

## مواضع مسطرة تحقيق الرهن الرسمي

ومدى إمكانية إجراء تصرفه في العقار المرهون\*<sup>1</sup>

ذ : نورالدين لعرج

### مقدمة :

إن التنمية الاقتصادية ترتبط بزيادة إنتاجية العمل، التي تشكل إحدى الظواهر الهامة في العصر الحديث. ويعتبر الائتمان وسيلة لتحقيق هذه التنمية، وذلك إذا استخدم عن دراسة وعلم. والائتمان لا يعني حشد الأموال النقدية، ولكن إيجاد الوسائل الكفيلة بإنشاء رابطة بين أصحاب رؤوس الموال وبين من يطلبونها. والرهن باعتباره إحدى هذه الوسائل الهامة، يجب أن يلعب دورا رئيسيا<sup>2</sup>

فالأبنك والدائنون غالبا ما يطلبون من المدينين تقديم ضمانات شخصية أو عينية من أجل ضمان أداء الديون والقروض الممنوحة. فالضمانات الشخصية تتجلى في الكفالة والتضامن<sup>3</sup> مجرد ضم ذمة الكفيل والمتضامن إلى ذمة المدين الأصلي. أما الضمانات العينية فهي إما رهون حيازية تنصب على أموال المدين أو الكفيل العيني المنقولة أو العقارية<sup>4</sup>، أو رهن رسمي يرد أساسا على العقار المحفظ<sup>5</sup>.

ونظرا لأهمية الرهن الرسمي والفاعلية التي يتسم بها، أصبح يتصدر باقي الضمانات العينية والشخصية الأخرى. حيث يعد وسيلة فعالة بيد الأبنك لضمان استرداد حقوقها وقروضها. من أجل ذلك أصبحت مؤسسات التمويل تتشدد في التزام طالبي القروض بتقديم

<sup>1</sup>مداخلة في إطار ندوة وطنية حول : " العقار والاستثمار الجهة الشرقية نموذجا " من تنظيم كلية الحقوق - وجدة، أيام 19-20 ماي 2006

<sup>2</sup> Reland Tendler, l'efficacité de l'hypothèque conventionnelle, thèse, strasbourg, 1970 p : 1

<sup>3</sup> - نظم قانون الالتزامات والعقود أحكام الكفالة في القسم العاشر وابتداء من الفصل 1117 إلى 1169

- كما نظم مسألة التضامن بين المدينين في المادة المدنية والتجارية في الفصولين 164 و 165

- أيضا نظمت مدونة التجارة الصادرة في فاتح غشت 1996 التضامن في المادة 335 منها : " يفترض التضامن في الالتزامات التجارية "

<sup>4</sup>نظم قانون الالتزامات والعقود الرهن الحيازة في الفصول 1170 إلى 1240 وحقوق الامتياز في الفصول 1243 إلى 1250

- كما تناول القانون العقاري 02 يونيو 1915 أحكام الرهن الحيازي على العقارات المحفظة في الفصول 100 إلى 107 .

<sup>5</sup>نظم القانون المطبق على العقارات المحفظة 02 يونيو 1915 أحكام الرهن الرسمي في الفصول 157 إلى 196.

ضمانات كافية وعلى رأسها الرهن الرسمي، باعتباره وسيلة فعالة واحتياطية يتم اللجوء إليها عند عدم الوفاء<sup>1</sup>.

فمسطرة تحقيق الرهن، حددها الفصل 204 من ظهير يونيو 1915، حيث أكد على : " الدائن المحرز على شهادة تسجيل مسلمة له من طرف محافظة الأملاك العقارية، طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من المرسوم الملكي المتعلق بالتحفيظ يمكنه - وإن لم يكن بيده سند تنفيذي - طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في إبانه وذلك عن طريق النزاع الإجباري لملكية العقار أو العقارات التي سجل الدائن حقه عليها".

على أساس ما سبق ، يقصد بمسطرة تحقيق الرهن الرسمي، مجموع الإجراءات التي يقوم بها الدائن أمام القضاء من أجل بيع العقار المرهون بيعا قضائيا للحصول على حقوقه<sup>2</sup>، عندما يصل أجل سداد الدين ولم يقم المدين بالوفاء.

وتكتسي مسطرة تحقيق الرهن أهمية بالغة، باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي ألزم المشرع الدائن باتباعها، خصوصا إذا علمنا أن المشرع المغربي لم يكن يأخذ بشرط غلق الرهن، أي أنه لم يجز للدائن تملك العقار المرهون مباشرة دون اللجوء إلى المسطرة القضائية، وكل شرط مخالف لهذه المقتضيات يعد باطلا دون أن يؤدي إلى بطلان عقد الرهن<sup>3</sup>. ودائما في إطار حماية المدين الراهن الذي يكون الطرف الضعيف في عقد الرهن منع المشرع المغربي أيضا شرط الطريق الممهد، والذي مفاده اتفاق بين المرتهن والراهن على أن يبيع الدائن المرتهن العقار المرهون عند عدم الوفاء،

<sup>1</sup> محمد الطوي تحقيق الضمانات، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي بتاريخ 3-4 دجنبر 1987. الرباط. منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية. ص : 191

