

Royaume du Maroc
Ministère de la Justice
Institut Supérieur
de la Magistrature
Rabat



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء
بالرباط

بحث نهائية التمرين تحت عنوان :

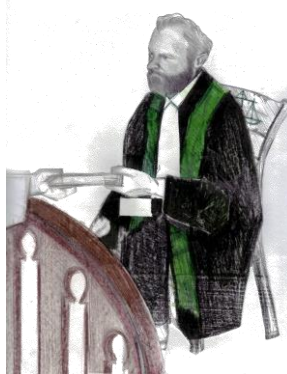
التحفيظ العقاري بين المسطرة الإدارية والقضائية.

تحت إشراف:

الأستاذة: وفاء كركب.

قاضية بالمحكمة الابتدائية

بالقنيطرة.

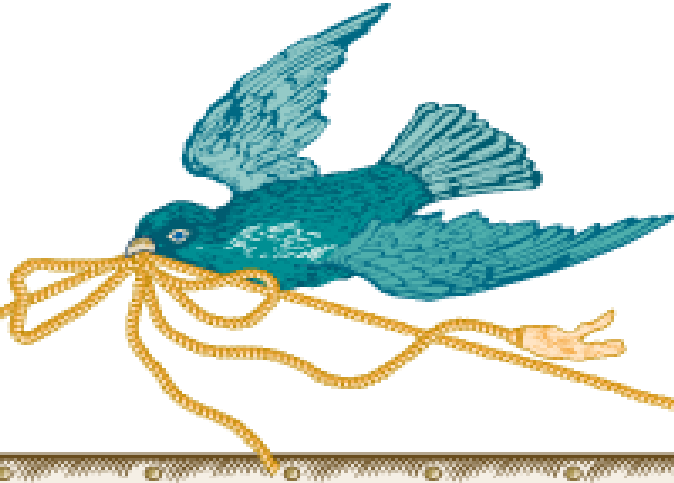


من إعداد الملحق القضائي:

كريم لحمين.

الفوج 36.

رقم التسجيل بالمعهد: 92



يقول سبحانه وتعالى في محكم تنزيله.



﴿الذي جعل لكم الأرض مساجداً ورسلكم فيها سبلاً وأنزل من السماء ماء فلأخرج به أزواجا من نبات شتى. كلوا واربعوا أنعامكم إن في ذلك لآيات لأولي النهى﴾.

صدق الله العظيم.

سورة طه الآيات 52 - 53.

شكر خاص

أعظم الشكر لله رب العالمين على عظيم فضله وجزيل إحسانه أن أتم علينا نعمته ووفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

ثم نتوجه بالشكر الخالص والامتنان العميق إلى الأستاذة الجليلة "وفاء كركب"، القاضية بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة التي تكرمت بقبول الإشراف على إعداد هذه البحث وذلك لما أبدته من نصح وإرشاد وتأطير الأمر الذي كان له الأثر الكبير في قيمة هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى إدارة المعهد العالي للقضاء، ممثلة في السيد المدير العام الأستاذ "محمد سعيد بناني" والسيد مدير تكوين الملحقين القضائيين الأستاذ "محمد الأيوبي" والسيدة مديرة الأبحاث والدراسات الأستاذة "لطيفة خام".

وإلى أعضاء الهيئة التدريسية بالمعهد العالي للقضاء على ما قدموه من تأطير وتكوين ونصح وإرشاد في تكوين الملحقين القضائيين.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى السادة المسؤولين والسادة المستشارين والقضاة - قضاة الحكم وقضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة وموظفي كتابة الضبط - في كل من المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف بالقنيطرة على ما أبدوه من تعاون وتأطير وتوجيه منذ اللحظة الأولى لولوجنا هاتين المحكمتين للتدريب.

وأخيرا، نتوجه بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام إنجاز هذا البحث.

كريم لحمين

إهداء

✍ إلى الذين قال في حقهم سبحانه وتعالى:

(وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريه 23 واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا 24). 

سورة الإسراء.

والذي الكريمين،

✍ إلى إخواني وأخواتي الأعزاء كل واحد بإسمه،

✍ إلى كل من تعلمنا على أيديهم "أساتذتي الأعزاء"،

✍ إلى أساتذتي الأعزاء بالمعهد العالي للقضاء،

✍ إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل،

✍ إلى جميع الأصدقاء،

كريم لحمين

قائمة فك الرموز

- م م إ م ت: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.

- م س : مرجع سابق.

- ج ر : جريدة رسمية.

- ع : عدد.

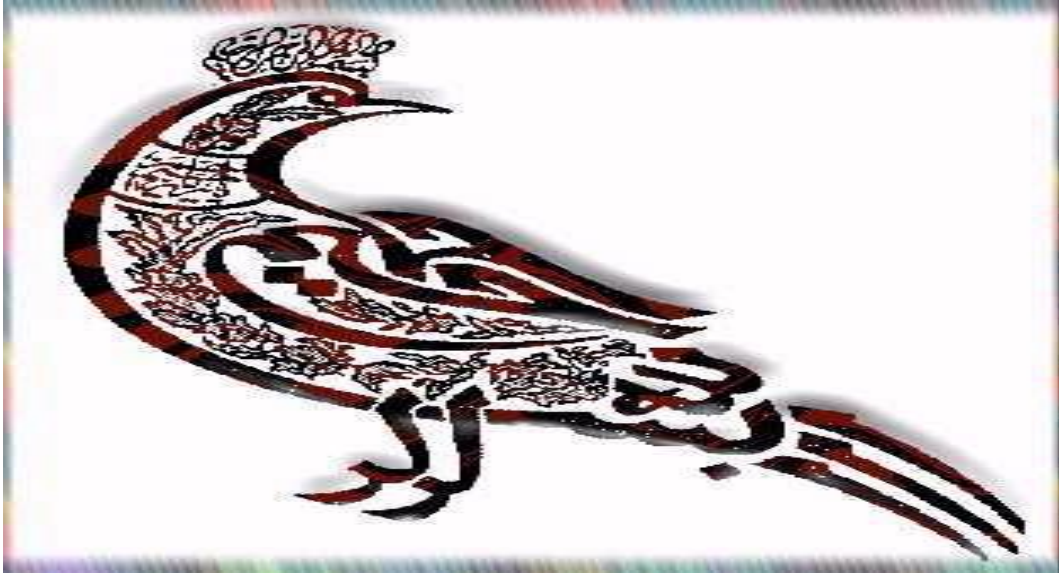
- ج : جزء.

- ط : الطبعة.

- ق م م : قانون المسطرة المدنية.

- ق ل ع : قانون الالتزامات والعقود.

- ظ ت ع : ظهير التحفيظ العقاري.



﴿وقل رب زدني علما﴾

سورة طه الآية 114

مقدمة عامة

تكمن أهمية هذه الدراسة في المكانة التي تحتلها الثروة العقارية، بالنسبة للدول الزراعية، إضافة إلى المضاربات العقارية التي أصبح يشهدها الوعي العقاري في المغرب، خصوصا أزمة السكن التي أصبحت تزداد حدتها في المغرب بارتفاع أثمان السوق العقاري. لهذا ومنذ زمن بعيد سعت الشرائع إلى وضع نظم عقارية الهدف منها حماية حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العقارية¹.

والملكية العقارية قبل سنة 1913 كانت تتسم بعدم الاستقرار والتعقيد وعدم واقعيتها نتيجة عدم دقة الرسوم المنشئة أو الناقلة لها، وعدم مشروعية المعاملات العقارية التي كان يقوم بها بعض الحائزين سيئي النية². ومما زاد في تعقيد هذه الوضعية هو دخول الأوربيين وعلى الخصوص الفرنسيين منهم الذين كانوا يتسابقون على اقتناء الأراضي واغتصابها أحيانا وتزوير رسوم ملكيتها بالتواطئ مع المغاربة المحليين الشيء الذي نتج عنه فوضى عقارية لا تطاق كانت نتيجته حصول الأجانب على كثير من الأراضي الشاسعة بالمغرب بالرغم من أن معاهدة مدريد (1880) ومعاهدة الجزيرة الخضراء (1906) كانتا تجيزا تملك الأجانب لعقارات في المغرب بتحقيق شرطين³.

وفي خضم هذه الظروف اضطرت سلطات الحماية الفرنسية، بهدف تهيبئ ظروف الإقامة للمعمرين وإضفاء المشروعية على استعمار

¹ - البكاي المعزوز: المختصر في نظام التحفيظ العقاري المغربي، مطبعة وراقة سجلماسة مكناس طبعة 2005 ص: 1.
²² - عن البكاي المعزوز: نفس المرجع أعلاه عن محمد بن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي، بدون دار النشر. السنة 1978، ص: 13.

³ - وهما: 1- الحصول على موافقة الحكومة المغربية.
2- أن يكون الاكتساب مطابقا لمقتضيات القانون المحلي (الفصل 11 من معاهدة مدريد).

الأراضي المغربية، ثم فرض رسوم عقارية تحت غطاء نظام قانوني من خلال ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913⁴. الذي اعتبر أحد مناهج تطبيق بنود معاهدة الحماية⁵. ونتيجة لذلك ثم تبني نظام الشهر العيني⁶. بالمغرب بواسطة ظهير 12 غشت 1913 الذي أدخلت عليه تعديلات من بينها ظهير 24 شتنبر 1917 وظهير 24 غشت 1954، ثم ثلته تشريعات أخرى توضح مقتضياته مثل ظهير فاتح يونيو 1915⁷. وظهير 2 يونيو 1915⁸. والقرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915⁹. إضافة إلى قرار وزيري آخر صدر بعده مباشرة بتاريخ 04 يونيو 1915¹⁰. كل هذه التشريعات شكلت الإطار القانوني الذي يقوم عليه التشريع العقاري المغربي.

وهكذا فإن إدخال نظام التحفيظ العقاري إلى المغرب لم يكن أمرا ارتجاليا، وإنما خطة مرسومة من شأنها تثبيت ملكية الأجانب في هذا البلد، وذلك عن طريق تحصين هذه الملكية برسوم عقارية نهائية وغير قابلة للطعن¹¹.

وعلى مستوى النظام العقاري المغربي فهو نظام يمتاز بالازدواجية¹²، إذ نجد نظام خاص بالعقارات غير المحفظة التي تخضع

4 - يتعلق هذا الظهير بنظام التحفيظ العقاري بالمغرب.

5 - وقد نصت المادة الأولى من معاهدة الحماية على ما يلي:

«Le gouvernement de la république française et sa majesté le sultan sont d'accord pour instituer au Maroc un nouveau régime comportant les réformes administratives □ juridiques □ scolaires □ économiques financières et mulitaire que le gouvernement français jugera utile d'introduire sur le territoire marocain.

6 - ينسب هذا النظام إلى المحافظ العام لإقليم استراليا الجنوبية "تور انس السير روبرت" وهو يركز على وضع رسم عقاري لكل عقار يتضمن رقمه واسمه وخريطة تبين حدوده ومساحته ومعالمه بكل تدقيق وهذا يعتبر بمثابة حالة مدنية للعقار. وفي مقابل هذا النظام نجد نظام الشهر الشخص الذي يجد مبادئه في النظام العقاري الفرنسي وهو يعتمد على أسماء الأشخاص المالكين للعقارات من ناحية الترتيب، بحيث التسجيل يكون وفقا لأسماء الأشخاص ويتم في مكاتب حفظ الرهونات بوزارة المالية يشرف عليها محافظ الرهونات.

7 - المتعلق بتحديد بعض المقتضيات الانتقالية لتطبيق ظهير التحفيظ العقاري.

8 - المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

9 - المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

10 - المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية.

11 - فاطمة الحروف: حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق

بالرباط، السنة: 1993/1414-1994، ص: 8.

12 - عبد الكريم الطالب: ازدواجية النظام العقاري بالمغرب وأثارها، ص: 5، محرك الشبكة العنكبوتية " google ". تاريخ الاطلاع

2011/04/24.

لمبادئ الشريعة الإسلامية وبعض قواعد القانون المدني، ونظام العقارات المحفظة المنظم بواسطة ظهير التحفيظ العقاري.

وبالرجوع إلى خصوصية التحفيظ العقاري نجده عمل اختياري أي أن مالك العقار غير المحفظ له الاختيار بين إبقاء عقاره في النظام العادي للعقار وبالتالي الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية وبعض فصول قانون الالتزامات والعقود وبين إخضاع عقاره لنظام التحفيظ العقاري وبالتالي الخضوع لأحكام التشريعات العقارية. كما أن المادة السادسة من ظهير التحفيظ العقاري نصت بصورة صريحة على أنه عند تقديم مطلب التحفيظ لا يمكن مطلقاً سحبه، إلا أن صرامة هذه المادة تتبدد في عدة حالات نص عليها الظهير وهي:

- عدم حضور طالب التحفيظ أو تغيبه بدون عذر¹³.
 - الامتناع عن تقديم الحجج الكافية¹⁴.
 - الامتناع عن متابعة إجراءات التحفيظ¹⁵.
 - انتقال العقار إلى الغير أثناء جريان المسطرة¹⁶.
- وعلى الرغم من الصفة الاختيارية للتحفيظ العقاري بالمغرب فإننا نجد حالات جعل منها المشرع حالات يكون فيها التحفيظ إجبارياً بنص القانون¹⁷ وهذه الحالات هي:
- حالة تفويت أو معاوضة عقار من أملاك الدولة الخاصة أو الأملاك الحسبية.

- أملاك الدولة الخاصة في حالة التعرض على تحديدها¹⁸.
- الأراضي الجماعية في حالة تحديدها أو تقسيمها¹⁹.

13 - المادة 22 و 23 من ظهير 12 غشت 1913.

14 - المادة 38 من ظهير 12 غشت 1913.

15 - المادة 50 من ظهير 12 غشت 1913.

16 - المادة 83 من ظهير 12 غشت 1913.

17 - المادتين 7 و 8 من ظهير 12 غشت 1913.

18 - ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بالتنظيم الخاص لتحديد أملاك الدولة الخاصة.

- المجموعات والتجزئات السكنية²⁰.
 - ضم الأراضي الفلاحية²¹.
 - العقارات المنزوعة ملكيتها²².
 - أمر المحكمة بالتحفيظ لعقار موضوع حجز عقاري.
- ويقصد بالتحفيظ العقاري إخضاع العقار للنظام الذي أحدثه ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 بصفة نهائية، بحيث لا يمكن إخراجها من هذا النظام بعد ذلك. وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من الظهير المذكور²³.
- وفي نظر الفقه²⁴. يقصد به إخراج العقار من نظام العقارات غير المحفظة. حيث يخضع مبدئياً لأحكام الفقه المالكى والأعراف المحلية وإدراجها في نظام العقارات المحفظة التي يحكمها الظهيرين المذكورين سابقاً، وأيضاً هو مجموعة من المساطر والعمليات التقنية والإدارية والقانونية الهدف منها إنشاء رسم عقاري²⁵.
- وعموماً فعملية التحفيظ العقاري تمر عبر مسطرة إدارية يطلق عليها "مسطرة التطهير" وفي بعض الأحيان تتخلل هذه المسطرة مسطرة قضائية إلا أننا في النهاية نكون مسطرة إدارية تتوج بتأسيس رسم عقاري يتصف بكل المواصفات المادية والقانونية للعقار وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك "العقار" من جميع الحقوق السابقة²⁶.
- أهمية الموضوع:**

19 - ظهير 6 فبراير 1963 المتعلق بالأراضي الجماعية.

20 - ظهير 17 يونيو 1992 / قانون رقم 25/90 المتعلق بالتجزئات والمجموعات السكنية.

21 - ظهير 30 يونيو 1962 / المعدل بظهير 25 يوليو 1969 المحدد لعملية ضم الأراضي الفلاحية.

22 - الفصل 37 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنوع الملكية.

23 - يقصد من التحفيظ جعل العقار المحفوظ خاضعاً لنظام هذا الظهير من غير أن يكون في الإمكان إخراجها منه فيما بعد.

24 - محمد الكشور: التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، تطور القضاء المغربي، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 8 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2005 ص: 13 و 14.

25 - محمد الكشور: بيع العقار بين الرضائية والشكل، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1977، ص: 30 وما بعدها.

26 - خالد مداوي: مسطرة التحفيظ العقاري، دار القلم، الطبعة الأولى، ماي 2000، ص: 6.

26 - عبد الواحد صمدون: مسؤولية المحافظ العقاري على أعمال التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 1.

إن الموضوع الذي وقع عليه اختيارنا يتناول بالأساس مسطرتي التحفيظ العقاري الإدارية والقضائية. هاتين المسطرتين تعتبران جد مهمتين بما تتضمنان من مساطر وآجال جد دقيقة تترتب عليها آثار سلبية في حالة عدم الانتباه إليها سواء بالنسبة لطالب التحفيظ أو المتعرضين على مطلب التحفيظ، كما أن مسطرة التحفيظ تمتاز بخصوصيات أولها يتمثل في إفراد المشرع قانونا خاصا للتحفيظ العقاري وهو يتضمن قواعد إجرائية وموضوعية في نفس الوقت، وعند سكوته فإنه يتم الرجوع إلى القانون العام المسطري وهو قانون المسطرة المدنية، ولم يقتصر الأمر على هذه الخصوصية بل ظهر التحفيظ جعل من نزاعات التحفيظ يتدخل فيها طرف إداري وهو المحافظ على الأملاك العقارية والرهون باعتباره المختص في تنفيذ الأحكام القضائية، فالقضاء يختص فقط في البت في وجود الحق المدعى فيه من قبل المتعرضين من عدمه ثم يحال الملف على المحافظ لا اتخاذ قراره وتبقى له الصلاحية الواسعة لقبول التحفيظ أو رفضه كل أو بعضا، مع تخويل حق الأطراف في الطعن²⁷.

إن هذه الازدواجية سواء في الإجراءات بين ظهور التحفيظ العقاري وقانون المسطرة المدنية أو على مستوى الأجهزة المتدخلة في نزاعات التحفيظ²⁸، شكلت أهمية كبرى بالنسبة للموضوع ومنطلقا أساسيا للعديد من التساؤلات سوف نتطرق إليها إلى حينها ونحاول جهد الإمكان معالجتها على ضوء الفقه والقضاء عند تحليلنا للموضوع.

كما أن أهمية الموضوع تكمن أيضا في بعض الصعوبات التي اعترضت سبيلنا خصوصا من طرف المحافظة على الأملاك العقارية بالقيطرة في شخص المحافظ العقاري، حيث تم تعليق تزويدنا ببعض

27 - الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري.
28 - مؤسسة القضاء ومؤسسة المحافظة العقارية.

الوثائق والمعلومات على الحصول إذن من المحافظة المركزية بالرباط، وهو الأمر الذي قمنا به حيث حصلنا على ذلك الاذن رقم 001471 بتاريخ 4 ماي 2011. الا أنه بالعودة الى المحافظة رفض المحافظ نفسه فسح الجال لنا للاطلاع على بعض الوثائق تحت ذريعة أسرار المواطنين، والسر المهني.

كما أنه لا بد من الإشارة إلى أن هذا البحث ترضن العديد من الأحكام والقرارات سواء التي وردت في طياته أو التي جاءت في الملحق والتي حصلنا عليها من أرشيف المحكمة بالرغم من الإضرابات التي تعرفها كتابة بالمحاكم.

منهجية البحث:

إيماننا منا بأن موضوع التحفيظ العقاري بين المسطرة الإدارية والقضائية، يفرض الاستعانة بمناهج البحث العلمي والتي من شأنها تبسيط وتسهيل تحليل المراحل التي تمر منها مسطرة التحفيظ العقاري، ارتكزنا في دراسة هذا الموضوع على ثلاث مناهج وهم:

١- المنهج التاريخي: اعتمدنا على هذا المنهج للتطرق لبعض الحقب

التاريخية التي مر منها المغرب وانعكاسها على الوضعية العقارية به بدءا من مرحلة ما قبل 1913 التي كانت فيها الملكية تتسم بعدم الاستقرار وعدم مشروعية المعاملات العقارية مرورا بمعاهدة مدريد لسنة 1880 ومعاهدة الجزيرة الخضراء لسنة 1906 وصولا إلى وضع نظام قانوني لإضفاء الشرعية على تملك العقارات بالنسبة للأجانب وهو ما حدث بالضبط بتاريخ 12 غشت 1913.

١- المنهج الوصفي التحليلي: لمعالجة الإشكالات التي يطرحها موضوع

التحفيظ العقاري بين المسطرتين الإدارية والقضائية اعتمدنا هذا المنهج للوصول إلى الإجابة عنها والخروج بخلاصات بهذا الشأن.

٢- المنهج الميداني: استطعنا من خلال هذا المنهج البحث عن أحكام

وقرارات محكمة التدريب الابتدائية والاستئناف بالقنيطرة والمجلس الأعلى، ثم بعض الإحصائيات التي طعمت هذا البحث حتى لا تقتصر على ما هو نظري صرف.

إشكالية البحث:

إن المشرع وضع محطات قانونية مهمة بين يدي طالب التحفيظ والمتعرض لتسوية المنازعات الناشئة بينها أثناء تقديم مطلب التحفيظ أمام المحافظ على الأملاك العقارية أو أمام القضاء.

وإذا كان ظهير التحفيظ العقاري السالف الذكر قد خول لكل من يرغب في إخضاع ملكه لمقتضيات الظهير الحرية في ذلك، فإنه بالمقابل أعطى لكل من ينازع في ذلك الملك أن يقدم تعرضه وفقا لما ينص عليه الظهير وبالتالي الخضوع لتحكيم ما يفصل به القانون.

ونظرا لأهمية نظام التحفيظ العقاري فإن في هذا البحث سنحاول الوقوف الإشكالية التالية:

ما هي المساطر والأجال الواجب احترامها للوصول إلى الحق المدعى فيه بالنسبة لطالب التحفيظ والمتعرض؟.

إشكالية سنحاول معالجتها من خلال التعرّيج على الأسئلة التالية:

- ما هو الدور الذي يلعبه المحافظ في حل نزاعات الناشئة بين طالب التحفيظ والمتعرض؟.

- ما هي المساطر والإجراءات التي يتعين على كل من طرف النزاع التقيد بها أثناء المنازعة العقارية؟.
- ما هو الدور الذي يلعبه القضاء في حسم النزاع العقاري؟ وهل القاضي له سلطة واسعة في النزاع العقاري أم أن هناك إجحاف في النص العقاري من خلال تقييد سلطته عند البت في النزاع؟.
- وأخيرا هل يكون الحكم ملزما للمحافظ بتقييده بالسجل العقاري بالمحافظة على الأملاك العقارية؟.

خطة البحث:

إن الإجابة على التساؤلات المطروحة أعلاه، تقضي منا تقسيم محاور هذا البحث على الشكل التالي:

الفصل الأول: المرحلة الإدارية للتحفيظ العقاري.

وسوف نقسمه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مطلب التحفيظ: شكلياته والآثار المترتبة عنه. أمام المبحث الثاني فنخصصه للإجراءات المتعلقة بمطلب التحفيظ.

الفصل الثاني: المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري.

نتناول في المبحث الأول المسطرة أمام المحكمة الابتدائية على أن نختم في المبحث الثاني بالتطرق لطرق الطعن في الأحكام الابتدائية.

الفصل الأول:

المرحلة الإدارية للتحفيظ العقاري.

تعتبر هذه المرحلة ذات أهمية كبيرة في مسطرة التحفيظ العقاري، وتكمن هذه الأخيرة في الإجراءات الإدارية والتقنية التي تحكمها، كما أن الجهة المكلفة بهذه الإجراءات هي المحافظة على الأملاك العقارية والرهون التي توجد في مركز كل محكمة ابتدائية، والتي يرأسها محافظ يعين بقرار من وزير الفلاحة ويقوم بعدة مهام نذكر من بينها، النظر في طلبات التحفيظ والقيام بإجراءات التحفيظ في السجلات العقارية ومسك السندات والسجلات ومنح الشهادات لطالبيها.

وعلى العموم فهذه المرحلة جد دقيقة تتخللها إجراءات إدارية تبدأ بتقديم مطلب التحفيظ والإجراءات المتعلقة به من إشهار وإجراء عمليات التحديد وما قد يترتب عن ذلك من آثار وهذا هو موضوع المبحث الأول. ثم كذلك التعرض على مطلب التحفيظ وذلك من خلال احترام الشكليات والآجال والمتطلبات قانونا وما قد يتخذها المحافظ من إجراءات بهذا الخصوص وهذا هو عنوان المبحث الثاني.

المبحث الأول: مطلب التحفيظ، شكلياته والآثار المترتبة عنه.

إن عملية تحفيظ العقار تتم وفق إجراءات دقيقة يترتب عليها خضوعه لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري. وتتجلى هذه الإجراءات في تقديم صاحب المصلحة مطالبا للتحفيظ لدى المحافظة العقارية. هذا الأخير يجب أن تتوفر فيه شروط شكلية وجوهرية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى القيام بعملية الشهر لعلم العموم بذلك ولتتاحت الفرصة لمن يهمه أمر التحفيظ تقديم تعرضه خلال الآجال المحددة قانونا إثر القيام بالتحديد، وبذلك تترتب على مطلب التحفيظ آثار مهمة، (المطلب الثاني). هذا ما سنحاول معالجته وفق المنهجية التالية.

المطلب الأول: مطلب التحفيظ، شكلياته.

كما أسلفنا الذكر فإن التحفيظ مبدئيا هو عمل اختياري ما عدا الحالات التي تشكل محطات التحفيظ الإجباري وهي حالات استثنائية. وأول خطوة في عملية التحفيظ هي أن يتقدم مالك العقار وبمبادرة شخصية منه بطلب لإخضاع عقاره لهذا القانون وتسمى هاته المبادرة بـ « مطلب التحفيظ » Le réquisition de l'immatriculation²⁹. ويقدم أمام المحافظة العقارية التي يوجد بدائرتها العقار (الفقرة الأولى) ويخضع تقديم مطلب التحفيظ لإجراءات شكلية تهم الأشخاص الذين من حقهم تقديم الطلب وأخرى تهم العقار موضوع الطلب (الفقرة الثانية).

²⁹ - خالد مداوي: مسطرة التحفيظ العقاري، السلسلة العقارية (الجزء الثاني) دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2000، ص:13.

الفقرة الأولى: مطلب التحفيظ.

يقصد بمطلب التحفيظ ذلك التصريح أو الطلب الذي يتقدم به المعني بالأمر ويسمى طالب التحفيظ بهدف تحفيظ عقاره أرضا كان أو بناء ،في المدار الحضاري كان أو في المدار القروي³⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن مطلب التحفيظ يتم تقديمه من طرف أحد الأشخاص الذين نص عليهم الفصل العاشر من ظهير التحفيظ العقاري وهم:

أولا: المالك والشريك على الشيع.

وعلى هذا الأساس يحق لصاحب الحق الأصلي وهو المالك أن يتقدم بطلب تحفيظ عقاره، كما يحق للمالك على الشيع أن يطلب تحفيظ العقار المشاع، إلا أن الطلب يجب أن يشمل مجموع العقار المشترك إضافة إلى عدد الشركاء ونصيب كل واحد منهم، وتجدر الإشارة إلى أن مسطرة التحفيظ لا تقف حائزا أمام حق ممارسة الشفعة حالة ما إذا تصرف أحد الشركاء في نصيبه.

ثانيا: صاحب الحق العيني والمتمتع بارتفاق أو رهن رسمي.

لكل من له حق الانتفاع، الاستعمال، السكنى ،الإيجار لمدة طويلة، الرهن الحيازي، حق السطحية بموافقة المالك، والجزاء والجلسة والزينة والهواء أو حق ارتفاق عقاري أو رهن رسمي يجوز له التقدم بمطلب التحفيظ.

ثالثا: الدائن والولي أو الوصي أو المقدم.

يحق لهذه الفئة من الأشخاص أيضا التقدم بمطلب التحفيظ.

³⁰ -محمد الحياتي :عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، الطبعة الأولى يناير ، بدون دار النشر ، 1994 ، ص:108.

وتجدر الإشارة إلى أن المالك على الشياح لكي يقدم مطلب التحفيظ لا بد من حصوله على موافقة من طرف باقي الشركاء، على التحفيظ. كما أن الحقوق العينية لا يمكن تحفيظها بكيفية مستقلة عن الحق الأصلي. وبعد التطرق لمطلب التحفيظ وذلك من خلال التعريف به والتعرض للأشخاص الذين يحق لهم تقديمه نتطرق في (الفقرة الثانية) لشكليات مطلب التحفيظ.

الفقرة الثانية: شكليات مطلب التحفيظ.

يقدم طالب التحفيظ تصريحاً لمحافظ الملكية العقارية الذي يعطيه وصلاً بذلك ويكون موقعا من طرفه أو من مفوض من قبله بوكالة خاصة ويتضمن هذا التصريح مجموعة من المعلومات والبيانات العامة الهدف منها تعيين شخصية طالب التحفيظ³¹. وتحديد الحالة المادية والقانونية للعقار.

واعتماداً على المادة 13 من ظهير التحفيظ العقاري يمكن تقسيم هذه البيات إلى ثلاث نقط هي كالآتي:

أولاً: البيانات المتعلقة بطلب التحفيظ.

على طالب التحفيظ عند تقديمه مطلب التحفيظ أن يبين المعلومات التالية:

- إثبات هويته الكاملة استناداً إلى بطاقة التعريف الوطنية.
- بيان اسمه العائلي والشخصي.
- الصفة التي تقدم بها، هل أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، مع ضرورة تعزيز الطلب في هذه الحالة الأخيرة بحجة تبرر ذلك.

³¹ - بالرغم من عدم التنصيص على مسؤولية المحافظ في هذا المجال، فإن هذا الأخير يبقى ملزماً بالتأكد من هوية طالب التحفيظ حسب الفصل 13 من الحالة التي يكون فيها هذا الأخير يجهل الكتابة أو الحالة التي يمكن توقيع طلب التحفيظ من قبله.

- تعيين موطن طالب التحفيظ، وإذا لم يكن له موطن بدائرة المحافظة العقارية، فيجب عليه تعيين موطن مختار في دائرة المحافظة الموجود بها العقار المطلوب تحفيظه الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 15 يونيو 1915.

- الحالة المدنية لطالب التحفيظ (أعزب- متزوج- مطلق- عدد الأبناء...) وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة.

- جنسية طالب التحفيظ، وذلك ما إذا كان مغربيا أو أجنبيا هذا الأخير الذي عليه تبيان سبب التملك الذي يكون مرفقا بترخيص مسبق.

- إذا كان الملك مشاعا وجب تقديم نفس المعطيات أعلاه من طرف كل شريك.

- إذا كانت هناك حقوقا عقارية وجب تقديم نفس البيانات بالنسبة لكل صاحب حق عيني.

ثانيا: البيانات المتعلقة بالعقار المطلوب تحفيظه.

يجب على طالب التحفيظ أن يقدم المعلومات التالية عن العقار المطلوب تحفيظه:

- وصف العقار المطلوب تحفيظه وكذا بيان البناءات والأشجار الموجودة به ومشملاته ونوعه وموقعه ومساحته وحدوده والأماكن المتصلة والمجاورة له وإن اقتضى الحال الاسم الذي عرف به.

- بيان ما إذا كان طالب التحفيظ يملك مجموع العقار أم أنه يملك بعض الأجزاء فقط. وهل يملكه مباشرة أو عن طريق الغير، وإذا انتزع منه الملك يتعين الإشارة إلى الظروف والحالات التي تم فيها هذا الانتزاع.

- تقدير قيمة العقار في حالة البيع وفي حالة الكراء.

ثالثا: بيانات تتعلق بالحقوق العينية .

إذا كان العقار مثقلا بحقوق عينية فانه من الواجب بيان هذه الحقوق مع الإشارة إلى أصحاب هذه الحقوق وأسمائهم العائلية والشخصية وصفاتهم وعناوينهم وحالتهم المدنية وجنسياتهم وإذا اقتضى الحال اسم الزوج ونوع نظام الزوجية المالي، بالإضافة إلى مصدر الحقوق المصرح بها مع الإشارة إلى الحجج والوثائق التي تثبت هذه الحقوق.

وفي الأخير فعلى طالب التحفيظ إرفاق طلبه بجميع رسوم التملك والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بالحقوق العينية المقررة على العقار³². كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع تحدث عن الشخص الطبيعي أثناء تقديم مطلب التحفيظ ولم يشر إلى الشخص المعنوي علما بأن التحفيظ يمكن أن يقدم من طرف شركات أو مؤسسات عمومية أو تعاونيات سكنية أو جمعيات وهيئات القانون الخاص أو القانون العام، وهو نقص يجب تلافيه وذلك من خلال تهية ملف خاص بالأشخاص المعنوية³³. هذا فيما يتعلق بمطلب التحفيظ وشكلياته فماذا عن الإجراءات المتعلقة به والآثار المترتبة عنه؟.

المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بمطلب التحفيظ والآثار المترتبة عنه.

إن الأهمية الكبيرة التي يكتسبها التحفيظ العقاري، وكذلك الخطورة التي قد تترتب على تأسيس الرسم العقاري من قوة تطهيرية وصفه نهائية وعدم قبول أي طعن بهذا الخصوص³⁴. وهو الأمر الذي دأب عليه المجلس الأعلى في عدة قرارات³⁵. كما نشير أيضا أن هذه القاعدة لا

32 - الفقرة الأولى من الفصل 14 من ظ، ت، ع .

33 - محمد خيري: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط الخامسة 2009، ص: 143.

34 - طبقا لمقتضيات المادتين 2 و 62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

35 - نذكر من بين هذه القرارات:

* قرار عدد 1401 بتاريخ 1987/06/17 ملف مدني عدد 99219 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41، ص: 23 وما يليها.

* قرار عدد 2437 بتاريخ 1995/05/02 ملف مدني عدد 90/4102 منشور بمجلة المحامي عدد 27، ص: 137 وما يليها.

تستثنى منها الجماعات الحضرية باعتبارها شخصا معنويا بل تخضع لها كباقي الحالات العادية إذ لا وجود لنص قانوني يستثنيها من هذه القاعدة³⁶. وعلى هذا الأساس أخضع المشرع في ثانيا ظهير التحفيظ العقاري طلب التحفيظ العقاري لعمليات إشهار واسعة الهدف منها تجنب الآثار الخطيرة التي تنتج عن تأسيس الرسم العقاري، إضافة إلى إحاطة جمهور الناس علما به (الفقرة الأولى). كما أن عمليات التحديد يتم الإعلان عنها بنفس وسائل الإشهار التي يخضع لها مطلب التحفيظ ما عدا الجريدة الرسمية مع توجيه استدعاء الحضور لكل من يهمه الأمر لعملية التحديد وهو أمر يعبر عن الزيادة في الحيلة والحذر من خطورة عملية التحفيظ وما قد ينتج عنها من آثار (الفقرة الثانية) وأخيرا فإن تقديم مطلب التحفيظ ومروره بعمليات التحديد يترتب عنه آثار من بينها اتخاذ المحافظ العقاري قرارات بشأنه مع إمكانية التعرض عليه وهو ما سنتعرض له في (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: إشهار عملية التحفيظ.

تخضع مسطرة التحفيظ لعمليات إشهار واسعة تتمثل في النشر في الجريدة الرسمية والتعليق لدى المحكمة الابتدائية والقيادات والجماعات المحلية ثم لدى قاضي التوثيق والمحافضة العقارية (أولا) ثم الاستدعاء لحضور عملية التحديد (ثانيا).

أولا: النشر الجريدة الرسمية والتعليق لدى المحكمة والقيادات والجماعات المحلية.

سنحاول تناول هذه الوسائل بنوع التفصيل الموجز في النقاط التالية:

* قرار عدد 61 بتاريخ 2006/01/04 في ملف مدني عدد 04/4229 منشور بمجلة المحاكم عدد 1، ص: 119 وما يليها.
36 - قرار 3743 بتاريخ 2009/10/21 ملف مدني عدد 2007/1/1119، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 72 سنة 2010، ص: 30 وما يليها.

أ- النشر في الجريدة الرسمية.

بالرجوع إلى الفصل 17 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على أن المحافظ يقوم داخل عشرة أيام من تقديم طلب التحفيظ إلى المحافظة بتحرير ملخص بهذا الطلب وإعلان يبين فيه اليوم والساعة اللذين يتعين أن يجري فيهما التحديد المؤقت ،ثم يقوم بنشره في الجريدة الرسمية حسب ما هو منصوص عليها في الفصل 18 من الظهير ولا شك أن الهدف الأساسي من نشر مطلب التحفيظ ولإعلان عن إجراءات التحديد المؤقت بالجريدة الرسمية هو إخبار أكبر عدد ممكن من الناس حتى يتسنى لكل من له مصلحة في ذلك من تقديم تعرضه.

ومن جهتنا نشير على أن أغلب الناس لا يتتبعون إصدارات الجريدة الرسمية، بل وحتى المثقفون إلا الذين تكون لهم اشتراكات سنوية بهذا الخصوص، فإذا كان هذا بالنسبة للمثقف فماذا يمكن القول عن الأشخاص الذين لا يعرفون الكتابة والقراءة؟.

فالخلاصة الأساسية التي يمكن الخروج بها في هذا الإطار هو أن وسيلة النشر في الجريدة الرسمية لا يمكن اعتمادها كوسيلة إخبار لعدة أسباب نذكر من بينها انتشار الأمية بنسبة كبيرة في المجتمع المغربي بالرغم من الجهود المبذولة في هذا الشأن وعدم الوعي والاهتمام بما قد تضيع من حقوق نتيجة إهمال تتبع نشرات الجريدة الرسمية، هذا بالنسبة للنشر في الجريدة الرسمية فماذا عن التعليق لدى المحكمة الابتدائية؟.

ب- التعليق لدى المحكمة الابتدائية.

بالرجوع إلى المادة 18 من ظهير التحفيظ العقاري نجد من بين وسائل الإشهار أيضا إلى جانب النشرة الجريدة الرسمية بعث نسخة من

ملخص مطلب التحفيظ وإعلان التحديد إلى محكمة السدد³⁷. من أجل تعليقها وهو ما يؤكد أن المشرع أعطى أهمية كبيرة لعملية الإشهار من أجل إحاطة كافة من يهمه الأمر بعملية التحفيظ.

غير أن نتائج هذه الوسيلة في الإشهار جد محدودة بل ليست لها أية قيمة في إخبار الناس بوجود مطلب التحفيظ وذلك لبعد المسافة بين مقر المحكمة ومحل سكن طالب التحفيظ بحكم اتساع دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية التي يقع فيها العقار المطلوب تحفيظه، فهذا الإكراه الجغرافي يجعل الناس لا يتحملون مشقة السفر إلى المحكمة من أجل الإطلاع على الإعلانات المنشورة بلوحة المحكمة وحتى إن وجدوا داخل المحكمة فإنهم لا يطلعون على لوحة الإعلانات إما لعدم الاهتمام أو لجهل القراءة³⁸. هذا إضافة إلى أن لوحات النشرة بالمحاكم تمتاز بالفوضى في التعليق حيث تختلط ملخصات مطالب التحفيظ ثم كذلك الإشهارات المتعلقة بالحجوزات والبيوعات القضائية، وعلى هذا الأساس فإن التعليق لدى المحاكم لم تبقى له في الحقيقة إلا قيمة تاريخية يوم كانت المحاكم تعقد جلساتها في الساحات العمومية يحضرها الجميع فكانت فرصة للإطلاع على مجريات الأحداث في كل الأمور³⁹.

ونشير في الأخير على أنه إذا كان العقار يتواجد بمركز القاضي المقيم فإنه أصبح هذا من الواجب أيضا تعليق خلاصة مطلب التحفيظ وإعلان التحديد بلوحة هذا المركز حتى يتسنى لمن يتردد على هذا الأخير الإطلاع على الإعلانات المتعلقة بداخله وبالتالي إحاطته علما بكل ما من

37 - لم يعد لهذه المحكمة وجود بفعل التعديلات التي أدخلت على التنظيم القضائي للمملكة حيث حلت المحاكم الابتدائية محل محاكم السدد.

38 - فاطمة لحروف: م. س، ص: 63.

39 - محمد خيرى: م. س، ص: 158 و 159.

شأنه أن يؤثر سلبا على حقوقه من خلال فوات الآجال المحددة في القانون.

ج- التعليق لدى القيادات والجماعات المحلية.

على عكس تقنيات الإشهار السابقة، فإن تعليق ملخص التحفيظ بمكتب القائد والجماعات المحلية يحقق نتائج إيجابية نسبيا في إخبار عموم الناس، نظرا لاتصالهم المباشر بالسلطات المحلية والجماعات وأن ما يعطي فعالية لهذه الوسيلة هو أن ملخصات التحفيظ يتم تعليقها في أكثر من جهة فحتى الأسواق هذا إضافة إلى تقنية التبريح بوجود مطلب للتحفيظ وباليوم الذي سيجرى فيه التحديد المؤقت، حيث يتم خطاب الناس باللهجة العامية من طرف شخص من العموم أيضا وهو ما يسهل عملية الفهم والتجاوب بين البراح إن صح القول والمخاطبون.

ثالثا: التعليق لدى قاضي التوثيق والمحافظة العقارية والاستدعاء الشخصي.

سنحاول تناول هذه الوسائل كل واحدة على حدة في النقاط التالية:

أ- التعليق لدى قاضي التوثيق.

دون أن نطيل الكلام عن هذه الوسيلة في الإشهار فإن التعليق لدى القاضي الشرعي أو قاضي التوثيق لم يعد الحديث عنه في ظل توحيد المحاكم الذي أصبح يتم بالمحكمة الابتدائية التي سبق الحديث عنها.

ب- التعليق لدى المحافظة العقارية.

بعد ما يقوم المحافظ بإرسال نسخ إلى الجهات التي تطرقنا إليها من أجل القيام بنشر ملخصات مطالب التحفيظ فإنه بدوره يقوم بتعليق الملخصات بنفس المحافظة إلى حين يوم التحديد المؤقت وما يعاب على هذه الوسيلة هي بعد المحافظة العقارية عن مقرات سكن المعنيين بأمر

التحفيظ مما يفوت ذلك أيضا فرصة اطلاع من يهمله الأمر على الإعلانات والإخبارات الموجودة بسبورة المحافظة.

ج- الاستدعاء لحضور التحديد المؤقت.

إضافته إلى سابق ذكره فإن الاستدعاء الشخصي يعتبر محطة أساسية ومهمة في عمر عملية التحفيظ بحيث يتم إبلاغ كل من يعنيه أمر التحفيظ لحضور التحديد والإطلاع عليه.

وفي هذا الصدد نص المشرع في الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري على مايلي:

" يستدعي المحافظ شخصا لهذه العملية على الشكل المقرر للاستدعاءات في المرسوم الصادر بشأن المسطرة المدنية:

- 1- طالب التحفيظ.
 - 2- المالك الغير الطالب للتحفيظ.
 - 3- أصحاب الأملاك المجاورة المبيينين بطلب التحفيظ.
 - 4- المتعرضين الذين يعلنون عن أنفسهم بكيفية منتظمة."
- وتتضمن هذه الإستدعاءات الدعوة إلى الحضور شخصيا أو بواسطة نائب بوكالة صحيحة وذلك للمشاركة في عملية التحفيظ.
- وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب هؤلاء الأشخاص الذين عددهم الفصل 19، يمكن لكل من يهمله أمر التحديد المؤقت الحضور للإدلاء بأقواله وشهاداته
- حيث يقوم المحافظ بتسجيلها رغم أنه لم يتم استدعائهم شخصيا كما أشار إلى ذلك الفصل⁴⁰.

40 - المعزوز البكاي: المختصر في نظام التحفيظ العقاري المغربي، م. س، ص: 26.

وعلى هذا الأساس تعتبر هذه الوسيلة الإخبارية من أهم الوسائل المذكورة سابقا وهي بالتالي تسد النقائص التي تعثر بها والانتقادات الموجهة إليها.

فالعلاقات التي تخضع للإشهار ليس فقط مطلب التحفيظ وإنما هناك عمليات أخرى أوجب المشرع شهرها تتمثل في ملخص مطلب التحفيظ والخلاصة الإصلاحية لمطلب التحفيظ حالة وقوع تغيير على المطلب الأصلي وأخير نشر الإعلان بانتهاء التحديد، والتحديد التكميلي في حالة ما طرأ تغيير على التحديد، وعند الانتهاء من عمليات الإشهار السالفة الذكر فإنه يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية من عملية التحفيظ وهي عمليات التحديد التي سوف نتطرق إليها في الفقرة الموالية.

الفترة الثانية: إجراء عمليات التحديد.

لقد سبقت الإشارة إلى أن المحافظ يستدعي لحضور هذه العملية جميع الأطراف المعنية بهذا التحديد من طالب التحفيظ وأصحاب الحقوق العينية والمعارضين والمتدخلين الذين كشف عنهم مطلب التحفيظ وممثلي الإدارات التي ألزم القانون حضورهم، وكل من يهمه الأمر ولو بدون استدعاء سابق.

وتعتبر عملية التحديد من أهم مراحل التحفيظ وأخطرها على الإطلاق إذ على أساسه تتم التصفية الهندسية للعقار والتي تعد محورا من محاور التطهير القانوني للعقار والمنطلق الوحيد الذي يثبت حالة العقار ماديا وقانونيا ويكشف عن مختلف الحقوق العينية والتحملات العقارية التي

تثقل العقار وكانت عالقة به قبل تقديم طلب التحفيظ وأثناء سير المسطرة ولم يعلن عنها طالب التحفيظ في مطلبه⁴¹.

وتعتبر أيضا فرصة لحضور أكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين تكون لهم علاقة بالعقار، إذن ما هي هذه العمليات؟ وما هي الإجراءات المتخذة بشأنها؟ هذا ما سنحاول التطرق إليه في النقط الموالية؟
أولاً: التحديد المؤقت.

بالرجوع إلى الفصل 19 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري، فإن المحافظ العقاري أو نائب عنه يقوم بتسيير عمليات التحديد المؤقت بمساعدة مهندس محلف من مصلحة المسح والتصميم وبحضور طالب التحفيظ أو مفوض خاص عنه، كما يتم إخبار السلطة المحلية. ويدون جميع البيانات والوقائع والحجج التي يدلى بها الأطراف ويضمن ذلك في محضر (محضر التحديد المؤقت) إضافة إلى يوم وساعة إنجاز العملية سواء كان ذلك في جلسة واحدة أو عدة جلسات، الأسماء العائلية والشخصية للحاضرين وصفاتهم وعناوينهم، مميزات العقار ووضع الأنصاب وعددها ودلالاتها وأخيرا الاتفاقات التي تمت بين الأطراف أثناء إجراء التحفيظ.

كما يرفق المهندس المحضر برسم تخطيطي أولي للتحديد المؤقت يتضمن مساحة تقريبية للعقار وعدد الأنصاب الموضوع. وعلى هذا الأساس فإن عملية التحديد المؤقت ذات طبيعة مركبة وتلعب أدوارا مختلفة:

فهي عمل طبوغرافي، من حيث أن المهندس يقوم بتثبيت الأنصاب لبيان حدود العقار المطلوب تحفيظه وتعيين القطع الداخلة ضمن هذه

41 - أحمد النخبي وعبد السلام فروق: مسطرة التحفيظ العقاري والمساطر الخاصة، محرك الشبكة العنكبوتية "google" طلع عليه بتاريخ 2011/04/23، ص: 5.

الحدود التي تكون محل تعرض من قبل الغير، كما يقوم بوصف العقار ومشتملاته ووضع خريطة التحديد.

فهي عمل إشهاري، فبحضور المشرف على التحفيظ والمهندس والأعوان مصحوبين بآليات العمل إلى عين المكان وطالب التحفيظ والمتعرضين والجوار يجعل من ذلك إحاطة كبيرة بعملية التحفيظ وقسط كبير من العلانية.

وإلى جانب كل ذلك ترتدي طابع بحث قضائي من حيث أن المحافظ أو نائبه يستمع إلى الجميع ويدون تصريحاتهم، ويتحقق من واقع الحياة وشروطها والتعرضات وسائر الاتفاقات المبرمة⁴².

وبعد ذلك يقوم المحافظ بالإعلان عن انتهاء أعمال التحديد المؤقت ويقوم بإشهاره في الجريدة الرسمية وينشر لدى جميع الجهات وبنفس الطريقة التي يمر بها النشر الذي سبق التطرق إليه.

وفي نفس الاتجاه فإن القضاء اعتبر استدعاء المتعرض لحضور عملية التحديد المؤقت إجراء إلزامي طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 19 من ظهير 9 رمضان والفصل 2 من ظهير 18 رجب 1333. ولذلك اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط⁴³ "قرار رفض المحافظ إلغاء عملية التحديد المؤقت التي تمت دون استدعاء المتعرض لحضورها قرار غير مشروع... ويتعين الاستجابة لإلغائه".

كما أن المجلس الأعلى أكد على ضرورة احترام المقتضيات القانونية المنصوص عليها في فصول ظهير التحفيظ العقاري، وهكذا "فعملية التحفيظ الجماعي وعملية التحديد يستوجبان استدعاء طالب التحفيظ وعدم

42 - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع المغربي، الجزء الأول، العربية للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الثانية 1987، ص: 46.

43 - عن محمد بفقير: القانون العقاري والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، العدد السابع ط1، 2009، ص: 18. حكم عدد 70 بتاريخ 2007/01/16 ملف عدد 06/278 منشور بمجلة الحقوق المغربية عدد 4، ص: 256 وما يليها.

استدعائه ولا الحصول على موافقته على عملية التحفيظ رغم صرامة النصوص القانونية التي تلزمه باحترام هذا الإجراء يجعل عمليات التحديد والإعلان عن انتهائه غير مشروعة وإن أدت في نهاية المطاف إلى إنشاء الرسم العقاري⁴⁴.

هذا بالنسبة للتحديد المؤقت⁴⁵. فماذا عن التحديد التكميلي؟.

ثانيا: التحديد التكميلي.

بالرجوع إلى المادة الثانية والعشرون من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه يتم اللجوء إلى التحديد التكميلي في الحالات التالية:

- حالة طلب طالب التحفيظ تغيير حدود العقار.

- حالة تعرض شخص معين على جزء من العقار دون الأجزاء الأخرى⁴⁶.

- حالة إدخال ملك مجاور غير مطلوب تحفيظه في البداية يعود لنفس طالب التحفيظ، ورغبة هذا الأخير في أن يشمل التحفيظ بدوره مع المطلب الأصلي والحال هذا يستوجب أن يكون طالب التحفيظ شخص واحد وله عقارات أو عدة عقارات متجاورة، وأن يكون قد تقدم بمطلب أصلي من أجل تحفيظ بقعة واحدة وأجرى لها التحديد المؤقت ثم يتقدم فيما بعد بمطلب إصلاحي يضم بمقتضاه قطعة أو قطع أخرى للعقار الأول ويبيد رغبته في أن يشملها بدوره التحفيظ، وأنذاك تكون هذه الأخيرة موضوع تحديد تكميلي.

ثالثا: التحديد النهائي.

44 - قرار المجلس الأعلى تحت عدد 736 بتاريخ 98/07/16 ملف إداري عدد 44 و50- 1998/01/5 منشور بمجلة القصر عدد 20، ص:205 وما يليها.

45 - تجدر الإشارة إلى هناك حالات تحول دون إجراء التحديد المؤقت وهي:

1- حالة عدم حضور طالب التحفيظ رغم حضور المتعاضدين.

2- حالة كون العقار يدخل ضمن الملك العام.

3- كون العقار يدخل ضمن الأملاك المحددة تحديدا إداريا.

4- كون العقار سبق تحفيظه.

46 - والتحديد التكميلي في هذه الحالة ينتج عنه إخراج الأجزاء الغير المتنازع حولها.

المقصود بهذه المرحلة هو أن الفريق التقني أو الطبوغرافي لا يخرج من جديد إلى العقار موضوع مطلب التحفيظ سواء الأصلي أو الإصلاحي، بل هي مجرد مرور الأجل القانوني ليتحول التحديد المؤقت أو التكميلي إلى تحديد نهائي.

وعند إنهاء التعرضات بإجراء صلح أو بعد مرور أجل التعرض حيث تصبح التحديدات المنجزة نهائية سواء أولية أو تكميلية، فيتم تأسيس الرسم العقاري.

وبمجرد الانتهاء من عمليات التحديد يعمل المحافظ العقاري على إشهار ونشر الإعلان بانتهاء التحديد بنفس الكيفية التي يتم بها إشهار خلاصة مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية ويتم تعليقه لدى الجهات المعنية⁴⁷. خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري إلا أن هذا الأخير لا يتم احترامه لأسباب تقنية وبشرية الذي قد يطيل من عمر المسطرة التي حددها المشرع⁴⁸. تم بعد ذلك يتم ترتيب الآثار المترتبة عن تقديم مطلب التحفيظ والمتمثلة في اتخاذ المحافظ القرار المناسب بخصوصه وإمكانية التعرض عليه وهو موضوع تحليل الفقرة الموالية.

الفترة الثالثة: الآثار المترتبة عن تقديم مطلب التحفيظ.

47 - تجدر الإشارة إلى أنه عند إنهاء التحديد يتم تحرير محضر بخصوصه طبقاً للمادة 21 من ظهير التحفيظ العقاري ويحدد فيه:

- يوم وساعة إنجاز التحديد.
- اسم العقار ورقم تسجيل مطلبه وتاريخ نشر خلاصته في الجريدة الرسمية.
- الاسم الكامل لطالب التحفيظ وكذا جميع الحاضرين لعملية التحديد.
- معاينات البحث ومميزات العقار (ممرات طرق مياه بناء...).
- مختلف ما جرى أثناء التحديد.
- بيانات الأنصاب وموقعها وعددها.
- الوثائق المدلى بها وأنواع التعرضات مع توقيع محضر التحديد.
← حسب الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري فإن الإشهار يتم خلال الأربعة أشهر الموالية للتحديد الفعلي للعقار.
48 - عبد الله طلال: المسطرة الإدارية للتحفيظ بالمغرب، بحث نهاية التدريب، المعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 24، السنة 94-1996، ص: 33.

لابد من التذكير في البداية على أنه لا يجب الخلط بين آثار التحفيظ التي يترتب عنها تسجيل العقار في السجل العقاري لدى المحافظة العقارية، وإنشاء رسم عقاري خاص به. وبين النتائج التي تترتب عن مجرد وضع مطلب التحفيظ التي تعتبر تمهيدا للتحفيظ ، وانطلاقة أولى للشروع في المسطرة العادية للتحفيظ، وما يهمننا في هذه الفقرة هو تسليط الضوء على القرارات التي يتخذها المحافظ بشأن مطلب التحفيظ (أولا) ثم كذلك إمكانية التعرض عليه (ثانيا) .

أولاً: قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ.

بعدما يصبح مطلب التحفيظ جاهزا أي مروره بجميع المراحل التي سبق أن عالجناها في الفقرات السابقة، فإن المحافظ العقاري يتدخل ليتخذ أحد القرارات المنصوص عليها قانونا.

ومن المعلوم أن أخطر قرار قد يتخذه المحافظ يتمثل في تأسيس الرسم العقاري الذي لا يمكن الطعن فيه أبدا (أ)، إلا أنه قد يتخذ قرار برفض مطلب التحفيظ (ب) .

أ- قرار المحافظ بتأسيس الرسم العقاري.

ينص الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري عند انصرام الآجال المحددة في الفصول السابقة وبعد التحقق من تطبيق جميع المقتضيات الرامية إلى إنجاز إشهار المسطرة وكذا إنجاز التحديد الصحيح يمكن للمحافظ أن يباشر تسجيل العقار بالسجل العقاري إذا ثبت لديه أن الكل صحيح وأنه لم يقع أي تعرض.

وعلى هذا الأساس وقبل اتخاذ أي قرار من طرف المحافظ فإنه يتأكد

من جديد من:

- العقود والوثائق المعززة لمطلب التحفيظ.

- مراجعة وثائق إعلانات التحديد.
- التحقق من انجاز عمليات التحديد على الوجه المطلوب قانونا والمحضر المتعلق بها مضمونا وشكلا.
- مقارنة أرقام علامات التحديد والخطوط المرسومة بالتصميم النهائي مع مثيلاتها بالتصميم الأولي ومحضر التحديد.
- التأكد من توصل المحافظة بتوصيلات التعليقات لدى السلطات المحلية والمحكمة.
- التأكد من عدم وجود أي تعرض.
- فبتوفر جميع الشروط فإن المحافظ يتخذ قرارا بالتحفيظ وبالتالي كسب العقار مناعة ضد كل الإدعاءات والمطالب اللاحقة وهو ما أكدته المجلس الأعلى في عدة قرارات من خلال "اعتبار إقامة الرسم العقاري له صفة نهائية لا تقبل أي طعن ويحسم كل نزاع يتعلق بالعقار ولا يمكن الاحتجاج بأي حق عيني سابق على التحفيظ لم يسجل على الرسم العقاري"⁴⁹ إضافة إلى "تطهير العقار المحفظ من جميع الحقوق و الشوائب التي كانت عالقة به قبل التحفيظ"⁵⁰، وهو قرار غير قابل لأي طعن من الطعون ويترتب عنه:
- تسجيل العقار بالسجل العقاري.
- تأسيس رقم عقاري خاص بالعقار المحفظ ونظيرا له، ومساحته.
- تأسيس خريطة للرسم العقاري.
- تضمين الرسم العقاري ونظير حدود العقار المحفظ ومجاوريه، إضافة إلى الحالة المدنية للمالك ونسبة كل واحد في حالة الشياخ.

⁴⁹ - قرار صادر بتاريخ 1972/04/21 في الملف الإداري عدد 18271 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26، ص: 32 وما يليها .

⁵⁰ - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1990/05/09 تحت عدد 1025، ملف عدد 86/187، منشور بمجلة الإشعاع عدد 4، ص: 113 وما يليها.

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2006/01/04 تحت عدد 61، ملف عدد 04/4229، منشور بمجلة محاكم عدد 1، ص: 119 وما يليها.

- بيان الحقوق العينية والشخصية المترتبة على العقار حالة وجودها.
- إعطاء اسم للرسم العقاري ورقما ترتيبيا له.
- وبهذا يصبح العقار المتخذ بشأنه القرار المذكور أعلاه خاضعا للتشريع المطبق على العقارات المحفظة⁵¹. وبالتالي قطع الصلة بأحكام الشريعة الإسلامية ومقتضيات قانون الالتزامات والعقود.
- ب- قرار المحافظ برفض مطلب التحفيظ أو إلغائه.
- لقد أعطى المشرع للمحافظ العقاري صلاحية رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ، فحالة الرفض تكون عند عدم توفر الطلب على الشروط المطلوبة خلال تقديم مطلب التحفيظ.
- أما حالة الإلغاء فإنها تأتي بعد تسجيل مطلب التحفيظ حينما يكون هناك مبرر يقضي بإلغائه⁵².
- ومن حالات رفض مطلب التحفيظ أو إلغائه:
- حالة تغير طالب التحفيظ عن حضور عمليات التحديد⁵³.
- حالة تماطل طالب التحفيظ في إجراء ومتابعة المسطرة بالرغم من الإنذار من طرق المحافظ⁵⁴.
- عدم كفاية الحجج والوثائق المدلى بها⁵⁵.
- صدور حكم أو قرار يقضيان بصحة التعرض⁵⁶.
- وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يمكن لطالب التحفيظ الذي ألغي أو رفض مطلبه أن يتظلم أمام المحافظ العام للملكية العقارية أو يطعن في القرار أمام المحكمة الابتدائية التي تبث في القضية داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض أو الإلغاء.

⁵¹ - ظهير 25 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

⁵² - محمد خير: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م س، ص: 184.

⁵³ - الفصلين 22 و 23 ظ 1913/08/12 .

⁵⁴ - الفصل 53 من ظ 1913/08/12 .

⁵⁵ - الفصول 14 و 38 و 72 من ظهير 1913/08/12.

⁵⁶ - الفصل 37 من ظ 1913/08/12.

ثانيا: إمكانية التعرض على مطلب التحفيظ.

حاولنا التطرق لهذه الفقرة فقط من أجل التمهيد لما سيتم تناوله في (المبحث الثاني)، ولقد سبق الحديث معنا في الفقرات السابقة أن من يرغب في تحفيظ عقاره يتقدم بمطلب تحفيظ إلى المحافظ على الأملاك العقارية بالمحافظة التي يوجد بدائرتها العقار، وعلى هذا الأساس يقوم هذا الأخير بنشر ملخص عن مطلب التحفيظ وعملية التحديد، وعند انتهاء آجال التعرض دون وجود أي تعرض يتم تأسيس الرسم العقاري في أقرب مدة ممكنة، وهو نادرا ما تكون هذه الحالة إذ غالبا ما توجد تعرضات ولو أنها بدون حق خلال الآجال القانونية فيضطر المحافظ إلى وقف إجراءات التحفيظ إلى حين إجراء صلح بين الأطراف أو رفع التعرض أو قبوله من طرف طالب التحفيظ أو اعتبار التعرض لاغيا في الحالات المنصوص عليها قانونا .

وفي حالة عدم نجاحه في ذلك يتم إحالة الملف برمته على المحكمة الابتدائية للبت في صحة التعرضات من عدمها وإحالة الملف عليه من جديد لتنفيذ حكم المحكمة ومتابعة المسطرة التي كان قد شرع فيها. هذا على مستوى مطلب التحفيظ شروطه وشكلياته وكذلك الآثار الناتجة عنه فماذا عن التعرضات، أشكالها وآجالها، ودور المحافظ بهذا الخصوص من خلال الصلاحيات الممنوحة له قانونا بهذا الخصوص.

المبحث الثاني: إجراءات التعرض على مطلب التحفيظ

وساحيات المحافظ.

إن الهدف الأسمى الذي يسعى إليه نظام التحفيظ العقاري بالمغرب هو ضمان استقرار المعاملات عن طريق إعطاء أرضية قانونية صلبة للملكية ولباقي الحقوق العينية المترتبة على العقارات وإعطاء أصحابها والغير ضمانات قوية، ولاشك أن الظروف والمستجدات الحالية المتسمة بالبحث عن الاستثمارات وتشجيعها ستجد ضالتها في نظام التحفيظ العقاري الذي أقر مجموعة من القواعد القانونية الصارمة والحازمة

كنهاية قرار التحفيظ والأثر الإنشائي للتقييدات بالسجلات العقارية وحجتها المطلقة⁵⁷.

لكن نجد أن المشرع في ظهير العقاري أقر مجموعة من الآليات القانونية لأصحاب الحقوق سواء الحقيقيين أو المفترضين من أجل ضمانها وصيانتها. ومن بين هذه الآليات التدخل أثناء مسطرة التحفيظ عن طريق التعرض⁵⁸.

فكما سبق معنا القول فإن المشرع أحاط عملية التحفيظ بمسطرة إشهارية واسعة التي سبق أن تطرقنا إليها في الفقرات السابقة بالمقابل مكن من ينازع في ذلك تقديم تعرضه سواء أمام المحافظ، أو المهندس المكلف بالمسح العقاري خلال عملية التحديد بعين المكان أو القيادة، أو المحكمة وسواء كان ذلك شخصا أو بواسطة نائبه القانوني أو حتى أحد الأقرباء بل الأكثر من ذلك فرغم أن المشرع حدد أجل التعرض في شهرين من نشر الإعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، فإنه فتح أجل آخر وهو الأجل الاستثنائي لمن تعذر عليه تقديم تعرضه داخل الأجل القانوني.

فإذا كان المطلب يعتبر قرينة على ملكية طالب التحفيظ فهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بواسطة التعرض، والذي هو السبيل القانوني لمواجهة طالب التحفيظ⁵⁹.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف التعرض بأنه "إدعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ، أوفي مدى هذا الحق، أو في حدود العقار المطلوب

57 - عبد الحفيظ أبو الصبر: التعرض خارج الأجل القانوني في مسطرة التحفيظ العقاري، إشكالياته وأثره على الاستثمار، مجلة محكمة، دار السلام، الرباط، عدد 1، 2003، ص: 10.

58 - لقد نظم المشرع مسطرة التعرض في الفصل 24 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري.

59 - إيمان صابر: التعرض خارج الأجل على مطلب التحفيظ في التشريع المغربي، مجلة القصر، ع، 21، ص: 36.

تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه⁶⁰

ومن جهتنا نحن نعرف التعرض بأنه "إجراء إداري يقدم من طرف شخص يسمى المتعرض في شكل تصريح كتابي أو شفوي ينازع من خلاله في ملكية الحق موضوع مطلب التحفيظ"، ولهذا فلكي يكون التعرض مقبولا من الناحية القانونية لابد من احترام الإجراءات والشكليات المتطلبة فيه، إذن ما هي هذه الإجراءات والشكليات؟ وما هي القرارات التي يتخذها المحافظ بخصوص التعرض؟ هذا ما سيتم التعرض له في المطلبين المواليين.

المطلب الأول: تقديم التعرض، أشكاله وأجله.

يكتسي التعرض أهمية بالغة فهو وسيلة من وسائل من وسائل تطبيق مبدأ التطهير المسبق للحقوق المزمع تحفيظها أو تسجيلها، ويضمن للأفراد حماية حقوقهم المتعلقة بالعقار المراد تحفيظه.

ولمزيد من التعمق في الموضوع سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فقرات نتناول في (الفقرة الأولى) تقديم التعرض، وفي (الفقرة الثانية)، لأشكال التعرض وأخيرا الآجال المتعلقة به (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقديم التعرض.

