

شعبة القانون الخاص
وحدة التكوين والبحث في القانون المدني

جامعة القاضي عياض
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية
— مراكش —



أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق
في موضوع:

مسطرة التعرض في ضوء القانون العقاري والمساطر الخاصة

تقدمت بها الطالبة :
كنزة الغنام

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور عبد الكريم الطالب

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور عبد الكريم الطالب (أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمراكش) رئيسا
الأستاذ الدكتور عبد اللطيف هداية الله (أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بالدار البيضاء) عضوا
الأستاذ الدكتور حسن زرداني (أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بمراكش) عضوا
الأستاذ الدكتور محمد مجروك (أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بمراكش) عضوا

إهداء

بلك محبة واحتراف بالفضل أهدي هذه الأطروحة
إلى روح أخي مولاي هشام
إلى الذي لا تفيه الكلمات والشكر والعرفان بالجميل
إلى خالي مولاي الطاهر
إلى من علمني القناعة في كل شيء، إلا في العلم والعقل قبل النقل
إلى خالي مولاي مصطفى
إلى من بدموعها مهدت لي الطريق وبدعائها كسبت النجاح والتوفيق
إلى أمي الغالية
وإلى نجاة العزيزة
إلى من أكنه له الحب والاحترام والإخلاص
إلى زوجي.. رمز التضحية
إلى ابنتي لينة....قرة عيني
إلى من ينور حياتي، ويخفف من آلامي
إلى إخوتي
إلى جميع الأساتذة.
إلى كل من ساهم في إنجاز هذه الأطروحة سواء من بعيد أو من قريب
إلى كل هؤلاء، أهدي هذا الجهد المتواضع
مع احترامي وتقديري
كنزة الغنام

كلمة شكر

عرفانا بالجميل وإقرارا بالفضل لا يسعني في مستهل هذه الأطروحة بعد شكر الله سبحانه وتعالى، إلا أن أشكر أستاذي الفاضل الدكتور عبد الكريم الطالب على تفضله قبول الإشراف عليها، وعلى ما أسداه لي من نصائح وتوجيهات سديدة جزاه الله عني خير الجزاء، مجددة شكري له على جهوده المتواصلة في سبيل خدمة البحث العلمي.

كما أتقدم بعظيم الشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم قبول مناقشة هذه الأطروحة، وتكرمهم بالحضور إثراء لهذا البحث مما يزيده قيمة علمية أعتز وأفخر بها، فلهم مني خالص الشكر وعظيم الامتنان.

كما أتوجه بالشكر إلى جميع أساتذتي الكرام في شعبة القانون الخاص الذين لم يدخروا جهدا في سبيل الرقي بالفكر القانوني في كليتنا العتيدة.

كنزة الغنام

لائحة بأهم المختصرات

باللغة العربية:

- م.ت.د.ع : مدونة تحصيل الديون العمومية.
- م.ح.ع : مدونة الحقوق العينية
- ظ.ت.ع : ظهير التحفيظ العقاري
- ق.ل.ع : قانون الالتزامات والعقود
- ق.م.م : قانون المسطرة المدنية
- م.س. : مرجع سابق.
- ص : صفحة

باللغة الفرنسية:

- P : Page
- Ed. : Edition
- Ex : Exemple
- Op. cit. : Ouvrage cité
- Rev. : revue
- T : Tome

المقدمة

يشكل العقار إحدى الدعائم الأساسية في البناء الاقتصادي في جل المجتمعات والمحور الأساسي لكل نمو وتقدم على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، لما يوفره من أرضية صلبة أساسها الثقة بين المتعاملين والوضوح.

ولعل هذا ما جعل جل التشريعات الوضعية تهتم بالعقار وإحاطته بضمانات قصد إعطاء الملكية العقارية أكثر ما يمكن من الاستقرار والثقة في التعامل، وبالتالي تحقيق الازدهار والأمن العقاري.

فالعقار كان وما يزال موردا للثروة لا ينضب له معين، والعامل الأول في تكوين ثروة الإنسان وعنوانا للمكانة الاجتماعية، فكان من الطبيعي أن توضع أنظمة عقارية عدة لمختلف أنواع العقارات تحميه وتنظم ملكيته وحيازته واستغلاله والتصرف فيه، وما يرد على كل ذلك من قيود أو شروط أو ما ينتج عنه من حقوق والتزامات، وأن تتجسد كل هذه الأنظمة في تشريعات ونصوص قانونية.

وإذا كانت جل التشريعات قد سنت قوانين لضمان الحماية المثلى للعقار، فإن المشرع المغربي هذا حذو باقي التشريعات وخص العقار بحماية قانونية، هدفها إحاطته بسياسات من الضمانات تحميه من كل اعتداء بنية التقليل من النزاعات والعمل على استقرار الأوضاع بين المتنازعين.

وتجسدت هذه الحماية في وضع ضوابط وإقرار قواعد تقن حق التملك، وتجعل الإنسان يطمئن على حقه، من خلال إحلال نظام التحفيظ العقاري الذي يعطي للملكية العقارية وضعا أكثر ثباتا وأمنا، ويضمن للمالك حقوقه في ملكيته بصفة قارة ومستمرة دون أن يتعرض هذا الحق للضياع أو الترامي من لدن الغير بسبب عدم الاستعمال أو التقادم.

ويعد نظام التحفيظ العقاري بالمغرب وليد فترة الحماية، فقبل هذه الفترة لم يكن هناك وجود لمسطرة التحفيظ ولا للقضاء الذي يختص بالنظر في نزاعات هذه المسطرة.

فقد كانت جميع المطالب والدعاوى العقارية خاضعة لأحكام الفقه المالكي والأعراف المحلية التي لم تكن تستلزم إجراءات معقدة في التقاضي باستثناء بعض القواعد البسيطة التي يفرضها حكم المقال والجواب والآجال والإعذار وخطاب القضاة والتداعي بالتوكيل والصلح والإثبات...

ولقد عرفت فترة الحماية ميلاد قانون التحفيظ العقاري¹ كنظام عقاري جديد ودخيل على النظام السائد بالمغرب ذي المرجعية الإسلامية والأعراف المحلية، وقد كان ذلك في إطار مجموعة من القوانين تم سنها بمجرد فرض الحماية على المغرب من بينها ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

غير أن هذا القانون لم يكن يطبق في جميع مناطق المغرب، بل كان مقتصرًا فقط على منطقة الحماية الفرنسية. أما مناطق النفوذ الأخرى فشهدت إصدار قوانين أخرى للتحفيظ أو التسجيل، حيث عرفت المنطقة الخليفة تطبيق الظهير الخلفي الصادر بتاريخ فاتح يونيو 1914 المنظم للسجلات العقارية، وعرفت منطقة طنجة تطبيق ظهير 15 يناير 1925 وقانون 20 ماي 1926 بشأن تحفيظ الأملاك بمنطقة

¹ تتمثل أهم النصوص القانونية المكونة لقانون التحفيظ العقاري في منطقة الحماية الفرنسية في:
- الظهير المؤرخ في 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري.
- الظهير المؤرخ في 18 رجب 1333 الموافق لـ 1 يونيو 1915 بتعيين المقتضيات الوقتية في شأن تطبيق ظهير التحفيظ العقاري.
- الظهير المؤرخ في 19 رجب 1333 الموافق لـ 2 يونيو 1915 المتعلق بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة.
- القرار الوزيري المؤرخ في 20 رجب 1333 الموافق لـ 3 يونيو 1915 بشأن ضبط التفاصيل المتعلقة بتطبيق الضابط العقاري الراجع للتحفيظ.
- القرار الوزيري المؤرخ في 21 رجب 1333 الموافق لـ 4 يونيو 1915 المتعلق بتعيين نظام لإدارة المحافظة على الأملاك العقارية.
- التعليمات الصادرة عن الصدر الأعظم بتاريخ 23 رجب 1333 الموافق لـ 6 يونيو 1915 المتعلق بتطبيق الضابط العقاري.
- الظهير المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1375 الموافق لـ 29 دجنبر 1953 المتعلق بتحديد دور واختصاصات المحافظ العام على الأملاك العقارية.
- الظهير المؤرخ في 3 يناير 1916 بشأن التحديد الإداري للأملاك الدولة الخاصة.
- الظهير المؤرخ في 18 فبراير 1924 بشأن التحديد الإداري للأملاك الجماعية.
- الظهير المؤرخ في 25 ذي الحجة 1345 الموافق لـ 25 يونيو 1927 المتعلق بتحفيظ العقارات المخزنية المستخرجة من الملك العمومي.
- الظهير المؤرخ في 25 يونيو 1927 بشأن تحفيظ العقارات موضوع نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.
بالإضافة إلى هذه الظهائر هناك ظهائر أخرى الخاصة بضم الأراضي بعضها إلى بعض ببعض المناطق كالظهير المؤرخ في 8 مارس 1952 بشأن ضم الأراضي الفلاحية الواقعة بواد الفارغ، والظهير المؤرخ في 16 يونيو 1953 بشأن ضم الأراضي الفلاحية الواقعة بالدائرة السقوية لواد بهت.

طنجة، كما عرفت منطقة الصحراء تطبيق المرسوم الاسباني المؤرخ في 21 يونيو 1920¹ المتعلق بتنظيم الملكية العقارية والمغير بالقانون الاسباني المؤرخ في 12 دجنبر 1949 وهو نظام مستوحى آنذاك من نظام الرهونات الإسباني.

وإذا كان نظام التحفيظ العقاري الذي ساد منطقة الحماية الفرنسية قد تميز باستقلال الجهاز الإداري المشرف على مسطرة التحفيظ عن الجهاز القضائي الذي تم حصر اختصاصه في البت في النزاعات الناجمة عن مسطرة التحفيظ، فإن النظامين اللذين سادا كلا من المنطقة الخليفية ومنطقة طنجة لم يعرفا مثل هذا الاستقلال بين الجهازين الإداري والقضائي. ففي المنطقة الخليفية كان المحافظ، ويسمى بالمسجل، يعد في نفس الوقت قاضي الصلح بالمحكمة الابتدائية المختصة ويمارس مهامه تحت السلطة المباشرة لرئيس المحكمة. أما في منطقة طنجة فكان المحافظ يقتصر دوره على تأسيس رسم عقاري مؤقت ويحيل الملف بالرغم من عدم وجود أي تعرض على المحكمة من أجل تثبيت الرسم العقاري بشكل نهائي.

وقد تم توحيد نظام التحفيظ العقاري في المغرب بعد الاستقلال، حيث تم تعميم نظام التحفيظ السائد في منطقة الحماية الفرنسية على كافة مناطق المغرب².

غير أن هذا التعميم خلق مشاكل في المنطقة الخليفية نظرا لوضعيتها السابقة في ظل الظهير الخيفي، فقد ترتب عن إلغاء الرسوم الخليفية واعتبارها مجرد عقود تأسيسية للملكية وافتقار تصاميمها السابقة للدقة وغموض المفاهيم سواء في المرسوم

¹ شهدت منطقة سبتة ومليلية تطبيق القانون الإسباني وهو القانون الذي ما زال ساريا عليهما لحد الآن.

² كان هذا التوحيد على مراحل وقرارات ومراسيم متعددة، جاءت كالتالي:
- بالنسبة لمنطقة طنجة تم تمديد نظام التحفيظ العقاري إليها بموجب القرار الوزاري عدد 809/60 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2513 بتاريخ 1960/12/23.
- بالنسبة للمنطقة الخليفية تم التمديد بموجب المرسوم الملكي عدد 114/66 المؤرخ في 24 أكتوبر 1966 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2817 بتاريخ 1966/10/26.
- بالنسبة لدائرة سيدي إفني تم التمديد بموجب الظهير عدد 1.72.518 المؤرخ في 2 يناير 1974 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3194 بتاريخ 1974/01/16.
- بالنسبة للأقاليم الصحراوية الثلاث - العيون، بوجدور والسمارة، تم التمديد بموجب الظهير بمثابة قانون عدد 1.77.110 المؤرخ في 9 أكتوبر 1977 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3389 بتاريخ 1977/10/13.
- بالنسبة لإقليم واد الذهب تم التمديد بموجب الظهير عدد 1.82.115 المؤرخ في 6 ماي 1982 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3633 بتاريخ 1982/06/16.

الملكي رقم 114.66 المؤرخ في 24 أكتوبر 1966 أو في الظهائر المعدلة له¹، أن ظهرت عدة مشاكل مستعصية الحل كان لها أثر على حق الملكية بهذه المنطقة.

وعموماً، إن مسطرة التحفيظ التي كانت مطبقة في منطقة الحماية الفرنسية هي التي أصبحت سارية في جميع مناطق المغرب.

ويعد التعرض من أهم دعائم نظام التحفيظ العقاري، فهو حق منحه المشرع لكل شخص يملك حق عيني على عقار موضوع مطلب التحفيظ، وارتأى أن عملية التحفيظ من شأنها الإضرار بحقه.

وقد نظم المشرع مسطرة التعرض في العديد من القوانين تكاد تتشابه فيما بينها مع اختلاف في بعض الأحيان حول الجهة التي يقدم إليها أو أجله أو كيفية تقديمه.

وإلى جانب التعرض على عملية التحفيظ، هناك نوع آخر من التعرض وهو التعرض على مسطرة التحديد. ولقد نظم هذا النوع من التعرضات من خلال عدة ظهائر تعتبر في الأصل قوانين خاصة، استثناء من أصل مسطرة التعرض المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 كما تم تنميته وتعديله بالقانون رقم 14.07. غير أنه يبقى جوهر التعرض سواء على مسطرة التحفيظ العقاري أو مسطرة التحديد هو المطالبة بحق عيني.

وإذا كان اللجوء إلى التعرض على مطلب التحفيظ يهدف من حيث المبدأ الاستفادة من المزايا التي يوفرها وضع العقار المحفظ على مستوى الحماية والائتمان والاستثمار، فإنه قد تكون هناك دواعي أخرى وراء اللجوء إلى هذه المسطرة ترجع بالأساس إلى تقدير مدعي الحق على العقار لجدوى سلوك مسطرة التحفيظ بدل المسطرة العامة للتقاضي للوصول لاقتضاء حقه أو حمايته أو تقريره باعتبارها خياراً ناجعاً لاقتضاء الحق الذي قد لا تسعف مسطرة التقاضي العادية في استحقاقه.

¹ ويتعلق الأمر بالظهير بمثابة قانون عدد 1.75.301 المؤرخ في 19 شتنبر 1977 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3388 بتاريخ 5 أكتوبر 1977 وكذا الظهير 1.89.167 المؤرخ في 9 نونبر 1992 بتنفيذ القانون رقم 2.78 المتعلق بتنظيم وتغيير الظهير 1977 بمثابة قانون يغير بموجبه المرسوم الملكي المؤرخ في 24 أكتوبر 1966 بشأن تمديد قانون التحفيظ العقاري لمنطقة الحماية الإسبانية والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4184 بتاريخ 6 يناير 1993.

كما تمكن مسطرة التعرض المطالب بالحق من الاستفادة من خصوصية إجراءاتها سواء على مستوى المسطرة الإدارية بحكم الإمكانيات المتاحة للمحافظ لإنهاء نزاع التحفيظ إدارياً، أو على مستوى المسطرة القضائية بحكم القواعد الخاصة التي تميز مسطرة التحفيظ.

ومن جهة أخرى، فإن سلوك مسطرة التعرض يمكن المطالب بالحق من تحقيق هدف مزدوج، الأول يتمثل في إنهاء النزاع في مواجهة الغير في حالة صدور حكم بصفة تعرض هذا الأخير، والثاني يتمثل في تحقيق الحماية النهائية والمطلقة للحق المطالب به في حالة انتهاء مسطرة التحفيظ العقاري بتأسيس الرسم العقاري.

أولاً - أهمية الموضوع ودواعي اختياره:

يعد نظام التحفيظ العقاري الأرضية القانونية والهندسية من أجل استقطاب الاستثمار في المجال العقاري الذي أصبح رهانا اقتصاديا وتنمويا، يمكن الدولة من تطبيق اختياراتها الإستراتيجية، وتعتبر مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ من أهم دعائم هذا النظام، وبالتالي فإن البحث فيها يكتسي أهمية بالغة، الأمر الذي يستدعي الخوض في بعض مشاكلها.

وما يزيد من أهمية البحث في نظام التحفيظ العقاري التعديل الذي عرفته الترسانة القانونية المؤطرة للمادة العقارية بمقتضى القانون رقم 14.07¹ الذي تم وعدل الظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، الذي شكل طفرة تشريعية جد هامة لا يمكن الاستهانة بها، بل اتسعت التغييرات التي لحقت بالنصوص القانونية ذات الصلة بالتحفيظ العقاري لتشمل صدور مدونة الحقوق العينية² بتاريخ 22 نونبر 2011 التي ألغت ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، كما حاولت دوريات الجهاز الإداري المكلف بتطبيق هذا النظام معالجة المشاكل التي تعترى تطبيقه.

¹ القانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 بتاريخ 22 نونبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5575.

² الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5575.

الأمر الذي يستلزم الوقوف على المقتضيات الجديدة التي سنّها المشرع العقاري وما إذا كانت كفيلة بسد الثغرات التي كانت تعترى النصوص القانونية المنظمة لمسطرة التحفيظ قبل التعديل.

ثانيا - إشكالات الموضوع:

يعتبر التعرض من مميزات نظام التحفيظ العقاري ووسيلة من وسائل تطبيق التطهير المسبق للحقوق المزمع تحفيظها أو تسجيلها، فهو أشد سلاح يواجه به طالب التحفيظ.

ونظم المشرع المغربي مسطرة التعرضات في ظهير 9 رمضان 1331 هجرية (12 غشت 1913 ميلادية) كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07 في الفرع الرابع من الباب الثاني للقسم الأول لبحث التعرضات (الفصول من 24 إلى 51)، كما نظمها نصوص قانونية أخرى خاصة.

وتبين مختلف هذه الفصول المسطرة التي يجب اتباعها لتقديم التعرض. فالتعرض وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ، وذلك من خلال الآجال القانونية المقررة وتوقيف المحافظ على الأملاك العقارية لإجراءات التحفيظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض ويوضع حدا للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف.

وعليه نتساءل إلى أي مدى ساهمت مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ العقاري بالنصوص المنظمة لها حماية المتضررين من جراء التحفيظ؟ وهل استطاع المشرع بصياغة نصوص مسطرة التعرض التخفيف من حدة القوة التطهيرية التي منحها ذات المشرع عند تأسيس الرسم العقاري؟

وإذا كان هذا هو الإشكال الرئيسي، فإن الإشكالات الفرعية للموضوع متعددة ومتنوعة ترتبط ارتباطا وثيقا بالواقع العملي.

فتأرجح مسطرة التعرضات بين مرحلتين إدارية وقضائية يدفعنا حتما إلى التساؤل عن طبيعة القرارات الصادرة خلال المرحلتين، وما هو نطاق وسلطة كل من

المحافظ على الأملاك العقارية والقضاء في حماية حقوق المتعرضين وطالبي التحفيظ؟ وعن كيفية عمل المحافظ على الأملاك العقارية وقاضي التحفيظ؟ وما هي اختصاصات ومجال تدخلهما في مسطرة التحفيظ؟ فهل هناك تكامل وتناسق بين مهام المحافظ على الأملاك العقارية وقاضي التحفيظ على مستوى مسطرة التحفيظ خصوصا في جانبها الأكثر نزاعا، وهو حالة وجود تعرضات وكذا حالة تنفيذ الأحكام العقارية؟ وما هي حدود العلاقة بينهما في إجراءات التحفيظ؟ وهل كان المشرع المغربي موقفا بإسناد عملية التحفيظ لجهازين متباينين في الوظيفة؟ وهل سار هذان الجهازان نحو التكامل أم نحو التنازع؟

وهل مقتضيات قانون التحفيظ عامة ومسطرة التعرض خاصة بعد التعديل الذي لحق ظهير التحفيظ العقاري بمقتضى القانون رقم 14.07 كانت كفيلة بسد الثغرات التي كانت تعترى ظهير التحفيظ القديم، وأكثر ملاءمة للواقع الاجتماعي أم أن ظهير التحفيظ بحلته الجديدة يستدعي هو الآخر تدخلا تشريعيًا من أجل سد الثغرات التي برزت أثناء تطبيقه؟

كل هذه الإشكالات وغيرها سنحاول دراستها حتى يتسنى لنا معرفة ما إذا كانت مسطرة التعرض كافية لتوحي بالثقة إلى أصحاب الحقوق العينية الأصلية والتبعية وكذلك حماية طالبي التحفيظ، وبالتالي تحقيق الاستقرار والأمن العقاريين المنشودين.

ثالثا - خطة البحث:

في ضوء الإشكالات السابقة التي تبين أهمية الموضوع النظرية والعملية نصوغ موضوع هذا البحث الذي ارتأيت الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي لدراسة القواعد القانونية المنظمة له، والإشكالات المختلفة التي تطرحها مسطرة التعرض وتحليل القضايا والمسائل المتعلقة به.

ونظرا لصعوبة الإحاطة بنظام التحفيظ العقاري في شموليته فقد اقتصرنا الدراسة في هذه الأطروحة على البحث في مسطرة التعرضات على مطلب التحفيظ العقاري في شقيها الإداري والقضائي من خلال الوقوف على النصوص القانونية

المنظمة لهذه المسطرة سواء المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 كما تم تتميمه وتعديله، أو المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

ولا يمكن أن تكون دراستنا للتعرضات على مطلب التحفيظ العقاري بمنأى عن مسطرة التعرض في إطار المساطر الخاصة للتحفيظ و مساطر التحديد.

ولن تبقى دراستنا أسيرة الجانب النظري الصرف بل سنهتم كذلك بالجانب العملي، لذلك سعيت جهد الإمكان إلى تطعيم هذا البحث بكل ما اطلعت عليه من اجتهادات وأحكام قضائية، محاولة في ذلك ربط الكثير من الوقائع بالنصوص القانونية. ولالإلمام بموضوع "التعرضات على مطلب التحفيظ العقاري"، فإن منهجية البحث تقتضي منا تناول البحث في شقين وفق التقسيم الآتي:

الباب الأول: التعرض على مساطر التحفيظ العقاري

ودور المحافظ على الأملاك العقارية فيها

الباب الثاني: مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ العقاري

أمام القضاء

الباب الأول:

التعرض على مساطر التحفيظ

العقاري ودور المحافظ على

الأماكن العقارية فيها

كل عقار أخضع لظهير 12 غشت 1913 فهو عقار محفظ لكنه لا يصبح كذلك إلا إذا اتبعت مجموعة من الإجراءات واحترمت مجموعة من المساطر ابتداء من إيداع مطلب تحفيظ العقار لدى الجهات المختصة، ومرورا بعمليات الإشهار والتحديد، وانتهاء بتأسيس الرسم العقاري وتطهير العقار من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالكناش العقاري.

وهذه هي المسطرة العادية للتحفيظ بالمغرب في أبسط صورها التي تبقى والحالة هذه ضمن نطاق التحفيظ الإداري¹، إذ يتم التحفيظ دائما بقرار إداري، فحتى لو تخللتها مرحلة قضائية فإنها تختتم بقرار إداري، حيث إن المحافظ على الأملاك العقارية يبقى هو المختص الوحيد باتخاذ قرار التحفيظ وقراره هذا نهائي وغير قابل للطعن، وبذلك جعل المشرع من المحافظ على الأملاك العقارية السلطة التنفيذية والتقريرية الأولى والأخيرة لنظام التحفيظ العقاري، لكن إضفاء الصفة النهائية على قرار التحفيظ قد يؤدي إلى الإضرار بأصحاب الحق الحقيقيين الذين لا تبقى لهم أي وسيلة للمطالبة بحقوقهم الضائعة، ذلك أن الرسم العقاري الناتج عن اتخاذ قرار التحفيظ يعتبر هو المنطلق الوحيد لكل الحقوق الموجودة، حيث يطهر العقار من جميع الحقوق التي لم تظهر خلال سريان مسطرة التحفيظ، حيث لا يبقى لأصحاب هذه الحقوق سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر.

ولما كان اتخاذ قرار التحفيظ من الخطورة بما كان، فإن المشرع المغربي أعطى الحق لكل من يدعي ملكية حق على عقار في طور التحفيظ أن يتدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق ممارسة التعرض على هذه المسطرة، حيث إنه بهذا التعرض ينزع طالب التحفيظ في الحق الذي يدعيه.

وبهذا فإن التعرض يعتبر الوسيلة الوحيدة التي يمكن لمن يدعي ملكية حق شمله مطلب تحفيظ أن يمارسها لاسترداد حقوقه، وهذه المؤسسة تؤثر في مسطرة التحفيظ بأكملها عن طريق تجميدها، حيث إن التعرض يمنع المحافظ على الأملاك العقارية من

¹ محمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، سلسلة كتب، العدد 12، السنة الجامعية 1996-1997، ص 25.

اتخاذ أي قرار في شأن تحفيظ العقار من عدمه قبل تسوية ملف التعرض، لأن التعرض هو الوسيلة التي أقرها المشرع لحماية الحقوق والملكية العقارية على حد سواء.

وحتى يتسنى لنا سبر أغوار هذه المؤسسة التي منحها المشرع لكل متضرر من عملية التحفيظ، سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نخصص (الفصل الأول) لمسطرة التعرضات على مطالب التحفيظ، سواء التعرضات المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله، أو التعرضات المنصوص عليها في المساطر الخاصة المتعلقة بالتعديلات ومساطر التحفيظ الخاصة، أما (الفصل الثاني) فسنحاول من خلاله الوقوف على دور المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التعرضات.

الفصل الأول: التعرض على مطلب التحفيظ في ظهير التحفيظ العقاري

والمساطر الخاصة.

الفصل الثاني: دور المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التعرض على

مسطرة التحفيظ العقاري

الفصل الأول:

التعرض على مطالب التحفيظ في ظهير

التحفيظ العقاري والمساطر الخاصة

مصطلح التعرض هو مصطلح قانوني بلوره المشرع في أكثر من مادة قانونية ضمن ترسانته التشريعية، وهكذا فقد نص الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف، وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الواقع طبقاً لمقتضيات الفصل 54".

كما نص الفصل 378 من نفس القانون على أنه "لا يقبل التعرض على القرارات الغيابية الصادرة عن محكمة النقض"¹.

بينما نص الفصل 1218 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "عند عدم الوفاء بالالتزام، ولو جزئياً، يثبت للدائن الذي استحق دينه بعد مضي سبعة أيام من مجرد الإعلام الرسمي الحاصل للمدين، وللغير المالك للمرهون إن وجد، الحق في أن يلجأ إلى بيع الأشياء المرهونة بيعاً علنياً.

ويحق للمدين وللغير المالك للمرهون التعرض خلال الأجل السابق باستدعاء الدائن للحضور إلى جلسة معينة التاريخ. والتعرض يوقف البيع.

وإذا كان المدين لا يقيم في نفس المكان الذي يوجد فيه الدائن أو لم يكن له فيه موطن، زيد في أجل التعرض بسبب المسافة، وفقاً لما يقضي به قانون المسطرة.

وإذا فات الأجل، ولم يقع تعرض أو وقع ثم رفض كان للدائن أن يطلب بيع الأشياء المرهونة قضائياً".

¹ قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بمطابقة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

غير أن المشرع المغربي لم يقتصر على ذكر مصطلح التعرض في هذه النصوص التشريعية فقط بل ورد التنصيص عليه في قوانين أخرى منها ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بالتحديد الإداري¹، وظهير 27 أبريل 1919 المتعلق بتحديد أملاك الجماعات السلالية، وظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية²، كما تم التنصيص عليه في ظهير 12 غشت 1913 كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07.

والتعرض في مسطرة التحفيظ العقاري له مميزاته وشروطه وشكلياته، ولا يمكن فهم مدلوله إلا بالرجوع إلى نظام التحفيظ العقاري الذي يعد ميزة من مميزاته ووسيلة من وسائل تطبيق مبدأ التطهير المسبق للحقوق المراد تحفيظها، فحماية للحقوق من الإضرار بها وخاصة أمام الصفة النهائية والمطلقة التي يتسم بها الرسم العقاري عند تأسيسه، منح المشرع لكل شخص حق التعرض للدفاع عن حقوقه أمام حجية قرار التحفيظ. ولعل هذا ما دفع أحد فقهاء القانون إلى القول بأن "أشد سلاح يواجه به طالب التحفيظ هو التعرض"، كما أضاف قائلاً: "لا يمكن الاستغناء عنه لأنه يعتبر من إحدى دعائم نظام الشهر العيني وإحدى الوسائل للوقوف في وجه التحايل والتراخي الذي يمارس في حقل الملكية العقارية من طرف سيئي النية"³.

فالتعرض على مطلب التحفيظ له مفهومه الخاص به، وللوقوف عند هذا المفهوم لابد من تحديد ماهيته وخصائصه والغاية من تقديمه والأثر المترتب على تقديمه، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مسطرة التعرضات على مطلب التحفيظ في ضوء ظهير التحفيظ العقاري.

المبحث الثاني: مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ في المساطر الخاصة.

¹ الظهير الشريف الصادر بتاريخ 26 صفر 1334 الموافق لـ 02 يناير 1916 في تأسيس تنظيمات خصوصية لتحديد الأملاك المخزنية، الجريدة الرسمية عدد 141 ص 28 الصادرة بتاريخ 5 ربيع الأول 1334 الموافق لـ 10 يناير 1916، كما تم تنميته وتعديله بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 22 شوال 1368 الموافق لـ 17 غشت 1949.

² الظهير الشريف رقم 1.62.105 الصادر بتاريخ 30 يونيو 1962 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها لبعض، الجريدة الرسمية عدد 2595 بتاريخ 17 صفر 1382 الموافق لـ 20 يوليوز 1962.

³ محمد خيرى، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المساطر الإدارية والقضائية، نشر دار المعرفة، 2013، ص 211.

المبحث الأول: مسطرة التعرضات على مطلب التحفيظ في ضوء ظهير التحفيظ العقاري

إن مصطلح التعرض كما أشرنا سلفا استعمله المشرع في أكثر من نص تشريعي، غير أن التعرض على مطلب التحفيظ يختلف عن التعرض في باقي القوانين الأخرى.

فالتعرض على مطلب التحفيظ له خصوصيته وشروطه ومساطرته، وهذا ما يفضي إلى القول بأن التعرض على مطلب التحفيظ له مفهومه الخاص.

وحتى يتسنى لنا الوقوف عند مفهوم التعرض لابد من تعريفه وتحديد خصائصه والغاية من تقديمه والآثار المترتبة عن تقديمه.

وبالتالي، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التعرض على مطلب التحفيظ.

المطلب الثاني: الغاية من التعرض على مطلب التحفيظ وآثاره.

المطلب الأول: مفهوم التعرض على مطلب التحفيظ

خصص المشرع المغربي الفرع الرابع من الباب الثاني من ظهير التحفيظ العقاري لمسطرة التعرض على مطلب التحفيظ، فمنح لكل شخص تهمه مسطرة التحفيظ أن يتدخل فيها عن طريق التعرض كلما ظن أن إجراء المسطرة المذكورة تضر بمصالحه وذلك لدحض قرينة ملكية طالب التحفيظ.

وبالرغم من تخصيص نصوص قانونية لتنظيم مسطرة التعرضات فإن المشرع لم يعمل على تحديد ماهية التعرض، وذلك بتعريفه تعريفا واضحا، وإنما اقتصر في المادة 24 من ظهير التحفيظ العقاري في صياغة مطلقة بأنه "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

- 1- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛
- 2- في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛
- 3- في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون".

ولتحديد مفهوم التعرض سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: تعريف التعرض على مطلب التحفيظ

الفقرة الثانية: خصائص التعرض على مطلب التحفيظ

الفقرة الثالثة: أشكال التعرض

الفقرة الأولى: تعريف التعرض على مطلب التحفيظ

إذا كان المشرع المغربي قد اقتصر على تنظيم التعرض بمقتضى قواعد قانونية، فهذا لا يمنع من البحث عن تعريف له استنادا على تعريفات بعض الفقهاء القانونيين. فقد عرف الدكتور محمد خيرى التعرض بأنه "وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ"¹.

كما يقصد بالتعرض ادعاء في مواجهة طالب التحفيظ من أجل منازعته في حق ملكيته للعقار أو في مدى هذا الحق أو في حدود العقار أو مطالبتة لحق عيني على العقار أنكره طالب التحفيظ عليه²، وذلك قصد إيقاف إجراءات التحفيظ خلال الأجل القانوني المقرر، وذلك إلى أن يوضع حد للنزاع بتصلح الأطراف ذوي العلاقة أو بقرار نهائي من القضاء³.

¹ محمد خيرى، مرجع سابق، ص. 212.

² المختار عطار، الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريتاني، الطبعة الأولى، السنة 1999، ص 238.

³ محمد بونبات، نظام التحفيظ العقاري في المغرب - تونس والجزائر، سلسلة آفاق القانون، عدد 18، سنة 2009، ص. 34.

أما الأستاذ عبد العالي عبودي فقد عرف التعرض بأنه "الوسيلة الفعالة التي خولها القانون للتعبير عن منازعة طالب التحفيظ فيما يرمي إليه والاحتجاج عليه فيما يتعلق بالحقوق التي يريد تحفيظها على العقار"¹.

فمن خلال التعاريف السابقة، وبالرجوع إلى الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنقيحه وتعديله، يمكننا القول بأن التعرض هو ذلك التصريح الذي يتضمن المنازعة في مطلب التحفيظ خلال أجل شهرين كاملين، تبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام به المتعرض إما بصفة شخصية أو نيابة عن الغير قبل الإعلان، سواء بشأن أصل حق الملكية أو في مدى هذا الحق أو في حدود العقار المراد تحفيظه أو بأي حق عيني قابل للتقييد على الرسم العقاري عند تأسيسه وأنكره طالب التحفيظ عند تقديم مطلبه.

وبالرغم من أن التعرض منازعة فإنه لا يعدو خلال المرحلة الإدارية إلا أن يكون إجراء تحفظيا ينازع المتعرض من خلاله طالب التحفيظ في الحقوق التي يرمي إلى تحفيظها، غير أنه بانتقال التعرض إلى المرحلة القضائية فيمكن اعتباره دعوى قضائية، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى² من خلال قراره الذي جاء فيه: "وحيث إن الطعن بالنقض الحالي قدم من طرف المتعرضين بمقال واحد دون أن تجمعهم مصلحة مشتركة خلافا لما تقتضيه القواعد المطبقة في المسطرة القضائية المتعلقة بالتعرضات التي تعتبر بمقتضاها أن كل تعرض يشكل دعوى مستقلة"³.

¹ انظر عبد العالي عبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، 2003، ص. 39.

² تجدر الإشارة إلى أنه قد تغير بموجب القانون اسم "المجلس الأعلى" ليصبح "محكمة النقض" وذلك في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في المملكة.

فحسب ظهير شريف منشور في الجريدة الرسمية (عدد 5228)، فإنه بموجب القانون 58 / 11 "تحل عبارة محكمة النقض محل عبارة المجلس الأعلى في جميع مقتضيات الظهير الشريف رقم 1 / 57 / 223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى كما تم تغييره وتنقيحه وكذا في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

كما تعتمد هذه العبارة الجديدة في مختلف النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائي للمملكة كما وقع تغييره وتنقيحه، والنظام الأساسي لرجال القضاء، وقانون المسطرة المدنية، وقانون المسطرة الجنائية، والقانون المحدث بموجبه محاكم إدارية، والقانون المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية."

وسنقتصر خلال هذا البحث على استعمال تسمية المجلس الأعلى للدلالة على أن القرارات موضوع الدراسة قد صدرت عن المجلس الأعلى قبل أن يتم تغيير تسميته بمحكمة النقض.

³ القرار عدد 51، الصادر بتاريخ 2006/01/04، في الملف عدد 2004/1/1/4092، غير منشور.

فالقرار المشار إليه أعلاه اعتبر التعرض بمثابة دعوى لكنه لم يشر إلى طبيعتها، وبما أن التعرض هو مطالبة بالاستحقاق يطالب من خلاله المتعرض بحق من الحقوق العينية العقارية فإن دعوى التعرض على مطلب التحفيظ تعد دعوى استحقاقية، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته التي جاء فيها:

"حيث إن المحكمة لما لاحظت أن موضوع الدعوى الحالية هو موضوع مطلب التحفيظ قدمت ضده تعرضات بت فيها القضاء بمقتضى أحكام قضائية نهائية قضت بعدم قبول الدعوى الحالية وعللت قرارها حسب المشار إليه أعلاه بقولها إن التعرض يعتبر دعوى استحقاقية فلم يبق أي معنى لدعوى الحال فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس والوسيلة غير ذات أساس"¹.

والجدير بالذكر أن المتعرض لا يمكنه أن يطالب إلا بحقوق عينية ولا يمكنه بالمقابل المطالبة ببعض الحقوق الشخصية² فالدعوى التي تحمي المتعرض هي دعوى عينية عقارية وهذا ما يستشف من روح المادة 12 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على ما يلي: "كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية".

غير أنه قد يثار النزاع بخصوص عقار موضوع مسطرة التحفيظ لم تتجاوز مرحلتها الإدارية، فهل المحكمة توقف البت في الدعوى الاستحقاقية المعروضة عليها أم أنها تواصل البت في الدعوى على أساس أن مسطرة التحفيظ والتعرضات الواردة عليها لازالت في مرحلتها الإدارية؟

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 261، الصادر بتاريخ 2005/01/26، في الملف عدد 2004/4/1/587، غير منشور.
² وبطبيعة الحال فإن التعرض لا يمكن أن يشكل منازعة تنصب على وجود حق شخصي مثل التعرض الرامي إلى الاعتراف بوجود حق الخبزة، أو ما يسمى بالمكتري بالغلة (حكم ابتدائية البيضاء بتاريخ 22 أكتوبر 1932 منشور في مجموعة القرارات لسنوات 1928-1944، تعريب الأستاذ العربي المجبود، ص 25).
وقد أكد هذا الاتجاه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 17 أبريل 1929 والمنشور في مجموعة القرارات لسنوات 1928-1944، تعريب الأستاذ العربي المجبود، ص 35، والذي ورد فيه أن الوعد بالبيع لا يتوفر المستفيد منه إلا على الحقوق الشخصية عقارية مادام الوعد لم يتحقق وأن الحقوق العينية الخاصة بعقار معين في نظام التحفيظ العقاري وهي الوحيدة التي يمكن تسجيلها في الرسم المتعلق بذلك العقار. وعلى العكس من ذلك فقد قضت المحاكم بقبول التعرض الرامي إلى الاعتراف بحق الملكية على الشياخ الذي يركز على عقد مغارسة (قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 10 دجنبر 1913 بمقتضى قرارها المنشور في مجلة المحاكم المغربية لسنة 1931، ص 35، بعدم قبول التعرض يركز على كون المتعرض له حقوقا على العقار ناتجة عن مصاريف أداها على هذا العقار) واعتبرت محكمة الاستئناف بأن التعرض غير مقبول، لأنه يركز على حق شخصي.

إن الإجابة عن هذا السؤال نجدها في قرار للمجلس الأعلى، إذ جاء فيه: "حيث ينبغي الطاعنون على القرار المطعون فيه انعدام التعليل ذلك أن المطلوبة في النقض أدلت بشهادة مسلمة من المحافظة العقارية للمطلب عدد 6225 ب تفيد أنها تطالب بتحفيظ الملك محل النزاع وأن هناك تعرضات ضد مسطرة التحفيظ، وقد تمسكوا أمام المحكمة بأنه لا يجوز مناقشة دعوى الاستحقاق خارج مسطرة التحفيظ مادامت هذه المسطرة لم تعرض على القضاء..."

لكن من جهة حيث إن العمل القضائي استقر على أن المحكمة العادية تبقى مختصة في النزاع الذي تجرى بشأنه مسطرة التحفيظ إلى أن تنتهي المرحلة الإدارية بإحالة الملف على محكمة التحفيظ، حيث تصبح هذه الأخيرة مختصة للبت في التعرضات المعروضة عليها والمحكمة إذ فصلت في النزاع تكون قد جعلت لقضائها أساساً صحيحاً¹.

الفقرة الثانية: خصائص التعرض على مطلب التحفيظ

من خاصيات التعرض على مطلب التحفيظ:

1 - التعرض إمكانية تقع على عقار في طور التحفيظ:

استهل المشرع المغربي الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بالقانون رقم 14.07 بعبارة "يمكن" حيث جاء الفصل بالصياغة التالية "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض..."

فمن خلال مقتضيات هذه المادة يمكن الوقوف على خاصيتين أساسيتين، أولهما أن التعرض إمكانية وأنه لا يقع إلا على عقار في طور التحفيظ.

فالتعرض مجرد إمكانية خولها المشرع للمتعرض قصد التدخل في عملية التحفيظ ضمانا لحقه من الضياع ولم يلزمه بذلك؛ لكن هل يمكن للمتعرض سحب تعرضه بعد تقديمه؟

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 464، صادر بتاريخ 2004/09/29، ملف شرعي عدد 2004/1/2/154، غير منشور.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعملية التحفيظ عموماً والتعرض خصوصاً، سنجد أن المشرع أغفل إثارة وحل هذه المسألة كما فعل بالنسبة لمطلب التحفيظ، حيث نص في المادة 6 من ظهير التحفيظ العقاري "إن التحفيظ أمر اختياري، غير أنه إذا قدم مطلب للتحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقاً".

وبالرغم من أن هذا الإغفال كان في ظل القانون القديم للتحفيظ فإنه رغم تعديله وتغييره لم تتم الإشارة لهذه الحالة.

وأمام هذا الفراغ التشريعي من أي نص قانوني يمنع على المتعرض سحب تعرضه، فإننا نرى أنه لا مانع من سحب المتعرض لتعرضه، كما أنه يجوز له بعد سحب تعرضه أن يتعرض من جديد على مطلب التحفيظ شريطة غياب حكم يشهد بسحب تعرضه وأن يقع التعرض خلال المرحلة الإدارية وداخل الآجال القانونية.

وإذا كان التعرض إمكانية فإنه لا يمكن التعرض إلا على عقار في طور التحفيظ لأن الغاية من التعرض هي إظهار الحق وإقراره قبل تأسيس الرسم العقاري.

2 - التعرض وسيلة لهدم قرينة تملك طالب التحفيظ ووسيلة لتطهير العقار المراد تحفيظه:

إن طالب التحفيظ بتقديمه مطلب التحفيظ يصبح مفترضا فيه هو المالك إلا أن ملكيته للعقار ليست قرينة قاطعة بل قرينة بسيطة تقبل العكس، ويمكن دحضها بواسطة التعرض المدعم بحجج دامغة، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره عدد 4827 الذي جاء فيه: "...إن طالب التحفيظ في دعوى التحفيظ يعتبر مدعى عليه ولهذا فإن المحكمة غير ملزمة بمناقشة حججه حتى يدعم المتعرض دعواه بحجة أقوى"¹.

وكذلك القرار عدد 3913 "الطاعن بصفته متعرضاً هو المدعي الذي عليه عبء إثبات تعرضه بحجة كافية شرعاً وقانوناً وأن حجج طالبة التحفيظ لا تناقض إلا بإدلاء المتعرض بما يثبت تعرضه..."².

¹ القرار عدد 4027 الصادر بتاريخ 2009/12/30 في الملف عدد 2008/1/1/69، غير منشور.
² القرار عدد 3913 الصادر بتاريخ 2008/11/12 في الملف عدد 2007/1/1/669، غير منشور.

وإذا كان هدف المشرع من التحفيظ هو تطهير العقار من الحقوق السالفة فإنه منح حق التعرض لكل شخص ارتأى أن مطلب التحفيظ سيؤدي حتما للمساس بحقوقه.

فكل شخص يتمتع بحق من الحقوق العينية والتي تخول له إمكانية التعرض ولم يطالب به خلال مسطرة التحفيظ، فإنه بعد تأسيس الرسم العقاري لا يمكنه المطالبة به، إذ جاء في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدله وتممه القانون رقم 14.07 "لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ".

كما أن القضاء ذهب إلى تكريس هذه القاعدة بحيث جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى بغرفتين مجتمعتين في الملف المدني عدد 87/2075 بتاريخ 29 يناير 1992 ما يلي¹: " لكن حيث إن المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 2 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري التي بنى عليها المجلس قضاءه وكذا المنصوص عليها في الفصل 64 الذي يمنع إقامة أي دعوى بحق عيني تظهر منه العقار بالتحفيظ ولا يبقى للمتضرر إلا أن يطالب بالتعويض ... تتضمن قواعد آمرة لها صلة بالنظام العام يجب أن تثيرها المحكمة تلقائيا كلما تبين لها أن الحق المدعى به قد تظهر منه العقار بالتحفيظ وأن الوقائع وكذا الوثائق المدلى بها والتي اعتمدها قضاء الموضوع وبالخصوص منها عقد الشراء إلى أن الشراء يتعلق بالمطلب وكذا الوثيقة المشار إليها في الوسيلة التي تفيد أن المطلب تحول إلى رسم عقاري كلها تبرر أن الشراء موضوع النزاع قد طواه التحفيظ مما كان معه على قضاة الموضوع أن يردوا تلقائيا هذه الدعوى التي ترمي حمايته لأنها تتعارض مع ما يقرره الفصل 64 المذكور وأن المجلس اعتمادا منه على طبيعة هذه المقتضيات... على قضاة الموضوع إقرارهم لحق ليست له دعوى تحميه".

ولا يمكن مواجهة الخلف الخاص بقاعدة التطهير، فمشتري العقار من طالب التحفيظ الذي تحول مطلبه إلى رسم عقاري يعد خلفا خاصا لا يواجهه كالخلف العام بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري².

¹ أورده الدكتور محمد الكشور في مؤلفه: التطهير الناتج عن تحفيظ العقارات - تطور القضاء المغربي - قراءة في قرارات المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999 - سلسلة الدراسات القانونية، طبعة 2005، ص من 79 إلى 83.
² القرار عدد 5925، الصادر بتاريخ 1998/12/29، في الملف المدني عدد 94/1151، أورده الدكتور محمد الكشور في مرجع سابق، ص 85.

ولا يمكن أن تخضع الأملاك العامة لقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري وهذا ما أكدته المشرع في الفصل 4 من ظهير فاتح يوليوز 1914 الخاص بالملك العمومي¹، غير أنه يمكنه - أي صاحب الحق - المطالبة بالتعويض وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من نفس الفصل، إذ جاء فيه: "يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات".

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى المادة 64 وكذلك المادة 62 من نفس الظهير التي تضيي الصبغة النهائية على الرسم العقاري، فإن المشرع المغربي لم يكثر لذلك ولا للأضرار التي تلحق صاحب الحق العيني الذي لم يصرح به خلال مسطرة التحفيظ ولم يقدم تعرضه واحتفظ بنفس المواد وبنفس الصياغة ليندثر الأمل الذي كان منشودا كنفوضه في الصياغة الجديدة لظهير التحفيظ من خلال القانون رقم 14.07 المعدل والمتمم لظهير 13 غشت 1913.

الفقرة الثالثة: أشكال التعرض

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لمسطرة التحفيظ لا نجد ضمنها ما يحدد حالات التعرض وأشكاله.

وإذا كان لا مجال للحديث عن أشكال متعددة لطلبات التحفيظ فإن الواقع العملي أفرز حالات متعددة من التعرضات ضد مطلب التحفيظ، إما بسبب ما يطالب به المتعرضون من حقوق أو بسبب تعارضها مع حقوق الغير، مما يستوجب توضيحها.

أولا - التعرضات الحزنية:

ينصب هذا النوع من التعرض على مطالبة المتعرض بجزء من العقار المطلوب تحفيظه، وهذا الجزء إما أن يكون معيناً أو غير معين؛ فيكون معيناً في حالة تقديم تعرض على مطلب تحفيظ عقار محدد المساحة عن طريق شراء أو هبة أو غيرها من المستندات المثبتة للحق، وغير معين في حالة تقديم تعرض للمطالبة بحق مشاع، ونجد

¹ وما قيل عن الأملاك العامة يقال على الأملاك المحبسة أو الموقوفة، فهذا النوع من العقارات لا يمكن أن يتأثر بتأسيس الرسم العقاري وبقاعدة التطهير.

هذا النوع من التعرض في الفصل 20 الفقرة الرابعة من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتم بمقتضى القانون رقم 14.07 بنصها على ما يلي: "يضع المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب الأنصاب سواء لتحديد المحيط الذي عينه طالب التحفيظ أو لضبط القطع المشمولة به والتي تكون محل تعرضات من طرف الغير ثم يضع تصميمًا موجزا يسمى التصميم المؤقت للتحديد".

وإذا لم يتيسر تحديد التعرض الجزئي بكيفية صحيحة أثناء إجراء عملية التحديد فإن عملية التحديد تكون على نفقة المتعرض.

أما إذا تعذر تحديد جزء من العقار موضوع النزاع والذي يشكل تعرضًا جزئيًا فإن المحافظ على الأملاك العقارية يحيل المطلب على القضاء و يمكن للقاضي المقرر الذي أحيل عليه النزاع أن ينجز هذا التحديد طبقًا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري.¹

أما إذا كان التعرض الجزئي لم يتم تقديمه إلا بعد انتهاء عملية التحديد المؤقت فإن المسطرة تتم تبعًا لمقتضيات الفقرة السادسة والسابعة من الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري.²

والتعرضات الجزئية هي تعرضات بسيطة لا تخلق إشكالات في عمليات التحفيظ لا إداريا ولا قضائيا.

¹ ينص الفصل 34 من ظ.ت.ع على ما يلي: "يعين رئيس المحكمة الابتدائية فور توصله بمطلب التحفيظ قاضيا مقررًا يكلف بتحضير القضية للحكم واتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية، ويمكن للقاضي المقرر على الخصوص إما تلقائيًا وإما بطلب من أحد الأطراف أن ينتقل إلى عين العقار موضوع النزاع ليجري بشأنه بحثًا أو يطبق عليه الرسوم. كما يمكنه بعد موافقة رئيس المحكمة أن ينتدب لهذه العمليات قاضيا آخر. ويراعي حينئذ القاضي المقرر أو القاضي المنتدب من طرفه القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. ويمكنه إن اقتضى الحال طلب مساعدة مهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري، مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، بعد الاتفاق مع المحافظ على الأملاك العقارية على تعيينه وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان. ويحدد، من جهة أخرى، المبلغ الذي يجب أن يودعه المعني بالأمر حسب الأشغال التي ستنجز والتعويضات التي تقتضيها. ويمكنه كذلك أن يتلقى جميع التصريحات أو الشهادات، ويتخذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة لتحضير القضية، ويستمع بالخصوص إلى الشهود الذين يرغب الأطراف في الاستماع إليهم."

² نص الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "إذا كان التعرض لا يتعلق إلا بجزء من العقار لم يتيسر تحديده بكيفية صحيحة أثناء إجراء عملية التحديد حسبما هو منصوص عليه في الفصل 20 تباشر هذه العملية على نفقة المتعرض."

إذا تعذر تحديد الجزء محل النزاع، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يحيل المطلب على المحكمة الابتدائية، ويمكن للقاضي المقرر الذي أحيل عليه الملف أن ينجز هذا التحديد طبقًا لمقتضيات الفصل 34 من هذا القانون."

ثانيا - التعرضات الكلية:

يقع هذا النوع من التعرضات 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 وأنصاب لتحديد نطاق التعرض، إذ سيصبح ذلك تكرارا لا فائدة منه.

كما يمكن أن تنصب عدة تعرضات كلية على نفس العقار، والبت في هذا النوع من التعرضات يتم ببسر لا يتوفر خلال البت في التعرضات الجزئية المتعددة التي تتضارب وسائل إثباتها وتختلف حدودها ومساحتها¹.

ثالثا - التعرضات المتبادلة:

تعتبر التعرضات المتبادلة أصعب أشكال وأنواع التعرض التي تعرض على المحافظة العقارية أو محاكم التحفيظ، والتعرضات المتبادلة تتخذ شكلين:

الشكل الأول: التعرض الجزئي على مطلبين عقاريين:

ومثاله أن يتقدم شخص أول بتعرضه على المطلب (أ) المقدم من طرف شخص ثان فيقدم شخص ثالث بمطلب تحفيظ (ب)، متعلق بالمطلب الأول المقدم من طرف الشخص الثاني والمتعرض عليه من طرف الشخص الأول. فإذا كان التعرض (1) موجودا داخل الجزء المتعارض بين المطلبين فإن هذا التعرض يصبح تعرضا جزئيا متبادلا مع المطلبين (أ) و(ب).

¹ وقد جاء في القرار عدد 6 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط ما يلي: "بناء على مطلب التحفيظ عدد 38657/ر بتاريخ 1979/5/15 المقدم من طرف السيدة ... والرامي إلى تحفيظ العقار المسمى النويقات مساحته 3334 متر مربع تقريبا ... وبناء على التعرض الكلي المقدم بتاريخ 1991/11/26 كناش 2 عدد 316 الصادر عن السيد ... مطالبا بجميع الملك المذكور ... وبناء على التعرض الكلي المقيد بتاريخ 1993/3/11 كناش 3 عدد 90 الصادر عن السيد ... لكون المطلب عدد 38657/ر يعد جزءا من الملك ذي المطلب عدد 39934/ر ...".
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 6، الصادر بتاريخ 2008/1/24، في الملف عدد 12/2006/8، غير منشور.

وقد تم التنصيص على هذا النوع من التعرض في الفقرة 3 من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله¹، وحددت أداء المتعرض لوجبية قضائية واحدة برسم دفاع واحد، والعلة في ذلك أن المتعرض لم يسع للتعرض على تحفيظ المطلب (ب)، وأن النزاع القائم بين المطلبين وإن كان يمس حقوقه فإن هذه الحقوق يحميها تعرضه الأساسي ضد المطلب (ب) وتسمى في النهاية تعرضاً جزئياً تلقائياً.

الشكل الثاني: التعرض المتبادل بين مطلبين:

ومثاله أن يتقدم شخص أول بطلب تحفيظ العقار (أ) فيتقدم شخص ثان بطلب تحفيظ نفس العقار (ب) فهنا تقوم حالة التعارض المتبادل بين مطلبين.

إذا كان تداخل العقارين (أ) و(ب) يشمل جزء من المطلب (أ) فيصبح المطلبان يتعارضان جزئياً وتبادلياً وهو ما يطلق عليه: التعارض الجزئي المتبادل.

أما إذا كان المطلب (ب) يشمل كافة المطلب (أ) فيصبح المطلبان يتعارضان كلياً وتبادلياً، وهو ما يطلق عليه التعارض الكلي المتبادل.

ومما تجدر الإشارة إليه أن التعرضات الجزئية أو الكلية ترتبط بالمطالب القائمة ضدها، وتخضع لنفس مسطرتها، أما التعرضات المتبادلة فيشترط المشرع أن تجري عمليات التحقيق والبحث والتنقل والتأكد من انتهاء إجراءات تحديد المطلب لمعرفة ما إذا كان شاملاً لكامل المطلب أم لا ولتحديد المراكز القانونية والحكم فيها بصفة مشتركة².

وفي هذا الإطار نورد قراراً لمحكمة الاستئناف بالرباط يجسد هذه الحالة من التعرضات والذي جاء فيه ما يلي:

¹ ينص الفصل 32 ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله في فقرته الثالثة "إن التعرضات المتبادلة بين مطلبين للتحفيظ الناتجة عن تداخل بينهما، لا تؤدي عنها الرسوم القضائية ولا حقوق المرافعة".

² نصت الفقرة 3 من الفصل 16 من قانون التحفيظ العقاري على ما يلي: "ويرفع المحافظ على الأملاك العقارية في آن واحد عند الاقتضاء، إلى المحكمة الابتدائية وعلى الشكل المحدد في الفصل 32 من هذا القانون ملفات مطالب التحفيظ المثقلة بالتعرضات مجتمعة ويؤسس رسوماً عقارية لمطالب التحفيظ الخالية من التعرض مجتمعة كذلك. وتجري عمليات التحقيق والبحث والتنقل في شأنها بصفة مجتمعة مجتمعة كذلك".

"بناء على مطلب التحفيظ عدد 16/7867 المقدم بتاريخ 19/5/1992 من طرف (...) الرامي إلى تحفيظ الملك المسمى مرداس، مساحته 12 آرا و 95 سنتيارا، بناء على عقد الشراء المؤرخ في 24/8/1949.

وبناء على التعرض المسجل بتاريخ 11/9/14 كناش 13 عدد 1188 المقدم من طرف (...) مطالب بكافة الملك تم تحويله إلى تعرض متبادل مع الملك ذي المطلب 16/723 بتاريخ 30/06/1999 كناش 21 عدد 164¹.

غير أنه إذا ما تبين للمحكمة أنه لم يتم بعد انتهاء عملية تحديد المطلب الأول فإن هذه الأخيرة تحيل الملف على المحافظة العقارية قصد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي أمام غياب نص قانوني ينظم هذه المسألة التي أفرزها الواقع العملي، إذ جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ما يلي:

"وحيث يتعين وبغض النظر عن مناقشة الدفوعات المثارة إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون بعد استيفاء الإجراءات المسطرية بالمحافظة العقارية وتحميل المستأنف عليه المصاريف"².

رابعا - التعرضات الكيدية:

إذا ما ثبت أن التعرض صدر بكيفية تعسفية أو بنية سيئة ولم يقصد المتعرض من تعرضه سوى التشويش على طالب التحفيظ وتعطيل عملية التحفيظ فإن المتعرض بهذه الكيفية يتعرض لأداء غرامات و تعويضات للمتضرر أو المتضررين من عمله التعسفي ولا تقل قيمة الغرامة المقررة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض وللمحكمة صلاحية الحكم بأداء تلك الغرامات والتعويضات المستحقة عند النظر في نفس الوقت مع التعرضات المقدمة منهم ضد مطلب التحفيظ كاختصاص تبقي للقضاء³.

¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 44 الصادر بتاريخ 27/03/2008 في الملف عدد 12/7/130، غير منشور.

² قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 44 المشار إليه أعلاه.

³ ينص الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري على أن: "كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري =

ويباشر استخلاص هذه الغرامات والتعويضات ولو عن طريق الإكراه البدني طبقاً للفصل 678 من قانون المسطرة المدنية.

خامساً - التعرضات المنعكسة:

يعتبر التعرض المنعكس أحد مظاهر التعرضات التي تثار حول مطلب التحفيظ، إذ يعمل المحافظ على الأملاك العقارية على تقييده على المطلب كلما ثبت لديه قيامه والإشارة إليه في شهادة التعرض.

ومن خصوصيات هذا النوع من التعرضات أنه لا يثار مباشرة من طرف المتعرض، بل إن المحافظ على الأملاك العقارية هو الذي يبادر إلى تقييده انطلاقاً من وضعية وثائق المطلب.

وتتجلى صورة هذا التعرض في وجود مطلبين للتحفيظ (أ) و(ب) قيدت عليهما تعرضات ونفس الوقت يوجدان في حالة تعرض متبادل، هذا الوضع يجعل التعرضات المقيدة على المطلب (أ) منعكسة تلقائياً على المطلب (ب)، كما أن التعرضات المقيدة على المطلب (ب) تصبح أيضاً منعكسة تلقائياً على المطلب (أ).

ومن بين الحالات العملية التي بت فيها القضاء بخصوص التعرضات المنعكسة نذكر الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم تحت عدد 171 بتاريخ 2012/06/06 في الملفات المضمومة عدد 2007/255 و 2007/256 و 2007/257¹.

=والخراطينية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض.

إن المحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائياً بالغرامة والبت، عند الاقتضاء، في طلبات التعويض".

¹ حكم غير منشور.

المطلب الثاني: الغاية من التعرض على مطلب التحفيظ وأثاره

لتحديد الغاية من تقديم التعرض على مطلب التحفيظ والآثار المترتبة عنه، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: الغاية من تقديم التعرض

الفقرة الثانية: آثار التعرض

الفقرة الأولى: الغاية من تقديم التعرض

خول المشرع المغربي لكل شخص يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ إمكانية التعرض على مسطرة التحفيظ داخل الآجال المحددة قانونا.

لكن التساؤل الذي يمكن إثارته هو ما الغاية من التعرض على مطلب التحفيظ؟

بالرجوع إلى بعض الفقه قصد صياغة إجابة عن التساؤل نجد أن الدكتور محمد خيرى اعتبر أن التعرض "يهدف إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ العقاري وعدم الاستمرار فيها"¹.

غير أن الدكتور المهدي الجم اعتبر أن "التعرض الغاية منه هو منع المحافظ العقاري من تقرير تحفيظ عقار من العقارات مادامت التعرضات المقدمة لم يصدر بشأنها أي قرار يثبت صحتها أو ينفيها"².

والدكتور محمد بونبات اعتبر أن التعرض "هو إيقاف إجراءات التحفيظ خلال الأجل القانوني المقرر"³.

غير أنه لا ضير في مخالفة هذه الآراء في تحديد الغاية من التعرض، ففي اعتقادنا فالغاية من تقديم التعرض ليست هي توقيف إجراءات التحفيظ ولا منع المحافظ على الأملاك العقارية من تقرير تحفيظ العقار ولا إيقاف إجراءات التحفيظ خلال الأجل

¹ محمد خيرى، مرجع سابق، ص 211.

² محمد المهدي الجم، التحفيظ العقاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ص 55.

³ محمد بونبات، مرجع سابق، ص 34.

القانوني المقرر بل منازعة المتعرض لطالب التحفيظ في استحقاقه للحقوق المراد تحفيظها.

غير أن هذه الآراء يمكن الاعتماد عليها لمعرفة آثار التعرض.

الفقرة الثانية: آثار التعرض

إن الغاية من تقديم التعرض على مطلب التحفيظ هي وكما سبق القول منازعة طالب التحفيظ بشأن الحقوق المراد تحفيظها.

لكن ما هو الأثر المترتب على التعرض على مطلب التحفيظ؟

إذا كانت مسطرة التحفيظ العقاري تبدأ بإيداع لمطلب التحفيظ للعقار المراد تحفيظه أمام المحافظة العقارية المختصة وما يتبع ذلك من نشر خلاصة المطلب والقيام بالتحديدات اللازمة المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، فإن تقديم التعرض على مطلب التحفيظ يؤدي حتما إلى إيقاف مسطرة التحفيظ وعدم مواصلة إجراءاتها واتخاذ المحافظ على الأملاك العقارية قرارا بتحفيظ العقار موضوع التعرض على مسطرة تحفيظه.

وتبقى مسطرة التحفيظ متوقفة إلى أن يتم حل النزاع القائم بين المتعرض وطالب التحفيظ وذلك إما:

1. برفع التعرض أو قبوله من قبل طالب التحفيظ؛
 2. إقامة الصلح بين المتعرض و طالب التحفيظ؛
 3. اعتبار التعرض لاغيا في الحالات التي حددها المشرع والتي تستلزم ذلك.
- وفي حالة عدم رفع التعرض بإحدى الوسائل المشار إليها أعلاه و عجز المحافظ على الأملاك العقارية عن إيجاد حل لفض النزاع بين المتعرض وطالب التحفيظ فإنه يكون ملزما برفع النزاع إلى المحكمة المختصة للبت فيه وبهذا تنتقل مسطرة التحفيظ من المرحلة الإدارية إلى مرحلة أخرى قضائية حيث تكون كلمة الفصل في النزاع القائم بين المتعرض و طالب التحفيظ إلى القضاء وهذا ما دفع أحد الفقهاء إلى القول أنه

"يترتب على تقديم التعرض المستوفي لشرائطه الشكلية وقف متابعة مسطرة التحفيظ الإدارية التي يباشرها محافظ الملكية العقارية والانتقال إلى المرحلة القضائية إذا كان قد تعذر على طالب التحفيظ رفع التعرض أو إذا كان قد رفض القبول به إذ في مثل هذه الحالات يجب على المحافظ العقاري إرجاء البت في مطلب التحفيظ ورفع الملف للقضاء ليفصل هو في التعرض"¹.

المطلب الثالث: المسطرة الإدارية للتعرض على مطلب التحفيظ

يتطلب إعمال نظام التحفيظ العقاري على النحو الذي يكفل الحفاظ على مزاياه وصيانة مبادئه أن يسبق تأسيس الرسم العقاري إتباع خطوات وإجراءات مسطرية معينة فنية ومادية وقانونية للتأكد من صحة ودقة البيانات المسجلة به وحتى يصح القول بالحجية المطلقة والمفعول التطهيري للرسم العقاري الذي يعتبر مبدأ ويقوم عليه التحفيظ العقاري، ولا يمكن أصلاً الحديث عن نظام التحفيظ العقاري في غياب مبدأ التطهير، غير أنه إذا كان طالب التحفيظ من شأنه الاستفادة من حجية الرسم العقاري وضمان حقوقه فإن المشرع وإيماناً منه بخطورة مبدأ التطهير فقد تدخل من أجل التلطيف من حدة هذه القاعدة وذلك بإقرار مسطرة التعرض على طالب التحفيظ.

فالتعرض هو الوسيلة التي تكفل الحماية لكل شخص رأى في مطلب التحفيظ سبيلاً للمساس بحقوقه، لذلك حدد له المشرع مسطرة خاصة ونصوصاً قانونية ضمن ظهير التحفيظ العقاري تبين طريقة تقديمه وتحدد الجهات التي يرفع إليها وكذا الشروط اللازم توافرها فيه.

الفقرة الأولى: صاحب الحق في تقديم التعرض والجهة المقدم إليها

أولاً - صاحب الحق في تقديم التعرض:

لا يختلف المتعرض عن طالب التحفيظ في نطاق التحفيظ، فالعبرة من التحفيظ هو المحافظة على الحقوق المطالب بتحفيظها، فإذا كانت الحقوق ترجع لمليتها لشخص

¹ مامون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع المغربي، شركة الهلال العربية للطبع والنشر، 1987، ص 53.

غير طالب التحفيظ فيمكن لهذا الأخير حق التعرض على تحفيظها وحمايتها خاصة أمام الصفة النهائية والمطلقة التي يتسم بها الرسم العقاري حال تأسيسه.

فالتعرض هو وسيلة ناجعة للحيلولة دون تأسيس الرسم العقاري للوقوف في وجه حجية الحقوق المراد تحفيظها.

ولعل هذا ما دفع بالمشرع إلى عدم تحديد الأشخاص الذين يحق لهم التعرض في مواجهة طالب التحفيظ، لذلك جاءت المادة 24 من ظهير التحفيظ العقاري عامة ومطلقة.

ويمكن للمتعرض أن يتقدم بتعرضه أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، ولا يمكنه أن يطالب إلا بحقوق عينية عقارية أي حقوق خاضعة للتحفيظ العقاري، ويمكن تقييدها في الرسم العقاري (الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله).

1 - تقديم التعرض بصفة شخصية:

سمح الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بالقانون رقم 14.07¹ لكل شخص يدعي حقا عينيا على العقار موضوع مسطرة التحفيظ أن يتعرض على هذا المطلب بصفة شخصية، شريطة توفره على الشروط الشكلية المتطلبة في الدعوى وهي المصلحة والأهلية والصفة مادام، كما سبق القول، أن التعرض هو بمثابة ادعاء.

وعليه، فإن حق التعرض ممنوح لكل شخص يتمتع بأحد الحقوق المنصوص عليها في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري وينازع فيها طالب التحفيظ منازعة جدية.

وبالرجوع إلى الفصل 24 يتبين أن حق التعرض يثبت في الحالات التالية:

¹ نص الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

1- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛

2- في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛

3- في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون."

أ - حالة النزاع بشأن ملكية العقار موضوع مطلب التحفيظ:

فقد يقع هذا النزاع على العقار برمته ونكون أمام ما يسمى بتعرض كلي، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تقضي بصحة التعرض في مجمله، كما يمكن أن تقضي بعدم صحة التعرض إذا ما دحض طالب التحفيظ حجج المتعرض أو أن حججه لم ترق إلى درجة الاعتبار، كما يمكن أن تحكم بصحة جزء من التعرض وعدم صحة الجزء الآخر، وهنا فإن الجزء المحكوم بصحته يحفظ في اسم المتعرض أما الجزء المحكوم بعدم صحته فيبقى في اسم طالب التحفيظ إلى أن يحفظ في اسمه.

وقد يقتصر النزاع على جزء من العقار المزمع تحفيظه، وهذا ما يسمى بالتعرض الجزئي، بحيث يتم تحفيظ الجزء الخالي من التعرضات بينما يبقى الجزء المتعرض عليه إلى أن يثبت فيه بصحته أو عدم صحته. وإذا كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله أقرت باختيارية تحديد الجزء المتعرض عليه من طرف القاضي المقرر في إحالة الملف من المحافظ على الأملاك العقارية على القضاء فإن هذه الاختيارية سرعان ما تصبح إلزامية في الحالة التي يكون التعرض من أجل المطالبة بحقوق مشاعة، إذ نص الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشياخ نصيب كل واحد منهم".

ب - في حالة النزاع بشأن مدى حق الملكية:

كما لو تعلق الأمر بعقار مملوك على الشياخ وطالب أحد الشركاء بتحفيظ العقار باسمه فشريكه أو شركاؤه يحق لهم أن يتعرضوا لتحديد مدى الحق الذي يدعيه شريكهم.

وبالنسبة للأسباب المؤدية إلى وقوع الشياخ في عقار أي وجود عقار مشترك ملكيته بين عدة أشخاص إما بنسب متفاوتة أو متساوية، فهي راجعة لنصوص قانونية مثل الإرث والهبات أو شراء بين عدة أشخاص رغم أن الهبة والشراء وغيرها من التصرفات هي من فعل الإنسان إلا أنها تصرفات منظمة قانوناً، ولهذا يحبز القول بأن القانون هو المنشئ لحالة الشياخ.

ويمكن إنهاء حالة الشياخ وقسمة العقار حتى ولو كان في طور التحفيظ، لكن يجب التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان العقار موضوع مطلب التحفيظ المراد قسمته خال من التعرضات، في هذه الحالة فإن العقار يقبل القسمة¹.

- الحالة الثانية: إذا كان العقار موضوع مطلب التحفيظ به تعرضات في هذه الحالة لا يمكن قسمته لأن ملكية الشركاء للشيء المشاع محل النزاع².

ولا موجب لإيقاف البت في دعوى التعرض لوجود دعوى القسمة بين المالكين على الشياخ والغير وهذا ما أكدته قرار للمجلس الأعلى عدد 2952 صادر بتاريخ 2009/09/02 في الملف عدد 2008/1/1/860: "لا موجب لإيقاف البت في دعوى النازلة لمجرد وجود دعوى بالقسمة أقامها الغير ضد الطاعنين، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "وجود النزاع بشأن القسمة بين المستأنفين والغير لا يؤثر في دعوى التحفيظ لكون المحكمة تنتظر في الملف على الحالة التي أحيل عليها من المحافظ العقاري فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا".

ج - حالة النزاع بشأن حدود العقار المطلوب تحفيظه:

وهي الحالة التي يتجاوز فيها طالب التحفيظ حدود أرضه وضم جزء من أرض غيره لأرضه وأدخل هذا الجزء المملوك للغير في حدود عقاره موضوع مطلب التحفيظ، فيحق لصاحب الأرض المتجاوز عليها التعرض للحيلولة دون الترامي عليها ويطلب تعديل الحدود وإرجاع العقار المطلوب تحفيظه إلى حدوده الأصلية.

وحل نزاع هذا النوع من التعرضات ليس بالأمر الهين واليسير، وذلك لكون المساحات الواردة في حجج الأطراف تكون في غالب الأحيان على وجه التقريب، كما تكون في بعض الأحيان بوحدات قياس عرفية.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1110، صادر بتاريخ 25 شتنبر 1990، ملف عقاري 15254/08/08، منشور لدى عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس في القسمة خلال أربعين سنة، ص 74 وما بعدها.

² قرار المجلس الأعلى عدد 504، بتاريخ 1981/05/27، ملف مدني عدد 86124، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

لذلك يستحسن في حالة منازعة الجوار لطالب التحفيظ في حدود العقار موضوع مطلب التحفيظ أن تقوم المحكمة بالوقوف بعين المكان للتأكد من حدود عقار كل طرف.

والجدير بالذكر أن معاينة المحكمة للعقار ليست وحدها كافية لإثبات تجاوز الحدود الذي يدعيه المتعرض، بل يجب عليه إثبات هذا التجاوز بوسائل الإثبات القانونية على أساس أنه هو المدعي وعليه يقع عبء الإثبات، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته¹ حيث جاء فيه ما يلي:

"لكن ردا على الوسيلة أعلاه فإن المتعرض على مطلب التحفيظ يعتبر مدعيا، وعليه يقع عبء الإثبات طبقا لما ينص عليه الفصلان 37 و45 من ظهير 12 غشت 1913، وأن الأمر يتعلق بادعاء التجاوز للحد الفاصل وأن مجرد مرافقة التقني للمحكمة أثناء المعاينة لا يعتبر في حد ذاته كافيا لإثبات هذا التجاوز بل لابد من إثبات ذلك من طرف المتعرض بوسائل الإثبات القانونية".

د - حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه:

قد يودع طالب التحفيظ مطالبا لتحفيظ عقار كان قد رتب عليه حقا عينيا، ولم يشير إلى الحق العيني الذي يتقل العقار، فيحق لصاحب الحق العيني التعرض لصيانة حقه والتمكن من تسجيله بالرسم العقاري. وقد نصت المادة 9 من القانون رقم 39.08 على الحقوق العينية الأصلية على سبيل الحصر، حيث جاء فيها: " الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه.

والحقوق العينية الأصلية هي: حق الملكية؛² حق الارتفاق³ والتحملات العقارية؛

¹ القرار عدد 173، الصادر بتاريخ 2009/01/14، في الملف عدد 2006/1/1/4230، غير منشور.
² حق الملكية هو حق عيني على شيء معين يخول صاحبه دون غيره بصورة مطلقة استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه وذلك في حدود القانون والنظام و دون تعسف - مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثانية: الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الثانية، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، 1987، ص. 67.
³ الارتفاق حق عيني قوامه تحمل مقرر على عقار من أجل استعمال أو منفعة عقار يملكه شخص آخر.

حق الانتفاع؛¹ حق العمرى؛² حق الاستعمال؛³ حق السطحية؛⁴ حق الكراء الطويل الأمد؛⁵ حق الحبس؛⁶ حق الزينة؛⁷ حق الهواء والتعلية؛⁸ الحقوق العرفية⁹ المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

غير أن كلمة "الحقوق العينية" الواردة في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله جاءت عامة¹⁰، فهل ينبغي أن يفهم أنها تشمل فقط الحقوق العينية

¹ الانتفاع هو حق عيني يخول للمنتفع استعمال عقار على ملك الغير واستغلاله.
² وقد عرفت المادة 105 من مدونة الحقوق العينية على أن حق العمرى بأنه "حق عيني قوامه تملك منفعة بغير عوض يقرر طول حياة المعطى له والمعطى أو لمدة معلومة".

³ حق الاستعمال هو حق يمنح لصاحبه حق استعمال الشيء ضمن حدود حاجته وذلك طبقاً للمادة 112 من مدونة الحقوق العينية حيث جاء فيها: "فإن من له حق الاستعمال على ثمار عقار لا يمكنه أن يأخذ إلا بمقدار ما يلزم منها لسد حاجياته وحاجيات من تلزمه نفقته".

⁴ وقد عرفت المادة 116 من مدونة الحقوق العينية كما يلي: "السطحية حق عيني قوامه ملكية بنايات أو منشآت أو أغراس فوق أرض الغير. وينتقل بالشفعة أو بالإرث أو بالوصية".

لا يمكن ترتيب حق السطحية على حقوق مشاعة إلا باتفاق جميع الشركاء.
⁵ الكراء الطويل الأمد هو نوع من الكراء يمنع مكثري العقار حقا عينيا يخول له ميزة التمتع والأولية كما أنه يكون قابلاً للرهن.

وطبقاً للمادتين 121 و122 فإنه يجب أن يكون هذا الكراء لمدة تفوق عشر سنوات دون أن تتجاوز أربعين سنة وينقضي بانقضائها.

وبجب أن ينص عقد الكراء الطويل الأمد على طبيعته العينية.
⁶ عرفت المادة الأولى من مدونة الأوقاف بأنه كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة البر والإحسان عامة أو خاصة، ويتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون.

ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010)، يتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 5847 الصادرة في فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010).

⁷ وقد عرفت المادة 131 من مدونة الحقوق العينية كما يلي: "الزينة حق عيني يخول صاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير. ينشأ هذا الحق بالعقد مع تشييد البناء، وينتقل بالشفعة أو بالإرث أو بالوصية. لا يمكن ترتيب حق الزينة على حقوق مشاعة إلا باتفاق جميع الشركاء".

⁸ وقد عرفت المادة 138 من مدونة الحقوق العينية كما يلي: "حق الهواء والتعلية حق عيني قوامه تملك جزء معين من الهواء العمودي الذي يعلو بناء قائماً فعلاً يملكه الغير، وذلك من أجل إقامة بناء فوقه تسمح به القوانين والأنظمة".

⁹ الحقوق العرفية الإسلامية تشمل صوراً مختلفة من حق المنفعة إلا أنها لاتعدو أن تكون أنواعاً من الكراء إلا أنها تختلف عن الكراء المنظم بمقتضى نصوص قانونية مدنية في كونها حقوق عينية بينما الكراء العادي لا يعطي أكثر من حق شخصي للمستأجر.

– إدريس القاخوري مدونة الحقوق العينية على ضوء القانون 39.08، الطبعة الأولى، مطبعة الجسور، 2012، ص.307.

للمزيد من التفصيل انظر:

– مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني: الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الثانية، المرجع السابق.

¹⁰ لكن التساؤل الذي يمكن أن يثار، هل يقبل التعرض لمجرد الحصول على اعتراف بأن الأرض لها طابع حبسي؟ أجابت عن ذلك محكمة الاستئناف بالرباط بقولها: "إن الأرض المستعملة مقبرة للأموات المسلمين تكتسي طابعاً مقدساً، وأن أقارب الأموات محقون في التدخل في مسطرة التحفيظ بطريقة التعرض قصد الحصول على اعتراف بأن الأرض لها طابع حبسي".

والجدير بالذكر أن إحدى القضايا قضت فيها محكمة الاستئناف بقرار رفضت فيه التعرض قدم من بائعة عقارات تستند إلى الغبن معللة رأيها بأن دعوى الغبن غير مقبولة بسبب تقدمها بناء على العرف الإسلامي وليس بأن التعرض لم يتعلق بحق عيني.

الأصلية دون التبعية كالرهن الرسمي، بمعنى آخر هل يمكن لصاحب الحق العيني التبعية أن يتعرض على العقار الموضوع مطلب التحفيظ الذي وقع عليه الرهن؟

بالرجوع إلى المادة 165 من مدونة الحقوق العينية نجد أنها نصت صراحة على إمكانية رهن العقار في طور التحفيظ، والرهن الرسمي هو حق عيني تبعية يتقرر على الملك سواء أكان محفظاً أو في طور التحفيظ لضمان أداء الدين. وبناء على ذلك، وفي نظرنا يمكن للدائن المرتهن أن يتعرض باعتباره صاحب حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه ويقدم تعرضه ضد طالب التحفيظ باعتباره المدين الراهن.

كما يمكن التعرض على الدائن المرتهن في حالة إيداعه لعقد الرهن الرسمي في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله الذي يشهر الرهن الرسمي باعتباره حق عيني تبعية (الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري).

لكن هل يمكن أن يطال المطالبة بالحق العيني التقادم وبالتالي رفض التعرض؟
بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله لا نجد ضمن فصوله جواباً عن هذا التساؤل، مما دفعنا للرجوع إلى الاجتهاد القضائي رغبة في صياغة جواب لحل هذا الإشكال الواقعي.

وبالفعل تم الاهتداء إلى قرار صادر عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه ما يلي:
"لكن حيث إن القرار المطعون فيه علل قضاءه وعن صواب لرد ما أثير في الوسيلة بأن المستأنفين الذين كانوا قصراً بتاريخ إنجاز عقد البيع كانوا يتوفرون على مقدم ومدته 15 سنة عملاً بأحكام الفصل 387 من ق.ل.ع، وأن بيع المقدم عليهم العقار موضوع النزاع دون حصوله على الإذن بالبيع من لدن القاضي المكلف بشؤون القاصرين فإن دعواهم الرامية إلى إبطال هذا العقد تتقدم بدورها سنة واحدة من تاريخ بلوغهم سن الرشد كما ينص على ذلك الفصل 311 من ق.ل.ع وأنه لما كان عقد البيع

=وهكذا جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 1141 الصادر في 1930/12/30: "وحيث إن تعرضها سجل في المحافظة العقارية بوجدة بتاريخ 1928/10/09 وأنه مر أكثر من سنة بين دعواها وعقد البيع وأن دعواها غير مقبولة بسبب تقدمها بناء على العرف الإسلامي".

- مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنوات 1930-1932-1944-1950، تعريب للمرحوم العربي المجبوء، قرار عدد: 1097 بتاريخ فاتح يوليوز 1931.

المطعون فيه قد أنجز بتاريخ 42/7/20 والمستأنفون لم يتقدموا بدعواهم إلا بتاريخ 92/4/16 أي بعد أكثر من 49 سنة فإن الدعوى تكون قد طالتها التقادم¹.

إذ يستشف من هذا القرار أن المطالبة بالحق العيني يطالها التقادم وبالتالي رفض التعرض الذي على أساسه تمت المطالبة بالحق.

و - حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من قانون 14.07:

من بين المستجدات التي جاء بها القانون رقم 14.07 المتمم والمعدل لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، حالة المنازعة في الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84 من نفس القانون.

وكما يمكن المطالبة بالحقوق الناشئة قبل وضع مطلب التحفيظ يمكن كذلك المطالبة عن طريق التعرض بالحقوق الناشئة والعقار في طور التحفيظ.

وعلى الأشخاص الذين ينازعون في الحق الذي وقع إيداعه طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله أن يتعرضوا داخل أجل شهرين تبتدئ من تاريخ نشر إعلان عن انتهاء التحديد، ولا تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المودع.

إذا كانت صياغة الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري لا تثير أي إشكال في حالة التعرض على حق تم إشهاره في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري وداخل الآجال المحددة للتعرض، فإن الإشكال يطرح في الحالة التي

¹ القرار عدد 482، الصادر بتاريخ 2003/02/19، في الملف المدني عدد 2002/2/1/1302، غير منشور. - وقد جاء كذلك في القرار عدد 3337 ما يلي : "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأنه "لم تكتسب بعد الحق بصفة قطعية، بل بناء على حكم جنائي غيابي قابل للإلغاء إذا ما قدم المعني بالأمر نفسه للمحكمة أو ألقى القبض عليه.

في حين أن الحكم الجنائي الصادر في إطار المسطرة الغيابية ينتج أثره بعد صدوره ونشره عملا بالفصلين 500 و506 من قانون المسطرة الجنائية القديم ولا يسقط الإجراءات المتخذة منذ الأمر بالمسطرة الغيابية بقوة القانون إلا إذا سلم المحكوم عليه غيابيا نفسه للسجن، أو إذا قبض عليه قبل إسقاط عقوبته بالتقادم عملا بالفصل 509 من نفس القانون وأنه ليس في مستندات الملف ما يفيد أن المعني بالأمر قد سلم نفسه للسجن أو قبض عليه، الأمر الذي كان معه القرار خارقا للمقتضيات المذكورة ومما عرضه للنقض والإبطال".

القرار عدد 3337 الصادر في الملف عدد 2003/1/1/3883 بتاريخ 2005/12/14. غير منشور.

يتم فيها إشهار الحق في إطار الفصل 84 بعد انتهاء أجل التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله.

فهل في هذه الحالة يمكن التعرض على الإيداع الذي تم في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري؟

في نظرنا ليس هناك ما يمنع قبول التعرض على الحق المعلن عنه في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، مادامت صياغة الفقرة الأخيرة من الفصل 24 ليس فيها ما يمنع قبول التعرض على الإيداع بعد انتهاء أجل التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتنميته.

وبالرغم من ذلك فإنه لا يمكن أن تؤخذ صياغة الفقرة بعموميتها، فقد قيد المشرع المحافظ على الأملاك العقارية بأجل ثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض لتأسيس الرسم العقاري.

فقبول طلبات الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري تكون قبل انتهاء أجل ثلاثة أشهر من انصرام أجل التعرض وقبل تأسيس الرسم العقاري طبعا، وبالتالي فالتعرض على الإيداع يجب أن يكون داخل أجل ثلاثة أشهر بعد انصرام أجل التعرض وقبل تأسيس الرسم العقاري. فالمتعرض دائما حسب وجهة نظرنا مقيد هو الآخر بالآجال الممنوحة للمحافظ في إطار الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري.

وتبدو صعوبة تطبيق المادة 24 في فقرتها الأخيرة في المساطر الخاصة للتحفيظ، خاصة مسطرة التحفيظ الإجمالي المنصوص عليها في الفصل 51-1 وما يليه إذ جاء في الفصل 51-6 ما يلي: "أما بالنسبة للمالكين الذين لا يتوفرون على وثائق أو تكون وثائقهم غير كافية، فيجب على السلطة المحلية أن تتجز لهم شهادات إدارية للملكية". فلو افترضنا أن أحد طالبي التحفيظ في مسطرة التحفيظ الإجمالي باع عقاره الذي هو في طور التحفيظ وقام المشتري بإيداعه في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتنميته، وكما هو معلوم فأجل التعرض في هذه المسطرة وحسب الفصل 51-16 من ظهير التحفيظ العقاري هو أجل أربعة أشهر

ابتداء من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية للإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين بمقر السلطة المحلية.

فبعد انتهاء أجل التعرض المنصوص عليه في هذا الفصل وتم إعلان الحق وإشهاره في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، فهل يمكن للمتعرض التعرض على هذا الإيداع مادام أن الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري لم تحدد هل التعرض على حق وقع الإعلان عنه يخص فقط مساطر التحفيظ العادية دون الخاصة؟

بالنسبة لنا فإنه لا يمكن التعرض على الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بعد انتهاء أجل التعرض المنصوص عليه في الفصل 51-16 منه وسندنا في ذلك الفصل 51-18 منه الذي لا يقبل أي تعرض بعد انتهاء الأجل المنصوص عليه في الفصل 51-16 من هذا القانون.

فالمشرع نص صراحة على عدم إمكانية التعرض بعد انتهاء أجل التعرض المنصوص عليه في الفصل المشار إليه أعلاه، وبالتالي لا مجال لتصور تعرض على الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري في مسطرة التحفيظ الإجباري المنصوص عليها في الفصل 51، وذلك عند انصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل 51-16 من نفس القانون.

2 - تقديم التعرضات بالنيابة عن الغير:

تتم التعرضات بصفة شخصية من المتعرضين، غير أن القانون يسمح كذلك أن يتم تقديمها بالنيابة عن الغير شرط أن يبين هذا الشخص هويته الكاملة. ويتخذ المتعرضون باسم غيرهم صفات متعددة، فقد يكونون أوصياء أو مقدمون أو وكلاء أو أي نائب قانوني آخر أو إحدى الجهات الرسمية، ولتوضيح صفتهم فرض عليهم القانون الإدلاء بوثائق صحيحة وقانونية، وكذلك بجميع البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لمن يمثلونهم في التعرض.

وإذا كان الأمر يتعلق بشركاء في الإرث فيجب الإدلاء كذلك برسوم الإرث.

ويمكن التدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق التعرض باسم:

أولاً: باسم المحجورين من طرف الأوصياء أو الممثلين الشرعيين والقاضي المكلف بشؤون القاصرين ووكيل الملك إن استلزم الأمر تدخله¹. وتمارس الولاية، وفق أحكام المادة 233 من مدونة الأسرة، على الشخص القاصر وأمواله إلى أن يبلغ سن الرشد² القانوني أما فاقد العقل فيرفع عنه الحجر بناء على طلب وبحكم قضائي بعدما يتم التأكد بخبرة طبية حسن إدراكه.

أما بخصوص السفية والمعتوه فإن النيابة الشرعية تكون مقصورة على أموالهما إلى أن يرفع الحجر عنهما بحكم قضائي.

ثانياً: الغائبين والمفقودين الذين تفترض غيبتهم في اسم كل من له مصلحة في ذلك أو من طرف الأقارب، وكذلك من طرف وكيل الملك أو القيم على أموال الغائبين والمفقودين، ويجب في هذه الحالة في نظرنا استصدار أمر من المحكمة الابتدائية لمحل آخر موطن أو آخر محل إقامة تفترض غيبتهم، أو في المحكمة التي يوجد العقار بدائرتها قصد التعرض على العقار موضوع التحفيظ إذا كان هذا الغائب أو المفقود يتمتع بإحدى الحقوق التي تسمح بالتعرض على شرط أن لا يصدر في حق هؤلاء حكم يقضي بوفاتهم لأنهم في هذه الحالة يصبحون في حكم الموروثين.

إذ ورد في أحد القرارات الاستئنافية ما يلي: "التعرض المقدم من الأقارب يعد نظامياً وصحيحاً التعرض على مطلب التحفيظ العقاري الصادر من لدن أحد الأقارب لا يتوفر على وكالة لكنه لا يجوز للمتعرضين عندما يتعلق الأمر بالدفاع عن حقوقهم أمام المحكمة إذ عليهم أن يقدموا الوكالة التي تخول لهم النيابة في الدعوى"³.

¹ النيابة الشرعية هي نيابة بمقتضاها يتولى الولي أو الوصي أو المقدم من التصرف في أموال وأحوال وممتلكات ومنقولات القاصر والمحجور عليه سواء أكان ناقص الأهلية أو فاقدها.

وقد حددت المادة 230 من مدونة الأسرة النائب الشرعي في:

- الولي وهو الأب والأم والقاضي.

- الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم.

- المقدم وهو الذي يعينه القضاء.

² يراجع بهذا الشأن: مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية - سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 3، يونيو 2010، مطبعة الأمانة الرباط، ص 118.

³ مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنوات 1930-1932-1944-1950، تعريب للمرحوم العربي المجبود، قرار عدد: 1097 بتاريخ فاتح يوليوز 1931، ص 166.

ثالثاً: غير الحاضرين: وهم غير المفقودين، و يعرف مكان تواجدهم وهم على قيد الحياة، لكن لم يحضروا من غيبتهم أثناء عملية التحفيظ إذ يمارس التعرض في هذه الحالة في اسم الأقارب والأوصياء في انتظار حضورهم وإلا فوكيل الملك والقيم كممثل للغائبين والمفقودين، في حالة ما إذا كان هؤلاء محجور عليهم فيقدم التعرض من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

وإذا كانت المادة 271¹ من مدونة الأسرة تجبر الأوصياء أو المقدمين قبل أن يقدموا على مجموعة من التصرفات استصدار إذن من القاضي المختص، فيبقى في نظرنا الحصول كذلك على الإذن في حالة تقديم تعرض خلال مسطرة التحفيظ في اسم القاصرين أو المحجورين، لأن، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، التعرض بمثابة إدعاء غالبا ما يحال على القضاء خاصة وأن المادة 271 توجب على الوصي أو المقدم استئذان القاضي في حالة رفع الدعاوى حسب المسطرة المنصوص عليها في الفصل 208 من قانون المسطرة المدنية.

وبما أننا بصدد دراسة التدخل عن طريق التعرض من قبل الغائبين والمفقودين وغير الحاضرين فلا بد من الإشارة إلى استنتاج للدكتور خيرى إذ جاء فيه: "إن المشرع سمح للغائبين والمفقودين وغير الحاضرين عن طريق التعرض وعبرة التدخل الواردة في الفصل 26 المشار إليها تفيد الاحتمالات التالية:

- إمكانية التدخل مشروطة بعدم اتخاذ قرار بتأسيس الرسم العقاري؛
- إمكانية التدخل عن طريق التعرض خارج الأجل؛
- إمكانية التدخل عن طريق التعرض داخل الأجل؛

¹ تنص المادة 271 من مدونة الأسرة على أنه: "لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:

- 1- بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛
 - 2- المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛
 - 3- تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛
 - 4- عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛
 - 5- قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛
 - 6- أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛
 - 7- الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.
- قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللاً."

• إمكانية التدخل عن طريق التعرض لدى المحكمة إذا كان الملف محالاً على المحكمة، حيث تطبق هذه الحالة أحكام التدخل الإرادي ومواصلة الدعوى طبقاً لمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 111 وما يليها من قانون المسطرة المدنية.

مع الإشارة إلى أن التدخل في التعرض لدى المحكمة الابتدائية يستدعي إحاطة المحافظ العقاري بهذا التدخل ليضمنه بملف التعرضات¹.

نحن نشاطر الدكتور خيرى في إمكانية التدخل عن طريق التعرض أثناء مسطرة التحفيظ من قبل المفقودين والغائبين وغير الحاضرين قبل اتخاذ قرار تأسيس الرسم العقاري وإمكانية التدخل داخل وخارج أجل التعرض، لكن مع وجاهة هذا الرأي فإنه لا يمكن التعرض على مطلب التحفيظ إذا كان الملف محالاً على المحكمة وذلك لسببين:

أولهما: أن المشرع حصر الجهات التي تقبل التعرض، حتى التعرض الاستثنائي الذي كان يمكن قبوله من طرف النيابة العامة بعد إحالة الملف من طرف المحافظ على الأملاك العقارية على المحكمة لم يعد له وجود بتعديل الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري بمقتضى القانون رقم 14.07، الذي جعل المحافظ على الأملاك العقارية الجهة الوحيدة لقبول التعرض الاستثنائي، فكيف يمكن إذا قبول التعرض من طرف المفقودين والغائبين والحاضرين بعد إحالة الملف على المحكمة.

كما أن المشرع لو كان في نيته استثناء هؤلاء الأشخاص لنص على ذلك بنص خاص وصريح من خلال النصوص القانونية المنظمة للتعرض.

ثانيهما: أن المشرع حدد آجال التعرض سواء الأجل العادي² أو الاستثنائي¹ بنصوص صريحة وقطعية لا تثير مجالا للشك.

¹ محمد خيرى، المرجع السابق، ص 240-241.

² ينص الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري على أن: "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

1- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛

2- في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛

3- في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84 من هذا القانون.

وبالتالي فلا مجال للحديث عن إمكانية التعرض إذا انتهت الآجال المقررة قانوناً وتمت إحالة الملف على المحكمة.

كما أورد الدكتور قائلاً: "حيث تطبق في هذه الحالة أحكام التدخل الإرادي ومواصلة الدعوى..."

إن التدخل وكما سار على ذلك الاجتهاد القضائي في أعلى هرمه لا يمكن تصوره في نزاع التحفيظ. وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض² عدد 993 والذي جاء فيه: "لكن رداً على الوسيطتين معا لتدخلهما، فإن التدخل في مسطرة التحفيظ أمام المحكمة غير مقبول في جميع الأحوال، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن الطاعنين عديمو الصفة للتدخل في الدعوى فإنه يكون معللاً تعليلاً سليماً وغير خارق لحقوق الدفاع والمقتضيات القانونية المحتج بها وباقي تعليقاته المنتقدة تبقى تعليقات زائدة يستقيم القضاء بدونها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار."

كما جاء في قرار آخر³ عدد 991 ما يلي: "لكن رداً على الوسيطتين معا لتدخلهما، فإن التدخل في مسطرة التحفيظ أمام المحكمة غير مقبول في جميع الأحوال، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "الطاعنين عديمو الصفة للتدخل في الدعوى".... فإنه يكون معللاً تعليلاً سليماً وغير خارق لحقوق الدفاع والمقتضيات القانونية المحتج بها وباقي تعليقاته المنتقدة تبقى تعليقات زائدة يستقيم القضاء بدونها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار."

فكيف يمكن تصور التدخل عن طريق التعرض لدى المحكمة الابتدائية واعتباره بمثابة تعرض؟

¹ ينص الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية. يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعه من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعهود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية."

² يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي. قرار محكمة النقض عدد 993، الصادر بتاريخ 2010/03/02 في الملف عدد: 2008/1/1/4544.

³ قرار محكمة النقض عدد 991 الصادر بتاريخ 2010/03/02 في الملف عدد 2008/1/1/4542.

في نظرنا لا يمكن اعتبار التدخل الإرادي من قبل الغائبين والمفقودين وغير الحاضرين أمام محكمة نزاع التحفيظ بمثابة تعرض لأن مسطرة التعرض لها شكلية وضوابط خاصة وقواعد قانونية محددة تحكمها.

رابعاً: الأشخاص المعنويون: يمكن أن يمارس التعرض من طرف الأشخاص المعنويين الذين يتمتعون بالشخصية القانونية.

كما تمارس الدولة حق التعرض على مطلب التحفيظ إذا مس أحد الأملاك الخاصة بها، ويقدم التعرض من طرف مديرية أملاك الدولة باعتبارها الإدارة المسؤولة عن تسيير أملاك الدولة الخاصة، كما يمكن للغير التعرض عليها، وهذا ما نلمسه من خلال الواقع العملي وما يعرض على القضاء من نزاعات:

— القرار عدد 5473، إذ جاء فيه ما يلي: " ... الدولة المغربية بمقتضى المقرر الإداري المشترك رقم 74/180 بتاريخ 15/03/1974 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 203 بتاريخ 30/03/1974 قد استرجعت المدعى فيه، وأن هذا المقرر هو سندها في تملك القطعة الأرضية بقوة القانون وظل ساري المفعول ولم يبلغ ولم يعدل بمناسبة الطعن فيه بالإلغاء، وبذلك المستأنف عليهما المتعرضين لا يجوز لهما المجادلة في شرعية هذا المقرر خارج إطار دعوى الإلغاء بعلّة أنهما مالكين للمدعى فيه بمقتضى عقد رسمي للشراء عدد 307 و313 موضوع التعرض ونتيجة لما ذكر كله يكون القرار غير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بخرقها..."¹.

أما بالنسبة للأراضي السلالية فإن التعرض على مطلب التحفيظ يقدم من طرف مجلس الوصاية باسم الجماعة وتعتبر وزارة الداخلية هي السلطة الوصية على هذه الأراضي، كما أن تقديم مطلب التحفيظ لأرض سلالية يخول للخواص التعرض على هذا التحفيظ إذا كان يمس بحقوقهم كأن يشمل مطلب التحفيظ أرضاً لا تعتبر ملكاً للجماعة².

¹ القرار رقم 5473، الصادر بتاريخ 2011/12/13، في الملف 2011/8/1/125.

² هناك مؤسسات أخرى لها حق التعرض أمثال وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والمندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر.

وبهذا يكون المشرع قد أتاح كافة السبل أمام صاحب الحق أو من ينوب عنه لتقديم التعرض.

ولالإشارة فقد سمح المشرع للحاجز حق تقديم مطلب التحفيظ من خلال الفصل 11 من ظهير التحفيظ العقاري، لكن هل يمكن للحاجز الحاصل على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه أن يتعرض على مطلب التحفيظ؟

في نظرنا ليس هناك ما يمنع الحاجز من التعرض، لكن بالرجوع إلى نية المشرع نجد أنه لم يمنح له حق التعرض على مطلب التحفيظ مدينه لأنه لو كان هدفه منح الحاجز حق التعرض على مطلب طالب التحفيظ المدين لنص على ذلك صراحة بمقتضى نص قانوني كما فعل في الفصل 11 من نفس الظهير.

خامسا - التركة الشاغرة: عند وفاة شخص لا وارث له نكون أمام تركة شاغرة، وبمجرد صدور أمر عن رئيس المحكمة الابتدائية بوجود تركة شاغرة، وقبل أن تنتقل التركة إلى الملك الخاص للدولة، يجب على كاتب الضبط الذي يكلف بتسييرها بموجب أمر قضائي أن يقدم التعرض على مطلب التحفيظ العقاري والذي يكون أحد عقارات التركة الشاغرة.¹

وعند انتقال التركة الشاغرة إلى الملك الخاص للدولة، تصبح لهذه الأخيرة صلاحيات في تقديم التعرض على مطلب التحفيظ، إذا ما كان المطلب يتعلق بعقار يدخل ضمن تركة الميت.

3 - شكل التعرض المقدم من طرف ذوي الحقوق المتعرضين:

لم يستلزم المشرع لتقديم طلب التعرض شكلا معينا، ولعل ذلك لتأكيد رغبته في منح أكبر قدر من الضمانات لكل منازع في مسطرة التحفيظ.

¹ يراجع بهذا الشأن: الهواري الشمانتي عبد السلام، التركة الشاغرة في القانون المغربي - ميراث من لا وارث له - مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2013.

فحتى يكون التعرض منتجاً للغاية المقصودة منه، منح المشرع للمتعرض الخيار بين تقديم تعرضه شفهيًا أو كتابةً، وهذا ما أكدته مقتضيات الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري¹.

فتقديم التعرض شفهيًا يتم بحضور المتعرض إما أمام المحافظ على الأملاك العقارية وإما أمام المهندس المساح الطبوغرافي أثناء إجراء التحديد، وإثر ذلك تقوم هذه الجهات بتحرير محضر في نظيرين وبحضور المعني بالأمر أو من ينوب عنه بصورة صحيحة يسلم أحدهما للمعني بالأمر أي المتعرض.

كما يمكن تحرير التعرض كتابةً وتقديمه مباشرة للمحافظة العقارية التي يتواجد العقار بدائرة نفوذها الترابي أو أثناء عملية التحديد أمام المهندس المساح الطبوغرافي، ويضمن كذلك هذا التعرض في نفس السجلات بعد توجيهه إلى المحافظة العقارية التي يتواجد العقار بنفوذها الترابي. ويسجل هذا التعرض فوراً في سجل التعرضات إذا قدم أمام المحافظة العقارية، أما إذا قدم أمام المهندس المساح الطبوغرافي فيجب توجيهه في الحال إلى المحافظة العقارية، ويتم كذلك تسجيله بسجل التعرضات.

أما إذا كان المتعرض مقيماً خارج الدائرة الترابية للمحافظة العقارية التي يتواجد بها العقار موضوع التعرض أو حتى خارج الوطن، مما يصعب معه الحضور للمحافظة العقارية أو التواجد خلال عملية التحديد فيمكن تقديم التعرض بواسطة المراسلة ليعبر صراحة عن ممارسة التعرض، وقد تكون المراسلة برسالة عادية أو برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بواسطة الفاكس وتسري على طلب التعرض بواسطة المراسلة نفس الإجراءات السالفة.

وسواء قدم التعرض بصورة شفوية أو بصورة خطية فإنه يجب أن يتضمن في الحالتين استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 25 من ظهير التحفيظ العقاري هوية المتعرض وحالته المدنية وبيانا للحقوق المطالب بها والوثائق التي يركز عليها المتعرض وكل وسائل الإثبات التي سيعتمد عليها.

¹ نص الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته الأولى على ما يلي: "تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض، بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلم إليه إحداها".

غير أن عدم تقديم الرسوم والوثائق المؤيدة لطلب التعرض لا تؤثر على تقديمه بل إن الفقرة الثالثة من الفصل 25 المشار إليه أعلاه تفيد إمكانية تسجيل التعرض في سجل التعرضات بالرغم من عدم إدلاء المتعرض بالوثائق المثبتة له شريطة أن يدلي بالوثائق والمستندات المؤيدة لتعرضه قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاؤ أجل التعرض وإلا اعتبر لاغيا، وهذا ما أكدته المادة 32 من نفس القانون.

والجدير بالذكر أن كل شخص يقدم نيابة عن الغير التعرض أن يرفقه بالحجج والوثائق التي تبرر وكالته أو نيابته، وذلك حسب ما نص عليه الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري¹.

كما يجب أن يضمن المتعرض تعرضه عنوانه الحقيقي أو عنوانه المختار، وذلك تجنباً لبطء التبليغات في محل الإقامة لاسيما عندما يكون الشخص مقيماً في الخارج. لكن ما هو الأثر القانوني في حالة عدم تضمين طلب التعرض العنوان الحقيقي أو المختار؟

لقد كانت الإجابة عن هذا السؤال يسيرة قبل إلغاء القرار الوزيري المؤرخ في 13 نونبر 1915، حيث إن الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من القرار الوزيري تنص على أنه في هذه الحالة "فإن جميع الإعلانات والتبليغات توجه إلى النيابة العامة ويكفي ذلك لاعتبارها صحيحة".

لكن بعد إلغاء الفصل المذكور وعدم إحلال أي نص ضمن ظهير التحفيظ العقاري والمرسوم التطبيقي رقم 2.13.18²، فإنه في نظري التبليغات والإعلانات إما أن توجه إلى النيابة العامة أو تبلغ عن طريق القيم حتى تعتبر الإعلانات صحيحة.

¹ نص الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يجب على كل شخص يقدم طلب التعرض باسم الغير:

1 - أن يثبت هويته؛

2 - عندما يتعرض بصفته وصياً أو نائباً قانونياً أو وكيلاً أن يبرر ذلك بالإدلاء بوثائق صحيحة وأن يعطي البيانات المقررة في الفصل 25 من هذا القانون، وأن يدلي برسوم الإثباتات المنصوص عليها سابقاً، التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم المحجورين والقاصرين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وذلك من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين."

² المرسوم رقم 2.13.18 الصادر في 16 رمضان 1435 (14 يوليوز 2014) في شأن إجراءات التحفيظ العقاري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6277، بتاريخ 30 رمضان 1435 الموافق لـ 28 يوليوز 2014، ص 6119.

ويجب أن يكون العنوان المختار في المنطقة التي يتواجد بها العقار، مادام التعرض يمكن أن يصل إلى المرحلة القضائية، وبالتالي فإن محل المخابرة أو العنوان المختار يجب أن يكون في المنطقة العقارية التي يتواجد بها العقار، إضافة إلى أن المشرع لم يشر إلى إلزامية التوقيع على طلب التعرض، فهل عدم التوقيع على طلب التعرض لا يؤثر سلباً على صحته؟

في نظرنا، فإن عدم توقيع طلب التعرض لا يؤدي إلى إلغائه أو عدم صحته مادام أن المشرع حدد وعلى سبيل الحصر البيانات اللازمة توفرها في طلب التعرض في الفصل 25، ولو كانت رغبة المشرع في إلزامية التوقيع لصحة طلب التعرض لنص على ذلك كما فعل بالنسبة لمطلب التحفيظ، حيث نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري¹ ما يلي: "إذا كان طالب التحفيظ لا يستطيع التوقيع أو يجهله، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشير إلى ذلك ويشهد بأن مطلب التحفيظ قد قدم إليه من طرف المعني بالأمر بعد أن يتحقق من هويته".

كما أن المتعرض ملزم بأداء الوثائق والمستندات المثبتة لتعرضه، كما أنه هو المدعي في دعوى نزاع التحفيظ، وبالتالي فإن طلب التعرض سواء كان موقعا أم لا فإن تقديم الوثائق والمستندات هي التي تلعب الدور الحاسم في قبول التعرض أو رفضه وليس مجرد التوقيع على طلب التعرض.

ثانيا - الجهات التي يقدم إليها التعرض:

لقد كان للمتعرض الحق في تقديم تعرضه أمام مجموعة من الجهات بالإضافة إلى المحافظة العقارية، المحكمة الابتدائية ولدى قاضي التوثيق والقيادات في ظل الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري القديم.

غير أن المشرع في الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 14.07 حصر الجهات² التي يمكن أن يقدم لها التعرض على

¹ نص الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته الأخيرة على أنه: "إذا كان طالب التحفيظ لا يستطيع التوقيع أو يجهله، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشير إلى ذلك ويشهد بأن مطلب التحفيظ قد قدم إليه من طرف المعني بالأمر بعد أن يتحقق من هويته".

² ألغى المشرع في القانون رقم 14.07 تعدد الجهات التي تتلقى التعرض وحصرها في جهتين المحافظ والمهندس المساح.

غرار ما نهجه في تقديم مطلب التحفيظ أمام المحافظة العقارية بصورة أصلية أو أمام المهندس المساح الطبوغرافي، إذ انصرفت رغبة المشرع عند تعديل ظهير التحفيظ العقاري وتغييره إلى تقليص الجهات التي تتلقى التعرضات.

ولعل خيرا ما فعل المشرع، فتقديم التعرض أمام الجهات الأخرى غير المحافظة العقارية كان يثير مشاكل جمة، ذلك أن السلطات المحلية وحتى المحكمة غير متخصصة في تلقي التعرضات خاصة إذا كانت شفوية أو عن طريق المراسلة.

وبالرغم من أن الفصل 25 لم ينص على أن المهندس المساح الطبوغرافي ملزم بتوجيه التعرضات التي يتلقاها للمحافظة العقارية على غرار الفصل 28 الملغى¹ من ظهير 12 غشت 1913 الذي ألزم صراحة كل الجهات التي تلقت التعرضات أن تقوم بتوجيهها للمحافظة مصحوبة بالوثائق المتعلقة بها، وفي حالة عدم تقديم أية تعرضات فتوجه شهادة بالنفي، فإنه وفي نظرنا إغفال المشرع عن ذكر ذلك راجع إلى يقينه الجازم بأنه كيفما كانت الجهة التي يقدم أمامها التعرض تبقى المحافظة العقارية هي الجهة الأصلية المختصة في عملية التحفيظ وفي تلقي التعرضات.

لذلك يتحتم على المهندس المساح الطبوغرافي الذي تلقى التعرضات أثناء عملية التحديد أن يقوم بتوجيهها للمحافظ مصحوبة بالمحاضر والوثائق المتعلقة بها.

وإذا ما سلمنا أن التعرض يمكن أن يتجاوز المرحلة الإدارية إلى المرحلة القضائية وأن موقع العقار هو الذي يحدد المحكمة المختصة مكانيا للبت في نزاع التعرض، فإن تقديم التعرض يجب أن يقدم أمام المحافظة الواقعة في نفس الدائرة التي يقع فيها العقار موضوع مسطرة التعرض.

وإذا كان المحافظ ونوابه يتوفرون على الخبرة والمعرفة القانونية التي تؤهلهم بتلقي التصريحات الشفوية بالتعرض من المعنيين بالأمر، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمهندس المساح الطبوغرافي المحلف الذي يتلقى من المجاورين وكل المتدخلين من ملاحظات ومنازعات حسب مقتضيات الفصل 20 من ظهير التحفيظ العقاري، كما وقع تنميته وتعديله، بالرغم من افتقاره إلى الخبرة القانونية الكافية لتحضير محضر التعرض، كما أنه يعاين مدة الحيازة التي يستلزم معرفتها الإلمام بما هو قانوني وما هو فقهي.

¹ ينص الفصل 28 من قانون التحفيظ العقاري على أنه: "عند انقضاء أجل الشهرين المحدد في الفصل 24 يوجه قاضي السد وقاضي المحكمة إلى المحافظ:

أولاً: المحاضر والوثائق المتعلقة بالتعرضات المقدمة إليهم وإن لم توجد تعرضات فشهادة بالنفي.
ثانياً: شهادات تثبت إنجاز الإجراءات الخاصة بتعليق ونشر الإعلان المنصوص عليه في الفصل 23".

الفقرة الثانية: مستندات التعرض

ينص الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه أن يكون طلب التعرض مصحوبا بجميع المستندات التي سيعتمد عليها المتعرض وكل وسائل الإثبات المثبتة للحق المنازع فيه، غير أنه ليس من اللازم الإدلاء بها وقت تقديمه، إذ يمكن أن يقدم التعرض دون أن يكون مدعما بالوثائق والمستندات المؤيدة له شريطة الإدلاء بها قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاؤ أجل التعرض، وإلا اعتبر التعرض لاغيا حسب ما ورد في الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري¹ كما تم تتميمه وتعديله.

وفي نظرنا أن أجل 3 أشهر الممنوحة للمتعرض لا تكفيه لإعداد الوثيقة العدلية قصد إثبات تملكه، خاصة مع صياغة الفصل 16 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يستلزم الحصول على شهادة إدارية صادرة عن السلطة المحلية تثبت أن الملك ليس جماعيا ولا حبسيا، وليس من أملاك الدولة وغيرها بتنسيق مع الممثلين المحليين لهذه القطاعات، فالمتعرض في سبيل الحصول على الشهادة الإدارية يستلزم وقتا قد يتجاوز الأجل الممنوح له قانونا حتى لا يلغي المحافظ على الأملاك العقارية تعرضه، لأن عدم الحصول على الشهادة الإدارية يعني عدم صياغة الوثيقة العدلية التي تثبت سنده في التعرض.²

ويمكن تقديم التعرض بناء على الأحكام والأوامر القضائية مثلا في حالة صدور حكم نهائي يقضي بإتمام إجراءات البيع، إذا تعذر على المحكوم تنفيذ الحكم بعد أن أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به وحتى انصرام أجل التعرض فيمكنه الاعتماد على الحكم بتقديم تعرضه.

كما يمكن تقديم التعرض بناء على محاضر البيع بالمزاد العلني ومحاضر قبول العرض العيني في إطار الشفعة.

¹ ينص الفصل 32 من قانون التحفيظ العقاري على أنه: "يعتبر التعرض لاغيا وكان لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية".

² يراجع في هذا الشأن دورية المحافظ 3287 بتاريخ 2013/03/12 (انظر الملحق).

وتعتبر القرارات الوزارية المشتركة المتخذة لتنفيذ ظهيري 26 شتنبر 1963 و 2 مارس 1973 من أهم السندات التي تعتمد عليها الدولة الملك الخاص لتقديم تعرضها ما لم يطعن فيه بالإلغاء في إطار الفصل 44 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية.

والجدير بالذكر، فإن المشرع في الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري قبل التعديل ألزم المحافظ على الأملاك العقارية في حالة عدم إدلاء المتعرض للوثائق والمستندات بتوجيه إنذار لكي يودع وخلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغه هذا الإنذار الوثائق والمستندات المؤدية لتعرضه ويعلمه في نفس الإنذار بأن كل وثيقة أو مستند قدم إلى المحافظة خلال المدة المذكورة تكون مرفوضة في حالة إيداع هذا الملف لديها، وذلك طبقاً للفصل 32 من نفس الظهير.

غير أنه بالرجوع إلى الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتنظيمه لا نجد أية إشارة إلى الإجراء المتخذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بشأن إعلام المتعرضين بإدلاء الوثائق والمستندات، بل أن صياغة الفقرة الثالثة من المادة 25 جاءت لتحديد الأجل الملزم للمتعرض للإدلاء بالوثائق المدعمة لتعرضه وهو أجل شهر الموالي لانتهاء أجل التعرض.

