

مستتر قانون العقود و العقار و التوثيق

الفوج الأول

الفصل الثاني

مادة : التحفيظ العقاري

معرض بعنوان :

تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية

تحت إشراف الدكتور :

محمد العلمي

من إعداد الطلبة الباحثين:

اجهيلي يوسف

رضوان العبدلاوي

اليمني أحمد

يشكل العقار الأرضية الأساسية لانطلاق المشروعات المنتجة ويكتسي أهمية كبرى على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي، فهو مورد رزق الإنسان ومحل سكناه، وهو الأرضية اللازمة لإقامة الاستثمارات الصناعية والتجارية والحرفية والسياحية، ويعد أداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي.¹

ويعتبر قانون التحفيظ العقاري إحدى الركائز الأساسية لتثبيت الملكية العقارية، لذلك تسعى كل الدول إلى خلق نظام عقاري متكامل والمغرب من بين هذه الدول، والنظام العقاري المغربي نظام مزدوج في هيكله ومتنوع في طبيعته، ويتميز بكثرة النصوص التشريعية المنظمة له بحسب نوع وطبيعة العقار.²

وكما نعلم فلكل مجال نزاعات وأحكام تصدر في إطار هذه النزاعات وما يهمنها هو الأحكام العقارية الصادرة لكل مظلوم أو طالب حق التي تبقى غير مكتملة النتيجة إلى حين تنفيذها. حيث أن التنفيذ هو الوسيلة الوحيدة التي تعطي الصورة الحقيقية للقضاء ومدى أهميته وإذعان المتقاضين له فلا نفع من مناقشة حكم لا نفاذ له.³

ويعد المحافظ الجهة المكلفة بتنفيذ الأحكام الصادرة في نزاع التحفيظ بالرغم من كونه ليس طرفا في النزاع، غير أنه وأثناء تنفيذه الأحكام الفاصلة في نزاع التحفيظ قد تعثره عدة صعوبات تحول دون تنفيذها.⁴

¹ إدريس الفاخوري: "الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2019، ص: 51.

² إدريس الفاخوري: "الوسيط في نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2018، ص: 7.

³ محمد البلعدي: "التنفيذ وإشكالياته"، مقال منشور بمجلة محكمة، العدد 2، السنة 2003، مطبعة دار السلام الرباط، ص: 319.

⁴ كنزة الغنام: "إشكالات تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في نزاع التحفيظ"، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 132، السنة 2017، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الصفحة 133.

ولا تخفى على أحد الخطورة البالغة لهذه الأحكام العقارية الصادرة في حق المحكوم عليه، لذلك كان من الضروري ألا يتم اللجوء إليها إلا إذا استنفذ المدين أوجه دفاعه أو سلك طرق الطعن العادية واكتسب الحكم المطلوب تنفيذه حجية هي عنوان حقيقة قضائية ثابتة ليكون التنفيذ نهائياً ومستقراً، ومن هنا كان المبدأ العام أن الأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية سواء بممارسة طرق الطعن العادية أو بفوات أجل هذه الطعون وثبوت عدم ممارستها، بل إن مجرد الصفة الإنتهائية⁵ للحكم قد لا تكفي وحدها لقابليته للتنفيذ حيث ارتأى المشرع في حالات خاصة ضرورة أن تصبح الأحكام مكتسبة لقوة الشيء المقضي به ولا تعقيب عليها.⁶

أهمية الموضوع:

يتميز موضوع تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية بأهمية مزدوجة نظرية وعملية. فعلى المستوى النظري نجد الأحكام العقارية تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وأيضاً بعض القواعد الخاصة المنصوص عليها في المادة العقارية، فأفرز لنا تضارب التفسيرات والتأويلات بين رجال الفقه والقانون بخصوص بعض النقاط المرتبطة بهذا الموضوع وهو الأمر الذي انعكس سلباً على العمل القضائي وأيضاً على التوجه داخل المحافظة العقارية بهذا الخصوص.

أما على المستوى العملي فتبرز أهمية الموضوع من خلال تسليط الضوء على كيفية تنفيذ هذه الأحكام وحالات امتناع المحافظ عن التنفيذ والأسباب الداعية لذلك ورأي المحاكم الوطنية بهذا الخصوص من أجل التصدي لهذه العراقيل التي أصبحت واقعا ملموسا.

⁵ إنتهائية بمعنى غير قابلة لطرق الطعن العادية.

أما الحكم النهائي فهو الذي لا قبل الطعن لا بالطرق العادية ولا بالطرق غير العادية.

⁶ محمد سلام: "تعليق التنفيذ المعجل على تقديم كفالة"، مقال منشور بمجلة القصر، العدد 2، سنة 2002، دون ذكر المطبعة، ص: 25 و

إشكالية الموضوع

يطرح الموضوع الذي بين أيدينا إشكالية جوهرية تتمثل :

ما مدى توفيق المشرع المغربي في تنظيمه لمقتضيات تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية من طرف المحافظ العقاري، و تجاوزه للصعوبات التي قد تعترض تنفيذها، بشكل يضمن تحقيق مصالح الأطراف؟

المنهج المعتمد

اعتمدنا في عرضنا هذا على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي.

التصميم المعتمد

قسمنا الموضوع الذي بين أيدينا إلى فصلين:

الفصل الأول: تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية.

الفصل الثاني: صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية.

الفصل الأول: تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية

إن السلطات المكلفة بتنفيذ الأحكام العقارية تختلف بحسب نوع الحكم المطلوب تنفيذه، وبحسب موضوع الحكم وبحسب طريق التنفيذ، فإذا كان الحكم مجرد حكم تقيري كالحكم بصحة البيع مثلاً فإن تنفيذه يكتفي فيه بتحرير محضر بإشعار المحكوم عليه بالحكم، وتتوقف الإجراءات عند هذا الحد إذا كان العقار غير محفظ والذي يقوم بهذا الإجراء هو مأمور التنفيذ بكتابة الضبط، أما إذا كان العقار محفظاً أو في طور التحفيظ وقضى الحكم بصحة البيع مع التقييد بالرسم العقاري فإن تنفيذ هذا الحكم يكون بواسطة المحافظ على الأملاك العقارية.⁷

وما يستنتج مما سبق هو أن المحافظ العقاري هو المكلف بتنفيذ الأحكام العقارية⁸، إذا تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، أما إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ فإن التنفيذ من اختصاص كتابة الضبط بالمحكمة المصدرة للحكم .

ويعتبر تنفيذ الأحكام العقارية بصدد مطالب التحفيظ والرسوم العقارية التجسيد العملي لوظيفة المحافظ العقاري، لذلك سنقوم من خلال هذا الفصل إلى التطرق إلى مفهوم الحكم العقاري وطبيعة عمل المحافظ بشأنه (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك نتناول بالتفصيل تنفيذ الأحكام العقارية في التحفيظ العقاري (المبحث الثاني).

⁷ إبراهيم بجماني: "تبليغ وتنفيذ الأحكام العقارية"، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الرابعة 2017، ص: 113.

⁸ المقصود بالحكم العقاري في عرضنا هذا هو كل ما يصدر عن القضاء سواء أحكام المحكمة الابتدائية أو قرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف، أو حتى القرارات الصادرة عن محكمة النقض.

المبحث الأول: ماهية تنفيذ الأحكام العقارية وطبيعة عمل المحافظ بشأنها

يعد المحافظ العقاري جهة تنفيذية للأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري، فوضع مطلب التحفيظ العقاري لدى المحافظة العقارية يجعل تنفيذ الأحكام العقارية موضوع طلب التحفيظ أو العقار المحفظ من اختصاص المحافظ العقاري ولا تطبق بشأنه قواعد المسطرة المدنية التي تخول الاختصاص إلى كتابة الضبط في المحكمة مصدرة الحكم.

فما المقصود بالأحكام العقارية المناط بالمحافظ على الأملاك العقارية تنفيذها؟ وما هي أنواع هذه الأحكام العقارية؟ (المطلب الأول)، وما هي طبيعة عمل المحافظ بشأن هذه الأحكام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأحكام العقارية وأنواع التنفيذ

مما لا شك فيه أن لجوء المتقاضين إلى مرفق القضاء ليس الغاية منه استصدار الأحكام القضائية وحسب، وإنما تنفيذها. فالتنفيذ يظل الهاجس الأول والأخير الذي يشغل بال المتقاضين والساھر على العملية التنفيذية وفي ذلك قال الفاروق رضي الله عنه: "اعلم أنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له". ويدق الأمر بشكل أكثر حساسية عندما تكون الإدارة (المحافظ العقاري) بتنفيذ تلك الأحكام.⁹

ومن هنا لابد قبل الخوض في إشكالات هذا الموضوع من وضع القارئ أمام تعريف الحكم والتنفيذ (الفقرة الأولى) ثم الحديث عن أنواع هذا التنفيذ (الفقرة الثانية).

⁹ حسن بن تاكروذ وأحمد الساخي: "إشكالية تنفيذ المقررات القضائية من قبل المحافظ العقاري"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف - الرباط 2012، سلسلة أبحاث وندوات رقم 1، ص: 143.

الفقرة الأولى: تعريف الحكم والتنفيذ

في إطار هذه الفقرة سنتحدث عن تعريف الحكم (أولاً) ثم ننتقل للحديث عن تعريف التنفيذ (ثانياً).

أولاً: تعريف الحكم

يعتبر الحكم عند ابن منظور في اللغة : هو القضاء، وجمعه أحكام وقد حكم عليه بالأمر، يحكم حكماً وحكومة وحكم بينهم كذلك، والحكم مصدر قولك حكم بينهم، أي قضى.¹⁰

أما التعريف القانوني للحكم فيراد به كل ما يصدر عن محكمة تنظر في نزاع ما، وتأمراً باتخاذ إجراء يرمي إلى تهيئة الحكم للبث النهائي، وكل شخص يلجأ إلى القضاء إنما ينتظر الحكم الذي ينال به حقه سواء كان حقا عينيا أو شخصيا.¹¹

في تعريف آخر يعرفه الأستاذ عبد الواحد العلمي: "بأنه المقرر الذي يصدر عن هيئة المحكمة بمناسبة عرض الدعوى عليها وفق الإجراءات التي يحددها القانون وفاصلاً في موضوعها، أو في أي مسألة ينبغي الفصل فيها قبل الفصل في موضوعها".¹²

ومن هنا نرى بدورنا أن الحكم هو كل ما يصدر عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة من اختصاصها، يقضي إما بإجراء ممهّد للبث النهائي في الخصومة ، أو بالبث النهائي فيها وتختلف ما بين أحكام نهائية وانتهائية.

وفي الفقه العربي يمكن استنتاج معنيين للحكم: المعنى الأول، هو إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، أي كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيا كان مضمونه،

¹⁰ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثالثة، الصفحة: 500ز

¹¹ عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي للمسطرة المدنية"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2013، ص: 223.

¹² عبد الواحد العلمي: "شروح في القانون الجديد التعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الثالث، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 2011، ص: 9.

والمعنى الثاني، هو قرار صادر عن محكمة في خصومة قضائية يهدف الفصل فيها بالشكل المقرر قانونا.¹³

ويأخذ الحكم قوة ثبوتية فاعلة حينما يصبح قابلا للتنفيذ، ومن هنا سنتقل لتعريف التنفيذ.

ثانيا: تعريف التنفيذ

التنفيذ لغة: هو تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلى المجال الملموس، فيقال نفذ المأمور الأمر أي أجراه وقضاه، ويطلق عليه الإرسال فيقال أنفذ الشيء إلى فلان أرسله له وبمعنى الوفاء أيضا.

وفي تعريف آخر هو تحقيقه على أرض الواقع وتنزيله.¹⁴

وأما في الاصطلاح القانوني فيراد التنفيذ تمكين المحكوم له من حق الذي قرره له الحكم، في نفس السياق، فالتنفيذ هو وسيلة قانونية تمارسها السلطة العامة تحت إشراف القضاء، ويأمر به بناء على حكم قانوني صادر عن المحكمة أو بناء على طلب الدائن الذي يتوفر على سند تنفيذي.¹⁵

وتعتبر مرحلة التنفيذ أهم مرحلة في الدعوى سواء المدنية أو العمومية وذلك من أجل تنزيل الحكم القضائي الصادر في احد المواضيع (مدنية، تجارية، أحوال شخصية...).

الفقرة الثانية :أنواع التنفيذ

يتكون التنفيذ حسب القانون من أنواع أهمها التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري(أولا)، التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر(ثانيا).

