

قضاء محكمة النقض

بشأن التحديد الإداري لأراضي الجماعات السلالية

د. حسن فتوخ

مستشار بمحكمة النقض

مقدمة:

إذا كانت الغاية من التحفيظ في إطار المسطرة العامة الواردة في ظهير 12 غشت 1913 هي استقرار الملكية وبقاؤها بعيدة عن كل المنازعات سواء من حيث الحقوق المتعلقة بها أو من حيث مادية العقار موقعا وشكلا ومساحة، فإن مسطرة التحديد الإداري المقررة لفائدة الدولة تتميز بإجراءات بسيطة وسريعة وتطبق على أنواع خاصة من الأراضي من ضمنها أراضي الجموع أو ما يسمى بالأراضي السلالية¹. فماهي إذن خصوصيات كل من المرحلتين الإدارية والقضائية لمسطرة تحديد أراضي الجموع؟

ولعل الجواب عن ذلك يقتضي منا تناول هذا الموضوع في محورين:

المحور الأول: المرحلة الإدارية لمسطرة تحديد أراضي الجموع

المحور الثاني: المرحلة القضائية لمسطرة تحديد أراضي الجموع

المحور الأول:

المرحلة الإدارية لمسطرة تحديد أراضي الجموع

أولاً: الجهة المؤهلة لإعداد ملف التحديد الإداري

يمكن للسلطة الوصية التابعة لها الجماعات السلالية والتابعة بدورها لوزارة الداخلية وبمساهمة من السلطات المحلية مباشرة تحديد الأراضي الجماعية بقصد تعيين صورتها ومشتملاتها من الوجهة المادية وكذا تسوية وضعيتها القانونية بناء على طلب من الوصي بعد استشارة الجماعة أو السلالة المعنية ذكورا وإنثاء على أساس المساواة بين الجنسين في الاستفادة من التعويضات المادية والعينية التي تحصل عليها الجماعات السلالية حسبما جاء في منشور وزير الداخلية² المؤرخ في 25 أكتوبر 2010.

¹ - وقد نظم المشرع هذا النوع من الأراضي بظهير 27 أبريل 1919، وسميت بالأراضي السلالية لأن ملكيتها ترجع إلى جماعات سلالية في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر، وهذه الجماعات تنتمي إلى أصل واحد أو سلالة واحدة، ويتم استغلال هذه على وجه الشيع أي بشكل جماعي أو ما يطلق عليه بالعامية باسم "التوزة".

² - ومما جاء في المنشور ما يلي: "يستأثر موضوع المرأة داخل الجماعات السلالية باهتمام كبير وخاصة من طرف نساء العديد من هذه الجماعات اللواتي يستنكرن إقصائهن من الاستفادة من الأراضي الجماعية إسوة بإخوانهن الرجال ولا سيما من التعويضات المادية والعينية التي تحصل عليها الجماعات السلالية إثر العمليات العقارية التي تجري على بعض الأراضي الجماعية وفي هذا الإطار، أطلب منكم العمل على تحسيس نواب الجماعات السلالية المعنية كل على حدة بوجوب إدراج العنصر النسوي في لوائح ذوي الحقوق المستفيدين من التعويضات العينية والمادية الناتجة عن عمليات عقارية تهم أراضي هذه الجماعات، وإخبارهم بأن أي توزيع لهذه التعويضات لن يتم مستقبلا دون الأخذ بعين الاعتبار لهذه التوجه".

ويتم تحفيظ هذا النوع من الأراضي التي تتجاوز مساحتها 500 هكتار³ من خلال سلوك مسطرة خاصة للتحفيظ وهي مسطرة التحديد الإداري للحصول على رسم عقاري يضمن وضعيتها القانونية والمادية وحمايتها من خلال ضبط حدودها ومساحتها وذلك عملاً بنص الفصل الأول من ظهير 1924 المتعلق بالتحديد الإداري للأراضي السلالية على العقارات المفترض أنها جماعية. وهذا ما يوحي بأن القرينة التشريعية المقررة لفائدة الجماعات السلالية تعفيها من الإثبات، وتجعل حيازة الغير ولو طال أمدها غير عاملة طبقاً للفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919 من جهة، وحسب ما استقر عليه العمل القضائي من جهة أخرى والذي اعتبر أن: "أفعال التصرف بالانتفاع على أرض جماعية تمت حيازتها لا يمكن أن يترتب على تلك الحيازة ولو طال أي مفعول فيما يتعلق بملكية تلك الأراضي"⁴.

وهكذا، يتم إعداد ملف يشتمل على ما يلي:

- تصميم مختصر للأرض المراد تحديدها معزز بتقرير للسلطة المحلية.
 - مطبوع يحمل جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالأرض المعنية بالتحديد.
 - تصريح من نواب أراضي الجموع مذيّل بإمضاء رئيس الجماعة النيابية.
 - رأي بعض الإدارات كالأمالك المخزنية والمياه والغابات والأحباس.
- وبعد ذلك، يرسل الملف إلى سلطة الوصاية التي تقوم بإعداد ملف آخر يتضمن معلومات عن الأرض تتمثل في موقعها وحدودها وأسمها وأسماء المجاورين للأرض والحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار الجماعي المراد تحديده.

