



المعهد العالي للقضاء

Institut Supérieur De La
Magistrature



المملكة المغربية

وزارة العدل

Royaume Du Maroc
Ministère De La Justice

بحث نهاية تكوين الملحقين القضائيين تحت عنوان:

الإجتهاد القضائي في مسطرة التحفيظ

من إعداد الملحق القضائي:

• عبد الرحيم الطهيري

تحت إشراف الدكتور:

❖ ذ. محمد لمعري

قاض بالمحكمة الابتدائية
بالفقيه بن صالح

الفوج: 41

فترة التكوين:

2015-2017

مقدمة:

يعتبر العقار في طور التحفيظ بمثابة مرحلة انتقالية يمر منها العقار غير المحفظ ليصبح عقارا محفظا خاضعا لطهير التحفيظ العقاري المغير والمتمم بموجب قانون 07/14، وذلك بإنشاء رسم عقاري نهائي يطهر العقار من جميع الحقوق غير المضمنة به والتي لم تظهر أثناء سريان مسطرة الحفيظ .

وخشية ضياع الحقوق من أصحابها بفعل عملية التحفيظ وما ينتج عنها من تطهير للعقار المحفظ فقد خول المشرع العقاري لكل من يدع حقا على عقار في طور التحفيظ أن يسلك طريق التعرض على مسطرة التحفيظ قصد ضمان هذا الحق.

فالأصل في مسطرة التحفيظ العقاري أنها مسطرة إدارية تمر تحت إشراف ومراقبة المحافظ العقاري، حيث تكون البداية بتقديم مطلب التحفيظ والذي يخضع لعملية إشهار واسعة ثم تأتي عملية التحديد التي يقوم بها المهندس الطبوغرافي بعين المكان من أجل ضبط حدود العقار ومعالمه ومستحقاته ومساحته، ليتم بعد ذلك نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، وإذا لم يظهر أي متعرض طيلة مسطرة التحفيظ فإن المحافظ العقاري يقرر بشأن مطلب التحفيظ إما إيجاب أو سلبي .

لكن مسطرة التحفيظ قد تتخللها تعرضات، مما يفتح المجال لانتقال التحفيظ من مرحلته الإدارية إلى مرحلة القضائية.

هكذا فإن التعرض هو وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ، بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو في الحدود أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار أو في حق وقع الإعلان عنه طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون 14/07.

ونظرا لأهمية مسطرة التحفيظ باعتبارها مرحلة أساسية يمر منها العقار غير المحفظ ليصبح عقارا محفظا خاضعا للتشريع المطبق على العقارات المحفظة فقد أحاطها المشرع بتنظيم تشريعي مهم ، غير أن هذا التنظيم لم يف بالغرض المطلوب، بحيث لم يلم بجميع الإشكاليات التي تثيرها مسطرة التحفيظ العقاري الشيء الذي يفرض على قاضي التحفيظ العقاري ضرورة التدخل من أجل سد الفراغ والنقص الذي يعتري نصوص ظهير التحفيظ العقاري وبالتالي إيجاد حلول للإشكاليات المعروضة عليه، وذلك عند بته في النزاعات المثارة سواء في المرحلة الإدارية والقضائية للتحفيظ.

أولا: أهمية الموضوع

تعتبر دراسة الاجتهاد القضائي في مسطرة التحفيظ، من الدراسات الهامة والصعبة في نفس الوقت، ويرجع ذلك بالأساس إلى أنها تتناول مرحلة حاسمة وانتقالية لطبيعة العقار إذ

¹ - الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) الذي تم تغييره وتتميمه بموجب قانون 14/07، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.117 بتاريخ 22 نونبر 2011 منشور بالجريدة الرسمية 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011 ص: 5575.

تتقله من عقار غير محفظ إلى عقار محفظ فهو يتناول مرحلتين أساسيتين الأولى ترتبط بمسطرة التحفيظ في مرحلتها الإدارية والثانية ترتبط بالمرحلة القضائية.

ففي المرحلة الأولى يبرز دور الاجتهاد القضائي على مستوى اختصاص المحافظ بمراقبة الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في الأطراف الرئيسية لمسطرة التحفيظ ، فهذا الاختصاص يخوله صلاحية مراقبة الصفة والمصلحة والأهلية الواجب توافرها في كل من المتعرض وطالب التحفيظ وكذا الشروط الشكلية الأمر الذي يطرح التساؤل حول مدى صلاحية محكمة التحفيظ لبسط رقابتها على هذه الاختصاصات المسندة صراحة للمحافظ العقاري ومدى إمكانية اعتبارها من النظام العام قياسا على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

وعلى مستوى الرقابة على قرارات المحافظ العقاري، فإذا كان المشرع المغربي صريحا في إسناد مراقبة بعض قرارات المحافظ العقاري للقضاء العادي، فإن سكوته عن إمكانية الطعن في البعض الآخر فتح الباب أمام الاجتهاد القضائي خاصة المحاكم الإدارية من أجل تحديد موقفها من هذا السكوت التشريعي.

كما أن التحصين التشريعي لبعض قرارات المحافظ العقاري وخاصة قرار التحفيظ جعل الاجتهادات القضائية متباينة بخصوص مدى إمكانية قرار التحفيظ للطعن من عدمه كما أن

صرامة قاعدة التطهير جعلت بعض الاجتهادات القضائية تسير في اتجاه التلطيف منها تحقيقا لقواعد العدل والإنصاف وذلك بالرغم من وضوح موقف المشرع بخصوصهما.

أما في المرحلة الثانية فإن الإجمال والعمومية التي طبعت النصوص المنظمة لاختصاصات محكمة التحفيظ وإجراءاتبتها في النزاع، وكذا سكوت المشرع عن تنظيم العديد من الإجراءات المسطرية، خصوصا تلك المتعلقة بمسألة تحديد بداية اختصاص محكمة التحفيظ، ومواصلة الدعوى نتيجة الوفاة، والتدخل أمام محكمة التحفيظ، وشكليات الطعن بالاستئناف، طرح إشكالية مدى إمكانية الرجوع إلى النص العام من عدمه الأمر الذي أفضى إلى صدور اجتهادات قضائية متباينة.

ثانيا: إشكاليات الموضوع

يثير موضوع الاجتهاد القضائي في مسطرة التحفيظ العديد من الإشكاليات:

ففي المرحلة الإدارية في مسطرة التحفيظ يطرح إشكال جوهري يتعلق بمدى رقابة محكمة التحفيظ على الشروط الموضوعية والشكلية لأطراف دعوى التعرض والتي جعلها المشرع من اختصاص المحافظ العقاري؟ كما يطرح التساؤل حول الجهة القضائية المختصة بمراقبة مختلف القرارات التي يصدرها المحافظ على الأملاك العقارية؟ وكذا موقف القضاء من التحصين التشريعي لبعض قرارات المحافظ العقاري؟

أما المرحلة القضائية، فإنها تثير هي الأخرى العديد من الإشكاليات، أهمها تحديد موقف القضاء العقاري من الدعاوى الرأجة والمقدمة خارج مسطرة التحفيظ، فهل ينظر فيها باعتبارها دعاوى مستقلة؟ أم لابد من سلوك مسطرة التعرض المقررة قانونا لحماية الحقوق العينية المنصبة على العقار موضوع مسطرة التحفيظ؟.

كما أنه من القواعد المقررة في نزاعات العقار في طور التحفيظ أنه متى تبث اختصاص المحكمة الابتدائية كمحكمة تحفيظ انتهى اختصاصها كمحكمة عادية للنظر في الدعاوى المنصبة على العقار الخاضع لمسطرة التحفيظ الأمر الذي يطرح التساؤل حول بداية اختصاص محكمة التحفيظ في نزاعات العقار موضوع مسطرة التحفيظ، فهل يبدأ بمجرد وضع مطلب التحفيظ أمام المحافظة العقارية؟ أم أن الاختصاص لا ينعقد لها إلا بعد إحالة نزاع التحفيظ العقاري على المحكمة الابتدائية من طرف المحافظ العقاري وذلك في حالة التعرض على مطلب التحفيظ؟.

هذا فضلا على أنه إذا كان قانون المسطرة المدنية يعتبر الشريعة العامة لجميع إجراءات التقاضي فإن قانون 14/07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري وكذا القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 قد أفرد للمنازعات المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ مجموعة من القواعد المسطرية الخاصة والتي تختلف عن تلك المنصوص عليها في قانون

المسطرة المدنية²، كما أقال في كثير من الحالات على قانون المسطرة المدنية³ وبالمقابل سكت عن تنظيم مسائل مسطرية أخرى، الأمر الذي يطرح التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق قواعد المسطرة المدنية في الحالات التي سكت فيها المشرع عن تنظيم مسألة مسطرية معينة؟ باعتباره الشريعة العامة لإجراءات التقاضي أم أن السكوت يعني استبعاد تطبيق هذا الإجراء؟.

ثالثا: المنهجية المتبعة في دراسة الموضوع

لما كان للقضاء المغربي دور في خلق وتطوير القاعدة القانونية وسد الفراغ التشريعي الذي قد يعتريها، فان الاهتمام سيرتكز على دراسة أحكامه وقراراته، والاستشهاد بالاجتهادات القضائية المتصلة بهذا الموضوع .

لذلك، سيكون لهذا البحث ارتباط وثيق بالجانب العملي، مع اعتماد منهج النقد والتقييم.

² - الفصول 40 - 41 - 42 - 44 - 45 - 109

³ - كالفصلين 40 و 47

رابعاً: خطة البحث

يقتضي تناول موضوع الاجتهاد القضائي في مسطرة التحفيظ تقسيمه وفق التصميم التالي:

الفصل الأول: الاجتهاد القضائي خلال المرحلة الإدارية

الفصل الثاني: الإجتهاد القضائي خلال المرحلة القضائية

الفصل الأول: الاجتهاد القضائي خلال المرحلة الإدارية

تحيل المسطرة الإدارية للتحفيظ إلى مجموع الإجراءات التي ترمي إلى إخضاع العقار لقواعد نظام التحفيظ العقاري، وهي مسطرة تتميز بمجموعة من الخصائص أبرزها اختصاص المحافظ بمراقبة الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في الأطراف الرئيسية لمسطرة التحفيظ، وكذا التكريس التشريعي للسلطة التقديرية الواسعة للمحافظ العقاري، حيث يعتبر السلطة الوحيدة التي يعود إليها أمر التقرير سلباً أو إيجاباً في مسطرة التحفيظ وإعمالاً لهذه السلطة التقديرية، يتخذ المحافظ العقاري العديد من القرارات التي يرتبط بعضها بمطالب التحفيظ ، والبعض الآخر بالتعرضات .

وتأسيساً على ما سبق فإن القضاء يلعب دوراً أساسياً على مستوى المسطرة الإدارية للتحفيظ فاختصاص المحافظ بمراقبة الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في الأطراف الرئيسية لمسطرة التحفيظ يطرح التساؤل حول مدى صلاحية محكمة التحفيظ لبسط رقابتها على هذه الاختصاصات المسندة صراحة للمحافظ العقاري (الفرع الأول) فضلاً عن الرقابة القضائية على أعمال المحافظ العقاري وموقف الاجتهاد القضائي من التحصين التشريعي لبعض قرارات المحافظ العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شكليات مسطرة التحفيظ

يعتبر المحافظ العقاري موظف إداري يوجد على رأس مصلحة إدارية تقوم بنشاط المرفق العمومي الإداري، فهو ليس بقاض ولا بسلطة قضائية أو شبه قضائية كما ذهب إلى ذلك البعض⁴.

إن إشراف المحافظ العقاري على مسطرة التحفيظ جعلته مختصا بتهيء دعوى التعرض قبل إحالتها على المحكمة حيث أسند إليه المشرع صلاحية مراقبة الشروط الموضوعية لأطراف الدعوى و الشروط الشكلية الواجب توفرها في هذه الدعوى .

هكذا فإن عدم وجود مقال افتتاحي لدعوى التعرض على غرار القضايا العادية جعلت المحافظ هو الجهاز المختص بمراقبة دعوى التعرض من حيث الشكل، مما يطرح التساؤل حول مدى صلاحية القضاء لمراقبة الإخلالات الشكلية التي قد تشوب المرحلة الإدارية و هل بإمكان محكمة التحفيظ أن تقضي بعدم قبول دعوى التعرض شكلا في حالة وجود إخلالات شكلية؟.

من خلال ما سبق سنعمل على تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين، نخصص (المبحث الأول) لاختصاص المحافظ العقاري بمراقبة الشروط الموضوعية لدعوى التعرض على مسطرة

⁴ أحمد أجعون: خصوصية الرقابة القضائية على أعمال المحافظ العقاري بعد إحداث المحاكم الإدارية " منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 34 شتبر أكتوبر 2000 ص 39.

التحفيظ، ولشروط الشكالية لدعوى التعرض ومدى صلاحية القضاء لمراقبتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط الموضوعية

تعتبر مسطرة التحفيظ العقاري مسطرة إدارية من حيث الأصل وإشراف المحافظ على الأملاك العقارية عليها جعله مختصا بمراقبة الشروط الموضوعية والشكالية الواجب توافرها في الأطراف الرئيسية لمسطرة التحفيظ، الأمر الذي يطرح التساؤل حول مدى صلاحية المحكمة لمراقبة توافر هذه الشروط من عدمها. هكذا سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول للشروط الواجب توافرها في طالب التحفيظ والثاني للشروط الواجب توافرها في المتعرض .

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في طالب التحفيظ

يقصد بطالب التحفيظ كل شخص⁵ يتقدم إلى المحافظ العقاري بطلب تحفيظ عقار أو حق عيني عقاري قابل للتحفيظ ولم يسبق تحفيظه، وتقديمه لهذا الطلب يمنحه مركز المدعى عليه عند التعرض على مطلبه⁶.

⁵ - سواء كان ذاتيا أو معنويا.

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي قبل صدور قانون 14/07 اهتم فقط بالأشخاص الذاتيين دون المعنويين، علما بأن طلبات التحفيظ يمكن تقديمها من طرف شركات، أو تعاونيات أو مؤسسات عمومية أو جمعيات، الأمر الذي تنبّه له

ولقبول هذا الطلب لا بد من تقديمه من ذي صفة ومصلحة وأهلية، وإذا كان المشرع المغربي لم يلزم صراحة المحافظ العقاري بالتحقق من توفر طالب التحفيظ على شرط الصفة والمصلحة والأهلية عند تقديمه لمطلب التحفيظ، لأن تقديم مطلب التحفيظ لا يعني بالضرورة وجود نزاع وأن المنازعة لا تنشأ إلا عندما يدعي شخصا حقه على العقار المراد تحفيظه عن طريق مؤسسة التعرض، غير أن ذلك لا ينفي ضرورة قيام المحافظ بالتحقق من هذه الشروط.

فبالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة فإن المشرع عمل على تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في تقديم مطلب التحفيظ وحددهم في الفصلين 10 و 11 من قانون 14/07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري.

إذ نص في الفصل 10 على أنه: " لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا ممن يأتي ذكرهم: 1- المالك؛

2- الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه، وذلك عندما تتوفر فيهم

الشروط اللازمة للأخذ بها؛

المشرع بموجب القانون السالف الذكر حيث نص في الفقرة الثانية من الفصل 3 أنه "... وإذا كان طالب التحفيظ شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني"

⁶ - المصطفى الكيلة: "خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري - بحث في النزاعات المثارة بسبب التعرض على مطلب التحفيظ -"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بوجدة،، السنة الجامعية 2009-2010، ص 25.

3- المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية: حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل

الأمَد، الزينة، الهواء والتعلية، والحبس؛

4- المتمتع بارتفاعات عقارية بعد موافقة صاحب الملك.

والكل مع مراعاة مقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري".

ونص الفصل 11 من نفس القانون على أنه " يجوز للدائن، الذي لم يقبض دينه عند

حلول أجله، طلب التحفيظ بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد
مدينه".

هكذا يتضح من خلال هذا التحديد التشريعي للأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب

التحفيظ يمكن القول بأن الصفة والمصلحة محددة بقوة القانون كلما تم تقديم مطلب
التحفيظ من طرف هؤلاء الأشخاص السالف ذكرهم.

أما بالنسبة للأهلية فبالرجوع إلى قانون 14/07 يلاحظ أن المشرع لم ينص على إلزام

المحافظ بالتحقق من أهلية طالب التحفيظ، إذ اكتفى بالنص في الفصل 12 منه على أنه

يحق للنائب الشرعي أن يقدم مطالبا للتحفيظ في اسم المحجور أو القاصر حين يكون لهذا

المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا. كما أنه

في الفصل 13 من نفس القانون لم ينص صراحة على تاريخ الازدياد ضمن البيانات

التي يتعين على طالب التحفيظ التصريح بها، على اعتبار أن تاريخ الازدياد هو المعيار الأساسي لمعرفة مدى توافر سن الأهلية في طالب التحفيظ.

لكن بالرغم من ذلك وعلى خلاف ما يعتقد البعض⁷ على أن المحافظ العقاري لا يملك الصلاحية لمراقبة أهلية طالب التحفيظ، فإنه من الناحية العملية يتولى التحقق من أهلية وهوية طالب التحفيظ عن طريق بطاقة التعريف الوطنية، حيث يتم الحرص في مطبوع مطلب التحفيظ على ذكر تاريخ ومكان الازدياد في مطلب التحفيظ والذي تم التنصيص في هامشه على أنه "ينبغي بيان الاسم الكامل، الجنسية... تاريخ الازدياد..."

ولعل هذا هو الموقف الذي تبنته محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها⁸، في عهد الحماية والذي جاء فيه أن: "المحافظ على الملكية العقارية يجب عليه بمقتضى القانون بأن يتحقق من هوية وأهلية صاحب مطلب التحفيظ"

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المتعرض

المتعرض هو شخص من الغير ينازع طالب التحفيظ في ملكية العقار موضوع مسطرة التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو في وجود حق عيني عليه أو في واجب مشاع أوفي

⁷-P.Decroux ;droit foncier marocain ;édition la porte ;imp .el maarif al jadida ;Rabat ;année 2002 ; p :68.

⁸- قرار عدد 1070 صادر بتاريخ 19 يونيو 1931، أشار إليه المصطفى الكيلة، م س، ص 25-26.

حق وقع الإعلان عنه طبقا لمقتضيات الفصل 84 من قانون 07/14⁹، وبالتالي فهو يأخذ صفة مدعي ويقع عليه عبء الإثبات.

وبالرجوع إلى الفصل 24 من القانون رقم 14/07، نجد أن المشرع لم يضع أي قيد في مواجهة الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة التعرض، حيث فتح الباب لكل شخص ليتخذ صفة متعرض وذلك باستعماله لعبارة "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار ثم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ... إلخ".

هكذا فإن التعرض ليس حكرا على الأشخاص الطبيعيين بل يمكن ممارسته من قبل الأشخاص المعنويين.

والجدير بالإشارة أنه بالرغم من عدم التتصيص صراحة على ضرورة أن تتوفر في المتعرض الصفة والأهلية والمصلحة. فإن الممارسة العملية اتبنت بأنه لكي يعتد بالتعرض لا بد أن يكون صادرا ممن له صفة ومصلحة وأهلية لأن التعرض يشكل دعوى تقام ضد طالب التحفيظ¹⁰.

⁹ - عمل المشرع على توسيع حالات التعرض حيث فتح إمكانية التعرض على حق وقع الإعلان عنه طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ق 14/07 ويعتبر هذا من المستجدات التي جاء بها هذا القانون للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع أنظر:

- أحمد أجعون "المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ"، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الإصدار السادس ماي 2012، ص 47، 48.

¹⁰ - أحمد أجعون، خصوصيات دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ من خلال اجتهادات القضاء، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، العدد: 13، ماي / دجنبر 2012 ص 37.

فإذا كان المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 24 أعلاه لم يقيد ممارسة التعرض على مسطرة التحفيظ بأي قيد شخصي، فإنه في الفقرة الثانية منه ربط نطاق التعرض بمعيار موضوعي عندما حدد محله وموضوعه في حقوق معينة¹¹.

فقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 24 على الحالات التي يثبت فيها حق التعرض والتمثلة فيما يلي :

*في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار.

*في حالة الإدعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه.

*في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون. وعليه فالمشرع حدد الحالات التي يمكن فيها التعرض، ويستفاد من خلال هذا التعداد والتحديد أن الصفة والمصلحة تثبت للأشخاص الذين يدعون حقا من الحقوق السالفة الذكر، يمارسونه شخصيا أو بواسطة من ينوب عنهم¹².

¹¹ - إيمان صابر: "التعرض خارج الأجل على مطلب التحفيظ في التشريع المغربي"، مجلة القصر، العدد 11 شتبر 2008، ص 39.

¹² - سعيد بن عزي، "التعرض على التحفيظ بين البعد الحمائي والاستعمال التعسفي على ضوء القانون رقم 14/07"، قراءات في القوانين العقارية الجديدة منشورات. مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية ص 92.

أما الأهلية فعدم التنصيب عليها صراحة لا يعني قبول التعرض من طرف شخص ناقص للأهلية أو عديم الأهلية فأحكام الأهلية من النظام العام لذلك فإن المشرع نص على إمكانية التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم المحجورين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وذلك من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين¹³.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لدعوى التعرض بين رقابة

المحافظ والقضاء

تتميز دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ بعدم خضوعها لمقتضيات الفصل 31 من ق.م.م¹⁴. حيث خول المشرع للمحافظ سلطة تهْيء الملف وتحضير الدعوى وقبولها من حيث الشكل، لأجل ذلك فإن المحافظ يختص بمراقبة الشروط الشكلية للتعرض والمتمثلة بالأساس في أجل ممارسة التعرض واستيفاء الرسوم القضائية المتعلقة به (المطلب الأول)، غير أن اختصاص المحافظ العقاري بمراقبة الشروط الشكلية لدعوى التعرض يطرح التساؤل حول مدى صلاحية القضاء لمراقبة الإخلالات الشكلية التي رافقت المرحلة الإدارية (المطلب الثاني).

¹³ - الفقرة الثانية من الفصل 26 المغير والمتمم بالقانون رقم 14/07.

¹⁴ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 31 من ق.م.م على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلا أنه لا يمكن له التوقيع".

المطلب الأول: مراقبة الشروط الشكلية

إن المحافظ العقاري هو الجهة المختصة بقبول دعوى التعرض من حيث الشكل - فهو قاض من حيث الشكل - فهو المختص بمراقبة مدى احترام أجل التعرض "الفقرة الأولى" واستفاء الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: مراقبة أجل تقديم التعرض

يمكن لكل شخص يدعي حقا¹⁵ على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض داخل أجل قانوني محدد. وفي هذا الإطار نميز بين نوعين من التعرض فهناك تعرض داخل الأجل و المنصوص عليه في الفصل 24 من قانون 14/07، وتعرض خارج الأجل والمنصوص عليه في الفصل 29 من نفس القانون (التعرض الاستثنائي). فبالنسبة للتعرض داخل الأجل فأجل تقديمه هو شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن المتعرض قد قام بذلك من قبل أي منذ أن قدم مطلب التحفيظ.

والجدير بالإشارة، إلا أنه من أهم المستجدات التي جاء بها قانون 14/07 هي حصره للجهات المختصة بتلقي التعرض، فبعدما كان بإمكان المتعرض تقديم تعرضه إما أمام

¹⁵ - لقد حدد المشرع الحالات التي يمكن فيها للمتعرض أن يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه في المادة 24 م ط ت ع كما عدل وتم بالقانون رقم 14/07.

المحافظ أو المهندس أثناء عملية التحديد أو أمام القائد أو رئيس المحكمة وذلك بمناسبة القيام بتعليق خلاصات المطلب أو إعلانات انتهاء التحديد فإن المتعرض أصبح ملزم بتقديم تعرضه فقط أمام المحافظة العقارية أو أمام المهندس الطبوغرافي أثناء القيام بعملية التحديد.

أما بالنسبة للتعرض المقدم خارج الأجل، فإذا كانت القاعدة أن المتعرض له الحق في تقديم تعرضه منذ إيداع مطلب التحفيظ وإلى غاية نهاية شهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، فإنه لا يقبل أي تعرض بعد انقضاء هذه المدة ماعدا في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الفصل 29 من قانون التحفيظ العقاري، ولعل من أهم المستجدات التي جاء بها قانون 14/07 في هذا الإطار هي حصر الجهة المختصة بتلقي التعرضات الاستثنائية في المحافظ على الأملاك العقارية وحده.

هكذا فقبول التعرض خارج الأجل يشكل استثناء من قاعدة المنع الواردة في المادة 24 من قانون التحفيظ العقاري، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق ، شريطة ألا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية .

غير أن هذا الإستثناء ليس مطلقا بل قيده المشرع بمجموعة من الشروط حيث يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه

داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه فضلا عن أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

الفقرة الثانية: استفاء الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة

يقصد بالرسوم القضائية، المبلغ الواجب أدائه عند إقامة دعوى أو تقديم طعن ضد حكم قضائي أو ممارسة أي إجراء قضائي من الإجراءات التي تتطلب بموجب نص في القانون تأدية مبلغ مالي¹⁶.