سنقسم هذه الفقرة إلى نقطتين، نتعرض في الأولى للأشخاص الذين يمكنهم التعرض على مطلب التحفيظ، ثم لطالب التحفيظ كمدعى عليه (ثانيا).

أولا: الأشخاص الذين يمكنهم التعرض على مطلب التحفيظ.

⁶⁰ - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية والأصلية والتبعية في التشريع المغربي، م س، ص: 47.

لقد حدد المشرع في الفصل العاشر الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ، إلى أنه في الفرع المتعلق بالتعرضات⁶¹. نص على أنه يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ خلال أجل شهرين من يوم نشر إعلان انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، في حالة نزاع بشأن وجود حق الملك لطالب التحفيظ أو مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار، وإما في حالة الإدعاء بمباشرة حق عيني قابل للتسجيل على الرسم العقاري الذي سيقع إنشاؤه⁶².

وصفة التعرض هي صفة منحها المشرع لكل صاحب حق عيني الذي له أن يتعرض بنفسه أو بواسطة وكيل عنه⁶³. ويمكن تقديم التعرضات نيابة عن القاصرين وفاقدي الأهلية وناقصيها وغير الحاضرين من طرف ممثليهم القانونيين أو من قبل القاضي أو النيابة العامة بشرط أن يدلي المتعرض بالنيابة بالوثائق التي تثبت نيابته أمام المحافظ العقاري المعروض عليه مطلب التحفيظ وهو الأمر الذي أكدته المجلس الأعلى في إحدى قراراته⁶⁴ والذي جاء فيه "أن الإدلاء بالإذن بإقامة التعرض بالنيابة عن الغير يكون أمام المحافظ على الأملاك العقاري وفقا لما ينص عليه الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري، والمحافظ وحده له الحق في التثبت من وجود هذا الإذن أم لا، ولا صلاحية للمحكمة في ذلك على اعتبار أنها تبت فقط في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه".

61 - خصوصاً الفصل 24 من ظ. ت. ع.

62 - ظهير 26 ذي الحجة 1373 الموافق 25 غشت 1954.

63 - حسب الفصل 26 من ظ 1913/08/12، أنه يجب على كل شخص يقدم مطلب التحفيظ باسم غيره.

- أن يثبت هويته.

- إذا كان وصياً أو نائباً قانونياً أو وكيلاً أن يدلي بالوثائق المبررة وأن يعرف بالحالة المدنية لمنوبه، وأن يضع عقود المناسخات عندما يتعلق الأمر بشركاء في الإرث.

64 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2000/06/13، عدد 2523، ملف مدني عدد 1999/01/1642 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 59 و 60، ص: 24 وما يليها .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقه⁶⁵. من أشار إلى ثبوت صفة التعرض حتى بالنسبة إلى الأشخاص المعنوية كالدولة التي لها حق التعرض على طلب التحفيظ المنصب على ملك خاص بها. وفي الأخير فإن التعرض يبقى قاصرا على أصحاب الحقوق العينية أما من يدعي حقا شخصيا فإنه لا يمكن أن يقبل منه التعرض.

ثانيا: طالب التحفيظ كمدعى عليه.

كما سبق الحديث فإن من يقدم طلب التحفيظ هو طالب التحفيظ⁶⁶. كما يدل على ذلك الاسم، وأن من يدعي حقوقا على ذلك الحق موضوع التحفيظ، يقوم بالمطالبة بذلك عن طريقة الوسيلة القانونية وهي التعرض. ولذلك فعند إحالة ملف النزاع على المحكمة، تبت هذه الأخيرة في مدى صحة إدعاء المتعرض من عدمه، وبالتالي فهذا الأخير يأخذ صفة المدعي وصفة المدعى عليه لطالب التحفيظ في الدعوى⁶⁷. وهو ما يستشف من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، كما أن العمل دأب على أن محكمة التحفيظ لا يمكنها البت إلا في حدود إدعاءات المتعرضين في مواجهة طالب التحفيظ، وليس من اختصاصها النظر في حجج هذا الأخير على اعتبار أن ذلك من اختصاص المحافظ العقاري وحده، إضافة إلى عدم اختصاصها في النظر في حقوق المتعرضين في مواجهة بعضهم البعض⁶⁸.

65 - محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري، م س، ص: 193.

66 - طالب التحفيظ هو أحد الأشخاص الذين حددهم الفصل 10 من ظهير 12 غشت 1913.

67 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2000/06/07 عدد 2413 ملف مدني، ع 99/1566..

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1991/01/02 ع 5 ملف مدني ع 84/1176.

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1987/01/21 ع 111 ملف مدني، ع 83/193.

68 - جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 181 بتاريخ 1959/04/29 منشور بجلة القضاء والقانون عدد 24 السنة الثالثة دجنبر 1959، ص: 342 "أن قضاة الموضوع لا يملكون في قضايا التحفيظ الفصل بين المتعرضين، بل لهم أن ينظروا خاصة بين هؤلاء وطالبي التحفيظ".

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1999/10/12 ع 4577 ملف مدني عدد 94/3786، جاء فيه " الطعن المقدم من متعرض ضد متعرض آخر غير مقبول لأن محكمة التحفيظ ثبتت في الحقوق المدعى بها من طرف المتعرض ضد طالب التحفيظ، ولا ثبت بين المتعرضين".

وجدير بالذكر على من خصوصية التحفيظ العقاري أن المتعرض هو الذي يقع عليه عبء الإثبات فالبنية على من ادعى⁶⁹. ذلك أن المحكمة لا تناقش مبدئياً حجج طالب التحفيظ إلا إذ أدلى المتعرض باعتباره مدعياً بحجج سليمة قابلة للمناقشة فهذا الأمر يمكن اعتباره كقاعدة بهذا الخصوص، إلا أنه في حالة ما إذا كان المتعرض هو الحائز فهنا طرح تساؤل في إحدى الندوات⁷⁰ لماذا نكلف المتعرض الحائز بالإثبات عندما يتقدم طالب التحفيظ بطلب تحفيظ العقار موضوع الحيازة؟. فهنا المجلس الأعلى أجاب على هذا التساؤل من خلال قراراته التي أكد فيها أن عبء الاتبات ينقلب على طالب التحفيظ في حالة ما إذا كان المتعرض حائزاً. وهكذا جاء في قرار له⁷¹ على أن "المتعرض على مطلب التحفيظ الحائز للمدعى فيه بمقتضى حكم تكفيه حيازته له وعلى طالب التحفيظ غير الحائز إثبات استحقاقه له ويكون غير مرتكز على أساس قانوني ومعرض للنقض الحكم الذي لم يعتد بحيازة المتعرض للمدعى فيه".

وفي قرار آخر⁷² أكد فيه على أنه "عندما يكون المتعرض هو الحائز، فإن الحيازة والتصرف قرينة على التملك، فكان على المحكمة عندئذ أن تناقش حجج طالب التحفيظ، والمبدأ في منازعات التحفيظ القاضي بعدم مناقشة حجج طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجة مستوفية للشروط المقبولة في التحفيظ لا يكون إلا في الحالة التي يكون فيها طالب التحفيظ هو الحائز للعقار المطلوب تحفيظه".

69 - عبد القادر الرافعي: عبء الإثبات في مادة التحفيظ العقاري، المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى الندوة الجهوية الخامسة 26 و 27 أبريل 2007، مطبعة الأمنية الرباط. 2007، ص: 280.

70 - عمر بوخدة: الإدعاء في مطلب التحفيظ، ندوة في موضوع: التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية. من تنظيم محكمة الاستئناف بالرباط والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بالرباط ونقابة هيئة المحامين بالرباط، بالمعهد العالي للقضاء بالرباط. يوم 4 ماي 2011.

71 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2003/01/21، عدد 214 في الملف المدني عدد 2002/01/01/2252. غير منشور مأخوذ من كتاب محمد بفقير: القانون العقاري والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق..

72 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2005/03/09، عدد 666، ملف مدني عدد 03/2231.

وبهذا فالتعرضات تأخذ أشكالاً ثلاثة سنحاول التعرض لها في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: أشكال التعرض.

نشير في بداية هذه الفقرة على أن مشرع ظهير التحفيظ العقاري لم يشترط في الفصل الخامس والعشرون منه على أن يكون التعرض كتابياً بل أن يقدم وفق ثلاث طرق⁷³.

وفي المقابل ألزم المتعرض حتى يكون تعرضه مقبولا أن يضمه اسمه الكامل وعنوانه وتعيين الموطن المختار⁷⁴. بدائرة المحافظة العقارية مع الإشارة إلى العقار موضوع التعرض بذكر موقعه واسمه ورقم مطلب تحفيظه وهل الأمر يتعلق بتعرض جزئي أو كلي أو على الحدود مع الإدلاء بالحجج والوثائق المدعمة له، كما ألزم من يقدم طلب التعرض باسم غيره أن يثبت هويته وأن يدلي بالوثائق الصحيحة لصفته بالحالة المدنية لمنوبه ووضع عقود المناسخات عندما يتعلق الأمر بشركات في الإرث⁷⁵.

وعلى هذا الأساس فإن التعرضات تتخذ أشكالاً متعددة إما بسبب ما يطالب به المتعرضون من حقوق أو بسبب تعارضها مع حقوق الغير وهو أمر يقتضي توضيحه في النقاط الآتية:

أولاً: التعرضات الجزئية.

⁷³ - وهي: 1- تقديم التعرض شفاهياً: ويتم ذلك بحضور المتعرض إما للمحافظة العقارية أو مكتب القائد أو مركز القاضي أو خلال عملية التحديد المؤقت، والإدلاء بتصريح شفوي يعبر فيه عن نيته في التعرض على تحفيظ عقار موضوع مطلب التحفيظ. 2- تقديم التعرض كتابياً: ويتم ذلك بتحرير طلب التعرض وتوقيعه من طرف المعني بالأمر وتقديمه للمحافظة مباشرة أو لإحدى المراكز المذكورة أعلاه.

3- تقديم التعرض بالمراسلة، ويتم ذلك إذا كان المتعرض مقيماً خارج الدائرة الترابية للمحافظة العقارية أو حتى خارج الوطن، مما لا يتأتى له معه الحضور للمحافظة أو التواجد خلال عملية التحديد المؤقت أو خوفاً لفوات آجال التعرض بعد نشر خلاصة مطلب التحفيظ أو الإعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية.

⁷⁴ - الفصل 26 من القرار الو زيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 بشأن تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ.

⁷⁵ - الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري.

ينصب هذا النوع من التعرضات على مطالبة المتعرض بجزء من العقار المطلوب تحفيظه، وهذا الجزء إما أن يكون معيناً أو غير معين. ويكون معيناً في الحالة التي يتقدم المتعرض بتعرضه ضد طالب تحفيظ عقار تبليغ مساحته مثلاً 20 هكتارا بدعوى أنه يملك 6 هكتارات عن طريق الشراء أو الإرث، أو الوصية أو الهبة أو غيرها من طرق التملك، أولاً يتم تعيينه في حالة تقديم تعرض للمطالبة بحق مشاع وقد أشارت الفقرة الثالثة من الفصل 20 من ظهير 5 أبريل 1938 إلى هذا النوع من التعرض بنصها على ما يلي: " يضع المهندس- الأنصاب- خلال عملية التحديد المؤقت سواء لتحديد الدائرة التي عينها طالب التحفيظ أو لضبط القطع المشمولة بها والتي هي محل معارضات من الغير".

أما إذا كان التعرض الجزئي لم يتم تقديمه إلا بعد انتهاء عملية التحديد المؤقت فإن المسطرة تتم تبعاً لمقتضيات الفقرة 6 من الفصل 25 من ظهير 25 غشت 1954⁷⁶. التي تنص:

" وإذا كان التعرض لا يتعلق إلا بجزء من العقار لم يتيسر تحديده بكيفية صحيحة في التحديد حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 20- أعلاه- تباشر هذه العملية بناء على إنذار يوجهه المحافظ للمتعرض وعند تعذر ذلك فبناء على قرار من القاضي المقرر المحال عليه الملف".

وهكذا فمصاريف التحديد التكميلي تقع على عاتق المتعرض على أن يعين فيما بعد الطرف الذي يتحمله نهائياً والتعرضات الجزئية هي تعرضات عادية وبسيطة لا تخلق إشكالا في عملية التحفيظ إدارياً وقضائياً.

ثانياً: التعرضات الكلية.

⁷⁶ - ظ 25 غشت 1954 المعدل لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

هذا النوع من التعرضات ينصب على مطالبة المتعرض بكافة العقار المطلوب تحفيظه، والتعرضات الكلية هي أبسط من التعرضات الجزئية لأنها لا تخضع لعملية التحديد المؤقت، فمحتوى التعرض ومداه هو كافة المطلب المتعرض عليه، مما لا يفرض ضرورة وضع علامات وانصاب لتحديد نطاق التعرض، فعلامات الحدود (الأنصاب) الموضوعية لفائدة طالب التحفيظ هي نفسها المحددة لما يطالب به المتعرض.

كما أن البت في هذا النوع من التعرضات يتم ببسر حيث لا يتوفر خلال البت في التعرضات الجزئية المتعددة التي تتضارب وسائل إثباتها وتختلف حدودها ومساحتها.

ثالثا: التعرضات المتبادلة.

تعتبر التعرضات المتبادلة أصعب أشكال وأنواع التعرض التي تعرض على المحافظة العقارية أو محاكم التحفيظ. والتعرضات المتبادلة تتخذ أحد الشكلين الآتيين.

المشكل الأول: التعارض الجزئي مع مطلبين عقاريين.

وكمثال على ذلك: أن يتقدم شخص (1) بتعرض على المطلب (أ) المقدم من طرف (2) فيتقدم شخص ثالث (3) بمطلب تحفيظ (ب) هذا المطلب الأخير يتضمن جزءا من المطلب الأول، فإذا كان تعرض (1) موجودا داخل الجزء المتعارض بين المطلبين (أ) و(ب).

هذا النوع من التعرض هو ما أشارت إليه الفقرة 7 من الفصل 32 من ظهير 25 غشت 1954، وحدد أداء المتعرض لوجبية قضائية واحدة ورسم دفاع واحد والعلة في ذلك أن المتعرض لم يسمح للتعرض على تحفيظ المطلب (ب) وأن النزاع القائم بين المطلبين وإن كان يمس حقوقه،

فإن هذه الحقوق يحميها تعرضه الأساسي ضد المطلب (أ)، ويسمى في النهاية تعرض جزئي تلقائي⁷⁷.

الشكل الثاني: التعرض المتبادل بين المطلبين.

وكمثال على ذلك أن يتقدم شخص أول بطلب تحفيظ العقار (أ) فيتقدم شخص ثاني بطلب تحفيظ العقار (ب) وبعد إجراء عملية التحديد المؤقت تبين أن العقار (ب) يتداخل مع العقار (أ)، فهنا تقوم حالة التعارض المتبادل بين المطلبين.

إلا أن تداخل العقارين (أ) و (ب) إما أن يكون جزئيا أو كليا، وبذلك يصبح أمام حالتين أو شكلين من التعرض، هما:

1- أن يكون المطلب (ب) يشمل جزءا من المطلب (أ) فيصبح المطلبان يتعارضان جزئيا وتبادليا وهو ما يطلق عليه التعارض الجزئي المتبادل.

2- أن يكون المطلب (ب) يشمل كافة المطلب (أ) فيصبح المطلبان يتعارضان كليا وتبادليا وهو ما يطلق عليه التعارض الكلي المتبادل.

هذا فيما يتعلق باختصار أشكال التعرض فماذا عن الآجال التي يجب أن يقدم خلالها لكي يكون مقبولا ويرتب آثاره القانونية؟ هذا ما سنقدم على تحليله في الفقرة الموالية.

الفترة الثالثة: آجال التعرض.

بالرجوع إلى الفصول 24 و27 و28 و29 من ظهير التحفيظ العقاري لـ 12 غشت 1912، نجد أن المشرع حدد أجلا عاديا من أجل قيام الشخص الذي يدعى حقا على العقار موضوع مطلب التحفيظ والذي ستضيع حقوقه من خلال إنشاء الرسم العقاري لذلك العقار بتقديم تعرضه داخل

⁷⁷ - محمد البارودي: المرحلة القضائية أثناء مسطرة التحفيظ وفق أحكام التشريع المغربي، بحث نهاية التمرين، المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط سنة 91- 93، ص: 16.

أجل محدد تحت طائلة عدم القبول كما منحه أجلا استثنائيا لتدارك (أي المتعرض) تسجيل تعرضه الذي حالت أسباب قاهرة دون قيامه بذلك.

وتجدر الإشارة لئن كان المشرع قد فتح الباب على مصراعيه لممارسة التعرض أو أضاف مهام جديدة على المحافظة في المرحلة الإدارية للتعرض وعلى المحكمة في المرحلة القضائية، فإن ذلك لم يكن ارتجاليا، وإنما سعى من وراء ذلك إلى إظهار الحق وإقراره قبل تأسيس الرسم العقاري منعا لكل تحايل أو ترامي على ملك الغير⁷⁸.

لذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال محورين، نتطرق للأجل العادي للتعرض في (أولا) ثم الأجل الاستثنائي في (ثانيا). هذا لا يثنينا عن الإشارة في آخر هذين المحورين إلى الآجال الخاصة التي تطرق لها المشرع في نصوص خاصة ولو بشكل موجز.

أولاً: الآجل العادي للتعرض.

لقد حدد المشرع أجلا عاديا للتعرض من خلال الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري، وعلى هذا الأساس نحاول التطرق لهذا الآجل من خلال عرض النقطتين الآتيتين:

أ- تقديم التعرض قبل الإعلان عن انتهاء التحديد.

بالرجوع إلى الفصل المذكور أعلاه⁷⁹. لا نجد أن هناك مانع يحول دون تقديم من يرغب في التعرض على مطلب التحفيظ تعرضه قبل الإعلان عن انتهاء التحديد، فبمجرد ما يتم نشر مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية تبعا لمقتضيات الفصلين 17 و 18 من ظهير 1913 يحق لكل شخص تقديم طلب التعرض على التحفيظ وفق للشكليات التي سبق أن

⁷⁸ - ابتسام فهمي وحديد كمال: التعرض على مسطرة التحفيظ، المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الخامسة بسطات 26-27 أبريل 2007، مطبعة الأمنية، الرباط 2007، ص: 159.

⁷⁹ - الفصل 24 من ظ 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

تطرقنا إليها في المحاور السابقة، ويتم استدعاء المتعرضين كطرف في المسطرة لعملية التحديد المؤقت.

كما يمكن لكل متدخل أثناء هذه العملية التصريح بتعرضه على التحفيظ أمام المحافظ أو نائب ويتم ذلك بتصريح في نظيرين يسلم أحدهما للمتعرض، إضافة إلى أحقية كل شخص في تقديم تعرضه على التحفيظ بعد انتهاء عملية التحديد وطيلة مدة المسطرة الإدارية للتحفيظ العقاري.

وبمجرد وضع طلب التعرض وأداء الرسوم القضائية عليه يصبح المتعرض خصماً لطالب التحفيظ ويكسب صفة المدعي⁸⁰ ويحق له الطعن في مقررات المحافظ والمحاكم.

ب- تقديم التعرض ابتداء من تاريخ نشر إعلان انتهاء التحديد.

بالرجوع إلى مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري وخاصة الفصل 24 منه ينص على أنه "يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ خلال شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك الإجراء من قبل".

كما ينص الفصل 27 من نفس الظهير على أنه "لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 بعد انصرام أجل قدره شهرين من تاريخ نشر الإعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية".

وفي نفس الاتجاه أكد المجلس الأعلى على "عدم قبول التعرض الذي يقدم خارج الأجل ودون الحصول على قرار من وكيل بفتح أجل

⁸⁰ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1981/04/15 ملف مدني عدد 71767 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 8، ص: 307 وما يليها. الذي جاء فيه: "المتعرض يحمل صفة مدعي وعلى كاهله يقع عبء الإثبات ولا يكلف طالب التحفيظ الإدلاء بالحجة إلا إذا أدلى المتعرض بحجة قوية".

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 87/01/21 تحت عدد 111 ملف مدني عدد 83/193 والذي جاء فيه: "إن المتعرض في مادة التحفيظ هو المدعي الذي يدعي خلاف ما يطلبه طالب التحفيظ لذلك يتعين عليه إثبات ما يدعيه وأن حجج طالب التحفيظ باعتباره مدعي عليه لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض بحجج تؤيد تعرضه".

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2000/12/19 عدد 4921 ملف مدني عدد 2000/1800 والذي جاء فيه: "في مسطرة التحفيظ يعتبر المتعرض مدعياً عليه إثبات ما يتعرض عليه".

استثنائي"⁸¹. وبالتالي فإن مرور الأجل المذكور أعلاه يجعل من التعرضات غير مقبولة إلا وفقا لمقتضيات الآتية بعده.

ثالثا: الأجل الاستثنائي للتعرض.

إن حرص المشرع على ضمان الحقوق لأصحابها، وسد الباب أمام من يريد الاستحواذ عليها بإحدى الطرق الملتوية أو الخارجة عن القانون⁸². أعطى فرصة لمن يدعي حقا على عقار قدم بشأنه مطلب تحفيظ أن يقدم تعرضه ولو خارج الأجل المحدد في الفصلين 24 و 27 المشار إليهما أعلاه، وذلك من خلال التنصيص في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ العقاري ما دام الملف لم يوجه إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية المختصة، وكذا بعد توجيهه إذا اتخذ وكيل الملك قرارا بذلك".

وعلى هذا الأساس سنحاول التفصيل في هذا الموضوع وذلك من خلال مناقشة التعرض الاستثنائي أمام المحافظ العقاري (أ) والتعرض الاستثنائي أمام النيابة العامة (ب).

أ- التعرض الاستثنائي أمام المحافظ.

بالرجوع إلى الفصل 29 من ظهير التحفيظ نجد أنه أعطى مكنة ثانية للمتعرض الذي لم يستطيع تقديم تعرضه خلال الأجل العادي أن يقدم تعرضه بصفته استثنائية أمام المحافظ العقاري الذي لم يوجه الملف بعد إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية، وعلى هذا الأساس يحق للمحافظ قبول التعرض بصفة استثنائية بعد انصرام أجل الشهرين المشار إليه أعلاه.

⁸¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1998/04/01 تحت عدد 2234 ملف مدني 93/3432 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54، ص:118 وما يليها حيث جاء فيه: " لما كان أجل التعرضات قد انتهى وأحال المحافظ مطلب التحفيظ على المحكمة للنظر في تعرض كان قد سجل عليه، ولم يحصل الطاعنون على قرار من وكيل الملك بفتح أجل استثنائي لتعرضهم على المطلب وإنما تقدموا مباشرة أمام المحكمة بمقال تدخل في الدعوى التمسوا فيه الإشهاد عليهم بالتعرض، فإن المحكمة كانت على صواب عندما صرحت بعدم قبول تعرضهم تطبقا لمقتضيات الفصول 24 إلى 29 من الظهير الشريف الصادر في 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري.

⁸² - من بين ذلك التدليس واستغلال الأمية المتفشية في المجتمع وجهل الناس بحقوقهم التي حفظها لهم القانون، واستغلال أوضاع القاهرة حالت دون قيام صاحب الحق بالمطالبة به.

ويتم تقديم ملتمس التعرض خارج الأجل إلى المحافظ برسالة⁸³. يبين فيها المتعرض الأسباب التي عاقته عن تقديم تعرضه داخل الأجل، وهذه الأسباب غالبا ما تكون بسبب غيبة المتعرض خارج الوطن أو كونه كان محجورا بدون مقدم أثناء مسطرة التحفيظ أو كان معتقلا.

وبمجرد اطلاع المحافظ على الملتمس يكون ملزما بتطبيق مقتضيات الفصل 31 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ في 3 يونيو 1915 الذي ينص على أنه "يجب أن تراعى بشأنه ظروف الحال ومصلحة الأطراف"، الشيء الذي يثير النزاع بشأن هذه الرخصة التي منحها المشرع للمحافظ العقاري. فهل يجب أن يكون قرار المحافظ بقبول التعرض الاستثنائي معللا أم مجرد ترخيص بالقبول فقط، لكن الاجتهاد القضائي وما جرى به العمل أقر الإعتداد بقرار المحافظ ولو صدر بدون تعليل وعلة هذا الاجتهاد:

- أن المشرع لم يورد في الفصل 29 ضرورة صدور قرار معلل.
- قبول التعرض - استثنائي- يعني بالضرورة تبليغه من طرف المحافظ لطالب التحفيظ ولمن لهم المصلحة في ذلك.
- ولا يوجد ما يمنع صاحبه من إعادة تقديمه لوكيل الملك بعد إحالة ملف المطلب على المحكمة المختصة.

وعلى هذا المنوال ساير القضاء المغربي روح النص التشريعي بالتأكيد على صلاحية المحافظ في قبول التعرض ولو قدم خارج الأجل القانوني، ولهذا نحاول ذكر ثلاث قرارات للمجلس الأعلى تسيير في هذا المنحى وهي كالآتي.

⁸³ - يمكن أن يحرر في رسالة عادية وتبليغ لطالب التحفيظ والأشخاص الآخرين المعين على يد المحافظ حسب الفصل 29 من ظ ت ع.

فبخصوص القرار الأول⁸⁴. جاء فيه: "إن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الأجل القانوني أو خارجه يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتهيئتها قبل إحالة الملف على المحكمة".

وفي قرار ثان⁸⁵. جاء فيه: "قبول التعرض أو عدم قبوله يرجع إلى اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية والمحكمة ثبت في التعرضات المحالة منه عليها عملاً بمقتضيات الفصل 27 من ظهير التحفيظ العقاري".

وفي قرار آخر أكد المجلس الأعلى على أنه "للمحافظ أن يقبل التعرض ولو خارج أجله مادام لم يبعث بالملف إلى كتابة الضبط"⁸⁶. وبعد إحالة المنازعة في مطلب التحفيظ على المحكمة للفصل فيه فإنه يمكن لمن يدعي حقا على العقار موضوع مطلب التحفيظ أن يقدم تعرضه أمام وكيل الملك للنظر في قبوله أو عدم قبوله، هذا ما سناحاول التطرق له في الفقرة الموالية.

ب- التعرض الاستثنائي أمام النيابة العامة.

إن نقطة بداية اختصاص النيابة في فتح أجل استثنائي للتعرض معروفة إذ تبتدئ بمجرد إحالة الملف على المحكمة، ولكن نقطة نهاية اختصاصها غير منصوص عليها قانوناً، وهذا ما قد يطرح مشاكل للمحكمة المعروض عليها النزاع، بحيث قد يقبل التعرض بعد انتهاء المسطرة من طرف القاضي المقرر بل وحتى إصدار قرار بالتخلي أو الحكم.

⁸⁴ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1986/02/13 تحت عدد 30 ملف إداري عدد 7127

⁸⁵ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1995/05/21 تحت عدد 3235 في الملف عدد 1990/1193.

⁸⁶ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2000/04/04 تحت عدد 1371 ملف مدني عدد 1998/149.

فالحل الأسلم من وجهة نظرنا المتواضعة هو أن اختصاص النيابة العامة يجب أن ينتهي بمجرد إصدار أمر بالتخلي مراعاة لعدم الإضرار بالأطراف من خلال تطويل عمر المسطرة الذي ينعكس سلبا خصوصا على طالب التحفيظ، فالتعرض خارج الأجل هو استثناء الذي يجب ألا يتوسع فيه.

وهو الأمر الذي أيده المجلس الأعلى في إحدى قراراته⁸⁷. الصادر بشأن قرار محكمة الاستئناف بأكادير⁸⁸. المؤيد للحكم الابتدائي القاضي " بإبطال قرار المحافظ بتسجيل تعرض بعة أن المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه لاحظت وهي تنظر في التعرض المحال عليها بعد فتح أجل جديد له من طرف المحافظ في إطار الفصل 29 لاحظت أن هذا النص إنما يخول للمحافظ فتح أجل جديد للتعرض عن طلبه في حالة ما إذا كان ملف التحفيظ لا يزال في مرحلته الإدارية بين يدي المحافظ قبل تقديمه لكتابة ضبط المحكمة، وفي نازلة الحال فإن فتح أجل جديد للتعرض من طرف المحافظ وقع بعد إحالة الملف على المحكمة وخروجه من يده وانتهاء المرحلة القضائية وإعادته إليه لاتخاذ ما يراه في شأن طلب التحفيظ...".

غير أنه وإن كان أشار القرار إلى أن القرار الملغى هو قرار المحافظ إلا أنه في الواقع كان قرار وكيل الملك، فقد جاء في عرض القرار للوقائع أنه " يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 28 أكتوبر 1968 تقدم المطلوب في النقض إلى المحافظة العقارية بأكادير بطلب تحفيظ فتح له مطلب تحت عدد 4999/س، وتعرض عليه متعرضون منهم طالب النقض... إلا أن المحافظ ألغى تعرض هذا الأخير

87 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1991/04/24 تحت عدد 1003 في ملف عقاري رقم 83/68.

88 - قرار عدد 33 الصادر في 1984/05/22 ملف عقاري رقم 83/68.

لعدم أدائه الوجيبة القضائية، وأرسل الملف إلى المحكمة التي أصدرت حكمها في الموضوع بعد تنازل المتعرضين عن تعرضهم لوقوع صلح مع طالب التحفيظ المطلوب في النقض، وبعد أن أصبح الحكم نهائياً أُرْجِع الملف إلى المحافظة فرفضه وتقدم بطلب إلى السيد وكيل الملك في نطاق الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري فأعيد الملف إلى المحكمة الابتدائية بأكادير...⁸⁹.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن أطلنا أو أسهبنا في تحليل هذه الفقرة والمتعلقة بفتح أجل استثنائي للتعرض من طرف النيابة العامة فإن هذا الأخير يطرح مجموعة من الإشكاليات العملية من بينها عدم تحديد المشرع للمبرر الاستثنائي الموجب لفتح الأجل الشيء الذي حاول تداركه مشرع ظ ت ع الذي ورد في الفقرة الثانية من الفصل 29 منه أنه " يجب أن يستند القرار الذي بمقتضاه تم قبول هذا التعرض على:

- 1- سبب جدي منع المتعرض من التدخل داخل الأجل القانوني.
- 2- مستندات ووثائق يظهر فيها أن ادعاءات المتعرض مبررة بما فيه الكفاية.

كما أن المشرع لم يحدد الوقت بالضبط الذي يجب على المتعرض تقديمه أمام النيابة العامة. وعلى هذا الأساس ذهبت محاكم الموضوع⁹⁰ وحفاظاً على الحقوق وردها إلى أهلها إلى إمكانية فتح الأجل الاستثنائي من طرف وكيل الملك حتى في حال إدخال القضية للمدولة.

⁸⁹ - عبد الحفيظ أبو الصبر: التعرض خارج الأجل القانوني في مسطرة التحفيظ العقاري، إشكالياته وأثره على الاستثمار م.س، ص: 12 و13.

⁹⁰ - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 212 بتاريخ 13/06/1995 ملف عدد 94/2019 الذي جاء فيه: "وحيث أن تعرض الجهة المتعرضة جاء في الشكل وداخل الأجل المنصوص عليهما قانوناً خاصة وأن الفصل 29 من ظهير 9 رمضان المتعلق بالتحفيظ يجبر قبول التعرض بصفة استثنائية من طرف وكيل الملك بعد إحالة الملف على المحكمة كما أن العمل القضائي دأب على منح هذه الصلاحية للسيد وكيل الملك مادام لم يصدر قرار نهائي بات خصوصاً وأن استصدار الجهة المتعرضة للقرار بفتح أجل استثنائي للتعرض كان حتى بعد قبول صدور القرار الاستثنائي نفسه.

كما تصدرت محاكم الموضوع الإدارية والمجلس الأعلى لإلغاء قرارات المحافظ بقبول التعرض بعد إرجاع الملف إليه من طرف المحاكم التي بتت في التعرضات على اعتبار أنه لم تعد له الصلاحية مطلقا لاتخاذ أي قرار بعد إرجاع الملف إليه من طرف المحكمة لتنفيذ الحكم القضائي المتخذ بشأن النزاع⁹¹.

وتجدر الإشارة إلى أننا تجنبنا الدخول في مناقشة آراء الاتجاهين الفقهيين ومبرراتهما⁹². حول مدى اختصاص وكيل الملك وحده بالبت في فتح أجل استثنائي للتعرض أم أن الوكيل العام للملك هو أيضا له هذه الصلاحية على اعتبار أن من "يملك الفرع يملك الأصل ومن يملك الجزء يملك الكل".

ومن وجهة نظرنا المتواضعة، فإن محكمة الاستئناف عندما يحال عليها الملف المستأنف للبت فيه ثم يقوم أحد الأشخاص بالتقدم أمام الوكيل العام للملك بطلب فتح أجل استثنائي للتعرض فإن هذا الأخير في حالة ما إذا رأى أن الشخص محقا في الطلب يقوم بمراسلة وكيل الملك إداريا يطلب منه اتخاذ المتعين بشأن الطلب مع إحالة الملف برمته عليه وذلك من أجل ضمان التقاضي على درجتين.