فهل عدم التنصيص على الإنذار الموجه من طرف المحافظ على الأملاك العقارية للمتعرض لم تعد له أية إلزامية في ظل القانون الجديد أم أنه إغفال من طرف المشرع؟

في نظرنا إلزامية توجيه الإنذار من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تبقى من الإجراءات التي لا يمكن الاستغناء عنها ويجب تضمينها ضمن الترسانة القانونية المنظمة لمسطرة التعرض.

غير أن التساؤل المطروح هل يمكن للقاضي قبول الوثائق والرسوم المقدمة من طرف المتعرضين أثناء جريان المسطرة القضائية؟

في نظرنا لا مانع من قبول هذه المستندات مادام أن المسطرة في القضايا العقارية هي مسطرة كتابية وفقا لمقتضيات الفصل 45¹ و 329² من قانون المسطرة المدنية والتي تتيح للأطراف تقديم المستندات المؤيدة لموقفهم، كما أن الوثائق والمستندات المقدمة خلال المرحلة القضائية هي متممة لوسائل الإثبات المدلى بها خلال المرحلة الإدارية للتعرض من طرف المتعرض لأنها تابعة لأصلها ومرتبطة به.

كما أن القضاء درج على قبول الوثائق والرسوم في أي مرحلة كان عليها النزاع، معتمدا في عمله هذا على أن الغاية من إحالة الملف عليه هي الحكم والبت في التعرضات وتصفية النزاع باتخاذ كافة الوسائل وعلى ما استنتجته مختلف المحاكم من الفقرة الأخيرة من الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري.

كما أنه من أهم الإجراءات المفيدة هي قبول الحجج والوثائق المدلى بها أمام المحاكم ومناقشتها، وذلك من المهمات الأساسية للقضاء حتى يتمكن من الاقتناع بهذا الحل أو غيره لصالح هذا الطرف دون الآخر لغاية سامية، وهي إحقاق الحق وتطبيق مبدأ حسن سير العدالة السامي، بشكل يرضي الأطراف المنصفين بالخصوص إما كلهم أو البعض منهم على الأقل في إطار من المساواة بينهم وتكافؤ الفرص في تتبع سير

¹ انظر الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية.

ولا نجد ضمن هذه القضايا قضايا التحفيظ لذلك يستنتج أن المسطرة في قضايا التحفيظ هي مسطرة كتابية.
² ينص الفصل 329 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "يعين رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مستشارا مقرا يسلم إليه الملف في ظرف أربع و عشرين ساعة.
يصدر هذا المستشار فوراً أمراً يقضي بتبليغ المقال الاستئنافي للطرف الآخر، ويعين تاريخ النظر في القضية في جلسة مقبلة مع مراعاة الظروف الخاصة بها، وكذلك مراعاة الأجل بالنسبة للمسافة المحددة في الفصولين 40 و 41 إن اقتضى الحال.

يبلغ هذا الأمر إلى المستأنف عليه ويعلم بيوم الجلسة العلنية التي خصصت للقضية مع الإشارة إلى وجوب تقديم مذكرات الدفاع والمستندات المؤيدة قبل الجلسة وفي ظرف أجل يحدده.
إذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مستنداته في الأجل المحدد، نبهه المستشار المقرر عند حلوله إلى أنه إن لم يقدّم بتقدمها داخل أجل جديد، اعتبرت المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف. ويبلغ هذا التنبيه إلى الأطراف غير المتخلفة.

يبت في القضية بعد انتهاء هذا الأجل بقرار بمثابة حضوري بالنسبة لجميع الأطراف.
يبلغ المستأنف عليهم الأمر المنصوص عليه في الفقرة الثانية أعلاه وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38 و 39 وتسلم لهم في الوقت نفسه نسخ المقالات المقدمة من طرف المستأنفين.
يشار في الملف إلى التبليغ والإشعار وكذا إلى جميع التبليغات والإشعارات اللاحقة."

الخصومة والدفاع فيها عن مصالحهم بالنسبة للجميع دون التمييز بين صاحب مطلب التحفيظ أو المتعرض على هذا المطلب¹.

وما دما بصدد موضوع المستندات والوثائق، فهل يمكن للمتعرض المطالبة بوثائق مؤيدة لتعرضه وموجودة بحوزة الغير أو أنها توجد بملف عقاري تم تأسيس رسم عقاري بشأنه؟

بالرجوع إلى النصوص المنظمة لمسطرة التعرض لا نجد من بين مواد ما يعالج هذا الإشكال.

في اعتقادنا لا نرى مانعا في ذلك خاصة أن هدف المتعرض من الحصول على تلك الوثائق هو إظهار الحق وإقراره قبل تأسيس الرسم العقاري وما يتسم به من صبغة نهائية.

كما أن رغبة المتعرض في الحصول على مستندات مدعمة لتعرضه توجد في ملف عقاري تم تأسيس رسم عقاري بشأنه ليس فيها ضرر، ما دام أنها لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الرسم العقاري الذي بالرغم من أنه يجرد هذه الوثائق والمستندات من قوتها الثبوتية، فإنه لا يجردها من قانونيتها وصحتها للاستعانة بها في نزاع آخر.

الفقرة الثالثة: الرسوم القضائية والمساعدة القضائية في مسطرة

التعرضات

سواء قدم التعرض شفاهة أو كتابة، فإن المتعرض ملزم بأداء الوجيبة القضائية ورسم الدفاع ما لم يكن حاصلا على المساعدة القضائية أو طلبها على الأقل.

فمن شروط قبول التعرض أداء الرسوم القضائية¹ وحقوق المرافعة أو إثبات حصوله على المساعدة القضائية حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري².

¹ عبد العلي العبودي، نظام التحفيظ العقاري والإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، المركز الثقافي العربي، 2003، ص 39.

غير أنه لا يشترط دفع الرسوم القضائية ورسم الدفاع بمجرد تقديم التعرض بل يجوز تقديمه بدون دفع الرسوم شريطة دفعها قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض أو الإدلاء بما يثبت الحصول على المساعدة القضائية، وإلا اعتبر التعرض لاغيا.

وتتولى مصلحة المحافظة العقارية استيفاء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة لفائدة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية.

ولا حاجة للقاضي في البحث عن مسألة الأداء أو عدمه لهذه الرسوم مادام ذلك يدخل في الإجراءات اللازمة لفتح الملف بالمحافظة العقارية قبل إحالة الملف على القضاء، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من الفصل 32³ من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله.

ومما تجدر الإشارة إليه فإن كل متعرض ملزم بأداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة في حالة التعرضات المتباينة على مطلب التحفيظ، فتقديمها من طرف متعرض واحد لا يعفي باقي المتعرضين عن تقديمها (الفقرة 2 من الفصل 32)⁴.

¹ من أجل مزيد من التفصيل يراجع بهذا الشأن المادتين 30 و 31 من المرسوم رقم 2.13.18 الصادر في 16 رمضان 1435 الموافق لـ 14 يوليوز 2014 في شأن إجراءات التحفيظ العقاري. (انظر الملحق)

² ينص الفصل 32 على ما يلي: "يعتبر التعرض لاغيا وكان لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

تؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة عن كل واحد من التعرضات المتعلقة بالمطلب الواحد ويتم استخلاصها من طرف المحافظة العقارية لفائدة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية.

إن التعرضات المتبادلة بين مطلبين للتحفيظ الناتجة عن تداخل بينهما، لا تؤدي عنها الرسوم القضائية ولا حقوق المرافعة.

خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل 23 يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها.

³ تنص الفقرة الثانية من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "تؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة عن كل واحد من التعرضات المتعلقة بالمطلب الواحد ويتم استخلاصها من طرف المحافظة العقارية لفائدة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية."

⁴ خول الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913 قبل تعديله وتنميته بمقتضى القانون رقم 14.07 للمحافظ صلاحية تخفيض الوجيبة القضائية حسب تقديره لأهمية النزاع، غير أنه لم يعد وجود لهذا المقتضى، إذا أن الصياغة الجديدة = للفصل 32 من القانون رقم 14.07 تفيد ومما لا مجال للشك فيه أن الوجيبة القضائية محددة وليس للمحافظ أية صلاحية في تخفيضها، كما أنه لا أهمية للنزاع في تقدير الوجيبة القضائية.

كان موضوع الرسوم القضائية يثير عدة مشاكل ذلك أن عدم أدائها مع طلب التعرض كان يؤخر في مسطرة التحفيظ، كما أنه في حالة عدم حصول المتعرض على المساعدة القضائية فإن المحافظ كان ملزما بإنذار المتعرض بضرورة أداء الرسوم أو تقديم ما يفيد حصوله على المساعدة القضائية وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه للإنذار، وكان المحافظ ملزم بانتظار مرور هذه المدة والتأكد من وصول الإنذار إلى المتعرض قبل إلغاء التعرض أو إحالته على المحكمة.

أما التعرضات المتبادلة المتعلقة بمطلب تحفيظ واحد لا تؤدي عنه الرسوم القضائية ولا حقوق المرافعة.

وفي حالة رفع التعرض لأي سبب من الأسباب فإن الرسوم القضائية وحقوق الدفاع لا تسترجع من طرف المتعرض.¹

كما تؤدي عن التعرضات خارج الآجال الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو إثبات الحصول على المساعدة القضائية في حالة قبولها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 29 ظهير التحفيظ العقاري، ولا يمكن للمحافظ إرجاع الرسوم القضائية وحقوق المرافعة في حالة رفض التعرض الاستثنائي.

في نظرنا إذا كان أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة من طرف المتعرض من شأنه أن يحد من التعرضات الكيدية فإنه في التعرضات الاستثنائية هو حيف في حق المتعرض في حالة رفض تعرضه، وبالتالي من العدالة إرجاع تلك الرسوم القضائية وحقوق المرافعة إلى المتعرض في حالة رفض تعرضه الاستثنائي.

الفقرة الرابعة: آجال التعرض

أولا - التعرض داخل الأجل:

بالرجوع إلى الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله يتبين أن المشرع أجاز تقديم التعرض قبل نشر الإعلان بانتهاء التحديد في الجريدة الرسمية.

غير أن المشرع عند صياغته للفصل 25 والفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم وتعديله وتنميته بالقانون رقم 14.07 أخذ بعين الاعتبار المشاكل التي كان يثيرها الفصل 25 و32 قبل تعديله وتنميته وقلص من المدة المسموحة للمتعرض من أجل أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة، حيث أصبحت مدة الشهر تحتسب من تاريخ انتهاء أجل التعرض.

كما أن ذات الفصل أعفى المحافظ من توجيه إنذار للمتعرض بل يكفي مرور شهر على انتهاء أجل التعرض ليبلغ المحافظ التعرض إذا لم يؤد المتعرض الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

غير أنه في نظرنا فإن أجل شهر غير كاف للمتعرض لإثبات حصوله على المساعدة القضائية.¹ تنص المادة 33 من المرسوم التطبيقي في شأن إجراءات التحفيظ العقاري على ما يلي: "إن الوجيبات المستخلصة عن مختلف إجراءات التحفيظ العقاري طبقا للمقتضيات الجاري بها العمل، لا يمكن استردادها مهما كان المال المخصص للطلب".

فبعد أن حدد المشرع الأشخاص الذين يمكنهم أن يتدخلوا عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية أضاف "إن لم يكن قام بذلك من قبل".

كما أن الفصل 20 من نفس الظهير أكد إمكانية إبداء المجاورين وكل المتدخلين ما لهم من ملاحظات ومنازعات أثناء إنجاز عمليات التحديد.

فبمجرد ما يتم نشر ملخص مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية طبقا لمقتضيات الفصلين 17 و 18 من ظهير التحفيظ العقاري، كما تم تنميته وتعديله يحق لكل شخص تقديم طلب التعرض على مطلب التحفيظ.

ويتم استدعاء المجاورين والمتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية كطرف في عملية التحديد ويمكنهم التصريح بتعرضهم أمام المهندس المساح الطبوغرافي المحلف، ويتم ذلك بتصريح شفوي يحرر في نظيرين يسلم أحدهما للمتعرض.

ويمكن للمتعرض أن يضيق من نطاق تعرضه كما يمكنه التوسيع من نطاقه مادامت الآجال المنصوص عليها لازالت قائمة.

غير أنه عندما يتم التحديد ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بنشر الإعلان فإن المتعرض يبقى مقيدا بأجل شهرين تحتسب من يوم نشر الإعلان بالجريدة الرسمية.

وبمجرد انقضاء الشهرين المحددين في الفصلين 23 و 24 من ظهير التحفيظ العقاري لا يقبل أي تعرض ماعدا في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الفصل 29¹ من ظهير التحفيظ العقاري وهذا ما أكدته الفصل 27 من نفس الظهير².

¹ ينص الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية. يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعهود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".
² ينص الفصل 27 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 بعد انصرام أجل شهرين يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور في الفصل 23 من هذا القانون بالجريدة الرسمية".

ثانيا - أجل التعرض في مسطرة التحفيظ الإجمالي:

إلى جانب مسطرة التحفيظ العادية التي يمكن لطالب التحفيظ اللجوء إليها بصفة اختيارية، فقد استحدث القانون رقم 14.07 مقتضيات جديدة تتعلق بمسطرة التحفيظ الإجمالي¹، الفصول 7 و 51-1 إلى 51-19. وتطبق إجراءاتها في المناطق الحضرية أو القروية.

وتبدأ هذه المسطرة بإصدار القرار القاضي بفتح وتحديد منطقة التحفيظ الإجمالي من طرف وزارة الفلاحة والصيد البحري وذلك باقتراح من مدير الوكالة الوطنية للمحافظ العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ويعد هذا القرار بمثابة إعلان للنفع العام بحيث يسمح لمستخدمي الوكالة أو من يفوض لهم اختصاصها بولوج العقارات الواقعة بالمنطقة المعنية للقيام بالأشغال اللازمة ويتم الإعلان عن هذا القرار في الجريدة الرسمية ويتم تعليقه بمقر السلطة المحلية والجماعة والمحكمة الابتدائية والمحافظة العقارية.

وتحدث لجنة للتحفيظ الإجمالي² لتتبع مراحل إنجاز عملية التحفيظ مكونة من ممثلين عن السلطتين المحلية والجماعية والمحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري ويعين أعضاء لجنة التحفيظ الإجمالي بقرار عاملي، وإذا كانت منطقة التحفيظ الإجمالي تمتد إلى أكثر من عمالة أو إقليم فإنهم يعينون بقرار مشترك للعمال المعنيين.

ويتم بعد ذلك إنجاز عمليات البحث التجريبي والقانوني من طرف مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري بمؤازرة لجنة التحفيظ الإجمالي، قصد تحرير مطالب التحفيظ للقطع غير المحفظة ولا في طور التحفيظ في اسم المالكين الذين

¹ وتتميز مسطرة التحفيظ في المناطق التي ستفتح للتحفيظ الإجمالي بكون:

- التحفيظ بها إجماعي ومجاني؛
- إدلاء طالب التحفيظ بما يفيد تملكه ليس إلزاميا؛
- إدراج مطالب التحفيظ المعنية دفعة واحدة؛
- تضمين خلاصات المطالب في لائحة المالكين وإيداعها لدى السلطة المحلية والإعلان عن هذا الإيداع في الجريدة الرسمية وبواسطة الملصقات؛
- أجل التعرض بها أربعة أشهر؛
- الإشهار يتم مرة واحدة خلال المسطرة؛
- ضرورة إنجاز التحديد داخل أجل التعرض.

² وراجع بهذا الشأن المرسوم التطبيقي بشأن إجراءات التحفيظ العقاري المواد من 5 إلى 8 .

أدلو بالعقود والوثائق المثبتة لحقوقهم. أما بالنسبة للمالكين الذين لا يتوفرون على وثائق أو تكون وثائقهم غير كافية، تقوم السلطة المحلية بإنجاز شهادات إدارية للملكية باسمهم، وبالنسبة للقطع التي لم يتم التعرف على مالكيها أثناء أشغال البحث فيتم تحرير مطالب التحفيظ وإدراجها تلقائياً في اسم الملك الخاص للدولة، أما القطع التي تغيب أو تقاعس مالكوها، فإن مطالب تحفيظها تحرر وتدرج تلقائياً في اسمهم.

وتبقى مطالب التحفيظ المدرجة قبل فتح منطقة التحفيظ الإجباري خاضعة للنصوص القانونية التي أدرجت طبقاً لمقتضياتها.

وتحيل المصالح التابعة للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية المطالب المحررة ووثائق البحث التجزئية والقانونية الملف على لجنة التحفيظ من أجل المراقبة لتحيلها بعد ذلك على المحافظة على الأملاك العقارية المعنية داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ توصلها به (الفصلان 10-51 و 11-51 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله).

خلال أجل شهر يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإدراج مطالب التحفيظ وإيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين بمقر السلطة المحلية، ويتم نشر الإعلان عن هذا الإيداع في الجريدة الرسمية، كما يعلق بمقر السلطة المحلية والجماعات المعنية والمحكمة الابتدائية والمحافظة على الأملاك العقارية.

ويمكن لكل من له مصلحة الاطلاع وبدون مقابل على اللوائح والتصاميم التجزئية المتعلقة بالتحفيظ الإجباري المودعة بمقر السلطة المحلية والمحافظة على الأملاك العقارية.

وبعد نشر الإعلان عن الإيداع في الجريدة الرسمية، يتم إعداد برنامج للتحديد من طرف المحافظ على الأملاك العقارية يبلغه إلى ممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي المعنيين بالتعليق، وذلك قبل تاريخ التحديد بشهر واحد، كما يتم تعليق هذا البرنامج بمقر المحافظة العقارية. ويتم استدعاء طالبي التحفيظ وكل متدخل في مسطرة التحفيظ بكيفية قانونية لحضور عملية التحديد.

ويتم إجراء عملية التحديد، سواء بحضور طالبي التحفيظ أو في غيابهم، ويتم التحديد لزوماً داخل أجل التعرض المحدد في أربعة أشهر ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين بمقر السلطة المحلية في الجريدة الرسمية، ومن مميزات هذه المسطرة إنجاز التحديد داخل أجل التعرض وأي حق تم اكتسابه خلال مسطرة التحفيظ يتم الإعلان عنه طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من القانون رقم 14.07.

عند انتهاء أجل التعرض المحدد في أربعة أشهر يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإنشاء الرسوم العقارية لمطالب التحفيظ التي لم تكن محل تعرض، ويحيل المطالب المثقلة بالتعرضات على المحكمة الابتدائية للبت في النزاعات المتعلقة بها.

ومادام المشرع لم ينص ضمن فصول القانون رقم 14.07 عن آجال التعرض الاستثنائية فإنه لا مجال للحديث عن تعرض استثنائي في هذه المسطرة. ولعل السبب في نظرنا يرجع إلى أجل التعرض المقرر في هذه المسطرة والمحدد في أربعة أشهر ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين بمقر السلطة المحلية في الجريدة الرسمية، وإلى عملية الإشهار الواسع لعملية التحفيظ في هذه المسطرة.

ثالثاً - التعرض خارج الآجال أو التعرض الاستثنائي:

جاء في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بمقتضيات جديدة عكس الفصل 29 السابق، إذ نص الفصل 29 على ما يلي: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي¹.

وبدراسة متأنية لهذا الفصل يتبين أن المشرع حصر الجهة المختصة بتلقي التعرض الاستثنائي في المحافظ على الأملاك العقارية دون غيره من الجهات التي كان الفصل القديم يخول لها صلاحية قبول مثل هذه التعرضات، حيث لم يعد بإمكان النيابة العامة سواء وكلاء الملك أو الوكلاء العامون للملك إمكانية قبول التعرضات خارج الآجال، بل تم تضيق وحصر الجهة المخول لها ذلك في المحافظ على الأملاك العقارية دون غيره من الجهات، وصلاحية المحافظ على الأملاك العقارية في قبول التعرض خارج الآجال رهين بعدم إحالة الملف على كتابة ضبط المحكمة الابتدائية.

ويبقى حصر الجهة بتلقي التعرضات الاستثنائية فقط أمام المحافظ على الأملاك العقارية بالأهمية بما كان، لأن المحافظ على الأملاك العقارية أكثر إماما بالتحفيظ ومسطرته مقارنة مع مؤسسة وكيل الملك التي رغم التكوين الزجري لممثليها، ورغم مهامها كانت ملزمة على قبول التعرضات الاستثنائية، كما من شأن ذلك لم شتات ملف نزاع التحفيظ ويقصر من طول مسطرة النزاع.

كما سمح الفصل 29 في صياغته الجديدة بقبول التعرض الاستثنائي من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ولو لم يرد على مطلب التحفيظ تعرض سابق، وقد كان النص القديم ومعه الاجتهاد القضائي يقيد قبول التعرض خارج الآجال من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بوجود تعرضات سابقة قدمت داخل الآجال القانونية، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته حيث جاء فيه: "قراءة متأنية ومعمقة للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري توضح أن إمكانية القبول خارج الأجل المحدد قانونا لوضع التعرضات على مطلب التحفيظ والمخولة للمحافظ رهينة بوجود تعرضات قدمت داخل الآجال القانونية"¹.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1145، صادر بتاريخ 2002/11/21، ملف إداري عدد 2002/1/4/1580، منشور بالعمل القضائي في نزاعات التحفيظ - دلائل الأعمال القضائية، العدد 1، 2009، منشورات مجلة الحقوق المغربية، ص 307.

وهو نفس ما قضت به المحكمة الإدارية بفاس "لا محل لإمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 29 من ظ.ت.ع إلا إذا تحقق وجود تعرضات سابقة... وأن إمكانية قبول بصفة استثنائية تسجيل تعرض خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 27 من الظهير المذكور رهين بوجود تعرض آخر مودع بالمحافظة العقارية داخل الأجل المنصوص عليه في هذا الفصل"¹.

وبالرغم من أن المشرع سمح للمحافظ بقبول التعرض خارج الآجال فإن ذلك مقيد بشرطين: شرط عدم إحالة الملف على المحكمة وشرط عدم تأسيس الرسم العقاري، وبالتالي فقبوله للتعرض خارج الآجال مقيد بأجل ثلاثة أشهر بعد انتهاء أجل التعرض المحدد في الفصل 23 وهو الأجل الذي منحه المشرع للمحافظ للبت في مآل طلبات التحفيظ، وهذا ما يستشف من صياغة المادة 30 من ظهير التحفيظ العقاري.

وفي ذات السياق ألزم المشرع المتعرض الذي قدم تعرضه خارج الآجال الإدلاء بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الآجال العادية إضافة إلى تقديم العقود والوثائق المدعمة لتعرضه والرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

ولقد أحاط المشرع قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض خارج الآجال مناعة حصنته من أية قابلية للطعن، إذ جاء في صياغة الفصل "غير قابل للطعن القضائي"، وهو أمر كان المشرع غير موفق فيه، كما أنه جعل هذا الفصل غير دستوري لتعارضه مع الفصل 118 من دستور 2011 الذي ينص على أن "كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة"².

فصياغة الفصل تمنع تحصين أي قرار إداري من الخضوع للرقابة القضائية ومن إمكانية الطعن بالإلغاء التي تمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية

¹ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 2002/558، بتاريخ 2002/07/27، ملف إداري عدد 2002/49، منشور بقضاء المجلس الأعلى، ص 84.

² الفصل 118 من دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبات 1432 (30 يوليو 2011) ص 3600.

القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون، مادام مبدأ مراقبة الشرعية يعتبر مبدأ دستوريا¹؛ فكيف يمكن إذن تطبيق الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري خاصة فيما يتعلق بعدم إمكانية الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض خارج الآجال؟

فعلى إثر تضمين فقرات تفيد أن بعض القرارات الإدارية لا تقبل أي طعن، فسر الفقه والقضاء هذه العبارة أنها لا تفيد في شيء الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ولا تؤدي إلى تحصين هذا القرار من مراقبة الشرعية من طرف القضاء الإداري، فدعوى الإلغاء تسري على جميع القرارات الإدارية حتى ولو تضمن نص صريح أن ذلك القرار لا يقبل أي طعن².

وعموما فقبول التعرض أو عدم قبوله حسب تقديمه داخل الأجل القانوني أو خارجه إنما يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية، والذي يتولى فحص هذه التعرضات وتهيئتها قبل إحالة الملف على المحكمة المختصة.

وقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى: "وتبعا لذلك فإنه لا يحق قانونا سواء للمحكمة الابتدائية أو لمحكمة الاستئناف أن تفحص آجال تقديم التعرضات ضد طالب التحفيظ وإنما فقط على دراسة هذه التعرضات للتصريح بصحتها أو عدم صحتها"³.

الفقرة الخامسة: التصرفات الواقعة على العقار في طور التحفيظ

إن تقديم مطلب التحفيظ لا يمنع من التصرف فيه، بل يمكن إجراء كافة التصرفات على العقار في طور التحفيظ وترتيب مختلف التكاليف عليه، ويجب على المستفيد من التصرفات أو التكاليف الواقعة على العقار أن يودع العقود المثبتة لهذه

¹ جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2006/12/27 ما يلي: "إذا كان الفصل 19 من ظهير 27 أبريل 1919 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات السلالية وضبط تدبير الإدارة للأملاك الجماعية قد نص على عدم قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن، فإن هذا لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الطعن بالإلغاء الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون.

القرار أشار إليه محمد الهيني في مقال منشور بجريدة الأخبار عدد 403 بتاريخ 2014/03/07 بالصفحة 15.

² أحمد أجعون، مقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، دار الأفاق المغربية للنشر، مجلة الحقوق، الدار البيضاء، العدد 5، 2012، ص 53.

³ قرار عدد 30 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1986/02/13، في الملف عدد 7127، منشور في مجلة رابطة القضاة، العدد 20-21، ص 108.

التصرفات أمام المحافظة العقارية، وذلك إما طبقاً لمسطرة الخلاصة الإصلاحية المنصوص عليها في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، أو وفق مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من نفس الظهير.

فانتقال العقار جزءاً أو كلاً نتيجة تصرف، سواء أكان بعوض أو بغير عوض، وحتى يثبت للمستفيد من التصرف في حقه يوم صدور قرار التحفيظ يجب أن يسلك إحدى المسطرتين الواردتين في الفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري:

1. إما أن يطلب بأن تتابع مسطرة التحفيظ في اسمه وحده، وذلك في حالة الاقتناء الكلي للعقار، وبهذا ستقل إليه صفة طالب التحفيظ ويصير عملياً هو الطالب الحقيقي، أو أن تجري مسطرة التحفيظ مع طالب التحفيظ في حالة الاقتناء الجزئي طبقاً للفصل 83¹ من ظهير التحفيظ العقاري، وبذلك سيصبح شريكاً في المطلب وسيكون خصماً في النزاع مع المتعرض.²

2. أو يقوم المستفيد من الحق العيني بإيداع مستنداته التي تثبت له حقه في سجل التعرضات وتبقى مسطرة التحفيظ جارية في اسم المتصرف، ويسجل المستفيد بالترتبة التي سجل عليها بسجل التعرضات³ في الرسم العقاري الذي سيؤسس في

¹ نص الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار. يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به. إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدىء من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور.

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

² جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 1396 ما يلي: "إن أطراف النزاع في مسطرة التحفيظ هم طالبو التحفيظ والمتعرضون وأنه بمقتضى الفصلين 24 و 83 من ظهير 1913/08/12 فإن من يدعي تملك عقار في طور التحفيظ عليه لكي يكون طرفاً في النزاع المعروض على القضاء أن يتدخل كطالب تحفيظ ليحل محل الطالبين السابقين في حالة موافقتهم، وإما أن يتعرض على المطلب في حالة النزاع."

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/06/16 تحت عدد 1386 في الملف المدني عدد 942916، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى - المادة المدنية 58-96 - ص. 125 وما يليها.

³ جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد تحت 2592 ما يلي: "هناك فرقاً من حيث الآثار القانونية بين التعرض على مطلب التحفيظ المنصوص عليه في الفصل 24 وما بعده من الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري ونظام الإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 الذي لا يقتضي - كما هو الحال في التعرض - إحالة أي نزاع على المحكمة لتثبت فيه وإنما يكون على المحافظ أن يقيد موضوعه برتبته في التاريخ عند إنشاء الرسم العقاري."

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1998/04/22 تحت عدد 2592 في الملف عدد 93/4353، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى، 1998، ص. 123.

اسم المتصرف طالب التحفيظ بعد انتهاء عملية التحفيظ، وذلك في إطار الفصل 84¹ من ظهير التحفيظ العقاري.

وفي حالة عدم إيداع الوثائق تسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المستفيد يفقد رتبة التسجيل وعدم إمكانية مواجهته به الغير. ذلك أن الإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 المذكور بمثابة تقييد احتياطي من نوع خاص من أجل الحفاظ على الرتبة ومواجهة الغير به².

غير أنه يمكن أن يؤسس طالب التحفيظ حقا لفائدة الغير على عقار في طور التحفيظ، كما يمكن لطالب التحفيظ أن يتصرف في عقاره موضوع مطلب التحفيظ في يوم قبل تحفيظه واليوم الموالي يحفظ العقار إذا كان الملف جاهزا.

في هذه الحالة نتساءل كيف يحافظ المستفيد من هذا التفويت إذا اعتبرنا أن التطهير يمس الحقوق المنشأة على عقار في طور التحفيظ؟

ليست هناك أية وسيلة قانونية للمستفيد تحول دون اتخاذ قرار التحفيظ قبل النظر في حقه بخلاف أصحاب الحقوق المؤسسة قبل وضع مطلب التحفيظ الذين لهم إمكانية التعرض. ولهذا جاء الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه في باب التقييد وبعد الفصول المتعلقة بأثر التطهير ليصرح أن الجزاء المترتب عن عدم الإيداع هو فقط عدم مواجهة الغير.

أما فيما يتعلق بالتكاليف أثناء مسطرة التحفيظ فيمكن إيقاع الرهن الرسمي على عقار في طور التحفيظ، وهذا ما نص عليه الفصل 165 من مدونة الحقوق العينية³، ولعل السبب في ذلك أن العقار في طور التحفيظ أضحي يتمتع بنوع من العلانية، وأن الرهن الرسمي رغم عدم تخلي الراهن عن حيازة العقار المرهون فإنه سار من حق

¹ نص الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".
² محمد شنان، عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط، 5 مايو 1990، ص 95.

³ ينص الفصل 165 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "الرهن الرسمي حق عيني تبقي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين."

الغير. لكن يتحتم على الدائن المرتهن إيداع سند الرهن لدى المحافظة العقارية ليتأتى تسجيله في السجل العقاري يوم صدور الحكم القاضي بتحفيظ العقار على اسم مالكه وتسليم المرتهن شهادة بوقوع هذا التسجيل¹.

بصرف النظر عن هذا الحق، فهل الحقوق الناشئة بعد وضع مطلب التحفيظ وأثناء جريان مسطرته تشملها قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري؟

بمقاربة المادة 84 من ظهير التحفيظ العقاري لم يرتب فيها المشرع أي أثر عند عدم إيداع الوثائق بالنسبة للمستفيد من حق ينشأ في طور التحفيظ سوى فقدان رتبة التسجيل وعدم إمكانية مواجهته به الغير، لذا فإنه قد يستنتج من صياغة هذه المادة بأن الطابع النهائي للرسم العقاري لا يحتج به بين الأطراف، غير أن محكمة الاستئناف بالرباط ردت هذا الاستنتاج بقرارها²: "لا يجوز الاستنتاج من الفصل 84 من ظهير 1913/08/12 بأن الطابع النهائي للرسم العقاري لا يحتج به بين الأطراف في حين أن الألفاظ القطعية المستعملة في الفصل 62 من نفس الظهير تنص على أن الرسم العقاري في المغرب لا يقبل الطعن، ولو كان المشرع يريد فعلا هذا الاستنتاج لنص عليه بنفس الوضوح والصرحة اللذين نص بهما على المبدأ المنصوص عليه في الفصل 62".

واستنادا لهذا الاتجاه، فإن صياغة الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري جاءت عامة ومطلقة وأن إطلاقها وعموميتها لا تسمح بالتمييز بين حق نشأ قبل وضع مطلب التحفيظ وآخر أثناء جريان مسطرته، فالكل سواء في نظر قاعدة التطهير.

فالمنطق الذي تقوم عليه هذه القاعدة هي أن كل حق لم تقع المطالبة به وفق ما يقتضيه قانون التحفيظ العقاري أثناء جريان مسطرة التحفيظ يظهر منه العقار باعتبار

¹ جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بابين جرير في الملف عدد 07/12/12 تحت رقم 27 بتاريخ 2007/03/22 ما يلي: "إن مجرد وضع مطلب تحفيظ قطعة أرضية لا يفيد تملك طالب التحفيظ لها وتبقى خاضعة لأحكام الفقه الإسلامي ما لم يتم تأسيس الرسم العقاري. إن إيداع الرهن بمطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظ.ع يعطي لصاحبه إمكانية ترتيب هذا الحق في التسجيل والتمسك به في مواجهة الغير على أن يسجل هذا الحق في الرسم العقاري يوم التحفيظ".

² حكم منشور بمنشورات مجلة الحقوق المغربية - العمل القضائي في نزاعات التحفيظ، العدد 1، سنة 2009، ص 61.
² العربي المجلود، قرار محكمة الاستئناف بالرباط، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنوات 1928-1944، 1980، ص 425.

أن الرسم العقاري سيصبح نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة وقت تحفيظه دون ما عداها من حقوق غير المقيدة، وفي هذا المعنى جاء قرار المجلس الأعلى بأن "الشراء الذي أبرم قبل التحفيظ ولم يقع الإدلاء به أثناء مسطرة التحفيظ لا يمكن الاحتجاج به فيما بعد ما لم يقر به البائع"¹.

لكن ما المقصود بعبارة "ما لم يقر به البائع" الوارد في القرار؟ فهل المقصود أن الإقرار بهذا البيع السابق يؤدي إلى شل قاعدة التطهير، وبالتالي إلى عدم سريانها في مواجهة المشتري، وإذا كان الأمر كذلك فكيف الوصول إلى إثبات هذا الحق؟

نعتقد بأنه ينبغي القول بأن المقر بالبيع السابق ينشئ بيعا جديدا لاحقا لمسطرة التحفيظ فيسجل على الرسم العقاري كأبي بيع آخر بعد التحفيظ.

لكن ما الأمر لو أن البائع لم يقر بالبيع الصادر منه؟

قد يقول قائل بأنه ينبغي للمحكمة أن ترخص للمشتري بأن يسجل عقد الشراء على الرسم العقاري معاملة له بنقيض قصده، متى تأكدت من وجود عقد بيع مستوف لكافة شروطه. فالبائع الذي عمل رغم تعهده بالبيع إلى تحفيظ العقار باسمه يقوم بعمل تدليسي، وبالتالي فإنه لا ينبغي أن يستفيد من تدليسه، غير أن المجلس الأعلى لا يساير مثل هذا الرأي، إذ جاء في قرار صادر عنه على أنه: "يقرر الفصلان 2 و62 من ظهير مسطرة التحفيظ العقاري أن التحفيظ يطهر العقار من الحقوق السابقة عليه وهي قاعدة تسري على الجميع لا فرق بين المشتري وغيره ولا بين حسن النية وسيئها"².

وتأكيدا لهذا المعنى جاء في قرار آخر على أن "التحفيظ يطهر العقار من جميع الحقوق والشوائب التي كانت عالقة به قبل التحفيظ ويشكل نقطة انطلاقته الجديدة لحياة العقار حيث يقطع صلته نهائيا بالماضي.

إن التطهير الذي يطبقه القانون الخاص على العقار لا يترك مجالا لتطبيق قواعد الإلزام العام"³.

¹ قرار عدد 218/271، الصادر بتاريخ 1972/4/21، مجموعة قرارات المجلس الأعلى - المادة المدنية، ج.1، ص

83.

² قرار المجلس الأعلى عدد 2605، الصادر بتاريخ 1992/10/27، قضاء المجلس الأعلى، عدد 46، ص 61.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 1025، الصادر بتاريخ 1990/05/19، مجلة الإشعاع، عدد 9، ص 113.

وبقطع النظر عن هذا، فهل يحق للمحكمة أن تثير قاعدة التطهير تلقائياً كلما ثبت لديها من خلال أوراق الملف ومستنداته أن الحق المدعى به قد تطهر منه العقار بالتحفيظ؟

نظراً لأهمية التساؤل فقد اجتمع المجلس في غرفتين، فقرر على أن "قواعد الفصلين 2 و64 قواعد أمرة لها صلة بالنظام العام، يجب أن تثيرها المحكمة تلقائياً كلما تبين لها أن الحق المدعى به قد يطهر من العقار بالتحفيظ"¹.

¹ قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 1992/01/29، ملف مدني عدد 87/2075، مجلة الإشعاع، عدد 7، 1992، ص 63.

المبحث الثاني: التعرضات على مطلب التحفيظ في **المساطر الخاصة**

يمكن تصنيف مساطر التحفيظ إلى مسطرة التحفيظ العادية التي نظمها ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07 والتي تخضع لها سائر العقارات أيا كان مالکها وأيا كان موقعها، وإلى مساطر التحفيظ الخاصة ببعض العقارات التي تتوفر فيها شروط معينة وهذه المساطر نظمها مجموعة من النصوص القانونية كما هو الشأن في مسطرة تحفيظ الأملاك التي خضعت للتحديد الإداري طبقا لظهير 3 يناير 1916 والأملاك المستخرجة من الملك العمومي والعقارات الخاضعة لعملية ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض... الخ.

وتأتي خصوصية هذه المساطر أحيانا من حيث الإجراءات المقررة والتي تختلف بها عن إجراءات التحفيظ العادية وعن الآجال المحددة فيها وأحيانا يكون الاختلاف فقط في كيفية تنفيذ إجراءات التحفيظ العادية نفسها.

وينبغي أن نشير إلى أن أجل التعرض في هذه المساطر يختلف باختلاف المسطرة المتبعة في التحفيظ، كما أن الجهة التي تتلقى التعرض ليست في بعض المساطر هي نفس الجهة التي تتلقى التعرضات في مسطرة التحفيظ العادية المنصوص عليها في إطار ظهير 12 غشت 1913 كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07.

وحتى نقارب مسطرة التعرضات على مطالب التحفيظ في المساطر الخاصة، سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص (المطلب الأول) للتعرض على مساطر التحديد، ونتناول في (المطلب الثاني) مسطرة التعرض في مساطر التحفيظ الخاصة.

المطلب الأول: التعرض على مساطر التحديد

نظرا إلى تعدد مساطر التحديد، سواء منها التحديد الإداري أو التحديد العادي واختلاف آجال التعرض فيها، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى عدة فقرات، سنتناول بالدرس من خلالها خصوصية مؤسسة التعرض في كل مسطرة من هذه المساطر على حدة، وذلك على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: التعرض على مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة

الخاص في إطار ظهير 3 يناير 1916

في بداية القرن الماضي سن المشرع مسطرة خاصة لتحديد أملاك الدولة بمقتضى ظهير 3 يناير 1916¹ الهدف منها ضبط الوضعية المادية والقانونية للعقارات غير المحفظة المفترض تملكها من طرف الدولة بصفة نهائية، وهذا ما يستشف من ديباجة الظهير المذكور².

أولا - مفهوم التحديد الإداري لملك الدولة الخاص:

المقصود بالتحديد الإداري لملك الدولة الخاص مجموع العمليات التقنية والقانونية التي تباشرها المصالح الإدارية لأملاك الدولة، قصد ضبط الوضعية المادية والقانونية لأملكها وتطهيرها من النزاع بصفة نهائية. وتبدأ هذه المسطرة بالتحديد الأولي، تسمى كذلك بمرحلة البحث الأولي، تقوم خلالها الإدارة المعنية بإجراء بحث ميداني على العقار المعني بعملية التحديد بقصد التعرف عليه من حيث الاسم الذي يعرف به وموقعه مع حدوده والأملاك المجاورة له والقطع الداخلة في حدوده وما يتبعه من الحقوق والمرافق.

وبالموازاة مع البحث التقني الذي تجريه الإدارة المعنية لابد من إجراء تقييم للوضعية القانونية للعقار والتأكد من وجود قرائن كافية تفيد ملكية العقار المعني بعملية

¹ ظهير شريف صادر بتاريخ 26 صفر 1334 في تأسيس تنظيمات خصوصية لتحديد الأملاك المخزنية (ج.ر بتاريخ 5 ربيع الأول 1334 - 10 يناير 1916). كما تم تنميته وتغييره بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 22 شوال 1368 (17 غشت 1949).

² جاء فيها ما يلي: " إنه لما كان من الواجب أن تجعل حدود واضحة للأملاك المخزنية حتى لا يقع نزاع مع أرباب الأملاك المجاورة لها".

التحديد، علما أن ظهير 3 يناير 1916 ينص على مجرد "شبهة الملك" ولا يشترط أن تتوفر الإدارة على ملكية تامة حسب الثابت من فصله الأول.

ومن الأشغال الأساسية التي يتعين القيام بها خلال هذه المرحلة، تحديد الحدود ووضع علامات وأنصاب مؤقتة عليها وإعداد رسم تخطيطي بذلك croquis de délimitation، قبل مرور لجنة التحديد التي تتحقق بصفة نهائية من الحدود وذلك تسهيلا لعمل هذه الأخيرة.

وتعمل مديرية أملاك الدولة على تهيئ مشروع طلب إجراء تحديد إداري تذكر فيه العقار المقصود تحديده مع الأسماء التي يعرف بها ومحل وجوده مع حدوده، والأملاك المجاورة له، والقطع الداخلة في حدوده، وما عسى أن يتبعه من الحقوق والمرافق مرفقا بتصميم مؤقت وتقرير مفصل تدرج فيه المعلومات التي تم جمعها على العقار خلال مرحلة التحديد الأولي، بعد ذلك يوقع الطلب طبقا للفصل الثالث من ظهير 3 يناير 1916، واقتراح مشروع مرسوم في الإذن بتحديد العقار المعني ويبعث إلى الأمانة العامة للحكومة قصد توقيعه ونشره بالجريدة الرسمية.

ولا يمكن انطلاق عمليات التحديد الإداري إلا بعد استصدار مرسوم يأذن في التحديد، يبين فيه تاريخ انطلاق أعمال التحديد. لذا أخضعه المشرع إلى عملية شهر واسعة نظمها في الفصل الرابع¹ من ظهير 3 يناير 1916.

ويترتب على صدور المرسوم الآذن في التحديد بطلان التصرفات الواردة على العقار موضوع التحديد حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل الثالث من ظهير 3 يناير 1916 على بطلان جميع التصرفات الواردة على العقار المعني بعمليات التحديد أو على جزء مما يشتمل عليه وذلك إلى غاية صدور مرسوم المصادقة النهائية، وكل

¹ وأوجب أن يعلن للعموم تاريخ عمليات التحديد بشهر قبل إجرائها بمختلف وسائل الإشهار المعروفة كما يلي:
- نشر المرسوم الآذن في التحديد وخلاصة مطلب الإدارة في الجريدة الرسمية شهر على الأقل قبل تاريخ افتتاح عمليات التحديد.

- استخدام طريق المناداة بواسطة "البراح" في الأسواق الأسبوعية والقرى محل وجود العقار المعني بالتحديد خلال الأوقات المناسبة لعرف أهل البلد وطيلة الشهر الذي يأتي قبل الشروع في أعمال التحديد.

- تعليق نص المرسوم وملخص مطلب الإدارة وجميع الإرشادات النافعة الأخرى في أماكن واضحة لاضطلاع الجمهور عليها والتي حددها الفصل المذكور أعلاه في مختلف المصالح الإدارية التي يوجد العقار في دائرتها من محكمة ابتدائية أو مركز القاضي المقيم ومقر القيادة والمحافضة العقارية وبمندوبية أملاك الدولة المعنية بالتحديد، وكذا بالإدارة المركزية بالرباط.

تصرف بالبيع أو الاستغلال أو غيرهما من التصرفات بدون إذن الإدارة يكون باطلا بقوة القانون ويتعين رفع دعوى بشأنه إلى القضاء المختص لمعينة البطلان والتصريح به.

كما نصت ذات الفقرة من نفس الفصل على عدم قبول مطالب التحفيظ المودعة في إطار المسطرة العادية للتحفيظ المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المنصبة على العقار المعني بالتحديد أو على جزء من أجزائه طيلة الفترة الممتدة بين صدور المرسوم الآذن في التحديد ومرسوم المصادقة على عملياته ما لم يتعلق الأمر بالمطالب التأكيدية للتعرضات ضد أعمال التحديد.

ونظرا لكون مسطرة التحديد الإداري تتم في غيبة المحافظ على الأملاك العقارية الذي لا يشارك فيها ولا يعتبر عضوا من أعضائها، فإنه يجب على مديرية أملاك الدولة إخبار المحافظين العقاريين رسميا بوضعية جميع العقارات التي صدرت بشأنها مراسيم التحديد الإداري طبقا للقانون ومكاتبهم بهذا الشأن، كلما تطلب الأمر ذلك وحثهم على عدم قبول مطالب للتحفيظ بخصوصها تلافيا لأوضاع قد يصعب حلها فيما بعد.

وتجري أعمال التحديد من طرف لجنة مكونة من قائد المنطقة التي يوجد العقار بدائرتها بصفته رئيسا وموظف تابع لمندوبية أملاك الدولة المعنية إضافة إلى عدلين إن اقتضى الحال حضورهما (الفصل الثاني من ظهير 3 يناير 1916).

وقد حدد الفصل الخامس من نفس الظهير مهام اللجنة وأوجب عليها أن تبدأ في مباشرة أعمال التحديد في اليوم والوقت والمحل المعين في المرسوم والإعلانات، بحيث تعمل على تصحيح الحدود وتتأكد من الأنصاب والعلامات التي تم وضعها خلال مرحلة التحديد الأولي بحضور ذوي الحقوق.

ولعل إجراء هذه العملية في الوقت المحدد سلفا بالمرسوم وبالإعلانات يعتبر من القواعد الآمرة لا يمكن مخالفتها إلا عند الضرورة لذا وجب على اللجنة عند برمجتها لعملية التحديد مراعاة المواسم والأعياد الخاصة بكل منطقة.

كما تختص اللجنة أيضا بتلقي التعرضات من الحاضرين ومحاولة تسوية المشاكل التي قد تنتج عن ترسيم الحدود ووضع الأنصاب وإدراجها في التقرير.

على إثر انتهاء اللجنة من عملها يتوجب عليها إيداع التقرير وتصميم التحديد لدى السلطة المحلية وإدارة المحافظة على الأملاك العقارية والرهون¹ الكائن في دائرة نفوذها العقار موضوع التحديد لمدة ثلاثة أشهر تبتدئ من يوم نشر التقرير في الجريدة الرسمية، ويوضع خلال هذه المدة رهن إشارة كل من يرغب في الاطلاع عليه.

ويتم إعلام الجمهور بإيداع التقرير والتصميم طبقا لنفس الكيفية التي ينشر بها المرسوم الآذن في التحديد أي عن طريق نشر إعلان بذلك في الجريدة الرسمية وبالمناداة في القرى والأسواق الأسبوعية وكذا التعليق في الأماكن العمومية التي حددها الفصل الرابع من نفس الظهير مع التنصيص على أنه لا يقبل أي تعرض أو طلب بعد انصرام أجل ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إيداع التقرير بالجريدة الرسمية.

ثانيا - التعرض على مسطرة التحديد الإداري:

يجب على كل متعرض أن يتقدم بتعرضه على أعمال التحديد الإداري سواء أمام السلطة المحلية أو أمام لجنة التحديد في عين المكان، ويتوجب عليها عندئذ التنصيص عليه في المحضر، وفي هذه الحالة يجب على المتعرض داخل أجل ثلاثة أشهر من نشر الإعلان عن إيداع التقرير بالجريدة الرسمية أن يتقدم أمام السلطة المحلية بكتاب يبين فيه سبب تعرضه والحجج التي يستند إليها، وإذا صرح بذلك مشافهة توجب إثبات ذلك في تقرير يلحقه بمحضر التحديد وبالقائمة التي تبين جميع التعرضات لدى اللجنة.

ويجب أن ينصب التعرض على أعمال التحديد دون غيرها من الأمور الأخرى التي لا يحق للمتعرض مهما كانت إثارتها.

وبانتهاء أجل تقديم التعرضات يصبح التحديد نهائيا، ويظهر العقار موضوعه من جميع الحقوق المرتبطة به إذا لم يتعرض أصحابها على التحديد حسب ما أكدته المشرع في الفصل الخامس من ظهير 3 يناير 1916 بقوله: "... ثم بعد مضي ثلاثة أشهر من

¹ الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1922، المتعلق بتحفيظ أملاك الدولة المحددة بمقتضى ظهير 3 يناير 1916، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 479، الصادرة بتاريخ 1922/7/4.

يوم التنبيه في الجريدة الرسمية على وضع التقرير فإنه لا يقبل تعرض ولا غيره من كل دعوى ومن يومئذ يصير التحديد نهائيا طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل السادس والسابع والثامن"، وهذا ما طبقه القضاء في العديد من المناسبات نذكر منها قرارا للمجلس الأعلى سابقا جاء فيه ما يلي: "حقا فقد تبين صحة ما تعييه الطاعنة على القرار ذلك أن المحكمة المصدرة له اعتمدت في قضائها بتأييد الحكم الابتدائي بعدم صحة تعرض الطاعنة من جهة على كون التحديد الإداري لا يثبت تملكها للمتعرض عليه دون أن تناقش ما احتجت به من مقتضيات قانونية خاصة بتحفيظ العقارات المفترضة ملكيتها للدولة والتي تثبت في هذا المجال أن الوضعية القانونية للعقار تعتبر محددة بصفة نهائية بمقتضى مسطرة التحديد الإداري إذا لم يقدم بشأنه أي تعرض في الشكل وداخل الأجل المنصوص عليه في ظهير 1916/1/3، علما بأن الطاعنة أدلت بما يثبت اتخاذ جميع الإجراءات القانونية التي سبق إنجاز محضر التحديد المذكور"¹.

كما أوجب الفصل السادس من نفس الظهير على كل متعرض تقدم بتعرضه خلال الأجل القانوني لإيداع التعرضات أن يؤكد تعرضه المذكور "بمطلب تحفيظ تأكيدي" في غضون الثلاثة أشهر الموالية لانتهاء الأجل المضروب للتعرضات تحت طائلة عدم قبوله، ويتم تقديم مطلب التحفيظ التأكيدي للتعرض أمام المحافظ على الأملاك العقارية.

ولا يجب أن يفهم من إيداع المطلب التأكيدي من قبل المتعرض لتأكيد تعرضه بمثابة فتح آجال جديدة للتعرض ضد مطلب التحفيظ التأكيدي بل إيداع هذا المطلب هو مجرد إجراء استلزمه المشرع في ظهير 3 يناير 1916، كما أن إيداع المتعرض للمطلب التأكيدي لا ينفي عنه صفة المتعرض.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 5185، الصادر بتاريخ 1995/10/17، في الملف المدني عدد 90/1290، غير منشور. - جاء في قرار للمجلس الأعلى آخر ما يلي: "يتجلى من مستندات الملف أن الرسم العقاري المذكور الناشئ عن التحديد الإداري الذي تتمسك به المطلوبة والذي تمت المصادقة عليه بتاريخ 1953/04/24، ويعتبر بذلك سنداً للملك بالنسبة للمطلوبة.....، وأن هناك أمرا واقعا ورسميا عقاريا ومصادقة انتهائية عليه تباعا للأملاك المخزنية لم يسبق للمستأنف عليها أن تعرضت عليه طبقا للقانون، وأن الجزء المدخل في مطلبها كما هو وارد في تقرير الخبرة حاز قوة الشيء المقضي به والمحكمة تشهد على واقع معين". - قرار عدد 3850 بتاريخ 2009/10/28، ملف عدد 2008/1/1/1265، غير منشور.

وقد يوجد عقار في طور التحفيظ داخل منطقة التحديد الإداري سواء تم تحديده أو لم يتم تحديده، فهذا الأخير يتحول مباشرة إلى تعرض متبادل مع التحديد الإداري ولا يمكن آنذاك صدور مرسوم المصادقة على أعمال التحديد إلى أن يتم البت فيه من طرف القضاء.

وللإشارة فقط فعندما يتم التعرض بشكل نظامي على التحديد الإداري فإن المصادقة على التحديد لا تتم إلا بعد الفصل نهائيا في النزاع من طرف المحاكم المختصة،¹

إذا تم التصالح بشأن التعرض، فإنه تتم مباشرة المصادقة على التحديد الإداري بناء على مرسوم يصدر في الجريدة الرسمية ويحدد بشكل نهائي لا رجوع فيه مساحة العقار وحالته الشرعية كما أكد ذلك الفصل الثامن من ظهير 3 يناير 1916 وهذا يعطيه وضعاً قانونياً قاراً وغير قابل للمنازعة بسبب حقوق لم يتم التعرض بشأنها بصفة نظامية شأنه في ذلك شأن التحفيظ العقاري.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن التحديد الإداري المصادق عليه يظهر العقار موضوعه من جميع الحقوق المرتبطة به إذا لم يتعرض أصحابها داخل الأجل المقرر في الفصل 5 من ظهير 3 يناير 1916، إذ تسقط جميع الحقوق التي يمكن أن تكون موضوع تحديد إداري إذا لم يتم تقديم التعرض بشأنها من طرف أصحابها، وهذا ما أكدته قرار للمجلس الأعلى إذ جاء فيه: "... التحديد الذي أقرت به المستأنفة في إبانه وأقرت بعدم سلوكها لمسطرة التعرض المخولة لها قانوناً، وأنه بعدم التعرض على التحديد الإداري للأرض المدعى فيها وداخل الأجل القانوني أضحي معه التحديد نهائياً، وأنه من المعلوم قانوناً أن التحديد النهائي يظهر الملك المحدد لفائدة صاحبه من كل حق، ولا يمكن أن يكون محل منازعة من أي كان..²".

¹ دورية المحافظ العام عدد 380. (انظر الملحق).
غير أنه لم يكن سابقاً ما يمنع قانوناً من طلب المصادقة على التحديد الإداري بالنسبة للأجزاء السليمة من التعرضات دون تلك المتنازع بشأنها وهو ما يعرف في ممارسات التحفيظ العقاري بـ "تجزئ المسطرة".
- مرسوم وزاري صادر بتاريخ 2 مارس 1931 المتعلق بالمصادقة على عملية التحديد، حيث تم فيه تجزئ المسطرة. (انظر الملحق).

² قرار المجلس الأعلى عدد 3911، الصادر بتاريخ 2008/11/12، في الملف المدني عدد 2007/1/1/931، غير منشور.

ورغم أن المشرع سمح للإدارة في الاختيار بين مسطرة التحديد الإداري أو اللجوء مباشرة إلى المسطرة العادية للتحفيظ حسب ملائمة الحالات، فإن ظهير 24 ماي 1922¹ لم يعفها من وجوب تقييد العقار المحدد تحديدا إداريا مصادقا عليه لدى مصالح المحافظة على الأملاك العقارية المختصة للحصول على رسم تملك قانوني وفق مسطرة تحفيظ استثنائية سهلة وميسرة التكاليف².

الفقرة الثانية: التعرضات على مسطرة تحديد أملاك الجماعات السلالية

أولا - تحديد الأراضي السلالية:

عرف الأستاذ "ألبير كيوم" الأراضي الجماعية بكونها أراضي تملكها جماعات من السكان تنتمي لنفس الأصل والجماعة السلالية (قبيلة أو فئة أو فخذة أو دوار...) وتسير من طرف مجموعة أرباب العائلات المكونة للجماعات أو من طرف نائب أو عدة نواب أو أي جماعة أو نائبها أو نوابها³.

¹ ظهير شريف بتاريخ 26 رمضان 1340 يتعلق بتحفيظ العقارات المخزنية التي جرى تحديدها على الطريقة المبينة بالظهير الشريف المؤرخ في 26 صفر عام 1334 الموافق لـ 3 يناير سنة 1916 الصادر في التنظيم الخصوصي لتحديد الأملاك المخزنية (الجريدة الرسمية بتاريخ 7 ذي القعدة 1340 الموافق لـ 4 يوليوز 1922).

² وحدد ظهير 24 ماي 1922 مسطرة مختصرة لتحفيظ الأملاك الخاصة للدولة المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه في إطار ظهير 03 يناير 1916، وذلك بالنظر إلى عملية الإشهار الواسعة التي يخضع لها العقار خلال مرحلة التحديد الإداري.

- وبهدف استخراج رسم عقاري بالنسبة للعقار المحدد تحديدا إداريا مصادقا عليه، فإن ظهير 24 ماي 1922 في فصله الثالث أوجب إيداع مطلب للتحفيظ لدى المحافظات على الأملاك العقارية خلال أجل عشرة أيام، مرفقا بمحضر و تصميم التحديد ومرسوم المصادقة النهائية على أعمال التحديد المنشور بالجريدة الرسمية.

وبعد إيداع الطلب المذكور فإن مصالح المحافظة على الأملاك العقارية تكتفي بالتحقق من وجود الأنصاب وعلامات الحدود إضافة إلى مسح العقار ووضع تصميم خاص بذلك طبقا لنفس الفصل ولا يستدعي لهذه العملية أي شخص ولا تقبل أية معارضة كلما كان نوعها.

تتم المصادقة النهائية على أعمال التحديد بواسطة مرسوم يحدد الوضعية المادية والقانونية للعقار بصفة نهائية لا رجعة فيها، لهذا الغرض وبعد انتهاء أجل التعرضات فإن مديرية أملاك الدولة تعمل واستنادا على ملف التحديد إعداد مشروع مرسوم المصادقة وإرساله إلى الأمانة العامة للحكومة لتوقيعه ونشره بالجريدة الرسمية.

وحسب الفصل الثاني من ظهير 24 ماي 1922 فإن مرسوم المصادقة على أعمال التحديد لا يمكن صدوره إلا بعد الاطلاع على شهادة صادرة عن المحافظ على الأملاك العقارية تثب عدم وجود قطعة أرض محفظة داخل منطقة التحديد وعند وجود عقار محفظ داخل الوعاء العقاري لمنطقة التحديد الإداري فإنه يجب العمل على إخراجه واستثنائه من أعمال التحديد وهذا يتطلب تعديل التصميم المنجز بهذه المناسبة طبقا للفصل الثامن من ظهير 1916 بقوله " ... ولا يستثنى منه إلا المساحات السابق تقييدها التي لا مدخل لها في هذا التحديد...".

أما في حالة وجود تعرضات ومطالب للتعرض وطبقا للفصل السادس من ظهير 1916 فإن المصادقة على التحديد لا تتم إلا بعد الفصل نهائيا في النزاع من طرف المحاكم المختصة.

³ Albert Guillaume : La propriété collective au Maroc, édition de la faculté de droit, 1960, p.11.

في حين عرفها الأستاذ محمد خيرى بكونها "أراضي ترجع ملكيتها إلى جماعات سلالية في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر، قد تربط بينهم روابط عرقية واجتماعية ودينية وحقوق الأفراد فيها غير متميزة عن حقوق الجماعة، بحيث أن استغلالهم يتم مبدئياً بكيفية جماعية"¹.

وشكلت أراضي الجماعات السلالية بالمغرب نظام الملكية العقارية السائد قبل الحماية رغم تعايشه مع نظام الملكية الخاصة علماً أن ملكية الأراضي الجماعية لا تعود إلى كل فرد من أفراد الجماعة بل تعود إلى المجموعة المكونة من عائلة أو أكثر.

إلا أن حقوق الانتفاع تخول لأفراد الجماعة لأجل الاستغلال الشخصي ودون أن يخل ذلك باستمرار الجماعات السلالية باعتبارها المالك الوحيد للأرض الجماعية، ذلك أن حقوق الانتفاع المخولة لأفراد الجماعة لا تنقل إلى خلفهم بواسطة الإرث بل يعاد توزيع هذه الحقوق عندما يصبح ابن الجماعة مؤهلاً لأن يتمتع بحق الانتفاع على غرار باقي أبناء الجماعة، هذا التوزيع يتم داخل كل جماعة طبقاً للأعراف والقواعد الداخلية الخاصة بكل جماعة.

وتتعدد النصوص القانونية التي تحكم وتنظم مختلف التصرفات الواردة على هذه الأراضي وكذا كيفية إدارتها واستغلالها²، إلا أنه يبقى ظهير 27 أبريل 1919 بمثابة ميثاق لهذه الأراضي.

وقد عهد المشرع في الفصل الثالث من نفس الظهير بالوصاية على الجماعات إلى وزير الداخلية ووزير الفلاحة والغابات ومديري الشؤون السياسية والإدارية بوزارة الداخلية وعضوين يعينهما وزير الداخلية.

¹ محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001، ص 69.
² يفوق عدد النصوص القانونية المنظمة لأراضي الجموع الأربعين نصاً قانونياً، إلا أنه يبقى ظهير 27 أبريل 1919 بمثابة ميثاق لهذه الأراضي.
يراجع في هذا الشأن:

- محمد خيرى: أراضي الجموع بين الاستمرارية والزوال، مجلة المحامون، عدد 3، السنة 2- 1993، ص 38-39.
- محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص 71-72.
- عبد الوهاب رافع: منافع الجيش وأراضي الجماعات السلالية، ندوة الأنظمة العقارية في المغرب المنظمة بمركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض مراكش، يومي 5 و6 أبريل 2002، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2003، ص 83 وما بعدها.

وتتميز الأراضي الجماعية بكونها غير قابلة للتقويت ولا يسري عليها التقادم، ولا يمكن أن تكون موضوع حجز¹.

ولا يمكن لهذه الجماعات أن تقيم أية دعوى عقارية قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب تحفيظ عقار من العقارات الجماعية إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوب أو مندوبين معينين ووفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 2 من نفس الظهير.

وللإشارة فقط فإن عملية تحفيظ أرض جماعية تتوج بتأسيس الرسم العقاري في اسم الجماعة المالكة مع بيان القبيلة التي تنتمي إليها.

وعلى غرار الأملاك الخاصة للدولة التي أوجد لها المشرع نصا خاصا لمسطرة تحفيظها الإداري ونصا خاصا لمسطرة تحفيظها، فإن أملاك الجماعات السلالية قد خصص لها نفس المشرع نصا واحدا في ظهير 18 فبراير 1924، تناول فيه مسطرة تحفيظها ومسطرة تحفيظها.

ويعتبر التحديد الإداري للأراضي الجماعية وسيلة لإثبات صفتها الجماعية المادية والإدارية والقانونية².

وبالرجوع إلى مقتضيات ظهير 18 فبراير 1924 الفصل الأول منه يتبين لنا أن مسطرة تحديد أملاك الجماعات السلالية تتوقف على صدور قرار وزيري بناء على طلب من سلطة الوصاية تحدد فيه العقار أو العقارات المملوكة للجماعة أو للجماعات السلالية واسم الجماعة المالكة وموقع العقار وحدوده واسمه ومجاوريه والتحملات المترتبة عليه، إضافة إلى تاريخ افتتاح عمليات التحديد، يحاط العموم بتاريخ ابتداء

¹ إذا كانت أراضي الجماعات السلالية مبدئيا غير قابلة للتقويت فإن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات لفائدة الدولة والجماعات المحلية الترابية والمؤسسات العمومية والجماعات السلالية بالمرضاة في حالة موافقة سلطة الوصاية على مبدأ وشروط التقويت أو طبقا لمسطرة نزاع الملكية.

² يمكن إثبات ملكية الأراضي الجماعية أو التي مفترض فيها أنها جماعية بوسائل ثلاث:

- إما بتقديم مطلب لتحفيظها في إطار ظهير التحفيظ العقاري؛

- إما إجراء تحديد إداري لها في إطار ظهير 18 فبراير 1924؛

- إما أن تقوم الجماعة بتقديم تعرض على مطلب تحفيظ عقار قدمه الغير.

يراجع بهذا الشأن:

- محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب، دار الثقافة، 1986، ص 153 وما بعدها.

عمليات التحديد قبل شهر على الأقل وذلك عن طريق النشر بالجريدة الرسمية وعن طريق البراح بالأسواق والمداشر وزيادة في الإشهار، يعلق القرار الوزيري لدى المحكمة الابتدائية والمحافطة العقارية ومقر السلطة ومقر السلطات المحلية المجاورة وإدارة أملاك الدولة وإدارة المياه والغابات، ويشمل التعليق النص الكامل للمرسوم وكذا الطلب المشار إليه أعلاه.

وعقب هذا الإشهار الواسع تتولى اللجنة المكلفة بعملية التحديد والمتكونة من ممثل عن سلطة الوصاية وممثل عن الجماعة أو الجماعات السلالية والقائد ومهندس طبوغرافي مؤهل لذلك، وعند الاقتضاء ممثل عن وزارة التجهيز ومترجم وعدلان الشروع في اليوم والساعة المحددين في عملية التحديد، وتحرر محضرا بذلك.

وتقوم بوضع أنصاب الحدود في مواقعها والتأكد من أن جميع من يهمه أمر هذا التحديد قد اطلع على هذا الإعلان الواسع وكونه حضر أعمال التحديد أو ممثلا من طرف غيره بوكالة صحيحة.

ثانيا - التعرض على مسطرة التحديد:

إذا أراد أحد الأشخاص التعرض على الحدود أو إذا كان يدعي حقا من الحقوق على العقار موضوع التحديد، يتعين عليه أن يقدم التصريح لتعرضه أمام اللجنة المكلفة بالتحديد أثناء القيام بعملها بعين المكان قصد تسجيل تعرضه بمحضر التحديد¹، وعند انتهاء اللجنة من أعمالها فإنها تودع لدى السلطة المحلية تقرير التحديد مصحوبا بخريطة للعقار المحدد كما تودع نسخة منه بالمحافطة العقارية.

ويتم نشر إعلان هذا الإيداع بالجريدة الرسمية ويتم إعلانه بجميع وسائل الإعلان للعموم، ويعلق بلوحات الإعلان بالمصالح الإدارية السالفة الذكر. ويبقى الإيداع طيلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

وللمتعرض الذي لم يسجل تعرضه أمام اللجنة أجل ستة أشهر بعد نشر تقرير اللجنة في الجريدة الرسمية لكي يقدم إلى السلطة المحلية تصريحا كتابيا يبين فيه أوجه

¹ يستوي في هذا الصدد أن يقدم التعرض أمام اللجنة المكلفة بالتحديد أو أمام السلطة المحلية، وهذا ما أشار إليه المجلس الأعلى في قراره عدد 252 بتاريخ 1978/04/20 في الملف عدد 57532 والذي جاء فيه: "يصح التعرض على التحديد الإداري سواء قدم أمام اللجنة التي قامت بإنجازه أو السلطة المحلية التي وقع بدائلتها التحديد الإداري".

تعرضه والحجج التي يستند عليها، لكون هذه الآجال هي آجال محددة مسبقا وليس آجالا كاملة، وهذا ما أكدته قرار لمحكمة الاستئناف إذ جاء فيه: "أن الآجال المطلوبة في الفصلين 5 و 6 لإقامة التعرض على التحديد الإداري وتأكيده بمطلب التحفيظ هي آجال محددة مسبقا وليست آجالا كاملة"¹.

وكما هو الحال في التعرض على مسطرة تحديد أملاك الدولة، فإن هذه التعرضات تبقى دون جدوى إذا لم تترجم إلى مطالب تحفيظ تأكيدية معززة بالحجج والمستندات المؤيدة للتعرض، تودع أمام المحافظة العقارية داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء أجل نشر الإعلان بالجريدة الرسمية بإيداع محضر التحديد الإداري لدى السلطة المحلية، وهذا ما أكدته الفصل 6 من نفس الظهير الذي جاء فيه: "أن التعرض المقدم تطبيقا لمقتضيات الفصل الخامس لا يكون له أثر إلا إذا أودع المتعرض مطالبا للتحفيظ مصرحا فيه أنه يرغب في تحفيظ العقار، وذلك خلال الثلاثة الأشهر الموالية لانقضاء الأجل المضروب لتقديم التعرضات. وإيداع مطلب التحفيظ يقدم من طرف المتعرض نفسه مع أداء رسوم هذا الإيداع التي لا يعفيه أي نص من أدائها".

وحتى في حالة إيداع مطلب التحفيظ من طرف طالبه قبل أن تجري عملية التحديد فلا بد لهذا الأخير من إقامة التعرض أمام اللجنة أو أمام السلطة المحلية وداخل الآجال ووفق الكيفية المنصوص عليها في الفصلين 5 و 6 من نفس الظهير وإلا سقط حقه.

وهذا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى: "إن ما تمسكت به بخصوص حجية التحديد الإداري الشامل لأرض المطلب لا ينبني على أساس مادام أن ذلك التحديد لم يعد بعد نهائيا حتى يحظى بالحجية القانونية في مواجهة الغير"².

ونفس المبدأ أكدته قرار آخر، إذ جاء فيه: "أن أعمال التحديد كانت علنية وتم نشرها في الأماكن التي حددها قانون التحديد الإداري لـ 18 فبراير 1924 حسب شهادات إتمام الإشهارات القانونية بالملف والتي ليست محل نزاع ولم تقدم الطاعنة أي

¹ قرار بتاريخ 17/06/1944، صادر عن محكمة الاستئناف، مشار إليه لدى محمد العربي المجبود، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط من 1949 إلى 1956، طبعة 1982.

² قرار عدد 3089، الصادر بتاريخ 19/06/2012، في الملف المدني عدد 2668/1/1/2010، غير منشور.

تعرض عليه داخل أجله وقبل التصديق عليه الأمر الذي يظهر رسم التحديد من أية منازعة¹.

وكذلك قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط²: "إن مطلب التحفيظ المقدم في وقت سابق على التحديد الإداري لعقار جماعي ولكن أنصابه لم توضع إلا بعد الآجال القانونية للتعرض لا يمكن أن يعتبر بمثابة تعرض تلقائي على التحديد المذكور وباعتبار سقوط الحق المترتب على ذلك من النظام العام فإن الطرف الذي يستفيد منه لا يمكنه أن يحل منه الطرف الذي يتعرض عليه، وبانتهاء آجال التعرض وآجال إيداع المطالب التأكيدية للتعرض يحال محضر التحديد إلى الجهة المعنية بهذا التحديد الإداري ويتم نشر مرسوم المصادقة على مسطرة التحديد الإداري بالجريدة الرسمية، إلا أن هذا القرار لا يمكن أن يصدر إلا بعد الإدلاء بشهادة من طرف المحافظ العقاري، يشهد فيها أنه لم يقع أي تحفيظ سابق لعقار في منطقة التحديد الإداري من جهة وأنه لم يودع أي مطلب تحفيظ لتأكيد التعرض على مسطرة التحديد من جهة أخرى."

على إثر إشهار المرسوم بالمصادقة على مسطرة التحديد يصبح للتحديد الإداري المصادق عليه حجية تطهر العقار المحدد من أية مطالبة وتعطيه مناعة مطلقة، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه ما يلي: "إلا أن ما ذهب إليه يقتضي أن يكون التحديد الإداري قد تمت المصادقة عليه حتى يكون له الأثر التطهيري المنصوص عليه في الفصل التاسع من ظهير 1924/02/18"³.

ولا يمكن للجماعات أن تقيم أية دعوى في المواضيع العقارية أو تطلب تسجيل أملاكها أو تقدم مطالبا لتحفيظ عقار من عقاراتها إلا بإذن من الوصي عليها (وهو وزير الداخلية) أو نائب الوصي، أو بواسطة مندوبين (أو مندوب واحد) معينين حسب الأصول.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 403، الصادر بتاريخ 2003/06/12، ملف عدد 2002/1/4/1422، غير منشور.
² قرار محكمة الاستئناف، الصادر بتاريخ 1943/06/24، مشار إليه لدى محمد العربي المجبود، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط من 1949 إلى 1956، مرجع سابق.
³ قرار المجلس الأعلى عدد 851، الصادر بتاريخ 2012/02/14، ملف مدني عدد 2010/1/1/2743، غير منشور.

ولكن يحق لها أن تقدم تعرضها على مطلب التحفيظ قام الغير بتقديمه، دون إذن الوصي، ولكن لا يحق لها بعد ذلك أن تسحبه إلا بترخيص منه.

وأما المصالحات التي يمكن أن تجري بين الغير وبين الجماعات أو ممثليها فهي تحتاج لكي تكون صحيحة إلى مصادقة مجلس الوصاية عليها¹.

ولقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل التاسع من ظهير 18 فبراير 1924 على أن المصادقة على أعمال التحديد الإداري للأراضي الجماعية لا تمنع مناطق الحلفاء الخاضعة لنظام الغابات والموجودة داخل محيط العقار مصادق على تحديده في أن يكون موضوع تحديد إداري جديد لفائدة المياه والغابات طبقا لمقتضيات ظهير 30 يناير 1916 المتعلق بتحديد الأراضي الخاصة للدولة تحديدا إداريا.

فهل يمكن القول إن القوة التطهيرية للتحديد الإداري للعقار في إطار ظهير 18 فبراير 1924 تزول عند تحديد مناطق الحلفاء الخاضعة لنظام الغابات، بمعنى آخر هل يمكن التعرض على مسطرة تحديد مناطق الحلفاء عند تحديدها في إطار ظهير 3 يناير 1916. بالرغم من أن هذه الأخيرة كانت موضوع تحديد إداري مصادق في إطار ظهير 18 فبراير 1924؟

في نظرنا يمكن التعرض على عملية تحديد مناطق الحلفاء في إطار ظهير 3 يناير 1916، لأن الإحالة على الظهير تفيد عملية تحديد جديدة ومسطرة جديدة بكل مراحلها.

كما أن في بعض الحالات يتم تفويت بعض الأراضي السلالية لملك الدولة الخاص، وتكون هذه العقارات سبق تحديدها في إطار ظهير 18 فبراير 1924 وتقوم الدولة الملك الخاص بمبادرة تحفيظ هذه العقارات وإيداع مطلب التحفيظ في إطار ظهير 12 غشت 1913، في هذه الحالة هل يمكن للدولة الملك الخاص أن تحتج بالقوة التطهيرية للتحديد المصادق عليه في إطار ظهير 18 فبراير 1924 لفائدة الجماعة السلالية خاصة في مواجهة أي متعرض على مطلب تحفيظها، إذا لم يتقدم الوصي على

¹ محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص 147.

الجماعة السلالية بطلب تحفيظ الأراضي الجماعية المصادق على تحديدها بمقتضى مرسوم، ولا يقبل أي تعرض على المطلب المودع من طرف الدولة الملك الخاص.

كما أن هناك حالة أخرى تثير إشكالا وهي الحالة التي يتم اقتناء الدولة الملك الخاص جزء من عقار تم تحديده تحديدا إداريا مصادقا عليه، ومباشرة بعد التقويت أودع الوصي عن الجماعات السلالية مطالبا لتحفيظ العقار برمته وضمنه الجزء المفوت للدولة، فهل يمكن للدولة في هذه الحالة التعرض على مطلب الجماعة السلالية على أساس أنها صاحبة حق عيني، وفي حالة إيداع الدولة الملك الخاص لمطلب تحفيظ الجزء المفوت لها وقامت الجماعة السلالية هي الأخرى بإيداع مطلب لتحفيظ العقار المحددة تحديدا إداريا بمقتضى مرسوم مصادق عليه فهل تصبح الدولة في حالة تعرض متبادل مع مطلب الجماعة السلالية أم أن القوة التطهيرية للتحديد الإداري يحتج بها في هذه الحالة لمواجهة المتعرض أي الدولة الملك الخاص؟

هذا وقد نص الفصل العاشر من ظهير 18 فبراير 1924 المعدل والمغير بظهير 16 فبراير 1933 على أنه يمكن بطلب من الوصي على الجماعات السلالية طلب تحفيظ الأراضي الجماعية المصادق على تحديدها بمقتضى مرسوم ويتم تقديم طلب التحفيظ في اسم الجماعة السلالية المعنية، ويخضع هذا الإيداع لمسطرة خاصة بالتحفيظ بدون إشهار تتوقف فقط على التحقق من الحدود من طرف المهندس المساح الذي يمثل المحافظ على الأملاك العقارية في هذه العملية تم وضع التصميم النهائي للعقار وتأسيس الرسم العقاري ولا يحضر هذه العملية سوى ممثل الجماعة المعنية بهذه العملية.

كما جاء في الفقرة الثانية من الفصل العاشر على أن العقار الذي تم تحفيظه في اسم الجماعات السلالية وهو موضوع تقسيم بين أرباب العائلات السلالية من الجماعة عملا بالفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919 كما تم تعديله بظهير 6 فبراير 1963 حيث يخصص لكل عائلة مساحة معينة يكون لها حق دائم في الانتفاع بها، كما أن هذا الحق لا يسري عليه التقادم ولا يمكن تقويته أو حجزه إلا لفائدة الجماعة نفسها، ويجوز تبادل القطع المجزأة بين المستفيدين، كما أن كرائها لا يمكن لمدة تتجاوز سنتين إلا بإذن من جمعية المندوبين.

الفقرة الثالثة: التعرضات على مسطرة التحفيظ العقاري في المنطقة الشمالية

لقد خضعت الأنظمة العقارية بالشمال قيد الحماية لأحكام الشريعة الإسلامية وبعض الأعراف المحلية شأنها في ذلك شأن باقي التراب الوطني الخاضع للنفوذ الفرنسي، وكانت رسوم الملكية يحررها العدول بناء على شهادة لفيفية للثبوت من الحيازة القانونية للعقار، وكانت هذه الرسوم لا تشير إلا بكيفية تقريبية إلى مساحة العقار وحدوده ومشتملاته، ونتج عن هذه الوضعية صعوبة التعرف على المالك الحقيقي وكذا التحملات العقارية التي تشغلها، وكان القضاء الشرعي يتصدى لمثل هذه المنازعات.

ومباشرة بعد فرض الحماية الإسبانية على شمال المغرب عمد المشرع إلى إصدار الظهير الخلفي لفتاح يونيو 1914 المنظم للسجلات العقارية في المنطقة الخلفية كما أصدر العديد من النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بتدبير وتنظيم الأملاك المخزنية والغابوية وتسجيلها وأصدر أيضا ظهير 4 أكتوبر 1930 المنظم للعقارات العادية أو الغير المسجلة.

كما صدر ظهير 2 يوليوز 1935¹ الذي نظم عملية تحديد الأملاك المخزنية في المنطقة الخاضعة للنفوذ الإسباني، وقد استمر تطبيق ظهير 1914 إلى حدود 1966. أما التحديد الإداري في إطار ظهير 1935 فقد استمر العمل به إلى حدود 1959، حيث صدر قرار وزاري مشترك بتاريخ 29 أكتوبر 1959² مدد العمل بظهير التحديد الإداري المؤرخ في 3 يناير 1916 إلى المناطق الخاضعة للحماية الإسبانية وإلى منطقة طنجة الدولية سابقا.

وقد نتج عن تطبيق الظهيرين 1914 و 1935 تأسيس رسوم خليفية التي لازالت حجبتها تشكل مشكل التحفيظ العقاري بمنطقة الشمال.

¹ ظهير 30 ربيع الأول عام 1353 الموافق لـ 2 يوليوز 1935 بخصوص تصنيف وتحديد الأملاك المخزنية والجماعات الأهلية، منشور بالجريدة الرسمية للمنطقة رقم 24 بتاريخ 31 غشت 1935، ص 1061.
² قرار وزاري مشترك بتاريخ 29 أكتوبر 1959، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3374 بتاريخ 13/11/1959.

وما يهمننا في هذا الجزء هو حجية التحديد الإداري في إطار ظهير 1935 وحجية الرسوم الخلفية المتأتية عنه.

يثير التحديد الإداري في إطار ظهير 1935 مجموعة من التساؤلات بسبب سوء تأويل النص القانوني وغموضه إلى جانب تذبذب الاجتهاد القضائي في هذا الشأن.

فهل التحديد الإداري في إطار الظهير الخلفي الصادر بتاريخ 2 يوليوز 1935 هو شبيه بنظيره في إطار ظهير 3 يناير 1916؟ أي أن تحويل الرسم الخلفي الناتج عن مسطرة التحديد في إطار ظهير 1935 إلى مطلب التحفيز يعطيه حجية ويظهره من كافة التحملات العقارية إذا لم يتم المطالبة بها أثناء مسطرة التحديد وداخل الآجال المحددة في ظهير 1935، وذلك عن طريق التعرض على مسطرة التحديد الإداري على أساس أن التعرض هو الكاشف لوجود الحق خلال هذه المسطرة؟

بالرجوع إلى ظهير 2 يوليوز 1935 يتبين أن عملية التحديد كان يتم الإعلان عنها بموجب مرسوم ينشر بالجريدة الرسمية ويصادق عليه بموجب مرسوم، ينشر كذلك بالجريدة الرسمية، وكانت تتوج هذه العملية القانونية كلها بتأسيس رسم عقاري خلفي، كما تنص المواد 18، 19، 20 و 25¹ منه.

إلا أن الفصول المنصوص عليها في ظهير 1935 لا تجيب وبشكل قطعي عن الآثار المترتبة عن عدم تقديم التعرض أو المطالبة بالحقوق داخل الآجال القانونية، ولعل هذا اللبس كان هو السبب المفضي إلى سوء تطبيق وتأويل النص القانوني الذي

¹ ينص الفصل 18 من ظهير 1935 على ما يلي: " تقع المصادقة على التحديد بموجب قرار وزير يبين حدود الملك بكل إيضاح على أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للمنطقة قصد التعميم ...". وينص الفصل 19 من نفس الظهير على ما يلي: " إن الأملاك التي يقع تصنيفها بصورة نهائية بالاستناد إلى ملف التحديد المذكور في الفصول السابقة يجري تسجيلها في سجل الأملاك المختص على اسم الهيئات صاحبة الملك بناء على طلب نيابة الأمور الوطنية".

وينص الفصل 20 من نفس الظهير على ما يلي: " ريثما يقع تجريد الهيئة صاحبة الملك من صفتها في الدعوى المختصة للملكية تبقى حائزة عليه وتحترم الحقوق التي تكون قد نجمت لصالح أشخاص آخرين أو هيئات وفقاً للأوامر المعمول بها، أو التي تصدر بالنسبة للانتفاع بأملكه".

وينص الفصل 25 من نفس الظهير على أنه: " لا يمكن أن يفتح في سجل الأملاك أي ملف للتسجيل الأول لصالح شخص من الأشخاص يتعلق بملك واقع ضمن الدائرة الواقعة داخل عمليات التحديد أثناء أجل نشر القرارات الوزارية التي تعلن عن ذلك في الجريدة الرسمية وتقضي بالمصادقة، وعلى المسجلين أن يرفضوا قبول الطلبات بهذا الصدد. ولا يمكن للقضاة أيضاً أن يحرروا رسوماً للملكية التي تتعلق بأراض واقعة ضمن الدائرة المذكورة في أجل مدته شهر بعد الإعلام في الأسواق عند التحديد ونشر القرار الوزيري المنشور في الجريدة الرسمية للمصادقة عليه. وفي كلتا الحالتين لا يمكن أن تفوق المدة سنة واحدة عند انقضاءها تتوج عمليات التحديد التي إن اقتضت ضرورة تسجيلها استوجب نشر قرار وزير جديد".

أدى إلى وضعيات متباينة تضاربت فيها الاجتهادات القضائية في أعلى هرمها، إذ جاء في أحد الاجتهادات القضائية بخصوص التحديد الإداري في إطار ظهير 1935 وتطهيره للعقار من أية مطالبة ما يلي: " لكن رداً على السبب أعلاه فإن عمليات التحديد الإداري المتخذ سابقاً في ظل القوانين التي كانت سارية المفعول في منطقة الشمال إبان الحماية الإسبانية لازالت محتفظة بآثارها القانونية، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن: "الأرض المدعى فيها تم تحديدها بمقتضى القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1935/03/20 المنشور بالجريدة الرسمية الخاضعة للحماية الإسبانية عدد 12، ص 641، ذلك التحديد الذي أقرت به المستأنفة في إبانها وأقرت بعدم سلوكها لمسطرة التعرض المخول لها قانوناً. وأنه بعدم تعرضها على التحديد الإداري للأرض المدعى فيها وداخل الأجل القانوني أضحي معه التحديد نهائياً. وأنه من المعلوم قانوناً أن التحديد النهائي يظهر الملك المحدد لفائدة صاحبه من كل حق، ولا يمكن أن يكون محل منازعة من أي كان"¹.

وفي قرار آخر حيث جاء فيه: "إن محضر الوقوف على عين المكان أثبت انطباق الرسم الخلفي عليه، وأن المحكمة أوردت في تعليلها بأن الطاعنة دفعت بأن العقار موضوع النزاع قد خضع لعملية التحديد الإداري الذي تمت المصادقة عليه بمقتضى المرسوم المؤرخ في 1947/1/9 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6 الصادر بتاريخ 1947/2/7 وفق ما هو مسطر بالرسم، حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أن المحكمة مصدرته اقتصر في تعليل ردها على تمسك الطاعنة بالتحديد الإداري بما جاء في الوسيلة أعلاه دون أن تكلفها بالإدلاء بالجريدة الرسمية المشار إليها في مذكرتها المدلى بها خلال جلسة 2006/06/27 علماً أن مقتضيات الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري تنص على أن المستشار المقرر يأمر الطرف المستأنف بالإدلاء بوسائل دفاعه، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه خرقاً للمقتضى المحتج به ومعرضاً بالتالي للنقض والإبطال"².

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 3911، الصادر بتاريخ 2008/11/12، ملف مدني عدد 2007/1/1/931.
² قرار المجلس الأعلى عدد 3860، الصادر بتاريخ 2011/09/13، في الملف المدني عدد 2009/1/1/4862، غير منشور.

بدراسة هذا القرار يتبين أن القضاء أخذ بحجية التحديد في إطار ظهير 1935 مثله مثل ظهير التحديد في إطار ظهير 1916 وبالتالي فعدم تقديم التعرض داخل الآجال المنصوص عليها في ظهير 1935 يطهر الملك من أية مطالبة بعد إيداع مطلب لتحفيظ الملك المحدد، لأن من خصوصيات التحديد الإداري المصادق عليه أنها تحدد وضعية العقار موضوعه بصفة نهائية مادام لم يتم تقديم التعرض أثناء جريان المسطرة والمصادقة عليها يصبح العقار مطهرا من أي حق؛ وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي حيث قال في قاعدته "المصادقة النهائية على التحديد الإداري لأمالك الدولة تطهرها من كل حق قبل التحديد ولا تقبل أي منازعة"¹.

غير أن اجتهادا آخر جاء ليخالف الاجتهاد الأول، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي: "وحيث إنه بالرجوع إلى تعليقات قرار المجلس الأعلى موضوع طلب إعادة النظر يتبين أنه أجاب عما تمسك به الطاعن بخصوص التحديد الإداري الذي أجري في نطاق الظهير الخلفي الصادر بتاريخ 1935/7/2 بأنه مجرد ضبط وإحصاء لأمالك الدولة والجماعات العمومية ولا يعطي للعقارات الحماية القانونية ضد أية منازعة في المستقبل، وبأن ذلك التحديد يجري في إطار ظهير 3 يناير 1916 وهو ما لم يتم في هذه القضية حسبما جاء في تعليل المجلس الأعلى"².

وأمام تضارب الاجتهادات القضائية حاولنا صياغة رأي بالرجوع إلى ظهير 1935 ذاته المتعلق بالتحديد والاجتهادات القضائية المتعلقة بالرسوم الخلفية الناشئة عن ظهيري 1914 و 1935 ليتبين أنها أجمعت كلها على اعتبار الرسوم الخلفية هي "مجرد عقود تأسيسية للملكية وقابلة للمنازعة"³.

وهذا ما يستشف من قرار⁴ صادر عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه: "أنه يتجلى من مستندات الملف أن الرسم العقاري المذكور الناشئ عن التحديد الإداري الذي تتمسك

¹ مشار إليه لدى عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1977 إلى سنة 2002، ص 135.

² القرار عدد 481، الصادر بتاريخ 1994/11/24، في الملف الإداري عدد 10665/93، الغرفة الإدارية، أشار إليه محمد أوزيان، الأملاك المخزنية بالمغرب - النظام القانوني والمنازعات القضائية -، الجزء الثاني، ص 41.

³ القرار عدد 13 الصادر بتاريخ 2013/01/02 في الملف عدد 10/11/210، غير منشور.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 3850، الصادر بتاريخ 2009/10/28، ملف عدد 2008/1/1/1265، غير منشور.

به المطلوبة والذي تمت المصادقة عليه بتاريخ 1935/04/24 يعتبر بذلك سنداً للملك بالنسبة للمطلوبة".

وهو نفس ما تم التأكيد عليه في قرار آخر "وحيث إن الظهير الشريف المؤرخ في 1977/09/19 يعتبر الرسوم الخليفية عقوداً تأسيسية للملكية لها من القوة الثبوتية ما لرسوم الملكية المحررة من طرف العدول، وهو ما كرسه المجلس الأعلى في قرار عدد 688 الذي جاء فيه: "إذا كان ظهير 1966/10/24 المعدل بظهير 1977/09/19 قد جرد رسوم الشمال العقارية من الصفة النهائية فإنه يعتبرها مع ذلك عقوداً تأسيسية لحق الملكية كما لو تعلقت بعقارات غير محفظة وليست في طور التحفيظ، يمكن أن يترتب عنها إيداع مطالب للتحفيظ طبقاً لظهير 12 غشت 1913"¹.

وخلاصة القول إن التحديد الإداري في إطار ظهير 1935 ليس كنظيره في إطار ظهير 1916 الذي يعطي للعقار المحدد مناعة مطلقة تجاه أية مطالبة، إذ يمكن التعرض على مطلب التحفيظ الملك المحدد تحديداً إدارياً في إطار ظهير 1935 وذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها في إطار ظهير 12 غشت 1913، غير أنه يمكن الاستناد على التحديد الإداري في إطار ظهير 1935 والذي توج بتأسيس الرسم الخلفي لإثبات الملك، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في عدة قرارات نذكر منها:

— القرار عدد 216 حيث جاء فيه: "يمكن للدولة الاستناد على الرسم الخلفي لإثبات الملك"².

— والقرار عدد 3004 إذ جاء فيه: "القرار المطعون فيه عندما اعتبر أن الحيابة سارية تجاه الدولة التي تستند على الرسم الخلفي في إثبات الملك يكون معللاً تعليلاً ناقصاً يوازى انعدامه مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال"³.

¹ القرار عدد 688، الصادر بتاريخ 1982/11/10، في الملف المدني رقم 91/909، مشار إليه لدى عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، ص 137-138-139.

ونفس الأمر أكدته في قراره الذي جاء فيه: "إذا كان ظهير 1966/10/24 المعدل بظهير 1977/09/19 قد جرد رسوم الشمال من الصفة النهائية فإنه يعتبرها مع ذلك عقوداً تأسيسية لحق الملكية".

— قرار المجلس الأعلى المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى سابقاً عدد 31 بتاريخ 8 مارس 1983، ص 23.

² قرار المجلس الأعلى عدد 216، الصادر بتاريخ 2003/1/21، في الملف المدني عدد 2002/1/1/1607.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 3004، الصادر بتاريخ 2007/09/19، في الملف المدني عدد 2006/1/1/4031، غير منشور.

— والقرار عدد 3830 الذي جاء فيه: "إن المحكمة أوردت في تحليلها بأن الطاعنة دفعت بأن العقار موضوع النزاع قد خضع لعملية التحديد الإداري الذي تمت المصادقة عليه بمقتضى المرسوم المؤرخ في 1947/1/9 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6 الصادرة بتاريخ 1947/02/7 وفق ما هو مسطر بالرسم، كما أوردت بأن التحديد الإداري المنصوص عليه في ظهير 1916/1/3 يعطي الطاعنة ملكية العقارات المحددة مادام لم يقع التعرض عليها في الأجل المحدد في الظهير المذكور"¹.

الفقرة الرابعة: التعرض على مسطرة تحفيظ الأملاك المصادرة في إطار

ظهير 17 ماي 1960

نظم المشرع المغربي مسطرة تحديد وتحفيظ العقارات المصادرة عملاً بالمقررات النهائية الصادرة عن لجنة البحث المحدثّة بموجب ظهير 27 مارس 1958² ضد الأشخاص الذين تمت إدانتهم بالخيانة عقب أحداث 20 غشت 1953 بمقتضى ظهير 17 ماي 1960.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 3830 المؤرخ في 13/09/2011 في الملف المدني عدد 4862/1/1/2009، غير منشور.

² الظهير الشريف عدد 1.58.103 الصادر في 6 رمضان 1377 الموافق لـ 27 مارس 1958. - قرار المجلس الأعلى عدد 3273 "انه تم في تاريخ لاحق على التملك العارضة للمدعي فيه بواسطة حكم المصادرة في 1958 الذي ينقل الملكية للعارضة بقوة القانون وهو ما يجعله يعرض للبطلان كافة المعاملات الواقعة على العقار المصادر".

- قرار المجلس الأعلى عدد 203 الصادر بتاريخ 17 يناير 2007، إذ جاء فيه: "لكن رداً على الوسيطتين معاً لتدخلهما فإنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن في المرحلة الابتدائية من خلال مذكرته المؤرخة في 21/04/1995 يكون المتنازع فيه اشتراه من القائد حدو هموشة، وكما ثبت للمحكمة أن العقار محل النزاع هو فعلاً للقائد المذكور استناداً لما تمسك به الطاعن، وأن البائع صودرت ثلاثة أرباع أملاكه، فإن القرار المطعون فيه حينما استند في قضائه إلى الحكم المؤرخ في 16/08/1958 القاضي بالمصادرة والصادر عن اللجنة المحدثّة بظهير 27 مارس 1958 والذي بمقتضاه تنتقل الملكية بقوة القانون للدولة وبالتالي فإن حيازة الطاعن المحتج بها تكون غير عاملة وغير معتد بها مما يكون معه القرار غير خارق للقاعدة المحتج بها ومعللاً تعليلاً سليماً".

- قرار المجلس الأعلى عدد 3115 بتاريخ 18/10/2006 (ملف مدني 2512/1/1/2005): "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بما أشير إليه أعلاه، في حين أنه متى ثبت للمحكمة أن العقار محل النزاع هو فعلاً للقائد... المصادرة ثلاثة أرباع أملاكه كما أفادت الخبرتان المنجزتان في النازلة، فإن الملكية تنتقل إلى الطاعنة بمقتضى ظهير 27 مارس 1958... مما يكون معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه...". - غير منشور. - قرار المجلس الأعلى عدد 3039 بتاريخ 29/06/2010 (ملف مدني 4091/1/1/2008): "...ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائتها منها حين عللت قرارها بأنه: "ثبت للمحكمة لدى دراستها لمحتوى الظهير... المؤرخ في... وكذا لائحة الأحكام التي أصدرتها بتاريخ 14/08/1958 لجنة البحث... بأن المسمى... تمت مصادرة نصف أملاكه وأن رسم الشراء المستدل به من قبل طالب التحفيظ عدد... يتضمن بأنه صار للبائع... إرثاً من والده المصادرة نصف أملاكه لفائدة الدولة... وبالتالي فإن الدولة تملك نصف القطعة موضوع الرسم المذكور على وجه الشياخ..."، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً ومرتكزاً على أساس...". - غير منشور. -

ولا يمكن تطبيق هذا الظهير إلا بصدر قرار بالمصادرة يخص عقارات غير محفظة أو في طور التحفيظ صادرة عن لجنة البحث المحدثّة بظهير 27 مارس 1958، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض¹ عدد 8/558 ما يلي: "ومن ثم فإن حكم المصادرة لا يمكنه أن يطل ما سبق التصرف فيه من أملاك قبل صدوره، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولذلك فإنها حين عللت قرارها بأن "ما تمسكت به المستأنفة من كون المستأنف عليهما يقران قضائيا في أجوبتهما بتملك سلفها للعقار موضوع المطلب قد أجاب عنه هذان الأخيران بأن القايّد ع.ع المصادرة أملاكه، وبموجب الإشهاد العدلي الصادر عنه بتاريخ 1955/10/20 المضمن تحت عدد 566 صحيفة 108 قد أولى البائع لهما ح.د الأسهم التي استولى عليها في العقار موضوع الإشهاد وهو عقد يلزم خلفه طبق مقتضيات الفصول 229 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود، وهو تعليل غير منتقد، فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا سليما، وغير خارق للقواعد المحتج بها وباقي تعليلاته المنتقدة تعتبر زائدة يستقيم القرار بدونها والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار".

فالعقارات غير المحفظة أو غير الموجودة في طور التحفيظ والمظنون أنه جارية في ملك الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بمصادرة أموالهم من طرف لجنة البحث المحدثّة بمقتضى ظهير 1958 يمكن أن تكون وبإيعاز من رئيس مصلحة أملاك الدولة الخاصة موضوع عمليات تحديد ترمي إلى تعيين محتوياتها المادية وحالتها القضائية².

كما يجوز لرئيس مصلحة أملاك الدولة أو لنائبه أن يسحب طلبات التحفيظ التي أودعها الأشخاص المدانون بالخيانة³.

وتتكون لجنة التحديد من رئيس تمثله السلطة المحلية أو مفوض عنها ومن أعضاء يتكونون من ممثل عن مصلحة الضرائب الحضرية أو مصلحة الضرائب

¹ القرار عدد 8/558 الصادر في 2013/11/12، ملف مجني عدد 1633-1-8-2013. غير منشور.

² حسب مقتضيات الفصل الأول من ظهير 17 ماي 1960.

³ إذا كان الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري (12 غشت 1913) كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14.07 لا يسمح مطلقا بسحب مطلب التحفيظ بعد تقديمه فإن الفصل الأول من ظهير 17 ماي 1960 يسمح بسحب طلبات التحفيظ قبل بدء عملية تحديد الأملاك المصادرة كل مطلب للتحفيظ تم إيداعه بالمحافظة العقارية من طرف الأشخاص المدانين.

القروية ومهندس يعينه وزير الفلاحة يكون مكلفا بإنجاز عمليات التحديد وممثل عن مصلحة الأملاك المخزنية (أملاك الدولة حاليا)¹.

ويحدد في مرسوم بخصوص كل عقار تاريخ ومكان الشروع في العمليات ويبين فيه بدقة الملك موضوع عملية التحديد والاسم المعروف به وموقعه وحدوده والمجاورون له وحقوق الانتفاع أو غيرها من الحقوق المترتبة عليه.

وينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية مدة شهر واحد على الأقل قبل تاريخ الشروع في العمليات، ويكون كذلك موضوع عملية إشهار موسعة طويلة هذه الفترة بحيث يتم تعليقه بمحكمة القاضي ومكاتب السلطة والمحافظة على الأملاك العقارية وبمندوبية أملاك الدولة الموجود فيها العقار.

كما تتم المناداة بواسطة البراح في الأيام والساعات والأماكن الأكثر ملائمة تحت رعاية السلطة المحلية.

ولا يمكن أن يبرم ابتداء من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية أي عقد بتقويت ملكية الأملاك المفروض عليها التحديد أو أي تصرف آخر بالانتفاع أو بالإيجار ولا يمكن أن تكون هذه الأملاك موضوع مطلب تحفيظ، غير أنه يمكن الاعتراف بحقوق المتعرضين إما من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة أو بموجب مقرر قضائي أصبح نهائياً².

وتشرع اللجنة بعد ذلك في معاينة الأملاك وتحديدتها في اليوم والوقت والمكان المحدد في المرسوم المشار إليه أعلاه والمنصوص عليه في الفصل 3 من نفس الظهير. وتكون هذه الأشغال موضوع محضر أو رسم أو تصميم يحرر في ثلاثة نظائر يودع الأول بمركز السلطة المحلية والثاني بمركز المحافظة العقارية لجعلها رهن إشارة العموم، أما الثالث فيودع بكتابة ضبط المحكمة، ويعلن في الجريدة الرسمية عن الإيداع

¹ الفصل 2 من ظهير 1960: "يعتبر قرار اللجنة القاضي بالمصادرة قرارا سياديا ولا يتأتى الطعن فيه بأي طعن حسب الفصل 29 من ظهير 1958."

² الفصل 5 من ظهير 8 ماي 1960.

بمركزي السلطة المحلية والمحافظة على الأملاك العقارية ويكون هذا الإيداع موضوع إشهار طبق كفيات إشهار المرسوم المنصوص عليها أعلاه.

وتقدم التعرضات خلال المدة التي تبتدئ من اليوم الذي ينشر فيه في الجريدة الرسمية المرسوم الصادر بتحديد تاريخ الشروع في العمليات وتنتهي بعد شهر واحد من التاريخ الذي ينشر فيه في الجريدة الرسمية الإعلان بإيداع المحضر الذي ينص على أشغال اللجنة بدل أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليها في ظهير 3 يناير 1916.

وتتلقى التعرضات إما اللجنة التي تدرجها في المحضر طيلة مدة أشغالها وإما السلطة المحلية التي تسلم عنها وصولاً وتقيدها في سجل خاص مضاف إلى محضر اللجنة¹.

وتوجه السلطة المحلية بمجرد انصرام شهر من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية الإعلان بإيداع محضر أشغال اللجنة إلى مندوب أملاك الدولة النظير الذي بيدها من المحضر المتضمن أشغال اللجنة مصحوباً بالرسم أو التصميم وبسجل التعرضات.

وتوجه مصلحة أملاك الدولة بدورها نسخة من سجل التعرضات إلى المحافظة العقارية وإلى كتابة الضبط بالمحكمة.

ويمكن لمندوب أملاك الدولة أن يوافق على التعرضات في كل مرحلة من مراحل المسطرة ويقترح مشروع مرسوم يصادق به على عمليات التحديد باستثناء القطع التي كانت موضوع تعرض لم يوافق عليه وصححه بإيداع عريضة بالمحكمة وبارسالها نسخة منها عن طريق البريد المضمون إلى رئيس أملاك الدولة².

ويتحتم على المتعرض إقامة الحجة وأن يصحح تعرضه خلال الشهر الموالي لتاريخ انصرام الأجل المحدد للتعرضات وذلك بإيداع عريضة أمام المحكمة المختصة من حيث المكان وبارسال نسخة منها إلى مندوب أملاك الدولة التي يوجد العقار

¹ الفصل 7 من ظهير 8 ماي 1960.

² الفصل 9 من ظهير 8 ماي 1960.

بدائرتها ويجب على مندوب أملاك الدولة أن يضع في ظرف شهر واحد يبتدئ من تاريخ توصله بتلك النسخة مذكرة يجيب فيها عن العريضة المذكورة.

ويجب على المحكمة التي تبت في الدعوى النظر فيها داخل أجل شهرين من تاريخ إيداع مندوب أملاك الدولة لمذكرته الجوابية.

وتبلغ المحكمة حكمها في ظرف ثمانية أيام الموالية وللمتضرر الحق في استئناف الحكم داخل أجل خمسة عشر يوما يبتدئ من تاريخ تبليغ طلب الاستئناف ويجب على محكمة الاستئناف أن تبت في الدعوى في ظرف شهرين من تاريخ إيداع عريضة الطعن بالاستئناف.

وللإشارة فإن طلبات النقض تقدم داخل أجل ثمانية أيام تبتدئ من تاريخ تبليغ القرار الاستئنافي، ويجوز للمحكمة أن تعاقب عن كل تعرض تجاوزي بغرامة يمكن أن يتراوح قدرها بين عشرة دراهم وعشرة آلاف درهم.

ويمكن تأسيس رسوم عقارية لأملاك الدولة الآيلة لها عن المصادرات في إطار ظهير 1958 والمحددة تحديدا إداريا من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بناء على إيداع مطلب باسم الدولة الملك الخاص ويتحقق المحافظ على الأملاك العقارية من وضع العلامات والحدود دونما حاجة للقيام بأي إشهار أو فتح أجل للتعرض.

غير أنه بالرغم من أن ظهير 17 ماي 1960 جاء بمسطرة خاصة لتحفيظ الأملاك المصادرة في إطار ظهير 1958 فإن هذه المسطرة لم تباشر من طرف مديرية أملاك الدولة بل إن هذه الأخيرة تختار مسطرة التحفيظ العادية المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 كما تم تنميته وتعديله.

المطلب الثاني: التعرضات في مساطر التحفيظ الخاصة

إلى جانب مساطر التحفيظ الخاصة التي يكون المستفيد منها مؤسسة من مؤسسات الدولة توجد مساطر هي الأخرى خاصة تهم أشخاصا دون مؤسسة الدولة سواء كانوا أشخاص ذاتيين أو معنويين، كما أن مسطرة التعرض في هذه المساطر

تختلف عن نظيرتها المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 كما تم تنميته وتعديله بقانون 14.07.

وهكذا، فإننا سنتطرق في هذا المطلب لكل من التعرض في مسطرة ضم الأراضي الفلاحية في إطار ظهير 1962 (الفقرة الأولى)، والتعرض على مسطرة التحفيظ الجماعي للأماكن القروية (الفقرة الثانية)، والتعرض على مسطرة تحفيظ العقارات موضوع مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التعرض في مسطرة ضم الأراضي الفلاحية في إطار

ظهير 1962

شرع المغرب في ضم الأراضي الفلاحية المتفرقة والمجزأة منذ سنة 1962 وذلك بهدف تحسين أساليب استغلالها، فحاول جمع هذه القطع وإخضاعها لإطار قانوني يحددها ويساعد على تحقيق الأهداف المتوخاة منها عن طريق عملية الضم والتي تهدف بالأساس إلى تحقيق التنمية الفلاحية، نظرا للأهمية التي يضطلع بها القطاع الفلاحي في النسيج الاقتصادي الوطني.

وقد نظم المشرع المغربي مسطرة ضم الأراضي الفلاحية بموجب ظهير 30 يونيو 1962¹، والمرسوم التطبيقي الصادر في 25 يوليوز 1962² وذلك وعيا منه بضرورة الرفع من حسن تدبيرها في مختلف أنحاء المملكة خاصة الفلاحية منها.³

¹ ظهير شريف رقم 1.62.105 صادر بتاريخ 30 يونيو 1962 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، ج. ر عدد 2595 صادرة بتاريخ 20 يوليوز 1962، ص 913.

² مرسوم رقم 2.62.240 بتاريخ 25 يوليوز 1962 المتعلق بتطبيق ظهير ضم الأراضي الفلاحية 30 يونيو 1962، ج. ر عدد 2597 صادرة بتاريخ 3 غشت 1962، ص 1006.

³ قبل صدور القانون المنظم لعملية ضم الأراضي الفلاحية، كان المشرع يعتمد إلى إصدار قانون منظم لكل عملية ضم على حدة ومن هذه القوانين:

- ظهير شريف صادر بتاريخ 1953/3/8 لتنظيم عملية الضم بمنطقة اتريفة، ج. ر عدد 2129 بتاريخ 1953/8/14 ص 1144.

- ظهير شريف صادر بتاريخ 1953/9/16 لتنظيم عملية الضم بمنطقة واد بهت، ج. ر عدد 2139 بتاريخ 1953/10/23، ص 1513.

- ظهير شريف صادر بتاريخ 1954/7/8 لتنظيم عملية الضم بمنطقة بني موسى، بني عمير، ج. ر عدد 2180 بتاريخ 6 غشت 1954، ص 1120.

- ظهير شريف صادر بتاريخ 1955/5/4 لتنظيم عملية الضم بمنطقة دكالة، ج. ر عدد 2224 بتاريخ 10 يونيو 1955، ص 837.

ومن بين أهم المقننات التي جاء بها ظهير ضم الأراضي الفلاحية ومرسومه التطبيقي هو تقريره إلزامية تحفيظ العقارات المضمومة،¹ كما أضفى بعض الخصوصيات على التحفيظ العقاري لهذه الأراضي.²

ويتم تحفيظ هذه العقارات إما من طرف المعنيين بالأمر أو تلقائيا من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، إذ جاء في الفصل 4 من ظهير 30 يونيو 1962 ما يلي: " تحفظ وجوبا العقارات الموجودة في دائرة الضم ويمكن أن يباشر تحفيظها بصفة تلقائية".

ولإعطاء عملية الضم الضمانات الكافية نجد أن المشرع قد عمد إلى جعل عملية التحفيظ بها عملية مجانية وذلك لغاية واحدة وهدف واحد ألا وهو ضبط العقار سواء من الناحية المادية أو من الناحية القانونية.

وتتم عملية تحفيظ هذه العقارات كالتالي:

- يقوم مدير المكتب الجهوي أو المديرية الإقليمية للفلاحة بإطلاع السيد العامل حول ضرورة ضم أراضي المنطقة المعنية.
- يعقد المجلس القروي المعني اجتماعا قصد المصادقة على المشروع وتحديد المنطقة المزمع ضمها.
- يصدر السيد وزير الفلاحة قرارا بتحديد المنطقة وفتح عمليات الضم وذلك بعد استشارة السيد وزير الداخلية.
- بعد نشر القرار السالف الذكر بالجريدة الرسمية تقوم السلطات المحلية أو الإقليمية بتعيين لجنة الضم للمنطقة، وتكون هذه اللجنة محلية ويترأسها القائد بحضور ممثل المحافظ على الأملاك العقارية وممثل مصلحة الهندسة وممثل

¹ الفصل 4 من ظهير 30 يونيو 1962.

² للتفصيل حول خصوصيات التحفيظ العقاري في إطار عملية ضم الأراضي يراجع: محمد الزخوني: ضم الأراضي الفلاحية، بين إصلاح الهياكل العقارية ومتطلبات التنمية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 51 وما بعدها.

مكتب الاستثمار الفلاحي. وفي حالة ما شملت عملية الضم تراب عدة جماعات يترأس اللجنة رئيس الدائرة المعنية.

- تعقد لجنة الضم أول اجتماع لها قصد تدقيق التحديد للمنطقة وأخذ قرار لفتح عمليات الضم.

- بعد إجراء عمليتي الاستطلاع والبحث القانوني وبعد إدراج مطالب التحفيظ يودع المحافظ على الأملاك العقارية نسخة من كل قائمة القطع والتصميم التجزيئي لدى السلطة المحلية المعنية وينشر إعلانا بهذا الإيداع بالجريدة الرسمية يخبر بموجبه الملاكين بإطلاعهم على القائمة والتصميم التجزيئي قصد إبداء آرائهم وملاحظاتهم. وفور صدور الإعلان المذكور بالجريدة الرسمية يوجه محتواه إلى كل من القائد المعني ورئيس المحكمة الابتدائية الواقع بنفوذها قسم الضم قصد إشهاره وتعليقه بالمكان المعد لذلك مدة ثلاثة أشهر.

- بعد الحسم في كل الشكايات من طرف لجنة الضم يتم تهيئ التصاميم وقائمة القطع الأرضية قبل الضم بصفة نهائية.

- تقوم لجنة الضم بتقييم إنتاج كل صنف من أنواع التربة الموجودة في المنطقة.
- يقوم المكتب الجهوي أو المديرية الإقليمية للفلاحة بتهيئ المشروع الأولي لعملية الضم وعرضه على أنظار لجنة الضم لإبداء الملاحظات والموافقة على هذا المشروع.

- بعد موافقة اللجنة على المشروع الأولي يتم تعيين البقع بعد الضم للمنطقة.
- يفتح لمدة شهر سجل شكايات وملاحظات الملاكين حول المشروع الأولي السالف الذكر.

- تعقد لجنة الضم اجتماعا قصد الحسم في الشكايات المذكورة والتغيير الأولي حسب الإمكانيات التقنية.

- يتم إعادة فتح سجل الشكايات لمدة خمسة عشر يوما بعد إعادة تنصيب المشروع المغير.

• تقوم اللجنة بعد دراسة الشكايات المذكورة باعتماد المشروع النهائي لضم المنطقة.

• يقوم رئيس لجنة الضم بعرض المشروع النهائي للمصادقة عليه من طرف السلطات العليا.

وإثر صدور مرسوم المصادقة يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تحديد جدول زمني بغرض تحديد الأملاك موضوع مطلب التحفيظ الواقعة بمنطقة الضم داخل أجل ستة أشهر الموالية لتاريخ صدور قرار المصادقة. وهذا آخر أجل لتقديم التعرضات ضد مسطرة التحفيظ.

وبعد توصل المحافظ على الأملاك العقارية بمحاضر التحديد والتصاميم العقارية بعد مضي ستة أشهر المذكورة يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتأسيس الرسوم العقارية، كما أن المحافظ على الأملاك العقارية يأمر بإجراء عملية توفيق الرسوم العقارية المتواجدة سلفا بمنطقة الضم مع الحالة الراهنة إثر عملية الضم.¹

أما فيما يخص التعرض على هذه المسطرة فيتم قبول هذه التعرضات ضد مطالب التحفيظ التي خضعت لهذه المسطرة الخاصة قبل انصرام أجل ستة أشهر من تاريخ نشر مرسوم المصادقة على عملية الضم بالجريدة الرسمية. وهذا ما يستشف من مقتضيات الفصل 20 من المرسوم المتعلق بتطبيق ظهير ضم الأراضي الفلاحية عندما اعتبر أنه لا يمكن أن يقبل أي تعرض بعد مرور ستة أشهر تبتدئ من تاريخ نشر المرسوم الصادر بالمصادقة على تصميم الضم.²

¹ وتجدر الإشارة إلى أن هناك مسطرة شبيهة إلى حد كبير بالتحفيظ الإجباري في نطاق ضم الأراضي إلا أن الأمر يتعلق بالمناطق السقوية في إطار قانون الاستثمارات الفلاحية، وسن لها مسطرة في ظهير 25 يوليوز 1969 المتمم والمغير لظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية.

والملاحظ على أن هذه المسطرة لا تخلو من مشاكل عدة، تحول دون تحقيق ما توخاه المشرع من ورائها كما أشرنا سابقا، ومنها تداخل الأجهزة، فإن هذا التداخل وجد في أحيان كثيرة نتائج عكسية وهذا راجع إلى اختلاف أساليب العمل وتفاوت الإمكانيات المالية والبشرية المتوفرة لدى كل جهاز، ومن أبرز الأمثلة على هذه النتائج السلبية بطء الإجراءات المصاحبة لمسطرة الضم وطول الوقت الذي تستغرقه بسبب تعطيل صدور المراسيم النهائية، حيث تبقى عملية الضم معلقة، بل وقد تتوقف بشكل نهائي دون الإعلان عن هذا التوقف رسميا وبشكل صريح.

² ينص الفصل 20 من مرسوم 25 يوليوز 1962 على ما يلي: " لا يقبل بعد مضي ستة أشهر تبتدئ من يوم نشر المرسوم الصادر بالمصادقة على تصميم الضم أي تعرض أو طلب للتقييد عدا الطلبات المتعلقة بمسائل الضم والمقدمة طبق الكيفيات المنصوص عليها في الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري".

