

شعبة القانون الخاص
وحدة التكوين والبحث في
قانون العقود والعقار



جامعة محمد الأول
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
- وجدة -



أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
تحت عنوان :

تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية - بين تطبيق القواعد العامة والخاصة وعلى ضوء مستجدات القانون رقم 14.07 -

نوقشت يوم 2 نونبر 2013

تحت إشراف الأستاذ :

إعراو الطالب :

الدكتور إدريس الفاخوري

كمال عونة

لجنة المناقشة

مشرفا ورئيسا

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة

الدكتور إدريس الفاخوري

عضوا

أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة

الدكتورة دنيا مباركة

عضوا

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمراكش

الدكتور جمال النعيمي

عضوا

أستاذ مؤهل بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور

الدكتور جمال الطاهري

محافظ عام بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

الأستاذ أحمد الشحيتي

عضوا

والمسح العقاري والخرائطية

السنة الجامعية 2012-2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مِثْلُ نُورِهِ كَوْشَكَةٌ فِيهَا مِصْبَاحٌ

الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ

شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ

تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ

الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿

فك الرموز المستعملة

أولا باللغة العربية:

- ج.ر.ع : جريدة رسمية عدد
- ص : صفحة
- ظ.ت.ع : ظهير التحفيظ العقاري
- ق.ج : القانون الجنائي
- ق.ل.ع : قانون الالتزامات والعقود
- ق.م.م : قانون المسطرة المدنية
- م.ح.ع : مدونة الحقوق العينية
- م.س : مرجع سابق

باللغة الفرنسية:

- B.O.N° : Bulletin Officiel Numéro
- O.P.Cit : ouvrage précité
- P : page

مقدمة

ينص الفصل 126 من الدستور المغربي لسنة 2011¹ على ما يلي: "الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع. يجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام". وانطلاقاً من هذا الفصل فالقوة الملزمة للأحكام قاعدة دستورية، يتعين على الجميع احترامها والعمل بها، سواء كانوا أشخاصاً عاديين أو إدارات عمومية. والمحافظ على الأملاك العقارية باعتباره جهة مختصة في تلقي المقررات القضائية المتعلقة بالعقارات في طور التحفيظ أو المحفظة، يتعين عليه العمل على تنفيذها²، إعمالاً منه للقاعدة الدستورية أعلاه ولقواعد ظهير التحفيظ العقاري³ المؤطرة لاختصاصاته بشكل عام⁴.

¹ - صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، ج.ر.ع 5964 مكر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

² - معنى كلمة التنفيذ في اللغة تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس، فيقال نفذ المأمور الأمر أي أجراه وقضاه. ولهذه الكلمة معاني أخرى في اللغة، فمثلاً يقال نفذ وأنفذ الكتاب إلى فلان أي أرسله إليه، وأنفذ الرجل عهده أي أمضاه.

والتنفيذ قانوناً يقصد به بصفة عامة إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي، فهو حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون. وتتولى الدولة إيجاب الأفراد على احترام القانون وتطبيقه بواسطة إحدى سلطاتها العامة وهي السلطة القضائية.

أورد هذه التعاريف: أحمد مليجي، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، مكتبة دار النهضة العربية، رقم الإيداع بدار الكتب المصرية 1577/1994، ص 9.

³ - ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.11.177 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2011، المنشور ب ج.ر.ع 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

⁴ - يحدد نطاق اختصاص المحافظ المكاني والنوعي الفصل 9 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 والذي ينص على ما يلي: "يعين في دائرة نفوذ كل عمالة أو إقليم محافظ أو أكثر على الأملاك العقارية.

يكلف المحافظ على الأملاك العقارية بمسك السجل العقاري الخاص بالدائرة الترابية التابعة لنفذه والقيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري".

غير أن ظهير التحفيظ العقاري وإن جعل من المحافظ جهة تتدخل في تنفيذ المقررات القضائية، وخصه بقواعد خاصة يطبقها بمناسبة تنفيذها، فإنه لم يضع نظرية عامة وشاملة لقواعد تنفيذ المحافظ لهذه المقررات، كما أن هذا التنفيذ هو تنفيذ من نوع خاص، يتم باتخاذ المحافظ لقرارات يكون موضوعها إما مطلباً للتحفيظ أو رسماً عقارياً.

فبالنسبة لمطالب التحفيظ يعمل المحافظ على تنفيذ أو تطبيق الأحكام الصادرة في دعوى التعرض⁵، وهو لا يتدخل في عملية التنفيذ هذه باعتباره طرفاً في الدعوى أو طرفاً 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، وفقاً للاختصاصات المخولة له بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري، وهذا ما يعطي للمحافظ مركزاً متميزاً في عملية التنفيذ المذكورة، فهو مطالب بالعمل بما صدر في الحكم من مراكز قانونية لفائدة المتعرض وطالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع للوصول إلى نتيجة الحسم في حق ملكية العقار موضوع مطلب التحفيظ باتخاذ قرار التحفيظ⁶. والحسم في هذا الحق هو من

⁵ - الفصل 37 من ظ.ت.ع كما تم تغييره وتنميه بالقانون رقم 14.07.

⁶ - إن قرار التحفيظ قرار نهائي لا يقبل الطعن وهذا ما يؤكده الفصل 62 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتنميه بالقانون رقم 14.07 والذي ينص على ما يلي: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".

ونهاية قرار التحفيظ أكدها المجلس الأعلى الذي أصبح يسمى محكمة النقض بمقتضى القانون رقم 58.11 الذي غير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 27 سبتمبر 1957 بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 25 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 26 أكتوبر 2011.

ومن قرارات المجلس الأعلى المؤكدة لنهاية قرار التحفيظ، نذكر القرار عدد 412، بتاريخ 2002/4/4، الصادر في الملف الإداري عدد 2002/1/4/146، الغير المنشور، والذي جاء فيه ما يلي: "... ذلك أن قرار التحفيظ كما استقر عليه اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وحسب نص مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 حول التحفيظ العقاري يعتبر قراراً لا رجعة فيه ومن هذا المنطلق فإنه لا يقبل أي طعن سواء أمام القضاء الإداري أو أمام جهة القضاء العادي وأن المشرع قد افترض =

اختصاص المحافظ وحده دون غيره، باعتبار أن القضاء يبيت في دعوى التعرض باصدار حكم يقضي بصحة التعرض أو عدم صحته ويحيل ملف الدعوى على المحافظ لاتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات إدارية.

وتتميز كذلك عملية تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض بعدة خصوصيات، فهي لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد اكتسابها لقوة الشيء المقضي به، ولهذا الأخير مفهوم خاص في قضايا التحفيظ العقاري يختلف عن المفهوم المتعارف عليه في غيرها من القضايا. كما أن عملية التنفيذ تبتدئ بإحالة كتابة الضبط لملف

= أن بعض الأشخاص قد يتضررون وفي هذه الحالة منحهم إمكانية مقاضاة المحافظ في حالة ارتكابه خطأ جسيماً بسبب عملية تحفيظ عقار ما والحالة أنه ملك للغير أو مقاضاة المستفيد من التحفيظ إذا كان قد استعمل تدليساً أو تزويراً للوصول إلى تحفيظ العقار في إسمه.

وحيث يستخلص من كل ما سبق أن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما أخضعت قرار التحفيظ باعتباره صادراً عن سلطة إدارية في شخص المحافظ لمراقبة القضاء الإداري والحالة أن القرار المذكور لا يخضع لأية رقابة وأن عملية التحفيظ والتي تنطوي على تطهير العقار المذكور تعتبر عملية نهائية لا رجعة فيها مما يجب معه إلغاء الحكم المستأنف.

ونفس هذا التوجه تؤكد قرارات المجلس الأعلى التالية:

- القرار عدد 1325، بتاريخ 20/12/2001، ملف إداري عدد 1293/4/1/2000، غير منشور.
 - القرار عدد 1000 ب/ل، بتاريخ 10/10/2002، ملف إداري عدد 1460/4/1/2002، غير منشور.
 - القرار عدد 41، بتاريخ 6/2/2003، ملف إداري عدد 2508/4/1/2002، غير منشور.
- وغالبية الفقه تقول بنهائية قرار التحفيظ، أنظر:
- أستاذنا إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر الجسور، طبعة 2004، ص 41 وما بعدها.
 - محمد خير، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار نشر المعرفة، الطبعة الخامسة 2009، ص 181 وما بعدها.
 - محمد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي - الاقتصادي، منشورات عكاظ، ماي 2002، ص 123 وما بعدها.
 - محمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، سلسلة الكتب العدد 12، سنة 1997، ص 35 وما بعدها.
 - أحمد الشحيتي، قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين القابلية وعدم القابلية للطعن، مجلة التحفيظ العقاري، العدد السابع، يناير 2000، ص 24.

Paul Decroux, Droit Foncier Marocain, Edition la Porte, 1972, P 97.

وعلى خلاف هذا التوجه الذي يقول بنهائية قرار التحفيظ بشكل مطلق يرى جانب من الفقه أن الخلف الخاص لطالب التحفيظ لا يمكن أن يتضرر من قرار التحفيظ الذي تجاهله ويمكن الطعن فيه أمام القضاء. أنظر محمد الكشور، التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، تطور القضاء المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2005، ص 65 وما بعدها.

مطلب التحفيظ على المحافظ لاتخاذ ما يراه من إجراءات إدارية. واعتبارا لكون الحكم الصادر في دعوى التعرض حكما تقيديا فهو لا يخضع لقواعد التنفيذ الجبري، ونتيجة لذلك لا يحال على المحافظ في شكل نسخة تنفيذية تحمل الصيغة التنفيذية، ولا يفتح له ملف تنفيذي بكتابة الضبط بالمحكمة.

أما بالنسبة للرسوم العقارية فقد نص الفصل 65 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري... جميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه...". فالمقررات القضائية تخضع للإشهار بالرسوم العقارية عن طريق التقييد أو التشطيب. والمحافظ يعمل على تنفيذها باعتبارها سندات للتقييد أو التشطيب.

وظهير التحفيظ العقاري لم يفرد للمقررات القضائية أي خصوصية واعتبرها سندات مؤيدة لطلبات التقييد أو التشطيب تخضع لمبدأ المشروعية، الذي يخول للمحافظ سلطات واسعة في مراقبة هذه السندات شكلا وجوهرا وإن كان الخلاف قائما حول حدود هذه الرقابة.

إن اعتبار المقررات القضائية سندات مؤيدة لطلبات التقييد أو التشطيب، يفرض على المحافظ ضرورة مراقبتها شكلا وجوهرا، وكل قرار بقبول هذه الطلبات يتحمل فيه المحافظ المسؤولية الشخصية في حالة فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو تشطيب⁷. ومسؤولية المحافظ الشخصية عن قراراته بالتقييد أو التشطيب تجعل هذا الأخير يتشدد في مراقبته لمستندات التقييد⁸ عموما بما

⁷ - الفصلان 72 و 97 من ظ.ت.ع كما تم تغييره وتنميهه بالقانون رقم 07-14.

⁸ - باعتبار التشطيب تقييدا سلبيا، فإنه سيتم التعبير أحيانا عن عمليتي التقييد أو التشطيب اختصارا بالتقييد.

فيها المقررات القضائية، وقد يتمتع عن تنفيذها برفض اعتمادها كسند للتقييد أو التشطيب لعيب شكلي أو جوهري، مرتبط بالسند نفسه أو بتطبيق القانون. وقرارات المحافظ بمناسبة تنفيذه للمقررات القضائية، قد تكون قرارات سلبية برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب، وقد تكون إيجابية بالتحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

وقرارات المحافظ السلبية لا يتخذها المحافظ من منطلق الشطط في استعمال السلطة، بل لوجود صعوبات في التنفيذ، أو لوجود إشكالات متعلقة بتفسير القانون. ومن منطلق اختصاص المحافظ في التنفيذ كضامن له، فقد يبادر إلى إثارة الصعوبة في التنفيذ في أحوال معينة، وإن كان البعض ينزع عنه هذه الإمكانية.

فموضوع الصعوبة في التنفيذ يثير عدة مشاكل سواء على مستوى تحديد مفهومها أو على مستوى تحديد الجهات المختصة في إثارتها. فالمشرع لم يعر العناية الكافية لهذا الموضوع، أما الفقه وإن تناوله بالدراسة فإن الخلاف ما زال قائماً حول تحديد الجهات المؤهلة لإثارة الصعوبة في التنفيذ، فالبعض ينزع عن الغير الحق في إثارة صعوبة التنفيذ، كما ينزع عن المحافظ هذا الحق، في حين يرى البعض خلاف ذلك ويقول بجواز رفع الصعوبة من طرف الغير، وبجواز رفعها كذلك من طرف المحافظ حتى وإن لم يكن طرفاً في الحكم وسواء كانت الصعوبة وقتية أو موضوعية.

ولإبراز الصعوبات والإشكالات الكثيرة والمتنوعة التي تعترض عمل المحافظ، سنعمل على تقديم نماذج منها، وذلك لتوضيح بعض الأسباب التي قد تؤدي بالمحافظين أحياناً إلى اتخاذ قرارات رفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

وقرار المحافظ السلبي برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب، يمكن أن يكون محل طعن أمام القضاء كضمانة لفائدة حائز الحكم أو المقرر المرفوض طلبه

بالتحفيظ أو التقييد أو التشطيب. غير أن مسطرة الطعن في قرارات المحافظ تعرف تباينا في المواقف على مستوى الاختصاص، بين من يقول باختصاص القضاء الإداري وبين من يقول باختصاص القضاء العادي.

كما أن مسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب لها خصوصية نظم جانبا منها الفصلان 37 مكرر و 96 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14 وجانب آخر نظمه الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وهذه الخصوصية تولد عنها نقاش حول إجراءات مسطريين، يتعلق أولهما بمدى إلزامية تنصيب محام للدفاع عن المحافظ في دعاوي الطعن المذكورة، وثانيهما يتعلق بمدى إمكانية اللجوء إلى القضاء لطلب التقييد أو التشطيب خارج مسطرة الطعن المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع والمفصلة في الفصل 10 من قرار 03 يونيو 1915 وإصدار أوامر للمحافظ بالتقييد أو التشطيب.

وقرارات المحافظ الإيجابية أو السلبية، يمكن أن تكون محل دعوى المسؤولية ضد المحافظ كضمانة أخرى لفائدة حائز الحكم أو المقرر القضائي المتضرر من قرار المحافظ. وهذه الدعوى لها خصوصية على مستوى المسطرة والآجال وإدخال صندوق التأمين.

فعلى مستوى المسطرة يلاحظ وجود اختلاف حول تحديد الجهة المختصة في تلقي دعاوي المسؤولية المثارة ضد المحافظ على إثر خطئه في تنفيذ مقرر قضائي، فالقضاء الإداري يتبنى موقفين مختلفين، فهو أحيانا يعتبر أن أخطاء المحافظ في هذه الحالة أخطاء مصلحة تخضع لأحكام الفصل 79 من ق.ل.ع ويخول اختصاص النظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء الإداري، وأحيانا أخرى يصفها بأنها أخطاء شخصية تخضع لأحكام ظهير التحفيظ العقاري ويخول اختصاص النظر

في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء العادي ويمكن أن تكون أخطاء مصلحة تخضع لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع ويخول إختصاص النظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء الإداري.

أما على مستوى آجال رفع دعوى المسؤولية الشخصية ضد المحافظ، فقد اختلف الفقه حولها، فالنصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية المحافظ لم تتضمن حلا حاسما.

أما صندوق التأمين، فأهم المشاكل المرتبطة به تتعلق بتنظيمه القانوني الذي لا يسعف في تقديم مسطرة واضحة لمقاضاته، وخاصة على مستوى تحديد الجهة المختصة بتمثيله، ومسطرة إدخاله في الدعوى وآجال رفعها، ونطاق تدخله.

أولاً: أهمية الموضوع:

إن أهمية الموضوع تتجلى في عدم وجود نظرية عامة وشاملة تنظم قواعد تنفيذ المحافظ للمقررات القضائية. فظهير التحفيظ العقاري وإن نص على نشر خلاصة إصلاحية⁹ عند صدور أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به في دعاوي التعرض، فإنه لم يبين الإجراءات المرافقة لنشر الخلاصة المذكورة، كما لم ينظم مسطرة إحالة ملف مطلب التحفيظ من طرف المحكمة على المحافظ عند صدور الحكم في دعوى التعرض، كما لم يوضح شروط هذه الإحالة ومدى خضوعها لقواعد التنفيذ الجبري.

كما أن ظهير التحفيظ العقاري لم يفرد للمقررات القضائية رقابة خاصة متميزة عن الرقابة التي تخضع لها مستندات التقييد عموماً، ونص على أن المحافظ يتحقق تحت مسؤوليته من صحة مستندات التقييد شكلاً وجوهرًا. الأمر الذي يخول للمحافظ اختصاصاً واسعاً عند مراقبته للمقررات القضائية المدلى بها بمناسبة التقييد، فما هي حدود هذه الاختصاصات؟

ثانياً: إشكاليات موضوع البحث:

إن اختصاص المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية اختصاص واسع تؤطره مجموعة من القواعد. فعند اتخاذه لأي قرار يفترض فيه أن يستحضر جميع القواعد القانونية، الإجرائية منها أو الموضوعية، الخاصة منها أو العامة. والعلم بهذه القواعد ليس بالأمر الهين، خاصة وأنها متفرقة في نصوص قانونية متعددة. ويروم البحث في هذا الموضوع تحديد اختصاصات المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية، وتحديد طبيعة هذه المقررات وشروط تنفيذها، وعلاقة هذا التنفيذ بقواعد التنفيذ الجبري.

⁹- أنظر الفصلان 37 و 83 من ظ.ت.ع كما نسخا وعوضا بالقانون رقم 14.07.

كما أن تنفيذ المحافظ للمقررات القضائية لا يخلو من صعوبات. فما هي طبيعتها؟ ومن منطلق اعتباره ضامنا لتنفيذ هذه المقررات، هل يمكن له أن يثير الصعوبة في التنفيذ؟

إن ظهور التحفيز العقاري لم يتضمن أي إشارة لموضوع صعوبات التنفيذ، ولجوء المحافظين للقواعد العامة في قانون المسطرة المدنية بهذا الخصوص لم يلق تجاوبا من طرف القضاء.

إن جسور التواصل بين المحافظين والمحاكم تكاد تكون مقطوعة بخصوص موضوع صعوبات التنفيذ، والحال أن التنفيذ هو مبتغى كلا الطرفين.

ويأتي هذا الموضوع لطرح الأسس القانونية التي تخول للمحافظ الاختصاص في إثارة الصعوبة في التنفيذ، وكذا لتوضيح مواقف المحافظين عند رفضهم التنفيذ إما لوجود صعوبات في التنفيذ أو لوجود إشكالات قانونية نتجت عن الأحكام نفسها أو من تفسير القانون، ولدراسة بعض الإشكالات التي تعترض إقامة دعاوي الطعن في قرارات المحافظ وإثارة مسؤوليته بمناسبة تنفيذه للمقررات القضائية، منها على الخصوص الاختصاص القضائي، تنصيب المحامي للدفاع عن قرارات المحافظ، الاختيارية في اللجوء إلى القضاء لطلب التقييد أو التشطيب، مقاضاة صندوق التأمين.

ثالثاً: خطة البحث¹⁰:

تقتضي طبيعة الموضوع أن يتم بحث تقسيماته الكبرى من خلال بايين، نخصص الأول منهما لدراسة القواعد المنظمة لاختصاص المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية، وسنقسم هذا الباب بدوره لفصلين نبحث في أولهما القواعد العامة لتنفيذ المقررات القضائية، ولنبحث في ثانيهما إجراءات تنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ، أما الباب الثاني فنخصصه لدراسة القواعد الضامنة لتنفيذ المحافظ للمقررات القضائية، ونبحث في هذا الباب في الفصل الأول منه صعوبات وإشكالات تنفيذ المقررات القضائية الواردة على المحافظ، أما الفصل الثاني منه فنخصصه لدراسة الرقابة القضائية على قرارات المحافظ المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية.

وعليه ستكون دراسة موضوع تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية - بين تطبيق القواعد العامة والخاصة وعلى ضوء مستجدات القانون رقم 14.07 - موزعة كما يلي:

الباب الأول : القواعد المنظمة لاختصاص المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية

الباب الثاني : القواعد الضامنة لتنفيذ المحافظ للمقررات القضائية

¹⁰ - بخصوص منهجية إعداد البحوث القانونية أنظر أستاذنا إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة الجسور، الطبعة الثانية 2007، ص 61 وما بعدها.

دبىب اللؤلؤ

القواعد المنظمة للاختصاص المحافظ
في تنفيذ المقررات القضائية

يقوم نظام التحفيظ العقاري بالمغرب على مجموعة من القواعد، منها الأثر النهائي لقرار التحفيظ، والأثر الإنشائي للتقييد، ومشروعية التقييد، والمسؤولية الشخصية للمحافظ على أعماله سواء المتعلقة بالتحفيظ أو التقييد أو التشطيب. وهذا النظام جعل من المحافظ على الأملاك العقارية صاحب القرار الوحيد في التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

وفي هذا الصدد ينص الفصل 30 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من انجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون، ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض".

و ينص الفصل 75 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "ينجز كل تقييد بالرسم العقاري ببيانات موجزة ويؤرخ هذا التقييد ويوقع من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تحت طائلة البطلان".

وجاء في الفصل 95 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 ما يلي: "ينجز كل تشطيب بالرسم العقاري ببيانات موجزة ويؤرخ هذا التشطيب ويوقع من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تحت طائلة البطلان".

فهذه الفصول تجعل من المحافظ صاحب القرار في التحفيظ أو التقييد أو التشطيب. واختصاصه واسع، إذ يفترض فيه عند اتخاذ أي قرار أن يستحضر جميع القواعد القانونية، الإجرائية منها أو الموضوعية، الخاصة منها أو العامة. وهذا ما يؤكد الفصل 30 من ظ.ت.ع المذكور أعلاه وكذا الفصل 72 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 والذي جاء فيه ما يلي: "يتحقق المحافظ على الأملاك

العقارية، تحت مسؤوليته، من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا"، كما ينص الفصل 74 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد".

وتتفيذ المحافظ للمقررات القضائية يتطلب منه أولا تحديد طبيعتها وفهم القواعد الإجرائية المؤطرة لتنفيذها. ذلك أن قواعد تنفيذ الأحكام تختلف عن قواعد تنفيذ الأوامر الولائية والاستعجالية، كما أن قواعد تنفيذ الأحكام التقريرية تختلف عن قواعد تنفيذ أحكام الإلزام.

فالأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ أمام المحافظ إلا بعد استنفادها لطرق الطعن العادية والنقض، أما الأوامر الاستعجالية فهي تكون قابلة للتنفيذ فور صدورها لتمتعها بالنفاذ المعجل، كما أن الأوامر الولائية كالأوامر المبنية على الطلب تقبل التنفيذ كذلك فور صدورها لعدم قابليتها للطعن بالاستئناف إلا في حالة الرفض.

هذا وإن الأحكام القضائية التي تعرض على المحافظ لا تخضع جميعها لقواعد التنفيذ الجبري، وليس ضروريا إحالتها عليه في شكل نسخة تنفيذية تحمل الصيغة التنفيذية. كما أنه لا يمكن تهديد المحافظ في جميع الأحوال بجزاءات التنفيذ الجبري، فأحكام الإلزام هي وحدها التي تخضع لقواعد التنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة في دعاوي التعرض مثلا لا تخضع لهذه القواعد باعتبارها أحكاما تقريرية.

ومن المقررات القضائية التي تعرض على المحافظ قصد التقييد محاضر الحجز التحفظي والتنفيذي والانذار العقاري والبيع بالمزاد العلني، فهذه المحاضر تخضع للإشهار عن طريق التقييد بالرسم العقاري، غير أن شروط صياغتها والجهة المختصة بتحريرها وقواعد تقييدها أمور لم يفصل المشرع تنظيمها، الأمر الذي فتح

المجال واسعا للاجتهاد فيها سواء على مستوى القضاء أو على مستوى إدارة المحافظة العقارية.

وعلم المحافظ بالقواعد الإجرائية العامة، لا يغنيه عن ضرورة علمه بالقواعد الخاصة المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، والمتعلقة باختصاصاته في تنفيذ المقررات القضائية.

فظهير التحفيظ العقاري نظم مسطرة خاصة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دعاوي التعرض، سواء على مستوى شروط تنفيذها أو على مستوى الإجراءات التي يقوم بها المحافظ قصد تنفيذها أو تطبيقها.

فالأحكام القضائية الصادرة في دعاوي التعرض ينفذها المحافظ بعد اكتسابها لقوة الشيء المقضي به وإحالة المحكمة لملف مطلب التحفيظ على المحافظ، وتختلف الإجراءات التي يباشرها المحافظ بعد هذه الإحالة بحسب ما جاء في منطوق الحكم، فإذا كان الحكم لصالح طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع يلغى التعرض ويؤسس الرسم العقاري، أما إذا كان الحكم لصالح المتعرض فإنه يعمل على نشر خلاصة إصلاحية لفائدة المتعرض واستيفاء مجموعة من الإجراءات قبل اتخاذ قرار التحفيظ.

كما أن ظهير التحفيظ العقاري خول للمحافظ سلطات واسعة عند تنفيذه للمقررات القضائية عن طريق التقييد أو التشطيب، واعتبرها سندات للتقييد أو التشطيب تخضع للرقابة من حيث الشكل والجوهر مثلها مثل بقية مستندات التقييد أو التشطيب إعمالا منه لمبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ نظام التحفيظ العقاري.

ورقابة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الشكل والجوهر ولد نقاشا واسعا حول حدود هذه الرقابة، فظهير التحفيظ العقاري لم يحدد مدى لهذه الرقابة، بل ترك للمحافظ السلطة في تقدير مدى شرعية كل طلب للتقييد أو التشطيب، سواء

كان مؤيدا بمقرر قضائي أو بغيره من السندات. فعمومية الفصل 72 من ظ.ت.ع تفرض على المحافظ إجراء هذه الرقابة شكلا وجوهرا لمسؤوليته الشخصية عن القرارات التي يتخذها بالتقييد أو التشطيب.

ولإحاطة بهذه القواعد سنقسم هذا الباب إلى فصلين وفقا لما يلي:

الفصل الأول: القواعد العامة لتنفيذ المقررات القضائية

الفصل الثاني: إجراءات تنفيذ المحافظ للمقررات القضائية

الفصل الأول

القواعد العامة لتنفيذ المقررات القضائية

يتلقى المحافظ على الأملاك العقارية عددا متنوعا من المقررات القضائية، تختلف بحسب الجهة التي صدرت عنها. وهو مطالب في إطار ممارسته لاختصاصاته بالعلم بطبيعة هذه المقررات وأنواعها وشروط تنفيذها.

فالمحافظ مطالب عند تنفيذه للمقررات القضائية، بتحديد طبيعة هذا المقرر، أهو حكم أم قرار أم أمر أم محضر. فشروط تنفيذ المحافظ للحكم أو القرار القضائي غير شروط تنفيذ الأمر القضائي، كما أن شروط تقييد المحافظ لمحاضر الحجز التحفظي غير شروط تقييد محاضر الحجز التنفيذي وغير شروط تقييد محاضر الانذار العقاري وغير شروط تقييد محاضر البيع بالمزاد العلني. وتقييد المحافظ لهذه المحاضر هو تنفيذ لأمر أو حكم قضائي على أساسه تم تحرير المحاضر المذكورة، وذلك على اعتبار أن كل (وإن كان الخلاف قائما حول هذه النقطة) هذه المحاضر تأتي تنفيذا لأمر أو حكم قضائي.

ولتنفيذ الحكم بمفهومه العام يراعي فيه وفقا للقواعد العامة للتنفيذ، التي لا غنى للمحافظ عن العلم بها، ما إذا كان ابتدائيا، أو انتهائيا، أو باتا، أو حائزا لقوة الأمر أو الشيء المقضي به، مع العلم أن الأصل في تنفيذ الأحكام هو أن قابلية الحكم للتنفيذ تكون بحوزه لقوة الشيء المقضي به.

وإذا كان الأصل أن الأحكام لا تصبح قابلة للتنفيذ إلا بتمتعها بقوة الشيء المقضي به، فإن السؤال الذي يثار هو ما المقصود بقوة الشيء المقضي به؟ علما أن المشرع المغربي لا في قانون المسطرة المدنية ولا في ظهير التحفيظ العقاري لم يضع قاعدة عامة وجامعة لمفهوم الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به.

كما أن التنفيذ قد يكون طوعيا وقد يكون جبريا، فهل وصف الحكم بقوة الشيء المقضي به يجعله قابلا للتنفيذ الطوعي فقط، أم قابلا للتنفيذ الطوعي والجبري؟ وما علاقة ذلك بالقوة التنفيذية والقوة الملزمة للأحكام؟

والتنفيذ الجبري للأحكام له قواعد عامة تطبق فقط على أحكام الإلزام ولا تطبق على جميع أنواع الأحكام كالأحكام التقريرية والمنشئة، وبهذا الصدد يثار سؤال حول مدى خضوع المحافظ لقواعد التنفيذ الجبري؟ خاصة وأن غالبية الأحكام التي تعرض عليه لا يكون طرفا فيها، بل وتكون أحيانا أحكاما تقريرية (كالأحكام الصادرة في دعاوي التعرض) وتذيل أحيانا عن خطأ بالصيغة التنفيذية وفي نسخة تنفيذية.

ولقد إرتأيت أن أخصص هذا الفصل لدراسة القواعد العامة لتنفيذ المقررات القضائية لما لهذه الدراسة من أهمية في توضيح أنواع المقررات القضائية التي تعرض على المحافظ وشروط تنفيذها. وفهم هذه القواعد سيساعدنا على فهم نطاق اختصاص المحافظ في تنفيذ هذه المقررات، وكذا على فهم خصوصية عمل المحافظ في هذا التنفيذ. وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى فرعين وفقا لما يلي:

الفرع الأول: مفهوم المقررات القضائية

الفرع الثاني: شروط تنفيذ الأحكام القضائية

الفرع الأول

مفهوم المقررات القضائية

إن موضوع دراستنا يهم دراسة جميع المقررات القضائية الواردة على المحافظ على الأملاك العقارية سواء أثناء مسطرتي التحفيظ أو التقييد. فما هي هذه المقررات القضائية؟

إن المقصود هنا بالمقررات القضائية¹¹: جميع الأحكام القضائية والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة والمحاضر الصادرة عن كتابة الضبط وكذا تلك الصادرة عن المفوضين القضائيين.

فالمحافظ يتلقى عددا متنوعا من الأحكام (ابتدائية وانتهائية وباتة وحائزة لقوة الشيء المقضي به، مقرررة ومنشئة وأحكام إلزام، حضورية وغيابية...)، صادرة عن جهات قضائية متعددة (قضاء عادي أو إداري أو تجاري)، كما يتلقى أوامر قضائية بعضها ولائي وآخر استعجالي، ويتلقى أحيانا محاضر صادرة عن كتابة ضبط المحكمة ويكون موضوعها إما إجراء حجز تحفظي أو تنفيذي أو إنذار عقاري أو بيع بالمزاد العلني، وقد يتلقى المحافظ أحيانا بعضا من هذه المحاضر محررة من طرف المفوضين القضائيين.

¹¹ - على خلاف قانون المسطرة المدنية الذي لا يستعمل عبارة المقررات القضائية للدلالة على الأحكام والقرارات والأوامر، فإن قانون المسطرة الجنائية يستعمل العبارة المذكورة للدلالة على ما ذكر حيث ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 364 من هذا القانون ما يلي: "يقصد بمصطلح مقرر في مفهوم هذا القانون كل حكم أو قرار أو أمر صادر عن هيئة قضائية". ولقد استعملنا عبارة مقررات قضائية للدلالة على الأحكام والقرارات والأوامر وكذا المحاضر الصادرة عن كتابة ضبط المحكمة أو تلك الصادرة عن المفوضين القضائيين.

والمحافظ عند تلقيه لهذه المقررات القضائية مطالب باستحضار جميع القواعد القانونية العامة والخاصة، الإجرائية والموضوعية، بما فيها قواعد الاختصاص، وذلك لتبرير قراراته وإضفاء الشرعية عليها ولإبراء مسؤوليته سواء أثناء التحفيظ أو التقييد أو التشطيب. فتشطيب المحافظ على رهن رسمي بناء على أمر استعجالي قد يثير مسؤولية المحافظ الشخصية، ونفس الأمر قد يصدق على تقييد محضر بيع بالمزاد العلني محرر من طرف مفوض قضائي، علما أن القانون لا يخول لرئيس المحكمة صلاحية التشطيب على الرهن كما لا يخول للمفوض القضائي صلاحية تحرير محضر البيع بالمزاد العلني.

وسنتناول في هذا الباب دراسة، مفهوم كل من الحكم وتمييزه عن أمر رئيس المحكمة، وشروط تنفيذهما، وكذا المقصود من المحاضر الصادرة عن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة وتمييزها عن تلك الصادرة عن المفوضين القضائيين وشروط تقييدهما.

ولإحاطة بما سبق سنقسم هذا الفرع إلى ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الحكم القضائي

المبحث الثاني: مفهوم الأوامر القضائية

المبحث الثالث: مفهوم المحاضر القضائية

المبحث الأول: مفهوم الحكم القضائي

إن المحافظ أثناء مزاولته لعمله وأثناء تدبيره لملفات المحافظة العقارية سواء كانت مطالبا للتحفيظ أو رسوما عقارية، يستقبل أحكاما متنوعة في قضايا مختلفة ومن جهات قضائية متعددة. فما المقصود بالحكم؟ وما هي تصنيفاته؟

لقد درج الفقه على إعطاء عدة تعاريف للحكم القضائي مع تبيان عناصره، كما درج كذلك على تصنيف الأحكام إلى أحكام قطعية وغير قطعية، وأحكام ابتدائية وانتهائية وباتة وحائزة لقوة الشيء المقضي به، وأحكام مقررة ومنشئة وأحكام الإلزام، وأحكام اتفاقية، وأحكام حضورية وغيابية.

وسنستهل هذا الفرع بتقديم إطار عام لمفهوم الحكم وذلك بتعريفه وتحديد عناصره (المطلب الأول)، ثم ننتقل لدراسة تصنيفات الأحكام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الحكم وتحديد عناصره

يقصد بالحكم في معناه الخاص عند بعض الفقهاء¹²: القرار الصادر عن محكمة مختصة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها طبقا لقواعد المسطرة، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه.

¹² - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الرابعة 1980، ص 32.

- أستاذنا عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، دار النشر الجسور، 2002، ص 269 و 270.

ويذهب فقه آخر¹³ إلى القول بأن الحكم القضائي هو: "القرار الصادر من المحكمة في نزاع معروض عليها عن طريق الدعوى للفصل فيها بصفة قانونية طبقا لمقتضيات وإجراءات محددة".

ومما سبق يمكن تحديد العناصر الأساسية للحكم القضائي:

- 1- أن يكون صادرا من المحكمة؛
- 2- أن يكون صادرا في نزاع معروض عليها عن طريق الدعوى؛
- 3- أن يكون فاصلا في النزاع بصفة قانونية؛
- 4- أن يكون صادرا وفقا لقواعد المسطرة.

العنصر الأول: أن يكون الحكم صادرا عن المحكمة:

فالحكم المعتبر هنا هو الحكم الصادر من جهة قضائية، سواء كانت قضاء عاديا أو إداريا أو تجاريا. والقرار الصادر من جهة غير قضائية لا يعد حكما ولو كان من بين أعضائها، أحد القضاة، والقرار الصادر من المحكمة بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكما ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك¹⁴.

العنصر الثاني: أن يكون الحكم صادرا في نزاع معروض على المحكمة في

إطار الدعوى:

فالحكم هو ما يصدر عن المحكمة في منازعة نشأت بين طرفين مدعي ومدعى عليه.

¹³ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات تنمية البحوث والدراسات القضائية، دار نشر المعرفة، 1996، ص 41.

¹⁴ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 32 .
- أستاذنا عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، م.س، ص 270.

العنصر الثالث: أن يكون الحكم فاصلا في النزاع بصفة قانونية:

فإضافة إلى ما سبق يجب أن يكون الحكم الصادر عن محكمة الموضوع فاصلا وحاسما للنزاع المعروض عليها كلاً أو في شق منه بحكم القانون لا بحكم غيره¹⁵.

العنصر الرابع: أن يكون الحكم صادرا وفقا لقواعد المسطرة:

فالحكم يجب أن يصدر طبقا لمقتضيات وإجراءات محددة وهو عنصر شكلي هام، وقد بين قانون المسطرة المدنية الإجراءات التي ينبغي إتباعها بصفة عامة¹⁶.

المطلب الثاني: تصنيف الأحكام

إذا كان المقصود من الحكم في معناه الخاص ذلك القرار الصادر عن محكمة مختصة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها طبقا لقواعد المسطرة، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، فإن تصنيفاته تتعدد إلى مجموعات مختلفة.

ويصنف الفقه الأحكام إلى:

- أحكام قطعية وغير قطعية (الفقرة الأولى)؛
- أحكام ابتدائية وانتهازية وباتة وحائزة لقوة الشيء المقضي به (الفقرة الثانية)؛
- أحكام مقررّة ومنشئة وأحكام الإلزام (الفقرة الثالثة)؛
- أحكام اتفاقية (الفقرة الرابعة)؛
- أحكام حضورية وغيابية (الفقرة الخامسة)؛

¹⁵ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 58.

¹⁶ - أنظر الفصلان 1 و 50 من ق.م.م.

أنظر كذلك الطيب برادة، م.س، ص 65.

الفقرة الأولى: الأحكام القطعية وغير القطعية

فالحكم القطعي: هو الحكم الذي يفصل ويحسم في موضوع النزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالواقع أو بالدفع الفرعية ولو كانت نقط النزاع الأخرى لم يفصل فيها كالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو الأهلية أو المصلحة¹⁷.

وليس المقصود بالحكم القطعي الحكم الذي يضع حدا نهائيا للنزاع ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، بل يعتبر الحكم قطعيا متى حسم النزاع ولو كان الحكم غاييا قابلا للتعرض أو ابتدائيا قابلا للاستئناف¹⁸. والقطعية ليست سوى صفة أو حالة قانونية للحكم القضائي تعني عدم جواز المساس به من لدن المحكمة التي أصدرته في الخصومة عينها التي صدر فيها¹⁹.

والأحكام القطعية تكتسب حجية الشيء المقضي به، ومثاله الحكم القاضي بملكية عقار لشخص معين. والعبرة في معرفة ما إذا كان الحكم قطعيا أو غير قطعي بما تضمنه منطوقه دون أسبابه²⁰.

أما الحكم غير القطعي: فهو الحكم الذي لا يحسم نزاعا ما لا في تمام موضوع الدعوى ولا في جزئية من جزئياتها، ولكنه يتعلق فقط بسير الدعوى وإجراءاتها، أو المحافظة على حقوق الأطراف في انتظار الفصل في الموضوع. وبذلك فالأحكام غير القطعية تنقسم إلى نوعين: نوع أول يتعلق بسير الدعوى وبإجراءات الإثبات ونوع ثان يتعلق بالأحكام الوقتية²¹.

¹⁷ - الطيب برادة، م.س، ص 60.

¹⁸ - عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، م.س، ص 279.

¹⁹ - جمال الطاهري، حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، محاولة حد وتحديد، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2011، ص 345 و 346.

²⁰ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 60.

²¹ - عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، م.س، ص 280.

ومن أمثلة الأحكام التي تتعلق بسير الدعوى: الحكم الذي يصدر بضم دعويين لبعضهما البعض للارتباط أو لاتحاد الموضوع، والحكم الذي يصدر بالفصل بينهما لانتهاء أسباب الضم. ومن أمثلة الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات: الحكم القاضي بالانتقال للمعينة أو بإحضار الخصوم لاستجوابهم.

والأحكام الغير القطعية المتعلقة بسير الدعوى وبإجراءات الإثبات تعرف اصطلاحاً بالأحكام التمهيدية²²، وهذا ما اعتبره الفصل 140 من ق.م.م الذي ورد فيه: "لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال. ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف".

أما بالنسبة للحكم الوقتي فهو الذي يهدف إلى اتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية لحماية مصالح الخصوم، أو لحفظ أموالهم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع. ومثال ذلك الحكم بتعيين حارس قضائي على عين متنازع على ملكيتها، أو تقرير النفقة لأحد الخصوم قبل الآخر حتى يفصل في طلباته، أو إيداع مبالغ بخزينة المحكمة أو غير ذلك من الإجراءات التي تستلزمها حقوق المتقاضين وضمان عدم ضياعها بسبب تأخير الفصل في قضاياهم²³.

فالحكم الوقتي يصدر في طلبات قائمة على وقائع وظروف متغيرة، إما بحسب طبيعتها، وإما بمقتضى نص في القانون، فهو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعاً

²² - الطيب برادة، م.س، ص 61.

²³ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 60.

لملابسات الخصومة ووفقا لمراكز الخصوم²⁴، فهو بذلك ليست له حجية الشيء المقضي به، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القطعية²⁵.

ومما سبق يتضح لنا أهمية التمييز بين الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية في النتائج التالية²⁶:

(1) تحوز الأحكام القطعية حجية الأمر المقضي به، ولا يمكن للمحكمة التي أصدرتها الرجوع فيها، وإنما يمكن ذلك للمحكمة المختصة الأعلى درجة عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن القانونية وداخل الآجال القانونية.

(2) لا تحوز الأحكام غير القطعية المتعلقة بسير الدعوى وبإجراءات الإثبات والأحكام الوقتية (أو المؤقتة) أية حجية، حيث يمكن للمحكمة التي أصدرتها أن تعدل عنها، ولها أن لا تنفذها.

(3) لا يجوز استئناف الأحكام غير القطعية المتعلقة بسير الدعوى وبإجراءات الإثبات والمعروفة بالأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وفقا لما ينص عليه الفصل 140 من ق.م.م المذكور سابقا.

الفقرة الثانية: الأحكام الابتدائية والانتهائية والباتية والمكتسبة لقوة الشيء المقضي به

سنبحث كل نوع من هذه الأحكام وفقا لما يلي:

أولا: الأحكام الابتدائية؛

ثانيا: الأحكام الانتهائية؛

²⁴ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 481.

²⁵ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 60.

²⁶ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، بدون الإشارة إلى الناشر، طبعة 2012، ص 68.

ثالثا: الأحكام الباتة؛

رابعا: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به.

أولا: الأحكام الابتدائية:

وهي الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى وتكون قابلة للطعن بالاستئناف وفقا لمقتضيات الفصل 19 من ق.م.م²⁷ والذي ورد فيه ما يلي:

"تختص المحاكم الابتدائية بالنظر:

- ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية، إلى غاية عشرين ألف درهم (20.000 درهم)؛
- وابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20.000 درهم)؛
- بيت ابتدائيا طبقا لأحكام الفصل 12 أعلاه²⁸، مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية".

ثانيا: الأحكام الانتهائية:

هي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف سواء كانت صادرة عن محكمة الدرجة الأولى، أو كانت صادرة عن محكمة الدرجة الثانية، ويعتبر الحكم انتهائيا ما دام الطعن فيه بالاستئناف غير جائز، ولو كان غاييا قابلا للطعن فيه عن طريق التعرض أو بطرق الطعن الاستئنائية كالطعن بالنقض أو إعادة النظر²⁹.

²⁷ - عدل الفصل 19 من ق.م.م بمقتضى القانون رقم 35.10 الصادر بتاريخ 17 غشت 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 2011/09/05.

هذا وقد كانت المادة 19 قبل التعديل تنص على ما يلي: "تختص المحاكم الابتدائية بالنظر ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية ثلاثة آلاف درهم، وابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف في جميع الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ".

²⁸ - ينص الفصل 12 من ق.م.م على ما يلي: "بيت ابتدائيا إذا كانت قيمة موضوع النزاع غير محددة".

²⁹ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 66.

ثالثاً: الأحكام الباتة:

هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية أو الاستثنائية، وهي أقوى أنواع الأحكام³⁰. وهناك من الفقه³¹ من يصف الحكم البات بوصف الحكم النهائي، ويحدد حالاته في ما يلي:

- أ- إذا صدر عن المحكمة الابتدائية وأهمل المحكوم عليه الطعن فيه سواء بالاستئناف إذا كان قابلاً له، أو بالتعرض إذا كان غائباً، أو بطرق الطعن غير العادية إذا اكتسب قوة الشيء المقضي به، ففي هذه الحالة يصبح الحكم المذكور نهائياً وفاصلاً في الموضوع لأن سكوت المحكوم عليه عن الطعن يحمل على قبوله ورضاه به.
- ب- إذا صدر حكم عن محكمة الاستئناف ولم يطعن فيه المحكوم عليه سواء بالتعرض أو بطرق الطعن غير العادية وخاصة النقض، يصير بعد انصرام الآجال القانونية للطعن حكماً نهائياً وباتاً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.
- ج- إذا بلغ الحكم مرحلة التقاضي أمام المجلس الأعلى، ففي هذه الحالة يصبح الحكم نهائياً إذا صدر فيه قرار نهائي عن المجلس الأعلى ما لم يكن قابلاً لإعادة النظر.

رابعاً: الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به:

الأصل في تعريف الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به هو أنها الأحكام التي لا تقبل الطعن بطرق الطعن العادية وهما التعرض والاستئناف ولو كانت قابلة للطعن بالطرق غير العادية كالنقض وإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة³².

³⁰ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 63.

³¹ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة مراكش، الطبعة الثالثة ماي 2006، ص 261 و 262.

³² - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 66.

ولهذا التعريف استثناء في مادة التحفيظ العقاري، إذ يقصد بالأحكام المكتسبة لقوة الأمر أو الشيء المقضي به الأحكام التي استنفذت الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض³³.

وينبغي التمييز بين قوة الشيء أو الأمر المقضي وحجية الشيء أو الأمر المقضي، فالحجية هي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مقتضاها أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع³⁴.

وقد نظم الفصل 451 من ق.ل.ع شروط الدفع بحجية الشيء المقضي به³⁵.

³³ - وذلك استناداً إلى مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م، والفصول 1 و 37 و 65 و 91 و 109 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما عدل بالقانون رقم 14.07. وسنعود لمناقشة هذا الموضوع لاحقاً.

³⁴ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 362.

³⁵ - ينص الفصل 451 من ق.ل.ع في صيغته المتداولة بالعربية على ما يلي: "قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له. ويلزم: (1) أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه.

(2) أن تؤسس الدعوى على نفس السبب.

(3) أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة. ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى ورثتهم وخلفائهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ".

ونشير بخصوص الفصل 451 من ق.ل.ع المذكور إلى وجود خطأ في ترجمة عبارة "L'autorité de la chose jugée" والتي تعني بالعربية "حجية الشيء المقضي به" بدلاً من عبارة "قوة الشيء المقضي به" المتداولة عن خطأ أحياناً عند ترجمة الفصل المذكور إلى العربية.

فالفصل 451 المذكور ينظم القواعد المتعلقة ب: "حجية الشيء المقضي به" لا القواعد المتعلقة ب: "قوة الشيء المقضي به". والفصل 451 في صيغته الفرنسية ينص على "L'autorité de la chose jugée" والتي تعني بالعربية كما ذكرنا "حجية الشيء المقضي به".

أما عبارة "قوة الشيء المقضي به" فنترجم بالفرنسية بعبارة "La force de la chose jugée". ونشير كذلك إلى أننا نستعمل في هذه الأطروحة عبارتي "حجية الشيء المقضي به" أو "حجية الأمر المقضي به" للدلالة على معنى واحد والمعبر عنه بالفرنسية بعبارة "L'autorité de la chose jugée". ونستعمل عبارتي "قوة الشيء المقضي به" أو "قوة الأمر المقضي به" للدلالة على معنى واحد والمعبر عنه بالفرنسية بعبارة "La force de la chose jugée".

أنظر الفصل 451 من ق.ل.ع في صيغته الفرنسية عند استعمال المشرع لعبارة "L'autorité de la chose jugée". وأنظر كذلك الفصلان 65 و 91 من ظ.ت.ع في صيغتهما الفرنسية عند استعمال المشرع لعبارة "La force de la chose jugée".

أنظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات - آثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2000، ص 632. الذي ميز بين حجية الأمر المقضي التي عبر عنها بالفرنسية بعبارة "autorité de la chose jugée" وقوة الأمر المقضي التي عبر عنها بالفرنسية بعبارة "force de la chose jugée".

أما قوة الشيء المقضي به أو الأمر المقضي به فهي درجة يصل إليها الحكم الذي استنفذ طرق الطعن العادية، وفي مادة التحفيظ العقاري استنفذ الطعن بالاستئناف والنقض.

الفقرة الثالثة: الأحكام المقررة والأحكام المنشئة وأحكام

الإلزام

سنقسم هذه الفقرة إلى ثلاث نقاط: أولاً الأحكام المقررة، ثانياً الأحكام المنشئة، وثالثاً أحكام الإلزام.

أولاً: الأحكام المقررة:

هي الأحكام التي تقضي بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني متنازع عليه، دون أن تلزم المدعى عليه بأداء معين، أو تحدث تغييراً في الحق أو المركز المتنازع عليه³⁶. وهي إما سلبية مثل الدعوى التي يقيمها المالك بهدف الحكم بعدم وجود حق ارتفاق على ملكه ضد شخص آخر يدعي وجود هذا الارتفاق. وإما إيجابية مثل الحكم بتقرير وجود رابطة زوجية بين شخصين أو الحكم في دعوى ثبوت النسب أو الجنسية. وهي لا تقبل التنفيذ الجبري، لأنها لا تعد سنداً تنفيذية، وإنما تعتبر نافذة بمجرد صدورها دون حاجة إلى اتخاذ الإجراءات الأولية للتنفيذ بصدها، لأن الحكم الوارد فيها يحقق الحماية القضائية التي يطلبها الخصوم دون أعمال لأدوات التنفيذ بغية تنفيذ الحكم جبراً على المحكوم عليه، والحكم الصادر في الدعوى التقريرية له حجية الشيء المقضي به³⁷.

³⁶ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 69.

³⁷ - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 1988، ص 79.

ثانيا: الأحكام المنشئة:

وهي التي تقضي بإنشاء أو تعديل حق أو مركز قانوني موجود، لكن من دون أن تلزم الخصم بأي شيء أو تحكم عليه بعمل أو أداء معين، ومثال ذلك الحكم الصادر بفسخ عقد البيع، أو بوضع المقاوله تحت التصفية القضائية أو الحكم الصادر بمراجعة السومة الكرائية³⁸، وهذا الحكم له أثر فوري، وقد يكون للحكم المنشئ أثر رجعي مثل الحكم الصادر بإبطال العقد فإنه يرجع إلى تاريخ إبرام العقد، وهو حكم له حجية الشيء المقضي به، ولا يعتبر سنداً تنفيذياً لأن الحماية القضائية الواردة فيه تتحقق كاملة بمجرد الحكم القضائي المنشئ ولا يحتاج إلى حماية لاحقة وإجراءات التنفيذ الجبرية³⁹.

ثالثا: أحكام الإلزام:

هي الأحكام التي تقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين لفائدة المحكوم له، وهي لا تحقق الحماية القانونية الكاملة بمجرد صدورهما، لأن حجيتها القضائية إنما تحقق الحماية الموضوعية للحقوق وتبقى في حاجة إلى إجراءات التنفيذ⁴⁰.

فالحكم المقرر لا يرمي إلا إلى تأكيد رابطة قانونية، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة. كذلك الأمر بالنسبة للحكم المنشئ فهو يرمي إلى إنشاء رابطة قانونية جديدة، فتتحقق بمجرد صدوره الحماية القانونية. أما بالنسبة لحكم الإلزام، فلكي يتحقق مضمونه وتتحقق الحماية القانونية التي يتضمنها، يجب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإذا لم يقم بها فإن الدولة يجب أن تحل محله في القيام ببعض الأعمال لتحقيق الحماية القانونية. فحكم الإلزام على خلاف الحكم المنشئ أو المقرر لا يحقق بذاته الحماية القانونية، ولهذا فإن المحكوم

³⁸ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 69.

³⁹ - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 80.

⁴⁰ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 69 و 70.

له ينشأ له عن هذا الحكم حق جديد هو الحق في التنفيذ الجبري، فبموجبه يستطيع أن يطلب من السلطة العامة القيام بأعمال معينة لتحقيق الحماية القانونية له. وهذا الحق في التنفيذ الجبري الذي يختص به فقط حكم الإلزام لا حاجة له بالنسبة للحكم المقرر أو الحكم المنشئ⁴¹.

وتطبيقا لما سبق فإن الأحكام التي تقضي بصحة التوقيع مع إلزام رافع الدعوى بالمصاريف ولم تقض بشيء غير ذلك لا تقضي بشيء يمكن تنفيذه جبرا. والحكم الذي يقضي بفسخ عقد الإيجار لا يعتبر سندا تنفيذا لإخلاء العقار المؤجر ما دام لم يتضمن - ولو ضمنا - إلزاما بالإخلاء. والحكم الذي لا يقضي إلا بصحة ونفاذ عقد البيع لا يعتبر سندا تنفيذا⁴².

ولم يشترط قانون المسطرة المدنية أن يكون الإلزام صريحا في الحكم، فمن الممكن استخلاصه من منطوق الحكم أو من التعليل أو من سياق الحكم بصفة عامة، بحيث لا توجد صيغة شكلية معينة خاصة بالإلزام⁴³.

ويمكن معيار الإلزام في الحكم، إما في العلاقة القانونية التي يرد عليها هذا الحكم، أو في نتيجته التي تحول هذه العلاقة إلى التزام وخضوع، وفي الحالتين معا يمكن أن يكون عنصر الإلزام صريحا واردا في منطوق الحكم، كما يمكن استخلاصه من منطوق هذا الحكم، أو من تعليل الحكم نفسه، على أساس أن كل حكم منوط بحيثياته، وأن أجزاءه وحدة يكمل بعضها البعض الآخر، وما قد يرد ناقصا في المنطوق يمكن تكملته بأسبابه⁴⁴.

⁴¹ - فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، 1980، ص 37 و 38.

⁴² - فتحي والي، م.س، ص 38.

⁴³ - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، م.س، ص 81.

⁴⁴ - أستاذنا عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني آثار الاستئناف، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009، ص 36.

الفقرة الرابعة: الأحكام الاتفاقية:

وهي الأحكام الصادرة بين طرفين مؤكدة ما تصالحوا عليه في النزاع المعروض على القضاء⁴⁵، وينص الفصل 121 من ق م م على ما يلي: "تسجل المحكمة على الأطراف اتفاقهم على التنازل. ولا يقبل ذلك أي طعن. إذا تعرض الطرف المواجه على التنازل بالنسبة للدعوى أو لحق الترافع بعله أنه قدم دعوى مقابلة أو لسبب آخر بتت المحكمة في صحة التنازل بحكم قابل للاستئناف".

ونص الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته الرابعة كما عدل بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقاً للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم".

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد الشكل الذي يصاغ به التنازل أو الصلح القائم بين طرفي النزاع، واستعمل عبارتي "تسجل المحكمة" و"تشهد المحكمة"، والراجح أن صيغة التنازل أو الصلح يجب أن تكون في شكل حكم يتمتع بالحجية الرسمية لحسم كل نزاع قد يطرأ في المستقبل.

الفقرة الخامسة: الأحكام الحضورية والغيبية:

تصنف الأحكام من حيث صدورها في حضور الخصوم أو في غيابهم إلى أحكام حضورية وغيبية.

⁴⁵ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 64.

والأصل أن الحكم يعتبر حضوريا في حق الخصم إذا حضر في أية جلسة من جلسات النظر في الدعوى ولو لم يبد أقوالا أو طلبات ما، والأصل أن يعتبر الحكم غايبيا إذا تخلف الخصم عن الحضور في جميع الجلسات المعينة لنظر الدعوى⁴⁶. غير أن قانون المسطرة المدنية يعتبر أن معيار الغياب أمام المحاكم الابتدائية يختلف بين القضايا التي تطبق في شأنها المسطرة الشفوية أو الكتابية، فبالنسبة للأولى يعتبر الحكم حضوريا إذا كان الخصوم قد حضروا الجلسات التي نُظرت فيها الدعوى سواء بأنفسهم أو بوكلاء عنهم، أما بالنسبة للقضايا التي تطبق بشأنها المسطرة الكتابية فإن معيار الحضور لا يكون بالحضور الفعلي في الجلسة، وإنما يكون بتقديم المستندات الخطية أثناء جريان الدعوى، فإذا قدم الخصم هذه المستندات المكتوبة صدر الحكم حضوريا في حقه حتى ولو تخلف عن حضور الجلسات كلها أو بعضها، وعلى العكس من ذلك إذا حضر الخصم الجلسة ولم يقدم أية مستندات مكتوبة فإن الحكم يصدر في حقه غايبيا⁴⁷، وهذا ما يستشف من مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 47 من ق.م.م التي ورد فيها ما يلي: "وإذا كانت المحكمة تتوفر على العناصر الضرورية للفصل في مطالب المدعي بتت استنادا إلى هذه العناصر بحكم بمثابة حضوري بالنسبة للمدعي الذي تغيب أو نائبه".

وقد حدد الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية كما عدل بتاريخ 2011/08/17⁴⁸ حالات المسطرة الكتابية والشفوية والذي ورد فيه ما يلي:

"تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستئنافات بها قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329 و 331 و 332 و 334 و 335 و 336 و 342 و 344 الآتية بعده.

⁴⁶ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 366.

⁴⁷ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 62.

⁴⁸ - بمقتضى القانون رقم 10. 35 السالف الذكر.

تمارس المحكمة الابتدائية ورئيسها أو القاضي المقرر، كل فيما يخصه، الاختصاصات المخولة حسب الفصول المذكورة لمحكمة الاستئناف ولرئيسها الأول أو للمستشار المقرر.

غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية:

- القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا وانتهائيا؛
- قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛
- القضايا الاجتماعية؛
- قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛
- قضايا الحالة المدنية؛

ويرى جانب من الفقه⁴⁹ أنه بعد تعديل الفصل 45 من ق.م.م المذكور أعلاه والفصل 4 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة⁵⁰، أصبحت السيادة للمسطرة الشفوية أمام المحكمة الابتدائية، ولا تكون كتابية إلا استثناء في الدعاوي العقارية وقضايا الأسرة والميراث. مع استثناء قضايا النفقة منها، وذلك تبعا لاعتماد المشرع المغربي لنظام القضاء الفردي أمام المحاكم الابتدائية.

⁴⁹ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 62.

⁵⁰ - عدل ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة بمقتضى القانون رقم 10. 34 الصادر بتاريخ 17 غشت 2011 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 05 شتنبر 2011. وينص الفصل 4 المذكور أعلاه كما عدل على ما يلي: "تعد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة مقتضيات المنصوص عليها في الفصل 05 بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ما عدا في الدعاوي العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط. إذا تبين للقاضي المنفرد أن أحد الطلبات الأصلية أو المقابلة أو طلبات المقاصة يرجع الاختصاص فيه إلى القضاء الجماعي، أو له ارتباط بدعوى جارية أمام القضاء الجماعي رفع يده عن القضية برمتها بأمر ولائي.

يتولى رئيس المحكمة الابتدائية إحالة ملف القضية على القضاء الجماعي. يعتبر الحضور اختياريًا في جميع القضايا الأخرى، عدا في الأحوال المحددة بمقتضى قانون المسطرة المدنية، وخاصة إذا كانت النيابة العامة طرفًا رئيسيًا وفي جميع الأحوال المقررة بمقتضى نص خاص".

في حين يرى جانب فقهي آخر⁵¹ أن المشرع بعد تعديل الفصل 45 تبنى المسطرة الكتابية في التقاضي أمام المحاكم الابتدائية بعدما كانت شفوية طبقا للفصل أعلاه قبل تعديل سنة 1993، وأن هذا التعديل فرضته ضرورة الانسجام والتوافق بين قانون المسطرة المدنية والقانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر سنة 2008 الذي عدل بمقتضاه الفصل 45، حيث ينص على أن المحامين المقيدين بجدول المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف ومؤازرتهم لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في القضايا باستثناء القضايا الجنائية، وقضايا النفقة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا. وبذلك يكون هناك نوع من التكامل والتلازم بين المسطرة الكتابية المتبناة وتنصيب المحامي، إذ بمقارنة بسيطة بين الاستثناءات الواردة في المادة أعلاه التي لا توجب توكيل المحامي وبين الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل 45 والمشار إليه سابقا، يمكن القول إن شبه تطابق بينها، وهذا دليل على أن المسطرة الشفوية لا تستوجب كقاعدة عامة تكليف المحامي وتنصيبه على عكس المسطرة الكتابية التي تقتضي ذلك كمبدأ عام.

هذا وتكون المسطرة دائما كتابية أمام الغرفة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية، والمحاكم الاستئنافية والمجلس الأعلى الذي أصبح يسمى محكمة النقض⁵²، ويكون لغياب الخصوم أثر هام سواء بالنسبة لقيام الخصومة أو بالنسبة لنظرها أو لوصف الحكم الصادر فيها.

⁵¹ - عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي دراسة عملية، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات مراكش، الطبعة الرابعة 2012 مارس، ص 65.

⁵² - بمقتضى القانون رقم 58.11 المشار إليه سابقا. وفيما سيأتي سنستعمل تسمية المجلس الأعلى عند الاستشهاد بأحد قراراته التي صدرت قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ.

وقد عالج المشرع المغربي حالة تخلف المدعي عن الحضور، وحالة تغيب المدعى عليهم وحضور بعضهم وغياب البعض الآخر، وأغفل الإشارة إلى بعض الحالات كحالة تعدد المدعين، وحضور البعض وغياب البعض الآخر، وحالة تغيب كل من المدعي والمدعى عليه⁵³.

⁵³ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 63.

وسوف نشير إلى الحالات المذكورة أعلاه كما يلي:

أ- حالة غياب المدعي، وحالة غياب المدعى والمدعى عليه عن حضور الجلسة المحددة للنظر الدعوى:

لم يتناول المشرع المغربي حالة غياب المدعي والمدعى عليه، وإنما عرض لحالة تخلف المدعي وقرر إمكانية التشطيط على الدعوى (الفقرة الأولى من الفصل 47 من ق.م.م)، وعليه يكون من باب أولى إمكانية التشطيط على الدعوى في حالة تغيب المدعي والمدعى عليه. وليس معنى التشطيط على الدعوى إلغاؤها وزوال آثارها القانونية، وإنما يقصد به فقط استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها إلى حين إعادة تحريكها من جديد من طرف المدعي (عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 63)، وفي حالة عدم مطالبة المدعي بتحريك دعواه داخل أجل شهرين من قرار التشطيط من الجدول فإن المحكمة تحكم بإلغاء الدعوى (الفقرة 2 من الفصل 47 من ق.م.م). وإذا كان المشرع قد حسم في صيغة إلغاء الدعوى وذلك بإصدار حكم الإلغاء، فهل التشطيط يتم بنفس الإجراء أم بقرار إداري أم بقرار ولائي؟

ويجيب جانب من الفقه (عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.س، ص 252 و 253) بأن التشطيط الذي نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 47 من ق.م.م لا يتم بواسطة حكم كما أنه لا يتخذ طابعا ولائيا، بل هو قرار إداري يدخل في مهام تسيير وتنظيم الجلسات فحسب.

ب- حالة غياب المدعى عليه:

تنص على هذه الحالة الفقرة الرابعة من الفصل 47 من ق.م.م حيث ورد فيها ما يلي: "يحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون ما لم يكن قد توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف، ففي هذه الحالة يعتبر الحكم بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة". يتبين إذن أن الحكم على المدعى عليه غيابيا مشروط باستدعائه هو أو وكيله بصورة قانونية، والاستدعاء القانوني هو الذي يتم وفقا للفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م، وتكمن أهمية وفائدة الحكم الغيابي في أنه يفتح باب التعرض أمام المحكوم عليه أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم داخل أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ (الفصل 130 من ق.م.م).

والمشرع أوقف إمكانية ممارسة التعرض هنا على شرطين أساسيين، أولهما يكمن في عدم توصل المعني بالأمر بنفسه بالاستدعاء والثاني ألا يكون الحكم قابلا للاستئناف (عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.س، ص 254).

ويلاحظ أن المشرع استعمل في الفقرة الرابعة المذكورة أعلاه عبارة بمثابة حضوري فما هي أوجه تميز هذه العبارة؟

إن الحكم بمثابة حضوري هو الذي يصدر عن المحكمة عند تخلف المدعي رغم استدعائه بصفة قانونية بشرط أن تتوافر المحكمة على العناصر الكافية للنظر في النزاع والبت فيه. ويكون الحكم بمثابة حضوري إذا توصل المدعى عليه بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف.

المبحث الثاني: مفهوم الأوامر القضائية

تؤيد أحيانا طلبات تقييد الحجز التحفظية أو التنفيذية أو الانذارات العقارية أو التقييدات الاحتياطية بأوامر قضائية، كما تؤيد كذلك طلبات التشطيب على التقييدات المذكورة بأوامر قضائية.

= ويلتقي الحكم الغيابي مع الحكم بمثابة حضوري، في وقت سريان أجل الطعن، فلا يمكن أن يطعن في الحكم الغيابي بالتعرض داخل أجل عشرة أيام من تاريخ التوصل بتبليغ الحكم، كما لا يمكن الطعن في الحكم بمثابة حضوري بالاستئناف إلا داخل الأجل القانوني ابتداء من تاريخ التوصل بتبليغ الحكم. بينما يختلف الحكم الغيابي عن الحكم بمثابة حضوري، في أن الأول لا يقبل الطعن بالاستئناف بل يخضع للتعرض فقط، أما الثاني فلا يقبل التعرض وإن كان يقبل الاستئناف. أما بالنسبة للعلاقة بين الحكم الحضوري والحكم بمثابة حضوري فرغم أنهما يخضعان للاستئناف، إلا أن الاختلاف يقوم بينهما من زاوية سريان أجل الاستئناف، فبدء سريانه بالنسبة للحكم الحضوري قد يكون من تاريخ التبليغ أو في الجلسة ذاتها بعد معاينة حضور الأطراف أثناء صدور الحكم، بينما لا يتصور أن يسري الاستئناف بالنسبة للحكم بمثابة حضوري من تاريخ النطق بالحكم بل لا بد من انتظار توصل المعنى بالأمر بالتبليغ (عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.س، ص 256).

ت- حالة تعدد المدعون وحضور البعض وتخلف البعض الآخر:

لم يتعرض المشرع المغربي لهذا الاحتمال، ويرى جانب من الفقه (عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 65) أنه يمكن للقاضي إذا لم يتوفر على أي عنصر يسمح له بالبث في القضية أن يقرر التشطيب على الدعوى، أو حصر النظر في طلب الذين حضروا من المدعين إذا كان الطلب قابلا للتجزئة، أما إذا كان الطلب غير قابل للتجزئة كما لو كان الأمر يتعلق بالمطالبة بالتشطيب على حق ارتفاق أو بقسمة عينية للعقار، فإنه يتعين على من حضر من المدعين تلقائيا أو بتكليف من القاضي دعوة المتخلفين للحضور، ليصدر في حقهم جميعا حكم واحد مشترك يعتبر بمثابة حضوري بالنسبة لجميع الأطراف.

ث- حالة تعدد المدعى عليهم وحضور البعض وتخلف البعض الآخر.

على خلاف الحالة السابقة تطرق المشرع لهذه الحالة في الفصل 48 من ق.م.م إذ جاء فيه ما يلي: "إذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضر أحدهم بنفسه أو بواسطة وكيله أخر القاضي القضية إلى جلسة مقبلة وأمر من جديد باستدعاء الأطراف طبقا للقواعد المقررة في الفصول 37 و38 و39 للحضور في اليوم المحدد، مع تنبيههم في نفس الوقت إلى أنه سيبت حينئذ في القضية بحكم واحد يعتبر بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة.

لا يعتبر الحكم بمثابة حضوري إلا بالنسبة إلى الأشخاص الذين توصلوا بالاستدعاء شخصيا أو في موطنهم".

والحالات التي تمت دراستها تتعلق بالحالات التي تطبق فيها المسطرة الشفوية أمام المحكمة الابتدائية، حيث يكون معيار صدور الحكم حضوريا هو الحضور الفعلي في جلسة واحدة على الأقل من جلسات القضية، أما القضايا التي تكون فيها المسطرة كتابية، فإن معيار الحضور هو تقديم المستندات الخطية في الدعوى (عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 65).

وقد ترد هذه الأوامر على المحافظ إما في شكل أوامر ولائية أو أوامر استعجالية، فما هو مفهوم الأوامر الولائية وما هي أنواعها؟ وما هو مفهوم الأوامر الاستعجالية وما هي خصوصياتها؟

فالأوامر الولائية كالأوامر المبنية على طلب تكون قابلة للتنفيذ فور صدورها لعدم قابليتها للطعن بالاستئناف إلا في حالة الرفض، أما الأوامر الاستعجالية فهي كذلك تكون قابلة للتنفيذ فور صدورها لشمولها بالنفاذ المعجل. وهذه الخصوصيات على المحافظ العلم بها باعتبارها قواعد عامة منصوص عليها في الفصول 148 و 149 و 153 من ق.م.م مع مراعاة ما تفرضه القواعد الخاصة المنصوص عليها في ظ.ت.ع وخاصة الفصول 86 و 87 و 91.

وستتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول منهما للأوامر الولائية أما الثاني فنخصصه للأوامر الاستعجالية.

المطلب الأول: الأوامر الولائية

لقد تصدى الفقه لتعريف الأوامر الولائية وقدم معيارين أساسيين للتمييز بين الأحكام القضائية والأوامر الولائية أحدهما شكلي والآخر موضوعي. كما تعرف الأوامر الولائية أنواعا متعددة يصعب حصرها وإن كان الفقه يصنفها إلى طوائف تضم كل واحدة منها عددا من الحالات المعروفة.

وسندرس في هذا المطلب مفهوم الأوامر الولائية في الفقرة الأولى، على أن نتناول في الفقرة الثانية أنواع الأوامر الولائية.

الفقرة الأولى: مفهوم الأوامر الولائية

إن الوظيفة الأساسية والأصلية للمحاكم هي الوظيفة القضائية، وهي الفصل في الخصومات وفقا لما ينص عليه القانون، وإلى جانب هذه الوظيفة يخول لها

المشرع سلطة إصدار أوامر لخصومة مستقبلية، أو في خلال خصومة قائمة، أو بعد صدور الحكم فيها. وهذه الوظيفة هي أقرب إلى الإدارة منها إلى القضاء، وجرى تسميتها بالوظيفة الولائية. وقد أسندت هذه الوظيفة للقضاة لما يتوافر فيهم من ضمانات خاصة كالعلم بالقانون والخبرة بتطبيقه، فهذه الضمانات تشفع في تكليفهم بالقيام بهذه الأعمال الولائية التي تخرج عن وظيفة القضاء⁵⁴.

ويعرف جانب من الفقه⁵⁵ الأوامر الولائية بأنها تلك القرارات التي تصدرها المحاكم بطلب من الأفراد دون وجود نزاع قائم بين الخصوم أو دون مراعاة شكليات وشروط إصدار الأحكام.

ويقدم الفقه⁵⁶ معيارين أساسيين للتمييز بين الأحكام القضائية والأوامر الولائية. معيار شكلي يعتمد طبيعة الإجراءات التي اتبعت لإصدار الحكم أو الأمر، ومعيار موضوعي يعتمد وجود نزاع أو عدم وجوده.

أولاً: المعيار الشكلي:

يعتمد هذا المعيار طبيعة الإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار، فإذا كان القرار قد اتخذ في مواجهة الخصوم وبعد سماع أقوال المدعى عليه أو الإدلاء بدفوعاته ولو لم يحضر كان القرار قضائياً. أما إذا اتخذ القرار بناء على طلب أحد الخصوم دون أن يدعى الطرف الآخر للحضور لإبداء أقواله أو دفوعه في هذا الطلب كان القرار ولائياً.

ولقد انتقد هذا المعيار لأنه شكلي محض، فليست إجراءات المرافعات هي التي تبين طبيعة وظيفة القاضي ولكن العمل نفسه هو الذي يبين ذلك بصرف النظر

⁵⁴ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 43 و 44.

⁵⁵ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 58.

⁵⁶ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 44.

عن الإجراءات التي تتبع للقيام به⁵⁷، كما أن المحاكم كثيرا ما تصدر خلال إجراءات التقاضي العادية قرارات لا تعد أحكاما بالمعنى الدقيق، كما أنها تصدر أحكاما حقيقية دون مراعاة الشكل العادي، ودون استدعاء المدعى عليه كما في مسطرة أوامر الأداء⁵⁸.

ثانيا: المعيار الموضوعي:

يعتمد هذا المعيار فكرة النزاع، فيكون القرار حكما قضائيا إذا تعلق بنزاع ولو كان محتملا، ويكون القرار أمرا ولائيا إذا صدر دون وجود أي نزاع ودون أن يحتمل وجوده⁵⁹.

ورغم بعض الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار والتي تقوم أساسا على أن فكرة النزاع لا تبرر كل أنواع القضاء كالقضاء الجنائي والإداري، ومن أن قيام النزاع ليس شرطا لقبول الدعوى التي تتطلب وجود مصلحة قائمة، فإن النظرية القائمة على فكرة النزاع للتمييز بين الأحكام والأوامر الولائية قد نالت انتشارا واسعا لدى الفقه، بل وتبناها المشرع الفرنسي عند تعريفه للأعمال الولائية حيث اعتبر عملا ولائيا كل طلب لا ينطوي على خصومة ولا يمكن أن يكون محل منازعة من الغير أو خلاف بين الأطراف⁶⁰.

ولم يضع المشرع المغربي تنظيما خاصا وشاملا للأعمال الولائية غير أن الفصل 148 من ق.م.م يمكن أن يشكل إطارا عاما للعمل الولائي إلى جانب نصوص خاصة أخرى من ق.م.م، وهذا ما سنتناوله في الفقرة الثانية.

⁵⁷ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 44.

⁵⁸ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 59.

⁵⁹ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 44.

⁶⁰ - المادة 25 من القانون الفرنسي رقم 1133 الصادر في 1975/12/05، أشار إليه الأستاذ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 45، وأستاذنا عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 59 و 60.

الفقرة الثانية: أنواع الأوامر الولائية

إن للفرقة بين الحكم والأمر الولائي أهمية تتجسد فيما يلي:

1- إن أعمال القضاء تدخل كلها في وظيفة القاضي ما لم يمنع منها بنص خاص، أما الأعمال الولائية فهي على العكس لا يختص بها القاضي إلا على وجه الاستثناء وبنص خاص⁶¹.

2- قواعد ونظريات المرافعات كحرية الدفاع وعلمانية الجلسات تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم، ولا يعمل بها فيما تباشره المحاكم من الأعمال الولائية.

3- الأحكام القضائية تحوز حجية الشيء المقضي به إذا توفرت شروط ذلك، أما الأوامر الولائية فلا تحوز هذه الحجية، لأن القاضي يملك حق الرجوع والتعديل حسب تغير الأحوال.

4- الأحكام يجب أن تعلل كما تنص على ذلك الفصول 50 و 345 و 375 من ق.م.م وإلا كانت باطلة، أما الأوامر فليس من اللازم تعليلها.

5- يجوز الطعن في الأحكام بطرق الطعن خاصة وفقا للفصول 130 و 134 و 353 من ق.م.م، بينما لا تقبل الطعن الأوامر الولائية إلا استثناء، وحتى إذا قبلت الطعن فلا تكون بنفس الشكل والمدة والإجراءات التي ينص عليها المشرع بالنسبة للأحكام القضائية، فمثلا الأوامر المبنية على الطلب في حالة الرفض تقبل الطعن بالاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق بها عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار وهذا ما تنص عليه مقتضيات الفصل 148 من ق.م.م⁶².

⁶¹ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 46 و 47.

⁶² - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 55.

6- إن القاضي عند مباشرته لعمل ولائي يأمر، بينما عندما يباشر عملاً قضائياً يحكم. وفي الحالة الأولى يأمر بإصدار الأمر وفق ما طلبه الخصم أو يرفضه، بينما القاضي في الحالة الثانية يحكم بمطلوب الخصم أو برفضه أو يحكم بما يوجبه عليه القانون، كالحكم بعدم اختصاصه أو بعدم قبول الدعوى أو بسقوط الحق بالتقادم أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن⁶³.

أما أنواع الأعمال الولائية، فإنه يصعب حصرها لاختلاف هذه الأعمال وتعددتها وتنوعها لذلك اكتفى بعض الفقه⁶⁴ بتقسيم الحالات التي يجوز الحصول على أمر ولائي بشأنها إلى طوائف يضم كل منها عدداً من الحالات المعروفة ويمكن حصر هذه الطوائف الكبرى فيما يلي:

أولاً: قرارات التوثيق والإشهاد: ويقتصر عمل المحكمة فيها على القيام بإثبات إقرارات الخصوم واتفاقاتهم في قرارات أو محاضر، كقيام قضاة التوثيق بالإقرار بقيام العلاقة الزوجية.

ثانياً: قرارات الرقابة والضبط: حيث يكون عمل المحكمة هو مراقبة التصرفات أو ضبط بعض المسائل بما يؤدي إلى التحقق من سلامتها، كما هو الحال بالنسبة لكافة الإجراءات التي تتبع في سبيل المحافظة على أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها من تعيين الأوصياء وعزلهم ومراقبتهم، وكما هو الحال أيضاً بالنسبة لرقابة قاضي التوثيق على أعمال العدول بمناسبة الخطاب على محرراتهم كعقود البيع أو الهبة ورسوم الإرادة أو الملكية....

⁶³ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، م.س، ص 48.

⁶⁴ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 56.

- عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 60.

ثالثاً: قرارات فرض الغرامة التهديدية: وتهدف إلى الضغط على المدين الممتنع عن التنفيذ العيني، وذلك بإلزامه بدفع مبلغ من المال كغرامة عن كل يوم تأخير في التنفيذ⁶⁵.

رابعاً: قرارات الإذن والأمر: ويدخل فيها كل ما يصدره القضاء من أوامر تروم اتخاذ إجراءات تحفظية لحماية الحقوق المعرضة للخطر أو الضياع أو التلف، كالأمر بوضع الأختام على التركات⁶⁶ أو على المحلات التجارية أو إقامة حراسة عليها، وكالأمر كذلك بالحجوز التحفظية على العقارات والإنذارات العقارية⁶⁷، وكذلك الأمر بإجراء تقييد احتياطي⁶⁸ أو تمديده⁶⁹.

والأوامر المبنية على الطلب من أهم الأعمال الولائية التي تقوم بها المحاكم، والقانون لم يحدد حالات لذلك، وإنما اكتفى بضرب أمثلة لها كأوامر الحجز التحفظي⁷⁰، والإنذارات العقارية والتقييدات الاحتياطية. وينظم مسطرة الأوامر المبنية على طلب الفصل 148 من ق.م.م الذي ورد فيه ما يلي: "يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف. ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة.

يكون الأمر في حالة الرفض قابلاً للاستئناف داخل خمسة عشر يوماً من يوم النطق به عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار. ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف...".

⁶⁵ - الفصل 448 من ق.م.م.

⁶⁶ - الفصول 222 و 223 و 224 من ق.م.م.

⁶⁷ - الفصل 148 من ق.م.م.

⁶⁸ - الفصل 85 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07.

⁶⁹ - الفصل 86 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07.

⁷⁰ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 57.

ويتضح من الفصل أعلاه أن مسطرة الأوامر المبنية على طلب هي مسطرة خاصة، فهي تصدر في غيبة الأطراف ودون حضور كاتب الضبط، كما أن الأمر الذي يصدره الرئيس لا يستوجب التعليل إلا في حالة الرفض، حيث يجب التعليل لتمكين صاحبه من استئنافه.

واستئناف الأوامر المبنية على طلب لا تخضع للقواعد العادية لاستئناف الأحكام، بل تخضع لمقتضيات خاصة، إذ أن هذه الأوامر لا تقبل الطعن إلا في حالة الرفض، وبشرط أن يتم داخل أجل 15 يوما من يوم النطق به وأن لا يتعلق الطلب الذي صدر على إثره بإثبات حال أو توجيه إنذار، حيث يكون الأمر الصادر برفضهما نهائيا لا يقبل أي طعن⁷¹.

لكن في حالة الموافقة على صدور أمر بناء على طلب وموضوع هذا الطلب إجراء إنذار عقاري، واعترض شخص عليه لمساسه بمصالحه، هل يمكن لهذا الأخير أن يراجع الرئيس، ويطلب منه تغيير موقفه، وذلك بدعوى جديدة، لأن الأمر غير قابل للاستئناف ولا للتعرض.

يرى أستاذنا عبد العزيز حضري أنه يمكن مراجعة الرئيس بدعوى جديدة، وعلى هذا الأخير أن يخرج الطلب من إطار الفصل 148 من ق.م.م ويدخله في إطار اختصاصه الاستعجالي ليبت فيه بالشكل المناسب، ويكون حكمه الجديد قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام الاستعجالية⁷².

⁷¹ - عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، مطبعة الجسور، 2011-2012، ص 73.

⁷² - عبد العزيز حضري، م.س، ص 73.

المطلب الثاني: الأوامر الاستعجالية

يقدم الفقه عدة تعاريف للأوامر الاستعجالية من خلال تعريف القضاء الاستعجالي، الذي يقوم على شرطين أساسيين وهما عنصر الاستعجال وعنصر عدم المساس بالجوهر أو الموضوع. كما تتميز الأوامر الاستعجالية بعدة خصائص سواء على مستوى مسطرة استصدارها أو على مستوى شروط تنفيذها.