هذا ويمكن فتح أجل التعرض الاستثنائي في حالة عدم وجود تعرضات عادية لكون الفصل 29 من ظ ت ع لم يشر إلى هذه الحالة وأن المجلد يحمل على الإطلاق حسب القاعدة الفقهية، كما أنه لا يجب

91 - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 1962/04/25 عدد 903 ملف رقم 2239/2238. المستأنف إمام محكمة الاستئناف بفاس قرار بتاريخ 6 مارس 1969 قرار عدد 57 قضية عدد 50220، الذي أحيل على المجلس الأعلى من أجل الطعن بالنقض فصدر قرار عن هذا الأخير بتاريخ 30 يوليوز 1973 ملف إداري عدد 20222 ففضى برفض الطلب لعله أنه بصدر حكم نهائي بات فإن السيد المحافظ لا يكون له أية صلاحية لقبول التعرضات ولا لفتح أجل جديدة إضافة إلى أنه بعد توجيه الملف إلى المحكمة يفقد هذه الصلاحية وبالأحرى بعد صدور حكم نهائي.

92 - الرأي الأول: يقول بعد إعادة النظر في التنظيم القضائي أصبح الاختصاص يعود لوكيل الملك وللوكيل العام للملك بحسب ما إذا كان ملف التحفيظ معروضا أما المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية.

- اتجاه ثان: المشرع يقصد بوكيل الدولة وكيل الملك بمفرده قياسا على قانون المسطرة الجنائية بتاريخ 1959/02/20 الذي يعبر عن الوكيل العام للملك بوكيل الدولة العام ← فاطمة بوكرين: التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج أجل رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكادال الرباط، 2001، ص: 62.

قبول فتح أجل استثنائي للتعرض أمام وكيل الملك بعد أن تم رفضه من طرف المحافظ الذي يفتح الباب أمام المتعرض للطعن في قراره أمام المحكمة الإدارية.

ونشير إلى أن القرارات التي يتخذها وكيل الملك بناء على الفصل 29 من ظ ت ع هي قرارات ذات طبيعة إدارية باعتبارها اتخذت في مرحلة إدارية من التحفيظ، وهو المنحى الذي ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى⁹³.

وبعد القيام بمحاولة تحليل آجال التعرض والإشكالات المطروحة بخصوصها، نحاول التعرّيج على صلاحيات المحافظ بعد انتهاء آجال التعرض من خلال القرارات التي يمكن أن يتخذها في هذا الشأن. إذن ما هي هذه الصلاحيات والإجراءات التي يقوم بها المحافظ على الأملاك العقارية والرهون؟ وما هي القرارات التي يتخذها هذا الأخير بشأن مطلب التحفيظ والتعرض؟.

المطلب الثاني: صلاحيات المحافظ بعد انتهاء آجال التعرض.

عند انصرام الآجال المحددة في الفصل السابق، وبعد التحقق من تطبيق مقتضيات الرامية إلى إنجاز التحديد الصحيح يمكن للمحافظ أن يباشر تسجيل العقار بالسجل العقاري إذا ثبت لديه أن الكل صحيح وأنه لم يقع أي تعرض، أما إذا وقعت التعرضات فما هي الإجراءات التي يقوم بها المحافظ؟.

⁹³ - قرار الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 2004/04/28 عدد 477 ملف إداري عدد 2004/1/4/645، جاء فيه: "حيث تمسك الطاعن في استئنافه بأن الحكم لم يوضح في حيثياته العناصر والأركان التي اعتمدها وأنه لكي يكون القرار إداريا يجب أن يصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها إحدى السلطات العامة في الدولة وأن يتخذ في إطار الوظيفة الإدارية لتنفيذ القوانين وحماية النظام العام وإشباع الحاجات العامة في إطار أحكام وقواعد القانون العام بهدف تحقيق مصلحة عامة. " لكن حيث إن هذه المعايير لا تتناقض مع ما تتخذه النيابة العامة من قرارات ذات طبيعة إدارية ومنها قرار فتح أجل التعرض بناء على الفصل 29 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري". " وحيث في نازلة الحالة فإن القرار المطعون فيه ينصب على إجراءات التعرض على مطلب التحفيظ التي تعتبر مرحلة إدارية ومن ثم كان قرار النيابة العامة في هذا الشأن إداريا خاضعا لرقابة القضاء الإداري الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف في محله". * للمزيد من المعلومات انظر أحمد الشحيتي: قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بين القابلية وعدم القابلية للطعن، مجلة التحفيظ العقاري العدد 7 يناير 2002، ص:24.

بالرجوع إلى نصوص ظهير 12 غشت 1913 يظهر لنا بأن للمحافظ العقاري حق اتخاذ إجراءات ومقررات أهمها إجراء تحديد تكميلي، تبليغ التعرضات لطالب التحفيظ، إمكانية تحفيظ العقار بناء على رفع أو قبول التعرض من طرف طالب التحفيظ، الإذن بتجزئة العقار لفائدة طالب التحفيظ العمل على تصالح أطراف النزاع، إنذار المتعرضين للإدلاء بالمستندات المؤيدة للتعرض، إنذار المتعرضين بأداء الرسوم القضائية وتوجيهه ملف المطلب إلى المحكمة للبت في التعرضات المثارة ضده. هذه الإجراءات والصلاحيات يمكن تقسيمها إلى فئتين، نتطرق في الأولى للإجراءات التي يقوم بها للمحافظ وقرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ والتعرض (ثانياً).

الفقرة الأولى: الإجراءات التي يقوم بها المحافظ.

من الواضح أن المحافظ العقاري هو الذي يتلقى مطالب التحفيظ ويتلقى التعرضات على هذه المطالب هو أيضاً من يقوم بمراقبة أجالها والوثائق والمستندات المؤيدة لها، ويوجه إنذار لكل من يعنيه الأمر بتصحيح كل وضعية غير سليمة من الناحية القانونية، وهو بذلك يختص بالجانب الإداري لعملية التحفيظ ويتوفر على كل الصلاحيات لاتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات، وإذا كان المشرع قد حدد مهام المحافظ في المادة الرابعة من القرار الوزيري الصادر في 4 يونيو 1915 فإنه قد أوضح في الفصل الخامس أن مسؤولية المحافظ ينظمها الفصلان 79 و80 من ظهير قانون الالتزامات والعقود.

وفي هذا الإطار نقسم الإجراءات التي يقوم بها المحافظ إلى ثلاث نقاط نتناول في (أولاً) الإجراءات بالنسبة لطالب التحفيظ وبالنسبة للمتعرض في (ثانياً)، وكذلك القيام بإجراء الصلح بين الأطراف (ثالثاً).

أولاً: بالنسبة لطالب التحفيظ.

بخصوص هذه النقطة فإنه في حالة وقوع تعرضات فإن المحافظ يبلغ فوراً نسخة من محتوياتها لطالب التحفيظ داخل أجل شهر يبتدئ من يوم الاختتام النهائي للمسطرة، وعند الاقتضاء من يوم تبليغ تابع لهذا الاختتام، وذلك لإثبات رفع التعرضات أو التصريح بقبولها⁹⁴.

وإذا لم يتمكن طالب التحفيظ من إزالة التعرضات فبوسعه أن يجزئ مطلبه ويطلب أن يسلم له في الحين رسم عقاري خاص بالجزء الذي لا يشمل النزاع ويقوم المحافظ بهذا التسليم بعد إجراء تحديد معدل للتحديد المؤقت الأول⁹⁵. ويرفع ملف الجزء موضوع التعرض للمحكمة للنظر فيه.

ثانياً: بالنسبة للمتعرض.

إذا كان التعرض لا يتعلق إلا بجزء من العقار لم يتيسر تحديده بكيفية صحيحة في يوم التحديد المؤقت حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 20 من ظهير التحفيظ، تباشر هذه العملية بناء على إنذار يوجهه المحافظ للمتعرض، وعند تعذر ذلك فبناء على قرار من القاضي المقرر المحال عليه الطلب.

أما إذا كان التعرض ينصب على العقار كله فلا حاجة لإعادة التحديد كما سبق بيانه فيما قد سلف.

وعند عدم وقوع صلح بين طالب التحفيظ والمتعرض بمجرد ما يعلن طالب التحفيظ رفضه لادعاء المتعرضين أو عدم تمكنه من الحصول على رفع التعرض بصفة ودية وعلى أبعد حد عند انصرام أجل الشهر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 31 من ظ ت ع " يوجه

⁹⁴ - الفصل 31 من ظ ت، ع.
⁹⁵ - الفصل 31 من ظ ت، ع.

المحافظ للمرة الثانية والأخيرة إنذار للمتعرضين لكي يقدموا للمحافظة داخل أجل ثلاثة أشهر الوثائق والرسوم المؤيدة لتعرضهم ويشعرهم بأن بالمحكمة لن تقبل منهم أي رسم أو وثيقة ، إذا لم يتبنوا أنه استحال عليهم تقديمها، فيمكن للمحافظ بعد البحث أن يقرر الإبقاء على التعرض أو اعتباره ملغى".

إلا أنه من الناحية العملية على مستوى محاكم الموضوع فالبرغم من هذا الإنذار الذي يوجهه المحافظ للمتعرضين، فإن المحاكم تقبل الوثائق والرسوم التي يتقدم بها الأطراف إلى حين وقت تجهيز الملف. وعلى أية حال فإن قرار المحافظ باعتبار التعرض ملغى لعدم تقديم الوثائق والرسوم يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه بصفة انتهائية.

ويجب أن يقدم طلب هذا الطعن في أجل 15 يوماً تبتدئ من يوم تبليغ قرار المحافظ، كما ينذر المحافظ المتعرضين بأداء الرسوم القضائية ورسم الدفاع ويمنحهم أجل ثلاثة أشهر للأداء أو للإدلاء بما يتبث تمتعهم بالمساعدة القضائية⁹⁶.

ثالثاً: إجراء صلح بين الأطراف.

بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص في الفقرة الرابعة من الفصل 31 على أنه " يسوغ للمحافظ أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة المختصة أن يعمل على تصالح أطراف النزاع ويحرر محضراً بالصلح".

وعلى هذا الأساس فمبادرة التصالح قد تأتي من طرف المحافظ أو طالب التحفيظ أو المتعرض، كما يمكن للغير التدخل لإقامة هذا التصالح أو التهييء المناسب لإبرامه⁹⁷.

فالبرغم من أن هناك من يقول أنه حتى في حالة تقديم طلب إجراء صلح فإن للمحافظ الحق في رد الطلب إذا وجد أن النزاع لا يمكن تسويته بهذه الطريقة⁹⁸. فهذا الأخير يبادر دائماً إلى قبول طلب إجراء الصلح، فيقوم باستدعاء من يهمهم الأمر إلى جلسة صلحية بمكتبه حيث يبذل مجهوداً للتوفيق بين الأطراف المتعارضة مصالحهم، وإن اقتضى الحال التوجه مع الفريقين إلى عين المكان لدراسة النزاع بكيفية أحسن دون تحمل الأطراف أية مصاريف.

وإذا حصل الاتفاق المنشود بين الأطراف، فبإمكان المحافظ إنجاز تقرير حول النقط التي تم التصالح بشأنها ويوقعه الأطراف.

فالمحضر الذي يحرر بهذا الخصوص من طرف المحافظ له قوة الالتزام العرفي⁹⁹. وبناء عليه يتخذ المحافظ قراره بتحفيظ العقار وتأسيس الرسم العقاري وفقاً لما تم التصالح بشأنه، إن لم يكن هناك تعرض آخر. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أحسن ما فعل حينما أعطى الصلاحية للمحافظ لإبرام صلح بين الأطراف لكون ذلك يحقق عدة مزايا:

- حسم النزاع في مرحلته الجنينية، وبالتالي عدم الإطالة فيه وبالتالي إهدار المزيد من الوقت وما قد ينشأ داخل هذه الفترة من نزاعات ضارية قد تصل إلى حد القتل.

- إحالة الملف على المحكمة من خلال عدم نجاح الصلح بين الأطراف والبت فيه بواسطة حكم قضائي لن يحقق الغاية المنشودة عكس الصلح

97 - محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م، س، ص: 225.
98 - محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب، ط 3، دار الثقافة 1986، ص: 53.
99 - الفقرة الأخيرة من الفصل 31 من ظهير 25 غشت 1954.

الذي يكون خلاله الأطراف راضين عنه وبالتالي استمرار العداوة والضعينة بين المتنازعين بالرغم من الفصل في النزاع من طرف المحكمة لاسيما أن المغاربة لهم تعلق كبير بالأرض.

- تخفيف العبء على المحاكم بحسم النزاع في مرحلته الإدارية.

وبهذه الاستنتاجات نكون قد ختمنا الحديث عن هذه الفقرة المتعلقة بالإجراءات التي يقوم بها المحافظ لننتقل إلى تحليل القرارات يتخذها المحافظ بشأن مطلب التحفيظ والتعرض في الفقرة الآتية.

الفقرة الثانية: قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ والتعرض.

تبقى صلاحيات المحافظ العقاري قائمة في بناء مؤسسة التعرض، التي تعتبر من إحدى اللبئات الأساسية، في بناء صرح نظام التحفيظ العقاري.

ذلك أن المحافظ العقاري، وحتى يقرر في موضوع التعرض، إنشاء وتحقيقا وإلغاء، لا بد من قاعدة صلبة يعود إليها¹⁰⁰. ولن تكون هذه القاعدة الصلبة إلا تلك الوثائق والمستندات والتصريحات التي تؤسس للتعرض من ادعاء وبسط لعناصره ومداه وحدوده وحجمه، من حيث جزئيته أو كليته، نسبيته أو إطلاقه ومرتكزاته من حيث مدخل تملكه وحيازته إرثا أو شراء... وصلاحيات المحافظ بشأن التعرضات- هذه- هي صلاحيات نسبية تختلف عن صلاحياته في التحفيظ، فتقديم طلب التعرض يفرض على المحافظ اتخاذ قرار بشأنه، وذلك إما بقبوله أو رفضه¹⁰¹.

وعليه يبقى قرار المحافظ في هذا الشأن متأرجحا بين قبول التعرض أو رفضه، مستعينا في ذلك بالنصوص القانونية الصادرة في الموضوع،

100 - محمد الحياتي: في نظام التحفيظ العقاري المغربي، م، س، ص: 139.
101 - محمد خيرى: الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 1986، ص: 237.

وبنتائج الدراسة العميقة لوعاء التعرض فيقبل التعرض إذا قدم خلال الأجل المحدد، وكان مستوفيا للشروط القانونية، أما في حالة عدم توافر هذه الشروط فمن حقه رفض التعرض، وقراره هذا يقبل الطعن لدى المحكمة من طرف المتعرض في بعض الحالات¹⁰².

وهو ما سنتناوله من خلال قرار إلغاء مطلب التحفيظ (أولا) وقرار إلغاء التعرض (ثانيا)، وأخير قرار التحفيظ كليا أو جزئيا (ثالثا).

أولا: قرار إلغاء مطلب التحفيظ.

إن أول من يتلقى مطلب التحفيظ هو المحافظ العقاري الذي يتفحصه ويتخذ بشأنه الإجراءات المنصوص عليها قانونا والتي يجب على طالب التحفيظ الالتزام بها وفي حالة عدم القيام بذلك فإن المحافظ له صلاحية إلغاء مطلبه للأسباب التالية:

أ- إذا لم يقدم طالب التحفيظ بأداء الرسوم القضائية المترتبة على مطلب التحفيظ قانونا.

كما نص على ذلك الفصل 15 من خلال فقرته الأخيرة على أن "طالب التحفيظ يودع زيادة على رسوم الترجمة قدرا من المال يساوي المبلغ المقدر لمصاريف التسجيل كما يحددها قرار الخاص¹⁰³. فإن المحافظ حق إلغاء المطلب لهذه الغاية".

ب- إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو نائب عنه لعملية التحديد المؤقت. فلا تنجز أية عملية، ويقصر في المحضر على إثبات هذا التغيب ويعتبر طلب التحفيظ ملغى ويحفظ ملف الإجراءات¹⁰⁴.

¹⁰² - محمد خيربي: التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1983، ص: 190.

¹⁰³ - ظهير 4 صفر 1353 الموافق 5 أبريل 1938.

¹⁰⁴ - حسب ما جاء في الفصلين 22 و 23 من ق، ت، ع.

ج- إذا امتنع طالب التحفيظ عن متابعة إجراءات التحفيظ بالرغم من إنذار¹⁰⁵. المحافظ له فإنها تعتبر ملغاة بمرور أجل ستة أشهر من يوم تقديم الطلب، هذه الحالة نص عليها الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري.

وعلى أية حال فإنه في حالة الرفض من طرف المحافظ للمطلب يعتبر التحديد المؤقت ملغى ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره وإن لم يفصل ذلك بعد إنذار يوجه إلى المعني بالأمر، فإن ذلك يباشر على نفقة طالب التحفيظ ولو استلزم الأمر استخدام القوة العمومية.

وتتخذ نفس الإجراءات في حالة رفض جزئي بالنسبة لأجزاء العقار التي أخرجت من التحفيظ ويصح التحديد وفقا لهذا الإخراج، كما أن رفض التحفيظ كلاً أو جزءاً يرد الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل الطلب، ويستدعي المحافظ على الأملاك العقارية كل من تقدم إليه بوثائق إلى سحبها مقابل وصل يثبت ذلك السحب.

هذا باختصار فيما يتعلق بصلاحيات المحافظ في إلغاء مطلب التحفيظ فماذا عن صلاحيته في إلغاء التعرض؟.

ثانياً: قرار إلغاء التعرض.

يمتد اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية وتستمر صلاحيته إلى إلغاء التعرضات متى توفرت الأسباب والدواعي القانونية لذلك، وهناك حالات كثيرة في هذا الشأن سنحاول إبرازها على الشكل الآتي:

أ- إلغاء التعرض المقدم خارج الأجل.

لقد سبق أن تعرضنا لآجال التعرض بنوعيه العادي والاستثنائي، وعليه فطبقاً للفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري أنه يجب أن تقدم التعرضات داخل أجل شهرين من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد

¹⁰⁵ - الإنذار يكون بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

بالجريدة الرسمية، وبانصرام هذا الأجل يحق للمحافظ إلغاؤه وهو الأمر الذي أكدّه الفصل 27 من نفس الظهير.

وعليه طبقا لما ذكر، يكون رفض المحافظ للتعرض من القرارات النهائية والتي لا تقبل الطعن لغاية أن المتعرض يتحمل نتائج إهماله أو تأخيرته خاصة بعد عملية الشهر والنشر الواسعة التي أقيمت بشأن موضوع مطلب التحفيظ¹⁰⁶.

وكنتيجة لما وضحناه أعلاه فإن المتعرض الذي ألغي تعرضه لتقديمه خارج الأجل لا يمكنه إجبار المحافظ على قبول طلبه بالتعرض على أساس مقتضيات الفصل 29 من نفس الظهير المشار إليه أعلاه، لأن هذا الأخير هو استثناء فقط، والاستثناء يدخل في حكم النادر، والنادر لا حكم له، وأن للمحافظ في إطار نفس الفصل سلطة تقديرية واسعة¹⁰⁷.

ب- إلغاء التعرض تطبيقا لحكم قضائي.

كل حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به يحكم بعدم صحة التعرض، يبقى بمثابة سند يرجع إليه المحافظ لإلغاء التعرض، وإلغاء التعرض في هذا السياق يعفيه من أية مسؤولية بل ويخوله صراحة سلطة الإلغاء ويلزمه في ذلك.

وعلى هذا الأساس يمكن للمحافظ بعد رفض التعرض وبخلو العقار من أي نزاع تحفيظه وتسجله بالسجل العقاري في اسم طالب التحفيظ، مادام التعرض أصبح في حكم العدم.

ج- إلغاء التعرض لعدم أداء الصوائر القضائية.

¹⁰⁶ - محمد خيرى: الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، م، س، ص: 243.
¹⁰⁷ - محمد الحياتي: في نظام التحفيظ العقاري المغربي، مؤسسة النخلة للكتاب- وجدة- ط I سنة 2004، ص: 142.

إن عدم أداء طالب التعرض للوجيبة القضائية ورسوم الدفاع المتطلبة قانونا، يعرض طلبه للإلغاء، ذلك أنه من الاختصاصات الأساسية للمحافظ العقاري مباشرة قبض تلك الصوائر المادية. فالمشرع نص صراحة على اعتبار التعرض كذلك لاغيا" إذا لم يؤد المتعرضون الذين لم يحصلوا على المساعدة القضائية أو لم يطلبوها على الأقل الوجيبة القضائية ورسم الدفاع المحددين في الظهير المتعلق بالمصاريف القضائية خلال أجل ثلاثة أشهر¹⁰⁸. وعليه يتوجب على المتعرض أداء المصاريف القضائية فورا أو بعد أجل حدده المشرع في ثلاثة أشهر وهي مهلة كافية لطلب المساعدة القضائية في حالة ما إذا كان معسرا، وقرار المحافظ بإلغاء التعرض لعدم أداء الوجيبة القضائية وحقوق الدفاع كما هي مقرره قانونا¹⁰⁹. هو قرار نهائي وغير قابل للطعن قانونا، فوق ذلك أنه يعطيه سلطة المبادرة إلى تحفيظ العقار باسم طالب التحفيظ وتسجيله في السجل العقاري، هذا طبعاً إذا كان لا يوجد أي متعرض آخر وشرط أن يكون طلب التحفيظ مستجمع لجميع الشروط القانونية، وأن تكون المستندات والوثائق تؤيد حق طالب التحفيظ¹¹⁰.

د- إلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالحجج والمستندات.

إلى جانب الحالات التي ذكرناها أعلاه بخصوص قرار المحافظ بإلغاء التعرض فإنه يمكن أيضاً أن يتخذ نفس القرار في حالة ما إذا تعذر على المتعرض الإدلاء بالحجج والمستندات التي تؤيد ادعاءه، وإذا كان هذا القرار ينم عن خطورة اتخاذه فإن المشرع نص في الفصل 32 من ظ ق ع على إنذار المحافظ العقاري المتعرض بوضع الوثائق داخل أجل 3

¹⁰⁸ - نص الفصل 32 من ظهير 1913/08/12.

¹⁰⁹ - مرسوم رقم 2-97-358 صادر في 24 صفر 1418/30 يونيو 1997 الخاص بتعريف رسم المحافظة العقارية بغير بمقتضاه المرسوم عدد 287751 بتاريخ جمادى الأولى 1408/30 دجنبر 1987 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4495 بتاريخ 24 صفر 1418 موافق 30 يونيو 1997.

¹¹⁰ - مأمون الكزيري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م، س، ص: 58.

أشهر، ثم كذلك قيامه بالتحريات التي من خلالها يمارس سلطته التقديرية في الاحتفاظ بالتعرض أو إلغائه.

ومهما يكن من أمر فمن حق المحافظ أن يتخذ قرارا بإلغاء التعرض إذا لم يتمكن المتعرض من تقديم والوثائق المؤيدة لتعرضه، حيث يقوم المحافظ بتبليغ هذا القرار للمتعرض ويخبره بأن له الحق في استئنافه خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه القرار فإذا عزم المتعرض على الاستئناف خلال الأجل المذكور فعليه أن يتقدم بمقال استعجالي لدى المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار، حيث تبت في القضية بصورة استعجالية وقرارها يكون نهائيا ولا يقبل أي طعن.

وفي حالة عدم إبداء المتعرض رغبته في الاستئناف داخل الأجل المذكور أعلاه من يوم تبليغ القرار، يمكن للمحافظ تحفيظ العقار باسم طالب التحفيظ وتسجيله في السجل العقاري.

أما إذا استأنف قرار الإلغاء أمام المحكمة المختصة وكان قرار هذه الأخيرة " يقضي بإلغاء قرار المحافظ، فإنه التعرض يصبح قائما من جديد نتيجة هذا الحكم منذ تاريخ تقديمه لا من تاريخ صدور الحكم، ويتحتم على المحافظ العمل بقرار المحكمة، وإحالة ملف مطلب التحفيظ مع الوثائق ومع قرار الحكم الاستعجالي للجهة المختصة للنظر في النزاع موضوع التعرض". وهي الفترة التي تنطلق معها المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ، حيث تبدأ اختصاصات قاضي التحفيظ العقاري.

ثالثا: قرار التحفيظ كليا أو جزئيا.

سنحاول في هذه المحطة الإشارة إلى الحالات التي يمكن للمحافظ أن يباشر فيها التحفيظ كليا أو جزئيا على الشكل الآتي:

أ- إذا انقضت المدة القانونية للتعرض وهي شهرين بعد الإعلان عن انتهاء التحديد دون أن يتقدم أحد بتعرض ما، فإن للمحافظ بعد التحقيق من أن إجراءات مسطرة التحفيظ قد طبقت تطبيقاً سليماً وأن عملية التحديد قد تمت بصفة قانونية أن يبادر إلى تسجيل العقار على اسم طالب التحفيظ بالسجل العقاري¹¹¹.

ب- إذا قام المتعرض برفع تعرضه كلا باشر المحافظ تسجيل العقار في اسم طالب التحفيظ¹¹².

ج- إذا وافق طالب التحفيظ على التعرض أمكن للمحافظ تسجيل العقار مشاعاً بين الطالب والمتعرض.

د- إذا رفض طالب التحفيظ التعرض، فله الحق في أن يطلب من المحافظ تجزئة المطلب وتسجيل الجزء الغير المتعرض عليه في اسمه ورفع النزاع المتعلق بالجزء المتعرض عليه بمحكمة التحفيظ¹¹³.

هـ- إذا توصل طالب التحفيظ والمتعرض لتقائماً أو بتدخل من المحافظ إلى صلح، فإنه يتعين على المحافظ تسجيل هذا الصلح وتطبيقه على العقار المطلوب تسجيله، ولاتفاقيات أطراف النزاع المدرجة بهذا المحضر قوة التزام عرفي¹¹⁴.

لمخاتعة.

قبل الخلاص من هذا المبحث والفصل ككل لا بد أن نشير أن بعض قرارات المحافظ تخضع للطعن أمام المحاكم من أجل مراجعتها، وهكذا ففي حالة إلغاء المطلب من طرف المحافظ يمكن لطالب التحفيظ الطعن في القرار الصادر عنه أمام المحكمة الابتدائية من ظرف شهر واحد من

111 - الفصلين 24 و27 من ظ، ت، ع، 12 غشت 1913.

112 - الفصل 31 من ظ، ت، ع، 12 غشت 1913.

113 - نفس الفصل أعلاه.

114 - الفقرة الأخيرة من الفصل 31 من ظ، ت، ع، 12 غشت 1913.

تاريخ تبليغه بمقرر الإلغاء¹¹⁵. ثم كذلك يمكن للمحافظ استئناف قرار المحافظ القاضي بإلغاء تعرضه لعدم الإدلاء بالمستندات المؤيدة للتعرض وفقا لمقتضيات الفصل 32 من ظهير 25 دجنبر 1954 وذلك من ظرف 15 يوما من تاريخ تبليغ قرار المحافظ ويقع الفصل في القضية بصفة استعجالية ونهائية من طرف المحكمة الابتدائية.

والمحكمة إما أن تؤيد قرار المحافظ وذلك برفض الطعن الموجه إليه، أو إلغاء قراره وبذلك يعتبر التعرض مقبولا شكلا وعلى المحافظ تقييده بمطلب التحفيظ.

وبهذه الخلاصة نكون قد انهينا هذا الفصل بالتطرق إلى المسطرة الإدارية للتحفيظ من خلال المساطر والشكليات المتطلبة قانونا خلالها، مع الإشارة إلى أهم النصوص القانونية في هذا المجال، ثم كذلك الأحكام والقرارات الصادرة بهذا الشأن، هذا دون إغفال دور المحافظ باعتبار أنه يقوم بدور رئيسي ومحوري في هذه المرحلة، ليتأتى لنا الحديث في الفصل الثاني عن المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري. إذن ما هي هذه المرحلة؟ وما هي مساطرها وإجراءاتها؟ هذا ما سنحاول التعرض له لاحقا.

الفصل الثاني:

المرحلة

القضائية للتحفيظ العقاري.

لقد سبق معنا القول أن العقار يكتسي أهمية كبيرة في حياة الناس باعتباره مالا قارا وثابتا يتوارثه أجيال وأجيال عن أسلافهم وأجدادهم، إضافة إلا أنه أداة محورية في مسار المجتمعات وأساس التنمية الاقتصادية¹¹⁶.

وعلى هذا الأساس يبقى للعقار مكانة خاصة في ذهن المالكين وطمع غير المالكين المغاربة وليس له أي ثمن فهناك من البعض من يحب أرضه حتى الموت، وبالتالي فالموت وضياع الأرض من صاحبها بالنسبة له سيان.

فالآن كل النزاعات تدور حول الأرض¹¹⁷. والمغرب الآن يدخل فيما يسمى معركة المدينة وكل لإشكالات تنتقل إلى هذه الأخيرة¹¹⁸ من جهة ومن جهة أخرى المغرب حريص على إنجاح مسلسل المدينة من خلال العديد من الأوراش الكبرى التي شرع في تنفيذها بشكل متواصل منذ سنة 2005 في إطار المبادرة الوطنية للتنمية البشرية.

116 - محمد الطيب الناصي: "وزير العدل" كلمة افتتاحية للندوة المنظمة من طرف محكمة الاستئناف بالرباط والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بالرباط ونقابة هيئة المحامين بالرباط في موضوع: دور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية يوم الأربعاء 4 ماي 2011 بالمعهد العالي للقضاء الرباط.

117 - نتذكر جميعا هذا المسلسل الطويل الذي يخوضه المغرب في الدفاع عن مغربية الأراضي الصحراوية، وكذلك المفاوضات الجارية بين الدول العربية مثل سوريا والأردن ولبنان وغيرها مع الكيان الصهيوني حول الأراضي المحتلة من طرفها، فلسطين مثلا اختارت يوم وتسمية "يوم الأرض".

118 - إدريس الضحاك: كلمة افتتاحية في الندوة المشار إليها أعلاه.

ولا شك أن للتجربة القضائية للبت في المنازعات العقارية باعتبارها تجربة متجددة منذ التاريخ أهمية كبيرة في النزاعات المثارة بشأن العقار بالرغم من الصعوبات المثارة في هذا الشأن والمتمثلة في تعدد الأنظمة العقارية وتعدد النصوص القانونية¹¹⁹. وعدم الوعي الذي يسود بعض عقليات المواطنين من خلال جهلهم بحقوقهم. ومع ذلك فالقضاء يبقى له دور ريادي في هذا المجال نظرا للتجربة التي تراكمت لدى السادة القضاة المحترمين بإزالة الظلم وإحقاق الحق ورد الحقوق إلى أهلها وكل ذلك يبقى في خدمة وترسيخ الأمن القضائي والقانوني على أرض الواقع.

وعلى أية حال فإن كانت المرحلة الإدارية فاتحة عملية التحفيظ وتبدأ بإيداع مطلب التحفيظ من قبل طالب التحفيظ لدى المحافظة على الأملاك العقارية المختصة بإجراء تلك المسطرة وإنجاز تلك الأعمال التي سبق وأن تعرضنا لها في الفصل الأول، فإن المرحلة القضائية تعتبر كآخر مرحلة لحسم النزاع وإن كان هناك من الفقه اعتبر مسطرة التحفيظ هي مسطرة إدارية صرفة تتخللها مساطر قضائية في حالة وجود تعرضات على مطلب التحفيظ -المسطرة تبدأ إدارية وتنتهي إدارية وأن تدخل القضاء هو استثناء- وهو من خصوصية المسطرة في التحفيظ¹²⁰.

والأهم في هذا الحديث هو أنه بعد إحالة الملف من طرف المحافظ على المحكمة ينعقد الاختصاص لها¹²¹. وتبسط يدها على ملف النازلة، فتبدأ الإجراءات والمساطر المتطلبة قانونا ابتداء من كتابة الضبط إلى حين إصدار الحكم في النازلة المعرضة على المحكمة، وتبليغ الأحكام وطرق الطعن فيها.

119 - وإذا كان هذا الأمر سوف يتم إنفاذه بالمصادقة على القانون رقم 01-19 المتعلق بالحقوق العينية ويضم كتابين الأول متعلق بالحقوق المعنية العقارية والثاني يتعلق بأسباب الملكية والقسمة فضلا عن أحكام عامة والإسراع بتعميم نظام التحفيظ العقاري.

120 - محمد خيرى: قضايا التحفيظ في التشريع المغربي ... ص: 227.
- عمر أزوكاغ: انتقال التصرفات بين الأحياء أثناء جريان مسطرة التحفيظ، مداخلة في الندوة التي سبق الإشارة إليها بالهامش السابق بالمعهد العالي للقضاء، الرباط.