إذا كانت القاعدة في القضايا العادية أن استخلاص الرسوم القضائية يتم من طرف كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، فإنه في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ يتم استخلاص هذه الرسوم من طرف المحافظ العقاري نيابة عن كتابة الضبط وذلك عن كل تعرض¹⁷، ماعدا التعرضات المتبادلة الناتجة عن تقديم مطلبين أو أكثر لتحفيظ نفس العقار والتي أعفى فيها المشرع طالب التحفيظ اللاحق المعتبر بمثابة متعرض من أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة¹⁸.

¹⁶ - محمد القدوري، "الرسوم القضائية في ضوء القانون المغربي"، مجلة الإشعاع، العدد 25 يونيو 2002، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص: 47.

¹⁷ - تنص الفقرة الثانية من المادة 32 من ظ. ت. ع. كما تم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 14/07 على أنه "تؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة عن كل واحد من التعرضات المتعلقة بالمطلب الواحد ويتم استخلاصها من طرف المحافظة العقارية لفائدة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية".

¹⁸ - كما نصت الفقرة الثالثة من نفس الفصل السالف الذكر "إن التعرضات المتبادلة بين مطلبين للتحفيظ الناتجة عن تدخل بينهما، لا تؤدي عنها الرسوم القضائية ولا حقوق المرافعة".

والجدير بالإشارة أن قيام المحافظ باستيفاء الرسوم القضائية لا يجعله يقوم بأية مهمة قضائية خلافا لما يعتقد البعض، فاستفاء الرسوم القضائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية يبقى عملا إداريا صادر عن سلطة إدارية هدفها مساعدة القضاء على القيام بمهمته أحسن قيام، فالمشرع أسند للمحافظ هذا الاختصاص اعتبارا لخصوصيات الدعاوى العقارية¹⁹.

والرسم القضائي المترتب عن التعرض حدده المشرع في مبلغ 150 درهم²⁰. يضاف إليه مبلغ 10 دراهم المحدد كرسوم للدفاع أو المرافعة، ويعفى المتعرض من أداء هذه الرسوم في حالة حصوله على المساعدة القضائية. وإذا لم يؤد المتعرض الذي لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية الوجيبة القضائية قبل انصرام أجل الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرضات فإنه يتم إلغاء تعرضه ويعتبر كأن لم يكن.

إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا الإطار يتعلق بمدى أحقية المحافظ في إلغاء التعرض لمجرد عدم أداء الوجيبة القضائية فقط؟ ونفس الأمر بالنسبة لعدم أداء الوثائق والحجج المؤيدة؟ أم أنه لابد من تحقق الحالتين معا؟ ذلك أن الفقرة الأولى من الفصل

¹⁹ - أحمد أجعون "خصوصية الرقابة القضائية على أعمال المحافظ العقاري بعد إحداث المحاكم الإدارية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 34 شتبر أكتوبر 2000، ص 39.

²⁰ - نص الفصل 30 من الملحق رقم 1 بالظهير رقم 54-84-1 المؤرخ في 27 أبريل 1984 بمثابة قانون المالية على أنه "تستوفى عن إيداع اعتراض طلب تحفيظ علاوة على رسم المرافعات المقررة في الفصل 65 بعده رسم ثابت قدره 150 درهما وذلك وفق الشروط المبينة في الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري".

32 من ظ ت ع التي نسخت وعوضت بالقانون رقم 14/07 نصت على مايلي "يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية".

إن قراءة متأنية للفقرة أعلاه تجعلنا نستنتج أن هناك تلازم بين شرط عدم أداء الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة، وكذا الإدلاء بالحجج والسندات لأجل ترتيب الأثر القانوني المتمثل في إلغاء التعرض. وعليه لا يحق للمحافظ رفض التعرض إلا بتحقق الشرطين معا²¹.

المطلب الثاني: مدى صلاحية القضاء لمراقبة الشروط الشكلية

لقد أثارت مسألة مدى صلاحية القضاء لمراقبة الإخلالات الشكلية لدعوى التعرض تدبدا قضائيا و اختلافا فقهيًا.

فعلى مستوى العمل القضائي نجد أغلب الأحكام القضائية تقضي صراحة بأن القضاء لا يملك صلاحية مراقبة الإخلالات الشكلية التي رافقت المرحلة الإدارية وهو ما كرسته

²¹ - بصري هشام "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية" دراسة تحليلية على ضوء القانون 14/07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري وكذا مدونة الحقوق العينة الجديدة. الطبعة الأولى 1434-2013. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 121..

محكمة النقض²² في قرار لها إذ جاء فيه مايلي: " لكن ردا على الفرع من الوسيلة، فإن المحكمة لا سلطة لها في مراقبة شكليات التعرض التي تبقى من صلاحيات المحافظ...". وجاء في قرار آخر²³ لمحكمة النقض: " لكن، حيث إن قبول التعرض من حيث الشكل موكل لسلطة المحافظ على الأملاك العقارية عملا بالفصل 24 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري، وأنه بمقتضى الفصلين 37 و 45 من نفس القانون فإن المحكمة إنما يقتصر دورها على البث في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه".

ونفس التوجه سارت عليه محاكم الموضوع، إذ جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة²⁴: " حيث إن الدفع بأن التعرض، جاء خارجا عن الأجل القانوني مردود كذلك، إذ أن قبول التعرض أو عدم قبوله حسب تقديمه داخل الأجل يدخل في اختصاص المحافظ...".

²² - قرار صادر بتاريخ 2012/03/13 ملف عدد 2001/81/781 أورده احمد دحمان، "تلقي التعرضات وشروط تقديمها وقرارات المحافظ بشأنها على ضوء تعديلات قانون التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة ملفات عقارية، العدد 2 السنة 2012، ص 151.

²³ - قرار المجلس الأعلى عدد 2530 مؤرخ في 2005/9/28 ملف مدني عدد 4170-1-1-2003 غير منشور.

²⁴ - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 2007 ملف رقم 03/728 بتاريخ 2005/06/15 أشارت إليه سمرة محدوب، القواعد المسطرية لقضايا التحفيظ العقاري رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2004-2005.

وجاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بوجدة²⁵: "حيث إن سلطة القضاء لا تمتد إلى مراقبة شكايات التعرض من حيث أداء الرسوم القضائية عليه أو احترام آجال تقديمه، إذ أنه حيث وإن كان هناك إخلال شكلي في تقديمه فعلى القاضي تجاهله إذا قبل من طرف المحافظ الذي يملك وحده سلطة التصدي للعيوب الشكلية خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ. لكن إذا كانت جل الأحكام القضائية تسير في اتجاه عدم أحقية القاضي لمراقبة مدى صحة التعرض من حيث الشكل، على أساس أن المحافظ هو المختص بقبول الدعوى شكلا فإن هناك توجهها قضائيا يرى أن القضاء له صلاحية البث في الجوانب المسطرية طالما أن المسائل المسطرية من النظام العام وللمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك الأطراف بذلك. وفي هذا الصدد صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بوجدة²⁶ إذ جاء فيه: "حيث إن آجال التعرض تهم الجانب المسطري ومن ثمة فهي من النظام العام وللمحكمة أن تثيرها تلقائيا ولو لم يتمسك الأطراف بذلك".

إن هذا الاختلاف لم يقتصر على القضاء وإنما شمل حتى الفقه فهناك اتجاه يرى أن القضاء يملك صلاحية البث في الجوانب المسطرية حتى ولو لم يثيرها الأطراف لارتباطها

²⁵ - قرار محكمة الاستئناف بوجدة، الغرفة المدنية قرار رقم 413 ملف عقاري رقم 96/450 بتاريخ 1997/03/04 منشور بمجلة المناظرة، العدد 3 يونيو 1998، ص 135 ومابعداها.

²⁶ - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 95/1280 ملف رقم 92/1 بتاريخ 1995/03/28، أشارت إليه سمرة محدوب في أطروحتها، م.س، ص 49.

بالنظام العام²⁷. في مقابل ذلك يرى بعض الباحثين²⁸ أن عدم صلاحية المحكمة لمراقبة الجوانب الشكلية للتعرض، لها استثناءات تفرضها طبيعة مسطرة التحفيظ ومن هذه الاستثناءات ما يتعلق بالوجيبة القضائية حيث من حق المحكمة بسط رقابتها على أداء الوجيبة القضائية من عدمه لأن المحافظ ينوب فقط عن كتابه الضبط في استخلاصها، لكن الاتجاه الغالب يسير في اتجاه عدم صلاحية القاضي لمراقبة الجوانب الشكلية لدعوى التعرض.

وتأسيسا على ما سبق فإن خصوصيات نزاعات العقار في طور التحفيظ تغل يد القضاء عن مراقبة الجوانب الشكلية التي تبقى اختصاص محدد للمحافظ العقاري بنص القانون، وأنه لا مجال للحكم بعدم قبول الدعوى مهما اعترافا من عيوب شكلية ذلك أن عدم قبول الدعوى في القضايا العادية، يخول للطرف الذي لم تقبل دعواه شكلا إمكانية رفعها من جديد بعد أن يقوم القاضي بإنذاره بتصحيحها ويعمل المعني بالأمر على القيام بذلك، وهي إمكانية غير متاحة في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ لخصوصياتها، ذلك أن قبول الدعوى من حيث الشكل هو من الاختصاصات المسندة صراحة للمحافظ

²⁷ - محمد ناجي شعيب، تعليق على قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 413، منشور بمجلة المناظرة، عدد 3 يونيو 1998، ص 149

²⁸ - جمال النعيمي، رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء السنة الجامعية 2001/2002، ص 50-57.

على الأملاك العقارية كما أن محكمة التحفيظ لا تثبت في دعوى التعرض من حيث الشكل إنما تثبت مباشرة في موضوع الدعوى .

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري

عرف موضوع الرقابة على قرارات المحافظ على الأملاك العقارية تعديلات مهمة بموجب قانون 07/14 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، وقد همت هذه التعديلات توزيع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية بخصوص الطعن في قرارات المحافظ العقاري.

هكذا حافظ قانون 07/14 على المبدأ العام، في القرارات التي يصدرها المحافظ على الأملاك العقارية، باعتبارها قرارات إدارية وبالتالي فإن الطعن فيها يكون أمام المحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في جميع طلبات الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية، واستثناء خص المشرع بعض قرارات المحافظ بدعوى موازية وأسند الاختصاص بخصوصها للمحاكم العادية .

بالإضافة إلى ذلك عمل المشرع بموجب قانون 07/14 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري على استثناء بعض قراراته من أي إمكانية للطعن فيها، ويتعلق الأمر بقرار رفض التعرض المقدم خارج الأجل وكذا قرار التحفيظ، هذا الأخير يعتبر من أهم القرارات التي يصدرها المحافظ على الأملاك العقارية والذي يترتب عنه تطهير العقار من جميع الحقوق غير المعلن عنها أثناء سريان مسطرة التحفيظ .

وتأسيسا على ما سبق سنعمل على تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين ، نخصص الأول للطعن في قرارات المحافظ العقاري المتعلقة بالبحث في مصير مطلب التحفيظ، والثاني للرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بالتعرضات .

المبحث الأول: قرارات المحافظ العقاري المرتبطة بمصير مطلب التحفيظ

لا تخرج القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية بمناسبة بته في مصير مطلب التحفيظ عن ثلاث قرارات أساسية، فقد يتخذ قرارا برفض مطلب التحفيظ أو إلغائه (المطلب الأول)، وقد يتخذ قرارا بتحفيظ العقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قرار إلغاء مطلب التحفيظ أو رفضه

الفقرة الأولى : قرار رفض التحفيظ

يعتبر قرار المحافظ برفض مطلب التحفيظ من القرارات التي حظيت بتعديل تشريعي مهم على مستوى الجهة القضائية المختصة للطعن فيه، هكذا سنميز في دراستنا لهذا القرار :
بين مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري ومرحلة ما بعد صدوره.

أولاً- مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 14.07

إن الطعن القضائي ضد قرار المحافظ برفض التحفيظ كان منظماً بمقتضى الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري 12 غشت 1913 الذي ينص على أنه: "في حالة ما إذا رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، فإن قراره يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف.

والأحكام الاستئنافية يمكن الطعن فيها، عن طريق النقض وتبلغ للأطراف حسب نفس الشروط والشكليات المقررة بالفصل 47 المشار إليه أعلاه".

تطبيقاً لمقتضيات الفصل أعلاه كرس الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض قاعدة مفادها أن قرارات المحافظ على الأملاك العقارية قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري كمبدأ عام إلا في حالة وجود دعوى موازية تسند الاختصاص إلى القضاء العادي كما هو الشأن بالنسبة للفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، متى كان قراره معللاً بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 02/05/30 تحت عدد 581 إذ اعتبر بأن: "قرار المحافظ الذي يرفض التحفيظ أو التشطيب بعلّة عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم يكون قابلاً للطعن

أمام المحكمة الابتدائية²⁹. وبالتالي فمتى كان قرار المحافظ معللاً بسبب آخر، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري طبقاً للمبدأ العام، وهو الاجتهاد الذي تواترت عليه محكمة النقض في قراراتها، إذ اعتبرت قرارات المحافظ والمحافظ العام قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء وفقاً للمبدأ العام، وأن الاستثناء الوارد في المادة 96 من ظهير التحفيظ العقاري يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً ينحصر فيما إذا كان قرار المحافظ برفض التحفيظ التسجيل أو التشطيب مبرراً بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم³⁰. وقد سارت على نفس النهج المحاكم الدنيا سواء الإدارية أو العادية بمختلف درجاتها .

وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 07/04/15 اعتبرت فيه بأن: "القاعدة هي جواز الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء العادي، أما الاستثناء فهو ما ورد النص عليه في الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري بشأن جواز الطعن أمام المحكمة العادية، في حالة رفض المحافظ تحفيظ أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه، ومحكمة البداية لما غلبت الاستثناء على القاعدة العامة، رغم نهوض موجبات هذه الأخيرة ، وانتفاء مسببات الأول، تكون قد قضت في غير اختصاصها نوعياً، ودون أن تعقد لها ولاية

²⁹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02/05/30 تحت عدد 581 في الملف الإداري عدد 02/645 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 20 ص 179 وما يليها.

³⁰ - انظر في هذا الصدد قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 02/11/21 تحت عدد 1145 في الملف عدد 02/1580 منشور بالعمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري ص 307 وما يليها.

البت، وعرضت قرارها للإلغاء³¹.

وفي نفس الإطار صدر حكم عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 94 /06/27 ، والذي جاء فيه : " أن من شروط دعوى الإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة أن لا تكون هناك دعوى موازية تخول صاحبها الحق في الحصول على مبتغاه من خلالها . ما دام الطاعن يمكنه سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 96 فان المحكمة الإدارية تكون غير مختصة³²."

ثانيا : بعد صدور القانون رقم 14.07.

جاء قانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري بتغيير مهم بخصوص الطعن في قرار المحافظ العقاري في حالة رفض مطلب التحفيظ وذلك بموجب الفصل 37 مكرر الذي نص على ما يلي :

"يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ .

يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض؛"

³¹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 07/04/15 في الملف عدد 06/55 منشور بمجلة الملف عدد 14 ص 283 وما يليها.

³² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 94/6/27 في الملف المدني عدد 94/46 منشور بمجلة الإشعاع عدد 12 ص 217 وما يليها.

فالملاحظ أن التعديل التشريعي الجديد جاء بعبارة جديدة "في جميع الحالات" بمعنى أيا كان سبب رفض مطلب التحفيظ فإن المحكمة الابتدائية هي المختصة، على خلاف المقتضى السابق الذي كان يحصر اختصاص المحاكم الابتدائية على حالتها رفض التحفيظ إما لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم. وبالتالي فإن هذا التعديل سوف يساهم في توحيد الاختصاص لصالح جهة القضاء العادي

الفقرة الثانية : قرار إلغاء مطلب التحفيظ

قلما يتم التمييز من طرف الباحثين بين قرار رفض مطلب التحفيظ و إلغائه، ولعل من أسباب عدم الفصل بين النظامين أن المشرع نفسه لم يميز بشكل واضح بينهما، بحيث تناول آثار رفض مطلب التحفيظ دون الحديث عن آثار إلغاء المطلب، وحدود حالات إلغاء مطالب التحفيظ دون حالات الرفض، وغير ذلك من المقتضيات القانونية التي لا تساعد على التمييز بين نظامي الإلغاء و الرفض. ورغم ذلك ، فإن الفلسفة العامة التي سار على هديها مشرع قانون التحفيظ العقاري من خلال الإجراءات المنظمة لمسطرة التحفيظ، تدلنا على أن الإلغاء يعتبر وسيلة للضغط على طالب التحفيظ وحته على إبلاء العناية و الجدية لطلبه الرامي إلى التحفيظ، لذلك تتعدد حالات الإلغاء بتعدد التزامات طالب التحفيظ. أما رفض التحفيظ، فلا يعدو كونه آلية قانونية للتخلص من مطالب التحفيظ الفاقدة للصحة و

المشروعية أو المفقرة للحجج الكافية المثبتة الملكية الحق العيني لطالب التحفيظ³³. فقد حدد المشرع حالات إلغاء مطلب التحفيظ على سبيل الحصر وذلك بموجب المادتين 23 و 50 م ظهير التحفيظ العقاري، إذ تعرض الفصل 23 من القانون 14.07 لثلاث حالات الإلغاء مطالب التحفيظ، وتدور في مجملها حول غياب طالب التحفيظ في موعد إجراء التحديد، و عدم قيامه بما يلزم لإنجاز عملية التحديد، وتعذر إنجاز التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك. وفي الحالتين الأولتين، لا يصدر المحافظ قرار الإلغاء إلا بعد توجيه إنذار لطالب التحفيظ بموطنه المختار مع الإشعار بالتوصل و انتظار مرور الأجل القانوني. أما في الحالة الثالثة و الأخيرة، فيصدر فيها قرار الإلغاء فور تحقق واقعة تعذر إجراء التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك. بمعنى أن تتم برمجة عملية تحديد العقار لمرتين متتاليتين وفق الطريقة المنصوص عليها في القانون، ولا يتم إنجاز التحديد بسبب منع المهندس المنتدب لإجرائها من قبل أطراف لها علاقة بالعقار المراد تحديده.. في حين تعرض الفصل 50 من نفس القانون على أن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا و كأن لم يكن إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، و ذلك داخل أجل ثلاثة أشهر من يوم إنذاره من طرف المحافظ بواسطة عون التبليغ من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأية وسيلة أخرى للتبليغ. والملاحظ أن المشرع لم يحدد الجهة القضائية المختصة للطعن في قرار المحافظ القاضي

³³ - عبد الإله لمرايط ، التمييز بين رفض التحفيظ وإلغاء المطالب في قانون التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد 5، لسنة 2012.

بالغاء مطلب التحفيظ وذلك خلافا لقرار رفض مطلب التحفيظ إذ اسند المشرع الاختصاص بشكل صريح للمحكمة الابتدائية وذلك بموجب المادة 37 مكرر . ومن المعلوم أن جميع القرارات الصادرة عن المحافظ هي قرارات إدارية لكونه سلطة إدارية، و من بينها قرار إلغاء مطلب التحفيظ في الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر. وتطبيقا لما استقر عليه العمل القضائي فالقاعدة هي أن جميع قرارات المحافظ يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري، أما الاستثناء فهو ما ورد عليه النص في الفصلين 37 مكرر و 96 وفصول أخرى من قانون التحفيظ العقاري، وبالتالي فإنه وأمام غياب نص يسند الاختصاص للمحكمة الابتدائية فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري.

أما فيما يتعلق بأجل الطعن ضد قرار إلغاء المطالب، فإن سكوت القانون رقم 14.07 لا يعني بتاتا استبعاد هذه الطائفة من القرارات من المراقبة القضائية، لأنه بالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 41.90، نجد المادة 23 منه تستوجب تقديم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية داخل أجل ستين يوما يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعنى بالأمر. ويجوز لأصحاب الشأن أن يقدموا تظلما إداريا، قبل انقضاء الأجل المذكور، وفي هذه الحالة يمكن رفع طلب الإلغاء إلى المحكمة الإدارية المختصة داخل أجل ستين يوما يبتدئ من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم الإداري كليا أو جزئيا³⁴.

³⁴ - عبد الإله لمرباط ، التمييز بين رفض التحفيظ وإلغاء المطالب في قانون التحفيظ العقاري ، م،س.

المطلب الثاني: قرار التحفيظ

يترتب عن التحفيظ العقاري إقامة رسم عقاري نهائي ولا يقبل أي طعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ماعداها من الحقوق غير المقيدة، فضلا عن تطهير العقار من جميع الحقوق غير المعلن عنها قبل تأسيس الرسم العقاري.

وقد أثارت قاعدة التحصين التشريعي لقرار التحفيظ وكذا قاعدة التطهير جملة من النقاشات الفقهية والقانونية والقضائية والتي أملت قواعد العدالة والإنصاف، الأمر الذي جعل بعض التوجهات القضائية تسير في اتجاه التلطيف من صرامة هذه القواعد . ولإحاطة بمختلف هذه النقاشات سنعمل على تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين نخصص الأولى للرقابة على نهائية قرار التحفيظ، والثانية للرقابة القضائية على الأثر التطهيري لقرار التحفيظ .

الفقرة الأولى: الرقابة على نهائية قرار التحفيظ

جعل المشرع قرار المحافظ بتحفيظ العقار وتأسيس رسم عقاري قرارا نهائيا غير قابل لأي طعن من طرق الطعن العادية أو الاستثنائية رغم أنه قرار غير معطل، وهو بمثابة قانون فردي وشخصي صادر عن سلطة إدارية ولا يمكن إطلاقا إلغائه أو تغييره أو سحبه ولو عن

طريق قرارات قضائية نهائية مخالفة، وعليه فإن قرار التحفيظ لا يمكن مراجعته ولو كان صادرا عن خطأ³⁵.

يتمثل الأساس القانوني لقاعدة عدم قابلية قرار التحفيظ للطعن في الفصلين 02 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري المغير والمتمم بموجب قانون 07/14. غير أنه وبالرغم من وضوح النص القانوني بخصوص عدم قابلية قرار التحفيظ للطعن فإن القضاء الإداري كان له موقف مخالف في العديد من الأحكام الصادرة عنه وذلك حماية لمبدأ الشرعية وتكريسا لمقتضيات الدستور وخاصة الفصل 118 منه .

وفي هذا الصدد سنعمل على التمييز بين اتجاهين أساسيين :الأول يتشبت بحرفية النص القانوني وبالتالي فإن قرار التحفيظ قرار غير قابل لأي طعن -أولا- والثاني يسير في اتجاه قابلية قرار التحفيظ للطعن حماية لمبدأ الشرعية - ثانيا-

أولا :التوجه القضائي المتشبت بحرفية النص

ظلت محكمة النقض وبسايرها في ذلك قضاء الموضوع من خلال العديد من قراراتها متشبثة بحرفية النص القانوني ومعتبرة بأن قرار التحفيظ هو قرار نهائي غير قابل لأي طعن قضائي وفي هذا السياق تدرج العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض نذكر منها

³⁵ - أطاف الوكيل: الأثر التطهيري للتحفيظ العقاري بين مقتضيات النصوص القانونية وإكراهات الواقع، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار سنة 2006 / 2007 ص 14 و 15.

القرار الصادر بتاريخ 2004/12/22 والذي جاء فيه ما يلي : "إن إنشاء الرسم العقاري في عملية التحفيظ له صفة نهائية ولا يقبل أي طعن" 36 .

وقضت في قرار آخر بأن: "رسم الملك له صفة نهائية لا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق والتكاليف العقارية على العقار وقت تحفيظه دون ما عداه من الحقوق" 37.

كما جاء في قرار آخر بأن: "دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عينية ترمي إلى مخاصمة قرار إداري بهدف مراقبة مشروعيته إذا كانت واردة بالنسبة لقرارات المحافظ كسلطة إدارية ، فإن هناك استثناءات خاصة يشير إليها الفصل 96 المذكور من ظهير التحفيظ العقاري واستثناءا عاما يشير إليه الفصل 62 بخصوص عدم قبول قرار التحفيظ الصادر عن المحافظ لأي طعن قضائي" 38.

وجاء في قرار آخر بأن: "إقامة الرسم العقاري له صفة نهائية لا تقبل الطعن ويحسم كل نزاع يتعلق بالعقار ولا يمكن الاحتجاج بأي حق عيني سابق على التحفيظ لم يسجل بالرسم العقاري" 39.

³⁶ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/12/22 عدد 3702 ملف مدني عدد 2004.1.1.595 غير منشور .

³⁷ - قرار عدد 361 ملف مدني عدد 2003.1.1.2067 المؤرخ في 2005/02/02 أشارت إليه نورا الحجاجي ، "الطعن في قرار التحفيظ بين النص القانوني واجتهاد القضاء الإداري" ، الطبعة الأولى 2015 ، مطبعة الأمانة ص 93.