¹³ أحمد السكسيوي: "تنفي الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري بين تنظيم النص القانوني وإشكالات التنفيذ"، دراسة نقدية على ضوء القانون 14.07 ووفق الاجتهاد القضائي المغربي، مقال منشور بمجلة العلم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، العدد الثاني، الطبعة الأولى 2015، مطبعة الأمانة، ص: 226 و 227.

¹⁴ أحمد السكسيوي، مرجع سابق، ص: 227.

¹⁵ للإطلاع أكثر الرجوع الى إبراهيم بحماني: "تنفيذ الأحكام العقارية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص: 13.

أولاً: التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري

التنفيذ مبدئياً يقع اختياريًا وهذا ما تضمنته الفصل 440¹⁶ من قانون المسطرة المدنية، ومضمونه أن يقوم عون التنفيذ بتبليغ الطرف المحكوم عليه بالحكم المكلف بتنفيذه، ويتعذر بأن ينفي بما قضى به الحكم، فالمدين حسب الفصل 236¹⁷ من قانون الالتزامات والعقود يلتزم بالدين تجاه الدائن وهذا ما يسمى بالتنفيذ الاختياري.

ويكون اختياريًا عندما يقوم الشخص بتنفيذ الحكم بعد صدوره لوقف الخصومة أو اختصار المصاريف والوقت، كما أنه يمكنه تنفيذ الحكم إذا اقتنع بما جاء فيه أو إذا لم يرد أن يتم عليه التنفيذ الجبري من بين حسنات التنفيذ الاختياري أنه يمكن للدائن أن يطلب تنفيذ الالتزام أمام المحكمة قبل صدور الحكم القضائي سواء وضع الدين أو وضع أحد عقاراته تحت تصرف الدائن.¹⁸

وعلى العكس من ذلك يعتبر التنفيذ الجبري أحد الوسائل التي تجبر المدين على الالتزام بالدين تجاه الدائن، وهذا بعد رفض المدين التنفيذ الاختياري، كما سبق البيان أعلاه.

¹⁶ ينص الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية على أن: "يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالاً أو بتعريفه بنواياه وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ.

إذا طلب المدين آجالاً أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظياً إذا بدا ذلك ضرورياً للمحافظة على حقوق المستفيد من الحكم.

إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ".

¹⁷ ينص لفصل 236 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "يجوز للمدين أن ينفذ الالتزام إما بنفسه وإما بواسطة شخص آخر. ويجب عليه أن ينفذه بنفسه:

أ - إذا اشترط صراحة أن يقوم شخصياً بأداء الالتزام. وفي هذه الحالة لا يسوغ له أن يجعل شخصاً آخر مكانه ولو كان هذا الشخص أفضل منه في أدائه.

ب - إذا نتج هذا الاستثناء ضمناً من طبيعة الالتزام أو من الظروف ومثال ذلك أن يتمتع المدين بمهارة شخصية تكون أحد البواعث الدافعة لإبرام العقد".

¹⁸ أحمد السكسيوي ، مرجع سابق ، ص:229.

ويتحقق التنفيذ الجبري على أرض الواقع بواسطة السلطة العامة تحت إشراف القضاء، فيجب على الدائن المطالبة عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة لتوقيع التنفيذ على المدين، وهذا لما له من وسائل لحماية الحق لا يمتلكه الشخص العادي من أجل إجبار المدين على تنفيذ الالتزام بالدين.

ويجب أن نميز في هذا السياق بين الأحكام التقريرية التي لا تحتاج أي تنفيذ على المحكوم عليه ولا تحتاج بذلك إلى التنفيذ الجبري ويبقى التبليغ إليه كافيا لاعتباره منفذا إلا إذا تم الطعن فيه، وهذا عكس أحكام التحفيظ العقاري التي تحتاج التنفيذ على أرض الواقع وهذا هو النوع الثاني من الأحكام الذي يسمى الأحكام الإلزامية.¹⁹

ثانيا: التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر

يقصد به (التنفيذ المباشر) قيام المحكوم عليه بما قضى به الحكم وذلك إما بتسليم الشيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

أما إذا كان الحكم القاضي بالقيام بعمل فإنه ينبغي التمييز بين نوعين أساسيين:

النوع الأول: وهو الذي يحتاج فيه المحكوم له إلى تعويض في حالة الإخلال بذلك الالتزام.

النوع الثاني: يحتاج إلى التنفيذ الجبري على ذلك العمل على سبيل المثال في حالة الإفراغ حيث يجب على المدين إفراغ العقار جبرا، سواء تعلق الأمر بالعقار المبنى أو غير المبنى.

أما التنفيذ غير المباشر فهو بمفهوم المخالفة للتنفيذ المباشر يقع في حكم قضى بأداء بمبلغ من المال، فيكون المنفذ له قد سبق أن حجز على أموال المدين بهدف غل يده من التصرف فيها

¹⁹ إبراهيم الجماني: "تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري الخصوصيات والإكراهات"، مقال في إطار أشغال الندوة المنظمة يومي 25 و 26 نونبر 2016 تحت عنوان "العقار والتعمير والاستثمار"، تكريما للأستاذ الحسين بالحساني، إعداد وتنسيق الدكتور إدريس الفاخوري، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة 2017:ص:488.

ولإيقاع هذا الحجز لابد أن يتوفر الدائن على سند المديونية وتقديم طلب مرفق بالوثائق اللازمة لرئيس المحكمة ليبحث فيه في إطار الأوامر الصادرة عنه، ويكون التنفيذ بعد ذلك عن طريق بيع المحجوزات لأداء التعويض، ولابد من التنفيذ أولاً على المنقول ولا يتم الانتقال إلى العقار إلا في حالة عدم كفاية التنفيذ على المنقول لأداء الدين.²⁰

المطلب الثاني: طبيعة عمل المحافظ بشأن الأحكام العقارية

من المعلوم أن الحماية القضائية للحقوق لا تكتمل إلا بتحقيق حماية تنفيذية ويعتبر المحافظ جهة تنفيذية تحال عليه الأحكام والقرارات النهائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به بتقييدها بالسجلات العقارية تطبيقاً للفصل 65²¹ من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بالقانون 14.07 ، فهو ليس مجرد عون تنفيذ تبلغ له الأحكام والقرارات قصد تنفيذها، بل هو مدعو للتحقق وتحت مسؤوليته من كل العمليات التي يطلب تقييدها تحقيقاً لمبدأ المشروعية.

فالمشرع المغربي لم يستثني الأحكام القضائية من الرقابة المسبقة للمحافظ العقاري على اعتبار أن هذا قد يكون مسئولاً شخصياً عن بطلان ما ضمن في الرسم العقاري كيفما كانت الوثيقة التي استند إليها في طلب التقييد، لكن الأخذ بهذه الفكرة على إطلاقيتها قد يؤدي إلى التدخل في مجال السلطة القضائية.²²

ومن هنا سنتطرق في هذا المطلب إلى مراقبة الأحكام العقارية من حيث الشكل والموضوع

(الفقرة الأولى)، ثم تنفيذ الأحكام العقارية من طرف المحافظ العقاري (الفقرة الثانية).

²⁰ ، أحمد السكسيوي مرجع سابق، ص: 231 و 232.

²¹ ينص الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07 على أنه: "يجب أن تشهر بواسطة التقييد بالرسم العقاري..... والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به...".

²² محمد أطلبو: "دور المحافظ على الأملاك العقارية في مراقبة تقييد المقررات والأحكام القضائية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 35 و 36.

الفقرة الأولى: مراقبة المحافظ للأحكام العقارية

في إطار هذه الفقرة سنميز بين مراقبة المحافظ للأحكام من حيث الشكل (أولاً)، ثم مراقبة المحافظ للأحكام من حيث الموضوع (ثانياً).

أولاً: مراقبة المحافظ للأحكام من حيث الشكل

بخصوص الرقابة الشكلية للمحافظ على الأحكام القضائية فإنها تقتصر على كون النسخة مشهود بمطابقتها للأصل من طرف كاتب الضبط وحاملة لتوقيعه وخاتم المحكمة، إضافة إلى ضرورة التأكد من كون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وأصبح قابلاً للتنفيذ.

وبمعنى آخر فالأحكام التي يجب على المحافظ تقييدها هي الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، أي الأحكام التي أصبحت لا تقبل أي طعن من طرق الطعن العادية وهي الاستئناف²³، أو الغير العادية وهي الطعن بالنقض، حيث أنه بالرجوع إلى المقتضيات القانونية المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بالقانون 14.07 تنص على أنه لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض²⁴.

فالمحافظ ملزم بالتأكد من أن الحكم المقدم إليه أصبح نهائياً وذلك إما بفوات أجل الطعن أو عدم ممارسته بالمرة أو الطعن فيه فعلاً ولكن تم تأييده من طرف المحكمة المختصة.²⁵

²³ الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07

²⁴ اللهم إذا استثنينا الأحكام الصادرة بخصوص الأملاك الوقفية (والتي لا زال هناك نقاش بشأنها)، ومن الأولى بالتطبيق هل الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري أم الفصل 58 من مدونة الأوقاف..

فضلاً عن إشكال آخر متعلق بالفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري والمادة 93 من مدونة الأوقاف، ومن وجهة نظرنا فإن مواد مدونة الأوقاف هي الأولى بالتطبيق، وهو نفس التوجه الذي يتبناه نائب المحافظ العقاري بمدينة أكادير أستاذنا مصطفى المرضي.

²⁵ محمد خيرى: "قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي المساطر الإدارية والقضائية"، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الخامسة 2009، ص: 350.

ولهذا فإن المحافظ يعتمد إلى مطالبة الطرف المعني بالأمر بان يرفق طلب التقييد بنسخة تنفيذية من الحكم مصحوبة بشهادة عدم الطعن بالاستئناف أو النقض تسلم من طرف المحكمة للتأكد من كون الحكم أصبح نهائيا.

هذا عن الأحكام الصادرة من طرف المحاكم المغربية، أما تلك الصادرة عن محاكم الدول الأجنبية فإنه ينبغي على المحافظ التأكد من تذييلها بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 430²⁶ من قانون المسطرة المدنية.

ثانيا: مراقبة المحافظ للأحكام العقارية من حيث الموضوع

من خلال الفصل 72²⁷ من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07 يظهر أن الوثائق المقصودة يمكن أن تشمل كذلك الأحكام القضائية، وهذا ما ذهب إليه أصحاب التفسير الواسع حيث قالوا فإن الرقابة كما تنصرف إلى الشكل فهي تطال حتى الموضوع، وذلك استنادا إلى إطلاقية ألفاظ الفصل السلف الذكر.

وعلى النقيض من ذلك هناك أنصار التفسير الضيق وتأتي على رأسهم وزارة العدل من خلال رسالتها²⁸ والتي أكدت فيها بأن المبدأ هو الفصل بين السلطة الإدارية والقضائية والتالي فإن المحافظ ليس له الحق في مباشرة الرقابة على موضوع الحكم، وإنما تقتصر رقابته على شكله.

²⁶ ينص الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما.

يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي."

²⁷ ينص الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية، تحت مسؤوليته، من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".

²⁸ رسالة عدد 56 Del/ تاريخ 19 يناير 1989

وتأييدا لهذا الاتجاه فقد أصدرت مديرية المحافظة العقارية دورية²⁹ تمنع فيها المحافظ من مراقبة الأحكام من حيث الجوهر وأضاف أنه في حالة وجود خطأ مادي في الحكم يمكن للمحافظ بعد إنجاز التنفيذ إشعار الأطراف المعنية بذلك ودعوتهم إلى طلب إصلاحها من طرف الجهة المصدرة لها.

ومن وجهة نظرنا فإننا نساير الطرح الذي يقول بصلاحيات المحافظ لمراقبة الأحكام من حيث الجوهر، حيث كلما كان هناك خطأ مادي يمكن للمحافظ رفض تقييد هذا الحكم وتعليل قراره وإعادة الحكم قصد تصحيح الخطأ الذي يشوب الحكم.

وقد تبلور نقاش كبير لدى الفقه بخصوص إضفاء الصفة القضائية للمحافظ العقاري لكن الأمر كما هو معمول به في المغرب هو عدم إضفاء الصبغة القضائية على المحافظ العقاري.

الفقرة الثانية: تنفيذ وتقييد المحافظ الأحكام العقارية

يطرح تساؤل في هذا الإطار حول الفرق بين التنفيذ والتقييد؟

وفي هذا الصدد جاء قرار للمجلس الأعلى³⁰ (محكمة النقض حاليا): "وحيث إنه من الضروري وجوب التمييز بين التنفيذ والتقييد الذي يجري على الرسم العقاري، فالتقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 1913 والذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من الوثائق المدلى بها شكلا و جوهرًا، ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني، من كونها غير متوفرة على وثائق أخرى أو من كونها تجيز الحقوق التي تتضمنها".

