



جامعة سيدي محمد بن عبد الله

الشعبة: القانون الخاص
ماستر الوسائل البديلة لفض المنازعات

بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
في موضوع:



كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
ظهر المهرارز - فاس

الإنذار العقاري على ضوء التشريع والعمل القضائي المغربي

تحت إشراف الدكتور:
نجيم أهتوت

من إعداد الطالبة:
هاجر منيوي

لجنة المناقشة

د. نجيم أهتوت..... رئيسا ومشرفا.
د. محمد ناصر متيوي مشكوري..... عضوا.
د. كريم متقي..... عضوا.

لائحة المختصرات

ص:	الصفحة
م.س:	مرجع سابق
ج:	جزء
ط:	الطبعة
ق.م.م:	قانون المسطرة المدنية
ق.ل.ع:	قانون الالتزامات والعقود
م.ح.ع:	مدونة الحقوق العينية
ظ.ت.ع:	ظهير التحفيظ العقاري
م.ت:	مدونة التجارة
ق.ع.ب.ف:	القرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي

مقدمة:

تكتسي الملكية العقارية دورا مهما في تحقيق التنمية، باعتبارها الأرضية الرئيسية التي تنطلق منها مختلف المشاريع العمومية في شتى المجالات الاقتصادية والسياحية والعمرانية، وذلك بتوفير الأوعية العقارية الضرورية لإحداث وإقامة المشروعات والبنيات التحتية المهيكلية للمجال¹.

وتبعاً لذلك يمكن القول أن الملكية العقارية، هي المصدر الرئيسي للثروة ذلك أن المتتبع للمشهد المغربي في السنوات الماضية، يربط التطور الحاصل في شتى المجالات والمشروعات الكبرى المحدث²، باهتمام المشرع المغربي بالملكية العقارية، وذلك بسن مجموعة من المقتضيات المغيرة والمتممة لظهير التحفيظ العقاري بالقانون 14.07³ وذلك في إطار ضمان استقرار وثبات الملكية العقارية التي تعد أساس قيام المشروعات الاقتصادية والتي يعد الائتمان الركيزة الأساسية لقيامها.

ويضطلع الائتمان⁴ في الوقت الراهن، بدور محوري وطلانعي في الحياة الاقتصادية الحالية، إذ بدونه لا يمكن أن يستقيم الاقتصاد الحديث فالائتمان أمر حتمي

¹ - عبد العزيز رشدي: دور العقارات في التنمية إشارات على ضوء المناظرة الوطنية للسياسة العقارية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: المركز المغربي للتنمية الفكرية cmdi.ma.

² - Aissam zine-dine : la réforme apportée par loi 14-07 face aux dysfonctionnements du régime de l'immatriculation foncière, 1^{er} édition 2014 P 163.

³ - ظهير شريف رقم 1.11.177 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 14.07 بتاريخ 22 نونبر 2011 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5575.

⁴ - تعرف المادة 3 من القانون رقم 34-03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-05-178 بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 5397، بتاريخ 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، ص 435 الائتمان بما يلي: "يعتبر عملية ائتمان كل تصرف بعوض يقوم بمقتضاه شخص من الأشخاص:

- بوضع أموال أو الالتزام بوضعها رهن تصرف شخص آخر يكون ملزماً بإرجاعها.

- أو الالتزام لمصلحة شخص آخر عن طريق التوقيع في شكل ضمان احتياطي أو كفالة أو أي ضمان آخر.

تعتبر في حكم عمليات الائتمان:

- عملية الائتمان الإيجاري والإيجار التي يكون فيها للمستأجر خيار شراء العين المؤجرة والعمليات المعتمدة في حكمها.

- عمليات شراء الفاتورات.

عمليات البيع الاستردادي فيما يتعلق بالأوراق والقيم المنقولة وعمليات الاستحفاظ كما هو منصوص عليها في التشريع الجاري به العمل"

كما عرفه أحد الفقهاء بكونه "منح للثقة في إعطاء حرية التصرف الفعلي والحال في مال معين مقابل الوعد برد نفس الشيء أو مال معادل له خلال فترة رهنية معينة وذلك نظير الخدمة المؤداة وللخطر الذي يمكن أن يتعرض له كخطورة الهلاك الجزئي أو الكلي والذي تتضمنه هذه الخدمة" نبيل إبراهيم سعد: "نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1991، ص 25.

لجميع اجهزة الحياة الاقتصادية للإنتاج وللتوزيع وللإستهلاك¹، وهو الامر الذي يدفع بالمستثمرين إلى اللجوء إلى الأبنك التي تمنحهم السيولة اللازمة في شكل قروض²، سواء بوصفهم أشخاص معنويين تطلبوا القروض من أجل تمويل مشاريعهم المختلفة أو حتى بوصفهم أشخاصا طبيعيين لمحدودية دخلهم، وقدرتهم الذاتية على تمويل ما يقومون به أو يحتاجون إلى اقتنائه³.

إلا أن منح هذه القروض من طرف المؤسسات البنكية لا يتأتى إلى كل من يطلبها بل يرتكز تقديمها على وجود ثقة⁴ متبادلة بين المؤسسة مانحة القرض والشخص طالبه واطمأنت هذه المؤسسات البنكية، وضمنت حسن توظيف رأسمالها واستيفائها بدون عناء كبير، كما أن منح الائتمان ينبني على أساس من عنصرين اثنين، عنصر نفسي، يستمد وجوده من الظروف الواقعية التي تتحدد بالاستناد إليها ملاءة ذمة المدين وهو ثقة "الدائن بهذا المدين" وعنصر قانوني، يستمد وجوده من أحكام القانون⁵ ويتجلى بمبدأ الحماية القانونية التي تستند أصلا إلى فكرة الضمان العام⁶.

إلا أن الاكتفاء بهذه الفكرة لا يخلو من مخاطر تهدد مركز الدائن في ضمان حقه فقد يعسر المدين أو يتصرف في امواله تصرفا ينقص من قيمتها أو قد يقرر المدين على وعاء الضمان التزامات أخرى لدائنين آخرين تؤدي بالتالي إلى مزاحمة الدائن في هذا الوعاء استنادا لقاعدة المساواة بين الدائنين.

¹ - نبيل إبراهيم سعد: م.س، ص 148.

² - تنقسم القروض البنكية بحسب مدتها إلى قروض قصيرة الأمد ومتوسطة الأمد وأخرى طويلة الأمد، أما بحسب الضمانات فتصنف إلى قروض مضمونة بتأمينات شخصية كالكفالة أو عينة كالرهن وقروض غير مضمونة تمنح للعميل دون أية ضمانات لثقة البنك في يسره **فاتحة براني**: الانتماء البنكي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 4.

³ - **أحمد ولد المام**: ضمانات الدائن المرتهن للعقار رسالة لنيل دبلوم الماستر مسلك قوانين التجارة والأعمال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 1.

⁴ - **Mohammed Azzedine Berrada**: les techniques de banque de crédit et de commerce extérieur, 5ème édition 2007 Imprimerie SECEA, P 450.

⁵ - **سهيلة الساهل**: الرهن الرسمي العقاري كضمان عيني وصعوبات تحقيق المسطرة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر العقار والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة عبد المالك السعدي، طنجة السنة الجامعية 2013-2014، ص 1.

⁶ - يقرر الفصل 1241 من ق.ل.ع أن أموال المدين الحاضرة والمستقبلية تعتبر ضمانا عاما لدائنيه وهم متساوون فيها حيث يوزع ثمن أمواله عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية.

ولا شك أن وضعية كهذه ستؤدي لا محالة إلى عدم استقرار المعاملات بصفة عامة، وإلى اختلال سوق الائتمان بصفة أخص ، بفعل عزوف الدائنين وعلى رأسهم مؤسسات الائتمان على منح القروض التي تعتبر عصب الحياة في كل تنمية اقتصادية.

وأمام هذا الوضع الذي لا يحقق الائتمان ، الذي ينشده الدائنون تم التفكير في وسائل وتقنيات يكمن هدفها في حماية الدائن ضد عجز المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية وهكذا تم ابتداء وسائل يكمن هدفها في حماية الدائن ضد عجز المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وهكذا تم التفكير في إضافة ذمة مدين ثان تضاف إلى ذمة المدين الأصلي في إطار ما يسمى بالضمانات الشخصية¹ أو تقديم أموال عينية تحت يد الدائن كضمان لاسترجاع حقوقه ، وهو ما يطلق عليه بالضمانات العينية² التي ارتبطت ارتباطا وثيقا بمجال الائتمان، ذلك أن تطور هذا الأخير واتساع نطاقه رهين بمدى استخدام وإعمال الآليات التي توفرها هذه الضمانات حيث يتعلق الضمان بمقتضاها بعين تكفل سداد الدين وتعطيه حق الأولوية في استيفاء دينه من هذه العين ، على باقي الدائنين كما تمنحه حق تتبعها في أي يد انتقلت إليها³.

وتتنوع الضمانات العينية إلى عدة أنواع منها الرهن بنوعيه ، الرسمي والحيازي وحق الامتياز إلا أن الرهن الرسمي، يعتبر من أهم هذه الضمانات وأبرزها، نظرا لأهميته في سوق التمويل لأن القروض المقدمة للمستثمرين ولمختلف شرائح المجتمع في شتى الميادين الصناعية والمهنية والحرفية والخدماتية عرفت تطورا مهما وتزايد حجمها لمواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي.

¹ - يقصد بالضمانات الشخصية ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي بحيث يصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر يسألون جميعا عن الدين إما في وقت واحد أو بالتتابع لأن الضمان فيها يأتي من التزام أو التزامات شخصية تضاف إلى التزامات المدين الأصلي.

يراجع بهذا الخصوص -سمير عبد السيد تناغو: التامينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط6، 1986، ص9.

- عبد العالي دقوقي: محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية و الشخصية، ط، 2011-2012 ص243.

² - المصطفى ولد محمد الأمين فاضل: الضمانات البنكية في مجال القروض بين التنظيم القانوني والممارسة البنكية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014، ص2.

³ - سناء ترايبي: حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة السنة الجامعية 2008-2009، ص3.

وقد خصصت م.ح.ع¹ الباب الثالث منها لهذا النوع من الرهن وعنوانته بالرهن الرسمية من المادة 165 إلى 213، حيث عرفته في المادة 165 على أنه: "حق عيني تبقي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين".

ولكن بالرغم من أهمية الرهن الرسمي كضمانة للحصول على الأموال اللازمة، فإن حصول الدائن على أمواله تعترضه العديد من المشاكل التي تساهم في تأخير هذه العملية، حيث إنه نتيجة للمخاطر الناجمة عن ممارسة النشاط الاقتصادي، فإن بعض المدينين لا تسعفهم الظروف لأداء ديونهم في الوقت المحدد لذلك مما يجعل الدائن مضطرا لسلوك مسطرة الإنداز العقاري لتحقيق الرهن الرسمي المنصب على العقار.

وتعتبر مسطرة الإنداز العقاري، الخطوة الأولى في مسطرة استرداد الديون المضمونة برهن رسمي، وذلك من أجل تنبيه المدين بالعواقب التي قد تنجم عن عدم احترامه لالتزامه، وهو نظام يتميز بإجراءات دقيقة ومعقدة تفرض نوعا من الحرص والتريث نظرا لأهمية العقارات المحفظة وقيمتها الاقتصادية² لذا أحاطها المشرع بمجموعة من الإجراءات تلاءم خصوصيتها غير أن هذه الإجراءات المنظمةة للإنداز العقاري رغم ما ترمي إليه غاية المشرع من خلالها لا يتأتى دائما تكيفها بشكل سليم وموحد على المستوى العملي نتيجة لغموضها وتعقيدها ونتيجة لمستجدات قد لا تكون في الحسبان من جهة أخرى.

وعليه فإن مسطرة الإنداز العقاري، لا تمر عادة بالشكل المسطر لها قانونا بل قد تتخللها العديد من المشاكل وتثار خلالها عدة نزاعات وطعون سواء من قبل المدين أو الدائن أو الأغيار والتي تتعلق أساسا بتبليغ الإنداز العقاري أو المنازعة في المديونية أو ادعاء الغير ملكية العقار المحجوز وإلى غير ذلك من الطعون الشكلية أو الجوهرية المقدمة في موضوع الإنداز العقاري والتي تتميز بتعددتها وتعقدها وتطلبها أحيانا أجالا طويلة لوصول الدائنين إلى حقوقهم مما يفرغ مسطرة الإنداز العقاري من محتواها وزعزعت ثقة المستثمرين من تقنية الرهن الرسمي كآلية فعالة في الائتمان العقاري.

1- الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر بتنفيذه القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011 ص 5587.
2- رشيد قافو: الإنداز العقاري على ضوء العمل القضائي بحث نهاية التدريب، الفوج 36، فترة التدريب 2009-2011، ص 2.

أولاً: أهمية الموضوع.

مما لا شك فيه أن الائتمان العقاري، في المعاملات البنكية أضحى يشكل إحدى صور خطاب الضمان، إلا أن ضخامة مبالغ القروض الممنوحة من طرف الدائنين قد تؤدي في غالب الأحيان، إلى كون نسبة منها لا يتم إرجاعها وتسديدها في الوقت المحدد وبالتالي يلجأ الدائن إلى مسطرة الإنذار العقاري، التي تعد مسطرة امتيازية يتم بموجبها استخلاص مبلغ الدين بعد إعطاء مهلة للمدين، من أجل الوفاء وفق قواعد تضمن الحماية لكلا الطرفين "الدائن والمدين" ومن هذا المنطلق يمكن القول أن موضوع الإنذار العقاري على ضوء التشريع والعمل القضائي يحظى بدور مهم على عدة مستويات:

على المستوى القانوني.

يعتبر موضوع الإنذار العقاري من المواضيع الإجرائية، الذي تؤطره مجموعة من المساطر المختلفة والمتعددة والتي توخى من خلالها المشرع حماية مجموعة من الأطراف المتدخلين في هذه المسطرة سواء الدائن أو المدين أو الأغيار من خلال ممارستهم لدعوى الاستحقاق الفرعية.

بالإضافة إلى ارتباطه بالتنفيذ الجبري وما يطرحه هذا الأخير من إشكالات تتمثل في ببطء الإجراءات وتعقدها وضعف الإمكانيات المادية والبشرية وأيضاً غياب قاضي التنفيذ كجهة مستقلة تضطلع باختصاصها المحدد.

وعلاوة على ما سبق لا يمكن إغفال أهميته من خلال تنوع واختلاف النصوص التشريعية المنظمة له الأمر الذي فسخ المجال أمام الخلافات الفقهية والقضائية في هذا الموضوع

على المستوى العملي.

تظهر أهمية الإنذار العقاري من الناحية العملية في كثرة الطعون الموجهة ضد هذا الإجراء، ابتداء من تبليغ الإنذار العقاري إلى غاية توزيع حصيلة البيع ويلاحظ من خلالها تباين في التصورات القضائية لأحكام هذا الإجراء.

على المستوى الاقتصادي.

ترتبط مسطرة الإنذار العقاري، بمؤسسة الرهن الرسمي التي تعتبرها مؤسسات الائتمان ضماناً هامة لاسترداد ديونها وبالتالي فإن تأثر الدائن المرتهن بعدم استخلاصه لديونه قد يؤدي إلى فقدان الثقة في الائتمان، الذي يشكل عصب النشاط الاقتصادي مما يؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني ككل بحكم تشابك العلاقات في ميدان السلف ذلك أن كل دائن يكون مديناً في نفس الوقت لغيره و بالتالي فإن توقف المدين عن أداء ديونه قد يؤدي إلى توقف دائنيه بالمقابل مما يؤدي إلى حصول شلل في المنظومة الائتمانية ككل.

ثانياً دوافع اختيار الموضوع.

إن اختيار موضوع الإنذار العقاري على ضوء التشريع والعمل القضائي المغربي كموضوع للبحث املته مجموعة من الاعتبارات الآتية:

إن موضوع الإنذار العقاري يعتبر من المواضيع الإجرائية التقنية والتي تفسح المجال أمام الباحث في دراسة الأحكام والقرارات القضائية وما تضيفه هذه الأخيرة من قيمة للبحث.

تقييم أهم المستجدات التي جاءت بها م.ح.ع من جهة أولى وكذا القانون رقم 14.07 من جهة أخرى بخصوص مسطرة الإنذار العقاري.

الإشكالات العديدة التي يطرحها موضوع الإنذار العقاري سواء فيما يتعلق بتعدد المقتضيات القانونية التي تؤطره أو المساطر القضائية التي تمر منها هذه المسطرة.

ثالثاً: صعوبات البحث.

إن مسطرة الإنذار العقاري هي مسطرة تتحكم فيها مجموعة من الفصول والمواد المتناثرة بين النصوص التشريعية المنظمة له، الأمر الذي يصعب معه ضبط الموضوع من جميع جوانبه بدقة بالإضافة إلى ما سبق يمكن القول أن موضوع الإنذار العقاري هو موضوع إجرائي تقني الشيء الذي يستلزم معه الاعتماد على الأحكام والقرارات القضائية لذلك لم يمكن من اليسير علينا الحصول على الأحكام القضائية.

رابعاً: اشكالية الموضوع.

يطرح موضوع الإنداز العقاري على ضوء التشريع والعمل القضائي المغربي، عدة اشكالات و تساؤلات وهي تنبثق من كثرة القوانين المنظمة له ودقتها و صعوبة فهم قصد المشرع في بعض الأحيان ومن أجل ذلك سنحاول مقارنة هذا الموضوع من خلال اشكالية مركزية مضمونها:

الى اي حد استطاع المشرع المغربي من خلال تعدد وتنوع المرجعيات المؤطرة لمسطرة الإنداز العقاري من تحقيق العدالة لكل الأطراف المتدخلة في هذه المسطرة و تدعيم الائتمان العقاري؟

وتتفرع عن هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات من قبيل الى أي حد كان المشرع المغربي موفقاً في تنظيمه للقواعد الاجرائية والموضوعية لتبليغ الإنداز العقاري ؟ و ما مدى امكانية سلوك هذه المسطرة في تحقيق الرهون الرسمية المنصبة على عقارات في طور التحفيظ؟ وما هو تأثير الطعون التي تمارس ضد هذه المسطرة ،على سير الاجراءات وعلى مصالح كل من الدائن والمدين والاغيار؟

خامساً: المنهج المعتمد.

هذه الاشكالية وما يتفرع عنها من تساؤلات جزئية ،سنحاول دراستها وفق منهج يخدم الاشكالية المحورية للموضوع ولذلك فإننا نرى أن المنهج المناسب لمعالجته هو المنهج التحليلي،عبر الاشتغال على النصوص التشريعية والنقدي والمقارنة عبر ثلاث مستويات أراء الفقه و التشريع والقضاء من خلال التنويع في الاحكام محل الدراسة و كذا المناطق المستقاة منها،كل هذا من أجل الوصول الى نتائج ذات قيمة علمية في المستوى المطلوب.

سادساً: خطة البحث.

من أجل الوقوف على مختلف جوانب الموضوع وحصر الاشكاليات التي يطرحها بشكل دقيق ارتأينا تقسيم الموضوع على النحو التالي:

✓ الفصل الأول: الأحكام العامة للإنذار العقاري.

✓ الفصل الثاني: عوارض مسطرة الإنذار العقاري.



الفصل الأول: الأحكام العامة للإنداز العقاري.

تعتبر البنوك من أهم المؤسسات المالية لأي اقتصاد وطني، حيث تلعب دورا أساسيا ورياديا واستراتيجيا في تنفيذ أهداف ومكونات السياسة المالية والنقدية، بعناصرها الائتمانية وبذلك فهي تساهم بشكل حيوي وجوهري في ركائز التنمية الاقتصادية والاجتماعية، باعتبارها من أهم الوسائط الاقتصادية التي تتولى عملية تجميع الموارد المالية لإعادة توجيهها في عملية تمويل النشاط الإستغلالي للمؤسسات الاقتصادية¹ في إطار ما يسمى بالقروض البنكية، إلا أن منح القروض من طرف مؤسسات الائتمان لا تتأتى بسهولة إلى كل من يطلبها، بل ينبني تقديمها على ثقة أكيدة للمؤسسات مانحة القروض إلى الشخص طالب الائتمان.

ويشكل الرهن الرسمي باعتباره حقا عينيا تبعا، إحدى أهم الضمانات العينية الفعالة التي تمكن المؤسسات البنكية من استرجاع ما تقرضه إما اختياريا أو جبرا، عن طريق المطالبة القضائية بالتنفيذ على العقار المرهون من خلال سلوك مسطرة امتيازية هي مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، التي تبدأ أولا بتوجيه الإنذار العقاري إلى المدين الراهن أو الكفيل العيني الذي يخطره بوضعيته السلبية اتجاه الدائن المرتهن وأداء ما عليه من مستحقات تحت طائلة البدء في إجراءات التنفيذ الجبري اتجاه عقاره من أجل نزع ملكيته جبرا تحت يد القضاء.

إلا أن مباشرة هذا الإجراء يتطلب توفر مجموعة من الشروط اللازمة، لاستصداره وإتباع الإجراءات والشكليات المسطرة قانونا، حتى يقع صحيحا وسليما من الناحية الإجرائية ومنتجا لكافة آثاره القانونية.

من أجل الوقوف عند النقاط السابقة الذكر سنخصص (المبحث الأول) لدراسة الأحكام العامة للإنذار العقاري، ثم نتناول إجراءات الإنذار العقاري في إطار (المبحث الثاني).

¹ - هالة مرابطي: دور البنوك التجارية في تمويل الترقية العقارية، دراسة حالة تمويل الترقية العقارية في البنك الوطني الجزائري، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير قسم العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة السنة 2013/2014، ص 17.

المبحث الأول: ماهية وشروط الإنداز العقاري.

تعد مسطرة الإنداز العقاري بمثابة مسطرة امتيازيه يستعين بها الدائن المرتهن من أجل استخلاص دينه من ذمة المدين ، وذلك بناء على حصوله على شهادة التقييد الخاصة التي تخوله النزع الجبري لملكية العقار المرهون، ومما يجدر التنبيه إليه أن المشرع المغربي لم يورد تعريفا للإنداز العقاري، مما أدى إلى نوع من الغموض يكتنف هذا الإجراء، و من أجل الإحاطة بمسطرة الإنداز العقاري سنتطرق إلى ماهية الإنداز العقاري (المطلب الأول) ثم الشروط الموضوعية لممارسة مسطرة الإنداز العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الإنداز العقاري.

يكتسي الإنداز العقاري دورا بالغ الأهمية في الحياة الاقتصادية و التي يستمدّها من كونه ينصب على العقار الذي يشكل قيمة أساسية في نفوس الافراد باعتباره يمثل رمزا للاستقرار و الامان و كذا من الناحية التي تضطلع بها مؤسسات الائتمان في هذا المجال. نظرا لهاته الأهمية سنخصص الدراسة في هذا المطلب للحديث عن مفهوم الإنداز العقاري والطبيعة القانونية له في (الفقرة الأولى) على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) لبيانات الإنداز العقاري.

الفقرة الأولى: تعريف الإنداز العقاري والطبيعة القانونية له.

تعد مسطرة الإنداز العقاري ، إجراء جوهري لاسترداد الديون المضمونة برهن رسمي ، داخل الاجل المحدد قانونا تحت طائلة التنفيذ المباشر على العقار المرهون وذلك بحجزه ووضعه بين يدي القضاء لبيعه بالمزاد العلني.

لكن مفهوم الإنداز العقاري اثار عدة خلافات بشأنه لدى كل من الفقه و القضاء على حد سواء ، حول تحديد الطبيعة القانونية له .

وحتى تتم الاحاطة بهذا الاشكال سنخصص "اولا" لتعريف الإنداز العقاري ثم نتناول الطبيعة القانونية له في "ثانيا"

أولاً: تعريف الإنداز العقاري.

في إطار البحث عن تعريف للإنداز العقاري نجد أن المشرع المغربي لم يقدم أي تعريف وذلك بالنظر إلى المادة 440 من ق.م.م وكذا الفصل 215 من م.ح.ع.

وحسنا ما فعل المشرع لأن التعريفات تدخل في مجال اختصاص الفقه درءا لكل تأويل، وفي هذا الصدد يمكن تعريف الإنداز العقاري ،على أنه إنداز يوجهه الدائن المرتهن إلى المدين الراهن يطالبه فيه بأداء ما بذمته من الدين رأسمالا وفوائد ومصاريف داخل أجل محدد تحت طائلة التنفيذ المباشر على العقار المرهون ونزع ملكيته وحجزه وبيعه بالمزاد العلني¹.

كما يعرف² بأنه إشعار يوجهه الدائن المرتهن إلى المدين الراهن بواسطة عون التبليغ يطالب فيه بأداء الدين المضمون بالرهن تحت طائلة نزع ملكية العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني لتسديد هذا الدين وفوائده ومصاريفه.

ويعرف ايضا بأنه إشعار يوجهه الدائن المرتهن أو المؤسسة المالية إلى المدين بواسطة عون التبليغ ،يطلب فيه استرداد الدين المضمون من المدين تحت طائلة نزع ملكية العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني لتسديد هذا الدين وفوائده ومصاريفه³.

من خلال استقراء التعاريف السابقة الذكر، نلاحظ أنها تصب في نفس المنحى بالإضافة إلى أنها أغفلت الأجل الذي ينبغي أن يضمن في الإنداز العقاري، ما دام أنه لا جدوى من تبليغ إنداز ليس فيه إلزام المدين بأداء ما عليه من الدين في وقت معين،

¹ - سفيان أدريوش: تسديد الديون الرهنية مقارنة قانونية ومالية ج. الاول، مطبعة الأمنية، الرباط، ط، الأولى، أكتوبر 2009، ص 298.

² - محمد سلام: تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، ط، الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002، ص 24.

³ - حبيبة التاييس: الإشكالات العملية في موضوع الإنداز العقاري، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 2 السنة 2003، ص 31.

بالإضافة إلى أنه لم يتم الإشارة إلى إمكانية توجيه الإنذار العقاري إلى الكفيل العيني في الحالة التي يقدم عقاره كضمان لمبلغ الدين وعموما الغير الحائز بصفة عامة¹.

وأمام هاته النقائص التي اعترت التعريفات السابقة فإننا نميل إلى الاتجاه الذي يرى بأن الإنذار العقاري هو: اشعار يوجهه الدائن المرتهن بواسطة عون التنفيذ أو المفوض القضائي إلى المدين الراهن أو الكفيل العيني أو الغير الحائز يعذره فيه بأداء الدين المستحق داخل أجل محدد اختيارا أو التخلي عن الملك المرهون تحت طائلة البيع القضائي للعقار المرهون، لاستخلاص مبلغ الدين المضمون وتوابعه².

ثانيا: الطبيعة القانونية للإنذار العقاري.

أثارت الطبيعة القانونية للإنذار العقاري جدلا واسعا بين صفوف غالبية الفقه، وذلك في ظل غياب نص قانوني صريح يرفع اللبس عن هذا الإشكال الذي كان يدور حول من يعتبر الإنذار العقاري مجرد مقدمة لمسطرة تحصيل الديون³، وبين من يعتبره بمثابة حجز عقاري⁴.

أمام هذا الاختلاف الذي كان يطبع تكييف مسطرة تبليغ الإنذار العقاري، فإن الفقرة الأولى من الفصل 87 من ظ.ت.ع المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07 حسم الخلاف الذي كان قائما في السابق حيث جاء فيه "كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية، الذي يقيده بالرسم العقاري" وبهذا تم اعتبار مسطرة الإنذار العقاري بمثابة حجز عقاري وهو نفس المبدأ الذي أكدته الفقرة الثانية من الفصل 216 من م.ج.ع حيث جاء فيها "يعتبر الإنذار المذكور بمثابة حجز عقاري وينتج نفس آثاره" وبهذا يتبين أن المشرع المغربي قد

¹ مصطفى المرضي: الإنذار العقاري في التشريع المغربي، دراسة نظرية وعملية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2013-2014، ص 20.

² مصطفى المرضي: نفس المرجع السابق، ص 20.

³ في هذا الإطار كان أحد الباحثين يرى بأن الإنذار العقاري لا يعد أن يكون مجرد مقدمة لمسطرة تحصيل الدين، قد يتجاوب معه المدين ويقف الأمر عند هذا الحد وبذلك لا يمكن القول أن الإنذار هو إجراء من إجراءات الحجز "عبد الواحد بن مسعود": الإنذار العقاري بياناته ومرفقاته وموقف القضاء من الطعن في بطلان الإنذار، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 148 سنة 2009، ص 195.

في حين يرى اتجاه آخر أن الإنذار العقاري هو بمثابة حجز تحفظي وأنه تنبيه بنزع الملكية وهو عبارة عن أمر يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب من الدائن أو الدائنين، "محمد خيري": قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، ط الخامسة 2009، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 415.

⁴ في هذا الصدد يرى اتجاه بأن الإنذار العقاري هو حجز عقاري وليس إنذارا عاديا وهو يترتب الآثار التي يترتبها الحجز وخصوصا غل يد المدين من التصرف في العقار ومنع أي تقييد جديد بشأن العقار خلال مدة جريان مسطرة النزاع الإجباري للملكية وأنه يتحول إلى حجز تنفيذي متى بقي الإنذار بدون جدوى "حببية التايس": م.س، ص 35 وإذا كان الإنذار العقاري يعد حجزا حسب الرأي السابق فإن أحد الباحثين يرى بأن الأمر يستوجب لجوء الدائن إلى طلب تحويل الإنذار العقاري إلى حجز تنفيذي عقاري وذلك بقيام عون التنفيذ بتحرير محضر بذلك ووصف العقار وتقييد الحجز بالمحافظة العقارية، "الحسين الكاسم": تحقيق الرهون والامتيازات وحقوق الأسبقية، مقال منشور بمجلة المحاماة، عدد 29 سنة أكتوبر 2008، ص 53.

جعل كلا من الإذار العقاري ومحضر الحجز يشكلان عملا واحدا، وبالتالي فإنه بمجرد تبليغ الإذار العقاري سيفقد المدين الراهن إمكانية التصرف في العقار المرهون إذ لا يجوز له أن يفوته بعوض أو بدون عوض، وإن كان بإمكانه استغلاله واستعماله بصورة لا تضر بمصالح الدائنين¹.

وبالتالي فإنه بمجرد تبليغ الإذار العقاري، إلى المحافظ على الأملاك العقارية وتقييده بالرسم العقاري يمنع عليه إجراء أي تقييد جديد بالرسم العقاري وذلك حفاظا على الوضعية الحالية للعقار المرهون وحفاظا على حقوق الدائن المرتهن الذي قبل بجعل ذلك العقار كضمان عيني².

وإذا رجعنا إلى الميدان العملي نجد أنه هناك استثناء عن القاعدة السابقة، حيث أن المحافظ العقاري يقبل بعض التقييدات التي لا تؤثر على مصلحة الدائن المرتهن كالتقييدات الاحتياطية والحجوزات التحفظية وتسجيل الإرث وهو ما تؤكدته المذكرة المصلحية الصادرة عن المحافظ العام على الأملاك العقارية بتاريخ 1994/11/02³.

تأسيسا على ما سبق يتبين أن المشرع المغربي قد سار على نهج مرسوم 17 دجنبر 1948 المتعلق ب.ق.ع.ب.ف حول طبيعة الإذار العقاري ذلك إنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 61 نجدها تنص على "...ويعتبر الإذار العقاري بمثابة حجز عقاري خلافا للقواعد بالتفويض بميدان الحجز العقاري.." وبالتالي يتبين أن مقتضيات المرسوم كانت أكثر وضوحا وصراحة بشأن طبيعة الإذار العقاري باعتباره حجز عقاري.

أما فيما يخص العمل القضائي، فإن المحكمة التجارية بمكناس تعتبر أن توجيه الإذار العقاري يعد بمثابة حجز عقاري لكونه يعد من إجراءات التنفيذ وهكذا جاء في أحد أحكامها⁴ ما يلي: "وحيث أنه خلافا لما زعمه المدعي من عدم تبليغه الإذار العقاري موضوع الدعوى، فإنه بين من خلال وثائق الملف التنفيذي رقم 116 في الملف عدد 2015/8213/891 صادر بتاريخ 2016/01/26، (غير طبقا لمقتضيات الفصلين 38 و39 من ق.م.م).

¹ - عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، ط، أكتوبر 2012، ص 420.

² - مصطفى المرصي: م.س، ص 37.

³ - سفيان أدريوش: م.س، ص 307.

⁴ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بمكناس رقم 116 في الملف عدد 2015/8213/891 صادر بتاريخ 2016/01/26، (غير منشور).

وذلك وفقا لما يقتضيه الفصل 463 من نفس القانون المنظم لمسطرة التبليغ بشأن الحجز التنفيذي للعقارات، أخذا بعين الاعتبار أن الإذار العقاري يعتبر أصلا بمثابة حجز عقاري وينتج نفس آثاره طبقا لصريح المادة 216 من م.ح.ع".

وعلى العموم يمكن القول أن جعل مسطرة الإذار العقاري بمثابة حجز عقاري من شأنه أن يبسط الإجراءات ويقلل من الطعون التي توجه ضد مسطرة تحقيق الرهن ومن ثم تفعيل الدور الائتماني لهاته المسطرة¹.

الفقرة الثانية: بيانات الإذار العقاري.

اشتراط المشرع المغربي أن يتضمن الإذار العقاري مجموعة من البيانات الجوهرية "أولا" على غرار نظيره الفرنسي² وأخرى تكميلية أجمع الفقه عليها "ثانيا".

أولا: البيانات الجوهرية.

نصت المادة 216 من م.ح.ع على بعض البيانات الجوهرية الواجب توفرها في الإذار العقاري حيث نصت " يجب ان يتضمن الإذار المشار إليه في المادة السابقة اسم المالك المقيد واسم الملك المرهون وموقعه ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري".

وبهذا يتبين أن الإذار يجب أن يتضمن البيانات التالية:

أ- أسماء الأطراف والهوية الكاملة لكل منهم، أي الدائن والمدين وكذا الكفيل والحائز في حالة وجودهما، وتكمن الغاية من ضرورة تضمين الإذار العقاري هوية الأطراف في إتاحة الفرصة لكل طرف حتى يكون على علم بالآخر.

¹ - **أمال الخضير:** مسطرة تحقيق الرهن الرسمي-إبعادها الائتمانية-، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الاول وجدة السنة الجامعية ، 2012/2011 ص 13.

² - ينص المشرع الفرنسي بدوره على مجموعة من البيانات الواجب توفرها في الإذار العقاري وهو ما نصت عليه المادة 679 من ق.م.م الفرنسي كالآتي:

- la mention du titre exécutoire du poursuivant.
- la justification du pouvoir qu'il a donné à l'huissier.
- l'avertissement qu'à défaut de paiement, le commandant pourra être publié au bureau des hypothèques.
- la désignation des immeubles visés.
- l'indiction de tribunal compétant.
- la constitution de l'avocat.

الا ان التساؤل المطروح في هذا الصدد هل يتم اعادة هذه البيانات في حالة وفاة المدين الراهن ام ان الامر لا يستدعي اعادة الاجراءات من جديد ؟

في هذا الإطار صدر حكم للمحكمة التجارية بمكناس يقضي بما يلي: "وحيث إنه بخصوص ما أثاره المدعون من عدم تبليغهم بالإنداز العقاري، فما دام أن مورثهم هو الذي كان قد ترتب بزمته الدين المضمون بالرهن، وبلغ قيد حياته بالإنداز العقاري استنادا إلى الوقائع الثابتة بالرسم العقاري وبشهادة التقييد الخاصة التي تفيد ملكيته للعقار وتسجيل الرهن في اسمه.

وما دام أن الحقوق والالتزامات تسري أثارها على الورثة عملا بالفصل 229 من ق.ل.ع فإنه لا إلزام بذلك للدائن المرتهن بإعادة مباشرة إجراءات تحقيق الرهن بما فيها توجيه الإنداز العقاري من جديد في اسم الورثة، ويكفي أنه تمت مواصلة إجراءات التنفيذ في مواجهتهم بعد وفاة مورثهم بتبليغهم بإعلانات بيع العقار"¹.

يتبين من خلال الحكم السابق أنه في حالة وفاة المدين الراهن الذي بلغ قيد حياته بالإنداز العقاري لا يترتب عنه إعادة تحيين بيانات الإنداز العقاري في اسم الورثة من جديد. غير أن ما يثير الاستغراب هو أن بعض المحاكم تتساهل بخصوص هوية احد الاطراف كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء والتي ذهبت في أحد قراراتها إلى أن: "...عدم ذكر نوع الشركة موجهة الإنداز العقاري الموجه للكفيلين حتى على فرض اعتباره إخلال شكلي إلا أنه يمكن للمحكمة عدم الإلتفات إليه عملا بأحكام الفصل 49 من ق.م.م الذي قرر قاعدة لا بطلان بدون ضرر"².

ب- تحديد العقار أو العقارات المرهونة من حيث المساحة والحدود ومشمولات العقار وملحقاته كالمنقولات والثمار³ غير أنه في حالة تعدد العقارات ضمنا لدين واحد فيجب التمييز بين حالتين وهما:

¹- حكم صادر عن المحكمة التجارية بمكناس عدد 685 بتاريخ 2015/05/21 في الملف رقم 8210/15-107 (غير منشور).
²- قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 386 بتاريخ 2004/04/16 في الملف عدد 03/38 أشار إليه رشيد قافو، م، س ص 30.
³- نعيمة مخافي: مسطرة تحقيق الرهن الرسمي في إطار مرسوم 17 دجنبر 1968، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود العقاري، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة 2012/2011 ص 12.

- الحالة الأولى: تتمثل في أن المدين قد يرهن عدة عقارات ضمانا لدين واحد ويرغب في توجيه إنذار واحد من باب ربح الوقت والإقتصاد في النفقات والمصاريف القضائية.

- الحالة الثانية: تتجلى في كون العقارات المرهونة متفرقة ومسجلة في أكثر من محافظة عقارية فهنا يتعين توجيه إنذار عقاري بالنسبة لكل عقار على حدة حتى يسهل على المحافظة العقارية المعنية التوصل بالإنذار¹.

عند توفر البيانات السابقة الذكر فإنه لا يحق معه للمدين المطالبة بإبطال الإنذار العقاري².

ج- السند التنفيذي المعتمد في توجيه الإنذار العقاري، وهو يختلف حسب طبيعة الدين المضمون، فقد يكون بمثابة شهادة خاصة بتقييد الرهن في حالة الرهن الرسمي المبرم بين الدائن المرتهن والمدين أو الكفيل الراهن، وقد يكون بمثابة حكم قضائي نهائي في حالة الرهن الرسمي الجبري أو الجداول الضريبية في حالة الرهن الرسمي لفائدة الخزينة³.

د- تحديد قيمة الدين المراد اقتضاؤه بما في ذلك الفوائد القانونية أو الإتفاقية⁴ والمصاريف المترتبة عن توجيه الإنذار العقاري، وهذا الشرط يستفاد من المادة 215 من م.ح.ع ولم يقع التنصيص عليه صراحة⁵.

وفي هذا الإطار صدر حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه: "وحيث إنه بالرجوع إلى العقار موضوع الدعوى يتضح بأنه يتضمن أصل الدين 15.000.000.00 درهم تضاف له الفوائد الإتفاقية، مما يتبين معه أن المديونية موضوع

¹ - عبد الواحد بن مسعود: م.س، ص 133 وما يليها.

² - جاء في حكم للمحكمة التجارية بمكناس ما يلي:

"لكن حيث إن ما تمسك به المدعي بخصوص بطلان الإنذار العقاري لعدم تضمينه البيانات القانونية اللازمة يبقى غير مؤسس ذلك أنه بالرجوع لمحضر تبليغه والمدلى بنسخة منه رفقة المقال ثبت للمحكمة أنه تضمن أوصاف العقار المرهون لفائدة البنك المدعى عليه وفق ما هو محدد في المادة 216 من م.ح.ع إذ أشار إلى رقم رسمه العقاري واسمه ومساحته ومكوناته وعنوانه واسم مالكيه مع إعدارهما بأداء الدين المترتب بذمتها داخل 15 يوما وفق ما هو منصوص عليه في المادة 215 من م.ح.ع وهو بذلك استوفى شروطه الشكلية".

حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم 891 في الملف عدد 8206/16/580 صادر بتاريخ 2016/06/07 (غير منشور).

³ - مصطفى المرصي: م.س، ص 22.

⁴ - وفاء علامي: الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2004-2005 ص 33.

⁵ - عمر أزوكار: أحكام الإنذار العقاري وإشكالاته القضائية، ط، 2014، ص 20.

الإنذار العقاري أقل مما هو مضمن بالكشف الحسابي المدلى به من طرف المدعية الموقوف بتاريخ 2014/12/05 في مبلغ 24.888.438.43 درهم¹.

ثانيا: البيانات التكميلية:

بالإضافة إلى البيانات الجوهرية التي لا يمكن الإستعاض عنها فإنه توجد بيانات تكميلية جرى العمل على تضمينها بالإنذار العقاري وهي:

أ- أن يكون الإنذار معززا ببعض المستندات وهي نسخ من الشهادة الخاصة وعقد الرهن، نسخ من الكمبيالات والسندات التي لم يتم تسديدها، أو كشف الحساب المبين للأقساط الباقية عند عدم وجود كمبيالات كما هو الشأن بالنسبة لتقديم تسهيلات الأداء بالصندوق².

ب- يجب تضمين الإنذار العقاري أجلا محددا للوفاء وهو 15 يوما بصريح عبارة الفصل 215 من م.ح.ع، تحت طائلة النزع الجبري للعقار المرهون والتي جاء فيها: "للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون وفق الاجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك بعد توجيه إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي وللحائز بأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل به".

يتبين من خلال هذا الفصل أن المشرع المغربي وضع حدا للخلاف السابق بين مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 61 من مرسوم 17 دجنبر 1968³، المتعلق ب ق.ع.ب.ف التي تحدد أجل الوفاء في 15 يوما ومقتضيات الفصل 295 من ق.م.م الملغى المجال عليه بمقتضى المادة 205 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي كان يحدد أجل الوفاء في 20 يوما غير أن الفصل 440 الذي، حل محل الفصل 235 المذكور لم يتضمن أي اجل للتنفيذ الشيء الذي دفع إلى تضارب الآراء حول هذا المقتضى ذلك أن أحد الباحثين⁴ يرى

¹ - حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 70 في الملف رقم 2016/8213/1092 صادر بتاريخ 2016/03/31 (غير منشور).

² - محمد سلام: تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي دار النشر، ط، الاولى 2002 ص 25.

³ - تنص الفقرة 3 من مرسوم 17 دجنبر 1968 على "... وفي حالة عدم الاداء بعد مرور خمسة عشر يوما، فإن الإنذار المذكور ينشر ست مرات طيلة الستة أسابيع الموالية لتقييده في إحدى جرائد الإعلانات القانونية الصادرة بالدائرة الواقعة فيها الاملاك، ويعلق الاعلان عنه مرتين تفصل بينهما مدة خمسة عشر يوما ويباشر هذا الإعلان في قاعة المحكمة التابع لها المكان الذي يجب أن يقع فيه البيع وفي الملك إذا كان الأمر يتعلق بعقار مبني".

⁴ - محمد جلال: الإنذار العقاري والتعرض عليه، مقال منشور بمجلة المحامي عدد 4 سنة 1983، ص 52 وما بعدها.

بأن المشرع استغنى عن هذا الأجل في محاولة منه لإضفاء طابع السرعة على إجراءات التنفيذ بصفة عامة، في حين يرى البعض¹ أن الاستغناء عن الأجل هو ثغرة بالتشريع ينبغي سدها لأن الأجل الذي كان ممنوحا للمدين في ظل ق.م.م الملغاة كان أجلا لممارسة الطعن في الإنذار العقاري، ذلك أن إثارتها بعد انقضائه يجعلها غير مقبولة، إلا أن اتجاه آخر يعتبر² أن القراءة المتأنية للفصل المذكور تجعلنا نستخلص أن الأجل هو لكتابة الضبط من أجل التنفيذ وليس للتبليغ، إلا أنه بصدر م.ح.ع تم حسم الخلاف السابق وتحديد أجل الوفاء في 15 يوما وهو ما سارت عليه الممارسة القضائية أيضا حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة³: "...وإن تقييد الرهن بالمحافظة العقارية يعطي الحق للدائن المرتهن في المطالبة ببيع العقار المرهون بعد توجيه إنذار يبقى بدون جدوى بعد انصرام أجل 15 يوما حسب ما هو منصوص عليه في الفصلين 214 و 215 وما يليها من مدونة الحقوق العينية"

وهو نفس الأمر الذي أكدته المحكمة التجارية بالدار البيضاء حيث جاء في أحد أحكامها⁴ "...وحيث إنه استنادا إلى مقتضيات الفصلين 214 و 215 من مدونة الحقوق العينية فإن الدائن الحاصل على شهادة التقييد الخاصة المسلمة له من المحافظة العقارية أن يطلب بيع الملك المرهون عند عدم الوفاء بدينه داخل الأجل بعد توجيه إنذار للمدين". وعموما فمع تحديد المشرع أجل الوفاء بدقة، يكون قد وضع حدا للخلافات التي كانت سائدة قبل التعديل مما يحتم معه على المدين الراهن أن يفي بدينه داخل هذا الأجل وإلا تعرض للبيع الجبري لعقاره المرهون.

¹ - محمد مختاري: تحقيق الضمانات البنكية، ج الأول مجلة المناظرة العدد 3 يونيو 2004، ص 39.

² - مصطفى المرضي: م.س، ص 27.

³ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة في الملف رقم 11/14/427 عدد 2015/478 الصادر بتاريخ 2015/11/12، (غير منشور).

⁴ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 51 الصادر بتاريخ 2014/1/14 في الملف رقم 2015/8213/10538 (غير منشور).

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لممارسة مسطرة الإنذار العقاري.

يعتبر توجيه الإنذار العقاري إلى المدين للوفاء بالدين الخطوة الأولى في مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، لكن سلوك هذه المسطرة رهين بكون القرض الممنوح للمدين مضمونا برهن رسمي (الفقرة الأولى) وأن لا يتماطل المدين عن الوفاء بالدين (الفقرة الثانية) بالإضافة إلى ما سبق يجب أن يتوفر الدائن المرتهن على شهادة التقييد الخاصة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الرهن الرسمي¹ كشرط لممارسة مسطرة الإنذار العقاري.

أولاً: حالة رهن العقار.

ينص الفصل 165 من مدونة الحقوق العينية على أن "الرهن الرسمي حق عيني تبغي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين".

من خلال استقراء هذه المادة يتبين أن المشرع المغربي قد عمل على توسيع محل الرهن الرسمي ليشمل إلى جانب العقار المحفظ، العقار قيد التحفيظ، ولذلك نعتقد أن المشرع عندما أجاز إمكانية إيقاع الرهن الرسمي على عقار في طور التحفيظ يكون قد جعل الدائن تحت رحمة الراهن الذي تبقى حقوقه عرضة للضياع كلما تماطل المدين في تحفيظ عقاره أو في حالة ما إذا خسر المدين بصفة طالب التحفيظ أمام المتعرضين في المرحلة القضائية.

إن هذا التوجه التشريعي الجديد نتج عنه نقاش حاد بين الفقهاء بخصوص طبيعة الرهن الوارد على العقار في طور التحفيظ، بمعنى هل نتحدث عن رهن رسمي على غرار الرهن الوارد على العقار المحفظ؟ أم أنه مجرد وعد بالرهن بمعنى معلق على شرط واقف؟

¹ - عرف بعض الفقه الرهن الرسمي بكونه "ضمان عقاري ينشأ دون حاجة إلى نزع حيازة المدين على العقار عن طريق الاتفاق أو بواسطة القانون أو قرار قضائي و الذي بواسطته يستطيع الدائن بيع العقار في أي يد انتقل إليها كما يكون له الحق في استيفاء حقه بالأولوية على باقي الدائنين "عبد العالي دقوقي" محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية و الشخصية، ط، 2011-2012 ص 136.

في البداية سنتطرق لرواد الإتجاه الرافض للطابع الرسمي لهذا النوع من العقارات حيث يرى هذا الاتجاه بأن العقار الذي لم يؤسس بشأنه رسم عقاري، لا يمكن تصور إنشاء رهن رسمي عليه بالمفهوم القانوني إلا إذا تم تأسيس رسم عقاري له¹.

الشيء الذي يفهم منه على حد تعبير أحد الفقه كونه مجرد وعد بالرهن أو رهن معلق على شرط واقف ويمكن تفسير طبيعة الرهن الوارد على عقار في طور التحفيظ حسب هذا الإتجاه بكونه رهنا احتماليا ينطوي على مخاطر عديدة مقارنة بالرهن الذي يقع على العقار المحفظ².

هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن "رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ، تعبير غريب وتصور يتنافى مع أسس ومبادئ القانون العقاري ذلك أن المقتضيات التي جاء بها المشرع لا تنطبق إلا على العقارات المحفظة"³.

على خلاف الإتجاه الرافض إضفاء الطابع الرسمي للرهن الوارد على عقار قيد التحفيظ، بالرغم من التكريس التشريعي لهذا المبدأ، فإن أنصار الإتجاه الذي يضيف طابع الرسمية على الرهن الواقع على العقار قيد التحفيظ، يرى بأن "العقار المطلوب تحفيظه يمكن أثناء جريان مسطرة التحفيظ إيقاع رهن رسمي عليه، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للعقارات غير المحفظة التي لا تقبل الرهن الرسمي، ذلك أن ثمة علانية أضحت تواكب العقار المطلوب تحفيظه، وبالتالي جعل الرهن الرسمي الواقع عليه ساريا بحق الغير رغم عدم تخلي الراهن حيازته للعقار المرهون"⁴.

من خلال الموقف الفقهي السابق يتبين أنه يساير التوجه التشريعي القاضي بإضفاء صبغة الرسمية على الرهن الوارد على عقار في طور التحفيظ، وذلك بهدف إدماج هذه العقارات والتي لم تتوفر بعد على رسم عقاري في دائرة التنمية والإستثمار نظرا للأهمية التي يلعبها العقار في التنمية الإقتصادية.

¹ - محمد خيري: القرض المضمون لرهن واقعه وآفاقه، مقال منشور بمجلة البحث القانوني عدد 15 أبريل 1999، ص 12.

² - فيصل الحجيوي: الرهن الرسمي المنصب على العقار في طور التحفيظ مقارنة قانونية علمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2013/2012، ص 21.

³ - نور الدين الأعرج: مدى إمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني، www.adalajustice.gov.ma ص 1.

⁴ - مامون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، ج الأول، ط، الثانية 1987 ص 39.

الا ان الواقع العملي يفرض علينا طرح التساؤل التالي ما مدى مواكبة مؤسسات الائتمان لهذا المقتضى القانوني الجديد على اعتبار هشاشة الضمانة الواردة على العقارات في طور التحفيظ ؟

وفي اطار الجواب على هذا التساؤل قمنا باستطلاع للرأي لمجموعة من مؤسسات الائتمان على مستوى صعيد مدينة مكناس ويمكن تقسيم هذه الاراء الى ثلاث اصناف :

فالبعض منها تقبل الرهن الوارد على عقار في طور التحفيظ ، لكن شريطة تحفيظ العقار داخل اجل سنة من تقديم القرض لكن في حالة عدم تحفيظ العقار داخل هذه المدة المحددة فانه يتم فسخ العقد¹ .

اما الصنف الثاني ، فيرفضون مطلقا هذه الضمانة حيث اكدوا على اهمية الرسم العقاري الذي يحدد الوضعية القانونية و المادية للعقار بشكل واضح لا غموض فيه وهذا يتنافى مع العقارات التي تسري عليها مسطرة التحفيظ² .

اما الصنف الاخير والذي كان محط استطلاع ايضا فانه يقبل العقار في طور التحفيظ ، لكن شريطة تدعيم هذه الضمانة بضمانات اخرى حيث تعتبر الضمانة الواردة على مطلب التحفيظ عبارة عن ضمان احتياطية كما تراعي مدى ملاءة ذمة المدين خاصة عندما تتعامل مع التجار³

ثانيا: حالة رهن الأصل التجاري.

يمثل الأصل التجاري قيمة اقتصادية كبيرة وبذلك فالتاجر المالك له يعتبر مالكا في نفس الوقت لأداة مهمة للائتمان ، الشيء الذي يسهل عليه الحصول على القروض اللازمة لتجارته عن طريق رهن أصله التجاري وبذلك يجعله كضمان للوفاء بديون دائنيه⁴ .

¹ - مقابلة مع اطار قانوني في البنك المركزي للبنك الشعبي بمكناس بتاريخ 2012/02/12.

² - مقابلة مع مدير احدى الوكالات البنكية التابعة لتجاري وفا بنك بمدينة مكناس بتاريخ 2017/02/12.

³ - مقابلة مع مدير احدى الوكالات البنكية التابعة للبنك المغربي للتجارة الخارجية بمكناس بتاريخ 2017/02/12 .

⁴ - إلهام الهواس: محاضرات في القانون التجاري، السنة الجامعية 2006/2007، ص 236.

وقد عرف المشرع المغربي الأصل التجاري في المادة 79 من قانون 15/95¹ بأنه " مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية".

يستفاد من خلال المادة السابقة الذكر أنه إذا كان الأصل التجاري مالا منقولا، فإنه لا يمكن رهنه إلا رهنا حيازيا حسب القواعد العامة مما يستتبع ضرورة نقل حيازته إلى الدائن المرتهن، وهذا فيه حرمان للتاجر من الإستمرار في استثماره لأصله التجاري مما قد يجعله عاجزا عن الوفاء بديونه فيفقد بالتالي الأصل التجاري قيمته الإئتمانية، ولا يعود صالحا لتمكين التاجر من الحصول على ما يحتاجه من قروض².

ودراية من المشرع عن العواقب الناجمة عن نقل حيازة الأصل التجاري إلى الدائن، فإنه خصه بتأطير دقيق حيث أنه مكن التاجر من الإحتفاظ بحيازة أصله التجاري ومواصلة نشاطه فيه، وبذلك وضعت مدونة التجارة أحكاما خاصة برهن الأصل التجاري سمحت برهنه دون إمكانية نقل حيازته وذلك في إطار المواد من (106 إلى 151).

وهكذا فإن نظرية رهن المنقول دون حيازة ابتدأت مع رهن الأصل التجاري، وبمأن هذا الأخير يعتبر مال منقول معنوي فإن الرهن هنا يعتبر ضربا من الرهن الرسمي³.

وبناء على ما سبق فإنه عند حلول أجل الإستحقاق، فإن على المدين الوفاء بدينه بالتاريخ المحدد، وإلا فإن الدائن يكون مضطرا إلى سلوك مسطرة التنفيذ على الأصل التجاري وذلك برفع دعوى البيع الجبري للأصل التجاري المرهون.

وتعتبر هذه الدعوى هي الأكثر تطبيقا في الحياة العملية، حيث أن امتناع المدين الراهن عن أداء ديونه يخول للدائن المرتهن بمجرد ما يحل الأجل اللجوء إلى المحكمة من أجل طلب دينه مع الأمر ببيع الأصل التجاري في حالة عدم الأداء.

¹ - القانون رقم 15/95 الذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-96-83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 الموافق لفتح غشت 1996.

² - مصطفى حليوة: الحماية القانونية لحاملي الضمانات الرهنية الواردة على الأصل التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة ابن زهر، أكادير، السنة الجامعية 2012-2013، ص 4.