إلا أن المشكل الذي يطرح نفسه بشكل كبير في هذا الإطار يتعلق بمدى إمكانية قبول تعرضات استثنائية بعد انصرام مدة ستة أشهر، حيث أثارت هذه الإشكالية نقاشاً فقهيًا سأل حول إبرازه وذلك بعد أن أتطرق إلى موقف القضاء من هذه المسألة.

1 - موقف القضاء من امتداد التعرض الاستثنائي إلى مسطرة ضم الأراضي الفلاحية:

ذهبت بعض المحاكم إلى عدم إمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على مطالب التحفيظ المودعة في إطار ظهير 30 يونيو 1962¹.

وهكذا تشبثت المحكمة الابتدائية بأكادير بالنص الحرفي لمقتضيات الفصل 20 من مرسوم 25 يوليوز 1962 ورفضت تعرضاً قدم خارج الأجل القانوني في إطار مسطرة لضم الأراضي الفلاحية، حيث جاء في حكم لها² ما يلي:

"وحيث إن الفصل 20 من المرسوم الملكي المؤرخ في 25 يوليوز 1962 ينص على أنه لا يقبل أي تعرض بعد انتهاء أجل ستة أشهر ابتداء من يوم نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة على ضم الأراضي بالجريدة الرسمية.

وحيث إن الفصل 20 المذكور لا يشير إلى الاستثناء الوارد في الفصل 29 من ظهير غشت 1913.

وحيث إن منطقة ضم الأراضي تحكمها قواعد خاصة ومن بينها المرسوم المشار إليه أعلاه الذي حدد انتهاء أجل التعرض بستة أشهر وليس بشهرين كما هو منصوص عليه في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري، كما أن المرسوم المذكور لم ينص على أية آجال استثنائية كما هو منصوص عليه في الفصل 29.

وحيث إنه اعتباراً لذلك يكون المرسوم المذكور خاصاً ويطبق على المناطق الخاضعة لضم الأراضي وبالتالي فإن الخاص يقيد العام مما يجعل الآجال الجديدة

¹ حيث لم أعثر على أي حكم أو قرار قضائي زكى موقف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون في قبول التعرض الاستثنائي في مسطرة ضم الأراضي الفلاحية.

² المحكمة الابتدائية بأكادير، حكم رقم 304 الصادر بتاريخ 12 نونبر 1988 (دون ذكر رقم الملف)، أشار إليه: عبد الله ادمجود: التعرض الاستثنائي - حالة ضم الأراضي القروية-، مجلة التحفيظ العقاري، عدد 5، أكتوبر 1995، ص 24.

الممنوحة للمتعرض تخالف الفصل 20 المذكور ويتعين تبعاً لذلك القول بعدم قبول التعرض المشار إليه لوقوعه خارج الآجال.

فهذا الحكم رفض قبول تعرض قدم خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 20 من مرسوم 25 يوليوز 1962، وقد أسس منطوقه على مقتضيات الصريحة لهذا الفصل الأخير الذي لا ينص على أي آجال استثنائية كما هو عليه الحال في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا اعتبار مسطرة ضم الأراضي تخضع لمقتضيات خاصة وبالتالي فالخاص يقيد العام.

نفس الموقف اتخذته محكمة الاستئناف بالقنيطرة في قرار لها¹ جاء فيه:

"حيث إن الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري الذي استدل به دفاع المستأنف عليهم لا يطبق إلا في المسطرة العادية المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المنظم للتحفيظ العقاري وهو استثناء يخول للمحافظ مادام الملف في حوزته ...

وحيث إن المرسوم المنظم لضم الأراضي في الفصل 20 فإنه لا يقبل بعد مرور 6 أشهر ... أي تعرض أو طلب تقييد ...

وحيث إنه لم ينص في هذا الإطار على أي استثناء فإنه لا يمكن بأي حال التوسع في تفسير القاعدة الخاصة وبالأخص في تفسير الاستثناء و بالتالي فإنه لا يسمح للمحافظ قبول التعرض خارج الأجل..."

كما أن المحكمة الإدارية بوجدة ألغت قرارا للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بقبول تعرض خارج الأجل القانوني في إطار مسطرة ضم الأراضي جاء في هذا الحكم ما يلي²:

"وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 20 من المرسوم عدد 2.62.240 بشأن الظهير الشريف الصادر بضم الأراضي الفلاحية يتبين أنها تنص صراحة على أنه لا يقبل بعد مضي ستة أشهر تبتدئ من يوم نشر المرسوم الصادر بالمصادقة على

¹ قرار رقم 2743 صادر بتاريخ 1997/7/15 في الملف رقم 1/96/2257 أشارت إليه: فاطمة بوكرين، التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الآجال، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2003-2004، الملحق رقم 7، ص 169 وما بعدها.
² حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 02/177 صادر بتاريخ 2002/10/16 في ملف رقم 2002/80، غير منشور.

تصميم الضم أي تعرض أو طلب للتقييد عدا الطلبات المتعلقة بمسائل الضم والمقدمة طبق الكيفيات المنصوص عليها في ظهير 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري.

وحيث إنه أمام صراحة هذه مقتضيات يكون قرار المحافظ العقاري المطلوب في الطعن بقبول التعرض المقدم بعد مرور الأجل المنصوص عليه في الفصل 20 من المرسوم المذكور أعلاه قد جاء مخالفا للقانون مما تكون معه الوسيلة المثارة بهذا الصدد مبنية على أساس سليم ويتعين اعتمادها.

وحيث إنه تبعا لذلك يكون القرار المطعون فيه مشوبا بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك".

لكن ما موقف القضاء عندما يتم الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقبل تعرضا خارج الأجل القانوني في إطار مسطرة ضم الأراضي؟ خاصة مع وجود مقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يتحدث فقط عن الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التحفيظ والتشطيب والتقييد، دون الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض المقدم خارج الأجل.

في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة نجد أنها قضت بعدم اختصاصها للطعن في قرار للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بقبول تعرض خارج الأجل القانوني في مجال تحفيظ العقارات الخاضعة لعمليات ضم الأراضي الفلاحية¹.

إلا أن المجلس الأعلى نقض حكم المحكمة الإدارية بوجدة². حيث اعتبرها مختصة للبت في مدى مشروعية الأسباب التي بنى عليها المحافظ على الأملاك العقارية قراره في قبول التعرض خارج الأجل الوارد في الفصل 20 من مرسوم 25 يوليو 1962.

¹ حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 97/785 صادر بتاريخ 1998/2/25، غير منشور.
² قرار المجلس الأعلى عدد 284، بتاريخ 2002/2/21، ملف إداري عدد 2004/4/1/2119، أشار إليه: محمد الزخوني: مرجع سابق، ص 85.

وقد استنتج أحد الباحثين¹ في معرض تحليله لقرار المجلس الأعلى الوارد أعلاه، أن هذا الأخير أقر بصفة ضمنية بإمكانية قبول التعرض الاستثنائي في إطار ظهير ضم الأراضي الفلاحية بالرغم من صراحة الفصل 20 من المرسوم.

ويبقى ما توصل إليه هذا الباحث جانباً للصواب، على أساس أن قرار المجلس الأعلى سابقاً أقر فقط بإمكانية انعقاد الاختصاص للطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية بقبول التعرض الاستثنائي في إطار مسطرة ضم الأراضي الفلاحية للمحاكم الإدارية، ولم يقرر في مدى إمكانية قبول المحافظ على الأملاك العقارية لهذا النوع من التعرضات.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بوجدة² بعد نقض وإحالة حكمها الأول من طرف المجلس الأعلى إذ صرحت باختصاصها للنظر في الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية، وقضت بإلغاء قرار هذا الأخير بقبول التعرض المقدم إليه بعد مرور الأجل المنصوص عليه في الفصل 20 من مرسوم 25 يوليوز 1962.

2 - موقف الفقه من امتداد التعرض الاستثنائي إلى مسطرة ضم الأراضي الفلاحية:

أثارت مسألة قبول التعرضات خارج الآجال القانونية المنصوص عليها في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري بعد انصرام الأجل القانوني لتقديم التعرض في إطار مسطرة ضم الأراضي الذي هو ستة أشهر من نشر مرسوم المصادقة على مشروع الضم، نقاشاً على مستوى الباحثين، كما أثارت اختلافاً على مستوى الممارسة، فهناك من المحافظين العقاريين من يقبل التعرض خارج الآجال القانونية، وهناك من يرفضه.³

فبخصوص الباحثين انقسموا إلى اتجاهين مختلفين حول مدى إمكانية قبول المحافظ على الأملاك العقارية للتعرضات الاستثنائية في إطار مسطرة ضم الأراضي، ولكل اتجاه حججه ومبرراته.

¹ محمد الزخوني: مرجع سابق، ص 85.

² حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 02/177 بتاريخ 2002/10/16، ملف عدد 2002/80، غير منشور.

³ عبد العالي دقوقي: بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري، مجلة القسطاس، عدد 4، يناير 2004، ص 82.

فالاتجاه الأول¹ يرى إمكانية قبول التعرض الاستثنائي بالنسبة للعقارات الواقعة بدوائر ضم الأراضي الفلاحية ويستند على المبررات التالية:

- التعرض الاستثنائي هو جزء لا يتجزأ من التعرض الممنوح قانوناً، لذلك فالمنطق يقضي بأن يقبل كما يقبل التعرض العادي.

- التعرض الاستثنائي يرتبط بجوهر الحق الممكن تداركه أكثر منه بالشكل.

- لا يوجد ضمن ظهير 30 يونيو 1962 ولا في مرسومه التطبيقي أي مقتضى قانوني ينص صراحة على عدم قبول التعرضات المقدمة خارج الأجل القانوني².

ومع هذا الاتجاه ذهب المحافظ العام في رسالة موجهة إلى المحافظ على الأملاك العقارية بمحافظة بني ملال³، التي وضح فيها لهذا الأخير أنه بإمكانه قبول التعرضات المقدمة خارج الأجل في إطار مسطرة ضم الأراضي بعد فوات أجل ستة أشهر على اعتبار أن ظهير 30 يونيو 1962 لا يتضمن أي مقتضى يخالف ذلك صراحة، إضافة إلى أن ظهير 12 غشت 1913 جاء عاماً ويطبق مهما كانت وضعية العقار الذي هو في طور التحفيظ.

في حين نجد اتجاهاً ثانياً⁴، ذهب عكس ما تبناه الاتجاه الأول، حيث يرى بأن المحافظ على الأملاك العقارية لا يمكن له قبول أي تعرض قدم إليه خارج الأجل

¹ بخصوص أصحاب هذا الاتجاه يراجع:

- عبد الله ادومجود، مرجع سابق، ص 23.

- فاطمة بوكرين، مرجع سابق، ص 43.

² فاطمة بوكرين، مرجع سابق، ص 43.

³ Lettre du conservateur général, chef de la division de la conservation foncier, N° 2121 en date de 26 octobre 1978, elle est signalée dans cette lettre que : « ..., j'ai l'honneur de vous faire savoir que vous pouvez accepter des oppositions hors délais formulées à l'encontre des procédures d'immatriculation des propriétés situées dans des secteurs de remembrement homologués et pour lesquelles le délai de six mois a expiré... »

⁴ يمثل هذا الاتجاه كل من:

- محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص 195.

- عبد العالي دقوقي: مرجع سابق، ص 82.

- Abdelkader Galia : Le statut des terres agricoles soumis à remembrement, mémoire pour l'obtention du diplôme d'étude supérieure en droit privé, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, l'Université Mohamed V, Rabat, année universitaire : 1988-1989, p. 71.

- محمد الزخوني: مرجع سابق، ص 83-84.

القانوني المحدد في الفصل 20 من المرسوم المؤرخ في 25 يوليوز 1962، للاعتبارات التالية:

- محتوى نص الفصل 20 من المرسوم المؤرخ في 25 يوليوز 1962، يبين أن منطقة ضم الأراضي تخضع لقواعد خاصة بما فيها قواعد التعرض الشيء الذي يفيد عدم تطبيق محتويات الفصلين 24 و 29 من ظهير 12 غشت 1913.¹

- إن الإحالة على مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 بالنسبة لموضوع التعرضات هي إحالة تهم الجانب الشكلي في التعرض فقط من حيث كفاءات القبول دون تجاوز ذلك إلى التعرض الاستثنائي.²

- عملية الإشهار الواسعة التي تعرفها عملية الضم وكذا أجل التعرض الطويل نسبيا، إضافة إلى الوسائل المدعمة للمسطرة من طرف السلطات واللجان المحلية، كلها وسائل كافية من شأنها أن تحمل المعنيين على الاطلاع وإثارة حقوقهم بواسطة التعرض في الوقت المناسب.³

- مقتضيات الفصل 22 من مرسوم 25 يوليوز 1962 تلزم المحافظ على الأملاك العقارية بمجرد انقضاء الأجل المحدد في الفصل 20 بضرورة إنشاء الرسوم العقارية بمختلف العقارات المضمومة.⁴

ونرى بأن الاتجاه الثاني يبقى الأقرب إلى الصواب، ونؤيده فيما ذهب إليه خاصة وأن ظهير 30 يونيو 1962 والمعدل بموجب ظهير الاستثمار الفلاحي لـ 25 يوليوز 1969⁵ ومرسومه التطبيقي⁶، هم لاحقون لآخر تعديل خضع له ظهير التحفيظ العقاري الذي هو تعديل 25 غشت 1954، ولو أراد المشرع العمل بمسطرة التعرض الاستثنائي في منطقة ضم الأراضي لأحال عليها صراحة كما فعل في شكليات التعرض.

¹ محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص 195.

² عبد الله ادومجود: مرجع سابق، ص 24.

³ عبد الله ادومجود: مرجع سابق، ص 24.

⁴ محمد الزخوني: مرجع سابق، ص 83.

⁵ الظهير الشريف رقم 1.69.32 الصادر بتاريخ 25 يوليوز 1969 المتعلق بالاستثمار الفلاحي، ج. ر عدد 3960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969، ص 790.

⁶ المرسوم رقم 2.69.38 الصادر بتاريخ 25 يوليوز 1969، ج. ر عدد 2960 بتاريخ 29 يوليوز 1969، ص 2029.

وعليه يجب على المحافظين العقاريين ألا يقبلوا التعرضات التي تقدم إليهم خارج الأجل القانوني، إذا تعلق الأمر بمسطرة ضم الأراضي الفلاحية لأن مقتضيات الفصل 20 من ظهير 30 يونيو 1962 لا تسمح بذلك.

ومما تجدر الإشارة إليه أن ملكية القطع الأرضية الفائضة عن عملية الضم تعود إلى الدولة الملك الخاص حسب ظهير 30 يونيو 1962 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض كما تم تعديله وتتميمه الذي ينص على أن صدور مرسوم المصادقة على عملية الضم يؤدي إلى نقل ملكية هذه الكتل إلى الدولة.

أما عن كيفية تحفيظها فإن ذلك يتم طبقا للفصل 23 من المرسوم المؤرخ في 25 يوليوز 1962 المتعلق بتطبيق مقتضيات ظهير 30 يونيو 1962 المشار إليه.

ومن جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن الفصل 20 من المرسوم المؤرخ في 25 يوليوز 1962 المشار إليه أعلاه ينص على أنه "لا يقبل بعد مضي ستة أشهر تبتدئ من يوم نشر المرسوم الصادر بالمصادقة على تصميم الضم أي تعرض أو طلب للتقييد عدا الطلبات المتعلقة بمسائل الضم والمقدمة طبق الكيفيات المنصوص عليها في الظهير الصادر في 12 غشت 1963 بشأن التحفيظ العقاري.

وينص الفصل 22 من نفس المرسوم على تولي المحافظ على الأملاك العقارية عند انتهاء الأجل المنصوص عليه في الفصل 20 وضع الرسوم العقارية للقطع التي طلب تحفيظها والتي لم يقدم في شأنها أي تعرض أو طلب للتسجيل.

واعتبارا لذلك لا يمكن قبول أي تعرضات خارج الأجل القانوني في إطار عملية الضم.

الفقرة الثانية: التعرضات على مسطرة التحفيظ الجماعي للأملاك القروية

لقد أفرد المشرع المغربي لمسطرة التحفيظ الجماعي مقتضيات قانونية خاصة، جاء بها الظهير الشريف رقم 1.69.174 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1389 الموافق لـ 25 يوليوز 1969¹ بشأن التحفيظ الجماعي للأملاك القروية، وتتميز هذه المسطرة

¹ الجريدة الرسمية عدد 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969، ص.2042.

بالمجانية في جميع مراحلها¹، باستثناء التعرضات التي يؤدي عنها²، وتجري هذه المسطرة بكيفية جماعية تحقق إشهارا واسعا ينعكس على المسطرة إيجابا، وذلك بقلّة التعرضات عليها وبتكلفة أقل مقارنة مع المسطرة العادية.

وقد عادت مسطرة التحفيظ الجماعي على المنظومة العقارية المغربية بفوائد عديدة منها تعميم التحفيظ العقاري وهو أحد أهداف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية³، وهو ما يوضح الاهتمام المتزايد لهذه الوكالة بهذه المسطرة، والتي فتحت لها أزيد من 38 منطقة تحفيظ جماعي في السنوات الأخيرة.

وتخضع مسطرة التحفيظ الجماعي للأحكام القروية لمجموعة من المراحل الرئيسية التي يتعين اتباعها والحرص على احترامها وهي كالتالي:

1 - إيداع مطلب التحفيظ الجماعي:

يعمل المحافظ على الأملاك العقارية على إيداع مطالب التحفيظ الجماعي داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل الثالث من ظهير 25 يوليوز 1969 وهو سنة من تاريخ نشر القرار الصادر بفتح منطقة التحفيظ الجماعي بالجريدة الرسمية، وإذا لم تتم عملية الإيداع هذه داخل سنة لتأخر إنجاز عمليات البحث التجريبي والبحث القانوني، يمكن تمديد هذا الأجل بستة أشهر على الأكثر بقرار لوزير الفلاحة، وذلك بصريح الفقرة الأخيرة من الفصل الثالث من ظهير 25 يوليوز 1969 التي تقضي بأنه: "إذا اقتضت حاجات المصلحة فإن الأجل المنصوص عليه في المقطع السابق يمكن تمديده بستة أشهر على الأكثر بقرار لوزير الفلاحة والإصلاح الزراعي".

ولا يعتمد المحافظ على الأملاك العقارية في إيداعه لهذه المطالب إلا على شواهد بالملك مسلمة من طرف قائد الجماعة رغم أن هذا الأخير لم تبق له الصفة في المصادقة على التوقيعات، أضف إلى أنها تتضمن الحيابة دون التطرق إلى شروطها،

¹ تنص الفقرة الأولى من الفصل 3 من ظهير 25 يوليوز 1969 على ما يلي: "إن جميع الأعمال المتعلقة بمسطرة تحفيظ العقارات الداخلة في منطقة التحفيظ العقاري الجماعي تنجز دون صائر...".

² تنص الفقرة الثانية من الفصل 3 من ظهير 25 يوليوز 1969 على ما يلي: "غير أن الاستفادة من هذه المجانية لا تطبق على الصوائر المترتبة عن إجراءات التعرض ولا سيما الأداء القضائي وحقوق المرافقة".

³ الظهير الشريف رقم 1.02.125 المؤرخ في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 58.00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، الجريدة الرسمية عدد 5032 بتاريخ 22 غشت 2002، ص 2405.

وأغلب الشهود فيها هم أشخاص أميون، لذا كان حريا بالمشرع أن يتدخل إما بتقديم إعفاءات عن إعداد رسوم ملكية عدلية أو أي إجراء آخر من شأنه خدمة هذه المسطرة وخصوصا وأنها تتسم بالإجبارية.

2 - اشهار القائمة التجزئية والتصميم التجزئي:

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإيداع لدى السلطة المحلية عند انصرام أجل السنة بمقتضى الفصل 3 من نفس الظهير ملفا يحتوي على بيان وتصميم تجزيئين للأملاك الجارية عليها المسطرة، وينشر إعلان الإيداع آنف الذكر بالجريدة الرسمية كذلك، ويتم تعليقه طيلة ثلاثة أشهر تبتدئ من تاريخ هذا النشر في مكان بارز بمقر السلطة المحلية وبالمحافظة على الأملاك العقارية، وكذلك بمقر المحكمة، وبعد انصرام أجل ثلاثة أشهر يوجه القائد ورئيس المحكمة شهادة تثبت استيفاء إجراء تعليق الإعلان.

3 - اشهار برنامج عمليات التحديد:

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتنسيق مع رئيس مصلحة المسح العقاري بإعداد برنامج لعمليات التحديد، ويعمد بعد ذلك إلى إعداد إعلان يتضمن هذا البرنامج ويبلغه إلى السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية من أجل التعليق قبل تاريخ افتتاح عمليات التحديد بشهر على الأقل، ويقوم علاوة على ذلك بتعليقه بلوحة الإشهار المخصصة لذلك بمقر محافظته، كما يقوم بتوجيه استدعاءات للحضور في عملية التحديد للملاكين وكل الأطراف المتدخلة في المسطرة¹.

وإذا كان المحافظ على الأملاك العقارية يحرص على القيام بجميع هذه الإجراءات فإن أطرافا أخرى متدخلة في هذه المسطرة وخاصة السلطة المحلية لا تقوم بدورها على الوجه التام بما في ذلك تبليغ الاستدعاءات.

4 - عمليات التحديد:

خلافا للقاعدة المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 التي تنص على أنه لا يمكن إجراء التحديد إلا بحضور طالب التحفيظ أو من ينوب عنه، فإن المحافظ على الأملاك العقارية — أو من ينوب عنه — يمكن أن يقوم بعملية التحديد في غيبة

¹ راجع مقتضيات الفصل 5 من ظهير 25 يوليوز 1969 بشأن التحفيظ الجماعي للأملتاك القروية.

المالكين أو ممثليهم إذا توفرت العناصر اللازمة للقيام بها، إلا أن هذا التحديد يجب إقراره من طرف طالب التحفيظ وإذا تعذر القيام بالتحديد نهائياً أمكن للمحافظ إلغاء المطلب¹.

إلا أن هذا المقتضى يعطل شيئاً ما هذه المسطرة لأن المحافظ على الأملاك العقارية لا يمكنه أن يتخذ قراراً بالتحفيظ رغم استكمال جميع الإجراءات، وهذا ما تنبّهت له الوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية، حيث أصبحت تلزم الشركة التي فازت بصفقة إعداد البحث التجزيئي بمسح للقطع الواقعة بمنطقة التحفيظ الجماعي بحضور طالبي التحفيظ وإعداد محضر بذلك يتم التوقيع عليه من طرفهم إلا أن هذا الإجراء يبقى دون أثر يذكر، إذا لم يرافقه تعديل في النص القانوني المنظم، مما سيخلق لا محالة مجموعة من المشاكل ستكون الوكالة في غنى عنها.

5 - إشهار انتهاء عمليات التحديد وتقديم التعرضات:

بمجرد انتهاء عمليات التحديد يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بنشر إعلان عن انتهاء عمليات التحديد بالجريدة الرسمية ويوجه إعلاناً بذلك إلى السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية من أجل التعليق².

وعند انصرام أجل شهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، يوجه القائد ورئيس المحكمة الابتدائية شهادة تثبت التعليق وعدم تقديم تعرضات أو عند الاقتضاء التعرضات المقدمة لهما³.

وخلافاً لمسطرة التحفيظ الجماعي التي أفرد لها المشرع مقتضيات خاصة في ظهير 25 يوليوز 1969، فإن التعرضات على مسطرة التحفيظ الجماعي أخضعها المشرع المغربي للمقتضيات الواردة في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري⁴، وذلك بصريح الفصل 8 من ظهير 1969/07/25 الذي يقضي بأنه:

¹ الفصل 6 من ظهير 25 يوليوز 1969 بشأن التحفيظ الجماعي للأمتلاك القروية.

² الفصل 7 من ظهير 25 يوليوز 1969 بشأن التحفيظ الجماعي للأمتلاك القروية.

³ الفصل 9 من ظهير 25 يوليوز 1969 بشأن التحفيظ الجماعي للأمتلاك القروية.

⁴ لقد خصص المشرع المغربي لبحث التعرضات في الظهير المذكور الفرع الرابع من الباب الثاني القسم الأول (الفصول من 24 إلى 51).

"يجوز لكل شخص أن يتدخل في المسطرة عن طريق التعرض طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) إلى انصرام أجل شهرين يبتدئ من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن اختتام أشغال التحديد المنجزة.

غير أنه يجوز بصفة استثنائية بعد انصرام الأجل المذكور قبول تعرض حسبما هو منصوص عليه في الفصل 29 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه".

ويظهر من خلال نص الفصل 8 من الظهير المشار إليه أعلاه أن المشرع أعطى لكل شخص مست مسطرة التحفيظ بحقوقه التدخل فيها في الآجال العادية، كما أعطى في نفس السياق الصلاحية للمحافظ في قبول تعرضات استثنائية خارج الأجل طبقاً للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري.

وإذا تم إدخال تعديل على البيانات الأساسية المدرجة في البيان التجزيئي الوارد في الفصل 4 من ظهير 25 يوليوز 1969 فإن البيان المعدل يتم إيداعه بمقر السلطة المحلية كما يتم نشر إعلان خاص به في الجريدة الرسمية.

وإذا كان الإعلان عن اختتام أجل التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية في هذه الحالة يتم منح أجل جديد لمدة شهرين يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان عن إيداع بيان التعديل، ولا تقبل في هذه الحالة إلا التعرضات التي لها علاقة مباشرة بالتغييرات التي تم إدخالها.

ويثار هنا مشكل آخر يؤدي إلى بقاء إن لم نقل إلى شلل فيما يخص بعض المطالب التي تطرأ عليها بعض التعديلات في البيان التجزيئي، إذ أن أغلب المحافظين العقاريين لا يقومون بهذا الإدراج إلا بعد إدراج جميع التعديلات الخاصة بكل مطلب على حدة، وقد يقع تأخر في تعديل البعض منها خصوصاً تلك التي لا يمكن القيام بها تلقائياً، وعليه فإن تدخلاً تشريعياً بالإحالة على مقتضيات الفصل 83 من ظهير 12 غشت 1913 سيكون له أثر إيجابي على هذا الإجراء.

كما نقترح تعميم المجانية على التعرضات في هذه المسطرة، تحقيقاً لمبدأ المساواة، فمادام أن طالب التحفيظ قد تم إعفاؤه فيجب كذلك تمتيع المتعرض بهذا الإعفاء، خاصة وأن الواقع العملي أفرز وجود مجموعة من التعرضات ترد في القائمة التجزئية حيث يعمل المحافظ على الأملاك العقارية على إيداعها ولكن تبقى دون أداء الرسوم القضائية، نظراً للحالة المادية للمتعرضين خصوصاً وأن الأمر يتعلق بمناطق قروية.

الفقرة الثالثة: التعرض على تحفيظ العقارات موضوع مسطرة نزع

الملكية من أجل المنفعة العامة

تعتبر العقارات المشمولة بمسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من العقارات التي أفرد لها المشرع نظاماً خاصاً لتحفيظها، فبالرجوع إلى القانون رقم 7.81 المنظم لمسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت¹، يلاحظ أن المشرع خص العقارات المعنية بهذا النظام بمسطرة خاصة للتحفيظ، تشكل استثناء من القاعدة العامة للمسطرة العادية للتحفيظ، مسطرة مبسطة وسريعة دون إشهار، وذلك أخذاً بعين الاعتبار مختلف مراحل الإشهار التي تخللت مسطرة نزع الملكية السابقة.

إن معالجة مسطرة تحفيظ العقارات موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يستدعي التطرق، أولاً لإيداع نازع الملكية لمشروع مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية، وثانياً لمسطرة تحفيظ الأرض المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة.

أولاً - إيداع مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية:

ينص الفصل 12 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على ما يلي: "يودع كذلك مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية التابع لها موقع العقارات. وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع المقرر المذكور قد قيد:

¹ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 رجب 1402 (6 مايو 1982)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 15 يونيو 1983، ص 980.

إما في الرسوم العقارية المعنية بالأمر عملاً بالفصل 85 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري؛

وإما إذا كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيظ، في سجل التعرضات عملاً بالفصل 84 من الظهير الشريف المذكور، وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن الشهادة بالإضافة إلى ذلك عند الاقتضاء أسماء المتعرضين ونوع الحقوق المطالب بها بالضبط وأهلية الأشخاص الحائزين لها ومحل المخابرة معهم وكذا جميع التحملات المنقل بها العقار أو الحقوق العينية العقارية المقصودة".

بقراءة متأنية لهذا الفصل يمكننا أن نبدي بعض الملاحظات:

- إن تقييد مشروع نزع الملكية بالرسوم العقارية أو إيداعه بمطالب التحفيظ لا ينقل الملكية إلى السلطة النازعة للملكية، فالحكم القاضي بنزع الملكية أو الاتفاق بالتراضي النهائي هو الذي يؤدي إلى نقل الملكية.
- إن تقييد مشروع نزع الملكية بالرسوم العقارية أو إيداعه بمطالب التحفيظ لا يجمد وضعية العقارات ولا يمنع من إجراء التصرفات على تلك العقارات، كما أن هذه التصرفات لا يمكنها أن تعرقل إجراءات نزع الملكية، وهذا ما أكده المجلس الأعلى سابقاً عندما قضى بأن تقييد مشروع نزع الملكية في الرسم العقاري في حد ذاته ليس من شأنه أن ينقل الملكية من صاحبها المسجل بالرسم العقاري إلى السلطة العازمة على القيام بنزع الملكية، كما أنه لا يمنع المالك المسجل بالرسم العقاري من بيعه إن شاء¹.

غير أن إحالة الفصل 12 من القانون رقم 07.81 على مقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري بالنسبة لإيداع مشروع مقرر التخلي بمطالب التحفيظ، أمر لم يوفق فيه المشرع، لأن الفصل 84 من ظهير النحفيظ العقاري يتعلق بإشهار الحقوق التي نشأت على عقار في طور التحفيظ، أما الفصل 12 المذكور أعلاه يتعلق بإيداع مشروع مقرر التخلي الذي ينشئ حقاً، كما أنه ليس ضمن الحقوق العينية القابلة

¹ قرار المجلس الأعلى عدد: 227، بتاريخ 1983، ملف عدد: 96216، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 35-36، ص 163 وما بعدها.
قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 1986/08/28، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 40، ص 207 وما بعدها.

للإشهار والمنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية، التي سمح المشرع لصاحبها حق المطالبة بها.

كما ينص الفصل 15 من قانون نزع الملكية على أنه: "لا يجوز خلال أجل سنتين يبتدئ من تاريخ نشر المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية إقامة أي بناء أو غرس أو تحسين في العقارات الواقعة داخل المنطقة المحددة في المقرر المذكور دون موافقة نازع الملكية"، ويضيف الفصل 16 من نفس القانون: "إن الأملاك المعينة في مقرر التخلي تبقى خاضعة لنفس الارتفاقات المقررة في الفصل السابق لمدة سنتين تبتدئ من تاريخ نشر المقرر المذكور في الجريدة الرسمية أو عند الاقتضاء من تاريخ تبليغه".

فتقييد مشروع نزع الملكية بالسجلات العقارية له عدة إيجابيات، إذ يمكن للجهة نازعة الملكية من الاطلاع على وضعية الرسوم العقارية ومطالب التحفيظ، كما تسلم للجهة النازع للملكية شهادة عقارية تفيد القيام بالتقييد أو الإيداع، متضمنة في حالة العقارات في طور التحفيظ، جميع المعلومات بالتعرضات والتحملات التي يمكن أن يكون العقار مثقلا بها، لأن جميع الحقوق الواقعة على العقار موضوع نزع الملكية تحول إلى تعويض، إضافة إلى أنه يجعل الشخص المنزوع ملكيته على علم بمسطرة نزع الملكية، كما يجعل الأغيار الذين يودون القيام بتصرفات بشأن العقارات موضوع نزع الملكية أن يكونوا على علم بإجراء مسطرة نزع الملكية.

ثانيا - مسطرة التحفيظ للأرض المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة:

تلافيا للصعوبات التي كانت تعترض تقييد أو إيداع الحكم الصادر بنزع الملكية بالسجل العقاري، أورد الفصل 37 من القانون رقم 7.81 مقتضيات مفصلة لتنفيذ هذا الحكم على مستوى المحافظة على الأملاك العقارية، هكذا نص الفصل المذكور على أنه يترتب على إيداع الحكم أو الاتفاق بالتراضي لدى المحافظة العقارية المختصة تخليص العقارات المعينة من جميع الحقوق والتحملات التي تكون مثقلة بها، وعليه يتعين تمييز ما إذا كانت العقارات المعينة في طور التحفيظ أو غير محفظة:

1 - بالنسبة للعقارات الموجودة في طور التحفيظ:

جاءت الفقرة الثالثة من الفصل 37 مقتضبة واكتفت فقط بالإشارة إلى أن الحقوق المحتملة للمتعرضين التي يتعين تحديدها في إطار مسطرة التحفيظ العادية ستحول تلقائياً إلى حقوق في التعويض، ولم تفرق بين مطالب التحفيظ المثقلة بالتعرضات ومطالب التحفيظ غير المثقلة بالتعرضات، ولتوضيح الأمر يجب أن نميز بين نوعين من مطالب التحفيظ العقاري.

أ - مطالب التحفيظ غير مثقلة بالتعرضات:

في هذه الحالة يتعين على السلطة النازعة للملكية تقديم طلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية لإيداع الحكم أو الاتفاق بالتراضي، وبناء على هذا الطلب يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بما يلي:

- إيداع الحكم أو الاتفاق بالتراضي بسجل التعرضات طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري لنقل ملكية العقار في اسم السلطة النازعة للملكية أو المستفيد منها.
- التشطيب على جميع الحقوق العينية التي يمكن أن يكون العقار مثقلاً بها بواسطة البيانات الهامشية.
- برمجة انتقال المهندس المساح إلى عين المكان للتحقق من الحدود بحضور ممثل السلطة النازعة للملكية بتنسيق مع مصلحة المسح العقاري.
- إعداد التصميم العقاري من طرف مصلحة المسح العقاري إذا لم يكن قد تقدم تأسيسه من قبل.
- تحفيظ العقار وتأسيس الرسم العقاري مباشرة في اسم السلطة النازعة للملكية.
- وفي حالة تقدم الغير بتعرضات ضد مطالب التحفيظ فإنها لا تنتج أي أثر على العقار موضوع نزاع الملكية في حالة ثبوت صحتها في إطار مسطرة التحفيظ العادية بل يحول إلى حقوق في التعويض.

ب - مطالب التحفيظ مثقلة بالتعرضات:

بناء على طلب إيداع الحكم أو الاتفاق بالتراضي، يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية اتباع الخطوات التالية:

• إيداع الحكم أو الاتفاق بالتراضي القاضي بنقل الملكية بسجل التعرضات طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

• التشطيب على الحقوق العينية التي يمكن أن يكون العقار مثقلاً بها والتي تكون مقيدة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري بواسطة البيانات الهامشية مع الإبقاء على التعرضات.

تقسيم مطلب التحفيظ إلى جزئين:

أ — جزء مخصص لتأسيس الرسم العقاري في اسم السلطة نازعة الملكية، ويتضمن ملفاً فرعياً واحداً يحتوي على بيان تأسيس الرسم العقاري والحكم بنزع الملكية أو محضر الاتفاق بالتراضي، بالإضافة إلى محضر التحقق من التحديد والتصميم العقاري.

ب — جزء مخصص لمطلب التحفيظ الأصلي، ويتضمن وثائق مسطرة التحفيظ والتعرضات ليحال على المحكمة الابتدائية للنظر في تلك التعرضات.

وبعد بت القضاء في موضوع التعرضات وإرجاع الملف إلى المحافظة العقارية، يكتفي المحافظ على الأملاك العقارية بإعلام السلطة النازعة للملكية بما قضت به الأحكام الصادرة في الموضوع، ويقوم بتضمين منطوق الأحكام بهامش التعرضات.

2 - بالنسبة للعقارات غير المحفظة:

لقد نصت الفقرة الثالثة من نفس الفصل على بيان وتوضيح كيفية نقل الملكية في هذه الحالة حيث يتعين على السلطة النازعة للملكية أو المستفيد منها تقديم طلب التحفيظ محرراً في المطبوع المخصص لمطلب التحفيظ في حالة إذا كان العقار المنزوع منزوعاً ملكيته غير محفظ، كما يجب أن يكون الطلب مرفقاً بالوثائق التالية:

• الحكم القاضي بنقل الملكية أو محضر الاتفاق بالتراضي.

- نسخة من مرسوم إعلان المنفعة العامة ونسخة من مقرر التخلي (وعند الاقتضاء مرسوم إعلان المنفعة العامة لمقرر التخلي).
- تصميم عقاري.
- وبناء على ذلك يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بما يلي:
- فتح مطلب للتحفيظ طبقا لمسطرة خاصة بدون إشهار مع إعطاء رقم خاص بمطلب التحفيظ.
- تسجيله في سجل العمليات السابقة للتحفيظ.
- برمجة انتقال مهندس مساح إلى عين المكان بتنسيق مع مصلحة المسح العقاري للتحقق من حدود العقار ووجود الأنصاب في أماكنها، وعند الاقتضاء وضع الأنصاب الضرورية بحضور ممثل عن السلطة النازعة للملكية.
- وتجدر الإشارة أنه لا يقبل أي تدخل أو تعرض من أي كان كيفما كان موضوعه أو طبيعته.
- إعداد تصميم عقاري.
- تحفيظ العقار وتأسيس رسم عقاري في اسم السلطة النازعة للملكية أو المستفيد منها طبقا لشكليات تأسيس الرسوم العقارية.

ثالثا - تحديد التعويض عن نزع ملكية العقار في طور التحفيظ:

يتم تحديد مبلغ التعويض عن نزع الملكية من قبل الهيئة القضائية التي تصدر الحكم بنزع الملكية. ولئن كانت مسألة تقدير التعويض في الميدان المدني من الأمور التي تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإن المشرع وضع قيودا تحد من سلطة الهيئة القضائية وهي بصدد تحديد قيمة العقار المنزوع ملكيته. وهذه القواعد الآمرة تضمنها الفصل 20 من قانون نزع الملكية، وسنتطرق إليها كما يلي:

1) يجب أن لا يعرض إلا عن الضرر الحال والمحقق الناتج مباشرة عن مسطرة نزع الملكية إذ يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية نزع الملكية والضرر الذي

يصيب المالك من جراء ذلك. وقد استبعد المشرع صراحة التعويض عن الضرر غير المحقق أو المحتمل وغير المباشر نظرا لانعكاسات التعويض على المالية العامة للدولة. وهكذا، فإن الضرر الواجب التعويض عنه هو الضرر المادي الذي ينتج مباشرة عن نزع الملكية.

وقد اعتبر المجلس الأعلى في قرار له¹ أن محكمة الاستئناف طبقت تطبيقا صحيحا مقتضيات الفصل 15 من ظهير 3 أبريل 1951 (الفصل 20 من القانون رقم 7.81) عندما رفضت أن تأخذ بعين الاعتبار عند تقديرها للتعويض عن نزع الملكية الحرمان من المداخل المتأتية من كراء دور الصحف الذي نجم عن تنفيذ تصميم التهيئة ولم يترتب مباشرة عن عملية نزع الملكية.

(2) يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك المقرر نزع ملكيتها.

(3) في الحالة التي يقوم فيها نازع الملكية بإيداع مقالي الدعويين خلال أجل ستة أشهر من تاريخ نشر مقرر التخلي يجب ألا يتجاوز التعويض المقدّر بالكيفية الواردة أعلاه قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي. ولا تراعى في تحديد هذه القيمة الزيادات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة.

وقد أملت هذه المقتضيات رغبة المشرع في حماية الأموال العامة. ومن الاجتهادات القضائية في الموضوع نذكر قرار² المجلس الأعلى الذي نقض فيه القرار الذي حدد التعويض عن نزع الملكية بتبني مقترحات الخبراء المؤسسة على عمليات أنجزت بعد نشر مقرر التخلي، في حين أن الثابت أن مقدار التعويض كان يجب ألا يتعدى قيمة العقار يوم هذا النشر.

¹ القرار عدد 350 صادر بتاريخ 27 يناير 1964 في ملف عدد 11533 منشور بمجموعة قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لسنوات 1961-1965، ص. 303 وما بعدها.

² القرار عدد 292، الصادر بتاريخ 17/06/1963، منشور بمجموعة قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لسنوات 1961-1965، ص. 300 وما بعدها.

كما أن المجلس الأعلى¹ استقر على نقض كل قرار يقضي بالمصادقة على خبرة لا يبين فيها الخبراء تاريخ إجراء العمليات التي أسسوا عليها مقترحاتهم.

وفي قضية مماثلة نقض قرار اعتمدت فيه المحكمة على تقرير الخبرة لم يبين فيه قيمة العقار وقت نشر مرسوم نزع الملكية، حيث جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه من الثابت أن رسم التصريح بالمصلحة العمومية الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1967 لشغل العقار موضوع النزاع قد وقع نشره في الجريدة الرسمية عدد 2867 بتاريخ 11 أكتوبر 1967، في حين أن تقرير الخبراء الذي اعتمدت عليه المحكمة في تحديد قدر التعويض المحكوم به، قد حرر بتاريخ 3 ماي 1974 ولم يبين فيه قيمة العقار وقت نشر رسم التصريح المشار إليه، مما يجعل تقرير الخبراء الموماً إليه غير مطابق لما يقتضيه الفصل 15 المذكور طليعته ولا يمكن أن يسد هذا الخلل بما أضافه أولئك الخبراء في مذكرتهم المؤرخة في 10 نونبر 1965، والواردة بعد تقريرهم بنحو سنة ونصف، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه مجانباً للصواب فيما قضى به من مصادقته عليه ومخالفاً لما يوجبه الفصل 15 السابق الذكر وبالتالي فهو معرض للنقض"².

كما اعتبر القرار الاستئنافي غير مرتكز على أساس قانوني عندما لا يبين قيمة العقار وقت صدور القرار القاضي بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ولا قيمته يوم نشر مقرر التخلي³.

أما إذا لم يحترم نازع الملكية أجل ستة أشهر المذكور أعلاه، أي عندما لا يودع المقالين خلال هذا الأجل ابتداء من تاريخ نشر مرسوم نزع الملكية، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها التعويض هي قيمة العقار في اليوم الذي يتم فيه آخر إيداع لأحد المقالين بكتابة ضبط المحكمة. وتهدف هذه القاعدة إلى حث طالب نزع الملكية على التعجيل بإنهاء المسطرة.

¹ القرار عدد 53، الصادر بتاريخ 1959/06/25، ملف عدد 1782، منشور بالجزء الأول من مجموعة قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لسنوات 1957-1960، ص 176 وما بعدها.

² القرار عدد 72705 الصادر بتاريخ 18 يناير 1980 عن الغرفة الإدارية، غير منشور.

³ القرار عدد 58 الصادر بتاريخ 1985/03/14 في الملف الإداري عدد 93394، غير منشور.

وقد رتب المشرع على عدم مراعاة الأجل المذكور كون تحديد التعويض من طرف الهيئة القضائية يتم باعتماد تاريخ وضع مقال الدعوى وليس تاريخ نشر مرسوم نزع الملكية، وبالتالي فإن نازع الملكية يتحمل بسبب تراخيه عواقب ارتفاع الأسعار، حيث إن تحديد القيمة يتوقف على العامل الزمني.

(4) أورد المشرع قاعدة رابعة تقضي بوجوب تغيير التعويض عند الاقتضاء باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته. فمن الملاحظ أن الإعلان عن قيام نازع الملكية بمشروع ما قد يؤثر بشكل إيجابي أو سلبي على قيمة العقارات المجاورة فترتفع هذه القيمة أو تتخفض تبعا لنوعية الأشغال المراد إحداثها.

لذلك أوجب المشرع على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ما قد يطرأ من زيادة أو نقصان في قيمة الأجزاء المتبقية للملاك عند تقديره للتعويض.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يعين للهيئة القضائية المختصة بنزع الملكية أي أجل ليتم تحديد التعويض فيه.

ولهذه المسألة أهميتها إذا ما أريد تعويض المالك تعويضا عادلا، ذلك أنه عادة ما تفصل بين تاريخ تقديم الدعوى والتاريخ الذي يقع فيه تقدير التعويض فترة ليست بالقصيرة. ومن شأن هذا التأخير في البت أن يلحق ضررا بصاحب العقار خاصة أن مقدار التعويض، كما رأينا، يجب ألا يتعدى قيمة العقار بأحد التاريخين: تاريخ نشر مرسوم نزع الملكية أو تاريخ وضع مقال الدعوى حسب الأحوال طبقا لما نص عليه الفصل 20 من قانون نزع الملكية.

الفصل الثاني:

قرارات المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة

التعرضات

أسند المشرع للمحافظ العقاري مهمة السهر على مسطرة التحفيظ وتطبيق مقتضيات القانونية المقررة بشأنها، حيث خول له سلطات واسعة ومهمة تجد مصدرها في مجموعة من النصوص القانونية، كما منحه صلاحية اتخاذ مجموعة من القرارات بمناسبة قيامه بمهامه وإشرافه على عملية التحفيظ، بدءاً من تاريخ إيداع مطلب التحفيظ ومروراً بإجراءات التحديد وتلقي التعرضات إلى غاية تأسيس الرسم العقاري أو تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ.

ونظراً لما تكتسبه قرارات المحافظ على الأملاك العقارية من أهمية بالغة لارتباطها بحق الملكية العقارية الذي يعتبر من أقدم الحقوق المحمية بمقتضى دستور المملكة وباقي الحقوق العينية المتفرعة عنها، ألزم المشرع المحافظ على الأملاك العقارية تعليل قراراته الصادرة أثناء مسطرة التحفيظ، غير أن مسألة خضوع هذه القرارات للرقابة القضائية أمر تأرجح فيه المشرع بين ما أخضعه للطعن القضائي وبين ما حصنه من أي رقابة قضائية.

ومن هنا يطرح الإشكال حول قرارات المحافظ على الأملاك العقارية القابلة للطعن وقراراته المحصنة من ذلك، ويتجاوز الإشكال مسألة إمكانية الطعن في قراراته إلى الجهة القضائية والمختصة للبت في مثل هذه الطعون، خاصة وأن المشرع منح لعدة جهات قضائية صلاحية البت في الطعون ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية، فأحياناً تكون المحاكم العادية هي المحاكم المختصة، وأحياناً أخرى تكون المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية والاختصاص.

وبالرغم من الصلاحيات التي منحها المشرع للمحافظ العقاري وبأهمية الدور الذي أناطه إليه في عملية التحفيظ، إلا أنه قيده بمسؤولية شخصية خاصة قراره

بالتحفيظ الذي ينجم عنه تأسيس رسم عقاري يطهر الملك من أية مطالبة، ولا يبقى للمتضرر من قرار المحافظ على الأملاك العقارية إلا الحق في المطالبة بالتعويض.

ولما كانت قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن التعرضات هي التي تهمنا في هذا الموضوع فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هي قرارات المحافظ على الأملاك العقارية الصادرة بخصوص التعرض على مطلب التحفيظ؟ وهل قراراته خاضعة للرقابة القضائية؟

وباعتبار المحافظ على الأملاك العقارية هو الجهة الموكول إليها مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة في مسطرة التعرض، فإن هناك سؤالاً آخر يتبادر إلى الذهن ولا يقل أهمية عن الأول ويتمثل في كيفية تنفيذه هذه الأحكام وعن إمكانية إثارته لصعوبة تنفيذها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، ارتأينا أن نتناول هذا الفصل مع التركيز على الجانب القضائي فيه، من خلال تخصيص (المبحث الأول) دور المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التعرضات على مطلب التحفيظ ومسؤوليته عن ذلك، بينما خصصنا (المبحث الثاني) سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن التعرضات وصعوبة تنفيذها.

المبحث الأول: دور المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التعرضات ومسؤوليته عن ذلك

يلعب المحافظ على الأملاك العقارية دوراً محورياً في مسطرة التحفيظ العقاري، بدءاً من إيداع مطلب التحفيظ إلى غاية صدور قراره بتأسيس الرسم العقاري، إذ يتخذ خلال هذه المرحلة مجموعة من القرارات الحاسمة تتراوح بين القبول والرفض والإلغاء، غير أن دوره في مسطرة التعرض يبقى في غاية الأهمية، لأنه يحتم عليه اتخاذ قرارات بشأن التعرضات المقدمة إليه وذلك بقوة القانون، إما بقبولها أو رفضها أو إلغائها، كما منحه المشرع إمكانية إجراء الصلح بين طالب التحفيظ والمتعرض دونما حاجة إلى عرض النزاع على أنظار المحكمة.

غير أن المشرع بالرغم من منحه للمحافظ صلاحية اتخاذ قرارات بخصوص التعرضات، فإنه لم يتركها بمنأى عن أية رقابة قضائية باستثناء بعض قراراته التي حصنها من أي طعن قضائي، كما هو الشأن بقبول التعرض خارج الأجل وقراره بتأسيس الرسم العقاري، حيث خول للمتضرر من قرار المحافظ على الأملاك العقارية باتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري الحق في المطالبة بالتعويض في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري، وعند وجود التدليس فقط.

وحتى نتعرف على القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التعرضات ومدى إمكانية الطعن فيها ومسؤوليته عن قرار التحفيظ، وحق المتعرض المتضرر في المطالبة بالتعويض، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتطرق في (المطلب الأول) إلى قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن التعرضات والرقابة القضائية عليها، ونخصص (المطلب الثاني) لمسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التحفيظ وحق المتعرض في المطالبة بالتعويض.

المطلب الأول: قرارات المحافظ على الأملاك العقارية **بشأن التعرضات ورقابة القضاء عليها**

إذا كان المحافظ على الأملاك العقارية ملزماً بقبول التعرضات التي قدمت له بصفة نظامية ووفقاً للآجال والشروط المقررة، فإن المشرع خوله سلطة تقديرية واسعة في قبول التعرض أو رفضه وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قراراً قابلاً للطعن وغير قابل لأيّة مراجعة قضائية أحياناً أخرى وبذلك فإن كل تعرض لم يستوف شروط صحته أو لم يحترم الآجال يكون للمحافظ حق اتخاذ قرار برفضه أو إلغائه¹.

الفقرة الأولى: قرارات قبول التعرض

إن قبول التعرض من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بعد التأكد من توفره على جميع الشروط الشكلية والجوهرية، يلزمه إخبار طالب التحفيظ بموضوع التعرض الواقع على مطلبه حتى يتمكن من تحديد موقفه منه، وذلك خلال أجل شهر ابتداء من يوم انتهاء أجل التعرض وهو مرور شهرين على تاريخ الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية. وإذا وقع التبليغ بعد هذه الفترة فإن الأجل يبتدئ من يوم التبليغ.

ويحق لطالب التحفيظ الاطلاع على الوثائق والمستندات التي أودعها المتعرض بالمحافظة العقارية من أجل تحديد موقفه، وفي هذه الحالة يمكنه أن ينهج أحد الطرق الآتية:

1 - رفع التعرض:

يمكن لطالب التحفيظ أن يرفع التعرض أمام المحافظة العقارية، شريطة إثباته ذلك. ورفع التعرض² يمكن أن يكون في محرر رسمي، كما يمكن أن يكون في عقد عرفي، أو في محضر موقع من طرف المعني بالأمر.³

¹ تشير إلى ضرورة عدم الخلط بين الرفض والإلغاء، فالأول هو موقف مبدئي يتخذه المحافظ من الطلب المقدم له دون الدخول إلى موضوع الطلب، أما الإلغاء فهو موقف لاحق لتقديم الطلب بعد تمحيصه والنظر في موضوعه، وبتعبير آخر فإن حالة الرفض تتم عند تقديم الطلب لوجود المبرر منذ البداية، أما الإلغاء فيكون بعد تقديم الطلب وتسجيله لظهور سبب هذا الإلغاء.

² وجاء في دورية المحافظ العام ما يلي: "كل من يرغب في رفع التعرض أن يدلي بعقد عرفي مصحح الإمضاء أو بمحضر موقع من طرف المعني بالأمر بعد الإدلاء بكل وثيقة رسمية تثبت هويته أو نيابته إن اقتضى الحال".

- دورية المحافظ العام عدد 269 المؤرخة في 29 غشت 1985.

³ يراجع بهذا الشأن: محمد خيرى، المرجع السابق، ص. 239.

ولم يشترط المشرع الشكلية المنصوص عليها في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية¹ بالرغم من كون موضوعها هو المطالبة بحق عيني، لأن هذا الحق يبقى محتملا ما لم يبت القضاء في جوهره.²

ويجب أن تكون الحجة المثبتة لرفع التعرض واضحة خالية من كل لبس، بحيث تتضمن طبيعة الحق العيني موضوع التعرض ورقم مطلب التحفيظ واسم الملك.

ويستلزم رفع التعرض الصادر من طرف الوصي والمقدم نيابة عن القاصر لإذن القاضي طبقا لما ورد النص عليه في الفصل 271 من مدونة الأسرة.

والملاحظ أن إثبات رفع التعرض قد ينهي النزاع كليا في حالة الرفع الكلي للتعرض حيث تطلق يد المحافظ على الأملاك العقارية لإقامة رسم عقاري، وقد يقضي عليه بصفة جزئية، حيث يرفع التعرض بالنسبة لبعض الأجزاء من العقار ويبقى قائما بالنسبة للآخرى.³

وفي هذه الحالة، يمكن لطالب التحفيظ أن يجزئ مطلبه ويطلب أن يسلم له رسم عقاري بالنسبة للجزء الذي لا يشمل النزاع، أما الجزء الذي لم يرفع بشأنه فيبقى التعرض قائما بالنسبة له وتتبع فيه المسطرة القضائية.

وإذا كان ما تم ذكره سلفا بالوضوح الذي يكفي فإن الأمر يقتضي بعض التدقيق فيما لو أن رفع التعرض صدر عن الأمي.

¹ تنص المادة 4 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك. يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة. تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها."

² فيما يخص المحررات الصادرة بشأن رفع اليد عن التعرض والتشطيب على التقييد الاحتياطي، فبالرغم من كون موضوعها هو المطالبة بحق عيني، فإن هذا الحق يبقى محتملا مادام لم يبت القضاء في جوهره، وبالتالي لا تسري عليها مقتضيات المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية المذكورة.

- دورية المحافظ العام عدد 395 الصادرة بتاريخ 27 نونبر 2013.

³ محمد خيرى، مرجع سابق، ص. 239.

على اعتبار أن المشرع أضفى على الالتزامات الصادرة عن الأمي حماية خاصة تظهر من خلال الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود، والتي نرى بوجود تطبيقها في هذه الحالة.

لكن ما الأمر لو أن هذا الرفع للتعرض الصادر عن الأمي وقع أمام القاضي المقرر، فهل رفع التعرض في هذه الحالة يخضع للفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود أم ينبغي اعتباره بمثابة اعتراف قضائي؟

لعل هذه الحالة كان نصيبها أن وصلت إلى المجلس الأعلى فقال كلمته فيها بمقتضى قرار صادر عنه، جاء فيه: "إذا كانت المحررات المتضمنة للالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها الموثقون أو الموظفون، حيث إنه طبقاً للفصل 405 من قانون الالتزامات والعقود فإن الإقرار القضائي هو الاعتراف الذي يقوم به الخصم أمام المحكمة وأن التصريح برفع اليد عن التعرض أمام القاضي المقرر يعتبر اعترافاً لدى المحاكم، وليس بعقد يخضع في مقتضياته لإجراءات العقود، وأنه طبقاً للفصل 410 من قانون الالتزامات والعقود فإن هذا الإقرار حجة قاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور"¹.

2 - قبول التعرض:

إذا تبين لطالب التحفيظ بأن المتعرض محق في تعرضه من خلال الوثائق والمستندات التي وضعها بالمحافظة العقارية، يمكنه قبول التعرض، غير أنه في هذه الحالة يجب عليه أن يشعر المحافظ على الأملاك العقارية بذلك.

وفي نظرنا فإن طالب التحفيظ عند قبوله التعرضات ملزم بالإدلاء بنفس الوثائق التي يدلي بها المتعرض عند إثباته رفع تعرضه.

والتصريح بقبول التعرض لا يتم من طرف طالب التحفيظ إلا إذا كان التعرض يشمل بعض أجزاء العقار أو بعض الحقوق العينية القابلة للتسجيل، أما إذا كان يشمل كل العقار موضوع مطلب التحفيظ فإنه غالباً ما يعتمد إلى رفع التعرض مفضلاً للجوء

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 261 صادر بتاريخ 1974/02/27، أشار إليه إبراهيم زعيم، المرجع في اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الساحل، الرباط، طبعة 1984.

إلى المحكمة سواء أكان المتعرض محقا في تعرضه أو اعتبره مجرد ادعاء لا أساس له من الصحة.

وفي حالات قبول التعرض من طرف طالب التحفيظ، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بتصحيح المطلب الأساسي بواسطة خلاصات إصلحية والاستمرار بعد ذلك في المسطرة العادية للتحفيظ مع الأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الطرفان.

وإذا كان رفع التعرض ممكنا في بعض الحالات ولا يثير أية صعوبة في وجه طالب التحفيظ أو المتعرضين حيث يؤدي هذا إلى إتمام إجراءات التحفيظ وتأسيس رسم عقاري، فإن هناك حالات يصعب فيها رفع التعرض سواء من طرف طالب التحفيظ أو من طرف المتعرض وذلك في حالة تقديم التعرض من طرف الوصي أو المقدم أو النائب القانوني أو الوكيل، فإذا كان هؤلاء جميعا ملزمين بإثبات صفتهم عند تقديم التعرض طبقا لما نص عليه الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07 فإنهم ملزمون أيضا باستصدار إذن أو رخصة من طرف السلطة التي منحهم الإذن تخول إزالة التعرض.¹

الفقرة الثانية: إلغاء التعرض لعدم تقديم الحجج والمستندات وعدم أداء

الرسوم القضائية

في ظل ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله كان الفصل 32 منه ينص على أنه إذا لم يقدم المتعرضون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضهم أو استحال عليهم تقديمها فيمكن للمحافظ أن يوجه إنذار للمتعرض أو أن يقرر بعد ذلك إما بالإبقاء على التعرض أو اعتباره ملغى²، أما بالنسبة للرسوم القضائية فقد كان بإمكان المحافظ على الأملاك

¹ وكأمثلة على ذلك ما جاء في الفصل 5 من ظهير 1919/04/27 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الأراضي الجماعية والمعدل بظهير 1993/02/06 إذ جاء فيه: "لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أي دعوى قصص المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي أو بواسطة مندوب أو مندوبين معينين ضمن الشروط المحددة في الفصل 2 من الظهير المذكور، على أن الجماعات المذكورة يمكن أن تتعرض بدون رخصة على التحفيظ الذي طلبه الغير، بيد أن رفع هذا التعرض كلا أو بعضا لا يمكن أن يقع إلا بإذن من الوصي". كما أن التعرض المقام من طرف الوصي أو المقدم فإن رفعه يخضع بدوره لإذن القاضي طبقا لما ورد في مدونة الأسرة.

² وهو ما أكدته المجلس الأعلى سابقا في قرار له جاء فيه: "لكن حيث وكما أكد ذلك الحكم المستأنف عن صواب فإن الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري يخول للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة تقديرية في قبول التعرضات أو اعتبارها ملغاة في حالة عدم الإدلاء بالوثائق المدعمة للتعرض وعدم إثبات استحالة الإدلاء بها...".

العقارية أن يعمل على تخفيضها بناء على طلب المتعرض بعد إنذاره بضرورة تقديمها خلال نفس الأجل السابق تحت طائلة إلغاء التعرض¹. ويكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية وتبت هذه الأخيرة بصفة انتهائية، ويجب أن يقدم الطعن داخل أجل خمسة عشر يوماً يبتدئ من يوم تبليغ القرار.

أما في ضوء الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى قانون رقم 14.07 فقد تم نسخ مقتضيات الفصل 32 القديم، وقيد السلطة التقديرية للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بخصوص الإبقاء على التعرض أو إلغائه، كما أنه بالرجوع إلى نفس الفصل لا نجد بين سطوره ما يدل على إمكانية توجيه إنذار إلى المتعرض الذي لم يدل بالحجج المؤيدة لتعرضه، كما أن الفصل لم يخول للمحافظ إمكانية تخفيض الرسوم القضائية.

فالتعرض حسب روح الفصل 32 الجديد يعتبر لاغياً إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية، وإذا كان قرار الإلغاء في ظهير التحفيظ العقاري قبل التعديل مصدره المحافظ على الأملاك العقارية فإنه أضحى في ظل القانون الجديد مقراً بقوة القانون، وهذا ما يستشف من الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري، إذ جاء فيها "يعتبر التعرض لاغياً وكأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية".

- قرار عدد 480، بتاريخ 1995/09/11، ملف عدد 95/1557، أشار إليه عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى سابقاً في التحفيظ خلال أربعين سنة، المكتبة القانونية مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 1999، ص 303.

¹ وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 1768 الصادر بتاريخ: "في حين أنه يتجلى من مستندات الملف أن مقال الطعن في قرار المحافظ أعلاه هو مقال استئنافي مرفوع في إطار مقتضيات الفصل 32 من ظهير 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري التي تنص على أنه "... وفي هذه الحالة يكون قرار المحافظ قابلاً للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية وتبت هذه بصفة انتهائية، الأمر الذي يعتبر معه القرار خارقاً لهذه المقتضيات مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال".

مما يوحي بعدم قابلية قرار إلغاء التعرض المذكور في الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري لأي طعن قضائي.

لكن حصانة هذا الإلغاء من أي طعن قضائي من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة خاصة إذا كان هذا القرار صادرا عن المحافظ على الأملاك العقارية ومتسما بتعسف أو شطط في استعمال السلطة.

لذلك نقول بضرورة خضوع قرار المحافظ على الأملاك العقارية بإلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالوثائق أو الرسوم القضائية للطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية التي تكون مختصة وفق المادة 8 من القانون 41.90¹ المنشئ للمحاكم الإدارية مادام لا يوجد نص قانوني² يمنح لجهة قضائية أخرى صلاحية البت في الطعون الموجهة ضد المحافظ على الأملاك العقارية بمناسبة التحفيظ، إذ جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي: "من شروط دعوى الإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة أن لا تكون هناك دعوى موازية تخول صاحبها الحصول على مبتغاه من خلالها".³

غير أن التساؤل المثار هل يمكن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية تقييم حجج المتعرض؟

إذا كان الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله قد أعطى للمحافظ مراقبة الحجج المعززة لمطلب التحفيظ لاتخاذ قراره بتحفيظ العقار أو إلغاء المطلب فإن المشرع لم ينص على ذلك بخصوص تقدير حجج المتعرض.

وفي نظرنا يمكن للمحافظ مراقبة السندات المدلى بها إليه في شأن التدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق التعرض من الناحية الشكلية (كالتوقيع وبيان الصفة والتأكد من الهوية والأهلية وتعيين محل السند تعيينا كافيا مع ذكر أصل التملك ونوع الحق واسم الملك وموقعه ومشتملاته ومرجعه العقاري..)، وذلك مع مراعاة سلطة المحكمة

¹ القانون رقم 41.90 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1/91/225 بتاريخ 10 سبتمبر 1993 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993، ص.2168.

² ينص الفصل 23 من القانون 41.90 على ما يلي: "لا يقبل الطعن الهادف إلى إلغاء القرارات الإدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل".

³ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 1994/6/27 ملف عدد 94/46 أشار إليه أحمد أجعون، خصوصيات الرقابة القضائية على أعمال المحافظ العقاري بعد إحداث المحاكم الإدارية، ص.40.

في تقدير حجية وصحة السندات طالب التحفيظ والمتعرض والموازنة بينهما فإن تمحيص الحجج والترجيح بينها هو عمل القضاء وليس من حق المحافظ على الأملاك العقارية أن يحكم بصلاحياتها في الإثبات أو كونها غير منتجة ليتخذ قرارا بإلغاء التعرض.

كما يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من كون الرسوم العدلية المتعلقة بعقار غير محفظ والتي لا يتوفر أصحابها على ما يفيد تملكهم لها من كون هذه الرسوم تتضمن الشواهد الإدارية المسلمة من طرف السلطة المحلية بخصوصها، وكذلك مراجعها بصفة كاملة. والهدف من هذه المقتضيات حماية الأملاك الجماعية والحسبية وأمالك الدولة وغيرها من التصرفات غير المشروعة.¹

ويبقى القول أن الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري بصياغته القديمة والذي كان يمنح صلاحيات واسعة للمحافظ بشأن قبول أو إلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالوثائق أو عدم أداء الرسوم القضائية كان أكثر ملاءمة مع مسطرة التحفيظ، لأن هناك حالات يصعب فيها على المتعرض الإدلاء بالحجج المثبتة لحقه، ومن بينها حالة الحيازة، إذ المتعرض الحائز يكون ملزماً بإثبات حيازته بالرغم من توفر شروطها، وقد لا يسعفه الأجل الممنوح في الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله في إنشاء وثيقة رسمية تثبت حيازته.

الفقرة الثالثة: رفض التعرض لتقديمه خارج الأجل القانوني

طبقاً للفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري فإن جميع طلبات التعرض على مسطرة التحفيظ العقاري يجب أن تقدم من أصحابها داخل أجل شهرين تبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية، ومن ثم فإن أي تعرض يقدم خارج هذا الأجل يكون مصيره الرفض² إلا في حالة استثنائية نص عليها الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله، وذلك عند تقديم التعرض

¹ للمزيد من التفصيل راجع دورية المحافظ العام عدد 3287 بتاريخ 12 مارس 2013.

² ينص الفصل 27 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 23 بعد انصرام أجل قدره شهرين يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور في الفصل 23 من هذا الظهير في الجريدة الرسمية".

للمحافظ خارج أجل شهرين وقبل توجيه الملف إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، حيث يمكن للمحافظ أن يقبل التعرض في هذه الحالة¹.

وبخصوص سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في قبول التعرض المقدم خارج الأجل المحدد علق أحد الباحثين² بالقول إن سلطة المحافظ على الأملاك العقارية لقبول التعرض خارج الأجل القانوني هي سلطة قانونية ظاهراً مقيدة بنص قانوني وباطناً سلطة تقديرية واسعة لا تحتاج إلى تبرير أو تعليل وهذه الصلاحية لها ما يبررها من كون المحافظ على الأملاك العقارية إطاراً متعدد التكوين وخبير بخبايا أدغال التحفيظ العقاري.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "يتجلى من مستندات الملف أن موضوع دعوى النازلة إنما يتعلق في الواقع بالطعن ضد قرار المحافظ العقاري القاضي بعدم قبول تعرض الطاعن بصفة استثنائية طبقاً للفصل 29 من نفس القانون وأن الطعن المذكور لا يندرج ضمن اختصاص القضاء الشامل المحدد على سبيل الحصر ضمن مقتضيات القانون المشار إليه، مما لا مجال معه للاستدلال بالفصل 336 من قانون المسطرة المدنية، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "المحكمة لا تثبت في التعرض إلا من حيث التثبت من وجود الحق من عدمه، أما ما عدا ذلك وما يتعلق بأجل التعرض فهو من اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلاً ومرتكزاً على أساس قانوني والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار"³.

¹ قبل تعديل الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري كان يمكن لوكيل الملك أن يأذن للمتعرض تقديم تعرضه خارج الأجل ولو بعد توجيه ملف التعرض إلى المحكمة، لكن بصدور قانون 14.07 المتمم والمعدل لظهير التحفيظ العقاري لم تعد هذه الإمكانية، إذ حصر المشرع الجهة التي تقبل التعرض دون وكيل الملك.

² محمد الحياوي، قراءة في مجال اختصاص كل من المحافظ العقاري وقاضي التحفيظ العقاري على ضوء مسطرة التحفيظ، التعرضات نموذجاً، ص 60-61.

³ القرار عدد 1628 الصادر بتاريخ 2007/5/9 في الملف المدني عدد 2006/1/1/4240، غير منشور.

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالناظور تأكيداً لهذا الرأي حيث ورد فيه¹:
"أن المشرع خول للمحافظ بصفة استثنائية قبول التعرض خارج الأجل ما دام لم يوجه
للمحكمة، وقراره في هذه الحالة نهائي ولا يقبل الطعن..."

وهو نفس الاتجاه الذي سبق وكرسه المجلس الأعلى، إذ جاء في أحد قراراته²:
"... ذلك أن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الآجال القانونية أو
خارجها يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه
التعرضات..."

ولم يكن الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أية شروط موضوعية
محددة يترتب عن توفرها أو عدم توفرها قبول أو رفض التعرض المقدم خارج الأجل،
باستثناء ما تضمنه من بيان وقت اختصاص كل من المحافظ على الأملاك العقارية
ووكيل الملك باتخاذ القرار المذكور في ظل غياب الشروط المتطلبة قانوناً³، ولعل
غياب هذه الشروط القانونية هو الذي كان يوحي بأن المحافظ على الأملاك العقارية
يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ونظراً لخصوصية قرار المحافظ على
الأملاك العقارية برفض التعرض خارج الآجال فإن نظر المحكمة يقتصر بصحة
التعرضات من عدمها دون أن تمتد ولايتها إلى الآجال القانونية للتعرض الذي يرجع
النظر فيه إلى السلطة التقديرية للمحافظ، وهو ما أشارت إليه استئنافية مراكش في أحد
قراراتها⁴: "وحيث إنه بالرجوع إلى قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض والإحالة
يتبين أن علة النقض تمثلت في كون البت في قبول التعرضات أو عدم قبولها لا تدخل
في اختصاص القضاء وإنما راجع إلى سلطات المحافظ على الأملاك العقارية طبقاً لما
ورد في الفصل 29 من قانون التحفيظ العقاري وأن المحكمة يقتصر نظرها على الحكم

¹ قرار استئنافية الناظور رقم 308، بتاريخ 2004/04/08، ملف رقم 745/02 أشارت إليه سعاد ايت بلخير، قرارات
المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون=
الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص 27
الهامش 2.

² راجع قرار المجلس الأعلى رقم 30 في الملف الإداري عدد 71/27 بتاريخ 1986/2/13، أورده عبد العزيز توفيق،
قضاء المجلس الأعلى على التحفيظ خلال أربعين سنة، مرجع سابق، ص 170-171.

³ ألغى الاختصاص الذي كان ممنوحاً لوكيل الملك في هذا المجال وأصبح محصوراً في يد المحافظ العقاري وحده.

⁴ قرار صادر بتاريخ 1992/5/28، منشور بمجلة المحامي، عدد 23-24، ص 90 وما يليها.

بصحة أو عدم صحة التعرضات ولا يمكنها أن تناقش مسألة قبول التعرضات من حيث الأجل القانوني".

ويبدو أن قانون 14.07 قد وضع حدا للسلطات الواسعة التي كان يتمتع بها المحافظ على الأملاك العقارية لقبول التعرض خارج الأجل حيث أصبحت سلطته مقيدة بمطالبة المتعرض بما يلي:

- 1 - الإدلاء بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل؛
- 2 - الإدلاء بالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه؛
- 3 - تأدية الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو الإدلاء بما يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

وتجدر الإشارة بأن الشرطين الأول والثاني كانا موضوع مذكرة المحافظ العام رقم 2829 بتاريخ 2001/10/25 الموجهة إلى جميع المحافظين العقاريين والتي كان يهدف من ورائها إلى ضبط شروط تطبيق الفصل 29 قبل تعديله، إلا أن السؤال المطروح هنا هل تخضع قرارات المحافظ على الأملاك العقارية في هذا الإطار لرقابة القضاء؟

كان الفصل 29 من ظهير 12 غشت 1913 يلتزم الصمت بشأن إمكانية الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية رفض أو قبول التعرض خارج الأجل مما فتح المجال لتضارب الأحكام القضائية بين القضاء العادي والإداري حول اختصاص أي منهما في هذا المجال وإن كان الرأي الراجح يميل في اتجاه قبول مراقبة مشروعيتها من طرف القضاء الإداري، وفي هذا الإطار صدر حكم عن المحكمة الإدارية بفاس،¹ حكم عدد 02/558 بتاريخ 2002/7/23 جاء فيه: " وحيث إن المشرع المغربي وإن كان قد أسند الاختصاص بمقتضى المواد 32، 92 و 103 من ظهير 1913/8/12 وكذا الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3 المتعلق بالتحفيظ العقاري للمحاكم الابتدائية قصد النظر في الطعون الموجهة ضد قرار المحافظ على الأملاك العقارية

¹ مجلة الحقوق المغربية. العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري، ع 01، س 2010، ص 84 وما بعدها.

المتعلقة بعدم قبول التعرض أو تحفيظ العقار أو تسجيله أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم أو عدم تسليم نسخة من الرسم وشهادة التسجيل والذي لم يلغه قانون المحاكم الإدارية فإن ذلك يبقى استثناء، وحيث أن الاستثناء يجب تأويله تأويلاً ضيقاً ولا يجب التوسع فيه، وحيث أنه في نازلة الحال فإن الأمر يتعلق بقرار تسجيل تعرض على مطلب التحفيظ في إطار الفصل 29 من ظهير التحفيظ مما لا يشمل الفصول 32 و 96 و 103 من الظهير أعلاه ولا الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3 ويعود فيه القرار إلى أصله الذي هو اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في الطعن المتعلق به.

وحيث أنه يتعين بذلك التصريح باختصاص هذه المحكمة للنظر في الطعن المذكور".

في حين قضت المحكمة الابتدائية بالعرائش باختصاصها للبت في طلب الطعن ضد قرار رفض التعرض خارج الأجل القانوني وذلك في حكم صادر لها بتاريخ 2003/11/17.

ولوضع حد لهذا التضارب في الأحكام القضائية عمل المشرع على تعديل الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري وحصن قرار المحافظ على الأملاك العقارية بشأن رفض التعرض خارج الأجل من أي طعن قضائي، إذ جاءت صياغة الفقرة الأخيرة من الفصل 29¹ من ظهير التحفيظ العقاري واضحة وخالية من أي غموض تفيد ما سبق قوله.

إذا كان هذا التعديل قد حاول وضع حد للنقاش القانوني الذي كان حول مدى قابلية قرارات المحافظ على الأملاك العقارية للطعن القضائي فإنه سيفتح لا محالة نقاشاً آخر لا يقل حدة عن الأول وخصوصاً في الجانب الدستوري لهذا النص القانوني ومدى تطابقه مع نصوص الدستور وعلى رأسها الفصل 118 منه.

¹ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".

وإذا كان المشرع خول للمحافظ صلاحية واسعة في مجال قبول أو رفض التعرض المقدم خارج الأجل فإننا نتساءل هل بإمكان طالب التحفيظ الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية بقبول التعرض المقدم خارج الأجل؟ وهل للمتعرض الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية الراض لطلبه؟

إن الجواب على السؤالين مرده الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري نفسه بحيث إن طالب التحفيظ وإن كان سيتضرر من قرار المحافظ على الأملاك العقارية بقبول التعرض خارج الأجل فإن الفصل المذكور لم يشر بأي شكل من الأشكال إلى إمكانية الطعن في هذا القرار وهو نفس الأمر بالنسبة لقرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض المقدم خارج الأجل ولعل ما جاء في قرار صادر في استئنافية مراكش ما يؤكد ذلك: "... وحيث إنه بالرجوع إلى قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض والإحالة يتبين أن علة النقض تمثلت في كون البت في قبول التعرضات أو عدم قبولها لا تدخل في اختصاص القضاء وإنما يرجع إلى سلطات المحافظ على الأملاك العقارية طبقا لما ورد في الفصل 29 من قانون التحفيظ العقاري وأن المحكمة يقتصر نظرها على أن تناقش مسألة قبول التعرضات من حيث الأجل القانوني¹.

وقد ذهبت إحدى الباحثات إلى أنه لا يوجد ما يمنع المحافظ على الأملاك العقارية من قبول هذا التعرض طالما أن الرسم العقاري لم يؤسس بعد ومن ثم لا بد من ترك المجال واسعا أمام المتعرض قبل انتهاء مسطرة تأسيس الرسم العقاري والنص على إجبارية قبول التعرض طالما أن الرسم العقاري لم يؤسس بعد ومن ثم لا بد من ترك المجال واسعا أمام المتعرض قبل انتهاء مسطرة تأسيس الرسم العقاري على اعتبار أن أجل شهرين غير كاف لظهور متعرضين حسني النية².

إلا أن الرأي فيما أعتقد أن إلزام المحافظ على الأملاك العقارية بقبول التعرض الخارج عن الأجل وفتح المجال للمتعرض لتقديم التعرض خارج الأجل هو إذا محل

¹ قرار محكمة الاستئناف بمراكش، بدون رقم، بتاريخ 1992/05/28، منشور بمجلة المحامي، عدد 23-24، ص 90-91.

² سعاد ايت بلخير، قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض، مرجع سابق، ص 30.

نظر إذ من شأنه أن يطرح عدة صعوبات في الواقع العملي مستندة في رأبي إلى الحجج الآتية :

- إن فتح المجال لتقديم التعرض خارج الأجل من شأنه أن يفرغ النص القانوني المحدد للأجل من كل قيمة قانونية.

- تخويل طالب التحفيظ إمكانية الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية.

- إن الأخذ بهذا الرأي من شأنه فتح الباب أمام تقاعس المتعرضين حتى فوات الأجل لعلمهم المسبق بقبول المحافظ على الأملاك العقارية لها.

وحسنا فعل واضعو مشروع قانون التحفيظ العقاري لسنة 1997 بتفاديهم كل النقاشات عن طريق تحديد مهلة معينة لأجل تقديم التعرضات وإلغاء التعرضات الاستثنائية¹.

الفقرة الرابعة: إلغاء التعرض استنادا إلى حكم قضائي أو المصالحة

بين الأطراف

في الحالة التي يعرض فيها النزاع على المحكمة للبت في التعرض وتصدر حكما باتا في الموضوع يقضي برفض التعرض، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يكون ملزما بإلغاء التعرض²، ويتعين عليه التأكد من اكتساب الحكم المقرر بعدم صحة

¹ جاء في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي: "عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي ثم يقع الاستماع إلى الأطراف ويقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال مستنتاجاته، ثم يفصل في القضية إما في الحين وإما بعد المداولة.

تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر.

تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشياخ نصيب كل واحد منهم. إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقا للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم.

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83.

² أنظر حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء منشور بمجموع قرارات محكمة الاستئناف بالرباط - تعريب محمد المجبود - المطبعة 1982 ص 502.

التعرض قوة الشيء المقضي به¹، لذلك يجب أن يتوصل بنسخة تنفيذية من الحكم الصادر بخصوص نزاع التعرض مصحوبة بشهادة عدم الاستئناف أو بعدم الطعن بالنقض، وبناء على هذه الوثائق يتم إلغاء التعرض وإتمام الإجراءات المسطرية لفائدة طالب التحفيظ، والعمل على تأسيس الرسم العقاري على اعتبار أن العقار قد تم تطهيره من النزاعات الطارئة بشأنها.²

وفي حالة الحكم بعدم صحة التعرض في جزء منه فإن المحافظ على الأملاك العقارية يكون ملزماً بإلغاء التعرض في حدود الجزء المحكوم بعدم صحة التعرض بشأنه، في حين تبقى الأجزاء المحكوم بصحة التعرض بشأنها قائمة، حيث يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظها وذلك عن طريق إعلان الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله.³

أما في حالة صدور حكم قضى بعدم صحة التعرض الكلي فإن المحافظ على الأملاك العقارية في هذه الحالة يلغي التعرض وتستمر مسطرة التحفيظ الإدارية في اسم طالب التحفيظ، ويمنع على المتعرض الذي رفض تعرضه إيداع مطلب التحفيظ مع تحميله المصاريف القضائية وكذا غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لا يقل مبلغها عن 10 في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به متى تبين للمحكمة المرفوع إليها التعرض أن هذا الأخير صدر عن تعسف أو تكدير أو سوء نية، هذا كله بصرف النظر عن التعويض المستحق للأطراف المتضررة .

¹ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به هي التي لا تقبل طرق الطعن العادية من تعرض واستئناف وإن كانت تقبل الطعن بالطرق غير العادية.

الدكتور عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، طبعة أبريل 2013، مطبعة المعرفة، مراكش، ص 232.

² جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط: " إن الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على تسجيل الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به".

- قرار 1948/06/ 24 مجموعة الأحكام رقم 2608 منشور بمجموعة القوانين المغربية.

³ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83".

وكقاعدة عامة لا تكون هناك إمكانية الصلح بين الأطراف المتنازعة على العقار المزمع تحفيظه إلا إذا كان التعرض مقبولا من الناحية الشكلية والموضوعية.

وإمكانية إجراء الصلح حق خوله القانون لطالبي التحفيظ والمتعرضين والمحافظ على الأملاك العقارية من أجل تسوية المنازعات دون حاجة إلى عرض الملف على أنظار القضاء.

وأول طرف قد يبادر إلى طلب إجراء الصلح هو طالب التحفيظ لأنه هو أول المتضررين من وجود التعرض ثم المحافظ على الأملاك العقارية وإن كان يتمتع بالسلطة التقديرية في هذا المجال حسب منطوق الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري¹ الذي استعمل "يمكن".

وفي حالة تقديم طلب عقد جلسة صلح أو بناء على مبادرة من المحافظ على الأملاك العقارية فإن هذا الأخير يقوم باستدعاء من يهمهم الأمر إلى جلسة الصلح بمكتبه، حيث ينبغي أن يبذل غاية جهده لوضع حد للنزاع.

وإذا قرر الأطراف التصالح حرر المحافظ على الأملاك العقارية محضرا قانونيا يوقعه جميع الأطراف إذا كانوا يحسنون التوقيع، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشهد على ذلك بعد أن يتحقق من هويتهم، ودرءا لكل تلاعب فقد أعطى المشرع لهذه المحاضر قوة الالتزام العرفي، بحيث لا يلزم إلا موقعيه.

وبالرغم من إشراف جهة رسمية على تحريره فإن القانون لم يصف عليه طابع الرسمية بل يعتبره مجرد عقد² بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما، وتتجلى قوة محضر الصلح هذا في أنه لا يمكن نقضه أو الرجوع فيه طبقا لما ورد في متن الفصل 1106 من قانون الالتزامات والعقود³ الذي ينص على أنه "لا يجوز الرجوع في الصلح

¹ ينص الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرتيه الأخيرتين على ما يلي: "يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية، أن يعمل على تصالح الأطراف ويحرر محضرا بالصلح يوقع من قبلهم.

وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة بهذا المحضر قوة الالتزام العرفي".

² ينص الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "الصلح، عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقا".

³ ينص الفصل 1106 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "لا يجوز الرجوع في الصلح، ولو باتفاق الطرفين، ما لم يكن قد أبرم باعتباره مجرد عقد معاوضة".

ولو باتفاق الطرفين"، لكن يجوز الطعن في الصلح إذا توفرت إحدى الأسباب الواردة في الفصل 1111 من قانون الالتزامات والعقود بسبب الإكراه أو التدليس أو بسبب غلط مادي وقع على الشخص المتعاقد الآخر أو في صفته أو في الشيء الذي كان محلاً للنزاع أو بانتفاء السبب إذا كان الصلح قد أجري إما على سند مزور أو سبب معدوم.

ومادام لم يعد هناك نزاع بين الأطراف بناء على الصلح فإن المحافظ على الأملاك العقارية يبادر إلى تحفيظ العقار باسم طالب التحفيظ مراعيًا في ذلك مقتضيات عقد الصلح عند الاقتضاء.

ولا يمكن الصلح بعد صدور أحكام نهائية فاصلة في جوهر نزاع التحفيظ، لأن هذه الأحكام تصبح حائزة لقوة الشيء المقضي به.

ولعل المشرع لم يمنح هذه الإمكانية حتى لا يمس بمحتوى وحجية الأحكام، إذ جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ما يلي: "حيث إن النواب الأطراف يهدفون من خلال مذكرتهم الإشهاد بالتنازل عن التعرضات، وحيث إن هذا الطلب لا مبرر له مادام هناك حكم صادر قضى في هذه التعرضات مما يجعل مقتضيات الفصل 456 من قانون المسطرة المدنية دون البت فيها من جديد".¹

غير أنه يمكن للمحافظ أن يقبل تنازل المتعرض عن حقه المحكوم له به لصلح طالب التحفيظ كما يمكن العكس شريطة أن يكون التنازل في محرر رسمي حسب الشكليات المنصوص عليها في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية لأن الأمر يتعلق بالتنازل عن حق عيني.

¹ حنان السعيد، نهائية قرار التحفيظ بين صحة المؤيدات وسلامة الإجراءات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص.516.

المطلب الثاني: مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التحفيظ وحقوق المتعرض في المطالبة بالتعويض

نص الفصل 64 من ظ.ت.ع على ما يلي: " لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.

يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون.

بمقتضى الفصل أعلاه، منح المشرع لكل متضرر من إنشاء الرسم العقاري بناء على التدليس، الحق في المطالبة بالتعويض.

ولم يحدد المشرع من هم المتضررين من جراء التحفيظ؟ وما المقصود بمرتكب التدليس؟ غير أنه بالرجوع إلى مسطرة التحفيظ يتبين أن المتضررين من قرار تأسيس الرسم العقاري لا يمكنه أن يكونوا سوى طالب التحفيظ أو المتعرض، أما مرتكب التدليس فقد يكون طالب التحفيظ أو المتعرض كما يمكن أن يكون المحافظ على الأملاك العقارية.

والذي يهتما في هذا الخصوص هو أحقية المتعرض المتضرر والذي جرد من ملكه في الرجوع بالتعويض على المحافظ على الأملاك العقارية إذا ما ارتكب هذا الأخير تدليسا أثناء عملية التحفيظ نتج عنه اتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري.

فإذا كان قرار التحفيظ قرارا نهائيا لا يقبل الطعن، حسب الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المشرع حاول التخفيف من حدة وصرامة هذين الفصل بمنح المتعرض المتضرر من عملية التحفيظ إمكانية الرجوع بالتعويض على المحافظ على الأملاك العقارية شريطة إثبات تدليسه في عملية التحفيظ، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 736 ما يلي: "إذا كان قرار التحفيظ كما ينص عليه الفصلين 62 و 64 من

ظهير 12 غشت 1913 قرارا نهائيا لا يقبل الطعن وأن المتضررين من عملية التحفيظ بإمكانهم الرجوع بالتعويضات عن الأضرار التي لحقتهم من جراء التحفيظ في حالة إثبات عنصر التدليس، كما يمكن الرجوع على المحافظ العقاري إذا ثبت ارتكابه خطأ جسيم في عملية التحفيظ والذي يعتبر بمثابة الغش¹.

فمسألة التعويض التي أقرها المشرع في الفصل 64 من ظ.ت.ع وهو الفصل الوحيد الذي خول هذه الإمكانية للمتعرض المتضرر هي ناتجة عن قرار معيب مرتبط بتأسيس رسم عقاره بناء على تدليس مرتكب من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. وقد عرف الجزاء القانوني عن مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والمتجسد في التعويض المادي انتقادا من طرف بعض الفقه الذي اعتبر أن حق المتضرر في الحصول على تعويض مادي عن الحقوق الضائعة، يبرر القول إن حق الملكية لا يقاس سوى بقيمة مادية بدون ارتباط بالواقع الاجتماعي والظروف الحياتية لفاقد الحق².

غير أن القضاء المغربي تبنى الموقف التشريعي المؤيد للتعويض وذلك من خلال عدة قرارات منها قرار صادر عن المجلس الأعلى³ جاء فيه: "لا يمكن أن تقام دعوى عينية عقارية بالمخارجة التي كانت قائمة وقت عملية التحفيظ لم يقع بها تعرض وإنما يمكن أن تقام بها دعوى التعويض إذ ثبت التدليس في عملية التحفيظ".

وفي قرار آخر⁴ جاء فيه ما يلي: "الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري واضح وصريح في أنه لا يمكن إقامة أية دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1998/7/6 تحت عدد 736 في الملف الإداري عدد 44 و 98/1/5/50، منشور بمجلة الحقوق العينية عدد 4، ص. 303 وما يليها.

² محمد بلحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي، منشورات عكاظ، ماي 2002، الرابط، ص 132.

³ قرار عدد 1401 في الملف المدني عدد 99219، منشور لدى عبد العزيز توفيق بمجلة قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، الطبعة الأولى، 1999، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 175.

⁴ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/05/18 تحت عدد 795 في الملف عدد 1027، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000، ص. 159.

وجاء في قرار آخر عدد 40 ما يلي: "دعوى المسؤولية المقامة على المحافظ في إطار الفصل 64 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري والتي تجيز لمن يهمله الأمر في حالة التدليس أن يقيم على مرتكبيه دعوى شخصية بأداء تعويض بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ تتقدم بمضي 5 سنوات من الوقت الذي بلغ إلى المتضرر ومن هو المسؤول عنه".

من جراء التحفيظ، ويمكن لمن يهمهم الأمر وفي حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات".

غير أننا نتساءل على أي أساس تتم مطالبة المتعرض المتضرر من تدليس المحافظ على الأملاك العقارية بالتعويض؟ وكيف تثبت مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية بارتكابه التدليس خاصة وأن مطالبة المتعرض تكون في إطار المسؤولية الشخصية للمحافظ؟

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: قرار التحفيظ ومسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية

الفقرة الثانية: تعويض المتعرض كجزء قانوني عن مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية

الفقرة الأولى: قرار التحفيظ ومسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية

يعتبر قرار التحفيظ بتأسيس الرسم العقاري، من أهم القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التحفيظ، لأنه قرار انفرادي وسلطته فيه مطلقة لا تخضع لرقابة القضاء، كما لا يمكن التراجع عنه حتى ولو أصدره خطأ.

غير أنه في بعض الأحيان قد يتخذ المحافظ على الأملاك العقارية قرارا بتحفيظ العقار وتأسيس الرسم العقاري باسم طالب التحفيظ وبتواطؤ معه حتى ولو استعمل في استصداره وسائل غير مشروعة أو سندات غير صحيحة، فيجرد صاحب الحق من ملكه نهائيا، ولا يبقى أمامه سوى المطالبة بالتعويض، شريطة إثباته التدليس.

ولا ضير في استحضار واقعة ارتكب فيها أحد المحافظين العقاريين تدليسا، حيث قام بتحفيظ عقار لصالح طالبي التحفيظ وهو على علم بوجود تعرض عليه مقدم من طرف الدولة الملك الخاص، غير أنه أخفى هذا التعرض وقام باتخاذ قرار بتحفيظ الملك، وقد عرضت هذه القضية على أنظار القضاء، حيث أصدرت محكمة الاستئناف

- قرار صادر عن غرفتي بالمجلس الأعلى بتاريخ 2005/1/5 تحت عدد 40 في الملف المدني عدد 3262، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 63، ص.33 وما يليها.

ببني ملال قرارها، إذ جاء فيه ما يلي: "...وحيث إن تأسيس الرسم العقاري عدد 68/2951 جاء خلاف الإجراءات التي يتطلبها القانون ورغم أن مصلحة الأملاك المخزنية تقدمت بتعرض إلى السيد المحافظ بتاريخ 2007/06/19 تحت عدد 2090 تطلب منه عدم تحفيظ هذا العقار وكل العقارات الموجودة في المنطقة والتي كانت محل الضم، بالإضافة هذا العقار لم يكن في يوم ما ملكا للوالد المدعو عبد النبي..."

وحيث إن ما قام به ع.م كمحافظ على الأملاك العقارية بالفقيه بن صالح بتأسيس للرسم العقاري عدد 68/2951 فوق الوعاء العقاري ملك الدولة الخاص دون اعتبار لهذه المعطيات، يعتبر تزويرا في محرر رسمي بسوء نية وفق المواد 351 و352 و353 من القانون الجنائي بسبب عدم تقيده بطلب ممثل إدارة الأملاك المخزنية التي أكد فيها أن إدارته سبق أن تقدمت حسب كتابها عدد 2090 بتاريخ 2007/06/19 بتعرض على طلب تحفيظ وعاء "خالوطة" باعتباره ملك الدولة الخاص وذلك أثناء أداء شهادته أمام السيد قاضي التحقيق.

حيث إن القرار الابتدائي قضى بالتعويض لفائدة الدولة المغربية الملك الخاص في شخص مدير الأملاك المخزنية قدره ثلاثين ألف درهم في مواجهة المتهمين.... فإن هذه الغرفة قررت رفع التعويض للدولة المغربية الملك الخاص إلى مبلغ ثلاثمائة ألف درهم....¹.

وقد ألزم المشرع المغربي المتعرض المتضرر من قرار تأسيس الرسم العقاري، بناء على التدليس المرتكب من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، أن يثبت أن هذا القرار قد ألحق به ضررا إضافة إلى وجوب توفر العلاقة السببية بين التدليس والضرر. لكن التساؤل المطروح يكون في ما المقصود من الضرر في نزاع التحفيظ؟ وكيف يمكن إثبات تدليس المحافظ على الأملاك العقارية والعلاقة السببية بين التدليس والضرر؟.

¹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال تحت عدد 2012/64 في الملف الجنائي عدد 11/190 بتاريخ 2012/02/22.

أولاً - الضرر:

تطرق المشرع المغربي إلى ماهية الضرر من خلال مقتضيات الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود¹ غير أن الضرر في المجال العقاري يعني فقدان المدعي لحقه العيني الذي كان يملكه أصلاً والذي يجري قيده على الرسم غيره نتيجة لأعمال التحفيظ.

وشرط توفر الضرر لازم لرفع الدعوى وتبرره المصلحة في ذلك، فالمصلحة هي شرط وحيد تستقيم به الدعوى، فمن كانت حقوقه معرضة للضرر والضياع يمكنه رفع الدعوى لحماية حقوقه.

غير أن الضرر الذي لحق المدعي في دعوى التعويض عن التدليس المرتكب من قبل المحافظ على الأملاك العقارية بمناسبة تأسيس الرسم العقاري هو حرمانه من حق عيني كان ثابتاً له بمقتضى عقد، غير أن هذا السند اختفي بتأسيس الرسم العقاري ويكون بذلك الضرر محققاً وطلب التعويض مبرراً.

ثانياً - التدليس:

بالرجوع إلى الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على ما يلي: "لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ. يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون".

انطلاقاً من هذا الفصل يمكن القول إنه متى ارتكب المحافظ على الأملاك العقارية تدليسا عند اتخاذ قراره من القرارات التي يتخذها عند مزاولته لمهامه يمكن مساءلته تقصيرياً ومطالبته بالتعويض.

¹ ينص الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعى فعلاً والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سبضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضراراً به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل. ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه."

ولم يضع المشرع المغربي ضوابط دقيقة لتحديد مفهوم التدليس غير أن هذا لم يمنع الباحثين والقضاء من تحديد معاييرهم.

فالتدليس المقصود في الفصل 64 المشار إليه أعلاه كما ذهب إلى ذلك بعض الباحثين¹ هو كل تصرف يستلزم صدوره عن سوء نية وبقصد الإضرار بالغير من طرف المحافظ على الأملاك العقارية إذ لا يشمل مفهوم التدليس في ميدان التعاقد والمنصوص عليه بالفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود بل يؤخذ — كما يقول بول دو كرو — بمفهومه الواسع²، إذ لا يشترط لتحقيقه استعمال وسائل احتيالية، بل يشمل كل عمل يكون من نتيجته قيد عقار أو حق عيني آخر على اسم غير مالكة الحقيقي مع علم من أجري التحفيظ لمصلحته بأن هذا الحق ليس ملكا له³.

وما يؤخذ على المشرع في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري أنه لم يحدد بشكل صريح الطرف المدلس الذي يمكن مطالبة بالتعويض.

وبالرجوع إلى الدراسات والأبحاث القانونية نجد هناك اتجاهين:

- الاتجاه الأول، يرى أن التدليس يقرر في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية وذلك في غياب نص صريح وواضح خاصة وأن الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري أورد مصطلح "التدليس" بدون تحديد مرتكبه.

- والاتجاه الثاني، يرى أن مرتكب التدليس هو المستفيد من قرار تأسيس الرسم العقاري.

في رأينا فإن المدلس هو الشخص المستفيد من التحفيظ والمحافظ على الأملاك العقارية، لأن المشرع في هذا الفصل قد نص على حالتين مستقلتين لمطالبة المتضرر بالتعويض الأولى حالة ارتكاب التدليس من طرف المستفيد من التحفيظ وهي المنصوص عليها بالفقرة الثانية والثالثة من الفصل السابق والثانية هي حالة مطالبة المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم

¹ سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، أبريل 1997، مراكش، ص 128.

² Paul Decroux, Droit foncier Marocain, Imp. El Maarif Al Jadida, Rabat 2002, P 254.

³ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، 1978، ص 195.

تتميمه وتعديله، وفي حالة إفساره حلول صندوق التأمين محله حسب مقتضيات الفصلين 64 و 100 من نفس الظهير.

لكنه من الناحية العملية يسجل ندرة الحالات التي تثار فيها مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الشخصية بناء على تدليسه وذلك راجع لصعوبة إثبات هذا التدليس¹ وهو ما يفسر شح القرارات القضائية التي حكمت بمسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية لفائدة بعض المتضررين من التحفيظ بسبب تدليس المحافظ على الأملاك العقارية².

ويمكن إثبات التدليس بكافة وسائل الإثبات؛ لأن التدليس واقعة مادية تخضع لقاعدة حرية الإثبات وتستأثر محكمة الموضوع بتقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا فيما يتعلق بالتعليل، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في أعلى هرمه في أحد قراراته³: "يقع على مدعي التدليس إثباته بجميع وسائل الإثبات، لأن التدليس واقعة مادية تخضع لقاعدة حرية الإثبات وتستأثر محكمة الموضوع بتقديرها ولا رقابة للمجلس الأعلى عليها إلا فيما يتعلق بالتعليل".

والمشرع حينما قيد رفع دعوى التعويض في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري بتوفر شرط التدليس فكأنه أحالنا إلى العلاقة التعاقدية التي تجعل التدليس أساس المسؤولية العقدية ينتج عنه الإبطال، مع العلم أن التدليس المرتكب عند تأسيس الرسم العقاري يخول التعويض دون الإبطال.

وكان على المشرع المغربي أن يحدد حذو المشرع الأسترالي (المادة 123 من قانون تورانس) الذي أعطى الحق للمطالبة بالعقار في حالات معينة من ضمنها حالة تحفيظ العقار عن طريق الغش، لأن هذا التعويض لا يعيد الحق الضائع بكل ما يتوفر عليه من عناصره ومميزات اجتماعية واقتصادية⁴.

¹ محمد الحياضي، مرجع سابق، ص 75.

² محمد ابن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص 137.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 56 الصادر بتاريخ 2006/1/4 في الملف المدني عدد 2109/1/1/2004، قرار غير منشور.

⁴ محمد بلحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص 99.

ثالثا - العلاقة السببية بين التدليس والضرر:

لا يتصور مبدئيا قيام أية مسؤولية تقصيرية دون توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فحصول الضرر بالنسبة للمتضرر يجب أن يكون نتيجة للتدليس.

والمقصود بالعلاقة السببية بين التدليس والضرر هي وجود علاقة مباشرة بينهما. ويبقى للقضاء السلطة التقديرية الكاملة في تحديد الوقائع المكونة للتدليس وهذا ما أكدته قرار للمجلس الأعلى الذي جاء فيه: "للقضاء سلطة كاملة في تقدير وجود أو انعدام الوقائع المكونة للتدليس"¹.

وبالمقابل يجب على مدعي التدليس إثباته ولا مجال للتعويض إذا كان الفعل المنسوب لشخص ليس سببا لوقوعه.

وفي حالة ثبوت إفسار المدلس فإنه وطبقا لمقتضيات الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري² يتدخل صندوق التأمين ليحل محل المدلس سواء أكان محافظا عاما أو محافظا على الأملاك العقارية ولو لم يكن الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري القديم³ ينص على المحافظ العام.

والحكم الصادر في هذه الحالة من قبل القاضي، يتخذ عدة حالات، فإما أن يقضي في منطوقه بإعفاء المحافظ على الأملاك العقارية من المسؤولية، وذلك متى قال إن الخطأ المرتكب هو خطأ مصلحي، وهذا ما تجلّى من الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية⁴ إذ جاء فيه: "وحيث إن البين من أوراق الملف ومستنداته، أن السيد المحافظ

¹ قرار أورده أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقہ الإسلامي والقانون المقارن، مطبعة النجاح الجديدة، 1987، ص 52.

² يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن، في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية، أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييد لاحق. يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم.

يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة المالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص.

³ يحدث صندوق لتأمين مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون يخصص، في حالة إفسار هذا الأخير، لأداء المبالغ المحكوم بها عليه لفائدة الطرف المتضرر وعند الاقتضاء لتعويض كل طرف حرم من حق الملكية أو من حق عيني نتيجة قبول عقار وفقا لأحكام هذا الظهير.

يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم (100.000.000 درهم).

يدفع الرصيد المتوفر إلى غاية 31 ديسمبر 2004 والذي يزيد على السقف الأقصى المذكور أعلاه إلى الميزانية العامة.

⁴ حكم المحكمة الابتدائية بالناظور عدد 03/228، صادر بتاريخ 2006/12/12، غير منشور.

العقاري لم يثبت في حقه ارتكاب تدليس أو خطأ جسيم، أثناء إجراءات التحفيظ التي أدت إلى حرمان المدعي من حقه العيني، مما يبقى معه الطلب الذي قدم في مواجهته، وكذا مواجهة صندوق التأمين يعوزه الإثبات ومآله الرفض".

كما أن مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية تنتفي في حالتها القوة القاهرة والحادث الفجائي، إذا ثبت للقاضي أنهما كانا السبب الوحيد في وقوع الضرر.

ويمكن أكثر من ذلك أن يعمل القاضي على تشطير التعويض بين الطاعن المتضرر والمحافظ على الأملاك العقارية، إذا اجتمع خطأهما معاً، فآنذاك تقسم المسؤولية بينهما، حسب درجة خطئهما، ضمن حدود نسبة مساهمة كل منهما في الضرر.

كما قد يصدر الحكم القضائي لصالح الطاعن ضد المحافظ على الأملاك العقارية، وذلك بتحميله مسؤولية شخصية في النازلة موضوع الدعوى، يلزم معه بتعويض المضرور، وذلك في حدود القدر المالي الوارد في منطوق الحكم. وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال الحكم الابتدائي التالي¹ والذي جاء فيه: "... إن المدعي محق فقط في التعويض عن الضرر الذي لحقه واعتبار المحافظ على الملكية العقارية بتمارة، مسؤولاً عن الضرر المذكور من جراء الخطأ الثابت من جانبه والحكم عليه بأدائه للمدعي مبلغ 76500,00 درهم تعويض عن الضرر الذي لحقه...".

فبثبوت المسؤولية الشخصية للمحافظ يكون جزاء ذلك هو التعويض وهو المقابل الذي يطالب به المتضرر لجبر ضرره.

وما دام التعويض بهذه الصورة هو جزاء المسؤولية، فإنه يعني جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً.

ولئن كان القانون المدني يجيز أن يكون التعويض عينياً أو نقدياً، إلا أن التعويض يكون نقداً في المجال الإداري، وإن كان الأصل العام واحداً في القانونين فيما

¹ حكم ابتدائي صادر بتاريخ 1992/4/1، ملف 90/221، المحكمة الابتدائية بالرباط، غير منشور.

يتعلق بمبدأ التعويض الكامل، حيث يشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب¹.

ويقدر التعويض عادة نقداً، ولا سيما في باب دعوى التعويض عن الأخطاء التي ارتكبتها المحافظ على الأملاك العقارية على أن التعويض في معناه الواسع يختلف تقديره من طرف القضاة.

فالتعويض النقدي إذن هو السمة الغالبة في دعاوى المسؤولية التقصيرية، ذلك أن التعويض النقدي هو الأصل²، ويقدر التعويض على أساس الضرر وجسامته لا على أساس الخطأ وجسامته.

والقاعدة في تقدير الضرر هي أن يراعى ما لحق المتضرر، من خسارة وما فاتته من كسب، وأن تراعى كذلك ظروفه الصحية وحالته العائلية والمالية، لأن التعويض يقدر على أساس ذاتي ويتولى تقديره القضاء العادي، وهي المحكمة الابتدائية التي يقع في نطاقها التراخي الضرر المسبب للتعويض أو المحكمة التي يوجد بها موطن المدعى عليه باختيار المدعي. وفي حالة عدم رضا المعني بالأمر بالمبلغ المقدر من المحكمة المختصة، يجوز له أن يطعن في الحكم بالاستئناف³.

وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض، فضلاً عن الأسباب المذكورة المادية والعائلية والنفسية، ويقدر التعويض وقت صدور الحكم⁴ حسماً لكل تأويل في مدى عدالة مثل هذا التقدير إن سجل هناك بطء في تنفيذ حكم التعويض، العائد لعسر المحافظ على الأملاك العقارية مثلاً، مما يتوجب معه اللجوء إلى صندوق التأمين.

ولا يمكن للمتعرض التي قامت المحكمة بمناقشة حجته أن يطالب بالتعويض على أساس التدليس طبقاً للفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله، إذ جاء في قاعدة لحكم صادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة⁵ ما يلي: "التعرض على

¹ ملكة الصروخ، القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1992، ص 53.

² محمد الحياتي، مرجع سابق، ص 361.

³ ملكة الصروخ، مرجع سابق، ص 465.

⁴ حكم المجلس الأعلى عدد 241 صادر في 1968/5/31، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 9، ص 97.

⁵ "وحيث أنه وبالإطلاع على القرار الصادر بشأن مسطرة التحفيظ عدد 29 يبدو أن المحكمة ناقشت رسم ملكية المدعيين - المستأنف عليهم واستبعدتها ولا مجال لاعتمادها من لدن المحكمة بمناسبة النظر في دعوى التعويض والقول بكونها مرجحة على حجة طالب التحفيظ خاصة وأن القرار 29 أصبح نهائياً بعدم قبول الطعن بالنقض بمقتضى قرار

مسطرة التحفيظ وقيام المحكمة بمناقشة حجة المتعرض يمنع هذا الأخير من المطالبة بالتعويض على أساس التدليس طبقاً للفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري".

غير أن السؤال المطروح، هل يمكن للمتضرر من خطأ جسيم¹ مرتكب من قبل المحافظ العام أو المحافظ على الأملاك العقارية رفع دعوى شخصية بأداء التعويضات؟ بالرجوع دائماً إلى الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله يتبين أن المشرع حدد الحالة التي يمكن للمتضرر أن يطلب التعويض وهي حالة التدليس فقط دون ذكر الخطأ الجسيم.

فهل معنى هذا أن المحافظ على الأملاك العقارية الذي أسس رسماً عقارياً معيباً نتيجة خطأ جسيم لا يمكن متابعتة ولا مطالبته بالتعويض؟

التشبت بحرفية الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري ستؤدي حتماً إلى ضياع حقوق المتضررين من الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبل المحافظ على الأملاك العقارية، وفي نظرنا ليس هناك ما يمنع المتضرر من أن يقيم دعوى أداء التعويض ضد المحافظ على الأملاك العقارية في حالة خطئه الجسيم، وسندنا في ذلك الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري الذي أحال عليه الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله، إذ جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 64: "في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون".

المجلس الأعلى الموماً إليه أعلاه كما أنه لا مجال للقول بكون احجام الشاهد عن مناقشة الدفوع المثارة بشأن الملكية 75 والتنازل عنها دليلاً على التدليس والتواطؤ مع طالبي التحفيظ خاصة وأن الاعتراف بحقوق هذا الأخير غير ثابت وتم الحكم بعدم صحة تعرضه والتنازل الصادر عنه يلزمه هو ولا ينم عن التدليس والتواطؤ بينه وبين طالب التحفيظ على خلاف ما ذهبت إليه محكمة أول درجة.

وحيث أنه وأمام عدم ثبوت التدليس المنصوص عليه في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري وبغض النظر عن باقي الدفوعات المثارة ضد الحكم المستأنف يكون الحكم المستأنف غير مؤسس ويتعين إلغاؤه ورفض الطلب تصدياً".
- قرار محكمة الاستئناف بالحسيمة عدد 206 الصادر بتاريخ 2005/5/2 ملف عدد 05/535، قرار منشور بمجلة الحقوق المغربية، مرجع سابق، ص 225.

¹ عرف بعض الفقه الخطأ الجسيم بأنه "الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث أو الخطأ الذي لا يرتكبه إلا أقل الناس حيطة..."

ادريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2000، ص 154.

وبالرجوع إلى الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على ما يلي:

"يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ العام والمحافظين العقاريين أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من وراء خطأ في التحفيظ أو في التقييد"، فالفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري نص على الخطأ وليس التدليس وبالتالي فإحالة الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري على الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري يجعلنا نقول بأنه بإمكان اعتبار "الخطأ" الوارد في الفصل 100 يشمل التدليس والخطأ الجسيم¹.

والجدير بالذكر أن المشرع في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله حصر الدعوى الممنوحة للمتضرر من جراء التحفيظ في الدعوى التعويض عن التدليس دون التعويض عن الخطأ المرفقي الذي كانت الدولة تتحمله نتيجة الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها والمنصوص عليها في الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود بالإحالة صريحة من الفقرة الأخيرة في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري القديم².

¹ أمثلة الخطأ الجسيم: كأن يشرع المحافظ في تأسيس الرسم العقاري بغض النظر عن التعرضات المقدمة من طرف الغير أو الخلف الخاص لطالب التحفيظ.

أو إذا وجه الملف على المحكمة المختصة قصد البت في نزاع التعرض دون أن يحيل باقي التعرضات للنظر فيها من قبل القضاء

اجتهاد قضائي: "المحافظ على الأملاك العقارية الذي ينشئ رسماً عقارياً بالمساحة تحمل أصلاً رسماً عقارياً يكون قد ارتكب خطأ جسيماً لأنه لا يمكن تخصيص رسمين عقاريين لعقار واحد مسؤولية المحافظ في هذه الحالة تكون قائمة على أساس الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود"

- قرار عدد 148، صادر بتاريخ 1996/02/29، في الملف الإداري عدد 95/1/5/1، منشور بالمجموعة القانونية للتحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص 49.

² كانت صياغة الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري القديم كالتالي: "لا يمكن إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.

ويمكن لمن يهتمهم الأمر وفي حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات. وفي حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بهذا الظهير الشريف، مع الاحتفاظ للصندوق المذكور بحق الرجوع على المعسر.

وكل ذلك مع مراعاة تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية الدولة وموظفيها كما هو منصوص عليها في الفصول 79 إلى 81 من الظهير الشريف المتعلق بقانون الالتزامات والعقود".

غير أن المشرع في الفصل 64 الجديد نص على ما يلي: "لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.

يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات. وفي حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون."

لينبني أن المشرع حذف الفقرة الأخيرة من الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري القديم الشيء الذي ينم عن نية المشرع في جعل دعوى التعويض على تأسيس الرسم العقاري معيب تقتصر على دعوى التدليس فقط.

غير أن ما يثير الانتباه أن المشرع حذف الفقرة الأخيرة من الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري القديم والتي كانت تحيل صراحة على مقتضيات الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود في حين احتفظ بإمكانية المتضرر من قرارات المحافظ على الأملاك العقارية في الحالات المنصوص عليها في الفصل 97¹ من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله من إمكانية رفع دعوى التعويض في إطار مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية المرتكبة من قبل موظفيها.

وفي نظرنا هذا الحذف لا يعني أن المشرع استبعد تطبيق الفصلين 79 و 80 من ق.ا.ع في حالة الخطأ المرفقي الذي يرتكبه المحافظ على الأملاك العقارية لأن القواعد الخاصة لا تغني عن تطبيق القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة المنصوص عليها في الفصلين 79 و 80 من ق.ا.ع.

فمتى ارتكب المحافظ على الأملاك العقارية خطأ مرفقياً يمكن للمتضرر رفع دعوى التعويض في إطار مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية المرتكبة من قبل موظفيها.

الفقرة الثانية: التعويض كجزء من المسؤولية

تعد دعوى التعويض الوسيلة الوحيدة لتعويض الأفراد عن الأضرار التي تسبب فيها المحافظ على الأملاك العقارية.

وقد درج الفقه على تعريف التعويض بأنه هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية وهو جزاؤها ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها. وقد ورد مصطلح التعويض في الفقرة الثانية من الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته

¹ نص الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج عن:

1- إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية؛
2- إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تشطيب احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري؛
3- فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تشطيب احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73.

والكل مع مراعاة مقتضيات الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود.

وتعديله الذي جاء فيه: "يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون".

وعليه ولمنح الأشخاص المتضررين من قرار تأسيس الرسم العقاري، ضمانا أوفر، أحدث صندوق التأمين.

ومسألة التعويض التي أقرها المشرع المغربي هي مترتبة عن قرار معيب يتعلق بتأسيس الرسم العقاري بناء على تدليس.

وقد انتقد بعض الفقه هذا الجزاء القانوني الذي اعتبر أن حق المتضرر في حصوله على تعويض مادي عن الحقوق الضائعة يبرر أن حق الملكية لا يقاس سوى بقيمة مادية بدون ارتباط بالواقع الاجتماعي والظروف الحياتية لفاقد الحق.¹

وقد تبنى القضاء المغربي نفس الموقف التشريعي المؤيد للتعويض، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي: "حيث إن المحكمة وقفت بدورها على عين المكان بتاريخ 2000/7/4 وثبت لديها أن ما اشتراه المستأنف عليه لازال قائم المعالم ولا زالت تحت حيازته وتصرفه وبها مسكنه وهي موجودة ضمن حدود الملك المسمى... ذات الرسم العقاري عدد... كاف للقول بأن المستأنفين أصحاب الملك المسمى... لهم علم ودراية بمحل النزاع وليس حصولهم على رسم عقاري يشمل حتى ملك الغير كاف للقول بوجود تدليس شمل عملية التحفيظ، ثم إن المسؤولية تقع على المحافظ على الأملاك العقارية لعدم قيامه بالإجراءات الضرورية بعد عملية تقسيم للمطلب الأم بإعادة تحديد كل قسم على حدة، لكن المستأنفين مسؤولين أيضا لما سايروا المحافظ على الأملاك العقارية في خرقه الإجراءات الإدارية ولما علموا أن تحفيظهم شمل أرض الغير ولما علموا أنهم اشتروا من البائع لهم أرضا ليست في ملكه. صحيح أن المفرط أولى بالخسارة ويتحمل جزءا من المسؤولية لما لم يعمل على تقييد شرائه بالمطلب

¹ محمد بلحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق، ص 132.