وستتولى في هذا المطلب الذي موضوعه الأوامر الاستعجالية دراسة مفهوم الأوامر الاستعجالية (الفقرة الأولى) وكذا خصوصيات هذه الأوامر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الأوامر الاستعجالية

القاعدة في وظيفة القضاء أنه يضع حدا للنزاعات بإصدار أحكام فاصلة مقررّة أو منشئة أو ملزمة، غير أن إصدار مثل هذه الأحكام يحتاج إلى وقت طويل للتحقيق والبحث وتمحيص الوثائق المدلى بها من الأطراف والاستماع إلى دفاعهم ودفعاتهم، ومثل هذا النهج قد لا يتوافق مع بعض الحالات والأوضاع التي تستلزم السرعة في البت، ولذا كان لابد من اكتشاف مسطرة سريعة استثنائية تسعف المتقاضين بحلول قضائية عاجلة، هذه المسطرة هي مسطرة القضاء الاستعجالي.

والأوامر الاستعجالية هي الأوامر الصادرة عن القضاء الاستعجالي ويعرفه الفقه⁷³: "بأنه قضاء يقصد به الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلاً مؤقتاً لا يمس أصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو

⁷³ - عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 123.

- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص 12.

صيانة مصالح الطرفين المتنازعين" وهو كذلك "فرع متميز ومستقل عن العمل القضائي العادي وعن التنفيذ القضائي، ذو مسطرة مختصرة واستثنائية وسريعة، ومصاريف قليلة، يسمح لمدع برفع دعوى استعجالية أمام قاض، يعرف بقاضي الأمور المستعجلة، يختص بالبت بصورة مؤقتة ودون المساس بالموضوع في كل نزاع يكتسي صبغة الاستعجال".

ومما سبق يتضح أن الشروط التي يقوم عليها قضاء الأمور المستعجلة هي أولاً: عنصر الاستعجال، وثانياً: عدم المساس بالجوهر، وهذين الشرطين موضوعيين إلى جانبهما توجد شروط شكلية أخرى.

أولاً: عنصر الاستعجال:

لم يضع المشرع المغربي ضابطاً معيناً لعنصر الاستعجال واكتفى بالتعويض على أحكام القضاء الاستعجالي في الفصول من 149 إلى 154 من ق.م.م، تاركاً ذلك لعمل الفقه والقضاء. حيث عرف جانب من الفقه عنصر الاستعجال بأنه: الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي ولو قصرت مواعيده⁷⁴، ويعرف كذلك بأنه: قيام خطر حقيقي يخشى فوات الوقت وحدث ضرر لا يمكن تلافيه إذا لجأ المدعي لدرئه إلى القضاء العادي، وطبقت لذلك المسطرة العادية من استدعاء الخصوم أمام المحكمة، والتحقيق وإصدار الأحكام وسلوك طرق الطعن العادية بشأنها⁷⁵.

وهكذا يقوم الاستعجال على المقومات التالية:

1- أن يكون ثمة خطر حقيقي يهدد حقاً مشروعاً جديراً بالحماية السريعة؛

⁷⁴ - تعريف أشار إليه: أستاذنا عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 58، والأستاذ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.س، ص 101.

⁷⁵ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.س، ص 102.

2- أن يكون الخطر مما لا يمكن تداركه، أو مما يخشى تفاقم أمره إن لم تتم مواجهته على وجه السرعة؛

3- أن يكون هذا الخطر عاجلا يقتضي تلافيه سلوك مسطرة استعجالية خاصة غير المسطرة القضائية العادية.

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كانت العبرة من تقدير الاستعجال لوقت رفع الدعوى أو لوقت صدور القرار. والاتجاه الراجح هو أن عنصر الاستعجال يجب أن يتوافر وقت الحكم في الدعوى لا وقت رفعها، فالاستعجال هو شرط لتحقيق اختصاص قاضي المستعجلات وليس شرطا لقبول الدعوى، وعليه فإذا توافر الاستعجال عند تسجيل الدعوى ثم انعدم عند وضع القاضي يده على القضية، فإن هذا الأخير يجب أن يصرح بعدم اختصاصه لا بعدم قبول الدعوى⁷⁶.

ثانيا: عنصر عدم المساس بالجوهر أو الموضوع:

لم يضع المشرع المغربي تعريفا لعنصر عدم المساس بالجوهر أو الموضوع وإنما اكتفى بالإشارة إليه في الفصل 152 من ق.م.م إذ نص على ما يلي: "لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر"، والمقصود بالجوهر هنا هو أصل الحق الذي تدور حوله حقوق والتزامات الأطراف وجودا وعدما، فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في آثارها القانونية⁷⁷.

ويعتبر شرط عدم المساس بالجوهر أو بالموضوع قيذا على اختصاص قاضي المستعجلات، بمعنى أن هذا الأخير ممنوع من المساس بأصل الحقوق مهما أحاط بها من استعجال. فإذا رفعت إلى قاضي المستعجلات طلبات موضوعية

⁷⁶ - عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 59.

⁷⁷ - م.س، ص 59.

كإثبات الملكية، أو طلب حق ارتفاق، أو طلب تقرير عقد البيع أو فسخه أو بطلانه، أو التشطيب على رهن، فيجب أن يصرح بعدم اختصاصه لأنه مقيد بعدم المساس بجوهر النزاعات، ويجب عليه ترك الفصل في هذه القضايا للقضاء العادي قضاء الموضوع⁷⁸.

هذا وإن الفقه⁷⁹ متفق على السماح لقاضي المستعجلات بالنظر في موضوع النزاع بما يفيد في تكوين قناعته بشرط أن يكون ذلك بصورة عرضية وذلك ببحث ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين، هذا وإن الحدود الفاصلة بين النظر العرضي والنظر الأصلي في موضوع الدعوى غير واضحة المعالم، فقد ينتقل النظر العرضي إلى المساس بأصل الحق وبالمراكز القانونية للخصوم، وهو ما يجرّد تدخل قاضي المستعجلات من كل طابع تحفظي أو وقتي وبالتالي يتعين الدفع بعدم اختصاصه.

وليس المقصود كذلك من عنصر عدم المساس بأصل الحق أو الجوهر عدم إلحاق الضرر بأطراف النزاع بالقرار الذي يتخذه قاضي المستعجلات، فلو تقدم شخص بطلب إغلاق النوافذ، فإن مثل هذا الطلب قد يلحق ضرراً بالخصم، ولكن قاضي المستعجلات عند إصداره لهذا القرار لا يجوز له أن يفصل في مسألة خارجة عن اختصاصه كالبحث في وجود الضرر عند إحداث النافذتين في الملك المجاور،

⁷⁸ - عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 59 و 60.

- أنظر كذلك قرار المجلس الأعلى رقم 2240 بتاريخ 1984/11/28، ملف مدني 95402 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني من 1983 إلى 1991، إعداد إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ص 193، والذي جاء فيه ما يلي: إن الأوامر الاستعجالية لا تبث إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس ما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

⁷⁹ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.س، ص 109.

- عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 60.

بل يجب عليه أن يتخذ حلاً مؤقتاً تستقر معه العلاقات القانونية للأطراف استقراراً مؤقتاً إلى أن يقول القضاء الموضوعي المختص كلمته في الموضوع⁸⁰.

الفقرة الثانية: خصوصيات الأوامر الاستعجالية

سنبحث أولاً الشروط الشكلية لمسطرة القضاء الاستعجالي ونتناول ثانياً خصائص الأحكام الاستعجالية ونبحث في الأخير تطبيقات القضاء الاستعجالي.

أولاً: الشروط الشكلية لمسطرة القضاء الاستعجالي

ينص الفصل 150 من ق.م.م على ما يلي: "يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقيد في سجل كتابة الضبط أو لو بموطنه، ويعين القاضي فوراً اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب.

يمكن له أن يبيت حتى في أيام الآحاد وأيام العطل".

وورد في الفصل 151 من ق.م.م ما يلي: "يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى".

من خلال هذين الفصلين يتضح أن المسطرة الاستعجالية تتميز بالبساطة والمرونة، حيث يمكن للطالب أن يقدم دعواه الاستعجالية، إما لدى كتابة ضبط المحكمة أو مباشرة لرئيسها بصفته قاضياً للمستعجلات في مقر عمله أو موطنه وذلك طيلة أيام الأسبوع وكذا أيام العطل ليلاً أو نهاراً. ومباشرة بعد توصل القاضي بالطلب يعين ميعاداً للجلسة، ويستدعي الطرف المدعى عليه طبقاً للفصول 37 و38

⁸⁰ - عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 60.

و39 من ق.م.م، بل ويمكن الاستغناء عن استدعائه في حالة الاستعجال القصوى والبت في غيبته.

ورئيس المحكمة الابتدائية هو المختص بالنظر في القضايا المستعجلة، واستثناء ينتقل الاختصاص إلى أقدم القضاة بالمحكمة إذا كان ثمة مانع يحول دون مباشرة الرئيس شخصيا لهذه المسطرة⁸¹، والمقصود بأقدم القضاة هنا أقدم القضاة في التعيين لا في العمل بالمحكمة الابتدائية. أما إذا كانت الدعوى الاستعجالية مرتبطة بنزاع معروض على محكمة الاستئناف فإن اختصاص قاضي المستعجلات يمارسه هنا الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف⁸².

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الاستعجالي يمارس كذلك أمام المحاكم الإدارية والتجارية.

حيث تنص المادة 19 من القانون رقم 90-41 المحدثه بموجبه المحاكم الإدارية⁸³ على ما يلي: "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية".

كما تنص المادة 21 من القانون رقم 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية⁸⁴ على ما يلي: "يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جديدة.

⁸¹ - الفصل 119 من ق.م.م ف الأولى والثانية.

⁸² - الفقرة الثالثة من الفصل 149 من ق.م.م.

⁸³ - صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 الصادر بتاريخ 10/09/1993، منشور في ج.ر.ع 4227، بتاريخ 03/11/1993.

⁸⁴ - صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 65-97-1 الصادر بتاريخ 12/02/1997، منشور في ج.ر.ع 4882 بتاريخ 15/05/1997.

إذا كان النزاع معروض على محكمة الاستئناف التجارية، مارس هذه المهام رئيسها الأول...".

ثانياً: خصائص الأوامر الاستعجالية

على خلاف الأحكام العادية تتميز الأوامر الاستعجالية بمميزات خاصة تفرضها طبيعة القضايا الصادرة فيها، وهذه المميزات هي: صفة التوقيت والنفذ المعجل، وطابع الضرورية.

أ- صفة التوقيت:

إن الأوامر والقرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة هي في حقيقتها أحكام بالمعنى العام تفصل في مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة، وتكتسب حجية في مواجهة القاضي الذي أصدر الحكم كما تلزم طرفي النزاع بما يقضي به القاضي بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق، وينبني على ذلك أنه لما كانت الأحكام الاستعجالية ليست فاصلة في أصل النزاع لأنها أحكام وقتية لا تتعرض لموضوع الحق، فإنه بذلك لا يجوز العدول عنها إلا إذا كانت الأسباب التي دعت إلى إصدارها قد تعدلت أو جد من الأمور ما يستدعي الحد من أثرها أو وقف تنفيذها⁸⁵.

فالحكم المستعجل حكم وقتي وهو بذلك حكم غير قطعي، لأنه لا يفصل في جوهر النزاع. واعتباراً للصفة الوقتية للحكم المستعجل فالقاضي الاستعجالي يملك حق تعديل أو تغيير الحكم الذي أصدره أو التراجع عنه كلياً شرط أن تبرز ظروف واقعية أو قانونية جديدة تبرر هذا التعديل أو الإلغاء. كما أن الصفة الوقتية للأمر

⁸⁵ - خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة، المجلد الأول، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى 1990-1991، ص 284.

الاستعجالي تجعل حجته أمام قاضي الموضوع منعدمة عند النظر في جوهر النزاع⁸⁶.

وقد ورد في قرار للمجلس الأعلى⁸⁷ ما يلي: "...إن الأوامر الاستعجالية التي تقضي بالإجراءات الوقتية ليست لها إلا حجية وقتية وفي حدود ما لم يستجد من الوقائع والأسباب التي كانت معروضة على أنظار قاضي المستعجلات ولهذا فمن حق هذا الأخير أن يعدل عن قراره كلما تبين له أن الوقائع والأسباب التي بني عليها هذا القرار قد تغيرت...".

ب- الحضورية:

تنص الفقرة الثالثة من الفصل 153 من ق.م.م على أنه لا يطعن في الأوامر الاستعجالية بالتعرض.

فعدم إمكانية الطعن بالتعرض على الأوامر الاستعجالية يدل على افتراض الطابع الحضورى لهذه الأوامر على اعتبار أن الأحكام الغيابية هي وحدها التي تقبل الطعن بالتعرض، ويبرر ذلك بأن الأحكام الاستعجالية هي وقتية بطبيعتها، وبالتالي يمكن للقاضي الذي أصدرها وضع يده عليها من جديد ومراجعة موقفه منها دون حاجة للطعن بالتعرض فيها⁸⁸. كما أن الطابع الحضورى للأوامر الاستعجالية يؤكد الفصول 151 من ق.م.م الذي ورد فيه ما يلي: "يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى".

⁸⁶ - عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 62.

⁸⁷ - قرار المجلس الأعلى عدد 787 صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 14 يونيو 1976، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية 1966-1986، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ص 87.

⁸⁸ - عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 63.

فالأوامر الاستعجالية تصدر كأصل عام بحضور الأطراف إلا في حالة الاستعجال القصوى فيمكن أن تصدر في غيبة المدعى عليه. وهذا على خلاف الأوامر المبنية على طلب فالأصل أنها تصدر في غيبة الأطراف⁸⁹.

وإذا كانت الأوامر الاستعجالية لا تقبل الطعن بالتعرض فإنها تقبل الطعن بالاستئناف وفقا لما ينص عليه الفصل 153 من ق.م.م في فقرته الرابعة التي ورد فيها أنه: "يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، ويفصل في الاستئناف بصفة استعجالية".

ويظهر من هذا الفصل بأن جميع الأوامر الاستعجالية تقبل الطعن بالاستئناف وذلك على خلاف الأوامر المبنية على طلب فإنه فقط الأوامر الصادرة برفض الطلب هي التي تقبل الطعن بالاستئناف وعلى أن لا تكون هذه الطلبات متعلقة بإثبات حال أو توجيه إنذار. كما أن أجل الطعن في هذه الأوامر هو 15 يوما من يوم النطق بها على خلاف الأوامر الاستعجالية التي أجل الطعن فيها بالاستئناف هو 15 يوما من تاريخ تبليغها، وهذا دليل آخر على الطابع الحضوري للأوامر الاستعجالية⁹⁰.

ت - النفاذ المعجل:

تنص الفقرة الأولى من الفصل 153 من ق.م.م على ما يلي: "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة".

⁸⁹ - الفصل 148 من ق.م.م.

⁹⁰ - تقبل الأوامر الاستعجالية الطعن بالنقض حينما تصير انتهائية، كما تقبل الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة، ولا تقبل الطعن بإعادة النظر، أستاذنا عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 63.

ويقصد بالتنفيذ المعجل للحكم: تنفيذه قبل الوقت العادي لتنفيذ الأحكام⁹¹.

ويعرف التنفيذ المعجل كذلك بأنه: "حق يمنحه القانون، أو رخصة من لدن المحكمة، تتيح للمحكوم له، وتحت مسؤوليته إمكانية تنفيذ الحكم الصادر لفائدته، قبل الأوان العادي له تنفيذا يتم بصورة مؤقتة"⁹².

وقد خصت الأوامر الاستعجالية بالتنفيذ المعجل بقوة القانون رغم قابليتها للطعن فيها بالاستئناف، نظرا لما قد يؤديه التراخي في تنفيذها من تفويت للغرض المقصود من استصدارها⁹³، وإذا قدر القاضي بأن التنفيذ المعجل سيضر مصلحة من نفذ عليه، جاز له أن ينص في حكمه على تقديم كفالة.

هذا وعلى خلاف الأوامر الاستعجالية فإن الأوامر المبنية على طلب غير مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

ثانيا: تطبيقات القضاء الاستعجالي

إن اختصاص القضاء الاستعجالي غير محدد بحالات معينة على سبيل الحصر، وسوف نكتفي بإيراد بعض الحالات الهامة الواردة:

أ- في قانون المسطرة المدنية:

نص الفصل 149 من ق.م.م على بعض الحالات التي ينعقد فيها القضاء الاستعجالي:

- كالتب في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام.

- الأمر بالحراسة القضائية.

⁹¹ - عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 62.

⁹² - محمد السماحي، نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، طبع بنيميد، 1985، ص 34.

⁹³ - خميس السيد إسماعيل، م.س، ص 283.

- أي إجراء آخر تحفظي.

1- البت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام:

ويختص القضاء الاستعجالي هنا فقط بالنظر في صعوبات التنفيذ الوقتية، أما صعوبات التنفيذ الموضوعية فيختص بها قضاء الموضوع وفقاً للفصل 26 من ق.م.م.

وتعرف صعوبة التنفيذ الوقتية بأنها المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ، كالصعوبات الوقتية المتعلقة بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه⁹⁴.

2- الحراسة القضائية:

تعرف الحراسة القضائية بأنها إجراء تحفظي مؤقت لا يمس جوهر الحق يتمثل في الإيداع المادي للشيء موضوع النزاع بين يدي الغير، ويأمر به القضاء بناء على طلب واحد أو أكثر من ذوي المصلحة في حالة قيام نزاع بينهم على ملكية أو حيازة منقول أو عقار⁹⁵.

3- أي إجراء آخر تحفظي:

والقضاء الاستعجالي يعتمد هذه الصياغة العامة لاتخاذ عدد من الأوامر الاستعجالية، وأخص بالذكر هنا حالة الحجز التحفظية الواردة على العقارات، وكذا تحويل هذه الحجز إلى حجز تنفيذية، حيث يمارس الرئيس هذا الاختصاص استناداً للفصل 149 من ق.م.م، وإن كان ممكناً كذلك الأمر بالحجز التحفظي أو تحويله إلى حجز تنفيذي في إطار الأوامر المبنية على طلب استناداً للفصل 148 من ق.م.م.

⁹⁴ - عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، م.س، ص 64.

⁹⁵ - م.س، ص 65.

- أنظر كذلك الفصل 818 وما يليه من ق.ل.ع.

ويمكن كذلك إدخال دعاوي إثبات الحال في هذا الإطار وإن كان المشرع قد نظمها في الفصل 148 من ق.م.م وصنفها ضمن الدعاوى المبنية على الطلب. فدعوى إثبات الحال للمدعي فيها الخيار بين سلوك المسطرة الواردة في الفصل 148 من ق.م.م والمتعلقة بالدعاوى المبنية على الطلب أو أن يسلك مسطرة القضاء الاستعجالي والمنظمة في الفصل 149 وما يليه من ق.م.م شريطة توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بالجوهر.

ب_ في قوانين أخرى:

يصدر عن القضاء الاستعجالي عدة أوامر استعجالية تنص على حالاتها نصوص خاصة وسنعرض لبعض هذه الحالات في النقاط التالية:

1- الحالة المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت⁹⁶:

حيث نص الفصل 19 منه على ما يلي: "يختص قاضي المستعجلات وحده للإذن بواسطة أمر في الحيازة مقابل دفع أو إيداع تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض الذي اقترحه نازع الملكية". وقاضي المستعجلات المقصود في هذا الفصل هو رئيس المحكمة الإدارية⁹⁷.

2- الحالات المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما عدل بالقانون رقم 14.07:

2-1) حيث نص في الفقرة الأخيرة من الفصل 86 على ما يلي: "يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا

⁹⁶ - صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.54 بتاريخ 06 ماي 1982 منشور بالجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 15/06/1983.

⁹⁷ - أنظر المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية.

للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة".

ويلاحظ من هذه الفقرة أن المشرع خول لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات صلاحية الأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي وذلك باستصدار أمر استعجالي بالتشطيب.

وعلى خلاف ذلك لم يخول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات صلاحية الأمر بإجراء التقييد الاحتياطي، بل خول له تلك الصلاحية بصفته رئيسا للمحكمة دون ربط ذلك بصفته قاضيا للمستعجلات.

حيث نص الفصل 85 من ظ.ت.ع كما غير وتم بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا.

يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:

- بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته؛
- بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها؛...

ونص الفصل 86 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "...تتحصّر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

يشطب على هذا التقييد الاحتياطي تلقائيا، بعد انصرام الأجل المذكور، ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لأحكام الفصل 85 أعلاه.

يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي. وفي جميع الحالات، لا يصدر رئيس المحكمة الابتدائية الأمر بالتقييد الاحتياطي إلا بعد تأكده من جدية الطلب...".

والظاهر من هذه المقتضيات أن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية في إصدار الأوامر المتعلقة بإجراء تقييد احتياطي هو اختصاص ولائي، وأن الأوامر التي يصدرها هي أوامر ولائية، وتصنف ضمن الأوامر المبنية على طلب، المنظمة مسطرتها في الفصل 148 من ق.م.م، وهي ليست أوامر استعجالية صادرة عن قاضي المستعجلات لأنها إن كانت كذلك لنص المشرع صراحة على ذلك كما فعل في الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07⁹⁸.

ولهذا التمييز أهمية بالغة تتجلى في مدى إمكانية الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة بإجراء التقييد الاحتياطي والأوامر الصادرة بالتشطيب عليه.

فإذا اعتبرنا الموقف السابق فإن الأوامر الصادرة بإجراء التقييد الاحتياطي لا تقبل الطعن لا بالتعرض ولا بالاستئناف إلا في حالة الرفض فهي تقبل الاستئناف⁹⁹، وذلك باعتبارها أوامر مبنية على الطلب، أما الأوامر الصادرة

⁹⁸ - بخصوص الطابع الولائي لأمر رئيس المحكمة بإجراء تقييد احتياطي، أنظر محمد بونبات، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة في ضوء القانون رقم 44.00، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2003، ص 44.

⁹⁹ - الفصل 148 من ق.م.م.

بالتشبيب على التقيد الاحتياطي فهي أوامر استعجالية تقبل الطعن بالاستئناف ولا تقبل الطعن بالتعرض¹⁰⁰.

وباعتبار الأوامر الصادرة بإجراء التقيد الاحتياطي أوامر ولائية لا تقبل الطعن لا بالتعرض ولا بالاستئناف، هل يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري بدعوى تجاوز السلطة إعمالاً لمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية؟

مبدئياً لا يوجد ما يمنع ذلك إذا اعتبرنا الأوامر الولائية أوامر إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري وطالما لا توجد دعوى موازية تمنع سلوك الدعوى الإدارية. لكن الدعوى الموازية في هذه الحالة متوفرة وهي دعوى التشبيب على التقيد الاحتياطي التي تمارس أمام القضاء الاستعجالي وفقاً للفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 والفصل 149 من ق.م.م وما يليه.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع أضاف عنصران جديان يتعين على رئيس المحكمة استحضارهما عند تطبيقه للفصلين 85 و 86 من ظ.ت.ع سواء أثناء ممارسته لمهامه الولائية أو القضائية.

فأثناء ممارسة رئيس المحكمة لاختصاصه الولائي باستصدار أوامر التقيد الاحتياطي يتعين عليه التأكد من جدية الطلب، أما أثناء ممارسته لاختصاصه القضائي كقاض للمستعجلات بمناسبة استصداره لأوامر التشبيب على التقيد الاحتياطي فيتعين عليه التأكد من جدية وصحة الطلب.

هذا وإن التأكد من جدية الطلب مسألة بسيطة وسهلة ولا تدخل ضمن الوظيفة القضائية، وذلك على خلاف التأكد من صحة الطلب. وإضافة المشرع هذين

¹⁰⁰ - الفصل 153 من ق.م.م.

العنصرين للفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظ.ت.ع يؤكد سلامة الطرح الذي قدمناه بخصوص الاختصاص الولائي والاستعجالي لرئيس المحكمة أثناء تطبيقه للفصلين 85 و 86 من ظ.ت.ع.

2-2) ينص الفصل 87 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 في فقرته الثانية على ما يلي: "يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائيا وناظرا فور صدوره".

ويلاحظ من هذه الفقرة أن المشرع خول للقضاء الاستعجالي صلاحية التشطيب على الحجز والإنذارات العقارية وذلك باستصدار أوامر استعجالية قاضية بالتشطيب.

وهنا أيضا المشرع أكد على أن الاختصاص هو لقاضي المستعجلات الذي يمارسه رئيس المحكمة وفقا للفصل 149 وما يليه من ق.م.م، وذلك على خلاف ما أورده المشرع في الفصلين 85 و 86 من ظ.ت.ع أثناء تنظيمه للاختصاص في إصدار أوامر التقييد الاحتياطي التي تصدر في إطار الأوامر المبنية على الطلب كما بينا سابقا.

2-3) وينص الفصل 89 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "إذا كان الطلب يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيم والحائز لنظير الرسم العقاري، فيجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يرفض التقييد عند عدم الإدلاء بالنظير.

وفي غير ذلك من الحالات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالتقييد ويبلغه إلى حائز النظير مع إنذاره بوجوب تقديمه داخل أجل عشرين يوما من تاريخ إجراء التقييد....

ولا تمنع المقتضيات السابقة الأطراف المعنيين بطلب التقييد من استعمال حقهم في اللجوء إلى المحكمة الابتدائية قصد الحكم بإيداع النظيف بالمحافظة العقارية".

في هذا الفصل لم ينص المشرع صراحة بانعقاد الاختصاص لقاضي المستعجلات في إصدار أمر بإيداع النظيف، وجاءت الصياغة عامة تقبل التأويل. حيث يمكن في هذه الحالة اللجوء إلى قضاء الموضوع للاستصدار حكم في الموضوع بإيداع النظيف، كما يمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر استعجالي بإيداع النظيف وفقا لمقتضيات الفصل 149 وما يليه من ق.م.م.

وأعتقد بأن هذه الحالة المتعلقة بإلزام حائز النظيف بإيداعه حالة نموذجية لاختصاص القضاء الاستعجالي، وذلك نظرا لتوفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بالجوهر. فمثلا الشخص الذي يبيع عقارا محفظا ويبرم عقدا عدليا بالبيع ومخاطبا عليه من قاضي التوثيق ويمتتع عن تسليم النظيف للمشتري لمنعه من تقييد البيع بالرسم العقاري، فالمشتري هنا من حقه ومن الأفضل له أن يسلك مسطرة الفصل 149 من ق.م.م لأن عنصر الاستعجال متوفر وهو الخوف من تغير وضعية الرسم العقاري (سواء بنقل الملكية أو بالحجز) وعنصر عدم المساس بالموضوع أيضا متوفر.

المبحث الثالث: مفهوم المحاضر القضائية

يتلقى المحافظ طلبات تقييد الحجز التحفظية أو التنفيذية أو الانذارات العقارية إما مؤيدة بمحاضر وأوامر قضائية، وإما مؤيدة بالمحاضر فقط أو الأوامر فقط.

وتعامل المحافظ مع محاضر الحجز التحفظي أو التنفيذي أو الانذار العقاري أو البيع بالمزاد العلني على إثر مساطر الحجز أو قسمة التصفية الواردة على العقارات، يختلف بحسب كل حالة. فكل محضر يختلف عن الآخر سواء من حيث موضوعه أو من حيث شروط صياغته أو من حيث الجهة المختصة بصياغته.

والمشروع لم ينظم جميع التفاصيل المتعلقة بشروط قبول تقييد المحاضر المذكورة، وترك المجال مفتوحا للاجتهاد، خاصة من طرف المفوضين القضائيين، الذين لا يسعفهم القانون المنظم لمهنتهم لتحرير جميع المحاضر المذكورة أعلاه وإن كان الواقع يثبت خلاف ذلك.

والمحافظ مطالب بممارسة رقابته شكلا وجوهرا على جميع المحاضر التي تعرض عليه، ورفض تلك التي تخالف القانون على مستوى شروط صياغتها من حيث بياناتها والجهة المختصة بصياغتها.

والمحافظ عند تلقيه لهذه المحاضر ولممارسة رقابته على الشكل المطلوب يفترض فيه العلم بمفهوم الانذار العقاري والحجز التحفظي والتنفيذي والبيع بالمزاد العلني، والمساطر المرتبطة بهذه العمليات.

ويعالج هذا المبحث المحاضر المتعلقة بالإنذارات العقارية والحجز التحفظية والتنفيذية، ومحاضر البيع بالمزاد العلني على إثر مسطرة الحجز أو قسمة التصفية الواردة على العقارات، حيث نتناول شروط قيامها والجهة المختصة بتحريرها مع تحديد مفهوم كل عملية مرتبطة بها. وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: محاضر الإنذارات العقارية

المطلب الثاني: محاضر الحجز التحفظية والتنفيذية

المطلب الثالث: محاضر البيع بالمزاد العلني

المطلب الأول: محاضر الإنذارات العقارية

تصدر الإنذارات العقارية عادة في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية في شكل أوامر مبنية على طلب، ليتم بعدها صياغة محضر الإنذار العقاري من طرف كتابة الضبط بالمحكمة (أو المفوض القضائي). وسنتناول في الفقرة الأولى مفهوم الإنذار العقاري وفي الفقرة الثانية سنبحث صياغة محضر الإنذار العقاري.

الفقرة الأولى: مفهوم الإنذار العقاري

يعرف الإنذار العقاري بأنه إشعار يوجهه الدائن المرتهن إلى المدين الراهن بواسطة عون التبليغ، يطالب فيه بأداء الدين المضمون بالرهن تحت طائلة نزع ملكية العقار المرهون، وبيعه بالمزاد العلني لتسديد هذا الدين وفوائده ومصاريفه¹⁰¹.

ومسطرة الإنذار العقاري ترتبط وجودا وعدما بالديون المضمونة برهن وبوجود سند تنفيذي، وقد نظم المشرع هذه المسطرة في الفصول من 214 إلى 221 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية¹⁰².

وقد ورد في المادة 214 من م.ح.ع ما يلي: "يمكن للدائن الحاصل على شهادة خاصة بتقييد الرهن لفائدته مسلمة له من طرف المحافظ على الأملاك

¹⁰¹ - محمد سلام، تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002، ص 24.

- حبيبة التاييس، الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 2، ص 31.

¹⁰² - الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011. وقد دخلت حيز التطبيق ابتداء من 24 ماي 2012 وذلك بعد ستة أشهر من تاريخ نشرها وفقا لما نصت عليه المادة 334 من المدونة المذكورة أعلاه.

العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري أن يطلب بيع الملك المرهون بالمزاد العلني عند عدم الوفاء بدينه في الأجل". ونصت المادة 215 من م.ح.ع على ما يلي: "للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك بعد توجيه إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي وللحائز، لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل 15 يوما من تاريخ التوصل به".

ولقد جرى العمل في ظل الفصلين 204 و 205 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة الذي ألغي بالقانون رقم 39.08 المذكور أعلاه، والذين حل محلهما الفصلان 214 و 215 من م.ح.ع، أن مسطرة الإنذار العقاري تستهل برفع طلب لرئيس المحكمة في إطار الأوامر المبنية على طلب طبقا للفصل 148 من ق.م.م قصد استصدار أمر بتوجيه الإنذار العقاري¹⁰³، وبعد استصدار الأمر يتم صياغة محضر بالإنذار وتبليغه¹⁰⁴، وهذه الممارسة تتسجم مع مقتضيات الجديدة الواردة في م.ح.ع ويمكن اعتمادها¹⁰⁵.

¹⁰³ - محمد سلام، م.س، ص 28.

¹⁰⁴ - بوبكر بهلول وباني محمد ولد بركة، المفوض القضائي، دار القلم، الطبعة الأولى 2008، ص 68.

¹⁰⁵ - هناك من يرى خلاف ذلك، فالدائن المحرز على شهادة التقيد الخاصة يتقدم مباشرة إلى قسم التنفيذ بكتابة الضبط ويطلب منه توجيه إنذار عقاري للمدين وفق الأحكام العامة المقررة في الباب المتعلق بالتنفيذ الجبري، من غير حاجة إلى مراجعة السيد رئيس المحكمة في إطار الأوامر المبنية على طلب لاستصدار أمر بتوجيه إنذار عقاري، إذ القول بوجود هذا الإجراء يشكل إفراغا لشهادة التقيد الخاصة من قيمتها وحجيتها كسند تنفيذي، لأن تنفيذ السندات التنفيذية كالحكم مثلا لا يحتاج إلى إذن أو أمر من الرئيس، لاسيما وأنه لا يتصور بالمرّة أن يرفض الرئيس توجيه الإنذار المذكور. يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الأول، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 13، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2007، ص 264.

- أنظر كذلك عبد العالي حفيظ، هل يشترط لمباشرة مسطرة الإعذار (أو الإنذار العقاري) وجود أمر قضائي بذلك في إطار الفصل 148 من ق.م.م؟ مجلة القصر، عدد 15 شتنبر 2006، ص 132 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن رئيس المحكمة المختص للبت في طلب توجيه الإنذار العقاري هو رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان النزاع مدنياً، في حين يختص رئيس المحكمة التجارية إذا تعلق الأمر بنزاع بين تجار ومتعلق بأعمالهم التجارية طبقاً للمادتين 5 و 20 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية.

الفقرة الثانية: صياغة محضر الإنذار العقاري

نص المشرع في المادة 216 من م.ح.ع على ما يلي: "يتضمن الإنذار المشار إليه في المادة السابقة إسم المالك المقيد وإسم الملك المرهون وموقعه ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري...".

لقد جرى العمل بأن هذا الإنذار يصاغ في شكل محضر¹⁰⁶، ويتعين أن يتضمن جميع البيانات المذكورة في المادة 216 المذكورة أعلاه. لكن المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة إغفال إحدى البيانات المذكورة. ويذهب جانب من الفقه¹⁰⁷ أن عدم تضمين محضر الإنذار العقاري للبيانات الجوهرية (كما كان ينص عليها الفصل 205 من ظهير 1915/06/02 الملغى والذي حلت محله المادة 216 من م.ح.ع) يترتب عنه بطلان هذا الإنذار.

وتوصف البيانات المذكورة أعلاه بالبيانات الجوهرية والأساسية وإلى جانبها توجد بيانات أخرى يتعين ذكرها في محضر الإنذار العقاري وهي:

- السند التنفيذي المعتمد في توجيه الإنذار، وهو الشهادة الخاصة بتقييد الرهن المسلمة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية؛
- تحديد مبلغ الدين المطلوب أدائه؛

¹⁰⁶ - أنظر نموذج محضر الإنذار عند بوبكر بهلول وبالي محمد ولد بركة، م.س، ص 259.

¹⁰⁷ - محمد سلام، م.س، ص 26.

- أسماء وهوية كافة الأطراف وعناوينهم: من الدائن المرتهن، والمدين الراهن أو الكفيل، والحائز إن لم يكن هو المالك نفسه؛

- تحديد أجل الوفاء، وهذا الأجل هو 15 يوما من تاريخ التوصل بالإذار كما هو محدد في المادة 215 من م.م.ج.ع¹⁰⁸.

ولتكتمل حجية محضر الإنذار العقاري، فبالإضافة إلى ذكر البيانات السابقة، فإنه يتعين توقيع المحضر.

لكن السؤال الذي يطرح هو من يصوغ هذا المحضر ومن يبلغه؟

إن المادة 215 من مدونة الحقوق العينية تتحدث عن المكلف بالتنفيذ دون أي تفصيل.

إن العمل جرى على اعتبار المكلف بالتنفيذ هو:

1- إما عون التنفيذ أو ما يعرف بعون كتابة الضبط أو مأمور إجراءات التنفيذ وهو موظف عمومي: يقوم بعد صدور أمر من رئيس المحكمة بالإذار العقاري بتحرير محضر بالإذار العقاري وتوقيعه وتبليغه، ويمارس هذا الاختصاص وفقا للفقرة الرابعة من الفصل 148 من ق.م.م والتي تنص على ما يلي: "يقوم عون كتابة الضبط المكلف بإنذار أو بإثبات حالة بتحرير محضر يثبت فيه باختصار أقوال وملاحظات المدعى عليه الاحتمالي أو ممثله ويمكن تبليغ هذا المحضر بناء على طلب الطرف الملتزم للإجراء إلى كل من يعنيه الأمر، ولهذا الأخير أن يطلب في جميع الأحوال نسخة من المحضر".

¹⁰⁸ - تنص المادة 215 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك بعد توجيه إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي وللحائز، لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل به".

2- أو المفوض القضائي: ويقوم بنفس إختصاص مأمور الإجراءات المذكور اعتمادا على المادة 15 من القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين¹⁰⁹.

هذا وإن هناك من يرى¹¹⁰ بأن المفوض القضائي يقتصر دوره فقط في التبليغ وذلك اعتمادا على مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 15 من القانون رقم 81-03 والتي ورد فيها ما يلي: "يقوم المفوض القضائي بتبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة ما لم ينص القانون على طريقة أخرى للتبليغ". فالمفوض القضائي لا يقوم بإعادة صياغة الإنذار في محضر، كما يحصل في الغالب إذ أن إعادة الصياغة قد تؤدي إلى تغيير محتوى الإنذار وفقا للشكل الذي صدر به في أمر رئيس المحكمة.

غير أن هذا الإشكال يمكن تجاوزه بالرجوع إلى نص المادة 215 من م.ح.ع التي تنص على أن المكلف بالتنفيذ يقوم "بتوجيه الإنذار" وهذه العبارة يمكن أن تحمل على أن مضمونها يشمل صياغة الإنذار وتبليغه.

وبالرغم من ذلك فإن المادة 15 ما تزال تشكل إشكالا في اختصاص المفوضين القضائيين في موضوع الإنذارات العقارية ذلك أن الفقرة الأولى من هذه المادة تنص على أنه: "يختص المفوض القضائي بصفته هاته، مع مراعاة الفقرة الرابعة من هذه المادة، بالقيام بعمليات التبليغ وبإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكذا كل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية، مع الرجوع إلى القضاء عند وجود صعوبة، وذلك باستثناء إجراءات التنفيذ المتعلقة بإفراغ المحلات والبيوع

¹⁰⁹ - صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23 بتاريخ 14 فبراير 2006 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ 02 مارس 2006، وتجدر الإشارة إلى أن نظام المفوضين القضائيين حل محل نظام الأعيان القضائيين وذلك بعد نسخ القانون رقم 81.03 للقانون رقم 41.80 المتعلق بإحداث هيئة للأعيان القضائيين.

¹¹⁰ - بوبكر بهلول، وباني محمد ولد بركة، م.س، ص 94.

العقارية وبيع السفن والطائرات والأصول التجارية". فهذه المادة تستثني صراحة إجراءات التنفيذ المتعلقة بالبيع العقارية من اختصاص المفوضين القضائيين. وهذه المقتضيات هي التي جعلت البعض يرى بأنه لا بد من استثناء الإنذارات العقارية التي قد تؤدي مباشرة إلى الشروع في عمليات البيع العقاري¹¹¹ من اختصاص المفوضين القضائيين.

وهذا الاتجاه سليم قانوناً، ويؤكد سلامته ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 216 من م.ح.ع التي جاء فيها ما يلي: "يعتبر الإنذار المذكور بمثابة حجز عقاري وينتج نفس آثاره". واعتباراً لذلك فإن الإنذارات العقارية أصبحت من إجراءات التنفيذ المؤدية مباشرة إلى بيع العقار، وتدخل ضمن الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون المنظم لاختصاصات المفوضين القضائيين، الأمر الذي يجعلهم غير مختصين لا في صياغة الإنذارات العقارية ولا في تبليغها.

المطلب الثاني: محاضر الحجز التحفظية والتنفيذية الواردة على العقار

تختلف الحجز التحفظية عن الحجز التنفيذية سواء على مستوى المفاهيم أو على مستوى شروط صياغة المحاضر المتعلقة بها.

وسنتناول في هذا المطلب محاضر الحجز التحفظية في فقرة أولى على أن نبحث في الفقرة الثانية محاضر الحجز التنفيذية.

الفقرة الأولى: محاضر الحجز التحفظية الواردة على العقار

سنبحث أولاً مفهوم الحجز التحفظي الوارد على العقار على أن نبحث ثانياً صياغة محضر هذا الحجز.

¹¹¹ - بوبكر بهلول، وباني محمد ولد بركة، م.س، ص 95.

أولاً: مفهوم الحجز التحفظي الوارد على العقار

نظم المشرع المغربي مسطرة الحجز التحفظي في الفصول من 452 إلى 458 من ق.م.م، دون أن يقدم أي تعريف له، ويعرف فقها بأنه: إجراء وقتي غايته التحفظ على مال أو حق للمدين، وذلك بوضعه تحت يد القضاء حماية لمصلحة الدائن الحاجز التي قد تكون مهددة بقيام المدين بتصرفات تنقص من الضمان العام المخول للدائنين¹¹².

ويقصد بالحجز التحفظي كذلك: الإجراء الذي يتخذ تمهيدا لبيع المحجوز واستيفاء حق الحاجز من ثمنه، ويقصد به كذلك حماية الدائن حماية قضائية من تصرف المدين في ماله إذا رأى الأول بأن وضعية الأخير في تدهور وأن عدم الحجز على أمواله قد يحول دون استخلاص ديونه ويفوت عليه فرصة استيفائها منه¹¹³.

وقد نص الفصل 452 من ق.م.م على ما يلي: "يصدر الأمر المبني على الطلب بالحجز التحفظي من رئيس المحكمة الابتدائية ويحدد هذا الأمر ولو على وجه التقريب مبلغ الدين الذي رخص الحجز بسببه ويبلغ هذا الأمر وينفذ دون تأخير".

وقد نص الفصل 453 على ما يلي: "لا يترتب على الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه ويكون نتيجة لذلك كل تقويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر".

¹¹² - أنظر يونس الزهري، الحجز لدى الغير في القانون المغربي، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 6، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004، ص 44.

¹¹³ - سليمان حقو، الحجز التحفظي والعمل القضائي، مجلة المناظرة، العدد الأول يونيو 1996، ص 31.

فالحجز التحفظي كإجراء وقائي لا يتم إلا بناء على صدور أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الأوامر المبنية على طلب المنظمة بالفصل 148 من ق.م.م¹¹⁴، ولا يجوز للمكلف بالتنفيذ أن يجري حجزا تحفظيا من تلقاء نفسه¹¹⁵ بل يتعين عليه قبل مباشرة مهامه التأكد من استصدار أمر من رئيس المحكمة بإيقاع الحجز التحفظي.

كما أن المشرع لم يشترط لإيقاع الحجز ضرورة وجود سند تنفيذي كما هو الحال بالنسبة للإنذار العقاري. حيث يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأمر بإجراء حجز تحفظي حتى وإن لم يدل الدائن بالسند التنفيذي.

هذا وقد ثار خلاف حول اشتراط إثبات المديونية لإيقاع الحجز التحفظي، حيث ذهب رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة في أحد قراراته¹¹⁶ إلى رفض طلب الحجز التحفظي على عقار لعدم ثبوت المديونية. في حين أن محكمة الاستئناف بوجدة تبنت موقفا آخر حيث جاء في أحد قراراتها¹¹⁷ ما يلي: "إن الإجراء المطلوب لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا الغاية منه المحافظة على الحق إلى حين انتهاء النزاع خاصة وأن دعوى جارية في الموضوع من أجل المطالبة بأداء مبلغ مالي وهذا ما يوجب بالضرورة إيقاع حجز احترازي على أموال المدعى عليها حفاظا على حقوق المدعية".

فالأمر الابتدائي اشترط لإيقاع الحجز التحفظي وجود سند يثبت الدين، ولما لم يكن هذا السند موجودا رفض الطلب، في حين أن القرار الاستئنافي لم يشترط

¹¹⁴ - يمكن كذلك أن يتخذ بناء على أمر استعجالي وفقا للفصل 149 من ق.م.م.

¹¹⁵ - سليمان حفو، م.س، ص 31.

¹¹⁶ - أمر صادر بتاريخ 1994/12/05، ملف عقود مختلفة عدد 94/1903، أورده سليمان حفو، م.س، ص 32.

¹¹⁷ - قرار صادر بتاريخ 1995/07/27 تحت عدد 95/1695 ملف مدني عدد 95/17، أورده سليمان حفو، م.س، ص 32.

لقبول الحجز التحفظي ضرورة وجود السند المثبت للدين واكتفى في قبوله بالاستناد على مقال دعوى الموضوع.

والاختلاف المذكور نابع من عدم تحديد المشرع لحالات أو شروط قبول الحجز التحفظي بكيفية واضحة تساعد على توجيه العمل القضائي في هذا المجال¹¹⁸.

والملاحظ أن أغلب رؤساء المحاكم يذهبون إلى قبول الحجز التحفظي رغم انتفاء شرط ثبوت الدين وتحققه معللين قضاءهم بكون الأمر بالحجز التحفظي هو مجرد إجراء وقتي يزول بزوال السبب الذي أسس عليه. فهم لا يرون ضيرا بالقول به ولو استند فقط على مجرد مقال غير معزز بأي سند¹¹⁹، بل ولمجرد وجود شبهة المديونية¹²⁰.

ثانيا: صياغة محضر الحجز التحفظي الوارد على العقار

مسطرة الحجز تهم المنقول كما تهم العقار، وقد نص المشرع في الفصل 455 من ق.م.م على ضرورة تحرير محضر إذا تعلق الأمر بحجز تحفظي على المنقولات. ولم ينص على نفس المقتضى إذا تعلق الأمر بعقارات محفظة أو في طور التحفيظ، حيث نص في فقرته الخامسة على ما يلي: "إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار محفظ أو في طور التحفيظ فإن الأمر الصادر به يوضع بالمحافظة العقارية لتسجيله بالرسم العقاري بسعي من المستفيد منه".

أما إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار غير محفظ فإنه وفقا للفقرة الأخيرة من الفصل 455 من ق.م.م فإن الحجز التحفظي يجب أن يصاغ في محضر يتضمن: مكان وجود العقار، حدوده ومساحته إن أمكن مع الإشارة إلى كل المعلومات المفيدة،

¹¹⁸ - سليمان حفو، م.س، ص 33.

¹¹⁹ - م.س، ص 33

¹²⁰ - يونس زهري، الحجز لدى الغير في القانون المغربي، م.س، ص 46.

وترسل نسخة من الأمر بالحجز والمحضر بواسطة عون التنفيذ إلى رئيس المحكمة الابتدائية قصد تقييده بسجل خاص موضوع رهن إشارة العموم ويقع الإشهار علاوة على ذلك لمدة خمسة عشر يوما بتعليق الإعلان بالمحكمة على نفقة الحاجز.

غير أن الواقع العملي يثبت أن مسطرة الحجز على العقار المحفظ أو في طور التحفيظ تخضع لنفس الإجراء المتعلق بالعقار الغير المحفظ في الجانب المتعلق بصياغة محضر الحجز حتى وإن كان المشرع لا يستلزم ذلك كما ورد في الفقرة الخامسة من الفصل 455 من ق.م.م المذكورة سابقا، ويبلغ للمحافظ كل من الأمر الصادر بالحجز ومحضر الحجز التحفظي، لكن من يصوغ المحضر في هذه الحالة ومن يبلغه؟

إذا قسنا حالة الحجز التحفظي الوارد على العقار المحفظ أو في طور التحفيظ على حالة الحجز التحفظي الواردة على العقار غير المحفظ فإن صياغة محضر الحجز التحفظي وتبليغه يتم عن طريق عون التنفيذ الذي هو عون كتابة الضبط، أما المفوض القضائي فهو غير مختص في هذه الحالة وذلك اعتمادا على مقتضيات المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين التي تستثني من اختصاصهم إجراءات التنفيذ المتعلقة بالبيوعات العقارية، وإجراء الحجز التحفظي هو أولى هذه الإجراءات. غير أنه في الواقع العملي نلاحظ خلاف ذلك حيث نجد المفوضون القضائيون يقومون بصياغة محاضر الحجز التحفظي الواردة على العقار وتبليغها.

الفقرة الثانية: محاضر الحجز التنفيذية الواردة على العقار

سنبحث أولا في هذه الفقرة مفهوم الحجز التنفيذي الوارد على العقار على أن نبحت ثانيا في صياغة محضر هذا الحجز.

أولاً: مفهوم الحجز التنفيذي الوارد على العقار

نظم المشرع المغربي مسطرة الحجز التنفيذي الواردة على المنقولات والعقارات في الفصول من 459 إلى 487 من ق.م.م وخص للحجز التنفيذي الوارد على العقارات الفصول من 469 إلى 487 من ق.م.م، ولم يقدم المشرع المغربي تعريفاً للحجز التنفيذي العقاري، ويعرف فقها بأنه أحد طرق التنفيذ الجبري بمقتضاه يتم وضع عقار الملتزم بأداء الدين مديناً كان أو كفيلاً شخصياً أو عقارياً تحت يد القضاء ونزع ملكيته جبراً وذلك بهدف بيعه واقتضاء مبلغ الدين من منتج عملية البيع¹²¹.

والحجز التنفيذي يرتبط وجوداً وعدمًا بوجود سند تنفيذي¹²²، وهذا الشرط يجد مشروعيته في ضرورة تحقيق معادلة التوازن بين مصلحتين متعارضتين، أولاهما ضمان مصلحة الدائن باقتضاء حقه على وجه السرعة، وثانيهما حق المدين في عدم ممارسة إجراءات التنفيذ على أمواله إلا من طرف تقرر لمصلحته دين في ذمته، إما بحكم قضائي أو سند يعادله من حيث القوة التنفيذية، ويتضمن تحديداً لدين معلوم ومحقق المقدار وحال الأداء¹²³.

والسند التنفيذي قد يكون إما حكماً أو أمراً قضائياً وطنياً أو أجنبياً وإما أن يكون شهادة خاصة بتقييد الرهن أو أمراً بتحصيل الدين الضريبي، أو المحاضر ذات القوة التنفيذية كمحاضر الصلح... .

فالمشرع خول للدائن المحرز على هذا السند أن يعتمد على إيقاع حجز تنفيذي على عقار مدينه من غير حاجة إلى مراجعة أي جهة قضائية للإذن له بذلك، بل

¹²¹ - يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الأول، م.س، ص 56.
¹²² - ينص الفصل 438 من ق.م.م على ما يلي: "لا يجوز إجراء أي حجز على منقول أو عقار إلا بموجب سند قابل للتنفيذ وبسبب دين مقدر ومحقق...".
¹²³ - يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الأول، م.س، ص 188.

يكفيه أن يقدم طلبا إلى رئيس مصلحة كتابة الضبط¹²⁴ ليفتح له ملفا تنفيذيا، ويؤدي عنه الرسم القضائي الواجب بمقتضى الظهير المنظم للمصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية¹²⁵، وبعد ذلك يقوم عون التنفيذ داخل أجل عشرة أيام من إيداع طلب التنفيذ بتبليغ الحكم (أو أي سند تنفيذي آخر) إلى المنفذ عليه وإنذاره بالوفاء، أو تعريفه بنواياه، وهذا ما ينص عليه المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 440 من ق.م.م: "يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه، وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ". فالغاية من تبليغ الحكم إذن هي إعطاء فرصة أخيرة للمنفذ عليه قصد تجنب إجراءات التنفيذ الجبري¹²⁶، فإذا رفض المدين الوفاء، أو صرح بعجزه اتخذ عون التنفيذ إجراءات حجز أمواله المنقولة، فإن لم تكف أو لم توجد أو كان الدين مضمونا بضمان عيني عقاري، أجري التنفيذ على الأموال العقارية وهذا ما ينص عليه الفصل 445 من ق.م.م.

هذا وقد نص المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 440 من ق.م.م كما عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 72.03¹²⁷ على ما يلي: "إذا طلب المدين آجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بحجز أموال المدين تحفظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيد من الحكم".

¹²⁴ - وذلك بناء على مقتضيات الفصل 429 من ق.م.م الذي ورد فيه ما يلي: تنفذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه. يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أو إذا اقتضى الحال وفقا لمقتضيات الفصل 439 من هذا القانون. ...

¹²⁵ - ظهير شريف رقم 1.84.54 صادر بتاريخ 27 أبريل 1984 بمثابة قانون المالية لسنة 1984، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3730 مكرر بتاريخ 1984/04/27، ص 520.

¹²⁶ - يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الأول، م.س، ص 244.

¹²⁷ - صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.04.23 بتاريخ 3 فبراير 2004، ج.ر.ع 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004.

ويظهر من هذه الفقرة أنه ليس ضروريا أن يسبق الحجز التنفيذي بالحجز التحفظي. إذ يمكن لعون التنفيذ أن يباشر عملية الحجز التنفيذي بتحرير محضر الحجز التنفيذي دون حاجة لأن يكون هذا الإجراء مسبقا بإجراء الحجز التحفظي، وعند الضرورة كما بين ذلك الفصل 440 المذكور أعلاه يمكن أن يعمل على استصدار أمر بالحجز التحفظي من قبل رئيس المحكمة قبل تحرير محضر الحجز التنفيذي، وعلى خلاف ذلك إذا كان الدين مضمونا برهن فإنه يتعين قبل تحرير محضر الحجز التنفيذي أن يكون مسبقا بإنذار عقاري كما هو مبين في المادة 215 م.ح.ع المذكورة سابقا.

لكن كيف يصاغ هذا المحضر ومن المختص بصياغته؟ عون التنفيذ أم المفوض القضائي؟

ثانيا: صياغة محضر الحجز التنفيذي الوارد على العقار

صياغة محضر الحجز التنفيذي في هذه الحالة تختلف بين الحالة التي يكون فيها الدائن قد سبق وأن قام بإجراء حجز تحفظي على العقار موضوع التنفيذ، والحالة التي لم يقم فيها الدائن بإجراء الحجز التحفظي، والحالة التي يكون فيها الدائن دائنا مرتهنا وسلك مسطرة الإنذار العقاري. وسنتناول كل حالة وفقا لما يلي:

الحالة الأولى: الحالة التي يكون فيها الدائن قد سبق وأن قام بإجراء حجز تحفظي على العقار موضوع التنفيذ:

وقد تناول المشرع هذه الحالة في الفقرة الثانية من الفصل 469 من ق.م.م والتي ورد فيها ما يلي: "إذا سبق حجز العقار تحفظيا بلغ العون المكلف بالتنفيذ بالطريقة العادية تحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي عقاري للمنفذ عليه شخصا، أو في موطنه أو محل إقامته".

ولم ينص المشرع على ضرورة تحرير محضر بتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، كما لم يلزم عون التنفيذ بضرورة إيداع هذا المحضر بالمحافظة العقارية إن تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ. وهذه المسألة الأخيرة تبدو منطقية لأن الغاية من إيداع المحضر بالمحافظة هو منع المدين من التصرف في الملك، وهذه الغاية بلغ إليها الدائن بإيداع الحجز التحفظي بالمحافظة العقارية وفقا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 455 من ق.م.م.

وعمليا يتم تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي بمقتضى محضر يحرره المكلف بالتنفيذ بعد فتح ملف تنفيذي بكتابة ضبط المحكمة، حتى وإن كان المشرع لم ينص على ضرورة تحريره ولا على مشتملاته.

هذا ويرى جانب من الفقه¹²⁸ أنه إذا كان العقار المحجوز غير محفظ فإن المكلف بالتنفيذ يحرر محضرا بتحول الحجز من غير حاجة إلى أن ينتقل إلى العقار المحجوز على اعتبار أنه قد سبق له أن انتقل إليه وحرر محضرا وصفيا بشأنه أثناء حجزه تحفظيا، وبعد ذلك يقوم بتبليغ محضر الحجز للمدين. أما إذا كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ وسبق حجزه بصفة تحفظية فإن هذا الحل غير مقبول، على اعتبار أن حجزه بهذه الطريقة يتم عن طريق تسجيله بالصك العقاري دون تحرير محضر بذلك. ومن ثم يكون الموقف الذي تبناه المشرع بالنسبة لتحويل الحجز الواقع على العقار المحفظ أو الذي في طور التحفيظ منتقدا، لأنه لم يسبق قط أن حرر محضرا وصفيا بالحجز التحفظي في هذه المرحلة، بل إن الإجراءات تتم فقط عن طريق إيداع الأمر الصادر بالحجز بالمحافظة العقارية، وعليه فضرورة التعريف بالعقار وبيان التحملات المتعلقة به توجب تحرير محضر الحجز في هذه الحالة، ويرفق بمحضر تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي.

¹²⁸ - يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الأول، م.س، ص 247 و 248.

نعم هذا التحليل سليم من الناحية القانونية، غير أنه وكما ذكرنا سابقا يلاحظ بأن محاضر وصف العقار المحجوز تحفظيا أو محاضر الحجز التحفظي تصاغ وفقا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 455 من ق.م.م مع ذكر رقم الرسم العقاري إن كان العقار محفظا أو رقم مطلب التحفيظ إن كان العقار في طور التحفيظ.

الحالة الثانية: الحالة التي لا يكون فيها الدائن قد سبق وأن قام بإجراء حجز تحفظي على العقار موضوع التنفيذ:

نظم المشرع هذه الحالة في الفصل 470 من ق.م.م حيث نص على ما يلي: "إذا لم يكن العقار محل حجز تحفظي سابق وضعه العون المكلف بالتنفيذ بين يدي القضاء بإجراء حجز عقاري عليه يبين محضره تبليغ الحكم وحضور المنفذ عليه أو غيبته في عمليات الحجز وموقع العقار وحدوده بأكثر دقة ممكنة والحقوق المرتبطة به والتكاليف التي يتحملها إن أمكنت معرفتها وعقود الكراء المبرمة في شأنه وكذا حالته تجاه المحافظة العقارية عند الاقتضاء.

إذا وقع الحجز في غيبة المنفذ عليه بلغ إليه ضمن الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من الفصل 469.

يقيّد المحضر بسعي من العون المكلف بالتنفيذ من طرف المحافظ في الرسم العقاري طبقا للتشريع الجاري به العمل وإذا لم يكن العقار محفظا فيقيّد في السجل الخاص بالمحكمة الابتدائية ويقع الإشهار ضمن الشروط المشار إليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 455...".

وعلى خلاف الحالة السابقة فإن المشرع في هذه الحالة نص على البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر الحجز التنفيذي وكذا إيداعه بالمحافظة إذا كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ.

ويتضمن محضر الحجز التنفيذي وجوبا:

- تبليغ الحكم المعتبر سندا تنفيذيا، وهذا التبليغ يتم من أجل التنفيذ؛
- إسم المحجوز على عقاره وحضوره أو غيابه أثناء عملية الحجز؛
- وصف العقار موضوع الحجز وذلك بذكر موقعه وحدوده بأكثر دقة ممكنة، ومساحته ونوعه (أرض فلاحية، أرض عارية، أرض بها بنايات...)، وذكر المراجع العقارية فإذا كان العقار محفظا ذكر رقم الرسم العقاري وإذا كان العقار في طور التحفيظ ذكر رقم المطلب. وأهمية ذكر هذه البيانات تتجلى في تفادي التنفيذ على عقار غير العقار المطلوب لاستقاء الدين.
- الحقوق المرتبطة بالعقار والتكاليف التي تثقله: والحقوق المقصودة هنا الحقوق العينية كحق الانتفاع وبعض الحقوق الشخصية كحق الكراء الذي يفوق ثلاث سنوات، أما التكاليف العقارية فيقصد بها التحملات الواردة على العقار كحق المرور أو السقي....
- حالة العقار تجاه المحافظة: ويقصد بذلك مدى تطابق البيانات المدرجة بالرسم العقاري مع واقع العقار، حيث إنه في أحيان كثيرة يتم التنفيذ على عقار يتكون من أرض بها بنايات سكنية من ثلاث طوابق والحال أن الرسم العقاري ينص على أن العقار يتكون من أرض عارية. والتنفيذ بطبيعة الحال سيتم على أساس أن الملك يتكون من أرض بها بنايات على أن يتم تدارك النقص الحاصل في الرسم العقاري لاحقا (عند طلب تقييد محضر البيع بالمزاد العلني).
- إسم وتوقيع وخاتم محرر المحضر: وإن كان المشرع لم ينص على ذلك، فإن محضر الحجز التنفيذي وغيره من المحاضر المذكورة سابقا لن تكتسب حجيتها دون أن تكون موقعة وحاملة لإسم من وقع ومتضمنة لخاتم الجهة التي ينتمي إليها الموقع.

الحالة الثالثة: الحالة التي يكون فيها الدائن دائما مرتتها وسلك مسطرة الإنذار العقاري:

قبل صدور القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية طرح نقاش حول طبيعة الإنذار العقاري، هل هو إجراء من إجراءات الحجز العقاري أم مجرد تنبيه بالأداء؟

فهناك من رأى بأن: "الإنذار العقاري هو بمثابة تنبيه عادي بالأداء يوجه من طرف الدائن إلى المدين بواسطة أحد أعوان مكتب التبليغات بعد الترخيص له بذلك من طرف رئيس المحكمة الابتدائية، وأن القول بأنه يدخل في زمرة إجراءات الحجز العقاري هو تنكر للفصول المنظمة لهذه الإجراءات والمشار إليها في ق.م.م (الفصول من 469 إلى 487)"¹²⁹.

في حين هناك من رأى بأن الإنذار العقاري يعتبر من إجراءات التنفيذ ما دام يعتبر حجزا عقاريا وليس بتنبيه، وذلك اعتبارا لمقتضيات الفصل 87 من ظ.ت.ع التي تمنع المحافظ من إجراء أي تقييد جديد بعد تقييد الإنذار العقاري وخلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار¹³⁰.

وهناك اتجاه آخر يقيس الإنذار العقاري¹³¹ على الحجز التحفظي¹³²، ويرى بأن الإنذار العقاري لا يتحول تلقائيا إلى حجز تنفيذي، بل لابد من القيام بإجراءات الحجز

¹²⁹ - أبو عباد الله عبد الإله، تعليق حول إيقاف إجراءات التنفيذ العقاري من طرف قاضي المستعجلات، مجلة المحاكم المغربية، عدد 53 يناير - فبراير 1988، ص 79 وما بعدها.

¹³⁰ - حبيبة التايس، م.س، ص 35.

¹³¹ - لمزيد من التفصيل حول الطبيعة القانونية للإنذار العقاري أنظر وفاء علامي، الإشكاليات العملية في موضوع الإنذار العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص 27 وما بعدها.

¹³² - لمزيد من التفصيل حول الطبيعة القانونية للحجز التحفظي أنظر عبد الرزاق نجي، الحجز التحفظي العقاري إشكالات تطبيقية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 7 وما بعدها.

التنفيذي بالرغم من توجيهه وتبليغ الإنذار العقاري. وأن الاستثناء الوحيد لهذه القاعدة هي الحالة المنصوص عليها في الفصل 61 من مرسوم 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والسياحي¹³³، والتي تجعل الإنذار العقاري المؤسس وفقا لمقتضيات المرسوم المذكور بمثابة حجز تنفيذي¹³⁴.

إن هذا النقاش كان له ما يبرره في ظل الفصول المنظمة للإنذار العقاري في ظهير 02 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة (الفصول من 204 إلى 210)، التي لم تحسم في طبيعة الإنذار العقاري. وفي محاولة لحسم هذا النقاش نص القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية في المادة 216 على أن الإنذار العقاري يعتبر بمثابة حجز عقاري وينتج نفس آثاره. لكن السؤال الذي يبقى مطروحا هو هل الحجز المقصود هنا هو الحجز التحفظي أم الحجز

¹³³ - مرسوم ملكي بمثابة قانون رقم 552.67 بتاريخ 17 دجنبر 1968، ج.ر.ع 2931 بتاريخ فاتح يناير 1969، وتنص المادة 61 من هذا المرسوم على ما يلي:

"تقوم مؤسسة القرض المقبولة للتمكن من بيع العقار المرهون بتوجيه إنذار إلى المدين بواسطة مكتب التبليغات بالمحكمة المختصة.

وتبلغ كتابة الضبط هذا الإنذار الموضوع طبقا للفصل 205 من الظهير الشريف الصادر في 19 رجب 1333 (2 يونيو 1915) بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة وذلك قصد تقييده في السجل العقاري بمكتب المحافظة على الأملاك العقارية الواقعة للأملاك في دائرتها، ويعتبر الإنذار المذكور وحده بمثابة حجز عقاري خلافا للقواعد المتعلقة بالتفويض في الاختصاص بميدان الحجز العقاري.

وفي حالة عدم الأداء بعد مرور خمسة عشر يوما، فإن الإنذار المذكور ينشر ست مرات طيلة الستة أسابيع الموالية لتقييده في إحدى جرائد الإعلانات القانونية الصادرة بالدائرة الواقعة فيها الأملاك، ويعلق الإعلان عنه مرتين تفصل بينهما مدة خمسة عشر يوما. ويباشر هذا الإعلان في قاعة المحكمة التابع لها المكان الذي يجب أن يقع فيه البيع وفي الملك إذا كان الأمر يتعلق بعقار مبني.

ويبلغ الإعلان الأول في ظرف ثمانية أيام إلى المدين والدائنين المقيدين بالمكان المعين للمخابرة معهم في الدائرة الموجودة فيها العقارات مع إنذارهم بالإطلاع على كناش التحملات، وبعد مرور خمسة عشر يوما على استكمال هذه الإجراءات، يباشر البيع بالمزاد بمحضر المدين أو بعد استدعائه قانونيا أمام المحكمة الواقعة بدائرتها الأملاك كلها أو بعضها. غير أنه يمكن للمحكمة بناء على طلب مقدمه مؤسسة القرض المقبولة قبل النشر الأول أن تأمر بإجراء البيع إما في محكمة أخرى أو لدى موثق تابع للإقليم الموجودة فيه الأملاك. ويكون هذا الحكم غير قابل للاستئناف ولا يمكن أن يقع التعرض على ذلك إلا في ظرف الثلاثة أيام الموالية للتبليغ الذي يجب أن يوجه إلى المدين بإضافة آجال وصوله إليه".

¹³⁴ - محمد سلام، م.س، ص 39.

التنفيذي؟ وهل الإنذار العقاري يتحول تلقائياً إلى حجز تنفيذي أم لا بد من تحويل الإنذار العقاري إلى حجز تنفيذي؟

إن العبارة التي استعمل المشرع في المادة 216 من مدونة الحقوق العينية باعتبار الإنذار العقاري بمثابة حجز عقاري هي نفس العبارة المستعملة في الفصل 61 من مرسوم 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والسياحي، وحينها اعتبر بعض الفقه¹³⁵ أن المشرع اعتبر أن الإنذار العقاري الوارد في إطار المرسوم المذكور بمثابة حجز تنفيذي، وسأيرت بعض المحاكم هذا الاتجاه¹³⁶. فهل يمكن أن نتبنى نفس الموقف ونقول بأن المشرع قصد في المادة 216 من م.ح.ع أن الإنذار العقاري هو بمثابة حجز تنفيذي؟

إن الحسم في هذه المسألة بالإيجاب ليس بالأمر الهين خاصة وأن العمل القضائي كان قد تواتر على اعتبار الإنذار العقاري بمثابة حجز تحفظي، وكان يتم تحويله إلى حجز تنفيذي بعد تحرير محضر بذلك واحترام الشكليات المنصوص عليها في الفصل 469 من ق.م.م¹³⁷، وكان حرياً بالمشرع أن يحسم في طبيعة الإنذار العقاري والقول صراحة بأنه حجز تحفظي أو حجز تنفيذي، وذلك درءاً لكل خلاف في المساطر.

¹³⁵ - محمد سلام، م.س، ص 39.

¹³⁶ - كالمحكمة التجارية بالرباط، من خلال محضر الإنذار العقاري المؤرخ في 07/11/2005 ملف التنفيذ عدد 263-29-2005، أمر عدد 4059 بتاريخ 19/10/2005 ملف مختلف عدد 05/1/3770، غير منشور.

¹³⁷ - وهذا التوجه نلمسه على سبيل المثال من خلال ما يلي:

- محضر تحويل إنذار عقاري إلى حجز تنفيذي عدد 1147 بتاريخ 14/10/2009 ملف إنذار عقاري عدد 09/23، المحكمة الابتدائية ببركان.

- محضر تحويل إنذار عقاري إلى حجز تنفيذي بتاريخ 07/11/2012 ملف تنفيذي عدد 2012/126، المحكمة الابتدائية بوجدة.

وإذا اعتبرنا أن الإنذار العقاري بمثابة حجز تحفظي، فإن تحويله يتم بناء على محضر وفقا لما ينص عليه الفصل 469 من ق.م.م ويحرر من طرف عون التنفيذ أو مأمور الإجراءات لا المفوض القضائي كما أوضحنا ذلك سابقا.

المطلب الثالث: محضر البيع بالمزاد العلني أو محضر إرساء المزايدة

ينشأ محضر إرساء المزايدة على إثر البيع القضائي للعقار نتيجة لحكم قضائي بقسمة عقار قسمة تصفية أو نتيجة لبيع عقار قاصر أو نتيجة للتنفيذ الجبري على العقار بسبب تخلف المدين عن أداء ديونه.

وقد نظمت الفصول 209 و 210 و 211 من ق.م.م مسطرة بيع العقار بالمزاد العلني لقاصر، أما بيع العقار بالمزاد العلني على إثر قسمة التصفية¹³⁸ فقد نظمت مسطرتة في قانون المسطرة المدنية بمقتضى الفصول 209 و 210 و 211 وكذا الفصل 260، كما نظمت كذلك على الخصوص في المادتين 318 و 319 من م.ح.ع. أما مسطرة البيع الجبري للعقار بسبب تخلف المدين عن أداء ديونه إذا كانت هذه الديون ديونا عادية فقد نظمت على الخصوص بمقتضى الفصول 469 و 476 و 477 و 478 و 479 و 480 و 481 من ق.م.م. أما إذا كانت هذه الديون ديونا مضمونة برهن فيراعى في مسطرة البيع الجبري مقتضيات المواد من 214 إلى 221 من م.ح.ع.

وقد أثير نقاش فقهي حول طبيعة محضر إرساء المزايدة وهل يمكن اعتباره حكما بالمعنى القانوني؟ وهذا ما سنتناوله بالدراسة في الفقرة الأولى على أن نبحث في الفقرة الثانية صياغة محضر إرساء المزاد العلني.

¹³⁸ - يعرف الفقه قسمة التصفية بأنها: "القسمة التي تجري عن طريق بيع المال المشترك وتقسيم ثمنه على الشركاء كل بقدر حصته، وتجاوز هذه القسمة في مختلف الحالات التي يمتنع فيها إجراء القسمة العينية". أنظر أستاذنا إدريس الفاخوري، مدونة الحقوق العينية على ضوء القانون رقم 08-39، مطبعة الجسور، الطبعة الأولى 2012، ص 257.

الفقرة الأولى: طبيعة محضر إرساء المزايدة

فهناك من الفقه¹³⁹ من يرى بأن: "محضر إرساء المزايدة لا يعد حكما بكل معاني الكلمة وإنما هو قرار يصدر من طرف القاضي بما له من سلطة ولائية، فالقاضي في هذه الحالة لا يفصل في خصومة وإنما هو يتولى إيقاع البيع وفقا لإجراءات محددة وتنفيذا لحكم صادر في الموضوع.

فإذا كان القاضي يقوم ببيع عقار المدين جبرا عنه، فذلك لأن العقار يوجب هذا تحقيقا لما تقتضيه الضرورة، فالمشرع هو الذي فرض على المدين مالك العقار أوضاعا قانونية خاصة تؤدي إلى بيع عقاره جبرا عنه نظرا لثبوت مديونيته قبل الغير.

ومحضر المزايدة إن كان لا يعتبر حكما بكل معاني الكلمة إلا أن له طبيعة الأحكام من ناحية أن حجته كاملة في مواجهة جميع أطراف الحجز¹⁴⁰.

ويرى جانب آخر من الفقه¹⁴¹ "أن المزاد العلني هو مجلس لعقد البيع يكون فيه عون التنفيذ هو البائع بالرغم من أنه ليس مالكا للعقار، ولكنه يحل محل مالكه جبرا عنه، وبموجب القانون المنظم لإجراءات التنفيذ على العقار والتي تؤدي إلى بيع العقار جبرا، نظرا لثبوت مديونيته للغير، وتحقيقا للعدالة. وتبعاً لذلك فإن محضر إرساء المزاد هو عقد بيع قضائي".

وقد اعتمد هذا الاتجاه في تبرير موقفه على مقتضيات الفصل 480 من ق.م.م التي تنص على أن محضر إرساء المزاد يعتبر سنداً لاكتساب الملكية وسنداً

¹³⁹ - محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 418 و 419.

¹⁴⁰ - إن القانون المصري ينص صراحة على أن بيع العقار بالمزاد العلني ينتهي بصور أحكام مرسى المزاد. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2000، ص 354.

¹⁴¹ - محمد سلام، م.س، ص 98.

للمطالبة بثمن المزداد، وكذلك على ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي، حيث قضت محكمة الاستئناف بالرباط¹⁴² بما يلي: "إن عون التنفيذ في المغرب، عندما يحرر محضر المزايدة يتصرف بمقتضى نوع من الإنابة الصادرة من المحاكم أو بمثابة موظف عمومي ويحرر بالتالي، سنداً رسمياً، وأن هذا المحضر، في كلا الاحتمالين يشكل سنداً يجوز تذييله بالصيغة التنفيذية"، وفي نفس الاتجاه جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي¹⁴³: "لكن حيث إنه طبقاً لمقتضيات الفصلين 480 و 481 من قانون المسطرة المدنية، فإن محضر بيع العقار بالمزايدة العلنية المحرر من طرف عون التنفيذ يعتبر سند ملكية لصالح من رسا عليه المزداد، وأن هذا الإرساء ينقل للمشتري الذي رسا عليه المزداد المذكور كل حقوق الملكية التي كانت للمحجوز عليه على العقار المبيع بالمزايدة، ومن ثمة فإن المحجوز عليه الذي بيع عقاره المحجوز بمقتضى محضر إرساء المزداد، لا يعد غيراً في هذا البيع وأن البيع الواقع بموجب المحضر المذكور يكون قد أجري كتابة وفي محرر ثابت التاريخ".

والرأي في ما أعتقد هو أن محضر إرساء المزداد يعتبر مقررًا قضائياً ويقترب من العقد الرسمي. فهو قضائي لصدوره عن جهة قضائية مختصة بقوة القانون ويتضمن موافقة رئيس المحكمة الابتدائية على البيع لمن رسا عليه المزداد¹⁴⁴، ويقترب من العقد الرسمي بوصف المشرع له بسند الملكية في الفصل 480 من ق.م.م وبوصفه كذلك بوثيقة البيع الغير القابلة للطعن فيها إلا بالزور في الفصل 211 من ق.م.م.

¹⁴² - قرار رقم 4281 بتاريخ 02 يناير 1951، منشور في: قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، تعريب محمد العربي المجبود، طبعة 1982، المعهد الوطني للدراسات القضائية، ص 197.

¹⁴³ - قرار عدد 2709 بتاريخ 1990/12/24، ملف مدني 81/1678، منشور في: مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني، م.س، ص 671 و 672.

¹⁴⁴ - حبيبة التايس، م.س، ص 50.

الفقرة الثانية: صياغة محضر إرساء المزاد العلني

نص المشرع في الفصل 480 من ق.م.م على ما يلي: "...يذكر المحضر بأسباب الحجز العقاري والإجراءات المتبعة وإرساء المزايدة التي تمت..."، من دون أن يشترط ذكر أية بيانات أخرى، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهذا الفصل ورد في الفرع الثاني من الباب الرابع من القسم التاسع من ق.م.م والمتعلق بالحجز التنفيذي، دون أن نجد نصا مماثلا للبيع بالمزاد العلني لعقار قاصر أو في حالة قسمة تصفية لعقار في الشياخ.

وفي غياب نص شامل ينظم طريقة تحرير محضر إرساء المزاد العلني المعتبر بمقتضى الفصل 480 من ق.م.م بمثابة سند للملكية لصالح الراسي عليه المزاد وسندا للمطالبة بالثمن فإن وزارة العدل أعدت نموذجا وضعته بين يدي أعوان كتابة الضبط أو مأموري إجراءات التنفيذ، حددت فيه البيانات الواجب تضمينها في محضر إرساء المزاد¹⁴⁵ وهي:

- 1) إسم عون التنفيذ الذي قام بإجراء السمسرة وتوقيعه وخاتم كتابة الضبط بالمحكمة. والغاية من ذلك هو إضفاء صفة الرسمية على أعمال عون التنفيذ؛
- 2) ذكر السند التنفيذي الذي به وقع بيع العقار وتاريخه ورقمه ومصدره؛
- 3) إسم طالب التنفيذ أو نائبه سواء كان دائنا أو طالب القسمة أو النائب الشرعي للقاصر؛
- 4) إسم المطلوب في التنفيذ سواء كان المدين الذي لم يؤد ما عليه، أو أحد الشركاء على الشياخ في العقار...؛
- 5) ذكر أسماء مختلف المتزايدين؛

¹⁴⁵ - أنظر يونس زهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 228.
- حبيبة التايس، م.س، ص 48.

(6) الثمن المحصل عليه مع ذكر هوية من رسا عليه المزاد؛

(7) ذكر أسباب الحجز أو البيع والإجراءات المتبعة، وكذا شروط السمسرة وإجراءاتها إلى أن رسا المزاد على أكبر عطاء؛

وفي هذا الصدد نذكر على الخصوص أنه يجب أن يتضمن محضر إرساء المزاد أو محضر بيع العقار بالمزاد العلني إشعار المحكوم عليه أو المنفذ عليه بتاريخ إجراء البيع بالمزاد العلني، ذلك أن عدم تبليغ هذا الأخير بتاريخ إجراء البيع بالمزاد العلني يترتب إلغاء السمسرة وتبعا لذلك بطلان محضر إرساء المزاد وهذا ما أكدته قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس¹⁴⁶ والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه وأمام عدم ثبوت إشعار المحكوم عليه بتاريخ إجراء البيع بالمزاد العلني على النحو الموما إليه أعلاه زد على وجود فاصل زمني حدده القانون بين تاريخ التوصل الفعلي بالإخطار المفروض تضمينه بشهادة التسليم واليوم المحدد لإجراء المزاد عن طريق السمسرة، فضلا على أنه مع إدخال الغاية من مقتضيات الفصل 477 من ق.م.م الذي يشير إلى أنه إذا حل اليوم والساعة المعنيان للسمسرة ولم يؤد المنفذ عليه ما بذمته قام عون التنفيذ بعد التذكير بالعقار...، ومن تم كان علم المنفذ عليه بتاريخ المزاد هو من أجل منحه فرصة التحلل من الدين الذي من أجله تم فتح ملف التنفيذ عن طريق الوفاء به حتى في آخر المراحل، ومن تم ومتى كان الفرض في السمسرة وفي البيع القضائي بعد زيادة السدس الناتج عنها -الفصل 479 من ق.م.م-، يجب الإعلان عنه وإشهاره وكذا إتمامه وفق نفس الإجراءات المتخذة في السمسرة الأولى، وتماشيا مع الاجتهاد الذي استقرت عليه هذه المحكمة في العديد من القضايا المماثلة من كون جزاء أية مخالفة قانونية تعتري إجراءات البيع العقاري هو إلغاء السمسرة وما نتج عنها".

¹⁴⁶ - قرار رقم 515، صدر بتاريخ 2010/04/15، ملف رقم 2009/776، غير منشور.

8) توقيع المحضر من طرف المشتري أو من ينوب عنه¹⁴⁷، وهناك من يضيف توقيع المحضر من طرف القاضي¹⁴⁸. لكن ما يلاحظ على المستوى العملي هو أن ما يتم إيداعه بالمحافظة العقارية هو محضر بيع عقار محفظ بالمزاد العلني ويتضمن هذا الأخير فقط توقيع عون التنفيذ أو مأمور الإجراءات دون أن يتضمن لا توقيع القاضي ولا المشتري. وهذا المحضر هو الذي يعتبر من طرف كتابة الضبط سنداً للملكية وفقاً للفصل 480 من ق.م.م، فهل المقصود من عمل كتابة الضبط هذا أن محضر بيع العقار بالمزاد العلني هو نفسه محضر إرساء المزاد أو المزايدة المنصوص عليه في الفصل 480 من ق.م.م والمادة 220 من م.ح.ع؟

مبدئياً يظهر أن محضر بيع العقار بالمزاد العلني ومحضر إرساء المزايدة لا يعنيان إلا أمراً واحداً، وهو النقل القضائي لملكية العقار، وأن كتابة الضبط بالمحكمة تستعمل العبارتين للدلالة على هذا المعنى. لكن المشرع استعمل عبارة محضر إرساء المزاد أو المزايدة في الفصول المتعلقة ببيع العقار على إثر الحجز التنفيذي (الفصل 480 من ق.م.م) أو الإنذار العقاري (المادة 220 من م.ح.ع)، واستعمل عبارة وثيقة البيع ومحضر البيع في الفصول المتعلقة ببيع العقار لقاصر (الفصل 211 من ق.م.م) أو على إثر قسمة تصفية (المادة 319 من م.ح.ع). ومسايرة منا لهذا المنطق فإن محضر إرساء المزايدة يحرر على إثر بيع العقار بالمزاد العلني نتيجة للحجز التنفيذي أو الإنذار العقاري، أما محضر بيع العقار بالمزاد العلني فيحرر على إثر بيع عقار قاصر بالمزاد العلني أو بيع عقار في الشيعاء على إثر قسمة التصفية. وهذا هو التمييز المصطلحي الذي وضعه المشرع والذي نلاحظ أحياناً خروج كتابة الضبط عنه.