وقد اعتبر قضاء محكمة النقض⁵ في هذا الصدد أن الأصل في الصفة الجماعية للأرض عند النزاع هو افتراض كونها جماعية، بدليل أنه يمنع على العدول أن يحرروا ملكية أو استمرار إلا بعد الحصول على شهادة إدارية تثبت أن الأرض ليست جماعية طبقاً لظهير 7 يوليوز 1914.

وعلى إثر ذلك، تقوم سلطة الوصاية بإرسال الملف المعد من طرفها إلى الأمانة العامة للحكومة حيث يصدر رئيس الحكومة مرسوماً يأذن فيه بالتحديد ويعين تاريخ الشروع في العمليات، هذا مع العلم أن

³ - ونشير إلى أن هذه المسطرة الخاصة تطبق على الأراضي التي تفوق مساحتها 500 هكتار، أو الأراضي التي يمكن ضم بعضها البعض لتصبح ذات مساحة تتجاوز 500 هكتار، لتبقى الأراضي التي تقل مساحتها عن 500 هكتار خاضعة لمسطرة التحفيظ العقاري المنظمة بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 المعدل والمغير والمتمم بمقتضى قانون 14/07 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2011/11/24.

⁴ - قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) عدد 165 بتاريخ 1968/03/20 ملف رقم 64293 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 92 السنة العاشرة أكتوبر 1960 الصفحة 24.

⁵ - قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) عدد 75 بتاريخ 1988/3/31 في الملف الإداري عدد 86/409 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 139 سنة 1988 ص 131.

العمل القضائي⁶ اعتبر أن سلوك مسطرة التحديد الإداري ليست واجبة لإثبات الصفة للأراضي الجماعية.

ثانيا: إشهار عملية التحديد

بمقتضى الفصل الرابع من ظهير 18 فبراير 1924 يجب نشر مطلب الجماعة السلالية بشأن عملية التحديد وكذا المرسوم الذي يأذن بهذه العملية بالجريدة الرسمية على الأملاك داخل أجل شهر قبل افتتاح عمليات التحديد، كما يتم نشرهما أيضا بالمحاكم التي يوجد العقار بدائرتها، المحافظة على الأملاك العقارية التابع لنفوذها العقار، مقر العمالة أو المراكز التابعة لها التي يوجد العقار بدائرتها، مصالح الأملاك المخزنية التي يوجد العقار بدائرتها، إدارة المياه والغابات، ومركز السلطة المحلية المجاورة.

ويترب على نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية بمقتضى الفصل 11 من ظهير 1924/2/18 منع عقد أي رسم يتعلق بتفويت حق الملكية أو الانتفاع بشأن الأراضي الخاضعة لأعمال التحديد، باستثناء الحالات المنصوص عليها في ظهير 27 أبريل 1919، وذلك من تاريخ نشر المرسوم الإذن بعملية التحديد إلى حين نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة على التحديد، وإلا كان هذا العقد باطلا حتى فيما بين المتعاقدين، هذا مع العلم أن الفصل 11 من ظهير 1924/2/18 قد ربط تطبيق أثر هذا المنع بالنسبة للقطع المتنازع بشأنها إلى نهاية النزاع.

غير أن ما يلاحظ بشأن وسائل الإشهار أعلاه أنها لا يحقق الغايات المتوخاة من سننها، خاصة وأن شساعة مساحة الأرض موضوع التحديد تحول دون علم الأشخاص الذين يستغلون ويسكنون بالأراضي الجماعية، كما أن تعذر الاطلاع على الجريدة الرسمية وعلى الوثائق المعلقة بالأملاك أعلاه، من شأنه هدر الحقوق التي يمكن أن تكون متعلقة بتلك الأراضي المغربية.

لذا ينبغي تفعيل آلية تبليغ الأشخاص المعنيين عن طريق الاستدعاء بواسطة السلطة المحلية وذلك لضمان حقوق الدفاع كحق دستوري انسجاما مع مضامين الدستور الجديد لسنة 2011 والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

ثالثا: اللجنة المكلفة بالتحديد

ينص الفصل 18 من ظهير 18 فبراير 1924 على أن أعمال التحديد تباشر من طرف لجنة تتكون من:

⁶ - قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 597 بتاريخ 26 غشت 2010 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/734 منشور بمجلة القضاء والقانون - عدد 159 - سنة 2011 - ص 282 جاء فيه ما يلي:

"ليس في مقتضيات ظهير 18 فبراير 1924 بشأن إثبات الصفة للأراضي الجماعية ما يفيد أن عدم سلوك الجماعة السلالية لمسطرة التحديد الإداري يترتب عنه عدم سماع دعواها، مما يتعين على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تناقش حجة الطاعنة على مقتضاها وترتب على ذلك النتائج القانونية".

- ممثل عن وزارة الداخلية باعتبارها سلطة الوصاية على الأراضي الجماعية.

- نائب أو نواب الجماعة السلالية صاحبة الأرض.

- قائد المنطقة.