<sup>2</sup> لمزيد من التفاصيل، راجع : على عباد، تحقيق الرهن الرسمي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، مراكش. 2000-2001 ص 3

<sup>3</sup> هذا الحكم نص عليه الفصل 104 من ظهير 02 يونيو 1915، وهو خاص بأحكام الرهن الحيازي الوارد على عقار محفظ. لكنه ينسحب أيضا على أحكام الرهن الرسمي، خصوصا إذا علمنا أن أحكام الرهن الحيازي تعد بمثابة النظرية العامة للرهن الرسمي .  
- ينص العقد 104 على ما يلي : " لا يصبح الدائن مالكا للعقار بمجرد عدم الوفاء في الأجل المتفق عليه، وكل شرط يقضي بغير ذلك يكون باطلا، وفي هذه الحالة يمكنه أن يطالب بالطرق القانونية بنزع ملكية مدينه".

دون سلوك الإجراءات التي نظمها القانون كالاتفاق على بيعه بالطريقة الودية أو عن طريق المزاد بعيدا عن القضاء<sup>1</sup>.

تأسيسا على ما سبق ، يتضح أن سلوك الدائن المرتهن مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، من أجل اقتضاء حقه يتصل بتصميم النظام العام، لذلك تبتدئ المسطرة بتوجيه الدائن المرتهن إلى المدين الراهن إنذارا عقاريا، بعدها يتم وضع العقار المرهون تحت يد القضاء، قصد إعدادها للبيع بالمزاد العلني، بعد ذلك يتم بيعها، حيث تنتقل ملكيتها إلى من رسا عليه المزاد<sup>2</sup>، وتنتهي العملية بحصول الدائن المرتهن على دينه بما في ذلك أصل الدين مع الفوائد.

لكن مسطرة تحقيق الرهن لا تسير دائما بهذه السهولة والبساطة، إذ غالبا ما تتخللها عوارض تتمثل في مختلف الطعون الموجهة إليها ، سواء من المدين أو الكفيل أو الأغيار المتضررين من مسطرة الإنذار العقاري، الذين قد يدعون ملكية العقار المحجوز، أو أصحاب حقوق شخصية أو عينية مرتبة على هذا العقار في إطار دعوى الاستحقاق الفرعية<sup>3</sup>.

وحسب تعريف بعض الفقه لهذه الدعوى: " فهي الدعوى الفرعية التي يرفعها شخص من الغير إلى محكمة الموضوع المختصة، مدعيا ملكية العقار الذي وقع حجزه ولم تنته إجراءات المزايدة النهائية لأخيرة طالبا رفع الحجز"<sup>4</sup> وهي تختلف عن دعوى الاستحقاق الأصلية<sup>5</sup> لأنها ترفع بعد إجراء الحجز على العقار وقبل انتهاءه. ودعوى الاستحقاق سواء كانت أصلية أو فرعية ممكن تصورها في إطار العقارات المحفوظة<sup>6</sup> ذلك أنه في هذا الإطار يتم التمييز بين مرحلة تحفيظ العقار

<sup>1</sup> لمزيد من التفاصيل، راجع : مصطفى جدوع كريم السعد، آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن والحائز في التشريع العقاري. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق الرباط 1980-1981 ص 66 وما بعدها .

<sup>2</sup> الفصل 204 من ظهير 02 يونيو 1915 المشار إليه سابقا.

<sup>3</sup> ينص الفصل 482 من ق.م. على ما يلي : " إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها، أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وفق مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح.

<sup>4</sup> راجع الطيب برادة . التنفيذ الجبري في التشريع المغربي. ص 33

<sup>5</sup> نص الفصل 202 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي: " إن الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها اتجاه الغير إلا من اليوم الذي سجل فيه بالرسم العقاري تسجيلا منتظما للعقد المتضمن صراحة الاحتفاظ بهذه الحقوق المبنية بأسمائها في العقد أو من اليوم الذي وقع فيه تقييد مقال التداعي الرامي إلى إثباتها .

<sup>6</sup> يرى بعض الفقه أن دعوى الاستحقاق الفرعية لا يمكن تصورها إلا في العقارات العادية أو في طور التحفيظ، دون العقارات المحفوظة. راجع : عبد العزيز توفيق. شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي 1995، ص 337.

ومرحلة التقييدات. فالأثر الناتج عن التحفيظ هو نهائي اتجاه الكافة ولا يقبل الطعن<sup>1</sup>. أما فيما يتعلق بالتقييدات ، فحجية التقييد مرتبطة بقيمة السند، ذلك أن حجية التقييد بين أطرافه ليست مطلقة، لأن القاعدة هو أن التسجيل لا يساوي بين طرفي العقد إلا ما يساويه السند الذي بني على أساسه التسجيل<sup>2</sup>. وهو ما يستتج من الفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري الذي نص 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 بما ذكر<sup>3</sup>.

تأسيسا على ما سبق، يتضح أن عوارض مسطرة تحقيق الرهن، تتلخص في الطعن ببطلان إجراءات الإنذار العقاري لإخلالات شكلية أو موضوعية (المبحث الأول)، كما سنتطرق لمدى إمكانية إجراء تصرف قانوني على العقار المرهون رسميا (المبحث الثاني) .