¹⁴⁷ - يونس زهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، ص 229.

¹⁴⁸ - حبيبة التايس، م.س، ص 48.

هذا وإن محضر إرساء المزاد أو المزايدة أو محضر بيع العقار بالمزاد العلني يجب أن يتضمن وجوباً محل المزايدة، وذلك بذكر جميع التفاصيل المتعلقة بالعقار وهي:

- مساحته؛

- نوعه: أرض عارية، أو بها بنايات، أو فلاحية، مسقية أو بورية؛

- موقعه: حضري أم قروي؛

- الارتفاقات التي تنقله: ساقية عمومية أو خاصة، ممر عمومي أو خاص....

- مراجعه العقارية: ذكر رقم الرسم العقاري إن كان محفظاً، أو رقم مطلب التحفيظ إن كان في طور التحفيظ.

وتحرير محاضر إرساء المزايدة أو بيع العقار بالمزاد العلني يخرج من اختصاص المفوضين القضائيين وذلك بمقتضى المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين. ويتم تحريره من طرف أعوان التنفيذ أو مأموري الإجراءات بكتابة الضبط.

الفرع الثاني

شروط تنفيذ الأحكام القضائية

لا تكتمل الحماية القضائية للحقوق بمجرد صدور الأحكام وإقرار "الحماية الموضوعية" بل تظل هذه الحماية القضائية رهينة بتحقيق شقها الثاني وهي "الحماية التنفيذية"، التي تؤدي إلى ترجمة منطوق الحكم إلى الواقع الخارجي ليصبح موافقا له¹⁴⁹.

والتنفيذ هو الذي يترجم الأحكام إلى واقع ملموس وبدونه تبقى الأحكام مجرد توصيات لا طائل منها¹⁵⁰. ولتفادي ذلك وضع القانون عدة قواعد لتنظيم هذا التنفيذ، وربط تنفيذ الأحكام بتمتعها بقوة الأمر أو الشيء المقضي به و بقوة الملزمة و بقوة التنفيذية.

غير أن المشرع لم يضع تعريفا لقوة الشيء المقضي به، وترك للفقهاء صلاحية تحديد هذا المفهوم. ويتداخل مع هذا المفهوم مفهوم القوة الملزمة للحكم. فمتى صار الحكم متمتعاً بقوة الشيء المقضي به إلا وأصبح في نفس الآن متمتعاً بقوة الملزمة، التي تبرر التنفيذ الطوعي للأحكام. وتتوفر بعض الأحكام إلى جانب القوة الملزمة على قوة أخرى هي القوة التنفيذية، التي تخول للمستفيد من الحكم الحق في اللجوء إلى الوسائل الجبرية لتنفيذ الحكم وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري. والتنفيذ الجبري للأحكام تتمتع به فقط أحكام الإلزام، وترتبط به مفاهيم من قبيل الصيغة التنفيذية والنسخة التنفيذية والغرامة التهديدية.

¹⁴⁹ - عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، م.س، ص 77.

¹⁵⁰ - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، ص 26.

ولا يكفي لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أن يكون بين يدي طالب التنفيذ حكم حائز لقوة الأمر المقضي به ومتمتع بالقوة التنفيذية حتى يمكن الشروع في اقتضاء الحق الثابت فيه جبراً، بل لا بد من أن تقوم المحكمة ببعض الإجراءات الأولية التي تعتبر ضرورية للتنفيذ الجبري.

ولدراسة هذا الفرع سنقسمه إلى مبحثين نتناول في الأول منهما تنفيذ الحكم وعلاقته بقوة الشيء المقضي به وبالقوة التنفيذية للحكم ونتناول في المبحث الثاني التنفيذ الجبري للأحكام.

المبحث الأول: تنفيذ الحكم وعلاقته بقوة الشيء المقضي به وبالقوة التنفيذية للحكم

الأصل أن الأحكام تصبح قابلة للتنفيذ بمجرد تمتعها بقوة الشيء المقضي به، فما المقصود بقوة الشيء المقضي به؟ وهل هذا الوصف يجعل هذه الأحكام قابلة للتنفيذ الطوعي فقط أم للتنفيذ الطوعي والجبري إن اقتضى الحال؟ وما علاقة ذلك بالقوة التنفيذية للأحكام؟

للإجابة عن هذه الأسئلة سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول دراسة قوة الشيء المقضي به لنتناول في المطلب الثاني القوة التنفيذية للأحكام.

المطلب الأول: قوة الشيء المقضي به¹⁵¹

لم يضع المشرع المغربي قاعدة عامة وجامعة لمفهوم الحكم الحائز لقوة الشيء أو الأمر المقضي به، لكن جانب من الفقه¹⁵² يرى بأنه: "يكتسب الحكم قوة الامر المقضي به عندما يتحصن من الطعون العادية، التعرض والاستئناف، إما بعدم الطعن فيه، أو بممارسة هذه الطعون، وصدور القرار الاستئنافي"، معتمدا في ذلك على مقتضيات الفصول 132 و 134 و 441 من ق.م.م.

فالفصل 132 من ق.م.م ينص على ما يلي: "يوقف التعرض للتنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي...".

أما الفصل 134 من ق.م.م كما عدل وتمم بالقانون رقم 35.10¹⁵³ فينص في فقرته الأخيرة على ما يلي: "يوقف أجل الاستئناف، والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني التنفيذ عدا إذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147".

كما ينص الفصل 441 من ق.م.م على ما يلي: "لا تسري آجال الاستئناف أو النقض في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة إلى القيم، إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية.

¹⁵¹ - تترجم هذه العبارة في اللغة الفرنسية ب:

La force de la chose jugée.

¹⁵² - أستاذنا عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 33.

¹⁵³ - صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.149 بتاريخ 17 غشت 2011، ج.ر.ع 5975 بتاريخ 2011/09/05.

يضيف قيام كاتب الضبط بهذه الإجراءات وشهادته بها على الحكم الصبغة النهائية التي تسمح بتنفيذه".

وتلعب فكرة قوة الأمر المقضي به دورها في تأكيد وإعمال أثر وقف التنفيذ المترتب مباشرة عن قابلية الحكم للطعن فيه بالتعرض والاستئناف. بحيث لا تصبغ على الحكم إلا إذا أصبح محصنا ضد هذين الطعنين، وبالتالي قابلا للتنفيذ. لكن هذه القابلية للتنفيذ لا تتعلق سوى بالدرجة أو القوة اللازمة للحكم الممكن تنفيذه ولا علاقة لها لا بطبيعة الحكم ذاته، ولا بتاريخ صدوره، كما أنها قابلة لأي استثناء يمكن أن يفرضه المشرع لاعتبارات خاصة، فكأنها إنما تضع مبدأ عاما يظل في كل الأحوال قابلا للتقييد تبعا لإرادة المشرع، أو لطبيعة الأشياء نفسها، لدرجة يمكن معها القول أن فكرة قوة الأمر المقضي لا تلعب في إطار التنفيذ إلا دورا محددا مرتبطا بقوة الحكم، أو بقوة الحقيقة القضائية التي يتضمنها والتي تسمح مبدئيا بتنفيذه وأن دورها ينصرف إلى هذا المعنى المحدد¹⁵⁴.

وهذا المعنى المحدد لقوة الأمر المقضي به يقترب من فكرة القوة الملزمة¹⁵⁵ للحكم التي يتبناها جانب من الفقه بمصر¹⁵⁶ والذي يعتبر بأن القوة الملزمة للحكم تتمثل في التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده بحسبانه عملا صادرا من سلطة عامة، ويتحقق هذا الأثر الملزم للأحكام القضائية جميعها أيا ما كانت صفة المحكوم عليه، فردا كان أم سلطة عامة، كما أن تقريرها لا يتوقف على تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية.

¹⁵⁴ - أستاذنا عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 33.

¹⁵⁵ - تترجم هذه العبارة في اللغة الفرنسية ب:

La Force obligatoire.

¹⁵⁶ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1971، ص 37.

وتظهر أهمية الاعتراف للأحكام القضائية بالأثر الملزم بغض النظر عن إمكان استعمال وسائل الجبر لتنفيذها بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة سواء كانت صادرة من القضاء الإداري أو القضاء العادي. فهذه الأحكام شأنها شأن الأحكام التي تصدر ضد الأفراد تذييل بالصيغة التنفيذية، إلا أن إضافة هذه الصيغة معدوم الأثر من الناحية العملية، وذلك لاستحالة استعمال وسائل الإكراه ضد الإدارة، فما لم نسلم بأن الحكم القضائي ينتج بذاته أثرا ملزما بغض النظر عن إمكان استعمال وسائل الجبر لتنفيذه، لكان معنى ذلك أن مثل هذه الأحكام ليس لها أي أثر في مواجهة الإدارة، مما يمكنها في جميع الأحوال من أن تتجاهلها وتمتنع عن تنفيذها دون أدنى مسؤولية، وتلك نتيجة لا يمكن قبولها.

وإقرار الأثر الملزم للأحكام القضائية سواء في مواجهة الأفراد أو في مواجهة الإدارة يقتضي بيان أساس ذلك الإلزام.

ويرى الأستاذ عبد المنعم عبد العظيم جبره¹⁵⁷: "أن القوة الملزمة للأحكام تستمد أساسها من أن هذه الأحكام تصدر من سلطة عامة من سلطات الدولة ولذلك فلا غرابة في أن تكون لأعمال تلك السلطة قوة ملزمة شأنها شأن السلطات الأخرى. وأنه ليس هناك ما يبرر حرمان الأحكام القضائية في ذاتها من صفة الإلزام، لكي تستعيرها من السلطة التنفيذية عند تذييلها بالصيغة التنفيذية، فالسلطة القضائية تقف على قدم المساواة مع السلطات الأخرى، أو على الأقل مع السلطة التنفيذية، بل إن من الشراح من يرى أن أعمال السلطتين القضائية والتنفيذية من طبيعة واحدة هي في النهاية عملية تنفيذ القانون، وليس من المنطقي إزاء ذلك أن نعترف للأعمال التشريعية والأعمال الإدارية بصفة الإلزام ثم ننكرها على الأعمال القضائية".

¹⁵⁷ - م.س، ص 39 و 40.

وبناء على هذا التحليل فإننا نرى بأن جميع الأحكام متى صارت متمتعة بقوة الأمر المقضي به إلا وأصبحت في نفس الآن متمتعة بالقوة الملزمة، ويتعين تنفيذها فوراً سواء كان المحكوم عليه فرداً أو إدارة عمومية.

والتنفيذ الطوعي للأحكام يجد أساسه في القوة الملزمة للأحكام، لذلك فإنه يفترض تنفيذ الحكم طوعاً بمجرد حوزة لقوة الأمر المقضي به، أما التنفيذ الجبري للأحكام فيجد أساسه في القوة التنفيذية للأحكام، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المطلب الثاني: القوة التنفيذية للأحكام¹⁵⁸

إن القوة التنفيذية للحكم هي امتداد لأثره الملزم ولكنها تضيف إليه قوة أخرى هي إمكان الالتجاء إلى الوسائل الجبرية لتحقيق مضمون الحكم بمعاونة السلطة العامة، وهذه القوة التنفيذية على خلاف الأثر الملزم تنفرد بها الأحكام التي تصدر ضد الأفراد دون الأحكام التي تصدر ضد الإدارة العامة، لاستحالة استعمال وسائل الجبر ضد من بيده هذه الوسائل ومن ناحية أخرى فإن القوة التنفيذية للحكم لا يتسنى تحقيقها إلا بعد تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية التي تتضمن دعوة رجال السلطة العامة إلى المعاونة في التنفيذ¹⁵⁹.

ويرى جانب من الفقه المسطري¹⁶⁰ أن الأحكام القضائية تنتج أثرين هامين يتعين التمييز بينهما بوضوح وهما:

¹⁵⁸ - تترجم هذه العبارة في اللغة الفرنسية ب:

La force exécutoire.

¹⁵⁹ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، م.س، ص 37.

¹⁶⁰ - م.س، ص 40 و 41.

أولاً: حجية الأمر المقضي¹⁶¹ : ويقتصر مجال أعمالها على المنازعات التي تعرض أمام القضاء، وتستهدف منع تأييد المنازعات والحيلولة دون تناقض الأحكام أو تعارضها.

ثانياً: القوة الملزمة للأمر المقضي به: وموئداها التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده، وتعمل هذه القوة في مواجهة الأفراد والإدارة على السواء، إلا أنه في مواجهة الأفراد يضاف إليها عنصر هام هو إمكان استعمال الجبر مما يحولها من قوة ملزمة إلى قوة تنفيذية.

ولتفادي كل خلط بين حجية الأمر المقضي به والقوة التنفيذية للأحكام، أوضح الفقه¹⁶² مجموعة من الفوارق الأساسية يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: أن القوة التنفيذية للحكم القضائي تضمن تحقيقه وإعمال ما قضى به بطريقة فعال ومباشر وبلاستعانة بالقوة الجبرية عند الاقتضاء، أما حجية الأمر المقضي فإن دورها في تحقيق فعالية الحكم يتم بطريقة غير مباشر وذلك بالحيلولة دون عرض المنازعة من جديد أمام القضاء.

ثانياً: أن حجية الأمر المقضي تنتج أثرها في مواجهة القضاء، أما القوة التنفيذية للحكم فتهم رجال الإدارة العامة، وتفرض عليهم التزاما بتقديم المعونة لمن بيده الحكم القضائي ليتسنى له تنفيذه، وليس للقضاء دور في تحقيقها إلا عندما يمتنع رجال الإدارة عن القيام بواجبهم في التنفيذ، فعندئذ يحق لصاحب الشأن أن يلجأ للقضاء للمطالبة مثلاً بالتعويض عن الضرر.

ثالثاً: أن القوة التنفيذية للحكم تستهدف في جميع الأحوال تحقيق نتيجة إيجابية هي إعمال الحكم وتنفيذ مقتضاه، أما حجية الأمر المقضي فتحقق في الغالب غاية

¹⁶¹ - تترجم هذه العبارة في اللغة الفرنسية ب:

L'autorité de la chose jugée.

¹⁶² - عبد المنعم عبد العظيم جيره، م.س، ص 34.

سلبية هي الحيلولة دون عرض النزاع من جديد أمام القضاء، ولا تعمل الحجية بصورة إيجابية إلا على نحو ضيق ومحدود وذلك حين تجيز الاستناد إلى الحكم السابق في دعوى جديدة.

رابعاً: أن حجية الأمر المقضي من أهم ما يتميز به العمل القضائي دون سائر الأعمال القانونية، أما القوة التنفيذية فليست وفقاً على الأعمال القضائية، وإنما تتمتع بها كثير من الأعمال القانونية الأخرى الصادرة عن السلطة العامة، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية.

خامساً: من مظاهر استقلال حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية للأحكام أنهما قد لا يتعاصران بل لا يجتمعان في حكم واحد، ودليل ذلك أن الحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ولو كان قابلاً للطعن بطرق الطعن العادية أو طعن فيه فعلاً، أما القوة التنفيذية للأحكام فغالبا ما تتوقف على استنفاد طرق الطعن العادية. كذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بعدم القبول تحوز حجية الأمر المقضي دون أن تكون لها قوة تنفيذية. وثمة أحكام تحوز القوة التنفيذية دون أن تكون لها حجية كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وعلى الأخص الأحكام الوقفية أو الاستعجالية.

سادساً: تختلف حجية الأمر المقضي عن القوة التنفيذية بالنظر إلى عناصر العمل القضائي. فهناك عنصران أساسيان يتعين توافرها في كل عمل قضائي، العنصر الأول هو التقرير بمخالفة القانون، والعنصر الثاني هو القرار الذي يتخذه القاضي ويهدف إلى تحقيق الحل الذي انتهى إليه التقرير وإخراجه إلى حيز الوجود، وترد حجية الأمر المقضي على العنصرين معاً، أما القوة التنفيذية للحكم فتترد على القرار وحده ولا شأن لها بالتقرير، ويترتب على ذلك أن الأعمال القضائية التي

تتضمن تقريراً ولا تنتهي إلى قرار كالأحكام الصادرة في دعوى فحص المشروعية تحوز حجية الأمر المقضي دون أن تكون لها قوة تنفيذية¹⁶³.

تلك هي الفوارق الأساسية بين حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية للأحكام، لكن ما الفرق بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي؟

إن الحجية كما سبق وأن ذكرنا تهدف إلى الحيلولة دون تناقض الأحكام ودون عرض المنازعة من جديد أمام القضاء.

أما قوة الأمر المقضي به فهي درجة يصل إليها الحكم ويصير معها قابلاً للتنفيذ وذلك بعد تحصنه من طرق الطعن العادية التعرض والاستئناف (كمبدأ عام)، إما بعدم الطعن فيه، أو بممارسة هذه الطعون وصدور القرار الاستئنافي، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً.

وقوة الأمر المقضي به تقترب بالقوة الملزمة للحكم الدرجة التي تخول للحكم إمكانية التنفيذ الطوعي وعند الاقتضاء إمكانية التنفيذ الجبري إذا اقترنت بالقوة التنفيذية، والقوة التنفيذية للأحكام تخول فقط لأحكام الإلزام دون الأحكام التقريرية والمنشئة. وبالتالي فإن قواعد التنفيذ الجبري تطال فقط أحكام الإلزام دون غيرها من الأحكام¹⁶⁴.

وقوة الأمر المقضي به هي التي تفتح باب التنفيذ الطوعي للأحكام باعتبار قوتها الملزمة، أما إذا اكتسبت القوة التنفيذية فإنه عند عدم تنفيذها طوعاً تنفذ جبراً. وقد نظم المشرع المغربي قواعد التنفيذ الجبري للأحكام في الفصول من 428 إلى 451 من ق.م.م.

¹⁶³ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، م.س، ص 36.

¹⁶⁴ - أستاذنا عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 35.

هذا وقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 428 من ق.م.م على ما يلي: "تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل".

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل هذا الأجل هو أجل لسقوط القوة التنفيذية للحكم أم هو أجل لسقوط القوة الملزمة للحكم؟ وهل المقصود في الفصل 428 من ق.م.م التنفيذ الطوعي أم التنفيذ الجبري.

إن الفصل 428 أورده المشرع في الباب الثالث من القسم التاسع من ق.م.م المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام. وهذا دليل على أن المقصود هنا هو التنفيذ الجبري للأحكام، وأن أجل السقوط المذكور يتعلق بالقوة التنفيذية للحكم، أما قوته الملزمة فلا تسقط مهما مر الزمن، ويمكن أن ينفذ الحكم طوعاً في أي وقت.

المبحث الثاني: التنفيذ الجبري للأحكام

يرتبط مفهوم التنفيذ الجبري للأحكام بمفهوم النسخة التنفيذية المذيلة بالصيغة التنفيذية، وتتمتع بهذا التنفيذ فقط أحكام الإلزام دون الأحكام التقريرية والمنشئة. وللاستفادة من مسطرة التنفيذ الجبري لا بد من استنفاد مجموعة من الإجراءات تبتدئ بطلب التنفيذ، ثم تسجيل الحكم، ثم تبليغه للمنفذ عليه وإعداره، ثم أحيانا تحقق الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم.

ويترتب عن مخالفة الإجراءات المذكورة بطلان مسطرة التنفيذ الجبري. أما احترامها فيرتب للمنفذ له مجموعة من الضمانات كفرض غرامة تهديدية ضد المنفذ عليه وإثارة مسؤوليته الشخصية.

وسندرس في هذا المبحث المقصود بالنسخة التنفيذية المذيلة بالصيغة التنفيذية وذلك في مطلب أول، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام وآثارها.

المطلب الأول: النسخة التنفيذية وتذييلها بالصيغة التنفيذية

إن التنفيذ الجبري للأحكام لا يتم بمقتضى أصل الحكم، وإنما يتم بمقتضى نسخة من الحكم تضاف إليها عبارات معينة وهي "الصيغة التنفيذية"¹⁶⁵ فتسمى على إثر ذلك "بالنسخة التنفيذية"¹⁶⁶. وسنبحث في الفقرة الأولى: مفهوم "الصيغة التنفيذية" على أن نتناول بالبحث في الفقرة الثانية: النسخة التنفيذية للحكم.

¹⁶⁵ – تترجم هذه العبارة في اللغة الفرنسية ب:

La formule exécutoire.

¹⁶⁶ – تترجم هذه العبارة في اللغة الفرنسية ب:

La copie exécutoire.

الفقرة الأولى: مفهوم الصيغة التنفيذية

يعرف الفقه¹⁶⁷ الصيغة التنفيذية بأنها "أمر صادر إلى السلطات المختصة بإجراء تنفيذ السند التنفيذي جبراً، ولو اقتضى الأمر استعمال القوة الجبرية".

وقد نص الفصل 433 من ق.م.م على أن الصيغة التنفيذية تكون كما يأتي: "وبناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان ويطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور (أو القرار) كما يأمر الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم أن يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزرهم عندما يطلب منهم ذلك قانونياً".

وتوضع الصيغة التنفيذية في أسفل آخر صفحة من صفحات الحكم. والذي يضع الصيغة التنفيذية هي كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم أو القرار موضوع التنفيذ، وهي ملزمة بذلك بعد أن تتأكد من القوة التنفيذية للحكم، ومؤدى عنه الرسوم القضائية من طرف المحكوم له معنونا بإسم جلالة الملك طبق الفصل 50 من ق.م.م بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية والفصل 345 من ق.م.م بالنسبة لقرارات محاكم الاستئناف¹⁶⁸.

وفي القانون المصري فإن الصيغة التنفيذية ترد في الشكل التالي: "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك"¹⁶⁹. وهذه الصيغة هي ذاتها التي توضع على الصورة التنفيذية للأحكام الصادرة عن مجلس الدولة

¹⁶⁷ - أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة التاسعة، 1986، ص 236.

¹⁶⁸ - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 197 و198.

¹⁶⁹ - المادة 2/280 من قانون المرافعات، أوردها عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1989-1990، ص 219.

المصري إذا لم تكن صادرة بالإلغاء¹⁷⁰، أما الأحكام الصادرة بالإلغاء فتكون صيغتها على النحو التالي: "على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه"¹⁷¹.

هذا وقد أثير نقاش حول الوظيفة التي تؤديها الصيغة التنفيذية كنظام قانوني، فهناك من رأى أن وضع الصيغة التنفيذية على السند يعتبر تأكيداً لوجود الحق، وهناك من رأى أن ذلك يؤدي إلى وضع ظاهر يميز السند التنفيذي عن غيره، في حين ذهب اتجاه إلى القول أنها تستند إلى نظرية رئيس الدولة، وذهب اتجاه آخر إلى القول بأنها مجرد شكلية¹⁷².

ويرى الأستاذ الطيب برادة أنه بمقتضى وجود الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي ينفذ الحكم ولو بالاستعانة بالقوة العمومية أو غيرها¹⁷³.

ويثار سؤال حول جزاء عدم استخدام هذه الصيغة في الحكم موضوع التنفيذ أو تعييبها؟ وعن ذلك يقول الأستاذ فتحي والي: أن تعيب الصيغة أو تخلفها لا يؤدي إلى بطلان السند التنفيذي، فتعيب الصيغة التنفيذية الموضوع على الحكم لا يبطل هذا الحكم الذي صدر صحيحاً قبل وضعها، وإنما يؤدي تخلف الصيغة أو تعييبها إلى السماح للسلطة العامة بعدم القيام بالتنفيذ الجبري وإلى بطلان أعمال التنفيذ التي تتم بموجب هذا السند. والبطالان هنا مقرر لمصلحة المنفذ ضده، وليس لطالب التنفيذ أن يتمسك به¹⁷⁴.

¹⁷⁰ - عزمي عبد الفتاح، م.س، ص 220.

¹⁷¹ - المادة 54 من القانون 47 لسنة 1972 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، أوردها عزمي عبد الفتاح، م.س، ص 220.

¹⁷² - بخصوص هذه الاتجاهات، أنظر الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 202.

¹⁷³ - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 203.

¹⁷⁴ - فتحي والي، م.س، ص 112 و 113.

الفقرة الثانية: النسخة التنفيذية للحكم

النسخة التنفيذية للحكم هي سند التنفيذ وركيزته الأساسية، وهي الوسيلة الوحيدة لإعمال قواعد التنفيذ الجبري للأحكام. ويقصد بها نسخة من أصل المحرر القضائي سواء كان حكما أو أمرا أو قرارا. ويجب أن تكون هذه النسخة مختومة وموقعة من طرف كاتب الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم، وحاملة لعبارة "سلمت طبقا للأصل ولأجل التنفيذ"، كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 428 من ق.م.م. ويجب أن تتضمن النسخة التنفيذية أيضا الصيغة التنفيذية وفقا للشكل الوارد في الفصل 433 من ق.م.م. المذكور سابقا.

ويخضع تسليم النسخة التنفيذية للحكم لقواعد أمرة وردت بشأنها نصوص محددة هي الفصول 428 و 429 و 435 من ق.م.م. ولقد لخص الفقه¹⁷⁵ هذه القواعد فيما يلي:

أ- لا تسلم النسخة التنفيذية إلا للمحكوم له من أطراف الدعوى، ويمكن لباقي الأطراف الحصول على نسخ عادية بطلب منهم.

ب- لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة، ويمكن للمحكوم له في حالة فقدانها أن يحصل على نسخة ثانية بمقتضى أمر يصدره قاضي المستعجلات بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة، وقد ورد في قرار للمجلس الأعلى¹⁷⁶ ما يلي: "طلب نسخة تنفيذية ثانية يختص بالنظر فيه قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية باعتباره صاحب الولاية العامة ولو تعلق الأمر بطلب نسخة من قرار استئنافي".

¹⁷⁵ - أستاذنا عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 28.

- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 471.

¹⁷⁶ - قرار عدد 673، صادر بتاريخ 2004/03/03، ملف مدني عدد 03/1/626، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 63، السنة 26، ص 27.

ت- لا تسلم النسخة التنفيذية إلا بناء على طلب من المستفيد من الحكم.

وقد تشدد المشرع في قواعد تسليم النسخة التنفيذية، والحكمة من ذلك هي منع تنفيذ الحكم الواحد أكثر من مرة بعد تمام تنفيذه، وسد جميع منافذ الغش عن طريق استخدام الحكم بعد استنفاده لقوته التنفيذية¹⁷⁷.

وتختلف النسخة التنفيذية عن مسودة الحكم التي تحرر بخط القاضي الذي حرر الأسباب، وقد تحرر المسودة بأي نوع من الأقلام، وقد يكون بها شطب أو كشط أو تحشير، وهي تتضمن منطوق الحكم وأسبابه ويوقعها الرئيس أو القضاة وإلا كان الحكم باطلا، وتحفظ هذه المسودة بالملف، ويجوز للخصوم الإطلاع عليها إلى حين إتمام النسخة الأصلية.

وتختلف النسخة التنفيذية أيضا عن نسخة الحكم الأصلية وهي الوثيقة التي ينسخها الكاتب من المسودة ثم يوقع عليها رئيس الجلسة والقاضي المقرر وكاتب الضبط أو القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط، وهذه النسخة الأصلية هي التي يعطى منها صورة أو نسخة طبق الأصل. وتنقسم هذه الصورة إلى نوعين صورة أو نسخة عادية وصورة أو نسخة تنفيذية.

والصورة العادية هي مجرد صورة طبق الأصل من النسخة الأصلية للحكم، وهي تعطى لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى، أما النسخة التنفيذية فهي أيضا صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية، ولكن نظامها الإجرائي يختلف من حيث أنها تزود بالصيغة التنفيذية¹⁷⁸.

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بموجب النسخة التنفيذية فقد نص المشرع على استثناءات لهذه القاعدة ونذكر منها ما ورد في الفقرة الثانية من

¹⁷⁷ - الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، م.س، ص 472.

¹⁷⁸ - أنظر عزمي عبد الفتاح، م.س، ص 284 و 285.

الفصل 153 من ق.م.م التي جاء فيها: "يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر".

لكن هل المقصود هنا من أصل الأمر، مسودة الأمر أم نسخة الأمر الأصلية؟

إن مقتضيات الفصل 153 من ق.م.م تتعلق بالأوامر الاستعجالية، والطبيعة الاستعجالية لهذه الأوامر هي التي دفعت المشرع إلى إيراد المقتضي المذكور أعلاه، وهذه الطبيعة الاستعجالية تفرض أن يكون المقصود بأصل الأمر هو مسودة الأمر.

وإذا كان التنفيذ هنا يتم بناء على مسودة الأمر هل من الضروري أن تذيل بالصيغة التنفيذية؟

يرى جانب من الفقه¹⁷⁹ أن التنفيذ يتم على أصل الأمر بدون الصيغة التنفيذية.

لكن الواقع العملي يظهر أن الصيغة التنفيذية توضع حتى على المسودات المطلوب تنفيذها في إطار الفصل 153 من ق.م.م.

وعلى خلاف القانون المغربي الذي نص على إمكانية الاستغناء عن النسخة التنفيذية في حالات خاصة وفي نصوص متفرقة¹⁸⁰، نظم القانون المصري شروط التنفيذ على المسودة في المادة 286 من قانون المرافعات والتي جاء فيها: "يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ"¹⁸¹.

¹⁷⁹ - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 199.
¹⁸⁰ - بالإضافة إلى الحالة المذكورة في الفصل 153 من ق.م.م، نشير كذلك إلى الحالة المنصوص عليها في الفصل 162 من ق.م.م المتعلقة بالأمر بالأداء الذي ينفذ كذلك على الأصل.
¹⁸¹ - أورد هذه المادة، أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مكتبة ومطبعة الإشعاع الإسكندرية، طبعة 1991، ص 138.

وانطلاقاً من هذه المادة أورد الفقه المصري¹⁸² ثلاثة شروط يجب توافرها لكي يصح التنفيذ بغير النسخة التنفيذية وهي:

أولاً: أن تتحقق حالة من الحالات التي نص عليها المشرع:

فيجب أن يكون الحكم حكماً مستعجلاً أي كان القاضي الذي أصدره، أو أن يكون الحكم حكماً في الموضوع يترتب على تأخير تنفيذه لحين الحصول على الصورة التنفيذية إلحاق الضرر بالمحكوم له.

ثانياً: أن يطلب الخصم إجراء التنفيذ بغير صورته التنفيذية:

هذا الشرط غير منصوص عليه في المادة 286 من قانون المرافعات المذكورة لكنه مستفاد من القاعدة العامة التي لا تجيز للمحكمة أن تقضي بشيء من تلقاء نفسها. وهو طلب يجب تقديمه أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم القابل للتنفيذ.

ثالثاً: أن يصدر أمر عن المحكمة بالتنفيذ بغير النسخة التنفيذية:

والمحكمة تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية بحيث إذا لم يرد هذا الأمر صراحة في الحكم، فسر صمتها على أنه رفض للطلب من جانبها.

وإذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة جاز تنفيذ الحكم بموجب مسودته، أي بموجب الحكم الذي حرره القاضي بخط يده والذي يودع في ملف الدعوى عقب النطق به كأصل عام، وهذه المسودة التي لا تحمل الصيغة التنفيذية، ستكون أداة التنفيذ في هذه الحالة، إذ يغني أمر القاضي عن هذه الصيغة¹⁸³.

¹⁸² - أحمد خليل، م.س، ص 139.

¹⁸³ - م.س، ص 140.

المطلب الثاني: إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام وآثارها

سنتناول بالدراسة في هذا المطلب إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام في فقرة أولى على أن نخصص الفقرة الثانية لدراسة آثار مخالفة هذه الإجراءات وكذا الآثار المترتبة عن تطبيقها.

الفقرة الأولى: إجراءات التنفيذ الجبري

لا يكفي لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري طبقا لقانون المسطرة المدنية الحالي أن يكون بين يدي طالب التنفيذ حكم حائز لقوة الأمر المقضي به ومتمتع بالقوة التنفيذية حتى يمكن الشروع في اقتضاء الحق الثابت فيه جبرا، بل لا بد من أن تقوم المحكمة ببعض الإجراءات الأولية التي تعتبر ضرورية للتنفيذ الجبري، وإذا لم تتوفر هذه الإجراءات أو الوقائع القانونية المعينة التي نص عليها المشرع فإن التنفيذ يبطل بدونها.

وقد نظم المشرع المغربي هذه الإجراءات في الفصول من 428 إلى 451 من ق.م.م وسنتناول أهمها وفقا للتقسيم التالي:

أولا: طلب التنفيذ؛

ثانيا: تسجيل الحكم؛

ثالثا: تبليغ الحكم للمنفذ عليه وإعذاره؛

رابعا: تحقق الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم.

أولا: طلب التنفيذ

لقد كان الفصل 428 من ق.م.م قبل تعديله بمقتضى ظهير 1984/10/05 ينص على ما يلي: "تتخذ كتابة الضبط تلقائيا كل قرار أصبح يكتسي قوة الشيء المقضي به دون حاجة إلى طلب من المستفيد من الحكم".

ولقد كان جانب من الفقه¹⁸⁴ يعلل أخذ المشرع المغربي بتلك المقتضيات اعتبارا لكون الطرف الذي تقدم بطلب أو دعوى إلى المحكمة فتقوم هذه الأخيرة بمتابعة المسطرة إلى أن تصل أخيرا إلى إصدار الحكم، لا يحق له أن يدعي أن الحكم ملك له ولا يمكن له أن يتنازل عن تنفيذه وذلك لأنه اكتسب قوة تنفيذية فبمجرد ما يصبح القرار مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، تكون كتابة الضبط مبدئيا مضطرة لتنفيذه تلقائيا.

غير أنه بصدور ظهير 1984/10/05 تم حذف الفقرة الأولى من الفصل 428 المتعلقة بالتنفيذ التلقائي للقرارات المكتسبة لقوة الأمر المقضي، وأصبحت صيغة هذا الفصل كما يلي: "تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل.

لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه، ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم....".

ويتضح من التعديل الذي خضع له الفصل 428 من ق.م.م ومن مقتضيات الفصل 429 من ق.م.م والتي تنص على أنه: "تنفذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه..."، أن المشرع المغربي تخطى عن التنفيذ التلقائي للأحكام من قبل كتابة الضبط، حيث أصبح يتم بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه¹⁸⁵.

¹⁸⁴ - أدولف ريبولط، تعريب إدريس ملين، المسطرة المدنية في شروح، المعهد الوطني للدراسات القضائية، دار النشر المعرفة، بدون تاريخ الطبعة، الإيداع القانون 412/90، ص 294.

¹⁸⁵ - أستاذنا عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 27.

وهذا التوجه يتماشى مع المبدأ القائل بأن الحكم المدني هو ملك للمستفيد منه إذ يمكن له أن يتنازل عن التمسك به¹⁸⁶.

وقد استحسن جانب من الفقه¹⁸⁷ هذا التوجه الأخير وذلك لاعتبارات عملية، إذ أن كتابة الضبط كانت وبالرغم من التلقائية في التنفيذ، مقيدة بعدم إمكانية القيام بإجراءات التنفيذ إلا بعد استدعاء المستفيد من الحكم لإثبات أداء الحقوق الواجبة طبقاً للفصل 433 من ق.م.م الذي وقع تغييره وكانت النتيجة سلبية، إذ أن المحكمة تبقى في انتظار الوقت الذي سيسمح به المستفيد من الحكم ليأتي إليها ويؤدي الواجبات القضائية، وفي بعض الحالات يفتح ملف التنفيذ ولا يأتي المستفيد أو يقع صلح بين الطرفين، ولا علم للمحكمة بذلك والملف ما زال مفتوحاً لديها. وهذا يعاكس النتيجة المتوخاة من التلقائية مما حدا بالمشروع أن يعيد النظر فيها.

ويرى جانب آخر من الفقه¹⁸⁸ أن عدول المشروع عن التنفيذ التلقائي للحكم من طرف كتابة الضبط كان نتيجة للاعتبارين التاليين:

- (1) أن ممارسة أعمال التنفيذ قد أصبح أيضاً من اختصاص أعوان خصوصيين بمقتضى القانون رقم 41-80 الصادر بتاريخ 1985/12/25¹⁸⁹، وهذا سبب قانوني لجعل عمليات التنفيذ تتم بطلب من المستفيد من الحكم.
- (2) ربط التنفيذ بمبادرة المستفيد منه، وبالتالي بمسؤوليته عن التنفيذ.

¹⁸⁶ - أدولف ريبولط، تعريب إدريس ملين، م.س، ص 294.

¹⁸⁷ - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 237.

¹⁸⁸ - عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 27.

¹⁸⁹ - ألغي هذا القانون وحل محله القانون رقم 03-81 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، المشار إليه سابقاً.

ثانيا: تسجيل الحكم

ينص الفصل 70 من القانون المتعلق بالمصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية الصادر بتاريخ 1984/04/27¹⁹⁰ على ما يلي: "على كاتب الضبط أن يوجه النسخ الأصلية للأحكام والقرارات والأوامر القضائية وأصول أحكام المحكمين التي صارت نهائية مع الملفات المتعلقة بها إلى قابض التسجيل في أقرب الآجال وعلى أبعد تقدير داخل العشرة أيام التالية لتسليم النسخ المذيلة بصيغة التنفيذ من الأحكام المذكورة.

ويقوم قابض التسجيل فوراً إما بالتأشير عليها وإما إن اقتضى الحال بتصفية الضرائب والرسوم المستحقة وإرجاع الملفات إلى كاتب الضبط في أقرب الآجال".

وقد نصت المادة 127 من المدونة العامة للضرائب¹⁹¹ على ما يلي: "الإجراءات والمحركات الخاضعة لإجراء التسجيل:

I- التسجيل الإيجابي

جيم...3- الأحكام القضائية والمحركات القضائية وغير القضائية لكتاب الضبط بالمحاكم التي تخضع بحكم طبيعتها أو حسب مضمونها لواجبات التسجيل النسبية. ..."

¹⁹⁰ - ظهير شريف رقم 1.84.54، مشار إليه سابقاً.

¹⁹¹ - قانون المالية رقم 06-43 للسنة المالية 2007، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.232 بتاريخ 10 ذي الحجة 1427 (31 دسمبر 2006)، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5487 بتاريخ 01 يناير 2007.

وعليه فإنه لا يتأتى تبليغ الحكم وبالتالي تنفيذه إلا بعد هذه الإجراءات المنصوص عليها في القانونين المذكورين. ويرى جانب من الفقه¹⁹² أن هذه الإجراءات من الأسباب التي تؤدي إلى تأخير تنفيذ الأحكام، لأن إدارة التسجيل بالمحكمة كثيرا ما تتأخر لديها الملفات بسبب كثرتها.

ثالثا: تبليغ الحكم للمنفذ عليه وإعذاره

ينص الفصل 433 من ق.م.م على ما يلي: "يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 الآتي بعده.

يتم هذا التبليغ بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة...".

وينص الفصل 440 من ق.م.م على ما يلي: "يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذاره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه، وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ".

ويتضح من الفصلين المذكورين أن المشرع قد ألزم المحكوم له الذي يرغب في التنفيذ الجبري لحكمه أن يعمل على تبليغ الحكم الذي صدر لمصلحته للمحكوم ضده، وإعذاره بأن يفي بما قضى به الحكم في الحال أو التعريف بنواياه.

ويعتبر هذا الإجراء حماية حقيقية للمحكوم عليه الذي يرغب في تنفيذ الحكم الصادر ضده عن طوعية واختيار، وهو بذلك يرمي إلى إعطاء فرصة للمحكوم عليه للامتثال لما قضى به الحكم، وتفادي مذلة التنفيذ الجبري، التي غالبا ما تترك

¹⁹² - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 235.

في نفس المحكوم عليه استياء عميقا، ولا سيما إذا كان على أتم الاستعداد لتنفيذ الحكم¹⁹³.

والتطبيق العملي للفصلين المذكورين أثار نوعا من الخلاف بين المحاكم. بحيث وقع خلط بين التبليغ الذي يعتبر إجراء من الإجراءات الأولية للتنفيذ أو كما يسميها البعض بمقدمات التنفيذ وبين التبليغ المسقط لأجل الطعن¹⁹⁴.

ذلك أن بعض المحاكم، تسلم للمستفيد من الحكم بعد مرور أجلي التعرض أو الاستئناف نسخة تنفيذية ونسخة تبليغية، وبعد تقديم طلب تبليغ الحكم وتنفيذه وتأدية الرسم القضائي، يقوم عون التنفيذ بتبليغ الحكم للمحكوم عليه بواسطة نسخة حاملة للصيغة التنفيذية، مرفقة بمطبوع يتضمن إعدار المحكوم عليه بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو التعريف بنواياه، وبعد هذا التبليغ الذي يتم بواسطة مأمور الإجراءات، وبعد عدم امتثال المحكوم عليه، يبدأ عون التنفيذ في مباشرة الإجراءات الجبرية ضد المنفذ عليه.

في حين أن محاكم أخرى تميز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بالأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل أو غير المشمولة بذلك.

فبالنسبة للأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، يسلم كاتب الضبط بمجرد طبع الحكم نسخة تنفيذية منه مع صورة شمسية لهذه النسخة تحمل عبارة نسخة طبق الأصل من السند التنفيذي، وبعد أن يقدم المستفيد من الحكم طلب تبليغ وتنفيذ مؤدى عنه، يبلغ مأمور الإجراءات للمحكوم عليه الصورة الشمسية، ويعذره بتنفيذ الحكم حالا.

¹⁹³ - أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقة الكتاب بفاس، الطبعة الأولى مارس 1995، ص 202.

¹⁹⁴ - أحمد النويضي، م.س، ص 202.

أما بالنسبة للأحكام غير المشمولة بالإنفاذ المعجل، فإن قسم التبليغ بمجرد صدور الحكم يوجه نسخة طبق الأصل للمحكوم عليه، وبعد توصل هذا الأخير بالتبليغ الذي يتم وفق مقتضيات الفصل 54 من ق.م.م¹⁹⁵ ومرور أجل الاستئناف المنصوص عليه في الفصل 134 من ق.م.م، يسلم للمستفيد من الحكم نسخة تنفيذية، وبناء على طلب هذا الأخير، يمضي في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بدون تبليغ أو إعدار على اعتبار أن التبليغ قد تم قبل تسليم النسخة التنفيذية.

وهذا الاتجاه في عمل بعض المحاكم انتقده جانب من الفقه¹⁹⁶ إذ اعتبره لا يفرق بين التبليغ المسقط لأجل الطعن، والتبليغ المتعلق بالإجراءات الأولية للتنفيذ، حيث تعمل على تبليغ الحكم بمجرد صدوره للمحكوم عليه بناء على طلب من المستفيد، وبعد انتهاء أجلي التعرض والاستئناف وتقديم طلب التنفيذ، يباشر عون التنفيذ إجراءات التنفيذ الجبري دونما حاجة إلى تبليغ جديد، ولا لأي إعدار، اعتباراً أن التبليغ قد تم منفصلاً عن التنفيذ.

وهذا الاتجاه غير سليم من الناحية القانونية، ذلك أن التبليغ المنصوص عليه في الفصل 433 من ق.م.م هو تبليغ من أجل التنفيذ، وليس تبليغاً من أجل سريان آجال الطعن المنصوص عليه في الفصل 54 من ق.م.م والذي يفترض أن الحكم لم يعد قابلاً لها. فهما تبليغان يختلفان من حيث الهدف ومن حيث الشروط.

فالتبليغ المنصوص عليه في الفصل 54 يرمي إلى هدف محدد وهو انطلاق آجال الطعن، ولذلك يرفق هذا التبليغ بتنبيه المحكوم عليه إلى استعمال حقه في طرق الطعن التي خولها له القانون، ولا يترتب عن التوصل به سوى بداية أجل

¹⁹⁵ - ينص الفصل 54 من ق.م.م على ما يلي: "يرفق تبليغ الحكم بنسخة منه مصادق على مطابقتها لهذا الحكم بصفة قانونية.

ترسل وتسلم طبق الشروط المحددة في الفصول 37 و38 و39 وإذا تعلق الأمر بتبليغ إلى قيم وقع ذلك ضمن المقتضيات المشار إليها في الفصل 441".

¹⁹⁶ - أحمد النويضي، م.س، ص 203.

الطعن، بينما التبليغ المنصوص عليه في الفصل 433 يرمي إلى إعدار المحكوم عليه وإعطائه فرصة الامتثال للحكم طوعا، ولذلك ربطه المشرع بشروط وهي:

1- أن يكون الحكم المبلغ قابلا للتنفيذ؛

2- أن يتم هذا التبليغ بواسطة نسخة حاملة للصيغة التنفيذية؛

3- أن يتم وفق الشروط المقررة في الفصل 440 من ق.م.م المتعلق بالإعذار، بناء على طلب من المستفيد من الحكم.

هذا ويرى جانب من الفقه¹⁹⁷ أن مقتضيات الفصلان 54 و 433 من ق.م.م ضرورية لصحة وسلامة المسطرة، بحيث يترتب عن عدم تبليغ الحكم طبقا لمقتضيات الفصل 54 من ق.م.م، بقاء أجل الطعن مفتوحا، وبالتالي قيام الأثر الواقف للتنفيذ، بينما يترتب عن عدم القيام بالتبليغ المنصوص عليه في الفصل 433 بطلان إجراءات تنفيذ الحكم الذي أصبح قابلا له، سواء لأنه أصبح حائزا على قوة الأمر المقضي به، أو ابتدائيا مشمولا بالنفذ المعجل، أو كان تنفيذه مؤجلا مرتبطا بتأكيد من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا).

رابعا: تحقق الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم

لا يكفي لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام، أن يكون المحكوم له متوفرا على حكم قابل للتنفيذ، وتبليغ المحكوم عليه وإعداره بالتنفيذ، بل لابد من قيام المحكوم له في حالة تنصيب الحكم الصادر لفائدته على شرط معين بتحقيق ذلك الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم، وهذا ما يستفاد من الفصل 444 من ق.م.م الذي

¹⁹⁷ - عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 32.

ورد فيه ما يلي: "إذا كان التنفيذ معلقا على تأدية يمين أو تقديم ضمانات من قبل الدائن فلا يبدأ قبل إثبات القيام بذلك".

فإجراءات التنفيذ الجبري لا تبتدئ إلا بعد التأكد من أن الحكم المراد تنفيذه من طرف المحكمة لم ينص على أداء اليمين أو وجود ضمانات، فإذا ثبت ذلك في الحكم فإن على مأمور التنفيذ قبل الشروع في التنفيذ، التأكد ما إذا كان المحكوم عليه أدى اليمين الواردة في الحكم أو قدم الضمان المطلوب منه.

وتؤدي اليمين وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصول من 85 إلى 88 من ق.م.م، وذلك بأن يستدعى المحكوم عليه بأداء اليمين ليؤديها أمام المجلس القضائي بحضور كاتب الضبط¹⁹⁸.

وتنقسم اليمين القضائية إلى نوعين: يمين حاسمة ويمين متممة. فالأولى يوجهها أحد الخصوم للآخر ليحسم بها النزاع عندما يعوزه الدليل. أما الثانية فيوجهها القاضي لأحد الخصمين ليستكمل بها ما نقص من أدلة الإثبات¹⁹⁹.

الفقرة الثانية: آثار مخالفة أو تطبيق إجراءات التنفيذ الجبري

سنبحث أولا في هذه الفقرة آثار مخالفة إجراءات التنفيذ الجبري وثانيا سنبحث آثار تطبيق هذه الإجراءات.

أولا: آثار مخالفة إجراءات التنفيذ الجبري

إن الغاية من الإجراءات الأولية للتنفيذ الجبري المذكورة هي إعطاء فرصة للمحكوم عليه لتنفيذ الحكم الصادر ضده طوعا، وإذا لم تراعى هذه الإجراءات فإن التنفيذ يكون باطلا.

¹⁹⁸ – الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 257.
¹⁹⁹ – محمد المجذوبي الإدريسي، إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، مطبعة الكاتب العربي دمشق، الطبعة الأولى 1996، ص 170 وما بعدها.

فالتنفيذ يبطل إذا لم تشتمل النسخة التنفيذية المراد تبليغها والتنفيذ بها على الصيغة التنفيذية طبق الفصل 433 من ق.م.م، أو إذا لم يتم التبليغ إلى الشخص نفسه أو عدم ذكر من تسلم النسخة التنفيذية للحكم أو تاريخ التسليم في ملف الدعوى طبق الفصل 428 من ق.م.م.

وإغفال تبليغ الحكم وفقا لمقتضيات الفصل 440 من ق.م.م يرتب كذلك بطلان إجراءات التنفيذ. وهذا البطلان هو مقرر لمصلحة المنفذ عليه، فلا يحكم به إلا إذا تمسك به هذا الأخير، وله أن يتنازل عن التمسك به فيصير التنفيذ صحيحا، وليس لغيره التمسك به²⁰⁰.

وكذلك يبطل التنفيذ إذا نفذ الحكم من غير طلب من المستفيد من الحكم لعدم احترامه مقتضيات الفصل 429 من ق.م.م.

ويبطل التنفيذ كذلك إذا اعتمد في إجراءاته على حكم غير حائز لقوة الأمر المقضي به ولم يدل بشهادة بعدم التعرض والاستئناف (أو بشهادة عدم الطعن بالاستئناف أو النقض إذا كان الحكم متعلقا بالتحفيظ العقاري) وفقا لما هو محدد في الفصل 437 من ق.م.م والذي جاء فيه ما يلي: "لا يكون الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد أو وفاء أو أي عمل آخر يجب إنجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلا للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته، تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه، وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده".

وكذلك يبطل التنفيذ إذا نص الحكم على أن التنفيذ يتوقف على أداء اليمين أو تقديم ضمان كما نص على ذلك الفصل 444 من ق.م.م فعدم احترام القيد الوارد في الحكم يجعل التنفيذ باطلا.

²⁰⁰ – الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 262.

أما إذا نفذ الحكم من غير القيام بإجراءات التسجيل لدى إدارة التسجيل، فإنه لا يترتب عن ذلك بطلان إجراءات التنفيذ، وإنما يطلب من المعني بالأمر أداء المصاريف المطلوبة منه من طرف إدارة التسجيل مع تحمل مأمور إجراءات التنفيذ مسؤوليته الشخصية في هذا الشأن²⁰¹.

ثانيا: آثار تطبيق إجراءات التنفيذ الجبري

إن احترام مسطرة التنفيذ يترتب للمنفذ له مجموعة من الضمانات لتنفيذ حكمه وسنشير هنا وارتباطا بموضوعنا لما هو منصوص عليه في الفصل 448 من ق.م.م والذي جاء فيه ما يلي: "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته".

فطبقا لقواعد التنفيذ الجبري للأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية يخول للمنفذ له إمكانية إجبار المنفذ عليه بالتنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، بل يمكن أكثر من ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل عن عدم التنفيذ.

وفرض الغرامة التهديدية المنصوص عليها في الفصل 448 من ق.م.م يرتبط لزوما باحترام قواعد التنفيذ الجبري المذكورة سابقا، ولا يمكن تصورهما خارج ذلك الإطار، إذ لا يعقل فرض غرامة تهديدية على المنفذ عليه دون الحصول على نسخة تنفيذية للحكم تتضمن الصيغة التنفيذية وفقا لما ينص عليه الفصل 428 من ق.م.م،

²⁰¹ – الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 263.

ودون تقديم أي طلب بالتنفيذ وفقا لما ينص عليه الفصل 429 من ق.م.م، ودون
تبليغ الحكم والإعذار بتنفيذه وفقا لما ينص عليه الفصل 440 من ق.م.م.
وحتى إثارة المسؤولية المدنية للمنفذ عليه وفقا للفصل 448 من ق.م.م يتوقف
على احترام القواعد المذكورة أعلاه.

الفصل الثاني

إجراءات تنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ

يختلف دور المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية الواردة عليه بحسب ما إذا تعلق الأمر بمسطرة التحفيظ أو بمسطرتي التقييد أو التشطيب.

فالأحكام الصادرة في مسطرة التحفيظ وبالضبط الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض، تخضع لإجراءات خاصة في تنفيذها، تختلف تماما عن إجراءات تنفيذ باقي الأحكام.

فكتابة الضبط بالمحكمة لا تلعب أي دور في متابعة إجراءات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض، ويقتصر دورها على إحالة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به مع ملف مطلب التحفيظ على المحافظ، الذي له وحده صلاحية تتبع إجراءات التنفيذ.

كما أن الحكم الصادر في دعوى التعرض لا يخضع لقواعد التنفيذ الجبري، الأمر الذي يترتب عنه عدم تسليم نسخة تنفيذية وعدم فتح ملف تنفيذي، وإن كان الخلاف قائما حول هذا الموضوع.

وإجراءات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض، هي إجراءات خاصة نظمها ظهير التحفيظ العقاري، وتختلف بحسب ما إذا كان التعرض كليا أو جزئيا أو على حقوق مشاعة.

غير أن ظهير التحفيظ العقاري وإن عدل بالقانون رقم 07-14 فإنه لم ينظم كل الشروط والإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى التعرض، وترك المجال واسعاً لاجتهاد المحافظ في هذا الخصوص.

كما أن ظهير التحفيظ العقاري خول للمحافظ سلطات واسعة عند تنفيذه للمقررات القضائية عن طريق التقييد، واعتبرها سنداً للتقييد تخضع للرقابة من حيث الشكل والجوهر مثلها مثل بقية مستندات التقييد أو التشطيب. والمحافظ مطالب برفض التقييد كلما عرض عليه مقرر قضائي يخالف قاعدة قانونية أمرة أو يخالف بيانات الرسم العقاري.

ولتفصيل الدراسة في هذه المواضيع وغيرها سنقسم هذا الفصل إلى فرعين وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: اختصاصات المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية المتعلقة بدعوى التعرض.

الفرع الثاني: اختصاصات المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية المتعلقة بالرسوم العقارية.

الفرع الأول

اختصاصات المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية المتعلقة بدعوى التعرض

تمر مسطرة التحفيظ العقارية بمجموعة من المراحل يجب إتباعها سواء من طرف المحافظ على الأملاك العقارية أو من طرف طالب التحفيظ، حيث تكون البداية بتقديم مطلب التحفيظ والذي يخضع لعملية الإشهار، ثم تأتي عملية التحديد التي يقوم بها المهندس الطوبوغرافي بعين المكان من أجل ضبط حدود العقار ومعالمه ومشتملاته ومساحته، ليتم بعد ذلك نشر الإعلان عن انتهاء التحديد مع الإشارة في هذا الإعلان إلى أنه يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض خلال أجل شهرين من تاريخ نشر الإعلان المذكور بالجريدة الرسمية، وإذا لم يظهر أي متعرض خلال مسطرة التحفيظ يتخذ المحافظ قرارا بشأن التحفيظ إما بالقبول أو الرفض²⁰².

غير أن مسطرة التحفيظ قد تتخللها تعرضات، تفرض على المحافظ إحالة ملف مطلب التحفيظ على المحكمة للبت في دعوى التعرض، وبعد صدور الحكم البات في التعرض واكتسابه لقوة الأمر المقضي به يحال على المحافظ لاتخاذ ما يراه مناسباً في التعرض ومطلب التحفيظ.

ولبحث اختصاصات المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية أو الأحكام القضائية الصادرة في دعوى التعرض سنقسم هذا الفرع إلى ما يلي:

المبحث الأول: دعوى التعرض

المبحث الثاني: تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض

²⁰² - أستاذنا إدريس الفاخوري، وأستاذتنا دنيا مباركة، نظام التحفيظ العقاري وفقاً للقانون رقم 07-14، مطبعة الجسور، الطبعة الأولى 2012، ص 54.

المبحث الأول: دعوى التعرض

إن التعرض هو وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ، وذلك خلال الآجال القانونية المقررة، ويهدف التعرض بهذا المعنى إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض ويوضع حد للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف²⁰³.

ودعوى التعرض تنشأ بإيداع التعرض بمطلب التحفيظ وإحالاته على المحكمة للبت فيه. وقد نظم ظهير التحفيظ العقاري شروط إيداع التعرض وقواعد البت في الدعوى المتعلقة به، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث باتباع التقسيم التالي:

المطلب الأول: إيداع التعرض

المطلب الثاني: البت في دعوى التعرض

المطلب الأول: إيداع التعرض

سنتناول في هذا المطلب مفهوم التعرض وشروطه في الفقرة الأولى، لنبحث في الفقرة الثانية أطراف دعوى التعرض.

الفقرة الأولى: مفهوم التعرض وشروطه

كان جانب من الفقه²⁰⁴ يعرف التعرض بأنه: "ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ، أو في مدى هذا الحق، أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه".

²⁰³ - محمد خيري، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 191.

²⁰⁴ - مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 1987، ص 47.

ويعرفه جانب آخر من الفقه²⁰⁵ بأنه: "الوسيلة التي يبادر صاحب حق إلى ممارستها لإيقاف إجراءات التحفيظ خلال الأجل القانوني المقرر، وذلك إلى أن يوضع حد للنزاع بتصالح الأطراف ذوي العلاقة أو بقرار نهائي من القضاء".

ويرى جانب آخر من الفقه²⁰⁶ بأن التعرض: "هو الوسيلة القانونية التي يمارسها الغير ضد مطلب التحفيظ، من أجل إيقاف إجراءات المسطرة إلى حين الفصل في النزاع من طرف المحكمة".

وينص الفصل 24 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

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

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

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

ووفقا لهذا الفصل فالتعرض يتصور وفقا لما يلي:

أولاً: المنازعة في وجود حق ملكية طالب التحفيظ، كما لو زعم المتعرض أنه هو المالك للعقار عن طريق الإرث أو الشراء أو الحيازة على سبيل التملك لمدة

²⁰⁵ - محمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، م.س، ص 21.
²⁰⁶ - جمال النعيمي، رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002، ص 47.

تزيد عن عشر سنوات، ويمكن أن يكون التعرض شاملا لكل العقار ويسمى تعرضا كلياً، ويمكن أن يكون التعرض على جزء من العقار ويسمى تعرضاً جزئياً، حيث يتعين في هذه الحالة إجراء تحديد تكميلي لمعرفة الجزء موضوع التعرض.

ثانياً: المنازعة في مدى حق ملكية طالب التحفيظ: كما لو كان العقار مملوكاً على الشياع، وصرح طالب التحفيظ بملكيتة المنفردة للعقار، أو تصريحه بتملكه على الشياع وفقاً لحصص غير صحيحة، أو إقصاء أحد الشركاء على الشياع في التملك، فالتعرض المقام في هذه الحالة يسمى تعرضاً على حقوق مشاعة.

ثالثاً: حالة المنازعة بشأن حدود العقار: وفي هذه الحالة لا ينازع المتعرض طالب التحفيظ في أحقيته للعقار، بل ينازعه في حدوده فقط²⁰⁷، كأن يطلب طالب التحفيظ تحفيظ جزء من أرض جاره، وكيف هذا التعرض كذلك تعرضاً جزئياً، وينبغي إجراء تحديد تكميلي لمعرفة الجزء المتعرض عليه، وقد يكون كذلك تعرضاً كلياً إذا استغرق النزاع كل العقار موضوع المطلب.

ويمكن تصور هذه الحالة كذلك عند وجود مطلبين للتحفيظ لعقارين متجاورين مع وجود خلاف حول الحدود، فهنا عند إنجاز عملية التحديد قد يتداخل المطلبان الأمر الذي يترتب عنه وجود تعرض متبادل بين المطلبين، يصبح فيه طالب التحفيظ في المطلب (أ) متعرضاً على تحفيظ المطلب (ب) جزئياً، ويصبح طالب التحفيظ في المطلب (ب) متعرضاً على تحفيظ المطلب (أ). هذا وإن المنازعة بشأن الحدود بين مطلبين قد تصل إلى جميع العقار ويصبح التعرض إذ ذاك كلياً بالنسبة للمطلبين أو جزئياً مثلاً بالنسبة للمطلب (أ) وكلياً بالنسبة للمطلب (ب) إذا كانت مساحة الملك موضوع المطلب (أ) أكبر من مساحة الملك موضوع المطلب (ب).

²⁰⁷ - محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 192.

والتعرضات المتبادلة بين المطالب قد تولد تعرضات منعكسة، ويمكن تصور هذه الحالة بالمثل التالي: لنفترض أن مطلب التحفيظ (أ) يوجد في حالة تعرض متبادل كلي مع المطلب (ب) وأن هذا الأخير أودع به تعرض من شخص آخر غير طالب التحفيظ في المطلب (أ) ولا في المطلب (ب) وهذا التعرض إما أن يكون على كافة الملك أو على جزء منه أو على حقوق مشاعة فهذا التعرض الوارد على المطلب (ب) يعتبر تعرضاً منعكساً على المطلب (أ) وذلك لكون المطلب (أ) والمطلب (ب) في وضعية تعرض متبادل كلي.

رابعاً: الإدعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد، كما لو نشأ على العقار موضوع مطلب التحفيظ حق عيني من الحقوق الواردة في المادتين 9 و 10 من م.ح.ع.²⁰⁸ فمثلاً يمكن لصاحب حق الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن... أن يتعرض على تحفيظ الملك الذي أعلن طالب التحفيظ تملكه له بدون أن يكون مثقلاً بأي حق عيني آخر.

²⁰⁸ - تنص المادة 9 من م.ح.ع على ما يلي: "الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه.

والحقوق العينية الأصلية هي:

- حق الملكية؛
 - حق الارتفاق والتحملات العقارية؛
 - حق الانتفاع؛
 - حق العمرى؛
 - حق الاستعمال؛
 - حق السطحية؛
 - حق الحبس؛
 - حق الزينة؛
 - حق الهواء والتعلية؛
 - الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ".
- وتنص المادة 10 من م.ح.ع على ما يلي: "الحق العيني التبعية هو الحق الذي لا يقوم بذاته، وإنما يستند في قيامه على وجود حق شخصي، ويكون ضماناً للوفاء به.
- والحقوق العينية التبعية هي:
- الامتيازات؛
 - الرهن الحيازي؛
 - الرهن الرسمية".

خامساً: المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع: وهذه الحالة من المستجدات التي جاء بها القانون رقم 07-14، إذ أن الفصل 24 من ظ.ت.ع لم يكن ينص على هذه الحالة قبل تعديله بمقتضى القانون المذكور، حيث كان ينص على ما يلي: "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:

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

ثانياً: وإما في حالة الإدعاء بمباشرة حق عيني قابل للتسجيل على الرسم العقاري الذي سيقع إنشاؤه".

فالقانون رقم 07-14 وسع من دائرة حالات التعرض وموضوعاته، حيث أصبح من الممكن التعرض حتى على أصحاب الحقوق الذين تدخلوا في مطلب التحفيظ عن طريق الإيداع وفقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع²⁰⁹.

وهكذا أصبح المتدخلون في مطلب التحفيظ الذين اختاروا الفصل 84 من ظ.ت.ع لإيداع العقود والاتفاقات والأحكام المتعلقة بحقوقهم، غير بعيدين من المنازعة في تلك الحقوق، ما لم يتم تأسيس الرسم العقاري المثبت لتلك الحقوق. وهذا المقتضى من شأنه وضع حد للحالات التي كان يتوارى فيها المستفيد من الإيداع المذكور حيث لا يتم إشهار حقوقه عن طريق الخلاصة الإصلاحية،

²⁰⁹ ينص الفصل 84 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07.14 على ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات. يفقد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

خصوصا في الحالة التي يعمد فيها إلى اقتناء جميع العقار موضوع مطلب التحفيظ ومع ذلك تستمر المسطرة جارية في إسم طالب التحفيظ البائع لكل العقار المعني²¹⁰.
ومن أهم صور التعرض الذي يرد على الحق المودع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع نذكر:

1) حالة التعرض للمطالبة بشفعة الحق المودع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، حيث يمكن للشريك على الشياح في ملك موضوع مطلب للتحفيظ أن يمارس حقه في شفعة الحق الذي تم تقويته للغير عن طريق التعرض. بل إن مدونة الحقوق العينية نصت على أنه لا تقبل دعوى الشفعة الواردة على العقار في طور التحفيظ إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بالمطلب، حيث ورد في المادة 305 من م.ح.ع ما يلي: "إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به"²¹¹.

²¹⁰ - أحمد أجعون، المقترضات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ، مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، عدد خاص بنظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 07-14 الإصدار السادس، ماي 2012، ص 47.

²¹¹ - وقد كان المجلس الأعلى يقبل طلبات الشفعة في شكل تعرض ولو بدون وجود نص قانوني صريح وهذا ما يؤكد أحد قراراته الذي جاء فيه ما يلي: "لكن ردا على الوسيطتين لتداخلهما فإنه يتجلى من مستندات الملف أن موروث المطلوبين ديال بنعيسى كان مالكا على الشياح مع شريكته مساية بنت عبد السلام قبل أن تباع هذه الأخيرة حقوقها المشاعة في المدعى فيه لموروث الطاعنين محمد برغوث إذ أن ملكيته على الشياح معها ثابتة بمقتضى عقد شرائه المؤرخ في 1962/12/11 وأن شراء موروث الطاعنين من الشريكة المذكورة كان بتاريخ 1964/03/23 وأن طلب الشفعة في عقار في طور التحفيظ يمارس بالضرورة في شكل تعرض على مطلب التحفيظ ولا يستلزم من الشفيع بعد ذلك سلوك المسطرة العادية لاستصدار حكم بذلك. وأن تاريخ تقييد التعرض أمام المحافظ يعتبر ممارسة قانونية للمطالبة بالشفعة وأن القرار المطعون فيه حين قضى بحق الشفعة لموروث المطلوبين إنما ربط ذلك بأداء الشفيع الثمن والصوائر بعد أداء المشفوع منه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه بأنه ثبت من رسم الملكية المؤرخ في 15-10-1953 والمطلب عدد 25375/ر أن القطع الأرضية الأربع ذوات الأرقام 1758-1781-1852-1877 مملوكة لطالب التحفيظ بوسلهام وفاطمة ابني الحسين ومسعية بنت عبد السلام على الشياح بينهم وثبت من الشراء التوثيقي المؤرخ في 1962/12/11 أن بوسلهام المذكور باع 43 من واجبه إلى ديال بنعيسى بن محمد وثبت من الشراء العرفي المؤرخ في 30-03-1964 أن مسعية بنت عبد السلام باعت جميع واجبها في المطلب المذكور لمحمد بن المعطي برغوث فجاء هذا البيع لاحقا لتملك الشفيع ديال بنعيسى. وأن =

(2) حالة التعرض للمطالبة بإبطال عقد البيع المودع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، كأن يدعي المتعرض بطلان العقد المبرم بمقتضى الوكالة لوقوع تزوير في هذه الوكالة، أو أن يدعي المتعرض بطلان العقد لوقوعه من طرف طالب التحفيظ وهو مريض مرض الموت²¹² وفقا لما تنص عليه الفصول 479 و344 و345 من ق.ل.ع، أو أن يدعي المتعرض بطلان عقد البيع لوجود هبة لفائدته قبل إبرام عقد البيع... .

(3) حالة التعرض للمطالبة بإبطال رسم الإرث المودع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، كأن يدعي المتعرض أنه وارث شرعي لطالب التحفيظ وأن الإرث

= الملكية على الشيعاء بين أطراف النزاع ثابتة وفق رسم الملكية والمطلب عدد 25375 المذكورين، وأن طلب الشفعة بوشر قبل مضي السنة من تاريخ البيع وأن صيانة الحقوق الواردة على عقار في طور التحفيظ لا تتأتى إلا عن طريق التعرض على المطلب، وأن إدعاء التحسينات لم يدع بطلب مضاد، وأن ثمن الشراء ومصاريف العقد ثابتة بوثائق يتأتى تحديدها وقت التنفيذ دون عائق وهي كالتالي ثمن البيع (1100) درهم رسوم التسجيل 88 درهما، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للقانون والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار". قرار المجلس الأعلى عدد 141 بتاريخ 10-01-2007 ملف مدني عدد 3607-1-1-2005. أورده عمر أزوكار، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2012، ص 179 و180.

²¹² - يحدد الفقه ثلاثة شروط لتحديد مرض الموت المؤدي إلى بطلان عقد البيع وهي:

- أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه؛
- أن يكون المرض خطيرا؛
- أن ينتهي المرض بالموت.

أنظر أستاذنا الحسين بلحساني، البيع والكراء وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، دار النشر الجسور، طبعة 2001، ص 86 و87.

وبخصوص إثبات مرض الموت جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 02/05/2012، عدد 2197، في الملف المدني عدد 2011/2/1/323، غير منشور، ما يلي: "حيث ينعي الطاعن على القرار خرق الفصل 418 و 419 من ق.م.م ذلك أن شهادة الأتمية هي شهادة لعدلين ومن تم فهي مقدمة على شهادة اللفيظ ولا يطعن فيها إلا بالزور.

لكن، حيث إن الأتمية المشهود بها على مبرم التصرف ليست دليلا قاطعا على صحته وقت إنشاء العقد لأنها تقتصر على الأمراض الظاهرة ولا يمتد أثرها إلى الأمراض الخفية التي يرجح القول فيها للأطباء من ذوي الاختصاص، والمحكمة مصدرية القرار لما ناقشت الخبرة المنجزة من قبل مختص في الأمراض العصبية والعقلية ودعمتها باللفيظ العدلي تكون قد جعلت لما قضت به أساسا قانونيا سليما، خاصة وأن المرض يعتبر واقعة مادية يسوغ إثباتها بكل طرق الإثبات والعبرة في اعتباره مرضا مخوفا هو حصول التصرف خلال فترة تزايد واشتداد وطأته على المريض للدرجة التي يغلب فيها الهلاك والشعور بدنو الأجل".

المودعة في مطلب هذا الأخير، لم تتضمن المتعرض كوارث لطالب التحفيظ، فالطعن في الإرادة المودعة يمكن أن يباشر في شكل تعرض.

وهذه التعرضات يمكن أن توصف بحسب الأحوال بتعرضات كلية أو تعرضات جزئية أو تعرضات على حقوق مشاعة أو تعرضات متبادلة أو منعكسة، وذلك على النحو الذي بيناه سابقا.

وانطلاقا مما سبق فإن تعريف التعرض بعد التعديل الذي طرأ على الفصل 24 المذكور يمكن صياغته كما يلي: التعرض إدعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ، أو في مدى هذا الحق أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه، وهو كذلك إدعاء يتقدم به أحد من الغير ضد المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع بمقتضاه ينازع المتعرض في الحق موضوع الإيداع.

وتقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية وإما للمهندس الطبوغرافي المنتدب أثناء عملية التحديد. ويجب على المتعرضين أن يودعوا السندات والوثائق المثبتة لهويتهم والمدعمة لتعرضهم ويؤدوا الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يدلوا بما يفيد حصولهم على المساعدة القضائية وذلك قبل انصرام أجل الشهر الموالي لانتهاه أجل التعرض²¹³.

ويعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يقدم المتعرض خلال أجل الشهر المذكور الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية²¹⁴.

²¹³ - الفصل 25 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07.

²¹⁴ - الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07.

هذا وقد نص الفصل 24 من ظ.ت.ع المذكور على أن أجل التعرض هو شهرين يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية، وهذا الأجل يسري على جميع حالات التعرض المذكورة سابقا بما في ذلك التعرض على الحق المودع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. وبخصوص هذه النقطة الأخيرة يقول جانب من الفقه²¹⁵: "إن التعرض على الإيداع نص ولد ميتا، ذلك أن أجل ممارسته حدده الفصل 24 في شهرين من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، والحال أن التصرفات على العقار في طور التحفيظ تباشر في حقيقة الأمر بعد انقضاء أجل التعرضات".

ونرد على هذا القول بأن التصرفات على العقار في طور التحفيظ تباشر في جميع الأحوال ومن يوم إيداع مطلب التحفيظ، فلا وجود لأي نص في القانون يمنع التصرف في العقار موضوع مطلب التحفيظ إلى حين انقضاء أجل التعرضات، فأي تصرف يرد على هذا العقار يمكن للمستفيد منه أن يودعه بالمطلب وفقا للفصل 84 أو 83 من ظ.ت.ع في أي وقت ومنذ أول يوم من إيداع المطلب. وعليه فإن إمكانية التعرض على الإيداع أو على الحق موضوع الإيداع يمكن تصورها، والأجل المنصوص عليه في الفصل 24 يمكن كذلك تصوره في حالة إيداع التصرف أو الحق وفقا للفصل 84 في الفترة الممتدة من تاريخ إيداع مطلب التحفيظ إلى حين انتهاء أجل الشهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد.

أما إذا تقدم شخص بتعرض على الحق المودع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع خارج أجل شهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد، أو تم إيداع الحق بعد فوات هذا الأجل وتم التعرض عليه، فهنا يمكن للمحافظ أن يقبل التعرض لا بناء على مقتضيات الفصل 24 من ظ.ت.ع بل بناء على مقتضيات الفصل 29 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 والمتعلق بالتعرض خارج الأجل

²¹⁵ - عمر أزوكار، م.س، ص 199.

والذي ورد فيه ما يلي: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية...".

هذا وإن مقتضيات الفصل 29 من ظ.ت.ع قد خضعت للتعديل بموجب القانون رقم 07-14 وأصبح المحافظ وحده هو المختص بتلقي التعرضات خارج الأجل، بعدما كان هذا الاختصاص موزعا بين المحافظ الذي كان اختصاصه ينعقد قبل إحالة ملف مطلب التحفيظ على المحكمة، وبين وكيل الملك الذي كان ينعقد اختصاصه بعد إحالة ملف مطلب التحفيظ على المحكمة²¹⁶.

كما أن التعديل الذي طرأ على الفصل 29 من ظ.ت.ع بموجب القانون رقم 07-14 خول للمحافظ إمكانية قبول التعرض الاستثنائي حتى ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق. كما جعل صاحب التعرض الاستثنائي ملزما بتقديم الوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه، كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية²¹⁷.

²¹⁶ - ورد في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "إن صدور مقرر وكيل الملك بفتح أجل جديد خلال المرحلة الإدارية لقبول التعرضات، لا يلزم المحافظ، ويعتبر مخالف لمقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري، التي تفيد أن مقرر وكيل الملك المذكور، يتخذ في حالة توجيه الملف إلى المحكمة، مما يكون معه الحكم المستأنف الذي نحا هذا المنحا، مرتكزا على أساس ويتعين تأييده"، قرار عدد 342 بتاريخ 03/05/2006، ملف إداري رقم 3337/1/4/2005، منشور في قرارات المجلس الأعلى في مادة التحفيظ العقاري، المحافظ العام، الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، شتنبر 2011، ص 15.

²¹⁷ - الفقرة الأولى والثانية من الفصل 29 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07.14.

الفقرة الثانية: أطراف دعوى التعرض

إن دعوى التعرض²¹⁸ هي دعوى خاصة نظمها ظهير التحفيظ العقاري، حيث نظم موضوعها في الفصل 24 المذكور، وحدد أطرافها بمجرد إيداع التعرض، حيث يصير طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84، مدعا عليهما، ويصير المتعرض مدعيا يتحمل عبء إثبات ما يدعيه حتى ولو كانت حيازة العقار بيده²¹⁹.

ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بدور فعال على مستوى تحديد أطراف دعوى التعرض خصوصا على مستوى مراقبة الشروط المتطلبة فيهم، إذ يثبت له وحده الاختصاص في هذا المجال²²⁰.

وإذا كان قانون المسطرة المدنية ينص في الفقرة الأولى من الفصل الأول على ما يلي: "لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه". فإن ظهير التحفيظ العقاري كرس هذه القاعدة. حيث نص في الفصل 10 كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 على أنه: "لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا ممن يأتي ذكرهم:

1- المالك؛

2- الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه، وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها؛

3- المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية:

²¹⁸ - يسميها البعض دعوى نزاع التحفيظ: أنظر المصطفى الكيلة، خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري، بحث في النزاعات المثارة بسبب التعرض على مطلب التحفيظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، السنة الجامعية 2009-2010، ص 16 وما بعدها.

²¹⁹ - أستاذنا إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م.س، ص 26.

²²⁰ - المصطفى الكيلة، م.س، ص 23.

حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء والتعلية،
الحبس؛

4- المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك..."

ويستشف من هذا الفصل أنه كلما كان طالب التحفيظ مقدما من أحد هؤلاء إلا
واعتبر طالب التحفيظ متوفرا على الصفة والمصلحة في تقديم مطلب التحفيظ²²¹
وفي دعوى التعرض.

أما عن اشتراط الأهلية في طالب التحفيظ فتستشف من مقتضيات الفصل 12
من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 الذي نص على أنه: "يحق للنائب
الشرعي أن يقدم مطلبا للتحفيظ في إسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا
المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا".
فالمحجور أو القاصر لا يحق لهما تقديم مطلب للتحفيظ في غياب النائب الشرعي
عنهما، مما يعني أن كمال الأهلية شرط لازم لقبول طلب التحفيظ من طرف
المحافظ. ولمراقبة المحافظ لأهلية وهوية طالب التحفيظ نص الفصل 13 من
ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "يقدم طالب التحفيظ
للمحافظ على الأملاك العقارية، مقابل وصل يسلم له فورا، مطلبا موقعا من طرفه
أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة، يتضمن لزوما ما يلي:

1- إسمه الشخصي والعائلي وصفته ومحل سكناه وحالته المدنية وجنسيته...

2-...

3- مراجع بطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة أخرى تعرف بهويته عند
الاقتضاء..."

أما بالنسبة للمستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، فالصفة والمصلحة
متوفرة لاكتسابه للحق من طالب التحفيظ، وحلوله محله في الحق المفوت له.

²²¹ - المصطفى الكيلة، م.س، ص 27.

كما أن أهليته لتلقي الحق والدفاع عنه تعتبر ركنا في إبرام التصرف موضوع الإيداع، كما أن المحافظ ملزم بالتحقق من أهلية المستفيد من الإيداع استنادا لمقتضيات الفصول 72 و 73 و 74 و 78 من ظ.ت.ع التي تطبق عند أعمال مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع²²².

أما عن المتعرض فشروط الصفة والمصلحة والأهلية، يتحقق بها من طرف المحافظ اعتمادا على مقتضيات الفصل 24 من ظ.ت.ع التي تحدد حالات قبول التعرض والفصل 25 من ظ.ت.ع الذي بعد تعديله بمقتضى القانون رقم 07-14 أصبح يفرض على المحافظ عدم قبول أي تصريح بالتعرض إذا لم يتضمن البيانات التالية:

- هوية المتعرض؛
- حالته المدنية؛
- عنوانه الحقيقي أو المختار؛
- إسم الملك؛
- رقم مطلب التحفيظ؛
- طبيعة ومدى الحق موضوع النزاع؛
- بيان السندات والوثائق المدعمة للطلب.

²²² - بخصوص تحقق المحافظ من أهلية المفوت إليه أنظر:

- كمال عونة، سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص 31 وما بعدها.

- عزيز الزهراوي، الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية والرهنون، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 37 وما بعدها.

أما إذا كان التعرض باسم الغير فإنه وفقا للفصل 26 من ظ.ت.ع يلزم الشخص المقدم للتعرض أن يثبت هويته، وإذا كان وصيا أو نائبا قانونيا أو وكىلا أن يبرر ذلك بالإدلاء بوثائق صحيحة وأن يعطي البيانات المقررة في الفصل 25 المذكورة وأن يدلي برسوم الإراثات إذا تعلق الأمر بشركاء في الإرث.

وحصر وتحديد أطراف دعوى التعرض يتم من طرف المحافظ، عن طريق شهادة التعرض التي يحررها ويرفقا بملف التحفيظ الذي يحال على المحكمة الابتدائية للبت في التعرضات. وتشكل الأطراف المضمنة في هذه الشهادة قيما على سلطة المحكمة عند وضع يدها على ملف الدعوى، إذ لا يمكنها استثناء أو إضافة طرف غير وارد بها²²³.

وقد ورد في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "حيث تبين صحة مانعته هذه الوسيلة على القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول استئناف الطاعن لعدم إدخاله ورثة أحد طالبي التحفيظ المستأنف عليهم، في حين أن القضية تتعلق بالتحفيظ ومحكمة التحفيظ تنتظر في الملف على الحالة التي وجهها عليها المحافظ، وأن أي تغيير يقع في أطراف النزاع بعد إحالة الملف على المحكمة ينفذه المحافظ بعد توجيه الملف إليه من المحكمة وأن قضايا التحفيظ لا تخضع لأحكام الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن المحكمة التي قضت بعدم قبول استئناف الطاعن لعدم إدخاله ورثة أحد طالبي التحفيظ المستأنف عليهم الذي توفي بعد إحالة الملف على المحكمة تكون قد جردت قضاءها من الأساس القانوني وعللته تعليلا خاطئا"²²⁴.

²²³ - المصطفى الكيلة، م.س، ص 35.

²²⁴ - قرار عدد 4725 بتاريخ 1995/09/26 ملف مدني رقم 90/2740، منشور في قرارات المجلس الأعلى في مادة التحفيظ العقاري، المحافظ العام، م.س، ص 46.

وهذا الاتجاه سايرته بعض محاكم الاستئناف حيث جاء في أحد القرارات²²⁵ ما يلي: "حيث تبين للمحكمة بعد إطلاعها على الحكم المستأنف ووثائق الملف ومستنداته أن الأطراف المسطرة بدياجة الحكم المذكور وهم ورثة (ص)... كمتعرضين لا تطابق مع ما سطره المحافظ على الأملاك العقارية والرهون ببني ملال في الشهادة المؤرخة في 2001/04/09... مع أن أطراف الدعوى في قضايا مسطرة التحفيظ يحددها السيد المحافظ وعلى ذلك يجب أن يساير الحكم في تحديد وتسمية الأطراف الشهادة المذكورة وأن المحكمة من واجبها أن تثير هذه النقطة تلقائيا لأنها تتعلق بالصفة التي ترتبط بالنظام العام".

