



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

بحث نهاية التمرين

القواعد الإجرائية في نزاعات التحفيظ العقاري بين قانون المسطرة المدنية وظهير التحفيظ العقاري

تحت إشراف:

د/ عبد الله الفراج

رئيس المحكمة الابتدائية بوزان

إعداد الملحق القضائي:

رشيد جبروني

رقم التسجيل: 106

الفوج: 36



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

ر.س.ن 269

بحث نهاية التمرين

القواعد الإجرائية في نزاعات التحفيظ العقاري بين قانون المسطرة المدنية وظهير التحفيظ العقاري

تحت إشراف:

د/ عبد الله الفرلم

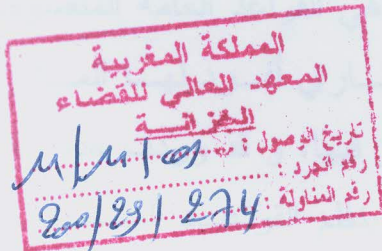
رئيس المحكمة الابتدائية بوزن

إعداد الملحق القضائي:

رشيد جبروني

رقم التسجيل: 106

الفوج : 36



فترة التكوين: 2009 - 2011

مقدمة

نظرا لما يحتله العقار في حياة الإنسان من أهمية قصوى، لكونه يشكل ملاذه بيت الفينة و الأخرى ، فمهما حل الإنسان و ارتحل فلا بد له من بيت يسكن فيه، كما لا بد له من أرض يعيش فيها ،و يحس بالاطمئنان و الأمان و الرفاهية ، لهذا فجعل التشريعات على مر العصور منذ خلق الإنسان اهتمت بتنظيم العقارات، و مع تطور الزمان و تقدم الحضارات أصبح يفرد بها القانون خاص ينظمها في مختلف جوانب المعاملات و التصرفات المتعلقة بها.

و لعل المشرع المغربي مثله مثل باقي التشريعات الحديثة هو الآخر اهتم بهذا الموضوع و افرد له قوانين مميزة تنظمه، غير أن المميز فيها أكثر هو ذلك الجانب المتعلق بالمساطر المتبعة في حالة وقوع نزاع و على الخصوص حينما يتعلق الأمر بالعقارات في طور التحفيظ ، فهذه الأخيرة و نظرا لما تصبح عليه مستقبلا ، إذ ستتحول إلى عقارات محفظة تحملا اسما و رسما عقاريا و يعني بالعقار المحفظ انه يظهر من جميع الشوائب و الادعاءات التي قد تلحق به في المستقبل و ما يترتب عن ذلك من حرمان الأفراد من حقوقهم العالقة بهذا العقار التي قد يكون لها أساس سليم و تستند على مبررات قانونية. لكل ذلك جعل المشرع المغربي تحفيظ العقارات يمر عبر مسطرة خاصة تضمن لمن يدعي حقا معيناً على العقار أن يدافع عن حقه عبر مجموعة من الضمانات قبل أن يصبح العقار محفظا. و لقد نص المشرع على هذه المسطرة في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري. و هذا القانون كما نظم مسطرة التحفيظ تنظيمًا دقيقًا ، فانه كذلك جعل النزاع المثار بين التحفيظ و الناتج عن التعرض يتميز عن باقي النزاعات من حيث الإجراءات المسطرية من بداية النزاع و إلى غاية إصدار الحكم الحائر لقوة الشيء المقضي به.

فالأصل إن القواعد المسطرة المتبعة في النزاعات هي القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، إلا أن قضايا التحفيظ العقاري أفرد لها المشرع بعض الخصوصيات نظرا لموعية النزاع و الظروف التي أثير فيها، و قد وردت هذه الخصوصيات في ثنايا فصول ظهير التحفيظ العقاري¹، هذا الأخير لم ينظم القواعد المسطرية الخاصة

¹ الفصول من 24 الى 48 من ظهير 12 غشت 1913 .

بقضايا التعرض على مطلب التحفيظ بكاملها ، و لكنه يحيل بين الفينة و الأخرى على قانون المسطرة المدنية باعتباره الشريعة العامة التي يرجع إليها في حالة عدم وجود نص خاص ينظم المسألة.

ولعل هذا هو السبب الذي جعلني أختار الخوض في هذا الموضوع، من أجل توضيح المساطر المتبعة في قضايا التحفيظ العقاري، التي تتنوع ما بين المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913، وتلك في قانون المسطرة المدنية.

فالنزاع المتعلق بالتحفيظ العقاري يبتدئ من التعرض، فحين يتدخل شخص ما في أعمال التحفيظ مدعيا أن له حق على العقار موضوع التحفيظ، فإنه يعطي بذلك الشرارة الأولى لبدء النزاع. فقد نظم المشرع في الفصول من 24 إلى 32 من ظهير التحفيظ العقاري كيفية تقديم التعرضات على مطلب التحفيظ والقواعد التي تحكمها. غير أنه في بعض الأحيان يثار نزاع قبل التعرض بين طالب التحفيظ والمحافظ العقاري، حينما رفض هذا الأخير طلب التحفيظ، فالفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري خول لطالب التحفيظ حق الطعن في قرار المحافظ أمام المحكمة الابتدائية ، كما يجوز له استئناف حكمها أمام محكمة الاستئناف ، والطعن بالنقض في قرار هذه الأخيرة.

فالتعرض الذي نظمته الفصول أعلاه يبتدئ بتسجيل التعرض وإلى غاية إحالة ملف مطلب التحفيظ على المحكمة الابتدائية، لتتعلق مسطرة أخرى هي شبيهة بجميع القضايا في المواد الأخرى في سبيل البت ف الدعوى وإعطاء الحق لصاحبه، فإذا صح التعرض فإن المحافظ يوقف إجراءات التحفيظ فور صدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، أما إذا لم يصح فإنه باعتباره هو المنفذ للأحكام الصادرة في التعرض يواصل إجراءات التحفيظ إلى غاية إنشاء الرسم العقاري.

فالمشرع في قضايا التحفيظ العقاري قد أتى بمقتضيات مسطرية مشابهة لتلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، اللهم بعض الخصوصيات التي يجب احترامها وتطبيقها بالأولوية على نصوص القانون العام ولو خالفها.

ومن بين هذه الخصوصيات المتعلقة بالمرحلة الابتدائية ما يتعلق بإجراءات التحقيق، وكذا تبليغ الأحكام حيث ينص الفصل 40 على وجوب تبليغ الأحكام الابتدائية إلى الأطراف في عناوينهم المختارة داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام، بخلاف ق م م الذي لا يشترط أجلا معينا

للتبليغ، كما أن هذا الأخير يقع صحيحا ولو تم بالجلسة، فإذا ما استثنينا هذه الخاصية فإن ظهور التحفيظ العقاري نفسه يحيل على قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بباقي الإجراءات.¹ أما فيما يتعلق بالمرحلة الاستئنافية فإن ظهور التحفيظ العقاري كذلك خص قضايا التعرض ببعض المميزات من بينها إن الأحكام الابتدائية في قضايا التحفيظ العقاري كلها قابلة للاستئناف مهما كانت قيمة العقار موضوع التحفيظ، كما أن المستأنف يتمتع بالإضافة إلى أجل الاستئناف الذي هو 30 يوما ، بأجل إضافي للإدلاء بأسباب استئنافه إذا لم يتقدم بها خلال الأجل الثلاثيني، و يحدد هذا الأجل في خمسة عشر يوما يضاف إليها أجل المسافة المنصوص عليه في الفصلين 40 و 41 ق م م و يتمتع كذلك باقي أطراف النزاع بنفس الامتياز. و بالإضافة إلى ذلك فإن الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري تكون حصرية دائما، و ذلك نظرا للطابع الحصري لإجراءاتها ، أي انه لا يمكن أن يثار النزاع أو يتم التحقيق فيه في غيبة احد الأطراف ، ثم لكي لا تتعرض للطعن بالتعرض و تعرض الغير الخارج عم الخصومة و قد حسن المشرع فعلا حينما جعلها غير قابلة لهذا الطعن، و ذلك لتفادي عرقلة السير العادي للسيطرة و الحال انه يتعلق الأمر بقضايا من نوع خاص، و ذات حساسية كبيرة من الإشكالات التي قد تعترض البت فيها، و كثرة المساطر التي لا طائلة من ورائها .

كما أن من بين ما يميز قضايا التحفيظ العقاري على مستوى المجلس الأعلى هو جعل أجل الطعن في القرارات الاستئنافية أمامه هو شهرين عوض ثلاثين يوما التي وقع النص عليها في قانون المسطرة المدنية، كما أن الطعن بإعادة النظر في قضايا التحفيظ العقاري و في غياب نص صريح في ظهور 12 غشت 1913 قد أجاز له المجلس الأعلى في القرارات الصادرة عنه فقط دون القرارات و الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع، مستتجا ذلك من سكوت المشرع عن هذا المقتضى.²

¹ ينص الفصل 34 من ظهور التحفيظ العقاري على أنه: "... ويراعي حينئذ القاضي المقرر أو القاضي المنتدب من طرفه القواعد المقررة في الظهير الشريف المتعلق بقانون المسطرة المدنية."

كما ينص الفصل 40 من نفس الظهير على أن: "...وينص هذا التبليغ على أنه في الإمكان طلب الاستئناف داخل الآجال المقررة في الفصل 226 من الظهير الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية."

² قرار المجلس الأعلى رقم 887 بتاريخ 1989/04/05 ملف مدني 85/2182، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 42 - 43 سنة 1989 ص 42.

تلك أهم المميزات التي أضفهاها ظهير 12 غشت 1913 على القواعد الإجرائية في قضايا التحفظ العقاري ، ما لم يتم النص عليه في هذا القانون فإنه يرجع فيه إلى القواعد العامة في قانون المسطرة المدنية ، على أنه يجب التقيد باجتهادات المجلس الأعلى في تفسير بعض النصوص تحتمل أكثر من تأويل أو في تدارك النقص التشريعي الحاصل في هذه النصوص .

لتسليط الضوء على ما سبق عرضه في هذه المقدمة سوف نعمل على تناول هذا البحث في فصلين ، سنخصص الأول للإجراءات المتخذة أمام المحكمة الابتدائية بدءاً من تسجيل التعرض إلى إحالة الملف على المحكمة الابتدائية ، تعيين القاضي المقرر، وإجراءات التحقيق، ثم صدور الحكم الابتدائي و تبليغه و الطعن فيه.

على أن نتناول في الفصل الثاني الإجراءات أمام محكمة الاستئناف و المجلس الأعلى ، من تحقيق في الدعوى و إصدار للقرار و الطعن فيه ، و إصدار المجلس الأعلى لقراره إلى صيرورة الحكم حائز القوة الشيء المقضي به ثم تنفيذه.

الفصل الأول:

الإجراءات في نزاعات التحفيظ العقاري خلال
المرحلة الابتدائية

كما سبق معنا القول خلال مقدمة هذا البحث، فإنه في حالة وقوع تعرض على مطلب التحفيظ وتبليغ محتواه من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للقانون¹ إلى طالب التحفيظ، وعدم قيام هذا الأخير برفع التعرض أو التصريح بقبوله، وكذا تقديم المتعرض لوثائق تؤيد تعرضه، فإن الأمر سيتطور إلى نزاع يتدخل القضاء للبت فيه، وذلك عبر عدة مساطر لا تحيد في مجملها عن باقي تلك المتبعة للبت في القضايا المدنية الأخرى مع بعض التمييز البسيط نظرا لطبيعة النزاع وظروفه.

وتتميز إجراءات البت في قضايا التحفيظ العقاري عن باقي إجراءات الدعاوى الأخرى بعدة مميزات سواء فيما يتعلق بمسطرة افتتاح الدعوى (مبحث أول) كإجراء أول، أو إجراءات التحقيق وإصدار الحكم (مبحث ثاني)، وإن كانت متشابهة إلى حد بعيد فيما يخص إجراءات التحقيق، لكون النزاع المثار بمناسبة تحفيظ عقار معين هو في النهاية دعوى استحقاق لكنها في شكل خاص.

المبحث الأول: افتتاح الدعوى

على خلاف الدعاوى المتعلقة بالقضايا العادية، والتي يجب على المدعي فيها أن يقدم مقالا كتابيا إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية المختصة متضمنا البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ومؤدى عنه الرسوم القضائية، فإن المدعي في النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري الذي هو المتعرض، يلزمه أن يقدم تعرضه لدى المحافظ على الأملاك العقارية أو غيره²، وداخل الأجل القانوني معضدا بالوثائق المؤيدة لتعرضه، وأداء الرسوم أو الوجيبة القضائية، حتى يتمكن من تسجيل تعرضه (المطلب الأول)، ثم يقوم

¹ ينص الفصل 31 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري على أنه: "إذا وقعت تعرضات فإن المحافظ يبلغ فوراً نسخة محتوياتها إلى طالب التحفيظ ولهذا الأخير أجل شهر يبتدئ من يوم الاختتام النهائي للمسطرة، وعند الاقتضاء من يوم كل تبليغ تابع لهذا الاختتام، وذلك لإثبات رفع التعرضات أو التصريح بقبولها.

فإذا أزال طالب التحفيظ التعرضات تماماً، سواء كان ذلك بإثباته رفعها أو بقبوله لها، أمكن للمحافظ أن يباشر التحفيظ كما هو الشأن في الحالة المنصوص عليها في الفصل السابق. ..."

² ينص الفصل 25 من ظهير 12 غشت 1913 على أن: "تقدم التعرضات مشافهة إما للمحافظة العقارية ... وإما لمكاتب القائد وإما لمركز قاضي التوثيق ويحرر بذلك محضر في نظيرين بحضور المعني بالأمر ويسلم أحدهما إلى المتعرض. والطلبات التي لم تقدم إلى المحافظ توجه إليه فوراً.

ويمكن أن توجه التعرضات كتابة إلى السلطات المذكورة سابقاً ويبحث بها في الحين إلى المحافظة.

...."

المحافظ بعد ذلك بإحالة الملف برمته على كتابة ضبط المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار موضوع التحفيظ/التعرض طبقا للفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913 (المطلب الثاني).

وبمجرد وصول الملف إلى كتابة ضبط المحكمة وإحالته على الرئيس، يعين هذا الأخير قاضيا مقررا (المطلب الثالث) يتولى تجهيز الملف لأجل إحالته على جلسة المناقشة.

المطلب الأول: تسجيل التعرض

الفقرة الأولى: في معنى التعرض: شكله وبياناته

ينص الفصل 24 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري: "يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك الإجراء من قبل وذلك:

أولا: في حالة نزاع بشأن وجود حق الملك لطالب التحفيظ أو مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار.

ثانيا: في حالة الادعاء بمباشرة حق عيني قابل للتسجيل على الرسم العقاري الذي يقع إنشائه".

نستنتج من خلال قراءة هذا الفصل أن المشرع خول للمتعرض الذي يقابله المدعي في القضايا العادية أن يقوم بالتدخل في أعمال التحفيظ حالة ادعاءه حق الملك أو حق عني على العقار موضوع التحفيظ قابل للتسجيل عن طريق التعرض على عملية التحفيظ، وذلك عوض تقديم المقال أمام المحكمة الابتدائية بشكل مباشر.

وقد نص المشرع على أن يكون هذا التعرض مشافهة ويقدم إما للمحافظة العقارية وإما لمكتب القائد أو مركز قاضي التوثيق، كما يقدم كتابة على أن يبلغ في الحال إلى المحافظة العقارية حالة عدم تقديمه أمامها، ويجب أن يتضمن التعرض الحقوق والرسوم والمستندات

التي ينبنى عليها ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بعرضها على طالبي التحفيظ إن طلبوا ذلك¹.

الفقرة الثانية: من له حق تقديم التعرض.

يمكن تقديم التعرض من طرف صاحب الحق المدعى فيه نفسه أو الوصي أو النائب القانوني أو الوكيل على شرط أن يثبتوا صفتهم، ويدلوا بما يبين هويتهم الكاملة، درءا لكل تلاعب أو تدليس أو الإضرار بذوي الحقوق. فإذا كان وليا وجب عيه أن يدلي بالوثيقة التي تفيد توفره على تلك الصفة وتثبت أحقيته بالتعرض بالنيابة سواء كان وصيا أو نائبا شرعيا، أو وكىلا قانونيا وأن يدلي بالبيانات المتعلقة بالحالة المدنية للشخص الذي يمثلته².

كما يمكن التدخل عن طريق التعرض باسم الأشخاص المحجورين أو الغائبين أو المفقودين أو الغير الحاضرين، سواء من طرف الأوصياء، أو الأقارب أو الوكلاء القانونيون، وكذا وكيل الملك ، وذلك حسب كل حالة على حدة.

الفقرة الثالثة: أجل التعرض

لقد نظم المشرع في ظهير 12 غشت 1913 من خلال الفصلين 24 و 29 منه أجل تقديم التعرض، وذلك بجعله أجلين، أولهما يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت بالجريدة الرسمية، وبع انصرام هذا الأجل يقوم القائد أو قاضي التوثيق بتوجيه جميع المحضر والوثائق بشأن التعرضات التي قدمت أمامهم إلى المحافظ العقاري، وفي حالة عدم وجودها شهادة تثبت عدم وجود أن تعرض، بعد القيام بكل الإجراءات المتعلقة بنشر وتعليق الإعلان المشار إليه أعلاه.

كما منح المشرع أجلا استثنائيا في الفصل 29 لكل من تعذر عليه تسجيل تعرضه داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 24 ، وذلك لسبب معقول، في أن يقدم تعرضه ولو خارج هذا الأجل ما لم يوجه الملف إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية من قبل المحافظ الذي يتمتع

¹ الفصل 25 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

² عبد العلي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، طبعة ثانية 2006 ، المركز الثقافي العربي ، ص 51.

بصلاحيات واسعة في هذا المجال، ولا يحتاج إلى تبرير قراره بقبول التعرض من عدمه. كما يمكنه أن يقبل التعرض ولو أحيل الملف على المحكمة الابتدائية إذا رخص وكيل الملك للمتعرض في ذلك.¹

الفقرة الرابعة : محاولة الصلح

كما سبق الذكر فإن المحافظ العقاري وعملا بمقتضيات الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري (12 غشت 1913)، بمجرد توصله بالتعرضات على مطلب التحفيظ، فإنه يقوم فوراً بتبليغ محتواها إلى طالب التحفيظ الذي يبقى أمامه إما إثبات رفعها، أو التصريح بقبولها. فإذا تمكن طالب التحفظ من إزالة هذه التعرضات عن طريق تقديم ما يفيد أنه تم رفعها كتنازل من طرف المتعرض عن الجزء المتعرض عليه، أو التصريح بقبولها، كأن يتنازل للمتعرض بصفة ودية على الجزء من العقار المتعرض عليه، فإن مسطرة التحفيظ تتم في أحوالها العادية. أما إذا وقع العكس، فإن المشرع خول للمحافظ أن يجري محاولة صلح بين الأطراف، ويحرر بذلك محضراً يوقع من طرف طالبي التحفيظ والمتعرضين والمحافظ نفسه. فإذا كالت محاولة الصلح بالنجاح فإن المحضر يعتبر في درجة التزام عرفي في حجيته.

وتجدر الإشارة إلى أن قبول الصلح بين الطرفين من طرف المحافظ، لا يتم إلا إذا كان ملف التحفيظ لا زال بن يديه، وقبل توجيهه إلى المحكمة سواء بسبب التعرض موضوع الصلح، أو بسبب تعرض آخر سابق ارتأى معه المحافظ إرسال الملف إلى المحكمة للبت فيه.² هذا فيما يتعلق بنجاح محاولة الصلح، أما إذا لم تكلل بالنجاح وتمسك المتعرض بحقه على العقار موضوع التحفيظ، أو أن طالب التحفيظ لم يقبل التعرض أو عجز عن إثبات رفعه، فإن الإجراء المتخذ من طرف المحافظ هو ما سيأتي بيانه.

الفقرة الخامسة: مصاريف التعرض

طبقاً للفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913، يجب على المتعرض/المدعي أن يؤدي الوجيبة القضائية ورسم الدفاع المحددين في القانون المنظم للمصاريف القضائية داخل ثلاثة

¹ محمد خيرى ، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي - منشورات المعارف - الطبعة الخامسة 2009 - ص 206.

² عبد العلي بن محمد العبودي - مرجع سابق - 58

أشهر، تبتدئ من يوم رفض طالب التحفيظ للتعرض صراحة، أو انصرام جل الشهر الممنوح له لرفع التعرض. ويتمتع المحافظ بصلاحيات واسعة كتلك المخولة للمحكمة في تخفيض رسم الوجيبة القضائية، وذلك بطلب من المتعرض، وحسب أهمية النزاع. وتؤدي هذه الوجيبة القضائية عن كل التعرضات المتباينة ولو كانت تتعلق بمطلب واحد، ويعفى المتعرض من أدائها حالة تعرضه على مطلب آخر يتعلق بنفس العقار موضوع المطلب الأول¹، ويعتبر العرض لاغيا إذا لم تؤد هذه الرسوم.

وتجدر الإشارة في الختام إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية يتمتع بصلاحيات واسعة في قبول التعرض من عدمه، ولقد سبق للمجلس الأعلى أن أيد محكمة الاستئناف بتازة حينما ردت بعدم الاختصاص في الدفع الشكلي الذي تقدم به طالب التحفيظ المتمثل في كون التعرض قد وقع خارج الأجل، وقد جاء في حيثيات قرار المجلس الأعلى²: "...بمقتضى الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري إنما تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه. وبالتالي فإن قبول التعرض أو عدم قبوله هو من اختصاص المحافظ طبقا للفصل 29 من الظهير المشار إليه³."

المطلب الثاني: إحالة الملف على المحكمة الابتدائية

بقراءة مقتضيات الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913، يتضح أن عملية التحفيظ تتوقف على إنهاء النزاعات المتعلقة بشأنها في بادئ الأمر على الطريقة الإدارية، أي بمحاولة إجراء الصلح بين الطرفين، لكن في حالة ما إذا تمسك المتعرض بتعرضه، وعجز طالب التحفيظ عن رفعه أو قبوله، وفشل محاولة الصلح من طرف المحافظ العقاري، فإن هذا الأخير يوجه إنذارا للمرة الأخيرة للمتعرض أو للمتعرضين إذا تعددوا، بأن يقدموا له الوثائق التي تؤيد تعرضهم، وذلك داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ توصلهم بهذا الإنذار، كما يشعرهم بأن

¹ المختار بن أحمد عطار - التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي - ص 59.

² قرار رقم 797 بتاريخ 19 مارس 2003 ملف مدني عدد 2002/1/1/3090، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61 سنة 2003، ص 6.

³ يراجع كذلك القرار رقم 973 بتاريخ 2004/03/31 ملف مدني عدد 03/1/1/781، نفس المرجع العدد 64 - 65 سنة 2006 ص 17.

المحكمة لن تقبل منهم أي وثيقة أو رسم. غير أنه بخصوص هذه الحالة فقد درج العمل القضائي على قبول الوثائق والرسوم أثناء مرحلة المحاكمة، وقد أيد المجلس الأعلى هذا الاتجاه، حيث جاء في إحدى قراراته: "... للمحكمة الحق في أن تبني قرارها على الوثائق المدلى بها أمامها مباشرة دون الاقتصار على ما أدلى به أمام المحافظة..."¹.

فطبقاً لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري إذا لم يقدم المتعرضون الوثائق المطلوبة، أو استحال عليهم تقديمها، فإن للمحافظ أن يعتبر التعرض لاغياً، أو الإبقاء عليه بعد إجراء بحث من طرفه. فإذا انصرم الأجل المذكور أعلاه الذي هو ثلاثة أشهر، فإن المحافظ يقوم بتوجيه الملف بجميع وثائقه على كتابة ضبط المحكمة المختصة مكانياً، من أجل البت فيه .

كما تجدر الإشارة إلى أنه وطبقاً لمقتضيات نفس الفصل أعلاه ، فإنه إذا ما قرر المحافظ إلغاء التعرض لسبب من الأسباب ، فإن قراره هذا يكون قابلاً للطعن بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ التوصل بمقرر الإلغاء. وتبت المحكمة الابتدائية في هذا الطعن بشكل استعجالي وانتهائي ، ولا يقبل حكمها هذا أي طعن. وهذا بخلاف ما تقرر لفائدة طالب التحفيظ الذي يرفض المحافظ طلبه المتعلق بالتحفيظ ، من إمكانية الطعن في قراره برفض التحفيظ أمام المحكمة الابتدائية في شكل عادي دون حاجة إلى الاستعجال، مع جواز الطعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف ، والطعن في هذا الأخير بالنقض أمام المجلس الأعلى. ولعل سبب هذا التمييز بكل بساطة هو أن طالب التحفيظ وإن أطال في النزاع مع المحافظ، فإنه في النهاية إن صدر الحكم لصالحه فإنه سيتم إجراءات التحفيظ، وإن خسر فلن يضر أحد بلجونه إلى هذه المساطر الطويلة، على عكس المتعرض الذي قد يلجأ عن سوء نية للتعرض على مطلب التحفيظ رغم اقتناعه المسبق بأنه لا يتوفر على حجج تؤيد تعرضه، ثم يلجأ ثانية إلى الطعن في قرار المحافظ برفض التعرض رغبة منه في تأخير إجراءات التحفيظ، لذلك فإن المشرع كان أذكى من هذا المتعرض وأورد مسطرة سريعة للبت في الطعن بهذا الخصوص، لأن هناك عقار ينتظر التحفيظ.