³⁸ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 01/12/20 تحت عدد 1325 في الملف الإداري عدد 00/1293 منشور بمجلة الحقوق المغربية عدد 5 ص 273 وما يليها .

³⁹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 72/4/21 في الملف الإداري عدد 18271 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 ص 32 وما يليها.

ثانيا :التوجه القضائي المؤيد للطعن بالإلغاء في قرار التحفيظ

جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2000/3/8 في معرض جوابها عن الدفع بعدم قابلية قرار التحفيظ للطعن استنادا على مقتضيات الفصلين 02 و62 من ظهير التحفيظ العقاري بأن: " الطعن بالإلغاء ضد المقررات الإدارية يهدف إلى حماية الشرعية ولا يمكن أن يفلت منه أي مقرر إداري ولو تعلق المر بمقرر إداري صادر في إطار قانون ينص على عدم قابليته للطعن مادام أن مبدأ مراقبة الشرعية يعتبر مبدأ دستوريا"40 .

وجاء في حكم آخر صادر عن إدارية وجدة بتاريخ 09/01/20 بأن: " الصيغة المطلقة المقصودة من الفصل 62 من قانون التحفيظ العقاري يتوقف مداها من حيث التطبيق على سلامة استيفاء جميع الإجراءات المنظمة لمسطرة التحفيظ، وهي الإجراءات المنصوص عليها قبل التنصيص على الفصل 62 وأن الغاية من ذلك التنظيم الدقيق والمحدد بآجال يجب استيفائها، هو إعطاء ضمانات لجميع المتدخلين في مسطرة التحفيظ قصد إبداء ملاحظاتهم قبل تأسيس الرسم العقاري الذي يقتضي بدوره عدم تعارضه مع باقي مقتضيات قانون التحفيظ خاصة إذا كان الوعاء العقاري الذي تنصب عليه يدخل ضمن الوعاء العقاري لرسوم تأسيسها فيما قبل أو وجود مطالب للتحفيظ.

⁴⁰ - أشار إليه عبد الرزاق عريش :مستجدات الطعون القضائية ضد قرارات المحافظ العقاري في ضوء القانون 14.07 ومقتضيات الدستور الجديد مجلة العلوم القانونية -سلسلة فقه القضاء العقاري العدد الأول سنة 2014 ص 87و86.

قرار إلغاء تأسيس الرسم العقاري ومن خلال ظروف النازلة يهدف إلى تجاوز الآثار الناتجة عن التأسيس وحماية الأوضاع القانونية والأمن العقاري فانه يكون طبق القانون بمفهومه العام ولا يتعارض مع الحماية المقررة لحق الملكية ويخدم استقرار الأوضاع القانونية عندما ألغى قرار التأسيس وإرجاع الأطراف إلى وضعهم السابق مع حفظ حق الجميع في إثبات تملكهم ووفق القواعد المنظمة لمسطرة التحفيظ⁴¹.

لكن ومع صدور دستور 2011 تم دسترة حق التقاضي والرقابة على شرعية جميع القرارات الإدارية وذلك بموجب الفصل 118 من الدستور الذي ينص على أن: "كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة".

وبالتالي لم يعد بالإمكان تحصين أي قرار إداري كيفما كانت الجهة التي أصدرته من رقابة الشرعية وذلك في إطار دعوى الإلغاء وفي هذا الصدد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013 /03/21 مايلي: "وحيث إنه إذا كان الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري قد نص على أن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، فإن هذا المنع لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الطعن بالإلغاء الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على

⁴¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 09/1/20 تحت عدد 08/96 منشور بكتاب نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14.07 منشورات مجلة الحقوق ص 150 وما يليها.

مشروعية القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون ،لان المقصود بعدم القابلية للطعن الطعن العادي لا الطعن الإداري الغير القابل للتحصين مطلقا.

وحيث ينص الفصل 118 من الدستور على أن: "كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة" 42 وحيث إن سمو القاعدة الدستورية على ما عداها من نصوص قانونية يشكل تكريسا للشرعية وسيادة للقانون باعتبارهما من مبادئ دولة الحق والقانون التي تأبى تحصين أي قرار إداري مهما علا شأنه وتعددت مصادره واختلفت مجالاته من الرقابة القضائية لكون القضاء هو الحامي الطبيعي والحارس الأمين للحقوق والحريات".

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على الأثر التطهيري لقرار التحفيظ

أولا : الأساس القانوني لقاعدة التطهير

تجد قاعدة التطهير أساسها القانوني في الفصلين 02 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون 07/14 ، إذ نص الفصل الثاني من القانون المذكور على أنه: "يترتب عن التحفيظ إقامة رسم للملكية مسجل بكناش عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالسجل العقاري"، ونص

42- "حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط ، قسم قضاء الإلغاء بتاريخ 2013/3/32 ملف رقم 2012/5/420 غير منشور.

الفصل 62 من نفس الظهير: "إن رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداه من الحقوق غير المسجلة".

غير أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات والتي اقرها المشرع لاعتبارات قانونية تتصل بالمصلحة العامة والتي نورها كما يلي:

***الأمالك المحبسة تحببسا عموميا:**

إن الأمالك المحبسة تحببسا عموميا لا يجوز التصرف فيها ولا تكتسب ملكيتها عن طريق الحيازة مهما طال مدتتها ولا تتأثر بالتأثير بالتالي بالتحفيظ فإذا ما تناول شخص على عقار محبس تحببسا عموميا وعمل على تحفيظه في اسمه فان ذلك لا يحول دون مطالبة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بملكية العقار الذي يبقى محتفظا بصفته كعقار محبس⁴³.

وهذا ما أكدته المادة 54 من مدونة الأوقاف التي نصت على ضرورة حماية الوقف من صرامة التطهير خصوصا وأن الأمالك المحبسة تتعلق بها حق الله.

⁴³ - المختار بن أحمد العطار: التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي، الطبعة الأولى السنة 2008، مطبعة النجاح ، ص 86.

وهو ما كرسته محكمة النقض في العديد من قراراتها، إذ جاء في أحد قراراتها بأن: "الحبس لا يظهر بالتحفيظ فيمكن للجهة المحبس عليها أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت تحبيسه يبطل تحفيظه"⁴⁴. وفي نفس الاتجاه صدر قرار عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 1983/10/13 والذي جاء فيه ما يلي: "لا يمكن الاحتجاج بالتطهير الناتج عن تحفيظ العقار تجاه حقوق محبسة، لأن العقارات الحبسية المعقبة مثلها في ذلك مثل العقارات الحبسية العامة لا يمكن التصرف فيها إلا بإذن جلالة الملك عملاً بمقتضيات الفصل الثامن من ظهير 13 يناير 1918 حول مراقبة الأحباس المعقبة، وبالتالي فإن تحفيظ العقار موضوع النزاع وهو عقار حبسي معقب باطل"⁴⁵.

*العقارات الداخلة ضمن الملك العام:

تطبيقاً لمقتضيات ظهير فاتح يوليوز 1914 المنظم والمحدد للأموال العامة الذي تم تعديله بظهير 08 نونبر 1919 فإن هذه الأملاك لا تقبل التقويت ما لم يقع إخراجها من الملك العام بكيفية قانونية، والأملاك العامة هي الأملاك المخصصة للاستعمال العمومي أو لتسيير مرفق عام وهي بذلك غير قابلة للتصرف فيها ولا يمكن لأي شخص أن يحفظ ملكاً

⁴⁴ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2008/02/20 تحت عدد 688 في الملف المدني 06/2162 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70 ص 75 ومايليها.

⁴⁵ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 83/10/13 تحت عدد 363 في الملف عدد 2/82.358 منشور بمجلة الندوة عدد 03 ص 108 ومايليها.

عاما على اسمه، وإذا حصل التحفيظ ذلك فليس من شأنه أن يطهر العقار ولا يترتب عليه ثبوت ملكية التحفيظ بصفة نهائية، كما أن الأملاك العامة لا تكتسب بالحيازة مهما طال مدتھا.

*الحقوق المنجمية :

تعد الحقوق المنجمية حقوقا عقارية خاضعة لظهير 16 ابريل 1951 تم ظهير 18 يونيو 1958، هذه الحقوق تمنح لمن حصلوا على رخصة أو امتياز يتعلق باستثمار أو استغلال مواد منجمية تعتبر حقوقا عينية قابلة للتحفيظ العقاري، والتحفيظ الذي يتوج بمنح رسم منجمي والذي لا تسبقه مسطرة التحفيظ شبيهة بمسطرة تحفيظ عقارات الخواص، كما لا تترتب عليه الآثار المضمنة بالفصلين 02 و 62 من قانون التحفيظ العقاري 46.

*الحقوق المكتسبة على مياه الأملاك العامة:

الحقوق المائية تدخل ضمن الأملاك العامة للدولة وينظمها القانون 10.95 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى ظهير 16 غشت 1995 47.

⁴⁶ -عبد الكريم حيضرة: قرار التحفيظ وإمكانية الطعن بالإلغاء، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 96 سنة 2011 ص 56.

⁴⁷ -ظهير شريف رقم 1-95-154 الصادر في 18 ربيع الأول 1416 الموافق ل 16 غشت 1995 بتنفيذ القانون رقم: 10-94-المتعلق بالماء منشور ب ج ر ع 4325، بتاريخ 1996/09/20، ص 2520.

واعتبار لكون الملك المائي يعتبر ملكا عاما، فهو يتميز شأنه شأن باقي الأملاك العامة بعدم قابليته للتصرف كما انه لا يكتسب بالحيازة مهما طال أمدها الملك، كما أنه لا تسري عليها قاعدة التطهير.

ثانيا :موقف الاجتهاد القضائي من قاعدة التطهير

أ- الاتجاه القضائي المتشبت بحرفية النص

ظلت محكمة النقض من خلال العديد من قراراتها متشبثة بحرفية النص القانوني معتبرة ان قرار التحفيظ قرار نهائي وغير قابل لأي طعن ،وأن قاعدة التطهير تعتبر قاعدة عامة وتسري على كافة.وفي هذا السياق تتدرج العديد من قرارات محكمة النقض والتي نذكر من بينها ،القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1992/10/28 والذي جاء فيه مايلي :
"يقرر الفصلان 62و64 من ظهير التحفيظ العقاري قاعدة أن التحفيظ أي الرسم العقاري يطهر العقار المحفظ من الحقوق السابقة عليه وهي قاعدة تسري على الجميع لا فرق بين المشتري وغيره ولا بين حسن النية وسيئها ولا تقبل أي دعوى عينية لحق تضرر من جراء التحفيظ وإنما ترفع دعوى التعويض"48.

⁴⁸- قرار عدد 2605 الصادر بتاريخ 1992/10/28 أشارت إليه نورا الحجاجي الطعن في قرار التحفيظ بين النص القانوني واجتهاد القضاء الإداري ،م س، ص 92و93.

وجاء في قرار آخر: "إن مقتضيات الفصلين 2 و 62 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، ترتب عن التحفيظ إقامة رسم الملكية وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالكتاش العقاري، وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة ولذلك فإن القضاء حين علل قراره بأنه لا يمكن الاحتجاج بالشراء الذي أبرم قبل التحفيظ ولم يقع الإدلاء به أثناء مسطرة التحفيظ لان التحفيظ يطهر العقار من كل تكليف سابق⁴⁹".

وفي نفس السياق كذلك صدر قرار آخر بتاريخ 2006/07/12 والذي جاء فيه مايلي: "إن المشتري لعقار في طور التحفيظ أو خلفه الذي لم يقم بالتعرض على مطلب التحفيظ ولا بالإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 من ظهير 1913/8/12 يواجه بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 2 و 62 من نفس القانون، والذي لا ينشأ بتاريخ انتهاء إجراءات التحفيظ وإنما ينشأ بتاريخ إنشاء الرسم العقاري⁵⁰".

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 07/04/25 بان: "التحفيظ العقاري عملا بالفصلين 2 و 62 من ظهير 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري يطهر العقار من كل الحقوق السابقة عليه والتي لم تشهر حتى أصبح العقار رسماً عقارياً أي كان مصدرها وأيا كان صاحبها، والمحكمة لما ثبت لها من أوراق الملف ومن عقد شراء الطاعنة أن موضوعه يتعلق بعقار

⁴⁹ - قرار المجلس الأعلى عدد 61 ملف مدني رقم 1-1-4229-2004 صادر بتاريخ 04 يناير، 2006 أشارت إليه نورا الحجاجي مرجع سابق ص 93.

⁵⁰ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/07/12 تحت عدد 2336 في الملف عدد 04/1855 منشور بمجلة القضاء المدني عدد 3 ص 265 .

في طور التحفيظ ولم يعلن عن هذا الشراء أثناء إجراءات التحفيظ إلى أن تحول العقار المبيع إلى رسم عقاري وفي اسم البائع، وقضت بناء على ذلك برفض طلب الطاعنة الرامي إلى تمكينها من حق الملكية باعتبار أن هذا الحق الذي شمله قرار التحفيظ هو نهائي ويسري على الكافة بمن فيهم الخلف الخاص للمالك البائع تكون قد أقامت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا كافيا وسليما⁵¹. أنظر في نفس السياق كذلك 52:

والجدير بالإشارة في ختام هذه الفقرة بأن محكمة النقض اعتبرت قاعدة التطهير قاعدة أمرة ومن النظام العام يمكن للمحكمة إثارتها تلقائيا إذا ما تبين لها أن الحق المدعى فيه قد طاله التطهير. وفي هذا الإطار قررت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 92/01/29 على أن "المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 2 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا الفصل 64 الذي يمنع إقامة أية دعوى بحق عيني تظهر منه العقار بالتحفيظ ولا يبقى للمتضرر إلا أن يطالب بالتعويض، تتضمن قواعد أمرة.

قواعد الفصول 2 و 621 و 64 قواعد أمرة لها صلة بالنظام العام، يجب أن تثيرها المحكمة تلقائيا كلما تبين لها أن الحق المدعى به قد تظهر منه العقار بالتحفيظ⁵³".

⁵¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 07/04/25 تحت عدد 1386 في الملف المدني عدد 06/27 منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في البيوع العقارية لمحمد أو لغريس ص 61.
⁵² - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 96/6/20 تحت عدد 476 في الملف عدد 89/2826 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 8.

⁵³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 92/1/29 في الملف المدني عدد 87/2075 منشور بمجلة الإشعاع عدد 7 ص 69 وما يليها.

ب- الاتجاه القضائي الملطف من قاعدة التطهير

إذا كانت القاعدة أن محكمة النقض تتشبت دائما بحرفية الفصلين 02 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري، وتقف موقفا معارضا ضد كل تفسير يسمح بالمساس بقاعدة التطهير، فإن هناك بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض والتي بموجبها تم المساس بقاعدة التطهير وبالتالي اعتبار قاعدة التطهير قاعدة نسبية لا تسري على الكافة وترد عليها استثناءات ومن بينها نشير إلى ما يلي :

1- استثناء الخلف الخاص:

في هذا الصدد اعتبر محكمة النقض في بعض قراراته بان قاعدة التطهير لا تسري على الخلف الخاص وبالتالي لا يمكن لهذا الأخير أن يتضرر من قرار التحفيظ، وقد تم تدشين هذا الاستثناء بموجب قرار المجلس الأعلى الصادر عن جميع الغرف بتاريخ 1999/12/29 والذي جاء فيه : "إن الطالب بصفته مشتريا (أي خلفا خاصا)، من نفس طالب التحفيظ المطلوب، الذي تحول مطلبه للتحفيظ إلى رسم عقاري، لا يواجه كالخلف العام (الورثة) بمقتضيات الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري ولذلك فإن القرار المطعون فيه عندما واجهه بالفصل المذكور يكون غير مرتكز على أساس سليم⁵⁴".

⁵⁴ - قرار صادر عن المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1999/12/29 عدد 5925 ملف مدني عدد 1151/94 . غير منشور.

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2011/04/05 على أن: "قاعدة تطهير الملك بالتحفيظ المنصوص عليها بظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري قاصرة على الحقوق والاتفاقات العينية المحتج بها من طرف الغير، الذي يتعين عليه أن يعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ حتى يتمكن من الاحتجاج بها طبقا للفصل 84 منه، ولا تتصرف إلى ما ينشأ أثناء مسطرة التحفيظ من حقوق بتصرف من طالب التحفيظ الذي أصبح مالكا، إذ يحق للمفوت له مطالبته بتنفيذها عينا، وليس في ذلك أي مساس أو إهدار لحجية الرسم العقاري، ولا يسوغ لصاحب الملك المحفظ أن يتحلل من تصرفاته واتفاقاته التي أنشأها على هذا الرسم قبل إقامته، وتقضي المحكمة بتسجيل التصرف بالرسم العقاري⁵⁵".

وفي نفس السياق كذلك قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2012/09/04 بان: "قاعدة التطهير المتعلقة بالتحفيظ العقاري قاصرة على الحقوق والاتفاقات المحتج بها من طرف الغير الذي يتعين عليه أن يعلنها أثناء مسطرة التحفيظ، ولا يحتج على الخلف الخاص بهذه القاعدة، ولا يسوغ لطالب التحفيظ أن يتحلل من تصرفاته واتفاقاته التي أنشأها على العقار بعد تأسيس الرسم العقاري الذي لم يزد إلا تدعيما وتثبيتا لملكيته⁵⁶".

2- استثناء البناء

⁵⁵ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11/4/5 تحت عدد 1576 في الملف عدد 09/2301 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 74 ص 82 وما يليها.

⁵⁶ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/09/25 تحت عدد 4157 في الملف عدد 12/1048 منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية عدد 9 ص 293 وما يليها.

بالإضافة إلى استثناء الخلف الخاص من قاعدة التطهير وفي إطار التوجه القضائي الرامي إلى التلطيف من هذه القاعدة دأبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى استثناء البناء من قاعدة التطهير ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قراره الصادر بتاريخ 1993 /09/21 والذي جاء فيه بأن: " تحفيظ الأرض لا يسري على تحفيظ البناء ، وأن الأثرية المنصبة على البناء لا أثر لتحفيظ الأرض عليها"⁵⁷.

3- استثناء الوعد بالبيع باعتباره حقا شخصيا

بالرغم من التنصيص التشريعي في المادتين 02 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري على أن التحفيظ يترتب عليه تطهير العقار وبطلان جميع الرسوم التي لم يتم الإدلاء بها أثناء سريان مسطرة التحفيظ على أن محكمة النقض وفي إطار التلطيف من صرامة هذه القاعدة عملت محكمة النقض على استثناء الوعد بالبيع من هذه القاعدة اعتباره لكونه حقا شخصيا وليس حقا عينيا وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بأنه : " لما كان الوعد بالبيع حق شخصي للموعد له إزاء الواعد ، فإنه لا يخضع لمقتضيات الفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري ، وبذلك فهو غير مشمول بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 2 من ظهير التحفيظ المذكور التي تظل قاعدة خاصة بالحقوق العينية العقارية القابلة للتسجيل في الرسم العقاري ، ولا تتعداها للحقوق الشخصية الملقاة على المالك للعقار

⁵⁷- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 93/9/21 تحت عدد 64 في الملف عدد 07/6081 منشور بمجلة المعيار عدد 43 ص 168 وما يليها .

المراد تحفيظه ،والتي تظل ملزمة له ولو حفظ العقار الموعود بيعه ،أو كانت هذه الحقوق قد نشأت قبل التحفيظ⁵⁸.

4-عدم سريان قاعدة التطهير على الرسم العقاري المستخرج عن

طريق التجزئة

إن الرسم العقاري الذي يتم تأسيسه عن طريق سلوك إجراءات مسطرة التحفيظ هو الذي يترتب عنه تطهير العقار من جميع الحقوق غير المضمنة بالرسم العقاري ،أما الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة فهو يبقى خاضع للمقتضيات القانونية المنظمة للتقييدات وبالتالي لا تسري عليه قاعدة التطهير،وفي هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الأعلى قضى فيه بأن:"الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة لا يتمتع بالحصانة المنصوص عليها في الفصلين 2 و 62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري اللذين يضيفان الصفة النهائية والقطعية على رسم التملك ،بل يكون قابلاً للتغيير وخاضعاً لمقتضيات الفصلين 69 و 91 من نفس الظهير كسائر اللاحقة لإنشاء الرسم العقاري⁵⁹".

⁵⁸ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 07/5/2 تحت عدد 1467 في الملف المدني عدد 06/4477 منشور بمجلة قضاء

المجلس الأعلى عدد 69 ص 53 وما يليها.

⁵⁹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02/1/22 تحت عدد 285 في الملف المدني عدد 01/1/1/590 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و 60 ص 41 وما يليها.

المبحث الثاني : قرارات المحافظ العقاري بخصوص التعرضات

يعتبر التعرض الوسيلة القانونية الوحيدة للمطالبة بالحقوق العينية النصبية على العقار في طور التحفيظ ، ويتم تقديمه إما أمام المحافظ على الأملاك العقارية أو المهندس المساح أثناء عملية التحديد .

والتعرض نوعان فهناك العرض داخل الأجل وهناك التعرض خارج الأجل ، والقرارات التي يتخذها المحافظ تختلف بحسب ما إذا كان التعرض قد تم تقديمه داخل الأجل القانوني (المطلب الأول) ، أو خارجه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التعرضات داخل الأجل القانوني

إن جميع القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية بمناسبة بته في التعرضات المقدمة داخل الأجل يرجع الاختصاص بشأنها إلى المحاكم الإدارية سواء تعلق الأمر بقرار رفض تسجيل التعرض (الفقرة الأولى) أو إلغائه (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : قرار رفض تسجيل التعرض

خول المشرع المغربي بموجب الفصل 24 من قانون 07/14 لكل من يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ أن يتقدم بتعرضه على مسطرة التحفيظ وذلك خلال اجل الشهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية ما لم يكن قد تعرض من قبل.

والملاحظ أن المشرع المغربي بموجب التعديلات الأخيرة لم يمنح الاختصاص للمحاكم العادية للنظر في الطعن في قرار المحافظ برفض تسجيل التعرض، وبالتالي فإن الطعن في هذا القرار يتم أمام المحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية.

وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 30/04/1998 " أن قرار المحافظ برفض تسجيل تعرض الملك الخاص للدولة الذي قدمه في شكل مطلب للتحفيظ ضد مطالب أخرى يجعل المحكمة الإدارية مختصة للبت في طلب الإلغاء المقدم إليه⁶⁰ .

الفقرة الثانية : قرار إلغاء التعرض

قبل صدور قانون 07/14 كان قرار المحافظ برفض التعرض قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه بصفة انتهائية واستعجاليه، ويجب أن يقدم طلب الطعن داخل أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المحافظ إلى المتعرض؛ وذلك بموجب الفقرة الثالثة من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري. وتطبيقا لمقتضيات الفصل أعلاه فإن الطعن في قرارات المحافظ برفض التعرض المقدم داخل الأجل القانوني يرجع الاختصاص بخصوصها للقضاء العادي .وهو ما كرسته محكمة

⁶⁰- قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 30-04-1998 أشار إليه محمد الهيني في مقاله الطعن في قرارات المحافظ العقاري على ضوء العمل القضائي، مقال منشور على شبكة الانترنت.

النقض في قرارها الصادر بتاريخ 95/11/9 والذي اعتبرت فيه "بان القرارات التي يصدرها المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913 تخضع للطعن فيها أمام المحاكم الابتدائية وليس أمام المحاكم الإدارية"⁶¹. وجاء في قرار آخر بأن: "قرار المحافظ بشأن الفصل 32 من قانون التحفيظ يعد من الخصومات التي تختص بنظرها المحكمة الابتدائية"⁶².

لكن بعد صدور القانون رقم 14.07 تم حذف الفقرة المذكورة أعلاه التي كانت تنص على إمكانية الطعن في قرار إلغاء التعرض بسبب عدم تقديم المتعرض للرسوم والوثائق المدعمة لتعرضه أمام المحكمة الابتدائية، إذ نص الفصل 32 من قانون 07/14 على أنه "يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يقدم المتعرض خلال الجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون الرسوم والوثائق المدعمة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يتبنت حصوله على المساعدة القضائية".

هكذا فإن التعديل الأخير لم يعد يتضمن ما يوحي بانعقاد الاختصاص للمحاكم العادية الأمر الذي سيجري عنه تغيير في قواعد الاختصاص القضائي حيث سينتقل اختصاص البت في الطعن الموجه ضد قرار إلغاء التعرض إلى القضاء الإداري وفقا للمبادئ العامة المنصوص عليها في القانون رقم 41-90 بدل القضاء العادي وذلك بسبب انتفاء شرط

⁶¹- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 95/11/9 تحت عدد 480 في الملف الإداري عدد 95/1557 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 49 و50 ص 149 وما يليها .

⁶²- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 05/11/32 تحت عدد 863 في الملف عدد 05/2757 منشور بالعمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري ص 320 وما يليها.