- مهندس طبوغرافي.

- وعند الاقتضاء عدلين اثنين وممثل الإدارة المكلفة بالأموال المخزنية.

ويعاب على تشكيلة هذه اللجنة أنها لا تضم أشخاصا يتوفرون على كفاءة وتكوين قانوني في المادة العقارية التي تتسم بالصعوبة والتعقيد نتيجة تعدد وتنوع الأنظمة القانونية المطبقة على العقارات بالمغرب، مما يساهم لا محالة في ضياع الحقوق وعرقلة استثمار هذه الأراضي الجماعية⁷.

وبعد مراقبة اللجنة أعلاه لسلامة إجراءات الإشهار الموما إليها أعلاه، تقوم بوضع الأنصبة والتأكد من حضور كل من يهمله الأمر، ويجب على من يدعي حقا أن يقدم تعرضه أمام اللجنة التي تعمل على تدوينه بمحضر التحديد أو لدى السلطة المحلية مع انتهاء التحديد.

وبعد الانتهاء من هذه العملية يتم إيداع الملف الذي يشتمل على محضر التحديد والتصميم الهندسي بمكاتب السلطة المحلية والمحافظ على الأملاك العقارية مع قيام المحافظ بنشر إعلان بهذا الإيداع بالجريدة الرسمية.

ويتعين طبقا للفصل السادس من ظهير 18 فبراير 1924 على ما يلي:

"التعرض المقدم تطبيقا لمقتضيات الفصل الخامس لا يكون له أثر إلا إذا أودع المتعرض مطلبا للتحفيظ مصرحا فيه أنه يرغب في تحفيظ العقار وذلك خلال الثلاثة أشهر الموالية لانقضاء الأجل المضروب لتقديم التعرضات، ويقع البحث والتحقيق عما يتضمنه المطلب المذكور بشأن التحديد الإداري، وإن لم يفعل المتعرض ذلك فتسقط حقوقه فيما ذكر مع مراعاة الحقوق التي يكون قد اعترف لها بها مجلس الوصاية أثناء الأجل المذكور بأن يضاف مثلا ملحق لمحضر التحديد يتضمن تغيير حدود التحديد الأول ويودع مطلب التحفيظ باسم المتعرض وعلى نفقته".

ويستفاد من هذا المقتضى التشريعي أنه يتعين على كل شخص ينازع في حدود العقار أو يدعي حقا عينيا في الأراضي الخاضعة لعمليات التحديد أن يقوم بما يلي:

⁷ - وقد سبق لصاحب الجلالة المغفور له الحسن الثاني أن اعتبر أراضي الجموع هي أراضي على الشيوع تتولى القبائل حيازتها جماعيا وهي مرتبطة بالداخلية. وما دامت الملكيات الفردية والجماعية مضمونة بموجب أحكام دستورنا، فإن من العسير على الدولة أن تعمرها وحتى أن تحفر فيها بئرا أو تزرع فيها شجرة من غير رضى الجماعة. وهذا ما يجعل من المستحيل ماديا في أحيان كثيرة تعديل مردوداتها لتتفق مع مردودات الأراضي المجاورة أو تقاربها، واستثمار هذه الأراضي يخلق مشاكل معقدة ولا بد من إيجاد إصلاح لذلك. ولذلك اخترنا إلحاقها بالمجموعة التي يشملها الإصلاح الزراعي".
- انظر كتاب التحدي لصاحب الجلالة الحسن الثاني طيب الله ثراه صفحة 159.

1 - التصريح بتعرضه أمام اللجنة المكلفة بعمليات التحديد أثناء القيام بعملها بعين المكان قصد تدوين تعرضه بمحضر التحديد.

2 - في حالة تعذر التصريح أمام اللجنة أعلاه، يمكنه التقدم بطلب التعرض لدى السلطة المحلية داخل أجل ستة أشهر تبتدئ من تاريخ نشر الإعلان عن إيداع محضر التحديد والتصميم بمكاتب السلطة المحلية والمحافظة على الأملاك العقارية بالجريدة الرسمية.

وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض في أحد قراراتها بأن "التعرض يصح على التحديد الإداري سواء قدم أمام اللجنة التي قامت بإنجازه أو السلطة المحلية التي وقع بدائلتها ذلك التحديد الإداري"⁸.

3 - تقديم المتعرض المعني بالأمر باسمه وعلى نفقته مطلب تحفيظ للعقار المتعرض عليه لدى المحافظة العقارية داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للسته أشهر المحددة لتقديم التعرض الكتابي تحت طائلة سقوط حقه، ويتم طبقاً للفصل 8 من ظهير 1924/2/18 إصدار مرسوم المصادقة على أعمال التحديد، ونشره بالجريدة الرسمية بعد الاطلاع على شهادة المحافظة العقارية التي يجب أن تتضمن أنه لم تقيّد أي قطعة كانت داخلية في الأرض المعنية بالتحديد، وأنه لم يقع تعرض على عملية التحديد ولم يودع بسبب ذلك مطلب التقييد لدى مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية داخل أجل ثلاثة أشهر المشار إليه أعلاه.

