



الشكلية في عقد رهن الدين وفق القانون رقم 21.18

الطالبة الباحثة: هند عكوب

طالبة باحثة في سلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سويسري، الرباط

مختبر الدراسات والأبحاث القانونية والسياسية

تحت إشراف الأستاذة: حسنة الرحموني، أستاذة جامعية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سويسري، الرباط

المغرب

تعتبر فكرة الائتمان ركيزة من الركائز الأساسية التي يقوم عليها قطاع الأعمال لما لها من أهمية في تنشيط الحياة الاقتصادية 1، إذ قلما نجد مشروعا اقتصاديا يعتمد في تمويله على القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشروع، بل الغالب أن يتم التمويل عن طريق الائتمان 2.

ورغم الأهمية القصوى التي يجتليها الائتمان في مجال المال والأعمال إلا أن أغلبية التشريعات قد عزفت عن تعريفه نظرا لتعرض عالم الأعمال لتغيرات مستمرة ومن شأن مسألة تعريفه أن تضيف عليه جمودا لا يتناسب وخصائص الحياة الاقتصادية مما حتم على بعض الفقهاء التدخل لإيجاد تعريف يتناسب وظائفه الاقتصادية.

وقد عرف بعض الفقه الائتمان على أنه تنازل عن مال حاضر مقابل مال مستقبلي 3 في حين اعتبره البعض الآخر مجموعة من التقنيات والأساليب التي تتحول بواسطتها ملكية رأسمال معين بكيفية مؤقتة من شخص إلى آخر على أساس أن يقوم هذا الأخير برده في تاريخ لاحق 4.

وغالبا ما يشترط الائتمان تقديم ضمانات كفيلة بطمأننة الدائن على ائتمانه وتقلل من خطر عدم قدرة المدين على سداد ما بذمته أو تقاعسه في ذلك، فمسألة منح الائتمان من طرف مؤسسات التمويل لا تنأى لكل من يطلبها بل ينبنى تقديمها على ثقة أكيدة في الطالب من أجل تمكينه من الاعتمادات، لأن هذه المؤسسات لا تستطيع أن تجازف بأموالها إذا كانت تشك في مقدرة طالب التمويل على سداد ما بذمته 5.

بناء على ما سبق فقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي أنه بدون ضمانات ليس هناك ائتمان، وبدون ائتمان، ليس هناك اقتصاد حديث 6.

وتعرف الضمانات عادة بأنها تلك الآلية التي تخول للدائن ضمانا خطرا عدم يسر المدين لكونها تضيف للديون طابع الأمانة والثقة، وتشجع وتقوي الائتمان.

وإن كان الأصل أن أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه تطبيقا لمقتضيات الفصل 1241 من ق.ل.ع الذي ينص على أن "أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية".

إلا أن الضمان العام أبان عن محدوديته في توفير الثقة والأمن المطلوبين وضمان حق الدائن بسبب ما قد يتعرض له المدين من إعسار أو ما يقوم به من تصرفات تؤثر على ذمته المالية، كنقل ملكية أمواله للغير، إضافة إلى إمكانية تعدد دائي المدين وتقدمهم للمطالبة بحقوقهم.

وأمام قصور ومحدودية الضمان العام في حماية مصالح الدائن، حيث إن الدائن في إطاره لا يرتبط حقه بمال معين من أموال مدينه، إضافة إلى أن الدائنين هم متساوون في هذه الأموال استنادا إلى مبدأ المساواة بين الدائنين، كان لابد من إيجاد وسائل أخرى تحمي الدائن من إعسار المدين من جهة، وتضمن له استيفاء حقه من جهة أخرى.

كل هذه الاعتبارات أدت إلى ظهور ضمانات خاصة كميكانيزمات قانونية لحماية حقوق الدائن وهي نوعان ضمانات شخصية وأخرى عينية.



يقصد بالضمانات الشخصية ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على تعاقب⁷.

أما الضمانات العينية فيقصد بها تلك الضمانات التي ترد على شيء مادي وتحوّل صاحبه سلطة استعماله مباشرة، دون الحاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكن من ذلك فهي ضمانات متعلقة بالعين أو الشيء محل الرهن وهي نوعان ضمانات عينية عقارية وضمانات منقولة⁸.

ونظرا للأهمية التي تحتلها الضمانات المتعلقة بالمنقولات عمد المشرع إلى تنظيمها بموجب القواعد العامة في ق.ل.ع ونصوص قانونية خاصة كان أهمها م.ت.وم.ح.ع إذ أخذت تطبيقاً حيزاً تشريعياً هاماً ضم تحت لوائه العديد من المنقولات.

غير أن الحياة العملية كشفت على أن بعض الضمانات المنقولة وإن نالت من العناية التشريعية ما لها من الأهمية إلا أن المشرع المغربي عجز عن مواكبة تطورها المستمر فقد كان للعوامل الاقتصادية تأثيراً واضحاً عليها مما استدعى تدخلاً تشريعياً جريئاً يحمل مقتضيات قانونية أكثر نجاعة ومرونة.

إذ شمل التدخل التشريعي إقرار عدة قوانين خاصة تتناسب وطبيعة الضمانات المقدمة من طرف المقاولات حيث كانت البداية بالقانون رقم 73.179 المعدل للكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بمساطر صعوبات المقاولات والقانون رقم 88.1710 المتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها تم القانون رقم 1121.18 المتعلق بالضمانات المنقولة.

هذا الأخير الذي يحمل بين طياته العديد من المقتضيات القانونية التي تهدف إلى ترسيخ مبادئ الشفافية في المعاملات وطمأنة الدائنين من خلال تعزيز الحرية التعاقدية وتحقيق الأمن التعاقدية، وكذا تقوية الإمكانات المتاحة للمقاولات خاصة الصغرى منها والمتوسطة من خلال تمكينها من تقديم مختلف المنقولات المتاحة لديها سواء المادية منها أو المعنوية كضمان للحصول على التمويل الكافي لتلبية احتياجاتها.

واستجابة لهذه الأهداف نجد أن المشرع المغربي قد عمل على توسيع مجال أعمال الضمانات المنقولة خاصة الجانب المتعلق بالرهون بدون حيازة من خلال تطوير مؤسسة رهن الدين التجاري، حيث كانت هناك فقط بعض التطبيقات على مستوى كل من ق.ل.ع¹² وبعض القوانين الخاصة¹³ ليشمل الديون المستقبلية سواء كانت معينة أو غير معينة إضافة إلى إقرار ضمانتي رهن الحساب البنكي ورهن السندات المتواجدة بالحساب اللتان تعتبران من أبرز تطبيقات رهن الديون التجارية.

ولا يفوتنا في هذا الإطار أن نشير إلى أن المشرع المغربي لم يضع تعريفاً لرهن الدين سواء كان مدنياً أو تجارياً واكتفى بتحديد طبيعة الدين محل الرهن في المادة 392-1 من م.ت. إذ نجده أوكل هذه المهمة للفقهاء والقضاء على غرار بعض التشريعات سواء العربية كالشريع المصري¹⁴ الذي اعتبره خاضعاً للتصرفات التي ترد على الضمانات المنقولة أو الفرنسية، وباعتبار المشرع الفرنسي المصدر التاريخي للقانون المغربي فقد ارتأينا الوقوف أولاً على التعريف الذي أعطاه الفقه والقضاء الفرنسي قبل العروج على مفهومه من ناحية الفقه العربي.

حيث عرف بعض الفقه الفرنسي رهن الدين بأنه عملية ثلاثية يكون موضوع الضمان فيها ديناً، فالدائن المرتهن يقوم بالحصول على الحق الشخصي للمدين الراهن المتمثل في الدين موضوع الرهن، من خلال دخوله في علاقة ثنائية بين المدين الراهن ومدينه، إذ أن المدين الراهن يقوم برهن دينه للدائن المرتهن لقاء حصوله على قرض هو الدين المضمون،¹⁵ ولا يهم فيما إذا كان هذا الدين مدنياً أو تجارياً حسب الحالة¹⁶.