²⁹ دورية رقم 286 الصادرة بتاريخ 26 فبراير 1983.

³⁰ قرار عدد 1027 المؤرخ في 2000/7/6 مأخوذ من مقال مصطفى حفرصيد: "سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة صعوبة تنفيذ المقررات القضائية، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، سلسلة ندوات وأبحاث رقم 1، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة 2012، ص: 136.

والمجلس الأعلى في هذا القرار ميز بين التقييد وجعله خاضعا لمقتضيات ظهير 1913 وبين التنفيذ الذي يبقى خاضعا للمقتضيات العامة وهي قانون المسطرة المدنية (الفصول 411 وما يليها).

فما هي الحالات التي يكون فيها المحافظ العقاري بصدد تقييد الأحكام وتلك التي يكون فيها بصدد تنفيذ الأحكام ؟

ومن هنا سنتطرق في هذه الفقرة إلى تقييد المحافظ للمقررات القضائية (أولا) ثم تنفيذ المحافظ للأحكام القضائية (ثانيا).

أولا: المحافظ يقيّد الأحكام القضائية

ففي حالة التعرضات فإنه طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري تبث المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه وتحيل الأطراف للعمل بقرارها بعد اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر، وفي حالة التقييدات تنص المادة 72 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته³¹ وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا.

وفي حالة التشطيبات فإنه طبقا للفصل 94 من القانون نفسه يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من أن التشطيب موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري

³¹ ويطرح الإشكال بهذا الخصوص في المادتين 72 و73 من ظهير التحفيظ العقاري، هل فعلا المحافظ لا يتحقق من هوية كل طرف إذا استند الطلب على محررات رسمية استنادا للمادة 73 أعلاه أم يجب عليه أن يتحقق منها تحت مسؤوليته استنادا للمادة 72 أعلاه، ولفصل 73 ينص على أن هوية الأطراف محققة إذا استندت على محرر رسمي لكن لا مانع من يتحقق منها حتى وإن استندت على محرر رسمي وهو الأمر الذي يسير عليه الواقع العملي.

ومقتضيات هذا القانون، وأن الوثائق المدلى بها تجيز التشطيب كما جاء في قرار للمجلس الأعلى³² (محكمة النقض حاليا): "... وأن المحكمة التي عرض عليها طلب تصحيح بيع عقار محفظ لا يمكنها أن توجه الأمر إلى المحافظ العقاري لتقييد حكمها بالسجل العقاري دون أن تتجاوز سلطتها وأنها أيدت الحكم في جميع مقتضياته بما فيه الأمر لتقييد الحكم بالرسم العقاري يكون قرارها مشوبا بالشطط وخرق الفصل 72 المشار إليه وبالتالي معرضا للنقض...".

وخلاصة القول فإن الأحكام القضائية على الرغم من صيغتها الإلزامية تعتبر مجرد وثائق يتأكد المحافظ من مطابقتها للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.³³

ثانيا: المحافظ يقيد الأحكام القضائية

يقيد المحافظ العقاري الأحكام العقارية طبقا لما جاء في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، و يكون المحافظ على الأملاك العقارية بصدد تنفيذ الأحكام العقارية عندما تصدر في مواجهته، لكن يطرح إشكال في هذه الحالة في ازدواجية صفة المحافظ فهو من جهة المنفذ ومن جهة المنفذ عليه، وفي هذه الحالة تكون للمحافظ السلطة لممارسة القواعد العامة في إثارة صعوبة التنفيذ. وجاء في المادة 96 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله و تتميمه بالقانون رقم 14.07 يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض.

وبالتالي فإن المقررات التي تصدر في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للفصل 96 من القانون أعلاه يتعين على المحافظ تنفيذها وليس فقط تقييدها تحت طائلة اعتبار سلوكه شططا في استعمال السلطة.³⁴

³² قرار عدد 1019 مؤرخ في 1987/4/29 مأخوذ من مقال مصطفى حفرصيد، مرجع سابق، ص: 137.

³³ مصطفى حفرصيد، مرجع سابق، ص: 137.

وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى³⁵ (محكمة النقض حالياً): "إن امتناع المحافظ من تسجيل قرار المجلس الأعلى على الرسم العقاري يعد تجاهلاً لقرار اكتسب قوة الشيء المقضي به ويشكل شططاً في استعمال السلطة وخرقاً للقوانين الأساسية للمسطرة والتنظيم القضائي، مما يفتح المجال لتقديم دعوى الإلغاء أمام المجلس الأعلى ودعوى أمام المحكمة المختصة..."

وجاء في قرار آخر³⁶: "يعتبر شططاً في استعمال السلطة امتناع المحافظ العقاري عن تقييد حكم نهائي اكتسب قوة الشيء المقضي به..."

ويرى أستاذنا مصطفى المرضي بأن المحافظ يعمل على تقييد الأحكام العقارية تحت مسؤوليته وليس تنفيذها كما هي، وحيث أن تقييد حكم قضائي معيب شكلاً أو موضوعاً كخرقه لنص قانوني سيرتب مسؤوليته، وبالتالي فهو ملزم بمراقبتها بعدم تعارضها مع السجل العقاري كما ينص على ذلك الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري، فالأحكام القضائية لا تلزم المحافظ بتقييدها إلا إذا كان طرفاً فيها كما الحال في حالة الطعن بإلغاء قراره برفض التقييد، وفي هذه الحالة يجب عليه العمل على تقييد الحكم إذا كان حائزاً لقوة الشيء المقضي به³⁷

وإذا كانت الأحكام الصادرة في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية تثير الصعوبة في تنفيذها فما هو الإطار القانوني لها؟ وما هي المسطرة القانونية التي يتبعها المحافظ في إثارة الصعوبة، هل يمتنع أم يحضر إلى رئيس المحكمة، أم يصدر قرار؟

سنتطرق لكل هذه الإشكاليات في الفصل الثاني.

³⁴ مصطفى حفرصيد، مرجع سابق، ص: 137 و 138.

³⁵ قرار عدد 337 الصادر بتاريخ 13/11/1981 مأخوذ من مصطفى حفرصيد، مرجع سابق، ص: 138.

³⁶ قرار عدد 874 بتاريخ 28/6/2001 نفسه.

³⁷ رأي أستاذنا مصطفى المرضي نائب المحافظ العقاري بالمحافظة العقارية بأكادير.

المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية في التحفيظ العقاري

إن المحافظ على الأملاك العقارية باعتباره الجهة التنفيذية للأحكام والقرارات النهائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به لتقييدها بالسجلات العقارية يترتب عنها مسؤولية المحافظ على ذلك ونظرا لحساسية العقار وعدم استقرار الملكية في الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم والتي تأمر المحافظ بتنفيذ مضمونها لا يخرج مناطها عن التقييد أو التشطيب عن الحقوق العينية، كما لا تخرج عن الأوامر الموجهة من القاضي إلى المحافظ تتعلق بأحكام تخص مرحلة التحفيظ، غير أن مختلف هذه الأحكام قد يمتنع المحافظ عن تنفيذها لأسباب يقدرها بناء على سلطته التقديرية، مما يطرح معه تساؤل حول مختلف الإجراءات بشأن تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالعقار سواء كان عقار محفظ أو في طور التحفيظ، وبالتالي ستنصب دراستنا في هذا المبحث على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دعوى التعرض (المطلب الأول) ثم نتناول تنفيذ الأحكام القضائية بصدد الرسوم العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دعوى التعرض

خول المشرع للمحافظ على الأملاك لعقارية سلطة اتخاذ القرارات على مستوى مسطرة التحفيظ العقاري ومن بينها ما يتعلق بالتعرضات التي يختص المحافظ على الأملاك العقارية بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأنها.

هذا ويختلف التدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ بينما إذا كانت هذه الأخيرة في إطار المسطرة العادية للتحفيظ المنظمة بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07، وبينما إذا كانت المسطرة في إطار المساطر الخاصة للتحفيظ، هذه الأخيرة لا تختلف عن الأولى من حيث جوهر الحق المدعى به بل من حيث المسطرة المتبعة في هذا الإطار أيضا.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تنفيذ الأحكام حسب نوع التعرضات (الفقرة الأولى)، على أن نتناول الحديث عن خصوصيات تنفيذ الأحكام القضائية الباتة في التعرضات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام حسب نوع التعرضات

إذا كان الأصل في القضايا العادية أن يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم وذلك بناء على طلب المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه طبقاً لمقتضيات الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية، فإن الأحكام الباتة في التعرضات يوكل أمر تنفيذها للمحافظ العقاري حيث يتم إحالة الملف تلقائياً على المحافظ لاتخاذ ما يراه مناسباً وذلك استناداً للفقرة الثانية من الفصل 37³⁸ من ظهير التحفيظ العقاري الذي تم تعديله وتتميمه بالقانون 14.07.

هذا ويختلف تنفيذ الأحكام القضائية الباتة في التعرضات باختلاف منطوق الحكم الذي قد يقضي بصحة التعرض أو عدم صحته، من هنا سنتطرق إلى تنفيذ التعرضات الكلية (أولاً) والتعرضات الجزئية (ثانياً)، والتعرضات المتبادلة بين مطلبين أو عدة مطالب (ثالثاً).

أولاً: التعرضات الكلية

- ✓ التشطيب على التعرض المعني الذي حكم القضاء بصحته.
- ✓ استئناف مسطرة التحفيظ في اسم المتعرض في حالة التعرض الكلي، أو في اسم طالب التحفيظ والمتعرض في حالة التعرض على الشيع، أو في اسم طالب التحفيظ والمتعرض صاحب الحق العيني في حالة التعرض للمطالبة بحق عيني وذلك بسلوك مسطرة الفصل 83³⁹ من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07.

³⁸ تنص الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري "...تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به...".

³⁹ أنظر الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07.

وفي حالة الحكم بعدم صحة التعرض الكلي فالمحافظ على الأملاك العقارية يقوم بإلغاء التعرضات المسجلة لديه استنادا للحكم الصادر⁴⁰ ثم يقوم تبعا لذلك بإتمام الإجراءات التي يكون قد بدأها عند تقديم مطلب التحفيظ لفائدة طالبيه، تبقى تلك الإجراءات صحيحة ما لم يدخل عليها صاحب الشأن تعديلا، وفي هذه الحالة سيكون الحكم الصادر بمتابعة الأداة التي مهدت لإنشاء الرسم العقاري بعد تصفية النزاع الذي كان قائما بين المتعرض وطالب التحفيظ.⁴¹

ثانيا: التعرضات الجزئية

- ✓ التشطيب على التعرض الجزئي الذي حكم القضاء بصحته.
- ✓ تحفيظ الجزء الذي لا يشمل أي تعرض عند الاقتضاء كحالة تعرض كلي تم الحكم بصحته جزئيا.
- ✓ استئناف مسطرة التحفيظ في اسم صاحب التعرض الجزئي وذلك بنشر خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد للمطلب المعني بعد تقديم الطلب بذلك وأداء واجبات المحافظة العقارية المستحقة.⁴²

ثالثا: التعرضات المتبادلة⁴³ بين مطلبين أو عدة مطالب

يتم التمييز فيها بين التداخل الكلي والجزئي

1- حالة التداخل الكلي:

- التشطيب على التعرض المتبادل أو مطالب التحفيظ المعنية.

⁴⁰ محمد عنجي: "آليات ضمان تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للأحكام القضائية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 33.

⁴¹ محمد خيري، مرجع سابق، ص: 324.

⁴² لمياء الطالبي: "تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2018، ص: 23.

⁴³ لا يمكن تصور هاته الحالة إلا في حالة وجود مطلب تحفيظ سابق على تحديد إداري. في هاته الحالة نكون أمام تعرضات متبادلة. أما في حالة وجود مطلبين متداخلين فإن صاحب المطلب الأقدم تاريخا يعد بمثابة طالب التحفيظ واللاحق بمثابة متعرض.

- رفض مطلب أو مطالب التحفيظ الذي حكم القضاء بعدم صحتها طبقا لمقتضيات

الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

- البت في مطلب أو مطالب التي حكم القضاء بصحتها.⁴⁴

2- حالة التداخل الجزئي:

- التشطيب على التعرض الناتج عن التداخل الجزئي لمطلي أو مطالب التحفيظ المعنية

- الرفض الجزئي لمطلب أو مطالب التحفيظ الذي حكم القضاء بعدم صحتها في حدود

التداخل.

- البت في المطلب أو مطالب التحفيظ بعد استخراج الوعاء موضوع الرفض الجزئي.

- البت في مطلب أو مطالب التحفيظ التي حكم القضاء بصحة التعرض الناتج عن

التداخل الجزئي لفائدتها.

