

الأستاذ محمد الهيبي

قاض ملحق بوزارة العدل

مكلف بالدراسات والتشريع

أستاذ زائر بكلية الحقوق بفاس

الأستاذة أمينة ناعمي

دكتورة في الحقوق

قاضية لدى المحكمة الابتدائية بتمارة

أستاذة بالمعهد العالي للقضاء

القواعد الموضوعية والإجرائية

للرهن الرسمي الإجباري

فقها وقضاء

مقاربة نظرية وعملية لرفع الغموض القانوني
عن مؤسسة الرهن الرسمي الإجباري

تقديم الدكتور محمد شيلح
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس
منسق الماستر في الدراسة الميثودولوجية
المطبقة على القانون المدني
(قانون الالتزام التعاقدية و العقار)

- منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود بكلية الحقوق بفاس -

الطبعة الأولى 2010

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

تقديم:

كم أحب عمل القنقن و الخبير في أحوال الطقس لما في هذا العمل من كشف عن حقيقة الموجود و توقع لما هو ممكن الوجود. إن القنقن يرشدنا في الأراضي الجرباء إلى مكامن أمواهاها. كما ينبهنا الخبير في أحوال الطقس إلى توقعات سقوط المطر و الماء أو المطر حياة وخاصة عندما يكون غدقا أرواقا سحا لا طبقا. والحياة في الارتواء بحلب و كفه دون عناء أو تكلف .

إن الرهن الرسمي الإجباري المعالج من الزاويتين النظرية و العملية يكاد يشبه في المغرب، الأرض الجرباء المكسوة بسماء عصية والغمام و العهد في المكتوب عنه باللغة العربية ،لأن الغالب أن يقتصر فيه على حالاته ليس إلا.

ولقد حاول الأستاذان أمينة ناعمي و محمد الهيني الاضطلاع بدور القنقن و الخبير في أحوال الطقس في دراسة الرهن الرسمي الإجباري للكشف عن جوانبه القانونية و تطبيقاته القضائية على الرغم من نذرتها دون إغفال فهمه الفقهي في المغرب ، وفي عدد من الدول التي يوافق أو يقترب نظامها القانوني من النظام القانوني المغربي.

إن عمل القنقن أو خبير الطقس يلزمه الحفر ولو بمعناه المجازي. وكم تعجبني الحفريات حتى في السماء إذ فضلها يمكن إحياء ما أوبرته الإيديولوجية أو بقي في التاريخ أو توسيع النظر للارتقاء بالبصيرة نحو الفهم الشمولي السليم للمحفور عنه.

إن المحفور عنه بهذا المؤلف إنما هو الرهن الرسمي الإجباري الذي يبدو للمقتصر على فهمه فهما غير مضبوط إلا في حالاته وكأنه قليل الفائدة. ولكن إذا انضبط الفهم في شموليته و تجاوزنا مجرد القمش في القانون المطبق على العقارات المحفظة وغيره من القوانين المغربية الأخرى باتت أهمية هذا الرهن

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وجدوى الاطلاع في صفاء على مستواه النظري و مستواه العملي للوقوف عن بينة وتبصر على نسبية فعاليتها.

إنه من المفيد على المستوى النظري أولا أن يستهل الحفر بالبحث عن تحديد الرهن الرسمي الإجباري كمصطلح و مفهوم لتمييزه قبل إبراز حالاته.

فالرهن الرسمي الإجباري كمصطلح يوصف بالإجباري من زاوية المدين المخاطب به و الذي قد يرغم عليه عندما لا يرتضيه وإلا كان رهنا رسميا اتفاقيا في حالة ارتضائه.

و الرهن الرسمي الإجباري كمصطلح أيضا إنما هو رهن رسمي قانوني من زاوية الدائن الذي يتمتع به بحكم القانون المعتبر مصدرا مباشرا لهذا الحق العيني التبعي.

ومع ذلك فإن القانون لا يتدخل على نحو مباشر ليحمي به جميع الدائنين. ومن هنا يتحتم القول إن هذا الحق إنما هو حق خاص لأنه يترتب لبعض الدائنين فقط لصفة فيهم تستوجب الحماية في نظر المشرع.

أما وصف هذا الرهن الإجباري أو القانوني بالرسمي دائما فيه نظر لأنه قد يكون رسميا بسبب الجهة التي تتلقى الإشهاد به وقد يكون غير رسمي على الأقل نظريا إذا أمكن لمجلس العائلة تقريره عملا بمقتضيات الفصل 164 من ظهير 2 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة.

ثم إن وصف الرسمية يقيد الرهن في المصطلح المتداول ليقابل ما يسمى بالرهن الحيازي. وهذه المقابلة لا تستقيم إلا بالرهن غير الحيازي مادام أن الرهن الحيازي يمكن أيضا وصفه بالرهن الرسمي عندما يتلقى الإشهاد به من خوله القانون منح صفة الرسمية للوثائق.

إن هذه الملاحظة الأخيرة اقتضاها، في الواقع، مشكل الترجمة مشكل نقل معاني المصطلحات من لغة إلى أخرى. ومن شأن هذا الأمر أن يؤثر حتى على ضبط المفهوم.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وعليه، وبالنظر إلى ما سبق، فإن الرهن الرسمي الإجمالي يمكن ضبطه كمفهوم في أنه حق عيني تبغي غير حيازي يقوم بحكم القانون في الحالات المحددة له، وإن افتقر لتفعيله إلى حكم قضائي غالبا. غير أن هذا التعريف يحتاج في الإحاطة به إلى منع ما قد يخرج منه أو يدخل إليه مما يختلط به، وتتحقق مثل هذه الإحاطة بالتمييز.

وأهم ما يجدر تمييزه عن الرهن الرسمي الإجمالي يتمثل في حق الامتياز و الحجز التحفظي دون إغفال الرهن الرسمي الاتفاقي و ما يعبر عنه في بعض القوانين الأجنبية بحق الاختصاص أو الرهن القضائي.

بعد تحديد الرهن الرسمي الإجمالي، فإنه يكون من المنطق أن يضبط الدائن المتمتع بهذا الحق العيني التبغي، إذ لا يستفيد من هذا الرهن كل من كان دائنا.

ونجد الحالات التي يقوم فيها الرهن الرسمي الإجمالي بحكم القانون مسطرا في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة. غير أن تفحص القوانين المغربية الأخرى، يسمح بالوقوف على حالات أخرى، كحالاتي الدائن المنصوص عليهما في كل من ظهير 25 يوليوز 1969 بمثابة ميثاق الاستثمارات الفلاحية و ظهير 3 ماي 2000 المنفذ لمدونة تحصيل الديون العمومية.

وتستوجب الحالات المنصوص عليها في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 جملة من التنبيهات يتصدرها كون هذا الظهير إنما سطر في ضوء نسق قانوني عام كان يخاطب بالأساس الفرنسيين وغيرهم من الأوروبيين. ومن هنا كان من المنطقي، وقت سن الظهير، أن تستخدم مصطلحات لم تكن مألوفة في "قفتنا" (الفقه المالكي الجاري به العمل)، أو أن تعتمد أحكام متعارضة أو تبدو متعارضة مع أحكام ما تتبلور به أصالتنا الفقهية "قفتنا": فمن المصطلحات التي لم تكن مألوفة ما سمي "بمجلس العائلة" و " نقابة ملاكين الشركاء في الملكية بالطبقة" و " كتلة الدائنين على أملاك المفلس".

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ومن الأحكام المتعارضة مع أحكام قفتنا تقديم الصداق من قبل الزوجة واعتبار النظام المالي للزوجين المشترك أصلاً، وجواز رفض التركة من قبل وارث تفادياً للتحمل بديونها إذا ما هو قبلها، لأننا نكون هنا أمام حوالة الحق من جهة وهي معتمدة على نحو تام في انتقال التركة و استثناء بين الأحياء في قفتنا، وأمام حوالة الدين من جهة أخرى وهي معتمدة استثناء في القانون الفرنسي و الفقه الغربي القديم في حالة انتقال التركة من ذمة الهالك إلى الوارث الحي و غير معتمدة بالمرّة في قفتنا حتى في حالة انتقال التركة. وما يصطلح عليه في هذه القفة بالحوالة، فالمقصود به ما يعرف بالإناية المنظمة في الفصول من 217 إلى 227 من ق.ل.ع.م، وليس ما يعرف في الفقه المغربي المعاصر بالحوالة التي تشرح بها أحكام الفصول 189 إلى 210 من ق.ل.ع.م.

وعلى الرغم من صدور مدونات وقوانين جديدة في المغرب، كمدونة التجارة و مدونة الأسرة ومدونة الشغل و الميثاق الجماعي، والمصادقة على كثير من الاتفاقات الدولية و خاصة تلك المتصلة بحقوق الإنسان و حقوق الطفل و مناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة، فان ظهير 2 يونيو 1915 وما يرتبط به من أحكام ق.ل.ع.م (كالفصل 229) لم يتم تحيينهما في ضوء هذه المستجدات، الأمر الذي يدفع إلى إثارة جملة من التساؤلات ك:

ما العمل لرفع التعارض الموجود بين الوظيفة الإنشائية لمجلس العائلة في ضوء الفصل 164 من ظهير 2 يونيو 1915 و الوظيفة الاستشارية لنفس المجلس في ضوء مرسوم 14 يونيو 2004 بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه؟ إن الجواب عن هذا التساؤل هو الذي من شأنه أن يفعل حالة الرهن الرسمي الإجمالي الممنوح بحكم القانون للقصر و المحجور.

والفاصر المتمتع بهذا الحق حتى في القانون الروماني كان يقصد به من لم يبلغ سن 25 سنة أي ما يعبر عنه بغير الراشد في شروح مدونة الأسرة المغربية لعدم بلوغه سن 18.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ولكن ماذا عن السفية أو المعتوه قبل الحجر عليه قضاء ليوصف بالمحجور: هل يمكن أن يستفيد من الرهن الرسمي الإجباري؟.

وفيما يخص الولي وخاصة عندما يكون أبا للقاصر:

هل يمكن إجباره بحكم القانون على تخصيص عقاراته المحفوظة لضمان حسن تدبير أموال منوبه؟
وفيما يرجع إلى المرأة المتزوجة، فإنها لم تكن في حاجة إلى مثل هذا الضمان عندما كان المغاربة يديرون سلوكياتهم بعوائد حضارتهم الخاصة، لأن المدير الحقيقي في هذه الحضارة إنما كان المرأة في الشؤون المالية وغير المالية لكيانهم الاجتماعي أي دولتهم الفاضلة حسب نظرة أفلاطون التي تعتبر التمييز بين الرجل و المرأة تمييزا اصطناعيا أو أسرتهم وقربتهم ودولتهم حسب أرسطو الذي كرس التمييز بين الرجل و المرأة وجعل التمييز أمرا طبيعيا كالتمييز بين السيد و العبد الذي تقتضيه الطبيعة.
غير أن الدور الذي كان للمرأة في ظل حضارة المغاربة الخاصة تقهقر بسبب الاحتكاك المختار أحيانا و المفروض غالبا بالحضارات الأخرى المطبوعة بالذكورية الاستفادة حتى من دستور كرخذونة (قرطاجنة)، و بالأساس من العهد الروماني الأخير الذي وفر الحماية للزوجة على أملاك زوجها لضمان ما أنتت به من مهر وما ينجر لها من حقوق عن النظام المالي المشترك للزوجيين.

وعلى الرغم من هيمنة التفكير الذكوري على ما جرى به العمل في الفقه الإسلامي المالكي (قفتنا)، فإن هذا الأخير كرس في الغالب منع ولاية الزوج على أموال زوجته لذلك يكون من العبث جعل الزوجية صفة جديدة بتوفير الحماية المالية للمرأة المتزوجة.

ولكن ماذا عن حالة الاتفاق على تأجيل أداء الصداق إذ يصير الصداق هنا دينا في ذمة الزوج: ألا يمكن

أن يقوم الرهن الرسمي الإجباري بحكم القانون لمصلحة الزوجة؟

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ماذا عن حالة الاتفاق، ولو في أسفل وثيقة عقد الزواج، على جعل أموال الزوجين مشتركة وعلى استثمارها أثناء قيام الزوجين: ألا يمكن أن يقوم الرهن الإجمالي بحكم القانون لمصلحة الزوجة ضمانا لما قدمته على سبيل الاشتراك من مال وما ينجر عن استثماره من قبل الزواج من أرباح؟ وإذا كان المستثمر للمال المشترك هو الزوجة وليس الزوج ألا يمكن توفير الحماية هنا، بالرهن الجبري للزوج؟.

إن الجواب عن مثل هذا السؤال أو إنطاق أي مسكوت لا يستوجب دائما إيجاد نص قانوني جديد إذ يكفي النظر العالم إلى القانون الموجود بمعرفة كيفية التعامل مع النص القانوني.

وفي هذا الصدد أيضا إذا ما استحضرتنا حالة كتلة الدائنين التي حماها القانون بتوفير ضمان للديون المحققة بالرهن الجبري على أملاك المفلس وجدنا مدونة التجارة الجديدة تعتمد مقاربة صعوبة المقابلة بدل ما كان مألوفاً من مصطلح الإفلاس. ولكن هذه المقاربة الجديدة لم تستغن عن مؤسسة السنديك، إلى جانب مؤسسة القاضي المنتدب. وهنا ألا يستطيع السنديك، وخاصة عندما تكون وضعية المقابلة مختلفة بشكل لا رجعة فيه، أن يضمن اقتراحاته المقدمة للقاضي المنتدب إيقاع رهن رسمي إجمالي على كل أموال المقابلة بما فيها من عقارات محفظة لضمان الديون المحققة؟.

والى جانب كل ما سبق فإن مشكلا آخر يطرح بالنسبة لجميع الحالات التي حماها قانون 2 يونيو 1915: أنه مشكل العقارات غير المحفظة:

فإذا كانت الحماية متصلة بصفة في الدائن، هل من المعقول أن يقتصر على تفعيل هذه الحماية عندما

تكون العقارات المطلوبة في الرهن الإجمالي عقارات محفظة؟

وماذا عن المخاطب المطالب بتقديم هذا الضمان وهو لا يملك إلا عقارات غير محفظة :

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أيعفى عن تقديم هذا الضمان القانوني؟ إن الجواب عن هذا السؤال تغافل عن التصريح به حتى مشروع مدونة الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات غير المحفظة رقم 01-19 في الأحكام التي خصصها لما أسماه بالرهن التأميني، وهو مصطلح صيغ في ضوء منهج " أكل الخبز بالخبز".

ماذا عن البائع أو المعاوض أو المقاسم لما كان شائعا في عقارات غير محفظة: أيحرم من هذا الضمان لأن ما جرى به العمل من أحكام الفقه المالكي لم يكرس الرهن الرسمي الإجباري أو ما في معناه على الرغم مما يقال في ضوء استخدام ما نسميه أيضا بمنهج قنفذ أحرصان الرامي إلى تشكيل الصورة الكلية انطلاقا من عناصر متناثرة ومتباينة لا رابط بينها إلا بالتكلف والتصنع؟ إن الجواب عن هذا السؤال كمصرح به قانونا لازال في طور المشروع إذ نجده مسطرا في المادة 182 من مشروع قانون الحقوق العينية وأسباب كسب الملكية بغض النظر عما إذا كانت العقارات التي تتصل بها هذه الحقوق محفظة أو غير محفظة.

ولكن خارج البائع أو المعارض أو المقاسم (المتقاسم حسب تعبير المشروع قبله) ألا يمكن الإقرار مثل هذا الرهن الإجباري في بيوع العقارات غير المحفظة بالنسبة لمقاول الأكرية؟

إن هذه النظرة المرنة المضايقة للنظر المضبوط أو الضيق من شأنها في ميدان العقارات غير المحفظة أن تمنح النجاعة لبعض القوانين الجديدة التي قيل بأنها جاءت لإنعاش المقاولين و المنعشين العقاريين ومن يساعدهم في بلورة مشاريعهم كالمهندسين المعماريين و مهندسي الاسمنت المسلح و الطبوغرافيين كالقانون 00-18 و القانون 00-41 و القانون 00-51.

إن التساؤلات المارة بنا نجد لها بل لأغلبها جوابا في هذا المؤلف المتسم بالوضوح في العبارة و بسعة الخيال في الافتراض، ليس فقط على المستوى النظري الذي أجملناه قبله، وإنما أيضا على المستوى النظري الذي تنتقل إلى تسطير فكرة عنه بعد التنبيه رفعا لكل لبس، إلى أن النظر السليم في القانون غالبا

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ما يركز على الجانب العملي لهذا القانون. كما أن المعالجة العملية الواعية للقانون إنما تصدر عما لامس هذا القانون من نظر. والقول بغير هذا للحمل على الاعتقاد بان النظر و العمل في القانون مختلفان أو أن الثاني لا علاقة له بالأول إنما ينم عن القصور إن لم يكن عن الجهل بكيفية التعامل مع القانون لفهمه الصائب و استثماره المجدي.

ونعتقد أن مؤلفي هذا الكتاب قد تشبعا بهذه القناعة لدربتهما و تمرسهما على تقنيات البحث العلمي من جهة وممارستها تلك المهنة الجليلة المتمثلة في القضاء المعبر مصنعا (حوضا) منه يمتاح الباحث الجاد ما يركز عليه في نظره من زلال الواقع المتحرك والقانون الحي.

إذا ثبت ما سبق قلنا إن الجانب العملي لأحكام الرهن الرسمي الإجباري يتبلور من خلال الوقوف على معرفة كيفية تفعيل (تقرير) هذا الرهن و آثاره و انقضائه للخروج بتصوير حول مدى فاعليته.

ففيما يرجع إلى كيفية تفعيل (تقرير) الرهن الرسمي الإجباري يجدر التذكير بأن هذا الحق وان وجد مصدره المباشر في القانون إلا أن تثبيته لا يكون في الغالب إلا بحكم قضائي يصدر جوابا عن المطلوب في الدعوى الخاصة به. ولكن هل هذه الدعوى شخصية أم عينية أم مختلطة؟ ومتى تكون استعجالية أو موضوعية؟ وهل يمكن الجمع بين دعوى أداء الدين الأصلي و دعوى تحقيق الرهن؟ وكيف يسيطر هذا الطلب القضائي (الدعوى)؟ وما هو الأجل الذي ينبغي أن تحرك فيه هذه الدعوى؟ وما هي المحكمة المختصة؟ و ما هي الشروط الواجب توافرها، للنطق القضائي بتثبيت الرهن الرسمي الإجباري، في كل من الدائن المرتهن و الدين المضمون و العقار المطلوب في الرهن؟ وهل يغني النطق بالحكم عن تقييده

في المحافظة العقارية لأخذ رتبته؟ وما هي إجراءات هذا التقييد؟

وهل يمكن طلب التقييد الاحتياطي للرهن المنطوق به قضاء؟

هذه الأسئلة وغيرها تجد جوابها في صفاء قضاء هذا المؤلف.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وفيما يخص آثار الرهن الرسمي الإجباري فإنها تسري في مواجهة المدين الراهن وتنفيد بالدين المضمون في اتصالها بالعقار المرهون. وفي هذا الصدد يكون من المفيد معرفة الكيفية التي يتم بها تحقيق الرهن العقاري وضبط ما تعطاه الأولوية في حالة تزام الرهن الرسمي الإجباري مع الرهن الرسمي الاتفاقي أو مع الضمان الممنوح لدين الخزينة العامة أو الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو القرض الفلاحي.

إن التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء الدين المضمون من ثمن بيعه بالمزاد وتقييد محضر رسو المزاد النهائي يترتب عليه انقضاء الرهن الرسمي الإجباري. غير أن أسبابا أخرى تفضي إلى هذا الانقضاء كانقضاء الدين الأصلي بوفائه أو بتنازل الدائن المرتهن عن هذا الدين أو عن الرهن أو بهلاك العقار المرهون أو بالتشطيب عليه من السجل العقاري. وكل هذا معناه أن الرهن الرسمي الإجباري لا يتميز في انقضائه عما تنقضي به الرهن بوجه عام.

لا بل الأكثر من هذا فإن الرهن الرسمي الإجباري لا يتميز أيضا في كيفية تحقيقه عن بقية الرهون الأخرى. والفرق الوحيد كما يظهر بين الرهن المقدم لدراسته في هذا المؤلف و الرهون الأخرى يتجلى في المصدر المباشر لهذه الرهون: إنه القانون (بل التشريع) بالنسبة إلى الرهن الرسمي الإجباري كما مر بنا. وعدم التمييز هذا يدفع إلى التساؤل عن مدى فاعلية الرهن الرسمي الإجباري.

و الغالب في هذه الفاعلية أن تستفاد من التطبيقات القضائية، غير أن هذه التطبيقات لأحكام الرهن الرسمي الإجباري نادرة. وربما عادت هذه النذرة إلى جملة من الاعتبارات القانونية و الواقعية. أما الاعتبارات القانونية فمنها بالأساس وجود وسائل حمائية أخرى أقل تعقيدا و أكثر سرعة كالحجز التحفظي وكذا إخراج الجز الأكبر من الوعاء العقاري المتمثل في العقارات غير المحفظة مما يمكن أن يكون محلا للرهن الرسمي الإجباري .

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وأما الاعتبارات الواقعية فيرتد أهمها بالدرجة الأولى إلى عدم وعي الكثير من الدائنين الذين تستغرقهم حالات الرهن الرسمي الإجباري بتمتعهم بهذا الحق العيني التبعية القائم بحكم القانون (التشريع) وكذا إلى لجوء الكثير من الواعين منهم عند المطالبة باستيفاء ديونهم إلى مساطر حمائية أخرى غير مسطرة تحقيق الرهن الرسمي الإجباري.

وعلى الرغم من كل هذا فإن نسبية فاعلية الرهن الرسمي الإجباري لا تعني تحليل إسقاطه من مجال البحث العلمي الرامي إلى الكشف عن كنهه وما يختلط به و المشاكل المثارة في حالاته و أحكامه و خاصة عندما يكون البحث من قبيل ما هو مسطر في هذا المؤلف الذي يعتبر في تقديرنا قيمة مضافة في الخزانة القانونية المغربية. ومن شأن قراءته أن يوفر الوعي أو يزيد في ترسيخه و بالتالي في تثبيت الوجود الفاعل للرهن الرسمي الإجباري و بالتالي في أهميته.

محمد شليح

فاس بتاريخ فاتح مارس 2010

تمهيد

يقول الله تعالى في كتابه الحكيم: [المال والبنون زينة الحياة الدنيا]¹ ويقول أيضا: [زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب]².

فحب التملك غريزة متأصلة في الإنسان³ إذ يذهب علماء النفس والاجتماع إلى أن حب التملك هو عبارة عن استعداد فطري موجود عند الحيوانات كما أنه موجود بصفة عامة عند الإنسان ، فالملكية

¹ - سورة الكهف، الآية 146.

² - سورة آل عمران، الآيتان 13 - 14.

³ - د. عبد الله مختار يونس، شرط الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، ، موسوعة شباب الجامعة، طبع بمطابع جريدة السفير، الطبعة الأولى، 1987 ص 81.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

قديمة قدم الإنسان وعند ممارسة هذه الغريزة يقع التطاحن والتنافس بين البشر ومن هنا كان لابد من قواعد قانونية تنظم الملكية وعناصرها والحقوق المتفرعة عنها.

ويعتبر العقار من المواضيع المهمة التي تنصب عليها الملكية، فلا يخفى على أحد أهمية العقار عند الفرد حتى أنه أضحي ضرورة ملحة كالأكل واللباس.

وتزداد أهمية العقار على جميع الأصعدة القانونية والاقتصادية والاجتماعية، خاصة بالنسبة لبلد كالمغرب بلد مسلم ولبيرالي يحترم حق الملكية.

فضرورة إيجاد تنظيم قانوني محكم للعقار تفرض نفسها لتجنب الصعوبات الناتجة عن وجود مصلحتين أساسيتين متداخلتين، تتمثل الأولى في احترام حق الملكية مبدئيا باعتباره حقا دستوريا¹ والثانية تتجلى في توفير الأمن القانوني والقضائي للمعاملات العقارية.

ولقد أصبحت الملكية العقارية اليوم ترتبط ارتباطا شديدا وقويا بعالم الاقتصاد والرأسمال، نتيجة التطور التقني والصناعي الذي صاحبه اهتمام كافة الفعاليات بالعقار من مستثمرين واقتصاديين ومستهلكين لما لعبه من دور حساس في مجال الضمانات العينية².

ويقدم الرهن الجبري ضمانة عينية مهمة في سوق التمويل من الناحية الاقتصادية وكذا من الناحية الاجتماعية باعتباره وسيلة فعالة و أداة احتياطية يتم اللجوء إليها من طرف الدائنين عند عدم وفاء بعض المدينين بديونهم داخل الآجال المحددة.

خاصة وأن الاكتفاء بفكرة الضمان لا تخلو من مخاطر تهدد مركز الدائن في ضمان حقه استنادا إلى حرية المدين في التصرف في أمواله بعوض أو بغير عوض ، كما يستطيع أن يعقد ديونا جديدة على أساس الضمان العام لا يربط حق الدائن بمال معين من أمواله، ولا يزود الدائن بأي سلطة قانونية يستطيع بواسطتها منع المدين من التعامل مع دائن جديد ، إضافة إلى مزاحمة هذا الدائن في هذا الضمان

¹ - ينص الفصل 15 من الدستور المغربي على ما يلي: " حق الملكية والمبادرة الخاصة مضمونان. للقانون أن يحد من مداهما وممارستهما، إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد. و لا يكمن نزع الملكية إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون. "

² - الضمانات العينية أوالتأمينات العينية sûretés réelles تتمثل في تخصيص مال معين مملوك للمدين لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن حق عيني على هذا المال، هو حق تبعية accessoire ويكفل هذا الضمان العيني الوفاء بحق الدائن إذ يتقدم هذا الأخير الدائنين العاديين droit de préférence والدائن الأنزل في الرتبة من أجل استيفاء حقه.

والضمانات العينية يكون غالبا مصدرها هو العقد كالرهن الرسمي والرهن الحيازي ويسمى هذا العقد بعقد الضمان contrat de garantie وقد يكون مصدرها القانون كحقوق الامتياز وأحيانا أخرى يكون مصدرها هو القضاء كما هو الحال في الرهن الإجمالي.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

من قبل الدائنين الآخرين اعتمادا على مبدأ المساواة بين الدائنين في الضمان العام والذي يقضي بمشاركة جميع الدائنين في قسمة أموال مدينهم دون أن يكون لأحدهم حق التقدم على الآخر¹.

وحتى يستطيع الدائن أن يطمئن إلى استيفاء حقه من مدينه يحسن به أن يحصل على ضمانات عينية اتفاقية خاصة لحقه كالرهن مصدرها العقد أو ضمانات قانونية مصدرها القانون ومبعث وجودها القضاء يأمن بها الدائن إفسار المدين ويدراً عنه بها غشه أو إهماله بتتبع محلها في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون.

إن الدور الاقتصادي والاجتماعي للرهن الجبري يجعل منه آلية كافية لضبط التوازنات الاجتماعية والاقتصادية الكفيلة بتحقيق الاستقرار والتقدم والنماء.

أولاً: أهمية موضوع البحث

إن الرهن الجبري كتقنية قانونية ينتمي إلى حقل الضمانات العينية المقررة بقوة القانون وبناء على حكم القضاء قصد به تأمين حقوق ومصالح فئات ووضعيات جديدة بالحماية بتجنيبها لمخاطر إفسار المدين أو تهريبه لأمواله بالنظر لمركزها الاجتماعي أو الاقتصادي.

إن الرهن الرسمي الإجمالي - موضوع بحثنا - هو نوع من أنواع الرهن الرسمي² ولقد حظي موضوع الرهن الرسمي في الأونة الأخيرة باهتمام العديد من الجهات الحقوقية وقد انعكس هذا الاهتمام على المشرع المغربي الذي بدوره كرس اهتماماته المتزايدة لتنظيم الرهن الرسمية، فصدر القانون رقم 10/98 والمتعلق بتسديد الديون الرهنية³.

وبالرغم من هذه الأهمية والاهتمامات المتزايدة للرهن الرسمي⁴ كضمان عيني إلا أن موضوع الرهن الإجمالي ظل موضوعاً غير معالج في أهم الدراسات والأبحاث والندوات التي تناولت الضمانات

1- سناء التورابي: حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق وجدة 2007-2008.

2- الرهن الرسمي من الضمانات العينية التي تنصب على العقارات المحفظة والخاضعة للمرسوم الملكي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة بمقتضى ظهير 19 رجب 1333 هـ الموافق لـ 1915/06/02 وقد نظمته في الفصول من 157 إلى 196 من نفس الظهير وقد عرفه الفصل 157 " بأنه حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء التزام وهو بطبيعته لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المخصصة له وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليها.

3- هذا القانون كانت قد أعدته الوزارة المنتدبة في الإسكان في بداية سنة 1998 وذلك في إطار البرنامج الذي تبناه المغرب والمتمثل في 200.000 سكن والذي انطلق سنة 1994.

4- فإذا كان التطور التكنولوجي قد كشف عن مصادر جديدة للثروة كمصادر الطاقة وقطاع الخدمات والتجارة... فإن الرهن العقاري ظل على مر الزمن محافظاً على مكانته كأهم وسيلة من وسائل الضمان والانتماء، وأصبح له قدم السبق في جل دول العالم، وقد بدأ العمل في فرنسا بتقنية تسديد الديون الرهنية بمقتضى القانون 88/1201 بتاريخ

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

العينية، بحيث تكاد تخلو المكتبة القانونية المغربية من دراسات ومؤلفات وأبحاث متخصصة في هذا النوع من الرهون الرسمية الشيء الذي جعله موضوعا لا زال يكتنفه العديد من الغموض، وقد زاد من فضولنا العلمي من أجل البحث في هذا الموضوع أنه بمراجعتنا للقضاء المغربي – لعلنا نهتدي بتطبيقاته في هذا المجال – خاصة إذا علمنا أنه من أجل الحصول على رهن إجباري لا بد من مراجعة القضاء – فكانت النتيجة أن تطبيقات الرهن الإجباري قليلة وقليلة جدا¹ ونفس الأمر عندما راجعنا بعض إدارات المحافظات العقارية، إذ تكاد تخلو السجلات العقارية من تسجيلات لرهون إجبارية، كل هذه كانت دوافع من أجل البحث في موضوع الرهن الجبري لعلنا نساهم ولو بنزر قليل للإحاطة به.

ومما لاشك فيه فموضوع الرهن الرسمي الإجباري لا ينعصر بحثه في القانون العقاري، وإنما له علاقة بفروع القانون المختلفة كقانون الأسرة، القانون الدولي الخاص، مدونة التجارة الجديدة، قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، قانون التعمير وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية، وغيرها من القوانين الخاصة الأخرى، مما يجعل مقاربتنا للموضوع مقارنة تستحضر تعدد التخصصات القانونية موضوع البحث، بحيث تنهل من القانون الخاص والقانون العام.

ثانيا: منهج البحث وخطته

لقد عظم القدماء شأن العقار تعظيما، جعله في بعض الأزمنة بمأمن عن مطاردة الدائنين وجعله في بعض البلدان غير قابل للتنفيذ عليه إلا برضاء المدين².

فالرهن الجبري يعتبر من الوسائل التي ينفذها الدائن ضد مدينه من أجل ضمان دينه وذلك عن طريق اتباع مسطرة معينة.

فما هي إذن الحالات التي يمكن فيها للدائن الحصول على رهن إجباري؟ فإذا كان التشريع نظم الرهن الرسمي الجبري ونص على حالاته من أجل حماية بعض الأشخاص، فإن تطبيقاته أو تحريكه على

1988/12/23. وقد عرفته المادة الثانية من القانون المغربي رقم 98/10 بأنه "عملية مالية تتمثل في قيام صندوق توظيف جماعي للتسديد بشراء ديون رهنية، يؤدي ثمنها بواسطة حصيلة إصدار ممثلة لتلك الديون. فعملية تسديد الديون الرهنية هي تقنية مالية خاصة بتداول سندات الرهن الهدف منها الحصول على السندات النقدية وتشجيع الاستثمار، للتعلم راجع: سفيان ادريوش، تسديد الديون الرهنية، مقارنة قانونية ومالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق وجدة 2004-2005.

¹ - إذا ما استثنينا حالة الرهن الإجباري في القانون رقم 18.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق 3 أكتوبر 2002 المتعلق بملكية الشقق والطبقات.

² - الناصري كلثوم، الحجز التنفيذي العقاري، قواعده وإجراءاته، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998/1999، ص 3.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

المستوى العملي التطبيقي قليلة جدا وناذرة.

وإذا كان ظهير 2 يونيو 1915 ينظم الرهن الرسمي الجبري ويحدد حالاته ويعتبره نظاما ائتمانيا له خصائصه لحماية بعض الأشخاص ارتأى المشرع ضرورة حمايتهم، فإنه أحال في أغلب هذه الحالات على القوانين الخاصة المنظمة لها.

وبالرجوع إلى بعض هذه القوانين نجد أنها لا تنص على الرهن الجبري بحيث قامت بإلغائه، والذي يحيل عليه ظهير 2 يونيو 1915¹، مما يجعل فعاليته كضمان عيني نسبية وتزداد أزمته أمام أسباب مختلفة أهمها عدم المعرفة أي جهل الأشخاص المستفيدين منه بالمسطرة وقواعد أعمالها، ومزاحمة مساطر مختلفة لضمان الديون وأدائها خاصة الحجز التحفظي، أضف إلى ذلك أسباب أخرى تدور ما بين أسباب قانونية وقضائية و أخرى معلوماتية.

إن دراسة موضوع القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء جاء بهدف ترسيخ الوعي القانوني بها، ورفع الغموض بل والتجهيل القانوني والقضائي عنها، هذه المؤسسة التي أصبحت شبه مهجورة على المستوى الفقهي والقضائي، مما يستلزم منا الاعتماد على المنهج التحليلي النقدي المقارن كألية لبحث موقع ومكانة المؤسسة على المستوى التشريعي ومدى فعاليتها في حماية الفئات والأشخاص المستهدفة، ومظاهر وآثار وحدود هذه الحماية.

فهل ساهم تعدد وتنوع حالات الرهن الرسمي الإجباري حقا في حماية الوضعيات الاقتصادية والاجتماعية المستفيدة منه؟، وما هي حدود وآثار هذه الحماية على تحقيق التوازن العقدي ومتطلبات العدالة والإنصاف؟، وما هي أسباب أزمة الرهن الإجباري إن لم نقل نسبية عدم فعالية المؤسسة على المستوى العملي؟.

¹ - مثال ذلك قانون رقم 17.95 المتعلق بمدونة التجارة الجديدة، الجريدة الرسمية عدد 4418، بتاريخ 3 أكتوبر 1996، ص 2187، والتي عوضت نظام الإفلاس بنظام صعوبات المقاولات وليس من بين نصوصها ما ينص على كتلة الدائنين وحققها في رهن إجباري على أملاك التاجر المفلس. راجع: أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول، ومساطر معالجتها الجزء الأول، في النظرية العامة والأهداف ومساطر الوقاية من الصعوبات الداخلية والخارجية والتسوية الودية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 1998. امحمد لفروجي، صعوبات المقاول والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مجموعة قانون التجارة والأعمال، سلسلة الدراسات القانونية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2007. للتعلم أيضا راجع-عبد الحميد أخريف: الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقاول، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق وجدة 2000-2001.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

إن مناقشة هذه الإشكاليات ومعالجتها يفرض علينا حسب ما تقتضيه طبيعة الموضوع دراستها على الشكل التالي:

الباب الأول: ماهية الرهن الرسمي الإجباري وحالاته.

الباب الثاني: الرهن الإجباري نشوؤه وآثاره ومدى فعاليته.

الباب الأول

ماهية الرهن الرسمي الإجباري¹ وحالاته

إن البحث في موضوع الرهن الرسمي الإجباري يقتضي تعريفه وبيان خصائصه، ولا بد من أجل تعميق البحث من عرض للرهن الإجباري في التشريعات المقارنة بدءاً بالشرعية الإسلامية و مروراً بمختلف التشريعات التي تنظمه.

والرهن الرسمي الإجباري يلتقي في كثير من الخصائص والمميزات مع أنظمة أخرى مشابهة ما يفرض تمييزه عن غيرها من المؤسسات القانونية المتشابهة.

وبالرجوع إلى التشريع المغربي نجده قد نص على سبيل الحصر على حالات للرهن الإجباري ، وذلك من خلال مقتضيات الفصل 163 من ظهير 1915 غير أن تلك الحالات ليست هي وحدها حالات الرهن الإجباري، فهناك حالة أخرى للرهن الإجباري واردة بظهير 1969/07/25 وبظهير 2000/05/03.

وهكذا سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي الإجباري

الفصل الثاني: حالات الرهن الرسمي الإجباري

¹ - الصحيح أن يقال (الرهن الجبري وليس الإجباري والجبر من جبر يجبره جبرا وجبورا وجبارة والجبر أن تغني الرجل من الفقر أو تجبر عظمه من الكسر ويقال أجبر القاضي الرجل على الحكم إذا أكرهه عليه. أنظر أبا الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 1990، ص 144.

وسنستعمل عبارة الإجباري وهي العبارة التي استعملها المشرع في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 وذلك من باب الأمانة العلمية وتوحيد المصطلحات مع المشرع.

الفصل الأول

ماهية الرهن الرسمي الإجباري

للإحاطة بموضوع الرهن الرسمي الإجباري ارتأينا بحث ماهيته وبيان خصائصه في (الفرع الأول) على أن نتناول مكانة وموقع الرهن الإجباري في التشريعات المقارنة والقانون المغربي في إطار الضمانات العينية في (الفرع الثاني) وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الرهن الإجباري وبيان خصائصه

الرهن الرسمي الجبري يتميز عن باقي الضمانات العينية بكونه يتقرر بمقتضى حكم قضائي وفي حالات حددها المشرع حصرا ، وخصائصه هي نفسها تقريبا خصائص الحقوق العينية التبعية المنصبة - خصوصا - على عقار محفظ.

المبحث الأول

تعريف الرهن الإجباري

عرف المشرع المغربي الرهن الإجباري في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 وهو التشريع المطبق على العقارات المحفظة بأنه " الرهن الإجباري هو المخول بحكم قضائي بدون رضی المدين ولا يخول إلا في الحالة الآتية ... "

فالرهن الإجباري يتقرر بموجب حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة¹ ويصدر في غرفة المشورة بعد طلب من الدائنين أو الموصى لهم وبدون رضی المدين وبعد الاستماع إلى النيابة العامة ويأخذ رتبته من تاريخ تسجيله بالسجل العقاري².

ينطلق الرهن الإجباري من النص القانوني المقرر له دون حاجة للاتفاق عليه والتعاقد بشأنه، فهو ذلك الرهن الذي يملكه الدائن بقوة القانون على أموال المدين بدون حاجة لاتفاق تعاقدية ، وهو الذي كان

¹ - محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 1997، ص 395.

² - المختار العطار، الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريطاني، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة مراكش الطبعة الأولى، 1999 ص 96.

يسمى بالرهن الضمني Hypothèque tacite¹.

إذن فالرهن الرسمي الإجباري من الضمانات العينية المقررة للوفاء بديون معينة وقد قرره المشرع حماية لأشخاص عددهم حصرا، ولذلك فهو ينتج بقوة القانون لفائدة الدائن بدون أن يحتاج إلى اتفاق تعاقدية مع المدين²، فهو بذلك يختلف عن الرهن الرسمي الرضائي هذا الأخير الذي لا يمكن أن يتم إلا بموافقة المدين مالك العقار.

المبحث الثاني

خصائص الرهن الإجباري

يعتبر الرهن الرسمي الإجباري نوع من أنواع الرهن الرسمي، وبالتالي فإن خصائصه هي نفسها خصائص الرهن الرسمي من حيث كونه حقا عينيا عقاريا وتبعيا غير قابل للتجزئة، مع فارق أساسي يتمثل في كون الرهن الرسمي هو رهن رضائي، أما الرهن الإجباري وكما يدل عليه وصفه فلا يحتاج إلى رضی المدين.

والرهن الإجباري أو الرهن القانوني l'hypothèque légale كما يقال في القانون الفرنسي هو مبدئيا عام سواء بالنسبة للديون التي يضمنها أو بالنسبة للأموال التي ينصب عليها، أي أن دين المدين مكرس لحماية الدائن.

المطلب الأول

الرهن الإجباري حق مصدره القانون

يقرر الرهن الرسمي الإجباري بمقتضى حكم يصدر عن المحكمة في غرفة المشورة في إحدى الحالات الواردة في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 وظهير 25 يوليوز 1969، فالمحكمة تقرره فقط ولا تنشئه، كما أن المستفيد منه له حق طلبه من المحكمة، وبالتالي فهو لا ينشأ بإرادة الأطراف. إذن فمصدره القانون والقضاء يقرره، فحالاته يحددها المشرع حصرا وليس للمحكمة الحق في إضافة حالة أو حذف أخرى.

¹ - Marcel Planiol, traité élémentaire de droit civil 4^{ème} édition Tome II. L.G.D.j, 1952, p 1269.

² - Marcel Planiol et George Ripert, traité pratique de droit civil français, Tome XII Sûretés Réelles, 1927, librairie générale de droit et de jurisprudence, P 437, Encyclopédie Dalloz, droit civil, Tome II 2^{ème} édition, 1980, p 1.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويثار سؤال مهم بهذا الخصوص يتعلق بمدى السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة في تقريره من عدم تقريره؟ وهل كلما قدم طلب يرمي إلى استصدار حكم برهن إجباري في إحدى حالاته المنصوص عليه، وإلا يجب على المحكمة الاستجابة له؟.

كل هذه الإشكاليات سنتولى مناقشتها والإجابة عنها لاحقا.

والرهن الرسمي الإجمالي هو ضمان عيني، والضمانات العينية تمثل استثناء خطيرا لمبدأ المساواة بين الدائنين¹ الوارد بالفصل 1241 من ق.ل.ع الذي ينص على أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه.

على هذا الأساس فإنه لا يجوز التوسع في نطاقها أو في تأويل أحكامها ومن جهة أخرى فإن نظام التأمينات يرتبط بالانتمان والإجراءات المدنية مما يجعل أغلب أحكامه أمرة ومتعلقة بالنظام العام².

وإن وضع أي ضمان عيني لا يمكن أن يتم إلا بنص تشريعي لكونه يمثل استثناء لمبدأ المساواة بين الدائنين، هذا عن الضمانات بصفة عامة. وبالنسبة للرهن الإجمالي الذي يحدد المشرع حالاته حصرا، فإنه متى انعدم النص لا يمكن أن يوجد رهن إجباري، أي أنه لا يمكن سنه إلا بالقانون، فنشأته ومصدره كنظام قانوني ائتماني هو القانون، وفي مرحلة ثانية يكون مصدره التقريبي القضاء الذي يقره ويحكم به ولا ينشئه³.

فالمشرع يقنن الرهن الإجمالي كتأمين عيني ويكون للأشخاص المستفيدين منه (أي المخول لهم) الحرية في ممارسة هذا الحق من عدمه أي الانضواء أو عدم الانضواء في نطاقه كإطار قانوني.

فالرهن الإجمالي ينطلق من النص القانوني المقرر له، فهو بذلك يشبه الامتياز العقاري من حيث منطلقه – أي ينطلق من النص القانوني – لكن يجب لنشؤته وأخذ مرتبته أن يسجل بالسجل العقاري.

ويترتب على كون القانون مصدرا للرهن الإجمالي نتيجتان:

الأولى: لا يجوز التوسع في تفسير النصوص التي تقرر الرهن الإجمالي عن طريق القياس، فالرهن الإجمالي يعطي صاحبه الحق في توقيعه أو إيقاعه على عقارات مدينه رغما عنه وبدون رضاه، كما يعطيه الحق في استيفاء دينه قبل الدائنين العاديين، لذا لا يجوز أن يعتبر أن داننا معيننا له الحق في رهن إجباري قياسا على شخصا آخر خوله القانون حق رهن إجباري على أملاك مدينه.

¹ - دراسات في قانون التأمينات، عمل جماعي لهيأة التدريس قانون التأمينات بتونس بكلية الحقوق والعلوم الإنسانية بتونس، 1997، ص 56.

² - دراسات في قانون التأمينات العقارية، مرجع سابق، ص 54.

³ - Marcel Planiol, Op. Cit. P 1269.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ومثال ذلك أن المشرع المغربي في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 جعل للزوجة الحق في توقيع رهن إجباري على أملاك زوجها ضمانا لما أنتت به الزوجة في مهرها ولحقوقها الناشئة عن النظام المالي للزوجة وللتعويض عن الالتزامات المطالب بها الزوج ولا استبدال ما فوتته من أملاكها بأملاك أخرى، فلا يمكن التوسع في تفسير النص الوارد في الفصل 163 واعتبار أن كل ديون الزوجة التي على الزوج تتمتع برهن إجباري بصرف النظر عن صلتها بعقد الزواج أو عدم صلتها به.

الثانية: يترتب على كون الرهن الإجباري مصدره القانون أنه في غير الحالات (وبالنسبة لغير الأشخاص) المنصوص عليها في الفصل 163 وظهير 29 يوليوز 1969 في غير هذه الحالات يبقى الأصل هو مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة، وللدائنين والمدينين على حد سواء ضمان حقوقهم وديونهم بما شاءوا من ضمانات وخاصة الرهن الرسمي.

وبالتالي هل يمكن لنفس الأشخاص الذين خولهم القانون حق رهن إجباري لضمان ديونهم أن يتخلوا عن هذا الضمان ويستعوضوا عنه بأخر تعاقدى أي اتفاقي؟ .

قدم المشرع الحل بالنسبة لبعض حالات الرهن الإجباري – الرهن الإجباري المخول للقاصرين والمحجورين وللزوجة- إذ خولهم إمكانية تعويضه برهن حيازي منقول أو تقديم كفالة(الفصل 169 من ظهير 19 رجب) والتزم الصمت في باقي الحالات.

نذهب إلى القول أنه ليس هناك ما يمنع من التخلي عن هذا الضمان والاستعاضة عنه بضمان آخر، ما دام أن الأصل هو حرية التعاقد، وللأفراد الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لضمان ديونهم، خاصة إذا علمنا أنه يصعب في أغلب الحالات معرفة أملاك المدين لكي يتم رهنها رهنا إجباريا.

المطلب الثاني**حماية الرهن الإجباري لشخص الدائن المستفيد منه**

إن المشرع في تقريره لحالات الرهن الرسمي الإجباري لم يأخذ بعين الاعتبار صفة الدين أو سببه، وإنما شخص الدائن معتبرا أن بعض الأشخاص " الدائنين " يتطلبون رعاية خاصة، ويقتضي أن تدفع لهم ديونهم قبل غيرهم.

وبهذا يختلف الرهن الإجباري عن حق الامتياز الذي قرره المشرع مراعاة لصفة الدين¹ أو سببه، فهو مقرر اعتبارا للوضعية الخاصة لبعض الدائنين².

المطلب الثالث

الرهن الإجباري حق عيني

الرهن الرسمي، حق عيني في التشريع المغربي حسب الفصل 157 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي جاء فيه أن " الرهن الرسمي حق عيني ". والرهن الإجباري نوع من أنواع الرهون الرسمية، فإنه هو أيضا حق عيني، أي أنه سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين، فهو يفترض وجود رابطة تسلط مشروعة فالرهن الإجباري بهذه الخاصية وبعد استصدار حكم قضائي به وتسجيله بالرسم العقاري - يولي الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون، ويخوله كغيره من الحقوق العينية ميزتي التتبع والأفضلية ويعطيه حق التقدم على جميع الدائنين العاديين والمتأخرين في المرتبة³.

ويلاحظ أن مضمون الرهن الرسمي الإجباري كحق عيني يختلف عن مضمون الحقوق العينية الأصلية، حيث تنطوي هذه الأخيرة على سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف مجتمعة أو متفرقة، أما الحق العيني الذي يكتسبه الدائن على العقار المرهون فهو حق عيني تبقي يخوله الحصول على حقه من قيمة العقار المرهون⁴، وذلك بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين، وحتى إذا تعدد الدائنون المرتهنون رهنًا رسميًا فالأفضلية تكون فيما بينهم بأسبقية تسجيل رهنهم في الرسم العقاري.

وقد ورد بهذا الخصوص في الفصل 77 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه "ترتب الأولوية بين الحقوق المثبتة على العقار الواحد لترتيب التسجيلات باستثناء الحالة المقررة بالفقرة الأخيرة من الفصل السابق المتعلقة بالتسجيلات الواقعة بنفس الرتبة".

كما ينص الفصل 185 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي: " الدائنون الذين لهم رهن مسجل على عقار يستوفون ديونهم حسب ترتيب تسجيلهم " ولهم أيضا حق تتبع العقار في يد من ينتقل إليه ملكية العقار الواقع عليه الرهن ليستوفي دينه من ثمن العقار.

¹ - محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1990 ص 493.

² - Encyclopédie Dalloz ; op cit, p 1.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، دار النهضة العربية مصر 1970، فقرة 118، ص 271.

⁴ - محيي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الجزء الثالث، الحقوق العينية مكتبة عين شمس القاهرة، دار الجيل للطباعة، 1977

لأن حقهم على العقار حق عيني¹ وحق التتبع هذا يتمتع به كل دائن مرتهن من أجل دينه مهما كانت مرتبته متأخرة².

المطلب الرابع مرتبة الرهن الإجمالي ضمن حقوق الأولوية

إن تحديد نطاق الأولوية يستوجب التمييز بين ثلاث حالات يتزاحم فيها الدين المضمون برهن رسمي إجباري مع دين عادي أو مع دين مضمون برهن رسمي اتفاقي أو مع دين مضمون بحق امتياز عقاري.

* فإذا حصل تزاحم بين دين مضمون برهن رسمي إجباري ودين عادي فالأولوية تكون للدين المضمون برهن رسمي إجباري على الإطلاق.

* وإذا حصل تزاحم بين الرهن الرسمي الإجمالي والرهن الرسمي الاتفاقي، فإن الأولوية تكون حسب أسبقية تسجيل الرهن الرسمي العقاري (الفصل 77 من ظهير 12 غشت 1913)، فالأسبق قيدا أسبق حقا.

وإذا حصل تزاحم بين دين مضمون برهن رسمي إجباري مع دين مضمون بحق امتياز على العقار فالأسبقية تكون لحق الإمتياز³.

¹ - عبد المنعم البدرأوي، التأمينات العينية، القاهرة 1972، فقرة 8، ص 12.
- شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، ص 122.
² - مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي الجزء الثاني، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الثانية، 1978، ص 334.
³ - وسنعود لبحث الموضوع في الفصل الثاني بخصوص بعض الإشكالات التي تثار بشأن أولوية الدائن المرتهن للعقار على ثمن البيع.

المطلب الخامس الرهن الإجمالي حق تبعية

إن الإقرار بالصفة العينية للرهن الرسمي الإجمالي يؤدي إلى تبعيته، فهو حق تبعية للدين الذي يضمنه هذا الرهن، فلا يقوم هذا الرهن إلا بقيام الدين المضمون به، ويسير مع الدين وجودا وعدما¹. ذلك أن الضمانات العينية وإن كانت تمثل حقوقا عينية فإنها تعتبر حقوقا عينية تبعية باعتبارها خلافا للحقوق العينية الأصلية لا تتولد عن تجزئة لحق الملكية² ولا تمنح صاحبها بالمنافع الاقتصادية والمادية للشيء المرهون. وهي لا تنشأ مستقلة بل تابعة حتما لحق أصلي شخصي تحميه وتدوم بدوامه³. وهكذا لا ينشأ الرهن الإجمالي بدون وجود دين صحيح، فإذا كانت علاقة المديونية باطللة لا يمكن للدائن أن يتمسك بالرهن الرسمي الإجمالي. وإذا كان الدين الأصلي باطلا يبطل الرهن، وإذا كان قابلا للإبطال كان الرهن قابلا للإبطال، وإن انقضى الدين بالوفاء أو غيره من أسباب الانقضاء ينقضي الرهن بالتبعية له، وإذا كان الالتزام الأصلي موصوفا بالشرط⁴ أو الأجل كان الرهن مؤجلا أو شرطيا مثله، إذ جاء في الفصل 175 من ظهير 2 يونيو 1915 " من ليس لهم على الملك إلا حق معلق على شرط أو قابل للفسخ في بعض الحالات أو معرض للإبطال لا يمكنهم أن يعطوا إلا رهنا خاضعا لنفس الشروط أو الإبطال... ".

المطلب السادس الرهن الإجمالي حق عيني عقاري

إن الرهن الرسمي بصفة عامة لا يرد إلا على مال عقاري⁵ ونفس الأمر بالنسبة للرهن الرسمي الإجمالي، فهذا الأخير لا يرد على المنقولات وإنما فقط العقارات المحفوظة منها، أي تلك الخاضعة لمقتضيات ظهير 2 يونيو 1915. ويطرح التساؤل حول إمكانية ورود رهن رسمي إجمالي على عقار في طور التحفيظ؟.

¹ - Planiol et Ripert, op, cit, p 377

Michel Cabrillac et Chmstian Moulay, droit les sûretés, Librairie de la cour de cassation de Paris, Imprimerie l'aussaud, n° 504, p 378 – 379.

² - Philippe Molaurie aynes, cours de droit civil, les sûretés la publicité foncière , éditions cyos 3^{ème} édition. , n° 400, p 133

³ - عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، فقرة 8، ص 12.

⁴ - للتعمق حول نظرية الشرط يراجع -أمينة ناعمي، أحكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 15، مطبعة الأمانة الرباط، نشر دار الأفق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009، تقديم الدكتور محمد الكشيبور.

⁵ - محي الدين علم الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 461.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 84 من ظهير 9 رمضان 1331 نجده ينص على أنه " إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع لإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة الوثائق اللازمة للتسجيل".

كما أن الفصل 10 من نفس القانون حدد من بين الأشخاص الذين لهم صلاحية تقديم مطلب التحفيظ الدائن المرتهن رهنا رسميا بموافقة المالك، مما يعني إمكانية رهن العقار في طور التحفيظ رهنا رسميا. وفي هذا الإطار يعتبر بعض الفقه أنه قبل تأسيس الرسم العقاري فإن عقد الرهن بالرغم من إيداعه بالمحافظة العقارية فلا يمكن اعتباره رهنا رسميا بل مجرد وعد بالرهن لا أقل ولا أكثر، بحيث إن تقييده يبقى معلقا على نتيجة التحفيظ فإذا كان العقار موضوع تعرضات، فمن المؤكد أن المستفيد من الرهن سيتأثر بنتيجة دعوى التعرض¹.

و نعتقد أن هذا الرأي فيه كثير من الصواب حول المخاطر المحدقة بهذا الرهن الرسمي، ونزيد القول إنه مجرد حق شخصي قابل لأن يتحول إلى حق عيني عندما يتأسس الرسم العقاري ويخضع لمسطرة القيد.²

وقد أكدت المحكمة الابتدائية بوجدة في حكم لها صادر بتاريخ 2002/12/24 أن تقييد الرهن المنصب على عقار موضوع مطلب التحفيظ هو مجرد إيداع طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ و أن مصيره يبقى معلقا على مآل الطلب ذاته، فإن تحول إلى رسم في اسم المدين الراهن أصبح الرهن رسميا منتجا لآثاره القانونية، أما قبل ذلك فلا ينتج أي أثر³.

ويوجد استثناء وحيد يتعلق بالفصل 9 وما يليه من المرسوم الملكي الصادر في 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض من أجل البناء والقرض الفندقي، الذي سمح بإمكانية رهن العقارات في طور التحفيظ رهنا رسميا إذا تعلق الأمر بمنح قروض عقارية أو للسكنى أو للاستثمار السياحي والفندقي.

¹ محمد خيرى، العقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن، مجلة الحدث القانوني، العدد 15 أبريل 1999، ص 12.

² -نور الدين لعرج، مدى إمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ، مجلة المناهج القانونية عدد مزدوج 2008-12/11، ص 105.

³ - مذكور عند: سعاد الزروالي، مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث عدد 2009/1، مطبعة الأمانة الرباط، توزيع دار الآفاق للنشر والتوزيع ص 79.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وتجب الإشارة إلى ملاحظة مهمة بشأن السفينة والتي وإن كانت منقولا، فإنها تخضع للرهن الرسمي الذي ينصب على العقار، ولا تخضع للرهن الحيازي الذي من شأنه أن يعرقل نشاطها¹. وهكذا يسجل الرهن الرسمي على السفينة كما يسجل على العقار، ويعتبر ذلك بمثابة إشهار، ويتم التسجيل لدى محافظ الرهون البحرية².

وينص الفصل 82 من القانون البحري المغربي على ما يلي: "إن السفن التي تبلغ حمولتها طنين اثنين يمكن أن تنشأ عليها رهون رسمية. إلا أنها لا يمكن أن ترهن إلا باتفاقية بين الأطراف"، هذا لا يعني أنها لا ترهن رهنا حيازيا.

فالرهن البحري (السفينة) لا يمكن أن يكون إلا اتفاقيا، أي اختياريا يتم بالاتفاق بين المدين الراهن وهو مالك السفينة أو وكيله المفوض وبين الدائن المرتهن³ إذن فالرهن الرسمي المنصب على السفينة لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال رهنا إجباريا.

**المطلب السابع
الرهن الإجباري حق غير قابل للتجزئة**

إن عدم قابلية الرهن الإجباري للتجزئة مستمدة من الصبغة العينية باعتبار أن من خصائص الحق العيني تسلطه على كامل الشيء حيث يجمع الفقه على توفر صبغة عدم التجزئة بالنسبة لجميع الضمانات العينية⁴، وعدم التجزئة تفيد في نفس الوقت عدم تجزئة الدين وعدم تجزئة محل الضمان. فكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكامل العقار، وهذا ما يعني بتعبير آخر أن يكون الدين مضمونا بكامل العقار موضوع الرهن، فإن تمت قسمة العقار فإن كل جزء يبقى ضامنا لكامل الدين.

¹ - إدريس الضحاك، قانون الملاحة البحرية الخاصة بالمغرب، منشورات عكاظ، الرباط، الطبعة الأولى 1989 ص 155.

² - ينص مرسوم 10 يناير 1975 المتعلق بمحافظة الرهون البحرية والذي ألغى القرار الوزيري المؤرخ في 5 فبراير 1923 على إلحاق هذه المحافظة بمديرية الملاحة التجارية والصيد البحري إلا أنه ومنذ سنة 1981 أصبحت هذه المحافظة ملحقة بوزارة الصيد البحري والملاحة التجارية حيث يتولى مدير الملاحة التجارية مهمة المحافظ كما يعين نائب له.

³ - نجاة بضراني، القانون البحري، الجزء الأول، السفينة دار النهضة الشرقية، 1993، ص 94.

⁴ - Philippe Simpler, Philippe Dellecque, les sûretés, la publicité foncière précis Dalloz, n° 201, p 213.

- Philippe Malaurie, Laurent Aynès, op, cit, n° 405, p 135.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

يكون العقار المرهون ضامنا لكامل الدين إذ في حالة الوفاء الجزئي يبقى الضمان كاملا لضمان ما تبقى من الدين.

هذه الخاصية نفسها ينص عليها الفصل 157 من ظهير 2 يونيو 1915 والذي جاء فيه " وهو بطبيعته أي الرهن الرسمي لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المخصصة له وعلى كل واحد وعلى كل جزء منها".

فبالنسبة للعقار المرهون، فإنه إذا فرض أن هذا العقار انتقل إلى ورثة مالكة وأصبح كل واحد مسؤولا عن جزء من الدين، فإن الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مرهونا في كل الدين. فإن أدى أحد الوارث الجزء من الدين الذي هو مسؤول عنه، يبقى الجزء من العقار الذي دخل في ملكه مسؤولا عن باقي الديون فلا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله. أما بالنسبة للدين المضمون، فدعوى الرهن لا تتجزأ فإذا انقضى جزء من الدين يبقى كل العقار ضامنا لما يبقى منه. وإذا توفي الدائن المرتهن وخص كل واحد من ورثته جزء من حق المورث، فإن كل وارث يستطيع أن ينفذ على كل العقار المرهون استيفاء للجزء الذي آل إليه من الحق¹.

الفرع الثاني

الرهن الإجباري في التشريعات المقارنة

تكاد أغلب التشريعات المقارنة تتطابق من حيث الضمانات العينية التي تأخذ بها أمثال الرهن الرسمي الاتفاقي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز... إلا أنه بالنسبة للرهن الرسمي الإجباري كضمان عيني يختلف الأمر، إذ أنه كنظام ائتمائي لا تنظمه كل التشريعات كما هو الأمر بالنسبة لباقي التأمينات، وهو ما سنعرض له من خلال هذا المبحث.