أما بخصوص الفقه العربي فقد اعتبره رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن العمل¹⁷.



هذا وأمام غياب تعريف موحد وواضح لمؤسسة رهن الدين من طرف مختلف التشريعات فللاجهاد القضائي الكلمة الفصل في هذا الجانب، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 19 دجنبر 2006 رهنا للدين العقد الذي بموجبه يقوم المدين بنقل وإحالة جميع الحقوق المرتبطة بدين ممسوك من طرف الأغيار وذلك على سبيل الضمان لدائن معينين¹⁸.

كما أنه رغم العناية التي أفردتها المشرع المغربي لمؤسسة رهن الدين إلا أن المقتضيات المتعلقة بنشأته شابها بعض الغموض مما فتح المجال لتضارب الفقهاء حول الشكلية المطلوبة للقول بصحة الرهن ونفاذه سواء في مواجهة المدين الراهن والدائن المرتهن باعتبارهم طرفي عقد رهن الدين التجاري أو في مواجهة الغير حسن النية.

الشيء الذي حرك فينا ملكة البحث في هذه المؤسسة دون غيرها من الضمانات المنقولة، وتقضي رغبة المشرع الحقيقية فيما إذا كانت تروم اعتماد الشكلية للانعقاد أم أنها مجرد شكلية للإثبات يجوز مخالفتها من لدن طرفي عقد رهن الدين التجاري؟

وللإجابة على هذا التساؤل فإنه سنقسم موضوعنا لمحورين نتطرق في المحور الأول لطبيعة الكتابة في عقد رهن الدين التجاري على أن نخص المحور الثاني لنفاذه.

المحور الأول: الشكلية المطلوبة في عقد رهن الدين

يعتبر عقد رهن الديون التجارية عقدا كسائر العقود رغم خصوصيته يخضع في تنظيمه للأحكام العامة للعقد، من ضرورة توافر رضا الأطراف المتعاقدة وسبب تم محل للتعاقد لهذا كان لزاما علينا التطرق أولا إلى القالب الذي اعتمدته المشرع المغربي ليكون صحيحا ومنجبا لآثاره تم نرجع بعد ذلك على تحديد طبيعة تلك الشكلية.

أولا: الكتابة في عقد رهن الدين التجاري

إن التعبير عن الإرادة يتنازع مبدأين مبدأ الرضائية الذي يمنح للأفراد حرية اختيار التعبير الملائم لإرادتهم، ومبدأ الشكلية الذي هو على نقيض الأول، حيث يلزم الأفراد بإتباع شكل محدد للتعبير عن إرادتهم، وقدما كانت الشكلية تغطي على العقود، وتطورت بعد ذلك إلى أن صار أكثرها رضائيا والقليل هو الشكل، إذ تعتبر الشكلية الحديثة المظهر الخارجي للعمل القانوني، فالإرادة هي جوهر التصرف، والشكل هو إخراج هذه الإرادة إلى الخارج، فهو كناية عن القالب الذي يوضع فيه العمل القانوني، وبالتالي لا يوجد أي عمل قانوني يترتب عليه آثار دون أن يظهر بشكل معين.

وارتباطا بما سلف فالشكلية قسمان منها شكلية الصحة، وشكلية الفعالية، فالأولى تتعلق بصحة التصرف وتتصل بالرضا، وتكون عند إبرام العقد بحيث تصبح ركنا خامسا فيه، لا يكون له وجود قانوني بدونها، وتعرف كذلك بالشكلية المباشرة.

أما الثانية أو الشكلية غير المباشرة فهي تكون مرفقة بالتصرف القانوني، حيث تضمن فعاليتها، وهي تنقسم إلى صنفين الأولى شكلية الإثبات، وهي عبارة عن مقتضيات ينص عليها القانون لإثبات العقد، أما الثانية شكلية الحجية، وتتمثل في متطلبات لا تؤثر في صحة العقد، ولكن يعتد بها في حجيتها إزاء الغير، فالعقد ينشأ صحيحا بين طرفيه لكنه لا يترتب آثاره ولا يصبح قابلا للاحتجاج به في مواجهة غيره إلا إذا روعيت فيه الأشكال التي ينص عليها القانون، ومن بينها نجد بصفة خاصة أشكال الشهر والإجراءات المتصلة بالضرية¹⁹.

في هذا السياق فقد تسأول العديد من الباحثين حول مدى اشتراط الشكلية في عقد رهن الدين ذلك أن جانبا منهم اعتبر أن عقد رهن الدين هو عقد رضائي فبالرجوع إلى المواد المنظمة لعقد رهن الديون، لا نجد أي نص صريح على اشتراط كتابة العقد، مما يمكن معه القول أن المشرع ذهب إلى اعتبار عقد رهن الديون عقدا رضائيا، بحيث استبعد هذا الأخير من نطاق العقود التي يتوقف انعقادها على توفر شرط الكتابة.



إذ أن الفقرة الثانية من المادة 1-392 من م.ت 20 لم تشترط ضرورة تضمين العقد تلك العناصر، وإنما تركت الحرية للأطراف في ذلك، إذ نجد أن المشرع استهل الفقرة المذكورة بعبارة "يمكن" والتي تفيد الاختيار، ومن ثم فهي قاعدة مكملية يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

أما بخصوص اشتراط المشرع المغربي إشهار عقد الرهن عبر قيده في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة، فإن هذا الشهر ليس شرط لانعقاد الرهن، وإنما هو شكلية لنفاذ الرهن تجاه الأغيار،²¹ ومن جهة أخرى، فإنه بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز عملية القيد في نظام الضمانات المنقولة، باعتبارها تتم بشكل إلكتروني، فإنه لا يمكن القول بضرورة وجود عقد مكتوب لتقييد الرهن، خاصة وأن المشرع نص بشكل صريح على أن عملية القيد في السجل الإلكتروني للضمانات المنقولة، لا تتطلب الإدلاء بأية وثيقة²².

هذا، وبالرجوع إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي والرهن بدون التخلي عن الحيازة للمنقول المنصوص عليها في إطار ق.ل.ع، نجد أن المشرع اشترط من خلال الفصل 1188 ضرورة توفر الكتابة في الرهن الحيازي والرهن بدون التخلي عن الحيازة للمنقول كشكلية لانعقاد إلا أنه بالنظر إلى عدم وجود أية إحالة في الباب المتعلق بالرهن غير الحيازي للمنقول في مدونة التجارة، كتلك التي في باب الرهن الحيازي، والتي يمكنها أن تدفعنا للقول بتطبيق الأحكام العامة في هذا الإطار، فإن القاعدة المطبقة في رهن الديون تظل هي رضائية العقد وحرية إثباته.

وأي قول بأن الكتابة هي شرط لإثبات عقد رهن الديون فإنه سيكون متعارضا مع أحكام المادة 334 من م.ت ولن يتعدى كونه استنتاج ضمنى من النصوص السابقة خاصة تلك التي تتعلق بشهر العقد والتي بررنا كونها لا تشترط كتابة العقد

وهكذا فقد اعتبر بعض الباحثين أن الكتابة غير مطلوبة كركن لانعقاد العقد، بل غير مطلوبة حتى كشرط لإثباته²⁴

في حين اعتبر الاتجاه الثاني وهو الأرجح إلى الصواب بالنسبة لنا أنه إذا كان الأصل في إبرام العقود هي الرضائية والاكتفاء بتطابق الإيجاب والقبول فإن المشرع خرج عن هذا المبدأ في إبرام عقد الرهن بدون حيازة، واشترط بشكل صريح في الفقرة الأولى من الفصل 1188 من ق.ل.ع، المعدل والمتمم بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 21.18، على وجوب إفراغ هذا التراضي في قالب شكلي يتمثل في الكتابة مع ترك حرية الاختيار للأطراف بين المحررات الرسمية والعرفية حسب إرادتهم، كإجراء ضروري لصحة العقد وحفظ الحقوق الناشئة عن هذه الإرادة.