إذن فالإحالة التي يقوم بها المحافظ العقاري تعفي المتعرض من إثبات صفته في الادعاء، فالمحكمة أثناء البت في الملف لا تنتظر إلى التعرض هل قدم وفق الشروط الشكلية المتطابقة

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 3280 بتاريخ 2002/10/23 ملف مدني عدد 116 - 1 - 1 - 2002، أورده محمد خيرى - مرجع سابق - ص 223.

قانوننا وإلا عرضت قرارها للطعن، لأن المحافظ قبل الإحالة هو الذي يقوم بهذا الدور، وقد جاء ف قرار للمجلس الأعلى¹ : "لكن، حيث يتجلى من القرار المطعون فيه ومن بقية وثائق الملف أن الدعوى تتعلق بالبت في التعرضات على مطالب التحفيظ موضوع الملف. وحيث إن العبرة في هذه القضايا تكون بالحالة التي أحيل فيها الملف على المحكمة، وبذلك تكون الصفة في التقاضي للمتعرض ومطالب التحفيظ... قائمة حتى بعد تفويته لجزء من حقه في المدعى فيه، فالوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار".

كما جاء في قرار آخر² : "لما كان الطاعن يدعي الحق لنفسه وليس لغيره فقد كانت له الصفة في الدعوى بقطع النظر عن إثبات الملك، الذي يتعلق بمحل الحق وموضوع الدعوى. لما اعتبرت المحكمة أن لا يتوفر على الصفة لعدم إثبات الملك، تكون قد خرقت الفصل الأول ق م م وعرضت قرارها للنقض".

المطلب الثالث: فتح الملف وتعيين القاضي المقرر

بمجرد وصول الملف من المحافظة العقارية إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها العقار موضوع مطلب التحفيظ / التعرض، فإن المسطرة المتبعة بخصوصه، هي ما يطالعنا بها الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية، وهو تقييد الملف في السجل المعد لذلك، الذي يشتمل على البيانات الضرورية كالرقم التسلسلي ، وتاريخ وصول الملف وأطرافه، ونوع النزاع، وهذا الإجراء غير منصوص عليه في ظهير 12 غشت 1913 الذي نجد فيه أن الفصل 32 تحدث مباشرة بعد الإحالة على تعيين القاضي المقرر، لذلك وجب الرجوع إلى قانون المسطرة المدنية في حالة وقوع مثل هذا الإغفال ، خاصة وأن تسجيل الملف بكتابة الضبط

¹ قرار عدد 7756 الصادر بغرفتين بتاريخ 24 دجنبر 1996 في الملفان المضمومان 93/4267 و 93/4268، أورده إدريس بلمحجوب - مبادئ القرارات الصادرة بهيئة مشكلة من غرفتين أو من جميع غرف المجلس الأعلى - الطبعة الأولى 2009 - ص 46.

² قرار رقم 433 بتاريخ 13 فبراير 1989 ملف مدني 86/2543، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46 - ص 87.

على النحو المذكور هو أمر ضروري لا يمكن الاستغناء عنه، ومن دونه لا يمكن الحديث عن ملف يروج أمام المحكمة.

ولقد نص الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأخيرة وعلى غرار الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته الأخيرة كذلك، على أن الملف يوجه إلى رئيس المحكمة الذي يعين قاضيا مقررًا يتكلف بسير الإجراءات المتعلقة بتحقيق الدعوى وتجهيز الملف وتحضيره من أجل إحالته على جلسة علنية للمناقشة وإصدار الحكم، ونتحدث هنا عن القاضي المقرر ، لأن النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري هي من صميم القضايا العقارية التي يبت فيها بهيئة جماعية¹، ويقابله القاضي المكلف بالقضية في القضايا التي يقع البت فيها من طرف قاض منفرد، والفرق بين المعنيين هو أن القاضي المقرر هو من ضمن هيئة جماعية تبت في الملف عن طريق التداول فيه، وأن المقرر يتكلف فقط بالإجراءات واتخاذ ما يراه مناسباً من أجل تحقيق الدعوى دون إصدار الحكم، وبالتالي فهو يقرر الإجراءات المناسبة لتجهيز الملف وإحالته على جلسة المناقشة ثم التداول فيه مع بقية أعضاء الهيئة. أما القاضي المكلف بالقضية فهو الذي يعينه الرئيس للبت في قضية فردية، وسمي كذلك لأنه يتكلف بجميع الإجراءات اللازمة للبت فيها ليصدر حكمه في النهاية بمفرده.

المطلب الرابع: إمكانية التدخل والموازرة بمحامي

يقصد بالتدخل في الدعوى، أن ينضم طرف ثالث إلى النزاع لم يكن لا متعرضاً ولا طالباً للتحفيظ، نظراً لوجود مصلحة له في القضية، أو لخوفه على أحد حقوقه التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمطالب المتعرض أو طالب التحفيظ، من الضياع في حالة ما إذا ظل بعيداً عن النزاع. ويمكن التدخل في القضايا العادية عن طريق مقال للتدخل مؤدى عنه الرسوم القضائية،

¹ ينص الفصل 4 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة على أنه " تعقد المحاكم الابتدائية جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط في الدعاوى الآتية:

- دعاوى الأحوال لشخصية والميراث باستثناء النفقة.

- الدعاوى العقارية العينية والمختلطة.

- دعاوى نزاعات الشغل.

- الجناح المعاقب عليها بأكثر من سنتين حبساً والتي يسند قانون المسطرة الجنائية الاختصاص فيها إلى المحاكم الابتدائية.

تعقد هذه المحاكم جلساتها بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط في باقي القضايا.

"....

ويصبح المتدخل طرفا في الدعوى ويبلغ بمذكرات الأطراف، وما إلى ذلك من الضمانات الممنوحة لباقي الأطراف.

غير أن هذا التدخل يصعب شيئا ما تصوره في قضايا التحفيظ العقاري، وذلك نظرا لأن أطراف الدعوى تحصر سلفا من طرف المحافظ العقاري، لأن النزاع المتعلق بالتعرضات قبل وصوله إلى المحكمة الابتدائية يمر عبر مساطر إدارية لا محيد عنها، منها تقديم مطلب التحفيظ من طرف طالب التحفيظ، ثم تسجيل التعرض من طرف المتعرض، أمام المحافظ العقاري وفق الشكليات التي تطرقنا إليها سابقا، وبالتالي فإن التدخل أمام المحكمة مباشرة عن طريق مقال سوف يكون مخالفا لمقتضيات ظهير 12 غشت 1913، الذي ينص فصله 24 على أنه يمكن التدخل في أعمال التحفيظ عن طريق التعرض، مما يمكن معه القول إن أطراف دعوى التحفيظ العقاري هما المتعرض وطالب التحفيظ، ومن أراد أن يكون طرفا في هذا النزاع عليه أن يكون إما متعرضا أو طالبا للتحفيظ، ولا يمكن التدخل لا إلى جانب هذا أو ذاك، ولا التقدم بطلب عارض.

غير أنه يثور إشكال في الحالة التي يتوفى فيها أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى، فما العمل؟ هل يمكن للمحكمة مواصلة الدعوى باستدعاء ورثته طبقا للفصل 115 من قانون المسطرة المدنية؟ أم تبقى مقيدة بأطراف النزاع؟

جاء في قرار للمجلس الأعلى¹: "الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بإدخال ورثة أحد أطراف الدعوى، لا يطبق أمام محكمة التحفيظ، التي يتعين عليها أن تبت في القضية المحالة عليها من طرف المحافظ."

كما جاء في قرار آخر: "إذا أحيل الملف من طرف المحافظ على المحكمة وجب عليها أن تبت في الحق المدعى به من طرف المتعرضين، وإذا توفي طالب التحفيظ وجب عليها أن تستمر في الإجراءات لتصدر حكمها بصحة التعرض أو بعدم صحته، ولا يجوز لها أن تأمر بإرجاع الملف إلى المحافظ للقيام بالإجراءات اللازمة لتدخل ورثة الهالك، إذ في إمكان هؤلاء - بعد البت في صحة التعرض- أن يقدموا أمم المحافظ مطلبا بتصحيح الحالة الناشئة عن وفاة طالب التحفيظ."

¹ قرار رقم 3590 بتاريخ 04 يوليوز 1995 ملف مدني عدد 91/2929 أورده عبد العزيز توفيق - قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة - مطبعة النجاح الجديدة - الطبعة الأولى - سنة 1999 ص 133.

هكذا يكون المجلس الأعلى قد رسخ هذه القاعدة وجعل التدخل في قضايا التحفيظ العقاري غير ممكن من هذه الناحية، أمام سكوت المشرع في ظهير التحفيظ العقاري عن تنظيم هذه المسألة صراحة ، فلا هو نظمها ولا هو أحال بخصوصها على مقتضيات قانون المسطرة المدنية، وبذلك يظل المجلس الأعلى هو الفاصل في هذا الإشكال.

أما بخصوص مدى إلزامية توكيل محامي للدفاع في قضايا التحفيظ العقاري، فرغم أن المشرع حصر القضايا التي تكون فيها المسطرة شفوية، وليس من بينها قضايا التحفيظ العقاري، أي أن هذه الأخيرة تكون كتابية، والمسطرة الكتابية حسب الفصل 31 من قانون المحاماة لا بد فيها من المؤازرة بمحام. فإن المجلس الأعلى كان له اتجاه في هذا الموضوع ، حيث جاء في إحدى قراراته¹: "بناء على الفصل 42 من ظهير مسطرة التحفيظ، فإن للمستأنف حق تقديم أسباب الاستئناف شخصيا دن ضرورة الحصول على الترخيص بذلك أو تتصيب محام للدفاع عنه، حيادا على الفصل 34 من قانون المحاماة الذي لا يطبق على قضايا التحفيظ. فتكون المحكمة قد خرقت القانون لما صرحت بعدم قبول الاستئناف، لعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور وعرضت قرارها للنقض."

كما أنه على الصعيد العملي بالمحاكم فإن قضايا التحفيظ العقاري هي شفوية، وأن الأطراف غير ملزمين بتتصيب محام للمؤازرة.

وفي نظري إن هذا لعمل منطقي، فلو كانت مسطرة التحفيظ كتابية وكانت المؤازرة بمحام إلزامية فيها، فإن البت في الدعوى شكلا وعدم قبولها لهذه العلة ، سيخلق نوعا من الارتباك، لكون تدارك هذا الخلل يصعب في مثل هذه القضايا ، لأنها تبتدئ بتقديم التعرض وليس بالمقال الافتتاحي، وما يعنيه ذلك من مساطر غير منظمة في ظهير التحفيظ العقاري.

¹ قرار رقم 655 بتاريخ 1982/11/03 ملف مدني عدد 90621، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 31 لسنة 1983 ص 18.

المبحث الثاني: إجراءات التحقيق وإصدار الحكم

لقد خول المشرع للقاضي المقرر عدة صلاحيات في شأن تحقيق الدعوى وتجهيز الملف، نجد قسطاً منها منصوص عليه في الفصل 34 من ظهير 12 غشت 1913، وقسط آخر يحيل هذا الفصل بشأنه على قانون المسطرة المدنية، ولإبراز خصوصيات المسطرة في هذا المجال، سوف نعمل على تناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص الأول لإجراءات التحقيق الممكن اتخاذها للمبحث في نزاع يتعلق بالتحفيظ العقاري ومناقشته بالجلسة، على أن نخصص المطلب الثاني لما سيتمخض في النهاية عن هذه الإجراءات وهو إصدار الحكم وبيان أهم ما يطبعه ويميزه عن باقي الأحكام.

المطلب الأول : إجراءات التحقيق والمناقشة

الفقرة الأولى : إجراءات التحقيق

يتمتع القاضي المقرر في ملف نزاع عقار في طور التحفيظ حسب الفصل 34 من ظهير 12 غشت 1913¹ بمجموعة من الصلاحيات في سبيل دراسة القضية، وتجهيزها لإحالتها على جلسة المناقشة، فهو يقوم بالاستماع إلى الأطراف، ثم إلى الشهود إن وجدوا سواء بطلب أحد الأطراف أو تلقائياً، كما يمكنه الوقوف على مكان تواجد العقار موضوع النزاع من أجل معاینته وتطبيق الرسوم عليه، كما يمكنه الاستعانة في ذلك بمهندس طبوغرافي.

أولاً: الاستماع إلى الأطراف

وهو أول إجراء يقوم به القاضي المقرر في بداية التحقيق، إذ يستمع خلال جلسة البحث إلى المتعرض - المدعي أولاً، فتسجل تصريحاته في محضر الجلسة كما تسجل أجوبته عن الأسئلة التي يجيب عنها الموجهة من طرف القاضي، سواء تلقائياً أو تحت طلب دفاع الأطراف الذين يحضرون الجلسة، ثم توجه بعد ذلك الكلمة إلى المدعى عليه - طالب التحفيظ

¹ ينص هذا الفصل على أنه: "على القاضي المقرر أن يقوم بتحضير القضية فيتخذ لهذه الغاية جميع الإجراءات المناسبة..."

ليبيدي رأييه فيما يدعيه المتعرض ويجب هو الآخر على الأسئلة على نحو ما سلف، وتدون تصريحاته بمحضر الجلسة، هذا ويجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار التصريحات الصادرة من المدعي والتي قد تزيد أو تنقص من مطالبه المضمنة في صك التعرض، ويقوم بإملائها بعناية على كاتب الجلسة لأنه قد يكون لها دور فعال في توجيه مسار القضية.

ويملك القاضي أثناء الجلسة سلطة السهر على أن يتأتى الاحترام الواجب لها، فإذا أخل أحد الحاضرين بهذا الاحترام كأن يحدث فوضى أو اضطراب يمكن للقاضي طرده من الجلسة، أو الحكم عليه بغرامة لا تتعدى 60 درهما، فإذا امتنع الشخص الذي تم طرده عن مغادرة القاعة أو عاود الدخول إليها بدون إذن من القاضي، أمكنه أن يتخذ ضده إجراء من إجراءات المسطرة الجنائية ينصب على متابعته بإحدى جرائم الجلسات، كما أنه إذا وقع سب القاضي أو إهانته، فإنه يحزر محضرا بذلك ويحيله على النيابة العامة في حالة تلبس بالجريمة، فإذا تعلق الأمر بمحام أحيل على نقيب الهيئة بنفس التهمة.¹

ثانيا: الاستماع إلى الشهود

لقد اقتصر ظهير 12 غشت 1913 المعلق بالتحفيظ العقاري على النص في الفصل 34 منه على أن من بين الصلاحيات المخولة للقاضي المقرر في الملف الاستماع إلى الشهود دون بيان كيفية الاستماع إليهم، غير أن ما لم يتم النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى القواعد العامة في قانون المسطرة المدنية، والمنظمة في الفصل من 71 إلى 84.

فأثناء الاستماع إلى الأطراف بالجلسة، فإن الشهود يتواجدون حينئذ خارج القاعة أو المكتب الذي يجري فيه البحث، فبعد أن يتأكد القاضي من هوياتهم عن طريق الإدلاء بأية وثيقة للتعريف فإنه يأمرهم بالمغادرة إلى الخارج إلى حين المناداة عليهم، فحينما يفرغ القاضي من الاستماع إلى الأطراف، فإنه ينادي على الشهود الواحد تلو الآخر، وبعد التأكد من هويته الكاملة عن طريق الإجابة على الأسئلة المتعلقة باسمه الكامل، ومهنته وسنه وعنوانه، وما إذا كان يرتبط بعلاقة قرابة أو مصاهرة أو عمل مع أحد الأطراف، يؤدي الشاهد اليمين القانونية على قول الحقيقة، غير أن الشاهد الذي لم يبلغ بعد سن السادسة عشرة يعفى من هذه اليمين ويستمع إليه للاستئناس فقط.²

¹ تم التنصيص على هذه الإجراءات في الفصلين 43 و 44 من قانون المسطرة المدنية.

² يراجع الفصل 76 من قانون المسطرة المدنية.

فبعد اليمين يشرع القاضي في توجيه الأسئلة إلى الشاهد الذي عليه أن يجيب باقتضاب دون إسهاب أو إطالة في الشهادة، فإذا طرح عليه مثلاً سؤال يتعلق بمدة حيازة العقار موضوع النزاع من طرف المتعرض، يصرح للمحكمة بالمدة التي يعلمها، ولا يمكنه مثلاً أن يتجاوز ذلك إلى من كان يحوز قبل المتعرض أو وجه مدخله إلى العقار المتنازع عليه، وذلك تفادياً لإسهاب الشاهد في تصريحات لا قيمة لها، أو ربما هي ملقنة من طرف من له مصلحة في ذلك. كما يمكن للقاضي أن يوجه إلى الشاهد الأسئلة التي يطلب طرحها دفاع الأطراف، ويرفض الأسئلة غير المفيدة، وكذلك إعادة الاستماع إلى الشهود ومواجهة بعضهم ببعض إذا تضاربت تصريحاتهم، ولا تقبل الشهادة المكتوبة بل تؤدي شفاهة إلا إذا أذن القاضي بذلك، في حالة ما إذا كان الشاهد أخرس مثلاً.

وتدون جميع تصريحات الشاهد بمحضر الجلسة بعد الإشارة إلى هويته وما إذا كان له قرابة أو مصاهرة أو نزاع سابق أو يعمل عند أحد الأطراف، وكذا أدائه اليمين القانونية، وأوجه التجريح إن وجدت، ثم يوقع عليها بعد تلاوتها عليه.¹

فإذا وجه تجريح إلى الشاهد من طرف أحد الخصوم كأن يكون عديم الأهلية أو على نزاع سابق معه بت فيه بحكم نهائي، أو للقرابة الشديدة أو أي سبب آخر، فإن القاضي يبت فيه في الحال، ويكون قراره في هذا الشأن غير قابل للطعن. فإذا تبين له التجريح قبل الاستماع إلى الشاهد استغنى عن شهادته، أما إذا قدم التجريح بعد الاستماع إليه وكان سببه موجوداً فعلاً، فإنه يشار في محضر الجلسة على أن المحكمة تستغني عن هذه الشهادة²، بعد التأكد من موجب التجريح والجواب عليه وتدوينه بالمحضر.³

هذا ويتمتع القاضي المقرر بصلاحيات واسعة في الحكم بالغرامات على الشهود الذين تخلفوا عن الحضور للإدلاء بشهاداتهم، إلا أنه يمكن إعفاء لشاهد الذي قدم عذراً مقبولاً لتخلفه من هذه الغرامة، كما أنه إذا استعصى على أحد الشهود الحضور إلى الجلسة من أجل أداء

¹ يراجع الفصل 83 من قانون المسطرة المدنية.

² يراجع الفصل 79 من قانون المسطرة المدنية.

³ جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 540 بتاريخ 1981/07/29 ملف شرعي رقم 74699: "يجب أن يكون كل حكم معللاً تعليلاً كافياً وإلا كان باطلاً، ويعد عدم الجواب على دفع بمثابة نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه. وأن المحكمة لما لم يجب على الدفع بتجريح الشهود بسبب النزاع معهم في دعوى سابقة أدلى بنسخة الحكم الصادر فيها، وعلى الدفع بأن الحكم الجنحي الذي ادعى الطاعن من أجل الترامي لا يتضمن أي تحديد يكون قضاؤها ناقص التعليل ويعرض قرارها للطعن." قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 29 سنة 1982 ص 48.

شهادته، وكانت هذه الأخيرة مهمة في النزاع، جاز للقاضي أم يمنحه أجلا إضافيا أو الانتقال إليه أو الاستماع له عن طريق الإنابة القضائية، إذا كان يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة.¹

ثالثا: الانتقال إلى عين المكان

إذا تبين للقاضي المقرر في الملف أن تحقيق الدعوى بشكل جيد ، أو جلاء الغموض الذي يحيط بنقطة معينة، يقتضي الانتقال إلى عين المكان، أي إلى العقار موضوع النزاع/التعرض والوقوف عليه، وذلك إما من أجل معاينته أو تطبيق رسم مدلى به من طرف أحد الخصوم للتأكد من البيانات المضمنة به ومدى مطابقتها لأرض الواقع، أمكن له أن يصدر حكما تمهيديا بالانتقال إلى عين المكان، ويجب أن يشار في هذا الحكم إلى اليوم والساعة التي سيتم فيها الانتقال، ويتم استدعاء الأطراف للحضور بصفة قانونية². فقد سبق للمجلس الأعلى في هذا السياق أن قضى بنقض قرار لحكمة الاستئناف بالجديدة لعدم استدعاء الطاعن لحضور المعاينة³. كما أن المشرع خول للقاضي المقرر الذي لا يتوفر على معلومات تقنية تتعلق بالعقار موضوع المعاينة، أن ينتدب خبيرا لمصاحبته أثناء المعاينة ، وهو ما أطلق عليه ظهير 12 غشت 1913 في الفصل 34⁴ المهندس التابع لمصلحة التخطيط. ويقوم القاضي بتحديد مصاريف التنقل إلى المكان المراد إنجاز المعاينة به⁵، والتي تكفي له ولكاتب الضبط الذي سيرافقه، وكذا المهندس إن كان في حاجة إليه، ويراعى في هذا التقدير المسافة الواجب قطعها، وكذا حالة الطريق التي سيتم سلوكها، ووسيلة النقل المستعملة حسب ما إذا كانت سيارة الأجرة أو سيارة المصلحة أو سيارة خاصة أو دابة، ويقوم بإنذار من له مصلحة من الخصوم في المعاينة، أو هما معا بإيداع المبالغ المطلوبة، مادام المشرع لم يحدد الطرف الملزم الدفع وترك ذلك لسلطة القاضي المقرر، كما ترك له أمر تحديد أجل الإيداع، فإذا لم تودع المبالغ اللازمة للتنقل داخل الأجل أمكن للقاضي أن يقوم بتوجيه الإنذار من جديد إلى

¹ تراجع الفصول 77 و 78 من قانون المسطرة المدنية.

² الفصول 37 وما يليه، والفصل 67 من قانون المسطرة المدنية.

³ قرار المجلس الأعلى رقم 408 بتاريخ 2005/02/09 ملف مدني عدد 03/1259، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 67 سنة 2007 ص 65.

⁴ ينص هذا الفصل "... ويمكنه إن اقتضى الحال طلب مساعدة مهندس تابع لمصلحة التخطيط وطلبه بعد الاتفاق مع رئيس مكتب المسح العقاري الذي يهمه الأمر على تعيين هذا المهندس وعلى تاريخ انتقاله إلى المكان، ويحدد من جهة أخرى المبلغ الذي يجب أن يودعه المعني بالأمر، وذلك حسب الأعمال التي ستجرى والتعويضات التي تقتضيها...."

⁵ لقد نظم المشرع هذه المصاريف بموجب مرسوم 22 أكتوبر 1966 المتعلق بالصوائر القضائية.

الملزم بالأداء يتضمن أجلا آخر، وفي حالة تعذر الإيداع فإنه بإمكانه إما استدعاء الأطراف وإقناعهم بهذا الإجراء ، وإما صرف النظر عنه، والاكتفاء بما لديه من الحجج بالملف¹.

وعند وصول القاضي إلى المكان الذي ستجرى فيه المعاينة، يتعين عليه أن يحرر محضرا بذلك من طرف الكاتب المرافق، بإملاء من القاضي، ويجب أن يتضمن ها المحضر جميع الأقوال والأحداث التي، وكل ما يعتبر مفيدا وذلك بمحضر الأطراف، ويوقع من طرف القاضي وكاتب الضبط نفسه والأطراف الحاضرين، إن اقتض الحال للرجوع إليه عند الحاجة.

كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي المقرر يتمتع بنفس الصلاحيات في سبيل البحث في النازلة، كالاستماع إلى الأطراف أو الشهود، كتلك المخول له القيام بها بالمكتب، فله أن يستمع إلى الأطراف وإلى الشهود، ويتخذ نفس الإجراءات المتبعة بالمكتب من الاستماع إلى الشهود على حدة بعد التأكد من هويتهم وأدائهم اليمين القانونية ، وتدوين تصريحاتهم وتصريحات الأطراف في محاضر توقع من طرفهم أو يشار فيها إلى عدم إمكانية التوقيع، وله كذلك أن يقوم مثلا بتطبيق أحد الرسوم المدلى بها من طرف المتعرض على أرض الواقع ويضمنه كذلك بمحضر مفصل ويوقع من طرفه.