¹ - السنهوري، مرجع سابق الفقرة 120، ص 274 / الكزبري، مرجع سابق، ص 236، أيضا:

Paul Decroux, droit foncier Marocaine, édition la porte, Rabat 1977, n° 619 et 620, p 390.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإيجابي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

المبحث الأول الرهن الإيجابي في الفقه الإسلامي "الرهن الشرعي للتركة"

يعرف بعض الفقهاء المحدثين¹ الالتزام شرعا بكونه التكليف الشرعي للشخص بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره.

وهو الوجه السلبي لكل علاقة شرعية بين شخصين ووجهها الإيجابي يظهر في الحق الشخصي² الذي هو مطلب يقره الشرع لشخص على آخر يكون متعلقا تارة بالقيام بعمل وتارة أخرى بالامتناع عن فعل.

وعليه تقسم الالتزامات فقها بحسب موضوعها إلى التزامات إيجابية وأخرى سلبية. فهذه الأخيرة موضوعها واحد هو الامتناع عن عمل، أما الالتزامات الإيجابية فيتنوع موضوعها ليشمل الالتزام بالعمل والالتزام بالدين والالتزام بالعين.

ويكون الفرعان الأخيران تقسيما أساسيا في مادة الالتزامات لأنه يقوم على واحد من أهم تصنيفات الأموال في الفقه الإسلامي يفرق بين الدين والعين³.

وفيصّل التفريق بينهما هو الذمة المالية⁴ فالدين هو ما تعلق بذمة من النقود أو ما في حكمها من أشياء مثلية، فهو وصف شامل للذمة.

¹ - انظر مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث نظرية الالتزام العامة، دار الفكر دمشق، الطبعة السادسة، ص 16 - 81، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدواته، دار الفكر، دمشق الطبعة الثالثة، 1989، الجزء الرابع، ص 19.

- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية بيروت، 1968، ص 299، - أحمد فراج حسين وعبد الودود محمد السرتي، النظرية العامة للفقه الإسلامي وتاريخه، دار النهضة بيروت، 1992، ص 27.

² - مشيرا إلى أن الأستاذ المرحوم السنهوري دعا إلى عدم استخدام تعبير الحق الشخصي في الفقه الإسلامي حفاظا على خصوصيته وتمييزه عن القانون الروماني والفقه الغربي " مصادر الحق في الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول 1954، ص 15.

³ - ذكره الدكتور الزرقاء، وبين نتائجه، مرجع سابق، ص 167 وما يليها، - بدران أبو العيني بدران، نفس المرجع، ص 284 وما يليها.

⁴ - الذمة عند الفقهاء هي وصف أو معنى شرعي مقدر وجوده في الإنسان يصير به أهلا للالتزام والإلزام أي صالحا أن تكون له حقوق وعليه واجبات، انظر السنهوري ومصادر الحق، الجزء الأول، ص 16 وما يليها.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

والعين هي شيء معين يتعلق به الحق عينيا كان أو شخصيا، وعليه يكون الالتزام بالدين التزاما محله مبلغ من النقود أو أشياء مثلية، والالتزام بالعين هو الالتزام الذي محله عين معينة بذاتها لتمليكها أو تمليك منفعتها أو تسليمها أو حفظها.

ويتكون الالتزام بالدين – ويقال الدين كذلك – من عنصرين: هما أصل الدين والمطالبة به، فأصل الدين هو ما ثبت بالذمة، أما المطالبة به فهي حق الدائن في إلزام مدينه بالوفاء بالتزامه أي سلطة الاستيفاء الجبري للالتزام¹.

وتعتبر الشريعة الإسلامية الذمة وما فيها من أموال ضامنا للوفاء بديون المدين وأقرت للدائن بحق المحافظة على تلك الأموال بمراقبة تصرفات مدينه. وللمدين في هذا الإطار أحوال ثلاثة ميزها الفقهاء المسلمون ولخصها ابن عاصم في تحفته قائلا²:

من عليه الدين إما موسر	فمطله ظلم لا يؤخر
أو معسر قضاؤه إضرار	فينبغي في شأنه الانتظار
أو معدم وقد أبان معذره	فواجب إنظاره لميسرة

ويفهم من كل هذا أن الشريعة الإسلامية أقرت للدائنين حقوقا على المدين وعلى مكاسبه.

لكن السؤال المهم هل يقرر الفقه الإسلامي رهنا إجباريا على أموال المدين لضمان الوفاء ببعض الديون لفائدة دائنين معينين؟

إن الضمانات العينية معروفة عند الفقهاء المسلمين، وقد نظم الفقه الإسلامي الكفالة والتضامن وبيع الوفاء، كما نظم الرهن الحيازي³ وهو ثلاثة أنواع: 1- رهن المنقول، 2- رهن العقار، 3- رهن الغارقة.

والرهن مشروع بالقرآن الكريم لقوله تعالى: " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة، فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته "1.

¹ يرى ذ. مصطفى الزرقاء أن هذه السلطة هي التي لها علاقة بين الدائن والمدين بالالتزام ذي السمة الموضوعية في الفقه الإسلامي وتعبير عن الجانب الشخصي فيه، ولذلك تكون نظرة الفقه الإسلامي نظرة وسطى فلا هي بالشخصية المطلقة التي تؤدي إلى حد استرقاق المدين وقتله عند عدم الوفاء ولا هي بالمادية المجحفة التي توكل للدائن التفتيش عن مكاسب مدينه حتى يأذن له باقتضاء دينه منها بل هي وسط بين هذا وذاك ترى أن الالتزام ترافقه سلطة شخصية تأييدا لتنفيذه إذ لو لاها لتعذر التنفيذ بمجرد إخفاء المكلف ما له وامتناعه عن عمله، مرجع سابق، ص 56 وما يليها.

² أبو بكر محمد بن عاصم، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام شرحه أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1951.

³ سمير كامل، شرط الملكية في الرهن العقاري، المطبعة العربية الحديثة، 1979 ص 89.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وكذلك السنة النبوية الشريفة التقريرية والقولية، فقد روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه ذرعا من حديد "2.

وقال عليه الصلاة والسلام: " لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُمنُهُ وعليه غرمه "3. وللرهن عند الفقهاء المسلمين خصائص عامة تتمثل في كونه تأمينا عينيا أي حقا عينيا تبعا⁴ يضمن حقا أصليا هو الدين، وهو غير قابل للتجزئة، كما أنه تأمين حيازي، لأنه يوجب نقل حيازة المرهون من المدين إلى الدائن، ولأن من آثاره حبس الرهن عند الدائن. ولم يعرف الفقهاء المسلمون الرهن غير الحيازي كالرهن العقاري الرسمي⁵.

والرهن الحيازي في الفقه الإسلامي واحد للمنقول والعقار على السواء فليس هناك تقسيم للرهن حسب طبيعة المال إلى رهن عقاري ورهن منقول، بل إن نظامه واحد يرد على كل مال صح شرعا منقولا كان أو عقارا.

والأصل في الرهن في الفقه الإسلامي أنه اتفاقي، كباقي التأمينات أي ينشأ عن عقد استيثاق هو عقد الرهن، وإذا كانت هذه هي القاعدة فإنها عرفت استثناء ويتعلق الأمر بالرهن الشرعي للتركة⁶ والمتمثل في حق دائن المورث في تركته. فقد قرر الفقهاء المسلمون أن حق دائني التركة العاديين يصبح متعلقا بأعيان التركة لا بمالية الذمة كما كان قبل الوفاة.

وتصبح تلك الأعيان بمفعول انحصارها ضامنة لتلك الديون فينقلب حق دائني الهالك العاديين هكذا إلى حق عيني بعد أن كان شخصا قبل الوفاة، وتصبح أموال التركة مثقلة بحق عيني تبعي شبيه بحق الرهن⁷.

1- سورة البقرة، الآية 283.

2- الشوكاني، نيل الأوطار، ج 5، ص 233.

3- رواه الشافعي والدارقطني، حديث مذكور عند وهبة الزحيلي، ج 5، مرجع سابق، ص 182.

4- السنهوري، مصادر الحق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 31 وما يليها.

5- محمد بن معجوز، مرجع سابق، ص 444.

6- وهو يقابل حالة الرهن الإجباري لدائني التركة في التشريع المغربي.

7- عبد الرزاق السنهوري، في شرح القانون المدني، الجزء 9، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 106 وما يليها.

- شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، طبعة 1955، ص 175.

- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، ص 303 وما يليها.

وفائدة هذا الرهن هي تمكين الدائنين من تتبع تلك الأموال. وهذا هو أساس النظرية التي تقول بتحقق انتقال أموال الشركة إلى الورثة فور وفاة المورث، وذلك في الشركة المستغرقة والغير المستغرقة وأن الدين لا يمنع من انتقال أموال الشركة إلى الورثة إذ تنتقل هذه الأموال مثقلة بحق رهن شرعي على أموال الشركة ضمانا لديون دائني المورث وهذه هي النظرية السائدة عند أغلب الشافعية والحنابلة¹. أما المالكية وبعض فقهاء الحنفية فيذهبون في نظرية ثانية إلى أن الشركة، إذا كانت مدينة وسواء كانت مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة، لا تنتقل أعيانها فور الوفاة إلى الورثة، وإنما يتحقق هذا الانتقال بعد سداد الديون فإن كانت الشركة مستغرقة، لا ينتقل شيء إلى الورثة. وإن كانت غير مستغرقة، ينتقل إليهم ما يفيض من أعيان الشركة بعد سداد الديون. ومقتضى ذلك أن أعيان الشركة وأموالها تبقى على ملك الميث حكما وافترضا إلى أن تتم تصفية ديونه². وتبنى مذهب الحنفية نظرية تتوسط النظريتين الأولى والثانية إلى أن انتقال أموال الشركة إما بعد سداد الديون أو فور الوفاة تبعا لكون الشركة مستغرقة أو غير مستغرقة³.

المبحث الثاني

L'hypothèque légale في القانون الفرنسي

إن المجموعة المدنية الفرنسية، ومختلف القوانين اللاحقة، أنشأت عددا من الرهون القانونية والتي كان أحدها رهونا عامة والأخرى رهونا خاصة، وأكثر هذه الرهون أهمية كانت معفاة من التسجيل⁴. غير أن قرار رقم 22 - 55 الصادر بتاريخ 1955/01/04 جاء بتعديل مهم فمن جهة قام بإلغاء الإعفاءات من التسجيل المتعلقة بالرهون القانونية ومن جهة أخرى رفع من عدد الرهون القانونية التي أصبحت مهمة في الوقت الحالي. والرهن القانوني الإجمالي في التشريع الفرنسي منظم في كل من التقنين المدني الفرنسي وقوانين خاصة أخرى.

والرهون القانونية في التقنين المدني الفرنسي هي التي يعدها الفصل 2121 من التقنين المدني¹.

¹ - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، منشأة المعارف الأسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998، ص 363.

² - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 362.

³ - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 962.

⁴ - Encyclopédie Dalloz, op, cit, p 1.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- 1- رهن أحد الزوجين على أموال الآخر.
 - 2- رهن القاصرين والمحجورين على أموال الوصي والمسير (المدير) القانوني.
 - 3- رهن الدولة، المحافظات، والمقاطعات والجماعات والمؤسسات العمومية على أموال الجباة أو المحصلين أو المدراء المحاسبين.
 - 4- رهن الموصى له على أموال الشركة.
- ويلاحظ بالرجوع إلى الفصل 2101 من التقنين المدني، أن الامتيازات عامة حولت لرهن قانونية، باستثناء المصاريف القضائية وامتياز الأجور التي بقيت كما هي².
- ويلاحظ أن الفصل 15 من قرار 1955/01/04 حول إلى رهن قانوني الامتيازات العقارية، غير تلك المنصوص عليها في الفصلين 2103 و 2104 من التقنين المدني الفرنسي.
- وقد تولدت مناقشة فقهية بخصوص الفصل 15 والفصل 12 من نفس القرار المعدل للفصل 2104 من التقنين المدني الفرنسي.
- فبعض الفقه يرى أن الامتيازات العامة في الفصل 2101 من التقنين المدني الفرنسي لا تنصب إلا على المنقولات وألغيت بالنسبة للعقارات. وأن الامتيازات العامة العقارية القادمة هي وحدها التي حولت إلى رهن قانوني.
- بينما يرى البعض الآخر أن الأمر يختلف عن ذلك وأن كل الامتيازات العقارية الناتجة عن قرار 1955/01/04 والذي يفهم منه الامتيازات المنصوص عليها في الفصل 2101 والتي تنصب على العقارات استلزمت أن تحول إلى رهن قانوني³.
- كما أن التشريع الفرنسي ينظم رهونا قانونية أخرى غير واردة بالتقنين المدني لكونها منظمة في قوانين خاصة أخرى، واللائحة طويلة نذكر منها بعض الأمثلة:
- الرهن القانوني على عقارات الشركات الفرنسية أو الأجنبية للتأمينات من أجل تقديم احتياطاتهم التقنية. قرار 14 يوليوز 1938 الموحد لمراقبة الدولة على مقاولات التأمينات، فصل 14 من القرار المعدل بقرار 1955/01/04.

¹ - Code civil, troisième édition, rédigé avec le concours de : Gilles Coubeaux, Philippe Bihr, Xavier Henry et la participation de Guy Venandet, Dalloz 1999, édition Dalloz, 1999.

² - Marty et Royand, tome 3, n° 201.

³ - Encyclopédie Dalloz, op, cit, p 1.

-الرهن القانوني المنصوص عليه في قرار رقم 55 - 1112 بتاريخ 1955/01/20 من أجل ضمان تسديد الأموال الموزعة على بعض أنواع ضحايا الحوادث.

المبحث الثالث

الرهن الإجباري في القانون المصري

عالج المشرع المصري الضمانات العينية في الكتاب الرابع من التقنين المدني تحت عنوان " الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية "، وهي أربع تأميمات عينية كالتالي:

1- الرهن الرسمي، 2-الرهن الحيازي، 3-حقوق الامتياز، 4-حق الاختصاص.

وقد تناول في الباب الأول من الكتاب الرابع أحكام الرهن الرسمي في المواد من 1030 إلى 1084 من خلال فصول أربعة¹. ففي فصل تمهيدي عرف الرهن الرسمي (المادة 1030) وفي فصل أول تطرق لإنشاء الرهن (المواد 1031 إلى 1042) وفي الفصل الثاني تعرض لآثار الرهن في (المواد من 1043 إلى 1081) وفي الفصل الثالث عرض لانقضاء الرهن (في المواد 1082 إلى 1084). وباستقراء هذه النصوص المنظمة للضمانات العينية في التقنين المدني المصري لا نجد نصا يقرر الرهن الرسمي الإجباري أو الرهن القانوني ولا يجب أن يختلط الأمر بحق الاختصاص الذي يجب أن يصدر به حكم قضائي فهو يختلف عن الرهن الإجباري².

غير أنه بالرجوع إلى المادة 914 من التقنين المدني المصري نجدها تنص على ما يلي: " إذا لم تكن التركة قد صفت وفقا لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائني التركة³ العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون ".

وقد بينت المادة 14 من الشهر العقاري المصري هذه الأحكام فنصت على ما يلي: " يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ".

¹ - أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المصري، طبعة 1978، ص 54.

² - سنوغل الحديث عن الفرق بين الرهن الإجباري وحق الاختصاص إلى المبحث الثالث من هذا الفصل والمتعلق بتمييز الرهن الإجباري عن بعض الأنظمة المشابهة.

³ - المقصود دائني المورث.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويحتج بهذا التأشير عن تاريخ حصوله ومع ذلك إذ تم التأشير في خلال السنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير".

كما تنص المادة 879 فقرة ثانية من التقنين المدني المصري على ما يلي: " يكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفي من الأثر في حق الغير الذي يتعامل مع الورثة في شأن عقارات الشركة ما للتأشير المنصوص في المادة 914".

فالوارث تنتقل إليه بطريق الإرث جميع حقوق الشركة، وهي الحقوق المالية التي كانت للمورث، سواء كانت حقوقا شخصية أم عينية معنوية أو مادية وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول تاريخ انتقال أموال الشركة إلى الورثة¹.

ويذهب الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة² إلى أن المبدأ الذي تنطوي عليه نصوص القانون المدني المصري وخاصة المواد 914 والمادة 14 من قانون الشهر العقاري، أن أموال الشركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث، ولكن تنتقل بها حقوق الدائنين، فهي تنتقل محملة بحق عيني تبقي لصالح الدائنين، ويكون بمثابة رهن قانوني، إذ أن مصدره القانون وليس الاتفاق. ويعتبره " ... الحل الأمل الذي تنهض به الأصول المنطقية والقانونية التي تقضي بأن الأمور لا تتراخي عن أسبابها إلا إذا وجد مانع، ولا يعتبر وجود الدين متعلقا بأموال الشركة مانعا من تملك الورثة لها".

وهو نفس الرأي الذي يتبناه الأستاذ المرحوم السنهوري³ أي أن أموال الشركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث مع تعلق حقوق دائني الشركة بها، فتنتقل مثقلة بحق عيني⁴ قريب من أن يكون حق رهن ولكنه رهن قانوني أي مصدره القانون وليس بحق امتياز، لأن الامتياز يرجع إلى طبيعة الحق الممتاز، وطبيعة حق الدائن لم تتغير بموت مدينه.

¹ - الخلاف عرفه الفقه الإسلامي كما عرفه الفقه القانوني الوضعي.

² - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1982، ص 743.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، هامش ص 105.

⁴ - السنهوري، ج 9، هامش ص 106.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ونفس الرأي نجده عند الأستاذ حسن كيرة¹ أي أن أعيان التركة تنتقل مباشرة بوفاء المورث إلى الورثة، وتنتقل محملة بحق عيني تبعي وهو رهن قانوني، ويكاد يجمع جمهور الفقهاء المصريين على نفس الرأي حتى من يعتبر منهم من فقهاء الشريعة الإسلامية².

ويبدو أن القضاء المصري نحى منحى الفقه في مصر، من حيث إقراره بانتقال أموال التركة إلى الورثة بمجرد وفاة المورث غير أنها تنتقل محملة بحق عيني تبعي، وهو حق رهن قانوني، لضمان ديون دائني التركة.

ففي قرار لمحكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 28 فبراير 1948، وفي ظل التقنين المدني الملغى قضت " بأن التركة عند الحنيفة مستغرقة كانت أو غير مستغرقة تشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم عنها بالتقدم عن سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه. وهذا هو القانون الواجب على المحاكم المدنية تطبيقه إذا ما تعرضت للفصل في مسائل الموارث بصفة فرعية ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العيني لدائني التركة التعلل بأن الحقوق العينية في القانون المدني وردت على سبيل الحصر.

وبأن حق الدائن هنا نوع من أنواع الرهن القانوني الذي لم يرد في التشريع الوضعي وذلك لأن عينية الحق مقررة في الشريعة الإسلامية، فالحكم الذي ينفي حق الدائن في تتبع أعيان تركة مدينه تحت يد من اشتراها ولو كان المشتري حسن النية وكان عقده مسجلا، مخالف للقانون³.

وفي إطار التقنين المدني المصري الحالي أيضا نحت محكمة النقض المصرية نفس المنحى، إذ جاء في قرار⁴ لها ما يلي: " إن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ولدائنين عليها حق عيني تبعي بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيئا منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها.

¹ - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998، ص 366.

² - أحمد إبراهيم، التركة والحقوق المتعلقة بها والموارث، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 7، عدد 3، ص 369 وما يليها.

- علي الخفيف، مدى تعلق الحقوق بالتركة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 12، عدد 2 و 3، ص 157 وما يليها.

- محمد يوسف موسى، الموارث في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، عدد 2، 1959، ص 382 وما يليها.

- محمد عرفة، الجزء 2، فقرة 391.

³ - قرار مذكور عند عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق هامش 1 ص 742.

⁴ - نقض مدني في 25 مارس 1965 مذكور عند عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 742.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وإذا كانت القاعدة أن الحق العيني التبعية لا يقبل التجزئة فإنه على هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفي أن يبيده البعض ليستفيد منه باقي الورثة ."

فمحكمة النقض المصرية هي الأخرى تفر بحق عيني تبعية لفائدة دائني التركة وهو رهن قانوني ويقابل الرهن الإجباري في التشريع المغربي. وهي الحالة الوحيدة لهذا النوع من الرهن في القانون المصري والتي يقر بها القضاء المصري.

**المبحث الرابع
الرهن الإجباري في القانون اللبناني**

نظم المشرع اللبناني الرهون الرسمية تحت اسم " التأمينات العقارية في الفصل 2 من الباب الخامس من القرار الصادر بتاريخ 12 تشرين الثاني من عام 1930 وقسمها إلى ثلاثة أنواع من التأمينات أي الرهون:

التأمينات الرضائية، التأمينات الإجبارية والتأمينات المؤجلة.

ويقصد بالتأمين العقاري في التشريع اللبناني الرهن، تعريبا لكلمة hypothèque الفرنسية، وهو تعريب غير موفق، لأن كلمة التأمين تستعمل للدلالة على الضمان بمفهومه العام، ولذلك تطلق كلمة التأمين على كل أنواع التأمينات عينية كانت أم شخصية، وعليه فإن استعمال كلمة " التأمين " للدلالة على نوع معين من هذه التأمينات الذي يقوم على تخصيص مال عقاري لضمان الوفاء بالحق المضمون من شأنه أن يخلق اللبس حول المعنى المقصود لهذه الكلمة¹، وكان يحسن بالمشرع اللبناني استعمال عبارة " الرهن التأميني " تعريبا لكلمة Hypothèque وهي نفسها العبارة المستعملة من طرف المشرع العراقي.

والتأمين في التشريع اللبناني يقصد به الرهن عندنا في التشريع المغربي، ونظم المشرع اللبناني التأمينات الرضائية في المواد من 128 إلى 130. والتأمين الإجباري في المواد من 131 إلى 139 والتأمينات المؤجلة في المواد 140 إلى 142.

¹ - حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، المكتبة القانونية، الدار الجامعية مطابع الأمل، الطبعة الثالثة 1988، ص 305.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

كما كان ينظم التشريع اللبناني التأمينات القضائية في قانون أصول المحاكمات المدنية القديم في المواد 453 إلى 457 تقرر بأمر القاضي، وقد تم إلغاؤه بإلغاء قانون أصول المحاكمات المدنية القديم بموجب المرسوم الاشتراكي رقم 90 بتاريخ 16 أيلول 1983.

وعرفت المادة 120 من القرار 3339 التأمين بأنه " حق عيني على العقارات المخصصة لضمان الوفاء بموجب، وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة أو على كل عقار منها، وعلى كل قسم من هذه العقارات، ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات " التأمين الإجباري تعرفه المادة 131 من القرار 3339 بأنه هو التأمين الذي يسجل حكما في أحوال معينة سواء كان برضى أم بغير رضى صاحب العقار لضمان بعض الحقوق والديون العائدة لبعض الأشخاص المعنيين في القانون.

ويخضع للتسجيل في السجل العقاري ولا ينتج آثاره إلا من تاريخ هذا التسجيل حيث تنص المادة 126 من القرار 3339 على ما يلي " يكون التأمين جبريا أو رضائيا، في كلا الحالتين لا يكون له مفعول قانوني إلا بتسجيله "، كما أنه لا يضمن سوى بعض الحقوق والديون العائدة لبعض الأشخاص الذين عينهم القانون على سبيل الحصر.

أما أنواع التأمينات الإجبارية في التشريع اللبناني فهي ستة أنواع. خمسة منها نصت عليها المادة 131 من القرار 3339 وواحد ورد النص عليه في المادتين 506 و 573 من قانون التجارة البرية¹.

أما التأمينات الخمس التي نصت عليها المادة 131 من القرار 3339 فهي التالية:

- 1- التأمين الواقع على عقارات الأوصياء ضمانا لحقوق القصر والمحجور عليهم.
- 2- التأمين الواقع على عقارات الزوج ضمانا لحقوق وديون الزوجة.
- 3- التأمين الواقع على عقارات المحاسبين ضمانا لحقوق الدولة والبلديات والإدارات العمومية والتأمين الواقع على عقارات مديني الدولة ضمانا لديونهم عليها.
- 4- التأمين الواقع على العقار المبيع أو المبادل به أو المقسوم، ضمانا لدفع الثمن أو فروق المبادلة أو فروق القسمة.

5- التأمين الواقع على عقارات التركة ضمانا لحقوق الدائنين والموصى لهم.

¹ - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 310.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

6- تأمين إجباري والذي نصت عليه المادتان 306 و 573 من قانون التجارة البرية ويتعلق بالتأمين الواقع على عقارات التاجر المفلس ضمانا لحقوق جماعة الدائنين. وهذه الحالات للرهن الإجمالي في التشريع اللبناني لها ما يطابقها بل هي نفسها الحالات الواردة تقريبا في التشريع المغربي.

الفرع الثالث

تمييز الرهن الرسمي الإجمالي عن بعض الأنظمة المشابهة

إن تحديد الطبيعة القانونية للرهن الرسمي الإجمالي يقتضي تمييزه عن المؤسسات القانونية المشابهة التي من أهمها الرهن الرسمي الاتفاقي (المبحث الأول)، حق الامتياز (المبحث الثاني)، حق الاختصاص (المبحث الثالث)، الرهن القضائي (المبحث الرابع)، وأخيرا الحجز التحفظي (المبحث الخامس).

المبحث الأول

الرهن الرسمي الإجمالي والرهن الرسمي الاتفاقي

من المعلوم أن الرهن الرسمي، لا يقع إلا على العقارات المحفوظة، والتي تتوفر على رسم عقاري نهائي، بحيث يجوز بعد ذلك أن يكون هذا العقار المحفظ موضوع تقييد رهون رسمية عليه، وبدرجات مختلفة مع ما يترتب على هذا التقييد من آثار¹.

ويعرف الفصل 157 من ظهير 2 يونيو 1915 الرهن الرسمي بأنه حق عيني عقاري على العقارات المخصصة له وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليها " فهذا التعريف ينطبق على الرهن سواء أكان اتفاقيا أو إجباريا أم مؤجلا.

ولكن مع ذلك تبقى هناك اختلافات جوهرية في كيفية إنشاء كل نوع منها. فإذا كان كل من الرهن الرسمي الاتفاقي والإجمالي ينصبان على العقارات المحفوظة وكل منهما حق عيني عقاري وتبعي لا يقبل التجزئة، فإن الرهن الرسمي الاتفاقي ينشأ بمقتضى عقد اتفاقي إما رسمي أو عرفي حسب الفصل 173 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي جاء فيه " يمكن أن يعطي الرهن الاتفاقي برضى الأطراف إما بعقد رسمي وإما بعقد عرفي ".

أما الرهن الرسمي الإجمالي فإنه يصدر به حكم قضائي ليضمن حقوق أشخاص معينين ومن غير توقف على رضی المدين.

¹ - محمد خيرى، الرهن العقاري، الحدث القانوني، عدد 15 أبريل 1998، ص 12.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الرهن الرسمي الاتفاقي يضمن أي حق أو أي دين وأيا كان صاحب هذا الدين بينما الرهن الرسمي الإجمالي فإنه لا يضمن سوى بعض الحقوق والديون لبعض الأشخاص الذين نص عليهم القانون على سبيل الحصر (الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915).

والرهن الإجمالي كالرهن الرسمي الرضائي لا ينتج آثاره إلا من تاريخ تسجيله في السجل العقاري¹، لكن الرهن الإجمالي يختلف عن الرهن الرضائي في أن تسجيله يتم حكما بدون حاجة لرضى صاحب العقار، ويكتسب الرهن الإجمالي مرتبته من تاريخ قيده في الرسم العقاري. وقد يكون القيد النهائي للرهن الإجمالي غير ممكن ففي هذه الحالة يمكن لصاحب المصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إجراء تقييد احتياطي أو تسجيل تحفظي وفقا لمقتضى الفصل 172 ظهير 2 يونيو 1915².

وإذا كان الرهن الرسمي الرضائي يخضع لمبدأ التخصيص أي أن يكون معيناً من حيث مبلغ الدين المضمون به والعقارات الجارية عليها الرهن الرسمي الرضائي *spécialité de l'hypothèque* (الفصل 157)

كما ينص الفصل 177 من نفس الظهير على أن كل عقد رهن يجب أن يعين لزوماً اسم العقار الواقع بخصوصه الرهن ورقم رسمه ومكانه ولا يجوز رهن الأموال التي يحصل عليها مستقبلاً وأيضاً نص الفصل 179 على أنه يجب أن يكون المبلغ الذي أعطي الرهن من أجله معيناً بالعقد.

¹ - أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1988 ص 40.

² - والمقصود بالحق هنا الحق العيني أما الحق الشخصي فمجاله الطبيعي هو الحجز التحفظي وليس التقييد الاحتياطي. فالمنازعات التي تعترض العقار المحفظ إما أن تتعلق بحقوق شخصية يلجأ صاحبها من أجل الضمان للحجز التحفظي على العقار طبقاً لما يقتضيه الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية، وإما أن يتعلق النزاع بضمان حق عيني وهنا يلجأ صاحب الحق في حالة عدم تمكنه من التسجيل النهائي إلى تقييد حقه بصفة احتياطية، لتقادي مخاطر ومحاذير التراخي في تسجيل الحقوق العينية.

وإذا كان المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 1993/6/23 اعتبر أن "الحجز التحفظي ليس بالضرورة أن يكون من أجل دين في ذمة المحجوز عليه وإنما قد يقع من أجل شيء آخر"، فإنه وبالمقابل تراجع عن هذا الاتجاه بموجب قراره المبدئي الصادر بتاريخ 2004/3/10 حينما أكد أنه "بمقتضى الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية فإن الحجز التحفظي يقع من أجل ضمان أداء مبلغ مالي وليس الحفاظ على حق عيني عقاري على عقار محفظ الذي بمقتضى الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق".

لذلك يكون معللاً تعليلاً فاسداً ينزل منزلة انعدامه ومعرضاً للنقض والإبطال القرار القاضي برفض طلب رفع الحجز التحفظي على عقار محفظ من أجل الحفاظ على العقار الذي يدعي طالب الحجز شراؤه دون تمكنه من تسجيل الشراء" فالتقييد الاحتياطي هو تسجيل مؤقت معلق على شروط معينة وعلى أجل مسقطة، بحيث إذا انتهت هذه الأجل أصبح التقييد الاحتياطي بدون أثر.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

لكن الرهن الرسمي الإجمالي لا يخضع لمبدأ التخصيص من حيث عقارات المدين التي ينصب عليها، لكون المشرع سمح بأن ينصب على جميع عقارات المدين التي يملكها حالياً والتي قد يمتلكها في المستقبل إذ جاء في الفصل 171 مكرر من ظهير 2 يونيو " يمتد أثر هذا الرهن إلى عقارات جديدة إن ظهرت وذلك بحكم صادر من المحكمة بغرفة المشورة ... " وهو نفس المبدأ الذي ينص عليه القانون المدني الفرنسي في الفصل 2121 منه.

و يلحق هذا المبدأ في الرهن الإجمالي ضرراً جسيماً بالمدين، لأن جميع عقاراته تصبح مستغرقة بالرهن الإجمالي، ومثل هذا الأمر يضعف من ملاءته في أعين الدائنين¹.

وإذا كان الرهن الرسمي الاتفاقي حسب الفصل 178 يفرض في حالة ما إذا كان الملك أو الأملاك المرهونة هلكت أو تعيبت بكيفية تجعلها غير كافية لضمان حقوق الدائن إمكانية أن يطالب هذا الأخير بالأداء بعد صدور حكم قضائي وفق الطلب أو بالحصول على زيادة في الرهن، نفس الحكم ينطبق على الرهن الإجمالي، بحيث إذا تبين أن الأملاك المنصب عليها الرهن الإجمالي غير كافية لضمان الديون فيمكن الزيادة فيها عن طريق طلب مضاعفتها (الفصلان 165 و 168).

وإذا تبين أن هناك زيادة في الأملاك المرهونة فيمكن تقديم طلب من أجل تخفيضها وهو الأمر الغير متوفر في الرهن الرسمي الاتفاقي.

وإذا كان الرهن الرسمي يخضع لإرادة الأطراف من حيث إنشاؤه وشروطه وطريقة انقضائه حيث يمكن لكل من الدائن المرتهن والمدين الراهن الاتفاق على إسقاط الرهن الرسمي وتعويضه بضمان آخر سواء كان ضماناً شخصية أم ضماناً عينياً أخرى فإن المشرع في تنظيمه لأحكام الرهن الإجمالي قيد إمكانية تعويض الرهن الإجمالي برهن حيازي منقول أو تقديم كفيل بشرط أن تقبل المحكمة هذا البديل، وأن تكون شروط تقديم الرهن الحيازي محددة وذلك بحكم تصدره المحكمة في غرفة المشورة بعد الاستماع للنيابة العامة (الفصل 169).

المبحث الثاني

الرهن الرسمي الإجمالي وحق الامتياز على العقار

عرف الفصل 154 من ظهير 2 يونيو 1915 الامتياز بما يلي: " إن الامتياز حق عيني يخول بمقتضاه صفة الدين للدائن، الأفضلية على باقي الدائنين ولو كانوا دائنين برهن رسمي " كما عرفه

¹ - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 432.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الفصل 1243 ق.ل.ع، بما يلي " الامتياز حق الأولوية يمنحها القانون على أموال المدين نظرا لسبب الدين " .

والذي يهمننا في هذه الدراسة الامتياز الوارد على العقار، الذي عرفه المشرع الفرنسي في المادة 2095 من التقنين المدني الفرنسي بأنه " حق يعطاه الدائن من صفة الدين، بأن يكون مفضلا على سائر الدائنين حتى المؤمنين منه " أما المشرع اللبناني فعرفه في المادة 117 من القرار 3339 بأنه "حق عيني يعطاه الدائن من صفة الدين الخاصة بأن يكون مفضلا على سائر الدائنين حتى أصحاب التأمينات أنفسهم " .

إذن فحق الامتياز العقاري هو حق عيني يقرره القانون لضمان الوفاء بدين معين مراعاة منه لصفة المدين، وهذا الحق يخول للدائن استيفاء دينه من ثمن الأموال المثقلة به، بالأفضلية على غيره من الدائنين في أي يد تكون¹.

فالامتياز العقاري يعتبر من الحقوق العينية التبعية كالرهن الإجباري وقد نص المشرع على عينيته في الفصل 154، فهو يولي الدائن سلطة مباشرة على شيء معين بالذات يخوله ميزتي الأفضلية والتتبع، وهو كباقي الحقوق العينية لا يقبل التجزئة، وبعيدا عن النقاش الفقهي خاصة في فرنسا² ومصر³ حول الطبيعة العينية لحقوق الامتياز.

فحق الامتياز كسائر الحقوق العينية التبعية يولي صاحبه أولوية استيفاء حقه قبل غيره من الحقوق العادية ويتميز أيضا حق الامتياز بالتبعية للالتزام الأصلي الذي تقرر ضمانا للوفاء به سواء من حيث الوجود والصحة والانقضاء هو غير قابل للتجزئة⁴.

وحق الامتياز مصدره القانون وهذا يعني أنه لا ينشأ عن العقد ولا عن الإرادة المنفردة أو غيرهما من الأسباب التي تؤدي إلى كسب الحقوق، وإنما ينشأ بنص القانون فقط.

¹ - سليمان مرقس، التأمينات العينية، طبعة 1959، ص 260.

² - شمس الدين وكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية 1959، ص 267 وما يليها.

- عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص 390. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 469.

³ - يونكار، موجز القانون المدني، جزء 2 فقرة 890 وما يليها، ملحق كتاب بودري، جزء 5، ص 437 وما يليها.

⁴ - السنهوري، جزء 9، مرجع سابق، ص 923، وأيضا فرج الصدة، ص 255.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وحيث إن مصدر الامتياز هو القانون وإن كان يشترك مع الرهن الإجباري في المصدر، فإنه يعفى من التسجيل بالسجل العقاري وهنا يختلف عن الرهن الإجباري الذي لا بد فيه من التسجيل بالسجل العقاري.

ويختلف حق الامتياز عن الرهن الرسمي الإجباري في أن هذا الأخير قد قرره القانون مراعاة منه لصفة الدائن وشخصه ولحماية حقوق المتصلين به، وذلك كالرهن الإجباري المقرر على أموال الأوصياء في صالح محجورهم.

في حين أن المشرع في تقريره حقوق الامتياز ارتأى أن المصلحة العامة تقتضي أن تحاط بعض الديون برعاية خاصة ليكون أداؤها مضمونا، ولتتقدم على غيرها من الديون وذلك كديون الدولة التي تغذي الخزينة العامة¹.

فالقانون عندما يعطي الامتياز لدين معين، إنما ينظر إلى صفة هذا الدين التي تكون جديرة بأفضلية تكفل للدائن استيفاءها مقدما عن غيره من الدائنين حتى أصحاب الرهون. والمشرع في تقديره لصفة الدين ينطلق من اعتبارات مختلفة².

إن الامتياز يمكن أن يرد على جميع الأموال المدينة المنقولة والغير المنقولة في آن واحد كما في امتياز الخزينة العامة، بالنسبة للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها، أما الرهن الإجباري فلا يرد إلا على عقار معين أو على عقارات معينة.

إن الامتياز في الأساس، لا يخضع للشهر وإن ورد على عقار باستثناء بعض الامتيازات المعينة³، أما حقوق الرهن الإجباري فيجب شهرها بالسجل العقاري لكي تنتج آثارها. كما أن الامتياز لا يتقرر إلا بنص في القانون، فالقاعدة لا امتياز بغير نص، ولهذه الخاصية ينفرد حق الامتياز عن الضمانات الأخرى. فالرهن الإجباري يتقرر بحكم قضائي إن لم يتفق الأطراف وبدون الحكم القضائي لا ينشأ⁴.

¹ - محمد ابن معجوز، مرجع سابق، ص 493.

² - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 593.

³ - يرى بعض الفقه أن المشرع لم يستثن كل حقوق الامتياز من الإشهار بل حدد الحالات المستثناة من التسجيل بصفة حصرية، فإذا كان الامتياز حق استثنائي مقرر بمقتضى القانون ولا يمكن التوسع فيه عن طريق القياس، فلكذلك الحالات المعفاة من التسجيل هي بدورها حدها المشرع ولا يجوز القياس عليها، محمد خيرى، المرجع السابق ص 397.

⁴ - يرى ذ. مأمون الكزبري، أن الرهن الرسمي مصدره القانون في حين يرى ذ. محيي الدين إسماعيل علم الدين، خلافاً لذلك حيث جاء في هامش ص 601 " والصحيح أن الرهون جميعها بل والتأمينات العينية كلها مصدرها القانون لأنها جاءت استثناء من قاعدة الضمان العام وهي المساواة بين الدائنين، فالتأمينات تميز دائنا على سائر الدائنين ولذلك لا يقاس

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أما حق الامتياز فلا ينشأ بالاتفاق ولو اتفق الأطراف على إيجاده، ولا بحكم قضائي وإنما ينشأ من نص القانون¹، والقانون بذلك هو مصدره الوحيد.

وحق الامتياز هو استثناء قانوني لمبدأ المساواة بين الدائنين لا يجوز القياس عليه والتوسع في تفسيره².

المبحث الثالث

الرهن الإجباري وحق الاختصاص

حق الاختصاص³ ينظمه التشريع المدني المصري في المواد من 1085 إلى 1095 وهو حق عيني تبغي يمنحه رئيس المحكمة المختصة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، على عقار أو أكثر من عقارات المدين⁴ وذلك لضمان أصل الدين والفوائد والمصروفات ولا يشترط بيان الدين طبقاً للمادة 1089 ويجوز أن يكون مستقبلاً، ويجوز أن يكون موضوعه القيام بعمل أو امتناع عن عمل ولا يشترط نهائية الحكم⁵ ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين متقدماً عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، من هذا العقار أو العقارات في أي يد تكون⁶.

فحق الاختصاص إذن يشبه الرهن الرسمي بصفة عامة والرهن الإجباري بصفة خاصة من حيث حمايته للدائن وكيفية حصول هذا الأخير على حقه.

ويعرفه الدكتور عبد الوهاب البدرابي بأنه حق عيني تبغي يكتسبه الدائن بأمر قضائي على عقار معين أو عقارات مدنية ضماناً لوفاء بديونه وملحقاته.

إذاً كان حق الاختصاص من الحقوق العينية التبعية فله نفس آثار الرهن الرسمي بصفة عامة غير أنه يختلف عنه من حيث المصدر، فالرهن الرسمي الرضائي ينشأ عن العقد والرهن الرسمي الإجباري

عليها بل يقتصر على ما ورد في القانون، ولكن القانون هذا مصدر غير مباشر ولا يمنع هذا من تصنيفها بحسب المصدر المباشر لها وهو إما العقد أو الحكم أو نص القانون.

1 - للتعمق راجع، الحسن الكاسم، تحقيق رهون والامتياز وحق الأسبقية، مجلة المحاكم التجارية العدد الأول، ماي 2004 ص 15.

2 - عادل سيد فهميم، نظرية التأمين العيني في التقنين المدني العراقي، الطبعة الثانية 1969 ص 217.

3 - يطلق عليه بعض الفقهاء عبارة الرهن القضائي.

4 - السنهوري، مرجع سابق، ج 10، ص 660.

5 - عبد الوهاب البدرابي، الوجيز في التأمينات العينية، طبع دار الفكر الحديث للطبع والنشر، 1966، ص 289.

6 - عبد الوهاب البدرابي، نفس المرجع السابق.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ينشأ بمقتضى حكم قضائي واجب التنفيذ بناء على إذن صادر من رئيس المحكمة¹ ويجب أن يسجل حق الاختصاص بالرسم العقاري ويخضع لإجراءات التسجيل والتجديد.

ويختلف عن الرهن الإجمالي لأن هذا الأخير حدد المشرع حالاته على سبيل الحصر، أي لأصحاب الديون الذين يمكنهم أن يتقدموا للمحكمة بطلب الحصول على حق رهن رسمي إجمالي، في حين حق الاختصاص يمكن لأي دائن أن يطلب تقريره على عقارات مدينه أيا كان مصدر دينه، وأيا كان محله سواء كان دفع مبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل².

كما أن المشرع المصري قيد إمكانية الحصول على تقرير حق اختصاص أن يكون الدائن حسن النية ويذهب الاتجاه الفقهي المصري السائد³ في تفسير المقصود من حسن النية استنادا لما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي إلى اعتبار أن الدائن سيئ النية إذا طلب تقرير اختصاص على عقار مملوك للمدين وهو يعلم بتعلق حق الغير به، حتى ولو كان هذا الحق لم تتوفر فيه الشروط اللازمة لسريانه في مواجهة الكافة، سواء كان ما تقرر للغير من حق على العقار حقا عينيا أصليا⁴ شأن المشتري بعقد غير مسجل أو حق عيني تبعية شأن من تقرر له رهن على عقار تأخر قيده على قيد حق الاختصاص بما يترتب عليه اعتبار حق الاختصاص غير نافذ في حق من آلت إليه ملكية العقار في الحالة الأولى، بحيث تؤول إليه خالصة من حق الاختصاص، وغير نافذ في مواجهة صاحب الحق العيني التبعية المتأخر في شهر حقه عن قيد الاختصاص في الحالة الثانية، بما مؤداه تقدم صاحب الحق العيني التبعية على صاحب حق الاختصاص رغم أسبقية هذا الأخير في القيد.

¹ - السنهوري، ج 10، ص 660.

² - رمضان محمد أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق ص 448.

³ - السنهوري، مرجع سابق ج 10 ص 665 - البداروي، مرجع سابق ص 260 - محمود محمد جمال الدين زكي، التأمينات العينية والشخصية، مطابع دار الشعب، طبعة 1979، ص 347 - عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق ص 507.

⁴ - انظر حكم نقض 21-5-1936 مجلة القانون والاقتصاد، ص 231 " للدائن الذي أخفى عن رئيس المحكمة أن العقار الذي أراد الاختصاص به قد باعه مدينه بعقد عرفي ثابت التاريخ قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه في الدين وذكر في عريضته أن هذا العقار هو ملك مدينه ولا يزال على ملكه فصدر له الأمر بالاختصاص، هذا الدائن يعتبر أنه قد عمل عملا إيجابيا منظويا على سوء النية يجعل الاختصاص الصادر له منظويا على سوء النية فلا يمكن اعتبار تسجيله ساريا في مواجهة المشتري من المدين ".
في مواجهة المشتري من المدين "

المبحث الرابع الرهن الإجباري والرهن القضائي

الرهن القضائي لا ينظمه التشريع المغربي، وقد نظمه التقنين المدني الفرنسي في الفصل 2123 المعدل بقرار رقم 55 - 22 بتاريخ 4 يناير 1955 ويرتب الرهن القضائي عن الأحكام سواء كانت حضورية أو غيابية، نهائية أم ابتدائية وذلك لفائدة الشخص الذي حصل عليها. وأيضا ينتج الرهن القضائي عن القرارات التحكيمية، والقرارات القضائية المتخذة في البلدان الأجنبية والمذيلة بالصيغة التنفيذية من طرف المحاكم الفرنسية.

ويذهب الأستاذ Jean Chavelier¹ إلى أن الرهن القضائي ما هو إلا رهن قانوني أو شرعي *une hypothèque légale* إذ يترتب بقوة القانون على بعض القرارات القضائية ويسمح للدائن الذي حصل عليها بتقييد رهن على عقارات مدينه.

وهذه الوضعية تخلق سببا من أسباب الأفضلية بين الدائنين، ورغم أن التقنين المدني الفرنسي قد نص عليه، فإنه وجهت إليه عدة انتقادات² خاصة فيما يتعلق بالأحكام التي تكون أساسا لتقييد رهن قضائي.

فالرهن القضائي يعتبر حقا عينيا تبعا يتقرر قضائيا للدائن على عقار مملوك لمدينه، ويكون له أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من أجل استيفاء حقه من هذا العقار في أي يد يكون.

وهكذا يمكن لكل متفاض كسب قضيته أن يسجل على عقارات مدينه رهنا لضمان ما قضى به الحكم، والحكم الذي يصلح أساسا للرهن الأساسي هو الحكم القاضي بالزامات معينة على المحكوم عليه، يبتغي المحكوم له إنشاء ضمان لمصلحة من أجل الوفاء بها³.

ويجوز أن يكون الحكم غيابيا أو حضوريا، حكما مدنيا أو حكما جزائيا قاضيا بالزامات مدينه أو حكما شرعيا قاضيا بمثل هذه الالزامات⁴.

¹ - Jean Chevalier et Louis Bach, Droit Civil, Introduction à l'étude de Droit, p 585, Tome 1/12, édition 1995.

² - Jean Chevalier, op, cit, p 585.

³ - أسعد دياب، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - أسعد دياب، مرجع سابق، ص 50.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

إذن حق الرهن القضائي يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ويرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحالية والمستقبلية أما حق الرهن الإجباري فإنه لا ينشأ بقوة القانون، بل لابد من أمر من المحكمة.

كما أن الرهن الإجباري حصر المشرع حالاته على سبيل الحصر بينما في الرهن القضائي يبقى الباب مفتوحا أمام جميع الدائنين الحائزين لحكم قضائي مثبت للدين، কিفما كان نوعه، لتقييد رهن قضائي على عقار أو عقارات مدينهم.

المبحث الخامس**الرهن الرسمي الإجباري والحجز التحفظي**

جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2007/5/9 أن " الدائن المرتهن للعقار له الأسبقية على منتج يبيعه بالنسبة لقابض الضرائب، الذي له فقط امتياز خاص على محاصيله وثماره و أكريته وعائداته.

سواء بيع العقار تحقيقا لرهن جبري باسم كتلة الدائنين أو تحقيقا لرهن رسمي باسم الدائن المرتهن، فإن الأول يعد بمثابة إجراء تحفظي لا يخول كتلة الدائنين أي امتياز¹.

الملاحظ أن هذا القرار بالرغم من وجاهته القانونية بالنظر لما قضى به من عدم شمول امتياز الخزينة للعقار، فإنه أخطأ في تكييف الرهن الجبري باعتباره حجزا تحفظيا لأن الحقيقة أنه رهن رسمي جبري مقرر بقوة القانون يحكم به القضاء ، ويخضع لذات القواعد المنظمة لتحقيق الرهن، ويستوي مع الرهن الرسمية الاتفاقية في الرتبة ، لذلك فإن الخلط في الطبيعة القانونية للرهن الجبري أفضى بالمجلس إلى نتيجة لا تتماشى وطبيعته لكونه هو الآخر يتمتع بامتياز قانوني لا فرق في ذلك بين رهن إجباري ورهن اتفاقي أو اختياري.

ويختلف الرهن الجبري عن الحجز التحفظي من عدة نواح منها:

- أن الرهن الجبري يعتبر حقا عينيا عقاريا.
- أن الرهن الجبري يعتبر حقا مصدره القانون.
- أن الرهن الجبري يقرره قضاء الموضوع المختص حسب طبيعة الدين كقاعدة عامة وليس رئيس المحكمة.

¹ مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 204.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- أنه يسجل بالرسم العقاري.
- أنه يتمتع بحق الأولوية.
- لذلك لا مجال لقياسه على حالة الحجز التحفظي.

الفصل الثاني

حالات الرهن الرسمي الجبري في التشريع المغربي

سبق أن رأينا أن المشرع المغربي حدد حالات الرهن الجبري على سبيل الحصر، إلا أن الفصل 163 من ظهير 1915/06/02 المنظم للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، وهو الفصل الذي حدد فيه المشرع حالات الرهن الإجباري (الفرع الأول)، لكن مع ذلك تبقى هناك حالات أخرى واردة في نصوص خاصة غير منصوص عليها في ظهير 1915 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات الرهن الإجباري المنصوص عليها في ظهير 1915/06/02

لقد عالج المشرع المغربي الرهن الرسمي الجبري في ظهير 1915/06/02، وذلك من خلال الفصل 163 حيث عدد حالاته، وهي إحدى عشرة حالة سنتطرق إليها فيما يلي:

المبحث الأول

الرهن الجبري كآلية لضمان حقوق الطفل والمرأة

حدد المشرع المغربي حالات الرهن الإجباري على سبيل الحصر، وأهمها تلك التي نص عليها بمقتضى الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915:

"الرهن الإجباري هو المخول بحكم قضائي بدون رضى المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية:

أولاً: للقاصرين والمحجورين لضمان حقوقهم على أملاك هؤلاء الأولياء،

ثانياً: للزوجة على أملاك زوجها ضماناً لما أتت به في مهرها ولحقوقها الناشئة عن النظام المالي للزوجية وللتعويض عن الالتزامات المطالب بها الزوج ولاستبدال ما فوته من أملاكها بأملاك أخرى...".

يوفر الرهن الجبري حماية لحقوق المرأة الزوجة والطفل، وهنا يظهر الرهن كآلية قانونية لتحقيق التنمية البشرية على اعتبار أن ضمان حماية حقوق المرأة والطفل يشكل مؤشراً من مؤشرات التنمية البشرية.

وهكذا نصت المادة الثامنة من إعلان منظمة الأمم المتحدة بشأن الحق في التنمية أنه ينبغي على الدول أن تتخذ على الصعيد الوطني تدابير فعالة لضمان قيام المرأة بدور نشيط في عملية التنمية.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

كما نصت المادة الثانية منه إن الإنسان هو الموضوع الرئيسي للتنمية وينبغي أن يكون المشارك النشط في الحق في التنمية والمستفيد منه وهذا لن يتأتي إلا بضمان فعال لمبدأ الإنصاف العقاري كهدف لضمان فعالية الرهن الجبري .

وتنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الأمم المتحدة بتاريخ : 10-12-1948 والمصادق عليه من طرف المغرب والمنشور بتاريخ : 19-12-1996 أن "الرجل والمرأة متساويان في الحقوق عند الزواج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله" .

وتنص المادة 27 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل -فقرة 4- تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين ومن الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل" ..

كما نصت المادة 2 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادرة بتاريخ : 18-12-1979 والمصادق عليها من طرف المغرب والمنشورة بتاريخ : 26-12-2000 "تتعهد الدول بتجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال القانون والوسائل المناسبة الأخرى من خلال:

- إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة

- اتخاذ جميع التدابير المناسبة بما في ذلك التشريع للتعديل أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزا ضد المرأة .

وتنص المادة 3 من نفس الاتفاقية : "تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية كل التدابير المناسبة بما في ذلك التشريع لكفالة تطور المرأة وتقدمها الكاملين وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسيين والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل.

إن بحث الرهن الجبري كآلية للإنصاف العقاري باعتباره يشكل ضمانا لحماية حقوق المرأة والطفل ليشكل بحق نوعا من التداخل بين ظهير 19 رجب القانون العقاري ومدونة الأسرة .

وهكذا سنتناول في مطلب أول : الرهن الجبري كآلية لضمان حقوق الطفل ،على أن نخصص المطلب الثاني للرهن الجبري كآلية لضمان حقوق المرأة.

المطلب الأول

الرهن الجبري كآلية لضمان حقوق الطفل

نص الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915:

"الرهن الإجباري هو المخول بحكم قضائي بدون رضى المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية:

أولاً: للقاصرين والمحجورين لضمان حقوقهم على أملاك هؤلاء الأولياء..".

وينص الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود على أن "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله

الشخصية وكل شخص أهل للإلزام و للإلتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك".

كما تنص المادة 210 من مدونة الأسرة " أن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب

نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته ، وتحدد المادة 209 من

مدونة الأسرة سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة.

فالرهن الجبري المخول للقاصرين والمحجورين ضمانا لحقوقهم على أملاك أوليائهم يرجع مرده

أساسا لكون القاصر والمحجور عليه لا يدير أمواله بنفسه وإنما يتولى إدارتها الولي أو الوصي أو المقدم

، وقد ينشأ عن قيام الأوصياء أو الأولياء بإدارة أموال القاصرين والمحجورين حقوق وديون لهؤلاء بذمة

أوليائهم، ولكي لا تضيع هذه الحقوق والديون ارتأى المشرع أن يضمنها برهن إجباري على أملاك

الأولياء لفائدة هؤلاء القاصرين والمحجورين إذ لا يمكن لقاصر أو محجور أن يشترط ضمانات

لفائدته⁽¹⁾.

وهذا الرهن يرجع في الأصل إلى القانون الروماني كما تم العمل به في إطار القانون الفرنسي القديم

وألغاه قانون 19 ميزيدور Missidor 9 والذي عدل بواسطة قانون 11 بريمار 11 Brimairean

(²)VF

وينص الفصل 164 من ظهير 1915/06/02 على أنه يحدد الرهن الإجباري المخول للقاصرين

والمحجورين بالنسبة للمبالغ المضمونة، الأملاك المرتهنة بقرار مجلس العائلة أو كل سلطة تقوم مقامه

¹ -Beudant, cour de droit civil Français, édition Paris 1953, tome 14 NE 731, PLANIOL et RIPERT, Tone 12, N° 517.

² -Aubry et Brau Droit civil, tome 3n° 264, teste et note, Baudry, la canitinerie et de loynes, T 2 N° 1174 Planiol et Ripert, T 12, N°517.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وذلك بطلب من الوصي أو نائبه أو الأقارب أو الأصهار أو دائن القاصرين أو المحجورين أو وكيل الملك.

ويتضح من خلال مقتضيات هذا الفصل أن طلب تقييد رهن إجباري لفائدة القاصرين والمحجورين يتم اتخاذه من أطراف متعددة عددها الفصل أعلاه.

كما يجب أن يحدد قرار الرهن الجبري المبالغ المضمونة وهي التي يديرها الوصي لحساب القاصر أو المحجور ويحدد أيضا الأملاك المرتهنة ويراعي فيما ذكر التناسب مع أموال القاصر.

غير أننا نلاحظ أن المشرع خص (مجلس العائلة) أو كل (سلطة تقوم مقامه) بتحديد المبالغ المضمونة والأملاك المرتهنة، وبالرجوع إلى تاريخ وضع النص (1915/06/02) لم يكن المشرع المغربي يعرف مؤسسة مجلس العائلة هذا الأخير الذي تم تأسيسه، بمقتضى الفصل 165 من مدونة الأحوال الشخصية و مرسوم 02.94.31 صادر في 23 رجب 1415 الموافق لـ 26 دسمبر 1994 وأعيد تنظيمه بمقتضى مدونة الأسرة.

وهكذا تنص المادة 251 من مدونة الأسرة "يحدث مجلس العائلة تناط به مساعدة القاضي في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة ويحدد تكوينه ومهامه بمقتضى مرسوم".

وبالرجوع إلى المادة الأولى من الباب الأولى من مرسوم 2-04-88 صادر بتاريخ 14 يونيو 2004 بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه نجدها تنص على أنه "يتكون مجلس العائلة من القاضي بصفته رئيسا ومن الأب والأم الوصي أو مقدم و أربعة أعضاء يعينهم القاضي".

أما دور مجلس العائلة هذا فتنبص عليه المادة السابعة من الباب الثاني تحت عنوان " مهام مجلس العائلة".

"مهام مجلس العائلة مهام استشارية يقوم مجلس العائلة بالتحكيم لإصلاح ذات البين وابداء الرأي في كل ماله علاقة بشؤون الأسرة .

إن مجلس العائلة المحدث مهامه استشارية فقط وليست تقريرية فليس هو المقصود في الفصل 164 أعلاه. والسؤال المطروح هنا من يقوم بتقرير الرهن الإجباري لفائدة القاصرين والمحجورين؟ ومن يقوم بتحديد الأموال المضمونة والأملاك المرتهنة؟.

ومن المعروف أن السلطة المشرفة على إدارة أموال القاصرين والمحجورين هي القضاء، ذلك أن النيابة الشرعية أو القانونية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم. فالأب و الأم لهما الولاية

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الخاصة¹، والذي يعينه الأب أو الأم يسمى وصيا والذي يعينه القاضي يسمى مقدا⁽²⁾ فالقاضي له الولاية العامة على الجميع، فهو ولي من لا ولي له يرعاه ويقوم بشؤونه ويحرس عليه إذا كان الأب فقيرا فللقاضي منعه من أخذ مال ولده و إن خشي تقويته له وضع عليه مشرفا.

ويقوم قاض من المحكمة الابتدائية يعين من طرف وزير العدل للقيام بتسيير مهام القاصرين، حيث جاء في الفصل 182 من قانون المسطرة المدنية" يمارس مهام القاضي المكلف بشؤون القاصرين قاض من المحكمة الابتدائية يعين لمدة ثلاثة سنوات بقرار لوزير العدل.

-طبيعة عمل القاضي المكلف بشؤون القاصرين والمحجورين:

قبل أن نحدد طبيعة عمل القاضي المكلف بشؤون القاصرين لابد من إبداء ملاحظة مهمة، وهي أنه نفس القاضي المكلف بشؤون القاصرين مكلف بشؤون المحاجير⁽³⁾ حيث تنص المادة 235 من مدونة الأسرة على أنه يخضع النائب الشرعي في ممارسته لمهام النيابة الشرعية للرقابة القضائية طبقا لمدونة الأسرة". و أما عن طبيعة السلطة التي يتمتع بها القاضي المكلف بشؤون القاصرين فهي سلطة ولائية أم قضائية؟ نذهب إلى القول أنه يجمع في مهامه بين السلطتين الولائية والقضائية.

فالسطة الولائية ترجع إلى الإشراف العام الذي يمارسه على النيابة القانونية داخل دائرته الترابية في حماية مال القاصر من الضياع وتدبيره واستثماره، حيث تنص المادة 265 من مدونة الأسرة " تتولى المحكمة رقابة النيابة القانونية. ويقصد بهذه الرقابة رعاية مصالح عديمي الأهلية و ناقصيها، والأمر بكل الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها والإشراف على إدارتها".

في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفى أو وفاة الوصي أو المقدم يتعين على السلطات الإدارية المحلية والأقارب الذين كان يعيش معهم إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة خلال فترة لا تتعدى ثمانية أيام، ويقع نفس الالتزام على النيابة العامة من تاريخ العلم بالوفاة (المادة 266).

يأمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإقامة رسم عدة الورثة وبكل إجراء يراه مناسبا للمحافظة على حقوق و مصالح القاصرين المالية والشخصية(المادة 267).

¹ -تنص المادة 240 من مدونة الأسرة على أنه " لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور ، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة إليه إلا إذا تعدت أموال المحجور مائتي ألف درهم . وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد والأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك . ويمكن الزيادة في هذه القيمة بموجب نص تنظيمي.

² - الفصل 230 من مدونة الأسرة.

³ -والتحجير يكون على المجنون والسفيه والمعته بطلب ممن يعنيه الأمر أو من وكيل الملك فصل 197 من قانون المسطرة المدنية.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

و على الوصي أو المقدم الاستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاء بإيضاحات عن إدارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها (المادة 256).

فهي لا تتعلق البتة بالفصل في نزاع، لذا كانت الأوامر التي يصدرها في هذا الشأن لا تقبل الطعن، جاء في المادة 276 من مدونة الأسرة "القرارات التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا للمواد 226 و 240 و 268 و 271 تكون قابلة للطعن".