الدعوى الموازية، وسينتج عن نقل الاختصاص إلى القضاء الإداري نتيجتين في غاية الأهمية :

- الأولى تهم أجل الطعن ضد قرار إلغاء التعرض الذي سيصبح ستين يوما يحتسب ابتداء من تاريخ تبليغ القرار إلى المتعرض تطبيقا للفصل 360 من قانون المسطرة المدنية بعد أن كان أجل الطعن لمخاصمة هذا القرار أمام القضاء العادي هو 15 يوما.
- الثانية تهم الاستفادة من ضمانات التقاضي على درجتين أمام القضاء الإداري لفائدة الطاعن والمحافظ على الأملاك العقارية بعد أن كانت هذه الضمانة غير متاحة أمام القضاء العادي حيث كان ظهير 12 غشت 1913 ينص على أن المحكمة الابتدائية تبت في الطلب بصفة انتهائية ما يعني أن الطرف الذي تضرر من الحكم ليس أمامه إلا فرصة الطعن بالنقض .

المطلب الثاني : التعرض خارج الأجل القانوني

نص الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتميمه بموجب قانون 07/14 على أنه: "بعد انصرام أجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية .

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه . كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية. يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي."

والملاحظ أن الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري في ظل ظهير 12 غشت 1913 قبل تعديله بموجب قانون 07/14 كان يخول الحق في قبول التعرض خارج الأجل للمحافظ على الأملاك العقارية وذلك في الحالة التي يكون فيها الملف لازال لم يوجه إلى كتابة ضبط المحكمة، وفي حالة إحالته على المحكمة فإنه يمكن لوكيل الملك قبول التعرض خارج الأجل . غير أنه التزم الصمت بشأن إمكانية الطعن في قرار رفض أو قبول التعرض خارج الأجل الذي يمكن أن يتخذه المحافظ العقاري. وذلك خلافا للتعديل الأخير الذي جعل المحافظ على

الأملك العقارية هو الجهة الوحيدة المختصة بتلقي التعرضات خارج الأجل ،كما عمل على تحصين قراره برفض التعرض من أي طعن قضائي

ويمكن القول أن قرار رفض التعرض المقدم خارج الأجل ،يتوفر على شروط ومقومات القرار الإداري وأنه ليس هناك أي مبرر لتحسينه من إمكانية الطعن ،فالأكيد أن أي جواب للمحافظ العقاري على طلب التعرض خارج الأجل له منفعة وضرر في نفس الوقت ،فإذا كان الرد إيجابا تضرر طالب التحفيظ وانتفع المتعرض ،وإذا كان سلبيا انقلبت الصورة ،حيث يسـ_____تفيد المتعـ_____رض ويتضرر _____ر طالب _____ب التحفـ_____يظ 63

غير أنه إذا كان قرار المحافظ بقبول التعرض المقدم خارج الأجل لا يثير أي إشكال لكونه قرارا إداري وبالتالي فهو خاضع لرقابة القضاء الإداري في إطار دعوى الإلغاء .فإن التحسين التشريعي لقرار رفض قبول التعرض بموجب الفقرة الثالثة والأخيرة من الفصل 29 التي نصت : " يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي ".آثار العديد من النقاشات لكونه يمس بالضمانات الدستورية الممنوحة للأفراد والجماعات في مجال القضاء ولا سيما حق التقاضي المضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه و عن مصالحه التي يحميها القانون بموجب الفقرة الأولى من الفصل 118 من الدستور ،كما يشكل مخالفة دستورية بليغة للفقرة الثانية من نفس الفصل التي تنص على

⁶³ - يوسف مختري : "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ " ،سلسلة أعمال جامعية ،مجلة القضاء المدني ،الطبعة الأولى 2016 ،مطبعة المعارف الجديدة -الرباط ص 401

إمكانية الطعن في أي قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا أمام القضاء الإداري.

غير أنه وبالرغم من التحصين التشريعي لقرار رفض التعرض المقدم خارج الأجل على أن القضاء الإداري وحماية لمبدأ الشرعية باعتباره مبدأ دستوريا كان له موقف مخالف وقبل الطعن في قرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الأجل. وفي هذا الإطار جاء في قرار للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/03/21 ما يلي: "لئن كان الطعن قد حصل في إطار قانون يخول الحق في الطعن في قرار رفض التعرض فإن صدور القانون الجديد رقم 07/14 بتعديل الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري يحظر مثل هذا الطعن لا تأثير له على الدعوى الحالية في جميع الأحوال، لكون الحظر المستهدف يظل قاصرا على الطعن العادي أمام المحاكم العادية، ولا يشمل الطعن بالإلغاء الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون⁶⁴.

⁶⁴ - قرار صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/03/21 في الملف عدد 10/197 منشور بمجلة الأملاك عدد 13 ص 289 ومايليها.

الفصل الثاني :

الاجتهاد القضائي خلال المسطرة

القضائية

يعد تدخل القضاء استثنائيا في مسطرة التحفيظ العقاري، فهو مقيد بتحقق مجموعة من الشروط تتمثل في تقديم تعرض على مسطرة التحفيظ لدى المحافظ العقاري وعجز هذا الأخير عن حسم النزاع إداريا ، ثم إحالة هذا النزاع على المحكمة للبت فيه.

وقد خص المشرع تدخل القضاء في مسطرة التحفيظ بمجموعة من القواعد المسطرية التي تنظم سير النزاع منذ إحالة ملف مطلب التحفيظ إلى المحكمة.

غير أن الإجمال والعمومية التي طبعت النصوص المنظمة لاختصاصات محكمة التحفيظ وإجراءات بنها في النزاع ، وكذا سكوت المشرع عن تنظيم العديد من الإجراءات المسطرية جعل القضاء يتصدى لها عن طريق استنباط واستنتاج العديد من القواعد الإجرائية انطلاقا من مقتضيات مسطرة التحفيظ العقاري سواء على مستوى القواعد المنظمة لبداية اختصاص محكمة التحفيظ وكذا القيود الواردة عليها (الفرع الأول) ، أو على مستوى قواعد تبليغ الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إجراءات البت في دعوى التعرض

أسند المشرع المغربي مهمة البت في نزاع العقار في طور التحفيظ لمحكمة التحفيظ، وألزم كل من يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ بان يتقدم بتعرضه لدى مصلحة المحافظة العقارية. غير أن الواقع العملي افرز وجود العديد من النزاعات المتعلقة بالعقار في طور التحفيظ والتي تقدم مباشرة أمام المحكمة ودون سلوك مسطرة التعرض الأمر الذي أثار العديد من الإشكاليات وصدرت بشأنه قرارات متضاربة.

كما أن محكمة التحفيظ تكون ملزمة عند بتها في نزاع التحفيظ باحترام مجموعة من الضوابط التي تجد أساسها في خصوصيات مسطرة التحفيظ العقاري.

وتأسيسا على ما سبق سنعمل على تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين نخصص الأول لمناقشة اختصاص البت في نزاعات العقار غي طور التحفيظ، والثاني لسلطات المحكمة في إصدار الأحكام والقيود الواردة عليها.

المبحث الأول: اختصاص البت في قضايا العقار في طور التحفيظ

إن خصوصية القواعد القانونية والقضائية المؤطرة لنزاعات العقار في طور التحفيظ جعلت القضاء والفقه يطلق على المحكمة التي تنتظر في هذه النزاعات اسم محكمة التحفيظ تمييزا لها عن اختصاص المحكمة وهي تنتظر في باقي النزاعات المعروضة عليها سواء

كانت عقارية أو غير ذلك ، وأنه من القواعد المقررة في نزاعات العقار في طور التحفيظ أنه متى تبث اختصاص المحكمة الابتدائية كمحكمة تحفيظ انتهى اختصاصها كمحكمة عادية للنظر في الدعاوى المنصبة على العقار الخاضع لمسطرة التحفيظ⁶⁵ الأمر الذي يطرح التساؤل حول بداية اختصاص محكمة التحفيظ في نزاعات العقار موضوع مسطرة التحفيظ، فهل يبدأ بمجرد وضع مطلب التحفيظ أمام المحافظة العقارية؟ أم أن الاختصاص لا ينعقد لها إلا بعد إحالة نزاع التحفيظ العقاري على المحكمة الابتدائية من طرف المحافظ العقاري وذلك في حالة التعرض على مطلب التحفيظ؟ كما يطرح التساؤل حول مصير الدعاوى الراجعة والمقدمة خارج مسطرة التحفيظ ، فهل تنظر فيها المحكمة باعتبارها دعاوى مستقلة؟ أم لابد من سلوك مسطرة التعرض المقررة قانوناً لحماية الحقوق العينية المنصبة على العقار موضوع مسطرة التحفيظ ؟

وباستقراءنا للاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الموضوع وفي ظل غياب نص قانوني يحسم الموضوع نجد أنها لم تستقر على موقف موحد ، وفي هذا الإطار يمكن لتمييز بين اتجاهين أساسيين: الأول يربط اختصاص محكمة التحفيظ بإحالة ملف النزاع من طرف المحافظ العقاري وبأنه ليس هناك ما يمنع من إقامة دعوى مستقلة خارج عن مسطرة التحفيظ طالما أن العقار لازال في مرحلته الإدارية (المطلب الأول) في حين نجد اتجاهها آخر يقر

⁶⁵ - المصطفى الكيلة: "خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري - بحث في النزاعات المثارة بسبب التعرض على مطلب التحفيظ -" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين و البحث في قانون العقود والعقار ، م.س. ص 151.

بان جميع الدعاوى المنصبة على عقار في طور التحفيظ يجب أن تصاغ في شكل تعرض إلا أنه اختلف في تحديد الأثر القانوني المترتب عن ذلك (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي المؤيد للدعوى المستقلة عن مسطرة

التحفيظ

اعتبر جانب مهم من الاجتهاد القضائي بأن انعقاد الاختصاص لمحكمة التحفيظ في نزاعات العقار في طور التحفيظ يبدأ بإحالة ملف النزاع من طرف المحافظ العقاري وبأنه ليس هناك ما يمنع من إقامة دعوى مستقلة خارج عن مسطرة التحفيظ طالما أن العقار لازال في مرحلته الإدارية، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 06/09/20 تحت عدد 2690 في الملف عدد 05/3335 بان "الفصل 24 من ظهير 1913/08/12 لا يتضمن ما يفيد منع إقامة دعوى بشأن المطالبة باستحقاق الملك المطلوب تحفيظه، ما دام المحافظ لم يحل ملف مطلب التحفيظ على المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها .

المحكمة لم تخالف مقتضيات الفصل المذكور حين صرحت بأن المطلوبين سبق لهم أن استصدروا في مواجهة الطالب قرارا استثنائيا باستحقاق العقار المدعى فيه اكتسى قوة الشيء

المقضي به، ونفذ وأنه لا يوجد ما يمنع سلوك مسطرة أمام القضاء للمطالبة بحق طالما أن

ملف التحفيظ لا زال في طور المسطرة الإدارية بالمحافظة العقارية⁶⁶

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 11/2/8 بأنه: "لا يوجد ما يمنع من إقامة دعوى

الاستحقاق ما دام التعرض على مطلب التحفيظ لا زال في مرحلته الإدارية، وأن الطالبين لم

يثبتوا إحالة الملف المتعلق بهذا التعرض على المحكمة قبل إقامة الدعوى الحالية"⁶⁷.

نفس الأمر تم تكريسه بموجب القرار الصادر بتاريخ 12/1/24 تحت عدد 67 في الملف

عدد 10/1/2/225 والذي جاء فيه: "بأنه قد صدر عن محكمة النقض عدة قرارات حول

النقطة القانونية التي اعتمدتها المحكمة في إصدار حكمها، والتي أجمعت على أنه طالما أن

ملف التحفيظ مازال في مرحلته الإدارية، فإن المحكمة لا يقيد بها كون الملف معروضا على

المحافظة العقارية ويتعين عليها أن تبت في دعوى استحقاق أو غيرها من الدعاوى

المعروضة عليها..... والمحكمة لما قضت بعدم قبول الدعوى بعلّة وجود مسطرة التحفيظ

جارية في المدعى فيه ووجود تعرضات ضدها بين نفس الأطراف وأن دعوى الاستحقاق لا

⁶⁶ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/09/20 تحت عدد 2690 في الملف عدد 05/3335 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 24 .

⁶⁷ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11/2/8 تحت عدد 638 في الملف عدد 09/4023 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة

النقض لسنة 2011 ص 96.

تكون مقبولة مادام ملف التحفيظ موجودا ويجب انتظار إحالته على المحكمة تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه⁶⁸.

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 90/09/25 بأنه: "يتعرض للنقض القرار القاضي بعدم قبول الدعوى بعلّة أن العقار موضوع طلب القسمة ضمن أموال التركة، هو عقار في طور التحفيظ، وإن قضاء التحفيظ هو وحده المختص بالبت في النزاعات الجارية في العقار في طور التحفيظ"⁶⁹.

والملاحظ أن هذا الاتجاه يتعارض مع خصوصيات القواعد المؤطرة للعقار في طور التحفيظ باعتباره نظام قانوني منظم بضوابط قانونية خاصة ومن بينها تلك المنصوص عليها في الفصل 24 من قانون 07/14 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري والتي تفرض على كل من يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ أن يتعرض داخل الآجال ووفقا للشكليات المحددة قانونا .

كما أن الأخذ بهذا الاتجاه من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقوق كل من يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ خارج مسطرة التحفيظ، ذلك أن سريان مسطرة التحفيظ قد ينتهي إما

⁶⁸ - قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 12/1/24 تحت عدد 67 في الملف عدد 10/1/2/225 منشور بمجلة ملفات عقارية العدد 03 السنة 2013 ص 144-145.

⁶⁹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 90/09/25 تحت عدد 1110 في الملف العقاري عدد 88/5254 منشور بمجلة الإشعاع عدد 6 ص 69 وما يليها.

بصدور رسم عقاري في اسم طالب التحفيظ أو بإحالة الملف على أنصار القضاء وذلك في حالة وجود تعرضات :

ففي الحالة الأولى فإن الحكم الصادر عن القضاء العادي خارج مسطرة التحفيظ لن يفيد صاحبه في شيء ما دام انه لم يقدم تعرضه في الوقت المناسب وبالتالي يجد المتقاضي خارج مسطرة التحفيظ نفسه أمام وثيقتين لهما حجية مطلقة، ويتعلق الأمر بالرسم العقاري الذي يعتبر نهائيا ولا يقبل أي طعن ويترتب عليه بطلان جميع الرسوم وتطهير من جميع الحقوق غير المضمنة به تطبيقا للفصلين 2 و 62 من قانون 07/14 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، والحكم الصادر خارج مسطرة والذي قد يكون مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، الأمر الذي يساهم في زعزعة ثقة الناس في مؤسسات الدولة .

أما في الحالة الثانية فانه لا يحق للمتقاضي خارج مسطرة التحفيظ أن يتدخل في المرحلة القضائية كما سنعمل على توضيحه عند مناقشتنا لمسطرة التدخل أمام محكمة التحفيظ في الفصل الثاني من هذا البحث.

الأمر الذي يبقى معه اللجوء إلى القضاء بخصوص نزاع يتعلق بعقار في طور التحفيظ أمرا زائدا وهذرا للوقت وضياعا لحقوق المتقاضين . وبالتالي لا يبقى أمام المستفيد من حكم قضائي صادر خارج مسطرة التحفيظ دون سلوك مسطرة التعرض ، وذلك في حالة تحفيظ العقار أو إحالة الملف على المحكمة في حالة وجود تعرضات ، سوى اللجوء إلى القضاء

مرة ثانية من أجل إقامة دعوى شخصية على خصمه لمطالبته بالتعويض إذا توافرت شروطه، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 98/12/30 والذي جاء فيه: "بأن صدور قرار بتحفيظ عقار في اسم شخص يمنحه صفة مالك الأرض موضوع النزاع ولا أثر للأحكام القضائية فيما بعده بخصوص حق الملكية لأن التحفيظ يظهر العقار من جميع الحقوق السابقة ولا يبقى من حق المتضررين منه سوى اللجوء إلى المساطر الخاصة بالتعويض إن كان لها محل"⁷⁰.

والجدير بالإشارة في ختام هذه الفقرة بأن رفع دعوى خارج مسطرة التحفيظ لا يثير أي إشكال متى كان رافع الدعوى هو طالب التحفيظ نفسه وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 11/6/21 والذي جاء فيه: "إن جريان المسطرة الإدارية لتحفيظ العقار لا تمنع طالب التحفيظ من إقامة أية دعوى لحماية ملكه أو المطالبة باستحقاقه في مواجهة الغير، ما دام المحافظ على الأملاك العقارية لم يحل ملف التعرض على المحكمة"⁷¹.

⁷⁰ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 98/12/30 تحت عدد 8837 في الملف المدني عدد 95/11 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 16 ص 186 وما يليها .

⁷¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 11/6/21 تحت عدد 2946 في الملف عدد 10/3801 منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 1 ص 67 وما يليها.

المطلب الثاني : الاجتهاد القضائي الراض للدعوى المستقلة عن

مسطرة التحفيظ

خلافا للاتجاه السابق سارت العديد من الإجهادات القضائية في اتجاه تكريس قاعدة اختصاص محكمة التحفيظ لوحدها للنظر في جميع الطلبات التي يكون محورها عقار في طور التحفيظ وذلك بمجرد إيداع مطلب التحفيظ لدى مصلحة المحافظة العقارية .

وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2001/01/10 والذي جاء في حيثياته: "أن المتنازع فيه عقار في طور التحفيظ يخضع لنظام مسطرة التحفيظ العقاري والثابت أن من القواعد الأساسية في مسطرة التحفيظ العقاري أن كل دعوى أو منازعة أو مطالبة بحق عقاري أو ترتيب حق عيني على عقار في طور التحفيظ يجب أن يمر بمسطرة التحفيظ إذ لا تقبل أي دعوى ترفع باستقلال عن مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة خاصة تخضع في مجملها لقواعد خاصة ولا تخضع للقواعد العامة في التقاضي ومحكمة الاستئناف لما طبقت القواعد العامة في التقاضي وقبلت دعوى بطلب تنفيذ التزام متعلق بحق عيني على عقار في طور التحفيظ تكون قد خرقت القواعد الأساسية المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري الواجبة التطبيق على النازلة فجاء بذلك قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه⁷² ."

⁷² - أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، ص 104-105.

وجاء في قرار آخر: "بان كل دعوى بحق عيني على مطلب يجب أن تمر وفق مسطرة التحفيظ المنصوص عليها في الفصل 24 من ظهير التحفيظ .

تكون المحكمة قد خرقت مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري التي هي مسطرة خاصة . لما قضت بتنفيذ التزام متعلق بحق عيني على عقار في طور التحفيظ خارج مسطرة التحفيظ وعرضت قرارها للنقض⁷³ .

والملاحظ من خلال استقراء العديد من الاجتهادات القضائية التي تسير في اتجاه تكريس قاعدة اختصاص محكمة التحفيظ لوحدها للنظر في جميع الطلبات التي يكون محورها عقار في طور التحفيظ وذلك بمجرد إيداع مطلب التحفيظ لدى مصلحة المحافظة العقارية . بأنها لم تتخذ بدوره موقفاً موحداً بخصوص الأثر القانوني المترتب عن تقديم دعاوى خارجة عن مسطرة التحفيظ إذ ظلت المواقف تتأرجح بخصوص الدعاوى المقدمة خارج مسطرة التحفيظ بين عدم قبول الدعوى وكون الدعوى سابقة لأوانها وعدم الاختصاص ووقف البث في الدعوى.

⁷³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 01/1/10 تحت عدد 164 في الملف المدني عدد 99/1671 منشور بكتاب "قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري 1991-2002" لعبد العزيز توفيق ص 104 وما يليها.

الفقرة الأولى: الاتجاه القاضي بوقف البت في الدعوى

في هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 11/5/3 قضى فيه: "إن المنازعة في حق عيني على العقار في طور التحفيظ يبت فيها بالأولية في إطار مسطرة التعرضات المنصوص عليها في الفصل 24 وما يليه من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، ولما كانت الدعوى المدنية الرامية إلى رفع اليد والتخلي عن العقار تتعلق بحق عيني على عقار في طور التحفيظ جرى التعرض المتبادل عليه بين طرفي هذه الدعوى، فإنه كان على المحكمة المعروضة عليها القضية وقف النظر فيها إلى حين انتهاء أعمال التحفيظ سلبا أو إيجابا⁷⁴".

الفقرة الثانية: الاتجاه القاضي باعتبار الدعوى المقدمة خارجة مسطرة

التحفيظ سابقة لأوانها

وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 96/3/11 بأن: "جميع الدعاوى المتعلقة بعقار في طور التحفيظ ومنها دعاوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة يعود النظر فيها لقضاء التحفيظ ويجب أن تصاغ في شكل تعرضات عملا بمقتضيات الفصلين 24 و32 من ظهير 12/8/1913.

⁷⁴ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11/5/3 تحت عدد 2022 في الملف عدد 10/4332 منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 1 ص 113 وما يليها.

دعوى المدعية الرامية إلى رفع يد المدعى عليه عن عقار تعتبر سابقة لأوانها مادام المطلب التحفيظي لم يحل على المحكمة للنظر فيه⁷⁵.

الفقرة الثالثة: الاتجاه القاضي بعدم الاختصاص

صدر في هذا الصدد حكم عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 93/3/23 والذي جاء فيه: "بان الاجتهاد القضائي مستقر على أن كل دعوى عينية أو شخصية عقارية أو مختلطة موضوعها الحقوق العينية المترتبة على عقار في طور التحفيظ وتهم بصفة رئيسية إنشاء الرسم العقاري المستقبلي، يرجع النظر فيها إلى محكمة التحفيظ وحدها مع تطبيق المسطرة الخاصة المنصوص عليها في قانون التحفيظ العقاري، أما الجهة القضائية التي أحيل عليها النزاع الذي يهم العقار الذي في طور التحفيظ مباشرة ومن غير سلوك المسطرة التي يوجبها قانون التحفيظ، فتكون غير مختصة نوعياً للبت فيه⁷⁶.

وجاء في قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 08/1/4 تحت عدد 2 في الملف عدد 07/124، بأن محكمة التحفيظ هي وحدها المختصة للنظر في النزاعات المتعلقة بالعقار الجارية بشأنه مسطرة التحفيظ إذ جاء في القرار: " بأنه ينبغي عدم الخلط بين

⁷⁵ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 96/3/11 تحت عدد 86/3/11 في الملف عدد 84/110 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 8 ص 127 وما يليها.

⁷⁶ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 93/3/23 تحت عدد 93/997 في الملف عدد 892101 منشور بمجلة المناظرة عدد 1 ص 53 وما يليها.

آثار التحفيظ والتي يترتب عنها تسجيل العقار في السجل العقاري لدى المحافظة العقارية وإنشاء رسم عقاري لذلك العقار، وبين النتائج التي تترتب عن مجرد وضع مطلب التحفيظ والتي تعتبر تمهيدا للتحفيظ، ذلك أنه بمجرد تقديم المطلب يصبح للعقار المطلوب تحفيظه وضع قانوني متميز، إذ يغدو تابعا لنظام خاص يطلق عليه بعض الفقه اسم نظام ما قبل التحفيظ، أو نظام شبه التحفيظ.

من آثار وضع مطلب التحفيظ، فتح باب التعرض بالنسبة لكل شخص يدعي حقا عينيا أو شخصيا على العقار الجارية بشأنه مسطرة التحفيظ. أو ينازع طالب التحفيظ في أحقيته للملكية على هذا العقار، فمحكمة التحفيظ هي وحدها المختصة خلال هذه المرحلة للبت في الدعاوى العينية المتعلقة بحق الملكية، كدعاوى الاستحقاق، والارتفاق، والزور العارض، وحق الشفعة، وبطلان البيع، والانتفاع، ودعاوى الرهن الرسمي، والحياسة، وكذلك الدعاوى الشخصية العقارية، وبالجمله فإن محكمة التحفيظ هي المؤهلة قانونا للنظر في جميع الطلبات التي يكون محورها الوضعية القانونية للعقار المراد تحفيظه⁷⁷.

⁷⁷ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 08/1/4 تحت عدد 2 في الملف عدد 07/124 منشور بمجلة الأملاك عدد 13 ص 244 وما يليها.

الفقرة الرابعة: الاتجاه القاضي بعدم قبول الدعاوى المقدمة خارجة

مسطرة التحفيظ

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ بتاريخ 2001/01/10 "أن المتنازع فيه عقار في طور التحفيظ يخضع لنظام مسطرة التحفيظ العقاري والثابت أن من القواعد الأساسية في مسطرة التحفيظ العقاري أن كل دعوى أو منازعة أو مطالبة بحق عقاري أو ترتيب حق عيني على عقار في طور التحفيظ يجب أن يمر بمسطرة التحفيظ إذ لا تقبل أي دعوى ترفع باستقلال عن مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة خاصة تخضع في مجملها لقواعد خاصة ولا تخضع للقواعد العامة في التقاضي ومحكمة الاستئناف لما طبقت القواعد العامة في التقاضي وقبلت دعوى بطلب تنفيذ التزام متعلق بحق عيني على عقار في طور التحفيظ تكون قد خرقت القواعد الأساسية المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري الواجبة التطبيق على النازلة فجاء بذلك قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه"⁷⁸.

