

رقم : 18

رهن

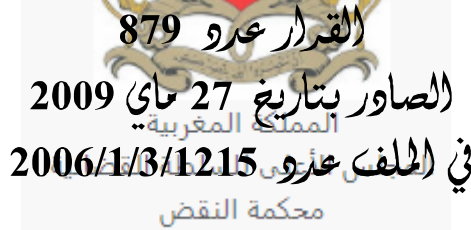
- عقار في طور التحفيظ - جواز إيقاع الرهن دون تحقيقه.

العقارات التي في طور التحفيظ لا تكون في مأمن من النزاع حول ملكيتها فهي تبقى خاضعة لمسطرة إدارية و أحيانا قضائية للوصول إلى إعطائها رسماً عقارياً، وعليه فإن العقار الذي يوجد في طور التحفيظ إن كان قابلاً لأن يقع عليه الرهن الرسمي، وأن يتخذ ضماناً عينية مقبولة أمام مؤسسات الائتمان بمناسبة إعطائها القروض، فإنه مع ذلك لا يمكن لها أن تطالب بتحقيق هذا الرهن قبل أن يصبح رسماً عقارياً، ويقيد به الرهن.

رفض الطلب

الأساس القانوني :

"ويجوز كذلك لمقرن العقار الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله طلب التحفيظ إذا قام بحجز عقار بناء على حكم صادر لفائدته ضد مدينه". (الفصل 11 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري).



باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 411 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2006/4/25 في الملف التجاري رقم 2005/12/1257 أن الطاعن تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بمراكش، بسط من خلاله على أنه في إطار تعامله مع شركة مناجم أوكي مدن، قدم لها قروضا مقابل تعامله مع شركة محمد آيت مالك بكفالة ديون الشركة على وجه التضامن في حدود مبلغ 8.122.136,81 درهم اصل الدين والفوائد وان هذا الأخير من أجل ضمان تنفيذ التزاماته أعطى للبنك الطالب رهنا من الدرجة الأولى على عقاره وهو الملك المسمى العرصة موضوع المطلب رقم 04/35740 وان الشركة وكفيلها المتضامن امتنعا عن سداد الدين، وانه التجأ إلى المحكمة واستصدر حكما قضى عليهما بأداء مبلغ 8.122.136,81 درهم مع الفوائد والصائر وتعويض قدره 400.000,00 درهم، وتبعاً لذلك التمس تحقيق الرهن والحكم ببيع العقار المرهون، والإذن له باستيفاء دينه في حدود الضمان، وبعد جواب المدعى عليه أصدرت المحكمة التجارية حكماً قضى برفض

الطلب، استأنفه البنك المدعي، وبعد جواب المستأنف عليه أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه.

بشأن الوسيلة الأولى،

حيث ينعي الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ونقصان التعليل، بدعوى أنه قدم قروضا مقابل رهن من الدرجة الأولى على عقار في ملك المطلوب، وجد في طور التحفيظ وأن المدين امتنع عن سداد الدين القائم بمقتضى حكم نهائي، وأنه بعد الإنذار أقام دعوى رامية إلى تحقيق الرهن، وأن السؤال الذي خلقه الحكم الابتدائي هو هل العقار الذي يوجد في طور التحفيظ يقبل الرهن، وأنه بالرجوع إلى ظهير 1913، يتجلى أن العقار الذي يوجد في طور التحفيظ يأخذ منزلة متوسطة بين وضعية العقار الغير المحفظ والعقار الذي أعطى له رسم، إذ أن الأول أصبحت له مميزات منها قابليته للرهن الرسمي، وتساءل هل الرهن الواقع على العقار في طور التحفيظ يمكن تحقيقه أمام المحكمة، أي هل يجوز للدائن المرتهن اللجوء إلى محكمة الموضوع والمطالبة بتحقيق الرهن وبيعه بالمزاد العلني، وأنه مادام العقار الذي هو في طور التحفيظ قابلا لأن يقع عليه الرهن الرسمي، وأن يتخذ ضمانة عينية مقبولة أمام الأبنك ومؤسسات الائتمان من أجل إعطاء القروض، فإنه لا مناص من القول بأن هذا الرهن قابل للتحقيق، وإن محكمة الاستئناف في جوابها وتعليلها خالفت القانون، ولجأت إلى مجرد الافتراض والتقدير في قولها بأن العقار في طور التحفيظ لا يكون في مأمن من الاضطراب والنزاع حول الملكية، والتي تبقى خاضعة لعدة إجراءات إدارية وقضائية للوصول إلى إعطاءها رسما عقاريا، وأن كل قرار يجب أن يكون معللا تعليلا وافيا من الناحية الواقعية والقانونية بإيراد السند الصحيح المعتمد الذي بني عليه الحكم، وأن محكمة الاستئناف كانت مطالبة بالجواب بصفة واضحة عن النقط والأسئلة ذات الطابع القانوني وأن الجواب يتعين أن يكون الركون فيه إلى القانون، وأن محكمة الاستئناف في جوابها تكون قد بنت حكمها على غير أساس وجعلت قرارها غير معلل.