³ - وفاء علامي: م.س ص 16

ولتحقيق الرهن المنصب على الأصل التجاري لابد من توجيه إنذار إلى المدين من لدن الدائن المرتهن لمطالبته بأداء ما بذمته، من هنا يثار التساؤل التالي هل الإنذار المقصود في إطار التنفيذ على الأصل التجاري يخضع لنفس مقتضيات الإنذار العقاري في إطار مسطرة تحقيق الرهن العقاري؟

يعتبر تبليغ الإنذار من المسائل المهمة¹ التي يجب القيام بها لكي تتاح الفرصة للدائن المرتهن من أجل تحقيق الرهن المنصب على الأصل التجاري، ويعتبر هذا الإجراء أساسيا وجوهري يجعل عند عدم التقيد به دعوى الدائن غير مقبولة².

وهذا ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها أنه "لا يحق للبائع وللدائن الحصول على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن مالهما من ديون إلا بعد مرور ثمانية أيام من توجيه إنذار بالدفع للمدين أو لحائز الأصل التجاري وبقائه بدون جدوى"³.

من خلال قراءة القرار السابق يتضح أن توجيه الإنذار في إطار الفصل 114 واحترام الأجل المحدد لذلك هو إجراء ضروري وأساسي يتقاسمه مع الإنذار المنصوص عليه في إطار المادة 215 من م.ج.ع، بالإضافة إلى ذلك فإن ترتيب الدائنين في كل منهما يخضع لتاريخ القيد، ومن خلال هذا التشابه ذهبت إحدى الباحثات إلى القول أن كلا الرهنيين متماثلين⁴.

إلا أنه رغم نقط التشابه بين هذين الأخيرين فإن ثمة اختلاف بينهما، حيث أن مسطرة بيع الأصل التجاري المرهون، تقتضي مرور أجل ثمانية أيام من إنذار بالدفع بقي بدون جدوى، بخلاف الأجل المنصوص عليه في إطار المادة 215 م.ج.ع والذي حدد في 15 يوما من تاريخ التوصل بالإنذار العقاري.

بالإضافة إلى ما سبق فتقيد الرهن الرسمي يجري مرة واحدة فقط عند قيد الرهن لأول مرة، ويستمر إلى أن ينقضي الرهن دون حاجة إلى تجديد، بينما التقيد في إطار رهن

¹ - حيث تنص المادة 114 من م.ت.ع على ما يلي: "يجوز للبائع وللدائن المرتهن المقيد دينهما على الأصل التجاري أن يحصلوا أيضا على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما لهما من ديون وذلك بعد ثمانية أيام من إنذار بالدفع بقي بدون جدوى بعد توجيهه للمدين أو لحائز الأصل عند الاقتضاء".

² - مصطفى حليوة: م.س، ص 61.

³ - القرار عدد 568 المؤرخ في 2002/4/10 في الملف التجاري عدد 01/655 أشار إليه مصطفى حليوة، م.س، ص 61.

⁴ - سناء ترايبي: م.س، ص 44.

الأصل التجاري يحدد بمدة زمنية تتراوح بين ثلاثة أشهر وخمس سنوات وما لم يحدد هذا القيد قبل انتهاء المدة لا يمكن للدائن الإحتجاج به¹ وذلك طبقا لمقتضيات المواد 137 و380 من م.ت.

إجمالاً يمكن القول أنه رغم نقط التشابه الكثيرة التي تجمع بين الإذار الذي يوجهه الدائن المرتهن في الأصل التجاري والإذار العقاري إلا أنه ينبغي أن يكون الرهن وارد على عقار وليس على منقول.

الفقرة الثانية: عدم الوفاء بالدين كشرط لممارسة مسطرة الإذار العقاري.

يعتبر عدم وفاء المدين عن تنفيذ التزامه من بين الشروط التي تخول للدائن إمكانية توجيه الإذار العقاري وكذا التنفيذ الجبري على محل الرهن "أولاً" غير أن هذا الشرط في حد ذاته قد لا يكون سبباً موجباً لتوجيه الإذار وذلك في حالة تعرض المقولة لمساطر معالجة صعوبات المقولة "ثانياً".

أولاً: تماطل المدين عن الوفاء بدينه.

ولا يتحقق هذا الشرط إلا بثبوت تماطل المدين² الذي يبرر للدائن مباشرة مسطرة البيع الجبري للعقار المرهون ويصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للإلتزام، ومن غير توجيه أي إنذار طبقاً للفصل 255³ من ق.ل.ع والذي ينص صراحة على أن الإذار لا يكون ضرورياً لإثبات حالة التماطل إلا عند عدم تحديد أجل الوفاء في سند الإلتزام⁴.

¹- سناء ترايبي: نفس المرجع السابق، ص 45.

²- ينص الفصل 254 من ق.ل.ع على ما يلي: "يكون المدين في حالة مطل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كلياً أو جزئياً، من غير سبب مقبول".

³- ينص الفصل 255 من ق.ل.ع على ما يلي: "يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للإلتزام. فإن لم يعين للإلتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل، إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين، ويجب أن يتضمن هذا الإنذار:

1- طلباً موجهاً إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول.

2- تصريحاً بأنه إذا انقضى هذا الأجل، فإن الدائن يكون حراً في أن يتخذ ما يراه مناسباً إزاء المدين.

ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة، ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى قاض غير مختص".

⁴- رشيد قافو: م،س ص 19.

ويتحقق حلول أجل أداء مبلغ الدين في عدة حالات: كأن يكون هذا القرض عبارة عن مبلغ يؤدي دفعة واحدة عند حلول تاريخ محدد، أو يكون القرض موزعا على أقساط شهرية أو دورية أو سنوية ويستحق كل قسط في تاريخه¹.

وعلى العموم انطلاقا من الأمثلة السابقة يمكن القول أن شرط التوقف عن الدفع، هو شرط جوهري لممارسة مسطرة الإنذار العقاري وهذا ما جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث أن الإنذار العقاري جاء سليما ومستوفيا لكافة الشروط والإجراءات الشكلية المتطلبة قانونا وأن المستأنف بصفته دائن مرتهن حائز على شهادة التقييد الخاصة يجوز له سلوك مسطرة تحقيق الرهن عبر توجيه إنذار للمدين المتوقف قصد حثه على تسوية دينه داخل أجل محدد وإلا تم بيع العقار بالمزاد العلني واستيفاء الدين المضمون من منتوج البيع"².

غير أنه من الناحية العملية يلاحظ أن مؤسسات الائتمان وبهدف حماية مصالحها نجدها تضمن في عقد القرض، شرط يقضي بأن عدم الوفاء بأي قسط في الأجل المحدد يسقط أجل الباقي ويجعل الأقساط حالة الأداء، انطلاقا من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين³.

وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بفاس "عدم سداد ولو قسط حال من القرض يجعل الدين حالا بكامله ويعطي الحق للدائن في الرجوع على المدين المقترض بالمبلغ الذي لم يحل أجله عملا بقوة العقد"⁴.

ومما ينبغي الإشارة إليه كذلك في هذا السياق أن تغير الوضعية المالية للمدين وتأزمها لا يؤثر في صحة مسطرة الإنذار العقاري، حيث جاء في حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث أن المدعي في دعوى التعرض على الإنذار العقاري يوجد في موقع الملزم بإثبات أداء أقساط القرض بانتظام وعدم صحة المبلغ الوارد فيه، وحيث إن

¹ - محمد سلام: م.س، ص 12.

² - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 2274 صادر بتاريخ 2016/04/07، في الملف رقم 2013/8232/1421 (غير منشور).

³ - مراد اعلايو: الحماية التشريعية للدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 50.

⁴ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 2000/05 بتاريخ 2001/03/15، أشار إليه "رشيد قافو"، م.س، ص 20.

تغير الوضعية المالية للمدعي لا تؤثر على الإذار العقاري ولا توقف إجراءاته لأن كل جزء من الدين مضمون بكامل الرهن كما أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين¹.

أما بالنسبة للكفيل فإن الأصل أن الدائن لا يستطيع الرجوع عليه إلا بعد أن يكون قد وجه إذاراً إلى المدين الأصلي و تماطله في تنفيذ التزامه طبقاً للفصل 1134 من ق.ل. ع²، إلا أن المشرع أورد استثناءً على هذه القاعدة حيث بالرجوع إلى الفصل 1135 من ق.ل.ع نجده يحدد ثلاثة حالات يجوز من خلالها مطالبة الدائن للكفيل بالأداء و تتمثل في : حالة وفاة الكفيل قبل حلول الأجل في هذه الحالة يجوز للدائن الرجوع فوراً على تركة الكفيل قبل حلول الأجل ، بالإضافة إلى أن إفلاس الكفيل كذلك يؤدي إلى حلول أجل الدين، كما أن وفاة المدين تؤدي إلى حلول الأجل بالنسبة إلى تركته و لكن لا يسوغ للدائن مطالبة الكفيل قبل حلول الأجل المتفق عليه.

أما بالنسبة للأجل المقرر لأداء الكفيل للدين ، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يشترط الكفيل أجلاً معيناً للوفاء بالتزامه ، فإنه يفترض أن الأجل الممنوح له هو نفس الأجل الذي يحل باستحقاق دين المدين³

ثانياً: تعرض المدين لمسااطر معالجة صعوبات المقولة.

إن المبدأ العام أن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن كلا المتعاقدين يفي بالتزامه اتجاه الطرف الآخر، ومن هنا فإن من حق الدائن المرتهن التنفيذ على مال المدين عند حلول أجل الدين، إلا أن المشرع أورد قيوداً على حقوق وحرية الدائنين في علاقاتهم بالمدين بعد فتح المسطرة القضائية⁴، أي تعرض المدين لمسطرة معالجة صعوبات المقولة، وبالتالي فإن الدائن يمنع عليه في هذا الإطار اللجوء إلى مسطرة الإذار العقاري وذلك بصريح عبارة المادة 653 من م.ت، التي قررت منع الدائنين من إقامة أي دعوى ضد المدين أو بالحكم

¹ - حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 51 في الملف رقم 2015/8213/10538 بتاريخ 2016/0114 (غير منشور).
² - ينص الفصل 1134 من ق.ل.ع على ما يلي " لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل على تنفيذ التزامه ".

³ - عبد القادر مجاوي :المركز القانوني للكفيل في القروض البنكية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ،جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2010-2011 ص 12.
⁴ - عبد الرحيم شميعة: دروس في القانون التجاري (نظام الأوراق التجارية -نظام معالجة صعوبات المقولة) ،ط 2009،- 2010، ص 251.

عليه بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال أو التنفيذ على منقولات أو عقارات المدين.

نلاحظ أن المشرع من خلال المادة السابقة الذكر راعى مصلحة المقولة على مصلحة الدائنين، وذلك نظرا لأن المقولة في هذه الفترة تكون في حاجة أكبر إلى السيولة المالية وإلى العقود التي تخدم مصلحتها ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد، بل منع كل إجراءات التنفيذ ضد المدين، سواء كانت تهدف إلى تنفيذ حكم أم تحقيق ضمانات انصبت على عقار أو منقول، وهذه الإجراءات كلها تصب في سبيل الحفاظ على استمرار نشاط المقولة بدل تصفيته.

وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس ورد فيه ما يلي: "إن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية يوقف ويمنع كل دعوى قضائية، وكل إجراء من إجراءات التنفيذ يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور عملا بمقتضيات المادة 653 من م.ت.

إن الإنذار العقاري إجراء من إجراءات التنفيذ التي يوقفها حكم فتح مسطرة التسوية القضائية بمقتضى المادة المذكورة أعلاه..."¹.

يلاحظ من خلال الحكم السابق الذكر أن المادة 653 تكرر محدودية قيمة الضمانات العقارية خلال هذه الفترة التي تواجهها المقولة، بحيث لا يستفيد الدائن المرتهن من مزية مباشرة مسطرة تحقيق الرهن الرسمي وذلك نظرا لكون شهادة التقيد الخاصة بمثابة سند تنفيذي تغني حاملها اللجوء إلى القضاء.²

غير أن ما يلفت الإنتباه هو أن المادة 653 من م.ت المشار إليها تجعل قاعدة وقف المتابعات حكرا على الديون التي نشأت قبل الحكم المذكور³، فالدائن الحامل للرهن الرسمي قد يجد نفسه في وضعية حرجة لأنه لا يمكنه المطالبة بأداء ديونه بالمقارنة مع

¹- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 02/10/24 عدد 1143 في الملف رقم 02/432 منشور بمجلة المعيار عدد 29 تصدرها هيئة المحامين بفاس، ص 202 وما يليها.

²- بوجمعة زفو: أثر نظام التحفيظ على تداول الملكية العقارية مقارنة قانونية عملية على ضوء قانوني 14.07 و39.08، ط الأولى سنة 2013، ص 276.

³- وفاء علامي: م.س، ص 25.

الدائن العادي الذي نشأ دينه بعد فتح المسطرة لأنه لا يخضع لقاعدة المنع التي تسري فقط على الديون السابقة للنشأة عن صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة¹.

وذلك طبقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 657 من م.ت الذي ينص على أنه "يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره"، وتتمثل غاية المشرع من تقرير منع أداء الديون السابقة لنشأة فتح المسطرة هي إنجاح عملية تسوية المقاول المتعثرة، ومنح الفرصة لإنقاذ نشاطها واستمراريتها².

غير أن مبدأ منع أداء الديون السابقة بحكم فتح المسطرة ليس على إطلاقه إذ بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 657 نجدها تنص على أنه: "يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم وذلك لفك الرهن أو لاسترجاع شيء محبوس قانونياً، إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقولة".

يظهر من خلال هذه الفقرة أن الرهن الرسمي لا يشمل هذا الاستثناء وإنما الأمر يتعلق فقط بكل من الرهن وحق الحبس، ومن هنا فالمؤسسة التمويلية الحاملة للرهن الرسمي كضمان لا بد أن تتضرر من هذا الاستثناء نظراً لكون المشرع أقصاها من الاستفادة منه عكس الرهن الحيازي الذي شمله الاستثناء، وذلك إذا كان ضروري لاستمرارية نشاط المقولة³.

إن التفرقة التي وضعها المشرع بين أصحاب الديون الناشئة ديونهم قبل حكم فتح المسطرة وبعدها⁴ لا تبرر حرمان الدائنين المرتهنيين من الاستفادة من ضماناتهم العينية بالأسبقية على باقي الدائنين⁵.

الفقرة الثالثة: السند التنفيذي كشرط لممارسة مسطرة الإنذار العقاري.

¹ - عبد الرحيم لكحل: وضعية الضمانات في إطار صعوبات المقولة - الرهن الرسمي نموذجاً - ، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2011-2012، ص 65 وما يليها.

² - مصطفى حليوة: م.س، ص 139.

³ - عبد الرحيم لكحل: م.س، ص 66.

⁴ - يرى بعض الفقه أن غاية المشرع من إعطاء حق الأسبقية للديون الناشئة خلال فترة التسوية القضائية هو تشجيع الدائنين على التعامل مع المقولة لإخراجها من وضعيتها المالية والاقتصادية التي تعاني من صعوبات، وذلك من خلال ضمان تمويلها واستمراريتها.

أحمد شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقولة ومساطر معالجتها، ج الثاني، ط الأولى 2000، ص 353.

⁵ - سناء ترابي: م.س، ص 204.

إن الحق في التنفيذ الجبري ينشأ بناءً على السندات التنفيذية هذه الأخيرة منها ما يتم تحت إشراف القضاء والتي تتمثل أساساً في الأحكام والقرارات والأوامر، ومنها ما يبقى خارج نطاق القضاء ورغم ذلك تكون لها نفس قوة الأحكام.

ومن بين هذا النوع الأخير من السندات نجد شهادة التقييد الخاصة بالرهن الرسمي، والتي يمكن تعريفها بأنها ذلك السند التنفيذي الذي يخول لصاحبه مكنة مباشرة إجراءات التنفيذ وحجز العقار المرهون وبيعه دون حاجة إلى مراجعة القضاء لإستصدار حكم مثبت لدينه¹.

وهنا تطرح بعض الإشكالات الخاصة بهذه الشهادة وهي هل يمكن للدائن المرتهن الحصول على شهادة الرهن الخاصة وذلك في حالة ما إذا كان العقار المرهون لازال في طور التحفيظ؟ "ثانياً" بالإضافة الى ذلك يطرح التساؤل حول إمكانية الدائن المرتهن من الحصول على شهادة التقييد في حالة ضياعها أو تلفها؟ "أولاً".

أولاً: حالة ضياع أو تلف شهادة التقييد الخاصة.

كما أسلفنا الذكر سابقاً فإن السند التنفيذي هو المكنة التي تخول للدائن المرتهن التنفيذ على المدين في حالة إثبات تماطله، إلا أنه قد يحول عارض يمنع الدائن من استكمال إجراءات تحقيق الرهن الرسمي وذلك في حالة فقدانه أو إتلافه شهادة التقييد الخاصة.

إن المشرع المغربي كان حريصاً من هذا الجانب لذلك فقد أفرد لهذه الحالة نصوصاً خاصة تخول للدائن المرتهن إمكانية الحصول على نسخة ثانية من شهادة التقييد الخاصة وذلك طبقاً للفصول 101، 102، 103² من القانون رقم 14.07.

¹- فيصل الحجيوي: م.س، ص 55.

²- ينص الفصل 101 من قانون 14.07 على ما يلي: "في حالة ضياع أو سرقة أو تلف نظير الرسم العقاري أو شهادة التقييد الخاصة يجب على صاحبهما أن يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية الوثائق المثبتة وأن يدلي إليه بتصريح يتضمن هويته وظروف الضياع أو السرقة أو التلف وكل ما لديه من معلومات عن الحادث.

وبهذا يتضح أن على الدائن المرتهن الذي فقد شهادة التقييد الخاصة أو أتلّفها، أن يتقدم بتصريح يشتمل على المعلومات التي تتعلق بموضوع التلّف أو الضياع وظروفهما، وكل ما يثبت حقوقه وصفته وما على العقارات من رهون أو تكاليف، وإذا تحقق المحافظ من صدق ما ورد في التصريح يتم نشر ذلك بالجريدة الرسمية في أجل 15 يوما قبل التسليم¹.

وبالتالي يمكن القول أن ضياع أو تلّف هذه الشهادة لا يمكن أن يؤدي إلى ضياع حقوق الدائن علما بأن المجال مفتوح أمام المدين للتعرض على هذا التسليم. والجدير بالذكر أن هذه النسخة تتضمن النقل الحرفي للأصل إذ لها نفس القيمة مع التنصيص على استعمالها لنفس الغرض وظروف تسليمها.

ثانيا: مدى إمكانية حصول الدائن المرتهن على شهادة الرهن الخاصة في حالة العقار في طور التحفيظ.

بعد صدور مدونة الحقوق العينية رقم 39-08 نجد أن المشرع قد حسم النقاش الذي كان سائدا بين جل الفقه حول مدى إمكانية تسليم الدائن المرتهن شهادة التقييد الخاصة، ذلك أنه كان يتم اعتبار الرهن الوارد على عقار في طور التحفيظ بمثابة ضمانه هشة بالنظر إلى طول الإجراءات.

يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية إذا ما ظهر له صدق التصريح أن يسلم للمعني بالأمر نظيرا جديدا للرسم العقاري أو نسخة من شهادة التقييد الخاصة بعد انصرام خمسة عشر يوما من تاريخ نشر إعلان بذلك في الجريدة الرسمية" كما ينص الفصل 102 من قانون 14.07 على ما يلي: "ينص المحافظ على الأملاك العقارية بالرسم العقاري على تسليم النظير الجديد أو نسخة شهادة التقييد الخاصة مع بيان تاريخ وظروف التسليم. وتكون للنظير الجديد أو لنسخة شهادة التقييد الخاصة المسلمين بهذه الكيفية نفس القيمة القانونية لأصلهما ويستعملان لنفس الأغراض".

كما ينص الفصل 103 من قانون 14.07 على أنه: "إذا وقع تعرض على تسليم نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة شهادة التقييد الخاصة المنصوص عليهما في الفصل 101 من هذا القانون أو رأى المحافظ على الأملاك العقارية أنه لا داعي لتلبية الطلب المقدم إليه فيمكن للطالب أن يرفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية التي تبث وفق الإجراءات المقررة في قانون المسطرة المدنية".

¹ - هالة قرش: الإنذار العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الاول وجدة السنة الجامعية 2010-2011 ص 23 .

بالإضافة إلى أنها تقتصر على مجرد تسجيل الرهن على مطلب التحفيظ لفائدة المرتهن، وترتيب حقه في التسجيل من ناحية إجرائه¹ كما نص على ذلك الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913.

والملاحظ أن العمل القضائي كان هو أيضا يسير في نفس المنوال وكان يقضي ببطلان الشهادة الخاصة بالتقييد الواردة على عقار في طور التحفيظ، وهذا ما جاء في حكم المحكمة التجارية بأكادير: "حيث إنه بالرجوع إلى الفصل 58 من المرسوم الملكي بشأن التحفيظ العقاري يتضح أنه يتحدث عن حق المالك في أخذ نسخة صحيحة تامة من رسم الملك ومن خريطة مضافة إليه.

وهذا المقتضى وارد في الفرع السادس المعنون في الرسم العقاري أي أن المقصود بالملك المراد استصدار شهادة بشأنه هو الملك الحاصل لرسم عقاري وليس الملك الذي هو مجرد مطلب تحفيظي، كما أن باقي الفصول الموالية للفصل 58 يتحدث عن العقارات المسجلة في السجل العقاري أي المحفظة دون غيرها من العقارات.

وحيث إنه بذلك تكون الشهادة الخصوصية المسلمة خلافا لما ذكر أي متعلقة بملك لم يصبح بعد محفظا باطلا ويتعين إلغاؤها"².

إنطلاقا مما سبق يتضح لنا عدم إمكانية حصول الدائن المرتهن على شهادة التقييد الخاصة للعقار في طور التحفيظ من أجل التنفيذ على العقار.

غير أنه بصدور م.ح.ع تم تجاوز الإشكال السابق الذكر ومن تم أصبح من حق الدائن الحصول على شهادة تقييد خاصة وتكون لها نفس حقوق الدائن المرتهن لعقار محفظ³.

¹ - عمر حمزة: الإلتزام البنكي بين الكفالة كضمانة شخصية والرهن الرسمي كضمانة عينية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2010-2011، ص 318.

² - حكم المحكمة التجارية بأكادير رقم 2003/462 صادر بتاريخ 2003-4-21 ملف رقم 2002/1141 مجلة المرافعة العدد 14، ص 386.

³ - حنان الصغير: مركز السندات التنفيذية في مؤسسة الحجز التنفيذي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 29-30.

وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 165 والتي نصت على ما يلي: "الرهن الرسمي حق عيني تبقي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ"، إلا أنه ورغم التعديل الصريح فإن أحد الباحثين¹ يرى غياب ما يفيد تمكين المرتهن لعقار في طور التحفيظ، من مزية الشهادة الخاصة ومرد ذلك سبب بسيط يتمثل في كون هذه الشهادة قاصرة على العقارات المحفظة بالإضافة إلى ذلك يستند في قوله إلى الإحالة التشريعية الصريحة للمادة 214 من م.ح.ع على الفصل 58 من القانون 14.07 ذلك أن الشهادة الخاصة المتحدث عنها في الفصل الأخير هي تلك المسلمة للدائن المرتهن والتي تعطيه حق بيع العقار عند عدم الوفاء.

في الأخير يمكن القول أن الإستثناء المنصوص عليه في الفصل 11 من ق.ع.ب.ق أصبح قاعدة عامة تهم كل العقارات المحفظة أو التي في طور التحفيظ، وبالتالي نستخلص أن المشرع جاء بهذا التوجه الجديد من أجل تشجيع الدائنين على قبول العقار في طور التحفيظ كضمان رهنوي ومن تم إنعاش القروض العقارية والتي تلعب دورا كبيرا في تطور الإقتصاد والحد من مشاكل السكن².

¹ - فيصل الحجيوي: م.س، ص 57.

² - مصطفى المرضي: م.س، ص 145.

المبحث الثاني: إجراءات الإنذار العقاري.

لكي يحقق الإنذار العقاري الهدف المراد منه يتعين على الدائن المرتتهن أن يقوم بمجموعة من الإجراءات من بينها تبليغ الإنذار العقاري إلى كل من المدين الراهن والكفيل العيني بالإضافة كل من الحائز والمحافظ العقاري (المطلب الأول)، غير أنه إذا كان الأطراف الواجب تبليغهم لا يثير نقاش فإن الأمر بخلاف ذلك بخصوص تنازع الاختصاص في توجيه وتبليغ هذا الإنذار وهذا ما سنتطرق له في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التبليغ.

يعد تبليغ الإنذار العقاري للأطراف المعنيين بالأمر إجراء مهم لذلك احاطه المشرع بعدة شكليات صارمة، ضمانا لحقوق الأطراف و لحسن سير العدالة و هكذا فان سلامة التبليغ يضمن الحقوق ويحقق العدالة¹ و قد حدد المشرع الأطراف الواجب تبليغهم بمسطرة الإنذار العقاري في كل من المدين الراهن والكفيل العيني إن وجد (الفقرة الأولى) ثم الحائز (الفقرة الثانية) بالإضافة إلى المحافظ العقاري (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تبليغ الإنذار العقاري إلى المدين الراهن والكفيل العيني.

بمجرد استكمال الإنذار العقاري لجميع بياناته وكافة شروطه، فإن العون المكلف بالتبليغ ينتقل لعنوان المدين، ويسلمه نسخة من الإنذار المذيل عادة بالأمر الرئاسي، كما يسلمه صورا من المرفقات خصوصا الشهادة العقارية الخاصة، وعقد الرهن الرسمي، وصور أو نسخ السندات والكمبيالات الغير المؤدات والكشف الحسابي²، ويرفق الكل بشهادة التسليم³ التي تثبت توصل المدين أو الكفيل العيني إن وجد توصلا قانونيا.⁴

¹ - امينة شكراوي : قواعد وصعوبات التبليغ، مقال منشور بمجلة الملف العدد العاشر ابريل 2007 ص 161 .

² - محمد سلام: م.س، ص 28.

³ - شهادة التسليم هي عبارة عن وثيقة، ترفق بالاستدعاء يبين فيها من سلم له الاستدعاء تتضمن مجموعة من البيانات، وتعتبر شهادة التبليغ أهم وسيلة لإثبات حصول التبليغ وقد أحاطها المشرع بعناية خاصة و ضمانات كافية بأن أوجب توفرها على بيانات أساسية بنصه في الفصل 39 من ق.م. عليها .

⁴ - رشيد قافو: م.س ، ص 41.

وينبغي على المبلغ إليه أن يوقع على شهادة التسليم المرفقة بالإذار العقاري، لكن أحيانا قد يرفض هذا الأخير التوصل بالإذار العقاري، أو قد يعجز عن التوقيع، ففي مثل هذين الحالتين وغيرهما يقوم المفوض القضائي أو عون التبليغ بتحرير محضر التبليغ ويشير فيه إلى ذلك، وهذه هي الأسباب التي تعطل مسطرة الإذار العقاري بوصفها مسطرة خاصة وفريدة وسريعة وتنتقل إلى مسطرة عقيمة جدا في هذه الحالات¹.

ومن بين المسائل التي تؤثر وتعرق سير مسطرة الإذار العقاري وتحد من فعاليتها نجد تعذر تبليغ الإذار بسبب عدم العثور عن المدين بالعنوان المضمن بعقد الرهن، بسبب إغلاق المحل أو كونه غادره إلى مكان مجهول وأنه غير معروف به في هذه الحالة استقر الاجتهاد القضائي بتنصيب القيم عن المحكوم عليه المجهول العنوان بواسطة أمر قضائي مبني على طلب².

وفي هذا الإطار صدر حكم للمحكمة التجارية بمكناس جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه خلافا لما زعمته المدعية من عدم تبليغها بالإذار العقاري موضوع الدعوى وانعدام أي علاقة لها بالعنوان الوارد فيه، فإنه بين من صورة الإذار المذكور أنه تضمن نفس عنوان المدعية الذي أدلت به للمدعى عليها بمناسبة إبرام عقد القرض الرابط بينهما.

