الدّرس الرّابع:

- مُلَخَّص -

التحليل الشكلي لقرار قضائي:

(المقدمة- المرحلة الأولى خطوة بخطوة):

1- أطراف النزاع:

تبيان شخصية الأطراف (من رفع الدعوى ومن استأنف ومن طعن بالنقض...) مع ذكر الأسماء والصفات (تاجر، أم، أستاذ، مدير....).

2- الوقائع:

ذكر كل الوقائع المادية (وليست القانونية) بنوع من التفصيل (ميلاد، وفاة، حادث، تهدم البناء....) وتظهر مهارة الطالب في كيفية استبعاد الوقائع غير المهمة في النزاع، كما يجب الترتيب الزمني لهذه الوقائع المهمة.

3- الإجراءات:

يجب ذكر كل الجهات (**إدارية** -حال النزاعات التي تتطلب صلحا أو تسوية ودية أو إجراءات طعن مسبق كمنازعة الضمان الاجتماعي العامة- أو **قضائية**) التي تم عرض النزاع أمامها وفق تسلسل زمني.

- رفع الدعوى أمام محكمة ..... يوم .../.../..... . وصدر الحكم بتاريخ ../.../.....، قضى بـ..... .

- طعن بالاستئناف أمام مجلس قضاء ..... يوم .../.../..... . وصدر القرار بتاريخ ../.../.....، قضى بـ..... .

- طعن بالنقض أمام المحكمة العليا ..... يوم .../.../..... . وصدر القرار بتاريخ ../.../.....، قضى بـ..... .

4- الادعاءات:

ويتعلق الأمر بالدفوع والأسانيد القانونية التي قدمها كل طرف من النزاع أمام الجهات القضائية التي تم عرض النزاع أمامها.

مثال: عن الوجه أو الأوجه التي أثارها الطاعن ..... (تنقل حرفيا من الطاعن سواء كانت مؤسسة قانونا أو لا).

الأوّل: المأخوذ من طرف الشكليات الجوهرية للإجراءات، كون ..... .

الثّاني: مأخوذ من خرق القانون وقصور الأسباب ..... .

5- المشكل القانوني:

هل ..... ؟

(ويعتبر الإشكال القانوني أهم من التحليل -عند الأستاذ في الامتحانات والمسابقات مثلا- بحيث يكفي عند الاطلاع فقط على الإشكالية فيما أن الطالب ناقش الموضوع باحترافية أم أنه كان خارجا عنه "أي خارج عن الموضوع". ولذا يرجى من الطلبة المعرفة الجيدة لموضوع القرار حتى يتم مناقشته في الصميم ويبلور ذلك في الإشكالية التي تبنى على هذا الأساس).

6- الأساس القانوني:

- حيث ..... (نقل حرفي لآخر حيثية موجودة في القرار تم فيها ذكر التسبيب القانوني والمادي للنتيجة التي وصل إليها القضاة في منطوقهم).

ويتم ذكر النصوص القانونية التي تأسس عليها القضاة لحل النزاع من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

7- منطوق القرار:

وعليه ..... بأداء المصاريف ..... .

(نقل حرفي لما هو موجود في القرار باعتباره الحل الذي توصل إليه القضاء للنزاع).

8- التصريح بخطة البحث:

(وهي إجابة معمقة لما طرح في الإشكالية. وأحسن خطة هي التي تحتوي على مبحثين لكل منهما مطلبين). ومعالمها تنطلق من عناصر النزاع المطروحة في الإشكالية القانونية.

التعليق على القرار رقم 64984 المؤرخ في 1991/02/18:

المادة 903 من القانون المدني: تملك العقار المرهون نظير الدين قبل وبعد حلول أجل الدين

المقدمة:

*1- جذب انتباه الطالب:

يقول الله عزّ وجلّ: وَ"مِنْ أَ هْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْ مَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْ مَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا"[1]، وأن أطول آية في القرآن الكريم تعلقت بالدين[2]

فلاشك أن مسألة الرهن التي تناولها القانون المدني في كتاب كامل[3] ضمن آخر مواده من 882 إلى 1001، تعتبر من أصعب الحلول التي يراد بها تشجيع الأفراد على تحريك رؤوس أموالهم في إطار العلاقات الدائنية الأكثر مخاطرة ضمن التعاملات المالية لتأمين الوفاء بهذه الديون.