ويترتب على نشر مرسوم المصادقة على أعمال التحديد بالجريدة الرسمية نفس آثار التحفيظ العقاري قياساً على قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 1 و62 من قانون 14/07، ولا تقبل أية منازعة أو دعوى عينية عقارية على الأراضي الجماعية موضوع المرسوم المذكور، حسبما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها معتبرة أن عملية التحديد الإداري المنصوص عليها في ظهير التحديد الإداري الصادر بتاريخ 1924/02/18 تصبح لها نفس آثار التحفيظ العقاري إذا تم تصديقها بمرسوم⁹.

⁸ - قرار تحت عدد 252 بتاريخ 1978/04/20 ملف مدني رقم 57532 أشار إليه ذ الملكي الحسين بن عبد السلام:

"أراضي الجماعات السلالية وجماعات القبائل" - الجزء الأول - طبعة سنة 2011 - ص 75.

- و جدير بالذكر، أن هذا القرار قد نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير التي سبق لها أن قضت برد التعرض بعلّة أنه لم يصرح به أمام اللجنة، واقتصرت على التعرض أمام السلطة. أي أن توجه محكمة الاستئناف المذكورة يفيد بأن المتعرض يجب أن يقدم التعرض أمام الجهتين المذكورتين داخل أجل ستة أشهر.

⁹ - قرار عدد 912 بتاريخ 2007/03/14 ملف مدني عدد 2005/1/1/221 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي - م س ع 2 - ص 137.

و جدير بالإشارة أن نفس المحكمة أضافت في معرض تمييزها بين هذا النوع من التحديد الإداري (ظ 1924/2/18) وبين التحديد الذي نظمته المرسوم الملكي المؤرخ في 1966/10/24 الذي أحدث مسطرة خاصة لتحديد العقارات ذات الرسوم العقارية الخلفية بالمنطقة التي كانت خاضعة للحماية الإسبانية، وخلصت إلى القول بأن هذا الأخير يترتب عنه بعد انصرام أجل شهرين على الإعلان بالجريدة الرسمية اختتام عمليات التحديد وبالتالي عدم قبول أي تعرض من غير أن يتوقف عن ذلك صدور مرسوم التحديد.

رابعاً: تقديم سلطة الوصاية لطلب التحفيظ

تنص المادة 10 من ظهير 1924 المعدل بظهير 16 فبراير 1933 على أنه:

"يمكن بطلب من الوصي على الجماعات الإعلان عن تحفيظ أراضي جماعة مصادق على تحديدها بقرار وزاري وذلك بعد كشف جديد للأنصاب ووضع تصميم عقاري لهذه الأراضي تقوم بها مصلحة المحافظة على الاملاك العقارية".

ومعنى ذلك، أن الأراضي الجماعية المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه بمقتضى مرسوم يمكن تحفيظها بنا على طلب من الوصي على الجماعات السلالية، وفي اسم الجماعة السلالية المعنية وذلك بعد التحقق من حدود الملك وتأسيس تصميم نهائي من طرف مصلحة المحافظة العقارية. أي أن مسطرة التحفيظ تنطلق بإيداع مطلب التحفيظ من طرف وزير الداخلية الوصي على الجماعات السلالية معضدا بمحضر التحديد الإداري والتصميم المؤقت.

ولعل خصوصية هذه المسطرة تتمثل في عدم خضوعها لأي شكل من أشكال الإشهار، ولا يباشر بشأنها إجراء التحديد، بل فقط إيفاد مهندس مساح الذي يمثل المحافظ على الأملاك العقارية بحضور ممثل عن الجماعة النيابية للتحقق من الحدود ووجود الأنصاب في مكانها طبقا للتصميم الذي سبق إعداده في إطار مسطرة التحديد الإداري، مما يفيد أن تحفيظ العقار الجماعي موضوع مرسوم المصادقة يكتسي طابع الأثر الكاشف للحق فقط ما دام مرسوم المصادقة على أعمال التحديد يتسم بطابع الأثر التطهيري للنزاعات التي لم يستظهر بها خلال عملية التحديد.

المحور الثاني:

المرحلة القضائية لمسطرة التحديد الإداري

بمقتضى الفصلين الخامس والسادس من ظهير 18 فبراير 1924. نظم المشرع كيفية تصفية التعرضات على التحديد الإداري التي قد تنصب على الحدود، أو الادعاء بحق من الحقوق في العقار الجماعي موضوع التحديد أو بحق من الحقوق العينية الواردة في مدونة الحقوق العينية والتي ستترتب على العقار المذكور.

فما هي خصوصيات المسطرة المعمول بها من طرف قضاء التحفيظ؟

أولاً: المحافظ العقاري جهة إحالة على محكمة التحفيظ

من الثابت قضاء وقانونا أن خضوع عقار جماعي لمسطرة التحفيظ التي تباشر من طرف جماعتين سلاليتين ومحل نزاع بينهما، يغل يد مجلس الوصاية ومعه الجماعتين السلاليتين للنظر في النزاعات الناتجة عن التحفيظ، ويجعل الاختصاص منعقدا للمحاكم العادية باعتبارها الجهة المؤهلة للفصل في التعرضات¹⁰.