كما ثبت من خلال وثائق الملف التنفيذي رقم 2013/23/32 أن مسطرة تبليغها بالإذار العقاري تم استنفادها بواسطة القيم طبقا لمقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية بعد تعذر تبليغها بالطريقة العادية بعنوانها المضمن بعقد القرض، وذلك وفقا لما ينص عليه الفصل 469 من نفس القانون المنظم لمسطرة التبليغ بشأن الحجز التنفيذي للعقارات، أخذا بعين الاعتبار أن الإذار العقاري يعتبر أصلا بمثابة حجز عقاري وينتج نفس أثره طبقا لصريح المادة 216 من مدونة الحقوق العينية³.

¹ - مصطفى المرضي: م.س، ص 148.

² - سناء ترابي: م.س، ص 345.

³ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بمكناس رقم 1406 صادر بتاريخ 2015/11/24 ملف عدد 8213/15/435 (غير منشور).

و اذا عرف فيما بعد موطن او محل اقامة المعني بالأمر، فان القيم يخبر القاضي بذلك و يخطر الطرف المعني بالأمر برسالة مضمونة و تنتهي نيابة القيم عنه بذلك و يقوم القيم بالاجراءات بمساعدة من النيابة العامة و السلطات الادارية¹

الفقرة الثانية: تبليغ الإنذار العقاري إلى الحائز².

لا يقتصر تبليغ الإنذار العقاري إلى المدين وحده فإنه في الحالة التي يكون فيها العقار في حيازة شخص آخر غير المدين الراهن، فإنه يكون لازما على الدائن المرتهن أن يوجه لهذا الحائز إنذارا رسميا بأداء الدين أو بتخليه عن العقار، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته³.

ويجد توجيه الإنذار العقاري إلى الحائز سنده في إطار المادة 215 من م.ح.ع التي تنص على ما يلي: "للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك بعد توجيه إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي وللحائز، لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل به"

من خلال استقراء المادة السابقة الذكر يتبين أن المشرع المغربي جعل الحائز مخييرا بين أداء الدين أو تخليه عن العقار موضوع الرهن وذلك في حالة عدم أداء المدين الأصلي ما بذمته.

ويختار الحائز أداء الدين وذلك في حالة قيامه باستثمار فوق العقار واكتسب سمعة تجارية او قيامه بتعديلات جذرية على العقار موضوع الرهن مما يحتم عليه عدم الإستغناء عنه، أو أنه يختار التخلي عن العقار المرهون، وذلك عند إيقانه أنه ليس في مصلحته تملك ذلك العقار.

¹-امينة شكر اوي م.س ص 162 .

²-عرف الفصل 200 من م.ح.ع الحائز كالتالي "يعتبر حائزا للملك المرهون كل من انتقلت اليه ملكيته بتقييده بالرسم العقاري دون ان يكون ملتزما شخصيا بالدين" غير ان احد الباحثين يرى بان المشرع قد حصر مفهوم حائز العقار المرهون مع ان هذا المفهوم يتسع ليشمل غير ذلك كما لو كان حائز العقار صاحب الكراء الطويل الامد. "للا لطيفة بولعمائل": رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الاول وجدة السنة الجامعية 2014-2015 ص 20.

³- انور طلبية: شرح قانون التمويل العقاري المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية، ط 2004 ص 131

ورغم الخيارات السابقة الذكر المخولة للحائز فإنه يمكنه أن يتفادى التنفيذ على عقاره وذلك بصريح عبارة المادة 202 من م.ح.ع التي تنص على أنه: " للحائز الذي لم يكن ملتزما شخصيا بالدين أن يتعرض على بيع الملك المرهون الذي بيده إذا بقيت في ملكية المدين الأصلي أملاك أخرى مرهونة من أجل نفس الدين، يؤجل بيع الملك الذي بيد الحائز أثناء إجراءات التجريد".

وبذلك يكون من حق الحائز إذا باشر الدائن المرتهن حق التنفيذ على العقار المرهون الذي بين يديه أن يدفع هذه الإجراءات ويطالب بالتنفيذ أولا على أموال المدين إذا كان لهذا الأخير أموالا أخرى مرهونة ضمانا لنفس الدين¹.

ويتم تبليغ الحائز بالإنذار العقاري بنفس الكيفية التي يتم بها تبليغ الإنذار إلى كل من المدين الأصلي والكفيل العيني وذلك طبقا للفصول 215 و216 من م.ح.ع².

الفقرة الثالثة: تبليغ الإنذار العقاري إلى المحافظ على الأملاك العقارية.

إن تبليغ الإنذار العقاري إلى المدين الأصلي أو الكفيل أو الحائز يهدف إلى إعلام هؤلاء الأطراف من أجل أداء الدين المتفق عليه مع الدائن، ويعتبر المحافظ العقاري من بين الأشخاص الواجب تبليغهم بالإنذار العقاري وذلك بصريح عبارة الفصل 87 من ظ.ت.ع. كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 حيث تنص الفقرة الأولى منه على أنه: " كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيد به بالرسم العقاري ، وابتداء من تاريخ هذا التقييد لا يمكن إجراء أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز"

وإلى جانب الفصل 87 من قانون 14.07 نجد الفقرة الثانية من الفصل 216 من م.ح.ع التي تنص على أنه: "يبلغ المكلف بالتنفيذ نسخة من الإنذار المذكور إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيد به بالرسم العقاري".

¹- نعيمة مخافي: م، ص 25.

²- تنص المادة 216 من م.ح.ع على ما يلي: " يتضمن الإنذار المشار إليه في المادة السابقة اسم المالك المقيّد واسم الملك المرهون وموقعه ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري..."

وتكمن الغاية من تبليغ الإنذار العقاري إلى المحافظ حسب مقتضيات الفصل 87 من قانون رقم 14.07 في المنع الكلي لأي تقييد جديد في الرسم العقاري طيلة فترة إجراءات نزع الملكية.

المطلب الثاني: تنازع الاختصاص في توجيه وتبليغ الإنذار العقاري.

أدى أحداث المحاكم التجارية ودخولها حيز التنفيذ إلى عدة مشاكل على مستوى الاختصاص القضائي حيث كان رئيس المحكمة الابتدائية هو وحده المختص في توجيه الإنذار العقاري طبقاً لمقتضيات الفصل 148 من ق.م.م إلا أن التعديل السابق الذكر أدى إلى اختلاف آراء الفقه حول الجهة المخول لها النظر في توجيه الإنذار العقاري وهذا ما سنتطرق له في (الفقرة الثانية) أما (الفقرة الأولى) فسنخصصها للحديث عن إشكالية الجهة المكلفة بتبليغ الإنذار العقاري .

الفقرة الأولى: إشكالية تبليغ الإنذار العقاري.

نظم المشرع المغربي طرق التبليغ في إطار ق.م.م. من خلال الفصول 37 و38 و39 وبذلك نلاحظ من خلال الفصل 37 أن المشرع حدد الجهة المكلفة بالتبليغ في كل من كتابة الضبط والتبليغ بالبريد المضمون مع إشعار بالتوصل والتبليغ بالطريقة الإدارية والدبلوماسية.

إلا أن تبليغ مسطرة الإنذار العقاري لا يتم عادة إلا من قبل أعوان كتابة الضبط والمفوضين القضائيين¹ وذلك طبقاً لمقتضيات المواد 148 و440 من ق.م.م بالإضافة إلى المادة 215 من م.ح.ع.

ولعل حصر تبليغ الإنذار العقاري لهذه الجهة السابقة الذكر راجع إلى ضرورة تنويع تبليغ الإنذار بمحضر مفصل يبلغ بدوره إلى الجهات المعنية بعملية حجز العقار وهو الأمر الذي لا يمكن تعويضه بشهادة التسليم التي تحرر عند التبليغ بالطريقة الإدارية ولا

¹ - القانون رقم 81-03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23 في 15 محرم 1427 منشور بالجريدة الرسمية عدد 8400 بتاريخ 2 مارس 2006، ص 559.

بالإشعار بالتوصل الذي يحرره موزع البريد بالرغم من الدور الفعال الذي يلعبه أعوان كتابة الضبط.

إلا أن هذه الأخيرة¹ تعترضها العديد من الصعوبات والمشاكل والتي تؤثر بشكل سلبي على الطريقة التبليغية للإنذار العقاري والتي يمكن إجمالها في الصعوبات التالية:

قلة الأعوان المكلفين بالتبليغ بالمقارنة مع الاستدعاءات والتبليغات المتراكمة، بالإضافة إلى ذلك يجدر التنبيه إلى أن هذه المهمة يتم إسنادها لأعوان كتابة الضبط الأدنى درجة في السلم الإداري والذين يكونون في غالب الأحيان بمنأى عن أية مراقبة أو مسألة، مما يؤدي في حالات عدة إلى ضياع حقوق المتقاضين وما يزيد من حدة المشاكل والصعوبات غياب التجهيزات وانعدام الظروف الملائمة لضمان فعالية عمل أعوان كتابة الضبط².

إن العراقيل والصعوبات التي تعرفها عملية التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط أدت إلى تدعيم طرق التبليغ بمهنة حرة وهي التبليغ بواسطة المفوضين القضائيين والذين خول لهم المشرع من خلال المادة 15 من القانون 03-81 بالقيام بعمليات التبليغ سواء تعلق الأمر بالأوامر أو بالأحكام والقرارات أو الإجراءات كما يضطلعون بمهمة تسليم استدعاءات التقاضي، وتبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك³.

ومن بين الإيجابيات التي تضمنها القانون الجديد هو إلزام المفوض القضائي بإشعار المحكمة بمآل التنفيذ أو بأسباب التأخير في إنجاز الإجراءات⁴، كما أنه يجوز له أن ينبذ عنه كاتباً محلفاً أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ، غير أنه يشترط لهذه الإنابة أن يبقى المفوض هو المسؤول عن كل ما يمكن أن يترتب عن أي إخلال بالواجب⁵.

¹ - للتوسع أكثر في الموضوع يراجع في هذا الشأن "حسن وتاب": دور كتابة الضبط في تفعيل مسطرتي التبليغ والتنفيذ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، السويسي الرباط، السنة الجامعية 2008-2009، ص 13.

² - عبد الحق متوكل: إشكالات التبليغ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود العقاري، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، الموسم الجامعي 2010/2011، ص 9 وما يليها.

³ - عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، ط أكتوبر 2012، ص 178.

⁴ - يونس الزهري: الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، ج الأول، ط 2007، ص 297.

⁵ - عبد الكريم الطالب: م.س، ص 179.

ويجب أن يرفع طلب تبليغ الإذار العقاري أولاً لرئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من ق.م.م الذي ينص بشكل صريح على أن رئيس المحكمة هو وحده المختص في كل طلب يرمي إلى توجيه إذار¹.

إذا كان رئيس المحكمة هو المختص بالبحث في طلب توجيه الإذار العقاري فإنه يثار التساؤل في هذا الإطار عن من هو الرئيس المقصود، هل ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية أم لرئيس المحكمة التجارية؟ هذا ما سنناقشه في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية: إشكالية الاختصاص في توجيه الإذار العقاري.

كان لإحداث المحاكم التجارية أثر بارز على مستوى تنازع الاختصاص، حيث أن توجيه الإذار العقاري كان ينعقد للمحكمة الابتدائية، قبل دخول المحاكم التجارية حيز التنفيذ على اعتبار أنها صاحبة الولاية العامة وبالتالي فقد نتج عن هذا الارتباك خلاف على مستوى القضاء والفقه على حد سواء بين من يرى بأن الاختصاص في توجيه الإذار العقاري ينعقد للمحاكم الابتدائية، وبين من يرى بازدواجية الاختصاص بين المحكمة الابتدائية والتجارية.

يرى أنصار الاتجاه الأول أن الاختصاص ينعقد للمحاكم الابتدائية وسندهم في ذلك أن عقد القرض نظمه ق.ل.ع، كما أن م.ح.ع نظمت الرهون الرسمية ومسطرة الحجز والبيع بالمزاد العلني وأنه أمام غياب نص صريح فلا مانع من بقاء الاختصاص لرؤساء المحاكم الابتدائية².

وفي هذا الإطار صدر حكم للمحكمة التجارية بمراكش³ جاء فيه ما يلي: "إن أحد الأطراف لا يعتبر تاجراً وبالتالي يبقى الاختصاص غير منعقد لهذه المحكمة ولرئيسها وهو يبيت في إطار مقتضيات الفصل 20 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والفصل 148 من ق.م.م"

¹ - محمد خيرى: م.س، ص 430.

² - نور الدين الجزولي: الإذار العقاري وتضارب الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية بشأنه، مجلة المنتدى، العدد الأول نونبر وأكتوبر 1999، ص 56.

³ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 23-06-1998 في الملف رقم 98/221 أشار إليه مصطفى المرزقي، م.س، ص 167.

لكن مع صدور القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك فإن المحكمة المختصة في رفع دعوى المطالبة بالأداء هي تلك التي يتبع لها موطن أو محل إقامة المقترض وذلك عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 111¹ من القانون المذكور، ومن ثم يمكن القول أن محكمة موطن المقترض حالياً بالمغرب هي المحكمة الابتدائية لكون هذه الأخيرة هي المتوفرة في جميع أنحاء المملكة².

إذا كان الإتجاه السابق الذكر يرى باختصاص المحاكم الابتدائية في توجيه الإنذار العقاري، فإن جانب آخر من الفقه يرى بازدواجية الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والتجارية، وعلى هذا الأساس يكون الاختصاص منعقد للمحاكم الابتدائية إذا كان النزاع مدنياً، في حين يختص رئيس المحكمة التجارية إذا تعلق الأمر بنزاع تجاري أطرافه تجار طبقاً للمادة 20 من القانون 95-53 المحدث للمحاكم التجارية³.

غير أن بعض الفقه يرى أن هذا التشعب غير مستساغ وأن موضوع الاختصاص محسوم إذا نظرنا إلى طبيعة المعاملة وإلى صفة باعث الإنذار، حيث إذا كان القرض مضمون برهن عقاري وعقد تابع للعقد الأصلي فإن الاختصاص يرجع إلى رئيس المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة.

في حين إذا كان عقد القرض تجارياً بين مؤسسة بنكية وتاجر والقرض مضمون برهن عقاري فإن الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة التجارية⁴ وهو الأمر الذي سار عليه القضاء في كثير من الأحيان، حيث جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ما يلي:

"حيث إن الطرف المستأنف ينازع في أن تكون المحكمة التجارية مختصة نوعياً للبت في النزاع القائم بينه وبين المستأنف عليها على اعتبار أن طبيعة الدعوى القائمة بين

¹ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 111 من القانون رقم 31.08 على ما يلي: "يجب أن تقام دعاوى المطالبة بالأداء أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض خلال السنتين الموالتين للحدث الذي أدى إلى إقامتها تحت طائلة سقوط حق المطالبة بفوائد التأخير".

² - مصطفى المرصفي: م.س، ص 170.

³ - محمد سلام: م.س، ص 30.

⁴ - عبد الواحد بن مسعود: م.س، ص 204 وما يليها.

الطرفين عينية عقارية ترمي إلى إبطال الإنذار عدد... وأنها ستتخذ على أساس صفتها هي وليست على أساس صفة أطراف الدعوى.

...وحيث أنه لا نزاع بين الطرفين في أنهما تاجرين فضلا عن ذلك فإن عقود القرض الرابط بينهما عقودا تجارية... لذا فإن ما يدفع الطرف المستأنف من عدم اختصاص المحاكم التجارية... لا يرتكز على أساس قانوني سليم ويصطدم ومقتضيات المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية¹.

إن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية المذكور سابقا هو ما أكدته المحكمة التجارية بوجدة² حيث جاء في أحد أحكامها ما يلي: "وحيث إن القول بكون أن رئيس المحكمة التجارية غير مختص في الموافقة على توجيه الإنذار العقاري لا أساس له ما دام أن الدائن مؤسسة بنكية، بالإضافة إلى كون أن الأمر يتعلق بقروض استفاد منها المدعي من البنك المدعي عليه".

إن أهلية رئيس المحكمة التجارية بالبحث في توجيه الإنذار العقاري استنادا إلى مقتضيات القانون المحدث للمحاكم التجارية دفعت أحد الباحثين إلى القول بأن المحاكم التجارية هي الأولى بالاختصاص نوعيا لتوجيه الإنذار لما تتميز به هذه المحاكم من سرعة بالبحث في القضايا المعروضة عليها.

كما أن الإنذار العقاري يرتبط بالرهن الرسمي، هذا الأخير الذي تعتبره مؤسسات الائتمان ضمانا هامة لإسترداد ديونها³.

وخلاصة القول نعتقد أنه كلما تعلق بنزاع يدخل ضمن الحالات المحددة في المادة 5 من القانون رقم 53.95 فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية وأنه كلما تعلق الأمر بنزاع مدني فإن المحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص.

¹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 99/108 صادر بتاريخ 99/02/04 في الملف عدد 6/99/25 (غير منشور).

² - حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة في الملف رقم 11/14/427 صادر بتاريخ 2015/11/12 (غير منشور).

³ - أستاذنا رشيد حمداوي: تنازع الاختصاص النوعي في المادة العقارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 301.

الفصل الثاني: عوارض مسطرة الإنذار العقاري.

يحتل الإنداز العقاري، أهمية بالغة في مجال الإئتمان نظرا لكونه يمكن الدائن المرتهن من استرداد دينه في الأجل المحدد، بالإضافة إلى أنه يعطي للمدين الراهن فرصة من أجل تدارك تماطله عن الوفاء بالتزامه، أما في حالة عدم التزام المدين اتجاه الدائن بعد تبليغ الإنداز العقاري وانصرام الأجل المحدد قانونا، فإنه يتم وضع العقار تحت يد القضاء وهاته المرحلة تعد الأصعب بالنسبة للمدين، حيث تعد الحلقة الأولى من إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني، غير أن هاته الخطوة لا تأتي عادة بهاته السهولة، وذلك نظرا لوجود كثرة المشاكل والتعقيدات، التي تعترض هاته المسطرة، حيث في غالب الأحيان ما يقع خرق لبعض القواعد الشكلية أو المسطرية لإجراءات تبليغ الإنداز العقاري.

والأصل أن المبدأ في إجراءات التنفيذ، أن تتم وفق الشكل المسطر لها قانونا، مما يقتضي معه إعطاء الحق لكل من تضرر من هذه المسطرة الاعتراض والطعن في إجراءات الإنداز العقاري عن طريق إقامة دعوى الطعن ببطلان الإنداز العقاري، وفق قواعد محددة وذلك لضمان توازن عادل بين أطراف هذه الدعوى (المبحث الأول).

وإذا كانت مسطرة الإنداز العقاري تهدف بالأساس إلى استحقاق الدائن لدينه في الأجل المحدد له، فإنه في الحالة التي يتم فيها التنفيذ على عقار المدين يجب الحفاظ على حقوق الأغيار عن طريق عدم مس إجراءات التنفيذ بعقاراتهم.

وبالتالي فإنه في الحالة التي يتم التطاول عليها، خول المشرع في هذه الحالة للأغيار حماية حقهم عن طريق إقامة دعوى استحقاق العقار الذي في ملكية المدين المحجوز عليه أي ما يعرف بدعوى الإستحقاق الفرعية.

غير أنه وخلافا للمنازعات السابقة الذكر يمكن أن ينتهي الأمر وذلك بالتشطيب على الإنداز العقاري وبالتبعية التشطيب على الرهن الرسمي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دعوى بطلان مسطرة الإنذار العقاري.

بالإستناد إلى مبدأ شرعية الإجراءات التي تنصب على مسطرة الإنذار العقاري، فقد خول المشرع في إطار الفصل 484 من ق.م.م لكل متضرر الحق في إقامة طعن ببطلان إجراءات الحجز العقاري¹، حيث تنص المادة أعلاه على أنه: "يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري بمقال مكتوب قبل السمسرة.

وتتبع في هذا الطعن نفس المسطرة المشار إليها في الفصل السابق المتعلقة بدعوى الإستحقاق.

يحكم على المدعي الذي خسر دعواه في هذه الحالة أو تلك بالمصاريف المتسببة عن مواصلة الإجراءات دون مساس بالتعويضات".

فمن خلال هذا الفصل يتبين أن المشرع المغربي أكد على ضرورة أن تتم إجراءات التنفيذ على العقار بشكل قانوني وسليم، وذلك من أجل ضمان مصالح الأطراف، لهذا فكل من تضرر من إجراءات الإنذار العقاري يحق له ممارسة دعوى البطلان وفق مسطرة معينة (المطلب الأول) وأسباب جدية تركز لإخلال جوهري سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية في إجراءات الإنذار العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أطراف دعوى البطلان وإجراءاتها.

تعتبر مسطرة الإنذار العقاري من بين أهم الضمانات التي خولها المشرع لأطراف الحجز، وتبعاً لذلك يمكن القول أنه يحق لكل من تضررت مصالحه من إجراءات الحجز العقاري رفع دعوى بطلان هذه الإجراءات لرفع الضرر اللاحق به وحماية مصالحه.

وتبعاً لذلك فإن دعوى بطلان مسطرة الإنذار العقاري لها أطراف معينة ومسطرة خاصة على غرار باقي الدعاوى، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الصدد حيث سنسلط الضوء

¹ - إن غموض الفصل 484 من ق.م.م فتح الباب على مصراعيه لكل شخص تضررت مصالحه من إقامة دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري.

على أطراف دعوى الطعن ببطلان مسطرة الإنذار العقاري "الفقرة الأولى" ثم تحديد مسطرة رفعها وأثارها "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: أطراف دعوى البطلان.

كما هو متعارف عليه أن الدعوى، هي ذلك الإجراء القانوني أو الآلية التي يستطيع بموجبها صاحب الحق اللجوء إلى المحكمة للحصول على حقه أو حمايته، تبعا لذلك فإن دعوى بطلان إجراءات الإنذار العقاري، هي الأخرى لابد فيها من مدعي ومدعى عليه وهو الأمر الذي يثير اللبس في إطار الفصل 484 من ق.م.م حيث أن المشرع المغربي لم يحدد أطرافها.

ولذلك ورغبة منه في تحقيق توازن بين مصالح جميع الأطراف المتدخلة في مسطرة تحقيق الرهن الرسمي وحمايتها، منح لكل متضرر من إجراءاتها حق المنازعة في هذه الإجراءات.

وعليه يعتبر المدين وكفيله إن وجد "أولا" وكذا الدائن "ثانيا" في مقدمة الأشخاص الذين من المحتمل أن تتضرر مصالحهم، ويمتد هذا الحق ليشمل كذلك الحائز "ثالثا" والأغيار "رابعا" إن كانت لهم مصلحة في ذلك.

أولا: ممارسة دعوى البطلان من قبل المدين أو كفيله.

يعتبر الدائن وكفيله في حالة وجوده من بين أكثر الأطراف عرضة للضرر من أي إخلال يشوب مسطرة الإنذار العقاري، وبالتالي يكون من الطبيعي أن يحرصا على أن تحترم جميع الضوابط القانونية في الإجراءات التي تباشر ضده ولا يتوانى في المطالبة ببطلان أي إجراء لا يحترمها¹.

ونظرا لكون الكفيل طرفا أساسيا باعتباره ضامن للمدين، فإن ممارسته لدعوى بطلان الإجراءات تتم بنفس الطريقة التي يمارسها المدين، ما دام أن القاسم المشترك بينهما هو العقار المحجوز².

¹ - محمد سلام: م.س، ص 112.

² - أستاذنا نجيم أهتوت: المنازعات المثارة بصدد مسطرة الحجز التنفيذي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 190.

وفي هذا الإطار صدر قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه: "...والحال أن ذلك لا يمنع الكفيل من التمسك بجميع الدفوع التي يمكن للمدين الأصلي التمسك بها عملاً بأحكام الفصل 1140 من ق.ل.ع"¹.

وفي قرار آخر يعرض ما جاء في القرار الأول حيث جاء في حكم آخر لنفس المحكمة ما يلي: "وحيث لما كانت كفالة الطاعة الرهنية غير محصورة في قرض خاص أو في قرض محدد وإنما كانت عامة شاملة لكل ديون مكفولتها أيا كان مصدرها فإن ما تتذرع به الطاعة من كونها أدت الدين المكفول يبقى للسبب المذكور غير مؤسس قانوناً وبالتالي يبقى طلبها فيما يرمي إليه من بطلان الإنذار العقاري الموجه إليها غير مؤسس قانوناً وأن الحكم المطعون فيه لما قضى برفض طلبها يكون قد طبق صحيح القانون ويتعين تأييده"².

وفي هذا الإطار يطرح التساؤل التالي هل يمكن للكفيل الطعن في إجراءات الإنذار العقاري باعتبار أن الدائن لم يباشر إجراءات التنفيذ ضد المدين الأصلي؟

للجواب على هذا التساؤل تطرح أمامنا مقتضيات الفصلين 1136 من ق.ل.ع والفصل 165 من م.ح.ع حيث ينص الفصل الأول ما يلي: "للكفيل الحق في أن يطلب من الدائن أن يقوم أولاً بتجريد المدين من أمواله المنقولة والعقارية بشرط أن تكون قابلة للتنفيذ عليها..."³.

غير أنه باستقراء هذا النص يتبين أنه يتعلق بكفالة دين عادي أما فيما يخص الكفالة الرهنية فلا يمكن تطبيق هذا المبدأ لتعارضه مع الهدف الأساسي من الرهن الرسمي ألا وهو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون رهناً رسمياً³.

أما الفصل 165 من م.ح.ع فإنه ينص على أن: "الرهن الرسمي حق عيني تبقي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين".

¹ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2005/2671 الصادر بتاريخ 2005/07/05 في الملف رقم 4/2005/1785، أورده "عبد العلي حفيظ": العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 256.

² - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3057 الصادر بتاريخ 2016/05/11 في الملف رقم 2016/8232/729 (غير منشور).

³ - هدى بونيفيف: دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 82.

يستفاد من خلال النص المذكور أن الكفالة في إطار الرهن الرسمي هي كفالة عينية منصبة على العقار بالخصوص، وبهذا يتبين أن الكفالة العينية في إطار الرهن الرسمي تختلف عن القواعد المنصوص عليها في القواعد العامة.

وهذا هو ما سار عليه الإجتهد القضائي حيث جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث إنه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من أنه مجرد كفيل شركة...".

وأنه لا يمكن تحقيق الرهن الرسمي على عقاره إلا بعد تجريد هذا الأخير فإنه بدوره دفع لا يستند على أي أساس على اعتبار أن الأمر لا يتعلق بكفالة عادية منحها الطاعن لضمان أداء دين وتطبق عليها مقتضيات الفصل 1133 وما بعده من ق.ل.ع وإنما يتعلق الأمر برهن رسمي منحه الطاعن لضمان التزام في ذمة الغير، وهذا الرهن مستقل عن الإلتزام الأصلي ويمكن للدائن المرتهن متابعة تنفيذه بمجرد عدم تنفيذ المدين الأصلي لإلتزاماته عند حلول أجلها ودونما حاجة إلى تجريد المدين الأصلي¹.

تأسيسا على ما سبق فإذا كان من حق الدائن وكفيله رفع دعوى بطلان إجراءات مسطرة الإنذار العقاري، فمن البديهي أن ترفع هذه الدعوى ضد الدائن المرتهن على اعتبار أنه المستفيد الوحيد من إجراءات الحجز، وبالتالي فإنه لا يمكن رفعها ضد عون التنفيذ، لكونه لا يعتبر طرفا في هاته الدعوى إذ لا يلزم اختصاصه فيها لأن وظيفته تقتصر على مباشرة إجراءات التنفيذ من دون أن يستفيد منها استفادة شخصية.

ولذلك يجب توجيه الدعوى ضد الطرف المستفيد من الإجراءات وهو الدائن²، غير أن بعض الفقه³، يرى بأنه لا مانع من توجيه الدعوى ضد الدائن الحاجز وعون التنفيذ أو أقيمت بحضور هذا الأخير فإنها تكون مقبولة لأنها جمعت الطرفين الأساسيين فيها.

ثانيا: ممارسة دعوى البطلان من قبل الدائن.

¹- قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2005/2671 الصادر بتاريخ 2005/07/05 في الملف عدد 4/2005/1785-3/2004/819، (غير منشور).