<sup>1</sup> الفصل 62 من ظهير 12 غشت المتعلق بالتحفيظ العقاري : " إن رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية، والتكاليف العقارية الكائنة على العقار، وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة. - الفصل الثاني من نفس الظهير : " يترتب عن التحفيظ إقامة رسم الملكية مسجل بكناش عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة الغير المضمنة بالكناش العقاري".

<sup>2</sup> محمد مهدي الجم. التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء 1986. ص 294 - Paul Decrou, Droit foncier Marocain, 2<sup>ème</sup> édition, 1977, page 238.

<sup>3</sup> راجع أيضا : الفصل الثاني من ظهير 02 يونيو 1915 : " إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تسجيلات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه ما لم تبطل أو يشطب عليها أو تغير وهي حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبنية فيها".

## المبحث الأول

### الطعن في إجراءات الإنذار العقاري *Commandement Immobilier*

تبدأ مسطرة تحقيق الرهن الرسمين عندما يصل أجل الدين ولا يقوم المدين بالوفاء به، حيث يبادر الدائن إلى توجيه إنذار رسمي إلى المدين الراهن قصد الوفاء بالتزامه النقدي المضمون، وفي حالة تخلفه يتم وضع العقار المرهون تحت يد القضاء من أجل الإعداد لبيعه بالمزاد العلني من أجل من أجل سداد الدين من أصل وفوائد .

ونظرا للأهمية التي يتصف بها الإنذار العقاري، فقد تدخل المشرع وحدد البيانات الجوهرية والأساسية التي يجب أن يتضمنها هذا الأخير، وتتمثل في اسم العقار المرهون المراد بيعه، ورقم رسمه العقاري ومكانه<sup>1</sup>، بالإضافة إلى بيانات أساسية أضافها العمل القضائي وتتلخص في :

- السند التنفيذي المتمثل في الشهادة الخاصة بالرهن<sup>2</sup>.
- تحديد مجموع الدين المطلوب أدائه، بما في ذلك العقارات بالتخصيص أو العقار بالمآل، كالمنقولات المرصدة لخدمة العقار والثمار الطبيعية له.
- أسماء وهوية كافة الأطراف وعناوينهم ك من الدائن والمدين والكفيل والحائز.
- أن يكون الإنذار معززا ببعض المستندات : وهي نسخ من الشهادة الخاصة وعقد الرهن، ونسخ من الكمبيالات والسندات التي لم يتم تسديدها أو كشف الحساب المبين للأقساط الباقية .

<sup>1</sup> راجع : الفصل 205 من ظهير 02 يونيو 1915.  
<sup>2</sup> ينص الفصل 58 من ظهير 12 غشت 1913 على ما يلي : " للمالك دون غيره الحق في أخذ نسخة صحيحة تامة من رسم الملك ومن الخريطة المضافة إليه، وتحمل هذه النسخة اسم الملك ويشهد المحافظ بصحتها بمضائه ووضع طابع المحافظة عليها. أما باقي المعنيين، فليس لهم الحق إلا في تسلم شهادة خاصة ".  
5

■ تحديد أجل للوفاء، رغم أن الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية لم يحدد أي أجل<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة، أنه إذا كان العقار المرهون في حيازة الغير، فإن المشرع حدد أجل خمسة عشر يوما لهذا الحائز لأداء الدين أو التخلي عن العقار<sup>2</sup>.

على أساس ما سبق يتضح أن توجيه الإنذار العقاري إجراء مسطريا ضروريا من أجل وضع العقار المرهون تحت الحجز التنفيذي، تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني. لذلك غالبا ما يتم الطعن في هذه الإجراءات من ذوي المصلحة، بناء على إخلالات شكلية أو جوهرية. ذلك أن الإنذار العقاري يجب أن يكون متضمنا للبيانات الجوهرية<sup>3</sup>، تحت طائلة البطلان<sup>4</sup>.

أما أطراف دعوى بطلان إجراءات الإنذار والحجز العقاري، فالمبدأ أن كل من تضرر من هذه الإجراءات له الحق في الطعن فيها من أجل حماية حقوقه، فالمدين الأصلي والكفيل العيني، هما اللذان تباشر ضدتهما إجراءات الحجز والتنفيذ<sup>5</sup>، ذلك يكونان حريصان على سلامة هذه الإجراءات، ويبادران إلى الطعن في صحتها متى شابتها خروقات شكلية أو جوهرية. كذلك يمكن أن تثار المنازعة من طرف الغير الحائز للعقار، وكل شخص ثبت له حق شخصي أو عيني على العقار المرهون، بالإضافة إلى الأغيار البعيدين عن مسطرة التنفيذ<sup>6</sup>.

إن فكل شخص تضرر من إجراءات الإنذار والحجز العقاري، عليه أن يلتجئ إلى قضاء الموضوع بمقال مكتوب قبل إجراء عملية

<sup>1</sup> محمد سلام، تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي. الطبعة الأولى. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002، ص 25.

<sup>2</sup> الفصل 187 من ظهير 02 يونيو 1915.

- الفصل 61 من المرسوم الملكي المؤرخ ب 17 دجنبر 1968، المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي.