لكن حيث إن المحكمة عندما عللت قرارها بما مضمونه : "حيث أن تحقيق الرهن الرسمي كحق عيني عقاري يتم تسجيله بالسجل العقاري ليكون ملزما للمتعاقدين وناظرا إزاء الغير يقتضي نزع ملكية العقار المرهون جبريا استنادا إلى الشهادة الخاصة بالرهن المسلمة من المحافظة العقارية ويقتضي تتبع العقار في أي يد كان وحتى يستوفي الدائن المرتهن دينه. وهي أمور لا يمكن تصورها في العقارات التي هي في طور التحفيظ التي لا تكون في مأمن من الاضطراب والنزاع حول الملكية والتي تبقى خاضعة لعدة إجراءات إدارية وقضائية للوصول إلى إعطائها رسما عقاريا" تكون قد ارتكزت على المقتضيات القانونية الواضحة والتي تعتبر أن التحفيظ هو الذي يعطي للملك قوته واستقلالته بإنشاء رسم خاص به، يطهره ويحفظه من جميع الحقوق والمطالبات التي من الممكن الادعاء بها قبل إنشاء الرسم العقاري، وأن العقار في طور التحفيظ يخضع فعلا لمسطرة إدارية وقضائية، بتدخل المتعرضين وغيرهم من مدعين لحقوق يمكن إثباتها وإقرارها لفائدتهم، قبل أن

يصبح العقار ذا رسم عقاري مستقل، يعبر عن الحقيقة فيما تضمنه من بيانات حول اسم المالك وغيره (وبالتالي فإن العقار الذي يوجد في طور التحفيظ وإن كان قابلاً لأن يقع عليه الرهن الرسمي، وإن اتخذ ضمانة عينية مقبولة أمام الأبنك ومؤسسات الائتمان من أجل إعطاء القروض، فإنه لا يمكن لهذه المؤسسات أن تطالب بتحقيق هذا الرهن قبل أن يصدر رسماً عقارياً، ويقيد به الرهن، وإن محكمة الاستئناف بتعليقها المؤيد للحكم الابتدائي لم تخالف القانون ويكون بذلك قرارها الذي اعتبر العقار في طور التحفيظ غير قابل لتحقيق الرهن عليه قد صادف الصواب مبنياً على أساس قانوني صحيح ولم يخرق أي مقتضى قانوني والوسيلة على غير أساس.

بشأن الوسيلة الثانية،

حيث يعاب الطاعن على القرار خرقه للقانون وخاصة الفصل 11 من ظهير 1913 والفصل 204 من ظهير 1915 المتعلق بالعقارات المحفظة، ذلك أنه وخلافاً لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف، فإن مطلب التحفيظ لا يقدم إلا من طرف من أسسه، وأنه بالرجوع إلى مقتضيات هذا الظهير يتجلى بكل وضوح على أن العقار في طور التحفيظ قابل للرهن الرسمي والذي يقيد في كفاش المطلب، وبذلك يأخذ حكم وصفات الرهن الواقع على العقار المحفظ، ومؤدى ذلك أنه من حق الدائن المرتهن أن يتقدم بطلب مواصلة التحفيظ، كما يجوز له أن يطالب بتحقيق الرهن بفرق واحد أسسه القضاء هو أن تحقيق الرهن على العقار المحفظ يتم بالاعتماد على شهادة التقييد الخاصة، أي بمجرد توجيه إنذار عقاري الذي يحول إلى حجز تنفيذي، في حين أن تحقق الرهن على مطلب لا بد فيه من دعوى في الموضوع، وأنه تماشياً مع ذلك باشر دعوى تحقيق الرهن، وأن محكمة الاستئناف حينما رأت أن الدائن المرتهن لعقار في طور التحفيظ ليس له الحق في تحقيق الرهن، فإنها تكون قد حرفت القانونين المذكورين، وبنت قرارها على غير أساس.

لكن وخلافاً لما جاء بالوسيلة، فإن القرار الاستئنافي الذي علل ما قضى به بقوله: "وحيث إن مقتضيات الفصل 11 من ظهير 1913 المتمسك بها تعطي الحق للدائن المرتهن تقديم مطلب التحفيظ إذا حل أجل دينه وليس الحق في تحقيق الرهن الرسمي، كما أن الأمر الاستعجالي المستدل به لا يلزم المحكمة، وليس به ما يفيد تحقيق الرهن الرسمي على العقار الذي في طور التحفيظ"، يكون قد طبق مقتضيات الفصل المحتج بخرقه تطبيقاً سليماً، بعدما ثبت للمحكمة أن العقار موضوع الرهن، عقار في طور التحفيظ وأن الطالب حصل على رهن رسمي بشأنه لضمان استرجاع القرض الذي منحه للمطلوب، وإن هذا الأخير لم يؤد دينه عند حلول أجله، فقد أعطى المشرع للطالب، بمقتضى الفصل 11 من ظهير 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري، وخاصة الفرع الثاني منه والمتعلق بمطلب التحفيظ، إمكانية التقدم بطلب تحفيظه، بعدما حصل على حكم صادر لفائدته، كما أنه وخلافاً لما جاء في النعي، ليس في مقتضيات الفصل 204 من ظهير 1915 ما يمنع الطالب من التقدم بمطلب التحفيظ بل أن المشرع أقر له هذا الحق بمقتضى الفصلين 10 و11 من ظهير 1913 المذكورين وبذلك لم يخرق القرار الاستئنافي أي مقتضى، وجاء معللاً بما فيه الكفاية، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة والسادة المستشارون: رجاء بن المامون مقررة عبد الرحمان المصباحي وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض