

قراءة فقهية للمادة 278 من مدونة الحقوق العينية

مهدي إدريسي قيطوني

إطار بالمحافظة العقارية

لقد عرف ابن عرفة العطية بكونها تمليك متمول بغير عوض انشاء وما الهبة إلا احد صور العطية حيث عرفها بكونها: لَا لِثَوَابٍ تَمْلِيكَ ذِي مَنْفَعَةٍ لَوْجَهِ الْمُعْطِي بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَالصَّدَقَةُ كَذَلِكَ لَوْجَهِ اللَّهِ بَدَلَ لَوْجَهِ الْمُعْطِي¹، والهبة تصرف عقدي لها اركان أربعة تتمثل في الأطراف و المحل و السبب و التسليم أي الحوز دالك ان الهبة تصرف عيني، وللهبة احكام خاصة مرتبطة بأهلية الفرد في التبرع عامة منها عدم احاطة الدين بالمعطي، وهذا العارض على أهلية التبرع وارد في المذاهب الأربعة بما في ذلك المذهب المالكي، يقول ابن رشد في المقدمات الممهدات و من أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ...² ويقول صاحب التحفة:

ومن بماله أحاط الدين لا يمضي له تبرع ان فعل³

بل ان احاطة الدين بمال المعطي مانع من موانع الحوز ولو انعقدت الهبة قبل المانع ورد بالمدونة الكبرى أن الهبة ادا بقيت عند واهبها الى ان فلس او الى ان مات فإنها تبطل لفوات الحوز⁴، وتبطل كذلك لفوات الحوز إلي حين وفات الموهوب له .

ومع صدور مدونة الحقوق العينية رتب المشرع على احاطة الدين بمال المعطي بطلان عقد الهبة ودالك في المادة 278: "لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله"، دون ان يميز بخصوص تاريخ هذه الواقعة بين تحرير العقد وشهره بالمحافظة العقارية مراعيًا بذلك مبدا

¹ شرح مختصر خليل للخرشي باب الهبة والصدقة و العمرى الجزء 7 الصفحة 101

² المقدمات الممهدات الجزء 2 صفحة 313

³ التحفة في شرح البيهجة الجزء 5 الصفحة 359

⁴ شرح مختصر خليل للخرشي باب الهبة والصدقة و العمرى الجزء 7 الصفحة 110

حجية التقييد الذي يغني عن التمييز السالف ذكره لكون العبرة بتاريخ شهر التصرف ليصبح نافدا في مواجهة الغير⁵، فهو شكلية نفاد بذلك تجاه الدائنين للمعطي مما يمنح لهم المصلحة لطلب التصريح ببطلان عقد الهبة تفعيلا للمادة 278 من مدونة الحقوق العينية. إلا ان اشكالا قد اثير مفاده هل الرهن الرسمي المنصب على موضوع محل الهبة يفيد احاطة الدين بمال المعطي ام لا ؟⁶

وحتى نديل الاشكال السابق سنتطرق لماهية إحاطة الدين بمال المعطي في الفقه المالكي ونعتمد إلى مقارنته بنظيره في مادة معالجة صعوبات المقاولات و نقصد بذلك التوقف عن الدفع ، ثم نختم بضور المحافظ عند البت في طلب شهر هبة على رسم عقاري او مطلب للتحفيظ في ضوء ما سنكون قد خلصنا اليه في هذا المقال .

مفهوم احاطة الدين بمال المعطي

من المعلوم انه من اهم سبل فهم النص القانوني الرجوع الى اصوله، ولا خلاف في كون أصول النصوص القانونية المنضمة للهبة بمدونة الحقوق العينية هو الفقه المالكي مع مراعات من المشرع لمبادئ التحفيظ العقاري⁷.

ولما كان من المقرر ان القوانين مرتبطة ومفسرة لبعضها البعض، نجد احكام مشابهة من حيث المضان ولأثار لمانع إحاطة الدين بمال المعطي في النصوص القانونية المنضمة لمساطر معالجة صعوبات المقاولات ونقصد تحديدا احكام التوقف عن الدفع.