وهو نفس الاتجاه الذي كرسته المحكمة الابتدائية ببني ملال في حكمها الصادر بتاريخ 2017/02/27 والذي جاء فيه: "حيث إن العمل القضائي مستقر على أن كل دعوى أو منازعة أو مطالبة بحق عقاري أو ترتيب حق عيني على عقار في طور التحفيظ يجب أن يمر بمسطرة التحفيظ وأنه لا تقبل أية دعوى ترفع باستقلال عن مسطرة التحفيظ التي هي

⁷⁸ - أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002 م س ص 104-105

مسطرة خاصة تخضع في مجملها لقواعد خاصة ولا تخضع للقواعد العامة في التقاضي. وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قراره عدد 164 الصادر بتاريخ 2001/1/10 في الملف المدني عدد 99/2/1/1671 أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002 ص 104 105.

مما يبقى معه مال الدعوى هو عدم القبول⁷⁹.

وعليه فإن التكريس القضائي لقاعدة منع إقامة دعاوى تهم عقار في طور التحفيظ خارج نطاق مسطرة التحفيظ، هو تكريس يتماشى مع خصوصيات القواعد المؤطرة لنزاعات العقار في طور التحفيظ وخاصة الفصل 24 من قانون 07/14 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري والذي يفرض على كل من يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ أن يتقدم بتعرضه وذلك وفق الشروط والكيفيات المحددة في الظهير المذكور. كما أن ترتيب أثر عدم القبول على الدعاوى المقدمة خارجة مسطرة التحفيظ يبقى هو الأثر القانوني السليم والأكثر تطبيقا على مستوى العمل القضائي، فتحديد الأثر القانوني في عدم الاختصاص يبقى مردودا للاعتبارات التالية:

1- لأن الغرفة العقارية المعروض عليها النزاع تبقى مختصة وذلك استنادا إلى مقتضيات المادة الثانية من التنظيم القضائي للمملكة⁸⁰ التي نصت على أنه "يمكن لكل غرفة أن

⁷⁹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 2017/02/27 ملف عقاري رقم 91-1401-2015 غير منشور.

تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة وقضاء القرب".

وعليه فما دام أن المشرع لم يستثني صراحة قضايا التحفيظ ولم يسند الاختصاص صراحة لمحكمة التحفيظ فإن الغرفة العقارية المعروض عليها النزاع تبقى مختصة.

2- إن القول بعدم الاختصاص النوعي يقتضي من المحكمة تحديد الجهة القضائية المختصة مع الإحالة إذا كانت الجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة ونفس التخصص، الأمر الذي لا يستقيم مع كون الجهة المختصة بتلقي التعرضات جهة إدارية .

كما أن تحديد الأثر القانوني في كون الدعوى سابقة لأوانها يبقى محل نظر لعدم توافر موجبات ذلك، لأن القول بكون الدعوى سابقة لأوانها يقتضي أن يكون الحق المطلوب لا زال لم يحن وقت المطالبة به بعد، كالالتزامات المعلقة على أجل لم يحل بعد أو المعلقة على شرط لا زال لم يتحقق.

⁸⁰ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 338-74-1 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 - 15 يوليوز 1974 - الجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394-17 يوليوز 1974 ص 2027.

المبحث الثاني: البت في التعرض

استقر الاجتهاد القضائي في موضوع البت في المنازعات المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ على مجموعة من المبادئ والتي تشكل قيودا ترد على صلاحيات محكمة التحفيظ بمناسبةبتها في نزاع التعرض، كما أنه لم يستقر على موقف محدد بخصوص مدى إمكانية التدخل في هذه المنازعات (المطلب الأول)، هذا بالإضافة إلى تميز دعوى التعرض بمجموعة من الخصوصيات على مستوى إجراءات التحقيق وإصدار الأحكام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة على محكمة التحفيظ

الفقرة الأولى: حدود اختصاص محكمة التحفيظ

نصت الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 14/07 على أنه " تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلاً أو بعضاً مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر".

من خلال هذه الفقرة استنتج الاجتهاد القضائي بأن محكمة التحفيظ لا تملك حق الفصل بين المتعرضين (أولا) ،وأن المتعرض يعتبر مدعيا يقع عليه عبء الإثبات (ثانيا)، كما استنتج أيضا بأنه ليس من اختصاص محكمة التحفيظ أن تقرر بشأن مطلب التحفيظ لأن ذلك من الصلاحيات المخولة للمحافظ على الأملاك العقارية(ثالثا)

أولا: عدم إمكانية الفصل بين المتعرضين

لقد استنبط الإجتهاد القضائي من الفقرة الثانية من المادة 37 أعلاه قاعدة مفادها أن كل تعرض على مطلب التحفيظ يشكل دعوى مستقلة من طرف صاحبه عن بقية التعرضات الأخرى المسجلة على نفس المطلب تجاه طالب التحفيظ، بل الأكثر من ذلك لا يقبل استئناف أحد المتعرضين إذا كان موجهًا ضد متعرض آخر⁸¹. وعليه فإن المحكمة لا تبت بين المتعرضين بل بين المتعرض وطالب التحفيظ فإذا كان المطلب موضوع عدة تعرضات فإن القاضي ملزم بأن يبت في كل تعرض تجاه مطلب التحفيظ وبشكل مستقل عن باقي التعرضات.

⁸¹ -Paul .Decroux :droit foncier marocain ;édition la porte ,imp .el maarif al

وقد طبق القضاء هذا المبدأ في العديد من قراراته، وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط⁸² مايلي : " ادعاءات المتعرضين المختلفة التي لها نفس الموضوع لا يبت فيها فيما بينها".

نفس الموقف أكدته كذلك محكمة النقض في العديد من قراراتها⁸³.

والواقع أن الأخذ بهذا المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى عكس ما يهدف إليه المشرع وهو سعيه إلى ضمان استقرار الملكية وتشجيع الائتمان العقاري⁸⁴، إذ قد يؤدي الأمر إلى الحكم بصحة تعرضين يتعلقان بنفس مطلب التحفيظ مما يضطر معه أحد المستفيدين من الحكم إلى إيداع مطلبه وفقا للشروط المتطلبة قانونا، أما المتعرض الآخر فسيكون مضطرا إلى تقديم تعرضه ثانية ضد المطلب الجديد الأمر الذي سيؤدي حتما إلى إطالة أمد النزاع.

⁸² قرار صادر عن استئنافية الرباط بتاريخ 31 يناير 1922، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف لسنة 1921-1922، ص 225، أشار إليه محمد ناجي شعيب، صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوبها في حدود التعرضات (تحليل وتعليق-)، مجلة المناصرة العدد الثاني يونيو 1997 ص 27.

⁸³ - قرار المجلس الأعلى عدد 181، صادر بتاريخ 29 أبريل 1959، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 24 دجنبر 1959، ص 432 و 433.

قرار المجلس الأعلى عدد 1983 صادر بتاريخ 13 يونيو 1988، ملف مدني عدد 127، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 44-1990، ص 5.

⁸⁴ - ورده غزال، " الاجتهاد القضائي وخصوصية النظر في ملف التعرض، منشور بمجلة القبس، المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ملف العدد الثالث، يوليو 2012 ص 237.

ونظرا للسلبات الناجمة عن تطبيق هذه القاعدة، فقد حاولت بعض المحاكم تجاوزها كما يتبين من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط⁸⁵ حيث جاء فيه: " إذا كان التعرض يشكل نظريا دعوى مستقلة، فإن كل متعرض مطالب مع ذلك بضرورة مناقشة وسائل المتعرضين الآخرين لإثبات حق ملكيته".

ثانيا: اعتبار المتعرض مدعيا مكلف بالإثبات

وإذا كان القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الدليل المطروح أمامه وفي تحديد حجية الإثبات⁸⁶ فإن خصوصية دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ أوجدت القاضي العقاري أمام قاعدة اعتبار المتعرض مدعي مكلف بإثبات ما يدعيه.

هكذا استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار المتعرض مدعيا، ولو كان العقار موضوع النزاع في حيازته، وبالتالي يقع عليه عبء الإثبات، وهو ما أقرته محكمة النقض في العديد من قراراته إذا اعتبرت في احد قراراتها⁸⁷ بأن القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما، وذلك

⁸⁵ - عادل العشابي: " مدى فعالية المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ العقاري، في تحقيق العدالة وتشجيع الاستثمار دراسة نقدية للفصلين 32-37 من الظهير المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية - الندوة الوطنية المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة يومي 19-20 ماي 2006، ص 90.

⁸⁶ - محمد أوزيان، الرقابة القضائية على أدلة الإثبات في المادة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة السنة الجامعية 2004-2005 ص1.

⁸⁷ - قرار المجلس الأعلى عدد 7756 بتاريخ 24 دجنبر 1996 أورده بلمحجوب إدريس، " قرارا المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، مطبوعة الأمنية، الطبعة الأولى 2005، الجزء الأول، ص 244 وما بعدها.

نتيجة لعدم صحة تعرض الطالبة على مطلب التحفيظ، وذلك بصفتها متعرضة تعتبر مدعية وإنها لم تثبت إدعاءها". وهو نفس التوجه الذي كرسته محاكم الموضوع فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية⁸⁸ ببني ملال ما يلي : "حيث إنه من المقرر في مادة التحفيظ اعتبار المتعرض مدعيا يقع عليه اثبات ما يدعيه

وحيث أن طالب التحفيظ يعتبر مدعى عليه في مسطرة التحفيظ لا تناقش حججه إلا إذا أدلى المتعرض بحجج سليمة قابلة للمناقشة".

هكذا فإن المتعرض يعتبر مدعيا وبالتالي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه حتى لو كانت حيازة العقار بيده⁸⁹.

ثالثا: عدم صلاحية المحكمة للتقرير بشأن مطلب التحفيظ.

إن المتتبع لمسطرة التحفيظ في جانبها القضائي منذ وضع اللبنيات الأولى لنظام التحفيظ العقاري بالمغرب وعبر مختلف التعديلات التي عرفها هذا النظام منذ غشت 1913 يلاحظ من خلال استقراء النصوص ومقارنتها أن المشرع سار نحو تضيق سلطات وصلاحيات قاضي التحفيظ العقاري لصالح مؤسسة أخرى وهي المحافظ على الأملاك العقارية.

⁸⁸ - حكم صادر عن ابتدائية بني ملال بتاريخ 2004/12/28 ملف رقم 2007/22 (غير منشور).

⁸⁹ - إدريس الفاخوري ، "دنيا امباركة" نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14/07 ، "مطبعة الجسور" ، الطبعة الأولى

ذلك انه إذا رجعنا إلى النص الأصلي لسنة 1913 نجد أن المشرع كان يعطي للمحكمة صلاحية التقرير بشأن مطلب التحفيظ وذلك استنادا إلى الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله، إلا أن تعديل 24 شتنبر 1913 جرد المحكمة من هذه الصلاحية وقصر اختصاصها على النظر في التعرضات ليس إلا وهو الأمر الذي كرسه ظهير 25 غشت 1954 وكذا ظهير 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 14/07 في الفقرة الثانية من الفصل 37 كما تم نسخه وتعويضه .

وقد استخلص القضاء من هذه الفقرة أن قاضي التحفيظ العقاري لا يملك صلاحية التقرير في مطلب التحفيظ. وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض⁹⁰ بأن: "المحكمة المعروض عليها التعرض يجب أن تثبت في حدود ما هو منصوص عليه في الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 ...

لا يمكن للمحكمة أن تثبت في حقوق طالب التحفيظ لكون قبولها أو رفضها يدخل في اختصاص المحافظ على الملكية العقارية". وجاء في قرار آخر⁹¹ مايلى: " كان قضاة الموضوع على صواب عندما لم يحكموا بصحة مطلب التحفيظ الذي يدخل في اختصاص

⁹⁰ - قرار المجلس الأعلى ، بتاريخ 65/1/5 تحت عدد 130 في الملف المدني عدد 633-13 منشور "بمجلة قضاء المجلس الأعلى" عدد 68-ص 397 أشارت إليه سعيد بن عزي، "التعرض على التحفيظ بين البعد الحمائي والاستعمال التعسفي على ضوء القانون 14/07" منشورات مجلة الحقوق ،قراءات في القوانين العقارية الجديدة الطبعة الأولى 2013، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 142.

⁹¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 45 / 68/5 عدد 229 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية الجزء الأول، 1966 - 2841 ص 591 أورده سعيد بن عزي م س ، ص 142.

المحافظ بل بصحة التعرض تاركين للمحافظ أن ينظر فيما بعد في المطلب ويتخذ في شأنه ما يجب ...".

والجدير بالإشارة أن عدم صلاحية المحكمة للنظر في حقوق طالب التحفيظ يتنافى والفصل 48⁹² من ظ ت ع كما تم تعديله وتتميمه بموجب القانون 14/07 والذي عمد من خلاله المشرع إلى إقرار جزاءات وتعويضات ضد مطالب التحفيظ الكيدية وبالتالي فكيف يمكن للمحكمة أن تحكم بهذا التعويض وهذه الغرامة دون أن تبحث في مدى صحة مطلب التحفيظ.

الفقرة الثانية : صلاحيات المحكمة إزاء طلبات التدخل في نزاع التحفيظ

التدخل هو أن يتقدم شخص لم يكن لا مدعيا ولا مدعى عليه بمقال للمحكمة ليصبح طرفا في الدعوى لما له من مصلحة في النزاع المعروض على القضاء⁹³، وتتعدد صور التدخل في الدعاوى العادية بصفة عامة إلى تدخل إرادي وتدخل جبري (ثانيا) وتدخل لتصحيح المسطرة (أولا).

اولا: مدى إمكانية التدخل لتصحيح المسطرة⁹⁴

⁹² - انظر الفصل 48 من ق 14/07.

⁹³ - عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، ، ص 192.

⁹⁴ - ويسمى أيضا بالتدخل لمواصلة الدعوى في (ق م م) .

يقصد بالتدخل لتصحيح المسطرة، ذلك التدخل الذي يمارسه ذوي الحقوق لمتابعة الدعوى إثر وفاة مورثهم أو فقدانه لأهليته والذي كان ممثلاً فيها بصفته مدعياً أو مدعى عليه.

وقد نظم ق م م التدخل لتصحيح المسطرة في الفصول من 114 إلى 118 غير أن قانون 07/14 المغير والمتمم ل:ظ. ت.ع سكت عن تنظيم هذه المسألة مما طرح التساؤل حول مدى إمكانية التدخل من أجل تصحيح المسطرة في حالة وفاة أحد الأطراف أو فقدانه لأهليته ؟

من خلال استقراء العديد من الاجتهادات القضائية الصادرة بخصوص هذا الموضوع يتضح أن القضاء لم يستقر على موقف محدد سواء على صعيد محاكم الموضوع أو محكمة النقض.

هكذا نجد أن محكمة النقض أقرت في العديد من قراراتها بأنه ليس من الضروري تصحيح المسطرة لإدخال من توفي أثناء البث في دعوى التعرض على مطلب التحفيظ معللاً موقفه بأن محكمة التحفيظ تبث في القضايا المعروضة عليها كما أحوالها عليها المحافظ وفي حالة الوفاة أو انعدام الأهلية ترجع الحكم بعد صيرورته نهائياً للمحافظ على الأملاك العقارية ليصحح الوضعية الناشئة عن الوفاة بطلب ممن يعنيه الأمر.

إذ جاء في أحد قراراتها⁹⁵ "لكن حيث إن المطلوبين في النقض هم طالبوا التحفيظ ... والمحكمة إنما ثبت في الحق المدعى فيه من المتعرضين وعلى الحالة التي أحال المحافظ عليها ملف التحفيظ ، ومن ثم فلا مجال لإثارة الدفع بانعدام الأهلية ...".

نفس الأمر أكده كذلك قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش إذ جاء فيه : حيث دفع المستأنف عليهم بكون الاستئناف معيبا شكلا لتقديمه باسم أشخاص متوفين.

لكن حيث إن الفصلين 115 و 117 من ق م م لا يطبقان في ميدان التحفيظ ... وأن محكمة التحفيظ ثبت في ملف النزاع على الحالة التي أحيل به عليها من المحافظ... و ترجع ملف التحفيظ للمحافظ العقاري المختص للعمل بحكمها بعد صيرورته نهائيا فيبادر هو عند الاقتضاء إلى تحيينه .. " ⁹⁶.

وفي مقابل هذا الاتجاه الذي استقر على رفض تطبيق قواعد ق م م بشأن التدخل لتصحيح المسطرة في حالة الوفاة فإن محكمة النقض قررت في بعض قراراتها بنقض القرارات التي ترد استئناف الورثة دون أن تتدرهم بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده ⁹⁷.

⁹⁵ - قرار المجلس الأعلى عدد 3003 بتاريخ 20/10/2004، ملف مدني رقم 13099 / 1 / 2003، أشار إليه عمر أزوكار، م س ، ص 231.

في نفس الاتجاه كذلك انظر قرار المجلس الأعلى عدد 545 صادر بتاريخ 29/09/1976 في الملف المدني عدد 50843 ، منشور بمجلة المحاماة ، العدد 19 السنة 14 فبراير مارس 1982 ، ص 157.

⁹⁶ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش ، رقم 06 بتاريخ 24/01/2008 رقم الملف 62042 / 07 ، غير منشور، أشار إليه عمر أزوكار، م س ، ص 231.

⁹⁷ - القرار عدد 2463 الصادر بتاريخ 10/9/2003 ملف مدني عدد 2028 / 1 / 2002 ' غير منشور " أشار إليه المصطفى الكيلة ، م س ، ص 187.

يتضح من خلال ما سبق أن الاجتهاد القضائي لم يستقر على موقف محدد بخصوص تطبيق قواعد المسطرة المدنية من أجل تصحيح المسطرة في حالة وفاة أحد الأطراف أو فقدانه لأهليته، لأجل ذلك لا بد من حسم المسألة تشريعيا .

ثانيا: التدخل الإرادي في دعوى التعرض على مطلب التحفيظ

يقصد بالتدخل الإرادي أن يطلب شخص من الغير التدخل في الدعوى ليصبح طرفا في الخصومة القائمة لكي يتمسك في مواجهة أطرافها بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة أو بمحلها طالبا الحكم له أو لكي ينظم لأحد أطرافها⁹⁸.

والتدخل الإرادي نوعان فقد يكون تدخلا انضماميا، يقتصر فيه المتدخل على الانضمام إلى أحد الطرفين لمؤازرته ودعم موقفه وفي هذه الحالة فإن المتدخل يأخذ صفة المدعي أو المدعى عليه حسب الوضع القانوني للشخص الذي تدخل لمصلحته.

وقد يكون تدخلا هجوميا، ويتحقق في الحالة التي يتدخل فيها الشخص للمطالبة بالحق كلاً أو جزءاً، وفي هذه الحالة يكون المتدخل دائماً مدعياً ويقبل التدخل في القضايا العادية أمام المحكمة الابتدائية بالنسبة لكل من له مصلحة في النزاع الجاري أمامها⁹⁹.

، غير أنه إذا كانت دعوى التعرض على مطلب التحفيظ دعوى من نوع خاص تولى المشرع تنظيم إحكامها في ق 14/07 من ظ. ت. ع كما تم تغييره وتنميه بموجب قانون

⁹⁸ - البكاي المعزوز "المختصر في المسطرة المدنية"، م س ، ص 64.

⁹⁹ - الفصل 111 من ق م م .

14/07 فإن هذا الأخير لم ينظم مسطرة التدخل ولم يحل على ق م م بهذا الخصوص مما يطرح التساؤل حول ما إذا كانت دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ تخضع لمسطرة التدخل في الدعوى كما هي منصوص عليها في ق م م؟

إن سكوت المشرع عن تنظيم مسطرة التدخل الإرادي في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ خلقت تضارباً على مستوى الإجتهاد القضائي، ومن خلال استقراء مختلف الأحكام والقرارات الصادرة بهذا الخصوص.

الاتجاه الأول: يرى أن التدخل المسموح به في المنازعات المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ العقاري هو التدخل الإنضمامي الذي يدعم إدعاء أحد طرفي النزاع دون الهجومي. وقد كرس القضاء هذا التوجه في العديد من أحكامه وقراراته إذ سمح بالتدخل الانضمامي ورفض بالمقابل التدخل الهجومي حيث قضت محكمة النقض¹⁰⁰ في أحد قراراتها بأن " أطراف الدعوى تتحدد في مسطرة التحفيظ بدءاً بالتعرض أمام المحافظة العقارية حيث يتضح المدعي من المدعى عليه وأن التدخل في مسطرة التحفيظ غير مسموح به إلا إذا كان تأييداً لأحد أطراف الدعوى ".

¹⁰⁰ - قرار المجلس الأعلى عدد 2639 بتاريخ 13/11/1985 ملف رقم 75015، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد

43 ماي / يونيو 1986 ص 73.

- نفس الأمر أكدته المجلس الأعلى، قرار عدد 228 ملف مدني عدد 1530 / 1 / 1 / 2008 بتاريخ 13/01/2010 ، غير منشور ، أشارت إليه سمرة محدوب، في أطروحتها، م س ، ص 160.

في نفس الاتجاه كذلك قضت المحكمة الابتدائية بالناظور¹⁰¹ بأنه: "حيث إن المقرر قضاء أنه يجوز التدخل في مسطرة التحفيظ لتأييد ادعاء أحد الأطراف لذا وجب قبول التدخل الانضمامي شكلا".

الاتجاه الثاني¹⁰²: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن ما يقضي به الفصل 29 من ظ. ت. ع قبل تعديله من إمكانية قبول التعرض خارج الأجل من طرف وكيل الملك في الحالة التي يكون فيها الملف قد انتقل من المحافظة العقارية إلى المحكمة الابتدائية لا يمكن اعتباره إلا تعرضا هجوميا.

وقد كرس القضاء هذا الموقف في العديد من اجتهاداته سواء على صعيد محاكم الموضوع أو المجلس الأعلى¹⁰³.

الاتجاه الثالث: يرى أنصار هذا الاتجاه أن التدخل الإرادي سواء كان هجوميا أو انضماميا يعد غير مقبول لأن ظ. ت. ع كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون 07/14 لم ينص على ذلك وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها¹⁰⁴ إذ جاء فيه "ومن جهة أخرى فإن أطراف النزاع في مسطرة التحفيظ تحدد أمام المحافظ ، في طلاب التحفيظ

¹⁰¹ - حكم المحكمة الابتدائية بالناظور رقم 70 ملف رقم 191 / 2003 بتاريخ 2009/03/02 (غير منشور) ، أشارت إليه سمرة محدوب نفس المرجع أعلاه نفس الصفحة.

¹⁰² - هذا الاتجاه لم يعد قائما مع صدور قانون 14/07 لأن وكيل الملك لم تعد له الصلاحية لقبول التعرض خارج الأجل.

¹⁰³ - للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع انظر المصطفى الكيلة ، م س ، ص 171

¹⁰⁴ - قرار المجلس الأعلى عدد 2336 بتاريخ 2008/06/18 ملف مدني عدد 2228 - 1 - 1 - 2006 (غير منشور).

والمتعرضين والمحكمة لا تثبت إلا في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ومحتواه ومداه وفقا لما ينص عليه الفصلان 37 و 45 من ظهير 12 - 08 - 2013 المتعلق بالتحفيظ العقاري الواجب التطبيق لأنه قانون الشكل والموضوع ومسطرة التدخل الاختياري سواء هجوميا أو انضماميا لم ترد في هذا القانون بعدما حصر المشرع أطراف النزاع في الفصلين أعلاه، وبذلك فإن القرار المطعون فيه حيث رد دعوى التدخل الاختياري بعلّة أن دعوى التدخل الاختياري المقدمة من طرف ... غير مقبول ذلك أن دعاوى التحفيظ دعاوى خاصة أفرد لها المشرع قانونا خاصا له علاقة بالنظام العام تثار مخالفته تلقائيا . هذا القانون يشمل قانون الإجراءات الشكلية والموضوعية بمنأى على تطبيق قانون المسطرة المدنية إلا في الحالات التي يحيل فيها قانون التحفيظ على قانون المسطرة المدنية ولا وجود بالقانون المذكور نص قانوني يحيل على الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتدخل الاختياري " .

والحقيقة أن هذا الموقف الأخير يتماشى وخصوصية دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ باعتبارها مسطرة خاصة، وعليه فإن سكوت المشرع عن تنظيم مسطرة التدخل الإرادي وعدم الإحالة على قانون المسطرة المدنية بهذا الخصوص يعني عدم إمكانية التدخل ونقصد هنا التدخل الانضمامي أما التدخل الهجومي فلم يعد مقبولا للمرة لأنه لم يعد بإمكان

وكيل الملك قبول التعرض المقدم خارج الأجل وأن هذه الصلاحية أصبحت حكرا على المحافظ العقاري¹⁰⁵.