كما أنه على المستوى العملي فإن الوقوف على عين المكان لا يتم في شكل ، بل إن الأمور أحيانا تخرج عن السيطرة، بوقوع أعمال شغب أو إخلال بعض الحاضرين من السكان المجاورين، خاصة من البوادي بالاحترام الواجب للهيئة القضائية، بسبب الروابط الأسرية التي تذكر روح العصبية، والتشبث المتين بالأرض، مما يضطر معه القاضي المقرر في غالب الأحوال إلى إلغاء هذا الإجراء، والعودة بدون فائدة ، وما يترتب عن ذلك من ضياع حجة حاسمة في الملف والمصاريف المودعة.

لذلك يرى أستاذنا عبد العلي العبودي بحكم تجربته في العمل القضائي، أن عملية البحث بعين المكان الناجحة والمفيدة يستحسن فيها حضور السلطات المحلية من كل جهة لحفظ الأمن وصيانتها أثناء القيام بالبحث ، حتى يتم بعيدا عن أي شغب أو تشويش قد يستغله سيء النية لصالحه.²

¹ محمد خيرى - مرجع سابق - ص 253 ، 254 ، 255.

² عبد العلي بن محمد العبودي - مرجع سابق - ص 77.

إن كل ما سبق عرضه من العمليات التي يمكن القيام بها أثناء المعاينة، يجب تحت طائلة البطلان أن تتم من طرف القاضي المقرر أو القاضي المناب في حالة الإنابة، وفي هذا الصدد فإن المجلس الأعلى قضى ذات يوم بنقض قرار لمحكمة الاستئناف بأكاير الذي جاء مخالفاً لذلك، وقد جاء في فيه: "...حيث تبين صدق ما نعتة الوسيلة ذلك أنه يتجلى من تعليقات القرار المطعون فيه أنه استند فيما قضى به من تأييد الكم المستأنف على المعاينة التي كان سبق لمحكمة مركز القاضي المقيم بإنزكان أن أمرت بها، وأوكلت إجراء القيام بها إلى كاتب الضبط الذي حرر محضراً بها موقعا من طرفه، خلافاً لما اقتضته الفصول 67، 68، و70 من قانون المسطرة المدنية من أن القاضي إذا أمر بمعاينة إما تلقائياً أو بطلب من أحد الأطراف، فإنه لا تتم إلا بحضوره، وله وحده حق الاستماع أثناء الانتقال إلى الأشخاص الذين يعينهم، وأن يقوم بمحضرهم بالعمليات التي يراها مفيدة ويحرر محضر الانتقال ويوقع من طرفه وكاتب الضبط، وقد سبق للطاعنين أثناء مرحلة الاستئناف أن تمسكوا بإبطالها، غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قد اعتبرت أن من حقها الاعتماد عليها خارقة بذلك القواعد المنظمة لمعاينة الأماكن، مما كان معه قرارها غير مرتكز على أساس سليم ومعرض للنقض".¹

كما أن القاضي له كامل الصلاحية في القيام بعملية المعاينة، أو عدم القيام بها ولو طلبها أحد الأطراف، إذا لم يقدّم باياداع المصاريف المطلوبة، فقد سبق للمجلس الأعلى كذلك أن أيد محكمة الاستئناف بأكاير حينما بنت في الملف دون ضرورة الوقوف على عين المكان، وقد جاء في تعليل هذا القرار²: "...لكن حيث إن مسألة الوقوف أو عدم الوقوف على عين المكان، هو أمر متروك لسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فهي التي تقرر لزوم أو عدم لزوم القيام بالإجراء المذكور، وهكذا فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، عندما توفرت لها العناصر الكافية للبت في موضوع ثم رأت أنه لا داعي لإجراء معاينة على عين المكان، وسيما والمحكمة الابتدائية كانت من قررت الوقوف على عين المكان على نفقة الطاعن لكنه تخلف عن أداء مصاريف التنقل كما تخلف عن الحضور للجلسة العلنية المحددة بتاريخ

¹ قرار رقم 25 صادر بتاريخ 1980/10/23 ملف مدني عدد 65946 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 سنة 1980، ص 81.

² قرار عدد 3788 بتاريخ 1994/11/09 ملف مدني عدد 89/1199 غير منشور.

1985/01/30، فبتت في القضية على حالتها، وذلك حسبما هو ثابت من محضر الجلسة المذكورة، ومن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار الاستئنافي المطعون فيه".

كما أن المجلس الأعلى سبق له أن قضى برفض طلب للنقض ضد قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط، وذلك بَعلة أن طلب إجراء المعاينة تقدم به الطاعن لأول مرة أمام المجلس الأعلى، وقد جاء ضمن حيثيات الرفض "...حيث يؤخذ من محضر البحث أن القاضي الملف بالمعاينة اكتفى بالاستماع إلى الخصوم بمكتبه قبل نقل الملف إلى المحكمة، وذلك لاستحالة انتقاله إلى عين المكان في التاريخ المحدد نظرا لرداءة أحوال الطرق، وأن قضاة الدرجة الأولى والدرجة الثانية بتوا في جوهر الموضوع والملف في هذه الحالة.

لكن حيث إن المتعرض لم يتقدم لا في الطور الابتدائي ولا في الطور الاستئنافي بطلب إجراء بحث في عين المكان قبل البت في الدعوى، وأن إجراء هذا البحث عما اختياري موكل للمحكمة طبقا للفصل 34 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيز الأملاك العقارية، وأن عدم إجرائه لا يعيب الحكم المطعون فيه سيما وأنه لم تبق فائدة في إجراء مثل هذا التحقيق إذا ثبت للمحكمة بناء على اعتراف المتعرض نفسه أن حيازة طالب التحفيز قد طالبت لأكثر من عشرين سنة دون أن يقوم المتعرض بقطع مفعولها في الوقت المناسب، مما يستتبع أن الوسيلة التي تعد جديدة لعدم الاستدلال بها أمام قضاة الموضوع والتي ليست من النظام العام تعد غير مقبولة¹.

الفقرة الثانية: إحالة الملف على المناقشة بالجلسة

قبل إحالة الملف على الجلسة العلنية لمناقشته (ثانيا) لا بد من صدور الأمر بالتخلي من طرف القاضي المقرر، واستدعاء الأطراف لحضور هذه الجلسة (أولا).

أولا: الأمر بالتخلي وتبليغ الأطراف بالجلسة

¹ قرار رقم 129 بتاريخ 05 مارس 1969 غير منشور.

ينص الفصل 335 ق م م بإحالة الفصل 45 من نفس القانون، على أنه: "إذا تم تحقيق الدعوى، أو إذا انقضت آجال تقديم الردود، واعتبر المقرر أن الدعوى جاهزة للحكم، أصدر أمرا بتخليه عن الملف، وحدد تاريخ الجلسة التي ستدرج فيها القضية..."

وينص الفصل 35 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري: "عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بإضافة أجل المسافة، ويذكرهم أن في إمكانهم حضورها شخصيا أو بواسطة وكيل خاص".

بقراءة هذين الفصلين نستنتج أن القاضي المقرر بمجرد ما يتبين له أن الدعوى أصبحت جاهزة للبت فيها، يصدر أمرا بالتخلي عن القضية، وهذا الأمر يضع حدا لإجراءات التحقيق في الدعوى، فلا يقبل بعد ذلك من الخصوم أن يتقدموا بأية حجة وإلا ردت إليهم بوضعها رهن إشارة من وضعها بكتابة الضبط، والسبب في ذلك هو كون القاضي المقرر يفترض فيه أنه منح وقتا كافيا للأطراف أثناء التحقيق ليتقدموا بحججهم. غير أن المحكمة تقبل ولو بعد صدور الأمر بالتخلي الإدلاء بالمستندات التي ترمي إلى التنازل عن الحق، لكون هذا الأخير سينيهي النزاع وبالتالي سيفر عل المحكمة عناء البت في نزاع قد تصيب الحل فيه وقد تخطئ. كما يمكنها وبقرار مغلل إرجاع القضية إلى القاضي المقرر من أجل التحقيق مجددا إذا ما حدثت بعد صدور الأمر بالتخلي، واقعة جديدة من شأنها أن تؤثر على مسار القضية، أو تعذر إثارتها من طرف من له مصلحة لسبب خارج عن إرادته.¹

غير أنه بالرجوع إلى الفصل 35 من ظهير التحفيظ العقاري المشار إليه سابقا، نجد أنه لم يشر إلى الأمر بالتخلي، لذلك يرجع في هذا الأمر إلى المسطرة المدنية، إلا أن هذا الفصل قد طالعنا بإجراء جديد، ألا وهو تبليغ الأطراف بيوم الجلسة العلنية قبل ثمانية أيام من موعدها مع مراعاة أجل المسافة، وهذا الأجل هو مغاير لما وقع النص عليه في الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية الذي يحدده في خمسة أيام قبل الجلسة.

فإذا وقع مثل هكذا تعارض، فإن القانون الخاص هو الواجب التطبيق على القانون العام، فيكون بذلك أجل التبليغ المعتمد به في قضايا التحفيظ العقاري هو ثمانية أيام قبل تاريخ الجلسة وليس خمسة أيام. وقد ذهب الأستاذ محمد خيرى أبعد من ذلك، حينما اعتبر أن عدم النص

¹ يراجع الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية.

في ظهير 12 غشت 1913، على الأمر بالتخلي يجعل هذا الأخير حالة عدم صدوره غير موجب للنقض كما استقر على ذلك العمل القضائي¹. كما ينبغي الإشارة كذلك إلى أن النيابة العامة تبلغ كذلك بالملف من أجل الإدلاء بمستنتاجاتها إذا ما طلبت ذلك، رغم أن قانون المسطرة المدنية في الفصل 9 قد حصر القضايا التي يمكن للنياية العامة التدخل فيها وليس من بينها قضايا التحفيظ العقاري، ولكن يجب تبليغها تحت طلبها بالملف وتاريخ جلسة المناقشة.

ثانيا: انعقاد الجلسة ومناقشة الملف

تتعد جلسة البت في قضايا التحفيظ العقاري على شاكلة باقي الدعاوى المدنية، بهيئة جماعية تتكون من رئيس وعضوين وكاتب ضبط، وممثل النيابة العامة إذا ما ارتأت الحضور، كما أن حضور الأطراف هو غير إلزامي إن لم يكن لديهم ما يعقبون به، وحتى إن حضروا فيحق لهم الإدلاء بتصريحاتهم شفويا دون حاجة للاستعانة بمحام للترافع، وقد سبق في هذا الصدد للمجلس الأعلى أن نقض قرارا لمحكمة الاستئناف بأكاير بعدم قبول الاستئناف شكلا، لعل أن الطاعن لم يستعن بمحام للدفاع عنه، وقد جاء ضمن حيثيات قرار المجلس الأعلى: "حيث يستفاد من الاطلاع على محتويات الملف والقرار المطعون فيه أن محمد بن عبد الله الدكير استأنف الحكم الابتدائي الصادر عن ابتدائية أكادير... القاضي بعدم صحة تعرضه على مطلب التحفيظ... فقضت محكمة الاستئناف محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف بعلة أن المستأنف تابع المسطرة الكتابية بنفسه، دون أن يحصل على رخصة الترافع طبقا للفصل 34 من قانون المحاماة 1979/11/08.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913، فإنه بمجرد توصل كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس الأول مستشارا مقررًا ويأمر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه في ظرف أجل لا يتعدى 15 يوما يضاف إليها أجل بعد المسافة، ثم يستدعي الأطراف المعنية للاطلاع على ما أدلى به المستأنف والإدلاء بمنازعاتهم ووسائل دفاعهم في أجل مماثل، فإن القرار المطعون فيه عندما قضى بعدم قبول الاستئناف بعلة أن المستأنف لم يقيم بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 34 من قانون المحاماة، مع أن القضية تتعلق بالتحفيظ، وأن الفصل المذكور لا يلزم المستأنف

¹ محمد خيرى - مرجع سابق - ص 270.

ببتصيب مدافع عنه أو طلب الترخيص بالمرافعة شخصيا، وأن المحكمة عندما بتت على النحو المذكور، تكون قد خرقت الفصل المشار إليه أعلاه وعرضت قرارها للنقض...¹

بعد انعقاد الجلسة تفتتح مناقشة الملف بالمناداة على الأطراف وعلى دفاعهم إن وجد، ويلى هذا الإجراء تلاوة القاضي المقرر لتقريره، الذي أعده عند الانتهاء من التحقيق، داخل الجلسة العلنية وبحضور الجميع، ويتضمن هذا التقرير ملخصا لوقائع النازلة، مع بيان النقاط العالقة التي يجب حلها، كل ذلك دون أن يبدي رأيه في مسألة معينة أو يوضح من خلال عرضه، للخصوم الاتجاه الذي ستسلكه القضية، حسب ما يقتضيه منه مبدأ التجرد والحياد، إذ أن الخصوم لا يمكن أن يعلموا بالحكم إلا بعد المداولة والنطق به، فإذا بين القاضي المقرر وجهة نظره خلال التلاوة، فإنه ضمنا قد خرق مبدأ سرية المداولات الذي يؤدي جميعا اليمين على احترامه قبل الشروع في ممارسة مهنة القضاء.

بعد التلاوة تعطى الكلمة للأطراف أو دفاعهم لتقديم مستنتاجاتهم الأخيرة ، ولا يحق لهم بأي حال من الأحوال أن يتقدموا بحجج جديدة ، لأن باب التحقيق في الدعوى قد أغلق بصدر الأمر بالتخلي، ولا مانع أن تكون هذه المستنتاجات كتابية أو شفوية، إلا أن الملاحظ عمليا هو أن الأطراف يقدمون مستنتاجاتهم بواسطة دفاعهم خلال مرحلة التحقيق، وفي جلسة المناقشة يكتفى عادة بعبارة "نؤكد ما سبق" دون اللجوء إلى المرافعة. وتبت المحكمة سواء بحضور الأطراف أو بغيبتهم، ويكون الحكم حضوريا في جميع الحالات ولا يقبل التعرض.

أما فيما يتعلق بمستنتاجات النيابة العامة فإنها كذلك يبقى لها الحق في تقديمها في الحالة التي ينص القانون على تبليغها بالملف².

غير أنه إذا تقدم أحد الأطراف أثناء المناقشة بتنازل، فإن المشرع قد خول للمحكمة أن تقتصر على الإشهاد عليه ، وإحالة الملف على المحافظ الذي يواصل عند الاقتضاء التحفظ مع اعتبار هذا التنازل³.

¹ قرار رقم 655 بتاريخ 03 نونبر 1983 ملف مدني عدد 90621، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 سنة 1983 ص 18.

² ينص الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي ثم يق الاستماع إلى الأطراف ويقدم ممثل النيابة العامة استنتاجاته إن اقتضى الحال، ثم يفصل في القضية إما في الحين وإما بعد المداولة".

³ يراجع نفس الفصل الفقرة الثالثة.

وفي نهاية المناقشة يبقى للمحكمة إما أن تبت في القضية في الحين أو أن تحجزها للمداولة لجلسة أخرى من أجل النطق بالحكم، وهذا هو ما يحدث في الغالب على المستوى العملي.

المطلب الثالث: الحكم البات في النزاع

قلنا عند انتهاء المناقشة بالجلسة وحجز الملف للمداولة، فإن ما سيتمخض عن هذه الأخيرة هو إصدار الحكم البات في النزاع، ولا بجد من الإشارة قبل التطرق إلى تحليل هذا المعطى إلى أنه يجب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم هي نفس الهيئة التي ناقشت الملف، رغم أن هذه القاعدة غير منصوص عليها صراحة في قانون المسطرة المدنية إلا أن المجلس الأعلى أقر هذا المبدأ، فقد جاء في إحدى قراراته: "الحكم المطلوب نقضه صدر من هيئة غير التي ناقشته، واكتفت بالاطلاع على تقرير العضو المقرر، وفي ذلك إخلال بالقواعد الجارية"¹. ولقد حدد الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها كل حكم قضائي تحت طائلة البطلان²، والحكم القضائي الفاصل في موضوع التعرض لا يحدد عن هذه القاعدة. إلا أنه يتسم ببعض السمات التي لا نجدها في باقي الأحكام، نظرا لطبيعة النزاع الذي هو من نوع خاص، كما أن مسطرة تبليغه والطعن فيه هي كذلك لها ما يميزها عن تلك المتبعة في باقي الأحكام. ولتسليط الضوء على هذا الاختلاف سوف نتنازل هذا المطلب في فقرتين: سنخصص الأولى لأهم ما يميز الحكم البات في نزاع التحفيظ/ التعرض من الناحية الشكلية دون الموضوعية، فقط لنبقى ملتزمين بنطاق البحث الذي لم نتناول فيه أي إجراء موضوعي في النزاع، بل إن الموضوع هو معالجة الإجراءات الشكلية، على أن نخصص الفقرة الثانية لتبليغ الحكم وطرق الطعن فيه وآجالها.

¹ الحكم الشرعي عدد 04 بتاريخ 1967/10/24، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 1 لسنة 1968 ص 39.
² يراجع بهذا الخصوص: عبد العزيز توفيق - شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي - الجزء الأول سنة 1995 ص 174.

الفقرة الأولى: المميزات الشكلية للحكم البت في التعرض

من أجل الوقوف بشكل جلي على هذه المميزات لا بد من مقارنة حكم بات في التعرض مع حكم عقاري عادي:

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بوزان بتاريخ 22 أكتوبر 2008 وهي تبت في قضايا التحفيظ العقاري في جلستها العلنية ، الحكم الآتي نصه:

بين : محمد براضي بن قاسم
السكن دوار المطالب قيادة سيدي رضوان دائرة وزان.
ينوب عنه الأستاذ العثماني المحامي بهيئة القنيطرة.
بصفته متعرضا على مطلب التحفيظ — من جهة.

وبين الدولة المغربية، يمثلها السيد مدير الأملاك المخزنية.
الكائن مقرها بالحي الإداري الرباط.
الجال محل المخابرة معه بدائرة الملك المخزنية بسيدي قاسم.

بناء على مطلب التحفيظ عدد 30/6069 المقدم من طرف السيد مدير الأملاك المخزنية النائب عن الدولة الملك الخاص بتاريخ 2003/05/19، الرامي إلى تحفيظ الملك المسمى عين "معيطة 2" تحد شرقا بالملك الخاص للدولة ن وجنوبا بورثة قاسم بن إدريس، وغربا بورثة الحاج علي ابن عميمر، وشمالا سلام كنيون والمطلب رقم 30/6086 ملك الدولة الخاص وذلك على الشياخ بنسبة النصف للدول والنصف الآخر لورثة الحاج علي بن قاسم.
وبناء على التعرض الكلي المدون بتاريخ 2005/02/04 الصادر عن السيد محمد براضي بن قاسم.

وبناء على استنفاد الإجراءات الإدارية بالمحافظة العقارية، انتهت بإنجاز خريطة طبوغرافية للعقار موضوع الدعوى، وإحالة الملف على هذه المحكمة بتاريخ 2007/04/30. وبناء على مذكرة المستنتجات التي أدلة بها دفاع المتعرض والتي التمس من خلالها الحكم بصحة التعرض....

وبناء على مذكرة المستنتجات التي أدلى بها رئيس دائرة الأملاك المخزنية عن الملك الخاص للدولة يعرض فيها...

وبناء على مذكرة الرد التي دفع فيها نائب المتعرض بكون طالبة التحفيظ أدلت فقط بالصفحات المتعلقة بلائحة الأحكام...

وبناء على إحالة الملف على النيابة العامة.

وبناء على الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/05/14 القاضي بإجراء معاينة على المدعى فيه رفقة الخبير السيد ...

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير السيد ... الذي خلص فيه إلى أن وبناء على مذكرة مستنتجات التي دفع فيها ممثل الدولة بكون الشراء المؤسس عليه التعرض.... هو شراء باطل لأنه جاء لا حقا لظهير المصادرة...

بناء على مذكرة مستنتجات حول الوقوف على عين المكان المدلى بها من طرف نائب المتعرض....

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات كان آخرها جلسة 2008/10/08، حضرها نائب المتعرض ، وتخلفت طالبة التحفيظ رغم الإعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2008/10/22.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم محمد براضي بن قاسم بتعرض كلي على مطلب التحفيظ عدد 30/6069 الرامي إلى تحفيظ الملك المسمى معطية 2.

وحيث إن المتعرض يعتبر مدعيا في مسطرة التحفيظ ويقع عليه عبئ الإثبات.

وحيث عزز المتعرض تعرضه بمجموعة من الأثرية، وبعقد بيع عرفي وبرسم إرثية ورسم مقاسمة.

وحيث إنه باطلاع المحكمة على الوثائق التي أسس عليها المتعرض تعرضه، تبين لها أن المدعى فيه آل إلى المتعرض عن طريق الشراء من ورثة علي بن قاسم لجميع واجبههم في الإرث مشاعا بينه وبين جميع المشتريين، وكذا عن طريق المقاسمة التي أبرمها مع شركائه بتاريخ 2005/12/09.

وحيث طبقت المحكمة رفقة الخبير المفضل الحسن رسم الشراء ورسم المقاسمة على أرض الواقع، فثبت لها أن الأرض المسماة عين ميتة تشمل مع الأرض موضوع مطلب التحفيظ المشار إليه أعلاه.

وحيث إن الثابت من مطلب التحفيظ الذي أسسته الدولة المغربية على المصادرة رقم 96 للحاج علي بنقاسم بناء على حكم لجنة البحث بتاريخ 1958/08/16، أن طالبة التحفيظ تقر بأنها لا تملك إلا النصف مشاعا بينها وبين ورثة الحاج علي بنقاسم في المدعى فيه.

وحيث إنه تبعا لذلك يكون التعرض مبنيا على أساس قانوني سليم، ومعزز بوثائق تثبت أن أصل الملك يعود للحاج علي بنقاسم، مما يتعين معه الحكم بصحته في حدود النصف مشاعا مع إدارة الأملاك المخزنية.

وحيث ارتأت المحكمة تحميل المتعرض وطالبة التحفيظ الصائر مناصفة بينهما طبقا للفصل 51 من ظهير 12 غشت 1913.

وحيث يتعين إحالة الملف على السيد المحافظ العقاري لاستكمال الإجراءات.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا.

بصحة التعرض المقدم من طرف محمد براضي بن قاسم بتاريخ 2005/02/04 على مطلب التحفيظ عدد 30/6069 في حدود النصف مشاعا مع إدارة الأملاك المخزنية. وبجعل الصائر مناصفة بينهما.

وبإحالة الملف على السيد المحافظ على الأملاك العقارية لاتخاذ ما يراه مناسبا بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت المحكمة تتألف من السادة رشيد مهيد ونيسا، وفاطمة بوكرين مقررة، ومحمد سعيد الكشوري عضوا، ونجاة عبد القدوس كاتبة للضبط¹.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2010/09/22، أصدرت هذه المحكمة في جلستها العلنية المنعقدة للبت في القضايا لعقارية، الحكم الآتي نصه.

بين : عبد العزيز البوعياي بن ادريس بن عبد السلام، الساكن دوار محليل، قيادة سيدي بوصبر دائرة وزان.

ينوب عنه ذ/ ميمون المحامي بهيئة طنجة، الجاعل محل المخابرة معه مكتب ذ/ هنان المحامي بهيئة القنيطرة .

بصفته مدعي من جهة.

وبين: العربي البوعياي، الساكن نفس العنوان أعلاه.

ينوب عنه ذ/ بعناني المحامي بهيئة القنيطرة.

بصفته مدعي عليه من جهة أخرى.

¹ حكم للمحكمة الابتدائية بوزان رقم 167 بتاريخ 2008/10/22 في الملف المدني رقم 07/82، غير منشور.

الوقائع:

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به المدعي بتاريخ 2009/10/26، المؤداة عنه الرسوم القضائية ، والذي يعرض فيها أن المدعى عليه اشترى من زوجة أبيه السيدة منانة ربوح واجبها المشاع في البلاد المسماة المصلى مساحتها ثلاثة خدامة المحدودة قبلة الخمار بن السي عبد السلام وغروبا الحاجة فاطمة بنت السي صديق، ويمينا ورثة احمد بن الطاهر ، وشمالا ورثة صديق بن الخمار العربي النسب، والتي تبلغ مساحتها ثلث هكتار، وقطعة أرضية أخرى فلاحية تسمى الساحة المساحة المبيعة نصف خدام، والكائنتين بمزارع دوار محليل قيادة سيدي بوضبر، حسب ما هو مثبت برسم الصدقة المرفق الذي يفيد أن موروث كل من العارض والبائعة، المسمى ادريس بن عبد السلام بن العربي كان هو المالك للقطعتين المبيعيتين. والتمس الحكم باستحقاقه شفعة ما اشتراه المدعى عليه من القطعتين الأرضيتين المذكورتين أعلاه مع تحميله الصائر والإجبار في الأدنى، والحكم عليه بأداء اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه. وأرفق مقاله بنسخة من موجب إرائة عدد 342 صحيفة 334 كناش التركات 3 بتاريخ 2003/1/4، ورسم صدقة . ونسخة من عقد بيع الأرض المسماة المصلى بين المدعى عليه وزوجة أب المدعي.