الأصلي بالرغم من علمه بوجوده وتضمينه شراؤه إلا أن هذا لا يعني ضياع حقه بالمرّة، ولذلك فإن المشرع المغربي أعطى لمن خسر أرضه وخرجت من يده بالتحفيظ أعطى له الحق في التعويض عما خسره من أرضه...¹.

وجاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بوجدة ما يلي: "... لم يعد للمتضرر من مسطرة التحفيظ بعد إنشاء الرسم العقاري إلا متابعة المسؤول عن الخطأ إذا ثبت لديه لمطالبته بالتعويض وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن مشرع التحفيظ العقاري كرس قاعدة عدم المساس بالرسم العقاري، وعليه يكون الحكم القاضي بالتشطيب على الرسم غير مؤسس مما يستوجب إلغاؤه في هذا الشأن وتصديا للحكم برفض الطلب"².

ويشمل التعويض المطالب به إثر تأسيس الرسم العقاري بصفة معينة المبلغ المالي الموازي لقيمة العقار والحق العيني عند صدوره. وقد تبنى القضاء المغربي هذا التوجه التشريعي، غير أنه اشترط لطلب التعويض ثبوت عنصر التدليس لفائدة المتضرر من قرار المحافظ على الأملاك العقارية، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى: "لا يكفي للقول بأن واقعة التدليس ثابتة... فإنه بهذه التعليقات يكون القرار قد رفض طلبها لعدم إثبات واقعة التدليس، فكان بذلك معللا تعليلا كافيا"³.

وإذا كان حصول الضرر الذي هو فقدان المدعي لحقه العيني الذي كان في الأصل يملكه والذي جرى تأسيس رسم عقاري له في اسم الغير نتيجة أعمال التحفيظ هو أساس التعويض فإن تقديره يخضع للسلطة التقديرية للقضاء وهو ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته⁴: "يقدر التعويض على أساس ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب وعلى المحكمة أن تبرز ما اعتمدته منها في تقدير التعويض حتى تمكن المجلس من بسط رقابته بشأن حقيقة الضرر الذي لحق بالمدعي".

¹ قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 2006/523 صادر بتاريخ 2006/6/22، قرار منشور بمجلة الحقوق المغربية، مرجع سابق، ص 247.

² قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 1768 صادر بتاريخ 2001/1/2 في الملف عدد 00/1525، قرار غير منشور.

³ قرار عدد 3353 الصادر بتاريخ 2006/11/18 في الملف المدني عدد 2006/1/1182، قرار غير منشور.

⁴ القرار عدد 2749 الصادر بتاريخ 1985/11/20 في الملف المدني عدد 97370، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، إعداد إدريس ملين، منشورات تنمية البحوث والدراسات القضائية، الجزء الثاني، من 1983 إلى 1991، ص 321.

والتعويض عن القرار التأسيسي للرسم العقاري المعيب لا يكون عينا، فصاحب الحق العيني المتضرر من التحفيظ له فقط حق إقامة دعوى شخصية للحصول على التعويض مادام طريق الدعوى بالحصول على حقه عينا بات معلقا.

ويجب على كل متضرر من تأسيس رسم عقاري أن يرفع دعواه داخل الأجل القانونية وإلا سيطالها التقادم.

واحترام الآجال يطرح بحدّة أكثر في حالة تعددها كما هو الشأن بالنسبة لأجل تقادم دعوى التعويض الناتجة عن مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الشخصية، الأمر الذي يعني أن عدم رفع دعوى التعويض في أجل معين سيطالها التقادم حتما. أما إذا قدم المتضرر دعواه داخل الأجل المحدد قانونا سيؤدي لا محالة في حالة يسره التعويض المحكوم به عليه، وفي حالة إعساره يمكن استيفاء هذا الأخير من صندوق التأمين المحدث بموجب الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري.

ولقد أفرزت مسألة تقادم دعوى التعويض المقامة ضد المحافظ على الأملاك العقارية الكثير من الجدل في صفوف الفقه والقضاء، ومرد تواجد هذا الاختلاف حول هذه الآجال إنما هو في حقيقة الأمر راجع إلى قصور النصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية على إيجاد حل حاسم يمكن الرجوع إليه.

ولاستجلاء هذا الخلاف، ارتأينا تقسيم هذه الفقرة إلى نقطتين: تقادم دعوى التعويض في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية (أولا)، وحلول صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية في أداء التعويض (ثانيا).

أولا - تقادم دعوى التعويض في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية:

التقادم هو أمر قانوني يترتب عليه بقاء وضع معين مدة محددة من الزمن، فإذا كان الوضع إيجابيا، أي يتمثل في استمرار ممارسة سلطة معينة، أدى مضي الزمن عليها إلى اكتسابها ما استهدفه هذا الموقف، وإذا كان الوضع سلبيا أي يتمثل في التقاعس عن العمل بعمل معين أدى مضي الزمن على هذا الوضع إلى سقوط القدرة القانونية على القيام بهذا العمل بعد ذلك.¹

¹ محمد الحيايني، مرجع سابق، ص 117.

ولقد طرحت مسألة أجل تقادم دعوى التعويض المقامة ضد المحافظ على الأملاك العقارية الكثير من الجدل في صفوف الفقه والقضاء، نظرا لاختلاف هذه الآجال بين الأجل الوارد في إطار القواعد العامة، ولاسيما الفصلين 783¹ و 106² من (ق ل ع) .

ويمكن توضيح هذا الخلاف من خلال الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية. فعلى المستوى القضائي، اعتبر المجلس الأعلى سابقا أن دعوى التعويض في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية تتقادم بالاستناد إلى الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، حيث جاء في أحد قراراته³: "ما دام أن الدعوى الموجهة ضد المحافظ على الأملاك العقارية على أساس أنه المسؤول عن الضرر الحاصل للطرف الطاعن في إطار الفصل 64 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، الذي يجيز لمن يهمله الأمر وفي حالة التدليس فقط أن يقيم على مرتكبيه دعوى شخصية بأداء التعويض بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ فإنها تتقادم بمضي خمس سنوات حسبما هو منصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود"، وهذا ما سارت عليه أيضا محاكم الموضوع باعتبار أن التقادم المعتقد به في هذا الخصوص هو ذاك المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، لكونه يحكم جميع الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، حيث جاء في أحد حيثيات حكم المحكمة الابتدائية بالناظور⁴ ما يلي: "وحيث إن الفصل 64 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المحتج به من طرف المحافظ على

¹ ينص الفصل 783 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "إذا سلم شخص لآخر مبلغا نقديا أو أوراقا بنكية أو غيرها من السندات التي تؤدي وظيفة النقود، على سبيل الوديعة المفتوحة من غير أن يضعها في مظروف مغلق أو ما يشبهه افتراض أن المودع أذن للمودع عنده في استعمال الوديعة، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، ويحمل المودع عنده هلاكها".

² إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 40 بتاريخ 2005/01/05، ملف مدني عدد 2002/1/3262، أوردته هناء خرشوس، مرجع سابق، ص 93.

في نفس الاتجاه قرار المجلس الأعلى عدد 135 صادر بتاريخ 2004/2/25، ملف إداري رقم 2004/24/1341، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 01، مارس-أبريل 2006، ص 108.

وكذلك قرار المجلس الأعلى عدد 746 صادر بتاريخ 1978/10/21، ملف مدني رقم 66838، غير منشور.

⁴ حكم رقم 03/1797 صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2007/07/11، ملف رقم 98/1636، غير منشور.

الأحكام العقارية والرهون بالناطور والمحافظ العام يعتبر نصا تنظيميا بخلاف الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر نصا تشريعيًا. ومن ثم، فإن النص الأخير يسمو على الأول ويعتبر بالتالي الأولى بالتطبيق. وحيث إنه بمقارنة تاريخ القرار الذي اتخذته المحافظ بتحفيظ الملك موضوع الدعوى وإقامة الرسم العقاري عدد 4427 الذي هو 1994/04/04 والذي يعتبر منطلقا للضرر الحاصل للمدعين بتاريخ إقامة الدعوى الحالية الذي هو 1998/08/07 يتبين على أن المدة الفاصلة بينهما تقل عن خمس سنوات المعتبرة لتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بشكل عام، لذلك كان الدفع بتقادم دعوى المدعين بغير أساس ويتعين رده".

وفي نفس الاتجاه ذهب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء والذي جاء فيه: "... ما دامت الدعوى موجهة ضد المحافظ على الأملاك العقارية على أساس أنه المسؤول عن الضرر الحاصل للطاعن في إطار الفصل 64 من الظهير الشريف المؤرخ في 1913/08/13 فإنها تتقادم بمضي خمس سنوات حسبما هو منصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود..."¹.

وفي الاتجاه نفسه كذلك ذهب الفقه إلى القول² إن التقادم الواجب الاعتداد به في دعوى التعويض في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية هو التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود على اعتبار أن هذا الأخير يحدد مدة تقادم جميع الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

في حين هناك من يرى³ أن تقادم دعوى التعويض في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية تتم على أساس التوفيق بين مقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود⁴ والفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915¹ الذي

¹ قرار رقم 06/146 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الصادر بتاريخ 2006/01/05، ملف رقم 2006/22، غير منشور.

² أبو الصبر عبد الحفيظ، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي المدرسة الوطنية للإدارة العمومية الرباط، السنة الجامعية 1992-1993، ص 247.

³ هناء خرشوش، "المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري بين النص التشريعي والواقع العملي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 57.

⁴ ينص الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام بتقادم بخمسة عشر سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يفرضها القانون في الحالات الخاصة".

يحدد مدة الاحتفاظ بالكفالة المودعة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية لضمان التعويضات التي قد يحكم بها عليه والتي تمتد طيلة ممارسته لمهامه وتستمر لعشر سنوات بعد انقطاعه عن الممارسة.

وعليه، فإنه حسب هذا الرأي يجب رفع دعوى التعويض داخل أجل أقصاه خمسة عشر سنة بالنسبة للأعمال التي أنجزها المحافظ على الأملاك العقارية في كل منصب غادره، وتقليص هذا الأجل إلى حدود عشر سنوات في حالة الانقطاع النهائي عن مزاولته لمهامه.

غير أن هناك من يرى² أنه لا مجال للأخذ بنص الفصل 8 من قرار 4 يونيو 1915، لأنه يتعلق بمدة الاحتفاظ بالكفالة ولا ينص أبداً على تقادم الدعوى وأنه لتحديد أجل التقادم إذا أسست الدعوى على أساس الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود يجب الاستناد على الفصل 106 من نفس القانون، أي أن دعوى التعويض في هذه الحالة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من يوم علم المتضرر بالضرر من هو المسؤول عنه وبمضي عشرين سنة في جميع الأحوال تبتدئ من يوم حدوث الضرر.

بينما هناك رأياً آخر³ يذهب إلى القول إن أجل خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر اعتماداً على الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود مؤيداً رأيه بما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في أحد قراراتها بتاريخ 27 يونيو 1956 جاء به ما يلي: " أن التقادم المحتمل تطبيقه هو المحدد في خمسة عشر سنة وأن المشرع المغربي لا يعرف من حيث المبدأ التقادم الرباعي... ".

وأعتقد بأن الاتجاه الذي استند على الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود⁴ فيما يتعلق بأجل تقادم دعوى التعويض المقامة ضد المحافظ على الأملاك العقارية هو

¹ ينص الفصل 8 من قرار 4 يونيو 1915 على ما يلي: " يبقى الضمان مخصصاً بها عسى أن يرتكبه المحافظ من الغلط أو السهو المضر بحقوق الغير وذلك أثناء مدة تصرفه وفي خلال عشر سنين من يوم تخليه عن وظيفته ويكون المحل المعد للمخابرة مع المحافظ في المكتب".

² Lyazidi Khalid: Op. Cit. p : 25.

³ حمدي حمادي، المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1989-1990، ص 746.

⁴ نص الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: " إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر بالضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".

الجدير بالتأييد على اعتبار أن الفصل المذكور يحكم جميع الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية. وبما أن مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية مسؤولية تقصيرية، فإن جميع الدعاوى المتعلقة بها تتقدم بمضي خمس سنوات من يوم علم المتضرر بالضرر والجهة المتسببة فيه، وبمضي عشرين سنة في جميع الأحوال من يوم حدوث الضرر، في انتظار تدخل المشرع لإصدار نص يقر بشكل صريح أجل التقدم لرفع اللبس وقفل الباب أمام هذا التضارب الفقهي والقضائي.

ثانيا - حلول صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية في أداء التعويض:

لقد تم إحداث صندوق التأمين بمقتضى الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري¹. واستنادا إلى هذا الفصل صدر القرار الوزاري المؤرخ في 4 يونيو 1915 والمتعلق بتنظيم مصالح المحافظة العقارية، والذي تضمن في بابه الرابع المقتضيات التطبيقية المتعلقة بتنظيم صندوق التأمين (الفصول من 58 إلى 66). وتعتبر هذه الفصول هي المرجع الأساس والوحيد لمعرفة تنظيم الصندوق وكيفية تمويله ومجالات تدخله.

والغاية من إحداث صندوق التأمين، انطلاقا من الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري، حددها المشرع فيما يلي:

1 — أن يضمن في حالة عسر المحافظ على الأملاك العقارية أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه، وهذا يعني أن الصندوق يعتبر بمثابة ضامن احتياطي لا يتدخل إلا بعد ثبوت إعسار المحافظ على الأملاك العقارية، والدعوى التي تقام ضده تعتبر دعوى احتياطية لا أصلية، وأن الصندوق لم ينشأ لتغطية مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية وإنما لتغطية عسره، حيث يحل محله في الأداء مع إمكانية الرجوع عليه؛

2 — تعويض الضرر الذي قد يكون ألحق بصاحب حق في الملك أو بأصحاب حقوق عينية أخرى نتيجة دخول العقار تحت نظام التحفيظ.

¹ تنص المادة 100 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: " يؤسس صندوق التأمين ، الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر. وأن يعوض عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حق في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا الظهير".

وهذا التعويض راجع لكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية بتأسيس الرسم العقاري هو قرار نهائي، ولا رجعة فيه طبقا للفصلين 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري، ومن ثم فلا يبقى للمتضررين إلا المطالبة بالتعويض، ولقد حصر المشرع تدخل صندوق التأمين لتعويض المتضررين في حالة عسر المحافظ على الأملاك العقارية المسؤول شخصيا، وأيضا في حالة حرمانهم من حق في الملك أو حق عيني، نتيجة قبول عقار للدخول في نظام التحفيظ.

غير أننا نتساءل: هل يحل صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية المعسر في جميع الأحوال، أم فقط في حالة تأسيس مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية على أساس الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله؟

يعتبر بعض الفقه¹ بأن حلول صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية المعسر قائم بغض النظر عن الأساس القانوني لمسؤوليته، لأنه، أي صندوق التأمين، إنما أسس للتخفيف من الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب عن أخطاء قد تمس بحق الملكية أو بحق عيني.

بينما يميز البعض الآخر² بين حالتين، أولى يتابع فيها المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن صندوق التأمين هو الذي يحل محل المحافظ على الأملاك العقارية، أما في الحالة التي يتابع فيها هذا الأخير على أساس الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود فإن الدولة هي التي يجب أن تحل محل المحافظ على الأملاك العقارية المعسر.

ولم يقف الخلاف بهذا الخصوص عند الفقهاء فحسب، بل تعداه ليجسد على المستوى القضائي، فقد رفض المجلس الأعلى في قرار له³ طلب التعويض الموجه ضد الدولة بسبب خطأ المحافظ على الأملاك العقارية أولا، وفي حالة إعساره هو أو ورثته

¹ مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 506.

² سعاد عاشور، مرجع سابق، ص 228.

³ قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، رقم 539، الصادر بتاريخ 1965/02/22 بدون ذكر باقي البيانات، أورده عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، مرجع سابق، ص 157. وكذلك هناء خرشوش، المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري بين النص التشريعي والواقع العملي، مرجع سابق، ص 63.

يمكن عندئذ فقط للمتضرر مطالبة الدولة بالتعويض، إذ هنا أحال المجلس الأعلى سابقا الدعوى ضد الدولة وليس ضد صندوق التأمين.

في حين جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بطنجة ما يلي: " ... أن السيد المحافظ قد رفض تنفيذه مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية، مما يعتبر معه مرتكبا خطأ جسيما في أداء وظيفته، وهو مسؤول عنه شخصيا طبقا للفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، مما يكون معه طلب التعويض قائما على أساس وتتعين الاستجابة له. وحيث إن الضرر اللاحق بالمدعين يتمثل في تعطل مصالحهما من الاستفادة من تسجيل شرائهما على الرسم العقاري، محررا من قيد الرهن ومسطرة حقيقية ومن التصرف فيه كمالكين قانونيين، وإن المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في الموضوع ترى تحديد التعويض في مبلغ 4000 درهم، وعند ثبوت إفسار المحافظ إحلال صندوق التأمين على أخطاء المحافظين محله في الأداء"¹.

والجدير بالذكر أنه عندما يتدخل صندوق التأمين ليؤدي التعويضات الناتجة عن الضرر، فإنه يحل محل المسؤول عن الضرر، ومن ثم يكون من الطبيعي أن يحل محل أصحاب الحقوق الذين توصلوا بمبلغ التعويض، ويرث حقوقهم تجاه المحافظ على الأملاك العقارية، وبذلك يمكنه مطالبته باسترجاع المبلغ الذي أداه للمتضرر.

¹ حكم رقم 2780 بتاريخ 06/07/2، رقم الملف 13/05/3682، غير منشور.

المبحث الثاني: سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في

تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن التعرضات على مسطرة

التحفيظ

عند صدور الحكم في نزاع التحفيظ وصيرورته نهائيا حائزا على قوة الشيء المقضي به، فإنه يحال على المحافظ على الأملاك العقارية قصد تنفيذه، وهذا ما يميز الأحكام الصادرة في مثل هذا النوع من القضايا، إذ أسند المشرع مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ إلى المحافظ على الأملاك العقارية، فهو الجهة الوحيدة المنفذة للأحكام الصادرة في القضايا العقارية، بالرغم من كونه جهة إدارية إلا أنه ملزم وبقوة القانون بتنفيذ هذه الأحكام، إذ جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83".

كما أن جل الأحكام الصادرة عن المحاكم، سواء الابتدائية أو الاستئنافية، يرد في آخر حكمها أو قرارها عبارة "مع إحالة الملف على السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون لاتخاذ المتعين" أو "إرجاع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية والرهون للقيام بالمتعين عند صيرورة الحكم نهائيا".

غير أنه قد ينجم عن تنفيذ هذه الأحكام صعوبة تحول دون تنفيذها، الشيء الذي يشكل عائقا أمام المحافظ على الأملاك العقارية يجعله يمتنع عن التنفيذ، الأمر الذي يثير عدة إشكالات منها مدى صلاحية المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة صعوبة التنفيذ والجهة المختصة للبت في مثل هذه الصعوبات.

وحتى يتضح لنا كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والصعوبات التي تعتري تنفيذها، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : دور المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ المقررات

القضائية الصادرة في شأن التعرضات على مطلب التحفيظ

المطلب الثاني: صعوبات تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في نزاع التحفيظ العقاري

المطلب الأول: دور المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ المقررات القضائية الصادرة بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ

إن الحديث عن دور المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتعرضات بعد صيرورتها نهائية يقتضي منا بادئ ذي بدء أن نتحدث عن خصوصيات الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري وشروط تنفيذها لنتطرق بعد ذلك لتنفيذ الأحكام الصادرة عن قضاء الموضوع بخصوص التعرض.

وعليه ستم دراسة هذا المطلب في ثلاث فقرات: نخصص (الفقرة الأولى) لخصوصيات الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ وشروط تنفيذها، أما (الفقرة الثانية) فسنتناول فيها خصوصيات تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ العقاري، في حين سنتطرق في (الفقرة الثالثة) إلى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ.

الفقرة الأولى: خصوصيات الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري وشروط تنفيذها

تتميز الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في قضايا التعرض بخاصية أساسية وتتجلى في اعتبار حكمها ابتدائيا وحضوريا سواء حضر الأطراف أو لم يحضروا وسواء قدموا مذكرات أو لم يقدموها.

وهذه الأحكام الابتدائية لا تصبح نهائية إلا إذا انتهى أجل الاستئناف ولم يمارس أي طرف هذا الحق حيث تحال نسخة من الحكم على المحافظ على الأملاك العقارية قصد تنفيذ الحكم ولهذا فالتصريح بأن الحكم صدر غيابيا في قضايا التحفيظ العقاري لا يمكن تصورها لأن الحكم يعتبر دوما حضوريا أو بمثابة حضوري.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع لم يحدد أجلا لتبليغ الأحكام في قانون المسطرة المدنية حيث اكتفى في الفصل 53 من قانون المسطرة المدنية بوجوب التبليغ بمجرد الطلب "تسلم نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من جميع الأحكام بواسطة كاتب الضبط بمجرد طلبها" كما أشار الفصل 50 من نفس القانون إلى أنه يجب على كاتب الضبط أن يبلغ حالا عند صدور الحكم حضوريا ومعاينة حضور الأطراف أو وكلائهم بالجلسة، الحكم الذي صدر وتسلم لهم نسخة من منطوق الحكم ويشار في آخره إلى أن التبليغ والتسليم قد حدثا.

وبالرجوع إلى مقتضيات التحفيظ العقاري فإننا نجد أكثر وضوحا وضبطا حيث نص الفصل 40 منه على وجوب تبليغ ملخص الحكم الابتدائي في مدة لا تتجاوز ثمانية أيام من صدوره مع تنبيه الأطراف إلى أنه بإمكانهم طلب الاستئناف داخل الآجال العادية المقررة المتمثلة في ثلاثين يوم.

وتعتبر مدة التبليغ في قانون التحفيظ العقاري المحددة في ثمانية أيام إحدى خصوصيات قضايا التحفيظ، إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "وبيلغ ملخص الحكم وجوبا إلى طالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة على عكس الفصل 32 من ق.م.م الذي اقتصر على ذكر موطن ومحل الإقامة .

أما القرارات الاستئنافية فتبلغ بالكامل إلى جميع الأطراف مع ضرورة التنبيه بإمكانية الطعن بالنقض داخل أجل شهر من يوم التبليغ، وهذا ما أكدته الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري.

ويمكن الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الابتدائية بمقال استئنافي باسم الشخص الأول من كل فريق مع إضافة عبارة ومن معه شريطة أن تجمع بين المستأنفين مصلحة مشتركة كأن يكونوا ورثة أو مالكين على الشياخ، وهذا ما يؤكده القرار عدد 399 إذ جاء فيه: "... وفيما يتعلق بالتعريف بالأطراف فإن المحكمة أشارت في صلب القرار إلى التعريف باسم الشخص الأول من كل فريق مع إضافة عبارة "ومن معه" وهذا كاف في ميدان التحفيظ فتكون هذه الوسائل الشكلية بجميعها غير مرتكزة على أساس"¹.

¹ قرار عدد 399، صادر بتاريخ 13/02/1991، ملف عدد 77/935، غير منشور.

كما يمكن استئنافها بصفة شخصية من طرف المتضرر من الحكم دونما حاجة إلى تنصيب محامي، فالأمر ليس إلزاميا في قضايا التحفيظ، وهذا ما يستشف من الفصول 35 و 37 و 42 و 45 من ظهير التحفيظ العقاري، وأكدته الاجتهاد القضائي، إذ جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 655¹ ما يلي: "حيث يستفاد من الاطلاع على محتويات الملف والقرار المطعون فيه أن (...) استأنف الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 14 أبريل 1796 ملف عدد 181 والقاضي بعدم صحة تعرضه على مطلب التحفيظ عدد 4954 فقضت محكمة الاستئناف بعلة أن المستأنف تابع المسطرة الكتابية بنفسه دون أن يحصل على رخصة الترافع طبقا للفصل 34 من قانون المحاماة الصادر بتاريخ 8 نونبر 1979.

حيث إنه بمقتضى الفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913 فإنه بمجرد توصل كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس مستشارا مقررًا ويأمر هذا الأخير المستأنف بالإجلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه في ظرف أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما يضاف إليها أجل بعد المسافة ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للاطلاع على ما أدلى به المستأنف وللإدلاء بمنازعاتهم ووسائل دفاعهم في أجل آخر مماثل، فإن القرار المطعون عندما قضى بعدم قبول الاستئناف بعلة أن المستأنف لم يقم بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 34 من قانون المحاماة مع أن القضية تتعلق بالتحفيظ وأن الفصل المذكور لا يلزم المستأنف بتنصيب مدافع عنه أو طلب الترخيص بالمرافعة شخصيا وأن المحكمة عندما بنت على النحو المذكور تكون قد خرقت الفصل المشار إليه أعلاه وعرضت قرارها للنقض".

وبالرغم من صدور هذا القرار في ظل قانون المحاماة لسنة 1979، إلا أن الفصل 34 منه لا يختلف عن الفصل 32 من قانون المحاماة الحالي رقم 28.08² بخصوص عدم استثناء قضايا مسطرة التحفيظ من إلزامية تنصيب محامي، غير أن

¹ قرار عدد 655، صادر بتاريخ 3 نونبر 1982 في الملف المدني عدد 90621، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 31، ص. 19.

² قانون 28.08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف 1.108.101 المؤرخ في 20 أكتوبر 2008 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 الصادرة بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 الموافق لـ 6 نونبر 2008.

الاجتهادات القضائية في هذا الموضوع كانت صريحة ومنسجمة مع النصوص القانونية لظهير التحفيظ العقاري، ولا تمنع المتقاضي من متابعة قضيته شخصيا دون تنصيب محام.

ولا يمكن الطعن ضد الحكم الابتدائي في حالة وفاة أحد أطراف الخصومة، سواء كان متعرضا أو طالبا للتحفيظ، كما أن المحكمة لا ترجع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية على أساس أن الصفة في نزاع التحفيظ تحدد حصرا أمام المحافظ على الأملاك العقارية، غير أنها تلزم الورثة إثبات صفتهم والإفصاح عن رغبتهم في الاستمرار في تبني التعرض المقدم من مورثهم، لأن الصفة في إقامة الدعوى من النظام العام والطعن كالدعوى لا يرفع ضد ميت، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في قرار للمجلس الأعلى عدد 2486 الذي جاء فيه: "وحيث يتجلى من مستندات الملف وخاصة محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2002/10/31 في المرحلة الاستئنافية أن المطلوب في النقض الحاج (...). قد توفي قبل هذا التاريخ، حيث حضر إجراءات هذه المعاينة من ورثته ولده إدريس، وهو ما أكدته هؤلاء في مذكرة جوابهم أعلاه والمرفقة بشهادة تفيد وفاته منذ سنة 1979، الشيء الذي يجعل مقال طلب النقض أعلاه مرفوع ضده بعد ذلك بتاريخ 2006/03/16 غير مقبول"¹.

والجدير بالذكر أن الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ على عكس باقي القضايا، حيث الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلا ما نص عليها الفصل 361 من ق.م.م.² ولعل السبب راجع لخطورة النزاع الذي يتعلق باستحقاق عقار. كما أن عريضة الطعن بالنقض في نزاع التحفيظ يجب أن تكون لزوما موقعة من طرف أحد المحامين المقبولين أمام محكمة النقض، فلا يمكن لطالب النقض سواء كان متعرضا أو طالب التحفيظ تقديم العريضة بصفة شخصية، وما يؤكد ذلك

¹ القرار عدد 2486، الصادر بتاريخ 2008/07/02، في الملف عدد 2006/1/1/1024، غير منشور.

² ينص الفصل 361 من ق.م.م على ما يلي: "يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

1. في الأحوال الشخصية ؛

2. في الزور الفرعي ؛

3. التحفيظ العقاري .

يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء ."

الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية، غير أن القاعدة ترد عليها استثناءات نصت عليها الفقرة الثانية من نفس الفصل لما أعفت الدولة من مساعدة محامي طالبة كانت أو مطلوبة.

وبمجرد ما أن تصبح هذه الأحكام نهائية وحائزة على قوة الشيء المقضي به، تحليلها كتابة ضبط المحكمة على المحافظ على الأملاك العقارية قصد تنفيذها على خلاف باقي الأحكام التي يتولى مهمة تنفيذها عون التنفيذ.

كما تتميز الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ بعدم قابليتها للطعن إلا بالاستئناف والنقض¹ وهذا ما يؤكد الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري.²

الفقرة الثانية: خصوصيات تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ

العقاري

يتميز تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ بتنفيذه من قبل المحافظ على الأملاك العقارية، وتنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية منصوص عليه قانونا في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري إذ جاء فيه ما يلي: وتحيل (المحكمة) الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلاً أو بعضاً مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر....

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83.

لذلك فجل الأحكام الصادرة عن المحاكم في نزاع التحفيظ تختم بالعبرة التالية:

¹ جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بتطوان تحت عدد 2014/62 بتاريخ 2014/4/7 ما يلي: "حيث إن التعرض الخارج عن الخصومة غير مقبول في قضايا التحفيظ العقاري استناداً إلى المادة 109 من قانون التحفيظ العقاري والتي تنص على أن الأحكام الصادرة في شأن قضايا التحفيظ العقاري لا تقبل إلا بالاستئناف والنقض".

- قرار لمحكمة الاستئناف بتطوان تحت عدد 2014/62 بتاريخ 2014/4/7، غير منشور.
² ينص الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض".

"إرجاع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية و الرهون لاتخاذ المتعين عند صيرورة الحكم نهائيا".

ويعتبر تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ من بين الخصوصيات التي تميزه عن باقي الأحكام الصادرة في القضايا الأخرى التي يعهد أمر تنفيذها للكتابة ضبط المحكمة، ولعل السبب يعود للطبيعة الإدارية لمسطرة التحفيظ لذلك ارتأى المشرع أن تختتم إدارية.

فبمجرد صيرورة الحكم نهائيا يحال الملف من طرف كتابة الضبط على المحافظ على الأملاك العقارية قصد تنفيذه غير أن الممارسة العملية أثبتت أن تنفيذ الأحكام من طرف المحافظ على الأملاك العقارية يطيل مسطرة تحفيظ العقار ، إذ تظل مجموعة من الأحكام عالقة لدى إدارة المحافظة العقارية دون التنفيذ و ذلك راجع بالأساس إلى كثرة المهام الموكولة لهذا الجهاز إلى جانب الصعوبات التي تعتري تنفيذها.

والجدير بالذكر أن الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ يكون لها فيما بين الأطراف مفعول الشيء المقضي به حسب الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري إذ ورد في فقرته الأخيرة ما يلي: "...غير أن الأحكام الصادرة في شأن التعرضات يكون لها فيما بين الأطراف قوة الشيء المقضي به."

كما سار على مقتضيات الفصل أعلاه الاجتهاد القضائي في أعلى هرمه من خلال قرار المجلس الأعلى عدد 13188¹ الذي جاء فيه: "إن الأحكام الصادرة في التعرضات يكون لها فيما بين الأطراف مفعول الشيء المقضي به حسب الفصل 38 من 1913/08/12 بصرف النظر عن إلغاء المطلب من طرف المحافظ على الأملاك العقارية الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه خارقا لقوة الشيء المقضي به ."

غير أن قوة الشيء المقضي به في نزاع التحفيظ تكون بين طالب التحفيظ والمتعرض ولا يمكن للمتعرض المحكوم بصحة تعرضه أن يواجه بها باقي المتعرضين، فإذا صدر حكم قضى بصحة تعرض متعرض في نزاع التحفيظ دون باقي المتعرضين فهذا الحكم لا يلزمهم فحجيته تبقى بين المتعرض و طالب التحفيظ، ومرد

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2010/08/10 في الملف عدد 3359-1-1-2008، غير منشور

هذا الإشكال الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه: "تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه.."

كما أن المحاكم سهرت على تطبيق مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ وذلك من خلال الأحكام الصادرة عنها إذ جاء في أحد قرارات مجلس الأعلى ما يلي: "... يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنين وكذا أحباس القصر الكبير إنما هم جميعا متعرضون على مطلب التحفيظ محل النزاع المقدم من طرف المطلوبة... وأن الدعوى في مادة التحفيظ العقاري إنما تنحصر في النزاع الذي يثيره المتعرض ضد طالب التحفيظ فقط لا في النزاع الذي يثيره متعرض ضد متعرض آخر وأن الطاعنين إنما ينعون على القرار المطعون فيه عدم مناقشة حججهم تجاه حجة المتعرضة أحباس القصر الكبير، الأمر الذي تعتبر معه الوسائل جميعها غير جديرة بالاعتبار"¹.

وفي قرار آخر عدد 3989² جاء فيه ما يلي: "...حيث يقتصر دور المحكمة على البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومداه ثم تحيل المحكمة الأطراف بعد ذلك قصد العمل بقرارها على المحافظ ...".

و بالرغم الانتقادات التي وجهت لصياغة هذا الفصل في ظل القانون القديم والتي نادى من خلالها المنتقدين المشرع بمنح المحكمة صلاحية البت في نزاع التحفيظ بين طالب التحفيظ والمتعرضين و كذا بين المتعرضين فيما بينهم إلا أن المشرع المغربي ارتأى أن يقتصر دور المحكمة بمناسبة بتها في نزاع التحفيظ الفصل بين طالب التحفيظ والمتعرض فقط دون أن يتجاوز الأمر البت بين المتعرضين فيما بينهم ، و نحن كذلك نستغرب لتشبث المشرع بهذا المقتضى بالرغم من سلبياته على مسطرة التحفيظ .

¹ القرار عدد 489، الصادر بتاريخ 2008/02/06، في الملف المدني عدد 2005/1/1/3334، غير منشور. وكذلك القرار عدد 1983، الصادر بتاريخ 1988/06/13، في الملف عدد 83/127، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 2009/11/04 ملف مدني عدد 2008/1/1/3605، غير منشور.

الفقرة الثالثة: تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ.

بعد استيفاء المراحل التي تمر منها مسطرة تحفيظ المطلب ويتأكد المحافظ على الأملاك العقارية من عدم تقديم أي تعرض داخل الآجال المحددة ومن توافر جميع الشروط المطلوبة ويتأكد من صحتها ومن سلامة المسطرة فإنه يتم تأسيس الرسم العقاري وفي حالة ما إذا ظهرت تعرضات فإن المحافظ على الأملاك العقارية لا يبعث ملف النزاع على المحكمة إلا بعد فشل محاولة الصلح إذ في هذه الحالة يحال الملف على كتابة ضبط المحكمة الابتدائية المختصة للبت في التعرضات، وهذه الأخيرة عليها أن تراعي بعض الخصوصيات وهي تبت في هذه الدعاوى ومنها أنها لا تختص بتنفيذ الحكم الصادر بشأن هذا التعرض ذلك أن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في منازعات التحفيظ لا يعود اختصاص تنفيذها للقضاء، استنادا للقواعد العامة للتنفيذ¹ وإنما يختص بتنفيذها المحافظ على الأملاك العقارية بعد صيرورة الحكم نهائيا، حيث تحيل المحكمة المعنية الأطراف — المتعرض وطالب التحفيظ — نسخة من الحكم الصادر بشأن التعرض على المحافظ على الأملاك العقارية قصد العمل به باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في قبول طلب التحفيظ أو رفضه استنادا لمنطوق الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري والتي تنص على ما يلي: "تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر".

والملاحظ أن المحاكم بعد بثها في التعرضات وبعد استنفاد طرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها وتصبح نهائية تعيد ملف مطلب التحفيظ من جديد إلى المحافظ

¹ ينص الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: " تنفذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني... يرجع التنفيذ للمحكمة التي أصدرت الحكم غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى محكمة ابتدائية".

على الأملاك العقارية لأجل تنفيذ الأحكام مطبقا إجراءات معينة تختلف باختلاف نوعية التعرض ويمكن أن تمثل لذلك من خلال الحالات الآتية:

أولا - تنفيذ الأحكام القاضية بصحة التعرض الكلي أو بعدم صحته:

في هذه الحالة يتخذ المحافظ على الأملاك العقارية بناء على الحكم القاضي بصحة التعرض الكلي¹ قرارا بإلغاء مطلب التحفيظ ويقوم بعدة إجراءات أخرى أولها إنذار طالب التحفيظ من أجل إزالة كل آثار التحديد المؤقت وخاصة إزالة علامات التحديد وفي حالة امتناعه عن ذلك بالرغم من الإنذار الموجه إليه يكون للمحافظ العقاري محو مطلب التحفيظ على نفقة طالب التحفيظ ولو استلزم الأمر الاستعانة بالقوة العمومية².

أما بالنسبة للحالة التي يقضي فيها الحكم بعدم صحة التعرضات كلية³ يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإلغاء التعرضات المسجلة لديه ويحفظ الملك في اسم طالب التحفيظ وإذا قضى الحكم بصحة التعرض في جزء وبعدم صحته في جزء آخر يعمل المحافظ على الأملاك العقارية على إخراج هذا الجزء من الخريطة المؤقتة بعد إجراء تحديد تكميلي ثم يقوم بإنشاء رسم عقاري عن الجزء الباقي لصالح طالب التحفيظ.

¹ كنموذج لهذه الأحكام نذكر قرار لمحكمة الاستئناف بالناظور جاء فيه: "حيث إن المتعرض يهدف من وراء دعواه إلى إصدار حكم في مواجهة طالب التحفيظ يقضي بصحة تعرضه على مطلب التحفيظ عدد... لقيامه على أساس قانوني وتبعا لذلك إرجاع الملف للمحافظة العقارية والرهون بالناظور لمواصلة تحفيظ الأرض المتعرض عليها لفائدة المتعرض... وحيث إنه ولما كان الأمر على ما ذكر أعلاه وكان البائع إلى طالب التحفيظ قد باع ما لا يملك وما لم يكن = يحوزه بصفة قانونية فإنه لا يبقى للمحكمة إلا أن تصرح بصحة التعرض الكلي الصادر عن السيد... مع إحالة الملف على السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالناظور لاتخاذ المتعين بعد صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ".

حكم رقم 00/47، بتاريخ 02/02/2002، ملف عدد 02/290، غير منشور.
وفي قرار لنفس المحكمة جاء فيه: "وحيث تعرض على التحفيظ المتعرضات المذكورات أعلاه تعرضا كلياً... حيث إنه لما كانت الحيازة الفعلية للعقار موضوع مطلب التحفيظ ثابتة للمتعرضين... الأمر الذي ينبغي معه بالتالي التصريح بصحة التعرض الكلي المقدم من طرف المتعرضين... مع إحالة الملف على السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالناظور لاتخاذ المتعين بعد صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ".

حكم رقم 2000/09، بتاريخ 02/09/30، ملف عدد 02/2124، غير منشور.

² راجع الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري.

³ كنموذج لهذه الأحكام نورد قرار صادر عن استئنافية الناظور جاء فيه: "... وحيث إن الحكم كان على صواب عندما قضى بعدم صحة التعرض الكلي الواقع على مطلب التحفيظ... وحيث أنه يتعين واعتبارا لما ذكر التصريح بتأييد الحكم المستأنف وإحالة الملف على السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالناظور بعد انصرام أجل النقض لاتخاذ المناسب...".

حكم رقم 145، بتاريخ 2005/04/27، ملف عدد 20/345، غير منشور.

ثانياً – تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتعرضات المتبادلة:

في هذه الحالة إذا قضى الحكم بصحة التعرض المتبادل كلياً يعمل المحافظ على الأملاك العقارية بنشر خلاصة إصلحية لصالح المتعرض المحكوم لفائدته طبقاً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله.

أما إذا قضى الحكم بصحة التعرضات المتبادلة جزئياً يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحرير محضر بمكتبه لوصف الوضعية الجديدة بناء على ما قضى به الحكم، حيث يحفظ الملك المحكوم به لفائدته ويحفظ الملك المحكوم هذه في حدود المساحة المتبقية.

ثالثاً – تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتعرضات المنعكسة تلقائياً:

إذا تعلق الأمر بحكم قضى بصحة التعرض المنعكس كلياً يقوم المحافظ على الأملاك العقارية على إلغاء المطلبين، وفي المقابل يقوم بنشر خلاصة إصلحية في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري باسم المتعرض.

أما إذا قضى الحكم بعدم صحة التعرض المنعكس كلياً يحفظ الملك في اسم المحكوم لفائدته ويلغى المطلب الآخر.

كما يمكن أن يقضي الحكم بصحة التعرضات المنعكسة تلقائياً على واجبات مشاعة ونمثل لهذه الحالة بالمثل الآتي: نتصور المطلب (أ) والمطلب (ب) في تعرض متبادل فيتقدم شخص بتعرضه مطالباً بحقوق مشاعة على المطلب (أ) الذي ينعكس تلقائياً (ب) على المطلب (أ) يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإلغاء المطلب (ب) وإصدار خلاصة إصلحية للمطلب (أ) مع إدخال المتعرض المحكوم له في حدود الحصة المحكوم بصحتها وإصدار إعلان جديد لانتهاه التحديد في حين يتم التشطيب على التعرض في حالة الحكم بعدم صحته مع إلغاء المطلب المحكوم بعدم صحة التعرض المتبادل الذي يشكله ضد المطلب الآخر حيث يتم تحفيظ هذا الأخير¹.

¹ محمد صغير، تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة المناظرة، عدد 8، يونيو 2003، ص.60.

رابعاً - تنفيذ الأحكام القضائية في حالة التعرض على الحقوق المعلن عنها طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري:

إن تنفيذ الأحكام القضائية في حالة التعرض على الحقوق المعلن عنها طبقاً
للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري تستلزم تحديد صفة المودع في إطار الفصل 84
فهو بالرغم من أنه مستفيد من إيداعه في حالة الحكم بعدم صحة التعرض فإنه في
المقابل لا يمكن الدفاع عن حقوقه المودعة فهو ليس لا بطالب تحفيظ ولا بمتعرض.

وإذا كان الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري نص صراحة على ضرورة
إعلان المحافظ على الأملاك العقارية عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط فإن تنفيذ
هذا الحكم تظهر معالمه وذلك من خلال التمييز بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** في حالة الحكم بعدم صحة تعرض المتعرض على الإيداع في
إطار الفصل 84 يحل المودع محل طالب التحفيظ وتنتشر الخلاصة الإصلاحية في اسم
المودع في حدود نصيبه على أن يفتح أجل جديد للتعرض وهو شهران من تاريخ
الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به، ولا يمكن للمتعرض المحكوم له بعدم
صحة التعرض أن يتعرض على المودع الذي حل محل طالب التحفيظ.

- **الحالة الثانية:** إذا قضت بصحة تعرض المتعرض على الحقوق المودعة في
إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

في هذه الحالة ينشر المحافظ على الأملاك العقارية خلاصة إصلاحية باسم
المتعرض أما طالب التحفيظ والمستفيد من الإيداع في إطار الفصل 84 لا يصبح لهم
وجود.

أما إذا حكم بصحة التعرض في جزء منه، في هذه الحالة تنتشر الخلاصة
الإصلاحية في اسم المتعرض في حدود المحكوم له به وفي اسم المستفيد من الإيداع في
إطار الفصل 84 في حدود الجزء المحكوم به لصالح طالب التحفيظ الذي يحل المودع
وكما سبقت الإشارة محله.

غير أن السؤال المطروح حول صلاحية المحافظ على الأملاك العقارية في
تحديد نطاق الحق المنشأ أو المعدل أو المغير أو المقر به في نظرنا ليس هناك ما يمنع

المحافظ على الأملاك العقارية من تحديد نطاق هذا الحق مادام أنه يستند في ذلك على أحكام قضائية حائزة على قوة الشيء المقضي به.

خامسا - تنفيذ الأحكام القضائية في حالة التعرض على حقوق مشاعة:

إن تنفيذ الحكم الصادر في نزاع التحفيظ والقاضي بعدم صحة التعرض على حقوق مشاعة لا يثير أي إشكال، فالمحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالتشطيب عليه وإتمام باقي الإجراءات المتعلقة بمطلب التحفيظ.

أما الحكم القاضي بصحة التعرض فيتم تنفيذه من قبل المحافظ على الأملاك العقارية عن طريق نشر خلاصة إصلحية وتتابع مسطرة التحفيظ في اسم طالب التحفيظ والمتعرضين كل في حدود حصته المحكوم له بها، إذ يتم نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد ويتم فتح آجال جديدة للتعرض داخل أجل شهرين تبتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به، ولا تقبل إلا التعرضات المنصبة على الحق المعلن عنه.

ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها نصيب كل واحد من المتعرضين في حالة الشياخ¹. إذ جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله: "تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشياخ نصيب كل واحد منهم".

غير أن الإشكال الذي يطرح هو الحالة التي يكون الملك مملوكا على الشياخ وتعرض شخص في اسمه وحده أو في اسمه واسم بعض شركائه للمطالبة بحقوق مشاعة آلت إليه من مصدر معين، وصدر حكم بات لصالحه، فكيف ينفذ المحافظ على الأملاك العقارية هذه الأحكام؟ وهل يقوم بنشر خلاصة إصلحية تتضمن اسم طالب التحفيظ والمتعرض المحكوم لفائدته والأشخاص الواردة أسماؤهم بسندات المتعرض كشركاء على الشياخ؟

لعل هذا الإشكال هو ما دفع المحافظ العام لإصدار منشور حث فيه المحافظين العقاريين على كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة بصحة التعرض على حقوق مشاعة، إذ جاء

¹ انظر الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري المشار إليه أعلاه.

فيه: "عندما يتعرض شخص في اسمه وحده أو في اسمه واسم بعض شركائه للمطالبة بحقوق مشاعة آلت إليه من مصدر معين، ويدلي بسندات تفيد وجود شركاء له آخرين لم يتقدموا بأي تعرض على عملية التحفيظ، فإن المحكمة التي تحكم بصحة التعرض تكون قد قضت للمتعرض وحده (أو له ولمنوبيه) وفي حدود مطالبه فقط، وبالتالي لم تقض لفائدة الغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى، ولم يطالب بشيء من الملك، كما لن تحكم للمتعرض بأكثر مما طلب.

لهذا، يتعين عليكم عند تحرير الخلاصات الإصلاحية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة أن تراعوا ما يلي:

1. ألا تتضمن الخلاصة أسماء الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في الدعوى إلا إذا كانوا أخلافا لطلاب التحفيظ أو للمتعرضين المحكوم لفائدتهم.

2. أن تكون الحقوق المشاعة للمتعرض محصورة في نطاق ما طالب به، وفي الحدود التي عينتها له المحكمة، فلا تضاف إليها حقوق شركائه المنصوص على أسمائهم بالسندات التي أدلى بها، والذين لم يكونوا من بين المتعرضين، كما لا تضاف إليها الحقوق التي اكتسبها ولم تكن موضوع مطالبة من طرفه، أما الحقوق التي تلقاها بسند صحيح من متعرضين محكوم لفائدتهم أو من طالب التحفيظ فإنها تحتسب في نصيبه¹.

وما يجب ذكره أن السلطة القضائية أصبحت ملزمة وبمقتضى الفصل 37 من ظ.ت.ع أن تبين في أحكامها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشياخ نصيب كل واحد منهم، ولا يمكن للمحكمة في أي حال من الأحوال أن تأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار موضوع النزاع بل تبقى ملزمة للبت في صحة التعرضات فقط أما أمر تنفيذ هذه الأحكام من قبل المحافظ على الأملاك العقارية فهو حق ممنوح للمحافظ بمقتضى الفصل 37 من ظ.ت.ع والمحكمة لا تحكم إلا بإحالة الملف عليه عند صيرورة الحكم نهائيا، وفي هذا تأكيد على الصفة الإدارية لمسطرة التحفيظ العقاري التي تبتدئ إدارية وتنتهي إدارية.

¹ دورية صادرة عن المحافظ العام عدد 327 بتاريخ 11 يونيو 1996.

المطلب الثاني: إشكالات تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في ميدان التحفيظ العقاري

أشرنا سلفاً أن المحافظ على الأملاك العقارية هو الجهة المكلفة بتنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ بالرغم من كونه ليس طرفاً في النزاع، غير أنه وأثناء تنفيذه الأحكام الفاصلة في نزاع التحفيظ قد تعثره عدة صعوبات تحول دون تنفيذها، الشيء الذي يطرح عدة تساؤلات منها مدى أحقية المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة صعوبة التنفيذ بالرغم من كونه ليس طرفاً في النزاع؟ وما هي الجهة المختصة للبت في صعوبة تنفيذ الحكم العقاري الصادر في نزاع التحفيظ؟

وإذا كانت الصبغة الرئيسية التي تصطبغ بها صعوبات التنفيذ أو منازعات التنفيذ هي التوقيت، بمعنى أنها ترفع بزوال أسبابها أو بتذليل الصعوبة، فإن من الإشكاليات التي تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان التحفيظ العقاري مالا تجد طريقها إلى الحل، تظل الأحكام حبرا على ورق لا يسعف معه أي إجراء من الإجراءات متى رفض المحافظ على الأملاك العقارية تنفيذها واعتبرها مخالفة لنصوص ظهير التحفيظ العقاري.

لهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات: نخص

الفقرة الأولى: صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان التحفيظ.

الفقرة الثانية: الجهة المختصة للبت في الصعوبة

الفقرة الثالثة: نماذج إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان التحفيظ العقاري.

الفقرة الأولى: صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان التحفيظ

لم يعرف المشرع المغربي الصعوبة في التنفيذ وإنما تناولها في الفصول 26 و149 و436 من قانون المسطرة المدنية، وقد عرفها البعض بأن كل المنازعات الواقعية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات القابلة للتنفيذ والتي يثيرها

الأطراف أو الأغيار، وتعرض على قاضي المستعجلات بقصد إجراء وقتي وهو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، وعلى قضاء الموضوع بعد ذلك بقصد البت فيها.¹

في حين عرفها الأستاذ عبد الله درميش بأنها كل منازعة قانونية أو واقعية يتقدم بها الشخص المحكوم عليه لمنع التنفيذ أو الحيلولة دون تمامه أو الشخص المحكوم له المتضرر من عدم التنفيذ أو من تمامه أو الغير المتضرر من التنفيذ على أمواله.² ويتجاذب الطبيعة القانونية لصعوبة التنفيذ اتجاهان:

الاتجاه الأول³: يعتبر أن صعوبة التنفيذ تعد وسيلة منحها القانون لتعزيز مركز المنفذ عليه في مواجهة المنفذ له الحائز لحكم قضائي يتمتع بالقوة التنفيذية.

الاتجاه الثاني: اعتبر أن طبيعة المنازعة في التنفيذ تحدد بناء على سند التنفيذ نفسه، فقد تهم المنازعة محل سند التنفيذ متى كان غير شامل لجميع أطراف النزاع أو تتعلق بحقوق الغير حسن النية وهو الأمر الذي يفسر إجازة المشرع للأطراف أو للغير بإثارة صعوبات التنفيذ.⁴

وتتعدد الجهات التي يحق لها إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام العقارية، بحيث منح الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية المجال أمام عدة أشخاص هم: المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون للتقدم بالطلب الرامي إلى وقف التنفيذ لوجود صعوبة واقعية أو قانونية في عملية أو إجراءات التنفيذ.⁵

فإذا كان الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية يسمح للمنفذ له وللمحكوم عليه وللعون بإثارة الصعوبة فإن الفصلين 468 و 482 من نفس القانون يمنحان هذا الحق للأغيار، وهو ما لا يتضمنه الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، وعلى جانب ذلك يختلف الفصلان المذكوران عن الفصل المشار إليه في أن الصعوبة التي يثيرها الأشخاص المذكورون في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية لا تؤدي إلى وقف

¹ تعريف عبد الإله الشرقاوي، أشار إليه الدكتور عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 403.

² انظر عبد الله درميش، ندوة القضاء المستعجل ليومي 5-7 فبراير، الرباط، 1986، ص 554.

³ فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995، ص 624.

⁴ ابراهيم بجماني، مرجع سابق، ص 160.

⁵ الدكتور عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 410.

التنفيذ إلا بعد فحص الرئيس المختص وأمره بذلك، أما الصعوبة التي يثيرها ويتمسك بها الأغيار وفق الفصلين 468 و 482 من قانون المسطرة المدنية تؤدي إلى وقف التنفيذ من طرف العون إلى حين بت الرئيس أو المحكمة المختصة بصورة نهائية بحسب جدية الصعوبات المثارة.¹

وقد أثير نقاش حول مدى إمكانية إثارة الصعوبة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

وعليه سنتناول هذه الفقرة من خلال النقاط التالية:

أولاً: إثارة الصعوبة من طرف المحكوم عليه.

ثانياً: إثارة الصعوبة من طرف المحكوم له.

ثالثاً: إثارة الصعوبة من طرف الغير.

رابعاً: إثارة الصعوبة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

أولاً — إثارة الصعوبة من طرف المحكوم عليه:

الأصل أن المحكوم عليه هو الذي تكون له المصلحة في إثارة الصعوبة في التنفيذ مادام أن الحكم الجاري تنفيذه سيمس مصالحه.

والمحكوم عليه في نزاع التحفيظ إما صاحب مطلب التحفيظ إذا حكم بصحة التعرض أو التعرضات، كما قد يكون المحكوم عليه وهو المتعرض إذا حكم بعدم صحة تعرضه.

يمكن للمتعرض المحكوم عليه في نزاع التحفيظ أن يثير صعوبة في تنفيذ الحكم النهائي القاضي بعدم صحة تعرضه، إما بإثارة صعوبة تنفيذ وقتية وإما صعوبة تنفيذ موضوعية، ويمكن أن نستعرض حالة أثار من خلالها المتعرض المحكوم عليه صعوبة في تنفيذ الحكم الصادر ضده والقاضي بعدم صحة تعرضه على أساس طعنه في إجراءات تبليغ الحكم المراد تنفيذه.

¹ الدكتور عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 410-411.

ثانيا - اشارة الصعوبة من طرف المحكوم له:

المحكوم له هو الشخص المحكوم لفائدته قانونا ويطلب إجراء التنفيذ باسمه وفي مصلحته إذ باعتباره صاحب الحق فإنه يتمتع في الأصل بحق طلب التنفيذ والذي يضمنه له السند القابل للتنفيذ.

والمحكوم له في نزاع التحفيظ لا يخرج عن طالب التحفيظ إذا حكم بعدم صحة التعرض المقدم ضده، كما يمكن أن يكون هو المتعرض المحكوم له بصحة تعرضه.

إذ يمكن للمحكوم له، سواء كان متعرضا أو طالب التحفيظ، حق إثارة صعوبة تنفيذ الحكم، كلما تبين له أن تنفيذه سيضر بمصالحه ويلحق ضررا بحقوقه، كأن يكون مثلا منطوق الحكم مناقضا لتعليلاته.

ثالثا - اشارة الصعوبة من طرف الغير:

اختلف الرأي حول ما إذا كان من حق الغير الذي لم يكن طرفا في الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ، فذهب رأي إلى أن الغير لا يجوز له تقديم طلب بوقف التنفيذ لصعوبة وأن على قاضي المستعجلات في حكمه أن يقضي برفض الطلب وهذا فعلا ما سارت عليه بعض المحاكم المغربية خلال حقبة مهمة من الزمن لكنها عدلت عن هذا الرأي فيما بعد وانتقلت إلى قبول الصعوبة المثارة من طرف الغير حيث اقتنعت بالرأي المقابل¹، وكان الرأي الذي يرفض قبول الصعوبة المثارة ممن لم يكن طرفا في الدعوى يستند بكون المشرع منح إمكانية إثارة الصعوبة وأورد الأشخاص المسموح لهم بذلك على سبيل الحصر في المنفذ له والمحكوم عليه وعون التنفيذ².

أما الرأي المقابل فإنه على العكس يقبل إثارة الصعوبة المثارة من الغير ويذهب إلى أن الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية الذي يعتمد أنصار فكرة رفض الصعوبة المرفوعة من الغير لم يحرم هؤلاء بصفة صريحة من سلوك هذه المسطرة.

¹ محمد ليديدي، هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ، مقال منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد الثاني، فبراير 1985، ص 142.

² محمد ليديدي، مرجع سابق، ص 143.

وفي نزاع التحفيظ لا يمكن للغير إثارة صعوبة التنفيذ إعمالاً لمبدأ نسبية الأحكام، لأن مثير الصعوبة الذي لم يكن طرفاً في الحكم ولم يصدر في مواجهته ليست له الصفة في إثارة الصعوبة التي أناطها المشرع في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية بالأطراف دون غيرهم، وإذا كان السبيل الوحيد لاكتساب هذه الصفة في الدعاوى المدنية الأخرى هو سلوك مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة، فإن في نزاعات التحفيظ لا يمكن أن تكتسب هذه الصفة، لأن الطعن بالتعرض غير الخارج عن الخصومة لا يمكن تصوره في نزاع التحفيظ وهذا نفس ما أكدته قرار لمحكمة الاستئناف بتطوان تحت عدد 2014/62 بتاريخ 2014/4/7 ما يلي: "حيث إن التعرض الخارج عن الخصومة غير مقبول في قضايا التحفيظ العقاري استناداً إلى المادة 109 من قانون التحفيظ العقاري والتي تنص على أن الأحكام الصادرة في شأن قضايا التحفيظ العقاري لا تقبل إلا بالاستئناف والنقض".¹

رابعاً — إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية:

يعد المحافظ على الأملاك العقارية الجهة التنفيذية للأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ، فهو ملزم بتنفيذها متى صارت نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي به، غير أنه قد تعتري تنفيذ هذه الأحكام صعوبة سواء واقعية أو قانونية، أو مردداً للحكم نفسه، فهل يحق للمحافظ أن يثير صعوبة في التنفيذ خاصة وأنه لم يكن طرفاً في نزاع التحفيظ القائم بين المتعرض وطالب التحفيظ؟ أم تبقى مسألة إثارة صعوبة التنفيذ من حق طالب التحفيظ والمتعرض؟

بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي يتضح جلياً تذبذباً بخصوص هذه المسألة، إذ هناك من الأحكام ما أكدت على أحقية المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة صعوبة التنفيذ كلما تعذر عليه تنفيذ حكم قضائي صادر في نزاع التحفيظ، حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش إلى الإقرار بأحقية المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة الصعوبة في التنفيذ، حيث جاء في حكم لها "... وحيث وإن كان المحافظ على الأملاك العقارية يملك الصفة لإثارة الصعوبة التي تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا

¹ قرار لمحكمة الاستئناف بتطوان تحت عدد 2014/62 بتاريخ 2014/4/7، غير منشور.

العقارية المأمور بتنفيذها، فإن ما يثيره من صعوبة يجب أن تنطبق عليه المواصفات القانونية للصعوبة، وهي أنها يجب أن تكون وقتية تقتضي عنصر الاستعجال وتشتت عدم المساس بجوهر الحق... وتبقى كل محكمة مع مراعاة الفصل 149 مختصة بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل وتنفيذ أحكامها¹، وهو ما يستشف أيضا من خلال قرار للمجلس الأعلى والذي جاء فيه ما يلي²: "حيث أنه من الواضح أن الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إذا كان قد استقر فعلا على إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن المحافظ على الملكية العقارية والتي يرفض بمقتضاها الاستجابة لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به فإن ذلك رهين بألا تكون هناك صعوبات قانونية أو مادية تحول دون تنفيذ الأحكام المذكورة الشيء الذي يفرض عرض النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم لرفع الصعوبة القائمة وحيث إنه في النازلة الحالية فإن المحافظ يتمسك بعدة صعوبات حددها في أجوبته ومقاله الاستئنافي فكان على المحكمة الإدارية قبل أن تثبت في طلب الإلغاء أن تتأكد من مدى توفر الصعوبات المثارة من طرف المحافظ الشيء الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف".

وخلافا لهذه الأحكام صدرت أحكام قضت بعدم أحقية المحافظ العقاري في إثارة صعوبة التنفيذ، إذ جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في إحدى حيثياته: "وبناء عليه فمادام أي أحد من أطراف الحكم المطلوب تنفيذه لم يثر أية صعوبة في التنفيذ فإنه لا صفة للسيد المحافظ في إثارتها أساسا"³.

وفي نفس التوجه جاء في حكم لابتدائية بركان⁴: "وحيث أن الصعوبة في التنفيذ طبقا للفصل 436 من قانون المسطرة المدنية يثيرها أطراف النزاع وأن المراجعة والطعن تكون فيها بينهما وأن السيد المحافظ ليس طرفا في النزاع القائم حتى يستطيع

¹ حكم ورد بدون رقم بتاريخ 1995/03/22، ملف عدد 94/12، أشار إليه جمال النعيمي، رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري، ص 275.

² قرار رقم 1165، بتاريخ 2003/05/28، ملف عدد 02/89، غير منشور.

³ قرار صادر بتاريخ 2005/2/9، ملف عدد 2004/41، غير منشور.

⁴ حكم رقم 317 بتاريخ 2003/01/28، ملف رقم 2001/1844، منشور لدى أمال الجداوي، المؤسسات المتدخلة في مسطرة التحفيظ العقاري - بحث في توزيع الاختصاص بين ضوابط النص العملي على ضوء القانون 14.07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 166.

أن يثير صعوبة التنفيذ... وأن المحافظ حين يجد صعوبة في الحكم القاضي بصحة التعرض أو عدم صحته أن يرفض التنفيذ وحينذاك ستتسأ الصعوبة ويستطيع المنتفع من قرار المحكمة ... أن يطعن في قرار الرفض طبقاً للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري...".

عند تحليل دراسة الحكم أعلاه يتبين أن المحكمة رفضت إثارة صعوبة التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية غير أنها سمحت للمستفيد من الحكم والمتضرر من تنفيذه إمكانية الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض تنفيذ الحكم استناداً للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري.

ولعل السبب في قول المحكمة ذلك هي اعتبار قرار رفض المحافظ على الأملاك العقارية لتنفيذ الحكم هو بمثابة رفضه للتحفيظ.

غير أنه توجه هذه المحكمة بخصوص إمكانية الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية، بسبب رفضه تنفيذ الحكم غير موفق، لأن الأمر في نظرنا لا يدخل ضمن ما تم التنصيص عليه في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، كما أنه لا يعتبر رفضاً للتحفيظ، وإنما هو رفض للتنفيذ بسبب وجود صعوبة.

كما أنه في نظرنا دائماً فإن قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض تنفيذ الحكم لا يمكن الطعن فيه أمام المحاكم الإدارية لأنه لا يتسم بالشطط في استعمال السلطة، كما أنه لا يدخل ضمن الاختصاصات الممنوحة للمحاكم الإدارية والمنصوص عليه في المادة 8 من القانون رقم 41.90 المنشئ لهذه المحاكم.

وإذا كان من اللازم تأييد أحد الاتجاهين فإننا نميل إلى الاتجاه الأول الداعي إلى إمكانية إثارة المحافظ على الأملاك العقارية لصعوبة في تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ بالرغم من أن المحافظ على الأملاك العقارية ليس طرفاً في الدعوى، لأن ممارسة العملية أفرزت عن العديد من الصعوبات في تنفيذ الأحكام كعدم تحديد المساحة المحكوم بصحة تعرضها أو عدم تحديد القطعة بشكل واضح ، ولعل هذا ما دفع المحافظ العام إلى تأكيد ذلك¹: "... يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى أن المحافظ على

¹ دورية صادرة عن المحافظ العام تحت عدد 349، بتاريخ 2005/08/30.

الأمالك العقارية بصفته الإدارية يعتبر غيرا في تنفيذ الأحكام العقارية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ فهو لا يعتبر طرفا من أطراف الدعوى حتى يمكنه طلب إيقاف تنفيذ حكم لوجود صعوبة في ذلك فالمحافظ ليست له مصلحة شخصية في موضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ وبالتالي لا صفة له لإثارة الصعوبة في التنفيذ أمام القضاء، ومع ذلك فإنه وفي بعض الحالات يصبح المحافظ على الأملاك العقارية طرفا في الحكم وليس غيرا في التنفيذ كما هو الأمر في حالة الطعن في قراره أمام القضاء فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون في مواجهة المحافظة على الأملاك العقارية وبالتالي يكون من حقه أن يرفع دعوى صعوبة التنفيذ في إطار الفصل 26 من نفس القانون أمام قضاء الموضوع..."

وبعد أن تعرضنا لمسألة إثارة الصعوبة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية فإننا نتساءل عن ماهية الجهة القضائية المختصة بالنظر في الصعوبة المثارة بشأن تنفيذ الأحكام العقارية.

الفقرة الثانية: الجهة المختصة للبت في الصعوبة

إن تحديد الجهة المختصة للبت في الصعوبة يطرح معه عدة إشكالات تختلف رجال القضاء والقانون في معالجتها فإذا كنا نجد الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية يحدد الجهة المختصة للنظر في صعوبة تنفيذ الحكم في الرئيس دون تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق برئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يكون النزاع في الجوهر معروضا عليه استنادا للفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، فإن الإشكال الذي يبقى مطروحا هو تحديد التوزيع في الاختصاص بين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الابتدائية عندما يتعلق الأمر بالبت في الصعوبة الوقتية¹ التي تحول دون التنفيذ أما بالنسبة للصعوبة الموضوعية¹، فإنها تعود

¹ الصعوبة الوقتية في التنفيذ هي المنازعات التي يثيرها الأطراف المنفذ لهم أو المحكوم عليهم أو العون المكلف بالتنفيذ، وذلك بهدف إيقاف عملية وإجراءات التنفيذ وقد نظمها المشرع المغربي في الفصلين 149 و436 من قانون المسطرة المدنية.

الدكتور عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 403.

لاختصاص محكمة الموضوع إعمالاً للفصل 26 من قانون المسطرة المدنية وهو ما سنوضح على الشكل الآتي بيانه:

أولاً - اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية للبت في صعوبة التنفيذ:

الأصل في التنفيذ أنه يرجع للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه وهو ما قرره الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية وكذلك الفقرة الأولى من الفصل 145 التي جاء فيها: "ينفذ الحكم عند تصحيحه من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف"، وبذلك تكون المحكمة التي تقوم بتنفيذ الحكم هي المكلفة أصلاً بالنظر في الصعوبات الوقتية التي تعترض تنفيذ هذا الحكم، غير أن ما نص عليه الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية من أنه إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فإن الرئيس الأول هو الذي يمارس المهام المخولة لرئيس المحكمة الابتدائية، وقد أثار خلافاً فقهيًا حول الحالة التي يعتبر فيها الرئيس الأول مختصاً؟

يذهب الأستاذ عبد اللطيف هداية الله² إلى ضرورة التفرقة بين الصعوبة المثارة في ظل الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية وهي تعتبر من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وحده، ولا يتدخل باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة وإنما بصفته رئيساً للمحكمة فحسب، أي أنه يتدخل في إطار عمله الولائي لا القضائي، كما أن الصعوبات المثارة تتعلق بالبداية في التنفيذ أو أثاثه³، أما الصعوبة المنصوص عليها في الفصل 149 فتدخل في اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية حين يذهب الأستاذ عبد الله الشرقاوي⁴ إلى أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص أصلاً للبت في صعوبات تنفيذ الحكم بدائرتة وبالتالي فاختصاص الرئيس الأول لا يتصور إلا في حالة واحدة وهي حالة شمول الحكم بالإنفاذ المعجل وهذا الاختصاص يبدأ بمجرد وضع مقال استئناف الحكم المشمول بالإنفاذ المعجل في كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية.

¹ الصعوبات الموضوعية هي النزاعات التي يثيرها الأطراف أو الغير قبل التنفيذ أو التي يثيرها الأطراف أو الغير أو عون التنفيذ أثناء التنفيذ تتعلق بإجراءاته وبوقائع حدثت بعد صدور الحكم بحيث لو صح لأثيرت في التنفيذ ونتج عنها إيقافه أو تأجيله.

تعريف لمحمد العماد، أشار إليه الدكتور عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 412.

² عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998، ص 591.

³ الدكتور عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 408.

⁴ عبد الله الشرقاوي، صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 128، ص 33.

ومما ينبغي التذكير به فإن رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه أو الرئيس الأول ينظر في هذه الصعوبات بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وليس باعتباره رئيسا للمحكمة فحسب، والسبب في ذلك أن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية يستلزم بالضرورة لمباشرة الاختصاص المذكور توفر عنصر الاستعجال.¹

ثانيا - اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف:

إذا كان الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مختصا بالبت في الصعوبات الوقتية المتصلة بالنزاع بمجرد ما يطلب إحالة النزاع على محكمة الاستئناف فإن الفقه قد اختلف في تحديد الوقت الذي ينتهي فيه هذا الاختصاص، فقد ذهب الأستاذ عبد الواحد الجراري² إلى القول إن النص واضح ويحدد بتدقيق الفترة الزمنية التي يختص خلالها الرئيس الأول بممارسة جميع المهام الاستئنافية الموكولة بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية إلى رئيس المحكمة الابتدائية ومنها اختصاص النظر في صعوبة تنفيذ حكم والذي يبتدئ في الفترة الاستئنافية من عرض النازلة وينتهي بصور القرار الاستئنافي في جوهر النزاع، في حين يرى الأستاذ ادولف ريو³ إلى أن اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يمتد إلى ما بعد صدور القرار الاستئنافي في موضوع النزاع ليشمل حتى مرحلة الطعن بالنقض معللا ذلك بأن الرئيس الأول يبت في إطار الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ قرار محكمة الاستئناف ولا يعقل أن ترفع إلى المحكمة العادية.

وهناك رأي ثالث للدكتور عبد الكريم الطالب جاء فيه "يجوز لأقدم القضاة وللرئيس الأول لمحكمة الاستئناف البت في الصعوبة وفقا للفصل 149 من قانون المسطرة المدنية إذا عاق مانع الرئيس بالنسبة للأول وإذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف بالنسبة للثاني"⁴.

¹ الدكتور عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 409.

² عبد الواحد الجراري، تعقيب على أبحاث في العمل القضائي للرئيس الأول، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، عدد 16، أبريل 1986، ص 35.

³ ادولف ريو، المسطرة المدنية في شروح، تعريف ادريس هلين، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، نقلا عن ابراهيم بحماني، مرجع سابق، ص 179.

⁴ الدكتور عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 410.

وأشاطر الدكتور عبد الكريم الطالب الرأي لأنه الأقرب إلى الواقع العملي والمنطق القانوني والذي يعطي الاختصاص للبت في طلبات الصعوبة في التنفيذ على رئيس المحكمة المعروض عليها النزاع سواء محكمة الاستئناف في شخص رئيسها الأول أو للمحكمة الابتدائية في شخص رئيسها كلما ظل النزاع لصيقا بالمحكمة لأي سبب من أسباب بقائه تابعا لها ولم يصل إلى مرحلته النهائية.

ثالثا - اختصاص محكمة الموضوع بالبت في صعوبة التنفيذ:

إعمالا لمقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية¹، تختص كل محكمة بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها.

فالصعوبة الموضوعية إذن هي التي تقع إثارتها أمام محكمة الموضوع وهي تهدف إلى تفسير الحكم أو الطعن في التنفيذ لمخالفته مقتضى الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية التي يقع في الحكم وهذه الصعوبة ترفع قبل البدء في التنفيذ وأثناء التنفيذ وبعد تمامه أمام المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع التنفيذ²، وتنعت هذه الصعوبات بالموضوعية بهدف تمييزها عن الصعوبات التي يمكن أن تثار أمام قضاء الأمور المستعجلة وهي على خلاف الصعوبات الوقتية تعرض على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم حسب ما يقضي به الفصل 26 المشار إليه أعلاه، ولا خلاف في أنها هي المختصة للبت فيها.

في نزاع التحفيظ غالبا ما تثار صعوبة تنفيذ موضوعية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية الذي يلجأ إلى المحكمة المصدرة للحكم من أجل تفسير حكمها كلما تبين له صعوبة تنفيذ هذا الحكم لغموضه وعدم وضوحه. ومن بين الحالات القضائية التي أثار المحافظ على الأملاك العقارية من خلالها صعوبة تنفيذ موضوعية حالة المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة الذي طلب تفسير قرار صادر عن محكمة

¹ ينص الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها.

لا تستأنف الأحكام الصادرة طبق الفقرة السالفة إلا إذا كانت الأحكام في الدعاوى الأصلية قابلة هي نفسها للاستئناف." ² ابراهيم بجماني، مرجع سابق، ص 183.

الاستئناف¹، حيث جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه لرفع الغموض المشار من طرف السيد المحافظ على الأملاك العقارية والذي يعتري القرار الاستئنافي المطلوب تفسيره يجب الرجوع إلى التعليل والأسباب التي اعتمدها..

لهذه الأسباب وتطبيقاً للفصل 26 من قانون المسطرة المدنية قررت المحكمة علنياً ونهائياً وحضورياً.

في الشكل: بقبول الطلب

وفي الموضوع: بتفسير القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 1986/12/30 تحت عدد 1411 في الملف عدد 86/236 والتصريح بأن القطعة الأرضية المحكوم بها المحددة بالحدود المذكورة برسم الشراء عدد 319 بتاريخ 28 رجب 1344....

وبعدم قبول الطلب في الشق المتعلق بتحديد نصيب كل واحد من المتعرضين".

الفقرة الثالثة: نماذج لإشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان

التحفظ العقاري

يمكن إرجاع هذه الصعوبات أساساً إلى صعوبات واقعية (أولاً) وأخرى قانونية (ثانياً).

أولاً - الصعوبات الواقعية التي تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية:

تعرض المشرع المغربي للصعوبات الواقعية في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية دون أن يضع تعريفاً، وهكذا عرفها الأستاذ إبراهيم بحماني بأنها الوقائع التي تحدث بعد صدور الحكم ولم يسبق عرضها على المحكمة أثناء مناقشة الدعوى وهي نوعان: صعوبات تتعلق بسند التنفيذ نفسه كالطعن في صحة تبليغ السند أو لتناقض منطوقه مع حيثياته أو لوجود خطأ في الحكم، وهناك صعوبات واقعية ناتجة من أفعال مادية حدثت بعد صدور الحكم وهو ما سنتولى بيانه كالاتي:

¹ قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 457 بتاريخ 1997/3/11، ملف عدد 96/1695، أشارت إليه أمال جداوي، مرجع سابق، ص. 193.

1 - الصعوبات التي يكون مردها الحكم القضائي نفسه:

إن حالات الصعوبات الواقعية التي تعترض المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ الأحكام القضائية كثيرة ويصعب حصرها غير أن أغلبها يكون مرده الحكم القضائي نفسه، ولإعطاء أمثلة من هذه الصعوبات أقترح الحالات الآتية:

أ - حالة وجود خطأ مادي في الحكم:

خول المشرع للمحافظ إمكانية تصحيح الأخطاء المتضمنة بالرسم العقاري، إما تلقائياً أو بناء على طلب المتضرر من الخطأ، من خلال مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وهذا ما أكدته قرار محكمة الاستئناف بالناظور والذي جاء في حيثياته: "وأجاب المدعى بأن تصحيح الخطأ المادي الواقع في الرسم العقاري طبقاً للفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 20 رجب 1335 الموافق لتاريخ 1915/6/3 والمتعلق بضبط التفاصيل المتعلقة بتطبيق الضابط العقاري، لا يتوقف على إدارة المسجلين بل هي سلطة خولها القانون للمحافظ متى اطلع عليه إما تلقائياً أو بناء على طلب يقدم إليه من المعني بالأمر"¹.

والتصحيح لا يتعلق إلا بالإغفالات والأخطاء التي تقع من جانب المحافظ على الأملاك العقارية أثناء تقييد البيانات، أما الأخطاء أو الإغفالات التي توجد في العقود والسندات فليس من اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية تصحيحها.

وهذا ما أكدته حكم المحكمة الابتدائية بالحسيمة والذي جاء فيه: "حيث يهدف طلب المدعي إلى القول بأن قرار السيد المحافظ عند إنشائه الرسم العقاري عدد 24/101 لم يكن مؤسسا لأنه أدرج فيه ملكهم ... بدون موجب حق، ومن ثم الحكم بإلغاء قرار السيد المحافظ وبتصحيح مساحة العقار موضوع الرسم ... حيث برر المدعون طلبهم بمقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3، التي تنص على أنه إذا وقعت إغفالات أو أغلاط أو مخالفات في الرسم العقاري أو في التقييدات اللاحقة المضمنة به، فلأطراف الحق في المطالبة بتصحيحه.

¹ قرار محكمة الاستئناف بالناظور رقم 253، بتاريخ 2005/4/5، الغرفة المدنية، ملف رقم 04/362، غير منشور.

وحيث إن ما أثاره المدعون مردود عليه، فإن الأمر في نازلة الحال لا يتعلق بإصلاح إغفالات أو أغلاط في الرسم العقاري، وإنما يتعلق بادعاء حق عيني على الرسم العقاري النهائي...¹.

يتبين من خلال هذا القرار أن الإغفالات والأخطاء التي تمس بتأسيس الرسم العقاري لا يمكن أن تكون محل تصحيح من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، على اعتبار أن رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن طبقاً للفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري، وانسجاماً مع مبدأ التطهير الذي يقوم عليه التحفيظ العقاري.

ويتم تصحيح هذه الأخطاء والإغفالات بتقديم مقال افتتاحي للدعوى من طرف المحافظ على الأملاك العقارية المرتكب للخطأ أثناء تقييد البيانات يلتزم من خلاله إصلاح الخطأ المادي الوارد بالحكم، ولعل هذا ما دفع محافظ مدينة سيدي قاسم بتقديم مقال افتتاحي للدعوى والذي صدر بشأنه حكم تضمن ما يلي: "أن الحكم الصادر في الملف العقاري عدد 08/235 بتاريخ 2009/11/25 عن ابتدائية وزان شابه خطأ مادي عند التحرير وذلك بخصوص رقم مطلب التحفيظ، ذلك أن الصحيح هو تعلقه بمطلب التحفيظ عدد 30/6093 وليس 30/6083، وألتمس إصلاح الخطأ المادي المذكور الوارد بالحكم الصادر عن ابتدائية وزان بتاريخ 2009/11/25 في الملف العقاري عدد 08/235 للقول أن الحكم ينصب على صحة التعرض في مواجهة مطلب التحفيظ عدد 30/6093 المتعلق بأرض بدلا من المطلب عدد 30/6083، وأرفق المدعي بنسخة من الحكم المطلوب إصلاحه..."

وحيث ينعقد لنفس المحكمة مصدرة للحكم الاختصاص بإصلاح الأخطاء المادية التي شابت أحكامها في إطار الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما يكون معه مؤسسا واقعا وقانونا ويتعين الاستجابة إليه...

في الموضوع: الحكم بإصلاح الخطأ المادي الوارد بالحكم رقم 235 موضوع الملف العقاري عدد 2008/235 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/11/25 بخصوص اسم العقار ورقم مطلب التحفيظ، وذلك بجعل اسم الأرض هو "زبيدة 1" بدلا

¹ حكم رقم 109 بتاريخ 2004/7/12، ملف رقم 3/04/4، غير منشور.

من "هوتة الراس1"، وبجعل رقم مطلب التحفيظ هو 30/6093 بدلا من 30/6083...¹.

وبالرجوع للعمل القضائي، يتبين بأن قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن التصحيحات تبقى خاضعة للطعن أمام المحكمة الابتدائية. فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالناظور² ما يلي: "... عمومية لفظ المحكمة تفرض اعتبارها — المحكمة الابتدائية — إعمالا لاحترام مبدأ تعدد درجات التقاضي الذي هو الأصل، ومراعاة لسلطان الولاية العامة المخولة للمحكمة الابتدائية، وتكريسا للمبدأ الأصولي الذي يقضي اعتبار العام باقيا على عمومته ما لم يرد نص خاص يقيدته".

وفي السياق نفسه، جاء حكم للمحكمة الابتدائية بالحسيمة³ ما يلي: "حيث إن طلب المدعي يرمي إلى الحكم بتصحيح مساحة الرسم العقاري 24/4512، وذلك بجعله 1088 متر مربع بدلا من 49 سنتيار...".

وحيث إن اختصاص المحكمة للبت في مثل هذه الطلبات مرهون بثبوت رفض المحافظ العقاري الصريح أو الضمني للقيام بالتصحيحات المطالب بها "...".

كما جاء في قرار لاستئنافية البيضاء بتاريخ 2005/06/08⁴: "... وحيث إنه من المعلوم وعملا بأحكام الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية فإن كل محكمة تختص بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل وتفسير أحكامها مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 من القانون نفسه وحيث إنه ولما كانت الطالبة ترمي من طلبها تفسير الحكم الابتدائي قد بينت في الاستئناف الحكم المطلوب تأويله فإنه لا يسوغ لها أن تنتظر في طلب التأويل... وكان على الطالبة اللجوء إلى المحكمة مصدرة الحكم المطلوب تفسيره لرفع الإبهام الذي تدعيه...".

¹ حكم لابتدائية وزان عدد 51 الصادر بتاريخ 2013/02/27 في الملف العقاري عدد 12/268، غير منشور.
² قرار عدد 854 بتاريخ 2002/10/1، ملف مدني عدد 02/438، مجلة رسالة الدفاع العدد 4، سنة 2003، ص 103 وما بعدها.

³ حكم رقم 100 بتاريخ 2005/06/14، ملف رقم 03/04/101، غير منشور.
وفي نفس الاتجاه جاء حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 93/1790 بتاريخ 93/5/24 ملف رقم 93/1092، غير منشور.

⁴ قرار رقم 456، بتاريخ 2005/06/09، ملف رقم 04/87، غير منشور.

ب - حالة عدم الجسم في موضوع النزاع:

ففي حالة تعدد التعرضات مثلا، غالبا ما تصدر أحكاما تقضي بنفس الوعاء العقاري لمتعرضين أو أكثر، مما يجعل المحافظ على الأملاك العقارية أمام صعوبة في تنفيذ الحكم، ونمثل لهذه الحالة بقضية مولاي عبد الرحمان ولد مولاي الحسن، والشركة الفلاحية الفرنسية المغربية اللذان تقدما بتاريخ 1926/2/14 بمطلب لدى المحافظة العقارية بالرباط تحت عدد 3372/ر، وبمقتضى مطلب إصلاحي مؤرخ في 1988/1/16 أصبحت مسطرة تحفيظ العقار تتابع في اسم ورثة مولاي عبد الرحمان والدولة المغربية الملك الخاصة بصفته شركاء على الشياخ سوية، فانصب على هذا المطلب عدة تعرضات فأحال المحافظ على الأملاك العقارية الملف على أنظار المحكمة الابتدائية بالخميسات التي اصدرت حكمها 1997/10/30 قضى بصحة جميع التعرضات الواقعة على المطلب عدد 3372، فاستأنفته الدولة (الملك الخاص) طالبة التحفيظ وأيدته محكمة الاستئناف وقضت في قرارها بصحة جميع التعرضات.

فتم الطعن بالنقض في قرارها من طرف الدولة الملك الخاص (طالبة التحفيظ) فصدر عن المجلس الأعلى قراره¹ عدد 2417 حيث جاء في حيثياته ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه من جهة قضى بصحة جميع التعرضات المشار إليها أعلاه بصفة إجمالية، وأن هذا من شأنه الإضرار بحقوقها مادام العقار موضوع مطلبها عدد 3372/ر مقدم على أساس أنه مشاع بينها وبين ورثة الأمير مولاي عبد الرحمان العلوي بنسبة النصف، وأن عقود البيع المعتمدة في التعرضات أعلاه صادرة فقط عن شركائها ورثة الأمير مولاي عبد الرحمان وليست صادرة عنها.....، الأمر الذي يعتبر معه هذا الأخير معللا تعليلا ناقصا وفاسدا يوازي انعدامه، مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة".

¹ قرار محكمة النقض عدد 2417 الصادر في 2003/7/29، ملف مدني عدد 937-1-1-2002.

وتمت إحالة الملف على المحكمة مصدرة القرار، غير أنه صدر قرار بعد النقض و الإحالة قضى بتأييد الحكم المستأنف مع اعتبار التعرضات المحكوم بصحتها باستثناء أحد التعرضات.

فتم الطعن بالنقض ضد هذا القرار على أساس أن محكمة الاستئناف لم تستطع إجلاء الغموض والإبهام الذي يشوب قرارها، فصدر قرار للمجلس الأعلى¹ عدد 2074 جاء فيه ما يلي: ".... خلافا لما تدعيه الطاعنة فإن القرار لم يقض بصحة التعرضات إلا في حدود نصيب ورثة ب.ح في مواجهتها، وإنما أفاد أن تعرض هذا الأخير قد حكم بعدم صحته بمقتضى القرار الصادر في 2000/07/25 وذلك حين عللت قرارها بأن "النقض كان لفائدة الملك وبالتالي لا يمكن لمركز باقي الأطراف أن يمس لا إيجابا ولا سلبا طالما أنهم لم يسلكوا سبيل الطعن بالنقض وأن ب.ح ألغي الحكم الابتدائي في مواجهته بمقتضى قرار 2000/07/25 وقضى بعدم صحة تعرضه ولم يسلك سبيل الطعن بالنقض"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني ومعللا وما بالوسيلة بالتالي غير جدير بالاعتبار".

يتبين من خلال استعراض أهم حيثيات هذه النازلة، أن المحكمة وهي تنظر في نزاع التحفيظ لم تثبت بكيفية قطعية ونهائية، بحيث إنها حكمت بصحة جميع التعرضات في مواجهة طالب التحفيظ.

وهنا نتساءل كيف يمكن تنفيذ هذا القرار من طرف المحافظ على الأملاك العقارية؟ لأن الحكم بصحة جميع التعرضات بصيغة إجمالية يثير فعلا صعوبة في تنفيذه من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

ج - حالة تناقض منطوق الحكم مع حيثياته:

ونمثل لهذه الحالة بقضية اتجه فيها المحافظ على الأملاك العقارية والقضاء بمناسبة النظر في التعرض وجهة شاذة ، وتتلخص وقائعها في أن الدولة الملك الخاص تقدمت بمطلب التحفيظ عدد 5636/ن وتعرض على هذا المطلب ورثة ش.أ بصفتهم مالكين له على الشيعاء، وعند إحالة الملف على المحافظ على الأملاك العقارية قصد

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 2074 المؤرخ في 2006/6/21، ملف مدني عدد 821-1-1-2005.

تنفيذ الحكم القاضي بصحة التعرض الجزئي في حدود القطعة السادسة لم يستطع تنفيذه لعدم تحديد حدود هذه القطعة من المطلب، وبدلاً من أن ينشر خلاصة إصلاحية في حدود الجزء المحكوم بصحة تعرضه وفق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري قام بإلغاء جل المطلب عدد 5636/ن الذي كان في ملك الدولة الملك الخاص وإحلال محله مطلباً آخر للتحفيظ عدد 24/2834 لفائدة المتعرضين الذين سبق وأن حكم لصالحهم بصحة تعرض جزئي فقط.¹

فتعرضت على هذا المطلب الدولة (الملك الخاص) بتاريخ 12/03/1997 مطالبة بكافة الملك المذكور لكونها هي المالكة له حسب مطلب التحفيظ عدد 5636/ن وأنها لم تفقد منه إلا جزءاً بموجب أحكام حائزة على قوة الشيء المقضي به.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالحسيمة قضت فيه بعدم صحة التعرض، فاستأنفته المتعرضة وأيدته محكمة الاستئناف فتقدمت المتعرضة بعريضة الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى لخرق القرار الاستئنافي لسبقية البت لأنها أي الدولة الملك الخاص والمتعرضة حائزة على أحكام تفيد تملكها لمطلب التحفيظ عدد 5636/ن ولم تفقد منه إلا جزءاً منه في حدود القطعة السادسة ولم تفقده برمته.

فصدر قرار عن المجلس الأعلى قضى بنقض وإحالة القرار الاستئنافي، وبعد الإحالة صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالحسيمة² عدد 625 جاء فيه ما يلي: "الحكم بصحة تعرض العارضة في حدود القطع الخمس الواردة بالرسم الخلفي عدد 683 إعمالاً للقرار الاستئنافي المؤرخ في 1987/6/2 نظراً لاكتسابه قوة الشيء المقضي به."

إن هذه القضية تجعلنا نطرح أكثر من تساءل، إذ كيف يسقط القضاء في مثل هذه الأخطاء، أليس من اللازم على القضاة تفحص مطالب التحفيظ حتى يتبين لهم أن المتعرضين الذين حكم لهم بعدم صحة التعرض على المطلب عدد 24/2834 هم في

¹ غير أنه في نظرنا إذا تقيد القضاة بمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله بالقانون رقم 14.07 التي تلزم عليهم أن يبينوا في حكمهم حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشياخ نصيب كل واحد منهم، لن نسقط في صعوبة التنفيذ في هذا النوع من الأحكام.
² القرار عدد 625 والصادر بتاريخ 2011/11/29 في الملف رقم 2010/8-687.

الأصل طالبي التحفيظ ولهم أحكام حائزة على قوة الشيء المقضي به تقضي بتملكهم المطلب إلا في حدود القطعة السادسة؟ ألم يعيروا اهتمام إلى سببية البت؟ ألم يثبت للقاضي المقرر الذي يفترض فيه الاستماع إلى الأطراف وتحضير ملف النزاع، أن الأمر يتعلق بقضية سبق البت فيها وأن هناك وحدة أطراف النزاع ونفس الوعاء العقاري؟ أليس من المفيد تجنب الأطراف معاودة القضاء مرات قصد استصدار أحكام واضحة قابلة للتنفيذ؟

لتفادي كل هذه التساؤلات ينبغي خلق محاكم عقارية متخصصة.

2 - الصعوبات الناتجة عن أفعال مادية وقعت بعد صدور الحكم:

قد يحدث أن تتغير وقائع مادية بعد صدور الحكم، وهنا يجد المحافظ على الأملاك العقارية نفسه أمام صعوبة في التنفيذ.

قد يحصل وبعد صدور الحكم وسيروته نهائيا وإحالته على المحافظ على الأملاك العقارية قصد تنفيذه، أن يتوفى أحد أطراف النزاع، وفي هذه الحالة فإن المحافظ على الأملاك العقارية ينفذ الحكم ولا ينتظر إدلاء الورثة بما يفيد إرثهم، كما أنه في اسم الشخص المتوفى المحكوم له أو المحكوم عليه، لأن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بتنفيذ الحكم مثلما أحيل عليه وليست له صلاحية في تغيير منطوقه، كما لا يمكن الامتناع عن تنفيذه بسبب وفاة أحد أطراف النزاع أثناء تنفيذ الحكم، لكن يمكن للورثة أن يحلوا محل مورثهم شريطة الإدلاء برسم الإرثة.

غير أن هناك حالة رفض فيها المحافظ على الأملاك العقارية تنفيذ حكم قضائي قضى بالتشطيب على إرثة بمطلب تحفيظ وتقييد أخرى محلها على أساس أن الرسم العقاري المراد تقييد الحكم ضمنه يشتمل على تقييدات لفائدة أشخاص لم يكونوا أطرافا في النزاع على أساس أن الحكم صدر في مواجهة بعض الورثة الذين تصرفوا في حقوقهم بما يترتب عنها من رهون لفائدة مؤسسات بنكية ضمانا للقروض، الشيء الذي يستلزم موافقة هذه المؤسسات لتقييد هذا الحكم¹. كما أن هناك حالة أخرى أثارت صعوبة قانونية حالت دون تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة والقاضي بتقييد احتياطي

¹ حكم صادر عن مركزية بلقيصيري رقم 94/291، بتاريخ 1994/11/30، ملف عدد 94/95، غير منشور.

على مطلب تحفيظ إلى حين البت في دعوى بطلان الهبة، حيث استصدر متعرض أمرا عن رئيس المحكمة قضي بإجراء تقييد احتياطي على مطلب التحفيظ إلى حين صدور حكم نهائي في دعوى الهبة، وقد جاء في الأمر ما يلي: "نأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق بإجراء تقييد احتياطي على الملك موضوع مطلب التحفيظ 33/1215 إلى أن يتم الفصل بصفة نهائية في دعوى إبطال الهبة. نأمر بالرجوع إلينا في حالة وجود صعوبة".¹

ثانيا - الصعوبات القانونية التي تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية:

بالإضافة إلى الصعوبات الواقعية السالفة الذكر قد تعترض المحافظ على الأملاك العقارية صعوبات قانونية تحول دون تنفيذ الأحكام الصادرة في مجال عمله، ويقصد بالصعوبات القانونية مخالفة منطوق الحكم لمقتضيات قانونية ونصوص تشريعية، فالمحافظ على الأملاك العقارية ملزم في تعامله مع الأحكام القضائية أن يوازن بين ما يمليه عليه القانون العقاري وبين ما يقتضيه الحكم المتمتع بالقوة التنفيذية، وبالتالي يكون للمحافظ أن يمتنع عن تنفيذ كل حكم قضائي مخالف لمقتضيات القانون العقاري والقوانين المكملة له أو مخالف لنص قانوني يقضي بتنظيم عقارات معينة بكيفية خاصة.

من بين الحالات التي تحول دون تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ:

1 - الأملاك العامة: بمقتضى ظهير فاتح يوليوز 1914 أحدث نظام قانوني خاص بالملك العام بالمغرب من خلال ديباجته التي جاء فيها "بما كان يوجد بآياتنا الشريفة أملاك لا يسوغ لأحد أن ينفرد بتملكها كما هو جاري به العمل في باقي الممالك لأنها على الشياخ بين الجميع".

¹ أمر عدد 2049 بتاريخ 2000/04/26 في الملف عدد 6/99/19129، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 84 بتاريخ سبتمبر - أكتوبر 2000.

فمعيار تعريف الملك العمومي¹ هو استعماله من طرف العموم ،لذلك لا يمكن أن يكون ملكا خاصا ،وذلك ما يؤكد الفصول الأول من الظهير أعلاه،وقد نص ذات الفصل على العديد من الأملاك التي تدخل في صنف

الأملاك العامة لكن على سبيل المثال و ليس الحصر ومنها شاطئ البحر و الخلجان و المراسي و الطرق و الممرات....

و يتم تسيير هذا النوع من النظام العقاري من طرف وزارة التجهيز والنقل و التي تملك صلاحيات التقاضي أمام المحاكم لحمايته.

ونظرا لأهمية الملك العمومي ووظيفته فقد أحاطه المشرع بسياج من الحماية جعلته غير قابل للتقويت أو التقادم أو الحجز أو الكراء.²

قد تصدر أحكاما تقضي بصحة التعرض بشأن عقار هو في الأصل ملك عمومي، فمثل هذه الأحكام يستعصي على المحافظ على الأملاك العقارية تنفيذها، وبالتالي يتمتع عن تنفيذها لتعارضه مع نص تشريعي وهو ظهير 1914/7/1.³

2 - الأراضي السلالية: شكلت الأراضي السلالية أحد الأنظمة العقارية السائدة

قبل الحماية،وتعود ملكية هذه الأراضي للجماعة ككل و التي قد تكون عائلة أو أكثر، ويمنح لأفراد الجماعة حق الانتفاع على هذه الأراضي دون نقل ملكيتها، كما أن حقوق الانتفاع الممنوحة للجماعة لا تنتقل عن طريق الإرث بل يعاد توزيع الحقوق على أبناء الجماعة طبقا للأعراف و القواعد الداخلية.

وتتعدد النصوص القانونية التي تحكم وتنظم مختلف التصرفات الواردة على هذه الأراضي وكذا كيفية إدارتها واستغلالها¹، إلا أنه يبقى ظهير 27 أبريل 1919 بمثابة ميثاق لهذه الأراضي.

¹ يمكن أن يفقد الملك العمومي صبغة العمومية في هذه الحالة يخرج من الملك العام و يضم إلى الملك الخاص للدولة بواسطة مرسوم ينشر بالجريدة الرسمية، كما يمكن أن تنتقل أحد أملاك الدولة الملك الخاص إلى الملك العمومي إذا ما فقدت هذه الأملاك صفة الملك الخاص للدولة و اصطبغت بالعمومية.

² قد يكون الملك العمومي موضوع احتلال مؤقت بواسطة تراخيص إدارية وذلك ما نص عليه الظهير الشريف المؤرخ في 24 صفر 1337 (30 نونبر 1918 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 20 يناير 1919) حيث تسلم وزارة التجهيز و النقل رخصة باحتلال المؤقت للملك العمومي دون أن تتجاوز مدة الاحتلال عشر سنوات و يؤشر على هذه الرخصة من طرف مديرية أملاك الدولة.

³ انظر الملحق.

و أهم ما نص عليه هذا الظهير هو جعل الأراضي السلالية غير قابلة للتقادم أو التقويت² أو الحجز (الفصل 4 منه) .و تخضع هذه الأراضي لسلطة وزارة الداخلية وتبقى جميع قرارات الجماعة السلالية خاضعة لسلطة الوصاية.

فإذا صدر حكم قضى بصحة التعرض وتبين أثناء التنفيذ أن الأمر يتعلق بأرض سلالية في ملك الجماعة يتمتع المحافظ على الأملاك العقارية عن تنفيذها، لكونها أرض سلالية.

كما يمكن لمجلس الوصاية أن يثير صعوبة تنفيذ الحكم لمخالفته مقتضيات ظهير 27 أبريل 1919.

3 - أراضي الأحباس: تعد أراضي الأحباس غير قابلة للتصرف والتقويت ولا للقسمة البتية، وقد سبق للمجلس الأعلى أن أصدر قرارا رقم 83 في 10/02/1998 نص فيه على أنه إذ ثبت التحبيس فإن الحبس لا يمكن تفويته ولا قسمته³.

فإذا صدر حكم حاز قوة الشيء المقضي به قضى بصحة التعرض وتبين للمحافظ العقاري أن الأمر يتعلق بملك حبسي فإنه يوقف التنفيذ على أساس أن الأملاك الحبسية لا يمكن تفويتها ولا قسمتها، بل الأكثر من ذلك إذا ما تم تأسيس الرسم العقاري نتيجة تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للحكم النهائي القاضي بصحة التعرض فإن القوة التطهيرية المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري تصبح بدون جدوى، فالحبس لا يطهر بالتحفيظ، ويمكن للجهة المحبس عليها أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ، بل وحتى ولو حصل تحفيظه، لأن ثبوت حبسيته يبطل تحفيظه وهذا ما تؤكد المادة 54 من مدونة الأوقاف التي أزلت هذه القوة إذا ما تعلق العقار بملك حبسي.

¹ يفوق عدد النصوص القانونية المنظمة لأراضي الجموع الأربعين نصوص قانونيا، إلا أنه يبقى ظهير 27 أبريل 1919 بمثابة ميثاق لهذه الأراضي.

² ترد على قاعدة عدم تقويت الأراضي السلالية استثناءات لفائدة الدولة الملك الخاص و المؤسسات العمومية و الجماعات السلالية سواء بالمرضاة إذا ما وافقت سلطة الوصاية على التقويت أو وفق مسطرة نزاع الملكية في حالة عدم موافقة هذه الأخيرة.

³ انظر ابراهيم بحماني، مرجع سابق، ص 166.

4 - صدور قرارات إدارية بشأن العقار موضوع الحكم المطلوب تنفيذه:

كالقرار بنزع الملكية الكلي أو الجزئي، حيث يتوقف تنفيذ الحكم ويصار إلى التعويض.¹

5 - إذا صدر حكم مخالف لمقتضيات ظهيري الاسترجاع الآتي ذكرهما قضى بصحة التعرض في مواجهة الملك الخاص للدولة دون طعن المتعرض في قرار استرجاع الدولة للعقارات:

- الظهير الشريف رقم 1.63.289 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1963 المتعلق باسترجاع العقارات الفلاحية التي اشتراها الأجانب من الدولة خلال فترة الحماية، إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى المؤرخ في 2009/7/1 ما يلي: "لكن ردا على الوسيطتين معا لتدخلهما، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن تعرض الطاعنين على مطلب تحفيظ المطلوبة يستند إلى عقد شراء العقار من مالكه الأجنبي بتاريخ 1967/07/20، مما تكون معه هذه العقارية خاضعة لظهير 1963/09/26 المتعلق بتحديد الشروط التي تسترجع الدولة بموجبها أراضي الاستعمار ...".²

- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.73.213 بتاريخ 2 مارس 1973 المتعلق باسترجاع العقارات الفلاحية الواقعة خارج المدار الحضري التي تملكها هؤلاء الأجانب، حيث جاء في قرار محكمة النقض³ عدد 1/621 ما يلي: "لكن ردا على أسباب النقض مجتمعة لتدخلها، فإن طالبة التحفيظ الدولة (المالك الخاص) استندت في ملكيتها

¹ إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص. 167.

² قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 2009/7/1 في الملف المدني عدد 1-1-1084-2008. (غير منشور)

³ قرار محكمة النقض عدد 1/621 المؤرخ في 2014/12/16، في الملف المدني عدد 1-1-5824-2013. تكون المحكمة ملزمة بإيقاف البت في نزاع التحفيظ إذا ما تعلق الأمر بالطعن في شرعية قرار الاسترجاع الذي تعتمد عليه الدولة (المالك الخاص) في إطار ظهير 2 مارس 1973 لتقديم تعرضها على مطلب التحفيظ ولا يمكن أن تبحث في شرعيته أو تسحبه أو تستبعده من النزاع، 3 فإذا ما طعن طالب التحفيظ في شرعية القرار فإن المحكمة المعروض = عليها نزاع التحفيظ تكون ملزمة بإيقاف البت وإحالة تقدير شرعية القرار الإداري إلى المحكمة الإدارية مع إرفاق القرار بنسخ من وثائق الدعوى وإرجاء البت في الدعوى المعروضة عليها أي على محكمة التحفيظ إلى حين انتهاء دعوى فحص الشرعية.

وهذا ما يستشف من مقتضيات المادة 44 من قانون 41.90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية. جاء في قرار محكمة النقض عدد 2521 ما يلي: "وأن الفصل 44 من قانون إحداث المحاكم الإدارية يلزم المحكمة بإرجاء البت متى كانت مسألة تخص مشروعية القرار الإداري مطروحة في موضوع النزاع وتقتضي بإحالة مشروعية القرار الإداري على المحكمة الإدارية أو المجلس الأعلى (محكمة النقض) حسب الاختصاص، وبالتالي لا يمكن للمحكمة اعتماد القرار الإداري المتمسك به من طرف الدولة قد ألغي وسحب وأصبح كأن لم يكن".
- قرار عدد 2521 المؤرخ في 2009/07/01، ملف مدني عدد: 2008-1-1-1048.

للعقار موضوع الدعوى على القرار الوزاري المشترك المستند على ظهير 1973/03/02، الذي لا يمكن محو آثاره إلا عن طريق الطعن فيه، بدعوى الإلغاء أمام الجهة المختصة، أو بإلغاء، أو سحبه من طرف الإدارة، والمحكمة وهي تبت في تعرض الطاعن، اعتمدت القرار المذكور، وبذلك يكون قد ردت على كل دفعات الطاعن المبنية على المنازعة في مضمونه، أو استنفاد شروط الظهير بشأنه، وذلك بمقتضى تحليلها الذي جاء فيه: "إن الثابت من وثائق الملف أن العقار موضوع المطلب استرجعته الدولة المغربية في إطار ظهير 1973/03/02، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1974/03/05 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1974/06/13، وتبعا للقرار الإداري المذكور، فإن ملكية المدعى فيه تكون قد انتقلت إلى الدولة (الملك الخاص)، وهو القرار الإداري الذي لا يمكن لمحكمة الموضوع العادية، وهي تبت في التعرض المساس بمقتضياته، لكون تقدير شرعية القرار الإداري من عدمها تخص المحكمة الإدارية في إطار دعوى الإبطال"، وهو تحليل سليم ليس فيه تجزئة لإقرار الطاعن، ولا قلب لعبء الإثبات، مادامت ملكية المطلوبة ثابتة بالقرار الوزاري، وليس بإقرار الطاعن، ومادامت المحكمة ناقشت حجة طالبة التحفيظ واعتبرتها حاسمة، مما لم يبق معه مجال للطاعن للتمسك بالحيازة في مواجهة الدولة التي لا يحاز عليها، وكان ما ينعاه الطاعن غير جدير بالاعتبار".

وجاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 2071¹ ما يلي: " لكن حيث إن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية في تقييم الأدلة المعروضة عليها واستخلاص قضائها منها، فإنها عللت قرارها "بأن إدارة الأملاك المخزنية أسست مطلب التحفيظ على كون العقار تم استرجاعه من أحد المعمرين في إطار ظهير 1973/3/2 حسب

¹ القرار عدد 2071 الصادر بتاريخ 2002/06/12 في الملف عدد 2002/1/853: " لكن حيث إن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية في تقييم الأدلة المعروضة عليها واستخلاص قضائها منها، فإنها عللت قرارها "بأن إدارة الأملاك المخزنية أسست مطلب التحفيظ على كون العقار تم استرجاعه من أحد المعمرين في إطار ظهير 1973/3/2 حسب محضر التسليم المدلى به ضمن وثائق الملف وأنها تتصرف فيه وتحوزه منذ هذا التاريخ وقامت بكرائه منذ 1990 للمسمى... بواسطة سمسة عمومية، وأن الطرف المتعرض لم يثبت الاستيلاء على العقار المذكور من طرف المعمر قهرا وجبرا وأن أراضي المعمرين استرجعتها الدولة بقوة القانون، وأنه لم يسبق لموروث المستأنف عليهم أن نازعها". وحيث إنه نتيجة لما ذكر يكون القرار المطعون فيه معطلا تحليليا كافيا...".

محضر التسليم المدلى به ضمن وثائق الملف وأنها تتصرف فيه وتحوزه منذ هذا التاريخ وقامت بكرائه منذ 1990 للمسمى... بواسطة سمسة عمومية، وأن الطرف المتعرض لم يثبت الاستيلاء على العقار المذكور من طرف المعمر قهرا وجبرا وأن أراضي المعمرين استرجعتها الدولة بقوة القانون، وأنه لم يسبق لموروث المستأنف عليهم أن نازعها.

وحيث إنه نتيجة لما ذكر يكون القرار المطعون فيه معلا تعليلا كافيا...".

الباب الثاني:

مسطرة التعرض أمام القضاء

تحتل المرحلة الإدارية في مسطرة التحفيظ الجزء الأكبر، إذ تبدأ مسطرة التحفيظ إدارية وتنتهي إدارية. والبت في التعرضات مرحلة مهمة في مسطرة التحفيظ العقاري، بحيث إن ما سيؤول إليه نزاع التحفيظ سيؤثر حتماً على حق الملكية بحسب ما سينتهي إليه النزاع إما لصالح المتعرض المحكوم له بصحة تعرضه أو لطالب التحفيظ، ومع ذلك فإن هذه المرحلة كانت ولا تزال سبباً في ضياع الحقوق إما بسبب القصور التشريعي لظهير التحفيظ العقاري أو لتذبذب الاجتهاد القضائي في تفعيل مقتضيات الظهير السالف الذكر.

ويعتبر ظهير التحفيظ العقاري قانون موضوع وشكل في ذات الوقت بسنه مجموعة من القواعد المسطرية الخاصة بنزاع التحفيظ، غير أنه في غياب قانون مسطري خاص ينظم الجانب الإجرائي لنزاع التحفيظ أحال على قانون المسطرة المدنية في مسائل مسطرية معينة، في حين سكت عن تنظيم مسألة الإثبات في نزاع التحفيظ خاصة بعد صدور مدونة الحقوق العينية التي قيدت الإثبات في النزاعات المتعلقة بالحقوق العينية والتي يعتبر نزاع التحفيظ جزءاً منها.

ويلعب الإثبات دوراً مهماً في حياة جل المجتمعات الحديثة المنظمة، حيث يسود القانون ويمنع على الشخص اقتضاء حقه بنفسه، لكنه يستعين في ذلك بالسلطة القضائية المخول لها حماية الحقوق، غير أن المطالبة بالحق تستلزم وجود الحجة وإقامة الدليل على وجود الحق المطالب به حتى يمكن للقضاء القيام بالوظيفة الموكولة له ألا وهي حماية الحق. وبدون دليل لا يمكن الارتكان إلى هذه الحماية، فإذا تعذر تقديم دليل إثبات الحق انعدم هذا الحق.

وعليه، سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الإثبات في نزاع التحفيظ والترجيح بين الأدلة

الفصل الثاني: المسطرة القضائية للبت في نزاع التعرضات

الفصل الأول:

الإثبات في نزاع التحفيظ والترحيع بين الأدلة

تهدف قاعدة الإثبات إلى تحقيق الاستقرار داخل المجتمع وحماية الحقوق، لذلك يتعين على المدعي أن يرفق ادعاءاته بالدليل المثبت لحقه حتى تقضي له المحكمة بما يدعيه.

ولا يحيد نزاع التحفيظ عن هذه القاعدة، فكل متعرض يدعي حقا على عقار موضوع مطلب التحفيظ ملزم بإثبات تعرضه بواسطة وسائل الإثبات القانونية و بالحجة المعتمدة شرعا وقانونا.

ويتميز الإثبات في نزاع التحفيظ بخاصيتين اثنتين: أولاًهما المتعرض على مطلب التحفيظ يعتبر مدعيا ويقع عليه عبء إثبات تملكه للحق المدعى به ولو كان حائزا، خلافا للقاعدة المعمول بها والتي تعفي المدعي الحائز، إذ لا تناقش حجج طالب التحفيظ إلا بإدلاء المتعرض بحجة دامغة لإثبات تعرضه، وهذا ما يستشف من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري وما سار عليه الاجتهاد القضائي في أعلى هرمه، إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 367 ما يلي: "طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المتعرض هو بمثابة المدعي وعليه يقع عبء إثبات تملكه للحق المدعى به من طرف قبل الانتقال لتقييم حجج طالب التحفيظ".¹

أما الخاصية الثانية فتتجلى في تعدد المتعرضين المطالبين بحقوقهم تجاه طالب التحفيظ لكل واحد منهم حجة تثبت تعرضه، غير أن المحكمة لا تنظر إلا في حجة كل متعرض تجاه طالب التحفيظ دونما النظر في حجية هذه الحجج بين المتعرضين فيما بينهم.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 367 الصادر بتاريخ 2005/2/2 في الملف المدني عدد: 2003/1/1/3997، غير منشور وجاء في قرار آخر ما يلي: "إن الطاعن بصفته متعرضا هو المدعي الذي عليه عبء إثبات تعرضه بالحجة الكافية شرعا وقانونا، وأن حجج طالبة التحفيظ لا تناقش إلا بعد إدلاء المتعرض بما يثبت تعرضه، ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة وما استنتجته من خلال وقوف المحكمة الابتدائية على محل النزاع حين عللت قرارها بأن "البحث بعين المكان أثبت عدم انطباق حجة المتعرض محل النزاع" فإنه نتيجة لما ذكر كله وبهذا التعليل غري المنتقد يكون القرار معطلا ومرتكزا على أساس وما بالسببين بالتالي غير جدير بالاعتبار".
قرار المجلس الأعلى عدد 3913 الصادر بتاريخ 2008/11/12 في الملف عدد: 2007/1/1/669، غير منشور.

وبالرغم من هاتين الخاصيتين يبقى إثبات المتعرض لتعرضه على العقار المدعى فيه أمراً إلزامياً.

وتتعدد وسائل الإثبات المدلى بها من طرف المتعرضين بين عقود رسمية ومقررات إدارية وأحكام قضائية، غير أنها لا يؤخذ بها على حالها، إذ أن المحكمة وأثناء نظرها في نزاع التحفيظ القائم بين طالب التحفيظ والمتعرض تقوم بفحص هذه الحجج وتمحيصها حتى يتسنى لها الأخذ بها والترجيح فيما بينها وفق قواعد الترجيح المقررة شرعاً وقانوناً، والفصل في النزاع بأحكام معللة تعليلاً سليماً مبنية على وثائق معتبرة شرعاً وقانوناً.

لذلك ارتأينا من خلال هذا الفصل دراسة الحجج المدلى بها من طرف المتعرضين لتدعيم وتأكيدهم وتعرضهم وضوابط تحرير هذه الحجج حتى تكون معتبرة قانوناً لإثبات الحق المدعى به، وطرق الترجيح فيما بينها، وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: وسائل الإثبات في نزاع التحفيظ

المبحث الثاني: الترجيح بين أدلة الإثبات في نزاع التحفيظ

المبحث الأول: وسائل الإثبات في نزاع التحفيظ

إذا كانت المعاملات كأصل عام تخضع لمبدأ الرضائية فإن تلك التي يكون محلها عقار تخضع لشكلية أقرها المشرع في المادة 4¹ من مدونة الحقوق العينية. ولما كان أساس التعرض هو المطالبة بالاستحقاق فإنه من اللازم أن تكون الوثائق المدلى بها من طرف المتعرض في نزاع التحفيظ وفق الضوابط والشكليات المنصوص عليها في المادة 4 الموماً إليها أعلاه. إذ جاءت صياغة هذه المادة لتؤكد عن رغبة المشرع في إقرار شكلية إبرام التصرفات الناقلة لحق الملكية أو التصرفات المنشئة أو المغيرة أو المعدلة لحق عيني. ولذلك فكل متعرض ملزم بإثبات تعرضه بوثائق وحجج تكون مبرمة وفق الشكليات المنصوص عليها في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

وقد حاول المشرع المغربي تنظيم مهنة الخدمة التوثيقية في مجالات المعاملات العقارية من خلال المادة المذكورة أعلاه، فحصر الجهات الموكول لها تحرير العقود في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ شريطة إبرامه من قبل محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض ليتم إقصاء العقد العرفي² في مجال إثبات التصرفات الواقعة على العقار.