لتصبح الكتابة من هذا المنطلق تشكل في مجملها قيда على إرادة الأطراف في مثل هذه العقود، لأنهم لا يملكون إزاءها حرية الاختيار أو الاتفاق على اعتمادها أو عدم اعتمادها لأن مصدرها القانون وليس الاتفاق، ليضع المشرع بذلك حدا للإشكال الذي كان مطروحا في وجوب أو عدم وجوب الكتابة على مستوى رهن بعض المنقولات التي تدخل في أصول المقاول، وكان يتم التعامل بها في هذا النوع من رهون قبل صدور القانون رقم 21.18

ونفس الشيء في حالة كان موضوع العقد وعد بالرهن بدون حيازة، فيجب أن تتوفر فيه كل أوجه الشكلية التي تطلبها القانون بالنسبة للرهن ذاته، أي يأخذ نفس الشكل الذي يستلزمه القانون لإبرام عقد الرهن بدون حيازة²⁵.

ثانيا: طبيعة الكتابة في عقد رهن الدين التجاري

أمام اتضاح معالم توجه المشرع المغربي نحو اعتماد الشكلية في عقد رهن الدين فقد ظهر على الساحة الفقهية جدل آخر يتمحور حول طبيعة هذه الشكلية فقد أثير التساؤل هنا هل الكتابة في عقد رهن الدين تعد شرطا لانعقاد أم شرطا للإثبات؟

قبل الاجابة على اشكالية طبيعة الكتابة في عقد رهن المنقول دون حيازة، لا بد من توضيح

المقصود بالكتابة اللازمة لانعقاد والكتابة اللازمة للإثبات، فبالنسبة للكتابة الضرورية لانعقاد فإنها تعد شرطا شكليا بحيث يتم إفراغ إرادة الأطراف فيها، أي أنها شرط قانوني لوجود العقد وتخلفها يعني نقص ركن من أركانه وتكون النتيجة هي بطلان العقد.



أما كتابة الاثبات فلا يكون لها أي أثر في حالة تخلفها، فالغاية من كتابة الاثبات هي اثبات التزامات أطراف العلاقة التعاقدية، وبالتالي حتى وإن تخلفت هذه الكتابة فالعقد ينشأ وينتج أثره ما دام معترف به من طرفيه.

وبخصوص تحديد طبيعة الكتابة في عقد رهن الدين فقد انقسم الفقه الى اتجاهين، إذ اعتبر الاتجاه الأول أن طبيعة الكتابة في رهن الدين تعد شرطاً للانعقاد، ذلك أن هذا النوع من الرهن يندرج ضمن ثانيا الرهن بدون نقل الحيازة، فبالرغم من أن الفصل 1188 من ق ل ع لا يسعف في الدفاع عن هذا القول نظراً لأنه لم يرتب أي جزاء عن تخلفها، فإن القول بأن الكتابة هنا هي شرط للانعقاد يستمد تبريره من طبيعة الرهن دون حيازة، ففي الزامية الكتابة حماية للدائن المرتهن لأنه في حالة غيابها لا يمكنه ان يتمتع بمميزات هذا النوع من الرهن في مواجهة المدين الراهن والغير خصوصاً وأن عقد الرهن يتم دون تخلي المدين الراهن عن حيازة المنقول المرهون²⁶.

كذلك ما يؤكد القول بأن الكتابة هنا هي للانعقاد هو اشتراط المشرع قيد هذا النوع من

الرهن في السجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة للاحتجاج به ضد الغير²⁷ وبالتالي فالكتابة تعتبر خطوة أولية لتقييد عقد الرهن ولا يكفي أن يكون عقد الرهن دون نقل الحيازة مكتوباً وله تاريخ ثابت، بل يجب ان يكون معينا، بمعنى أن يتضمن التفاصيل الضرورية بالنسبة إلى الدين والرهن، حيث يتعين بيان مقدار الدين وتاريخ حلوله، وبيان نوع الأشياء المرهونة وطبيعتها وصفتها بصورة تمكن من معرفتها، وهذا ما ينص عليه الفصلين 1188 و 1190 من ق ل ع²⁸.

وقد يظهر أن إقرار الكتابة في رهن المنقول دون حيازة يمثل عقبة أمام سرعة التداول، و

الحال أنها على العكس من ذلك فالهدف منها حماية مصالح الأطراف الأولى بالرعاية كما أنها مصدر لاستقرار المعاملات وتوفير الثقة للأطراف²⁹.

كما أن اعتبار المشرع المغربي الكتابة في عقد رهن المنقول دون نقل الحيازة للانعقاد، يتماشى مع التوجه الذي تأخذ به أغلب التشريعات من قبيل المشرع الفرنسي والذي يعد المصدر التاريخي للمشرع المغربي حيث نزع الصفة العينية عن هذا العقد إذ أنه لم يعد عقداً عينياً يشترط لصحته وانعقاده تخلي المدين عن حيازة المنقول لفائدة الدائن بل أضحي عقداً شكلياً في أصله يشترط كتابته فقط³⁰، وذلك وفقاً لأحكام الفصلين 2336 و 2356 من القانون المدني الفرنسي³¹ المؤطرين للرهن بدون نقل الحيازة وكذا رهن الدين واللذين اعتبرا الكتابة ركناً من أركان العقد لا يتم العقد بدونها.

وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرع المصري باشتراطه ضرورة كتابة عقد رهن الديون، وذلك من خلال المادة 8 32 من قانون تنظيم الضمانات المنقولة، ومجموعة من التشريعات المقارنة التي أوجبت الكتابة في هذا النوع من الرهن، كالمشرع الأمريكي في المادة 9-203 من القانون التجاري الموحد³³، وقانون اوهادا حيث اعتبر الكتابة ركناً أساسياً لانعقاد رهن الدين من خلال المادة 127 منه³⁴ وأقر البطلان كجزاء لتخلفها.

وفي هذا الصدد أكدت محكمة النقض الفرنسية، في قرار صادر عنها سنة 2009 بأن عقد الرهن لا يكون صحيحاً إلا بإنشائه كتابة وفق أحكام المادة 2336 من القانون المدني وتعيين محل الرهن تعييناً كافياً بذكر كمية البضائع موضوع الضمان ونوعها وطبيعتها³⁵.

كذلك بالرجوع إلى مدونة التجارة نجد أن المشرع وفي إطار تنظيمه للرهن دون حيازة قد قرر الكتابة كشرط للانعقاد، ففي رهن أدوات ومعدات التجهيز نجده يفرغ الرضا في شكلية معينة حتى يرتب الرهن آثاره القانونية ولا يهم إن اتخذت الكتابة صورة رسمية أو عرفية، وترجع أهمية الكتابة هنا إلى أنها ضرورية في ظل غياب نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن، فهي تحمي الدائن في حالة حدوث نزاع بينه وبين المدين الراهن، وهذا ما نصت عليه المادة 356 من م. ت حيث نصت على أن هذا الرهن يتم بموجب محرر رسمي أو عرقي³⁶.



كذلك بالنسبة لرهن المنتجات والمواد فقد ألزم المشرع أطراف عقد الرهن بكتابته في محرر رسمي أو عربي يبين فيه اتفاق المتعاقدين وفقا لأحكام المادة 379 من م ت والتي تم تغييرها وتتميمها بموجب المادة 8 من القانون رقم 21.18.

وبخصوص رهن الأصل التجاري باعتباره رهنا لمنقول معنوي دون حيابة، بحد المشرع قد نص في المادة 107 من م ت على أنه: "ينشأ رهن الأصل التجاري كتابة بمحرر رسمي أو عربي، 37 فالكثابة هنا هي ركن شكلي ضروري لانعقاد وصحة العقد ويترتب عن تخلفها البطلان.