- يقصد بالحائز في إطار الرهن الرسمي، كل شخص ثالث غير ملتزم بالدين بصفة شخصية، انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بعد تسجيل الرهن في الرسم العقاري.

- راجع الفصل 213 من ظهير 02 يونيو 1915.

<sup>3</sup> الواردة في المادة 205 من ظهير 02 يونيو 1915.

<sup>4</sup> حكم صادر عن محكمة الدار البيضاء، بتاريخ 09 نونبر 1936، مجلة المحاكم المغربية، عدد 16-10-37، ص 21.

<sup>5</sup> راجع الفصل 204 والفصل 205 من ظهير 023 يونيو 1915، وكذلك الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية وكذلك الفصل 479 من قانون المسطرة المدنية.

<sup>6</sup> راجع الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية.

السمسرة<sup>1</sup>. ويتضمن الإخلالات الشكلية أو الجوهرية التي يتمسك بها المدعي ويؤسس عليها دعواه وكذا أسماء وهويات الأطراف وعناوينهم وتؤدي عنه الرسوم القضائية، كما يجب على المدعي أن يبادر إلى إيداع وثائقه فوراً وأن يسلم نسخة من المقال لعون التنفيذ بعد التأشير عليها من طرف كتابة الضبط ليرتب هذا الخير الأثر الموقوف للإجراءات عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

### المطلب الأول : الطعن في تبليغ الإنذار العقاري

أول تساؤل يطرح، هل تبليغ الإنذار العقاري إلى المدين أو الكفيل العيني يتم بطرق التبليغ المحددة في قانون المسطرة المدنية، أي التبليغ بواسطة أعوان كتابة الضبط، والتبليغ بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، أو التبليغ على الطريقة الإدارية<sup>3</sup>، أم أنه يتم وفق طريقة محددة وإلزامية؟ كما يطرح تساؤل آخر، يتعلق بالجهة التي يرفع إليها طلب التبليغ، هل يكفي رفع الطلب إلى مصلحة كتابة الضبط، أم ضرورة الرجوع إلى رئيس المحكمة؟ في إطار مسطرة الأوامر المبنية على الطلب<sup>4</sup>.

بخصوص طريقة تبليغ الإنذار العقاري، فإن الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية والذي يحيل على الفصل 205 من ظهير 02 يونيو 1915، يوضح أن الطريقة الوحيدة لتبليغ هذا الإنذار يتم عبر أعوان مصلحة كتابة الضبط، بدون الالتفات إلى طرق التبليغ الأخرى المحددة في قانون المسطرة المدنية. لأن إجراءات التبليغ تتوج بتحرير محضر مفصل يبلغ بدوره لجهات أخرى ولا يمكن الاستعاضة عنه بشهادة التسليم التي تحرر عند التبليغ بالطريقة الإدارية، ولا بإشعار التوصل الذي يحرره موزع البريد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الفصل 484 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> محمد سلام، مرجع سابق، ص 116.

<sup>3</sup> الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية.

<sup>4</sup> الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية : " يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبحث في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف، ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة "

<sup>5</sup> محمد سلام، مرجع سابق، ص 27.

أما التساؤل المتعلق بالجهة المختصة بالبحث في طلب التنفيذ، هل يعود الاختصاص إلى رئيس المحكمة أم رئيس مصلحة كتابة الضبط. فباستقراء النصوص القانونية، نجد الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية ينص على القاعدة العامة في هذا الشأن، التي تقتضي باختصاص رئيس المحكمة<sup>1</sup> في كل طلب يهدف إلى توجيه إنذار في كل مادة لم يرد بشأنها نص خاص .

لكن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة<sup>2</sup>، يعطي الاختصاص إلى رئيس مصلحة الضبط استنادا إلى شهادة التقييد الخاصة<sup>3</sup> التي تكون بحوزة الدائن المرتهن، والتي جعلها المشرع سندا تنفيذيا تغني الدائن المرتهن من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بأداء الدين، حيث لا يمكن للمدين التخلص من آثار هذه الشهادة إلا بإثبات حصول الأداء أو القيام به فورا، من ثم فإن الشهادة الخاصة بالرهن هي التي تقوم مكان هذا الحكم، وبناء عليه يفتح ملف الإنذار العقاري في مرحلة أولى وملف الحجز التنفيذي العقاري في مرحلة ثانية والتي تنتهي بنزع ملكية العقار وبيعه بالمزاد العلني<sup>4</sup> . وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأي فقهي يجعل طلب تبليغ الإنذار من اختصاص رئيس المحكمة طبقا للفصل 148 من ق.م.م.<sup>5</sup>

بقي أن نشير، أن شهادة التقييد الخاصة بالرهن، قبل أن تكون سندا تنفيذيا ، فهي سند رسمي، ذلك أنه من الناحية القانونية الصرفة ليس هناك ما يمنع من إسباغ الطبيعة الرسمية عليها على اعتبار أنها منجزة من طرف موظف عمومي مختص- الذي هو المحافظ- ووفق الشروط المتطلبة قانونا ،حسب مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 418 ق.ل.ع.

<sup>1</sup> إذا كان النزاع مدينا، فإن رئيس المحكمة الابتدائية يكون هو المختص، أما إذا كان النزاع تجاري، ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية، المادة 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية، القانون رقم 95-53.