¹⁰ - القرار عدد 418 بتاريخ 2012/5/17 ملف إداري عدد 2012/1/4/680 غير منشور.

كما أن التعرض على مسطرة التحديد الإداري يختلف عن التعرض على مطلب التحفيظ، على اعتبار أن الأول يباشر في إطار ظهير 1924/2/18 أما الثاني فيمارس وفق الفصل 24 من قانون 14/07. أي ما معناه، أن الإدارة عند سلوكها لمسطرة التحديد الإداري تكون دائما في مركز (طالب التحفيظ) المدعى عليه، والمتعرض هو المدعي بالرغم من كون هذا الأخير يتعرض داخل أجل ستة أشهر ويجب أن يقدم مطلب تحفيظ (تعرض تأكيدي) داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ انصرام أجل ستة أشهر.

ولعل هذا كرسه محكمة النقض في أحد قراراتها عندما اعتبرت أن الإدارة التي تبادر إلى إجراء مسطرة التحديد الإداري في إطار ظهير 1924/02/18، يجعلها في وضعية طالب التحفيظ، وتأخذ بالتالي مركز المدعى عليه. وأن طالب التحفيظ لعقار ينصب في وعاء التحديد الإداري يتحول إلى متعرض ويلزم بإثبات تعرضه¹¹.

وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

"حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتمد في تعليقه للقول بعدم صحة تعرضها على أن: "الوثائق المدلى بها لا تهض حجة لإثبات أن موضوع النزاع يكتسي صبغة جماعية، وأن الأراضي الجماعية لا يمكنها أن توصف بهذه الصفة إلا إذا سلك المتعرض مسطرة التحديد الإداري"، في حين أن النزاع في النازلة يتعلق أساسا بتعرض المطلوب على مسطرة التحديد الإداري لعقار النزاع المقام من طرف الطاعنة مما يجعلها في مركز المدعى عليه، وأن تقديم مطلب التحفيظ من طرف المطلوب في النقض إنما هو شرط لقبول تعرضه على التحديد المشار إليه طبقا للفصل 6 من ظهير 1924/2/18، وبالتالي فهو المدعي الذي يقع عليه عبء إثبات تعرضه".

ومن جهة أخرى، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يعتبر جهة إحالة على المحكمة للبت في التعرضات، من خلال تحديده لأطراف النزاع ومراكزهم، والقانون الذي يجب على المحكمة أن تبت في إطاره، وهو ما يتجلى صراحة من شهادة التعرضات التي لا غنى للمحكمة عنها لأنها تنزل منزلة مفهوم الطلب المتحدث عنه ضمن مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

ومعلوم أن محكمة النقض استقرت على تأكيد هذا المنحى معتبرة أن دعوى التحفيظ يحصر المحافظ العقاري أطرافها وتنصرف إلى طالبة التحفيظ من جهة، وإلى المتعرض من جهة أخرى، وتبت المحكمة في الحق المدعى فيه من هذا الأخير ودعواه¹².

¹¹ - قرار عدد 3164 بتاريخ 2008/09/17 ملف مدني عدد 2007/1/1/1336 سلسلة الاجتهاد القضائي - العدد 2 - ص 272.
- انظر قرار آخر مماثل لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 165 بتاريخ 1968/03/20 ملف رقم 64293 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 92 ص 24 جاء فيه ما يلي:
"طلب الجماعة تحفيظ أراضيها يعطيها صفة المدعى عليه ولا يجب عليها الإدلاء بحجة حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية وأنداك عليها ضحد حجة المتعرض.

إن المحكمة يصادف حكمها الصواب عندما لا تعطي أي اعتبار لحيازة المتعرض لأن النزاع متعلق بأرض جماعية ولأن أفعال التصرف فيها لا يمكن أن تؤدي إلى تملكها بالحيازة ولو طاللت نظرا لما قرره الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919 منه".

¹² - قرار محكمة النقض عدد 2336 بتاريخ 2008/6/18 ملف مدني عدد 2006/1/1/2228 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي م س ع 2 - صفحة 320 - طبعة سنة 2011.

غير أن محكمة التحفيظ ملزمة بأن تبت في نطاق مطلب التحفيظ الذي أحيل عليها من طرف المحافظ وهي تنظر في إطار الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري. كما يجب عليها أن تفصل في مطلب التحفيظ المقدم من طرف المحافظ بعد إجراء التعرض، ولا مجال لاحتجاجها بظهير 1924/02/18 المتعلق بتحديد الأراضي الجماعية.