وبناء على المذكرتين الجوابية والتعقيبية المدلى بهما من طرف المدعى عليه، يعرض من خلالها أن رسم الصدقة المدلى به من طرف المدعي لا يتضمن بلاد المصلى بل بلاد الوطنية التي تعود لملك المسمى عبد السلام بن السي العربي بن احمد وليس موروث المدعي والبائعة ، كما أن المدعي لم يثبت استمرار الملك لمورثه إلى غاية وفاته، وأنه لم يّم برفع الدعوى إلا بعد مرور 5 سنوات من تاريخ البيع وهو أجل تقادم. والتمس لأجله عدم الاستجابة للطلب، وأرفق جوابه بالتزام بإجراء مقاسمة مبرم بين المدعي والسيدة منانة ربوح البائعة والسيد محمد البوعياي.

وبناء على مذكرة الرد التي تقدم بها المدعي والتي يعرض فيها ان القطعة الأرضية المدعى فيها هي نفسها بلاد الوطنية وأن المتصدق بهذه الأرض هو المسمى عبد السلام بن العربي لفائدة ابنه المرحوم ادريس بوعيادي والد المدعي، وأن أصل الملك ثابت لفائدته، وأن الالتزام المدلى به من طرف المدعى عليه يسمح فقط للورثة باستغلال القطع الأرضية المضمنة به، ولا يتعلق الأمر بقسمة رضائية ، والتمس إجراء بحث للتأكد من كون القسمة موضوع الالتزام هي قسمة استغلالية وليست اتفاقية يستدعى لها أطراف الالتزام.

وبناء على إدراج الملف لعدة جلسات كان آخرها جلسة 2010/09/08، حضر ذ/ بعناني وحضر ذ/ عطيطار عن ذ/ ميمون والتمى مهلة إضافية ، المحكمة تعتبر القضية جاهزة، فتم حجز الملف للمداولة لجلسة 2010/09/22.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

في الشكل: حيث قدم الطالب مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة في الفصول 1، 31، 32 من قانون المسطرة المدنية ، مما يتعين اعتباره مقبول شكلا.
في الموضوع:

وحيث يهدف المدعي من وراء طلبه إلى استحقاق الأرض المسماة المصلى شفعة من المدعى عليه، وأداء هذا الأخير اليمين القانونية على أن ظاهر الثمن كباطنه، معززا طلبه بعقد بيع الأرض المذكورة من طرف أخته لفائدة المدعى عليه.

وحيث أجاب المدعى عليه بأن المدعي لم يثبت استمرار الملك لمورثه، كما أنه قام برفع دعواه بعد مرور 5 سنوات من تاريخ البيع ، وهو بذلك قد فقد حقه في الشفعة بالتقادم ، كما أرفق جوابه بنسخة من التزام بالقسمة من بين أطرافه المدعي والبائعة.

وحيث بالرجوع إلى الوثيقتين المذكورتين أعلاه يتبين أن القسمة قد تمت بين الورثة بالتراضي وحاز كل واحد منهما على نصيبه داخل حدود معينة ، كما أن البيع وقع على

نصيب زوجة الهالك منانة ربوح بحدوده المذكورة في الالتزام بالمقاسمة وكذا في عقد البيع، مما تكون معه حالة الشيعاء قد انتهت، وانتفى شرط من شروط ممارسة الشفعة كما جاء في تحفة ابن عاصم:

وفي الأصول شفعة مما شرع في ذي الشيعاء وبحد تمتنع.

وحيث إنه وفي هذه الحالة، لم يعد للمدعي حق في الشفعة طالما أن البائعة باعت نصيبها الذي آل إليها عن طريق القسمة، وأنه لم يثبت استمرار حالة الشيعاء إلى حين وقوع البيع، مصداقا للحديث الشريف "الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".

وحيث ومما سبق عرضه يكون طلب المدعي غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رفضه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب:

حكمت المحكمة علنيا، ابتدائيا، وحضوريا .

في الشكل: بقبول الدعوى شكلا.

في الموضوع:

برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.¹

وكانت المحكمة تتركب من السادة:

ذ/ محمد سعيد الكشوري رئيسا ومقررا.

ذ/ إدريس المداوي عضوا.

ذ/ عبد الحليم نسيم عضوا.

السيدة: نجاه عبد القدوس كاتبة للضبط.

¹ حكم للمحكمة الابتدائية بوزان صادر بتاريخ 2010/09/22 في الملف العقاري عدد 2009/213، غير منشور.

من خلال قراءة هذين الحكمين نقف على أهم الاختلافات التي سنجملها فيما يلي:

(1) فيما يتعلق بالأطراف:

لعل أهم ما يلاحظ أن الحكم الفاصل في التعرض ، ولوصف الأطراف يتضمن من جملة بياناته صفة المتعرض، وصفة طالب التحفيظ، يقابله في الحكم العادي صفة المدعي والمدعى عليه، فالمتعرض هو المدعي ما دام يزعم ويدعي أو العقار موضوع المحفظ هو ملكه سواء كله أو بعضه، والمدعى عليه هو طالب التحفيظ مادام هو المنازع في الحق من طرف المتعرض، وقد درج العمل القضائي لأغلب محاكم المملكة على استعمال عبارتي المتعرض وطالب التحفيظ عوض المدعي والمدعى عليه، فقط لإضفاء صبغة خاصة على الأحكام في هذا الموضوع، ولا يترتب عن مخالفتها أي شيء.

(2) فيما يتعلق بالوقائع أو البناءات:

إن ملخص الوقائع في جميع الأحكام المدنية يراعى فيه أثناء تحرير الحكم العامل الزمني للوقائع التي يتم سردها، فيتم البدء أول واقعة التي كانت هي الشرارة الأولى للنزاع، ثم الوقائع الموالية إلى آخر إجراء وهو إدراج الملف بالجلسة للمناقشة. والملاحظ أن النزاعات غالبا ما تبدئ بالمقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعي، ثم يليه جواب المدعى عليه ، ثم المذكرات التعقيبية لكل منهما، فإجراءات التحقيق التي تأمر بها المحكمة فالمستتجات بعدها، لتنتهي بإدراج الملف بجلسة المناقشة، ويراعى هذا الترتيب في البناءات .غير أن الحكم البات في التعرض ، فإن بناءاته تبدئ بمطلب التحفيظ، وهو شيء طبيعي لأن مطلب التحفيظ هذا كان هو فتيل النزاع، والمحرك الرئيسي لباقي فصول المنازعة، لذلك نجد أن بناء الوقائع في مثل هذه الأحكام يبدأ بمطلب التحفيظ مع الإشارة إلى مراجعه، ثم يليه بعد ذلك مطلب التعرض الذي هو بمثابة المقال الافتتاحي للدعوى، وعليه يوصف المتعرض بالمدعي، ثم تلي إحالة الملف من طرف المحافظ على المحكمة، ثم بعد ذلك تأخذ الوقائع مسارها العادي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الترتيب غير منصوص عليه في الفصل 50 ق م م أو غيره، بل إن العمل القضائي توحد في شأنه من خلال ترتيب الوقائع حسب العامل الزمني، وهو في نظرنا شيء منطقي ومحمود ، لتفادي الاختلاف والتضارب في تحرير الأحكام بين محكمة وأخرى داخل المملكة.

3) فيما يتعلق بالحيثيات:

إذا ما تمعننا في حيثيات الحكم العادي فإننا نجد أن تحريره يراعى فيه كذلك ترتيب معين، وذلك أن البت يقع أولاً في الشكل ثم في الموضوع، وسبب ذلك هو أن موضوع الدعوى هو متوقف على قبولها من الناحية الشكلية، فإذا لم تقبل الدعوى شكلاً لانعدام الصفة أو المصلحة أو الأهلية، أو لم تؤد الرسوم القضائية أو تم خرق مقتضيات الفصل 32 ق م م مثلاً، فإنه لا حاجة للمحكمة لمناقشة موضوعها، وحينما يتم قبول الدعوى شكلاً والانتقال إلى البت في الموضوع فإنه كذلك يراعى ترتيب معين، فيتم الاستهلال في البت بحيثية الطالب، ثم تليها حيثية الجواب إن وجد ثم الحيثيات التي تبرر بها المحكمة الاتجاه الذي سارت عليه.

لكن ما يميز الحم البات في التعرض في هذا المضمار هو كونه يقع البت فيه في الموضوع دون الشكل، ومرد ذلك على أن شكل الدعوى يفترض فيه دائماً القبول، فكما مر معنا خلال بداية هذا الفصل، أن المتعرض حينما يتقدم بتعرضه إلى المحافظ، فإن هذا الأخير يعمل على التأكد من صفة المتعرض ومدى أحقيته في المطالبة بالعقار أو الجزء من العقار، فإذا كان المتعرض يتعرض بصفة شخصية فيجب عليه أن يدلي بهويته الكاملة، والحجج التي تؤيد تعرضه، أما إذا كان يتعرض بالنيابة فيجب عليه أن يبين أوجه هذه النيابة، وبعد تأكيد المحافظ من كل هذه الشكليات يأمر المتعرض بأداء الوجيبة القضائية ثم يحيل الملف على المحكمة، أما إذا لم يبين المتعرض صفته في التعرض أو لم يؤيد تعرضه بأية حجة، أو تخلف عن أداء الرسوم القضائية، فإن المحافظ سيلغي تعرضه ولن يحيله على المحكمة، لذلك تبقى هذه الأخيرة معفاة من البت في الشكل.

أما فيما يتعلق بالموضوع فأننا كذلك نلاحظ تغييراً في سرد الحيثيات، إذ تساق أولاً حيثية مطلب التحفيظ، ثم حيثية التعرض، وهناك من يجمعهما في واحدة، ثم تتدخل المحكمة للبت لتذيل الحيثيات بالإشارة إلى ضرورة إحالة الملف على المحافظ من أجل استكمال الإجراءات.

3) فيما يتعلق بمنطوق الحكم:

إن منطوق الحكم هو خلاصة ونتيجة للحيثيات، فإذا تناولت هذه الأخيرة البت في الشكل والموضوع، فإن المحكمة تصرح في المنطوق بحكمها في الشكل والموضوع كذلك، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام المدنية.

أما في نزاعات التحفيظ فكما تقتصر المحكمة في حيثياتها على البت في الموضوع دون الشكل ، فإن تصرح في منطوق الحكم بما حكمت به في الموضوع فقط، غير أ الإجراء الشكلي الوحيد الذي يتم التطرق إليه في المنطوق هو إحالة الملف على السيد المحافظ لاتخاذ المتعين.

كما تجدر الإشارة في نهاية الحديث عن شكايات الحكم الابتدائي إلى أنه يجب أن يوقع في النهاية من طرف رئيس الهيئة والقاضي المقرر، وكاتب الضبط تحت طائلة البطلان، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى : "يتعرض للنقض الحكم الذي تبين من مراجعة نسخة منه المشهود بموافقتها للأصل أن الحكم المذكور، لم يوقع إلا من طرف رئيس الجلسة وكاتب الضبط، دون أن يشير الحكم المذكور إلى اسم المقرر ولا إلى إمضائه، حتى يتأتى للمجلس أن يمارس سلطته في مراقبة تطبيق القانون".¹

الفقرة الثانية: تبليغ الحكم وطرق الطعن فيه

بمجرد ما يصدر الحكم فإن كتابة الضبط تعمل على تبليغه على الأطراف (أولاً)، لتفتح لهم إمكانية الطعن فيه في آجال محددة (ثانياً).

أولاً: تبليغ الحكم إلى الأطراف

ينص الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "بمجرد صدور الحكم وعلى أبعد حد خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة. وينص هذا التبليغ على أنه في الإمكان طلب الاستئناف داخل الآجال المقررة في الفصل 226 وما بعده من الظهير الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية".

إذن يجب على كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم أن تعمل داخل ثمانية أيام على الأكثر على تبليغ الحكم إلى الأطراف، ولا حرج في أن يبلغ الحكم كله أو ملخصه فقط حسب النص أعلاه، كما أنع وعلى خلاف قانون المسطرة المدنية فإن التبليغ يتم للأطراف في موطنهم المختار. والغاية من وراء هذا التبليغ هي إحاطة الأطراف علماً بالحكم الذي صدر حتى يمكن

¹ قرار مدني للمجلس الأعلى رقم 141 بتاريخ 1969/03/26، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 12 ص 9

تنفيذه، ويتأتى كذلك للمطالب بالتنفيذ الاطلاع القانوني والكافي على تعليقاته، وذلك لكي يستعمل حقه في الطعن في هذا الحكم طبقا للقانون، أو لينفذه إن رضي بذلك.¹

وفي حالة الرغبة في الطعن ، فإن التوصل يكون هو الضابط لاحتساب أجل ممارسة هذا الحق.

ولقد أفرد المشرع شكلا معينا للتبليغ في ظهير 12 غشت 1913 خاصة في الفصل 40 المشار إليه أعلاه إذ نص على أن الأحكام تبليغ في أجل أقصاه ثمانية أيام وفي الموطن المختار، على خلافه في قانون المسطرة المدنية في الفصل 50 الفقرة التاسعة الذي بين كيفية تبليغ الحكم بالجلسة.

وبقراءة الفصلين معا نجد أنهما يكملان بعضهما لبعض، فالفصل 50 نظم التبليغ بالجلسة في حالة معاناة كاتب الضبط لحضور الأطراف أو وكلائهم بالجلسة فإنه يعمل على تبليغهم، بتسليم نسخة من منطوق الحكم إليهم، ويشعرهم رئيس الجلسة بأن لهم حق إذا كان ممكنا وأجلهن ويضمن هذا التبليغ وكذا ذلك الإشعار في الحكم. كما أن الفصل 40 نص على أن التبليغ يجب أن يتم للأطراف في عناوينهم المختارة وينص فيه على إمكانية الطعن بالاستئناف، فهل معنى هذا أن هذا النوع من التبليغ في حالة عدم حضور الأطراف بالجلسة؟

لقد حسم المجلس الأعلى في الجواب عن هذا السؤال سنة 1977 حينما قضى بأن "الظهير المطبق على العقارات لم يشترط أي شكل معين للتبليغ، كما أنه لا يحيل على قواعد المسطرة المدنية".²

كما جاء ضمن حيثيات قرار آخر صدر سنة 1990 بأن "قاعدة تبليغ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري طبقا للفصل 40 من ظهير 12 غشت 1913، توجب تبليغ ملخص الحكم مع الإشارة إلى إمكانية استئنائه داخل الأجل، ومع وجود هاته المقتضيات فلا معنى لتأسيس التبليغ على غيرها من المقتضيات العامة المنصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية التي توجب التنصيص في آخر الحكم على أن التبليغ والتسليم قد وقعا".³

¹ عبد العلي بن محمد العبودي - مرجع سابق - ص 96.
² قرار رقم 339 بتاريخ 27 أكتوبر 1977 ملف مدني عدد 51418، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 128.
³ قرار رقم 1100 بتاريخ 16 ماي 1990 ملدني عدد 84/1140 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى - العدد

إذن نستنتج من هذين القرارين أن الإشكال الذي يطرح بشأن أي القواعد يدب تطبيقها في تبليغ الأحكام ، قد تم حله على صعيد العمل القضائي وذلك بإقرار المجلس الأعلى بتطبيق القواعد الخاصة على القواعد العامة.

كما أن التبليغ الذي يعتد به هو الذي يتم إلى الموطن المختار، وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه "يبدئ أجل الاستئناف من تاريخ التبليغ إلى الشخص في موطنه المختار. والطاعن لما اختار محل المخابر معه بمكتب محاميه، فإن تبليغ الحكم إلى الموطن المختار يعتبر تبليغا صحيحا ويكون الحكم مبني على أساس صحيح¹".

لكن قد يثور إشكال آخر في حالة ما إذا وقع التبليغ مرتين، أي التبليغين يجب أن يعتد به لاحتساب أجل الطعن؟ وهو ما سنجيب عنه فيما يلي.

ثانيا: طرق الطعن في الحكم وأجالها:

نظرا لطبيعة الإجراءات الحضرورية لنزاعات التحفيظ العقاري، المتمثلة في تقديم التعرض، وإلزامية حضور المعاينة، والحضور أثناء جلسة البحث، فإن الأحكام كذلك تكون حضرورية، وبالتالي فنتيجة ذلك أنها لن تقبل الطعن بالتعرض، كما أن تعرض الغير الخارج عن الخصومة ه كذلك غير مقبول، لكونه لا يتصور قانونا إلا من طرف شخص أجنبي عن النزاع، وهذا الأخير كما لا يمكنه التدخل في الدعوى فإنه لا يحق له الطعن في الحكم، إذن بقي من طرق الطعن الممكنة اثنتين، هما الاستئناف وإعادة النظر، سنعمل على معالجة هذا الأخير أولا، ثم الطعن بالاستئناف ثانيا.

1: الطعن بإعادة النظر

لقد نص الفصل 379 ق م م على أنه يجوز الطعن بإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى في أحوال تم تحديدها في هذا الفصل، كما أن المجلس الأعلى نفسه قد حسم الخلاف

¹ قرار رقم 428 بتاريخ 2005/02/09 ، ملف مدني عدد 2003/3882 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 67

سنة 2007 ص 61.

يراجع كذلك القرار رقم 505 المؤرخ في 2005/02/16، الملف المدني عدد 2003/737 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 66 سنة 2006 ص 14.

حينما يتعلق الأمر بنزاع التحفيظ العقاري، وذلك بتأكيد على أن جميع قراراته تقبل إعادة النظر حتى ولو تعلقت بمطلب التحفيظ.¹

غير أن الفصل 402 من ق م م نص على أنه يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض أو الاستئناف موضوع إعادة النظر.

نستنتج من قراءة هذين النصين أن الطعن بإعادة النظر في قرار المجلس الأعلى لا جدال فيه متى توفرت شروطه، إلا أن الطعن بإعادة النظر في الأحكام الابتدائية ثار فيه نقاش تمخض عن اتجاهين:

الاتجاه الأول سار فيه الأستاذ محمد الحمداني الذي أنه قياسا على قرار المجلس الأعلى المشار إليه أعلاه، والفصل 402 من قانون المسطرة المدنية المنظم لشروط طلب إعادة النظر ووسائله، وعدم معارضة هذا الفصل لظهير 12 غشت 1913 الذي لم ينظم هذا الموضوع، كما أنه سمح بإعادة النظر في جميع الأحكام الصادرة طبقا لقواعده، فإن طلب إعادة النظر هو مقبول في مادة التحفيظ العقاري مادام قد قدم من نفس الأطراف التي كانت في بداية الدعوى، وأن قبوله لا يمس بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري.²

الاتجاه الثاني يمثله الأستاذ عبد العلي العبودي الذي اعتبر أن الأحكام الابتدائية الصادرة في مسطرة التحفيظ العقاري لا تقبل الطعن بإعادة النظر، وتقبل الطعن بالاستئناف كسبيل وحيد للتظلم منها.³

ونحن نميل إلى الرأي الأخير في القول بعدم قبول الطعن بإعادة النظر في الأحكام الابتدائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، وذلك للأسباب الآتية:

1- نص الفصل 402 الذي ورد فيه أنه يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض أو الاستئناف موضوع إعادة النظر، بمعنى أن المشرع اشترط لقبول طلب إعادة النظر أن يكون الحكم المطعون فيه غير قابل للاستئناف أو التعرض، والحال أن الأحكام الباتة

¹ قرار رقم 277 بتاريخ 14/02/1989 ملف دني عدد 83/3250، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى اعدد 44 سنة 1990 ص 15.

² ذ محمد الحمداني - إصدار الحكم على ضوء قانون م م وظهير 1913 - مجلة المحامي - العدد 34 يناير 1999 - ص 45.

³ عبد العلي العبودي - مرجع سابق - ص 99.

في التعرضات هي قابلة للاستئناف مهما كانت قيمة العقار¹، وبالتالي انتفاء الشرط الوارد في الفصل أعلاه لذلك فهي غير قابلة لإعادة النظر.

2- على افتراض أن الاستئناف لم يقدم في أجله وصار الحكم نهائياً وحاز على قوة الشيء المقضي به، فهذا الحكم إما أنه قضى بصحة التعرض أو عدم صحته، فإذا قضى بعدم صحة التعرض فلا بأس، أما إذا وقع العكس، وتم تنفيذ الحكم، فإنه سيترتب عن ذلك مواصلة إجراءات التحفيظ، لتختتم بإنشاء رسم عقاري. على أنه إذا ما تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها بالفصل 402 ق م م، وتم الطعن في الحكم بإعادة النظر، وتم قبوله، فإن إعادة البت من جديد في التعرض من طرف المحكمة مصدرة الحكم قد يعطي صحة التعرض، وسيتعارض هذا حتماً مع مقتضيات الفصل 62 من ظهير 12 غشت 1913². ويبقى الحل الوحيد أمام المتضرر هو إقامة دعوى عادية يطالب فيها بالتعويض.

2: الطعن بالاستئناف

استثناء مما سبق يبقى الطعن بالاستئناف هو الوسيلة الوحيدة للطعن في الأحكام الابتدائية الباتة في التعرضات، ولقد وردت القواعد المنظمة للاستئناف في الفصول 40، 41، 42 من ظهير 12 غشت 1913، والتي بدورها تخیل فيما يتعلق بالأجل وكيفية تقديم الطلب على الفصول 226 و 231 ق م م التي حلت محلها الفصل 134 وما يليه. فقد نص الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري على أن الاستئناف يقبل دائماً مهما كانت قيمة العقار موضوع التحفيظ.

كما نص الفصل 134 ق م م على أن الاستئناف يجب أن يقدم داخل أجل ثلاثين يوماً تاريخ من تبليغ الحكم الابتدائي إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار، كما نص الفصل 141 من نفس قانون على أن مقال الاستئناف يقدم أمام كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم، وذلك وفق شكايات وقواعد سوف نحددها في الفصل الموالي.

¹ ينص الفصل 41 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه "يقبل دائماً الاستئناف في موضوع التحفيظ مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه".

² ينص هذا الفصل على أنه "إن رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن..."

الفصل الثاني :

الإجراءات أمام محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى

بمجرد ما يصدر الحكم البات في نزاع التحفيظ العقاري عن المحكمة الابتدائية فإنه يبلغ إلى الأطراف، هؤلاء لهم الحق لهم حق الاستئناف خلال أجل 30 يوماً، أمام محكمة الاستئناف، ولعل حق الاستئناف هو ضمان إضافية للأطراف من أجل تدارك ما فاتهم عرضه خلال المرحلة الابتدائية، أو تصحيح ما قد يشوب الحكم الصادر من أخطاء ناتجة سواء عن عدم كفاءة القاضي الابتدائي، أو عن عدم التزامه التجرد والحياد الذي يتطلبه منه الواجب المهني.

وتتمثل هذه الضمانة في مجموعة من الإجراءات والمساطر التي يمر منها الملف وهو يروج بمحكمة الاستئناف، هي شبيهة إلى حد بعيد بتل التي يسلكها خلال المرحلة الابتدائية. غير أن محكمة الاستئناف بدورها تخرق أحيانا القانون، وليس عن سوء نية ولكن عن طريق الخطأ في تفسير نص معين، أو تقدير واقعة معينة، وهنا أوجد المشرع المجلس الأعلى لمراقبة عمل المحاكم والوقوف على مدى التطبيق السليم للقانون، والطعن في القرارات الاستئنافية أمام المجلس الأعلى بدوره يمر عبر عدة مراحل، تختتم بإصدار القرار بعدم قبول طلب النقض أو قبوله مع الإحالة أو بدونها. وفي هذه الحالة فإن القرار الصادر سيكون نهائياً وغير قابل لأي طعن، وسيحال على التنفيذ.

ولتسليط الضوء على هذه الإجراءات سوف نعمل على معالجة هذا الفصل في ثلاث مباحث، نتناول في الأول الإجراءات أمام محكمة الاستئناف، ثم الإجراءات أمام المجلس العلى في مبحث ثاني، على أن نخصص المبحث الثالث لتنفيذ الأحكام الباتة في التعرضات.

المبحث الأول : الإجراءات أمام محكمة الاستئناف

إن أول إجراء يمكن محكمة الاستئناف من وضع يدها على الملف، هو إحالته على كتابة الضبط بها من تلك بالمحكمة الابتدائية، وفق قواعد معينة سنفصلها لاحقاً (المطلب الأول)، وعند وصول الملف فإنه يحال على الرئيس الأول الذي يعين مستشاراً مقررًا يتولى تجهيز الملف وإحالته على جلسة المناقشة (المطلب الثاني)، وبعد مناقشة الملف سيأتي صدور القرار البات في النزاع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إحالة الملف على محكمة الاستئناف

ينص الفصل 41 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه يمكن رفع طلب الاستئناف على الكيفية المنصوص عليها في الفصل 231 ق م م ويوجد الملف بدون مصاريف مع نسخة الحكم المطعون فيه إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف . والفصل 231 المذكور قد تم تعويضه بالفصل 141 الذي ينص على أن الاستئناف يقدم أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويثبت وضع المقال في سجل خاص ويوجد مع المستندات المرفقة به إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف بدون مصاريف.