إضافة إلى ذلك، يمكن إثبات التعرض على مطلب التحفيظ بواسطة المقررات الإدارية والأحكام القضائية والتي لها من القوة الثبوتية ما للعقود الرسمية.

وبما أن المشرع اعتبر في المادة 3 من مدونة الحقوق العينية الحيابة قرينة على ملكية العقار غير المحفظ، فإن المنطق القانوني يفرض التطرق إلى موقع الحيابة ضمن

¹ ينص الفصل 4 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك".
² إن التصرفات المبرمة في العقد العرفي قبل صدور مدونة الحقوق العينية ودخولها حيز التنفيذ يعتد بها لإثبات الحقوق في نزاع التحفيظ شريطة أن يكون العقد العرفي وارد في الشكل الذي يوجبه الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود وهو كتابة في محرر ثابت التاريخ، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي كما يلي: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه علل قضاءه أعلاه بأنه باعتباره متعرضاً لم يدل ما يثبت تملكه لموضوع النزاع بحجة معتبرة شرعاً لكون العقد العرفي المبرم بينهم وبين الإسباني ... غير وارد في الشكل الذي يوجبه الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود وهو إجراؤه كتابة في محرر ثابت التاريخ".

قرار المجلس الأعلى عدد 1488، الصادر بتاريخ 2005/5/18، في الملف المدني عدد 2004/1/1421.

وسائل الإثبات في نزاع التحفيظ خاصة بعدما أصبحت قرينة على ملكية العقار غير المحفظ.

لذلك ارتأينا الحديث في هذا المبحث عن وسائل إثبات التعرض في نزاع التحفيظ في (المطلب الأول) وموقع الحيازة ضمن وسائل الإثبات في نزاع التحفيظ العقاري في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل إثبات التعرض في نزاع التحفيظ

يمكن إثبات التعرض في نزاع التحفيظ إما بواسطة عقود رسمية استلزم فيها المشرع شكلية لإبرامها حتى تكون حجة دامغة وعاملة في نزاع التحفيظ، وإما بواسطة المقررات الإدارية أو بواسطة الأحكام القضائية. ولكل من هذه الوسائل حجيتها ودوره في إثبات التعرض على مطلب التحفيظ.

لذلك و حتى يتسنى لنا الوقوف على حجية هذه الوسائل في الإثبات في نزاع التحفيظ سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: الشكلية المعتمدة في إثبات التصرفات في نزاع التحفيظ

لئن أوجب المشرع الشكلية¹ في إبرام التصرفات العقارية في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية من خلال شرطين هما الطبيعة العينية للحق موضوع التصرف، ثم

¹ وقد استثنى المشرع حالات من شكلية الانعقاد "جميع المحررات التي يكون موضوعها إبراء من شروط كناش التحملات ورفع اليد عن الشروط الفاسخة والقيود المانعة من التصرف والاحتفاظ بحق الفسخ في حالة عدم تنفيذ هذه الشروط، أو الإذن بالبيع مع نقل الشروط المذكورة ورفع اليد عن الحجز والحقوق الشخصية القابلة للتقييد بالسجلات العقارية لا تنطوي من حيث طبيعتها على إنشاء حق عيني أو نقله، أو تعديله، أو إسقاطه، وبالتالي لا تسري عليها أحكام المادة الرابعة المذكورة أعلاه.

إن المحررات الصادرة عن الإدارات العمومية المتعلقة بالرهون ورفع اليد عنها (مصالح الخزينة العامة للمملكة والإدارة العامة للضرائب والدولة الملك الخاص...)، بالنظر إلى كونها صادرة عن سلطة عامة وموقعة من طرف موظفين عموميين بحكم اختصاصهم، فإنها لا تقع تحت طائلة مقتضيات المادة الرابعة المشار إليها.

فيما يخص المحررات الصادرة بشأن رفع اليد عن التعرض والتشطيب على التقييد الاحتياطي، فبالرغم من كون موضوعها هو المطالبة بحق عيني، فإن هذا الحق يبقى محتملا مادام لم يبت القضاء في جوهره، وبالتالي لا تسري عليها مقتضيات المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية المذكورة.

هذا ويتعين عليكم مراعاة التشريعات الخاصة التي اشترط فيها المشرع انعقاد التصرف القانوني المتعلق بها وفق شكلية معينة تعتبر ركنا في التصرف يترتب عن مخالفتها بطلانه، والتي تندرج ضمن الاستثناء المنصوص عليه في المادتين الأولى والرابعة من هذه المدونة، ومثال هذه التصرّفات التي استلزمّت المدونة توثيقها في محررات رسمية والمتمثلة في عقد الهبة (المادة 274) وعقد الصدقة (المادة 291) وعقد المغارسة (المادة 268) وعقد الإشهاد بتحقيق الإطعان بالنسبة لحق المغارسة (المادة 272) وعقد العمرى (المادة 106) وعقد الرهن الحيازي (المادة 147)، بالإضافة إلى ما جاء في الفصل 42 من الظهير المؤرخ في 06 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال=

الجهة المصدرة للمحرر، فإنه لم يحدد ما المقصود بالمحرر الرسمي؟ وما هي الجهة التي تبرمه؟

لكن بالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود يتبين جليا الإجابة عن هذا التساؤل وذلك ومن خلال مقتضيات الفصول 418 و419 و420 واللاتي جاءت لتؤكد أن الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد في الشكل الذي يحدده القانون وهم العدول والموثقون.

كما أن ذات المادة أي المادة 4 من مدونة الحقوق العينية خولت جهة ثالثة إمكانية توثيق العقود وهي المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض، فإننا نتساءل بدورنا عن طبيعة هذه العقود ومتى تكون حجة عاملة في نزاع التحفيظ، يمكن للمتعرض الاستعانة بها لدحض حجج طالب التحفيظ؟

أولا - الوثيقة العدلية وحجتها في اثبات نزاع التحفيظ:

اقترن ظهور الإشهاد على التصرفات بالكتابة وصناعة التوثيق العدلي ببعثة النبي صلى الله عليه وسلم وتعاليم الدين الإسلامي الحنيف مصداقا لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ¹ " وقال عز من قائل: "وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ"²، وهكذا يظهر أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بحماية الحقوق وصيانتها، وقد حرص المشرع هو الآخر على تنظيم خطة العدالة في ضوء صناعة التوثيق الذي تميز به الفقه الإسلامي، وقد تبلور هذا الحرص عمليا من خلال القانون رقم 11.81 المتعلق بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادات والمعدل بمقتضى القانون رقم 16.03 والمرسوم المؤرخ في 28 أكتوبر 2008³ بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 بشأن تعيين العدول ومراقبة خطة العدالة وحفظ

=المؤقت، الذي ينص في فقرته الأولى على إمكانية إبرام الاتفاق بالتراضي، بموجب عقد عرفي، وكذا الفقرة الأولى من المادة 93 من المدونة العامة للضرائب كما تم تعديلها بمقتضى قانون المالية رقم 48.09 لسنة 2010 المتعلق بالزامية إبرام الوعد بالبيع وعقد البيع النهائي لفائدة مقتني السكن الاجتماعي بموجب عقد توثيقي".

- دورية المحافظ العام عدد 395 الصادرة بتاريخ 27 نونبر 2013.

¹ سورة البقرة، من الآية: 282.

² سورة الطلاق، من الآية: 2.

³ المرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 من شوال 1429 الموافق لـ 28 أكتوبر 2008، بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

الشهادات وتحريرها وتحديد الأجور، ليصبح للتوثيق العدلي دوره ومكانته في توثيق المعاملات العقارية اعتبارا للمستوى الرفيع والمكانة المتميزة للعدول داخل المجتمع وإيمان الجميع أنه لا يتولى مهمة التوثيق إلا من كان عالما بعلومها.

المقصود بالتوثيق العدلي العلم الذي يؤسس معالم كل معاملة تعاقدية وينظم سيرها ويحدد موضوعها طبقا للضوابط الشرعية والمقتضيات القانونية وقواعد العرف وما جرى به العمل لحفظ أمور الناس.

فالوثائق العدلية تخضع في تأطيرها وبنائها لثلاثة مرجعيات:

1. مرجعية فقهية (الفقه المالكي وما جرى به العمل والعرف).

2. النصوص القانونية.

3. العمل القضائي.

ويتميز التوثيق العدلي ووثائقه أنه بقدر ما هو رسوم وعقود مكتوبة بقدر ما هو شهادة وإشهاد.

الشيء الذي يعني أن العدل المنتصب لخطّة العدالة يجب أن تتوفر فيه الشهادة وشروط الكتابة، ومن ثم فالتوثيق العدلي يمتاز بمبدأ الازدواجية:

- ازدواجية في تلقي الشهادات وتحريرها من طرف عدلين اثنين
- ازدواجية في المرجعية، إذ يستمد من أحكام الشريعة وأحكام القانون.
- ازدواجية لجمعه بين أحكام الشهادة وأحكام الكتابة.

ويخضع تحرير الوثيقة العدلية لضوابط دقيقة تحكمها، سواء أثناء تلقيها أو تحريرها أو الخطاب عليها من طرف قاضي التوثيق أقرها المشرع حتى تكون وثيقة تامة وحجة عاملة في النزاع.

1 - ضوابط تحرير الوثيقة العدلية:

يتقيد العدلان، عند تحريرهما للوثيقة العدلية، بالمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة 28 من قانون 16.03 المنظم لخطّة العدالة والتي نصت على ما يلي:

"يتلقى العدلان الشهادة أولاً في مذكرة الحفظ المشار إليها أعلاه، على أن تدرج في مذكرة أحدهما فقط إذا وقع التلقي في آن واحد، وفي مذكرة كل منهما إذا وقع التلقي الفردي في آماذ متفاوتة، مع التنصيص في الحالتين على تاريخ تلقي الشهادة. يحدد شكل مذكرة الحفظ وكيفية إدراج الشهادة بنص تنظيمي".

الأصل في تلقي الشهادة¹ أن تقع في وقت واحد أمام عدلين واستثناء أجاز المشرع للعدل أن يتلقى الشهادة منفرداً في آماذ متفاوتة إلا إذا وجد مقتضى قانوني ينص على خلاف ذلك.

وفي حالة التلقي الفردي يجب على العدلين أن ينصا في ضلع الملاحظات على مراجع الشهادة بمذكرة حفظ كل واحد منهما.²

وعليه، يجب أن تكون الشهادة المتلقاة موقعة من عدلين، حجة على تلقيهما لها مع ذكر تاريخ التحرير،³ وفي حالة التلقي الفردي للشهادة يجب أن يتم التوقيع من طرف العدل المتلقي لها ويوقع العدل غير الحاضر بالعطف، معتمداً على الثقة المهنية ومعرفته للأول.

كما ينبغي ذكر السبب الذي حال دون تلقيهما للشهادة في آن واحد.

وتلقي الشهادة على ضربين:

¹ يميز في الشهادة بين زمن التحمل وزمن الأداء. فالتحمل معناه الوقت الذي يحصل العلم فيه بالشهادة للشاهد، بينما الأداء هو الوقت الذي يؤدي فيه الشاهد شهادته أمام من يجب.

جاء في البهجة: "روح الشهادة وثمرتها هو أدائها ومتى لم تؤد فهي كالعدم، فلذا كانت شروط الشهادة كلها ما عدا العقل إنما تشترط حال الأداء لا حال التحمل...، والتحمل تحصيل علم ما شهد به بسبب اختياري وهو مأمور به شرعاً"، وعكس هذا تشترط جميع شروط الشهادة المعتبرة فقهاً وقضاءً، وذلك في الشهادة على النكاح والخط تحملاً وأداءً.

أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، "البهجة في شح التحفة"، دار الفكر، الجزء الأول، ص. 87 و98. وقضاء لا يعتد بسن الشهود من حيث صغر سنهم وقت تحميلهم وقائع الشهادة، بل يعتد بزمان إسهادهم عند من يجب القاضي أو من يقوم مقامه من العدول المنتدبين لهذه المهمة (تلقى الشهادات)، وهذا تطبيق للقاعدة الفقهية التي جاءت في التحفة: "وزمن الأداء لا التحمل".

- قرار محكمة النقض عدد 1492 بتاريخ 17 دجنبر 1985 (ملف عقاري عدد 2666)، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى - مادة الأحوال الشخصية - الجزء الثاني، من 1983-1992، ص. 186 وما بعدها.

² المادة 27 من القانون رقم 16.03.

³ المادة 27 من القانون رقم 16.03.

أولهما: تلقي الشهادة بالأصلية، وهو ما يعرف بالشهادات الأصلية وهي التي يملئ موضوعها ومضمونها المشهود عليه، ودور العدل أو العدلين هو توثيق ما يسمعه أو يسمعانه والإشهاد عليه.

وثانيهما: تلقي الشهادة من شهود اللفييف نيابة عن القاضي وهو ما يعرف بالشهادة الاستر عائية وهي:

• **علمية:** وهي التي يكون مضمونها وموضوعها من علم العدل الكاتب نفسه وهذا النوع من الشهادات يحق للعدلين أن يشهدا به بعد إذن القاضي.¹

• **وشهادة اللفييف:** وهي التي يوثق العدلان فيها ما سمعاه من إملاء من الناس العاديين الذين يشهدون بما في علمهم بمقتضى سند عام مثل المخالطة المجاورة، وإما بمقتضى سند كالمشاهدة أو السماع المباشر أو السماع الفاشي، ويشترط في الجمع أن لا يكونوا موصوفين بالفسق أو الفجور، وإنما الاستقامة ويبلغ عددهم اثني عشر فردا حسب المعمول به فقها وقضاء، وإذا بلغ عددهم ستة فما فوق دون اثني عشر لا تكون الشهادة شهادة لفييف، وإنما تلقين وهي تعادل شهادة العدل الواحد، وهذه الشهادة استثناء من الشهادة الأصلية التي يتلقاها العدول من أطراف الشهادة (المشهود عليه والمشهود له).

وتعتبر شهادة اللفييف من حيث شكلها ورقة رسمية، لكن من حيث محتواها فقد اعتبرتها محكمة النقض في إحدى القضايا مجرد شهادة،² وفي قضية أخرى اعتبرها بمثابة شهادة العدول إذا سجلت عليه.³

وشهادة اللفييف حجة لإثبات الوقائع المادية وعلى من يدعي طعنا في شهادة شهود اللفييف التمسك بذلك أمام القضاء وليس أمام محكمة النقض.⁴

¹ الفقرة 4 من المادة 27 من القانون رقم 16.03.

² قرار محكمة النقض عدد 809 بتاريخ 1982/12/25، ملف مدني عدد 47497، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31، ص.45 وما بعدها.

³ قرار عدد 354 بتاريخ 21 مارس 1987، ملف عقاري عدد 84/4218، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 40، ص.145.

⁴ قرار عدد 717 - الغرفة المدنية - صادر بتاريخ 8 دجنبر 1979، مجموعة قرارات المجلس الأعلى (المادة المدنية) 1966-1982، ص.577 وما بعدها.

• **وشهادة الاستحفاظ:** أو بيئة السر أو إيداع الشهادة وهي التي يقيمها المشهود له تقية ليتحفظ على ما قد يشهد به، وهذه الشهادة¹ حجبتها تظل إلى أجل سنة من زوال ما كان يخافه ليقوم بما يمكن أن يسترد به حقه قضاء وإلا لم يقبل قيامه بعد زوال التقية.²

والإشهاد عند العدول إشهاد عام يسري على مختلف الوثائق التي يحررها العدول. وقد استعمل المشرع المغربي عبارة تلقي³ للتعبير على المراحل الأولى في إنشاء الشهادة العدلية، ولم يتم تعريفها إلا من طرف قلة من الفقهاء وذلك راجع إلى عدم تمييزهم بينها وبين الأداء، وقد عرفها أحد المهتمين بقوله: "تلقى الشهادة هو سماعها من مؤديها من طرف عدلين منتصيين للإشهاد ومختصين زمانيا ومكانيا وإدراجهما لفصولها الجوهرية في مذكرة الحفظ لأحدهما وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة بعد التأكد من التوفر على المستندات اللازمة لها مقابل أجره يحددها القانون"⁴.

وتلقيه يكون وجوبا باللغة العربية، وعند وجود صعوبة في التلقي مباشرة من المشهود عليهم يستعين العدل بترجمان مقبول لدى المحاكم، والذي يشترط فيه ألا تكون له مصلحة في الشهادة، وفي حالة انعدامه يستعان بكل شخص يراه العدل أهلا للقيام بهذه المهمة بعد قبول المشهود عليه له⁵.

ويجب أن يجري التلقي في مذكرة الحفظ التي يمسكها كل عدل، ذلك أن إدراج الشهادة في هذه المذكرة هو الوجه الثاني للتلقي والركن الأساسي فيه، فقد جاء في المادة 28 من القانون رقم 16.03 أنه: "يتلقى العدلان الشهادة أولا في مذكرة الحفظ المشار

= قرار عدد 888 بتاريخ 1996/12/17، ملف عقاري عدد 92/6203، قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54، ص. 168 وما بعدها.

¹ بالنسبة لشهادة الاستحفاظ أو بيئة السر، فتتم كتابة رسم الاسترعاء (الليف) وفق شهادة الشهود، وتكتب أسماؤهم بعد تاريخه ثم يكتب أسفله رسم آخر يتم فيه تسجيل على القاضي بثبوت الرسم لصحته عنده ويترك موضع اسم القاضي أبيضاً، ويطلع بذلك القاضي فيكتب بخط يده تحت أسماء الشهود "شهدوا لدى من قدم لذلك بموجبه فثبت"، ويضع علامته موضع البياض ثم يضع العدلان علامتهما عقب الرسم الثاني شهادة على القاضي بمضمونه.

- راجع الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مطبعة فضالة 2007، العدد 2، ص. 60.

² أبو الشتا بن الحسن الغازي الصنهاجي، مواهب الخلاف على شرح التاودي للامية الزقاق، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة الأمنية، الرباط، 1955، ص. 337 وما بعدها.

³ وهذا ما تم التنصيص عليه في المادة 27 من الباب الأول من القسم الثاني من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

⁴ محمد الشنوي، المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، مرجع سابق، ص 100.

⁵ انظر المادة 30 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

إليها أعلاه، على أن تدرج في مذكرة أحدهما فقط إذا وقع التلقي في آن واحد وفي مذكرة كل واحد منهما إذا وقع التلقي الفردي في آحاد متفاوتة مع التخصيص في الحالتين على تاريخ تلقي الشهادة..."، وهو نفس ما أكدت عليه محكمة النقض من خلال قرار لمحكمة الاستئناف بالناظور: "... وحيث ما قام به العدل المتابع يشكل إخلالا بواجباته المهنية التي تفرض عليه بأن يتلقى الشهادة وتحريرها على وجه الدوام والاستمرار..."¹.

وهكذا يكون لمذكرة الحفظ حجية معتبرة قضاء كأصل للشهادة يهرع إليها لما يدب الشك في الوثيقة التي سلمها العدول للطرف ذي الحق فيها.²

أما بخصوص اللفي فيتعين على العدول ذكر مهنة المتعاقدين واللفيف وحالته المدنية، كما يتعين ذكر عناوينهم بكيفية تامة.³

ويجب على العدل أن يبين المشهود فيه وأن يصفه وصفا تاما واضحا ودقيقا بعيدا عن كل لبس أو غموض،⁴ فإذا تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ يجب ذكر

¹ قرار رقم 694، بتاريخ 2005/11/15، ملف عدد 05/236، غير منشور.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه: "إن رسم الشراء المحتج به في النازلة غير جدير بالاعتبار لكونه ناقص الشكليات القانونية فلم يدرجه العدلان بكناش الجيب ولا وقعت الإشارة إلى تاريخ تضمينه بكناش المحكمة ورقمه فأفقد بذلك صحة الورقة الرسمية، ولا يعتبر عقدا عرفيا لعدم التوقيع عليه من قبل أطراف العلاقة...".
قرار رقم 1486، في الملف الشرعي رقم 87/5522، صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/12/6، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 42-43، 1989، ص 91.
² لكن التعريف بالنسبة للعدل الواحد غير معتبر قضاء إذا لم يكن أدى شهادته أمام القاضي، وهكذا اعتبرت محكمة النقض رسم شراء صدر عن عدل غير عامل لأنه لم يؤد شهادته عند القاضي.
- قرار عدد 920 بتاريخ 2 يوليوز 1985، ملف عقاري هدد 98074، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40، ص 0140 وما بعدها.

³ فاتح كمال، شهادة اللفي وأفاقها المستقبلية، مجلة الإشعاع، العدد 30-31، أبريل 2006، مطبعة الكرامة، ص 230.
⁴ إذ أن شهادة الشهود كنموذج يجب أن تكون واضحة لكي تكون الأرض المشهود بملكيتهامثلا معروفة لدى الشاهد والقاضي بحدودها ومميزاتها، وأن تتضمن تلك البيئة خطاب القاضي بالصيغة المقررة فقها واسم القاضي مع توقيعه، وأن يكون مستند علمهم بما شهدوا به مرتكزا على المخالطة وشدة الاطلاع، وليس من المخالطة وشدة الاطلاع سكن الشهود بمناطق مختلفة ومتباعدة، هذا فضلا عن وجوب التضمن لتلك الحجة (راجع المواد 31-32-33-34-35 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03 والمؤرخ في 28 أكتوبر 2008 والمادة 11 من القانون 49.00 الصادر بتاريخ 22 يونيو 2001 المتعلق بتنظيم مهنة النسخة ومرسوم تطبيقه الصادر بتاريخ 17 يوليوز 2002) أي أن تتوفر على مراجع تقيدها لدى محكمة التوثيق، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في قرار عدد 2705 الصادر في الملف عدد 2001/1/601 بتاريخ 2001/07/11:

"...إن الحائز بعد حيازة المسترجع منهم العقارات هي الدولة المغربية، وهذه الحيازة متأكدة مما ثبت أثناء المعاينة فالأرض موضوع النزاع مكررة للمسمى ... من طرف شركة ... حسب ما جاء في الشهادة المسلمة من ... المؤرخة في 89/6/25 الرقم 18، وأن هذه الحيازة لا ينقص منها الرسم الذي يتمسك به المتعرض وغير المتضمن، وأن المتعرض وقد خلا رسمه من القوة أصبح مدعيا فارغ اليد في الوقت الذي تقرر بد الدولة المغربية، فإنها بذلك تكون قد بينت سبب استبعاد الرسم بكونه غير مضمن واعتمدت على حيازة المطلوبة في النقض وحيازة سلفها، مما يبقى معه السبب غير منتج".

اسمه ورقم مطلبه وهذا ما أكدّه الاجتهاد القضائي في قرار لمحكمة النقض:¹ "... لكن حيث ارتكز القرار المطلوب نقضه على أساس قانوني وعلل تعليلاً كافياً عندما اعتبر المتعرضين مدعين وعليهم عبء إثبات ما يدعون ملكيته، وأن ما أدلوا به استئنافياً من شهادة إثبات المتخلف 93.529 الذي أسموه بالملكية ناقص عن درجة الاعتبار لعدم تضمينه حدود المشهود فيه وتعلقه بعين أفرديس فضلاً عن عدم بيان مدة تصرف موروثهم فيه، وأن الرسم المستدل بصورة منه عدد 99 أمام المجلس الأعلى لم يقع الاستدلال بأصله أمام محكمة الأساس لذا فالوسيلة غير مقبولة".

كما يجب أن تتضمن الوثيقة العدلية بيان المشهود به، ببيان نوع المعاملة وذكر اسمها والشروط المتفق عليها بين الطرفين وما ألزم به كل واحد منهما للآخر وكل ما يتعلق بالآجال والمقادير.²

إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "أن الملكية المذكورة والمؤرخة في 1953/11/16 لا تتضمن أي ذكر لحدود المشهود به ولا مساحته، وإنما تمت الإشارة فقط إلى أرض كائنة بالمحل المعروف بـ "إمي تيزي"، وبذلك فإنها تكون قد انصبت على مجهول، وأن القواعد الفقهية المعمول بها أن العقار المشهود بملكته يجب أن يكون معروفاً لدى الشاهد والقاضي بحدوده ومميزاته".³

كما يجب ذكر تاريخ⁴ تلقي الشهادة وتحرير الوثيقة، وقد أوجب المشرع أن يكون التاريخ الذي حررت فيه الوثيقة بالتاريخ الهجري والميلادي وأن يكون بالحروف والأرقام وذلك بالتصحيح على الساعة واليوم والشهر والسنة.

وبعد التأكد من توافر جميع الوثائق المطلوبة، تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين، كما يجب تحرير الوثيقة العدلية في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بتر

¹ القرار عدد 677، المؤرخ في 1999/6/3، في الملف عدد 97/1/5/408، غير منشور.
² محمد برادة غزبول، الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الأبحاث والدراسات، العدد 2، فبراير 2007، ص 61.
³ محكمة النقض قرار عدد 1395، الصادر في الملف عدد 2001-1/1/935، بتاريخ 2003/5/7، غير منشور.
⁴ يحظى تاريخ الوثيقة بأهمية بالغة أشار إليها ابن فرحون بقوله:
 "ثم يؤرخ مکتوبه باليوم والشهر والسنة وعندنا أنه يلزم التاريخ بالساعة.
 وتكمن أهمية التاريخ على النحو المذكور في إزالة التعارض الذي يقع كأن يشتري شخصان نفس الملك ويدعي كل واحد منهما الشراء قبل الآخر إذ يمكن من خلال التاريخ المضمن بالوثيقتين الترويج بينهما."
 - محمد برادة غزبول، المرجع السابق، ص 63.

أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب، ثم تذييل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسمهما مع التتصيص على تاريخ التحرير.¹

2 - خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة:

ولا يكفي لكي تتحلّى الوثيقة بالطابع الرسمي التلقي والتحرير، بل لابد من أن تمر بين يدي القاضي المكلف بالتوثيق للتأكد من مطابقة الوثيقة العدلية لأحكام الشرع وقواعد التوثيق، ثم يخاطب عليها².

ويضفي خطاب قاضي التوثيق الرسمية على الوثيقة العدلية، وهذا ما أكدته المادة 35 من قانون 16.03 حيث نصت على ما يلي: "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخل، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها.

يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها.

ولا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيّلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

ويتعين على القاضي المكلف بالتوثيق أن يخاطب بمداد أسود غير قابل للمحو وبالصيغة المقررة في الفقه مع الإشارة إلى تاريخ الخطاب، كما أنه ينبغي عليه أن يقوم بذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تقديم الرسم إليه.³

هذا الخطاب يجري حسب الصيغ الفقهية المتداولة والتي تختلف تبعا للطريقة التي أدى بها العدول شهادتهم، وهي على صنفين:

إما أن يحضر العدول عند قاضي التوثيق ويصرحوا أمامه بأنهم يؤدون شهادتهم عنده، وإما أن يكتفي العدول بتقديم الوثائق وعليها شهاداتهم دون الحضور، وهي طريقة

¹ جاء في المادة 33 من القانون رقم 16.03: "تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بتر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب.

تذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسميهما مع التتصيص دائما على تاريخ التحرير." ² الخطاب لغة: هو الكلام مشافهة بين متكلم وسماع، وفي الاصطلاح الفقهي إنهاء القاضي إلى غيره من القضاة ما ثبت لديه من حق لكي يتمكنوا من الحكم به لصالحه، وهو أيضا أن يكتب قاضي بلد إلى قاضي بلد آخر فيما ثبت عنده من حق الإنسان في بلد القاضي الكاتب على آخر في بلد المكتوب إليه ليحكم عليه هناك عملا بقوله.

³ محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1995، ص 365.

اعتمدها المشرع المغربي، وذلك ما يتضح من خلال المادة 34 من القانون المنظم لخطة العدالة التي تنص على ما يلي: "يؤدي العدلان الشهادة لدى القاضي المكلف بالتوثيق، بتقديم وثيقتهما إليه مكتوبة وفق مقتضيات المقررة في هذا القانون وفي النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه بقصد مراقبتها والخطاب عليها".

أما لإثبات نسبة الوثيقة إلى العدل الذي تلقى الشهادة ثم غاب أو مات قبل أداء تلك الشهادة أمام قاضي التوثيق، يكفي الإشهاد على خطه بأنه خطه ويقوم ذلك مقام أداء القاضي عليه أي مخاطبته،¹ وعندئذ فقط تكون وثيقة التعريف بالخط المتضمنة لنص الشهادة التي تلقى ذلك العدل ورقة رسمية مثل الأصل.

وللقضاء سلطة تقديرية في تصفح الشهادة لاختبار صحتها شكلا وموضوعا قبل أن يعمل بها ولو لم يطعن فيها المحتج بها ضده، بينما ترجمة هذا الأصل غير معتبرة قضاء.²

وصلة بموضوع الشهادة على خط العدل، نصت المادة 21 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 16.03 على ما يلي: إذا توفي عدل أو زالت عنه الصفة أو فقد أهليته أو عاقه عائق آخر عن الأداء بعد تلقي شهادة بصفة قانونية وأثبتها في كناش جيب أو في مذكرة الحفظ، كلف القاضي المكلف بالتوثيق — بناء على طلب من ذوي المصلحة — عدلين للتعريف به مع إدراج نص الشهادة موضوع التعريف في مذكرة الحفظ لأحد العدلين المعرفين ضمن شهادة التعريف ثم يحرر رسم بذلك ويضمن بسجل التضمنين. يعتبر رسم التعريف بعد الخطاب عليه بمثابة أصل.

تطبق نفس المسطرة بالنسبة للتعريف فيما يخص الشهادة المضمنة بسجل التضمنين المذيلة بشكل العدلين المتلقين لها عند تعذر الوقوف على كناش الجيب أو مذكرة الحفظ.³

¹ قرار عدد 806 بتاريخ 14 يوليوز 1987 (ملف عقاري هدد 86/6379)، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 41، ص. 127 وما بعدها.

² قرار محكمة النقض عدد 217 بتاريخ 8 مايو 1968، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 1، ص. 36 وما بعدها.

³ الرفع على الرسم أو إحياء الرسم إذا كان غير مخاطب على عدليه الشاهدين بمضمونه من طرف القاضي أو كان مخاطبا عليه ولم يكن مدرجا بكناش المحكمة لقدمه أو لموت عدليه أو غيبتهما فلا يعمل به، إلا إذا وقع الرفع عليه، أي التعريف بالعدلين وبأنهما وقت إشهدهما كانا عدلين منتصبين للإشهاد وبقيتا على ذلك الحال إلى أن ماتا أو غابا أو =

ويظهر أن عمل القاضي المكلف بالتوثيق يتلخص في الاطلاع على الوثيقة العدلية والتأكد من توفرها على كل الأركان التي تجعلها مقبولة للاحتجاج بها.¹

فخطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية هو الذي يضفي عليها صفة الرسمية، وهذا ما أكدته الفصل 35 من القانون 16.03 الذي حافظ على مضمون الفصل 30 من قانون خطة العدالة الملغى بحيث جاء فيه: "... لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب وتعتبر حينه وثيقة رسمية"، وإن كان هذا الخطاب لا يفيد أنها تامة الشروط والأركان.

وهذا ما أكدته قرار صادر عن المجلس الأعلى²، إذ جاء فيه: "لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بمناقشة حجج طالبي التحفيظ مادة المتعرض لم يثبت الحقوق المتعرض عليها بحجة، وأن المحكمة ناقلة حجة المتعرض ولم تأخذ بها وعللت ما قضت به بأنه: "يتضح من تصفح ملكية المتعرض أنها غير مخاطب عليها بالصيغة المقررة فيها في الخطاب على الرسوم وأن التوقيع غير المفتوح لا يكفي وحده بل لا بد من كتابة الاسم الكامل للقاضي مع التوقيع... وبالنظر إلى هذه العيوب كلها التي اكتفت الرسم المذكور فإن الاحتجاج به لا يقوم على أساس" ... مما يكون معه القرار مرتكزا

=أعفا، وفي التعريف بالقاضي يتم الإشهاد من طرف عدلين عارفين له ولخطه بأنه كان متوليا لخطة القضاء ويخاطب على الرسوم وقت تاريخ الرسم المعني وظل على ذلك إلى أن توفي أو أعفي.

- يقصد بكناش الجيب دفتر نموذجي، كانت تطبعه وزارة العدل يتكون من 21 سنتيما طولا و 18 عرضا ذي أوراق لا تتعدى 50 تتكون منها 100 صفحة، مسفر بورق غليظ، والأوراق 50 تتضمن: العدد الترتيبي، تاريخ تلقي الشهادة باليوم والساعة، عدد المقتطع المدفوع فيه أجره التحرير عند العدل القابض، نص الشهادة، تاريخ تضمين الرسم في كناش المحكمة... منشور عدد 5134.

وقد كان يتم التأشير لدى المراقب المحلي على أوراق كناش الجيب من أول ورقة إلى آخر ورقة ... والقصد كان من كناش الجيب ليس هو نسخ الشهادات التي يتلقاها العدل وإنما جعل لضبط روح الشهادة ومتعلقاتها قبل التحرير لا بعده... المنشور عدد 15863 بتاريخ 6 أبريل 1951.

- راجع المنشورين المذكورين في "هذه مجموعة منيرة"، مطبعة ماروك ماتان، 1952، ص. 95 وما بعدها.

- اعتبرت محكمة النقض الرسم العدلي الذي لم ينص فيه على أنه أدرج في كناش العدل المتوفى الشاهد فيه ولم يشر بهامشه إلى تاريخ تضمينه بأحد كنانيش المحكمة وإلى الرقم الذي أعطي له الكناش يفقد الرسم صفة الورقة الرسمية كما لا يعتبر محررا عرفيا لعدم التوقيع عليه فلا مكن الاحتجاج به على الخصم.

ولهذا لا يجوز التعريف بالرسم في هذه الحالة مادام التعريف لا يكون إلا لرسم أدرج بكناش الجيب وتوفي العدل دون أن يضمن بأحد كنانيش المحكمة.

- راجع القرار عدد 150 بتاريخ 27 مايو 1981، ملف شرعي عدد 78427، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27، ص. 81 وما بعدها.

أما بالنسبة لمذكرة الحفظ المعمول بها بموجب القانون رقم 16.03 فقد حدد المشرع في الفرع الثاني من هذا القانون شكلها وكيفية إدراج الشهادة فيها في المواد من 16 إلى 24.

¹ محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 339.

² قرار عدد 3838، الصادر بتاريخ 18/12/2002، في الملف المدني عدد 2002/1/1/587، غير منشور.

على أساس ومعللا تعليلا كافيا وغير خارق للفصل المحتج به والسبب على غير أساس".

غير أن التساؤل الذي يتبادر إلى الأذهان هو عن الوقت الذي تكتسب فيه هذه الوثيقة صفة الرسمية أهو تاريخ التلقي أم تاريخ خطاب قاضي التوثيق. لقد أجاب المجلس الأعلى عن هذا التساؤل وميز بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي عندما يتعلق الإشهاد بأطراف الوثيقة، فإن التاريخ الذي يتوجب الاعتداد به هو تاريخ تلقي الإشهاد.

الحالة الثانية: وهي عندما يتعلق الأمر بالاحتجاج بتاريخ الوثيقة في مواجهة الأغيار، فإن التاريخ الذي يتوجب الأخذ به هو تاريخ تضمين الوثيقة العدلية بسجلات المحكمة، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته الذي جاء فيه: "العقود التي يتلقاها العدول تكتسب تاريخا صحيحا ويمكن أن تكون حجة على الغير منذ تاريخ تسجيلها بدفاتر المحكمة".¹

يرى أستاذنا محمد الكشور في معرض تعليقه على قرار² صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1997/10/27 على أن الفقرة الأخيرة من المادة 36 من قانون 16.03 (المادة 30 من ظهير 6 ماي 1982 سابقا)، لا يقصد من حكمها أن الخطاب يعطي للرسم وجوده المادي، وإنما يحوله من ورقة عرفية إلى ورقة رسمية ثابتة التاريخ، ذلك أن تلك الرسمية يجب أن تتسحب بأثر رجعي، أي يرجع إلى يوم التلقي، ما دام أن الوظيفة الأساسية للخطاب هي وظيفة رقابة بالأساس³.

يتجلى مما سلف ذكره أن خطاب القاضي على الرسوم أضحي إجراء ضروريا، إذ بواسطته يتم إضفاء الصفة الرسمية على المحررات العدلية، الشيء الذي دفع بعض

¹ قرار المجلس رقم 54، صادر بتاريخ 1958/12/24، في الملف المدني عدد 615، عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1999، ص 21.

² قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 3539، في الغرفة المدنية، بتاريخ 1997/10/27، جاء فيه ما يلي: "وإن كانت العقود تنتج آثارها من حيث الواقع من تاريخ حصول التلقي حسبما ذهب إليه المستأنف فإنه الثابت في مجال فقه الوثيقة فإنها لا تكون قائمة إلا بخطاب القاضي عليها قبل الوفاء أو حصول الجامع فإنه بتعين التعريف بها وبالتالي فالوثيقة العدلية لا تقوم إلا بخطاب القاضي عليها".

³ محمد الكشور، التعليق على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1997/10/27، منشور بمجلة المحامي، عدد 34، ص 107.

الفقهاء إلى التساؤل عن الموثق الحقيقي في ميدان التوثيق العدلي هل هو العدل أم القاضي؟

ذهب الأستاذ إميل بوت¹ إلى أن القاضي هو الموثق الحقيقي على اعتبار أنه يجمع بين وظيفتي التوثيق وفض النزاعات، وهو في نظرنا رأي لا يمكن أن يغفل الدور المهم الذي يقوم به العدول، والمتمثل في تلقي اتفاقات الأشخاص، وتزويدهم بالنصائح اللازمة، وجعل اتفاقاتهم في قالب قانوني مناسب، فالمشرع المغربي عند توزيعه لمهمة التوثيق التقليدي بين العدول وقضاة التوثيق كان يهدف بالأساس ضمان سير العدالة، والرقى بالوثيقة العدلية مما يجعلها أكثر دقة وضبطا وحتى تضطلع بدورها كاملا في مجال إثبات الحقوق.

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه وأيده القضاء المغربي في العديد من أحكامه حيث جاء في أحد القرارات² الصادرة عن محكمة الاستئناف بمراكش: "... فإنه من الثابت في مجال فقه الوثيقة أنها لا تكون تامة إلا بخطاب القاضي عليها...".

3 - حجة الوثيقة العدلية في الإثبات:

ينص الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.

إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي، فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون الاحتياج إلى القيام بدعوى الزور.

ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة".

¹ Emile Petit: L'acte adoulaire au Maroc, Gazette des tribunaux du Maroc, 1950, p. 143/221.

أورده محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 221.
² قرار محكمة الاستئناف بمراكش تحت رقم 3539، صادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 1997/10/27، مجلة المحامي العدد 34، يناير 1999، ص 107.

وأضاف الفصل 420 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "الورقة الرسمية حجة في الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين وفي الأسباب المذكورة فيها وفي غير ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد، وهي أيضا حجة في الأمور التي يثبت الموظف العمومي وقوعها إذا ذكر كيفية وصوله لمعرفة. وكل ما عدا ذلك من البيانات لا يكون له أثر".

يتبين من خلال مقتضيات الفصلين أعلاه أن الورقة الرسمية متى استوفت الشروط والمعايير التي يحددها القانون إلا واكتسبت حجية قاطعة لا بالنسبة للمتعاقدین فحسب بل حتى بالنسبة للغير.

ومن ضمن الأوراق التي أضفى عليها المشرع طابع الرسمية نجد المحررات العدلية والمخاطب عليها من طرف قاضي التوثيق وذلك بصريح الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم".

وقد تبنى هذا الاتجاه القضاء المغربي، حيث جاء في قرار¹ صادر عن المجلس الأعلى ما يلي: "يعتبر الرسم العدلي من الأوراق الرسمية حسب مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود وأن المحكمة لما اعتبرت البيع الواقع بمقتضاه صحيحا تكون قد طبقت الفصل المذكور تطبيقا سليما".

فالوثيقة العدلية المخاطب عليها إذن من طرف قاضي التوثيق وفقا للمقتضيات المقررة في المادة 35 من القانون رقم 16.03 المنظم لخطة العدالة والفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، وبإجماع الفقه والقضاء تعتبر ورقة رسمية.

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/07/28، في الملف رقم 527، ق.م.ع عدد 31، ص 52، عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 340.

وصفة الرسمية ليست على إطلاقها وإنما هي رهينة بنوع البيانات المضمنة في الوثيقة الدلية ذاتها، والتي يمكن تصنيفها إلى طائفتين:

- الطائفة الأولى: تتعلق بالبيانات التي دونها العدل في حدود وظيفته كتأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهم ورضاهم، فكل هذه البيانات تكون حجة¹ في الإثبات إلى أن يطعن فيها بالزور.²

- الطائفة الثانية: وتتعلق بالبيانات التي يقوم العدول بتدوينها في الرسوم بناء على ما صرح به الأطراف أمامهم، مثل أن يصرح البائع والمشتري بثمن صوري، ويتم التسليم والقبض أمام العدلين ويشهدان على ذلك، فهذا البيان وما يشابهه يجوز إثبات ما يخالفه بوسائل الإثبات العادية دون حاجة إلى سلوك دعوى الزور، وهذا ما أكدته الفصل 419 في فقرته الثانية: "إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي، فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور".

وبالتالي فمتى استوفت الوثيقة الدلية الأصلية شروطها وأركانها كاملة وتمت المخاطبة عليها أمكن لمدعي الاستحقاق مثلاً إثبات ملكية العقار غير المحفظ عن طريق

¹ ولا تقتصر الحجية فقط لأصل الوثيقة، بل حتى على ما ضمن بمذكرة الحفظ أو الكناش، إذ في شهادة تقدم بها أمام العدلين قد يعتمد المستفيد منها إلى تقديم معلومات غير صحيحة كمن يقدم امرأة على أنها زوجته وهي ليست كذلك للحصول على إشهاد يحقق منه مصلحة دون علم زوجته، فهذا يعد تزويراً ولو لم يحرر بتلك الشهادة رسم بل بقيت مضمنة فقط في كناش العدلين.

- قرار محكمة النقض عدد 439 بتاريخ 1980/4/3، قضاء المجلس الأعلى عدد 28، ص. 218 وما بعدها.

² والطعن بالزور أصلي أو فرعي. في الزور الأصلي: تعد الوثيقة الدلية رسمية بعد توفرها على الشكليات التي تطلبها المشرع،² وهذه الوثيقة معرضة كغيرها للزور من طرف من لا يتورع جشعا عن الاستيلاء على أملاك الآخرين بدون حق، وقد تعرضت المسطرة الجنائية لهذا النوع من الزور في المواد من 575 إلى 588. في الزور الفرعي: نظم المشرع مسطرة تحقيق الخطوط والزور الفرعي في الفصول من 89 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية.

وعرف الفصل 92 من ق.م.م مسطرة الزور الفرعي بأنه طعن أحد أطراف دعوى جارية في مستندات مقدمة من الطرف الآخر.

إن مقتضيات المنصوص عليها في المادتين 584 و588 من ق.م.ج تكاد تكون هي نفسها الواردة بالفصلين 92 و93 من ق.م.م،² ووفق هذه مقتضيات يكون المطعون ضده بالزور الفرعي، مجبراً قانوناً بعد إنذار المحكمة أو الطرف الآخر له ليصرح داخل 8 أيام: بأنه يتمسك بالسندات (أو بالسند) المطعون فيها بالزور الفرعي، أو أنه لا يتمسك بها.

إن إنذار المحكمة للطرف المطعون ضده بالزور الفرعي يتم تبليغه سند الطعن من مذكرة، إنذار. بموجب الفصل 584 من ق.م.ج: "إذا ادعى أحد الأطراف عرضاً الزور في وثيقة وقع الإدلاء بها أثناء التحقيق أو خلال الدعوى، تعين على مدعي الزور أن يوجه للطرف الآخر إنذاراً لاستفساره عما إذا كان ينوي استعمال هذه الوثيقة الأم لا".

الإدلاء بها أمام القضاء، وإذا لم تحترم الوثيقة العدلية الأصلية الشروط المقررة في القانون المنظم لخطّة العدالة فإنها تفقد صفة الورقة الرسمية، ولكن هل يمكن اعتبارها وثيقة عرفية وبالتالي الاعتماد بمضمونها؟

لقد كان هذا الإشكال ماثراً قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ، فإذا لم يحترم العدل أثناء قيامه بتحرير الوثيقة العدلية مقتضيات القانون المنظم لخطّة العدالة، فإن المحرر الصادر عنه يجوز اعتباره ورقة عرفية كما يجوز الاعتماد بها لإثبات ملكية العقار مادام الإثبات ممكناً بالوثيقة العرفية ويمكن للمحكمة أن تستند إليها لإثبات الملكية شريطة توقيع أحد الطرفين (الطرف الملتزم) وهذا ما أكدّه الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود وقضى به كذلك المجلس الأعلى في قراره¹ الصادر بتاريخ 1988/12/6 والذي جاء فيه: "إن رسم الشراء المحتج به في النازلة غير جدير بالاعتبار لكونه ناقص الشكليات القانونية فلم يدرجه العدلان بكناش الجيب، ولا وقعت الإشارة فيه إلى تاريخ تضمينه بكناش المحكمة ورقمه فأفقد بذلك صفة الورقة الرسمية، ولا يعتبر عقد عرفياً لعدم التوقيع عليه من أطراف العلاقة".

غير أنه بصدر مدونة الحقوق العينية فلا مجال للاعتماد بالعقد العرفي لإثبات التصرفات المنشئة أو الناقلة أو المعدلة أو المغيرة لحق عيني، وبالتالي فالمحررات العدلية التي حررت بطريقة سليمة ووفق الشكل المطلوب قانوناً تثبت له صفة الرسمية، وبذلك فهي حجة قاطعة في الإثبات دون إقرار الطرف الملتزم بنسبتها إليه، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور.

ويمكن للمدعي الاستعانة بها لإثبات ملكيته مثلاً عن طريق الإدلاء به أمام القضاء. أما المحررات العدلية التي لم تحترم فيها ضوابط التحرير المشار إليها سلفاً والتي تحولت إلى ورقة عرفية لا يمكن الاستعانة بها في نزاعات الاستحقاق ومنها نزاع التحفيظ لإثبات الحق المدعى فيه.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1486، الصادر بتاريخ 1988/12/06، ملف شرعي 87/5522، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 42-43، ص 132.

4 - حجية نسخ الوثائق العدلية (نظائر):

ويميز في نسخ الوثيقة العدلية بين أمرين:

- الأمر الأول: جواز النسخ عن الأصل والعمل به:

▪ **في القانون:**

ينص الفصل 441 من ق.ل.ع على أن: "النسخ المأخوذة، وفقا للقواعد المعمول بها، عن المحررات الخاصة أو العامة المودعة في خزائن المستندات (الأرشفة)...تكون لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها.

ويسري الحكم على نسخ الوثائق المضمنة في سجلات القضاة، إذا شهد هؤلاء القضاة بمطابقتها لأصولها".

وعليه، لما كانت القاعدة العامة أن الوثيقة العدلية هي وثيقة رسمية،¹ فإن النسخ المأخوذة عنها بالنسخ من طرف النساخ،² والي يخاطب عليها قاضي التوثيق تعد ورقة رسمية.³

▪ **في الفقه الإسلامي والعمل القضائي:**

في الفقه الإسلامي: يمنع أخذ نسخ عن بعض الرسوم العدلية كالدين والوصية بغير التلث والكتابة (العتق) والجراح (شهادة بأن فلان جرح فلان) والقراض والوديعة... وذلك خشية تكرار الحق، بينما فيما لا يخشى فيه التكرار كرسوم الملكيات ورسوم البيع للأصول ونحوها بالنقد فتجوز إعادة كتابتها برضى الشاهد، إذ لا يلزم الإشهاد لمرتين لقوله تعالى في الآية 282 من سورة البقرة: "ولا يضار كاتب ولا شهيد".⁴

¹ ينص الفصل 418 من ق.ل.ع على أن: "الورقة الرسمية هي التي ... وتكون رسمية أيضا: 1- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمتهم".

² راجع القانون رقم 49.00 المنظم لمهنة النساخة والظهير المؤرخ في 22 يونيو 2001 الصادر بتنفيذه بالجريدة الرسمية عدد 4918 بتاريخ 19 يوليوز 2001، ص. 1864 وما بعدها (نشرة عربية).

³ نظم المشرع نسخ الورقة العدلية بالمادتين 11 و 12 من القانون رقم 49.00 المنظم لمهنة النساخة والمادة 37 من القانون رقم 16.03 المنظم لخدمة العدالة والمادة 35 من المرسوم التطبيقي لهذا القانون الأخير.

⁴ أبو الشتا بن الحسن الغازي الصنهاجي، مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، الجزء الثاني، ص. 370.

وفي العمل القضائي: لم يبق مجال لإعمال المانع الفقهي المتحدث عنه، بعد التنظيم الذي عرفته خطة العدالة، نجم عنه العمل بتضمين الشهادات بسجلات خاصة،¹ وهي:

- سجل الأملاك العقارية لتضمين الوثائق المتعلقة بالحقوق العينية العقارية؛
- سجل التركات والوصايا؛
- سجل خاص بتضمين نصوص عقود الزواج؛
- سجل خاص بتضمين رسوم الطلاق؛
- سجل لتضمين باقي الوثائق (يصطلح على تسميته: كناش المختلطات، المختلطات).

وكل هذه السجلات مرتبة تريبا متسلسلا وكل صفحاتها مرقمة ومذيلة كل شهادة مضمنة بها بخطاب من يجب، ومحفوظة في خزائن محاكم التوثيق.

ولهذا ذهبت بحق محكمة النقض في قرارها عدد 362 بتاريخ 1974/12/2 إلى القول: "إن نسخ أصول الوثائق الرسمية المصدق عليها لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها".²

وبهذا تم رفع كل لبس في هذا الموضوع، أي ترك المنع الذي قال به الفقه الإسلامي المعتمد على علل، وتم الأخذ بحاضر الورقة العدلية التي خصها المشرع الوضعي بعدة قوانين خضعت للتنظيم والتغيير كلما عنت حاجة سد بعض الثغرات التي أفرزها التطبيق العملي للنص القانوني المنظم لها لتوازي تطور المجتمع.

والخلاصة أن القانون المنظم لخطة العدالة رقم 16.03 ومرسومه التطبيقي، رخصا بأخذ نسخ عن الرسوم العدلية وفق مقتضيات القانونية المضمنة بهما، ولهذا فالورقة العدلية تعد رسمية لمخاطبة القضاة عليها كما نص على ذلك الفصل 418 من ق.ل.ع.

¹ راجع المادة 38 من القانون رقم 16.03 والمادة 31 من المرسوم التطبيقي التي تطرقت لأنواع السجلات المتحدث عنها أعلاه.

² قرار صادر في الملف الاجتماعي عدد 36317، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 128، ص.119.

وينبغي على ما تقدم، أن الصور المأخوذة بالتصوير الآلي عن الوثائق العدلية ليس لها حجية معتبر من الناحية القانونية.

- الأمر الثاني: طلب نسخة عن أصل الوثيقة بسبب الضياع أو حاجة صاحب حق:

✓ **عند وجود نظير الشهادة لدى محكمة التوثيق:** لقد نصت المادة 36 من القانون رقم 16.03 على تسليم أصول الشهادات إلى أصحابها من طرف العدول، كما نصت المادة 37 من نفس القانون على أن تستخرج الشهادات وفق مقتضيات هذا القانون والقانون المتعلق بتنظيم مهنة النساخة رقم 49.00 وتوقع نسخ الشهادات بعد التأكد من مطابقتها لما استخرجت منه من قبل عدلين والقاضي.

وقد اشترطت المادة 38 من القانون رقم 16.03 على أن النسخ المذكورة رهينة بشرطين:

- أن تؤخذ من الشهادات المضمنة بسجلات التضمين أو من النظائر المحفوظة بكتابة الضبط خلال فترة العمل بنظام النظائر من فاتح يوليوز 1983 إلى 16 يونيو 1993.

- أن تكون النظائر المذكورة مذيلة بتوقيع عدليها وخطاب القاضي المكلف بالتوثيق.

في غير الحالتين المذكورتين سابقا، ميز المرسوم التطبيقي في مادته 35 بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن تكون الشهادة مضمنة بسجل التضمين وموقعة من طرف العدلين وغير مخاطب عليها من طرف القاضي، فهنا على القاضي الخطاب على الشهادة بالصفة التي يحملها أو التي كانت له ساعة تكليفه بالتوثيق، والمرتبطة بتصفية الأشغال الواجبة عليه قبل أي انتقال أو استقالة أو تقاعد أو عزل...الخ.

فإن حصل له مانع، فإن كان العدلان على قيد الحياة، أكدا وجوبا شهادتهما بالصفة التي يحملانها أو التي كانت لهما أمام القاضي الحالي بلفظة "تؤكداه" مع التوقيع والتاريخ، ويتم الخطاب عليها من طرفه بعد مراقبته والتأكد من سلامتها.

وإذا عاقهما أو أحدهما عائق عن تأكيد شهادتهما فتسلك مسطرة التعريف المنصوص عليها في المادة 21 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 16.03، وهذا هو المعمول به قضاء.¹

الحالة الثانية: أن تكون الشهادة المضمنة بسجل التضمين غير موقعة من العدلين، فيتعين عليهما توقيعها وتأكيدهما لدى القاضي الحالي بالصفة التي يحملانها أو كانت لهما، والمرتبطة بتصفية الأشغال الواجبة عليهما قبل أي انتقال أو استقالة أو إسقاط أو عزل.

الحالة الثالثة: تعذر استخراج نسخة الشهادة من سجلات التضمين أو من النظائر المحفوظة بكتابة الضبط، وقد تكون الشهادة متلقة في كناش الجيب المعمول به سابقا، أو بمذكرة الحفظ بصفة قانونية مع استمرار العدلين في مزاولة مهامهما بمكان الإشهاد، فهنا عليهما إعادة تحريرها بإذن كتابي من قاضي التوثيق بناء على طلب من ذي الحق.

وإذا عاقهما عائق أو زالت عنها الصفة، فتسلك مسطرة التعريف.

ثانيا - حجية الوثيقة العصرية في إثبات الحق المتنازع فيه في نزاع التحفيظ

لقد استلزم المشرع المغربي أوضاعا قانونية خاصة يجب على الموثقين احترامها عند كتابتهم للمحررات حتى تكون صحيحة وخالية من كل عيب ينال من حجيتها.

كما أنه وإذا كان إنشاء الوثيقة العدلية يستدعي المرور بعدة مراحل فإنه على العكس من ذلك نجد أن تأسيس الوثيقة العصرية لا يتطلب المرور بنفس المراحل، ذلك أن المشرع ألزم الموثق أن يتم ذلك في شكل تلقي الوثيقة وتحريرها، مع ضرورة مراعاته لاشتمالها على بيانات معينة، يتم حفظ أصولها لديه.

1 - تأسيس الوثيقة العصرية:

أضفى الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود صفة الرسمية على ثلاثة أنواع من الأوراق:

¹ قرار محكمة النقض عدد 806 بتاريخ 14 يوليوز 1987 (ملف عقاري 86/6379)، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 41، ص. 127 وما بعدها.

— الأوراق التي يتلقاها "الضباط العموميون" أو الموظفون العموميون¹ الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك على الشكل الذي يحدده القانون.

— الأوراق التي يتلقاها أو يخاطب عليها القضاة.

— الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية والأجنبية.

والمقصود بالضباط العمومي² الموثقون العصريون الذين لهم صلاحية التوثيق.³

وأهم ما أصبح يميز مهنة التوثيق العصري في الآونة الأخيرة هو القانون الجديد 32.09 المنظم لهذه المهنة، وقد تضمن هذا القانون مقتضيات جديدة منها أن التعيين في هذه المهنة يكون بناء على قرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل بعد إبداء اللجنة⁴ المكلفة بالتعيينات والامتحانات رأيها في الموضوع.

وقد أضفى المشرع صبغة الرسمية على العقود والمحركات التي ينجزها الموثق الصبغة الرسمية وهذا ما أكدته مقتضيات المادة 48 من قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.⁵

¹ هناك جهة أخرى لها صلاحية إبرام العقود كما أن المحركات والعقود التي تبرمها تعد عقوداً رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، وهي العقود والمحركات التي يحررها موثقين اثنين يهوديين، وقد نظم هذا النوع من التوثيق ظهير 22 ماي 1918 في تنظيم المحاكم الإسرائيلية و محرري الوثائق لديها منشور بالجريدة الرسمية عدد 266 بتاريخ 1918/06/03 ويطلق عليه التوثيق الإسرائيلي. (انظر الملحق)

— ويراجع بهذا الشأن: عبد الحي بنيس، اليهود المغاربة في المنظومة القانونية 1913-2009، منشورات دار الأمان الطبعة الأولى -2009.

² كانت بعض الإدارات العمومية تمنح لموظفيها صلاحية إبرام العقود مثل مديرية أملاك الدولة، فهذه الأخيرة كانت لها صلاحية إبرام التصرفات الناقلة للملكية مثل البيع بالتراضي أو منشئة للحقوق العينية مثل إبرام عقود الكراء الطويلة الأمد، غير أنه بصدور مدونة الحقوق العينية أصبحت ملزمة بالتقيد بالشكل المنصوص عليها في المادة 4 من قانون 39.08.

لكن في نظرنا يمكن تجاوز هذا الإشكال بصدور قانون يسمح للدولة الملك الخاص إبرام مثل هذه التصرفات من قبل موظفيها خاصة وأن المشرع في المادة 4 من نفس القانون أورد عبارة "ما لم ينص القانون على خلاف".

³ يراجع بهذا الشأن مقال للدكتور محمد هومير، منشور بأشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005.

⁴ وتتكون هذه اللجنة حسب المادة 5 من قانون 32.09 من مدير الشؤون المدنية ممثلاً عن وزير العدل والحريات بصفته رئيساً واثنين من الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف، واثنين من الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف، وقاضيين من الدرجة الأولى على الأقل، ورئيس المجلس الوطني للموثقين، وستة من الموثقين يقترحهم رئيس المجلس الوطني للموثقين يعين رئيس وأعضاء اللجنة ونوابهم بقرار لوزير العدل والحريات، وأحدث بموجب هذا القانون صندوق لضمان الموثقين المتعلق بتنظيم المهنة، وفي نفس السياق يجب على الموثق سداد النصح إلى الأطراف ويوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن عقودهم في حالة جهل هؤلاء باللغة التي حرر بها العقد، والموثق ملزم بالسهر المهني في كل ما يتعلق بعقود وتصريحات الأطراف، وعليه أن يضع المبالغ المودعة لديه فور تسلمها بصندوق الإيداع والتدبير ولا يحق له أن يتقاضى أكثر من أتعابه المشروعة.

⁵ يراجع بهذا الشأن مقال للدكتور محمد هومير، منشور بأشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005.

والتلقي في التوثيق العصري يتم بموثق واحد – خلاف ما هو عليه الأمر في التوثيق العدلي – علاوة على هذا يتعين على الموثق حتى تصير الورقة المدونة من طرفه رسمية أن يكون مختصا بتحريرها والاختصاص قد يكون موضوعيا وقد يكون مكانيا.

فالاختصاص الموضوعي بالنسبة للموثقين يتمثل فيما يلي:

1. تحرير جميع الرسوم المشتملة على الاعتراف بالملك العقاري؛
2. تحرير جميع الرسوم المشتملة على تفويت الملك العقاري؛
3. تحرير جميع الرسوم المشتملة على حقوق عقارية؛
4. تحرير جميع الرسوم المثبتة للالتزامات والمضمونة بأملك عقارية أو المغيرة و المزية لتلك الالتزامات؛
5. تلقي جميع الوصايا المتعلقة بالعقارات الموجودة بالمغرب ولو لم تكن مقيدة بكناش المحافظة العقارية ولم يطلب تقييدها؛
6. تحرير جميع القوائم والتصفيات والقسمات المتعلقة بالعقارات المذكورة.

ولكي تكتسب المحررات الصادرة عن الموثقين صفة الرسمية يجب أن تكون وفق المقتضيات المنصوص عليها في قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، بحيث يتلقى الموثق العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية¹ ويجب أن تتضمن العقود التي يتلقاها الموثق الأسماء الكاملة للأطراف بما فيها اسم الأب والأم وباقي الموقعين على العقد مع بيان موطنهم وتاريخ مكان ولادتهم وجنسياتهم ومهنتهم ونوع الوثيقة الرسمية التي تثبت هويتهم ومراجعتها وحالتهم العائلية والنظام المالي للزواج بالنسبة للأطراف عند الاقتضاء.

¹ ينص الفصل 35 من القانون رقم 32.09 على ما يلي: "يتلقى الموثق – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ويقوم بإثبات تاريخها وضمأن حفظ أصولها وتسليم نظائر ونسخ منها".

كما يجب بيان أركان وشروط العقد من تعيين محله تعيينا كاملا وبيان المراجع الكاملة للوثائق المعتمدة عليها في إبرام العقد مع كتابة المبالغ المالية بالحروف والأرقام إذا استلزم الأمر ذلك كعقود البيع أو الشراء.

والموثق ملزم من التأكد من هوية الأطراف وصفاتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها للقانون.

وتحرر العقود والمحركات لزوما باللغة العربية، غير أنه يمكن للأطراف تحريرها بلغة أخرى.

ولا يجب أن يكون انقطاع أو بتر أو إصلاح بصلب العقد عند تحريره كما لا يمكن الكتابة بين السطور أو الإلحاق أو التشطيب أو ترك بياض باستثناء ما يفصل بين الفقرات والبنود، وترقم جميع الصفحات ويشار إلى عددها في آخر العقد.

وتذيل أصول العقود تحت طائلة البطلان بالأسماء الكاملة وتوقيعات الأطراف والترجمان والشهود إن وجدوا ثم الموثق مع خاتمه.

ويوقع الأطراف على كل صفحة من صفحات العقد، وإذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع فإنه يضع بصمته على العقد ويشهد له الموثق على ذلك، وإذا تعذر عليه حتى الإبصار فإن الموثق يشهد على ذلك بحضور شاهدين، ويوقع الموثق على العقد فور آخر توقيع للأطراف، ويكتسب العقد الصبغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموقع.¹

ويكتب تاريخ توقيع كل طرف كما يؤشر الموثق على كل صفحة ويكتب تاريخ وساعة توقيع الأطراف والموثق بالأرقام والحروف، غير أنه إذا توفي الموثق قبل التوقيع على العقد وبعد توقيع الأطراف يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقرر عمل الموثق أن يأمر بتذيل العقد بتوقيع موثق آخر بحضورهم وموافقتهم على مضمون العقد بعد قراءته عليهم، لكن أمر رئيس المحكمة يكون بناء على طلب المتعاقدين.

¹ ينص الفصل 44 من القانون رقم 32.09 على ما يلي: "يجب على الموثق أن يوقع العقد فور آخر توقيع للأطراف. يكتسب العقد الصبغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق".

القاعدة هي أن محررات الموثقين العصريين والمستجمة لكافة الشروط القانونية التي فرضها المشرع، تتمتع بقرينة الرسمية، ومن ثم فهي تصير حجة بذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها، وقرينة الرسمية تعفي من يتمسك بها من عبء إثبات رسميتها غير أن هذه القرينة ليست مطلقة بل يمكن دحضها عن طريق الادعاء بالزور أو الطعن في الوثيقة بالإكراه أو الاحتيال أو التدليس أو الخطأ المادي أو الصورية،¹ ويرجع سبب هذه الحجية إلى الثقة والكفاءة اللتين يتمتع بهما الموثق الذي يخضع لقوانين قاسية في حالة صدور تزوير أو تحريف للوقائع من طرفه.²

ولالإشارة، فإن العقد الذي تم تلقيه بشكل رسمي لكن جاء مخالفا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 32.09 كان غير مزيل بتوقيع كافة الأطراف، يكون باطلا.

2 - حجية بيانات الوثيقة العصرية في الإثبات:

القاعدة هي أن محررات الموثقين العصريين والمستجمة لكافة الشروط القانونية التي فرضها المشرع، تتمتع بقرينة الرسمية ومن ثم فهي تصير حجة بذاتها بدون حاجة إلى الإقرار بها، وقرينة الرسمية هذه لا يمكن دحضها إلا عن طريق الادعاء بالزور أو الطعن في الوثيقة بالإكراه أو الاحتيال أو التدليس أو الخطأ المادي أو الصورية³، وذلك بحسب نوعية بيانات المحرر الرسمي ومادام أن الحياة العملية تؤكد أنه إذا ما وجد محرر رسمي أصلي فلا بد من وجود نسخ مستخرجة منه، فما هي حجية هذه النسخ؟

أ - حجية الوثيقة العصرية في الإثبات:

إن محررات الموثق العصري الرسمية وإن كانت تتمتع بالحجية القاطعة المنصوص عليها في الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود، فإن هذه الحجية القاطعة والصفة الرسمية لا تسري على كل ما تتضمنه الورقة من بيانات ووقائع، بل

¹ محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي - الجزء الثاني، ص. 102.

² محمد الربيعي، المرجع السابق، ص 102.

³ محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 35.

إن منها ما يكون دليلاً قاطعاً لحد الطعن فيه بالزور، وأخرى مفترضة صحتها لحد إثبات عكسها بكل وسائل الإثبات¹.

البيانات والوقائع ذات الحجية القاطعة لحد الطعن فيها بالزور:

للورقة الرسمية حجية في الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير، وقد أناط المشرع مسؤولية إدراج البيانات الشكلية في المحرر للموثق، وكل إخلال من جانبه في هذه الإجراءات يعرضه للمساءلة التأديبية فضلاً عن تعرض المحرر للطعن فيه بالبطلان من الناحية الرسمية، غير أنه يصبح عقداً عرفياً. وتتمثل هذه البيانات على الخصوص في:

1- تاريخ الوثيقة؛

2- مكان توثيق المحرر؛

3- حضور أصحاب الشأن وأسمائهم؛

4- حضور المترجم والمعين عند الاقتضاء.

ثم هناك البيانات المتعلقة بالأمور التي وقعت من ذوي الشأن في حضور الموثق وأكثرها يتعلق بموضوع الورقة الرسمية التي قام بتوثيقها، أي البيانات الخاصة بهذه الورقة بالذات، فالموثق يثبت في الورقة أن البائع قرر أن يبيع والمشتري قرر أن يشتري كل بالشروط التي دونت في الورقة، وقد يكون المشتري دفع الثمن إلى البائع أمام الموثق فيذكر الموثق ذلك في الورقة الرسمية.

كذلك الحال عندما يحضر الطرفان أمام الموثق فيقر البائع بأنه قبض الثمن من المشتري، فواقعة حصول هذا الإقرار لها نفس حجية الورقة الرسمية².

¹ عبد العالي العضاوي، اختصاص رئيس المحكمة التجارية في الأمر بالأداء المبني على السند الرسمي، الشيك، الكمبيالة، في ضوء المادة 22 من قانون رقم 53.95 وعمل المحاكم التجارية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 2000، ص 61.

² محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 111.

و الأمر نفسه عندما يتسلم الوديع الوديعة فهذه واقعة مادية تمت أمام الموثق، وحجة قاطعة على وقوع التسليم لا يجوز إنكارها أو إثبات ما يخالفها إلا عن طريق دعوى الزور.

ومن ثم فإنه سواء كانت البيانات متعلقة بالأمر التي قام بها الموثق أم بالأمر التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره، فلا بد حتى تثبت لها الحجية المطلقة أن تكون في حدود مهمته ولازمة لإبرام العقد، أما إذا خرجت عن هذه الحدود كأن يثبت الموثق أن أصحاب الشأن أقارب أو أن أحدهم يبلغ كذا من العمر أو أنهم قرروا أمامه أنهم أجانب أقاموا مدة معينة في البلاد فإنها تكون من باب اللغو الذي لا يعتد به وبالتالي لا تكون لها أية حجة¹.

- البيانات والوقائع المفترض صحتها لحد اثبات عكسها بوسائل الإثبات

العادية:

ليست كل الوقائع والتصريحات الواردة في المحرر الموثق يلحقها وصف الرسمية وتتمتع بالحجية القاطعة لحد الطعن فيها بالزور، فتصريحات الأطراف التي يقتصر دور الموثق على تدوينها لا تكتسي هذه الحجية ولا حاجة لدعوى الزور لإثبات عدم صحتها، لأن الموثق لا يستطيع الوقوف على مدى صحة وصدق هذه التصريحات².

وبالتالي فهذه البيانات هي بيانات موضوعية تكون من إملاء أطراف المحرر.

ومن هنا فصحة هذه التصريحات ومدى مطابقتها للحقيقة يمكن إثبات ما يخالفها بوسائل الإثبات العادية دون حاجة إلى سلوك الطعن بالزور بحيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود: "إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي، فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دونما الحاجة إلى القيام بدعوى الزور"، ويلاحظ الأستاذ بول دوكرود في هذا الشأن أن الإكراه الذي يقصده

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 147-148.

² محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 128.

المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود هو ذلك الذي يمارسه أحد الطرفين على الآخر، ولا ينبغي أن يشمل الإكراه الذي يكون قد مارسه الموثق على أحد الطرفين، فهذا النوع الأخير لا يسوغ إثباته إلا عن طريق دعوى الزور وكذلك الحال فيما يخص التدليس الذي يدعي أحد الأطراف وقوعه من طرف الموثق فهذا الإدعاء لا يلتفت إليه إلا إذا تم بواسطة دعوى الزور¹.

أما فيما يخص إثبات الصورية من قبل الأشخاص فتختلف حسب ما إذا كان الشخص من الأطراف أم من الغير، ففيما يتعلق بالمتعاقدين لا بد لإثبات الصورية في الحالات التي تزيد فيها قيمة العقد الخطي عن عشرة آلاف درهم من دليل خطي أو على الأقل من مبدأ ثبوت بالكتابة وفقا لقواعد الإثبات العامة في قانون الالتزامات والعقود.

وكذلك هو الأمر في الحالات التي تكون فيها قيمة العقد الصوري أقل من عشرة آلاف درهما إذا كان العقد الظاهر جرى كتابة وذلك عملا بالقاعدة الأصولية العامة القائلة بعدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بدليل كتابي. على أنه يجوز للمتعاقدين على سبيل الاستثناء إثبات الصورية بالشهادة وبالقرائن عندما تستهدف الصورية التحايل على القانون،² أما فيما يتعلق بالغير فإنه يمكن إثبات الصورية بجميع الوسائل ومن جملتها شهادة الشهود والقرائن³، ذلك أن الصورية بالنسبة للغير تشكل مجرد واقعة والوقائع كما نعلم يمكن إثباتها بجميع الوسائل ثم إنه لما كان لا يعقل أن ينسب أي إهمال للغير لعدم حصوله على وثيقة خطية من المتعاقدين تثبت إقدامهم على التعاقد صوريا فإن المنطق يقضي بتسهيل مهمة الغير وتخويله حق إثبات الصورية بالشهادة والقرائن⁴.

¹ Paul Decroux, La preuve par écrit en droit marocain moderne.

مجلة المحاكم المغربية لسنة 1957 عدد 1211 صفحة 71 أشار إليه محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 130.

² مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء 1 مصادر الالتزامات، مطبعة الهلال، الطبعة الثانية، السنة 1972، ص 200.

³ عبد الرحمن أسامة، النظرية العامة للالتزامات، الجزء 1 المصادر الإرادية، مطبعة دار النشر الجسور، طبعة 2001، وجدة ص 261.

⁴ مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 201.

لكن إذا كان العقد يحمل توقيع الأطراف تكون له فقط قيمة العقد العرفي، وقد يتساءل سائل هل يمكن الاعتماد على هذا العقد العرفي لإثبات التصرفات المنشئة لحق الملكية وللحقوق المرتبطة بها.

بالرجوع إلى المادة 4 من مدونة الحقوق العينية وكما أشرنا سابقا فإن المشرع أكد على شكلية التعاقد تحت طائلة بطلان التصرف وليس بطلان العقد سواء بالنسبة للتصرفات العامة أو بعض العقود، وبالتالي فالمحرر الرسمي المبرم من قبل الموثق والذي تحول إلى عقد عرفي لا يمكن الاحتجاج به لإثبات التصرف المنشئ لحق الملكية أو الناقل لها أو المعدل أو المسقط للحقوق العينية، لكن في المقابل يمكن الاعتماد عليه لإثبات حق شخصي.

ب - حجية نسخ الوثيقة العصرية:

جرى العمل في الميدان التوثيقي أن يقوم الموثق بتحرير الاتفاق في أصل يحفظ في مكتبه ونسخ تمنح لأصحاب الشأن. والفرق بين أصل المحرر ونسخته هو أن الأول يتضمن توقيعات الأطراف والشهود والموثق، أما النسخة فإنها لا تتضمن إلا توقيع هذا الأخير¹.

ولعل الغاية التي توخاها المشرع من وراء ذلك هو جعل أصول المحررات في مأمن من كل ضياع أو تلف.

وينبغي أن تكون الصور الرسمية من المحرر الموثق مشتملة على ذات الشروط الشكلية التي يجب توفرها في أصل المحرر، إذ يتعين أن تكون مكتوبة بخط واضح إذا كانت قد نسخت بخط اليد أو تكون صورتها الفوتوغرافية ظاهرة وواضحة ومقروءة.

كما يجب أن تكون خالية مما يشكك في صحتها، وخالية أيضا من أية إضافة أو محو أو كشط، هذا على عكس المحررات الصادرة عن العدول التي يتكفل بإنجاز نسخ منها نساخ مختص بذلك، فحسب المادة 11 من القانون رقم 49.00² المنظم لمهنة النساخة، يعتبر النساخ ملزمين بتضمين الشهادة العدلية أي نقل محتواها من الصك

¹ محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 167.

² الظهير الشريف رقم 1.01.124 صادر بتاريخ 29 ربيع الأول 1422 الموافق لـ 22 يونيو 2001 الخاص بتنظيم مهنة النساخة، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4918، بتاريخ 19 يوليوز 2001، ص 1864.

المحرر من طرف العدلين إلى أحد سجلات التضمين الممسوكة بالمحكمة بعد موافقة القاضي المكلف بالتوثيق، وفي هذا السياق نص الفصل 441 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "النسخ المأخوذة وفقا للقواعد المعمول بها عن المحررات الخاصة أو العامة المودعة في خزائن المستندات (الأرشيف) بواسطة أمين هذه الخزائن تكون لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، ويسري نفس الحكم على نسخ الوثائق المضمنة في سجلات القضاة، إذا شهد هؤلاء القضاة بمطابقتها لأصولها".

إلا أنه رغم الحجية التي تتمتع بها نسخ المحررات الموثقة فإنه يمكن للخصوم أن يطلبوا مقابلة النسخة بأصلها، وهذا ما يتبين من خلال مقتضيات الفصل 442 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "لا يسوغ للخصوم في الأحوال المنصوص عليها في الفصلين السابقين، أن يطلبوا تقديم أصل الوثيقة المودع في الأرشيف إلى المحكمة، ولكن لهم دائما الحق في أن يطلبوا مقابلة النسخة بأصلها وإن لم يوجد الأصل فبالنسخة المودعة في الأرشيف ويجوز لهم أيضا أن يطلبوا على نفقتهم تصويرا فوتوغرافيا لما هو مودع في الأرشيف من أصل أو نسخة، وإذا لم يوجد في الأرشيف العام لا أصل الوثيقة ولا نسخته، فإن النسخ الرسمية المأخوذة طبقا لأحكام الفصلين 440 و 441 تقوم دليلا، بشرط ألا يظهر فيها شطب ولا تغيير ولا أي شيء آخر من شأنه أن يثير الريبة"، ومن خلال هذا الفصل يتبين أن المشرع ميز بين حالتين:¹

الحالة الأولى: وهي تلك التي يطلب فيها الشخص مقابلة النسخة بأصلها في حين يكون هذا الأخير غير موجود، ففي هذه الحالة يمكن للمحتج عليه طلب مقابلتها بالنسخ الموجودة في الأرشيف.

أما الحالة الثانية: فهي تلك التي لا يوجد في ظلها في الأرشيف لا أصل الوثيقة ولا نسختها، حيث اعتبر المشرع في هذه الحالة النسخة المأخوذة طبقا للفصلين 440 و 441 من قانون الالتزامات والعقود حجة في الإثبات شريطة أن تكون خالية من كل ما من شأنه أن يثير الشك والريبة في صحتها أو في مطابقتها للأصل المأخوذة عنه.

¹ محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 169-170.

وتجدر الملاحظة أن النسخ المأخوذة عن الأصل بالتصوير الفوتوغرافي تتمتع بنفس الحجية التي تتمتع بها النسخ الأصلية عندما تتم المصادقة على مطابقتها لأصلها من طرف الموظفين المختصين بهذه المهمة.¹

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري بدوره قد سار في نفس الاتجاه الذي سار فيه المشرع المغربي بمنحه لنسخ المحررات الرسمية نفس الحجية التي يتمتع بها الأصل حيث جاء في الفصل 12 من قانون الإثبات المصري أنه: "إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل".

ثالثا: ضوابط تحرير المحرر ثابت التاريخ وحجته في نزاع التحفظ

خول المشرع المغربي للمحامي صلاحية تحرير المحررات الثابتة التاريخ بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية أو المنشئ للحقوق العينية المرتبطة بها مثله مثل العدول و الموثقين.

وإذا كانت المحررات الصادرة عن العدول والموثقين العصريين بمثابة محررات رسمية، فإن المشرع أغفل تسمية المحررات الصادرة عن المحامي واكتفى بالقول محرر ثابت التاريخ، وهنا يثار التساؤل هل يمكن اعتبار المحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض عقدا عرفيا ثابت التاريخ أضفى عليه المشرع صفة الحجية، أم أنه عقد ثابت التاريخ من نوع خاص؟

في نظرنا فالعقد المبرم من طرف المحامي هو عقد عرفي ثابت التاريخ وسندنا في ذلك ثنائية تقسيم العقود المكتوبة التي يأخذ بها المشرع المغربي والتي تتجلى في نوعين من العقود، عقود رسمية وأخرى عرفية. وأن مسألة ثبوت التاريخ هي صفة تلحق بالعقود العرفية المحررة من قبل المحامي عند احترامه للضوابط القانونية التي نصت عليها الفقرتين 2 و 3 من المادة الرابعة² من مدونة الحقوق العينية.

¹ ينص الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ. ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي."

² اشترطت المادة 4 من مدونة الحقوق العينية على المحامين بتوثيق المحررات الثابتة التاريخ لكن لم يصاحب هذا بتحديد التزامات ومسؤوليات المحامي تجاه هذه المحررات، خصوصا وأن القانون المنظم لمهنة المحاماة اقتصر على=

ولقد استلزم المشرع بالنسبة للعقد الثابت التاريخ المبرم من قبل المحامي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى يحتج به لإثبات حق الملكية والحقوق المرتبطة به:

1 - أن يكون العقد ثابت التاريخ:

لم يعرف المشرع المغربي المحرر الثابت التاريخ، كما أن الفقه اختلف في تعريفه.

فالمحرر الثابت التاريخ وثيقة عرفية يتم تحريرها من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض شريطة توقيعه للعقد المحرر والتأشير على جميع صفحاته من طرفه ومن قبل المتعاقدين، مع تصحيح إمضاءات الأطراف من لدن السلطة المحلية المختصة والتعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط التي يمارس بدائلتها.

2 - أن يحضر من قبل محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض:

بالرغم من أن المادة 4 من مدونة الحقوق العينية سمحت للمحامين إمكانية إبرام العقود الناشئة لحق الملكية أو الحقوق المرتبطة بها فإنها قيدت من نطاق المحامين الذين أوكلت لهم مهمة التحرير، إذ اقتصر على المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض حسب المادة 30 من قانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة:

- المحامون المقيدون بالجدول منذ خمسة عشر سنة كاملة على أقل؛
- المحامون الذين سبق أن عملوا كمستشارين أو محامين عامين بصفة نظامية في محكمة النقض؛

=تحديد واجبات المحامي في حدود الأمور المتعلقة بالدفاع عن زبائنه دون الأمور المتعلقة بتحرير العقود، أضف إلى ذلك أن الفصل 73 من قانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري لم يعف المحافظ العقاري من مسؤولية التحقق من صفة وأهلية أطراف العقد بالنسبة للمحررات التي لا تكتسي الصفة الرسمية، وفي الإطار نفسه لم تدرج المادتين 35 و 61 من قانون التجزئات العقارية وتقسيم العقارات المحامين من بين الأشخاص الذين يلزمهم الحرص على عدم مخالفة مقتضيات هذا القانون كل في نطاق اختصاصه بخلاف الموثقين والعدول الذين تمت الإشارة إليهم بشكل صريح في المادتين أعلاه.

بناء على ما سبق يتضح أن المحامي غير ملزم بالتزامات قانونية محددة تجاه أطراف العقد.

■ قدماء القضاة وقدماء أساتذة التعليم العالي المعفون من شهادة الأهلية ومن التمرين عقب انصرام خمس سنوات من تاريخ تقيدهم بالجدول.

إن اشتراط المشرع تحرير العقد من قبل محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض له ما يبرره، فهذا الأخير يكون أكثر تمرسا وأكثر ضبطا للمقتضيات القانونية خاصة وأن إبرام العقود في المادة الرابعة يشكل حجة لإثبات التصرفات العقارية.

3 - كتابة المحرر الثابت التاريخ وتوقيعه:

أوجبت المادة 4 من مدونة الحقوق العينية إلى أن العقود الثابتة التاريخ الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض تكون كتابة، وأن يتم توقيعها من قبل المحامي والأطراف المتعاقدة.

ويعد التوقيع أهم شرط في العقد الثابت التاريخ المحرر من قبل المحامي المعد للإثبات، فهو أساس نسبة الكتابة إلى محررها وموقعها، فالتوقيع هو دلالة خطية وتعبير صريح عن الإرادة بالتراضي على مضمون العقد، وهو يكون عادة في آخر الورقة حتى يكون منسجما مع جميع البيانات المكتوبة فيها.¹

فاستلزم المشرع توقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتها، وهي مسألة لم يكن موفقا فيها، لأنها تفرغ هذا العقد من الخصوصيات التي يتميز بها فضلا عن أنه يدنو نحو الورقة العرفية البحتة رغم أن الفقرة جاءت عامة وتشمل العقود الرسمية الثابتة التاريخ.²

وبالتالي يتعين على مدعي الاستحقاق أن يدلي بالوثيقة الثابتة التاريخ والمحررة من قبل المحامي والتي تحمل توقيع المتعاقدين.

وإذا كان توقيع المحامي لا يثير أي إشكال فإن توقيع الأطراف عن طريق البصمة يثير كثيرا من الجدل، فهل يمكن الاعتداد به؟

¹ المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2002، ص 61.

² الدكتور عبد الكريم الطالب، توثيق الإيجار المفضي إلى التملك، أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان: توثيق التصرفات العقارية بمركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، الطبعة الثانية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص 156.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود يلاحظ أن المشرع المغربي استبعد صفة التوقيع عن الطابع أو الختم واعتبر وجوده كعدمه، ولكنه سكت في البصمة غير أن سكوته هذا لا يعتبر في نظرنا إقصاء لها بدليل أنه اعتمدها في نصوص قانونية أخرى كما هو الشأن بالنسبة للفقرة 8 من المادة 19 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 المتعلق بتطبيق أحكام القانون المنظم لخطة العدالة التي تجيز التوقيع بالبصمة والتي جاء فيها: "يقوم العدلان بتلاوة مضمون الشهادة فور الانتهاء من إدراجها بذاكرة الحفظ على المتعاقدين والشهود والترجمان عند الاقتضاء مع الإشارة في الشهادة إلى ذلك، وتوقع من طرفهم بإمضائهم أو بصمتهم إن تعذر الإمضاء، وذلك دون ترك بياض أو مسافة بين التوقعات وبين نص الشهادة".

أما القضاء فاستبعد في مجموعة من قراراته هذا النوع من التوقيع وجرده من كل قيمة إثباتية، وهكذا جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي: "إن التوقيع بالبصمة لا يشكل إمضاء يلزم صاحبه"¹ وجاء في قرار آخر: "إن التوقيع بالبصمة لا يعتبر إمضاء ولا تلزم صاحبها طالما أن المشرع لم ينص عليها في معرض قواعد الإثبات"².

وللإشارة فإن التوقيع لا يغني عن التأشير على جميع صفحات العقد المحررة من قبل المحامي سواء من طرف الأطراف المتعاقدة أو من طرف المحامي المحرر للعقد. وإذا كان توقيع الأطراف على العقد الثابت التاريخ يقتضي علم الأطراف بمضمونها فيشترط فيهم ألا يكونوا أميين، وحماية لهؤلاء نص الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود بأن المحررات المتضمنة للالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك، ومن ثم هل يمكن إدراج المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض في زمرة الموثقين الذي يتلقون التصرفات المجراة من قبل الأشخاص الأميين؟

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 534، صادر بتاريخ 1980/6/11، في الملف المدني عدد 81663، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 30، ص 15 وما بعدها.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 1989/03/06، تحت عدد 786/س، الملف عدد 84/2697، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 45، ص 55 وما بعدها.

4 - تصحيح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المختصة والتعريف بإمضاء المحامي محرم العقد من لدن رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يمارس بدايرتها:

نص المشرع على شكلية العقد الثابت التاريخ والمحرم من قبل المحامي وعلى بياناته حتى يحتج به تحت طائلة البطلان. ومن أجل إضفاء الحجية على التصرفات الواردة على العقار والناقلة لحق الملكية أو المنشئة للحقوق المتفرعة عنه والتي يبرمها المحامي المقبول من طرف محكمة النقض في محرم ثابت التاريخ ألزم الأطراف بتصحيح الإمضاءات لدى السلطات المحلية كما ألزم المحامي محرم العقد بالتعريف بإمضائه لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس المحامي مهامه ضمن دائرتها.

نتساءل في هذا الصدد مع أستاذنا الدكتور عبد الكريم الطالب حول جدوى تصحيح الإمضاءات. ألا يعد تصحيح الإمضاءات بالنسبة لما يحرره المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض لدى رئيس كتابة الضبط تراجعا عن الصلاحية الممنوحة لهذا الأخير بقوة القانون، أضف إلى ذلك أن المشرع لم يكن صائبا حين كلف رئيس كتابة الضبط بتصحيح الإمضاءات رغم ما لديه من مهام ومشاكل لا حصر لها وحين خلق جهة جديدة تقوم بتصحيح الإمضاءات إلى جانب السلطات المحلية رغم أن ذلك لا يدخل أصلا في اختصاصها طبقا للقوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بمهام كتابة الضبط.¹

ونخلص إلى القول إن العقد الثابت التاريخ والمحرم من قبل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض إذا كان مكتمل الشروط وجاء وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية يكون حجة ووسيلة لإثبات ملكية العقار أو إثبات الحقوق العينية شأنه في ذلك شأن المحرم الرسمي المبرم من قبل الموثقين والعدول.

¹ الدكتور عبد الكريم الطالب، الإيجار المفضي للتملك، مرجع سابق، ص 157.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك تصرفات خاصة استلزم المشرع أن تكون في محرر رسمي وبالتالي أقصى إمكانية تحريرها من قبل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، ومنها عقد العمرى، إذ جاء في المادة 106 من مدونة الحقوق العينية أنه: "يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمرى في محرر رسمي"، وكذلك الشأن بالنسبة:

— لعقد الهبة والصدقة (المادة 274 فقرة 2 من مدونة الحقوق العينية) "يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي".

— لعقد المغارسة (المادة 268 من مدونة الحقوق العينية): "يجب أن يبرم عقد المغارسة في محرر رسمي".

— لعقد المعاوضة العينية (المادة 85 من مدونة الأوقاف) "يجب أن يضمن عقد المعاوضة في محرر رسمي".

الفقرة الثانية: حجية المقررات الإدارية في إثبات التعرض على مطلب

التحفيظ

يمكن اثبات التعرض في نزاع التحفيظ بواسطة المقررات الإدارية و الأحكام قضائية، وقد حدد المشرع شروط يجب توفرها في هذه المقررات و الأحكام حتى يحتج بها في نزاع التحفيظ، و يثبت بواسطتها المتعرض حقه على العقار موضوع النزاع.

أولا - اثبات التعرض في نزاع التحفيظ بواسطة قرارات وزارية مشتركة في إطار ظهير الاسترجاع:

بعد استقلال المغرب عمدت الدولة إلى وضع حد لتملك الأجانب للأراضي الفلاحية، وذلك عن طريق استرجاع الأراضي التي تم توزيعها على المعمرين والتي تملكها الأجانب

وتمت عملية الاسترجاع بمقتضى ظهيرين شريفيين أولهما رقم 1-63-289 بتاريخ 26 شتنبر 1963¹ الذي يتضمن الشروط التي تسترجع بموجبها الدولة أراضي

¹ منشور بالجريدة الرسمية عدد: 2657 بتاريخ: 1963/09/27، ص37.

الاستعمار الفلاحية أو القابلة للفلاحة الواقعة خارج الدوائر الحضرية وهي أراضي كانت في الأصل مخزنية، وثانيهما رقم 3-21-73-1 المؤرخ في 2 مارس 1973¹ الذي تنتقل بموجبه إلى الدولة ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي يملكها أشخاص ذاتيون أجانب أو أشخاص معنويون.

ويمثل الظهيرين أعلاه الإطار القانوني الذي بموجبه تنتقل إلى الدولة الملك الخاص ملكية هذه العقارات.

وتستلزم عملية الاسترجاع في إطار ظهير 2 مارس 1973، ضرورة توفر مجموعة من الشروط في العقارات المعنية بالاسترجاع²، وإلزامية استصدار قرار وزاري مشترك ينقل إليها ملكية هذه العقارات بصفة تامة ليكون سند شرعيا للدولة لإثبات تملكها للعقار موضوع نزاع التحفيظ، وهذا ما نلمسه من خلال ما جاء في حكم صادر عن الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/5/17 "... بخصوص حق الدولة في نزع ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة وفق الشروط المحددة في ذلك الفصل باعتبارها - قاعدة عامة ومجردة - تحتاج إلى صدور قرارات تجسد تلك الإمكانية وتنقل القاعدة القانونية من حالة العموم والتجريد إلى حالة التخصيص والتحديد للقول بانطباق الشروط المذكورة على عقار بذاته...".

وحتى نقف على حجية القرارات الصادرة في إطار ظهير الإسترجاع لتكون سندا لتملك الدولة و حجة دامغة لإثبات تعرضها في نزاع التحفيظ سنتحدث أولا على شروط تطبيق ظهير الإسترجاع على العقار ثم القرارات الإدارية الصادرة في إطار ظهيري الإسترجاع لنوضح حجية هذه القرارات في اثبات التعرض الدولة الملك الخاص على مطلب التحفيظ العقار المتنازع عليه في نزاع التحفيظ.

¹ منشور بالجريدة الرسمية عدد 3149 بتاريخ 7 مارس 1973 ص 687.

² ينص الفصل الأول من ظهير 2 مارس 1973، على مايلي: "تنتقل إلى الدولة ابتداء من تاريخ نشر ظهيرنا الشريف هذا ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة الكائنة كلا أو بعضا خارج الدوائر الحضرية والتي يملكها أشخاص ذاتيون أجانب أو أشخاص معنويون".

1 - شروط استرجاع الدولة الملك الخاص للعقار:

من شروط تطبيق ظهير الإسترجاع وجوب كون العقار المعني بالاسترجاع فلاحيا أو قابلا للفلاحة وأن يكون واقعا كلا أو جزءا خارج المدار الحضري، وأن يكون في ملك أجنبي .

أ - وجوب كون العقار فلاحيا أو قابلا للفلاحة :

من شروط تطبيق ظهير الإسترجاع 2 مارس 1973 وجوب كون العقار المعني بالاسترجاع فلاحيا أو قابلا للفلاحة، وذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالبيضاء في حكمها عدد 724¹ بقولها : " وحيث إنه بموجب الفصل الأول من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.73.213 المؤرخ في 26 محرم 1393 (مارس 1973) فإنه تنتقل الدولة ابتداء من تاريخ نشر الظهير ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة الكائنة كلا أو بعضا خارج الدوائر الحضرية والتي يملكها أشخاص أجانب.

وحيث يستفاد من الفصل المذكور أن عملية الاسترجاع تستوجب توفر ثلاثة شروط يتمثل أولها في الطابع الفلاحي للعقار أو قابليته للفلاحة ثم وقوعه خارج المدار الحضري وكون المالك شخصا أجنبيا

وحيث يتضح مما سبق ذكره، أن العقار موضوع الدعوى مستجمع الشروط المتطلبة قانونا لاسترجاع ملكية العقارات المملوكة للأجانب من طرف الدولة وأن ما تمسك به الطاعن من كونه غير قابل للفلاحة لا يستند على أساس صحيح ويفنده ما رود في محضر المعاينة المشار إليه أعلاه الأمر الذي يكون معه طلب إلغاء قرار الاسترجاع غير مؤسس ويكون الرفض حليفاً.

ب - وجوب كون العقار واقعا كلا أو بعضا خارج الدوائر الحضرية:

إن العقارات المشمولة بعملية الاسترجاع وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل الأول من ظهير 2 مارس 1973 هي تلك الواقعة كلا أو جزءا خارج المدار الحضري إذ تستثنى العقارات الواقعة داخل المدار الحضري وقت صدور الظهير من

¹ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد: 724 بتاريخ 2007/12/24 ملف عدد 2006/346، غير منشور.

الإسترجاع. إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 148¹ ما يلي : "... ذلك أن الظهير يشترط توفر ثلاثة شروط. أولها أن يكون العقار فلاحيا أو قابلا للفلاحة، وأن يقع خارج الدائرة الحضرية كلا أو بعضا، وأن يكون مملوكا للأشخاص أجانب، وأن هذه الشروط يجب أن تتوفر مجتمعة لتطبيقه، وإن تخلف احدها تعذر قانونا إسترجاع العقارات لفائدة الدولة، والحالة أن العقار موضوع النزاع لم يكن عقارا فلاحيا أو معدا للفلاحة ولم يكن يوجد خارج الدائرة الحضرية لمدينة الدار البيضاء حين صدور المقرر المطعون فيه...."

ج - أن يكون العقار موضوع الإسترجاع في ملك أجنبي :

المقصود بالأجانب الأشخاص الذين لا يتمتعون بالجنسية المغربية، وبالنسبة لإثبات الجنسية المغربية من عدمها يرجع بشأنها لظهير 6 شتنبر 1958²المعتبر بمثابة قانون للجنسية المغربية³. وهذا ذهب إليه المجلس الأعلى من خلال القرار التالي³

"... حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتمد في قضائه بصحة تعرض المطلوبين على أن "الثابت من أوراق الملف أن الطرف المتعرض اشترى من ورثة امحمد بن عبد القادر المدعو الشارف، العقار موضوع النازلة، وأن البائعين خيرة وصفية والسالمية ونادية ومحمد وزبيدة، قد اكتسبوا الجنسية المغربية، بعد صدور الاسترجاع وأن اكتسابها للجنسية، قد أولها الحقوق التي يتمتع بها كل مغربي خاصة وأنه لم يثبت خروج العقار من يدها قبل اكتسابها الجنسية"

2 - استصدار القرار الوزاري المشترك:

تطبيقا للفصل الثاني من ظهير الاسترجاع 2 مارس 1973 فإنه يتم تعيين العقارات المعنية بالاسترجاع بمقتضى قرارات مشتركة لوزراء الداخلية والمالية والفلاحة، التي تحدد التاريخ الذي تتم ابتداء منه حيازة الدولة للعقارات المذكورة، علما

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 48، الصادر بتاريخ 20 / 1 / 2000، ملف إداري عدد 95 / 1 / 5 / 771، غير منشور.
² ظهير شريف رقم 250 - 58 - 1 بمثابة قانون الجنسية المغربية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2395، بتاريخ 19 شتنبر 1958، ص 2196، كما تم تغييره وتنميه بمقتضى القانون رقم 06 - 62، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 80 - 07 - 1، بتاريخ 23 ماي 2007، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5531، ص 1116.
³ قرار المجلس الأعلى، عدد 716، بتاريخ 10 - 3 - 2004، ملف مدني عدد: 507 - 1 - 1 - 2003، غير منشور.

أن انتقال ملكية هذه العقارات لفائدتها يتم بمجرد نشر الظهير المذكور عملاً بأحكام الفصل الأول منه.

اذ جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي: "...انتقال الملكية للدولة متوقف على ضرورة سلوك مسطرة الاسترجاع المنصوص عليها في الفصل الثاني من ظهير 2 مارس 1973 وأن حق الدولة في نزع ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة وفق الشروط المحددة في الفصل الأول من ظهير الاسترجاع يحتاج إلى صدور قرارات تجسد تلك الإمكانية للقول بانطباق الشروط المذكورة على عقار بذاته ومن تم إضفاء الشرعية على عملية نقل الملكية".¹

وقد سار المجلس الأعلى في هذا الاتجاه في قراره عدد 502 بتاريخ 2007/6/6² الذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث إنه مما لا خلاف عليه، أن جميع العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة والتي يملكها أشخاص ذاتيون أو معنويون أجنب تتقل ملكيتها إلى الدولة بمجرد صدور الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 73/213 الصادر بتاريخ 1973/3/2 وأن القرار الوزاري المشترك المطعون فيه كان من أجل تعيين العقارات المنقولة ملكيتها إلى الدولة، وكذا تحديد التاريخ الذي تتم ابتداء منه حيازة العقارات المذكورة من طرفها..."

3 - حجية القرار الوزاري المشترك في اثبات التعرض محكمة التحفيظ:

تثار أمام محكمة التحفيظ بمناسبة البت في نزاع التحفيظ، مجموعة من الإشكالات القانونية أدت إلى حد تضارب العمل القضائي حول الشروط الواجب توافرها لاعتبار الاسترجاع في ظل الظهير 2 مارس 1973 المذكور سنداً لإثبات ملك الدولة الخاص وتدعيم تعرضها ومحااجة طالب التحفيظ.

هذه الإشكالات تتمثل أساساً، في مدى كفاية استيفاء شروط الاسترجاع في نقل الملك للدولة دون الحاجة إلى سلوك إجراءاته، مدى إمكانية فحص شرعية القرار الوزاري المشترك من طرف محكمة التحفيظ، وأثر فوات أجل الطعن في تحصين ملكية

¹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1003 ، الصادر بتاريخ 07/5/17 ، ملف رقم: 06/158، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 502 بتاريخ 2007/6/6، ملف إداري عدد 2005/1/4/741 غير منشور.

الدولة للعقار المسترجع، بالإضافة إلى مدى إمكانية مواجهة الغير الحائز للعقار المسترجع تجاه الدولة .

ذهب قضاء التحفيظ إلى اعتبار أن القرار الوزاري المشترك يعتبر سنداً شرعياً لتملك الدولة للعقار المسترجع بقوة القانون وبالتالي حجة يعتد بها لإثبات الدولة لتعرضها على مطلب تحفيظ العقار المسترجع في نزاع التحفيظ مالم يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري إذ لا يجوز المجادلة في شرعية هذا القرار إلا بالإلغاء أمام القضاء الإداري إذ يمنع على محكمة التحفيظ مناقشة شرعية القرار الإداري.

فقضاء التحفيظ وبمناسبة بته في نزاع التحفيظ ليس من صلاحياته البحث عن توفر شروط الاسترجاع في العقار المسترجع من عدمه، لأن ذلك يعني مناقشة شرعية القرار الإداري الذي يدخل في اختصاص المحكمة الإدارية في إطار دعوى الإلغاء. وما يؤكد قولي هذا قرار للمجلس الأعلى¹ الذي جاء فيه: "... وحيث أن القرار المشترك ظل ساري المفعول ومرتباً للإثارة القانونية كسند لملكية الدولة للمدعى فيه موضوع المطلب وطالما أن هذا السند أي المقرر الإداري الذي تحصن بصفة نهائية وأمسى بعيداً عن أي طعن بالإلغاء من المتعرضين داخل الأمد القانوني من تاريخ نشرة فإن المستأنف عليهم لا يجوز لهم المجادلة في شرعية هذا المقرر خارج إطار دعوى الإلغاء ..".

وتجدر الإشارة إلى أن فوات أجل الطعن في القرار الوزاري المشترك يحصن هذا القرار ويصبح سنداً للدولة في تملك العقار المسترجع بقوة القانون يخول لها حجة لإثبات ما تدعيه على العقار موضوع النزاع. وفي هذا الصدد نذكر على سبيل المثال قرار² محكمة الاستئناف بوجدة الذي جاء فيه مايلي : "لكن حيث أن مصدر تملك الدولة المغربية (الملك الخاص) لأرض المطلب هو المقرر الإداري 739

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 893 المؤرخ في: 24-02-2010 ملف مدني عدد 2800-1-1-2008، غير منشور. انظر في نفس السياق:

- قرار نفس المجلس عدد 3004 المؤرخ في: 19-09-2007 ملف مدني عدد 4013-1-1-2006، غير منشور.

- قرار المجلس الأعلى عدد 2871 المؤرخ في: 12/09/2007 ملف مدني عدد: 994/1/1/2006، غير منشور.

² قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 1412، بتاريخ: 05/11/2008، ملف رقم 06.1066، غير منشور. انظر في نفس الصدد قرار نفس المحكمة عدد: 100/09 بتاريخ: 14/10/09 ملف عدد 08/804، غير منشور.

(1970/7/30) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3170 في 1973/8/01 باسترجاعها لأرض المطلب من أجنبي في إطار ظهير 1973/3/02 المعزز بمحضر التسليم المحرر في: 1973/8/03 بتنفيذ المقرر الإداري المذكور الذي بقي بمنأى عن أي طعن بالإلغاء من المتعرض داخل الأمد القانوني (60 يوما من نشره) وأن المتعرض لا يجوز له المجادلة في شرعية هذا المقرر خارج إطار دعوى الإلغاء داخل أمدها القانوني "...".

لكن ألا يمكن القول أن محكمة التحفيظ تملك صلاحية فحص شرعية القرار الوزاري المشترك على أساس أنها المحكمة المختصة للبت في نزاعات التحفيظ العقاري؟

ذهبت محكمة الاستئناف بتطوان¹ إلى مراقبة توفر شروط الاسترجاع في العقار المسترجع والذي استندت إسناد الدولة في تعرضها على القرار الوزاري المشترك، حيث ناقشت المحكمة شرعية القرار الإداري دون أن تلزم على طالب التحفيظ سلوك دعوى الإلغاء. وجاء في هذا القرار ما يلي "... وحيث مادام المستأنف فرعيا قد أثبت تملكه للمدعى فيه بالبينة المعتبرة شرعا والدولة المتعرضة لما استرجعت الأرض موضوع الرسم 865 لم تراع حقوقه ومقتضيات ظهير 1973/03/02 والتزامات سلفها الذي هو السيد..... تكون قد بنت تعرضها على أسباب غير جدية ويتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة تعرضها وتصديا الحكم بعدم صحته".

غير أن الاجتهاد القضائي في أعلى هرمه خالف ما جاء في القرار أعلاه إذ أكد على أنه لا يجوز المجادلة في شرعية القرار الوزاري المشترك خارج إطار دعوى الإلغاء إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى عدد 1802²: "لكن، ردا على السبب أعلاه، فإن مصدر تملك المطلوبة في النقص الدولة المغربية (الملك الخاص) لعقار المطلب أعلاه هو القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 30-11-89 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4028 بتاريخ 10-01-1990 باسترجاع لهذا العقار من الأجنبي

¹ قرار محكمة الاستئناف بتطوان عدد: 09/85 بتاريخ: 09/05/11، ملف عدد: 09/08/2، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى، عدد: 1802، المؤرخ في 13/05/2009 ملف مدني، عدد 901-1-2007، غير منشور.

إبالترياركو في إطار ظهير 1973/03/02 والمعزز بمحضر الحيازة المؤرخ في 10-01-1990 تنفيذ للقرار الوزاري المذكور، وبالتالي فإنه ليس للطاعن مناقشة هذا القرار خارج إطار دعوى الإلغاء، الأمر الذي يعتبر معه القرار المطعون فيه معطلا وغير خارق للقانون المحتج به والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار".

لكن هل محكمة التحفيظ ملزمة بإرجاء البت في صحة التعرض من عدمه إذا ما تم الطعن بالغاء القرار الوزاري المشترك وإحالة الملف على القضاء الإداري للبت في شرعية القرار، مادام أن البت في النازلة متوقف على تقدير شرعية القرار الإداري، طبقا للمادة 44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

بخصوص هذه النقطة ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط إلى عدم قبول الإحالة بدعوى أن القرار الإداري تحصن بعدم الطعن فيه بدعوى الإلغاء وباستطاعة المحكمة الابتدائية البت في القضية على حالتها. وذلك من خلال قرارها¹ الذي جاء فيه "وحيث إن نتيجة البت في فحص شرعية القرارات الإدارية أعلاه لا تؤدي بطبيعتها إلى التشطيب على اسم الدولة منها وتسجيل الطالبين محلها لكونها تحصنت بعدم الطعن فيها بدعوى الإلغاء وباستطاعة المحكمة الابتدائية البت في القضية على حالتها مما يبقى معه النزاع حول شرعية تلك القرارات غير جدي وبالتالي يجب التصريح بعدم قبول الإحالة على المحكمة الإدارية لتقدير شرعيتها والحكم المستأنف لما قضى خلاف ذلك جاء غير مؤسس ويتعين إلغاؤه".

وهو عكس ما ذهبت إليه نفس المحكمة في قرارها عدد 89 الصادر بتاريخ 06-02-2010 الذي جاء فيه مايلي: "وحيث انه فيما يخص الدفيعين المستمدين من عدم القبول — انعدام الصفة وتقديم الطعن خارج الأجل — فانه بالنسبة للأول فلا مجال لإثارته لكون صفة المدعيان تبقى ثابتة لأن قرارات الاسترجاع أضرت بمصالحهما ويبقى من حقهما الطعن فيهما بالإلغاء أو عن طريق فحص شرعيتهما، أما بالنسبة للدفع الثاني، فان المشرع لم يحدد أجلا معيناً بموجب المادة 44 من القانون

¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 2188 المؤرخ في: 2010/12/22، ملف عدد: 5/10/162، غير منشور.

المحدث للمحاكم الإدارية، لإثارة دعوى فحص الشرعية من طرف المحكمة التي أثير أمامها دفع من هذا القبيل وعلى هذا الأساس يتعين استبعاد الدفعيين المذكورين .

ولا يمكن للغير الاحتجاج بحيازة العقار المسترجع في مواجهة الدولة وذلك متى ثبت أصل الملك لها. وهذا ما استقر عليه بخصوص هذه النقطة.

وفي هذا الصدد نذكر قرار¹ المجلس الأعلى عدد 4108 بتاريخ 05-10-2010 والذي جاء فيه ما يلي: "...: "مصدر تملك الدولة للأراضي موضوع مطلبها هو المقرر الإداري عدد 89-768-1 المؤرخ في 30-11-1989 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4028 بتاريخ 10-1-1990 باسترجاعها للأرض المطلب من الأجنبي في إطار ظهير 2 مارس 1973 المعزز بمحضر الحيازة وأن المستأنف عليهم لا يجوز لهم التمسك بحيازة موضوع المطلبين هذه الحيازة على فرض ثبوتها لا ينتزع بها من يد الدولة المستندة في ملكيتها على ظهير...".

وفي نفس السياق نجد قرار² آخر صادر عن المجلس الأعلى والذي جاء فيه ما يلي: "...: "وحيث أن القرار المشترك ظل ساري المفعول ومرتباً للإثارة القانونية كسند لملكية الدولة للمدعى فيه موضوع المطلب فإن المستأنف عليهم لا يجوز لهم المجادلة في شرعية هذا المقرر خارج إطار دعوى الإلغاء بدعوى أنهم يحوزون المدعى فيه موضوع التعرض والتي تعتبر على فرض قيامها سنداً أو وثيقة لا تنتزع بها أرض الدولة المعتمد في ملكيتها على سبب مشروع...".

هذا واعتباراً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي يمكن سلوك المتعرض دعوى الإلغاء وفحص شرعية قرار الاسترجاع على مطلب تحفيظ العقار المسترجع المقدم من طرف الدولة، وتقديم تعرضه في نفس الوقت على العقار المسترجع ، حتى لا يواجه بتحسين القرار الوزاري المشترك بعدم الطعن فيه بالإلغاء.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 4108، بتاريخ 2010/10/5، ملف مدني عدد: 1335-1-1-2009، غير منشور.
² قرار المجلس الأعلى عدد 893 المؤرخ في: 24-02-2010 ملف مدني عدد 2800-1-1-2008، غير منشور.
انظر في نفس السياق: قرار نفس المجلس عدد 3004 المؤرخ في: 19-09-2007 ملف مدني عدد 4013-1-1-2006، غير منشور.
قرار المجلس الأعلى عدد 2871 المؤرخ في: 12/09/2007 ملف مدني عدد: 994/1/1/2006، غير منشور.

ثانيا - حجية محاضر التحديد الإداري في الإثبات في نزاع التحفيظ:

غالبا ما تعتمد الجهات المستفيدة من عملية التحديد الإداري¹ على محاضر التحديد المصادق عليه لإثبات أحقيتها على العقارات موضوع التحديد الإداري.

وما يميز التحديد الإداري كونه يطهر العقار موضوعه من جميع الحقوق المرتبطة به إذا لم يتعرض أصحابها على مسطرة التحديد ويصبح العقار في ملكية الجهة التي قامت بالتحديد.

وهذا ما كرسه المجلس الأعلى في عدة قرارات صادرة عنه منها:

— قرار المجلس الأعلى عدد 5185² و الذي جاء فيه: "حقا فقد تبين صحة ما تعييه الطاعنة على القرار ذلك أن المحكمة المصدرة له اعتمدت في قضائها بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم صحة تعرض الطاعنة من جهة على كون التحديد الإداري لا يثبت تملكها للمتعرض عليه دون أن تناقش ما احتجت به من مقتضيات قانونية خاصة بتحفيظ العقارات المفترضة ملكيتها للدولة و التي تثبت في هذا المجال أن الوضعية القانونية للعقار تعتبر محددة بصفة نهائية بمقتضى مسطرة التحديد الإداري إذا لم يقدم بشأنه أي تعرض في الشكل وداخل الأجل المنصوص عليه في ظهير 1916/1/3....".

ونفس الأمر أكدته المجلس الأعلى في قراره رقم 3277³، إذ جاء فيه " إن التحديد المنصوص عليه في ظهير 1916/1/3 يعطي للدولة ملكية العقارات المحددة مادام لم يقع التعرض على التحديد المذكور في الأجل المحدد في الظهير المذكور.

إن الليف الذي أقامه طالب التحفيظ لأرض وقع تحديدها في نطاق الظهير المذكور والمقام بعد التحديد لا يعطي لمقيمه صفة مالك لهذه الأرض."

وتعتبر محاضر التحديد سندا للتملك وهذا ما يستشف من قرار للمجلس الأعلى⁴ عدد 3850 إذ جاء فيه ما يلي: "لكن ردا على السببين لتداخلهما، فإن القرار اعتمد

¹ انظر الصفحة 69 و مايليها من الأطروحة.

² قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1995/10/17 في الملف عدد 95/1290، غير منشور.

³ قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1995/06/20 في الملف رقم 90/1803، أشار إليه عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة لعبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 286.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 3850 صادر بتاريخ 2009/10/28 في الملف عدد 2008/1/1/1265، غير منشور.

الخبرة المنجزة....التي أفادت أن جزءا من المطلب محل النزاع عدد 14/14086...يدخل ضمن الرسم العقاري عدد 14/16231.....و أنه يتجلى من مستندات الملف أن الرسم العقاري المذكور ناشئ عن التحديد الإداري الذي تتمسك به المطلوبة و الذي تمت المصادقة عليه.....ويعتبر بذلك سنداً للملك بالنسبة للمطلوبة....".

كما أن لها قوة ثبوتية في نزاع التحفيظ وحجة دامغة لإثبات التعرض، إذ لا يمكن مع التحديد الإداري للغير المطالبة بتحفيظ الملك الواقع داخله، وهذا ما يؤكده الاجتهاد القضائي، إذ صدر قرار عن محكمة الاستئناف بأكادير¹ تحت عدد 366: "حيث أنه من جهة أخرى فإن محاضر التحديد الإداري للأمالك المخزنية القوة الإثباتية لا يمكن معه للغير المطالبة بتحفيظ الملك الواقع بداخله..".

و في قرار للمجلس الأعلى² عدد 1097 أكد نفس توجه محكمة الإستئناف إذ جاء فيه مايلي: "حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب التحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتارودانت بتاريخ 1998/5/15 تحت عدد 4857/39 طلب السيد ف.ح تحفيظ الملك المسمى "امحجر"...فتعرضت على المطلب المذكور بتاريخ 2003/07/2 "الدولة الملك الخاص" مطالبة بكافة الملك لوقوعه داخل الوعاء العقاري للتحديد الإداري المخزني لأولاد يحيى....ومن تطبيق التصاميم الطبوغرافية على مكان النزاع رفقة هيئة المعاينة مستندا في ذلك على الرسم البياني للتحديد الإداري للأمالك المخزنية.....الذي تم وفق مقتضيات الظهير المؤرخ في 1916/1/3....تبين له أنه يتقاطع مع مطلب التحفيظ، وأن محضر التحديد الإداري للأمالك المخزنية له قوته الإثباتية لا يمكن معه للغير المطالبة بتحفيظ الملك الواقع داخله".

ثالثا - حجية المقررات الإدارية الصادرة عن اللجنة البحث المحدث في إطار ظهير 27 مارس 1958:

خلال الفترة الممتدة ما بين 1950 و 1955 قام بعض المغاربة بأعمال كان الهدف من ورائها الحيلولة دون حصول المغرب على استقلاله، كما قاموا بإعداد وتنفيذ مؤامرة 20 غشت 1953.

¹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2008/11/25 في الملف عدد 05/43، غير منشور
² قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1097 بتاريخ 2012/02/28 في الملف عدد 2010/1/1/3228، غير منشور.