إذن فالكثابة في رهن المنقول دون التجرد من حيازته تتعدى الغرض الظاهر والمتمثل في كونها شكلية لانعقاد، إلى غرض غير ظاهر يتمثل في كونها تبين توجه المشرع من تشريع هذه الرهون والمتمثل في توجيه الاقتصاد وتشجيع الإنتاج وذلك من خلال بيان نشاط الراهن ونوع المنقول المرهون، والكثابة تمثل أداة هامة في تدخل الدولة لتوجيه وحماية الاقتصاد 38.

كما أن التوجه القضائي السائد هو اعتبار الرهن الذي لا يرم كتابة بمحرر رسمي أو عربي ولا يتضمن البيانات التي أوجبها المشرع باطلا ويصبح معه الدائن المرتهن مجرد دائن عادي لا يملك أي امتياز على المنقول المرهون، بل الأكثر من ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس ببطلان الرهن الوارد على الأدوات والمعدات متى لم يعتمد طرفيه الشكلية المقررة وفقا للمادة 356 من م ت 39.

في حين اعتبر الاتجاه الثاني أنه إذا كان اشتراط الشكلية لقيد الرهن في السجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة ضرورية لإتمام هذه العملية، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لشكلية الكتابة، إذ لم يفصح المشرع صراحة من خلال النصوص المنظمة لرهن الديون عن اشتراطه لهذه الشكلية، بل نص فقط على مجموعة من البيانات المحددة للدين المرهون والتي يمكن أن يشتمل عليها عقد رهن الديون وهو ما يمكن القول معه أن المشرع لربما اعتبر عقد رهن الديون عقدا رضائيا.

ذلك أنهم قد بنوا رأيهم على مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 392-1 من م ت والتي لم تشترط ضرورة تضمين العقد تلك العناصر، تاركة الحرية للأطراف في ذلك، بحيث استهلها المشرع بعبارة يمكن"، والتي تدل على أنها قاعدة مكملة يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، معتبرين أنه لا يمكن القول بضرورة وجود عقد مكتوب لتقييد الرهن، خاصة وأن المشرع نص بشكل صريح على أن عملية القيد في السجل الالكتروني للضمانات المنقولة، لا تتطلب الادلاء بأية وثيقة، وهو ما يستتج معه وبعد تفحص النصوص المنظمة لرهن الديون أن الكتابة غير مطلوبة كركن لانعقاد العقد، بل غير مطلوبة حتى كشرط لإثباته 40.

كما نجد أن المشرع لم يحدد الجزاء الذي يترتب عن مخالفة مقتضيات الكتابة، وهذا كاف لاستبعاد كون الكتابة ركن لانعقاد رهن الحساب البنكي، ومادام الأصل في العقود الرضائية والاستثناء هو اشتراط إفراغ هذا الرضا في قالب معين، ومادام المشرع لم يجعل من تخلف الكتابة سببا لبطلان العقد فيستبعد بذلك بطلان عقد رهن الحساب البنكي عند تخلف الكتابة.

ومن هنا نتساءل عن الغاية وراء اشتراط المشرع تضمين عقد الرهن البيانات المنصوص عليها في المادة 8-392 من مدونة التجارة من جهة، ومن جهة ثانية التنصيص على كتابة هذا العقد في الفصل 1188 من ظهير الالتزامات والعقود، دون ترتيب أي جزاء عن مخالفة هذه المقتضيات؟ ألا يتعارض هذا التوجه مع الأهداف المسطرة في ديباجة القانون رقم 18-21 المتعلق بالضمانات المنقولة، لا سيما وإن علمنا أن من بين هذه الأهداف تعزيز الحرية التعاقدية وتحقيق الأمن التعاقدية؟

يمكن الإجابة عن مختلف هذه التساؤلات المطروحة من خلال استحضار تطور مفهوم الشكلية في العقود التجارية، والذي انسلخ عن المفهوم التقليدي للشكلية، بحيث لم يعد ينظر إلى الشكلية على أنها تقييد حرية الإرادة، من خلال التعبير عنها في قالب محدد، وإنما أصبحت تلعب دورا تنظيميا يسهل تنفيذ الالتزام وإثباته بقصد توفير الوقت والجهد وتعزيز الثقة في المعاملات، أو بعبارة أخرى حضور الكتابة في العقود أصبح في وقتنا الحالي وسيلة لتحقيق أهداف وغايات محددة من بينها الحماية، فلا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني ولا تؤثر مبدئيا على صحته ولكن تحد من فعاليته ونفاذه.



وهذا ما يتجسد بالفعل من خلال المقتضيات المنظمة لعقد رهن الحساب البنكي سواء تلك المنصوص عليها في مدونة التجارة، أو الواردة في قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المشرع وإن نص على تحرير العقود الواردة على رهن المنقولات دون التخلي عن الحيازة في قانون الالتزامات والعقود من جهة، وعلى البيانات التي يجب أن تضمن في عقد رهن الحساب البنكي المنصوص عليها في مدونة التجارة من جهة ثانية، فإنه لم يرتب البطلان، ولا القابلية للإبطال في حالة مخالفتها، ولكن في باقي المقتضيات نجد أنه ألزم الأطراف بتقييد هذا الرهن في السجل الإلكتروني للضمانات المنقولة تحت طائلة عدم نفاذه في مواجهة الغير، وإجراء هذا الأخير أي التقييد لا بد من أن يكون العقد مكتوباً⁴¹.

هذا ويمكننا القول أننا نوافق التوجه الذي يقول بأن الشكلية المطلوبة في عقد رهن الدين لا تعدو سوى كونها مجرد شكلية للإثبات يبقى العقد بتخلفها مرتباً لآثاره القانونية في مواجهة أطراف العلاقة الرهنية باعتباره يندرج ضمن زمرة العقود الرضائية فالشكلية المقررة بموجب القانون ماهي إلا وسيلة لبقاء الغير على بيان من المعاملات التجارية التي يقوم بها أطراف التعاقد وحماية لحقه من خلال تقرير عدم سريان آثار العقد في مواجهته إلا من تاريخ تقييده وهذا ما سنحاول دراسته في المحور الثاني من هذا الموضوع.

المحور الثاني: شكلية نفاذ رهن الديون

لقد اتجهت أغلب التشريعات سواء الوطنية أو الدولية الى تبني فكرة نشوء مؤسسة رهن الدين وترتيب آثارها تجاه أطراف العلاقة التعاقدية من تاريخ إبرام العقد، غير أن الأمر يختلف كلما تعلقت المسألة بنفاذه تجاه كل من الغير والمدين بالدين المرهون بحيث لا يكون رهن الديون نافذاً تجاه الغير بموجب القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، إلا بعد تقييده في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة.

إذ أنه أمام عدم انتقال حيازة الدين المرهون للدائن المرتهن، والتي تعتبر الحيازة وسيلة شهر للرهن الحيازي للديون في إطار القواعد العامة، تم تبني وسيلة قيد الرهن في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة كأداة للشهر.

وإذا كان قيد الرهن في السجل الوطني يجعل هذا الأخير نافذاً تجاه الأغيار، فإنه لا يرتب أثراً تجاه المدين بالدين المرهون، إذ لا يكون الرهن الواقع على الدين الذي في ذمته نافذاً تجاهه إلا بتبليغه له.

وهكذا يمكن القول أن المشرع المغربي ميز في إطار شكلية نفاذ رهن الديون بين شكلية النفاذ تجاه المدين بالدين المرهون، والتي تتمثل في تبليغ هذا الأخير بالرهن وشكلية النفاذ تجاه الأغيار والتي تتمثل في قيد الرهن في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة ثانياً.

أولاً: نفاذ رهن الدين تجاه المدين

تختلف وظيفة تبليغ الرهن للمدين بالدين المرهون في الرهن غير الحيازي للديون، عن وظيفة إعلام المدين بالرهن أو قبوله له في الرهن الحيازي للديون، ذلك أن الرهن الأول يتم ويصبح منعقداً دون الحاجة للتبليغ، في حين أن الرهن الحيازي للديون لا ينعقد إلا بإعلام المدين بالدين المرهون إعلاماً رسمياً أو قبوله له في محرر ثابت التاريخ.