إذن فمقتضيات قانون المسطرة المدنية لا تطبق على نزاعات التحفيظ العقاري ، إلا إذا نص صراحة ظهير 12 غشت 1913 على الإحالة عليها، وهذا التوجه أيده المجلس الأعلى في إحدى قراراته¹ حيث جاء فيه : "...مسطرة التحفيظ لا تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية ماعدا في الأحوال المنصوص عليها صراحة ، ولهذا فإن محكمة الموضوع كانت على صواب عندما رفضت لطالبي النقض حق متابعة الدعوى التي لا تنص عليه المسطرة الخاصة بالتحفيظ ولم تخرق الفصلين 196 و 197 من قانون المسطرة المدنية اللذين لم يكن لها أن تطبقهما".

¹ قرار المجلس الأعلى رقم 17229 بتاريخ 15 ماي 1968 منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 93 .

فالإحالات التي وردت في ظهير التحفيظ العقاري على قانون المسطرة المدنية والتي تنظم قواعد استئناف حكم بث في تعرض على طلب تحفيظ تتعلق بشكليات الاستئناف (الفقرة الأولى) أجل الاستئناف (الفقرة الثانية) على أن باقي قواعد الاستئناف (الفقرة الثالثة) تبقى منظمة بالنصوص العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية .

الفقرة الأولى : شكليات الاستئناف

أولاً: الجهة التي يقدم إليها طلب الاستئناف

أحال المشرع في ظهير 1913 بخصوص شكليات الاستئناف على قانون المسطرة المدنية وخاصة الفصول 141 وما يليه. وبقراءة هذه الفصول يمكن القول إن مقال الاستئناف يجب أن يقدم إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه ، وبمفهوم المخالفة لنص الفصل 141 ق م م فإنه لا يمكن تقديم مقال الاستئناف إلى جهات غير ما ذكر ولو كانت محكمة الاستئناف .

ثانياً : بيانات الاستئناف

ينص الفصل 142 ق م م على أنه يجب أن يتضمن مقال الاستئناف الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف و المستأنف عليه وكذا اسم وصفة وموطن الوكيل عند الاقتضاء وأن يتضمن موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة وترفق المستندات التي يريد الطالب استعمالها بالمقال . ويجب أن يوقع مقال الاستئناف من طرف المستأنف أو وكيله . كما ينبغي أن يرفق المقال بنسخ مصادق على مطابقتها للأصل من طرف المستأنف قصد تبليغها إلى المستأنف عليهم، وإذا لم تقدم هذه النسخ أو لم يكن عددها مساوياً لعدد الأطراف فإن كاتب الضبط يوجد دعوة إلى المستأنف قصد تقديمها داخل أجل و أيام و إلا فإذا انقضى الأجل دون أن تقدم فتدرج القضية جلسة معينة ويتم إصدار قرار بالتشطيب على القضية . كما يجب على المستأنف أن يرفق استئنافه بنسخة من الحكم المطعون فيه و إلا طلبها كاتب الضبط من المحكمة التي أصدرت الحكم ، والمستندات والحجج المؤيدة للاستئناف.

غير أن المجلس الأعلى سبق له سنة 1978، أن قضى بنقض قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط التي اعتبرت أن عدم العثور على المستأنف في موطنه أو محل إقامته بمثابة عدم تضمينه

مقاله العنوان الحقيقي أو إعراضه عن استئنافه، وقضت بعدم قبوله شكلان وعله المجلس الأعلى في النقض هو أن المحكمة أخطأت تطبيق الفصل 39 ق م م.¹

غير أنه عاد سنة 1985 وقضى بنقض قرار لمحكمة الاستئناف بالجديدة الذي قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا استنادا على الفصل 142 ق م م الذي يوجب أن يتضمن المقال الاستئنافي بيانات المستأنف عليه الذي كان طرف في الدعوى في المرحلة الابتدائية ، وذلك بعله أن النزاع يتعلق بالتعرض على مطلب تحفيظ ولا مجال للتقيد بالبيانات المتعلقة بالتعريف بأطراف النزاع التي يوجب الفصل 142 ق م م توفرها في المقال الاستئناف.²

كما أن مقال الاستئناف المقدم ضد حكم في التحفيظ العقاري لا يستوجب تقديمه تنصيب محام ، فكما يعفى الأطراف من تنصيب محام خلال المرحلة الابتدائية فهم غير ملزمين بتقديم استئنافاتهم بواسطته ، وقد أيد المجلس الأعلى هذا الطرح في قراره رقم 655 لسنة 1982 المشار إليه سابقا في معرض الحديث عن تنصيب محام خلال المرحلة الابتدائية .

والاستئناف كما هو الحال بالنسبة للمقال الافتتاحي للدعوى يجب أن يقدم من ذي صفة ومصلحة وأهلية.

فللمتعرض كما لطالب التحقيق حق الطعن بالاستئناف ، فهما يتوفران على الصفة لرفع الاستئناف ، فالمتعرض الذي هو المدعي والذي ردت المحكمة دعواه وطالب التحفيظ الذي حكمت عليه المحكمة ببعض أو كل مطالب المتعرض لهما الصفة في استئناف الحكم . كما يمكن أن يقدم الاستئناف بالنيابة أو الوكالة ، ولا بد من تقديمه في هذه الحالة باسم طلب التحفيظ أو المتعرض ، وكل مخالفة لهذا المقتضى تعرض الاستئناف للبطلان ، وقد سار المجلس الأعلى في هذا الاتجاه في قراره رقم 833 بتاريخ 02 يوليوز 1962 الذي جاء فيه " أن مقال الدعوى

¹ قرار المجلس الأعلى رقم 741 بتاريخ 25 أكتوبر 1978، ملف مدني عدد 65228، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 سنة 1980 ص 78.

² وقد جاء في حيثيات هذا القرار : " حيث تبين أن القرار المطعون فيه تنحى عن الصواب حينما قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا استنادا على مقتضيات الفصل 142 من قانون م م ، الذي يوجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية لكل من المستأنف و المستأنف عليه مع أن موضوع النزاع يتعلق بطلب تحفيظ عقار مما يجيز تطبيق مقتضيات الفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري والذي تعتبر تنصيبا ته أمرة ومادام النزاع منحصر بين طالب التحفيظ والمتعرضين حتى وإن لم يتضمن المقال الاستئنافي اسم المستأنف عليهما المتعرضين وطبقا لمقتضيات الفصل 45 عن تعني الظهير الذي ينص على أن محكمة الاستئناف ثبت ضمن الحدود وطبق الكيفية المرسومة لقضاة الدرجة الأولى في الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 37 علاوة على أنه مراجعة المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الطاعة طالبة التحفيظ يلغى إلى أنه أشار في وقائعه إلى اسم المتعرضين مما يوجب نقض القرار المطعون فيه " .

قرار رقم 827 بتاريخ 1985/04/03 في الملف المدني عدد 98745 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 سنة 1986 ص 56.

يكون فاسدا إذا لم يذكر فيه اسم المالك الحقيقي وصفته ولا يكفي أن يذكر فيه اسم الولي وإن كان المالك قاصرا¹.

كما تعتبر المصلحة شرطا أساسيا لقبول الاستئناف ، فالمتعرض أو طالب التحفيظ الذي خسر كم أو بعض مطالبه ، يعد ذو مصلحة في رفع الاستئناف، ولا يعد ذو مصلحة المتعرض الذي قضت المحكمة بصحة تعرضه أو طالب التحفيظ الذي يستأنف حكما قضى بعدم صحة التعرض.

ولا فرق بين المقال الافتتاحي ومقال الاستئناف فيما يتعلق فيما يتعلق بالأهلية، فمن لم يصح التقاضي منه بنص الفصل 1 ق م م ، لا يصح منه الاستئناف، غير أنه يمكن أن يبلغ القاصر الذي قدم تعرضه أو مطالبه للتحفيظ بواسطة نائبه الشرعي سن الرشد، أثناء سريان الدعوى خلال المرحلة الابتدائية، فإذا صدر الحكم صح له استئنافه بنفسه.

الفقرة الثانية : أجل الاستئناف

كما سبق القول فإن قانون المسطرة المدنية لا يطبق على قضايا التحفيظ العقاري، إلا إذا نص ظهير التحفيظ العقاري على ذلك. وقد أحال الفصل 40 من هذا القانون على القواعد العامة بقانون م م ، بنصه على أنه في الإمكان طلب الاستئناف داخل الآجال المقررة في الفصل 226 وما بعده من الظهير الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية، الذي حل محله الفصل 134.

ونص هذا الفصل على أنه يجب أن يقدم استئناف أحكام المحاكم الابتدائية خلال ثلاثين يوما، كما جاء في فقرته الثانية على أن أجل هذا الاستئناف يبتدئ من تاريخ التبليغ إلى المستأنف نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار، أو بالجلسة إذا كان مقررًا بمقتضى القانون، وهذا المقتضى يتعارض فيما يتعلق بالتبليغ مع ظهير التحفيظ العقاري. إلا أن المجلس الأعلى كان حاسما في هذا الخلاف في قراره رقم 1100 سنة 1990، المشار إليه في الحديث عن الأحكام الابتدائية، حيث اقر تطبيق القواعد الخاصة على القواعد العامة. وبما أن الفصل 40 من ظهير

¹ أورد هذا القرار محمد خيرى في مرجع سابق ص 288.

التحفيظ العقاري ينص على أن الحكم يجب أن يبلغ إلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة، فإن أجل الاستئناف يبتدئ من تاريخ هذا التبليغ لمدة ثلاثين يوما.

وقد سار المجلس الأعلى في هذا الاتجاه في قراره رقم 428 بتاريخ 2005/02/09 المشار إليه سابقا، والذي جاء فيه " يبتدئ أجل الاستئناف من تاريخ التبليغ إلى الشخص في موطنه المختار. والطاعن لما اختار محل المخابرة معه بمكتب محاميه، فإن تبليغ الحكم في الموطن المختار يعتبر تبليغا صحيحا، ويكون الحكم مبني على أساس صحيح".

إلا أنه قد يثور إشكال يتعلق باحتساب الأجل في حالة ما إذا بلغ لشخص مرتين، أي في موطنه المختار الذي هو مكتب المحامي، وفي موطنه الحقيقي، فأي التبليغين يعتد به لاحتساب أجل الاستئناف؟

في جولة في اعمل القضائي للمملكة ، نجد أن محكمة الاستئناف بالرباط، وبتاريخ 20 يونيو 1962 قضت بعدم قبول استئناف طالبي التحفيظ لوقوعه خارج الأجل، إذ اعتبرت أن تبليغ الحكم وقع بصفة قانونية إلى نائب المستشارين بتاريخ 1959/11/05، وأن التبليغ الثاني الذي وقع لأحد المستشارين بتاريخ 11 نونبر من نفس السنة لا يعتد به. وقد أيدتها في هذا الاتجاه المجلس الأعلى ، حيث جاء في إحدى قراراته " نظرا للتبليغ الأول الواقع بتاريخ 1959/11/05 لمحامي نائب طالبي التحفيظ، لم يرتب أي مفعول قانوني على التبليغ الثاني الواقع بتاريخ 1959/11/11 بصفة شخصية لأحد الطالبين المشار إليهم، ولهذا كانت محكمة الاستئناف على صواب عندما أخذت بعين الاعتبار تاريخ التبليغ الأول، وحكمت بعدم قبول استئنافهم لوقوعه خارج الأجل¹."

الفقرة الثالثة: قواعد الاستئناف الواردة في قانون المسطرة المدنية

خارج ما أوردناه من خصوصيات الاستئناف في قضايا التحفيظ العقاري، التي وقع النص عليها في ظهير 12 غشت 1913، والمتعلقة بالشكليات والأجل، فإن باقي قواعد الاستئناف تطبق بشأنها مقتضيا قانون المسطرة المدنية.

ومن بين هذه القواعد أم الاستئناف لا يمكن رفعه غلا ضد الأشخاص الذين كانوا أطرافا في المرحلة الابتدائية، والذين استفادوا من الحكم الابتدائي، فإذا تعدد المتعرضون وصدر حكم

¹ الحكم المدني عدد 231 بتاريخ 15 ماي 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 2 سنة 1968 ص 25.

بعدم صحة تعرضهم جميعاً، فلا يمكن لمعرض أن يقدم استئنافه ضد معرض آخر، بل يقدم ضد طالب التحفيظ فقط في هذه الحالة، وهذا الأخير كذلك يمكنه رفع الاستئناف ضد جميع المعرضين أو بعضهم، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالاستئناف المرفوع على البعض ضد الباقي الذين لم يوجه الاستئناف ضدهم، إلا إذا كان العقار موضوع التحفيظ/ النزاع غير قابل للتجزئة.¹

كما نص الفصل 143 ق م م أنه لا يمكن أن يضاف إلى مقال الاستئناف طلب جديد، وهذا الطلب الجديد لا يمكن تصوره في قضايا التحفيظ العقاري سوى تعرض، والتعرض لا يمكن تقديمه إلا أمام المحافظ. وتكتفي محكمة الاستئناف بالنظر في النزاعات التي أثارها المعرض خلال المرحلة الابتدائية، وذا المقتضى ينسجم مع ما ورد في الفصل 43 من زهير 12 غشت 1913، وكل طلب لم يعرض على المحكمة الابتدائية يعتبر جديداً، كأن يتعرض المدعي على مطلب تحفيظ مستندا على عقد شراء في المرحلة الابتدائية، ثم يدلي برسم صدقة أو هبة في المرحلة الاستئنافية، أو يتعرض على جزء من العقار خلال المرحلة الابتدائية ثم يدعي استحقاقه لجزء آخر من العقار خلال المرحلة الاستئنافية.²

وقد سار المجلس الأعلى مؤيدا هذا المقتضى من خلال إحدى قراراته³ الذي جاء فيه " يقتصر نظر محكمة الاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي على النظر فيما تناولته أسباب الاستئناف، ولا يجوز لها أن تفصل في طلبات كانت معروضة أمام المحكمة الابتدائية ولم تطرح أمامها من خلال مقال الاستئناف، كما لا يجوز لها أن تفصل في طلبات جديدة لم يسبق عرضها على المحكمة الابتدائية."

غير أن الفصل 143 ق م م، أورد استثناء بهذا الخصوص، واعتبر أنه لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب عن الطلب الأصلي، وهذا الطلب هو ما يصطلح عليه بالاستئناف الفرعي أو التبعية، فالمستأنف عليه يحق له أن يرفع استئنافه ضد المستأنف ولو خارج الأجل، ويشترط أن يكون قد خسر بعض مطالبه، وتشكل النزاعات المتعلقة بالعقارات في طور

¹ جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 159 بتاريخ 1978/02/10، منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 129 ".... إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فإن استئناف أحد الشريكين يستفيد منه الشريك الآخر."

² محمد خيرى - مرجع سابق - ص 291-293.

³ قرار رقم 725 بتاريخ 1982/11/24، ملف مدني عدد 82110، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 31 ص 26.

التحفيظ المجال الخصب لهذا الإجراء، بحيث يتم البت في عدة تعرضات مقدمة من نفس الشخص على عقارات مختلفة لشخص آخر، فتبت المحكمة بصحة بعضها وبعدم صحة البعض الآخر، فيستأنف المتعرض الكم في الجزء الذي قضى بعدم صحة تعرضه خلال الأجل القانوني، إلا أنه بعد فوات الأجل يبقى للمستأنف عيه طالب التحفيظ، أن يتقدم باستئناف تبغي لتدارك ما فاتته من طلبات خلال المرحلة الابتدائية.

فإذا تعدد المتعرضون واستأنف بعضهم فقط ، فإن المستأنف عليه لا يمكنه تقديم استئناف تبغي ضد الآخرين إلا بناء على استئناف أصلي، أو يستأنف هو ضدهم عن طريق استئناف أصلي. وغاية اشتراط المشرع أن يكون المستأنف عليه قد خسر بعض مطالبه، هي توفر المصلحة، فكما سبق القول لا استئناف بدون مصلحة. وكما يمكن لطالب التحفيظ أن يتقدم باستئناف فرعي ، يحق للمتعرض كذلك في حالة العكس، ولا يمكن قبول الاستئناف الفرعي بعد صدور الحكم البات في النزاع¹.

بقي أن نشير في الختام على أن الفصل 140 ق م م قد أقر أنه فيما يتعلق بالأحكام التمهيدية لا يمكن استئنافها بمفردها ، بل ينتظر على حين صدور الحكم الفاصل في النزاع ، فتستأنف في وقت واحد ضمن نفس الأجل، ويجب أن يتضمن مقال الاستئناف الإشارة إليها كذلك تحت طائلة البطلان.

كما أن الفصل 134 من ق م م قد أشار إلى أن أجل الاستئناف والاستئناف نفسه يوقفان التنفيذ، ماعدا في حالة النفاذ المعجل.

وبإسقاط مقتضيات هذا الفصل على قضايا التحفيظ العقاري يمكن القول بأن الحكم الفاصل في هذا النوع من النزاعات لا يمكن تنفيذه مئة طرف من صدر لمصلحته، بل ينفذ في جميع الأحوال من طرف المحافظ العقاري، الذي لا يحال عليه الملف من المحكمة الابتدائية، إلا بعد فوات أجل الاستئناف، وعدم الطعن به لا من المتعرض ولا من طالب التحفيظ. لذلك نجد منطوق الأحكام يذيل بعبارة "...وبإرجاع الملف إلى المحافظ بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا لاتخاذ المتعين أو ما يراه مناسبا"، وما سيراه مناسبا هو التنفيذ، فإما أن يواصل إجراءات التحفيظ وإما أن يرفض المطلب.

¹ يراجع الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية.

فإذا لم ينصرم أجل الاستئناف أو انصرم وقد تقدم أحد الأطراف بالطعن بالاستئناف داخل الأجل، فإن المحكمة لن تحيل الملف على المحافظ، وبالتالي لن ينفذ الحكم الابتدائي.

المطلب الثاني: تعيين المستشار المقرر وتجهيز الملف للمناقشة

عندما يتم الطعن بالاستئناف طبقاً للقواعد التي بينها سابقاً، أي وفق الشكليات التي يتطلبها الفصل 142 من ق م م بإحالة من الفصل 41 من ظهير 12 غشت 1913، ضمن الأجل المنصوص عليه في الفصل 134 ق م م، والذي يحيل عليه كذلك الفصل 40 من نفس الظهير، فإن ملف القضية يحال مع عريضة الاستئناف المقدمة وبدون مصاريف، من طرف كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية، على كتابة ضبط محكمة الاستئناف. هذه الأخيرة بمجرد توصّلها به تحيله على الرئيس الأول، الذي يعين مستشاراً مقررًا يتكلف بتجهيز ملف القضية وتهيئته (الفقرة الأولى) ليصدر بعد ذلك أمراً بالتخلي ويحيل الملف على الجلسة العلنية لمناقشته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المستشار المقرر ودوره في تجهيز الملف

نص الفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه بمجرد توصّل كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف بالملف، يعين الرئيس الأول مستشاراً مقررًا، ويأمر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه، في ظرف أجل لا يتعدى خمسة عشر يوماً يضاف إليها أجل المسافة، ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للاطلاع على ما أدلى به المستأنف والإدلاء بمنازعاتهم ووسائل دفاعهم في أجل آخر مماثل. "وهذه المقتضيات تنطبق إلى حد بعيد مع ما وقع النص عليه في الفصل 329 ق م م، مع اختلاف بسيط فيما يتعلق بأجل تعيين المستشار

المقرر، إذ حدده قانون م م ف أربعة وعشرين ساعة ، ف حن اكتفى المشرع ف ظهير التحفيظ العقاري بعبارة " بمجرد التوصل".

كما نص الفصل 43 من نفس الظهير على أنه: " يمكن للمستشار المقرر إما تلقائياً أو بطلب من الأطراف ، أن يتخذ جمع التدابير التكميلية للتحقيق وبالخصوص أن يقف على عين العقار المدعى فيه مستعينا عند الاقتضاء بمهندس عقاري طبق الشروط المحددة في الفصل 34 ليقوم هناك بتطبيق الرسوم أو الاستماع إلى الشهود، كما يمكنه بموافقة الرئيس الأول أن ينتدب لهذه العمليات إما قاضيا من المحكمة الإقليمية....الموجود بدائرته العقار."

على ضوء هذين النصين سوف نعالج مسطرة تعيين المستشار المقرر أولاً، ثم نتناول باقتضاب ثانيا إجراءات تجهيز الدعوى.

أولاً: تعيين المستشار المقرر

لقد جاء في الفصل 42 السالف الذكر أنه بمجرد توصل كتابة ضبط محكمة الاستئناف بملف القضية المرفوع إليها من كتابة ضبط المحكمة الابتدائية، تبادر إلى إحالته على الرئيس الأول لتعيين المستشار المقرر الذي يتكلف بتجهيز القضية للمناقشة. غير أن تعيين المستشار المقرر من طرف الرئيس الأول لا يتم دائماً بهذه السهولة، ولكنه يثير إشكالات في بعض الأحيان، ولقد كان قرار لمحكمة استئناف ذات يوم محط تأييد من طرف المجلس الأعلى حينما صدر في ملف تم تعيين المستشار المقرر فيه من طرف رئيس الغرفة العقارية وليس الرئيس الأول، وقد جاء في حيثيات هذا القرار¹: "إن تعيين مستشار مقرر من طرف رئيس غرفة التحفيظ ينوب في هذه الحالة عن الرئيس الأول."

وبهذا القرار يكون المجلس الأعلى قد عمل على تليين صلاية القاعدة الواردة بالفصل 42، وبالتالي فليس بالضرورة أن يتم تعيين المستشار المقرر من طرف الرئيس الأول، بل يمكن تعيينه ممن ينوب عنه سواء بصفته نائباً للرئيس الأول أو رئيس الغرفة التي سببت في القضية.

ثانياً: إجراءات تجهيز الدعوى

I – تقديم أسباب الاستئناف:

¹ قرار رقم 16 بتاريخ 03 أبريل 1961، أورده محمد خيرى ف مرجع سابق ص 295 نقلاً عن رشيد عبود رشيد ، مجموع القوانين التنظيمية والضبطية، الجزء الثاني 1976.

جاء في الفصل 42 أنه بمجرد تعيين المستشار المقرر يأمر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنائه ووسائل دفاعه داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما يضاف إليها أجل المسافة، ثم يستدعي الأطراف المعنية أي باقي أطراف الاستئناف، ويأمرهم بالاطلاع على أدلى به المستأنف والإدلاء بمنازعاتهم ووسائل دفاعهم داخل أجل مماثل.

يستخلص من هذا النص أن أول إجراء يقوم به المستشار المقرر هو الأمر بالإدلاء بأسباب الاستئناف، طبعاً إذا لم يدل بها المستأنف، وهذه هي الخصوصية التي يتميز بها الاستئناف في قضايا التحفيظ العقاري. غير أنه على المستوى العملي يكاد يكون المستشار المقرر معفى من هذا الإجراء، لكون المستأنف غالباً ما يتقدم بمقال الاستئناف وهو مستوف لكافة البيانات، ومنها أسباب الاستئناف، بالرغم من أنه غير ملزم بذلك، إلا بعد توجيه الإنذار إليه من طرف المستشار المقرر، حسب ما يستفاد من عبارة النص الذي جاء فيه "يأمر هذا الأخير المستأنف". أي ما معناه أن في جميع الحالات يجب أن يوجه الأمر إلى المستأنف لتقديم أوجه استئنائه، وقد سار المجلس الأعلى في هذا الاتجاه في إحدى قراراته¹ الذي جاء فيه: "فيما يتعلق باستئناف الحكم الصادر في دعوى التعرض على التحفيظ، فإن المستأنف لا يكون ملزماً بإيداع أوجه استئنائه، إلا إذا وجه إليه إشعار بذلك من طرف المقرر طبقاً للفصل 42 من ظهير مسطرة التحفيظ.

إن محكمة الاستئناف التي اعتبرت تاريخ تبليغ الحكم لبيان أسباب الاستئناف، دون أن تبحث فيما إذا كان المقرر قد وجه إنذاراً إلى المستأنف بذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون." كما ذهب في قرار آخر أبعد من ذلك حينما قضى بنقض قرار لمحكمة الاستئناف بأكادير رقم 388 ملف عدد 4875 بتاريخ 1980/03/05 والذي قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً، لأن الطاعنان تقدموا بمذكرة ببيان أسباب الاستئناف، في تاريخ لاحق لتقديم مذكرة الاستئناف نفسها، وقد جاء ضمن حثيات قرار المجلس الأعلى²: "لئن كان مقال الاستئناف لحكم لم يثبت أمام قضاة الموضوع أنه قد بلغ بعد، لا يتضمن أسباب الاستئناف وفق ما يجبه الفصل 142 ق م م، فإنه قبل أن تصبح القضية جاهزة للبت فيها وقع الإدلاء بمذكرة تتضمن الأسباب

¹ قرار رقم 1384 بتاريخ 1984/09/14، في الملف المدني عدد 95317 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 33-34 ص 29.