121 - المحاكم الابتدائية هي المختصة في المنازعات العقارية كقاعدة عامة.

وعلى هذا الأساس يتطلب منا هذا الفصل أن نقسمه إلى مبحثين،
نتطرق في المبحث الأول لسير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية، وفي
المبحث الثاني لطرق الطعن في الأحكام الابتدائية التي يجد فيها
المتقاضى الذي لم يحكم لصالحه متنفساً آخرًا للمنازعة في النتيجة التي
وصل إليها الحكم.

المبحث الأول: سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية.

بمجرد إحالة الملف على المحكمة تصبح كتابة الضبط ملزمة بمجموعة من الإجراءات سنتطرق إليها إلى حينه، ليعين رئيس المحكمة القاضي المكلف بدراسته ومراقبة أو راقه والعمل على تجهيزه للبت فيه في جلسة عمومية.

فالحالات التي تمر فيها مسطرة التحفيظ بمرحلة قضائية، هي ثلاثة حالات كالآتي¹²²:

الحالة الأولى: الطعن في قرار المحافظ المتضمن رفض التحفيظ.

الحالة الثانية: الطعن في قرار المحافظ المتضمن اعتبار التعرض لاغيا.

الحالة الثالثة: الفصل في التعرضات المستوفية لشرائطها القانونية.

فهذه الحالات سبق أن تطرقنا إليها في المرحلة الإدارية التحفيظ لا مجال لإعادة شرحها تجنباً للتكرار والإطباب في الموضوع.

¹²² - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية...م س، ص:58.

وقد اختلف الفقه حول اختصاص المحاكم العادية للنظر في هاته الطعون ضد قرارات المحافظ الذي يعتبر جهة إدارية وبالتالي تعتبر قراراته إدارية ويبت في الطعون الواقعة عليها المحاكم الإدارية إلا أن القضاء اعتبر أن الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ وإن كانت قرارات إدارية فقد خول الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري استثناء البت في هاته القرارات إلى المحكمة الابتدائية وذلك في ما إذا كان رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل الحق العيني راجع لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم.

وبهذا التقديم الموجز سنحاول استعراض هذا المبحث من خلال مطلبين نتطرق في (المطلب الأول) المسطرة أمام كتابة الضبط والقاضي المقرر ، وفي (المطلب الثاني) المسطرة أمام هيئة وتبليغ الحكم وتنفيذه.

المطلب الأول: المسطرة أمام كتابة الضبط والقاضي المقرر .

إذا بلغ طالب التحفيظ بالتعرضات التي تقدم بها أصحابها وانقضى أجل شهر دون أن يتبث رفضها أو يصرح بقبولها ووجه المحافظ للمرة الأخيرة إنذارا للمتعرضين لكي يقدموا للمحافظة داخل أجل ثلاثة أشهر الوثائق والرسوم المؤيدة لتعرضاتهم، فإنه عند انصرام هذا الأجل يوجه مطلب التحفيظ وملف التعرضات المتعلقة به إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الواقع ضمن دائرتها العقار المطلوب تحفيظه، التي تقوم بمجموعة من الإجراءات الترتيبية، ثم يقوم رئيس المحكمة، بتعيين القاضي المقرر، الذي يكلف بتحضير هذا الملف وجعله جاهزا للبت فيه.

هذا ويمكن في حالة انقضاء أجل التعرض أمام السيد المحافظ للمتعرض وبصفة استثنائية أن يلتجئ إلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية وهو الأمر الذي سبق أن تحدثنا عنه أن يعرض عليه دعواه فإذا قبله، فإن

المحكمة تضع يدها على الملف وتتنظر فيه وإلا فإن أي دعوى بهذا الخصوص تكون غير مقبولة¹²³.

وبعد فتح هذه البوابة الموجزة عن المسطرة أمام كتابة الضبط والقاضي المقرر سنتطرق إليها بنوع من التفصيل وذلك من خلال تقسيم المطلب إلى فقرتين، نتناول في (الفقرة الأولى) توصل كتابة الضبط بملف النزاع، وفي (الفقرة الثانية) دور القاضي المقرر في تحضير القضية.

الفقرة الأولى: توصل كتابة الضبط بملف النزاع.

إن قضايا التحفيظ العقاري لا تختلف عن باقي القضايا المعروضة على المحاكم من حيث درجات التقاضي، حيث يتم المرور من المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف ثم المجلس الأعلى والتي سنتطرق إليها لاحقاً، إلا أن الاختلاف يكون أحياناً على مستوى القواعد الإجرائية، وأول مظهر الاختلاف يتجلى في كون القضايا العادية ترفع بواسطة مقال افتتاحي مكتوب¹²⁴ وموقع عليه من طرف المدعي أو وكيله، ويجب أن يتوفر على مجموعة من البيانات حددها الفصل 32 من ق م م وأن تؤدي عند الرسوم القضائية، إلا أنه في حالة النزاع المتعلق بالتحفيظ لا وجود لمقال افتتاحي، بل تتم إحالة الملف مباشرة من طرف المحافظ على المحكمة الابتدائية الكائن بها العقار¹²⁵.

وعلى المتعرض تعيين موطن أو محل المخابرة معه بدائرة المحافظة العقارية، هذا وإذا لم يكن له محل مخابرة بها أو تعيين محل المخابرة خارج دائرة المحافظة العقارية، فإن التبليغات والإنذارات توجه إلى

¹²³ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 4 يناير 2000 تحت عدد 12 في الملف عدد 1999/1/423.

¹²⁴ - قد ترفع الدعوى بواسطة تصريح شفوي مثل القضايا الاجتماعية يدلى به المدعي شخصياً ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضراً يوقع من طرف المدعي، أو يشار في المحضر إلا أنه لا يمكن التوقيع حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 31 من ق م م.

¹²⁵ - الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ظ، ت، ع.

مكتب النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية لتتولى التبليغ¹²⁶. وعن الرسوم القضائية فإنها تؤدي مسبقا أمام المحافظة العقارية التي أصبحت تقوم بدور شبيه بدور كتابة الضبط¹²⁷. هذا بالإضافة إلى أن هناك خصوصية أخرى تميز قضايا التحفيظ العقاري عن باقي القضايا الأخرى وهي عدم إلزامية تنصيب محامي وهو الأمر الذي يستشف من بعض نصوص ظهير التحفيظ العقاري، إذ جاء في الفصل 35 "عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية ... وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل ... ويذكرهم بأن بإمكانهم حضورها شخصيا أو بواسطة وكيل خاص"، كما جاء في الفصل 37 من ظ ت ع "... ثم يقع الاستماع إلى الأطراف ...".

كما جاء في الفصل 42 من نفس الظهير أعلاه على أنه "بمجرد توصل كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف بالملف، يعين الرئيس مستشارا مقررًا ويأمر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنائه ووسائل دفاعه في ظرف أجل لا يتعدى 15 يوما ... ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر بالاطلاع على ما أدلى به المستأنف والإدلاء بمنازعتهم ووسائل دفاعهم في أجل آخر مماثل".

وفي المقابل نجد قانون المحاماة¹²⁸. ينص على إلزامية تنصيب محامي للترافع أمام المحاكم، الشيء الذي أدى إلى تعارض بين مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري وقانون المحاماة كان نتيجتها صدور أحكام وقرارات متضاربة أيضا، ففي قرار المجلس الأعلى¹²⁹. جاء فيه " ...

126 - الفصل 26 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيو 1915 في ضبط التفاصيل المتعلقة الضابط العقاري الراجع للتقيد.
127 - فاطمة الحروف: دور المحافظ العقاري بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد عدد 19 سنة 2002، ص:49.

128 - ظهير شريف رقم 01-08-101-08 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 08-08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة ج، ر، عدد 5680-7 بتاريخ 6 نونبر 2008، ص: 404 وما يليها.

129 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 8 أبريل 1992 تحت عدد 934 ملف مدني عدد 87/1401 في الملف العقاري الابتدائية أكادير الصادر بشأنه القرار الاستئنافي عدد 181 بتاريخ 14/04/1976، وفي نفس الاتجاه.

حيث قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف بعلّة أن المستأنف تابع المسطرة الكتابية بنفسه دون أن يحصل على رخصه الترافع طبقاً للفصل 34 من قانون المحاماة الصادر بتاريخ 1979/11/8.

"وحيث إنه بمقتضى الفصل 4 من ظهير 12 غشت 1913 فإنه..." مستشاراً مقررًا ويأمر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه...، فإنه القرار المطعون فيه عندما قضى بعدم قبول الاستئناف بعلّة أن المستأنف لم يقدّم بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 34 من قانون المحاماة مع أن القضية تتعلق بالتحفيظ وإن الفصل المذكور لا يلزم المستأنف بتنصيب مدافع عنه أو طلب الترخيص بالمرافعة شخصياً، وإن المحكمة عندما بتت على النحو المذكور تكون قد خرقت الفصل المشار إليه أعلاه وعرضت قرارها للنقض وفي مقابل هذا التوجه، هناك بعض الأحكام التي قضت بالزامية تنصيب المحامي في قضايا التحفيظ العقاري كأحكام المحكمة الابتدائية بالناظور¹³⁰. التي جاء في حيثيات بعضها.

"... وبناء على إحالة ملف المحافظة على هذه المحكمة بتاريخ 2000/9/20، وبناء على إشعار المتعرضين قصد الإدلاء بمذكرة ببيان أسباب تعرضهم بواسطة محام..."

"... وحيث إنه لا مجال للاستغناء عن تنصيب المحامي في قضايا التحفيظ، إذ أن محامي قدم تعرضه بواسطة محام آخر يؤازره في ذلك". ومن وجهة نظرنا فإنه على المحامي التقييد بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري الذي يستشف من فصوله السابقة الذكر على أنه ليس من بين مقتضياتها ما ينص إلزامية تنصيب المحامي، هذا إضافة إلى اعتبارها

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 27 فبراير 1990 تحت عدد 302 ملف رقم 86/4171 غير منشور أشارت إليه سميرة محدوب: القواعد المسطرية لقضايا التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، كلية القانون وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 14.

¹³⁰ - حكم المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2003/02/03 تحت عدد 324 ملف رقم 2000/39.

- حكم المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 1990/07/26 تحت عدد 1839 ملف رقم 1998/57.

مقتضيات خاصة ولها خصوصياتها فتبقى الأولى والأجدر بالتطبيق تحقيقا لغاية وفلسفة المشرع من وضعها.

وهكذا فإن ملف الدعوى يحال على كتابة الضبط متضمنا جميع الوثائق والمستندات بما فيها مطلب التحفيظ والتعرضات المقدمة بشأنه بالإضافة إلى الحجج والوثائق الذي قدمت للمحافظة من الأطراف ويحال الملف بهذا الشكل على كتابة الضبط التي تقوم بتسجيله بالسجل العام الخاص بتسجيل القضايا المرفوعة إلى المحكمة الابتدائية ويعطى له رقما خاصا به ثم تضع الملف رهن إشارة رئيس المحكمة الابتدائية الذي يصدر أمره بتعيين القاضي المقرر لكي يقوم بالإجراءات الضرورية وتحضير حل للنزاعات المثارة بسبب مطلب التحفيظ.

هذا ما يتعلق بالخصوصيات التي تميز قضايا التحفيظ العقاري والإجراءات المنوطة بكتابة الضبط، فماذا عن دور القاضي المقرر في تحضير القضية؟ هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: دور القاضي المقرر في تحضير القضية.

بالرجوع إلى الفصلين 32 و34 ما يليهما من ظهير التحفيظ العقاري فالقاضي المقرر بعد تبيينه من طرف الرئيس يقوم بجميع الوسائل والإجراءات للوصول إلى الحقيقة، وهكذا نجد أن له سلطة في القيام بترتيبات أولية لملف النازلة (أولا)، إضافة إلى قيامه بإجراءات متعلقة بالأشخاص (ثانيا) وأخرى تتعلق بالعقار (ثالثا)، كل هذا سنحاول تفصيله في النقاط التالية:

أولا: الترتيبات الأولية لملف النزاع.

إن هذه الترتيبات هي من خصوصيات القضايا العقارية، التي يقوم بها القاضي المقرر¹³¹. وهو قاضي عضو أو رئيس الغرفة العقارية بالمحكمة الابتدائية يعين من طرف رئيس هذه الأخيرة للقيام بالترتيبات الأولية في ملف النزاع الذي عين فيه كقاضي مقرر. وعلى هذا الأساس فالترتيبات الأولية التي يقوم بها القاضي المقرر تكون على الشكل الآتي:

أ- حصر موضوع النزاع.

لقد سبق القول على أن المسطرة القضائية تنطلق أمام المحكمة الابتدائية بمجرد توصل كتابة الضبط بالملف المحال عليها من طرف المحافظ العقاري الذي قام بعدة إجراءات إدارية بشأن مطلب التحفيظ إلا أنه لم يستطيع حسم النزاع بسبب تشبث المتعرض أو المتعرضين بحقوقهم على العقار موضوع مطلب التحفيظ.

وبمجرد تعيين القاضي المقرر من طرف رئيس المحكمة يسهر على تحديد النزاع المطروح في ملف القضية وحصره، حتى يسهل عليه اختبار الإجراءات القانونية التي سيقوم بها ما إذا كان الأمر يتعلق بالمنازعة في ملكية العقار مطلب التحفيظ، أم في الحدود، أم أن النزاع ينصب حول عقار مشاع بين الورثة، وأخيراً ما إذا كان الأمر يتعلق بالحيازة فقط، وهنا فإذا كان النزاع لا يتطلب إجراء أبحاث والوقوف على عين المكان فإن القاضي المقرر يقوم فقط بتعيين موعد الجلسة والاستدعاء إليها.

وعلى هذا الأساس فإن تمكن القاضي من حصر النزاع يجعله يتحكم فيه وعن طريقه يختار الإجراء القانوني الذي سيجريه في النزاع المطروح.

131 - الفصل 32-34 وما يليها من ظهير التحفيظ العقاري.

ب- تحديد أطراف النزاع.

بعد حصر موضوع النزاع يقوم القاضي المقرر بتحديد أطراف النزاع وحصرهم، إذا كانوا متعددين وبالتالي معرفة المدعي والمدعى عليه¹³². فقد سبق وأن تطرقنا في المرحلة الإدارية وقلنا بأن المتعرض يأخذ دائما مركز المدعي وطالب التحفيظ مركز المدعى عليه.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد بتحديد مركز المدعي والمدعى عليه بل يجب ضبط هويتهم وعددهم وعناوينهم وادعاءات كل واحد منهم، فهذا الدور تقوم به كتابة الضبط وتدون المعلومات المتعلقة بهم على ظهر ملف القضية، إلا أن القاضي المكلف لا يجب أن يعتمد على عمل كتابة الضبط بل يبقى من واجبه أيضا أن يطلع على محتويات الملف حتى لا يتم إغفال أي طرف في النزاع.

فبقيام القاضي المقرر بهذه الإجراءات يمكنه من إحاطة نسبية بملف القضية الشيء الذي يمكنه من تحديد الإجراءات الممكن اتخاذها فيما بعد. وعلى مستوى الاجتهاد القضائي ففي قرار المجلس¹³³. اعتبر "أن أطراف الدعوى تتعدد في مسطرة التحفيظ بدءا بالتعرض أمام المحافظة العقارية حيث يتضح المدعي من المدعى عليه وأن التدخل في مسطرة التحفيظ غير مسموح به إلا إذا كان لتأييد أحد أطراف الدعوى".

وفي قرار ثان له¹³⁴. صرح على "أن المحكمة التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب بصله أن موروث المستأنفين توفي أثناء نظر الدعوى ولم يصحح المستأنف عليهم المسطرة بإدخال ورثة الهالك قد تكون قد عللت قضاءها تعليل فاسدا وعرضته للنقض".

¹³² - يقال أنه من "عرف المدعي والمدعى عليه فقد حسم النزاع".

¹³³ - قرار المجلس الأعلى، صادر بتاريخ 1985/11/13، عدد 2639، ملف مدني 74015.

¹³⁴ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1995/07/04، عدد 3590، ملف مدني 1991/2929.

وفي قرار آخر¹³⁵. أكد على أن "طالب التحفيظ لا يجبر على أن يدخل ورثة أحد المتعرضين المتوفى بعد إحالة الملف على المحكمة، لأن أي تغيير في هوية أطراف النزاع بعد هذه الإحالة يكون المحافظ ملزماً بتنفيذه بعد إرجاع الملف إليه من طرف المحكمة بعد أن يصبح الحكم نهائياً".

وعلى العموم فإن ما يستشف من هذه القرارات المذكورة أعلاه على أنه إذا تغيرت وضعية أحد أطراف النزاع لسبب من الأسباب¹³⁶. أثناء سيران المسطرة أمام المحكمة، فإنه إذا كانت القضية جاهزة، أو أن الوفاة أو فقدان الإرادة لا يؤثر على الفصل في النزاع بوجود الحجج الكافية والمدعمة لادعاءات الأطراف، فإن المحكمة تبت في الدعوى دون حاجة إلى تنبيه الأطراف بإصلاح المسطرة أو الحكم بعدم القبول.

هذا ما يتعلق بالدراسة الأولية التي يقوم بها القاضي المقرر لملف النزاع فماذا عن الإجراءات المتعلقة بالأشخاص، هذا ما سنحاول التعرض له في الفقرة الموالية؟.

ثانياً: الإجراءات المتعلقة بالأشخاص.

لقد شبه بعض الفقه¹³⁷. القاضي المقرر في القضية والمتعلقة بمادة التحفيظ العقاري بالدور الذي يقوم به قاضي التحقيق، فله حق اتخاذ أي إجراء يراه مناسباً وضرورياً قصد الوصول إلى الحقيقة والذي سيمكن المحكمة من البت في القضية، وقد مكنه الفصل 34¹³⁸ من ذلك والذي جاء فيه: "على القاضي المقرر أن يقوم بتحضير القضية فيتخذ لهذه الغاية جميع الإجراءات المناسبة...".

135 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1995/09/26، عدد 4725، ملف مدني 1990/2740.

136 - مثل الوفاة وانعدام الإرادة (الجنون).

137 - محمد خير: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م، س، ص: 247.

138 - من ظهير التحفيظ العقاري 1912/08/12، المعدل بظهير 25 غشت 1954.

ولهذا فهو يلجأ إلى الاستماع إلى أطراف النزاع وكذلك الشهود المتواجدين بعين المكان، هذا ما سنتطرق له كالاتي:

أ- الاستماع إلى أطراف النزاع.

يتم الاستماع إلى أطراف النزاع عندما ينتقل القاضي المقرر أو المنتدب إلى عين المكان حسب الأحوال في اليوم المحدد لذلك، حيث يطلب من المتعرضين أو المتعرض إذا كان واحدا أن يعين للقاضي المساحة التي يتوفر عليها ويدعي أنها ملكيته وأن يشرح بكل دقة أوجه النزاع وحججه في ذلك حيث يقوم كاتب الضبط بتسجيل كل ما يثار وكل الأجوبة والملاحظات المفيدة والمثارة خلال هذه العملية، كما يجب عليه أن يبين للقاضي مدى توافق الرسوم التي يدلي بها على العقار محل النزاع.

ويمكن للقاضي التأكد من تصريحات الأطراف من خلال استشارة أعوان السلطة¹³⁹. أو على بعض أفراد الجماعة وذلك عند التأكد من وفاة شخص أو من الحيازة أو معرفة مساحة الأرض¹⁴⁰.

كما يضمن في المحضر جميع الوثائق والمستندات المدلى بها أثناء عملية الوقوف، وكذلك يمكن الإلتجاء إلى سماع تصريحات العدول المحررين لبعض العقود والرسوم إذا كان ذلك ممكنا.

وعلى الرغم من أن القضاء كما سبق التطرق إليه في قراراته لا يكلف طالب التحفيظ بالإدلاء بالحجج إلا إذا أدلى المتعرض بحجة أقوى، فإنه يجب عليه أن يوضح للقاضي حدود عقاره لكي يلاحظ مدى تعرفه على العقار محل النزاع ويسجل كل ذلك في محضر للاعتماد عليها في الحكم البات في هذا النزاع.

¹³⁹ - يقصد بأعوان السلطات المحلية المقدمين والشيوخ.

¹⁴⁰ - محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م، س، ص: 259.

ب- الاستماع إلى الشهود في عين المكان.

يعتبر الاستماع إلى الشهود من بين إجراءات تحقيق الدعوى، وبهذا الصدد نص الفصل 71 من ق م ق م على أنه يجوز الأمر بالبحث في الشأن الوقائع التي يمكن معاينتها من طرف الشهود والتي يبدو التثبت منها مقبولا ومفيدا في تحقيق الدعوى.

وعلى هذا الأساس يجوز استدعاء الشهود إما بواسطة رسالة مضمونة وإما عن طريق كتابة الضبط¹⁴¹. هذا ويجب أن يحترم الآجال بين تاريخ الاستدعاء والجلسة حسب ما هو منصوص عليه في نفس القانون أعلاه¹⁴².

ويستمع القاضي إلى الشهود كل واحد منهم على انفراد بمحضر الأطراف أو في غيابهم¹⁴³. ويتم تسجيل أقالهم وشهادتهم من طرف كاتب الضبط وأن القاضي يستطيع أن يستمع تلقائيا إلى شهود آخرين لم يتم اختصارهم من طرف الأطراف ويكون هؤلاء في غالب الأحيان من الجيران وأهل المنطقة المجاورين للعقار محل النزاع والذين يمكنهم معرفة الحقيقة عن طريق المجاورة والمخالطة وبطريقة تلقائية وهؤلاء غالبا ما تكون شهادتهم مبنية على أسس واقعية وصحيحة.

هذه الشهادة تؤدي وفقا لقواعد المسطرة المدنية بحيث أن الشهود يؤدون اليمين قبل شهادتهم تحت طائلة البطلان وأيضا يمكن التجريح في هؤلاء الشهود طبقا للفصل 80/79 من قانون المسطرة المدنية.

ويتم تحرير محضر من طرف كاتب الضبط بخصوص الشهادات التي تلقاها القاضي المقرر ويوقع عليه هذا الأخير ويرفق المحضر

141 - الفصل 74 من قانون المسطرة المدنية.

142 - الفصل 77/1 من نفس القانون أعلاه.

143 - موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الثانية، 1999 بدون دار النشر، ص: 155.

الأصلي ويبين اليوم والمكان وساعة الاستماع وغياب الأطراف أو حضورهم وهوية الشهود ثم تصريحاتهم مع الإشارة لأي تجريح أو أية ملاحظة وفي الأخير يشير إلى أنه تليت الشهادة على الشهود ويوقعون في المحضر وإذا امتنع أحدهم يشار إلى ذلك.

هذا وتجدر الإشارة في الأخيرة إلى أن القاضي المقرر قد يجري بحثا بمكتبه شخصيا قصد توضيح النزاع بشكل من الأشكال كتوضيح المتعرضين أسباب تعرضهم والحجج التي تؤيده ويتعين استدعاء الأطراف طبقا لمقتضيات الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية قصد الحضور في اليوم المحدد لإجراء البحث. وفي هذا التاريخ يقوم القاضي بالاستماع إلى الأطراف بحضور كاتب الضبط الذي يقوم بتحرير محضر الاستماع ثم يستفسر الأطراف عن النقاط الغامضة قصد تحديد موضوع النزاع وبعد الانتهاء من البحث يقوم القاضي المقرر بتوقيع المحضر وإيداعه رهن إشارة الأطراف قصد الإطلاع عليه، ويمكن الأطراف بالرغم من مقتضيات الفصل 32 من ظ، ت، ع¹⁴⁴. الإدلاء بالحجج والوثائق المدعمة لادعاءاتهم اعتمادا على مقتضيات الفصل 34 من نفس الظهير¹⁴⁵.

وعلى مستوى الاجتهاد القضائي فقد جاء في قرار المجلس الأعلى¹⁴⁶. على أن "إجراء البحث في عين المكان قبل البت في الدعوى عمل اختياري موكول للمحكمة طبقا للفصل 34 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية وأن عدم إجرائه لا يعيب الحكم المطعون فيه".

144 - ينص هذا الفصل أنه "لا يجوز للقضاء قبول الوثائق الجديدة المدلى بها من طرف المتعرضين..."

145 - ينص أن "القاضي المقرر يتلقى بمكتبه ويستصدر جميع التصريحات ويتخذ جميع الإجراءات المفيدة لتنظيم المسطرة".

146 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1969/03/15، عدد 129 عن محمد بفقير: القانون العقاري والعمل القضائي المغربي، م، س، ص: 37.

وتكون غير مقبولة الوسيلة المستدل بها لأول مرة أمام المجلس الأعلى والمتخذة اعتمادا على كون محكمة الموضوع بتت في الدعوى دون الانتقال إلى عين المكان".

وإذا كان هذا يتعلق بالإجراءات المتعلقة بالأشخاص والتي يقوم بها القاضي المقرر فماذا عن الإجراءات المتخذة والمتعلقة بالعقار موضوع مطلب التحفيظ من طرف القاضي المقرر؟ هذا ما سنتناوله في المحور الموالي.

ثالثا: الإجراءات المتعلقة بالعقار.

لا يكتفي القاضي المقرر بالترتيبات الأولية للملف من حصر النزاع وتحديد أطرافه، وكذلك الاستماع إلى الأطراف والشهود كما سبق التطرق إليها بل يمكنه إجراء معاينة والتحقيق من واقع الحيازة، كما سنتطرق إليه كالآتي:

أ- إجراء معاينة.

إجراء معاينة أو الوقوف على عين المكان يسميه قانون المسطرة المدنية¹⁴⁷. معاينة الأماكن، وهو انتقال القاضي (أو المستشار المقرر أو كامل الهيئة) إلى عين المكان لمشاهدة موضوع النزاع¹⁴⁸. وذلك بناء على الحكم الذي يأمر بالوقوف على عين المكان الصادر عن القاضي تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف المعين فيه يوم وساعة إجراء المعاينة مع تبليغ الأطراف واستدعائهم للحضور الذين يقوم أمامهم القاضي بالعمليات التي يراها مفيدة¹⁴⁹.

147 - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية منشور بالجريدة الرسمية عدد 2303 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974، ص: 2741.

148 - مثال ذلك النزاع على الحدود بين بقتين أو حالة بناء، أو امتداد أو ارتفاق طبيعي على واد لم يعد به مجرى ماء.

149 - الفصل 68 من قانون المسطرة المدنية.

وعلى هذا الأساس فإن إجراء الانتقال إلى عين المكان يعتبر من الإجراءات المهمة التي يسعى من خلالها القاضي إلى التحقيق في النزاع المعروض عليه فله صلاحيات واسعة في هذا الإطار من استماع إلى الأطراف والشهود وتطبيق الرسوم على العقار موضوع النزاع، وتعيين مهندس من مصلحة التحفيظ قصد مرافقته وذلك بعد الاتفاق مع رئيس مكتب المساحة على انتقاء هذا المهندس وكذا تاريخ الخروج، هذا ويتعين على القاضي تحديد الأتعاب الواجب إيداعها من طرف طالب الإجراء مع تحديد أجل إيداع هذه الأخيرة بصندوق المحكمة¹⁵⁰.

وهكذا ومن خلال هذا الإجراء يتم تحديد الجزء المتنازع عليه، فيما إذا كان التعرض جزئياً، وكذا التأكد ممن ترجع إليه الحيازة كما سنرى لاحقاً في حالة وجود حجج لدى الطرفين، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته¹⁵¹. "بأن عدم اعتماد المحكمة حجة المتعرضين لكون الحدود الواردة فيها لا تتطابق مع حدود القطع موضوع التحفيظ لا يتنافى مع واقع حيازتهم وتصرفهم فيها المدة الكافية التي تعتبر قرينة على التملك ... فإن لم تبق إلا الحيازة والتصرف مما حدا بالقرار المطعون فيه إلى أن يقرر عن صواب بأن الحيازة التي يتوفر عليها المتعرضون تشكل حجة قانونية لصالحهم بصفته مدعين يترجح جانبهم بمقتضاها عملاً بقاعدة "ولا ينزع من يد حائز".

وبعد انتهاء القاضي المقرر في القضية من الإجراءات المذكورة أعلاه، يقوم بتحرير محضر الانتقال إلى عين المكان الذي يوقع عليه هو وكاتب الضبط، ويوضع رهن إشارة الأطراف للإطلاع عليه من أجل تقديم استنتاجاتهم وملاحظات حول ما ضمن به.

¹⁵⁰ - في حالة ما إذا كان هذا الإجراء تلقائياً من طرف القاضي على الشخص الذي عليه أداء الأتعاب وقد يكون هو المتعرض باعتباره الطرف المدعي حسب ما سبق أن تعرضنا له خلال الفصل الأول من هذا البحث وكما استقر عليه العمل القضائي.

¹⁵¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1980/02/26، عدد 34 ملف مدني عدد 61405.

وعلى مستوى العمل القضائي نجد أن الهرم القضائي المغربي في قراراته يجعل من إجراء الوقوف بعين المكان تارة إجراء ضروريا وثارة أخرى إجراء غير إلزامي بالنسبة للمحاكم.

فبالنسبة للقرارات التي تجعل منه إجراء ضروريا نذكر منها على سبيل المثال:

ففي قرار أول¹⁵². جاء فيه على أن "إجراء المعاينة في مسطرة التحفيظ ضروري للتأكد من طبيعة أرض المطلب.

و تعليل المحكمة لرفضها طلب الوقوف على عين المكان للتأكد من الصفة الجماعية لأرض المطلب بأن المحكمة الابتدائية أجرتها ولم تطعن فيها يدحضه مقال استئناف الطاعة الذي طعنت في المعاينة المجراة ابتدائيا وطلبت الوقوف على عين المكان والاستماع إلى الشهود للتأكد من الصفة الجماعية لأرض المطلب يعتبر تعليلا فاسدا يوازيه انعدامه".

وفي قرار ثان¹⁵³. جاء فيه أنه "لما كانت محكمة الإحالة قد استدركت الخلل الذي نقض من أجله القرار السابق وهو إجراء بحث بعين المكان، فأمرت بإجرائه ولم ينفذ بخطأ من الطاعن الذي لم يؤد مصاريف الإجراء رغم اشعاره بذلك، فإن المحكمة المذكورة كانت على حق عندما اعتبرته قد تخلّى عن طلبه وبالتالي أصبحت في حل من التقيد بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى سابقا".

وفي قرار آخر¹⁵⁴. عبر المجلس الأعلى وبشكل صريح على ضرورة إجراء معاينة بعين المكان، وهكذا جاء فيه على أن "استبعاد حجة الطاعن بعلّة عدم انطباقها على العقار موضوع التحفيظ من غير أن تقف المحكمة

152 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1997/11/25، عدد 7389 في الملف المدني عدد 93/2832.

153 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1998/02/18، عدد 1080 ملف المدني عدد 1992/2291.

154 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1998/04/01، عدد 2210 ملف المدني عدد 95/1492.

على عين المكان، ينهض خرقا لقواعد المسطرة في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ويعرض القرار المطعون فيه بالنقض". هذا إضافة إلى أنه في حالة تمسك الطاعن بحجة يدعي فيها أن مساحة وحدود العقار تختلف عن العقار موضوع مطلب التحفيظ وطلب إجراء معاينة لتطبيق حجج الطرفين على محل النزاع ودون أن تقوم المحكمة بالوقوف على عين المكان لتطبيق ذلك دون أن تبين في قرارها من أين استخلصت الانطباق يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه¹⁵⁵.

ولكن خلافا لهذا هناك قرارات أخرى للمجلس الأعلى قضت بعدم إلزامية الوقوف بعين المكان نورد منها على سبيل المثال لا الحصر القرارات التالية:

ففي قرار له¹⁵⁶. جاء فيه على أن " إجراء بحث في عين المكان قبل البت في الدعوى عمل اختباري موكول للمحكمة طبقا للفصل 34 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية وأن عدم إجراءاته لا يعيب الحكم المطعون فيه.

تكون غير مقبولة الوسيلة المستدل بها لأول مرة أمام المجلس الأعلى والمتخذة اعتمادا على كون محكمة الموضوع بتت في الدعوى دون الانتقال من قبل إلى عين المكان".

وجاء في قرار آخر¹⁵⁷ أنه " بمقتضى الفصلين 34 و43 من ظهير 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري يمكن للقاضي المقرر الوقوف على عين المكان تلقائيا مع الاستعانة عند الاقتضاء بمهندس عقاري ومباشرة

155 - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/01/06، عدد 90، ملف مدني عدد 95/3906.

156 - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1969/03/15، عدد 129 عن محمد بفقير: القانون العقاري والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق ص: 37، مأخوذ من منشورات لمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 66-82 ص: 196 وما يليها.