أما في حالة الحكم بعدم صحة التعرض فإن المحافظ يعمل على تنفيذ منطوق الحكم

ومتابعة إجراءات تحفيظ المطلب وذلك بإلغاء التعرض⁴⁵ واتخاذ قرار بشأن مطلب التحفيظ إما

بالقبول أو الرفض وذلك حسب ما يراه مناسبا.⁴⁶

بقي أن نشير أنه لا بد للمحافظ على الأملاك العقارية من استكمال إجراءات التشطيب على

التعرض وذلك في حالة التعرض الجزئي المتبادل بين مطلبيين للتحفيظ فأكثر.⁴⁷

⁴⁴ حتى لا يختلط الأمر على القارئ فنحن نتحدث عن مطالب التحفيظ المتداخلة قبل انتهاء أجل التعرض.

⁴⁵ رغم أن المشرع لم ينص على إلغاء التعرض نتيجة لصدور الحكم بعدم صحة التعرض إلا أن العمل جرى في المحافظات على إلغاء التعرض في هذه الحالة، مع وجود خلاف حول التعبير بين من يقول التشطيب على التعرض ومن يقول بإلغاء التعرض.

⁴⁶ قد يرفض المحافظ التحفيظ بالرغم من صدور حكم قضائي يقضي بعدم صحة التعرض وذلك في حالة عدم كفاية مستندات طالب التحفيظ.

⁴⁷ لمياء الطالبي، مرجع سابق، ص: 24.

الفقرة الثانية: خصوصيات تنفيذ الأحكام القضائية الباتة في التعرضات

في إطار هذه الفقرة سيتم الحديث عن مدى إمكانية تسليم الوثيقة التنفيذية للأطراف (أولاً)،
ومسطرة الخلاصة الإصلاحية بين الاختيارية والجبرية (ثانياً).

أولاً: مدى إمكانية تسليم الوثيقة التنفيذية للأطراف

إذا كانت خصوصية التنفيذ على مستوى مادة التحفيظ العقاري تقتضي عدم تسليم النسخة التنفيذية للأطراف فإن هذه الخصوصية تضعنا أمام تساؤلين يتعلق الأول منهما بمدى إمكانية تنفيذ مقتضيات التنفيذ الجبري تجاه المحافظ العقاري؟ أما الثاني فيتعلق بالجدوى من الحكم الصادر فيما بين الأطراف أمام عدم أحقية المحكوم له لمطالبة المحكوم عليه بالحق المحكوم به؟ أو بعبارة أخرى كيف سيتمكن المحكوم له بإخراج الطرف الحائز للعقار المتنازع بشأنه بعد صدور الحكم ؟

بالنسبة للتساؤل الأول المتعلق بمدى إمكانية تنفيذ مقتضيات التنفيذ الجبري تجاه المحافظ في حالة ما لو امتنع عن تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التحفيظ فإن الأستاذ إبراهيم بحماني يرى أنه إذا كان في الحالات العادية لا داعي لفتح ملف تنفيذ بكتابة الضبط، إلا أنه في حالات أخرى يرفض المحافظ تنفيذ الحكم حيث يظل المحكوم له يتردد عليه مراراً دون أن يسلمه حتى قرار الرفض بحجة أن الملف قيد الدراسة فإنه لا يوجد قانوناً ما يمنع تسليم المحكوم له للنسخة التنفيذية ليتقدم إلى المحكمة لمنح ملف التنفيذ لينتقل بعد ذلك عون التنفيذ إلى المحافظ ليشعره بتنفيذ الحكم أو ببيان سبب عدم التنفيذ ليحرر بذلك محضر تسليم نسخة منه للمعني بالأمر وذلك ليستعملها في ما يخوله له القانون ومن ذلك إمكانه تمكين المحكوم له من حجة تثبت امتناع المحافظ عن التنفيذ.⁴⁸

رداً على هذا التوجه يذهب الأستاذ محمد خيرى إلى أن الحكم الصادر في مادة التحفيظ العقاري يوكل أمر تنفيذه للمحافظ العقاري ولا تطبق بشأن مسطرة التنفيذ المقررة في قانون المسطرة

⁴⁸ لمياء الطالبي، مرجع سابق، ص: 55.

المدينة التي يقوم بها طرف ضد طرف آخر أي أنه لا تسلم النسخة التنفيذية كما هو الشأن في حالة الحصول على حكم ما في القضايا المدنية الأخرى.⁴⁹

مع احترام ما ذهب إليه التوجه الأول إلا أنه يمكن القول أن تنفيذ مقتضيات التنفيذ الجبري تجاه المحافظ يعد تجاوزا لمجموعة من الاعتبارات منها:

- أن قواعد التنفيذ الجبري تقتضي أن ينفذ الطرف المحكوم له ضد الطرف المحكوم عليه، وفي النازلة أعلاه فالمحافظ ليس طرفا في الدعوى.

فعند تطبيق المحافظ للحكم لا يتدخل باعتباره طرفا في الدعوى أو طرفا في التنفيذ بل يتدخل باعتباره سلطة إدارية محايدة مفروض عليها الحسم في مطلب التحفيظ موضوع التعرض الذي صدر فيه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، فالمحافظ يقوم بالحسم في هذا الحق وهو اختصاص له وحده دون غيره.⁵⁰

- أن المحافظ ملزم بمراقبة جميع الوثائق بما فيها الأحكام وبالتالي فإحالة الحكم عليه هو من قبيل الإطلاع عليه واتخاذ ما يراه مناسبا وليس جبره على تنفيذه .

- أن من بين شروط التنفيذ الجبري أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حكم إلزامي بينما دعوى التعرض هي دعوى تقريرية يصدر بشأنها حكم تقريري، رغم أن الأستاذ بحماني⁵¹ ذهب إلى أن هذه الأحكام لها قوة تنفيذية، حيث يترتب عليها إلغاء التحديد المؤقت.

وفي حالة امتنع المحافظ عن تنفيذ الحكم فإن من حق المتضرر أن يطالبه في إطار دعوى الإلغاء للشطط في استعمال السلطة وإثارة مسؤوليته.

⁴⁹ محمد خيري، مرجع سابق، ص: 365.

⁵⁰ كمال عون: "تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 167.

⁵¹ لمياء الطالبي، مرجع سابق، ص: 56.

غير أنه إذا كان للمحكوم له سبل أخرى لمواجهة المحافظ الممتنع عن التنفيذ، فما هي الطريقة التي من خلالها يمكن له إفراغ الطرف المحكوم عليه الحائز للعقار؟

هذا التساؤل ناتج عن الحالتين التين قد يواجههما المحكوم له وهي كالتالي:

- في حالة الحكم بصحة التعرض وكان الحائز هو طالب التحفيظ والذي يجب تسميته بعد صدور الحكم بالمحتل فالمحكمة تكتفي فقط بصحة الحكم بالتعرض دون الأمر بإخراج المحتل.
- في حالة الحكم بعدم صحة التعرض ويكون المتعرض هو الحائز لا يكون للطرف المحكوم له سواء كان طالب التحفيظ أو المتعرض إلا إتباع أحد الطريقتين:

_ الطريقة الأولى: انتظار الحصول على الرسم العقاري وهذا سيضيع على صاحب الحق فرصة الاستفادة من حقه في الوقت المناسب.⁵²

_ الطريقة الثانية: تقديم طلب إلى المحكمة الابتدائية بإفراغ الاحتلال بدون سند استنادا إلى قرار المحكمة في موضوع التعرض.⁵³

لكن الإشكال سيظل مطروحا سواء أقر المشرع تسليم النسخة التنفيذية للأطراف أم لم يقررها، لأن الأمر يتعلق بحكم تقريري تنتفي معه شروط التنفيذ الإجباري ؟

ثانيا: مسطرة الخلاصة الإصلاحية بين الاختيارية والإجبارية

يذهب الأستاذ أحمد أجعون⁵⁴ إلى أن المتعرض المحكوم بصحة تعرضه لم يعد مخييرا بين الدخول أو عدم الدخول في نظام التحفيظ العقاري، إذ يتم الإعلان عن الحق المحكوم به بالنشر بالجريدة الرسمية طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري لتبقى للمحافظ بعد ذلك سلطة

⁵² محمد خيرى، مرجع سابق، ص: 367 و 368.

⁵³ نفسه الصفحة 367.

⁵⁴ أحمد أجعون: "المنازعات العقارية بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية"، دار الأمان، الطبعة الأولى 2016، ص: 58.

اتخاذ قرار التحفيظ من عدمه بعد انتهاء المسطرة دون أن يكون للمحكوم له الحق في التراجع أو مطالبة المحافظ بعدم الإعلان عن الحقوق المحكوم بها له في الجريدة الرسمية.

لكن السؤال المطروح هو أن هذا الأمر يتوقف على طلب من المستفيد مما سي طرح إشكال في حالة امتناع الأخير عن تقديم الطلب وحتى في حالة تقديم هذا الطلب قد لا يباشر صاحب الحق استكمال إجراءات التحفيظ مما يعرض مطلب التحفيظ للإلغاء حسب الحالات.

ومن هنا فإنه من وجهة نظرنا واستنادا للفقرة الأولى من الفصل 83 فإن هذه المسطرة تعتبر مسطرة اختيارية لا يمكن للمحافظ إعمالها إلا بعد تقديم طلب من طرف المعني بالأمر استنادا لعبارة " أو الإقرار به" الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 83 حيث أنه الحكم الصادر بصحة التعرض يعد بمثابة إقرار بذلك.

وإذا كانت المحافظة العقارية تعمل على نشر الخلاصة الإصلاحية بصفة تلقائية دون مراعاة ضرورة تقديم طلب من طرف المعني بالأمر فإن ذلك يتم وفقا لما درج عليه العمل في المحافظات العقارية دون مراعاة للنصوص القانونية الواجبة التنفيذ في هذا الإطار.

المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية بصدد الرسوم العقارية.

لا يقتصر دور المحافظ العقاري في تنفيذ الأحكام العقارية على المرحلة التي يكون فيها العقار في طور التحفيظ بل يمتد ليشمل مرحلة ما بعد إنشاء الرسم العقاري وذلك بتنفيذ الأحكام العقارية الصادرة بإنشاء حق على عقار محفظ (الفقرة الأولى) وكذلك تنفيذ الأحكام القضائية القاضية بالتشطيب على هذه الحقوق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى، تنفيذ الأحكام القضائية بتقييد حق على العقار

ينص الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07 على أنه يجب أن تشار بواسطة التقييد في السجل العقاري جميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه وكذا جميع عقود أكرية العقار التي تفوق مدتها ثلاث سنوات وكذا إجراء أو حوالة لقدر مالي يوازي كراء أو بناء أرض لمدة تزيد عن سنة.⁵⁵

إذن فمن خلال هذا الفصل فإن كل الحقوق العينية والتحملات العقارية والتفويتات بين الأحياء أو بسبب الوفاة وكذا التغييرات المتعلقة بأهلية المالك أو الحالة المدنية والتغيرات المادية التي تطرأ على العقار سواء كانت ناتجة عن أفعال أو ارتفاعات إتفاقية أو عن قرارات قضائية يجب أن تقيّد في السجلات العقارية.

ويترب عن عدم تقييد هذه الحقوق عدم الاعتراف القانوني بوجودها.⁵⁶

وفي هذا الإطار ذهبت استئنافية الرباط في أحد قراراتها⁵⁷ إلى أنه: "...وحيث أن جميع الأفعال الإرادية والاتفاقات الرامية إلى تأسيس حق عيني وارد على عقار محفظ لا تكون نافذة إلا بتسجيلها بالرسم العقاري".

⁵⁵ والفصل 65 تضمن في أول عباراته يجب بمعنى أن الحقوق الأخرى غير الواردة في هذا الفصل يمكن تقييدها لكن ليس وجوباً بل فقط اختيارياً،

⁵⁶ انظر الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07.

⁵⁷ قرار رقم 8131 ملف رقم 15-1998 بتاريخ 1999/10/26، مأخوذ من إلياس الطاوس: "دور المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية بين متطلبات الاختصاص والصعوبات القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2011-2012، ص:32.

الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام القضائية بالقضية بالتشطيب على هذه الحقوق

تعتبر الحقوق المقيدة بكيفية قانونية على الرسم العقاري حقوق ثابتة لأصحابها ما لم تكن هناك أسباب قانونية تستدعي التشطيب على هذه الحقوق.

استنادا للمادة 91 من ظهير التحفيظ العقاري: "...يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمنين في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق".

ولا يتم التشطيب إلا بتقديم طلب للمحافظ على الأملاك العقارية⁵⁸، ما عدا بعض الاستثناءات⁵⁹.