وإن كان تبليغ الرهن للمدين بالدين المرهون غير مرتبط بانعقاد رهن الديون أو نفاذه تجاه الأغيار، إلا أنه يعتبر حاسماً في ترتيب آثار أخرى لا تقل أهمية، إذ بدونه لا يكون الرهن نافذاً تجاه المدين بالدين المرهون⁴².

يقصد بالمدين الأصلي هو كل شخص طبيعي أو اعتباري مدين بالدين المرهون لفائدة المدين الراهن، أو بمعنى آخر هو مدين المدين الراهن، وهذا يعتبر طرفاً أجنبياً عن عقد رهن الديون⁴³ الذي يكفي لانعقاده كما سلف الذكر توافق إرادتي الدائن المرتين والمدين الراهن وتطابقهما، ولا يشترط في ذلك توافر إرادة المقرين، الذي لا يسري عليه مفعول العقد وآثاره إلا إذا تم تبليغه بالرهن تبليغاً صحيحاً مادام غير عالم بالرهن، الأمر الذي قد يدفعه إلى الوفاء بحسن نية لغير الدائن المرتين، لأجل إبراء ذمته من الدين.



وهو ما أكدته المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة 5-392 من م.ت التي جاء فيها ابتداء من تاريخ التوصل بهذا التبليغ، لا تبرأ ذمة المدين بكيفية صحيحة إلا في مواجهة الدائن المرتهن.

وتبعا لذلك، فعقد رهن الديون التجارية يكون نافذا في مواجهة المدين من تاريخ توصله بالتبليغ سواء تم تبليغه من قبل الدائن المرتهن أو من قبل المدين الراهن متى تم الاتفاق على ذلك، حيث يلتزم هذا الأخير بتبليغ مدينه بضرورة الوفاء للدائن المرتهن.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من ذات المادة أعلاه التي تنص على ما يلي: يجوز للدائن المرتهن، بأي وقت، أن يبلغ المدين برهن الدين، ويجوز له أيضا، في أي وقت، إذا اتفق الأطراف على ذلك، أن يطلب من الراهن القيام بهذا التبليغ، يلاحظ على أن المشرع المغربي لم يستلزم ضرورة تبليغ المدين بالرهن داخل أجل محدد، وإنما ترك للأطراف حرية اختيار تاريخ تبليغه، وتحديد من سيتولى القيام بذلك⁴⁴.

مما يعني أن المغربي قد يجعل مسألة تبليغ الرهن للمدين بالدين المرهون أمرا اختياريًا، بين يدي الدائن، يمكنه استعماله لأجل منع المدين بالدين المرهون من الأداء بين يدي الدائن الأصلي، وحثه على الأداء المباشر له، كما يمكنه ألا يسلكه، ويحول للراهن إمكانية تحصيل من الراهن القيام بهذا التبليغ، مما يعني أن المشرع المرتهن الدين وتوريده له.

وهكذا، فإن رهن الدين يمكن أن يبدأ وينتهي بين الدائن المرتهن والراهن، دون حتى أن يأخذ المدين بالدين المرهون خيرا بوجوده بحيث قد يتولى المدين الراهن تحصيل الدين لفائدة الدائن المرتهن إلى غاية انقضاء مقابل الدين المضمون، بيد أن الدائن المرتهن قد يفضل التعامل مع المدين بالدين المرهون، الشيء الذي يتطلب علم هذا الأخير بتغير الوضع القانوني لدائنه من خلال رهن الدين الذي في ذمته اتجاه إلى الدائن المرتهن، ولا شك أنه لا يمكن إلزام الشخص بالتزام يجمله، وبالتالي من الضروري في هذه الحالة تبليغ الرهن الدين إلى المدين به⁴⁵.

ونفس التوجه سار عليه المشرع الفرنسي بحيث جعل مسألة تبليغ الرهن للمدين بالدين المرهون أمرا اختياريًا، إذا رغم غيابه يبقى الرهن ساري المفعول تجاه الأطراف وناظرا تجاه الأغيار⁴⁶

إلا أنه جعل من المدين بالدين المرهون غيرا خاصا بحيث نصت المادة 2362 من القانون المدني الفرنسي على أنه لكي يكون رهن الدين نافذا تجاه المدين بالدين المرهون يجب تبليغه وإلا فإن المدين الراهن هو من يحق له وحده استخلاص الدين من المدين به،⁴⁷ أما في حالة التبليغ فإن الراهن هو من يستأثر باستخلاص الدين من المدين بالدين المرهون⁴⁸

وهكذا فإن المشرع الفرنسي ترك مسألة تبليغ المدين بالرهن أمرا اختياريًا بيد الدائن المرتهن بحيث يمكنه القيام به إذا رغب في تلقي ديونه من المدين بالدين المرهون مباشرة ويمنع المدين الراهن من إمكانية استخلاص الدين، أو الا يقوم بهذا التبليغ و يترك مسألة تلقي الدين المرهون للمدين الراهن الذي يكون له الحق وحده في استيفاء الدين من المدين به ورغم الطبيعة الاختيارية للتبليغ فإن له أهمية كبرى في توفير حماية للدائن المرتهن، إذ أنه في حالة عدم التبليغ فإن أداء المدين بالدين المرهون في يد المدين الراهن رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة⁴⁹.

ولما كان رهن الديون هو رهن مجرد من الحياة لحق معنوي في ذمة الغير، ومن المستحيل السيطرة المادية عليه، فالطريقة الوحيدة لنقل السلطات التي كانت للمدين الراهن على الحق المرهون إلى الدائن المرتهن تتمثل في منع المدين في الدين المرهون من الوفاء لدائنه الأصلي ولأجل إلزامه بهذا الأمر يتعين تبليغه تبليغا صحيحا يجعل الرهن نافذا في حقه.

أو ولتحقيق تلك الغاية، يتعين التمييز بين ثلاث حالات تختلف باختلاف شخص المدين، فإن كان شخصا طبيعيا يتعين تبليغه بنفسه أو في موطن إقامته أو في موطنه المختار أو في محل عمله في أي مكان آخر يوجد فيه، وأما إذا كان شخصا اعتباريا خاصة يتعين توجيه التبليغ



إلى ممثله القانوني عكس لو كان شخصا اعتباريا من أشخاص القانون العام، إذ يجب في هذه الحالة أن يتم التبليغ المذكور للمحاسب العمومي لديه أو من يقوم مقامه عملا بمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 5-392 من م.ت.

لكن إذا كان تبليغ المدين بالدين المرهون القائم حالا من قبل الدائن المرتهن غالبا ما يتم صحيحا على وجه قانوني لأنه يكون محددا ومعلوما لديه، فإنه الدائن المرتين قد يتعذر عليه تبليغ المدين بالدين المرهون عندما يكون الدين المرهون ديننا مستقبليا لم يحدد المدين به بعد، وبالتالي تتساءل هنا كيف يمكن للدائن المرتهن تبليغ المدين بالدين المرهون بعقد الرهن حتى يكون نافذا في مواجهته وهو يجمله أصلا؟⁵⁰

بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة في هذا الصدد، نجد أن المشرع الفرنسي هو أيضا اشترط تبليغ المدين بالدين المرهون حتى يكون العقد نافذا في مواجهته، استنادا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 2362 من القانون المدني الفرنسي، التي نصت على أنه: "لكي يكون رهن الدين نافذا في مواجهة المدين بالدين المرهون يجب إخطاره به، أو أن يكون هذا الأخير متدخل في العقد⁵¹".

لكن الملاحظ هنا، أن المشرع الفرنسي جعل عقد رهن الدين يكون نافذا حتى وإن لم يتم تبليغ المدين بالدين المرهون وذلك في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير موافقا على الرهن أو علما بالضمان، لأن معرفة المدين بالضمان يمكن أن تجعل الإشعار غير ضروري⁵².