وعليه فإنه يمنع على المحكمة قبول أي تدخل في دعوى التعرض وفقا لنصوص الفصول 111 و112 و113 و114 و115 من ق.م.م، وإن كان جانب من الفقه²²⁶ يرى بأنه يقبل في دعوى التعرض المعروضة أمام المحكمة فقط التدخل الذي يكتسي طابعا تحفظيا ودفاعيا والذي تكون الغاية منه مراقبة سير الدعوى والإطلاع على الملف إما من أجل أخذ المتدخل احتياطاته إزاء كل تواطؤ محتمل ضد مصالحه أو بقصد دعم الطرف الذي يشترك معه في المصالح. أما إذا كان التدخل يكتسي طابعا هجوميا وهو الذي يظهر فيه المتدخل طرفا رئيسيا في النزاع إلى جانب بقية الأطراف ويطالب هو الآخر بالحق المتنازع فيه، وهذا النوع من التدخل غير مقبول أمام المحكمة باعتبار هذه الأخيرة مرتبطة بما يحال عليها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

²²⁵ - قرار محكمة الاستئناف ببني ملال عدد 666، بتاريخ 2005/06/01، ملف عقاري عدد 13/2004/15، أورده المصطفى الكيلة، م.س، ص 35.

²²⁶ - Jacques caillé, la procédure Judiciaire de l'immatriculation Foncière au Maroc, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956, P 139.

- محمد ناجي شعيب، سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثامن، أكتوبر 2003، ص 83.
- عبد العزيز حضري، تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري، مجلة رسالة الدفاع، العدد الثاني، نوفمبر 2001، ص 11 وما بعدها.

ونرى بأن هذا الاتجاه الفقهي يخالف ما ذهب إليه القضاء وما استقر عليه العمل الإداري بالمحافظة العقارية، فأطراف دعوى التعرض يحددون من طرف المحافظ كما سبق وأن ذكرنا، وكل شخص يرغب في التدخل في دعوى التعرض إذا كانت الدعوى معروضة على المحكمة عليه أن يراجع المحافظ ليطلب منه إرجاع الملف إلى المحافظة والقيام بالإجراءات المناسبة لتصحيح أطراف دعوى التعرض.

وتتمثل هذه الإجراءات خصوصا في نشر خلاصة إصلحية لمطلب التحفيظ في حالة انتقال الحق من طالب التحفيظ إلى الراغب في التدخل عن طريق الإرث أو البيع أو الهبة...، وفتح أجل جديد للتعرض، وفقا لما ينص عليه الفصل 83 من ظ.ت.ع.

وهذا التوجه تؤكد مقتضيات الفصل 40 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14-07 والذي ينص على تبليغ الحكم الصادر في دعوى التعرض لطالب التحفيظ والمتعرض فقط خلافا لما كان عليه الفصل 40 قبل تعديله بالقانون المذكور حيث كان ينص على أن التبليغ يتم لطالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف، وهذه الصياغة خلاف الصياغة الحالية للفصل 40 المذكور التي فيها تضيق وتحديد وحصر لأطراف دعوى التعرض وهما طالب التحفيظ والمتعرض فقط لا غير.

المطلب الثاني: البت في دعوى التعرض

تضع المحكمة الابتدائية يدها على ملف مطلب التحفيظ موضوع دعوى التعرض بناء على قرار المحافظ القاضي بإحالة الملف عليها، وليس بناء على مقال افتتاحي للدعوى كما هو الحال في الدعاوى العادية. وقد نص الفصل 32 من ظ.ت.ع في فقرته الأخيرة كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 على أن المحافظ

على الأملاك العقارية يوجه مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل قبول التعرضات.

وقد نظم المشرع حدود اختصاص المحكمة عند نظرها في دعوى التعرض، كما خص الحكم الصادر في هذه الدعوى بقواعد خاصة على مستوى تبليغه وطرق الطعن فيه، ولبحث هذه النقاط سنقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفقرة الأولى: حدود اختصاص المحكمة عند نظرها في دعوى التعرض

الفقرة الثانية: إصدار الحكم في دعوى التعرض وتبليغه وطرق الطعن فيه

الفقرة الأولى: حدود اختصاص المحكمة عند نظرها في دعوى

التعرض

لقد حدد المشرع اختصاص المحكمة عند نظرها في دعوى التعرض، وقيدها بالنطاق الذي وضعه المحافظ لدعوى التعرض على مستوى الموضوع أو الأطراف، كما منعها من البت في: ادعاءات طالب التحفيظ، أو طلب التحفيظ.

وعليه سنقسم هذه الفقرة إلى ما يلي:

أولاً: اختصاص المحكمة بالبت فقط في ادعاءات المتعرض

ثانياً: منع المحكمة من البت في مطلب التحفيظ

أولاً: اختصاص المحكمة بالبت فقط في ادعاءات المتعرض

تنص الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد

اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر".

ولقد كانت الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع قبل تعديله بالقانون رقم 14-07 تنص على ما يلي: "وتبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه وتحيل الأطراف قصد العمل بقرارها على المحافظ الذي له وحده النظر في قبول طلب التحفيظ أو رفضه كلا أو بعضا وذلك مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 96".

ولقد استقر الاجتهاد القضائي عند تطبيقه لمقتضيات الفصل 37 من ظ.ت.ع قبل تعديله بالقانون رقم 14-07 على عدة قواعد نذكر منها:

أ- قاعدة تقيد المحكمة بنطاق التعرض كما حدد في شهادة التعرض.

ب- قاعدة عدم اختصاص المحكمة للبت بين المتعرضين.

أ- قاعدة تقيد المحكمة بنطاق التعرض

تتحصر صلاحية المحكمة عند نظرها في دعوى التعرض بالبت في حدود نطاق التعرضات المحالة عليها من قبل المحافظ والمحددة في شهادة التعرض، ويمنع عليها بالتالي توسيع نطاق هذه التعرضات²²⁷، كأن يحال عليها التعرض من طرف المحافظ في شكل تعرض جزئي، وتوسع نطاقه المحكمة بطلب من المتعرض وتجعله تعرضا كلياً، فهذا التوسيع يخرجها من حدود اختصاصها.

²²⁷ - وزارة العدل، دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري، طبعة 1968، ص 23.

وتعد هذه القاعدة من القواعد التي استقر عليها الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري سواء على صعيد محاكم الموضوع²²⁸ أو على صعيد المجلس الأعلى²²⁹ (محكمة النقض حالياً).

غير أن تقييد المحكمة بنطاق التعرض المحدد في شهادة التعرض على التحفيظ إذا كان يمنعها من قبول توسيع نطاقه فإنه لا يمنعها من تقليصه إذا طلب أحد المتعرضين الإنقاص من نطاق تعرضه في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ويفسر ذلك بأنه نوع من التنازل الجزئي²³⁰ الذي يجد أساسه في الفقرة الرابعة من الفصل 37 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07.

ب- قاعدة عدم اختصاص المحكمة للبت بين المتعرضين

من مضمون الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع قبل تعديله بمقتضى القانون رقم 14-07 استنتج الاجتهاد القضائي المبدأ الذي يقضي بأن المحكمة لا

²²⁸ - جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرشيدية عدد 284 بتاريخ 2003/06/25 في الملف المدني عدد 6/02/302 ما يلي: "وحيث إن المحكمة ملزمة بالبت سوى فيما يخص الحقوق المدعاة من طرف المتعرض وطبيعة هذه الحقوق ومداهما وأن مؤسسة قاضي التحفيظ لا تختص إلا في البت في صحة التعرض من عدمه وفي المنازعات التي يحيلها عليها محافظ الأملاك العقارية...". أورده المصطفى الكيلة، م.س، ص 196.

²²⁹ - جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 1774 بتاريخ 1999/04/14 في الملف المدني عدد 97/1/3856 ما يلي: "إن المحكمة لا تبت إلا في التعرضات المحالة عليها من المحافظ والمسطرة بشهادة التعرض ولا تملك حق النظر في سلامة المسطرة الإدارية وأن إدعاء الطاعنين عدم تعرضهم على المطالب إدعاء يدحضه التعرض المسجل بالكناش 44 عدد 1550 كما أن التعرض المذكور يهدف إلى المطالبة بأسهم أكثر لفائدة المتعرض دون أن يقع الاستدلال على ذلك بشيء، وبهذا يكون القرار المطعون فيه قد تقييد بالنقطة التي وقع من أجلها النقض وبت في النزاع دون خرق للقواعد المدعى خرقها، فكان تعليلاً كافياً والأسباب جميعها لا تتركز على أساس"، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2003، ص 37.

وجاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 2804 بتاريخ 2000/07/05 في الملف المدني عدد 71/1/1/2251 ما يلي: "إن التعرض هو بمثابة دعوى ويحدد موضوعها أمام المحافظ...". أورده عبد العزيز توفيق، م.س، ص 75.

²³⁰ - المنتصر الداودي، مسطرة التحفيظ العقاري وآثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية، ندوة العقار، بتاريخ 6 و 7 دجنبر 1978، منشورات وزارة العدل، ص 142.

تبت في النزاعات القائمة بين المتعرضين بل تبت فقط في حقوق كل متعرض على حدة في مواجهة مطالب التحفيظ²³¹.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى²³² ما يلي: "...حيث إنه بمقتضى الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ إنما تفصل -المحكمة- في النزاع الذي يثيره المتعرضون ضد طالب التحفيظ ولا تختص بالنظر في النزاع الذي يثيره المتعرضون فيما بينهم...".

ولقد انتقد جانب من الفقه²³³ هذه القاعدة إذ اعتبر: "أنه من الصعب من الناحية التطبيقية العملية أن يقتصر دور المحكمة عندما تكون هناك عدة تعرضات موضوعها واحد على فحص حق كل متعرض في مواجهة طالب التحفيظ دون حق كل متعرض في مواجهة المتعرض الآخر".

وفي إطار قاعدة عدم اختصاص المحكمة للنظر في حقوق المتعرضين في مواجهة بعضهم البعض في حالة تعدد التعرضات التي يكون لها موضوع واحد، استخلص الاجتهاد القضائي أيضا أن المتعرض الذي حكم ضده بعدم صحة تعرضه ابتدائيا لا يمكنه استئناف هذا الحكم في مواجهة متعرض آخر حكم له بصحة تعرضه ما دام طالب التحفيظ لم يستأنف هذا الحكم²³⁴.

²³¹ - محمد ناجي شعيب، سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، م.س، ص 77.

²³² - قرار رقم 1983 بتاريخ 13/06/1988، ملف مدني رقم 127، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، الجزء الثاني، م.س، ص 582.

²³³ - المنتصر الداودي، م.س، ص 140.

²³⁴ - أنظر على الخصوص قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 231 بتاريخ 15 يناير 1924 منشور في: Recueil des arrêts de la cour d'appel de rabat, tome II, Années 1923 - 1924, Imprimerie officielle, Rabat 1925, P 322.

أنظر كذلك قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 209 بتاريخ 29 ماي 1923 منشور في: Recueil des arrêts de la cour d'appel de rabat, tome II, O.P.Cit, P 250.

أشير إلى أن القرارين المذكورين سبق وأن أشار إليهما الأستاذ محمد ناجي شعيب في بحثه: سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، بحث نهاية التمرين، المعهد الوطني للدراسات القضائية، سنة 1993، ص 21 و 22.

إلا أن هذا التوجه تم التراجع عنه لاحقاً، وهذا ما يتضح من خلال أحد قرارات المجلس الأعلى²³⁵ التي جاء فيها ما يلي: إذا كانت محكمة التحفيظ غير مؤهلة للبت فيما يدعي به المتعرضون فيما بينهم، فليس في هذه القاعدة ما يتخذ كأساس لإلغاء التقاضي على درجتين والقول بأنه لا يجوز لأحد المتعرضين أن يستأنف الحكم الابتدائي ضد المتعرض الآخر وضد طالب التحفيظ الذي قبل الحكم الابتدائي.

إن مقارنة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 قبل تعديلها بالقانون رقم 07-14 مع مقتضيات الفقرة الثانية من نفس الفصل بعد تعديلها بالقانون المذكور تجعلنا نبدي الملاحظتين التاليتين:

1- إن قاعدة تقيد المحكمة بنطاق التعرض، لا تزال تجد أساس تطبيقها وضرورة إعمالها في مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 كما عدل بالقانون رقم 07-14.

2- إن قاعدة عدم اختصاص المحكمة للبت بين المتعرضين كانت ستجد أساساً لتطبيقها في مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع كما عدل بالقانون رقم 07-14 إذا لم يضاف هذا الأخير للفصل 37 الفقرة الثالثة التي جاء فيها ما يلي: "تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين وفي حالة الشيع نصيب كل واحد منهم". وعليه وبناء على هذه الفقرة أصبح اختصاص المحكمة يمتد في دعوى التعرض للبت في إدعاءات المتعرضين في مواجهة بعضهم البعض، دون أن يمتد ذلك للنظر في طلب أو إدعاء طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع.

²³⁵ - قرار رقم 364 بتاريخ 13 فبراير 1986، في الملف المدني رقم 83291، منشور في مجلة القضاء والقانون، مارس 1987، عدد 137، ص 25.

فتحديد الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين أو نصيب كل واحد منهم في الشياخ، يتوقف على بت المحكمة في تعرض كل واحد منهم في مواجهة الآخر. وحسنا فعل المشرع بإضافة الفقرة الثالثة المذكورة، لما سيكون في ذلك من فائدة على مستوى جودة الأحكام وعلى مستوى ضمان تنفيذها.

ثانيا: منع المحكمة من البت في مطلب التحفيظ

يتضح من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع سواء قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم 07-14 أو بعد تعديلها أن المحكمة تبت فقط في الحق المدعى به من قبل المتعرضين سواء من حيث وجوده أو طبيعته أو مشتملاته، وأنه ليس لها أن تقرر بشأن مطلب التحفيظ، لأن المحافظ على الأملاك العقارية هو وحده الذي له صلاحية النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ.

وهذه القاعدة استقر عليها العمل القضائي منذ تعديل الفصل 37 المذكور بمقتضى ظهير 24 شتنبر 1917، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط²³⁶ ما يلي: إذا لم تكن حقوق المتعرض مؤسسة ليس للمحكمة سوى أن تقضي بعدم صحة التعرض، دون أن تتطرق إلى البت في المطلب في حد ذاته.

وتأكد موقف محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لاحق²³⁷ جاء فيه ما يلي: ليس للمحكمة أن تقول بعدم قبول مطلب التحفيظ. ويتعين عليها أن تنقيد بالبت فقط

²³⁶ - قرار رقم 475 بتاريخ 09 فبراير 1926 منشور في:

Recueil des arrêts de la cour d'appel de rabat, tome III, Années 1925 – 1926, Imprimerie officielle, Rabat 1926, P 428.

²³⁷ - قرار رقم 4219 بتاريخ 04 ماي 1950 منشور في:

Recueil des arrêts de la cour d'appel de rabat, tome XVI, Années 1951 – 1952, Imprimerie officielle, Rabat 1953, P 324.

أشير إلى أن القرارين المذكورين سبق وأن أشار إليهما الأستاذ محمد ناجي شعيب في مقاله: صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوبها في حدود التعرضات، مجلة المناظرة، العدد الثاني، يونيو 1997، ص 27.

في الحق المدعى به من طرف المتعرض، وللمحافظ وحده صلاحية قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلياً أو جزئياً.

وقد سار المجلس الأعلى في نفس الاتجاه حيث جاء في أحد قراراته ما يلي²³⁸: "لكن حيث إن القرار المطعون فيه حين قبل النظر وقضى برفض مطلب التحفيظ يكون قضائه قد تجاوزوا في استعمال سلطتهم ببتهم فيما هو موكول للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بينما نظرهم مقتصر قانوناً على البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه، وخرقوا بالتالي مقتضيات الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري الموماً إليه صدره وعرضوا قرارهم للنقض".

وللتخفيف من حدة هذه القاعدة سمح القضاء لنفسه بمناقشة حجج طالب التحفيظ للمقارنة بين قوة إثبات سندات كل طرف وذلك للوصول إلى الحكم بصحة أو عدم صحة التعرضات²³⁹، حيث جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى²⁴⁰ ما يلي: "لكن حيث إنه إذا كان الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ينص على أن "المحكمة تبت فيما يخص وجود ومدى الحق المدعى من طرف المتعرضين" إلا أن هذا النص لا يمنع قضاة الموضوع من فحص الرسوم المستدل بها سواء من طرف طالبي التحفيظ أو من المتعرضين، ليقارنوا بين قوة

²³⁸ - قرار عدد 81 بتاريخ 1996/02/01 ملف إداري عدد 90/4552، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 51 سنة 1998، ص 12 وما بعدها. أنظر في نفس الاتجاه كذلك قرار المجلس الأعلى عدد 229 بتاريخ 1968/05/15، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 2، سنة 1968، ص 16 وما بعدها.

²³⁹ - المصطفى الكيلة، م.س، 202.

²⁴⁰ - قرار المجلس عدد 242 بتاريخ 1970/05/13، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 22، سنة 1971، ص 29 وما بعدها.

إثبات كل رسم وذلك بما يملكون من كامل السلطة في هذا الشأن وبالتالي يكون هذا الفرع من الوسيلة غير مرتكز على أساس".²⁴¹

ونشير في الأخير إلى أن القواعد المذكورة مثلما تطبق أمام المحكمة الابتدائية تطبق كذلك أمام محكمة الاستئناف وهذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 45 كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 حيث جاء فيها ما يلي: "تبت محكمة الاستئناف ضمن الحدود وطبق الكيفية المرسومة لقضاة الدرجة الأولى في الفصل 37 من هذا القانون".

الفقرة الثانية: إصدار الحكم في دعوى التعرض وتبليغه وطرق الطعن فيه

إذا كان قانون المسطرة المدنية قد نظم كيفية تحرير الأحكام وصياغتها والبيانات التي يجب أن تتضمنها، فإن ظهير التحفيظ العقاري سكت عن ذلك، مما حدا بالقضاء إلى استخلاص عدد من القواعد الخاصة في هذا الشأن انطلاقاً من الطبيعة الخاصة لمسطرة التحفيظ العقاري.

كما أن ظهير التحفيظ العقاري فيما يتعلق بالطعن في الأحكام الصادرة في دعوى التعرض نص على وسيلتين فقط للطعن فيها، الأمر الذي أثار قبل صدور القانون رقم 07-14 عدة تساؤلات حول إمكانية ممارسة الطعون الأخرى المذكورة في ق.م.م.

²⁴¹ - وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى عدد 2190 بتاريخ 2008/06/11 ملف مدني عدد 4396-1-1-2006 ما يلي: "إن الطاعنين بصفتهم ورثة المتعرض يقع عليهم عبء الإثبات وأن حجج طالب التحفيظ لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض بالحجة الكافية شرعا وقانونا لإثبات تعرضهم". أورده محمد المقوم، قاعدة التطهير بين متطلبات إنعاش الاستثمار وضرورة تحقيق العدالة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 47.

كما أن لتبليغ الحكم في دعوى التعرض خصوصية تختلف عن ما هو مقرر في قانون المسطرة المدنية.

وعليه سنبحث هذه النقطة من خلال ما يلي:

أولاً: إصدار الحكم في دعوى التعرض وتبليغه.

ثانياً: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى التعرض.

أولاً: إصدار الحكم في دعوى التعرض وتبليغه

أ- إصدار الحكم في دعوى التعرض

تصدر الأحكام في دعوى التعرض في جلسة علنية²⁴² شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة في غيرها من الدعاوي²⁴³، وبعد المداولة التي جعلها المشرع إجراء اختياريًا في دعوى التعرض سواء في المرحلة الابتدائية²⁴⁴ أو الاستئنافية²⁴⁵، حيث للمحكمة الخيار بين الفصل في القضية في الحين أو بعد المداولة، خلافاً لما هو منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية²⁴⁶.

غير أن ظهير التحفيظ العقاري لم يورد نصاً خاصاً ينظم كيفية صياغة الحكم أو القرار الصادر في دعوى التعرض أو يحدد البيانات الخاصة التي يجب أن

²⁴² - ينص الفصل 35 من ظ.ت.ع كما غير وتم بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية..."، ونص الفصل 44 من ظ.ت.ع كما غير وتم على ما يلي: "عندما يرى المستشار المقرر أن القضية جاهزة يخبر أطراف النزاع في عناوينهم المختارة باليوم الذي ستعرض فيه القضية بالجلسة...".

²⁴³ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 50 من ق.م.م كما غير وتم بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993 (ج.ر.ع 4220 بتاريخ 15 شتنبر 1993) على ما يلي: "تصدر الأحكام في جلسة علنية...".

²⁴⁴ - الفقرة الأولى من الفصل 37 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07.

²⁴⁵ - الفقرة الأولى من الفصل 45 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07.

²⁴⁶ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 343 من ق.م.م على ما يلي: "يأمر الرئيس بجعل القضية في المداولة بعد انتهاء المناقشة والاستماع عند الاقتضاء للنيابة العامة في مستنتاجاتها الكتابية أو الشفوية".

تضمن فيهما. كما أنه لم يحل على مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م²⁴⁷ الذي يحدد شروط صياغة الأحكام والبيانات التي يجب أن تتضمنها.

ويلاحظ أن المجلس الأعلى تعامل مع الموضوع بكثير من التردد والحذر، فهو تارة ينقض الأحكام التي لا تحترم مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م من دون الإشارة إليها، وتارة أخرى يقضي بعدم النقص مع عدم وجود بيان من بيانات الفصل 50 المذكور²⁴⁸.

فقد جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى²⁴⁹ بشأن تعليل الأحكام في قضايا التحفيظ العقاري ما يلي: "كل الأحكام يجب أن تكون معللة وأن تقي بنفسها الأغراض المطلوبة منها وعليه فإن المحاكم المكلفة بالفصل في قضايا التحفيظ

²⁴⁷ - ورد في الفصل 50 من ق.م.م ما يلي: "تصدر الأحكام في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان التالي:

المملكة المغربية

باسم جلالة الملك،

تشتمل على اسم هيئة القاضي الذي أصدر الحكم، وإسم ممثل النيابة العامة عند حضوره وإسم كاتب الضبط وكذا أسماء المستشارين عند الاقتضاء في القضايا الاجتماعية.

تتضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفاتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء.

توضح حضور الأطراف أو تخلفهم مع الإشارة إلى شهادات التسليم.

تتضمن أيضا الاستماع إلى الأطراف الحاضرين أو إلى وكلائهم وكذا مستنتجات النيابة العامة عند الاقتضاء.

يشار فيها إلى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنقيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة.

تنص الأحكام على أن المناقشات قد وقعت في جلسة علنية أو سرية وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية.

يجب أن تكون الأحكام دائما معللة...

تؤرخ الأحكام وتوقع حسب الحالات..."

²⁴⁸ - أستاذنا عبد العزيز حضري، تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري، م.س،

ص 18.

²⁴⁹ - قرار رقم 163 بتاريخ 20 أبريل 1960 أورده رشيد عبود، مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية الجزء الثاني، طبعة 1978، نقلا عن محمد خير، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 279.

العقاري ليست معفاة بالرغم من سكوت ظهير 12 غشت 1913 من تبرير أحكامها ومن الخضوع لمقتضيات المسطرة المفروضة والتي تعتبر من النظام العام".

وبالمقابل جاء في قرار للمجلس الأعلى²⁵⁰ في موضوع بيانات الحكم ما يلي: "لكنه علاوة على أن مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م المحتج به يتعلق بالبيانات الواجب التنصيب عليها في أحكام المحاكم الابتدائية فإن إغفال المحكمة لذكر وسائل دفاع الأطراف وما إذا كانوا حضروا جلسات المناقشة وأدلو بمذكرات أم لا ليس من البيانات الإلزامية فإن إغفال القرار المطعون فيه التنصيب على باقي أسماء الورثة لم يحصل منه أي ضرر للطاعن ما دام أن مطلب التحفيظ الموجود بالملف يشتمل على جميع أسماء الورثة مما تكون معه الوسيلة في جميع فروعها غير مرتكزة على أساس".

ويرى اتجاه آخر²⁵¹ أن الحسم في مدى وجوب مراعاة الحكم أو القرار الصادر في نزاع التحفيظ لقواعد المسطرة المدنية يجب أن ينظر إليه من زاوية تعارض أو عدم تعارض هذه القواعد مع خصوصية قواعد التحفيظ العقاري لا من زاوية مدى إحالة المشرع على هذه القواعد العامة.

وانطلاقاً من هذا المبدأ يرى الاتجاه المذكور والذي نشاطه الرأي أنه ما دام لا يوجد أي تعارض بين مسطرة التحفيظ وقانون المسطرة المدنية، فإن الحكم يجب أن يصدر وفق الشكل المنصوص عليه في الفصلين 50 و 345 من ق.م.م، باستثناء وجوب احترام بعض القواعد الخاصة بمسطرة التحفيظ من ذلك مثلاً، عدم ضرورة

²⁵⁰ - قرار المجلس الأعلى رقم 73 صادر بتاريخ 19/01/1983، أورده جيلالي بوحبص، مقالات في القانون العقاري وقانون البناء، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006، ص 118. وفي نفس الاتجاه أنظر قرار المجلس الأعلى عدد 132 بتاريخ 07/04/1981، أورده عبد العزيز توفيق، قرارات المجلس الأعلى في مادة التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999، ص 124.

²⁵¹ - المصطفى الكيلة، م.س، ص 245.

الإشارة إلى المداولة في الحكم لعدم إلزامية هذا الإجراء في دعوى التعرض²⁵²، ووجوب الإشارة إلى عرض مستنتجات النيابة العامة في القرار الاستئنافي لكون هذا الإجراء لازم في هذه القضايا في هذه المرحلة وكذا الإشارة وجوبا إلى عرض المستشار المقرر لتقريره²⁵³ للتأكد من عدم خرق المحكمة لهذا الإجراء على اعتبار أن الإعفاء منه من قبل الرئيس وعدم معارضة الأطراف غير مسموح به في دعوى التعرض.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الدعاوي المدنية يمكن البت فيها عموما وفقا لقواعد المسطرة المدنية من حيث الشكل فقط، فيقضى فيها بعدم قبول الطلب، أو يبت فيها من حيث الموضوع ويقضى فيها برفض الطلب أو وفق الطلب²⁵⁴، فإنه في دعاوي التعرض يجب أن يبت الحكم فقط في موضوع الدعوى وتقتصر المحكمة بالحكم بأحد أمرين²⁵⁵.

- إما بصحة التعرض في مواجهة طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.

- إما برفض التعرض لصالح طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.

هذا مع بت المحكمة في التعرضات في مواجهة بعضها البعض عند تعددها كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 37 من ظ.ت.ع السالف ذكرها.

²⁵² - الفصلان 37 و 45 من ظ.ت.ع.

²⁵³ - الفقرة الأولى من الفصل 45 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07.

²⁵⁴ - المصطفى الكيلة، م.س، ص 246.

²⁵⁵ - محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 273.

ولا يمكن بأي حال أن تقضي المحكمة بعدم قبول الطلب²⁵⁶ (أو عدم قبول التعرض شكلاً) لأن اختصاص المحكمة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً مقيد بالبت في موضوع التعرض.

ب- تبليغ الحكم الصادر في دعوى التعرض

نص المشرع في ظهير التحفيظ العقاري على قواعد خاصة لتبليغ الأحكام الابتدائية الصادرة في دعاوى التعرض، حيث ورد في الفصل 40 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "بمجرد صدور الحكم وقبل انصرام ثمانية أيام، يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع المتعرضين وفق الشكل المقرر في قانون المسطرة المدنية، يمكن استئناف هذا الحكم داخل الأجل المحدد في نفس القانون".

ويلاحظ أن القانون رقم 14-07 حافظ على نفس مقتضيات التي كانت في الفصل 40 قبل تعديله²⁵⁷، ما عدا ما يتعلق بالصياغة وتحديد أطراف التبليغ في طالب التحفيظ والمتعرض وكذا مكان التبليغ حيث تمت الإحالة على مقتضيات قانون المسطرة المدنية بدلاً من تحديد مكان التبليغ في "العنوان المختار".

ونظراً لخصوصية مقتضيات الفصل 40 في التبليغ فقد كان المجلس الأعلى يتمسك في أكثر من قرار بأن هذه المقتضيات هي الواجبة التطبيق بدلاً من الفصل 50 من ق.م.م²⁵⁸.

²⁵⁶ - جيلالي بوحبص، م.س، ص 6.

²⁵⁷ - كان ينص الفصل 40 من ظ.ت.ع قبل تعديله على ما يلي: "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 الأجل المقررة في الفصل 134 وما بعده من الظهير المتعلق بالمسطرة المدنية".

²⁵⁸ - عبد العزيز حضري، تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري، م.س، ص 20.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى²⁵⁹ ما يلي: "حقا حيث إن الفصل 40 من ظهير 1913/08/12 يقرر قاعدة خاصة لتبليغ الأحكام الابتدائية في دعاوي مسطرة التحفيظ هي وجوب تبليغ ملخص الحكم عقب صدوره في أجل أقصاه ثمانية أيام مع التنصيص على إمكانية استئناف هاته الأحكام داخل الأجل القانوني للاستئناف، ومع وجود هاته المقتضيات لا معنى لتأسيس التبليغ على غيرها من المقتضيات العامة المنصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية. وهاته المقتضيات العامة توجب التنصيص في آخر الحكم إلى أن التبليغ والتسليم قد وقعا وهو ما لم يشر له الحكم الابتدائي المستأنف مما يجعل التبليغ في الجلسة غير مستوف للشروط المطلوبة فيه ومع ذلك اعتبرته المحكمة ورتبت عليه الفصل بعدم قبول الاستئناف مما كان معه ما بالوسيلتين صحيحا يستوجب نقض القرار المطعون فيه".

ويلاحظ أن الأحكام الابتدائية الصادرة في دعاوي التعرض يقتصر على تبليغ ملخصها إلى الأطراف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ صدورها ومن غير إرفاق طي التبليغ بنسخة تبليغية من الحكم، وذلك خلافا للأحكام الصادرة في غيرها من الدعاوي والتي يجب أن تبلغ بنصها الكامل²⁶⁰.

أما القرارات الاستئنافية الصادرة في دعاوي التعرض فقد نص الفصل 47 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "يلغى القرار الاستئنافي وفق الكيفية المقررة في قانون المسطرة المدنية ويمكن الطعن فيه بالنقض داخل الأجل المحدد في نفس القانون".

²⁵⁹ - قرار رقم 1100 بتاريخ 16 ماي 1990 في الملف عدد 84/1140، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، م.س، ص 204.

²⁶⁰ - المصطفى الكيلة، م.س، ص 251.

والقانون رقم 07-14 نسخ وعدل مقتضيات الفصل 47 من ظ.ت.ع²⁶¹ حيث جعل إجراءات تبليغ القرارات الاستثنائية في دعاوي التعرض تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية ولم يفرد لها أي خصوصية كما كان عليه الأمر في السابق، حيث كانت هذه القرارات تبلغ في العناوين الحقيقية أو المختارة للأطراف، خلافاً للدعاوي الأخرى التي يجب أن تبلغ القرارات الصادرة فيها إما إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي²⁶².

هذا وي طرح التساؤل حول مدى خضوع الأحكام الصادرة في دعوى التعرض لطرق التبليغ المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م، والتبليغ بالجلسة المنصوص عليه في الفصل 50 من نفس القانون؟

إن التعديلات التي جاء بها القانون رقم 07-14 على الفصلين 40 و 47 من ظ.ت.ع قد حسمت في الإجابة عن التساؤل المذكور، حيث نص الفصلان المذكوران صراحة على الإحالة على مقتضيات قانون المسطرة المدنية بشأن طرق تبليغ الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض، وحسم الخلاف الذي كان في تفسير مقتضيات الفصلين المذكورين قبل تعديلهما²⁶³.

وعليه فإنه يمكن أن يتم تبليغ الحكم الصادر في دعوى التعرض إما في الجلسة كما ينص على ذلك الفصل 50 من ق.م.م أو عن طريق أعوان كتابة الضبط أو المفوضين القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية وذلك وفقاً لما تنص عليه الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م.

²⁶¹ - كان ينص الفصل 47 من ظ.ت.ع في فقرته الثانية قبل تعديله على ما يلي: "وتبلغ الأحكام بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه على أن بإمكانهم الطعن في أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ".

²⁶² - الفصل 358 من ق.م.م.

²⁶³ - جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 339 الصادر بتاريخ 1997/10/27 في الملف المدني رقم 1418 ما يلي: "الظهير المطبق على العقارات المحفظة لا يشترط أي شكل معين للتبليغ كما أنه لا يحيل على قواعد المسطرة المدنية". أورده جيلالي بوحبص، م.س، ص 119.

أما التبليغ عن طريق السلك الدبلوماسي²⁶⁴ أو عن طريق القيم²⁶⁵ فيستبعدان لتعارضهما مع مقتضيات الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/03 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري والذي ينص على أن كل طالب تحفيظ أو متدخل أو متعرض يجب عليه تعيين موطن للمخابرة معه بمقر المحافظة إذا لم يكن موطنه الفعلي بدائرة المحافظة المذكورة، وإذا لم يتم ذلك فإن جميع التبليغات تعتبر صحيحة بمجرد توجيهها إلى النيابة العامة.

والملاحظ أن الفصل 26 المذكور لم يحدد الأجل الذي تعتبر فيه تلك التبليغات صحيحة، خلافا لما هو منصوص عليه في الفصل 441 من ق.م.م والمتعلق بالتبليغ للقيم، حيث نص هذا الفصل على أن آجال الاستئناف أو النقض في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة إلى القيم لا تسري إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية.

ويرى جانب من الفقه²⁶⁶ أنه لتحديد الأجل الذي ينبغي اعتماده في التبليغ وفقا للفصل 26 المذكور، يتعين الرجوع إلى المسطرة المدنية والتقيد بالآجال المحددة فيها باعتبارها القانون العام الواجب التطبيق عندما يسكت النص الخاص. وعليه فإن أجل الشهر المنصوص عليه في الفصل 441 من ق.م.م هو الأجل المعتمد لاعتبار التبليغ إلى النيابة العامة تبليغا صحيحا يرتب بدأ احتساب آجال الطعن بالاستئناف أو النقض في الحكم الصادر في دعوى التعرض.

²⁶⁴ - الفقرة الثانية من الفصل 37 من ق.م.م.

²⁶⁵ - الفصل 441 من ق.م.م.

²⁶⁶ - إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الطبعة الثالثة 2012، ص 93.

ثانياً: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى التعرض

خص ظهير التحفيظ العقاري الأحكام الصادرة في دعاوى التعرض بنوعين فقط من الطعون أحدهما عادي وهو الطعن بالاستئناف والآخر غير عادي هو الطعن بالنقض، غير أن القول بخضوع الحكم الصادر في دعوى التعرض لهذين الطعنين فقط دون غيرهما كان محل نقاش فقهي وقضائي إلى أن حسمه المشرع بمقتضى القانون رقم 07-14.

أ- طرق الطعن العادية في الحكم الصادر في دعوى التعرض

طرق الطعن العادية في الأحكام هي التعرض²⁶⁷ والاستئناف، غير أن ظهير التحفيظ العقاري نص صراحة على إمكانية الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي في دعوى التعرض مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه²⁶⁸. وما دامت جميع هذه الأحكام الابتدائية تقبل الطعن بالاستئناف فإنها لا تقبل الطعن بالتعرض، وذلك اعتباراً لمقتضيات الفصل 130 من ق.م.م التي تنص على أنه يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف.

أما الطعن بالتعرض على القرارات الاستئنافية الصادرة في دعوى التعرض فإن ظهير التحفيظ العقاري نص صراحة على أنه غير مقبول²⁶⁹.

والطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى التعرض وفقاً للفصل 40 من ظ.ت.ع والفصل 134 من ق.م.م يجب أن يتم داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ. ومدة الثلاثين يوماً المحددة من طرف المشرع مدة لا يمكن الاتفاق على

²⁶⁷ يجب التمييز بين الطعن بالتعرض كأحد طرق الطعن العادية في الأحكام التي يلجأ إليها المحكوم عليه من أجل الاعتراض على الحكم الصادر ضده غيابياً، ويترتب عنه في حالة قبوله إرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للبت فيه من جديد بحضور الطاعن بالتعرض. أما دعوى التعرض فهي الدعوى الرامية إلى حماية حق المتعرض ضد طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقاً للفصل 84 كما بينا ذلك سابقاً.

²⁶⁸ الفصلان 40 و 41 من ظ.ت.ع.

²⁶⁹ الفصل 45 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07.

مخالفتها وهي من النظام العام، ويمكن التمسك بعدم مراعاتها من قبل الأطراف كما يحق للمحكمة أن ترفض من تلقاء نفسها كل استئناف قدم خارج هذا الأجل، ولا مجال للقول بتمديده أو مضاعفته طبقا للفصل 136 من ق.م.م الذي يقضي بأن آجال الاستئناف تضاعف ثلاث مرات لصالح الأطراف الذين ليس لهم موطن ولا محل إقامة بالمملكة، إذ أن قضايا التحفيظ تقتضي لزوما تعيين موطن مختار يقع في دائرة المحافظة التابع لها الملك كما ينص على ذلك الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915²⁷⁰ السابق الإشارة إليه.

وقد نص الفصل 41 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07 على أن طلب الاستئناف يمكن أن يرفع على الكيفية المذكورة في الفصل 141 من ق.م.م²⁷¹. وهذا الفصل الأخير يتعلق فقط بتعيين الجهة التي يقدم إليها الاستئناف ولا يشير إلى شكليات مقال الاستئناف²⁷². كما أن الفصل 41 المذكور استعمل كلمة "يمكن" التي تفيد الجواز لا الوجوب، ومعنى ذلك أنه يمكن تقديم طلب الاستئناف إما أمام كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه كما ينص على ذلك الفصل 141 من ق.م.م أو أمام محكمة الاستئناف المختصة.

أما عن شكليات مقال الاستئناف، وأمام خلو الفصل 41 من ظ.ت.ع من أي إحالة على مقتضيات الفصل 142 من ق.م.م²⁷³ الذي يحدد شكليات مقال

²⁷⁰ - محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 284.

²⁷¹ - ينص الفصل 141 من ق.م.م على ما يلي: "يقدم الاستئناف أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه...".

²⁷² - عبد العزيز حضري، تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري، م.س، ص 23.

²⁷³ - ينص الفصل 142 من ق.م.م على ما يلي: "يجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه وكذا إسم وصفة وموطن الوكيل عند الاقتضاء وأن يبين إذا تعلق الأمر بشركة إسمها الكامل ونوعها ومركزها وأن يتضمن كذلك موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة وترفق المستندات التي يريد الطالب استعمالها بالمقال...".

الاستئناف، فإن المستأنف في دعوى التعرض معفى من شكليات الفصل المذكور عند تقديمه لمقال استئنافه²⁷⁴.

إذ يمكن تقديمه بمجرد طلب عادي أو تصريح بالاستئناف. وما يؤكد ذلك هو ما نص عليه الفصل 42 من ظ.ت.ع كما غير وتم بالقانون رقم 14.07 الذي ورد فيه أنه: "بمجرد توصل كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف بالملف، يعين الرئيس الأول مستشارا مقررًا وينذر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه خلال أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما..."، في حين أن أسباب الاستئناف ووسائل الدفاع تعتبر من البيانات الواجب تضمينها في المقال الاستئنافي في القضايا العادية وفقا لما ينص عليه الفصل 142 من ق.م.م²⁷⁵.

وقد سار المجلس الأعلى في هذا الاتجاه حيث جاء في أحد قراراته²⁷⁶ ما يلي: "حيث تبين أن القرار المطعون فيه - قد تتحى عن الصواب حينما قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا استنادا على مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية لكل من المستأنف والمستأنف عليه مع أن موضوع النزاع يتعلق بطلب تحفيظ عقار...".

²⁷⁴ - عبد العزيز حضري، تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري، م.س، ص 23.

²⁷⁵ - المصطفى الكيلة، م.س، ص 261 و 262.

²⁷⁶ - قرار رقم 827 بتاريخ 1985/04/03، ملف مدني رقم 745-98 أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، م.س، ص 152 و 153.

- في نفس الاتجاه أنظر كذلك قرار المجلس الأعلى عدد 1384 بتاريخ 1983/09/14، ملف مدني رقم 317-95، م.س، ص 140 و 141.

بـ طرق الطعن غير العادية في الحكم الصادر في دعوى التعرض

طرق الطعن غير العادية في الأحكام هي النقض²⁷⁷، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة²⁷⁸ والطعن بإعادة النظر²⁷⁹. وقد نص ظهير التحفيظ العقاري صراحة على إمكانية الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التعرض وسكت عن كل من تعرض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بإعادة النظر، الأمر الذي خلف قبل صدور القانون رقم 14.07 تفسيرات متباينة خصوصاً على مستوى قبول الطعن بإعادة النظر.

فتعرض الغير الخارج عن الخصومة أغلب الاجتهادات القضائية ذهبت إلى عدم قبوله في الأحكام الصادرة في دعاوى التعرض، حيث جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى²⁸⁰ ما يلي: "حيث صح ماعابته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أنه لا وجود لنص قانوني في مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 يسمح بالتعرض الخارج على الخصومة، والقرار المطعون فيه لما قبل طلب المطلوبة في النقض المذكورة رغم ما ذكر يكون قد خرق الظهير المشار إليه أعلاه فتعرض بذلك للنقض".

وإذا كان تعرض الغير الخارج عن الخصومة قد شرع لفائدة كل شخص ادعى أن الحكم الصادر سيمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى²⁸¹، فإن هذا الطعن إلى جانب استبعاده في دعاوى التعرض بسبب عدم التنصيص عليه في ظهير التحفيظ العقاري، فهو يستبعد كذلك لتعارضه مع

²⁷⁷ - نظم المشرع الطعن بالنقض أمام محكمة النقض على الخصوص في الفصول من 353 إلى 376 من ق.م.م.

²⁷⁸ - نظم المشرع تعرض الغير الخارج عن الخصومة في الفصول من 303 إلى 305 من ق.م.م.

²⁷⁹ - نظم المشرع الطعن بإعادة النظر في الفصول من 402 إلى 410 من ق.م.م.

²⁸⁰ - قرار رقم 4218 بتاريخ 2000/11/08، ملف مدني عدد 99/1/1/1748، منشور في مجلة الإشعاع، عدد 26، دجنبر 2002، ص 173 وما بعدها.

²⁸¹ - الفصل 303 من ق.م.م.

خصوصية دعوى التعرض التي يحدد موضوعها وأطرافها أمام المحافظ على الأملاك العقارية، وأن كل من يدعي أن مطلب التحفيظ أو الإيداع وفقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع قد مس بأحد حقوقه يجب أن يسلك طريق التعرض على المطلب أو الإيداع المذكور أمام المحافظ عندما يكون ملف المطلب بين يديه.

أما الطعن بإعادة النظر باعتباره طعناً غير عادي أو استثنائي، فقد انفرد قانون المسطرة المدنية بتنظيمه، وهو طعن يوجه ضد الأحكام الانتهائية، بناءً على أسباب محددة ومحصورة في القانون. ولقد اختلف الرأي حول إمكانية إعماله للطعن في القرارات الاستئنافية أو تلك الصادرة عن المجلس الأعلى في دعاوي التعرض دون الأحكام الابتدائية باعتبارها قابلة للاستئناف²⁸².

ولقد كان المجلس الأعلى يميز بخصوص هذه النقطة بين الطعن بإعادة النظر في القرارات الاستئنافية حيث كان يقضي بعدم قبوله، أما الطعن بإعادة النظر في القرارات الصادرة عنه فكان مقبولا. حيث جاء في أحد قراراته²⁸³ ما يلي: "لا يجوز القول بقبول إعادة النظر في أحكام محكمة التعرض على التحفيظ استناداً إلى أحكام قانون المسطرة المدنية لأنه ما دام أن ظهير 12 غشت 1913 قد نظم طرق الطعن فلا يجوز الرجوع إلى قانون الشكل العام بشأن هذا الموضوع الذي تناوله للقول بطعن لا يعرفه ولم يحل عليه في قانون المسطرة المدنية كما فعل بالنسبة لأكثر من إجراء"، وجاء في قرار آخر²⁸⁴ ما يلي: "وحيث إن الفصل 379 من ق.م.م عندما تحدث عن جواز الطعن في قرارات المجلس الأعلى لم يفصل بينما يرجع من قراراته إلى النزاع حول العقار المحفظ أو الموجود في طور التحفيظ

²⁸² - أستاذنا عبد العزيز حضري، تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري، م.س، ص 26.

²⁸³ - قرار عدد 887 بتاريخ 1989/04/05 ملف مدني رقم 85/2182، منشور في قرارات المجلس الأعلى في مادة التحفيظ العقاري، المحافظ العام، م.س، ص 48.

²⁸⁴ - قرار رقم 277 بتاريخ 14 فبراير 1989، ملف مدني 83/3250 منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني، م.س، ص 593 وما بعدها.

وإلى غير ذلك من النزاعات الأمر الذي يكون معه طلب إعادة النظر في نازلة الحال مقبولا شكلا".

في حين هناك من الفقه²⁸⁵ من كان يرى بأن الطعن بإعادة النظر يقبل للطعن في قرارات محاكم الاستئناف مثلما يقبل للطعن في قرارات المجلس الأعلى. وسدا لكل خلاف فقهي أو قضائي حول قبول الطعن بإعادة النظر أو تعرض الغير الخارج عن الخصومة، أورد القانون رقم 14-07 مقتضى جديدا في الفصل 109 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض حيث نص هذا الأخير على ما يلي: "لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض". وعليه فإن الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض لا تقبل الطعن إلا بالاستئناف والنقض فقط دون غيرهما من الطعون²⁸⁶.

وبخصوص الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التعرض فقد نص الفصل 47 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "يبلغ القرار الاستئنافي وفق الكيفية المقررة في قانون المسطرة المدنية ويمكن الطعن فيه بالنقض داخل الأجل المحدد في نفس القانون".

²⁸⁵ - أستاذنا عبد العزيز حضري، تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري، م.س، ص 29.

²⁸⁶ وكان من الأفضل لو أن المشرع ترك للمتقاضين في قضايا التحفيظ العقاري إمكانية الطعن بإعادة النظر المنصوص عليه في الفصل 402 من ق.م.م على الأقل في حالتين وهما:

- حالة تناقض أجزاء نفس الحكم (كتناقض الحثيات مع المنطوق) أو تناقض الأحكام الصادرة بين نفس الأطراف (كتناقض الأحكام الصادرة في دعوى التعرض مع الأحكام الصادرة في دعوى الاستحقاق). أنظر هذه الحالات في الفرع الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني المتضمن لنماذج لصعوبات تنفيذ المقررات القضائية؛

- حالة عدم الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية (حالات الطعن في قرارات المحافظ و صدور أحكام ضده دون تمكينه من حق الدفاع عن قراراته، كحالة صدور قرار برفض طلب النقض الصادر عن المحافظ بسبب عدم تنصيب محام). بخصوص الطعن في قرارات المحافظ وضرورة تنصيبه لمحامي لمؤازرته أنظر الفرع الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالطعن في قرارات المحافظ.

فالطعن بالنقض هنا يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، ولم تعد هناك أي خصوصية في شأن الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في دعاوى التعرض، وحتى أجل الطعن بالنقض أصبح محددًا في ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الحكم بعدما كان ينص الفصل 47 من ظ.ت.ع قبل نسخ وتعويض مقتضياته بالقانون رقم 07-14 على أجل شهرين من تاريخ التبليغ.

وعليه فإن الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في دعاوى التعرض أصبح بمقتضى الفصل 47 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 يخضع على الخصوص لمقتضيات الفصول من 353 إلى 376 من ق.م.م. حيث يرفع طلب النقض بواسطة مقال مكتوب من طرف المحامي ويودع بكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ويتضمن المقال تحت طائلة عدم القبول مجموعة من البيانات نص عليها الفصل 355 من ق.م.م منها بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي وملخص الوقائع والوسائل وكذا المستنتجات... .

المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض

تنتهي دعوى التعرض بصدور أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، حيث يتم إحالة ملف مطلب التحفيظ من طرف المحكمة على المحافظ على الأملاك العقارية ليتخذ ما يراه مناسبًا في المطلب موضوع التعرضات.

ولتنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض خصوصيات، سواء على مستوى شروطه أو على مستوى الخضوع لقواعد التنفيذ الجبري. كما أن المحافظ بعد إحالة ملف المطلب عليه من طرف المحكمة يعمل على اتخاذ مجموعة من الإجراءات للحسم في الحق موضوع المطلب أو التعرض.

ولإحاطة بهذه المواضيع سنقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: خصوصيات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض.
المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض.

المطلب الأول: خصوصيات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى

التعرض

يتميز تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض بمجموعة من الخصوصيات، إذ أن هذه الأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد اكتسابها لقوة الشيء المقضي به ولهذا الأخير مفهوم خاص في دعوى التعرض خصوصا وفي قضايا التحفيظ عموما، كما أن عملية التنفيذ تبتدئ بإحالة ملف المطلب من طرف المحكمة على المحافظ. واعتبارا لكون الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض أحكاما تقريرية فهي لا تخضع لقواعد التنفيذ الجبري.

ولبحث هذه الخصوصيات سنقسم هذا المطلب إلى الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: شروط تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض

الفقرة الثانية: عدم خضوع الحكم الصادر في دعوى التعرض لقواعد التنفيذ الجبري

الفقرة الأولى: شروط تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض

للشروع في تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض لابد من تحقق شرطين أساسيين وهما:

أولا: اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به؛

ثانيا: إحالة المحكمة لملف مطلب التحفيظ على المحافظ على الأملاك العقارية.

أولاً: اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به

ينص الفصل 37 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 في فقرته الثانية على أن المحكمة بعد بنها في التعرض تحيل الأطراف للعمل بقرارها على المحافظ على الأملاك العقارية بعد اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به. غير أن الفصل المذكور ولا ظهير التحفيظ العقاري لم يوضحا معنى اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به. واقتصرا على تعليق تنفيذ الحكم باكتسابه لقوة الشيء المقضي به.

وبالرجوع إلى قواعد المسطرة المدنية وضع الفقه²⁸⁷ قاعدة عامة مفادها أن الحكم يكتسب قوة الأمر أو قوة الشيء المقضي به عندما يتحصن من الطعون العادية، التعرض والاستئناف، إما بعدم الطعن فيه أو بممارسة هذه الطعون، وصدور القرار بالاستئناف.

ولهذا المفهوم استثناء في مادة التحفيظ العقاري إذ أن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به في قضايا التحفيظ العقاري وتحديد قضايا التعرضات هي الأحكام التي تحصنت من الطعن بالاستئناف والنقض، إما بعدم الطعن فيها أو بممارسة أحد أو كلا الطعنين وصدور قرار على إثر ذلك.

وأساس هذا المفهوم لقوة الشيء المقضي به في دعاوي التعرض هو ما ذكرناه سابقا من تنظيم ظ.ت.ع فقط للطعن بالاستئناف والنقض في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوي وكذا ما ورد في الفصل 361 من ق.م.م²⁸⁸ والذي جاء فيه ما يلي: "لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

²⁸⁷ - عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 33.

²⁸⁸ - كما عدل بالقانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المشار إليه سابقا.

1- في الأحوال الشخصية؛

2- في الزور الفرعي؛

3- التحفيظ العقاري...".

فالطعن بالنقض يقطع أمام المستفيد من القرار الاستئنافي في دعوى التعرض إمكانية التنفيذ لعدم اكتساب هذا الأخير لقوة الشيء المقضي به، وعليه أن ينتظر صدور قرار محكمة النقض، فإن أكدت ما جاء في القرار الاستئنافي حاز عندئذ هذا القرار قوة الشيء المقضي به، وخول للمستفيد المذكور الحق في تنفيذه، أما إذا نقضته تأخر التنفيذ إلى أن تنتظر محكمة الاستئناف من جديد في الدعوى وفق ما سطرته محكمة النقض وصدور قرار في ذلك وتحصن هذا الأخير من إمكانية الطعن فيه بالنقض من جديد.

وتأكيدا لهذا الاتجاه جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى²⁸⁹ ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنه استند في قضائه على الحكم الاستئنافي الصادر في الملف 2003/676/4 بتاريخ 17/05/2004 القاضي برفض طلب إبطال إجراءات تبليغ الحكم المستأنف في حين أن الحكم المستأنف الذي قضى برفض إبطال تبليغه بمقتضى الحكم الاستئنافي المشار إليه يتعلق بالتعرض على

²⁸⁹ - قرار عدد 1702 صادر بتاريخ 24/05/2006، ملف مدني عدد 3232/6/1/2004، أورده المصطفى الكيلة، م.س، ص 268. وجاء في قرار المجلس الأعلى عدد 5026 بتاريخ 28/07/1998 في الملف المدني عدد 94/290 ما يلي: "حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة ذلك أن المحكمة سبق لها أن أوقفت البت في هذه القضية "قضية الشفعة" إلى حين صدور الحكم في قضية التحفيظ العقاري ملف رقم 88/6791 وأن الطاعنة أدلت للمحكمة بما يفيد أنها طعنت بالنقض في هذا القرار وأن الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة فيها وبفقدتها قوتها التنفيذية عملا بالفصل 361 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن تعليل المحكمة رفضها الإستمرار في إيقاف البت إلى حين صدور قرار المجلس الأعلى بعلّة أنه ليس ضمن فصول ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ما يوجب إيقاف البت إلى حين البت في النزاع المتعلق بطلب التحفيظ يعتبر تعليلا فاسدا لخرقه لمقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي تعتبر مقتضياته أمرة مما يعرض القرار للنقض". أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري، من سنة 1991 إلى سنة 2002، م.س، ص 22 و 23.

مطلب التحفيظ وبمقتضى الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية فإن الطعن بالنقض يوقف تنفيذ القرارات الاستئنافية المتعلقة بقضايا التحفيظ العقاري لذلك كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن لا تعتمد الحكم المستدل به إلا بعد صيرورته باتاً، أو تعمل على إضافة الملف المتعلق بالطعن في إجراءات التبليغ إلى ملف النازلة وتبت فيهما بمقتضى قرار واحد باعتبار أن محكمة الطعن هي محكمة الدفع وأنها لم تفعل وبنت في القضية على النحو المذكور، فقد خرقت المقتضيات المذكورة وعرضت قرارها للنقض والإبطال".

ثانياً: إحالة المحكمة لملف مطلب التحفيظ على المحافظ على الأملاك العقارية

بعد اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به تعمل كتابة الضبط بالمحكمة على إعداد ملف مطلب التحفيظ قصد إحالته على المحافظ. وفي هذا الصدد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به على المحافظ...".

وإذا كان المشرع قد نص من خلال هذه الفقرة على إحالة أطراف دعوى التعرض على المحافظ عند صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، فإنه لم يحدد مسطرة هذه الإحالة ولا الوثائق التي يتعين إرفاقها بالحكم المذكور. كما أن ظهير التحفيظ العقاري يخلو من أي إشارة لدور كتابة ضبط المحكمة في تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض، سواء على مستوى الإشراف على عملية التنفيذ أو على مستوى مسطرة إحالة ملف مطلب التحفيظ على المحافظ.

ووفقاً للقواعد العامة في قانون المسطرة المدنية فإن تنفيذ الأحكام يتم بناء

على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه، ويتم هذا التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، ويتابع إجراءات التنفيذ قاضي يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العامة²⁹⁰.

غير أنه في دعاوي التعرض، عملية التنفيذ لا تخضع لهذه القواعد، بل إن كتابة الضبط بالمحكمة تعمل تلقائياً على إحالة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به على المحافظ، ودورها يقتصر في حدود هذه الإحالة وليس لها أي دور في متابعة إجراءات التنفيذ اللاحقة، كما أن اختصاص القاضي المكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ لا ينعقد في هذه الحالة.

وإذا كانت المحكمة تحيل عن طريق كتابة الضبط الحكم الصادر في دعوى التعرض بعد حوزة لقوة الشيء المقضي به على المحافظ، فإن ظ.ت.ع (حتى بعد تعديله بالقانون رقم 14.07) لم ينص على الوثائق التي ترفق بالحكم. غير أن العمل جرى على إرفاق الحكم المذكور بشهادة عدم الطعن بالاستئناف والنقض. وهذه الشهادة تعد من طرف كتابة ضبط المحكمة بعد تبليغ الحكم إلى جميع الأطراف وانصرام آجال الطعن وعدم الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي، أو عدم الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه²⁹¹: "أن بعض المحافظين يعطون لأنفسهم صلاحية مراقبة مدى صحة التبليغات ومراقبة صحة شهادة عدم الطعن، فلا يكتفون بشهادة عدم الطعن المسلمة من طرف كتابة الضبط بل يطالبون بشواهد التبليغ ليتأكدوا من صحة التبليغات ومن مرور أجل الطعن وأنهم بعملهم هذا يتدخلون في أعمال واختصاصات كتابة الضبط التي تتحمل المسؤولية عن الشواهد الصادرة عنها. فالإدلاء بشهادة عدم الطعن لدى المحافظ تعفي هذا الأخير عن

²⁹⁰ - الفصل 429 من ق.م.م.

²⁹¹ - محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 324.

المطالبة بشواهد التبليغ لأنه يفترض أن رئيس كتابة الضبط لم يقدم على منح شهادة بعدم الطعن إلا بعد التأكد من صحة التبليغات وسلامة إجراءاتها ومن مرور أجل الطعن".

وإلى جانب هذه الشهادة يرفق بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به جميع وثائق مطلب التحفيظ التي سبق للمحافظ وأن أحالها على المحكمة للبت في دعوى التعرض، وهذه الوثائق هي:

- طلب التحفيظ؛
- الرسوم المثبتة لحق طالب التحفيظ؛
- الرسوم المثبتة لحق المتعرض؛
- شهادة التعرض؛
- خلاصة مطلب التحفيظ؛
- الإعلان عن انتهاء التحديد؛
- بطائق التوصل؛
- الوثائق الهندسية (محضر التحديد، والتصميم الأولى والنهائي وقائمة التحديد)؛
- وثائق أخرى كالاستدعاءات والمراسلات.

ويتم إرسال هذه الوثائق والحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به وشهادة عدم الطعن بالاستئناف أو النقض، إلى المحافظ، عن طريق قائمة إرسال يوقعها رئيس كتابة الضبط. لكن ما العمل إن تم إرسال ملف دعوى التعرض ناقصاً من طرف كتابة الضبط إلى المحافظ؟ ومن يتحمل مسؤولية ضياع الوثائق المذكورة قبل الإحالة؟.

إن اتخاذ المحافظ لقرار التحفيظ لا يمكن أن يتم في غياب إحدى الوثائق المذكورة، الأمر الذي يلقي على عاتق كتابة الضبط بالمحكمة المصدرة للقرار الحائز لقوة الشيء المقضي به مسؤولية الحفاظ على جميع وثائق دعوى التعرض، ويفترض في هذه الأخيرة أن لا تبادر لإرسال ملف دعوى التعرض إلى المحافظ قبل التأكد من توفر جميع الوثائق. وفي هذا الصدد يتعين على كتابة الضبط بالمحكمة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة للحفاظ على وثائق دعوى التعرض، وأن تتم إحالة الملف على المحافظ بانتقال موظف من كتابة ضبط المحكمة إلى المحافظة العقارية لإيداع ملف دعوى التعرض مقابل توصله بإبراء بالتوصل من طرف المحافظ.

هذا وإن العمل جرى على أن الإحالة تتم عن طريق البريد في بعض الأحيان أو عن طريق عون من المحكمة في أحيان أخرى، وعند توصل المحافظ بالملف يرجع للمحكمة بطاقة التوصل موقعة ومختومة من طرفه. غير أن الإحالة عن طريق البريد لا تخلو من خطر ضياع الوثائق والملف ككل لذلك نؤكد على ضرورة أن تتم هذه الإحالة عن طريق موظف من كتابة الضبط كما ذكرنا أعلاه.

ويتعين على المحافظ قبل توقيع بطاقة التوصل المثبتة لتسلمه لملف دعوى التعرض المشتمل على الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به وشهادة عدم الطعن ووثائق مطلب التحفيظ المذكورة، أن يتحقق من توصله بجميع ما ذكر، وعند اكتشافه لكل نقص في الوثائق يتعين عليه رفض تسليم الملف المحال عليه من طرف المحكمة إلى حين موافاته بجميع الوثائق. إذ أنه لا فائدة من تسليم ملف يخلو من الوثائق المدعمة لتملك طالب التحفيظ مثلاً، فهذا الملف إن تم تسليمه على هذه الحالة سوف يصنف لا محال ضمن المطالب العالقة، وقد يرتب إمكانية مساءلة المحافظ في إطار المسؤولية عن ضياع الوثيقة المذكورة، والحال أنه تسلم الملف ناقصاً من المحكمة.

إذن فليضمن تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض في ظروف حسنة، يتعين أن تنشأ روابط للتواصل والتعاون بين جهازي كتابة الضبط بالمحكمة، والمحافظة العقارية. وأن تحرص كتابة الضبط بالمحكمة على أن تحيل ملف دعوى التعرض على المحافظ كاملاً لا تتقصه أي وثيقة وأن تتم هذه الإحالة عن طريق انتقال موظف من كتابة ضبط المحكمة إلى المحافظة العقارية، وكل إحالة يجب أن تثبت بإبراء بالتوصل لإخلاء مسؤولية كتابة الضبط عن كل نقص في الملف قد يظهر لاحقاً.

وتبقى هذه الأفكار مجرد توصيات في انتظار تنظيمها بنص تشريعي تحدد فيه مسطرة الإحالة وشروطها، مع تحديد مسؤولية كل متدخل في دعوى التعرض في حالة ضياع إحدى وثائق ملف مطلب التحفيظ موضوع دعوى التعرض.

ونشير كذلك بأن إحالة المحكمة لملف مطلب التحفيظ موضوع دعوى التعرض المتضمن للحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به والوثائق المذكورة أعلاه تتم من طرف كتابة ضبط المحكمة الابتدائية إذا اكتسب الحكم الابتدائي قوة الشيء المقضي به ابتدائياً، وتتم من طرف كتابة ضبط محكمة الاستئناف إذا اكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به استئنافياً. وأن كتابة ضبط محكمة النقض لا تحيل الملف على المحافظ بل تحيله على محكمة الاستئناف لتقوم كتابة الضبط لدى هذه المحكمة بإجراء الإحالة على المحافظ.

الفقرة الثانية: عدم خضوع الحكم الصادر في دعوى التعرض

لقواعد التنفيذ الجبري

إن تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض يخضع لإجراءات خاصة، وذلك نظراً لطبيعة الحكم الصادر في دعوى التعرض ولخصوصية الجهة الموكول لها أمر تنفيذ الحكم المذكور. ونتيجة لذلك فإن قواعد التنفيذ الجبري المنظمة في قانون

المسطرة المدنية لا تطبق بمناسبة تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض.

ولبيان هذه القاعدة أي قاعدة عدم خضوع الحكم الصادر في دعوى التعرض لقواعد التنفيذ الجبري سنقسم هذه الفقرة إلى ما يلي:

أولاً: خصوصية الحكم الصادر في دعوى التعرض والجهة المختصة بتنفيذه

ثانياً: عدم فتح ملف تنفيذي وعدم تسليم النسخة التنفيذية

أولاً: خصوصية الحكم الصادر في دعوى التعرض والجهة المختصة بتنفيذه

إن المحكمة عند نظرها في دعوى التعرض تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشملاته ونطاقه. فالحكم الصادر إذن يتعين أن يبت في صحة التعرض أو عدم صحته فقط²⁹². فهو لا يتضمن أي إلزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما أنه لا ينشئ أو يعدل أي حق أو مركز قانوني موجود، بل هو يقضي بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني متنازع عليه وهذا هو الحكم المقرر²⁹³.

ومن المعلوم أن قواعد التنفيذ الجبري تطبق فقط على أحكام الإلزام²⁹⁴ دون غيرها من الأحكام كالأحكام التقديرية والتي من ضمنها الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض.

وعليه فإنه لا مجال للقول بتطبيق قواعد التنفيذ الجبري على الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض، وهذه هي الخصوصية التي ينبغي الانتباه إليها لما يترتب عن ذلك من آثار، بالإضافة إلى خصوصية الجهة الموكول إليها أمر تنفيذ الأحكام المذكورة.

²⁹² - أنظر ما سبق دراسته في دعوى التعرض.

²⁹³ - أنظر ما سبق دراسته في تصنيف الأحكام.

²⁹⁴ - أنظر ما سبق دراسته في قواعد التنفيذ الجبري.

فالمحافظ هو المختص بتنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض، الأمر الذي يضيف على هذا التنفيذ طبيعة خاصة، إذ أنه وإن اعتبر تنفيذا طوعيا فإنه من زاوية أخرى يعتبر تطبيقا للحكم.

ونقول بأنه تنفيذ طوعي، نظرا لاستبعاد قواعد التنفيذ الجبري بخصوص الأحكام الصادرة في دعوى التعرض ونظرا كذلك لضرورة تجسيد موقف القضاء على مستوى الواقع، ونقول بأنه تطبيق للحكم نظرا للدور الذي يقوم به المحافظ بعد إحالة الحكم عليه والمتمثل في الإجراءات الإدارية التي يباشرها في مطلب التحفيظ للوصول إلى نتيجة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري إما لفائدة طالب التحفيظ أو المتعرض، أو إن اقتضى الحال رفض التحفيظ.

وعند 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، وفقا للاختصاصات المخولة له بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري، وهذه هي خصوصية الجهة المخول لها تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض. وهذه الخصوصية تفرض على المحافظ اعتبار ما صدر في الحكم من مراكز قانونية لفائدة المتعرضين وكذا اعتبار مركز طالب التحفيظ بعد صدور الحكم للوصول إلى نتيجة الحسم في حق ملكية العقار موضوع مطلب التحفيظ. والحسم في هذا الحق هو من اختصاص المحافظ وحده دون غيره.

وهذه الخصوصية تجعل المحافظ كذلك في منأى عن مواجهته بقواعد التنفيذ الجبري المتعلقة بعدم تنفيذ الحكم، ولا مجال في هذا الصدد بتهديده بالغرامة أو إثارة مسؤوليته. فالمحافظ لا يعد جهازا مكلفا بالتنفيذ بالمفهوم الذي لكتابة الضبط فيما يخص تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا العادية، فهو يتمتع بكافة الصلاحيات إزاء الحكم الصادر في دعوى التعرض، بحيث يمكنه أن يمتنع عن تطبيق

مقتضياته، كما إذا اقتصر الحكم على البت في بعض التعرضات وأغفل البت في البعض الآخر، أو كما إذا تناقض منطوقه مع حيثياته²⁹⁵.

وتأكيدا لهذا الطرح نص المشرع في الفصل 37 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "... تبت المحكمة... وتحيل الأطراف للعمل بقرارها بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا...". ويلاحظ أن المشرع لم يستعمل عبارة "قصد تنفيذ قرار المحكمة" واستعمل عبارة "وتحيل الأطراف للعمل بقرارها"، وهذا ما يكرسه العمل القضائي، حيث يلاحظ أنه بعد الحكم بصحة التعرض أو عدم صحته، تقضي المحكمة كذلك بإحالة الملف على المحافظ وتستعمل لذلك عبارات من قبيل: "تأمر المحكمة بإرجاع ملف التحفيظ مع نسخة من هذا القرار إلى المحافظ بعد انصرام أجل الطعن بالنقض قصد القيام بما يراه مناسباً"²⁹⁶، أو "إرجاع الملف إلى السيد المحافظ لاتخاذ ما يراه مناسباً بعد انصرام أجل الاستئناف"²⁹⁷، أو "إرجاع الملف إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية بعد مضي أجل النقض ليتخذ بشأنه ما يراه"²⁹⁸، أو "إحالة الملف على المحافظ"²⁹⁹. وهناك من الأحكام ما جاء فيها عن خطأ ما يلي: "إبلاغ السيد المحافظ العقاري هذ الحكم"³⁰⁰، والحالة أنه كان ينبغي على المحكمة أن تقضي بإحالة الملف على المحافظ لا الحكم بالتبليغ وذلك للفرق الشاسع بين تبليغ الحكم

²⁹⁵ - المصطفى الكيلة، م.س، ص 283.

²⁹⁶ - قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 70 بتاريخ 17/01/1978، ملف رقم 75/1، غير منشور.

²⁹⁷ - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 233 913، بتاريخ 03/12/1981، ملف رقم 9073، غير منشور.

²⁹⁸ - قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 2396 بتاريخ 21/12/1993، ملف رقم 92/516، غير منشور.

²⁹⁹ - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 10/6، بتاريخ 21/03/2012، ملف رقم 12.1179، غير منشور.

³⁰⁰ - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة عدد 63، بتاريخ 22/06/1972، ملف عقاري رقم 265/266، غير منشور.

للمحافظ الذي لن يفيد في شيء في عملية التنفيذ وبين إحالة الملف على المحافظ للعمل بقرار المحكمة.

والمحكمة تقضي بإحالة الملف على المحافظ تلقائياً ودون ضرورة طلب ذلك من قبل الأطراف، وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى³⁰¹ ما يلي: "لكن، رداً على السبب أعلاه، فإنه فضلاً على أن الطاعن لم يبين في السبب الوثائق والحجج التي أدلى بها ولم تناقشها المحكمة فإن ما تضمنه القرار في منطوقه من إرجاع الملف إلى المحافظ إنما هو تطبيق للمحكمة لمقتضيات الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري والتي توجب في حالة عدم الطعن في القرار بالنقض اتخاذ الإجراء المذكور مما يكون معه القرار معللاً تعليلاً سليماً وغير خارق لأي قاعدة وبالتالي غير جديرة بالاعتبار".

ثانياً: عدم فتح ملف تنفيذي وعدم تسليم نسخة تنفيذية

تتم إحالة ملف مطلب التحفيظ المتضمن للحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به وشهادة بعدم الطعن بالاستئناف أو النقض من طرف كتابة الضبط بالمحكمة على المحافظ على الأملاك العقارية بشكل تلقائي ومباشر. إذ أن عملية تنفيذ الحكم في دعوى التعرض تباشر عن طريق الإحالة المذكورة مباشرة بعد اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به ودون تدخل من طرف المستفيد من الحكم، الذي لم يلزمه القانون بتقديم طلب لإحالة ملف مطلب التحفيظ على المحافظ كما لم يلزمه بتقديم طلب للتنفيذ، كما هو منصوص عليه في الفصل 429 من ق.م.م والذي جاء فيه ما يلي: "تتخذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه".

ونتيجة لذلك فإنه لا وجود لمسطرة الملف التنفيذي في دعاوى التعرض كما

³⁰¹ - قرار عدد 1106، مؤرخ في 2010/03/09 ملف مدني عدد 1806-11-2008، أورده عمر أزوكار، م.س، ص 267.

هو الشأن بالنسبة لإجراءات التنفيذ في القضايا الأخرى³⁰². إذ أن الحكم الصادر في دعوى التعرض ينفذ دون فتح ملف تنفيذي لدى كتابة ضبط المحكمة، وهذه الأخيرة لا تتابع مسطرة التنفيذ، بل يقتصر دورها كما ذكرنا سابقا على إحالة ملف مطلب التحفيظ على المحافظ.

والحكم الصادر في دعوى التعرض إذا كان ينفذ دون طلب مسبق للتنفيذ ودون فتح ملف تنفيذي، فإنه كذلك يكون قابلا للتنفيذ مهما طال الزمن على صدوره، فهو لا يخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 428 من ق.م.م والذي ينص على أنه: "تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل...".

وأساس ما ذكر هو الخصوصية التي تتميز بها مسطرة تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض، واختلاف قواعدها عن القواعد العامة في التنفيذ، وكذا الطبيعة التقريرية للحكم الصادر في دعوى التعرض، والتي تجعل هذا الأخير بعيدا من خضوعه لقواعد التنفيذ الجبري للأحكام.

وعدم خضوع الحكم الصادر في دعوى التعرض لقواعد التنفيذ الجبري يترتب عنه كذلك عدم لزوم تذييل الحكم المذكور بالصيغة التنفيذية كما ينص على ذلك الفصل 433 من ق.م.م، كما أن تنفيذ الحكم يتم بمجرد نسخة عادية للحكم، دون ضرورة تسليم نسخة تنفيذية منه كما ينص على ذلك الفصل 428 من ق.م.م³⁰³.

ويقول الأستاذ إبراهيم بحماني³⁰⁴ في معرض حديثه عن إجراءات تنفيذ الأحكام التقريرية المدرجة بالمحافظة العقارية ما يلي: "في بعض الحالات يرفض

³⁰² - عمر أزوكار، م.س، ص 266.

³⁰³ - أنظر ما سبق دراسته في قواعد التنفيذ الجبري.

³⁰⁴ - إبراهيم بحماني، م.س، ص 119 و 120.

المحافظ تنفيذ حكم المحكمة ويتردد عليه المحكوم له عدة أشهر، ويرفض تسليمه حتى قرار الرفض، وإنما يجيبه بأنه لا زال يدرس الملف، وخصوصا إذا كان الملف يحتاج إلى دراسة معمقة، وهنا يستعجل المحكوم له الأمر ويطلب التنفيذ عن طريق المحكمة، كما يطلب تسليمه نسخة تنفيذية بفتح ملف التنفيذ فهل يستجاب لطلبه؟"

ويجيب الأستاذ إبراهيم بحماني³⁰⁵ على السؤال بما يلي: "أعتقد أنه لا يوجد قانونا ما يمنع ذلك. وهنا يتعين تسليم المحكوم له النسخة التنفيذية المنصوص عليها في الفصل 428 من ق.م.م ثم يتقدم إلى صندوق المحكمة لأداء مصاريف التنفيذ، وبعد ذلك يفتح ملف التنفيذ وينتقل عون التنفيذ إلى المحافظة ليشعر المحافظ بتنفيذ الحكم أو بيان سبب عدم التنفيذ، ويحرر بذلك محضرا تسلم نسخة منه للمعني ليستعملها فيما يخوله له القانون، ومن ذلك إمكانية مقاضاة المحافظ بسبب عدم التنفيذ. والغرض من تحرير هذا المحضر هو إثبات عدم التنفيذ من طرف المحافظ وسبب ذلك، وما دام لم يحرر هذا المحضر فإن المحكوم له لا يتوفر على حجة تثبت امتناع المحافظ من التنفيذ".

أعتقد أن هذا التوجه غير صحيح، ونتساءل على ضوء ما سبق، كيف يمكن للمحكوم له في دعوى التعرض مثلا أن يطلب التنفيذ عن طريق المحكمة؟ وعلى أي أساس سيفتح له ملف تنفيذي؟

إن الحكم الصادر في دعوى التعرض كما ذكرنا سابقا يحال تلقائيا من طرف كتابة ضبط المحكمة على المحافظ الذي بدوره يعمل تلقائيا على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، ولا مجال للمحكوم له أن يطلب التنفيذ عن طريق المحكمة أو أن يفتح له ملف تنفيذي.

³⁰⁵ - إبراهيم بحماني، م.س، ص 120.

وفي هذا الاتجاه يقول الأستاذ محمد خيرى³⁰⁶: "إن الحكم الصادر في مادة التحفيظ العقاري يوكل أمر تنفيذه تلقائياً للمحافظ العقاري، ولا تطبق بشأنه مسطرة التنفيذ المقررة في قانون المسطرة المدنية التي يقوم بها طرف ضد طرف آخر أي أنه لا تسلم نسخة تنفيذية كما هو الشأن في حالة الحصول على حكم في القضايا المدنية الأخرى".

وعليه فإن القول بفتح ملف تنفيذي وتسليم نسخة تنفيذية فيه تجاوز لقواعد التنفيذ الجبري التي تطبق فقط في أحكام الإلزام دون الأحكام التقريرية التي تصنف ضمنها الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض. كما أن انتقال عون التنفيذ إلى المحافظة وإشعار المحافظ بالتنفيذ وتحرير محضر بذلك، لاستعماله لمقاضاة المحافظ في حالة عدم التنفيذ، إجراءات لا تقوم على أي أساس في القانون، بل وتضرب قواعد التنفيذ الجبري عرض الحائط وتتجاهل خصوصية تنفيذ الأحكام في دعوى التعرض التي ينظمها الفصل 37 من ظ.ت.ع.

هذا وإن كانت بعض المحاكم تعمل عن خطأ عند إحالتها لملف مطلب التحفيظ على إرفاقه بنسخة تنفيذية للحكم الصادر في دعوى التعرض، فإنه يجب أن تعدل عن تلك الممارسة، وتحيل على المحافظ فقط نسخة عادية من الحكم رفقة شهادة بعدم الطعن بالاستئناف أو النقص ووثائق مطلب التحفيظ، وعلى المحافظ كذلك أن يكتفي بهذه النسخة العادية ولا داعي للمطالبة بالنسخة التنفيذية، علماً أن قابلية الحكم للتنفيذ أمام المحافظ تكون بحوزه لقوة الشيء المقضي به³⁰⁷ لا بإحالاته على المحافظ في شكل نسخة تنفيذية.

³⁰⁶ - محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 325.

³⁰⁷ - أنظر ما سبق بحثه في شروط تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض.

المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض

إن الحكم الصادر في دعوى التعرض إما أن يقضي بصحة التعرض أو عدم صحته، وإما أن يتضمن صلحا بين الأطراف لفائدة المتعرض أو لفائدة طالب التحفيظ. وتختلف الإجراءات التي يتخذها المحافظ عند نظره في مطلب التحفيظ بحسب ما جاء في منطوق الحكم. فإذا كان الحكم لصالح طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع³⁰⁸ يلغى التعرض ويؤسس الرسم العقاري، أما إذا كان الحكم لصالح المتعرض فإنه يعمل على نشر خلاصة إصلاحية واستيفاء مجموعة من الإجراءات قبل اتخاذ قرار التحفيظ.

وللإحاطة بهذه الإجراءات سنقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفقرة الأولى: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع.

الفقرة الثانية: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض

الفقرة الأولى: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة طالب

التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقا للفصل

84 من ظ.ت.ع

إن دعوى التعرض قد تنتهي لفائدة طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع إما بصدور حكم يقضي بعدم صحة التعرض أو بصدور حكم يتضمن إشهادا بالتنازل عن التعرض، وفي كلتا الحالتين يعمل المحافظ على تنفيذ منطوق الحكم ومتابعة إجراءات تحفيظ المطلب وذلك بإلغاء التعرض (أولا) واتخاذ قرار بشأن مطلب التحفيظ إما بالقبول أو الرفض (ثانيا).

³⁰⁸ - سنعبير أحيانا فيما سيأتي عن المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع بالعبارة المختصرة: المستفيد من الإيداع.

أولاً: إلغاء التعرض

ينص الفصل 37 من ظ.ت.ع في فقرته الثانية كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "...تثبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلاً أو بعضاً مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر".

وينص الفصل 37 المذكور في فقرته الرابعة على ما يلي: "إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقاً للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو مصالحهم".

وتعد الفقرتان المذكورتان الأساس المعتمد في تنفيذ الأحكام الصادرة لفائدة طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع، غير أن المشرع في هاتين الفقرتين اكتفى باستعمال عبارتي "تحيل الأطراف للعمل بقرارها..." على المحافظ الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ، "تحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ"، ولم يتحدث المشرع لا في هاتين الفقرتين ولا في غيرهما من مقتضيات الواردة في ظهير التحفيظ العقاري على إلغاء التعرض نتيجة لصدور حكم لفائدة طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع في دعوى التعرض.

وفي ظل هذا الفراغ التشريعي هل من اللازم على المحافظ عند صدور حكم في دعوى التعرض لفائدة طالب التحفيظ، أن يبادر فور إحالة الملف عليه من

طرف المحكمة إلى إلغاء التعرض؟ أو أن لا يقوم بهذا الإجراء مطلقاً؟ أو أن يترتب إلى حين اتخاذ القرار بخصوص مطلب التحفيز كلية؟

إن العمل جرى في المحافظة العقارية على إلغاء التعرض عند صدور حكم في دعوى التعرض لفائدة طالب التحفيز أو المستفيد من الإيداع. مع وجود خلاف بين المحافظين حول التعبير عن هذا الإجراء بين من يقول "التشطيب على التعرض" وبين من يقول "إلغاء التعرض".

وفي ظل غياب نص صريح وضبطا للمصطلحات، نميل إلى القول باعتماد عبارة "إلغاء التعرض" بدلا من عبارة "التشطيب على التعرض" وذلك لسببين اثنين وهما:

(1) إن المشرع سبق وأن استعمل عبارة "إلغاء التعرض" في الفصل 32 من ظ.ت.ع.³⁰⁹ عند تنظيمه لشروط إلغاء التعرض في حالة عدم إدلاء المتعرض بالرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه وعدم أدائه للرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو عدم الإدلاء بما يفيد حصوله على المساعدة القضائية.

(2) إن مصطلح التشطيب يستعمله المشرع للدلالة على التشطيب على التقييدات المضمنة بالرسوم العقارية وذلك وفقا لما ينص عليه الفصل 91 من ظ.ت.ع.³¹⁰.

³⁰⁹ نص الفصل 32 من ظ.ت.ع في فقرته الأولى كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية".