²- يوسف أفريل: مدى فعالية الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، السنة الجامعية 2007-2008، ص 115.

³- محمد سلام: م.س، ص 113.

إذا كان الدائن الحاجز أول المستفيدين من بيع العقار فإنه بدوره لا يتوانى في الطعن في الإجراءات متى تمت بشكل يمكن أن يضر بمصالحه¹، كما لو تضمن محضر الحجز تكاليف غير موجودة أو لم يتضمن جميع مشتملات العقار أو عندما لا يتم إشهار البيع وفق ما هو منصوص عليه قانونا.

فهاهنا الإخلالات من شأنها التأثير على القيمة الحقيقية للعقار، مما يضعف حضور المتزايدين، فيكون المتضرر الأكبر هو الدائن الذي قد لا يحصل على دينه في وقت معقول أو قد لا يستوفيه كاملا²، وعلى العموم يمكن القول أن هدف الدائن من المنازعة في صحة إجراءات الحجز التنفيذي، ليس هو هدف المدين لأن هذا الأخير يهدف إلى إلغاء مسطرة التنفيذ للمرة، أما الدائن فيسعى إلى إبطال الإجراءات المعيب وإعادةه بشكل سليم ومواصلة إجراءات الحجز³.

ثالثا: ممارسة دعوى البطلان من قبل الحائز.

من بين الأشخاص الذين يحق لهم إقامة دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي، نجد الحائز أو صاحب حق عيني على العقار موضوع الحجز، ويعتبر حائزا طبقا لمقتضيات المادة 200 من م.ح.ع⁴ كل من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بتقييده بالرسم العقاري دون أن يكون ملتزما شخصيا بالدين، وبالتالي فكلما مست الإجراءات التنفيذية بحقوقهما، عندئذ فإن الدعوى توجه ضد الدائن المرتتهن والمدين الراهن⁵.

وأول طعن يمكن للحائز أن يتمسك به هو عدم تبليغه بالإنذار العقاري، وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 215 من م.ح.ع نجد أن المشرع قد خول للحائز هذا المقتضى، حيث ألزم الدائن المرتتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك

¹ - رشيدة مزوغ: الإشكالات العملية في مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 73.

² - زكريا الرجراجي: منازعات الحجز العقاري، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث العدد 5، السنة 2012، ص 218.

³ - أستاذنا نجيم أهتوت: م.س، ص 192.

⁴ - ينص الفصل 200 من م.ح.ع على أنه: "يعتبر حائز للملك المرهون كل من انتقلت إليه ملكيته بتقييده بالرسم العقاري دون أن يكون ملتزما شخصيا بالدين".

⁵ - وفاء علامي: م.س، ص 52.

المرهون وذلك بعد توجيه إنذار للمدين الأصلي وللحائز داخل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل به.

كما أنه بإمكانه المنازعة في إجراءات المسطرة إذا اختار تأدية مبلغ الدين أصلا وفوائده والمصاريف المترتبة عنه، وفي مقابل ذلك استمر عون التنفيذ في مباشرة الإجراءات¹، طالما أن إمكانية أداء الدين وتجنب بيع العقار تبقى مفتوحة أمامه إلى حين إرساء المزداد العلني².

غير أن أهم طعن يمكن أن يوجهه الحائز لإجراءات الحجز التنفيذي، هو ما تضمنه مقتضى الفقرة الأولى من الفصل 202 من م.ح.ع، حيث ينص على أنه "للحائز الذي لم يكن ملتزما شخصيا بالدين أن يتعرض على بيع الملك المرهون الذي بيده إذا بقيت في ملكية المدين الأصلي أملاك أخرى مرهونة من أجل نفس الدين".

كما يحق كذلك لأصحاب الحقوق العينية المقيدة على العقار المحجوز، كالمكتري والمنتفع وصاحب الإرتفاق أو حق السطحية المطالبة بإبطال محضر الحجز أو دفتر التحملات إذا لم يشير إلى هذه الحقوق³، كما يحق كذلك للشركاء على الشياخ الذين يبلغون بإجراءات الحجز حسب مقتضيات المادة 473 من ق.م.م من تحريك دعوى البطلان⁴.

رابعاً: ممارسة دعوى البطلان من قبل الأغيار.

خول المشرع المغربي في إطار الفصل 484 من ق.م.م لكل شخص تضررت مصالحه، رفع دعوى البطلان، ويعتبر غيرا في مسطرة الحجز العقاري كل من لم يكن

¹ - رشيد قافو: م.س، ص 64.

² - ينص الفصل 303 من م.ح.ع على أنه: " لا يحول تخلي الحائز عن الملك المرهون دون الحق في استرداده إلى حين تاريخ البيع بالمزاد العلني، وذلك بعد أدائه كامل الدين وتوابعه".

³ - محمد سلام: م.س، ص 114.

⁴ - زكريا الرجراجي: م.س، ص 219.

طرفا في التنفيذ، أما المدين الأصلي والحائز والكفيل العيني والشخص المتضامن مع المدين لا يعتبرون غيرا في هذا الإطار لأنهم ملزمون، بأداء الدين¹.

غير أنه يشترط ألا يكون الحق المدعى به من طرف الغير، هو نفس الحق المحجوز عليه، لأنه لا يجوز له في هذه الدعوى أن يدعي بحق الملكية على اعتبار أن مدعي ملكية العقار المحجوز يملك سلطة تقديم دعوى الإستحقاق الفرعية².

ويعد من الغير الشخص الذي يمنع من المشاركة في المزايا العلني بسبب خطأ مادي في الإعلان المتعلق بالبيع بالمزاد أو بسبب خطأ مادي في دفتر التحملات³، كما يعتبر من الغير المكثري الذي لا يشار في دفتر التحملات إلى علاقة الكراء التي تربطه بالمالك المنفذ عليه، إذ يحق له أن يرفع دعوى للمطالبة بإبطال دفتر التحملات، وبالتالي إعادة تحريره من جديد بشرط الإشارة إلى حقه في الكراء، وفي هاته الحالة ترفع الدعوى ضد كل من الدائن الحاجز والمحجوز عليه⁴.

وفي هذا الصدد طرح أحد الباحثين⁵ تساؤلا بخصوص الشروط الواجب توافرها في المكثري لكي تثبت له الصفة في رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري في حالة عدم الإشارة إلى العلاقة الكرائية التي تربطه بالمحجوز عليه في دفتر التحملات؟

للإجابة على هذا التساؤل ميز بين العقار المحفظ والعقار غير المحفظ، ففي الحالة الأولى ليس هناك إشكال يطرح عكس الحالة الثانية، بحيث أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 629 من ق.ل.ع فإنه ينص على أن: "كراء العقارات لمدة تزيد على سنة لا يكون له أثر في مواجهة الغير ما لم يكن مسجلا وفقا لما يقتضي به القانون".

وكذلك الفصل 68 من ظ.ت.ع المعدل و المتمم بالقانون رقم 14.07 الذي ينص على أنه: "إن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم بتقييدها في الرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 65 من هذا القانون لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة

¹ - نور الدين بنعليو: مسطرة تحقيق الرهن العقاري على ضوء العمل القضائي، بحث نهاية تدريب الملحقين القضائيين الفوج 35، السنة الدراسية 2008-2010، ص 57.

² - يونس الزهري: الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، ج الثاني، ط الأولى 2007، ص 148.

³ - محمد هماش: دعوى بطلان إجراءات التنفيذ على العقار، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2011-2012، ص 12.

⁴ - يونس الزهري: م.س، ص 148 وما يليها.

⁵ - محمد هماش: م.س، ص 13.

تتجاوز ثلاث سنوات تحتسب من اليوم الذي تنتج فيه العقود المشار إليها في الفصل 67 أثرها".

من خلال الفصلين السابقين الذكر يتبين أن المكتري الذي لم يبادر إلى تقييد عقد الكراء بالرسم العقاري لا يمكنه مواجهة الغير بهذا الكراء.

الفقرة الثانية: مسطرة دعوى بطلان الإنذار العقاري وأثارها.

إن دعوى بطلان مسطرة الإنذار العقاري تخضع إلى مجموعة من الإجراءات المسطرية شأنها، شأن أي مطالبة قضائية، وهذه الإجراءات لا تكاد تختلف عن باقي الدعاوى الأخرى بحيث أحالها المشرع على القواعد العامة، المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الثالث من ق.م.م "أولاً" كما أنها تحدث أثراً على مسطرة التنفيذ "ثانياً".

أولاً: مسطرة دعوى بطلان الإنذار العقاري.

تخضع دعوى الطعن في الإنذار العقاري من الناحية الموضوعية لنفس الشروط الواجب توفرها في كافة الدعاوى وهي كما جاءت في الفصل الأول من ق.م.م تتحدد في الأهلية والصفة والمصلحة تحت طائلة عدم القبول.

أما من الناحية الشكلية، فباستقراء الفصل 484 من ق.م.م نجده ينص على أنه "يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري بمقال مكتوب قبل السمسرة..."

وتبعاً لنص الفصل 484 من ق.م.م يجب أن يقدم المقال قبل السمسرة ويتضمن الإخلالات الشكلية والجوهرية التي يتمسك بها المدعي ويؤسس عليها دعواه وكذا أسماء وهويات الأطراف وعناوينهم، ويؤدي عنه الرسم القضائي، كما يجب على المدعي أن يباشر إلى إيداع وقائعه فوراً، وأن يسلم نسخة من المقال لعون التنفيذ بعد التأشير عليها من طرف كتابة الضبط ليرتب هذا الأخير الأثر المتوخى¹.

¹ - محمد سلام: م.س، ص 116.

والملاحظ من هذا الفصل أن المشرع حاول التشدد في الشكليات المتطلبة لرفع دعوى بطلان الإنذار العقاري وذلك باشتراط مقال مكتوب وقد يجد ذلك تفسيره في محاولة المشرع إعطاء بعض الضمانات الحمائية للدائنين الذين قد يجدون أنفسهم في مواجهة تعنت وتحايل المدين وذلك لعرقلة سير إجراءات التنفيذ، و ما لهذه الإجراءات من خطورة بحكم العقارات المنصبة عليها تكون قيمتها الإقتصادية جد مرتفعة¹.

أما بخصوص أجل رفع دعوى بطلان الإنذار العقاري فإنه يثبت من خلال الفصل 484 من ق.م.م أنه يجب أن يرفع قبل السمسرة وكذلك من خلال مراجعة الفصول 482 و 483 أنه يلزم لقبول المنازعة المثارة بشأن كل دعوى رامية إلى بطلان إجراءات الحجز أن ترفع قبل تاريخ السمسرة، لذلك يرى أحد الباحثين² أن عدم التقيد بهذا الشرط يستوجب الحكم بعدم قبول الدعوى لتقديمها خارج الأجل و يترتب على ذلك تطهير الإجراءات السابقة من عيب البطلان وامتناع التمسك به وهو ما من شأنه أن يفعل مسطرة الحجز التنفيذي العقاري.

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الإطار هو ما جزاء عدم تقديم الدعوى داخل الأجل المنصوص عليه والذي يحدد في أبعد الحالات قبل إجراء السمسرة؟

إن مرد التساؤل يرجع بالأساس إلى أن المشرع كان صريحا في إطار الفصل 63 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 17 دجنبر 1968 الذي أوجب على الطاعن أن يقدم دعواه قبل التاريخ المحدد للسمسرة بثمانية أيام كاملة على الأقل، تحت طائلة عدم القبول³ عكس الفصل 484 من ق.م.م الذي يكتنفه بعض الغموض، في هذا الإطار يرى أحد الفقهاء⁴ أنه ولئن كان الفصل 484 من ق.م.م ينص على أن دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري ترفع قبل السمسرة فإن إمكانية رفعها تبقى قائمة حتى بعد رسو المزاد على اعتبار أن الفصل المذكور لم يترتب أي أثر على عدم احترام إقامة الدعوى قبل السمسرة.

¹ - يوسف أفريل: الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن) ،مطبعة النجاح الجديدة، ط الأولى 2007 الدار البيضاء، ص 279.

² - الحسيني عائشة: دعوى الطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012، ص 69.

³ - يوسف أفريل: م.س، ص 280.

⁴ - محمد سلام: م.س، ص 115.

في حين يرى اتجاه آخر¹ أن الدعاوى الرامية إلى بطلان إجراءات التنفيذ تكون غير مقبولة متى رفعت بعد السمسرة، وإذا كانت هذه القاعدة تمثل الإطار العام لطلبات البطلان المتعلقة بإجراءات الحجز العقاري وتجد أسس مشروعيتها في مقتضيات الفصل 484 من ق.م.م انطلاقاً من افتراض تشريعي بالرضا الضمني لأطراف التنفيذ، بطريقة سير المسطرة فإنه يجب التحفظ في أعمالها بخصوص الحالة التي يؤسس فيها طلب البطلان على خرق القواعد الموجهة للإعلام المنفذ عليه بجريان مسطرة الحجز بشأن عقاره، إذ من غير المتصور في هذه الحالة قبول فكرة الرضا الضمني بسلامة مسطرة الحجز، لأن المنفذ عليه لا علم له كلية ومطلقاً بكون عقاره محل حجز وبيع جبري.

نعتقد أن العمل القضائي يسير مع الإتجاه الثاني حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء² ما يلي: "حيث لما كان ثابتاً من وثائق الملف أنه تم تحقيق الرهن وبيع عقار الطاعن بالمزاد العلني بتاريخ 2014-05-13 لفائدة المشتري... التي سجلت كمالكة بالرسم العقاري فإنه لم يبق أي مجال للمستأنف للطعن في إجراءات الحجز العقاري والتمسك بعدم صحة الإنذار العقاري والذي هو مجرد مقدمة لإجراءات الحجز بعد استنفاد هذه الإجراءات وإرساء المزاد العلني على المشتري المذكورة.

وتطبيقاً للفصل 484 من قانون المسطرة المدنية التي توجب الطعن ببطلان إجراءات الحجز التنفيذي قبل السمسرة، وبما أن طعن المستأنف جاء بعد إرساء المزاد وتفويت العقار للمشتري فإنه يكون غير جدير بالإعتبار".

هذا ويطرح الطعن في إجراءات الإنذار العقاري إشكالا آخر يتعلق بالمحكمة المختصة في النظر إليه، وذلك لأن الفصل 484 من ق.م.م لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالبت في هذه الدعاوى، فهل ينعقد الاختصاص للمحكمة المباشرة لإجراءات التنفيذ أم أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية لموطن العقار محل الحجز؟

¹ - يونس الزهري: م.س، ص 152.

² - قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1351 الصادر بتاريخ 2016/03/02 في الملف رقم 2015/8232/6477 (غير منشور).

بالنسبة للإختصاص المكاني فينعتد الإختصاص لمحكمة موقع العقار باعتبار أن الأمر يتعلق بحق الملكية أو موطن المدعى عليه استنادا لمقتضيات الفصل 28 من ق.م.م في فقرته الثانية، على اعتبار أن دعوى الطعن ببطلان الإنذار العقاري تندرج ضمن الدعاوى المختلطة، إذ أنها تتضمن في آن واحد نزاعا شخصيا يتعلق بعلاقة المديونية ونزاعا عينيا يرتبط بحق التنفيذ على العقار.

أما فيما يخص المحكمة المختصة نوعيا، فإنها تتحدد طبقا للضوابط العامة المحددة لإختصاص كل محكمة، مع اعتبار المحكمة الابتدائية هي صاحبة الولاية العامة.

وعليه فإن المحكمة المختصة نوعيا، تتحدد طبقا للقواعد العامة المحددة لإختصاص كل محكمة، مع اعتبار المحكمة الابتدائية هي صاحبة الولاية العامة وعليه فإنه يلجأ إلى تحديد اختصاص المحكمة لا انطلاقا من كون موضوع الدعوى يرتبط بالعقار، وهو ما يعطي الإختصاص حصريا للمحكمة الابتدائية بل استنادا إلى طبيعة العقد أو صفة أطرافه، فالأمر إذن لا يتعلق بدعوى عقارية بمفهومها الفني الدقيق، لأن العقار لا يعدو أن يكون محلا لتنفيذ الإلتزام القائم بين الطرفين¹.

وبهذا فإن الإختصاص يتوقف على طبيعة الأطراف ونوعية الدين الذي انصب عليه الرهن بحيث إذا كان الاطراف ذا صفة مدنية و القرض الذي انصب عليه الرهن هو بدوره ذا طبيعة مدنية فإن الإختصاص ينعتد للمحاكم العادية، أما إذا كان الأطراف تجارا والقرض الذي انصب عليه الرهن هو بدوره ذا طبيعة تجارية، فإن الإختصاص ينعتد للمحاكم التجارية².

ثانيا: آثار دعوى بطلان مسطرة الإنذار العقاري.

إن الطعن في إجراءات التنفيذ يؤدي بشكل آني إلى انحراف مسطرة التنفيذ إلى منازعة في الموضوع، إذ يتعدى النظر فيها محاكم الموضوع، ليصل أحيانا إلى محكمة النقض، مما تبقى معه هذه الدعوى من بين أهم العوارض التي تؤدي إلى تعطيل مسطرة التنفيذ وعرقلتها.

¹ - أستاذنا نجيم أهتوت: م.س، ص 203.

² - عمر الهوفي: إجراءات تحقيق الرهن الرسمي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 98.

وبهذا فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد ما هو الأثر المترتب عن رفع دعوى بطلان مسطرة الإنذار العقاري هل الإجراءات تتوقف تلقائيا أم أن الأمر يحتاج إلى صدور مقرر قضائي لذلك؟

بالنظر إلى الفصل 484 من ق.م.م نلاحظ أن المشرع لم يشر إلى وقف إجراءات التنفيذ بتاتا واكتفى بالإحالة على الفصل الذي يسبقه والمتعلق بدعوى الإستحقاق الفرعية، مما يمكن معه الإستنتاج أن الدعويين معا ينتجان نفس الأثر القانوني.

ويعد وقف الإجراءات من أهم وأخطر الآثار المترتبة عن هذه الدعوى، إذ يؤدي إلى تجميد الإجراءات إلى حين البث في الدعوى والتي قد تستمر أمام المحاكم لسنين متعددة وهو ما ينعكس سلبا على القيمة المالية للرهون وعلى الأهمية الاقتصادية للقروض¹.

وقد أثار الفصل 483 من ق.م.م² نقاشا فقهيًا وقضائيا انقسم على إثره الفقه والقضاء المغربي إلى اتجاهين:

إتجاه أول³ يؤكد الوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ بمجرد تقديم مقال الدعوى مرفقا بالوثائق المثبتة للإدعاء، طبقا للفصل 483 من ق.م.م إذ حسب هذا الإتجاه فإن عون التنفيذ سيتوقف عن إتمام الإجراءات بمجرد التقدم أمامه بنسخة من مقال الدعوى.

وهذا الموقف ترجمه القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس⁴ إذ جاء فيه: "إن المنازعة في الإنذار العقاري أساس مسطرة تحقيق الرهن وعرض النزاع بشأنه أمام قضاء الموضوع يشكل وبحق صعوبة في التنفيذ ويبرر بالتالي إيقاف التنفيذ إلى حين الفصل النهائي في طلب إبطال الإنذار".

¹ - عماد أرقراق: الحجز التنفيذي على العقار المحفظ - دراسة ميدانية- بحث نهاية التدريب الفوج 36 للملحقين القضائيين، السنة 2009-2011، ص 85.

² - ينص الفصل 483 على أن "يجب على طالب الإستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة ويودع دون تأخير وثائقه، ويستدعى المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما وإذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولا بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف".

³ - محمد جلال: م.س ص 53

- حبيبة التايس: م.س، ص 52.

⁴ - القرار الإستئنافي رقم 127 في الملف 02/1944 بتاريخ 2003/01/30 أورده "عظيم أرقاق": الحجز التنفيذي على العقار، رسالة لنيل دبلوم الماستر في شعبة القانون الخاص، تخصص العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2006/2007، ص 92.

في حين يذهب الإتجاه الثاني¹ إلى أن دعوى بطلان إجراءات الحجز لا تؤدي إلى وقف هذه الأخيرة بشكل فوري، بل يجب على طالب البطلان تقديم طلب موازي من أجل وقف إجراءات التنفيذ والهدف من وراء كثرة هذه الإجراءات هو الوقوف في وجه أصحاب النيات السيئة الذين يكون هدفهم من إقامة دعوى البطلان عرقلة إجراءات التنفيذ ليس إلا.

و يرى أحد الباحثين² بأنه بالرغم من وجهة الإتجاه المومأ إليه، لأنه يسرع من وثيرة سريان إجراءات التنفيذ فهو مع ذلك لا يقدر التداعيات التي قد تترتب عن الإستمرار في إجراءات البيع والنزاع لا يزال معروضا على أنظار القضاء ولم يحسم فيه بعد.

وعلى غرار الآراء السابقة الذكر ظهر رأي ثالث³ وسط مفاده أن رفع دعوى البطلان يوقف تلقائيا التنفيذ، ويجب على عون التنفيذ أن يكف عن أية إجراءات بمجرد الإدلاء بنسخة من المقال بصرف النظر عن تعزيزها بالوثائق من عدمه.

إلا أنه يجب على المحكمة المرفوعة إليها الدعوى أن تتولى بنفسها وبصفة تلقائية، تقييم الدعوى والحجج المدلى بها، ثم إصدار حكم أولي بمواصلة التنفيذ إذا رأت بأنه لا موجب لإيقافه.

المطلب الثاني: موجبات بطلان الإنذار العقاري.

حتى يكون لدعوى بطلان إجراءات الإنذار العقاري موجب يجب أن ترتكز لسبب جدي وجوهري، ولهذا فإن المشرع المغربي حينما وضع مسطرة تبليغ الإنذار العقاري فإنه وضع لها ضوابط شكلية وموضوعية، محددة وجعلها إلزامية على كل دائن أراد سلوكها تحت طائلة الطعن ببطلانها من قبل المتضرر، وبالتالي فإن الأسباب الموجبة للطعن

¹- أحمد النويضي: القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقة الكتاب فاس، ط الأولى، 1995، ص 167.

²- الخليل برفقية: البيع بالمزاد العلني، رسالة لنيل دبلوم الماستر في شعبة القانون الخاص، تخصص العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 57.

³- محمد سلام: م.س، ص 121.

ببطلان الإذار العقاري عديدة ومتنوعة فإما أن تكون مبنية على إخلالات شكلية (الفقرة الأولى) أو مبنية على أسباب موضوعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البطلان المؤسس على الإخلال بقواعد شكلية.

إن الإخلالات الشكلية التي تعد سببا موجبا للطعن في مسطرة الإذار العقاري متعددة ومتنوعة، غير أننا سنركز على الأكثر تداولاً على المستوى العملي، ولهذا نجد أن خرق البيانات المتعلقة بالإذار العقاري، أو عدم إرفاق هذا الأخير بالمرفقات الضرورية أو خرق إجراءات التبليغ الأبرز في الميدان العملي.

لأجل ذلك سنتطرق للبطلان المؤسس على غياب بيان من بيانات الإذار العقاري، "أولاً" ثم بعد ذلك للطعن بالبطلان الناتج عن خرق إجراءات التبليغ "ثانياً".

أولاً: البطلان المرتكز على انعدام أحد البيانات اللازمة لصحة الإذار العقاري.

استلزم المشرع المغربي في الإذار العقاري أن يحتوي مجموعة من البيانات الهادفة إلى نفي الجهالة عن باعث الإذار والمالك أو صاحب الحق العيني المقيد، وموضوع الإذار العقاري الذي ستنزعه ملكيته جبراً¹، والمبلغ المطالب به، ويرتكز طلب البطلان على انعدام بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في الفصل 216 من م.ح.ع.²

وعليه فإن تبليغ الإذار العقاري يجب أن يكون من طرف الدائن المقيد بشهادة التقيد الخاصة وإلا تعرض للبطلان، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها: "وحيث إن تبليغ الإذار من غير الدائن المقيد بشهادة التقيد الخاصة وفي غياب الإدلاء بما يفيد إدماج باعته مع هذا الأخير يجعل من الإذار العقاري المذكور موجهاً من شخص غير ذي صفة، ولا يمكن بحال ترتيب آثاره على الطرف الطاعن"³.

¹ - عمر أزوكار: العقار المحفظ بين قواعد الحجز التحفظي والإذار العقاري ص 173.

² - تنص الفقرة الأولى من الفصل 216 من م.ح.ع على أنه "يتضمن الإذار المشار إليه في المادة السابقة اسم المالك المقيد واسم الملك المرهون وموقعه ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري".

³ - قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3245 الصادر بتاريخ 2015/06/03 في الملف رقم 2015/8232/1547 (غير منشور).

غير أن إدعاء الورثة ببطلان مسطرة الإنذار العقاري على أساس أن مورثهم قد توفي، ولم يكن الدائن على علم بواقعة الوفاة، لا يبزر الطعن في مسطرة الإنذار العقاري ما دام أن الورثة لم يبادروا إلى تحيين بيانات الرسم العقاري¹.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن العمل القضائي لا يتشدد مع بعض البيانات ما دام أنها لم تلحق ضرر بأحد الأطراف ولا تؤثر على سلامة مسطرة الإنذار، ففي حالة ما إذا وقع التبليغ للمدين رغم وجود خطأ إملائي في الاسم، فإن ذلك لا يؤثر على سلامة المسطرة² أو عدم تضمين الإنذار لجميع مشتملات العقار.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث إن ما أثاره الطاعن من عدم تضمين الإنذار لمشتملات العقار طبقا للمادة 216 من م.ح.ع هو دفع غير جدير بالإعتبار طالما أن الإنذار العقاري قد تضمن اسم العقار وعنوانه ومساحته ورقم الصك العقاري مع الإشارة إلى كونه شقة وأن هذه البيانات كافية للتعريف بالعقار المراد بيعه جبريا حسبما هو مقصود من نص المادة المحتج بها"³.

ثانيا: البطلان المرتكز على بطلان إجراءات تبليغ الإنذار العقاري.

إن أهم أسباب الطعن التي يمكن أن تثار في هذا الإطار ترتبط أساسا بمدى احترام مسطرة تبليغ بالإنذار العقاري والتي تكون في غالب الأحيان محل طعن حيث أنه غالبا ما يستغل المدين خرق هذا الإجراء الشكلي لمجرد المماطلة وريح الوقت⁴، خاصة وأن المشرع لم ينص على أجل محدد يتعين احترامه من طرف كل من يرغب في الطعن

¹ - جاء في حكم المحكمة التجارية بمكناس ما يلي: لكن حيث اعتمد المدعى عليه الدائن المستفيد من الرهن في تقديم طلبه بتبليغ وتنفيذ الإنذار العقاري على البيانات المسجلة بشهادة الملكية العقارية موضوع الملك المرهون المؤرخة في 2015/10/16 - حسب الثابت من الوثائق المرفقة بالملف التنفيذي- والتي تضمنت اسم مورث المدعى عليهم من ضمن المالكين على الشياخ، فإنه لا يمكن مواجهته بواقعة وفاة المدين الراهن ما دام لم يثبت إشعاره بهاته الواقعة قبل مباشرة مسطرة الحجز العقاري ولم يقع تحيين بيانات الرسم العقاري بما يتلاءم مع الوضع الجديد وذلك بتقييد أسماء المدعين كورثة محل مورثهم حتى يتأتى للدائن الراهن التعرف عليهم قبل سلكه لمسطرة الحجز العقاري، الشيء الذي يبقى معه طلب المدعين بإبطال الإنذار العقاري لهاته العلة غير مؤسس ويتعين رفضه.

حكم المحكمة التجارية بمكناس عدد 162 الصادر بتاريخ 2016-04-12 في الملف رقم 8213-16-58 (غير منشور).

² - مصطفى المرزوقي: م.س، ص 262.

³ - قرار محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4229 الصادر بتاريخ 2016/06/28 في الملف رقم 2016/8232/2535 (غير منشور).

⁴ - مراد اعلايو: م.س، ص 74.