أما السلطة القضائية فإنها ترجع إلى المنازعات التي تفصل فيها، لأن طبيعة هذه السلطة الفصل في النزاع خلاف السلطة الولائية وقد حدد له المشرع نطاقها في المادة 270 من مدونة الأسرة التي جاء فيها: "يمكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم أو وضعها تحت الحراسة القضائية أو فرض غرامة تهديدية عليه، إذا لم يمثل لأحكام المادة 256 أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له.

في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته، أو عجزه عن القيام بها أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته إعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر".

ولما كانت هذه الأوامر القضائية لا تمس حقوق الأطراف لم يجر المشرع الطعن فيها بالاستئناف خلاف الأوامر الأخرى حيث جاء في المادة 276 من مدونة الأسرة إن "القرارات التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا للمواد 226¹ و 240² و 268³ و 271⁴ تكون قابلة للطعن".

- مهام قاضي القاصرين والمحجورين:

تتحدد هذه المهام في فتح النيابة القانونية، و إقامة رسم ثبوت وعدد الورثة وتعيين الحاجر وتكليفه، ثم الرقابة على سير النيابة القانونية.

1 -فتح ملف النيابة القانونية

1 - قرار الإذن بتسلم جزء من أموال القاصر بقصد إدارتها على وجه التجربة أو الاختبار أو إلغاء هذا الإذن.

2 - قرار النزول عن الحد الأدنى المالي المتطلب لفتح ملف النيابة الشرعية.

3 - قرار تحديد المصاريف والتعويضات المترتبة عن تسيير أموال المحجور.

4 - أنواع التصرفات التي لا يجوز للوصي أو المقدم القيام بها إلا بعد الحصول على الإذن .

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفى أو وفاة الوصي أو المقدم يتعين على السلطات الإدارية المحلية والأقارب الذين كان يعيش معهم إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة خلال فترة لا تتعدى ثمانية أيام، ويقع نفس الالتزام على النيابة العامة من تاريخ العلم بالوفاة (المادة 266).

فالمشرع تنبه إلى حالة الوفيات التي تقع ومن بين الورثة يوجد قاصرون، فأوجب على كل من السلطة المحلية والنيابة العامة لمحل الوفاة إخبار القاضي المكلف بشؤون القاصرين هذا الأخير الذي يعمل بعد الإخبار على فتح ملف لكل نيابة قانونية وتقبيده بسجل خاص يمسك لهذه الغاية، ثم يأذن بإقامة رسم ثبوت الموت وعدد الورثة.

2- إقامة رسم ثبوت الموت وعدد الورثة

تنص المادة 267 من مدونة الأسرة على أنه "يأمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإقامة رسم عدة الورثة وبكل إجراء يراه مناسباً للمحافظة على حقوق ومصالح القاصرين المالية والشخصية".

يعين القاضي إن لم يكن هناك وصي أو أكثر أو مشرف عند الاقتضاء".

إذا فقاضى القاصرين يعجل بإقامة رسم ثبوت الموت وعدد الورثة لإثبات الصفة.

ويشتمل الرسم على هوية جميع الورثة، ويعرف بالحالة الشخصية للورثة وجنسياتهم ومحل سكنهم وكمال أو نقصان أو فقدان الأهلية وبيان سن القاصرين من الورثة.

كما تجب الإشارة إلى سبب الوفاة، حتى إذا كانت حادثة شغل أو سير تنبه القاضي إلى ذلك لاتباع المسطرة.

إذا حصلت الوفاة بالخارج، وجبت الإشارة إليها للعمل على اتباع مسطرة تصفية تركة المغاربة الهالكين بالخارج⁽¹⁾.

3- تعيين الحاجر وتكليفه:

يعين قاضي القاصرين الحاجر⁽²⁾ والحاجر إما ولي أو وصي أو مقدم. والولي هو الأب، والذي يعينه الأب في وصية النظر هو الوصي، والذي يعينه القاضي أساساً هو المقدم.

وكان الأصل في التقديم عند وفاة الأب للأب، فهي الأولى للتقديم على أولادها القاصرين إذ تثبت أهليتها، ولها أن تتنازل عنه لابنها البكر أو لأحد أبنائها الرشداء شريطة ثبوت أهليتهم إلا أنه بمقتضى

¹- عبد السلام المنصوري: مسطرة شؤون القاصرين مؤسسة بنشر للطباعة 1986 ص 329.

²- الحجر مصدر من حجر عليه، القاضي بحجره حجراً إذا منعه من التصرف في ماله.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ظهر 10 شتنبر 1993 المعدل للفصل 148 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة فإن الأم صارت من بين الأولياء بعد الأب¹ وهو ما عادت مدونة الأسرة التأكيد عليه في المادتين 230 و231.

ويعمل قاضي القاصرين على المصادقة على أهلية الحاجر بجلسة بمكتبه ويعين الحاجر. ويامر باتخاذ الإجراءات العاجلة وخاصة إحصاء المتروك والمحافظة عليه من النهب والضياع والفساد والإيداع باسم القاصر في صندوق الإيداع والتدبير للنقود والحلي والمستندات والوثائق⁽²⁾

4- الرقابة العامة على سير النيابة القانونية:

تنص المادة 265 من مدونة الأسرة " تتولى المحكمة رقابة النيابة القانونية. ويقصد بهذه الرقابة، رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها ، والأمر بكل الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها والإشراف على إدارتها."

يأمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإقامة رسم عدة الورثة وبكل إجراء يراه مناسباً للمحافظة على حقوق ومصالح القاصرين المالية والشخصية (المادة 267).

إذن يتضح من ذلك أن قاضي القاصرين يقوم برقابة التسيير والمحافظة أي الولاية العامة التي يباشرها على النيابة القانونية بدائرة نفوذه.

فهو القائم بعد الله تعالى على مال اليتيم يرعاه ويحافظ عليه ويديره ويحرسه ويستثمره حتى لا يضيع أو يأكله الغير أو الزكاة ،حيث جاء في الموطأ " حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة⁽³⁾"

كما يمارس قاضي القاصرين رقابته على الحاجر من حيث التوجيه والمحاسبة.

من حيث التوجيه يوجه القاضي الحاجر فيما فيه خير المحجور وصلاح دينه ودينه.

ويعمل بوجه خاص على استدعائه للإيضاحات اللازمة حول الأعمال التي قام بها

يوجه إليه الملاحظات ويأمره باتخاذ الإجراءات والترتيبات لفائدة المحجور ويستفسره، وعند

الاقتضاء وينتدب أحد الخبراء لتحديد وجه المصلحة⁽¹⁾.

¹ - تنص المادة 236 من مدونة الأسرة " الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ، ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي ، ولأنّ أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب ". كما تنص المادة 238 من نفس القانون على أنه " يشترط لولاية الأم على ولدها: 1- أن تكون راشدة ، 2- عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية أو بغير ذلك..."

² - بلعكيد: مرجع سابق ص329.

³ - الموطأ زكاة أموال اليتامى والتجارة فيها من كتاب الزكاة.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أما حيث المصلحة فيحاسب القاضي الحاجر إما تلقائيا أو بطلب من المحجور نفسه على إدارة أموال المحجور واستثماراته وخاصة على المداخل والنفقات.

وحتى يتمكن القاضي من الرقابة المستمرة ينظم قائمة للحاجرين بدائرة نفوذه ومحاسبتهم المسترسلة. وتتمتع المحكمة بسلطة قضائية تصل إلى الحجز التحفظي أو الحراسة القضائية على أموالهم أو فرض غرامة تهديدية عليه.

وقد خول المشرع للقاضي المكلف بشؤون القاصرين سلطة قضائية تجاه الحاجر تمكنه من ممارسة كل إجراء في مواجهة الحاجر لحماية أموال القاصر والمحجور من الضياع، وإذا كانت المادة 267 من مدونة الأسرة لا تشير إلى إمكانية توقيع رهن إجباري على أملاك الأولياء والأوصياء لضمان أموال القاصر والمحجور عليه، فإن ذلك لا يمنع من القول بان طلب توقيع رهن إجباري لفائدة القاصرين والمحجورين يبقى من اختصاص قاضي القاصرين الذي خصصه المشرع في إطار مركزه القانوني بالإشراف والتسيير على النيابة القانونية، وخاصة أن الفصل 164 من ظهير 1905/06/02 ينص على أنه "يحدد الرهن العائلة أو كل سلطة تقوم مقامه..." والمقصود بها في إطار التشريع المغربي القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

و إذا تبين أن الضمانات العينية (أي الرهن الإجباري) المعطاة للقاصر أو المحجور غير كافية يمكن مضاعفتها حيث ينص الفصل 165 من ظهير 1915/06/02 على أنه : " إذا كان من المحقق أن الضمانات المعطاة للقاصرين أو المحجورين غير كافية يمكن مضاعفتها بقرار مجلس العائلة أو كل سلطة تقوم مقامه وذلك بطلب من نفس الأشخاص و إذا تحقق أن فيها الزيادة فيمكن تحفيظها بطلب من الوصي وبنفس الإجراءات الشكلية.

وقد يوافق الحاجر على القرار المتخذ بتوقيع رهن إجباري على أمواله ضمنا لديون القاصر أو المحجور الذي هو تحت ولايته.

فينشأ حق الرهن الرسمي هنا بالاتفاق، ذلك أن موافقة النائب الشرعي على القرار الصادر بتسجيل الرهن الجبري يجعل ألا مبرر للجوء إلى القضاء، بل يسجل الرهن في السجل العقاري برضى النائب

¹- بلعكيد: مرجع سابق ص 331. عبد السلام المنصوري: مرجع سابق ص 13.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الشرعي⁽¹⁾ أما إذا رفض النائب الشرعي القرار الصادر بتسجيل الرهن، فيجب عرضه على المحكمة للمصادقة عليه، فإذا صادقت عليه ينشأ حق الرهن من الحكم (الفصل 166) مع شرط التسجيل⁽²⁾. ويمكن إعفاء النائب الشرعي من الرهن الرسمي إذ قدم رهنا حيازيا منقولا أو كفيلا بشرط أن تقبل المحكمة هذا البديل. إذن فقرار الإعفاء من الرهن يتم اتخاذه من طرف السلطة المشرفة على القاصرين وعندنا في التشريع المغربي القاضي المكلف بشؤون القاصرين، لكن المشرع قيد هذه الإمكانية بشرط قبول المحكمة هذا البديل و أن تكون شروط تقديم الرهن الحيازي محددة بحكم تصدره المحكمة في غرفة المشورة بعد الاستماع إلى النيابة العامة (الفصل 169 من ظهير 1915/06/02).

الفقرة الأولى: أطراف الرهن الإجمالي

سنتناول ضمن أطراف الرهن الجبري الأشخاص المستفيدين منه ثم المدينون به

أولا: الأشخاص المستفيدون من الرهن الإجمالي

نص المشرع في الفصل 163 على أن " الرهن الإجمالي هو المخول بالحكم القضائي بدون رضى المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية: أولا: للقاصرين والمحجورين... " فالمشرع هنا شمل بالحماية القاصرين والمحجورين وهم الذين لا تتوفر فيهم الأهلية.

والأهلية في اللغة: الصلاحية والكفاءة

وفي الاصطلاح لها معنيان:

(1)- صلاحية الشخص لأن يكتسب أو تثبت له حقوق ويتحمل التزامات وهذه هي ما يعرف بأهلية الوجود .

(2)- صلاحية الشخص لممارسة التصرفات الشرعية تكسبه حقا أو تحمله التزاما وهي ما يعرف بأهلية الأداء.

و أهلية الوجود تثبت للشخص منذ أن يكون جنينا في بطن أمه إلى حين وفاته ويرى الفقهاء أن أساس أهلية الوجود هو الذمة وهي عبارة عن وعاء تصب فيه الحقوق والواجبات وهي صفة شرعية يقدرها الشارع في الشخص منذ ولادته سواء كان طفلا، أو بالغا أو غير بالغ، عاقلا، أو مجنونا... مجرد كونه إنسانا وينتج عن ذلك أنها لا تفقد ولا تتأثر بأهلية الأداء فهي مستمرة دائما.

¹- مأمون الكز بري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، جزء II مرجع سابق، ص 328.

²- Paul Decroux : droit foncier marocain édition la porte Rabat 1977.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أما أهلية الأداء أو أهلية التعامل كما يسميها الفقهاء فهي صلاحية الشخص للإلزام و الالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بخلاف ذلك⁽¹⁾.

وأساس أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز.

فالقاصر هو إذن كل من لم تتوفر له أهلية الأداء ، وهي حسب المشرع المغربي تتوفر للشخص بإتمامه 18 سنة شمسية كاملة، حيث يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وقد يعترض الأهلية إحدى العوارض من الجنون والسهف والعتة فتفقد الأهلية. ويخضع المجنون والمعتوه والسهف أيضا لأحكام القاصر من حيث النيابة القانونية، وإشراف وتسيير القاضي المكلف بالقاصرين ويدخل تحت مصطلح المحجور كل من القاصر والمجنون والمعتوه والسهف⁽²⁾ حيث تنص المادة 211 من مدونة الأسرة على ما يلي: " يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال للولاية أو الوصاية أو التدبير بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في هذه المدونة".

يبقى السؤال الذي يطرح نفسه هل الحكم بالحجر طبقا للفصل 163 من ظهير 1915/02/06 يمكن أن يشمل أيضا المحكوم عليهم بعقوبة جنائية والممنوعين من التصرف في أموالهم ؟. وهل تشمل عبارة المحجورين الذين لم يتم الحجر عليهم بمقتضى حكم قضائي وتكون النيابة قضائية وليست قانونية؟.

ينص الفصل 36 من القانون الجنائي على الحجر القانوني باعتباره من العقوبات الإضافية ولا ينتج حسب الفصل 37 منه إلا على العقوبات الجنائية وحدها، ويتعين تطبيقه بحكم القانون دون حاجة إلى النطق بها في الحكم.

وينص الفصل 38 من القانون الجنائي على أن الحجر القانوني يحرم المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية طول مدة تنفيذ العقوبة الأصلية. وله في جميع الأحوال أن يختار وكيلًا ينوب عنه في مباشرة تلك الحقوق تحت إشراف الوصي القضائي المعين.

حيث جاء في قرار محكمة الاستئناف بني ملال قرار رقم 84/219 حيث إن البيع الصادر من نيابة عن زوجها أثناء فترة تنفيذ الزوج العقوبة الجنائية المحكوم باطلا بطلانا مطلقا لعدم إذن قاضي

¹ -الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود.

² -Aubry et Rau, tome 3, N° 188. Boudant, tome 14 N°735. Boudry la cantinerie et de loyney, tome N° 1175. PLANIOL ET RIPERT, , tome 12N° 520.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

القاصرين في البيع وعدم مراعاة المسطرة الخاصة ببيع عقارات القاصرين⁽¹⁾.

وجاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بسطات تحت عدد 84/219 في 1984/05/30 المحكوم عليه بعقوبة جنائية يحرم عليه مباشرة حقوقه المالية طوال مدة التنفيذ العقوبة الأصلية، وله أن يختار وكيلًا عنه لمباشرة أعماله إلا أن جميع تصرفات هذا الوكيل في نطاق وكالته هذه تكون خاضعة لقاضي القاصرين، يترتب عن مخالفة ذلك حتما إبطال هذه التصرفات⁽²⁾.

وينص الفصل 39 من القانون الجنائي على أنه يعين وفقا للإجراءات المقررة في شأن المحجورين القضائيين، وصي للإشراف على إدارة المحكوم عليه أثناء وجوده في حالة الحجر القانوني. فإذا كان المحكوم عليه قد اختار وكيلًا لمباشرة تلك الإدارة، فإنه يكون تحت إشراف الوصي ومسؤولًا أمامه. وفي غير هذه الحالة يتولى الوصي بنفسه مباشرة تلك الإدارة.

ولا يجوز طوال هذه العقوبة أن يسلم للمحجور أي مبلغ من مدخولاته ما خلا المقادير الخاصة بالمعيشة في حدود ما تسمح به إدارة السجون³.

وعند انتهاء العقوبة، تعاد إلى المحكوم عليه أمواله، ويقدم له الوصي الحساب عما قام به مدة إدارته. إذن نذهب إلى القول أن المحجور عليهم قانونيا من أجل عقوبة جنائية يستفيدون من الرهن الإجباري المنصوص عليه في الفصل 163 من ظهير 1915/06/02.

وهو نفس الحكم ينص عليه القانون الجنائي الفرنسي في الفصل 29⁽⁴⁾ حيث ان هؤلاء هم أيضا يستفيدون من الرهن الإجباري⁽⁵⁾ فالمشرع لم يفرق بالنسبة للمحجور عليهم بين المحجور عليه لعارض من عوارض الأهلية، ومحجور عليه تنفيذًا لعقوبة جنائية⁽⁶⁾.

ثانيا: المدينون الذين يواجهون بالرهن الإجباري:

Ripert et boulangerie, tome 2 N° 4332

¹-قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 47 ص : 35.

²-قرار منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 16 ص 60.

³-المنذوبية العامة للسجون و إعادة الإدماج.

⁴-Encyclopédite Dalloz : Droit Civil Tome IV2 édition 1980p7

⁵-Marty et Raynaud, tome 3, N°219.

⁶-زهدي يكن مرجع سابق ص : 126.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ينص الفصل 163 من ظهير 1915/06/02 على أن " الرهن الإجباري المخول... للقاصرين والمحجورين لضمان حقوقهم على أملاك هؤلاء الأولياء..." حيث استعمل عبارة الأولياء وهي عبارة عامة.

فالنيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم، والولاية تكون للأب والأم الرشيدة عند وفاة الأب أو فقدان أهليته والقاضي، وقد تكون الولاية وصاية والوصي هو من يعينه الأب أو وصيه. وتكون الولاية أيضا تقديمًا والمقدم هو الذي يعينه القاضي.

لقد أخضع المشرع المغربي الوصي والمقدم لإشراف ومراقبة قاضي القاصرين وضرورة الحصول على إذن منه في مجموعة من التصرفات في أموال القاصر عدتها المادة 271 من مدونة الأسرة، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 1114 بتاريخ 1988/11/22 " ليس للمقدم أن يقر بحق المحجور إلا فيما خوله بنفسه من معلومات و إن فعل فإن إقراره لا يلزم المحجور(1)".

فالوصي والمقدم ملزمان بتنسيب وإدارة أموال القاصر المحجور عليه الذي هو تحت نيابتهما بكل عناية وحماية بدون ضياع أو تضييع .

1- هل تواجه الأم بالرهن الإجباري؟

تنص المادة 230 من مدونة الأسرة "يقصد بالنائب الشرعي في مفهوم هذا الكتاب:

1: الولي وهو الأب والأم والقاضي.

2: الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم.

3-المقدم وهو من يعينه القضاء.

إذن فالأم الرشيدة أصبحت لها بمقتضى المادة 213 من مدونة الأسرة النيابة الشرعية على أولادها القاصرين عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، دون قيد على هذه النيابة تماما كالأب .

وبذلك تكون مدونة الأسرة قد قضت على التمييز فيما يخص التصرف في أملاك الأولاد، إذ كانت المدونة الملغاة تقيد الأم دون الأب بضرورة الحصول على إذن القاضي عند الرغبة في تفويت أملاك القاصرين.

¹ -مجلة القضاء والقانون عدد 142 ص : 106.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

مما يجعلنا نذهب إلى القول أن الأم النائبة عن أبنائها القاصرين أيضا تواجه برهن إجباري لضمان ديون أبنائها القاصرين فأولى أن تسأل عن ديون أبنائها القاصرين و أن تضمن تلك الديون برهن إجباري

2- هل الأب النائب عن أبنائه القاصرين يواجه برهن إجباري؟

سبق أن رأينا أن المشرع في الفصل 163 من ظهير 1915/06/02 استعمل عبارة الأولياء " ...للقاصرين والمحجورين ولضمان حقوقهم على أملاك هؤلاء الأولياء" ومن المعلوم أن الأب له الولاية الشرعية على أبنائه القاصرين والمحجورين فهل يواجه الأب كباقي النواب الشرعيين من الأوصياء والمقدمين برهن إجباري لضمان ديون أبنائه القاصرين ؟ أم أن الأمر يختلف عن ذلك؟
تنص المادة 236 من مدونة الأسرة على أن الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي وله الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني المادة 233.

فالمادة 236 من مدونة الأسرة تعطي للأب الولاية على شخص القاصر و أمواله حتى تكتمل أهليته. لكن هل يخضع الأب لرقابة قاضي القاصرين في التصرف في أملاك القاصر؟ الجواب نجده في المادة 240 من مدونة الأسرة الذي جاء فيه" لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور، والملاحظ أن هذه المادة كسابقتها تتعارض مع الفصل 11 من قانون الالتزامات والعقود والذي يفرض على النائب الشرعي للقاصر وسواء كان أبا وصيا أو مقدما الحصول على إذن صريح من القاضي المكلف بشؤون القاصرين لإجراء بعض التصرفات القانونية غير أن الترحيح بين قانون الالتزامات والعقود وقانون الأحوال الشخصية ستكون لمصلحة قانون الأحوال الشخصية⁽¹⁾.
ذلك أن النص المضمن في مدونة الأسرة هو نص خاص والنص المضمن في قانون الالتزامات والعقود هو نص عام، والمبدأ أن الخاص يقيد العام حالة التعارض بينهما.
كما أن قانون الالتزامات والعقود هو قانون سابق و مدونة الأسرة قانون لاحق عليه، والمبدأ أن اللاحق يلغي السابق عند التعارض بينهما⁽²⁾.

¹ -أستاذنا محمد الكشور: قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات 1993، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الثانية 1994 - ص 43.

² - محمد الكشور: مرجع سابق ص 43.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

كما أن قانون الالتزامات والعقود قد وضع لكي يطبق بالأساس على الفرنسيين والأجانب وقد مدده المشرع إلى العنصر المغربي سنة 1965 إلا أنه لم يراجع قبل أن يقوم بذلك التمديد⁽¹⁾. وهذا الاتجاه قد أيده المجلس الأعلى في قرار له بخصوص التعارض بين الفصلين 11 من قانون الالتزامات والعقود و 158 من مدونة الأحوال الشخصية (حاليا المادة 240 من مدونة الأسرة) إذ جاء فيه "...القانون الذي يحكم النيابة الشرعية للمغاربة المسلمين هو قانون مدونة الأحوال الشخصية الذي يعطي للأب الولاية العامة على أولاده القاصرين والحق في التصرف في أموالهم، بما فيه البيع دون إذن سابق من القاضي... المقدم أو الوصي هو الذي يحتاج إلى إذن القاضي بالنسبة لهذه التصرفات..."⁽²⁾. و إذا كان المشرع في الفصل 163 ذكر عبارة الأولياء وهي عبارة تشمل الأب الوصي والمقدم فإننا نخلص للقول بأن المعنيين بالرهن الإجباري لضمان أموال القاصرين والمحجورين هم الأولياء والأوصياء والمقدمين الذين لهم النيابة الشرعية على القاصرين لأنه رغم ما ينطوي عليه الأب من الحرص على حقوق ولده، فإن الاحتياط من أي تقصير محتمل يفرض الإبقاء على مثل هذا الرهن الإجباري كضمان⁽³⁾.

3: هل يواجه الولي الفعلي برهن إجباري؟

نقصد بذلك الحالة التي يقوم فيها أحد الأشخاص بالولاية الفعلية على القاصر أو المحجور دون أن يكون قد خول بها بطريقة شرعية، أي من غير أن يكون قد عينه الأب أو القاضي (من غير أن يكون وصيا أو مقما).

وبالرجوع على النصوص المنظمة للرهن الإجباري لفائدة القاصرين والمحجورين لم تنظم هذه الحالة، غير أن الفصل 163 ظهير 1915/06/02 ذكر "الأولياء" بصورة مطلقة دون تفريق بين ولي في إطار النيابة الشرعية وبين ولي فعلي، مما يسمح بالقول بأن الرهن الإجباري يجب كذلك على أموال الولي الفعلي⁽⁴⁾ كما يجب على أموال الولي الشرعي.

¹ - أحمد الخليلي كيف نقرأ ظهير الالتزامات والعقود مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية: العدد 7 ص 7.

² - قرار 546 بتاريخ 14/05/1991 ملف شرعي 5433 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 45 ص 108 وما يليها.

³ -Mazeud Op cit N° 229 P 256.

⁴ -حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، المكتبة القانونية الدار الجامعية 1988 ص 437.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ولا يجب أن يرد على ذلك أن كلمة "الأولياء" إنما تنصرف إلى الأولياء في إطار النيابة، ولا تنصرف على من يقوم بأعمال النيابة الفعلية بمبادرة منه، أو بدون تكليف شرعي، لأن الأخذ بهذا المفهوم لكلمة الأولياء، يؤدي إلى جعل من يقوم بأعمال الولاية الفعلية، في وضع أفضل من وضع من يقوم بهذه الأعمال في إطار النيابة الشرعية، إذ لا يوضع الرهن الإجمالي على أموال الأول، بينما يوضع على أموال الثاني، وهذا وضع غير منطقي فضلا عن أنه قد يلحق الضرر بالقاصر أو المحجور عليه، إذ يجرد منه الحماية في مواجهة النيابة الغير الشرعية أي الفعلية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: محل الرهن الإجمالي**سنتناول ضمن محل الرهن الجبري العقارات والديون المشمولة به****أولا: العقارات محل الرهن الإجمالي:**

لم يشر المشرع المغربي في الفصل 163 ظهير 19 رجب على وجه التحديد إلى العقارات المملوكة للنائب القانوني عن القاصر أو المحجور والتي ينصب عليها الرهن الإجمالي، هل هي العقارات الحالة التي هي في ملكه وكذا المستقبلية التي سيمتلکها؟.

المشرع الفرنسي حسم المسألة ونص في المادة 2122 من التقنين المدني الفرنسي والمعدلة بقانون رقم 70/65 بتاريخ 13/07/1965⁽²⁾ حيث جعل الرهن الإجمالي بصفة عامة يتقرر لفائدة الدائن المستفيد منه على جميع عقارات مدينه الحالية والمستقبلية.

وهو نفس الاتجاه الذي يؤيده أغلب الفقه، بحيث يعتبر أن الرهن الإجمالي المقرر لفائدة القاصر أو المحجور ينص على عقارات النائب القانوني الحالية والمستقبلية بل حتى التي يملكها بعد انتهاء نيابته. ولكن لا ينصب على العقارات التي تدخل ملكيتها بعد وفاته ولا عقارات ورثته.

ثانيا: ديون القاصر أو المحجور المضمونة برهن إجمالي.

إن الرهن الإجمالي المقرر لفائدة القاصرين والمحجورين على أملاك نوابهم يضمن الديون التي تترتب على هؤلاء نتيجة إدارتهم وتسييرهم⁽³⁾ وإشرافهم على أموال القاصرين أو المحجورين الذين هم تحت ولايتهم.

¹ -Mazeud Op.cit, N°292 P256.

² -Code civil Dalloz 1999.

³ -Encyclopedie Dalloz 2ème édition 1980 Op-cit P8.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويجب التمييز بين الديون التي تنتج عن إدارة النائب القانوني لأموال القاصر أو المحجور والديون التي هي أجنبية أو خارجة عن هذه الإدارة والديون التي ستترتب في ذمته لاحقا بعد انتهاء نيابته على القاصرين أو المحجور.

1- فالرهن الإجباري المقرر لفائدة القاصرين والمحجورين يضمن إرجاع الديون الناتجة عن إدارة النائب لأموال القاصر أو المحجور ومن بين هذه الديون، الديون الناتجة عن أملاك وقيم القاصر أو المحجور التي كان يديرها أو يتمتع بها النائب⁽¹⁾.

2- ويضمن أيضا الرهن الإجباري إرجاع جميع المداخل ورؤوس الأموال التي أخذها النائب أو لم يحسن إدارتها واستعمالها وليس فقط المحاصيل والمداخل التي تلقاها ولكن أيضا تلك كان يجب عليه تحصيلها⁽²⁾.

3- ويضمن الرهن الإجباري الديون التي يكون النائب مدينا بها للقاصر أو المحجور أثناء نيابته أو الديون السابقة على نيابته للقاصر أو المحجور⁽³⁾.

4- ويضمن أيضا الرهن الإجباري التعويضات المستحقة نتيجة إهمال النائب أو تدليس أو خطئه المرتكبة أثناء تسيير أموال القاصر أو المحجور، كأن يهمل تقييد رهون اتفاقية أو تجديد تقييدها.

5- ويمتد الرهن الإجباري ليضمن أيضا توابع ديون القاصر أو المحجور وفوائد رؤوس الأموال . وبالنسبة للديون الخارجة عن تسيير النائب لاموال القاصر أو المحجور الرهن الإجباري لا يضمن المحاصيل التي ليس مسؤولا عنها بسبب تسييره، خصوصا المداخل التي هو مدين بها تجاه القاصر أو المحجور بأسباب خارجية عن النيابة الشرعية التي لها على القاصر أو المحجور- والتي لا تصبح مستحقة إلا بعد انتهاء نيابته⁽⁴⁾. أما بالنسبة للديون اللاحقة لانتهاء النيابة القانونية فإن الرهن الإجباري سيتوقف عند هذه الحدود ولا يضمنها⁽⁵⁾.

¹- قرار محكمة النقض الفرنسية 23 نونبر 1898، دالوز 99-1-88

قرار محكمة SEINE سان 1914/07/25

² - Encyclopédie Dalloz Op Cit P 8.

³ -Aubry et Rau, Tome, 264 Bis, N°190. Baudry-la cantinerie et de loyney, tome, N° 1189 I et II. Planiol et Ripert T 12, N°526.

⁴- Baudry-la cantinerie et de loyney Op.Cit.

⁵ -Encyclopédie Dalloz Op-Cit P 9.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

إذن الرهن الإجباري على أموال النائب القانوني، يضمن حسن قيامه بإدارة أموال من هو تحت ولايته، ولذلك فهو يستمر منذ مباشرة النائب لأعمال النيابة، وحتى انقطاعه منها، ويمتد ليشمل أعمال الإدارة التي استمر النائب على القيام بها بعد انتهاء نيابته، من أجل ضرورات النيابة نفسها⁽¹⁾. ويشمل الرهن الجبري مسؤولية النائب عن أخطاء الإدارة بما في ذلك مسؤوليته عن عدم تحصيل الديون التي تستحق للقاصر أو المحجور عليه لدى الغير أثناء مدة النيابة. و الرهن الجبري كتقنية قانونية ينتمي إلى حقل الضمانات العينية المقررة بقوة القانون وبناء على حكم القضاء قصد به تأمين حقوق ومصالح القاصر والمحجورين على أملاك أوليائهم لدرء أخطار الإدارة غير السليمة لأموالهم⁽²⁾.

المطلب الثاني

الرهن الإجباري كآلية لضمان حقوق المرأة

"الرهن الإجباري هو المخول بحكم قضائي بدون رضى المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية:

أولاً:.....

ثانياً: للزوجة على أملاك زوجها ضماناً لما أتت به في مهرها ولحقوقها الناشئة عن النظام المالي للزوجية وللتعويض عن الالتزامات المطالب بها الزوج ولاستبدال ما فوته من أملاكها بأملاك أخرى...".

إن الرهن الإجباري في هذه الحالة يضمن حقوق الزوجة وديونها تجاه زوجها ضماناً للالتزامات المطالب بها الزوج تجاه الزوجة.

وقد ظهر أول الأمر الرهن الإجباري للزوجة على أملاك زوجها عند الرومان كما عرفه القانون الفرنسي القديم³، وينظمه القانون المدني الفرنسي الحالي في الفصول 2135 إلى 2138³.

¹ -عفيف شمس الدين، مرجع سابق، ص 62.

² -زهدي يكن: مرجع سابق ص 126.

-عفيف شمس الدين: مرجع سابق ص 62.

³ Traité élémentaire de droit civil de Planiol. 4^{ème} édition, Tome II, 1952, p. 1269.

³ - Code civil, 1999.

الفقرة الأولى: ديون الزوجة المضمونة برهن إجماري

ينص الفصل 163 من ظهير التحفيظ العقاري على أن من بين الديون التي يضمنها الرهن الإجمالي للزوجة... ضمانتها لما أنتت به في مهرها، وهذه عبارة عامة إن لم نقل غامضة.

وإذا كان المشرع الفرنسي ضمن للزوجة دين الدوطة، وبمقابله ضمن المشرع اللبناني للزوجة دين البائنة، فهل يقصد المشرع المغربي نفس المعنى؟

فالرهن الإجمالي في التشريعين الفرنسي واللبناني يضمن للزوجة دين البائنة ودين الدوطة وهي الأموال التي يدفعها أهل العروس إلى العريس لمساعدته على مواجهة أعبائه الزوجية.

وتبقى البائنة في الأساس ملكا للزوجة، ولكن حق إدارتها واستثمارها يعود للزوج ولذلك يوضع الرهن الإجمالي على عقارات الزوج لضمان حقوق الزوجة بالبائنة¹.

وبهذا يكون نظام الدوطة أو البائنة يختلف عن المهر ويقترب منه ما يعرف عندنا بالشوار، وهو في اللغة أن تشار البنت وفي الاصطلاح الفقهي تجهيز الأب ابنته لزوجها قبل الزفاف أو ما تحمله الزوجة لزوجها عند البناء².

وهذا العمل يخالف ما استقر عليه الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي على وجه الخصوص من عدم إلزام الزوجة أو أبيها بجهازها لأن الصداق عوض عن البضع³ وهو ما نصت عليه المادة 23 من مدونة الأسرة من أنه " لا حق للزوج من مطالبة الزوجة بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقها إياه"⁴. وذلك لقوله تعالى: «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا»⁵.

¹ - حمدان حسين عبد اللطيف: التأمينات العينية - دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز - المكتبة القانونية، الدار الجامعية 1988 ص438.

² - أحمد الكشور: الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة 1999 ص34.

³ - عمر بن عبد الكريم الجبدي: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بدار الحديث الحسنية، مطبعة فضالة المحمدية 1984، ص432 وما يليها.

⁴ - وقد اعتبر المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 1999/4/6 " أن " الشوار ملك للزوجة وحدها لا لوليها ورفع دعوى المطالبة به لا تقبل إلا من طرف مالكته أو بوكالة منها، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 ص 146.

⁵ - سورة النساء، الآية 4.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

إذن لا تستبعد ديون الزوجة لما أتت به من جهاز أو شوار، لكن السؤال المطروح هل يُضْمَن المهر أو الصداق برهن إجباري؟

والمهر أو الصداق هو ما يبذله الزوج من المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج لأجل إنشاء أسرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة حسب مقتضيات المادة 26 من مدونة الأسرة.

ويبقى "دين المهر" محل اشكال خصوصا وأن مدونة الأسرة لم تشر إلى حمايته برهن إجباري كما أنه ليس هناك أي نص قانوني آخر يوفر هذه الحماية.

بل اكتفى المشرع في المادة 31 من مدونة الأسرة بالنص على أنه للزوجة المطالبة بأداء الحال من الصداق قبل بداية المعاشرة الزوجية، وأنه إذا وقعت المعاشرة الزوجية قبل الأداء، أصبح ديننا في ذمة الزوج. وجاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1977-05-26: «...إن مرافقة الزوجة في السفر والتنقل بها يعتبر شاهدا عرفيا يؤيد التلقية المدلى بها لإثبات الخلوة تستحق المطلقة كامل المهر والمتعة ويتعرض للنقض الحكم الذي اعتبر أن الخلوة وحدها كافية لاستحقاق المهر والمتعة دون أداء اليمين...»¹.

وقد ثار نفس الخلاف في الفقه اللبناني حول مدى شمول المهر أو الصداق بالرهن الإجباري خصوصا وأن المادة 131² تنص على ما يلي: «التأمين الإجباري يعقد على عقارات الزوج لضمان البائنة والحقوق الزوجية والتعويض عن الواجبات المترتبة عن الزوج والتي تكون بذمته».

ويكاد يجمع الفقه في لبنان على أن الرهن الإجباري الواقع على عقارات الزوج ضمانا لحقوق وديون الزوجة لا يشمل المهر لأن المادة 131 من القرار 3393 لم تأت على ذكره³.

ويخالف هذا الرأي الأستاذ حمدان حسين عبد اللطيف⁴ الذي يعتبر أن الرهن الإجباري المقرر على عقارات الزوج ضمانا لحقوق وديون الزوجة، يضمن فيما يضمن - الحقوق الزوجية - التي نصت عليها صراحة الفقرة الثانية من المادة 131 السابق ذكرها.

¹ - مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 26، ص 139.

² - من القرار الصادر بتاريخ 12 تشرين الثاني عام 1930.

³ - انظر كل من: - داورد عيد، ص 86

- فؤاد الصغير، مرجع سابق، ص 24

- زهدي يكن، مرجع سابق، ص 132

- أسعد دياب، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، هامش 439.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وأن المقصود بالحقوق الزوجية، الحقوق التي تنشأ عن الزواج، وتجد سببها فيه، ولا شك أن المهر هو أول هذه الحقوق وأهمها، فهو حق للزوجة على الزوج الوفاء به، بموجب الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، وإذا كان المشرع لم يذكره بالتنصيص عليه صراحة، كما فعل بالنسبة للبائنة، فإنها من ضمن حقوق الزوجية التي نص عليها، والتي تجب عليه بحكم الشرع، بينما البائنة ليست من هذه الحقوق، لأنها ذات طابع اختياري ولا تستحق شرعا إلا بتعهد خطي خاص.

وهذا الرأي الأخير يبدو أقرب إلى المنطق، ذلك أنه إذا كان المشرع يحمي حقوقا أخرى مترتبة عن الزواج، كالنفقة، فمن الأولى حماية الصداق الذي نشأ عن عقد الزواج وأولى بالحماية. خاصة أن المشرع في قانون الالتزامات والعقود في الفصل 1248 من ق.ل.ع جعل من الديون الناشئة عن مهر الزوجة وامتعتها ونفقتها ونفقة الأولاد مشمولة بحق امتياز على جميع منقولات الزوج.

لذلك نذهب إلى تفسير عبارة "ضمانة أتت به في مهرها" الواردة في الفصل 163 من ظهير التحفيظ العقاري، أن المقصود منها دين الصداق المؤجل بعدما استبعدنا مفهوم الدوطة.

الفقرة الثانية : ديون الزوجة الناشئة عن النظام المالي للزوجية

من بين الديون التي نص الفصل 163 من ظهير التحفيظ العقاري على أنها مشمولة بضمان الرهن الإجمالي على أملاك الزوج، تلك الحقوق الناشئة عن النظام المالي للزوجية، والملاحظ أن هذه الحالة تخص الأجانب من غير المسلمين¹ حيث توجد لديهم عدة أنظمة مالية زوجية.

ولا تخص المرأة المغربية المسلمة التي هي كالرجل المغربي تكمل أهليتها ببلوغها سن الرشد القانوني، وهو ما نصت عليه المادة 210 من مدونة الأسرة حينما لم تفرق بين الذكر والأنثى في سن الرشد القانوني، بل نصت صراحة المادة 4 من مدونة الأسرة في الفقرة الأولى على أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

وجاء في نص الأستاذ علال الفاسي المقرر العام للمدونة الملغاة²: «... هذا وقد عمد المشرع إلى عدم تفرقة بين الذكر والأنثى في مسائل الرشد والحجر والضعف على ما تقتضيه روح الشريعة الإسلامية، فالمرأة ليست أضعف تدبيراً من الرجل... بقي أن نتكلم على ما يستلزمه رشد المرأة من

¹ - محيي الدين إسماعيل علم الدين: أصول القانون المدني الجزء الثالث، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ص 562.

² - انظر تقرير المقرر العام لمدونة الأحوال الشخصية الملغاة كما نقله عبود رشيد عبود: الأحوال الشخصية - قواعد ونصوص وشروح، نشر وتوزيع مكتبة الرشاد - البيضاء، الطبعة الأولى، 1965.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

تصرفها في جميع مالها بالبيع والشراء والهبة والعتاء بالمعروف، أمرها في ذلك أمر الرجل الرشيد ولا حجر عليها في شيء من ذكر».

فعالة الرهن الإجمالي المقررة لضمان حقوق الزوجة الناشئة عن النظام المالي للزوجية لا تخص المرأة المسلمة حيث نظام مالي واحد هو نظام انتقال الذمة المالية للزوجين المسلمين. لكن بعد صدور مدونة الأسرة بمقتضى القانون رقم 03-70 المنفذ بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2004/2/3 أصبح بإمكان الزوجين أن يكونا لهما نظام مالي مشترك في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية (الفقرة الثانية من المادة 43 من مدونة الأسرة) الأمر الذي يعني أن للزوجة الحق في إيقاع رهن جبري لضمان حقوقها الناشئة عن النظام المالي المشترك بالتعاقد بينها وبين زوجها³.

وإذا كان الطابع الغالب على مدونة الأسرة هو مبدأ المساواة بين الزوجين كفلسفة تشريعية جديدة، فلماذا لم يتم تعديل الفصل 163 من ظ 19 رجب لمنح الزوج أيضا حق إيقاع رهن جبري على أملاك الزوجة لما له من ديون عليها ترتبت أثناء فترة الزواج أو بمناسبة انتهائه؟، كما هو الحال مثلا عندما تكون الزوجة متعسفة في طلب التطليق للشقاق، ويدخل في هذه الديون أيضا التعويض الناتج عن الطلاق غير المبرر، أو ديون ترتبت في إطار نظام الأموال المشتركة بينهما .

الفقرة الثالثة: ديون الزوجة الناتجة عن الالتزامات المطالب بها الزوج

يأتي في مقدمة الالتزامات المطالب بها الزوج تجاه زوجته النفقة الشرعية والتي تشمل حسب المادة 189 من مدونة الأسرة الغذاء والكسوة والعلاج. ويراد بالنفقة ما تحتاجه الزوجة في معيشتها اليومية من طعام وكسوة وسكن وتطبيب بالإضافة إلى ما يتطلبه بيت الزوجية من أفرشة وأغطية وأجهزة أخرى¹. وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بأكادير² صادر بتاريخ " أنه من حق الزوجة أن تنشئ رهنا إجباريا على الدار المملوكة للزوج ضمانا للتعويض على الالتزامات القانونية المترتبة بدمته والمتمثلة في نفقة الأولاد" ولو كانت العلاقة الزوجية قد انفصمت عراها بالطلاق.

³ - وإذا كان المشرع في المادة 43 من مدونة الأسرة نص على أنه يضمن اتفاق تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجة في وثيقة مستقلة عن قدم الزواج، إلا أننا نرى أنه لا شيء يمنع إثبات هذا الاتفاق في صلب عقد الزواج، ما دام ليس فيه ما يخالف القانون والنظام العام.

¹ - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 182.

1 - مجلة المرافعة عدد 5 ص 129.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ومبلغ النفقة، كدين في ذمة الزوج لفائدة الزوجة، لا يسقط بالتقادم، وهو الحكم الذي أجمع عليه المالكية والشافعية والحنابلة حيث إن النفقة عندهم لا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء أو بوفاة الزوج². وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع المغربي من خلال مقتضيات المادة 195 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها: «يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ الإمساك عن الإنفاق الواجب عليه ولا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنت»³. ولا بد من الإشارة إلى التناقض الحاصل بين المادة 195 من مدونة الأسرة المشار إليها أعلاه والفصل 378 من ق.ل.ع والذي ينص على أنه لا تقادم بين الأزواج خلال مدة الزواج. وبإعمالنا لمفهوم المخالفة فإن التقادم يبدأ في السريان بعد انقضاء رابطة الزوجية لسبب كدين في ذمة الزوج لا تسقط بالتقادم مطلقاً لأن حكمها جاء عاماً لا يميز بين فترة الزواج وانتهائها⁴. ولعل هذا التناقض بين مقتضيات مدونة الأسرة وقانون الالتزامات والعقود يوجب ترجيح مقتضيات مدونة الأسرة على هذا الأخير باعتبار أن مدونة الأسرة نص خاص يقدم على قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر نصاً عاماً، والمبدأ أن الخاص يقدم على العام عند التعارض. كما أن قانون الالتزامات والعقود هو قانون سابق ومدونة الأسرة قانون لاحق عليه، والقاعدة أن اللاحق يلغي السابق عند التعارض بينهما⁵، فضلاً عن ذلك فإن قانون الالتزامات والعقود قد وضع ليطبق بالأساس على الفرنسيين والأجانب، وقد مدده المشرع إلى العنصر المغربي سنة 1965، إلا أنه لم يراجع قبل أن يقوم بذلك التمديد⁶.

ويضمن الرهن الإجمالي المقرر لفائدة الزوجة، الالتزامات المطالب بها الزوج والتي تتحمل بها الزوجة بالنيابة عنه في إطار القواعد العامة، كأن تكون قد كلفت زوجها تجاه دائنيه ونفذت الكفالة بأن

²- نفسه، ص191.

³- وبثبت الامتناع إما بمحضر رسمي يحرره أحد كتاب الضبط أو أحد المفوضين القضائيين كما يثبت أيضاً بحكم قضائي يؤكد واقعة الامتناع.

⁴- محمد الكشور، قانون الالتزامات والعقود وقانون مدونة الأحوال الشخصية، التداخل والتضارب، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 16 ص130.

⁵- في نفس الرأي، راجع: محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006، ص43.

⁶- محمد الخليلي: كيف نقرأ ظهير الالتزامات والعقود، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية عدد 7، ص7.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

دفعت ديون زوجها وأصبحت دائنة له بقيمتها، فجميع هذه الحقوق والديون التي ترتبت للزوجة على الزوج تكون مضمونة برهن إجمالي.

ويحدد الفصل 167 من ظهير 19 رجب الرهن الإجمالي المقرر للزوجة من حيث المبالغ المضمونة ومن حيث العقارات المرهونة بنص صريح في العقد المحدد لنظام الزوجية أو بعد تحرير عقد الزواج. أما إذا لم يكن هناك عقد أو وجد وخلا من النص على الرهن الإجمالي فيمكن تقريره بحكم تصدره المحكمة في غرفة المشورة بناء على طلب من المرأة أو أقاربها أو أصهارها أو دائنيها أو وكيل الملك¹. وأن الرهون المعطاة للمرأة إذا ظهرت أنها غير كافية فيمكن الزيادة فيها بطلب من الأشخاص المذكورين أعلاه بمقتضى حكم من المحكمة في غرفة المشورة بعد سماع مقال أو ملاحظات وكيل الملك.

و إذا ظهرت مبالغة فيها فيمكن التنقيص منها بإذن صادر طبق ما قرر سابقا بطلب من الزوج. (الفصل 168)

ويمكن إعفاء الأزواج من الرهن العقاري إذا رهنوا أثاثا أو أعطوا ضامنا بشرط المصادقة على ذلك. وتعين كيفية رهن الأثاث بحكم من المحكمة في غرفة المشورة بعد سماع مقال أو ملاحظات وكيل الملك (الفصل 169).

- هل يمكن للزوجة المسلمة أن تشتترط على زوجها في عقد الزواج ضمان ديونها برهن إجمالي على عقاراته؟

وتبدو أهمية طرح هذه الإشكالية خاصة فيما يتعلق بشمول الرهن الجبري الاتفاقي لحقوق غير مضمونة إجباريا به؟.

والقاعدة أن تعليق الزواج على شرط يجعله باطلا بطلانا مطلقا، لكن هذا لا يمنع من تضمين عقد الزواج نفسه لبعض الشروط التي لا تنافي نظامه الشرعي (الاقتران وليس التعليق) حيث تنص المادة 47 من مدونة الأسرة على ما يلي: «الشروط كلها ملزمة، إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا».

¹ - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1987 ص 243.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وشرط ضمان ديون الزوجة برهن إجباري ليس من الشروط التي تنافي النظام الشرعي للزواج ولا تنافي مقاصده، إذا ظهر أن الرهن الإجمالي المقرر للزوجة غير ممكن تجديده والزيادة فيه ليشمل عقارات أخرى عائدة للزوج المدين. وفي المقابل يحق للزوج أن يطلب من المحكمة تخفيضه أو حصره في بعض العقارات إذا تبين أن الرهن المقدر للزوجة باهض أو مبالغ فيه. ويمكن إعفاء الزوج من الرهن الإجمالي إذا قدم رهنا حيازيا منقولاً أو كفيلاً بشرط أن تقبل المحكمة هذا البديل، وتحدد شروطه بحكم تصدره في غرفة المشورة بعد الاستماع إلى النيابة العامة (الفصل 169 من ظهير 2 يونيو 1915).

وحماية من المشرع لديون الزوجة المترتبة على زوجها، فإنه قيد حوالة الرهن الإجمالي المخول للزوجة، أو تنازلها عنه بشرط رسمية العقد، إذ يجب أن تقع حوالة هذا الرهن أو التنازل عنه في عقد رسمي¹.

وينص الفصل 79 من ظهير 12 غشت 1913 (التحفيظ العقاري) على ما يلي: «تسجل حقوق المرأة المتزوجة بطلب من زوجها وإما بطلب منها أو من أقاربها أو أصدقائها». نلاحظ أن صياغة الفصل هذا، معيبة إذ كيف تسجل حقوق المرأة المتزوجة من أحد أصدقائها؟ فهذا أمر غير مستساغ، إذ كيف يكون للمرأة المسلمة المتزوجة أصدقاء وتعهدهم بتسجيل حقوقها وهذا الأمر لا يتماشى وخصوصيات المجتمع المغربي كبلد مسلم.

الفقرة الرابعة: أجل رفع طلب إيقاع رهن جبري

إذا كان المشرع لم يحدد أي أجل لرفع دعوى رهن جبري فإننا نذهب إلى أن هذه الدعوى يمكن رفعها إلى حين تقادم الدين المضمون برهن جبري إن كان مما يخضع للتقادم. وهذه القاعدة تخضع لاستثناء وحيد نصت عليه المادة 263 من مدونة الأسرة التي جاء فيها "يحتفظ المحجور الذي بلغ سن الرشد أو رفع عنه الحجر، بحق في رفع كل الدعاوى المتعلقة بالحسابات والتصرفات المضرة بمصالحه ضد الوصي أو المقدم وكل شخص كلف بذات الموضوع".

¹ - الورقة الرسمية حسب مقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون، وكذلك الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم وأيضاً الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

تتقدم هذه الدعاوى بسنتين بعد بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه ، إلا في حالة التزوير أو التدليس أو إخفاء الوثائق فتتقدم بسنة بعد العلم بذلك ."

أما بالنسبة للزوجة فإن الحقوق الناشئة عن الزوجية لا تتقدم خلال مدة الزواج(ف 378 ق.ل.ع) ، ويستثنى منها دين النفقة الذي لا يخضع للتقدم مطلقا سواء أثناء أو بعد فترة الزواج . لكن الدعاوى الموجهة ضد الأب أو الأم فلا تخضع لأي تقدم طبقا للفصل 378 من ق.ل.ع .

المبحث الثاني**الرهن الإجباري لفائدة البائع والمعاوض وللشركاء في القسمة**

ينص الفصل 163 من 2 يونيو 1915 على ما يلي:

" الرهن الإجباري هو المخول بحكم قضائي بدون رضی المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية:

..ثالثا: للبائع وللمعاوض وللشركاء في القسمة على الملك المبيع أو المعاوض به أو المقتسم عند عدم

التنصيب على رهن اتفاقي لأداء الثمن أو الفرق الناتج عن المعاوضة أو القسمة..."

هذه هي الحالة الثالثة للرهن الإجباري في التشريع المغربي وهي تتعلق بالرهن الإجباري لفائدة البائع

أو المعاوض وللشركاء في القسمة وينصب هذا الرهن على الملك المبيع أو المعاوض به أو المقتسم، وما

دنا في إطار ظهير 2 يونيو 1915 وهو تشريع خاص بالتطبيق على العقارات المحفوظة فإن هذا الرهن

هو رهن عقاري وإن كان الفصل 163 في الفقرة الثالثة لم يشر إلى ذلك بشكل واضح كما فعل التشريع

اللبناني عندما نص على نفس الحالة وحددها بالأموال غير المنقولة.

إذ نصت المادة 131 من القرار 3339 أن التأمين الواقع على العقار المبيع أو المبادل به أو المقسم،

ضمانا لدفع الثمن أو فروق المتبادلة أو فروق القسمة.

المطلب الأول**الرهن الإجباري لفائدة البائع على الملك المبيع لأداء الثمن**

عرف الفصل 478 من قانون الالتزامات والعقود البيع بأنه عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر

ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له ."

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

يتضح من هذا الفصل أن البيع عقد ينتج عنه التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري.¹ وهكذا يلتزم البائع حسب الفصل 498 ق.ل.ع. بالتزامين أساسيين:

1- الالتزام بتسليم الشيء المبيع.

2- الالتزام بضمانه.

وفي المقابل يلتزم المشتري أيضا بالتزامين أساسيين نص عليهما الفصل 576 من ق.ل.ع. وهما:

1- الالتزام بدفع الثمن.

2- الالتزام بتسليم الشيء.

وينص أيضا الفصل 577 من ق.ل.ع. على ما يلي: " على المشتري دفع الثمن في التاريخ وبالطريقة المحددين في العقد، وعند سكوت العقد يعتبر البيع قد أبرم معجل الثمن، ويلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التسليم. مصروفات أداء الثمن على المشتري "

ومن أجل حماية البائع الذي قد يفى بالتزامه تسليم المبيع للمشتري خوله المشرع في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 رهنا إجباريا على الملك المبيع تجاه المشتري لأداء الثمن.

ويشترط لهذه الحالة شرطان²:

-أن يكون هناك بيع.

-وأن يكون البيع واقعا على عقار.

فبالنسبة للشرط الأول: يقتضي أن يكون هناك بيع قانوني صحيح، فإن كان البيع باطلا فلا يترتب هذا الرهن الإجمالي. وإن كان البيع صحيحا ثم فسخ، أو كان مشوبا بعيب وقضي بإبطاله، فإن الرهن الإجمالي ينقضي باعتباره حقا عينيا تبعا.

¹ -للتعمق بشأن الموضوع انظر: عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزر الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص556
-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام القاهرة 1990، ص352.

-عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، دار النجاح الجديدة الدار البيضاء 1995، ص206.
-عبد الحق صافي، عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص271 وما بعدها.

² - علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة قاريونس، مطبعة دار الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1978 ص394.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

والشرط الثاني: أن يقع البيع على عقار ويستوي أن يكون العقار ماديا كالمنازل والأراضي أو معنويا كحق الانتفاع بالعقار، ومن المعروف أن العقار بالتخصيص يتبع العقار بطبيعته. ولا يجوز التصرف فيه كعقار وحده، فإن استوفى البيع هذين الشرطين ترتب على أثره رهن إجمالي على الملك المبيع، وبطبيعة الحال لا بد من باقي شروط عقد البيع أي الأحكام العامة بالإضافة إلى شرط عدم أداء المشتري للثمن.

الديون التي يضمنها الرهن الإجمالي المخلول للبائع.

لا يضمن الرهن الإجمالي في هذه الحالة إلا ما يترتب من التزامات عن عقد البيع نفسه، فيضمن أولا الثمن سواء كان الثمن نقدا أو مرتبا مدى الحياة.

ويضمن هذا الرهن بالإضافة إلى ثمن البيع المستحق، نفقات العقد ورسوم التسجيل والتبني إذا كان البائع هو الذي دفعها.

وعلى العكس مما تقدم لا يضمن هذا الرهن الإجمالي ما يعتبر خارجا عن عقد البيع. فمثلا لا يضمن التعويضات التي قد يطلبها البائع عن فسخ العقد ولو كانت قد ذكرت في العقد في شكل شرط جزائي أو تعويض اتفاقي لتنفيذ العقد ثم فسخ، وذلك لأن الشرط الأساسي لإجراء الرهن الإجمالي هو قيام البيع وبقاؤه صحيحا.

والرهن الإجمالي لفائدة البائع لا يقع إلا على العقار المبيع والذي لم يؤد المشتري ثمن شرائه ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمتد إلى غيره من عقارات المشتري، وقد لا يحتاج البائع إلى هذا الرهن الإجمالي إذا ما هو اشترط في عقد البيع على المشتري رهنا اتفاقيا على الملك المبيع من أجل ضمان أداء الثمن.

ويتم طلب توقيع رهن إجمالي على الملك المبيع إلى المحكمة الابتدائية التي يوجد في نطاق اختصاصها الملك المبيع، ومتى أصبح هذا الحكم نهائيا يتقدم به المستفيد منه إلى المحافظة العقارية من أجل تسجيله في السجل العقاري.

المطلب الثاني**الرهن الإجمالي للمعاوض على الملك المعاوض به****لضمان أداء الفرق الناتج عن المعاوضة.**

يعتبر عقد المعاوضة من العقود المسماة نظمه المشرع المغربي في الفصول من 619 إلى 625 من

ق.ل.ع.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويعرف الفصل 621 منه المعاوضة بأنها عقد بمقتضاه يعطي كل من المتعاقدين للآخر على سبيل الملكية، شيئا منقولاً أو عقارياً، في مقابل شيء أو حق آخر من نفس نوعه أو من نوع آخر. وإذا كان أحد العوضين أكثر من الآخر قيمة ساغ تعويض الفرق بنقود أو بغيرها من الأشياء معجلاً أو مؤجلاً.

فالمعروض أو المبادل الذي قدم للآخر عقاراً تزيد قيمة العقار الذي تلقاه منه، على أن يسدد الفرق بالنقود، له إما أن يشترط في عقد المعاوضة ضمان الفرق برهن رسمي على العقار المعروض به وإلا فله أن يحصل بواسطة حكم قضائي على رهن إجباري على العقار المعروض به، والأكبر قيمة الذي تنتقل إلى الطرف الآخر المدين بالفرق دون غيره من عقارات هذا الأخير والغرض من ذلك ضمان تسديد ذلك الفرق¹.

ويضمن الرهن الإجباري هنا فقط الفرق بين العقار المعروض به دون غيره من باقي الديون. ولا ينصب الرهن الإجباري إلا على العقار المعروض به الأكثر قيمة والذي انتقل إلى ملكية المعروض الآخر دون غيره من العقارات المملوكة إليه.

المطلب الثالث**الرهن الإجباري للشركاء المتقاسمين لضمان الفرق الناتج عن القسمة**

يستفيد الشركاء المتقاسمون برهن إجباري على الملك المقتسم وذلك لضمان الفرق الناتج عن القسمة، والشركاء المستفيدون هم الشركاء على الشياح لأن الاشتراك حسب الفصل 959 ق.ل.ع. نوعان: الشياح أو شبه الشركة والشركة بمعناها الحقيقي أو الشركة العقدية. والشياح هو ملكية مشتركة يكون فيها كل من الشركاء مالكا حصة معينة القدر في كل جزء من الشيء المشترك دون أن يميز نصيبه عن نصيب من سواه. وقد نظم المشرع المغربي الشياح في القسم السابع من الكتاب الثاني من قانون الالتزامات والعقود وذلك من الفصول 959 إلى 981 من ق.ل.ع.

¹ - عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 443. وأسعد دياب، مرجع سابق، ص 45.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

والشياح ينتهي بأسباب كثيرة، وأهمها القسمة ذلك أنه حسب الفصل 978 ق.ل.ع. لا يجبر أحد على البقاء في الشياح، ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة. كما أن حق الشريك في طلب القسمة لا يسقط بالتقادم الفصل 921 ق.ل.ع.

والقسمة في اللغة تعني تمييز الأنصبة، واصطلاحا، عرفها الفقيه المالكي ابن عرفة بأنها "تصيير مشاع من مملوك لمالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض"¹. فهي بذلك فرز وتمييز حصص الشركاء على الشيوخ بحيث تتحول الملكية الشائعة إلى ملكيات فردية، وهي لا تصح إلا فيما يقبل القسمة العينية، أما ما لا يقبلها فيبيع ويوزع ثمنه بين الشركاء كل حسب حصته، والقسمة قد تكون رضائية أو قضائية.

والمتقاسم الذي كانت حصته شائعة في عقار، وبعد القسمة دخل في نصيبه قسم من هذا العقار المقتسم يقل عن قيمة حصته؛ فله أن يشترط في عقد القسمة رهنا رسميا يقع على العقار المقتسم لضمان الفرق الناتج عن القسمة بين العقار الذي دخل نصيبه وحصته الحقيقية في العقار المشترك، وإلا فإن له أن يستفيد من رهن إجباري على العقار المقتسم.

والغاية من تقرير رهن إجباري لصالح الشركاء المتقاسمين هو المساواة بينهم، من جهة، ولأن العدالة تقتضي من جهة أخرى أن يتقدم المتقاسم بدينه على غيره من الدائنين لأنه أضاف شيئا إلى ذمة شريكه أو شركائه في القسمة.