يطرح الإشكال بمعنى التشطيب المستند لحكم قضائي مكتسب لقوة الأمر المقضي به هل الأحكام التي ينبغي أن تكون مرتكزا لإجراء التشطيب هل هي الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به أي غير قابلة لطرق الطعن العادية فقط أم الأحكام المكتسبة لحجية الأمر المقضي به أي غير قابلة لطرق الطعن العادية أو غير العادية على حد سواء وذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار وقف التنفيذ بسبب الطعن بالنقض المتعلق بقضايا التحفيظ العقاري المنصوص عليها في المادة 361 من قانون المسطرة المدنية⁶⁰.

غير أن التشطيب قد يتم أيضا بناء على أوامر الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية وهو ما لم يتناوله الفصل 91 وتناولته نصوص خاصة.

وتطرح هذه الفقرة عدة إشكالات أولا مدى صلاحية المحكمة لإصدار أوامر بالتشطيب ؟

⁵⁸ أنظر المادة 93 من ظهير التحفيظ العقاري:

⁵⁹ أنظر المواد: المادة 184 من مدونة الحقوق العينية والفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري.

⁶⁰ عبد العالي دقوقي: "الإلغاء والتشطيب في القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2019، ص: 148.

إذا كان القضاء كما رأينا ليس من اختصاصه أن يحسم في مصير مطلب التحفيظ فهل يعتبر القضاء مختص لإصدار أوامر بالتشطيب عندما يتعلق الأمر بنظام التقييدات؟

وما يطرح الإشكال في هذه النقطة حالات الأحكام غير المستوفية لكافة شروطها، مثال السندات الغير قابلة للتقييد كالإرثاء المتناقضة، حيث يطلب من القضاء الحكم بصحة الإرثاء غير المقيدة وبعدم صحة الإرثاء المقيدة وبالتالي تقييد الأولى والتشطيب على الثانية، أو الوعود بالبيع يطلب من القضاء الحكم على البائع بإتمام إجراءات البيع وفي مثل هذه الأحوال تضارب الاجتهاد القضائي حول صلاحية المحكمة أو عدم صلاحيتها لإصدار أوامر للمحافظ بالتقييد أو التشطيب⁶¹.

لقد اختلف الاجتهاد القضائي حول هذه المسألة، حيث هناك حكم لمحكمة الاستئناف بالرباط استنادا للفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود التي تخول للمستفيد من الالتزام إلزام الشخص المتعاقد معه بإتمام التزاماته إذا كان ذلك ممكنا ومن ثم أكد هذا القرار أن المحكمة تبقى لها الصلاحية لأمر المحافظ بإجراء تقييد⁶²

وهناك توجه آخر حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بعدم أحقية المحكمة في إصدار أوامرها بالتشطيب حيث أنه بعد أن قضى ببطالان عقد الصدقة المقيد بالرسم العقاري اعتبر أن إصدار الأمر للمحافظ لإجراء التشطيب تنظمه مسطرة خاصة منصوص عليها في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري.⁶³

⁶¹ عبد العالي دقوقي، مرجع سابق، ص:180.

⁶² قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15 أبريل 1941 مأخوذ من عبد العالي دقوقي، مرجع سابق، ص:181.

⁶³ عبد العالي دقوقي، مرجع سابق، ص:182 و 183.

الفصل الثاني: صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية

لم ينظم ظهير التحفيظ العقاري حالات صعوبات التنفيذ التي قد تعترض المحافظ عند تنفيذه لبعض المقررات القضائية. كما أن قانون المسطرة المدنية لم ينظم موضوع صعوبات التنفيذ بشكل واضح وترك المجال واسع للاجتهاد لا على مستوى تمييز صعوبات التنفيذ، ولا على مستوى الجهة المخول لها إثارة الصعوبة.

والمحافظ باعتباره جهة مخول لها قانونا تنفيذ المقررات القضائية قد تعترض عمله صعوبات معينة قد لا يبادر في البعض منها إلى إثارة الصعوبة في التنفيذ لكنه في أحيان أخرى يجد نفسه مضطرا لإثارة الصعوبة في التنفيذ.

فما هو الأساس القانوني المعتبر من طرف المحافظ لإثارة الصعوبة في التنفيذ ؟

كما أن المحافظ قد يجد نفسه أمام نصوص قانونية تفرض عليه الامتناع عن التنفيذ لمخالفة عملية التنفيذ للقواعد الآمرة⁶⁴.

ولبحث هذه الصعوبات والإشكالات في التنفيذ سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول ماهية صعوبة التنفيذ وإثارته، بينما نخصص المبحث الثاني للحديث عن نماذج لصعوبات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري.

المبحث الأول: ماهية صعوبة التنفيذ وإثارته .

ليست جميع المقررات القضائية التي ترد على المحافظ تنفذ بل جانب منها يستعصي تنفيذه لأسباب مختلفة منها ما هو مرتبط بطبيعة العقار موضوع التنفيذ أو بما هو مقيد بالرسم العقاري أو بطبيعة الحكم أو بشكله أو بمنطوقه، ويمكن أن يندرج جانب من هذه الأسباب في موضوع صعوبات

⁶⁴ كمال عونة، مرجع سابق، ص: 227.

التنفيذ فما هو المقصود بصعوبات التنفيذ في القانون المغربي؟ وما الفرق بين صعوبات التنفيذ الوقتية وصعوبات التنفيذ الموضوعية؟ ومن له الحق في إثارة هذه الصعوبات؟

للبحث في هذه النقط سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في الأول مفهوم صعوبة التنفيذ وأنواعها، بينما نخصص المطلب الثاني للحديث عن إثارة الصعوبة في التنفيذ.

المطلب الأول: مفهوم صعوبة التنفيذ وأنواعها

لم يعرف المشرع صعوبة التنفيذ كما أنه لم يضع معيار لتحديد تصنيفاته غير أن الفقه تصدى لذا الموضوع رغم الخلاف الكبير في الآراء ولدراسة جوانب هذا الموضوع سنقسمه إلى فئتين تعريف صعوبة التنفيذ وشروطها (الفقرة الأولى)، ثم أنواع صعوبة التنفيذ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف صعوبة التنفيذ

تحدث المشرع المغربي عن صعوبة تنفيذ الأحكام بصفة عامة في الفصول 26 و 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية ولم يضع تعريفا محددا لها وقد نص الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "تختص كل محكمة مع مراعاة الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها".

ونص الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية ما يلي: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ.....".

وقد ورد في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية: "إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو عون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة

بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة أو التسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك، وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يثبت في الأمر.

لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه".

ولقد تصدى احد الباحثين لتعريف صعوبة التنفيذ أو منازعة التنفيذ بأنها وسائل قانونية يلجأ بواسطتها صاحب المصلحة إلى القضاء ليطلب منه الحكم بجواز التنفيذ أو عدم جوازه لصحته أو بطلانه بالمضي فيه أو بوقفه مؤقتا وبناء على ذلك فإن منازعات التنفيذ عبارة عن إدعاء أمام القضاء يترتب على قبوله أو رفضه آثار معينة بالنسبة لعملية التنفيذ⁶⁵

الفقرة الثانية: أنواع صعوبة التنفيذ

سنميز في هذه الفقرة بين نوعين من الصعوبات ،الصعوبات المادية (أولا)، والصعوبات الوقتية (ثانيا).

أولاً: الصعوبات المادية

من المعلوم أن الأحكام القضائية الصادرة بشأن قضايا المتعلقة بمطالب التحفيظ والرسوم العقارية والمحالة على أنظار المحافظ العقاري يجب أن تطبق وتنفذ دون حق لهذا الأخير في الامتناع لحجة عيب في مضامينها أو حيثياتها وإلا فما الفائدة من مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه يستحيل في بعض الحالات على المحافظ العقاري تنفيذ الأحكام القضائية لوجود صعوبات مادية.⁶⁶

وقد اكتفى المشرع بالنص في الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية على أنها تختص كل محكمة في النظر في تأويل الصعوبات المتعلقة بأحكامها. ومن أكثر المساطر سلوكا بمناسبة صعوبة

⁶⁵ كمال عونة، مرجع سابق، ص:230.

⁶⁶ محمد عنجي، مرجع سابق، ص:104.

التنفيذ المادية دعوى استحقاق المنقولات المحجوزة وكذا دعوى استحقاق العقارات المحجوزة وينظمها الفصلين 468⁶⁷ و 482⁶⁸ من قانون المسطرة المدنية.

وقد تصدى بعض الباحثين⁶⁹ لتعريف صعوبات التنفيذ الموضوعية حيث عرفها بأنها المنازعات الموضوعية وهي ترمي إلى إصدار حكم موضوعي في التنفيذ بجوازه أو بطلانه أو عدم الاعتداد به أو الحد من نطاقه.

عرفها جانب آخر⁷⁰ بأنها الصعوبات التي تعرض على قاضي الموضوع الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في موضوع النزاع بحكم قطعي حسب ما نص عليه الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية. انطلاقا من هذه التعاريف ومن فصول قانون المسطرة المدنية يمكن استخلاص العناصر الجوهرية التالية والتي تقوم عليها صعوبات التنفيذ الموضوعية وهي:

- أن تنصب صعوبة التنفيذ على الأحكام القابلة للتنفيذ
- أن تثار صعوبة التنفيذ الموضوعية من طرف المنفذ له أو المنفذ عليه أو الغير
- أن يختص بالبث في صعوبة التنفيذ الموضوعية قضاء الموضوع بإصدار حكم حاسم في النزاع.

ثانيا: الصعوبات الوقتية

لم يعرف المشرع المغربي صعوبة التنفيذ الوقتية كما انه لم يضع ضابطا لها وإنما اكتفى في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية بالقول بان رئيس المحكمة الابتدائية يختص وحده بالبث بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند

⁶⁷ أنظر لفصل 468 من قانن المسطرة لمدنية.

⁶⁸ أنظر الفصل 482 من قانون المسطرة المدنية.

⁶⁹ محمد السماحي، أورده كمال عون، مرجع سابق، ص: 235.

⁷⁰ عبد الله درميش، أورده كمال عون، مرجع سابق، ص: 236.

قابل للتنفيذ دون أن يحدد شروطها فجاءت الصيغة عامة ونفس القول ينطبق على الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية.

وقد عرفها احد الباحثين⁷¹ بأنها المنازعات التي يكون المطلوب فيها إصدار حكم وقي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه والكل بصفة مؤقتة كما قد يكون موضوعها طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أو بأي إجراء تنفيدي آخر بصورة مؤقتة أيضا ويعرفها باحث آخر⁷² بأنها الصعوبات التي تعرض على قاضي المستعجلات ليتخذ فيها إجراء وقي إما بإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

ويتضح من خلال هذه التعاريف أنها تركز على الإجراء الوقي المتخذ على إثر إثارتها أمام القضاء وبالتالي فإن صعوبات التنفيذ الوقتية تقوم على العناصر الجوهرية التالية:

- تنصب صعوبة التنفيذ على الأحكام والسندات القابلة للتنفيذ (المادة 149 من قانون المسطرة المدنية).

- تثار صعوبة التنفيذ من طرف المنفذ عليه أو المنفذ ل أو الغير.

- يختص البث في صعوبات التنفيذ الوقتية قاضي المستعجلات

- يكون الحكم في إطارها باتخاذ إجراء وقي إما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه⁷³

⁷¹ المفضل الوالي، أورده كمال عونة، مرجع سابق، ص:232.

⁷² عبد الله درميش، أورده كمال عونة، مرجع سابق، ص:232.

⁷³ كمال عونة، مرجع سابق، ص:234.

المطلب الثاني: إثارة الصعوبة في التنفيذ

يمكن رفع الصعوبة المثارة إما بإحالتها على القضاء في إطار القواعد العامة أي وفقا لمقتضيات الفصول 26 و 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية من لدن الأطراف أو الطعن إذا كان هناك شطط في استعمال السلطة فهو إما طعن عادي في إطار الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري أو طعن إداري بحيث يعتبر شططا في استعمال السلطة امتناع المحافظ العقاري عن تقييد الحكم النهائي الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به.⁷⁴

وفي إطار هذا المطلب سنتناول الأشخاص الذين يحق لهم إثارة صعوبة تنفيذ الحكم العقاري وهم المحكوم عليه والمحكوم له والغير ومأمور التنفيذ والمحافظ العقاري.

الفقرة الأولى: أطراف الدعوى والغير

سنتناول في هذه الفقرة إثارة الصعوبة من قبل كل من المحكوم له (أولا) والمحكوم عليه (ثانيا) والغير (ثالثا).