لذلك وبمجرد حصول المغرب على استقلاله قرر معاقبة هؤلاء الأشخاص بظهير الشريف 1.58.103 بتاريخ 21 رمضان 1377 الموافق لـ 27 مارس 1958¹ تم بمقتضاه إحداث لجنة البحث² الذي عهد إليها مهمة إصدار العقوبات ضد الأشخاص الذين تمت إدانتهم بأفعال الخيانة والمذكورين في المرسوم عدد 2.57.1319³ بتاريخ 7 صفر 1377 الموافق لـ 2 شتنبر 1957 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2341 بتاريخ 6 شتنبر 1957 و الحاملين للجنسية المغربية و الذين قاموا عن طواعية في إعداد و تنفيذ أو توطيد مؤامرة 20 غشت 1953 . وللجنة البحث الحق في اتخاذ أي من العقوبات الواردة في الفصل 5 من الظهير الموماً إليه أعلاه و مصادرة أملاك الأشخاص المدانين.

و تنقل إلى الدولة ملكية العقارات المصادرة من طرف هذه اللجنة. وتعتبر المقررات الصادرة عنها بمثابة سندات شرعية تنقل ملكية الأملاك المصادرة للدولة و تستند عليها لإثبات أحقيتها للعقارات موضوع المصادرة، كما أنها قرارات سيادية لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي من خلال قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 227، إذ جاء فيه: إن ورثة الباشا محمد بن بوعمر و تقدموا بتاريخ 2007/3/8 أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال رامي إلى إلغاء مقرر مصادرة أملاك مورثهم الصادر بتاريخ 1958/08/16 عن لجنة البحث المحدثه بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1958/3/27.....وحيث إن الظهير المذكور حدد طرق الطعن و آجال التعرض على الأحكام الغيابية....وهذا ما يعني أن المشرع قد أقر مسطرة خاصة لمراجعة هذه الأحكام المذكورة...وهو ما جعل الحكم المستأنف حكماً مصادفاً للصواب...".⁴

و تكمن القوة الإثباتية لهذه المقررات في نزاع التحفيظ في نقل ملكية العقارات المصادرة للدولة الملك الخاص بقوة القانون و بالتالي تنهض لتكون حجة عاملة لإثبات

¹ ظهير الشريف رقم 1.58.103 الصادر بتاريخ 21 رمضان 1377 الموافق لـ 11 أبريل 1958 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2372 ص 906 (انظر الملحق)

² وتتألف اللجنة من رئيس و أربعة أعضاء يعينون كلهم بظهير و يكفي لتكون مقرراتها صحيحة حضور ثلاثة من أعضائها من بينهم الرئيس ولا تكون جلساتها عمومية (الفصل 3 من ظهير 27 مارس 1958

³ انظر الملحق.

⁴ قرار عن المجلس الأعلى عدد 227 في الملف عدد 2009/1/4/23، غير منشور.

التعرض وما يؤكد قولي هذا قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 203، إذ جاء فيه ما يلي: "...لكن رداً على الوسيطتين لتدخلهما فإن القرار المطعون فيه حينما استند في قضائه إلى الحكم المؤرخ في 27 مارس 1958 والذي بمقتضاه تنتقل الملكية بقوة القانون للدولة و بالتالي فإن حيازة الطاعن المحتج بها تكون غير عاملة و غير معتد بها...".¹

وتعتمد الدولة على مقررات اللجنة البحث لإثبات تعرضها كلما هم الغير إلى تحفيظ العقار موضوع المصادرة ويعتبر سندها هذا حجة دامغة في نزاع التحفيظ وهذا ما يستشف من عدة قرارات للمجلس الأعلى نذكر منها قرار عدد 3115² .. حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنه علل بما أشير أعلاه، في حين أنه لما ثبت للمحكمة أن العقار موضوع النزاع هو فعلاً للقائد الحاج علي المصادرة ثلاثة أرباع أملاكه كما أفادت الخبرتان المنجزتان في النازلة، فإن الملكية تنقل إلى الطاعنة بمقتضى ظهير 27 مارس 1958...".

وفي قرار آخر³ تأكيداً لنفس القاعدة "ثبت للمحكمة لدى دراستها لمحتوى الظهير الشريف المؤرخ في 11/4/1958 وكذا لائحة الأحكام التي أصدرتها بتاريخ 14/8/1958 لجنة البحث المحدثه بالظهير الشريف المؤرخ في 27/03/1958 بأن المسمى الحاج الطيب بن حيدة الضرزوري تمت مصادرة نصف أملاكه وأن رسم الشراء المستدل به من قبل طالب التحفيظ عدد 2861 وتاريخ 28/11/0988 يتضمن بأنه صار للبائع عبد الصادق بن الحاج الطيب بن حيدة الضرزوري إرثاً من والده المصادرة نصف أملاكه لفائدة الدولة المغربية، وبالتالي فإن الدولة تملك نصف القطعة موضوع الرسم المذكور على وجه الشياح فصح لذلك تعرضها على نصف القطعة المذكورة على وجه الشياح...".

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 203، بتاريخ 2007/7/17 في الملف عدد 2005/1/1/631.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 3115 بتاريخ 2006/10/18 في الملف عدد 2005-1-1-2512.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 3039 المؤرخ في 2010/06/29 ملف مدني عدد 2008/1/1/4091 ، غير منشور.

الفقرة الثالثة: حجية الأحكام القضائية في إثبات التعرض على مطلب التحفيظ:

اعتبر المشرع المغربي الأحكام الصادرة عن المحاكم حجة على الوقائع التي تثبتها، إذ جاء في الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ما يلي: "... وتكون رسمية أيضا:

2- الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية و الأجنبية بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها..."

ولا يحيد نزاع التحفيظ عن ما ورد في الفصل 418 أعلاه، إذ يمكن الاعتماد على الأحكام القضائية لإثبات التعرض على العقار المدعى فيه في نزاع التحفيظ. فإذا كان مدعي الحق على العقار حائزا لحكم يقضي باستحقاقه للعقار المدعى فيه في نزاع التحفيظ يمكنه الاستناد على ذلك الحكم لإثبات تعرضه و يعتبر ذلك الحكم حجة عاملة في نزاع التحفيظ.

ويمكن أن يكون الحكم المثبت للحق في نزاع التحفيظ مدنيا أو جنائيا كما يمكن أن يكون أمرا قضائيا، إذ يكفي أن يكون الحكم سنداً لملك العقار موضوع التحفيظ.

أولا - الأحكام المدنية:

قد يحصل مشتري على حكم يقضي بصحة شرائه لعقار عمد البائع إلى تقديم مطلب لتحفيظه متجاهلا بيعه له، في هذه الحالة يمكن للمشتري بناء على الحكم الحائز عليه و القاضي بصحة شرائه أن يتعرض على مطلب التحفيظ العقار المبيع كما تستند المحكمة على حجة المتعرض المتمثلة في الحكم القضائي الحائز على قوة الشيء المقضي للفصل في نزاع التحفيظ.

ومن بين الحالات العملية التي اعتمدت فيها المحكمة على الأحكام القضائية كسند للتعرض نذكر القضية التالية: "بمقتضى مطلب التحفيظ قيد بتاريخ 1996/05/22 في المحافظة العقارية بالحسيمة..... طلب السيد ش.إ. تحفيظ العقار المسمى "شراط 1"... بصفته مالكي له.

فتعرضت على هذا المطلب الدولة الملك الخاص بتاريخ 12/03/1997 مطالبة بكافة الملك المذكور لكونها هي المالكة له حسب مطلب التحفيظ عدد 5636/ن و أنها لم تفقد منه إلا جزءا بموجب الأحكام...¹

كما جاء في قرار المجلس الأعلى² عدد 3328 ما يلي: "حيث يستفاد من مستندات الملف أن رئيس دائرة أملاك المخزنية بالرشيدية بوصفه ممثلا للدولة المغربية "ملك خاص" قدم بتاريخ 10-10-1996 مطالبا إلى المحافظة على الأملاك العقارية بالرشيدية تحت عدد 14/22139 لتحفيظ الملك المسمى "السوق".....وقد ورد على هذا المطلب التعرض الجزئي الصادر عن السادة م.إ.ع.....مطالبين بالقطعة الأرضية.....لتملكهم إياها برسم شراء مصحح الإمضاء بتاريخ 02/04/11 ونسخ من الأحكام القضائية و محضر التنفيذ.....

لكن ردا على الوسيلة أعلاه فإن القرار المطعون فيه رد عقد الشراء و الأحكام المدلى بها من طرف الطاعنين لكون حجيتها لا تتعدى أطرافها وذلك حين علل وعن صواب بأن المتعرض على مطلب التحفيظ هو المدعي الملزم بالإلتبات... وأن الأحكام المدلى بها اكتسبت قوة الشيء المقضي به أطرافها، ولا تتعدى ذلك بالغير مادام ليس طرفا فيها...".

ثانيا - الأحكام الجنائية:

ينص الفصل 62 من القانون الجنائي على مصادرة الأشياء التي تكون لها علاقة بالجريمة، والمقصود بالمصادرة هو تملك الدولة جزءا أو كلا من أموال المحكوم عليه، والأموال قد تكون منقولات كما يمكن أن تكون عقارات.

فسند تملك الدولة لأموال المحكوم عليه هو الحكم الجنائي القاضي بالمصادرة، إذ ترد صيغة المصادرة في الأحكام الجنائية كالتالي: " الحكم بمصادرة ما يلي لفائدة الدولة

¹ قرار 3188 في الملف عدد 3359/1/1/2008 مؤرخ في 10/08/2010 غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 3328، مؤرخ في 17/10/2007 ملف مدني عدد 738-1-1-2006، غير منشور.

بدل المبالغ المالية المحددة ابتدائيا ما يلي : ضيعة فلاحية مساحتها هكتار تقع في دوار السلويين...¹.

إذ تنتهز الأحكام الجنائية القاضية بمصادرة أملاك المحكوم عليه لفائدة الدولة لتكون حجة لإثبات أحقيتها على العقارات موضوع المصادرة و سندا لتملكها لها .
فبمجرد تبليغ هذه الأحكام للدولة الملك الخاص من طرف النيابة العامة (لأن الدولة لا تكون طرفا في النزاع لذلك يتم تبليغ هذه الأحكام عن طريق النيابة العامة)، تقوم مديرية أملاك الدولة (الدولة الملك الخاص) بحيازة العقارات موضوع الحكم بالمصادرة وتنقل ملكيتها إليها.

وكلما تقدم شخص بمطلب لتحفيظ عقار يدخل ضمن العقارات المصادرة والمملوكة للدولة يمكن لهذه الأخيرة تقديم تعرضها وإثبات أحقيتها للعقار موضوع مطلب التحفيظ. فسند تملك الدولة لذلك العقار هو الحكم الجنائي الذي ينقل ملكية العقار للدولة بقوة القانون.

ثالثا - الأوامر القضائية:

تعد الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم بشغور تركة حجة عاملة لإثبات الملكية والحق على التركة الشاغرة، فإذا كان المتروك عقارا غير محفظ أو في طور التحفيظ فتلك الأوامر تعتبر حجة دامغة لإثبات الحق على تلك العقارات.

إذ تمكن الأوامر القضائية بشغور التركة، كتاب الضبط بالمحكمة صلاحية تسيير هذه التركة و القيام بالحفاظ عليها و تقديم تعرض كلما علموا بتقديم مطلب تحفيظ أحد عقارات التركة، إذ جاء في أحد الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة بشغور التركة ما يلي: "نصرخ بتعيين رئيس كتابة الضبط أو من ينوب عنه لإحصاء تركة المرحومين: 1-دليم أندري، 2-موط كريستيان المصرح بوفاتهما قضائيا...و كذا

¹ قرار صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية عدد 565 بتاريخ 2008/06/28 في الملف الجنائي عدد 2008/7/236.

إحصاء الأموال والقيم المتروكة إن وجدت واتخاذ جميع التدابير اللازمة و الضرورية للمحافظة عليها".¹

غير أنه وبعد إخطار وكيل الملك لممثل أملاك الدولة الخاصة فإن التركة تنقل إلى هذه الأخيرة وتحوزها و تملكها بمقتضى الفصل 267 من قانون المسطرة المدنية والمادة 349 من مدونة الأسرة التي نصت على حق بيت المال كعاصب في التركة بدون وارث أي تركة شاغرة.

وفي نزاع التحفيظ يكفي الإدلاء بالأمر القضائي بشغور تركة الأجنبي² لإثبات حق الدولة على العقار المتنازع عليه موضوع مطلب التحفيظ.

إذا عمد شخص إلى تقديم مطلب تحفيظ عقار يدخل ضمن ممتلكات التركة الشاغرة فإن الدولة الملك الخاص تقدم تعرضها على ذلك المطلب بناء على الأمر القضائي القاضي بشغور التركة، لأن ذلك الأمر هو سند تملكها للعقار، وبالتالي الاحتجاج به لإثبات حقها و تدعيم تعرضها في نزاع التحفيظ لما له من قوة ثبوتية بقوة القانون.

إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "إن المحكمة عللت ما قضت به بأن المتعرض باعتباره مدعيا لم يدل حتى بإثباته تفيد الصفة لبيت المال مما يكون معه المقال الاستئنافي مجردا من إثبات الصفة وإثبات ما تعرض عليه بيت المال متخلف عن الهالك...".³

¹ أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم عدد 684 بتاريخ 3 يوليوز 2006، أشار إليه عبد السلام الهواري الشمانتي، المرجع السابق، ص.194.

² بالنسبة لتركة المسلم فإن مديرية أملاك الدولة تكون ملزمة بإقامة رسم الإرث في اسم بيت المال، إذ لا بد من حصولها على شهادة تثبت واقعة وفاة من لا وارث له وبناء على هذه الشهادة تثبت واقعة الوفاة و يتم تأسيس رسم الإرث الذي بمقتضاه تحوز الدولة التركة.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 6195 صادر بتاريخ 10/22/1996، صادر في الملف المدني عدد 1992/3883، أشار إليه عبد السلام الهواري الشمانتي، المرجع السابق، ص.200.

المطلب الثاني: موقع الحيابة بين وسائل الإثبات في نزاع التحفيظ

تتعدد وسائل إثبات ملكية العقار غير المحفظ وتختلف، وذلك بحسب السبب المستند إليه في اكتساب الملكية، لذلك ولما كانت الحيابة¹ سببا لاكتساب ملكية العقار غير المحفظ فإن الحائز غالبا ما يثبت ملكيته لهذا العقار عن طريق الحيابة.²

غير أن هذا الإثبات لا يجوز أن يتم إلا على نحو خاص، بحيث إذا كان الأصل أن القرينة القانونية غير القاطعة يجوز إثبات عكسها بكل الوسائل -على نحو ما تقدم- إلا أن إثبات عكس ما تقوم عليه قرينة الحيابة لا يجوز أن يتم إلا وفق شكل خاص، بحيث لا يمكن أن يتم إلا بإثبات عيب في الحصول على الحيابة المادية، كإثبات عدم استمرارها، أو عدم ظهورها ووضوحها، أو إثبات أن سببها كان هو الإكراه.³

ولم يكن المشرع المغربي يعتبر الحيابة قرينة على الملكية غير أنه بصدر مدونة الحقوق العينية تدارك المشرع هذا الإغفال وأدرج الحيابة⁴ ضمن أسباب كسب الملكية وأفرد لها حيزا لا بأس به ضمن نصوص مدونة الحقوق العينية، بالرغم من أنه همش موضوع إثباتها وحمايتها.

¹ نظم المشرع المغربي الحيابة في الفصل الثاني من الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الثاني من مدونة الحقوق العينية.

² Paul Decroux, Droit foncier marocain, édition la porte, Rabat 1977, p. 20.

وفي هذا الصدد، نجد المشرع المصري من خلال المادة 964 من القانون المدني المصري قد رسم طريقا لإثبات الملكية واستعان في ذلك بقرينتين قانونيتين، الأولى: أن الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية، والثانية أن الحيابة القانونية قرينة على الملكية إلى أن يثبت العكس، فيستطيع الخصم الذي يتمسك بأنه هو المالك أن يبدأ بإثبات حيازته المادية ويثبت ذلك بجميع طرق الإثبات.

³ عبد الحميد الشواربي: القرائن القانونية والقضائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 1995، ص 83-84.
⁴ وبالرجوع إلى مختلف مراجع الفقه المالكي والتي عالجت موضوع الحيابة، يتضح أن معظمهم تناولوها، كما سبق الذكر، إما في "باب القضاء" أو في "باب الشهادات"، وتناولهم الحيابة في هذا الباب الأخير يبرره اعتبارهم الحيابة كالشهادة على الملك.

- عز الدين المختاري، أثر الحيابة في اكتساب ملكية العقار وإثباتها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 60.

يقول الإمام مالك في الشهادة على الحيابة:
"أرأيت إن شهدوا على الأرض أنها في يد رجل منذ عشر سنين يحوزها، ويمنعها، ويكرها، ويهدم ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره، أيجعل مالك الذي أقام البينة على الحيابة، وهي في يده، بمنزل الذي يقيم البينة وهي (ليست) في بداية أنها له، فيكون أولى بها في قول مالك ويجعلوا مالك الحيابة إذا شهدوا له بها بمنزلة المالك؟ قال مالك بن أنس: "إذا كان حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري، فلا حجة له وإن كان غائبا: سئل الذي الدار في يديه، فإن أتى ببينة، أو بسماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار، وإذا كان أمرا قد تقادم، فأراها له دون الذي قام البينة أنها له".
- محمد القدوري، حيابة العقار وحيابة المنافع، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2005، ص 27-28.

و نجد القضاء المغربي بدوره يعد الحيازة قرينة على ملكية العقار، وهو ما قضى به المجلس الأعلى سابقا بقوله: "وأنه أمام عجزهم عن إثبات ما ذكر فإن المحكمة لم يكن لها أن تبحث في ملكية المدعى عليهم، لقاعدة أن كل ما سبق يده إلى شيء لا يخرج من يده إلا بيقين وأن واضع اليد غير مكلف بإثبات شيء، إذ وضع اليد يعتبر حجة ويجب أن يعارض بحجة أقوى".¹

إضافة إلى ما سبق أجاز القضاء المغربي لمن يتمسك في خصومته بالحيازة كسند للملكية أن يثبت تخلف شروطها، وبالتالي تسقط قرينة الملكية التي تقوم عليها، كما إذا ثبت وجه مدخل الحائز للعقار بسبب غير ناقل للملكية، أو بإثبات عدم استمرار الحيازة المدة المطلوبة لإثبات الملكية بأي عيب آخر قد يؤثر في استحقاق الحائز للعقار، وفي هذا قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته بما يلي:

"إذا ثبت وجه مدخل الحائز العقار بما ينقل الملكية فإن حيازته لا تكسبه الملك وإن طالت".²

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن اعتبار الحيازة من القرائن الدالة على الملكية، لا يتناقض مع اعتبار هذه الأخيرة بحد ذاتها مكسبة للملكية، ذلك أن فقهاء المذهب المالكي، وإن اختلفوا بشأن الحيازة فيما إذا كانت ناقلة أو دالة على الملكية، فإن القضاء المغربي يعترف للحيازة بالأثرين معا، وعليه فالحيازة قرينة على الملكية تقبل إثبات العكس، وإذا لم يستطع من يتمسك بنقض هذه القرينة إثبات عكسها، كانت الحيازة مكسبة لملكية العقار للحائز.

ولم يعرف المشرع المغربي حيازة العقار كما فعل نظيره المصري الذي كان دقيقا في تعريفه، إذ عرف المشرع المصري الحيازة في المادة 1398 من القانون المدني المصري بـ: "الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق".³

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1019، صادر بتاريخ 15 يوليو 1986، ملف عقاري 85/4978، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 40، ص 143.

² قرار المجلس الأعلى عدد 174، صادر بتاريخ 1980/03/1، في الملف الشرعي 683740، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28، ص 43.

³ عرف بعض الفقه الفرنسي الحيازة بما يلي: =

أما على المستوى الفقهي، فتعددت التعاريف وتتنوعت، وفي هذا الصدد يعرف الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهاوري¹ الحيابة على أنها: "وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على الحق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن".

وإذا كان من الجائز القول إن المشرع المغربي لم ينظم حيازة العقار من الناحية الموضوعية رغم أنها تعتبر سندا لكسب الملكية وأنه كان يحيل على الراجع وما جرى به العمل من فقه الإمام مالك، فإنه من غير الجائز القول بذلك بعد صدور مدونة الحقوق العينية، إذ إن المشرع أتى على تنظيمها، وخصص لها 25 مادة (المواد من 239 إلى 263) ليكون المشرع المغربي قد نظم الحيازة الاستحقاقية في هذه المدونة، وهو ما أكدته في المادة 239 بنصه في الفقرة الأولى منها على أن: "الحيازة الاستحقاقية تقوم على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه".

وباستقراءنا للمواد المنظمة للحيازة في مدونة الحقوق العينية يتبين أن المشرع عالج إشكالية الحيازة من منظورين اثنين، منظور شروط الحيازة وقد اعتمد كافة الشروط المنصوص عليها في الفقه المالكي، ومنظور عبء الإثبات الذي جاء مكرسا أيضا لما جرى به العمل في الفقه المالكي والفقه الإسلامي بصفة عامة.

والحيازة حتى يعتد بها وترتب آثارها القانونية وتصلح لأن تكون قرينة على ملكية الحائز للعقار الذي وضع يده عليه يشترط فيها أن تتوفر على شروط حددها المشرع من خلال مجموعة من المواد في مدونة الحقوق العينية التي -كما أشرنا سلفا- هي مستمدة من روح المذهب المالكي، والتي جاءت واردة ابتداء من المادة 240 من

=-"La possession est un état de fait qui consiste à détenir une chose d'une façon exclusive et à accomplir sur cette chose les mêmes actes matériels d'usage et de jouissance que si en était propriétaire".

Marcel Planiol et Georges Ripert, Les biens, Tome III, 2ème éd., 1952, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, p. 158-159.

- "La possession se définit comme la maîtrise de fait, le pouvoir physique exercé sur une chose, que ce pouvoir de droit, avec la propriété".

Jean Carbonnier, Droit civil, 1991, Imprimerie presse universitaires de France, p. 198.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 785.

مدونة الحقوق العينية، وحتى يتسنى لنا الوقوف على شروط الحيابة العاملة في نزاع التحفيظ، سنحاول تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: شروط الحيابة العاملة في نزاع التحفيظ

الفقرة الثانية: المتعرض وإشكالية الحيابة

الفقرة الأولى: شروط الحيابة¹ العاملة في نزاع التحفيظ وأثار تخلفها

¹ جاء في تحفة الحكام بشأن شروط الحيابة:

"والأجنبي إن يحز بحق *** عشر سنين فالتملك استحق
وانقطعت حجة مدعيه *** مع الحضور عن خصام فيه
إلا إذا أثبت حوزا بالكرأ *** أو ما يضاويه فلن يعتبر"

- متن العاصمة المسمى تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي بكر بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، طبع عبد الحميد أحمد حنفي، مصر الغورية، ص 93.

- وتعكس الوثيقة العدلية شروط الحيابة كما نص عليها الفقه بتجسيدها من طرف العدلين في وثيقة يصطلح على تسميتها بعدة أسماء منها: رسم ثبوت الملك أو رسم التصرف أو رسم استمرار الملك أو ملكية لفيفية.

وفي النموذجين التاليين بيان كاف لتلك الشروط:

■ عقد ثبوت الملك (الوثيقة الأولى):

"الحمد لله، شهوده الموضوعه أسماؤهم عقب تاريخه يعرفون فلان بن فلان الفلاني المعرفة التامة الكافية شرعا، بها ومعها يشهدون بأنه له وبيده وعلى ملكه مالا من ماله وملكا صحيحا خالصا له من جملة أملاكه الدار أو الحانوت أو غير ذلك، الكائن بمحل كذا بجوار من أعلاه كذا ومن أسفله كذا، يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وينسبه لنفسه والناس ينسبونه إليه كذلك مدة تزيد على الحيابة المعتبرة شرعا أو تقول مدة تزيد على عشرة أعوام من غير منازع له في ذلك ولا معارض طول المدة المذكورة، ولا يعلمونه باعها ولا وهبها ولا صدقها ولا فوتها ولا فوتت إليه ولا خرجت عن ملكه بوجه من وجود الفوت كلها وأسبابه إلى الآن، كل ذلك في علمهم وصحة يقينهم يتحققون ذلك ولا يشكون فيه ومستند علمهم في ذلك المعاينة للتصرف والنسبة سماعا والاستفاضة إفادتهم العلم اليقيني وبمضمنه قيد شهادتهم مسؤولة منهم لسانها في كذا فلان وفلان الخ، شهدوا لدى من قدم لذلك لموجبه فثبت الحمد لله أشهد الفقيه الأجل العالم الأفضل قاضي مدينة كذا وهو أعزه الله تعالى وحفظه بثبوت الرسم أعلاه الثبوت التام بواجبه وهو حفظه تعالى بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر وفي تاريخ أعلاه".

■ ملكية لفيفية أقيمت لموروث بطلب من ورثته (الوثيقة الثانية):

"الحمد لله، شهوده الموضوعه أسماؤهم عقب تاريخه يعرفون فلان بن فلان الفلاني المعرفة التامة الكافية شرعا، بها ومعها يشهدون بأنه له وبيده وعلى ملكه مالا من ماله وملكا تاما من جملة أملاكه، جميع... البلاد الحراثية الكائنة بمزارع كذا والمجاورة لبلاد فلان وغربا للطريق الذاهبة لكذا ويمينا الوادي وشمالا...، وترابها مختلط خالية من الغرس والبناء، مساحتها تقريبا أربع هكتارات - مثلا - كان يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه وذو المال الخالص له من جملة أمواله كان، ينسبها لنفسه والناس ينسبونه إليه كذلك، مدة تزيد على كذا سلفت عن تاريخ وفاته من غير منازع نازعه فيها طول المدة المذكورة، ولا يعلمونه باعها ولا وهبها ولا تصدق بها، ولا خرجت عن ملكه بناقل شرعي إلى أن مات والبقاء لله وحده، وخلفها عنه لأهل الإحاطة بإرثه، وهم فلان وفلان... الخ، المعروفون لديهم مثل المعرفة المذكورة، واستمر الورثة المذكورون يتصرفون في القطعة المذكورة، بمثل التصرف المذكور، إلى الآن، كل ذلك في علمهم وصحة يقينهم، ومستند علمهم في ذلك المعاينة للتصرف، والنسبة سماعا، والاستفاضة إفادتهم العلم اليقيني، وبمضمنه قيدت شهادتهم مسؤولة منهم لسانها، وفي...، يلي ذلك أسماء الشهود وعناوينهم، وتوقيع العدلين، وخطاب القاضي".

وعليه، من النصوص التي تم بسطها أعلاه يمكن أن نستشف الشروط المتطلبة فقها وتوثيقا وقانونا في الحيابة حتى يعتد بها، وهكذا فشروط صحة الوثيقة التي تشهد بالحيابة خمسة: اليد، التصرف، النسبة، المدة، عدم المنازع، أما عبارة "ولا يعلمونه باعها... ولا فوتها... (أو) ولا خرجت عن ملكه..." فهي شرط كمال في ثبوت الملك للمشهود له الحي (الوثيقة الأولى) وهي شرط صحة في ثبوت الملك للميت كما ذهب إلى ذلك المجلس الأعلى في:

- قراره عدد 521، بتاريخ 2007/2/14، ملف عدد 2005/4/1/952: "رسم الاستمرار ثبت الملك والتصرف لمن أدلى به شريطة أن يشير إلى أن المشهود له بقي هو المالك والحائز إلى حين وفاته وانتقل الملك بعد إلى ورثته".

- وقراره عدد 1643، بتاريخ 1998/3/11، ملف 92/3650، (الوثيقة الثانية).

- وفي لامية الزقاق: يد نسبة طول كعشرة أشهر *** وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

لامية أبي الحسن علي بن قاسم بن محمد المغربي الفاسي، الشهير بالزقاق، ص 138.

- وفي مختصر خليل: "وصحة الملك بالتصرف، وعدم المنازع، وحوز طال كعشرة أشهر، وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم...".

"وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع، ولا بينته، إلا بإسكان ونحوه، كشریک أجنبي حاز فيها إن هدم وبنى...".

- ابن إسحاق خليل، مختصر خليل، دار الفكر، 1981، آخر باب الشهادات، ص 271-272.

أولاً- شروط الحيابة:

نصت المادة 240 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "يشترط لصحة حيابة

الحائز:

1. أن يكون واضعاً يده على الملك؛
2. أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه؛
3. أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك؛
4. ألا ينازعه في ذلك منازع؛
5. أن تستمر الحيابة طول المدة المقررة في القانون؛
6. وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت."

فشروط الحيابة كما هو متعارف عليها فقها ومنصوص عليها قانوناً هي كالتالي:

1 - شرط اليد:

أي الحوز وهو وضع اليد على الشيء والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وفق ما تقتضيه طبيعته، فإن كان أرضاً فالتصرف يثبت بكل ما تستغل به من حرث ورعي وغرس وبناء¹...، وإن كان داراً فبالسكنى أو الكراء للغير...، ولهذا كثيراً ما يسبق رسم ثبوت التصرف رسم الشراء بهدف إثبات تصرف البائع في المبيع كمالك له وأنه ليس بغاضب يبيع ما لا يملك.

ولهذا فوضع اليد إن كان يعد قرينة على الملك، فيجب أن لا يكون مبنياً على وجه غير شرعي كالإكراه والغصب، إذ كما ذهب المجلس الأعلى: "الحيابة المعتمد بها هي الناشئة من وجه شرعي وقانوني"².

¹ جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 1473، بتاريخ 2009/4/22، ملف عدد 2007/1/1/3751: "المحكمة بعد استقرائها لوثائق الملف وللحكم المستأنف... تبين لها أن ما أثير ضده غير مؤسس، ذلك أن الرسم الخلفي معزز بالحيابة وفق الوارد في محضر الحيابة المنجز على ذمة النازلة ابتدائياً وأن حيابة طالبة التحفيظ للمدعى فيه والبناء فيه يفيد الملك"، قرار غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 688، بتاريخ 1982/9/8، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 35-36، ص 94.

فشرط اليد يثبت إذن بتصرف شرعي وقانوني كما أكد المجلس الأعلى ذلك في عدة من قراراته، نذكر منها:¹

— قراره: "... وأن المتعرض وقد خلا رسمه من القوة أصبح مدعيا فارغ اليد في الوقت الذي تقرر يد الدولة".²

— قراره: "... وحيث إن طالب النقض يطعن... بخرق قواعد الفقه الإسلامي... وعدم التعليل... وذلك أن الحكم المطعون ضده لبي طلب الجماعة أولاد العسارة اعتمادا على كونها فقط تتصرف بطريق الرعي والمرور...

لكن المحكمة لم يثبت لديها أصل الملك لمن هو... فلم يكن والحالة هذه من الواجب على المحكمة أن تنص على شروط الحيابة القاطعة بل صادفت الصواب عندما اقتصرت على مطلق الحيابة وعللت حكمها بذلك...".³

— قراره: "... إن من شأن الحيابة أن تنتج آثارا قانونية حتى ولو لم تكن مرتكزة على أي رسم".⁴

2 - شرط التصرف:

وضع اليد يجسده استغلال واستعمال الشيء، وهذا ما يسمى بالتصرف، وسواء تم ذلك من طرف المالك أو بواسطة غيره ممن سمح له بذلك، وكل ذلك حسب ما تقتضيه طبيعة ذلك الشيء، فإن كانت أرضا فبالحرث والغرس... والدار بالسكنى... والكراء للغير، وفي هذا جاء قرار للمجلس الأعلى على أن "... المستأنف عليها قد

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1019، بتاريخ 1986/7/15، ملف عقاري عدد 85/4978: "لكن... ادعاء الطاعنين وجود حظ في المتنازع فيه لوالدهم... وأن المطلوبين منعه من التصرف فيه إثر وفاة والدهم... مدة أربعين عاما يتوقف على إدلائهم بما يثبت تملكهم للحظ المتنازع فيه واستمرار تملكهم له إلى يوم قيامهم بهذه الدعوى ولا يثبت لهم التملك بصورة من نسخة رسم الملك... والحالة وقد طال زمن تصرف المطلوبين وحيازتهم لمحل النزاع مع إحداث تغيير... بالبناء وغيره بمحضر الطاعنين وسكوته... من غير عذر ولا مانع شرعي... وأن المحكمة ليس لها أن تبحث في ملكية المطلوبين حتى وإن فعلت فيكون ذلك منها تطفلا ليس إلا للقاعدة أن كل من سبقت يده على شيء لا يخرج من يده إلا بيقين وأن واضع اليد غير مكلف بإثبات شيء، ولأن وضع اليد معتبر حجة ويجب أن يعارضه بحجة أقوى من المدعي".

قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40، ص 143.

² قرار المجلس الأعلى عدد 2705، بتاريخ 2001/7/11، ملف عدد 2001/1/1/601، غير منشور.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 374، بتاريخ 1966/6/15، ملف شرعي عدد 68340، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 9، ص 57.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 242، بتاريخ 1970/5/13، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 22، ص 26.

تصرفت في العقار موضوع النزاع منذ تاريخ المصادرة سنة 1958 بتأجيله للغير وعن طريق السمسرة مما كان يضيف على تصرفها العلانية... وهي علل لم تنفذها الوسيلة وكافية لتبرير منطوق القرار¹.

وكذا في قرار آخر للمجلس الأعلى على أن " ... حيازة طالبة التحفيظ للمدعى فيه والبناء فيه يفيد الملك²".

3 - شرط النسبة:

يقصد بهذا الشرط ادعاء الملك بنسبة المالك الشيء إلى نفسه بأن يقول ملكي أو ما شابه، مما يفصح عن نسبة الملك إليه، والناس كذلك بأن يقولوا ملك فلان أو ما شابه من القول.

ومن تطبيقات المجلس الأعلى بخصوص هذا الشرط قرار جاء في إحدى حيثياته: "... حيث تبين من الرجوع إلى الليف عدد... الذي اعتمده القرار المطعون فيه... أنه شهد لموروثهما بالحوز والتصرف طيلة حياته ولم يشهد له بالملك ونسبة الملك إليه وعدم النزاع، مما يجعل الليف المذكور ناقصا عن درجة الاعتبار وأن المحكمة التي عللت ما قضت به من صحة تعرض المتعرضين بأنه بالرجوع إلى الليف عدد... يتضح أن موروث المتعرضين كانت بملكه وتحت يده قطعة أرض ورتبت عليه آثار الليف التام، تكون قد عللت قضاءها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما يعرض قرارها للنقض³".

وكذا في قرار آخر، حيث جاء فيه ما يلي: "ولذلك فالقرار حين علل: "بأن رسم الاستمرار الذي عزز به المتعرضون تعرضهم المضمن... غير مستوف للشروط المعتمدة في البيئة التي ذكرها الزقاق يد نسبة... ذلك أن جهود الاستمرار لم يشهدوا بكون موروث المشهود لهم... كان ينسب الملك لنفسه، وبذلك يكون شرط النسبة غير

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1648، بتاريخ 2010/4/13، ملف مدني عدد 2009/4/1/1535، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1473، بتاريخ 2009/04/22، ملف مدني عدد 2007/4/1/3751، غير منشور.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 2014، الصادر بتاريخ 1996/4/2، في الملف رقم 92/1259، قرار منشور لدى عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، ص 323.

متوفر في البيئة" فإن القرار بتعليقه المذكور يكون مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا كافيا...".¹

كما أكدته قرار ثالث للمجلس الأعلى، إذ جاء فيه: "لكن... المحكمة... قد عللت قرارها بأن: "الحجة المدلى من طرف المتعرضين وإن أثبت شهودها أن موروثهم كان واضعا يده على العين موضوع مطلب التحفيظ فهي تبقى مجرد قرينة لا يترتب عليها أي مفعول قانوني مادام واضع اليد يدعيه لنفسه والناس إليه، وقد يكون واضعا يده على ملك يدعيه لغيره، وهذا الاحتمال كاف لإبطال الشهادة ومانع من إعمالها وأن وضع اليد هذا مؤسس على سبب قانوني صحيح، والحال أن الملك الخاص في المقابل سبق له بمحاضر رسمية ومنذ تاريخ 1948/8/9 أن خصص البقعة رقم 11 المتعرض عليها لمكتب البريد.

وحيث بهذا التعليق يكون القرار المطعون فيه معللا بما يكفي...".²

4 - شرط المدة:

المراد بهذا الشرط³ ذلك المقدار الزمني المعول عليه فقها والمعمول به قضاء — الذي مضى إلى لحظة النزاع — على حوز المالك وتصرفه في ملكه، وهو على نوعين:

- نوع يهم ما جهل فيه أصل الملك لمن هو أي مثلا: من هو مالك هذه الأرض، هذا البستان...، ففي هذا يكتفي بمدة عشرة أشهر أو سنة فقها وقضاء.
- ونوع شائع عكس النوع الأول أي أن أصل الملك لمن هو معروف، مثل هذه أرض فلان بن فلان... لكن فلان المذكور ظل لازما الصمت — بدون عذر — وهو

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 977، الصادر بتاريخ 2001/3/14، في الملف رقم 2000/1/1/2453، قرار منشور لدى عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991-2002، ص 129.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1846، الصادر بتاريخ 2003/06/18، في الملف رقم 2002/1/1/3952، غير منشور.

³ التلقيق في الحيابة:

- التلقيق مصدر لفق، ويقصد به لغة عدة معان، فهو الجمع، فيقال لفق بين أمرين أي جمع بينهما، وهو الضم، فيقال لفق الثوب أي ضم طرفه الآخر وخاطهما، وهو الملاءمة كالقيام بسد خرق بالثوب بالخياطة بين طرفيه، وهو التركيب بين عدة أمور لتكون واحدا، وهذا هو المعتمد فقها عند التقريب بين المذاهب باستخلاص حكم لواقعة من خلال تركيب قول مذهبي أو أكثر...

والمراد بالتلقيق في الحيابة هو الجمع والضم بين مدد وضع يد كل من السلف والخلف، فمثلا وضع البائع يده على العقار المبيع مدة ست سنوات مثلا، فيتم جمعها مع مدة وضع يد المشتري منه وهي أربع سنوات، فهنا يتم الجمع بين المدتين للقول بتوفر المدة المعتبرة في الحيابة.

يرى غيره قد وضع يده على أرضه تلك ويتصرف فيها طيلة مدة تساوي عشر سنين¹ أو أكثر، فمثل هذه المدة كافية للحائز كدليل على ملكيته لهذه الأرض وله أن يواجه بذلك مالکها الأصلي إذا قام ينازعه فيها، وتطبيقات المجلس الأعلى خير شاهد، من ذلك:

— "... لكن حيث إن دعوى استحقاق العقار لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنين عن حوز وتصرف الأجنبي غير الشريك مع حضور القائم بها وسكوته بلا مانع طول المدة المذكورة -الشيخ خليل- "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته".²

— "... لكن ردا على الوسيطتين معا... ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستنتاج قضائها منها فإنها حين عللت قراره "أن الثابت من أوراق الملف أن حوز المدعى فيه... مدة عشرين سنة سلفت عن تاريخ إنجاز عقد استمرار... وأن هذه الحيازة لازالت مستمرة إلى الآن بإقرار المستأنفين الحاضرين بلا مانع جدي إلى تاريخ مطالبتهم... في هذه الدعوى، وأن دعوى استحقاق العقار بلا مانع طوال المدة المذكورة لقول خليل: "وإن حاز أجنبي وتصرف غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا...".³

— "... ولما كان البناء قديما ولم يثبت أن المتعرض نازع المستأنفة خلال عملية البناء ولا في استغلال الملك المذكور ولا أثبت غيابه أو وجود مانع منعه من السكوت عن عملية البناء والاستغلال، فإن حجته تعتبر مردودة ولا ينزع بها العقار من حائزه" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا بما فيه الكفاية...".⁴

فهنا المجلس الأعلى تطرق للأجنبي غير الشريك الذي تكفيه الحيازة للمدعى فيه مدة عشر سنوات، أما إن كان هذا الأجنبي شريكا فلا بد ليعتد بحيازته للمدة المذكورة أن

¹ تنبيه: ورد في الوثيقة الأولى عبارة "مدة تزيد على الحيازة المعتبرة شرعا"، فهذه العبارة لا يعتد بها عند غالب الفقه المالكي، بل كما سنرى في تطبيقات المجلس الأعلى سابقا لا مندوحة من تحديد هذه المدة بدقة مثل عشر سنين أو أكثر".

² قرار المجلس الأعلى عدد 11، بتاريخ 1966/10/26، قرار منشور لدى عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، ص 36.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 617، بتاريخ 2008/02/13، ملف مدني عدد 2006/1/1/4042، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 70، ص 36.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 1065، بتاريخ 2007/3/28، في الملف رقم 2006/1/1/142، غير منشور.

تقرن بتصرف مثل الهدم والبناء، أو الغرس أو قلع الأشجار أي أن يدخل على الشيء المشترك تغييرا غير عادي حتى يعتد بحيازته، أما مجرد الاستغلال للدار بسكنها أو زراعة الأرض فهذه كلها تعد مما يتجاوز عنه بين الشركاء ولا مشاحنة فيما بينهم، ومن آثار هذه الحيازة أن دعوى من يدعي ملكية المحوز عليه، لا تسمع قضاء لقول خليل المشار إليه في القرار.

أما المقصود من السكوت "بلا مانع شرعي"، فهو عدم وجود مانع شرعي كان يحول دون مطالبة الحائز بالملك المحوز، كأن يكون المانع صغر السن أو جنونا، أو كون المعني بالأمر كان غائبا... ففي كل هذه الأحوال لا يعتد بالحيازة إلا بعد زوال مثل هذه الموانع واكتمال مدة الحيازة — عشر سنوات — فإذا بلغ الصغير السن القانوني ولم يطالب الحائز طيلة عشر سنوات من بلوغه السن تلك لا تسمع دعواه لسقوط مطالبته بالمدة المذكورة، وهكذا في رجوع الغائب إلى البلد محل العقار المحوز عليه، وكذا في باقي الحالات الأخرى من زوال المانع. وهذا ما يؤكد الاجتهاد القضائي إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا ما يلي: "... لكن حيث إن من شروط الحيازة أن تطول عشر سنين مع حضور المدعي وسكوته بلا مانع طول المدة المذكورة".¹

وتكريسا لهذه القاعدة ما جاء في القرار التالي: "... لكن حيث يتضح من تنصيصات القرار المطعون فيه... أنه بنى قضاؤه على أن المقرر فقها وقضاء أنه لا ينتزع الملك من يد الحائز بمجرد إدلاء المدعي برسم شرائه غير المبني على ملكية البائع له وأن رسم شراء المتعرض... جاء مجردا عن ملكية البائع وعن حيازته للعقار المدعى فيه، لذلك لا يمكن انتزاع ملكيته بالإضافة إلى أن حيازة طالب التحفيظ استمرت أكثر من عشر سنوات مع حضور المتعرض طالب النقض بالبلد وسكوته حسب تعليل القرار المطعون فيه، فيكون بذلك قد طبق القواعد الفقهية المنصوص عليها في تحفة ابن عاصم: ومن يحز أصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق...".²

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 217، الصادر بتاريخ 1968/5/8، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 1، ص 36.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1104، الصادر بتاريخ 2000/7/20، في الملف رقم 95/1/5/145، غير منشور.

لكن يجب التنبيه إلى وجوب تحديد مدة الحيازة ليكون لها اعتبار من طرف القضاء، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى سابقا في أكثر من قرار، من ذلك مثلا:

— "... ولا يكفي القول بأن مدة الحيازة كانت على وجه المدة المعتبرة شرعا، بل لابد من تحديدها وأن الحيازة غير ثابتة للمتعرضين، فكانت بذلك حجتهم غير نافعة..."¹.

— "... وأنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن اعتمد ملكية ثبت للمحكمة أنها غير مكتملة شرعا لعدم توفرها على أهم شرط من شروط الملكية وهو بيان شهودها لمدة الحيازة بالتحديد، مما يكون معه القرار معللا تعليلا كافيا..."².

— وقراره عدد 2130 الذي جاء فيه: "...الإجمال في بيان مدة الحيازة واقتصار الشهود على القول بأنها مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعا يعد عيبا في الرسم..."³.

5 - شرط عدم المنازعة:

حتى يعتد بالحيازة لابد — إضافة للشروط السابقة من يد وتصرف ونسبة ومدة — من توفر شرط عدم وجود منازعة للحائز فيما حازه من طرف الغير وإلا لم تعتبر حيازته، أي يجب أن تكون حيازة الحائز طويلة مدتها المعتبرة هادئة لم يتخللها أي نزاع في أي شرط من شروطها المذكورة، وهكذا فتصرف الحائز طيلة تلك المدة دون أن ينازعه أحد هو ما يكسبه الملكية كما أكد ذلك المجلس الأعلى سابقا في:

— قرار عدد 121 حيث جاء فيه: "وأن المحكمة وقفت على محل النزاع... فثبت أن المتعرض غير حائز وأن رسوم الأشرية لا تنفع إلا الحائز وليس هناك إقرار بحيازته حيازة هادئة ودون منازع لأرض النزاع، وأن عليه إثبات ملكيته وحيازته

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 118، الصادر بتاريخ 2001/1/9، في الملف رقم 2000/1/1/422، قرار منشور لدى عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991-2002، ص 101.

² قرار المجلس الأعلى عدد 4232 والصادر بتاريخ 2007/12/26 في الملف رقم 2006/1/1/2928، قرار غير منشور.

تنبيه: إن ما ذهب إليه المجلس الأعلى سابقا من اعتبار كون شرط المدة من أهم شروط الملكية، هو ترجيح بدون مرجح لهذا الشرط على ما عده من الشروط الأخرى، لا يلتفت إليه مادامت الملكية المبنية على الحيازة لا يعتد بها إلا بتوفر كل شروطها دون تخلف أي شرط منها كما سنرى لاحقا في آثار تخلف بعض شروط الحيازة.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 2130 والصادر بتاريخ 2008/6/4 في الملف رقم 2006/4/1/216، قرار غير منشور.

بالشروط المعتبرة شرعا، فإن المحكمة بتعليقها المذكور لم تخرق القاعدة المسطرية المشار إليها وعللت قرارها تعليلا سليما...¹.

— وقرار عدد 1795 إذ جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه استند فيما قضى به على أن وثائق المتعرض تنطبق على أرض النزاع وأن الحيازة بيد المطلوب في النقص مع أن هذه الأخيرة لا تكون عاملة ومؤيدة للملك إلا بتوفر شروط الملك المتطلبة ومن بينها عدم المنازعة. ومادامت الملكية المعتمد عليها يشهد شهودها بمدة تلت تاريخ تقديم التعرض فذلك يعني أن الحيازة كانت ملازمة للمنازعة مما تفتقد معه الملكية المذكورة شروطها الشرعية، ويكون القرار المطعون فيه بعدم مراعاته ذلك قد خرق القواعد الفقهية في هذا المجال وبالتالي معرضا للنقض".²

— وقرار عدد 3453 إذ جاء فيه ما يلي: "لكن، حيث إنه من جهة فالقرار المطعون فيه حينما لم يعتد برسم شراء الطاعنين لأنه مجرد عن أصل الملك يكون قد طبق القاعدة الفقهية التي تعتبر أن رسم الشراء لا يوجب الملك إذا كان من غير القائم.³ ومن جهة ثانية فإن القرار ناقش ما تمسك به الطاعنون من حيازة إلا أنه استبعد بها بعلة أنها غير هادئة، وهذه العلة غير منتقدة، مما يكون معه القرار معللا تعليلا كافيا والسبب غير جدير بالاعتبار".⁴

6 - شرط الجنسية:

نصت المادة 239 من م.ح.ع على شرط الجنسية للاعتداد بالحيازة، إذ جاء فيها: "تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه ولا تقوم

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 121 والصادر بتاريخ 2004/01/14 في الملف رقم 2002/1/1/3447، قرار غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1795 والصادر بتاريخ 2007/05/23 في الملف رقم 2005/1/1/246، قرار غير منشور.

³ "رسم الشراء لا يوجب الملك إذا كان من غير القائم" معناه لا يمكن للمشتري الاحتجاج برسم الشراء إلا في مواجهة البائع له ولا يمكنه الاحتجاج به في مواجهة القائم أي المدعي الذي أقام دعواه في مواجهة صاحب رسم الشراء كما في نازلة قرار المجلس الأعلى سابقا المعني.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 4353 والصادر بتاريخ 2007/10/24 في الملف رقم 2007/1/1/1376، قرار غير منشور.

هذه الحيازة لغير المغاربة مهما طال أمدها"، وهو شرط جديد لم يكن يؤخذ به بعين الاعتبار قبل صدور مدونة الحقوق العينية.

فشرط الجنسية أصبح ضروريا، إذ لا تقوم الحيازة لغير المغربي مهما طال أمدها بغض النظر عن ديانتها.

ثانيا - آثار تخلف شروط الحيازة:

شروط الحيازة مجتمعة هي التي تعطي للحائز صفة المالك، ويتعذر إضفاء هذه الصفة على حيازته التي تفتقر إلى شرط واحد من الشروط التي رأينا سابقا وهي اليد والتصرف والنسبة والمدة وعدم المنازعة، وإلى هذا ذهب قرارات المجلس الأعلى، منها:

— قرار عدد 1998 إذ جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك "أن رسم الحيازة الذي استدل به طالب التحفيظ يتضمن مدة الحيازة المكسبة ويتضمن رسم استمرار هذه الحيازة أيضا عدم المنازع له خلال حيازته" دون أن يبين مدة توفر الرسم المذكور على بقية الشروط المعتبرة شرعا في الحيازة المكسبة للملك، الأمر الذي يعتبر معه القرار خارقا لقواعد الفقه الإسلامي بشأن الحيازة المكسبة للملك مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال".¹

— وقرار عدد 1601 الذي جاء فيه: "لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بالأمر بإجراء من إجراءات التحقيق متى تبين لها وجه الحكم بناء على ما توفر لها من عناصر الملف تعتمد عليها في تبرير قضائها كما في النازلة، إذ أنه وكما سبق الرد به عن الوسيلتين الثانية والرابعة، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عللت أساسا قضائها بأن: "اللفيف المؤرخ في 19 ذي القعدة الحرام عام 1314... لم يتضمن شروط الملك" وأن "المستأنف عليهم لم يثبتوا تملكهم للعقار المطلوب استحقاقه بحجة

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1198 والصادر بتاريخ 2006/6/14 في الملف المدني رقم 2005/1/1/3387، قرار غير منشور.

معتبرة وفق قواعد الفقه المعمول بها". ولذلك فإنها والحالة هذه، لم تكن ملزمة بإجراء من إجراءات التحقيق، الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار".¹

— وقرار عدد 1874 إذ جاء فيه: "وحيث لئن كانت المحكمة قد استمعت لبعض شهود اللائحة أو القائمة خلال الوقوف على عين المكان أثناء المرحلة الابتدائية فإن المحكمة بعد اطلاعها على شهادة الشهود ودراستها تبين لها أنها شهادة لا تتوفر على شروط الملك المتطلبة شرعا ولا على شروط الحيابة المعتبرة قانونا، ذلك أن الشهود لم يحددوا مدة التصرف والحيابة بالضبط ولا شرط النسبة، مما كان معه القرار قد أجاب عما بالوسيلة وتبقى بذلك غير قائمة على أساس".²

ومن الشوائب التي قد تعتري الحيابة أن تكون مقرونة باعتماد الغصب أو الإكراه من طرف الحائز، مما يجعل حيابة الحائز غير قائمة على أساس شرعي يعتد بها فقها وقضاء، ومتى تم الدفع بكون الحيابة تمت بناء على غصب أو إكراه، فإن القضاء لا يقبل الدفع إلا بعد إثباته، من قرارات المجلس الأعلى سابقا في الموضوع:

— قرار عدد 1860 الذي جاء فيه: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن "إقامة المنشآت على عقار قهرا لا ينفع الغاصب ولا تنفعه حيازته ولو طال، هذا فضلا على أنه ثبت من الرسالتين المشار إليهما أعلاه أن المتعرض نازع في حيابة أرضه، وأنه لا تنفع طالبة التحفيظ حيابة مؤسسة على عقد تسليم مجرد عن سند التملك، ولا حيابة امتدادا لحيابة جيش دولة أجنبية كان منازعا فيها من مالك رقبة الأرض موضوع مطلب التحفيظ"، في حين أن من يدعي الغصب والقهر، يقع عليه إثبات ذلك بإقامة البينة إبان حدوثه، وأن يبادر إلى القيام بدعواه بعد زواله، وأن الرسالتين المحتج بهما لم تصدرا عن المتعرض إلا في سنتي 1966 و1967 ووجهتا إلى قنصل إسبانيا من أجل طلب الاستفادة من البناية الموجودة في المدعى فيه، وبالتالي فهم ليستا من قبيل الاحتجاج والمنازعة في الحيابة، الأمر الذي

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1601 والصادر بتاريخ 2007/5/9 في الملف المدني رقم 2397/4/1/2004، قرار غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1874 والصادر بتاريخ 2010/04/27 في الملف المدني رقم 1608/4/1/2009، قرار غير منشور.

كان معه القرار المذكور خارقا لقواعد الفقه المتعلقة بالحيازة، مما عرضه للنقض والإبطال".¹

— وقرار عدد 285 حيث جاء فيه: "...ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن: "موروث المستأنفين سلم المدعى فيه للدولة المغربية بموجب رسوم التسليم عدد... وغيرها من الرسوم المدلى بها في الملف، وأن ما قالوه من أن المدعى فيه سلب منهم قسرا من قبل المستعمر الفرنسي لم يثبتوه بمقبول شرعا، وأنه أمام تملك طالبة التحفيظ للملك موضوع النزاع بحجة يقينية وحيازتها له سنين عديدة يضحى التعرض غير وجيه"، فإن نتيجة لما ذكر، يكون القرار معطلا ومرتكزا على أساس قانوني، والسبب بالتالي بجميع فروعه غير جدير بالاعتبار".²

— وقرار عدد 2327 حيث جاء فيه: "...ليس بالملف ما يثبت واقعة الغصب كما أن سكوت المالك ضحية الغصب والإكراه — حتى على فرض ثبوته — المدة المكسبة لذلك — 10 سنوات فأكثر — بعد زوال الإكراه وانتهاء جبروت الغاصب، يسقط حقه في المطالبة بالملك، وأن تواجد منشآت عسكرية بالمدعى فيه قرينة على أن الحيازة للدولة المغربية، هذه الحيازة الثابتة بمقتضى محضر التسليم المنجز منذ 69/06/30، وأن التعرض لم يقع إلا بتاريخ 97/10/30 "فإنه يكون، أي القرار المطعون فيه معطلا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للقواعد المحتج بها والسبب غير جدير بالاعتبار".³

كما أنه لا يعتد بالحيازة إلا مع انطباق الحجة، فمن مستلزمات الاحتجاج بالحيازة المتوفرة على شروطها التي تمت الإشارة إليها أعلاه، أن تنطبق الحجة المثبتة لها على أرض النزاع بحدودها وغيرها مما تتميز به عادة كل أرض، لهذا لما كان من معنى الانطباق تجسيد للحجة على العين التي تم الإشهاد بها، فقد طبقت قرارات المجلس

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1860 والصادر بتاريخ 2005/6/22 في الملف رقم 2003/1/1/1067، قرار غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 285 والصادر بتاريخ 2006/1/25 في الملف المدني 2003/1/1/1799، قرار غير منشور.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 2327 والصادر بتاريخ 2007/06/27 في الملف المدني رقم 2006/1/1/2993، قرار غير منشور.

الأعلى سابقا التي تطلبت مثل هذا الانطباق قواعد الحيابة خير تطبيق، من تلك القرارات:

— قرار عدد 376، إذ جاء في إحدى حيثياته: "حيث يتجلى من تصفح الحكم المطعون فيه صحة ما نعتة الطاعة عليه، ذلك أن المطلوبة في النقض تطلب استحقاق المدعى فيه واسترجاع حيازتها عليه التي فقدتها سنين عديدة وأدلت لتأييد مطلبها بعدة رسوم لا يدري هل حدود تلك الرسوم تنطبق على المدعى فيه أو لا تنطبق لاسيما ومساحته كبيرة...بينما تعارض الدولة المغربية في شخص ممثلها...في ذلك وتدعي تملك الدولة للمتنازع فيه مدليا بحجج مع استمرار حيازة الدولة للمتنازع فيه واستغلالها له بشتى أنواع الاستغلال مما لا يمكن نزع تلك الحيازة عن الدولة بمجرد إقامة رسوم ولقفيات لا يدري مدى مطابقتها للمدعى فيه أو عدم المطابقة، وكان على المحكمة أن تقف أولا وقبل كل شيء على عين المكان المتنازع فيه، وقراءة الرسوم وتطبيق الحدود مع مراعاة الحيازة القاطعة التي تتمسك بها الدولة ومعرفة المدة التي آل فيها التصرف في تلك الأرض الشاسعة إلى الدولة المغربية، إذ ذلك له وزنه واعتباره في التقادم المسقط للحجج والبيانات كما هو منصوص عليه فقها في قول التحفة: والأجنبي إن يحز، وقول خليل: وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف عشر سنين...الخ مادامت لم تفعل فقد عرضت حكمها للنقض...".¹

— وقرار عدد 1658 حيث جاء فيه ما يلي: "...ولذلك فالقرار المطعون فيه لما اعتمد على مجرد انطباق حجج المطلوب نسبيا وعلى حيازته فقد جاء معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض".²

— وقراره عدد 1056 الذي جاء فيه ما يلي: "...لئن كان الفدادين الثمانية الواردة بملكية المتعرضين لا تتطابق مع العقارات موضوع الرسم الخلفي لا اسما ولا حدودا، فإنها لا تنتج أي أثر قانوني ولا يكتفي بالقول المجرد على أنها — الفدادين — توجد ضمن العقار المراد تحفيظه من طرف الدولة المغربية، والحال أنه ليس بالملف ما يثبت

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 376 والصادر بتاريخ 1982/4/27 في الملف العقاري رقم 89293، قرار غير منشور
² قرار المجلس الأعلى عدد 1658 والصادر بتاريخ 2005/6/1 في الملف المدني رقم 2003/1/1/3767، قرار غير منشور.

ذلك ولم يسفر إجراء الوقوف على عين المكان عن أية نتيجة" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً ومرتكزاً على أساس قانوني وغير خارق للقواعد المستدل بها...¹.

ولا يعتد بحيازة الحائز متى كان مدخله معروفاً مما لا ينقل الملك، فإذا كانت الحيازة بشروطها المعتد بها تكسب الحائز ملكية الملك المحوز، فإن هذا الحائز ولو توفرت لديه شروط الحيازة فإن حيازته لا تنفعه في كسب الملكية لما يحوزه إذا كان مدخله مما لا يعد شرعاً ناقلاً للملكية كأن تكون يده على الشيء المحوز يد مكتري أو حارس له، فمثل هذه الأسباب لا تخول ادعاء الملك، وهذا ما يفهم من القاعدة الفقهية للشيخ خليل: "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع، ولا بينته، إلا بإسكان ونحوه..."، لذلك كانت قرارات المجلس الأعلى سابقاً منسجمة مع الفقه في الموضوع، من ذلك:

— قرار عدد 1087 حيث جاء فيه: "...فإن الحائز إذا عرف وجه مدخله وكان مما لا ينقل الملك شرعاً فإن حيازته لا تنفعه ولو طال... والأصل بقاء حالة الشيع إلى حين إثبات القسمة، والمستأنف عليه لم يدل بأية حجة تثبت فرز نصيب البائعين له ولشريكه المسلم له عن أنصبة باقي الورثة... فإن القرار بتعليقه هذا يكون على الدفع... المثارة من الطاعن... فكان بذلك قرارها مرتكزاً على أساس ومعللاً تعليلاً كافياً...".²

— وقرار عدد 4726 حيث جاء فيه: "...فإن المحكمة ولما ثبت لها.. وجود الطاعنة بعد موروثةا بالعقار موضوع المطلب... أساسه الكراء... ألغت عن صواب الحكم الابتدائي وقضت... مستندة على ما ثبت لها من حكم المحكمة... الذي جاء فيه: "...."مستخلصة من هذه المعطيات أن وجود المسمى... بأرض المطلب كان بتصريف قانوني من الطالبين وهو الكراء وأن الحيازة التي تحتج بها الطاعنة لا تنفعها أمام ثبوت

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1056 والصادر بتاريخ 2009/3/25 في الملف المدني رقم 2009/1/1/2204، قرار غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1087 والصادر بتاريخ 21 مارس 2001 في الملف المدني رقم 2000/1/1/2565، قرار منشور لدى عبد العزيز توفيق: "قضاء المجلس الأعلى سابقاً في التحفيظ العقاري من سنة 1991-2001"، ص. 136.

وجه مدخل الهالك الذي لا ينقل الملك فتكون قد ناقشت حجج الطاعنة وردت دفعوها بما يكفي لديها وعللت القرار المطعون فيها تعليلا سليما وركزته على أساس...¹.

و لا يعتد بالحيازة مهما طاللت متى ثبت أصل الملك للدولة، اعتبارا لطبيعة الأهداف التي تسخر لخدمتها تلك الأملاك وكونها في ملكية شخص عام، فإن القضاء المغربي وعيا منه بالمخاطر التي أصبحت تتعرض لها هذه الأملاك لم يعد يعتد بحيازة الأفراد لها لتملكها متى ثبت أن ملكيتها للدولة، فأصدر عشرات القرارات التي تدعم هذا التوجه منه، وعلى سبيل المثال:

— قرار عدد 216 إذ جاء فيه: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتبر أن حجة المطلوبين في النقض قائمة فيما لا تنهض حجة الملك الخاص لانقطاعها بالحوز والملك للمدة المتطلبة شرعا من طرف المستأنف عليهم"، في حين أنه إذا ثبت أصل الملك للدولة، فإنه لا يجوز تملكه بالحيازة طال أمدها، الأمر الذي يكون معه القرار المذكور فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما عرضه للنقض والإبطال".²

— وقرار عدد 2871 الذي جاء فيه: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتبر أن "حيازة المطلوب مدة 10 سنين مكسبة له التملك ولو ثبت ملك من قبله مثل ما هو الأمر بالنسبة إلى الملك الخاص للدولة، لأن الشهادة له بالحيازة المذكورة دون منازع تثبت له الملك عملا بقول المتحف:

"والأجنبي إن يحز أصلا بحق *** عشر سنين فالتملك استحق".

في حين أن القاعدة التي اعتمدها القرار لا تسري تجاه الدولة فيما إذا ثبت أصل الملك لها، الأمر الذي يكون معه القرار فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال".³

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 4726 والصادر بتاريخ 98/7/15 في الملف المدني رقم 93/4559، قرار غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 216 والصادر بتاريخ 2003/1/21 في الملف المدني رقم 2002/1/1/1607، قرار غير منشور.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 2871 والصادر بتاريخ 2007/09/12 في الملف المدني رقم 2006/1/1/994، قرار غير منشور.

— وقرار عدد 3004 حيث جاء فيه ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بما أثير في الوسيطتين أعلاه في حين أنه فضلا عن تمسك الطاعنة بإكرائها المدعى فيه لبعض المطلوبين فإن الحيازة الشرعية لئن كانت تكسب الملك للحائز فإنها لا تسري تجاه الدولة متى ثبت أن الملك المحوز هو في الأصل لها مهما طال أمد الحيازة المستند عليها وأن القرار المطعون فيه عندما اعتبر أن الحيازة سارية أيضا تجاه الدولة التي تستند على الرسم الخلفي في إثبات الملك يكون معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما عرضه بالنقض والإبطال".¹

— وقرار عدد 1709 إذ جاء فيه: "...في حين العقود لا تلزم إلا طرفيها وأن الأملاك الخاصة للدولة لا تمتلك بحيازتها، الأمر الذي يكون معه القرار غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال".²

كما لا تكتسب بالحيازة الأملاك المحبسة، وأملاك الجماعات السلالية وأملاك الجماعات المحلية، والعقارات المحفظة.³

الفقرة الثانية: المتعرض وإشكالية إثبات الحيازة

في جل التشريعات يتمتع الحائز بقرينة التملك، لكونه غالبا ما تكون الحالة الواقعية مطابقة للحالة القانونية والأثر المترتب على قرينة التملك هو إعطاء الحائز صفة المدعى عليه صفة تعفيه من إثبات التملك. وفي الشريعة الإسلامية فإن القاعدة الفقهية المسلم بها أن كل ما سبقت يده إلى شيء لا يخرج من يده إلا بيقين وأن واضع اليد (أي الحائز) غير ملزم بإثبات حيازته، لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ووضع اليد يعتبر حجة ويجب من

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 3004 والصادر بتاريخ 2007/09/19 في الملف المدني رقم 2006/1/1/4013، قرار غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1709 والصادر بتاريخ 2010/04/13 في الملف المدني رقم 2008/1/1/1588، قرار غير منشور.

وقرار المجلس الأعلى عدد 266 (ملف مدني 2009/1/1/3695) وعدد 267 بتاريخ 2011/1/18 (ملف مدني 2009/1/1/3696): "ومعلوم أنه إذا ثبت أصل الملك للدولة فإنه لا يجوز تملك بالحيازة مهما طال أمدها". - قرار غير منشور.

³ تنص المادة 262 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "يطبق الفصل 101 وما يليه من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود على تملك الغلة والمسؤولية عن هلاك الشيء المحاز".

يدعي خلاف ذلك أن يعارض بحجة أقوى، وفي القانون المغربي توجد قاعدة ذاتها وهي ما نص عليها الفصل 399 من ق.ل.ع والتي جاء فيها: "الإثبات على المدعي".

والذي يستخلص من هذا النص أن القاعدة الأساسية في توزيع عبء الإثبات بين الخصوم أن البيئة على المدعي، والمدعي من زاوية الإثبات هو ذاك الذي يدعي الواقعة محل الإثبات، ومن ثم فإن كلا الخصمين قد يتناوبان تحمل عبء الإثبات تبعا لطبيعة ما يدعيه كل منهما فكلهما مدع في دعواه.¹

وفي نطاق الحقوق العينية فالأصل هو الظاهر، فالحائز للعين لا يطالب بإثبات ملكيتها، لأن الظاهر هو أن الحائز مالك والخارج الذي يدعي ملكية العين هو الذي يدعي خلاف ذلك، فعليه هو يقع عبء الإثبات، ومن ثم كان هو المدعي عليه دائما في دعوى الملكية، وذلك ما لم يتبين من مستندات المدعي أن الظاهر يؤيد دعواه وينفي دفاع المدعي عليه، فعندئذ ينتقل عبء إثبات الملكية على المدعي عليه.²

وفي ذلك قضى المجلس الأعلى سابقا بأن: "الحائز للشيء هو مالكة حتى يثبت العكس، وأن المدعي عليه غير ملزم بالإثبات إلا بعد تعضيد المدعي لمزاعمه بدليل منتج ومؤثر، ومن ثم فلا وجه لمناقشة حجج خصوم المستأنفين ما دام موقف هؤلاء مجردا من أي إثبات".³

ومن ثم فإنه لا يكفي الحائز أن يتمسك بمجرد الحوز أو الملك، بل يتعين عليه أن يثبت وجه مدخله للعقار وتملكه له، ولذلك قضى المجلس الأعلى سابقا بأنه: "إذا ثبت المدعي القائم دعواه ثبوتا كافيا فإنه يتعين على المدعي عليه أن يدلي ببيان وجه مدخله ولا يغنيه عن ذلك مجرد التمسك بالحوز والتصرف".⁴

لكن المدعي من جهة أخرى قد يعجز عن إثبات ادعائه في مواجهة الحائز، بحيث يبقى العقار المدعي فيه بيد هذا الأخير، بشرط أدائه لليمين، وهو ما أكدته المجلس الأعلى سابقا بقوله: "على مدعي الاستحقاق أن يثبت دعواه، أما المدعي عليه الحائز فيكفيه أن يدفع

¹ المعطي الجبوبي: "القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات"، المرجع السابق، ص 13.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام بوجه عام"، المرجع السابق، ص 72/73.

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 2879 الصادر بتاريخ 1999/6/2 ملف مدني عدد 99/1/1/8 منشور بمجلة الإشعاع، عدد 26/2001 ص 193.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 889 الصادر بتاريخ 1982/12/14 ملف مدني عدد 85898 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى سابقا عدد 32 ص 57.

بقوله حوزي وملكي ولا يكلف بالإثبات ما لم يثبت المدعي تملكه فيكون عليه في هذه الحالة أن يثبت وجه مدخله، وإذا عجز المدعي عن الإثبات حلف المدعي عليه الحائز وبقي الشيء بيده".¹

ومن ثم يتبين أن الحائز في مركز ممتاز بالنسبة لإثبات ملكية العقار، ما دامت الحيازة تنقل عبء الإثبات لمصلحته، ويلقي بذلك على خصمه عبء نقض قرينة الملكية التي تقوم عليها الحيازة.²

غير أن الحائز لا يتمتع بهذا المركز المتميز دائما، ذلك أن عبء الإثبات قد يلقي على عاتقه بالرغم من كونه حائزا، وذلك في الحالة التي يكون فيها متعرضا على مطلب التحفيظ. فإذا كان الأصل أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، إلا أن هذه القاعدة تم خرقها في ظهير التحفيظ العقاري، إذ المشرع اتخذ اتجاهها مخالفا في مسألة الإثبات³ عندما أعفى طالب التحفيظ من إثبات حقوقه محملا عبء الإثبات على المتعرض حتى ولو كان حائزا للعقار في طور التحفيظ، باعتباره مدعيا وليس مدعي عليه، وهذا ما يستشف من الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري والتي اعتبرت المتعرض مدعيا يقع عليه عبء الإثبات، ولو كان العقار موضوع النزاع في حيازته،⁴ وهذا ما أكدته المجلس الأعلى سابقا بقوله: "يعتبر طالب التحفيظ مدعي عليه في دعوى التعرض ولهذا فهو غير ملزم بأن يدلي أمام المحكمة بالحجة حتى يدعم المتعرض دعواه بحجة أقوى ويقتصر نظر المحكمة على البث في الحقوق المدعى بها من طرف المتعرض، وفي حالة عدم اقتناعها بوجود تلك الحقوق لا تكون مؤهلة للبحث في حجية طالب التحفيظ الذي يتخذ المحافظ حينئذ بشأنه ما يراه مناسبا".⁵

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 419 الصادر بتاريخ 1983/03/23 في الملف العقاري 42869، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى سابقا عدد 35-36، ص 116.

² عز الدين المختاري، "أثر الحيازة في اكتساب ملكية العقار وإثباتها"، المرجع السابق، ص 66.

³ فالمشرع المغربي لم يأخذ بعين الاعتبار القواعد الإسلامية في الإثبات خاصة ما يتعلق بالحيازة، مخالفا بذلك للقاعدة الشرعية التي تقول على أن كل من سبقت يده على شيء فإنه لا يخرج من يده، إلا بيقين، إذ وضع اليد يعتبر حجة ويجب أن يعارض بحجة أقوى.

⁴ محمد خير، "الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب"، المرجع السابق، ص 256.

⁵ قرار المجلس الأعلى رقم 886، الصادر بتاريخ 29 يوليوز 1981، ملف مدني رقم 85917 أورده ذ. عبد العزيز توفيق، "قضاء المجلس الأعلى سابقا في التحفيظ خلال أربعين سنة" ص 187 وما بعدها.

وفي قرار آخر: "إن طلب التحفيظ يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه، ولا يجب عليه الإدلاء بحجة حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية".¹

واعتبار المتعرض مدعيا يتحمل عبء الإثبات، مرده قاعدة شكلية، مفادها أن المتعرض بتقديم تعرضه ضد مطلب التحفيظ يعطي ميلادا جديدا للنزاع.²

ومع ذلك فإن تقديم مطلب التحفيظ لا يثبت ملكية طالب التحفيظ للعقار بل إن تقديم مطلب التحفيظ قرينة قابلة لإثبات العكس. فإذا ما استطاع المتعرض الإدلاء بالحجج الكافية القاطعة في إثبات صحة التعرض فإن المحكمة حتما ستحكم بصحة تعرض المتعرض، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى سابقا في قراره: "إنه بالعلل الواردة في الحكم تكون المحكمة قد بررت ما قضت به من صحة التعرض على التحفيظ مقدرة الحجج المدلى بها، مصرحة على الخصوص أن تصرفهم امتد بالفعل من سنة 1938 إلى غاية 1956، وأنه ينتج عن الوقوف على عين المكان، أن الحدود الواردة في رسم الملكية المدلى بها من طرف طالب التحفيظ غير مطبقة، وأن هذا الرسم غير مخاطب عليه، فيجب تنحيته على المناقشة".³

وإذا كانت حيازة العقار موضوع مطلب التحفيظ من طرف المتعرض لا تعفيه من الإثبات ولا تنتفي عنه صفة المدعى عليه الذي يقع عليه عبء الإثبات، فإن المتعرض غير الحائز ليس أحسن حالا من المتعرض الحائز، خاصة إذا كان طالب التحفيظ هو الحائز للعقار في طور التحفيظ بحيازة مكتملة الشروط.

غير أن حيازة طالب التحفيظ لا تعفيه أحقية تملك العقار إذا ما دحض المتعرض بحجة دامغة واقعة الحيازة.

¹ قرار المجلس الأعلى، رقم 165 الصادر بتاريخ 20 مارس 1968، أورده عبد العزيز توفيق "قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة"، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

² فاطمة الداودي، "تداخل الاختصاص بين قاضي التحفيظ والمحافظ العقاري بشأن مسطرة التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2006/2005 ص 42.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 145 بتاريخ 11 مارس 1970، مجلة المجلس الأعلى عدد 29، فبراير 1971، ص 26.

وهذا ما أكدّه المجلس الأعلى سابقاً "إن الحيازة نفسها التي ارتكزت عليها المحكمة لم تكن ضرورية لقيام الحجة لأنه ما دام لم يثبت أي حق لطالبي التحفيظ، ولم يدل بأي سند صحيح...".¹

غير أن الجدير بالذكر أن العقار المحوز بيد طالب التحفيظ لا يخرج من بين يديه إلا بيقين، وهو غير ملزم بالإدلاء بما يثبت صحة طلب تحفيظ العقار المتعرض عليه. وبالتالي فالمتعرض ملزم بالإدلاء إما بحجة كتابية تثبت ملكيته للعقار أو إثبات أن حيازة طالب التحفيظ هي حيازة تفتقد إلى الشروط المنصوص عليها فيها وقانوناً، وأنها لم تكن لا بهادئة ولا بواضحة وأن الحائز هو يحوزها حيازة فعلية وليس حيازة قانونية. غير أن ترجيح إحدى الملكيتين أو الحيازتين التي تثبت الملكية تبقى من تقدير هيئة الحكم التي تستند في ذلك على ضوابط قانونية وفقهية محددة.

لكن إذا لم يدل المتعرض ما يفيد عدم صحة حيازة طالب التحفيظ للعقار المتعرض عليه ولم يستطع الإدلاء بما يدل على تملكه للعقار المحوز، ففي هذه الحالة اعتبر الفقهاء الحيازة المادية من أسباب الترجيح.

وهذا ما أشار إليه الشيخ خليل في قوله: "وبيد إن لم ترجح بينة مقابلة".

ولعل هذا ما دفع القضاء في أعلى هرمه إلى القول بصحة مزاعم طالب التحفيظ الحائز للعقار المحوز، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقاً ما يلي: "إن من شأن الحيازة – وضع اليد – أن تنتج آثاراً قانونية، ولو لم تكن مرتكزة على أي رسم، وأن قضاة الاستئناف عندما لاحظوا عدم صحة وعدم حجية الرسوم المدلى بها من المتنازعين أمكنهم الاعتماد على مجرد الحيازة كعنصر لاقتناعهم، والحكم لصالح الذين كانت لهم هذه الحيازة".²

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 42 بتاريخ فاتح يوليوز 1958، مجلة القضاء والقانون عدد 16، السنة الثانية، أبريل 1959.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 242 بتاريخ 13 ماي 1970، قضاء المجلس الأعلى عدد 22، ص. 28 وما بعدها.

في حين كان يجب إبعاد تطبيق هذا النص بمجرد حصول المغرب على استقلاله، فهذا النص يخالف الشريعة الإسلامية التي يخضع لها العقار في طور التحفيظ.

إن المتعرض الحائز لا يمكن اعتباره مدعيا بالمفهوم القانوني الدقيق، إذ لا يمارس دعوى استحقاق، وهذه الدعوى ستكون بدون موضوع مادام حائزا، ولكنه يجادل ويتعرض على تكريس حق ملكية بواسطة إجراءات إدارية ولا يمكن اعتباره مدعي بالمفهوم التقليدي مادام لا يطلب من طالب التحفيظ أي شيء، ولكن يتعرض على مطالبة ترمي إلى تكريس حق من طرف الإدارة.¹

يظهر جليا أن هذه القاعدة الواردة في الفصل 37 أعلاه والتي كرسها العمل القضائي لمحاكم الموضوع، تخالف الأحكام العامة التي تقضي بقيام قرينة الملكية لصالح حائز العقار، فالحائز يفترض فيه أنه المالك لذلك يجب على الخصم أن يدحض هذه القرينة ويقدم البيئة المعاكسة، أما اعتماد الأسبقية في تقديم مطلب التحفيظ لتحديد مركز طالب التحفيظ والمتعرض يتعارض مع أحكام الفقه المالكي.²

يذهب الأستاذ روش في تعليق له بأن "الاجتهاد القضائي قد تبنى هذه القاعدة بصورة لا منطقية ذلك أن عبء الإثبات مسألة موضوع، وقد استقر العمل على أن جوهر الحق في قضايا العقار في طور التحفيظ يبقى خاضعا لقواعد الشريعة الإسلامية، وأن قواعد الفقه الإسلامي هي الواجبة التطبيق في الموضوع. بالرجوع إلى هذه القواعد نجد أن قرينة الملكية تلعب لفائدة من بيده الحيازة. ويرى الأستاذ روش بأن صفة المدعي المعطاة للمتعرض صفة مصطنعة مردها قاعدة شكلية تستند إلى أن المتعرض بتعرضه على مطلب التحفيظ يعطي ميلادا للنزاع، وأن هذه القاعدة ليس لها أي سند قانوني".³

¹ محمد شنان، عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال، مرجع سابق، ص. 94.

² عمر أزوكار، خصوصيات الإجراءات في مسطرة التحفيظ العقاري، مقال منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي، العدد 1، دجنبر 2010، المطبعة والوراقة الوطنية، ص. 52.

³ أشار إلى هذا التعليق: شعيب ناجي، صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوبها في حدود التعرضات، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، عدد 4، يونيو 1993، ص 10.

المبحث الثاني: الترحيح بين أدلة الإثبات في نزاع التحفيظ

يعتبر التعرض على مطلب التحفيظ — وكما أشرنا سلفا — مطالبة باستحقاق عقار ومنازعة المتعرض لطالب التحفيظ في ملكيته للعقار للمدعى فيه.

لذلك فالمتعرض ملزم بإثبات حقه بإدلائه بحجج تؤكد تعرضه، غير أن طالب التحفيظ وأمام ادعاءات المتعرض يسارع هو الآخر بالإدلاء بحجج قصد مقارعة المتعرض ودحض حججه.

فتجد المحكمة نفسها أثناء النظر في نزاع التحفيظ أمام دليلين قد يكونوا في بعض الأحيان متساويين في القوة، لكن تشهد كل بيئة بصد ما تشهد به الثانية، ومن ثم وجب البحث في محاولة الجمع بينهما أو تغليب أحد الدليلين على الآخر، وهذا عليه بقواعد الترحيح.

ويقصد بقواعد الترحيح مجموعة من القواعد القانونية والفقهية التي يهتدي بمقتضاها القاضي على ضوء ما تم التنصيص عليه في المادة 3 في مدونة الحقوق العينية وعلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل في المذهب الإمام مالك إلى ترجيح بيئة على أخرى قصد الفصل في النزاع المدلى بهما بمناسبته.

وأسباب الترحيح عديدة، كانت تعرف من كتب الفقه والتوثيق، وقد أشار إلى معظمها في لامية الزقاق، بقوله:

بأسباب ملك رجحن، أن تعارض	***	بدا من شهود وانتقى الجمع أولا
كنسيح لنفس أو نتاج، ورجحن،	***	على الملك، إلا من مقاسم أقبلا
وملك على حوز، وزيد عدالة،	***	وبالنقل، الإثبات، وما قد أصلا
وباثنين والتأريخ، أو سابقه ومن	***	يفصل فمختار على من أجملا

غير أن المشرع المغربي حدد قواعد الترحيح بين الأدلة في المادة 3 من مدونة الحقوق العينية، غير أن تعداد المشرع لهذه القواعد جاء على سبيل المثال، إذ جاءت

صياغة الفقرة الثالثة من المادة 3 من مدونة الحقوق العينية كما يلي: "... يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها...".

من هنا يستشف أن قواعد الترجيح المنصوص عليها في المادة 3 من مدونة الحقوق العينية واردة على سبيل المثال وليس الحصر. وبالتالي يمكن اللجوء إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي بالنسبة لقواعد الترجيح غير الواردة في المادة المذكورة أعلاه. والترجيح بين الحجج يكون بين وثيقتين متعارضتين لا يمكن الجمع بينهما وذلك لقول الشيخ خليل في مختصره "وإن أمكن الجمع بين البينتين جمع".

وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط الترجيح بين الحجج

المطلب الثاني: أوجه الترجيح بين الأدلة

المطلب الأول: شروط الترجيح بين الحجج

الفقرة الأولى: صحة الحجج المدلى بها

إن أول ما تقوم به المحكمة في نطاقبتها في نزاع التحفيظ هو النظر فيما إذا كانت الحجج المدلى بها صحيحة من حيث الشكل، على أساس أن كل بيئة، وحتى تكون قائمة بذاتها، يستوجب أن تكون متوفرة على جميع الشكليات وفق ما تقتضيه قواعد التوثيق، وإلا استبعدتها القاضي في مسألة الترجيح¹. ذلك أنه لا يمكن للمحكمة أن تنتظر في الترجيح بين الحجج المدلى بها إلا إذا كان الأمر يتعلق برسوم صحيحة، بحيث إذا اختلف شرط جوهري في الوثيقة المدلى بها، فإن هذه الأخيرة تعتبر باطلة فقها وشرعا، وبالتالي لا مجال لترجيحها بغيرها² وهو ما أكدته المجلس الأعلى³ بقوله:

¹ عبد الإله أيت القلعة، أسباب الترجيح بين الحجج، مجلة رسالة الدفاع، عدد 5، دجنبر 2004، ص 90.
² يونس رياض، العقار غير المحفظ بين النظام القانوني والواقع العملي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، السنة الجامعية 2000-2001، ص 155.
³ قرار رقم 3910، صادر بتاريخ 18/07/1995، في الملف عدد 91/3549، أورده عبد العزيز توفيق، قضايا المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999، ص 293 وما بعدها.

"لكن خلافا لما يدعيه الطاعنون، فإن المحكمة ناقشت حجج الطرفين ورأت أن شراء المتعرضين مجردا عن أصل الملك وعن الحيازة، وبذلك لم تكن في حاجة إلى الترجيح حسب الأقدمية التي لا يلجأ إليها إلا إذا كان العقدان معا صحيحين ومنتجين. أما في نازلة الحال فإن حجج المتعرضين لا تفيدهم فيما يدعونه، وأن المحكمة التي أيدت الحكم المستأنف تكون قد ثبتت عليه المشار إليها أعلاه، أو أضافت التعليل المشار إليه بعدما لم يدل المستأنفون أمامها بجديد يزكي ادعاءهم مما يجعل الوسيلة غير مجدية بالاعتبار".

أما إذا تأكد القاضي من توفر الرسوم المدلى بها على جميع الشكليات المتطلبة فيها، فإن عليه بعد ذلك أن يتأكد مما إذا كانت مستوفية لجميع الشروط المستلزمة شرعا في إثبات ملكية العقار¹، بحيث إذا اختل شرط منها كان على القاضي أن يستبعد هذه الرسوم من مجال التطبيق. وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى بقوله: "المحكمة لا تلتجئ إلى قواعد الترجيح بين الحجج إلا عندما تكون حجج الطرفين مستوفية للشروط المتطلبة شرعا ومنطبقة على أرض النزاع"².

الفقرة الثانية: أن يتعلق الأمر بحجج متعارضة

التعارض لغة³ التمانع والتقابل، واصطلاحا التقابل بين الحجبتين المتساويتين على وجه لا يمكن الجمع بينهما، بمعنى أن دليلا يتضمن عكس الآخر في واقعة واحدة فينشأ بينهما التباين⁴.

وعليه، يتضح أن التعارض الذي يوجب الالتجاء إلى الترجيح هو الذي لا يمكن معه الجمع بين الحجبتين، كأن تشهد بيئة على تاريخ معين، في حين تشهد الأخرى على تاريخ سابق أو لاحق للتاريخ الذي شهدت به البيئة الأولى.

¹ عز الدين المختاري، أثر الحيازة في اكتساب ملكية العقار وإثباتها، مرجع سابق، ص 92.

² قرار عدد 750، صادر بتاريخ 20/02/2001، ملف مدني عدد 1652/1/1/2000، عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص 124.

³ بدران أبو العينين بدران، أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، مؤسسة شباب الجامعة للطبع والنشر، الإسكندرية مصر، ص 19-20.

⁴ الدكتور عبد اللطيف الودناسي، إثبات ملكية العقار في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق، مراكش، السنة الجامعية: 2000-2001، ص 259.

ولكي يتحقق شرط التعارض بين الدليلين لابد أن يكونا متساويين (1)، كما يتعين أن يكون محل الحجتين المتعارضتين واحدا (2).

1 - التساوي بين الحجج:

قضى المجلس الأعلى في قراره¹ الصادر بتاريخ 1998/11/24 بأن: "القرار اعتمد على قاعدة تعارض الحجتين موجب لسقوطهما، مع أن التعارض المقصود هنا هو التعارض اللاحق بحجج في نفس النوع والصنف".

يتضح من القرار أعلاه أن الحجج لا تكون متعارضة إلا إذا كانت متساوية، كما أن التساوي بين الحجج يقتضي تساويها في القوة الثبوتية، كما إذا استند كل طرف في الدعوى إلى رسم ملكية مستجمع لشروطه.

2 - وحدة محل الحجج المتعارضة:

يقتضي التعارض بين الحجج أن يكون محلها واحدا²، بحيث إذا اختلف المحل فلا تعارض بينهما، وذلك كأن تتعلق إحدى الحجج بعقار معين، في حين يكون محل الحجة الأخرى عقارا آخر، وفي ذلك قضى المجلس الأعلى³ على أن: "المحكمة ولما لها من سلطة تقديرية في تقييم الحجج واستنتاج قضائها منها حيث عللت قرارها بأن حجة المستأنفين بصفتهم متعرضين وهي رسم الاستمرار عدد 7118 بتاريخ 1992/12/4 مستوفية لكافة الشروط المطلوبة شرعا في إثبات الملك وتطبق تمام المطابقة مع الملك موضوع المطلب ومقرونة بالحيازة بمعاينة المحكمة خلال البحث المجرى بواسطة المستشار المقرر بتاريخ 1999/9/15 وبإقرار طالبي التحفيظ في حين أن رسم استصدار طالبي التحفيظ المضمن بعدد 131 الذي يثبت وجود ملك مورث المتعارضين في الحد الجنوبي والذي يثبت كذلك أن المالكين المذكورين فيه فوتوا جزء منه المسمى (...). حسب المبيع المدلى به، في الملف والذي يحد الملك

¹ قرار عدد 7097، صادر بتاريخ 1998/11/24، ملف عدد 95/1/1/4304، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، 2002، ص 33.

² عبد الرحمان دريوش، قواعد الترجيح بين الحجج المتعارضة بشأن النزاعات المتعلقة بالعقار غير المحفظ، مساهمة في ندوة العقار غير المحفظ إلى أين؟، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2004، ص 206.

³ قرار عدد 750، صادر بتاريخ 2001/04/20، ملف مدني عدد 2000/11/7652، عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص 124.

موضوع المطلب حالياً في الشمال، تؤكد أنه لا ينطبق على الملك موضوع المطلب، فإنه بهذه التحليلات يكون القرار معللاً بما يكفي (....) كما أنها (المحكمة) لا تلتجئ إلى قواعد الترجيح إلا عندما تكون حجج الطرفين مستوفية للشروط المتطلبة شرعاً ومنطبقة جميعاً على أرض النزاع".

المطلب الثاني: أوجه الترجيح بين الحجج

أولاً - الترجيح بذكر سبب التملك:

المقصود بسبب التملك أو أصل المدخل هو جملة الوثائق التي توضح الطريقة التي توصل بها الحائز إلى حيازة هذا الملك، وهو غير أصل الملك الذي يرصد التطورات التي لحقته من غرس وبناء والزيادة والنقصان¹.

وإذا كان يشترط في الحوز أن يتم بوجه شرعي، إلا أنه لا يشترط أن يستند إلى سبب محدد، ولذلك فالحائز لا يكلف ببيان سبب حيازته للعقار إلا إذا أدلى من ينازعه فيه بحجة على تملكه له تدحض حجة الحائز وترجح عليها، حيث يقع على هذا الأخير عبء إثبات سبب تملكه للعقار وإلا انتزع من يده.

ومن ثم فإن رسوم إثبات الملكية بالحيازة تكون صحيحة شرعاً بالرغم من عدم بيانها سبب تملك الحائز للعقار، وإن كان الأفضل أن تبين هذا السبب، إذ إن فائدة ذلك لا تبدأ إلا عند تعارض الحجج حيث ترجح الحجة المبينة لهذا السبب على غيرها التي لم تبينه².

وهكذا إذا ذكرت بيينة - حجة - بأن العقار لفلان (المدعي أي القائم) وتشهد بيينة أخرى بأنه للمدعى عليه، فتتم المقارنة بين البينتين، فإن كانت إحدهما تنسب العقار لأحد الطرفين بسبب أنه بناه أو غرسه...، فالبناء أو الغرس كلاهما سبب للملك، في حين إذا اكتفت بيينة الآخر بنسبة العقار له فقط دون بيان سبب التملك، فترجح البيينة الأولى عليها، وهذا وفقاً لقول الشيخ خليل:

"وإن أمكن الجمع بين البينتين جمع وإلا رجح سبب ملك كنسج ونتاج".

¹ المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، مرجع سابق، ص 155.

² عز الدين المختاري، أثر الحيازة في اكتساب ملكية العقار وإثباتها، مرجع سابق، ص 104.

وقد أقر هذا المبدأ العمل القضائي المغربي، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى¹ ما يلي:

"لكن ردا على الوسيطتين لتداخلهما، فإن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها، فإنها قد عللت قرارها بأن "الحجة المدلى بها من طرف المتعرضين وإن أثبت شهودها أن موروثهم كان واضعا يده على العين موضوع مطلب التحفيظ فهي تبقى مجرد قرينة لا يترتب عليها أي مفعول قانوني مادام وضع اليد لا ينسب هذا الملك لنفسه والناس إليه كذلك، إذ أن وضع اليد قد يكون واردا على ملك وواضع اليد لنفسه والناس إليه، وقد يكون واضعا يده على ملك يدعيه لغيره، وهذا الاحتمال كاف لإبطال الشهادة ومانع من إعمالها وأن وضع اليد هذا غير مؤسس على سبب قانوني صحيح، والحال أن الملك الخاص في المقابل سبق له وبمحاضر رسمية ومنذ تاريخ 1949/8/9 أن خصص البقعة رقم 11 المتعرض عليها لمكتب البريد.

وحيث إنه بهذا التعليل يكون القرار المطعون فيه معللا بما يكفي وغير خارق للقواعد الفقهية المتعلقة بالحيازة والوسيلتين معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار...".

في ضوء ما سبق نخلص إلى القول على أنه إذا شهدت بينة بالملك مع بيان سبب التملك من شراء أو هبة أو صدقة أو غيره، وشهدت البينة الثانية بالملك دون بيان سبب التملك ترجح الأولى على الثانية.

ثانيا - بينة الملك أرجح من بينة الحوز والحيازة بشروطها مرجحة على بينة الملك:

جاء على لسان ابن فرحون في مؤلفه "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" ما يلي: "لو شهدت إحداهما بالملك والأخرى بالحوز قدمت بينة الملك، لأن الملك أقوى والحوز قد يكون بغير ملك، فيقضى ببينة الملك وإن كان تاريخ الحوز متقدما"².

¹ قرار عدد 1846، بتاريخ 2003/6/18، في الملف المدني عدد 2002/1/3952، غير منشور.
² ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - الجزء الأول، القاهرة الحديثة للطباعة، بيروت، الطبعة الأولى، 1986، ص 311.

وعليه، فإذا كانت بينة تشهد بملكية العقار المدعى فيه لأحد الطرفين بالشروط المعتمدة فقها والمعمول بها قضاء من يد ونسبة ومدة... الخ، بينما بينة الطرف الآخر تشهد له فقط بالحيازة، فالبينة الأولى تقدم على البينة الثانية التي تشهد بالحوز فقط لأن الملك أقوى من الحوز.

وقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى¹ ما يلي:

"المنصوص عليه فقها أنه لا يقضى بسقوط البينتين إلا إذا تعادلتا وتعدرت ترجيح إحداهما على الأخرى بوجه من وجوه الترجيح، وأن مجرد وضع اليد وحده غير كاف لسماع دعوى المدعي المقررة بالملكية، ومادامت ملكية المتعرضين مستوفية لكل شروط الملك وحجة طالب التحفيظ مجرد موجب تصرف لا يشمل كل شروط الملك فإنه كان يتعين على المحكمة أعمال قاعدة الترجيح بين الحجتين وأنها لما عدلت عن ذلك إلى القول بأن حجتى الطرفين تعارضتا فسقطتا معا، وبقي الملك بيد حائزه فإنها لم تركز قرارها على أساس...".

وفي المقابل ترجح البينة التي أثبتت الحيازة بشروطها على البينة التي أثبتت الملكية.

ومن ثم، فإنه متى تنازع شخصان حول ملكية الأرض مثلا وأدلى المدعي بملكية صحيحة تشهد له بأن تلك الأرض على ملكه، وأدلى الحائز بحجة مستوفية أيضا لشروط الحيازة، فإن حجة الحيازة الطويلة الأمد مع شروطها تقدم على حجة الملك، وهذا يعني أن للحيازة أثرين:

أولهما: أنها تعد مثبتة لحق الحائز مسقطا لدعوى الغير في ملكية الشيء المحاز، لأن الحيازة نقلت ملكيته لهذا الحائز وأزالت ملكية المالك السابق.

ثانيهما: أنها تعد مطهرة للملكية من العيوب التي كانت تشوبها قبل توفر شروط الحيازة، بحيث لو فرضنا أن شخصا ملك عقارا بمقتضى عقد بيع غير مستوفى لشروط

¹ قرار عدد 7097، صادر بتاريخ 1998/11/24، ملف عدد 1995/1/4304، أورده محمد ناجي شعيب، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 4، ص 153.

البيع، ثم حاز ذلك العقار طيلة المدة المعتبرة في الحيازة وتوفرت له شروطها، فإنه يصير مالكا لذلك العقار ملكية صحيحة ويتطهر ذلك العقد من العيوب التي شابته¹.

وفي قرار للمجلس الأعلى² صادر بتاريخ 1984/01/17 جاء فيه: "لما كان المدعى عليه قد أثبت حيازته للعقار المدعى فيه لأكثر من عشر سنوات فإن هذه الحيازة تكسبه الملك عملا بقول المتحف:

والأجنبي أن يجزأ حلا بحق عشر سنين ** فالتملك استحق وانقطعت حجة مدعيه

ومن ثم يتضح أنه إذا شهدت بينة بالملك وشهدت بينة الخصم بالحوز أي وضع اليد فقط، ترجح الأولى على الثانية، وترجح أيضا البينة التي أثبتت الحيازة بشروطها على البينة التي أثبتت الملكية.

ثالثا - زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد:

المشهور لدى فقهاء المذهب المالكي في هذا الصدد هو ترجيح البينة التي يكون شهودها أكثر عدالة من شهود البينة الأخرى، وهو المعبر عنه بمزيد العدالة، إذ إن زيادة العدالة تقوي غلبة الظن بالمشهود به، فيكون الظن أقوى والعمل بالأقوى أولى³.

وإذا كان يقصد بالعدالة في الفقه الإسلامي توفر صفات خاصة في الشهود كحسن السيرة والضبط، وكونهم لا تنتطوي عليهم الحيل، إلا أن لهذا المفهوم معنى آخر في القانون الوضعي المغربي، حيث يكون القصد من الشهود الأكثر عدالة (العدل) الذين يزاولون، خطة العدالة ويعينون لهذا الغرض من قبل وزير العدل⁴.

والسبب في ترجيح مزيد من العدالة على مزيد العدد، أن مزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد، إذ أن في استطاعة كل من الخصمين أن يزيد في عدد شهوده بخلاف زيادة العدالة، فقد يتعذر على أحد الخصمين إشهاد من هو أكثر عدالة من غيره، ووجود من هو أكثر عدالة في إحدى البيئتين يبعث في النفس الطمأنينة شهادتهما أكثر

¹ المعطي الجبوجي، المرجع السابق، ص 165.

² قرار عدد 49، صادر بتاريخ 1984/1/17، في الملف العقاري عدد 99365، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 35-36، ص 108.

³ محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان بيروت، الطبعة الأولى، 1982، ص 818.

⁴ محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 163.

مما تبعته شهادة البينة الأخرى، لكن هذا مقيد بما إذا لم تبلغ الكثرة حد التواتر، أما إذا بلغت هذا الحد فإنها تقدم حينئذ على الشاهدين ولو كان أكثر عدالة، لأن التواتر يفيد العلم، وشهادة العدلين تفيد الظن فقط¹.

وبهذا قال الشيخ خليل: "وبمزيد عدالة لا عدد"².

وعليه، إذا وقع الإدلاء بالبينات وكانت إحداهن تزيد العدالة في شهودها بحيث يرجى الخير فيهم، ترجح على البينة التي تقل العدالة في شهودها ولو كثر عددهم³.

رابعا - تقديم بينة النقل على بينة الاستصحاب⁴:

وفي الاصطلاح الشائع لدى الفقه المالكي هو "تقديم البينة الناقلة على المستصحية" كما جاء لدى ابن فرحون في التبصرة: "وتقدم البينة الناقلة على المستصحية، ومثالها أن تشهد بينة أن هذه الدار لزيد بناها منذ مدة ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن وتشهد البينة الأخرى أن هذا اشتراها منه بعد ذلك، فالبينة الناقلة (أي التي أفادت نقل الملكية) علمت (أي علمت بخروج الملك) والمستصحية لم تعلم"⁵.

وجاء في شرح التاودي على لامية الزقاق (وبالنقل على الاستصحاب) كمن له دار مات عنها وادعى ولده أنها لم تخرج عن ملك أبيه وأقام بينة بذلك، وأقامت الزوجة بينة أنه أعطاها لها في صداقها فتقدم بينتها لأنها ناقلة⁶.

¹ محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 163.

² انظر: الخطاب، شرح الخطاب على مختصر خليل، وبهامشه شرح التواق، ج. 6، ص 207-208.

³ ددا سعاد، اللفيف وحجته في الإثبات، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1998-1999، ص 85.

⁴ الاستصحاب أصل من أصول المذهب المالكي، وهو في الاصطلاح الفقهي ثبوت الحكم في الزمن الحاضر بناء على ثبوته في الزمن السابق حتى يقوم دليل على تغييره، أي هو إبقاء - استصحاب - حكم شرعي ثبت بالدليل ولم يقدّم دليل على تغييره، فالاستصحاب لا يثبت حكما جديدا كغيره من الأدلة ولكنه يفيد استمرار الحكم الثابت بدليله إلى أن يقوم دليل على تغييره. ومما بناء الملكية على الاستصحاب على سبيل المثال:

- حالة المفقود الغائب الذي لم تعرف حياته من مماته، فالاستصحاب يقضي ببقاء حياته حتى يصدر حكم بموته قضاء؛
- الأصل براءة الذمة من الدين، فإن ادعى أحد على آخر ديناً فأنكره المدعى عليه فذمته بريئة فهذا هو الأصل إلا أن يقيم المدعي الدليل على دينه.

⁵ ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الأول، الباب الرابع والعشرون في القضاء باليد والترجيح بها وبالبينات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1301 هجرية، ص 249.

⁶ الصنهاجي، مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، الجزء الأول، المطبعة الجديدة، فاس، 1349 هـ، ص 400-401.

القاعدة هي أن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه¹، لأن الأصل إذا اعترض عليه دليل خلافه بطل².

فالأصل إذن هو الاستصحاب إلى أن يثبت الناقل³، فإذا استدلل بحجج متعوضة وكانت إحدى الحجج تتمسك بالاستصحاب أي الأصل، والأخرى تثبت النقل عن ذلك الأصل، رجحت الناقلة على الحجة المستصحية.

فإذا أدلى المدعي ببينة تشهد أنه هو الذي بنى المدعى فيه، وأن الشهود يشهدون أنهم لا يعلمونها خرجت عن ملكه، ثم تقدم المدعى عليه بجواب مرفق ببينة تشهد أنه اشترى المدعى فيه من المدعي، فالبينة الأخيرة تعتبر ناقلة والأخرى مستصحية، والناقلة ترجح على المستصحية ولا تعارض بينهما.

وهذا ما أخذ به المجلس الأعلى⁴ عند قوله: "في حالة تقديم حجة مستصحية ضد حجة ناقلة فمن المقرر فقها عند تعارض الحجتين ترجيح الحجة الناقلة على المستصحية".

وتجدر الإشارة إلى أن البينة الناقلة لا تقدم على المستصحية إلا إذا بينت سبب النقل من بيع أو إرث أو نحوه فإن لم تبين ذلك فلا تقدم.

خامسا - تقديم بينة الاثبات على بينة النفي:

تقدم الحجة المثبتة للحقوق على الحجة النافية لها، لقول الزقاق: "ومثبت أولى من الذي نفى". وعليه إذا أدلى المدعي ببينة تفيد أن الملك له، في مواجهة بينة المدعى عليه التي تنفي كونه مالكا، فبينة الأول مثبتة والثانية نافية فتقدم الأولى على الثانية، ومثاله، كأن يقع تعارض بين حجتين (بينتين)، الأولى تشهد بإثبات شيء بينما الثانية تشهد بنفي ما شهدت به الأولى، كأن تشهد الحجة الأولى بحوز الهبة بينما الثانية تشهد بعدم وقوع الحوز، أو كأن تشهد إرثا للدولة (بيت المال) لهالك بعلة أنه بدون وارث، وتشهد

¹ الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الثامنة، 2009، ص 87.

² المعطي الجبوجي، المرجع السابق، ص 180.

³ عبد اللطيف الودناسي، إثبات ملكية العقار في القانون المغربي، مرجع سابق ص 268.

⁴ قرار عدد 416، صادر بتاريخ 1982/05/11، ملف عقاري عدد 34446، قضاء المجلس الأعلى، عدد 31، ص 68.

أخرى بأن فلان وغيره أحاطوا بإرثه، فتقدم بينة ثبوت الحوز على التي تنفيه وتقدم الإرث التي تشهد بوجود ورثة للهالك على التي تشهد بعدم وجود وارث...

وفي هذا الصدد أصدر المجلس الأعلى قرارا جاء فيه: "شهادة شهود الإثبات مقدمة على شهادة شهود النفي، قاعدة عامة يعمل بها في الميدان المدني... تكون المحكمة قد عللت قرارها تحليلًا صحيحًا، إن استبعدت طلب إجراء بحث بعد أن ثبت لها من خلال محضر المعاينة المجري ابتدائيًا لواقعة الضرر، إعمالًا لقاعدة شهادة شهود الإثبات مقدمة على شهادة شهود النفي"¹.

وفي قرار² آخر جاء فيه: "إن رسم الصدقة الذي شهد فيه العدلان بعبارة المتصدق عليه للمتصدق به معاينة وتطوفا، لا يمكن أن يناهض باللفيف لنفي هذه الحيابة لعدم تكافؤها ولكون المثبت مقدم على النافي لأنه علم ما لم يعلمه الآخر".

وفي حكم صادر عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى جاء فيه: "من القواعد المذهبية أن المثبت مقدم على النافي، إذ المثبت شاهد بالنقل"³.

سادسا - تقدم بينة الأصالة على خلافها أو ضدها:

يقول ابن فرحون: "المتعاقدان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه، وعلى الرضا حتى يثبت الإكراه، وعلى الصحة حتى يثبت السقم، وعلى الملا حتى يثبت الفقر، وعلى الحرية حتى يثبت الرق، وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر، وعلى العدالة حتى تثبت الجرحه، والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت"⁴.

فإذا تعارضت بينتا الصحة والمرض وبينتا الطوع والإكراه وبينتا الصحة والفساد وبينتا الرشد والسفه وبينتا العسر واليسر، والعدالة والجرحه، والحرية والعق

¹ قرار عدد 3045، بتاريخ 1997/05/02، ملف مدني عدد 94/3688، أشار إليه المعطي الجبوجي في مؤلفه، مرجع سابق، ص 175.

² قرار عدد 949، بتاريخ 1983/06/13، ملف شرعي عدد 844438، قضاء المجلس الأعلى، عدد 45، ص 87.

³ حكم عدد 1، الصادر بتاريخ 26 شعبان 1332 هـ، في قضية ورثة إبراهيم بورثة، الحاكم فيها قاضي اسفي، منشور بمجلة الأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى في المادة العقارية، الجزء الأول، المجلد الخامس، ص 20.

⁴ المعطي الجبوجي، نفس المرجع السابق، ص 181.

وعدمهما، والبلوغ وعدمه، فتقدم بينة الإكراه والصحة والسفه واليسر والحرية والكفاءة والبلوغ على أضعافها وقدمت بينة الإكراه والسفه والبلوغ لأنها ناقلة من حالة الطوع إلى الإكراه ومن حالة الرشد إلى السفه، ومن حال عدم البلوغ إلى البلوغ، وإن كانت أضعافها أصولاً.

وقدمت بينة اليسر لأن الأغلب التكسب، وإن كان الأصل هو الفقر، ولأن بينة العسر تشهد بنفي العلم وتعتمد على قرائن ضعيفة¹.

ومن تم متى شهدت إحدى الحجتين المتعارضتين بالأصل والأخرى بالفرع، رجحت التي تشهد بالأصل على التي شهدت بالفرع، فلو ادعى أحد الخصمين أنه دائن للآخر الذي أنكر المديونية وأدلى كل واحد منهما بحجة تثبت ادعاءه فإن بينة الثاني الذي أنكر الدين هي التي ترجح لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة.

سابعاً - تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد:

أي أن شهادة الشاهدين فأكثر، تقدم على شهادة الواحد، وحسب قواعد الفقه المالكي فإن شهادة الشاهدين مقدمة على شهادة الواحد أو شاهد مع يمين أو شاهد مع امرأتين لقوله تعالى: "فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان"²، ما لم يكن الشاهد الذي مع امرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين الاثنين، وتبعاً لذلك، فشهادة الذكركين تقدم على ما ذكر من الشهود. ولكن وقع خلاف بين الفقهاء حول الشاهد الواحد المبرز، الذي فاق أقرانه في العدالة، هل يقدم على شهادة الشاهدين الاثنين دونه في العدالة؟

وقد قضى مطرف بالشاهدين أي بترجيح شهادة الشاهدين على شهادة الشاهد الواحد المبرز، وهذا هو المشهور في الفقه المالكي، إلى ذلك كله أشار ابن عاصم بقوله:

وفي ذوي عدل يعارضان ** مبرزاً أتى لهم قولان

وبالشاهدين مطرف قضى ** والحلف الأعدل أصبغ ارتضى³

¹ محمد برادة اغزيول، مرجع سابق، ص 76.

² سورة البقرة، الآية 281.

³ مأمون بن محيي الدين الجنان، شرح وتعليق إحكام الأحكام على تحفة الحكام للشيخ محمد بن يوسف الكافي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، طبعة 1994، ص 54.

ثامنا - تقديم البيئة المؤرخة على البيئة غير المؤرخة:

من المتفق عليه أن الحجة المؤرخة ترجح على الحجة غير المؤرخة، ومن ثم إذا بينت حجة أن العقار المتنازع عليه في حيازة فلان ومملكه منذ خمس سنوات، في حين لم تذكر حجة الطرف الآخر تاريخا محددا، فإن الأولى ترجح على الثانية بسبب اشتمالها على التاريخ¹.

ومن ناحية أخرى قد تؤرخ الحجتان معا، وأذاك يتعين ترجيح الحجة ذات التاريخ القديم على الحجة ذات التاريخ الحديث²، والمقصود بالتاريخ هنا تاريخ التصرف لا تاريخ التحرير³.

فإذا أدلى شخص بحجة تقضي بأنه يحوز أرضا 20 سنة ويتصرف فيها كمالك وأرخت سنة 1995 مثلا، وقدم خصمه حجة بأنه يتصرف في الأرض موضوع النزاع منذ 15 سنة، وحررت بينته سنة 1985 فإن بيئة الشخص الأول هي التي تقدم ولا عبرة بتاريخ تحرير الحجج، وهو ما قضى به المجلس الأعلى بقوله: "إن قدم التاريخ الذي يقع به الترجيح بين البيئات، يعني قدم تاريخ المشهود به لا تاريخ تحرير البيئات، فإذا ما شهدت بيئة بأن فلان تصرف مند أربع وأربعين سنة وأخرى شهدت بأن خصمه تصرف مند أربعين سنة فإن الأولى مرجحة بقدماها"⁴.

وعلى الأثر نفسه أيضا قضت المحكمة الابتدائية بوجدة بأنه: "وحيث إنه وبالنظر إلى الملكيتين، وبغض النظر عن حدود ومساحة الملكية المدلى بها من طرف المتعرضين، فإن حجة طالب التحفيظ مرجحة على حجة المتعرضين، إذ أنه ومن بين المرجحات قدم التاريخ، وفي هذا الشأن جاء في التحفة:

وقدم التاريخ ترجيح قبل *** لا مع يد والعكس في بعض نقل

وإنما يكون ذاك عندما *** لا يمكن الجمع لما بينهما

¹ محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 162.

² عز الدين المختاري، مرجع سابق، ص 106.

³ ددا سعاد، المرجع السابق، ص 90.

⁴ قرار رقم 84، صادر بتاريخ 1985/01/4، في الملف المدني رقم 97/348، أورده عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 144 وما بعدها.

وتأسيساً على ما ذكر فإن تاريخ وطول المدة بالنسبة لحجة طالب التحفيظ تعود لسنة 2000 ولمدة ثلاثة عشر سنة سلفت عن تاريخ التلقي، في حين أن حجة المتعرضين تعود لسنة 2005 ولمدة عشر سنوات، أي أن تصرفهما يعود لسنة 1995 وبالتالي يكون تعرضهما غير مؤسس وينبغي التصريح بعدم صحته¹.

ومفاد ذلك أنه إذا كان تاريخ إحدى البيتين أقدم فهي مقدمة على حديثة التاريخ إلا أن يكون القائم (أي المدعي) بحديثة التاريخ حائزاً يتصرف تصرف المالك في ملكه بمحضر المدعى عليه، ولا عذر له في سكوته عنه فتقدم بينته وإن كانت أحدث تاريخاً، لأنه ترك المدعي يتصرف في المدعى فيه والمدعى عليه ساكت ينظر، حجة قاطعة لقبول هذا الأخير².

فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل

وإن كان هناك من الفقهاء من يخالف هذا الرأي، حيث يقول ابن يونس³: " لو شهدت بينة أن هذا يملك الأمة منذ عام، وأخرى لآخر أنه يملكها منذ عامين، فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل ولا أبالي بيد من كانت الأمة إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر".

وخلاصة القول حيث الراجح أن الحجة الأقدم تاريخاً ترجح مطلقاً سواء كانت ذات التاريخ الحديث مصحوبة بوضع اليد أم لا.

تاسعا - تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخاً:

والترجيح بالتاريخ معناه أن التاريخ المقدم هو تاريخ مدة الحيازة وليس تاريخ تلقي الشهادة أو تحرير وثيقة الشهادة أو الخطاب عليها، فالترجيح والحجية يثبتان للحجة الأقدم تاريخاً وفق هذا المفهوم على التي تلتها تاريخاً ولو كان المدعى فيه بيد صاحب هذه الأخيرة، ولهذا تقدم الحجة الشاهدة بقدم تاريخ الحيازة على المتأخرة به لقول ابن عاصم:

¹ حكم رقم 1612، بتاريخ 2005/12/28، ملف رقم 2005/269، أورده عز الدين المختاري، المرجع السابق، ص 107.

² المعطي الجبوجي، مرجع سابق، ص 171.

³ ابن عاصم، شرح ميارة على تحفة الحكام، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، ص 92.

وقدم التاريخ ترجيح قبل *** ولو مع يد والعكس عن بعض نقل¹

وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في القرارات التالية:

— قرار جاء فيه: "... أما من حيث المدة المشهود بها في الرسمين فإن المدة المشهود بها في حجة المتعرضين هي 30 سنة إلى تاريخ الإشهاد، بينما المدة المشهود بها عن حجة طالب التحفيظ هي 25 سنة فقط، وبالتالي فإن رسم المتعرضين أقوى وأرجح..."².

— قرار جاء فيه: "... إن العبرة بقدّم التاريخ هي المدة المشهود بها للحائز وليس تاريخ تحرير الشهادة، وأن المحكمة اعتبرت المتعرضين مدعين وعاملتهم على هذا الأساس، مما تبقى الوسيلة كسابقتها غير مؤسّسة"³.

بل يمكن الدفع بالحجة الحديثة التاريخ باعتماد التصرف في المدعى فيه تصرف المالك في ملكه بمحضر صاحب الحجة السابقة تاريخاً بدون عذر لسكوته، فتقدم حجة الحائز لأن الحيّزة هنا عاملة⁴، إذ علة الترجيح بقدّم التاريخ تثبت باستمرار الملك لصاحبه وليس فيما لا استمرار فيه (الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً)، وهذا ما أكدته الاجتهادات القضائية التالية:

— قرار عدد 266 حيث جاء فيه: "حيث صح ما عابته الطاعة على القرار، ذلك أنه اعتبر حيّزة وتصرف المطلوبين سبباً كافياً لاستحقاقهم الملك تجاه الطاعة، وذلك حين علل بأن "الحيّزة الفعلية هي بيد طالبي التحفيظ المطلوبين في النقض"، بدليل التصريح الذي أفضى به ممثل المستأنفة إلى الخبير المنتدب (...)، وهو كاف للقول بأن الحيّزة تحت يد طالبي التحفيظ المذكورين وأن حيّزتهم للمدعى فيه تفوق 70 سنة.