ويتقرر الرهن الإجباري في كل أحوال القسمة، أي سواء كانت القسمة قضائية أو رضائية، كلية أو جزئية، وسواء تمت القسمة عينا أو تمت بطرق التصفية أي بيع الشيء الذي تجري قسمته إلى أحد المتقاسمين لعدم إمكان قسمته عينا².

أما إذا تم بيع العقار المشاع إلى أجنبي عن المتقاسمين فإن الرهن الإجباري في هذه الحالة يستقر لفائدة المتقاسم الذي يكون بمثابة البائع بالنسبة للمشتري، وعليه ينشأ الرهن الإجباري على العقار المبيع لضمان وفاء الثمن بكامله³.

¹ -الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 2، فبراير 2007، ص 133.

² - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 397.

³ - أسعد دياب، مرجع سابق، ص 45.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الديون التي يضمنها الرهن الإجمالي للشركاء في القسمة:

يضمن الرهن الإجمالي في هذه الحالة معدل القسمة الناتج عن القسمة، فإذا تقاسم شريكان على الشياخ عقارين وكانت قيمة أحدهما أكبر من قيمة الآخر، فإن الفرق بين قيمة العقارين تعبر معدلا للقسمة أو فرقا ناتجا عن القسمة، ويكون للمتقاسم الذي اختص بالعقار الأقل قيمة رهن إجمالي على العقار الأكبر قيمة الذي اختص به المتقاسم الآخر لضمان هذا الفرق.

ويضمن أيضا الرهن الإجمالي المبالغ المترتبة على ضمان استحقاق العقار المتقاسم إذ جاء في الفصل 1090 ق.ل.ع" يضمن المقاسمون بعضهم لبعض حصصهم، من أجل الأسباب السابقة على القسمة وفقا لأحكام البيع".

فالمشرع المغربي اعتبر إذن الضمان القائم بين المتقاسمين كالضمان القائم بين البائع والمشتري، وأخضعه للأحكام نفسها.

وينصب الرهن الإجمالي على العقار المتقاسم والأكبر قيمة دون غيره من عقارات المتقاسم. وفي هذه الحالات قد يتم اشتراط رهن رسمي بناء على نص وارد في الاتفاق بين أصحاب الشأن فيكون الرهن رضائيا، وإذا لم يحصل ذلك في العقد، يتم تقرير رهن إجمالي بموجب حكم تصدره المحكمة الابتدائية، الكائنة بدائرتها العقارات المعينة.

المبحث الثالث**الرهن الإجمالي لفائدة الدائنين والموصى لهم على أملاك التركة.**

جاء في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 ما يلي:

" الرهن الإجمالي هو المخول بحكم قضائي بدون رضى المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية:
...رابعا: للدائنين والموصى لهم في متروك على أملاك التركة قصد ضمان الفصل بين أموال الهالك وأموال الورثة. "

فالحالة الرابعة للرهن الإجمالي هي المتمثلة في الرهن الإجمالي المخول لدائني التركة والموصى لهم في متروك على أملاك التركة لضمان الفصل بين أموال الهالك وأموال التركة، لضمان حقوقهم، خاصة من مزاحمة دائني الورثة لهم في أموال التركة خاصة إذا كان الورثة معسرين، لذلك كان لابد من الفصل بين أموال التركة خاصة إذا كان الورثة معسرين، وكذا بين أموال التركة وأموال الورثة لحماية دائني الموروث أو الموصى لهم، من مزاحمة دائني الورثة في أموال التركة.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

**المطلب الأول
الرهن الإجباري لدائني التركة**

الإرث سبب من أسباب كسب الملكية، وهو انتقال حق بموت مالكه بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع أو معاوضة (المادة 323 من مدونة الأسرة).

والملكية فيه إجبارية لا إرادة فيها للموروث ولا للوارث، فليس للوارث أن يرفض الإرث وهو يدين بالإسلام قال تعالى: [للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون]¹.

وقد عملت مدونة الأسرة التصريح بذلك في الفصل 329 الذي جاء فيه " أسباب الإرث كالزوجية والقرابة أسباب شرعية لا تكتسب بالتزام ولا بوصية

فليس لكل من الوارث أو المورث إسقاط صفة الوارث أو الموروث ولا التنازل عنه للغير "

وجاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1978/01/18 ملف مدني 37717 " الإبراء الصادر عن أحد الورثة إلى وارث آخر المتعلق بجميع حصته في التركة يكون قد انصب على مجهول، فلا يلزمه إلا إذا كان مسبقا بإحصاء التركة ... " ².

وبذلك تكون مدونة الأسرة قد صحت ما اعترى الفقرة الثانية من الفصل 229 من ق.ل.ع. من مخالفة لقاعدة أساسية ومن النظام العام في الشريعة الإسلامية، فهي تقول برفض الورثة للتركة " وإذا رفض الورثة التركة، لم يجبروا على قبولها ولا على تحمل ديونها في هذه الحالة ليس للدائنين إلا أن يباشروا ضد التركة حقوقهم "

ويذهب بعض الفقه في التعليق على هذه الفقرة باعتبارها من رواسب الفكر الأجنبي إلى جانب رواسب أخرى بقيت عالقة بقانون الالتزامات والعقود والسر في ذلك يرجع إلى أن هذا القانون وضع أساسا ليطبق على غير المغاربة المسلمين، فكان يلزم تنقيحه قبل تعميم العمل به سنة 1965 عند صدور قانون التوحيد والمغربة والتعريب³.

¹ - سورة النساء، الآية 7.

² - مجلة القضاء والقانون، عدد 129، ص 60.

³ - عبد الرحمن بلعكيد، علم الفرائض، مرجع سابق، ص 16.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

والوارث هو خلف عام لمورثه يحل محله في جميع الحقوق والالتزامات¹ لكن يبقى السؤال حول تاريخ حلول الوارث محل المورث، هل منذ الوفاة؟ أو بعد تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها احتمالا لعدم بقاء أي شيء أو لتجاوز الخصوم الأصول؟ لقد عرفت هذه المسألة خلافا كبيرا في الفقه الإسلامي وكذلك في الفقه الحديث.

ونذهب إلى القول بحلول الوارث محل مورثه منذ الوفاة كإجراء عملي في إطار النظرية الفعلية، فهو الحائز والمحافظ على أموال مورثه، وإلا كنا أمام تركة شاغرة، وقد عمل المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 229 من ق.ل.ع. على الربط بين ديون الموروث والتزام الورثة في هذه الديون " تنتج الالتزامات آثارها لا بين المتعاقدين فحسب ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون، ومع ذلك فالورثة لا يلزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة ما ناب كل واحد منهم ".

والملاحظ أن المشرع المغربي عمد بمقتضى ظهير 19 يوليوز 1922 إلى إلغاء الفصل 140 من قانون الالتزامات والعقود الذي كان ينص على حلول الدين بالوفاة مما يدل على أنه يتبنى حاليا الاتجاه الحديث الذي لا يجعل الوفاة سببا من أسباب حلول أجل الوفاء بالدين.²

وهكذا إذا كان الوارث يمتلك أعيان التركة وأموالها فور وفاة المورث، فالخطر يبدو واضحا في شأن دائني التركة العاديين، الذين قد يتعرضون لمزاحمة دائني الوارث الشخصيين في اقتضاء ديونهم من هذه الأعيان الموروثة باعتبارها ملكا لمدينهم الوارث وداخلة بالتالي في ضمانهم العام.

ومن جهة أخرى قد يتصرف الوارث في عين من أعيان التركة إلى الغير مما يهدد بانتزاعها من ضمان دائني التركة، ولذلك كان من الواجب حماية وكفالة حقوق دائني التركة من مزاحمة دائني الوارث ومن تصرفاته على السواء، وذلك عن طريق رهن إجباري على أملاك التركة داخل أجل ثلاثة أشهر بافتتاح التركة من أجل إبقاء التركة مفصولة عن ذمة الوارث الفصل 171 من ظهير 2 يونيو 1915.

وقد كان من الممكن أن يتحقق هذا الفصل عن طريق قاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الدين " خاصة أن الفصل 322 من مدونة الأسرة، ينص على ما يلي:

¹ - للتعمق حول الموضوع يراجع -فؤاد الناصري: وضعية الورثة إزاء ديون مورثهم ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية الحقوق مراكش 2001-2002.

² - لكن مع ذلك فإن المشرع لم يتنبه إلى ضرورة تعديل بعض الفصول الواردة في قانون الالتزامات والعقود لتحقيق الانسجام بينها وبين هذا الاتجاه، من ذلك مثلا الفصل 362 منه الذي ينص على أن سقوط الأجل الناتج عن عسر المدين وعن افتتاح التركة يجعل الدين قابلا للمقاصة.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

" تتعلق بالتركة خمسة حقوق تخرج على الترتيب الآتي:

1- الحقوق المتعلقة بعين التركة.

2- نفقات تجهيز الميت بالمعروف.

3- ديون الميت .

4- الوصية الصحيحة النافذة.

5- الموارد بحسب ترتيبها في هذه المدونة" .

فحسب هذا الفصل تسدد ديون التركة قبل توزيع أنصبة الورثة، ولكن الورثة في الغالب يعمدون إلى إجراء انتقال حقوق التركة إليهم قبل التحقق من ديون المورث والوفاء بها.

ولذلك وتجنباً لهذه الأخطار رأى المشرع أن يضمن حقوق الدائنين برهن إجباري على عقارات التركة لفصلها عن عقارات الورثة وخاصة أن الورثة لا يلتزمون بديون مورثهم إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 270 بتاريخ 1969/06/04 " إن ديون الهالك تخرج من تركته وإن ورثة المورث ليسوا بمسؤولين عن ديونه ما دام لم يثبت أن الهالك خلف متروكا وأن الورثة حازوا قبل قضاء الديون المتخلفة في ذمة الهالك ومن جهة أخرى إن مسؤوليتهم في ذلك فرضية تكون على نسبة ما حازه كل منهم في نصيبه.

ولهذا فإن محكمة الموضوع تكون قد خرقت هذه المبادئ عندما قضت على الورثة بالأداء على سبيل التضامن بينهم بدون أن تقوم بتصفية التركة أو تتأكد هل خلف الهالك متروكا يفي بقضاء ديونه وهل حاز الورثة منه شيئا، وما مقدار ما حاز كل واحد منهم من ذلك لتجري أحكام الشريعة الإسلامية على مقتضاه ... "1.

كما جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة صادر بتاريخ 2005/8/10 أن " الوارث الذي قبل التركة يحل محل موروثه في الالتزام في حدود ما نابه في المتروك و أمواله إذاك أيا كان مصدرها سواء التركة أو غيرها تكون قابلة للتنفيذ الجبري عليها "2.

¹ - مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد9، ص 50.

² -مجلة المحاكم التجارية العدد الثالث والرابع ، فبراير 2009 ص 341. ، مرفوقا بتعليق الأستاذ محمد ناجي شعيب رئيس المحكمة.

و إن كان ما يعاب على الأمر استعماله لعبارة "قبول التركة " لأنه لا يحق للوارث رفض التركة لأن قواعد الإرث من النظام العام.

المطلب الثاني

الرهن الإجباري لفائدة الموصى له على أملاك التركة

الوصية في اللغة من الوصايا والوصاية بمعنى عهد إليه، وفي الاصطلاح يعرفها بن عرفة " عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده " .

ويعرفها الفصل 277 من مدونة الأسرة " الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته " و لنفس الأسباب التي بسطناها في الرهن الإجباري لفائدة دائني التركة قرر المشرع حماية الموصى له في متروك برهن إجباري على أملاك التركة قصد ضمان الفصل بين أموال المالك وأموال الورثة.

المستفيد من الرهن الإجباري.

الموصى له الذي يستفيد من الرهن الإجباري على أملاك التركة هو الموصى له بمبلغ من المال أو الموصى له بأشياء قابلة للاستهلاك¹. وينصب الرهن الإجباري على عقارات التركة. وينص الفصل 171 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي: " يجوز للدائنين والموصى لهم أن يحتفظوا بحقهم بإبقاء التركة مفصولة عن ذمة الوارث بتسجيل إجباري ينجز داخل ثلاثة أشهر من افتتاح التركة.

وعند عدم القيام بالتسجيل في الأجل المذكور فإن ذلك الحق يبقى عديم الأثر فيما يرجع للعقارات. وينجز التسجيل بموجب حكم يصدر بغرفة المشورة بطلب من المعنيين بالأمر وبعد الاستماع إلى النيابة العامة ولا تكون له رتبة إلا من يوم تقييده بالسجلات العقارية وذلك باستثناء حالة التقييد الاحتياطي عليه في ما بعد ... " .

ويعتبر أجل ثلاثة أشهر المذكورة، أجل سقوط² فإذا أغفل دائنو التركة أو الموصى لهم تقييد الرهن الإجباري، حتى ولو كان الورثة لم يتصرفوا بالعقارات التي آلت إليهم عن طريق الإرث، ولم ينشئوا عليها أي حق لمصلحة الغير.

ويتم قيد الرهن الإجباري في هذه الحالة بناء على حكم تصدره غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية التي تقع بدائرتها العقارات، وذلك بناء على طلب المعنيين بالأمر وبعد أخذ رأي النيابة العامة، ويأخذ الرهن مرتبته اعتبارا من تاريخ قيده في السجل العقاري ما لم يتم تقييده تقييدا احتياطيا.

¹ - Droit Civil : les sûretés, la publicité foncière simple: Philippe delebecque. Précis – Dalloz, 1989.

² - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 445.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

والرهن الإجمالي على عقارات الشركة، سواء كان مقيدا بناءً على طلب أحد الدائنين أو الموصى لهم، أو بناءً على طلب فريق منهم، في آن واحد أو على تعاقب، فإنه يستفيد منه جميع الدائنين والموصى لهم على حد سواء، أي بدون تمييز بينهم، إلا لسبب من أسباب الأفضلية أو الأسبقية الحاصلة فيما بينهم من قبل.

ويسري هذا الرهن على دائني الوارث الشخصيين، كما يسري على دائني المورث وعلى الموصى لهم الذين لم يقدموا طلب التقييد خلال أجل ثلاثة أشهر التالية لافتتاح الشركة، أي أن أصحاب الرهن الإجمالي يتقدمون على الأشخاص المذكورين في التنفيذ على عقارات الشركة دون أن يحق لهؤلاء مزاحمتهم في هذا التنفيذ¹.

ويلاحظ أن قيد الرهن الإجمالي الذي يجريه دائنو المورث أو الموصى لهم، إذا حقق لهم فصل عقارات الشركة عن العقارات التي يملكها الوارث شخصياً وحال دون مزاحمة دائني هؤلاء لهم، فإنه لا يحقق لهم الضمان الخاص الذي يحققه الرهن عادة، لأنهم يكونون في هذا الرهن سواسية، فلا يتقدم أحد على الآخر، ولو كان قيدهم أسبق تاريخاً.

فالرهن الإجمالي هنا لا يجعل من الدين العادي ديناً مضموناً برهن إجمالي بالمعنى القانوني للكلمة، بل تبقى طبيعة الدين على حالها وعند التنفيذ يوزع ثمن العقار على دائني الشركة الذي أجروا القيد لكل بنسبة دينه².

وهكذا فإن تسمية القيد الذي يجريه دائنو الشركة والموصى لهم على عقارات الشركة بالرهن الإجمالي يبدو تسمية خاطئة تثير الالتباس حول طبيعة هذا الرهن³ ولو أن المشرع اكتفى بتسمية هذا القيد بالقيد الإجمالي كما فعل في الفصل 171 من ظهير 2 يونيو 1915 "يجوز للدائنين والموصى لهم أن يحتفظوا بحقهم في إبقاء الشركة مفصولة عن ذمة الوارث بتسجيل إجمالي... " لكان صحيحاً لأن الرهن الإجمالي على عقارات الشركة لا يحقق لأصحابه سوى الفصل بين عقارات الشركة وعقارات الورثة، والحيلولة دون مزاحمة دائني الورثة لهم.

¹ - إدوارد عبيد، مرجع سابق، ص 94، فقرة 98.

² - جان باز، مرجع سابق، ص 234.

³ - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 447.

المبحث الرابع الرهن الإجباري للمهندسين المعماريين والمقاولين

ينص الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي:

" الرهن الإجباري هو المخول بحكم قضائي بدون رضى المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية:....خامسا(ظهير 13 فبراير 1957)¹ للمهندسين المعماريين القائمين بتشييد أو إعادة بناية أو إصلاحها أو غيرها من المنشآت التي يقدمون من أجله المواد أو العمل وحده وذلك لضمان ديونهم اتجاه المالك عند عدم التنصيص على رهن اتفاقي لضمان تلك الديون.... "

وتزداد أهمية هذا الرهن الإجباري في هذه الحالة أمام اتساع العمران والتشييد للبنىات والعمارات الضخمة، سواء المخصصة للسكنى أو الإدارة أو التجارة أو السياحة فكان لزاما على المشرع حماية الفئة النشيطة التي تقوم بدور فعال من حيث البناء أو إعادة البناء أو الإصلاح، وهي فئة المهندسين المعماريين والمقاولين فحولهم حق الحصول على رهن إجباري على نفس المنشآت التي عملوا بها سواء قدموا من أجلها المواد والعمل أو العمل وحده وذلك من أجل ضمان ديونهم تجاه المالك ما لم يكن قد أبرم رهن اتفاقي من أجل ضمان تلك الديون.

وقد بني هذا الرهن على اعتبار أن المهندس المعماري والمقاول قد زاد من قيمة العقار بسبب ما قدمه من عمل أو مواد عمل، فمن العدل أن تخصص هذه الزيادة لإبقاء ما تبقى له من مبالغ إزاء المالك قبل سائر الدائنين العاديين².

وتبقى المحكمة المختصة لتقرير الرهن الإجباري في هذه الحالة، هي المحكمة الابتدائية لموقع العقار المراد رهنه.

¹ - وقد تم تعديله بمقتضى القانون رقم 89 - 016 والمتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الصادر بمقتضى الظهير رقم 92/01 - 122 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 الموافق 10 شتنبر 1993.

² - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 330.

المبحث الخامس الرهن الإجباري لصندوق الضمان

ينص الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 في فقرته السادسة على ما يلي: " لصندوق الضمان المؤسس بالتشريع الخاص بحوادث الشغل على أملاك المشغلين المدينين من أجل أداء المبالغ المستحقة للصندوق.

لقد اهتم المشرع المغربي بالطبقة العاملة ووفر لها حماية خاصة تضمن لها حقوقها ومن مظاهر هذه الحماية تقريره بمسؤولية موضوعية لصاحب العمل عن حوادث الشغل التي يتعرض لها العامل والأمراض المهنية التي تصيبهم وذلك من خلال مقتضيات ظهير 25 يونيو 1927 المغير من حيث الشكل بظهير 6 فبراير 1963 والتعويضات التي يمنحها المؤجر للأجير حالة إصابته بضرر بمناسبة الشغل هي كالتالي:

- مختلف التعويضات التي يتطلبها علاج العامل المصاب الفصل 41 وما بعده من ظهير 6 فبراير 1963.

- التعويضات اليومية في حالة إصابة العامل بعجز مؤقت يقعه عن العمل الفصل 57 وما بعده ظهير 6 فبراير 1963.

- الإيراد الواجب دفعه إلى العامل المصاب في حالة إصابته بالعجز الدائم الفصل 83.

- الإيراد الواجب دفعه لذوي حقوق العامل المتوفى في حادثة شغل مهني الفصل 92 من ظهير 1963/02/6.

- نيل وإصلاح أجهزة استبدال أو تقويم الأعضاء الفصل 53.

فصاحب العمل يجب عليه أن يدفع تعويضا أو إيرادا عمريا لذلك العامل أو لذوي حقوقه في حالة وفاته.

ويبقى لصاحب العمل أن يؤمن عن مسؤوليته في هذا الإطار، طبقا للمبادئ العامة للتأمين¹ خاصة إذا كان يمارس نشاطا صناعيا أو حرفيا تكثر فيه إصابات العمال، إذ من شأن كثرة التعويضات المحكوم بها عليه أن يخلق نوعا من الاضطرابات المالية في الميزانية.

¹ - أستاذنا محمد الكشور، التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1995، البيضاء، ص 208.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وتقضي أحكام التأمين عن المسؤولية بهذا الخصوص أن تحل شركة التأمين المؤمنة في أداء كل ما يجب أدائه من جانب صاحب المؤسسة كلما أصيب أحد عمالها في حادثة شغل أو مرض مهني. والقاعدة العامة هي أن التأمين عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، هو عمل اختياري في التشريع المغربي¹ واستثناءً قرر المشرع إجبارية التأمين عن حوادث الشغل والأمراض المهنية. وهكذا نصت المادة الثانية من القانون رقم 18.01 المغيرة والمتممة للفصل 330 من ظهير 6 فبراير 1963 أنه "يجب على المشغلين الخاضعين لمقتضيات القانون رقم 1.72.184 الصادر في 27 يوليوز 1972 المتعلق بنظام الضمان الإجتماعي أن يبرموا عقدا للتأمين يضمن التعويضات التي ينص عليها هذا الظهير.

يستفيد أيضا من إجبارية التأمين المنصوص عليها في هذا الفصل مستخدمو الجماعات المحلية المؤقتون والعرضيون والمياومون والمتعاقدون وأجراء المؤسسات العمومية غير الخاضعين للوظيفة العمومية أو لنظام الضمان الاجتماعي .

يجب على المشغلين عند إبرامهم أو تجديدهم لقد التأمين المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يوجهوا إلى شركة التأمين المعنية بالأمر نسخة مصادقا عليه من إرسالية التصريح بالمستخدمين و الأجر طبقا للتشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي.

يجب أن تتضمن دفاتر التحملات المتعلقة بصفقات الأشغال والتوريدات والخدمات المبرمة لحساب الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية شرطا ينص على تطبيق الالتزام بإبرام عقد التأمين المنصوص عليه في هذا الفصل"².

¹ - أستاذنا محمد الكشور، مرجع سابق، ص 210.

² - لضمان فعالية إجبارية التأمين رتب المشرع المسؤولية الجنائية في هذه الحالات حيث نص الفصل 357 مكرر أنه "يعاقب بغرامة من 2000 إلى 100.000 درهم كل من امتنع عن إبرام عقود التأمين المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 330 أعلاه أو تجديدها.

يمكن في حالة العود الحكم علاوة على الغرامة بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر ويكون المحكوم عليه في حالة عود إذا ارتكب الفعل خلال خمس سنوات التالية لصدور حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة. إذا كان المخالف شخصا معنويا طبقت عقوبة الحبس المقررة في الفقرة الأولى من هذا الفصل على الشخص الطبيعي المسند إليه بصفة قانونية أو نظامية مهمة التمثيل القانوني للشخص المعنوي". للتعمق راجع: محمد الهيني، تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة المناهج القانونية عدد مزدوج 14/13 ص 90 وما بعدها. - محمد الهيني: الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، دراسة مقارنة لحماية مستهلكي خدمات التأمين البري، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2007.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وهكذا فإنه إذا كانت كل المؤسسات الكبيرة ومعظم المؤسسات المتوسطة قد لجأت إلى التأمين شعورا منها بأهمية الخدمة التي يؤديها فإن كثيرا من المؤسسات الصغيرة لا تأخذ به مع كل أسف، الشيء الذي يؤدي إلى تحميل المؤجر بمبالغ مهمة قد تؤثر على التوازن المالي للمؤسسة عند الحكم عليها بتعويض لفائدة المصاب أو إلى مماثلة هذا الأخير في الحصول على تعويضاته إذا عجز عن دفع رأس المال المكون لها¹، أو قد يجد نفسه أمام شركة تأمين مفلسة.

ونظرا للوظيفة المعيشية لهذه التعويضات التي يحصل عليها الأجير المصاب أو ذوي حقوقه من بعده، من أجل ضمان تلك التعويضات للمستحقين لها عمل المشرع إلى إنشاء " صندوق الضمان"² يقوم بأداء التعويضات والإيرادات نيابة عن صاحب المؤسسة أو عن شركة التأمين وذلك في الحالتين المشار إليهما أعلاه.

وقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بهذا الصندوق بالفصول من 315 إلى 329 من ظهير 6 فبراير 1963، ومرسوم 3 دجنبر 1957 المتعلق بتمويل الصناديق المنشأة بمقتضى التشريع الخاص بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية.

وهكذا قرر الفصل 316 من ظهير 16 فبراير 1963 أنه إذ لم يقم صاحب المؤسسة أو شركة التأمين عند حلول الأجل بدفع التعويض اليومي والمبالغ الاحتياطية الواجب خصمها من الإيراد وكذا الإيرادات المفروضة عليهما على إثر حادثة شغل أو مرض مهني، وكيفما كانت طبيعة الإصابة فإن أداء ذلك يباشر من طرف صندوق الضمان .

وينص الفصل 317 من ظهير 16 فبراير 1963 " يؤسس صندوق للضمان الخاص بالمصابين بحوادث الشغل يتمتع بالشخصية المدنية.

وتتولى التسيير الإداري لهذا الصندوق وزارة الشغل والشؤون الاجتماعية، ويعهد بتسييره إلى صندوق الإيداع والتسيير ضمن الشروط المحددة بموجب مرسوم " ويمول صندوق الضمان بالمتحصل من المساهمتين التاليتين:

- مساهمة أرباب العمل المؤمن لهم.

¹ - آمال جلال، مسؤولية المؤجر عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1978، ص 484.

² - بظهير 13 فبراير 1957.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

-مساهمة أرباب العمل غير المؤمن لهم باستثناء الدولة¹.

وإذا ما ظهرت بوادر ضائقة مالية تهدد المراكز المالية لصندوق الضمان فإن الخزينة العامة تقدم له تسبيقات مالية في شكل قروض بدون فوائد.

مما سبق يتبين الدور الفعال الذي يلعبه صندوق الضمان والحماية التي يوفرها للمصابين بحوادث الشغل والأمراض المهنية حيث يقوم بأداء التعويضات المستحقة للمستفيدين نيابة عن صاحب العمل الذي لم يؤديها إما لعجزه أو توقفه عن دفع ديونه أو لعدم تأمينه عن مسؤوليته.

ومن أجل ضمان المبالغ النقدية التي يؤديها صندوق الضمان يخول هذا الأخير رهنا رسميا إجباريا على أملاك المدين " صاحب العمل " المحفظة وذلك بمقتضى الحكم القضائي الذي يحدد المبالغ الواجب أدائها، ويضمن هذا الرهن الإجمالي المبالغ التي أديت والفوائد القانونية المترتبة منذ تاريخ أداء التعويضات إلى تاريخ إرجاعها.

المبحث السادس**الرهن الإجمالي المخول لاتحاد الملاك المشتركين**

ينص الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 في فقرته السابعة على ما يلي: " لنقابة الملاك الشركاء في الملكية بالطبقة على الأنصبة المفروزة والشائعة التي لكل مالك شريك رهن جبري من أجل أداء نصيبه في المصاريف السنوية والنفقات أو المصاريف الاستثنائية ".

وهذه الحالة هي أيضا مقررة لفائدة اتحاد الملاك المشتركين في ملكية الشقق والطبقات بمقتضى القانون رقم 18.00 المنفذ بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق 3 أكتوبر 2002². وقد عرف المشرع المغربي ملكية الشقق والطبقات في الفصل الأول من الظهير المنظم لها وذلك بتحديد مجال ونطاق تطبيق هذا القانون إذ نص على أنه " تسري أحكام هذا القانون على العقارات

¹- وتجب الإشارة إلى أن مساهمة أرباب العمل المؤمن لهم، والمشار إليهم في الفقرة الأولى م.ق 317 يستخلص مبلغها من جميع أقساط التأمين المؤداة برسم 6 فبراير 1963، ويقع استخلاص هذه المساهمة في نفس الوقت الذي يستخلص فيه الإقساط من طرف شركات التأمين والصندوق الوطني للتأمين، وتدفع هذه المساهمة إلى صندوق الضمان مباشرة. أما فيما يخص أرباب العمل غير المؤمن لهم، والمشار إليهم في الفقرة الثانية من الفصل 317 فإن مبلغ مساهماتهم يستخلص من رؤوس الأموال المكونة للإيرادات المفروضة عليهم، وتقدر تلك المساهمات حسب جدول وضمن شروط تعدد بموجب مرسوم.

وإن هذه المساهمة المفروضة أداؤها بصفة نهائية، أو مكتسبة لصندوق الضمان تقوم بتصفيتها مصلحة التسجيل، عند تسجيل الأوامر والأحكام الاستئنافية القاضية بمنح الإيرادات. انظر محمد الكشور، مرجع سابق، ص 220.

²- منشور بالجريدة الرسمية عدد: 5045، 2 رمضان 1423 الموافق 7 نونبر 2002، ص 3175 وما بعدها.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

المبينة المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات والمشاركة ملكيتها بين عدة أشخاص والمقسمة إلى أجزاء يضم كل جزء منها جزءا مفرزا وحصاة في الأجزاء المشتركة، كما تسري هذه الأحكام على مجموعات العقارات المبينة وعلى مختلف الإقامات المؤلفة من بنايات متلاصقة أو منفصلة وبها أجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع لمجموع الملاك، سواء كانت هذه العقارات محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة".

إذن فملكية الشقق والطبقات هي نظام قانوني بمقتضاها يمتلك شخصان أو أكثر أجزاء في بناء واحد على وجه الملكية المفترزة ويشاركون في ملكية بعض أجزاء البناء القابلة للاستعمال المشترك فيما بينهم اشتراكا جبريا لا يقبل القسمة أو التصرف القانوني المستقل.

وتعتبر ملكية الشقق والطبقات من السبل الناجعة التي اعتمدها السلطات في ميدان التعمير وذلك لمواجهة أزمات السكن والنمو الديموغرافي السريع، وما يتبع ذلك من غلاء الأراضي الحضرية من جهة وغلاء مواد البناء من جهة أخرى، كما أن هذا النظام يعتبر بلا شك عنصرا للاستقرار الاجتماعي لأنها ترفع عدد الملاك وتتيح للعديد من العائلات فرص الحصول على سكنى مريحة¹.

ويزداد نظام ملكية الشقق انتشارا حيث يزداد عليه الإقبال غير أنه على النقيض من ذلك تزداد معه المشاكل الناتجة عن التعايش الجماعي والاجتماعي أو عدم الأداء لبعض المصاريف والتكاليف المتعلقة بها.

فالمالك وفق هذا النظام له ملكية خاصة ومفرزة على شقته أو طبقته وملكية على الشيوع في باقي أجزاء البناء المشترك وهي حالة شيوع جبري لهذه الأجزاء لا يمكن بتاتا طلب إجراء قسمة بشأنها². ويحدد النصيب الشائع لكل مالك من الأجزاء المشتركة على أساس مساحة الجزء المفترز العائد له بالنسبة إلى مجموع مساحة الأجزاء المفترزة في العقار حيث إقامة الملكية المشتركة ما لم ينص على خلاف ذلك في عقود الملكية.

¹ - لوي مارصيل بوماري، نظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق، ترجمة إدريس ملين، منشورات جمعية البحوث والدراسات القضائية ص 3.

راجع أيضا: عرض الأسباب للظهير المنسوخ المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المجرزة إلى شقق، الصادر بتاريخ 16 نونبر 1946.

² - وقد عمل المشرع على تحديد بعض الأجزاء المشتركة في المادة 4 من القانون رقم 18.00 واعتبر بصفة عامة أنه يعتبر كل جزء مشترك تقتضي طبيعة العقارات أن يكون مخصص للاستعمال المشترك.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

والمالك له الحق في أن يتصرف دون قيد أو شرط في الأجزاء المفروزة له من العقار واستعماله واستغلاله وكذا في الأجزاء المشتركة المرتبطة بها بحسب الغرض المعد له بالبيع والهبة والكرام... ويعتبر باطلا كل شرط في نظام الملكية المشتركة يفرض قيودا على حقوق الملاك المشتركين في الأجزاء المفروزة لكل واحد منهم باستثناء ما يتعلق بتخصيص العقار المشترك وبخصائصه وموقعه. وباستقراء المشاكل التي تعترض هذا النظام، يستفاد استنتاج عام مفاده أن القاسم المشترك لهذه المشاكل هو صعوبة الانسجام بين الملاكين للشقق وعدم الإطلاع على قواعد وقوانين هذه الملكية الخاصة من جهة أخرى¹.

وتبتدئ المشاكل في الظهور منذ البداية فالمنعش العقاري أو الشريك التجاري العقاري عندما يقدم على بناء عمارة في نطاق الملكية المشتركة قد لا يضع في بعض الأحيان نظام الملكية وقد لا يودعه أحيانا بالمحافظة العقارية كما أنه لا تسلم نسخا منه في غالب الأحيان إلى مقتني الشقق حتى يكونوا على بينة وإطلاع منه، ناهيك عن المشاكل الواقعية الأساسية التي فرضها التعاطي اليومي والاحتكاك المباشر بين مقتني الشقق أو المتصرفين فيها بشكل يسيء إلى هذه الوحدات السكنية.

وقد جاء في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 في فقرته السابعة، على أنه لنقابة الملاكين الشركاء في الملكية بالطبقة على الأنصبة المفروزة والشائعة التي لكل مالك شريك من أجل أداء نصيبه في المصاريف السنوية أو النفقات أو المصاريف الاستثنائية رهن جبري.

ولدراسة موضوع الرهن الجبري في إطار نظام ملكية الشقق والطبقات ارتأينا تحديد ديون اتحاد الملاكين المضمون برهن جبري (المطلب الأول) ثم كيفية تحديد حصة كل واحد من الملاك المشاركين في التكاليف المشتركة (المطلب الثاني) ولابد من عمل ينصب على هذا الرهن الجبري (المطلب الثالث) ولتوقيع هذا الرهن الجبري لابد من شروط لذلك (المطلب الرابع).

المطلب الأول**ديون اتحاد الملاك المضمونة برهن جبري**

إن الرهن الجبري المخول لاتحاد الملاك في إطار ملكية الشقق والطبقات يضمن المصاريف المستحقة على المالك الشريك والتي لم يؤدها، وهذه المصاريف تكون مصاريف عادية سنوية أو شهرية

¹ - محمد مصطفى الريسوني، نظام ملكية الشقق بين النص القانوني المنظم والتطبيق العملي، الندوة المشتركة حول ملكية الشقق والطبقات في النظام العقاري المغربي، نتائج وأفاق، طنجة يومي 15 و16 ماي 1992 المنعقدة بقصر مرشان.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وذلك مثل نفقات الحراسة والإنارة وصيانة الأجزاء المشتركة من ترميم وصباغة وإصلاح هذه الأجهزة ونفقات التأمين كالتأمين من الحريق إن وجد والضرائب المختلفة التي يلزم بها الاتحاد إلى غيرها من النفقات الثابتة والتي يكون الهدف منها حسن التدبير والإدارة والحفاظ على الأجزاء المشتركة تحقيقا للصالح العام لمجموع الملاك بغية الاستقرار في جو من الراحة والطمأنينة¹، وهذه الديون المترتبة في ذمة أحد الملاك الشركاء، يجب لترتيبها توافر أغلبية معينة أو إرجاع بحسب طبيعة الدين أو النفقات وفيما إذا كانت مصاريف عادية أو استثنائية من أعمال إدارة أو أعمال تصرف توافر ثلاثة أرباع أصوات الملاك المشتركين ليثبت الجمع العام في المسائل التالية منها وضع نظام الملكية المشتركة أو تعديله أو إدخال تحسينات على العقار أو تعيين حارس البناية أو مراجعة توزيع التكاليف وغير ذلك من أشغال الصيانة الكبرى.

غير أنه يشترط حصول إجماع الملاك في اتخاذ القرارات التالية كتشييد مبنى جديد أو تغطية مبنى موجود أو بناء محلات أخرى للاستعمال المشترك أو تفويت جزء من العقار أو حق التغطية وبصفة عامة جميع الإجراءات التي تؤدي إلى تغيير في الأجزاء المشتركة.

وتعتبر أم المشاكل تلك الناتجة عن أداء التكاليف المشتركة رغم أن المادة 36 من الظهير تحتم على كل مالك مشترك المساهمة في التكاليف التي يستلزمها الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها، وله الحق أيضا في إقامة دعوى للحفاظ على حقوقه في العقار المشترك أو لإصلاح الضرر اللاحق بالعقار أو بالأجزاء المشتركة من طرف أحد أعضاء الاتحاد أو الأغيار، وذلك من أجل ضمان حسن تدبير إدارة العقار المشترك.

ومن أجل ضمان ذلك الأداء خول المشرع لاتحاد الملاك ضمانات شخصية وأخرى عينية تتمثل الأولى في مسطرة الأمر بالأداء ومسطرة الحجز التنفيذي وكذا مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير فضلا عن ذلك فإن ديون اتحاد الملاك تستفيد من حق الامتياز على المنقولات الموجودة داخل الشقة أو المحل وعلى السومة الكرائية وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 1250 من ق.ل.ع.

¹ - في جميع حالات الاشتراك في عقار مقسم إلى عدة محلات عائدة لملاك مختلفين يتكون الاتحاد بقوة القانون قصد القيام بأعمال تدبير وإدارة الأجزاء الشائعة ويعتبر أعلى جهاز اتحاد الملاك المشتركين فهو بمثابة جهاز للمراقبة والتسيير، فجميع الملاك يعتبرون أعضاء فيه حق التصويت ويتوفر الاتحاد على جهازين أساسيين، الجمعية العامة ووكيل الاتحاد، وتعتبر الجمعية العامة الجهاز التداولي لمجموع الملاك المشتركين.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وتتمثل الضمانة الثانية في تقرير رهن جبري لاتحاد الملاك وهي الضمانة الأكثر قوة ونجاعة وهي المنصوص عليها بالمادة 40 من القانون المنظم لملكية الشقق والطبقات إذ جاء فيها تتمتع ديون اتحاد الملاك المترتبة في ذمة أحد أعضائه بالرهن الجبري المنصوص عليه في الفصل 163 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقار المحفظ¹.

المطلب الثاني**كيفية تحديد حصة كل واحد من الملاك المشتركين في التكاليف المشتركة**

يلزم كل مالك من الملاك الشركاء المساهمة في التكاليف التي يستلزمها الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها، وقد بينت الفقرة الثانية من الفصل 36 من قانون 18.00 كيفية تحديد نصيب كل واحد من الملاك الشركاء في هذه التكاليف المشتركة إذ جاء فيها على أنه تحدد التكاليف المترتبة على الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها على أساس نصيب كل مالك في الجزء المفروز من العقار وذلك ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

وهذه القاعدة تقتضيها طبيعة الأمور ما دام أنه يحدد النصيب الشائع لكل مالك في الأجزاء المشتركة على أساس مجموع مساحة الجزء المفروز العائد له بالنسبة إلى مجموع مساحة الأجزاء المفروزة حين إقامة الملكية المشتركة وطبقا للقاعدة التي تقول " بقدر ما تملك بقدر ما تتحمل " .

فالمشرع أعطى للأطراف الحرية الكاملة في توزيع التكاليف المشتركة وعند عدم وجود الشرط المخالف أو تناقص شروط نظام الملكية المشتركة فإن حصة كل واحد من الملاك الشركاء في التكاليف تكون متناسبة مع القيمة النسبية لأجزائه الخاصة مع الأخذ بعين الاعتبار مساحتها وموقعها.

ويلاحظ أن معيار توزيع التكاليف المشتركة هذا لا يحقق العدالة بين الملاك الشركاء في أكثر من المدن، فمن شأن تطبيقه إلزام مالك أحد المحلات بالمشاركة في نفقات حفظ وصيانة تجديد جهاز التسخين الجماعي – مثلا – رغم أنه لا يستفيد من خدماته، كما أن من شأن إلزام ملاك المحلات المتواجدة بالطابق الأرضي من العقار والمساهمة في تكاليف حفظ وصيانة وتجديد الصاعد رغم أنه لا

¹ - ونشير إلى أن الفصل 163 الذي ينص على حالة الرهن الجبري المخول لاتحاد الملاك في ملكية الشقق والطبقات إنما هو وارد بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة الصادر بتاريخ 19 رجب 1333 الموافق ل 2 يونيو 1915 ونعتقد أن الأمر يتعلق بمجرد خطأ مادي وقع السهو فيه نظرا للتسرع الذي شاب عملية إعداد الظهير الجديد.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

يستفيد منه¹، ويعتقد بعض الفقه أن يعهد إلى وزير الإسكان سلطة إصدار المقررات التي تتعلق بتوزيع النفقات المشتركة فيما يذهب البعض إلى اقتراح منح المحكمة عند عدم صدور قرار الجمعية العامة² تحديد نصيب كل واحد من الملاك من النفقات المشتركة وأن تقوم بتعديل توزيع التكاليف المشتركة وهي تفصل في هذه الحالة في خصومة بين اتحاد ملاك المحلات وكيفما كان الحال فإن تحديد نصيب كل مالك من التكاليف المشتركة إذا لم يكن محددًا بطريقة اتفاقية فإنه يحدده الاتحاد وذلك بالأغلبية المزدوجة.

المطلب الثالث**العقار محل الرهن الجبري**

الرهن الجبري³ المخول لاتحاد الملاك المشتركين في ملكية الشقق والطبقات ينصب على الجزء المفروز الخاص والأجزاء الشائعة التي تعود للمالك المدين بنفقات مشتركة.

ولقد أحسن المشرع المغربي صنعا عندما لم يحدد الأجزاء الخاصة المادية في البناء الأمر الذي يجب أن يبقى لإدارة الأطراف الذين يلتزمون تطبيقا للباب الخامس من ظهير 03 أكتوبر 2002 الخاص بالمقتضيات المتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري على العقار المشترك بشهر حاله ووضعيته للتقسيم ووصف مشتملات كل محل وما يتضمنه من أجزاء خاصة وأجزاء شائعة في نظام الملكية المشتركة بمفهومه الضيق وذلك من إنشاء رسم عقاري متعلق بالعقار بمجموعه ورسم عقارية منفصلة خاصة بكل شقة.

فالرهن الإجباري المخول لاتحاد الملاك الشركاء في ملكية الشقق والطبقات ينصب على الأنصبة المفروزة والشائعة العائدة لمالك الشريك المدين، إذ تنص الفقرة السابعة من الفصل 163 من ظهير 02 يونيو 1915 على أن " الرهن الإجباري هو المخول بحكم قضائي بدون رضی المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية: ... سابعا: لنقابة الملاك الشركاء في الملكية بالطبقة على الأنصبة المفروزة والشائعة التي لكل مالك شريك من أجل أداء نصيبه في المصاريف السنوية أو النفقات أو المصاريف الاستثنائية.

¹ - فقد قضت محكمة برلين بألمانيا، في حكم صادر عنها بتاريخ 30 يوليوز 1960 بأن إعفاء أحد الملاك المشاركين من المساهمة في تكاليف حفظ وصيانة وترميم الصاعد بموجب نظام الملكية المشتركة، لا يعفيه من تحمل حصته من نفقات وضع سياج حول هذا الصاعد والذي تمليه قواعد حفظ الصحة والسلامة هو مفروض بمقتضى قرار بلدي صادر بتاريخ 22 شتنبر 1955، أنظر الحكم عند:

E. Kischienewsk Broquisse copropriété des immeubles bâtis, 3^{ème} édition, Librairies Techniques, 378 notte 133, page 145.

² - انظر عبد الناصر توفيق العطار، الشقق والطبقات، مطبعة السعادة، القاهرة، 1377، ص 73 وما يليها.

³ - الجارحي مصطفى عبد السيد، ملكية الشقق، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 111 ص 68.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وهو أيضا ما نصت عليه المادة 40 من قانون 18.00 إذ جاء فيها أن ديون اتحاد الملاك المترتبة في ذمة أحد أعضائه تتمتع برهن جبري وهذا الرهن كما يقع على الحصة المفترزة التي تكون لكل مالك مشترك في العقار تقع أيضا على حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة في العقار. كما نص المشرع أيضا على تمتيع ديون الاتحاد من حق الامتياز على المنقولات الموجودة داخل الشقة أو المحل وعلى السومة الكرائية وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 1250 من قانون الالتزامات والعقود. (المادة 41).

**المطلب الرابع
الشروط الإجرائية لتوقيع الملاكين رهنا جبريا لفائدة الاتحاد**

إن الرهن الجبري المخول لفائدة اتحاد الملاك المشتركين يضمن ديون هذا الاتحاد على أحد الملاك المشتركين¹، ويجب أن يكون الدين ثابتا، ذلك أنه في حالة عدم أداء الشريك للمساهمات المستحقة عليه عند حلول أجلها تصبح باقي المساهمات التي لم يحن أجلها بعد مستحقة فورا بعد إنذار المعني بالأمر برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل بقيت دون جدوى لما يزيد عن ثلاثين يوما ابتداء من اليوم الموالي لليوم الأول لتبليغ الرسالة المضمونة إلى موطن المرسل إليه. ويمكن لرئيس المحكمة الابتدائية لموطن العقار² بعد إثبات تصويت الجمع العام لاتحاد الملاك المشتركين على الميزانية التقديرية والتحقق من انصرام الأجل أن يصدر أمرا بأداء المساهمات المستحقة، ويكون هذا الأمر مشمولا بالنفذ المعجل رغم الطعن فيه بالاستئناف (المادة 25). ويطرح التساؤل حول انعقاد الاختصاص لمحكمة الموضوع وليس لرئيس المحكمة نظرا لإلغاء المشرع للفقرة الأخيرة من الفصل 23 من ظهير 16 نونبر 1946 من قانون ملكية الشقق والطبقات الملغى التي كانت تنص على أنه "يأمر رئيس المحكمة فورا وبناء على طلب معزز بالمستندات بتقييد الرهن الجبري على العقار الخاص بالمدين.

¹ - وهكذا جاء في أمر قضائي صادر عن المحكمة الابتدائية بأنفا بتاريخ 2000/03/15 نأذن لنقابة الملاك الشركاء لإقامة ... بإجراء رهن جبري على الرسم العقاري عدد ورقم وعنوان وذلك لفائدة الملاك الشركاء في شخص السيد مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالبيضاء أنفا بتقييد هذا الرهن الجبري على الرسم العقاري عدد ... وإنجاز شهادة التقييد الخاصة في اسم العارضة وتسليمها وذلك قصد ضمان أداء مبلغ كذا المتمثل لأصل الدين والتعويضات والمصاريف، أمر قضائي عدد 2000/1/3504 غير منشور، وفي نفس الاتجاه انظر أمر قضائي صادر عن نفس رئاسة المحكمة بتاريخ 2000/05/24، عدد 2000/01/1023 غير منشور.

² - يعتبر الاختصاص المحلي في المادة العقارية من النظام العام.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

من وجهة نظرنا نعتقد أن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة وليس لمحكمة الموضوع في إيقاع الرهن الجبري¹ طالما أن المشرع خول للرئيس صلاحية رفع الرهن وشطبه، مما يدل ضمنا على صحة هذا الرأي تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال والإجراءات لأنه لا يعقل منح الاختصاص للرئيس في رفع الرهن المأمور به من طرف المحكمة.

ولا يمكن بتاتا أن يفسر إلغاء المشرع للفقرة الأخيرة من الفصل 23 من ظهير 16 نونبر 1946 من قانون ملكية الشقق والطبقات الملغى بالقول أن نية المشرع اتجهت نحو منح الاختصاص لمحكمة الموضوع لأن ذلك يتعارض مع المادة 40 .

ولا شك أن هذا الاتجاه يتماشى مع هدف تسريع المسطرة القضائية الذي هدف إليه المشرع بالنسبة لتحصيل وتنفيذ وجيبة المساهمة في التكاليف والنفقات التي يقررها الجمع العام والذي ينطبق على مسطرة إيقاع الرهن الجبري.

ويمكن للمحكمة رفض دعوى الاتحاد إذا أدلى المالك المشترك المدعى عليه بما يفيد الوفاء بحصته من التكاليف المشتركة المطلوبة، أو دفع بتقادمها نظرا لعدم المطالبة بها خلال سنتين من تاريخ إقرارها من الجمع العام طبقا للمادة 43.

كما يمكن لها تأجيل البت في طلب إيقاع الرهن مع تخويل المالك المشترك المدين مهلة معقولة للوفاء بديونه إذا تبين أنه كان حسن النية طبقا للفصل 243 من ق.ل.ع.

وعندما يصير الحكم بإيقاع الرهن الجبري على المحل أو الشقة العائدة للمالك المشترك المدين نهائيا ، فيجوز للاتحاد الطلب من المحافظ على الأملاك العقارية تقييد الرهن الجبري في الرسم العقاري الخاص به.

وضمانا لحقوق اتحاد الملاك المشتركين منح المشرع في حالة الاستعجال لرئيس المحكمة الابتدائية لموطن العقار في مختلف حالات الرهن الجبري أن يأمر ببناء على طلب لكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي، ولا يكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله، وإذا أقر الحكم النهائي كلا أو بعضا من التسجيل فإن ما بقي محتفظا به من هذا الأخير تكون له رتبة من تاريخ التسجيل المنجز تحفظيا.

¹ -يعتبر بعض الفقه أن الاختصاص ينعقد لمحكمة الموضوع، دون إبراز الأسس القانونية لذلك، ودون الالتفات للمادة 40 راجع-عبد الحق صافي : الملكية المشتركة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005 ، ص 184.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويتم رفع الرهن وشطبته بأمر يصدره رئيس المحكمة إذا ثبت له أن المالك المدين قام بأداء الدين أو أودعه بصندوق المحكمة المختصة لفائدة الدائن المرتهن ويمكن لمن أقام الرهن أن يرفعه (المادة 40). ورغم وضوح هذا النص الذي يمنح الاختصاص لرئيس المحكمة في رفع الرهن وشطبته، فإن بعض الفقه اعتبر أن الاختصاص ينعقد لمحكمة الموضوع للنظر في دعوى رفع الرهن¹. ومرد هذا الرأي يرجع للتردد والاضطراب التشريعي في الموضوع بين منح الاختصاص في إيقاع الرهن الجبري لمحكمة الموضوع أو لرئيس المحكمة، هذا التردد الذي رفع في مسطرة رفع الرهن وشطبته لصالح لرئيس المحكمة.

ومما لا شك فيه فإن الرهن الجبري المخول لاتحاد الملاك المشتركين كضمان للوفاء بديون المصاريف المشتركة هي منع الشريك من الإسراع في تفويت محله قبل سداد هذه الديون إلا أن هذا الضمان لا يعتبر كافيا ، إذ يمكن للشريك أن يتصرف في شقته أو طبقتها خلال هذا الأجل برهنها رهنا اتفاقيا وتسجيله بالرسم العقاري فيفقد بالتالي الضمان المخول له.

المبحث السابع**الرهن الإجمالي للجماعات من أجل أداء زائد القيمة**

ينص الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 في فقرته الثامنة على ما يلي: " للجماعات المعنية بالأمر على أملاك المالكين المجاورين للطريق العمومية المستفيدين بزيادة القيمة بسبب إعلان أو إنجاز أشغال أو أعمال عمومية من أجل أداء تعويض عن الزيادة في القيمة ".

إن هذه الحالة من حالات الرهن الإجمالي تخول للجماعات المعنية بالأمر وإن لم يكن المشرع قد حدد المقصود منها فإننا نذهب إلى أنها الجماعات المحلية² وذلك في الحالة التي يتم فيها إعلان أو إنجاز أشغال أو أعمال عمومية، فتزداد مع ذلك قيمة أملاك المالكين المجاورين للطريق العمومية.

وهذه الحالة ينص عليها أيضا الفصل 59 من ظهير 6 ماي 1982 والمتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت والذي ينص على أنه متى كان إعلان أو تنفيذ الأشغال أو العمليات العامة يدخل على قيمة بعض الأملاك الخاصة بزيادة تتجاوز 20 % فإن المستفيدين من هذه الزيادة أو

¹ - عبد الحق صافي، مرجع سابق ص 190 هامش رقم 110.

² - الجماعات المحلية بالمغرب حسب الفصل 100 من الدستور هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات الحضرية والقروية، كما أنه لا يمكن إحداث أي جماعة محلية أخرى إلا بقانون.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ذوى حقوقهم يلزمون على وجه التضامن بدفع تعويض يعادل نصف مجموع زائد القيمة الطارئ بهذه الكيفية إلى الجماعة المعنية بالأمر.

ويخفض عند الاقتضاء التعويض عن زائد القيمة بكيفية لا يمكن أن يقل معها في أي حال من الأحوال عن 20 % مبلغ الزيادة الذي يبقى كسبا للملزم.

تحدد المناطق التي تشمل الأملاك الجارية عليها أحكام الفصل 59 بموجب مقرر إداري خلال أجل سنتين يبتدئ من تاريخ المقرر المعنية فيه الأملاك المطلوب نزع ملكيتها أو عند عدمه ابتداء من يوم الشروع في الأشغال أو العمليات العامة.

المطلب الأول**كيفية استخلاص التعويض عن زائد القيمة**

إن التعويض عن زائد القيمة يطلب ولا يحمل، وهو يطلب من الناحية القانونية رضاءً وإلا قضاءً. فبمجرد نشر المقرر الإداري المنصوص في الفصل 60 أعلاه من قانون نزع الملكية وعلى أبعد تقدير، قبل انتهاء أجل ثماني سنوات¹ يتم استدعاء المعنيين بالأمر المستفيدين من زائد القيمة أو ذوي حقوقهم للحضور لدى السلطة الجماعية أو وكيلها قصد الاتفاق مع الإدارة على مبلغ زائد القيمة ومبلغ التعويض ويحرر محضر عن كل حضور، وفي حالة الاتفاق يعتبر المحضر سند دين لفائدة الجماعة المعنية بالأمر ويمتنع بعد ذلك اللجوء إلى المسطرة القضائية (الفصل 61 من ق.ن.م).

وإذا رفض المعنيون بالأمر الخضوع لهذه المسطرة فإنهم يستدعون بطلب من الإدارة المعنية أمام المحكمة الابتدائية التي لها صلاحية لتقويم زائد القيمة ثم الحكم بالتعويض الواجب دفعه، ويجب أن يودع طلب الإدارة في أجل لا يتجاوز ثماني سنوات ابتداء من تاريخ نشر المقررين الإداريين المنصوص عليهما في الفصولين 60 و 61.

وعلى المحكمة أن تحدد زائد القيمة المكتسب يوم تقديم الطلب (الفصل 62 من ق.ن.م).

¹ - أستاذنا محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى، 1989، ص 193.

المطلب الثاني

كيفية تحديد التعويض عن زائد القيمة من طرف القضاء

من أجل تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه عن زائد القيمة يتعين بناء على خبرة قضائية¹ تحديد

العناصر التالية:

- قيمة العقار قبل إعلان الأشغال أو العمليات العامة أو الشروع فيها.
- قيمة العقار يوم تقديم الطلب.
- عند الاقتضاء الزيادة في القيمة الناتجة عن عوامل زائد القيمة التي لا علاقة لها بالأشغال أو العمليات العامة.
- ويجب تحديد مقدار خاص عن كل عنصر من هذه العناصر الثلاثة المشار إليها في الفصل 63 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

- ولا يمكن للمحكمة أن تبني تقديرها للتعويض الخاص بزائد القيمة بناء على ادعاءات الإدارة وحدها، وإنما يجب عليها أن تطلب من هذه الأخيرة أن تثبت ما تدعيه، كما يجب عليها أن تسمح للمعنيين بالأمر المدعى عليهم أن يثبتوا عكس ذلك الإدعاء، وفي الحالتين معا يتم الإثبات بكافة الوسائل الممكنة والمتاحة لأننا في الحقيقة أمام وقائع مادية، وفي كافة الأحوال لا يثبت للإدارة حق في التعويض إلا إذا زادت قيمة العقارات بأكثر من 20 % عن قيمتها الأصلية².

المطلب الثالث

كيفية تسديد التعويض عن زائد القيمة

ينص الفصل 64 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أن التعويض عن زائد القيمة سواء تم تحديده عن طريق الاتفاق أو عن طريق القضاء، فإن تحصيله يباشر بالكيفية التي تحصل بها الضرائب المباشرة، غير أنه يجوز للقاضي أو للطرفين في حالة الاتفاق تقسيط الأداء على أعقاب عشر سنوات على الأكثر، وفي هذه الحالة الأخيرة يخول الاتفاق أو الحكم الجماعة المعنية بالأمر حق رهن على الأملاك المحفظة العائدة للملتزم بأداء التعويض وهذا رهن إجباري.

¹ - للتعلم راجع- بوهوش عبد السلام: الخبرة القضائية في المادة المدنية ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق البيضاء 2009.

² - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 194.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ولا تدفع فوائد عن المبالغ غير المؤداة نقدا، وفي حالة عدم أداء قسط عند حلول أجله يفقد الملتزم بحكم القانون الاستفادة من تأجيل الأداء.

يمكن لكل ملتزم بالتعويض أن يبرئ ذمته منه بترك مجموع أو بعض العقارات التي استفادت من زائد القيمة.

أما العقارات المقدمة في مقابل الأداء فلا يمكن قبولها بقيمة تتجاوز القيمة المحددة لها إما في تاريخ الاتفاق وإما في تاريخ تقديم الطلب لأجل تحديد التعويض.

إذا كان زائد القيمة يتعلق بملك نزعت ملكية جزء منه وجب أن يسقط من التعويض عن زائد القيمة المبلغ المقتطع من التعويض عن نزع الملكية وفقا للفقرة 4 من الفصل 20 أعلاه.

ويلاحظ أن المشرع في الفصل 163 لما وصف الرهن المخول للجماعات المعنية بالأمر في هذه الحالة ووصفه بالرهن الإجمالي لم يكن موقفا تماما في ذلك.

إذ يجب التمييز في هذه الحالة بين نوعين من الرهن الرسمي الضامن لأداء التعويض عن زائد القيمة:

رهن هو اتفاقي وليس إجباري إذ لا يصدر به حكم قضائي وإنما يتم الاتفاق عليه بين الجماعة المعنية بالأمر والمستفيد من زائد القيمة الملتزم بأداء التعويض عن ذلك، إذ أن الجماعة المعنية بالأمر تبدأ تقوم باستدعاء المستفيد من زائد القيمة من أجل الاتفاق معه على مبلغ زائد القيمة ومبلغ التعويض، وفي حالة الاتفاق يحرر محضر ويعتبر بمثابة سند دين لفائدة الجماعة المعنية بالأمر.

وقد يتم الاتفاق على تقسيط الأداء على أعقاب عشر سنوات على الأكثر وهذا الاتفاق الأخير يخول للجماعة المعنية بالأمر حق رهن على الأملاك المحفوظة العائدة للملتزم بأداء التعويض.

2- النوع الثاني في هذه الحالة هو الذي يمكن اعتباره رهنا إجباريا وهو المتعلق بالحالة التي لا يتم فيها الاتفاق رضائيا، يتم اللجوء إلى القضاء الذي يقوم بتحديد مبلغ زائد القيمة ومبلغ التعويض مع تخويل الجماعة المعنية بالأمر بحق رهن إجباري على الأملاك المحفوظة العائدة للملتزم بأداء التعويض.

وهكذا نص الفصل 64 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على أنه "يجوز للقاضي أو الطرفين في حالة الاتفاق تقسيط الأداء على أعقاب عشر سنوات على الأكثر، وفي هذه الحالة يخول الحكم أو الاتفاق الجماعة المعنية بالأمر حق رهن في أملاك الملتزم المحفوظة التي استفادت من الزيادة في القيمة التي ترتب عليها منح التعويض".

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وينتقد أستاذنا محمد الكشور أحكام التعويض عن زائد القيمة إذ يذهب إلى أن تطبيق الأحكام الخاصة بالتعويض عن زائد القيمة قد يمثل خطرا على أصحاب الأسر الفقيرة الذين ارتفعت قيمة عقاراتهم بسبب لا يد لهم فيه، ولكنهم لا يجدون ما يسددون به قيمة ذلك التعويض فيضطرون مرغمين إلى التخلي عن عقاراتهم وأن المبادئ العامة للقانون، وخاصة تلك المتعلقة بالإثراء بلا سبب مشروع التي تتضمن ما يغني عن أحكام التعويض عن زائد القيمة¹.

المبحث الثامن**الرهن الإجمالي المخول للجماعات من أجل أداء التعويض التفاضلي**

هذه الحالة ينص عليه أيضا الفصل 165 من نفس الظهير إذ جاء في فقرته التاسعة: " للجماعات المعنية بالأمر على أملاك المالكين المجاورين للطريق العمومية من أجل أداء التعويض التفاضلي الذين هم مدينون به في الحالة المبينة بالفصل 5 من الظهير الملغى الصادر بتاريخ 7 ذي القعدة 1371 موافق 30 يوليوز 1952 المتعلق بالتعمير.