أولا: إثارة الصعوبة من طرف المحكوم له

قد يحدث أن المحكوم له هو الذي يثير صعوبة في التنفيذ إذا تبين له أن الحكم سينفذ بطريقة تضر بمصالحه، كما إذا كان منطوقه مناقضا لتعليلاته وتنفيذه سيؤدي إلى حصول الدائن المحكوم له على أقل مما يستحق فلو قضى حكم عقاري بالقسمة وأهمل طلب استخراج وصية لفائدة أبناء قاصرين لأحد الورثة المشتاعين فإن والد الموصى لهم الذي هو أحد الورثة المستفيدين من القسمة، يمكنه أن يثير صعوبة في التنفيذ ويطلب إيقافه إلى أن يثبت في الأمر. وإذا أشعر مأمور التنفيذ رئيس المحكمة بأنه وجد صعوبة في تنفيذ حكم فإن للمحكوم له أن يتقدم أمام رئيس المحكمة بطلب يلتمس فيه صرف النظر عن الصعوبة المثارة ويثبت بأنه لا توجد أي صعوبة فكثيرا ما تحكم المحكمة

⁷⁴ مصطفى حفرصيد، مرجع سابق، ص: 140.

بإجراء القسمة حسب الفريضة رقم كذا، وعند التنفيذ لا توجد تلك الفريضة فيحرر مأمور التنفيذ محضر صعوبة. وهذه الإجراءات كلها يمكن أن يقوم بها ورثة المحكوم له بعد وفاته ويمكن كذلك أن يقوم بها الدائنون الذين تأثرت مصالحهم بإجراء التنفيذ.⁷⁵

ثانيا: إثارة الصعوبة من طرف المحكوم عليه

إن كثيرا من الصعوبات التي تثار بشأن تنفيذ الأحكام القضائية العقارية إنما يثيرها عادة المحكوم عليه وهي متعددة قد تكون وقتية تتعلق بعدم صحة التبليغ أو عدم إجراء الإشهار طبقا للقانون وهذه الصعوبات إنما تؤدي إلى تأجيل التنفيذ، وقد يثير المحكوم عليه صعوبة تتعلق بالموضوع كأن يدعي أنه نفذ الحكم لتلافي بيع العقار المحجوز عليه أو يدعي بأن الدين قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء لوقوف بيع العقار المحجوز أو يدعي أنه غير مدين بجميع المبلغ المطلوب أدائه وأنه قد طعن في تبليغ الإنذار عندما يتعلق الأمر بتحقيق الرهن الرسمي أو يدعي أن الأمر ينصب على عدة عقارات لأجل أداء دين واحد وأن قاضي المستعجلات لم يعين العقار الذي سيجري عليه البيع.⁷⁶

وقد صدر قرار⁷⁷ بمحكمة الاستئناف بسطات بهذا الخصوص حيث صرحت بوجود صعوبة في التنفيذ استنادا للفصل 206 من ظهير 2 يونيو 1915، أما المطبق حاليا فهو المادة 217 من مدونة الحقوق العينية. كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لورثة المحكوم عليه وللكفيل وللدائنين إثارة هذه الصعوبة.

ثالثا: إثارة الصعوبة من طرف الغير

الأصل أن الأحكام نسبية ولا يتعدى آثارها إلى غير أطرافها، لكن تنفيذها قد يمس أحيانا مصالح الغير فيضطر هذا الغير إلى الاعتراض على تنفيذ حكم لم يكن طرفا فيه وقد بين الفصل 468

⁷⁵ إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص: 200 و 201.

⁷⁶ إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص: 199.

⁷⁷ قرار محكمة الاستئناف بسطات الصادر سنة 1999/12/21، ملف 1847/79.

من قانون المسطرة المدنية كيفية ذلك بالنسبة للمنقول، أما بالنسبة للعقار فلا سبيل للغير لوقف التنفيذ سوى رفع دعوى الاستحقاق هذا ما ينص عليه الفصل 482 من قانون المسطرة المدنية.⁷⁸

وقد ذهب المجلس الأعلى في قراره 615 الصادر سنة 06/03/1991 إلى أن إثارة الصعوبة في التنفيذ لا تثبت إلا للأطراف الحكم المراد تنفيذه لا للغير الخارج عن الخصومة عملاً بنسبية الأحكام وأن الغير إنما يكون له سلوك التعرض الخارج عن الخصومة.

إلا أن أغلب الفقهاء يرون أن كل من تضرر من الحكم يمكن أن يثير صعوبة في تنفيذه⁷⁹

الفقرة الثانية: المحافظ العقاري ومأمور التنفيذ.

سنتطرق في هذه الفقرة إلى إثارة صعوبة التنفيذ من طرف المحافظ العقاري (ثانياً) ثم إثارتها من قبل مأمور التنفيذ (أولاً).

أولاً: إثارة الصعوبة من طرف مأمور التنفيذ

من المعلوم أن مأمور التنفيذ ليس طرفاً في الحكم وإنما هو مكلف بمهمة التنفيذ لكن قد تعترضه صعوبة في التنفيذ، فهل يكتفي بتحرير محضر يضعه بالملف وعلى من يعنيه الأمر أن يثير الصعوبة أمام رئيس المحكمة ؟ أم أن مأمور التنفيذ نفسه يحيل الملف على رئيس المحكمة للنظر في صعوبة التنفيذ ؟.

كانت العادة في المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قبل تقسيمها هي أن مأمور التنفيذ يكتفي بتحرير محضر صعوبة ويضعه بالملف، لكن في رأي إبراهيم بجماني هو أن يحيل مأمور التنفيذ

⁷⁸ إبراهيم بجماني، مرجع سابق، ص: 201.

⁷⁹ إبراهيم بجماني، مرجع سابق، ص: 202.

صعوبة التنفيذ على رئيس المحكمة للنظر فيه وعند استدعاء الأطراف يمكنهم تقديم مستنتاجهم ووثائقهم التي تساعد على إزالة الصعوبة في التنفيذ. وقد نص لمجلس الأعلى في قرار⁸⁰ له على أن:

"الصعوبة في التنفيذ يثيرها الأطراف طبقاً للفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، أما عون التنفيذ فإن مهمته تكون فقط إشعار رئيس المحكمة بوجود صعوبة ولذلك فالمواجهة والطعون تكون بين الطرفين".

ويرى إبراهيم بحماني أن القرار السالف الذكر مخالف لنص الفصل 436 لأن الفصل جاء فيه أن العون يحيل الصعوبة على رئيس المحكمة ولا ينص على مجرد الإشعار كما جاء في القرار وهناك فرق بين مجرد الإشعار والإحالة، فالإشعار لا يقتضي إصدار أمر بالبت في الصعوبة بينما الإحالة تقتضي أن يصدر الرئيس أمراً بالبت في الصعوبة وهذا ما نص عليه الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية⁸¹

ثانياً: إثارة الصعوبة من طرف المحافظ العقاري

إذا كان من الممكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يثير صعوبة تنفيذ المقررات القضائية بالرسم العقاري، فما هو الإطار القانوني المتبع في ذلك ؟ وما هي المسطرة المتبعة في ذلك ؟.

بداية يرى اتجاه أن المحافظ العقاري ليس من اختصاصه إثارة صعوبة التنفيذ وهو ما سارة عليه رسالة المحافظ عدد 349 المؤرخة في 2005/08/30 التي تعتبر المحافظ على الأملاك العقارية غير ذي صفة في إثارة الصعوبة.

في حين يرى اتجاه آخر أنه من واجب المحافظ على الأملاك العقارية إثارة صعوبة التنفيذ كلما كانت هناك صعوبة ولا يتخذ فقط مجرد موقف سلبي وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية في

⁸⁰ قرار رقم 817 صادر سنة 11/04/1990 أورده إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص: 203.

⁸¹ إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص: 204.

قرارها الصادر في الملف عدد 08/436 الذي جاء في حيثياته: "وحيث إنه بالرجوع إلى نازلة الحال فإن المحافظ العقاري وبغض النظر عن مدى وجاهة السبب الذي اعتمد عليه في تنفيذ الأمر القضائي من عدمه فقد كان يتعين عليه لإضفاء الشرعية عليه أن يعتمد إلى سلوك مسطرة إثارة الصعوبة كما تمت الإشارة إليها أعلاه ويترك للقضاء تقدير مدى جديتها ولا يكتفي فقط بالامتناع عن تنفيذ الأمر المذكور بالرغم من أنه الجهة المعنية بالتنفيذ"⁸².

المبحث الثاني: نماذج لصعوبات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري.

تحدث المشرع المغربي عن صعوبة تنفيذ الأحكام بصفة عامة في الفصلين 149 و 436 و الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية، ولم يضع تعريفا محددا لها.

فالأصل في الأحكام أن تصدر مطابقة للقانون، كما أن الأصل في النزاعات العقارية هو أن تبقى قابلة للتنفيذ ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ومن ثم يمنع تنفيذ الأحكام المخالفة له.

ومن ثم سنتطرق في هذا المبحث لبعض نماذج الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام العقارية وأبرز هذه النماذج الصعوبات الناشئة عن الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال والأموال غير القابلة للتصرف (المطلب الأول) ثم الصعوبات المتعلقة بتقييد الحقوق العينية والتشطيب عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصعوبات المتعلقة بالأموال والأموال الغير قابلة للتصرف

هناك العديد من الحالات التي تصدر فيها الأحكام القضائية وهي مخالفة لبعض النصوص القانونية والتي يتعذر على المحافظ تقييدها ومن هذه الحالات الأحكام المتعلقة بالأموال الغير قابلة للتصرف (الفقرة الأولى) والأحكام التي تقضي بتملك بعض الأموال العقارية التي لا تقبل التصرف فيها بحسب طبيعتها (الفقرة الثانية).

⁸² مصطفى حفصيد، مرجع سابق، ص: 238 و 139.

الفقرة الأولى: الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال الغير قابلة للتصرف

تعتبر الأملاك العامة (أولا) وأراضي الجموع والأحباس (ثانيا) أملاكا غير قابلة للتصرف الشيء الذي يعني أن كل حكم أو قرار قضائي يصدر مخالفا للنصوص المنظمة لها سيكون مآله رفض التقييد بالسجلات العقارية من طرف لمحافظ على الأملاك العقارية.

أولا: الأحكام القضائية المتعلقة بالأملاك العامة

تعتبر الأملاك العامة غير قابلة للتصرف ولا للحجز⁸³ ولا تملك بالتقادم حسب الفصل 4 من ظهير 1914/7/1، وقد سبق للمحكمة الإدارية بفاس أن قررت في حكم صادر عنها بتاريخ 2002/12/10⁸⁴ ما يلي: "وحيث أن المقصود فقها وقضاء بالأموال العامة سواء كانت للدولة أو للجماعات أو للمؤسسات العمومية هي تلك الوسائل المادية التي تستعين بها الجهات الإدارية على ممارسة نشاطها خدمة للصالح العام ويشترط لاعتبارها أموالا عامة أن تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون من جهة أخرى أو التخصيص بالفعل معناه رصد المال لاستعمال العموم مباشرة، أم التخصيص بالقانون فهو متى ينص القانون على اعتبار مال معين من الأموال العامة".

فهناك اعتراف صريح بتبني معيارين لتحديد صفة الأملاك العامة، أولهما رصد المال لاستعمال العموم، ثم التخصيص قانونا على اعتبار الملك من الأملاك العامة، ومن الأملاك العامة شاطئ البحر والمراسي والأخلجة والأموال الملحقة بها والمنارات والبحيرات والسدود والطرق والأزقة والسكك الحديدية...

⁸³ هناك خلاف حول مدى إمكانية إيقاع الحجز على أملاك الدولة الخاصة، فبالرغم من عدم وجود نص تشريعي إلا أننا نساير الاتجاه الذي يقول بعدم قابلية أملاك الدولة الخاصة للحجز، وذلك حماية للمنفعة العامة وضمان لاستمرار المرافق العامة، هذا فضلا على أنها لا تقبل التصرف وبالتالي لا جدوى من الحجز عليها

⁸⁴ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 833 الصادر بتاريخ 10/12/ 2002 أورده رشيد النخيلي: "المحافظ العقاري بين واجب المراقبة وإشكالية تقييد الأحكام القضائية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 84.

لذلك فإذا صدر حكم قضائي يتعلق بهذه الأملاك فإنه لا يمكن للمحافظ أن يقيده بالسجلات العقارية لتعارضه مع النص القانوني. حيث جاء في قرار⁸⁵ لمحكمة النقض: "إن إنشاء صكوك عقارية بعد صدور الظهير المذكور ودون مراعاة الاستثناءات التي ينص عليها والتي تشير إلى أن عقارات الملك العمومي لا تقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب بالتقادم وبالتالي لا يكون له أي مفعول تجاه الملك العام لأنه يظل حقا مؤقتا".