ولعلّ أحكام شريعتنا الغراء أكبر ضامن لمن آمن بالله واليوم الآخر[4]، عندما اعتبرت دخول الجنة معلق بقضاء الدين[5]. إلا أن نصوص القانون المدني لم تكن حاسمة وواضحة للعديد من الإشكالات القانونية، ما جعل في المسألة تأويلات جعلت أحكام القضاء تتضارب، وجعل تدخل المحكمة العليا ضروري لوأد هذا التضارب وتوحيد الاجتهاد القضائي.

---

[1] الآية 75 من سورة آل عمران. وسمي الدينار إلا لأنه دين ونار، من أخذه بحقه فهو دينه، ومن أخذه بغير حقه فله النار.

2الآية 282 من سورة البقرة.

3 الكتاب الرابع بعنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

[4] عن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم:أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار ، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم. فقال: كفى بالله شهيدا. قال: ائتني بالكفيل. قال: كفى بالله كفيلا. قال: صدقت.فدفعها إليه إلى أجل مسمى، فخرج في البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركبا يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركبا، فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار، وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر ، فقال:اللهم إنك تعلم أني استسلفت فلانا ألف دينار فسألني كفيلا فقلت: كفى بالله كفيلا، فرضي بك. وسألني شهيدا، فقلت: كفى بالله شهيدا، فرضي بك، وإني جهدت أن أجد مركبا أبعث إليه الذي له فلم أقدر ، وإني استودعتكها. فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركبا يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركبا يجيئه بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها لأهله حطبا، فلما كسرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذي كان تسلف منه، فأتاه بألف دينار ، وقال:والله ما زلت جاهدا في طلب مركب لآتيك بمالك، فما وجدت مركبا قبل الذي أتيت فيه. قال: هل كنت بعثت إلي بشيء؟ قال:ألم أخبرك أني لم أجد مركبا قبل هذا؟ قال:فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بألف دينار راشدا.

5 - يقول الرسول – صلى الله عليه وسلم –:"إن أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاءً "رواه أحمد وأبو داود وسكت عنه.

- والذّين مما قد يعاقب عليه في القبر فعن جابر بن عبد الله قال : توفي رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ثم أتينا به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ليصلي عليه ، فقلنا : تصلي عليه؟ فخطا خطوة ثم قال: " أعليه دين؟ " قلنا : دينار، فانصرف، فتحملها أبو قتادة، فأتيناه، فقال: أبو قتادة: الديناران عليّ، فقال رسول الله: " قد أوفى الله حقَّ الغريم وبرئ منها الميت؟ قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيومين: " ما فعل الديناران؟ " قلت: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد فقال: قد قضيتها، فقال رسول الله:الآن بردت جلدته "رواه أحمد وصححه الحاكم وحسنه المنذري.

- ونفس المؤمن محبوسة عن الكرامة حتى يقضي دينه، يقول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " رواه الترمذي وحسنه البغوي.

-وقضاء الديون في الآخرة بالحسنات والسيئات يقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "ومن مات وعليه دين فليس بالدينار والدرهم لكن بالحسنات والسيئات" رواه أحمد وصححه الألباني.

- ودخول الجنة معلق بقضاء الدين، فقد قال محمد بن عبد الله بن جحش – رضي الله عنه –: كان رسول – صلى الله عليه وسلم –قاعداً حيث توضع الجنائز فرفع رأسه قبل السماء ثم خفض بصره فوضع يده على جبهته فقال: "سبحان الله سبحان الله ما أنزل من التشديد " قال : فعرفنا وسكتنا حتى إذا كان الغد سألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقلنا: ما التشديد الذي نزل؟ قال : " في الدّين، والذي نفسي بيده لو قتل رجل في سبيل الله ثم عاش ثم قتل ثم عاش ثم قتل وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى دينه" رواه النسائي وصححه الحاكم وحسنه الألباني.

- وقال أبو هريرة – رضي الله عنه –: " من كان عليه دين،فأيسر به فلم يقضه فهو كآكل السحت " رواه عبد الرزاق.

وكل ذلك فهذه النصوص المخيفة تحمل المرء على التحرز من الديون وإن يُسرت له وزينت في إعلانات البنوك ودور التمويل والتقسيط.

***2- تبيان الجهة القضائية المصدرة للقرار وتاريخه:**

ولعلّ القرار الصادر بتاريخ 1991/02/18 تحت رقم 64984[6]، عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا يصب في هذا الاتجاه ويحقق هذا المسعى.

***3- ذكر الوقائع وترتيبها:**

وتنصرف وقائع هذا القرار إلى استلاف المدين مبلغا ماليا من السيد (ف.ش.) على أن يضمن سداد هذا الدين عقد رهن على عقار (محله أرض بتغنيف تدعى "السدار") يملكها الكفيل العيني (شريط لعرج)، مفرغ في عقد رسمي بمبلغ معين إلى أجل مسمى.