فالجماعات المحلية حولها المشرع هذه الحالة من الرهن الإجمالي وتنص المادة 375 من القانون الجديد المتعلق بالتعمير، رقم 1290 الصادر بشأن تنفيذ الظهير الشريف رقم 31-92-1 الصادر بتاريخ 15 من ذي الحجة عام 1412 موافق 17 يونيو 21992 على أنه " تقوم الجماعة بتملك العقارات الواقعة في مساحة الطرق العامة الجماعية، وذلك إما برضى ملاكها وإما بنزع ملكيتها منهم، مع مراعاة الأحكام الخاصة التالية:

تقوم الجماعة بتملك العقارات الواقعة في مساحة الطرق العامة الجماعية، وذلك إما برضى ملاكها وإما بنزع ملكيتها منهم، مع مراعاة الأحكام الخاصة التالية: - يكون مالك كل بقعة أرضية تصير أو تبقى مجاورة للطريق العامة الجماعية المقرر إحداثها ملزما بالمساهمة مجانا في إنجازها إلى غاية مبلغ يساوي قيمة جزء من أرضه يعادل مستطيلا يكون عرضه عشرة أمتار وطوله مساويا لطول واجهة الأرض الواقعة على الطريق المراد إحداثها على أن لا تتعدى هذه المساهمة قيمة ربع البقعة الأرضية؛

¹ -محمد الكشور، مرجع سابق، ص 1996

² - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم عام 1413 موافق 15 يوليوز 1992، ص 887.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- إذا بقي من بقعة أرضية، بعد أن يكون قد أخذ منها ما يلزم لإنجاز طريق عامة جماعية، جزء غير قابل للبناء بموجب الضوابط الجاري بها العمل يجب على الجماعة أن تمتلكه إذا طلب منها المالك ذلك؛

- بعد أخذ ما يلزم لإنجاز الطريق وتملك الأجزاء غير القابلة للبناء إن اقتضى الحال ذلك، يكون مالك البقعة الأرضية دائنا للجماعة بالفرق بين مبلغ المساهمة المفروضة عليه وفق ما هو منصوص عليه أعلاه وقيمة المساحات المأخوذة من بقعته الأرضية إذا كانت هذه القيمة تفوق مبلغ المساهمة أو مدينا للجماعة بالفرق بينهما إذا كان مبلغ المساهمة يتعدى قيمة المساحات المأخوذة منه.

يحدد التعويض المستحق لملاك الأراضي المجاورة للطرق العامة بموجب المادة 37 أعلاه، وفق أحكام القانون المشار إليه أنفا رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت، مع مراعاة الحدود التي كانت لكل عقار عند افتتاح البحث السابق لقرار إعلان المنفعة العامة.

ولا يمكن بأي حال أن تعتبر في تحديد التعويض المصروفات المترتبة على الأشغال المأذون في إنجازها عملا بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 34 أعلاه.

ويتم تحصيل المبالغ المستحقة على ملاك الأراضي المجاورة للطرق العامة وفق القواعد المعمول بها لتحصيل الضرائب المباشرة، ويقوم الأمر بالصرف المختص بإصدار الأمر بتحصيل ذلك.

أما بالنسبة للطرق الخاصة فإنه لا يتمتع مالكو العقارات المجاورة للطرق غير المفتوحة للمرور العام، خصوصا المسالك المخصصة للمشاة أو لراكبي الدراجات، بحق النفوذ إليها وحق الوقوف بجانبها المعترف بهما لمالكي العقارات المجاورة للطرق العامة.

وتحدد الأحكام المطبقة على الطرق المشار إليها أعلاه، خصوصا شروط السماح لمالكي العقارات المجاورة لها بممارسة بعض الحقوق فيها، أما بالنص القاضي بأن المنفعة العامة تستوجب فتح الطريق (تصميم التهيئة أو قرار تخطيط حدود الطريق أو قرار تخطيط حدود الطريق المعينة فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تقتضيه العملية) وأما في قرار يصدره رئيس مجلس الجماعة.

ويجب أداء تعويض عن جميع المساحة المنزوعة ملكيتها التي تتكون منها الطرق الخاصة التي لا يتمتع فيها ملاك الأراضي المجاورة لها بالحقوق المشار إليها أعلاه أو يتمتعون فيها ببعض هذه الحقوق فقط.

المبحث التاسع الرهن الإجمالي المخول للجماعات على أملاك المجزئ أو المالك المتخلف

ينص الفصل 163 من ظهير يونيو 1915 على ما يلي: "... عاشرًا: للجماعات المعنية بالأمر على كل أو بعض من الأرض التي وقعت تجزئتها أو شيدت بها جملة من المساكن من أجل أداء ما أنفق في إنجاز أشغال التجهيز التي قامت بها الإدارة مقام المجزئ أو المالك المتخلف".

فهذه الحالة من حالات الرهن الإجمالي حولها المشرع للجماعات المعنية بالأمر والتي تقوم بإنجاز أشغال التجهيزات في التجزئات العقارية التي لا يقوم المجزئ بإحداث التجهيزات الأساسية فيها.

وينظم التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات القانون رقم 90.25 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.927 بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 الموافق 17 يونيو 1992¹.

وحسب المادة الأولى من القانون رقم 90.25 فإن التجزئة العقارية هي كل تقسيم للعقارات إلى بقعتين فأكثر لتشييد مبان معدة للسكن أو لأغراض تجارية أو صناعية أو سياحية أو حرفية.

وقد تم اللجوء إلى تجزئة الملكيات العقارية إلى قطع أرضية معدة لتشييد البنايات لأجل الإسكان أمام ضغط التوسع الحضاري وانتشار التجمعات والأحياء وامتد نطاقها لاحتواء أغراض إنتاجية أخرى لإيجاد قطع أرضية لإقامة التجارة والصناعة والسياحة والحرف.

وتشكل التجزئة العقارية نقطة تحديد معالم المدن الجديدة وهي فوق ذلك مجال لتطبيق تشكلات التصميم العمراني المخطط من لدن الإدارة لكل منطقة على حدة².

لذلك كان لابد من تنظيم التجزئات العقارية بخضوعها لقوانين التعمير إضافة إلى واجب سن التشريعات الملائمة في هذا المجال³ وبذلك حول المشرع للسلطة الإدارية صلاحية مراقبة التجزئات ومتابعة أشغال التجهيز توخيا للمصلحة العامة مما تترتب عليه إخضاع التجزئات لقواعد القانون العام أيضا.

¹ - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4159، ص 880، الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1992.

² - محمد بونبات: قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سلسلة الكتب، المطبعة الوراقة الوطنية، العدد 12 سنة 1997، ص 108.

³ - لقد كانت التجزئات خاضعة لقواعد القانون الخاص بين المجزئ والمستفيدين وقواعد القانون المدني بالخصوص في وقت لم تتوفر الظروف والإمكانيات لتحقيق تجزئات عقارية تتحكم التخطيطات في مسارها سواء في جانب المراقبة أم في الجانب التقني ومرد ذلك إلى حياد السلطة الإدارية وعدم تدخلها في متابعة أعمال التجزئات، وقد نجم عن هذه الأوضاع كثرة المساكن في ضواحي المدن الكبرى دون تناسق مع المتطلبات والشروط الأساسية والضرورية لإيجاد السكن.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويشترط القانون رقم 90.25 من أجل إحداث التجزئة العقارية الحصول على إذن سابق تفاديا للبناء العشوائي، وقصد التحكم في اتساع العمران ليطباق متطلبات الأمن والصحة والراحة العامة إذ تنص المادة الأولى من نفس القانون على ما يلي " يتوقف إحداث التجزئة العقارية على الحصول على إذن إداري سابق... "

وجعل القانون إصدار الإذن بإحداث التجزئة من صلاحيات المجالس الجماعية حيث أن العملية تندرج ضمن مهام تدبير أمور المواطنين إذ تنص المادة 38 من نفس القانون على ما يلي: " يسلم رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية الإذن في القيام بإحداث التجزئات العقارية... "

ويجب أن يكون طلب الإذن بإحداث تجزئة معززا بوثائق نص عليها قانون 90.25 ويكون مآل هذا الإذن إما القبول أو عدم القبول أو الرفض.

ويقع على عاتق المجرى الحاصل على الإذن بالتجزئة القيام بأشغال التجهيز وذلك حتى تكون الأشغال مطابقة للمشروع والنظم والقوانين وبالرجوع إلى المادة 18 من القانون رقم 90.25 فإنها تنص على أنه لا يجوز الإذن في إحداث تجزئات عقارية إلا إذا كانت مشاريعها متوفرة على أشغال التجهيز التالية:

- إقامة الطرق الداخلية ومواقف السيارات.
- توزيع الماء والكهرباء وصرف مياه المواد المستعملة.
- تهيئة المساحة غير المبنية كالمساحات والمناطق.
- وصل كل بقعة من بقع التجزئة بمختلف الشبكات الداخلية للتجزئة.
- وصل الطرق بمختلف الشبكات الداخلية للتجزئة بما يقابلها من الشبكات الرئيسية.
- إقامة الطرق ووسائل الاتصال الكفيلة بتسيير النفوذ إلى شاطئ البحر إذا كانت الأرض المراد تجزئتها مجاورة للملك العام البحري.
- المساحات المخصصة للتجهيزات الجماعية والمنشآت ذات المصلحة العامة التي تقتضيها متطلبات التجزئة من مركز تجاري ومسجد وحمام وفرن ومدرسة ومستوصف ومساحات معدة للنشاطات الرياضية.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ونظرا لأهمية التجهيزات في التجزئات العقارية¹ فقد ربط المشرع في قانون 90.25 توفرها من عدمه برفض طلب الإذن بإحداث التجزئة، فتجهيز التجزئات هو أمر أكيد وضروري ولضمانه نص التشريع على مجموعة من الإجراءات من شأنها أن تضمن تنفيذ المجرى لبرنامج أشغال التجهيز وهكذا تنص الفقرة الأولى من المادة 381 من قانون 90.25 وإذا استحققت الجماعة هذا المبلغ فذلك من أجل أن تتولى بنفسها أو بواسطة من تفوض إليه إنجاز الأشغال اللازمة.

وبينت المادة 421 أحكام هذا الضمان كالتالي:

" إذا كان الضمان المنصوص عليه في المادة 38 عبارة عن تجميد مبالغ في حساب وجب إيداع المبالغ المخصصة لذلك في حساب يفتح في الخزينة العامة أو في مؤسسة بنكية ويغذى، فور انتهاء أشغال القسط الأول، بالمبالغ الحاصلة من أثمان بيع البقع الأرضية المبرمة بعد التسلم المؤقت كل قسط من أقساط الأشغال.

ويمكن أن يفرج تدريجيا عن المبالغ المحددة المشار إليها آنفا بحسب سير إنجاز الأشغال.

وتبين المادة 51 من القانون 90.25 كيفية إسهام الأطراف المعنية في نفقات إعادة الهيكلة، وبينت المادة 52 من نفس القانون تحديد معيار توزيع النفقات بمعيار نصف المصاريف على صاحب التجزئة ونصفها الآخر على عاتق مشتري البقع الأرضية. وتضيف المادة 53 أنه إذا تعلق الأمر بنقص تجهيزات شبكات البقع التابعة للتجزئة فيما يخص الماء والكهرباء والصرف الصحي فإن لكل واحد من المشترين للبقع الأرضية أن يساهم بمبلغ يحدد على أساس المساحة الأرضية مجتمعة. أما بالنسبة للطرق فإن مساهمة كل مشترر تحدد على أساس طول واجهة البقعة التي اشتراها (المادة 54) وتتم متابعة تحصيل المساهمات وفق القواعد المقررة لتحصيل مستحقات الدولة والجماعات المحلية (المادة 55)

من خلال عرض مقتضيات المواد أعلاه من قانون 90.25 يبدو أن المشرع عمل على إيجاد حلول وضمانات كافية تكفل للجهات المعنية استرجاع المبالغ المنفقة في القيام بأشغال التجهيز بالنسبة للتجزئات المأذون بإحداثها، غير أنها جاءت مخالفة للشروط التي على أساسها تم منح الإذن إما أن الأشغال فيها لم تنجز كلياً أو جزئياً، كما أن مواد القانون رقم 90.25 ليس من بينها مادة تنص على تخويل الجماعات

¹ - فالتجزئات التي لم يتم إنجاز أشغال التجهيز فيها تعتبر تجزئات غير قانونية ، وقد عرفتها المادة 49 من قانون 90.25 بأنها" كل تجزئة أنجزت بدون الحصول على إذن سابق في ذلك أو لم تنجز أشغال تجهيزها وفق ما تنص عليه المستندات التي سلم على أساسها الإذن ".

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

المعنية بالأمر والتي قامت بأشغال التجهيز محل الجزئ حق إيقاع رهن إجباري على أملاك الجزئ المخالف، مادام أن النص الخاص الذي هو قانون رقم 90.25 وهو الكفيل بتنظيم المخالفات المرتكبة والجزاء المترتبة عليها وليس من بين الجزاءات المقررة في هذا القانون حق رهن إجباري. ونذهب للقول إلى أنه في هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من تطبيق النص العام الذي هو ظهير 2 يونيو 1915.

ويبقى السؤال المطروح هل يمكن الأخذ بالرهن الإجباري لفائدة الجماعات المعنية بالأمر في حالة التجزئات غير القانونية أي التي تم إنجازها دون الحصول على إذن سابق وكانت لا تتوفر على أشغال التجهيز؟.

بمراجعة القانون 90.25 نجده لا يميز في التجزئات غير القانونية بين تلك التي سبق أخذ الإذن فيها وبين تلك التي لم يؤذن بإحداثها ورتب نفس الآثار فيما لو قامت الإدارة بأشغال التجهيز.

المبحث العاشر**الرهن الإجباري المخول لكتلة الدائنين على أملاك المفلس**

ينص الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي:

" الرهن الإجباري هو المخول بحكم قضائي بدون رضئ المدين ولا يخول إلا في الحالات الآتية: أولاً: حادي عشر: لكتلة الدائنين على أملاك المفلس لتأمين الديون المحققة ".

فهذه الحالة الأخيرة الواردة في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 وهي حالة الرهن الإجباري المخول لكتلة الدائنين على أملاك المفلس لتأمين الديون المحققة.

ومن المعلوم أن القانون التجاري المغربي كان منظماً بواسطة ظهير 12 غشت 1913 وقد تم إلغاؤه وتعويضه بقانون رقم 15.95 والمتعلق بمدونة التجارة .

ومن أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة التجارة الجديدة موضوع معالجة صعوبات المقاوله كنظام بديل لنظام الإفلاس، بحيث إن ضرورة ضمان استمرارية استغلال المقاوله والحفاظ على مناصب الشغل، بالموازاة مع عملية إبراء ذمتها من الديون المترتبة عنها هي التي فرضت على المشرع هجر نظام

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الإفلاس والتصفية القضائية ، وإحلال محله نظاما آخر للإجراءات الجماعية يركز في جوهره على مساطر وقائية وعلاجية أكثر من ارتكازه على تصفية أموال المدين¹.

إذن فدراسة هذه الحالة للرهن الإجباري المخول لكتلة الدائنين على أملاك المفلست تقتضي منا الوقوف عليها في إطار القانون القديم الذي كان يعرف نظام الإفلاس ثم سنخرج على مدونة التجارة الجديدة لنعرف هل يمكن الأخذ بالرهن الإجباري لفائدة الدائنين في إطار نظام صعوبات المقاولات الجديدة.

المطلب الأول

الرهن الإجباري المخول لكتلة الدائنين على أملاك المفلست في إطار القانون التجاري الملغى لسنة 1913

بالرجوع إلى التقنين التجاري السابق والصادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 نلاحظ بأنه خصص للإفلاس الكتاب الثاني منه تحت عنوان: " في الإفلاس والتفلس وفي التصفية القضائية ورد الاعتبار " وقسمه إلى أربعة أقسام مخصصا الأول للإفلاس والثاني " للتصفية القضائية والثالث للتفلس " والرابع " لرد الاعتبار ".

وقد عرف القانون التجاري القديم (أي الملغى) الإفلاس في الفقرة الأولى من الفصل 197 حالة التاجر المتوقف عن دفع ديونه إذ جاء فيها " كل تاجر توقف عن أداء ديونه يعتبر في حالة الإفلاس ". وكان نظام الإفلاس يخضع لمسطرة قضائية تقوم على أساس إشهار الإفلاس بواسطة حكم صادر عن المحكمة الابتدائية إما بناء على بيان المفلست وإما بناء على طلب واحد أو أكثر من الدائنين وإما تلقائيا (الفصل 200 من القانون التجاري الملغى).

ومن نتائج إشهار إفلاس التاجر أن تحل مبدئيا جميع الديون التي على المدين عند شهر إفلاسه² وتغل يد المدين عن إدارة أمواله (الفصل 203 ق.ت.م) ويقف سريان الفوائد (الفصل 205) وتخضع التصرفات القانونية الصادرة في فترة الريبة للبطلان (الفصل 206) وإنشاء اتحاد الدائنين أو كتلة الدائنين للدفاع عن حقوقهم في مواجهة التاجر المفلست الدين (الفصل 281).

¹ - محمد لفروجي: صعوبات المقاولات والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى فبراير 2009 ص 5- عبد الرحيم السلماني، القضاء التجاري بالمغرب ومساطر معالجة صعوبات المقاولات، مطبعة طوب بريس الرباط، الطبعة الأولى 2008 ص9- عزيز جبروني، التسوية والتصفية القضائية للمقاولات ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2001 ص 72.

المهدي شبو، لماذا تبني المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولات ، مجلة المحاكم المغربية العدد 89 ، ص 66.
² - رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الثاني بالاشتراك مع نهاد السباعي، المطبعة التعاونية بدمشق، 1965، ص 632.

الفقرة الأولى: كتلة الدائنين

من أهم آثار الحكم بإشهار الإفلاس في القانون التجاري السابق الملغى تكوين كتلة الدائنين وذلك من أجل التصفية الجماعية لأصول التقلية وتحقيقاً للمبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإفلاس من مساواة بين الدائنين وتوزيع الأصول وقسمتها قسمة غراء، دون محاباة أو تسابق لتساوي التجار في الأضرار والتحملات¹

وتنشأ كتلة الدائنين La masse de Créanciers بقوة القانون يترتب عن نشوئها وقف جميع الإجراءات والمتابعات والدعاوي الفردية لأعضائها ضد المدين وتناط هذه المهمة بقوة القانون بالكتلة التي يمثلها وكيل التقلية أو السنديك.

وقد اختلف الفقه حول الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين وكذا حول الدائنين المكونين لها.

وحسب القانون التجاري السابق فإن كتلة الدائنين كانت تتكون من:

-الدائنين العاديين Les Créanciers Chirographaires والذين لا يحظون بامتياز ولا برهن ذوي الديون أو الحقوق السابقة عن حكم شهر الإفلاس.

-الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة Les Créanciers privilégiés général بشرط أن تكون ديونهم سابقة بدورها عن حكم شهر الإفلاس.

ويعلل إدخال الدائنين أصحاب الامتيازات العامة في تأليف كتلة الدائنين بالعديد من العلل، منها أن ما يتمتع بها هؤلاء الدائنون من حقوق الأولوية والأفضلية والذي لا ينصب على مال معين بذاته وإنما يستغرق ذمة المدين برمتها خلافا لأصحاب الامتيازات الخاصة (الفصل 1147) من ق.ل.ع.

وأن الحكم بالإفلاس لا يعفي من إيقاف الدعاوي الفردية والإجراءات الفردية وطرق التنفيذ الفردية سوى الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة وأصحاب الرهن².

¹ - أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الرابع في الإفلاس، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 1991 ص 387.

² - أنظر أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 389. -راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، طبعة 1999، ص 263.-مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون اللبناني، الطبعة الأولى 1957.-فاتحة مشماشي: الصفة العقابية للإفلاس، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص الرباط 1995.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

إذن الكتلة تتكون بمقتضى الحكم بإشهار الإفلاس وإن الدائن الذي نشأ دينه قبل الحكم هو دائن في الكتلة، وليس دائنا للكتلة، ولو نشأ الدين في فترة الريبة لأن هذه الفترة سابقة عن الحكم بالإفلاس على شرط أن لا يبطل التصرف¹.

وقد اختلف الفقه والقضاء حول الحد الأدنى اللازم لتأليف أو تكوين كتلة الدائنين، أي ما هو العدد اللازم لإنشاء الكتلة، أهو دائن واحد كما حكمت ابتدائية القاهرة بأن السنديك، يمثل الكتلة ولم تضم سوى دائن واحد هو طالب الإفلاس² أو دائنين اثنين على الأقل أو ثلاثة أو أكثر من ذلك؟

أجاب الأستاذ أحمد شكري السباعي عن هذه الإشكالية في ظل التشريع المغربي أمام سكوته بأن " واقع نظام الإفلاس يفرض التعدد، الأمر الذي جعل القضاء المغربي يعتمد إلى إقفال التفليسة، إذا لم يكن هناك سوى دائن واحد، لأن الكتلة لا تتكون بهذا الدائن وحده وبدائن واحد تتعطل كثير من الإجراءات الجماعية كإجراء الصلح وغيرهما...³، في حين اعتبر البعض أن الأمر كان يقتضي في ظل نظام الإفلاس، أن يكون هناك ثلاثة دائنين على الأقل وإلا تم إقفال التفليسة لعدم وجود كتلة الدائنين⁴

¹ - وذلك وفقا للفصول 206 - 207 - 209 من القانون التجاري السابق الملغى.

² - عبد المنعم حسني، موسوعة القضاء والتشريع، اجتهاد مأمور التفليس، ص 2 رقم 6.

³ - أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 391

وهكذا جاء في حكم المحكمة الإقليمية بالرباط بتاريخ 72/11/1 " وحيث أنه بعد قيام وكيل الدائنين بإجراءات لإشهار القانونية، وإعطائه أجلا للدائنين لتقديم سندات دينهم، فلم يستجب أحد منهم خلال الأجل المذكور، مما يجعل كتلة الدائنين غير متوافرة، ويتعين على المحكمة قفل التفليسة مع الإذن لشركة...بمتابعة استيفاء دينهما شخصيا " حكم غير منشور مذكور عند أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 392.

* لا بد من التمييز بين كتلة الدائنين واتحاد الدائنين والذي كان ينظمها القانون التجاري السابق وذلك في الفصول 281 إلى 290 ذلك أن الرهن الإجباري يخول لكتلة الدائنين لا لاتحاد الدائنين.

1- تنشأ كتلة الدائنين فقها وقضاء وفي التشريع المقارن بمجرد الحكم بالإفلاس أما اتحاد الدائنين فلا ينشأ إلا بعد فشل الصلح القضائي أو صلح الأغلبية الذي يلي حكم شهر الإفلاس.

2- إن الغاية من كتلة الدائنين تحقيق المساواة بين الدائنين العاديين خاصة والقضاء على التسابق والمحاباة المتعارضين مع نظام الإفلاس القائم على المشاركة في التفليسة وقسمة أموالها، قسمة غراما.

أما الغرض الأساسي من الاتحاد هو إجراء أصول التصفية وبين جميع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين.

3- تعتبر كتلة الدائنين أثرا من آثار حكم شهر الإفلاس، أما اتحاد الدائنين فيعد سببا من أسباب انقضاء أو انتهاء الإفلاس.

.Solution de faillite

4- تتألف كتلة الدائنين من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتيازات العامة فقط أما اتحاد الدائنين فيتكون من سائر الدائنين طبقا لمنصوص وعمومية الفصل 281 من القانون التجاري السابق الذي جاء فيه " إذا لم يحصل الصلح كرس الدائنين بقوة القانون في حالة الاتحاد "

4 - للمزيد من التعمق أيضا يراجع:محمد لفروجي:كتلة الدائنين في الإفلاس في ضوء القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الدر البيضاء 1993

الفقرة الثانية: حق كتلة الدائنين في الرهن الإجمالي على أملاك المرفس

من الحقوق التي خص بها القانون التجاري السابق الملغى كتلة الدائنين وكذا الفقرة الحادية عشر من الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 رهن رسمي إجمالي على عقارات المرفس لضمان الديون المحققة وحماية الدائنين المتصالحين معه.

ويمنح الرهن الإجمالي الحكم المشهر للإفلاس أو حكما لاحقا يصدر في غرفة المشورة إذ نص الفصل 242 من القانون التجاري السابق على أنه يجب على وكلاء التفليسة، وتحقيقا لهذه الغاية بمجرد استلامهم لوظيقتهم أن يطلبوا إذا اقتضى الحال إيقاع الرهون الرسمية اللازمة باسم كتلة الدائنين على عقارات المرفس التي يعلمون بوجودها.

ويجب على وكلاء التفليسة أن يطلبوا تسجيل الحكم بالمصادقة على الرهون الرسمية بالمحافظة العقارية ما لم يقرر عقد الصلح نفسه خلاف ذلك¹.

وهو نفس الأمر الذي أكدته الفقرة الثانية من الفصل 171 مكرر من ظهير 2 يونيو 1915 إذ جاء فيها " وإذا تم صلح بين المرفس ودائنيه فإن الحكم بالمصادقة يبين هوية الدائنين ومبلغ الديون المكفولة والأملاك المرتهنة ويترتب على تسجيل هذا الحكم الذي يجب أن يقع بطلب من وكلاء الدائنين أداء الوجيبة النسبية القيمة طبقا لتعريف الرسوم "

ويتم تسجيل الرهن بناء على محضر un simple bordereau يعلن صدور الحكم بالإفلاس وتاريخ الحكم الذي يعين بمقتضاه وكيل التفليسة الذي له حق طلب هذا التسجيل².

ويمكن لرئيس المحكمة في حالة استعجال أن يأمر بناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي (الفصل 172 من ظهير 2 يونيو 1915) إلا أنه لا يكون لهما أثر إلا بعد الحكم النهائي.

ويشمل الرهن الرسمي الإجمالي لفائدة كتلة الدائنين كل عقارات المرفس الحاضرة، ويمكن أن يمتد أثره خلال جريان المسطرة إلى العقارات الجديدة التي قد تظهر أثناءها وذلك بحكم يصدر عن المحكمة بغرفة المشورة طبقا للفصل 171 مكرر من ظهير 2 يونيو 1915.

ويعتبر هذا الرهن الرسمي الإجمالي المقرر لفائدة كتلة الدائنين رهنا جماعيا يتقرر لضمان المصالح المشتركة ولا يدخل أي تغييرات على علاقات الدائنين المقررة بحكم الإفلاس ولا يمس كذلك حقوق

¹ نص الفصل 269 من ق.ت.ج الملغى على ما يلي: " إن المصادقة على الصلح يحفظ كل واحد من الدائنين الرهن أو يسجل على الرهون الرسمية الحكم بالمصادقة ما لم يقرر عقد الصلح نفسه خلاف ذلك ".

² أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 400.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أصحاب الامتيازات والرهن السابقة عنه للمرتبة لأن أثره لا يبدأ إلا من تاريخ تسجيله حسب الفصلين 65 و66 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيظ العقارات.

الفقرة الثالثة: مدى فعالية الرهن الإجمالي لكتلة الدائنين

يذهب الأستاذ أحمد شكري السباعي في التعليق على علاقة التشريع المطبق على العقارات المحفظة (ظهير 2 يونيو 1915) في القانون التجاري السابق في عبارات بليغة جاء فيها: " ... أما القانون المغربي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة (ظهير 19 رجب 1933 الموافق ل 20 يونيو 1915) فقد انغلق على نفسه ولم يؤمن إلا بوجوده غاضا الطرف عن المدونات الأخرى، والقوانين الخاصة وأتى بأحكام ومبادئ تفيد القطع في ظاهرها، قطعاً لا يقبل به قانون ولا منطق وقد يصطدم مع الواقع القانوني عن المدونات الأخرى والقوانين الخاصة والسابقة أو اللاحقة لوجوده أو التي يمكن أن توجد مستقبلاً هذا الانغلاق الذي ولد حالات يصفها الباحثون تارة بالتعارض وتارة بعدم التناسق. ويتجلى هذا الانغلاق في تكريس نوعين من الرهن العقاري فقط:

الرهن العقاري الجبرية: l'hypothèque forcés والرهن العقاري الاتفاقية l'hypothèque conventionnelles (الفصل 162 من ظهير 2 يونيو 1915) يخول الأول بحكم قضائي والثاني بالاتفاق (الفصل 163 و173 من ظهير 2 يونيو 1915).

ويكون التشريع العقاري المغربي قد تخلى بذلك عن الرهن العقاري القضائي الذي لا يعتبر الرهن العقاري الجبري إلا نوعاً منه وعن الرهن القانوني الذي أدخل جميع حالاته المشار إليها سابقاً في القانون الفرنسي ضمن حالات الرهن الجبري في القانون المغربي والأمر الذي يتعارض مع الفصل 206 من القانون التجاري المنظم لحالة عدم النفاذ أو البطلان الوجوبي، وذلك الفصل الذي يتكلم عن الرهن العقاري التعاقدية والقضائي وكل رهن حيازي ينشأ لضمان ديون سابقه للوقت المحدد في الفقرة الأولى كما يمكن أن يتعارض مع قوانين خاصة أخرى. وإذا كان من مساوئ قانون التحفيظ المغربي التعارض مع القانون التجاري والقوانين الخاصة عند وجودها حاضراً ومستقبلاً فإن حسناته التي تقرض الأمانة العلمية علينا أن نذكرها، تيسير طرق التقييد أو التسجيل وتوحيدها، حيث يتم القيد

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

مبدئيا إما بالاستناد إلى الاتفاق وإما إلى الحكم دون الحاجة إلى الطرق المعقدة التي ابتدعها القانون الفرنسي، للتغلب على مشاكل قيد الرهون العقارية القانونية¹.

أما عن فعالية الرهن الإجمالي المخول لكتلة الدائنين والحماية التي يحققها لهذه الكتلة فإن بعض الفقه ينشكك في قيمته كالأستاذ ناصيف إلياس² الذي اعتبر أن التاجر لا يصل إلى مرحلة الإفلاس إلا بعد أن يكون قد استنفذ جميع الوسائل اللازمة للحصول على اعتماد وخاصة بإنشاء تأمين على عقاراته فإن تأمين كتلة الدائنين بالدرجة التي ينالها، لا يكون في أغلب الأحيان فائدة من الناحية العملية."

والملاحظ أنه في ظل القانون التجاري المغربي السابق، فإن الممارسة العملية للرهن الإجمالي لفائدة الكتلة ظلت جامدة ونائمة، ويرجع السبب الأخير في ذلك إلى قلة قضايا الإفلاس المعروضة على المحاكم المغربية.

المطلب الثاني

الرهن الإجمالي لفائدة كتلة الدائنين في ظل مدونة التجارة الجديدة بين الإلغاء والإبقاء

يكاد يجمع الباحثون أن أهم المستجدات التي يحملها في طياته القانون رقم 15/95 المتعلق بمدونة التجارة الجديدة تتمثل في الكتاب الخامس من هذه المدونة والمتعلق بصعوبة المقاولات ومساطر الوقاية منها ومساطر معالجتها وهجر نظام الإفلاس والتصفية القضائية الذي كان معمولا به في ظل قانون التجارة لسنة 1913 الملغى والذي كان يولي أهمية بالغة لحماية دائني التاجر المفلس أكثر من حماية للمقولة.

فجاء نظام صعوبات المقولة كنظام للإجراءات الجماعية يركز في جوهره على مساطر وقائية وعلاجية أكثر من ارتكازه على تصفية أموال المدين في إطار الحفاظ على استمرارية استغلال المقولة وعلى مناصب الشغل الموجودة بها ومن بين مستجدات نظام صعوبات المقولة أنه لا يتضمن ضمن مختلف مؤسساته القانونية مؤسسة كتلة الدائنين *masse des créanciers* والتي كانت تمثل في ظل القانون التجاري الملغى تجمعا ذا شخصية معنوية يتكفل فيه أغلب الدائنين."

¹ - أحمد شكري السباعي، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط، يومي 4 و5 ماي 1990، ص 217 و218.

² - ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، الإفلاس، منشورات بحر متوسط وعيودات، الطبعة الأولى 1986، ص 112.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وربما يكون المشرع سواءً في المغرب أو في فرنسا قد لجأ إلى تفتيت كتلة الدائنين خوفاً من وقوفها كنواة صلبة في وجه إرادة إنقاذ المقاول، أداة الإنتاج والخدمات والتوزيع والتشغيل وتنشيط الحركة التجارية والصناعية لما قد يكون للدائنين من دوافع مصلحة أنية وأنانية تتمحور حول فكرة واحدة هي استيفاء ديونهم لا غير خلافاً للبعد التشريعي الذي يروم إنقاذ الدائنين والمقاولين والاقتصاد والحركة التجارية¹.

وفي مقابل إلغاء المشرع في مدونة التجارة الجديدة " كتلة الدائنين " فإنه قدم الكثير من الضمانات لا يمكن الاستهانة بها قد تمكنهم من إسماع صوتهم والتدخل في مسطرتين الوقائية والمعالجة ومراقبتها ودفاعاً عن مصالحهم واستيفاء لديونهم².

إذن هل لا زالت هناك فائدة أمام اندثار وإلغاء كتلة الدائنين والتي كان منصوصاً عليها في الفصل 242 من قانون التجارة السابق من تحويل السنديك إمكانية توقيع حق رهن إجباري على عقارات الشركة موضوع مسطرة صعوبات المقاول؟ أم أن المؤسسة ألغيت نهائياً من الوجود لموت الكتلة المستفيدة منها؟!

هل يجب الأخذ بعين الاعتبار لصحة مبررات الإلغاء أو الإبقاء، موضوع الحق أي الرهن الجبري أم الشخص المستفيد منه ، طالما لأن الرهن الجبري لم يلغى صراحة بمقتضى مدونة التجارة؟!

من وجهة نظرنا نعتقد بالرغم من عدم إشارة مدونة التجارة إلى الرهن الجبري صراحة كما كان عليه الوضع في القانون السابق والذي قد يفسر إلغاء ونسخا للمؤسسة ، فإنه يمكن القول أن الإلغاء انصب فقط على الطرف المستفيد منه أي كتلة الدائنين بحيث لم ينصب على موضوعه أي ماهية الحق، مما يخول السنديك الذي حل محل الكتلة في الاستفادة من هذه الضمانة القانونية .

¹ - أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول ومساطر معالجتها، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 1998 ص 134.

² - ذلك أن مساطر الوقاية من الصعوبات، سواء تعلق الأمر بالوقاية الداخلية، المادتان 546، 547، أو الوقاية الخارجية المواد من 559 إلى 584 في مصلحة الدائنين، فأثر هذه الوقاية والمعالجة لا يقتصر على المساهمين والشركاء وحدهم فحسب، بل تشمل فائدته الدائنين كذلك، فتصحيح الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاول يقيّد الدائنين أيضاً، لكونه يجعل المقاول قادرة على الوفاء بالتزاماتها وأداء ديونها عند الحلول، ويبعث الطمأنينة في نفوس المقرضين والممولين، الذين لا يملكون أية وسيلة لمراقبة نشاط المقاول حماية لديونهم إلا أنهم يطمنون إلى آليات المراقبة التي وضعها التشريع في يد مراقبي الحسابات والشركاء (في الوقاية الداخلية) ورئيس المحكمة التجارية (في الوقاية الخارجية).

* المحاكم التجارية المحدثة لأول مرة بالمغرب بمقتضى القانون رقم 53.95 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 12 فبراير 1997 والتي تختص وحدها في ظل التشريع المغربي، بالنظر في دعاوي صعوبات المقاول.

الفرع الثاني

حالات الرهن الرسمي الإجمالي الغير المنصوص عليها

في ظهير 2 يونيو 1915

لقد عمد المشرع المغربي إلى تطوير نظام الرهن الإجمالي ونقله إلى مجالات قانونية أخرى ابتغاء حماية مصالح موضوعية أجدد بالحماية وذلك من خلال قوانين خاصة كقانون الاستثمار الفلاحي ومدونة تحصيل الديون العمومية ، وإن كان النقاش سوف يبقى مستمرا حول حقيقة هاتين الحالتين ، ومدى ارتباطهما بالمؤسسة قيد الدراسة.

المبحث الأول

الرهن الإجمالي لفائدة الدولة

إن حالات الرهن الرسمي الإجمالي المنصوص عليها في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 ليست الحالات الوحيدة للرهن الإجمالي بل هناك حالة أخرى للرهن الرسمي الإجمالي منصوص عليها بمقتضى ظهير 25 يوليوز 1969 بمثابة ميثاق الاستثمارات الفلاحية وهذه الحالة للرهن الإجمالي تخول للدولة رهنا إجباريا على المدينين لضمان المساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي السقوية¹. إذ جاء في بيان أسباب الظهير (ديباجة الظهير) بأن العدالة الاجتماعية ومتطلبات التنمية يحتمان استعمال قسط من الموارد المستخلصة من المشاريع الأكثر فائدة لصالح قطاعات أخرى كالاقتصاد ويترتب عن هذا أنه يجب على المستفيدين من ماء الري أن يساهموا في المجهود المالي الذي تبدله الدولة لفائدتهم.

وينص الفصل 17 على أنه " يتحمل المالك المساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي المسقية والمساهمة المباشرة في تحسين إيصال ماء السقي ويحدد مبلغ كل المساهمة من المساهمتين المشار إليهما أعلاه بنسبة 40 % تكلفة التجهيزات الخارجية والداخلية ".

جاء في الفصل 23 من الظهير ليقرر بوضوح أنه " يقيد في السجلات العقارية دون مصاريف رهن لضمان تسديد المساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي المسقية أو المساهمة بتحسين إيصال ماء السقي وذلك بناء على طلب " كما نص الفصل 24 من نفس الظهير على ما يلي: " ... في حالة عدم إقرار رهن اتفاقي فإن مدير المكتب الإقليمي للاستثمار الفلاحي المختص التابع لوزارة الفلاحة والإصلاح

¹ - ويقصد بالأراضي السقوية تلك الداخلية في دوائر الري والخاضعة لظهير 1969/07/25 والتي تسقى بالأنهار أو بواسطة القنوات أو الرش وغيرها من طرق السقي المستحدثة.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الزراعي المعني بالأمر ، يحيل القضية على رئيس المحكمة الابتدائية لإصدار الأحكام المستعجلة قصد الأمر بتقييد رهن إجباري ويبين في هذا الطلب مبلغ القدر الذي يجب ضمان أدائه والعقار المطلوب تقييد الرهن بشأنه ويمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأمر بكل تقييد تحفظي أو بيان أولي طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 172 من ظهير 2 يونيو 1915 بتحديد التشريع المطبق عن العقارات المحفظة.

المبحث الثاني

الرهن الإجباري لفائدة الخزينة العامة

يتضمن القانون رقم 15.97 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية الصادر الإذن بتنفيذه بمقتضى الظهير 01.00.75 الصادر بتاريخ 3 ماي 2000¹، حالة نعتبرها بمثابة رهن رسمي إجباري . وهكذا تنص المادة 113 منه على أنه: " تتمتع الخزينة من أجل تحصيل الضرائب والرسوم وديون المحاسبين العموميين الناتجة عن قرارات العجز، برهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدنيين الذين يدينون بمبلغ يساوي أو يفوق عشرين ألف درهم (20.000,00). وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/02/09 أن "قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض طلب القابض بتسجيل رهن رسمي على عقار المدنيين ضمنا لاستيفاء حقوق الخزينة العامة بعلّة وجود حجوزات تحفظية على ذلك العقار قرار مخالف للقانون"². ويرتب الرهن الرسمي للخزينة حسب تاريخ تقييده بمحافظة الأملاك العقارية، ولا يمكن تقييد هذا الرهن إلا ابتداء من التاريخ التي يتعرض فيه المدين لزيادة ناتجة عن عدم الأداء. إلا أنه يمكن تقييده دون تأخير في حالات الاستحقاق الفوري المنصوص عليها في المادتين 18 و19 من هذا القانون "

الملاحظ أن هذه المادة تشير إلى رهن رسمي إلا أنه في حقيقته رهن إجباري لأنه يتم بدون إرادة المدين بل بمقتضى أمر من المحاسب العمومي المكلف بتحصيل الضرائب.

¹ - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 1 يونيو 2000.

للتعمق راجع:- عبد الرحيم خويكر: الرهن الرسمي للخزينة على ضوء مقتضيات التحفيظ العقاري ، قراءة أولية في أهم الضمانات الجديدة لتحصيل الديون العمومية ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 43 مارس أبريل 2002 ص 29.- عائشة العبدوني: دور الخزينة العامة في تحصيل الضرائب المباشرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية الحقوق الرباط 1998.

² - دليل الاجتهادات القضائية في ميدان تحصيل الديون العمومية، منشورات الخزينة العامة للمملكة ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2005 ص 163.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وإن كان المشرع قد اشترط في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 صدور حكم قضائي بالرهن الإجباري وفي مختلف حالاته فإنه في هذا الظهير يتم تقييد الرهن الرسمي من طرف المحاسب الماسك للجدول أو قوائم الإيرادات إذ تنص المادة 14 من ظهير 2000/05/03 على ما يلي: " يتم تقييد الرهن الرسمي لفائدة الخزينة من طرف المحاسب الماسك للجدول أو قوائم الإيرادات ضد الملزمين المدرجين فيها وضد المستحقين عنهم " .

كما أن هذا النوع من الرهن يمكن تقييده تقييدا احتياطيا إذ جاء في المادة 115 من الظهير أعلاه ما يلي: " يمكن للمحاسب المكلف بالتحصيل بناءً على الإعلام بالتصحيح المشار إليه في المادة 29 أعلاه، أن يطلب التقييد الاحتياطي وفق الشروط المحددة في المادة 85 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن تحفيظ العقارات .

وختاما لهذا الباب يمكن القول بأن الرهن الرسمي الإجباري كضمان عيني ليس بشكل جديد للانتمان، فقد عرفت بعض حالاته في القانون الروماني القديم ،كما عرفت أحكام الفقه الإسلامي بعض تطبيقاته، وتنظمه حاليا كثير من التشريعات المقارنة كما سبق عرض ذلك، وبطبيعة الحال ينظم أحكامه التشريع المغربي كما سبق عرض ذلك .

ونرى أنه يجب إعادة الحياة إلى هذه المؤسسة الائتمانية – أي الرهن الرسمي الإجباري – ذلك أنه لا زال حبيس النصوص التي تنظمه وبعض الحالات المنصوص عليها خاصة في ظهير 1915.06.02 والمنظمة بمقتضى قوانين خاصة تم إلغاء جانب منها ،مثال ذلك الرهن الإجباري المخول لكتلة الدائنين والذي ينص عليه في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 والذي كان أيضا ينص عليه القانون التجاري الملغى ولم تنص عليه مقتضيات مدونة التجارة الجديدة.

لذلك نرى أنه لم يعد هناك ما يبرر هذه الحالات في ظهير 1915 وحرى بالمشرع المغربي أن يعيد النظر وذلك عن طريق إلغاء ما لم يعد قائما من تلك الحالات ،والإبقاء فقط على الحالات ذات الطبيعة العامة المتسمة بالفعالية.

الباب الثاني

نشوء الرهن الإجباري وأثاره ومدى فعاليته

الرهن الرسمي الإجباري هو حق عيني تبقي يرد على العقار المحفظ لذلك يلزم تسجيله على الرسم العقاري حسب ما تقضي به مقتضيات الفصلين 55 و66 من ظهير 12 غشت 1913 ، كما لا بد له من سند يخول له التسجيل بالرسم العقاري حتى ينتج أثره.

والرهن الإجباري يقيد بالرسم العقاري بناءً على حكم قضائي يقرره في إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا وسنقف على مسطرة تقييده.

غير أنه لا بد أيضا من توفر شروط في كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن وأيضا الدين المضمون والعقار المرهون.

وعندما يصدر حكم قضائي برهن إجباري في إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا ويتم تسجيله بالرسم العقاري فإنه ينتج أثارا مهمة تنعكس على كل من المدين الراهن والعقار المرهون والدين المضمون والدائن المرتهن.

ومن أهم آثار الرهن الإجباري ما يخول للدائن عند عدم الوفاء بالدين من نزع جبري لملكية المرهون وبيعه عن طريق المزاد العلني من أجل استيفاء الدين منه وهو ما يعرف بمسطرة تحقيق الرهن الرسمي ، هذه الأخيرة التي قد تكون سببا من أسباب انقضاء الرهن الرسمي الإجباري إلى جانب أسباب أخرى.

وبالرغم من أهمية الرهن الرسمي الإجباري كضمان عيني فإنه لا يمارس في الواقع العملي كثيرا مما يحد من فعاليته.

وهكذا سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: نشوء الرهن الإجباري وشروطه.

الفصل الثاني: آثار الرهن الإجباري ونسبية فعاليته.

الفصل الأول

نشوء الرهن الإجمالي وشروطه

إن الرهن الرسمي الإجمالي كحق عيني تبعية واردة على عقار محفظ لابد من تسجيله وكباقي الحقوق يجب أن يستند إلى سند معين يخول له التسجيل على السجل العقاري حتى ينتج أثره وهذا ما سندرسه من خلال مسطرة توقيع الرهن الإجمالي (فرع أول)، على أن نتناول في (الفرع الثاني) الشروط المتطلبية لتقرير الرهن الإجمالي.

الفرع الأول

مسطرة توقيع الرهن الإجمالي

إذا كان الأصل في الرهن الرسمي الرضائي أنه ينشأ بمقتضى عقد رضائي بين أطرافه صحيح ويتم تسجيله بالسجل العقاري فإن الرهن الرسمي الإجمالي لابد فيه من حكم قضائي يقره في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 وظهير 1969/07/25 ويأمر بتسجيله في السجل العقاري لكي يكتسب الحجية اللازمة وينتج أثره.

المبحث الأول

شرط استصدار حكم قضائي

يلاحظ أن المشرع المغربي خاصة في ظهير 2 يونيو 1915 حدد بنصوص واضحة وصريحة المسطرة المتبعة لإجراءات الرهن الرسمي الاتفاقي والرهن الرسمي المؤجل وفي مقابل ذلك لم يحظ الرهن الرسمي الإجمالي بنفس التنظيم من حيث المسطرة والإجراءات اللازم اتباعها. إذ أن المشرع أحيانا يسند الاختصاص لتقرير الرهن الإجمالي إلى المحكمة الابتدائية كمحكمة موضوع خاصة غرفة المشورة – أغلب حالات الرهن الإجمالي المنصوص عليها في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 وأحيانا يسند الاختصاص لتقرير الرهن الرسمي الإجمالي إلى رئيس المحكمة الابتدائية.

المطلب الأول

الاختصاص المحلي للمحكمة

إن دعوى طلب توقيع رهن إجمالي على أملاك المدين تعتبر من الدعاوى المختلطة والتي تتعلق في أن واحد بنزاع في حق شخصي وعيني (الفصل 28 من ق.م.م.) ذلك أن الدائن طالب بتقرير رهن

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

إجمالي لفائده ضمانا لديونه على المدعى عليه يدفع في نفس الوقت بحق شخصي هو المديونية ويطلب تقرير رهن إجمالي لفائده وهو حق عيني.

ولقد جعل المشرع في الفصل 28 من ق.م.م. الاختصاص يعود في الدعاوى المختلفة المتعلقة في أن واحد بنزاع في حق شخصي أو عيني أمام محكمة موقع العقار أو محكمة موطن أو إقامة المدعى عليه. وإذا كان الدين المراد ضمانه برهن إجمالي ثابتا وغير منازع بشأنه فإننا نكون أمام دعوى عقارية تخضع من حيث الاختصاص المحلي لمحكمة موقع العقار المراد رهنه رهنا إجباريا وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 28 من ق.م.م. فجعل محكمة محل العقار هي مناط اختصاص المحكمة محليا التي تنظر في النزاعات العينية المتعلقة به استحقاقا أو بيعا أو قسمة أو ارتفاعا أو طلب شفعة.... باعتبار أنها أقدر من غيرها على حل النزاع المتعلق به إذ في استطاعتها وبسهولة الانتقال إليه لمعاينة أو لسماع شهود سيكونون فيه أو بجواره أو ندب خبير لمعاينته وتقويمه¹.

المطلب الثاني

إجراءات طلب رهن إجمالي

على الدائن الذي يريد أن يستفيد من رهن إجمالي على عقارات مدينه أن يسلك الإجراءات التالية:

1- أن يتقدم بمقال افتتاحي للدعوى إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية المختصة حسب طبيعة النزاع بواسطة مقال مكتوب موقع عليه من طرف محام ، أو موقع من طرف المدعى أو من وكيله أو نائبه القانوني إلى كاتب ضبط المحكمة المختصة، الذي يحضر في محضر خاص ، مؤدى عنه الرسوم القضائية، (الفصل 31 من ق.م.م.).

2- ويجب أن يبين في مقاله ما يلي:

- الاسم الكامل للدائن ومهنته وعنوانه أو محله المختار.
- الاسم الكامل للمدين المدعى عليه ومهنته وصفته وعنوانه الكامل.
- تحديد موضوع دعواه، أي طلب الحكم بإلزام المدين بالمدين ثم ضمانه برهن إجمالي.
- تعيين العقار المحفظ المراد رهنه بذكر رقم رسمه العقاري وعنوانه.
- بيان حالة المطالبة بالرهن الإجمالي.

¹ - عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي معلقا عليها بأحكام محاكم النقض، مرجع سابق، ص 132.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- تحديد مبلغ الدين.

وينص الفصل 32 من ق.م.م. على أنه " ... يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء ... " وبما أن الدائن طالب الرهن الإجباري يرمي إلى ضمان دينه فيجب أن يكون هذا الدين ثابتا بمختلف وسائل الإثبات. فإذا تعلق الأمر مثلا بدين النفقة للزوجة على الزوج المطلق فلا بد من حكم يقضي عليه بالنفقة، وإذا تعلق الأمر برهن البائع على العقار المبيع لضمان ثمن البيع فيجب تقديم ما يثبت عدم أداء الثمن....

3- يسجل المقال في سجل معد لذلك ويرقم، ويفتح له ملف ويحال على رئيس المحكمة الذي يعين قاضيا مقررًا.

4- يجب على المحكمة أن تدقق بشكل خاص بمستندات أو وثائق إثبات الدين ونوعه ومصدره وكذا مبلغه وبالقيمة التقريبية للعقارات المعينة، وقد يطلب إجراء خبرة لتقدير قيمة العقار لمعرفة المقدار الذي سيرهن منه لضمان مبلغ الدين المحدد.

5- وهكذا يصدر الحكم إما وفق الطلب بتقرير الرهن الإجباري، أو عدم القبول لخلل شكلي أو رفض الطلب لعدم الأحقية في ذلك.

المطلب الثالث

القضاء الاستعجالي والرهن الإجباري

ينص الفصل 149 من ق.م.م. على ما يلي " يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي إجراء آخر تحفظي، سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أو لا ... ".

والمرجع المغربي لم يعرف الاستعجال وعرفه الفقه بأنه الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيد¹ لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر ".

¹ - محمد علي راتب ومن معه، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة السادسة، الناشر عالم الكتب، ص 241.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وشروط القضاء الاستعجالي ثلاثة هي توافر ركن الاستعجال أو الخطر وأن يكون المطلوب في الدعوى المستعجلة هو إجراء وقتي أو تحفظي وألا يكون من شأن الفصل في الدعوى المستعجلة المساس بأصل حق من الحقوق المدعاة في جانب أحد الطرفين¹.

ولقد جعل المشرع المغربي حالتين من حالات الرهن الرسمي الإجباري، من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته تلك.

الحالة الأولى : تتعلق بطلب توقيع رهن رسمي إجباري على محل أو شقة المالك المشترك المدين في إطار قانون ملكية الشقق والطبقات².

والحالة الثانية هي المنصوص عليها في الفصل 24 من ظهير 25 يوليوز 1969 المتعلق بالأراضي المسقية إذ جاء فيه " ... في حالة عدم إقرار رهن اتفاقي فإن مدير المكتب الإقليمي للاستثمار الفلاحي المعني بالأمر أو رئيس المصالح الإقليمية المختصة التابعة لوزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي، يحيل القضية على رئيس المحكمة " الابتدائية بمقتضى التنظيم القضائي الجديد لسنة 1974 - لإصدار الأحكام المستعجلة قصد الأمر بتقييد رهن إجباري ... " .

إذ في هاتين الحالتين فقط جعل المشرع فيها القضاء الاستعجالي هو المختص بالبت في طلبات الرهن الإجباري.

فبالنسبة للرهن الإجباري لفائدة اتحاد الملاك الشركاء يأمر به رئيس المحكمة الابتدائية عندما يصادق على الإنذار والمستندات الملحقة بها والموجهة للمشارك المدين وذلك داخل أجل خمسة أيام وفي نفس الوقت يأمر بإجراء قيد رهن إجباري على الرسم العقاري الخاص بذلك المشارك.

ولعل السبب الذي دفع المشرع إلى ذلك هو الرغبة في الحفاظ على حقوق الاتحاد خاصة وأن الديون المراد ضمانها برهن إجباري هي مصاريف مشتركة وذات طبيعة حساسة وحيوية في الملكية المشتركة وأيضا الخوف من مبادرة المشارك المدين بعد توصله بالإنذار بالأداء بالقيام بالتصرف في الجزء المفروز

¹ - انظر شروط القضاء الاستعجالي عند:

- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1998.
- محمد علي راتب ومن معه، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة السادسة، الناشر عالم الكتب.

عبد الفتاح مراد: المشكلات العملية في القضاء المستعجل بدون ذكر المطبعة وسنة الطبع.

- عبد الرحيم البحار: الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، مطبعة در القلم الرباط، الطبعة الأولى 2009.

² - راجع ما قلناه بصدد إشكالية الاختصاص في هذا الموضوع بين محكمة الموضوع وبين رئيس المحكمة في المبحث السادس من الفصل الأول من البحث.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

العائد إليه بالبيع أو بالرهن أو غيره من التصرفات القانونية التي قد تضرب الاتحاد وتجعل مسألة تحصيل ديونه صعبة ومعقدة، وبالنسبة للحالة الثانية فنفس الدوافع حركت المشرع وهي الرغبة في الحفاظ على حقوق الدولة فالأموال العامة أحق وأولى من الحماية خاصة أن استفادة الأشخاص من أحكام ظهير 25 يوليوز 1969 تكون منذ البداية مشروطة بمساهمة محددة في 40 % من متوسط تكلفة التجهيزات الخارجية والداخلية وتضمن هذه المساهمة برهن اتفاقي وإلا فأحق ضمانها برهن إجباري. ولا بد من الإشارة إلى أن تخويل القضاء الاستعجالي الاختصاص في هالتين الحاليتين لا يمس قواعد الاختصاص الاستعجالي ولا يخل بأحد شروطه، خاصة الشرط المتعلق بعدم المساس بأصل الحق، ذلك أن الدين في الحاليتين معا ثابت ثبوتا لا يمكن المنازعة فيه إلا من حيث مقداره. لكن باقي حالات الرهن الإجمالي فتتملك فقط محكمة الموضوع صلاحية تقريره ولا ينازعها في هذا الاختصاص رئيس المحكمة، لكون إرادة المشرع نحت نحو منح الاختصاص لمحكمة الموضوع لأنها الأقدر على الغوص في الموضوع وتفحص حجج الأطراف والتحقق من ادعاءاتهم والفصل فيها.

**المطلب الرابع
أجل تقديم طلب إيقاع رهن جبري**

إذا كان المشرع لم يحدد أي أجل لرفع دعوى رهن جبري فإننا نذهب إلى أن هذه الدعوى يمكن رفعها إلى حين تقادم الدين المضمون برهن جبري إن كان مما يخضع للتقادم. وهذه القاعدة تخضع لاستثناء وحيد نصت عليه المادة 263 من مدونة الأسرة التي جاء فيها "يحتفظ المحجور الذي بلغ سن الرشد أو رفع عنه الحجر، بحقه في رفع كل الدعاوى المتعلقة بالحسابات والتصرفات المضرة بمصالحه ضد الوصي أو المقدم وكل شخص كلف بذات الموضوع. تتقادم هذه الدعاوى بسنتين بعد بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه، إلا في حالة التزوير أو التدليس أو إخفاء الوثائق فتتقادم بسنة بعد العلم بذلك". أما بالنسبة للزوجة فإن الحقوق الناشئة عن الزوجية لا تتقادم خلال مدة الزواج (ف 378 ق.ل.ع)، ويستثنى منها دين النفقة الذي لا يخضع للتقادم مطلقا سواء أثناء أو بعد فترة الزواج، لكن الدعوى الموجهة ضد الأب أو الأم فلا تخضع لأي تقادم طبقا للفصل 378 من ق.ل.ع.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

كما أن ديون الاتحاد المترتبة في ذمة الملاك المشتركين على التكاليف المشتركة تتقدم إذا لم يتم المطالبة بها خلال سنتين من تاريخ إقرارها من الجمع العام.

وتجدر الإشارة إلى الدين المضمون برهن لا يخضع للتقدم طبقا للفصل 377 من قانون الالتزامات والعقود.

ويعود السبب في ذلك إلى أن إبقاء المرهون في حيازة الدائن المرتهن رهنا حيازيا أو إبقاء قيد الرهن الرسمي في السجل العقاري مسجلا في إسمه يشكل إقرارا مستمرا بترتب الدين في ذمة المدين ، ووجود هذا الإقرار المستمر يمنع بداهة من سريان التقدم بحق الدائن المرتهن¹

ومن المهم البيان أن التنازل عن التقدم بشأن أصل الدين يؤدي بصفة تبعية إلى شمول التنازل المذكور لجميع ملحقات الدين كالفوائد.

وأن التنازل يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ، والتنازل الضمني يستنتج من موقف يقفه المدين يستخلص منه حتما أنه تنازل عن الدفع بالتقدم مثل ذلك أن يقوم المدين رغم اكتمال مدة التقدم بالوفاء أو بدفع جزء من الدين أو بدفع فوائد كلها أو بعضها أو تقديم كفالة أو رهن ، فمثل هذه الأمور تحدث في طلباتها إقرارا بترتب الدين في ذمة المدين رغم اكتمال مدة تقدمه وبالتالي تعتبر نزولا ضمنيا عن التقدم²

المطلب الرابع**حدود سلطة القضاء في تقرير الرهن الإجمالي**

سبق وأن رأينا أن الضمانات العينية تمثل استثناء من المبدأ العام والهام هو مبدأ المساواة بين الدائنين المنصوص عليه في الفصل 2241 ق.ل.ع. فالرهن الرسمي الإجمالي يمكننا أن نعتبره من أهم الضمانات المعطاة لبعض الدائنين.

والمشرع حدد حالات الرهن الرسمي الإجمالي على سبيل الحصر، فحيث لا يوجد نص لا يمكن أن يوجد رهن رسمي إجباري، فلا يمكن سنه إلا بالقانون أي أن نشأته ومصدره كنظام ائتماني هو القانون وفي مرحلة ثانية يكون مصدره هو القضاء.

¹ - مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود ، الجزء الثاني ، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه ، مطبعة دار القلم بيروت 1974 ص 522.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 6302 صادر بتاريخ 23 أكتوبر 1996 في الملف التجاري عدد 91/3255 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 403 مرفوقا بتعليق الأستاذة زبيدة تكلانتي.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

فقضاء الموضوع بنوعيه العادي (المحاكم الابتدائية) والمتخصص (المحاكم الإدارية والتجارية) هو الذي له وحده الاختصاص كقاعدة عامة بالنظر في طلبات توقيع الرهن الإجمالية حسب طبيعة النزاع ، إذ يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة من حيث الحكم به أو عدم الحكم به ، فللمحكمة مطلق السلطة التقديرية في تقريره تحت مراقبة المحكمة الأعلى درجة.

حيث يصدر الحكم بعد دراسة وتدقيق كل الوثائق خاصة المثبتة للدين وصفة وطبيعة الدين ومصدره أي تكييف الديون، إذن إذا كان القضاء لا ينشئ الرهن الإجمالي فإنه يحكم به ويقرره. وله أن يقصر الرهن الإجمالي على قدر من العقارات أو على عقار واحد من عقارات المدين دون غيره أو على جزء من عقار إذا رأى أنه يكفي لدفع الرأسمال والفوائد والنفقات المستحقة للدائن.

المبحث الثاني

شرط تقييده بالرسم العقاري

يعتمد نظام التحفيظ العقاري على قواعد متينة لضبط الحقوق الواقعة على الملكية العقارية ضبطا محكما، ولذلك فإنه فرض إجبارية التسجيل وحدد في نفس الوقت الحقوق التي ينبغي أن تخضع للتسجيل بكيفية محددة حصرا حسب الفصل 62 ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري الذي جاء فيه: " يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت وبعوض وجميع المحاضر المتعلقة به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه وكذا جميع عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات، وكل إبراء أو حوالة لقدر مالي يوازي كراء بناء أو أراضي لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء ".