وفي نفس سياق المشرع الفرنسي، وبالصياغة ذاتها، نجد مشرع قانون أوهادا للضمانات المنقولة قد تبنى المقتضى نفسه بموجب الفقرة الأولى من المادة 53132.

فبناء على ما سبق، يلاحظ أن التشريعات أعلاه، لم تجعل من التبليغ الوسيلة القانونية التي يتم بها نفاذ رهن الدين في مواجهة المدين بالدين المرهون، وإنما اعتبرت قبول هذا الأخير للرهن يجعل العقد نافذا في مواجهته بمقتضى القانون، وفي كلتا الحالتين - أي سواء تم تبليغه بالرهن أو قبل به لا تبرأ ذمته إلا بوضعه للدين المرهون في يد الدائن المرتهن.

لكن بقراءة النصوص القانونية المنظمة لهذا الرهن في مدونة التجارة (المواد 1-392 إلى 6-392) يلاحظ أن المشرع المغربي لم يشر إلى مدى إمكانية جواز نفاذ عقد رهن الدين في مواجهة المدين في الدين المرهون الذي أعلن قبوله به، لكن بالعودة إلى القواعد العامة المتعلقة بالرهن بدون حياة المنظمة بموجب قانون الالتزامات والعقود، نجد أن المشرع نص على هذه المسألة بموجب الفصل 1195 منه، واستلزم تمام ذلك قبول المدين في الدين المرهون هذا الرهن في محرر ثابت التاريخ.

وإن كان المشرع المغربي قد أحسن صنعا حينما خفف من حدة الشروط الشكلية المتطلبة لنفاذ الرهن في مواجهة المدين بالدين المرهون وذلك لعدم اشتراطه تبليغ هذا الأخير تبليغا رسميا كما هو الحال في عقد رهن الديون المدنية، إلا أنه يؤاخذ عليه الزاميته ضرورة صدور قبول المدين المذكور في محرر ثابت التاريخ، بخلاف التشريعات السابقة التي لم تشترط لنفاذ الرهن في وجه المدين بالدين المرهون إلزامية إفراغ قبوله في قالب شكلي كيفما كان.

ومن ثم، يتعين على المشرع المغربي التخلي عن هذه الشكلية لعدم توافيقها وانسجامها مع طبيعة عقد رهن الديون التجارية والخصوصيات التي يمتاز بها من سرعة وائتمان هذا من جهة، أما من جهة ثانية فتطلب هذه الشكلية في هذا العقد يتناقض وغايات المشرع المغربي من سنه لقانون الضمانات المنقولة التي يراهن من خلاله على تبسيط اجراءات إنشاء الضمانات المنقولة.⁵⁴

ثانيا: نفاذ رهن الدين تجاه الغير

عمل المشرع المغربي بموجب القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة على وضع قواعد إشهار مختلف أنواع الضمانات المنقولة والعمليات المعلقة بها، هذه القواعد التي تختلف بحسب نوع الرهن بحيث يمكن أن تميز في عقد رهن المنقول بين نوعين هما الرهن الحيازي والرهن بدون حياة.



إذا كانت الحياة تغني عن الإشهار في الرهن الحيازي، فلا بد من وسيلة أخرى لإشهار الرهون دون حياة وإعلام الغير بها نظرا لطبيعتها التي تقوم على بقاء الحياة في يد المدين الراهن فكان بذلك اللجوء إلى القيد في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة وسيلة للشهر وبديلا عن الحياة موكلا مهمة إدارته إلى السلطة الحكومية المكلفة بالعدل وذلك حسب المادة 5524 من المرسوم التنظيمي لقانون الضمانات المنقولة.

هذا ما يستشف من مقتضيات الفصل 1191 من ق ل ع الذي نص على أنه ... ويحتج بالرهن بدون حياة في مواجهة الغير عن طريق التقييد في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة المحدث بموجب التشريع الجاري به العمل".

وبالرجوع كذلك إلى القانون 21.18، نجد المشرع المغربي قد نظم السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة في ظل الباب الرابع من القانون المذكور، وطبقا للمادة 12 منه، فإنه "يحدث سجل وطني إلكتروني للضمانات المنقولة يعهد بتديره إلى الإدارة يشار إليه بعده بالسجل الوطني، يتم من خلاله عملية إشهار جميع أنواع الرهون بدون حياة عن طريق تقييدها وبهذا يعد القيد شرطا في رهن المنقول دون التخلي عن حياته، بل ويعتبر في الأصل شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير بعكس المشرع الفرنسي فنجد نص على ما يسمى بالجدادة الإلكترونية un fichier électronique هذه الجدادة تقيد بها جميع الرهون بدون حياة ويقوم بإدارتها وتسيرها المجلس الوطني لكتابة ضبط المحاكم التجارية حسب المادة 569 من المرسوم المتعلق بإشهار الرهون دون حياة 57.

ويلاحظ أن عقد رهن المنقول كيفما كان نوعه يكون نافذا بين طرفيه حتى في حالة عدم تقييده، وفي هذه الحالة يمكن القول إن هذا القيد لا يؤثر على حرية الأطراف التعاقدية ما دام أن عقد الرهن يظل صحيحا رغم عدم إشهاره، لكن الأمر يختلف بالنسبة للغير بحيث إنه لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بالرهن إلا بالتسليم الفعلي، إذا كان الرهن رهنا حيازا أو بالقيد في السجل الوطني الإلكتروني للحسابات المنقولة إذا تعلق الأمر برهن المنقول دون حياة، ذلك أن المشرع المغربي جعل من جزاء تخلف القيد أو شهر التصرف عدم نفاذه في مواجهة الغير، أما فيما يتعلق بنفاذه بين أطراف العلاقة الرهنية فإنه يبقى صحيحا.

وتجب الإشارة كذلك بهذا الخصوص إلى أنه إذا كان يترتب عن تخلف أطراف عقد الرهن تقييد المنقول أو أي ضمان موضوع عقد الرهن بقاءه صحيحا بين طرفيه وعدم نفاذه في مواجهة الغير، فإنه لا يحرم من جهة أخرى الدائن المرتهن من الاحتفاظ بصفته كدائن وإنما يحرمه فقط من رتبة الامتياز، ويبقى عقد الرهن فيما بين المتعاقدين ساريا ومنتجا لأثاره 58 وهذا ما أكدته المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا في قرار صادر عنه والذي أكد فيه أن عقد الرهن المنصب على بعض المواد والمنتجات الذي لم يتم تقييده لا يصبح معدوما، وإنما يترتب على ذلك فقدان الدائن الرتبة الامتياز مع بقاءه محتفظا بصفته كدائن مرتهن 59.

ولإشهار عقد الرهن يتعين القيام بمجموعة من العمليات المبينة في المادة 14 من المرسوم التنظيمي لقانون الضمانات المنقولة 60 كالقيام بالتقييدات اللاحقة على عقد الرهن أو تعديله أو تجديده أو حتى القيام بإشعار الدائنين وكذا التشطيب على الرهن المعني لابد من القيام بفتح حساب الزبون من طرف الأشخاص اللذين حددتهم المادة 14 المعنية حيث نجد أنها تنص على أنه "يجب على الشخص الذاتي أو الاعتباري أو وكيله أو ممثله القانوني أن يقوموا بفتح حساب في السجل يسمى "حساب الزبون وذلك من أجل القيام بإجراءات التقييد والتقييدات التعديلية لها، وكذا التقييدات اللاحقة والتشطيبات بالإضافة إلى عمليات البحث المصادق عليها في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة".

وبذلك تكون المادة 14 أعلاه قد حددت الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل وهم الدائن المرتهن، ووكيل الضمانات وأي شخص ثم منحه الرهن بالإضافة إلى ذلك فقد أعطى المشرع الحق في القيد إلى الموثقين، العدول والمحاسبين المعتمدين والأشخاص الذين يتوفرون على وكالة خاصة.