¹ محمد (ابن أحمد بن محمد بن محمد)، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، ضبط وتصحيح عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، فصل في مسائل من الشهادة، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000، ص 145.

² قرار عدد 2897، صادر بتاريخ 2000/07/11، في الملف المدني عدد 99/1/1/1821، منشور في قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من 1991 إلى 2000.

³ قرار عدد 4934، صادر بتاريخ 2000/12/20، في الملف عدد 98/1/1/540، غير منشور.

⁴ راجع ما يؤيد هذا النظر بالمرجع السابق بنفس الموضع وإليه أشار ابن عاصم بقوله: "والعكس عن بعض نقل".

والأجنبي الذي يحوز أصلاً لمدة عشر سنين فأكثر استحق تملكه مع وجود المالك الحقيقي ولم يقدّم الدعوى عليه لقول المتحف: "والأجنبي أن يحز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن الخصام فيه" ... وطالبو التحفيظ يحوزون المدعى فيه ولم تقم عليهم دعوى من أجل مطالبتهم فيما تدعيه وهي تعاليمهم يبنون ويهدمون ويسكنون، ولم تنازعهم فيما يفعلون مما يجعل سكوتها قد أعطى حق التملك لهم وبالتالي لا يلتفت إلى حجتها...¹.

— القرار عدد 4062 حيث جاء فيه: " ... إن الملكية المستدل بها من طرف المتعرضين غير عاملة لعدم مطابقتها للمدعى فيه حسبما هو ثابت من الوقوف على عين المكان بتاريخ 2005/05/04، علاوة على أن الملكية المدلى بها من طرف الدولة المغربية (الملك الخاص) المؤرخة في 1957/10/25 مرجحة على الملكية المستدل بها من طرف المتعرضين من حيث مطابقتها للمدعى فيه وكذا لكونها أسقطت حيازة المتعرضين التي انتهت إلى غاية سنة 1942 بينما ملكية الدولة المغربية استمرت منذ هذا التاريخ المذكور أخيراً إلى 1957/10/25 دون أي موجب يقدر في عناصر الحيازة فإنه في هذا التعليل غير المنتقد يكون القرار غير خارق للقواعد الفقهية والقانونية الأمر الذي تبقى معه بالتالي الوسيلة غير جديرة بالاعتبار"².

— القرار عدد 2413 الذي جاء فيه ما يلي: " ... ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص نتائجها منها فإنها حين عللت قرارها بأن "الملكية المدلى بها من طرف طالب التحفيظ المحررة في 1975 وإن كانت مستوفية لجميع شروط الملك فإنه لا يمكنها أن تحظى بالقوة الثبوتية التي كان يتسم بها الرسم الخلفي مثل صدور ظهير 1967/10/24 المعدل بظهير 1977/09/11 والذي كان من أثره القانوني إضفاء الصفة القانونية على حيازة الأملاك المخزنية المذكورة للعقار موضوع النزاع والذي يعارض ما جاء بالملكية المذكورة التي تشهد لصاحبها بالملك والحوز لمدة تعود لثلاثين سنة من تاريخ تحريرها لفترة كانت فيها المتعرضة بأسطة يدها على العقار

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 266، صادر بتاريخ 2009/01/21، في الملف عدد 2007/1/1/816، غير منشور.
² قرار المجلس الأعلى عدد 4062، صادر بتاريخ 2009/11/11، في الملف المدني عدد 2007/1/1/1540، غير منشور.

المتنازع حوله بموجب الرسم الخلفي ... فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً
تعليلًا كافيًا وغير مخالف للقاعدة والقانون المحتج بهما¹.

عاشرا - البيئة المفصلة مرجحة على المجملة:

ترجح البيئة المفصلة على البيئة المجملة إذا لم يوجد مرجح بين إحدى البيئتين
على الأخرى. إذا تنازع طرفان حول ملكية عقار، وأدلى المدعي ببيئة تشهد بأن
المدعى فيه ملك له لأكثر من عشر سنين، وشهدت ببيئة المدعى عليه بحوزة للعقار مدة
عشرين سنة، فالأولى تعتبر مجملة والثانية مفصلة، فترجح الثانية على الأولى.

وقد طبق القضاء ذلك عندما قضى بما يلي²: "إن الإجمال في بيان مدة الحيابة
واقترار الشهود على القول بأنها مدة تزيد عن أمد الحيابة المعتبرة شرعا يعد عيبا في
الرسم وتكون المحكمة على صواب لما قضت بعدم صحة تعرض الطاعنين على مطلب
التحفيظ لعدم توفر شروط ممارسة حق الشفعة التي يتعرض بها لأن موجب الاستمرار
الذي استدل به لإثبات التملك على الشياخ غير كامل لإجماله في بيان مدة الحيابة".

حادي عشر - تقديم بيئة الإكراه على الطوع:

الإرادة هي قوام وشرط كل عقد، إذ الأصل في المتعاقدين أنهما محمولان على
الرضا حتى يثبت الإكراه، يقول ابن عاصم في التحفة:

القول قول مدع للأصل *** أو حجة في كل فعل فعل

ما لم يكن في ذاك عرف بار *** على خلاف ذاك ذو استقرار

وبيئة الإكراه مقدمة على بيئة الطوع، لأنها ناقلية على المستصحية كما في
المختصر وشروحه: "ونقل على مستصحيته"³.

والغصب غير الثابت لا يعتد به وفق المعتبر فقها وقضاء وهذا ما أكدته الاجتهاد
القضائي في عدة قرارات:

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 2413، صادر بتاريخ 2010/05/25، في الملف عدد 2008/1/1/4371، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 110 ملف 72015 بتاريخ 85/5/8، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية ص 216 وما بعدها.

³ المعطي الجبوجي، نفس المرجع السابق، ص 187.

— القرار عدد 2071 إذ جاء فيه: " ... لكن حيث إن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية في تقييم الأدلة المعروضة عليها واستخلاص قضائها منها، فإنها عللت قرارها "بأن إدارة الأملاك المخزنية أسست مطلب التحفيظ على كون العقار تم استرجاعه من أحد المعمرين في إطار ظهير 1973/3/2 حسب محضر التسليم المدلى به ضمن وثائق الملف وأنها تتصرف فيه وتحوزه منذ هذا التاريخ وقامت بكرائه منذ 1990 للمسمى (...) بواسطة سمسة عمومية، وأن الطرف المتعرض لم يثبت الاستيلاء على العقار المذكور من طرف المعمر قهرا وجبرا وأن أراضي المعمرين استرجعتها الدولة بقوة القانون، وأنه لم يسبق لموروث المستأنف عليهم أن نازعها" وحيث إنه نتيجة لما ذكر يكون القرار المطعون فيه معطلا تعليلا كافيا...¹.

— القرار عدد 2327 حيث جاء فيه: " ... إن ادعاء الغصب من طرف الدولة الإسبانية وكون حيازة هذه الأخيرة لا تقيدها، ليس بالملف ما يثبت واقعة الغصب، كما أن سكوت المالك ضحية الغصب والإكراه حتى على فرض ثبوته — المدة المكسبة للملك — 10 سنوات فأكثر بعد زوال الإكراه وانتهاء جبروت الغاصب يسقط حقه في المطالبة بالملك، وأن تواجد منشآت عسكرية بالمدعى فيه قرينة على أن الحيازة للدولة المغربية، هذه الحيازة الثابتة بمقتضى محضر التسليم المنجز منذ 69/6/30 وأن التعرض لم يقع إلا بتاريخ 97/10/30 فإنه يكون أي القرار المطعون فيه معطلا تعليلا كافيا...².

— القرار عدد 2055 إذ جاء فيه: " ... في حين أن المجلس الأعلى في قراره الأخير عدد 1724 قد علل بوجوب البحث فيما إذا كانت حيازة الطاعنة أو سلفها عن طريق الغصب أم لا، وأن القرار المطعون فيه لم يبحث فيما ذكر، فخرق بذلك الفصل 369 من ق.م.م المذكور مما عرضه للنقض والإبطال"³.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 2071، صادر بتاريخ 2002/06/12، في الملف عدد 2002/1/853، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 2327، صادر بتاريخ 2007/06/27، في الملف المدني عدد 2006/1/1/2993، غير منشور.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 2055، بتاريخ 2011/05/30، في الملف عدد 2009/1/1/4785، غير منشور.

ثاني عشر - شهادة التجريح تقدم على شهادة التعديل:

التجريح هو الطعن في الشاهد بما يمنع شهادته ويوهنها، أما التعديل فهو ما يسمى فقها بالتزكية وهو على قسمين تزكية السر و تزكية العلانية.

فتزكية السر هي بحث الحاكم عن حال شخص ليخبره به و بعدالته أو جرحته أو جريحة أو يتخذ رجلا من أهل العدل والرضا فيؤليه السؤال عن الشهود سرا وهذه يكفي فيها واحد لأنها من باب الخبر¹ وإليها أشار المتحف:

وشاهد تعديله باثنين * كذلك تجريح مبرزين**

فإذا اجتمعت بينة التجريح وبينة التعديل فإن الأولى ترجح على الثانية، لقول المتحف:

وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل إذا ما اعتدلا**

فإذا طعن بعض أفراد الدعوى في شهود بينة خصمهم وجرحها بالقراية أو بما لا يليق من السلوك، وأقام الخصم الآخر حجة متعارضة، فيفصل هنا، فإن اعتدلا في الحجية يقدم ثابت الجرح على ثابت التعديل ولو كانت بينة التعديل أكثر عددا، فإن لم تعتدل الحجتان فتقدم الأعدل منهما².

يقول ابن فرحون: "المتعاقدان محمولان على العدالة حتى يثبت الجرح".

ثالث عشر - تقديم شهادة العدلين على شهادة اللفي:

إذا ما وقع الإدلاء بشهادة عدلين وأدلى بشهادة لفيقية معارضة لها، فإن شهادة العدلين تقدم على شهادة اللفي وذلك لتوفر العدالة في العدلين.

¹ امحمد برادة اغزيول وآخرون، الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 2، فبراير 2007، ص 75.
² ددا سعاد، اللفي وحجيته في الإثبات، المرجع السابق.

رابع عشر - تقديم بيئة الصحة على بيئة الفساد:

إذا ما تنازع شخصان على أن العقد فاسد بإخلال ركن من أركانه وادعى الطرف الآخر بأن العقد صحيح، رجحت بيئة الصحة على بيئة الفساد إلى أن يغلب الفساد وتجري به العادة، ويأخذ به لقول صاحب التحفة:

القبض للسلعة فيه اختلفا *** جاز كقبض حكمه قد سلفا

القول قول مدع للأصل *** وصحة في كل فعل فعل

ما لم يكن في ذاك عرف جار *** على خلاف ذاك ذو استقرار.

خامس عشر - ترجيح شهادة الصحة على شهادة المرض:

إذا شهدت إحدى البينتين بالصحة وشهدت الأخرى بالمرض، رجحت حجة الصحة على الحجة المثبتة للمرض.

فلو أوصى شخص بثلاث ماله لشخص آخر، وبعد موت الموصي ثارت منازعة بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية بأن تمسك الورثة بأنه عند إصدارها كان الموصي لا يتوفر على التمييز والإدراك الصحيح، في حين ينفي الموصى له ذلك ويؤكد أن الموصي كان في حالة عقلية سليمة، ففي هذه الحالة تقدم البيئة المثبتة لصحة العقل عند إنشاء الوصية على البيئة التي تدعي عدم تمييز الموصي عند إقامة هذا التصرف لأن الأصل في العقود الصحة، يقول ابن عاصم:

والقول قول مدع للأصل *** أو صحة في كل فعل فعل

سادس عشر - ترجيح حجة واضع اليد:

عند تساوي الحجج، ترجح حجة واضع اليد أي الحائز، وذلك عملاً بقول الشيخ خليل: "بيد إن لم ترجح بيئة مقابلة".

وكذلك إذا كانت الدعوى مجردة من البيئة فإن العقار يبقى بيد حائزه لقول ابن عاصم في تحفته:

والمدعي استحقاق شيء يلزم *** ببيئة مثبتة لما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه *** من قبل ذا بأي وجه ملكه

وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في قرار للمجلس الأعلى عدد 1978 حيث جاء فيه:¹ " ... إن ما عللت به المحكمة قرارها من ترجيح ملكية المتعرضين باليد مع ثبوت قدم تاريخ ملكية طالب التحفيظ بفارق بينهما في المدة يتجاوز عشرة أعوام، فيه خرق للفقہ المعمول به يجعل القرار فاسد التعليل معرضا للنقض".

لكن لا حجية للحيازة مهما طاللت إذا علم مدخل الحائز بما لا ينقل الملكية كأن يكون الحائز مكتريا أو بإرث للمدعى فيه الذي ثبت أن المورث فوته أثناء حياته...، وذلك طبقا لما جاء في الاجتهاد القضائي:

— القرار عدد 1840 حيث جاء فيه: " ... إن البيع الصادر من موروث طالبي التحفيظ ... ملزم لورثته، ولا محل للدفع بكون البيع غير مقرون بالحيازة لأن حيازة الورثة بعد ثبوت بيع موروثهم أصبحت بدون سند ولا تنفعهم.

وحيث إنه بهذه التعليلات يعتبر القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس مما تبقى معه علله الأخرى منتقدة عللا زائدة يستقيم القضاء بدونها والسببان معا غير جديرين بالاعتبار"².

— القرار عدد 2916 إذ جاء فيه: " ... وأنه فيما يخص ما تمسك به المستأنفون من كونهم ظلوا حائزين للعقار المطلوب تحفيظه الذي تلقوه من موروثهم المذكورين فإنه يتعين القول أنه مادام هؤلاء باعوا العقار الفلاحي موضوع الدعوى، ومادامت الالتزامات الناتجة عن هذا البيع تسري كذلك على المستأنفين باعتبارهم خلفا عاما طبقا للفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود، ومادام من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية الجميع للمشتري وعدم معارضته عن حيازة هذا المبيع فإن المستأنفين لا يمكنهم التمسك بحيازة عقار باعه موروثهم تبقى هذه الحيازة غير مفيدة لهم لكونها حيازة غير

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1978، صادر بتاريخ 1990/10/01، في الملف عدد 86/3148، منشور لدى عبد العزيز توفيق في قضاء المجلس الأعلى، ص. 205 إلى 207.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1840، صادر بتاريخ 2003/06/18، في الملف عدد 2002/1/1/2827، غير منشور.

قانونية مما يتعين معه رد هذا الدفع، فإنه لما ذكر يكون القرار مرتكزا على أساس ومعلل الأسباب جميعها...¹.

سابع عشر - استمرار الملك:

المقصود هنا هو أنه إذا كانت الحجة تثبت الملك لشخص إلى أن انتقلت إلى آخر عن طريق الشراء فلا بد لورثة هذا الأخير حتى تكون الحجة عاملة من إثباتهم استمرار ملكية مورثهم إلى أن توفي وانتقلت إليهم من بعده.

وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى في قراره عدد 516² حيث جاء فيه: "... ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "تعرض السيدين إدريس وعبد الله استند إلى رسم ملكية السيد بوسلهام وإلى رسم شراء ولده المالك المذكور، وأن الوثيقتين المذكورتين إذا كانت تثبتان ملكية بوسلهام عن طريق الحيازة المكسبة للملك وانتقال ملكيتها بعد ذلك إلى مورث المتعرضين عن طريق الشراء فإن المتعرضين لم يدلوا بأي دليل يثبت استمرار ملكية تلك القطع في حيازة وملكية أبيهما إلى أن توفي وانتقلت إليهما من بعده، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا تعليلا سليما وكافيا وغير خارق للقواعد المحتج بها...".

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 2916، صادر بتاريخ 2008/07/29، في الملف عدد 2006/1/1/3961، غير منشور.
² قرار المجلس الأعلى سابقا عدد 516، صادر بتاريخ 2011/02/01، في الملف عدد 2009/1/1/1618، غير منشور.

الفصل الثاني:

دور القضاء في نزاع التحفيظ العقاري

إن الأصل في مسطرة التحفيظ أنها ومنذ البداية مسطرة إدارية بحيث يقدم مطلب التحفيظ إلى المحافظ على الأملاك العقارية وهذا المطلب قد يكون وكما أشرنا سابقا محل عدة تعرضات.

وفي حالة عدم تصفية النزاع بطريقة ودية بين المتعرض وطالب التحفيظ وتمسك كل طرف بادعاءاته وكان التعرض مستوفيا لشروطه القانونية المنصوص عليها فإن مسطرة التحفيظ تنتقل من المرحلة الإدارية إلى المرحلة القضائية.

إذ على المحافظ على الأملاك العقارية إحالة الملف على القضاء للفصل في التعرض وتمكين الأطراف للدفاع عن حقوقهم خلال المرحلة القضائية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن النزاع يمكن أن ينتهي خلال أي مرحلة من مراحل التقاضي شريطة صيرورة الحكم نهائي وحائز على قوة الشيء المقضي به.

غير أن المسطرة القضائية في نزاعات التحفيظ تختلف عن نظيرتها في المسطرة القضائية المتبعة في النزاعات الأخرى، لذلك ارتأينا البحث في هذا الفصل عن خصوصيات المسطرة القضائية في التحفيظ والمبادئ التي يطبقها قضاء التحفيظ وطرق الطعن في الأحكام الصادرة عنه.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: قضاء التحفيظ

المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة في نزاعات التحفيظ

المبحث الأول: قضاء التحفيظ

تختلف المسطرة القضائية في نزاعات التحفيظ عن مثيلاتها في المساطر القضائية المتبعة في باقي النزاعات.

فإذا كانت جميع الدعاوى لا تقدم إلا بواسطة مقال افتتاحي، فإن إحالة النزاع في قضايا التحفيظ يكون من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، وهذه الخصوصية ليست هي الوحيدة نزاعات التحفيظ، بل إن هناك إجراءات مسطرية تضي ميزة عليها. وحتى يتسنى لنا الوقوف على هذه الخصوصيات، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اختصاص محكمة التحفيظ في نزاع التعرض

المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وصدور الحكم وتبليغه

المطلب الأول: اختصاص محكمة التحفيظ في نزاع التعرض

لقد أعطى المشرع الاختصاص للبت في التعرضات إلى المحكمة التي يوجد ضمن دائرتها العقار المطلوب تحفيظه خلافا لقواعد المسطرة المدنية التي تمنح الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته (الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية) وعلى أن المحافظ على الأملاك العقارية هو الذي يحيل الملف على المحكمة قصد البت في التعرضات فإنه يتعين عليه تنفيذ ما جاء في الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري والذي حدد المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية موقع العقار.

إذ نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله على ما يلي: "... خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل المنصوص عليه في الفصل 23 يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها".

ومما تجدر الإشارة إليه فإن إحالة مطلب التحفيظ والتعرضات من طرف المحافظ على الأملاك العقارية على المحكمة الابتدائية من خصوصيات قانون التحفيظ ذلك لأن باقي الدعاوى الأخرى المدنية والعقارية منها لا تقدم إلا بواسطة مقال افتتاحي. غير أن السؤال المطروح هل المحكمة الابتدائية أو بشكل أدق هل الهيئة القضائية التي تبت في نزاع التحفيظ تخضع في تركيبها وتنظيمها للمقتضيات العادية أم لمقتضيات خاصة؟

إن إحالة النزاع من طرف المحافظ على الأملاك العقارية يكون على المحكمة الابتدائية كما جاء في روح الفصل 32 المشار إليه أعلاه الواقع في دائرتها العقار موضوع النزاع وهذا يعني أن الجهة القضائية المختصة تخضع في تشكيلها وتنظيمها للظهير المتعلق بالتنظيم القضائي والظهير المتعلق بالمسطرة المدنية.

فأول هيئة قضائية مختصة للبت في نزاع التحفيظ هي المحكمة الابتدائية وبمجرد ما تتوصل هذه المحكمة بالملف يقوم كاتب الضبط بتسجيله في سجل الدعاوى ويعطيه رقما خاصا به مع بيان تاريخ تسجيل الدعوى ويعرض الملف على رئيس المحكمة الابتدائية الذي يصدر أمرا بتعيين قاض مقرر يكلف بتحضير القضية للحكم واتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية (الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري¹).

غير أن التساؤل متى يبدأ اختصاص قضاء التحفيظ؟

¹ ينص الفصل 34 من قانون التحفيظ العقاري على ما يلي: "يعين رئيس المحكمة الابتدائية فور توصله بمطلب التحفيظ قاضيا مقررًا يكلف بتحضير القضية للحكم واتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية، ويمكن للقاضي المقرر على الخصوص إما تلقائيا وإما بطلب من أحد الأطراف أن ينتقل إلى عين العقار موضوع النزاع ليجري بشأنه بحثا أو يطبق عليه الرسوم. كما يمكنه بعد موافقة رئيس المحكمة أن ينتدب لهذه العمليات قاضيا آخر.

ويراعي حينئذ القاضي المقرر أو القاضي المنتدب من طرفه القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. ويمكنه إن اقتضى الحال طلب مساعدة مهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري، مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، بعد الاتفاق مع المحافظ على الأملاك العقارية على تعيينه وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان. ويحدد، من جهة أخرى، المبلغ الذي يجب أن يودعه المعني بالأمر حسب الأشغال التي ستتنجز والتعويضات التي تقتضيها.

ويمكنه كذلك أن يتلقى جميع التصريحات أو الشهادات، ويتخذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة لتحضير القضية، ويستمتع بالخصوص إلى الشهود الذين يرغب الأطراف في الاستماع إليهم".

ولعل الجواب على هذا السؤال أهميته فيما يخص تنازع الاختصاص بين قضاء التحفيظ العقاري والقضاء المدني العادي بمناسبة بته في الدعاوى من شأنها أن تمس بالحقوق العينية الواقعة على العقار موضوع مطلب للتحفيظ؟

إن القول باختصاص محكمة التحفيظ يبدأ من يوم إيداع مطلب التحفيظ لا يمكن مساييرته لأن مجرد التعرض على مطلب التحفيظ خلال المرحلة الإدارية وأمام المحافظ على الأملاك العقارية لا يشكل نزاعا يتقدم به المتعرض ضد طالب التحفيظ.

كما أن نزاع التحفيظ قد ينتهي إداريا إذا ما توصل المحافظ على الأملاك العقارية إلى صلح يرضي الطرفين أو تم رفع التعرض أو قبوله من طرف طالب التحفيظ.

لكن ما مصير الدعاوى الجارية أمام القضاء المدني العقاري بعد إحالة النزاع التحفيظ على المحكمة؟ فهل اختصاص القضاء المدني ينتهي عند إحالة ملف النزاع التحفيظ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية على المحكمة الابتدائية أم أنه ينتهي بمجرد إيداع مطلب التحفيظ؟

إن مجرد إيداع مطلب التحفيظ والتعرض عليه لا يمنع المتعرض من رفع دعوى استحقاق تقاديا لطول انتظار إحالة ملف التحفيظ على القضاء ولا يحول دون اختصاص القضاء المدني للبت في دعوى الاستحقاق وأن لا شيء يمنع من ذلك مادام ملف التحفيظ لم يحل بعد على القضاء.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى¹ ما يلي

"حيث إن المحكمة لما لاحظت أن موضوع الدعوى الحالية هو موضوع مطلب التحفيظ قدمت ضده تعرضات بت فيها القضاء بمقتضى أحكام قضائية نهائية قضت بعدم قبول الدعوى الحالية وعللت قرارها حسب المشار إليه أعلاه بقولها إن التعرض يعتبر دعوى استحقاقية فلم يبق أي معنى لدعوى الحال فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس والوسيلة غير ذات أساس".

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 261، صادر بتاريخ 2005/01/26، في الملف عدد 04/4/1/587، غير منشور.

وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه: "إن مجرد إيداع مطلب التحفيظ والتعرض عليه لا يحول دون نظر الدعوى الحالية والبت فيها من طرف المحافظ إذ لا يوجد نص يمنع القضاء العادي من تمام الدعوى المعروضة عليه بناء على وجود مطلب التحفيظ وتعرض عليه وقبل عرض ملفه على قضاء التحفيظ مما يكون صنيع المحكمة بإلغاء الدعوى على حالتها باعتبارها مكررة مع مطلب التحفيظ لا أساس له من القانون"¹.

غير أنه لو اعتبرنا أن الذي ينهي اختصاص القاضي المدني هو إحالة الملف على المحكمة الابتدائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية وأن القاضي المدني وهو بصدد البت في دعوى تتعلق بحقوق عينية تقع على العقار الذي قدم بشأنه مطلب التحفيظ ولازال أمام المحافظ على الأملاك العقارية ولم يصل إلى المرحلة القضائية فأصدر القاضي المدني حكماً قضى باستحقاق العقار وأصبح هذا الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به، فهل هذا الحكم يفيد صاحب الحق؟

وفي نظرنا لن يفيد هذا الحكم إذا ما تم تأسيس الرسم العقاري لأنه طبقاً لمقتضيات الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري فإن الرسم العقاري قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس وأن التحفيظ يظهر العقار من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالكتاش العقاري، كما أن تأسيس الرسم العقاري لا يقبل أي طعن ولا يبقى للمستفيد من الحكم الصادر عن القاضي المدني سوى إقامة دعوى شخصية بأداء تعويض استناداً إلى الحكم القاضي باستحقاقه.

ويمكن تفادي هذا الوضع بوقف اختصاص القضاء المدني بمجرد إيداع مطلب التحفيظ العقاري بالمحافظة العقارية.

لكن هل يمكن المطالبة بإيقاف البت في دعوى الاستحقاق لم تصبح نهائية تهم عقاراً موضوع مطلب التحفيظ إذا ما تمت إحالة نزاع التحفيظ على القضاء؟

بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري لا نجد ضمن فصوله ما يوجب إيقاف البت إلى حين البت في النزاع المتعلق بمطلب التحفيظ، ولعل هذا ما استند عليه المجلس

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 341، صادر بتاريخ 12/03/1985، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39.

الأعلى في قراره عدد 5026 الذي جاء فيه: "حيث إن تعليل المحكمة رفضها الاستمرار في إيقاف البت إلى حين صدور قرار المجلس الأعلى بعله أنه ليس ضمن فصول ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ما يوجب إيقاف البت إلى حين البت في النزاع المتعلق بطلب التحفيظ يعتبر تعليلًا فاسدًا لخرقه مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي تعتبر مقتضياته أمرًا مما يعرض القرار للنقض"¹.

لكن الاجتهاد القضائي لم يبق مستقرًا على هذه القاعدة، إذ سمح بإمكانية طلب إيقاف البت، وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى² كما يلي:

لكن رداً على السبب فإنه لا موجب للاستدلال في النازلة بالفصل 971 المشار إليه أعلاه مادام الطاعنون باعوا جميع حقوقهم المشاعة للمطلوبة حسبما يتجلى من عقود البيع الثلاثة المذكورة أعلاه وهم بذلك ملزمون بتنفيذ التزامهم اتجاهها، وبالتالي لا موجب لإيقاف البت في دعوى النازلة لمجرد وجود دعوى بالقسمة أقامها الغير ضد الطاعنين.

ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "وجود النزاع بشأن القسمة بين المستأنفين والغير لا يؤثر في دعوى التحفيظ لكون المحكمة تنتظر في الملف على الحالة التي أحيل عليها من المحافظ"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلاً، والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار."

ومن وجهة نظرنا يكون من الأفضل طلب إيقاف البت في دعوى الاستحقاق مادام قضاء التحفيظ قد وضع يده على ملف النزاع³.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 5026، صادر بتاريخ 1998/07/28، في الملف المدني عدد 94/290، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2000.

² قرار المجلس الأعلى عدد 2962، صادر بتاريخ 2009/09/02، في الملف المدني عدد 2008/1/1/860، غير منشور.

³ إيقاف البت المقصود هو الذي يكون النزاع موضوعه مؤثراً على نزاع التحفيظ مثل أن يكون أحد أطرافه طرفاً في نزاع التحفيظ وإلا فلا موجب لاستجابة القضاء لطلب الإيقاف.

الفقرة الأولى: المبادئ التي يطبقها قضاء التحفيظ العقاري

إن الأصل أن نرفع القضايا المدنية بواسطة مقال يحدد فيه موضوع الدعوى ومطالب المدعي يقدم إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة حسب ما أكدته المادة 31 من قانون المسطرة المدنية.

غير أن لقضايا التعرض على مسطرة التحفيظ سمة خاصة فبالرجوع إلى المادة 32 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المحافظ على الأملاك العقارية يكون ملزماً بإحالة ملف النزاع على المحكمة المختصة للبت فيه.

وتحكم سير الدعوى نزاع التحفيظ مجموعة من القواعد القانونية الشكلية والموضوعية كما تنتم المسطرة القضائية ببعض الخصوصيات تميزها عن باقي المساطر القضائية في الدعاوى الأخرى.

أولاً - القواعد المسطرية في المنازعات العقارية:

من المعلوم أن إجراءات الدعوى المطروحة أمام القضاء، وكيفما كان نوعها وفي كافة مراحلها يلزم الرجوع في شأن تنظيمها وتحديد أحكامها بصفة عامة إلى القانون الإجرائي العام وهو قانون المسطرة المدنية، غير أنه قد يضيق الأمر في بعض الدعاوى كما هو الأمر في دعوى التعرض حين عرضها أمام القضاء، ذلك أن ظهير التحفيظ العقاري الذي ينظمها هو قانون موضوعي وإجرائي في ذات الوقت وهو قانون خاص.

ولا تطبق قانون المسطرة المدنية إلا عند الإحالة عليها صراحة أو في حالة غياب نص خاص في ظهير التحفيظ العقاري على أساس أن قانون المسطرة المدنية هو الشريعة العامة للقواعد المسطرية التي تسد الفراغ الذي يعتري المساطر الخاصة، جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "لا تخضع مسطرة التحفيظ لمقتضيات قانون المسطرة المدنية في قضايا التحفيظ إلا في الحالات التي يحيل عليها قانون التحفيظ"¹.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 229، صادر بتاريخ 1968/05/15، أورده إبراهيم زعيم، المرجع في اجتهادات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 212.

- لا يطبق قانون المسطرة المدنية في قضايا التحفيظ إلا في الحالات التي تحيل قانون التحفيظ العقاري".
قرار عدد 132، صادر بتاريخ 1981/04/17، ملف مدني عدد 63907، أورده إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص 216.

وفي حالة التعارض بين قاعدتين مسطرتين في قانون التحفيظ وقانون المسطرة المدنية، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون التحفيظ عملاً بالقاعدة القانونية التي تقضي بترجيح القاعدة الخاصة على القاعدة العامة في حالة حصول تعارض بين القاعدتين.

وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قرار له حيث جاء فيه: "... ظهير 1913/08/12 سن قواعد خاصة للطعن باستئناف ينظمها الفصل 42 وسع وجودها هذه القواعد الخاصة لا يمكن تطبيق القواعد المنصوص عليها في الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية".

أما البت في جوهر النزاع فتطبق القواعد المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية إلى جانب قواعد الفقه الإسلامي، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قرار له¹: "... إن حيازة طالب التحفيظ استمرت أكثر من عشر سنوات مع حضور المتعرض — طالب النقض — بالبلد وسكوته حسب تعليل القرار المطعون فيه فيكون بذلك قد طبق القواعد الفقهية المنصوص عليها في تحفة ابن عاصم: "ومن يحز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق".

ثانياً - صلاحية المحكمة في نزاع التحفيظ:

يقتصر نظر المحكمة في نزاع التعرض على البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه، وهذا ما أكدته الفصل 37 من ظهير التحفيظ، ولا يمكن للمحكمة النظر في الحقوق المزعومة من قبل طالب التحفيظ.

غير أن التساؤل المطروح هل يمكن للمحكمة مناقشة حجج طالب التحفيظ، أم تبقى أسيرة حرفية النص ولا تناقش حججه؟

فالمحكمة لا تنتظر في وثائق طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج مستوفية لكافة الشروط المعتمدة شرعاً.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1104، صادر في الملف المدني عدد 95/1/5/145، مجلة الاشعاع، عدد 5.

وحيث إن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض يزكي هذه القاعدة إذ ورد في العديد من القرارات الصادرة عنه على أن المحكمة تبقى غير مؤهلة للنظر في وثائق وحجج طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج مقبولة شرعا لإسناد تعرضه، ومن ذلك قرار¹ المجلس الأعلى جاء فيه:

"تعليل المحكمة بأن ما يدعيه المتعرضان من تملك القطع التي يطلبان تحفيظها واستنادهما على محضري البيع بالمزايدة العلنية اللذين تم استبعادهما ابتدائيا لأنهما لا يوضحان بالضبط أرض النزاع ... ويتعين اعتبارهما مدعين بدون حجة، ومع ذلك صرحت بأن طالبي التحفيظ لم يبينوا ما هي حقوقهما التي لم تراعى فيما قضت به الأحكام الابتدائية المستأنفة رغم أن حجج طالب التحفيظ لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض باعتباره مدعيا بحجة تامة يجعل قرارها فاسد التعليل".

كما جاء في قراره عدد 2860 ما يلي: "لكن ردا على الأسباب مجتمعة... وأن المحكمة لا تبحث في حجج طالب التحفيظ، مادام المتعرض لم يدل بأية حجة معتبرة شرعا، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه معطلا تعليلا كافيا وليس فيه أي تناقض في تعليله والأسباب جميعها بالتالي غير جدية بالاعتبار"².

ولا يتأتى للمحكمة مناقشة واستبعاد حجج طالبا التحفيظ لها إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج مثبتة للملك تكون أقوى من حجج طالب التحفيظ أو في حالة تساوي الحجج، حيث تضطر هذه الأخيرة إلى مناقشة حجج طالب التحفيظ حتى يتسنى لها الترجيح بين الحجج المتساوية في القوة الثبوتية.

وهذا ما سار عليه اجتهاد المجلس الأعلى في قراره الذي جاء فيه: "الترجيح يكون بين الحجج المتساوية في القوة الثبوتية...".

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 2990، صادر بتاريخ 1997/05/20، ملف مدني عدد 94/1/3786، منشور بقضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002.

² قرار عدد 2860، بتاريخ 2008/7/23. غير منشور.
وهو نفس الشيء الذي قضى به المجلس في عدة قرارات منها:
- قرار عدد 701، صادر بتاريخ 2009/02/25، غير منشور.
- قرار عدد 79، صادر بتاريخ 2009/01/07.

وجاء في قرار عدد 2860: "إن المحكمة لا تكون ملزمة بمناقشة حجج طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج مقبولة شرعا لإثبات تعرضه"¹.

ولا يمكن للمحكمة مناقشة حجج طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج عاملة في النزاع وهذا ما أكدته المجلس الأعلى من خلال قراره² الذي جاء فيه: "تعليل المحكمة بأن ما يدعيه المتعرضان من تملك القطع التي يطلبان تحفيظها واستتادهما على محضري البيع بالمزايدة العلنية اللذين تم استبعادهما ابتدائيا لأنهما لا يوضحان بالضبط أرض النزاع... ويتعين اعتبارهما مدعين بدون حجة، ومع ذلك صرحت بأن طالبي التحفيظ لم يبينوا ما هي حقوقهما التي لم تراعى فيما قضت به الأحكام الابتدائية المستأنفة رغم أن حجج طالب التحفيظ لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض باعتباره مدعيا بحجة تامة يجعل قرارها فاسد التعليل".

كما أن النزاع في دعوى التحفيظ يقتصر بين طالب التحفيظ والمتعرض ولا يتعداه إلى النزاع الذي يثيره متعرض ضد متعرض آخر وهذا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى: "... يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنين وكذا أحباس القصر الكبير إنما هم جميعا متعرضون على مطلب التحفيظ محل النزاع المقدم من طرف المطلوبة... وأن الدعوى في مادة التحفيظ العقاري إنما تنحصر في النزاع الذي يثيره المتعرض ضد طالب التحفيظ فقط لا في النزاع الذي يثيره متعرض ضد متعرض آخر وأن الطاعنين إنما ينعون على القرار المطعون فيه عدم مناقشة حججهم تجاه حجة المتعرضة أحباس القصر الكبير، الأمر الذي تعتبر معه الوسائل جميعها غير جديرة بالاعتبار"³.

ومحكمة التحفيظ لا تنتظر في التعرضات إلا على الحالة التي أحيلت عليها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ويمكن للمتعرض أن يقلص من نطاق تعرضه

¹ قرار عدد 1720، صادر بتاريخ 1991/07/03.

وهو نفس الأمر الذي أكدته المجلس الأعلى سابقا في عدة قرارات أخرى منها:

- قرار المجلس الأعلى عدد 3453، غير منشور.

- قرار المجلس الأعلى عدد 3328، غير منشور.

² قرار عدد 2990، صادر بتاريخ 1997/05/20، ملف مدني عدد 94/1/3786، منشور بقضاء المجلس الأعلى في

التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002.

³ القرار عدد 489، الصادر بتاريخ 2008/02/06، في الملف المدني عدد 2005/1/1/3334.

وكذلك القرار عدد 1983، الصادر بتاريخ 1988/06/13، في الملف عدد 83/127، غير منشور.

لينحصر في جزء أقل أوفي حدود دون أخرى أو يرفعه حتى ولو بعد انتهاء آجال التعرض وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي مادام أنه لن يشكل مطلباً جديداً.

لكن هل يجوز للمتعرض أن يوسع تعرضه بعد انتهاء آجال التعرض ليشمل العقار بكامله بعد أن كان يتعرض على جزء معين منه؟

لقد أجاب بعض الفقه عن هذا التساؤل بقوله: "إن توسيع مطلب التعرض يشكل مطلباً جديداً بعد فوات مدة التعرض"، وأضاف قائلاً أنه يمكن اعتبار هذا التوسيع: "بمطلب إضافي يتعلق بالتعرض الأصلي نفسه يكون مقبولا شكلا ولاسيما أن تعيين مدى التعرض في العقار يتوقف على عمليات البحث والاستقصاء التي تظهرها المستندات التي بني عليها المتعرض مطالبه على الرغم من صراحة مطلبه الأساسي"¹.

الفقرة الثانية: المراكز القانونية للأطراف في نزاع التحفيظ ومجبه

الإثبات

لم يحدد المشرع في ظهير التحفيظ العقاري صفة المتعرض وطالب التحفيظ في دعوى التحفيظ، ولهذا دأب الاجتهاد القضائي على تحديد هذه الصفة، بحيث اعتبر كل متعرض مدعياً في حين اعتبر طالب التحفيظ مدعى عليه.

وقد ترتب عن هذه القاعدة أن المتعرض هو الذي يتحمل مبدئياً عبء الإثبات في نزاع التحفيظ، إذ إن المتعرض هو طالب استحقاق العقار المدعى فيه، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى من خلال مجموعة من قراراته من بينها القرار عدد 173 جاء فيه: "لكن رداً على الوسيلة أعلاه فإن المتعرض على مطلب التحفيظ يعتبر مدعياً، وعليه يقع عبء الإثبات طبقاً لما ينص عليه الفصلان 37 و45 من ظهير 12 غشت 1913..."².

وفي قرار آخر كذلك جاء فيه: "إن الطاعن بصفته متعرضاً هو المدعي الذي عليه عبء إثبات تعرضه بالحجة الكافية شرعاً وقانوناً، وأن حجج طالبة التحفيظ لا تناقش إلا بعد إدلاء المتعرض بما يثبت تعرضه..."³.

¹ محمد خيرى، مرجع سابق، ص 176.

² القرار عدد 173، الصادر بتاريخ 2009/01/14، في الملف المدني عدد 2006/1/1/4230، غير منشور.

³ القرار عدد 3913، الصادر بتاريخ 2008/11/12، في الملف عدد 2007/1/1/669، غير منشور.

ويجب أن تكون الحجج المدلى بها من طرف المتعرض منطبقة كلياً على العقار المدعى فيه، فعدم الانطباق الكلي لحجج المتعرضين على العقار المتنازع فيه يعتبر من موجبات رد الحجة، وهذا ما كرسه العمل القضائي في عدة قرارات للمجلس الأعلى منها:

— قرار عدد 2216 الذي جاء فيه: "...العقار موضوع مطلب التحفيظ يدخل ضمن القطع الأرضية المعنية بالرسم الخلفي المذكور وأن رسم شراء طالب التحفيظ لا ينطبق على المطلب سواء من حيث الحدود أو المساحة وأن القرار باعتماده شراء المطلوب رغم أن محضر المعاينة أفاد عدم انطباقه على مطلب النزاع يكون معللاً تعليلاً فاسداً الموازي لانعدامه مما عرضه للنقض والإبطال"¹.

— قرار عدد 994 الذي جاء فيه: "حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل ما قضى به بأن "الملكية التي استندوا إليها وهي المضمنة بعدد 60 ص 38 لا تنطبق بصفة كلية على مطلب التحفيظ أعلاه باستثناء جزء بسيط منها ينطبق عليه وهو غير معلوم حسب الثابت من تقرير الخبرة وبذلك تبقى الملكية الأجنبية عن المتنازع فيه"، في حين أن هذا التعليل يتسم بالتناقض مادام أن القرار المطعون فيه انتهى إلى اعتبار الملكية الأجنبية على المتنازع فيه بسبب عدم الانطباق عليه، ليؤكد على انطباق جزء من الملكية على موضوع النزاع دون بيان سبب استبعاده للانطباق الجزئي، مما يكون معه القرار فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه"².

فإذا كان الأمر واضحاً في حالة عدم الانطباق الكلي، فهل الانطباق الجزئي لحجج المتعرض على العقار موضوع مطلب التحفيظ كاف لإثبات صحة التعرض؟ إن مجرد الانطباق الجزئي لحجج ووثائق المتعرضين على العقار المتنازع فيه يجعل حجج المتعرضين عديمة الاعتبار الشرعي والقانوني، ويجعل التعرض القائم عليها عديم الأساس القانوني.

فمجرد الانطباق النسبي يجعلها هي والعدم سواء وفق ما استقر عليه القضاء.

¹ القرار عدد 2216، الصادر بتاريخ 20/06/2007، في الملف المدني عدد 1966/1/1/2006، غير منشور.

² قرار عدد 994، الصادر بتاريخ 21/03/2007، في الملف المدني عدد 647/1/1/2005، غير منشور.

وهذا الأمر قضى به المجلس الأعلى في عدة قرارات منها قراره عدد 1658 حيث جاء فيه: "... أن الخبير (...) الذي اعتمدت المحكمة تقريره إنما قام بتطبيق الشراء العرفي المؤرخ في 1970/11/16 وملكية سلف المطلوب المضمنة تحت س 219 التي أفاد بشأنها تختلف في الحدود باستثناء جهة الشرق، ولم يطبق الشراء المؤرخة في 1944/2/10، ولذلك فالقرار المطعون فيه لما اعتمد على مجرد انطباق حجج المطلوب نسبيا وعلى حيازته فقد جاء معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال"¹.

وفي حالة التعرضات المتبادلة أي إيداع مطلبين لتحفيظ نفس العقار فإن من يقع عليه عبء الإثبات هو صاحب المطلب اللاحق عن المطلب الأول.

أي أن الأسبق تاريخا هو طالب التحفيظ وهو المدعى عليه أما المطلب اللاحق عن المطلب الأول فهو الذي يعطي لصاحبه حقه المتعرض.

والجدير بالذكر أن تطبيق القاعدة التي توصل إليها المجلس الأعلى على مستوى توزيع عبء الإثبات بين المتعرض وطالب التحفيظ سرعان ما تخلق عدة مصاعب في الحالة التي يصعب فيها تحديد أحد المطلبين في التعرضات المتبادلة. وهنا يثار إشكال تحديد المراكز القانونية وعلى من يقع عبء الإثبات؟

إن المحكمة لا تثبت في القضية إذا أحيل عليها المطلبان دون أن يتم تحديد المطلب الأول، لأن بت المحكمة في النازلة دون اعتبار المطلب الأول يقلب عبء الإثبات، إذ بالرغم من أن صاحب المطلب الأول الأقدم تاريخا يعتبر هو طالبا للتحفيظ وبالتالي يعفى من الإثبات فإنه يصبح هو المتعرض الملزم بالإثبات، لذلك فالمحكمة ملزمة بالاطلاع على المطلب الذي لم يحدد بعد، إذ لا يتأتى البت في التعرض إلا إذا تم تحديد المطلبين معا، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في عدة قرارات نذكر منها:

— القرار عدد 815 الذي جاء فيه: "يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنة تعرضت على المطلب عدد 85/151 بسبب أن عقاره يقع ضمن عقار مطلبها عدد 3625 الذي لازال لم يحدد بعد، وبالتالي فإنه لا يتأتى البت في التعرض المذكور إلا

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1654، بتاريخ 2005/06/01، في الملف المدني عدد 2003/1/1/3767، غير منشور.

بعد تحديد عقار مطلب الطاعنة لمعرفة ما إذا كان شاملاً لعقار المطلب عدد 85/151 أم لا من جهة وتحديد المراكز القانونية لأطراف النزاع من جهة أخرى، الأمر الذي يعتبر معه القرار معللاً تعليلاً فاسداً يوازى انعدامه مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال¹.

— القرار عدد 3041 الذي جاء فيه: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن الطاعن المتعرض السيد (م.ب) الذي هو سلف الطاعنة الدولة "الملك الخاص" وإن كان مطلبه عدد 09/5810 هو الأسبق تاريخاً بالنسبة لمطلب التحفيظ من طرف المستأنف عليه عدد 31/1465 فإن عدم توصل المحافظة العقارية إلى تحديده لحد الآن ومعرفة أبعاده على أرض الواقع عكس مطلب المستأنف عليه المعلوم والمحدد حسب الخريطة الطبوغرافية المدرجة بالملف ويجعل الطاعن المذكور ومن معه الطاعنة الثانية في حكم المتعرضين ويقع عليهما عبء الإثبات"، في حين فإن المراكز القانونية للأطراف لا يمكن معرفتها إلا إذا تم تحديد المطلبين معا وهو ما لم يتوفر في النازلة، ذلك أنه ثبت من مستندات الملف أن المطلب 5810/ف سابق في التاريخ عن المطلب 31/1465 ولم يتم تحديده وأنه لا يمكن اعتبار المطلبين يتعرضان فيما بينهما إلا إذا تم التحديد الأمر الذي يكون معه القرار معللاً تعليلاً فاسداً وغير مرتكز على أساس².

وفي هذه الحالة فإن المحكمة ترجع الملف إلى المحافظة على الملكية العقارية قصد تحديد المطلب الأول وفق ما قرره المجلس الأعلى في هذا الإطار لتحديد المراكز القانونية.

— القرار عدد 44 الذي جاء فيه: "... حيث إن الوضع الثابت من وثائق الملف أن المطلب العقاري 16/7867 المقدم من طرف (...) موضوع تعرض متبادل مع المطلب العقاري 16/7867 المقدم من طرف مورث المستأنف عليهم ... وأن المطلب الأخير تم تحديده بتاريخ 1993/12/7 ومساحته هي 12 آرا و 95 سنتيارا، في حين لا دليل من مستندات الملف على ما يفيد انتهاء إجراءات تحديد المطلب 169/723

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 815، الصادر بتاريخ 2007/03/07، غير منشور.

² قرار 3041، صادر بتاريخ 2007/09/26، في الملف المدني عدد 2006/1/1/3084، غير منشور.

وبالتالي لا يمكن البت في التعرض إلا بعد تحديد مطلب المستأنفة ... لمعرفة ما إذا كان شاملا لكامل المطلب عدد 16/7867 أم لا ولتحديد المراكز القانونية.

وحيث يتعين وبغض النظر عن مناقشة الدفوعات المثارة إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون بعد استيفاء الإجراءات المسطرية بالمحافظة العقارية وتحميل المستأنف عليه المصاريف¹.

— القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط عدد 6 الذي جاء فيه: "حيث تأكد للمحكمة تداخل المطلبين 38657/ر و 39934/ر وأن المطلب الأخير المقدم من طرف (...) لا دليل من وثائق الملف ما يفيد انتهاء إجراءات التحديد بشأنه وذلك بوضع الأنصاب وإنجاز خريطة التحديد المؤقت، وبالتالي لا يتأتى البت في التعرض إلا بعد انتهاء إجراءات تحديد المطلب عدد 39934/ر وضبط معلمه ومساحته للتأكد ما إذا كان شاملا للمطلب عدد 38657/ر.

وحيث يتعين على هذا التعليل وبغض النظر عن مناقشة باقي الدفوعات المثارة بخصوص حجج الطرفين إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية المصدرة للبت فيه طبقا للقانون وبعد استيفاء مسطرة التحفيظ الإدارية الخاصة بالمطلب العقاري 39934/ر بالمحافظة العقارية بتمارة².

وتوزيع عبء الإثبات لا يتغير تبعا لشخص طالب التحفيظ والمتعرض سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين فهذه القاعدة تطبق كمعيار موضوعي لا شخصي.

المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وصدور الحكم وتبليغه

يستلزم لدراسة هذا المبحث معرفة القواعد الإجرائية التي تعتبر بمثابة المسطرة التي تتبعها المحكمة قصد الفصل في ملف الدعوى انطلاقا من تحضير الملف من طرف القاضي المقرر ليصبح جاهزا لإصدار الحكم وما يستتبعه من إجراءات كالوقوف بعين المكان أو الاستماع للأطراف أو إجراء جلسات البحث.

¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 44، صادر بتاريخ 2008/03/27، ملف عدد 12/7/130، غير منشور.

² قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 6، صادر بتاريخ 2008/01/24، ملف عدد 12/2006/8، غير منشور.

الفقرة الأولى: دور القاضي المقرر في قضايا التحفيظ

إن أول إجراء يتخذ في شأن نزاع التحفيظ العقاري على مستوى المحكمة الابتدائية بعد إحالة الملف عليها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، هو تعيين رئيس المحكمة قاضيا مقررا¹ يكلف بتحضير حل للنزاعات المثارة بسبب مطلب التحفيظ، ونظرا لأهمية الدور الذي يلعبه هذا الأخير، فقد خول له المشرع صلاحيات جد واسعة تمكنه من دراسة شاملة لملف القضية، وهذا ما يؤكد الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري² كما تم تنميته وتعديله، إذ مكن هذا الفصل القاضي المقرر من صلاحيات واسعة والقيام بجميع الإجراءات المناسبة لحل النزاع.

فبمجرد ما يحيط القاضي المقرر بالنزاع ودرجته، يقدر ماهية الإجراءات التي يمكن له اتخاذها بهدف الوصول إلى إصدار الحكم في هذه النازلة، ومفهوم الإجراءات واسع ولا يقع تحت حصر، ويتم تقرير هذه الإجراءات بناء على أوامر تمهيدية باسم جلالة الملك سواء تعلق الأمر بالبحث في المكتب، أو الانتقال إلى عين المكان أو الاستماع إلى الشهود.

أولا - البحث في المكتب:

إن البحث في مكتب القاضي المقرر، يستدعي حضور الخصوم شخصا أو بواسطة وكالة خاصة لديه قصد الاستماع إليهم كل في ما يخصه وذلك من أجل توضيح

¹ تعيين القاضي المكلف بالقضية كقاضي منفرد، لا يمكن تصوره في نزاعات التحفيظ العقاري لكون المشرع عدّد القضايا التي تدخل في اختصاص القضاء المنفرد، وليس ضمنها قضايا التحفيظ العقاري حيث جاء في الفصل الرابع من قانون 34.10 المغير والمتمم لظهير 15 يوليوز 1974 على أنه: "تعدّد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، جلساتها ... بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط...".

² وينص الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يعين رئيس المحكمة الابتدائية فور توصله بمطلب التحفيظ قاضيا مقررا يكلف بتحضير القضية للحكم واتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية، ويمكن للقاضي المقرر على الخصوص إما تلقائيا وإما بطلب من أحد الأطراف أن ينتقل إلى عين العقار موضوع النزاع ليجري بشأنه بحثا أو يطبق عليه الرسوم. كما يمكنه بعد موافقة رئيس المحكمة أن ينتدب لهذه العمليات قاضيا آخر.

ويراعي حينئذ القاضي المقرر أو القاضي المنتدب من طرفه القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. ويمكنه إن اقتضى الحال طلب مساعدة مهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري، مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، بعد الاتفاق مع المحافظ على الأملاك العقارية على تعيينه وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان. ويحدد، من جهة أخرى، المبلغ الذي يجب أن يودعه المعني بالأمر حسب الأشغال التي ستتجز والتعويضات التي تقتضيها.

ويمكنه كذلك أن يتلقى جميع التصريحات أو الشهادات، ويتخذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة لتحضير القضية، ويستمع بالخصوص إلى الشهود الذين يرغب الأطراف في الاستماع إليهم."

النزاع بصفة دقيقة، ويبدأ القاضي المقرر بالاستماع إلى المتعرض أو المتعرضين في حالة تعددهم، ويطلب منه تحديد موضوع تعرضه، وأسبابه الخاصة في الحالة التي يكون فيها مجال التعرض غامضاً، وقد يطلب منه الإدلاء بما يؤيد مطالب التحفيظ وموقفه من التعرض.

كما يمكن للقاضي المقرر أن يستمع في نفس الوقت إلى الشهود في عين المكان أو إلى أي شخص آخر ليس طرفاً في النزاع كما في حالة البائع في الشفعة، ويطبق القاضي في هذه الحالة القواعد القانونية الواردة في قانون المسطرة المدنية في الباب المتعلق بالشهود.

ويضمن جميع ما راج في هذه الجلسة في محضر قانوني مع الإشارة إلى حضور الأطراف أمامه في مكتبه، مع أسماء الشهود وتوقيع الأطراف ضروري على المحضر لأن جلسة البحث ليست بجلسة رسمية، وحتى يكون هذا المحضر حجة عليهم في حدود أقوالهم عكس جلسة الحكم فيكفي توقيع القاضي وكاتب الضبط على محضر الجلسة.

ثانياً - الأمر بالانتقال إلى عين المكان قصد التحقيق المحلي:

إذا رأى القاضي المقرر أن الانتقال إلى عين المكان إجراء منتج في النزاع خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالتعرض على الحدود أو بالتعرض على مشتملات العقار أو لضرورة مطابقة الرسوم على ذلك العقار، فإن القاضي يصدر أمراً تهديداً بالوقوف على عين المكان والتوجه إليه ويحدد بمقتضى هذا الأمر المبلغ الواجب إيداعه مسبقاً في صندوق المحكمة خلال أجل معقول قصد تغطية مصاريف التنقل والمعاينة المحلية مع تعيين الطرف أو الأطراف الملزمين بهذا الإيداع الفعلي، ويراعي القاضي في تقدير هذه المبالغ طول المسافة وأجل قطعها ذهاباً وإياباً وطبيعة الطريق — معبدة أو غير معبدة — والوسيلة المستعملة في التنقل، أي جعل هذه المبالغ تغطي باكتفاء مجموع الصوائر والتعرضات التي يتطلبها الانتقال إلى عين المكان وبدون مغالاة ويؤدي هذا الرصيد غالباً الطرف الذي طلب الانتقال لعين المكان، أو يكلف القاضي أحد الأطراف

إما المتعرض أو طالب التحفيظ بتأديتها بحسب ما نظرت إليه سلطته التقديرية تحت طائلة اتخاذ أحد الأوامر التالية:

أ — إلغاء التنقل إلى عين المكان والاكتفاء بأن يأمر الأطراف المتنازعة بالحضور لمكتبه مع شهودهم، لجعل القضية جاهزة بالاستناد فقط لهذه التدابير وإلى الوثائق المتوفرة لديه.

ب — إذا كان المتعرض هو المكلف بتأدية الرصيد ولا يوجد بالملف ما يؤيد تعرضه فإن القاضي يشير إلى ذلك في تقريره، ويجعل القضية جاهزة.

ج — وإذا أدى المكلف بهذا الواجب الرصيد، أو إذا كان حاصلاً على المساعدة القضائية. فإن القاضي المقرر يصدر أمراً قضائياً اعتماداً على أمره الأول يستدعي بمقتضاه الأطراف المتنازعة للحضور إلى عين المكان باليوم والساعة رفقة الوكلاء والشهود، ثم يوجه استدعاء رسمياً إلى السلطات المحلية قصد الحضور في الزمان والمكان المعينين، وقد يرسل استدعاء حتى لوزير الداخلية فيما إذا كان العقار المتنازع عليه جماعياً باعتباره وصياً على هذه الأراضي أو إلى مدير أملاك الدولة الخاصة، أو ناظر الأحباس بحسب طبيعة العقار المتنازع عليه، وإذا كان أحد الأطراف أجنبياً فمن الواجب استصحاب ترجمان محلف قصد الترجمة وإن اقتضى الحال استدعاء خبير عقاري مدرج بالجدول الرسمية للمحكمة، أو مهندس مختص من مصلحة المساحة بالمحافظة العقارية.

وبعد استدعاء جميع من يهمهم الأمر ويتأكد من توصلهم بهذا الاستدعاء يتوجه القاضي المقرر رفقة كاتب الضبط باليوم والساعة إلى المكان المتنازع عليه، وبعد أن يتأكد من حضور الجميع ويتحقق من هويتهم سواء تعلق الأمر بالخصوم أو بالشهود أو أي شخص آخر له علاقة بالنزاع والسلطات المحلية يبدأ القاضي بالتحقيق القضائي المحلي حسب العمليات التي سنذكرها في الفقرة الموالية.

ثالثا - التحقيق القضائي المحلي:

1 - الاستماع الى الأطراف:

إذا كان النزاع منصبا على نفس العقار، وحول موضوع واحد فإن الأمر يكون بسيطا للغاية إذ يقتصر الأمر على تعيين مطالب كل فريق. أما إذا تعددت موضوعات التعرض تجاه نفس مطلب التحفيظ فإن القاضي يستمع لكل متعرض على حدة وتسجل تصريحاته بأمانة في محضر قانوني، ويجب أن تنصب هذه الاعتراضات على نوعها وشمولها، ومداها وإذا لم يكن معيناً سابقا بصورة دقيقة فيجب تعيينه بدقة، كما يسأل عن مستنداته ورسومه، ثم تعطى الكلمة بعد ذلك لطالب التحفيظ للرد على ادعاءات كل متعرض على حدة.

وفي حالة الغموض يمكن للقاضي أن يطلب منه الإيضاحات اللازمة، وهل لديه حجج وهل قدمها، وهل يدعي الحيازة على غير ذلك من الاستفسارات، كما يقوم القاضي إن أمكن بمسألة بعض الأشخاص الحاضرين كالسؤال المتعلق بمن هو الحائز، ومدة حيازته، ومصدر ملكيته، وسبب المنازعة، وخاصة المجاورين للعقار موضوع التحفيظ.

2 - الطواف على العقار وتطبيق الرسوم عليه:

بعد الاستماع للأطراف وتحديد النقط التي يجب الفصل فيها قانونا، يأخذ القاضي الرسوم المدلى بها، ثم يجري الطواف على العقار ويقف على مجال التعرض والجزء المنصب عليه، والقطع المختلف عليها، وتطبق العلامات المرسومة بصورة مضبوطة ويدون على المخطط نفسه الشهادات المادية كنوع الزراعة والأغراس.

وتدون هذه الشهادات على الخريطة بقلم رصاص ثم تكتب نهائيا بالمداد فيما بعد. كما يتم التدوين في المحضر الأجزاء المتنازع حولها وموقعها الجغرافي وحالتها الطبوغرافية ومواصفاتها الداخلية، ويمكن له أن يرسم من جديد صحبة المهندس العلامات التي أهمل رسمها أو يأمر المهندس المختص التسجيل على الخريطة كل الأشياء التي تدل عليها من منشآت وعلامات مميزة شوهدت أثناء عمليات الوقوف كالبنايات وغيرها سواء كانت من فعل الطبيعة أم من فعل إرادة الإنسان، وبعد هذا

التحقيق الوصفي ينطلق القاضي المقرر في تطبيق كل رسم على القطعة المتعلقة به ليستخلص النتائج المحصل عليه حول تحليل كل رسم، ويضمن ذلك في محضر الوقوف على عين المكان مع القيام بتعيين الأجزاء التي انطبق عليها الرسم وذلك بواسطة أرقام الأنصاب والعلامات أو بواسطة أحرف تتقل على الخريطة بكل دقة وضبط.

3 - الاستماع إلى الشهود:

يجري الاستماع إلى الشهود، سواء المتقدمين من طرف الخصوم أو المعينين تلقائياً طبقاً للقواعد المسطرية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، إذ يتأكد القاضي المقرر أولاً من هوية الشهود وعلاقتهم مع أطراف النزاع وعدم وجود أي طعن في الشاهد، ثم يبدأ بعد ذلك في الاستماع إليهم عن طريق طرح أسئلة على كل واحد بصفة منفردة ثم تدون جميع المعلومات المفيدة في محضر الاستماع إلى الشهود دون أن يبت القاضي في أي نقطة قانونية، ويرفق هذا المحضر بمحضر الوقوف على عين المكان بعد قراءة كل شهادة على قائلها ويوقع عليها أو يذكر في المحضر أنه لا يعرف التوقيع أو لا يريد ذلك، كما يمكن للقاضي أن يجري مواجهة بين الشهود، أو بين الشهود والخصوم، وأما الاستماع إلى السلطات المحلية، خاصة الشيوخ والمقدمين، فيعتبر ذلك بمثابة استعلام وليس الشهادة بالمعنى القانوني.

رابعا - البحث في الحيابة:

إذا كان هناك اتفاق حول الحيابة بين الخصوم مع توافر شروطها انتهى النزاع عند هذا الحد، أما إذا كان هناك خلاف فلا بد للقاضي المقرر أن يجري بحثاً دقيقاً في هذا الموضوع سواء بالاستماع إلى الشهود، أو بالبحث في شروط الحيابة وأركانها، إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق.

خامسا: القرارات المتخذة بعد انتهاء إجراءات التحقيق على عين المكان:

بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق وإنجاز المحضر المتعلق بذلك مع توقيعه من طرف القاضي وكاتب الضبط، وإخبار جميع الخصوم بيوم وساعة انعقاد الجلسة، ويقوم ذلك مقام التبليغ الرسمي، أو قد لا يتخذ هذا القرار ويرجع للمحكمة، وبعد قيامه بمراجعة المحاضر المنجزة والخريطة، وإن اقتضى الحال جميع الإجراءات التي يراها

مفيدة بتميم المسطرة وذلك طبقاً للفصل 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري، حيث إن المجلس الأعلى درج على نقض وبطلان القرارات التي لم يتم فيها احترام مقتضيات المادة المذكورة، ومن قراراته قرار عدد 1486¹ والذي جاء فيه: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن "الحبس في العقار المطلوب تحفيظه بطريق الرسوم المتعلقة بإجراء الوقف فيه المستدل بها من طرف الأوقاف بواسطة ناظرها بالقصر الكبير أثبتت الخبرة أنها بحسب معاينة الخبير وتطبيق حجج الأوقاف على العقار المطلوب تحفيظه، أنه يقع جميعه في نطاقها، وأن الحبس لا يلحقه التقادم أو التملك بالحيازة ولا يؤثر الرسم الخلفي فيه ولا ظهير الاسترجاع للأراضي الفلاحية..." في حين أنه حسب الفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري فإن تطبيق الرسوم على العقار المطلوب تحفيظه وإثبات الحيازة فيه لأحد الأطراف إنما يتحققان بواسطة المستشار المقرر بعين المكان مع الاستعانة بمهندس طبوغرافي عند الاقتضاء والاستماع إلى الشهود، وأن الخبير المعين من طرف المحكمة عندما قام بتطبيق الرسوم المدلى بها من طرف المطلوبة في النقض وعلى الكيفية المذكورة في تقريره واستخلص حسب قناعته بأن أرض المطلب هي ضمن أملاك نظارة الأوقاف القصر الكبير، يكون بذلك قد تجاوز مهمته التقنية، الأمر الذي يكون معه القرار المعتمد على هذه الخبرة فاسد التعليل الموازي لانعدامه وخارقاً للفصل 59 من قانون المسطرة المدنية مما عرضه للنقض والإبطال"².

ولا يمكن للخبير المعين من طرف المحكمة تطبيق رسوم المتعرضين والقول ما إذا كانت تنطبق جزئياً أو كلياً على الملك موضوع النزاع، وإنما يمكن للمحكمة وعند الاقتضاء الاستعانة بالخبير لجلاء أمور تقنية، وهو الأمر الذي أكدته نفس القرار المشار إليه أعلاه.

¹ قرار عدد 486، صادر بتاريخ 2008/02/06، ملف عدد 2004/1/1/2735، غير منشور.

² وهو ما أكدته المجلس الأعلى أيضاً في قراره عدد 3800، الصادر بتاريخ 2008/11/05، في الملف المدني عدد 2006/1/1/390، غير منشور.

- قراره عدد 4101، صادر بتاريخ 2008/11/26، في الملف المدني عدد 20078/1/1/2501، غير منشور.
- وهو نفس الأمر الذي قضى به المجلس الأعلى في قرار حديث له تحت عدد 18923، بتاريخ 2009/05/20، في الملف المدني عدد 2007/1/1/2373، غير منشور.

وهكذا يتبين أن القاضي المقرر له السلطة في اتخاذ أمر في إجراء تحقيق إضافي ولو تعلق الأمر بقبول الإدلاء بالوثائق التي لم يتمكن أحد الخصوم من الإدلاء بها أمام المحافظة العقارية، مع تبليغ جميع ما أدلي من وثائق أو ملاحظات أو مذكرات للطرف الآخر حتى تكون مسطرة تحضير الملف سليمة، ثم وبعد الانتهاء من التحقيق يقوم القاضي المقرر باتخاذ أمر يعتبر بموجبه الملف جاهزا للبت فيه، وينتهي ذلك بتحرير تقرير قضائي يبين فيه كل المراحل التي قطعتها القضية من بداية وضع يده عليها حتى المرحلة الأخيرة كما يتطرق فيه للنقط التي يجب الفصل فيها دون إبداء رأيه فيها. وإذا لم يكن قد حدد موعد الجلسة من قبل، فعليه تحديد تاريخها واستدعاء الأطراف إليها وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بعد التوصل بالاستدعاء.

الفقرة الثانية: وفاة أحد الخصوم

يمكن وأثناء سير الدعوى أن يتوفى أحد أطراف نزاع التحفيظ سواء المتعرض أو طالب التحفيظ، فهل المحكمة تستمر في النظر في الدعوى إلى غاية صدور الحكم أم أنها توقف سير الدعوى وترجع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية ليصحح الوضعية الناتجة عن الوفاة على أساس أن الصفة في دعوى التحفيظ العقاري تحدد حصرا لدى المحافظ على الأملاك العقارية إما اعتبار الشخص طالبا للتحفيظ أو باعتباره متعرضا؟

لقد كانت المحاكم قبل تدخل المجلس الأعلى عندما تلاحظ وفاة أحد أطراف النزاع توقف إجراءات البت في الدعوى وترجع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية ليعمل على إدخال الورثة، وهو ما كان يطرح مشاكل عملية و قانونية أمام المحافظ على الأملاك العقارية، ويطيل أمد المسطرة القضائية، بينما كانت محاكم أخرى تعتبر طالب التحفيظ أو المتعرض حيا رغم موته و ترفض طلب ورثته التدخل لتصحيح المسطرة، وتقبل مواصلة الدعوى في مواجهته على أساس أن له حكم الغائب المنصب عنه قيم¹، وهو اتجاه زكاه المجلس الأعلى حيث ذهب في حيثيات أحد قراراته

¹ محمد الحمداني، إصدار الحكم على ضوء مقتضيات المسطرة المدنية وظهير 1913 المطبق على العقارات التي في طور التحفيظ، مجلة المحامي، العدد 34، يناير 1999، ص 15.

إلى أن "الفصل 117 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بإدخال ورثة أحد أطراف الدعوى لا يطبق أمام محكمة التحفيظ التي يتعين عليها أن تثبت في القضية المحالة عليها من طرف المحافظ"¹، وهو ما ذهبت إليه محاكم الموضوع.²

غير أن التوجه الجديد للاجتهاد القضائي في حالة وفاة أحد أطراف النزاع أن المحكمة تستمر في دراسة القضية لتصدر حكمها بعد أن تطلب من الورثة الإفصاح عن رغبتهم في الاستمرار في تبني التعرض المقدم من مورثهم.

ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بإرجاع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية للقيام بالإجراءات اللازمة لتدخل ورثة الهالك، فبمقتضى الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المحكمة تثبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه وتحيل الأطراف قصد العمل بقرارها على المحافظ على الأملاك العقارية وهي بذلك ملزمة وجوبا بالبت في النزاع ويمتتع عليها القيام بإرجاع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية قبل البت في التعرض ولو بصفة استثنائية.

غير أن الورثة ملزمون بإثبات موت مورثهم والإدلاء بما يثبت صفتهم بالإرث في المدعى فيه وعدة إراثته، لأن الصفة لإقامة الدعوى من النظام العام ويحق لكل طرف أن يثير انعدامها في سائر مراحل التقاضي وحتى أمام محكمة النقض، فالطعن كالدعوى لا يرفع ضد ميت، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في عدة قرارات نذكر منها:

— القرار عدد 2486 الذي جاء فيه: "وحيث يتجلى من مستندات الملف وخاصة محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2002/10/31 في المرحلة الاستثنائية أن المطلوب في النقض الحاج (...). قد توفي قبل هذا التاريخ، حيث حضر إجراءات هذه المعاينة من ورثته ولده إدريس، وهو ما أكدته هؤلاء في مذكرة جوابهم أعلاه والمرفقة بشهادة تفيد وفاته منذ سنة 1979، الشيء الذي يجعل مقال طلب النقض أعلاه مرفوع ضده بعد ذلك بتاريخ 2006/03/16 غير مقبول"³.

¹ قرار المجلس الأعلى رقم 4725، بتاريخ 1995/09/26، أورده عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 116. كذلك قرار استئنافية الناظر رقم 621، بتاريخ 2002/12/31، في الملف العقاري رقم 01/123.

² حكم ابتدائية تاونات عدد 452، بتاريخ 2002/03/04، ملف عدد 99/466.

³ القرار عدد 2486، الصادر بتاريخ 2008/07/02، في الملف عدد 1024/1/1/2006، غير منشور.

— وكذلك القرار عدد 4448 الذي جاء فيه: "حيث إن الطعن في الدعوى لا يرفع ضد ميت. وحيث إن طلب النقض أعلاه المرفوع بتاريخ 2007/06/14 موجه ضد المطلوب المذكور بالرغم من أنه متوفى منذ 2005/04/23، والطعن لا يكون تجاه ميت، الأمر الذي يكون معه الطلب المذكور بالتالي غير مقبول"¹.

— وكذا القرار عدد 4774 إذ جاء فيه: "... الأمر الذي يتجلى معه بوضوح أن الاستئناف المقدم باسم هذا الأخير يكون مقديا باسم شخص ميت، وهو أمر لا يجوز لأنه لا يقبل الطعن من طرف ميت، ولذلك فإن القرار حينما صرح بقبول الاستئناف رغم كل ذلك، يكون قد خرق مقتضيات المحتج بها مما عرضه للنقض والإبطال"².

— وكذا القرار عدد 2581 الذي جاء فيه: "... وحيث ثبت من محضر المعاينة المنجز من طرف محكمة الاستئناف بتاريخ 1999/12/17 أن طالبة التحفيظ (...) كانت متوفاة بتاريخ المحضر المذكور، وقد حضر ممثل الطاعنة أثناء المعاينة وعلم بوفاة طالبة التحفيظ، ومع ذلك فالطاعنة وجهت طعنها بالنقض ضد (...) شخصا مع أنها معدومة، الأمر الذي يجعل طلبها على النحو المذكور غير مقبول".

والجدير بالذكر أن طالب التحفيظ غير ملزم بأن يدخل ورثة أحد المتعرضين المتوفى بعد إحالة الملف على المحكمة لأن أي تغيير في هوية أطراف النزاع بعد الإحالة يكون المحافظ على الأملاك العقارية ملزما بتنفيذه بعد إرجاع الملف إليه من المحكمة بعد أن يصبح الحكم نهائيا ولا يشكل الأمر خرقا للفصل 115 من قانون المسطرة المدنية، لأن مسطرة التحفيظ مسطرة خاصة، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قرار عدد 4725 الصادر بتاريخ 1995/09/26 في الملف عدد 90/2740 قرار غير منشور: "إن أي تغيير يقع في أطراف النزاع بعد إحالة الملف على المحكمة ينفذه المحافظ بعد توجيه الملف إليه من المحكمة وأن قضايا التحفيظ لا تخضع لأحكام الفصل 115 من ق م³".

¹ قرار عدد 4448، صادر بتاريخ 2009/12/02، ملف عدد 2007/1/2306، غير منشور.

² قرار عدد 4774، صادر بتاريخ 2009/12/23، ملف عدد 2007/1/1542، غير منشور.

³ قرار عدد 2581، صادر بتاريخ 2001/07/03، ملف عدد 2001/1/656، غير منشور.

الفقرة الثالثة: طلبات التدخل في دعاوى التعرض

نظم المشرع المغربي مسطرة التدخل في الدعوى بمقتضى الفصول من 111 إلى 118 من قانون المسطرة المدنية بالنسبة للمرحلة الابتدائية ومقتضى الفصل 144 من نفس القانون بالنسبة لمرحلة الاستئناف وبمقتضى الفصل 377 من نفس القانون كذلك بالنسبة للتدخل أمام محكمة النقض.

لكن بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله لا نجد ضمن نصوصه ما ينظم مسطرة التدخل.

ويثار التساؤل بشأن طلبات التدخل في دعوى التعرض المعروضة على القاضي العقاري هل هي مقبولة أم مرفوضة؟

من المعلوم أن التدخل يكون إراديا أو جبريا.

- التدخل الإرادي:

المقصود بالتدخل الإرادي هو الفعل الذي يقوم به الخصم تلقائيا بمشاركته في دعوى رائية أمام المحكمة ليصبح طرفا في النزاع، وذلك لوجود مصلحة له في النزاع المعروض عليها.

وبما أن مسطرة التحفيظ مسطرة خاصة فإن التدخل في دعوى التحفيظ يجب أن تتسجم مع الخصوصيات المسطرية لدعاوى التحفيظ.

ومن المقرر فقها وقضاء أن الصفة في دعوى التحفيظ العقاري تحدد حصرا لدى السيد المحافظ على الأملاك العقارية إما باعتبار الشخص طالبا للتحفيظ أو باعتباره متعرضا على مطلب التحفيظ لذلك لا يمكن التدخل في دعوى التحفيظ من أجل المطالبة بحقوق متميزة عن حقوق طالب التحفيظ أو المتعرض.

- التدخل الإجباري:

فيقصد به إدخال شخص من الغير في دعوى قائمة ليصبح طرفا فيها إما بناء على طلب أحد طرفي الدعوى أو بناء على أمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها¹.

وقد نظم المشرع مسطرة التدخل الجبري بموجب الفصول من 103 إلى 108 من قانون المسطرة المدنية².

ففي الحالتين المذكورتين عندما يكون الهدف من التدخل في نزاع التحفيظ الحكم للمدخل بطلباته في حالة التدخل الاختياري أو الحكم عليه بطلبات خصمه الذي طلب إدخاله في حالة التدخل الجبري يكون التدخل غير مقبول لأنه يشكل في الواقع تعرضا جديدا وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في القرار عدد 990 الذي جاء فيه: "لكن ردا على الوسيطتين معا لتدخلهما، فإن التدخل في مسطرة التحفيظ أمام المحكمة غير مقبول في جميع الأحوال، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "الطاعنين عديمو الصفة للتدخل في الدعوى" فإنه يكون معطلا تعليلا سليما وغير خارق لحقوق الدفاع والمقتضيات القانونية المحتج بها وباقي تعليقاته المنتقدة تبقى تعليقات زائدة يستقيم القضاء بدونها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار"³.

غير أنه إذا كان الهدف من التدخل الإرادي هو تعزيز أحد أطراف النزاع أو تسهيل في الفصل في الدعوى فلا ضير من قبول التدخل، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في قرار صادر عن المجلس الأعلى الذي جاء فيه: "إن التدخل في مسطرة التحفيظ غير مسموح به إلا إذا كان لتأييد أحد أطراف الدعوى وقد يحدث أن يكون التدخل إجباريا وذلك عندما يفرض أحد الخصوم إدخال الغير في النزاع"⁴.

¹ قرار المجلس عدد 2234، صادر بتاريخ 1998/04/01، ملف مدني عدد 1993/3432، منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 53-54، ص 114.

² ينص الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعي ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37، 38 و39".

³ القرار عدد 990، الصادر بتاريخ 2010/03/02، في الملف عدد 2008/1/1/4541، غير منشور.

- القرار عدد 993، الصادر بتاريخ 2010/03/02، في الملف عدد 2008/1/1/4544، غير منشور.

- القرار عدد 991، الصادر بتاريخ 2010/03/02، في الملف عدد 2008/1/1/4542، غير منشور.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 2639، صادر بتاريخ 1986/11/13، مجلة المحاكم المغربية، عدد 43، ص 73.

وما قيل في التدخل الإرادي يقال في التدخل الإجباري، إذ يمكن قبول طلب إدخال الغير في دعوى التحفيظ إذا كان الهدف تدعيم ومساندة طالب الإدخال في النزاع.

الفقرة الرابعة: الصلح بين الأطراف

إذا باءت محاولات المحافظ على الأملاك العقارية بإقامة الصلح بين المتعرض وطالب التحفيظ بالفشل وأحال الملف على المحكمة فهذا لا يعني استحالة حصول الصلح بين أطراف النزاع خلال المرحلة القضائية.

قد يحدث أن يتدخل القاضي المقرر بطريقة من شأنها أن يحسم النزاع بالحصول على اتفاق بين المتعرض وطالب التحفيظ، فإذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري أو تنازل المتعرض عن تعرضه، فليس للمحكمة المعروض عليها النزاع إلا أن تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم كلما اقتضت الحاجة ذلك بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم، وهذا ما أكدته المادة 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتنظيمه في فقرتها الرابعة.

الفقرة الخامسة: التقرير النهائي في الجلسة وإصدار الحكم

يقوم القاضي المقرر بجميع الإجراءات الضرورية والتي من شأنها أن تساعد على البت في الدعوى وعند الانتهاء من الإجراءات، التي تجعل من القضية جاهزة للبت فيها، يعمل على صياغة تقرير مفصل بخصوص النزاع ويجب أن تتم صياغته كتابة وأن يتضمن تحليلا للوقائع وادعاءات الخصوم ومطالبهم مع بيان النقاط المراد الفصل فيها دون أن يبدي رأيه ويضاف في التقرير محضر الوقوف على عين المكان الذي تم إجراؤه وكل الوثائق المدلى بها من طرف الخصوم.

وبمجرد ما تصبح القضية جاهزة يخبر القاضي المقرر الأطراف بموعد الجلسة العلنية التي ستعرض فيها وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بعد التوصل بالاستدعاء¹.

كما يمكن للقاضي المقرر أن يذكرهم بإمكانية الحضور شخصيا أو بواسطة وكيل حتى الدرجة الثالثة بعد استئذان القاضي أو بواسطة محام.

وعند افتتاح الجلسة يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تطلب حلا دون إبداء رأيه وبكامل الحياد.

أولا - تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها:

بعد الاستماع إلى الأطراف يقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال مستنتجاته. غير أن تنصيص الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري على عبارة "إن اقتضى الحال" يفيد عدم إلزام المحكمة بإحالة الملف على النيابة العامة غير أنه بالرجوع إلى الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية نجد أن المشرع نص صراحة وبصيغة الوجوب على أنه: "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1 — القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهبات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأقباس والأراضي الجماعية...

يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا..".

قد يفهم من صياغة الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية أنه لا يطبق في مسطرة التحفيظ العقاري كما لم يرد فيه ذكر لقضايا التحفيظ، وأن المشرع أعطى الخيار للنيابة العامة لتقديم مستنتجاتها كتابيا أو شفويا وأن نصوص قانون المسطرة المدنية وظهير التحفيظ العقاري لا يوجد بهما ما يوجب تبليغ الملف إلى النيابة العامة،

¹ ينص الفصل 35 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله على ما يلي: "عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بعد التوصل بالاستدعاء".

كما أن الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري نص على أنه: " ... ويقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال استنتاجاته...".

غير أنه بالرجوع إلى الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، نجد أن المشرع نص صراحة وبصيغة لا تفيد التخيير بين الإحالة أو عدم الإحالة، بل يفيد أنه إذا اقتضت طبيعة الدعوى أو طبيعة الأطراف إحالة الملف على النيابة العامة أو إدلاء هذه الأخيرة بمستنتاجاتها، وأن الإحالة تصبح إلزامية في القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهبات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية، ويتوجب على المحكمة مصدرة الحكم إحالة ملف الدعوى على النيابة العامة قصد الإدلاء بمستنتاجاتها وفقاً للفصل المذكور. وخرق المحكمة للفصل المشار إليه أعلاه يوجب إبطال الحكم المستأنف وإرجاع ملف الدعوى إلى المحكمة مصدرته قصد احترام الفصل المذكور وهو ما كرسه المجلس الأعلى في:

— قراره عدد 3488 الذي ورد فيه ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، فإنه في القضايا المتعلقة بالدولة يشار في الحكم إلى إيداع استنتاجات النيابة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلاً، كما أنه بمقتضى الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري فإن ممثل النيابة العامة يقدم استنتاجاته، وأنه لا يستفاد من وثائق الملف الاستئنافية أن ممثل النيابة العامة قدم استنتاجاته ولا أن القرار أشار إلى ذلك مما يكون معه هذا الأخير خارقاً للفصلين المستدل بهما وهو ما عرضه للنقض والإبطال..."¹.

— وكذا قراره عدد 2501 والذي جاء فيه ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية بعد أن نص على وجوب تبليغ الدعاوى التي تتعلق بالدولة أورد في الفقرة الأخيرة أنه "يشار في الحكم إلى إيداع مستنتاجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان الحكم باطلاً"، وأن الطاعنة أثارت ضمن أسباب الاستئناف خرق الحكم الابتدائي للفصل المشار إليه إلا أن القرار المطعون

¹ قرار عدد 3488، صادر بتاريخ 2004/12/01، ملف عدد 2003/1/1/34580، غير منشور.

فيه لم يجب على ذلك، بالرغم مما للدفع المذكور من تأثير على مصير الحكم صحة أو بطلانا وما يترتب عن ذلك من آثار مما يكون معه القرار المطعون فيه خارقا للمقتضيات المحتج بها وبالتالي معرضا للنقض"¹.

ثانيا - اصدار الحكم:

بعد عرض القاضي المقرر للقضية أمام أنظار المحكمة وتحديد موضوع النزاع وبعد سماع الأطراف وتقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها لم يبق للمحكمة إلا أن تصدر الحكم في نفس الجلسة² دون مغادرة القضاة مقاعدهم أو بعد المداولة، وذلك خلافا لما هو منصوص عليه في الفصل 343 من قانون المسطرة المدنية³.

ومن خصوصيات دعاوى التعرض أن المحكمة لا تصدر الأمر بالتخلي قصد التأمل والمداولة وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره عدد 399 الصادر بتاريخ 1991/02/13 في الملف عدد 77/935:

"لكن حيث إن القرار المطعون فيه صدر في مسطرة التحفيظ وأن الفصل 44 من ظهير 12 غشت 1913 الواجب التطبيق لا يشترط اتخاذ الأمر بالتخلي على القضية".
والمحكمة لا يجوز لها إلا أن تفصل في الحق العيني المتعرض عليه وحدوده ونطاق مطلب التحفيظ وبين المتعرض وطالب التحفيظ.

مما ينبغي الإشارة إليه أن محكمة التحفيظ غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى أن التعرض قدم داخل الآجال القانونية أو خارج الآجال وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى حيث جاء فيه: "محكمة التحفيظ غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى أن التعرض على التحفيظ وقع داخل الأجل القانوني"⁴.

¹ قرار عدد 2501، صادر بتاريخ 2007/07/11، ملف عدد 2006/1/1/2773، غير منشور.

² تصدر الأحكام في نزاع التحفيظ العقاري في جلسة علنية، هذا ما أكدته الفصل 35 من ظهير التحفيظ العقاري شأنه شأن الأحكام الصادرة في القضاء العادي والفقرة الأولى من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية.

³ نص الفصل 343 من قانون المسطرة المدنية: "يأمر الرئيس بجعل القضية في المداولة بعد انتهاء المناقشة والاستماع عند الاقتضاء للنسبة العامة في مستنتاجاتها الكتابية أو الشفوية.

تقع المداولة في غيبة الأطراف."

⁴ قرار عدد 378، صادر بتاريخ 1986/03/18، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 40.

وتكون المحكمة ملزمة بتعليل حكمها بالرغم من سكوت ظهير التحفيظ العقاري عن ذلك، حيث جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى على أنه "يجب على الأحكام كلها أن تكون معلة وأن تقي بنفسها بالأغراض المطلوبة منها وعليه فإن المحاكم المكلفة بالفصل في قضايا التحفيظ ليست بالرغم من سكوت ظهير التحفيظ العقاري معفاة من تبرير أحكامها بأسباب مناسبة ومن الخضوع بالمقتضيات الجوهرية للمسطرة المفروضة من لدن النظام العام"¹.

كما أن المحكمة وهي تفصل في النزاع تثبت في ذات الوقت في مسألة مصاريف التحفيظ طبقاً للفصل 51 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ميز بين مصاريف التحفيظ والتعرض وبين مصاريف التحقيق والتنقل من جهة ثانية، فمصاريف التحفيظ تقع على طالبه ومصاريف التعرض فتكون على طالب التحفيظ إذا حكم بصحة التعرض وإذا حكم برفض التعرض فهي تقع على المتعرض، أما الحالة التي يخسر فيها كل طرف جزءاً من مطالبه فإن المحكمة تلجأ إلى توزيع المصاريف كل بنسبة ما خسره في الدعوى، أما مصاريف التحقيق والتنقل فتقع على عاتق الطرف الذي تسبب فيها وتكون على الخاسر في الدعوى إذا باشر القاضي المقرر التحقيق تلقائياً.

ثالثاً - التبليغ في مسطرة التحفيظ:

إن تبليغ المحكمة للحكم وفق الشكليات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية لا يعفيها من احترام شكلية التبليغ المنصوص عليها في الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري، باعتبارها مسطرة خاصة منصوصاً عليها في قانون التحفيظ العقاري وهي قاعدة أمر.

وبمقتضى الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه يبلغ ملخص الحكم داخل أجل ثمانية أيام إلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة، وبذلك يكون المشرع قد خالف القاعدة المنصوص عليها في الفصل 53 من قانون المسطرة المدنية الذي اكتفى فيها المشرع بوجوب التبليغ بمجرد الطلب، وتعد طريقة تبليغ الحكم من سمات مسطرة التحفيظ العقاري.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 431، صادر بتاريخ 1976/07/16، إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص 215.

وعدم احترام مقتضيات الفصل المذكور يشكل عيبا يترتب عليه إبطال إجراءات التبليغ وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته بنقض وإبطال قرار استئنافي بسبب عدم بيان ما إذا كان التبليغ قد تم وفق مقتضيات هذا الفصل بقوله:

"حيث صح ما عابته لذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه على طاعنة القرار ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه على أنه" باستقراء شهادة التسليم تبين بأن التبليغ تم لممثل الأملاك المخزنية وأن الشهادة ذيلت بتوقيع هذا الأخير وخاتمه"، في حين أن الحكم الابتدائي المطلوب إبطال إجراءات تبليغه يتعلق بالتعرض على مطلب التحفيظ، وبمقتضى الفصل 40 من ظهير 2013/8/12 بشأن التحفيظ العقاري المطبق في النازلة يبلغ ملخص والحكم إلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة وينص هذا التبليغ على أنه بالإمكان طلب للاستئناف داخل الآجال المقررة في الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية، وأن القرار لما اكتفى في تعليقه بما ذكر دون بيان ما إذا كان التبليغ قد تم طبقا لمقتضيات الفصل المذكور حتى يمكن المجلس الأعلى سابقا من بسط رقابته فقد جاء معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال¹."

غير أنه بالرجوع إلى الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري يتضح أنه لم يعف قط المحكمة من تطبيق مقتضياته بعلّة أن الحكم صدر حضوريا وهو ما يجعل تأويل المحكمة هذا مخالفا تماما لهذا الفصل.

وحيث من جهة أخرى فإن قول المحكمة في قرارها بكون الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري لم يرتب أي جزاء عن عدم وقوع التبليغ إلى الأطراف خلال ثمانية أيام من صدور الحكم يعد مخالفا لصيغة الوجوب التي صيغت بها مقتضيات هذا الفصل مما يجعلها قاعدة أمرّة يكون جزاء عدم احترامها البطلان.

وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره كما يلي: "إذا لم يتم تبليغ الحكم داخل أجل ثمانية أيام يعد خرقا للشكليات المنصوص عليها في الفصل 40 مما يترتب عليه إبطال إجراءات التبليغ"².

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 1703، بتاريخ 2006/05/24، غير منشور.
² قرار المجلس الأعلى عدد 951 بتاريخ 2009/3/18. قرار غير منشور.

ولا يعتد بالتبليغ الذي يتم أثناء الجلسة وفقا لقانون المسطرة المدنية.

ويعد الحكم الصادر في قضايا التحفيظ حكما ابتدائيا وحضوريا أي أنها لا تقبل الطعن بالتعرض، إذا كان المبدأ في قضايا التحفيظ هو صدور أحكام المحاكم الابتدائية بمثابة حضوري، سواء حضر الأطراف أو لم يحضروا، فإن مشكل التبليغ يطرح إشكالات في حالة نقصان العنوان المذكور في مطلب التحفيظ أو طلب التعرض، أو تغيير طالب التحفيظ أو المتعرض لمقر سكناه، وبالتالي تغيير العنوان المذكور في طلبهما. وعندما يضع القضاء يده على ملف التحفيظ ويفصل فيه ويصدر حكمه قد يتعذر العثور على المحكوم ضده ليتم تبليغه بالحكم الصادر في حقه. فيتم في هذه الحالة اللجوء إلى مسطرة التبليغ بواسطة القيم حفظا لحق من صدر الحكم لفائدته، ويبقى التبليغ بواسطة القيم ضمان استثنائي في التبليغ عن يتعذر العثور عليه في عنوانه.¹

وينفذ المحكوم له بطلب إلى رئيس المحكمة قصد تعيين القيم لتبليغ الحكم للمحكوم عليه.

وبناء على هذا الطلب يصدر رئيس المحكمة أمر يعين فيه القيم ويفتح ملف جديد للتبليغ ويتم تبليغ الحكم له ثم تعليقه بلوحة الإعلانات القضائية والإدارية بالمحكمة المصدرة له. كما يتم نشره بأحد الجرائد الوطنية.

ويعتبر الحكم نهائيا بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ إشهاره مع تعليقه وتبليغه للقيم.²

¹ قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1999/3/2 حيث جاء فيه: "مسطرة القيم إجراء استثنائي لا يجوز إتباعه إلا عند استحالة اكتشاف موطن المعني بالأمر وبعد استنفاده كافة وسائل البحث وذلك لتفادي صيرورة هذه المسطرة وسيلة لإبعاد المدعى عليه من قضائه وحرمانه من حقوق الدفاع".

² ينص الفصل 441 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "لا تسري آجال الاستئناف أو النقض في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة إلى القيم إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية . يضافي قيام كاتب الضبط بهذه الإجراءات وشهادته بها على الحكم الصبغة النهائية التي تسمح بتنفيذه ."

انظر نموذج في ملف التبليغ عدد 2014/02 عن طريق القيم في نزاع التحفيظ في الملحق.

المبحث الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر في مادة **التحفيظ العقاري**

بمجرد صدور الحكم تستنفذ المحكمة سلطتها إزاء النقطة التي بنت فيها فلا تملك الرجوع في هذا الحكم أو تعديله، بحيث يصبح ملكا للخصوم، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الحكم صحيحا أو مبنيا على إجراء باطل أو مخالفا للقانون، إذ يكتسب حجية الأمر المقضي به التي يترتب عنها أنها لا تتزحزح إلا بطريق من طرق الطعن في حالة عدم ارتياح الأطراف إليه. والهدف من سلوك هذه الطرق هو إلغاء الحكم الابتدائي الفاصل في موضوع التعرض بوسائل وضعها المشرع في متناوله، إما للطعن في الحكم ذاته لعلّة تشوبه، وقد تشوب الإجراءات التي سبقت صدوره إذا كانت سببا للطعن.

ولقد سبق القول إن قانون التحفيظ العقاري هو قانون الشكل والموضوع، ولا تتم الإحالة على قانون المسطرة المدنية باعتباره قانون إجراءات التقاضي إلا إذا وجد نص صريح أو تعلق الأمر بالنظام العام، وإذا كان الأمر كذلك فإن في قانون التحفيظ العقاري لم يرد ما يفيد وجود أكثر من طعنين وهما الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض. إذ جاء في الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي: "لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض".

فهذا التعداد الحصري يفيد أن جميع طرق الطعن الأخرى سواء منها العادية أو غير العادية مستبعدة من نطاق قضاء التحفيظ العقاري رغم ورودها بأحكامها في قانون المسطرة المدنية، وذلك لأن قانون التحفيظ هو الذي قام باستبعادها¹.

¹ جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: "حيث إنه بمقتضى الفصل 109 من ظهير 2013/08/12 بشأن التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله بالقانون رقم 14.07 (لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض) وحيث إن موضوع النزاع يتعلق بالتحفيظ العقاري المطبقة بشأنه المسطرة الخاصة المنصوص عليها في الظهير أعلاه والذي ينص في الفصل المذكور أن الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري لا تقبل الطعن إلا بالاستئناف والنقض، مما يبقى معه طلب إعادة النظر أعلاه في النزاع يتعلق بالتحفيظ العقاري غير مقبول".
- قرار عدد 60، صادر بتاريخ 2013/02/5، في الملف المدني عدد 2012/1/1/183، مجلة ملفات عقارية، عدد 3، قضايا التحفيظ، ص 104.

المطلب الأول: طرق الطعن العاجية في نزاعات التحفيظ

قرر المشرع مبدأ التقاضي على درجتين في مجال التحفيظ العقاري، ويعني هذا أن أغلب الدعاوى ترفع أول الأمر إلى المحكمة الابتدائية عن طريق الإحالة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ثم تعرض من قبل الفريق الخاسر على محكمة الاستئناف عن طريق الطعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف من أجل إمكانية إصلاح الخطأ الذي ارتكبه محكمة البت في التعرض ابتدائياً، والجدير بالملاحظة أن جميع الأحكام الصادرة في شأن صحة التعرض أو رفضه قابلة للاستئناف مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه¹. الشيء الذي يفيد أن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى يوصف دائماً بالحكم الابتدائي، والعبرة في هذا القاعدة المسطرية الواردة في الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري وليس الوصف الذي تصبغه المحكمة على ذلك الحكم. كذلك من المبادئ العامة المقررة في الطعن بالاستئناف أنه لا يجوز الطعن في الأوامر التمهيدية بالاستئناف إلا مع الأحكام الفاصلة في الجوهر حتى ولو نفذ الفريق الخاسر وبدون تحفظ.

ولتوضيح هذا الطعن سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: القواعد المتعلقة باستئناف الحكم القاضي بصحة التعرض

أو رفضه ابتدائياً

الفقرة الثانية: سير المسطرة خلال المسطرة الاستئنافية

الفقرة الثالثة: انعقاد الجلسة و صدور القرار الاستئنافي

¹ ينص الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يقبل الاستئناف في موضوع التحفيظ مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه.

يمكن رفع طلب الاستئناف على الكيفية المذكورة في الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية، ويوجه الملف بدون مصاريف مع نسخة الحكم المطعون فيه إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف".

الفقرة الأولى: القواعد المتعلقة باستئناف الحكم القاضي بصحة التعرض

أو رفضه ابتدائيا

يقصد بهذه القواعد مختلف الأحكام الخاصة بالطعن في الحكم الابتدائي والتي نجدها نفس القواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية نظرا للإحالة الصريحة من طرف المشرع على هذه الإجراءات العامة للتقاضي على درجتين.

ويقدم الطعن بالاستئناف بمقال يودع وجوبا لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه (الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية).

وعند إحالة ملف النزاع على محكمة الاستئناف يقوم الرئيس الأول بتعيين مستشار مقرر تكون مهمته تهئ القضية وجعلها جاهزة للنظر فيها من طرف المحكمة.

أولا - سريان أجل الاستئناف:

يبدأ أجل الاستئناف بعد تبليغ الحكم بالطرق القانونية وداخل الآجال المقررة في قانون المسطرة المدنية¹، وهذا ما أكدته المادة 40 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله، وكرسه الاجتهاد القضائي في قرار صادر عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه: "... وينص هذا التبليغ على أنه بالإمكان طلب الاستئناف داخل الآجال المقررة في الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية ..."، وكذا في قرار آخر الذي جاء فيه: "حيث صح ما عابته الطاعنة... وأنه بعد تأكد المحكمة من حصول تبليغ الطاعنة بهذا الحكم يبقى أجل استئنافه إذن مفتوحا لفائدته، الأمر الذي يعتبر معه القرار المطعون فيه خرقا للفصل المحتج به ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما عرضه للنقض والإبطال"². وبالرجوع إلى الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية نجد أنه حد أجل استئناف الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ هو ثلاثون يوما يبتدئ من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

¹ لم يكن الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري القديم يوضح طريقة تبليغ الأحكام، كما أنه لم يحل على قانون المسطرة المدنية، غير أن الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تنميته وتعديله نص صراحة على أن تبليغ الأحكام يكون وفق الشكل المقرر في قانون المسطرة المدنية.

² قرار عدد 951، بتاريخ 2009/3/18، غير منشور.

وإذا كان الفصل 136 من قانون المسطرة المدنية يقضي بأن آجال الاستئناف تضاعف ثلاث مرات لصالح الأطراف الذين ليس لهم موطن ولا محل إقامة في المملكة، فإن مضاعفة أجل الاستئناف الوارد في الفصل المذكور أعلاه غير ممكن الأخذ بها في قضايا التحفيظ العقاري على اعتبار أن هذه القضايا تستلزم كما سبقت الإشارة تعيين موطن مختار يقع في دائرة محكمة موقع العقار المطلوب تحفيظه والمتعرض عليه.

ويوقف أجل الاستئناف في حالة وفاة أو تغيير في أهلية أحد الأطراف وذلك حسب مقتضيات المادتين 137 و139 من قانون المسطرة المدنية.

ويتعين أن يتم تبليغ الحكم بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط أو عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل وبالطريقة الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحفيظ العقاري لم يتطرق إلى مسألة تغيير أحد الأطراف لعنوانه وهل يكفي بما تم الإدلاء به عند تقديم مطلب التحفيظ، وفي نظرنا فإن المحكوم له ملزم باللجوء إلى مسطرة التبليغ عن طريق القيم في ظل تعذر تبليغ الحكم للمحكوم عليه وهذا يقتضي التقيد بما ينص عليه الفصل 441 من قانون المسطرة المدنية¹.

وعليه يجب مراعاة أجل الطعن بعد التبليغ للقيم ذلك الأجل الذي يسري بعد التعليق المذكور بالفصل 441 من قانون المسطرة المدنية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما مع الإشهار إذ بعد هذا الأجل يسقط حق الطعن، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قرار له إذ جاء فيه: " حيث يستفاد من مستندات الملف أن القرار المطعون فيه بلغ إلى الطاعنين بواسطة القيم طبقا للفصل 441 المذكور من قانون المسطرة المدنية... وأنه بمقتضى الفصل 441 المذكور فإن أجل النقض في تبليغ القرارات المبلغة إلى القيم يسري بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية وبذلك يكون مقال النقض أعلاه المقدم بتاريخ 2004/06/23 خارج الأجل القانوني

¹ انظر الفصل 441 من قانون المسطرة المدنية.

الذي هو ثلاثين يوما من يوم التبليغ بمقتضى الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية والطلب بالتالي غير مقبول"¹.

ولا يسقط الحق في الطعن بالاستئناف ما لم يبلغ الحكم، حتى بمرور 30 سنة كأجل لسقوط الأحكام كسندات تنفيذية، طبقا لمقتضيات الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية.

ونعرض في هذا الصدد نازلة تتعلق بعدم استئناف المستأنفين الحكم القاضي بصحة تعرض المتعرض إلا بعد مرور أزيد من 30 سنة على صدور الحكم، فما كان مصير استئنافهم إلا عدم القبول بعلّة أن الحكم مر على صدوره أزيد من 30 سنة وهي المدة المحددة كأجل لسقوط الحق في تنفيذ الأحكام في الفصل 428 من ق.م.م، فتقدم المستأنفون بعريضة الطعن بالنقض بخرق الفصل 428 الذي ينص على أجل سقوط الحق في تنفيذ الأحكام وليس على أجل سقوط الحق في الاستئناف خاصة وأن الحكم المستأنف آنذاك لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ، كما أنه لا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 428 من ق.م.م على أساس أن النزاع هو نزاع تحفيظ وأن الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ الذي تنظمه مسطرة خاصة يتولاها المحافظ على الأملاك العقارية تلقائيا بعد إحالة ملف المطلب عليه.

فصدر قرار لمحكمة النقض مجتمعة بغرفتيها في هذه القضية تحت عدد 1/90 إذ جاء فيه ما يلي: "حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أنه علل قضاءه بعدم قبول استئناف الطاعنين بأن "المقال الاستئنافي المقدم من طرف ورثة وورثة.... بتاريخ 2012/03/07، جاء بعد مرور أزيد من ثلاثين سنة على صدور الحكم الابتدائي المطعون فيه بتاريخ 1980/01/18، وبالتالي، فعلى الرغم من عدم وجود ما يفيد تبليغه للطرف الطاعن، يكون قد اعتراه أجل السقوط، طبقا للفصل 428 من ق.م.م، الشيء الذي ينبغي معه التصريح بعدم قبول الاستئناف"، في حين فضلا عن أن الفصل 428 من ق.م.م ورد ضمن القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام، وأن النزاع موضوع الحكم الابتدائي المشار له في التعليل أعلاه، إنما صدر في مادة التحفيظ العقاري الذي

¹ قرار عدد 1803، صادر بتاريخ 2007/05/23، ملف عدد 2004/1/1/2483، غير منشور.

تنظمه مسطرة خاصة يتولاها المحافظ على الأملاك العقارية تلقائياً، بعد إحالة ملف المطلب عليه، وفق ما ينص عليه الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن الفصل 428 من ق.م.م إنما ينص على سقوط الأحكام كسند تنفيذي خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه، ولم يرد به لا صراحة ولا ضمناً ما يمنع الطعن فيه، ممن له مصلحة في ذلك، والقرار من خلال تعليقه أعلاه يكون قد أساء تطبيق الفصل 428 من ق.م.م، مما يعرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.¹

ثانياً - أطراف الاستئناف:

يشترط في استئناف الحكم الابتدائي أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة في ممارسة الدعوى وهي:

(1) الصفة:

يمكن لكل شخص كان طرفاً أو ممثلاً في الدعوى خلال المرحلة الابتدائية سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه أي متعرضاً أو طالب التحفيظ أن يقدم استئنافه ضد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية الذي أضر بمصلحته.

والصفة من النظام العام بحيث يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها كما جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 594 ما يلي: "حيث يتضح من الحكم المطعون فيه ومن أوراق الملف صحة ما نعاه طالبو النقض على الحكم المذكور في هذه الوسيلة، لأن المدعيتين صرحتا في مقالهما الافتتاحي بأن المدعى فيه في ملكية والدهما (...). وتحت تصرفه إلى أن مات ولم تكلف محكمة الموضوع سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية المدعيتين بإثبات صفتها بالإرث في المدعى فيه وإدلائهما بالحجة المثبتة لموت موروثهما وعدة إراثته، مع أن ذلك لازم لسماع دعواهما وقبولها لما نص عليه فقها من أن الدعوى لميت أو على ميت

¹ القرار عدد 1/90 المؤرخ في 2015/02/10 في الملف المدني عدد 2014/1/1/772. غير منشور.

لا تكون مسموعة شرعا إلا بعد إثبات موته وعدة ورثته — كما في نظم الزقاقية — ومن يدعي حقا لميت يثبت له الموت.

وحيث إن الصفة من النظام يحق لكل من الطرفين أن يثير انعدامها في سائر مراحل التقاضي وحتى أمام المجلس الأعلى لأول مرة لتعلقها بما ذكر، مما كان معه الحكم المذكور قد خرق قاعدة مسطرية أضرب بأحد الأطراف ومعرضا للنقض¹.

والصفة في دعوى التحفيظ تحدد حصرا لدى السيد المحافظ على الأملاك العقارية باعتبار الشخص إما متعرضا أو طالبا للتحفيظ.

غير أنه واستثناء يمكن أن تتغير صفة طالب التحفيظ أو المتعرض أمام المحكمة عندما تحل الدولة الملك الخاص محل الأجنبي ويصبح إما متعرضا وإما طالبة تحفيظ طبقا لظهير 2 مارس 1973 المتعلق باسترجاع الأراضي الفلاحية. فلا ينبغي القول بانعدام صفتها لأن صفتها مستمدة وبقوة القانون من ظهير الاسترجاع وبمقتضى قرار وزاري مشترك.

ونشير هنا إلى قرار محكمة النقض² عدد 254 الذي جاء فيه: "وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بعدم قبول الاستئناف شكلا وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفة في الشق الرابع من الوسيلة الثالثة المتخذة من نقصان التحليل الموازي لانعدامه، حيث تعيب الطاعة القرار فيه بمخالفته لقراري المجلس الأعلى القاضيين بالنقض والإحالة عليها، ذلك أنه بعدم قبول استئنافها يكون قد خالف توجه المجلس الأعلى بموجب قراراته الصادرة بشأن النزاع الحالي، والأمر يهم القرارات التاليتين قرار المجلس عدد 1702 الصادر بتاريخ 2006/5/24 في الملف عدد 2004/6/1/3232 وقرار المجلس الأعلى عدد 1703 الصادر بتاريخ 2006/5/24 في الملف عدد 2004/6/1/2333، والمتعلقين بالطعن في إجراءات التبليغ التي تقدمت بها ضد تبليغ الحكم الابتدائي إليها.

¹ قرار عدد 594، صادر بتاريخ 1980/12/16، منشور بقضاء المجلس الأعلى، ص 88 إلى 92.

² القرار عدد 254 الصادر بتاريخ 2012/01/10 في الملف المدني عدد 1424-1-1-2009.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن الدولة المستأنفة لا صفة لها فلا هي طالبة التحفيظ ولا متعرضة، وأن حلولها محل الأجنبي طبقاً لظهير 1973/03/02 المتعلق باسترجاع الأراضي الفلاحية من الأجانب حسب ذكرها لا يكفي وحده لإعطائها صفة طالبة التحفيظ، في حين أنه يتجلى من الاطلاع على مستندات الملف وبما فيها شهادة المحافظة العقارية بالجديدة المؤرخة في 1994/08/09 المتعلقة بالمطلب 3795 أنه تضمن كون العقار موضوع هذا المطلب أصبح خاضعاً لمقتضيات ظهير 1973/03/02 والقرار الوزاري المشترك عدد 180-74 بتاريخ 1974/09/05 اللذين بموجبهما حلت الدولة المغربية محل المعمار جان سيمون طالب التحفيظ في المطلب المذكور، الأمر الذي يكون معه القرار فاسد التعليل الموازي لانعدامه، مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال".

ولا يقبل استئناف من لم يكن طرفاً خلال المرحلة الابتدائية وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه: "لا يقبل الاستئناف ممن لم يكن طرفاً في الدعوى مباشرة أو بواسطة خلال المرحلة الابتدائية"¹.

وقد يمارس الاستئناف من قبل النائب الشرعي عن فاقد الأهلية أو ناقصها أو من قبل ممثل الشخص الاعتباري، وينبغي الإشارة في هذه الحالات بأن الاستئناف يقدم باسم طالب التحفيظ أو المتعرض وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره إذ جاء فيه: "مقال الدعوى يكون فاسداً إذا لم يذكر فيه اسم المالك وصفته ولا يكفي أن نذكر فيه اسم الولي إذا كان المالك قاصراً"².

(2) المصاحبة:

يحق لكل شخص تضرر من الحكم الابتدائي استئنافه سواء رفض طلبه كله أو بعضه أو كان مدعياً أو مدعى عليه، وبذلك لا يقبل استئناف من صدر الحكم موافقاً لكل طلباته وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه: "وحيث إن القرار المطعون

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 431، صادر بتاريخ 1976/07/16، إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص 215.

² أشار إليه المنتصر الداودي، ندوة العقار المنعقدة بالرباط، 1978، ص 140.

فيه استجاب لطلب الطاعنة المقدم ابتدائياً ومن ثم فإنه لا مصلحة للطاعنة المدعى عليها للطعن، لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى سابقاً بعدم قبول طلب النقض¹.

كما لا يقبل استئناف من قضت المحكمة برفض جميع الطلبات المقدمة ضده لانعدام مصلحته، ولا يقبل الطعن بالاستئناف بمقال واحد إذا لم تجمع المتضررين المستأنفين مصلحة مشتركة كأن يكونوا ورثة أو مالكين على الشياخ غير أنه في حالة توفر المصلحة المشتركة فيمكن توجيه الطعن ضد شخص منهم باسمه وعنوانه وإضافة عبارة "ومن معه" نظراً لتوفر المصلحة المشتركة وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته عدد 399، إذ جاء فيه:

"... وفيما يتعلق بالتعريف بالأطراف فإن المحكمة أشارت في صلب القرار إلى التعريف باسم الشخص الأول من كل فريق مع إضافة عبارة "ومن معه" وهذا كاف في ميدان التحفيظ فتكون هذه الوسائل الشكلية بجميعها غير مرتكزة على أساس².

(3) الأهلية:

يجب أن يتوفر المستأنف على الأهلية للتقاضي، فالمستأنف الذي لا يتمتع بالأهلية اللازمة لرفع الدعوى لا يمكنه حتماً استئناف الأحكام الابتدائية وتحدد الأهلية وقت ممارسة الاستئناف.

ومن الممكن أن يطرأ أثناء جريان الدعوة تغير في وضعية المستأنف أو المستأنف ضده بحيث يصبح القاصر راشداً ففي هذه الحالة يمكنه ممارسة الاستئناف بنفسه كما يجب توجيه الاستئناف ضده، فهذا التغير يستدعي التعديل وفق الوضعية الجديدة.

ولا يمكن استئناف الحكم من طرف من لم تحكم له بشيء يمس مصالحه وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الذي ورد فيه ما يلي: "وحيث يتجلى من وثائق الملف أن الطاعن ... إنما تعرض على مطلب عدد 39913 تحفيظ العقار المسمى "طلعة الزينة" مطالباً فيه بالقطعتين ذواتي المعلمين رقم 1 مساحتها هكتار واحد ومائتا سنتيارا

¹ قرار عدد 3962، صادر بتاريخ 2011/09/27، ملف عدد 2010/6/1/41، غير منشور.

² قرار عدد 399، صادر بتاريخ 1991/02/13، ملف عدد 77/935، غير منشور.

ورقم 2 مساحتها هكتاران و40 سنتيارا وأن الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 1998/10/18 لم يستأنفه، وأنه لم يتعرض على مطلب التحفيظ عدد 6415، وأن القرار المطعون فيه إنما قضى تمهيداً بتاريخ 2000/02/15 بعدم قبول استئناف ورثة محمد بن الجيلالي المدعو حركاني تجاه الطاعن من جهة، وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة التعرضات مع تعديله بصحتها في حدود نصف العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 6415، من جهة أخرى، وبالتالي فإنه لم يقض لفائدة المطلوبين أعلاه بأي شيء يمس مصالحهم، الأمر الذي تتعدم معه مصلحته في الطعن فيه بالنقض وطلب نقضه وبالتالي يعتبر غير مقبول¹.

ومما تجدر الإشارة إليه فطالب التحفيظ الذي يرفع استئنافه ضد بعض المتعرضين الذي حكم لهم بصحة التعرض دون باقي المتعرضين الذين استفادوا من نفس الحكم بصحة التعرض فإنه لا يحتج باستئنافه المرفوع إلا على الطرف الذي وجه ضده بصفة صحيحة ولا يحتج به ضد المتعرضين الذين استفادوا من الحكم الابتدائي ولم يرفع ضدهم.

ثالثاً - شكليات المقال الاستئنافي:

لم يتطرق المشرع المغربي إلى شكليات الاستئناف في ظهير التحفيظ العقاري وإنما نص في الفصل 41 من نفس الظهير كما وقع تنميته وتعديله على أنه يمكن رفع طلب الاستئناف على الكيفية المذكورة في الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية، وعلى هذا الأساس سيقدم الطعن بالاستئناف بمقال يودع وجوباً لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويؤدي عنه الرسوم القضائية المقررة في المرسوم الملكي المؤرخ في 1966/10/22، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في أعلى هرمه حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "وأنه بمقتضى الفصل 141 من هذا الأخير (أي قانون المسطرة المدنية) فإن الاستئناف يقدم أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه"².

¹ قرار عدد 2766، صادر بتاريخ 2008/07/16، ملف عدد 2005/1/1/277، غير منشور.
² قرار عدد 2339، صادر بتاريخ 2007/07/27، ملف مدني عدد 2002/1/2550، غير منشور.

ولا مجال للتقييد بمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب أن تتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية لكل من المستأنف والمستأنف عليه كلما تعلق الأمر بنزاع يتعلق بطلب تحفيظ عقار.

فالنزاع الذي يتعلق بالتعرض على مطلب التحفيظ يحتم تطبيق مقتضيات الفصل 142¹ و 5² من ظهير التحفيظ العقاري والذي تعتبر مقتضيات أمره.

فمادام النزاع منحصر بين المتعرض وطالبي التحفيظ فحتى ولو لم يتضمن المقال الاستئنافي اسم المستأنف عليهم فإن المحكمة ملزمة بالبت في القضية ولا مجال للتقيد بمقتضيات المادة 142 من قانون المسطرة المدنية، وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في قراراته³.