ببطلان الإنذار العقاري، وهو الأمر الذي يتخذه العديد من المدينين مطية للحيلولة دون استيفاء الدائنين لحقوقهم¹.

وهذا هو ما جاء في أحد قرارات محكمة الإستئناف بالدار البيضاء: "حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف بكون المستأنف عليه اكتفى بتبليغه بنسخة من الإنذار العقاري دون أن يتم إرفاقها بالطلب أو المقال الصادر عنه والرامي إلى تبليغ الإنذار ودون أن يتم ذلك بواسطة غلاف التبليغ يحمل البيانات الضرورية الملزمة وفق أحكام الفصل 38 من ق.م.م وأن المادتين 215 و216 إلترمت بصذور الإنذار من الدائن المرتهن موقعا من طرفه ومتضمنا لجميع الشروط المنصوص عليها بالفصلين المذكورين.

فإن الثابت من شهادة التسليم المتعلقة بملف تبليغ وتنفيذ إنذار عقاري بمثابة حجز عقاري عدد....المؤرخ في 2014/7/31 والموقعة من طرف المستأنف أنه توصل وبصفة شخصية بالإنذار العقاري وذلك بتاريخ 2014/8/5 وأنه بالإطلاع على الإنذار العقاري يتبين بأنه باسم المالك المقيد واسم الملك المرهون وموقعه ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري وبذلك يكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس"².

من خلال ما سبق يجب أن يكون طلب بطلان إجراءات تبليغ الإنذار العقاري مبني على أسس جدية، كأن يعيب الطاعن على الإنذار عدم تبليغه له بصفة نظامية، فالتبليغ يجب أن يتم لشخص نفسه أو إلى أحد الأشخاص ذوي الصفة في التسليم، بشرط أن يتم التبليغ بموطنه طبقا لما يقضي به الفصل 38 من ق.م.م³.

كما أن التبليغ يكون للممثل القانوني للشخص حالة إذا كان فاقدا للأهلية أو كان شخصا معنويا كالشركة أو الجمعية وغيرهما⁴.

كما يمكن أن يستند الطعن في الإنذار العقاري على كون هذا الأخير قد تم توجيهه للكفيل الشخصي بدل الكفيل العيني وفي هذا الصدد حكمت المحكمة التجارية بالرباط بما يلي: "يكون باطلا الإنذار العقاري الموجه للكفيل الشخصي عوض الكفيل العقاري"¹.

¹ - سهيلة الساهل: م،س ص 94.

² - قرار محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 6096 الصادر بتاريخ 2015/11/30 في الملف رقم 2015/8232/5120 (غير منشور).

³ - يونس الزهري: م،س، ص 163 وما يليها.

⁴ - يوسف أفريل: م،س ص 292.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه وحتى يتأتى الطعن في الإنذار العقاري لعدم صحة التبليغ يجب أن يثبت الطاعن حصول ضرر له من جراء ذلك الإجراء لأن القاعدة هي أنه لا بطلان بدون ضرر² طبقا لمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م.³

الفقرة الثانية: البطلان المبني على الإخلال بقواعد موضوعية.

إن الهدف من سلوك مسطرة التنفيذ، بناء على الإنذار العقاري من قبل الدائن المرتهن هو استرداد مبلغ الدين عند حلول الأجل المتفق عليه قانونا غير أن هذا الأمر لا يتم بهاته السهولة، حيث قد يقوم المدين بطلب بطلان مسطرة الإنذار العقاري إما بسبب خلل شاب المديونية "أولا" أو منازعة في صحة عقد الرهن "ثانيا".

أولا: ضوابط المنازعة في المديونية.

إن المقصود بالمنازعة في المديونية، أن يطعن المنفذ عليه في الإنذار العقاري مدعيا انقضاء المديونية، ففي هذه الحالة يكون الإنذار باطلا لإنعدام مبرراته، لأن الدين لا يوفى مرتين⁴، أما في حالة عدم وفاء المدين بالدين فإن قيامه برفع دعوى البطلان لا يكون له أي أساس وهذا هو التوجه الذي أكدته المحكمة التجارية بالدار البيضاء "وحيث إن السبب الثاني المتعلق بالمنازعة في المديونية فإن المدعيتين لم تدليا لهذه المحكمة بما يفيد أداء الشركة المكفولة...نقل لأقساط عقد القرض الإيجاري الذي تمت كفالة الدين الناتج عنه من طرفهما بمقتضى العقار ذي الرسم العقاري عدد الذي هو موضوع الحجز التنفيذي

¹- حكم صادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 1420 صادر بتاريخ 99/12/21 ملف تجاري عدد 4/979/99 أورده "أحمد ولد المام": ضمانات الدائن المرتهن للعقار، رسالة لنيل دبلوم الماستر وحدة قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة السنة الجامعية 2011-2012 ص 50.

²- خالد العنادي: مركز السندات التنفيذية في مؤسسة الحجز التنفيذي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2013-2014، ص 92.

³- ينص الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول وإلا كان الدفاع غير مقبولين.

يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسטרية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا"

⁴- رضوان الطيبي: الطعن في إجراءات الإنذار العقاري، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، المنازعات العقارية، ج الثاني، السنة 2015، ص 81.

العقاري المراد إبطاله خاصة وأنهما أقرتا بموجب مقالهما الإفتتاحي أن المكفولة توقفت عن أداء أقساط القرض الإيجاري لفائدة المدعى عليها، بحيث أن منازعتها في مديونية الشركة المكفولة ظلت مجردة من كل إثبات، والحال أن المنازعة الجدية في المديونية تتحقق عندما يدلي الطاعن في الإذار بما يفيد أداء جميع الدين المضمون بالرهن وفي غياب ذلك يكون هذا السبب بدوره غير مؤسس¹.

كما أن المدين قد يؤسس طعنه في الإذار العقاري على أساس أن قيمة العقار تستغرق الدين بكثير، وفي هذا الصدد جاء حكم للمحكمة التجارية بوجدة² "وحيث أن المنازعة في المديونية المطالب بها من طرف البنك المدعى عليه في الإذار العقاري لا تشكل سببا لإيقاف إجراءات الإذار العقاري.

على اعتبار أن الدائن المرتهن....محق في المطالبة بتحقيق الرهن مهما كان الجزء من الدين غير المؤدى ما دام أن المدعية لم تثبت قد وفّت بالدين موضوع الرهن، وأن المدعية لا تتمسك بأداء الدين المطالب به وإنما ركزت طلبها على كون أن قيمة العقار الحقيقية تستغرق الدين بكثير، في حين أن إبطال الإذار العقاري يتعين أن يركز على انقضاء المديونية أو بطلان إجراءات التبليغ".

كما أنه من بين الأسباب كذلك التي قد يؤسس عليها المدين طعنه، إدعائه أنه قد أوفى بجزء من الدين، أو أنه قطع أشواطاً طويلاً في الوفاء بالقرض مما يستلزم في نظره عدم قيام الدائن بتحقيق الرهن الرسمي، إلا أن هذا الدفع في حقيقة الأمر لا يقوم على أساس ولا يبتغي من وراءه المدين سوى المماطلة وربح الوقت³، نظراً لتعارض هذا الدفع مع خاصية من خصائص الرهن الرسمي، وهي عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة والمنصوص عليها في المادة 166 من م.ح.ع⁴.

¹ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 687 الصادر بتاريخ 2015/12/03 في الملف رقم 2015/8213/6603 (غير منشور).

² - حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة عدد 120 الصادر بتاريخ 2016/01/07 في الملف رقم 8213/2015/855 (غير منشور).

³ - عمر الهوفي: م، س ص 90.

⁴ - ينص الفصل 166 من م.ح.ع على أنه "الرهن الرسمي لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة، على كل واحد وعلى كل جزء منها".

وهذا ما أكدته محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء¹ بقولها: "وحيث أن الإنذار العقاري جاء سليماً ومستوفياً لكافة الشروط والإجراءات الشكلية المطلوبة قانوناً وأن المستأنف بصفته دائن مرتتهن حائز على شهادة التقييد الخاصة يجوز له سلوك مسطرة تحقيق الرهن عبر توجيه إنذار للمدين المتوقف قصد حثه على تسوية دينه داخل أجل محدد وإلا تم بيع العقار بالمزاد العلني واستيفاء الدين المضمون من منتوج البيع فضلاً على أن وجود الدين في حد ذاته وبغض النظر عن حجمه كاف ومبرر لسلوك مسطرة تحقيق الرهن على اعتبار أن المدين ملزم بسداد كل الدين وليس جزءاً منه فقط، وأن كل جزء من العقار المرهون هو ضامن لكل الدين وأن كل جزء من الدين مهما كان هو مضمون بالعقار المرهون عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن".

ويعتبر عامل التقادم من بين العوامل الأبرز في المجال العملي، التي يمكن أن يؤسس عليها المدين طعنه غير أن هذا المعطى يتعارض مع مقتضيات الفصل 377 من ق.ل.ع².

وهذا هو التوجه الذي سايrote محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء³ حيث جاء في إحدى قراراتها ما يلي: "...وحيث أجاب المدعي عليه بأن التقادم لا ينطبق على الإنذار العقاري المضمون برهن رسمي، وبأن الدائن يحق له استخلاص الدين من المدين أو الكفيل وبأن المدعية لم تدل بعقد التأمين.

وحيث أنه حقا بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 377 من ق.ل.ع فإنه لا محل للتقادم إذا كان الإلتزام مضمون برهن حيازي أو برهن رسمي مما يجعل الدفع بالتقادم يبقى مردوداً لكون مثل هذه الإلتزامات لا تتقادم مهما مر عليها الزمن طالما أن الدائن محتفظ بحيازة المرهون وما دامت إشارة الرهن الرسمي مسجلة لمصلحته في السجل التجاري".

¹ - قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2274 الصادر بتاريخ 2016/04/07 في الملف رقم 2013/8232/1421 (غير منشور).

² - ينص الفصل 377 من ق.ل.ع على أنه "لا محل للتقادم إذا كان الإلتزام مضموناً برهن حيازي على منقول أو برهن رسمي".

³ - قرار صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 1054 الصادر بتاريخ 2015/10/22 في الملف رقم 2014/8213/4436 (غير منشور).

وتعتبر إعادة جدولة الدين والإتفاق على طرق جديدة من بين المسائل التي لا تخول للدائن اللجوء إلى رفع مسطرة الإذار العقاري ما دام أنه تم الإتفاق على طرق جديدة للوفاء وفي هذا الصدد صدر حكم للمحكمة التجارية بمكناس¹ جاء فيه ما يلي:

"وحيث إنه ولما ثبت للمحكمة من خلال جواب المدعى عليه والصورة الشمسية لوثيقة بروتوكول الإتفاق المرفقة على أنه تم التراضي بين الطرفين على إعادة جدولة الدين الحال والمترتب بذمة المدعي والذي على أساسه قام الدائن المدعى عليه بسلوك مسطرة الإذار العقاري موضوع الدعوى، فإن الدائن المرتهن لم يعد له الحق في مواصلة إجراءات الحجز العقاري وفق مقتضيات المادة 216 وما يليها من مدونة الحقوق العينية لأن الدين المطلوب الوفاء به في الإذار لم يعد حالا في مواجهة المدين الراهن بعد أن وقع الإتفاق على طريقة جديدة للوفاء".

إن إعادة جدولة الدين كما تم ذكر ذلك في الحكم السابق، أو الوصول إلى اتفاق لتسوية أداء الدين وديا لا تخول للدائن اللجوء إلى مسطرة الإذار العقاري، وفي هذا الإطار نورد قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء² يساير التوجه الذي سارت فيه المحكمة التجارية بمكناس جاء فيه: "حيث أدلى المستأنف بمذكرة استدراكية أكد بموجبها أنه تبعا للمستجدات التي حصلت أثناء سريان المسطرة تمكن من الوصول إلى حل حبي مع المستأنف عليه، إذ أنه تم الإتفاق على إنهاء النزاع موضوع هذا الإستئناف حبيا بتوقيع بروتوكول إتفاق بتاريخ 2015/10/27.

وأنه أدى ما مجموعه 150.000.00 درهم بحساب المستأنف عليه حسب الثابت من الوصل المدلى به ملتصا بالإشهاد بوقوع صلح مع المستأنف عليه....وحيث تبعا لذلك تبين بأن الإذار العقاري قد أصبح غير ذي موضوع، وذلك على اعتبار أن الأساس الذي بني عليه قد تم إبرام بروتوكول إتفاق بشأنه، الأمر الذي يتعين التصريح بإبطاله".

ثانيا: ضوابط المنازعة في عقد الرهن.

¹ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بمكناس عدد 586 الصادر بتاريخ 2016/03/15 في الملف رقم 2015/8213/1121 (غير منشور).
² - قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1770 الصادر بتاريخ 2016/03/21 في الملف رقم 2015/8232/5346 (غير منشور).

لكي ينتج عقد الرهن آثاره القانونية اتجاه أطرافه والغير يجب أن يتوفر على الأركان والشروط اللازمة لإبرامه كضرورة كتابة العقد، وتضمينه البيانات الواردة في المادة 175 من م.ح.ع، إضافة إلى تقييد العقد في السجل العقاري، طبقاً لمقتضيات الفصل 174 من م.ح.ع حتى يتأتى لأطرافه الإستفادة من آثاره سواء في مواجهة بعضهم البعض، أو في مواجهة الأغيار بعد تقييده بالرسم العقاري¹.

أما في حالة عدم مراعاة شروط إنشاء عقد الرهن، فيتعين على الطاعن في الإنذار أن يطلب التشطيب على الرهن من السجل العقاري حتى يتحلل من الدين المدعى به².

وفي هذا الإتجاه جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء³ ما يلي: "حيث إن الطلب يرمي إلى التشطيب على الإنذار العقاري المسجل على الرسم العقاري عدد.... مع أمر المحافظ على الأملاك العقارية بتقييد الأمر القضائي بالصك العقاري.

وحيث عززت الطالبة مقالها برفع اليد عن الإنذار العقاري مسلم لها من البنك الشعبي.

وحيث إن تسليم الدائن لرفع اليد عن الإنذار العقاري للمدين يجعل هذا الأخير غير مبرر ويتعين التشطيب عليه".

وتتنوع حالات الطعن ببطلان عقد الرهن، كأن يؤسس المدعي بطلانه بكون عدم موافقته أو جهله للغة التي حرر بها العقد، ونستدل على هذه الحالة بقرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء⁴ جاء فيه: "وحيث إن البين من إطلاع المحكمة على عقد الإعراف بدين ومنح رهن أنه تضمن كون الطاعنة تسلمت مبلغ 360.000 درهم من المستأنف عليه قبل إبرام العقد المذكور، وأنها وافقت بعد قراءة بنوده عليها، من طرف الموثق على تحريره باللغة الفرنسية مبرئة بقبولها المشار إليه الموثق من أية مسؤولية وأن

¹ - هدى بونيفيف: م.س ص 58.

² - رضوان الطيبي: م.س، ص 81.

³ - أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 05/1/3642 في الأمر عدد 05/4991 الصادر بتاريخ 2005/10/13 (غير منشور).

⁴ - قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4352 الصادر بتاريخ 2015/07/29 في الملف رقم 2015/8202/2452 (غير منشور).

قيام الطاعنة بتوقيع العقد المذكور عن الحالة التي حرر عليها دليل عن ارتضاءها تحريره باللغة الفرنسية، وهو التوقيع الذي يلزمها ما دام أن التوقيع يبقى مناط التزام الموقع، ومن ثم تبقى سائر دفعاتها المذكورة أعلاه غير مرتكزة على أساس قانوني سليم ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف"

المبحث الثاني: اثر دعوى

الاستحقاق الفرعية

و التشطيب على مسطرة التنفيذ.

ان الهدف من تقرير مسطرة الانذار العقاري هو تحقيق توازن بين عدة مصالح متعارضة، الا ان سلوك هذه المسطرة يقتضي احترام حقوق الاغيار عن طريق عدم التطاول على عقاراتهم، الا انه في حالة مخالفة ذلك فان المشرع خول لأصحاب الحق مسطرة يتم اللجوء اليها للاعتراض على مسطرة التنفيذ، التي يمكن ان تنصب على

عقاراتهم لإخراجها من الحجز وتسمى دعوى الاستحقاق الفرعية في حالة إذا كان التنفيذ ينصب على عقاراتهم، وتعتبر هذه الدعوى من بين أهم العوارض التي قد تطال مسطرة الإنذار العقاري (المطلب الأول) إلا أنه يمكن أن تنتهي مسطرة الإنذار العقاري و ذلك بالتشطيب عليه كلما توفرت شروط ذلك (المطلب الثاني)

المطلب الأول: دعوى الإستحقاق الفرعية وأثرها على مسطرة التنفيذ .

إن المبدأ العام في إجراءات التنفيذ أن ينصب الحجز على منقولات أو عقارات المدين الراهن وبالتالي فإن حجز هاته الأخيرة ووضعها بين يدي القضاء بعد القيام بعملية الإشهار القانونية لها لا يؤدي بشكل مباشر إلى بيعها بالمزاد العلني، حيث أن المشرع وحرصا منه على مصالح وحقوق كل الأطراف التي قد تتضرر من هذا الإجراء خول لهم إمكانية الطعن في هذه الإجراءات إذا لم تحترم القواعد الموضوعية أو الشكلية لمسطرة التنفيذ.

إذ أن التنفيذ على المدين سواء كانت منقولات أو عقارات، يستلزم المشرع فيها احترام مجموعة من القواعد القانونية والإخلال بها يعرض الإجراءات للبطلان، فالغير الذي يدعي ملكيته للعقار محل البيع الجبري منح له المشرع إمكانية المطالبة بحقه عبر رفع دعوى الإستحقاق الفرعية التي نظمها في الفصلين 482 و 483 من ق.م.م.

وتبعا لذلك سوف نعمل على تقسيم المطلب إلى فقرتين نخصص (الفقرة الأولى) لموضوع دعوى الإستحقاق الفرعية، على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) للآثار الناتجة عن هذه الدعوى.

الفقرة الأولى: الأحكام العامة المؤطرة لدعوى الإستحقاق الفرعية.

تحظى دعوى الإستحقاق الفرعية، بمكانة متميزة، بالنسبة للغير الذي قد يحدث أن ينصب التنفيذ على عقاره، وبالتالي تعتبر هذه الدعوى من بين أهم الضمانات الحمائية التي خولها المشرع له في إطار مسطرة الإنذار العقاري.

وهذه الدعوى وإن كانت تلتقي مع باقي الدعاوى في مجموعة من النقاط، إلا أنها في ذات الوقت تعرف مجموعة من الخصوصيات.

ولاستجلاء جانب من خصوصيات هذه الدعوى سنعمل على تقسيم هذه الفقرة إلى قسمين، نخصص "أولا" للحديث عن الشروط الواجبة لرفع هذه الدعوى "ثانيا" سنتحدث عن أطراف هذه الدعوى.

أولا: شروط رفع دعوى الإستحقاق الفرعية.

نظم المشرع المغربي دعوى الإستحقاق الفرعية في فصلين وحيدين من ق.م.م 482 و 483 من ق.م.م هادفا وراء ذلك تحقيق التوازن بين أمرين اثنين:

أولهما: مراعاة مصلحة الغير وذلك بحمايته إلى حين انتهاء إجراءات التنفيذ. وثانيهما: حماية إجراءات التنفيذ نفسها لكي لا تترك معلقة إلى أجل غير مسمى¹. وبالإطلاع على الفصلين السابقين يتضح أن المشرع المغربي لم يضع تحديدا مفاهيميا لهذه الدعوى الأمر الذي دفع بالفقه لمحاولة تحديد مفهوم هذه الدعوى.

وتبعا لذلك فقد عرفها بعض الفقه² المغربي بقوله "هي الدعوى التي يرفعها شخص من الغير إلى محكمة الموضوع المختصة مدعيا ملكية العقار الذي وقع حجزه ولم تنتهي إجراءات المزايدة النهائية الأخيرة طالبا رفع الحجز".

أما الفقه المصري³ فقد عرفها بقوله "أنها دعوى موضوعية يرفعها الغير – أثناء التنفيذ- مدعيا ملكية العقار المحجوز عليه طالبا تقرير حقه على العقار أو جزء منه وكذلك بطلان إجراءات التنفيذ لوقوعه على مال مملوك للغير وذلك بعد بدء التنفيذ على العقار وقبل إتمامه".

¹- محمد هماش: م.س، ص 51

²- الطيب برادة: التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط ط 1988، ص 350.

³- سيد أحمد محمود: أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، ط 2006، ص 832.

ويستفاد من خلال هذه التعاريف أن دعوى الإستحقاق الفرعية هي دعوى تتخلل إجراءات التنفيذ العقاري، لأنها تتفرع عن التنفيذ تميزاً لها عن دعوى الإستحقاق الأصلية¹ التي يرفعها الغير لإستحقاق العقار قبل ممارسة إجراءات التنفيذ أو بعد تمام تلك الإجراءات وليس خلال ممارسة تلك الإجراءات².

وبالتالي يمكن القول أن دعوى الإستحقاق الفرعية للعقار المحجوز هي منازعة موضوعية في إجراءات الحجز التنفيذي العقاري، لأن موضوعها هو إدعاء تخلف أحد الشروط الموضوعية للتنفيذ وهو وجوب أن يكون العقار المحجوز مملوكاً للمنفذ عليه، فخاصية هذه الدعوى هو التلازم والترابط بين إدعاء الغير لملكية العقار وفي نفس الوقت طلب بطلان الحجز لهذه العلة، فإذا تخلف أحدهما لم يجز تسميتها بدعوى الإستحقاق الفرعية³.

ولصحة ممارسة هذه الدعوى يجب أن تتوفر شروط لا تتم بدونها وهي:

أ- احترام الأجل القانوني المحدد لها.

حيث يستفاد هذا المقتضى من خلال نص الفصل 482 ق.م.م حيث ينص على أنه "إذا دعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز، رفع دعوى الإستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوة إلى حين إرساء المزايدة النهائية..."

انطلاقاً من النص المذكور يتضح أن المدعى في إطار هذه الدعوى يحق له رفعها داخل أجل يبتدئ مع انطلاق إجراءات الحجز وقبل انتهاء إرساء المزايدة النهائية.

¹ - دعوى الإستحقاق الأصلية هي تلك الدعوى التي ترفع في الأحوال العادية يرمي من خلالها المدعي الحكم لصالحه باستحقاقه للعقار أو أي حق عيني عقاري يدعي ملكيته وترفع قبل الحجز أو بعد البيع "محمد سلام": م.س، ص 127.

² - عظيم أزقاق: م.س، ص 68.

³ - يونس الزهري: م.س، ص 127.

وبالتالي إذا رفعت دعوى الإستحقاق الفرعية خارج هذا الاجل فإنها تكون دعوى استحقاق أصلية لا فرعية، فالبيع بالمزاد العلني لا يمنع من تقديم الطلب المذكور بصفة أصلية لأن التفويت الجبري لا يصحح الأوضاع السابقة، كل ما في الأمر أنها في هذه الحالة توجه ضد المفوت إليه¹.

وتبعاً لذلك فمناط اعتبار دعوى الإستحقاق دعوى فرعية هو رفعها أثناء إجراءات التنفيذ لذلك فإن الأمر يستتبع وجوب استمرار هذه الإجراءات إلى نهايتها بحيث إذا رفعت الدعوى أثناء التنفيذ ثم زالت تلك الإجراءات بتنازل الدائن الحاجز لوقوع صلح بينه وبين المدين مثلاً فإن الدعوى تتحول إلى دعوى استحقاق أصلية².

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الإستحقاق الفرعية إذا شملت عدة عقارات بعضها وقع الحجز عليها والبعض الآخر لم يشمل الحجز أو شمله وانتهت إجراءات بيعه، فإنها تكون دعوى استحقاق فرعية بالنسبة للعقارات التي لازالت محجوزة، ودعوى استحقاق أصلية بالنسبة للباقي³.

وعلى العموم يمكن القول أن دعوى الإستحقاق الفرعية تمثل إحدى أهم الضمانات المخولة للغير في إطار مسطرة الإنذار العقاري، حيث أن المشرع أعطى له حرية الإختيار ويستفاد ذلك من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 482 التي استهلها بعبارة "يمكن" والتي تفيد أحقية المدعي في إختيار توقيت رفع دعواه، دون أن يفقد حقه في ملكية العقار المحجوز.

ب- أن يطلب الغير استحقاق ملكية العقار المحجوز.

إن المبدأ الأساسي التي تقوم عليه دعوى الإستحقاق الفرعية هو إدعاء الغير استحقاقه للعقار محل الحجز في إطار مسطرة الإنذار العقاري، وبالتالي وبمفهوم المخالفة فإن الغير وحتى تقبل دعواه يجب أن يكون مالكا للعقار محل الحجز وإلا تعرض طلبه للرفض طبقاً لمقتضيات الفصل الأول من ق.م.م.

¹ - George de LAVAL: traité de droit civil droit spécialisée LGDJ 1997, p 330.

² - محمد هماش: م.س، ص 55.

³ - محمد سلام: م.س، ص 127.

ويجد هذا الشرط سنده في إطار الفقرة الأولى من الفصل 482 والتي تنص على أنه "إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز، رفع دعوى الإستحقاق"

يتضح من خلال هذا الفصل أن صفة الغير هي ضرورية وأساسية لرفع هذه الدعوى والتي لا تقوم بدونها.

وبالتالي فإذا كانت لأحد أطراف التنفيذ صفتان، وكان التنفيذ يتم على أساس إحداها فيمكن قبول دعواه كما هو الحال بالنسبة للوصي على القاصر والممثل للشخص المعنوي وكان التنفيذ يجري على عقار القاصر أو الشخص المعنوي فيمكنه بصفته الشخصية رفع دعوى الإستحقاق الفرعية¹.

وقد حددت محكمة النقض² مفهوم الغير في إحدى قراراتها بقولها "إن الطرف الحقيقي في الدعوى هو تركة الهالك، وأن ورثته يعتبرون طرفا فيما تركه ولا يعتبرون طرفا في أملاكهم الخاصة التي قضت بها المحكمة لفائدتهم ولذلك فهم أغيارا بمقتضى الفصل 482 من ق.م.م بالنسبة لأملاكهم ولا يعتبرون أغيارا فيما يتعلق بتركة الهالك..."

باستقراء هذا القرار يتبين أن ورثة المدين يعتبرون طرفا فيما تركه الهالك وبالتالي يعتبرون طرفا في التنفيذ، أما في حالة ما إذا كان الحجز قد انصب على أملاكهم الخاصة حق لهم مباشرة دعوى الإستحقاق الفرعية.

والمدعي في إطار دعوى الإستحقاق الفرعية فإن إدعائه قد ينصب على ملكية كل العقار المحجوز أو جزء منه، وهذا ما يدفع إلى التساؤل في هذا الإطار هل المدعي في إطار هذه الدعوى يقتصر طلبه على حق الملكية وحده؟ أو يتعداه إلى المطالبة بحق الارتفاق أو الإنتفاع أو السطحية؟

في هذا الإطار ذهب أحد الفقه³ إلى القول بأن دعوى صاحب الحق العيني تكون مقبولة في حالة ما إذا كان التنفيذ انصب فقط على هذا الحق وليس على حق الملكية، بمعنى

¹- أمال الخضير:م،س ص 73.

²- قرار المجلس الأعلى عدد 3020 الصادر بتاريخ 17 نونبر 1993 في الملف المدني عدد 88/11 ، أشار إليه عبد "العلي حفيظ"، م.س، ص 231.

³- أنور طلبية: م.س، ص 131.

أنه لو تم الحجز على حق السطحية أو الإرتفاق يحق لمدعي حق السطحية أو الإرتفاق رفع دعوى الإستحقاق الفرعية من أجل إبطال إجراءات الحجز العقاري.

وبالتالي يمكن القول أن دعوى الإستحقاق لا تقبل إلا إذا كان الحق المطالب به هو نفس الحق محل الحجز إذ أنه لا يجوز المطالبة باستحقاق حق من الحقوق المقررة على العقار، لأن هذه الحقوق لا تتأثر ببيع العقار، لأن البيع بالمزاد العلني لا ينقل للراسي عليه المزاد سوى حقوق الملكية التي كانت للمحجوز عليه، إذ البيع لا يظهر العقار من هذا الحق¹.