والرهن الإجمالي لا يمكن تسجيله بطلب من المستفيد منه، وإنما لابد فيه من حكم صادر من المحكمة المختصة، وهو يخضع للتسجيل طبقا لمقتضيات الفصل 65 أعلاه الذي جاء فيه " يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري ... وجميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضى به ... "

إذن فالرهن الإجمالي الصادر بشأنه حكم اكتسب قوة الشيء المقضى به أي أصبح نهائيا لا يقبل أي طريق من طرق، الطعن العادية – التعرض والاستئناف – ويستوي في ذلك أن يكون الحكم نهائيا لصدوره في مرحلة الاستئناف أو بفوات ميعاد الطعن فيه بهذا الطريق دون أن يطعن فيه، ولذلك يعمد المحافظ إلى مطالبة الطرف المعني بالأمر طالب التسجيل بناء على حكم أن يدلي بشهادة عدم التعرض

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أو عدم الاستئناف التي تسلم من طرف المحكمة للتأكد من عدم وجود طعن ومن كون الحكم أصبح نهائياً.

ويشترط لتسجيل الحكم الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به، والذي يقضي برهن إجباري، أن يكون متعلقاً بحق رهن إجباري ثم إنشاؤه بعد التحفيظ. أما حق الرهن الإجمالي الذي نشأ قبل التحفيظ أو خلال مسطرة التحفيظ دون تسجيل أي تعرض فلا سبيل للمطالبة بتسجيله على الرسم العقاري لكون عملية التحفيظ تطهر العقار من كل الحقوق التي لم تتم المطالبة بها خلال مسطرة التحفيظ¹.

ويكتسي تسجيل الرهن الإجمالي بالسجل العقاري أهمية بالغة، ذلك أن الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله، ابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

كما نص الفصل 161 من ظهير 2 يونيو 1915 على أن كل رهن رسمي مقيد بكيفية منتظمة في الرسوم العقارية يحتفظ برتبته وصلاحيته بدون إجراء جديد إلى أن يقيد عقد الإبراء على الرسوم نفسها بكيفية منتظمة.

فالرهن الرسمي الإجمالي المسجل بصفة قانونية يعتبر موجوداً وثابتاً وحجة في مواجهة الجميع، ولا يمكن الاستدلال على وجوده أو انعدامه بأية وسيلة أخرى خارج البيانات المقيدة بالرسم العقاري.

المبحث الثالث**التقييد الاحتياطي² للرهن الإجمالي**

ينص الفصل 172 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي " في حالة الاستعجال يمكن لرئيس المحكمة في مختلف حالات الرهن الإجمالي أن يأمر بناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي ولا يكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي كلاً أو بعضاً من التسجيل فإن ما بقي محتفظاً به من هذا الأخير تكون له رتبة من تاريخ التسجيل المنجز تحفظياً ".

يتبين من هذا النص أن المشرع سمح بتقييد مختلف الحقوق المتعلقة بحالات الرهن الإجمالي تقييداً احتياطياً.

¹ - محمد خيرى، مرجع سابق، ص 967.

² - للتعلم راجع - حسن فتوخ : التقييد الاحتياطي و علاقته بالحجوز و الإنذارات العقارية، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 15، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات مراكش، نشر دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2008. محمد ابن الحاج السلمي : التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي ، دار القلم الرباط 2002.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وقد نظم المشرع التقييد الاحتياطي في الفصول 85 و86 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري.

وقد نص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق ...".

والمقصود بالحق هنا الحق العيني أما الحق الشخصي فمجاله الطبيعي هو الحجز التحفظي وليس التقييد الاحتياطي.

فالمنازعات التي تعترض العقار المحفظ إما أن تتعلق بحقوق شخصية يلجأ صاحبها من أجل الضمان للحجز التحفظي على العقار طبقا لما يقتضيه الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية، وإما أن يتعلق النزاع بضمان حق عيني وهنا يلجأ صاحب الحق في حالة عدم تمكنه من التسجيل النهائي إلى تقييد حقه بصفة احتياطية¹، لتفادي مخاطر ومحاذير التراخي في تسجيل الحقوق العينية².

وإذا كان المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 1993/6/23 اعتبر أن "الحجز التحفظي ليس بالضرورة أن يكون من أجل دين في ذمة المحجوز عليه وإنما قد يقع من أجل شيء آخر"³، فإنه وبالمقابل تراجع عن هذا الاتجاه بموجب قراره المبدئي الصادر بتاريخ 2004/3/10 حينما أكد أنه "بمقتضى الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية فإن الحجز التحفظي يقع من أجل ضمان أداء مبلغ مالي وليس الحفاظ على حق عيني عقاري على عقار محفظ الذي بمقتضى الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق .

لذلك يكون معللا تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض والإبطال القرار القاضي برفض طلب رفع الحجز التحفظي على عقار محفظ من أجل الحفاظ على العقار الذي يدعي طالب الحجز شراءه دون تمكنه من تسجيل الشراء"⁴.

¹ - محمد شبيب، التقييد الاحتياطي كبديل عن الحجز التحفظي، تعليق على قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1993/6/23، ندوة الأنظمة العقارية في المغرب، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش المطبعة الوطنية مراكش 2003 ص 279.

² - الشعبية سموح، محاذير التراخي في تسجيل الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية الحقوق بمراكش، 1999-2000.

³ مذكور عند محمد شبيب، مرجع سابق ص 284.

⁴ - مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 64-65 ص 30.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

فالتقييد الاحتياطي هو تسجيل مؤقت معلق على شروط معينة وعلى أجال مسقطه، بحيث إذا انتهت هذه الأجال أصبح التقييد الاحتياطي بدون أثر¹.

ولا يتم التقييد الاحتياطي إلا في حالات ثلاث محددة في الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري وهي كالتالي:

1- التقييد الاحتياطي المبني على سند يبرره

إن التقييد الاحتياطي يمكن قبوله في حال رفض المحافظ تسجيل سند بصفة نظامية، ولا ينتج هذا التقييد أثره إلا من خلال المدة.

فالتقييد الاحتياطي غالبا ما يكون مسبقا بطلب التسجيل وإن المحافظ لم يتمكن من القيام بهذا التسجيل لسبب من الأسباب كأن تكون الوثائق المقدمة غير كافية أو أن تكون هوية أحد الأطراف غير محققة في العقد.

والتقييد الاحتياطي المبني على سند ينتهي تلقائيا بمرور عشرة أيام².

2- التقييد الاحتياطي المعتمد على أمر من المحكمة:

وهذه الحالة نص عليها الفصلان 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري، إذ جاء في الفصل 85 أن التقييد الاحتياطي قد يطلب بناء على أمر قضائي صادر من رئيس المحكمة المختصة التي يوجد العقار في دائرتها، ونص الفصل 58 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه إذا طلب التقييد الاحتياطي بموجب إذن من رئيس المحكمة فإن مفعوله ينتهي إن لم ينجز التسجيل النهائي خلال ستة أشهر أو لم تقيد دعوى بالمحكمة ولم يقع التنصيب عليها بالسجل العقاري خلال أجل شهر واحد.

ويكون التأويل السليم للفصل المذكور هو أن عمر التقييد الاحتياطي الذي يأمر به السيد رئيس المحكمة ينقضي بحكم القانون بعد مرور ستة أشهر إن لم يقع التقييد الاحتياطي خلال هذه المدة ولم ترفع الدعوى وينص عليها بالسجل العقاري خلال الشهر الأول من تاريخ الأمر الرأسي بالتقييد الاحتياطي.

وهكذا فإن هذا الفصل يتطرق إلى ضمانته تمتد خلال أجل ستة أشهر في انتظار وقوع التقييد النهائي في غياب أي مسطرة قضائية.

¹ - محمد خيرى، مرجع سابق، 406.

² - محمد خيرى، مرجع سابق، 409.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أما إذا رفعت المسطرة القضائية داخل أجل الشهر من تاريخ الأمر بالتقييد الاحتياطي، فإن التنصيص عليها في السجل العقاري يعادل طبيعة وأثر التقييد الاحتياطي الذي يقيد طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 86 من الظهير الأنف الذكر، بمقتضى الإدلاء بمقال، إذ أن التقييد الاحتياطي يمتد عمره إلى تاريخ الحكم النهائي في الدعوى التي لم يفترض المشرع أنه سوف يكون قبل نهاية الستة أشهر سيما وأن الآلة التي يشتغل عليها القضاء بطيئة في مثل هذه النوازل¹

ويشير بعض الفقه إلى رأي حري بالتأييد² يعتبر بأن التقييد الاحتياطي الذي يأمر به رئيس المحكمة الابتدائية للحفاظ على الرهن الإجمالي والوارد بالفصل 172 من ظهير 2 يونيو 1915، ليس مقيداً بمدة الشهر أو الستة أشهر الواردة بالفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري، لمن هو مقرر لمصلحته، فإن صدر الحكم برد الطلب وجب التشطيب على التقييد الاحتياطي. أما إذا قررت المحكمة منح الرهن الجبري ضماناً لكل أو بعض الحق المطالب، فإنه يجري تسجيل هذا الرهن ويرجع رتبة هذا التسجيل إلى التاريخ الذي وضعت فيه إشارة التقييد الاحتياطي³.

3- التقييد الاحتياطي المعتمد على نسخة من مقال الدعوى.

ولقد تمت الإشارة إلى هذه الحالة في الفصول 85 - 86 - 92 من ظهير التحفيظ العقاري حيث سمح المشرع المغربي بإمكانية الحصول على تقييد احتياطي إذا كان يستند إلى دعوى مقامة لدى المحكمة الابتدائية للمطالبة بإثبات حق يقبل التسجيل، حيث يتعين على المعني بالأمر أن يدلي بطلب تقييد احتياطي مصحوب بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى مؤشراً عليه من طرف المحكمة. فالتقييد الاحتياطي في هذه الحالة لم يحدد له المشرع أجلاً معيناً كما هو الأمر في الحالتين السابقتين، بل إذ يبقى ساري المفعول ومقيد إلى غاية انتهاء الدعوى ويصبح الحكم نهائياً، حيث يؤدي إلى تسجيل الحق منذ تاريخ وقوع التقييد الاحتياطي وإما التشطيب عليه إذا كانت نتيجة الحكم تقضي بذلك.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2008/04/30 أنه "إذا كان من حق المحافظ على الأملاك العقارية عدم تسجيل التقييد الاحتياطي بالسجل العقاري إذا ما تبين له بأن مقال الدعوى المعتمد في طلب التقييد لا يستهدف إثبات حق عيني طبقاً لما ينص عليه الفصل 85

¹ - علي العلوي الحسني، نظرات في التقييد الاحتياطي، مجلة المحاكم المغربية عدد 112، يناير-فبراير 2008 ص 27.

² - محمد خيري، مرجع سابق، ص 413.

³ - مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، طبعة 1980، ص 145.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

من قانون التحفيظ العقاري، فإنه ليس من حقه التشطيب تلقائيا على التقييد الاحتياطي الذي سبق له تسجيله بدعوى وجود سهو أو غلط استنادا إلى الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/06/03 مادامت هذه المقتضيات لا تشفع له في القيام بهذا التشطيب التلقائي قبل صدور الحكم في الدعوى التي استند إليها في تسجيل التقييد الاحتياطي، مما يجعل قراره بالتشطيب متسما بتجاوز السلطة لمخالفة القانون وموجبا للإلغاء¹.

**المبحث الرابع
إجراءات قيد الرهن الإجباري**

تتجلى إجراءات قيد الرهن الإجباري في المراحل التالية:

- 1- تقديم نسخة من الحكم القضائي المقرر لحق رهن إجباري للمعني بالأمر إلى مصلحة التسجيل والتنبر لتعمل على اقتضاء حقوقها.
- 2- تقديم نسخة من نفس الحكم إلى المحافظة العقارية التي يقع العقار المراد رهنه بدائرتها مصحوبا بطلب قيد الرهن ويجب أن يتضمن هذا الطلب بيانات معينة، خاصة أطراف الرهن، مع تعيين العقار المرهون، ومقدار الدين، وينبغي في نفس الوقت أداء الرسوم المقدرة للمحافظة العقارية² وشهادة عدم التعرض أو عدم الاستئناف.
- 3- بمجرد تقديم تسجيل الرهن، فإنه يسجل حسب تاريخ تقديمه وساعته في سجل الإيداعات.
- 4- يعمل المحافظ بعد ذلك على فحص الطلب والحكم القاضي بالرهن الإجباري من الناحية الشكلية، وخاصة مدى مطابقة العقار المذكور في عقد الرهن مع الرسم العقاري، ومدى مطابقة البيانات المتعلقة بهوية المدين المرتهن مالك للعقار المرتهن مع البيانات المسجلة في الرسم العقاري، ويتأكد أيضا من الحكم وهل هو نهائي ويفحص شهادة عدم التعرض أو عدم الاستئناف، ولا يمكن أن يشمل الفحص بتاتا موضوع الحكم لأن المحافظ ليس بجهة مراجعة أو طعن فهو جهة تنفيذ ليس إلا.
- 5- وعندما يتأكد المحافظ من صحة البيانات والحكم القضائي، فإنه يأمر بتسجيل الرهن على الدفاتر العقارية بعد التأشير على عقد الرهن حيث يتم بعد ذلك تسجيل الرهن بصفة قانونية منذ تاريخ إيداع الطلب مع تعيين رتبة في حالة وجود تأمينات سابقة في التسجيل.

1- القرار عدد 587 بتاريخ 2008/04/30 في الملف رقم 5/07/252 غير منشور

2- محمد خير، نفس المرجع، ص 393.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

6- ويقوم المحافظ بعد ذلك بتبهيء شهادة خصوصية بالتقييد في الرسم العقاري بناء على طلب الدائن المرتهن، حيث يشهد المحافظ فيها بأنه تم تسجيل الرهن في الرسم العقاري لفائدة الدائن المرتهن وأن العقار أصبح مرهونا بمقتضى حكم قضائي لضمان أداء دين معين ويتم بيانه بشروطه.

الفرع الثاني**الشروط المتطلبية لتقرير الرهن الإجمالي**

لابد في الرهن الرسمي الإجمالي من توفر شروط في كل من الدائن والمدين تتعلق بالدين المضمون والعقار المرهون.

المبحث الأول**الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن**

يشترط في الدائن المرتهن رهنا إجباريا أن يكون دائنا بمبلغ من النقود وأن يكون دينه ثابتا – وفقا للمبادئ العامة للإثبات – وأهم شرط في الدائن المرتهن رهنا إجباريا أن يكون من الأشخاص الذين خولهم المشرع إمكانية الحصول على رهن إجباري لضمان ديونهم وذلك من خلال الفصل 163 ظهير 2 يونيو 1915 وظهير 25 يوليوز 1969، فلا يمكن لأي دائن وكيف كان نوعه خارج هؤلاء المستفيدين من رهن إجباري الحق في الحصول عليه.

والدائن في الرهن الإجمالي قد يكون شخصا ذاتيا أو معنويا، يجب من أجل تسجيل حقه في رهن إجباري الحصول على حكم قضائي يقره لفائدته.

وقد سبق وأن درسنا من خلال عرض الحالات الثلاثة عشر للرهن الإجمالي الشروط المتعلقة بكل دائن على حدة في كل حالة من هذه الحالات.

المبحث الثاني**الشروط المتعلقة بالمدين الراهن**

يشترط في المدين الراهن أن يكون من الأشخاص المدينين الذين رتب الشرع حق رهن إجباري على أملاكهم ضمانا للديون التي هم مدينون بها، وقد سبق عند دراسة مختلف حالات الرهن الإجمالي مناقشة الطرف المدين الراهن في هذه الحالات.

وغني عن البيان أنه يشترط أن يكون المدين المحكوم عليه بحق رهن إجمالي مالكا للعقار المرهون ومسجلا باسمه في السجل العقاري، لأن الرهن يرتب على الشيء المرهون حقا عينيا مخلولا للمرتهن بيع ذلك الشيء ليستفيد من ثمن دينه إذا لم يؤده المدين في إبانته¹.

المبحث الثالث

الشروط المتعلقة بالدين المضمون برهن إجمالي

إن الرهن الرسمي عموما والرهن الرسمي الإجمالي لا يقوم إلا لضمان دين للدائن، فالدين المضمون إذن، هو سبب الرهن ولذلك يشترط فيه ما يشترط في السبب عموما، أي أن يكون موجودا ومشروعا² وصحيا إذ أن الرهن من الحقوق التبعية التي تتوقف صحتها على صحة الحق الأصلي التابعة له، فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال تبعه الرهن كذلك وكان باطلا وقابلا للإبطال³.

لذلك يقتضي أن يكون الدين من الالتزامات القابلة للتنفيذ جبرا على المدين، لأن للدائن المرتهن في حالة عدم الوفاء في الاستحقاق، الحق في نزع ملكية العقار وبيعه ليستوفي دينه من ثمنه. فلا بد إذن من أن يكون الالتزام المضمون بالرهن مما يصح إجبار المدين على تنفيذه.

وقد عمل المشرع في مختلف حالات الرهن الإجمالي والوارد على سبيل الحصر على تحديد طبيعته نوع الديون المضمونة برهن إجمالي وهو الأمر الذي بسطناه بالدراسة عند عرضنا لمختلف تلك الحالات.

ويشترط أيضا في الدين أن يكون معينا أي محددًا، إذ لا يجوز إنشاء الرهن الإجمالي لضمان كل ما يمكن أن يترتب في ذمة المدين من ديون للدائن في مدة معينة، أو في أية مدة، كما لا يجوز الرهن لضمان أي دائن آخر قد يثبت في ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن الإجمالي فمثل هذا الرهن من شأنه القضاء كليًا على ائتمان المدين لأن مقدار الدين المضمون غير معروف ويتحمل الزيادة إلى ما لا نهاية ولذلك سيحجم أي دائن آخر عن منح ائتمانه لهذا الدين⁴ وهي القاعدة المعروفة في حق الرهن الرسمي بتخصيص الرهن من حيث الدين المضمون والعقار المرهون وقد نصت الفصول المنظمة للرهن الإجمالي على تحديد أو تعيين الدين المضمون (الفصلان 164 و167).

¹ - أستاذنا محمد ابن معجوز، مرجع سابق، ص 435.

² - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 351.

³ - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 355.

⁴ - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 308.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

كما نص الفصل 179 من ظهير 2 يونيو 1915 على نفس القاعدة إذ جاء فيه " لا يكون الرهن الاتفاقي صحيحا ولا يجوز بالتالي تقييده إلا إذا كان المبلغ الذي أعطي الرهن من أجله معيناً بالعقد... " ويتم تعيين الدين المضمون لتحديد مقداره ومصدره وتاريخ استحقاقه ومعدل الفائدة المترتبة عليه إذا وجدت.

وتعيين الدين المضمون على الوجه السابق، تبرره مصلحة الغير الذي يهيمه معرفة مقدار الدين المضمون، حتى يعرف مدى ما يمكن أن يعطي العقار من ائتمان، كما يهيمه معرفة مصير الدين¹. وتبرره أيضا مصلحة المدين نفسه الذي يساعده تحديد الدين على ألا يرهن من عقاراته إلا ما يكفي لضمان ذلك الدين، فيحتفظ بالباقي منها خاليا من التأمين، ليستطيع أن يقتصر عليه مبالغ أخرى إذا احتاج إلى ذلك².

**المبحث الرابع
الشروط المتعلقة بالعقار المرهون**

الرهن الرسمي، عموما، والرهن الرسمي الإجباري بالتبعية لا يرد إلا العقارات المحفظة أي الخاضعة لظهير 2 غشت 1913 ولمقتضيات ظهير 2 يونيو 1915. ويجب أن يكون العقار المرهون قابلا للتداول بحد ذاته، ذلك أن الرهن الرسمي يولي الدائن في حالة عدم دفع الدين في تاريخ الاستحقاق، حق بيع العقار في المزاد العلني، فلا بد أن يكون العقار الواقع عليه الرهن مما يجوز التعامل فيه بحد ذاته وقابلا للبيع والشراء. وهكذا لا يجوز إنشاء رهن رسمي على العقارات التي لا تقبل التداول أصلا كالعقارات التابعة لأملاك الدولة العامة أو العقارات الموقوفة كما لا يجوز إنشاء رهن رسمي على الأموال التي لا تقبل التداول إلا تبعا للعقار المرتبط به لحقوق الارتفاق³ التي لا تقبل التصرف إلا تبعا للعقار... وتمشيا مع هذه القاعدة نص الفصل 158 من ظهير 2 يونيو 1915 على أن العقارات القابلة وحدها للرهن الرسمية هي:

- 1- العقارات المشيدة أو الغير المشيدة الداخلة في التعامل وجميع ملحقاتها المعتبرة عقارات.
- 2- الانتفاع بهذه الأملاك بذاتها وملحقاتها وذلك طيلة مدة الانتفاع.

¹ - شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، فقرة 50، ص 148.

² - سليمان مرقس، مرجع سابق، فقرة 30، ص 38.

³ - منظمة في ظهير 2 يونيو 1915 في الفصول من 108 إلى 153.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

3- الكراء الطويل الأمد طيلة مدته.

4- حق السطحية المقررة على هذه العقارات ذاتها.

5- الحقوق الإسلامية المشار إليها بالفقرة العاشرة من الفصل الثامن من ظهير 2 يونيو 1915.

وهكذا فإن الرهن الرسمي يرد على عقار، سواء كان العقار حق ملكية أو حق رقبة أو حق انتفاع¹ أو حق السطحية² أو حق كراء طويل الأمد³.

وترهن الرقبة لوحدها إذا انفصل حق الانتفاع، وعند انقضاء حق الانتفاع يعود إلى مالك الرقبة فيدخل فيما يشمل الرهن، وإذا آلت ملكية الرقبة إلى صاحب حق الانتفاع المرهون فلا يشملها الرهن ويبقى قائما على الانتفاع وحده⁴.

أما حق الارتفاق فلا يجوز رهنه إلا تبعا للعقار المرتفق، أما رهنه استقلالا فلا يجوز لأنه لا يمكن بيعه بالمزاد العلني وحده.

ويذهب الأستاذ محي الدين إسماعيل علم الدين⁵ إلى أنه يجوز رهن الحق العقاري المتنازع فيه، ويشمل ذلك الدعوى المتعلقة به، ولكن لا يجوز رهن الدعوى دون الحق، وقد نص الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 على اعتبار الدعاوي التي يراد بها استحقاق عقار وبالتالي يجوز رهنها مع هذا الحق. ويجوز أيضا رهن الكراء الطويل الأمد طيلة مدته كما يرهن حق السطحية والحقوق الإسلامية كما هي واردة في الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 وهي حق الجزاء والاستئجار والجلسة والزينة⁶، متى كانت واردة على عقار محفظ. ويجوز أيضا رهن حق الانتفاع المؤبد على الأملاك.

المطلب الأول

شرط تعيين العقار المرهون

¹ - حق الانتفاع تنظمه الفصول من 35 إلى 72 من ظهير 2 يونيو 1915.

² - تنظمه الفصول من 97 إلى 99 من ظهير 2 يونيو 1915.

³ - السنهوري، ج 10 ص 350. البدرابي، مرجع سابق، فقرة 18، ص 25.

⁴ - السنهوري، مرجع سابق، ص 351.

⁵ - مرجع سابق، ص 479.

⁶ - للتعلم بشأن هذه الحقوق يراجع: -محمد بن صالح الصوفي: الحقوق العرفية العينية الإسلامية، دار القلم الرباط

2002.- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى

1990، ص 404.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

يعرف هذا الشرط بقاعدة تخصيص العقار وهي تعني تعيين العقار المرهون إذ يجب أن يعين العقار المرهون بالذات بطريقة محددة ودقيقة نافية للجهالة، فلا يجوز أن يقضي الحكم القضائي المقرر للرهن الإجباري برهن جميع عقارات المدين بدون بيانها واحدا واحدا.

ويجب تعيين ما إذا كان ملكا كاملا أم حق رقبة أم انتفاع. وفي التشريع المغربي يكفي في قاعدة تخصيص العقار المرهون ذكر رقم رسمه العقاري.

فتخصيص الرهن الرسمي قضى على الرهن العام الذي كان شائعا، حيث يقدم المدين كل أمواله الحاضرة والمستقبلية كضمان لدين عليه، مما يسيء لمصلحة المدين الذي يضطره للعزوف على طلب الائتمان ولهذا جاء التخصيص لينعش تداول العقارات وتوظيف رؤوس الأموال، لأن المدين مطمئن على عقاراته الأخرى غير المرهونة، وكذا لأن الدائن يحصل على حقه كاملا عند الأداء، مما يؤدي إلى تنمية الاقتصاد الوطني وتشجيع منح القروض.¹

**المطلب الثاني
ملحقات العقار المرهون**

يدخل ضمن ما يشمل الرهن الرسمي الإجباري:

- أ- العقارات بالتخصيص كالألات والمفروشات، والمواشي في الأراضي، فهي تتبع العقار وتعتبر مرهونة معه، سواء رصدت لخدمة العقار قبل الرهن أو بعده.
- ب- التحسينات والإنشاءات والإضافات التي تعود بمنفعته على المالك كالأعمال التحسينية على العقار أثناء قيام الرهن فترفع قيمته إذ نص الفصل 159 من ظهير 2 يونيو 1915 " إن الرهن الرسمي المكتسب يمتد إلى التحسينات المحدثه بالملك المرتهن ".

¹ -سعاد الزروالي، مرجع سابق، ص 13.

الفصل الثاني

آثار الرهن الإجباري ومدى فعاليته

ينتج الرهن الرسمي الإجباري آثارا تنسحب على كل من العقار المرهون والدين المضمون وأيضا الدائن المرتهن والمدين الراهن.

والرهن الرسمي الإجباري باعتباره حقا من الحقوق العينية التبعية فإنه ينشأ لضمان دين معين ويرتبط به وجودا وعمدا وينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي الذي يضمنه وهكذا سنتعرض في (الفرع الأول) لآثار الرهن الرسمي الإجباري وأسباب انقضائه، على أن نتناول مدى فعالية الرهن الرسمي الإجباري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار الرهن الرسمي الإجباري وأسباب انقضائه

إن الرهن الرسمي الإجباري بمجرد صدور حكم قضائي يقرره وتسجيله بالمحافظة العقارية والحصول على الشهادة الخصوصية بتسجيله مستوفيا كافة شروطه التي سبق أن شرحناها في الفصل الأول السابق، إلا وتترتب آثاره من حقوق والتزامات على كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن وبالتالي تنعكس آثاره على العقار المرهون والدين المضمون وهو ما سنتعرض له في (المبحث الأول). وبما أن الرهن الرسمي الإجباري إنما خصص لضمان دين معين فإنه يتبعه في وجوده وانقضائه وصحته وبطلانه، إذا فأسباب انقضاء الرهن الإجباري ترتبط بأسباب انقضاء الالتزام الأصلي المضمون به وهو ما سنتناوله في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار الرهن الرسمي الإجباري

سندرس هذه الآثار من حيث المدين الراهن والدائن المرتهن والعقار المرهون ثم الدين المضمون.

المطلب الأول

آثار الرهن الرسمي الإجباري بالنسبة للمدين الراهن

إن الحديث عن آثار الرهن الرسمي الإجباري بالنسبة للمدين الراهن يعني التزاماته وحدود سلطته على عقاره بعد ترتيب الرهن أي تنشأ عليه التزامات وتترتب لفائدته حقوق.

الفقرة الأولى: التزامات الراهن

إن أول التزام يقع على المدين في الرهن الإجباري، خاصة إذا علمنا أن الرهن الرسمي يترتب على عقاره بمقتضى حكم قضائي جبرا عنه ومن غير رضاه، أن يضمن سلامة الرهن وينص الفصل 178 من ظهير 2 يونيو 1915 " في حالة ما إذا كان الملك أو الأملاك موضوع الرهن هلكت أو تعيبت بكيفية تجعلها غير كافية لضمان حقوق الدائن فيمكن لهذا الأخير أن يطالب حين إذن بالأداء بعد صدور حكم قضائي وفق الطلب أو بالحصول على زيادة في الرهن ".¹

فالمدين الراهن يضمن للدائن المرتهن تعرض الغير، وهو يضمن في هذه الحالة التعرض القانوني دون التعرض المادي، فإذا قام الغير بعمل يعوق استعمال حق ارتفاق للعقار المرهون كان للدائن أن يطلب وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر¹.

وإذا كان الراهن يضمن تعرض الغير، فإنه أولى به أن يضمن حصول التعرض منه شخصيا، لأنه من كان عليه الضمان امتنع عليه التعرض، فليس له أن يقوم بتخريب البناء المرهون أو أن يتركه يتخرب أو يتهدم، أو ينزع منه مثلا، الأبواب أو النوافذ أو أن يقوم مثلا بهدم بعضه، أو أن يفصل العقارات بالتخصيص ويتصرف فيها كمنقولات².

وبصفة عامة يلتزم المدين الراهن بالامتناع عن كل عمل إيجابي أو سلبي ينقص من الضمان. وقد نص كل من الفصلين 165 و168 من ظهير 2 يونيو 1915 أنه في حالة عدم كفاية الضمانات المعطاة للقاصرين والمحجورين والمرأة المتزوجة فيمكن مضاعفة هذه الضمانات أو الزيادة فيها. وما دام العقار المرهون رهنا رسميا إجباريا يبقى في حوزة الراهن، فإن هذا الأخير هو الذي يعتبر حارسا للعقار وتترتب عليه مسؤولية الأضرار الناجمة عن العقار عملا بالفصل 88 من ق.ل.ع. أو عن تدمره عملا بالفصل 89 من ق.ل.ع.³

والتزام الراهن بضمان سلامة الرهن مقرون بجزاءات متعددة عند الإخلال به: فيمكن إلزامه بالضمان عن طريق التنفيذ العيني، ويكون ذلك بإزالة كل عمل أدى إلى إنقاص الرهن أو تعريض حقوق المرتهن للخطر ويكون أيضا التنفيذ العيني بإعادة الحال إلى ما كانت عليه. فإن تعذر

¹ - البدرائي، مرجع سابق، فقرة 87، ص 118.

² - البدرائي، مرجع سابق، ص 117 و118.

³ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 335.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

هذا أمكن التنفيذ بمقابل، بمطالبة الراهن بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة العقار أو يحل محله.

ويجوز أخيرا أن يطلب الدائن المرتهن الحكم بسقوط أجل الدين وأدائه فورا، لكون المدين قد أضعف من التأمينات المقدمة إليه.

وللدائن اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كأن يطلب تعيين حارس على العقار، أو أن يتعرض على نزع عقار بالتخصيص وبيعه منقولا، أو أن يوقع حجرا على ثمنه تحت يد المشتري بحسن نية، وأن يطلب الترخيص له بالقيام بعمل الترميمات ليحول دون تهدم العقار وله أن يرجع على الراهن مطالبا بما ينفقه في ذلك¹.

ويلاحظ أن المشرع المغربي ومن خلال الفصل 178 أعلاه، لا يفرق بالنسبة لهلاك الملك أو تعييبه أو نقصانه، بين ما يقع بخطأ المدين أو الغير أو خطأ الدائن. وإنما يقر للدائن الخيار بين أن يحصل على حكم بأداء الدين فورا أو يحصل على زيادة في الرهن. ولكن هذا الحكم ينطبق فقط حيث يكون هلاك العين المرهونة أو التي تعيبت قد أصابها ذلك بفعل الراهن أو بسبب أجنبي عن طرفي الرهن.

أما إذا كان الهلاك أو العيب واقعا بفضل الدائن المرتهن فليس له خيار بين طلب الوفاء الفوري أو زيادة الرهن بل إن للمدين أن يطالبه بتعويض عما أصابه من ضرر في حالة المرهون.

وبالرجوع إلى التشريع المصري نجد أنه يفرق بين الهلاك أو التلف الذي يقع بخطأ الراهن، والذي يقع بخطأ المرتهن، والذي يقع بفعل الغير أو قضاء وقدر أو بصفة عامة لسبب لا دخل لإرادتهما فيه.

وهذا النص يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة في الدين المؤجل، إذا كان ضعف التأمين الضامن له، راجعا إلى سبب من الأسباب السابقة، فالمادة 273 من التقنين المدني المصري تعدد الحالات التي يسقط فيها حق الدائن في الأجل، ومن بينها ما تنص عليه الفقرة الثانية منه في حالة ما " إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون. هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا "

فإذا كان هلاك العقار المرهون أو تلفه يرجع إلى خطأ المدين، كان للدائن خيار بين أن يقتضي تأمينا كافيا، أو أن يسقط أجل الدين ويقتضي دينه فورا.

¹ - أنظر عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 119 و 120 ، علم الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 495.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وإذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي عن المدين فإن الخيار ينتقل إلى المدين، فيختار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يفى بالدين فوراً وقبل حلول أجله.

وفي حالة إذا قام المدين بالوفاء قبل الأجل، فإنه يخضع مما يفى به الفوائد بالسعر القانوني عن المدة الباقية حتى حلول الأجل إذا لم يكن الدين أصلاً منتجاً لفوائد، أما إذا كان منتجاً لفوائد، فإنه لا يخضع شيء عن المدة الباقية ولا يدفع المدين أيضاً فوائد عنها، وتطبق هذه الأحكام سواء كان هلاك العقار مادياً أو قانونياً.

والهلاك القانوني هو الذي يترتب عليه سقوط حق الدائن المرتهن في تتبع العقار كنزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.

أما إذا كان الهلاك أو التلف بسبب الخطأ المرتهن فلا خيار له في شيء، بل يجوز للراهن أن يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بخطئه، غير أن التعويض يحل محل العقار الهالك أو ما تلف منه ويخضع لحق الراهن طبقاً لنظرية الحلول العيني¹.

وإذا كان المشرع المغربي في ظهير 2 يونيو 1915 لم يعالج مسألة هلاك العقار المرهون رهناً رسمياً، هلاكاً قانونياً، كما لو نزلت ملكيته من أجل المنفعة العامة فإن الفصل 37 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والاحتلال المؤقت ينص على أن الحقوق العينية التبعية الواردة على العقارات المنزوعة ملكيتها تتحول نتيجة لنزع ملكية العقار الذي يعتبر محلاً لها إلى حقوق أفضلية على التعويضات التي يمنحها نازع الملكية أو يحكم بها لصاحب العقار.

ويمكن تطبيق القاعدة الواردة في الأحكام العامة للرهن الحيازي عن طريق القياس على الرهن الرسمي، والتي ينص عليها الفصل 1118 من ق.ل.ع، والذي يقضي بأن يمتد الرهن الحيازي بقوة القانون إلى التعويضات المستحقة على الغير بسبب هلاك المرهون أو تعييبه أو بسبب نزع ملكيته للمنفعة العامة وللدائن أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية لحفظ حقه في مقدار التعويضات.

الفقرة الثانية: حقوق المدين الراهن

رغم توقيع الرهن الإجباري على عقارات المدين رغماً عنه، فإنه يحتفظ كما هو الحال في الرهن الرسمي الاتفاقية – بملكية عقاره وبحيازته وتبقى له سلطاته من حيث التصرف في العقار المرهون ومن حيث استعماله واستغلاله مع تقيده دائماً بعدم المساس بحق المرتهن.

¹ - السنهوري، مرجع سابق، فقرة 171، ص 390.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أولاً: سلطة المدين الراهن في التصرف.

أمام غياب النص المنظم لهذه الحالة والمانح للراهن حق التصرف في المرهون رهنا رسمياً يذهب أغلب الفقه في المغرب إلى أن حق الراهن أن يتصرف فيه كأن يبيعه أو يهبه على أن يبقى للدائن حق تتبعه في أي يد كان¹، ويقترح الأستاذ محيي الدين علم الدين إسماعيل² إلى قياس نفس الحالة على الأحكام المنظمة للرهن الحيازي وخاصة الفصل 1177 والذي ينص على ما يلي: " من رهن شيئاً لا يفقد الحق في تفويته، إلا أن كل تفويت يجريه المدين أو الغير مالك الشيء المرهون يتوقف نفاذه على شرط وفاء الدين المضمون من أصل وتوابع، ما لم يرتض الدائن إقرار التفويت ".

فالراهن إذن له دائماً أن يتصرف في عقاره بعوض أو بغير عوض ولكن هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن إذا كان قد قيد حقه قبل تسجيل هذه التصرفات، أما إذا كانت هذه التصرفات قد سجلت أو قيدت قبله فإنها تسري في مواجهته³.

والشخص الذي يتلقى ملكية العقار المرهون أو حقا عينياً عليه يسمى حائز العقار وفي مواجهته يستطيع المرتهن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على العقار لاستيفاء الدين طالما أن حق الرهن قيد اكتساب الحائز حقه.

وتصرف الراهن في الملك المرهون لا يمس الكيان المادي وبالتالي فهو لا ينقص شيئاً من ضمان الدائن المرتهن، وقد يمس أحياناً بهذا الضمان كما لو قام المدين بفصل جزء من العقار وبيعه مستقلاً، كحديقة المنزل المرهون أو الطابق الثاني من الدار أو كما جزأ العقار المرهون وتصرف في كل جزء على حدة إلى مشتر فإن تعدد المشترين يؤدي إلى تضاعف الإجراءات التي يقوم بها المرتهن في مواجهتهم، وزيادة لنفقاتها مما يعتبر إضعافاً للضمان المقدم إليه يبرر طلب إسقاط أجل الدين، غير أن هذا الرأي لا يوافق عليه الكثير من الفقهاء⁴.

وقد تصل تصرفات الراهن إلى الانتقاص مادياً من العقار المرهون فيبيعه كمنقول بحسب المال (بعد هدمه) إن كان منزلاً، أو ينزع منه عقارات بالتخصيص وبيعها منقولات.

¹ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 335.

² - محيي الدين علم الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 500.

³ - السنهوري، الوسيط، الجزء العاشر، فقرة 174، ص 397. البدرابي، مرجع سابق، ص 124.

⁴ - السنهوري، ج 10، ص 397. البدرابي، مرجع سابق، ص 126. شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، ص 249.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وللدائن المرتهن أن يتعرض على تصرف الراهن إذا كان فيه إنقاص كبير في الضمان، فيطلب إسقاط أجل الدين وله اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة وقد سبق أن درسناها.

ثانيا: سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون

مادام الرهن الرسمي الإجمالي لا يخرج العقار المرهون من حيازة المدين الراهن فإنه تبقى لهذا الأخير سلطة في استعمال العقار المرهون فيما أعد له فإن كان منزلا فله أن يسكنه وإذا كان أرضا فلاحية فله أن يجني ثمارها الطبيعية ولا يقيد في كل ذلك سوى المحافظة على حق الرهن وعدم المساس به أو الانتقاص منه.

ثالثا: سلطة الراهن في استغلال العقار المرهون

إن سلطة استغلال المدين الراهن للعقار المرهون تنتج بالتبعية لما يمارسه الراهن من حيازة لعقاره المرهون وإدارته، وإذا كان المشرع لم ينص بصفة صريحة على حق الراهن في إدارة العقار المرهون واستغلال ثماره كما فعل المشرع المصري وذلك من خلال الفصل 1044 من التقنين المدني والذي جاء فيه: " للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى التحاقها بالعقار ".

فإننا نستنتج نفس الحكم من مفهوم المخالفة للفقرة الثانية من الفصل 485 من ق.م.م. والتي جاء فيها " يمنع على المنفذ عليه بمجرد تبليغه الحجز أي تقويت في العقار تحت طائلة البطلان وتعقل ثمار هذا العقار ومداخله عن المدة اللاحقة للتبليغ وتوزع بنفس المرتبة مع ثمن العقار نفسه ".

إذن فقبل تبليغ الحجز التنفيذي للمدين يكون له الحق في ثمار العقار المرهون قبل هذا التاريخ، فله حق إدارة العقار للحصول على ما أنتجه من ثمار سواء كانت طبيعية أو صناعية أم مدنية، وله أن يعدل كيف يشاء في طريقة استغلاله ولا يحده في ذلك سوى عدم المساس بحق المرتهن حتى لا ينقص من ضمانه¹.

المطلب الثاني**آثار الرهن الرسمي الإجمالي بالنسبة للعقار المرهون**

ينص الفصل 159 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي: " إن الرهن الرسمي يمتد إلى التحسينات المحدثة بالملك المرتهن " إذن فسواء كان الرهن الرسمي اتفاقيا أو إجباريا بمقتضى حكم قضائي، فإن هذا الرهن يشمل جميع الملحقات الموجودة وقت الرهن كالأبنية والمنشآت والأغراس المغروسة

¹ - السنهوري، مرجع سابق، فقرة 177، ص 403.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

والأشياء المنقولة المتصلة بالعقار عن طريق التخصيص، وحقوق الارتفاق المترتبة لمصلحة العقار المرهون على عقارات أخرى.

ولا ينحصر شمول الرهن المقرر على عقار للملحقات الموجودة وقت إنشاء الرهن، بل هو يشمل أيضا الملحقات الطارئة بعد تقرير الرهن.

فالأبنية والأغراس والتحسينات التي أحدثت على الأرض المقرر عليها الرهن، وحقوق الارتفاق التي اكتسبت لمصلحة العقار المرتهن¹، والمنقولات التي خصصت لاستثمار هذا العقار وأضحت بذلك عقارات بالتخصيص، كلها تدخل في نطاق ضمان الدائن المرتهن وهو ما ينص عليه الفصل 159 أعلاه. وإذا ما هلك العقار المرهون هلاكاً مادياً أو قانونياً، وحل محله مال آخر فإن حق الدائن المرتهن ينتقل على هذا المال بنفس مرتبته كما لو اقتضى مالك العقار تعويضا أو مبلغ تأمين أو مقابلاً لنزع ملكية العقار للمنفعة العامة أو غير ذلك مما يمكن أن يحل محل العقار المرهون، كان للمرتهن حق استيفاء دينه من هذا المال².

وقد ذهب المجلس الأعلى في قراره عدد 70 الصادر بتاريخ 30 يناير 1980 على أن المقصود بالتحسينات في مفهوم الفصل 159 من القانون العقاري هو ما يتم بفعل المشتري (الحائز) نتيجة نفقات يبذلها في تحسين وضع العقار لا ما يتم نتيجة التطورات الاقتصادية من ارتفاع في قيمة العقار.

المطلب الثالث

آثار الرهن بالنسبة للدين المضمون

- يجب التمييز بين الرأسمال والفوائد، ذلك أن الرهن الرسمي يضمن الرأسمال بكامله، أما فيما يتعلق بالفوائد فيجب التمييز بين الفوائد التي كانت مستحقة وقت تسجيل الرهن، وبين الفوائد التي استحققت بعد تسجيله.

فمن حيث الفوائد المستحقة وقت التسجيل، فإما أن يكون الحكم المقرر لرهن الإجباري قد ذكرها وإما أن يكون الحكم قد أهمل ذكرها.

* ففي الحالة الأولى يشملها الرهن وتكون مضمونة كأصل الدين، وفي الحالة الثانية لا يشملها الرهن، يكون الدائن المرتهن بالنسبة إليها بمثابة دائن عادي.

¹ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 332.

² - محيي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 519.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أما من حيث الفوائد المستحقة بعد التسجيل، فالمشرع ومن خلال الفصل 160 من ظهير 2 يونيو 1915 جعلها مضمونة دون أي تحديد وهو الأمر الذي يرى فيه الأستاذ مأمون الكزبري¹ " مخالفة لمبدأ تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون، حيث يبقى الغير جاهلا بمقدار الفوائد المستحقة الباقية بدون دفع فضلا أن ذلك قد يسمح للمدين بأن يتواطأ مع الدائن المرتهن لتكون مطالبته شاملة علاوة على أصل الدين، بفوائد سبق أن استحققت وصدت لتستنفذ هذه الفوائد ما يمكن أن يبقى من ثمار العقار المرتهن المطروح للبيع بالمزاد، الأمر الذي يلحق ضررا جسيما ببقية الدائنين "

وقد نص الفصل 160 على أن الرهن لا يضمن علاوة على أصل الدين وبنفس الرتبة إلا فوائد سنتين:

الفائدة المستحقة عن السنة الجارية وفائدة السنة التي قبلها، شرط أن يتضمن صك الرهن (سواء كان عقدا اتفاقيا أو حكما قضائيا) على أن الدين ذي فائدة وأن يكون هذا النص مسجلا في السجل العقاري وأن يكون معدل الفائدة معينا.

أما الفوائد الأخرى التي تزيد على السنتين فلا يضمنها الرهن الرسمي بل تعتبر دينا عاديا على أنه إذا أراد أن يجعل الرهن شاملا هذه الفوائد، فعليه أن يسجلها وهذا التسجيل الذي يمكنه أن يحول الفائدة المستحقة من دين عادي إلى دين مضمون، لا يكون له أثر قانوني ولا يلزم الغير إلا من تاريخ وقوعه.

المطلب الرابع آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

لقد كانت غاية المشرع من تقرير حق رهن رسمي إجباري لبعض الأشخاص تحقيق الرغبة في حمايتهم من خلال تقرير رهن رسمي إجباري لفائدتهم من أجل ضمان ديونهم مراعاة لصفاتهم وأشخاصهم.

وإذا كان إنشاء رهن رسمي إجباري لا ينقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بل يبقى بحيازة الراهن، فإن الحقوق المخولة للدائن المرتهن بموجب هذا الرهن تجعله في مأمن من كل ما يمكن أن يهدد حقه المضمون بالرهن الواقع على العقار.

فالرهن يعطيه حق الأولوية أو الأفضلية في استيفاء الدين المضمون بالرهن وحق تتبع العقار باعتباره حقا عينيا تبعا.

¹ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 334.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وأخيرا وأهم ضمان للدائن المرتهن يتمثل في حقه في بيع العقار المرهون في حالة عدم دفع المدين الدين في تاريخ الاستحقاق.

الفقرة الأولى: حق الأفضلية المخول للدائن المرتهن في مواجهة الدائنين

إن حق الأولوية والتقدم المستمد من رتبة قيد الرهن بالسجل العقاري - كما نص على ذلك الفصل 77 من ظهير 12 غشت 1913 " ترتيب الأولوية بين الحقوق المثبتة على العقار الواحد تابع لترتيب التسجيلات ... " - يعطي الدائن المرتهن الضمانة الكفيلة لاستيفاء ديونه حيث تعدد الدائنين عاديين كانوا أم أصحاب رهن، غير أن هذا التفضيل مرتبط بالأسبقية في التسجيل للرهن إذا تعدد أصحاب الرهن، وقد نص الفصل 185 من ظهير 2 يونيو 1915 " ... الدائنين الذين لهم رهن مسجل على عقار... يستوفون ديونهم حسب ترتيب تسجيلهم ... " .

ونص أيضا الفصل 1241 من ق.ل.ع. على أن " أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم، ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية " .
وأضاف الفصل 1242 من نفس القانون على أن " الأسباب القانونية للأولوية هي الامتيازات والرهنون " .

وهكذا فإن الدائن المرتهن يتقدم جميع الدائنين بمقتضى رهنه في استيفاء دينه وحق الأفضلية المعطى للدائن المرتهن رهنا رسميا ليس حقا مطلقا بالنسبة لمختلف أنواع الديون، إذ أن الفصل 1244 من ق.ل.ع. ينص على أن " الدين الممتاز مقدم على كافة الديون الأخرى، ولو كانت مضمونة برهنون رسمية " ¹ وعليه فالدائن بدين ممتاز مقدم في استيفاء دينه على جميع الدائنين حتى ولو كانت ديونهم مضمونة برهنون رسمية - لا فرق بين الرهن الرسمي الاتفاقي والرهن الرسمي الإجمالي لأن عبارة الرهن الرسمي جاءت عامة مطلقة وبالتالي فهي تشمل الرهن الرسمي بنوعيه الاتفاقي والإجمالي إذ أن الامتياز هو حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين باعتبار سبب الدين وهو ما نص عليه الفصل 1243 من ق.ل.ع.

¹ - انظر قرار المجلس الأعلى عدد 1430 الصادر بتاريخ 13/10/1999 في الملف التجاري عدد 94/1889، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 216.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وفي الحالة التي تكون فيها الرهون الرسمية في مرتبة واحدة كأن تكون مسجلة في يوم واحد، ويكون ثمن العقار غير كاف للوفاء بالديون جميعا فإن الدائنين المرتهنين ذوي المرتبة الواحدة يتحاصون الثمن الذي يوزع عليهم بنسبة مبلغ دين كل واحد منهم¹.

الفقرة الثانية: حق التتبع المخول للدائن المرتهن في مواجهة الغير الحائز للعقار

إن الدائن المرتهن رهنا رسميا إجباريا يكتسب بالإضافة إلى حق التقدم أو الأفضلية حق التتبع Droit de suite، وهو حق يكتسبه كل دائن مرتهن كيف ما كانت مرتبته في القيد بالسجل العقاري، ومعناه أن للدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون، ذلك وكما سبقت الإشارة إليه أن المدين يتصرف في العقار المرهون، وينقل ملكيته إلى شخص آخر، وحق التتبع هذا مرتبط بحق التصرف في ملكية العقار المرهون، الذي يبقى للمدين بعد رهنه للعقار، إذ لا يمكن تصور قيام أحدهما دون الآخر² وقد نص على ذلك الفصل 157 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي جاء فيه أن " الرهن الرسمي حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء التزام ويتبعها في أي يد انتقلت إليها "

كما نص الفصل 185 من ظهير 2 يونيو 1915 على أن " الدائنين الذين لهم رهن مسجل على عقار يتبعونه في أية أيد انتقل إليها ليرتبوا ويستوفوا ديونهم حسب ترتيب تسجيلهم ... "

وحتى يثبت هذا الحق للدائن المرتهن لابد من توفر شرطين اثنين³ إذ بدونهما لا يمكنه أن يتبع العقار المرهون في يد من انتقل إليه، أولهما أن يكون أجل دينه قد حل، إذ الحائز له أن يستفيد من الأجل الممنوح للمدين الراهن، حتى ولو كان الأجل قد منح من طرف المحكمة، وثانيهما أن يكون الدائن المرتهن قد قيد رهنه بالسجل العقاري طبقا للمقتضيات المطلوبة، وأن يكون هذا القيد سابقا لتسجيل انتقال الملكية عن المدين الراهن إلى الغير.

وإن حدث ووقع تزامن بين صاحب الحق العيني التبعي أي الدائن المرتهن وصاحب الحق العيني الأصلي أي المتصرف إليه فإن العبرة بتاريخ القيد في السجل العقاري لا بتاريخ العقد المنشئ لهذا الحق إذ أن مقتضيات الفصول 65، 66، 67 من ظهير 12 غشت 1913 تطبق على الحقين معا.

¹ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 334.

² - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، ص 295.

³ - محمد فركت، الرهن الرسمي والإجراءات المسطرية، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، الرباط 3 - 4 دجنبر 1987، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة لبنوك المغرب، ص 170.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

أما في حالة التزام في طلب تسجيل الحقين المقدمين بنفس اليوم لا يوجد نص بالتشريع المغربي ينظمها بل اقتصر على حالة التزام الدائنين المرتهنين " المادة 76 من ظهير 2 غشت 1913 " وأعطاهم نفس الرتبة في التسجيل إذ جاء فيه " ... وإذا قدمت في آن واحد مطالب متعلقة بنفس العقار فإنه ينص على ذلك بسجل الإيداع وتسجل الحقوق بنفس الرتبة فإن تنافى بعضها مع البعض رفض المحافظ التسجيل " .

وحق التتبع المعطى للدائن المرتهن لا يكون إلا ضد الحائز للعقار وهو الشخص المشتري للعقار المرهون أو الذي انتقلت إليه ملكيته وحتى يواجه الحائز يجب أن يكون قد قيد العقد المنشئ لحيازته بالسجل العقاري إذ بدون هذا التسجيل يعتبر العقار ما زال بحيازة الراهن المدين وهو ما أكدته قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 777 بتاريخ 22 يناير 1929 المنشور بمجلة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط¹ " يشترط في الحق العيني ليكون قابلا للاحتجاج به اتجاه الدائن المرتهن لعقار مسجل في الرسم أن يستند هو نفسه على تسجيل في السجل العقاري .

إن الغير واضع اليد الذي لم يسجل حقه قبل الإنذار بالحجز، لا يجوز له أن يتمسك بأية صفة تجاه طالب الحجز، وأن يحتج بعدم الإنذار بالوفاء أو بالتخلي " . وقد خص ظهير 2 يونيو 1915 الفصول من 185 إلى 196 لآثار الرهن الرسمي تجاه الأشخاص الحائزين للملك المرتهن .

وقد جمع الأستاذ مأمون الكزبري² الأحكام الواردة في تلك النصوص المتعلقة بالغير حائز العقار المرتهن في القواعد التالية:

يجب على حائز العقار المرهون المحافظة على هذا العقار وصيانته، فإذا تعيب بخطئه أو بتقصيره ترتبت عليه المسؤولية تجاه الدائن المرتهن، ولهذا الأخير مطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء هذا التعيب المنقص من الضمان، وإذا اضطر الحائز لصرف بعض النفقات في سبيل إصلاحات أو تحسينات فليس له استرداد ثمن هذه الإصلاحات أو التحسينات إلا بقدر ما نتج عنهما من زيادة في قيمة العقار وهو ما نص عليه الفصل 193 من ظهير 2 يونيو 1915 .

ويستطيع حائز العقار المرهون جني الثمار والاحتفاظ بها على أنه يسأل عنهما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجه إليه بأداء الدين أو التخلي عن العقار وإذا وقع التراخي مدة ستة أشهر في متابعة

¹- مرجع سابق، ص 335.

²- مرجع سابق، ص 335.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

إجراءات البيع التي سبق أن بوشر فيها، فلا يسأل عن الثمار إلا من اليوم الذي يوجه إليه فيه إنذار رسمي جديد وهذا ما نص عليه الفصل 194 من ظهير 2 يونيو 1915.

إذا تتبع الدائن المرتهن العقار المرهون في يد الحائز فللحائز الخيار بين الحلول الثلاثة التالية:

-الوفاء بالدين.

-التخلي عن العقار.

-ترك الدائن المرتهن يتابع إجراءات نزع الملكية الجبري.

وقبل هذه الحلول التخيرية يكون من حق الحائز عند إنذاره بالوفاء أو التخلي من العقار، أن يتمسك بأي دفع متعلق بالرهن ذاته ضد الدائن المرتهن فيمكنه أن يطعن في صحة الرهن أو نفاذه، فيتمسك ببطلان الرهن، ويتمسك بمثل هذه الدفع باسمه شخصيا لأن الرهن عندئذ لا يحتج به. وإذا نجح في أحد هذه الدفع امتنع على الدائن مباشرة حق التتبع¹.

كما يستطيع الحائز أن يتمسك بالدفع المتعلقة بالدين المضمون حتى ولو كان قد صدر حكم ضد المدين بالدين، ولكن حتى لا يمس ذلك بحجية الحكم يجب التفرقة بين الفرضيات التالية:

-أن يكون الحكم بالدين سابقا على تسجيل سند الحائز، وفي هذه الحالة يمنع عليه مناقشة هذا الحكم لعدم المساس بحجتيته، ومع ذلك يجوز له التمسك بالدفع التي يجوز للمدين التمسك بها بعد الحكم، وهي دفع لا تمس حجية الأمر المقضي به للحكم، كالدفع بانقضاء الدين بالتقادم بعد الحكم أو الدفع المقاصة.

-إذا كان الحائز قد أدخل في الدعوى المقامة على المدين فيعتبر الحكم الصادر فيها حجة عليه.

إذا كان الحكم الصادر بالدين لاحقا على تسجيل سند الحائز ولم يكن الحائز طرفا في الدعوى، جاز للحائز أن يتمسك في مواجهة الدائن بالدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها والدفع التي بقي للمدين بعد الحكم التمسك بها².

وهكذا فإذا لم يجد الحائز شيئا يتمسك به من هذه الدفع فعليه أن يختار أحد الحلول الثلاثة السابقة وهي إما الوفاء بالدين أو التخلي عن العقار أو ترك الدائن المرتهن يتابع إجراءات نزع الملكية الجبري وسنعرض فيها ما يلي لمختلف الحلول التي يخير فيها الحائز:

¹ - السنهوري، مرجع سابق، ج 10، ص 526. البدرابي، مرجع سابق، ص 182.

² - السنهوري، مرجع سابق، ج 10، ص 527. البدرابي، مرجع سابق، فقرة 129، ص 183 - 184.

أولاً: الوفاء بالدين

قد يكون الوفاء بالدين أحسن حل يختاره الحائز للعقار المرهون لذلك خوله المشرع هذه الإمكانية. فله أن يفي بالدين عند حلول الأجل مستفيداً من نفس الآجال الممنوحة للمدين الفصل 185 من ظهير 2 يونيو 1915 والذي جاء فيه " ... غير أنه يستفيد من المواعيد والآجال المخولة للمدين الأصلي ". وقد يكون أحسن للحائز الوفاء بالدين قبل حلول الأجل لأن ذلك يوفر عليه تراكم الفوائد ومصاريف الإنذار وغيره من الإجراءات ويبقى له الحق في أداء الديون حتى يوم البيع بالمزاد العلني. ويلتزم الحائز بأداء أصل الدين وبالملحقات المضمونة بالرهن، فيدفع الفوائد التي يضمنها الرهن سواء بالتسجيل الأصلي أو بتسجيلات لاحقة كما يدفع أيضاً مصروفات الرهن والتسجيل والإنذار وما تم من إجراء بعد الإنذار حتى ساعة الوفاء الذي يعرضه¹.

وينتج عن الوفاء الذي قام به الحائز محل المدين الأصلي، أن يكون للحائز حق الرجوع على المدين لأنه وفي عنه دينه، وكذلك له حق الرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان سنده يسمح بذلك.

وفيما يلي طرق رجوع الحائز على المدين والمالك السابق:

1- الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية

يستطيع الحائز الذي قام بالوفاء بالرجوع على المدين الأصلي بدعوى الإثراء بلا سبب، ويكون ذلك عندما لا يكون هناك شيء من ثمن العقار مستحقاً على العقار. و إذا كان في ذمته باق من الثمن يرجع على المدين بالفرق فقط، وهو باعتباره دائناً للمدين يستطيع أن يرجع عليه في كل أمواله بحق الضمان العام المقرر لكل دائن².

2- الرجوع على المدين بدعوى الحلول

إن حلول الحائز محل الدائن المرتهن يمكن أن يكون حلوفاً اتفاقياً أو حلوفاً قانونياً.

¹ - السنهوري، مرجع سابق، ج 10، فقرة 269، ص 530. البدرابي، مرجع سابق، فقرة 134، ص 188 - 189.

² - عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، فقرة 136، ص 160.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

فالحلول الاتفاقي يكون طبقا للفصل 212 من ق.ل.ع. " إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه، في الحقوق والدعاوي والامتيازات والرهن الرسمية التي له على المدين.

ويجب أن يقع هذا الحل صراحة، وأن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء ".

ويكون الحل قانونيا طبقا للفصل 314 من ق.ل.ع. في الحالات الآتية:

* - لفائدة الدائن، الذي يفي بدين آخر ولو كان لاحقا في التاريخ إذا كان هذا الدائن مقدما عليه، بسبب امتياز أو رهن رسمي أو رهن حيازي لمنقولات سواء كان ذلك الدائن الذي يفي مرتها رهننا رسميا أو مرتها رهننا حيازيا أو مجرد دائن عادي.

* - لفائدة مكتسب العقار، في حدود ثمن اكتسابه، إذا كان هذا الثمن قد استخدم في الوفاء بديون الدائنين المرتهنين للعقار رهننا رسميا.

* - لفائدة من وفي دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدین متضامن أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء أو كيل بالعمولة.

* - لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصيا وعلى سبيل المثال، لمن قدم الرهن الحيازي لمنقول أو رهننا رسميا.

وسواء كان الحل اتفاقيا أو قانونيا، فإن الحائز يحل محل الدائن المرتهن الموفى له في حقه وما يضمن هذا الحق من تأمينات شخصية أو عينية.

فإذا كان هناك كفلاء للدين كان للحائز الموفى أن يرجع عليهم، وقد نص على هذا الرجوع الفصل 215 من ق.ل.ع. بقوله " الحل المقرر في الفصول السابقة يقع ضد الكفلاء وضد المدين على السواء والدائن الذي يستوفي جزءا من دينه يشترك مع الغير الذي وفاه له في مباشرة حقوقهما ضد المدين كل بقدر حصته في الدين.

3-رجوع الحائز على المالك السابق بدعوى الضمان

إذا كان سنده يخوله ذلك، فإذا كان سند الحائز عقد بيع استطاع أن يرجع على المالك السابق سواء كان المدين أم شخصا آخر، طبقا لأحكام الضمان في عقد البيع¹ أما إذا كان الحائز تلقى الملكية بهبة بغير عوض أو وصية فلا يرجع على الواهب أو الموصى².

¹ - البدراوي، مرجع سابق، فقرة 138، ص 193. المنصوري، مرجع سابق، فقرة 372، ص 532.

² - السنهوري، مرجع سابق، فقرة 272، ص 533.