أما من حيث القانون الواجب التطبيق من طرف محكمة التحفيظ هو ظهير 1919/4/27 حسبما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها الذي ورد فيه ما يلي:

"حيث إن الملك الجماعي كما يثبت بشهادة الشهود يثبت بالقرائن الدالة عليه والمؤكدة له، وأن الرعي الجماعي في البقعة والاستغلال السكني في البقعة من جميع أفراد الدوار وإحداث مدرسة فوقه لدليل قوي على الصفة الجماعية للمدعى فيه. وأن المستأنف عليهم لم يثبتوا بأي دليل وجه الترامي الحاصل على ملكهم من جانب دوار جماعة (...). وأن ثبوت الصفة الجماعية للمدعى فيه يشل أفعال الحيازة والتصرف للغير مهما طال أمد تطبيق الفصل 4 من ظهير 1919/04/27 المتعلق بتدبير الأملاك الجماعية وأن الأرض الجماعية لا تمتلك بالحيازة ولا يمكن أن تفوت أو تحجز. وأن الاستغلال للمدعى فيه من جانب المستأنفة أمر مقربه من جانب المستأنف عليهم".

ثانيا: شفوية المسطرة في نزاعات التحديد الإداري ونيابة المحامي اختيارية

يجب التنبيه في البداية إلى أن المشرع ومعه العمل القضائي قد اعتبر المحافظ جهة قضائية وأسند إليه صلاحية قبول التعرض شكلا ولا رقابة لمحكمة التحفيظ عليه في ذلك، ما لم يتم الطعن في قراره من طرف من له مصلحة أمام القضاء الإداري.

وهذا ما تواتر عليه اجتهاد محكمة النقض في العديد من قراراتها نعرض لحيثيات أحدها كما يلي:

"... ومن جهة ثانية فإن قبول التعرض أو عدم قبوله هو من اختصاص المحافظ، إذ أنه بمقتضى الفصلين 37 و45 من قانون التحفيظ العقاري فإن المحكمة إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه، الأمر الذي تعتبر معه الوسيطتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار"¹³

وعليه، فإن التعرض في قضايا التحديد الإداري يقدم في شكل تصريح أمام اللجنة بعين المكان، أو أمام السلطة المحلية المختصة، مع تقديم مطلب داخل الأجل القانوني، وبعد إحالة الملف برمته من طرف المحافظ على المحكمة للبت فيه، فإن هذه الأخيرة تستدعي الأطراف بصفة شخصية ما لم يكن قد اختاروا محام للنيابة عنهم، مما يعني أن طبيعة المسطرة في هذا النوع من النزاعات هي شفوية ومعفاة من المحامي في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية فقط دون مرحلة النقض التي تعتبر فيها المسطرة كتابية والمحامي فيها إلزامي لتقديم الطعن بالنقض تحت طائلة التصريح بعدم قبوله.

¹³ - قرار عدد 753 بتاريخ 2007/02/28 ملف مدني عدد 2006/1/1/1245 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي - م س ع 2 - ص

وهكذا يمكن القول بأن هذه الميزة المتعلقة بنزاعات التحفيظ العقاري تشكل استثناء من القواعد العامة التي تنسم فيها الدعاوى العينية العقارية بخاصية المسطرة الكتابية مع إلزامية تنصيب المحامي. ولعل سندا في هذا التوجه، هو مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري التي تخول لمحكمة التحفيظ صلاحية البت في موضوع التعرض والحكم بصحته أو بعدم صحته. ذلك أن تكليف الأطراف بتعيين محام يجب أن يقع تحت الجزاء المقرر تشريعا في حالة عدم القيام بالمطلوب، في حين أن المحكمة يحظر عليها أصلا البت في الشق المتعلق بالشكل لأنه سبق البت فيه من طرف الجهة المؤهلة قانونا لذلك وهي جهة المحافظ العقاري.

وهذا ما كرسه اجتهاد محكمة النقض في أحد قراراتها المبدئية الذي تضمن الإشارة إلى ما يلي:

"تبت محكمة التحفيظ في قضايا التحفيظ العقاري في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه بعد إحالة المحافظ ملف المطب عليها للبت في تلك التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

إن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الأجال القانونية أو خارجها يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتبويبها قبل إحالة الملف على المحكمة التي لا يحق لها قانونا أن تفحص الأجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ"¹⁴.

ثالثا: حصر طرق الطعن في الأحكام وإشكالية الصفة في التقاضي

1 - بالنسبة لحصرية طرق الطعن:

حدد المشرع طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري بمقتضى الفصل 109 من قانون 14/07 وحصرها في الاستئناف والنقض فقط. أي بمفهوم المخالفة لهذا المقتضى القانوني أنه لا يجوز مباشرة أي طعن آخر من طرف المتضرر من الحكم تحت طائلة التصريح بعدم قبوله شكلا من طرف محكمة الطعن.

وقد كرس محكمة النقض هذا الاستثناء معتبرة في أحد قراراتها الصادر عن غرفتين مجتمعتين كما يلي:

"إذا كانت خصوصيات المسطرة في مادة التحفيظ العقاري تقضي بخضوع النزاعات لقواعد الشكل المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، فإن الطعن بإعادة النظر ضد الأحكام الصادرة بشأنها لا يقبل قانونا ما دام الفصل 109 من ظ.ت.ع قد حصر طرق الطعن في الاستئناف والنقض"¹⁵.

¹⁴ - قرار عدد 1816 بتاريخ 2008/05/14 ملف مدني عدد 2006/1/1/685 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي - م س - ص 129.