وحسنا فعل المشرع حينما وسع من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم الولوج الى هذه الخدمة والقيام بالقيد اللازم انطلاقا من الموثقين والعدول والمحاسبين مراعيًا بذلك خبرتهم المكتسبة في المجال القانوني والمحاسباتي التي ستساعد حتما على تحقيق الأمن التعاقدى واستقرار المعاملات بين المتعاقدين وصولا إلى الأشخاص الذين يتوفرون على وكالة خاصة مراعيًا في ذلك القدرة المالية لأطراف العلاقة التعاقدية وتيسير عملية القيد. هذا وتضع الإدارة المكلفة بتدبير السجل (السلطة الحكومية المكلفة بالعدل) اسما للمستخدم وقنا سريا رهن إشارة المستخدم والذي يمكن له تغييره متى رغب في ذلك.

ومن التعديلات التي ألزم المشرع على الدائن أو البائع تقييدها ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 111 من مدونة التجارة بعد التعديل، والتي جاء فيها "يجب على البائع أو الدائن المرتهن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره أو الثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل أن يقوم بتقييد تعديلي في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة، يحدد فيه

المقر الجديد الذي انتقل إليه الأصل التجاري. ومن الآثار التي تترتب على عدم احترام المقتضيات أعلاه، أن الدائن المرتهن يفقد امتيازاه إذا اتضح أنه لم يقم بهذا الإجراء زيادة عن هذا فانه يكون مسؤولا تجاه كل الأشخاص أن سبب لهؤلاء بإهمالها ضررا نتيجة تضليلهم بشأن الوضعية القانونية للأصل التجاري.

كما أن الأشخاص المبينة في المادة 14 أعلاه ملزمة بتجديد تقييد عقد رهن الدين تحت طائلة عدم نفاذه تجاه الغير فبمجرد تقييد عقد رهن المنقولات دون نقل الحياة في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة، فإن هذا التقييد يصبح ساري المفعول ابتداء من تاريخ وساعة التقييد، غير أن المشرع قد حدد أجلا بموجبه لا يصبح هذا التقييد حجة في مواجهة الغير وهو أجل خمس سنوات مالم يتم تجديد هذا التقييد قبل انصرام هذا الأجل وهذا ما تنص عليه المادة 16 من القانون رقم 18.21.

هذا ويجب أن يتضمن كل إشعار بالتجديد العناصر المنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم التنظيمي المتعلق بالضمانات المنقولة، بحيث يجب ذكر رقم التسجيل المتعلق بالتقييد المراد تجديده تعريف الدائن المرتهن المعني بتجديد التقييد وكذا تاريخ انقضاء إشعار تجديد تقييد الرهن.

أما فيما يخص الإشعارات المتعلقة بالتشطيب فالمشرع المغربي ألزم الدائن المرتهن أن يقوم بالتشطيب على الضمانة المقيدة في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة وذلك خلال 15 يوما بعد انتهاء أجل القيد، أو بعد الوفاء بالدين أو في حالة فسخ العقد أو إبطاله أو بطلائه أو في أي حالة نص عليها القانون، وهذا ما تنص عليه المادة 17 من القانون رقم 18.21، هذا وتنتهي حجية التقييد في مواجهة الدائن المرتهن بعد تقييد إشعار التشطيب 61.

هذا ناهيك عن إلزامية تقييد الإنذار الموجه الى المدين الراهن تحت طائلة بطلان الاجراء عملا بمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 1219 من القانون رقم 21.18 التي تنص على ضرورة قيام الدائن المرتهن بعد انقضاء الأجل القانوني بتقييد الإنذار الموجه من قبله في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة الذي يشعر فوراً باقي الدائنين المرتهنين المسجلين عندما يتعلق الأمر برهن دون حيازة وهو ما يبرز فوائد هذا السجل في سرعة التبليغ خاصة بالنسبة للدائنين الأجانب وقد اعتبر هذا الإجراء ضروري وإلا اعتبر التبليغ باطلا 62.



خاتمة

قد يعتبر بعض الباحثين أن تضارب المشرع في تنظيمه للمقتضيات القانونية المتعلقة بعقد رهن الدين وما خلفه من جدل فقهي واسع لتحليل رغبة المشرع من النقاط السلبية التي تقتضي التدخل العاجل وتحديد نواياه من خلال سنه لمواد ناسخة أو مكملتها لما جاء في القانون رقم 21.18 المتعلق بقانون الضمانات المنقولة لكن بتفحصنا العميق لهذه المواد نجد أن المشرع المغربي كان على بينة من كل مقتضى يسنه في هذا الإطار ذلك أن هذا التضارب القانوني ما هو في رأينا إلا وسيلة لتمكين أطراف العلاقة التعاقدية من سلطة تقديرية واسعة في تطبيق الشكلية وبالتالي الاستفادة من كل مزاياها الحمائية أو البقاء في كنف الرضائية ف باعتباره الأصل في العقود وتسهيل عملية التعاقد، مع إضافته للحماية القانونية اللازمة للأغيار حتى لا يكونوا عرضة للممارسات اللامشروعة التي يمكن أن تعصف بحقوقهم.

الهوامش:

- ¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله، الضمانات لحماية الدائن في القانون المدني القطري، تحديد قيد الرهن العقاري كآلية لتعزيز الضمان الخاص للدائن في ظل قصور الضمان العام، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 27، 2020، بدون ذكر المطبعة، ص 284
- ² Y. Blandin, sûretés et bien circulant, thèse de doctorat en droit privé, université panthéon-Assas- paris II- école doctorale de droit privé, 2014, p 2
- ³ أحمد شكري السباعي، الوسيط في قانون التجارة المغربي والمقارن، الجزء الأول، النظرية العامة للتجارة وبعض الأعمال التجارية، دار نشر المعرفة، الرباط، الطبعة الثالثة 1988، ص 125
- ⁴ حياة حجي، نظام الضمانات وقانون صعوبات المقاول، دراسة مقارنة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2012، ص 5
- ⁵ احمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي ونشرات غرفة التجارة الدولية، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001، ص 380
- ⁶ « L'importance pratique des sûretés n'est pas à démonter : sans sûreté, pas de crédit, sans crédit, pas d'économie moderne. » PH. Malaurie, L. Aynés, droit du sûretés, 10^{éd}, LDGJ, 2013. p :1.
- ⁷ عبد الكريم شهبون الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الثاني الجزء الرابع، الطبعة الأولى، 2002، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ص 135.
- ⁸ عبد الحق الصافي: القانون العقاري، الكتاب الأول، التقنيات التقليدية للقانون العقاري - حق الملكية - الضمانات العينية التحفيظ العقاري- دون ذكر الطبعة السنة الجامعية 2015-2016
- ⁹ ظهير شريف رقم 1.18.26 صادر في 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018) بتنفيذ القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاول المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 23 أبريل 2018
- ¹⁰ ظهير شريف رقم 1.18.109 صادر في 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019) بتنفيذ القانون رقم 88.17 المتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها منشور في الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 21 يناير 2019
- ¹¹ ظهير شريف رقم 1.19.76 صادر في 11 من شعبان 1440 (17 أبريل 2019) بتنفيذ القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة
- ¹² انظر الفصل 1188 من قانون الالتزامات والعقود منشور بالجريدة الرسمية عدد 6771 بتاريخ 22 أبريل 2019
- ¹³ ظهير شريف رقم 1.15.05 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 112.13 المتعلق برهن الصفقات العمومية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6342 بتاريخ 12 مارس 2015
- ¹⁴ القانون رقم 115 لسنة 2015 بشأن قانون تنظيم الضمانات المنقولة الصادر بالجريدة بتاريخ 14 نونبر 2015
- ¹⁵ Christoph albiges et marie – pierre Dumont- fefrand : droit des suretés, troisième édition- Dalloz : 300
- ¹⁶ Jean- François riffard, droit des suretés, cours et travaux dirigés, fichier 21 le nantissement créances ; lexifac droit ; édition Bréal : p 117