ثانيا: التخلي عن العقار المرهون

إن الحائز الذي يلازمه الدائن المرتهن بحق التتبع ويطالبه بأداء الدين المثقل به العقار له أن يتحلل من ذلك بتخليه بدون تحفظ عن العقار المرهون، وهو ما نص عليه الفصل 186 من ظهير 2 يونيو 1915: " إذا لم يرد الغير الحائز أداء الفوائد وأصل الديون الواجبة الأداء مهما كان مبلغها فيمكن أن يتخلى بدون تحفظ عن العقار المرهون "

والتخلي يجب أن يتوفر له شرطان: الأول: أن لا يكون المتخلي ملتزما شخصيا بالدين والثاني أن يكون متمتعا بأهلية التصرف، وله منذ مطالبته بالوفاء بالدين إلى تاريخ رسو المزايدة لبيع العقار المرهون، الحق في طلب استرداد الملك الذي كان قد تخلى عنه شريطة أدائه كل الدين المطلوب والمصاريف (الفصل 190 من ظهير 2 يونيو 1915).

كما نص الفصل 193 من ظهير 2 يونيو 1915 على مسؤولية الحائز في التعيب الواقع بفعل أو تقصير الغير الحائز إضرارا بالدائنين المرتهنين تترتب عليه دعوى بالتعويض ضد الحائز المذكور بيد أنه لا يجوز له استرداد ثمن التحسينات والإصلاحات إلا بقدر ما نتج عنها من زيادة في القيمة. ولا بد في هذه الحالة من إثبات الإدعاء بالتعيب من طرف الدائن المرتهن، وكذا من طرف الحائز بخصوص مصروفات التحسينات أو الإصلاحات، وكما سبق بيانه فإن المقصود بالتحسينات هو ما أوضحه المجلس الأعلى في قراره عدد 270 بتاريخ 30 يناير 1980¹.

والحائز الذي كان يتمتع بحقوق عينية على العقار المتخلى عنه كحق انتفاع مثلا أو الحقوق التي كانت مترتبة على العقار كحق ارتفاق لمصلحة عقار مجاور يملكه الحائز وتلاشت نتيجة اتخاذ الذمة، تعود من جديد بعد حصول التخلي، وإن وقع تشطيب تسجيلها، تسجل من جديد لإعادتها، وصاحب المصلحة هو الذي يطلب ذلك (الفصل 195 من ظهير 2 يونيو 1915).

ولا يسأل الحائز في حالة التراخي مدة ستة أشهر في متابعة إجراءات البيع التي سبق أن بوشرت إلا من تاريخ إنذار رسمي جديد (الفصل 194 من ظهير 2 يونيو 1915).

والتخلي الذي يقوم به الحائز يكون على يد كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية الموجود بدائرتها العقار، ويقع الإشهار بذلك من طرف المحكمة، وترسل تلقائيا نسخة من هذا الإشهار إلى المحافظة العقارية قصد تسجيله بالرسم العقاري (الفصل 181 من ظهير 2 يونيو 1915).

¹ - مجلة قضاء المجلس الأعلى، العددان 37 - 38.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وفي حالة حصول التخلي، يعين بناء على طلب من الدائن الساعي في البيع، قيم لمباشرة البيع في مواجهته، وفق الإجراءات الشكلية المقررة في نزع الملكية (الفصل 182 من ظهير 2 يونيو 1915).
وإذا رتب الحائز رهنا رسميا على العقار لمصلحة دائن شخصي، تكون مرتبة هذا الدائن في استعمال رهنه على العقار المتخلي عنه، بعد جميع دائني المالك السابق، الراهن الأول للعقار شريطة أن يكون تسجيلهم سابقا لتسجيل دائن الحائز الفصل 195.
وحائز العقار الذي أدى للدائن المرتهن، أو تخلي عن العقار المرهون أو انتزع من يده، يعطيه القانون حق الرجوع على المدين الأصلي بما يقتضيه القانون من وسائل الفصل 196.

ثالثا: ترك الدائن المرتهن يتابع إجراءات نزع الملكية

يكون المدين في حالة مطل إذا تأخر عند تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول.
و ينص الفصل 255 من ق.ل.ع على أنه يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام ... " أما إذا لم يتم حائز العقار بالوفاء المطلوب منه وفاء تاما، وبعد أن يصبح المدين الأصلي، أو الحائز في حالة مطل " الفصل 254 من ق.ل.ع. فإن لكل دائن مرتهن أن يباشر ضده نزع ملكية العقار المرهون، وفق الإجراءات الشكلية المقررة في الحجز العقاري، بعد خمسة عشر يوما من الأمر الرسمي الذي يوجهه الدائن إلى المدين، والإنذار الرسمي الموجه إلى الحائز بوجوب أداء الدين أو التخلي عن العقار وهو ما نص عليه الفصل 188.
فبعد تبليغ الأمر والإنذار الرسميين إلى كل من المدين الأصلي والحائز، وفق المقتضيات المسطرية المحددة في الفصول من 36 إلى 41 من ق.م.م. يشرع في الإجراءات الخاصة بالحجز العقاري، والتنفيذ الجبري على العقار وبيعها بالمزاد العلني وفق ما حدده التشريع المطبق على ذلك.
وقد نص الفصل 204 من ظهير 2 يونيو 1915 على أن الدائن المحرز على شهادة تسجيل مسلمة له من طرف محافظ الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من ظهير التحفيظ فيمكن له طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في إبانته، وذلك عن طريق النزع الإجباري لملكية العقار، أو العقارات التي سجل الدائن حقه عليها.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وقد نص الفصل 469 من ق.م.م. على أنه " لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيدا من ضمان عيني ... " ففي هذه الحالة يقع البيع مباشرة ودون حاجة إلى إجراء حجز تحفظي سابق وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 445 من ق.م.م. على ما يلي: " غير أنه يقع التنفيذ إذا كان للمدين ضمان عيني عقاري مباشرة على العقار المحمل به. وقد صدر أمر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 217/2956 بتاريخ 12/06/1987¹ يؤكد أن للدائن الثابت دينه، والمحرز على شهادة التسجيل من المحافظ العقاري، وإن لم يكن بيده سند تنفيذي، أن يطلب بيع العقار عند عدم الأداء.

**المطلب الخامس
إجراءات تحقيق الرهن العقاري**

إن أهم أثر من آثار الرهن الرسمي، اتفاقيا كان أم إجباريا - هو حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون وذلك بنزع ملكيته جبريا وبيعه بالمزاد العلني وفق شروط وإجراءات معينة سنراها - فيما بعد - ومن أجل ذلك أثرنا أن نبحث هذا الأثر في هذه الفقرة، رغم أنه سبق وأن تطرقنا إلى حق الدائن المرتهن في نزع ملكية العقار في أي يد كان والتنفيذ عليه، ولم يكن المقام يسمح ببسط إجراءات تحقيق الرهن، لأننا عالجنا الأمر في إطار حق التتبع الذي يتمتع به الدائن الراهن على العقار المرهون. وقد نظم كل من قانون المسطرة المدنية والتشريع المطبق على العقارات المحفظة أي ظهير 2 يونيو 1915 إجراءات تحقيق الرهن العقاري.

وتجب الإشارة إلى أن قانون المسطرة المدنية يعتبر المرجع الأساسي مع مراعاة الأحكام والقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون المطبق على العقارات المحفظة.

الفقرة الأولى: الإنذار العقاري

يعتبر الإنذار العقاري أول إجراء يجب أن يبدأ به الدائن المرتهن، بحيث يتقدم إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية المختصة² لموقع العقار المنفذ عليه، يطلب توجيه الإنذار العقاري في إطار الفصل 148 من ق.م.م.¹ إلى كل من المدين الأصلي والحائز ويرفق بالوثائق التالية:

¹ - مجلة المحاكم المغربية، العدد 38، ص 89.

² - نور الدين الجزولي: الإنذار العقاري وتضارب الاختصاص بين المحاكم الابتدائية و المحاكم التجارية، مجلة المنتدى، العدد 1، أكتوبر 1999 ص 37. وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 99/108 الصادر بتاريخ 99/2/4 في الملف عدد 6/99/25، على أن " الطرف المستأنف ينازع في أن تكون المحكمة التجارية المختصة

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- أصل الالتزام المرهون بمقتضاه العقار (وقد يكون عقداً أو حكماً قضائياً كما في حالتنا أي الرهن الرسمي الإجمالي).

- شهادة من المحافظة العقارية تثبت تقييد الرهن بالسجل العقاري (شهادة التقييد الخاصة)²، وهي المنصوص عليها في المادة 58 من قانون التحفيظ العقاري وهو ما نص عليه الفصل 204 من ظهير 2 يونيو 1915.

ويتم تبليغ هذا الإنذار إلى الأطراف المعنية، وكذا إلى المحافظ العقاري وبعد مضي الأجل المحدد في الإنذار الموجه إلى المدين والذي هو عادة عشرون يوماً، إن لم يتم الوفاء بالدين، فإن هذا الإنذار يعتبر بمثابة حجز تنفيذي عقاري³ يغل يد المالك المدين الراهن من التصرف في العقار وكذا يمنعه من تسجيل أي حق عيني على الرسم العقاري المتعلق بالعقار موضوع التنفيذ الجبري.

نوعياً للبت في النزاع القائم بينه وبين المستأنف عليها، على اعتبار أن طبيعة الدعوى القائمة بين الطرفين عينية عقارية ترمي إلى إبطال الإنذار عدد 98/9288، وأنها تتخذ على أساس صفتها هي وليس على أساس صفة أطراف الدعوى. وحيث إنه لا جدال في أن مقتضيات المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية رقم 53/95، صريحة في أن المحاكم التجارية تختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية وكذا الدعاوى التي تنشأ بين التجار.

وحيث إنه لا نزاع بين الطرفين في أنهما تاجران، فضلاً عن ذلك فإن عقود القرض الرابطة بينهما عقوداً تجارية، استناداً إلى أن القروض التي تعدها مؤسسات الائتمان في نطاق نشاطها المعتاد تعتبر أعمالاً تجارية، وبالتالي فإن جميع الدعاوى المتعلقة بهذه العقود وكذا الدعاوى الناتجة عنها والمترتبة عن المساطر التي تنفرع عنها يرجع النظر فيها إلى المحاكم التجارية، لذا فإن ما يدفع به الطرف المستأنف من عدم اختصاص المحكمة التجارية بالبت في الطلب المقدم من طرف المستأنف عليها، والرامي إلى إبطال الإنذار عدد 98/9288 استناداً إلى أن الدين المترتب بذمته قد انقضى بالوفاء، لا يركز على أساس قانوني سليم ويصطدم ومقتضيات المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية، مما ينبغي رده وبالتالي تأييد الحكم الذي أقرته محكمة الدرجة الأولى لأنه جاء معللاً تعليلاً سليماً، قرار غير منشور، وهو نفس توجه المحكمة التجارية بأكادير في حكمها عدد 44 الصادر بتاريخ 14 يناير 1999، في الملف عدد 98\389 الذي جاء فيه على أنه "وإن كانت الضمانات العينية العقارية تحكمها قواعد خاصة، فإنه اعتباراً إلى أن المدعية قبلت تقديم الحقوق العينية التي لها على الأملاك المرهونة ضماناً وخدمة لدين تجاري، فإن إبطال إجراءات تحقيق الضمانات في إطار مسطرة الإنذار العقاري يقتضي أو لا مراقبة انقضاء سبب إنشائها.

وحيث إن التصرفات التي يقوم بها التجار بمناسبة عملهم تعتبر كذلك، مادام أن العمل الأصلي الذي يتعلق بها عمل تجاري، لذلك يتعين القول بأن الرهن المقيد على أملاك المدعية تأمينا لدين تجاري تصرف تجاري تابع له،" حكم منشور بمجلة المرافعة العدد 10، مارس 2000، ص 342-343. للتعمق راجع عبد العلي حفيظ، الحجز التنفيذي على العقار أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق أكدال الرباط، 2009، ص 164. يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 13، الجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2007، ص 156.

¹ - ينص الفصل 148 من ق.م.م. على ما يلي: " يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو تزجيه إنذار أو أي إجراء مسجل في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف ... "

² - جاء في قرار لحكم لمحكمة الدار البيضاء صادر بتاريخ 1936/11/9 "أن الإنذار العقاري الذي لم يشر إلى الشهادة الخاصة يعتبر لاغياً ولا قيمة له" مجلة المحاكم المغربية عدد 1973/1/16 ص 21.

³ - للتعمق بشأن المناقشات الفقهية بشأن طبيعة الإنذار العقاري بين اعتباره مجرد تنبيه عادي بالأداء أو حجز تنفيذي عقاري: سفيان ادريوش، تسديد الديون الرهنية مقارنة قانونية ومالية الجزء الأول ص 304 وما بعدها، عبد الواحد مسعود

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويجب أن يتضمن الإنذار، بيان أسماء وهوية أطرافه وعناوينهم ، وإعلان المنفذ عليه بالسند التنفيذي، وبيان العقار أو العقارات المحفظة التي سيجري بيعها، في حالة عدم الأداء، ورقم رسمها العقاري ومكانها وتحديد مبلغ الدين المطالب به، وإنذار المدين أو الحائز بالوفاء (الفصل 205 من ظهير 2 يونيو 1915).

والإنذار العقاري لا ينتج آثاره إلا إذا صحت جميع بياناته سواء بالنسبة للأشخاص المبلغ لهم ، أو بالنسبة لأجزاء العقار المرهون ، وكذا مبلغ الدين ومن ثم لا يمكن تجزئته¹.

ولئن كان الرهن الرسمي لا يتجزأ بطبيعته ويبقى بأكمله على العقارات المخصصة له على كل واحد منها، فإنه لا مانع قانونيا من قيام الدائن المرتهن بالتنازل عن مبدأ عدم تجزئة الرهن المنصوص عليه بالفصل 157 من ظهير 1915/6/2².

وتؤسس دعوى الطعن في الإنذار فقها وقضاء على مقتضيات الفصل 484 من ق.م.م باعتبارها دعوى تخص بطلان إجراءات الحجز العقاري.

وتتخذ المنازعة في صحة الإنذار العقاري والمطالبة بإبطاله إحدى صورتين، فإما أن تنصب المنازعة على عيب في إجراءات الإنذار وذلك عند وجود نقص في أحد بياناته، أو عدم صحتها أو عدم تبليغه بطريقة نظامية . وإما أن تنصب المنازعة على الجانب الموضوعي فيه وذلك بادعاء انقضاء علاقة المديونية، أو بطلان عقد الرهن.

ووجه التفرقة بين تأسيس المنازعة على أسباب شكلية وتأسيسها على أسباب موضوعية يكمن في أن التصريح بالبطلان في الحالة الأولى ينحصر أثره في إعدام الإجراءات الباطلة مع فتح المجال للدائن في إعادة إجراءات الإنذار بشرط احترام الضوابط الإجرائية القانونية، أما البطلان المؤسس على سبب موضوعي فإنه يعني عدم أحقية الدائن في سلوك مسطرة التنفيذ لانقضاء حقه أو انعدامه أصلا³.

1- الإنذار العقاري بياناته ومرفقاته وموقف القضاء من الطعن في بطلان الإنذار ، مجلة القضاء والقانون عدد 148 ص 195، محمد سلام، مسطرة تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2000 ص 38 ، محمد خير، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، الطبعة الخامسة 2009، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ص 415، يونس الزهري، مرجع سابق ص 269.

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 1219 المؤرخ في 29/11/2006 الملف المدني عدد 03/2/3/205 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 159.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 973 المؤرخ في 3/7/2002 الملف التجاري عدد 2000/1/3/1705 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61 ص 154.

³ -للتعمق راجع: يونس الزهري، مرجع سابق الجزء الثاني ص 161 وما بعدها.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وإذا كان الأمر يتعلق برهن منصب على عدة عقارات مخصصة لأداء نفس الدين فإنه لا يمكن أن يجري البيع دفعة واحدة إلا بإذن صادر عن قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب ويجب الحصول على هذا الأمر قبل تقديم دفتر التحملات: " الفصل 206 من ظهير 2 يونيو 1915 ". ويشرع بعد ذلك عون التنفيذ بالانتقال إلى المكان الذي يوجد به العقار ويقوم بتحرير محضر الحجز العقاري، يبين فيه موقع العقار ومساحته، وحدوده، والحقوق المرتبطة به طبقاً لمقتضيات الفصل 470 من ق.م.م. ويذكر في المحضر أنه انتقل إلى عين المكان للوقوف على العقار، موضوع الحجز التنفيذي مع الإشارة إلى وجود المطلوب ضده الحجز، بعين المكان وإطلاعه على صفته وموضوع مهمته. وإن كان على استعداد لأداء الدين مع الفوائد والصائر مع بيان مقدار الدين المطلوب، وإلا استمر في إتمام إجراءات الحجز التنفيذي على العقار، وتطبق مقتضيات الفصلين 469 و39 من ق.م.م. في حالة غيبة المنفذ ضده، وقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط إلى أنه " تعد صحيحة مسطرة الحجز العقاري المشتملة على تبليغ الإنذار والإعلام بالحجز إلى قيم المحجوز عليه المجهول الموطن - قرار عدد 777 بتاريخ 22 يناير 1929.

ويبلغ المحضر المنجز إلى المحافظ العقاري ويقيد بسعي من عون التنفيذ بالسجل العقاري طبقاً للتشريع الجاري به العمل، كما يبلغ إلى الأطراف المعنية. (الفصل 470 من ق.م.م.) وإذا كان العقار مشاعاً على عون التنفيذ أن يخطر شركاء المنفذ عليه في الملكية بإجراءات التنفيذ المباشرة ضد شركائهم حتى يتسنى لهم المشاركة في السمسرة الفصل 473 من ق.م.م.

وعلى عون التنفيذ قبل إجراء الحجز، أن يطلب رسوم الملكية ممن هي في حوزته، ليطلع عليها المتزايدين، وإن تعذر عليه ذلك، التمس من رئيس المحكمة لموقع العقار المنفذ عليه، إصدار أمر إلى المحافظ العقاري بتسليمه شهادة الملكية للعقار موضوع الحجز.

الفقرة الثانية: التعرض على إجراءات الحجز

إن إجراءات تبليغ الإنذار العقاري، المعتبر بمثابة حجز عقاري يمكن الطعن فيها من الراهن المدين الأصلي أو من الغير الحائز للعقار المرهون أو من الكفيل العيني الذي رهن عقاره ضماناً لدين المدين الأصلي، كلما توفرت شروط ذلك.

ويتعلق الطعن ببطلان إجراءات التنفيذ، لوجود عيب متعلق بشروط البيع، كطلب المدين مثلاً جعل المزاد غير مقتصر على أشخاص معينين إذ أن علانية المزاد تمنع هذا التخصيص، أو إضافة حقوق

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الغير المقررة على العقار، أو وجود عيب في الشكل كعدم احترام مقتضيات الفصل 414 من ق.م.م. المتعلقة بدفتر التحملات والإشهار وتبليغه إلى العموم¹.

وحيثما يدعي الغير ملكيته للعقارات التي انصب عليها الحجز، فله حينئذ طلب إبطال الحجز، برفعه لدعوى الاستحقاق إلى حين إرساء المزايدة النهائية وبموجب هذه الدعوى تتوقف مسطرة التنفيذ على الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إن أدلى بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح الفصل 482 من ق.م.م.

وتقديم الدعوى يكون أمام المحكمة المختصة، ويتم استدعاء المحجوز عليه والدائن الحائز لأقرب جلسة ممكنة، قصد إبداء أوجه دفاعهما، ويكون الحكم الصادر برفض الطلب مشمولاً بالإنفاذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف الفصل 483 من ق.م.م.

وتطبق نفس المسطرة فيما يخص تقديم دعوى البطلان لإجراءات الحجز العقاري، ويجب أن يكون المقال مكتوباً ومقدماً قبل إجراء السمسرة².

وفي كلا الدعويين يحكم على المدعي الذي خسر دعواه بالمصاريف المترتبة عن مواصلة الإجراءات، دون مساس بالتعويض الفصل 484 من ق.م.م.

ورغبة من المشرع في تحقيق توازن عادل بين مصلحة مثير الطعن ببطلان إجراءات التنفيذ في تفادي استمرار التنفيذ، وبين مصلحة الدائنين في سرعة استخلاص الدين، فقد رتب من جهة الوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ بمجرد تقديم الدعوى³.

ويترتب عن طلب البطلان وقف إجراءات التنفيذ إلى حين صدور الحكم، وكذا سقوط ميعاد إجراءات السمسرة، وإذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تلي الحجز أمكن للمحجوز عليه، أن يحصل على الإنذار وجميع الوثائق المسجلة، بعد تقديمه لمقال معلل إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، وبعد تبليغ نسخة من المقال إلى طالب البيع، ثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، ويصدر الأمر نهائياً وناقذاً على الفور (الفصل 208 من ظهير 2 يونيو 1915).

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2003/7/29 أنه " بمقتضى الفصلين 483 و484 من قانون المسطرة المدنية فإنه لوقف إجراء تحقيق رهن عقاري، يجب على المدين الراهن أن يتقدم

¹ - محمد فركت، مرجع سابق، ص 179.

² - الطيب براءة، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 306.

³ - عبد العلي حفيظ، الأطروحة ص 163.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

بمقال مكتوب للطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري، وإذا اعتبرت المحكمة المختصة أنه لا موجب لوقف الإجراءات كان حكمها مشمولاً بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف، وهذا لا يمنع المنفذ عليه حين توفر هذه الشروط من المطالبة أمام القضاء الاستعجالي بوقف التنفيذ مؤقتاً، في انتظار البت في دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري، كلما توفرت شروط الاستعجال وكان هناك ما يبرر اعتبار دعوى الموضوع المذكورة تشكل صعوبة تحول دون الاستمرار في التنفيذ¹.

وطرحت على القضاء المغربي إشكالية الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن وإلزام المدين بالأداء في إطار دعوى شخصية؟

أجاب المجلس الأعلى عن الإشكالية بموجب قراره الصادر بتاريخ 2000/10/4، بأنه لا يمكن الجمع بين المسطرتين في نفس الوقت بعلّة أنه "إذا كان للدائن المرتهن رهناً رسمياً أن يتقدم بدعوى أداء الدين الأصلي لاستخلاص دينه المضمون عند حلول أجله باعتباره دائناً عادياً يمكنه استخلاصه من جميع أموال المدين وكان له أن يتبع المسطرة المقررة قانوناً لتحقيق الرهن الرسمي في نطاق الفصل 204 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة وذلك باعتباره دائناً مرتهاً فإنه لا يمكن الجمع بين المسطرتين في آن واحد قياساً على قاعدة الفصل 1223 من ق.ل.ع الناصة على أنه "إذا لم يكف المتحصل من البيع للوفاء بالدين فإن للدائن حق الرجوع منه على المدين، وهي قاعدة وإن تعلقت بالرهن الحيازي فإنها صالحة للتطبيق على الرهن الرسمي غير المنظم لمضمونها، ومحكمة الاستئناف التي ردت الدفع المثار من الطالب بهذا الخصوص بعلّة "أنه لا مانع من سلوك المسطرتين معاً" تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني غير سليم وعرضته للنقض².

لكن سرعان ما عدل القضاء المغربي عن هذا الاتجاه رافضاً نظرية عدم الجمع وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004 /7/14 "لا يوجد ما يمنع الجمع بين طلب الأداء ودعوى تحقيق الرهن ما دام أن تنفيذ أحد الحكمين يستتبعه عدم تنفيذ الثاني، إلا إذا كان المتحصل عليه من تنفيذ الأول غير كاف لتغطية الدين"³.

وقد تأكد هذا الاتجاه وزاده رسوخاً صدور قرار المجلس الأعلى بغرفتين بتاريخ 2006/5/17 جاء فيه "يملك الدائن المرتهن رهناً رسمياً الحق في المطالبة بدينه عند حلول أجله بصفتين، الأولى مستمدة

¹ - مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62 ص 159.

² - مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 473، مرفوقاً بتعليق الأستاذ عبد الرحمان مزور.

³ - مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 ص 136.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

من حقه في استرجاع دينه بسند الدين باعتباره دائئا عاديا كسائر الدائنين ، والثانية مستمدة من صفته كدائن مرتهن رهنا رسميا تمكنه من اتباع المسطرة المقررة قانونا لتحقيق الرهن الرسمي ، وليس هناك أي مقتضى يحول دون الدائن المذكور من إمكانية إقامة دعوى الأداء مادام أن مآلها هو التنفيذ على المدين في حدود مبلغ الدين وليس اقتضاءه مرتين¹.

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش صادر بتاريخ 2007/05/31 على أنه " دأب العمل القضائي على أن المطالبة بالدين في إطار القواعد العامة لا تتعارض مع طلب بيع الأصل التجاري أو توجيه إنذار عقاري أو هما معا بحيث يمكن الجمع بينهما تمشيا مع مقتضيات الخاصة بهذا الموضوع ، ولا مجال للاستدلال بالفصل 1113 من قانون الالتزامات والعقود²

كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 2007/05/10 على أنه " استقر المجلس الأعلى على أنه ليس هناك ما يمنع الدائنين من الجمع بين المطالبة بالأداء والمطالبة ببيع الشيء المرهون³ ومن وجهة نظرنا نعتقد أن هذا الاتجاه حري بالتأييد لكون القاعدة العامة أن الشخص الذي له دعويان من أجل سبب واحد فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى طبقا للفصل 486 من ق.ل.ع.⁴

ومن المهم الإشارة إلى أن الإنذار وطلب تحويله إلى حجز تنفيذي عقاري يصبح غير ذي موضوع و يظل خاضعا لقاعدة وقف تنفيذ المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 653 من مدونة التجارة إذا أصبح المدين بعد هذا الإنذار العقاري يوجد تحت نظام التسوية القضائية وتم التصريح بالدين موضوع الإنذار العقاري لدى السنديك ، بحيث يصبح البنك كغيره من الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل فتح المسطرة خاضعا لمقتضيات المادة المذكورة⁵.

¹ راجع قرار المجلس الأعلى عدد 528 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/1313، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 427.

² مجلة المحاكم التجارية العدد الثالث والرابع الصفحة 308، وقد استندت المحكمة على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2004/4/07 في الملف التجاري 02/1/3/452 .

³ -- مجلة المحاكم التجارية العدد الثالث والرابع الصفحة 304.

⁴ - للتعق بشأن قواعد التأويل، يراجع: أستاذنا محمد شليح، تأويل العقود في قانون الالتزامات والعقود ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق كلية الحقوق بالرباط 2005 في جزءين.

⁵ - قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 126 الصادر بتاريخ 2008/1/22 ملف عدد 06/1777، مجلة المحاكم التجارية العدد الثالث والرابع الصفحة 137.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويضمن الرهن الرسمي تبعا للفصل 160 من التشريع العقاري استخلاص رأس المال بأكمله وفوائد السنة العقدية الجارية والتي قبلها ، شرط النص في العقد على أن الدين مؤلف من استحقاقات دورية وفوائد معين سعرها ، وأن يكون ذلك مقيدا بالصك العقاري.¹ أما باقي الفوائد والتوابع فتعد ديونا عادية لا يمكن استخلاصها بالرهن الرسمي.²

الفقرة الثالثة: الإجراءات التمهيدية للبيع بالمزاد العلني

تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- تهيئ دفتر التحملات بحسب مقتضيات الفصل 474 من ق.م.م. ويتضمن جل المعلومات المتعلقة ببيع العقار.
- إعداد إعلان تاريخ المزاد.
- إشهار إعلان تاريخ المزاد في الصحافة أو الإذاعة أو غيرها من وسائل الإعلام.
- تعليق إعلان تاريخ المزاد بكل من:
- اللوحة المخصصة للإعلانات بالمحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ وبمكاتب السلطة الإدارية المحلية.
- باب مسكن المحجوز عليه.
- وبالعقار المحجوز محل التنفيذ.
- تلقي العروض بالشراء وإثباتها من طرف عون التنفيذ بأسفل محضر الحجز حسب ترتيبها التاريخي.
- إخطار جميع المعنيين بالأمر بيوم المزاد الدائن، المدين، الحائز إن وجد.
- ويتكلف المستفيد من الحجز بمصاريف الإشهار والتي يضعها بصندوق المحكمة ويحدد الثمن الأساسي للمزايدة من طرف خبير تعيينه المحكمة.

¹ - راجع قرار المجلس الأعلى عدد 635 المؤرخ في 2007/6/6 الملف المدني عدد 2006/1057 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69 ص 103.

² - راجع قرار المجلس الأعلى عدد 431 المؤرخ في 2007/4/11 الملف المدني عدد 2006/1/3/1379 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 191.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويكون الطعن في إجراءات حجز العقاري قبل إجراء السمسرة ، ويكون القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا إذا لم يطعن الطاعن في البيع بالمزاد العلني إلا بتاريخ لاحق لوقوعه وبعدهما تم تبليغه بالحجز التنفيذي وبالإعلان عن البيع بعد استيفاء كافة الإجراءات وحضوره للمزايدة¹.

الفقرة الرابعة: بيع العقار بالمزاد العلني

بعد انتهاء إجراءات إعداد العقار للبيع، يتولى عون التنفيذ إجراء السمسرة في اليوم المحدد للبيع طبقا لمقتضيات الفصل 474 من ق.م.م. تفتح جلسة البيع بمناداة عون التنفيذ بالتذكير بالثمن الأساسي للسمسرة، والتكاليف التي يتحملها العقار بما في ذلك مصاريف مسطرة التنفيذ. وإن لم يتقدم أي مشتر في جلسة البيع، يؤجل عون التنفيذ البيع إلى جلسة أخرى يحددها رئيس المحكمة².

وهكذا يتم تلاوة دفتر التحملات وتذكير الجميع بشروط البيع والعروض المقدمة. كما يتم التأكد من هوية المتزايدين وتدون أسماؤهم في لائحة المزايدين وأيضا يجب التأكد من يسرهم حيث يتم تكليفهم بتقديم الضمانات التي تثبت ذلك (شيكات معتمدة – كفالات بنكية). ويرسو المزاد على المتزايد الذي يقدم أكبر عرض، الذي يبقى عليه أن يودع كامل الثمن ومصاريف التنفيذ بصندوق المحكمة، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ المزاد، ما لم يتقدم أي شخص آخر داخل الأجل المذكور بعرض يفوق ما رسا به المزاد، بمقدار سدس ثمن البيع الأصلي والمصاريف وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 479 من ق.م.م. على أن صاحب هذا العرض يتعهد كتابة ببقائه متزايدا بثمن المزاد الأول مضافة إليه الزيادة، وبعد أن يتم تحرير محضر المزايدين والذي لا يسلم إلى المزايد الذي رسي عليه المزاد إلا بعد إثبات تنفيذ شرط المزاد.

وفي حالة عدم تنفيذ الراسي عليه المزاد لشروط المزايدين أندر بذلك طبقا للمقتضيات المسطرية، فإن لم يستجب خلال أجل عشرة أيام من توصله أعيدت مسطرة البيع تحت مسؤوليته (الفصل 485 من ق.م.م.).

¹ - راجع قرار المجلس الأعلى عدد 3272 المؤرخ في 12/7 /2005 الملف المدني عدد 2003/1/1/4513، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 30.

² - أدولف ربولط، قانون المسطرة المدنية في شروح تعريب، إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات، 1996، ص 389.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وتنحصر إجراء البيع الجديد في إشهار جديد فقط، ويجب أن يحدد تاريخ المزاد خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإشهار، بالإضافة إلى البيانات العادية والموضوعية للإشهار، يضاف المبلغ الذي وقف به المزاد الأول وتاريخ المزايدة الجديدة.

ويمكن توقيف هذه الإجراءات الجديدة من المشتري الأول إذا أثبت قيامه بتنفيذ شروط المزاد الأول، وأدائه المصاريف التي ترتبت نتيجة خطئه ويمتد أجل التوقيف إلى يوم المزاد الجديد (الفصل 486 من ق.م.م.).

وينص الفصل 211 من ظهير 2 يونيو 1915 المعدل بظهير 30 نونبر 1960 على ما يلي: " يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا والتسجيل المذكور يطهر العقار من جميع الامتيازات والرهن ولا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن.

وحيث تسجيل إرساء المزايدة للمحافظ تلقائيا أن يقيم رهنا على المبيع ضمانا لأداء ثمن البيع الذي رست به إذا لم يكن هناك ما يثبت أداء هذا الثمن أو إيداعه إيداعا صحيحا وذلك لفائدة جميع من لهم الحق أيا كانوا " .

المطلب السادس**بعض إشكالات أولوية الدائن المرتهن للعقار على ثمن منتوج البيع**

إن الغاية الأساسية من الضمانات العينية بصفة عامة هي تأمين أو ضمان الدائن من أجل الحصول على دينه، إذ أنه ليست هناك أكثر ضمانا من التأمينات العينية، خاصة الرهن الرسمي، فالمدين يرهن عقاره إلى حين وفائه بالدين وإلا فإن العقار المرهون يستوفى منه الدين وذلك عن طريق بيعه بالمزاد العلني وتحصيل الدين من ثمنه .

وهكذا نص الفصل 203 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي جاء فيه " إن الأملاك المحفظة تخضع للمرسوم الملكي الصادر بشأن المسطرة المدنية فيما يخص الحجز العقاري وتوزيع النقود المتحصلة من البيع... " وأيضا ينص الفصل 211 من نفس الظهير الذي جاء فيه: " يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا، والتسجيل المذكور يطهر العقار من جميع الامتيازات والرهن. ولا يبقى للدائنين من حق إلى على الثمن ... " .

إذن فالهدف من بيع العقار المرهون ونزع الملكية، وفق الإجراءات التي سبق وأن عرضنا لها، هي حصول الدائن على دينه، غير أن واقع مسطرة تحقيق الرهن بالمحاكم المغربية أبانت عن خلاف ذلك

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

حيث أنه غالبا ما لا يسلم رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الدائن المرتهن ثمن البيع أمام التعرضات التي تقدم للمحكمة بشأن ثمن البيع. فيحجمون عن تمكين الدائن المرتهن مستحقته، ونذكر من أهم الحالات التي تطرح عندما تكون هناك ديون للخرينة أو ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وكذا ديون الصندوق الوطني للقرض الفلاحي.

وسنعرض فيما يلي لهذه الحالات والحلول المتخذة بشأنها.

الفقرة الأولى: تراحم الدين المضمون برهن رسمي إجباري مع دين مضمون برهن رسمي اتفاقي أو اختياري

جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2007/5/9 أن " الدائن المرتهن للعقار له الأسبقية على منتج يبيعه بالنسبة لقابض الضرائب، الذي له فقط امتياز خاص على محاصيله وثماره و أكريته وعائداته.

سواء بيع العقار تحقيقا لرهن جبري باسم كتلة الدائنين أو تحقيقا لرهن رسمي باسم الدائن المرتهن، فإن الأول يعد بمثابة إجراء تحفظي لا يخول كتلة الدائنين أي امتياز¹.

الملاحظ أن هذا القرار بالرغم من وجاهته القانونية بالنظر لما قضى به من عدم شمول امتياز الخزينة للعقار، فإنه أخطأ تكييف الرهن الجبري باعتباره جزا تحفظيا لأن الحقيقة أنه رهن رسمي إجباري مقرر بقوة القانون يحكم به قضاء، ويخضع لذات القواعد المنظمة لتحقيق الرهن ويستوي مع الرهن الرسمية الاتفاقية في الرتبة، لذلك فإن الخلط في الطبيعة القانونية للرهن الجبري أفضى بالمجلس إلى نتيجة لا تتماشى وطبيعته لكونه هو الآخر يتمتع بامتياز قانوني لا فرق في ذلك بين رهن إجباري ورهن اتفاقي أو اختياري.

الفقرة الثانية: تراحم دين الخزينة مع الدين المضمون برهن رسمي

ينص الفصل 155 من ظهير 2 يونيو 1915 كما هو معدل بظهير 7 يناير 1936 على أن: " الديون التي لها وحدها امتياز على العقارات هي:

1- المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار وتوزيع الثمن.

¹ -مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 204، والملاحظ أن هذا القرار بالرغم من وجاهته القانونية بالنظر لما قضى به من عدم شمول امتياز الخزينة للعقار فإنه أخطأ تكييف الرهن الجبري باعتباره جزا تحفظيا لأن الحقيقة أنه رهننا رسميا جبريا مقرر بقوة القانون يحكم به قضاء، ويخضع لذات القواعد المنظمة لتحقيق الرهن ويستوي مع الرهن الرسمية الاتفاقية في الرتبة إن لم يكن أقوى منها مرتبة.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

2- حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها ولا يباشر هذا الامتياز الأخير على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات ".¹

كما عرف الفصل 154 من نفس الظهير الامتياز بأنه حق عيني تخول بمقتضاه صفة الدين الدائن الأفضلية على باقي الدائنين حتى ولو كانوا دائنين برهن رسمي¹.

إذن فحسب هذه النصوص ديون الخزينة تقدم على سائر الديون حتى تلك المضمونة برهنون رسمية. لكن يبقى السؤال ما هي القوانين التي تنظم حقوق الأفضلية على العقار وتجعله ديناً مقدماً على الديون المضمونة برهن رسمي؟

يجيب الأستاذ عبد الرحمن المصباحي² عن هذا التساؤل بأنه بعد تصفح للمرتب التشريعي المغربي تبين أن هناك فقط الفصل 28 من ظهير 30 يوليوز 1925 المتعلق بالتعمير والذي أعطى للخزينة امتيازاً على ثمن بيع العقار بالنسبة للغرامات المحكوم بها بمناسبة مخالفة قوانين التعمير، والذي لم تنص مقتضياته على مثل الفصل 28 المشار إليه، وبذلك لم يعد هناك أي نص خاص يعطي الامتياز للخزينة على ثمن بيع العقار.

كما أن المادة 105 من مدونة تحصيل الديون العمومية نصت على أنه لتحصيل الضرائب والرسوم، تتمتع الخزينة ابتداء من تاريخ الشروع في تحصيل الجدول أو قائمة الإيرادات، بامتياز على الأمتعة وغيرها من المنقولات التي يملكها المدين أينما وجدت، وكذا على المعدات والسلع الموجودة في المؤسسة المفروضة عليها الضريبة والمخصصة لاستغلالها

وأضافت المادة 106 على أنه لتحصيل الضرائب والرسوم المفروضة على العقارات، تتمتع الخزينة علاوة على ذلك بامتياز خاص يمارس على المحاصيل والثمار والأكرية وعائدات العقارات المفروضة عليها الضريبة أيا كان مالكاها.

وبذلك يتضح أن مدونة تحصيل الديون العمومية حصرت مفعول امتياز الخزينة على المنقولات والمعدات والبضائع وعلى غلل ومنتوج العقارات، وليس على ثمن بيع العقارات، وبذلك يكون الدين

¹ - وعرف أيضا الفصل 1241 من ق.ل.ع. الامتياز بأنه حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين نظرا لسبب الدين. كما نص أيضا الفصل 1244 من ق.ل.ع. على ما يلي: " الدين الممتاز مقدم على كافة الديون الأخرى، ولو كانت مضمونة برهنون رسمية ".

² - عبد الرحمن المصباحي، أولوية الدائن المرتهن للعقار على منتوج البيع، مجلة الحدث القانوني، عدد 15 أبريل 1999، ص 10.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الضريبي دينا عاديا بخصوص ثمن بيع العقار المرهون، لعدم وجود أي نص خاص يعطيه صفة الامتياز.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004/1/14 "إن دين الخزينة غير مشمول بحق الامتياز الذي يعطي للخزينة حق الأفضلية في استيفائه قبل الديون المضمونة برهن رسمي على عقار محفظ من منتوج بيع هذا العقار¹.

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2007/5/9 أن "الدائن المرتهن للعقار له الأسبقية على منتوج بيعه بالنسبة لقابض الضرائب، الذي له فقط امتياز خاص على محاصيله وثماره و أكريته وعائداته. سواء بيع العقار تحقيقا لرهن جبيري باسم كتلة الدائنين أو تحقيقا لرهن رسمي باسم الدائن المرتهن، فإن الأول يعد بمثابة إجراء تحفظي لا يخول كتلة الدائنين أي امتياز².

نخلص إلى عدم وجود أي نص يجعل حقوق الخزينة تنصب على ثمن بيع العقار مما يجعل ثمن بيع العقار المرهون من حق الدائن المرتهن فهو صاحب الأولوية عليه.

الفقرة الثالثة: تزام الدين المضمون برهن رسمي مع دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مؤسس بمقتضى ظهير 27 يوليوز 1927 كما وقع تعديله بالظهير الشريف المؤرخ في 28 دجنبر 1984، وينص الفصل 28 منه "على أن للصندوق امتيازاً عاماً على جميع منقولات وأمتعة المدين بخصوص ديونه المتمثلة في:

- واجبات الاشتراك والزيادات فيها والغرامات والتعويضات التي تقاضاها المشغل بصفة غير قانونية وصوائر المتابعات.

ويرتب هذا الامتياز العام بعد الامتياز العام للخزينة.

¹ - مجلة القضاء والقانون عدد 150 ص 204، راجع أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 896 المؤرخ 2004/7/21 الملف التجاري عدد 2002/516، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 ص 152.

² - مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 204، والملاحظ أن هذا القرار بالرغم من وجاهته القانونية بالنظر لما قضى به من عدم شمول امتياز الخزينة للعقار فإنه أخطأ تكييف الرهن الجبيري باعتباره حجرا تحفظيا لأن الحقيقة أنه رهنا رسميا جبريا مقرر بقوة القانون يحكم به قضاء ويخضع لذات القواعد المنظمة لتحقيق الرهن ويستوي مع الرهن الرسمية الاتفاقية في الرتبة إن لم يكن أقوى منها مرتبة.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويلاحظ إذن أن امتياز الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يهتم فقط ببيع منقولات المدين فقط ولا يمتد إلى العقارات، وبالتالي فإنه لا يزاحم دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الدين المضمون برهن رسمي ويبقى للدائن المرتهن حق الأولوية على ثمن بيع العقار.

وللاشارة فإنه يجب على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أن يوجه إلى المدين قبل 31 دجنبر من كل سنة بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بما له وما عليه فيما يخص السنة المالية السابقة وإلا سقط حقه طبقا للمادة 76 من ظهير 1972/7/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

وفي حالة عدم قيام الصندوق بتبليغ البيان المذكور للملزم يترتب عن ذلك الحكم بسقوط حقه في تحصيل الدين¹.

وتتقادم دعوى التحصيل المقامة منفصلة عن الدعوى العمومية بمضي أربع سنوات تبتدئ من اليوم الأول من الشهر الذي يلي شهر صدور البيان الحسابي السنوي الذي يوجهه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إلى المدين وفقا للشروط المحددة في النظام الداخلي.

الفقرة الرابعة: تزامم الدين المضمون برهن رسمي مع دين القرض الفلاحي

ينص الفصل 30 من ظهير 4 دجنبر 1961 المنظم للقرض الفلاحي² على أن ديون هذا الأخير تستوفى بامتياز خاص على غل و فوائد وكراءات وموارد العقارات وغيرها من الأشياء المنقولة المخصصة للاستغلال الفلاحي، ولم يتحدث عن أي امتياز لديون القرض الفلاحي على ثمن بيع عقار المدين كما لا يوجد أي نص آخر في الظهير المنظم للقرض الفلاحي يتحدث عن امتياز الصندوق على ثمن بيع العقار.

إذن لا يعتبر دين القرض الفلاحي من الديون المشمولة بحق الامتياز على ثمن العقار وبالتالي إذا ما وجد دين لهذا الصندوق إلى جانب دين مضمون برهن رسمي فإنه لا يزاحمه لأنه ينصب على المنقولات وليس على ثمن العقار، ويثبت حق الأفضلية للدائن المرتهن على ثمن العقار.

وفي هذا الإطار تنص المادة 365 من مدونة التجارة على أنه "و يمارس على الخصوص امتياز الدائن المرتهن تجاه كل دائن صاحب رهن رسمي وبالأفضلية على امتياز الخزينة وامتياز الصندوق

¹ -حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف عدد 2005/716 غ حكم رقم 206 مؤرخ في 2006/3/6 ، مجلة المحاكم المغربية عدد 114 ماي يونيو 2008 ص153

² - كما عدل بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1993/7/27.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الوطني للضمان الاجتماعي وصناديق القرض الفلاحي وامتياز بائع الأصل التجاري الذي يدخل المال المثقل في استغلاله وكذا امتياز الدائن المرتهن على مجموع الأصل المذكور".

الفقرة الخامسة: موقف القضاء من مسألة أفضلية الدائن المرتهن على ثمن بيع العقار

على مستوى العمل القضائي للمحاكم كانت القاعدة أنه لما يباع عقار مرهون فإن مبالغ البيع كان يسلمها رئيس كتابة الضبط إلى الدائن المرتهن بالرغم من تعرض قابض الضرائب وغيره من المتعرضين وذلك إعمالاً للأفضلية التي يتمتع بها. إلا أن اتجاه آخر أصبح بموجبه رؤساء كتابة الضبط يتوصلون بتعرضات قابض الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وغيره... فيحجمون عن تمكين الدائن المرتهن من مستحقته على ثمن البيع¹. الشيء الذي خلق مشكلاً أمام الدائن المرتهن وجعله يلتجئ للقضاء الاستعجالي من أجل رفع تلك التعرضات وتمكينه من ثمن البيع ومبلغ الدين.

وقد تمت الاستجابة لهذه الطلبات وصدرت عدة أوامر بهذا الشأن وتم تأييدها من طرف محكمة الاستئناف كما هو الحال في قرار استئنافية مراكش الصادر بتاريخ 13/7/1987 في الملف 2303 المدني رقم 286/2303² ونفس الاتجاه نجده في أمر استعجالي صادر عن ابتدائية عين السبع الحي المحمدي بالدار البيضاء وذلك بتاريخ 09/10/1996 في الملف عدد 96/1267 والذي قضى برفع تعرض قابض الضرائب، وأيد من طرف محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 14/11/1997 في الملف المدني عدد 97/5310³.

وأولوية الدائن المرتهن للعقار وبالتالي على ثمن البيع، واعتبار قابض الضرائب مجرد دائن عادي، كان هو اتجاه المحاكم المغربية منذ أمد بعيد، إذ نجد مثلاً قرار محكمة الاستئناف بالرباط والصادر بتاريخ 5/7/1935 والذي رفض إعطاء الأسبقية للخرينة على ثمن بيع العقار⁴. وهو أيضاً نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الإقليمية بالدار البيضاء وذلك في حكمها 1003 بتاريخ 11 ماي 1971⁵.

¹ - عبد الرحمن المصباحي، مقال سابق، ص 11.

² - المنشور بالمجلة المغربية للقانون، عدد 16، لسنة 1988، ص 66.

³ - منشور بالمجلة المغربية للقانون، عدد 3، سنة 1998، ص 15.

⁴ - قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية لسنة 1936، ص 338.

⁵ - منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 43 ماي - يونيو 1986، ص 113.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ونختم بتأكيد انضمامنا للدعوة التي وجهها بعض الفقه¹ إلى السادة رؤساء المحاكم والسادة رؤساء كتابة الضبط من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات وتشجيع سوق القروض وما تنتجه من رواج اقتصادي، وحفاظا على الضمان الذي كرسه القانون والعمل القضائي للرهن الرسمي، من أجل كل ذلك يقترح تمكين الدائن المرتهن قبل غيره من الدائنين من منتج البيع أي ثمن بيع العقار في حدود أصل الدين الوارد بشهادة التقييد الخاصة وفوائد السنة الجارية والتي قبلها بالنسبة لمختلف الدائنين، أو نسبة فوائد قدرها 15% إن كان الدائن هو القرض العقاري والسياحي طبقا للفصل 11 من مرسوم 17 دجنبر 1968.

المبحث الثاني

انقضاء الرهن الرسمي الإجباري

عرفنا أن الرهن الرسمي الإجباري حق عيني تبعي، يتبع الدين المضمون وهكذا وحيث إنه ينشأ بمقتضى حكم قضائي فإن الرهن الناتج عنه ينقضي أو يبطل بما يبطل الحكم المقرر له. كما أنه ينقضي ويبطل شأنه في ذلك شأن سائر التأمينات العينية و الشخصية بما ينقضي به أو يبطل به الدين المضمون². وكيف ما كان انقضاء الرهن الرسمي الإجباري فإنه لا بد من التشطيب عليه من الرسم العقاري حتى ينتج آثاره القانونية. وفيما يلي نعرض لانقضاء الرهن الرسمي الإجباري تبعا للدين المضمون ثم انقضاؤه بصفة أصلية وأخيرا نعرض للتشطيب على الرهن الرسمي الإجباري.

المطلب الأول

انقضاء الرهن تبعا للدين المضمون به

الرهن الرسمي الإجباري حق تابع للالتزام الأصلي يبقى ما بقي هذا الالتزام ويزول بزواله. وبالتالي يسقط الرهن بطريقة التبعية بكافة الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الدين الأصلي³ وذلك كالوفاء بالدين، والمقاصة، والإبراء و اتحاد الذمة. وهكذا إذا تبين أن الدين باطل، كما لو كان ناتجا عن سبب غير مشروع، فيبطل الرهن تبعا له.

¹ - عبد الرحمان المصباحي ، مقال سابق، ص 11.

² - محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف الأسكندرية 2005 ص 381.

³ - ينص الفصل 319 من ق.ل.ع. على ما يلي: " تنقضي الإلتزامات بما يلي:

1- الوفاء، 2- استحالة التنفيذ، 3- الإبراء الاختياري، 4- التجديد، 5- المقاصة، 6- اتحاد الذمة، 7- التقادم، 8- الإقالة الاختيارية.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

يبطل أيضا الرهن إذا تبين أن الدين قابل للإبطال، كالرهن الإجمالي المقرر لفائدة البائع على المبيع ثم تبين للمشتري أن البائع دلس عليه فيه ثم تقرر إبطال ذلك البيع، أو ينقضي ذلك الدين بسبب من أسباب الانقضاء، كما إذا وفي المدين الراهن بالدين الذي عليه للدائن المرتهن، أو قام بإيداع مبلغ الدين بصندوق المحكمة بعد أن امتنع الدائن المرتهن من قبضه بعد عرضه عليه عند حلول أجله، أو وقعت مقاصة بين الراهن والمرتهن، أو قال الدائن المرتهن مدينه الراهن في المعاملة التي نتج عنها الدين المضمون أو أبرأ منه.

ولا يمكن أن ينقضي الدين المضمون بالرهن بالتقادم، لأن الفصل 377 من ق.ل.ع. والذي ينص على أنه " لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضمونا برهن حيازي على منقول أو برهن رسمي " ¹ وبالتالي فإن الرهن الرسمي الإجمالي المسجل بالرسم العقاري لا يمكن أن ينقضي بالتقادم مهما طال الزمن عليه.

المطلب الثاني**انقضاء الرهن الرسمي بصورة أصلية**

ويقصد بانقضاء الرهن بصورة أصلية، انقضاؤه مستقلا عن الالتزام المضمون به والذي يبقى مستمرا إلى أن ينقضي بإحدى طرق انقضاء الالتزام.

وأسباب الانقضاء الأصلية للرهن هي كالتالي:

الفقرة الأولى: تنازل الدائن عن الرهن

إذا كان الرهن الرسمي الإجمالي ينشأ بمقتضى حكم قضائي ورغما عن إرادة المدين، فإن التنازل عنه ممكن ويتم من طرف الدائن المرتهن دون أن يتنازل عن الدين بدون شرط أو قيد ما عدا ما اشترطه المشرع في الفصل 174 من ظهير 2 يونيو 1915 بخصوص التنازل عن الرهن الإجمالي المخولة للمرأة المتزوجة، فهذا التنازل يجب أن يتم بمقتضى عقد رسمي ².

وقد يتنازل الدائن المرتهن عن الرهن مقابل ضمان آخر كالكفالة الشخصية أو الرهن الحيازي، وقد يتنازل دون قيد ويقبل أن يكون دائنا عاديا.

¹ -قرار المجلس الأعلى عدد 968 بتاريخ 2004/9/8 ملف تجاري عدد 2001/1/3/95، مذكور عند أحمد كويسي-محمد الهيني، تأملات في اجتهادات القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2008 ص365.

² - سبق وأن تطرقنا لهذا الأمر في الباب الأول.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وتنازل الدائن قد يكون بصفة صريحة، كأن يوقع على وثيقة تفيد تنازله عن الرهن، وكان يطلب التشطيب عن الرهن المسجل بالرسم العقاري¹.

وقد يكون تنازله ضمنيا، وبما أن الرهن الجبري يتم بمقتضى حكم قضائي فإن التنازل عنه يجب أن يتم أمام المحكمة التي قررتها.

كما لو تم نزع ملكية العقار المرهون وتم بيعه وقبض المدين المالك الأصلي الثمن ولم يطالبه الدائن برهن آخر، فإن الرهن ينقضي بذلك كله لأن هذه الأفعال قرينة على أن الدائن تنازل عن الرهن.

الفقرة الثانية: زوال الحق الجاري عليه الرهن الرسمي

إن زوال الحق الواقع عليه الرهن يؤدي إلى انقضاء هذا الرهن بالتبعية، مثال ذلك أن يكون الرهن الرسمي مقرا على حق انتفاع وأن ينقضي الانتفاع بموت المنتفع فانقضاء الانتفاع يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الرهن الرسمي الإجباري الواقع عليه.

الفقرة الثالثة: هلاك العقار المرهون

ينقضي الرهن الرسمي الإجباري بهلاك العقار المرهون، كما ولو كانت شقة وتعرضت للهدم أو أراضي زراعية فتعرضت للفيضان... غير أنه يبقى للدائن المرتهن حق الأولوية على مبلغ التعويض، أو على مبلغ التأمين إذا كان العقار المرهون مؤمنا وينص الفصل 178 من ظهير 1915 على أنه في حالة هلاك أو تعيب الملك المرهون بشكل يجعله غير كاف لحقوق الدائن فيمكن لهذا الأخير أن يطالب بالأداء بعد صدور حكم قضائي أو بالحصول على زيادة في الرهن.

الفقرة الرابعة: إبطال تسجيل الحق الواقع عليه الرهن إذا كان الدائن سيئ النية

ينص الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته الثانية على ما يلي " لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".

وبإعمال مفهوم المخالفة لهذا الفصل، يستفاد أن الغير سيئ النية أي الذي كان يعلم بالعيب الداعي لإبطال التسجيل، يسري عليه إبطال التسجيل، وعليه فالرهن الرسمي المعقود على عقار مسجل دون حق على اسم المدين الراهن ينقضي تبعا لإبطال هذا التسجيل فيما إذا كان الدائن المرتهن سيئ النية أي عالما بالعيوب التي تشوب ملكية الراهن².

¹ - ابن معجوز، مرجع سابق، ص 481.

² - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 338.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

وقد اعتبر المجلس الأعلى في قراره المبدئي الصادر بتاريخ 2008/7/23 أنه "إذا كان حق الملكية مضمونا فإن الأولى بالحماية هو المالك الحقيقي ونتيجة لذلك لا مجال للاستدلال بحسن نية المشتري طالما أن الوكالة التي انعقد البيع الأول على أساسها ثبتت زوريتها بمقتضى قرار جنحي بات ، و أن ما بني على التزوير لا يترتب عنه أي أثر قانوني سواء بالنسبة للمتعاقدين أو لخلفائهما.

إن الالتزام الباطل لا ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له ، وما بني على باطل فهو باطل، و أنه لانعدام إرادة المدعي في إبرام الوكالة تكون هذه الأخيرة باطلة ، مما تكون معه العقود المبرمة لا حقا تأسيسا على عقد الوكالة باطلة وكذا جميع إجراءات تسجيلها.¹

وتسير محكمة التعقيب التونسية في هذا الاتجاه إذ جاء في قرار لها صادر بتاريخ 13 مارس 1979 " بيع نفس العقار بعقدة ثانية فاقدة لركن المحل وباطلة ولو وقع ترسيمه بالسجل العقاري طالما أم محل البيع لم يعد في ملك البائع"².

وهكذا يتضح جليا أن هذا الاتجاه الجديد يهدم عنصر حسن النية كمبدأ قانوني عام ويتغافل عن تطبيق الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري لصالح مبدأ أقوى هو حماية حق الملكية باعتباره حقا دستوريا لا يمكن الحياد عنه ، وهو بذلك يشذب الفصل المذكور مما علق به من تجاوزات أساءت إلى القوة الإثباتية للسجلات العقارية.

الفقرة الخامسة: تسجيل محضر إرساء المزايدة النهائي:

ينص الفصل 211 من ظهير 2 يونيو 1915، كما هو معدل بظهير 30 نونبر 1931، على ما يلي " يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا والتسجيل المذكور يطهر العقار من جميع الامتيازات والرهنون ولا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن... " إنه بمجرد إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني وتسجيل محضر إرساء المزايدة إلا وينقضي الرهن الرسمي.

¹ -مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69 ص 271 مرفوقا بتعليق الأستاذ عمر الأبيض مستشار بالمجلس الأعلى.

² -مذكور عند : عمر الأبيض، تعليق على القرار السابق، نفس المرجع أعلاه.

المطلب الثالث

التشطيب على الرهن الرسمي الإجباري

إن جميع الحقوق المسجلة والواردة على العقارات المحفوظة تخضع للتشطيب إذ ينص الفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي " إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تسجيلات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه ما لم تبطل ويشطب عليها... ".

والرهن الرسمي الإجباري من الحقوق التي تخضع للتشطيب عليها من السجل العقاري، وينص الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري على أن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به.

والرهن الرسمي الإجباري لا ينشأ إلا بمقتضى حكم من المحكمة المختصة ولا يكون لهذا الحكم أي أثر إلا من تاريخ تسجيله بالرسم العقاري مما يعني كقاعدة عامة أن التشطيب عليه أو فكه يتطلب بالضرورة استصدار أمر جديد من نفس المحكمة.

لكن بالنسبة للرهن الرسمي الإجباري المخول للمرأة المتزوجة يمكن استثناء من القاعدة العامة حوالته أو التنازل عنه بعقد رسمي طبقاً للفصل 174 من ظهير 19 رجب.

وإجمالاً فإنه يحق لكل شخص تضرر في حقوقه بسبب تسجيل أو تشطيب حدث بدون سبب مشروع أن يحصل على إلغائه بواسطة حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به، شريطة أن لا يلحق هذا الحكم ضرراً بالغير حسن النية حسب ما هو وارد في الفقرة الأخير من الفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 والتي جاء فيها بأن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق، لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر¹.

الفقرة الأولى: مدى إلزامية حكم قضائي للتشطيب على الرهن الرسمي الإجباري

ويثار سؤال مهم هو كيف يشترط المشرع التشطيب على الحقوق المسجلة على العقارات المحفوظة بنفس الطريقة التي تم تقييدها بها وفي حالة الرهن الإجباري الذي يقيد بمقتضى حكم قضائي حائز لقوة

¹ -للتعمق بشأن مبدأ حسن النية: يراجع، نبيلة الكراي، حسن النية في المادة العقارية، دار محمد علي للنشر تونس، الطبعة الأولى 2005. - عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية 2006. -ابنتسام جمجمي: مفهوم حسن النية في العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق مراكش 2001-2002.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الشيء المقضي. فهل يلزم من أجل التشطيب عليه، عند إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني، الحصول على حكم قضائي من أجل التشطيب عليه؟

إن الحالة التي نطرحها تتعلق بالتشطيب على الرهن الرسمي الإجباري بعد إنهاء إجراءات التنفيذ الجبري. ونستبعد الحالة التي يلزم فيها الفصل 208 من ظهير 2 يونيو 1915 استصدار أمر استعجالي من أجل رفع الحجز التحفظي والتنفيذي والإجراءات اللازمة... للتنفيذ وذلك في الحالة التي يترأخى فيها المعني بالأمر عن مواصلة أو متابعة الإجراءات اللازمة.

وبالنسبة لحالة الرهن الرسمي الإجباري والذي انتهى بإجراءات التنفيذ الجبري، فإنه إذا كان قد تم تسجيله بناء على حكم قضائي، فإن إجراءات التنفيذ عليه تخضع لمسطرة الحجز التنفيذي والبيع بالمزاد العلني (وهي نفسها الإجراءات التي سبق عرضها).

وفيما يتعلق بالقيود المتعلقة بأوامر الحجز العقاري فإن المحافظ يعمد إلى التشطيب عليها حينما يتم تنفيذ الحجز عن طريق البيع القضائي فيستند المحافظ أثناء التشطيب إلى محضر إرساء المزايدة، حيث يتم إلغاء الحجز الواقع، ويحل الشخص الذي رست عليه المزايدة محل المالك المحجوز عليه.

ويستنتج بعض الفقه¹ من ذلك أن تسجيل محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري يؤدي في نفس الوقت إلى التشطيب على كافة الحقوق العينية التبعية المقيدة ويحصل انقضاء هذه الحقوق بحكم القانون.