³¹⁰ ينص الفصل 91 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، 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". ويشكل هذا الفصل الإطار العام المنظم للتشطيب على التقييدات مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصل 86 من ظ.ت.ع والفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ظ.ت.ع كما نسخا وعوضا بالقانون رقم 14-07.

وإلغاء التعرض عند صدور الحكم لفائدة طالب التحفيظ، فرضته ضرورات عملية، أولاها تنظيم ملف مطلب التحفيظ وسجل التعرضات، وذلك بالإشارة في الملف والسجل المذكورين إلى إلغاء التعرض ومراجع الإلغاء، وثانيهما إخبار مصلحة المسح العقاري بإلغاء التعرض لتصحيح الوثائق الهندسية (التصميم ومحضر التحديد) ومحو آثار التعرض بها.

وتتم عملية إلغاء التعرض باتخاذ قرار من المحافظ بالإلغاء ويودع بالمجان بسجل التعرضات لتعطى بذلك للقرار مراجع تتضمن: تاريخ الإيداع، سجل الإيداع، والرقم الترتيبي للإيداع. ويحفظ قرار الإلغاء بملف مطلب التحفيظ مع الإشارة في الملف إلى عملية الإلغاء ومراجعته.

وبعد إيداع قرار الإلغاء، يخبر المحافظ رئيس مصلحة المسح العقاري بقرار إلغاء التعرض وذلك في الحالات التي يشار فيها للتعرض بالوثائق الهندسية، وعلى الخصوص في حالة التعرض الكلي والتعرض الجزئي على مطلب التحفيظ.

ولقد اختلف عمل المحافظين حول طريقة إخبار المحافظ لرئيس مصلحة المسح العقاري بين آراء متباينة:

(1) فهناك من يكتفي بإرسال مذكرة إلى رئيس مصلحة المسح العقاري يخبره فيها بقرار إلغاء التعرض لصدور حكم لفائدة طالب التحفيظ، ويطلب منه في نفس الوقت محو التعرض من التصاميم الهندسية مع موافاته بتصميمين هندسيين لا يتضمنان أي إشارة للتعرض.

(2) وهناك من يرى أنه يتعين على المحافظ أن يحرر محضرا تكميليا لمحضر التحديد الذي أشار إلى التعرض سابقا، ويكون مضمون هذا المحضر هو الإشارة إلى قرار إلغاء التعرض تطبيقا للحكم القضائي الصادر لفائدة طالب التحفيظ، ومحو آثار التعرض من التصاميم الهندسية وإعادة وصف حدود العقار

بحذف العلامات المشيرة إلى التعرض.

(3) وهناك اتجاه ثالث يرى أنه إذا كان التعرض كلياً، فإنه يكفي بإرسال مذكرة من المحافظ إلى رئيس مصلحة المسح العقاري يخبره فيها بقرار إلغاء التعرض، ويطلب منه محو كل إشارة إلى التعرض في التصاميم الهندسية كما ذكرنا أعلاه. أما إذا كان التعرض جزئياً فإنه يجب أن يعمل المحافظ على برمجة عملية نزع الأنصاب المحددة لوعاء التعرض الجزئي، وأن يرسل قائمة³¹¹ إلى رئيس مصلحة المسح العقاري يطلب فيها من هذا الأخير تعيين مهندس مساح طبوغرافي للخروج إلى عين المكان لنزع الأنصاب المذكورة وتحرير محضر بذلك، ومحو آثار التعرض من التصاميم الهندسية.

فلكل اتجاه مزاياه وسلبياته. فأرسال المذكرة وإن كان إجراء سهلاً وسريعاً بالنسبة للمحافظ فإنه لا يغير مضمون محضر التحديد المتضمن للتعرض خاصة إذا كان التعرض قد أشير إليه أثناء تحديد الملك موضوع المطلب³¹². أما إرسال المحضر المتعلق بتطبيق الأحكام وإلغاء التعرض وإن كان يعدل محضر التحديد الأول المتعلق بتحديد الملك موضوع المطلب أو يلغي محضر التحديد التكميلي المتعلق بالتعرض، فإنه قد يخلق بعض الصعوبة بالنسبة لبعض المحافظين عند إعادة وصف علامات تحديد الملك، خاصة وأن هذه العملية تقنية أكثر مما هي قانونية. أما إرسال قائمة من طرف المحافظ لنزع الأنصاب المحددة للتعرض وإن كانت تلزم المهندس المساح الطبوغرافي بالخروج إلى عين المكان والسهر على التطبيق الملموس لمنطوق الحكم بنزع أنصاب التعرض، فإنها قد تعطل المسطرة

³¹¹ - يترجم هذا المصطلح في اللغة الفرنسية ب:

Bordereau.

³¹² - تشير إلى أن التعرض الجزئي قد يحدد في نفس الوقت الذي يجري فيه تحديد الملك موضوع مطلب التحفيظ، وقد يحدد في تاريخ لاحق إذا تم التعرض بعد عملية تحديد الملك موضوع مطلب التحفيظ، حيث يحدد التعرض بتحديد تكميلي ينجز على إثره، تصميم هندسي جديد يبين التعرض والملك موضوع مطلب التحفيظ، ومحضر تحديد تكميلي.

بسبب ضرورة أداء مصاريف تتقل المهندس وكذا بسبب ما يمكن أن يثيره خروج المهندس إلى عين المكان من إمكانية التصادم مع المتعرض الراض لنزع الأنصاب والذي قد تكون الحيازة بيده.

وأمام غياب نص قانوني يحسم هذا الخلاف في الآراء، فإننا نميل إلى الاتجاه الثاني لما فيه من منطق قانوني، خاصة وأن لمحضر التحديد المتضمن للتعرض المضمن أثناء عملية تحديد الملك موضوع مطلب التحفيظ حجية تستمر حتى بعد تأسيس الرسم العقاري، وتعديل هذا المحضر أمر ضروري لحصر تلك الحجية في الجانب المتعلق بتحديد الملك موضوع مطلب التحفيظ فقط.

واعتمادا على مبدأ توازي الإجراءات ينبغي أن يعدل المحضر المذكور بمحضر يحرره المحافظ يشير فيه إلى إلغاء التعرض تطبيقا لأحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، وإعادة وصف العقار بدون ذكر العلامات المحددة للتعرض. أما موافاة المحافظ بالتصاميم الخالية من أي إشارة للتعرض فيمكن أن تتم في جميع الأحوال بمجرد مذكرة ترسل من طرف المحافظ إلى رئيس مصلحة المسح العقاري.

أما عن وقت إلغاء التعرض، فإن بعض المحافظين يفضلون إلغاء التعرض أولا ثم يعملون لاحقا (ودون تحديد في الزمن) على اتخاذ قرار التحفيظ، في حين هناك محافظون آخرون يفضلون اتخاذ قرار التحفيظ مباشرة بعد إلغاء التعرض والتوصل بالتصاميم الهندسية الخالية من التعرض.

ثانيا: قبول أو رفض مطلب التحفيظ

إن المشرع استعمل كما سبق وأن ذكرنا في الفقرتين الثانية والرابعة من الفصل 37 من ظ.ت.ع عبارتي "قبول أو رفض مطلب التحفيظ"، "يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ". وهاتين العبارتين تخولان للمحافظ على الأملاك العقارية عند

نظره في مطلب التحفيظ المتعرض عليه والصادر في شأنه حكم لفائدة طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع اتخاذ أحد القرارين:

إما أن يقبل مطلب التحفيظ ويتخذ قرار التحفيظ ويحسم في حق ملكية طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع.

وإما أن يرفض طلب التحفيظ، إذا لم تتكون له القناعة لاتخاذ قرار التحفيظ.

وقرار التحفيظ يتخذ كما سبق وأن ذكرنا بعد إلغاء التعرض وتوصل المحافظ بالتصاميم الهندسية الخالية من التعرض وكذا بعد التأكد والقيام بما يلي³¹³:

- التفحص من جديد للعقود والوثائق المعززة لمطلب التحفيظ؛

- مراجعة الإعلانين بالجريدة الرسمية لخلاصة مطلب التحفيظ³¹⁴ والإعلان عن انتهاء التحديد³¹⁵؛

- مراجعة إشعارات التوصل لكل من خلاصة مطلب التحفيظ³¹⁶ والإعلان عن انتهاء التحديد³¹⁷ الموقعة من طرف القائد ورئيس المحكمة الابتدائية ورئيس المجلس الجماعي؛

- التحقق من أن عملية التحديد قد أنجزت على الوجه الصحيح ومراجعة صفحات المحضر شكلا ومضمونا؛

- مقارنة علامات التحديد المذكورة بمحضر التحديد مع تلك المذكورة بالتصميم النهائي والتصميم الأولي، ومقارنة الحدود والخطوط المرسومة بالتصميم النهائي مع مثيلاتها بالتصميم الأولي؛

³¹³ - أنظر محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 180.

³¹⁴ - أنظر الفصل 17 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07.

³¹⁵ - أنظر الفصل 23 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14-07.

³¹⁶ - أنظر الفصل 18 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14-07.

³¹⁷ - أنظر الفصل 23 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14-07.

- التأكد من عدم وقوع الملك، داخل ملك محفظ سابقا أو في طور التحفيظ، أو داخل ملك عام أو خاص للدولة أو ملك حبسي أو غابوي.

وقيام المحافظ بالإجراءات المذكورة الغاية منه التثبت من سلامة الإجراءات ومراقبة صحة السندات قبل اتخاذ قرار التحفيظ وذلك نظرا لآثار قرار التحفيظ³¹⁸، حيث ينص الفصل 62 من ظ.ت.ع على ما يلي: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".

ونهاية قرار التحفيظ إذا كانت تبرر للمحافظ تفحصه لصحة السندات وتثبته من سلامة الإجراءات قبل اتخاذه لقرار التحفيظ، فإنها تبرر له كذلك إمكانية رفض مطلب التحفيظ حتى وإن صدرت أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به لفائدة طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع ضد المتعرض.

وقرار الرفض يجب أن يكون معللا وأن يبلغ لطالب التحفيظ، قصد الطعن فيه إن اقتضى الحال أمام المحكمة الابتدائية³¹⁹.

ومن نتائج قرار الرفض، إلغاء عملية التحديد، وإلزام طالب التحفيظ بمحو آثاره على نفقته ولو استلزم الأمر تدخل القوة العمومية، وإرجاع الوثائق المودعة بمطلب التحفيظ لأصحابها. كما أن قرار رفض مطلب التحفيظ يرتب إرجاع طالب التحفيظ وجميع المعنيين بالأمر إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل الطلب³²⁰.

هذا وإذا كان قرار رفض مطلب التحفيظ يرد طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع والمتعرض أو المتعرضين إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل طلب التحفيظ،

³¹⁸ - محمد فلجي، قرار التحفيظ بين صحة السندات وسلامة الإجراءات، مجلة التحفيظ العقاري، العدد السادس، أبريل 1997، ص 43.

³¹⁹ - الفصل 37 مكرر من ظ.ت.ع كما أضيف بالقانون رقم 14.07.

³²⁰ - الفصل 38 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07.

فإن لهذه القاعدة استثناء يتمثل في حجية الأحكام الصادرة فيما بينهم في دعوى التعرض حيث نص المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 38 من ظ.ت.ع كما غير وتم بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "غير أن الأحكام الصادرة في شأن التعرضات يكون لها فيما بين الأطراف قوة الشيء المقضي به".

ويلاحظ أن خطأ قد تسرب إلى الفصل المذكور، فبدلاً من القول "حجية الشيء المقضي به" وردت عبارة "قوة الشيء المقضي به"، والمشرع أراد أن يحافظ على حجية الحكم الصادر في دعوى التعرض رغم رفض مطلب التحفيظ، والدفع بهذه الحجية من طرف من له المصلحة في حالة فتح مطلب جديد للتحفيظ من قبل نفس طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وعلى نفس الملك وذلك وفقاً لما ينص عليه الفصل 451 من ق.ل.ع.³²¹

وفي هذا الصدد ندعو إلى تعديل مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 38 من ظ.ت.ع واستبدال عبارة "قوة الشيء المقضي به" بعبارة "حجية الشيء المقضي به"، وذلك لاختلاف المفهومين كما بينا ذلك سابقاً.

الفقرة الثانية: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض

إن الحكم الصادر في دعوى التعرض لفائدة المتعرض، إما أن يصدر بعد نظر المحكمة في موضوع النزاع وتقضي بصحة التعرض، وإما أن يصدر في شكل إشهاد بقبول التعرض من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. وتختلف إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض في

³²¹ - الفصل 451 من ق.ل.ع استعمل كذلك عبارة "قوة الشيء المقضي به" في النسخة العربية أما في النسخة الفرنسية فقد استعمل عبارة "L'autorité de la chose jugée" والتي تعني بالعربية "حجية الشيء المقضي به" والمشكل في الفصل 451 من ق.ل.ع مشكل خطأ في الترجمة وذلك باعتبار أن قانون الالتزامات والعقود صدر في نسخته الأصلية باللغة الفرنسية، على خلاف القانون رقم 14-07 الذي صدر في نسخته الأصلية باللغة العربية والذي جاء بالعبارة المذكورة في الفصل 38 من ظ.ت.ع.

ظل مقتضيات الفصل 37 من ظ.ت.ع قبل دخول القانون رقم 07-14 حيز التنفيذ (أولاً) عن تلك التي ينص عليها الفصل 37 من ظ.ت.ع بعد دخول القانون رقم 07-14 حيز التنفيذ (ثانياً).

أولاً: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض قبل دخول القانون رقم 07-14 حيز التنفيذ

كانت تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظ.ت.ع قبل تعديلها بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "ويمكن إنجاز تحفيظ الأراضي التي كانت محل تعرضات أقر صحتها حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به، إذا ما طلبه المتعرض بعد تقديمه مطلباً للتحفيظ حسب الإجراءات والشروط المنصوص عليها في الفصل 13 السابق وبعد النشر لمدة أربعة أشهر بالجريدة الرسمية والتعليق والقيام بالاستدعاءات القانونية ومراجعة التحديد أثناء آجال النشر".

وتعامل المحافظين مع مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 المذكورة كان يختلف بحسب ما إذا كان التعرض كلياً أو جزئياً أو على حقوق مشاعة.

أ- تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض إذا كان التعرض كلياً

في هذه الحالة كان المحافظون يلجؤون إلى تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 المذكورة حيث كانوا يقومون بالإجراءات التالية³²²:

1) رفض مطلب التحفيظ المتعرض عليه، ووضع كلمة الرفض على الملف، وقرار الرفض يتخذ بناء على قرار مؤرخ وموقع من طرف المحافظ. والملاحظ أن المشرع كان يستعمل في الفقرة الثانية من 37 من ظ.ت.ع عبارة "رفض مطلب التحفيظ" للدلالة على الإجراء المذكور، وقد تبني المحافظ العام نفس العبارة حيث

³²² - أنظر أحمد أجعون، خصوصيات دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ من خلال اجتهادات القضاء، مجلة الحقوق، العدد 13 ماي دجنبر 2012، ص 58.

جاء في دوريته عدد 383³²³ ما يلي: "يتخذ المحافظ على الأملاك العقارية قرار رفض التحفيظ كلياً أو جزئياً استناداً إلى عدم صحة الطلب، أو إلى عدم كفاية الرسوم أو الحجج المدلى بها تأييداً له، أو إلى الأحكام القضائية النهائية الصادرة بصحة التعرضات، وذلك تطبيقاً لمقتضيات الفصلين 37 و96 من ظهير التحفيظ العقاري".

وهناك من كان يعبر عن الإجراء المذكور بعبارة "إلغاء مطلب التحفيظ"³²⁴، وقد كان بعض المحافظين يستعملون هذه العبارة. والدورية المذكورة جاءت لتوحيد المفاهيم خاصة وأن عبارة إلغاء مطلب التحفيظ كان يستعملها المشرع ولا زال في الفصل 23 من ظ.ت.ع عند تنظيمه لحالة عدم حضور طالب التحفيظ لعملية التحديد، وكذا في الفصل 50 من ظ.ت.ع عند تنظيمه لحالة تقاعس طالب التحفيظ عن متابعة إجراءات مسطرة التحفيظ³²⁵.

(2) إعلام مصلحة المسح العقاري بقرار رفض مطلب التحفيظ وذلك بغرض تحيين الوثائق الهندسية، وهذا الإعلام يتم بإرسال مذكرة من المحافظ على الأملاك العقارية إلى رئيس مصلحة المسح العقاري يخبره فيها بقرار الرفض.

(3) إعلام طالب التحفيظ وكل متدخل في المسطرة بقرار الرفض، مع استدعائهم للحضور إلى مصلحة المحافظة العقارية لتسلم الوثائق المودعة من

³²³ - دورية بتاريخ 2010/12/16 في شأن قرارات إلغاء أو رفض التحفيظ. للإطلاع على الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, conservateur général, Agence national de direction de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie, septembre 2011, P 440.

³²⁴ - أحمد أجعون، خصوصيات دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ من خلال اجتهادات القضاء، م.س، ص 58.

³²⁵ - بخصوص قرارات المحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ، أنظر عبد الإلاه المرابط، إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2005-2006، ص 10 وما بعدها.

طرفهم.

4) استدعاء المتعرض المستفيد من الحكم الصادر في دعوى التعرض، لفتح مطلب لتحفيظ الملك موضوع تعرضه وموضوع المطلب المرفوض، وذلك وفقا للمسطرة الخاصة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من 37 من ظ.ت.ع قبل تعديله بالقانون رقم 07-14. مع حفظ حق المتعرض في عدم فتح أي مطلب، وذلك اعتبارا لكون فتح مطلب جديد ليس إجراء إلزاميا للمتعرض المذكور. وهذا ما سبق وأن أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته³²⁶ حيث جاء فيه ما يلي: "إن الحقوق المحكوم بها للمتعرض يمكنه أن يحتفظ بها بموجب الحكم القاضي بصحة تعرضه في شأنها كما يمكنه أن يتقدم بطلب تحفيظها طبقا للفصل 13 من نفس الظهير فتكون بذلك المحكمة قد خرقت الفصول المذكورة وعرضت قرارها للنقض".

ومن خصوصيات المطلب المدرج وفقا للفقرة الأخيرة من الفصل 37 قبل التعديل المذكور:

- قيام المحافظ بإشهار واحد بالجريدة الرسمية، في شكل خلاصة لمطلب التحفيظ تتضمن في مقدمتها الإشارة إلى مقتضيات الفصل 37 من ظ.ت.ع المذكور، وفي أسفلها الإشارة إلى أجل تقديم التعرضات³²⁷.

- أجل تقديم التعرضات هو أربعة أشهر يبتدئ من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية لخلاصة مطلب التحفيظ. ولا يمكن قبول أي تعرض خارج هذا الأجل، كما لا يمكن لطالب التحفيظ السابق الذي رفض مطلبه أن يتعرض على المطلب الجديد

³²⁶ - قرار المجلس الأعلى رقم 77، صادر بتاريخ 1991/01/09 في الملف عدد 87/1603، أورده

عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، م.س، ص 224.

³²⁷ - دورية المحافظ العام عدد 268 بتاريخ 1975/02/20. للإطلاع على الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 251.

وذلك لسبقية البت في إدعائه³²⁸.

- عملية التحقق من الحدود لا تتم عن طريق عملية التحديد بل تتم عن طريق عملية "مراجعة التحديد"³²⁹، فالمهندس المساح الطبوغرافي لا يقوم بوضع أنصاب جديدة، بل يتحقق فقط من وجودها في مكانها، ويعتمد نفس الوعاء الذي سبق تحديده في المطلب الذي سبق رفضه، ولا يخرج عن الحدود التي سبق وصفها في محضر التحديد السابق، وحتى التصميم يعتمد المهندس المساح نفس التصميم السابق المتعلق بالمطلب المرفوض، ويعدل فيه فقط المراجع العقارية وذلك بالإشارة إلى مراجع المطلب الجديد المدرج وفقا للفصل 37 المذكور.

كما أن عملية مراجعة الحدود كانت تتم داخل أجل الأربعة أشهر المذكورة أعلاه. وذلك لتمكين المحافظ من اتخاذ قرار التحفيظ في أقصر وقت ممكن نظرا للطابع السريع الذي كان يريد المشرع أن يضيفه على مسطرة التحفيظ وفقا للفصل 37 المذكور.

ب- تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض إذا كان التعرض جزئيا على قطعة مفرزة

إذا كان التعرض منصبا على قطعة مفرزة من الملك موضوع مطلب التحفيظ، وصدر حكم لفائدة المتعرض بأحققته للقطعة المفرزة فإن المحافظين كانوا يطبقون مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 قبل تعديلها بالقانون رقم 07-14 باتباع الإجراءات التالية:

1) تحفيظ الجزء الغير المتعرض عليه لفائدة طالب التحفيظ وذلك بعد تجزئ المسطرة والملك موضوع مطلب التحفيظ إلى قطعتين مثلا، قطعة رقم (1)

³²⁸- دورية المحافظ العام عدد 268 السابق ذكرها.

³²⁹- تترجم هذه العبارة في اللغة الفرنسية ب:

لفائدة طالب التحفيظ وقطعة رقم (2) لفائدة المتعرض الصادر لفائدته حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك بناء على محضر يحرره المحافظ ويوجهه إلى رئيس مصلحة المسح العقاري ليعمل به ويستخرج للقطعة رقم (1) تصميمًا مستقلًا وللقطعة رقم (2) تصميمًا مستقلًا كذلك.

(2) إعلام مصلحة المسح العقاري بقرار التحفيظ، للقطعة غير المتعرض عليها، وذلك بناء على مذكرة يرسلها المحافظ إلى رئيس مصلحة المسح العقاري وذلك لتحيين الوثائق الهندسية بالإشارة إلى الوضعية الجديدة وإلى الرسم العقاري المؤسس.

(3) استدعاء المتعرض المستفيد من الحكم الصادر في دعوى التعرض الجزئي لفتح مطلب للتحفيظ للقطعة موضوع التعرض وذلك وفقًا للمسطرة الخاصة السابق الإشارة إليها والتي كانت تنظمها مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظ.ت.ع قبل تعديلها بالقانون رقم 07-14.

ت- تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض على حقوق مشاعة

إن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظ.ت.ع قبل تعديله بالقانون رقم 07-14 كانت تنص على الإجراءات التي يقوم بها المحافظ لفائدة المتعرض في حالة صدور حكم لفائدته، لكن مقتضيات المذكورة كانت تشمل التعرضات بوجه عام دون تحديد طبيعتها ما إذا كانت تعرضات كلية أو جزئية أو على حقوق مشاعة.

لكن العمل في المحافظات العقارية كان يقصر تطبيق مقتضيات الأخيرة من الفصل 37 المذكور على تنفيذ الأحكام الصادرة لفائدة المتعرضين أصحاب التعرضات الكلية أو الجزئية دون التعرضات على حقوق مشاعة. وتنفيذ الأحكام المتعلقة بهذه الأخيرة والصادرة لفائدة المتعرضين كان يتم عن طريق نشر خلاصة

إصلاحية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 83 من ظ.ت.ع قبل تعديله بنسخ وتعويض مقتضياته بالقانون رقم 14-07³³⁰.

وإذا كان نشر الخلاصة الإصلاحية في حالة تنفيذ حكم صادر لفائدة المتعرض على حقوق مشاعة كان يتم بدون وجود نص صريح في ظهير التحفيظ العقاري، فإن المحافظ العام نص من خلال دوريته عدد 327³³¹ على نشر الخلاصة الإصلاحية في مثل هذه الحالة ونظم جانبا من الشروط التي يتعين مراعاتها عند تحريرها³³².

ونشر الخلاصة الإصلاحية تنفيذا للحكم الصادر لفائدة المتعرض على حقوق مشاعة، إذا كان ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله بالقانون رقم 14-07 لا ينظمها بشكل صريح، فإن مقتضيات الفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري كانت تشكل الأساس القانوني المعتمد لاتخاذ ذلك الإجراء.

وينص الفصل 8 المذكور على ما يلي: "بصرف النظر عن المسطرة المقررة بالفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 أعلاه يجوز لصاحب الحق المنشأ أو المعدل أثناء جريان مسطرة التحفيظ أن يطلب نشر هذا الحق في أقرب عدد من الجريدة الرسمية مدليا لدى المحافظة العقارية بالوثائق المثبتة للحق المذكور.

³³⁰ - كان ينص الفصل 83 من ظ.ت.ع قبل تعديله بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "وإذا وقع انتقال ملك بين الأحياء أثناء جريان مسطرة التحفيظ فإن الإجراءات التي سبق إنجازها تعتبر عديمة الأثر إذا كان ذلك الانتقال قد شمل كل العقار.

فإن لم يشمل الانتقال إلا جزءا منه أمكن متابعة المسطرة أو إعادتها من أولها مع إدراج المالك الجديد، وبالتالي يكمل عند الاقتضاء، التحديد والإعلانات.

ويعمل بكل ذلك ما لم يتفق الأطراف على اتباع طلب التحفيظ كما قدم أولا مع احتفاظ المالك الجديد بحقه في الاستفادة من مقتضيات الفصل 84 من هذا الظهير".

³³¹ - دورية صادرة بتاريخ 1996/06/17. للإطلاع على الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 335.

³³² - سنعود لدراسة شروط نشر الخلاصة الإصلاحية في العنوان الثاني من هذه الفقرة.

وتجري مسطرة التحفيظ مجراها القانوني ولكن مع مراعاة ما جد من إنشاء أو تعديل للحق".

ويلاحظ أنه وإن كان الحكم الصادر في دعوى التعرض حكما مقررا للحق المدعى به، وأن الفصل 8 المذكور يتحدث عن الحق المنشأ أو المعدل أثناء جريان مسطرة التحفيظ، فإن العمل بالمحافظات العقارية جرى على أعمال مقتضيات الفصل 8 المذكور لنشر خلاصة إصلاحية بالجريدة الرسمية تنفيذا للأحكام الصادرة في دعاوي التعرض لفائدة المتعرضين على حقوق مشاعة. هذا وإن كل نشر للخلاصة الإصلاحية المذكورة كان يرفق بنشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد لفتح أجل جديد للتعرض.

وأيا كان الأساس الذي كان يعتمد في نشر الخلاصة الإصلاحية المذكورة، فإنه يبقى أساسا ضعيفا في ظل غياب نص صريح ينظم هذا الإجراء، وهذا ما استدركه القانون رقم 07-14 عند تعديله لمقتضيات الفصل 37 من ظ.ت.ع وهذا ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

ثانيا: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض بعد دخول القانون رقم 07-14 حيز التنفيذ

لقد غير القانون رقم 07-14 قواعد تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض لفائدة المتعرض، حيث لم يعد لزاما على المحافظ عند تنفيذه للأحكام الصادرة لفائدة المتعرضين في التعرضات الكلية أو الجزئية أن يصدر قرارا برفض المطلب المتعرض عليه ويفتح مطلبا جديدا لفائدة المتعرض، ووحدة الإجراءات التي يتعين اتخاذها لفائدة المتعرض عند تنفيذ الأحكام المذكورة على مستوى نشر الخلاصة الإصلاحية، دون اعتبار لطبيعة التعرض ما إذا كان تعرضا كليا أو جزئيا أو على حقوق مشاعة.

فالقانون رقم 07-14 نسخ وعوض الفصل 37 من ظ.ت.ع، وكرس قواعد جديدة لتطبيق الأحكام القضائية المذكورة، حيث ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 37 المذكور بعد تعديله على ما يلي: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83".

وينص الفصل 83 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية. تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به.

إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدىء من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور.

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

ويلاحظ على الفصلين المذكورين:

1) أن المشرع نص صراحة بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 37 المذكور على إجراء الخلاصة الإصلاحية سواء تعلق الحكم بتعرض على حقوق مشاعة أو بتعرض كلي أو تعرض جزئي.

2) إن القواعد الواردة في الفصل 83 من ظ.ت.ع كما عدل بالقانون رقم 14-07 هي نفس القواعد الواردة في الفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/03 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري السابق الإشارة إليه، وأن القانون رقم 14-07 أعاد صياغة تلك القواعد ووسع من نطاقها بعدما كانت مقتصرة على الحقوق المنشأة أو المعدلة أثناء جريان مسطرة التحفيظ لتشمل حتى الحقوق التي وقع الإقرار بها أثناء مسطرة التحفيظ. والحقوق التي وقع الإقرار بها أثناء مسطرة التحفيظ والمتعلقة بموضوع دراستنا هي الحقوق المثبتة بمقتضى الأحكام القضائية الصادرة لفائدة المتعرضين في دعاوي التعرض³³³.

وبناء عليه فإن تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض في دعوى التعرض يتم باتباع الإجراءات التالية:

أ- إذا كان التعرض كليا

1- يقوم المحافظ فور توصله بالحكم الصادر لفائدة المتعرض تعرضا كليا، باستصدار قرار برفض مطلب التحفيظ المودع لفائدة طالب التحفيظ الذي خسر في دعوى التعرض كليا.

وقد يطرح سؤال حول الجدوى من اتخاذ هذا القرار والحال أنه سينشر بالمطلب خلاصة إصلاحية لتواصل مسطرة التحفيظ في اسم المتعرض؟

³³³– نشير إلى أن الحقوق التي وقع الإقرار بها أثناء مسطرة التحفيظ، تشمل إلى جانب ما ذكر أعلاه، الحقوق التي كانت محل تعرض ووقع قبول هذا التعرض والإقرار به من طرف طالب التحفيظ لفائدة المتعرض، قبل إحالة التعرض على المحكمة.
أنظر الفصل 31 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07.

إن قرار الرفض يجب أن يتخذ لسببين أساسيين وهما:

- لإنهاء إدعاءات طالب التحفيظ، الذي خسر دعوى التعرض، وحرمانه من الامتيازات التي كان يستفيد منها بإيداعه لمطلب للتحفيظ بالمحافظة العقارية³³⁴.

- إن نشر الخلاصة الإصلاحية، أمر اختياري بالنسبة للمتعرض. وقد يفضل هذا الأخير عدم نشرها أو التريث في نشرها. وبقاء المطلب على حالته بدون اتخاذ أي إجراء بشأنه، أمر غير مقبول. لذلك فعلى المحافظ بمجرد توصله بالحكم الصادر لفائدة المتعرض أن يبادر إلى رفض مطلب التحفيظ، وللمتعرض كامل الوقت لنشر خلاصة إصلاحية على أنقاض المطلب السابق رفضه.

2- إخبار مصلحة المسح العقاري بقرار الرفض بمذكرة من المحافظ على الأملاك العقارية.

3- استدعاء المتعرض ليقدم طالبا لنشر خلاصة إصلاحية³³⁵ لتتابع من جديد مسطرة تحفيظ الملك المتعرض عليه في إسمه بصفته طالبا للتحفيظ. فالمحافظ لا يبادر تلقائيا إلى نشر خلاصة إصلاحية، بل لابد وفقا لما ينص عليه الفصل 83 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07 أن يقدم إليه طلب بذلك من طرف صاحب الحق الذي وقع الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ.

وصاحب الحق المقر به أثناء مسطرة التحفيظ في هذه الحالة هو المتعرض، فهو وحده الذي له الصفة في تقديم طلب لنشر الخلاصة الإصلاحية دون طالب التحفيظ الذي لم تعد له الصفة بعد صدور الحكم ضده ورفض طلبه.

³³⁴- من هذه الامتيازات أذكر:

- حصوله على شهادة المحافظة العقارية تثبت إيداعه لمطلب تحفيظ ملك معين بمساحة معينة في مكان معين، والحال أنه لا يملك شيئا في الملك موضوع المطلب.

- حصوله على قروض مقابل رهن الملك موضوع المطلب.

³³⁵- نشير إلى أن كل نشر للخلاصة الإصلاحية تنفيذا للأحكام الصادرة في دعوى التعرض يستتبع وجوبا نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد لفتح أجل التعرض من جديد وفقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من الفصل 83 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14-07.

وقرار المحافظ بنشر الخلاصة الإصلاحية هو قرار لاستئناف مسطرة التحفيظ في نفس المطلب المرفوض، فهو قرار يلغي قرار الرفض السابق عدا في الجانب المتعلق بطالب التحفيظ الذي خسر دعواه في دعوى التعرض، والذي حل محله على إثر نشر الخلاصة الإصلاحية المتعرض الذي ربح دعوى التعرض.

ونشير إلى أن هناك من يرى³³⁶ بأنه: "لم يعد المتعرض المحكوم بصحة تعرضه الكلي الاختيار بين الدخول أو عدم الدخول في نظام التحفيظ إذ يتم الإعلان عن الحق المحكوم به بالنشر في الجريدة الرسمية طبقاً للفصل 83، لتبقى للمحافظ بعد ذلك سلطة اتخاذ قرار التحفيظ من عدمه بعد انتهاء المسطرة، دون أن يكون له (المتعرض المحكوم لصالحه) الحق في التراجع أو مطالبة المحافظ بعدم الإعلان عن الحقوق المحكوم بها له في الجريدة الرسمية".

فهذا التوجه يرى بأن نشر الخلاصة الإصلاحية مسطرة إلزامية وتلقائية ودون اشتراط طلب أو موافقة. ونرى بأن هذا التوجه يخرج عن صريح الفصل 83 من ظ.ت.ع كما عدل بالقانون رقم 07-14 الذي ينص على أن: لصاحب الحق الذي وقع الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية. وعليه فإنه لا مجال للقول بالنشر التلقائي للخلاصة الإصلاحية، بل لابد من طلب بهذا الخصوص.

4- في حالة نشر الخلاصة الإصلاحية، يخبر المحافظ على الأملاك العقارية رئيس مصلحة المسح العقاري، بإلغاء قرار الرفض الذي سبق إرساله إليه، وذلك لاستئناف مسطرة تحفيظ الملك موضوع المطلب المرفوض عقب نشر خلاصة إصلاحية لفائدة المتعرض.

³³⁶ - أحمد أجعون، المقترضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ، م.س، ص 58.

ونشير كذلك إلى أنه بالنسبة للتعرضات الكلية المتبادلة بين مطلبيين أو عدة مطالب في حالة التداخل بينها فإن المحافظ يقوم بالإجراءات التالية³³⁷:

- إلغاء التعرض المتبادل بمطليبي التحفيظ أو مطالب التحفيظ المعنية؛
- رفض مطلب أو مطالب التحفيظ التي حكم القضاء بعدم صحتها (باعتبارها تعرضا أو تعرضات) طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37؛

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

ب- إذا كان التعرض جزئيا

- 1- يقوم المحافظ تلقائيا بتحفيظ الجزء غير المتعرض عليه لفائدة طالب التحفيظ وذلك بعد تجزيئ مطلب التحفيظ وفقا لما بيناه سابقا.
- 2- إخبار مصلحة المسح العقاري بقرار التحفيظ الجزئي.
- 3- استدعاء المتعرض المستفيد من الحكم الصادر في دعوى التعرض لتقديم طلب لنشر خلاصة إصلاحية لمتابعة مسطرة تحفيظ القطعة التي كانت محل تعرض في اسمه.

ونشير كذلك إلى أنه بالنسبة للتعرضات الجزئية المتبادلة بين مطلبيين أو عدة مطالب في حالة التداخل بينها فإن المحافظ يقوم بالإجراءات التالية³³⁸:

- إلغاء التعرض المتبادل الناتج عن التداخل الجزئي بمطليبي التحفيظ أو مطالب التحفيظ المعنية؛

³³⁷ - أنظر دورية المحافظ العام عدد 391 بتاريخ 30 دجنبر 2011.

³³⁸ - أنظر دورية المحافظ العام عدد 391 المذكورة سابقا.

- الرفض الجزئي لمطلب أو مطالب التحفيظ التي حكم القضاء بعدم صحتها (باعتبارها تعرضاً أو تعرضات) في حدود التداخل؛
- البت في المطلب أو مطالب التحفيظ بعد استخراج الوعاء موضوع الرفض الجزئي.
- البت في المطلب أو مطالب التحفيظ التي حكم القضاء بصحة التعرض الناتج عن التداخل الجزئي لفائدتها.

ت- إذا كان التعرض على حقوق مشاعة

لقد نص صراحة الفصلان 37 و 83 من ظ.ت.ع على نشر خلاصة إصلاحية للإعلان عن التعرضات التي قضت المحكمة بصحتها مهما كانت طبيعتها، بما في ذلك التعرض على حقوق مشاعة. ويتم الإعلان عن حقوق المتعرض على حقوق مشاعة، بإعادة تحديد حصة كل من طالب التحفيظ أو طلاب التحفيظ والمتعرض وذلك في الشياح بينهم، بحيث تحدد الحصص المشاعة في الخلاصة الإصلاحية باعتبار ما جاء في الحكم الصادر في دعوى التعرض والوثائق المثبتة لحقوق كل طرف.

ونشر الخلاصة الإصلاحية في هذه الحالة يتم إما بطلب من المستفيد من التعرض أو بطلب من طالب التحفيظ، فصفة طالب التحفيظ في تقديم طلب الخلاصة الإصلاحية يجد أساسه في الفصل 83 من ظ.ت.ع الذي يخول لصاحب الحق الذي وقع تغييره أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشر الخلاصة الإصلاحية في الجريدة الرسمية، وصفة المتعرض في تقديم طلب الخلاصة الإصلاحية يجد أساسه كذلك في الفصل 83 المذكور الذي يخول لصاحب الحق الذي وقع الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشر الخلاصة المذكورة.

وعند تحرير المحافظ للخلاصة الإصلاحية يتعين عليه أن يراعي ما يلي³³⁹:

- أن لا تتضمن الخلاصة الإصلاحية أسماء الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في الدعوى، إلا إذا كانوا خلفا لطلاب التحفيظ أو للمتعرضين المحكوم لفائدتهم.

- أن تكون الحقوق المشاعة للمتعرض محصورة في نطاق ما طالب به، وفي الحدود التي عينتها له المحكمة، فلا تضاف إليها حقوق شركائه المنصوص على أسمائهم بالسندات التي أدلى بها، والذين لم يكونوا من بين المتعرضين، كما لا تضاف إليها الحقوق التي اكتسبها ولم تكن موضوع مطالبة من طرفه، أما الحقوق التي تلقاها بسند صحيح من متعرضين محكوم لفائدتهم أو من طالب التحفيظ فإنها تختسب في نصيبه.

وفي جميع الأحوال التي يتم فيها نشر خلاصة إصلاحية بالجريدة الرسمية تنفيذا للحكم الصادر لفائدة المتعرض في دعوى التعرض، يجب نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد، وذلك لفتح أجل التعرض من جديد.

وأجل التعرض في هذه الحالة هو كذلك شهران يبتدئ من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية للإعلان الجديد عن انتهاء التحديد، ولا تقبل على إثر نشر الخلاصة الإصلاحية والإعلان المذكورين إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق الذي وقع إقراره لفائدة المتعرض المستفيد من الحكم الصادر في دعوى التعرض³⁴⁰.

وإذا كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 تنص على أن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالإعلان

³³⁹ - أنظر دورية عدد 327 السابق الإشارة إليها.

³⁴⁰ - الفقرة الرابعة من الفصل 83 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14.

عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83 من ظ.ت.ع وحيث إن الفصل 83 المذكور ينص على أن هذا الإعلان يتم بإشهار خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية فقط، فإننا نتساءل ألا يتعين كذلك على المحافظ إشهار الخلاصة والإعلان المذكورين بمقار المحكمة الابتدائية والسلطة المحلية والمجلس الجماعي وفقاً للمسطرة المنصوص عليها في الفصل 18³⁴¹ والفقرة الثالثة من الفصل 23³⁴² من ظ.ت.ع.

إن الفقرة الأخيرة من الفصل 37 والفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري لا يحيلان على مقتضيات الفصلين 18 و23 من ظ.ت.ع، غير أن العمل في المحافظات العقارية جرى على أن الخلاصة الإصلاحية تخضع للإشهار مثلها مثل خلاصة مطلب التحفيظ، وأن الإعلان الجديد عن انتهاء التحديد يخضع كذلك للإشهار مثله مثل الإعلان عن انتهاء التحديد، وذلك وفقاً للمسطرة المنظمة في الفصلين 18 و23 المذكورين.

وعليه فإنه بعد نشر الخلاصة الإصلاحية والإعلان الجديد عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، فإن المحافظ يعمل على إرسال الخلاصة الإصلاحية والإعلان الجديد عن انتهاء التحديد مقابل إشعار بالتوصل إلى رئيس المحكمة الابتدائية وممثل

³⁴¹ - ينص الفصل 18 من ظ.ت.ع كما غير وتم بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "يوجه المحافظ على الأملاك العقارية نسخاً من الوثائق المشار إليها في الفصل 17 من هذا القانون، مقابل إشعار بالتوصل، إلى رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم، وذلك قبل التاريخ المعين للتحديد بعشرين يوماً. يقوم كل واحد من هؤلاء لزوماً، بتعليق الوثائق المذكورة في مقر إدارته، ويعمل على إبقائها معروضة على أنظار العموم إلى اليوم المعين للتحديد. يقوم ممثل السلطة المحلية كذلك بإشهار ملخص المطلب والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه إلى يوم التحديد".

³⁴² - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 23 من ظ.ت.ع كما غير وتم بالقانون رقم 07.14 على ما يلي: "أما إذا نص المحضر على تنفيذ العمليات المقررة في الفصل 21، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم، وفق الفصل 18 من هذا القانون، بنشر وتعليق إعلان يتضمن أن التعرضات على التحفيظ تقدم لدى المحافظة العقارية خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشره بالجريدة الرسمية".

السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم، قصد تعليقهما في مقر إدارة كل واحد منهم، إضافة إلى إشهارها في الأسواق من طرف ممثل السلطة المحلية.

إن الأساس المعتمد في القيام بهذه الإجراءات هو اعتبار المتعرض المستفيد من الحكم الصادر في دعوى التعرض، طالبا للتحفيظ بعد نشر الخلاصة الإصلاحية، أي مدعيا جديدا للحق موضوع الخلاصة، ومعرضا للتعرض عليه بعد إشهار حقوقه. وطالما أن الإشهار المنصوص عليه في الفصلين 18 و 23 هو إشهار لادعاءات طالب التحفيظ وإشهار كذلك لإظهار كل متعرض على الادعاءات المذكورة، فإن منطق توازي الإجراءات يفرض إشهار ادعاءات طالب التحفيظ بمقتضى الخلاصة الإصلاحية (المتعرض المستفيد من الحكم الصادر في دعوى التعرض) بنفس الشكل الذي تم به إشهار ادعاءات طالب التحفيظ الذي رفض طلبه عقب خسارته في دعوى التعرض.

غير أنه كان حريا بالمشرع أن يحيل صراحة على مقتضيات الفصلين 18 و 23 المذكورة، طالما أنها تؤدي إلى ضمان إشهار واسع لادعاءات طالب التحفيظ الجديد، مما يساهم في إمكانية إظهار متعرضين جدد على الادعاءات المذكورة.

كما كان حريا بالمشرع كذلك أن لا يقرن نشر الخلاصة الإصلاحية بتقديم طلب بذلك، لما فيه من هدر للوقت والجهد خاصة في حالة عدم تقديم طلب بذلك من طرف المتعرض الذي فضل بقاء عقاره بعيدا عن نظام التحفيظ العقاري.

فالوقت الذي أستغرق والجهد الذي بذل في إصدار الحكم الفاصل في دعوى التعرض كانت ستظهر ثماره بشكل أفضل لو خول للمحافظ صلاحية نشر الخلاصة الإصلاحية تلقائيا بمجرد صدور الحكم المذكور.

الفرع الثاني

اختصاصات المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية المتعلقة بالرسوم العقارية

إن نظام الشهر العيني لا يفتح باب السجل العقاري على مصراعيه في وجه كل طلب تقييد كيفما كان نوعه أو طبيعته، بل إنه يلزم طالب التقييد بضرورة الإدلاء بإثباتات خاصة، ويفرض خضوع تلك الإثباتات للتحقق المسبق من طرف الساهرين على السجل العقاري، وهذا هو مبدأ المشروعية.

و مبدأ المشروعية هذا، يجعل المحافظ على الأملاك العقارية جهازا متميزا من حيث وظائفه، التي تحاكي في كثير من الحالات وظائف القضاء عند بته في حقوق الأفراد.

وباعتبار المقرر القضائي بمثابة سند للتقييد وفقا للفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، درج العمل في المحافظة العقارية على إخضاع هذا المقرر للرقابة من حيث الشكل والجوهر، وإن كان البعض يرى خلاف ذلك وحصر تلك الرقابة في الجانب الشكلي فقط.

ولدراسة هذا الفرع سننقله إلى ما يلي:

المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية وأثره على صفات المحافظ

المبحث الثاني: نطاق سلطات المحافظ في مراقبة المقررات القضائية

المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية وأثره على صفات

المحافظ

يقوم نظام التحفيظ العقاري على مجموعة من المبادئ، ومن بينها مبدأ المشروعية. ويشكل هذا المبدأ الأساس الذي بمقتضاه يمارس المحافظ سلطات واسعة وحاسمة، وصفت في غير ما مرة بأنها ذات طابع قضائي، الأمر الذي شجع البعض على نعت المحافظ بأنه قاضي إداري.

ويتحقق مبدأ المشروعية من خلال المراقبة الواسعة التي يجريها المحافظ على مستندات التقييد، هاته المستندات، تعرف تنوعا في طبيعتها واختلافا في حجيتها، وتعامل المحافظ معها يختلف من نوع لآخر.

ولتحليل ما سبق سنتناول دراسة هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: المحافظ والصفة القضائية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

يختلف الدور الذي يضطلع به المحافظ في إطار نظام الإشهار العيني عن ذلك الذي يضطلع به في إطار نظام الإشهار الشخصي. فالمحافظ في ظل هذا النظام الأخير يعمل على إشهار الوثائق على علتها إذ ليس من اختصاصه تقدير صحتها وهذا هو المعمول به مثلاً في فرنسا³⁴³.

³⁴³ عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص 166. وبخصوص التمييز بين نظامي الإشهار العيني والإشهار الشخصي وأخذ المشرع الفرنسي بنظام الإشهار الشخصي أنظر:

- EMMANUEL besson, les livres fonciers et la réforme hypothécaire, étude historique et critique, J. DELAMOTTE EDITEUR, Paris, 1891, P 161.

فالإشهار العقاري في ظل النظام الفرنسي لا ينقل الملكية، الأمر الذي يبرر عدم إعطاء المحافظ دوراً في رقابة مشروعية الوثائق المطلوب منه العمل على إشهارها، فدوره سلبي يقتصر على إشهار الوثائق دون أن تكون له أي سلطة لتقدير صحة المعاملات المطلوب تقييدها³⁴⁴.

أما في نظام الإشهار العيني وكنموذج له نظام التحفيظ العقاري المغربي، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يلزم بإجراء مراقبة مسبقة لكل المستندات (بما فيها المقررات القضائية) والعمليات التي يطلب منه تقييدها، وذلك حتى لا تقيد في السجل العقاري إلا الحقوق الثابتة التي تستند إلى سبب صحيح³⁴⁵.

فهذه المراقبة أو ما يسمى بمبدأ المشروعية تجد مبرراتها والغاية من تقريرها في وجود مبدأ القوة الثبوتية لتقييدات السجل العقاري³⁴⁶، كما أن تقييدات السجل العقاري لا تتمتع بهذه القوة الثبوتية سوى لأنه توجد مراقبة مسبقة لمستندات التقييد³⁴⁷.

ويميز الأستاذ المرنيسي³⁴⁸ بين نوعين من هذه المراقبة: النوع الأول ويسمى بنظام المبررات القانونية³⁴⁹، والنوع الثاني ويسمى بنظام التحقق الشخصي³⁵⁰.

³⁴⁴ – Mohamed El Mernissi, Essai sur la notion de publicité foncière, étude de droit Français et Marocain comparé, thèse pour le doctorat, université de droit d'économie et de sciences sociales de paris, Paris II, 1973, P 189.

– محمد خيرى، مقارنة بين نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي، مجلة التحفيظ العقاري، عدد خاص بمناسبة المؤتمر الدولي الثاني عشر للإشهار العقاري، نونبر 1998، ص 19.
³⁴⁵ سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 1997، ص 80.

³⁴⁶ Mohamed Channan, les principes directeurs de la publicité foncière et leur incidence sur les droits réels immobiliers en droit marocain, mémoire pour le diplôme des études supérieures de droit privé, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Hassan II, Casablanca, 1980, P 22.

³⁴⁷ Mohamed El Mernissi, O.P.Cit, P 204.

³⁴⁸ O.P.Cit, P 209.

³⁴⁹ Le système de justifications légales.

³⁵⁰ Le système de vérification personnelle.

✓ فالنوع الأول: بمقتضاه يجب على كل طالب تقييد حق من الحقوق أن يقدم إلى المحافظ عددا من المبررات والوثائق المحددة مسبقا من طرف المشرع. وينحصر دور المحافظ وفقا لهذا النظام فقط في مراقبة ما إذا كان المعني بالتقييد قد أدلى بجميع الوثائق المتطلبة منه قانونا.

هذا النظام سهل الأعمال بالنسبة للمحافظ، كما أن هذا الأخير لا يتحمل أية مسؤولية مالم يخالف المقتضيات المقررة قانونا.

ويتوقف نجاح هذا النظام على تحقق شرطين:

1- يجب ألا يفرض على المعنيين بالتقييد مبررات مبالغ فيها إلى الدرجة التي من شأنها أن تثقل وتعقد من شكلية الإشهار العقاري.

2- يجب إلحاق كل المبررات التي من شأنها أن تحول دون تقييد حقوق مشكوك في صحتها إلى دائرة المبررات القانونية³⁵¹.

✓ أما النوع الثاني من المراقبة: والذي يطلق عليه نظام التحقق الشخصي، فميزته أنه يعطي للمحافظ كل الحرية لإجراء المراقبة كما يريد، فهو يخول للمحافظ نوعا من السلطة التقديرية في تحديد المبررات والوثائق التي يرى ضرورة تقديمها له عند كل طلب تقييد.

وفي مقابل هذه الحرية يتحمل المحافظ المسؤولية عن كل تقصير في مراقبة مستندات التقييد. غير أنه من سلبيات هذا النظام، تشديد المسؤولية على المحافظ، الأمر الذي قد يدفع هذا الأخير إلى المبالغة في طلب مبررات ووثائق يرى فيها سبيل الأمان لإبعاده من خطر إجراء تقييد بدون وجه حق³⁵².

والمشرع المغربي يتبنى النظام الثاني وهذا ما يستتج من نص الفصل 72 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما عدل بالقانون رقم 07-14

³⁵¹ Mohamed El Mernissi, O.P.Cit, P 209.

³⁵² O.P.Cit, P 209.

والذي ورد فيه ما يلي: " يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية، تحت مسؤوليته، من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".

وتعليقا على الفصل المذكور أعلاه يقول بعض الفقه³⁵³ بأن المشرع يمنح للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة إجراء مراقبة عامة على سلامة وصحة المحررات موضوع الإشهار العقاري، ويخول بذلك للمحافظ سلطات قضائية. وعليه فإننا نتساءل بدورنا عن حقيقة الطبيعة القضائية لأعمال المحافظ، وهل فعلا يتمتع هذا الأخير بصفات قضائية؟

المطلب الثاني: المحافظ والصفة القضائية

إن الرقابة الدقيقة والمعمقة التي يجريها المحافظ على جميع الوثائق المدلى بها أمامه تعزيزا لمطالب التقييد أو التشطيب جعلته يحظى بمكانة متميزة عن جل الموظفين الذين لا يطالبون عادة بإجراء مراقبة بكل هذه الصرامة والعمومية. ونتيجة لذلك ثار نقاش قانوني مهم حول إضفاء الصفة القضائية على أعمال المحافظ وصفته.

وعموما تبلور عن هذا النقاش اتجاهان مهمان، أحدهما يضيف على المحافظ الصفة القضائية، أما الآخر فينفيها عليه.

الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بالصفة القضائية للمحافظ

يرى اتجاه فقهي³⁵⁴ أن الإرهاصات الأولى لظهور هذا الاتجاه تكونت انطلاقا من الفصل 9 من ظ.ت.ع قبل تعديله بالقانون رقم 07-14 والذي كان ينص على

³⁵³ Mohamed Channan, O.P.Cit, P 23.

Mohamed El Mernissi, O.P.Cit, P 209.

³⁵⁴ جمال النعيمي، م.س، ص 195.

- رضوان دزاري، المحافظ بين المسؤولية المدنية والإدارية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص - وحدة التكوين والبحث في القانون المدني - ، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002، ص 13.

ما يلي: "يقام في مركز كل محكمة « ابتدائية » محافظ للأموال العقارية والرهن الرسمي.

يكلف هذا المحافظ بمسك السجل العقاري الخاص بدائرة المحكمة وبالقيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري"³⁵⁵. فالإقرار بوجود هذا الترابط بين المحكمة والمحافظ أول على أساس أن مهمة هذا الأخير تكمن في مساعدة القضاء.

غير أن الولادة الحقيقية لهذا الاتجاه تكرست من خلال الموقف الذي تبنته لجنة مراجعة النظام العقاري سنة 1937 المؤيد صراحة لفكرة إضفاء الصفة القضائية على المحافظ³⁵⁶، ثم من خلال مذكرات المحافظ العام التي نعتت المحافظ العقاري في غير ما مرة بأنه قاضي على المستوى الإداري³⁵⁷. وتأكيدا لما سبق، يقول الأستاذ بوبكر الفاسي الفهري³⁵⁸ أنه "...عندما يتخذ المحافظ قرارا برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب فإنه يتصرف كقاضي على المستوى الإداري..."، علما أن

³⁵⁵ ينص الفصل 9 من ظ.ت.ع بعد تعديله وتنظيمه بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "يعين في دائرة نفوذ كل عمالة أو إقليم محافظ أو أكثر على الأملاك العقارية. يكلف المحافظ على الأملاك العقارية بمسك السجل العقاري الخاص بالدائرة الترابية التابعة لنفوذه والقيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري".

³⁵⁶ Déclaration de M. Corbier, séances des 19 février, 15 mars et 5 avril 1937, cité par Mohamed Channan, O.P.Cit, P 23.

³⁵⁷ نعتته بذلك عدة دوريات من ذلك مثلا:

الدورية عدد 145 بتاريخ 1942/08/10. للإطلاع على هذه الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 152.

الدورية عدد 148 بتاريخ 1943/01/18. للإطلاع على هذه الدورية أنظر:

Recueil des circulaires, conservateur général, Agence national de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie, Tome II, P 564.

الدورية عدد 164 بتاريخ 1944/09/12. للإطلاع على هذه الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 166.

أشار إلى هذه الدوريات الأستاذ عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط، السنة الجامعية 1992-1993، ص 26.

³⁵⁸ Fassi Fehri Boubker, les actions judiciaires à l'encontre du conservateur de la propriété foncière, Bulletin de liaison, N°5, Mars 1986, P 8.

هذا القرار يقبل الطعن أمام المحكمة الابتدائية وفقا لما ينص عليه الفصل 96 من ظ.ت.ع.

الفقرة الثانية: الاتجاه الرافض للمصفة القضائية للمحافظ

إن الاتجاه السابق لم يسايره القضاء واعتبر في أحد قراراته³⁵⁹ " أن حضور المحافظ أمام القضاء هو من أجل الدفاع عن مصالح الإدارة التابع لها، كما أن بإمكانه ممارسة استئناف الأحكام الصادرة في هذا الشأن وهو شيء لا ينسجم مع اعتباره سلطة قضائية من الدرجة الأولى".

وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى³⁶⁰ ما يلي : "...إن رفض المحافظ لا يمكن تشبيهه بقرار قضائي صادر عن المحكمة...لأنه قرار إداري فصل في قضايا تتعلق بالمصالح الخاصة...".

ويرى جانب من الفقه³⁶¹ أنه لو سايرنا الرأي القائل بأن المحافظ قاضي على المستوى الإداري، لاقتضى الأمر خضوعه بدوره للمسؤولية المخففة الخاصة بالقضاة على الأقل عند ممارسته للاختصاصات المشتبه في طابعها القضائي، والأرجح عدم اعتبار المحافظ سلطة قضائية حتى عند ممارسته لهذه الاختصاصات، فالمحافظ لا يخرج حتى في هذه الحالة عن كونه سلطة إدارية تتحكم في وضعيته وتمارس عليه سلطة رئاسية.

³⁵⁹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 12 غشت 1930، وارد في كتاب المجموعة القانونية للتحفيظ العقاري، الجزء الأول، اختصاصات ومسؤوليات المحافظ على الأملاك العقارية، إعداد إدارة المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية، 2002، ص 29.

³⁶⁰ قرار عدد 337 صادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1981/11/13 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31، مارس 1983، ص 132. في نفس الاتجاه أنظر كذلك قرار المجلس الأعلى رقم 1424 صادر بتاريخ 1997/10/9 في الملف الإداري عدد 97/1/5/1240، مشار إليه في كتاب المجموعة القانونية للتحفيظ العقاري، الجزء الأول، م.س، ص 48.

³⁶¹ عبد الحفيظ أبو الصبر، م.س، ص 27.

ويضيف صاحب الرأي السابق قائلاً بأنه لا يوجد أي نص قانوني يخول للمحافظ صراحة صفة قاضي عقاري ولا أعطى لقراراته أو بعضها على الأقل طابعاً قضائياً، وقراراته قابلة للطعن الإداري أمام المحافظ العام.

وهناك من يرى³⁶² أن اعتبار المحافظ سلطة قضائية مع قابلية قراراته للطعن أمام المحاكم الابتدائية ثم قابليتها بعد ذلك للطعن أمام محاكم الاستئناف سيجعلنا أمام ثلاث درجات للتقاضي وهو ما لا يتفق والتنظيم القضائي للمملكة. كما أن حضور المحافظ كمُدافع، عن قراراته حال الطعن فيها، وعن شخصه حال إثارة مسؤوليته الشخصية، وإمكانية تحميله المصاريف، كلها أمور تتعارض والصفة القضائية.

وخلاصة القول فالذي أشاطر فيه بعض الفقه³⁶³ هو أن المحافظ وإن لم يكن قاضياً بالمعنى الدقيق للكلمة فإن اختصاصاته تكمل اختصاصات السلطة القضائية، فخلاصة المحافظ في شأن تقييد الحقوق العينية العقارية الواردة على العقارات المحفظة تكمل حجية الأحكام الواردة على هذه الحقوق التي لا تنفذ إلا بتقييدها من قبل المحافظ في الرسم العقاري. كما أن قرارات المحافظ وإن لم تكن قرارات إدارية محضة فإنه يمكن تمثيلها بقرارات القاضي والفرق الوحيد فيما بين هذه القرارات هو أن القاضي يفصل في حقوق الأفراد فيما بينهم بمناسبة نزاع ما، في حين أن المحافظ يفصل في نفس الحقوق لكن بمناسبة انتقالها من يد إلى أخرى وبدون إثارة أي نزاع. وهذا كله يدفعني إلى القول بخصوصية وضعية المحافظ في المنظومة القانونية المغربية، فهو سلطة إدارية من نوع خاص، يمارس اختصاصاته في إطار احترام مبدأ المشروعية، ورقابته واسعة تشمل جميع مستندات التقييد بما

³⁶² رضوان دزاري، م.س، ص 15.

³⁶³ - محمد ابن الحاج السلمي، إعداد معجم للمصطلحات العقارية، تعريف السجل العقاري (نموذجاً)، مقالة منشورة في مؤلفه مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، مارس 2004، الطبعة الأولى، ص 88.

- رضوان دزاري، م.س، ص 16.

فيها المقررات القضائية، وقراراته برفض التقييد أو التشطيب تخضع لرقابة القضاء العادي في إطار دعوى الطعن، أما قراراته بالتقييد أو التشطيب فتخضع لرقابة القضاء العادي في إطار دعوى المسؤولية الشخصية وقد تخضع كذلك لرقابة القضاء الإداري في إطار دعوى المسؤولية المصلحية أو المرفقية³⁶⁴.

المبحث الثاني: نطاق سلطات المحافظ في مراقبة المقررات القضائية المطلوب تقييدها

تحقيقاً لمبدأ المشروعية نص المشرع في الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري على أن المحافظ يتحقق تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها شكلاً وجوهرًا.

وورد في التعليمات الوزارية الصادرة بتاريخ 6 يونيو 1915 والمتعلقة بسير نظام التحفيظ العقاري³⁶⁵ بأنه: "...يجب أن لا يستفيد من الإشهار في السجلات العقارية إلا الحقوق المشروعة ولذلك يجب على المحافظ إجراء مراقبة مسبقة ودقيقة جدا لكل المستندات والوثائق المدلى بها أمامه تدعيما لمطالب التقييد أو التشطيب ... كما أن هذه المراقبة عامة، وتجرى تحت مسؤولية المحافظ...".

فالملاحظ إذن أن المراقبة التي يلزم المحافظ بإجرائها توصف بأنها "عامة"، فهي ليست منحصرة في أمور محددة. وعدم التحديد هذا يجعل المحافظ مطالباً عند

³⁶⁴ أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالرقابة القضائية على قرارات المحافظ المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية.

³⁶⁵ للاطلاع على هذه التعليمات بالفرنسية أنظر:

Recueil des textes relatifs au régime de l'immatriculation foncière, réalisé par la direction de la conservation foncière, édition août 1999, P 119.

تلقية لمستندات التقييد سواء كانت عرفية³⁶⁶ أو رسمية بما فيها القضائية باستحضار جميع قواعد القانون العقاري والقوانين الأخرى ذات الصلة بحماية الملكية العقارية، وهذا ما يخول له سلطات واسعة في قبول أو رفض تقييد أي مستند يخالف في نظره تلك القواعد.

وللكشف عن حدود سلطات المحافظ في مراقبة المقررات القضائية المطلوب تقييدها سنقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الشكل.

المطلب الثاني: مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الجوهر.

المطلب الأول : مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث

الشكل

إن طلبات التقييد أو التشطيب قد ترد على المحافظ مؤيدة بمقررات قضائية، وهذه الأخيرة قد تتنوع بحسب الجهة التي صدرت عنها وبحسب موضوعها، والمحافظ مطالب بمراقبتها شكلا، وبحث شروط تنفيذها، وهذه المراقبة العامة تفرض عليه إستحضار عدد من القواعد الإجرائية العامة، والخاصة منها على سبيل المثال مقتضيات الفصل 91 من ظ.ت.ع التي تفرض أن يتم التشطيب كقاعدة عامة بناء على عقد أو حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

³⁶⁶ تشير إلى أن المادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية قد قلصت من نطاق استعمال المحررات العرفية كمسندات للتقييد حيث نصت على ما يلي: "يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتها.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها".

ولبحث هذه النقط سنقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفقرة الأولى: نطاق المراقبة من حيث الشكل

الفقرة الثانية: مدى امكانية رفض التشطيب بناء على أمر استعجالي بسبب الإخلال بمقتضيات الفصل 91 من ظ.ت.ع

الفقرة الأولى: نطاق المراقبة من حيث الشكل

يفرض مبدأ المشروعية على المحافظ إجراء مراقبة دقيقة وصارمة وواسعة على جميع الوثائق المؤيدة لطلبات التقييد أو التشطيب، وكل إخلال بهذه المراقبة قد يرتب المسؤولية الشخصية للمحافظ، وهذا ما يؤكدته الفصل 72 من ظ.ت.ع الذي ينص على أن المحافظ يتحقق تحت مسؤوليته من صحة الوثائق المدلى بها شكلاً وجوهرًا.

وطلبات التقييد أو التشطيب قد تؤيد بمقررات قضائية، فهل يخضع المقرر القضائي في هذه الحالة للرقابة من حيث الشكل؟

إن عمومية الفصل 72 من ظ.ت.ع تسمح للمحافظ بإجراء هذه المراقبة بل هو مطالب بها، لمسؤوليته الشخصية على القرارات التي يتخذها بالتقييد أو التشطيب. لكن ما مدى هذه المراقبة؟

إن ظهير التحفيظ العقاري لا يحدد مدى لهذه الرقابة، بل ترك للمحافظ المجال واسعا لتقدير مدى شرعية كل طلب للتقييد أو التشطيب سواء كان مؤيدا بمقرر قضائي أو بغيره من السندات.

وفي إطار مراقبة المحافظ للمقرر القضائي من حيث الشكل، فهو مطالب بتحديد شكل هذا المقرر القضائي، وتصنيفه إما إلى حكم أو أمر أو محضر. والأحكام القضائية إما أن ترد على المحافظ في شكل حكم ابتدائي أو انتهائي أو حائز لقوة الشيء المقضي به، وإما أن ترد عليه في شكل حكم مقرر أو منشئ أو

في شكل حكم إلزام، أو في شكل حكم اتفاقي، أو في شكل حكم حضوري أو غيابي. أما الأوامر القضائية، فهي ترد على المحافظ إما في شكل أوامر ولائية أو أوامر استعجالية، أما المحاضر القضائية فهي ترد على المحافظ إما في شكل محاضر بالجزر التحفظي أو التنفيذي، أو في شكل إنذار عقاري، أو في شكل محضر بالبيع بالمزاد العلني أو غيرها من المحاضر.

وتصنيف المحافظ للحكم أو الأمر القضائي أثناء ممارسته لرقابة الشكل يسمح له بمعرفة قابلية الحكم للتنفيذ من عدمه، ومدى خضوعه لقواعد التنفيذ الجبري، ومتى يكتفى للاستجابة لطلب التقييد أو التشطيب بنسخة عادية من الحكم أو الأمر أو بنسخة تنفيذية تحمل الصيغة التنفيذية أو بمسودة الأمر³⁶⁷.

هذا ويتعين أن تتضمن الأحكام والأوامر المقدمة للمحافظ قصد التقييد أو التشطيب البيانات المنصوص عليها في الفصل 50 من ق.م.م، وأن تكون موقعة حسب الحالات إما من طرف رئيس الجلسة والقاضي المقرر وكاتب الضبط أو من طرف القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط، كما يمكن للمحافظ الاكتفاء بالنسخة الحاملة لتوقيع رئيس كتابة الضبط وخاتم المحكمة والتي يشهد فيها بموافقتها للأصل والحاملة للتوقيعات المذكورة³⁶⁸.

ويرفق الحكم المؤيد لطلب التقييد أو التشطيب إن لم يكن مشمولاً بالإنفاذ المعجل بشهادة عدم الطعن بالاستئناف أو النقض للتأكد من حوز الحكم لقوة الشيء المقضي به وبالتالي قابليته للتنفيذ.

³⁶⁷ - أنظر تفاصيل ما ذكر أعلاه في الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بالقواعد العامة لتنفيذ المقررات القضائية.

³⁶⁸ حول حجية النسخة الحاملة لتوقيع رئيس كتابة الضبط دون توقيع الرئيس والقاضي المقرر وكاتب الضبط جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 2216، بتاريخ 20/7/2005، في الملف المدني 576/2/2004، الغير المنشور، ما يلي: "لكن حيث إن ما يتعين توقيعه هو أصل القرار وليس النسخة التي يكفي الإشهاد بها على توقيع الأصل من طرف الرئيس والمقرر وكاتب الضبط وأن نسخة القرار التي أدلى بها الطاعن رفقة مقال النقض تحمل شهادة رئيس مصلحة كتابة الضبط بموافقتها للأصل الحامل لتوقيع الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط، فالوسيلة غير جديرة بالاعتبار".

غير أن كيفية التحقق من كون الحكم قابل للتنفيذ من خلال الشهادة المذكورة، ثار حولها خلاف بين من يرى ضرورة إلزام المحافظ بالتأكد من كون الحكم مرفق بشهادة من طرف المحكمة المصدرة له يشهد فيها كاتب الضبط بأن الحكم قد بلغ لجميع الأطراف ولم يقع فيه أي طعن³⁶⁹، وبين من يرى عدم الاكتفاء فقط بشهادة المحكمة المصدرة للحكم بل يتعين بالإضافة إلى ما سبق إرفاق الحكم بشهادة من طرف المحكمة المختصة بتلقي الطعن³⁷⁰.

والرأي الأول هو المعمول به، مع التأكيد على المحافظ بضرورة تأكده بنفسه من تبليغ الحكم لجميع الأطراف وتاريخ هذا التبليغ بغية التحقق من أن آجال الطعن قد انصرمت بالفعل³⁷¹.

وإذا كانت الأحكام المؤيدة لطلب التقييد أو التشطيب ترفق بشواهد عدم الطعن بالاستئناف أو النقض للتأكد من قابليتها للتنفيذ، فإن الأوامر القضائية المؤيدة لطلبات التقييد أو التشطيب والمتعلقة بالتقييدات الاحتياطية والحجوز والاندازات العقارية لا ترفق بهذه الشواهد. فالأوامر القضائية الآمرة بتقييد احتياطي أو حجز هي أوامر ولائية تنفذ فور صدورها لكونها غير قابلة للاستئناف³⁷²، أما الأوامر القضائية الآمرة بالتشطيب على تقييد احتياطي أو حجز أو انداز بحجز هي أوامر استعجالية³⁷³ تنفذ فور صدورها لكونها مشمولة بالنفاذ المعجل³⁷⁴.

³⁶⁹ هذا الرأي كرسته دورية المحافظ العام عدد 290 الصادرة بتاريخ 29 مارس 1984. للإطلاع على هذه الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 275.

³⁷⁰ هذا الرأي كرسته دورية المحافظ العام عدد 267 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 1975. للإطلاع على هذه الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 250.

³⁷¹ - عبد الحفيظ أبو الصبر، م.س، ص 109.

- رضوان دزاري، م.س، ص 97.

³⁷² أنظر الفصلان 85 و 86 من ظ.ت.ع كما عدل بالقانون رقم 07-14 والفصل 148 من ق.م.م.

³⁷³ أنظر الفصلان 86 و 87 من ظ.ت.ع كما عدل بالقانون رقم 07-14 والفصل 149 من ق.م.م.

³⁷⁴ تنص الفقرة الأولى من الفصل 153 من ق.م.م على ما يلي: "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة".

وبخصوص مراقبة المحافظ للمحاضر القضائية من حيث الشكل، فهو يراقب الجهة التي صدرت عنها والمتمثلة في عون التنفيذ أو مأمور الإجراءات أو المفوض القضائي، كما يراقب مدى إختصاص كل واحد من هؤلاء في تحرير المحاضر المطلوب تقييدها، إضافة إلى مراقبة مدى إشارة هذه الأخيرة إلى مراجع الحكم أو الأمر أو السند التنفيذي الصادرة تنفيذا له وكذا البيانات المتعلقة بالمراجع العقارية وغيرها من البيانات السابق الإشارة إليها³⁷⁵.

عموما فمراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الشكل مراقبة واسعة يصعب حصرها، وما ذكر ما هو إلا صورة مختصرة لما هو مطلوب منه لضمان مشروعية قراراته بالتقييد أو التشطيب. كما أن الفصل 91 من ظ.ت.ع يلزم المحافظ بقبول شكل معين من المقررات القضائية المؤيدة لطلبات التشطيب، وهذا ما سنبحثه في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية: مدى إمكانية رفض التشطيب بناء على أمر

استعجالي بسبب الإخلال بمقتضيات الفصل

91 من ظ.ت.ع

ينص الفصل 91 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، 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 التضمن، في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق".

فهذا الفصل يمنع على المحافظ الاستجابة لطلبات التشطيب المؤيدة بأوامر استعجالية ما عدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في ظ.ت.ع، وفي غير

³⁷⁵ أنظر الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بالقواعد العامة لتنفيذ المقررات القضائية.

هذه الحالات فإن طلبات التشطيب يجب أن تؤيد إما بعقد أو حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، والحكم المقصود هنا هو الحكم الصادر عن قضاء الموضوع لا القضاء الاستعجالي.

وبناء على الفصل 91 المذكور فالمحافظ لا يمكن له أن يستجيب لطلبات التشطيب المؤيدة بأوامر استعجالية إلا إذا كانت متعلقة:

1- بالتشطيب على التقييدات الاحتياطية وفقا لما ينص عليه الفصل 86 من ظ.ت.ع.³⁷⁶.

2- التشطيب على الحجز والاذنارات العقارية وفقا لما ينص عليه الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري.³⁷⁷.

وفي غير هاتين الحالتين يرجع للقاعدة العامة في التشطيب والتي مفادها أن طلبات التشطيب يجب أن تؤيد إما بعقد أو حكم حائز لقوة الشيء المقضي به. غير أن جانبا من القضاء يحيد أحيانا عن هذه القاعدة العامة ويصدر أوامر استعجالية بالتشطيب دون أن يلتفت لما ينص عليه الفصل 91 من ظ.ت.ع التي تعتبر مقتضياته مقتضية أمره يمنع على الجميع مخالفتها. وكمثال على هذا النوع من الأوامر المخالفة لمقتضيات الفصل 91 من ظ.ت.ع الأوامر الاستعجالية القاضية بالتشطيب على الرهن، ونذكر منها ما يلي:

³⁷⁶ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة".

³⁷⁷ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 على ما يلي: "يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائيا وناظرا فور صدوره". ونشير إلى أن الفصل 91 من ظ.ت.ع قد أغفل الإشارة إلى الفصل 87 من ظ.ت.ع كما فعل عند إشارته للفصل 86 من ظ.ت.ع وهي هفوة يتعين استدراكها.

جاء في أمر استعجالي لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 2012/12/14³⁷⁸ ما يلي: "وتطبيقا للفصول 149 وما يليه من ق.م.م والفصلين 10 و 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

لهذه الأسباب

نأمر علنيا ابتدائيا غيابيا:

بالتشطيب على الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 2003/11/05، (سجل 149 عدد 231)، وكذا الانذار العقاري المقيد بتاريخ 2010/09/14 (188 عدد 1695)، والحجز التنفيذي المقيد بتاريخ 2012/04/14 (195 عدد 1595)، وذلك من السجل العقاري عدد 02/104758، مع النفاذ المعجل، وإبقاء الصائر على المدعي".

وجاء في أمر استعجالي لقاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2012/12/18³⁷⁹ ما يلي: "وتطبيقا للقانون

لهذه الأسباب

إذ نبت علنيا ابتدائيا

نصرح برفع الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 1937/6/12 (سجل 19 عدد 712) على كافة الملك المذكور لفائدة المدعى عليهم. ونأذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد O/1534 مع النفاذ المعجل بقوة القانون وتحميل المدعين الصائر".

وهذه الأوامر إضافة إلى مخالفتها لمقتضيات الفصل 91 من ظ.ت.ع فهي تخالف كذلك مقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية من حيث مساسها بجوهر الحق، وهذا ما يؤكد قرار محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ

³⁷⁸ أمر عدد 2012/249، صادر في الملف رقم 1/2012/228، غير منشور.

³⁷⁹ أمر عدد 608، صادر في الملف رقم 12/534، غير منشور.

2006/03/07³⁸⁰ الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على ظاهر وثائق الملف ومحتوياته وتعليقات الأمر المستأنف وأسباب الاستئناف تبين لها صحة ما عابه الطاعن على الأمر المستأنف على اعتبار أنه فضلا على أن التشطيب على الرهن الرسمي بالرسم العقاري يتم وفقا لمقتضيات الفصل 91 من ظهير 12-08-1913 إما بناء على عقد أو حكم حائز لقوة الشيء المقضي به يثبت انقضاء الحق الذي يتعلق به دون الأمر الاستعجالي فإن البت في الطلب يستوجب تمحيص الحجج التي تبرر طلب التشطيب على الرهن الرسمي ومناقشتها وهو ما له مساس بالموضوع مما يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات باعتباره لا يبت إلا في الاجراءات الوقتية التي لا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهـر.

وحيث إنه اعتبارا لما ذكر يكون ما نعه الطاعن عن الأمر المطعون فيه مؤسس وأن الأمر المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين إلغاؤه وتصديا التصريح بعدم الاختصاص وتحميل المستأنف عليه الصائر³⁸¹.

فهذا القرار يؤكد على ضرورة احترام مقتضيات الفصل 91 من ظ.ت.ع، وأن التشطيب على الرهن لا يمكن أن يتم بناء على أمر استعجالي. والمحافظ مطالب برفض التشطيب على الرهن بناء على أوامر استعجالية لمخالفتها لمقتضيات أمرة لا يجوز مخالفتها.

³⁸⁰ قرار عدد 387، صادر في الملف المدني رقم 05/1268، غير منشور.

³⁸¹ ونفس هذا التوجه كرسه قرار محكمة الاستئناف بمكناس رقم 492، بتاريخ 2003/2/19، الصادر في الملف المدني رقم 10/02/128، الغير المنشور، والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إن حالة الاستعجال التي هي مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة غير متوافرة في النازلة، وأن إلزام البائع برفع الرهن يقتضي الاطلاع على الوثائق ومناقشة دفعوع الأطراف وهي مسألة موضوعية تمس بجوهر النزاع وتبعا لذلك يكون الأمر القاضي بعدم الاختصاص في محله ويتعين تأييده".

المطلب الثاني: مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث

الجوهر

إن مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الجوهر تخلق عدة مشاكل سواء على مستوى تحديد نطاق هذه المراقبة التي يطالب المحافظ بممارستها على جميع الوثائق المؤيدة لطلبات التقييد أو التشطيب، أو على مستوى خضوع المقررات القضائية لمراقبة المحافظ من حيث الجوهر.

ولبحث هذه المواضيع سنقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفقرة الأولى: نطاق المراقبة من حيث الجوهر

الفقرة الثانية: مدى مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الجوهر

الفقرة الأولى: نطاق المراقبة من حيث الجوهر

إن تحقق المحافظ من صحة الرسوم عموماً من حيث الجوهر مسألة جد معقدة، ويصعب تعداد مختلف الحالات التي يجب على المحافظ أن يرفض فيها التقييد لأنها غير محددة أصلاً³⁸².

فالمحافظ ملزم عند إجراء هذا النوع من المراقبة من التأكد بصفة عامة من كون المستند المطلوب تقييده والعملية المضمنة فيه لا يخالفان قاعدة قانونية، وليس من الضروري أن تكون هذه القاعدة من قواعد القانون العقاري بل الأمر هنا يتطلب استحضار جميع فروع القانون ذات الصلة بحماية الملكية العقارية، وهذا ما جعل مهمة المحافظ جد عسيرة، بحيث يجد نفسه مطالباً بأن يكون على إلمام شامل بالقانون بمختلف فروعه من قانون مدني ومسطرة مدنية وقانون تجاري وقانون إداري وقانون دولي خاص وغيرها من القوانين³⁸³. كما أن المحافظ ملزم أيضاً

³⁸² عبد الحفيظ أبو الصبر، م.س، ص 109.

³⁸³ م.س، ص 109.

بمراعاة ما تتضمنه المنشورات والدوريات من أحكام وتوجيهات، بالإضافة إلى وجوب إمامه بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية³⁸⁴.

وهكذا فالمحافظ ملزم بدراسة المحررات المؤيدة للتقييد من خلال بحث مدى صحة الالتزام المضمن بها من وجهة النظرية العامة للالتزامات، إذ يمكن له أن يثير أسباب البطلان حفاظا على النظام العام إذا كان سبب الالتزام العقدي مثلا غير مشروع أو كان محله مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة. أما إثارة أسباب الإبطال فإن الفقه³⁸⁵ متفق على عدم اختصاص المحافظ بذلك، لأن هذا الأخير ليس من اختصاصه حماية الأشخاص من أنفسهم وإنما اختصاصه يتجلى في حماية النظام العام بتجنب تسجيل الحقوق غير المشروعة. وبذلك فإنه لا يمكن تصور المحافظ مثلا يستبعد عقدا لوجود عيب من عيوب الرضا كالإكراه أو التدليس أو الغلط. واستثناء مما سبق يمكن للمحافظ أن يرفض تقييد عقد بسبب قابليته للإبطال في حالة تحققه من نقصان أهلية المفوت³⁸⁶.

وتأكيدا لما جاء في الفصل 72 من ظ.ت.ع ورد في الفصل 74 من نفس الظهير المشار إليه سابقا أن المحافظ ملزم بالتأكد من أن التقييد المراد إجراؤه لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما عدل بالقانون رقم 07-14. ورغم أن الفصل 74

³⁸⁴ محمد فلجي، مسؤولية المحافظ وأثرها في مراقبته للسندات المدلى بها أمامه، الأيام الدراسية حول التوثيق وآثاره على التنمية العقارية، مداخلة أقيمت بمناسبة الأيام الدراسية حول التوثيق وآثاره على التنمية العقارية، المنعقدة بالجديدة أيام 12 - 13 - 14 ديسمبر 1986. نشرت وطبعت هذه المداخلة مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبغرافية وجمعية المحافظين والمراقبين على الملكية العقارية في مؤلف خاص بتلك الأيام الدراسية، طبعة إبريل 1988، ص 59.

³⁸⁵ - Mohamed El Mernissi, O.P.Cit, P 216.

- Mohamed Channan, O.P.Cit, P 38 et 39.

- سعاد عاشور، م.س، ص 121.

- علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986، ص 42.

³⁸⁶ Mohamed Channan, O.P.Cit, P 39.

المشار إليه أعلاه لا يتحدث إلا عن ظهير 1913 فلا شك أن هذا المقتضى الوارد في الفصل 74 يسري أيضا على مختلف النصوص الأخرى المنظمة والمكملة لنظام التحفيظ العقاري، وفي صيغة الفصل 72 من ظ.ت.ع الكافية في هذا المجال³⁸⁷.

وعليه فإن المحافظ ملزم بأن يرفض التقييد عندما يتلقى مثلا مستندا يتضمن حقا لم يستلم مباشرة من صاحبه المسجل في السجل العقاري، فالحق الذي كان محل عدة تقويات لا يمكن تقييد آخر تقويت متعلق به إلا بعد تقييد التقويات التي سبقته³⁸⁸.