157 - قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 2002/01/15، عدد 196، ملف مدني عدد 2001/01/01/2647.

عملية تحديد التعرض المتعلق بجزء من العقار المطلوب تحفيظه عند تعذر تحديده يوم التحديد وإنذار المتعرض".

وختما لهذه النقطة وفي رأينا المتواضع يمكن القول على أن مسألة الوقوف على عين المكان هو إجراء يختلف من نازلة إلى أخرى، وما قد تتطلبه الخصومة من حتمية الوقوف بعين المكان للوصول إلى حل الإشكالات المطروحة لا تحتاج إليه دعوى أخرى تتوفر فيها الحجج والأدلة الكافية والتي تغني عن الإجراء المذكور للبت فيها.

ولهذا فالقاضي المقرر له سلطة تقديرية واسعة في إجراء هذا التدبير من عدمه بشرط عدم خرق القانون وتعمد عدم إجرائه في حالة ما إذا كان البت في الدعوى متوقف على إجرائه.

كما أن القاضي المقرر لا يقوم فقط بالاستماع للإطراف والشهود، والوقوف على عين المكان لتطبيق الرسوم، بل يتحقق من واقعة الحيازة التي سنحاول مناقشتها فيما يلي.

ب- التحقق من واقعة الحيازة.

من بين الأمور أيضا التي يجب على القاضي المقرر في النزاع العقاري المعروض "عليه التأكد من واقعة الحيازة. أي من هو الشخص الذي بيده الحيازة العلنية الهادئة التي هي قرينة على الملك كما سار على ذلك الاجتهاد القضائي"¹⁵⁸.

فالحيازة المعتبرة قانونا هي التي كانت سابقة على النزاع أو المطالبة، وبالتالي من الواجب تحديد الحيازة التي كانت قبل النزاع¹⁵⁹. فكثيرا ما تكون الحيازة حاسمة لا سيما عند عدم توفر لا طالب التحفيظ ولا المتعرض على أية حجة حاسمة للنزاع.

¹⁵⁸ - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 24 فبراير 2001، رقم 1558، عدد 2000/1/1/2596.

¹⁵⁹ - أي قبل إيداع مطلب التحفيظ والتعرضات.

وهكذا ألزم المجلس الأعلى محكمة الموضوع على التأكد من وجود نزاع لتبرير عدم الأخذ بالحيازة، بحيث جاء إحدى قراراته¹⁶⁰. على أن "رد المحكمة دفع الطرف الطالب بشأن الحيازة المتمسك بها من الطرف المطلوب بأنها عديمة الجدوى لوجود نزاع بين الطرفين خلالها، يوجب على المحكمة التأكد من وجود النزاع من عدمه بشأن عقار المطلب وهو ما لم تفعله فيكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه".

وفي قرار آخر له¹⁶¹. جاء فيه "إن الحيازة نفسها التي ارتكزت عليها المحكمة لم تكن ضرورية لقيام الحجة لأنه مادام لم يتبث أي حق لطالبي التحفيظ ولم يدلوا بأي سند صحيح فإنه مجرد اليد كاف فأحرى إذا تعلق الأمر كما هو الحال في النازلة بتصرف طويل معترف به من لدن طالبي التحفيظ كما ورد في الحكم".

وهكذا فالعبرة بالمنازعة التي تؤثر على الحيازة والتصرف هي "المنازعة القائمة أثناء المدة المشهود بالتصرف فيها لا تلك اللاحقة على تلك المدة، وإن مجرد إجراء القسمة بين طالبي التحفيظ في عدة عقارات من بينها عقار النزاع لا بنفي عن المطلوبين حيازتهم لعقار النزاع بعد تلك المدة المعتبرة شرعا"¹⁶².

وبالنسبة لمحاكم الموضوع نجدها تسير في نفس الإتجاه من خلال التأكد من واقعة الحيازة فقد جاء في حكم لها¹⁶³، "وحيث إن الثابت من خلال وثائق ملف التحفيظ أن المطلب العقاري عدد 13/5018 ينصب على الملك المسمى طريق العداري المتكون قطعة أرضية فلاحية بمزارع الشليحات أحواز القنيطرة مساحتها 2 هكتار و50 سنتنار تقريبا

¹⁶⁰ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1970/03/11 عدد 145 ملف عدد 1964/17148.

¹⁶¹ - قرار المجلس الأعلى في نفس الاتجاه الصادر بتاريخ 2008/01/22، عدد 265 الملف المدني عدد 2006/1/1/26 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 71 سنة 2009، ص:19.

¹⁶² - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2008/03/05، عدد 897 ملف مدني عدد 2006/01/01/3529.

¹⁶³ - حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2008/11/17، ملف عدد: 08/13.

استنادا إلى ملكية خاصة مؤرخة في 1992/06/07 والتي يشهد شهودها بكونها كانت لطالبي التحفيظ وبيده وعلى ملكه وفي حوزة ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه دون منازع أو معارض منذ مدة تزيد على عشرين سنة".

والحيازة حتى يتم اعتبارها عاملة في النزاع لا بد من أن تتوفر فيها شروط التالية:

1- حيازة مادية متمثلة في التصرف والقيام بأعمال الغرس والبناء وغيرها.

2- حيازة معنوية بمعنى نسبة الشخص العقاري لنفسه والناس ينسبونه إليه باعتباره ما لكا له لا سواه.

3- استمرارية الحيازة للمدة المعتبرة شرعا:

*40 سنة للأقارب.

*10 سنوات للأجانب.

وهكذا فهذه المدة ليست واحدة يمكن أن تتعدد بمعنى أنه إذا ورث شخص عقار من موروثه الذي حاز هذا العقار مدة عشرون سنة وحاز هو بعده ذلك عشرون سنة يكون بذلك قد استوفى المدة الشرعية للحيازة واستحق العقار بالحيازة هذا ما قضى به المجلس الأعلى¹⁶⁴.

4- أن يكون العقار مجهول مالكة، أما إذا كان معلول الأصل فإنه لا يجوز حيازته.

5- أن لا يكون عقارا محفظا فلا حيازة في عقار محفظ.

6- وأن لا يكون الحائز ذو سلطة أو سطوة يهابه بها الناس.

¹⁶⁴ - قرار صادر بتاريخ 9 يناير 2001، عدد 118، ملف مدني عدد 2000/01/01/422.
ملاحظة: الحيازة هي وضع اليد على العقار والتصرف فيه تصرف المالك بدون منازع ولا معارضة وهي نوعان:
* حيازة استحقاقية: هي التي يستحق بها الحائز الشيء المحوز ويتملكه عند توفر الشروط المذكورة أعلاه.
* حيازة عرضية أو مجردة: وهي وضع اليد على العقار بطريقة شرعية ولكن فقط بنية الانتفاع والاستغلال دون نية التملك.

وختاماً فبتوفر هذه الشروط يجب على القاضي الإشارة إلى توفرها بعد أن يسجل في محضر قانوني من طرف كاتب للضبط. وتتخصر مهمة القاضي المقرر هنا في إثبات الوقائع فقط دون إبداء رأيه في الموضوع، لأنه ذلك يعتبر حكماً سابقاً لأوانه.

كما أنه ومن مبادئ العدالة السامية التي يجب أن يتحلى بها القاضي متى بدا له إمكانية ذلك إجراء صلح بين الأطراف المتنازعة فالصلح خير كما يقال، فيما للقاضي من هبة ووقار يقترح الصلح على الأطراف عند انتقاله إلى عين المكان ويشرح لهم حسناته، وإذا تم الاتفاق عليه يقوم بالإشهاد عليه طبقاً للفصل 3 الفقرة الثالثة من ظهير 12 غشت 1913، ويحيل الملف على المحافظ.

وإذا لم يتوفق في الصلح يعد تقرير إجمالياً إلى حين اعتبار القضية جاهزة مع إمكانية إصدار أمر بالتخلي أو عدم إصداره لعدم إلزاميته في القانون وهو أكدده المجلس الأعلى في قراره¹⁶⁵. الذي جاء فيه على أن "ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بمسطرة التحفيظ لا يشترط إنجاز الأمر بالتخلي".

المطلب الثاني: المسطرة أمام المينة وتبليغ الحكم وتنفيذه.

بالرجوع إلى الفصل 35 من ظهير التحفيظ العقاري فإنه عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بإضافة أجل المسافة، مع إخبارهم بإمكانية حضور الجلسة إما بشكل شخصي، أو بواسطة من يوكلوه عليهم.

¹⁶⁵ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 13 فبراير 1991، عدد 399، ملف عدد 1977/935.
* الفصل 35 من ظهير 1913/08/12.

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل أعلاه لم يشر إلى إصدار أمر بالتخلي عكس ما جاء في الفصل 335 من ق م م، الشيء الذي يبقى معه الفصل المذكور هو الواجب التطبيق باعتباره قانون خاص والخاص يسبق على العام، مع الإشارة إلى أن المجلس الأعلى استقر على أن عدم إصدار أمر بالتخلي لا يشكل سببا للنقض ويوجه الاستدعاء إلى الأطراف لحضور الجلسة بالإضافة إلى أن النيابة العامة يمكنها أن تطلب الإطلاع على الملف التي ترى التدخل فيه ضروريا، وإحالاته عليها قصد إبداء مستنتاجاتها.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول هذا المطلب في فقرتين، نتطرق في الأولى لكيفية انعقاد الجلسة وإصدار الحكم، والثانية لتبليغ الحكم وتنفيذه.

الفقرة الأولى: انعقاد الجلسة وإصدار الحكم.

تتعد الجلسة في اليوم المحدد من طرف القاضي المقرر ثم يقوم هذا الأخير بتلاوة التقرير الذي أنجزه يتطرق فيه إلى موضوع الدعوى والنقط التي يتوجب على المحكمة أن تفصل فيها دون أن يبدي رأيه في القضية ثم يتم الاستماع إلى الأطراف إن كانت لديهم ملاحظات أما إذا كان للأطراف محام ينوب عنهم فإنه بإمكانه أخذ الكلمة قصد المرافعة.

ولنتناول هذه الفقرة سوف نقسمها إلى قسمين نتناول في الأول انعقاد الجلسة وفي الثاني إصدار الحكم.

أولاً: انعقاد الجلسة.

الجلسة في إطار المادة العقارية هي كباقي الجلسات المدنية العادية، مع الإشارة أن حضور الأطراف للجلسة غير إلزامي ما دام أنه ليس لديهم ما يضيفون إلى أقوالهم التي سبق وأن أدلوا بها لدى القاضي المقرر.

وهكذا فالقاضي المقرر يقوم بتلاوة التقرير الذي قام بإعداده حيث يستعرض فيه بإيجاز موضوع الدعوى وأطرافها والنقط التي يجب على المحكمة أن تفصل فيها دون أن يبدي رأيه في القضية كما سبق الإشارة إلى ذلك، فهيئة الحكم هي التي يرجع لها الحق في البت في القضية حسب ما هو منصوص عليه في الفصلين 45 و46 من قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى الاستماع إلى الأطراف في حالة وقائع جديدة متعلقة بالنزاع، ولا وجود لأي مانع يحول دون الاستماع إلى الأطراف إذا كانت هناك ضرورة تدعو إلى ذلك بالإضافة إلى بسط يدها على الوثائق والمستندات التي تمكنها من البت في القضية كما جاء في حكم المحكمة الابتدائية¹⁶⁶:

"وحيث إن الثابت من خلال وثائق ملف التحفيظ أن المطلب العقاري عدد 13/3719 ينصب على الملك المسمى جنان حليلة المتكون من خمس قطع أرضية فلاحية بمزارع أولاد العسال مشيخة الهبالفة قبيلة المناصرة قيادة بمنصور أحواز القنيطرة وهي الحمري-تويرسة -فم المرجة-لجنان حليلة-والطوك استنادا إلى ملكية خاصة مؤرخة في 1985/10/16 والتي يشهد شهودها بكون البقع الأرضية المذكورة كانت للسيد الحاج يحيى بن الجيلالي العسالي وهو مورث طالبي التحفيظ وبيده وعلى ملكه وفي حوزة ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه دون منازع أو معارض منذ مدة تزيد على عشر سنوات قبل وفاته بتاريخ 1938".

وحيث إن ما أدلت به الدولة المغربية لتعزيز تعرضها من وثائق، يتعلق بظهير شريف رقم 1-58-103 صادر بتاريخ 1958/03/27 بإحداث لجنة البحث مكلفة بإصدار العقوبات على الأشخاص المنتمين إلى الجنسية

166 - حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2007/11/12، ملف عدد 2007/10.

المغربية الذين قاموا بدور حاسم في إعداد أو تنفيذ أو توطيد مؤامرة 1953/08/20 أو ارتكبوا أعمال عنف ضد الشعب أو المقاومين من تاريخ 1950/12/24 إلى غاية 1955/11/16 كما يتعلق بصفحات من الجريدة الرسمية عدد 2391 بتاريخ 1958/08/22 التي تتضمن لائحة أسماء الأشخاص الذين أصدرت لجنة البحث المحدثه بظهير 1958/03/27 في حقهم أحكام بالتجريد من الحقوق الوطنية ومصادرة أملاكهم، ومن ضمنهم القائد وعديد بن وعديد الذي صدر في حقه حكم بالتجريد من كافة حقوق المواطنين لمدة تتراوح بين 3 سنوات و15 سنة وبصادرة ثلاثة أرباع أملاكه".

كما أنه وتطبيقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري فإن النيابة العامة تقديم مستنتاجاتها إذا اقتضى الحال ذلك، وهذا يعني أن الفصل لم يلزم النيابة العامة بذلك كما أن حضورها اختياري أيضا إلا في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا¹⁶⁷.

وبعد بسط ملف القضية أمام هيئة الحكم تأتي مرحلة إصدار الحكم التي سنتناولها في النقطة الآتية.

ثانيا: إصدار الحكم.

تأتي مرحلة إصدار الحكم الذي يعتبر عنوان الحقيقة بعد قيام القاضي المقرر بتلاوة التقرير الذي أنجزه، وتقديم الأطراف لملاحظاتهم ومستنتاجاتهم حوله، وكذلك النيابة العامة لمستنتاجاتها إذا قضت الضرورة ذلك.

¹⁶⁷ - مثل القضايا المتعلقة بناقضي الأهلية وفاقيدها، كما هو منصوص عليه في الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.
- الفصل 42 من ظ 1913/08/12 لا يلزم النيابة العامة بتقديم مستنتاجاتها الكتابية في قضايا التحفيظ العقاري.

والمحكمة لها بنص القانون¹⁶⁸. إما أن تصدر قرارها بالجلسة الأخيرة المنعقدة، وإما بعد القيام بمداولة بين أعضاء الهيئة.

والمحكمة ينحصر اختصاصها كما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 37 من نفس الظهير في "البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه..." كما جاءت في الفصل الثامن من ظهير 2 يونيو 1913¹⁶⁹. وهو ما كرسه اجتهاد المجلس الأعلى من خلال قراراته الصادر في هذا المجال.

وهكذا جاء في قراره بهذا الخصوص على أن "المحكمة المعروض عليها التعرض على مطلب التحفيظ يجب أن تثبت في حدود ما هو منصوص عليه في الفصل 37 من ظهير 1913/08/12، بأن تتأكد من وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه، ومحتواه ويقع عبء الإثبات على هذا الأخير"¹⁷⁰.

وفي قرار آخر¹⁷¹. أكد فيه "إن المحكمة المطروح أمامها النظر في التعرض على المطلب التحفظي أن تثبت فيه انطلاقاً من السبب الذي تأسس عليه ذلك التعرض ووقع التصريح به أمام المحافظة العقارية، وذلك عملاً بمقتضيات الفصلين 37 و45 من ظهير 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري التي تستوجب أن تثبت المحكمة في وجود الحق المدعي به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه وعلى الشكل الذي قدم به التعرض أمام المحافظ أو وكيل الملك".

¹⁶⁸ - الفصل 37 من ظ 1913/08/12.

¹⁶⁹ - الظهير الشريف الصادر في 19 رجب 1331 (2 يونيو 1915) المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

← لا يمكن أن تكون دعوى التعرض دعوى شخصية مطلقاً التي يكون مالها الرفض.

¹⁷⁰ - قرار صادر بتاريخ 1965/01/05، عدد 130، ملف مدني عدد 13633.

¹⁷¹ - قرار صادر بتاريخ 2004/09/29، عدد 2763، ملف مدني عدد 02/593.

وهكذا فالمجلس الأعلى تواترت قراراته على حصر سلطة المحكمة في مادة التحفيظ في البت فقط في أصل الحق ومداه كما أنها لا تملك الصلاحية لمراقبة شكايات التعرض المحال عليها للبت في جوهره¹⁷².

وكما أشرنا سابقا فالمحكمة يبقى اختصاصها منحصرا في البت بين طالبي التحفيظ والمتعرضين ولا يجوز لها الفصل بين هؤلاء الأخيرين فيما بينهم، وإذا ما قامت بذلك تكون تجاوزت اختصاصها¹⁷³. هذا هو المنحى الذي سار عليه المجلس الأعلى في اجتهاداته¹⁷⁴. من خلال تأكيده على أن "قضاة الموضوع لا يملكون في قضايا التحفيظ حق الفصل بين المتعرضين بل لهم أن ينظروا خاصة بين هؤلاء وطالبي التحفيظ".

وبالرجوع الى الفصل 51 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على مصاريف التعرض والتحفيظ ومصاريف التحقيق والتنقل. وهكذا فمصاريف التحفيظ على طالبه ومصاريف التعرض على المتعرض إذ خسر تعرضه، وعلى طالب التحفيظ في حالة الحكم بصحة التعرض، كما أن مصاريف التحقيق والتنقل في غالب الأحيان يؤديها من يقوم بإيداعها حسب أمر المحكمة.

وهكذا جاء في منطوق حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة¹⁷⁵: **حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا و حضوريا للمتعرض و غيابا لطالبي التحفيظ: بعدم صحة التعرض المدون على مطلب التحفيظ عدد (13/3719)، بتاريخ 1992/01/22 (كناش 10 عدد 907) الصادر عن الدولة المغربية (الملك الخاص) ممثلة من طرف رئيس دائرة الأملاك المخزنية**

¹⁷² - قرار صادر بتاريخ 2004/10/13، عدد 2915 ملف مدني عدد 2003/3676.

¹⁷³ - محمد ناجي شعيب: قاضي التحفيظ العقاري بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 2 دجنبر 2000، ص: 91.

¹⁷⁴ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1959/04/29، عدد 181 منشور بكتاب "قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة"، لعبد العزيز توفيق، ص: 23 وما يليها.

- قرار المجلس الأعلى في نفس الاتجاه صادر بتاريخ 1967/12/27، عدد 85.

¹⁷⁵ - حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2008/09/25، ملف عقاري عدد 08/01.

بالقنيطرة وتحميل المتعرضة الصائر، وإحالة الملف على السيد المحافظ على الأملاك العقارية بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا. ولهذا فالحكم لا يجب أن يغفل هذه النقطة، بل لا بد أن ينص في منطوقه ويحدد من يتحمل مصاريف الدعوى.

وهكذا جاء في قرار المجلس الأعلى أن "محكمة الاستئناف تكون قد طبقت تطبيقا سليما مقتضيات الفصل 51 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية عندما قضت على الأطراف الذين لم يحكم لصالحهم، بتحمل الصوائر في حدود قدرتها بما لها من كامل السلطة¹⁷⁶.

وبإصدار الحكم تكون المحكمة قد اهتدت إلى الحل، وأعطيت الحق لصاحبه، لكن هذا لا يكون له معنى إذا لم يبلغ الحكم وينفذ، هذا ما سنحاول التطرق له في (الفقرة الموالية).

الفقرة الثانية: تبليغ الحكم وتنفيذه.

يعتبر القضاء سلطة من سلطات الدولة¹⁷⁷، لا يستطيع ممارسة عمله وإعطاء أحكامه قوتها ومعناها إلا في مجتمع منظم تسود فيه دولة مبنية طبقا لأحكام قوانين تضعها وتعتبرها عنوانا للعدالة والحق.

وعلى هذا الأساس يبقى تنفيذ الأحكام من أهم مراحل التقاضي بل هو كل شيء بالنسبة لمن يلجأ إلى العدالة، فلا قيمة لإصدار حكم دون نفاذه، وقبل ذلك لابد من تبليغ الحكم الصادر ضد الخصم إليه حتى يسلك هو

¹⁷⁶ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1969/12/3، عدد 49 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 66-82، ص: 473 وما يليها.

¹⁷⁷ - أغلب الدول تنص في دساتيرها على أن الدولة تحكمها ثلاث سلطات: السلطة التشريعية- السلطة التنفيذية- السلطة القضائية، لكن الدستور المغربي لم ينص في الفصل 82 منه بشكل صريح على كون القضاء سلطة، وإنما أشار فقط إلى الاستقلالية. وعلى كل حال فإن كل الاتجاهات تشير إلى أن القضاء هو سلطة من سلطات الدولة لا وظيفة من وظائفها، عن أحمد الصايغ: إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، مواضيع الساعة، م م إ ت، العدد 62 سنة 2009، ص: 29. ونتمنى من خلال هذا الحراك الاجتماعي والسياسي الذي يجري في الساحة الوطنية، أن تكون هناك استجابة لتطلعات كل الفرقاء الاجتماعيين والسياسيين وأخذ بعين الاعتبار الاقتراحات المتعلقة بالإصلاحات الدستورية المطروحة على اللجنة المكلفة بإعداد الدستور من خلال ترجمتها على وجه الواقع بإخراجها إلى حيز الوجود في أقرب وقت، وبالتالي حل الإشكالات المطروحة على هذا المستوى.

الأخر الطرق القانونية المتمثلة في أوجه الطعن لكي يصبح الحكم نهائياً،
حائزاً القوة الشيء المقضي به.

كل هذه الأمور سننتظر إليها فيما يلي:

أولاً: تبليغ الحكم.

يقصد بتبليغ الحكم إشعار الشخص وفق مساطر محددة قانوناً بوقوع
إجراء مسطري في مواجهته، كتقييد الدعوى أو صدور حكم قضائي،
وبذلك فهو عماد المسطرة وإجراء جوهري من إجراءاتها يلزم الدعوى
من بدايتها إلى نهايتها، وتكمن أهمية التبليغ في تمكين الأطراف من العلم
بمختلف مراحل الدعوى وإجراءاتها حتى تتحقق الوجاهية وتضمن حقوق
الدفاع¹⁷⁸.

بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية نجده نظم تبليغ الأحكام من
خلال فصله 54¹⁷⁹ دون تحديد أجل له، غير أن الظهير المتعلق بالتحفيظ
العقاري جاء بخصوصية على هذا المستوى من خلال فصله 40، الذي
ينص على أنه "بمجرد صدور الحكم وعلى أبعد حد خلال مدة لا تتجاوز
ثمانية أيام، يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف في
عناوينهم المختارة، وينص في هذا التبليغ على أنه في الإمكان طلب
الاستئناف داخل الآجال المقررة في الفصل 226¹⁸⁰. وما بعده من الظهير
الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن ظهير التحفيظ العقاري قانون خاص يقدم على
النص العام (ق م م) وهو ما سار عليه المجلس الأعلى حيث جاء في
قراره¹⁸¹. أنه "بمقتضى الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري فإنه يتعين

178 - عبد العزيز حضري: القانون القضائي الخاص، مكتبة مطبعة وراقة صه حسين، وجدة، طبعة 2005، ص: 302.

179 - أحال الفصل 54 من ق م م على الفصول 37، 38، 39، من نفس القانون.

180 - حل محله الفصل 134 من ق م م، المحدد لأجل لاستئناف في 30 يوم.

181 - قرار صادر بتاريخ 1996/06/25، عدد 4181، ملف عدد 95/2184، أشار إليه عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ من سنة 1991 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003، ص: 9 وما يليها.

لبداية سريان أجل الاستئناف أن يبلغ ملخص الحكم إلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة مع النص في هذا التبليغ على أنه في إمكانهم طلب الاستئناف داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 134 من ق م م م".

وفي الأخير فإنه في حالة الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي، فإن كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية تقوم بتوجيه الملف إلى محكمة الاستئناف بدون مصاريف مع نسخة الحكم المطعون فيه الذي سنتناوله بنوع من التفصيل في المبحث الموالي.

ثانيا: تنفيذ الحكم الصادرة عن المحكمة.

إن تنفيذ الأحكام القضائية يشكل دعما أساسيا للعدالة سواء عن طريق التنفيذ الجبري أو الاختياري، ويعتبر التنفيذ الغاية التي يتوخاها كل متقاضي سواء كان شخصا من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام من الالتجاء إلى المحكمة لأخذ حقه بعد الحكم دون أدنى تلكؤ أو بطء.

القضاء هو الحصن الأخير لحماية الأمة وأفرادها في مواجهة بعضهم البعض وفي مواجهة السلطة، وبقدر ما يكون القضاء قويا ومستقلا راسخا، تكون حريات الناس وأموالهم وأرواحهم وأعراضهم مصونة، محصنة كيان مستقل هدفه الحماية المقرر للمواطنين في مواجهة السلطات غير المألوفة للإدارة، فالقانون يجب أن يعلو على كل مؤسسة، وكما قال الفيلسوف أفلاطون "القانون فوق أثينا".

إن التنفيذ هو لحمة الحكم وسداده، وهو يمثل أهم مرحلة من مراحل التقاضي التي غالبا ما تكون مسيرة ومظنية وطويلة الأمد¹⁸². فبدون تنفيذ

¹⁸² - حسب ما جاء في كلمة نقيب هيئة المحامين بالرباط في الندوة المتعلقة "بدور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية" التي سبق الإشارة إليها ، أن مدة الحكم قد تفوق 25 سنة بين الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي والنقض. لا سيما أيضا في مسطرة التحفيظ التي قد تطول إلى 48 حتى 50 سنة عن عمر بوخدة: الادعاء في مطلب التحفيظ، مداخله في الندوة المشار إليها أعلاه.

تصبح الأحكام عديمة الجدوى والفعالية، ويفقد الناس ثقتهم في القضاء. وقد قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري "فافهم إذا أدلي إليك وأنفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له".

والأحكام التي يطلب تنفيذها هي التي تقضي بمطالب المدعي جزئيا أو كلياً، أو من آل إليه الحق بصفة عامة، وهذه الأحكام هي مختلفة¹⁸³. يسعى دائماً الأطراف إلى تنفيذها.

وإذا كانت الأحكام القضائية الصادرة ضد الأفراد تتضمن في مواجهتهم إمكانية التنفيذ الجبري المنصوص عليها في الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية، فإن هذه القواعد الجبرية المحال عليها بموجب المادة 7 من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية لا نجد لها تطبيقاً في مواجهة أشخاص القانون العام لاعتبارات تحظر التنفيذ ضد الإدارة، المستمدة جذورها من نظرية القانون العام، والفصل بين السلطات، وحسن سير المرفق العام وغيرها من المبادئ، لكن الآن أصبح القضاء يتجه نحو فرض غرامات شخصية على الموظف المسؤول الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية وغيرها من وسائل التنفيذ¹⁸⁴.

والحكم القابل للتنفيذ في مادة التحفيظ العقاري كما أشرنا سابقاً هو الحكم البات الحائر لقوة الشيء المقضي به وهو الذي لا يقبل أي طعن، عادياً كان أم استثنائياً، ويجب إرفاقه بشهادة بعدم الطعن فيه.

183 - أمثلة على ذلك.

* الحكم الصادر في الطعن في قرار المحافظ بشأن رفض مطلب التحفيظ.

* الحكم الصادر في قرار المحافظ بشأن إلغاء التعرض.

* الحكم البات في التعرض.

184 - راجع بهذا الخصوص رسالتنا لنيل شهادة الماستر شعبة قانون المنازعات بعنوان: طرق تسوية المنازعات الضريبية في النظام الضريبي المغربي: محاولة في التحليل، كلية الحقوق مكناس السنة الجامعة 2008/2009، ص: 165 وما يليها.

للحصول على هذه الشهادة يجب أن يكون الحكم قد بلغ للمحكوم عليه¹⁸⁵. وانتهى أجل الطعن فيه، أو أن يكون قد استنفذ جميع طرق الطعن.

هذا وإن عدم تنفيذ الأحكام قد يؤدي إلى إحداث فوضى واضطرابات، وأن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ يعتبر مخالفة قانونية وأنه في بلد ديمقراطي يؤمن بصون الحقوق والحريات وسيادة القانون لا يليق به أن تمتنع إدارته عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة ضدها بغير وجه حق، وأن هذه الأخيرة حين تخضع لتنفيذ الأحكام فهي لا تخضع للقاضي بل تخضع للقانون الذي يبقى فوق الجميع.

وفي الأخير ندرج الوثيقة المتعلقة بالإحصاء العام لقضايا المحكمة الابتدائية بالقنيطرة والتي حصلنا عليها من كتابة طبط هذه المحكمة التي نهدف من خلالها الاطلاع على نشاط الغرفة العقارية في هذا المجال.

¹⁸⁵ - لا توجد مسطرة القيم في تبليغ الأحكام العقارية، وإنما تبليغ إلى النيابة العامة وبالتالي تصبح صحيحة في حالة عدم ذكر محل المخابرة.

فعلى ضوء هذه الثقة نلاحظ أن الشعبة العقارية بقي لها من المخلف 62 ملف من سنة 2009 ليسجل بها 707 ملفا خلال سنة 2010، ليكون المجموع هو 769 ملفا، أصدرت فيها 664 حكما، والباقي 105 بدون حكم.

وكملاحظة على نشاط الغرفة العقارية فهي تمتازة بالنجاعة في الأحكام وتحظى في كثير منها بالتأييد لدى محكمة الإستئناف. وبهذا نكون قد أنهينا الحديث عن سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية والمساطر المتبعة خلالها فماذا عن طرق الطعن المتخذة في قضايا التحفيظ العقاري؟.

المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام الابتدائية.

تقتضي اعتبارات العدالة ضرورية فسخ المجال للطعن في الأحكام، بتنظيم المشرع لوسائل وطرق تمكن المتقاضين من التظلم من الأحكام الصادرة ضدهم.

وتقوم فكرة الطعن في الأحكام على اعتبارات موضوعية عملية وأخرى فلسفية ونفسية، فالاعتبارات الموضوعية تركز على احتمال خطأ القاضي في فهم تطبيق القانون، ولذلك لابد من إيجاد وسائل لإصلاح أخطاء القضاة، أما الاعتبارات النفسية فتتوجه إلى معالجة سلوك المحكوم عليه الذي لا يقبل الحكم الصادر ضده، إذ من النادر أن يرضخ المحكوم عليه ويرضى بالحكم¹⁸⁶.

أما الاعتبارات الفلسفية فأساسها أن فتح مجال الطعن في الأحكام بالمراجعة والتعديل يمكن أن يحقق أكبر قدر ممكن من العدالة النسبية لا المطلقة.

¹⁸⁶ - عبد العزيز حضري: القانون القضائي الخاص، دار النشر الجسور 40 شارع رمضان الكاظمي، وجدة الطبعة الأولى 1999، ص: 315.

وهذه الاعتبارات مجتمعة هي التي تتحكم في سياسة المشرع القضائية عند تنظيمه لطرق وإجراءات الطعن في الأحكام فتضييق أو تتسع هذه الطرق وتيسر أو تشد إجراءاتها حسب مدى اقتناع المشرع بهذه الاعتبارات والمبادئ التي تقوم عليها فكرة الطعن في الأحكام.

وعلى هذا الأساس فالمقصود بطرق الطعن هي تلك الوسائل التي من خلالها يمكن للأطراف الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء، إذ بموجبها يمكنهم المطالبة بمراجعة الأحكام الصادرة عن محاكم دنيا أمام محاكم أعلى درجة أو بمراجعة المحاكم للأحكام التي سبق أن أصدرتها ضدهم¹⁸⁷.

وتنقسم طرق الطعن إلى طرق عادية¹⁸⁸. وأخرى غير عادية¹⁸⁹. وتشكل في مجموعها خمس طرق، كما نظمتها المسطرة المدنية، وهي التعرض¹⁹⁰. والاستئناف¹⁹¹. وتعرض الخارج عن الخصومة¹⁹². وإعادة النظر¹⁹³. والنقض¹⁹⁴.

وبالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري، نجد أن المشرع نظم فقط الطعن بالاستئناف¹⁹⁵. والنقض¹⁹⁶. مع إفرادهما ببعض الخصوصيات عن تلك الواردة بقانون المسطرة المدنية، وعندما يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، فإنه يتم تنفيذه من طرف المحافظ العقاري¹⁹⁷. عكس

187 - عبد الكريم الطالب: الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الخامسة 2008، ص: 279.

188 - سميت بذلك لأنها لا تتطلب إجراءات استثنائية يمكن إقامتها بناء على أي سبب كان واقعيا أو قانونيا.