وحين حل أجل سداد الدين لم يستطع المدين الوفاء بالتزامه أو أنه تماطل ما دفع الدائن (ف.ش.) إلى الاستيلاء على الأرض المرهونة مقابل الدين.

***4- ذكر الإجراءات وترتيبها، مع بيان الحل المعتمد من قبل كل جهة قضائية، وتأسيسه:**

وعلى إثرها رفع المدعي الكفيل العيني بعريضة افتتاحية للدعوى ضد كل المدين الراهن والدائن المرتهن لدى محكمة تغنيف يطلب فيها تجريد المدين أولا ورفع اليد أو الاستيلاء على أرضه المرهونة ثانيا، وصدر بموجب ذلك حكما بتاريخ 1986/01/12 قضى بإلزام المدعى عليهما بإرجاعهما للشيئ المرهون.

وقد تولى مجلس قضاء معسكر إثر الاستئناف المرفوع أمامه من قبل الدائن المرتهن، إلغاء الحكم المنوه به أعلاه بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 1987/04/14 والفصل من جديد بأحقية (ف.ش.) الاستحواذ على العقار المرهون مقابل عدم الوفاء بالدين، وبضرورة إرجاعها له، ومن ثَمَّ إبطال دعوى المدعي شريط لعرج إبطالا كليا لعدم تأسيسها.

***5- بيان ادعاءات الأطراف المتنازعة:**

ولم يكن ما انطوى عليه هذا القرار القضائي ليلقى قبول المالك للعقار، والذي طعن فيه بالنقض بتاريخ 1988/03/02، متمسكا لتأسيس هذا الطعن على وجهين.

أولا، ينعي الطاعن بموجبه على قضاة الموضوع مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 144/فقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية. أما الوجه الثاني فيستند على خرق المادتين 901 و903 من القانون المدني واللتان تمنعان الدائن العودة على الكفيل الراهن إلا بعد تجريد المدين، ثم أنه من آثار

6 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 لسنة 1993، ص.23.

الرهن العقاري يعد باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان.

***6- الكشف عن المسألة القانونية التي فصل فيها القرار محل التعليق:**

وعليه يقع على المحكمة العليا بغرفتها المدنية الرد على المسألة القانونية التالية: هل يجوز للدائن المرتهن تملك العقار بعد حلول أجل الدين مقابل الوفاء بدينه؟

وهل تأخير سداد الدين أو عدم الالتزام به من قبل المدين يشكل دافعا للدائن لتملك الشيئ المرهون؟

***7- عرض الحل المعتمد في القرار محل التعليق للمسألة القانونية المثارة:**

الرد بالإيجاب، هو المصرح به في إحدى حيثيات قرار المحكمة العليا عن الوجه الثاني، وقد جاءت ناقلة لنص المادة 903 من القانون المدني، والمؤكدة على بطلان أي اتفاق الغرض منه التملك للعقار المرهون. وبذلك قبلت الطعن ونقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر، اعتبارا أن قضاة الموضوع رأوا صحة استيلاء الدائن على الأرض بمجرد عدم قيام المدين بسداد الدين.

***8- التصريح بالخطة التي تجيب عن السؤال:**

إن إنشاء عقد الرهن الرسمي الاتفاقي على العقار يرتب مجموعة من الآثار بين المتعاقدين، وأهمها بطلان أي شرط بتملك العقار عند إبرام العقد وعدم السماح للمرتهن الاستيلاء على الشيئ المرهون (I).

وأن عدم تسديد الدين يجعل الراهن المدين أو من يكفله تحت طائلة الاتفاق مع الدائن بالتنازل له عن العقار أو عرضه للبيع اختيارا أو جبرا (II).

الخطة :

I – بطلان شرط التملك للعقار عند إبرام عقد الرهن الرسمي، وعدم جواز الاستيلاء عليه:

أ- بطلان شرط التملك للعقار عند إبرام عقد الرهن الرسمي.

ب- عدم جواز الاستيلاء على العقار من طرف الدائن المرتهن.

II– تنازل الراهن عن العقار المرهون للدائن كمقابل الوفاء بالدين أو عرضه للبيع في المزاد العلني:

أ- جواز الاتفاق على تملك الدائن للعقار مقابل الوفاء بالدين بعد حلول أجل الدين.

ب- عرض العقار للبيع الجبري في المزاد العلني وإيلاء الدائن حق الأفضلية والتتبع.