¹⁵ - قرار عدد 331 بتاريخ 2013/06/10 ملف عدد 2012/1/1/5030 منشور بمجلة محكمة النقض ملفات عقارية العدد 3 سنة 2013.

ومن جهة أخرى فقد دأب العمل القضائي على اعتبار أنه لا إمكانية لممارسة التدخل الإرادي والهجوم أمام محكمة التحفيظ لأن المشرع حصر أطراف دعوى التحفيظ في الفصل 24 من قانون 14/07، كما قضى بعدم قبول كل تدخل إرادي في دعوى التحفيظ ما دام القانون أفرد قواعد مسطرية خاصة ذات صلة بالنظام العام ويجب على المحكمة إثارة ما يخالف أحكامه تلقائياً¹⁶.

2 - بالنسبة لإشكالية الصفة في التقاضي

يعتبر الطعن بالاستئناف كطريق طعن عادي أمام محكمة الدرجة الثانية تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد من النظام العام¹⁷، باعتباره يشكل ضماناً هامة في ممارسة حق التقاضي وإمكانية الدفاع عن الحقوق أمام جميع المحاكم بمختلف درجاتها تكريسا لمبدأ الحق في محاكمة عادلة، لأن من شأن ذلك أن يساعد على تدارك الأخطاء القضائية للأحكام الابتدائية، وإتاحة الفرصة للخصوم، أو خلفائهم¹⁸ - لمرة واحدة فقط¹⁹ - لاستدراك ما فاتهم من دفوع وأدلة أمام محكمة أول درجة، لا سيما وأن الغاية التي شرع من أجلها هذا النوع من الطعون تتجلى في إعادة الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون من قبل محكمة الدرجة الثانية.

وقد جاء في قرار مماثل لنفس المحكمة ما يلي:

"إن النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري تطبق عليها من حيث الشكل المسطرة الخاصة المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري والذي ينص على أن الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، لا تقبل إلا الطعن بالاستئناف والنقض، مما يكون معه طلب إعادة النظر في قضايا التحفيظ العقاري غير مقبول".
قرار عدد 60 بتاريخ 5/02/2013 ملف عدد 183/1/1/2012 منشور بمجلة محكمة النقض ملفات عقارية العدد 3 سنة 2013.

¹⁶ - قرار عدد 2336 بتاريخ 18/06/2008 ملف مدني عدد 2006-1-1-2228 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي - م س ع 2 - ص 320.

¹⁷ - جاء في قرار عدد 1085 صادر بتاريخ 28 فبراير 2012 في الملف المدني عدد 2956/2/1/2011 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 76 ما يلي: "إن التقاضي على درجتين هو من النظام العام، واستئناف الأحكام ينشر الدعوى أمامها من جديد ليتيح لها البت في جوهر موضوعها، وأن إحجامها عن ذلك يشكل خرقاً للفصل 146 من ق.م.م الذي يوجب عليها إذا ما ألغت الحكم المطعون فيه أن تتصدى له في الجوهر إذا كانت جاهزة".

¹⁸ - اعتبرت محكمة النقض أن مجرد إثبات الورثة لصفتهم الإرثية في الهالك يخولهم حق الطعن بالاستئناف في الحكم، ولو لم تسجل إراثهم بالرسم العقاري، وقضى بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه القاضي بعدم قبول استئناف الورثة لانعدام الصفة بسبب عدم تسجيل إراثهم بالرسم العقاري.

- قرار محكمة النقض عدد 734 صادر بتاريخ 7 مارس 1995 في الملف المدني عدد 87/3905 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 47 - ص 35.

¹⁹ - جاء في قرار لمحكمة النقض أن: "طرق الطعن في الأحكام لا تمارس إلا مرة واحدة. وأن الشخص الذي خسر الطعن بالاستئناف في حكم ما بسبب عدم احترامه شروط القبول - عدم بيان الأسباب - لا يجوز له أن يعود إلى استئناف نفس الحكم من جديد بمقال مستوف للشروط. وأن المحكمة عندما قبلت استئناف حكم سبق التصريح بعدم قبول استئنافه تكون قد خرقت قاعدة جوهرية تتعلق بممارسة الطعن في الأحكام".

- قرار رقم 141 صادر بتاريخ 23 فبراير 1977 منشور بمجلة المحاماة عدد 13 - ص 120.

وقد أثير التساؤل حول مدى قبول استئناف حكم ابتدائي صادر في نزاع تعرض مقدم من طرف الجماعة النيابية في شخص الوصي عليها وهو وزير الداخلية؟

وجوابا على ذلك نورد ما عابه أحد الطاعنين بالنقض على قرار محكمة الاستئناف بالرباط كما يلي:

"حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصل 5 من ظهير 1919/04/27 المعدل بظهير 1963/02/06 المتعلق بالإذن بالترافع للجماعة السلالية ذلك أن مقال الاستئناف المقدم من طرف الجماعة النيابية في شخص الوصي عليها وهو وزير الداخلية الذي هو وصي له سلطة الرقابة فقط وأن مديرية الشؤون القروية والجماعية التابعة لوزارة الداخلية هي التي تعين نواب الجماعات السلالية وتعطيهم الإذن بالترافع وأنه ليس هناك إذن بالترافع لمن يمثل الجماعة ولم يذكر نائب الجماعة الذي له حق الترافع وحده دون غيره".