<sup>2</sup> الفصل 204 من ظهير 02 يونيو 1915.

<sup>3</sup> يطبق عليها كذلك شهادة خاصة بالتقييد Certificat spécial d'inscription، والتي ينص عليها الفصل 58 من ظهير 12 غشت 1913، وهي عبارة عن مستخرج من عقد الرهن الرسمي، يتضمن بيانات موجزة عن أطراف عقد الرهن، ومبلغ الدين المضمون وفوائده، ويشير فيها المحافظ على أنها سلمت للدائن من أجل التنفيذ.

<sup>4</sup> محمد سلام، مرجع سابق، ص 31 و32.

<sup>5</sup> محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب. ط1986 ص 430.

وباعتبارها سندا رسميا، فإن شهادة التقييد الخاصة، لا تخلو من امتيازات في مجال التنفيذ ، خاصة فيما يتعلق بالتنفيذ المعجل، ذلك أن الفصل 147 من ق.م.م نص في فقرته الأولى على ما يلي: " يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم كل ما تعرض أو استئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به : أو حكم سابق غير مستأنف. ولا شك أن هذا المقتضى التشريعي أخذ بعين الاعتبار مصلحة الأفراد الذين تكون بحوزتهم أدلة قوية تثبت حقوقهم<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : وقف إجراءات الحجز العقاري

يترتب على الطعن في الإنذار العقاري وقف إجراءات الحجز العقاري، ذلك أن هذه الدعوى إما أن تكون مؤسسة على عيوب شكلية، تهدف إلى تقويم وإصلاح هذا العيوب قبل مواصلة إجراءات التنفيذ، أو أن تكون مؤسسة على أسباب جوهرية ترمي إلى المنازعة في شرعية لجوء الدائن المرتهن إلى الحجز، وتهدف بالتالي إلى إبطال الإجراءات بصفة نهائية<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار، نص الفصل 483 من ق.م.م على أنه : " يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات، أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة ويودع دون تأخير وثائقه، ويستدعي المحجوز عليه والدائن الحائز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما . وإذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري، كان حكمها مشمولا بالنفاد المعجل رغم كل تعرض أو استئناف".

على أساس ما سبق ، يتضح من مضمون الفصل السابق، أن مجرد دعوى البطلان المصحوبة بالوثائق والمستندات، يرتب بصفة آلية وقف إجراءات التنفيذ، لكن في نفس الوقت تكون للمحكمة الصلاحية الكاملة للأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ، عندما تكون هذه الدعوى غير مرفوعة

<sup>1</sup> محمد السماحي، نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، جامعة محمد الخامس- الرباط. 1983 ص 164.

<sup>2</sup> لمزيد من التفاصيل، راجع : حجية التأسيس، الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 2 ماي 2003، ص 51 وما بعدها.

بالبوثائق المبررة لدعوى البطلان، ويكون حكمها مشمولاً بالإنفاذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف.

وعلى الرغم من وضوح الفصل السالف الذكر، فقد كان محل اختلاف على مستوى القضاء. بخصوص الوقف التلقائي للتنفيذ كأثر مباشر لدعوى بطلان الإجراءات، أم يتعين توجيه طلب بذلك، وبالتالي التصدي لإشكالية تحديد الجهة التي يرفع إليها طلب وقف التنفيذ.

فالاتجاه الأول يقرر بأن لدعوى بطلان إجراءات التنفيذ بمجرد توصله بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى بدون مراجعة قاضي المستعجلات<sup>1</sup>. وما يفهم من هذا التوجه، أن محكمة الموضوع هي المختصة بمواصلة إجراءات التنفيذ، فالأصل وقف إجراءات التنفيذ، وتستمر بحكم محكمة الموضوع إن رأت ألا مبرر لوقف تلك الإجراءات<sup>2</sup>. أما الاتجاه الثاني، فيرى أن دعوى الطعن لا يترتب عنها وقف إجراءات التنفيذ، بل يجب تقديم طلب بذلك على محكمة الموضوع<sup>3</sup>. في حين يرى الاتجاه الثالث، أن الاختصاص يكون لقاضي المستعجلات<sup>4</sup>. وحسب هذا الاتجاه فإن رفع دعوى البطلان لا يؤدي إلى الوقف التلقائي للإجراءات، لذلك يتعين الأمر بإيقاف إجراءات الحجز العقاري إلى حين اتضاح مبلغ الدين وثبوت توقف المدين عن أداء أقساط الدين.

وعلى مستوى الفقه، هناك موقف راجح، لأنه منسجم مع النصوص القانونية<sup>5</sup> ويوازن بين جميع حقوق الأطراف، وهذا الموقف يرتب الوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ بمجرد رفع دعوى بطلان الإجراءات، وبالتالي يمنع على دعوى التنفيذ مواصلة الإجراءات بمجرد الإدلاء له بنسخة من

<sup>1</sup> ابتدائية الدار البيضاء، أمر استعجالي عدد 473/5448 بتاريخ 14 أكتوبر 1996، مجلة المحاكم المغربية، عدد 53، ص 75 وما بعدها.