ثالثا: مدى إمكانية قبول التدخل الجبري في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ

نظم المشرع مسطرة التدخل الجبري في الفصول (من 103 إلى 108 من ق. م. م.) لكن بالمقابل فإن ط ت ع كما تم تغييره وتتميمه بموجب ق 14/07 سكت عن ذلك مما يطرح التساؤل حول ما إذا كان بإمكان أطراف دعوى التعرض أو المحكمة إدخال الغير في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ ؟

إن جميع الأحكام والقرارات التي تمكنت من الإطلاع عليها في إطار الإجابة عن هذا التساؤل تسير في اتجاه عدم قبول التدخل الجبري ، وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها¹⁰⁶ ، والذي جاء فيه: " ومن جهة فإنه لا مجال لتطبيق الفصلين 111 و 113 من قانون المسطرة المدنية المتعلقين بإدخال الغير في الدعوى " .

¹⁰⁵ - الفصل 29 من قانون 14/07.

¹⁰⁶ - قرار المجلس الأعلى عدد 3022 ملف الغرفة المدنية 3527 / 88 بتاريخ 1991/12/21.

وجاء في قرار آخر¹⁰⁷ أن طلب ادخال البائع في الدعوى كضامن لما باع يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة العقارية التي لا تنتظر إلا في المنازعات المتعلقة بالتحفيظ التي يحيلها عليها محافظ الأملاك العقارية.... " .

وعموما فإن مسطرة البت في المنازعات المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ العقاري مسطرة خاصة نظمها قانون خاص، وحدد الضوابط التي يتعين على المحكمة أن تلتزم بها أثناء بتها في هذه الدعوى ولم ينص صراحة على إمكانية التدخل بشقيه الإرادي والجبري وخول لكل من يدعي حقا عينيا على العقار المراد تحفيظه تقديم التعرض حيث يعتبر الوسيلة الوحيدة ، لمنازعة طالب التحفيظ فيما يدعيه ، فإن ذلك يعني أن التدخل في هذه الدعوى غير مقبول .

المطلب الثاني: إجراءات الدعوى

يقصد بإجراءات التحقيق مختلف الإجراءات التي تقوم بها المحكمة بمجرد إحالة ملف النزاع عليها من طرف المحافظ العقاري وتبدأ هذه الإجراءات بتعيين رئيس المحكمة قاضيا مقرر¹⁰⁸ يكلف بتحضير القضية من اجل البت فيها ونظرا لأهمية قضايا

¹⁰⁷ -قرار المجلس الأعلى عدد 229 بتاريخ 1968/05/05، أشار إليه عبد العزيز توفيق قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، م س، ص 70.

¹⁰⁸ -وعلى صعيد محكمة الاستئناف يعين الرئيس الأول للمحكمة مستشارا مقرر، وسنركز في هذا الصدد على الخصوصيات المميزة لإجراءات التحقيق في المرحلة الابتدائية لأن ما يسري عليها يسري على محكمة الاستئناف مع بعض الاختلافات التي سنعمل على توضيحها في حينه .

التعرض على مسطرة التحفيظ فقد خول المشرع للقاضي المقرر صلاحيات واسعة وهي نفسها التي يتمتع بها نظيره في القضايا العادية مع بعض الخصوصيات. كما انه ونظرا للإشكالية التي تثيرها مسألة الاستعانة بمحام في دعوى التعرض فقد ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين نخصص الأولى لإشكالية الاستعانة بمحام في نزاع التحفيظ و الثانية لدور القاضي المقرر في تحضير القضية والثالثة لمدى إمكانية تفعيل مقتضيات الفصل 26 من القرار الوزيري.

الفقرة الأولى : الاستعانة بمحام في نزاع التحفيظ

لقد عرف مبدأ وجوب تنصيب محام أمام القضاء تطورا هاما على مستوى التشريع المغربي ، ابتداء من مقتضيات ظهير 18 نونبر 1916.

كامل يعتبر ظهير 10 يناير 1924 أول قانون مغربي ينظم مبدأ احتكارية المحامي المغربي لمهام النيابة أمام القضاء بمقتضى المادتين 65 و 66 .

وقد عمل المشرع المغربي بصريح الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير 10 يناير 1924 بشأن تنظيم هيئة المحامين و مزاولة مهنة المحاماة¹⁰⁹ على استثناء قضايا التحفيظ العقاري من الخضوع لإلزامية تنصيب محام أمام المحاكم الابتدائية وكذا محاكم

¹⁰⁹ - نصت الفقرة الثانية من الفصل 66 على أن "العرائض والمذكرات الدفاعية، وبوجه عام جميع التقارير الختامية المرفوعة إلى المحاكم الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف والمتعلقة بأي مادة ماعدا المسائل الجنائية ومسائل التحفيظ، فإنه تقدم حتما على يد المحامي المرخص له وحده في القيام بأعمال المرافعات الكتابية".

الإستئناف، وهو نفس المقتضى الذي تضمنته الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير فاتح مارس 1950 المغير لظهير 10 يناير 1924 وكذا الفقرة الثانية من الفصل 33 من ظهير 18 ماي 1959 الذي ألغى وعوض ظهير 10 يناير 1924، وكذا الفقرة الثانية من الفصل 33 من المرسوم الملكي المؤرخ في 19 دجنبر 1969 بمثابة قانون المنظم لنقابة المحامين ومزاولة مهنة المحاماة.

إن هذا الموقف الذي تبناه المشرع والمتمثل في استثناء قضايا التحفيظ العقاري من إلزامية تنصيب محامي ينسجم مع خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري وخاصة الفصول 35 و 37 و 42 و 45 منه. التي يستشف منها عدم إلزامية المؤازرة بمحام الأمر الذي أضفى خصوصية مميزة لقضايا التحفيظ بصفة عامة ودعوى التعرض بصفة خاصة.

غير أنه بصدور قانون المحاماة عدد 19/79 بتاريخ 5 يونيو 1979، احتدم الإشكال القانوني حول إلزامية تنصيب محام في قضايا التحفيظ العقاري على أساس أن الفقرة الأولى من المادة 34 من القانون السالف الذكر استتبت صراحة القضايا الجنائية دون قضايا التحفيظ العقاري.

ونفس الأمر كرسه كذلك ظهير 10 سبتمبر 1993¹¹⁰ حيث لم يستثنىها من خلال الفقرة الأولى من المادة 31 منه، وهو ما سارت على نهجه أيضا الفقرة الأولى من المادة

¹¹⁰ - الظهير رقم 1/93/162 المؤرخ في 10 شتبر 1993 والذي ألغى وعوض القانون رقم 19/79 بتاريخ 1979/06/09.

32 من الظهير الشريف الصادر في 20 أكتوبر 2008 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة¹¹¹. التي نصت¹¹². على أن المحامون المسجلون بجدول وهيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحكمة الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا وكذا المؤازرة في الجرح والمخالفات.

هكذا تم إلغاء التوافق والإنسجام الذي كان قائما بين قانون المحاماة ومقتضيات ظهير التحفيظ العقاري، الأمر الذي أثار جدلا فقهيًا وقضائيا حول مدى إلزامية تنصيب محامي في هذا النزاع. وإذا كان من المبادئ المسلم بها أن النص الخاص أولى بالتطبيق من النص العام فإن التساؤل المطروح هنا من هو القانون الخاص الأولى بالتطبيق هل هو ظهير التحفيظ العقاري الذي يستفاد من مقتضياته عدم إلزامية تنصيب محامي، أم قانون المحاماة الذي لم يستثني قضايا التحفيظ العقاري من تنصيب محامي؟

¹¹¹ - نصت الفقرة الأولى من المادة 32 " المحامون المسجلون بجدول هيأت المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف ومؤازرتهم لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا، وكذا المؤازرة في قضايا الجرح والمخالفات".

¹¹² - قانون رقم 28/08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 101.08.1 المؤرخ في 20 أكتوبر 2008 والمنشور بالجريدة الرسمية 5680 بتاريخ 6 نونبر 2008.

ومن خلال استقراء مختلف الاجتهادات القضائية الصادرة بهذا الخصوص نجد بأنها لم تستقر على موقف موحد حيث استقر جانب من الاجتهاد القضائي على عدم إلزامية تنصيب محامي في دعوى التعرض على مطلب التحفيظ إذ جاء في قرار محكمة النقض 113 "إن وجوب وضع المقالات والمذكرات من طرف المحامين أو من الخصم شريطة السماح له بإجراء المسطرة بنفسه، إنما يكون في المسطرة التي يوجب القانون أن تكون كتابية أو أن تتم بواسطة العرائض والمذكرات. وإن المسطرة في نطاق ظهير التحفيظ العقاري لا يجب أن تكون كتابية ولو أمام محكمة الاستئناف حسب ما يستفاد من الفصل 42 من الظهير المذكور، ولذلك فإن تطبيق المحكمة للفصل 34 من قانون المحاماة على مسطرة التحفيظ في غير محله".

وجاء في قرار آخر¹¹⁴ : "حيث انه بمقتضى الفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913 فإنه بمجرد توصل كتابة الضبط محكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس الأول مستشارا مقررًا ويأمر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه في ظرف اجل يتعدى خمسة عشر يوما يضاف إليها اجل بعد المسافة تم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للاطلاع على ما أدلى به المستأنف والإدلاء بمنازعاتهم ووسائل دفاعهم في اجل آخر، مماثل فان القرار المطعون فيه عندما قضى بعدم قبول الاستئناف بعلّة أن

¹¹³ - قرار المجلس الأعلى عدد 934 صادر بتاريخ 1992/4/8 أشار إليه المصطفى الكيلة م س ، ص 170.
¹¹⁴ - قرار عدد 655 صادر بتاريخ 3 نوفمبر 1982 في الملف المدني عدد 90621 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 16 و 17 ص 149 و 150

المستأنف لم يرق بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 34 من قانون المحاماة مع أن القضية تتعلق بالتحفيظ وأن الفصل المذكور لا يلزم المستأنف بتنصيب مدافع عنه أو طلب الترخيص بالمرافعة شخصيا، وأن المحكمة عندما بتت على النحو المذكور تكون قد خرقت الفصل المشار إليه أعلاه وعرضت قرارها للنقض".

وبالمقابل ذهب جانب آخر من الإجتهاد القضائي إلى الإقرار بوجوب تنصيب المحامي حتى ولو تعلق الأمر بمسطرة التحفيظ العقاري.

إذ جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بأكادير¹¹⁵ "وحيث أنه وطبق مقتضيات الفصل 32 من قانون المحاماة رقم 08-28 فإن المحامون...

وحيث إن موضوع النزاع يتعلق بمسطرة التحفيظ وهي لا تدخل ضمن القضايا التي استثنائها الفصل المذكور أعلاه والتي يمكن للأطراف ممارستها شخصيا دون ما حاجة إلى تنصيب محام لينوب عنهما فيها.

وحيث إن المستأنف تقدم بمقاله الاستئنافي شخصيا ولم يعمل على تنصيب محام لينوب عنه في تقديمه وفق ما هو منصوص عليه في الفصل أعلاه، وقد تم إنذاره بإصلاح المسطرة وتوصل ولم يرق بما طلب منه مما يبقى معه استئنافه معيبا شكلا ومخالف لمقتضيات الفصل أعلاه، ويتعين معه الحكم بعدم قبوله".

-قرار محكمة الاستئناف بأكادير عدد 13 بتاريخ 20/01/2009 رقم 8/139 غير منشور أشار إليه عمر أزوكار¹¹⁵ "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية" ص 215.

وتجدر الإشارة في الختام أنه لما كانت محكمة التحفيظ لا تراقب الجوانب الشكلية لدعوى التعرض على مسطرة التحفيظ كما أنها لا تثبت في شكل الدعوى ، وأن اختصاصها مقيد بالفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون:07/14 فهي تثبت في موضوع الدعوى- نوع الحق ومحتواه ومداه- و لا تملك صلاحية مراقبة الجوانب الشكلية للدعوى، وانها لا تملك صلاحية الحكم بعدم قبول الطلب بحجة عدم المؤازرة بالمحامي في ملف التعرض كما أحيل عليها من طرف المحافظ الذي يبقى مختصا بمراقبة الجوانب الشكلية للدعوى . وذلك على خلاف القضايا العادية حيث انه في حالة وجوب عيب شكلي - كعدم المؤازرة بالمحامي - تقوم بإنذار الطرف المعني بضرورة تصحيح المسطرة وفي حالة تقاعس المعني بالأمر فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الطلب.

فإنه وبالرغم من ذلك فإن المؤازرة بمحام يبقى أمرا ضروريا نظرا لتشعب قضايا التحفيظ العقاري ، الأمر الذي يتعين معه ضرورة تدخل المشرع للتنقيص على ضرورة المؤازرة بمحام في هذه النزاعات.

الفقرة الثانية: دور القاضي المقرر في تحضير القضية

حدد الفصل 34 من ظ.ت.ع إجراءات تعيين القاضي المقرر إذ نص في فقرته الأولى على أنه يعين رئيس المحكمة الابتدائية فور توصله بمطلب التحفيظ قاضيا مقررا يكلف بتحضير القضية... " هذا على مستوى المرحلة الابتدائية أما في مرحلة الاستئناف فقد نص الفصل 42 من نفس القانون على أنه " بمجرد توصل كتابة الضبط ... يعين الرئيس الأول مستشارا مقررا ...".

وعموما فإن الصلاحيات المخولة للقاضي المقرر أو المستشار المقرر للتحقيق في دعوى التعرض هي نفسها المنصوص عليها في ق م م مع بعض الخصوصيات المميزة ومن هذه الخصوصيات يمكن الإشارة إلى ما يلي:

النص على إمكانية قيام القاضي المقرر بانتداب قاضي آخر للقيام بإجراءات التحقيق وذلك بعد موافقة رئيس المحكمة وهذه الإمكانية غير متاحة بالنسبة للقاضي المقرر في القضايا العادية.

وقد فسر البعض¹¹⁶ هذه الخصوصيات بتاريخ صدور هذا الظهير، ذلك أنه وقت صدوره كانت المحاكم قليلة جدا، كما أن عدد القضاة كان قليلا.

¹¹⁶ - جيلالي بوحبص، " مقالات في القانون العقاري وقانون البناء"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الاولى،

كما أن للقاضي المقرر الحق في طلب مساعدة مهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، بعد الاتفاق مع المحافظ على الأملاك العقارية على تعيينه وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان .

الفقرة الثالثة: تبليغ الاستدعاءات إلى النيابة العامة بدل القيم

ينفرد التبليغ خلال المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري بمجموعة من الخصوصيات، أهمها إمكانية تطبيق تطبيق مقتضيات الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915¹¹⁷ الذي نص على مايلي: "كل طالب وكل متدخل أو متعرض وكل شخص يطلب في اسمه القيام أو تقييد في السجلات العقارية، يجب عليه لزوما تعيين موطن للمخبرة معه بمقر المحافظة، إذا لم يكن موطنه الفعلي بدائرة المحافظة المذكورة، فإذا لم يتم بذلك فإن جميع الإعلانات والتبليغات توجه له إلى النيابة العامة، ويكفي ذلك لاعتبارها صحيحة .

فانطلاقا من هذا الفصل فإن المشرع المغربي ألزم كل طالب تحفيظ أو متدخل أو متعرض بتعيين محل للمخبرة معه، بدائرة نفوذ المحافظة العقارية المتواجد بها العقار مستبعدا بذلك إمكانية تبليغ الإستدعاءات إلى القيم.

أما على مستوى العمل القضائي، فقد تبين من خلال اطلاعنا على العديد من الاجتهادات القضائية الصادرة بهذا الخصوص أن المحاكم تسير في اتجاه تطبيق مقتضيات الفصل 39 المتعلق بالتبليغ إلى القيم بدلا من الفصل 26 المذكور، وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر

¹¹⁷ - **تم نسخ هذا القرار باستثناء الفصول 1 و10 و23 و26 و29 و30 و31 و34 و36 و37 و38 بموجب المرسوم رقم 18.13.2.

الصادر في 16 من رمضان 1435 - 14 يوليو 2014- في شأن إجراءات التحفيظ العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6277 الصادرة بتاريخ 30 رمضان 1435 - 28 يوليو 2014-.

عن ابتدائية الناظور مايلي "حيث بلغت نسخة من مقال التعرض لطالبي التحفيظ قصد الجواب بواسطة محام، ورجعت الإفادة أنهم غير معروفين مما تعين معه تعيين قيم قضائي في حقهم¹¹⁸".

غير أن هذا الاتجاه وإن كان يروم إلى تحقيق العدالة بتبنيه لمسطرة التبليغ إلى القيم نظرا لما توفره من ضمانات حيث يقوم القيم بالبحث عن الطرف وتقديم المعلومات المفيدة للدفاع عنه، وذلك عكس التبليغ إلى النيابة العامة طبقا للفصل 26 من القرار الوزيري إذ يعتبر التبليغ صحيحا بمجرد توجيهه إلى النيابة العامة ولا يلزم هاته الأخيرة بالبحث عن المعني بالأمر من أجل تبليغه. إلا أنه بالمقابل لا ينسجم وخصوصيات القواعد المؤطرة لدعوى التعرض على مسطرة التحفيظ وذلك للاعتبارات التالية:

- إلزام المشرع لطالب التحفيظ بموجب البند الثاني من الفصل 13 من قانون 07/14 بتعيين عنوان أو موطن مختار في الدائرة الترابية التابعة لنفوذ المحافظة العقارية الموجود بها الملك، إذا لم يكن لطالب التحفيظ محل إقامة في هذه الدائرة.

- إلزام المتعرض بتعيين عنوانه الحقيقي أو المختار بموجب الفصل 25 من قانون

. 07/14

¹¹⁸ - حكم المحكمة الابتدائية بالناظور رقم 619 ملف رقم 44/24 بتاريخ 96/09/15 أورده يوسف فريد الإدريسي، خصوصيات التبليغ في المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، قراءات في المادة العقارية 2، منشورات مجلة الحقوق 3 ص 159 .

- عدم قابلية الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري لإمكانية الطعن بالتعرض كم
سنوضح ذلك لاحقاً.

وتأسيساً على ما سبق فإنه وبالرغم من كون أغلب العمل القضائي دأب على استبعاد
تطبيق الفصل 26 من القرار الوزيري، فإنه هناك بعض المحاكم التي تسير خلاف ذلك
وتؤيدها في ذلك محكمة النقض، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض
حالياً بتاريخ 03/1/15 مايلى: "بموجب الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في
1915/6/3 بشأن تحديد تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري المطبق في النازلة فإن
التبليغات التي توجه إلى النيابة العامة تعتبر صحيحة في حالة ما إذا لم يعين الأطراف
موطناً للمخابرة بمقر المحافظة العقارية"¹¹⁹، بل الأكثر من ذلك فإن تطبيق هذا الفصل
سيؤدي إلى حل إشكالية العديد من الملفات العالقة بسبب تعذر إجراءات التبليغ وبالتالي
تحقيق النجاعة القضائية .

وتجدر الإشارة في ختام هذه النقطة انه في الحالة التي تتم فيها إحالة ملفات على
المحكمة من طرف السادة المحافظين دون استكمال البيانات التي أوجب القانون ذكرها
كمحل المخابرة الذي يعتبر حاسماً في تطبيق الفصل 26 من القرار الوزيري تطبيقاً سليماً
فإنه يتعين إرجاع الملفات إلى السادة المحافظين قصد استكمال البيانات الناقصة.

¹¹⁹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 03/1/15 تحت عدد 153 في الملف عدد 02/750 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ
العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 67 .

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي وخصوصية تبليغ الأحكام وطرق

الطعن فيها

يتميز تبليغ الأحكام الصادر في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ وكذا طرق الطعن فيها وتنفيذها بمجموعة من الخصوصيات التي عمل القضاء على تكريسها واستجلاء الغموض الذي يعتريها في كثير من الأحيان.

وعليه سنعمل على تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين، نخصص الأول تبليغ الأحكام و طرق الطعن فيها، والثاني لتنفيذها.

المبحث الأول: تبليغ الأحكام و طرق الطعن فيها .

خص قانون التحفيظ العقاري تبليغ الحكم الابتدائي الصادر في منازعات التعرض على مسطرة التحفيظ بقواعد خاصة تختلف عن تلك المنصوص عليها في ق.م.م، كما عمل على حصر طرق الطعن في المادة 109 منه في الطعن بالاستئناف والنقض، مستبعدا بذلك باقي أنواع الطعون الأخرى المنصوص عليها في ق.م.م.

المطلب الأول : تبليغ الأحكام

حدد المشرع طرق التبليغ وشروط صحتها بصفة عامة¹²⁰. كما حدد قواعد التبليغ بالنسبة للأحكام الابتدائية¹²¹، والقرارات الاستئنافية¹²². لكن بالرجوع إلى ظ.ت.ع المغير والمتمم بموجب قانون 14/07 وأساسا الفصل 40 منه يلاحظ أنه أحال قانون المسطرة المدنية بهذا الخصوص، غير أنه نص على بعض القواعد الخاصة، ومن بينها التبليغ التلقائي للحكم الابتدائي.

إذ نص المشرع في الفصل 40 من ظ.ت.ع المعدل والمتمم بموجب قانون 14/07 على أنه "بمجرد صدور الحكم وقبل انصرام ثمانية أيام، يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع المتعرضين وفق الشكل المقرر في قانون المسطرة المدنية. يمكن استئناف هذا الحكم داخل الأجل المحدد في نفس القانون".

يتضح من خلال ما سبق أن الأحكام الابتدائية الصادرة في المنازعات المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ العقاري¹²³ تبلغ تلقائيا من طرف كتابة الضبط دون

¹²⁰ - الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م.

¹²¹ - الفصول 50 و 54 و 134 و 441 من ق.م.م.

¹²² - الفصول 349 و 358 من ق.م.م.

¹²³ - هنا لابد من الإشارة إلى أن القرارات الاستئنافية لم تعد خاضعة للتبليغ التلقائي كما كان عليه الحال قبل التعديل. وبالتالي أصبحت خاضعة للقواعد المنصوص عليها في ق.م.م.

استلزام تقديم طلب من أجل التبليغ من قبل صاحب المصلحة كما هو الشأن بخصوص تبليغ الأحكام الصادرة في القضايا العادية.

كما يتضح أيضا أنه من خصوصيات تبليغ الأحكام الابتدائية أنه يتم الاختصار على تبليغ ملخصها إلى الأطراف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ صدورها ومن غير إرفاق طي التبليغ بنسخة تبليغية طبق الأصل ، وذلك خلافا للأحكام الصادرة في القضايا العادية والتي يجب أن تبلغ بنصها الكامل إلى جميع الأطراف وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها ¹²⁴ حيث جاء فيه.

"حيث حقا إن الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري يقرر قاعدة خاصة لتبليغ الأحكام الابتدائية الصادرة في دعوى مسطرة التحفيظ هي وجوب تبليغ ملخص الحكم عقب صدوره في أجل أقصاه ثمانية أيام..."

غير أنه إذا كان ظ.ت.ع المغير والمتمم بموجب ق 14/07 قد جاء بخصوصية على مستوى تبليغ الحكم الصادر في المنازعات المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ العقاري استهدف من وراءها تسريع مسطرة التحفيظ، إذ حدد أجل التبليغ في ثمانية أيام،

¹²⁴ - قرار المجلس الأعلى عدد 1100 صادر بتاريخ 1990/05/16 في الملف عدد 84/1140، أورده عبد العزيز توفيق قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، م.س، ص 203 وما بعدها.

فإنه لم يجعله من النظام العام، ولم يترتب أي جزاء على عدم احترامه الأمر الذي أسفر عن عدم احترام هذا الأجل¹²⁵.

واستنادا إلى كون النص الخاص أولى بالتطبيق من النص العام، فإن مقتضيات الخاصة المنصوص عليها في ظ.ت.ع هي الواجبة التطبيق مما يؤكد صراحة استبعاد قواعد المسطرة المدنية فيما يخص الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ العقاري وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له¹²⁶، حيث جاء فيه "إن مقتضيات الفصل 40 من ظهير 1913/8/12 المنظم لمسطرة التحفيظ العقاري التي تنص على كيفية تبليغ الأحكام الابتدائية... هي الواجبة التطبيق في قضايا التحفيظ العقاري بدلا من المقتضيات الواردة في قانون المسطرة المدنية عملا بمبدأ تقديم النص الخاص على النص العام".

وفي الأخير لابد من طرح التساؤل حول مدى خضوع الأحكام الحضرية الصادرة عن المحاكم الابتدائية في قضايا التعرض على مسطرة التحفيظ لقاعدة التبليغ بالجلسة وفقا لمقتضيات الفقرة الثامنة من المادة 50 من ق.م.م؟

¹²⁵ - محمد خيري، "خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري أمام المحاكم"، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، طبع ونشر مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبغرافية، الرباط في 4-5 ماي 1990، طبعة غشت 1992، ص 238.

- محمد بفقير، مبادئ التبليغ على ضوء قضاء المجلس الأعلى، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى، 2005، ص 5.
¹²⁶ - قرار المجلس الأعلى عدد 887 بتاريخ 1989/4/5 ملف مدني، رقم 1985/2181، أورده محمد خيري "مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى" م.س ص 52.