189 - سميت بذلك لأنها تتطلب إجراءات استثنائية وسلطات إضافية فهي توجه ضد الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به.

190 - الفصول من 130 إلى 133 من ق م م.

191 - الفصول من 134 إلى 146 وكذا الفصول 328 إلى 351 من ق م م.

192 - الفصول من 303 إلى 305 من ق م م.

193 - الفصول من 402 إلى 410 من ق م م.

194 - الفصول من 353 إلى 385 من ق م م.

195 - الفصول من 40 إلى 45 من ظ ت ع.

196 - الفصل 47 من ظ ت ع.

197 - الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ ت ع.

الأحكام الأخرى يتم تنفيذها من طرف كتابة الضبط عن طريق عون التنفيذ.

ونظرا لأهمية هاذين الطعنين سأتناولهما في مطلبين، نتطرق في الأول الطعن بالاستئناف وفي المطلب الثاني الطعن بالنقض.

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف.

إن الأحكام الابتدائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري لا يقبل جميع طرق الطعن كما أشرنا سابقا، فبالرجوع إلى الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على كون هاته الأحكام تقبل الطعن بالاستئناف.

فالأحكام الصادرة في مادة التحفيظ تقبل الاستئناف كيفما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه، أي أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية تصدر ابتدائيا، ومن ثم وتطبقا للقواعد العامة فإن الأحكام القابلة للاستئناف لا تقبل التعرض وما نص عليه إذن قانون الحفيظ العقاري ما هو إلا تجسيد للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

ولهذا سنتناول هذا المطلب في فقرتين نتطرق في الأولى للمسطرة أمام محكمة الاستئناف وفي الثانية لتبليغ القرارات الإستئنافية وتنفيذها.

الفقرة الأولى: المسطرة أمام محكمة الاستئناف.

لقد أحال ظهير التحفيظ العقاري فيما يخص المسطرة أمام محكمة الاستئناف من خلال الفصل 41 منه على أحكام المسطرة المدنية خاصة الفصول 141 و 142 و 143.

هذا ويتعين الإشارة إلى أن الأحكام التمهيدية تستأنف في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع، وفي نفس الآجال المنصوص عليها قانوناً¹⁹⁸.

إضافة إلى أن الاستئناف يقدم داخل أجل ثلاثين يوماً¹⁹⁹. من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار. ويقدم الاستئناف بمقال أمام كتابة ضبط المحكمة المصدرة الحكم المطعون فيه، ويحال على كتابة ضبط محكمة الاستئناف وبدون مصاريف مرفقا بنسخة من الحكم الابتدائي.

فحسب الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري لم يقيد المستأنف بتقديم مقاله بنفس الشروط الواردة في الفصل 142 من ق م م، وهو الأمر الذي سار عليه المجلس الأعلى.

فقد جاء في قرار له²⁰⁰ على أن "المحكمة التي عللت عدم قبول الاستئناف لمخالفته لمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية رغم أن القضية تتعلق بمسطرة التحفيظ التي تطبق فيها أحكام الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري تكون قد جردت قرارها من الأساس القانوني وعرضت قرارها للنقض".

كما أن المستأنف يمكنه فقط تقديم استئنافه داخل الآجل القانوني دون ذكر أوجه استئنافه وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قراره²⁰¹. الذي جاء فيه أن "ذكر الوقائع والأسباب عند الاستئناف في مادة التحفيظ العقاري غير ضروري ولا يترتب عنه عدم القبول".

198 - الفصل 140 من ق م م.

199 - الفصل 134 من ق م م.

200 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2004/03/24، عدد 893، ملف مدني 2003/1271.

201 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2007/12/26، عدد 4219، ملف مدني 2007/1796.

وعلى مستوى محكمة الاستئناف بالقنيطرة فإن أغلب إن لم نقل جل قراراتها تسير في نفس اتجاه المجلس الأعلى فهي تراقب فقط أداء الرسوم القضائية وهل ثم تقديمه داخل الآجل، ونذكر من بين القرارات في هذا الإطار على سبيل المثال:

- قرار صادر بتاريخ 2010/06/15، عدد 244، ملف 09/1403/124.

- قرار صادر بتاريخ 2010/02/09، عدد 54، ملف 09/1403/81.

ولكي نتطرق للمسطرة أمام محكمة الاستئناف بنوع من التفصيل نقسم هذه الفقرة إلى قسمين نتناول في (أولاً)، إحالة الملف على المستشار المقرر وفي (ثانياً) تعيين الملف بالجلسة وإصدار القرار.

أولاً: إحالة الملف على المستشار المقرر.

لابد من الإشارة في البداية إلى أن الاستئناف يقدم من طرف ذو صفة ومصلحة وأهلية وضد من كان طرفاً في المرحلة الابتدائية، وبالتالي فإنه يوقف التنفيذ وينشر النزاع من جديد على المحكمة من خلال المستشار المقرر.

إذن كيف يتم تعيين المستشار المقرر؟ وما هي الإجراءات التي يقوم بها لتجهيز القضية؟.

أ- تعيين المستشار المقرر.

بالرجوع إلى الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على أنه "بمجرد توصل كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس الأول مستشاراً مقررًا".

وقد طرح تساؤل من طرف الفقه²⁰². حول مدى اعتبار تعيين المستشار المقرر من طرف رئيس الغرفة بدل من الرئيس الأول؟.

²⁰² - محمد خيربي: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص: 295.

هذا السؤال لما طرح إلا وكانت حالات تم من خلالها تعيين المستشار المقرر فيها من طرف رئيس غرفة التحفيظ، و ثم طرح هذا السؤال في شكل دفع أمام المجلس الأعلى الذي أجاب عليه في قراره²⁰³. "بكون تعيين عضو مقرر من طرف رئيس غرفة التحفيظ هو بمثابة تعيينه من طرف الرئيس الأول نفسه، باعتبار أن رئيس غرفة التحفيظ ينوب في هذه الحالة عن الرئيس".

وعلى مستوى محكمة الاستئناف بالقنيطرة من خلال تفحصنا لبعض الملفات لم نعثر على قرار بتعيين المستشار المقرر من طرف رئيس الغرفة أو أي دفع أثير من طرف الأطراف أو الدفاع بهذا الخصوص، فنذكر على سبيل المثال القرارين: الأول بتاريخ 2009/10/10 تحت عدد 338، في الملف عدد 2009/1403/125، والثاني بتاريخ 2010/02/02، تحت عدد 45 في ملف عدد 2009/1403/114 أنه جاء في بناءاتهما فقط "بناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين أو "بناء على تقر السيد المستشار المقرر الذي وقعت تلاوته بالجلسة يوم 2009/11/17. وهكذا فإن تعيين المستشار المقرر يقع تعيينه من طرف الرئيس الأول لهذه المحكمة طبقا لما جاء في النص التشريعي السابق الذكر.

ب- مهام المستشار المقرر في تحضير القضية.

لقد نظم ظهير التحفيظ العقاري مهام المستشار المقرر من خلال الفصول 42 و 43 و 44.

²⁰³ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1961/04/03، تحت عدد 16، منشور بكتاب اجتهادات المجلس الأعلى لا براهيم زعيم الماسي، ص: 330.

وهكذا بعد تعيينه من طرف الرئيس الأول يصدر أمرا للمستأنف بالإدلاء بأوجه استئنائه ووسائل دفاعه في ظرف لا يتعدى أجل 15 يوما، يضاف إليها بعد المسافة.

وفي حالة ما إذا كان المقال الاستئنافي متضمنا لذلك، فإنه يقوم باستدعاء باقي الأطراف من أجل الإطلاع على أسباب الاستئناف المضمنة بالمقال الاستئنافي المدلى بها، ويمهلهم أجل لا يتعدى 15 يوما مع إضافة بعد المسافة قصد الإدلاء بمذكراتهم ووسائل دفاعهم، مع الإشارة إلى أن المجلس الأعلى " جعل أجل تقديم أسباب الاستئناف مفتوحا... ما دام لم يوجه إلى المستأنف إشعار بذلك ظل بدون جدوى"²⁰⁴. هذا وخلافا للفصلين 31 و 32 من قانون المحاماة²⁰⁵. فإن "المستأنف له الحق في تقديم أسباب استئنائه شخصيا دون ضرورة الحصول على الترخيص بذلك أو تنصيب محامي للدفاع عنه حيادا على الفصل 34 من قانون المحاماة الذي لا يطبق على قضايا التحفيظ"²⁰⁶.

وعلى مستوى محكمة الاستئناف فإن أغلب المتقاضين ينصبون نوابا للترافع في قضاياهم نظرا لجهلهم للإجراءات القانونية ماعدا بعض القرارات التي وجدنا فيها أن الدولة ممثلة إما برئيس دائرة الأملاك المخزنية²⁰⁷. أو مدير الأملاك المخزنية²⁰⁸.

كما أنه يمكن للمستشار المقرر أن يأمر بتبليغ نسخ من المقال الاستئنافي حتى يكونوا على بينة من الأسباب المعتمد عليها من طرف المستأنف، وفي حالة عدم اتخاذ هذا الإجراء فيبقى على الأطراف الإطلاع على ذلك في كتابة الضبط الذين يتم استدعائهم قصد ذلك.

²⁰⁴ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1984/04/26، عدد 1059، ملف مدني عدد 132.
²⁰⁵ - ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهمة المحاماة، جريدة رسمية عدد 5680-7 (6 نونبر 2008)، ص: 4044 وما بعدها.
²⁰⁶ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/03، عدد 655، ملف مدني عدد 90621.
²⁰⁷ - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2010/04/06، تحت عدد 130 ملف رقم 2009/1403/287.
²⁰⁸ - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2010/05/25، تحت عدد 211 ملف رقم 2008/326.

لكن بالرغم من أن الفصل 42 من الظهير أعلاه لم يلزم المستشار المقرر بتبليغ نسخ المذكرات، فإنه من الأحسن أن يقوم بذلك حتى يتم التيسير على الأطراف للإطلاع على ما ضمن بالملف وتهيئ دفاعهم. ومن بين المهام الموكولة أيضا للمستشار المقرر القيام بإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى في حالة ما إذا تبين له أن ملف النازلة حله يتوقف على ذلك الإجراء.

وبناء على الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه أعطى سلطة للمستشار المقرر لإصدار أوامر بإجراء التحقيق إما تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف، وذلك من خلال تحديد الوقائع التي سيجرى بشأنها البحث والمصاريف اللازمة له والطرف المتحمل بها، وهكذا نجد أنه يقوم بنفس الإجراءات التي يقوم بها القاضي المقرر بالمحكمة الابتدائية، التي سبق وأن تطرقنا إليها في إبانها، وتجنبنا للإطناب في الموضوع نشير على أنه يمكن للمستشار المقرر أن يستمع إلى الشهود وكذلك الأطراف في محضر قانوني بعد أدائهم اليمين القانونية ويوقع عليه، كما يمكنه أيضا الانتقال إلى عين المكان لتطبيق الرسوم على العقار والتأكد من واقعة الحيازة مع إمكانية الاستعانة بمهندس عقاري إضافة إلى إمكانية انتداب قاضي من المحكمة الابتدائية بعد موافقة الرئيس الأول للقيام بالإجراءات المفيدة في ذلك.

وعند ما يرى المستشار المقرر أن القضية أصبحت جاهزة للحكم فيها فإنه يقوم بإشعار أطراف النزاع في عناوينهم المختارة باليوم الذي تعرض فيه القضية بالجلسة قبل 15 يوما إضافة إلى أجل بعد المسافة لتقوم هيئة الحكم بالإجراءات التي سنتعرض لها لإصدار قرارها في القضية.

وعلى مستوى الاجتهاد القضائي بخصوص هذه النقطة فقد جاء في قرار المجلس الأعلى²⁰⁹. على أن "تعليل المحكمة للقرار بكون شراء المتعرض لا ينطبق على أي جزء من عقار المطلب دون القيام بأي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 43 من ظ ت ع لتحديد الجزء المتعرض عليه هندسيا يجعله معللا تعليلًا فاسدا يوازي انعدامه".

وفي قرار آخر له²¹⁰. جاء فيه أنه "بمقتضى الفصلين 25 و 43 من ظ ت ع 1913/08/12، يمكن للمستشار المقرر الوقوف على عين المكان تلقائيا مع الاستعانة عند الاقتضاء بمهندس عقاري ومباشرة عملية تحديد التعرض المتعلق بجزء من العقار المطلوب تحفيظه عند تعذر تحديده يوم التحديد وإنذار المتعرض".

وعلى مستوى محكمة الاستئناف بالقنيطرة حيث جاء في قرارها²¹¹. "وحيث ثبت من إقرار المستأنفة والوقوف على عين المكان أن الحيازة بيد طالب التحفيظ وهو المعطى الذي تؤكد وجود البنايات والأغراس المنشأة بفعله".

وفي قرار آخر لها²¹². جاء فيه "... وحيث إن هاته المعاينة التي أقرتها المحكمة ترجح على موجب التصرف المدلى به من قبل المتعرضين كون تصرفهم بني على غصب والحوز لا ينفع إلا إذا كان مبنيا على حق..." مما قضت معه بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بعدم صحة جميع التعرضات المنصبة على مطلب التحفيظ..."

ثانيا: تعيين الملف بالجلسة وإصدار القرار.

209 - قرار بتاريخ 2001/01/16، عدد 195 ملف عدد 2000/1658.

210 - قرار بتاريخ 2002/01/15، عدد 196، ملف عدد 2001/01/2647.

211 - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2010/02/02، عدد 45 ملف عدد 2009/1403/114.

212 - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2010/05/25، عدد 211 ملف رقم 2008/326.

بمجرد ما ينهي المستشار المقرر من إجراءات التحقيق في الدعوى وإنهاء أجل الردود والمذكرات التعقيبية بعرض جميع نقط الدفاع وتوفر عناصر البت في القضية يصدر أمره بالتخلي عن القضية، وبالتالي لا يقبل تقديم أية وثيقة ما عدا التنازل باعتباره حق مملوك للأطراف يمكن التنازل عنه، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالقنيطرة في عدة قرارات نذكر من بينها القرار²¹³. الذي جاء في حيثياته "... وحيث إن هذا التنازل انصب على حق مسموح بالتخلي عنه وتملك المتنازلة التصرف في وليس محل تعرض.

وحيث إن التنازل عن الاستئناف مقبول في جميع القضايا مادام النظام العام في مأمن مما يتعين معه الإشهاد على تنازل المستأنفة وتحميلها الصائر".

وفي قرار آخر²¹⁴. جاء فيه "... حيث تنازل ورثة علي الميلودي (طلاب التحفيظ) عن الجزء المتعرض عليه المذكور.

وحيث إن هذا التنازل قبل بالتبريك من طرف المتعرضين ولا يسع المحكمة نتيجة لذلك إلا الإشهاد عليه".

هذا دون أن ننسى أنه إذا ظهرت واقعة جديدة مؤثرة على القضية وتعدر إثارتها أمام المستشار المقرر فإنه يمكن إثارتها أمام المحكمة وعلى هذا الأساس سنحاول التطرق لهذه الفقرة من خلال تقسيمها إلى عنوانين على الشكل الآتي:

أ- تعيين الملف بالجلسة.

²¹³ - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2011/03/22، تحت عدد 93 ملف عدد 10/1402/218.
²¹⁴ - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2011/01/04، تحت عدد 04 ملف عدد 2009/1403/248.

بعدما تصبح القضية جاهزة للحكم من طرف المستشار المقرر يخبر هذا الأخير الأطراف في عناوينهم المختارة باليوم الذي ستعرض فيه القضية بالجلسة وذلك قبل 15 يوما يضاف إليها أجل بعد المسافة.

ويتم عقد الجلسة في التاريخ المحدد سواء حضر الأطراف أم لم يحضروا، فيتم " تلاوة التقرير²¹⁵ من طرف المستشار المقرر أو إعفائه ذلك بقرار من الرئيس بحيث أنه يعتبر إجراء مسطري لا يكون الإخلال به سببا للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف"²¹⁶.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف²¹⁷. جاء فيه "بناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين".

ثم يتم الاستماع إلى الحاضرين أو وكلائهم لتعزيد مذكراتهم وبعد ذلك، تقوم النيابة العامة بتقديم مستنتاجاتها الكتابية في حالة ما إذا كان القانون يلزم تبليغ القضية إليها.

وبعد سلك هذه الإجراءات والمساطر من طرف الهيئة تصدر القرار الحاسم في القضية.

ب- إصدار القرار.

بالرجوع إلى الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على أنه "...يقع الحكم إما في الحين أو بعد المداولة وتبت محكمة الاستئناف ضمن الحدود وطبق الكيفية المرسومة لقضاة الدرجة الأولى في الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 37".

²¹⁵ - يشمل التقرير الإشكالات المطروحة في القضية، مع إبراز وتحليل الوقائع والتعليقات القانونية التي أدلى بها من طرف الخصوم والتنصيص على المستنتاجات أو ملخصاتها، وبيان النقط التي يجب الفصل فيها دون إبداء الرأي الشخصي.

²¹⁶ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2003/03/12، تحت عدد 707 ملف مدني عدد 2002/2424.

²¹⁷ - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2011/03/22، تحت عدد 93 ملف رقم 2010/1402/218.

وعلى هذا الأساس نجد أن العمل القضائي غالباً ما يحجز القضية للمداولة، بحيث تثبت بصفة نهائية مع بيان وجود الحق المدعى فيه من عدمه لتحيل الأطراف على المحافظ الذي له وحده النظر في إعلان التحفيظ أو رفضه كلاً أو بعضاً مع مراعاة مقتضيات الفصل 96 من ظ. ت. ع، الذي يخول للمتضرر من قرار المحافظ حق الطعن فيه أمام الجهة المختصة طبقاً للإجراءات المقررة بصدد ذلك وحتى نهاية هذه المرحلة .

فالقرار الاستثنائي لا يبت سوى في الطعون الموجهة ضد الحكم الابتدائي، ويجب أن يفصل في مسألة المصاريف القضائية أي الطرف الذي يجب أن يتحملها، وتوزع المصاريف بين طالب التحفيظ والمتعرض إذا حكمت المحكمة لطرف بجزء من طلبه وللطرف الآخر كذلك . وتكون القرارات الصادرة في مادة التحفيظ العقاري حضورية دائماً ولا مجال للتعرض عليها، وبالتالي يتعين تبليغها وتنفيذها كما سيأتي لاحقاً .

الفقرة الثانية: تبليغ القرارات الاستثنائية وتنفيذها.

القضاء هو ملاذ الناس في تأمين حقوقهم، وملاذ المظلومين في رفع الظلمة عنهم، فإن هذه الصلة المتصلة بالجمهور والقضاء، وهذا الأمل في الوصول إلى الحق عن طريق القضاء، وهذه الثقة التامة في توزيع العدل بين الناس، وضع القضاء موضوع المهابة والقدسية والجلال، وجعل باباه مفتوحاً للجميع يلجّه كل راغب في التماس الحق مهما كان مركزه²¹⁸. لكن ذلك لن يتأتى إلا عن طريق تبليغ الأحكام وتنفيذها بحيث لا ينفع التكلم بحكم لا نفاذ له.

أولاً: تبليغ القرارات الاستثنائية.

²¹⁸ - عن حسن فتوخ: إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ. مجلة المحامين، ع 48، عن عبد الرزاق سبيب - محامي عراقي - بعنوان: المحاماة، منشور بمجلة المحامي عدد 13 و 14، السنة الثامنة 1409/1988م، ص: 14 و 15.

التبليغ هو أحد الإجراءات القانونية المهمة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية طبقاً للفصول 37 و 38 و 39، وبناء على طلب طبقاً للفصل 348 من نفس القانون.

والغاية منه هو إعلام المتقاضين من أجل اختيار الطريق القانوني للمنازعة في الحكم الصادر بشأن الحق الذي يدعيه والذي يكون قد أضر بمصالحه.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري فهي تنص على أن "الأحكام تبلغ بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه على أن بإمكانهم الطعن فيها في أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ".

وقد جاء في قرار المجلس الأعلى²¹⁹. على أن "تبليغ الأحكام والصادرة في قضايا يعتبر غير صحيح ما لم ينص فيه على تنبيه المبلغ إليه أنه بإمكانه الطعن فيها بالنقض داخل أجل شهرين من تاريخ التبليغ طبقاً للفصل 47 من ظ 1913/08/12، بشأن التحفيظ العقاري".

وهكذا سيحدد الطرف خلال تبليغه بالقرار قراره هل سيقوم بالطعن بالنقض في القرار الصادر ضده؟ وبالتالي تهيه أسباب النقض ووسائل دفاعه أم يقتنع بما فصل به القرار الاستئنافي وبالتالي التخلي عن الطعن بالنقض كإجراء اختياري.

ب- تنفيذ القرار الاستئنافي.

إن من ضمن أجزاء القرار هو التنصيب على إحالة القرار على المحافظ العقاري لتسجيله بالسجل العقاري بعد أن يصبح نهائياً.

وهكذا فمسألة التنفيذ ترجع إلى المحافظ العقاري الذي يوجد بدائرة العقاري موضوع مطلب التحفيظ، فالمادة 65 من ظ.ت.ع. توجب تسجيل

²¹⁹ - قرار بتاريخ 2001/05/29، تحت عدد 2090 ملف عدد 2001/27.

الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به بالرغم من أن الأمر يطرح إشكالية حول الفصل 361 من ق م م، هل يتعلق الأمر بعقارات في طور التحفيظ (مسطرة التحفيظ العقاري) أم بالعقارات المحفظة (تقييدات على الرسوم العقارية) أم أنه شامل وعام للنوعين معاً؟ فهنا تختلف المواقف بين القضاء والمحافظين العقاريين.

وقد أكد المجلس الأعلى²²⁰. تكريس المفهوم الضيق للفصل 361 ق م م، واعتبر أن المقصود بدعوى التحفيظ في الفصل 361 من نفس القانون التي يؤدي الطعن بالنقض فيها إلى وقف التنفيذ هي "مجموع الإجراءات التي يقام بها بالنسبة لملك غير محفظ، وتنتهي بإنشاء الصك العقاري، وفق ما يقتضيه ظ 12/08/1913"، وأن رفض المحافظ لتنفيذ القرار الاستئنافي النهائي هو قرار إداري يقبل الطعن من خلال دعوى الإلغاء"²²¹.

ونشير في الأخير على أنه في حالة عدم اقتناع المستأنف بالقرار الصادر فإنه يقوم بالطعن بالنقض كما سنتطرق إليه في المطلب الموالي. وقبل ذلك ندرج وثيقة تتعلق بنشاط محكمة الإستئناف بالقنيطرة خلال سنة 2010. والتي يهمننا فيها على الخصوص العقار في طور التحفيظ حيث نلاحظ أن الغرفة العقارية بقي لها من المخلف 81 ملف من سنة 2009 ليسجل بها 87 ملفاً خلال سنة 2010، ليكون المجموع هو 168 ملفاً، أصدرت فيها 95 قراراً، والباقي 73 بدون حكم.

فالملاحظ على هذه الإحصائيات هو أن القليل من الأحكام هي التي يتم استئنافها مما يؤكد ملاحظتنا السابقة بخصوص نجاعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية.

²²⁰ - قرار بتاريخ 02/06/1988، عدد 125 ملف إداري 5676 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة لعبد العزيز توفيق مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء سنة 99، ص: 178.

²²¹ - قرار صادر عن الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى بوصفها جهة استئنافية رقم 152 بتاريخ 20/03/2003.

المطلب الثاني: الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى.

يعتبر الطعن بالنقض طريق غير عادي، يهدف إلى عرض الحكم المطعون فيه على أنظار المجلس الأعلى من أجل إلغائه لمخالفته للقانون، والمجلس الأعلى لا يشكل درجة ثالثة من درجات التقاضي، بحيث لا يجوز عرض النزاع أمامه في جوهره، ولذلك فإن سلطة المجلس الأعلى محصورة مبدئياً في البحث عن موافقة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون أو خروجه عنها، فإذا وجد القرار متفقاً وأحوال القانون شكلاً وموضوعاً، قضى بنقض الحكم وإعادة الملف إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى محكمة أخرى من نفس الدرجة لتتنظر فيه من جديد وفق المبادئ والأسس التي قررها المجلس الأعلى.

فهذا الأخير يعتبر محكمة قانون لا محكمة موضوع، ولا يمكن إثارة أسباب جديدة أمامه إلا ما يتعلق بالنظام العام.

ولهذا فالطعن بالنقض ينصب على الأحكام الانتهائية التي تصدرها جميع المحاكم بالمملكة، كما أن أسباب الطعن بالنقض نص عليها الفصل 359 من ظ ق م م.

وهكذا يتجلى واضحا أن النقص لا يستهدف بالدرجة الأولى مصلحة الطاعن بقدر ما يرمي إلى حماية القانون ورعاية تطبيقه التطبيق الأمثل وترتيب الجزاء على مخالفته.

وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نتطرق في الأولى: لأجال وشكليات الطعن بالنقض، وأثاره، وفي الفقرة الثانية للمسطرة أمام المجلس الأعلى.

الفقرة الأولى: الطعن بالنقض، أجاله، شكلياته، أثاره.

بالرجوع إلى الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري فإن القرارات الاستئنافية الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري لا تقبل سوى الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى، كما أن الأحكام الابتدائية وإن كانت نهائية لا تقبل الطعن بالنقض لأن ظهير التحفيظ صريح في هاته الأخيرة لا تقبل إلا الطعن بالاستئناف .

وسوف نتطرق في هذه الفقرة إلى آجال الطعن بالنقض (أولا) ثم لشكلياته(ثانيا)، وأخيرا لأثاره(ثالثا).

أولا: آجال الطعن بالنقض.

تنص أحكام ظهير 12 غشت 1913²²². على "أن الأحكام الصادرة في موضوع التحفيظ تقبل الطعن عن طريق النقص المنصوص عليه بالظهير رقم 223 من 117 المؤرخ بثاني ربيع 1377 موافق 27 شتنبر 1957 المتعلق بالمجلس الأعلى.

وتبلغ الأحكام بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه على أن بإمكانهم الطعن في أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ"، بخلاف القضايا العادية التي تم فيها تحديد أجل الطعن

²²² - الفصل 47 من نفس الظهير أعلاه.

بالنقض في ثلاثين يوما من تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي حسب الفصل 358 من ق م م.

ولهذا فإن النص الخاص يقدم على النص العام وبالتالي فإن أجل الطعن بالنقض هو شهرين وهو أجل كامل لا يحسب فيه يوم التبليغ ولا اليوم الذي ينتهي فيه.

وهكذا جاء في قرار المجلس الأعلى²²³. على أن "تبليغ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ، يعتبر غير صحيح ما لم ينص فيه تنبيه المبلغ إليه أنه بإمكانه الطعن فيها بالنقض داخل أجل شهرين من تاريخ التبليغ، طبقا للفصل 47 من ظهير 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري".

وفي قرار آخر²²⁴. جاء فيه على أنه "لما كان الفصل 358 من ق م م ينص على أجل الطعن بالنقض هو الثلاثون يوما ما لم توجد مقتضيات أخرى، فإن الفصل 47 من ظهير مسطرة التحفيظ يعد من تلك المقتضيات الخاصة التي تنص على أجل خاص للطعن بالنقض هو شهران من تاريخ التبليغ لا ثلاثون يوما".

وكخلاصة للقول فإن للتبليغ ضرورة بالنسبة للأحكام الصادرة في مادة التحفيظ عن طرق تنبيه المبلغ إليه من أجل ممارسة حقه في الطعن داخل الأجل القانوني، وأن كل إخلال بذلك يجعل التبليغ غير صحيح.

ثانيا: شكليات الطعن بالنقض.

يشترط فيمن يسلك طريق الطعن بالنقض أن تتوفر فيه شروط الإدعاء من صفة ومصلحة وأهلية، وأن يكون طرفا في الحكم المطعون فيه بشخصه أو من يمثله قانونا.

²²³ - قرار بتاريخ 2001/05/29، عدد 2090، ملف عدد 2001/27.

²²⁴ - قرار صادر بتاريخ 1982/04/16، عدد 112، ملف مدني عدد 67344، منشور بمجلة قضاء المجلس، عدد 31، ص: 150 وما يليها.

كما أنه لا يجوز توجيه الطعن بالنقض إلا ضد الشخص الذي كان طرفاً في الدعوى في مرحلتها الابتدائية، والذي صدر الحكم لصالحه. أما شكلياته، فإنه بالرجوع إلى الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري نجده قد أحال على الظهير المحدث للمجلس الأعلى²²⁵. الذي أدمج في ظهير 1974/09/28 المتعلق بقانون المسطرة المدنية، والذي يتعين الرجوع إليه للتقيد بالشكليات الواردة فيه.

فالفصول من 353 إلى 485 من نفس القانون أعلاه هي التي تنظم شكليات الطعن بالنقض في مادة التحفيظ العقاري من خلال الإحالة عليها، وهكذا فالطعن يقدم بواسطة عريضة تتوفر إلزامياً على البيانات المنصوص عليها في الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية²²⁶. وإلا كان مصير الطعن بالنقض عدم القبول، فقد جاء في قرارات للمجلس الأعلى على سبيل المثال:

القرار الأول²²⁷:

"حيث إنه بمقتضى الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية يجب تحت طائلة عدم القبول أن يتوفر مقال طلب النقض على بيان أسماء الأطراف الشخصية والعائلية.

وحيث إن مقال طلب النقض أعلاه وجه ضد ورثة بندومالي محمد دون بيان أسمائهم الشخصية والعائلية، مما يكون معه بذلك مخالفاً لمقتضيات الفصل المذكور والطلب بالتالي غير مقبول".

القرار الثاني²²⁸:

²²⁵ - ظهير 1957/09/27.
²²⁶ - البيانات الواردة في الفصل المذكور أعلاه هي:
- بيان الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وموطنهم الحقيقي.
- أن تحتوي على ملخص الوقائع والوسائل وكذلك المستنتجات.
- إرفاقه بنسخة من الحكم النهائي.
- إرفاق المقال كذلك بنسخ مساوية لعدد الأطراف.
²²⁷ - * قرار بتاريخ 2003/01/07، عدد 2003/44، ملف عدد 2002/1969.
²²⁸

" حيث إنه بمقتضى الفصل 355 من ق م م يجب تحت طائلة عدم القبول أن يتوفر مقال النقض على بيان الموطن الحقيقي للأطراف".
كما أنه يجب أن يوقع المقال من طرف محامي مقبول لدى المجلس الأعلى حسب الفصل 33 من قانون المحاماة السابق الإشارة إليه، ويسلم وصل من طرف كتابة الضبط إلى من قام بإيداع عريضة النقض، كما أن المقال الموضوع عليه تأشيرة كتابة الضبط يعتبر بمثابة وصل، إضافة إلى أنه يجب أداء الرسوم القضائية داخل أجل الطعن تحت طائلة عدم القبول²²⁹.

ثالثا: آثار الطعن بالنقض.

يمكن القول في البداية إلى أن ظهير التحفيظ العقاري لم يشر في طياته إلى آثار الطعن بالنقض باعتباره قانونا خاصا، مما يعني أن البحث في ذلك يحتم علينا الرجوع إلى القانون العام أي قانون المسطرة المدنية الذي نظم أحكامه، بحيث ينص الفصل 361 منه على أنه:
"لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1- في الأحوال الشخصية.

2- الزور الفرعي.

3- في قضايا التحفيظ.

ومايهما نحن في هذا الفصل هو الفقرة الثالثة المتعلقة بإيقاف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري، وهذا يعني أن المشرع لم يترك أي سلطة تقديرية للقاضي في هذا الشأن، بحيث يتعين إيقاف التنفيذ إلى حين البت نهائيا في الطعن لدى المجلس الأعلى متى تعلق الأمر بالحالات المذكورة أعلاه.

228 - * قرار بتاريخ 2003/06/04، عدد 2003/1668، ملف عدد 2002/01/01/3839.

229 - الفصل 357 من ق م م.

هذا خلافاً للفقرة الثانية في نفس الفصل التي تركت السلطة التقديرية للقاضي لإيقاف التنفيذ من عدمه إما بطلب صريح من رافع الدعوى أو بصفة استثنائية من طرفه²³⁰.

وخلاصة القول ودون الدخول في أي جدل فقهي أو قضائي حول ما إذا كانت عبارة التحفيظ العقاري تتعلق بعقار محفظ أم غير محفظ أو في طور التحفيظ، فإن الفصل 361 من ق م م يوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري تلقائياً وبقوة القانون ودون انتظار لسلطة المجلس الأعلى وهذا راجع لما قد يترتب عن قضايا التحفيظ العقاري من آثار خطيرة التي سبق وأن أشرنا إليها عند معرض حديثنا عن مرحلة التحديد المؤقت والنهائي خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ.