² قرار رقم 202 بتاريخ 1984/02/08 ملف مدني عدد 85801 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 35-36 ص 47.

المذكورة، لهذا تكون المحكمة قد طبقت الفصل 142 تطبيقاً خاطئاً حينما صرحت بعدم قبول الاستئناف وعرضت قرارها للنقض.

غير أن المجلس الأعلى عاد سنة 1992 و تراجع عن هذا التساهل في إحدى قراراته¹ ، الذي جاء فيه : "إذا كان مقال الاستئناف الذي قدم داخل الأجل القانوني خالياً من وقائع الدعوى و أوجه الاستئناف التي يوجبها الفصل 142 من ق م م ، فإن تقديم مذكرة ببيان الوقائع و أوجه الاستئناف خارج الأجل القانوني لا يجعل مقال الاستئناف مقبولا شكلا ، و أن المحكمة التي حكمت بعدم قبول الاستئناف للأسباب المذكورة تكون قد طبقت الفصلين 134 و 142 ق م م تطبيقاً سليماً".

و نعتقد أن الأجل الذي يعتد إذا ما تعلق الأمر بقضايا التحفيظ العقاري ليس هو ثلاثين يوماً المنصوص عليه في الفصل 134 ق م م ، و لكنه اجل خمسة عشرة يوماً المنصوص عليه في الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري، إذ أن المشرع في هذا الفصل ألزم المستشار المقرر بأن ينذر المستأنف بتقديم أوجه استئنافه الغير المضمنة في مقال الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوماً، في حين أن قانون المسطرة المدنية لم يعط للمستأنف هذا الحق، بل أعطاه فقط للمستأنف عليه لتقديمه ردوده على الاستئناف داخل أجل يحدده المقرر²، فإذا تعدد المستأنف عليهم، ولم يقدم أحدهم ردوده خلال الأجل المحدد فإن المقرر ينذره بتقديمها خلال أجل جديد، تحت طائلة عدم قبولها بعد ذلك، هكذا إذن يكون المستأنف في القضايا العادية رهن أجل 30 يوماً المنصوص إليه في الفصل 134 ق م م، في حين يتمتع المستأنف لحكم فاصل في نزاع التحفيظ العقاري بأجل جديد هو 15 يوماً، وهذا يعد من خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري خلال مرحلة الاستئناف. ولقد أضاف المشرع لهذا الأجل الأخير أجلاً آخر حينما نص على أنه يضاف إليه أجل المسافة، والمقصود بهذا الأجل هو المنصوص عليه في الفصلين 40 و 41 من ق م م.

فباستثناء هذه الخاصية التي تتميز بها المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري خلال مرحلة الاستئناف فيما يتعلق ببيان أسباب الاستئناف، فإن باقي الإجراءات تبقى خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، ومن مجملها أنه يمكن للأطراف الاطلاع على الوثائق والمستندات

¹ قرار رقم 1966 بتاريخ 1992/05/27، غير منشور، أورده عبد العزيز توفيق في مرجع سابق ص 301.

² يراجع الفصل 329 ق م م.

المرفقة بالملف عن طريق نوابهم في كتابة الضبط دون نقلها، لكن الواقع العملي بين أن المحامون يعملون على نقل هذه الوثائق خارج الملف من أجل تصوير نسخ منها وذلك مقابل وصل موقع من طرف المحامي بتسلمها.

كما أن المستشار المقرر ليس ملزماً بتبليغ المستأنف لمذكرات المستأنف عليه، إذ أن النص يلزمه فقط بالعكس، لذا ليس على المستأنف سوى الاطلاع بواسطة نائبه على هذه المذكرات في الملف كما بينا سابقاً.

II - إجراءات التحقيق:

لقد حدد الفصل 43 من ظهير 12 غشت 1913 السلطات المخولة للمستشار المقرر في سبيل تحقيق الدعوى، وذلك من خلال النص على أنه يمكنه تلقائياً أو بطلب من الأطراف، أن يتخذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق وبالخصوص أن يقف على عين العقار المدعى فيه مستعينا بمهندس عقاري طبق الشروط المحددة في الفصل 34 ليقوم بتطبيق رسوم أو الاستماع إلى شهود، كما يمكنه أن ينتدب بموافقة الرئيس الأول لهذه العمليات قاض من المحكمة الابتدائية الموجود بدائرتها العقار. فمن مفهوم هذا النص نستنتج أن المستشار المقرر يملك صلاحيات القيام بأبحاث تكميلية، أو عدم القيام بها، أي المخالفة يمكنه الاستناد إلى الأبحاث التي قام بها القاضي الابتدائي، كما أن هذا الفصل خوله القيام بهذه التدابير طبق الشروط المحددة في الفصل 34 من نفس الظهير، وقد تطرقنا لها بشيء من التفصيل فيما سبق عند الحديث عن الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية. لذا فكما أحال الفصل 43 على الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري، وأحال الفصل 45 ق م م على الفصول 335 وما بعده من نفس القانون، فإننا بدورنا نحيل بشأن الإجراءات التي يمكن القيام بها من طرف المستشار المقرر من أجل التحقيق على المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول، حيث عملنا على عرض مختصر لمختلف إجراءات التحقيق، إذن فالمستشار المقرر إذا رأى أن ليس هناك ضرورة لإعادة إجراء تم القيام به خلال المرحلة الابتدائية طبق القانون فإنه يكتفي بنتائجه ما لم يشكل أحد أسباب الاستئناف، كالطعن في أمر تمهيدي بإجراء معاينة أو انتداب خبير الخ.

كما أن المستشار المقرر في تحقيق الدعوى يبقى مقيداً طبقاً للفصل 43 دائماً بالاقتران على النزاعات التي أثارها مطلب التحفيظ في المرحلة الابتدائية، ولا يمكنه تجاوزها ولا عرض قرار محكمة الاستئناف للنقض.

كما تجدر الإشارة إلى أن المستشار المقرر، كما له أن يتخذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى، فإنه يجب أن يأمر الأطراف بتقديم المستندات، والوثائق التي يراها مفيدة للتحقيق ذلك طبقاً للفصل 334 ق م م. وقد سبق للمجلس الأعلى في هذا الصدد أن قرر نقض قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش، صادر تحت عدد 19 في الملف عدد 76/78 بتاريخ 5 يونيو 1979، والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي والتصريح بعدم صحة تعرض الطاعنين، لعدم الإدلاء بحكم ابتدائي استندت عليه المحكمة الابتدائية لتقضي بصحة التعرض، وقد جاء في حيثيات هذا القرار¹: "حيث تبين ما نعتة الوسيلة وذلك أن مقتضيات الفصلين 34 و 43 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري تمنح المستشار المقرر ولو تلقائياً سلطات واسعة لاتخاذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق، كما أن مقتضيات الفصل 334 ق م م المطبقة في قضايا التحفيظ حسب ما أشير له في الفصلين 34 و 43 المذكورين تمنح المستشار المقرر سلطة الأمر بتقديم المستندات التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى ومن المعلوم أن الحكم الابتدائي الملغى استئنافياً اعتمد في قضائه بصحة التعرض على الحكم عدده 350 صحيفة 110 بتاريخ يونيو 1950 الذي قضى للمتعرضين باستحقاق محل النزاع. بينما اعتمد القرار الاستئنافي المطعون فيه في قضائه بعدم صحة التعرض على عدم الإدلاء بالحكم عدد 350 في حين أن الطاعنين ظلوا يؤكدون في المرحلة الاستئنافية أن الحكم المذكور وقع الإدلاء به، وكان على السيد المستشار المقرر حينما لم يعثر على الحكم المحتج به ضمن وثائق الملف أن يطلب من المستأنف عليهم على مطلب التحفيظ الإدلاء بنسخة من الحكم المذكور طبق ما يشير له الفصلان 34 و 43 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 334 ق م م. سيما وأن الحكم المذكور قد تم تنفيذه ويوجد رسم التنفيذ عدد 252 صحيفة 60 كناش 2 رقم 38 ضمن وثائق الملف، وهو ما يشير لمضمن الحكم المحتج به، مما يعتبر معه عدم طلب نسخة من الحكم الأساسي في فض النزاع رغم الإشارة له في الحكم الابتدائي وفي رسم التنفيذ المدلى به خرقاً لقاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف ومس بحقوقه في الدفاع واستوجب بالتالي نقض القرار الصادر في القضية".

¹ قرار رقم 2246 بتاريخ 1985/09/25، ملف مدني عدد 80761، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 39 ص 62.

بقي أن نشير في الختام إلى وقوع إشكال إذا ما قرر المستشار المقرر بعد موافقة الرئيس الأول أن ينتدب للوقوف بعين المكان قاضيا بالمحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار موضوع النزاع، وهذه المحكمة لن تكون إلا المحكمة مصدرة الحكم الابتدائي، والقاضي المنتدب إما أن يكون لم يسبق له الاطلاع على الملف وهنا لا بأس، وإما أن يكون هو القاضي الذي عين مقررًا في الملف أثناء المرحلة الابتدائية وأنه لم يقم بإجراء المعاينة، أو أنه رغم قيامه بذلك لم يقف على نقط الخلاف بشكل مجدي. فهنا لابد من للمستشار المقرر - من وجهة نظري - ومن أجل فعالية إجراء الوقوف على عين المكان، لابد له أن يتأكد من أن الإنابة التي يستوجبها سوف لن توجه إلى القاضي الذي كان مقررًا في القضية أو أحد أعضاء الهيئة مصدرة الحكم، حيث يضمن التجرد والحياد والقيام بهذا العمل على أكمل وجه. إلا أن الواقع العملي ومن خلال ما لاحظناه أثناء اجتيازنا لفترة في محاكم الاستئناف يتبين أن المستشار المقرر في الملف إما أنه يكتفي بإجراءات التحقيق التي قام بها نظيره بالمحكمة الابتدائية وبالنتائج التي أسفرت عنها، وإما أنه إذا ما رأى ضرورة للانتقال إلى عين المكان فإنه يقوم بذلك بنفسه دونما حاجة إلى انتداب تفاديا لتأخير الملف لأكثر من جلسة، وهذا عمل محمود وإيجابي.

الفقرة الثانية : الأمر بالتخلي وجلسة المناقشة

أولاً: الأمر بالتخلي:

عندما ينتهي المستشار المقرر من إجراءات التحقيق ويرى أن القضية أصبحت جاهزة للمناقشة والبت فيها بعد انتهاء آجال الردود، فإنه يصدر أمراً بالتخلي عن القضية ويعين جلسة محددة التاريخ لمناقشة القضية ويخبر الأطراف بهذا التاريخ. وقد جاء النص على هذه الصلاحية المخولة له في الفصل 44 من ظهير 12 غشت 1913. فالمستشار المقرر بعد أن يتأكد بأن الأطراف قد استنفذوا جميع أوجه دفاعهم وأن القضية أصبحت جاهزة، فإنه يخبرهم في عناوينهم المختارة بتاريخ الجلسة وذلك قبل 15 يوماً يضاف إليها أجل بعد المسافة. ويقصد بهذا الأجل ذلك المنصوص عليه في الفصل 40 و 41 ق م م، فإذا كان لأحد الأطراف موطن بدائرة محكمة الاستئناف فإنه يجب أن يبلغ تحت طائلة بطلان الحكم الصادر غيابياً قبل

عشرين يوما من تاريخ الجلسة أي أجل خمسة يوما المنصوص عليه في الفصل 44 من ظهير التحفيظ العقاري يضاف إليه أجل خمسة أيام الذي وقع النص عليه في الفصل 40 ق م م والذي أحال عليه الفصل 44.

غير أنه إذا صدر الأمر بالتخلي فإنه لا يقبل من الأطراف أي مذكرة أو وثيقة باستثناء ما قلناه سابقا خلال الحديث عن المرحلة الابتدائية، أي المستندات التي يروم منها أحد الأطراف التنازل، إلا أن المحكمة يجوز لها أن ترجع ملف القضية إلى المستشار المقرر ولو بعد صدور الأمر بالتخلي إذا تعذر على أحد الأطراف إثارة واقعة قبل صدور الأمر لسبب خارج عن إرادته وكانت هذه الواقعة لها تأثير في مسار القضية. كما تجدر الإشارة إلى أنه حين يصدر الأمر بالتخلي فإنه لا يجوز للأطراف أن يتقدموا بأية مستندات أو وثائق، وإذا تم الإدلاء بها فإنها توضع بكتابة الضبط رهن إشارة أصحابها. كما أن هذا الأمر بالتخلي غير قابل لأي طعن.

ثانيا : جلسة المناقشة

ينص الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه تبث محكمة الاستئناف في القضية سواء حضر الأطراف أو تخلفوا دون أن يقبل أي تعرض على الحكم الصادر، وتبتدئ المناقشات بتقرير المستشار المكلف الذي يعرض القضية والمسائل المطلوب حلها، من غير أن يعرب عن أي رأي، ثم يستمع إلى الأطراف إما شخصيا أو بواسطة وكيلهم، ويقدم ممثل النيابة العامة مستنتاجاته ويقع الحكم إما في الحين أو بعد المداولة.

وتبت محكمة الاستئناف ضمن الحدود وطبق الكيفية المرسومة لقضاة الدرجة الأولى في الفقرة 2 و3 من الفصل ويقابل هذا الفصل ويتممه في قانون المسطرة المدنية الفصلين 342 و343.

فباستقراء هذه النصوص، نستنتج أن المستشار بعد انتهاء التحقيق وإصدار الأمر بالتخلي، يستدعي الأطراف للجلسة التي ستناقش فيها القضية قبل 15 يوما من انعقادها، وتفتتح الجلسة سواء حضر الأطراف أو لم يحضروا. وتبتدئ المناقشة بتلاوة المستشار المقرر تقريره الذي يعده في القضية، ويتضمن هذا التقرير الوقائع و مستنتاجات الأطراف، والنقط التي ينبغي حلها، وذلك دون أن يبدي رأيه، أي يبين بوضوح الاتجاه الذي ربما ستتسلكه المحكمة لحل النزاع. كما يجوز للأطراف أو بواسطة وكلائهم، أن يدلوا بمستنتاجاتهم سواء كتابة أو شفويا،

غير أننا نلاحظ على المستوى العملي في المحاكم أن هذه الأخيرة غالباً لا تجعل حضور الأطراف و الاستماع إليهم ضرورياً ، لأنها تكتفي فقط بما استخلصته من إجراءات التحقيق، بالتالي لا تبقى هناك حاجة للاستماع إلى الأطراف في جلسة المناقشة.

كما تقدم خلال الجلسة مستنتاجات النيابة العامة التي يتم استدعاءها كباقي الأطراف ، إذا كان حضورها ضرورياً طبقاً للفصل 9 من ق م م ، غير أن النيابة العامة في هذه الحالة تدلي بمستنتاجاتها مكتوبة مسبقاً، فيكتفي ممثل النيابة بالجلسة بتأكيدها.

بعد اختتام المناقضة بالجلسة، يحجز الملف للمداولة، فرغم أن النص يعطي أهمية الاختيار للمحكمة أن تنبث إما في الحين أو بعد المداولة، إلا أن ما نشاهده عملياً هو البث بعد المداولة نظراً لما تتطلب هذه الأخيرة من وقت لتقييم الحجج بين أعضاء الهيئة حتى يستقر في النهاية على رأي أخير يكون هو مضمون القرار البات في النزاع. كما أن المحكمة مقيدة في البت بالقواعد المنصوص و عليها في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري. كما أنه لا بد من الإشارة إلى أنه وعلى شاكلة البت في المرحلة الابتدائية لا بد أن تكون الهيئة التي ناقشت القضية هي الهيئة التي ستصدر القرار، وذلك بشكل إلزامي، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى¹ : "يجب أن تصدر الأحكام من نفس الهيئة التي ناقشت القضية وحجزتها للمداولة. ويعتبر إخلالاً بهذا المبدأ استبدال المستشار المقرر بعد حجز الملف للمداولة."

المطلب الثالث : القرار الاستئنافي البات في النزاع

بمجرد ما يصدر القرار الاستئنافي الذي رغم أنه يبت في قضايا من نوع خاص هي قضايا التحفيظ العقاري، يبقى في مجمله غير مميز عن باقي القرارات الاستئنافية عكس الحكم الابتدائي، ويتضمن كباقي القرارات ما هو منصوص عليه في ق م م في الفصل 345 (الفقرة الأولى)، يتم تبليغه للأطراف في عناوينهم المختارة (الفقرة الثانية) ليفتح لهم بذلك أجل الطعن في القرار الاستئنافي (الفقرة الثالثة) وإذا لم يتم هذا الطعن داخل الأجل فإن القرار يصبح قابلاً للتفويض (الفقرة الرابعة).

¹ قرار رقم 673 بتاريخ 2004/03/03، ملف مدني عدد 2003/1/1/626 ، منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 64-65 سنة 2006 ص 9.

الفقرة الأولى : مضمون القرار الاستئنافي

لم يقع النص من قبل المشرع في ظهير 12 غشت 1913 على القواعد الواجب مراعاتها في مضمون القرار الاستئنافي، إلا أنه لتدارك هذا الإغفال يمكن الرجوع إلى القواعد العامة الواردة بقانون المسطرة المدنية وخاصة الفصل 345، كما يرجع فيه إلى ما جرى العمل به في القضاء حيث تواتر العمل القضائي على الأخذ بقواعد معينة وترتيب معين لتحديد القرار. ومن بين القواعد التي تنظم القرار الاستئنافي البات في النزاع، أنه لا يبيث إلا في حدود أسباب الاستئناف المقدمة من طرف الطاعن، ولا يمكن تجاوزها إلى نقط غير وارد الطعن فيها في مقال الاستئناف، كما أن القرار يصدر من طرف هيئة مشكلة من ثلاثة أعضاء، ويكون دائما حضوريا، ولا يقبل التعرض طبقا للفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري. وعندما يقع البت في الطعن ضد الحكم الابتدائي من طرف الهيئة الاستئنافية، فإنها سوف لن تحيد عن اتخاذ إحدى الإجراءات الأربع الآتية:

1- عدم قبول الاستئناف شكلا: وذلك إذا ما قدم الطاعن استئنافه خارج الأجل القانوني، أو قدمه داخل الأجل لكنه خال من إحدى البيانات الإلزامية، كأسباب الاستئناف أو عنوان المستأنف ضده، ولم يتدارك هذا النقص رغم توجيه إنذار إليه من طرف المستشار المقرر داخل أجل 15 يوما، ففي هذه الحالة فإن محكمة الاستئناف، لا يسعها سوى التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا، دون أن تناقش أسباب الاستئناف.

2- أن تلغي الحكم الابتدائي برمته وتتصدى له: وفي هذه الحالة يكون الحكم الابتدائي المطعون فيه في نظر محكمة الاستئناف مجانباً للصواب، كأن تخطئ المحكمة الابتدائية في تقييم حجة أو مستند معين، وتتخذ قرارا بصحة أو عدم صحة التعرض، في حين أن العكس هو الصحيح، لذلك تتدخل محكمة الاستئناف وتعيد البت في التعرض من جديد، وتصدر القرار الذي تراه مناسبا.

3- أن تلغي الحكم الابتدائي جزئيا وتؤيده في الباقي: تتحقق هذه الصورة حينما يكون التعرض مجزئا أي أن عدة تعرضات وقعت من طرف شخص واحد على نفس العقار في جهات مختلفة، فإذا ما تبين لمحكمة الاستئناف أن الحكم الابتدائي قد جاني الصواب في البت في أحد التعرضات وأنه غير معضد بالوثائق الكافية، جاز لها إلغائه والبت فيه من جديد على أنه إذا تبين لها أن باقي التعرضات صحيحة فلها أن تؤيدها.

4- أن تصرح بتأييد الحكم الابتدائي برمته: وهي نقيض الحالة الأولى، فهنا نكتفي محكمة الاستئناف بالتأييد إذا ما رأت أن الحكم الابتدائي قد عالج النقط التي انصبت عليها أسباب الاستئناف بشكل جيد واعتمد حججا كافية بصحة التعرض أو عدم صحته¹.

كما أن القرار الاستئنافي ومن الناحية الشكلية وإن كان يتشابه من الحكم الابتدائي من حيث سرد الوقائع المتعلقة بالموضوع بدءا من مطلب التحفيظ ثم التعرض ثم الإجراءات لتنتهي بإدراج الملف بجلسة المناقشة، فإنه يختلف عنه في باقي الشكليات، فمن حيث أطراف الدعوى، فالقرار الاستئنافي يتضمن صفة المستأنف والمستأنف عليه، كما أن البت يقع في شكل الاستئناف، أي بيان ما إذا كان قد استوفى الشروط الشكلية، من تقديمه داخل الأجل وعدم خلوه من إحدى البيانات الإلزامية، ثم ثانيا في الموضوع أي مناقشة أسباب الاستئناف، هذا بالنسبة للتعليل، كما هو الشأن بالنسبة لمنطوق القرار فهو ينقسم إلى قسمين: منطوق في الشكل وفي حالة القبول يليه منطوق في الموضوع ولإجلاء مختلف هذه البيانات الشكلية والوقوف على مدى الاختلاف سنورد القرار الآتي:

باسم جلالة الملك

أصدرت محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2010/03/23 وهي تبت في المادة العقارية مؤلفة من السادة ، عبد الرحمان متقي رئيسا، مصطفى حني مستشارا مقرررا، وعبد الله بنتهامي مستشارا، والسيدة أسماء الشاوي كاتبة للضبط، القرار الآتي:

بين محمد براضي بنقاسم عنوانه دوار المطالسة قيادة سيدي رضوان دائرة وزان، موطنه المختار بمكتب ذ/ الشريف الهاشمي ومينة فطاح، المحامين بهيئة القنيطرة، بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين الدولة المغربية يمثلها مدير الأملاك المخزنية، محل المخابرة معه دائرة الأملاك المخزنية بسيدي قاسم، وورثة الحاج علي بنقاسم، بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي وقعت تلاوته بالجلسة.

¹ للمزيد من التفصيل يراجع عبد العلي بن محمد العبودي، مرجع سابق، ص 110.

وبناء على الأمر بالاستدعاء والمبلغ قانونا على الطرفين.
وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون
المسطرة المدنية.

والفصول 37 من ظهير التحفيظ العقاري والظهير رقم 103-58-1 الصادر في 27
مارس 1958.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون .
وبعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة والمداولة طبقا للقانون.
بناء على مقال الاستئناف المقدم لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بوزان المؤداة عنه
الروم القضائية بتاريخ 2008/12/15 الرامي إلى الطعن في الحكم الصادر بتاريخ
2008/10/22 في الملف عدد 2007/82 القاضي بصحة التعرض لمقدم من طرف محمد
براضي.....

وحيث يتقادم من الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها إدارة الأملاك المخزنية،
ورثة الحاج علي بنقاسم تقدما بمطلب تحفيظ بتاريخ... لدى المحافظة العقارية بسيدي قاسم
....

وحيث تعرض على المطلب المذكور محمد براضي بنقاسم.....
وبعد استيفاء الإجراءات الإدارية وإحالة الملف على ابتدائية وزان بتاريخ... تقدم
المتعرض بمذكرة مستنتجات لاحظ فيها أن....
وبعد تبادل الأطراف المذكرات والردود التي لم تأت سوى بالدفعات السابقة....
صدر حكم فاصل فاستأنفه المتعرض....
وأجابت المستأنف عليها بأن شراء المتعرض لجزء من أملاك
وبعد تبادل الأطراف المذكرات والردود ، تم اعتبار القضية جاهزة، فأدرجت للمداولة
لجلسة 2010/01/19 .

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل: حيث إن الاستئناف استوفى جميع البيانات المنصوص عليها قانونا ، فهو
مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث نعى المستأنفان على الحكم المطعون فيه العلل أعلاه.

وحيث ثبت من وثائق الملف أن الهالك الحاج علي بنقاسم المصادرة نصف أملاكه بمقتضى الظهير المؤرخ في 1958/03/27، توفي عن ورثته من ضمنهم البائعين للمستأنف المتعرض.

وحيث ثبت أيضا أن المشتريين من الهالك المذكور، توصلوا على اتفاق إجراء قسمة رضائية بشأن أملاكه موضوع الأشرية فخرج المستأنف بالقطعة المسماة... حدودها....

وحيث ثبت من الوقوف على عين المكان والخريطة الهندسية المرفقة بالملف أن المدعى فيه يشكل جزءا من قطعة ... العائدة للمستأنف بالشراء والمقاسمة.

وحيث إن المستأنف بدوره لا ينازع بأن المدعى فيه هو من موجودات تركة الهالك الحاج علي بنقاسم.