<sup>2</sup> يونس الزهري، بعض الإشكالات العملية لمسطرة تحقيق الرهن الرسمي. مجلة المناهج، عدد مزدوج 8/7-2005 ص : 36.

<sup>3</sup> أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عدد 99/219 بتاريخ 14 غشت 1999.

- أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عدد 99/1996 بتاريخ 14 يونيو 2003. في الملف عدد 2000/1/1433 أشار إليهما يونس الزهري . مرجع سابق، ص 37.

<sup>4</sup> أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بأكادير، عدد 96/76 بتاريخ 06 ماي 1996، أشار إليه عمر أزوكار، دعوى الصعوبة الوقتية بين التشريع والعمل القضائي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة. كلية الحقوق - مراكش 1998-1999 ص 41.

- أمر استعجالي عدد 1-82/1905 بتاريخ 26 أبريل 1989، ابتدائية البيضاء.

- أمر صادر بتاريخ 92/4/24 في الملف 92/342 ابتدائية عين السبع.

- أمر استعجالي بتاريخ 94/6/3 في الملف 92/347 ابتدائية عين السبع.

- أشار إليها محمد سلام، مرجع سابق، ص 123.

<sup>5</sup> الفصل 484 من ق.م.م. والفصل 483 من ق.م.م.

مقال الدعوى. ويجب على المحكمة التي تنظر في هذا الطعن، بعد تقييمها بصفة تلقائية للحجج والوثائق المدلى بها، أن تصدر حكماً بمواصلة إجراءات التنفيذ مشمولاً بالإنفاذ المعجل<sup>1</sup>.

ويبقى قاضي المستعجلات مختصاً في الحالة التي يمتنع فيها عون التنفيذ عن وقف إجراءات التنفيذ رغم توصله بمقال الطعن في الإنذار. ففي هذه الحالة يكون قاضي المستعجلات مختصاً برفع الاعتداء المادي الواقع من عون التنفيذ<sup>2</sup> استناداً إلى إشكالات التنفيذ الوقتية.

---

<sup>1</sup> محمد الحلوي، تحقيق الرهون، عرض قدم للندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي. منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية. ص 191.

- محمد سلام. مرجع سابق، ص 120 و 121.

<sup>2</sup> يونس الزهري. مرجع سابق، ص 38 و 39.

### مدى إمكانية التصرف في العقار المرهون

إن المشرع المغربي وهو بصدد تنظيمه لعقد الرهن الرسمي الوارد على عقار محفظ، لم يتناول بصفة صريحة إمكانية تصرف الراهن في العقار المرهون، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام الرهن الحيازي، نجد أن الفصل 1177 من ق.ل.ع ينص على أن: " من رهن شيئاً لا يفقد الحق في تفويته " .

وبما أن قواعد الرهن الحيازي، تعتبر بمثابة الشريعة العامة للرهن، وقياساً على الفصل السابق، نؤكد على حق الراهن في التصرف في عقاره المرهون. كما أنه بالرجوع لأحكام الرهن الرسمي، نجد الفصل 157 من ظهير 02 يونيو 1915 ينص على أن: " الرهن الرسمي حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء التزام، وهو بطبيعته لا يتجزئ ويبقى بأكمله على العقارات المخصصة له، وعلى كل واحد وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليها" كما أضاف الفصل 185: " بما أن الدائنين الذين لهم رهن مسجل على عقار يتبعونه في أية أياد انتقل إليها، ليرتبوا ويستوفوا ديونهم حسب ترتيب تسجيلهم، فإن الغير الحائز يبقى ملزماً بمجرد مفعول تسجيلات بجميع الديون الرهنية، غير أنه يستفيد من المواعيد والآجال المخولة للمدين الأصلي".

على أساس ما سبق، يتضح من إقرار المشرع لحق التتبع وهو محاولته إحداث توازن بين مصالح أطراف عقد الرهن، بالاعتراف للراهن بصلاحيته للتصرف في ملكية عقاره المرهون بدون المساس بمصالح الدائن المرتهن.

على ضوء هذه الملاحظة تتحدد فلسفة حق التتبع والهدف من إيجادها، كما يلاحظ أن المشرع المغربي قد نظم مسطرة تحقيق الرهن الرسمي اتجاه الحائز الذي يرفض التخلي عن العقار.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الفصول 185 إلى 196 من ظهير 2 يونيو 1915. - نص الفصل 187 من ظهير 2 يونيو 1915: " إذا لم يوف الغير الحائز بالتزاماته الرهنية إيفاء تاماً يحق لكل دائن مرتهن مسجل أن يحصل على بيع الملك المرتهن بدون تحفظ وهو بيد الحائز المذكور وذلك وفق الإجراءات الشكلية المقررة في الحجز العقاري بعد خمسة عشر يوماً من الأمر الرسمي الموجه للمدين الأصلي والإنذار.

وإذا كان تعريف المشرع المغربي للحائز تعريفا قاصرا، حيث اعتبره كل شخص ثالث حائز غير ملتزم شخصيا بالدين متوفر على أهلية التقويت<sup>1</sup>. فإن بعض التشريعات المقارنة قد عملت على تعريفه وتحديدته بشكل دقيق. فالمشرع المصري يعتبر حائزا للعقار من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار، أو أي حق عيني آخر قابل للرهن الرسمي دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن<sup>2</sup>. والمشرع الأردني يعتبر حائزا للعقار من انتقلت إليه، بعد الرهن، ملكية العقار أو حق عيني آخر سبب دون أن يلزمه دين الرهن<sup>3</sup>.