فالمحافظ العقاري ملزم بمراقبة مدى نهائية الحكم القضائي حتى يقوم بتنفيذه، من خلال اتصاله المباشر بكتابة الضبط المحكمة تلافياً لما قد يقع فيه من أخطاء.

الفقرة الثانية: المسطرة أمام المجلس الأعلى.

إن توحيد العمل القضائي هي الغاية التي يسعى إليها المشرع، في ظل دولة الحق والقانون، ولما في هذا التوحيد كذلك من استقرار في العمل القضائي، وتأويل وتفسير النصوص القانونية، وإعطائها مدلولاً واحداً وموحداً في جميع محاكم الدولة، الشيء الذي يؤدي بالتبعية إلى استقرار المعاملات وازدهارها وتطور الاقتصاد²³¹.

ولا يتم هذا التوحيد إلا بوجود محكمة عليا على رأس الهرم القضائي، تكون مرجعاً لجميع محاكم الدولة، ويتجسد هذا من خلال تربع المجلس

²³⁰ - الفقرة الثانية من الفصل 361 من ق م م.
²³¹ - عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج II، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1995، ص: 130، بتصرف.

الأعلى على قيمة الهرم القضائي باعتباره مرجع للنقض الوحيد للمحاكم المغربية.

ولقد سبق معنا القول بأن المجلس الأعلى هو محكمة قانون لا محكمة موضوع²³². وأن عناصر النقض هي ثلاثة، الطاعن والمطعون ضده، والحكم المطعون فيه.

وهكذا بعد إيداع عريضة النقض بكتابة المحكمة المصدرة الحكم المطعون فيه توجه مجاناً مع جميع الوثائق المرفقة به إلى كتابة ضبط المجلس الأعلى، تبدأ المسطرة القضائية أمام المجلس الأعلى، والتي يتعين التطرق لها فيما يلي:

أولاً: دور المستشار المقرر.

لا يقوم المستشار بدوره في تحضير القضية إلا بعد إحالة الملف من طرف الرئيس الأول للمجلس الأعلى على رئيس الغرفة المدنية به ليقوم هذا الأخير بتعيين المستشار المقرر الذي يكلفه بتهييء القضية²³³.

وقد يتم الاستغناء على هذه المسطرة في حالة ما إذا كانت القضية لا تتطلب إجراءات التحقيق وأن الحل سيتم التوصل إليه دون ذلك²³⁴. وبالتالي يحال الملف على النيابة العامة لتقديم مستنتاجاتها، ويتم تعيين الجلسة بعد مرور الأجل القانوني.

وهكذا إذا كانت القضية تتطلب إجراء تحقيق فيها فإن المستشار المقرر المكلف بالقضية يقوم بتبليغ المقال أو عريضة النقض للمطلوب ضده، بواسطة كتابة الضبط، ويتعين على الأطراف تقديم مذكراتهم

²³² - النظر فقط في التطبيق السليم للقانون، دون دراسة الوقائع من جديد.

²³³ - الفقرة الأولى من الفصل 362 من ق م م.

²³⁴ - الفصل 363 من ق م م.

وأجوبتهم بواسطة محام كما سبق القول مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى²³⁵. في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ.

وفي حالة عدم احترام ذلك الأجل يمكن للمستشار المقرر تمديد هذا الأجل وينذر الطرف الذي لم يحترم ذلك ويجوز عند الضرورة إعطائه أجلا جديدا وأخيرا ويبت المجلس الأعلى إن بقي هذا الإنذار بدون مفعول²³⁶.

وعندما يرى المستشار المقرر أن القضية أصبحت جاهزة تعيين عليه إصدار أمر بالتخلي عنها ويقوم بتبليغ الملف إلى النيابة العامة التي يتعين عليها تقديم مستنتاجاتها داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ وعند انصرام هذا الأجل، فإن رئيس الغرفة يقوم بتعيين تاريخ الجلسة التي ستنتظر فيها القضية سواء أدلت النيابة العامة بمستنتاجاتها أم لا²³⁷.

كما يقوم المستشار المقرر بإشعار الأطراف بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة أيام على الأقل²³⁸. كما يتعين عليه إشعار محامي الأطراف الذين لهم الحق في حضور الجلسات التي تعقد للبت في القضية المعروضة على أنظار المجلس الأعلى.

ثانيا: انعقاد الجلسة وإصدار القرار.

تتعقد الجلسة في التاريخ المحدد من طرف المستشار المقرر أو رئيس الغرفة في حالة إجراء تحقيق القضية، فتقوم الهيئة بمناقشة القضية لتصدر قرارها في الأخير الذي يكون حاسما للنزاع بصفة نهائية، كل هذا سنتطرق له في النقاط التالية:

أ- انعقاد الجلسة.

²³⁵ - راجع بهذا الخصوص المادة 33 من قانون المحاماة السابق الإشارة إليه.

²³⁶ - الفصل 366 من ق م م.

²³⁷ - إحالة الملف على النيابة العامة في هذه المرحلة يعتبر إلزاميا.

²³⁸ - الفصل 370 من ق م م.

بالرجوع إلى الفصل 371 من ق م م نجده ينص على أن غرفة المجلس الأعلى تعقد جلساتها بصفة قانونية وهي متركبة من خمسة قضاة، كما يمكن أن تبت في القضية بغرفتين أو بجميع غرف المجلس الأعلى في جلسة علنية أو سرية إذا قرر المجلس سريتها²³⁹.

ويتعين حضور ممثل عن النيابة العامة التي تقدم مستنتاجاتها طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 366 من ق م م، كما يتم الاستماع إلى تقرير المستشار وملاحظات وكلاء الأطراف. فيتم الاستماع إلى تلاوة التقرير من طرف المستشار وملاحظات وكلاء الأطراف الشفوية إن طلبوا الاستماع إليهم.

كما يتعين حضور ممثل النيابة العامة التي تقدم مستنتاجاتها طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة التالية من الفصل 371 من ق م م، فيتم بعد ذلك حجز القضية للمداولة قصد إصدار القرار في جلسة مقبلة يعلم بها الأطراف بتاريخها.

ب- إصدار القرار.

ينتج عن إصدار القرار من طرف المجلس بعض الآثار بالنسبة للأطراف، والحكم المطعون فيه، والصوائر والغرامات المدنية، والتعويضات، غير أنه تختلف هذه الآثار بحسب طبيعة القرار هل يرفض الطعن أو ينقض الحكم المطعون فيه.

ففي الحالة الأولى التي يتم فيها رفض الطعن، يصبح الحكم المطعون فيه حائزا لقوة الشيء المقضي به، ويضحي نهائيا ولا يقبل أي طريق من طرق الطعن كما ينحصر أثر قرار الرفض على أطراف النزاع أو من يمثلهم، ولا يمكن أن ينسحب على الأغيار وليس هذا في حقيقة الأمر إلا إعمالا لمبدأ نسبية أثر قوة الشيء المقضي به، ويرتب رفض الطعن

الحكم على الخاسر بأدائه للمصاريف والغرامة المدنية لصالح الخزينة إلى جانب الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمطلوب في النقض.

وقد نص على هذه المقتضيات الفصل 376 من ق م م الذي جاء فيه "يحكم على الطرف الذي خسر الدعوى بأداء المصاريف غير أنه يمكن توزيعها بين الأطراف.

يحق المجلس أيضا أن يبت في الطلب الذي يمكن أن يرفعه إليه المطلوب ضده النقض والمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب رفع الطعن التعسفي".

أما في حالة نقض الحكم المطعون فيه، فإن آثار قرار النقض تختلف بحسب ما إذا كان النقض كلياً أو جزئياً.

فإذا كان النقض كلياً، فإن أثره لا ينحصر في الأسباب المبني عليها الطعن، وإنما يتعدى ذلك ليطال باقي أجزاء الحكم المرتبطة به ولو لم يقرّر النقض بذكرها على وجه التخصص.

وقد قرر المجلس الأعلى في هذا الإطار أنه:

"يترتب على النقض والإحالة رد النزاع والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض.

ويترتب على النقض كذلك، وبحكم التبعية بطلان جميع الأحكام والقرارات التي ترتبط بالقرار المنقوض والتي تكون نتيجة له"²⁴⁰.

أما إذا كان جزئياً، فإن أثره لا ينسحب إلا على الأسباب التي أقيم عليها الطعن، أما دون ذلك فيبقى مكتسباً وحائزاً لقوة الشيء المقضي به.

²⁴⁰ - قرار صادر بتاريخ 21 ماي 1977 بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 25 السنة الخامسة، ماي 1980، ص: 93.
عن عبد الكريم الطالب: الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية، م س، ص: 412.

وينتج عن النقض بنوعيه في بعض الحالات إحالة القضية على محكمة أخرى غير تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه شريطة أن تكون من نفس درجتها، أو على نفس المحكمة. لكن بتشكيلة قضائية غير التي قرر نقض الحكم الصادر عنها²⁴¹.

وتكون المحكمة المحال عليها، والتي تعرف بمحكمة الإحالة ملزمة بأن تتقيد بالنقطة القانونية التي تمت بصدها الإحالة، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 369 المعدل بظهير 1993/09/10.

"إذا بت المجلس الأعلى في قراره في نقط قانونية على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة".
وقد أكد المجلس الأعلى ضرورة التزام محكمة الإحالة بالنقطة القانونية التي كلفها بالبت فيها.

وفي قرار له ورد في إحدى حيثياته ما يلي:

"حيث يعيب الطاعنون على القرار عدم الرد على ملتمسات قدمت بصفة قانونية حيث أدلى الهالك بمذكرة بعد النقض محررة بتاريخ 1989/12/14 ألح فيها على مقتضيات الفصل 369 من ق م م، التي تنص على أنه إذا بت المجلس الأعلى في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

إن محكمة الاستئناف أغفلت هذا الدفع في حين أن عماد الدعوى يدور حول أداء أو عرض باقي الثمن قبل انتهاء الأجل المضروب لذلك، فالمجلس الأعلى وجه محكمة الاستئناف في قراره الصادر بتاريخ

²⁴¹ - الفقرة الأولى من الفصل 369 ق م م.

1988/04/20، غير أن محكمة الإستئناف لم تستجيب لتوجيه المجلس الأعلى، وبذلك تكون قد عرضت قرارها للنقض...²⁴².

وعلى الرغم أنه بإمكان المجلس الأعلى بعد نقضه للحكم المطعون ألا يحيل الملف إذا لم يبق فيه ما يستوجب الإحالة وفق ما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 369 من ق م م بأنه:

" إذا رأى المجلس الأعلى بعد نقض الحكم المحال عليه أنه لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم قرر النقض بدون إحالة".

وهكذا يصبح القرار بعد صدوره بتوجيه من المجلس الأعلى نهائيا لا يقبل أي طريق من طرق الطعن فيبلغ ويتم تنفيذه عن طريق المحافظ من خلال تبليغه عن طريق كتابة الضبط بمآل القرار المطعون فيه.

²⁴² - قرار بتاريخ 1998//01/06، عدد 18، ملف عدد 91/4199، منشور بمجلة الإشعاع، ع 23 يونيو 2001، ص: 122 إلى 125.

خاتمة عامة

ليست الخاتمة تلخيصا بقدر ما هي عبرة ونتيجة، والعبرة والنتيجة هي حصاد وحصيلة، ولهذا فهاجسنا من هذا البحث المتواضع هو علمي بالدرجة الأولى، وهو وضع الأمور في نصابها، وبالتالي التوجه نحو إيجاد نظام قانوني موحد ومنسجم تنتظم فيه القواعد القانونية المنظمة لمسطرة التحفيظ العقاري بشكل خاص والمنازعات المرتبطة بالعقار بشكل عام.

هذا دون إغفال ضرورة تحقيق العدالة وإبعاد البعد الاجتماعي والاقتصادي، وإلا لما كنا أمام ديمقراطية حقيقية موضوعة فوق أركان ثابتة لا ينال منها.

وإذا كانت المنازعات العقارية هي المقياس الحقيقي لمصادقية أي نظام عقاري كان، فإن وجود أحكام ومقتضيات قانونية تحكم النزاع العقاري في المغرب، يعتبر أمرا ضروريا، وذلك لحماية حقوق المالكين من الأخطاء والهفوات التي قد تحصل سواء أثناء المرحلة الإدارية أو القضائية من عمر مسطرة التحفيظ العقاري.

وإذا كانت المنازعات العقارية هي تلك الحالة القانونية الناشئة عن وجود خلاف بين من يدعي حقوقا على عقار أو يعتبره ملكا له، وبين من بنفي ذلك وينسب هذا الأخير لنفسه، فإنه من خلال تحليل موضوعنا ثم الوقوف على وسائل وآليات قانونية لتسوية تلك الخلافات، سواء إداريا من خلال التعرض للمسطرة الإدارية للتحفيظ وما يتخللها من مراحل وإجراءات وآجال قانونية، أو من خلال التجربة القضائية للمنازعات والتي أظهرت أن القضاء يلعب دورا إيجابيا كمحطة حاسمة في النزاع العقاري وضمان مصادقية النظام العقاري. فتعرضنا خلالها، لعرض النزاع أمام المحكمة الابتدائية والمساطر والإجراءات ودور القاضي المقرر وهيئة الحكم في الفصل في النزاع، كما تعرضنا لمسألة تنفيذ الأحكام، وطرق الطعن فيها. وما تتطلبه من إجراءات ومساطر في سبيل الوصول إلى الحقيقة.

ولهذا فإننا نثمن الجهود الذي يقوم به القضاء من أجل إحقاق الحق لمن يستحقه وتحقيق العدالة ورد الأمور إلى نصابها، كما قال الرسول الأمين « عدل ساعة خير من عباده ستين سنة »، فبالرغم من بعض

الصعوبات التي تعترض القضاء، فإن فعاليته تبقى حاضرة في المنازعات العقارية، من خلال ترسيخ بعض القواعد والاجتهادات القضائية.

هذا ما حولنا استشفافه من خلال ما تلقيناه على يد السادة الأساتذة المدرسين بالمعهد العالي للقضاء ورؤساء وأعضاء الغرفة العقارية بكل من المحكمة الابتدائية والاستئنافية بالقنيطرة، وما زدونا به من قرارات أثناء زيارتنا للمجلس الأعلى بهذا الخصوص.

وفي هذا الإطار فإننا خرجنا ببعض الخلاصات تتعلق بموضوع الدراسة وهي على الشكل الآتي:

1- ضرورة خلق قنوات لمد جسور التواصل بين المحافظين العقاريين المتواجدين بالدوائر القضائية للمحاكم، والقضاة المكلفين بالفصل في المنازعات العقارية من خلال عقد ندوات وموائد مستديرة من أجل توحيد العمل القضائي حول الإشكاليات والنقاط موضوع الخلاف.

2- خلق نظام عقاري واحد عن طريق تسريع وثيرة عملية التحفيظ وتقديم تسهيلات لمن يقوم بذلك ولا سيما تخفيض الرسوم والمصارف المتعلقة بذلك.

3- جعل إجبارية التحفيظ هو الأصل والاستثناء هو العقار غير المحفظ.

4- تجميع النصوص التشريعية المتفرقة في مدونة واحدة وخلق انسجام بينها عن طريق عرضها على أنظار المتخصصين والممارسين في هذا المجال حتى لا يتم خلق مشاكل جديدة تجعل القضاء يتخبط فيها، وهذا ما نتمناه من أن تكون مدونة الحقوق العينية التي هي الآن بمثابة مشروع معروض على أنظار الأمانة العامة للحكومة قد توافقت ذلك.

5- إحداث غرفة بالمجلس الأعلى لتتبع كل الاجتهادات القضائية وتوحيدها من أجل ضمان استقرار المعاملات ودفع عجلة التنمية إلى الأمام.

6- التقليل من آجال مسطرة التحفيظ حتى لا تستغرق وقتا طويلا.

7- السهر على نجاعة القضاء من خلال التسريع في البت في الملفات من خلال الزيادة من الإمكانيات البشرية.

ولهذا وفي الأخير وبأقصى قدر ممكن من الكلمات، فإنه يمكن القول بأن نظام المنازعات العقارية في المغرب هو في تطور مستمر، من خلال تحديث الترسانة القانونية وتحسين عمل المحافظات العقارية، وحث المواطنين على إخضاع عقاراتهم لنظام التحفيظ العقاري، التي كنا نتمنى أن تكون على سبيل الالتزام وليس الاختيار. وأخيرا جعل كلمة القضاء هي الحاسمة في تلك المنازعات.

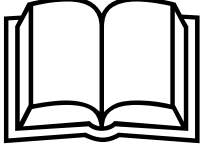
انتهى بعون الله وإرادته.

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا. ربنا لا تجعل علينا إصرا كما جعلته على الذين من قبلنا. ربنا ولا تجعلنا مالا يعملنا ما لا طاقة لنا به. وأغفر لنا. وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين﴾. صدق الله العظيم.

سورة البقرة

الآية 286.



لائحة المراجع: BIBLIOGRAPHIE

الكتب العامة:

- ①- أحمد الصايغ: إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، مواضيع الساعة، م م إ ت، العدد 62 سنة 2009.
- ①- عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ من سنة 1991 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003.
- ①- عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج II، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1995.
- ①- عبد العزيز توفيق، "سلسلة النصوص التشريعية المغربية، قانون الالتزامات والعقود"، مع آخر التعديلات الصادر بشأنه ظهير 1995/8/11، دار الثقافة للنشر، البيضاء، 1999.
- ①- عبد العزيز توفيق: مجلة قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء سنة 99.
- ①- عبد العزيز حضري، "القانون القضائي الخاص"، دار النشر الجسور 40، الطبعة الأولى. وجدة. 1999.
- ①- عبد الكريم الطالب: الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الخامسة 2008.

- ①- محمد السماحي وموسى عبود، "المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي"، وفق تعديلات سنة 1995 مطبعة الصومعة، الرباط 1994.
- ①- محمد المرغيني، "المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي"، مكتبة الطالب، الرباط، 1984.

①- الكتب الخاصة.

- ①- البكاي المعزوز: المختصر في نظام التحفيظ العقاري المغربي، مطبعة وراقعة سجلماسة مكناس طبعة 2005.
- ①- محمد بن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي، بدون دار النشر. السنة 1978.
- ①- مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع المغربي، الجزء الأول، العربية للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الثانية 1987.
- ①- محمد بفقير: القانون العقاري والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، العدد السابع ط1 ، 2009.
- ①- محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب، ط 3 ، دار الثقافة 1986.
- ①- محمد الكشور: التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، تطور القضاء المغربي، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 8 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2005.
- ①- محمد الكشور: بيع العقار بين الرضائية والشكل، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1977.
- ①- خالد مداوي: مسطرة التحفيظ العقاري، دار القلم، الطبعة الأولى، ماي 2000.

①- خالد مداوي: مسطرة التحفيظ العقاري، السلسلة العقارية(الجزء الثاني) دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2000،

①- محمد الحيايني: عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، الطبعة الأولى، بدون دار النشر يناير 1994 .

①- محمد الحيايني: في نظام التحفيظ العقاري المغربي، مؤسسة النخلة للكتاب- وجدة- ط I سنة 2004.

①- محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط الخامسة 2009.

①- محمد خيرى: الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 1986.

①- محمد خيرى: التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المنغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1983.

①- الرسائل والبحوث:

①- سميرة محدوب: القواعد المسطرية لقضايا التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، كلية القانون وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.

①- عبد الواحد صمدون: مسؤولية المحافظ العقاري على أعمال التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2008-2009.

①- عبد الله طلال: المسطرة الإدارية للتحفيظ بالمغرب، بحث نهاية التدريب، المعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 24، السنة 94- 1996.

①- فاطمة الحروف: حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ،كلية الحقوق ، بالرباط، السنة: 1993/1414-1994.

①- فاطمة بوكربين: التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكادال الرباط، 2001.

①- كريم لحمين: طرق تسوية المنازعات الضريبية في النظام الضريبي المغربي: محاولة في التحليل، رسالة لنيل شهادة الماستر شعبة قانون المنازعات، كلية الحقوق مكناس، السنة الجامعة 2008/2009.

①- محمد البارودي: المرحلة القضائية أثناء مسطرة التحفيظ وفق أحكام التشريع المغربي، بحث نهاية التمرين، المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط سنة 91-93.

📖- المقالات

①- إيمان صابر: التعرض خارج الأجل على مطلب التحفيظ في التشريع المغربي، مجلة القصر، ع، 21- أحمد الشحيبي: قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بين القابلية وعدم القابلية للطعن، مجلة التحفيظ العقاري العدد 7 يناير 2002.

①- حسن فتوخ: إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ. مجلة المحامين، ع 48 .

①- عبد الحفيظ أبو الصبر: التعرض خارج الأجل القانوني في مسطرة التحفيظ العقاري، إشكالياته وأثره على الاستثمار، مجلة محكمة، دار السلام، الرباط، عدد 1، 2003.

①- عبد الرزاق سبيبي :-محامي عراقي- بعنوان :المحاماة، منشور بمجلة المحامي عدد 13 و14 ،السنة الثامنة 1409هـ/1988م.

①- فاطمة الحروف: دور المحافظ العقاري بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد عدد 19 سنة 2002.

①- محمد ناجي شعيب: قاضي التحفيظ العقاري بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 2 دجنبر 2000.

②-الندوات والأيام الدراسية

①- ابتسام فهيم وحמיד كمال: التعرض على مسطرة التحفيظ، المنازعات العقارية

من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الخامسة بسطات 26-27

أبريل 2007، مطبعة الأمنية ، الرباط 2007.

①- إدريس الضحاك: كلمة افتتاحية في ندوة "التشريع ونجاعة القضاء في حل

المنازعات العقاري.من تنظيم محكمة الاستئناف بالرباط والوكالة الوطنية

للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بالرباط ونقابة هيئة

المحامين بالرباط، بالمعهد العالي للقضاة بالرباط.يوم 4 ماي 2011.

①- عبد القادر الراجعي: عبء الإثبات في مادة التحفيظ العقاري، المنازعات

العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى الندوة الجهوية الخامسة 26 و27

أبريل 2007، مطبعة الأمنية الرباط.2007.

①- عمر بوخدة:الإدعاء في مطلب التحفيظ ،ندوة في موضوع :التشريع ونجاعة

القضاء في حل المنازعات العقاري.من تنظيم محكمة الاستئناف بالرباط والوكالة

الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بالرباط ونقابة هيئة

المحامين بالرباط، بالمعهد العالي للقضاة بالرباط.يوم 4 ماي 2011.

①- عمر أزوكاع: انتقال التصرفات بين الأحياء أثناء جريان مسطرة

التحفيظ،مداخلة في الندوة التي سبق الإشارة إليها بالمعهد العالي للقضاء، الرباط.

①- محمد الطيب الناصي: "وزير العدل" كلمة افتتاحية للندوة المنظمة من طرف

محكمة الاستئناف بالرباط والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بالرباط ونقابة هيئة المحامين بالرباط في موضوع: دور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية يوم الأربعاء 4 ماي 2011 بالمعهد العالي للقضاء الرباط.

📖-الظواهر والقوانين والمراسيم والقرارات.

🏠- ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913. يتعلق هذا الظهير بنظام التحفيظ العقاري بالمغرب.

🏠- ظهير فاتح يونيو 1915. المتعلق بتحديد بعض المقتضيات الانتقالية لتطبيق ظهير التحفيظ العقاري.

🏠- و ظهير 2 يونيو 1915. المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

🏠- والقرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915. المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

🏠- قرار وزيري بتاريخ 04 يونيو 1915. المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية.

🏠- القرار الوزيري الصادر بتاريخ في 3 يونيو 1915، المتعلق بعمل المحافظ.

🏠- ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بالتنظيم الخاص لتحديد أملاك الدولة الخاصة.

🏠- ظهير 24 شتنبر 1917. المعدل لظهير التحفيظ العقاري.

🏠- ظهير 4 صفر 1353 الموافق 5 أبريل 1938. المتعلق بمصاريف التسجيل بالمحافظة.

🏠- ظهير 26 ذي الحجة 1373 الموافق 25 غشت 1954. المعدل لظهير التحفيظ العقاري.

🏠- ظهير 6 فبراير 1963 المتعلق بالأراضي الجماعية.

🏠- ظهير 30 يونيو 1962/ المعدل بظهير 25 يوليوز 1969 المحدد لعملية ضم الأراضي الفلاحية.

🏠- القانون رقم 447. 74. 1. بمثابة المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974).

🏠- ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنوع الملكية.

🏠- ظهير 17 يونيو 1992 / قانون رقم 25/90 المتعلق بالتجزئات والمجموعات السكنية.

🏠- القانون 90. 41. المحدث للمحاكم الإدارية. الصادر بشأنه الظهير الشريف رقم

225. 91.1. صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993). ج.ر عدد 4227

🏠- مرسوم رقم 2-97-358 صادر في 24 صفر 1418/30 يونيو 1997 الخاص

بتعريفة رسم المحافظة العقارية يغير بمقتضاه المرسوم عدد 287751 بتاريخ

جمادى الأولى 1408/30 دجنبر 1987 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4495

بتاريخ 24 صفر 1418 موافق 30 يونيو 1997.

🏠- ظهير شريف رقم 101-08-01 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر

2008) بتنفيذ القانون رقم 08-28 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة

ج، ر، عدد 5680-7 بتاريخ 6 نونبر 2008.

📖-العناوين الإلكترونية:

🏠- عبد الكريم الطالب: ازدواجية النظام العقاري بالمغرب وأثارها، ص: 5، محرك

الشبكة العنكبوتية " Google ". تاريخ الاطلاع 2011/04/24..

🏠- أحمد النخبي وعبد السلام فروق: مسطرة التحفيظ العقاري والمساطر الخاصة، محرك الشبكة العنكبوتية "Google" طلع عليه بتاريخ 2011/04/23.

الفهرس

الفصل الأول: المرحلة الإدارية للتحفيظ العقاري.

المبحث الأول: مطلب التحفيظ: شكلياته والآثار المترتبة عنه.

المطلب الأول: مطلب التحفيظ وشكلياته.

الفقرة الأولى: مطلب التحفيظ.

أولاً: المالك والشريك على الشياخ.

ثانياً: صاحب الحق العيني والمتمتع بارتفاق أو رهن رسمي.

ثالثاً: الدائن والولي أو الوصي أو المقدم.

الفقرة الثانية: شكلية مطلب التحفيظ.

- أولاً: البيانات المتعلقة بطلب التحفيظ.
- ثانياً: البيانات المتعلقة بالعقار المطلوب تحفيظه.
- ثالثاً: بيانات تتعلق بالحقوق العينية .
- المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بطلب التحفيظ والآثار المترتبة عنه.
- الفقرة الأولى: إهمار عملية التحفيظ.
- أولاً: النشر الجريدة الرسمية والتعليق لدى المحكمة والقيادات والجمعيات المحلية.
- أ- النشر في الجريدة الرسمية.
- ب- التعليق لدى المحكمة الابتدائية.
- ج- التعليق لدى القيادات والجمعيات المحلية.
- ثالثاً: التعليق لدى قاضي التوثيق والمحافظة العقارية والاستدعاء الشخصي.
- أ- التعليق لدى قاضي التوثيق.
- ب- التعليق لدى المحافظة العقارية.
- ج- الاستدعاء لحضور التحديد المؤقت.
- الفقرة الثانية: إجراء عمليات التحديد.
- أولاً: التحديد المؤقت.
- ثانياً: التحديد التكميلي.
- ثالثاً: التحديد النهائي.
- الفقرة الثالثة: الآثار المترتبة عن تقديم طلب التحفيظ.
- أولاً: قرارات المحافظ بشأن طلب التحفيظ.
- أ- قرار المحافظ بتأسيس الرسم العقاري.
- ب- قرار المحافظ برفض طلب التحفيظ أو إلغائه.
- ثانياً: إمكانية التعرض على طلب التحفيظ.
- المبحث الثاني: إجراءات التعرض على طلب التحفيظ وحلهايات المحافظ.
- المطلب الأول: تقديم التعرض، أشكاله وأجله.
- الفقرة الأولى: تقديم التعرض.
- أولاً: الأشخاص الذين يمكنهم التعرض على طلب التحفيظ.
- ثانياً: طلب التحفيظ كمدعى عليه.
- الفقرة الثانية: أشكال التعرض.
- أولاً: التعرضات الجزئية.
- ثانياً: التعرضات الكلية.
- ثالثاً: التعرضات المتبادلة.
- الفقرة الثالثة: أجل التعرض.
- أولاً: الأجل العادي للتعرض.
- أ- تقديم التعرض قبل الإعلان عن انتهاء التحديد.

ب- تقديم التعرض ابتداء من تاريخ نشر إعلان انتهاء التمهيد.

ثالثا: الأجل الاستثنائي للتعرض.

أ- التعرض الاستثنائي أمام المحافظ.

ب- التعرض الاستثنائي أمام النيابة العامة.

المطلب الثاني: صلاحية المحافظ بعد انتهاء آجال التعرض.

الفقرة الأولى: الإجراءات التي يقوم بها المحافظ.

أولا: بالنسبة لطالب التحفيظ.

ثانيا: بالنسبة للمتعرض.

ثالثا: إجراء صلح بين الأطراف.

الفقرة الثانية: قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ والتعرض.

أولا: قرار إلغاء مطلب التحفيظ.

أ- إذا لم يتم طالب التحفيظ بأداء الرسوم القضائية المترتبة على مطلب التحفيظ قانونا.

ب- إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو نائب عنه لعملية التمهيد المؤقت.

ج- إذا امتنع طالب التحفيظ عن متابعة إجراءات التحفيظ بالرغم من إنذار

ثانيا: قرار إلغاء التعرض.

أ- إلغاء التعرض المقدم خارج الأجل.

ب- إلغاء التعرض تطبيقا لحكم قضائي.

ج- إلغاء التعرض لعدم أداء الصوائر القضائية.

د- إلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالعج والمستندات.

ثالثا: قرار التحفيظ كلها أو جزئيا.

أ- إذا انقضى المدة القانونية للتعرض وهي شهرين بعد الإعلان عن انتهاء

ب- إذا قام المتعرض برفع تعرضه خلا باهر المحافظ تسجيل العقار في اسم طالب التحفيظ

ج- إذا وافق طالب التحفيظ على التعرض أمكن للمحافظ تسجيل العقار مضافا بين الطالب والمتعرض.

د- إذا رفض طالب التحفيظ التعرض

هـ- إذا توصل طالب التحفيظ والمتعرض لتقائما أو بتدخل من المحافظ إلى صلح.

المبحث الأول: سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية.

المطلب الأول: المسطرة أمام كتابة الضبط والقاضي المقرر .

الفقرة الأولى: توصل كتابة الضبط بملف النزاع.

الفقرة الثانية: دور القاضي المقرر في تحضير القضية.

أولا: الترتيبات الأولية لملف النزاع.

أ- حصر موضوع النزاع.

ب- تحديد أطراف النزاع.

ثانيا: الإجراءات المتعلقة بالأشخاص.

- أ- الاستماع إلى أطراف النزاع.
- ب- الاستماع إلى الخصوم في عين المكان.
- ثالثا: الإجراءات المتعلقة بالعقار.
- أ- إجراء معاينة.
- ب- التحقق من واقعة الحيازة.
- المطلب الثاني: المسطرة أمام المينة وتبليغ الحكم وتنفيذه.
- الفقرة الأولى: انعقاد الجلسة وإصدار الحكم.
- أولا: انعقاد الجلسة.
- ثانيا: إصدار الحكم.
- الفقرة الثانية: تبليغ الحكم وتنفيذه.
- أولا: تبليغ الحكم.
- ثانيا: تنفيذ الحكم الصادرة عن المحكمة.
- المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام الابتدائية.
- المطلب الأول: الطعن بالاستئناف.
- الفقرة الأولى: المسطرة أمام محكمة الاستئناف.
- أولا: إحالة الملف على المستشار المقرر.
- أ- تعيين المستشار المقرر.
- ب- مهام المستشار المقرر في تحضير القضية.
- ثانيا: تعيين الملف بالجلسة وإصدار القرار.
- أ- تعيين الملف بالجلسة.
- ب- إصدار القرار.
- الفقرة الثانية: تبليغ القرارات الاستئنافية وتنفيذها.
- أولا: تبليغ القرارات الاستئنافية.
- ثانيا: تنفيذ القرار الاستئنافية.
- المطلب الثاني: الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى.
- الفقرة الأولى: الطعن بالنقض، أجاله، شكلياته، آثاره.
- أولا: أجال الطعن بالنقض.
- ثانيا: شكلياته الطعن بالنقض.
- ثالثا: آثار الطعن بالنقض.
- الفقرة الثانية: المسطرة أمام المجلس الأعلى.
- أولا: دور المستشار المقرر.
- ثانيا: انعقاد الجلسة وإصدار القرار.
- أ- انعقاد الجلسة.
- ب- إصدار القرار.

خاتمة عامة.