إن الحديث عن حق الملكية كشرط أساسي لقيام دعوى الإستحقاق الفرعية، يدفعنا للتساؤل عن نطاق هذه الدعوى أمام ازدواجية النظام القانوني للعقار في القانون المغربي؟

في هذا الإطار يرى بعض الفقه² بأنه لا يمكن تصور دعوى الإستحقاق الفرعية إلا في العقارات غير المحفظة أو العقارات التي لازالت في طور التحفيظ، أما العقارات المحفظة فلا يمكن الإدعاء بأي حق عليها ما لم يكن مسجلا في الرسم العقاري.

وفي مقابل هذا الإتجاه يرى بعض الفقه³ مستندا في قوله على مقتضيات الفصل 91 من ظ.ت.ع المعدل والمتمم بالقانون 14.07 الذي ينص على أن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن التشطيب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق بموضوع التضمين.

غير أن الإستثناء الوحيد والذي لا تقبل فيه دعوى الإستحقاق الفرعية هو الحالة التي يدعي فيها الطالب بحق سابق على عملية التحفيظ إذ في هذه الحالة لا تقبل دعواه⁴.

ولهذا فإن الإحتجاج بدعوى استحقاق عقار محفظ اتجاه الغير، ألزم المشرع بضرورة تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا¹.

¹ - يونس الزهري: م.س، ص 131 .

² - عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط 1995، ص 337.

³ - محمد سلام: م.س، ص 130.

- يونس الزهري: م.س، ص 131 وما يليها.

⁴ - يونس الزهري: نفس م.س، ص 132.

ج- طلب بطلان إجراءات التنفيذ.

يعتبر هذا الشرط من بين الشروط الأساسية لرفع دعوى الإستحقاق الفرعية وذلك بصريح عبارة الفصل 482 التي تقضي بأنه يجب على المدعي لإبطال الحجز على العقار أن يدفع بتخلف شرط من الشروط الموضوعية للتنفيذ وهو أن العقار المحجوز مملوك له وليس للمنفذ عليه².

فإذا اقتصر طلبه على تقرير حقه، دون أن ينازع في إجراءات التنفيذ فإن دعواه لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية، فهذا الطلب إذن يعد شرطاً لازماً لإعتبار الدعوى دعوى استحقاق فرعية تميزها لها عن الدعوى الأصلية³، لأن الأولى تتكون من شقين متلازمين، لا يغني أحدهما عن الآخر طلب استحقاق العقار من جهة وطلب بطلان إجراءات التنفيذ من جهة أخرى.

فطلب بطلان إجراءات التنفيذ شرط أساسي لإعتبار الدعوى دعوى استحقاق فرعية وهو الأمر الذي دفع المشرع إلى حصر أجل رفعها في الفترة الممتدة بين إيقاع الحجز على العقار وقبل انتهاء إجراءاته، وإذا رفعت بعد هذا الأجل خضعت الدعوى للأحكام العامة التي تسري على دعوى الملكية الأصلية⁴.

ثانياً: أطراف دعوى الإستحقاق الفرعية.

لقيام أي دعوى بالمعنى الحقيقي للكلمة يجب أن يكون هناك مدعي ومدعى عليه أي الطرفين الرئيسيين لجميع الدعاوى أو ما يطلق عليه بخصوم الدعوى.

لكن و بالنظر إلى دعوى الإستحقاق الفرعية نلاحظ أن المشرع أصبغها بنوع من الخصوصية حيث نلاحظ من خلال الفصلين 482 و 483 من ق.م.م قصر رفعها فقط للغير المتضرر من إجراءات التنفيذ الجبري دون سواء وذلك تمييزاً لها عن باقي الدعاوى التي يمكن أن تثار خلال سريان إجراءات الحجز والتنفيذ.

¹- ينص الفصل 13 من م.ح.ع على أنه: "الدعوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها اتجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها احتياطياً"

²- حنان أيت إبراهيم: منازعات التنفيذ على العقار المرهون، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الاول وجدة السنة الجامعية ، 2013/2014 ص 67.

³- يوسف افريل مدى فعالية الرهن بالنسبة للدائن المرتهن م.س، ص 105 .

⁴- حنان أيت إبراهيم: م.س، ص 67 وما يليها.

وللإحاطة بالجوانب الخاصة لكل طرف من أطراف هذه الدعوى سنخصص (أ) للحديث عن المدعي في دعوى الإستحقاق الفرعية و(ب) للمدعى عليه في دعوى الإستحقاق الفرعية.

أ- المدعي في دعوى الإستحقاق الفرعية:

سبقت الإشارة إلى أن دعوى الإستحقاق الفرعية لا يصح رفعها إلا من قبل الغير الذي يدعي ملكية العقار المحجوز، لأن من يعتبر طرفا في إجراءات التنفيذ يستطيع أن يتمسك بحقه عن طريق الطعن في إجراءات مسطرة الإنذار العقاري.

ولكي يعتبر الشخص غيرا يحق له رفع هذه الدعوى، ينبغي ألا يكون ملتزما شخصيا بأداء الدين كالمدين الأصلي¹، أو خلفه أو المتضامن معه، أو كفيله، فكل هؤلاء إذا وقع الحجز على أموالهم، فلا يمكنهم مواجهة إجراءاته بدعوى الإستحقاق الفرعية، لأنه لا نزاع حول ملكيتهم للأموال المحجوزة بل الإقرار بذلك والإعتراف لهم بهذه الملكية إلى جانب التزامهم بأداء الدين هما بسبب إيقاع الحجز على أموالهم².

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول مدى إمكانية رفع دعوى الإستحقاق الفرعية من قبل أحد أطراف عملية الحجز إذا كان يتوفر على صفتان صفة المدعي أو المدعى عليه وصفة الغير؟.

¹ - جاء في أحد الأوامر الإستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بإيمنتانوت: "حيث إن الطلب يرمي إلى الأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ إلى حين البث في دعوى الإستحقاق الفرعية المقدمة من طرف المدعية (المنفذ عليها) وحيث يشترط لإيقاف إجراءات التنفيذ من أجل تقديم دعوى الإستحقاق ما يلي:
- أن يكون مدعي الإستحقاق من الغير.
- أن تتعلق إجراءات التنفيذ بالحجز والبيع.
وحيث إن المدعية هي المنفذ عليها وليست من الغير، والتنفيذ يتعلق بالإفراغ لا بإجراءات الحجز والبيع، الأمر الذي يكون معه طلبها غير مقبول لإفتقاده للشروط المذكورة أعلاه"
الأمر الإستعجالي عدد 2005/55 الصادر عن المحكمة الابتدائية بإيمنتانوت بتاريخ 22/06/2005 في الملف عدد 2005/56 أمر أورده "عبد العلي حفيظ": م.س، ص 268.
² - محمد سلام: م.س، ص 129.

بالفعل إذا كانت لأحد أطراف التنفيذ صفتان وكان التنفيذ يتم بإحدهما، فيمكن قبول دعواه كما لو كان وصيا على قاصر أو ممثلا لشخص معنوي، وكان التنفيذ يجري على عقار القاصر أو الشخص المعنوي، فيمكنه بصفته الشخصية رفع دعوى الإستحقاق الفرعية¹.

نفس الشيء كذلك ينطبق على الورثة كما سبق ذكر ذلك سابقا لأنهم يعتبرون غيرا بخصوص أموالهم الخاصة، إذا كان التنفيذ يجري على أموال التركة، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في إحدى قراراته².

ويعتبر غيرا كذلك الحائز للعقار متى استند في حيازته إلى ادعاء ملكيته، إذا كان العقار غير محفظ أما إذا تعلق الأمر بعقار محفظ، والذي لا يعتد فيه إلا بالحيازة القانونية المتمثلة في التسجيل بالصك العقاري³. فانه لا أثر للحيازة المادية في هذا الاطار.

من جهة أخرى إذا كان العقار المرهون يخضع لميزة التتبع، وهو ما يعطي للدائن المرتهن حق تتبع هذا العقار في أي يد ينتقل إليها، ويبيعه بالمزاد العلني لإستخلاص الدين المضمون بالرهن، وهو ما يجعل فرضية إقدام الحائز على رفع دعوى الإستحقاق الفرعية قليلة نسبيا⁴.

تأسيسا على ما سبق يمكن القول أن دعوى الإستحقاق الفرعية لا يعتد بإقامتها إلا من طرف شخص أجنبي عن عملية التنفيذ وهذا بخلاف دعوى بطلان إجراءات مسطرة الإنذار العقاري التي يمكن إثارتها من قبل طرفي التنفيذ (المدين والدائن وكذا الأغيار).

ولعل اقتصار دعوى الإستحقاق الفرعية على الغير فقط مستمد من موضوعها، ذلك أنه لا يمكن للمدين أن يدعى عدم ملكيته للعقار المرهون.

ب- المدعى عليه في دعوى الإستحقاق الفرعية.

¹ - أحمد هندي: الصفة في التنفيذ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ط2000 ص 320.

² - أنظر قرار المجلس الأعلى عدد 3020 الصادر بتاريخ 17 نونبر 1993 في الملف المدني عدد 88/11 سبقت الإشارة إليه في ص 72.

³ - أستاذنا نجيم أهتوت: دعوى الإستحقاق الفرعية للعقار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في: قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 19.

⁴ - محمد سلام: م.س، ص 130.

بالرجوع إلى الفصل 482 من ق.م.م نلاحظ أن المشرع قد حدد أحد أطراف دعوى الإستحقاق الفرعية بحيث أعطى للغير دون سواه الحق في رفعها غير أن المدعى عليه نلاحظ أنه لم يبين لنا من هو.

مما لا شك فيه أن أول شخص يتم توجيه دعوى الإستحقاق ضده هو المدين المحجوز عليه، وبذلك سينازع المحجوز عليه في الملكية، وإذا كان الحجز ينصب على عقارات الكفيل العيني أو الحائز، فإن الدعوى توجه ضد هؤلاء.

وبما أن الشق الثاني في دعوى الإستحقاق الفرعية ينصب على بطلان إجراءات التنفيذ فإن المدعي سيوجه دعواه ضد الدائن الحاجز وبقية الدائنين المقيدون أو المتدخلين في مسطرة التنفيذ أيضا وذلك قصد إيقاف إجراءات التنفيذ من جهة واعتبار الحكم حجة عليهم لكونهم أطرافا فيه من جهة أخرى¹.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الإطار ما هو الجزاء القانوني المترتب عن عدم اختصاص أحد الأطراف السابقة الذكر؟

بالرجوع إلى مقتضيات الفصلين 482 و 483 من ق.م.م نلاحظ أن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء قانوني على عدم إدخال أحد الأطراف المدعى عليهم في دعوى الإستحقاق الفرعية.

إلا أن بعض الفقه² يرى وجوب إدخال كل الأطراف في الدعوى وتبعاً لذلك اختصاص هؤلاء جميعاً في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة، فإذا أغفل المدعي إدخال أحد من اللذين سبق ذكرهم فإنها ستكون معيبة ويتعين الحكم بعدم قبولها.

إلا أن أحد الباحثين³ يرى أن الإتجاه السابق الذكر لا يستند على أساس قانوني، ذلك أن مقتضيات الفصل 483 من ق.م.م واضحة وخالية من أي جزاء في حالة مخالفته، وبالتالي فإن عدم إدخال أحد ممن أوجب المشرع اختصاصهم في الدعوى، رغم ذلك تبقى

¹ - عماد أرقراق: الحجز التنفيذي على العقار المحفظ، بحث نهاية التدريب الفوج 36 للملحقين القضائيين السنة 2009/2011 ص 61.

² - الوالي المفضل: المبادئ العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق -الدار البيضاء، السنة الجامعية 1982/1983، ص 135.

³ - محمد هماش: م.س، ص 70.

مقبولة وصحيحة ولكن الحكم الصادر فيها لن تسري آثاره إلا في مواجهة من تم اختصامه في الدعوى وذلك طبقاً لمبدأ نسبية الأحكام.

وعليه فإذا تم رفع الدعوى ضد الدائن الحاجز وحده دون المدين المحجوز عليه، فإن الدعوى سيكون مآلها عدم القبول لأن إطارها القانوني هو الفصل 484 من ق.م.م. المنظم لدعوى البطلان وليس الفصل 482 من ق.م.م.

وفي نفس السياق أيضاً يرى أحد الباحثين¹ أن سكوت المشرع المغربي في الفصلين 482 و483 من ق.م.م. عن جزاء عدم اختصام أحد ممن يوجب القانون اختصامهم، يبدو أن هذا الجزاء يجب ألا يكون هو البطلان أو عدم القبول، وإنما يجب أن لا ترتب الدعوى أثرها في وقف إجراءات البيع أو التنفيذ.

الفقرة الثانية: أثار دعوى الإستحقاق الفرعية.

رتب المشرع المغربي من خلال الفصلين 482 و483 من ق.م.م. على رفع دعوى الإستحقاق الفرعية، وقف إجراءات التنفيذ لكن صياغة الفصلين جاءت غامضة ومبهمة فيما يخص هذا الوقف، هل هو وقف تلقائي يترتب بمجرد رفع هذه الدعوى؟ أم يحتاج إلى استصدار حكم قضائي بذلك؟ وإذا كان هذا الوقف يستلزم فعلاً إصدار حكم قضائي، فما هي الجهة المختصة بإصداره؟

للإحاطة بهذه الإشكالية سنقسم هذه الفقرة إلى أثر دعوى الإستحقاق الفرعية على وقف إجراءات التنفيذ "أولاً" ثم الجهة المختصة بالنظر في دعوى الإستحقاق الفرعية "ثانياً".

أولاً: أثر رفع دعوى الإستحقاق الفرعية على وقف إجراءات التنفيذ.

نتج عن وقف إجراءات التنفيذ كأحد أهم أثار رفع دعوى الإستحقاق الفرعية تضارباً في وجهات النظر سواء بين الفقهاء أو على مستوى العمل القضائي.

¹ - رشيد قافو: م.س، ص 53.

فذهب الإتجاه الأول¹ إلى القول بأنه يترتب على مجرد رفع دعوى الإستحقاق الفرعية الوقف التلقائي والفوري لإجراءات التنفيذ بحكم القانون، ودون الحاجة لإستصدار حكم قضائي يقضي بوقف إجراءات التنفيذ، حتى لو كان الحكم المنفذ مشمولاً بالنفاذ المعجل وذلك شريطة أن تكون هذه الدعوى مصحوبة بوثائق يظهر من خلالها أنها مبنية على أساس صحيح، ويتعين على عون التنفيذ في هذه الحالة التوقف عن إتمام أي إجراء بمجرد الإدلاء له بنسخة من المقال الإفتتاحي للدعوى.

وفي هذا الصدد قضى أمر إستعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء² بما يلي: "حيث إنه اعتباراً لتقديم دعوى رامية إلى استحقاق عقار، وأنه تطبيقاً للفصل 483 من ق.م.م فإن هذه الدعوى توقف إجراءات التنفيذ تلقائياً، وأن محكمة الموضوع هي التي ستأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ إذا اعتبرت أنه لا موجب لوقف الحجز العقاري".

أما الإتجاه المقابل³ فيرى أن دعوى الإستحقاق الفرعية لا يترتب عنها وقف إجراءات الحجز بصفة تلقائية وإنما يجب على الغير الذي أقام هذه الدعوى أن يقدم دعوى أخرى مستقلة لتقرر المحكمة ما إذا كان ثمة موجب قانوني لهذا الوقف أم لا، لأن المشرع حسب اعتقادهم لم يرتب على دعوى الإستحقاق الفرعية الوقف التلقائي لمسطرة الحجز، وإنما اشترط لتحقيق هذه النتيجة أن تكون الدعوى مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح، أي أن وقف إجراءات الحجز لا تتحقق في غيبة هذا الشرط وذلك حتى تتمكن المحكمة من مراقبة تلك الوثائق، فإذا تبين لها أن الطلب جدي قضت بوقف إجراءات التنفيذ، وإذا تبين لها العكس قضت برفض الطلب.

¹ - محمد سلام: م.س، ص 134.

- يونس الزهري: م.س، ص 141.

- مليكة بامي: قراءة في بعض فصول مرسوم 1968/12/17 المتعلق بالإنذار العقاري، مجلة القضاء والقانون، العدد 148 السنة 2003 ص 217.

² - أمر إستعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 5448 بتاريخ 1996/10/14 منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 53، ص 75.

³ - أحمد النويضي: م.س، ص 147.

وهو ما ذهب إليه الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس¹ والذي جاء فيه: "حيث إن إدلاء المدعي برسم شراء الأرض المذكورة لإثبات ملكيته لها، وإدلاؤه بنسخة مقال مدني يرمي إلى استحقاقه لها يشكل فعلا صعوبة تعتري تنفيذ الحكم وتمثل هذه الصعوبة في احتمال صدور حكم يقضي باستحقاق المدعي للأرض....

لهذه الأسباب نصرح بوجود صعوبة في تنفيذ الحكم موضوع الملف التنفيذي عدد.... ونأمر تبعا لذلك بإيقاف إجراءات التنفيذ فيه إلى حين البث في دعوى الإستحقاق".

من خلال إطلاعنا على آراء الفقه والعمل القضائي بخصوص إشكالية التوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ بمجرد رفع دعوى الإستحقاق الفرعية، نلاحظ اختلاف وتباين آراء الفقه وكذا الممارسة القضائية بخصوصها ولعل ذلك راجع لغموض صياغة الفصلين 482 و 483 من ق.م.م.

ثانيا: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإستحقاق الفرعية.

على خلاف الفصل 468² من ق.م.م الذي نص على تقديم طلب استحقاق المنقولات المحجوزة إلى محكمة مكان التنفيذ، فإنه في المقابل من ذلك نلاحظ أن الفصل 482 من نفس القانون لم يحدد المحكمة المختصة مكانيا بالنظر في دعوى الإستحقاق الفرعية للعقار.

في هذا الإطار كذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين، حيث ذهب أحد الفقه³ إلى القول بأن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات هو المختص بإصدار أمر إيقاف إجراءات التنفيذ، وهو ما سار عليه الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بالدار البيضاء⁴ والذي جاء فيه ما يلي:

¹ - أمر إستعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس عدد 10/958 صادر بتاريخ 2010/10/08 في الملف الإستعجالي رقم 2010/8/896 أشار إليه "عماد أرقراق": م.س، ص 70.

² - ينص الفصل 468 من ق.م.م على ما يلي: "إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية ويبت الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك. إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ داخل ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر والإفتواصل بالإجراءات. لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب".

³ - محمد سلام: م.س، ص 134

⁴ - أمر صادر عن قاضي المستعجلات بالدار البيضاء رقم 3042 في الملف الإستعجالي عدد 13/01/2651 الصادر بتاريخ 09 شتنبر 2013 أوردته "للا لطيفة بولعميل": م.س ص 125 وما يليها.

"حيث إن الطلب يرمي إلى إيقاف التنفيذ لوجود صعوبة تتمثل في كون طالبات الإيقاف استصدرت حكما باستشفاع الجهة التي يتم التنفيذ ببيعها وتقدمت بدعوى الإستحقاق حيث نازع المطلوب في الصعوبة والتمس رفضه.

وحيث أنه بالرجوع إلى ظاهر أوراق الملف تبين أن طالبات الإيقاف قمن باستشفاع الحصة المملوكة للمنفذ عليه واستصدرت حكما لفائدتهن.

وحيث أن كون الحصة موضوع التنفيذ صدر حكم بشأنها وكون المستفيدات من الحكم تقدمت بدعوى الإستحقاق شكل صعوبة قانونية تحول دون التنفيذ على تلك الحصة إلى حين البث في دعوى الإستحقاق.

وتطبيقا للفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، نأمر بإيقاف إجراءات البيع المقررة في الملف التنفيذي عدد 12/66 إلى حين البث في دعوى الإستحقاق مع النفاذ المعجل وحفظ الصائر".

في حين يرى الاتجاه الآخر¹ إلى أن محكمة الموضوع هي المؤهلة بحكم اختصاصها للأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ فالمرجع لم يترتب على مجرد رفع دعوى الإستحقاق إيقاف إجراءات الحجز العقاري بصفة آلية، وإنما أوجب على الغير الذي أقام هذه الدعوى أن يقدم دعوى مستقلة أمام نفس المحكمة التي تنظر في دعوى الإستحقاق لإلتماس الحكم بإيقاف إجراءات الحجز العقاري لأن الإيقاف معلق حسب الفصل 482 من ق.م.م على تقدير المحكمة للقوة الثبوتية للوثائق المدلى بها من طرف طالب الإستحقاق.

المطلب الثاني: أثر التشطيب على مسطرة الإنذار العقاري.

يحظى التشطيب كعملية قانونية بأهمية خاصة داخل منظومة التشريع العقاري المغربي، ذلك أنه إذا كانت الحقوق لا تنتج أثارها إلا بتسجيلها على الرسم العقاري استنادا إلى الفقرة الثانية من الفصل² 66 من ظ.ت.ع، كما تم تغييره وتتميمه، فإن التقييد له قوة

¹ - أحمد النويضي: م.س، ص 147.

² - ينص الفصل 66 من ظ.ت.ع على أنه: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.=لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة."

إثباتية نسبية¹ إذ يمكن التشطيب عليه بناء على عقد أو حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به أو تلقائيا من قبيل المحافظ على الأملاك العقارية كلما توفرت شروط ذلك ويمثل الإنذار العقاري أحد أهم التقييدات الواردة على الرسم العقاري، والذي يمكن أن ينتهي مفعوله إما بالوفاء بالدين، أو بيع العقار بالمزاد العلني، أو في حالة تراخي الدائن عن مواصلة إجراءات الحجز.

وللإحاطة بموضوع التشطيب على الإنذار العقاري سنخصص (الفقرة الأولى) للحديث عن حالات التشطيب على الإنذار العقاري ثم التشطيب على الرهن الرسمي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات التشطيب على الإنذار العقاري.

إن الإنذار العقاري كتنقييد مؤقت بالرسم العقاري² يهدف إلى الحفاظ على المراكز القانونية للأطراف وبالتالي، فإنه بالنظر إلى أن الطبيعة الوقتية للحجز تقتضي عدم استمراره، فهو غير مقصود بذاته، وإنما لغرض محدد، وهو الوفاء بالدين، ولذلك فمصيره ينتهي حتما إما بالوفاء أو بيع العقار بالمزاد العلني³.

وعلى العموم فإن التشطيب على الإنذار العقاري يتم إما بناء على أمر قضائي "أولا" تلقائيا "ثانيا".

أولا: التشطيب القضائي للإنذار العقاري.

إن التشطيب على الإنذار العقاري بناء على أمر استعجالي يتم في حالتين استنادا إلى مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 87 من ظ.ت.ع المعدل والمتمم بالقانون 14.07 والمادة 218 من م.ح.ع.

¹ - إدريس الفاخوري: التشطيب في التقييد الاحتياطي والحجز في نظام التحفيظ العقاري على ضوء القانون 14/07 والقانون 39/08، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد 5، السنة 2012، ص 11.

² - حسن فتوح: التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوزات والإنذارات العقارية، المطبعة والوراقة الوطنية الدوديات مراكش، ط 1، 2008، ص 184.

³ - إدريس الفاخوري: م.س، ص 17.

حيث تنص الفقرة الثانية من الفصل 87 من ظ.ت.ع على أنه " يشطب على الحجز والإنذار بحجز و المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائيا و نافذا فور صدوره".

اما الفقرة الأولى من الفصل 218 من م.ح.ع، فتتص على أنه " إذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز أمكن المحجوز عليه أن يتقدم بمقال إلى رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضيا للمستعجلات للمطالبة برفع اليد عن الحجز".

من خلال استقراء الفصلين السابقين الذكر يتبين أن المشرع حاول توسيع محل اختصاص القضاء المستعجل ووضع حدا للنقاش الذي كان سائدا في المرحلة السابقة لدخول القانون رقم 14.07 و 39.08 حيز التنفيذ.

حيث إن تدعيم سلطة رئيس المحكمة الابتدائية للبت في التقييدات أو التشطيبات جاء استجابة للسرعة التي تستلزمها المعاملات العقارية وضرورة البت بسرعة في القضايا والنزاعات، ومنها -العقارية- والاختصاصات الجديدة والمهمة التي توكل لقاضي المستعجلات إلى الحد الذي أصبح يتم الحديث فيه عن قاضي المستعجلات الموضوعي نسبة إلى أنه يبت ولو تعلق الأمر بموضوع النزاع وجوهره في خروج عن القواعد العامة للقضاء الاستعجالي إي الإستعجال وعدم المساس بالموضوع¹.

ومن بين الضمانات كذلك التي جاءت بها هذه مقتضيات الجديدة، أن الأمر الاستعجالي يكون نهائيا ويمكن تنفيذه على الفور دون انتظار مرور أجل الاستئناف من جهة أولى، ودون ضرورة الادلاء بشهادة عدم الاستئناف كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 437 من ق.م.م من جهة ثانية²

بالإضافة إلى إسناد الاختصاص لرئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات للبت في التشطيب على الإنذار العقاري نلاحظ أن المشرع في إطار الفقرة الأولى من المادة 218 من م.ح.ع السابقة الذكر قد اعتبر أن تراخي الحاجز عن مواصلة الإجراءات تخول

¹ - أحمد أجون: التقييد الاحتياطي في ضوء القانونين رقم 14.07 و 39.08، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 105-106، يوليو - أكتوبر 2012، ص 79.

² - مصطفى المرضي م.س، 345.

للمحجوز عليه إمكانية رفع الحجز، نظرا لأن التراخي في مواصلة إجراءات الحجز من شأنه الإضرار بحقوق المحجوز عليه، ولذلك خول المشرع صلاحية اللجوء مباشرة إلى قاضي المستعجلات للتشطيب على الحجز ويبقى من صلاحية هذا الأخير تقدير ما إذا كان

التأخير¹ الحاصل في مواصلة الإجراءات، تراخيا يبرر التشطيب على الحجز أم أنه تأخير مبرر وناتج عن صعوبات في التنفيذ حيث لا مجال للتشطيب عليه².

تأسيسا لما سبق يتضح أن المشرع ورغبة منه في تشجيع الاستثمارات في العقارات خاصة المحفظة، وفي تسريع تداول وانتقال الملكية العقارية، تعامل في ظ.ت.ع المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07 بنوع من الليونة مع عملية التشطيب على التقييد الاحتياطي والحجز أو الإنذار بحجز المقيدين بالرسم العقاري، لكن هذه الليونة تمخضت عنها إشكالات عديدة جعلت النصوص المؤطرة لعملية التشطيب هذه غير ملائمة مع نظيرتها في القوانين الموازية³.

ثانيا: التشطيب التلقائي على الإنذار العقاري.

يجد التشطيب التلقائي للإنذار العقاري سنده في إطار المادة 220 من م.ح.ع التي تنص على أنه لا تسلم كتابة ضبط المحكمة محضر إرساء المزايدة، إلا بعد أداء الثمن المستحق أو إيداعه بصندوق المحكمة إيداعا صحيحا لفائدة من له الحق فيه.

يترتب على تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري انتقال الملك إلى من رسا عليه المزداد وتطهيره من جميع الامتيازات والرهون ولا يبقى للدائنين حق إلا على الثمن،

¹- في هذا الإطار صدر قرار عن محكمة الاستئناف بوجدة ، قرارا رقم 69 الصادر بتاريخ 2003/01/09 في الملف رقم 00/1739 حيث ينص على أنه "وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 208 من ظهير 1915/6/2 الذي يعتبر الإطار القانوني للطلب الحالي يتضح أنه ينصح على أنه إذا وقع التراخي في الإجراءات التي تتلوا الحجز أمكن للمحجوز عليه أن يحصل عن الإعدا....