تأسيسا على ما سبق، يتضح أن مفهوم الحائز في إطار الرهن الرسمي، هو كل شخص ثالث غير ملتزم شخصيا بالدين، انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بعد الرهن، وقبل البدء في إجراءات التنفيذ على العقار<sup>4</sup>. مما يعني أن العقار المرهون قابل للتداول والتعامل وأن إيقاع رهن رسمي عليه لا يعني تجميده. وقد نص القانون المدني المصري صراحة على جواز التصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن<sup>5</sup>.

إلا أنه، رغم كل هذه الضمانات والمقتضيات القانونية التي تحمي مصالح الدائن المرتهن والعقار المرهون في ملكية الغير. فإن هناك ممارسات شائعة وغير قانونية لدى كل من الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمؤسسات البنكية ولدى العمل القضائي.

<sup>1</sup> الفصل 189 من ظهير 2 يونيو 1915.

<sup>2</sup> المادة 1060، الفقرة الثانية من القانون المدني المصري.

<sup>3</sup> أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، دار الفكر العربي. 1988. ص 752.

<sup>4</sup> محكمة الاستئناف بالرباط، قرار عدد 777 بتاريخ 22 يناير 1929. منشور بقرارات محكمة الاستئناف بالرباط. تعريب محمد العربي المجبود. ص 110.

- ولمزيد من التفاصيل، راجع : الوضع القانوني لحائز العقار المرهون رهنا رسميا في التشريع المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة. 2000/1999 كلية الحقوق مراكش.

<sup>5</sup> المادة 1034 من القانون المدني المصري.

## المطلب الأول : الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

في هذا الصدد، يلاحظ إجماع بعض المحافظين على الأملاك العقارية و الرهون عن قبول تقييد التصرفات العقارية الواردة على العقارات المرهونة، مشترطين بما يفيد تفكيك الرهن أو انقضاؤه<sup>1</sup>. وقد تدخل القضاء وقرر عدم شرعية هذا الإجراء، حيث أصدر أوامره للسادة المحافظين بتسجيل عقود البيع بالرسم العقاري، مع الإبقاء على هذا الأخير متقلا بحقوق المرتهنين جميعا<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني : المؤسسات البنكية

تنتشر لدى المؤسسات البنكية ممارسات مخالفة للقانون، ذلك أن هذه الأخيرة تعمل على تضمين عقود الرهن شرطا يلزم بضرورة توفر المدين الراهن على إذن وترخيص صريح في حالة عزمه التصرف في عقاره المرهون، علما أن هذا الشرط أصبح إجراء عاديا ونموذجيا في عقود القرض البنكية.

وقبل معالجة حكم هذه العقود في ضوء التشريع المغربي، نشير إلى أن هناك خلافا فقهيًا ثار حول إمكانية تضمين عقد الرهن شرطا يمنع الراهن بموجبه من التصرف بالعقار المرهون في القانون المصري.

فهناك من أجاز هذا الشرط، مادام الباعث إليه مشروعًا والمدة المحددة له معقولة، فالباعث يتجلى في تفادي إجراءات تتبع العقار، وما ينتج عن ذلك من جهود وتكاليف، والمدة تتمثل في مدة قيام عقد الرهن وهي مدة معقولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حكم ابتدائية أكادير في الملف رقم 381 بتاريخ 10 ماي 1999 جريدة الأحداث المغربية، عدد 295 بتاريخ فاتح أكتوبر 1999، ص 7.  
- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، صادر بتاريخ 18 دجنبر 1985، عدد 83/135، مجلة المحاكم المغربية، عدد 46 ص : 89.

<sup>2</sup> قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 1185 بتاريخ 23 دجنبر 1997، جريدة الأحداث المغربية، عدد 295، ص 7.

<sup>3</sup> شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1959، ص 246 هامش 2.

أما الرأي السائد، فيرى عدم جواز هذا الشرط، لتعلق سلطة تصرف الراهن بالمرهون بالنظام العام، وكل شرط يقيد هذه السلطة يكون باطلا<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع المغربي، فهناك جملة من المقتضيات القانونية، تجعلنا نستبعد الشرط المانع من التصرف واعتباره باطلا. أولى هذه المقتضيات واردة ضمن أحكام عقد الرهن. فإذا كان تصرف الراهن في مرهونه يجد سنده في الفصل 1177 ق.ل.ع، فإن المشرع فضلا عن ذلك، وضع عدة أحكام كفيلة بحماية حقوق الدائنين والأبنك، ويتجلى ذلك في مقتضيات الفصل 1178 ق.ل.ع، حينما جعل الرهن ينتقل على الثمن، إذا كان أجل الدين لم يحل بعد طبقا لنظرية الحلول العيني، أما إذا كان الأجل قد حل، يحق للدائن إعمال امتيازاه على الثمن، وذلك دون الإخلال بحقه في الرجوع على المدين بما تبقى من دينه إذا لم يكف ثمن المرهون لاستيفائه. ذلك أن من فضائل الحكم الذي أخذ به المشرع المغربي، هو منح المرتهنين والأبنك من التحكم في تداول العقار المرهون، وتعطيل إنجاز هذا التصرف عن طريق رفضه إياه وعدم الموافقة عليه<sup>2</sup>.