كما أن حالات المنع من التصرف المضمنة في السجل العقاري كالحجوز التحفظية أو التنفيذية³⁸⁹، أو الرهون الرسمية المتضمنة لشرط المنع من التصرف في العقار المرهون، تلزم المحافظ برفض إجراء أي تقييد.

وتقييد المستندات المثبتة لبعض العمليات العقارية الخاضعة لنصوص تشريعية خاصة لا تتم إلا بعد تحقق المحافظ من احترام ما هو منصوص عليه في تلك التشريعات الخاصة، وأوضح ذلك بالأمثلة التالية:

أ. العمليات العقارية المشار إليها في ظهير 26 شتبر 1963 المتعلق بمراقبة العمليات العقارية الواجب انجازها من طرف بعض الأشخاص والمتعلقة بالأموال الفلاحية القروية³⁹⁰، أو المنصوص عليها في المادة 10 من الظهير الصادر في نفس التاريخ المشار إليه أعلاه والمتعلق بتحديد الشروط التي تسترجع

³⁸⁷ عبد الحفيظ أبو الصبر، م.س، ص 105.

³⁸⁸ الفصل 28 من قرار 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق النظام العقاري للتحفيظ.

³⁸⁹ الفصل 87 من ظ.ت.ع.

³⁹⁰ ظهير شريف رقم 1.63.288، ج.ر.ع 2657 بتاريخ 27 شتبر 1963.

الدولة بموجبها أراضي الاستعمار³⁹¹، لا تقبل التقييد مالم تكن المحررات المثبتة لها مشفوعة برخصة إدارية.

ب. العمليات المتعلقة ببيع أو إيجار أو قسمة عقار المشار إليها في المادتين 1 و 58 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات³⁹²، لا تقبل التقييد مالم تكن المحررات المثبتة لها مشفوعة بنسخ مشهود بمطابقتها للأصل:

- إما من محضر التسلم المؤقت أو بيان الإذن الصادر بالتقسيم المشار إليهما بالمادتين 35 و 61 من القانون السالف الذكر رقم 25.90.

- أو إن اقتضى الحال، شهادة مسلمة من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون.

ت. العمليات الواردة على عقارات الطائفة اليهودية المشار إليها في المادة 3 من ظهير 10 يناير 1931 المتعلق بالحالة المدنية للجان الطائفة اليهودية³⁹³، لا تقبل التقييد مالم تكن المحررات المثبتة لها مشفوعة بموافقة الوزير الأول (حاليا رئيس الحكومة).

ث. العمليات العقارية المخالفة لمقتضيات القانون رقم 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي

³⁹¹ ظهير شريف رقم 1.63.289، ج.ر.ع 2657 بتاريخ 27 شتنبر 1963. ونشير بهذا الصدد إلى أن الدولة قد إسترجعت كذلك ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي يملكها أشخاص ذاتيون أجانب أو أشخاص معنويون بمقتضى ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.73.213 بتاريخ 2 مارس 1973، ج.ر.ع 3149 بتاريخ 7 مارس 1973.

³⁹² صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.92.7 بتاريخ 17 يونيو 1992، ج.ر.ع 4159 بتاريخ 25 يوليوز 1992.

³⁹³ Dahir relatif à la personnalité civile des comités de communauté israélite, B.O.N° 954 du 6/2/1931.

الفلاحية غير المسقية³⁹⁴، يحظر على المحافظ تقييدها. وكمثال على هذا النوع من العمليات تقسيم عقار في دوائر الري لقطع ثقل عن خمس هكتارات.

ج. العمليات العقارية المخالفة لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 4 مكرر من ظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض³⁹⁵، يمنع على المحافظ تقييدها. ذلك أن كل العقود الاختيارية الواردة على أراضي تقع داخل منطقة الضم تعتبر باطلة إن هي أبرمت في الفترة الممتدة من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئين بمقر السلطة المحلية إلى حين نشر مرسوم المصادقة على مشروع الضم.

عموما فالنصوص التي يتعين على المحافظ الإلمام بها للتأكد من كون العمليات المعروضة عليه لا تخالفها متعددة دون حصر ومتفرقة دون جامع³⁹⁶، والمشرع عندما جعله مسؤولا عن التحقق من صحة الوثائق من حيث الجوهر وبالتالي عن فساد وبطلان ما ضمن بالكتاش العقاري³⁹⁷ يكون قد حملة عبء ثقيل جدا. كما أن الواقع العملي لا يسهل على المحافظ مهمة المراقبة، حيث يلاحظ أن وجود طلبات للتقيد أو التشطيب (مدعمة بأحكام قضائية أو غيرها من السندات) لا تتوفر فيها دائما الشروط القانونية الصحيحة والمطلوبة³⁹⁸.

³⁹⁴ صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.95.152 بتاريخ 11 غشت 1995، ج.ر.ع 4323 بتاريخ 6 شتنبر 1995.

³⁹⁵ ظهير شريف رقم 1.62.105، ج.ر.ع 2595 بتاريخ 20 يوليوز 1962، غير وتم بالظهير رقم 1.69.32 بتاريخ 25 يوليوز 1969 ج.ر.ع 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969.

³⁹⁶ محمد فلجي، م.س، ص 59.

³⁹⁷ الفصل 97 من ظ.ت.ع كما غير وتم بالقانون رقم 14.07.

³⁹⁸ بوحجرة جميلة وقرقب زهرة، المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون من خلال القانون العقاري المغربي، بحث لنيل دبلوم السلك العادي للمدرسة الوطنية للإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة الرباط، السنة الجامعية 1996-1997، ص 45.

وهكذا نجد المحافظ "يكافح الإغفال والاستغفال مسلحا بسلطة تقديرية يراها البعض واسعة ولكنها في الحقيقة أداة لا تغنيه في شيء فقراراته مراقبة من طرف القضاء وهو ملزم بتعليلها ولو اتخذت في مجال سلطته التقديرية"³⁹⁹.

لكن هل تمتد تلك السلطة التقديرية الواسعة لتشمل حتى الأحكام القضائية؟ بمعنى آخر، هل يمكن للمحافظ أن يتحقق من صحة الأحكام القضائية من حيث الجوهر؟ هذا ما سنبحثه في الفقرة الموالية.

³⁹⁹ محمد فلجي، م.س، ص 59.

الفقرة الثانية : مدى مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من

حيث الجوهر

جانب من الفقه⁴⁰⁰ يرى بأن التفسير الواسع للفصل 72 من ظ.ت.ع يسمح باعتبار الحكم القضائي وثيقة تخضع كغيرها من الوثائق لرقابة المحافظ من حيث الجوهر.

في حين هناك من يرى⁴⁰¹ بأن تحقق المحافظ من الوثائق المدلى بها من حيث الجوهر لا يشمل الأحكام القضائية.

وهذا الرأي الأخير تدعمه دورية المحافظ العام رقم 286 الصادرة بتاريخ 26 فبراير 1983⁴⁰² ورسالة الأمين العام للحكومة رقم DEL156 بتاريخ 19 يناير 1983 والتي جاء فيها ما يلي: "... بعد استشارة السيد وزير العدل فإنه بالنظر إلى مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية ليس من صلاحية المحافظة على الملكية العقارية التحقق من صحة الأحكام القضائية من حيث الجوهر، وعليه أن يقتصر فقط على مراقبة صفتها النهائية والتنفيذية".

غير أن الوضع الخاص والمتميز الذي أراد المشرع أن يعطيه للمحافظ أثناء مسطرتي التقيد أو التشطيب، يجعلني أقول مع جانب من الباحثين⁴⁰³ أن الرأي الثاني فيه تجاوز على عمومية نص الفصل 72 من ظ.ت.ع وكذا الفصل 97 من

⁴⁰⁰ Abdelaziz Bentoumi, Vérification des décisions judiciaires, Bulletin de liaison, N°6, Avril 1987, P 6.

⁴⁰¹ - عبد الحفيظ أبو الصبر، م.س، ص 107.

- فاطمة الحروف، م.س، ص 243.

⁴⁰² للاطلاع على الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 269.

⁴⁰³ رضوان دزاري، م.س، ص 98.

ظ.ت.ع بحيث إن المحافظ يبقى المسؤول الوحيد عن فساد وبطلان مستندات التقييد وبالتالي على فساد وبطلان ما ضمن في السجل العقاري.

وعليه فالقراءة السليمة للفصل 72 من ظ.ت.ع تفيد بأن عملية التقييد أو التشطيب بناء على أحكام قضائية لا تتم إلا إذا تحقق المحافظ من صحتها شكلا وجوهرا. وأعتقد أن هذا هو الرأي الذي حاول قضاء المجلس الأعلى تكريسه من خلال حيثيات القرار عدد 1027⁴⁰⁴ والذي جاء فيه ما يلي: "إلا أنه في الوضعية الحالية للنزاع فإن المحافظ يتمسك في دفعه ومستنتجاته بأن الحكم المذكور غير قابل للتقييد على الرسم العقاري لوجود صعوبات مادية وقانونية تحول دون ذلك حددها بكل دقة وتفصيل في جوابه عن المقال.

وحيث إن السؤال المطروح على هامش هذا النزاع هو هل المحافظ رغم وجود هذه الصعوبات يعتبر ممتنعا عن تنفيذ حكم قضائي وبالتالي نكون أمام قرار إداري قابل للطعن والإلغاء.

وحيث إنه من الضروري وجوب التمييز بين التنفيذ والتقييد الذي يجري على الرسم العقاري فالتقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 12 غشت 1913 الذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني ومن كونها غير متوقفة على وثائق أخرى ومن كونها تجيز تقييد الحقوق التي تتضمنها.

وحيث إنه كان من المفروض أمام الصعوبات التي أثارها المحافظ وتمسك بها تجاه طلبات المستأنف عليهما أن يلجأ المعنيان بالأمر إلى القاضي الذي أصدر الحكم المذكور لرفع الصعوبات والعراقيل المشار إليها حول طبيعة الحق المراد تقييده

⁴⁰⁴ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 6 يوليوز 2000 في الملف الإداري عدد 99/1/4/747، غير منشور.

ومداه وما إذا كان مفرزا أو شائعا والتأكد من توفر باقي الشروط الأخرى المجيزة لتقييده في الرسم العقاري ذلك أن قاضي الإلغاء يقتصر دوره على مراقبة مشروعية المقرر المطعون فيه ولا يمكنه أن يعوض القرار الملغى بقرار آخر بدلا عنه مما يعني أن هناك دعوى موازية أمام القضاء العادي للبت في النزاع المذكور وأن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما صرحت ضمينا باختصاصها للبت في الطلب رغم وجود هذه الدعوى الموازية".

وهذا القرار يشير إلى خصوصية تنفيذ الأحكام عن طريق التقييد أو التشطيب، فالمحافظ يتعامل مع الحكم القضائي من زاويتين، زاوية ضرورة تنفيذه لما يتمتع به من قوة ملزمة، وزاوية ضرورة إخضاعه للمراقبة باعتباره سندا مؤيدا لطلب التقييد أو التشطيب يتحمل المحافظ في حالة قبول هذا الطلب المسؤولية الشخصية عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو تشطيب⁴⁰⁵. وقرار المحافظ بالتقييد أو التشطيب اعتمادا على حكم قضائي هو تكريس من المحافظ للقوة الملزمة للحكم وتنفيذ له، وقرار المحافظ برفض التقييد أو التشطيب اعتمادا على حكم قضائي ليس بامتناع عن التنفيذ ولا يكون بدافع إنكار القوة الملزمة للحكم بل لوجود مانع قانوني يقف حائلا دون الاستجابة لطلب التقييد أو التشطيب، وقد يكون هذا المانع صعوبة قانونية أو إشكالا قانونيا يفرضه تطبيق القانون نفسه، ورفع هذا المانع قد يكون من مسؤولية المستفيد من الحكم أو القضاء أو المحافظ أو المشرع.

⁴⁰⁵ الفصلان 72 و 97 من ظ.ت.ع كما غيرا وتمما بالقانون رقم 07-14.

الباب الثاني

القواعد الضامنة لتنفيذ المحافظ
للمقررات القضائية

إن الهدف من اللجوء إلى القضاء هو إصدار أحكام قابلة للتنفيذ. والمحافظ على الأملاك العقارية يفترض فيه الحرص على تنفيذ هذه الأحكام. وهو في سبيل ذلك يتخذ كل الإجراءات اللازمة لضمان هذا التنفيذ.

غير أن مواقفهم من تنفيذ المقررات القضائية قد لا تكون دائما إيجابية بل قد تكون أحيانا سلبية. وهذه القرارات السلبية لا يتخذها المحافظ من منطلق الشطط في استعمال السلطة، بل لوجود صعوبات في التنفيذ، أو لوجود إشكالات متعلقة بفهم القانون.

ومن منطلق اختصاص المحافظ في التنفيذ كضامن له، فقد يبادر إلى إثارة الصعوبة في التنفيذ في أحوال معينة، وإن كان البعض ينزع عنه هذه الإمكانية.

وموضوع الصعوبة في التنفيذ يثير عدة مشاكل سواء على مستوى تحديد مفهومها أو على مستوى تحديد الجهات المختصة في إثارتها. فالمشرع لم يعر العناية الكافية لهذا الموضوع. أما الفقه وإن تصدى لهذا الموضوع فإن الخلاف ما زال قائما حول تحديد الجهات المؤهلة لإثارة الصعوبة في التنفيذ، فالبعض ينزع عن الغير الحق في إثارة صعوبة التنفيذ، كما ينزع عن المحافظ هذا الحق، في حين يرى البعض خلاف ذلك ويقول بجواز رفع الصعوبة من طرف الغير، وبجواز رفعها كذلك من طرف المحافظ حتى وإن لم يكن طرفا في الحكم وسواء كانت الصعوبة وقتية أو موضوعية.

ولإبراز الصعوبات والإشكالات الكثيرة والمتنوعة التي تعترض عمل المحافظ، سنعمل في هذا الباب على تقديم نماذج منها، وذلك لتوضيح بعض الأسباب التي قد تؤدي بالمحافظين أحيانا إلى اتخاذ قرارات رفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

وقرار المحافظ السلبي برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب، يمكن أن يكون محل طعن أمام القضاء كضمانة لفائدة حائز الحكم أو المقرر المرفوض طلبه بالتحفيظ أو التقييد أو التشطيب. غير أن مسطرة الطعن في قرارات المحافظ تعرف تباينا في المواقف على مستوى الاختصاص، بين من يقول باختصاص القضاء الإداري وبين من يقول باختصاص القضاء العادي.

كما أن مسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب لها خصوصية نظم جانبا منها الفصلان 37 مكرر و 96 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14 وجانب آخر نظمه الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وهذه الخصوصية تولد عنها نقاش حول إجراءات مسطريين، يتعلق أولاها بمدى إلزامية تنصيب محام للدفاع عن المحافظ في دعاوي الطعن المذكورة، وثانيهما يتعلق بمدى إمكانية اللجوء إلى القضاء لطلب التقييد أو التشطيب خارج مسطرة الطعن المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع والمفصلة في الفصل 10 من قرار 03 يونيو 1915 وإصدار أوامر للمحافظ بالتقييد أو التشطيب.

وقرارات المحافظ الإيجابية (بالتحفيظ أو التقييد أو التشطيب) أو السلبية (برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب)، يمكن أن تكون محل دعوى المسؤولية ضد المحافظ كضمانة أخرى لفائدة حائز الحكم أو المقرر القضائي المتضرر من قرار المحافظ. وهذه الدعوى لها خصوصية على مستوى المسطرة والآجال وإدخال صندوق التأمين.

فعلى مستوى المسطرة يلاحظ وجود اختلاف حول تحديد الجهة المختصة في تلقي دعاوي المسؤولية المثارة ضد المحافظ على إثر خطئه في تنفيذ مقرر قضائي، فالقضاء الإداري يتبنى موقفين مختلفين، فهو أحيانا يعتبر أن أخطاء المحافظ في هذه

الحالة أخطاء مصلحة تخضع لأحكام الفصل 79 من ق.ل.ع ويخول إختصاص النظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء الإداري، وأحيانا أخرى يصفها بأنها أخطاء شخصية تخضع لأحكام ظهير التحفيظ العقاري ويخول إختصاص النظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء العادي ويمكن أن تكون أخطاء مصلحة تخضع لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع ويخول إختصاص النظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء الإداري.

أما على مستوى آجال رفع دعوى المسؤولية الشخصية ضد المحافظ، فقد اختلف الفقه حولها، فالنصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية المحافظ لم تتضمن حلا حاسما.

أما صندوق التأمين، فأهم المشاكل المرتبطة به تتعلق بتنظيمه القانوني الذي لا يسعف في تقديم مسطرة واضحة لمقاضاته، وخاصة على مستوى تحديد الجهة المختصة بتمثيله، ومسطرة إدخاله في الدعوى وآجال رفعها، ونطاق تدخله.

وسيتم في هذا الباب المتعلق بدراسة القواعد الضامنة لتنفيذ المحافظ للمقررات القضائية إبراز هذه القواعد الضامنة من خلال دراسة، صعوبات وإشكالات التنفيذ، ومدى إختصاص المحافظ في إثارة صعوبة التنفيذ، وكذا من خلال دراسة رقابة القضاء على أعمال المحافظ، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

الفصل الأول: صعوبات وإشكالات تنفيذ المقررات القضائية الواردة على المحافظ
الفصل الثاني: رقابة القضاء على أعمال المحافظ

الفصل الأول

صعوبات وإشكالات تنفيذ المقررات القضائية الواردة على المحافظ

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 واسعا للاجتهاد، سواء على مستوى تمييز صعوبات التنفيذ، أو 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 قد 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 لقواعد أمرة.

ولبحث هذه الصعوبات والإشكالات في التنفيذ سنقسم هذا الفصل إلى ما يلي:

الفرع الأول: صعوبات تنفيذ المقررات القضائية الواردة على المحافظ

الفرع الثاني: نماذج لصعوبات وإشكالات تنفيذ المقررات القضائية

الفرع الأول

صعوبات تنفيذ المقررات القضائية الواردة على المحافظ

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

ولبحث هذه النقطة، سنقسم هذا الفرع إلى ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم صعوبة التنفيذ

المبحث الثاني: إثارة المحافظ لصعوبات التنفيذ الوقتية والموضوعية

المبحث الأول: مفهوم صعوبة التنفيذ

لم يعرف المشرع المغربي صعوبة التنفيذ، كما أنه لم يضع معياراً لتحديد تصنيفاتها، غير أن الفقه تصدى لهذا الموضوع رغم الخلاف الكبير في الآراء حوله، ولدراسة بعض جوانب هذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: تعريف صعوبة التنفيذ

المطلب الثاني: تمييز صعوبات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية.

المطلب الأول: تعريف صعوبة التنفيذ

تحدث المشرع المغربي عن صعوبة تنفيذ الأحكام بصفة عامة في الفصول 26 و 149 و 436 من ق.م.م، ولم يضع تعريفاً محدداً لها⁴⁰⁶.

وقد نص الفصل 26 من ق.م.م في فقرته الأولى على ما يلي: "تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها".

ونص الفصل 149 من ق.م.م على ما يلي: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ....".

وقد ورد في الفصل 436 من ق.م.م ما يلي: "إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويق

⁴⁰⁶ - إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، م.س، ص 193.

ترمي إلى المساس بالشئ المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر.

لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه".
فهذه الفصول وإن كانت تحدد الإطار العام للمنظم لمسطرة إثارة الصعوبة في التنفيذ، فهي لا تتضمن تحديدا لمفهوم الصعوبة في التنفيذ.

ولقد تصدى أحد الباحثين⁴⁰⁷ لتعريف صعوبات التنفيذ أو منازعات التنفيذ بأنها "وسائل قانونية يلجأ بواسطتها صاحب المصلحة إلى القضاء ليطلب منه الحكم بجواز التنفيذ أو عدم جوازه، بصحته 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 التنفيذ".

ويضيف صاحب هذا التعريف بأن: "منازعات التنفيذ تتناول جميع الصعوبات التي تعترض سير إجراءات التنفيذ، سواء تعلق الأمر بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو الإستمرار فيه، وهذه الصعوبات قد ترفع إلى القضاء العادي ليصدر في موضوعها حكما قطعيا يقضي بصحة إجراءات التنفيذ أو بطلانه، كما ترفع أمام القضاء المستعجل ليصدر فيها أوامر بمتابعة التنفيذ أو وقف إجراءاته"⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ - المفضل الوالي، المبادئ العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، بدون ذكر سنة المناقشة، ص 126.

⁴⁰⁸ - المفضل الوالي، م.س، ص 126.

وهناك من يعرف صعوبة التنفيذ كما يلي: "الصعوبة عارض قانوني أو واقعي موقف بعض أو كل ما تم الإقبال عليه من إجراءات تنفيذ جبري". عبد الرحيم الصقلي، طرق معالجة الإدعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الأولى 2005، ص 84.

وانطلاقاً من هذا التعريف يصنف غالبية الباحثين في القانون الإجرائي المغربي⁴⁰⁹ صعوبات التنفيذ بالنظر إلى موضوعها أو إلى طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعين: صعوبات وقتية وصعوبات موضوعية⁴¹⁰. وهذا ما سندرسه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تمييز صعوبات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية

سننتاول في هذا المطلب تعريف صعوبة التنفيذ الوقتية في الفقرة الأولى، على أن نبحث في الفقرة الثانية تعريف صعوبة التنفيذ الموضوعية.

الفقرة الأولى: تعريف صعوبة التنفيذ الوقتية

لم يعرف المشرع المغربي صعوبة التنفيذ الوقتية، كما أنه لم يضع ضابطاً لها ولم يحدد ماهيتها، وإنما اكتفى في الفصل 149 من ق.م.م بالقول أن رئيس

⁴⁰⁹ - المفضل الوالي، م.س، ص 130.

- حسن زرداني، صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص 18 وما بعدها.

- محمد السماحي، م.س، ص 390 وما بعدها.

- عبد الله درميش، موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، مجلة المحاكم المغربية، العدد 41، يناير - فبراير 1986، ص 42 وما بعدها.

⁴¹⁰ - يصنف جانب من الباحثين صعوبات التنفيذ إلى ثلاثة أنواع بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه الصعوبات. فهي تنقسم تقسيماً أولياً من حيث سببها إلى منازعات في الحق في التنفيذ ومنازعات في أعمال التنفيذ. ويدخل في المنازعات المتخذة من الحق في التنفيذ المنازعة التي تستند إلى تخلف شرط من شروطه كالتنفيذ الذي يتم بناء على حكم غير نهائي أو غير مشمول بالنفاذ المعجل. بينما يدخل في المنازعة المستندة إلى أعمال التنفيذ، المنازعة المتخذة من عدم إعلان السند التنفيذي، أو عدم إنذار المحجوز عليه بالوفاء الاختياري عند إعلانه بالسند التنفيذي.

وتنقسم منازعات أو صعوبات التنفيذ من حيث أشخاصها إلى منازعات مثارة من طرف الحاجز، أو من طرف المحجوز عليه، أو من طرف الغير، وذلك بحسب ما إذا كان المدعي في المنازعة هو أحد هؤلاء الأشخاص الثلاثة.

وأهم تقسيم لمنازعات أو صعوبات التنفيذ هو الذي يصنفها على أساس موضوعها إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية. أنظر المفضل الوالي، م.س، ص 129 و 130.

وهناك من يقسم الصعوبة في التنفيذ إلى صعوبة واقعية وقانونية وينتقد التصنيفات الأخرى. أنظر تفصيل ذلك عند: عبد الرحيم الصقلي، م.س، ص 58 وما بعدها.

المحكمة الابتدائية يختص وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، دون أن يوضح شروطها، فجاءت الصيغة عامة دون تحديد مفهومها أو المقصود منها، ونفس القول ينطبق على الفصل 436 من ق.م.م.⁴¹¹.

ولقد قدمت مجموعة من التعاريف لصعوبة التنفيذ الوقتية، حيث عرفها جانب من الباحثين⁴¹² بأنها: "المنازعات التي يكون المطلوب فيها إصدار حكم وقتي بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه، والكل بصفة مؤقتة، كما قد يكون موضوعها طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أو بأي إجراء تنفيذي آخر بصورة مؤقتة أيضا".

وعرفها جانب آخر⁴¹³ كما يلي: "المقصود بإشكالات التنفيذ الوقتية تلك العوارض التي تثار أثناء عملية التنفيذ أمام جهة قضائية مختصة من أجل اتخاذ تدبير وقتي يتمثل في الغالب في الأمر بوقف التنفيذ أو تأجيله دون الوصول إلى حد المساس بحجية الأمر المقضي به".

ويعرفها أحد الباحثين⁴¹⁴ بأنها "الصعوبات التي تعرض على قاضي المستعجلات ليتخذ فيها إجراء وقتيا إما بإيقاف التنفيذ أو الإستمرار فيه".

ويرى اتجاه آخر⁴¹⁵ أنها: "تلك المنازعات أو الاعتراضات التي تقدم من أطراف النزاع أو من الغير عند التنفيذ أو قبله للتمسك بعيب أو بطلان شاب السند التنفيذي أو الإجراءات لبروز وقائع جديدة من شأنها أن تؤثر على الحكم المراد تنفيذه وتهدف هذه الاعتراضات إلى إيقاف تنفيذ الحكم. فالصعوبة إذن، هي التماس

⁴¹¹ - حسن زرداني، م.س، ص 18.

⁴¹² - المفضل الوالي، م.س، ص 161.

⁴¹³ - أحمد النويضي، م.س، ص 14.

⁴¹⁴ - عبد الله درميش، م.س، ص 42.

⁴¹⁵ - محمد ليديدي، قواعد تنفيذ الأحكام وإشكالياتها في منازعات الشغل، مجلة الإشعاع، العدد السابع، السنة الرابعة، يونيو 1992، ص 24.

إيقاف إجراءات التنفيذ لوجود عارض قانوني أو واقعي وهو التماس إيقاف تنفيذ وقتي إلى حين فصل محكمة الموضوع في جوهر النزاع العارض".

ويعرف جانب من الفقه المصري⁴¹⁶ صعوبة التنفيذ الوقتية أو ما يسمى المنازعة الوقتية أو إشكالات التنفيذ بأنها: "تلك التي يقتصر فيها المدعي على طلب اتخاذ إجراء وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، مثل طلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً أو عدم الاعتداد بالحجز أو الإجراء".

ويعرفها جانب آخر من الفقه المصري⁴¹⁷ أنها: "المنازعات الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة كالحكم بالإستمرار في التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه ويطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير إشكالات التنفيذ وهي تتميز بأنه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ مؤقتاً".

ويتضح من هذه التعاريف التي أوردناه على سبيل المثال أنها تركز في تعريفها لصعوبة التنفيذ الوقتية على الإجراء الوقتي المتخذ على إثر إثارتها أمام القضاء وهو إما وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه، مع وجود خلاف في التعابير بين من يستعمل "المنازعة في التنفيذ"، أو "إشكالات التنفيذ" أو "الاعتراض في التنفيذ".

ولضبط المصطلحات ولتوحيد مفهوم الصعوبة الوقتية في القانون المغربي يقدم أحد الباحثين⁴¹⁸ التعريف التالي: "فصعوبة التنفيذ الوقتية هي كل المنازعات المرتبطة بتنفيذ الأحكام أو السندات القابلة للتنفيذ والتي يثيرها المنفذ عليه أو المنفذ

⁴¹⁶ - أحمد خليل، م.س، ص 389.

⁴¹⁷ - أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، النشر الذهبي للطباعة مصر، بدون تاريخ الطبع، ص 10.

⁴¹⁸ - حسن زرداني، م.س، ص 21.

له، وفي بعض الأحيان الغير وتعرض على قاضي المستعجلات بقصد اتخاذ إجراء وقتي هو وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه".

وانطلاقاً من هذا التعريف فإن صعوبة التنفيذ الوقتية تقوم على العناصر الجوهرية التالية:

1- تنصب صعوبة التنفيذ الوقتية على الأحكام والسندات القابلة للتنفيذ، وهو ما نص عليه قانون المسطرة المدنية في الفقرة الأولى من الفصل 149 من ق.م.م.

2- تثار صعوبة التنفيذ الوقتية من طرف المنفذ عليه أو من طرف المنفذ له، وفي بعض الأحيان من طرف الغير.

وفي هذا الصدد يرى أحد الباحثين⁴¹⁹ استعمال مصطلح "المنفذ عليه" بدلاً من "المحكوم عليه" أو "الأطراف" وذلك لعدم دقة هذه العبارات، على خلاف العبارة الأولى الأكثر شمولاً والتي تضم المحكوم عليه ومن في حكمه كالخلف العام والخاص. ونفس الأمر ينطبق على عبارة "المنفذ له". أما القول باستعمال عبارة "في بعض الأحيان" وذلك لكون إثارة الصعوبة الوقتية من طرف الغير ليست مطلقة.

3- يختص بالبت في صعوبة التنفيذ الوقتية قاضي المستعجلات، وذلك باتخاذ إجراء وقتي وهو وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه، وذلك في إطار مقتضيات الفصلين 149 و 436 من ق.م.م.

الفقرة الثانية: تعريف صعوبة التنفيذ الموضوعية

كما هو الحال بالنسبة لصعوبة التنفيذ الوقتية فإن المشرع المغربي لم يعرف صعوبة التنفيذ الموضوعية ولم يحدد ماهيتها وشروط إثارتها، واكتفى بالنص في الفصل 26 من ق.م.م على ما يلي: "تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل

⁴¹⁹ - حسن زرداني، م.س، ص 21.

149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها...".

ومن أكثر المساطر سلوكا بمناسبة صعوبات التنفيذ الموضوعية: دعوى استحقاق المنقولات المحجوزة وكذا دعوى استحقاق العقارات المحجوزة وينظمهما الفصلان 468⁴²⁰ و 482⁴²¹ من قانون المسطرة المدنية⁴²².

وقد تصدى بعض الباحثين لتعريف صعوبة التنفيذ الموضوعية، حيث عرفها جانب منهم⁴²³ بأنها: المنازعات الموضوعية وهي ترمي إلى إصدار حكم موضوعي في التنفيذ، بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، أو عدم الاعتداد به، أو الحد من نطاقه.

ويعرفها جانب آخر⁴²⁴ بأنها: المنازعات التي يكون المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه أو وجود الحق في التنفيذ أو انعدامه. وفي كل الأحوال فإن مثير المنازعة يهدف من ورائها الحصول على حكم موضوعي يتعلق بإحدى هذه المسائل، وليس الحصول على حماية وقتية.

⁴²⁰ - ينص الفصل 468 من ق.م.م على ما يلي: "إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية ويبيت الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك.

إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ داخل ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر وإلا فتواصل الإجراءات. لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب".

⁴²¹ - ينص الفصل 482 من ق.م.م على ما يلي: "إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح".

⁴²² - رشيد مشافقة، قاضي التنفيذ، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى، 2000، ص 143.

⁴²³ - محمد السماحي، م.س، ص 390.

⁴²⁴ - المفضل الوالي، م.س، ص 130.

ويرى اتجاه آخر⁴²⁵ بأنها: المنازعات القضائية التي تثار أثناء عملية التنفيذ أمام قضاء الموضوع، ليفصل فيها بحكم يحسم النزاع في أصل الحق.

ويعرفها جانب آخر⁴²⁶ بأنها: الصعوبات التي تعرض على قاضي الموضوع الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه، في موضوع النزاع بحكم قطعي حسب ما نص عليه الفصل 26 من ق.م.م، كتلك المتعلقة بتأويل أو تفسير الأحكام أو تصحيح بعض الأخطاء المادية التي تكون قد تسربت إلى الحكم لأن مثل هذه الصعوبات تتعلق بصعوبات جوهرية تمس الموضوع، ولا يهدف مثيرها إلى الحصول على إجراء مستعجل أو مؤقت بقدر ما يرمي من وراء ما يثيره من اعتراض أو إشكال إلى جعل محكمة الموضوع تقرر أن هناك صعوبة في تنفيذ حكمها على وجه معين.

ويعرف جانب من الفقه المصري⁴²⁷ صعوبة التنفيذ الموضوعية بأنها: المنازعة التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق كما لو طلب الحكم بصحة أو بطلان التنفيذ كمركز قانوني له أشخاص ومحل وسبب أو طلب بطلان إجراءات التنفيذ.

ويعرفها جانب آخر من الفقه المصري⁴²⁸ بأنها: "المنازعات التي يطلب فيها حسم موضوع المنازعة، كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه ومن أمثلتها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الإستحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز".

وانطلاقاً من هذه التعاريف، ومن مقتضيات الفصول 26 و468 و482 من ق.م.م واعتباراً كذلك لطبيعة الحكم المطلوب صدوره في دعوى صعوبة التنفيذ

⁴²⁵ - أحمد النويضي، م.س، ص 126.

⁴²⁶ - عبد الله درميش، م.س، ص 42 وما بعدها.

⁴²⁷ - عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 1997، ص 17.

⁴²⁸ - أحمد مليجي، م.س، ص 10.

- أحمد خليل، م.س، ص 379.

الموضوعية، يمكن تعريفها بأنها المنازعات التي ترمي إلى: إصدار حكم موضوعي في التنفيذ، بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه أو عدم الإعتداد به، أو الحد من نطاقه، أو تفسير الحكم موضوع التنفيذ أو تصحيح الأخطاء المادية التي تكون قد تسربت إليه، والتي يثيرها حسب الأحوال المنفذ عليه أو المنفذ له أو الغير أمام قضاء الموضوع.

وانطلاقاً من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الجوهرية التالية والتي تقوم عليها صعوبة التنفيذ الموضوعية وهي:

- 1- تنصب صعوبة التنفيذ على الأحكام والسندات القابلة للتنفيذ.
- 2- تثار صعوبة التنفيذ الموضوعية حسب الأحوال من طرف المنفذ عليه أو من طرف المنفذ له أو من طرف الغير.
- 3- يختص بالبت في صعوبة التنفيذ الموضوعية قضاء الموضوع بإصدار حكم حاسم في النزاع.

المبحث الثاني: إثارة المحافظ لصعوبات التنفيذ الوقتية

والموضوعية

يعتبر المحافظ على الأملاك العقارية من أهم الأشخاص المتدخلين في عملية تنفيذ الأحكام العقارية. فهل يحق له إثارة الصعوبة في التنفيذ؟ علما أن ظهور التحفيظ العقاري لم يتضمن نصا صريحا يخوله هذا الاختصاص، كما أن نصوص قانون المسطرة المدنية المنظمة لصعوبات التنفيذ الوقتية ثار حولها خلاف في تفسير المقتضى المتعلق بالغير في الفصل 436.

ولدراسة هذه الجوانب المتعلقة بإثارة الصعوبة من طرف المحافظ سنقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: مدى اختصاص المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ الوقتية.
المطلب الثاني: مدى اختصاص المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ الموضوعية.

المطلب الأول: مدى اختصاص المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ

الوقتية

إذا كان المحكوم عليه المنفذ ضده، يعتبر من أنشط أطراف عملية التنفيذ، وذلك بما يثيره من منازعات أثناء هذه العملية، فإن المحكوم له يقتصر دوره على التقدم بطلب التنفيذ فتسير إجراءات التنفيذ دون حاجة إلى تدخله حيث يتحمل عون التنفيذ عبء إتمام التنفيذ لصالحه ولا يتدخل إلا في حالات نادرة.

وعلى هذا الأساس، فالصورة الغالبة لصعوبة التنفيذ الوقتية هي تلك المرفوعة من طرف المحكوم عليه. ولكن مع ذلك نجد حالات ترفع فيها هذه الصعوبة بطلب المحكوم له يلتمس من خلالها الإستمرار في إجراءات التنفيذ كما لو

امتنع عون التنفيذ عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنعه من مواصلته، كالإدعاء بأن الحكم المراد تنفيذه غير حائز لقوة الشيء المقضي به⁴²⁹.

ويعتبر عون التنفيذ⁴³⁰ من أهم أطراف عملية التنفيذ ومن أنشطها، بحيث يحق له إلى جانب المنفذ عليه والمنفذ له إثارة الصعوبة الوقتية وفقا لمقتضيات الفصل 436 من ق.م.م غير أن الجدل يبقى قائما حول إثارة الصعوبة من طرف الغير والذي يصنف المحافظ ضمنه عدا في الأحكام التي يكون طرفا رئيسيا فيها⁴³¹.

ولبحث مدى اختصاص المحافظ في إثارة صعوبة التنفيذ الوقتية، سنبحث في الفقرة الأولى: النقاش القائم حول منع أو جواز رفع الصعوبة الوقتية من طرف الغير، ثم نبحث في الفقرة الثانية اختصاص المحافظ في إثارة صعوبة التنفيذ الوقتية.

الفقرة الأولى: حق الغير في رفع صعوبة التنفيذ الوقتية

لقد اختلف العمل القضائي بشأن أحقية الغير في إثارة دعوى الصعوبة الوقتية إلى اتجاهين:

أولا- الإتجاه القائل بمنع الغير من رفع الصعوبة

في نظر أنصار هذا الاتجاه، فإن الأشخاص الذين يجوز لهم رفع دعوى الصعوبة الوقتية هم أطراف الحكم، أي المنفذ له والمنفذ عليه وعون التنفيذ، مع الإشارة إلى أن دور هذا الأخير يقتصر على تحرير محضر الصعوبة ويحيله على الرئيس.

⁴²⁹ - حسن زرداني، م.س، ص 127.

⁴³⁰ - المقصود بعون التنفيذ هنا: مأمور الإجراءات بكتابة الضبط بالمحكمة أو المفوض القضائي الذي يمارس اختصاصه في إطار المادة 15 من القانون رقم 03-81 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين السابق الإشارة إليه.

⁴³¹ - كالأحكام الصادرة ضد المحافظ على الأملاك العقارية في إطار دعاوي الطعن في قراراته.

وفي رأي أنصار هذا الاتجاه فإنه لا يجوز للغير رفع دعوى الصعوبة الوقتية، وقد تبنى الاجتهاد القضائي هذا الاتجاه، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى⁴³² ما يلي: "حيث تبين صحة ما عابه الطالب على القرار ذلك بأنه بناء على مبدأ نسبية الأحكام، فالمطلوبة لم تكن طرفا في الأمر عدد 83/267 الذي لم يصدر في مواجهتها وبذلك لم تكن لها الصفة في إثارة الصعوبة التي أناطها الفصل 436 من ق.م.م بالأطراف دون غيرهما وكان السبيل الوحيد بيد المطلوبة للدفاع عن حقوقها هو سلوك مسطرة تعرض الخارج عن الخصومة فالوسيلة مرتكزة على أساس وتعرض القرار للنقض"⁴³³.

⁴³² - قرار عدد 615 بتاريخ 06 مارس 1991، ملف مدني 86/1271، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني، م.س، ص 661 و 662.

⁴³³ - وجاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "لكن حيث إن الصعوبة في التنفيذ لا يثيرها رئيس كتابة الضبط وإنما يثيرها الأطراف وفي النازلة فالأطراف هم البنك الشعبي من جهة والسيد عبد الله الرافعي ومن معه..."، قرار عدد 817، بتاريخ 11/4/1990، ملف مدني 88/513، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 45، ص 19 وما بعدها.

وفي نفس الاتجاه جاء في أمر لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ما يلي: "حيث إن المدعية ليست طرفا في الأمر المستشكل في تنفيذه والصادر بتاريخ 13/10/1998 في الملف الاستعجالي رقم 98/1/664 والقاضي على شركة إيكوفير أنتيرناسيونال بإرجاع المعدات إلى السيد كنكاي الحطاب، وليست لها الصفة لإثارة صعوبة في تنفيذه اعتمادا على الفصل 436 من ق.م.م". أمر عدد 99/335 صادر بتاريخ 02/03/1991 في الملف عدد 98/1/1501 أورده يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 125.

وجاء في أمر آخر صادر عن نفس المحكمة ما يلي: "حيث إنه طبقا للفصل 436 من ق.م.م فإن الصعوبة في التنفيذ تثار من قبل الأطراف وليس من قبل الأغيار، وأنه ما دامت المدعية تصرح بأنها غير فلا يحق لها إثارة صعوبة في تنفيذ أمر تزعم أنها ليست طرفا فيه، مما يكون معه طلبها غير مقبول"، أمر عدد 2000/611، بتاريخ 06/03/2000، ملف عدد 2000/1/432 أورده يونس زهري، م.س، ص 125.

وجاء كذلك في أمر لرئيس المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي: "وحيث إن إثارة أية صعوبة في تنفيذ حكم لا تكون إلا لمن كان طرفا في الدعوى طبقا لما تنص عليه مقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، مما يكون معه طلب السيد امحمد... الذي لم يكن ممثلا في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الجاري تنفيذه غير مقبول"، أمر رقم 76، بتاريخ 03/5/2000، ملف رقم 00/35، غير منشور.

ثانيا- الإتجاه القائل بجواز رفع الصعوبة من طرف الغير

لقد تعرض الإتجاه السابق للنقد فقها وقضاء، معتمدين في ذلك على مقتضيات الفصل 436 من ق.م.م الذي لا يتضمن أية إشارة صريحة أو ضمنية تفيد حرمان الغير من إثارة الصعوبة، وما دام أن الأصل في الأشياء الإباحة فإنه لا يمكن أن يستنتج المنع من عبارات الفصل 436 المذكور، وذلك كيفما كانت الطريقة المتعمدة في تفسيره. فعبارات النص ليست بالدالة على الحصر، كما أن التأويل أو مدلول فحوى النص أو مفهوم الموافقة أو المخالفة لا يفيد هذا المنع، وقد اعتمد غالبية رؤساء المحاكم هذا الإتجاه⁴³⁴.

الفقرة الثانية: اختصاص المحافظ في إثارة صعوبة التنفيذ الوقتية

الأصل أن المحافظ على الأملاك العقارية يعتبر غيرا في التنفيذ بسبب وظيفته، ولقد ألزمه القانون بالاشتراك في إجراءات التنفيذ دون أن يكون من أطراف

⁴³⁴ - يونس زهري، الجزء الثاني، م.س، ص 126.

وقد استشهد الأستاذ زهري لتأكيد الاتجاه أعلاه بالأمرين التاليين:

- أمر رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 1046 بتاريخ 2000/11/09 في الملف عدد 2000/4/895 والذي جاء فيه ما يلي: "حيث استشكل العارض في التنفيذ على أساس أنه لا علاقة له بالحكم المطلوب تنفيذه، والذي أيد استئنافيا ومع ذلك فوجئ بإجراء حجز على عقاره في إطار تنفيذ القرار المذكور أعلاه.

وحيث إنه بالإطلاع على القرار المستشكل في تنفيذه اتضح أن العارض لا علاقة له بالحكم المطلوب تنفيذه، ومن ثم نرى أن الدفوعات المعتمدة في المقال مرتكزة على أساس"، أورده يونس زهري، م.س، ص 126.

- أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة صادر بتاريخ 1988/02/03 والذي جاء فيه ما يلي: "لئن كان الفصل 436 من ق.م.م قد بين على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من هم الأطراف الذين يمكنهم رفع دعوى الصعوبة فإن الفصل 149 من نفس القانون جاء عاما، ويمكن بواسطته الاستشكال في التنفيذ من كل شخص مس حكم أو قرار بحقوقه ولو لم يكن طرفا في النزاع". أمر منشور بمجلة الإشعاع، العدد 1، ص 145.

أنظر كذلك بخصوص إثارة الصعوبة من طرف الغير:

- عبد اللطيف الحسناوي، صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 38.

الحق في التنفيذ، ودون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه⁴³⁵.

غير أنه في بعض الأحيان عدم تنفيذ المحافظ للحكم قد يجر عليه تبعات مالية، في حالة ما إذا خضع الحكم لمسطرة التنفيذ الجبري. فهذه المسطرة ترتب في حالة الامتناع عن التنفيذ إمكانية فرض الغرامة التهديدية وكذا إمكانية إثارة المسؤولية المدنية للممتنع عن التنفيذ. فهل يعتبر المحافظ كذلك في هذه الحالة غيرا بالرغم من الضرر الذي قد يلحقه في حالة عدم تنفيذه للحكم؟

إن القضاء وكما سبق وأن بينا سابقا درج في الغالب على سد الباب في وجه الغير بصفة عامة لإثارة صعوبة التنفيذ الوقتية، وذلك اعتبارا لمقتضيات الفصل 436 من ق.م.م والتي تقضي بأن طلب الصعوبة لا يقدم إلا من طرف الأطراف أو أعوان التنفيذ، وهذا التوجه العام يسقط حتى على المحافظ، ويحرم من إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام أيا كانت طبيعتها ومسطرة تنفيذها.

وتكريسا لهذا التوجه جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بالدار البيضاء⁴³⁶ ما يلي: "وحيث إنه من جهة أخرى وإذا ما اعتبر المحافظ أنه لا يمكن له تقييد الحكمين المذكورين على الحالة الراهنة بالرسم العقاري المذكور فإن القانون لا يسمح له بتقديم مقال من أجل الصعوبة في التنفيذ بل يتعين عليه طبقا لأحكام الفصل 72 من -ظهير- 12 غشت 1913 أن يتحقق تحت مسؤوليته من صحة الوثائق المدلى بها لتأييد مطلب التقييد في الشكل وفي الجوهر كما عليه أن يتأكد من كون هذا المطلب لا يتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري الفصل 74 من نفس القانون وأنه إذا ما رأى المحافظ بأن الوثائق المقدمة له لا تسمح له بالتقييد

⁴³⁵ - حسن زرداني، م.س، ص 190.

⁴³⁶ - قرار عدد 5274 صادر بتاريخ 1996/07/03، ملف عدد 96/420، أورده حسن زرداني، م.س، ص 194 و 195.

فإنه يتعين عليه أن يصدر قرارا بالرفض ويكون معللا الفصل 96 من نفس القانون وعليه أن يبلغ هذا القرار دون تأخير إلى طالب الإجراء كما يأمر بذلك الفصل 10 من القرار الوزيري في 03 يونيو 1915 حتى يتسنى للمعني بالأمر أن يمارس ضد هذا القرار الطعن المخول له بموجب الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913.

وحيث إن المحافظ لم يمارس سلطاته واختصاصاته المخولة له قانونا وبذلك فليس من حقه أن يتقدم بطلب إلى قاضي المستعجلات من أجل إيقاف التنفيذ لوجود الصعوبة ومن ثم كان الأمر المستأنف القاضي برفض الطلب في محله مما يتعين التصريح بتأييده....".

وقد سائر جانب من الباحثين⁴³⁷ هذا التوجه القضائي حيث أورد تعليقا على القرار المذكور ما يلي: "نلاحظ على هذا القرار الهام أنه لم يكتف في تعليقه برفض طلب المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة الصعوبة في التنفيذ على أساس أن القانون لا يسمح له بذلك، بل بين له الإجراءات التي يتعين عليه إتباعها في حالة وجود صعوبات في تقييد الحكم، عملا بالفصول 72 و 74 و 96 من ظهير التحفيظ العقاري.

فالمحافظ لا يحق له أن يتقدم بمقال من أجل الصعوبة في التنفيذ لأن القانون لا يسمح له بذلك"⁴³⁸.

ونفس التوجه أكدته دورية المحافظ العام عدد 349⁴³⁹ والتي جاء فيها ما يلي: "...يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته

⁴³⁷ - حسن زرداني، م.س، ص 195.

⁴³⁸ في نفس الاتجاه أنظر كذلك خديجة الشنشوعي، تنفيذ الأحكام القضائية بين سلطة المحافظ العقاري وآليات ضمان حماية تنفيذها، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 24.

⁴³⁹ - دورية بتاريخ 2005/08/30. للإطلاع على الدورية أنظر:

الإدارية يعتبر غيرا في تنفيذ الأحكام العقارية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ، فالمحافظ ليس له مصلحة شخصية في موضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ، وبالتالي لا صفة له في إثارة الصعوبة في التنفيذ أمام القضاء، غير أنه يمكنه رفض الإجراء المطلوب بقرار معلل يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء لتدليل الصعوبة المثارة...".

هذا وقد نصت الدورية المذكورة أعلاه على أنه: "في بعض الحالات يصبح المحافظ على الأملاك العقارية طرفا في الحكم وليس غيرا في التنفيذ كما هو الأمر في حالة الطعن في قراره أمام القضاء، فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية وبالتالي يكون من حقه أن يرفع دعوى صعوبة التنفيذ سواء في إطار الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية أمام القضاء الاستعجالي أو في إطار الفصل 26 من نفس القانون أمام قضاء الموضوع...".

وإذا كان الاتجاه السابق يؤكد عدم اختصاص المحافظ في إثارة الصعوبة الوقتية في الأحكام التي ترد عليه، وذلك لاعتباره غيرا في تنفيذها عدا إذا كان المحافظ طرفا في الحكم في حالة الطعن في قراره. فإن هناك اتجاها فقهيًا⁴⁴⁰ يرى بأنه يمكن للغير إثارة الصعوبة الوقتية استنادا لمقتضيات الفصل 149 من ق.م.م والذي ينص على أنه "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي إجراء آخر تحفظي، سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا...".

Recueil des principales circulaire en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 378.

⁴⁴⁰ - عبد الرحمن مزور، مناط تطبيق الفصلين 436 و 149 من ق.م.م بشأن إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام، مجلة القضاء والقانون، العدد 153، سنة 2006، ص 41.

إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول...". فمقتضيات هذا الفصل لا تتحدث عن جهة معينة يمكنها إثارة الصعوبة كما هو الشأن بالنسبة للفصل 436 من ق.م.م بل يهم كل شخص تضرر من الحكم المستشكل بشأنه الصعوبة سواء كان طرفا فيه أم غيرا ولعل هذا هو مناط التمييز بين الأساسيين (الفصلان 149 و 436 من ق.م.م) إلا أن الذي يحدث عمليا هو أن أشخاصا بالرغم من كونهم لا يعتبرون أطرافا في الحكم المستشكل بشأنه الصعوبة بمفهوم الفصل 436 من ق.م.م يتقدمون بطلبات وقف تنفيذ تلك الأحكام في إطار إثارة الصعوبة ويستندون في ذلك إلى الفصل 436 أي أنهم يخطئون في اختيار الأساس القانوني المؤسسة عليه دعوى الصعوبة فبدل إقامتها على أساس الفصل 149 من ق.م.م يقيمونها على أساس الفصل 436 من نفس القانون.

ويضيف صاحب هذا الاتجاه: أن الغير المهدد بتنفيذ حكم لم يكن طرفا فيه إذا كانت مقتضيات الفصل 436 من ق.م.م تحول دون السماح له بتقديم مثل هذا الطلب طبقا للأساس المذكور، والذي يخول الحق في إثارة الصعوبة لمأمور الإجراءات والأطراف المنفذ له والمحكوم عليه، فإن هذا الغير المهدد بتنفيذ حكم لم يكن طرفا فيه بالمفهوم الضيق للأطراف يمكن إثارة الصعوبة عن طريق تقديم طلب بشأنها لرئيس المحكمة في إطار اختصاصه العام كقاضي للأمر المستعجلة في الصعوبة في التنفيذ، ذلك أن الفصل 152 من ق.م.م ينص على أنه: "لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر". وحسب مقتضيات الفصل المذكور فإن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة رهين بتوفر شرطين هما الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، فمتى توفر الشرطان المذكوران إلا وكان مختصا وبانتقائهما أو انتفاء أحدهما يبقى غير مختص، أي أن القاعدة في القضاء المستعجل إما أن يستجيب للطلب أو يصرح بعدم اختصاصه للبت فيه متى تعارض ذلك مع مقتضيات الفصل المذكور (أي الفصل 152).

إلا أن تطبيق المبدأ المذكور في الصعوبة في التنفيذ يقتضي بعض التوضيح، ذلك أن قاضي المستعجلات وهو يبيت في الإطار المذكور بشأن طلبات الصعوبة في التنفيذ، قد يظهر له أن الصعوبة المثارة لا أساس لها، وإذا طبقت المقتضيات المذكورة في الفصل 152 من ق.م.م عليها (الصعوبة) لأدى ذلك إلى الحكم بعدم اختصاصه مع أنه لا يمكنه أن يصرح بذلك ما دام أنه مختص للبت فيها بنص وهو الفصل 149 من ق.م.م، ولذلك فإنه في هذه الحالة يقضي برفض طلب إثارة الصعوبة ولا يحكم بعدم الاختصاص⁴⁴¹.

وسيرا مع هذا التوجه الأخير نرى بأنه يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يثير الصعوبة الوقتية في تنفيذ الأحكام الواردة عليه حتى وإن لم يكن طرفا فيها، وذلك متى كان مهددا بحدوث ضرر له في حالة عدم التنفيذ، وذلك اعتمادا على مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م، دون اللجوء إلى مقتضيات الفصل 436 من ق.م.م التي لا تسعفه في ذلك.

والمحافظ يكون مهددا بحدوث ضرر له في حالة عدم تنفيذه للأحكام القضائية، على الخصوص في حالة خضوع هذه الأخيرة لقواعد التنفيذ الجبري. حيث ينص الفصل 448 من ق.م.م على ما يلي: "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته".

ولتفادي مواجهة المحافظ بمقتضيات هذا الفصل التي يمكن أن يخضع لها في حالة صدور حكم يلزمه بالقيام بعمل خاصة في حالات التشطيب، يتعين عليه إن

⁴⁴¹ - عبد الرحمان مزور، م.س، ص 42 و 43.

تعذر عليه تنفيذ الحكم، إثارة الصعوبة الوقتية أمام قاضي المستعجلات بناء على مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م مباشرة بعد إعداره بالتنفيذ على الشكل المنصوص عليه في الفصل 440 من ق.م.م.

أما في غير الحالات التي يكون فيها المحافظ مهددا بحدوث ضرر له في حالة عدم تنفيذه للحكم، فلا مجال لإثارته لصعوبة التنفيذ الوقتية لعدم وجود مصلحة مباشرة له في ذلك، ويمكن أن يثيرها أطراف التنفيذ أو عون التنفيذ إن رأوا ضرورة لذلك.

المطلب الثاني: مدى اختصاص المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ الموضوعية

إن دعوى صعوبة التنفيذ الموضوعية ترمي إلى إصدار حكم موضوعي في التنفيذ، ويحق لكل ذي صفة ومصلحة أن يثيرها أمام قضاء الموضوع. وهذا النوع من الدعاوى متشعب الفروع وواسع الأفق⁴⁴²، والذي يهمننا بخصوص موضوعنا هو مدى اختصاص المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ الموضوعية.

إن الحالة الوحيدة التي نجد فيها المحافظ مضطرا لإثارة صعوبة التنفيذ الموضوعية (والتي لا يكون المحافظ فيها طرفا في الدعوى) وفقا لمقتضيات الفصل 26 من ق.م.م هي حالة صدور أحكام في دعوى التعرض استعصى عليه تنفيذها لأسباب متعددة ونذكر منها على الخصوص:

- غموض الحكم: بسبب غموض منطوقه أو بسبب تناقض منطوقه مع حيثياته؛

- أو بسبب عدم بت المحكمة في إحدى التعرضات؛

⁴⁴² - المفضل الوالي، م.س، ص 132.

- أو بسبب خروج المحكمة عن النطاق الذي سطره لها المحافظ أثناء إحالته عليها لدعوى التعرض على مستوى أطراف الدعوى أو موضوعها؛

- أو بسبب بت المحكمة في طلب التحفيظ والحال أنها غير مختصة بذلك.

- أو بسبب تناقض الأحكام الصادرة في دعوى التعرض مع الأحكام الصادرة في دعوى الاستحقاق والتي يكون موضوعها نفس العقار.

فكيف يمكن للمحافظ أن يتعامل مع هذا النوع من الصعوبات؟

إن ظهور التحفيظ العقاري لم ينص على المسطرة الواجب إتباعها في مثل هذه الحالات. غير أنه بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية نجد أن الفصل 26 منه ينص على أنه: "تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها...".

فمقتضيات الفصل 26 المذكورة تعطي للمحكمة اختصاص النظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل وتفسير أو تنفيذ أحكامها، دون أن تحدد الجهة التي يحق لها إثارة الصعوبة أمامها.

وعلى هذا الأساس فالمحافظ يمكن له أن يثير صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض بناء على مقتضيات الفصل 26 المذكور، وذلك للاعتبارات التالية:

- إن مصلحته في إثارة الصعوبة تتجلى في تصفية مطلب التحفيظ المعروض أمامه والذي صدر بشأنه أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فهو مطالب وفقاً للفصل 37 من ظ.ت.ع بعد إحالة ملف دعوى التعرض عليه من طرف المحكمة إما بقبول مطلب التحفيظ أو رفضه. واتخاذ أحد هذين القرارين يتوقف على تدليل الصعوبة المعروضة عليه.

- إن متابعة مسطرة التحفيظ وتتبع إجراءاتها اختصاص أصيل للمحافظ، وجزء من عمله. وتوقيف مسطرة تحفيظ مطلب معين بسبب وجود صعوبة ما هو تعطيل لعمل المحافظ واختصاصاته.

- إن دعوى التعرض لها خصوصية في نظام التحفيظ العقاري وفي المنظومة الإجرائية المغربية، إذ أن تحديد أطرافها وموضوعها يتم أمام المحافظ، كما أن إحالتها على المحكمة يتم عن طريق المحافظ دون وجود مقال افتتاحي. فالمحافظ يلعب دورا محوريا في شروط تحريك هذه الدعوى والبت فيها. ويستمر هذا الدور حتى بعد صدور الأحكام فيها، فهو الذي يتولى تنفيذها باتخاذ إجراءات خاصة نص عليها ظهير التحفيظ العقاري. وهذه الخصوصيات تفرض على المحافظ إثارة الصعوبة عند وجودها من تلقاء نفسه باعتباره المسؤول الوحيد عن اتخاذ قرار التحفيظ.

- إن علاقة المحافظ بالقضاء في دعوى التعرض علاقة مباشرة تفرضها قواعد الاختصاص. فالمحافظ مختص بالبت في مطلب التحفيظ بالقبول أو الرفض، والقضاء مختص بالبت في دعوى التعرض بصدور حكم قابل للتنفيذ من طرف المحافظ. فالعلاقة علاقة تكامل يوطرها على الخصوص الفصل 32 من ظ.ت.ع الذي يفرض على المحافظ توجيه مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به في دعوى التعرض إلى المحكمة، والفصل 37 الذي يفرض على المحكمة أن تحيل الأطراف للعمل بقرارها على المحافظ الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ. وفي إطار هذه العلاقة يبقى باب المحكمة مفتوحا أمام المحافظ ليحيل عليها كل الصعوبات التي تعترض تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض باعتبارها صاحبة الاختصاص في الحسم في دعوى التعرض وما قد يعترض تنفيذ الحكم الصادر فيها من صعوبات.

غير أن بعض المحاكم لها رؤية أخرى لهذا الموضوع، حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية ببركان⁴⁴³ ما يلي: "... وإن السيد المحافظ ليس طرفاً في النزاع القائم بين المتعرضين وطالبي التحفيظ وبالتالي تتعدم فيه الصفة والمصلحة حتى يستطيع أن يثير صعوبة التنفيذ ويحيل ملف مطلب التحفيظ من جديد أمام محكمة الموضوع طبقاً للفصل 26 من ق.م.م للبت في صعوبة التنفيذ...".

وجاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بالرباط⁴⁴⁴ ما يلي: "... إذا كان المحافظ هو الذي يقوم بمهمة المنفذ للحكم القاضي بصحة التعرض كلياً أو جزئياً، وتحت مسؤوليته طبقاً للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن إثارة الصعوبة في التنفيذ لا يثبت الحق فيها إلا لأطراف الحكم المراد تنفيذه وليس لعون التنفيذ أو للمحافظ الذي يقوم بدور المنفذ، حسبما استقر عليه رأي المجلس الأعلى في تطبيق الفصل 436 من ق.م.م، كما في قراره الصادر بتاريخ 1991/03/06 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 45 ص 27.

وبناء عليه فما دام أي أحد من أطراف الحكم المطلوب تنفيذه لم يثر أي صعوبة في التنفيذ، فإنه لا صفة للسيد المحافظ في إثارتها أساساً...".

ونعلق على هذا القرار الأخير بالقول بأن تعليله في رفض دعوى الصعوبة التي أثارها المحافظ إعتقاداً على مقتضيات الفصل 436 من ق.م.م والمتعلق بالصعوبات الوقتية التي ترفع أمام المحكمة الابتدائية، والحال أن الصعوبة التي أثارها المحافظ هي صعوبة موضوعية أثارها أمام قضاء الموضوع، تحليل ناقص ولا يقوم على أساس صحيح، ولا يمكن الإعتداد به لنزع الاختصاص من المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ الموضوعية في الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض.

⁴⁴³ - حكم رقم 317 صادر عن المحكمة الابتدائية ببركان بتاريخ 28 يناير 2003 في الملف رقم

1844/2001، أورده حسن زرداني، م.س، ص 196.

⁴⁴⁴ - قرار رقم 41، صادر بتاريخ 09/02/2005، ملف رقم 6/04/648، غير منشور.

أما حكم المحكمة الابتدائية ببركان وإن كان قد تعرض لمقتضيات الفصل 26 من ق.م.م فإنه قضى بأن المحافظ تنعدم فيه الصفة والمصلحة لإثارة صعوبة التنفيذ الموضوعية في الحكم الصادر في دعوى التعرض، ونقول بأن الصفة والمصلحة متوفران في المحافظ لإثارة هذا النوع من الصعوبة في الأحكام الصادرة في دعاوى التعرض، وذلك نظرا لخصوصية هذه الدعوى ونظرا كذلك للاعتبارات المذكورة سابقا⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ - بخصوص الاتجاه المؤيد لإثارة المحافظ لصعوبة التنفيذ الموضوعية في الأحكام الصادرة في دعاوى التعرض أنظر جمال النعيمي، م.س، ص 281.

الفرع الثاني

نماذج لصعوبات وإشكالات تنفيذ المقررات القضائية

من خلال ما سبق يتبين أن المحافظ على الملكية العقارية من الجهات المعنية والقائمة على تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في مجال عمله، وهو في ذلك محكوم على الخصوص بقواعد ظهير التحفيظ العقاري.

فالمحافظ في تعامله مع الأحكام العقارية يحاول أن يوازن بين ما يمليه عليه القانون العقاري وبين ما يحمله الحكم القضائي من قوة تنفيذية وما يجسده من سلطة القضاء في إظهار الحق وإيصاله إلى أصحابه.

ونظرا للمسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ فإنه يترتب أحيانا ويتردد أحيانا أخرى في اتخاذ القرار بل قد يرفض اتخاذ قرار التحفيظ أو التقييد أو التشطيب اعتمادا على بعض المقررات القضائية. وهذا الرفض لا يكون بدافع الرغبة في تحقير سلطة القضاء أو تهميشها أو تحجيم دورها، بل الدافع إلى ذلك هو الصعوبات والإشكالات الكثيرة والمتنوعة التي تعترض عمل المحافظ.

وعموما يمكن إرجاع أسباب امتناع المحافظ عن تنفيذ بعض المقررات القضائية إما إلى وجود صعوبات في التنفيذ (المبحث الأول)، وإما إلى إشكال الاختلاف في تأويل عبارة "التحفيظ العقاري" الوارد ذكرها في الفصل 361 من ق.م.م (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نماذج للصعوبات التي تحول دون تنفيذ

المحافظ للمقررات القضائية

تعترض عمل المحافظ بمناسبة تنفيذه للمقررات القضائية مجموعة من الصعوبات ويصعب تعدادها أو حصرها، وتختلف هذه الصعوبات حسب ما إذا تعلق التنفيذ بمطلب للتحفيظ أو برسم عقاري. ولتقديم فكرة حول هذه الصعوبات سنقسم هذا الفرع إلى ما يلي:

المطلب الأول: صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض.

المطلب الثاني: صعوبات تنفيذ الأحكام المؤيدة لطلبات التقييد أو التشطيب.

المطلب الأول: صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوي

التعرض

إن الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض، يرجع اختصاص تنفيذها للمحافظ، حيث يتخذ مجموعة من الإجراءات قصد الوصول إلى نتيجة التحفيظ، غير أن ممارسة اختصاصاته في تنفيذ تلك الأحكام قد تعترضها بعض الصعوبات، وسنعرض لنماذج منها وفقا لما يلي:

1- حالة إغفال منطوق الحكم الفصل في أحد التعرضات ومناقشته في

الحيثيات:

ووقائع هذه الحالة يجسدها مطلب التحفيظ عدد 6/12400 المدرج بمحافظة طنجة للملك المسمى "المليحي 2" الكائن بولاية طنجة، حيث كانت تتابع مسطرة

التحفيظ على الشياخ سوية بين السيدين: محمد وأحمد، وأثناء جريان مسطرة التحفيظ ترتب على الملك المذكور:

أ- تعرض جزئي تقدمت به السيدة فاطمة للمطالبة بقطعة تبلغ مساحتها 6 آر 44 سنتيار؛

ب- تعرض على حقوق مشاعة من طرف ورثة الحاج ادريس وورثة الامين بن ادريس للمطالبة بالنصف المشاع الذي يملكه السيد محمد. بعد إيداع التعرضين المذكورين واستئناف الإجراءات المتعلقة بهما، أحيل ملف المطلب 6/12400 على المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 1988/10/20 وأعيد من طرف المحكمة بتاريخ 2000/4/21 بحيث صدرت في شأنه الأحكام التالية:

أ- حكم ابتدائي مؤرخ في 1993/11/15⁴⁴⁶ تضمن في حيثياته صحة التعرض الذي تقدم به ورثة الحاج ادريس وورثة الامين بن ادريس للمطالبة بالنصف المشاع الراجع ل: محمد، كما تضمن أيضا عدم صحة التعرض الجزئي الذي تقدمت به السيدة فاطمة، غير أن منطوق الحكم تطرق فقط للتعرض المتعلق بالنصف المشاع دون التطرق للتعرض الجزئي.

ب- قرار محكمة الاستئناف مؤرخ في 1995/5/30⁴⁴⁷ قضى بتأييد الحكم الابتدائي.

ت- قرار المجلس الأعلى مؤرخ في 1999/2/29⁴⁴⁸ قضى بعدم قبول طلب النقض.

⁴⁴⁶ حكم المحكمة الابتدائية بطنجة رقم 21، صادر في الملف رقم 16/882، غير منشور.

⁴⁴⁷ قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 350، صادر في الملف رقم 9-95، غير منشور.

⁴⁴⁸ قرار المجلس الأعلى عدد 3366، صادر في الملف المدني رقم 97/1/2358، غير منشور.

ففي هذه الحالة التي أغفلت فيها المحكمة الابتدائية الإشارة إلى عدم صحة تعرض فاطمة في المنطوق والذي فصلت فيه في الحثيات، هل يمكن للمحافظ أن يعتمد على حثيات الحكم ويعتبر أن النقص الوارد في المنطوق ما هو إلا خطأ مادي أو هفوة من المحكمة، وأن الحثيات تكمل المنطوق، أم يتمسك بحرفية الفصل 451 من ق.ل.ع الذي ينص على أن الحجية لمنطوق الحكم.

2- حالة صدور حكم يقضي بالإشهاد على الصلح المبرم بناء على محضر صلح دون أن يشمل هذا الأخير جميع أطراف دعوى التعرض:

وهذه الحالة يعكسها مطلب التحفيظ عدد C/39510 المدرج بمحافظة بني ملال، للملك المسمى "تويضة" البالغة مساحته قبل الضم 14 هكتارا 65 آرا 47 سنتيارا وبعد الضم 15 هكتارا 20 آرا 89 سنتيارا، في إسم طلاب التحفيظ: 1- التهامي، 2- فطومة، 3- الكبير بن المعطي، 4- رحال، 5- صالح، 6- رابحة، 7- أحمد، 8- محمد، 9- فاطنة، 10- نجمة، 11- الكبير بن محمد، 12- صالح، بصفتهم شركاء على الشيعاء دون نسب معينة.

وقد أودعت بالملك موضوع المطلب المذكور تعرضين:

أ- تعرض صادر عن السيدين رحال وصالح (طالبي التحفيظ رقمي 4 و5)، ينازعان في وجود بعض طالبي التحفيظ دون تعيينهم ومدعيان أن ليس لهم أي حق بالملك موضوع المطلب.

ب- تعرض صادر عن السيد اعلام مطالباً بقطعة مساحتها 5 هكتارات راجعة له عن طريق الشراء من البائع له رحال (طالب التحفيظ رقم 4).

على إثر هذين التعرضين أحيل الملف من طرف المحافظ على المحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 11-2-1989 وأرجع من طرف هذه الأخيرة إلى المحافظ بتاريخ 22-2-2002 بعدما أصدرت حكما بتاريخ 18/1/1990⁴⁴⁹ جاء فيه ما يلي: "حكمت المحكمة بجلستها العلنية وهي تبت في قضايا التحفيظ العقاري ابتدائيا حضوريا بالاشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين وبتحميلهما صائر الدعوى مناصفة بينهما.

وتأمر المحكمة بإرجاع الملف إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية ببني ملال بعد انصرام الأجل القانوني للاستئناف ليتخذ ما يراه صالحا".

غير أن محضر الصلح الذي تم الإشهاد عليه من طرف المحكمة لم ينجز بحضور جميع الأطراف، بل حضره فقط ورثة السيد التهامي (طالب التحفيظ رقم 1) وورثة السيد رحال والسيد صالح (طالبي التحفيظ رقمي 4 و 5 والمتعرضين كذلك)، وحضره كذلك المتعرض اعلام، وتم تقسيم العقار بين هؤلاء دون بقية طلاب التحفيظ.

والمحافظ هنا أمام صعوبة في تنفيذ الحكم إذ أن إحالة الملف من طرف المحكمة على المحافظ لا يعني أن المحكمة قد حسمت في جميع التعرضات، بل إن حكمها بمقارنته مع محضر الصلح لا يخول للمحافظ صلاحية البت في المطلب والإضرار بحقوق من لم يكونوا طرفا في الصلح.

والمحكمة هنا ما كان عليها أن تكتفي بالاشهاد على الصلح وتحيل الملف على المحافظ، بل كان عليها أن تشهد بالصلح في مواجهة من أبرموه وتتصدى للتعرض الأول في مواجهة باقي طلاب التحفيظ الذين لم يحضرو محضر الصلح.

⁴⁴⁹ حكم المحكمة الابتدائية ببني ملال، لم يذكر رقمه، صادر في الملف رقم 81/178، غير منشور.

3- حالة صدور حكم يقضي بصحة تعرض شخص هو في الأصل مستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع:

وهذه الحالة يجسدها مطلب التحفيظ عدد 7230/د المدرج بمحافظة البيضاء عين الشق للملك المسمى "أرض جنان" البالغ مساحته 33 آرا 6 سنتياريات، في إسم السيد أحمد بصفته طالبا للتحفيظ كمالك منفرد، والذي حل محله بعد نشر خلاصة إصلاحيية كل من: 1- محمد، 2- مليكة، 3- رضوان، 4- فطومة، كطلاب تحفيظ وكماكين على الشياح لكافة الملك بنسبة 12/7 للأول، وبنسبة 12/1 للثانية، وبنسبة 12/2 لكل واحد من الثالث والرابعة.

وقد أودع بالمطلب المذكور عدة إيداعات وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع وعدة تعرضات. ومن بين الإيداعات وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع إيداع عقد بيع عرفي مضمنه أن السيد محمد (طالب التحفيظ رقم 1 بعد نشر الخلاصة الإصلاحيية) باع للسيد حرير كافة حقوقه المشاعة الراجعة له في الملك المذكور.

وبعد تلقي جميع التعرضات واستكمال جميع الإجراءات المسطرية أحيل ملف المطلب على المحكمة للبت في التعرضات، إلا أنه بعد البت بمقتضى الحكم الابتدائي المؤرخ في 16/03/1998⁴⁵⁰ المؤيد استئنافيا بمقتضى القرار المؤرخ في 03/01/2001⁴⁵¹ وإعادة الملف من المحكمة اتضح أن المحكمة اعتبرت السيد حرير المستفيد من الإيداع وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع متعرضا، بعدما وقع نزاع بينه وبين البائع له السيد محمد حول صحة عقد البيع المبرم بينهما، حيث حكمت

⁴⁵⁰ حكم المحكمة الابتدائية بعين الشق الحي الحسني، عدد 98/700، الصادر في الملف رقم 95/2، غير منشور.

⁴⁵¹ قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، رقم 24، الصادر في الملف رقم 2000/872، غير منشور.

المحكمة بصحة عقد البيع وبالتالي صرحت بصحة تعرض السيد حرير رغم أنه لم يكن متعرضاً، كما أن المحكمة صرحت بصحة كافة التعرضات الأخرى.

فكيف يتعامل المحافظ مع هذه الحالة، فالمستفيد من الإيداع ليس هو المتعرض، وأطراف دعوى التعرض يحددون أمام المحافظ، كما أن مصير المستفيد من الإيداع يرتبط بمصير طالب التحفيظ، فإذا خسر هذا الأخير في دعوى التعرض فهذا الحكم يسري كذلك على المستفيد من الإيداع. إذن فهذا الحكم خلق وضعية شاذة يصعب معها على المحافظ تحديد موقع للمستفيد من الإيداع فهو في هذه الحالة ليس بمتعرض يمكن أن يستفيد من مقتضيات الفصل 37 من ظ.ت.ع ولا بمستفيد من الإيداع يمكن أن تمس حقوقه مع طالب التحفيظ الذي خسر ضد باقي المتعرضين.

4- حالة صدور حكم يقضي بصحة تعرض مع توقيفه على أداء اليمين:

وهذه الحالة نجدها في مطلب التحفيظ عدد O/12992 التابع لمحافظة بركان، والذي أدرج في إسم السيد بنعيسى ومن معه بصفتهم طلاب تحفيظ للملك البالغ مساحته 7 هكتارات 12 أرا 40 سنتيارا. وقد أودع بهذا المطلب تعرض متبادل كلي مع المطلب عدد O/12994 المودع باسم السيد بلعيد ومن معه بصفتهم طلاب تحفيظ.

وبعد إحالة المطلبين على المحكمة للفصل في التعرض المتبادل، صدر عن المحكمة الاقليمية بوجدة بتاريخ 22-2-1966⁴⁵² حكم قضى بصحة تعرض السيد بنعيسى ومن معه فيما يخص نصف المتنازع فيه المعترف لهم به من قبل أصحاب المطلب عدد O/12994 وتمهيداً وقبل البت في الموضوع قضى الحكم المذكور باليمين على السيد بلعيد ومن معه لنفي حقوق السيد بنعيسى ومن معه أصحاب

⁴⁵² حكم عدد 12، رقم الملف غير مذكور، غير منشور.

المطلب عدد O/12992 في تملك النصف الباقي حسب صيغة القسم الشرعي بالمسجد الأعظم بوجدة في أحد أيام الجمعة إثر صلاة العصر وفي ظرف شهرين من يوم التبليغ بمحضر بنعيسى ومن معه أو بعد استدعائهم بصفة قانونية وبإشهاد عدلين، وفي حالة نكول المحكوم عليهم بهذه اليمين يحلفها الطرف الآخر حسب نفس الشروط على أنه يملك جميع عقار النزاع.

غير أن تنفيذ هذا الحكم من طرف المحافظ بعدما أحيل عليه من طرف المحكمة على هذه الحالة رفقة ملفي المطلبين، إعترضته الصعوبات التالية:

- أن الحكم المذكور لم يفصل في النزاع بصفة قطعية لصالح أحد الطرفين أو كليهما، واعتبره المحافظ بذلك حكما تمهيديا.

- أنه لم يتم أداء اليمين من كلا الطرفين في حينه، وتعد ذلك لاحقا لفوات الأجل المذكور أعلاه وكذا لتغير شروط وشكليات أداء اليمين.

والمحكمة في هذه الحالة ما كان عليها أن ترجع الملف إلى المحافظ، بل كان عليها أن تصهر على تنفيذ حكمها التمهيدي، أو تعيد النظر في حكمها بطريقة أخرى لتصدر أحكاما حاسمة في التعرض المتبادل، لتتم بعده إحالة الملفين على المحافظ.

5- حالة صدور حكم يقضي بصحة تعرض على حقوق مشاعة في حدود حصة في الإرث:

وهذه الحالة يجسدها مطلب التحفيظ عدد O/11139 التابع لمحافظة بركان، والمدرج للملك المسمى "ركبة 7"، في إسم عبد القادر وعبد السلام وورابحة ومحمد بصفتهم طلابا للتحفيظ كمالكين على الشياخ للملك المذكور البالغة مساحته 43 آرا 70 سنتيارا.

وقد أودع بالمطلب المذكور تعرض السيد بكاي مطالبا بكافة الملك، وعلى إثر هذا التعرض أحيل ملف المطلب على المحكمة لتبت في التعرض، وصدر تبعا لذلك الحكم المؤرخ في 1964/6/24⁴⁵³ والذي قضى بصحة تعرض بكاي في حدود ما يرث في واجب أبيه والمحدد بالتثالث في العقار المذكور.

وتتفيذ المحافظ لهذا الحكم يتوقف على معرفة ورثة مورث المتعرض. وبالرجوع إلى ملف المطلب المذكور اتضح أن مورث المتعرض أحاط بآرثه ولده المتعرض بكاي وستة بنات وفريضة إرثه من 8 أجزاء، جزءان لبكاي وجزء واحد لكل واحدة من البنات. وبالرجوع إلى الحكم والفريضة ستكون حصة المتعرض بكاي في الملك المذكور هي جزءان من أصل 24 جزء، غير أن الإشكال يطرح بالنسبة لما بقي من هذا الأصل أي 22 جزء فهل يوزع كله على طلاب التحفيظ وفقا للحصص المعلن عنها عند إيداع المطلب، أم يوزع على طلاب التحفيظ وفقا للحصص المعلن عنها عند إيداع المطلب فقط ثلثا الأصل المذكور وهو 16 جزء ويأخذ باقي ورثة مورث المتعرض وهم الأخوات الستة لبكاي الستة أجزاء بالتساوي بينهم.

فالمحافظ إذا أخذ بالخيار الأول سينشر خلاصة إصلحية وفقا للحصص التالية: 24/2 بالنسبة للمتعرض بكاي و 24/22 توزع بين طلاب التحفيظ وفقا للحصص المعلن عنها عند إيداع المطلب، أما إذا أخذ المحافظ بالخيار الثاني سينشر خلاصة إصلحية وفقا للحصص التالية: 24/2 بالنسبة للمتعرض بكاي و 24/6 توزع

⁴⁵³ حكم ابتدائية وجدة عدد 936، صادر في الملف رقم 2133، غير منشور، وجاء في منطوق هذا الحكم الصادر باللغة الفرنسية ما يلي:

« Statuant publiquement, en matière immobilière, contradictoirement et en premier ressort.

Reçoit l'opposition formée le 26 juin 1953 par bekkai... la déclare bien fondée dans la limite des droits recueillis par bekkai... dans la succession de son père qui tenait lui-même le tiers indivis de l'immeuble de son propre père... »

بالتساوي على الأخوات الستة للمتعرض و 24/16 توزع بين طلاب التحفيظ وفقا للحصص المعلن عنها عند إيداع المطلب. علما أن الحكم المذكور صرح بتملك أب بكاي لثلاث الملك المذكور، وأن التعرض قدم فقط من طرف بكاي دون أخواته الستة.

6- حالة الإحالة على المحافظ لحكم يقضي بصحة التعرض رفقة شهادة بعدم الطعن بالاستئناف لا تتضمن ما يفيد تبليغ الحكم للمحكوم ضدهم:

وتتجسد هذه الحالة في المطلب عدد 41824 التابع لنفوذ محافظة الدار البيضاء سيدي عثمان، المدرج للملك المسمى "تابيرو 4" البالغ مساحته 60 سنتييرا، في إسم طالبي التحفيظ السديين ألبير و جاكوب بصفتها مالكين على الشياح مناصفة بينهما.

وبعد إجراء عملية التحديد تبين أن وعاء المطلب المذكور يتداخل كلياً مع وعاء المطلب عدد 41884 المدرج للملك المسمى "دار بشيش" البالغ مساحته 60 سنتييرا، في إسم طالب التحفيظ السيد امحمد بصفته مالكا منفردا. ليودع على إثرها بالمطليين تعرض متبادل كلي.

وبعد الإحالة على المحكمة صدر حكم المحكمة الابتدائية بابن مسيك سيدي عثمان بتاريخ 1995/9/8⁴⁵⁴ والذي جاء فيه ما يلي: "حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وبمثابة حضوري:

بعدم صحة التعرض المسجل ضد المطلب 41884 وإتمام المسطرة الإدارية لفائدة طالب التحفيظ السيد...امحمد".

⁴⁵⁴ حكم رقم 7067، صادر في الملف رقم 90/219، غير منشور.

فهذا الحكم صدر لفائدة السيد امحمد، وأحيل على المحافظ رفقة شهادة عدم الطعن بالاستئناف مؤرخة في 1999/10/4 ولا تتضمن ما يفيد تبليغ الحكم المذكور للسيدين ألبير و جاكوب. فالشهادة التي لا تتضمن تبليغ المحكوم ضدهما لا يمكن للمحافظ اعتمادها لاعتبار الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به في مواجهة هؤلاء. وكان على المحكمة قبل أن تحيل على المحافظ الحكم وملفي المطلبين المذكورين أن تتأكد من تبليغ جميع أطراف الدعوى وأن تشير إلى ذلك في شهادة عدم الطعن بالاستئناف.