في هذا الإطار أكد محكمة النقض في أحد قراراتها¹²⁷ أنه "يقع تبليغ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري طبقا للمقتضيات الخاصة الواردة في هذا الشأن في الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري التي توجب تبليغ ملخص الحكم مع الإشارة... ولا يجوز تبليغ منطوق هذا الحكم بالجلسة وفقا للمقتضيات العامة الفصل 50 من ق.م.م.

المطلب الثاني: الطعن في الأحكام

إن الأحكام الابتدائية الصادرة في نزاعات العقار في طور التحفيظ شأنها شأن الأحكام القضائية الأخرى تقبل الطعن، إلا أنه نظرا لطبيعة هذه المنازعات فقد خصها المشرع ببعض الخصوصيات التي تميزها عن القضايا العادية ففانون 14/07 نص على طريقتين للطعن في الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ وهما الاستئناف باعتباره طعنا عاديا (الفقرة الأولى) والنقض¹²⁸ باعتباره طعنا غير عادي (الفقرة الثانية). وخصهما بقواعد خاصة. مستبعدا بذلك باقي طرق الطعن الأخرى، واضعا بذلك حدا للجدل الذي كان قائما بخصوصها.

¹²⁷ - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1100 ملف مدني عدد 84/1140 بتاريخ 16 مايو 1990، منشور بالدليل الكامل في صحة بطلان التبليغات القضائية، لعبد العالي العضراوي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، مارس 2000، ص 105.

¹²⁸ - الفصل 109 من ق 14/07 "لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض".

الفقرة الأولى: الطعن بالاستئناف

سنركز في إطار هذه الفقرة على خصوصيات الطعن بالاستئناف دون الطعن بالتعرض لأن الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري بصفة عامة تعتبر أحكاماً حضورية وبالتالي فهي غير قابلة للطعن بالتعرض .

نظم المشرع الطعن بالاستئناف في الفصول من 134 إلى 146 من ق.م.م. كما أن ظهور التحفيظ العقاري المغير والمتمم بموجب ق 14/07 نظم بدوره هذا الطعن في الفصول من 40 إلى 45 ويمكن إجمال خصوصيات الطعن بالاستئناف في قضايا التحفيظ العقاري في النقاط التالية:

*عدم خضوع الطعن بالاستئناف لقاعدة النصاب المنصوص عليها في الفصل 19

من ق.م.م.

إن أول خصوصية يتميز بها الطعن بالاستئناف في قضايا التحفيظ العقاري هي عدم خضوعه لقاعدة النصاب المنصوص عليها في الفصل 19 من ق.م.م، الذي نص على مايلي: "تختص المحاكم الابتدائية بالنظر:

-ابتدائياً مع حفظ الاستئناف أمام غرفة الاستئناف بالمحاكم الابتدائية إلى غاية

عشرين ألف درهم (20 000 درهم) ،وابتدائياً مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم

الاستئنافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20 000 درهم)..."

لكن بالرجوع إلى الفصل 41 من ق 07/14 نجد المشرع ينص في الفقرة الأولى منه على أنه "يقبل الاستئناف في موضوع التحفيظ مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه". ولكي يكون الاستئناف مقبولا يجب أن يقدم داخل الأجل القانوني وهذا الأجل لا يتميز بقواعد خاصة لأن ظهير التحفيظ العقاري أحال صراحة على قواعد ق.م.م.¹²⁹.

وعليه فإن أجل استئناف الأحكام الصادرة في منازعات التعرض على مسطرة التحفيظ هو 30 يوما تبتدئ من يوم تبليغه إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

وإذا تعلق الأمر بأشخاص محكوم عليهم لا يتوفرون على موطن ولا محل إقامة داخل المملكة، فإن أجل الطعن بالنسبة إليهم يضاعف ثلاث مرات وهو ما نص عليه الفصل 136 من ق.م.م.

***مدى إلزامية توفر المقال الاستئنافي على البيانات المنصوص عليها في الفصل 142 من ق.م.م.**

يعتبر المقال الاستئنافي الأداة الفنية التي يقدم بها طلب الطعن بالاستئناف وقد حدد المشرع البيانات الواجب توفرها فيه في الفصل 142 من ق.م.م وهي بيانات تتعلق

¹²⁹ - نص الفصل 40 من ق 14/07 على أنه "بمجرد صدور الحكم وقبل انصرام أجل ثمانية أيام، يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وفق الشكل المقرر في قانون المسطرة المدنية، يمكن استئناف هذا الحكم داخل الأجل المحدد في نفس القانون".

بالأطراف والوقائع وكذا أسباب الاستئناف¹³⁰، لكن بالرجوع إلى ظ.ت.ع كما تم تغييره وتنظيمه بموجب ق 14/07 يلاحظ أن الفصل 41 في فقرته الأخيرة، لا يحيل على الفصل 142 من ق.م.م¹³¹.

وتأسيسا على ذلك يكون المستأنف معفى من شكليات الفصل 142 من ق.م.م المتعلقة ببيان هوية وصفة ومهنة المستأنف والمستأنف ضده ومحل إقامتهما وكذا بيان وسائل الاستئناف والمستندات المراد استعمالها وهو ما أكدته محكمة النقض في كثير من قراراتها حيث جاء في أحد قراراتها¹³².

" لكن حيث أن لا مجال للتقييد بالبيانات المتعلقة بالتعريف بأطراف النزاع التي يوجب الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية توفرها في مقال الاستئناف دون ظهير 12 غشت 1913 المعتبر بمثابة قانون التحفيظ من قواعد خاصة للطعن بالاستئناف، لا يمكن تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في الفصل 142 من ق م م، و إن عدم ذكر أسماء كل الطرفين في ميدان التحفيظ مقبول، لا يؤثر على المقال الاستئنافي ما دام أن التعريف باسم الشخص الأول من كل فريق مع إضافة عبارة و من معه كاف في ميدان التحفيظ للتعريف على هوية الأطراف لتوفر ذلك، هوية و عناوين بملف التحفيظ".

¹³⁰ - عمر أزوكار "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية"، مرجع سابق، ص 239.
¹³¹ - تنص هذه الفقرة على أنه "يمكن رفع طلب الاستئناف على الكيفية المذكورة في الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية...".

¹³² - قرارات المجلس الأعلى عدد 827 و 399-76 المنشورة بكتاب اجتهادات المجلس الأعلى في التحفيظ، أشار إليها عمر أزوكار، مرجع سابق، ص 229.

وجاء في قرار آخر¹³³ "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنه علل قضاءه بأن المقال قدم ضد... لذا فإن الاستئناف على هذا الحال مقبول بالنسبة لمن ذكر اسمه من المستأنف عليهم أما الباقي فإنه يتعين رد الاستئناف بالنسبة إليهم للجهل بهم وعدم ذكر اسمهم... وهذه أمور لابد من توافرها في أي مقال استئنافي رفع ضدهم في حين أن ظهير 12 غشت 1913 المعتبر بمثابة قانون التحفيظ العقاري سن قواعد خاصة للطعن بالاستئناف تضمنها الفصل 42 منه ومع وجود هذه القواعد الخاصة لا يمكن تطبيق القواعد العامة الأمر الذي يكون معه القرار المعلل معللا تعليلا فاسدا مما عرضه للنقض والإبطال".

وإذا كان مقال الاستئناف يعتبر صحيحا ولو لم يتضمن أسماء الأطراف. فهل يمكن تقديمه دون الإدلاء بأسباب الاستئناف؟

ففي إطار الجواب عن هذا السؤال اعتبرت محكمة النقض¹³⁴ "أن المستأنف أدلى بطلب استئنافه مؤرخ في 8-6-2003 غير مستوف للشروط المتطلبة قانونا و خاصة مبررات أوجه استئنافه... في حين أن الأمر يتعلق بمسطرة التحفيظ المنصوص عليها بظهير 2013/8/12 المطبق في النازلة والتي لا ترتب مقتضياتها عدم بيان أسباب الاستئناف و عدم قبول هذا الأخير..."

¹³³ - قرار المجلس الأعلى عدد 3170 مؤرخ في 03-10-2007 ملف مدني عدد 1-1-4482 غير منشور.
¹³⁴ - قرار المجلس الأعلى عدد 3133 ملف مدني عدد 2003/1/3861 بتاريخ 03/11/2004 غير منشور. أشارت إليه سمرة محدوب في أطروحتها. م.س، ص230.

الفقرة الثانية: الطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض طريق غير عادي للطعن في الأحكام يرمي، إلى عرض الحكم المطعون فيه على المجلس الأعلى قصد نقضه لما يشوبه من أخطاء قانونية سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، وهو لا يعتبر درجة ثالثة للتقاضي نظرا لكونه لا يعيد طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون، تقتصر مهمتها على التطبيق والتأويل الموحد لنصوص القانون، دون أن تمتد رقابتها إلى وقائع النزاع¹³⁵.

إذا كان المشرع قد نص على الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري في الفصلين 47 و 109 من ظ.ت.ع المعدل والمتمم بموجب ق 14/07 وأحال على ق.م.م بخصوص أجله. فإن هناك العديد من الإشكاليات التي يثيرها الطعن بالنقض والتي فرضت على القضاء ضرورة إيجاد حلول لها وسنركز في هذا الصدد على التفسير القضائي للأثر الموقوف للتنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري.

نص المشرع المغربي على الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب عن الطعن بالنقض قانون المسطرة المدنية وذلك بموجب الفصل 361 من نفس القانون في فقرته الأولى، التي جاء فيها:

"لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

¹³⁵ - محمد الكشور، "رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية"، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى 2002، ص 92.

1- في الأحوال الشخصية،

2- في الزور الفرعي،

3- التحفيظ العقاري،

وعليه فالأصل أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ القرارات الاستثنائية لكونه طعنا غير عادي، إلا أن المشرع سن هذه الحالات الاستثنائية لما يترتب على تنفيذ القرارات الاستثنائية الصادرة في إطارها من أضرار قد تكون أحيانا غير قابلة للإصلاح.

وإذا كان الفصل 361 من ق.م.م قد نص على وقف تنفيذ القرارات الاستثنائية الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري خلافا للقضايا المدنية العادية التي تكون فيها القرارات الاستثنائية مشمولة بالنفاذ المعجل ما لم يتقدم المحكوم عليه بطلب وقف التنفيذ¹³⁶. فإن عبارة قضايا التحفيظ العقاري الواردة في الفصل المذكور كانت تثير التساؤل قبل صدور قانون 07/14 حول المقصود بعبارة التحفيظ العقاري وهناك اتجاهان¹³⁷.

-الاتجاه الأول: يفسر هذه العبارة تفسيراً ضيقاً ويقضي بأن هذه العبارة تشمل العقارات التي توجد في طور التحفيظ ليس إلا، وقد كرس محكمة النقض هذا المفهوم في أحد

¹³⁶ - الفصل 347 من ق.م.م.

¹³⁷ - محمد خيرى "الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري"، مجلة التحفيظ العقاري العدد 5، أكتوبر 1995، ص 18،

قراراتها¹³⁸ والتي جاء فيها "المقصود بدعوى التحفيظ العقاري في الفصل 361 من ق.م.م. التي يؤدي الطعن بالنقض فيها إلى وقف التنفيذ هي مجموع الإجراءات التي يقام بها بالنسبة لملك غير محفظ وتنتهي بإنشاء الصك العقاري له".

وفي نفس الاتجاه كذلك اعتبرت في احد قراراتها¹³⁹ ان "مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي مؤداها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها، وأن تفسير الفصل السالف الذكر يجب أن يكون ضيقاً فلا يتوسع فيه، وأن عبارة التحفيظ الواردة فيه تعني الإجراءات السابقة عن إنشاء الرسم العقاري أما عبارة التسجيل فتعني تسجيل الحقوق العينية عامة وغيرها من الضمانات... وأن مقتضيات الفصل المذكور لا تطبق عليها".

الاتجاه الثاني: يفسر عبارة التحفيظ العقاري تفسيراً واسعاً لتشمل كل القضايا المتعلقة بالتحفيظ سواء تعلق الأمر بعقار لا يزال في طور التحفيظ أو عقار محفظ، وهذا التفسير الواسع تم تأكيده من خلال الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس¹⁴⁰ إذ جاء فيه "ذلك أن المحافظ في نازلة الحال قد قام بتنفيذ قرار استئنافي قضى برفع الحجز بالرغم من أن هذا القرار قد تم نقضه من طرف المجلس الأعلى... في حين أن مصير ما يأمر

¹³⁸ - قرار عدد 125 بتاريخ 2 يونيو 1988 أشار إليه محمد خيرى م.س، ص 18.

¹³⁹ - قرار المجلس الأعلى عدد 2917 مؤرخ في: 22-01-2010 ملف مدني عدد 3994-1-1-2008 غير منشور.

¹⁴⁰ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس ملف رقم 3/2002/70 ع رقم 3/2003/24 ع بتاريخ 06/02/2003 أشارت إليه سمرة محدوب في أطروحتها م.س، ص 243.

به من تشطيب على الحجز من الصك العقاري متوقف على ما سيقدره المجلس الأعلى في شأنه، وقد تمت هذه الإجراءات حيادا على مقتضى الفصل 361 من ق.م.م التي تقتضي إيقاف تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ بصفة تلقائية بمجرد الطعن فيها بالنقض".

والجدير بالإشارة أن هذا المفهوم الواسع تم تأكيده من خلال الدورية الصادرة عن المحافظ العام بتاريخ 1995/10/10 تحت عدد 324.

والملاحظ أن المشرع المغربي قد عمل بموجب ق 14/07 المغيّر والمتمم لظهير التحفيظ العقاري على حسم هذا الجدل الفقهي والتدبّد القضائي وذلك بموجب الفصل الأول من ق 14/07 والذي جاء فيه "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا لنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به.
- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحميلات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له".

وبذلك يكون مفهوم التحفيظ العقاري الوارد في المادة 361 من ق.م.م شاملا لمرحلة ما قبل تأسيس الرسم العقاري وما بعده ،

والجدير بالإشارة أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض وانطلاقا من الطبيعة الخاصة لمسطرة التحفيظ العقاري، اقرت عدم قبول الطعن بالنقض الموجه من متعرض ضد متعرض آخر لمخالفته لأساس دعوى التحفيظ¹⁴¹. غذ جاء في أحد قراراتها مايلي:¹⁴²

"وحيث إن المتعرض الطاعن بالنقض (ح) و(م) وجه طعنه ضد باقي المتعرضين معه على أساس أنه هو الأحق بثالث الملك المحكوم صحة المتعرض عليه. وحيث إن الطعن بالنقض من متعرض ضد متعرض غير مقبول قانونا لأن الدعوى في أساسها لم توجه من متعرض ضد متعرض وإنما من متعرض ضد طالب التحفيظ".

¹⁴¹ - المصطفى الكيلة، م س، ص 269.

¹⁴² - قرار المجلس الأعلى عدد 348 بتاريخ 1995/2/1 ملف عدد 87/4612، أورده المصطفى الكيلة م س، ص

المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة في مسطرة التحفيظ

يكتسي موضوع تنفيذ الأحكام القضائية أهمية بالغة، فتنفيذ الأحكام يشكل إحدى صور الحماية القضائية¹⁴³. فالحماية لا تتحقق بصدور الحكم القضائي وإنما بتنفيذه وتفعيل مضمونه.

وإذا كان تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا العادية يتم بواسطة كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم، وذلك بناء على طلب المستفيد من الحكم، فإن تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ يتم من طرف جهاز إداري مستقل عن المحكمة وهو المحافظ العقاري، كما أن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يخضع للشروط العامة للتنفيذ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، إذ خصه المشرع بشروط خاصة.

وتنفيذ الحكم من طرف المحافظ يختلف بحسب ما يقضي به هذا الأخير، إما صحة التعرض أو عدم صحته¹⁴⁴. كما أن هذا التنفيذ ليس متاحا في جميع الحالات، وإنما قد تعترضه بعض الصعوبات.

¹⁴³ - حسن زرداني "صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق - الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2005 - 2006، ص: 2.

¹⁴⁴ - أما بحسب نوع التعرض فإن المشرع عمل على توحيد المسطرة المتبعة بين مختلف أنواع التعرضات كما سنرى لاحقا.

من خلال ما سبق، سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لشروط قابلية الحكم الصادر في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ للتنفيذ والجهة المختصة بتنفيذه، والثاني لكيفية تنفيذ هذا الحكم وبعض صعوبات التنفيذ.

المطلب الأول: شروط قابلية الحكم للتنفيذ والجهة المختصة بتنفيذه

إذا كان الحكم أو القرار الصادر في القضايا العادية يستلزم توفره على مجموعة من الشروط العامة إلى جانب اختصاص جهاز كتابة الضبط بالمحكمة المصدرة للحكم أو القرار على عملية التنفيذ.

فإن خصوصية الأحكام والقرارات الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري بصفة عامة وفي دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ بصفة خاصة جعلتها تتميز بمجموعة من الخصوصيات الإجرائية سواء على مستوى شروط التنفيذ (الفقرة الأولى)، أو على مستوى طبيعة الجهاز المختص بهذا التنفيذ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط تنفيذ الحكم

يتطلب تنفيذ الحكم القضائي الصادر في القضايا العادية توفره على مجموعة من الشروط والتمثلة بالأساس في ضرورة:

- أن يكون الحكم حكم إلزام بمعنى: أن يتعلق بتسليم أو نقل أو التنازل عن منقول أو

عقار للمحكوم له أو بأداء عمل أو بالامتناع عنه لصالح هذا الأخير؛

- أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به أو مشمول بالنفاذ المعجل؛
- أن لا يكون قد سقط بالتقادم، بالإضافة إلى وجوب إعدار المحكوم عليه بتنفيذه طوعا قبل إجباره على ذلك¹⁴⁵.

من خلال ما سبق يطرح التساؤل عن مدى اشتراط توفر الحكم أو القرار الصادر في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ على هذه الشروط؟

إن خصوصية دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ جعلت الأحكام والقرارات الصادرة في إطارها لا تخضع للشروط العامة للتنفيذ السالف ذكرها.

هكذا فإن الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري بصفة عامة لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد استنفادها لكافة طرق الطعن المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري وبمعنى آخر يتعين أن تكون مكتسبة لقوة الشيء المقضي به، وذلك خلافا للأحكام الصادرة في القضايا العادية والتي تصبح قابلة للتنفيذ بمجرد استنفادها لطرق الطعن العادية من تعرض واستئناف، وإن كانت تقبل الطعن بالطرق غير العادية، كإعادة النظر، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والنقض¹⁴⁶.

¹⁴⁵ - عبد العزيز حضري، مرجع سابق، ص: 290.

¹⁴⁶ - عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص: 244.

هذا إلى جانب كون هاته الأحكام لا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل لأن من خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري بصفة عامة أن الحكم يشترط فيه أن يكون نهائيا استنادا إلى الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن الأحكام الصادرة في نزاعات التحفيظ العقاري لا تسقط بالتقادم المحدد في ثلاثين سنة¹⁴⁷، وذلك لارتباطها بملفات التحفيظ المتابعة من طرف المحافظ التي يتحدد مسارها على ضوء الأحكام، ولكونها من جهة أخرى أحكام تفريرية لا تخضع للتنفيذ الجبري، كما هو الشأن في تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا العادية¹⁴⁸.

الفقرة الثانية: اختصاص المحافظ بتنفيذ الأحكام والقرارات .

إذا كانت القاعدة أن تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا العادية يتم بواسطة كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم وذلك بناء على طلب من المستفيد من الحكم تطبيقا لمقتضيات الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أن " تنفذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه.

¹⁴⁷ - نصت الفقرة الأولى من المادة 428 من قانون المسطرة المدنية على أنه "تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل".

¹⁴⁸ - المصطفى الكيلة، مرجع سابق، ص: 281.

يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أو إذا اقتضى الحال وفقاً لمقتضيات الفصل 439 من هذا القانون.

يكلف قاضي بمتابعة إجراءات التنفيذ يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العامة.

يمكن لمحكمة الاستئناف أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى محكمة ابتدائية".

فإن تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ يتم من طرف المحافظ العقاري، بعد إحالة الملف عليه من طرف كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها العقار موضوع النزاع.

المطلب الثاني: كيفية تنفيذ الأحكام وبعض صعوبات التنفيذ.

يختلف تنفيذ الأحكام القضائية بحسب منطوق الحكم الذي قد يقضي بصحة التعرض أو بعدم صحته وكذا باختلاف نوع التعرض (الفقرة الأولى)، كما أن هذا التنفيذ ليس بالأمر الهين وذلك بالنظر لبعض الصعوبات القانونية والعملية التي قد تصادف هذا التنفيذ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: كيفية تنفيذ الأحكام القضائية.

عرف موضوع تطبيق الأحكام القضائية الصادرة في دعوى التعرض تعديلات مهمة بموجب صدور قانون 14/07، حيث عمل المشرع على توحيد المسطرة المتبعة بخصوص التعرضات المحكوم بصحتها (أولاً)، كما أثار جدلاً حول مدى إلزامية دخول المتعرض المحكوم لصالحه في نظام التحفيظ العقاري (ثانياً).

أولاً: توحيد المسطرة المتبعة بخصوص التعرضات المحكوم بصحتها.

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن تطبيق الأحكام الصادرة بخصوص التعرضات تختلف بحسب نوع التعرض وبحسب منطق الحكم الذي قد يقضي إما بصحة التعرض أو بعدم صحته.

لأجل ذلك وقبل التطرق إلى توحيد المسطرة بخصوص جميع أنواع التعرضات المحكوم بصحتها، لابد من التطرق إلى تطبيق الأحكام القاضية بعدم صحة التعرض والتي يختلف تنفيذها بحسب نوع التعرض، وعليه سنميز بين مختلف أنواع التعرضات.

- بالنسبة للحكم القاضي بعدم صحة التعرض الكلي¹⁴⁹: في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بالتشطيب على التعرض، ولا يعني ذلك تحفيظ الملك في اسم طالب التحفيظ، على

¹⁴⁹- يكون كذلك عندما يطالب المتعرض بكافة الملك موضوع مطلب التحفيظ.

أساس أن المحكمة تبت في التعرض دون مطلب التحفيظ، الذي يتخذ المحافظ بشأنه ما يراه مناسباً.

- بالنسبة للحكم القاضي بعدم صحة التعرض الجزئي¹⁵⁰: في هذه الحالة يتم التشطيب على التعرض ومحو آثار التحديد التكميلي عن طريق إعلام مصلحة المسح العقاري لإزالة التعرض من التصميم، وبعد ذلك يتخذ المحافظ العقاري ما يراه مناسباً بخصوص مطلب التحفيظ.

- بالنسبة للحكم القاضي بعدم صحة التعرض على واجبات مشاعة¹⁵¹: يتم التشطيب على التعرض ويتخذ المحافظ ما يراه مناسباً بخصوص مطلب التحفيظ.

- بالنسبة للحكم القاضي بعدم صحة التعرض المتبادل¹⁵²: فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان التعرض المتبادل كلياً أو جزئياً.

ففي الحالة الأولى: يتم إلغاء المطلب المحكوم ضده ويتخذ المحافظ ما يراه مناسباً بخصوص المطلب المحكوم لفائدته.

¹⁵⁰ - يقصد بالتعرض الجزئي التعرض المنصب على جزء محدد من العقار موضوع مطلب التحفيظ.

¹⁵¹ - ويتحقق عندما يطالب المتعرض بحقوق مشاعة في الملك موضوع مطلب التحفيظ.

¹⁵² - وهو التعرض القائم بين مطلبين للتحفيظ بحيث يشمل المطلب الأول جميع المطلب الثاني، وسمي في هذه الحالة بالتعرض المتبادل كلياً، وقد يكون التعرض المتبادل جزئياً، ويتحقق في الحالة التي يشمل فيها المطلب الأول جزءاً فقط من المطلب الثاني.

أما في الحالة الثانية: فإنه يتم التشطيب على التعرض المتبادل بين المطلبين، ويتم إعلام مصلحة المسح العقاري قصد تحيين التصاميم ومحو آثار هذا التعرض، ويتخذ المحافظ ما يراه مناسباً بخصوص المطلب المحكوم لفائدته.

هذا بخصوص التعرضات المحكوم بعدم صحتها، أما بخصوص التعرضات المحكوم بصحتها فقد عمل المشرع بموجب قانون 14/07 على توحيد المسطرة اللازم القيام بها مهما اختلفت أنواع التعرضات وموقف القضاء بخصوصها¹⁵³.

وذلك بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من قانون 14/07 والتي نصت على ما يلي "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83".

وبالرجوع إلى المادة 83 من نفس القانون نجدها تنص على أنه "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

¹⁵³ - أحمد أيجون، المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ، مرجع سابق، ص: 57.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به.

إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية، فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور.

يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة".

وعليه فعندما يتعلق الأمر بتعرض كلي حكم بصحته فإن المحافظ يعمل على نشر خلاصة إصلاحية لمطلب التحفيظ، وإعلان جديد عن انتهاء التحديد يعلن عن الحقوق الجديدة المحكوم بصحتها، ويتم فتح آجال جديد للتعرض محدد في شهرين ابتداء من تاريخ نشر الإعلان الجديد عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية.