ويجب الحرص على توجيه الطعن ضد شخص حي ولو في نزاع التحفيظ، فلا يجوز تقديم الاستئناف باسم ميت لأنه لا يقبل الطعن من طرف ميت وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره: "... الأمر الذي يتجلى معه بوضوح أن الاستئناف المقدم باسم هذا الأخير يكون مقدما باسم شخص ميت، وهو أمر لا يجوز لأنه لا يقبل الطعن من طرف ميت، ولذلك فإن القرار حينما صرح بقبول الاستئناف رغم كل ذلك، يكون قد خرق مقتضيات المحتج بها مما عرضه للنقض والإبطال"⁴.

وكذلك في قرار له الذي جاء فيه ما يلي: "... وحيث يتجلى من مستندات الملف وخاصة محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2002/10/31 في المرحلة الاستئنافية أن المطلوب في النقض الحاج بن محمد عويشة قد توفي قبل هذا التاريخ، حيث حضر إجراءات هذه المعاينة من ورثته ولده إدريس، وهو ما أكدته هؤلاء في مذكرة جوابهم

¹ الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري: "بمجرد توصل كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف بالملف، يعين الرئيس الأول مستشارا مقررًا، وينذر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه خلال أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما، ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للاطلاع على ما أدلى به المستأنف ولإبداء منازعاتهم ووسائل دفاعهم في أجل آخر مماثل".

² الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري: "تفتتح المناقشات بتقرير المستشار المقرر الذي يعرض القضية والمسائل المطلوب حلها من غير أن يبدي أي رأي، ثم يستمع إلى الأطراف إما شخصيا وإما بواسطة محاميهم، ويقدم ممثل النيابة العامة استنتاجاته وتبنت محكمة الاستئناف في القضية إما في الحين أو بعد المداولة سواء حضر الأطراف أو تخلفوا دون أن يقبل أي تعرض ضد القرار الصادر.

تبنت محكمة الاستئناف ضمن الحدود وطبق الكيفية المرسومة لقضاة الدرجة الأولى في الفصل 37 من هذا القانون".

³ قرار عدد 827، صادر بتاريخ 1985/04/03، ملف مدني عدد 98/745، غير منشور.

⁴ قرار عدد 4774، صادر بتاريخ 2009/12/23، ملف عدد 2007/1/1/1542، غير منشور.

أعلاه والمرفقة بشهادة تفيد وفاته منذ سنة 1979، الشيء الذي يجعل مقال طلب النقض أعلاه مرفوع ضده بعد ذلك بتاريخ 2006/03/16 غير مقبول¹.

كما يجب أن يتضمن المقال الافتتاحي الموطن الحقيقي للطاعن والمطعون تحت طائلة عدم القبول وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في عدة قرارات من بينها:

— القرار عدد 771 الذي جاء فيه ما يلي: "حيث إن الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية يوجب وتحت طائلة عدم القبول أن يتوفر مقال الطعن بالنقض على بيان الموطن الحقيقي للأطراف.

وحيث إنه بالرجوع إلى مقال الطعن بالنقض المقدم من طرف (...) ضد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1997/3/13 في الملف العقاري رقم 96/2274 القاضي بعدم صحة تعرض الدولة على مطلب التحفيظ عدد 05/203855 يتضح منه — أي المقال — أنه لا يتوفر على الموطن الحقيقي للمطلوبين في النقض، مما يجعله مخالفا لما يوجبه الفصل 355 المشار إليه أعلاه وبالتالي غير مقبول شكلا ويتعين التصريح بعدم قبوله².

— القرار عدد 578 الذي ورد فيه ما يلي: "حيث إنه بمقتضى الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية يجب تحت طائلة عدم القبول أن يتوفر مقال طلب النقض على بيان الموطن الحقيقي للأطراف.

وحيث إن مقال طلب النقض أعلاه لا يتوفر على بيان الموطن للطاعنين مما يجعله مخالفا لمقتضيات الفصل المذكور والطلب بالتالي غير مقبول".

وفي حالة وفاة أحد الأطراف يجب العمل على إصلاح المسطرة وذلك في مواجهة الورثة بأسمائهم وفي عناوينهم بتوجيه الطعن ضدهم مع أداء الرسم القضائي عن المقال الإصلاحي³.

¹ قرار عدد 2486، صادر بتاريخ 2008/07/02، ملف عدد 2006/1/1024، غير منشور.

² قرار عدد 771، صادر بتاريخ 1999/02/17، ملف عدد 97/1/13696، غير منشور.

³ قرار عدد 578، صادر بتاريخ 2003/02/26، ملف مدني عدد 2002/1/1/2050، غير منشور.

— القرار عدد 594 إذ جاء فيه ما يلي: "حيث يتضح من الحكم المطعون فيه ومن أوراق الملف صحة ما نعاه طالبو النقض على الحكم المذكور في هذه الوسيلة، لأن المدعيتين صرحتا في مقالهما الافتتاحي بأن المدعى فيه في ملكية والدهما (...) وتحت تصرفه إلى أن مات ولم تكلف محكمة الموضوع سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية المدعيتين بإثبات صفتهم بالإرث في المدعى فيه وإدلائهما بالحجة المثبتة لموت موروثهما وعدة إراثته، مع أن ذلك لازم لسماع دعواهما وقبولها لما نص عليه فقها من أن الدعوى لميت أو على ميت لا تكون مسموعة شرعا إلا بعد إثبات موته وعدة ورثته — كما في نظم الزقاقية — ومن يدعي حقا لميت يثبت له الموت.

وحيث إن الصفة من النظام يحق لكل من الطرفين أن يثير انعدامها في سائر مراحل التقاضي وحتى أمام المجلس الأعلى لأول مرة لتعلقها بما ذكر، مما كان معه الحكم المذكور قد خرق قاعدة مسطرية أضرب بأحد الأطراف ومعرضا للنقض"¹.

ولا يعد صندوق البريد موطنا حقيقيا، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته² الذي جاء فيه ما يلي: "يعتبر مقال النقض خاليا من ذكر الموطن الحقيقي للطاعنة، حيث اكتفى فيه بذكر المدينة ورقم صندوق البريد الذي ليس موطنا حقيقيا للطاعنة، مما يجعل طلب النقض خارقا للفصل 355 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي غير مقبول".

كما لا يعتبر محل المخابرة موطنا حقيقيا، وهذا ما جاء في قرار³ للمجلس الأعلى: "حيث يعتمد الطالبون في طلبهم أعلاه في السبب الفريد هو خرق القرار عدد 1767 المشار إليه لمقتضيات الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه قضى بعدم قبول طلبهم لكون عريضة النقض لم تتضمن عناوينهم، إلا أنهم قد اختاروا مكتب الأستاذ (...) محامي بهيئة الرباط كمحل للمخابرة معه، وبالتالي فإن عنوان مكتبه هو عناوينهم، وأنه لم يتم استدعائهم بصفة قانونية ولم يتوصلوا بالإخطار للجلسة المنعقدة

¹ قرار عدد 597، صادر بتاريخ 1980/12/16، منشور بقضاء المجلس الأعلى، عدد 62، ص 88 إلى 92.

² قرار عدد 3350، صادر بتاريخ 2003/11/19، ملف مدني عدد 2001/3165، منشور بقضاء المجلس الأعلى، عدد 62، ص 46-47.

³ قرار عدد 2994، صادر بتاريخ 2011/06/21، ملف عدد 2009/1/1/778، غير منشور.

بتاريخ 2001/05/08، مما حرّمهم من تقديم مستنتاجاتهم الشفوية ومن الإدلاء بوثائق ربما تكون حاسمة في الملف.

لكن، رداً على السبب أعلاه فإن المجلس الأعلى لم يكن في حاجة إلى توجيه الإخطار للطاعنين مادام مقال طلبهم للنقض لا يتوفر على بيان موطنهم الحقيقي، وأن محل المخابرة ليس هو الموطن الحقيقي طبقاً لما يقتضيه الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي فإن حل القضية معروف مقدماً بصفة يقينية، الأمر الذي يبقى معه السبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

ويكفي أن يقدم التصريح بالاستئناف – بالنسبة للأحكام التي تصدر في إطار مسطرة التحفيظ – داخل الأجل القانونية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، أما أسباب الاستئناف فإن الأجل يظل مفتوحاً لتقديمها ما لم يوجه إلى المستأنف إشعار بذلك ظل بدون جدوى، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى سابقاً – محكمة النقض حالياً – في أحد قراراته¹.

فالمستأنف غير ملزم بإثارة أوجه استئنافه إلا إذا وجه إليه إشعار بذلك من طرف المستشار المقرر طبقاً للفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على ما يلي: "بمجرد توصل كتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس الأول مستشاراً مقراً ويأمر هو الآخر المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه في ظرف أجل لا يتعدى خمسة عشر يوماً بخلاف الاستئناف العادي الذي يجب أن يبرز في مذكرته أوجه استئنافه تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره: "بالنسبة للأحكام التي تصدر في نطاق مسطرة التحفيظ الذي هو القانون الواجب التطبيق دون غيره يكفي أن يقدم التصريح بالاستئناف داخل الأجل

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 229 الصادر بتاريخ 68/5/15 أورده إبراهيم زعيم" المرجع في اجتهادات المجلس الأعلى ص. 213

مما تجدر الإشارة إليه أن المجلس الأعلى كان يرى أنه لا مجال للتقيد بالبيانات المتعلقة بتعريف الأطراف النزاع وهذا ما جاء في قراره عدد 132 الصادر بتاريخ 1981/04/17 "لما كان النزاع يتعلق بالتعرض على مطلب التحفيظ فإنه لا مجال للتقيد بالبيانات المتعلقة بالتعريف بالأطراف النزاع التي يوجب الفصل 124 من ق م م توفرها في مقال الاستئناف". أشار إليه إبراهيم زعيم - مرجع سابق.

القانوني للاستئناف ما لم يوجه إلى المستأنفين الإنذار بذلك وفقا ما ينص عليه الفصل 42¹.

فالمقال الاستئنافي في دعوى التعرض على مطلب التحفيظ إذا جاء خاليا من أسباب الاستئناف لا يمكن للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الاستئناف إلا بعد توجيه إنذار للمستأنف قصد الإدلاء بأسباب استئنافه وإذا تعامل سلبا مع هذا الإنذار بعد مرور الأجل الممنوح له بإمكان محكمة الاستئناف أن تقضي في هذه الحالة بعدم قبول الاستئناف شكلا وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره² الذي جاء فيه: "... إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عاينت المقال المذكور ونصت على عدم بيان أوجه الاستئناف وأنها ملزمة بالبت في القضية وفق تنصيصات مقال الاستئناف لاسيما وأن الطالب قد بلغ بمذكرة الجواب المتضمنة لعدم قبول استئنافها ولم يرد عليها، وأن المحكمة كما رتبت عن عدم بيان أسباب الاستئناف عدم قبول الاستئناف تكون قد طبقت القانون (الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية) تطبيقا سليما ولم تكن في حاجة لمناقشة وثائق الملف الأخرى المتعلقة بموضوع النزاع مادام نظرها اقتصر على البت في الشكل فقط".

ويتعين أن يرفق مقال الاستئناف بعدد كاف من النسخ وإذا لم تقدم هذه النسخ أو كان عددها لا يساوي عدد أطراف الدعوى فإن كتابة الضبط تنذر المستأنف بإيداعها داخل أجل عشرة أيام وذلك تحت طائلة التشطيب على القضية.

رابعا - استئناف الأحكام التمهيدية الصادرة في مسطرة التعرضات:

ينص الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف".

¹ القرار عدد 1059 الصادر بتاريخ 1989/04/26 في الملف المدني عدد 132، مجلة القضاء والقانون عدد 142 ص

61

² القرار عدد 3613 المؤرخ في 2010/9/7 في الملف عدد 2008/4/1/1690. قرار غير منشور.

إن دراسة الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية تفيد أن من شكلية قبول المقال الاستثنائي أن يتضمن ذكر الأحكام التمهيدية المراد الطعن فيها بالاستئناف من طرف المستأنف.

لكن التساؤل الذي يمكن أن يثار هو هل يمكن قبول مقال استثنائي رغم عدم الطعن صراحة في الحكم التمهيدي المراد استئنافه؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل نجدها في قرار للمجلس الأعلى الذي جاء فيه: "إن هذه القاعدة التي يتضمنها الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية تعتبر من النظام العام للمجلس الأعلى وله الحق في أن يثيرها تلقائياً"¹.

فمن خلال هذا القرار يتبين أن القاعدة التي يتضمنها الفصل المذكور تعتبر من النظام العام وممكن إثارتها في سائر مراحل الدعوى ويترتب عن إثارتها إبطال القرار الاستثنائي الذي خرق هذه القاعدة.

الفقرة الثانية: سير المسطرة خلال المرحلة الاستثنائية

أولاً - الأبحاث التكميلية في دعوى التعرض خلال المرحلة الاستثنائية:

قد يتبين للمستشار المقرر بعد دراسته للملف والاطلاع على ما أدلى به الأطراف أن البت في القضية يقتضي اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق والأبحاث التكميلية في الدعوى.

لذلك فإن الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري خول للمستشار المقرر إما تلقائياً أو بطلب من الأطراف أن يتخذ جميع التدابير التكميلية والتحقيق بما فيها الوقوف على عين المكان لمعاينة العقار المدعى فيه وتطبيق الرسوم عليه بمساعدة مهندس مساح طبوغرافي أو استماع إلى الشهود كما يمكنه بموافقة الرئيس الأول أن ينتدب لهذه العملية قاضياً من المحكمة الابتدائية ولعل المشرع سمح بإمكانية انتداب قاض من المحكمة الابتدائية من طرف المستشار المقرر لأن موقع العقار قد يكون بعيداً عن مقر

¹ قرار عدد 45، صادر تاريخ 10/01/1979، ملف مدني رقم 77/63014، قرار صادر بمجلة قرارات الغرفة المدنية المتعلقة بالمسطرة المدنية، إصدار خاص بمناسبة الذكرى الخمسينية لإحداث المجلس الأعلى، ص 12 إلى 14، مرجع سابق، ص 277 وما يليها.

محكمة الاستئناف خاصة وأن التقسيم القضائي قد يجعل محكمة الاستئناف بعيدة عن المحكمة الابتدائية لموقع العقار وخارج المجال الترابي للمدينة.

وبالرغم من أن الفصل 43 جعل من الوقوف بعين المكان أمرا اختياريا باستهلال الفصل بفعل "يمكن" الذي يفيد الاختيار فإن في بعض الحالات لا يمكن الجزم بانطباق الحجج بمجرد الاطلاع فقط على الوثائق والتصاميم دونما الوقوف بعين المكان الذي يصبح أمرا إلزاميا خاصة إذا كان له تأثير في الفصل في النزاع وهذا ما جاء في اجتهاد قضائي لمحكمة النقض¹ إذ جاء فيه:

"حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه غير في تعليقه الوارد في الوسيلة أعلاه أن المدعى فيه هو الملك الذي استرجعته المطلوبة من سلفها من خلال الاطلاع فقط على التصميم الطبوغرافي للعقار موضوع النزاع، في حين أن الجزم بذلك لا يتأتى من مجرد اطلاع المحكمة على أوراق الملف وإنما بالوقوف على عين العقار المدعى فيه لتطبيق الحجج عليه وبمساعدة مهندس مساح وطبق الشروط المنصوص عليها في الفصولين 34 و 43 من ظهير التحفيظ العقاري وهو ما لم يتم في النازلة بالرغم مما له من تأثير على الفصل في النزاع... الأمر الذي يكون معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال".

ثانيا - عدم احاطة محكمة الاستئناف على دفع أثر في المقال الاستئنافي:

إن المستقر عليه قضاء أن عدم جواب محكمة الاستئناف عن دفع أثر أمامها بصفة نظامية يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قراره² الذي جاء فيه: " حقا لقد ثبت صدق ما نعه الطاعنون على القرار ذلك أنه سبق لهم أن أثاروا وفي المذكرة المؤرخة في 1990/12/03 بأن إثبات القسمة البتية تحتاج لإثبات من نوع خاص والمحكمة لم تجب عن ذلك وعدم إجابتها على الدفع أثر بصفة منتظمة ويمكن أن يكون له تأثير على قضائها يجعل قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه فجاء معرضا بسبب ذلك للنقض"³.

¹ قرار لمحكمة النقض عدد 17.8، صادر بتاريخ 2013/01/15، ملف مدني عدد 2012/8/1/1502، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 720، صادر بتاريخ 1997/12/09، غير منشور.

³ قرار عدد 720 صادر عن المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا بتاريخ 1997/12/9، غير منشور.

غير أنه لا يعاب على محكمة الاستئناف عدم تدارك إخلال مسطري وقع في الحكم المستأنف لم يكن ماثرا في المقال الاستئنافي، والتي لم يكن لها إلا مناقشة أسباب الاستئناف الموجهة ضد الحكم المستأنف وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في قرار له إذ جاء فيه: "إن الإخلال المسطري المدعى به لم يقع من طرف محكمة الاستئناف المصدرة للقرار المطعون فيه والتي لم يكن لها إلا مناقشة أسباب الاستئناف التي يلاحظ أن الطاعنين لم يثيروا فيها ذلك الإخلال المنسوب إلى المحكمة الابتدائية الشيء الذي تكون معه الوسيلة غير واردة من القرار المطعون فيه مما لا محل لمناقشتها"¹.

ثالثا - تلاوة المستشار المقرر:

يجب على المستشار المقرر ووفقا للمادة 342 أن يحرر تقريرا مكتوبا يجب عليه تلاوته بالجلسة.

غير أنه يمكن عدم تلاوة التقرير بإعفائه من الرئيس وبدون معارضة من الأطراف حسب مقتضيات المادة 345 من قانون المسطرة المدنية، غير أنه بالرجوع للمادة 45 من ظهير التحفيظ العقاري لا نجد ضمن طياته ما يعفي المستشار المقرر من تلاوته تقريره، فهل سكوت المشرع يجيز عدم تلاوة التقرير بإعفاء من الرئيس وفقا لمقتضيات المادة 345 من قانون المسطرة المدنية ؟

أمام سكوت المشرع وخصوصية قضايا التحفيظ تضارب الاجتهاد القضائي بين من اعتبر أن تلاوة تقرير المستشار المقرر باعتباره إجراء مسطريا لا يشكل الإخلال به النقص إلا إذا أضر بأحد الأطراف على أساس المطلوب ووفقا لقانون التحفيظ العقاري أن يعرض المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره² حيث جاء فيه: "لكن ردا على الوسيطتين لتدخلهما فإنه فضلا عن أن تلاوة تقرير المستشار المقرر باعتباره إجراء مسطريا لا يشكل الإخلال به النقص إلا إذا أضر بأحد الأطراف وهو ما لم يدعه الطاعن... فإن المطلوب طبقا لقانون التحفيظ العقاري أن يعرض المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا وأنه يتجلى من القرار المطعون فيه أن المستشار المقرر تلا تقريره بالجلسة وأن تنصيصات

¹ قرار عدد 2289، صادر بتاريخ 1990/11/07، ملف مدني عدد 86/3589، غير منشور.

² قرار عدد 4827، صادر بتاريخ 2009/12/30، ملف عدد 2008/1/1/695، غير منشور.

القرار يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالفها مما يبقى القرار هو غير مخالف للمقتضيات المستدل بها والوسيلتان معا غير جديرتين بالاعتبار".

وبين من اعتبر¹ أن تلاوة المستشار المقرر ينظمه نص خاص وهو الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ليس فيه ما يجيز إعفاء المستشار المقرر من تلاوة تقريره من طرف الرئيس وعدم معارضة الطرفين، وهذا ما أكدته في قرار² للمجلس الأعلى حيث قضى بإحالة الدعوى على نفس المحكمة بعلّة أنه بالرجوع إلى تنصيصات القرار المطعون فيه بصفحته الثانية يتبين أنه يشير إلى تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين في حين أن الإجراء المذكور ينظمه نص خاص هو الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ليس فيه ما يجيز إعفاء المستشار المقرر من تلاوة تقريره وبقضائه على النحو المذكور تكون المحكمة قد خرقت الفصل 45 المشار إليه أعلاه".

وفي نظرنا وأمام خصوصية ظهير التحفيظ ورغبة المشرع في تسريع المسطرة فإننا نساير الاتجاه القضائي الأول الذي اعتبر أن عدم تلاوة تقرير المستشار المقرر لا يشكل إخلالا مسطريا.

رابعا - تخلي المستشار المقرر عن القضية:

عند إدلاء كل من المستأنف والمستأنف عليه بكل الوثائق والحجج التي يعتمدونها لتدعيم استئنافهم وعندما تصبح القضية جاهزة يقوم المستشار المقرر بإخطار أطراف النزاع في عناوينهم المختارة باليوم الذي ستعرض فيه القضية بالجلسة بعد أن يصدر أمرا بالتخلي.

ولا يشترط في قضايا التحفيظ إصدار أمر بالتخلي وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره عدد 399: "ولا تقبل أي مذكرة أو مستند قدم بعد إصدار الأمر بالتخلي باستثناء المستنتجات الرامية إلى التنازل وإذا كان المستشار المقرر بمقتضى أمر بالتخلي يضع حدا للإجراءات التي يقوم بها فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإحالة القضية

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 283، صادر بتاريخ 18/04/1996، ملف عدد 94/10152، غير منشور.

² قرار عدد 283، صادر بتاريخ 18/04/1996 في الملف عدد 94/10152 . غير منشور

من جديد عليه بمقتضى قرار معلل إذا طرأت بعد صدور أمر التخلي واقعة جديدة ذات تأثير على القضية أو تعذرت إثارة واقعة لسبب من الأسباب أثناء وجود الملف في عهدة المستشار المقرر لسبب خارج عن إرادة الأطراف.

الفقرة الثالثة : الجلسة وإصدار الحكم

تتعد الجلسة في التاريخ المحدد، سواء بحضور الأطراف أو تخلفهم عن الحضور وطبقا للفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري تبدأ المناقشات بتلاوة تقرير المستشار المقرر الذي يعرض القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي رأيه.

ثم يستمع إلى الأطراف الحاضرين ووكلائهم ويقدم ممثل النيابة العامة مستنتاجاته ولم يرتب المشرع من ظهير التحفيظ العقاري أي جزاء على عدم تقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها فبالرجوع إلى صياغة الفصل 45 نجدها تنص على أنه يقوم ممثل النيابة العامة بتقديم المستنتاجات دونما ذكر الجزاء المترتب في حالة الإخلال بهذا الإجراء المسطري ولعل هذا ما دفع المجلس الأعلى أن أورد في أحد قراراته " وحيث أن المشرع وإن اعتبر حضور النيابة العامة في بعض الأحوال إما بمقتضى نصوص قانون المسطرة المدنية أو بمقتضى نص خاص مثل الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري فلم يرتب جزاء البطلان على عدم تقديم مستنتاجاتها تاركا ذلك إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن لا بطلان بدون ضرر"¹.

غير أن تقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها أمر ضروري موجب للبطلان وهذا ما أكدته الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.

فالصياغة تفيد أن النيابة العامة ملزمة بإيداع مستنتاجاتها أو تلاوتها في الجلسة وإلا كان باطلا.

كما أكد ذلك المجلس الأعلى في عدة من قراراته من بينها قرار² جاء فيه ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الفصل 9 من قانون

¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 2445، صادر بتاريخ 43/01/12، العربي المجبود، مرجع سابق، ص 387.

² قرار عدد 2501، صادر بتاريخ 2007/07/11، ملف عدد 2006/1/1/2773، غير منشور.

المسطرة المدنية بعد أن نص على وجوب تبليغ الدعاوى التي تتعلق بالدولة أورد في الفقرة الأخيرة أنه "يشار في الحكم إلى إيداع مستنجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان الحكم باطلا"، وأن الطاعنة أثارت ضمن أسباب الاستئناف خرق الحكم الابتدائي للفصل المشار إليه إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب على ذلك بالرغم ما للدفع المذكور من تأثير على مصير الحكم صحة أو بطلانا وما يترتب عن ذلك من آثار مما يكون معه القرار المطعون فيه خارقا للمقتضيات المحتج بها وبالتالي معرضا للنقض.

وبعد كل هذه المراحل يتعين على المحكمة إصدار قرارها فوراً أو بعد إجراء مداولة، وطبقا للفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري فإن محكمة الاستئناف تبت ضمن الحدود والكيفية المرسومة لقضاة الدرجة الأولى طبقا للفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، كما تبقى مقيدة بأسباب الاستئناف وهذا ما أكدته محكمة النقض¹ في قرارها عدد 5317: "... لكن، ردا على الوسيلة فإن القرار المطعون فيه لم يناقش ما قضى به الحكم الابتدائي بخصوص المتعرضين ... لأن وسائل الاستئناف التي اعتمدها الطاعنون في مقالهم الاستئنافي بل تتضمن أي نعي على الحكم الابتدائي فيما قضى به لفائدة المتعرضين المذكورين، وإن المحكمة تبقى مقيدة بأسباب الاستئناف، كما أن وسيلة النقض لا تتضمن أي نعي على القرار بما قضى به بخصوص مطلب الدولة المغربية (الملك الخاص) ومطلب شركة كايمو وتبقى الوسيلة غير جديرة بالاعتبار."

يجب أن تكون الأحكام القضائية معللة تعليلا كافيا وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنه علل قضاءه بأنه "أسفرت الخبرة المنجزة استئنافيا عن بيان أن حجة المستأنف لا تنطبق على الحدود أو المساحة... وأضاف أيضا أنه لئن كانت الوثيقتان تنطبقان موقعا على المساحة التي تضم داخل محيطها العقار موضوع التعرض فإنهما لا تنطبقان حدودا وتختلفان مساحة دون أن يوضح الخبير المذكور هذا الاختلاف وهو ما أثارت الطاعنة في مستنجاتها في

¹ القرار عدد 5317 المؤرخ في 2012/11/27 في الملف المدني عدد 2011/8/1/2156.

أعقاب الخبرة المؤرخة في 29/06/2001، ولم يرد عليه القرار المطعون فيه الأمر الذي يكون معه قضاؤها معطلا تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال".

ويمنع على المستشار أن ينظر قضية في طور الاستئناف بعدما سبق له أن نظر فيها أمام محكمة أدنى درجة حسب المادة 4 من قانون المسطرة المدنية وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره¹ الذي جاء فيه:

"حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل 4 من قانون المسطرة المدنية "يمنع على القاضي أن ينظر قضية في طور الاستئناف بعدما سبق له النظر فيها أمام محكمة أدنى درجة.

وأنه يستفاد من وثائق الملف أن القضية كانت من ضمن الهيئة التي أصدرت الحكم الابتدائي، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه خارقا للفصل 4 من قانون المسطرة المدنية مما عرضه للنقض والإبطال".

والجدير بالذكر بأن المشرع لم يحدد الفترة التي ينبغي أن يتم فيها التبليغ خلافا لما نص عليه بالنسبة لتبليغ الحكم الابتدائي.

ويجوز للمتعرض وطالب التحفيظ إجراء الصلح خلال المرحلة الاستئنافية فقد يتنازل المتعرض عن تعرضه أو يوافق طالب التحفيظ ويعترف بحق المتعرض ويقتصر دور المحكمة على الإشهاد على الصلح ويحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم بعملية التحفيظ حسب اتفاقات الأطراف وتصلحهم.

وتنفيذ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف إذا ما أصبح نهائيا يعود للمحافظ وليس للمحكمة مصدرته ويمكن الطعن في قرار محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض طبقا للفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري.

¹ قرار عدد 3655، صادر بتاريخ 06/12/2006، ملف عدد 1293/1/1/2005، غير منشور.

المطلب الثاني: الطعن في القرار الاستئنافي الصادر في نزاع التعرض عن طريق النقض

يجوز للخصوم في دعوى التعرض على مطلب التحفيظ الطعن في القرار الاستئنافي بالنقض أمام محكمة النقض.

الأصل أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ طبقا للفصل 361 من قانون المسطرة المدنية، فيمكن لأطراف النزاع أن يتخذوا فوراً القرار الصادر لصالحهم ولو ترتب عن التنفيذ نتائج غير قابلة للإصلاح.

غير أن المشرع ونظراً لأهمية بعض القضايا وإيماناً منه بالصعوبات التي يمكن أن يثيرها تنفيذها المسبق اعتبر النقض فيها موقفاً للتنفيذ، حيث أورد المشرع استثناءً على قاعدة النقض لا يوقف التنفيذ وجعل قضايا التحفيظ ضمن القضايا التي يكون الطعن فيها موجباً لوقف التنفيذ ولا يتأتى طلب تنفيذ الحكم إلا بعد أن تصدر محكمة النقض قرارها. وهذا ما أكدته روح المادة 361 من قانون المسطرة المدنية، غير أن التساؤل المطروح ما المقصود بعبارة التحفيظ العقاري خاصة وأنها جاءت عامة ومطلقة مما يجعلها تبعا لذلك تحتمل عدة تأويلات وتفسيرات وتفسيرها إما أن يكون ضيقاً أو واسعاً.

فالتفسير الضيق يقصد به أن عبارة قضايا التحفيظ العقاري تشمل فقط القضايا السابقة على صدور قرار المحافظ على الأملاك العقارية بالتحفيظ العقاري، أي قضايا العقارات التي توجد في طور التحفيظ والتي تؤدي إلى إنشاء الرسم العقاري، وكان القضاء قد أخذ بهذا المفهوم، إذ جاء في قرار¹ للمجلس الأعلى سابقاً — محكمة النقض حالياً — ما يلي: "وحيث أنه بالنسبة للفصل 361 من قانون المسطرة المدنية فإنه وكما استقر عليه اجتهاد المجلس الأعلى الغرفة الإدارية في عدة قرارات فإن المقصود بعبارة التحفيظ العقاري مجموع الإجراءات المتعلقة بإنشاء رسم عقاري لا يزال في طور التحفيظ أما العقارات المحفوظة فلها نظام خاص يتبع من الرسوم العقارية ولذلك فإنه لا تدخل ضمن مقتضيات المصطلح المذكور مما يكون معه قرار المحافظ العقاري

¹ قرار عدد 8974، صادر بتاريخ 2001/06/28، في الملف الإداري عدد 2001/1/4/722، غير منشور.

القاضي برفض تقييد الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي به المستدل به متسماً بالشطط في استعمال السلطة وبالتالي فإن الحكم المستأنف يعتبر واجب التأييد".

وأما التفسير الواسع فيقصد به أنه يشمل جميع القضايا المتعلقة بالتحفيظ سواء تعلق الأمر بعقار لازال في طور التحفيظ أو بعقار تمت بشأنه المسطرة وأصبح محفظاً.

غير أن الإشكال الذي كان يعتري مفهوم عبارة التحفيظ العقاري تلاشى مع تعديل ظهير التحفيظ العقاري بمقتضى القانون رقم 14.07 حيث عرف المشرع التحفيظ والمقصود منه في الفصل 1 منه، إذ يقصد بالتحفيظ:

— تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من رسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به. كما يقصد منه كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك في الرسم العقاري المؤسس له.

وهكذا يتبين أن المشرع يكون قد أخذ بالتفسير الواسع لعبارة التحفيظ العقاري كما أن التعريف الذي تبناه المشرع جاء منسجماً مع موقف القضاء وتعامله مع مفهوم قضايا التحفيظ.

والطعن بالنقض قد ينتهي إما بصدور قرار نهائي أو بنقض القرار الاستئنافي وإرجاعه أمام الهيئة الاستئنافية، ومما يجب الإشارة إليه أن الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري الذي نظم الحق بالطعن اكتفى بالإشارة بالحق بالنقض في قضايا التحفيظ وأحال على المقتضيات المتعلقة بمحكمة النقض دون أن يحدد مسطرة خاصة بذلك خلافاً لما أقره المشرع خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية إذ حرص على تحديد مسطرة خاصة بقضايا التحفيظ.

ولعل السبب يكمن في أن محكمة النقض محكمة قانون وليست درجة من درجات التقاضي.

فمسطرة الطعن بالنقض ستكون طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، هذا وأن مسطرة الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ تتسم ببعض الخصوصيات على مستوى آثار النقض.

الفقرة الأولى: القواعد الشكلية للطعن أمام محكمة النقض

يبدأ الطعن بالنقض بإيداع عريضة كتابية من طالب النقض الذي يجب أن يكون طرفا في الدعوى خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.

ويجب أن تودع عريضة الطعن بالنقض أمام كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو بكتابة محكمة النقض طبقا للفصل 356 من قانون المسطرة المدنية مرفقة بنسخة من الحكم النهائي المطعون فيه،¹ ونسخة الحكم المعتبرة قانونا هي تلك التي تسلمها كتابة الضبط مذيلة بصيغة الإشهاد بمطابقتها لأصلها الموقع من طرف من يجب، وبطابع وتوقيع من سلمها مع ذكر اسم الموقع، وأن يتضمن البيانات المنصوص عليها في الفصل 355 من نفس القانون تحت طائلة عدم القبول.

أولا - أجل الطعن بالنقض:

طلب النقض في قضايا التحفيظ يجب أن يقدم خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ حسب الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري الذي أحال على قانون المسطرة المدنية، فبعد أن كان أجل الطعن بالنقض في ظل ظهير التحفيظ قبل التعديل هو شهران من تاريخ التبليغ وكانت هذه المدة الخاصة بقضايا التحفيظ نظرا لخصوصيتها فإن المشرع وأثناء صياغته للقانون 14.07 المعدل لظهير التحفيظ العقاري خاصة المادة

¹ وجاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 6053 ما يلي: "وبناء على الفصل 355 من ق.م.م الذي يوجب تحت طائلة عدم القبول إرفاق مقال النقض بنسخة من الحكم النهائي المطعون فيه.

وحيث إن نسخة الحكم المعتبرة قانونا هي تلك التي تسلمها كتابة الضبط مذيلة بصيغة الإشهاد بمطابقتها لأصلها الموقع من طرف من يجب، وبطابع وتوقيع من سلمها مع ذكر اسم الموقع.

وحيث إن الطاعنة الدولة المغربية (الملك الخاص) تقدمت بمقال تطلب بمقتضاه نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 1992/4/28 تحت عدد 92/138 في الملف عدد 91/381/5 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من صحة التعرض المفيد بجزء 6 عدد 2018 ضد مطلب التحفيظ عدد 13544 بخصوص البقعة ذات الرقم الاستدلالي عدد 8 والحكم تصديا بعدم صحة التعرض المذكور وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

وحيث إن الطاعنة وإن أدلت بنسخة من القرار المطعون فيه شهود بمطابقتها لأصلها فإن صيغة الإشهاد غير مذيلة ببيان اسم الموقع عليها مما تكون معه هذه النسخة غير قانونية ويتعين معه عدم قبول مقال النقض."

- قرار عدد 6053 الصادر بتاريخ 1996/10/15، ملف مدني عدد 92/5127.

47 منه ارتأى توحيد أجل النقص وجعله ثلاثين يوما طبقا للفصل 358 من قانون المسطرة المدنية، والأجل المحدد للنقص أجل كامل لا يدخل فيه يوم التبليغ ولا يوم انتهاء الأجل، وهو قابل للوقف إذا قدم الطاعن طلبا للمساعدة القضائية ابتداء من يوم إيداع الطلب بكتابة ضبط محكمة النقص، ويسري من جديد هذا الأجل من يوم تبليغ مقرر مكتب المساعدة القضائية للوكيل المعين تلقائيا، والملاحظ أن التبليغ في قضايا التحفيظ العقاري يتم حسب مقتضيات الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فإن التبليغ في العنوان المختار لم يعد يعتد به بعد أن كان الفصل 47 في صياغته القديمة يقبل التبليغ إما في العناوين المختارة أو عناوين الأطراف الحقيقية.

وللإشارة فإن الطعن في إجراءات التبليغ أمام محكمة الموضوع لا تلزم محكمة النقص بإيقاف البت لأن من صلاحيات محكمة النقص البت في صحة إجراءات التبليغ من عدمها طبقا لقاعدة محكمة النقص هي محكمة الدفع.¹

ويجب أن يتم التبليغ وفق مقتضيات الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري، الذي يوجب تضمين تنبيه إلى المبلغ إليه أن بإمكانه الطعن في القرار داخل الأجل القانوني ابتداء من يوم التبليغ.

وإذا لم يتضمن التبليغ التنبيه المذكور فإن أجل الطعن يبقى مفتوحا، وهذا ما أكدته محكمة النقص في قرارها عدد 8/445 : "حيث إنه بمقتضى الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري المغير والمتمم بالقانون رقم 07/14 "يبلغ القرار الاستئنافي وفق الكيفية المقررة في قانون المسطرة المدنية، ويمكن الطعن فيه بالنقص داخل الأجل المحدد في نفس القانون".

وحيث إنه بمقتضى الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية، "يحدد أجل تقديم الطعن بالنقص في ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه للمعني بالأمر بنفسه أو في موطنه الحقيقي".²

¹ قرار عدد 1/344 الصادر بتاريخ 2015/06/09، ملف عدد 2013/1/1/2735. غير منشور
² القرار عدد 8/445 المؤرخ في 2015/07/21، ملف مدني عدد: 2013/8/1/5854. غير منشور

وإذا تعدد المتعرضون وكانت مصالحهم متعارضة فلا يسوغ لهم تقديم مقال واحد بالطعن بالنقض، إذ جاء في قرار¹ للمجلس الأعلى ما يلي: "وحيث إن الطعن بالنقض الحالي قدم من طرف المتعرضين بمقال واحد دون أن تجمعهم مصلحة مشتركة خلافا لما تقتضيه القواعد المطبقة في المسطرة القضائية المتعلقة بالتعرضات التي تعتبر بمقتضاها أن كل تعرض يشكل دعوى مستقلة".

ثانيا - تأسيس طلب النقض على أحد الأسباب الواردة في الفصل 359 من قانون

المسطرة المدنية:

إن محكمة النقض لا تنتظر في الدعوى وإنما في القرار المطعون فيه بهدف مراقبة مدى اتفاق الحكم مع محكمة القانون وأصوله.

فمحكمة النقض محكمة قانون لا تختص بالموضوع ولا تختص بالطعن ومراجعة الحكم المطعون فيه إلا إذا استند الطاعن بالنقض على أحد الأسباب التي حددها القانون للطعن بالنقض وهي حسب المادة 353 من قانون المسطرة المدنية:

1 – خرق القانون الداخلي؛

2 – خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف؛

3 – عدم الاختصاص؛

4 – الشطط في استعمال السلطة؛

5 – عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل.

ومن ثم فإن طلب النقض ينبغي أن يؤسس على أحد الأسباب السالفة الذكر، فالعريضة التي لا تؤسس على واحد من الأسباب المذكورة أعلاه تكون غير مقبولة².

ولو أسس الطاعن طعنه على أسباب غير تلك المذكورة في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، فإن مآل طعنه بالنقض يكون عدم القبول وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره: "تكون غير مقبولة الأسباب المستدل بها من طرف طالب النقض

¹ قرار عدد 51، صادر بتاريخ 2006/01/04، ملف عدد 2004/1/1/4092، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى، قرار اجتماعي عدد 34، صادر بتاريخ 1971/02/01، ابراهيم زعيم، مرجع سابق، ص 363.

والتي لا تتضمن وجها من وجوه الطعن المنصوص عليها في الفصل 13 من الظهير المؤسس للمجلس الأعلى الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي رفض الطعن بالنقض¹.

ولا يعتبر سببا من أسباب النقض عدم تبليغ الخصم بالمستندات والوثائق قصد الاطلاع والرد عليها إذا كانت متوفرة بالملف قبل الطعن فيه بالنقض، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 1/344 فيما يلي: "لكن ردا على الوسيلة أعلاه، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن من بين الوثائق التي اعتمدتها المحكمة وهي التصريح بالشرف للسيد.... المؤرخ في 1993/06/30 كانت متوفرة بالملف قبل الطعن فيه بالنقض، ولم تكن المحكمة بحاجة لتبليغها، مما تبقى معه الوسيلة أعلاه غير جديرة بالاعتبار"².

ثالثا - تنصيب محام في قضايا التحفيظ:

مسطرة التحفيظ مسطرة كتابية وشفوية بالاستناد إلى الفصلين 37 و45 من قانون 14.07، حيث سمح المشرع من خلال الفصلين المذكورين للقاضي المقرر والمستشار المقرر الاستماع إلى الأطراف شخصا أو بواسطة محاميهم.

فتنصيب محام ليس أمرا إلزاميا في قضايا التحفيظ العقاري، إذ يمكن للخصوم مباشرة المسطرة شخصا في قضايا التحفيظ العقاري.

بناء على الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري فإن للمستأنف حق تقديم أسباب الاستئناف شخصا دون ضرورة الحصول على ترخيص الترافع بذلك أو تنصيب محام للدفاع عنه حيادا للفصل 34 من قانون المحاماة الذي لا يطبق على قضايا التحفيظ.

وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قرار له³ جاء فيه: "حيث يستفاد من الاطلاع على محتويات الملف والقرار المطعون فيه أن (...) استأنف الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بأكاير بتاريخ 14 أبريل 1796 ملف عدد 181 والقاضي بعدم صحة تعرضه على مطلب التحفيظ عدد 4954 فقضت محكمة الاستئناف بعبلة أن

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 24، صادر بتاريخ 1960/12/02، إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص 403.

² قرار عدد 1/344 الصادر بتاريخ 2015/06/09، ملف عدد 2013/1/1/2735. غير منشور.

³ قرار عدد 655، صادر بتاريخ 3 نونبر 1982 في الملف المدني عدد 90621، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 31، ص 19.

المستأنف تابع المسطرة الكتابية بنفسه دون أن يحصل على رخصة الترافع طبقاً للفصل 34 من قانون المحاماة الصادر بتاريخ 8 نونبر 1979.

حيث إنه بمقتضى الفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913 فإنه بمجرد توصل كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس مستشاراً مقررًا ويأمر هذا الأخير المستأنف بالإجلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه في ظرف أجل لا يتعدى خمسة عشر يوماً يضاف إليها أجل بعد المسافة ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للاطلاع على ما أدلى به المستأنف وللإدلاء بمنازعاتهم ووسائل دفاعهم في أجل آخر مماثل، فإن القرار المطعون عندما قضى بعدم قبول الاستئناف بعلّة أن المستأنف لم يقدّم بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 34 من قانون المحاماة مع أن القضية تتعلق بالتحفيظ وأن الفصل المذكور لا يلزم المستأنف بتتصيب مدافع عنه أو طلب الترخيص بالمرافعة شخصياً وأن المحكمة عندما بتت على النحو المذكور تكون قد خرقت الفصل المشار إليه أعلاه وعرضت قرارها للنقض".

غير أنه ونزولاً عند الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية فإن عريضة النقض يجب أن تكون موقعة من طرف أحد المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض ومع ذلك فإن المجلس الأعلى قضى بأن: "الطعن بالنقض يكون مقبولا شكلاً، لو قدم بواسطة مذكرة مذيّلة بإمضاء صاحبه إذا عززها داخل الأجل القانوني بعريضة موقعة من طرف محام مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى"¹.

والملاحظ أن هذه القاعدة تحتوي على بعض الاستثناءات نصت عليها الفقرة الثانية من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية عندما أكدت على أنه: "تعفى الدولة من مساعدة المحامي طالبة كانت أو مطلوباً ضدها".

وفي هذه الحالة يضيف نفس الفصل على أن "مقالاتها ومذكراتها يوقعها الوزير المعني بالأمر أو موظف منتدب".

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 328، صادر بتاريخ 11/06/1980، ملف عدد 82168، أشار إليه إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص 368.

حيث جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى¹ ما يلي: "... لكن حيث إن وثائق الملف توضح بأن النزاع هو بين الدولة المغربية وموروث المطلوبين مما لم ينتج عنه أي ضرر لهم، ثم إن هؤلاء قد أسسوا دعواهم على عقد الكراء المبرم بينهم بصفتهم مدعين وإدارة الملك الخاص للدولة كطرف متعاقد معه بصفته مدعى عليه وأن العقد يخول طرفين حق التقاضي في المنازعات المتعلقة بذلك العقد دون حاجة إلى توكيل من السيد الوزير الأول الأمر الذي تبقى معه الوسيلة غير مؤسسة".

رابعاً - أداء الرسوم القضائية:

ينص الفصل 357 من ق.م.م على أنه يتعين على طالب النقص أمام المجلس الأعلى سابقاً أن يؤدي الوجيبة القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيه مقاله تحت طائلة عدم القبول وأكد هذه المقتضيات المجلس الأعلى عندما قضى بأن: "أداء الوجيبة القضائية يكون في نفس الوقت الذي تقدم فيه عريض النقص وهذا الشرط من الشروط الشكلية الخاصة لصحة قبول الطلب".² لكن يجوز تقديم بدلا منها قرار المساعدة القضائية حيث لا يجدي طالب النقص سبق الحصول عليها أمام محكمة الاستئناف، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى سابقاً حينما قضى على أنه: "كون طالب النقص سبق له أن حصل على المساعدة القضائية للترافع أمام محكمة الاستئناف لا يعفيه من أداء الواجبات القضائية المنصوص عليها في ظهير تأسيس المجلس الأعلى مادام لن يحرز على تلك المساعدة بقرار عن مكتبها لدى المجلس الأعلى".³

كما لا ينفعه أيضا الإدلاء بشهادة العدم وهو ما قرره المجلس الأعلى عندما اتجه إلى القول بأنه: "يجب على طالب النقص في قضية مدنية أن يؤدي الوجيبة القضائية ولا يعفيه إدلاؤه بشهادة العدم بل يتحتم عليه إما أداء الوجيبة القضائية أو الحصول على المساعدة القضائية، لأن شهادة العدم لا يقوم مقام المساعدة القضائية الممنوحة طبقاً للقانون".⁴

¹ القرار عدد 3845 بتاريخ 2004/12/30 في الملف المدني عدد 2001/3/1/3243.

² قرار المجلس الأعلى عدد 34 الصادر بتاريخ 1969/06/16، مشار إليه لدى إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص.361.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 45 الصادر بتاريخ 1972/03/17، مشار إليه لدى إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص.364.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 59/56 الصادر بتاريخ 1959/6/15 مشار إليه لدى إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص.351.

خامسا - وجوب بيان الأسماء العائلية والشخصية والمواطن الحقيقي:

يجب أن يتوفر في مقال طلب النقص على بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية تحت طائلة عدم القبول وهذا ما أكدته المجلس الأعلى سابقا في قراره¹: "حيث إن مقتضيات الفصل 355 من ق.م.م توجب تحت طائلة عدم القبول بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية في طلبات النقص التي ترفع إلى المجلس الأعلى.

وحيث إن طلب النقص الذي تقدم به الأستاذ عبد الحليم... بتاريخ 2002/5/21 ضد القرار رقم 2024 وتاريخ 2001/3/1 الصادر عن محكمة الاستئناف الدار البيضاء في الملف رقم 98/530 نيابة عن الطاعنين ورثة المرحوم الدبي... خال من الأسماء الشخصية للورثة المذكورين، مما يجعله مخالفا للمقتضيات القانونية المذكورة ومعرضا لعدم القبول."

كما أكد في قرار² آخر جاء فيه: "حيث إنه بمقتضى الفصل 355 من ق.م.م يجب تحت طائلة عدم القبول أن يتوفر مقال طلب النقص على بيان أسماء الأطراف الشخصية."

وحيث إن مقال طلب النقص أعلاه يتوفر على بيان الأسماء الشخصية للطاعنين ورثة عالم... فجاء بذلك مخالفا لمقتضيات الفصل المذكور والطلب بالتالي غير مقبول.

ويجب أن يوجه الطعن بالنقص ضد شخص حي ولو في نزاع التحفيظ إذ موقف محكمة النقص بعدما كانت لا ترى أي تأثير لوفاة أحد أطراف نزاع التحفيظ على سير البت في القضية فإنها أصبحت تصدر قرارات بعدم قبول الطعن الموجه ضد متوفى من أطراف النزاع.³

¹ القرار عدد 473 الصادر بتاريخ 2005/02/16 في الملف عدد 2002/4/1/4110. غير منشور

² القرار عدد 678 الصادر في الملف عدد 1806-1-1-2009 بتاريخ 2011/02/15. غير منشور

³ قد يتضمن محاضر المعاينات القضائية والخبرات المنجزة عند التحقيق في نزاع التحفيظ إشارة إلى وفاة أحد الأطراف مما يوجب العمل على إصلاح المسطرة وذلك في مواجهة الورثة بأسمائهم مع أداء الرسم القضائي عن المقال الإصلاحي المذكور.

كما جاء في قرار آخر¹ ما يلي: "...حيث إن المحكمة أمرت بإرجاع الملف إلى المحافظ العقاري لتتيح للورثة تقديم مطلب تصحيحي مع أن النزاع المعروف عليها يتطلب منها البت في صحة التعرض أو عدم صحته، وهي ملزمة وجوبا بالقيام بذلك ويمتنع عليها القيام بإرجاع الملف إلى المحافظ العقاري ولو بصفة استثنائية وأن الورثة في إمكانهم بعد البت في التعرض تقديم مطلب لتصحيح الحالة الناشئة بعد وفاة طالب التحفيظ.

وحيث إنه بناء على ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معرضا للنقض."

وفي قرار² آخر ورد فيه ما يلي: "وحيث إن طلب النقض أعلاه المرفوع بتاريخ 2007/06/14 موجه ضد المطلوب المذكور بالرغم من أنه متوفى منذ 2005/04/23، والطعن لا يكون تجاه ميت، الأمر الذي يكون معه الطلب المذكور بالتالي غير مقبول."

كما جاء في قرار³ آخر ما يلي: "... الأمر الذي يتجلى معه بوضوح أن الاستئناف المقدم باسم هذا الأخير يكون مقدما باسم شخص ميت، وهو أمر لا يجوز لأنه لا يقبل الطعن من طرف ميت، ولذلك فإن القرار حينما صرح بقبول الاستئناف رغم كل ذلك، يكون قد خرق مقتضيات المحتج بها مما عرضه للنقض والإبطال."

كما يجب بيان الموطن الحقيقي في عريضة الطعن بالنقض للطاعن والمطعون ضده ولا يعد محل المخابرة ولا صندوق البريد موطننا حقيقيا.⁴

سادسا - ملخص الوقائع والوسائل والمستنتجات:

من الضروري بيان وقائع النزاع في عريضة النقض تحت طائلة عدم القبول وهذا ما أكدته المجلس الأعلى سابقا في قراره الذي جاء فيه: "...حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 355 من ق.م.م يجب أن يتوفر مقال الطعن بالنقض تحت

¹ القرار عدد 545 الصادر بتاريخ 29 شتنبر 1976 في الملف المدني عدد 50843 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى سابقا عدد 27 غشت 1981 من ص.157 إلى ص.159.

² القرار عدد 4448 الصادر بتاريخ 2009/12/02 في الملف عدد 2306-1-1-2007. قرار غير منشور.

³ القرار عدد 4774 المؤرخ في 2009/12/23 ملف عدد 1542-1-1-2007. قرار غير منشور.

⁴ راجع قرارات المجلس الأعلى في هذا الشأن سبق ذكرها خلال المرحلة الاستئنافية من هذا البحث.

طائلة عدم القبول على ملخص الوقائع، ومقال الطعن جاء خاليا من الوقائع مما يتعين معه التصريح بعدم القبول.¹

غير أن العريضة التي لحقها خلل من هذه الناحية فإن ق م م في الفصل 364 خول للطاعن بالنقض الاحتفاظ في عريضته بحق تقديم مذكرة تفصيلية ويجب عندئذ أن تودع تلك المذكرة داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ إيداع لعريضة النقض تحت طائلة عدم القبول.

والجدير بلفت الانتباه إليه أنه ينبغي أيضا تبيان النصوص القانونية التي يزعم الطاعن خرقها وهذا ما أكدّه المجلس الأعلى على أنه "يرفض طلب النقض متى اقتصر الطالب في عريضته على سرد الوقائع من غير أن يبين النصوص القانونية التي يزعم أن المحكمة خرقتها حتى يتسنى للمجلس الأعلى مراقبتها".²

"كما يجب إرفاق عريضة النقض بنسخة من القرار الاستئنافي المطعون فيه".³ وليس بالأمر الإلزامي إرفاق عريضة الطعن بالنقض بالحكم الابتدائي الذي أيده الحكم الاستئنافي مادام أن هذا الأخير هو المطعون فيه بالنقض.

ويجب أن تكون نسخ القرار الاستئنافي المطعون فيه مساوية لعدد الأطراف وإذا لم يرفق الطاعن مقال الطعن بالنقض بالنسخ الكافية ولم يستجب للأمر يتعين آنذاك الحكم بعد قبول طلب النقض شكلا.⁴

الفقرة الثانية: سير المسطرة أماما محكمة النقض في قضايا التحفيظ

تطبق في قضايا التحفيظ العقاري المسطرة العادية المقررة أمام محكمة النقض للنظر في سائر القضايا الأخرى فليست هناك أية خصوصية للنظر في مثل هذه القضايا.

¹ القرار عدد 413 الصادر بتاريخ 2009/7/15 في الملف عدد 2009/1/2/50، غير منشور.

² قرار المجلس الأعلى عدد 60/173 الصادر بتاريخ 1960/12/29 - ابراهيم زعيم - مرجع سابق ص 352

³ قرار المجلس الأعلى عدد 165 الصادر بتاريخ 1962/3/14 ، أشار إليه ابراهيم زعيم - مرجع سابق ص 354.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 195 صادر بتاريخ 1978/03/15 أشار إليه ابراهيم زعيم - مرجع سابق، ص 266

فبمجرد تسجيل طلب النقض يسلم الرئيس الأول الملف إلى رئيس الغرفة المختصة وهي الغرفة المدنية في قضايا التحفيظ ويقوم رئيس الغرفة بدوره بتعيين مستشار مقرر يكلف بإجراء المسطرة.

وتبدأ المسطرة بدراسة عريضة النقض المقدمة طبقاً للفصل 355 من ق م م والتي يمكن إتمامها بذاكرة تفصيلية. وإذا تبين من عريضة الطعن أو من المذكرة التفصيلية أن حل القضية واضح بشكل يقيني أمكن لرئيس الغرفة أن يقرر عدم إجراء البحث، وفي هذه الحالة يمكن لمحكمة النقض أن ترفض النقض بقرار معل على ضوء الحل الذي اتخذه رئيس الغرفة، أو يحيل الملف على المستشار مقرر بقرار غير معل لجعل القضية جاهزة حيث تتابع المسطرة بطريقة عادية.

ويقوم المستشار المقرر باستلام ملف الدعوى والاطلاع عليه وإذا احتفظ الطاعن في مقاله بحق تقديم مذكرة تفصيلية لما جاء في عريضته على أن تودع تلك المذكرة التفصيلية داخل 30 يوما من تاريخ إيداعه لعريضة النقض تحت طائلة عدم القبول. ويجوز للمستشار المقرر أن يمدد له الأجل فإذا لم يقدم مذكرته اعتبره متخليا عن تقديمها.

وللأطراف وخلال أجل 30 يوما من تاريخ تبليغهم بالمقال والمذكرة التفصيلية تقديم مذكراتهم وكذا المستندات التي يودون استعمالها عدد الاقتضاء، أمام كتابة الضبط ويجوز للمستشار المقرر وطبقاً للفصل 366 من ق م م تمديد الأجل، وبمجرد ما تصبح القضية الجاهزة يصدر المستشار المقرر أمراً بالتخلي ويضع تقريره ويبلغ بعد ذلك النيابة العامة بالملف التي يتعين عليها أن تقدم مستنتاجاتها عن القضية داخل أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ ومن المعلوم أن إحالة الملف على النيابة العامة يعد إلزامياً في هذه المرحلة ويجب على النيابة العامة عند انتهاء الأجل أن تعيد الملف إلى المستشار المقرر سواء قدمت مستنتاجاتها أم لا ويقوم المستشار المقرر بدوره بإعادة الملف إلى رئيس الغرفة الذي يحدد تاريخ إدراج القضية، ويقوم المستشار المقرر بإشعار الأطراف بتاريخ الجلسة قبل انعقادها لخمس أيام على الأقل كما يتعين عليه إشعار

محامي الأطراف اللذين لهم الحق في حضور الجلسات التي تعقد للبث في القضية المعروضة على أنظار محكمة النقض.

الفقرة الثالثة: انعقاد الهيئة وقرارات محكمة النقض

أولا - انعقاد الهيئة:

تعقد غرفة محكمة النقض جلساتها العلنية وهي مكونة من خمسة قضاة بمن فيهم الرئيس، ويمكن للرئيس الأول أو لرئيس الغرفة المعروضة عليها القضية وللغرفة نفسها أن يحيلوا الحكم في أية قضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين مجتمعتين، كما للهيئة المؤلفة من غرفتين أن تقرر إحالة القضية على محكمة النقض للبث فيها بمجموع الغرف،¹ كما يتعين حضور ممثل النيابة العامة، ويقوم المستشار المقرر بتلاوة تقريره ثم تعطى الكلمة لممثلي الأطراف إن حضروا الجلسة التي يتم استدعاؤهم إليها يقدمون ملاحظاتهم الشفوية إذا طلبوا ذلك تم تدلي النيابة العامة بمستنتاجاتها فيتم بعد ذلك حجز القضية للمداولة قصد إصدار القرار في جلسة مقبلة يعلم لها الأطراف بتاريخها.

بعد انتهاء الإجراءات المسطرية المقررة أمام محكمة النقض تبقى ملزمة بإصدار قرار في الموضوع بعد المداولة إما بنقض القرار المطعون فيه أو تأييده.

ومحكمة النقض تصدر قراراتها بعد المداولة إما بنقض القرار المطعون ، وفي هذه الحالة فإنها غالبا ما تحيل القضية على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قصد البث في القضية شريطة أن تتألف محكمة الإحالة من قضاة لم يشاركوا في الحكم في القرار المطعون فيه.

ويتعين على المحكمة أن تلتزم بالنقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض إذا بث في نقطة معينة .

¹ ينص الفصل 371 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "لا تحكم غرف المجلس الأعلى بصفة قانونية إلا إذا كانت الهيئة مكونة من خمسة قضاة .

يمكن للرئيس الأول ولرئيس الغرفة المعروضة عليها القضية وللغرفة نفسها أن يحيلوا الحكم في أية قضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين مجتمعتين. ويعين الرئيس الأول في هذه الحالة الغرفة المضافة إلى الغرفة المعروضة عليها القضية. ويرجح صوت الرئيس - في حالة تعادل الأصوات - حسب نظام الأسبقية المتبع بين رؤساء الغرف . يمكن للهيئة المؤلفة من غرفتين أن تقرر إحالة القضية على المجلس الأعلى للبث فيها بمجموع الغرف ."

وتقوم محكمة الإحالة استدعاء الأطراف قصد الاطلاع على قرار النقض وتقديم مستنتاجاتهم.

ثانيا - قرارات محكمة النقض:

إذا تبين لمحكمة النقض أن أسباب الطعن بالنقض غير مرتكزة على أساس والمقرر المطعون فيه سليم فإنها تصدر قرارا برفض الطلب وبالتالي يصبح القرار المطعون فيه حائز لقوة الشيء المقضي به ولا يمكن للطرف الخاسر للنقض أن يطعن في القرار مرة ثانية بالنقض.

ويتعين تبليغ المحافظ على الأملاك العقارية بقرار محكمة النقض برفض النقض مادام أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ وذلك حتى يتمكن المحافظ على الأملاك العقارية من الاستمرار في إجراءات التحفيظ.

ويترتب على إحالة النزاع على المحكمة بعد النقض إرجاع الأطراف للحالة التي كانوا عليها من قبل وبمقتضاه يفسح المجال للأطراف لإبداء مستنتاجاتهم والإدلاء بمستنداتهم ولو كانت جديدة ويوجب على المحكمة إعادة النظر في الدعوى من أساسها مع التقيد طبعا بالنقطة القانونية التي بنت عليها محكمة النقض قرارها بالنقض¹.

يعد كل حكم باطلا إذا كان تابعا كنتيجة للحكم المنقوض أو كتتفيذ له أو يتعلق به بسبب وثيقة وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته².

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 169، الصادر بتاريخ 20.4.1969 أورده محمد خيرى في التعرضات أثناء مرحلة التحفيظ العقاري في التشريع المغربي ص 277.

² قرار المجلس الأعلى عدد 4 الصادر ب 1979/4/11 - المجلة المغربية للمحاكم عدد 45 لسنة 1986 ص 73.

خاتمة

إن نظام التحفيظ العقاري المغربي يعتبر من أحدث أنظمة الإشهار العقاري وذلك بشهادة كثير من الفقهاء الدارسين لنظام التحفيظ العقاري بالمغرب، لما حققه من نتائج عملية بالغة الأهمية. ونظرا لجسامة الدور المناط بالتحفيظ العقاري والمتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإن الضرورة تستدعي الإسراع بإصلاح الثغرات التي تعترى أحكام وقواعد بعض مؤسسات هذا النظام، وإزالة كل الشوائب التي يمكن أن تعوقها على أداء دورها في تدعيم ثقة الناس بهذا النظام لحماية مصالحهم، وتعزيز الانتماء العقاري، الذي سوف يؤدي لا محالة إلى المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ومن بين مؤسسات هذا النظام التي تحتاج إلى العناية والإصلاح مؤسسة التعرض بمختلف مساطرها وقواعدها.

فمن خلال دراستنا لمسطرة التعرض على مطلب التحفيظ استنتجنا أن بعض القواعد المنظمة للتعرض قاصرة عن حماية حقوق المتعرضين وغير كافية لتبرير قرار المحافظ على الأملاك العقارية بإنشاء رسم عقاري بالرغم من التعديل الذي عرفه ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري بمقتضى القانون رقم 14.07، ويتجلى هذا القصور:

أولا - قصور قواعد التعرضات في تبرير حجية الرسم العقاري:

1- خلال المرحلة الإدارية:

يعد قرار المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار مطية لهدفين أساسيين، فهو من جهة تطبيق لمبدأ التطهير الشامل للعقار، إذ يعترف بالوجود القانوني للحقوق الظاهرة وقت التحفيظ ويضفي عليها صبغة المشروعية. ومن جهة أخرى فهو قرار نهائي لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه، مما يجعل قرار المحافظ على الأملاك العقارية هذا يضر بحقوق الغير والحالة هذه تستدعي التساؤل عن طريق الطعن التي يمكن أن يمارسها ضحايا آثار التحفيظ؟

إن ظهير التحفيظ العقاري جاء بحل لا يعتبر فرصة حقيقية لهؤلاء المتضررين لتدارك ضياع حقوقهم، فالفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله ينص على أنه "لا يمكن إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ".

ويمكن لمن يهمهم الأمر وفي حالة التدليس فقط، أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات...".

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن ظهير التحفيظ العقاري فتح إمكانية إقامة دعوى شخصية لأداء التعويضات للمتضررين من جراء التحفيظ وهو حل بعيد كل البعد عن مبدأ تساوي الفرص في الدفاع عن الحقوق".

إذ في الواقع، فالتعويضات لا توازي قيمة الحق المسلوب للغير، خصوصاً إذا علمنا أن دعوى التعويض تكون في حالة التدليس فقط وعلى من يدعيه أن يثبته، مع العلم أن الإثبات في هذا المجال صعب. كما أن المشرع قد أهمل حقوق القاصرين والغائبين، وهذا إحفاف في حقهم، فقد يقال أن المشرع قد حمى هؤلاء عندما فتح باب التعرضات على مصراعيها لهم، غير أن هذا النص أثناء تطبيقه على أرض الواقع لم يثبت أنه فعلاً يحمي حقوق القاصرين والغائبين، فمتى أهمل النائب القانوني المطالبة بهذا الحق، فهل يمكن للقاصر عند بلوغه سن الرشد أو الغائب عند عودته لبلده أن يطالب بحقه الذي ضاع منه بسبب قرار التحفيظ؟ خاصة وأن قاضي القاصرين لا يباشر رقابة قضائية على النائب القانوني في جميع الحالات. ومن هنا يتضح قصور النصوص الحالية المنظمة لقواعد التعرضات، ولطرق الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية في حماية الغائبين والقاصرين بالمقارنة مع الحجية المعطاة لقرار المحافظ على الأملاك العقارية، ومن هنا ندعو إلى ضرورة سد هذا النقص في هذه القواعد.

2 - المشاكل التي تطرحها المرحلة القضائية:

إذا كانت المرحلة الإدارية للنظر في التعرضات تطرح بعض المشاكل على مستوى التطبيق العملي بها كمشكل الآجال، ومشكل تعدد الجهات المكلفة بقبول هذه

التعرضات، حيث إنها غالبا ما تكون غير مؤهلة ومتخصصة... فإن المرحلة القضائية كذلك تعرف بعض المشاكل منها:

أ - تأثير وفاة أو غياب طالب التحفيظ والمتعرض على سير المسطرة:

إن حضور أطراف النزاع من المبادئ المسلم بها، لكن قد يحدث أن يتغيب أحدهما لأي سبب من الأسباب، وبخصوص الإشكال الذي أمامنا فإن غياب المتعرض، وإن كان لا يؤثر على سير الدعوى، حيث إن المحكمة تستمر في دراسة القضية بعد أن تطلب من ورثته الإفصاح عن رغبتهم في تبني التعرض فإن غياب طالب التحفيظ أو وفاته خلال إجراءات المسطرة القضائية هو الذي يطرح المشكل أمام المحكمة. فنتساءل تبعا لذلك، هل هذا الغياب يغير من مجرى القضية المعروضة على المحكمة، ويقتضي تبعا لذلك إرجاع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية لإعادة الإجراءات اللازمة لتصحيح الوضعية أم أن المحكمة تستمر في دراسة القضية؟

في الواقع لا يوجد هناك نص واضح يمكن الاحتكام إليه، إلا أن الدليل العملي لقانون التحفيظ العقاري الصادر عن وزارة العدل عالج الموضوع وأعطى للمحكمة الحق في إرجاع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية لتصحيح الوضعية ونشر ملخص تصحيحي قبل أن تسترسل في دراسة التعرضات موضوع النزاع، إلا أن وزارة الفلاحة والاستثمار الفلاحي قد عارضت هذا الطرح، ويبدو ذلك من خلال المذكرة التي رفعتها إلى وزارة العدل في هذا الصدد، والتي تؤكد فيها ضرورة استمرار القاضي في مباشرة الدعوى والبت في التعرضات، على أن نترك الأمر في الأخير لمحافظ الأملاك العقارية لتصحيح الأوضاع المستجدة، وذلك تجنباً للتعقيدات وتطويل المسطرة.

ولهذا، فإن القضاء، ومنذ 1976 استقر على أنه إذا توفي أحد الأطراف، فإنه يجب على المحكمة أن تستمر في الإجراءات لتصدر حكما بصحة التعرض أو بعدم صحته، ولا يجوز لها أن تأمر بإرجاع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية للقيام بالإجراءات اللازمة لتدخل ورثة الهالك.

ب - تنفيذ الأحكام وعدم تسليم وثيقة تنفيذية للأطراف:

إن الحكم الصادر في مادة التحفيظ العقاري يوكل تنفيذه تلقائياً للمحافظ العقاري، ولا تطبق بشأنه مسطرة التنفيذ المقررة في قانون المسطرة المدنية، أي أنه لا تسلم نسخة تنفيذية كما هو الشأن في حالة الحصول على حكم في القضايا المدنية الأخرى.

فظهر التحفيظ العقاري نص على ضرورة تبليغ الأطراف نسخة من الحكم وذلك بهدف ممارسة حق الطعن، وهذا يفيد بأن تبليغ الحكم إلى الأطراف يكون بهدف الطعن فيه، أما تبليغ الحكم إلى المحافظ على الأملاك العقارية فيكون بقصد تنفيذه.

فالمحافظ على الأملاك العقارية هو الذي له حق قبول طلب التحفيظ أو رفضه وإعداد رسم عقاري يكون النتيجة النهائية للمطلب، يضمن فيه القرار القضائي القابل للتنفيذ بواسطته فقط وفي مواجهته، هذا المبدأ تنفرع عنه نتيجتان:

1. المحافظ على الأملاك العقارية هو الذي يتكفل بالتنفيذ.

2. ليست هناك نسخة تنفيذية تسلم للأطراف.

بالنسبة للنتيجة الأولى فإنها لا تثير أي إشكال ذلك أن المحافظ على الأملاك العقارية هو الذي يقوم بإعداد رسم عقاري لفائدة طالب التحفيظ في حالة رفض جميع التعرضات، وحتى إذا وقع التصريح بصحة تعرض على قطعة ما من الملك المراد تحفيظه، فإن المحافظ على الأملاك العقارية هو الذي يقوم بإخراجها من الملك بتحديد تكميلي ويقوم بإعداد رسم عقاري عن الباقي، ونشر خلاصة إصلاحية بخصوص القطعة المستخرجة، أما بالنسبة للنتيجة الثانية والمتمثلة في عدم تسليم وثيقة تنفيذية للأطراف، فهي التي تثير إشكالا على مستوى التنفيذ، وذلك لأن الحكم في مادة التحفيظ العقاري كما ذكرنا سابقا لا تطبق عليه مسطرة التنفيذ التي يقوم بها ضد طرف آخر.

فالحكم ليس في حد ذاته وثيقة تنفيذ، أي أنه لا تسلم للأطراف نسخة تنفيذية يمكن تنفيذها كما هو الشأن في حالة الحصول على حكم مدني.

ففي هذا المجال تثار العديد من المشاكل والتساؤلات ولعل أهمها هي كالاتي:

■ هل عدم تسليم وثيقة تنفيذية للأطراف يعني أنه لا مفعول للحكم بينهم؟

■ هل ينبغي للمتعرض الذي وقع التصريح بصحة تعرضه على قطعة ما أن ينتظر إلى أن ينشر المحافظ على الأملاك العقارية الخلاصة الإصلاحية في إطار الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله و انتظار انتهاء أجل التعرض للحصول على رسم عقاري، الشيء الذي يتطلب مدة طويلة؟

■ هل ينبغي أن ينتظر طالب التحفيظ إلى غاية الحصول على الرسم العقاري، والذي قد يتطلب كثيرا من الوقت بسبب آجال التنفيذ وآجال الاستئناف واحتمال ضرورة تقديم مطلب تعديلي، ليتمكنه إخراج متعرض من أرض يحتلها ووقع التصريح بعدم صحة تعرضه على تحفيظها...؟

ج - الأخطاء التي تصيب شهادات عدم الاستئناف:

يتعلق هذا الإشكال بشهادات عدم الاستئناف التي تسلمها كتابة ضبط المحاكم مع الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بشأن النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري. حيث إن كثيرا من كتابات الضبط تسلم هذه الشهادات عن طريق الخطأ وتطلب من المحافظ على الأملاك العقارية بعد ذلك أن يرجع إليها الملف المعني بالأمر لكون الاستئناف قد قدم في الموضوع.

فهذه الوضعية تجعل من المحافظ على الأملاك العقارية يشك ويتردد على كل حال في اتخاذ القرار الذي تستلزمه المسطرة، ويكون عليه أن ينتظر وقتا طويلا حتى يتأكد من أن هذه الشهادات قد سلمت فعلا بعد فوات كل الآجال القانونية، وبعد التأكد من عدم تسجيل أي استئناف في الموضوع مما يعقد مسطرة التحفيظ. ويضيع بذلك وقتا طويلا يجب تفاديه. كما أن هذه الوضعية تخلق مشاكل قانونية وعملية يصعب حلها حيث يمكن أن تؤدي إلى الحالات التالية:

فإما أن يتخذ المحافظ على الأملاك العقارية قرار التحفيظ في حالة ما إذا قضت المحكمة بعدم صحة التعرضات، وفي هذه الحالة يكون قراره نهائيا لا رجعة فيه، ولا يمكن الطعن فيه بأي حال من الأحوال، وبذلك تضيع حقوق المستأنف على فرض صحة ادعائه، وهنا لن تقبل بتاتا لأن الاستئناف قد أقيم ضد الحكم الذي استند إليه المحافظ على الأملاك العقارية، كما أنه لا يمكن أن يحتج عليه بذلك إذا ما أقيمت ضده

دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستأنف من جراء التحفيظ، حيث يكون من الصعب على المحكمة إثبات ارتكاب المحافظ على الأملاك العقارية خطأ ما. وإما أن يقرر المحافظ على الأملاك العقارية إلغاء المطلب في حالة ما إذا قضت المحكمة بصحة التعرض الكلي.

وهكذا يتبين أن الخطأ الذي يمكن أن ينتج عن شهادات عدم التعرض أو الاستئناف التي تسلمها كتابات الضبط ليس بالخطأ الهين، والذي يمكن إصلاحه دون ضرر، بل على العكس من ذلك، هو يشكل خطأ جسيماً ولا سبيل إلى تقويمه.

بعد أن تطرقنا للقواعد المنظمة لمسطرة التحفيظ العقاري تبين لنا بوضوح قصور بعض هذه القواعد وعدم قيامها بالأهداف التي توخاها المشرع، والتي أصبحت حالياً تعيق مسطرة التحفيظ بصفة عامة، ومسطرة التعرض بصفة خاصة، وبالتالي فهي غير كافية لتبرير حجية الرسم العقاري، ارتأينا إدراج بعض الحلول الممكنة لقصور بعض القواعد المنظمة لمسطرة التحفيظ العقاري.

ثانياً: الحلول الممكنة لقصور بعض القواعد المنظمة لمسطرة التعرضات على مسطرة التحفيظ العقاري:

1 - على مستوى القواعد الموضوعية المنظمة لمسطرة التعرض:

أ - فيما يخص وسائل الإشهار المعتمدة:

من أهم هذه الوسائل الجريدة الرسمية التي سبق وأن تبين لنا قصورها وعدم فاعليتها في أداء الدور الإشهاري بسبب اختلال آليتها وميكانيزماتها. ومن هنا تصبح إعادة النظر في هذه المؤسسة الإشهارية أمراً ضرورياً ومرغوباً فيه، وذلك بخلق جريدة عقارية خاصة ورسمية تخضع في إدارتها وتسييرها للمديرية العامة للمحافظة العقارية.

كما يمكن اعتماد وسائل إشهارية أخرى هي في نظرنا أكثر فاعلية من الجريدة الرسمية، وذلك بتخصيص نشرة خاصة بمسطرة التحفيظ العقاري تدرج بأمواج الإذاعة والتلفزة.

ويجب كذلك العمل على إحياء بعض الوسائل الإشهارية القديمة كالتبريح في الأسواق مثلا، نظرا لفعالية هذه الوسيلة وسهولة التعامل معها، خصوصا عندما يتعلق الأمر بسكان البادية، ذلك لأن التبريح يكون بلغة مفهومة لدى الوسط الذي يسمعها، كما أنها لا تحتاج لا لمعرفة بالقراءة ولا لوعي أو اهتمام.

ويجب كذلك بالإضافة إلى هذه الوسائل الإشهارية، اعتماد طريقة التبليغ الشخصي، خصوصا إذا تعلق الأمر بسكان البادية، وذلك عن طريق الشيوخ والمقدمين عوض الملصقات والإعلانات التي يتم إلصاقها في مقر القيادات، نظرا لانتشار الأمية بشكل كبير داخل هذه الأوساط.

ب - من حيث الجهات التي يمكن تقديم التعرضات أمامها:

سبقت الإشارة إلى أن المشرع قلص الجهات التي تتلقى التعرض وحصرها في المحافظ على الأملاك العقارية والمهندس المساح الطبوغرافي أثناء إجراء التحديد.

وبالرغم أننا نؤيد المشرع فيما ذهب إليه من تقليص الجهات المتلقية للتعرض فإننا نخالفه في مسألة تلقي التعرض أمام المهندس الطبوغرافي وتضمينه للتصريحات الشفوية أو الكتابية في محضر وذلك لنقصان درايتته ومعرفته بالإجراءات القانونية الدقيقة في تحرير محضر التحديد، ونرى ضرورة إضافة مقتضى جديد يلزم المحافظ على الأملاك العقارية أو من ينوب عنه حضور عملية التحديد أو منحه صلاحية مراقبة المحاضر المنجزة من قبل المهندس المساح الطبوغرافي خاصة الجانب القانوني منها.

ج - بالنسبة للمشكل الذي يطرحه إلغاء التعرض لعدم تقديم الوجبة القضائية:

فبالنسبة إلى هذا المشكل، فإن الحل يكمن في إلزام المحافظة العقارية بتوجيه إنذار كما كان عليه الأمر في ظل القانون السابق وجعل قرار الإلغاء بيد المحافظ على الأملاك العقارية وليس بقوة القانون.

كما يمكن أن نتبنى حلا أكثر إنصافا وتحقيقا للعدالة، ويتمثل في ضرورة توسيع سلطات المحافظ على الأملاك العقارية لتشمل تحديد الوجبة القضائية واستيفائها وحل النزاعات بشأنها، وهو ما يدعو إلى ضرورة الرجوع إلى النص القديم، خصوصا أن

الأمر قد يتعلق بحق له أهمية كبيرة لدى الطرف الذي تم إلغاء تعرضه، لا لسبب إلا لكونه لم يؤد الوجيبة القضائية، وهذا لا يتناسب قط مع الحجية المعطاة للرسم العقاري.

د - من حيث السلطة المخولة للمحافظ العقاري لإجراء الصلح بين أطراف نزاع التحفيظ:

بعد ظهير 5 أبريل 1938 أصبح المحافظ على الأملاك العقارية يحاول إجراء هذه المصالحة من أجل التخفيف من أعباء القضاء وتجنيب أطراف النزاع أتعاب ومشاق التقاضي وضياح الوقت والمال، وطول المساطر القضائية، لكن رغم هذا التحول فإن المحافظ على الأملاك العقارية يتمتع بسلطة تقديرية في إجراء الصلح بين أطراف نزاع التحفيظ ومن هنا فقد أصبح إلزامه بإجراء الصلح أمراً ضرورياً تقتضيه مصلحة الأطراف وكذا مصلحة المجتمع ككل، خصوصاً أن غاية المشرع هي إضفاء نظام التحفيظ على جميع أراضيّه.

وهكذا فإننا ندعو المشرع المغربي إلى ضرورة التدخل لتغيير السلطة التقديرية المخولة للمحافظ العقاري في هذا الجانب من مسطرة التحفيظ العقاري، وجعلها إلزامية بالنسبة إليه، وذلك عن طريق استبدال مصطلح "يمكن" الواردة في الفقرة الرابعة من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري بمصطلح "يجب".

ر - ان تحصين قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن التعرض من أي طعن قضائي في ظل القانون 14.07 من شأنه أن يضر بحقوق المتعرض خاصة المتعرض الحائز الذي لم يسعفه الأجل المحدد في الفصل 32 من القانون المشار إليه أعلاه من إقامة الحجة أو لم يتمكن من الحصول على المساعدة القضائية.

و - عمل المشرع بمقتضى تعديله للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على إخراج قرار المحافظ على الأملاك العقارية الصادر بشأن التعرض المقدم خارج الأجل من دائرة الرقابة القضائية وذلك بصريح الفقرة الأخيرة من الفصل الموماً إليه أعلاه إذ جاء فيها: "يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي"، إذا كان هذا التعديل قد حاول وضع حد للنقاش القانوني الذي كان سائداً حول مدى قابلية قرار رفض المحافظ على الأملاك العقارية للتعرض خارج الأجل للطعن

القضائي فإنه سيفتح لا محالة نقاشاً آخر لا يقل حدة عن الأول خصوصاً في الجانب الدستوري لهذا النص القانوني ومدى تطابقه مع نصوص الدستور على رأسها الفصل 118 منه الأمر الذي يستلزم تدخلاً تشريعياً جديداً.

ز - اقرار المشرع للشككية في إبرام التصرفات في المادة 4 من مدونة الحقوق

العينية لها من الحسنات ما يسمح بالقول بأنه خير ما فعل المشرع من أجل ضمان الحقوق العينية لأصحابها، غير أن هذا المقتضى الجديد لازال لم يعرف بالشكل اللازم خاصة بالنسبة إلى غير الدارسين و الباحثين والممارسين في المجال القانوني، لذلك نرى ضرورة إشهار شككية إبرام التصرفات عن طريق وسائل الإعلام خاصة الإذاعة والتلفاز وتفسيرها بطريقة بسيطة ومفهومة حتى يتمكن سكان البوادي خاصة من معرفة الشككية المطلوبة لإبرام التصرفات الناشئة لحق الملكية أو الحقوق المرتبطة بها وإثباتها، وبذلك تجنب العقود العرفية التي لم يعد يعتد بها في مجال الحقوق العينية.

2 - الحلول الممكنة للإشكالات التي تعترى المرحلة القضائية:

في حالة غياب طالب التحفيظ أو المتعرض أو حتى وفاتهما، فيمكن تلافي هذا العائق بمتابعة المسطرة وذلك تفادياً لضياح وقت طويل، وإما لصعوبة الاتصال بالمعنيين بالأمر خاصة سكان البوادي والقرى النائية، وإما لوجود المحافظ على الأملاك العقارية في وضعية يصعب عليه على كل حال الاستجابة لطلبات المحكمة نظراً لانصرام الآجال القانونية.

وقد سبق لوزارة الفلاحة أن أشارت إلى ذلك بصورة عرضية في المذكرة التي رفعتها إلى وزارة العدل، والتي تشير فيها إلى أنه كان من المفروض تجنباً للمشاكل والتعقيدات أن يستمر القاضي في مباشرة الدعوى والبت في التعرضات، وأن يترك المجال للمحافظ في نهاية المطاف لتصحيح كل الأوضاع التي تنشأ خاصة عند وفاة طالب التحفيظ أو غيابه عندما يرجع إليه الملف بعد انصرام آجال النقص.

ويبدو أن الاجتهاد القضائي أخذ يسير حديثاً في هذا الاتجاه مقفلاً بذلك الثغرة التشريعية، والتي تتمثل في غياب نص واضح حول مشكل غياب أو وفاة طالب التحفيظ وذلك من خلال قرار صادر عن المجلس الأعلى مفاده أنه: "إذا أحيل الملف من طرف

المحافظ على الأملاك العقارية على المحكمة وجب عليها أن تثبت في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرضين وإذا توفى أحد الأطراف وجب عليها أن تستمر في الإجراءات لتصدر حكمها بصحة التعرض أو بعدم صحته ولا يجوز لها أن تأمر بإرجاع الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية للقيام بالإجراءات اللازمة لتدخل ورثة الهالك، إذ في إمكان هؤلاء - بعد البث في صحة التعرض - أن يقدموا أمام المحافظ على الأملاك العقارية مطلباً بتصحيح الحالة الناشئة عن وفاة طالب التحفيظ". ونحن نؤيد هذه القاعدة التي أتى بها الاجتهاد القضائي لأن من شأن هذا التوجه الذي أقره الاجتهاد القضائي أن يجعل بالتحفيظ، كما أنه يوازي الإقلاع الاقتصادي والاجتماعي، ويعطي مرونة لمسطرة التحفيظ العقاري والتي تتسم بطابع خاص.

بالنسبة إلى إشكالية عدم تسليم وثيقة تنفيذية للأطراف. فالملاحظ أن النص صريح في هذا المجال وهو الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري حيث جاء في الجملة الأخيرة: "... إن الأحكام الصادرة في شأن التعرضات أثناء جريان الدعوى يكون لها فيما بين الأطراف مفعول الشيء المقضي به..." فهناك إذن قوة الشيء المقضي به بين طالب التحفيظ والمتعرضين لكن لاوجود لوثيقة لتنفيذ هذه القوة، وبالتالي فالحل يتمثل في ما يلي بالنسبة للطرف الذي حكم لصالحه باتباع أحد الطريقتين:

- أن يتقدم أمام المحكمة العادية بطلب الإفراغ استناداً إلى قرار المحكمة في موضوع التعرض الشيء الذي سيتطلب من المدعي اتباع إجراءات جديدة للحصول على حكم جديد بالإفراغ.

- وانتظاره إلى غاية حصوله على الرسم العقاري قصد طلب إخراج الشخص المحتل، لكن هذا الحل بدوره سيتطلب من المنتصر وقتاً طويلاً لحصوله على الرسم العقاري.

ورغم هذين الحلين، فإنهما ليسا بالمجديين، إذ في كلا الحلين ضياع للوقت نظراً لعدم وجود وثيقة تنفيذية بين يدي الطرف المستفيد من الحكم.

وعلى المشرع المغربي أن يعيد النظر في مثل هذه الحالات حتى يسهل بذلك على المنتصر في دعوى التحفيظ العقاري من استعمال حقه بناء على الحكم الصادر ودون اللجوء إلى مسطرة أخرى، وبذلك تكون مسطرة التحفيظ تخدم جميع الأطراف.

وأمام هذا العائق الذي يعوق الطرف الذي ربح دعواه في دعوى التحفيظ، فإنه ينبغي أن يفتح أمامه طريق القضاء الاستعجالي، عندما يتعلق الأمر بالإفراغ ولا جدال في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، عندما ينص حكم مادة التحفيظ نهائيا أن المحتل يوجد في الملك دون سند قانوني، وقرار قاضي الأمور المستعجلة لا يلحق بالموضوع أي ضرر، نظرا لإنهاء مسألة الاستحقاق بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به.

وهذا الحل الأخير هو ما استقر عليه رأي المجلس الأعلى في قرار صادر عنه سنة 1971 والذي جاء فيه: "من حق المالك الذي تبث برسم عقاري يرفع أمره على قاضي المستعجلات ليجعل حدا لكل تعد يمس بحقه وأن ذلك تدبير مؤقت مستعجل تحتمه الميزة الخاصة للرسم العقاري الذي يلزم الجميع مضمونه".

إن الحل الذي يجب تبنيه بالنسبة لمشكل الأخطاء التي يمكن أن تصيب شهادات عدم التعرض أو الاستئناف والتي تصدر عن كتابة ضبط المحاكم فإنه يكمن في جعل هذه الشهادات تراقب من طرف القضاء ليتأكد من استيفائها لإجراءات التبليغ في منأى عن أي خطأ يمكن أن يصيب هذه الشهادات ويساهم بذلك الجهاز القضائي في إحقاق العدالة لا في إهدار الحقوق.

وأخيرا، فإن مشكل اقتصار المحكمة على النظر في النزاع بين المتعرضين وطالب التحفيظ دون الفصل بين المتعرضين بعضهم ضد البعض يثير إشكالا كبيرا فرغم مناداة المهتمين بالتحفيظ العقاري بضرورة تعديل هذا المقتضى والسماح للمحكمة للبت بين المتعرضين فيما بينهم في نزاع التحفيظ فإن المشرع غرض الطرف عن هذه المسألة أثناء صياغته للقانون رقم 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، ومنتساعل عن سبب ذلك.

وخلاصة القول إن القواعد المنظمة لمسطرة التعرضات على مطلب التحفيظ العقاري لازالت قاصرة عن تحقيق الأهداف المتوخاة منها رغم التعديل الذي عرفته بمقتضى القانون رقم 14.07، الشيء الذي يحفزنا إلى دعوة المشرع المغربي من خلال هذا البحث إلى ضرورة التدخل من جديد وكل ذلك من أجل مسايرة مستجدات الظروف الاقتصادية والاجتماعية.

الملحق

المراجع المعتمدة:

❧ مراجع اللغة العربية:

❖ الكتب:

- إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001
- ابن إسحاق خليل، مختصر خليل، دار الفكر 1981.
- ابن عاصم، شرح ميارة على تحفة الحكام ، الجزء الأول، دار الفكر بيروت.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة الحديثة للطباعة — بيروت، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1986.
- أبو بكر بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، متن العاصمية المسمى تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام ، طبع عبد الحميد أحمد حنفي، مصر الغورية.
- أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقهاء الإسلامي والقانون المقارن، مطبعة النجاح الجديدة، 1987.
- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2000.
- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المغربي، طبعة 1977، مطبعة فضالة، المحمدية.
- إدريس ملين، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، منشورات تنمية البحوث والدراسات القضائية، الجزء الثاني، من 1983 إلى 1991.

- امحمد برادة اغزيول وآخرون، الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 2، فبراير 2007.
- بدران أبو العينين بدران، أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينهما، مؤسسة شباب الجامعة للطبع والنشر الإسكندرية.
- الخطاب، شرح الخطاب على مختصر خليل، وبهامشه شرح التواق، ج.6.
- رشيد اشقاقة، وجهة نظر قانونية، نشر دار جابل للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1997.
- سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، أبريل 1997، مراكش
- الصنهاجي، مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، المطبعة الجديدة بفاس، 1349 هـ ، الجزء الأول.
- عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 1995.
- عبد الرحمن أسامة، النظرية العامة للالتزامات، الجزء 1 المصادر الإرادية، مطبعة دار النشر الجسور، طبعة 2001.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، عدد الطبعة والتاريخ غير مذكورين.
- عبد العالي العضراوي، اختصاص رئيس المحكمة التجارية في الأمر بالأداء المبني على السند الرسمي، الشيك، الكمبيالة، في ضوء المادة 22 من قانون رقم 53.95 وعمل المحاكم التجارية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 2000.
- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991-2002.

- عبد العزيز توفيق، قضايا المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، طبعة أبريل 2013، مطبعة المعرفة، مراكش
- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995.
- لامية أبي الحسن علي بن قاسم بن محمد المغربي الفاسي، الشهير بالزقاق.
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء 1 مصادر الالتزامات، مطبعة الهلال، الطبعة الثانية، السنة 1972.
- مأمون بن محيي الدين الجنان، شرح وتعليق لإحكام الأحكام على تحفة الحكام للشيخ محمد بن يوسف الكافي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، طبعة 1994.
- محمد ابن أحمد بن محمد بن محمد: شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، ضبط وتصحيح عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2000، فصل في مسائل من الشهادة، الجزء الأول.
- محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1995.
- محمد الحياتي، المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002.
- محمد الحياتي، في نظام التحفيظ العقاري المغربي، الجزء 1، الطبعة الأولى 2004.

- محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، الجزء الثاني.
- محمد العربي المجبود، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط من 1949 إلى 1956، طبعة 1982.
- محمد القدوري، حيازة العقار وحيازة المنافع، دار الأمان للنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2005.
- محمد الكشور، التطهير الناتج عن تحفيظ العقارات — تطور القضاء المغربي — قراءة في قرارات المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999 — سلسلة الدراسات القانونية، طبعة 2005
- محمد المهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب، دار الثقافة، 1986.
- محمد الوزاني، القضاء الإداري، دار الجسور للنشر، وجدة، الطبعة الأولى 2000.
- محمد برادة غزيول، الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر، المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الأبحاث والدراسات، العدد 2 فبراير 2007.
- محمد بلحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي، منشورات عكاظ، ماي 2002، الرباط.
- محمد بن الحاج السلمي، مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، دراسات من القانون المغربي والمقارن، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مارس 2004.
- محمد خيرى، التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار الثقافة، 1983.
- محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001.

- محمد خيرى، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المساطر الإدارية والقضائية، نشر دار المعرفة، 2013.
- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان بيروت، الطبعة الأولى، 1982.
- المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى.
- مليكة الصروخ، القانون الإداري، طبعة 1998.
- مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية - سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 3، يونيو 2010، مطبعة الأمانة الرباط،
- الهواري الشمانتي عبد السلام، التركة الشاغرة في القانون المغربي - ميراث من لا وارث له - مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2013.

❖ أطروحات ورسائل:

- الأطروحات:

- أمال الجداوي، المؤسسات المتدخلة في مسطرة التحفيظ العقاري - بحث في توزيع الاختصاص بين ضوابط النص العملي على ضوء القانون 14.07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013.
- حمدي حمادي، المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 1989/1990.
- حنان السعيد، نهائية قرار التحفيظ بين صحة المؤيدات وسلامة الإجراءات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

- الرسائل:

- أبو الصبر عبد الحفيظ، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهن بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي المدرسة الوطنية للإدارة العمومية الرباط، السنة الجامعية 1992-1993.
- حسن حافيظي، تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني، كلية الحقوق الرباط، السنة الجامعية 2001-2002.
- سعاد ايت بلخير، قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2003-2004
- عبد اللطيف الودناسي، إثبات ملكية العقار في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2000-2001.
- عز الدين المختاري، أثر الحياة في اكتساب ملكية العقار وإثباتها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
- فاطمة الداودي، تداخل الاختصاص بين قاضي التحفيظ والمحافظ العقاري بشأن مسطرة التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2005-2006.
- فاطمة بوكرين، التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2003-2004.

- لحسن توغزاوي، العقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، 1999-2000.
- محمد الزخوني: ضم الأراضي الفلاحية، بين إصلاح الهياكل العقارية ومتطلبات التنمية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.
- هناء خرشوش، "المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري بين النص التشريعي والواقع العملي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.
- يونس رياض، العقار غير المحفظ بين النظام القانوني والواقع العملي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2000-2001.

❖ مجالات ومقالات:

- أحمد أجعون، خصوصية الرقابة القضائية على أعمال المحافظ العقاري بعد إحداث المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 34، شتنبر-أكتوبر 2000.
- شعيب ناجي، صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوبها في حدود التعرضات، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، عدد 4، يونيو 1993.
- الطيب بن المقدم، الطعن في قرارات المحافظ بشأن التحفيظ والتعرضات وآثارها، مجلة رسالة المحاماة، عدد 3.
- عبد الإله أيت القلعة، أسباب الترجيح بين الحجج، مجلة رسالة الدفاع، عدد 5، دجنبر 2004.

- عبد القادر الرافعي، الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية ومصطلح التحفيظ العقاري، مجلة المحاكم المغربية، العدد 87.
- عبد الله ادومجود: التعرض الاستثنائي - حالة ضم الأراضي القروية-، مجلة التحفيظ العقاري، عدد 5، أكتوبر 1995.
- عبد الله الشرقاوي، صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 128.
- عبد الواحد الجراري، تعقيب على أبحاث في العمل القضائي للرئيس الأول، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، عدد 16، أبريل 1986.
- علي الهلالي، الإجراءات التي يقوم بها القاضي المقرر في مادة التحفيظ العقاري، مسطرة البت في التعرضات، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 152، السنة 2006.
- عمر أزوكار، خصوصيات الإجراءات في مسطرة التحفيظ العقاري، مقال منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي، العدد 1، دجنبر 2010، المطبعة والوراقة الوطنية.
- فاتح كمال، شهادة الليف وآفاقها المستقبلية، مجلة الإشعاع، العدد 30-31، أبريل 2006، مطبعة الكرامة.
- فاطمة الحروف، دور المحافظ العقاري بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 19، السنة 2002.
- محمد الكشور، التعليق على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1997/10/27، منشور بمجلة المحامي، عدد 34.
- محمد خيرى: أراضي الجموع بين الاستمرارية والزوال، مجلة المحامون، عدد 3، السنة 2-1993.
- محمد خيرى، التعاقد في الميدان العقاري، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 2، 1986.

- محمد خيرى، الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري، مجلة التحفيظ العقاري، عدد 5، أكتوبر 1995.
- محمد شنان، عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط، 5 مايو 1990
- محمد صغير، تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة المناظرة، عدد 8، يونيو 2003.
- محمد ليديدي، هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ، بحث منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد الثاني، فبراير 1985.
- محمد ناجي شعيب، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 4.
- العمل القضائي في نزاعات التحفيظ — دلائل الأعمال القضائية، العدد 1، 2009، منشورات مجلة الحقوق المغربية
- مجلة الأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى في المادة العقارية، الجزء الأول، المجلد الخامس.
- مجلة الإشعاع عدد 5.
- مجلة الإشعاع، عدد 22، دجنبر 2000،
- مجلة الإشعاع عدد 26، 2001.
- مجلة القضاء والقانون، عدد 16.
- مجلة القضاء والقانون عدد 142.
- مجلة المحاكم المغربية، عدد 43.
- مجلة المحاكم المغربية ، عدد 45، 1986.
- مجلة المحامي العدد 34، يناير 1999.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 1.

- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 2، نونبر 1968.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 9.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 22.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 27، غشت 1981.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 30.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 32.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 35-36.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 40.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 42-43.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 45.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 53-54.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، 2002.

❖ المحاضرات والندوات:

- حسن مزوزي، صلاحيات القاضي المقرر في قضايا التحفيظ العقاري، الندوة الجهوية الخامسة تحت عنوان: المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بسطات، بتاريخ 26-27 أبريل 2007، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007.
- عبد الله درميش، ندوة القضاء المستعجل ليومي 5-7 فبراير 1986، الرباط 1986.
- المنتصر الداودي، ندوة العقار المنعقدة بالرباط، 1978.

- عبد الرحمان دريوش، قواعد الترحيح بين الحجج المتعارضة بشأن النزاعات المتعلقة بالعقار غير المحفظ، مساهمة في ندوة العقار غير المحفظ إلى أين؟ المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى سنة 2004.
- عبد الكريم الطالب، توثيق الإيجار المفضي إلى التملك، أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان: توثيق التصرفات العقارية بمركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، طبعة 2، المطبعة والوراقة الوطنية للحي المحمدي، مراكش.
- خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري أمام المحاكم، عن الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط يومي 5 و 6 ماي 1990، طبع ونشر مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية، غشت 1992.
- الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005.
- أشغال النشرة العملية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005.

☒ مراجع اللغة الفرنسية:

- Albert Guillaume, La propriété collective au Maroc, édition la faculté de droit, 1960.
- Paul Decroux, Droit foncier Marocain, Imp. El Maarif Al Jadida, Rabat 2002.
- Paul Decroux, Droit foncier Marocain, édition la porte Rabat 1977.
- Marcel Planiol et Georges Ripert, Les biens, Tome III, 2ème édition, 1952, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Jean Carbonnier, Droit civil, Tome III, Les biens, 1991, Imprimerie presse universitaires de France.

الفهرس

1.....	المقدمة
9.....	الباب الأول: التعرض على مساطر التحفيظ العقاري ودور المحافظ على الأملاك العقارية فيها
12....	الفصل الأول: التعرض على مطلب التحفيظ في ظهير التحفيظ العقاري والمساطر الخاصة
14....	المبحث الأول: مسطرة التعرضات على مطلب التحفيظ في ضوء ظهير التحفيظ العقاري
14.....	المطلب الأول: ماهية التعرض على مطلب التحفيظ
15.....	الفقرة الأولى: مفهوم التعرض على مطلب التحفيظ
18.....	الفقرة الثانية: خصائص التعرض على مطلب التحفيظ
18.....	1 - التعرض إمكانية تقع على عقار في طور التحفيظ:
	2 - التعرض وسيلة لهدم قرينة تملك طالب التحفيظ ووسيلة لتطهير العقار المراد
19.....	تحفيظه:
21.....	الفقرة الثالثة: أشكال التعرض
21.....	أولا - التعرضات الجزئية:
23.....	ثانيا - التعرضات الكلية:
23.....	ثالثا - التعرضات المتبادلة:
23.....	الشكل الأول: التعرض الجزئي على مطلبين عقاريين:
24.....	الشكل الثاني: التعرض المتبادل بين مطلبين:
25.....	رابعا - التعرضات الكيدية:
26.....	خامسا - التعرضات المنعكسة:
27.....	المطلب الثاني: الغاية من التعرض على مطلب التحفيظ وآثاره
27.....	الفقرة الأولى: الغاية من تقديم التعرض
28.....	الفقرة الثانية: آثار التعرض

- المطلب الثالث: المسطرة الإدارية للتعرض على مطلب التحفيظ.....29
- الفقرة الأولى: صاحب الحق في تقديم التعرض والجهة المقدم إليها29
- أولا - صاحب الحق في تقديم التعرض:.....29
- 1 - تقديم التعرض بصفة شخصية:.....30
- 2 - تقديم التعرضات بالنيابة عن الغير:.....38
- 3 - شكل التعرض المقدم من طرف ذوي الحقوق المتعرضين:.....44
- ثانيا - الجهات التي يقدم إليها التعرض:.....47
- الفقرة الثانية: مستندات التعرض.....49
- الفقرة الثالثة: الرسوم القضائية والمساعدة القضائية في مسطرة التعرضات.....52
- الفقرة الرابعة: آجال التعرض54
- أولا - التعرض داخل الأجل:.....54
- ثانيا - أجل التعرض في مسطرة التحفيظ الإجباري:.....56
- ثالثا - التعرض خارج الآجال أو التعرض الاستثنائي:.....58
- الفقرة الخامسة: التصرفات الواقعة على العقار في طور التحفيظ61
- المبحث الثاني: التعرضات على مطلب التحفيظ في المساطر الخاصة67
- المطلب الأول: التعرض على مساطر التحديد.....68
- الفقرة الأولى: التعرض على مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة الخاص في إطار
ظهير 3 يناير 1916.....68
- أولا - مفهوم التحديد الإداري لملك الدولة الخاص:.....68
- ثانيا - التعرض على مسطرة التحديد الإداري:.....71
- الفقرة الثانية: التعرضات على مسطرة تحديد أملاك الجماعات السلاوية.....74
- أولا - تحديد الأراضي السلاوية:.....74
- ثانيا - التعرض على مسطرة التحديد:.....77
- الفقرة الثالثة: التعرضات على مسطرة التحفيظ العقاري في المنطقة الشمالية.....82

الفقرة الرابعة: التعرض على مسطرة تحفيظ الأملاك المصادرة في إطار ظهير 17 ماي	
87.....	1960
المطلب الثاني: التعرضات في مساطر التحفيظ الخاصة.....	91
الفقرة الأولى: التعرض في مسطرة ضم الأراضي الفلاحية في إطار ظهير 1962.	92
1 - موقف القضاء من امتداد التعرض الاستثنائي إلى مسطرة ضم الأراضي الفلاحية:	
96.....	
2 - موقف الفقه من امتداد التعرض الاستثنائي إلى مسطرة ضم الأراضي الفلاحية:	
99.....	
الفقرة الثانية: التعرضات على مسطرة التحفيظ الجماعي للأملاك القروية	102
1 - إيداع مطلب التحفيظ الجماعي:	103
2 - إشهار القائمة التجزئية والتصميم التجزئي:	104
3 - إشهار برنامج عمليات التحديد:	104
4 - عمليات التحديد:.....	104
5 - إشهار انتهاء عمليات التحديد وتقديم التعرضات:	105
الفقرة الثالثة: التعرض على تحفيظ العقارات موضوع مسطرة نزاع الملكية من أجل	
المنفعة العامة.....	107
أولا - إيداع مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية:.....	107
ثانيا - مسطرة التحفيظ للأرض المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة:.....	109
1 - بالنسبة للعقارات الموجودة في طور التحفيظ:.....	110
2 - بالنسبة للعقارات غير المحفظة:.....	111
ثالثا - تحديد التعويض عن نزاع ملكية العقار في طور التحفيظ:.....	112
الفصل الثاني: قرارات المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التعرضات	116
المبحث الأول: دور المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التعرضات ومسؤوليته عن ذلك	
118.....	

المطلب الأول: قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن التعرضات ورقابة القضاء عليها.....	119
الفقرة الأولى: قرارات قبول التعرض.....	119
الفقرة الثانية: إلغاء التعرض لعدم تقديم الحجج والمستندات وعدم أداء الرسوم القضائية.....	122
الفقرة الثالثة: رفض التعرض لتقديمه خارج أجل القانوني.....	125
الفقرة الرابعة: إلغاء التعرض استنادا إلى حكم قضائي أو المصالحة بين الأطراف.....	131
المطلب الثاني: مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التحفيظ وحق المتعرض في المطالبة بالتعويض.....	135
الفقرة الأولى: قرار التحفيظ ومسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية.....	137
أولا - الضرر:.....	139
ثانيا - التدليس:.....	139
ثالثا - العلاقة السببية بين التدليس والضرر:.....	142
الفقرة الثانية: التعويض كجزاء عن المسؤولية.....	147
أولا - تقادم دعوى التعويض في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية:.....	150
ثانيا - حلول صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية في أداء التعويض:.....	154
المبحث الثاني: سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن التعرضات على مسطرة التحفيظ.....	157
المطلب الأول: دور المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ المقررات القضائية الصادرة بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ.....	158
الفقرة الأولى: خصوصيات الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري وشروط تنفيذها.....	158
الفقرة الثانية: خصوصيات تنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ العقاري.....	162

- الفقرة الثالثة: تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ.
- 165.....
- أولا - تنفيذ الأحكام القضائية بصحة التعرض الكلي أو بعدم صحته: 166.....
- ثانيا - تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتعرضات المتبادلة: 167.....
- ثالثا - تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتعرضات المنعكسة تلقائيا: 167.....
- رابعا - تنفيذ الأحكام القضائية في حالة التعرض على الحقوق المعلن عنها طبقا
- للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري: 168.....
- خامسا - تنفيذ الأحكام القضائية في حالة التعرض على حقوق مشاعة: 169.....
- المطلب الثاني: إشكالات تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في ميدان التحفيظ العقاري
- 171.....
- الفقرة الأولى: صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان التحفيظ 171.....
- أولا - إثارة الصعوبة من طرف المحكوم عليه: 173.....
- ثانيا - إثارة الصعوبة من طرف المحكوم له: 174.....
- ثالثا - إثارة الصعوبة من طرف الغير: 174.....
- رابعا - إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية: 175..
- الفقرة الثانية: الجهة المختصة للبت في الصعوبة 178.....
- أولا - اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية للبت في صعوبة التنفيذ: 179.....
- ثانيا - اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف: 180.....
- ثالثا - اختصاص محكمة الموضوع بالبت في صعوبة التنفيذ: 181.....
- الفقرة الثالثة: نماذج لإشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان التحفيظ العقاري
- 182.....
- أولا - الصعوبات الواقعية التي تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية: 182.....
- 1 - الصعوبات التي يكون مردها الحكم القضائي نفسه: 183.....
- 2 - الصعوبات الناتجة عن أفعال مادية وقعت بعد صدور الحكم: 189.....

- ثانيا - الصعوبات القانونية التي تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية: 190.....
- الباب الثاني: مسطرة التعرض أمام القضاء..... 196.....
- الفصل الأول: الإثبات في نزاع التحفيظ والترجيح بين الأدلة..... 198.....
- المبحث الأول: وسائل الإثبات في نزاع التحفيظ..... 200.....
- المطلب الأول: وسائل إثبات التعرض في نزاع التحفيظ..... 201.....
- الفقرة الأولى: الشكلية المعتمدة في إثبات التصرفات في نزاع التحفيظ..... 201.....
- أولا - الوثيقة العدلية وحجيتها في إثبات نزاع التحفيظ: 202.....
- 1 - ضوابط تحرير الوثيقة العدلية: 203.....
- 2 - خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة: 209.....
- 3 - حجية الوثيقة العدلية في الإثبات: 213.....
- 4 - حجية نسخ الوثائق العدلية (نظائر): 217.....
- ثانيا - حجية الوثيقة العصرية في إثبات الحق المتنازع فيه في نزاع التحفيظ 220.....
- 1 - تأسيس الوثيقة العصرية: 220.....
- 2 - حجية بيانات الوثيقة العصرية في الإثبات: 224.....
- ثالثا: ضوابط تحرير المحرر ثابت التاريخ وحجيته في نزاع التحفيظ..... 230.....
- 1 - أن يكون العقد ثابت التاريخ: 231.....
- 2 - أن يحزر من قبل محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض: 231.....
- 3 - كتابة المحرر الثابت التاريخ وتوقيعه: 232.....
- 4 - تصحيح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المختصة والتعريف بإمضاء المحامي محرر العقد من لدن رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها: 234.....
- الفقرة الثانية: حجية المقررات الإدارية في إثبات التعرض على مطلب التحفيظ... 235...
- أولا - إثبات التعرض في نزاع التحفيظ بواسطة قرارات وزارية مشتركة في إطار ظهير الاسترجاع: 235.....

- 1 - شروط استرجاع الدولة الملك الخاص للعقار: 237.....
- 2 - استصدار القرار الوزاري المشترك: 238.....
- 3 - حجية القرار الوزاري المشترك في إثبات التعرض محكمة التحفيظ: 239....
- ثانيا - حجية محاضر التحديد الإداري في الإثبات في نزاع التحفيظ: 244.....
- ثالثا - حجية المقررات الإدارية الصادرة عن اللجنة البحث المحدث في إطار ظهير 27 مارس 1958: 245.....
- الفقرة الثالثة: حجية الأحكام القضائية في إثبات التعرض على مطلب التحفيظ: 248...
- أولا - الأحكام المدنية: 248.....
- ثانيا - الأحكام الجنائية: 249.....
- ثالثا - الأوامر القضائية: 250.....
- المطلب الثاني: موقع الحيابة بين وسائل الإثبات في نزاع التحفيظ 252.....
- الفقرة الأولى: شروط الحيابة العاملة في نزاع التحفيظ وآثار تخلفها 256.....
- أولا- شروط الحيابة: 257.....
- ثانيا - آثار تخلف شروط الحيابة: 265.....
- الفقرة الثانية: المتعرض وإشكالية إثبات الحيابة 271.....
- المبحث الثاني: الترجيح بين أدلة الإثبات في نزاع التحفيظ 277.....
- المطلب الأول: شروط الترجيح بين الحجج 278.....
- الفقرة الأولى: صحة الحجج المدلى بها 278.....
- الفقرة الثانية: أن يتعلق الأمر بحجج متعارضة 279.....
- 1 - التساوي بين الحجج: 280.....
- 2 - وحدة محل الحجج المتعارضة: 280.....
- المطلب الثاني: أوجه الترجيح بين الحجج 281.....
- أولا - الترجيح بذكر سبب التملك: 281.....

ثانيا - بينة الملك أرجح من بينة الحوز والحياسة بشروطها مرجحة على بينة الملك:	282.....
ثالثا - زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد:	284.....
رابعا - تقديم بينة النقل على بينة الاستصحاب:	285.....
خامسا - تقديم بينة الإثبات على بينة النفي:	286.....
سادسا - تقدم بينة الأصالة على خلافها أو ضدها:	287.....
سابعا - تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد:	288.....
ثامنا - تقديم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة:	289.....
تاسعا - تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخا:	290.....
عاشرا - البينة المفصلة مرجحة على المجمل:	293.....
حادي عشر - تقديم بينة الإكراه على الطوع:	293.....
ثاني عشر - شهادة التجريح تقدم على شهادة التعديل:	295.....
ثالث عشر - تقديم شهادة العدلين على شهادة الليف:	295.....
رابع عشر - تقديم بينة الصحة على بينة الفساد:	296.....
خامس عشر - ترجيح شهادة الصحة على شهادة المرض:	296.....
سادس عشر - ترجيح حجة واضع اليد:	296.....
سابع عشر - استمرار الملك:	298.....
الفصل الثاني: دور القضاء في نزاع التحفيظ العقاري	299.....
المبحث الأول: قضاء التحفيظ	300.....
المطلب الأول: اختصاص محكمة التحفيظ في نزاع التعرض	300.....
الفقرة الأولى: المبادئ التي يطبقها قضاء التحفيظ العقاري	305.....
أولا - القواعد المسطرية في المنازعات العقارية:	305.....
ثانيا - صلاحية المحكمة في نزاع التحفيظ:	306.....
الفقرة الثانية: المراكز القانونية للأطراف في نزاع التحفيظ وعبء الإثبات	309.....

- المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وصدور الحكم وتبليغه 313
- الفقرة الأولى: دور القاضي المقرر في قضايا التحفيظ 314.....
- أولا - البحث في المكتب: 314.....
- ثانيا - الأمر بالانتقال إلى عين المكان قصد التحقيق المحلي: 315.....
- ثالثا - التحقيق القضائي المحلي: 317.....
- 1 - الاستماع إلى الأطراف: 317.....
- 2 - الطواف على العقار وتطبيق الرسوم عليه: 317.....
- 3 - الاستماع إلى الشهود: 318.....
- رابعا - البحث في الحيازة: 318.....
- خامسا: القرارات المتخذة بعد انتهاء إجراءات التحقيق على عين المكان: 318.....
- الفقرة الثانية: وفاة أحد الخصوم 320.....
- الفقرة الثالثة: طلبات التدخل في دعاوى التعرض 323.....
- الفقرة الرابعة: الصلح بين الأطراف 325.....
- الفقرة الخامسة: التقرير النهائي في الجلسة وإصدار الحكم 325.....
- أولا - تقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها: 326.....
- ثانيا - إصدار الحكم: 328.....
- ثالثا - التبليغ في مسطرة التحفيظ: 329.....
- المبحث الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر في مادة التحفيظ العقاري 332.....
- المطلب الأول: طرق الطعن العادية في نزاعات التحفيظ 333.....
- الفقرة الأولى: القواعد المتعلقة باستئناف الحكم القاضي بصحة التعرض أو رفضه
- ابتدائيا 334.....
- أولا - سريان أجل الاستئناف: 334.....
- ثانيا - أطراف الاستئناف: 337.....
- ثالثا - تشكيلات المقال الاستئنافي: 341.....

- 346..... رابعا - استئناف الأحكام التمهيدية الصادرة في مسطرة التعرضات:
- 347..... الفقرة الثانية: سير المسطرة خلال المرحلة الاستئنافية
- 347..... أولا - الأبحاث التكميلية في دعوى التعرض خلال المرحلة الاستئنافية:
- 348..... ثانيا - عدم إجابة محكمة الإستئناف على دفع أثير في المقال الاستئنافي:
- 349..... ثالثا - تلاوة المستشار المقرر:
- 350..... رابعا - تخلي المستشار المقرر عن القضية:
- 351..... الفقرة الثالثة : الجلسة وإصدار الحكم
- المطلب الثاني: الطعن في القرار الاستئنافي الصادر في نزاع التعرض عن طريق النقض
- 354.....
- 356..... الفقرة الأولى: القواعد الشكلية للطعن أمام محكمة النقض
- 356..... أولا - أجل الطعن بالنقض:
- ثانيا - تأسيس طلب النقض على أحد الأسباب الواردة في الفصل 359 من قانون
- 358..... المسطرة المدنية:
- 359..... ثالثا - تنصيب محام في قضايا التحفيظ:
- 361..... رابعا - أداء الرسوم القضائية:
- 362..... خامسا - وجوب بيان الأسماء العائلية والشخصية والموطن الحقيقي:
- 363..... سادسا - ملخص الوقائع والوسائل والمستنتجات:
- 364..... الفقرة الثانية: سير المسطرة أماما محكمة النقض في قضايا التحفيظ
- 366..... الفقرة الثالثة: انعقاد الهيئة وقرارات محكمة النقض
- 366..... أولا - انعقاد الهيئة:
- 367..... ثانيا - قرارات محكمة النقض:
- 368..... خاتمة
- 380..... الملحق

المراجع المعتمدة: 381