فما هي إذن الطبيعة القانونية لمحضر إرساء المزايدة ؟

الفقرة الثانية: طبيعة محضر إرساء المزايدة

لقد ثار جدل فقهي حول طبيعة محضر إرساء المزايدة.

وقد استقر القضاء المصري على أن محضر المزايدة لا يعد حكما، إلا أن له طبيعة الأحكام من ناحية أن حجته كاملة في مواجهة جميع الأطراف، حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصري أن – الحكم الصادر بنزع الملكية ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات وإنما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الإجراءات والبيانات التي ينص عليها القانون فهو لا يسقط ولا يرتب حقا لأحد الخصوم فيما يتعلق بموضوع الدين ولزومه من طرف القاضي بما له من سلطة ولائية،

¹ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 513.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

والقاضي في هذه الحالة لا يفصل في خصومه وإنما يتولى إيقاع البيع وفقا لإجراءات محددة وتنفيذا لحكم صادر في الموضوع¹.

أما طبيعة محضر المزايدة حسب الفصلين 480² و421³ من قانون المسطرة المدنية المغربي فهو سند للملكية لصالح من رسا عليه المزايد.

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 24 دجنبر 1990 حيث جاء فيه ما يلي⁴ " طبقا لمقتضيات الفصلين 480 و481 من ق.م.م. فإن محضر بيع العقار بالمزايدة العلنية من طرف عون التنفيذ يعتبر سندا للملكية لصالح من رسا عليه المزايد وإن هذا الإرساء ينقل للمشتري الذي رسا عليه المزايد المذكور كل حقوق الملكية التي كانت للمحجوز عليه على العقار المبيع "

كما ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 16 دجنبر 1998 بأنه - عقد كتابي ثابت التاريخ⁵.

فمحضر إرساء المزايدة لا يعد حكما بكل معاني الكلمة وإنما هو قرار يصدر من طرف القاضي بما له من سلطة ولائية، فالقاضي في هذه الحالة لا يفصل في خصومه وإنما يتولى إيقاع البيع وفقا لإجراءات محددة وتنفيذ الحكم الصادر في الموضوع⁶.

ويذهب الأستاذ عبد العزيز توفيق⁷ إلى أن محضر البيع القضائي الوارد على عقار محفظ يعتبر عقد بيع يمكن تسجيله في الرسم العقاري للمبيع.

ذلك أنه لما كان إيقاع البيع للراسي عليه المزايد ما هو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه، فهو إذن لا يختلف عن البيع الاختياري في أن يتم بإيجاب أو قبول وإنما ينطق القاضي بإيقاع البيع جبرا

¹ - أحمد المليجي، التنفيذ وفق نصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، 1994، ص 96.

² - إذ جاء فيه، يعتبر محضر المزايدة 1- سند المطالبة للثمن لصالح المحجوز عليه ولدوي حقوقه، 2- سند ملكية لصالح الراسي عليه المزايد.

³ - والذي جاء فيه أيضا: " لا ينتقل إرساء المزايد إلى من رست عليه السمسة إلا حقوق الملكية للمحجوز عليه ... "

⁴ - قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 2709 الصادر بتاريخ 24 دجنبر 1990، ملف عدد 81/1670 قضاء المجلس الأعلى عدد 45، نونبر 1991، وكذا مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية الجزء 2، ص 71.

⁵ - قرار صادر عن استئنافية البيضاء رقم 1002، ملف عدد 91/05/61 مؤرخ 16 يونيو 1998، قرار غير منشور.

⁶ - محمد خير، مرجع سابق، ص 371.

⁷ - عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، المكتبة القانونية 1998، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، ص 317.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

... وتتميز لذلك فإن الملكية لا تنقل عملا بمقتضيات الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري إلا بتسجيل محضر إرساء المزايدة بالسجل العقاري سواء ما بين المالك الذي رسا عليه المزداد أم بالنسبة للغير.

ومن المهم الإشارة إلى أن المشرع المصري حسم في طبيعته القانونية فاعتبره حكما في المادة 446 من قانون المرافعات التي جاء فيها "يصدر حكم بإيقاع البيع بدباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة، ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه. ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره".

وهكذا فإن التشطيب على الرهن الرسمي الإجباري يتم تلقائيا بمجرد تسجيل محضر إرساء المزايدة. ويتم أيضا التشطيب على كافة الحقوق العينية التبعية المقيدة، ويحصل انقضاء هذه الحقوق بحكم القانون وقد تم التأكيد على هذا من خلال الفصل 211 من ظهير 2 يونيو 1915 في فقرته الأولى التي جاء فيها: " يقع تسجيل إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا. والتسجيل المذكور يظهر العقار من جميع الامتيازات والرهون ولا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن ".

الفرع الثاني**مدى فعالية الرهن الرسمي الإجباري**

خلصنا من دراسة حالات الرهن الرسمي الإجباري وجود ندرة في تطبيقاته القضائية ، مما يحتم الوقوف على مختلف الأسباب الكامنة وراء جمود أو عدم حركية - الرهن الرسمي الإجباري - كنظام قانوني وضعه المشرع لحماية أشخاص معينين.

هذه الأسباب يتداخل فيها ما هو قانوني أو تشريعي بما هو علمي وقضائي وعملي.

المبحث الأول: أسباب قانونية وأخرى مختلفة.

المبحث الثاني: أسباب قضائية وعملية.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

**المبحث الأول
أسباب قانونية وأخرى مختلفة**

إن نسبية فعالية الرهن الرسمي الإجباري، كضمان عيني تعود إلى أسباب مختلفة كلها ساهمت في جعل الرهن الإجباري حبيس النصوص التشريعية المنظمة له ولا يحرك على المستوى العلمي إلا نادرا وفي حالات معينة.

**المطلب الأول
الأسباب القانونية**

إذا كان المشرع المغربي قد ارتأى حماية بعض الأشخاص وذلك من خلال تخويلهم حق رهن رسمي إجباري على أملاك مدينهم من أجل ضمان ديونهم. فإن هذه الحماية المخولة بمقتضى الرهن الإجباري المنظم في ظهير 2 يونيو 1915، يبدو أن المشرع قد هدف من خلالها أن تكون أعلى درجات الحماية المخولة لهؤلاء الأشخاص ولا يتم اللجوء إليها إلا في نهاية المطاف وبعد سلوك مجموعة من الإجراءات القانونية والتي توفر نفس الحماية وأكثر.

ومثال ذلك إذا كان المشرع قد خول للقاصرين والمحجورين حق رهن إجباري على أملاك أوليائهم فإنه في مقابل ذلك قد نظم بكيفية دقيقة وصارمة شؤون القاصرين ومسطرة تسيير النيابة الشرعية عليهم بل أكثر من ذلك جعل الإشراف والتسيير من اختصاص القضاء. ونظم كيفية محاسبة النائب الشرعي عن أموال وأملاك القاصرين والمحجورين (إيداع أموال القاصرين بصندوق الإيداع والتدبير، ضرورة الحصول على إذن قاضي القاصرين من أجل التصرف في أملاك القاصر...) وغيرها من الإجراءات التي سبق بسطها عند دراسة هذه الحالة – مما يجعل أموال القاصرين بمأمن من سوء تصرف النائب الشرعي ويشكل هذا التنظيم القانوني للنيابة الشرعية حماية قانونية أولية وذات فعالية، مما يجعل مسطرة الرهن الإجباري يستغني عنها وتبقى كمرحلة أخيرة قد لا يتم اللجوء إليها.

ونفس الأمر يمكن ملاحظته بالنسبة للرهن الإجباري المخول للمرأة المتزوجة على أملاك زوجها فإن المشرع جعل ديون الزوجة على زوجها مشمولة، بحق امتياز الفصل 1248 من ق.ل.ع. تعديل 1993/09/10 مما يجعل ديون الزوجة مضمونة بحق امتياز وهذا الأخير الذي يشكل حماية لديونها.

وقد تكون أحيانا أخرى الأسباب القانونية أو التشريعية الكامنة وراء نسبية فعالية الرهن الإجباري، في إطار قانون آخر هذا الأخير الذي لا يتضمن مثل هذا الضمان. ومثال ذلك حالة الرهن الإجباري

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

المنصوص عليها في ظهير 2 يونيو 1915 لفائدة كتلة الدائنين على أملاك المفلس الذي ألغته مدونة التجارة.

الفقرة الأولى: اختيارية التحفيظ والرهن الإجمالي:

الرهن الرسمي الإجمالي من الحقوق العينية الواردة على العقار المحفظ، والنظام العقاري بالمغرب يتسم بصفة خصوصية وهي ازدواجيته بحيث أن العقارات إما محفظة وبالتالي فهي تخضع لقانون التحفيظ العقاري، وإما غير محفظة وهي إذن تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية ولبعض قواعد القانون المدني¹.

فالتحفيظ عمل اختياري في الأصل² إذ منح المشرع لأصحاب الحقوق العينية العقارية الأصلية حق الاختيار بين الأخذ بهذا النظام أو ذلك، الشيء الذي يجعل دائرة العقارات الخاضعة للرهن الإجمالي تضيق.

الفقرة الثانية: الرهن الإجمالي والحجز التحفظي:

يعتبر الحجز التحفظي من أهم المساطر المنافسة للرهن الإجمالي والتي تحد من فعاليته، إذ أن الحجز التحفظي من الوسائل التي يلجأ إليها أغلب الدائنين لضمان ديونهم وهو الأكثر شيوعا في الواقع العملي والأكثر تطبيقا، والحجز هو وضع أموال المدين تحت يد القضاء وغل يده عن التصرف فيها تصرفا يضر بمصالح دائنيه. تمهيد النزاع ملكيتها لمصلحة هؤلاء الأخيرين واستيفاء حقوقهم من ثمنها إذا لم يؤد المدين ما عليه من ديون.

إذ ينص الفصل 452 من ق.م.م. على ما يلي: " يصدر الأمر المبني على الطلب بالحجز التحفظي من رئيس المحكمة الابتدائية. ويحدد هذا الأمر ولو على وجه التقريب مبلغ الدين الذي رخص الحجز بسببه ويبلغ هذا الأمر وينفذ دون تأخير ".

¹ - محمد خيري، مرجع سابق، ص 107.

² - بالرغم من الصفة الاختيارية للنظام العقاري المغربي فإن هناك حالات استثنائية يكون فيها التحفيظ عملا إجباريا ولا بد أن يرد بشأنها نص صريح ومن بين الحالات التي ينص القانون على إجبارية التحفيظ فيها ما يلي:
- التحفيظ الإجمالي في حالة تقويت أو معاوضة عقار من أملاك الدولة الخاصة والأملاك الحسبية،
- التحفيظ الإجمالي بناء على أمر من المحكمة أي حسب المادة من ظهير التحفيظ العقاري كلما أمرت به المحكمة أثناء إجراء الحجز العقاري.
- التحفيظ الإجمالي لأملاك الدولة الخاصة في حالة التعرض على تحديدها - ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بالتنظيم الخاص لتحديد أملاك الدولة الخاصة.
- التحفيظ الإجمالي للعقارات الخاضعة لنظام ملكية الشقق.
- التحفيظ الإجمالي للمجموعات والتجزئات السكنية.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

إذن فالحجز التحفظي هو إجراء وقائي، يلجأ إليه الدائن ضمانا لحقه على المدين المحجوز عليه، وهو إجراء وقائي لا يمس أصل الحق ولا جوهره يصدر من طرف رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب في نطاق الفصل 148 من ق.م.م. ويتم في غيبة الأطراف. جاء في قرار للمجلس الأعلى " يفرض الحجز لضمان دين محقق أوله ما يرجح جديته وتحققه"¹.

ومن نتائج الحجز التحفظي وضع المال المحجوز تحت مراقبة القضاء، مع بقاءه تحت يد مالكة ينتفع به ويستغله²، على شرط منع تقيوته³.

وتزداد أهمية الحجز التحفظي من حيث كثرة لجوء الدائنين إليه وفي مختلف أنواع الديون، بالنظر لسهولة المسطرة المتبعة للحصول عليه إذ لا يحتاج إلا لإذن من رئيس المحكمة بناء على طلب يقدمه الحاجز تحت مسؤوليته ضمانا لدين محدد القيمة ولو لم يكن ثابتا⁴ بل ولو لم يثبتته طالب الحجز⁵ ويمكن تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي وبيع المحجوز لصالح الدائنين.

والحجز التنفيذي باعتباره إجراء إحترازيا يلجأ إليه الدائن لضمان حقه في مواجهة مدينه، وينتهي مفعوله بمجرد تحويله لحجز تنفيذي ، إذ يتم الانتقال من مرحلة وضع يد القضاء على الشيء المحجوز عليه إلى مرحلة التنفيذ عليه، وطالما يتعلق الأمر برفع الحجز في هذه المرحلة فإن القواعد القانونية التي تصبح واجبة التطبيق هي تلك المتعلقة بالحجز التنفيذي وليس الحجز التحفظي.⁶

¹ - قرار رقم 337 الصادر بتاريخ 1990/01/21 في ملف مدني رقم 85/359.

² - ينص الفصل 453 من ق.م.م. على ما يلي: " لا يترتب على الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي ينصب عليها ومنع المدين".

³ - وقد اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2008/07/09 أن " امتناع المحافظ على الأملاك العقارية عن تسجيل حكم نهائي قضى بالقسمة بالرسم العقاري بدعوى وجود حجز تحفظي مثقل بهذا الرسم استنادا إلى الفصل 87 من قانون التحفيظ العقاري ، يجعل قراره متسما بتجاوز السلطة لمخالفة القانون ، على اعتبار أن حكم القسمة لا يشكل تقيوتا يخشى منه ضياع حق طالب الحجز، بل إن هذا الحق يبقى محفوظا في مواجهة المحجوز عليه في حدود منابه من العقار المحجوز" قرار رقم 931 في الملف 5/08/65 غير منشور.

⁴ - والملاحظ أن الاجتهاد القضائي لا يتشدد في ضرورة أن يكون الدين ثابتا لإصدار الحجز التحفظي، وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 1998/11/05 " وحيث لئن كان إجراء الحجز التحفظي لا يستلزم أن يكون الدين ثابتا وحال الأداء ، إلا أنه يتعين التأكد من رجحان جديته ،خاصة وأن طلب إيقاعه بناء على دعوى مقدمة من أجل المطالبة بالتعويض لا يؤكد رجحان تحققه، وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1990/1/21 في الملف المدني عدد 85/395 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41 صفحة 60". قرار رقم 98/334، رقم الملف 98/1/371، غير منشور، للتعمق يراجع:بحار عبد الرحيم، الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 8، فبراير 2009.

⁵ - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 300.

⁶ - راجع قرار المجلس الأعلى عدد488 المؤرخ في 2007/5/2 الملف المدني عدد 0062/1/3/959 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 195.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ويمكن لمن لحقه ضرر من الحجز التحفظي المطالبة برفعه من قاضي المستعجلات على أن إصدار الأمر برفع الحجز التحفظي لا يقتضي بالضرورة صدور حكم في الموضوع مكتسب لقوة الشيء المقضي به بخصوص دعوى الموضوع المتخذ على أساسها الحجز ، وإنما يكفي لذلك التأكد من تلمس ظاهر وثائق النزاع عدم وجود مديونية أو شبهتها تستدعي القول باستمراره.¹

وباعتبار الحجز التحفظي إجراء وقتي يلجأ إليه متى قام الدليل المادي على الخشية من أن يفقد الدائن الضمان العام لحقوقه وهي مسألة واقع يستقل قضاة الموضوع بتقديرها فإن استصدار الدائن لحكم قضى على المدينة الأصلية بأدائها لفائدته مبلغا معيناً وحصول هذه الأخيرة بدورها على حكم قضى على الدائن بأدائه لها مبلغا يفوق المبلغ الصادر لفائدته في مواجهتها يجعل المبرر القانوني لإبقاء الحجز التحفظي على حقوق المدينة الأصلية منتفياً.²

ويترتب على تفويت الأموال المحجوزة التصريح ببطلانها، وقد اعتبر المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 1982/4/16 أن " بطلان التصرف الذي يجريه المدين على الأموال محل الحجز قضاء الصادر بتاريخه هذا الأخير إذا أضر بمصالحهم.

أما الخلف العام للمدين، فإن التصرف يبقى صحيحاً في حقهم ولا يجوز لهم أن يحتجوا ببطلانه.

دعوى صحة البيع هي التي تتقدم أما إجراء تسجيل البيع على الرسم العقاري، فلا يتقدم.

دعوى صحة البيع ضد الورثة لا يبتدئ أمد تقادمها إلا من تاريخ تسجيلهم كورثة على الرسم العقاري.³

المطلب الثاني: أسباب مختلفة.

كان من أهم المعوقات التي واجهتنا في موضوع البحث " خاصة على مستوى الجانب العلمي " هو أن الرهن الرسمي الإجمالي، كضمان عيني وفي حالاته التي سبق شرحها، غير معروف لدى كثير من رجال القانون، مما يقلص فعاليته إذ أنه بالنسبة للأشخاص الذين حولهم المشرع هذا الحق غير عالمين به حتى يمكنهم ممارسته وطلبه.

وكثيراً ما كنا نجد خلطاً عند البعض بين الرهن الرسمي الإجمالي والرهن الرسمي الاتفاقي، وأحياناً أخرى – وهي الحالة الأكثر التي واجهتنا – أن يفسر الرهن الإجمالي في مجال العقار المحفظ بالحجز التحفظي.

¹ -قرار المجلس الأعلى عدد 868 المؤرخ في 2007/9/5 الملف التجاري عدد 2007/567، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69 ص 139.

² - راجع قرار المجلس الأعلى عدد 177 المؤرخ في 2006/2/15 الملف التجاري عدد 2003/2/3/225، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 199.

³ - قرار رقم 112 ملف مدني عدد 67344، مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى، منشورات المجلس الأعلى 2009 ص 84.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

فالرهن الإجباري وإن كان يتضمن مزايا كثيرة وحماية كبيرة لبعض الأشخاص فإنه غير معروف في بعض أوساط رجال القانون فما بالننا بالأشخاص العاديين.

المبحث الثاني: أسباب قضائية وأخرى عملية.

يعتبر القضاء القناة الأساسية التي يجب أن يمر منها طلب توقيع رهن إجباري لكي يتم تسجيله بمقتضى حكم قضائي. ويبقى كذلك تحقيق الرهن¹، من اختصاص القضاء، هذه المسطرة تعرف صعوبات كثيرة تجعل كثيرا من الدائنين لا يفكرون في اللجوء إلى الرهن الرسمي، بصفة عامة والرهن الإجباري بصفة خاصة، ويكتفون بالحجز التحفظي مما يضعف فعاليته.

وتتضاف إلى تلك الأسباب، أسباب أخرى وقفنا عليها أثناء بحثنا وتتمثل في كيفية توصل الدائن لمعرفة أملاك مدينه المحفظة لكي يقدم طلبا إلى المحكمة من أجل توقيع رهن إجباري عليها. وهنا تطرح مسألة المعلومات في ميدان العقارات المحفظة.

المطلب الأول: أسباب قضائية.

نقصد بالأسباب القضائية التي تضعف فعالية الرهن الرسمي الإجباري، وقلة تحريك مسطرته من طرف الدائنين المخول لهم قانونا الاستفادة من مسطرة تحقيق الرهن.

ويعود للقضاء الدور الفعال في تفعيل وتسريع مسطرة تحقيق الرهن والعمل على إخراج الأحكام إلى مجال التحقيق العملي وتنفيذها، فالتنفيذ يعتبر من مظاهر الحماية القضائية التي يجب أن تكون نزيهة وجدية وسريعة زمنيا، والهدف منها الوصول إلى الحق والحصول عليه².

ويلاحظ أن مسطرة تحقيق الرهن توجه إليها عدة انتقادات، فالمدين المرتهن برهن عقاري يحاول في أغلب الأحيان تعطيل مسطرة تحقيق الرهن إذا ما عجز عن الوفاء بدينه³، وأن المحكمة في بعض الأحيان تنحى منحى المدين سيئ النية الذي يحاول بثتى الوسائل عرقلة تحقيق هذا الرهن.

ويعاب على القضاء في شأن مجموعة من الإجراءات تؤدي إلى عرقلة مسطرة تحقيق الرهن كإلغاء المحكمة في بعض الحالات للإنذار العقاري لأسباب لا علاقة لها بالمسطرة الخاصة المنصوص عليها

¹ - يقصد بمسطرة تحقيق الرهن المسطرة المتبعة من أجل بيع الملك المرهون لصالح الدائن المرتهن واستيفاء الدين المضمون بالرهن من ثمن البيع الجاري عن طريق المزاد العلني.

² - عبد الواحد شعير، إشكالية الرهن العقاري الرسمي كضمان بنكي في ضوء التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية، 1995، ص 142.

³ - محمد الحلو، تحقيق الضمانات، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، الرباط، 3 - 4 دجنبر 1987، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

قانونيا مما يشكل مصدرا للتعطيل يمس بمصالح الدائن وينتزع من الشهادة الخاصة المسلمة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية قوتها القانونية¹.

ويلاحظ أيضا وفي حالات كثيرة أن المحكمة، وخلافا لمسطرة الإنذار العقاري، تعمل على استدعاء الأطراف للجلسة من أجل تبادل المستندات فيستغل فيها المدين الفرصة لتعطيل المسطرة وطلب إجراء خبرة في حين أن هذه الحالة تتعلق بأمر على مذكرة يستدعي استدعاء الأطراف لحضور الجلسة. كانت تلك بعض العراقيل والصعوبات التي تجعل من مسطرة تحقيق الرهن العقاري بطيئة وغير مجدية مما يدفع الدائنين في أغلب الأحيان إلى الإحجام عن هذا النوع من الضمانات.

المطلب الثاني : أسباب عملية ومعلوماتية.

إن تقديم طلب إلى القضاء من أجل الحصول على رهن إجباري - في جميع حالاته - يتطلب التنصيص على التعريف بالملك المحفظ للمدين والمراد رهنه رهنا إجباريا وذلك عن طريق ذكر رقم رسمه العقاري وهنا يعني أن الدائن يجب أن يكون على علم ودراية دقيقة بأملك مدينه المحفظة من أجل رهنها. وهو الشيء الصعب وغير المتأني خاصة إذا علمنا أن المسألة العقارية لا زالت تكتسي ولدى أغلب الناس أهمية خاصة وتعتبر من الأسرار الخصوصية بصاحب الشأن ولا يمكن التصريح بمعلومات عنها لأي كان إذ كيف سيتوصل الدائن لمعرفة أملك مدينه المحفظة سواء داخل الدائرة القضائية التي يسكنها أو خارجها؟

وتطرح مسألة المعلومات في العقار المحفظ، في مثل هذه الحالة بحددة وتشكل الحل العلمي والعصري المناسب.

وقد تنبعت الجهات المسؤولة لأهمية المعلومات في ميدان العقار المحفظ، أمام ظاهرة الانفجار الوثائقي الذي شهدته المحافظات العقارية في السنين الأخيرة، فعملت على تصغير حجم الوثائق الموجودة بالملفات العقارية عن طريق تصويرها ونتج عن هذا إدخال نظام - الميكرو فيلم حيث يمكن هذا النظام من تخزين وحفظ كل الوثائق الموجودة بالمحافظات العقارية... من ضياعها من جهة، وتسهيل عملية خزنها من جهة أخرى².

¹ - انظر الحكم رقم 1947 الصادر بتاريخ 1985/05/07 عن المحكمة الابتدائية بسلا والقاضي ببطلان الإنذار العقاري.

² - محمد خير، المعلومات في الميدان العقاري، الندوة الأولى حول المعلومات والقانون، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 11، 1986.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ونذهب إلى أنه لحل مشكل الإطلاع على بعض المعلومات العقارية، والتعرف على بعض الأوضاع المادية والقانونية لبعض العقارات، وأنواع الملكيات ونوعية الحقوق المترتبة على هذه العقارات وخاصة فيما يتعلق بحصر جميع الأملاك المحفوظة التي توجد على ملك شخص واحد، ومعرفة بالتالي أملاك المدين المحفوظة.

يبقى الحل الأكثر نجاعة هو المعلومات وذلك عن طريق برمجة وتخزين تلك المعلومات أعلاه في الحاسوب المتواجد في المحافظات العقارية وجعله رهن إشارة العموم من أجل الحصول على المعلومات التي تهمهم، مع الربط بحاسوب مركزي ورئيسي بالمحافظة العامة للملكية العقارية.

خاتمة عامة:

لقد أصبحت الضمانات العينية بصفة عامة تشكل إحدى المؤسسات الائتمانية الهامة في الحياة المعاصرة ، بحيث أضحت الملكية العقارية اليوم ترتبط ارتباطا شديدا وقويا بعالم الاقتصاد والرأسمال، نتيجة التطور التقني والصناعي الذي صاحبه اهتمام كافة الفعاليات بالعقار من مستثمرين واقتصاديين ومستهلكين لما لعبه من دور حساس في مجال الضمانات العينية .

إن الرهن الجبري كتقنية قانونية ينتمي إلى حقل الضمانات العينية المقررة بقوة القانون وبناء على حكم القضاء قصد به تأمين حقوق ومصالح فئات ووضعيات جديدة بالحماية بتجنيبها لمخاطر إعسار المدين أو تهريبه لأمواله بالنظر لمركزها الاجتماعي أو الاقتصادي.

ويقدم الرهن الجبري ضمانة عينية مهمة في سوق التمويل من الناحية الاقتصادية وكذا من الناحية الاجتماعية باعتباره وسيلة فعالة و أداة احتياطية يتم اللجوء إليها من طرف الدائنين عند عدم وفاء بعض المدينين بديونهم داخل الآجال المحددة.

هذا الدور الاقتصادي والاجتماعي يجعل من الرهن الجبري آلية كافية لضبط التوازنات الاجتماعية والاقتصادية الكفيلة بتحقيق الاستقرار والتقدم والنماء.

و إذا كانت مختلف الضمانات العينية قد نالت قسطا وافرا من الدراسة والبحث، فإن الرهن الرسمي الإجمالي باعتباره من الضمانات العينية لم يحظ بالاهتمام الذي حظيت به قريناته من الضمانات العينية، إذ بقي هذا الأخير حبيس النصوص القانونية التي تنظمه إذ أن تطبيقاته على المستوى العملي نادرة

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

ومنحصرة في حالات معينة كما بسطنا لذلك في بحثنا المتواضع، ومسطرته لا تحرك إلا في ظهير 16 نونبر 1946 المتعلق بملكية الشقق والطبقات.

كما أن الرهن الرسمي الإجمالي ظل تحت "الاعتقال الاحتياطي أو على الأقل الحراسة النظرية" في مختلف الكتابات والأبحاث التي تناولت الرهن الرسمي بصفة عامة بالدراسة والتحليل، إذ تكتفي بالإشارة إلى حالاته عن طريق سردها كما هي بالنصوص القانونية ولم تخرجه من نطاق نصوصه المنظمة له. وقد تبيننا لنا من خلال هذه الدراسة أنه بات من الضروري تدخل المشرع لتنفيذ الغبار على النصوص المنظمة للرهن الإجمالي حتى تواكب هذه الأخيرة التعديلات والتغييرات التي عرفتتها قوانين كثيرة، مع العمل على إلغاء بعض حالات الرهن الإجمالي المنصوص عليها في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 والتي لم يعد هناك ما يبرر النص عليها وتنظيمها.

ذلك ما جعل بعض الفقه المغربي يعتبر أن القانون المغربي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة (ظهير 19 رجب 1933 الموافق ل 20 يونيو 1915) فقد انغلق على نفسه ولم يؤمن إلا بوجوده غاضا الطرف عن المدونات الأخرى، والقوانين الخاصة وأتى بأحكام ومبادئ تفيد القطع في ظاهرها، قطعاً لا يقبل به قانون ولا منطق وقد يصطدم مع الواقع القانوني عن المدونات الأخرى والقوانين الخاصة والسابقة أو اللاحقة لوجوده أو التي يمكن أن توجد مستقبلاً هذا الانغلاق الذي ولد حالات يصفها الباحثون تارة بالتعارض وتارة بعدم التناسق.

وتستوجب الحالات المنصوص عليها في الفصل 163 من ظهير 2 يونيو 1915 جملة من التنبيهات يتصدرها كون هذا الظهير إنما سطر في ضوء نسق قانوني عام كان يخاطب بالأساس الفرنسيين وغيرهم من الأوروبيين. ومن هنا كان من المنطقي، وقت سن الظهير، أن تستخدم مصطلحات لم تكن مألوفة في "قفنتنا" (الفقه المالكي الجاري به العمل)، أو أن تعتمد أحكام متعارضة أو تبدو متعارضة مع أحكام ما تتبلور به أصالتنا الفقهية "قفنتنا".

وباعتبار الرهن الرسمي الإجمالي حقاً عينياً تبعياً يخول للمستفيد منه حق بيعه بالمزاد العلني فإننا نضم صوتنا إلى صوت كل من يطالب المشرع بإعادة قراءة فصول قانون المسطرة المدنية وخاصة القسم المتعلق بالتنفيذ العقاري وذلك من أجل تبسيط إجراءات مسطرة تحقيق الرهن.

وأخيراً نهيب بكل الجهات المعنية من حقوقيين ورجال القضاء وباحثين ومهتمين... من الكتابة في هذا الموضوع وعقد الندوات لدراسة وبسط أحكامه وشرح الفصول التي تنظمه حتى يزال عنها

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الغموض الذي يكتنفها والتجهيل الذي يلحقها على صعيد الممارسة العملية، إذ نلاحظ أن المكتبة القانونية المغربية تكاد تخلو من كتب ودراسات متخصصة في موضوع الرهن الإجباري.

المراجع المعتمدة

أولاً: باللغة العربية

1) الكتب والمؤلفات

- أبو بكر محمد بن عاصم الغرناطي: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، شرحها أبو الحسن علي عبد السلام الستولي، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1951.
- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرقي المصري: لسان العرب، المجلد الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 1990.
- المختار العطار: الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريطاني، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة مراكش الطبعة الأولى، 1999
- أحمد أبو الوفاء: إجراءات التنفيذ، دار المعارف طبعة 1976.
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الرابع في الإفلاس، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط 1991.
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 1998.
- أحمد شكري السباعي: في مساطر المعالجة، حكم فتح مسطرة المعالجة والتسوية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2000.
- أحمد شكري السباعي: في التصفية القضائية والقواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية والتصفية القضائية والجزاءات التجارية والجنائية المتخذة ضد مسيري المقاوله، الجزء الثالث، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2000.
- أحمد المليجي: التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، 1994.
- أحمد شرف الدين: التأمينات الشخصية والعينية في القانون المصري، طبعة 1987.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- امحمد لفروجي: صعوبات المقاول والمساخر القضائية الكفيلة بمعالجتها،مجموعة قانون التجارة والأعمال ،سلسلة الدراسات القانونية ،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2007.
- أحمد فرج حسين وعبد الودود محمد السريتي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه، دار النهضة العربية، بيروت، 1992.
- أحمد مصطفى الزرقاء: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث، نظرية الالتزام العامة، الطبعة السادسة، دار الفكر دمشق.
- أمينة ناعمي : أحكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي دراسة مقارنة ، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 15، مطبعة الأمانة الرباط، نشر دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009، تقديم الدكتور محمد الكشبور.
- إدريس الضحاك: قانون الملاحة البحرية الخاصة بالمغرب، منشورات عكاظ الرباط الطبعة الأولى 1989.
- أدلوف ريولط: قانون المسطرة المدنية في شروح تعريب، إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات، 1996.
- أسعد دياب: أبحاث في التأمينات العينية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1988 .
- أحمد المليجي، التنفيذ وفق نصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، 1994.
- أحمد كويسي، محمد الهيني: تأملات في اجتهادات القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2008.
- أحمد فراج حسين وعبد الودود محمد السرتي، النظرية العامة للفقه الإسلامي وتاريخه، دار النهضة بيروت، 1992.
- أمال جلال: مسؤولية المؤجر عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1977.
- الطيب برادة: التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، طبعة 1988.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- الطيب الفصايلي: التنظيم القضائي في المغرب، مكتبة وراقعة البديع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الثانية 1997.
- الدليل العملي للعقار غير المحفظ: منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 2، فبراير 2007.
- بدار أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، 1968.
- دليل الاجتهادات القضائية في ميدان تحصيل الديون العمومية: منشورات الخزينة العامة للمملكة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2005.
- حمدان حسين عبد اللطيف: التأمينات العينية - دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، 1988.
- حسن كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية.
- حسن فتوح: التقيد الاحتياطي و علاقته بالحجوز و الإنذارات العقارية، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 15، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات مراكش، نشر دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2008.
- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 13، الجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2007.
- لوي مارصيل بوماري: نظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق، ترجمة إدريس ملين، منشورات جمعية البحوث والدراسات القضائية.
- مأمون الكزبري: التحفيظ العقار والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، طبعة 1980.
- مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، الطبعة الثانية 1987.
- محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 1990.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- محمد الكشيبور: الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة، 1999.
- محمد الكشيبور: شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006،
- محمد الكشيبور: حوادث الشغل والأمراض المهنية، المسؤولية والتعويض، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 1995.
- محمد الكشيبور: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1989.
- محمد الهيني: الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، دراسة مقارنة لحماية مستهلكي خدمات التأمين البري، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2007.
- محمد بونبات: قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سلسلة الكتب، مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، عدد 12، سنة 1997.
- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة، المجلد الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة السادسة، الناشر عالم الكتب.
- محمد لفروجي: صعوبات المقاول والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، فبراير 2000.
- محمد خيربي: الملكية ونظام التحفيظ في المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، دار النشر المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1997
- محمود جمال الدين زكي: التأمينات العينية والشخصية، مطابع دار الشعب، طبعة 1979.
- محمد حسين منصور: النظرية العامة للإئتمان، منشأة المعارف الأسكندرية 2005 .
- محي الدين إسماعيل علم الدين: أصول القانون المدني، الجزء الثالث، الحقوق العينية، مكتبة عين شمس القاهرة، دار الجيل للطباعة 1977.
- محمد سلام، مسطرة تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2000.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- محمد ابن الحاج السلمي : التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي ، دار القلم الرباط 2002.
- محمد بن صالح الصوفي: الحقوق العرفية العينية الإسلامية ، دار القلم الرباط 2002.
- مصطفى فهمي: علم النفس ، موسوعة شباب الجامعة الطبعة الأولى، 1986.
- ناصيف إلياس: الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع الإفلاس، منشورات البحر المتوسط عويدات الطبعة الأولى، 1986.
- نجاه بضراني: القانون البحري، الجزء الأول، السفينة، دار النشر الشرقية، 1993.
- نبيلة الكراي: حسن النية في المادة العقارية ، دار محمد علي للنشر تونس، الطبعة الأولى 2005.
- سعاد عاشور: حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي المطبعة العراقية الوطنية ، الطبعة الأولى 1997.
- سعيد محمد سعيد الهياجنة: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين دراسة مقارنة، مطبعة الشباب، 1993.
- سليمان مرقس: التأمينات العينية، طبعة 1959.
- سمير عبد السيد ناغو: التأمينات الشخصية والعينية، طبعة 1958.
- سمير كامل: شرط الملكية في الرهن العقاري، المطبعة العربية الحديثة.
- عبد الرحمن بلعكيد: علم الفرائض – المواريث – الوصية – تصفية التركة، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الثالثة 1995.
- عبد الحق صافي: عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998.
- عبد الحق صافي: ملكية الشقق في التشريع المغربي، واقع وآفاق ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1989.
- عبد الحق صافي : الملكية المشتركة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005
- عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، 1954.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، دار النهضة العربية، مصر، 1970.
- عبد السلام المنصوري: مسطرة شؤون القاصرين، مؤسسة النشر للطباعة والنشر 1986.
- عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي معلق عليها بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1998.
- عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي معلق عليها بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1998.
- عبد الله مختار يونس: شرط الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، موسوعة شباب الجامعة، طبع بمطابع جريدة السفير، الطبعة الأولى 1987.
- عبد المنعم البدر اوي: التأمينات العينية، القاهرة، 1972.
- عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1982.
- عبد الناصر توفيق العطار: تملك الشقق والطبقات، مؤسسة البستاني للطباعة. الطبعة الثانية، 1990.
- عبد الوهاب البدر اوي: الوجيز في التأمينات العينية، طبع دار الفكر الحديث للطبع والنشر، 1966.
- عبود رشيد عبود: الأحوال الشخصية قواعد ونصوص وشروح، نشر وتوزيع مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، 1965.
- علي علي سليمان: شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة قاربيونس، مطبعة دار الكتب، بيروت، الطبعة الثانية 1978.
- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام القاهرة 1990.
- سعاد الزروالي: مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث عدد 2009/1، مطبعة الأمنية الرباط توزيع دار الآفاق للنشر والتوزيع سطات.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- عادل سيد فهيم: نظرية التأمين العيني في التقنين المدني العراقي، الطبعة الثانية 1969 .
- عبد الرزاق السنهوري: العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزر الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- عبد الرحمان بلعكيد: وثيقة البيع بين النظر والعمل، دار النجاح الجديدة الدار البيضاء 1995.
- عبد الرحيم السلماني: القضاء التجاري بالمغرب ومساطر معالجة صعوبات المقاول، مطبعة طوب بريس الرباط، الطبعة الأولى 2008.
- عزيز جبروني: التسوية والتصفية القضائية للمقاول، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2001.
- عبد اللطيف هداية الله: القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1998 .
- عبد الفتاح مراد: المشكلات العملية في القضاء المستعجل بدون ذكر المطبعة وسنة الطبع
- عبد الرحيم البحار: الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، مطبعة در القلم الرباط، الطبعة الأولى 2009.
- عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية 2006.
- راشد راشد، الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
- رزق الله أنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي: الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الثاني، المطبعة القانونية بدمشق، 1965.
- رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود زهران: التأمينات الشخصية والعينية، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- شفيق شحاتة: النظرية العامة للتأمين العيني، الطبعة الثالثة، 1955.
- شمس الدين الوكيل: نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، 1959.

(2) الأطروحات والرسائل والمحاضرات:

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- أمينة ناعمي : أحكام الشرط في القانون المدني المغربي أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق البيضاء 2007.
- ابتسام جمجمي : مفهوم حسن النية في العقود ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق مراكش 2001-2002.
- امحمد لفروجي:كتلة الدائنين في الإفلاس في ضوء القانون المغربي ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص،الدر البيضاء 1993.
- الشعبية سموح: محاذير التراخي في تسجيل الحقوق العينية،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية الحقوق بمراكش،1999.
- بوهوش عبد السلام: الخبرة القضائية في المادة المدنية ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق البيضاء 2009.
- كلثوم الناصري: الحجز التنفيذي العقاري قواعده وإجراءاته تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة القانون المدني جامعة الحسن الثاني - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 1998 – 1999.
- سفيان ادريوش: تسنيد الديون الرهنية ،مقاربة قانونية ومالية،أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق وجدة 2004-2005.
- سناء التورابي: حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق وجدة 2007-2008.
- عبد الواحد شعير: إشكالية الرهن العقاري الرسمي كضمان بنكي في ضوء التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1995.
- عائشة العبدوني: دور الخزينة العامة في تحصيل الضرائب المباشرة،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية الحقوق الرباط 1998.
- عمر بن عبد الكريم الجيدي: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،نوقشت بدار الحديث الحسنية، مطبعة فضالة المحمدية 1984.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- عبد العلي حفيظ : الحجز التنفيذي على العقار، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق أكادال الرباط، 2009 .

- عبد الحميد أخريف: الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقاولات ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق وجدة 2000-2001. محمد شيلح: تأويل العقود في قانون الالتزامات والعقود ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق كلية الحقوق بالرباط 2005 في جزءين.

-فاتحة مشماشني:الصفة العقابية للإفلاس ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص الرباط 1995.

-فؤاد الناصري: وضعية الورثة إزاء ديون مورثهم ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية الحقوق مراكش 2001-2002.

(3) المقالات والأبحاث

- إبراهيم أحمد: التركة والحقوق المتعلقة بها المواريث، مقال منشور لمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة، عدد 3.

- أحمد الخليلشي: كيف نقرأ ظهير الالتزامات والعقود، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد: 7.

- أحمد شكري السباعي: الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط يومي 4 - 5 ماي 1990.

-أمينة ناعمي: حقوق الامتياز في مسطرة صعوبات المقاولات ، مجلة القصر العدد 6 شتنبر 2003.

- الجارحي مصطفى عبد السيد: ملكية الشقق، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء 111.

- الحسن الكاسم : تحقيق الرهون والامتياز وحق الأسبقية ، مجلة المحاكم التجارية العدد الأول ، ماي

2004

-المهدي شبو: لماذا تبني المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولات ، مجلة المحاكم المغربية العدد 89

- محمد الكشور: قانون الالتزامات والعقود وقانون مدونة الأحوال الشخصية، التداخل والتضارب،

المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 16.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- محمد خيربي: الرهن العقاري، مقال منشور بمجلة الحدث القانوني، عدد 15 أبريل 1999.
- محمد خيربي: أجهزة المراقبة والتسيير في العقارات الخاضعة لنظام ملكية الشقق، مقال بالندوة المشتركة حول ملكية الشقق والطبقات في النظام العقاري المغربي - نتائج وآفاق - طنجة، يومي 15 و16 ماي 1992.
- محمد خيربي: العقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن، مجلة الحدث القانوني، العدد 15 أبريل 1999.
- محمد خيربي: المعلومات في الميدان العقاري، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ندوة القانون والمعلومات الدار البيضاء، في 18 - 19 - 20 أبريل 1985، العدد 11 السنة 1986، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- محمد مصطفى الريسوني: نظام ملكية الشقق بين النص القانوني المنظم والتطبيق العملي، مقال بالندوة المشتركة حول ملكية الشقق والطبقات في النظام العقاري المغربي - نتائج وآفاق - طنجة، يومي 15 و16 ماي 1992.
- محمد فركت: الرهن الرسمي والإجراءات المسطرية، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي - الرباط 3 - 4 دجنبر 1987، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية ومجموعة بنوك المغرب.
- محمد فركت: الرهن الرسمي والعقاري، مقال منشور بمجلة الأمن الوطني، عدد 179، عام 1415.
- مصطفى فكري: الملكية المشتركة، التطبيق والإشكاليات، الندوة المشتركة حول ملكية الشقق والطبقات في النظام العقاري المغربي نتائج وآفاق، طنجة يومي 15 - 16 ماي 1992.
- محمد يوسف موسى: الموارد الشرعية والإسلامية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، عدد 2، 1959.
- محمد لحو: تحقيق الضمانات، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، الرباط 3 - 4 دجنبر 1987، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- محمد الهيني: تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة المناهج القانونية عدد مزدوج 14/13.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

محمد شبيب: التقييد الاحتياطي كبديل عن الحجز التحفظي، تعليق على قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1993/6/23، ندوة الأنظمة العقارية في المغرب، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش المطبعة الوطنية مراكش 2003 .

نور الدين لعرج: مدى إمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ، مجلة المناهج القانونية عدد مزدوج 2008-12/11.

- نور الدين الجزولي : الإنذار العقاري وتضارب الاختصاص بين المحاكم الابتدائية و المحاكم التجارية، مجلة المنتدى، العدد 1، أكتوبر 1999.

- عبد الرحمن المصباحي: أولوية الدائن المرتهن للعقار على منتجوع البيع ، مقال منشور بمجلة الحدث القانوني، عدد 15 أبريل 1999.

- علي خفيف: مدى تعلق الحقوق بالتركة، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة 12/ العدد 2 - 3.

- علي العلوي الحسيني: نظرات في التقييد الاحتياطي، مجلة المحاكم المغربية عدد 112، يناير-فبراير 2008.

-علي الخفيف: مدى تعلق الحقوق بالتركة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 12، عدد 2 و 3.

-عبد الرحيم خويكر: الرهن الرسمي للخرينة على ضوء مقتضيات التحفيظ العقاري ، قراءة أولية في أهم الضمانات الجديدة لتحصيل الديون العمومية ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 43 مارس أبريل 2002.

ثانيا:المراجع المعتمدة باللغة بالفرنسية

-Moussa ABOUD, la condition juridique du mineur au Maroc, édition la porte ;rabat 1968.

-Aubry et Rau, cours de droit civil français,7^{ème} édition, tome 6 ; 1975.

-Beaudant, cours de droit civil français, tome 14^{ème} édition Paris 1953.

-Baudry-lacantinerie et de loyney ; traité théorique et pratique de droit civil ; tome 2 ; 1906

-Michel Cabrilac et Christian Mouly, droit des sûretés libraire de la cour de cassation Paris, Imprimerie l'assaud, n° 504.

-Jean Chevalier et Louis Bach, droit civil, introduction à l'étude de droit, tome 1/12^{ème}, édition 1995.

-Paul Decroux, droit foncier marocain, édition la porte, Rabat, 1977.

Josserand Louis, cours de droit civil positif français, tome 2 Paris 1930.

-Philipp Malauri, Laurent Aynes, cours de droit civil les sûretés la publicité foncière, édition cijas – 3^{ème} édition 1990.

-Jean Mazeaud et Henri Léon, leçon de droit civil 3^{ème} tome, éditions Paris 1968.

-Pied Lièvre Albert, la copropriété par appartements, l'immeuble urbain à usage d'habitation, étude de droit privé sous la direction de Jean Carbonnier L.G.D.J Paris 1963.

-Marcel Planiol, traité élémentaire de droit civil 4^{ème} éditions tome II, L.G.D.I, 1952.

-Marcel Planiol et George Ripert, traité pratique de droit civil français tome XII, sûreté réelles 1927, libraire générale de droit et de jurisprudence.

-Philippe Simpler – Philippe Dele Becque, les sûretés – la publicité foncière – Dalloz 1952.

-Encyclopédie Dalloz, droit civil tome IV, 2^{ème} édition, 1980.

Mouly, la situation.

-Code civil, troisième édition, rédiger avec le concours de : Gilles Coubeaux, Philippe Bihl, Xavier Henry et la partie de participation de Guy Vendandet Dalloz 1999, édition Dalloz 1999.

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

الفهرس:

- 1 مقدمة
- 13 أولاً: أهمية موضوع البحث
- 14 ثانياً: منهجية البحث وخطته
- 16 الباب الأول: ماهية الرهن الرسمي الإجباري وحالاته
- 17 الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي الإجباري
- 17 الفرع الأول: تعريف الرهن الإجباري وبيان خصائصه
- 17 المبحث الأول: تعريف الرهن الإجباري
- 18 المبحث الثاني: خصائص الرهن الإجباري
- 18 المطلب الأول: الرهن الإجباري حق مصدره القانون
- 20 المطلب الثاني: احماية الرهن الإجباري لشخص الدائن المستفيد منه
- 21 المطلب الثالث: الرهن الإجباري حق عيني
- 22 المطلب الرابع: مرتبة الرهن الإجباري ضمن حقوق الأولوية
- 23 المطلب الخامس: الرهن الإجباري حق تبعي
- 23 المطلب السادس: الرهن الإجباري حق عيني
- 25 المطلب السابع: الرهن الإجباري حق غير قابل للتجزئة
- 26 الفرع الثاني: الرهن الإجباري في التشريعات المقارنة
- 27 المبحث الأول: الرهن الإجباري في الفقه الإسلامي "الرهن الشرعي للتركة"
- 30 المبحث الثاني: الرهن القانوني في القانون الفرنسي L'hypothèque légale
- 32 المبحث الثالث: الرهن الإجباري في القانون المصري
- 35 المبحث الرابع: الرهن الإجباري في القانون اللبناني
- 35 المبحث الخامس: الرهن الإجباري في القانون المغربي. **Erreur ! Signet non défini.**
- 37 الفرع الثالث: تمييز الرهن الرسمي الإجباري عن بعض الأنظمة المشابهة
- 37 المبحث الأول: الرهن الرسمي الإجباري والرهن الرسمي الاتفاقي
- 39 المبحث الثاني: الرهن الرسمي الإجباري وحق الامتياز على العقار
- 42 المبحث الثالث: الرهن الإجباري وحق الاختصاص
- المبحث الرابع: الرهن الإجباري والرهن القضائي
- 44 المبحث الخامس: الرهن الجبري والحجز التحفظي
- 45 الفصل الثاني: حالات الرهن الرسمي الإجباري في التشريع المغربي
- الفرع الأول: حالات الرهن الجبري المنصوص عليها في ظهير 1915/6/02
- المبحث الأول: الرهن الجبري كآلية لضمان حقوق الطفل والمرأة
- المطلب الأول: الرهن الجبري كآلية لضمان حقوق الطفل
- الفقرة الأولى: أطراف الرهن الإجباري

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- أولاً: الأشخاص المستفيدون من الرهن الإجمالي
 ثانياً: المدينون المواجهون بالرهن الإجمالي
 الفقرة الثانية: محل الرهن الجبري
 أولاً: العقارات محل الرهن الجبري
 ثانياً: ديون القاصر أو المحجور المضمونة برهن جبري
 المطلب الثاني: الرهن الجبري كآلية لضمان حقوق المرأة
 الفقرة الأولى: ديون الزوجة المضمونة برهن إجمالي
 الفقرة الثانية: ديون الزوجة الناشئة عن النظام المالي للزوجية
 الفقرة الثالثة: ديون الزوجة الناتجة عن الالتزامات المطالب بها الزوج
 الفقرة الرابعة: أجل رفع طلب إيقاع رهن جبري
 المبحث الثاني: الرهن الجبري لفائدة البائع والمعاوض والشركاء في القسمة
 المطلب الأول: الرهن الإجمالي لفائدة البائع على الملك المبيع لأداء الثمن
 المطلب الثاني: الرهن الإجمالي للمعاوض على الملك المعاوض به لضمان أداء الفرق الناتج عن المعاوضة
 المطلب الثالث: الرهن الإجمالي للشركاء المتقاسمين لضمان الفرق الناتج عن القسمة
 المبحث الثالث: الرهن الإجمالي لفائدة الدائنين والموصى لهم على أملاك التركة
 المطلب الأول: الرهن الإجمالي لدائني التركة
 المطلب الثاني: الرهن الإجمالي لفائدة الموصى لهم على أملاك التركة
 المبحث الرابع: الرهن الإجمالي للمهندسين المعماريين والمقاولين
 المبحث الخامس: الرهن الإجمالي لصندوق الضمان
 المبحث السادس: الرهن الإجمالي المخول لاتحاد الملاك المشتركين
 المطلب الأول: ديون اتحاد الملاك المضمونة برهن جبري
 المطلب الثاني: كيفية تحديد حصة كل واحد من الملاك المشتركين في التكاليف المشتركة
 المطلب الثالث: العقار محل الرهن الجبري
 المطلب الرابع: الشروط الإجرائية لتوقيع الملاكين رهن جبري لفائدة الاتحاد
 المبحث السابع: الرهن الإجمالي للجماعات من أجل أداء زائد القيمة
 المطلب الأول: كيفية استخلاص التعويض عن زائد القيمة كتلة الدائنين _____ 106
 المطلب الثاني: كيفية تحديد التعويض عن زائد القيمة من طرف القضاء
 المطلب الثالث: كيفية تسديد التعويض عن زائد القيمة
 المبحث الثامن: الرهن الإجمالي المخول للجماعات من أجل أداء التعويض التفاضلي
 المبحث التاسع: الرهن الإجمالي المخول للجماعات على أملاك المجزئ أو المالك المتخلف
 المبحث العاشر: الرهن الإجمالي المخول لكتلة الدائنين على أملاك المفلس
 المطلب الأول: الرهن الإجمالي المخول لكتلة الدائنين على أملاك المفلس في إطار القانون التجاري
 الملغى لسنة 1913
 الفقرة الأولى: كتلة الدائنين
 الفقرة الثانية: حق كتلة الدائنين في الرهن الإجمالي على أملاك المفلس _____ 108
 الفقرة الثالثة: الفعالية التي كان يحققها الرهن الإجمالي لكتلة الدائنين _____ 109

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- المطلب الثاني: الرهن الإجمالي لفائدة كتلة الدائنين في ظل مدونة التجارة الجديدة بين الإلغاء والإبقاء
 الفرع الثاني: حالات الرهن الرسمي الإجمالي الغير المنصوص عليها في ظهير 2 يونيو 1915
 112 المبحث الأول: الرهن الإجمالي لفائدة الدولة
 113 المبحث الثاني: الرهن الإجمالي لفائدة الخزينة العامة
 115 الباب الثاني: نشوء الرهن الإجمالي وآثاره ومدى فعاليته
 116 الفصل الأول: نشوء الرهن الإجمالي وشروطه
 116 الفرع الأول: مسطرة تقييد الرهن الإجمالي
 116 المبحث الأول: شرط استصدار حكم قضائي
 116 المطلب الأول: الاختصاص المحلي للمحكمة
 117 المطلب الثاني: إجراءات طلب رهن إجمالي
 المطلب الثالث: القضاء الإستعجالي والرهن الإجمالي
 118 المطلب الرابع: أجل تقديم طلب إيقاع الرهن الإجمالي
 120 المطلب الخامس: حدود سلطة القضاء في تقرير الرهن الإجمالي
 122 المبحث الثاني: شرط تقييده بالرسم العقاري
 123 المبحث الثالث: التقييد الاحتياطي للرهن الإجمالي
 126
 127 المبحث الرابع: إجراءات قيد الرهن الإجمالي
 128 الفرع الثاني: الشروط المتطلبية لتقرير الرهن الإجمالي
 128 المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن
 128 المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالمدين الراهن
 129 المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بالدين المضمون برهن إجمالي
 130 المبحث الرابع: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون
 المطلب الأول: شرط تعيين العقار المرهون
 132 المطلب الثاني: ملحقات العقار المرهون
 133 الفصل الثاني: آثار الرهن الإجمالي ومدى فعاليته
 133 الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي الإجمالي وأسباب انقضائه
 133 المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي الإجمالي.
 133 المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي الإجمالي بالنسبة للمدين الراهن
 134 الفقرة الأولى: التزامات الراهن
 136 الفقرة الثانية: حقوق المدين الرهن
 137 أولا: سلطة الراهن في التصرف
 138 ثانيا: سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون
 138 ثالثا: سلطة الراهن في استغلال العقار المرهون
 138 المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي الإجمالي بالنسبة للعقار المرهون
 139 المطلب الثالث: آثار الرهن بالنسبة للدين المضمون
 140 المطلب الرابع: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن
 141 الفقرة الأولى: حق الأفضلية المخول للدائن المرتهن في مواجهة الدائنين

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

- 142 _____ الفقرة الثانية: حق التتبع المخول للدائن المرتهن في مواجهة الغير الحائز للعقار
- 145 _____ أولاً: الوفاء بالدين
- ثانياً: التخلي عن العقار المرهون
- 145 _____ ثالثاً: ترك الدائن المرتهن يتابع إجراءات نزع الملكية
- 149 _____ المطلوب الخامس: إجراءات تحقيق الرهن العقاري
- 149 _____ الفقرة الأولى: الإنذار العقاري
- 152 _____ الفقرة الثانية: التعرض على إجراءات الحجز
- 154 _____ الفقرة الثالثة: الإجراءات التمهيدية للبيع بالمزاد العلني
- 157 _____ الفقرة الرابعة: بيع العقار بالمزاد العلني
- المطلب السادس: بعض الإشكالات التي تثار بشأن أولوية الدائن المرتهن للعقار على ثمن منتج البيع. لفقرة الأولى : تزامم الدين المضمون برهن رسمي اتفاقي مع الدين المضمون برهن جبري
- 158 _____ الفقرة الثانية: تزامم دين الخزينة مع الدين المضمون برهن رسمي
- 159 _____ الفقرة الثالثة: تزامم الدين المضمون برهن رسمي مع دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
- 161 _____
- 162 _____ الفقرة الرابعة: تزامم الدين المضمون برهن رسمي مع دين الصندوق الوطني للقرض الفلاحي
- 163 _____ الفقرة الخامسة: موقف المحاكم من مسألة أفضلية الدائن المرتهن على ثمن بيع العقار
- 164 _____ المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي الإجباري
- 164 _____ المطلب الأول: انقضاء الرهن تبعاً للدين المضمون به
- 165 _____ المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصورة أصلية
- 165 _____ الفقرة الأولى: تنازل الدائن عن الرهن:
- 166 _____ الفقرة الثانية: زوال الحق الجاري عليه الرهن الرسمي
- 166 _____ الفقرة الثالثة: هلاك العقار المرهون
- 166 _____ الفقرة الرابعة: إبطال تسجيل الحق الواقع عليه الرهن إذا كان الدائن سيئ النية
- 167 _____ الفقرة الخامسة: تسجيل محضر إرساء المزايدة النهائي
- 168 _____ المطلب الثالث: التشطيب على الرهن الرسمي الإجباري
- 168 _____ الفقرة الأولى: مدى إلزامية حكم قضائي للتشطيب على الرهن الرسمي الإجباري
- 169 _____ الفقرة الثانية: طبيعة محضر إرساء المزايدة
- 171 _____ الفرع الثاني: مدى فعالية الرهن الرسمي الإجباري
- 172 _____ المبحث الأول: أسباب قانونية وأخرى مختلفة
- 172 _____ المطلب الأول: الأسباب القانونية
- 173 _____ الفقرة الأولى: اختيارية التحفيظ والرهن الإجباري
- 173 _____ الفقرة الثانية: الرهن الإجباري والحجز التحفظي
- 175 _____ المطلب الثاني: أسباب مختلفة
- 176 _____ المبحث الثاني: أسباب قضائية وأخرى عملية
- 176 _____ المطلب الأول: أسباب قضائية
- 177 _____ لمطلب الثاني: أسباب عملية ومعلوماتية
- 178 _____ خاتمة عامة:

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجمالي فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

181 _____ المراجع المعتمدة باللغة العربية
المراجع المعتمدة باللغة الفرنسية

194 _____ الفهرس:

غلاف المؤلف

.....إن التساؤلات المطروحة نجد لها بل لأغلبها جوابا في هذا المؤلف المتمسم بالوضوح في العبارة و بسعة الخيال في الافتراض، ليس فقط على المستوى النظري الذي أجملناه قبله، وإنما أيضا على المستوى النظري الذي ننتقل إلى تسطير فكرة عنه بعد التنبيه رفعا لكل لبس، إلى أن النظر السليم في القانون غالبا ما يركز على الجانب العملي لهذا القانون. كما أن المعالجة العملية الواعية للقانون إنما تصدر عما لامس هذا القانون من نظر. والقول بغير هذا للحمل على الاعتقاد بان النظر و العمل في القانون مختلفان أو أن الثاني لا علاقة له بالأول إنما ينم عن القصور إن لم يكن عن الجهل بكيفية التعامل مع القانون لفهمه الصائب و استثماره المجدي.

و نعتقد أن مؤلفي هذا الكتاب قد تشبعا بهذه القناعة لدربتهما و تمرسهما على تقنيات البحث العلمي من جهة وممارستها تلك المهنة الجليلة المتمثلة في القضاء المعتبر مصنعا (حوضا) منه يمتاح الباحث الجاد ما يركز عليه في نظره من زلال الواقع المتحرك والقانون الحي.

إذا ثبت ما سبق قلنا إن الجانب العملي لأحكام الرهن الرسمي الإجمالي يتبلور من خلال الوقوف على معرفة كيفية تفعيل (تقرير) هذا الرهن و آثاره و انقضائه للخروج بتصوير حول مدى فاعليته.

ففيما يرجع إلى كيفية تفعيل (تقرير) الرهن الرسمي الإجمالي يجدر التذكير بأن هذا الحق وإن وجد مصدره المباشر في القانون إلا أن تثبيته لا يكون في الغالب إلا بحكم قضائي يصدر جوابا عن المطلوب في الدعوى الخاصة به. ولكن هل هذه الدعوى شخصية أم عينية أم مختلطة؟ ومتى تكون استعجالية أو

القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء

الأستاذ محمد الهيني

الأستاذة أمينة ناعمي

موضوعية؟ وهل يمكن الجمع بين دعوى أداء الدين الأصلي و دعوى تحقيق الرهن؟ وكيف يسيطر هذا الطلب القضائي (الدعوى)؟ وما هو الأجل الذي ينبغي أن تحرك فيه هذه الدعوى؟ وما هي المحكمة المختصة؟ وما هي الشروط الواجب توافرها، للنطق القضائي بتثبيت الرهن الرسمي الإجباري، في كل من الدائن المرتهن و الدين المضمون و العقار المطلوب في الرهن؟ وهل يغني النطق بالحكم عن تقييده في المحافظة العقارية لأخذ رتبته؟ وما هي إجراءات هذا التقييد؟ وهل يمكن طلب التقييد الاحتياطي للرهن المنطوق به قضاء؟. هذه الأسئلة وغيرها تجد جوابها في صفاء فضاء هذا المؤلف.

محمد شيلح