وحيث إن الحقوق الإرثية لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد إخراج الحقوق العينية التي تعلق بها حق الغير.

وحيث إن الطالبة إدارة الأملاك المخزنية لها النصف شياعا في المدعى فيه مع شركائها ورثة الحاج علي بنقاسم استنادا إلى الظهير المشار إليه أعلاه ، القاضي بمصادرة نصف أملاكه سيما وأن شراء المستأنف جاء لاحقا على صدور الظهير المذكور.

وحيث إنه ومنذ صدور الظهير أعلاه فإن طالبة التحفيظ تعد مالكا أصليا بنسبة النصف شياعا مع ورثة الحاج علي بنقاسم، وأن هؤلاء الأخيرين لا حق لهم في التصرف إلا في حدود نصف تركة مورثهم استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن المالك لا يفوت إلا ما يملك.

وحيث تبعا لذلك وتطبيقا لقاعدة أن القسمة العينية معلنة للحق لا منشئة له، فإن طالبة التحفيظ تعتبر أنها كانت تملك مناصفة العقارات التي أوقعتها القسمة... في نصيب الطاعن وبأثر رجعي، وبالتالي فإن ورثة الحاج علي بنقاسم لم يفوتوا للمستأنف إلا نص القطعة موضوع النزاع، في حين يبقى النصف الآخر ملكا خاصا للمستأنف عليها إدارة الأملاك المخزنية، وأن هذا الاتجاه هو الذي سار عليه الحكم المستأنف بأن قضى للمستأنف بصحة تعرضه في حدود النصف دون النصف الآخر.

وحيث إذا ثبت الأصل أن نصف المدعى فيه ملك للدولة، فإنه لا يجوز تملكه بالحيازة.

وحيث إن أوجه الاستئناف غير مرتكزة على أساس قانوني ويتعين ردها.

وحيث إن خاسر الطعن يتحمل صائره.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا انتهائيا.

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف، وتحميل المستأنف الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ، دن أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء

الجلسات.¹

الفقرة الثانية: تبليغ القرار الاستئنافي والطعن فيه

ينص الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته الثانية على أن الأحكام الاستئنافية تبلغ بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه على أن بإمكانهم الطعن في أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ.

وهذا بخلاف ما جاء به المشرع في الفصل 40 من نفس الظهير بخصوص تبليغ الأحكام الابتدائية حيث نص على التبليغ داخل أجل 8 أيام كما يبلغ ملخص الحكم فقط.

فمحكمة الاستئناف ملزمة بتبليغ قرارها البات في الموضوع إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة، وقد أثار أستاذنا محمد خيرى إشكالا يخص موقفه من سكوت المشرع عن أجل التبليغ، والحال أن الأمر يتعلق بقضايا التحفيظ العقاري وليس قضايا عادية، فسكوت المشرع عن هذا الأجل واكتفائه بعبارة التبليغ فقط قد يستغل لفائدة إطالة الخصومة والحال أن هناك عقارا في طور التحفيظ ينتظر إما استكمال إجراءات التحفيظ أو الإفراج عنه لصالح المتعرض.

والغرض من تبليغ القرار الاستئنافي هو اطلاع الأطراف عليه من أجل استعمال حقهم في الطعن ضده ابتداء من تاريخ التبليغ.

أما بخصوص الطعن في القرارات الاستئنافية فإنها وعلى غرار الأحكام الابتدائية لا تقبل الطعن عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة، حيث إن التدخل في الدعوى غير جائز نظرا لحضورية الإجراءات، والتدخل يقتضي إما التعرض أو التحفيظ، وهذين الإجراءين

¹ قرار لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة رقم 122 بتاريخ 2010/03/23، في الملف عدد 2009/15، غير منشور.

يتمان أمام المحافظ وليس أمام المحكمة كما، أنها غير قابلة للطعن بالتعرض وقد ورد هذا المنع في الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913، الذي نص على أن المحكمة تبث سواء حضر الأطراف أو لم يحضروا دون أن يقبل أي تعرض على الحكم الصادر، وذلك لكون التحقيق في نزاع يخص عقار في طور التحفيظ يتسم بالحضورية، فمن المستبعد أن يتقدم أحد بمطلب تحفيظ، ثم يختفي فجأة ولا يعلم أن مطلب التحفيظ قد تم التعرض عليه من طرف شخص معين، لأن إجراءات التحفيظ لن تتم بدون حضور طالب التحفيظ، وينطبق نفس الشيء على المتعرض، وفيما يتعلق بالطعن بإعادة النظر فإنه بالرغم من خلو القانون الخاص الذي ظهير 12 غشت 1913 من الإشارة إلى إمكانية الطعن بإعادة النظر في القرارات الاستئنافية أو عدم إمكانية، فإن الفصل 402 من ق م م نص على أن جميع الأحكام التي لا تقبل التعرض أو الاستئناف قابلة للطعن بإعادة النظر، ولم يستثن قضايا التحفيظ العقاري من هذه الأحكام، ليأتي الفصل 407 وينص على أنه يحكم على الطرف الذي يخسر طلب إعادة النظر بغرامة يبلغ حدها الأقصى ألف درهم أمام المحكمة الابتدائية، وألف وخمسمائة درهم أمام محكمة الاستئناف، وخمسة آلاف درهم أمام المجلس الأعلى. فالظاهر من هذين الفصلين، وأمام خلو ظهير التحفيظ العقاري من أي منع صريح، أن القرارات الاستئنافية في شأن التحفيظ العقاري هي قابلة للطعن بإعادة النظر، إلا أن المجلس الأعلى كان له رأي آخر فقد جاء في إحدى قراراته¹: "إن سكوت المشرع عن إعادة النظر يفيد استبعاده، ولا يجوز الرجوع إلى قانون م م بشأن طعن لم تتناوله مسطرة التحفيظ للقول بطعن لم تعرفه ولم تحل على ق م م بشأنه.

ولا وجه للقول بهذا الطعن بمجرد أن المشرع لم يستبعده صراحة كما فعل بالنسبة للتعرض، لأن التعرض كان يكفي السكوت عنه لاستبعاده، وأن التخصيص على هذا الاستبعاد صراحة مجرد تأكيد، كما لا وجه للاستدلال بما ورد في الفصل 3 من ظهير المصادقة على قانون المسطرة المدنية، لأنه يهتم القوانين التي لا تنظم موضوعا معيناً بكامله، وقانون مسطرة التحفيظ، كما بقلا القول قد نظم طرق الطعن في الأحكام."

فالمجلس الأعلى أيد محكمة الاستئناف في عدم جواز الطعن بإعادة النظر في القرارات الاستئنافية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، إلا أنه كان قبل ذلك قد أجاز الطعن بإعادة

¹ القرار رقم 887 بتاريخ 1989/04/05، ملف مدني عدد 85/2182، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 42-43 سنة 1989 ص 33.

النظر في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى ولو كانت متعلقة بقضايا التحفيظ العقاري، سوف نتطرق لهذا القرار في ما سيأتي من الحديث عن الطعن في قرارات المجلس الأعلى. بعد عرض مختلف طرق الطعن العادية والغير العادية لم يبق أمامنا سوى الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى كطريقة وحيدة التي تقبلها القرارات الاستثنائية في قضايا التحفيظ العقاري وذلك طبقاً للقواعد العامة التي تنص على أن جميع الأحكام الانتهازية قابلة للطعن بالنقض، كما أن الفصل 47 من ظهير 12 غشت 1913، نص على أن الأحكام الصادرة في موضوع التحفيظ العقاري، تقبل الطعن عن طريق النقض المنصوص عليه بظهير 27 شتنبر 1957 المتعلق بالمجلس الأعلى، كما نص أنه بعد تبليغ الأطراف بالنص الكامل للأحكام يمكنهم الطعن في أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ... وهنا تختلف القضايا العقارية عن القضايا الأخرى التي يكون أجل الطعن بالنقض فيها هو ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ، وكما معنا فإن المجلس الأعلى قد أقر أنه في قضايا التحفيظ العقاري يطبق النص الخاص أولاً وقياساً على الفصل 358 ق م م.

الفقرة الثالثة : مدى إمكانية تنفيذ القرار الاستثنائي

القاعدة العامة هو أن الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى لا يوقف التنفيذ حسب الفصل 361 ق م م، إلا أن هذا الفصل قد أورد استثناءات على ذلك حينما نص على أن الطعن أمام المجلس الأعلى لا يوقف التنفيذ إلا في الأحوال الشخصية، والزور الفرعي، والتحفيظ العقاري. إذن فالقضايا المتعلقة بالتحفيظ العقاري موضوع بحثنا هي مستثناة من هذه القاعدة، ولا يمكن تنفيذ القرارات الاستثنائية بشأنها التي وقع الطعن فيها بالنقض.

ولعل موقف المشرع بهذا الخصوص يتسم بالملائمة للواقع، فمن باب المنطق لا يمكن أن تنفذ القرارات الاستثنائية، والحال أنه تم الطعن فيها بالنقض فإذا تم تنفيذها، وكانت قد قضت بعدم صحة التعرض، فإن هذا التنفيذ سينشأ عنه رسم عقاري، على أن المجلس الأعلى إذا قضى بنقض القرار وإحالة الملف على المحكمة من جديد لتتظر فيه بهيئة أخرى كما جرى العمل، وقضت هذه الهيئة بصحة التعرض، فإننا سنكون أمام مخالفة واضحة لمقتضيات الفصل 62 من ظهير 13 غشت 1913، أما في حالة عدم التنفيذ فإننا سنبقى بمنأى عن هذا

الالتباس، ولقد حسن المشرع فعلا، حينما استثنى هذه القضايا من التنفيذ، إلا بعد أن يصير الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به.

إلا أن أحد طرفي النزاع، المتعرض أو طالب التحفيظ يتقاعس أحيانا عن حقه في الطعن بالنقض في القرار الصادر ضده، أو يرضخ ويرضى به رغم أنه ضده، إلى أن يفوت أجل الطعن الذي هو شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ، فبعد انصرام هذا الأجل فإن الحكم يصبح غير قابل لأي طعن، ويصير نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به. ففي هذه الحالة فإن القرار الاستئنافي يصبح قابلا للتنفيذ، فيوجه الملف إلى المحافظ العقاري مصحوبا بشهادة عدم الطعن بالنقض، ويرجع للمحافظ وحده دون غيره، تنفيذ الحكم الصادر الذي يقضي بعدم صحة التعرض، أو بإلغاء مطلب التحفيظ إذ صدر القرار بصحة التعرض. تلك هي الحالة الوحيدة التي يمكن فيها أن ينفذ القرار الاستئنافي، ونقصد بهذا الأخير القرار الذي يصدر بناء على مقال الاستئناف، وليس الصادر بناء على حكم المجلس الأعلى بالنقض والإحالة.

المبحث الثاني : الإجراءات أمام المجلس الأعلى

تنطلق هذه الإجراءات بمقال الطعن بالنقض الذي يجب أن يكون مطابقا لقواعد معينة (المطلب الأول) وقع النص عليها في قانون المسطرة المدنية وظهير 27 شتبر 1957 المحدث للمجلس الأعلى، من بينها تقديمه داخل أجل معين ووفق شكليات معينة، ومرتكزا على أسباب محددة حصرا في الفصل 359 ق م م، ومنذ وصول المقال إلى المجلس الأعلى، فإن الرئيس الأول يقوم بتسليمه إلى رئيس الغرفة المختصة، ليعين مستشارا مقررًا يتكلف بالإجراءات المسطرية (المطلب الثالث) ويقوم بالبحث، وعند الانتهاء يصدر القرار عن المجلس الأعلى (المطلب الثالث) إما بقبول النقض مع الإحالة أو بدونها، أو رفض النقض.

المطلب الأول : قواعد الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى

قبل الخوض في هذا الموضوع لا بد من إطلالة تاريخية على مقتضيات ظهير 12 غشت 1913، فقد كان الفصل 47 ينص على أن القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف نهائية و لا تقبل أي طعن، و بذلك كان هذا الفصل يحرم المتقاضين من حقهم في الطعن، لتدارك ما قد يشوب القرارات الاستئنافية من أخطاء، لكنه شيء طبيعي حيث إن المجلس الأعلى لم يؤسس إلا سنة 1957، و بعد هذه السنة جاء المشرع بتعديل هذا الفصل بواسطة ظهير 26 ماي 1958، حيث أصبحت القرارات و الأحكام الصادرة في موضوع التحفيظ، قابلة للطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى مع استثناء تلك الصادرة قبل 23 أكتوبر 1957.

أما فيما يتعلق بقواعد الطعن بالنقض، فأولها أن تكون عريضة النقض طبقا للفصل 354 ق م م، موقعة من طرف محام مقبول للترافع أما المجلس الأعلى، فإذا لم تتوفر هذه الصفة في المحامي فإنه يمكن للمجل الأعلى، أن يشطب على القضية تلقائيا ودون استدعاء الطرف الطاعن، على أنه يمكن تدارك هذا النقص من طرف المستشار المقرر، أو كتابة الضبط شرط أن يتم داخل الأجل.

وتعفى الدولة من المؤازرة بمحام سواء كانت طالبة أو مطلوبا ضدها، وتوقع عرائضها من طرف الوزير المكلف أو موظف مفوض له التوقيع باسمها، وغالبا ما يكون هو الوكيل القضائي للمملكة.

كما أن طلب النقض الذي يقدم في ملف موقع من طرف محامي هو طرف في النزاع، يعتبر كان لم يكن، ويجب أن يوقع من طرف محامي آخر لي طرفا في الخصومة، وقد سبق للمجلس الأعلى أن أكد هذا الطرح في إحدى قراراته¹، الذي جاء فيه: "حيث تقدم الطاعن شخصيا بعريضة نقض للقرار المطعون فيه مودعة بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ... مرفقة بنسخة عادية من القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 1982/06/21، تحت عدد 2141 في الملف المدني 14/80/1687، ولم تكن تلك النسخة مشهودا بمطابقتها للأصل، كما أنه تقدم بالطعن بالنقض شخصيا وهو طرف في الدعوى دون تنصيب محام عنه، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 354 ق م م، ويتعين بالتالي التشطيب على القضية."

¹ قرار رقم 1154 بتاريخ 03 مايو 1989 ملف مدني عدد 83/884 منشور مجلة قضاء المجل الأعلى العدد 46 ص 122.

كما قضى في قرار آخر¹ بالتشطيب على القضية، على إثر تقديم مقال النقض موقع من طرف محام غير مسجل بجدول هيئة المحامين، وقد جاء في حيثياته: "حيث إنه أدلى دفاع المطلوب في النقض بصورة طبق الأصل لمحضر استماع السيد نائب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بطنجة بصفته ضابطا ساميا للشرطة القضائية إلى المحامي المذكور، الذي نفى أمامه أن يكون قد حرر عريضة للنقض باسم ورثة الدكالي، وأنه من توصله من هيئة المحامين بقرار التغاضي عن تسجيله بجدول المحتمين، لم يعد يمارس عملا يتعلق بمهنة المحاماة، مما ينبغي التصريح بالتشطيب على القضية."

كما أن مقال الطعن بالنقض يجب أن يتوفر على عدة بيانات، تحت طائلة عدم قبوله وهي التي أوردها المشرع في الفصل 355 ق م م: بيان الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وكذا عناوينهم الحقيقية، ثم ملخص الوقائع والمستنتجات والوسائل. غير أن المجلس الأعلى يتجاوز أحيانا عندما يتعلق الأمر بالأسماء العائلية والشخصية للأطراف، إذا ما وجد هناك ما يمكن من التعريف بهم، كأن يغفل الطاعن بيان الأسماء بدقة في ديباجة المقال، لكنه يوضحهم بشكل جيد خلال عرضه للوقائع.

ويجب أن يرفق طلب النقض بنسخة من القرار الاستئنافي المطعون فيه، وفي حالة عدم وجوده فإن كاتب الضبط بالمجلس الأعلى يطلبه من المحكمة مصدرة القرار².

كما يلزم أن تكون طلبات النقض الموجهة ضد القرارات الاستئنافية في قضايا التحفيظ العقاري، كسائر الدعاوى الأخرى مؤسسة على إحدى الوسائل الخمسة الآتية:

- خرق القانون الداخلي.
- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف.
- عدم الاختصاص.
- الشطط في استعمال السلطة.
- عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل.

¹ قرار عدد 3597 بتاريخ 2003/12/16 ملف مدني عدد 2001/1/1/351 صادر بجميع الغرف، منشور بمجلة ق م الأعلى العدد 62 ص 270.

² يراجع قرار المجلس الأعلى رقم 4638 بتاريخ 1998/07/14 ملف مدني عدد 98/1/777، غير منشور، أورده محمد خيرى - مرجع سابق ص 307.

كما يتعين تحت طائلة عدم القبول أن يؤدي طالب النقص الوجيبية القضائية، في نفس الوقت الذي يقدم فيه المقال، ويجب أن تؤدي داخل الأجل القانوني إذا لم تؤدي فور وضع المقال، أما إذا أدبت خارج الأجل فإن العريضة مآلها عدم القبول، ما لم يكن الطاعن مستفيدا من المساعدة القضائية، ولا تقبل شهادة الاحتياج¹.

ويجب أن يقدم طلب النقص من طرف الطاعن ضد جميع أطراف الدعوى الذين استفادوا من القرار إن تعددوا ، فقد قضى المجلس الأعلى في إحدى قراراته² بعدم قبول الطعن بالنقص شكلا ضد قرار استئنافي لمحكمة الاستئناف ببني ملال عدد 149 في الملف المدني عدد 133/80 بتاريخ 12/02/1966، وجاء ضمن حيثياته: "حيث إنه لا يقبل طلب النقص المرفوع ضد بعض المستفيدين من القرار المطعون فيه فقط دون الآخرين، ولا يمكن مناقشته والبت فيه في غيبة المطعون ضدهم، الذين سيتضررون من النقص في الوقت الذي لم يتمكنوا فيه من الدفاع على مصالحهم، لأن الطلب يستهدف النقص كليا وضد جميع المدعى عليهم، وبالتالي يجب التصريح بعدم قبوله."

أما فيما يتعلق بأجل الطعن ، فإن الفصل 358 ق م م نص على أنه يحدد بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة، أجل رفع الدعوى أمام المجلس الأعلى في ثلاثين يوما، من يوم التبليغ الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي. إلا أننا بصدد مقتضيات خاصة تتعلق بقضايا التحفيظ العقاري، وقع النص عليها في الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري، وهي أن أجل الطعن هو شهرين من يوم التبليغ إلى الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة.

و يتوقف أجل الطعن إذا تقدم الطاعن بطلب المساعدة القضائية إلى كتابة ضبط المجلس الأعلى ، ثم يسري من جديد من يوم تبليغ مقرر المساعدة القضائية إلى وكيل المعين أو تبليغ قرار الرفض إلى الطاعن في حالة اتخاذه.

و يعتبر التبليغ الذي يتم إلى مكتب المحامي تبليغا صحيحا يبتدئ بعه أجل الطعن بالنقص، كما أن التبليغ يقع صحيحا إذا رفض المبلغ إليه الطاعن تسلم الطي، من اليوم العاشر

¹ جاء في القرار 1959/516 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 15/07/1959، في الملف المدني 2236: "يجب على طالب النقص في قضية مدنية أن يؤدي الوجيبية القضائية، ولا يعفيه منها إدلائه بشهادة العدم، بل يتحتم عليه إما أدائها ، أو الحصول على المساعدة القضائية، لأن شهادة العدم لا تقوم مقام المساعدة القضائية الممنوحة طبقا لمقتضيات القانون." قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1958-1962 ص 5.

² قرار رقم 3210 بتاريخ 25/07/1991 ملف مدني عدد 86/2721 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 46 ص 28.

الموالي للرفض، و قد سبق لمحكمة استئناف أن قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه خارج الأجل ، إذ اعتبرت أن اجل النقض يبتدئ من اليوم الموالي للرفض، حينما امتنع ابني الطاعن من تسلم الطي، لكن المجلس الأعلى كان لها بالمرصاد فقضى بنقص القرار و إحالته و جاء في حيثياته ما يلي : " حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك انه اعتمد في قضائه على أن المستأنف امتنع من تسلم طي التبليغ يوم 2003/08/27 ، و انه حسب مقتضيات الفصل 39 ق م م فان الاستدعاء يسلم تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض،و اعتبارا لذلك يكون الاستئناف الواقع بتاريخ 2003/10/01 خارج الأجل القانوني في حين أن تاريخ الرفض 2003/08/27 المذكور، يقتضي أن التبليغ القانوني في النازلة هو يوم 2003/09/07 و أن الاستئناف الواقع بتاريخ 2003/10/01 كان قبيل انقضاء اجل الثلاثين يوما من تاريخ التسليم الصحيح الأمر الذي كان معه القرار خارقا لمقتضيات الفصل المذكور مما عرضه للنقض و الإبطال.¹

المطلب الثاني : المسطرة أمام المجلس الأعلى

بعد أن تتوصل كتابة ضبط المجلس الأعلى بمقال النقض، فان الرئيس الأول يقوم بتسليم الملف إلى رئيس الغرفة المختصة، و هي الغرفة الأولى في هذه الحالة، و ذلك من أجل تعيين مستشار مقرر يتكلف بالإجراءات المسطرية (الفقرة الأولى) و عند الانتهاء يتم التداول لإصدار القرار البات في الطعن بالنقض (الفقرة الثانية) إما بقبوله أو رفضه.

الفقرة الأولى: المستشار المقرر وصلاحياته

ينص الفصل 362 ق م م على أن الرئيس الأول يقوم بمجرد تقديم طلب النقض بتسليم الملف إلى رئيس الغرفة المختصة الذي يعين مستشارا مقررا يكلف بإجراء المسطرة. و الغرفة المختصة هنا كما قلنا هي الغرفة المدنية أو الغرفة الأولى، و هذا لا يمنع إن تبحث و تبت أي غرفة في جميع القضايا المعروفة على المجلس كيفما كان نوعها، و بالتالي

¹ قرار رقم 3302 بتاريخ 2004/12/14 ملف مدني عدد 2004/6/1/4421 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 64-65 سنة 2006 ص 85.

فان قضايا التحفيظ العقاري يمكن أن يقع البحث و البت فيها من طرف الغرفة التجارية أو غرفة أحوال الشخصية و الميراث.

كما نص الفصل 363 على أنه إذا ظهر من مقال الطعن، أو من المذكرة التفصيلية المدلى بها بعده، أن القضية لا تحتاج إلى بحث وأن حلها معروف مقدما بصفة يقينية، فإنه يمكن لرئيس الغرفة أن يقرر عدم إجراء بحث فيها، حينئذ يسلم الملف إلى النيابة العامة ويدرج بالجلسة التي يعينها الرئيس، فيمكن للمجلس آنذاك، إما رفض طلب النقض بقرار معلل، أو إحالة الملف على المستشار المقرر قصد إجراء المسطرة، حيث يطلع على مقال الطعن أولاً، فإذا وجد أن الطاعن احتفظ لنفسه بحق تقديم مذكرة توضيحية، أنذره بتقديمها خلال أجل ثلاثين يوماً تحت طائلة اعتباره متخلياً عن تقديمها.

كما يعمل المستشار المقرر على تبليغ المذكرة التفصيلية والمقال إلى المعنيين بالأمر، لكي يتقدموا بمذكراتهم الجوابية، وكذا المستندات التي يريدون استعمالها داخل أجل ثلاثين يوماً. مع إمكانية تمديد هذا الأجل من طرف المستشار المقرر، على أنه إذا لم يتقدم الأطراف أو احدهم بالوثائق المطلوبة داخل الأجل المحدد، فإن المقرر ينذرهم داخل أجل جديد، فإذا لم يستجيبوا للإنذار فإن المجلس الأعلى يبت في القضية.

ومعلوم أن مقتضيات الفصل 354 ق م م تطبق كذلك على مسطرة الترافع، فلا يجوز تقديم المذكرات والمستندات من الأطراف بصفة شخصية، بل لابد من الاستعانة بمحام مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى، وهذه الصفة تمنح للمحامين الذين قضاوا مدة معينة من طرف المجلس كل سنة.

عندما ينتهي المستشار المقرر من هذه الإجراءات ويرى أن القضية أصبحت جاهزة يصدر أمراً بالتخلي عنها ويضع تقريره، ويبلغ الملف إلى النيابة العامة لتقديم مستنتاجاتها داخل أجل ثلاثين يوماً. وبعد انصرام هذا الأجل، يعين الرئيس الجلسة التي ستدرج فيها القضية، سواء أقدمت النيابة العامة مستنتاجاتها أم لا.

وتبتدئ جلسة المناقشة التي تكون علنية بتلاوة المستشار المقرر لتقريره، ثم تعطي الكلمة للأطراف لتقديم مستنتاجاتهم الشفوية إن طلبوا ذلك، ثم تقدم النيابة العامة مستنتاجاتها، بحيث يجب الاستماع إليها في جميع القضايا.