تبعا للتوطئة السالف ذكرها سنعمد الى تبيان مدلول احاطة الدين بالمال لدى الفقهاء المالكية، ثم سوف نعمد الى دعم النتيجة التي سنصل اليها بتحليل التوقف عن الدفع في مساطر معالجة صعوبات المقاولات.

احاطة الدين بمال الواهب لدى الفقه المالكي

⁵ حسب مضمون الفصلين 65 و 84 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري

⁶ اشكال تم بسطه في دورية للمحافظ العام عدد 1322 بتاريخ 31 يناير 2013

⁷ من ذلك تقريره للحوز القانوني بدل الحوز الفعلي في العقارات المحفظة و التي هي في طور التحفيظ تماشيا مع مبادئ الشهر العيني

ورد بمختصر خليل: لِلْغَرِيمِ مَنْعٌ مِّنْ أَحَاطِ الدَّيْنِ بِمَالِهِ مِّنْ تَبَرُّعِهِ ⁸ وَالْغَرِيمُ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَعَلَى مَنْ لَهُ الدَّيْنُ، وَالْمَرَادُ هُنَا الثَّانِي، وَالْمَعْنَى أَنَّ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ، أَيْ: زَادَ عَلَيْهِ، أَوْ سَاوَاهُ فَلِصَاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِّنْ تَبَرُّعَاتِهِ كَالْعَتَقِ، وَالصَّدَقَةِ وَنَحْوِهِمَا، وَسَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مُتَعَدِّدًا، أَوْ مُنْفَرِدًا، وَسَوَاءٌ كَانَ دَيْنُهُ حَالًا، أَوْ مُؤَجَّلًا ⁹

ويقول ابن رشد في المقدمات الممهدات ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وابتياعه ما لم يحجر عليه ... وان وهب او تصدق وعليه ديون كثيرة وبيده ما لا يدري ان كان يفي بما عليه من الديون ام لا فالهبة والصدقة جائزة حتى يعلم ان ما عليه من الدين يستغرق ماله ¹⁰

ومن هذا القول يتبين بوضوح أن المدين لا يمنع من التبرع ما لم يكن الدين مستغرقا لدمته المالية أي زاد على ماله أو ساواه، فشغل الدمة المالية بدين لا يفيد كون الدين قد أحاط بها قطعا فليس كل مدين أو مديان قد أحاط الدين بماله، وإنما قوله من أحاط أي علمت إحاطته اما لو ادعى المدين المتبرع ملأته الدمة لم يمنع إلا بعد كشف السلطان عن ماله فَإِنْ وَجِدَ وَقَاءَ لَمْ يَفْلَسْ ¹¹.

تبعا لذلك فعارض إحاطة الدين بمال المتبرع -الشرط الموضوعي لتقرير بطلان تبرعه-مقرر لمصلحة دائنيه، إذ بتبرعه يتلف ماله الذي هو ضمانهم العام، و ينبغي التنبيه لكون إحاطة الدين بالمال لا تفيد التفليس بل هي حالة سابقة له وشرط موضوعي لقيام القاضي بتفليس المدين يترتب عنها منعه من تبرعه وإذا فعل كان لغرمائه إبطاله ¹².

إن الغاية الأولى والأخيرة من تقرير عارض إحاطة الدين بمال المعطي وجعل هذه الواقعة مبطللة للعطية ومانعة من الحوز هي حماية دائن المعطي ، ولما كان من المقرر ان الدين

⁸ مختصر خليل باب في بيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين الجزء 1 الصفحة 169