7- حالة صدور قرار استئنافي بحضور أحد المتعرضين الذي لم يستعمل حقه في الاستئناف:

وهذه الحالة يجسدها مطلب التحفيظ عدد 32933 التابع لمحافظة سطات، والذي أدرج لعقار تبلغ مساحته 122 هكتارا 01 أرا 20 سنتيارا في إسم طالبي التحفيظ كامل و ماري بصفتهم مالكين على الشياح مناصفة بينهما. وقد أودع بهذا المطلب عدة تعرضات من طرف ورثة محمد، إضافة إلى تعرض زبيدة.

وبتاريخ 1982/12/6 صدر عن ابتدائية سوق الأربعاء حكم⁴⁵⁵ قضى بعدم صحة التعرضات المذكورة. واستأنف من طرف ورثة محمد ضد طالبي التحفيظ وبحضور السيدة زبيدة، وصدر عن محكمة الاستئناف بالرباط القرار المؤرخ في 1986/7/8⁴⁵⁶ والذي قضى ب: "إلغاء الحكم المستأنف جزئيا بالنسبة للمستأنفين والحكم بعد التصدي بصحة التعرضات المسجلة تحت عدد 3737 و 3899 و 3900 و 344 المسجلة بتاريخ 1964/10/11 و 64/10/24 و 64/9/24

⁴⁵⁵ حكم عدد 18، صادر في الملف رقم 81/3، غير منشور.
⁴⁵⁶ قرار عدد 6598، صادر في الملف رقم 5267/85، غير منشور.

و66/9/8 كناش 31 و34 وذلك في مواجهة مطلب التحفيظ عدد 32933 وتحمل المستأنف عليهما الصائر".

فهذا القرار صدر لفائدة المستأنفين فقط وهم المتعرضون ورثة محمد، وبحضور المتعرضة زينب التي لم يقضي لها القرار المذكور بأي شيء. الأمر الذي دفع هذه الأخيرة إلى الطعن بالنقض في هذا القرار غير أن المجلس الأعلى⁴⁵⁷ قضى بعدم قبول طلب النقض لعل أن طالبة النقض لم تستأنف الحكم الابتدائي. لتلجأ المتعرضة لاحقا إلى استئناف الحكم الابتدائي المؤرخ في 1982/12/6 ويصدر على إثره قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 1997/11/17⁴⁵⁸ والذي قضى بما يلي: "إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في عدم صحة تعرض السيدة زبيدة وبعد التصدي الحكم بصحة تعرضها الكلي المدون بتاريخ 64/9/23 (كناش 31 عدد 3722 مطلب رقم 32933) وتحمل المستأنف عليهما الصائر".

إن القرار الاستئنافي المؤرخ في 1986/7/8 الصادر لفائدة ورثة محمد وبحضور السيدة زينب، لا يخول للمحافظ الصلاحية لإلغاء تعرض السيدة زينب وذلك لقابلية الحكم الابتدائي لاستئنافه من طرف هذه الأخيرة رغم توجيه الاستئناف بحضورها وطالما لم ينته أجل الاستئناف، وهذا ما حصل عند صدور قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 1997/11/17، والذي زاد الأمر تعقيدا عندما قضى بخلاف ما قضى به قرار محكمة الاستئناف بالرباط المؤرخ في 1986/7/8، فأبي القارين سينفذ المحافظ؟

إن المحافظ في ظل هذه الوضعية لن يستطيع اتخاذ أي قرار اعتمادا على القرارين المذكورين، وكان على المحكمة أن لا تقبل الاستئناف الأول إلا بعد تأكدها من توجيهه في مواجهة جميع أطراف الدعوى، وأن لا تكتفي بتوجيهه ضد طالبي

⁴⁵⁷ قرار عدد 967 بتاريخ 1994/10/4، صادر في الملف المدني رقم 89/9362، غير منشور.

⁴⁵⁸ قرار عدد 81، صادر في الملف رقم 95/1312، غير منشور.

التحفيظ وبحضور المتعرضة زينب، التي يبقى من حقها الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي طالما أن أجل الطعن لم يفتها.

والإزام المستأنف بتوجيه طعنه ضد جميع أطراف النزاع غير القابل للتجزئة تحت طائلة عدم قبول الطعن، من شأنه أن يمكن محكمة الاستئناف من إعادة تجميع عناصر النزاع ويسمح لها بإنهاء نهائيا، كما من شأنه تجاوز نواقص الأثر النسبي لحجية الأمر المقضي، حتى لا تقتصر هذه الحجية على البعض دون البعض الآخر في موضوع غير قابل للقسمة⁴⁵⁹.

8- حالة صدور أحكام في دعوى التعرض تتناقض مع أحكام صادرة في دعوى الاستحقاق وموضوعها نفس العقار:

وهذه الحالة نجدها في مطلب التحفيظ عدد 02/17210 المودع بمحافظة وجدة، لتحفيظ الملك المسمى "ملك الشركة"، الكائن بزنقة راس عصفور، البالغ مساحته 30 أرا 86 سنتيارا، في إسم طالبي التحفيظ عبد القادر وصابر بصفتهم مالكين على الشياخ. وقد أودع بهذا المطلب تعرض خارج أجل القانوني لقبول التعرضات كتعرض استثنائي بتاريخ 1987/12/3 وصادر عن ناظر أحباس وجدة للمطالبة بكافة الملك.

وقد صدر في شأن هذا التعرض حكم المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 1991/1/8⁴⁶⁰ والذي قضى بصحة تعرض وزارة الأوقاف، ولم يكتسب هذا الحكم قوة الشيء المقضي به إلا بعد صدور القرارات التالية:

⁴⁵⁹ أستاذنا عبد العزيز حضري، القواعد الموضوعية لاستئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي - مساهمة في نظرية جديدة لنظام الطعن بالاستئناف-، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، الموسم الجامعي 2004-2005، ص 287 و 288.

⁴⁶⁰ حكم رقم 91/62، صادر في الملف رقم 88837، غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 1993/6/29⁴⁶¹ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم صحة تعرض وزارة الأوقاف؛

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1998/4/1⁴⁶² قضى بإبطال القرار المطعون فيه المؤرخ في 1993/6/29 وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة؛

- قرار محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2000/2/28⁴⁶³ قضى بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف المؤرخ في 1991/1/8؛

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2004/9/22⁴⁶⁴ قضى برفض طلب نقض القرار المؤرخ في 2000/2/28.

فدعوى التعرض المقامة من طرف وزارة الأوقاف انتهت لفائدتها بصدر الحكم الابتدائي المؤرخ في 1991/1/8 والقرارات المذكورة أعلاه وضد طالبي التحفيظ السيدين عبد القادر وصابر. وطالبي التحفيظ هذين هما خلف خاص للسيد الكرزاوي المالك الأصلي للملك موضوع المطلب المذكور أعلاه والذي باعه لطالبي التحفيظ المذكورين.

وتملك السيد الكرزاوي للملك موضوع المطلب كان موضوع دعوى أخرى، خارج دعوى التعرض وهي دعوى الاستحقاق، أقيمت من طرف المدعي السيد الكرزاوي ضد وزارة الأوقاف للمطالبة باستحقاق الملك المسمى "جنان كرزاوي" الكائن بطريق راس عصفور.

ودعوى الاستحقاق المذكورة صدر في شأنها:

⁴⁶¹ قرار رقم 1227، صادر في الملف رقم 91/865، غير منشور.

⁴⁶² قرار عدد 2203، صادر في الملف رقم 94/209، غير منشور.

⁴⁶³ قرار رقم 681، صادر في الملف رقم 99/544، غير منشور.

⁴⁶⁴ قرار عدد 2682، صادر في الملف رقم 2002/1/1/1290، غير منشور.

- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 1977/6/7⁴⁶⁵ جاء فيه أن: "جنان كرزازي المتنازع عليه وصاحب الحدود والبيانات المذكورة أعلاه ملك شخصي وخالص للمدعي ولا دخل للأحباس فيه".

- قرار محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 1980/3/12⁴⁶⁶ الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي المؤرخ في 1977/6/7 ورفض دعوى المدعي المستأنف عليه.

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2003/7/3⁴⁶⁷ قضى بنقض وإبطال قرار محكمة الاستئناف المؤرخ في 1980/3/12 وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وفقا للقانون.

- قرار محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2005/5/4⁴⁶⁸ الذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي المؤرخ في 1977/6/7 فيما قضى به من استحقاق.

فدعوى الاستحقاق انتهت لصالح السيد كرزازي البائع لطالبي التحفيظ السنيين صابر وعبد القادر ضد وزارة الأوقاف، في حين أن دعوى التعرض انتهت لفائدة وزارة الأوقاف ضد طالبي التحفيظ السنيين صابر وعبد القادر.

إن الأحكام الصادرة في دعوى التعرض تتناقض مع الأحكام الصادرة في دعوى الاستحقاق، إذ أن القول بصحة تعرض وزارة الأوقاف هو انكار لتملك طالبي التحفيظ للملك الراجع لهما شراء من السيد كرزازي واعتراف بتملك وزارة الأوقاف للملك موضوع المطلب، والحال أن دعوى الاستحقاق انتهت بالتصريح بتملك السيد كرزازي للملك موضوع الدعوى ولا دخل للأحباس فيه.

⁴⁶⁵ حكم رقم 6117، صادر في الملف رقم 1986/57، غير منشور.

⁴⁶⁶ قرار رقم 432، صادر في الملف رقم 78/251، غير منشور.

⁴⁶⁷ قرار رقم 2111، صادر في الملف رقم 02/4/1/3172، غير منشور.

⁴⁶⁸ قرار رقم 565، صادر في الملف رقم 03/1907، غير منشور.

ففي ظل هذا التناقض في الأحكام كيف يمكن للمحافظ أن ينفذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض، هل يرفض التحفيظ للخلف الخاص للسيد كرزازي وينشر خلاصة إصلاحية لفائدة وزارة الأوقاف لتتابع المسطرة في إسمها، وأن لا يقبل أي تعرض لاحق ولو صدر عن الرابع في دعوى الاستحقاق، أم يرفض التحفيظ للخلف الخاص للسيد كرزازي ويمتنع عن نشر خلاصة إصلاحية لفائدة وزارة الأوقاف إلى أن يرفع القضاء هذا التناقض؟

المطلب الثاني: صعوبات تنفيذ الأحكام المؤيدة لطلبات التقييد أو التشطيب.

إن حالات الصعوبات التي تعترض تقييد المقررات القضائية كثيرة ويصعب حصرها، وأغلب هذه الصعوبات ترتبط بسند التقييد نفسه أو بتطبيق القانون. ولإبراز نماذج من هذه الصعوبات أقترح الحالات التالية:

1- حالة تناقض منطوق الحكم: أحيانا قد تصدر أحكام تتناقض حيثياتها مع منطوقها وتحال على المحافظ قصد تقييدها. فهل المحافظ في هذه الحالة ملزم بالنقد بمنطوق الحكم ومراقبة مدى مطابقتها مع الحالة القانونية للعقار وللنصوص القانونية المطبقة في الميدان العقاري أم أن صلاحياته تتعدى ذلك لتفسير الحيثيات ومراقبة مجمل الحكم؟

هناك من يرى⁴⁶⁹ بأن الأحكام من المفترض فيها أن تصدر دائما مطابقة للقانون وأن الجهة المخول لها مراقبة مدى صحة الأحكام وتتأسق حيثياتها مع منطوقها هي الجهة التي تمثل أعلى درجة بالنسبة للمحكمة المصدرة للحكم، في حين أن المحافظ لا يمثل هذه الجهة وبالتالي فإنه لا يملك الحق في مراقبة الأحكام بهذا

⁴⁶⁹ الحاجة طالبی، ووفاء حربة، إشكالية تنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ العقاري، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 29، 2000-2002، ص 39.

الشكل، فهو يمثل السلطة التنفيذية التي يتعين عليها تنفيذ منطوق الأحكام العقارية متى كانت مطابقة للقانون.

وعلى خلاف الرأي السابق أعتقد أنه لا يوجد في القانون ما يمنع المحافظ من إجراء مراقبة عامة لمجمل الحكم المطلوب تقييده، بل إن الفصل 72 من ظ.ت.ع يفرض إجراء تلك المراقبة، ويلزم المحافظ برفض التقييد إذا تبين له وجود غموض في الحكم.

وكمثال على حالات غموض منطوق الحكم التي تجعل المحافظ يرفض التقييد نقرأ ما جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2004/3/16⁴⁷⁰ والذي جاء فيه ما يلي: "إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليهم ورثة العلامي... بالقيام بالإجراءات اللازمة لجعل الرسم العقاري عدد 54920 راء في إسم المستأنف الرامي... وبتسليم هذا الأخير الدفتر العقاري المتعلق به، مع الإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية باتمارة بتسجيل إسم المستأنف على الرسم العقاري المذكور بدل المستأنف عليهم ورثة العلامي...". فهذا القرار يتضمن حكمين مختلفين ولا يكمل بعضهما البعض، حكم أول يتعلق بإلزام ورثة العلامي بالقيام بالإجراءات اللازمة لجعل الرسم العقاري في إسم السيد الرامي، والحكم الثاني يأذن للمحافظ بتقييد إسم السيد الرامي بالرسم العقاري، فأى الحكمين الأولى بالتطبيق؟

ونفس الغموض يمكن ملاحظته في حكم المحكمة الابتدائية بالحسيمة بتاريخ 2004/3/29⁴⁷¹ والذي قضى بإلزام المدعى عليهم بإتمام إجراءات البيع واعتبار الحكم بمثابة سند للملكية. لكن متى يعتبر الحكم سندا للملكية؟ هل بعد امتناع المدعى عليهم بإتمام إجراءات البيع؟

⁴⁷⁰ قرار رقم 15، صادر في الملف رقم 105/2003/13، غير منشور.

⁴⁷¹ حكم صادر في الملف رقم 2/03/246، لم يذكر رقمه، أشار إليه عبد الباسط عزراوي، تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 91.

إن الصيغ المذكورة في الحكمين المذكورين لا تسمح للمحافظ بمباشرة التقييد، وذلك للغموض الذي يشوبهما، فالإلزام بإتمام إجراءات البيع، يتناقض مع الإذن للمحافظ بمباشرة التقييد، ويتناقض مع اعتبار الحكم سنداً للملكية دون قيد ولا شرط.

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

ففي هذه الحالة يرفض المحافظ تقييد الأحكام التي تتضمن هذا النوع من العبارات لأن تنفيذ ما يخصه من الحكم متوقف على إتمام البائع إجراءات البيع حتى يتسنى للمشتري تقييده بالسجلات العقارية، فالمحافظ يعتبر في هذه الحالة أن التقييد سابق لأوانه ما لم يبادر الأطراف إلى القيام بإجراءات معينة حتى يكتمل البيع.

ويرى بعض الباحثين⁴⁷² بأنه لتجاوز هذه الصعوبة وعندما يتبين للقضاء أن إجراءات البيع تامة بين طرفيه، أن يقع التتصيص في مضمون الحكم على عبارة: "واعتبار هذا الحكم بمثابة عقد وتسجيله بالسجلات العقارية"، وهذه العبارة قد تساهم، في رفع الحرج عن المحافظين وتسهيل مأموريتهم في تنفيذ الأحكام، وكذا حماية المشتري من تعنت البائع الذي يرفض إتمام إجراءات البيع بدون سبب رغم أمر القضاء له بذلك.

وكمثال لهذا النوع من الأحكام التي بقيت بدون تنفيذ بسبب تعنت البائع نذكر حكم المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2008/3/26⁴⁷³ والذي جاء فيه ما يلي: "إلزام المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع بخصوص القطعة الأرضية رقم 89 من تصميم التجزئة المنشأة بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد 4857..."، فهذا الحكم يرجع المشتري إلى البائع لاتمام إجراءات البيع، الذي في الغالب يرفض القيام بما قضت به المحكمة، وكان على المحكمة وعلى المشتري أن يتجها نحو إصدار حكم

⁴⁷² الحاجة طالبي، ووفاء الحربة، م.س، ص. 40 و 41.

⁴⁷³ حكم رقم 605، صادر في الملف رقم 07/1930، غير منشور.

يقضي باعتباره سنداً للملكية قائماً بذاته دون حاجة للعودة للبائع الذي يتهرب من التزاماته تجاه المشتري.

3- حالة وجود خطأ مادي في الحكم: كأن يرد في الحكم مثلاً، الرسم العقاري عدد 02/43536، وعند طلب تقييد الحكم من طرف المحافظ يتبين أن العقار المعني بالأمر رسمه العقاري يحمل رقم 02/11418⁴⁷⁴. ومثل هذا الخطأ يصح من طرف المحكمة المصدرة للحكم أو القرار المتضمن للخطأ المادي.⁴⁷⁵

4- حالة وجود استحالة مادية: وكمثال لها الحالة التي يشتري فيها شخص أرضاً موضوع رسم عقاري يحمل رقماً محدداً، ويصدر حكم على المالك يقضي بصحة ذلك البيع وبأمر المحافظ على الملكية العقارية بتقييد الحكم على الرسم العقاري المعني، إلا أنه يتبين أن المحافظ قد قام بإلغاء الرسم العقاري المذكور في الحكم معتبراً أن إخراج الأرض موضوعه من الرسم العقاري الأم كان مجرد خطأ مادي. وفي هذه الحالة يستحيل على المحافظ تقييد الحكم المذكور على الرسم العقاري المعني بالأمر الذي أصبح معدوماً بعد إلغائه.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ مثل هذه الحالة عاينتها على مستوى محافظة وجدة حيث رفض المحافظ تقييد القرار رقم 532 الصادر عن استئنافية وجدة بتاريخ 2 مارس 1999 في الملف المدني رقم 98/1242 وكذا القرار رقم 969 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 14 مارس 2001 في الملف المدني عدد 1999/4/1/1860. القرارين المذكورين غير منشورين.

⁴⁷⁵ جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "قضى المجلس الأعلى بتصحيح الخطأ المادي اللاحق بالقرار الصادر عنه تحت عدد 2798 بتاريخ 13/05/98 في الملف المدني 93/985 بالقول بأن رقم الرسم العقاري الصحيح هو 18968/ج بدلاً من الرقم الخاطئ 18963/ج". القرار عدد 1088 بتاريخ 21/03/2001 في الملف المدني عدد 1999/1/1/94 أوردته: الحاجة طالبني، ووفاء الحربة، م.س، ص.41.

⁴⁷⁶ المنتصر الداودي، ملاحظات حول إشكالية تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية حول تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، 23 نونبر 2000، ص 10. (المداخلة موقعة لدى جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية).

5- حالة مخالفة مبدأ الأثر الإنشائي للتقييد⁴⁷⁷: وكنموذج لهذه الحالة نورد ما تضمنه القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 588⁴⁷⁸ الذي جاء فيه ما يلي: "يجوز للشفيع أن يمارس حق الشفعة ولو قبل تسجيل عقد الشراء على الرسم العقاري، وإن المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 31 و32 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالعقار المحفظ تحدد آجال السقوط وليس فيها ولا في غيرها من المقتضيات الأخرى ما يمنع الشفيع من استعمال حقه في الشفعة ولو قبل التسجيل".

فالقدرات التي كانت تسير في هذا الاتجاه الأخير في الغالب ما كان محافظو الأملاك العقارية يرفضون تقييدها لعدم تقييد عقد الشراء المشفوع به. ونتيجة لذلك تراجع المجلس الأعلى عن موقفه السابق وأصدر قرارا بتاريخ 14 مارس 1990⁴⁷⁹ حيث جاء فيه ما يلي: "إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل بالرسم العقاري". وعليه فإنه لا شفعة إلا بوجود البيع ولا أثر لهذا البيع إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري.

⁴⁷⁷ أنظر الفصل 67 من ط.ت.ع قبل وبعد دخول القانون رقم 07-14 حيز التنفيذ، والفصل 2 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة قبل نسخه بالقانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

⁴⁷⁸ قرار صادر بتاريخ 20 شتنبر 1976 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 3 أكتوبر 1983، أشار إليه محمد الإدريسي العمراوي في مداخلته: من إشكاليات تنفيذ المقررات القضائية في المادة العقارية، أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية حول تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، 23 نونبر 2000، ص 5 و6 (المداخلة موثقة لدى جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية).

⁴⁷⁹ قرار صدر عن غرفتين تحت رقم 87/809 منشور في مجلة الإشعاع، العدد 4، دجنبر 1990، ص 151. أشار إلى هذا القرار محمد الإدريسي العمراوي، م.س، ص 6.

6- حالة مخالفة المقتضيات المتعلقة بقسمة العقارات المحفوظة:

ينص الفصل 978 من ق.ل.ع على أنه: "لا يجبر أحد على البقاء في الشياخ. 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، فقد أوجب هذا الظهير ألا تقل القطع المجزأة عن خمسة هكتارات، وكل حكم قضى بقسمة عينية لعقار خاضع لهذا الظهير نتج عنها قطع أرضية مساحة كل واحدة منها تقل عن المساحة المذكورة سابقا (5 هكتارات) سيكون مآله رفض التقييد بالسجلات العقارية.

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

- القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط⁴⁸⁰ 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.

- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة المؤرخ في 2/11/1993⁴⁸¹ والذي جاء فيه ما يلي: "بالمصادقة على مشروع القسمة الذي أعده الخبير السيد محمد بنعبد العزيز تبعا لما أوضحه في الملحق المؤرخ في 23/4/92 والحكم تبعا لذلك بقسمة المنزل الكائن بطريق سيدي بلعباس رقم 9 موضوع الرسم

⁴⁸⁰ قرار رقم 991 صادر بتاريخ 10 فبراير 1998 في الملف العقاري عدد 97/5068، أورده محمد الإدريسي العمرأوي، م.س، ص 7.

⁴⁸¹ حكم رقم 93/3533، صادر في الملف رقم 89/4004، غير منشور.

العقاري عدد 15333 قسمة عينية بحيث يكون نصيب المدعى عليه من الجهة الغربية في حدود مساحة 114 مترا مربعا منها ثمانية أمتار على واجهة زنقة سيدي بلعباس و 14.20 مترا طولاً بينما يكون نصيب المدعين من الجهة الشرقية في حدود 69 مترا منها 4.90 مترا على واجهة زنقة سيدي بلعباس و 14.20 مترا طولاً على واجهة الدرب".

وتنفيذ القرار المذكور لا يتوقف على إرادة المحكوم عليه وإنما له ارتباط بمجموعة من الإجراءات القانونية والتقنية والتي يتعين على الطرفين (المدعي والمدعى عليه) احترامها لإمكانية استخراج رسم عقاري مستقل وتقييد عقد البيع به.⁴⁸²، ونفس القول ينطبق على تنفيذ الحكم الابتدائي المذكور. ولعل أهم هذه الإجراءات هو الحصول على شهادة التقسيم التي ينص عليها الفصل 58 من القانون رقم 25-90 أو شهادة عدم الخضوع للقانون رقم 25-90 وفقاً لما ينص عليه الفصل 61 من القانون المذكور.

7- حالة مخالفة بعض الأحكام المتعلقة بالشفعة:

من المبادئ التي تقوم عليها الشفعة، مبدأ عدم جواز تبعضها، فالشفيع إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل، وهذا ما كان يؤكد الفصول 34 من ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة قبل نسخه بالقانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية والذي كان ينص على ما يلي: "يجب الأخذ بالشفعة في مجموع الحصص المبيعة على الشياخ لا في جزء منها"، ونفس المقتضى جاء في المادة 296 من م.ح.ع حيث ورد فيها: "إذا باع شريك حصته لأجنبي في ملك مشاع، فيجب على الشريك أن يأخذ الحصة المبيعة بكاملها أو أن يتركها".

لكن قد 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

⁴⁸² محمد الإدريسي العمرابي، م.س، ص 7 و 8.

في المال الشائع. ففي هذه الحالة يصعب على المحافظ تقييد مثل هذه الأحكام لأن ذلك سيؤدي إلى تبعيز الشفعة وهو أمر ممنوع قانوناً⁴⁸³.

وأشير بهذا الخصوص كذلك إلى الحالة التي يصدر فيها حكم بالشفعة على المشتري من الشريك على الشياخ ولكن عند محاولة تقييد هذا الحكم بالرسم العقاري يتبين للمحافظ أن هذا المشتري الصادر الحكم ضده قد فوت ما اشتراه إلى مشتر ثان تمكن من تقييد شرائه بالرسم العقاري، ففي هذه الحالة يصعب على المحافظ تقييد هذا الحكم الصادر على المشتري الأول الذي لم يعد مالكا بعد التشطيب على اسمه من الرسم العقاري. ولتفادي هذا النوع من الأحكام التي لا تنفذ يقول الأستاذ المنتصر الداودي⁴⁸⁴: "من المعلوم أن الاجتهاد القضائي قد استقر في عدة قرارات على أن الشفيع له الخيار في أن يشفع من المشتري الأول أو من المشتري الأخير⁴⁸⁵ إلا أنه إذا اختار أن يشفع من المشتري الأول فعلى هذا الأخير أن يدخل المشتري الموالي الذي لا يخلصه تسجيله لشرائه على الرسم العقاري من الخضوع لأحكام الشفعة".

⁴⁸³ المنتصر الداودي، م.س، ص 8.

⁴⁸⁴ م.س، ص 9.

⁴⁸⁵ أنظر قرار المجلس الأعلى عدد 694 الصادر بتاريخ 13 أبريل 1983 في الملف المدني رقم 85984 منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني، م.س، ص 56 و 57.

المبحث الثاني: الاختلاف في تأويل عبارة "التحفيظ"

العقاري

ينص الفصل 361 من ق.م.م على ما يلي: "لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

- 1- في الأحوال الشخصية؛
- 2- في الزور الفرعي؛
- 3- التحفيظ العقاري. ..."

فالأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري والمطعون فيها بالنقض لا تنفذ إلا بعد أن تبت محكمة النقض في طلب النقض. ولكن السؤال المطروح والذي كان محل نقاش كبير⁴⁸⁶ هو ما المقصود من عبارة "التحفيظ العقاري" الواردة في الفصل 361 من ق.م.م؟

لقد اختلف الرأي في الإجابة عن هذا السؤال إلى اتجاهين رئيسيين:

- الأول: ويعطي لعبارة "التحفيظ العقاري" مفهوما ضيقا، يجعلها تقتصر على إجراءات مسطرة التحفيظ الموصلة إلى تأسيس الرسم العقاري.
- الثاني: ويعطي لعبارة "التحفيظ العقاري" مفهوما واسعا، يجعلها تشمل كل القضايا المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري سواء كان موضوعها إجراءات مسطرة

⁴⁸⁶ لقد نص الفصل الأول من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضممة به؛
 - تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له".
- إن النقاش المذكور أعلاه ربما سيبقى قائما إلى حين صدور قرار من محكمة النقض يتبنى مقتضيات الفصل الأول المذكورة لتفسير عبارة التحفيظ العقاري الواردة في الفصل 361 من ق.م.م، خاصة وأن التفسير الضيق لعبارة التحفيظ العقاري تبناه المجلس الأعلى على مستوى الغرفة الإدارية لسنوات رغم تمسك المحافظة العقارية بالتفسير الواسع للعبارة المذكورة.

التحفيظ السابقة لتأسيس الرسم العقاري أو تلك اللاحقة له والمتعلقة بالتقييدات وإشهار الحقوق المتعلقة بالعقارات المحفظة.

ولمعالجة إشكالية تفسير عبارة "التحفيظ العقاري" سيتم تقسيم هذا الفرع إلى ما يلي:

المطلب الأول: التفسير الضيق لعبارة "التحفيظ العقاري".

المطلب الثاني: التفسير الواسع لعبارة "التحفيظ العقاري".

المطلب الأول: التفسير الضيق لعبارة "التحفيظ العقاري"

لقد دأب الاجتهاد القضائي - خاصة على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) - على اعتبار عبارة "التحفيظ العقاري" الوارد ذكرها في ق.م.م تقتصر فقط على مسطرة التحفيظ، واعتبر تبعا لذلك أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلا في مجال مسطرة التحفيظ والقرارات المتخذة في إطارها.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2 يونيو 1988⁴⁸⁷ ما يلي: "...إن الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية ينص على الحالات التي يوقف فيها التنفيذ بالنقض ومنها ما أطلق عليه المشرع عبارة « التحفيظ العقاري » وحيث إن المقصود بالتحفيظ العقاري هي مجموع الإجراءات التي يقام بها بالنسبة لملك غير محفظ قصد تأسيس رسم عقاري له بالمحافظة العقارية، وتنتهي هذه الإجراءات بمجرد إنشاء الصك العقاري طبقا لمقتضيات الظهير الشريف بتاريخ 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ...".

⁴⁸⁷ قرار رقم 125 في الملف الإداري رقم 5676 منشور في مجلة القضاء والقانون، عدد 193، ص 113. أعاد نشره عبد العزيز توفيق في مؤلفه، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، م.س، 1999، ص 178 وما بعدها.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 15 يوليوز 1999⁴⁸⁸ جاء فيه ما يلي: "... لكن حيث انه إذا كان الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية المستدل به يجعل من جملة الحالات التي يوقف فيها الطعن بالنقض تنفيذ الأحكام إلى حين البت فيه قضايا التحفيظ العقاري، فإن المقصود هي النزاعات المثارة بشأن مسطرة التحفيظ كما حددها ظهير 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري إذ لو أراد المشرع أن يجعل النص شاملا لغير ذلك كما يدعي المحافظ لاستعمل مصطلحا آخر أكثر وضوحا وشمولية وهو مصطلح العقارات التي في طور التحفيظ والعقارات المحفوظة إذ من المعلوم أن ظهير 1913/8/12 يعالج المسطرة والإجراءات المتعلقة بالتحفيظ العقاري والمؤدية إلى تطهير العقار من كل التكاليف والحقوق التي لم يطالب بها أصحابها في الوقت المناسب أو طالبوا بها في شكل تعرضات حكم بعدم صحتها في حين أن ظهير 1915/6/2 يتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة مما يعني أن هناك فرقا دقيقا بين العقارات في طور التحفيظ والعقارات المحفوظة وأن المشرع قصد إيقاف تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري بسبب الطعن بالنقض لأن تنفيذها من شأنه أن يؤدي إلى تعقيدات لا يمكن تجاوزها إذا نفذ قرار التحفيظ قبل البت في طلب النقض، في حين أن الأحكام النهائية الصادرة في النزاعات المتصلة بالعقارات المحفوظة لا يوقف تنفيذها رغم الطعن بالنقض وهو الاجتهاد الذي استقرت عليه الغرفة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 88/6/2 في الملف الإداري عدد 5676 عندما قضت بإلغاء قرار المحافظ المطعون فيه وصرحت بأن المقصود من قضايا التحفيظ الواردة في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية إنما هي القضايا المتعلقة بمنازعات التحفيظ التي تنشأ على إثر تعرضات على مطالب التحفيظ.

⁴⁸⁸ قرار عدد 918 في الملف الإداري عدد 97/1/5/1318، غير منشور.

وحيث يستخلص من ذلك كله أن السبب المستدل به لا يرتكز على أساس وأن الحكم المستأنف يجد سنده في النصوص القانونية المشار إليها وفي اجتهادات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية المستقرة مما يجب معه تأييده".

وجاء كذلك في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 11 أبريل 2002⁴⁸⁹ ما يلي: "وحيث إن جوهر النزاع هو معرفة هل مصطلح التحفيظ العقاري ينصرف فقط إلى وضعية العقار في طور التحفيظ وقبل إنشاء الرسم العقاري أم أن الأمر يشمل كذلك العقار المحفظ أي الذي يتوفر فعلا على رسم عقاري.

وحيث إنه سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن فصلت في عدة قرارات وحسنت النزاع في هذا الموضوع عندما لاحظت عبر قراراتها كما أشار إلى ذلك الحكم المستأنف أن المقصود بالتحفيظ العقاري المسطرة التي تتعلق بالعقار في طور التحفيظ أي عندما تكون هناك تعرضات مقدمة ضد مطلب التحفيظ فالمحكمة ولو أصدرت على صعيد قضاء الاستئناف قرارا نهائيا في نزاع التحفيظ العقاري فإن قراراتها لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد استتفاذ طريق الطعن بالنقض أو الإدلاء بما يفيد مرور أجل الطعن المذكور قبل أن يتمكن المحافظ من إنشاء الرسم العقاري وذلك ضمانا لحقوق الأطراف في النزاع المذكور وتلافيا لكل ما تسببه عملية التحفيظ من ضياع الحقوق والحالة أن النزاع لا يزال معروضا على قضاء النقض أما بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالعقارات المحفوظة فإن القرارات النهائية تكون قابلة للتنفيذ ولو طعن فيها بالنقض الشيء الذي يعني أن الحكم المستأنف كان مؤسسا عندما قضت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار المحافظ الذي رفض تقييد حكم نهائي في شأن نزاع حول عقار محفظ مما يجب معه تأييده".

⁴⁸⁹ قرار عدد 420، ملف إداري عدد 99/1/4/24، غير منشور.

وجاء كذلك في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 20/3/2003⁴⁹⁰ ما يلي: "وحيث إنه ما دام اختصاص المحكمة الابتدائية حسب منطوق الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري ينحصر في حالتين هما حالة ما إذا كان رفض المحافظ مبررا بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، وبما أنه ينبغي تأويل الاستثناء تأويلا ضيقا، فإن باقي الأحوال الأخرى ومن بينها حالة رفض المحافظ العقاري تنفيذ حكم قابل للتنفيذ كما هو الشأن في النازلة لا يمكن إدخالها ضمن هذا الاستثناء وبالتالي فإنه يجب الرجوع إلى القاعدة العامة وهي اعتبار قرارات المحافظ خارج الاستثناء المذكور قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، ويكون ما أثير من طرف المستأنف عديم الأساس، ويبقى ما ذهب إليه الحكم المستأنف من أن تسجيل الأحكام بالسجل العقاري لا يتم إلا إذا استنفذت الأحكام جميع طرق الطعن يخص فقط الأحكام الباتة في التعرضات على التحفيظ ولا يمتد إلى الحالة المعروضة هو تطبيق سليم لمقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية"⁴⁹¹.

وهذا الاتجاه يدعمه جانب من الفقه حيث يرى الأستاذ عبد القادر الراجحي⁴⁹² أن مصطلح التحفيظ الوارد النص عليه في الفصل 361 من ق.م.م "لا يستحمل إلا المساطر التي تهتم مرحلة ما قبل التحفيظ ولا يمكن أن ينسحب إلى العقارات المحفظة"، ويعلل رأيه هذا بمجموعة من المبررات منها:

⁴⁹⁰ قرار عدد 152، ملف إداري عدد 2002/1/4/2236، غير منشور

⁴⁹¹ في نفس الاتجاه أنظر:

➤ القرار عدد 242 صادر بتاريخ 15 فبراير 2001 في الملف الإداري عدد 98/1/5/1009 غير منشور.

➤ القرار عدد 874 صادر بتاريخ 28 يونيو 2001 في الملف الإداري عدد 2001/1/4/722 غير منشور.

➤ القرار عدد 1522 صادر بتاريخ 4 أكتوبر 2000 في الملف المدني عدد 99/2/3/857 منشور في مجلة المناظرة، العدد 7، 2002، ص 137 إلى 140.

⁴⁹² عبد القادر الراجحي، مفهوم التحفيظ حسب قانون المسطرة المدنية، مجلة القضاء والقانون، العدد 145، السنة الثلاثون، ص 96.

أولاً: إن كلمة تحفيظ هي مصطلح قانوني ابتدعه المشرعون اقتباساً من عقد تورينس الأسترالي، فهو يعني في النظام العقاري المغربي مجموعة المساطر التي تبتدئ من تاريخ وضع مطلب التحفيظ وتنتهي بصدر قرار التحفيظ من طرف المحافظ، ويليه زمنياً مصطلح آخر هو العقار المحفظ، وقد خصص مشروع 1913 قسمين رئيسيين لكل مصطلح منهما، فعنون الأول: في التحفيظ، وعنون الثاني: في إشهار الحقوق العقارية المقامة على العقارات المحفظة وفي تسجيلها في السجلات العقارية.

وعليه فإن لكل مصطلح مدلوله ولا تداخل بينهما نهائياً يمكن أن يسمح بانسحاب أحدهما على عناصر الآخر. كما أن قانون المسطرة المدنية ميز في أكثر من مرة بين التحفيظ والعقارات المحفظة واستخدمهما في مكانهما، فمثلاً الفصل 455 من ق.م.م في فقرته الخامسة جاء فيه ما يلي: "إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار محفظ أو في طور التحفيظ..."، وجاء في الفصل 471 من ق.م.م ما يلي: "...وتعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ...". فمشرع قانون المسطرة المدنية يميز بين مصطلح التحفيظ والعقارات المحفظة، ولا يمكن أن ينسب إليه أي تداخل في المصطلحات أو أي ارتباك، وأن ما قصده في الفصل 361 من ق.م.م واضح وليس فيه أي غموض ولا يحتاج إلى أي تفسير.

ثانياً: الفصل 361 من ق.م.م جاء بمبدأ قانوني يهم المرافعات المدنية واستثناءات لهذا المبدأ.

فالمبدأ هو أن الطعن بالنقض وباعتباره طعناً غير عادي ليس له أي أثر موقوف للتنفيذ. لماذا؟ لأنه دولياً حصل الإجماع تقريباً في إطار حماية المتقاضي من خطأ قضائي محتمل، على إقرار مبدأ التقاضي على درجتين، فيتعين بعد استنفاد هاتين الدرجتين إقرار الحقوق واستقرار الأوضاع.

أما الاستثناءات فقد روعي فيها ضرر عدم القابلية لإصلاح الأوضاع بعد صدور قرار بالنقض وهي لذلك وردت على سبيل الحصر، ومن جملتها قضايا التحفيظ. وعليه فما دام الأمر يتعلق بمقتضيات استثنائية، فإنه يتعين تطبيقها أولاً وتفسيرها تفسيراً ضيقاً إذا كان بها غموض، أي القول بالتفسير الضيق لا التفسير الواسع.

ثالثاً: إن الحالات الثلاث المذكورة حصراً وعلى سبيل الاستثناء في الفصل 361 من ق.م.م لها قاسم مشترك يجمع بينها وهو استحالة الرجوع إلى الوضع الحقوقي الذي كان قائماً قبل تنفيذ القرار الإستئنائي لو كان قابلاً لذلك استحالة مطلقة. فالزواج بأجنبي بعد تنفيذ القرار الإستئنائي بتطليق الزوجة من زوجها الأول مانع من حل العصمة الثانية للرجوع إلى الأولى بعد صدور قرار نقض القرار الإستئنائي، وإتلاف المستند المصرح بزوريته مانع من استظهاره والاستدلال به بعد نقض القرار الإستئنائي الذي بوشر تنفيذه حسب ما يقضي به الفصل 99 من ق.م.م، وتحفيظ العقار من طرف المحافظ مانع من رجوع الوضع إلى ما قبل قرار التحفيظ بعد صدور قرار النقض من طرف المجلس الأعلى. أما بخصوص حالة العقار المحفظ فإنه لا توجد أية استحالة مطلقة لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار الإستئنائي المنقوض من قبل المجلس الأعلى.

وقد توجد صعوبة لإرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل تقييد القرار الإستئنائي عندما يتصرف المحكوم له في العقار المحفظ لفائدة الغير حسن النية، لكن هذه الصعوبة يمكن تفاديها بقبول إجراء التقييد الاحتياطي بناء على عريضة الطعن بالنقض، وبهذه الوسيلة تزول كل صعوبة أو استحالة، وبالتالي ينعدم أي مبرر لإيقاف تنفيذ القرارات الإستئنائية التي تهم العقارات المحفظة.

المطلب الثاني: التفسير الواسع لعبارة "التحفيظ العقاري"

هذا التفسير الواسع تتبناه حاليا إدارة المحافظة العقارية، وقد كرس ذلك دورية المحافظ العام رقم 324 الصادرة بتاريخ 20 يناير 1995⁴⁹³. أما الفقه، فغالبية⁴⁹⁴ ترى ضرورة الأخذ بالتفسير الواسع لعبارة "التحفيظ العقاري". وهذا هو الأساس الذي يعتمد عليه المحافظون العقاريون حينما يشترطون شهادة بعدم الطعن بالاستئناف أو النقض لتنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري، دون ما تمييز بين العقار الذي لا يزال في طور التحفيظ أو العقار المحفظ.

ويرى الأستاذ السلمي⁴⁹⁵ في معرض تأييده لهذا التفسير، بأن الأحكام التي يكون موضوعها إنشاء أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق الواجبة التقيد، لا تعتمد في التقيد أو التشطيب إلا إذا كانت مكتسبة لقوة الشيء المقضي به⁴⁹⁶ أي قابلة للتنفيذ بحكم استنفادها لكل طرق الطعن، فالأحكام لا تكتسب قوة الشيء المقضي به في منظور ظهير التحفيظ العقاري (الفصلان 65 و 91) إلا إذا لم يطعن فيها بالنقض أو بعد استنفاد طريق النقض أو رفضه أو صدور قرار الإحالة وصدر الحكم بعد الإحالة وعدم الطعن فيه بالنقض ثانية⁴⁹⁷، وأنه تقاديا لكل تفسير

⁴⁹³ للإطلاع على هذه الدورية أنظر:

Recueil des principales circulaire en vigueur 1917_2011, O.P.Cit, P 306.

⁴⁹⁴ - محمد ابن الحاج السلمي، الطعن بالنقض الموقوف للتنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري، مقالة منشورة في مؤلفه مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، م.س، ص 121 وما بعدها.

- محمد خيرى، الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 5، أكتوبر 1995، ص 18 وما بعدها.

- محمد الحياتي، المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2002، ص 107.

- رشيد مشقاقة، قاضي التنفيذ، م.س، ص 130 وما بعدها.

⁴⁹⁵ محمد ابن الحاج السلمي، م.س، ص 126.

⁴⁹⁶ وفقا لما ينص عليه الفصلان 65 و 91 من ظ.ت.ع.

⁴⁹⁷ هذا المفهوم كرسه صراحة مشروع 1997 المتعلق بالتحفيظ العقاري، حيث جاء في المادة 164 من المشروع ما يلي: " يقصد بالأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به في مفهوم هذا القانون الأحكام التي استنفذت طرق الطعن بالاستئناف أو النقض".

أو تأويل متضارب حول المقصود بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به بعد تأسيس المجلس الأعلى سنة 1957 وتعديل قانون المسطرة المدنية سنة 1974 جاء المشرع بقواعد تؤكد الموقف القائل بعدم قابلية تقييد الأحكام القضائية ما دامت قابلة للطعن فيها بالنقض وذلك من خلال ما هو وارد في الفصل 361 من ق.م.م⁴⁹⁸.
ومن جهة أخرى فقد أورد الأستاذ السلمي مجموعة من الحجج⁴⁹⁹ لتبني التفسير الواسع لعبارة "التحفيظ العقاري" المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.م.م، ولعل أهمها ما يلي:

أولاً: إن نظام التحفيظ العقاري أو نظام السجلات العقارية هو نظام قانوني عقاري يطبق على مرحلتين، إحداهما سابقة للتحفيظ وثانيهما لاحقة له أي مرحلة ما بعد تأسيس الرسم العقاري، وتشكل مبادئه⁵⁰⁰ وحدة متراسة ومتماسكة ومتكاملة، والمشرع عندما نص في الفصل الأول من ظ.ت.ع - قبل تعديله بالقانون رقم 07-14 - على أنه: "يقصد من التحفيظ جعل العقار خاضعاً لنظام هذا الظهير..." إنما يعني بذلك أن مصطلح التحفيظ يقصد به نظام التحفيظ العقاري.

ثانياً: إن ظهير 12 غشت 1913 - قبل تعديله بالقانون رقم 07-14 - المتعلق بالتحفيظ العقاري حينما يستعمل في فصله الأول من بابيه الأول من القسم الأول عبارة "العقار المحفظ" من غير إمكانية الإخراج من نظام التحفيظ، يدل على أن المشرع يأخذ بحركية مفهوم التحفيظ ويستعمل معيار المآل لتحديد هذا المفهوم.

⁴⁹⁸ المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.م.م الحالي كان منصوصاً عليها أيضاً في الفصل 15 من ظهير 27 شتنبر 1957 الذي كان ينظم سابقاً مسطرة التقاضي أمام المجلس الأعلى.

⁴⁹⁹ أنظر محمد ابن الحاج السلمي، م.س، ص 131 وما بعدها.

⁵⁰⁰ من هذه المبادئ :

- مبدأ التطهير.
- مبدأ التخصص أو مبدأ التشخيص العقاري.
- مبدأ عدم سريان التقادم المكسب أو المسقط في حق العقار المحفظ.
- مبدأ تسلسل التقييدات واستمرارية التقييدات.
- مبدأ المشروعية.

فهو يفرض ومنذ البداية أن يخضع العقار حتما للقواعد القانونية التي ينظمها ضمن الفصول التي تشتمل عليها الأقسام الأربعة المكونة لظهير التحفيظ العقاري. كما يبرز وبكيفية واضحة أن هذا الأخير وحدة متماسكة لا يمكن فصل بعضها عن البعض الآخر.

وتقسيم ظهير التحفيظ العقاري إلى أقسام وأبواب وفروع ليس سوى مسألة شكلية تتعلق بمنهجية الصياغة ولا تؤثر على المضمون والجوهر وبالتالي على مفهوم المصطلح الأساسي فيه وهو "التحفيظ"، والذي له إذن حسب الفصل الأول من ظ.ت.ع قبل تعديله بالقانون رقم 14-07 - مفهوم عام يشمل كل ما جاء به هذا الظهير من قواعد ومبادئ وإجراءات.

ثالثاً: إن العقار في طور التحفيظ يظل قابلاً لكل أنواع التصرفات القانونية والمادية، فيمكن أن تنشأ عليه حقوق أو أن تنتقل إلى الغير أو تسقط وتنقضي كما يمكن أن تطرأ على طالب التحفيظ أو أصحاب الحقوق المعلنة بالمطلب كل الأحداث القانونية والمادية الممكنة، وظهير التحفيظ العقاري ألزم إشهار هذه الحقوق والأحداث حتى لا يطلها التطهير الناتج عن التحفيظ.

ومن الوسائل الموضوعة رهن إشارة صاحب الحق لإشهار تلك الحقوق والأحداث، الوسيلة المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ.ت.ع والتي يعبر عنها بالإيداع قصد التقييد بالرسم العقاري المزمع تأسيسه، فالأمر يتعلق بتقييد للمستقبل تطبق عليه جميع القواعد المطبقة على التقييد والتشطيب من حيث الإجراءات والشكليات والمساطر.

فإذا صدرت قرارات استئنافية فاصلة في نزاع بشأن أحد الحقوق المودعة طبقاً لمقتضيات الفصل 84 المشار إليه سابقاً وكان ذلك خارج إطار مسطرة البت في التعرضات، فأى موقف سيتخذ مع مثل هذه القرارات؟

وفي أي خانة ستصنف تلك القرارات؟

هل سنعتبر الطعن بالنقض فيها غير موقف للتنفيذ بحكم أنها تتعلق بحقوق واجبة التقيد في المستقبل رغم أنها صدرت خلال مسطرة التحفيظ؟

أم أننا سنعتبر الطعن بالنقض فيها موقفاً للتنفيذ على أساس أن الإيداع قصد التقيد بالرسم العقاري المزمع تأسيسه هو أحد إجراءات مسطرة التحفيظ ولا يمكن فصله عنها؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات واضحة وجلي إذا نظرنا إلى ظهير التحفيظ العقاري بأنه كل لا يتجزأ وليس به ما يمكن من التعامل مع الأوضاع والحالات بنوع من التناقض والتباين. وبالتالي فإن الطعن بالنقض في القرارات الاستئنافية الصادرة في شأن كل النزاعات المثارة بمناسبة تطبيق ظهير التحفيظ العقاري يكون موقفاً للتنفيذ. ونتيجة لذلك لا تكون الأحكام موضوع الطعن بالنقض مكتسبة لقوة الشيء المقضي به ولا تشكل سنداً من سندات التقيد أو التشطيب. وعلى العكس من ذلك حينما تستنفذ الأحكام طريق الطعن بالنقض، فإنها تكتسب قوة الشيء المقضي به، وتصبح قابلة للتقيد وبالتالي يمكن الاستناد إليها كأحد السندات الأساسية للتقيد أو التشطيب.

واستناداً إلى ما سبق، أرجح الرأي الذي يأخذ بالتفسير الواسع لعبارة "التحفيظ العقاري" الواردة في الفصل 361 من ق.م.م، وأقول بأن مشروع المسطرة المدنية استعمل هذه العبارة بالنظر إلى مدلولها العام الذي يشمل العقار في طور التحفيظ

والعقار المحفظ. ولعل في القانون رقم 66.02⁵⁰¹ خير دليل على أن عبارة "التحفيظ العقاري" لا يقصد بها فقط مسطرة التحفيظ بل هي عبارة تهم حتى العقار المحفظ والتقييدات الواردة عليه، فالمشرع وإن نص على أن القانون رقم 66.02 يتعلق بالإعفاء من غرامة التأخير المترتبة عن التحفيظ العقاري فإن المادة الفريدة التي جاء بها هذا القانون تتحدث فقط عن الإعفاء من الغرامة عن التأخير في إجراء كل تقييد في السجلات العقارية داخل الأجل المحدد في الفصل 65 مكرر من ظ.ت.ع، وأعتقد أن تعمد المشرع استعمال عبارة "التحفيظ العقاري" لعنونة قانون يرتبط مضمونه بالتقييدات الواردة على عقار محفظ جاء ليزكي طرح الاتجاه القائل بالتفسير الواسع لعبارة "التحفيظ العقاري" الوارد ذكرها في الفصل 361 من ق.م.م. وكذلك ما نص عليه ظهير التحفيظ العقاري بعد تعديله بالقانون رقم 07-14 في فصله الأول والذي جاء فيه ما يلي: "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضممة به؛

- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له".

⁵⁰¹ يتعلق هذا القانون بالإعفاء من غرامة التأخير المترتبة عن التحفيظ العقاري، صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.204 صادر بتاريخ 11 نونبر 2003، منشور في: ج.ر.ع 5170 بتاريخ 18 دجنبر 2003.

وعليه فإن المحافظ يبقى ملزماً في إطار ما ينص عليه الفصل 361 من ق.م.م والفصول الأخرى المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري بعدم قبول تقييد القرارات الإستئنافية ما لم تكن مرفقة بشهادة عدم الطعن فيها بالنقض.⁵⁰²

وكخاتمة لهذا الفصل، أعتقد أن أغلب الصعوبات والإشكالات المرتبطة بتنفيذ المحافظ للمقررات القضائية يمكن تجاوزها والتغلب عليها، بتوحيد الرؤى بين الجهاز القضائي والمحافظات العقارية، وكذا بالتشاور وتبادل المعلومات بشكل أكثر فعالية بين هيئات الحكم والمحافظين على الملكية العقارية.

⁵⁰² أشير إلى أن الأستاذ إبراهيم باحماني يرى بأنه يجب التمييز بين القرارات الإستئنافية التي تتعلق بحقوق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، وبين القرارات المتعلقة بإجراءات تحفظية صرفة. فالقرارات التي تتعلق بحقوق الملكية كدعوى الاستحقاق وتنفيذ عقد البيع والهبة ودعوى الشفعة والقسمة وما يدخل في حكمها يتوقف تنفيذها على الإدلاء بشهادة بعدم الطعن بالنقض، لأن هذه القرارات تبت في جوهر النزاع.

أما القرارات الإستئنافية المتعلقة بإجراءات تحفظية كالقرار برفع الحجز التحفظي أو رفع الحراسة القضائية فإن تنفيذها لا يتوقف على الإدلاء بشهادة بعدم الطعن بالنقض، وأكثر من ذلك فإن القرار الابتدائي الاستعجالي أو الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل والمتعلق بإجراء تحفظي لا يتوقف تنفيذه على الإدلاء بشهادة بعدم الطعن، لأن الفصل 153 من ق.م.م ينص على أن الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون كما أن الفصل 147 من ق.م.م بين الحالات التي يؤمر فيها بالنفاذ المعجل من طرف محكمة الموضوع. أنظر إبراهيم باحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2001، ص 69 و 70.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على قرارات المحافظ المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية

إن المحافظ على الأملاك العقارية عند تنفيذه للمقررات القضائية الواردة عليه في مطالب التحفيظ والصادرة في دعاوي التعرض قد يتخذ عدة قرارات، ولعل أهمها هو قرار التحفيظ الذي يتميز بطابعه النهائي والغير القابل لأي طعن⁵⁰³. كما قد يتخذ قرارا برفض التحفيظ كما في الحالة التي يصدر فيها حكم حائز لقوة الشيء المقضي به لفائدة المتعرض كليا. كما قد يتخذ قرارا برفض التحفيظ حتى في الحالة التي يصدر فيها الحكم لفائدة طالب التحفيظ وضد المتعرض الوحيد على المطلب، كما في الحالة التي يظهر فيها للمحافظ وجود خلاف في المساحة بين تلك التي أظهرتها عملية التحديد والمساحة المصرح بها من طرف طالب التحفيظ الرابع في دعوى التعرض، وعجز هذا الأخير عن الإدلاء بالحجج المثبتة للفرق في المساحة سيؤدي إلى إصدار قرار برفض التحفيظ، حتى وإن صدرت أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به لفائدة طالب التحفيظ، إذ أن هذه الأحكام لن تكفي لوحدها لاتخاذ قرار التحفيظ.

⁵⁰³ الفصل 62 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14.

وقرار المحافظ بالتحفيظ إن كان لا يخول للمتضرر منه حق الطعن فيه أمام القضاء فإنه يخول له حق إثارة مسؤولية المحافظ ومطالبته بالتعويض. كما أن قرار المحافظ برفض التحفيظ يخول للمتضرر منه حق الطعن فيه أمام القضاء.

وما يقال عن رقابة القضاء لقرارات المحافظ المتعلقة بمطالب التحفيظ يصدق كذلك على قرارات المحافظ المتعلقة بالرسوم العقارية، حيث وإن منح المشرع للمحافظ سلطات واسعة ومهمة أثناء مراقبته لمستندات التقييد أو التشطيب ومن ضمنها المقررات القضائية، فإنه قد خول للمتضرر من قرارات المحافظ برفض التقييد أو التشطيب أو من قرارات التقييد أو التشطيب الحق في اللجوء إلى القضاء. واللجوء إلى القضاء في هذا الإطار يمكن تصوره من خلال دعويين، وهما دعوى الطعن في قرار المحافظ برفض التقييد أو التشطيب، ودعوى إثارة المسؤولية الشخصية للمحافظ.

وسلوك دعوى المسؤولية ضد المحافظ أو دعوى الطعن في قرار المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب، تعترضه عدة مشاكل وصعوبات، قد تؤدي في كثير من الأحيان بالمتقاضين إلى التشكيك في فعالية رقابة القضاء على أعمال المحافظ بمناسبة تنفيذه للمقررات القضائية.

ولرفع اللبس والغموض الذي يكتنف سلوك الدعويين ولضمان رقابة قضائية فعالة على أعمال المحافظ المذكورة سيتم التركيز في هذا الفصل على النقاط التالية:

- تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب بمناسبة تنفيذه لمقررات قضائية.

- دراسة خصوصيات مسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقبيد أو التشطيب.
 - تحديد ضوابط المطالبة بالتعويض عن الخطأ الشخصي للمحافظ.
 - تحديد مسطرة مطالبة صندوق التأمين بالتعويض ونطاق تدخله.
- وبناء على ما سبق سنقسم هذا الفصل الذي اخترنا له عنوان: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية إلى ما يلي:
- الفرع الأول: الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقبيد أو التشطيب.
- الفرع الثاني: إثارة المسؤولية الشخصية للمحافظ.

الفرع الأول

الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب

لقد طرح تطبيق الفصل 96 من ظ.ت.ع قبل نسخ وتعويض مقتضياته بمقتضى القانون رقم 07-14 عدة مشاكل ولعل أهمها: مشكل تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب وخصوصا إن تعلق الأمر بتنفيذ مقررات قضائية.

وقد تباينت الآراء حول هذا الموضوع إلى اتجاهين: أحدهما يقول باختصاص القضاء العادي للبت في جميع الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب حتى وإن أُنْذِت هذه القرارات بمناسبة تنفيذ مقررات قضائية. أما الاتجاه الآخر فيقول بأن الأصل هو اختصاص القضاء الإداري للبت في جميع الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ بما في ذلك قرارات رفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب، وأن القضاء العادي يختص فقط في حالة ما إذا كان قرار رفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب معلا بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم.

ومسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب لها خصوصية نظم جانبا منها الفصلان 37 مكرر و 96 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14 وجانب آخر نظمه الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وهذه الخصوصية تولد عنها نقاش حول إجراءات مسطريين، يتعلق أولاهما بمدى إلزامية تنصيب محام للدفاع عن المحافظ في دعاوي الطعن المذكورة، وثانيهما يتعلق بمدى

إمكانية اللجوء إلى القضاء لطلب التقييد أو التشطيب خارج مسطرة الطعن المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع والمفصلة في الفصل 10 من قرار 03 يونيو 1915.

فالنقطة الأولى يؤطرها رأيان، أحدهما يقول بضرورة تنصيب محام للدفاع عن المحافظ في قراراته، وثانيهما يرى خلاف ذلك وأن المحافظ يمكنه أن يترافع بنفسه أمام القضاء دون حاجة إلى تنصيب محام للنيابة عنه.

أما النقطة الثانية فيؤطرها كذلك رأيان، أحدهما يرى بأن المسطرة المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع مسطرة اختيارية وأنه يمكن اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التقييد أو التشطيب⁵⁰⁴ دون حاجة لاستصدار قرار برفض التقييد من قبل المحافظ، أما الرأي الثاني فيقول بأن اللجوء إلى القضاء لطلب التقييد أو التشطيب يتم فقط في إطار مسطرة الطعن المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع.

ولتعميق البحث في هذه الآراء ومسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب والمتعلقة خصوصا بتنفيذ المقررات القضائية، سنقسم هذا الفرع إلى ما يلي:

المبحث الأول : مشكل الاختصاص.

المبحث الثاني: مسطرة الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء العادي وآثاره.

⁵⁰⁴ قرارات المحافظ برفض التقييد أو التشطيب (باعتباره تقييدا سلبيا) تخضع لنفس الأحكام، لذلك ما سيتم دراسته في هذا الفرع ينطبق تماما على قرارات المحافظ برفض التشطيب.

المبحث الأول: مشكل الاختصاص

كان ينص الفصل 96 من ظ.ت.ع قبل نسخ وتعويض مقتضياته بالقانون رقم 14-07 على ما يلي: "في حالة ما إذا رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم فإن قراره يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه مع الحق في الاستئناف. والأحكام الاستئنافية يمكن الطعن فيها عن طريق النقض...".

وينص الفصل 96 من ظ.ت.ع بعد صدور القانون رقم 14-07 على ما يلي: "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر. يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه مع الحق في الاستئناف. وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض".

ولقد اقتصر الفصل 96 الحالي على تنظيم قرارات المحافظ برفض التقييد أو التشطيب أما قرارات المحافظ برفض التحفيظ فقد نظمها الفصل 37 مكرر والذي جاء فيه ما يلي: " يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلباً للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ.

يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض".

وكان يتجاذب قراءة الفصل 96 المذكور قبل نسخ وتعديل مقتضياته بالقانون رقم 14-07 كما سبق وأن ذكرت رأيان، أحدهما يفسر مقتضيات الفصل 96 من ظ.ت.ع تفسيراً ضيقاً، والآخر يفسر مقتضيات الفصل 96 من ظ.ت.ع تفسيراً واسعاً.

وعليه ستنتم دراسة هذا المبحث من خلال ما يلي:

المطلب الأول: التفسير الضيق للفصل 96 من ظ.ت.ع

المطلب الثاني: التفسير الواسع للفصل 96 من ظ.ت.ع

المطلب الأول: التفسير الضيق للفصل 96 من ظ.ت.ع

يتجلى التفسير الضيق لمقتضيات الفصل 96 من ظ.ت.ع الذي تبنته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بمناسبة نظرها في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب والمرتبطة بتنفيذ مقررات قضائية من خلال ثلاثة مواقف وهي:

الموقف الأول:

وفقاً لهذا الموقف فإن قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب المعللة بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء العادي حتى وإن تعلق الأمر بتنفيذ مقررات قضائية، وكل قرار غير معلل بما سبق ذكره يكون الطعن فيه من اختصاص القضاء الإداري.

وهذا التفسير استقر عليه المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في عدة قرارات أذكر منها:

- القرار الصادر بتاريخ 8 غشت 1980⁵⁰⁵ والذي جاء فيه ما يلي: إن اختصاص المحكمة الابتدائية المنصوص عليه في الفصل 96 ينحصر في حالتين وهما حالة ما إذا كان رفض المحافظ مبرراً بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم

⁵⁰⁵ قرار عدد 244، رقم الملف غير مذكور، أورده المنتصر الداودي، في مقالته: مقارنة بين اختصاصات المحافظ على الملكية العقارية وقاضي التحفيظ العقاري على ضوء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري حصيلة وآفاق، يومي 24 و 25 نونبر 1993، مديرية المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ص 7.

ولا ينعقد هذا الاختصاص في باقي الأحوال حيث ينبغي فيها الرجوع إلى القاعدة العامة المذكورة في الفصل 353 من ق.م.م.

- القرار الصادر بتاريخ 8 يوليوز 1999⁵⁰⁶ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إن جوهر النزاع هو معرفة طبيعة القرار الصادر عن المحافظ على الملكية العقارية باعتباره سلطة إدارية وهل يدخل في نطاق الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 حول التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه في حالة ما إذا رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم فإن قراره يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف، وبالتالي فإن القرار المذكور وإن صدر عن سلطة إدارية فهناك دعوى موازية أمام القضاء الشامل للطعن فيه. أم أن الأمر يتعلق وكما لاحظت المحكمة الإدارية في حكمها بقرار إداري تتوفر فيه مقومات أركان القرار القابل للطعن بالإلغاء على اعتبار أن المقتضيات المتعلقة بالفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري المشار إليه تتصل برفض المحافظ طلبات تسجيل الحقوق العينية أو التشطيب عليها التي تقدم مباشرة أمامه والحال أن الأمر يتعلق في النازلة بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

وحيث إنه من الواضح وحسب الاجتهاد القضائي المستقر للغرفة الإدارية أن الأصل في القرارات الصادرة عن المحافظ على الملكية العقارية أنها قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء باعتباره سلطة إدارية وأن الاستثناء هو عدم قابليتها للطعن بالإلغاء لوجود دعوى موازية كما هو الأمر بالنسبة لمقتضيات الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري المشار إليه.

⁵⁰⁶ قرار عدد 855، صدر في الملف الإداري عدد 96/1/5/847، غير منشور.

وحيث إن المحافظ لم يتذرع في قراره بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم وهو مالم يمكن افتراضه في النازلة ولكنه علل قراره باستحالة تنفيذ قرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به مما يكون معه قراره المذكور قرارا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء لعدم وجود دعوى موازية أمام القضاء الشامل ويكون الحكم المستأنف واجب التأييد".

- القرار الصادر بتاريخ 25 ماي 2000⁵⁰⁷ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إنه من الواضح أن الطعن بالإلغاء موضوع الدعوى الحالية موجه ضد قرار المحافظ الذي امتنع ضمنا من تنفيذ أحكام نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به صادرة في مواجهة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

وحيث إن المحافظ باعتباره سلطة إدارية فإن المفروض أن تقبل قراراته الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة إلا في الحالات الاستثنائية التي وردت في الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري والذي ينص على أنه في حالة رفض المحافظ تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية لموقع العقار.

وحيث إنه مما يبرر هذا الاتجاه التشريعي أن المحافظ في هذه الأحوال يعزز رفضه لمبررات ودواعي خاضعة لمراقبة القضاء العادي بخصوص قابلية أو عدم قابلية حق عيني للتقييد على الرسم العقاري وصحة أو عدم صحة التشطيب الوارد على أحد هذه الحقوق في الرسم العقاري في حين أنه في النازلة الحالية فإن المحافظ يمتنع من تقييد أحكام قضائية نهائية قابلة للتقييد على الرسم العقاري فيكون قراره في هذه الحالة قرارا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء لأنه لا علاقة له بتاتا بموضوع الحق المراد تسجيله على الرسم العقاري المذكور وبالتالي فإن قراره القاضي

⁵⁰⁷ قرار عدد 853، صدر في الملف الإداري عدد 98/1/5/1110، غير منشور.

بالرفض يتسم بالشطط في استعمال السلطة مما يكون معه الحكم المستأنف الذي قضى بإلغائه واجب التأييد".

- القرار الصادر بتاريخ 8 يونيو 2000⁵⁰⁸ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إن جوهر النزاع هو معرفة طبيعة القرار الصادر عن المحافظ ... فهل نحن أمام قرار إداري لا يقبل إلا الطعن بالإلغاء على اعتبار أن المحافظ سلطة إدارية وقراراته تعتبر قرارات إدارية ولا توجد دعوى موازية أمام القضاء العادي أم أن الأمر وإن كان يتعلق بقرار إداري إلا أنه يدخل في خانة القرارات التي نص عليها المشرع في الفصل 96 بشأن التحفيظ العقاري...

وحيث إنه بالفعل فإن قرارات المحافظ التي تقضي برفض التقييد أو التشطيب لعدم صحة الطلب أو لعدم كفاية الرسوم لا تقبل الطعن إلا أمام المحكمة الابتدائية مما يكون معه الحكم المستأنف الذي قضى بالاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية غير قائم على أساس".

- القرار الصادر بتاريخ 13 شتبر 2001⁵⁰⁹ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إنه من الواضح وكما أشار إلى ذلك الحكم المستأنف فإن النزاع الحالي يندرج في نطاق الفصل 96 من ظهير 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري والذي ينص على الحالة التي يرفض فيها المحافظ تحفيظ العقار بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم وفي النازلة الحالية فإن المحافظ قد علل رفضه بسبب عدم إدلاء طالبة التحفيظ بما يبرر الفرق بين المساحة المعلن عنها والمساحة الحقيقية، وقد عالج المشرع هذه الوضعية بإمكان المعني بالأمر أن يطعن في قرار المحافظ أمام المحكمة الابتدائية الشيء الذي يعني أننا لا نوجد أمام قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء وإن كان صادرا عن سلطة إدارية وهي المحافظ على الملكية العقارية ما

⁵⁰⁸ قرار عدد 940، صدر في الملف الإداري عدد 2000/1/4/575، غير منشور.

⁵⁰⁹ قرار عدد 1045، صدر في الملف الإداري عدد 99/1/4/490، غير منشور.

دامت هناك دعوى موازية أمام القضاء العادي فضلا عن الإمكانية المخولة لطالب التحفيظ في هذه الحالة وهي طلب تحفيظ الجزء من العقار الذي لا يطاله أي نزاع مما يكون معه الحكم المستأنف الذي صرح بعدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في النزاع واجب التأييد".

- القرار الصادر بتاريخ 30 ماي 2002⁵¹⁰ الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث علل المحافظ رفضه إنجاز التشطيب المطلوب بسبب عدم صحة الطلب... وحيث إن الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري واضح وصريح في أن المحافظ إذا رفض التحفيظ أو التشطيب على حق عيني بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية الشيء الذي يعني أن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما صرحت باختصاصها للبت في النزاع وقضت فيه موضوعيا مما يجب معه إلغاء الحكمين".

- القرار الصادر بتاريخ 6 فبراير 2003⁵¹¹ الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه ما دام اختصاص المحكمة الابتدائية حسب الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري ينحصر فيما يخص التسجيل أو التشطيب على حق عيني في حالتين هما حالة ما إذا كان رفض المحافظ مبررا بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم، وأن هاتين حالتين تشكلان استثناء ويجب تأويل الاستثناء تأويلا ضيقا وعدم التوسع فيه، وإن باقي الأحوال الأخرى لا يمكن إدخالها ضمن هذا الاستثناء وبالتالي فإنه ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة وهو اعتبار قرارات المحافظ خارج الاستثناء المذكور قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وهو ما ذهب إليه الحكم المستأنف عن صواب حسب تعليقه الذي جاء فيه إن قرار المحافظ العقاري لم يعتمد

⁵¹⁰ قرار عدد 571، صدر في الملف الإداري عدد 2002/1/4/457، غير منشور.

⁵¹¹ قرار عدد 47، صدر في الملف الإداري عدد 2002/1/4/2268، غير منشور.

في رفض تسجيل الحكم القضائي النهائي على أي واحد من الأسباب المحددة في الفصل 96 المذكور مما يجعل ما أثير بدون أساس".

- القرار الصادر بتاريخ 19 يونيو 2003⁵¹² والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث التمس المدعي المستأنف إلغاء الحكم المستأنف وتصديا القول باختصاص المحكمة الإدارية لكون الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري يشكل استثناء من القاعدة.

لكن حيث إنه ما دام اختصاص المحكمة الابتدائية حسب الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري ينعقد في حالتين هما حالة ما إذا كان رفض المحافظ مبررا بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم، وأن قرار المحافظ على الأملاك العقارية المطعون فيه رفض التشطيب على عقد بيع سبق تسجيله على الصك العقاري بعلّة أن الحكم المدلى به عدد 02-2504 لم يصدر في مواجهة جميع الأطراف ولم يشر إلى عدم صحة البيع المطلوب التشطيب عليه وهو ما يجعل الطلب داخلا ضمن مقتضيات الفصل 96 المشار إليه وبالتالي يبقى ما نعه المستأنف على الحكم بدون أساس".

- القرار الصادر بتاريخ 13 نونبر 2003⁵¹³ والذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث إن الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري يتضمن قاعدة مضمونها أنه في حالة رفض المحافظ تحفيظ عقار أو تسجيل حق عيني عليه أو شطبه إما بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج يكون قراره قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية ويستخلص من النص المذكور أن اختصاص المحكمة الابتدائية ينحصر في حالة ما إذا كان رفض التحفيظ (أو شطب حق عيني أو تسجيله) مبنيا على أدلة لم تثبت فيها المحكمة المختصة وإنما قدمت إليه مباشرة ولا يمتد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى باقي الحالات بل ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة

⁵¹² قرار عدد 417، صدر في الملف الإداري عدد 2003/1/4/858، غير منشور.

⁵¹³ قرار عدد 831، صدر في الملف الإداري عدد 2003/1/4/3013، غير منشور.

8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والتي تسند الاختصاص النوعي لهذه المحاكم للنظر في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية. وفي النازلة، يتبين من الرجوع إلى صورة الشهادة الصادرة عن المحافظ العقاري (ببركان) بتاريخ 16-8-2002 أنه ألغى مطلب التحفيظ عدد 14307 اعتماداً منه على أحكام صادرة عن المحاكم المختصة بصحة التعرض الكلي عليه واعتبارها من طرفه أحكاماً مكتسبة لقوة الشيء المقضي به فلم يكن الأمر يتعلق بمجرد رفض لمطلب تحفيظ قدم ابتداءً للمحافظ العقاري بل بإلغائه مطلباً سبق عرضه على المحاكم المختصة وأصدرت في شأنه الأحكام المتنازع حول ما إذا كانت كافية أم لا لتبرير قرار الإلغاء المطعون فيه (مسألة قوة الشيء المقضي به) مما يجعل قراره قراراً خاضعاً للطعن بالإلغاء للشطط وكانت المحكمة الإدارية على صواب عندما صرحت باختصاصها نوعياً".

- القرار الصادر بتاريخ 5 ماي 2004⁵¹⁴ والذي جاء فيه ما يلي: "... حيث إنه إذا كان المبدأ العام أن المحاكم الإدارية هي المختصة بالنظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الإدارية وله استثناء فيما يرجع للمحافظ على الأملاك العقارية، وهو الاستثناء الوارد في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري وينحصر في حالتين وهي حالة ما إذا كان رفض المحافظ مبرراً بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم فإنه لا ينطبق في باقي الأحوال التي ينبغي الرجوع فيها إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 8 من قانون 90-41، وهي اختصاص المحاكم الإدارية....".

⁵¹⁴ قرار عدد 506، صدر في الملف الإداري عدد 2004/1/4/873، غير منشور.

الموقف الثاني:

يلاحظ أن القضاء الإداري حاول في غير ما مرة أن يبعد الطعن في قرار المحافظ برفض تقييد حكم قضائي من خانة القرارات التي يمكن الطعن فيها أمام القضاء العادي دون أن يعير في ذلك أي اهتمام لما إذا كان القرار معللاً بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم.

ويمكن أن نلمس هذا الموقف من خلال قرارات المجلس الأعلى التالية:

- القرار الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1999⁵¹⁵ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إنه من الواضح أن المحافظ على الملكية العقارية يعتبر سلطة إدارية وأن القرارات التي تصدر عنه تبعا لذلك تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء إلا ما نص عليه الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري من إمكانية الطعن في قرار المحافظ الذي يرفض التحفيظ أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه لعدم صحة الوثائق المدلى بها أو عدم كفايتها، في حين أن القرار المطعون فيه لا يدخل في إطار الحالات المذكورة ولكنه يتعلق برفض تسجيل مضمون حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به على الرسم العقاري الشيء الذي يعني أن الحكم المستأنف الذي صرح بالاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية كان يرتكز على أسس سليمة مما يتعين معه تأييده".

- القرار الصادر بتاريخ 20 مارس 2003⁵¹⁶ والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه مادام اختصاص المحكمة الابتدائية حسب الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري ينحصر في حالتين هما حالة ما إذا كان رفض المحافظ مبررا بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، وبما أنه ينبغي تأويل الاستثناء تأويلا ضيقا، فإن باقي الأحوال

⁵¹⁵ قرار عدد 1538، صدر في الملف الإداري عدد 1999/1/5/919، غير منشور.

⁵¹⁶ قرار عدد 149، صدر في الملف الإداري عدد 2002/1/4/2232، غير منشور.

الأخرى ومن بينها حالة رفض المحافظ العقاري تنفيذ حكم قابل للتنفيذ كما هو الشأن في النازلة لا يمكن إدخالها ضمن هذا الاستثناء وبالتالي فإنه يجب الرجوع إلى القاعدة العامة وهي اعتبار قرارات المحافظ خارج الاستثناء المذكور قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري..."

- القرار الصادر بتاريخ 26 يونيو 2003⁵¹⁷ والذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث إن الاختصاص المسند للقضاء العادي - المحكمة الابتدائية - للنظر في تسجيل أو رفض تسجيل حق على الرسم العقاري مقيد ووارد في إطار مراقبة القضاء العادي للسلطة التقديرية للمحافظ بشأن المستندات المؤيدة للحق المطلوب تسجيله أو التشطيب عليه.

وحيث أنه في نازلة الحال لا يتعلق الأمر بتسجيل حق مرتبط بسند محل تقدير حجيته وإنما بحكم قابل للتنفيذ وامتناع المحافظ من تسجيله الأمر الذي نكون معه أمام مقرر صادر عن سلطة إدارية - المحافظ - قابل للطعن بالإلغاء".

- القرار الصادر بتاريخ 7 أبريل 2004⁵¹⁸ والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث جدد المستأنف (المحافظ على الأملاك العقارية ببرشيد) تمسكه بالدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري باعتبار أن ما قام به يدخل في خانة الاختصاصات المخولة له الخاضعة لمراقبة القضاء العادي تطبيقاً للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري وليس القضاء الإداري.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه علل بأن القرار القضائي المطلوب من المحافظ العقاري تسجيله وهو قرار استئنافي بتسجيل حق عيني غير قابل للتنفيذ في نظره وأن الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي يكون قراراً إدارياً يخضع للطعن بالإلغاء

⁵¹⁷ قرار عدد 453، صدر في الملف الإداري عدد 2003/1/4/1053، غير منشور.

⁵¹⁸ قرار عدد 399، صدر في الملف الإداري عدد 2004/1/4/581، غير منشور.

للشطط وهو ما تختص به المحكمة الإدارية عملا بالمادة 8 من القانون رقم 41-90 المتعلق بإحداث المحاكم الإداري".

- القرار الصادر بتاريخ 5 ماي 2004⁵¹⁹ والذي جاء فيه ما يلي: "لكن، حيث إنه إذا كان المبدأ العام أن المحاكم الإدارية هي المختصة بالنظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الإدارية وله استثناء فيما يرجع للمحافظ على الأملاك العقارية، هو الاستثناء الوارد في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري وينحصر في حالتين وهي حالة ما إذا كان رفض المحافظ مبررا بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم فإنه لا ينطبق في باقي الأحوال التي ينبغي الرجوع فيها إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 8 من قانون 90-41، وهي اختصاص المحاكم الإدارية، وأن رفض المحافظ تنفيذ أمر قضائي يندرج في المادة 8 المذكورة بصرف النظر عما إذا كان رفضه مشروعاً أو غير مشروع وبالتالي فإن ما انتهى إليه الحكم المستأنف يبقى سليماً".

- القرار الصادر بتاريخ 25 ماي 2005⁵²⁰ والذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث إنه بالرجوع إلى محتوى القرار المطلوب إلغاؤه يتضح أنه مبني على سبب امتناع المحافظ على الأملاك العقارية من تنفيذ حكم قضائي بعلقة أن القرار الاستئنافي المدلى به في طلب الشطيب لم يكن نهائياً وهو ما لا يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 96 المذكور بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم وأن مراقبة تنفيذ المحافظ العقاري لأحكام القضاء تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري وما يتمسك به المستأنف من أسباب يبقى بدون أساس".

⁵¹⁹ قرار عدد 506، صدر في الملف الإداري عدد 2004/1/4/873، غير منشور.

⁵²⁰ قرار عدد 437، صدر في الملف الإداري عدد 05/1/4/1073، غير منشور.

- القرار الصادر بتاريخ 15 نونبر 2006⁵²¹ والذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 96 من التحفيظ العقاري المستدل به يتضح أنه ينص على أنه في حالة رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم فإن قراره يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي ثبت فيه استناداً إلى مقتضيات هذا الفصل.

وحيث يتضح من هذه المقتضيات أن المحكمة الابتدائية تكون مختصة فقط في الطعن ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية، بشأن رفض طلب التحفيظ أو تسجيل حق عيني إذا كانت تلك القرارات مبنية على عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم أما إذا كانت غير ذلك فإن الجهة المختصة بالبت فيها هي المحكمة الإدارية على اعتبار أن قرارات المحافظ على الأملاك العقارية هي قرارات إدارية قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء، إلا ما استثنى منها بنص خاص كما هو الشأن بالنسبة للحالات المنصوص عليها في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري السالف الذكر.

وحيث إنه في نازلة الحال فإن الطعن منصب - حسب ما جاء في المقال - على قرار المحافظ برفض تقييد مقتضيات حكمين اكتسبا قوة الشيء المقضي به وبالتالي لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 96 السالفة الذكر.

وحت إنه أمام هذه المقتضيات يبقى الدفع المثار بهذا الصدد غير مرتكز على أساس قانوني سليم، مما يتعين معه استبعاده والتصريح بانعقاد اختصاص المحكمة الإدارية النوعي للبت في الطلب مع إحالة الملف إلى مكتب القاضي المقرر لمواصلة باقي الإجراءات".

⁵²¹ قرار عدد 869، صدر في الملف الإداري عدد 2006/1/4/2527، غير منشور.

الموقف الثالث:

إذا كانت القرارات السابقة قد حاولت أن توسع قدر الإمكان من اختصاص القضاء الإداري فإن هناك قرارات أخرى صادرة بدورها عن القضاء الإداري حاولت أن تضبط نوعاً ما نطاق تدخل هذا القضاء عند الطعن أمامه في قرار المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب بمناسبة تنفيذ مقرر قضائي، حيث قرنت اختصاص هذا القضاء بعدم وجود دعوى موازية⁵²² والمتمثلة على الخصوص في دعوى الصعوبة في التنفيذ، ونوضح ذلك بقرارات المجلس الأعلى التالية:

- القرار الصادر بتاريخ 6 يوليوز 2000⁵²³ الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه كان من المفروض أمام الصعوبات التي أثارها المحافظ وتمسك بها تجاه طلبات المستأنف عليهما أن يلجأ المعنيان بالأمر إلى القاضي الذي أصدر الحكم المذكور لرفع الصعوبات والعراقيل المشار إليها حول طبيعة الحق المراد تقييده ومداه وما إذا كان مفرزاً أو شائعاً والتأكد من توفر باقي الشروط الأخرى المجيزة لتقييده في الرسم العقاري ذلك أن قاضي الإلغاء يقتصر دوره على مراقبة مشروعية المقرر المطعون فيه ولا يمكنه أن يعرض القرار الملغى بقرار آخر بدلاً عنه مما يعني أن هناك دعوى موازية أمام القضاء العادي للبت في النزاع المذكور وأن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما صرحت ضمناً باختصاصها للبت في الطلب رغم وجود هذه الدعوى الموازية".

⁵²² يشترط لممارسة دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة عدم توفر المعني بالأمر على وسيلة قضائية من شأنها أن تقدم إليه نفس مزايا دعوى الإلغاء هاته، والوسيلة المذكورة يعبر عنها بالدعوى الموازية. ومجال تطبيق قاعدة الدعوى الموازية لصيق بدعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة. أنظر محمد صقلي حسيني، الدعوى الموازية بين القانون والممارسة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 28، يوليوز - شتنبر 1999، ص 45 وما بعدها. أنظر كذلك إدريس الحلبي الكتاني، الدعوى الموازية في ظل إحداث المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 28، يوليوز - شتنبر 1999، ص 63 وما بعدها.