ثانيا: الأحكام القضائية المتعلقة بأراضي الجموع والأحباس

1- أراضي الجموع:

هي أراضي تملكها الجماعات السلالية ملكية شائعة ودائمة تخضع لظهير 27 ابريل 1919 وأيضاً ظهير 9 مارس 1915 وظهير 30 يونيو 1960 وظهير 3 أكتوبر 1970...، وحيث منع المشرع المغربي مبدئياً تفويت هذه الأراضي طبقاً للفصل 4 من ظهير 1919 الذي ينص على أن أراضي الجماعات السلالية لا تقبل لا التفويت ولا الحجز ولا التقادم اللهم ما استثناءه الفصل 11 بنص صريح حيث نص على إمكانية تفويتها للدولة أو المؤسسات العامة أو الجماعات الأصلية.

وقد سبق لمحكمة النقض لأن أكدت على عدم قابلية الأملاك الجماعية للتفويت والتملك بالتقادم في إحدى قراراتها⁸⁶: "إن دعوى استرداد أرض جماعية لا تخضع لمقتضيات الفصول 166 وما يليه من قانون المسطرة المدنية بل للظواهر المنظمة للأراضي الجماعية ولما استبعدت المحكمة الفصل 166 وما يليه وحجة الطاعنين المتعلقة بالحيازة المكسبة للملك واعتمدت الشهادتين الإداريتين التين تفيدان أن الأرض سلمت للجماعة المدعية لاستغلالها ولا حق للطاعنين لأنهم

⁸⁵ قرار المجلس الأعلى عدد 697 الصادر بتاريخ 2008/09/17 في الملف الإداري عدد 341/4/1/2007 أورده رشيد النخيلي، مرجع سابق، ص:86.

⁸⁶ قرار رقم 3518 الصادر بتاريخ 1998/05/27 ملف عدد 97/5/1/4748 أورده رشيد النخيلي، مرجع سابق، ص:88.

ليسوا من هذه الجماعة وصرحت أن الأحكام الجماعية لا يمكن قطعها بالتقادم فقد طبقت القانون الواجب التطبيق".

كما أكدت محكمة النقض عدم اختصاص المحاكم بما فيها المحاكم الإدارية بالبت في قسمة الأراضي الجماعية وفي الطعن في قرار مجلس الوصاية أمامها، وذلك ما يتضح من القرار⁸⁷ الصادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 1997/6/19 الذي قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير حيث قضت فيه بإلغاء القرار الصادر عن مجلس الوصاية وعللت قرارها بأن قرار مجلس الوصاية إداري ويخضع للطعن بالإلغاء وعدم قبول الطلب بعله أن قرار مجلس الوصاية لا يقبل الطعن أمام أي جهة أخرى، والسبب في التوجه الذي ذهبت إليه محكمة النقض هو المنشور الوزاري رقم 3/63 المشترك بين وزير الداخلية ووزير العدل الصادر 1963/3/12 الذي حدد الحالات التي تختص فيها المحاكم والحالات التي تختص بها الجماعات النيابية.

وما قلناه عن الجماعات السلالية يسري كذلك على الأملاك الغابوية التي لا تقبل بطبيعتها التملك حتى لو تم تحفيظها خطأ في اسم الغير، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بمراكش في قرارها⁸⁸ الصادر بتاريخ 2006/3/31 الذي جاء فيه: "وحيث إن الأملاك الغابوية بطبيعتها لا تقل التملك حتى لو تم تحفيظها خطأ في اسم الغير بدون موافقة المصالح المختصة فيعد هذا التحفيظ لاغيا وبالتالي غير محصن بمبدأ التطهير الذي للتحفيظ...".

هذا وتعتبر أراضي الجيش أيضا أراضي لا يمكن تفويتها ولا قسمتها قسمة بتية لأن ذلك يتنافى مع طبيعة هذه الأراضي التي هي تملك للمنافع وليس تملك للرقبة.

⁸⁷ قرار عدد 1094 بتاريخ 1997/6/19 نفسه.

⁸⁸ قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 307 بتاريخ 2006/3/31 ملف رقم 2005، أورده رشيد النخيلي، مرجع سابق، ص: 89.

2- أراضي الأحباس:

عرفت المادة الأولى من مدونة الأوقاف⁸⁹ الوقف بأنه كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة ويتم إنشاءه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون ويكون الوقف إما عاما أو معقبا أو مشتركا.

وإذا صدر حكم بتفويت هذه الأراضي خارج إطار مسطرة التفويت المنصوص عليها فالقانون أو قضى بقسمتها قسمة بنية فإنه لا ينفذ وعلى المحافظ على الأملاك العقارية أن يرفض تقييده بالسجلات العقارية ويمكن لمن يعنيه الأمر أن يثير الصعوبة في تنفيذه ويطلب إيقاف تنفيذه لمخالفته للقانون. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁹⁰: "إذا ثبت التحبيس فإن الحبس لا يمكن تفويته ولا قسمته قسمة بنية لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الحبس الذي هو تملك المنافع وليس تملك الثروات".

فحتى لو نشأ الرسم العقاري فالأثر التطهيري لا يسري على العقار الحبس وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى⁹¹.

الفقرة الثانية: الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال العقارية الغير قابلة للتصرف

من بين الحالات التي قد يتعذر على المحافظ تقييد الأحكام الصادرة عن القضاء الحالة التي تتعلق فيها هذه الأحكام بالأموال العقارية لا يمكن التصرف فيها، بحسب طبيعتها (أولا) بالإضافة إلى الحالة التي تصدر فيها قرارات إدارية بشأن العقار موضوع الحكم المطلوب تنفيذه كالقرار المتعلق بنزع الملكية (ثانيا).

⁸⁹ ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 23 فبراير 2010، والذي عدل ، بالظهير الشريف رقم 1.19.46 فاتح مارس 2019.

⁹⁰ قرار رقم 83 الصادر بتاريخ 10/2/1998 ملف عدد 601-96 نفسه، الصفحة 91.

⁹¹ قرار المجلس الأعلى عدد 688 بتاريخ 20/2/2008 في الملف عدد 2162/3/1/2006 أورده رشيد النخيلي، مرجع سابق، ص: 92.

أولاً: الأحكام المتعلقة بالأموال العقارية الغير قابلة للتصرف

تعتبر حقوق الارتفاق كحق المرور وحق المجرى...، حقوق لاصقة بالعقار المخدم لذلك لا يجوز التصرف فيها استقلالاً وإنما تبقى تابعة للعقار الذي خصصت لخدمته فإذا تم تفويته أو الحجز عليه خضعت لنفس الحكم عن طريق التبعية ولا تفرض بحكم مستقل، وكنتيجة لما سبق فإذا صدر حكم بتفويت هذه الأموال لشخص معين خارج الإطار القانوني فإن مصير هذا الحكم سيكون هو رفض تقييده من طرف المحافظ بالسجلات العقارية وذلك لمخالفته للقانون الذي يمنع التصرف في هذه الأموال العقارية، ويمكن لمن يهمله الأمر أي يثير صعوبة التنفيذ ويطلب إيقاف تنفيذه وعملياً فقد جرت العادة ألا يشير طالب التحفيظ إلى وجود حقوق عينية تثقل العقار المطلوب تحفيظه بمطلب التحفيظ خاصة ما يتعلق بحقوق الارتفاق.

غير أن هذه التحملات العقارية غالباً ما تكشف عنها العمليات الهندسية حيث يشار إليها بمحضر التحديد وكذا بالتصاميم العقارية.

ثانياً: القرارات الإدارية الصادرة بشأن العقار موضوع الحكم المطلوب تقييده

قد تصدر بعض القرارات الإدارية بشأن العقار موضوع الحكم المطلوب تقييده السجلات العقارية كالقرار القاضي بنزع الملكية⁹² حيث يتوقف تنفيذ الحكم ويصار إلى التعويض.

ونزع الملكية لابد فيه من شروط

1- يباشر من جانب السلطة المختصة (الفصل 3 من القانون 7.81).

2- ينصب على حق عيني عقاري (الفصل 1 من القانون 7.81).

⁹² قانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 254.81.2 المؤرخ في 6 ماي 1982.

3- لا يمكن أن يتم إلا إذا أعلنت المنفعة العامة (الفصل 1 والفصول 6 وما بعدها من القانون 7.81).

4- نزع الملكية لا يتم إلا لقاء تعويض عادل (الفصل 18 وما يليه من القانون 7.81).

كنتيجة لما سبق فالمحافظ على الأملاك العقارية في حالة صدور قرارات إدارية في هذا النوع ليس أمامه إلا أن يرفض تنفيذ الحكم القضائي المطلوب تقييده لتعذر ذلك وعلى من يعنيه الأمر المطالبة بالتعويضات القانونية عن نزع ملكيته طبقا لما هو محدد في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بتقييد الحقوق العينية

إن حالات الصعوبات التي تعترض تقييد المقررات القضائية كثيرة ويصعب حصرها وأغلب هذه الصعوبات ترتبط بسند التقييد نفسه أو بتطبيق القانون وسنتطرق في هذا المطلب لصعوبات التقييد المتعلقة بحقي القسمة والشفعة (الفقرة الأولى) ثم نتناول صعوبات تنفيذ الأحكام في حالات أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صعوبات تقييد الأحكام المتعلقة بحقي القسمة والشفعة

1- حالة مخالفة المقتضيات المتعلقة بقسمة العقارات المحفظة

ينص الفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "لا يجبر أحد على البقاء في الشيع ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة..."، لكن هذا الفصل كثيرا ما يقود المحاكم إلى إصدار أحكام تتناقض مع ما هو منصوص عليه في بعض التشريعات الخاصة كظهير 11 غشت 1995 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري الذي وجب ألا تقل القطع المجزئة عن خمس هكتارات، وكل حكم قضى بقسمة عقار خاضع لهذا الظهير نتج عنها قطع أرضية

مساحة كل واحدة منها تقل عن مساحة خمس هكتارات سيكون مآله رفض التقييد بالسجلات العقارية.

وقد تصدر أحيانا أحكام أخرى تستجيب لبعض الطلبات الرامية إلى إضفاء وضعية قانونية على بعض عمليات تقسيم العقار مخالفة للقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات والمجموعات السكنية، وكمثال على هذه الأحكام :

القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط⁹³ والذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي على المدعى عليه بإنشاء رسم عقاري مستقل للجزء المفرز المبيع للمدعي وتسجيل شرائه به تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع الصائر.

فتنفيذ هذا الحكم لا يتوقف على إرادة المحكوم عليه وإنما له ارتباط بمجموعة من الإجراءات القانونية والتقنية التي يتعين على الطرفين احترامها لإمكانية استخراج رسم عقاري مستقل وهي الحصول على شهادة التقسيم التي نص عليها القانون 25.90 في المادة 58 منه أو شهادة عدم الخضوع بنفس القانون طبقا للمادة 61 منه.

2- حالة مخالفة بعض الأحكام المتعلقة بالشفعة

من المبادئ التي تقوم عليها الشفعة مبدأ عدم جواز تبعضها، فالشفيع إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل وهو ما تنص عليه المادة 296 من مدونة الحقوق العينية.

لكن قدر تصدر أحكام قضائية تقضي بالشفعة في بعض الأجزاء الشائعة التي وقع بيعها في عقار محفظ والحال أن الشفيع طلب شفعة كل الأجزاء التي تم بيعها في المال الشائع، ففي هذه

⁹³ قرار رقم 991 صادر بتاريخ 10 فبراير 1998 ، الملف العقاري عدد 5068-97، أورده كمال عونة، مرجع سابق، ص:272.

الحالة يصعب على المحافظ تقييد مثل هذه الأحكام لأن ذلك سيؤدي إلى تبعض الشفعة وهو أمر ممنوع قانوناً⁹⁴.

الفقرة الثانية: صعوبات تنفيذ الأحكام في حالات أخرى

1- حالة تناقض الحكم:

أحيانا قد تصدر أحكام تتناقض حيثياتها مع منطوقها وتحال على المحافظ قصد تقييدها. فهل المحافظ ملزم بالتقيد بمنطوق الحكم أم أن صلاحيته تتعدى ذلك لتفسير الحيثيات؟

كمثال على حالات غموض منطوق الحكم والتي تجعل المحافظ يرفض التقييد نذكر حكم المحكمة الابتدائية بالحسيمة بتاريخ 29/3/2004 الذي قضى بإلزام المدعى عليهم بإتمام إجراءات البيع واعتبار الحكم بمثابة سند للملكية. لكن متى يعتبر الحكم سند للملكية؟ هل بعد امتناع المدعى عليهم بإتمام إجراءات البيع؟

فالإلزام بإتمام إجراءات البيع يتناقض مع اعتبار الحكم سند للملكية دون قيد أو شرط ويتناقض مع الإذن للمحافظ بمباشرة التقييد.