وحيث أن الجهة المستأنفة أدلت بشهادة من المحافظة العقارية تبين بعد الإطلاع عليها أن العقار مضروب عليه حجز تحفظي بتاريخ 1956/12/11 لأداء دين قدره 3200 فرنك قديم وحيث أنه ومنذ التاريخ أعلاه لم يتم مواصلة الإجراءات المترتبة على الحجز التحفظي.

وحيث إن تراضي في تقدير الحجز لفائدته عن مواصلة الإجراءات يعطي الحق طبقا للفصل أعلاه للمالك في طلب رفع الحجز"(غير منشور).

²- إدريس الفاخوري، دنيا مباركة: نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14.07، ط الأولى 2012، ص 186.

³- أستاذنا نجيم أهتوت: دور القضاء المستعجل في ضوء مستجدات ظهير التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث المنازعات العقارية ج الثاني، ص 197.

يتضح من خلال الفصل السابق الذكر أن محضر إرساء المزايدة من بين المسببات الرئيسية للتشطيب على الإذار العقاري.

وهكذا نرى بأن المشرع لم يكتف بوجوب تقييد الإذار بالحجز العقاري أو الحجز التحفظي بل أضاف إلى ذلك كل ما يتبعه من فك أو تحويل إلى حجز عقاري تنفيذي أو التدخل في الحجز التنفيذي وكذلك تقييد البيع بالمزاد العلني عندما يصبح نهائياً¹.

وبالتالي يتبين أن تقييد محضر إرساء المزايدة، عندما يصبح نهائياً يلزم المحافظ بتطهير العقار والتشطيب تلقائياً على جميع الرهون والامتيازات والتكاليف المثقلة به.

والحكمة من التطهير العقاري من تلك الحقوق العينية تتجلى في تشجيع الإقبال والتنافس على المزايدة دون خوف من احتمال وجود رهن أو امتياز يشغل العقار².

الفقرة الثانية: التشطيب على الرهن الرسمي.

إن التشطيب كتقييد سلبي تخضع له السجلات العقارية ينطوي على كافة الحقوق القابلة للتقييد بالرسم العقاري ذلك أن الفصل 65 من ظ.ت.ع قام بتحديد الحقوق والأحداث القانونية والمادية الواجبة التقييد والتشطيب وذلك بكيفية حصرية.

بالإضافة إلى ذلك فإن الفصل 91 من ظ.ت.ع أكد أن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه، وتبعاً لذلك فإن التشطيب يسري على كل ما هو مضمن بالرسم العقاري.

وباعتبار الرهن الرسمي يعد بمثابة أحد الحقوق المقيدة على الرسم العقاري المرهون، فإنه يتم التشطيب عليه وذلك إما باتفاق الأطراف، أي الدائن والمدين كأن يدفع المدين مبلغ الدين و في هذا الإطار نورد حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء³

¹ - محمد ابن الحاج السلمي: التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07 ط الأولى 2015، ص 87.

² - إيمان نقرو: التقييد والتشطيب في ضوء قانون 14.07 بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة عبد المالك السعدي، طنجة السنة الجامعية 2012-2013، ص 87.

³ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 785 الصادر بتاريخ: 2016/60/16 في الملف رقم:

2016/8202/4876 (غير منشور)

جاء فيه "وحيث إنه لا نزاع حول أداء المدعية للمديونية كما هو ثابت من العقد التوثيقية المشار إليه أعلاه.

وحيث ان انقضاء مديونية المدينة الأصلية تجعل الرهن بدوره منقضاً استناداً إلى مقتضيات الفصل 212 من مدونة الحقوق العينية.

وحيث ان انقضاء الرهن يترتب عنه انقضاء التقييدات المترتبة عنه مما يتعين معه الحكم بالتشطيب على الرهن الرسمي المسجل بالرسمين العقاريين للمدعية والمشار إلى مراجعه أعلاه.

وحيث ان قيام المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب تكون بناء على مسطرة منصوص عليها في الفصل 93 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 14.07 مما يتعين معه الإذن للمحافظ بالقيام بالتشطيب على الرهن بعد احترام المسطرة المذكورة."

أو يقبل الدائن التنازل عن الرهن الرسمي وتعويضه بضمان آخر أو بناء على حكم قضائي نهائي يقضي بانقضاء الرهن¹.

كما يمكن التشطيب على الرهن الرسمي بإرادة الراهن المنفردة، وذلك في حالة إيداع المدين عند حلول أجل الدين المبلغ المطلوب بصندوق المحكمة، وذلك بعد رفضه من المرتهن وتسلم وصلاً بذلك بعد إنذار الدائن بواسطة كتابة الضبط أو عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بأن دينه رهن إشارته ولكن يعفى من هذا الإخطار، إذا صرح المرتهن أنه يرفض تنفيذ الالتزام أو كان غير معروف² وفي هذا ينص الفصل 282 من ق.ل.ع على أنه "يجب على المدين أن يخطر الدائن بالإيداع الذي وقع لمصلحته فور حصوله وإلا وجب عليه التعويض ولا ضرورة لهذا الإخطار في الحالات التي يكون فيها عديم الفائدة أو غير ممكن على نحو ما هو مبين في الفصلين 277 و278 السابقين".

¹ - عبد العالي دقوقي: الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط السنة الجامعية 2001-2002، ص 156.

² - المختار بن أحمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى، السنة 2008، ص 222 وما يليها.

لكن عدم اداء الراهن للدين المترتب اتجاهه لا يخول له طلب التشطيب على الرهن الرسمي وهو ما اكدته المحكمة التجارية بمكناس في احد احكامها حيث جاء فيه: "... ومادام ان المدعي لم يدلي بما يفيد اداء كافة الدين المترتب بذمة المدينة الاصلية و ذلك على اعتبار ان كفالاته الرهنية لها تبعا للمقتضيات العقدية المذكورة هي تضامنية و تطال كافة مبلغ الدين من اصل وفوائد و مصاريف ذلك ان ثبوت الوفاء بكافة الدين المضمون وحده الذي يرتب انقضاء الرهن الرسمي و بالتبعية ثبوت الحق للمدين او الكفيل الراهن في طلب التشطيب عليه"¹.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن التشطيب على الرهن ينبغي أن يكون حائزا لقوة الامر المقضي به طبقا للفصل 91 من ظ.ت.ع وذلك على خلاف الإنذار العقاري الذي يمكن أن يصدر بناء على أوامر قضائية².

¹- حكم صادر عن المحكمة التجارية بمكناس عدد 1055 الصادر بتاريخ 17/09/2015 في ملف رقم 8213/15/ 529 (غير منشور)
²- إدريس الفاخوري، دنيا مباركة: م.س، ص 184.

خاتمة

لقد حاولنا على امتداد صفحات هذا البحث التأصيل لموضوع الإذار العقاري على ضوء التشريع والعمل القضائي المغربي و ملامسة بعض الاشكالات المثارة بصدد هاته المسطرة، التي تعد الحلقة الاولى لتحقيق الرهن الرسمي الذي يضطلع بدور بارز في النهوض بقطاع الاستثمار، نظرا لكونه يوفر بعض الطمأنينة لدى الدائنين خاصة البنوك و مؤسسات القرض التي تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية الوطنية و المعتمدة على الائتمان بشكل اساسي.

و من اجل مقارنة هذا الموضوع استعنا بمواقف الفقه والنصوص القانونية وعلى العمل القضائي، فخلصنا الى ان تنظيم الإذار العقاري من طرف المشرع المغربي راعى فيه مجموعة من الاعتبارات التالية :

- اعتبار مسطرة الإذار العقاري ،مسطرة امتيازيه تسمح للدائن المرتهن استيفاء دينه من العقار المرهون دون اللجوء الى المسطرة العادية للتقاضي.
- حسم مجموعة من الخلافات التي كانت سائدة قبل صدور م . ح . ع و ذلك بجعل الإذار العقاري، بمثابة حجز عقاري و تحديد اجل الوفاء بالدين في 15 يوما كما وضع المشرع من خلال هذه المدونة ايضا حدا للخلاف الذي كانت تثيره طبيعة الإذار العقاري و ذلك باعتباره، حجز عقاري وبذلك تكون هذه المدونة قد سايرت مرسوم 17 دجنبر 1968 في هذه المقتضيات.
- تيسير سبيل استيفاء الدائن لحقه بإجراءات سريعة وقليلة التكاليف و ذلك بتوجيه الإذار العقاري، الى المدين الراهن لتنبيهه بأداء ما بذمته اختياريا قبل اللجوء الى مساطر التنفيذ الجبري.
- تخويل الدائن المرتهن للعقار في طور التحفيظ امكانية الحصول على شهادة التقيد الخاصة، طبقا لمقتضيات الفصل 165 من م.ح.ع وذلك طبقا لنفس المسطرة المعمول بها بالنسبة للعقارات المحفظة.

لكن بالرغم من الضمانات القانونية التي اصباغها المشرع على مسطرة الإنذار العقاري، فإنها تبقى غير كافية نظرا لان تنظيم هذه المسطرة في نصوص قانونية متفرقة يحد من فعاليتها و يعقد اجراءات تحقيق الرهن الرسمي المنصب على العقار، كما ان بعض الثغرات القانونية تطرح اشكالات على مستوى الممارسة القضائية و تضعف كثيرا من فعالية هذه المسطرة و خصوصا اشكالية تنازع الاختصاص، في توجيه الإنذار العقاري بين المحاكم الابتدائية و التجارية و تعرض هذه المسطرة لمجموعة من المنازعات التي يثيرها اطراف التنفيذ او الاغيار تؤدي الى عرقلة عملية تحقيق الرهن الرسمي و الحيلولة دون التنفيذ على العقار المرهون.

ومن اجل تجاوز هذه السلبات التي تعوق مسطرة الإنذار العقاري و تحد من فعاليتها نعرض لمجموعة من الاقتراحات والتي قد تساهم في نجاعتها و تحسن سيرها و ذلك كالآتي:

- اعادة النظر في النصوص المنظمة لمسطرة الإنذار العقاري بصفة خاصة و مسطرة تحقيق الرهن الرسمي بصفة عامة وتجميعها في مدونة خاصة للتنفيذ، عوض تركها متفرقة من اجل تشجيع الاستثمارات و مواكبتها لمتطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- جعل مسطرة الصلح والوساطة اجبارية لحل النزاعات بين الدائنين والمدينين، قبل طرق باب القضاء وذلك بالنظر لما لهذه الوسائل من فعالية، في تسوية النزاعات من حيث ربح الوقت والتخفيف من كثرة النزاعات المعروضة امام القضاء.
- اسناد مهمة التبليغ للأشخاص المؤهلين لهذه المهمة و توفير الظروف الملائمة للعمل نظرا للمشاكل التي تتجم عن هذا الاجراء .
- اعادة صياغة مقتضيات الفصل 38 من ق.م.م للغموض الذي يكتنف بعض مقتضياته مثلا: التسليم للقاصر ، عدم حصر الاشخاص المؤهلين لتسلم التبليغات نيابة عن المبلغ اليه.
- اعتماد محل للمخابرة بين طرفي عقد الرهن الرسمي بدائرة نفود المحكمة نظرا للصعوبات التي تواجه المفوضين عند قيامهم بعملية تبليغ اجراءات الإنذار العقاري.

- خلق مؤسسة قاضي التنفيذ بدائرة كل محكمة ابتدائية توكل اليه اختصاصات التنفيذ سواء كانت ولائية او قضائية او وقتية سيؤدي لا محاله الى حل العديد من الاشكاليات في مجال التنفيذ، كما انه سيخفف العبء على المحكمة وعلى رئيسها كذلك.
- تحديد الاسباب الموجبة للطعن في اجراءات الإنداز العقاري حتى لا يبقى المجال مفتوحا امام اصحاب الدعاوى الكيدية .
- تقرير غرامة مدنية بالنسبة للدعاوى الكيدية التي يكون الهدف منها تطويل امد النزاع وعرقلة مسطرة الإنداز العقاري.
- اعادة صياغة الفصول 482 و 483 و 484 من ق.م.م لرفع اللبس في اطار دعوى البطلان و دعوى الاستحقاق الفرعية من اجل وضع حد للجدل الفقهي و القضائي حول اثر هذه الدعاوى و الجهة المختصة بتقرير هذا الاثر.
- اعادة النظر في كيفية منح القروض وذلك عن طريق دراسة جدول المشروع، من حيث امكانية نجاحه و مؤهلات صاحبه و الضمانات المعتمدة.
- و في انتظار سد ثغرات التشريع يبقى الامل معقودا على مواقف الفقه والاجتهاد القضائي ومؤسسات الائتمان، لتجاوز الاشكالات التي تحد من فعالية مسطرة الإنداز العقاري .

انتهى بحمد الله وتوفيقه.

لائحة المراجع

1- المراجع العامة

- "أحمد شكري السباعي": الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض
المقولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2000 .
- "أحمد هندي": الصفة في التنفيذ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية،
دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2000.
- "إدريس الفاخوري"، "دنيا مباركة": نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم
14.07، الطبعة الأولى 2012.
- "المختار بن أحمد عطار": التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي مطبعة
النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة 2008 .
- "إلهام الهواس": محاضرات في القانون التجاري، السنة الجامعية 2006/2007 .
- "انور طلبة": شرح قانون التمويل العقاري، المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية
طبعة 2004 .
- "بوجمعة زفو": أثر نظام التحفيظ على تداول الملكية العقارية مقارنة قانونية
عملية على ضوء قانوني 14.07 و 39.08، الطبعة الأولى سنة 2013 .
- "سفيان أدريوش": تسديد الديون الرهنية مقارنة قانونية ومالية الجزء الأول،
مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، أكتوبر 2009 .
- "سمير عبد السيد تناغو": التامينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف
، الاسكندرية، طبعة 1986 .
- "عبد الرحيم شميعة": دروس في القانون التجاري (نظام الأوراق التجارية - نظام
معالجة صعوبات المقولة) طبعة 2009-2010 .
- "عبد العالي دقوقي": محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية و
الشخصية، طبعة 2011-2012 .

"عبد العزيز توفيق": شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 1995 .

"عبد الكريم الطالب": الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، طبعة أكتوبر 2012.

"مامون الكزبري": التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول الطبعة الثانية 1987 .

"محمد ابن الحاج السلمي": التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07 الطبعة الأولى 2015 .

"محمد خيري": قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط الطبعة الخامسة 2009 .

"نبيل إبراهيم سعد": نحو قانون خاص بالانتماء منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1991.

المراجع الخاصة:

"أحمد النويضي": القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقة الكتاب فاس، الطبعة الأولى، 1995 .

"حسن فتوح": التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوزات والإنذارات العقارية، المطبعة والوراقة الوطنية الدوديات مراكش، الطبعة الأولى، 2008 .

"سيد أحمد محمود": أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، طبعة 2006 .

"الطيب برادة": التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، طبعة 1988.

"عبد العلي حفيظ": العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، الطبعة الأولى، سنة 2010 .

"عمر أزوكار": أحكام الإنذار العقاري وإشكالاته القضائية، طبعة 2014.

"عمر أزوكار": العقار المحفظ بين قواعد الحجز التحفظي والإنذار العقاري.

"محمد سلام": تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002.

"يوسف أفريل": الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن) مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى الدار البيضاء.

"يونس الزهري": الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الأول، طبعة 2007.

"يونس الزهري": الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، طبعة 2007 .

الاطروحات:

"المصطفى ولد محمد الامين فاضل": الضمانات البنكية في مجال القروض بين التنظيم القانوني والممارسة البنكية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014 .

"رشيد حمداوي": تنازع الإختصاص النوعي في المادة العقارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2013-2014.

"سناء ترابي": حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث العقود والعقار بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2008-2009.

"عبد العالي دقوقي": الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط السنة الجامعية 2001-2002.

"عمر حمزة": الإئتمان البنكي بين الكفالة كضمانة شخصية والرهن الرسمي كضمانة عينية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية

والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2010-2011.

"مصطفى المرضي": الإنذار العقاري في التشريع المغربي، دراسة نظرية وعملية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014 .

"نجيم أهتوت": المنازعات المثارة بصدد مسطرة الحجز التنفيذي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013 .

الرسائل

❏ **أحمد ولد المام:** ضمانات الدائن المرتهن للعقار رسالة لنيل دبلوم الماستر مسلك قوانين التجارة والأعمال كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2011-2012.

❏ **إيمان نقرو:** التقييد والتشطيب في ضوء قانون 14.07 بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية جامعة عبد المالك السعدي، طنجة السنة الجامعية 2012-2013.

❏ **حسن وتاب:** دور كتابة الضبط في تفعيل مسطرتي التبليغ والتنفيذ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، السويسي الرباط، السنة الجامعية 2008-2009.

❏ **الحسيني عائشة:** دعوى الطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012.

❏ **حنان الصغير:** مركز السندات التنفيذية في مؤسسة الحجز التنفيذي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012-2013.

❏ **حنان أيت إبراهيم:** منازعات التنفيذ على العقار المرهون، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية ، 2013/ 2014 .

❏ **خالد العنادي:** مركز السندات التنفيذية في مؤسسة الحجز التنفيذي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2013- 2014.

❏ **الخليل برقية:** البيع بالمزاد العلني، رسالة لنيل دبلوم الماستر في شعبة القانون الخاص، تخصص العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2009-2010 .

❏ **رشيد قافو:** الإنذار العقاري على ضوء العمل القضائي، بحث نهاية التدريب الملحقين القضائيين سنة 2009-2001 .

❏ **رشيدة مزوغ:** الإشكالات العملية في مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008 .

❏ **سهيلة الساهل:** الرهن الرسمي العقاري كضمان عيني وصعوبات المسطرة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2013-2014.

❏ **عبد الحق متوكل:** إشكالات التبليغ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود العقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول ،وجدة، السنة الجامعية 2010/2011.

❏ **عبد الرحيم لكحل:** وضعية الضمانات في إطار صعوبات المقاوله -الرهن الرسمي نموذجاً- رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2011-2012.

- ❏ **عبد القادر مجاوي:** المركز القانوني للكفيل في القروض البنكية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة محمد الأول، وجدة السنة الجامعية 2010-2011.
- ❏ **عظيم أزقاق:** الحجز التنفيذي على العقار، رسالة لنيل دبلوم الماستر في شعبة القانون الخاص، تخصص العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2006/2007 .
- ❏ **عماد أرقراق:** الحجز التنفيذي على العقار المحفظ -دراسة ميدانية- بحث نهاية التدريب الفوج 36 للملحقين القضائيين، السنة 2009-2011.
- ❏ **عمر الهوفي:** إجراءات تحقيق الرهن الرسمي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.
- ❏ **فاتحة براني:** الائتمان البنكي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة محمد الأول ، وجدة، السنة الجامعية 2006-2007 .
- ❏ **فيصل الحجيوي:** الرهن الرسمي المنصب على العقار في طور التحفيظ مقارنة قانونية علمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012/2013 .
- ❏ **للا لطيفة بولعمائل:** الحماية القانونية للغير في ظل مسطرة الحجز التنفيذي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2014-2015 .
- ❏ **محمد هماش:** دعوى بطلان إجراءات التنفيذ على العقار، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2011-2012.

❏ **مراد اعلايو:** الحماية التشريعية للدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة 2007-2008.

❏ **مصطفى حليوة:** الحماية القانونية لحاملي الضمانات الرهنية الواردة على الأصل التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة ابن زهر، أكادير، السنة الجامعية 2012-2013 .

❏ **نجيم أهتوت:** دعوى الإستحقاق الفرعية للعقار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في: قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2005-2006.

❏ **نعيمة مخافي:** مسطرة تحقيق الرهن الرسمي في إطار مرسوم 17 دجنبر 1968، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة ، السنة الجامعية 2013-2014.

❏ **نور الدين بنعليلو:** مسطرة تحقيق الرهن العقاري على ضوء العمل القضائي، بحث نهاية تدريب الملحقين القضائيين الفوج 35، السنة الدراسية 2008-2010.

❏ **هالة قرش:** الإنذار العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الاول وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

❏ **هالة مرابطي:** دور البنوك التجارية في تمويل الترقية العقارية، دراسة حالة تمويل الترقية العقارية في البنك الوطني الجزائري، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير قسم العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013-2014.

❏ **هدى بونيفيف:** دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2014-2015.

❏ **الوالي المفضل:** المبادئ العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق - الدار البيضاء، السنة الجامعية 1982/1983.

❏ **وفاء علامي:** الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2004-2005 .

❏ **يوسف أفريل:** مدى فعالية الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، السنة الجامعية 2007-2008.

المقالات

"أحمد أجعون": التقييد الاحتياطي في ضوء القانونين رقم 14.07 و 39.08 مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 105-106، يوليو - أكتوبر 2012.

"إدريس الفاخوري": التشطيب في التقييد الاحتياطي والحجز في نظام التحفيظ العقاري على ضوء القانون 14/07 والقانون 39/08، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد 5، السنة 2012.

"الحسين الكاسم": تحقيق الرهون والإمتيازات وحق الأسبقية، مقال منشور بمجلة المحاماة، عدد 29، سنة أكتوبر 2008.

"امينة شكر اوي": قواعد وصعوبات التبليغ مقال منشور بمجلة الملف، العدد العاشر إبريل 2007.

"حبيبة التايس": الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 2 السنة 2003.

"رضوان الطيبي": الطعن في إجراءات الإنذار العقاري، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، المنازعات العقارية، الجزء الثاني السنة 2015.

- "زكريا الرجراجي": منازعات الحجز العقاري، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث العدد 5، السنة 2012.
- "عبد الواحد بن مسعود": الإنداز العقاري بياناته ومرفقاته وموقف القضاء من الطعن في بطلان الإنداز، مقال بمجلة القضاء والقانون عدد 148 سنة 2003.
- "محمد جلال": الإنداز العقاري والتعرض عليه، مقال منشور بمجلة المحامي عدد 4 سنة 1983.
- "محمد خيرى": القرض المضمون لرهن واقعه وآفاقه، مقال منشور بمجلة البحث القانوني عدد 15 أبريل 1999.
- "محمد مختاري"، تحقيق الضمانات البنكية الجزء الأول مجلة المناظرة العدد 3 يونيو 2004.
- "مليلة بامي": قراءة في بعض فصول مرسوم 1968/12/17 المتعلق بالإنداز العقاري، مجلة القضاء والقانون، العدد 148 السنة 2003.
- "نجيم أهتوت": دور القضاء المستعجل في ضوء مستجدات ظهير التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث المنازعات العقارية الجزء الثاني.
- "نور الدين الجزولي": الإنداز العقاري وتضارب الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية بشأنه، مجلة المنتدى، العدد الأول نونبر وأكتوبر 1999.

المواقع الإلكترونية

- "عبد العزيز رشدي": دور العقارات في التنمية ، إشارات على ضوء المناظرة الوطنية لسياسة العقارية مقال منشور بالموقع الإلكتروني: المركز المغربي للتنمية الفكرية . cmdi.ma
- "نور الدين الأعرج": مدى إمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني، www.adalajustice.gov.ma .

المراجع باللغة الفرنسية

"Aissam zine-dine" : la réforme apportée par loi 14-07 face aux dysfonctionnements du régime de l'immatriculation foncière, 1er édition 2014.

"Mohammed Azzedine" Berrada : les techniques de banque de crédit et de commerce extérieur, Imprimerie SECEA 5ème édition 2007.

"George de LAVAL": traité de droit civil droit spécialisée LGDJ 1997.

الفهرس

1	مقدمة:
10	الفصل الأول: الأحكام العامة للإنداز العقاري
12	المبحث الأول: ماهية وشروط الإنداز العقاري
12	المطلب الأول: ماهية الإنداز العقاري
12	الفقرة الأولى: تعريف الإنداز العقاري والطبيعة القانونية له
13	أولاً: تعريف الإنداز العقاري
14	ثانياً: الطبيعة القانونية للإنداز العقاري
16	الفقرة الثانية: بيانات الإنداز العقاري
16	أولاً: البيانات الجوهرية
19	ثانياً: البيانات التكميلية
21	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لممارسة مسطرة الإنداز العقاري
21	الفقرة الأولى: الرهن الرسمي كشرط لممارسة مسطرة الإنداز العقاري
21	أولاً: حالة رهن العقار
23	ثانياً: حالة رهن الأصل التجاري
26	الفقرة الثانية: عدم الوفاء بالدين كشرط لممارسة مسطرة الإنداز العقاري
26	أولاً: تماطل المدين عن الوفاء بدينه
28	ثانياً: تعرض المدين لمساطر معالجة صعوبات المقولة
30	الفقرة الثالثة: السند التنفيذي كشرط لممارسة مسطرة الإنداز العقاري
31	أولاً: حالة ضياع أو تلف شهادة التقييد الخاصة
	ثانياً: مدى إمكانية حصول الدائن المرتهن على شهادة الرهن الخاصة في حالة العقار في طور
32	التحفيظ
35	المبحث الثاني: إجراءات الإنداز العقاري
35	المطلب الأول: التبليغات
35	الفقرة الأولى: تبليغ الإنداز العقاري إلى المدين الراهن والكفيل العيني

37	الفقرة الثانية: تبليغ الإنداز العقاري إلى الحائز
38	الفقرة الثالثة: تبليغ الإنداز العقاري إلى المحافظ على الاملاك العقارية
39	المطلب الثاني: تنازع الإختصاص في توجيه وتبليغ الإنداز العقاري
39	الفقرة الأولى: إشكالية تبليغ الإنداز العقاري
41	الفقرة الثانية: إشكالية الإختصاص في توجيه الإنداز العقاري
44	الفصل الثاني عوارض مسطرة الانداز العقاري
46	المبحث الأول: دعوى بطلان مسطرة الإنداز العقاري
46	المطلب الأول: أطراف دعوى البطلان وإجراءاتها
47	الفقرة الأولى: أطراف دعوى البطلان
47	أولا: ممارسة دعوى البطلان من قبل المدين أو كفيله
49	ثانيا: ممارسة دعوى البطلان من قبل الدائن
50	ثالثا: ممارسة دعوى البطلان من قبل الحائز
51	رابعا: ممارسة دعوى البطلان من قبل الأغيار
53	الفقرة الثانية: مسطرة دعوى بطلان الإنداز العقاري وأثارها
53	أولا: مسطرة دعوى بطلان الإنداز العقاري
56	ثانيا: أثار دعوى بطلان مسطرة الإنداز العقاري
58	المطلب الثاني: موجبات بطلان الإنداز العقاري
59	الفقرة الأولى: البطلان المؤسس على الإخلال بقواعد شكلية
59	أولا: البطلان المرتكز على انعدام أحد البيانات اللازمة لصحة الإنداز العقاري
60	ثانيا: البطلان المرتكز على بطلان إجراءات تبليغ الإنداز العقاري
62	الفقرة الثانية: البطلان المبني على الإخلال بقواعد موضوعية
62	أولا: ضوابط المنازعة في المديونية
65	ثانيا: ضوابط المنازعة في عقد الرهن
67	المبحث الثاني: اثر دعوى الاستحقاق الفرعية و التشطيب على مسطرة التنفيذ
68	المطلب الأول: دعوى الإستحقاق الفرعية وأثرها على مسطرة التنفيذ
68	الفقرة الأولى: الأحكام العامة المؤطرة لدعوى الإستحقاق الفرعية

69	أولاً: شروط رفع دعوى الإستحقاق الفرعية.....
74	ثانياً: أطراف دعوى الإستحقاق الفرعية.....
78	الفقرة الثانية: آثار دعوى الإستحقاق الفرعية.....
78	أولاً: أثر رفع دعوى الإستحقاق الفرعية على وقف إجراءات التنفيذ.....
80	ثانياً: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإستحقاق الفرعية.....
81	المطلب الثاني: أثر التشطيب على مسطرة الإنذار العقاري.....
82	الفقرة الأولى: حالات التشطيب على الإنذار العقاري.....
82	أولاً: التشطيب القضائي للإنذار العقاري.....
84	ثانياً: التشطيب التلقائي على الإنذار العقاري.....
85	الفقرة الثانية: التشطيب على الرهن الرسمي.....
88	خاتمة.....
91	لائحة المراجع.....