وقد ردت محكمة النقض هذه الوسيلة تبعا للحجيات التالية:

"لكن حيث إنه يستفاد من الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من ظهير 1919/04/27 المحتج بخرقه، فإن وزير الداخلية مؤهل قانونا للتقاضي وحده عند الضرورة عن الجماعات التي هو وصي عليها والدفاع عن مصالحها. وأن الجماعة المستأنفة مثلها مندوبها القانوني والوصي عليها ولا ضير للمستأنف عليهم في إثارة هذا الدفع الشكلي وأن إقامة الحجة يتأتى من أفراد الجماعة نيابة عنها أو الوصي عليها. ولذا يكون الاستئناف المرفوع من طرف الجماعة مقدما ممن له الصفة والأهلية، والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار"²⁰.

كما طرح الإشكال حول أحقية الجماعة النيابية في التمسك بعدم سريان قرار استئنافي صادر ضدها في تعرضها على مطلب تحفيظ دون أن يبلغ إليها شخصيا؟

وجوابا على ذلك نعرض لقرار صادر عن محكمة النقض أجاز للجماعة النيابية أو السلالية الحق في عدم الاحتجاج بنهاية القرار الاستئنافي الصادر بشأن تعرضها على مطلب تحفيظ طالما أنه لم يبلغ إليها شخصيا وذلك استنادا للعلة التالية:

"إذا كان الفصل 5 من ظهير 27 أبريل 1919 يخول للجماعة حق التعرض على مطلب التحفيظ دون ترخيص من الجهة الوصية، فإن من حقها أن تتمسك بأن القرار الاستئنافي الصادر ضدها في تعرضها على المطلب المذكور يجب أن يبلغ إليها شخصيا لكي يسري في مواجهتها النقض. وأن وزير الداخلية إنما ينوب عن الجماعة عند الاقتضاء، ولا شيء يمنعها من أن تمارس التقاضي بنفسها"²¹.

²⁰ - قرار عدد 4029 بتاريخ 2008/11/19 ملف مدني عدد 2006/1/1/4004 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي - م س ص 263.

²¹ - قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 997 الصادر بغرفتين بتاريخ 29 شتنبر 2004 في الملف الإداري عدد 1998/225 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 السنة 26 ص 359.

رابعاً: الطعن بالنقض يوقف التنفيذ:

نظم المشرع طرق الطعن غير العادية²² في قانون المسطرة المدنية، وخول للمتضررين من الأحكام القضائية الصادرة ضدهم أن يمارسوا حقوق الطعن المخولة إياهم وفق الشروط الإجرائية المحددة قانوناً. إذ إن التنصيص على هذه الطعون يعتبر ضماناً هامة تجسد حقيقة مظاهر العدالة المسطرية في أرقى صورها، ويعكس حرص القانون على التوفيق بين الحماية الموضوعية والإجرائية للحقوق، على اعتبار أن استنفاد طرق الطعن من قبل المتقاضى يجعل الحكم الصادر نهائياً ومكتسباً لقوة الشيء المقضي به، ويوفر بالتالي الاطمئنان، والاقتناع لدى أطرافه، وقبول نتيجته.

ويعتبر طلب النقض طريق طعن غير عادي، يستهدف عرض الحكم أو القرار المطعون فيه على محكمة النقض قصد نقضه بسبب ما يطاله من عيوب قانونية سواء تعلق الأمر بالشق المتعلق بالمسطرة، أو بالشق الذي يهم الموضوع، وذلك بعد مراقبته مدى التطبيق السليم للقانون، وسعياً منه لتوحيد الاجتهاد القضائي بين جميع محاكم المملكة.

كما أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ كقاعدة عامة، ذلك أن المحكوم له يمكنه طلب تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض ولو أدى ذلك التنفيذ إلى نتائج غير قابلة للإصلاح. غير أن الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري له أثر موقوف للتنفيذ بمقتضى الفصل 361 من ق.م.م، ويحظر تبعاً لذلك على المحافظ العقاري تنفيذ القرار المطعون فيه قبل أن تصدر محكمة النقض أي قرار بشأنه تحت طائلة اعتباره باطلاً، على اعتبار أن الطعن بالنقض يعطل تنفيذ القرار المطعون فيه ويفقده قوته كسند تنفيذي، ولا يمكن مباشرة التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري إلا بعد صدور قرار عن محكمة النقض بشأن الطعن المذكور.

المملكة المغربية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

²² - غير أن طرق الطعن غير العادية المقررة قانوناً، ولئن كان الهدف منها إلغاء، أو تعديل، أو نقض الأحكام أو القرارات المطعون فيها، فإنها لا تعرض جميعها على أنظار محكمة أعلى درجة، وإنما يتم بعضها أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم أو القرار القضائي، والبعض الآخر تختص بنظره جهة قضائية وحيدة دون غيرها.