أما المقتضيات الأخرى الواردة ضمن أوصاف الالتزام، خاصة الفصل 110 من ق.ل.ع الذي ينص على أن : " الشرط الذي ينافي طبيعة الفعل القانوني الذي أضيف إليه يكون باطلا ويبطل الالتزام الذي يعلق عليه، ومع ذلك يجوز تصحيح هذا الالتزام إذا تنازل عن التمسك بالشرط الطرف الذي وضع لصالحه.

والواضح أن الأبنك التي تقيد المدين الراهن بالرجوع إليها للإذن له والسماح له بإجراء تصرفات على عقاره المرهون، فإن هذا الشرط يعد باطلا ويبطل عقد الرهن كذلك، ما لم يبادر إلى التنازل عن هذا الشرط المقرر لصالحه.

<sup>1</sup> السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967 ص 398.

- سمير عبد السيد نتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1970، فقرة 83.

<sup>2</sup> مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتعبية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1987، فقرة 417، ص 319

وتفاديا لكل ما سبق، رأى المشرع الألماني أن ينص صراحة على بطلان تعهد الراهن للدائن بألا يتصرف بالعقار وألا يرتب عليه حقوقا عينية<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث : العمل القضائي

بالنسبة للعمل القضائي، هناك أحكام قررت عدم جواز التصرف بالبيع في العقار المرهون، واعتبرت هذا البيع تصرفا يقوم به المدين قصد الإضرار بالدائنين وحرمانهم من الضمانات التي تمكنهم من استخلاص ديونهم<sup>2</sup>. كما قرر أنه يحق للمشتري أن يجبر البائع عن طريق القضاء برفع الرهن المنقل به العقار المبيع لتطهير الرسم العقاري وتسجيل عقد البيع في الرسم العقاري وإشهاره طبقا لمقتضيات الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913.<sup>3</sup>

بل هناك من المحاكم من اعتبرت تصرف المدين في العقار المرهون يشكل جنحة نصب واحتيال اتجاه المشتري، طبقا للفصل 540 من القانون الجنائي، وقررت أن تصرف المدين يشكل احتيالا باستعمال تأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره، ويدفعه إلى أعمال تمس مصالحه، بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر<sup>4</sup>. وعلى هذا الأساس تجري المتابعة في المدين وهو في حالة اعتقال ولحسن الحظ، فقد تدخل المجلس الأعلى وأكد على شرعية تصرف المدين في عقاره المرهون، وأن هذا التصرف لا يشكل جنحة نصب، حيث قرر أن عدم ذكر واقعة الرهن المسجل في الرسم العقاري بشأن عقار محفظ، لا تدخل في العناصر المكونة لجريمة

<sup>1</sup> المادة 136 من القانون المدني الألماني.

راجع : مصطفى جدوع كريم السعد. آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن والحائز في التشريع العقاري المغربي. رسالة، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1981، ص 114.

<sup>2</sup> حكم ابتدائية أكادير في الملف رقم 381 بتاريخ 10 ماي 1999. مرجع سابق، ص 7.

<sup>3</sup> قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، صادر بتاريخ 18 دجنبر 1985، عدد 83/135، مجلة المحاكم المغربية، عدد 46 ص : 89.

<sup>4</sup> حكم ابتدائية جرسيف رقم 2001/220 بتاريخ 2 ماي 2001، ملف جنحي تلبسي رقم 2001/221، غير منشور.

- قرار استئنافية تازة، تحت عدد 274 ملف جنحي تلبسي عدد 2001/304، بتاريخ 11 يونيو 2001، غير منشور.

النصب، إذ بالإمكان الإطلاع على الرسم العقاري الموضوع رهن إشارة العموم<sup>1</sup>.

في نهاية هذا البحث، يجب الإشارة إلى تشتت النصوص القانونية المنظمة لمسطرة تحقيق الرهن الرسمي بين عدة قوانين، مثل ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري وظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، والمرسوم المؤرخ في 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض الخاص بالبناء والقرض العقاري والسياحي، وأخيرا قانون المسطرة المدنية.

ومما لا شك فيه، فتدخل المشرع من أجل إخراج مدونة خاصة بتحقيق الرهن الرسمي يعد أمرا محمودا و ضروريا من أجل تشجيع الاستثمارات وضمان حقوق المقرضين والأبنك، ومن أجل تفعيل وإنجاح القانون المتعلق بتسديد الديون الرهنية<sup>2</sup>، الهادف إلى إنشاء سوق رهنية لتداول سندات هذه القروض.

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى رقم 922، ملف 96/24353، بتاريخ 14 أبريل 1998، النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، العدد 07-2000 ص 3.  
<sup>2</sup> ظهير شريف رقم 193-99-1 بتاريخ 25 غشت 1999، بتنفيذ القانون رقم 98-10 المتعلق بتسديد الديون الرهنية، جريدة رسمية، عدد 4726 بتاريخ 10 شتنبر 1999 ص : 2270.