⁹ شرح مختصر خليل للخرشي الجزء 5 الصفحة 263

¹⁰ المقدمات الممهدات فصل حبس المديان على ثلاثة أوجه الجزء 2 الصفحة 313

¹¹ شرح مختصر خليل للخرشي الجزء 5 الصفحة 263

¹² الشرح الكبير لشيخ الدردير وحاشية الدسوقي الجزء 3 الصفحة 263

وحده ليس كافيا لمنع العطية إنما باستغراق الدين لمال المعطي تمنع العطية فتتضرر مصلحة الدائن منها ، فإن كان للدائن ضمان خاص كرهن رسمي فإن مصلحته لا تمس بالعطية مادام دينه مضمون ولو كان الحق موضوع الرهن هو الحق المعطى إذ تتبع المال المرهون من خصائص الرهن¹³ فلا تتحقق بذلك مصلحة الدائن فتد دعواه بعدم القبول لعدم توفر شرط المصلحة في الدعوى، كما ان شرط المصلحة في الدعوى ينتفي إذا ارتفع عارض احاطة الدين ما بين تاريخ العطية وتاريخ قيام الغريم برفع دعواه مطالبا ببطلان الهبة .

ولما كانت مصلحة الدائن مرتبطة بدمية المدين فيتقرر عقلا تمديد أحكام إحاطة الدين لكفيل المدين، فيجوز بذلك للدائن طلب إبطال تبرع تم من طرف الكفيل لمدينه إذا ما كان التبرع من شأنه اضعاف الدمة لدرجة عجزها عن أداء مجموع الديون التي تشغلها¹⁴ وبقي أن أشير إلى أن المصلحة لفرع دعوى التصريح ببطلان هبة عقار محفظ من قبل الدائن لا تتحقق إلا من تاريخ شهر الهبة بالسجلات العقارية لكونها شكلية تمام و نفاد بالنسبة للهبة التي موضوع محلها عقارا محفظ أو في طور التحفيظ ، أما بالنسبة للهبة التي موضوع محلها عقارا غير محفظ فلا بد من تحقق الحوز كشكلية تمام إما في شكل حوز مادي أو قانوني بتقديم مطلب لتحفيظ المعطى من قبل المعطى له¹⁵.

التوقف عن الدفع في مادة معالجة صعوبات المقاولات

من خلال هذا العنوان سوف نعلم الى تأسيس المراد من احاطة الدين بالمال أو استغراق الدين المال من خلال التطرق لأحكام التوقف عن الدفع في المادة التجارية لما بينهما من تقارب يصح به القول أن الفقه المالكي و التشريع دي المرجعية الدينية الإسلامية عامة كان سباقا لمعالجة مواضيع دات طابع قانوني محظ.

مضان التوقف عن الدفع

¹³ تبعا للمادة 199 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية
¹⁴ راجع بهذا الخصوص قرار عدد 254 الصادر بتاريخ 26 مارس 2013 في الملف الشرعي عدد 37/2/1/2012
¹⁵ تبعا للفقرة الأخيرة من المادة 274 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

لفتح مساطر معالجة صعوبات المقاولات في وجه الأشخاص الذاتيين و المعنويين المعنيين بأحكام مدونة التجارة في هذا الباب¹⁶ يشترط التوقف عن الدفع كشرط موضوعي، ويقصد به حسب المادة 560 من مدونة التجارة عدم قدرة المقاول على سداد ديونها عند حلول آجالها، ولتقدير ذلك لابد من تقويم شامل للذمة المالية للمدين، حيث لا يمكن اعتبار المدين متوقفا عن الدفع إلا إذا فاق ما عليه من ديون ما بيده من مال فقدرته المقاوله تتمثل في أصولها القابلة للتصرف، فئن أفضت المقارنة بين الأصول و الديون الحالة المستحقة إلى ترجيح كفة الديون تكون المقاوله في وضعية توقف عن الدفع¹⁷، وبالتالي يكون التوقف عن الدفع هو المصطلح القانوني في مدونة التجارة المقابل للمصطلحين الفقهيين المتمثلين في إحاطة الدين بالمال و استغراق الدين المال كما سلف تبيانه

اثر التوقف عن الدفع على التصرفات التبرعية

لقد حددت مدونة التجارة لواقعة التوقف عن الدفع بالمفهوم السالف ذكره اثار تجاه تصرفات المقاوله، إذ مند التوقف عن الدفع تعتبر تصرفاتها التبرعية باطلة وجوبا بحكم القانون¹⁸، والبطلان سببه واقعة التوقف عن الدفع لا فتح مساطر المعالجة بدليل أن للمحكمة تحديد تاريخ توقف عن الدفع سابق لتاريخ الحكم القاضي بفتح مساطر المعالجة¹⁹ الذي هو في كنهه حكم حجر على المقاوله، وهي أحكام مماثلة لما سلف تبيانه في المذهب المالكي بخصوص الفلس و التفليس.