وعندما يتعلق الأمر بتعرض جزئي حكم بصحته فيتم العمل على إجراء تحديد تكميلي لحيز التعرض، حيث تتابع مسطرة تحفيظ هذا الجزء باسم المتعرض الذي حكم لفائدته.

ونفس الأمر كذلك عندما يتعلق الأمر بتعرض على واجب مشاع أو متبادل حكم بصحتها، وذلك لعمومية الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من القانون رقم 14/07.

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه¹⁵⁴ أن تعميم تطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل السالف الذكر ليشمل التعرضات المتبادلة كلياً أو جزئياً وكذا التعرض على جزء مفرز، فيه مضيعة للوقت وهدر للجهد وتطويل للإجراءات والمساطر.

وإذا كان المشرع قد عمل على توحيد المسطرة المتبعة بخصوص التعرضات المحكوم بصحتها، فإن الصياغة التي جاءت بها الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من قانون 14/07، وكذا الفصل 83 من نفس القانون أثارت جدلاً فقهيًا حول مدى إلزامية دخول المتعرض المحكوم لصالحه في نظام التحفيظ العقاري؟

ثانياً: مدى إلزامية دخول المتعرض المحكوم لصالحه في نظام التحفيظ العقاري

لقد كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، قبل التعديل بموجب القانون رقم 14/07 تمنح صراحة للمتعرض حق الخيار بين: الدخول في نظام التحفيظ العقاري، حيث يستفيد المتعرض في هذه الحالة من مزايا خاصة تتمثل في مسطرة سريعة ومبسطة تتضمن إشهاراً واحداً بالجريدة الرسمية لخلاصة المطلب مع إغلاق باب التعرضات بعد انصرام أجل أربعة أشهر من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية، كما يستفيد من تخفيض في رسوم التحفيظ بنسبة 50%¹⁵⁵.

154- أحمد أجعون، «المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ»، مرجع سابق، ص: 59.

155- المرسوم المحدد لتعريف رسوم المحافظة على الأملاك العقارية رقم 2.97.358 بتاريخ 24 صفر 1418 موافق (30 يونيو 1997 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4495 مكرر

بتاريخ 24 صفر 1418 موافق (30 يونيو 1997).

وإما عدم الدخول في نظام التحفيظ العقاري، وبالتالي إرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل التحفيظ، أي إرجاع العقار من عقار في طور التحفيظ إلى عقار غير محفظ. حيث يتم إلغاء مطلب التحفيظ ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره، وإن لم يستجب بعد إنذار يوجه إليه، فإن ذلك المحو يباشر على نفقته ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية¹⁵⁶.

لكن بمجرد صدور قانون 14/07 تم توحيد المسطرة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة بصحة التعرضات بمختلف أنواعها، وذلك بتعميم تقنية نشر الخلاصة الإصلاحية للإعلان عن الحقوق المحكوم بها على جميع أنواع التعرضات.

وفي هذا الصدد اعتبر بعض الفقه¹⁵⁷ أن المشرع بسنه لهذه المقتضيات جعل من التحفيظ أمرا إجباريا في حالة الحكم بصحة التعرض ولم يبق اختياريا كما كان عليه الأمر في إطار المسطرة الخاصة التي كان ينظمها الفصل 37 قبل التعديل، وأن المسطرة تتابع تلقائيا دون اشتراط طلب أو موافقة.

و أن المتعرض سيستفيد ماديا لأنه لن يكون مطالبا بأداء رسوم وواجبات التحفيظ اللازمة لإيداع المطلب ما دام أنه معفى أصلا من تقديم مطلب للتحفيظ جديد، وإنما تستمر المسطرة في إطار نفس المطلب.

¹⁵⁶ - الفقرة الأولى من الفصل 38 من قانون 14/07.

¹⁵⁷ - عبد العالي الدقوقي والمعزوز البكاي "محاضرات في نظام التحفيظ العقاري" دراسة في القانون رقم 14/07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، مطبعة سجلماصة - الزيتون / مكناس، طبعة 2012/2013، ص: 97.
- أحمد أجعون، "المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ"، مرجع سابق، ص: 58.

وفي اعتقادنا فإن هذه المقتضيات الجديدة بالرغم من التعديلات التي حملتها، فإنه ليس فيها ما يفيد أن المتعرض ملزم بمتابعة إجراءات المسطرة والدخول في نظام التحفيظ العقاري ودون اشتراط طلب أو موافقة، وذلك للاعتبارات التالية:

• إن الفصل 83 من قانون 14/07 لم يرد بصيغة الإلزام، فهو نص على أنه "يمكن لصاحب حق وقع الإعلان عنه ... أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية.."، وبالتالي فإن الأمر يبقى متروكا لإرادة المتعرض المحكوم له بصحة تعرضه.

• من الناحية العملية فإن المتعرض المحكوم لفائدته يكون ملزما بأن يتوجه إلى المحافظة على الأملاك العقارية لتقديم طلب نشر خلاصة إصلاحية بالجريدة الرسمية، فضلا عن أدائه لرسوم التحفيظ والمحددة في 50% من المبلغ الذي أداه طالب التحفيظ في البداية¹⁵⁸.

وبالتالي فإن القول بالإلزامية دخول المتعرض المحكوم له بصحة تعرضه في نظام التحفيظ العقاري يقتضي التنصيص صراحة على متابعة المحافظ لمسطرة التحفيظ تلقائيا ودون اشتراط تقديم أي طلب، فضلا عن إعفاء المتعرض من أداء واجبات نشر الخلاصة الإصلاحية.

وفي الأخير يبقى التساؤل مطروحا حول ما العمل في الحالة التي لا يرغب فيها المتعرض المحكوم له بصحة تعرضه في تقديم طلب متابعة مسطرة التحفيظ وأداء واجبات

¹⁵⁸ - المرسوم المحدد لتعريف رسوم المحافظة على الأملاك العقارية (سبقت الإشارة إليه).

نشر خلاصة إصلاحية، خاصة وأن المقتضيات الجديدة لا تخول للمحافظ الحق في اتخاذ أي قرار بهذا الخصوص لأن المتعرض لا يكتسب صفة طالب التحفيظ إلا بتقديم طلب نشر خلاصة إصلاحية ؟

الفقرة الثانية: بعض الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ الأحكام

إن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في القضايا العادية عموما وقضايا التعرض على مسطرة التحفيظ خصوصا ليس دائما بالأمر اليسير، ذلك أن تنفيذ هذه الأحكام قد تعترضه العديد من الصعوبات.

ويمكن تعريف صعوبات التنفيذ بأنها العقوبات التي يدعيها المنفذ عليه لدرء التنفيذ أو تجنبه ولو مؤقتا، والتي لا يجوز معها إتمام التنفيذ قبل نشرها¹⁵⁹.

وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين نوعين من الصعوبات، صعوبات مادية (ثانيا) وصعوبات قانونية (أولا).

أولا: بعض الصعوبات القانونية

¹⁵⁹ – الطيب برادة، "التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق"، مطبعة بابل للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط، 1988، ص: 409.

نظرا لتعدد الصعوبات القانونية التي قد تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في نزاعات التعرض على مسطرة التحفيظ العقاري ، فإننا سنقتصر على إيراد بعض الحالات فقط ومن أهمها:

• مخالفة الحكم القضائي لمقتضيات التشريع العقاري، كالأحكام الباتة في التعرضات دون الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات النصوص القانونية المنظمة لضم الأراضي الفلاحية، والتي تقضي مثلا بصحة تعرضات جزئية في مناطق ضم الأراضي الفلاحية، في حين أن القانون المنظم لضم الأراضي الفلاحية يؤكد على عدم قابلية القطع الخاضعة لهذا النظام للتقسيم إلا بموافقة لجنة ضم الأراضي الفلاحية¹⁶⁰.

• حالة عدم تحديد الواجب المشاع العائد لكل متعرض، ومن الأمثلة على ذلك نورد ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمكناس¹⁶¹ والذي جاء فيه " ... حيث إن المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل السيد المحافظ أنه عند المبادرة بتطبيق الأحكام أعلاه حالت صعوبة

¹⁶⁰ - حكم رقم 53 صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 13/02/1995، ملف رقم 92/90، والمؤيد استئنافيا بموجب القرار عدد 3344 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 28/11/1995، ملف 6195/2312 (غير منشور)، أورده عبد العالي الدقوقي.

"الإلغاء والتشطيب في التشريع المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق في القانون الخاص - وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، جامعة محمد الخامس - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادال/الرباط، السنة الجامعية: 2001 - 2002، ص: 95.

¹⁶¹ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 3/2005/8، بتاريخ 22/11/2006، ملف رقم 92/2006/3 (غير منشور)، أورده خديجة الشعشوعي "تنفيذ الأحكام القضائية بين سلطة المحافظ العقاري وآليات ضمان حماية تنفيذها" رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية: 2007 - 2008، ص: 30.

تجلت في عدم تحديد الواجب المشاع العائد لكل متعرض ... وبالتالي فإن اتخاذ القرار المناسب بخصوص التعرضات المقضي بصحتها يتوقف على تحديد الواجب المشاع العائد لكل متعرض...".

وقد أحسن المشرع صنعا حينما نص في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم نسخه وتعويضه بموجب قانون 07/14 في فقرته الثالثة على أنه " تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشياح نصيب كل واحد منهم".

• بعض الأحكام التي تبث في أكثر مما طلب منها.

هذه باختصار بعض الصعوبات القانونية التي قد تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ، فماذا عن الصعوبات المادية؟

ثانيا: بعض الصعوبات المادية

كثيرة هي الحالات التي قد تحول دون قيام المحافظ العقاري بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية لوجود صعوبات مادية، نورد منها على سبيل المثال ما يلي:

• حالة وجود خطأ مادي في الحكم: كأن يقوم القاضي بإغفال ذكر أحد طالبي التحفيظ¹⁶² حين الحكم بعدم صحة التعرض، على الرغم من أن المطلب يتعلق بحقوق مشاعة بين عدة أشخاص وردت أسماؤهم بمطلب التحفيظ.

ومثل هذه الأخطاء فإنها تصحح من قبل المحكمة مصدرة الحكم المتضمن للخطأ المادي؛

• عدم وضوح بعض الأحكام كحالة التعرضات المتبادلة حينما لا يبين الحكم القضائي بشكل واضح التعرض المحكوم بصحته.

والجدير بالإشارة أن المحافظ العام اعتبر أن المحافظ على الأملاك العقارية يعتبر غيرا في تنفيذ الأحكام العقارية بالرغم من مشاركته في إجراءات التنفيذ. فهو لا يعتبر طرفا في الدعوى وليست له مصلحة شخصية في موضوع الحق المراد اقتضاؤه، وبالتالي لا صفة له لإثارة الصعوبة في التنفيذ أمام القضاء.

لكن بالمقابل يحق للمحافظ رفض الإجراء المطلوب بقرار معلل لكي يتمكن الأطراف من اللجوء إلى القضاء لتذليل الصعوبة المثارة.

¹⁶² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة، رقم 7 بتاريخ 2004/01/12، ملف عقاري عدد 2003/80، (غير منشور).

خاتمة :

من خلال هذا الموضوع حاولنا الإحاطة بمختلف الجوانب التي تهم مسطرة التحفيظ وبالتالي تحديد دور الاجتهاد القضائي فيها ،وقد انصبت هذه الدراسة على تقييم النصوص القانونية المنظمة لمسطرة التحفيظ ،بحث لاحظنا مجموعة من الفراغات والثغرات التي تعتري العديد هذه النصوص القانونية وحاولنا إبراز الكيفية التي يتدخل بها القضاء لسد هذه الثغرات.

وخلصنا إلى أن الاجتهاد القضاء لم يستقر على موقف محدد بخصوص العديد من الإشكاليات التي تثيرها مسطرة التحفيظ .

لأجل ذلك ونحن على مشارف الإنتهاء من هذا البحث لا يسعنا إلا أن نقدم بعض الإقتراحات والمتمثلة فيما يلي :

🚩 التنصيب على قابلية جميع قرارات المحافظ العقاري للطعن وتحديد الجهة القضائية المختصة وذلك بنص صريح .مع الإبقاء على استثناء قرار التحفيظ من إمكانية الطعن حفاظا على استقرار المعاملات وتحقيق الأمن العقاري.

🚩 اعتبار قاعدة التطهير قاعدة عامة ومطلقة وتسري على الكافة.

✚ ضرورة تدخل المشرع من أجل التتصيص على قاعدة اختصاص محكمة التحفيظ لوحدها للنظر في جميع الطلبات التي يكون محورها عقار في طور التحفيظ وذلك بمجرد إيداع مطلب التحفيظ لدى مصلحة المحافظة العقارية .

✚ ضرورة تدخل المشرع من أجل خلق انسجام وتوافق بين قانون المحاماة و ظهير التحفيظ العقاري بخصوص مسألة تتصيب المحامي وذلك بالتتصيص صراحة على إلزامية تتصيب محامي في نزاعات التعرض على مسطرة التحفيظ نظرا لأهمية النزاعات العقارية وتنشعبها.

✚ إن تطبيق قواعد المسطرة المدنية يجب أن ينظر إليه من زاوية تعارض أو عدم تعارض هذه القواعد مع خصوصيات القواعد المسطرية المنصوص عليها في قانون 07/14 لا من زاوية مدى احالة المشرع على هذه القواعد.

✚ تقريب القضاء من المتقاضين وذلك بإحداث محاكم عقارية متخصصة في المادة العقارية وخلق منصب قاضي التحفيظ العقاري يكون متخصصا ومؤهلا وله تكوين خاص .

✚ ضرورة عقد ندوات علمية تتناول المشاكل التي يعرفها العقار مع الحرص على أن تجمع هذه الندوات على مختلف المهتمين بالمجال العقاري .

لائحة المراجع

أولاً: المؤلفات باللغة العربية:

1- المؤلفات العامة:

- ❖ جيلالي بوحبص، "مقالات في القانون العقاري وقانون البناء"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الاولى ، 2006 .
- ❖ الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الجزء الثالث رقم 16 ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، الطبعة الأولى 2004.
- ❖ عبد العالي العضراوي في صحة بطلان التبليغات القضائية، منشورات الدليل الكامل، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، مارس 2000.
- ❖ عبد العزيز توفيق قضاء المجلس الأعلى خلال أربعين سنة ، مطبعة النجاح الحديدة بالدار البيضاء الطبعة الأولى، سنة 1999.
- ❖ عبد العزيز حضري، "القانون القضائي الخاص" الطبعة الثالثة، السنة 2002.
- ❖ عبد الكريم الطالب الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية الطبعة السادسة أكتوبر 2012 وفق أخذ التعديلات مطبوعات المعرفة مراكش، مطبعة الوراقة الوطنية.

- ❖ محمد القدوري، "الرسوم القضائية في ضوء القانون المغربي"، مجلة الإشعاع، العدد 25 يونيو 2002، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- ❖ محمد الكشور، "رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية"، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى 2002.
- ❖ محمد بفقير، مبادئ التبليغ على ضوء قضاء المجلس الأعلى، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى، 2005.
- ❖ المعزوز البكاي: المختصر في المسطرة المدنية، طبعة 2012/2013، مطبعة وراقه سجلماسة.

2- المؤلفات الخاصة:

- ❖ إدريس الفاخوري ، دنيا امباركة" نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14/07"، مطبعة الجسور ، الطبعة الأولى 2012.
- ❖ بصري هشام "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية" دراسة تحليلية على ضوء القانون 14/07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري وكذا مدونة الحقوق العينة الجديدة. الطبعة الأولى 1434-2013. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- ❖ عبد العالي الدقوقي والمعزوز البكاي "محاضرات في نظام التحفيظ العقاري" دراسة في القانون رقم 14/07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، مطبعة سجلماسة - الزيتون / مكناس، طبعة 2012/2013.

- ❖ عبد العلي بن محمد العبودي، "نظام التحفيظ العقاري واشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية"، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط الأولى 2003.
- ❖ محمد بفقير: "ظهير التحفيظ العقاري الجديد والعمل القضائي المغربي"، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي للمغربيين طبعة 1435-2014.
- ❖ محمد بن أحمد بونبات، "نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14/07"، الطبعة الثالثة 2012 مطبعة الوراقة الوطنية.
- ❖ محمد خيرى "مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، المساطر الإدارية والقضائية، منشورات المعارف الجديدة، طبعة 2012.
- ❖ محمد خيرى، "خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري أمام المحاكم"، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، طبع ونشر مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبغرافية، الرباط في 4-5-ماي 1990، طبعة غشت 1992.
- ❖ نورا الحجاجي الطعن في قرار التحفيظ بين النص القانوني واجتهاد القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2015، مطبعة الأمنية.
- ❖ يوسف مختري: "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، سلسلة أعمال جامعية، مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى 2016، مطبعة المعارف الجديدة -الرباط.
- ❖ محمد خيرى، "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1983.

3-المقالات:

- ❖ أحمد أجعون "المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ"، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الإصدار السادس ماي 2012.
- ❖ أحمد أجعون، خصوصيات دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ من خلال اجتهادات القضاء، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، العدد: 13، ماي / دجنبر 2012.
- ❖ إيمان صابر: "التعرض خارج الأجل على مطلب التحفيظ في التشريع المغربي"، مجلة القصر، العدد 11 شتبر 2008.
- ❖ حسن فتوخ، "إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري"، مجلة المحامي، العدد: 48.
- ❖ سعيد بن عزي، التعرض على التحفيظ بين البعد الحمائي والاستعمال التعسفي على ضوء القانون رقم 14/07، قراءات في القوانين العقارية الجديدة منشورات. مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية .
- ❖ عادل العشابي: " مدى فعالية المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ العقاري، في تحقيق العدالة وتشجيع الاستثمار دراسة نقدية للفصلين 32-37 من الظهير المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية- الندوة الوطنية المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة يومي 19-20 ماي 2006.

❖ عبد الإله لمرايط ، التمييز بين رفض التحفيظ وإلغاء المطالب في قانون التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية ،سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية ،العدد 5 ،لسنة 2012.

❖ عبد الرزاق عريش :مستجدات الطعون القضائية ضد قرارات المحافظ العقاري في ضوء القانون 14.07 ومقتضيات الدستور الجديد مجلة العلوم القانونية -سلسلة فقه القضاء العقاري العدد الأول سنة 2014.

❖ عبد الكريم حيضرة :قرار التحفيظ وإمكانية الطعن بالإلغاء ،منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 96 سنة 2011

❖ محمد بفقير "مدى خضوع قضايا التحفيظ العقاري لمبدأ وجوب تنصيب محام أمام القضاء"، دراسات قضائية، فقه- قضاء- قانون، الجزء الثالث، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى: 2003.

❖ محمد خيرى "الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري"، مجلة التحفيظ العقاري العدد 5، أكتوبر 1995.

❖ محمد ناجي شعيب، صلاحية محكمة التحفيظ للبث فقط ووجوباً في حدود التعرضات (تحليل وتعليق-)، مجلة المناظرة العدد الثاني يونيو 1997.

❖ محمد نبيل حرزان في مقاله تحت عنوان: "ممارسة حق الشفعة بخصوص عقار في

طور التحفيظ، مناقشة وتحليل في ضوء قرارات لمحكمة النقض والقانون رقم 39.08".

منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية الإصدار الثامن، أبريل 2014.

❖ محمد الهيني، الطعن في قرارات المحافظ العقاري على ضوء العمل القضائي، مقال

منشور على شبكة الانترنت .

❖ وردة غزال، " الاجتهاد القضائي وخصوصية النظر في ملف التعرض، منشور بمجلة

القبس، المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ملف العدد الثالث، يوليو 2012.

4- الرسائل و الأطروحات:

1- الرسائل:

❖ ألفت الوكيل: الاثر التطهيري للتحفيظ العقاري بين مقتضيات النصوص القانونية

واكراهات الواقع، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة

قانون العقود والعقار سنة 2006 / 2007.

❖ سمرة محدوب، القواعد المسطرية لقضايا التحفيظ العقاري رسالة لنيل د ع م في

القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية

العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وحدة السنة الجامعية 2004-2005.

❖ محمد أوزيان، الرقابة القضائية على أدلة الإثبات في المادة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة السنة الجامعية 2004-2005.

الأطروحات:

❖ سمرة محدوب "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14/07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار السنة الجامعية 2012/2013.

❖ المصطفى الكيلة: "خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري - بحث في النزاعات المثارة بسبب التعرض على مطلب التحفيظ -"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة،، السنة الجامعية 2009-2010.

ثانيا:المؤلفات باللغة الفرنسية

❖ Paul .Decroux :droit foncier marocain ;édition la porte ;imp .el maarif al jadida ;Rabat ;année2002..

الفهرس

1.....	مقدمة:
8.....	الفصل الأول: الاجتهاد القضائي خلال المرحلة الإدارية
9.....	الفرع الأول : شكليات مسطرة التحفيظ
10	المبحث الأول: الشروط الموضوعية
10	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في طالب التحفيظ
13	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المتعرض
16	المبحث الثاني: الشروط الشكلية لدعوى التعرض بين رقابة المحافظ والقضاء
16	المطلب الأول: مراقبة الشروط الشكلية
17	الفقرة الأولى: مراقبة أجل تقديم التعرض
19	الفقرة الثانية: استثناء الوجبية القضائية وحقوق المرافعة
21	المطلب الثاني: مدى صلاحية القضاء لمراقبة الشروط الشكلية
26	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري
27	المبحث الأول: قرارات المحافظ العقاري المرتبطة بمصير مطلب التحفيظ

- المطلب الأول: قرار إلغاء مطلب التحفيظ أو رفضه..... 27
- الفقرة الأولى : قرار رفض التحفيظ 27
- الفقرة الثانية :قرار إلغاء مطلب التحفيظ..... 31
- المطلب الثاني: قرار التحفيظ..... 34
- الفقرة الأولى: الرقابة على نهائية قرار التحفيظ 34
- الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على الأثر التطهيري لقرار التحفيظ..... 39
- المبحث الثاني : قرارات المحافظ العقاري بخصوص التعرضات 50
- المطلب الأول :التعرضات داخل الأجل القانوني..... 50
- الفقرة الأولى : قرار رفض تسجيل التعرض 50
- الفقرة الثانية : قرار إلغاء التعرض 51
- المطلب الثاني : التعرض خارج الأجل القانوني..... 54
- الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي خلال المسطرة القضائية..... 57
- الفرع الأول : إجراءات البت في دعوى التعرض 59
- المبحث الأول: اختصاص البت في قضايا العقار في طور التحفيظ..... 59

- المطلب الأول: الاجتهاد القضائي المؤيد للدعوى المستقلة عن مسطرة التحفيظ..... 61
- المطلب الثاني : الاجتهاد القضائي الراض للدعوى المستقلة عن مسطرة التحفيظ..... 66
- الفقرة الأولى:الاتجاه القاضي بوقف البث في الدعوى..... 68
- الفقرة الثانية :الاتجاه القاضي باعتبار الدعوى المقدمة خارجة مسطرة التحفيظ سابقة لأوانها
..... 68
- الفقرة الثالثة:الاتجاه القاضي بعدم الاختصاص..... 69
- الفقرة الرابعة:الاتجاه القاضي بعدم قبول الدعوى المقدمة خارجة مسطرة التحفيظ..... 71
- المبحث الثاني: البت في التعرض..... 74
- المطلب الأول: القيود الواردة على محكمة التحفيظ..... 74
- الفقرة الأولى: حدود اختصاص محكمة التحفيظ..... 74
- الفقرة الثانية : صلاحيات المحكمة إزاء طلبات التدخل في نزاع التحفيظ..... 80
- المطلب الثاني: إجراءات الدعوى..... 88
- الفقرة الأولى : الاستعانة بمحام في نزاع التحفيظ..... 89
- الفقرة الثانية:دور القاضي المقرر في تحضير القضية..... 95

- الفقرة الثالثة: تبليغ الاستدعاءات إلى النيابة العامة بدل القيم 97
- الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي وخصوصية تبليغ الأحكام وطرق الطعن فيها 100
- المبحث الأول: تبليغ الأحكام و طرق الطعن فيها 100
- المطلب الأول : تبليغ الأحكام 101
- المطلب الثاني: الطعن في الأحكام..... 104
- الفقرة الأولى: الطعن بالاستئناف 105
- الفقرة الثانية: الطعن بالنقض 109
- المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة في مسطرة التحفيظ 114
- المطلب الأول: شروط قابلية الحكم للتنفيذ والجهة المختصة بتنفيذه 115
- الفقرة الأولى: شروط تنفيذ الحكم 115
- الفقرة الثانية: اختصاص المحافظ بتنفيذ الأحكام والقرارات 117
- المطلب الثاني: كيفية تنفيذ الأحكام وبعض صعوبات التنفيذ. 118
- الفقرة الأولى: كيفية تنفيذ الأحكام القضائية. 119
- الفقرة الثانية: بعض الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ الأحكام 126

خاتمة: 130

لائحة المراجع 132

الفهرس 138