الفقرة الثانية: قرارات المجلس الأعلى

سنتناول أولاً مضمون القرار ثم طرق الطعن فيها ثانياً.

أولاً : مضمون القرار:

يجب أن يتوفر قرار المجلس الأعلى على وجه الإلزام، على البيانات المنصوص عليها في الفصل 375 ق م م، ومنها أن تصدر هذه القرارات باسم جلالة الملك وأن تتضمن الوقائع والأسباب المثارة من طرف الطاعن أو الطاعنين، وأن تكون معللة ومشار فيها إلى النصوص المطبقة على النازلة، كما يجب أن تتضمن بيان الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وصفاتهم ومهنتهم وموطنهم الحقيقي، وأسماء المحامين المقبولين أمام المجلس الأعلى الذين ترافعوا نيابة عن الأطراف. ويجب أن يشار في القرار إلى أن المستشار المقرر قد تلا تقريره خلال جلسة المناقشة، ويتضمن أسماء القضاة الذين أصدروا القرار مع الإشارة إلى من هو المستشار المقرر من بينهم، كما يوقع من طرف الرئيس، والمستشار المقرر وكاتب الضبط.

فقرار المجلس إما يقضي برفض طلب النقض، إذا تبين من خلال تفحص المذكرات أن طلب النقض لا يرتكز على أساس، أي غير مرتكز على إحدى الأسباب الخمسة المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 359 ق م م، وإما أن يقضي بقبول النقض بدون إحالة، إذا ما رأى أنه لا حاجة بعد النقض إلى الإحالة على محكمة أخرى، أو نفس المحكمة وهي تتركب من هيئة أخرى¹، وهنا يجب على محكمة الإحالة أن تتقيد برأي المجلس الأعلى في النقطة التي كانت سبباً للنقض، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمتنع المحكمة عن الإجابة عن الدفوع الغير لمتعلقة بسبب النقض².

ثانياً: الطعن في قرارات المجلس الأعلى:

لقد حددت المادة 379 من قانون م م الحالات التي يمكن فيها الطعن في قرارات المجلس

الأعلى فيما يلي:

يجوز الطعن بإعادة النظر:

1- ضد القرارات الصادرة استناداً على وثائق صرح أو اعترف بزوريتها.

¹ يراجع الفصل 369 ق م م .

² قرار المجلس الأعلى رقم 277 بتاريخ 14/02/1989 ملف مدني عدد 83/3250 مجلة قضاء م الأعلى العدد 44 لسنة 1990 ص 15.

2- ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو السقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية، وضعت على مستندات الدعوى، ثم تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة، وقع الاستظهار بها فيما بعد .

3- إذا صدر القرار ضد أحد الطرفين لعم إدلاءه بمسند احتكره خصمه.

4- إذا صدر القرار دون مراعاة لمقتضيات الفصول 371 و372 و375، وتتنص هذه الفصول على أن القرار يجب أن يصدر عن خمسة قضاة، وفي جلسة علنية وتراعى فيه البيانات الإلزامية، لكن هل تقبل قضايا التحفيظ العقاري كسائر القضايا الطعن بإعادة النظر على مستوى المجلس الأعلى؟

لقد كان المجلس الأعلى نفسه حاسما في الجواب عن هذا السؤال في إحدى قراراته الذي جاء فيه: "إن طلب النظر أمام المجلس الأعلى يقبل في جميع القرارات التي يصدرها سواء تعلقت بمطالب التحفيظ أم غيرها ولا يعتبر فيه إلا توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية.

إن تعليل المجلس الأعلى الغير السليم يعتبر كانعدام التعليل يعرض قراره لإعادة النظر. إذا قبل المجلس الأعلى طلب إعادة النظر وكان الملف جاهزا، بت في طلب النقض من غير حاجة إلى تأخير النظر."

كما أن قرارات المجلس الأعلى دائما حسب نفس الفصل ق م م، يمكن الطعن فيها من أجل تصحيح القرارات التي لحقها خطأ مادي، من شأنه أن يكون قد اثر فيها، وقد سبق للمجلس الأعلى أن رفض طلب إعادة النظر ضد قراره رقم 225 بتاريخ 1978/04/05 في الملف عدد 43355، نظرا لكون الخطأ المادي غير مؤثر، وأن المجلس لم يلحق أي تغيير بأسماء الأطراف بل أوردها كما وردت في قرار الاستئناف وعريضة النقض¹.

غير أنه لا يمكن أن يقدم طلب إعادة النظر في قرار المجلس الأعلى الذي صدر بناء على طلب إعادة النظر، وقد كان المجلس الأعلى حاسما في هذا الشأن في قراره عدد 4525 سنة 1998 حيث جاء فيه: " لكن حيث أن موضوع الطلب في حقيقته لا يتعلق بتصحيح قرار

¹ قرار رقم 681 بتاريخ 20 مارس 1985 ملف مدني عدد 99792، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 37 ص 48، وقد جاء ضمن حيثياته: " لكن حيث إن الخطأ الذي يمكن أن يكون سببا للطعن في قرارات المجلس الأعلى بناء على الفصل 379 ق م م، هو الخطأ المادي الذي يلحق بالقرار نتيجة خطأ في نقل البيانات التي تضمنتها وثائق الملف، في حين أن القرار موضوع هذه المسطرة أشار إلى أسماء المطلوبين، كما وردت في عريضة النقض وفي مطلع قرار محكمة الاستئناف دون أن يلحق بها المجلس التغيير المطلوب إصلاحه، مما يكون معه الطلب ير مرتكز على أساس."

لحقه خطأ مادي من شأنه أن يؤثر فيه، وإنما بطلب إعادة النظر في قرار صادر عن المجلس في طلب إعادة النظر في قراره، لعدم جواب المجلس على حجة تكميلية أدلى بها أمامه، مع أنه أجاب عنها بأنها قدمت لأول مرة أمامه فلا حاجة لمناقشتها. مما يندرج في قاعدة لا يرد طلب إعادة النظر على طلب إعادة النظر التي تطبق سواء كان الطعن بإعادة النظر الثاني، تم عن طريق مباشر في قرار المجلس الأعلى، أو عن طريق غير مباشر بالطعن بإعادة النظر في القرار الفاصل في إعادة النظر، لأن الأمر في الحقيقة يهم الطعن في قرار المجلس الفاصل في إعادة النظر لأن الأمر في الحقيقة يهم الطعن في قرار المجلس الفاصل في طلب النقض. فيكون الطلب لذلك غير مقبول لهذه العلة، بالإضافة إلى عدم الإدلاء بالوصل المثبت لإيداع الغرامة الممكن الحكم بها¹.

المبحث الثالث : تنفيذ الأحكام في مادة التحفيظ العقاري

عندما يصدر القرار الاستئنافي البات في نزاع يتعلق بعقار في طور التحفيظ، وينصرم أجل الطعن فيه بالنقض، أو يتم الطعن فيه بالنقض أمام المجلس الأعلى الذي يقضي، إما برفض الطلب أو بقبوله مع الإحالة أو بدونها، أو يصدر عن محكمة الإحالة قرار استئنافي ثاني، فإن جميع هذه القرارات تصبح نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي به وقابلة للتنفيذ، كما تصبح قابلة للتنفيذ كذلك الأحكام الابتدائية، الباتة في الطعن المقدم ضد قرار المحافظ بإلغاء التعرض أو رفض طلب التحفيظ، كل هذه الأحكام يكون تنفيذها من صلاحيات المحافظ العقاري (المطلب الأول) دون غيره من الأطراف الذين يتبعون في إطار تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم، القواعد المنصوص عليها في ق م م، إلا أن المحافظ كذلك قد تعترضه صعوبات في تنفيذ هذه الأحكام سنتطرق إليها كذلك في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: صلاحيات المحافظ في التنفيذ

¹ قرار رقم 4525 بتاريخ 1998/07/01 ملف مدني عدد 98/347، مجلة ق م ع العدد 56 سنة 2000 ص 77.

عندما يتم تبليغ الأطراف في قضايا التحفيظ العقاري بالأحكام الصادرة في موطنهم الحقيقي أو المختار، وتنتهي آجال الطعن بالاستئناف، أو الطعن أمام المجلس الأعلى، فإن المحكمة مصدرة الحكم أو القرار، تحيل الملف بجميع وثائقه مع نسخة من الحكم المذكور إلى المحافظ قصد تنفيذه، وذلك طبقاً للفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913، وهذه الإحالة على المستوى العملي تتم عن طريق إرجاع الملف المطلي مع الوثائق والمستندات المضمنة به، مرفقاً بنسخة أصلية من الحكم، دون الوثائق التي تتعلق بالإجراءات كالاستدعاءات أو الأوامر التمهيدية مثلاً. وقد تواتر العمل القضائي على تذييل منطوق الأحكام الصادرة في التعرضات بعبارة "وتأمر المحكمة بإحالة الملف على السيد المحافظ بعد صيرورة هذا الحكم نهائياً قصد اتخاذ المتعين، أو استكمال الإجراءات"¹، فإذا كان الحكم ابتدائياً فإنه يرفق بشهادة عدم الاستئناف، وإذا كان استئنافياً فشهادة عدم الطعن بالنقض، ويترتب عن هذه الإحالة أن الأطراف لا تسلم إليهم نسخ تنفيذية للأحكام، لأن ليس لهم الصلاحية في تحريك مسطرة التنفيذ، بل يعود ذلك إلى المحافظ وحده، لكن يبقى لهم الحق في التوصل بنسخ عادية أو ملخصات، وذلك من أجل الاطلاع على محتواها واستعمال حقهم في الطعن.

ويمكن تقسيم الأحكام في مادة التحفيظ العقاري القابلة للتنفيذ إلى ما يلي:

أولاً: الأحكام الباتة في الطعن الموجه ضد قرارات المحافظ برفض التعرض، وتكون قابلة للتنفيذ بمجرد أن ثبت فيها المحكمة الابتدائية، حيث ينص الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري أن المحكمة الابتدائية ثبت بصفة انتهائية واستعجالية، مما يفيد أن الحكم الابتدائي هذا لا يمس جوهر النزاع أي أن قبول التعرض لا يعني صحته بل لا بد من عرض النزاع بعد قبول التعرض على المحكمة مرة أخرى من طرف المحافظ هذه المرة ليثبت في الجوهر أي في صحة التعرض من عدمه.

ثانياً: الأحكام الصادرة في موضوع الطعن برفض التحفيظ، أو في موضوع التعرضات وتصبح قابلة للتنفيذ بعد استنفاد جميع طرق الطعن، والإدلاء من كتابة الضبط بشهادة تفيد عدم قابلية الحكم لأي طعن في قراره فيمكن الطعن في قراره أمام المحكمة الإدارية، كما يمكن رفع تظلم إلى المحافظ العام. أما الأحكام الصادرة في موضوع التعرضات فإنه تجدر الملاحظة إلى أنها تبث في الحقوق، لكنها لا تنقلها إلى مستحقيها، فالحكم بصحة التعرض لا يترتب عنه

¹ انظر نموذج الحكم الابتدائي المشار إليه سابقاً.

بالضرورة إفراغ طالب التحفيظ إذا كان حائزاً، بل يترتب عنه فقط إيقاف مسطرة التحفيظ، وعلى المتعرض أن يسلك طريقاً آخر ليسترد حيازة العقار، فإما أن يتقدم بمطلب آخر على نفس العقار ويحصل على الرسم العقاري، ثم يطالب بإفراغ طالب التحفيظ الخاسر بصفة استعجالية، أو يسلك طريق القضاء العادي، إذا كان شخص آخر هو الذي يحوز العقار انتقل إليه عن طريق الشراء، مثلاً أثناء سريان دعوى التعرض.

ونفس الشيء ينطبق على طالب التحفيظ الذي لا يحوز العقار، وتم الحكم لصالحه بعدم صحة التعرض، فله أن يواصل إجراءات التحفيظ إلى غاية الحصول على الرسم العقاري، ثم يتقدم بدعوى استعجالية لاسترداد إفراغ المحتل للعقار¹.

المطلب الثاني: صعوبات التنفيذ

إن تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري لا يتم دائماً بسهولة كتابة هذه السطور، ولكن على غرار باقي الأحكام في المواد الأخرى، تعترضها صعوبات رغم تنفيذها من طرف المحافظ العقاري، ويمكن تقسيم هذه الصعوبات إلى قانونية وواقعية.

الفقرة الأولى: الصعوبات القانونية.

لتدليل هذه الصعوبات سنعمل على ذكر بعضها فقط أوردها أستاذنا إبراهيم بحماني في المرجع المشار إليه أعلاه من بينها:

- القرارات الإدارية بنزع الملكية للمنفعة العامة، التي يمكن أن تصدر بشأن العقار موضوع التحفيظ - التعرض بعدما تكون المحكمة قد بنتت في النزاع، فأي ما حكم صدر، سواء بصحة التعرض أو عدم صحته، فإنه يصعب تنفيذه، فيبقى أمام المحكوم له سوى سلوك المساطر الإدارية والقضائية، من أجل الحصول على التعويض.

كما أن هناك حالة صعبة جداً، تتمثل في لجوء الحائز للعقار سواء كان المتعرض أو طالب التحفيظ بسوء نية، إذا ما تبين له أنه سيخسر الدعوى لا محالة، إلى نقله إلى يد شخص

¹ إبراهيم بحماني - مداخل في ندوة تحت عنوان: تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري - نظمت بكلية الحقوق بالمحمدية.

آخر ليس طرفا في النزاع، وهذا الأخير يحوز العقار بحسن نية، فتنفيذ الحكم البات في التعرض، في هذه الحالة يشكل صعوبة يتطلب رفعها مساطر قانونية معقدة.

وتتأثر كذلك صعوبة في تنفيذ الحكم بعد أن يصدر لصالح أحد الأشخاص، فيتبين أن العقار موضوع النزاع هو في ملك الدولة أو الأحباس أو هو من أراضي الجموع أو غيرها من العقارات التي لا يمكن تملكها، فهذا الحكم يبقى معلقا وبدون تنفيذ لاستحالة ذلك.

ومن الصعوبات القانونية كذلك الطعن في مسطرة التبليغ أثناء تنفيذ الحكم، كما إذا لم يتم تبليغ احد الأطراف بالحكم الابتدائي، أو القرار الاستئنافي، أو تم تبليغه بطريقة غير قانونية، فالطعن في هذا التبليغ يثير صعوبة في التنفيذ.

الفقرة الثانية : الصعوبة الواقعية:

لا يمكن تصور هذه الصعوبة إلا في حالة هلاك العقار موضوع التنفيذ، فالمتعرض الذي يحصل على حكم يقضي بصحة تعرضه على مطلب تحفيظ يخص منزل معين، ثم بعد صدور هذا الحكم تهدم المنزل بفعل كارثة طبيعية (زلزال، فيضان...) أو فعل فاعل، فالاستحالة هنا تكون مادية، ويستحيل تنفيذ الحكم بصفة قطعية، والتنفيذ على الأرض المقام عليها المنزل سيثير نزاعات أخرى من جديد. نفس الشيء ينطبق على الأراضي التي تغمرها المياه مثلا بفعل فيضان أو دمار أحد السدود المجاورة لها، ولا تتحسر المياه عنها مع مرور الوقت.

خاتمة

من خلال ما سبق أن عرضناه عن مساطر المنازعة في العقارات في طور التحفيظ، يبدو أن الإشكاليات التي تصادف عمل القاضي الذي يشتغل في التحفيظ العقاري، متنوعة وكثيرة جداً، تصادف في مختلف المراحل التي تمر منها الدعوى بدءاً من إحالة الملف من المحافظ على الأملاك العقارية، وعلى المحكمة المختصة وإلى غاية صدور القرار أو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، وتتنوع كذلك بتنوع الإجراءات والمساطر التي يمر منها الملف، ولو على بساطتها.

إلا أن هذه الإشكاليات والصعوبات تتبدد شيئاً فشيئاً عبر مراحل الدعوى، فما استعصى على قاضي المحكمة الابتدائية ولم يصب في معالجته، قد يجد له حلاً عند المستشار في محكمة الاستئناف، الذي وبحكم أقدميته وتجربته الوفيرة في المجال، يستطيع أن يجد حلاً موفقاً لمختلف الإشكاليات، وإذا ما صادف القاضي بمحكمة الاستئناف بدوره صعوبة في إيجاد هذا الحل ولم يوفق فيه، فإن المجلس يكون بالمرصاد لجميع ما قد يعترض الملف، من بدايته إلى نهايته، حيث يصدر اجتهاداً قضائياً ملزماً للجميع، ويكون العمل به في المحاكم واجبا في مثل النوازل التي تطرح على القضاء، وليس لها حل في النصوص القانونية.

إلا أن مسطرة المنازعة في قضايا التحفيظ العقاري، لا تنتهي بقرار المجلس الأعلى الذي لا يقبل أي طعن، بل تتعداه إلى التنفيذ، وهنا يصعب على من يسهر على التنفيذ أن يجد حلاً إذا ما اعترضه صعوبة فيه، ولعل ما سبق أو أوردناه من صعوبات التنفيذ في المطلب الأخير دليل على ذلك.

ولعل هذه الصعوبات منها ما يثار تلقائياً، ومنها ما يثار عن سوء نية أحد الأطراف الذي يتبين له حتماً أنه سيخسر النزاع، فيلجأ إلى التسويق والمماطلة لإطالة أمد الخصومة، وحرمان خصمه من حقه في العقار المتنازع عليه، وكثيرة هي الصعوبات التي يمكن أن تثار،

فهي تتنوع حسب الحيل والمناورات التي يصعب تصورها أحياناً، والتي يلجأ إليها المتنازعون لعرقلة التنفيذ.

ولقد بقي المجلس الأعلى وقراراته التي كانت تنهي أي إشكال وتعطي الإجابة عنه، وتلزم المحاكم باتباعه خارج هذا الحيز من المسطرة، فالمجلس الأعلى ينتهي دوره في إصدار القرار، ويبقى المحافظ الذي يتكلف بالتنفيذ هو الذي يجابه هذه الصعوبات وغالباً ما لا يعيرها أي اهتمام جدي، ليبقى الطرف الذي صدر لصالحه الحكم، هو المواجه الوحيد لهذا الوضع، حيث يلجأ إلى مساطر أخرى لرفع الصعوبة قد تتجح وقد لا تتجح.

ولقد رأى أحد المهتمين بالشؤون العقارية والذي راكم تجربة كبيرة خلال حياته المهنية كقاضي مختص في العقار¹، أن أغلب الإشكاليات المرتبطة بتنفيذ القرارات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري يمكن تجاوزها والتغلب عليها عن طريق توحيد الاجتهاد القضائي وفي الميدان.

ومن الناحية العملية فإنه أصبح بالإمكان تقادي مثل هذه الصعوبات حيث أحدثت مؤسسة جديدة في القضاء المستعجل هي القاضي المكلف بالتنفيذ الذي أنيط به السهر على سير وسلامة إجراءات التنفيذ، وبالتالي سنضمن مراقبة القضاء للنزاع منذ إقامة الدعوى مروراً بصدور الحكم فيها وإلى تنفيذ الحكم.

¹ محمد الإدريسي العمر اوي - مداخلة في ندوة حول موضوع: تنفيذ المقررات القضائية في المادة العقارية - من تنظيم المحافظون والمراقبون العقاريون، بتاريخ 2004/11/23 بمركز الاستقبال والندوات بالرباط.

لائحة بالمراجع

الكتب:

- عبد العلي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالملكة المغربية، المركز الثقافي العربي طبعة ثانية 2006 ،
- محمد خيرى ، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي — منشورات المعارف — الطبعة الخامسة 2009
- المختار بن أحمد عطار — التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي
- عبد العزيز توفيق — شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي — الجزء الأول سنة 1995
- عبد العزيز توفيق — قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة — مطبعة النجاح الجديدة — الطبعة الأولى — سنة 1999
- إدريس بلمجدوب — مبادئ القرارات الصادرة بهيئة مشكلة من غرفتين أو من جميع غرف المجلس الأعلى، الطبعة الأولى سنة 2009.

المجلات:

- مجلة قضاء المجلس الأعلى — الأعداد من 1 إلى 67.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد في المدنية 1962-1958.
- مجلة القضاء والقانون العدد 93 سنة 1960.
- مجلة المحامي — العدد 34 يناير 1999.

الندوات:

- ندوة حول موضوع: تنفيذ المقررات القضائية في المادة العقارية — من تنظيم المحافظون والمراقبون العقاريون، بتاريخ 2004/11/23 بمركز الاستقبال والندوات بالرباط
- ندوة تحت عنوان: تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري — نظمت بكلية الحقوق بالمحمدية.

الفهرس

الصفحة

1	مقدمة
5	الفصل الأول: الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية
6	المبحث الأول: افتتاح الدعوى
7	المطلب الأول: تسجيل التعرض
7	الفقرة الأولى: في معنى التعرض: شكله وبياناته
8	الفقرة الثانية: من له حق تقديم التعرض
8	الفقرة الثالثة: أجل التعرض
9	الفقرة الرابعة : محاولة الصلح
9	الفقرة الخامسة: مصاريف التعرض
10	المطلب الثاني: إحالة الملف على المحكمة الابتدائية
12	المطلب الثالث: فتح الملف وتعيين القاضي المقرر
13	المطلب الرابع: إمكانية التدخل والمؤازرة بمحامي
16	المبحث الثاني: إجراءات التحقيق وإصدار الحكم
16	المطلب الأول : إجراءات التحقيق والمناقشة
16	الفقرة الأولى : إجراءات التحقيق
22	الفقرة الثانية: إحالة الملف على المناقشة بالجلسة
26	المطلب الثالث: الحكم البات في النزاع
27	الفقرة الأولى: المميزات الشكلية للحكم البت في التعرض
36	الفقرة الثانية: تبليغ الحكم وطرق الطعن فيه
41	الفصل الثاني: الإجراءات أمام محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى
43	المبحث الأول : الإجراءات أمام محكمة الاستئناف

43	المطلب الأول: إحالة الملف على محكمة الاستئناف
44	الفقرة الأولى : تشكيلات الاستئناف
46	الفقرة الثانية : أجل الاستئناف
47	الفقرة الثالثة:قواعد الاستئناف الواردة في قانون المسطرة المدنية
50	المطلب الثاني: تعيين المستشار المقرر وتجهيز الملف للمناقشة
50	الفقرة الأولى: المستشار المقرر ودوره في تجهيز الملف
56	الفقرة الثانية : الأمر بالتخلي وجلسة المناقشة
58	المطلب الثالث : القرار الاستئنافي البات في النزاع
59	الفقرة الأولى : مضمون القرار الاستئنافي
63	الفقرة الثانية: تبليغ القرار الاستئنافي والطعن فيه
65	الفقرة الثالثة : مدى إمكانية تنفيذ القرار الاستئنافي
66	المبحث الثاني : الإجراءات أمام المجلس الأعلى
66	المطلب الأول : قواعد الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى
70	المطلب الثاني : المسطرة أمام المجلس الأعلى
70	الفقرة الأولى: المستشار المقرر وصلاحياته
72	الفقرة الثانية: قرارات المجلس الأعلى
74	المبحث الثالث : تنفيذ الأحكام في مادة التحفيظ العقاري
74	المطلب الأول: صلاحيات المحافظ في التنفيذ
76	المطلب الثاني: صعوبات التنفيذ
76	الفقرة الأولى: الصعوبات القانونية
77	الفقرة الثانية : الصعوبة الواقعية
79	خاتمة
81	لائحة بالمراجع
82	الفهرس

رقم 269

Centre National de Documentation
Division du Traitement de l'Information
Service Analyse des Documents
et Micrographie

المركز الوطني للتوثيق
قسم معالجة المعلومات
مصلحة تحليل الوثائق
والتجهيز

بطاقة الوثيقة Fiche de Document

N° d'enregistrement رقم التسجيل (*) 117121814/2019

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم الوثيقة 269 تاريخ 13/6/19

(*) نفس رقم التسجيل بقاعدة الجمع وقاعدة التتبع

Collecte**الجمع**

العنوان الكامل... القواعد الإجرائية في نزاعات التصفية العقارية
هبة قانون المسطرة المدنية و تجميع التعويض العقاري

المؤلف / الهيئة... ربيحة جبروتيا

اللغة... An

تاريخ النشر... 2011

المصدر الباعث... المعهد العالي للقضاء

المصدر expéditrice...

المجلد... Individu Culture Société

تاريخ التوصل بالوثيقة... 2019/02/28/

Date de réception du document

Suivi**التتبع**

تاريخ البعث للطباعة /.../.../.../

تاريخ الإعادة من الطباعة /.../.../.../

تاريخ البعث إلى التكثيف /.../.../.../

تاريخ البعث إلى المكتبة /.../.../.../

Date d'envoi à l'imprimerie

Date de retour de l'imprimerie

Date d'envoi au traitement

Date d'envoi à la Bibliothèque

Nom du responsable de la collecte et du suivi... اسم المسؤول عن الجمع و التتبع