¹⁶ ينص الفصل 560 من مدونة التجارة على أن هذه المساطر تطبق على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد الديون المستحقة عليهم عند الحلول

¹⁷ ورد في تعليق قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم "31" الصادر بتاريخ 2005-04-27 ملف عدد 2004-18 " حيث يتضح بالرجوع الى نص المادة 560 من مدونة التجارة ان التوقف عن الدفع يعتبر شرطا اساسيا لافتتاح مساطر معالجة صعوبات المقاوله في مواجهة مختلف الاشخاص الطبيعيين والمعنويين المخاطبين باحكام المادة المذكورة كما انه من المعلوم ان التوقف عن الدفع الذي يبرر فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاوله يتكون من عدة عناصر يستلزم وجودها ضرورة اجراء تقدير وتقييم وفق كفايات وقواعد خاصة اصول وخصوص المقاوله في ظرف زمني معين الامر الذي يقتضي الوقوف على هذا العناصر ومقوماتها وكذا تحديد وجودها من عدمه" منشور بالموقع الإلكتروني : <http://www.cacfes.ma/ar/jurisprudence/files/jurisprudence7.html>

¹⁸ المادة 681 من مدونة التجارة في فقرتها الاولى : "يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع" ¹⁹ المادة 680 من مدونة التجارة : "يعين حكم فتح المسطرة تاريخ التوقف عن الدفع الذي يجب أن لا يتجاوز، في جميع الأحوال، ثمانية عشر شهرا قبل فتح المسطرة.

إذا لم يعين الحكم هذا التاريخ، تعتبر بداية التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم. يمكن تغيير تاريخ التوقف عن الدفع مرة أو عدة مرات و ذلك بطلب من السنديك.

إلا أن التوقف عن الدفع في مدونة التجارة يمتاز عن نضيره في أحكام المذهب في كون البطلان قد يمتد للتصرفات التبرعية السابقة على التوقف على الدفع لمدة ستة أشهر وهو بطلان جوازي²⁰، ولعل العلة التشريعية من ذلك هي مواجهة فرضية سوء نية المدين في حال علمه بقرب إحاطة الديون بدمته المالية فيعمد إلى الإضرار بدائنيه عن طريق التبرع .

خاتمة: المحافظ العقاري ومبادئ الخطاب القانوني

صحيح كون المحافظ ملزم بمراقبة صحة العقود المدلى بها إليه تأييدا للطلبات شكلا و جوهر²¹، وقد يصح بذلك القول أن المحافظ يراقب العمليات العقارية، لكن هل المحافظ مخاطب بكافة النصوص القانونية؟ القول بذلك سيجعل منه قاضيا للموضوع و القانون وبيده كافة السلط التنفيذية ، وفي ذلك نوع من الغلو والخروج عن المنطق القانوني السليم ، بينما الاصول كون المحافظ يراقب العمليات العقارية في ضوء الخطاب القانوني و حدوده مراعيًا بذلك المبادئ القانونية التي على رأسها استقلال السلط ، فبتأسيسنا فيما سبق لكون الصفة لإثارة هذا العارض قضائيا ثابتة للغريم أي الدائن كما سلف تبيان²²،

يجب تقديم طلب تغيير التاريخ إلى المحكمة قبل انتهاء أجل الخمسة عشر يوما التالية للحكم الذي يحدد مخطط الاستمرارية أو مخطط التقويت أو التالية لإيداع قائمة الديون إذا تم الحكم بالتصفية القضائية."

²⁰ المادة 681 من مدونة التجارة في فقرتها الثانية : " يمكن كذلك للمحكمة أن تبطل العقود بدون مقابل المبرمة في السنة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع."