2- حالة وجود استحالة مادية

كمثال لها الحالة التي يشتري فيها شخص أرضا موضوع رسم عقاري يحمل رقما محددا، ويصدر حكم على المالك يقضي بصحة ذلك البيع أو بأمر المحافظ على الملكية العقارية تقييد الحكم على الرسم العقاري المعني إلا أنه يتبين أن المحافظ قد قام بإلغاء الرسم العقاري المذكور في الحكم معتبرا أن إخراج الأرض موضوعه من الرسم العقاري الأم كان مجرد خطأ مادي، وفي هذه الحالة

⁹⁴ كمال عونة، مرجع سابق، ص: 273 و 274.

يستحيل على المحافظ تقييد الحكم المذكور على الرسم العقاري المعني بالأمر الذي أصبح معدوماً بعد إلغائه.⁹⁵

3- حالة وجود خطأ مادي في الحكم

كأن يرد في الحكم مثلاً الرسم العقاري عدد 024341 وعند طلب تقييد الحكم من طرف المحافظ يتبين أن العقار المعني بالأمر رسمه العقاري يحمل رقم 025061. ومثل هذا الخطأ يصحح من طرف المحكمة المصدرة للحكم المتضمن للخطأ المادي وهذا ما جاء في قرار⁹⁶ المجلس الأعلى حيث قضى بتصحيح الخطأ المادي الآحق بالقرار الصادر عنه .

4- حالة استعمال عبارة "إلزام المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع وتسجيل هذا العقد بالسجلات العقارية بعد اتخاذ المتطلب قانوناً".

في هذه الحالة يرفض المحافظ تقييد الأحكام التي تتضمن مثل هذه العبارات لأن تنفيذ ما يخصه من الحكم متوقف على إتمام البائع لإجراءات البيع حتى يتسنى للمشتري تقييده بالسجلات العقارية، ويرى بعض الباحثين⁹⁷ بأنه لتجاوز هذه الصعوبة أن يتم التنصيص في مضمون الحكم على عبارة "واعتبار هذا الحكم بمثابة عقد وتقييده بالسجلات العقارية"، وهذه العبارة قد تساهم في رفع الحرج عن المحافظين وكذا حماية المشتري من تعنت البائع الذي يرفض إتمام إجراءات البيع دون سبب رغم أمر القضاء له بذلك

⁹⁵ المنتصر الداودي، أورده جمال عون في أطروحته، مرجع سابق، ص:270.

⁹⁶ قرار المجلس الأعلى عدد 2798 بتاريخ 13/5/98، ملف مدني عدد 93-985. أورده جمال عون، مرجع سابق، ص:270.

⁹⁷ الحاجة الطالبي ووفاء الحربة، أوردهما جمال عون، مرجع سابق، ص:269. سس

خاتمة:

في ختام هذا العرض الذي حاولنا من خلاله إبراز المشاكل التي يثيرها موضوع تنفيذ الأحكام العقارية يمكن استنتاج ما يلي:

- أن الأحكام الصادرة في دعوى التعرض تخضع لإجراءات تنفيذها وظهير التحفيظ العقاري لم ينص على جميع تفاصيل تلك الإجراءات.

- إن اختصاص المحافظ في مراقبة الأحكام القضائية المدلى بها لأجل التقييد أو التشطيب اختصاص واسع ويفرض عليه استحضار عدد من القواعد الموضوعية والإجرائية الأمر الذي قد يدفعه إلى رفض التقييد أو التشطيب عند اكتشافه لصعوبة في التنفيذ.

- إن إثارة المحافظ لصعوبة التنفيذ الموضوعية أو الوقتية موضوع لم ينظمه ظهير التحفيظ العقاري والقضاء يرفض أحيانا إثارة الصعوبة من طرف المحافظ والحال أنه من الواجب علي أحيانا إثارة الصعوبة في التنفيذ إما بالنظر لطبيعة اختصاصاته وإما بالنظر للضرر الذي قد يلحقه في حالة عدم التنفيذ.

- إن التباين الكبير في آراء القضاء والفقهاء وإدارة المحافظة العقارية حول تفسير بعض المقتضيات القانونية لا يمكن أن يساهم سوى في عدم فعالية الرقابة القضائية المقررة من حيث الأصل من قبل المشرع لتحقيق نوع من التوازن بين اختصاصات المحافظ وحماية المتضررين من قرارات المحافظ برفض أو قبول التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

ولتحسين أداء كل من المحافظ والقضاء نقترح بعض التوصيات التالية:

- إصدار نص قانوني خاص ينظم جميع الإجراءات التي يتعين على المحافظ اتخاذها قصد تنفيذ الأحكام وإثارة صعوبتها وكذا تنظيم إحالة ملف دعوى التعرض من المحافظ إلى المحكمة ومن المحكمة إلى المحافظ.

- إنشاء قضاء عقاري متخصص بالنظر في جميع النزاعات الناشئة في المادة العقارية.

- خلق هيئة مشتركة للتنسيق بين جهاز القضاء وإدارة المحافظة العقارية.

- إيجاد مؤسسة وطنية أو معاهد لتكوين المحافظين على الأملاك العقارية لتأهيلهم قبل إدماجهم بالإدارة كموظفين.

- تمكين المحافظ من التدخل تلقائيا في المنازعات العقارية وذلك لإثارة الصعوبات المحتملة وتنوير رأي المحكمة.

لائحة المراجع

الكتب:

- 0 إدريس الفاخوري: "الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2019.
- 0 إدريس الفاخوري: "الوسيط في نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2018.
- 0 إبراهيم بحماني: "تبليغ وتنفيذ الأحكام العقارية"، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الرابعة 2017.
- 0 ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثالثة.
- 0 عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي للمسطرة المدنية"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2013.
- 0 عبد الواحد العلمي: "شروح في القانون الجديد التعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الثالث، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 2011.
- 0 محمد خيرى: "قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي المساطر الإدارية والقضائية"، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الخامسة 2009.
- 0 لمياء الطالبي: "تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2018.
- 0 أحمد أجعون: "المنازعات العقارية بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية"، دار الأمان، الطبعة الأولى 2016

O عبد العالي دقوقي: "الإلغاء والتشطيب في القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة،
الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2019.

• الرسائل والأطروحات

O محمد أطلبو: "دور المحافظ على الأملاك العقارية في مراقبة تقييد المقررات والأحكام
القضائية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2011-
2012.

O محمد عنجي: "آليات ضمان تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للأحكام القضائية"،
رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والإجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2011-2012.

O كمال عون: "تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية"، أطروحة
لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2012-2013.

O إلياس الطاوس: "دور المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية بين متطلبات الاختصاص
والصعوبات القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية
2011-2012.

O رشيد النخيلي: "المحافظ العقاري بين واجب المراقبة وإشكالية تقييد الأحكام
القضائية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية مراكز جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2012-
2013.

• مقالات

- 0 محمد البلعيدي: "التنفيذ وإشكالياته"، مقال منشور بمجلة محكمة ، العدد 2 ،
السنة 2003، مطبعة دار السلام الرباط.
- 0 كنزة الغنام: "إشكالات تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في نزاع التحفيظ"، مقال
منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 132، السنة 2017، مطبعة
المعارف الجديدة الرباط.
- 0 محمد سلام: "تعليق التنفيذ المعجل على تقديم كفالة"، مقال منشور بملة القصر،
العدد 2 ، سنة 2002، دون ذكر المطبعة.
- 0 حسن بن تاكروذ وأحمد الساخي: "إشكالية تنفيذ المقررات القضائية من قبل
المحافظ العقاري"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف -الرباط
2012، سلسلة أبحاث وندوات رقم 1.
- 0 أحمد السكسيوي: "تنفي الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري بين تنظيم
النص القانوني وإشكالات التنفيذ"، دراسة نقدية على ضوء القانون 14.07 ووفق
الاجتهاد القضائي المغربي، مقال منشور بمجلة العلم القانونية، سلسلة فقه القضاء
العقاري، العدد الثاني، الطبعة الأولى 2015، مطبعة الأمانة.
- 0 إبراهيم البحماني: "تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري
الخصوصيات والإكراهات"، مقال في إطار أشغال الندوة المنظمة يومي 25 و 2- نونبر

2016 تحت عنوان "العقار و التعمير و الاستثمار"، تكريما للأستاذ الحسين بالحساني،

إعداد وتنسيق الدكتور إدريس الفاخوري، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة

2017.

1	مقدمة:
4	الفصل الأول: تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية
5	المبحث الأول: ماهية تنفيذ الأحكام العقارية وطبيعة عمل المحافظ بشأنها
5	المطلب الأول: مفهوم الأحكام العقارية وأنواع التنفيذ
6	الفقرة الأولى: تعريف الحكم والتنفيذ
6	أولاً: تعريف الحكم
7	ثانياً: تعريف التنفيذ
7	الفقرة الثانية: أنواع التنفيذ
8	أولاً: التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري
9	ثانياً: التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر
10	المطلب الثاني: طبيعة عمل المحافظ بشأن الأحكام العقارية
11	الفقرة الأولى: مراقبة المحافظ للأحكام العقارية
11	أولاً: مراقبة المحافظ للأحكام من حيث الشكل
12	ثانياً: مراقبة المحافظ للأحكام العقارية من حيث الموضوع
13	الفقرة الثانية: تنفيذ وتقييد المحافظ الأحكام العقارية
14	أولاً: المحافظ يقيّد الأحكام القضائية
15	ثانياً: المحافظ يقيّد الأحكام القضائية
17	المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية في التحفيظ العقاري
17	المطلب الأول: تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دعوى التعرض

18	الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام حسب نوع التعرضات
18	أولاً: التعرضات الكلية
19	ثانياً: التعرضات الجزئية
19	ثالثاً: التعرضات المتبادلة بين مطلبيين أو عدة مطالب
21	الفقرة الثانية: خصوصيات تنفيذ الأحكام القضائية الباتة في التعرضات
21	أولاً: مدى إمكانية تسليم الوثيقة التنفيذية للأطراف
23	ثانياً: مسطرة الخلاصة الإصلاحية بين الاختيارية والإجبارية
24	المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية بصدد الرسوم العقارية
25	الفقرة الأولى، تنفيذ الأحكام القضائية بتقييد حق على العقار
26	الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام القضائية القاضية بالتشطيب على هذه الحقوق
28	الفصل الثاني: صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية
28	المبحث الأول: ماهية صعوبة التنفيذ وإثارها
29	المطلب الأول: مفهوم صعوبة التنفيذ وأنواعها
29	الفقرة الأولى: تعريف صعوبة التنفيذ
30	الفقرة الثانية: أنواع صعوبة التنفيذ
30	أولاً: الصعوبات المادية
31	ثانياً: الصعوبات الوقتية
33	المطلب الثاني: إثارة الصعوبة في التنفيذ
33	الفقرة الأولى: أطراف الدعوى والغير
33	أولاً: إثارة الصعوبة من طرف المحكوم له

34	ثانيا: إثارة الصعوبة من طرف المحكوم عليه.....
34	ثالثا: إثارة الصعوبة من طرف الغير.....
35	الفقرة الثانية: المحافظ العقاري ومأمور التنفيذ.....
35	أولا: إثارة الصعوبة من طرف مأمور التنفيذ.....
36	ثانيا: إثارة الصعوبة من طرف المحافظ العقاري.....
37	المبحث الثاني: نماذج لصعوبات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري.....
37	المطلب الأول: الصعوبات المتعلقة بالأموال والأموال الغير قابلة للتصرف.....
38	الفقرة الأولى: الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال الغير قابلة للتصرف.....
38	أولا: الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال العامة.....
39	ثانيا: الأحكام القضائية المتعلقة بأراضي الجموع والأحباس.....
41	الفقرة الثانية: الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال العقارية الغير قابلة للتصرف.....
42	أولا: الأحكام المتعلقة بالأموال العقارية الغير قابلة للتصرف.....
42	ثانيا: القرارات الإدارية الصادرة بشأن العقار موضوع الحكم المطلوب تقييده.....
43	المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بتقييد الحقوق العينية.....
43	الفقرة الأولى: صعوبات تقييد الأحكام المتعلقة بحقي القسمة والشفعة.....
45	الفقرة الثانية: صعوبات تنفيذ الأحكام في حالات أخرى.....
46	خاتمة.....
49	لائحة المراجع.....
53	الفهرس.....