¹⁷ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، 1968 ص: 11

¹⁸ Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'en dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous ses droits sur des créances, constitue un nantissement de créance, la cour d'appel a violé les textes susvisés

Arrêt n° 1500 du 19 décembre 2006 Cour de cassation – Chambre commerciale N° de pourvoi 16.395
Décision publiée

sur le site internet de la Cour de cassation française, la Chambre de commerce, disponible

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_financiere_economique_574/arrêt_n_9716.html

¹⁹ محمد إسماعيلي، شكالية رهن المنقول بدون حيازة وفق القانون رقم 21.18 مقال منشور بالمجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد 9 بدون ذكر الطبعة، السنة 2022

²⁰ أنظر مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 1-391 من مدونة التجارة

²¹ يوسف الطويل، رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص منازعات الأعمال بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2020/2021، ص 39

²² أنظر الفقرة الرابعة من المادة 14 من قانون الضمانات المنقولة

²³ أنظر الفقرة الأولى من الفصل 1188 من قانون الالتزامات والعقود كما نسخ وعوض بموجب القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة

²⁴ يوسف الطويل، رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة، مرجع سابق، ص 40

²⁵ محمد بوهريان، الحماية القانونية لطرفي عقد رهن المنقول دون حيازة وفقا لقانون رقم 21.18، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2019/2020، ص 27

²⁶ عبد الرحيم شميعة، نظام الضمانات المنقولة وفق القانون رقم 21.18، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون والمقاول، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، جامعة مولاي إسماعيل، السنة الجامعية 2019/2020، ص 34

²⁷ أنظر الفصل 1191 من قانون الالتزامات والعقود كما تم نسخه وتعويضه بموجب المادة الثانية من القانون رقم 21.18

²⁸ أنظر الفصلين 1188 و 1190 من قانون الالتزامات والعقود

²⁹ الحبيب خليفة جبودة، رهن المنقول دون نقل الحيازة محاولة في التأصيل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية 1996/1997، ص 275

³⁰ Céline Kuhn, le droit commun du gage, petites affiches – 27 mars 2008 n 63, ordonnance du 23 mars 2006 relative aux suretés : bilan d'une année d'application, La réunion, les 29 et 30 mars 2007 – Numéro spécial, Actes de colloque, P 93 n 14 et 15

³¹ Art. 2336.de C. civ dispose que « Le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dispose que Le gage est parfait par établissage ainsi que leur espèce ou leur nature ».

L'article 2356 de code civil « A peine de nullité, le nantissement de créance doit être conclu par écrit »

³² أنظر الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون الضمانات المنقولة المصري رقم 115 لسنة 2015

³³ Section 9-203 Uniform Commercial Code: << Attachment and enforceability of Security intérêts ; procédés supportant obligations forma(A) the détord has authenticité a Security agreement That providers a description. >>>>

³⁴ Art 127 de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires OHADA adopté le 15 décembre 2010 à Lomé

³⁵ Décision du tribunal du la cour de cassation, chambre de pourvoi : 09-71.380 du 24 septembre 2009



- ³⁶ بوعبيد عباسي، العقود التجارية، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2013، ص 107
- ³⁷ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثالث، دار نشر المعرفة، طبعة 2013، ص 296
- ³⁸ عبد الرحيم شميعة، نظام الضمانات المنقولة وفق القانون رقم 21.18، مرجع سابق، ص 36 وما بعدها
- ³⁹ قرار رقم 1659 بتاريخ 09/11/2009 ملف رقم 09/1200، أورده عبد المالك لبياض، رهن المنقولات المادية دراسة على ضوء مدونة التجارة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2013/2014، ص 69
- ⁴⁰ خديجة ربو، نظام رهن الدين على ضوء التشريع المغربي والمقارن (دراسة مقارنة ومعمزة بأحدث الأحكام والقرارات في الموضوع) رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سويسري الرباط، السنة الجامعية 2021/2022 ص 42 وما بعدها
- ⁴¹ نادية أيت جدي، رهن الحساب البنكي كآلية لتمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2021/2022، ص 25 وما بعدها
- ⁴² يوسف الطويل، رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة، مرجع سابق، ص 53 و 54
- ⁴³ Johanna ben Nephtali, le nantissement de créance et le procédures collectives, thèse de doctorat en droit université paris-est, 2019, français, p 116
- ⁴⁴ سمير العزروسي، رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة، مرجع سابق، ص 72
- ⁴⁵ يوسف الطويل، رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة، مرجع سابق، ص 54
- ⁴⁶ Art 2361 du Code civil : « Le nantissement d'une créance, présente ou future, prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date de l'acte.>> /
- ⁴⁷ -Art 2362 du Code civil : « Pour être opposable au débiteur de la créance nantie, le nantissement de créance doit lui être notifié ou ce dernier doit intervenir à l'acte. A défaut, seul le constituant reçoit valablement paiement de la créance. »
- ⁴⁸ Art 2362 du Code civil : <<< Après notification, seul le créancier nanti reçoit valablement paiement de la créance donnée en nantissement tant en capital qu'en intérêts.>>>
- ⁴⁹ يوسف الطويل، رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة، مرجع سابق، ص 55
- ⁵⁰ سمير العزروسي، رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة، مرجع سابق، ص 73
- ⁵¹ art 2362 au c.v.f: « Pour être opposable au débiteur de la créance nantie, le nantissement de créance doit lui être notifié ou ce dernier doit intervenir à l'acte »,
- ⁵² Johanna Benneptali, op. cit. p 117.
- ⁵³ Alinéa 1 de art. 132 droit ohada : «Pour être opposable au débiteur de la créance nantie, le nantissement de créance doit lui être notifié par écrit ou ce dernier doit intervenir à l'acte >>.
- ⁵⁴ سمير العزروسي، رهن الديون على ضوء قانون الضمانات المنقولة، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها
- ⁵⁵ أنظر مقتضيات المادة 24 من المرسوم التنظيمي لقانون الضمانات المنقولة رقم 2.19.327 صادر في 9 صفر 1441 الموافق ل 8 أكتوبر 2019، المتعلق بتنظيم قانون الضمانات المنقولة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6832، الصادر بتاريخ 21 نونبر 2019
- ⁵⁶ ARTICLE 9. Il est créé un fichier électronique national, sur lequel est mentionnée l'existence des inscriptions, prise en application de l'article 2338 du code civil. Cette fiche est tenue par le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce qui constitue à cet effet un groupement d'intérêt économique, entre les greffiers de Tribunaux de commerce comment dispositions de l'article L.743-12 du Code de commerce.
- ⁵⁷ Décrit N°2006-1804 du 23 décembre 2006 relative à la publicité du gage sans dépossession. JORF N°303 du 31 décembre 2006.



- ⁵⁸ محمد أحركوك، مبدأ الحرية التعاقدية في مجال الضمانات المنقولة وفق القانون 21.18 عقد رهن المنقول نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية تطوان مارتيل، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2021/2020، ص 68 و 69
- ⁵⁹ قرار عدد 422 صادر في الملف عدد 2009/3/3/946 بتاريخ 2010/03/18 وارد في رسالة محمد أحركوك، مبدأ الحرية التعاقدية في مجال الضمانات المنقولة وفق القانون 21.18، مرجع سابق، ص 69
- ⁶⁰ المرسوم رقم 2.19.327 صادر في 9 صفر 1441 الموافق ل 8 أكتوبر 2019، المتعلق بتنظيم قانون الضمانات المنقولة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6832، الصادر بتاريخ 21 نونبر 2019
- ⁶¹ عبد العزيز مرشد، الضمانات المنقولة والتجديدات الطارئة عليها وفقاً للقانون رقم 21.18، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2021/2020، ص 80 و 81
- ⁶² أسماء الدومي، تحقيق الضمانات المنقولة في القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط، 2019/2018، ص 76 و 77