²¹ ينص الفصل 72 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري : " يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته ، من هوية المفوت و أهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها إليه تأييدا للطلب شكلا و جوهر "

²² في قرار لمحكمة النقض رقم 309/1 بتاريخ 03/06/2014 -أثر نضرها في دعوى كان فيها المحافظ مدعى عليه -تضمن في تعليقه : " إن مقتضيات المادة 278 من مدونة الحقوق العينية إنما تقررت لفائدة الدائنين الدين لهم وحدهم الصفة لطلب إبطال الهبة إذا ما أحاط الدين بمال الواهب المدين "وهو قرار اعتمده المحافظ العام في دورية عدد 402 بتاريخ 17 فبراير 2015 مؤسسا عليه قبول طلب تقييد عقد الهبة و ان كان الموهوب محل رهن رسمي بعد ان كان في دورية عدد 1322 بتاريخ 31 يناير 2013 قد أمر المحافظين برفض التقييد في مثل هذه الحالة إلى حين صدور نص تشريعي يشرح معنى إحاطة الدين ، مالم يتم الادلاء إلى المحافظ برفع اليد عن الرهون المذكورة ، و رغم كون موضوع القرار المعتمد عليه في الدورية عدد 402 هو أن المحافظ ليست له الصفة لأثارة مانع إحاطة الدين بمال الواهب و ليس تفسير المراد تشريعيًا من إحاطة الدين بمال الواهب، فإن المحافظ العام اعتمد عليه للرجوع عن مضمون الدورية عدد 1322 مما يظهر الارتباك الناتج عن خروج هذه الأخير عن المنطق القانوني السليم ، حيث عكست القاعدة الفقهية القائلة بأن الأصل براءة الذمة وهي قاعدة متفرعة عن القاعدة الفقهية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك، فيوجود دين مضمون برهن رسمي موضوعه المال الموهوب لا يفيد قطعًا كون الدين قد أحاط بكافة الذمة المالية للمتبرع.

ولما كانت إحاطة الدين بمال المعطي واقعة قانونية يكون تبعاً لذلك تقديرها من اختصاص قضاء الموضوع حصراً، مما يخرجها من حدود صلاحيات المحافظ العقاري وإلا اعتبر قرار المحافظ برفض تقييد عقد الهبة لكون الواهب قد أحاط الدين بماله²³ قراراً مشوباً بالتجاوز في استعمال السلطة وقابل لطعن في إطار الدعاوى الموازية تبعاً الفصل 96 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري.

²³ في هذا الباب صدرت دورية للمحافظ العام عدد 1322 بتاريخ 31 يناير 2013 خلصت إلى: "أمر المحافظين برفض طلبات تقييد أو إيداع عقود الهبة بالرسوم العقارية أو مطالب التحفيظ المثقلة برهون لفائدة الغير، مالم يتم الادلاء إلى المحافظ برفع اليد عن الرهون المذكورة". بتصرف - ولنا بخصوص هذه المدكرة عدة ملاحظات نوجزها كالآتي:
أولاً أنها تطرقت لموضوع إحاطة الدين بمال الواهب كأنه مستجد أتت به مدونة الحقوق العينية بينما المذهب المالكي قد نضم هذا الموضوع وهو القانون واجب التطبيق في الهبة قبل صدور مدونة الحقوق العينة
ثانياً تغيب المحافظ العام لمبادئ تفسير النصوص القانونية إذ لو اكتفى بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لوجد الإحالة الصريحة على المذهب المعد مصدر احتياطي للقانون: حيث نصت: "تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار، تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي."
ثالثاً طبيعة القرار التحكيمية حينما أمر المحافظين برفض التقييد وهو ما يخرج عن اختصاصه المنضم بظهير، كما أن تفعيل الأمر برفض التقييد من طرف السادة المحافظين لما يزيد عن السنتين إلى حين صدور الدورية عدد 402 بتاريخ 17 فبراير 2015 لربما ترتب عنه في نازلة ما الإضرار بمصالح الموهوب له إذا ما علمنا أن الهبة تبطل بفوات الحوز القانوني إلى حين وفات الواهب وتقييد أرثته بالرسم العقاري موضوع محل الهبة.