⁵²³ قرار عدد 1027، سبقت الإشارة إليه.

- القرار الصادر بتاريخ 13 شتبر 2001⁵²⁴ الذي جاء فيه ما يلي: "حيث إن جوهر النزاع هو معرفة طبيعة المقرر الذي أصدره المحافظ على الملكية العقارية والمتمثل في عدم تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح المستأنفين ضد المحكوم عليهم وترجمة ذلك على الرسوم العقارية التي يتوفرون عليها في خصوص النقص الواقع في مساحات العقارات المذكورة على إثر القسمة.

وحيث إنه من الواضح أن المحافظ يتمسك بوجود صعوبة في تنفيذ الأحكام المشار إليها تتجلى في أن التنفيذ المذكور من شأنه المساس بملكية صكوك عقارية أسست قبل القسمة التي كان المدعون المذكورون طرفا فيها.

وحيث إن وجود مثل هذه الصعوبة يقتضي الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الأحكام المذكورة من أجل رفعها والبت في فحواها وجوهرها الشيء الذي يعني أن هناك دعوى موازية أمام القضاء العادي وأنه بالرغم من وجود قرار صادر عن المحافظ باعتباره سلطة إدارية فإن مثل هذا القرار في الوضعية الحالية للنزاع لا تقبل الطعن بالإلغاء ما دامت الفرصة متاحة للمستأنف للرجوع أمام المحكمة التي أصدرت الأحكام المذكورة لرفع الصعوبات المثارة بشأن تنفيذها وتسجيل محتواها على الصكوك العقارية المعنية بالأمر، مما يجب معه تأييد الحكم المستأنف".

- القرار الصادر بتاريخ 28 مارس 2002⁵²⁵ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إنه من الواضح أن الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إذا كان قد استقر فعلا على إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن المحافظ على الملكية العقارية والتي يرفض بمقتضاها الاستجابة لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به فإن ذلك رهين ألا تكون هناك صعوبات قانونية أو

⁵²⁴ قرار عدد 1039 صدر في الملف الإداري عدد 2001/1/4/213، غير منشور.

⁵²⁵ قرار عدد 380، صدر في الملف الإداري عدد 2001/1/4/721، غير منشور.

مادية تحول دون تنفيذ الأحكام المذكورة الشيء الذي يفرض عرض النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور لرفع الصعوبة القائمة.

وحيث أنه في النازلة الحالية فإن المحافظ يتمسك بعدة صعوبات حددها في أجوبته ومقاله الإستئنافي فكان على المحكمة الإدارية قبل أن تثبت في طلب الإلغاء أن تتأكد من مدى توفر الصعوبات المثارة من طرف المحافظ الشيء الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف".

القرار الصادر بتاريخ 4 أبريل 2002⁵²⁶ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إنه من الواضح حسب معطيات النزاع أن المحافظ يتمسك بأن التنفيذ الذي كان تم لفائدة المستأنف عليه على الرسم العقاري المشار إليه كان على أساس أن المعني بالأمر قد اشترى العقار المذكور بكامل مساحته في حين أنه تبين فساد هذا التسجيل بعدما اتضح أن المساحة التي اشتراها المعني بالأمر كانت مساحة محددة مما حدا بالمحافظ إلى تنظيم الوضع وأن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يتعارض مع ما سجل لاحقاً على الرسم العقاري من تقييدات لفائدة أشخاص آخرين ليسوا أطرافاً في النزاع الحالي.

وحيث يستخلص من ذلك وكما استقر عليه اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن الطعن في قرار المحافظ القاضي بالامتناع من تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به لا يكون وارداً إلا إذا لم تكن هناك صعوبات قانونية تحول دون هذا التنفيذ والحالة أنه في النازلة الحالية تمسك المحافظ بأن هناك صعوبة تعترض الاستجابة للقرار النهائي المراد تسجيل محتواه على الرسم العقاري المذكور والتي تتمثل في تسجيل حقوق عينية أخرى عليه لفائدة الغير مما يعني أنه كان على المستأنف عليه أن يرجع أمام المحكمة التي أصدرت القرار المذكور لرفع

⁵²⁶ قرار عدد 401، صدر في الملف الإداري عدد 1057 و 2001/1/4/1103، غير منشور.

الصعوبات المشار إليها وأن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما قضت بإلغاء قرار المحافظ مما يجب معه إلغاء الحكم المستأنف".⁵²⁷

الظاهر من خلال ما سبق أن قراءة القضاء الإداري للفصل 96 من ظ.ت.ع تميل في غالب الأحوال إلى التضييق من اختصاص القضاء العادي بمناسبة نظره في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب. وعلى خلاف ذلك يرى جانب من الفقه ضرورة الاعتراف باختصاص القضاء العادي وحده بالبت في جميع الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

المطلب الثاني: التفسير الواسع للفصل 96 من ظ.ت.ع

ينتقد جانب من الفقه⁵²⁸ الاتجاه الذي يفسر تفسيراً ضيقاً مقتضيات الفصل 96 من ظ.ت.ع قبل نسخ وتعويض مقتضياته بالقانون رقم 07-14، ويستند في ذلك على جملة من المبررات الواقعية والقانونية والتاريخية.

⁵²⁷ بخصوص اختصاص القضاء الإداري للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب وتفسير المجلس الأعلى لمقتضيات الفصل 96 من ظ.ت.ع أنظر كذلك القرارات التالية:

- قرار عدد 175، بتاريخ 2001/2/1، صدر في الملف الإداري عدد 2000/1/4/1945، غير منشور.
- قرار عدد 441، بتاريخ 2001/3/29، صدر في الملف الإداري عدد 2000/1/4/36، غير منشور.
- قرار عدد 283، بتاريخ 2002/2/14، صدر في الملف الإداري عدد 2001/4/1/2323، غير منشور.
- قرار عدد 379، بتاريخ 2002/3/28، صدر في الملف الإداري عدد 2001/1/4/706، غير منشور.
- قرار عدد 732، بتاريخ 2003/10/9، صدر في الملف الإداري عدد 2003/1/4/2856، غير منشور.
- قرار عدد 363، بتاريخ 2004/3/31، صدر في الملف الإداري عدد 2002/1/4/586، غير منشور.

⁵²⁸ محمد شنان، خصوصية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 20، 1989، ص 183 وما بعدها.

أ. من الناحية الواقعية: فالمحاكم العادية تصرح دائما باختصاصها للبت في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ في نطاق الفصل 96 من ظ.ت.ع دون تأويله تأويلا ضيقا اعتبارا لأسباب الرفض.

ب. من الناحية القانونية: إن تفسير مقتضيات الفصل 96 من ظ.ت.ع لا يجب أن يتم بمعزل عن مقتضيات الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري (المعدل بالقرار الوزيري المؤرخ في 8 دجنبر 1942). فمقتضيات الفصل 10 المذكور تعتبر مفسرة ومكملة للفصل 96، فهي تتحدث عن الطعن أمام القضاء العادي في قرار المحافظ دون الإشارة إلى أي شكل من أشكال التعليل.

ت. من الناحية التاريخية: إن مراقبة مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء لم تحدث إلا في سنة 1957، وقبل هذا التاريخ كانت المحاكم ممنوعة من النظر في دعوى إلغاء المقررات الإدارية، وفقا لما كان يقضي به الفصل 8 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي في تلك الحقبة. كما أن مجلس الدولة الفرنسي كان يصرح بعدم اختصاصه للبت في دعوى الإلغاء الموجهة ضد الأعمال الإدارية المتخذة في المغرب باسم فرنسا.

ولذا، فمسألة منطق القائلين بالتفسير الضيق سيؤدي بنا إلى القول أن المحاكم العادية قبل إحداث الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة سنة 1957 كان يتوجب عليها أن تصرح بعدم الاختصاص كلما كان قرار المحافظ المطعون فيه غير معلل بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الحجج. أي أن القرارات الغير مبنية على هذين السببين لم تكن تخضع لأية رقابة قضائية بين سنة 1915 (تاريخ تأسيس أول محافظة عقارية) وسنة 1957 (تاريخ تأسيس المجلس الأعلى). لكن الوقائع

التاريخية تخالف هذا القول، إذ أن جميع قرارات المحافظ بغض النظر عن أسباب اتخاذها كانت خلال الفترة المذكورة تخضع لرقابة القضاء العادي.

ونتيجة لهذه المبررات يعتقد البعض⁵²⁹ عن حق بأن التأمل في الأسباب التي تؤسس عليها القرارات التي يتخذها المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب لا تخرج عن السببين المذكورين في الفصل 96 من ظ.ت.ع (عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم)، وذكر المشرع لهذين السببين هو في حد ذاته ذكر شامل وتدخل ضمنه جميع أسباب الرفض.

وعليه فإن التفسير الواسع للفصل 96 من ظ.ت.ع يسمح لنا بالقول بأن كل القرارات الصادرة عن المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب، الطعن فيها، يتم أمام القضاء العادي لا الإداري.⁵³⁰

⁵²⁹ - عبد العالي دقوقي، بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري، مجلة القسطاس، العدد 3، يناير 2004، ص 88.

- ابتسام حرار، الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999-2000، ص 50.

⁵³⁰ يرى الأستاذ عبد العالي دقوقي بأن الاستثناء الوحيد الذي يمكن أن يثار بشأنه نقاش حول اختصاص القضاء الإداري، يتعلق ليس بقرار رفض تقييد حكم قضائي الذي يكون معللا بعدم صحة الطلب بل عندما يدفع أحد الأطراف "بسوء تطبيق حكم قضائي"، كما وقع في النازلة موضوع القرار رقم 1654 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1990/5/29 في الملف عدد 1/87/3578 والقرار رقم 3475 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1995/6/27 في الملف المدني عدد 92/899، وتتمثل الوقائع في أن إرثاثة (أ) كانت مقيدة بالرسم العقاري، فتم التشطيب عليها بناء على أحكام نهائية وتقييد إرثاثة (ب)، لكن شخصا مستفيدا من عقد شراء أبرمه مع الشخص المتوفى، سبق له أن حصل بدوره على حكم نهائي قضى لصالحه بتقييد حقوقه بالرسم العقاري، إلا أنه لم يتمكن من ذلك لأن الإرثاثة (ب) وهي إرثاثة البائع، تم تقييدها بالرسم العقاري، مما دفعه إلى رفع دعوى أمام القضاء للتشطيب على الإرثاثة (أ)، التي سبق فعلا التشطيب عليها، مما يعتبر خطأ مسطريا في الدعوى، بحيث لم توجه الدعوى ضد الورثة في الإرثاثة (ب) المقيدة فعلا، فصدرت الأحكام المشار إليها بالتشطيب على الإرثاثة (أ) المشطب عليها أصلا بواسطة أحكام نهائية سابقة، لكن المحافظ عمد إلى التشطيب على الإرثاثة (ب)، فتم الطعن في قرار التشطيب أمام المحكمة الإدارية .

فهذه الحالة المتمثلة في "سوء تطبيق حكم قضائي" هي الحالة الوحيدة التي يمكن أن يثار نقاش بشأنها حول اختصاص القضاء الإداري للنظر في دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة. عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م.س، ص 333.

وقد سبق للمحكمة الإدارية بمكناس أن أكدت هذا التوجه حيث اعتبرت أن قرارات المحافظ ليست قرارات إدارية ولا قرارات قضائية، بل هي قرارات من نوع خاص، وأن المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية حددت اختصاص المحكمة الإدارية النوعي ولم تدرج ضمنه القرارات الصادرة عن المحافظ التي بقي الاختصاص بشأن الطعن فيها للمحكمة الابتدائية طبقا للفصل 96 من الظهير المتعلق بالتحفيظ⁵³¹.

وتبقى قرارات المحافظ برفض تقييد الأحكام من أهم القرارات المثيرة لتدخل القضاء الإداري، ذلك أن هذا الأخير كثيرا ما يكيف رفض المحافظ لتقييد حكم قضائي بكونه شططا في استعمال السلطة مما يقتضي ضرورة تدخله. غير أن رفض تقييد حكم قضائي من قبل المحافظ، يكون مبررا من وجهة نظر هذا الأخير إما بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم.

وهكذا فقرار المحافظ برفض تقييد قرار استئنافي طعن فيه بالنقض (تطبيقا منه للفصل 361 من ق.م.م) يكون في الواقع معطلا بعدم صحة الطلب، ولا يمكن القول بأن الأمر يتعلق بشطط في استعمال السلطة ما دامت هناك مقتضيات قانونية أمره تفرض على المحافظ عدم تقييد القرار، وليكون بالتالي القضاء العادي هو المختص في مثل هذه الحالة لا القضاء الإداري⁵³².

ولعل الخلاف الذي كان يشوب فهم مقتضيات الفصل 96 من ظ.ت.ع قبل نسخ وتعويض مقتضياته مؤخرا هو الذي دفع المشرع في القانون رقم 07-14 إلى تعديله والنص على أنه: "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه

⁵³¹ حكم رقم 8-94 صادر بتاريخ 1994/7/26 في الملف الإداري رقم 2-94-3، أورده محمد قصري، القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 1، 1995، ص 20.

⁵³² عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م.س، ص 332.

للمعني بالأمر". ودون أن يشترط تعليل قرار الرفض بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم.

كما أن القانون رقم 07-14 فصل عن الفصل 96 قرارات المحافظ برفض التحفيظ وخصها بفصل مستقل هو الفصل 37 مكرر الذي ورد فيه ما يلي: "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ.

يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض".

والمشروع من خلال القانون رقم 07-14 تعمد عدم الإشارة في الفصلين 96 و37 مكرر من ظ.ت.ع لعبارتي "عدم صحة الطلب" أو "عدم كفاية الرسوم"، والغاية من ذلك هو توسيع دائرة اختصاص القضاء العادي للنظر في جميع الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب أيا كان سبب الرفض حتى وإن تعلق الأمر بتنفيذ مقررات قضائية.

فقرارات المحافظ برفض التحفيظ بمناسبة صدور أحكام في دعوى التعرض أو رفضه تقييد مقررات قضائية أو رفضه التشطيب بناء على مقررات قضائية، لوجود صعوبة أو إشكال قانوني في التنفيذ، قرارات تخضع للرقابة القضائية إن رأى المتضرر منها الطعن فيها أمام القضاء، والجهة المختصة بالنظر في هذه الطعون وفقا لمقتضيات الفصلين 37 مكرر و 96 من ظ.ت.ع كما عدل بالقانون رقم 07-14 هو القضاء العادي لا القضاء الإداري.

هذا إن إختار المتضرر من قرارات المحافظ المذكورة الطعن فيها أمام القضاء، أما إن أراد تذليل الصعوبة التي عاقت التنفيذ فيمكن له أن يرفع دعوى الصعوبة في التنفيذ وفقا لمقتضيات الفصول 26 أو 149 أو 436 من ق.م.م.

المبحث الثاني: مسطرة الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء العادي وآثاره

بالإضافة إلى مشكل الاختصاص الذي كان يثيره الفصل 96 من ظ.ت.ع قبل نسخ وتعويض مقتضياته بالقانون رقم 07-14، فإنه توجد مشاكل أخرى يرتبط جانب منها بمسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب وخاصة على مستوى تتصيب محام للدفاع عن المحافظ، ويرتبط جانب آخر بالآثار المترتبة عن هذا الطعن وخاصة على مستوى صياغة الحكم الصادر في دعوى الطعن في قرارات المحافظ⁵³³ المذكورة، ومدى إختصاص المحكمة في إصدار أوامر للمحافظ بالتقييد أو التشطيب.

ولبحث ما سبق ستنتم دراسة هذا المبحث من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: مسطرة الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء العادي.

المطلب الثاني: آثار الطعن في قرارات المحافظ وأمره بالتقييد أو التشطيب.

المطلب الأول: مسطرة الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء العادي

إذا كان الفصلان 37 مكرر و96 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 07-14 ينصان على الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب أمام المحكمة الابتدائية، فإن القواعد الإجرائية المنظمة لهذا الطعن وردت في الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري. غير أن هذه الخصوصية الإجرائية التي ميز بها

⁵³³ سنستعمل في هذا الفرع من الدراسة عبارة "قرارات المحافظ" إختصاراً للدلالة على "قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب"، لذلك فعند الحديث عن قرارات المحافظ فالمقصود قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب بما فيها تلك المتخذة بمناسبة تنفيذ مقرر قضائي.

المشرع دعاوي الطعن في قرارات المحافظ تولد عنها نقاش: حول مدى إلزامية تنصيب محام للدفاع عن قرارات المحافظ.

ولبحث هذه النقطة سنقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفقرة الأولى: الخصوصية الإجرائية لدعاوي الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

الفقرة الثانية: مدى إلزامية تنصيب المحامي للدفاع عن قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

الفقرة الأولى: الخصوصية الإجرائية لدعاوي الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

لقد نص المشرع في الفصل 10 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري على القواعد الإجرائية المنظمة لمسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب عموماً وبما في ذلك تلك الصادرة عن المحافظ بمناسبة تنفيذه لمقرر قضائي.

وهكذا في حالة ما إذا اتخذ المحافظ قراراً برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب، فإنه يكون ملزماً بتعليل قراره وتبليغه للأطراف المعنية بدون تأخير. ولهذا التبليغ أهميته، إذ من يوم حصوله يبدأ احتساب أجل الشهر الذي يمكن خلاله ممارسة الطعن المنصوص عليه في الفصلين 37 مكرر و 96 من ظ.ت.ع كما عدل بالقانون رقم 07-14⁵³⁴. ويباشر هذا الطعن بواسطة عريضة كتابية يقدمها الطاعن إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية الواقع ضمن دائرة نفوذها العقار موضوع

⁵³⁴ يلاحظ أن أجل الطعن في قرار المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب أمام القضاء العادي (الذي هو شهر واحد) يختلف عن أجل الطعن بالإلغاء في المقررات الإدارية (الذي هو 60 يوماً وفقاً لما تنص عليه المادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية)، وأعتقد أن هذا الاختلاف في الأجل من العوامل التي تشجع المتقاضين على اللجوء إلى القضاء الإداري دون القضاء العادي.

النزاع يبين فيها بكيفية مختصرة وقائع القضية والأسباب المستند عليها قصد الوصول إلى مراجعة القرار المطعون فيه⁵³⁵.

وبمجرد توصل رئيس المحكمة بعريضة الطعن، يبلغ المحافظ بهذه العريضة، ويحدد له أجلا لا يقل عن 15 يوما ليدلي بمذكرة يبين فيها الأسباب المبررة للقرار المطعون فيه وكذا إن اقتضى الحال تقديم الوثائق المدعمة لموقفه، وتبلغ مذكرة المحافظ إلى الطاعن الذي يمكنه أن يرد عليها داخل أجل 15 يوما⁵³⁶.

وبعد تبادل الطرفين (المحافظ والطاعن في قرار المحافظ) لمذكراتهما، تعرض القضية في أول جلسة تلي هذا الأجل، ويعلم كل من المحافظ والطرف الآخر بيوم انعقاد الجلسة بواسطة مجرد إعلام من كتابة الضبط ويمكن تأجيل القضية لجلسة أخرى بسبب تبادل الطرفين لمذكرات جديدة. وتبت المحكمة بعد ذلك في الطعن دون تأجيل آخر مرتكزة فقط على مستندات الملف⁵³⁷.

والحكم الصادر في هذه الحالة يمكن استئنافه عند الاقتضاء داخل أجل شهر واحد من تبليغه للمحافظ ولجميع الأطراف ويقوم بذلك التبليغ كاتب الضبط تلقائيا وبدون تأخير. وتجرى نفس المسطرة أمام محكمة الاستئناف⁵³⁸.

والقرار الاستئنافي بدوره يكون قابلا للطعن فيه عن طريق النقض داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ⁵³⁹.

⁵³⁵ أنظر الفقرات الأولى والثانية والثالثة من الفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915. أنظر كذلك أحمد الشحيتي، قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين القابلية وعدم القابلية للطعن، م.س، ص 25.

⁵³⁶ أنظر الفقرتان الرابعة والخامسة من الفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915.

⁵³⁷ الفقرة السادسة من الفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915.

⁵³⁸ الفقرتان السابعة والثامنة من الفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915.

⁵³⁹ ينص الفصل 358 من ق.م.م على ما يلي: "يحدد بصرف النظر عن مقتضيات الخاصة أجل رفع الدعوى إلى محكمة النقض في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي...".

ونشير إلى أن الفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915 لم يشر إلى الطعن بالنقض في القرار الصادر في دعوى الطعن في قرار المحافظ، غير أن الفصلان 37 مكرر و 96 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14-07 ينصان صراحة على هذا الطعن.

الفقرة الثانية: مدى إلزامية تنصيب المحامي للدفاع عن قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

لقد طرح القانون رقم 58-00 المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية⁵⁴⁰ نقاشاً حول مدى إلزامية تنصيب محام للدفاع عن قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب. ويؤطر هذا النقاش رأيان، رأي يقول بضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء في دعاوي الطعن في قراراته، ورأي آخر يقول خلاف ذلك. وللإحاطة بهذين الرأيين سنقسم هذه الفقرة إلى ما يلي:

أولاً- الرأي القائل بضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء

ثانياً- الرأي القائل بعدم ضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء

أولاً- الرأي القائل بضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء

هذا الرأي يقول به جانب من القضاء سواء على مستوى القضاء العادي أو على مستوى القضاء الإداري.

فعلى مستوى القضاء العادي: جاء في أحد قرارات محكمة الإستئناف بوجدة بتاريخ 2012/06/07⁵⁴¹ ما يلي: "في الشكل: تقدم المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة بمقال استئنافي شخصياً بتاريخ 2008/11/24 مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف بموجبه الحكم عدد 294 الصادر بتاريخ 2008/02/13 عن المحكمة الابتدائية بوجدة في الملف عدد 07/1438 بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة المؤرخ في 2007/7/17 وأمره بتقييد العقد المصادق عليه بتاريخ

⁵⁴⁰ صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-125 الصادر بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1423 الموافق 13 يونيو 2002، ج.ر.ع 5032 بتاريخ 22 غشت 2002.

⁵⁴¹ قرار صادر عن الغرفة المدنية في الملف عدد 2008/1441، لم يذكر رقمه، غير منشور.

1959/5/11 وكذا العقد المصحح الإمضاء بتاريخ 1965/7/08 والعقد المحرر بتاريخ 1997/7/02 بوجدة وذلك على صحيفة الرسم العقاري عدد 3606 مع تحميل الخزينة العامة الصائر.

وحيث إن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2008/10/28 حسب صورة طي التبليغ المرفق بمقاله الذي تقدم به شخصيا بتاريخ 2008/11/24 والحال أنه يتعين عليه تقديمه بواسطة محام داخل أجل الطعن المقرر قانونا وذلك طبقا للفصل 31 من ظهير 2008/10/20 المنظم لمهنة المحاماة والفصل 32 منه وتمشيا مع قرار المجلس الأعلى عدد 16 وتاريخ 2010/01/07 ملف عدد 2008/171 وقرار المجلس الأعلى عدد 418 الصادر بتاريخ 2008/5/21 في الملف الإداري عدد 2008/1/4/314 الذي قضى بأن الدولة وحدها المعفية من الاستعانة بمحام دون المؤسسات العمومية (الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية).

وحيث إنه ولمخالفته المقتضيات المذكورة أعلاه يجعل استئنافه معيبا من الناحية الشكلية وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبوله وتحميل المستأنف الصائر".

وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2012/07/05⁵⁴² جاء فيه ما يلي: "في الشكل: تقدم المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة بمقال استئنافي شخصيا بتاريخ 2010/5/31 مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/10/28 عن المحكمة الابتدائية بوجدة في الملف عدد 09/3275 القاضي بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة عدد 998/م ع/02 بتاريخ 2009/5/07 وأمره بتقييد عقد الشراء المصحح الإمضاء بتاريخ 2004/10/01 على صحيفة الرسم العقاري عدد 02/41518 مع تحميل الخزينة العامة الصائر.

⁵⁴² قرار رقم 98، صادر عن الغرفة المدنية في الملف عدد 2010/90، غير منشور.

وحيث إن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2010/5/11 حسب صورة
طي التبليغ المرفق بمقاله الذي تقدم به شخصيا بتاريخ 2010/5/31 والحال أنه
يتعين عليه تقديمه بواسطة محام داخل أجل الطعن المقرر قانونا وذلك طبقا للفصل
31 من ظهير 2008/10/20 المنظم لمهنة المحاماة والفصل 32 منه تمشيا مع
قرار المجلس الأعلى عدد 16 وتاريخ 2010/01/07 ملف عدد 2008/171
وقرار المجلس الأعلى عدد 418 الصادر بتاريخ 2008/5/21 في الملف الإداري
عدد 2008/1/4/314 الذي قضى بأن الدولة وحدها المعفية من الاستعانة بمحام
دون المؤسسات العمومية (الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية).

وحيث إنه ولمخالفته المقتضيات المذكورة أعلاه يجعل استئنافه معيبا من
الناحية الشكلية وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبوله وتحميل المستأنف الصائر".

ونشير بهذا الخصوص إلى أن القرارين المذكورين جاءا في إطار دعوى
الطعن في قرار المحافظ برفض التقييد المنظمة مسطرتها في الفصلين 96 من
ظ.ت.ع و 10 من قرار 03 يونيو 1915، ودون أن تناقش المحكمة المذكورة
المقتضيات الخاصة الواردة في هذين الفصلين.

أما على مستوى القضاء الإداري: فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ
2008/4/2⁵⁴³ ما يلي: "بناء على الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية الذي
ينص على ما يلي:

« ترفع طلبات النقض والإلغاء... بواسطة مقال مكتوب موقع عليه من طرف
أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام المجلس الأعلى » .

وبناء على المادة 31 من القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتاريخ
1993/9/10 التي تنص على ما يلي:

⁵⁴³ قرار عدد 271، صادر في الملف الإداري عدد 2008/1/4/195، غير منشور.

« المحامون المقيدون بجدول هيئات المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف وموازرتهم لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا... » .

وحيث يؤخذ من وثائق الملف وفحوى الحكم المستأنف أن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بواسطة المحافظ على الأملاك العقارية والرهون قد قامت باستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2008/1/14 في الملف رقم 2007/3/788 غ القاضي بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب.

وحيث يتبين من المقال الاستئنافي أنه لم يقدم بواسطة محام، بالرغم من تقديمه من طرف مؤسسة عمومية (وهي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية)، كما ينص على ذلك الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية والمادة 31 من قانون المحاماة، ذلك أن الطرف المستأنف غير مشمول بمقتضيات المادة 33 من نفس القانون، التي تعفي الدولة وحدها من الاستعانة بالمحامي دون المؤسسات العمومية التي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري عن الدولة، مما يستوجب التشطيب على القضية لمخالفتها للمقتضيات القانونية المتقدمة".

وجاء في قرار لمحكمة الإستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/10/03⁵⁴⁴ ما يلي: "في الشكل:

حيث طبقا لمقتضيات المادة 10 من القانون المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية فإن الاستئناف يقدم إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستأنف بواسطة مقال مكتوب يوقعه محام، ماعدا استئنافات الدولة والإدارات العمومية حيث تكون نيابة محام أمرا اختيارا، وهو نفس المقتضى الذي أكدته المادة

⁵⁴⁴ قرار عدد 3682، صادر في الملف رقم 5/11/98، غير منشور.

33 من قانون المحاماة عندما اعتبرت أن المحامين هم وحدهم المؤهلون لتمثيل الأطراف أمام المحاكم.

وحيث في نازلة الحال، فالمقال الاستثنائي مقدم من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون ببركان مباشرة وليس عن طريق محام، رغم أنه (أي المحافظ) لا يمثل الدولة ولا الإدارات العمومية التابعة لها مباشرة، وإنما هو سلطة إدارية لها اختصاصات محددة ضمن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية التي هي مؤسسة عمومية مستقلة عن الدولة وعن إداراتها العمومية، فيبقى بذلك الاستئناف مخالفا لمقتضيات المادة 10 أعلاه، ومآله عدم القبول على حالته".

ونشير إلى أن قرار المجلس الأعلى المذكور جاء في مواجهة المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية كمستأنف، كما أن قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط جاء في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية كمستأنف في إطار دعوى الإلغاء للشطط في استعمال السلطة.

وارتباطا بهذا الموضوع يقول الأستاذ محمد بلمحجوب⁵⁴⁵ ما يلي: "هذا وقد عرضت على المجلس الأعلى عدة مقالات قدمت من طرف المحافظ العقاري شخصيا أو من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية من دون تنصيب محام، ولما تبين للغرفة الإدارية أن الأمر يتعلق بشخص معنوي مستقل عن الدولة إداريا وماليا، قضت بالتنشيط على القضية تلقائيا تطبيقا للنصوص القانونية الجاري بها العمل.... ولعل أول قرار صادر عن المجلس الأعلى في هذا الاتجاه هو القرار الصادر بتاريخ 2008/3/12 في الملف الإداري رقم 2005/1/4/973، وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل 354 من قانون

⁵⁴⁵ في مقاله: تمثيل المحافظ أمام القضاء، مجلة الحقوق، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2010، ص 132 و 133.

المسطرة المدنية وكذا المادة 31 من قانون المحاماة (ظهر 1993/9/10 بمثابة قانون)، وهو القرار الذي تلتته عدة قرارات في نفس المنحأ، وبصدور قانون المحاماة الجديد الذي نص صراحة في المادة 31 منه على وجوب تمثيل المؤسسات العمومية أمام القضاء بواسطة محام... كرسست الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى موقفها السابق، كما في قرارها عدد 648 الصادر بتاريخ 2009/6/17 في الملف عدد 2009/1/4/457.

وما يلاحظ على القرارات التي أوردها الأستاذ محمد بلحمجوب هو أنها قرارات صادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أي أنها صدرت عن القضاء الإداري في إطار دعاوي الإلغاء، ولم تصدر عن القضاء الشامل (الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى، محكمة النقض حاليا) في إطار دعوى الطعن في قرارات المحافظ المنظمة في الفصول 37 مكرر و96 من ظ.ت.ع و10 من قرار 3 يونيو 1915 التي تعتبر مقتضياتها مقتضيات خاصة لها الأولوية في التطبيق عن غيرها من المقتضيات.

وانطلاقا مما سبق نتساءل هل هذه المواقف القضائية الصادرة في قرارات مختلفة وقائعها وأطرافها كافية للجزم بضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء؟ أم أن الأمر مازال قابلا للنقاش إعتبارا لخصوصية مؤسسة المحافظ داخل جهاز الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية وإعتبارا كذلك لخصوصية مسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب؟ وهذا ما سنبحثه فيما يلي.

ثانيا- الرأي القائل بعدم ضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء

وهذا الرأي الذي يتبناه جانب من المحافظين والذي أويده يقوم على الاعتبارات

التالية:

1- إن مقتضيات الفصول 37 مكرر و96 من ظ.ت.ع و10 من قرار 3

يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري مقتضيات خاصة تنظم مسطرة الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب، وتخطب المحافظ مباشرة، وتلزمه بتعليل قراراته، وتبلغها للمعني بالأمر قصد الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية⁵⁴⁶، وتخطب كذلك رئيس المحكمة بضرورة تبليغ المحافظ شخصا بعريضة الطعن ليُدلي هذا الأخير بمذكرة داخل أجل 15 يوما⁵⁴⁷، كما يمكنه كذلك أن يدلي بمذكرة جديدة⁵⁴⁸. وعند صدور الحكم الابتدائي تؤكد مقتضيات الفصل 10 المذكور على ضرورة تبليغ المحافظ شخصا بالحكم الذي يمكن له استئنافه داخل أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه إياه⁵⁴⁹.

فالمحافظ هو المخاطب مباشرة في الفصول 37 مكرر و96 من ظ.ت.ع و10 من قرار 3 يونيو 1915 للدفاع شخصا عن قراراته المسؤول عنها شخصا وفقا لمقتضيات الفصول 64 و72 و97 من ظ.ت.ع. والفصول المذكورة لا تنص على تنصيب محام للدفاع عن قرارات المحافظ أو على وجوب تقديم الاستئناف بواسطة المحامي، بل جعلت المحافظ طرفا رئيسيا في دعوى الطعن يترافع فيها شخصا ويطعن

⁵⁴⁶ أنظر الفصلان 37 مكرر و96 من ظ.ت.ع.

⁵⁴⁷ أنظر الفقرة 4 من الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

⁵⁴⁸ أنظر الفقرة 5 من الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

⁵⁴⁹ أنظر الفقرة 6 من الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

في الأحكام الصادرة فيها شخصيا كذلك. كما أن الفصول المذكورة لا تخاطب الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

2- إن مقتضيات الفصول 37 مكرر و96 من ظ.ت.ع و10 من قرار 3 يونيو 1915 مقتضيات خاصة لها الأولوية في التطبيق عن غيرها من المقتضيات، وهي تنظم دعاوي خاصة طرفها الرئيسي هو المحافظ وموضوعها هو الطعن في قرار هذا الأخير والجهة القضائية المختصة هي القضاء العادي، وهي مقتضيات تمثل استثناء من القواعد العامة في الترافع، ومن ضمنها مقتضيات المادة 31 من القانون رقم 08-28 المتعلق بمهنة المحاماة⁵⁵⁰ والتي تنص على ما يلي: "لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمرا إختياريا". وبالتالي فلا مجال لمواجهة المحافظ بمقتضيات المادة 31 المذكورة في دعاوي الطعن في قراراته.

3- إن المحافظ على الأملاك العقارية كرئيس لمصلحة المحافظة العقارية يمثل إدارة عمومية تنتمي لمديرية المحافظ العقارية إحدى أهم مديريات الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، وهذه الأخيرة وإن وصفها القانون رقم 00-58 بمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فإن مديرية المحافظة العقارية والمصالح الخارجية التابعة لها وهي مصالح المحافظات العقارية تبقى إدارات عمومية، والدليل على ذلك هو ما ورد في المادة 2 من القانون رقم 00-58 والتي جاء فيها ما يلي: "تمارس الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح

⁵⁵⁰ صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 101-08-1 صادر في 20 شوال 1429 الموافق 20 أكتوبر 2008، ج.ر.ع 5680 بتاريخ 6 نونبر 2008.

العقاري والخرائطية لحساب الدولة، الاختصاصات المخولة للسلطة العمومية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان تحفيظ الأملاك العقارية...". ومعلوم أن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية تمارس الاختصاصات المخولة للسلطة العمومية في ميدان التحفيظ العقاري عن طريق مصالح المحافظة العقارية التي يوجد على رأس كل واحدة منها محافظ على الملكية العقارية. والقول بممارسة الاختصاص كسلطة عمومية ولحساب الدولة هو اعتراف بالطابع الإداري لجهاز المحافظة العقارية كسلطة إدارية باعتبار هذه الأخيرة صاحبة الاختصاص في مادة التحفيظ العقاري.

واعتبار مصلحة المحافظة العقارية إدارة عمومية، يجعل مؤسسة المحافظ كممثل لهذه الإدارة في الشق المتعلق باختصاصاته سلطة إدارية مستثنات كذلك بصريح الفصل 31 من قانون المحاماة من ضرورة مؤازرتها أمام القضاء بواسطة محام، حيث نص هذا الأخير على أن نيابة المحامي أمر اختياري بالنسبة للدولة والإدارات العمومية أمام القضاء.

4- إن الدعاوي المرفوعة ضد المحافظ على الأملاك العقارية في إطار مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والقرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 هي دعاوي لها خصوصياتها في المنظومة الإجرائية المغربية، وهذه الخصوصية التي ميز بها ظهير التحفيظ العقاري هذا النوع من الدعاوي والتي تجعل منها إستثناء للقواعد الإجرائية العامة خص بها كذلك دعاوي التعرض التي تتميز كذلك بقواعد إجرائية خاصة بها سواء على مستوى تحديد موضوع الدعوى أو أطرافها أو إحالتها من طرف المحافظ على القضاء دون وجود مقال افتتاحي للدعوى أو على مستوى الترافع أمام القضاء دون ضرورة تنصيب محام خصوصاً في المرحلة الابتدائية. وهذه

الخصوصية التي جاء بها ظهير التحفيظ العقاري شكلت ولا تزال إستثناء من القواعد الإجرائية العامة سواء تلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية أو تلك المنصوص عليها في قانون المحاماة.

5- إن الدعاوي المرفوعة ضد المحافظ على الأملاك العقارية في إطار مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والقرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 تختلف عن الدعاوي التي توجه ضد الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في شخص مديرها العام⁵⁵¹ في إطار تسيير الوكالة أو الدفاع عن مصالحها⁵⁵².

وفي هذا الصدد تنص المادة 4 من القانون رقم 58-00 على ما يلي: "تظل اختصاصات ومسؤولية المحافظ العام والمحافظين على الملكية العقارية والرهون خاضعة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها وبالأخص:

- الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري،

⁵⁵¹ المادة 4 من المرسوم رقم 913-00-2 الصادر في 18 جمادى الآخرة موافق 27 غشت 2002 المتعلق بتطبيق القانون رقم 58-00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ج.ر.ع 5032 بتاريخ 05 شتنبر 2002.

وتنص المادة 4 المذكورة على ما يلي: "يتولى مدير الوكالة تسيير جميع المصالح التابعة لها. ويباشر أو يأذن في مباشرة جميع الأعمال أو العمليات المتعلقة بغرض الوكالة ويمثلها ويعمل بإسمها إزاء الدولة وجميع الإدارات العمومية والأغيار، ويقوم بكل الإجراءات التحفظية، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة.

يمثل الوكالة أمام المحاكم ويجوز له أن يقيم جميع الدعاوي القضائية الرامية إلى الدفاع عن مصالح الوكالة، غير أنه يلزم بإطلاع رئيس مجلس الإدارة على ذلك في الحال...".

⁵⁵² فالوكالة في إطار التسيير قد تبرم صفقات عمومية مع الخواص، كصفقات تجهيز الوكالة بالحواسيب أو المكاتب أو الأنظمة المعلوماتية، أو صفقات إعداد التصاميم الهندسية من طرف المهندسين المساحين الطبوغرافيين الخواص...، وهذه الصفقات قد تكون محل نزاع، والدعاوي التي ترفع في هذا الإطار ترفع ضد الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في شخص مديرها العام.

- الظهير الشريف المؤرخ في 18 رجب 1333 (فاتح يونيو 1915) المحدد لمختلف مقتضيات الانتقالية لتطبيق الظهير المتعلق بتحفيظ العقارات⁵⁵³،
- الظهير الشريف المؤرخ في 19 رجب 1333 (2 يونيو 1915) المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة⁵⁵⁴،
- القرار الوزيري المؤرخ في 20 من رجب 1333 (3 يونيو 1915) الذي ينص على تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري،
- القرار الوزيري المؤرخ في 21 من رجب 1333 (4 يونيو 1915) المنظم لمصلحة المحافظة على الملكية العقارية،
- الظهير الشريف المؤرخ في 22 ربيع الآخر (29 ديسمبر 1953) المحدد لدور واختصاصات المحافظ العام على الملكية العقارية...".

وهذه القوانين الوارد ذكرها في المادة 4 المذكورة وكذا القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لا يوجد فيها ما يفيد وجوب تنصيب محام لمؤازرة المحافظ عند الطعن أمام القضاء في قراراته. بل جانب من هذه القوانين كما سبق وأن ذكرت تخاطب المحافظ بشكل مباشر وتنصبه تلقائياً بقوة القانون طرفاً رئيسياً في دعاوي الطعن المذكورة، وتطالبه بوجوب تعليل قراراته بالرفض والدفاع عنها في جميع مراحل التقاضي، وذلك لا لشيء سوى لأنه مطالب بالحفاظ على حق الملكية ونقله لصاحبه تحت مسؤوليته الشخصية.

هذا ونرى أن مقتضيات المادة 31 من قانون المحاماة لا مجال لإعمالها في دعاوي الطعن الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو

⁵⁵³ تم نسخ مقتضيات هذا الظهير بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 14-07 الذي غير وتمم ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

⁵⁵⁴ تم نسخ مقتضيات هذا الظهير بمقتضى المادة 333 من القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. والقانون رقم 39-08 حل محل ظهير 2 يونيو 1915 في تنظيمه لمختلف الأحكام المطبقة على العقارات المحفظة، كما نظم كذلك الأحكام المطبقة على العقارات غير المحفظة أو التي هي في طور التحفيظ.

التشطيب. بل إن جميع الدعاوي التي يكون فيها المحافظ طرفاً يتعين أن يعفى فيها من تنصيب المحامي إما اعتباراً لخصوصيات دعاوي الطعن المنصوص عليها في الفصول 37 مكرر و 96 من ظ.ت.ع و 10 من قرار 3 يونيو 1915، وإما لكون المحافظ والمحافظّة العقارية سلطة إدارية عمومية مستثناة من وجوب تنصيب المحامي بناء على المادة 31 من قانون المحاماة ذاتها أو بناء على المادة 10 من القانون رقم 13-80 المحدثه بموجبه محاكم إستئناف إدارية⁵⁵⁵.

وتأكيداً لهذا الرأي الأخير صدر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/07/23⁵⁵⁶ قرار مخالف للرأي الأول حيث جاء فيه ما يلي: "حيث أسس الطاعن طلبه على خرق القانون: ذلك أن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل الأول من مقتضيات قانون المسطرة المدنية بسبب عدم إنذاره بتصحيح المسطرة وخرق القانون رقم 00-58 المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية وقانون 12 غشت 1913 وقانون 2 يونيو 1915 والقرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 والقرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المنظم لمصلحة المحافظة العقارية وقانون دجنبر 1953 المحدث لاختصاصات المحافظ العام وأنه يجب التمييز بين الاختصاصات التي تمارسها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية التي هي مؤسسة عمومية وتمارس لحساب الدولة الاختصاصات المخولة للسلطة العمومية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان تحفيظ الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية والاختصاصات

⁵⁵⁵ صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 07-06-2 بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق 14 فبراير 2006، ج.ر.ع 5398 بتاريخ 23 فبراير 2006.

وجاء في المادة 10 المذكورة ما يلي: "يقدم الاستئناف إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستأنف بواسطة مقال مكتوب يوقعه محام، ما عدا استئناف الدولة والإدارات العمومية حيث تكون نيابة محام أمراً اختيارياً.

يعفى طلب الاستئناف من أداء الرسوم القضائية".

⁵⁵⁶ قرار عدد 1/432 ملف مدني عدد 1613-1-1-2013، غير منشور.

الموكولة إلى السادة المحافظين على الأملاك العقارية الذين يعملون على ضمان الأمن العقاري وتطبيق المقتضيات القانونية في حدود اختصاصاتهم واتخاذ قرارات معللة وإجراءات ومساطر ذات طابع خاص ومكنهم المشرع من إمكانية الإدلاء بمذكرات يبينون فيها الأسباب المبررة للقرار موضوع الطعن فيه ويوجهون إلى كتابة الضبط الوثائق التي دعت إلى اتخاذ القرار وبتبادل المذكرات مع الأطراف سواء أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف وأن الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على إمكانية الطعن أمام القضاء في قرار المحافظ في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه. كما أن الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري ينص على وجوب تعليل قرار المحافظ القاضي برفض تحفيظ عقار كلا أو بعضا أو التقييد أو التشطيب على حق عيني في السجلات العقارية وتبليغه للمعني بالأمر. وبالتالي فإن مسطرة التقاضي والترافع أمام المحاكم في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية منظمة بمقتضى قانون خاص المقدم على القانون العام وهو قانون المحاماة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أنه علل بأن "المستأنف قدم مقاله بصفة شخصية والحال أنه يتعين عليه تقديمه بواسطة محام وذلك طبقا للفصلين 31 و 32 من ظهير 20/10/2008 المنظم لمهنة المحاماة". في حين أن الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية له مسطرته الخاصة المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان التحفيظ العقاري خاصة منها الفصلين 37 مكرر و 96 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري المغير والمتمم بالقانون رقم 07-14. والتي منحت صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري للتمثيل أمام القضاء والقيام بجميع الإجراءات الإدارية والقضائية اللازمة للدفاع عن قراراته وبالتالي فهو بهذه الصلاحيات

الواسعة المخولة له قانونا معفى من تنصيب محام للنيابة عنه. الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه فاسد التعليل وعرضه للنقض والإبطال".

المطلب الثاني: آثار الطعن في قرارات المحافظ وأمره بالتقييد أو التشطيب

إن دعوى الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب تنتهي بصور حكم ملزم لجميع أطراف الدعوى، غير أن مقتضيات الفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915 المذكور لم تنص على صيغة معينة لمنطوق الحكم الصادر في هذه الدعوى. فهل يمكن للمحكمة أن تصدر أمرا للمحافظ بالتقييد أو التشطيب؟ وإن كان الأمر ممكنا في دعاوي الطعن في قرارات المحافظ برفض التقييد أو التشطيب، هل يمكن للقضاء حتى في الحالات التي يلجأ إليه لطلب التقييد أو التشطيب خارج مسطرة الطعن في قرارات المحافظ أن يصدر أحكاما تأمر المحافظ بالتقييد أو التشطيب؟

لبحث هذه النقطة سنقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفقرة الأولى: آثار الطعن في قرارات المحافظ

الفقرة الثانية: صلاحية المحكمة في إصدار أحكام تطالب المحافظ أو تأمره بالتقييد أو التشطيب خارج مسطرة الطعن في قرارات المحافظ

الفقرة الأولى: آثار الطعن في قرارات المحافظ

يترتب عن الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب صدور حكم يقضي إما:

- برفض الطعن متى تبين للمحكمة أن قرار المحافظ مبني على أساس سليم، وبالتالي تأييد المحافظ فيما ذهب إليه وتحميل الطاعن المصاريف القضائية الناتجة عن الدعوى.

- أو بقبول الطعن ومراجعة القرار المطعون فيه، وفي هذه الحالة يتعين على المحافظ تطبيق الحكم الصادر عن القضاء متى صار قابلاً للتنفيذ داخل أجل 48 ساعة من توصله عن طريق كتابة الضبط بالملف المحتوي على نسخة من الحكم الابتدائي أو الاستئنافي وعلى شهادة نفي عدم الطعن (بالاستئناف أو النقض)⁵⁵⁷.
والأحكام التي تصدر بقبول الطعن في الغالب ما تستعمل أسلوب الأمر⁵⁵⁸، قصد إجبار المحافظ على القيام بالإجراء الذي يتعين عليه القيام به وفق ما تراه المحكمة.

ويلاحظ أن بعض المحاكم تميل إلى استعمال عبارة الإذن عوض الأمر. غير أن هذا الاختيار انتقده جانب من الفقه⁵⁵⁹ حيث يرى بأنه: "لا يوجد في التشريع ما يبرره، ذلك أن المتقاضى يلجأ إلى المحكمة للحصول على الإذن بالقيام بعمل، عندما يخضع هذا العمل إلى إرادته المنفردة إيجاباً أو سلباً، ويحقق مصلحته الخاصة، فيؤذن له به تحت عهده ومسؤوليته، أما إذا تعلق الأمر بطعن قضائي في قرار

⁵⁵⁷ أنظر الفقرة التاسعة من الفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915.
⁵⁵⁸ وعلى سبيل المثال نقرأ في حكم المحكمة الابتدائية بالناظور عدد 2742 الصادر بتاريخ 29 دجنبر 2003 في الملف المدني عدد 01/2911 ما يلي: "حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وحضورياً في حق المدعين والمدعى عليهم وغيابياً في حق السيد المحافظ.
1- في الشكل: بقبول الطلب.

2- في الموضوع: بإلغاء قرار السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالناظور والحكم بتقييد الإرثة المسجلة بمذكرة الحفظ رقم 08 ص 57 عدد 65 وتاريخ 10/08/1988 بالرسم العقاري عدد 11/773 مع ترتيب جميع الآثار القانونية الناجمة عن هذا التسجيل وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالناظور بتسجيل منطوق هذا الحكم بالرسم العقاري المذكور بعد صيرورته نهائياً...". حكم غير منشور.

ونقرأ كذلك في حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 25 الصادر بتاريخ 17 يناير 2002 في الملف العقاري رقم 2001/239 ما يلي: "حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وحضورياً في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بفاس... والأمر بإعادة عملية الاقتطاع الهندسي...". حكم غير منشور.

⁵⁵⁹ عبد اللطيف الحاتمي، تعليق على الحكم رقم 186 الصادر عن ابتدائية البيضاء بتاريخ 12/10/1980 والقرار رقم 241 الصادر عن استئنافية البيضاء بتاريخ 15/7/1982، مجلة المحاكم المغربية، العدد 44، يوليو - غشت 1986 ص 74. أخذاً عن عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م.س، ص 202.

إداري، بعد مراقبة عدم صحته، فينبغي أن يصدر إلى الجهة المعنية "الأمر" بالتراجع عن قرارها... وأن الإذن لا يكفي لحمل المحافظ للتراجع عن موقفه لضعف محتوى العبارة من كل فكرة ترتبط بالإلزام".

وفي دفاعه عن الرأي الذي يقول بإمكانية أمر القضاء للمحافظ بإجراء التقييد أو التشطيب يقول الأستاذ عبد العالي دقوقي⁵⁶⁰: "إذا كان للقضاء دور محدود بخصوص التقرير بشأن مطلب التحفيظ لوجود نصوص قانونية تحد من صلاحياته هذه، فإنه لا بد من إعطائه دورا حاسما في بعض قضايا التحفيظ العقاري بصفة عامة، ومنها قضايا التشطيب والتقييد في الرسم العقاري، وهو المطالب بتكريس هذا الدور، حيث لا توجد نصوص قانونية تمنعه من ذلك، وأن ما ينبغي أن يستثنى فعلا من دائرة اختصاص القضاء هو إصدار أوامر للمحافظ باتخاذ قرار التحفيظ".

وبدوري أتفق مع الرأي السابق طالما لا يوجد في التشريع العقاري المغربي أي نص قانوني من شأنه أن يمنع المحكمة من إصدار أوامر بالتقييد أو التشطيب. غير أنه يجب أن نحصر إمكانية إصدار هذه الأوامر فقط في الحالات المحددة في الفصل 96 من ظ.ت.ع، بمعنى أن الأحكام الصادرة في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ (وفقا للمسطرة المحددة في الفصلين 96 من ظ.ت.ع و 10 من قرار 1915/6/3) هي وحدها التي يمكن أن تتضمن أوامر بإجراء التقييد أو التشطيب، وأن الطلبات (التي يلتبس فيها أصحابها التقييد أو التشطيب) المقدمة إلى القضاء خارج المسطرة المحددة في الفصلين 96 من ظ.ت.ع و 10 من قرار 1915/6/3 يتعين أن تصدر فيها أحكام بعدم القبول لا بأمر المحافظ أو الإذن له بإجراء التقييد أو التشطيب.

وأعتقد أن هذا الرأي فيه فائدة من ناحيتين: فمن ناحية أولى قد يساهم في التخفيف من إشكالية تنفيذ الأحكام العقارية. ومن ناحية أخرى سيساهم في التخفيف

⁵⁶⁰ عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م.س، ص 203.

من عبء المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ بموجب الفصلين 72 و 97 من ظ.ت.ع، على اعتبار أن قرار التقييد أو التشطيب قد اتخذ قضائياً والمحافظ في هذه الحالة نفذ فقط ما أمرت به المحكمة.

غير أن لجوء المتقاضين إلى القضاء لاستصدار أحكام تأمر المحافظ بالتقييد أو التشطيب خارج مسطرة الطعن المنصوص عليها في الفصلين 96 من ظ.ت.ع و 10 من قرار 3 يونيو 1915 خلق تبايناً في المواقف القضائية بين مؤيد ورافض. وهذا ما سنبحثه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: صلاحية المحكمة في إصدار أحكام تطالب المحافظ أو تأمره بالتقييد أو التشطيب خارج مسطرة الطعن في قرارات المحافظ

بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية التي تصدت لهذا الموضوع يلاحظ وجود موقفين مختلفين:

الموقف الأول: يرى بأنه لا يمكن للقضاء أن يبت في طلبات التقييد أو التشطيب مطلقاً وبالأحرى إصدار أوامر للمحافظ بالتقييد أو التشطيب قبل أن تحال الطلبات المذكورة مسبقاً على المحافظ ويتخذ بشأنها قراراً بالرفض أو القبول. ويمكن أن نلمس هذا الموقف من خلال القرارات والأحكام التالية:

- القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 27 شتنبر 1978⁵⁶¹ والذي جاء فيه ما يلي: لا يمكن للمحاكم أن تفصل في مسألة التقييد أو التشطيب قبل أن يتخذ المحافظ موقفاً من الطلب الذي يقدم له.

⁵⁶¹ القرار عدد 662، صادر في الملف المدني عدد 984-51، المنشور في مجلة المحاماة، العدد 12، 1979، ص 173.

- قرار محكمة الاستئناف بوجدة الصادر بتاريخ 17 يونيو 2003⁵⁶² والذي جاء فيه ما يلي: "...إن الصلاحية في تقييد أي عقد متروك للمحافظ في إطار الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى القانون العقاري كما سبق الإشارة إلى ذلك سابقا علما أن العمل القضائي ومقتضيات الفصل 96 من الظهير المذكور أعلاه دأبت ونصت على أنه فقط في حالة رفض المحافظ القيام بالتقييد المطلوب فإنه يمكن الطعن في قراره وما اعتمده من علل بعد عرض هذه العقود على السيد المحافظ وثبوت امتناعه من تقييدها وعليه فإن تقديم الطلب بشأنها دون سلوك هذه المسطرة يكون سابقا لأوانه مما يجعله غير مقبول على حالته".

- قرار محكمة الاستئناف بوجدة الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2003⁵⁶³ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث دفع المستأنف بخرق المحكمة لمقتضيات الفصل 96 من ظهير 12-8-1913 والفصل 10 من قرار 3-6-1915 وذلك باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتسجيل عقود الأشرية والتشطيب على الإرث بالرسوم العقاري قبل تقديم طلب بذلك للمستأنف واتخاذ قرار إيجابي أو سلبي بشأنه. وحيث صح الدفع المثار من لدن السيد المحافظ على الأملاك العقارية إذ أن المقتضيات المتمسك بها تلزم الراغب في التقييد أو التشطيب على ما ضمن بالرسم العقاري تقديم طلب بذلك إليه لمعرفة موقفه قبل سلوك المسطرة القضائية... وهو ما سار عليه العمل القضائي في عدة قرارات منها القرار 662 المؤرخ ب 27-9-78 ملف 984 مجلة المحاماة عدد 12 سنة 79 وبالتالي يتعين تصحيح الحكم المستأنف من هذه الزاوية وتحميل المستأنف عليه الصائر ما دام الطلب سابقا لأوانه".

⁵⁶² قرار رقم 1934، صدر في الملف العقاري رقم 01/1613، غير منشور.

⁵⁶³ قرار رقم 2581، صدر في الملف العقاري رقم 02/1119، غير منشور.

- حكم المحكمة الابتدائية ببركان الصادر بتاريخ 18 ماي 2004⁵⁶⁴ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث يهدف المدعي من دعواه الحكم له بالتشطيب على إرادة المدعى عليهم من الرسم العقاري عدد 2/17487 ليتسنى له تسجيل الحكم المرفق بمقاله مدليا بالوثائق المذكورة أعلاه. لكن وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3-6-1915 والمعدل بالقرار الوزيري المؤرخ في 8 دجنبر 1942 يوجب على من رفض المحافظ التحفيظ لهم أو التقييد أو التشطيب على قيد ما أن يطلبوا قرارا معللا بهذا الرفض قبل اللجوء إلى المحكمة وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي في عدة قرارات منها القرار المؤرخ في 21-6-1960 المنشور في المجلة المغربية للقانون العدد 8 السنة 1960 صفحة 377 والذي جاء فيه أنه لا يمكن للأطراف اللجوء إلى المحكمة إلا في حالة الرفض المسبق للتقييد من طرف المحافظ لموضوع الطلب المودع بين يديه.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تقدم المدعي إلى المحافظ بطلب التشطيب ورفضه مما يكون معه طلبه سابقا لأوانه مما يستدعي التصريح بعدم قبوله".⁵⁶⁵

الموقف الثاني: يرى أنه يمكن اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التقييد أو التشطيب بعيدا عن المسطرة المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع والفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915. ويمكن أن نلمس هذا الموقف من خلال قراري المجلس الأعلى التاليين:

⁵⁶⁴ حكم رقم 77-04، صدر في الملف العقاري رقم 02/2334، غير منشور.

⁵⁶⁵ في نفس الاتجاه أنظر حكم المحكمة الابتدائية ببركان رقم 01، صادر بتاريخ 06 يناير 2004 في الملف العقاري رقم 29/2003، غير منشور.

- القرار الصادر بتاريخ 18 فبراير 1997⁵⁶⁶ والذي جاء فيه ما يلي: "فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة المستمدة من خرق مقتضيات الفصل 96 من ظهير 1913/8/12 ذلك أنه طبقا للفصل المذكور فإن صاحب الملك له الخيار في أدائه للبناني بحسن نية قيمة المواد مع أجره اليد العاملة أو مبلغا يعادل ما يزيد على قيمة الملك وأن المطلوب في النقض لم يتقدم بطلب في هذا الشأن.

ومن جهة ثانية فإن القرار المطعون فيه عندما استجاب للطلب الرامي إلى تسجيل عقود الأثرية بالرسم العقاري مع أن هذا الطلب لا يمكن تقديمه مباشرة إلى المحكمة وإنما يقدم أولا إلى المحافظ فإذا رفض هذا الأخير التسجيل فإنه يطعن في قراره أمام المحكمة اعتبارا بأن الالتجاء إلى المحافظ لتسجيل رسم ما يعتبر إجراء اختياريًا يكون قد خرق مقتضيات الفصل المذكور.

لكن حيث إنه من جهة أولى فإن ما ورد في هذا الوجه من الوسيلة لا علاقة له بمقتضيات الفصل 96 المحتج بخرقه.

ومن جهة ثانية فإنه لما كانت صياغة الفصل 96 خالية من صيغة الوجوب فإن القرار المطعون فيه عندما صرح بأن الالتجاء إلى المحافظ للمطالبة بتسجيل رسم ما يعتبر إجراء اختياريًا كما درج على ذلك العمل القضائي يكون قد صدر مطابقا للقانون وتكون الوسيلة في جزئها الأول غير مقبولة وفي جزئها الثاني بدون أساس".

- القرار الصادر بتاريخ 16 يونيو 2004⁵⁶⁷ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث يعيب الطاعن القرار في... الوسيلة الثالثة بخرق الفصل 96 من نفس القانون [ظهير التحفيظ العقاري] الذي ينص على عدم إمكانية فصل المحكمة في مسألة التسجيل

⁵⁶⁶ القرار عدد 966، صادر في الملف المدني عدد 92/2503، منشور في جامع القوانين المغربية، قرص مدمج من إعداد أرتيمس، محين إلى غاية فبراير 2004 (Juris-Classeur Marocain, CD,) (Réalisation informatique ARTEMIS, 2004).

⁵⁶⁷ قرار عدد 1953، صادر في الملف المدني عدد 2003/1/1/1240، غير منشور.

قبل أن يتخذ المحافظ موقفه من الطلب المقدم إليه. إلا أن القرار المطعون فيه رأى أن هذا النص لا يمنع من اللجوء إلى القضاء مباشرة مع أنه يشير صراحة إلى أن طلبات تسجيل الحقوق ترفع بداية إلى المحافظ، وأنه ليس في قانون التحفيظ العقاري ما يجعل المحكمة مختصة بالبت في طلبات التسجيل مباشرة دون المرور عبر المحافظ.

لكن حيث إنه من جهة فإنه مما تهدف إليه الدعوى هو استصدار حكم في مواجهة الطاعن بالتشطيب على تقييد شرائه من الرسم العقاري، وأن المحكمة حينما بتت في الدعوى على هذا الأساس فهي طبقت مقتضيات الفصل 91 المذكور، ومن جهة أخرى، فإن مقتضيات الفصل 96 من نفس القانون لا تمنع من اللجوء مباشرة إلى المحكمة قصد المطالبة بتسجيل حق عيني أو التشطيب عليه من الرسوم العقارية قبل اللجوء إلى المحافظ على الأملاك العقارية خصوصاً إذا كان المعني بالأمر لا يتوفر على عقد تام أو حكم حائز على قوة الشيء المقضي به ولذلك فإن القرار المطعون حينما رد دفع الطاعن أعلاه فهو لم يخرق الفصلين المذكورين، والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار".

وأمام هذا التباين في المواقف، أعتقد أن الرأي الأول من الناحية العملية أفيد وأنسب للمتقاضين، خاصة وأن أغلب حالات رفض تقييد الأحكام القضائية تتعلق بالأحكام الصادرة خارج المسطرة المحددة في الفصلين 96 من ظ.ت.ع و 10 من قرار 3 يونيو 1915. ووجود المحافظ في دعوى الطعن المنظمة في الفصلين السابقين كطرف أصلي، يساهم بشكل كبير في تنوير رأي المحكمة وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً على خلاف حالة رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء دون سلوك مسطرة

الطعن المذكورة حيث تكون النتيجة في الغالب صدور أحكام لا تراعي أبدا الوضع القانوني الخاص للعقار المحفظ⁵⁶⁸، الأمر الذي تنشأ عنه عدة مشاكل في التنفيذ.

وفي هذا الصدد أسوق مثالا بما ورد في حكم المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 1996/12/10⁵⁶⁹ والذي جاء فيه ما يلي: "في الشكل: بقبوب الطلب شكلا.

في الموضوع: بصحة البيع الذي بموجبه فوت مورث المدعى عليهم السيد ... إلى المدعي السيد... القطعة الأرضية ذات مساحة هكتار واحد تستخرج من الرسم العقاري عدد 48237 في مواجهة المدعى عليهم والحكم عليهم تبعا لذلك بتوجيه الأمر إلى السيد المحافظ على الملكية العقارية والرهون لتقييد شراء المدعي للمساحة المذكورة بالرسم العقاري عدد 48237".

إن ما يلاحظ على هذا الحكم هو أنه جاء خارج مسطرة الطعن في قرارات المحافظ، وجاء في إطار دعوى صحة عقد البيع في مواجهة ورثة البائع وتضمن أمرا للمحافظ بالتقيد، علما أن هذا الأخير لم يكن ضمن أطراف الدعوى المحددين في المقال الافتتاحي وفي الصفحة الأولى من الحكم، ولم يبلغ بهذه الدعوى.

وهنا نتساءل هل من حق المحكمة أن تأمر المحافظ بالتقيد في دعوى لم يكن طرفا فيها، وكيف تصدر المحكمة الأمر للمحافظ والحال أن مسطرة مقاضاته في إطار دعوى الطعن منظمة بإحكام في الفصلين 96 من ظ.ت.ع و 10 من قرار 3 يونيو 1915؟

إن المحكمة ما كان لها أن تأمر المحافظ بالتقيد في دعوى لم يكن طرفا فيها ولم يتمتع بحقوق الدفاع فيها، وكان عليها أن تتقيد بالمسطرة الخاصة لمقاضاة

⁵⁶⁸ يرى الأستاذ الفاسي الفهري أنه يجب عدم الخلط بين الدعوى الخاصة المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع ودعوى القانون العام الخاضعة لقانون المسطرة المدنية. فالقضاء لا يمكن له في إطار دعوى القانون العام كدعوى صحة عقد البيع مثلا أن يأمر بإجراء قيد أو تشطيب. أنظر:

Fassi Fehri Boubker, O.P.Cit, P 9.

⁵⁶⁹ حكم رقم 4022، صادر في الملف رقم 91/3940، غير منشور.

المحافظ والتي ينظمها ظهير التحفيظ العقاري وقرار 3 يونيو 1915، وكان عليها أيضا (إن هي تبنت الموقف الثاني) أن تقضي فقط بصحة عقد البيع في مواجهة الورثة وترفض الطلب المتعلق بأمر المحافظ بالتقييد لعدم توافر الشروط المسطرية لهذا الطلب.

ونتساءل كذلك عن مصير هذا الحكم، هل هو ملزم للمحافظ، هل يمكن للمستفيد منه أن يلجأ لقواعد التنفيذ الجبري للأحكام لإجبار المحافظ على تنفيذه؟ إن من شروط إعمال قواعد التنفيذ عموما والتنفيذ الجبري خصوصا ضرورة إكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به. فهل الحكم المذكور يكتسب قوة الشيء المقضي به بمجرد تبليغه لأطراف الدعوى حيث لا يوجد المحافظ من بينهم وإن ذكر في منطوقه الذي يأمره بالتقييد؟

إن الحكم يكتسب قوة الشيء المقضي به بمجرد تبليغه لأطراف الدعوى وفوات أجل الطعن دون أن يطعن فيه أو باستفاده لطرق الطعن العادية والنقض في قضايا التحفيظ العقاري. واكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به يخول للمستفيد منه الحق في فتح ملف تنفيذي، والحصول على نسخة تنفيذية تحمل الصيغة التنفيذية، وإجبار المحكوم عليه بالتنفيذ إن كان الحكم حكم إلزام⁵⁷⁰. فهل في هذه الحالة يمكن للمستفيد من الحكم أن يجبر المحافظ على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية حتى وإن لم يكن طرفا في الدعوى؟

إن اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به في مواجهة المحافظ يصطدم مع صعوبة تبليغ هذا الأخير، فأى صفة يتمتع بها المحافظ لتبليغه؟ فهو ليس بطرف في الدعوى. فهل يبلغ باعتباره طرفا في التنفيذ؟ وهل يحق لكتابة الضبط بالمحكمة أن تبلغ المحافظ حتى وإن لم يكن طرفا في الدعوى؟ إننا أمام صعوبة قانونية قد تقف حائلا أمام اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به في مواجهة المحافظ.

⁵⁷⁰ أنظر ما سبق دراسته بخصوص قواعد التنفيذ الجبري للأحكام.

وإذا افترضنا أن الحكم المذكور لم يكتسب قوة الشيء المقضي به في مواجهة المحافظ لعدم تبليغه إياه لكونه لم يكن طرفا في الدعوى، فإن كل ما سيأتي من إجراءات تنفيذية لاحقة ستكون بدون أساس في مواجهة المحافظ، ولا يمكن إجباره على التنفيذ ولا تهديده بالغرامة التهديدية. الأمر الذي يجعل ما صدر في الحكم المذكور من أمر للمحافظ مجرد كلام لا طائل منه كان من الأجدر على المحكمة أن لا تقضي به.

وفي محاولة من بعض المتقاضين لتفادي مثل هذا الوضع المتمثل في اكتساب المحافظ لصفة المنفذ عليه وصدور أحكام تأمره أو تطالبه بالتقييد أو التشطيب دون أن يكون طرفا في الدعوى، يقدمون على رفع دعاويهم المتعلقة مثلا بصحة عقد البيع أو القسمة أو غيرهما من الدعاوي بحضور المحافظ متى تعلق الأمر بعقار محفظ.

لكن ما هي القيمة القانونية لهذه الممارسة؟ هل صدور الحكم بحضور المحافظ يجعل منه طرفا في الدعوى؟ وهل بإمكانه أن يطعن في الحكم الصادر بحضوره؟

إن الجواب عن هذه الأسئلة نجده في القرارات التالية:

فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 25 ماي 2005⁵⁷¹ ما يلي: "في الشكل:

حيث إنه وفق أوراق الملف، فإن المستأنف ليس طرفا في الدعوى ابتدائيا وأن تقديم الطلب بحضوره لا يعد أصلا طرفا كمدعى عليه. إن مسطرة تقديم الدعوى بحضور طرف معين ليس شكلا من أشكال ممارسة الدعوى مسطريا، وبذلك فمتى

⁵⁷¹ قرار رقم 706، صادر في الملف رقم 05/18، غير منشور.

قدمت الدعوى باعتبارها بحضوره لا يعد طرفا فيها لانتهاء هذه القاعدة، وعدم التنصيص عليها في قانون المسطرة المدنية.

ثم إن المحافظ ليس مالكا ولا بائعا ولا مشتريا للحقوق العينية المراد تسجيلها في الرسم العقاري أعلاه، لذى فلا صفة ولا مصلحة له في ما حكم به من الحقوق، إن المحافظ وإن كان هو المسؤول المباشر عن الملكية العقارية التي ترد على الرسوم العقارية، فإن ذلك خول له بمقتضى القانون، باعتباره محافظا على السجل العقاري، ومكلفا بنقل أو التشطيب أو التسجيل في ذلك السجل لكل الحقوق العينية القابلة لذلك، لذى فإن استئنافه ليس في محله، وغير مقبول شكلا لانعدام الصفة والمصلحة، وأن الحكم المستأنف حين أمره بتسجيل الحق المحكوم به، إنما فعل ذلك في إطار ما للمحافظ من الاختصاص، ولم يخرج عنه، وله كامل الصلاحية في تنفيذ الحكم أو عدمه، مع ما يترتب عن ذلك قانونا. لذى يتعين رد الاستئناف شكلا".

وجاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1998/10/6⁵⁷² ما يلي: "حيث تقدم السيد المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة بعريضة من أجل الطعن بالنقض في القرار الصادر عن استئنافية وجدة تحت عدد 1331 بتاريخ 96/5/7 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه من الاطلاع على القرار المذكور نجد أن السيد المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة ليس بمستأنف ولا مستأنف عليه وإنما صدر القرار بحضوره فقط ومن ثم فلا صفة له في طلب النقض، مما يبقى معه الطلب غير مقبول شكلا".

⁵⁷² قرار عدد 5956، صادر عن الغرفة المدنية في الملف عدد 97/1/1/1399، غير منشور.

ويستنتج من القرارات المذكورين أن المحافظ في الدعاوى المقدمة بحضوره⁵⁷³ لا يعتبر طرفا في الدعوى ولا يحق له الطعن في الحكم الصادر فيها. فكيف يمكن للمحكمة والحالة هذه أن تأمره أو تطالبه بالتقيد أو التشطيب؟ وكيف يمكن كذلك للمحكمة أن تجبره على تنفيذ حكم لا يحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهته طالما لن يبلغ لعدم حقه في الطعن فيه؟

وعليه واستنادا على ما جاء في قرار محكمة الاستئناف المذكور فإن تقديم الدعوى بحضور المحافظ ليس شكلا من أشكال ممارسة الدعوى مسطريا، ولا أساس لها من القانون، بل إن مسطرة مطالبة المحافظ بالتقيد أو التشطيب منظمة فقط في إطار دعوى الطعن التي ينص عليها الفصلان 96 من ظ.ت.ع و 10 من قرار 3 يونيو 1915، ولا مجال للمحكمة أو المتقاضين لمطالبة المحافظ بالتقيد أو التشطيب خارج هذا الإطار.

⁵⁷³ لا بد أن نميز بين تقديم الدعوى بحضور شخص ليس كطرف رئيسي، وبين توجيه الاستئناف بحضور أحد أطراف الدعوى الرئيسيين ابتداءً، فتقديم الدعوى بحضور شخص معين يتم منذ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى ولا ينصب هذا الشخص لا كمدعي ولا كمدعى عليه، أما توجيه الاستئناف بحضور شخص معين، فهذا الشخص كان طرفا رئيسيا رفقة شخص آخر (مثلا محمد وأحمد) في الدعوى عند تقديمها ابتداءً إما كمدعين أو مدعى عليهما، وعند صدور الحكم صدر في مواجهتهما وكخاسرين وكطرفيين رئيسيين (محمد وأحمد) لفائدة الطرف الرئيسي الآخر (مثلا علي)، وعند استئناف هذا الحكم رفع المستأنف خاسر الدعوى ابتداءً (محمد) استئنافه كطرف رئيسي ضد المستأنف عليه (علي) وبحضور الطرف الآخر الخاسر الثاني ابتداءً (أحمد) الذي لم يقدم أي استئناف، ففي هذه الحالة يعتبر تقديم الاستئناف من طرف محمد وبحضور أحمد بمثابة إدخال له في الاستئناف ويعتبر بمثابة مستأنف كذلك، وهذا ما يؤكد قرار المجلس الأعلى عدد 4822 بتاريخ 1997/7/23 في الملف المدني عدد 96/1823، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54، دجنبر 2000، ص 111. وجاء في هذا القرار ما يلي: "حيث تعيب الطاعنة القرار المذكور بسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن توجيه الاستئناف بمحضر العراوي حدوية لا يجرى دعوى القسمة، لأن ذلك التوجيه هو بمثابة إدخال لها في المرحلة الاستئنافية.

حيث إن توجيه الاستئناف في هذه النازلة التي تتعلق بالقسمة بمحضر العراوي حدوية هو بمثابة إدخال لها في الاستئناف فإن تعليل المحكمة لقرارها المطعون فيه القاضي بعدم قبول الاستئناف بأن ذلك لا يعتبر إدخالا لها في الاستئناف، يعد تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدام التعليل ويعرض القرار المذكور للنقض والإبطال".

الفرع الثاني

إثارة المسؤولية الشخصية للمحافظ عن تنفيذ المقررات القضائية

تخضع دعوى مسؤولية المحافظ عن تنفيذ المقررات القضائية لنفس القواعد التي تؤطر مسؤولية المحافظ عموماً، فظهير التحفيظ العقاري لا يفرد أي خصوصية لتنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ، فهو يعتبرها سندات مثبتة للحق مثلها مثل باقي المستندات التي تعرض عليه في إطار إختصاصاته، والقرارات المتخذة اعتماداً عليها سواء في التحفيظ أو التقييد أو التشطيب قرارات يتحمل المحافظ فيها المسؤولية الشخصية عن كل فساد أو بطلان يعترئها.

وهذا ما تؤكد مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 64 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 والتي تنص على أنه: "يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات".

كما أن الفصل 72 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14.07، ينص على أن أي تقصير من جانب المحافظ في مراقبة مستندات التقييد، من شأنه أن يخول لكل متضرر من ذلك التقصير الحق في إثارة المسؤولية الشخصية للمحافظ والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

وكتأكيد لما سبق، جاء في الفصل 97 من ظ.ت.ع كما غير وتمم بالقانون رقم 14-07 ما يلي: "إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصياً عن الضرر

النتائج: ... 3- عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ...". فالمحافظ لا يكون مسؤولاً عن فساد وبطلان ما ضمن بالكناش العقاري إلا إذا ثبتت سوء نيته أو قصر تقصيرا واضحا في واجب المراقبة الملقى على عاتقه⁵⁷⁴.

وهذه المقتضيات هي التي تبرر تشدد المحافظ في مراقبته للمستندات المعروضة عليه ومن ضمنها المقررات القضائية.

واعتبارا لما سبق سنركز في هذا الفصل على دراسة خصوصيات دعوى التعويض المقامة ضد المحافظ نتيجة لخطئه الشخصي، متناولين بالدراسة النقاط التالية:

- ضوابط إقامة الدعوى.
- التعويض عن الضرر.
- حلول صندوق التأمين في حالة عسر المحافظ.

وبناء عليه سنقسم هذا الفرع على الشكل التالي:

المبحث الأول: دعوى التعويض

المبحث الثاني: حلول صندوق التأمين

⁵⁷⁴ عبد الحفيظ أبو الصبر، الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 5، أكتوبر 1995، ص 15.

المبحث الأول: دعوى التعويض

إن أول عمل يقوم به المتضرر لإقامة دعوى التعويض، هو تقديم مقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، لتفتتح بذلك مسطرة التقاضي التي قد تنتهي في حالة اقتناع المحكمة بصواب ما يدعيه المتضرر بالتعويض لفائدة هذا الأخير.

وسنتناول دراسة هذا المبحث وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: ضوابط إقامة الدعوى

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر

المطلب الأول: ضوابط إقامة الدعوى

تخضع دعوى التعويض لمجموعة من الضوابط المسطرية، وسيتم تسليط الضوء على أهمها من خلال ما يلي:

الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي.

الفقرة الثانية: أطراف الدعوى وآجال رفعها.

الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي

إن المحاكم المختصة نوعيا للبت في الدعاوي الموجهة ضد المحافظ بسبب أخطائه الشخصية هي المحاكم العادية. ذلك أن القاعدة العامة تقضي بأن دعاوي التعويض الموجهة ضد الموظفين عموما بسبب أخطائهم الشخصية ترفع أمام

المحاكم العادية، أما دعاوي التعويض المقامة بسبب الأخطاء المصلحية فترفع أمام المحاكم الإدارية⁵⁷⁵.

لكن المشكل الذي يطرح عادة بهذا الخصوص، هو صعوبة تكييف الخطأ الصادر عن المحافظ فيما إذا كان خطأ مصلحيا أو شخصيا⁵⁷⁶، وبالتالي صعوبة تحديد الجهة المختصة نوعيا. وفي هذه الحالة فإن المحكمة المعروض أمامها النزاع تكون ملزمة بالبت في قرار مستقل في مسألة اختصاصها، وهذا القرار يمكن الطعن فيه أمام محكمة النقض⁵⁷⁷.

وبخصوص تكييف خطأ المحافظ عند تنفيذه لمقرر قضائي، يلاحظ أن القضاء الإداري يتبنى موقفين مختلفين، فهو أحيانا يعتبر أن أخطاء المحافظ في هذه الحالة أخطاء مصلحية تخضع لأحكام الفصل 79 من ق.ل.ع ويخول إختصاص النظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء الإداري، وأحيانا أخرى يصفها بأنها أخطاء شخصية تخضع لأحكام ظهير التحفيظ العقاري ويخول إختصاص النظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء العادي ويمكن أن تكون أخطاء مصلحية تخضع

⁵⁷⁵ ينص الفصل 79 من ق.ل.ع على ما يلي: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها".

أما القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية فقد أورد في المادة 8 ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في... دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام...".

⁵⁷⁶ بخصوص التمييز بين الخطأ الشخصي والمصلحي أو المرفقي أنظر: - مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة السادسة، نونبر 2006، ص 612.

- Michel Rousset et Jean Garagnon, droit administratif marocain, Edition la porte, 6^{ème} édition, P 819.

⁵⁷⁷ تنص المادة 13 من القانون رقم 90-41 المذكور سابقا على ما يلي: "إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تثبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع.

وللأطرف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي، أي كانت الجهة القضائية الصادر عنها، أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الذي يجب عليه أن يبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما، تبتدئ من تسلم كتابة الضبط به لملف الاستئناف".

لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع ويخول إختصاص النظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بها للقضاء الإداري.

فالموقف الأول يمكن ملاحظته من خلال قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 2005/5/25⁵⁷⁸ والذي جاء فيها ما يلي: "حيث يتمسك الطرف المستأنف بأنه لما كان الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية بمناسبة أداء عمله فإنه يعتبر خطأ مرفقيا وأن الخطأ الشخصي الذي يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية هو الذي ينفصل ماديا ووظيفيا عن الإدارة ملتصقا بإلغاء الحكم المطعون فيه والتصريح باختصاص المحكمة الإدارية نوعيا للبت في الطلب.

وحيث إن المحافظ على الأملاك العقارية -المدعى عليه- قد تمسك بأنه قام بإصلاح الغلط الوارد بالرسم العقاري موضوع النزاع (عدد 11/1663) طبقا للفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3 إلا أن المعنيين بالأمر رفعوا دعوى ضد المحافظ قصد شطب الإصلاح المذكور واستصدروا حكما لفائدتهم تم تنفيذه كما أن التقييد الاحتياطي الذي أدرج لفائدة المدعين قد تم التشطيب عليه تنفيذا لقرار محكمة الاستئناف القاضي بعدم الاعتراف بالحق المقيد احتياطيا.

وحيث إن المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية تسند إلى هذه المحاكم الاختصاص بالبت في دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال أشخاص القانون العام.

وحيث إن البت في طلب التعويض الموجه ضد المحافظ على الأملاك العقارية وهو يتمسك في مواجهته بأنه اتخذ قراراته المدعى بالتضرر منها تنفيذا لأحكام قضائية، يقتضي البحث في مشروعية القرارات الإدارية المتخذة وذلك على ضوء الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود أي في نطاق المسؤولية عن الأخطاء المصلحية التي يمكن أن تترتب عن تنفيذ أحكام القضاء والتي تعتبر أصلا أخطاء

⁵⁷⁸ قرار عدد 429، صادر في الملف الإداري عدد 2005/1/4/796، غير منشور.

مرتبطة بالوظيفة الإدارية وهو ما يدخل في اختصاص المحكمة الإدارية (عملا بالمادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية) فيكون الحكم المطعون فيه الذي انتهى إلى عكس ذلك قد خرق المادة 8 المشار إليها".

فهذا القرار إعتبر أن الأخطاء التي تترتب عن تنفيذ أحكام القضاء تعتبر أصلا أخطاء مرتبطة بالوظيفة الإدارية وتخضع لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، وأن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بهذه الأخطاء.

أما الموقف الثاني فيلاحظ من خلال قراءة حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/4/27⁵⁷⁹ والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إن طلب المدعين يرمي إلى التصريح بمسؤولية (المحافظ على الأملاك العقارية بسطات) عن الأضرار اللاحقة بهم نتيجة تنفيذه الخاطئ للقرار الاستثنائي المذكورة مراجعه صلب المقال، ولخرقه للمسطرة القانونية وتحفيظه لعقاراتهم بما فيها واجبه المحدد في النصف لفائدة الأغيار المتعرضين مع التصريح بمسؤولية الدولة المغربية عن خطأ المحافظ وإحلالها محله في الأداء في حالة العجز أو الامتناع والحكم على المحافظ المذكور والدولة المغربية بأدائهما لفائدة المدعين تضامنا بينهما تعويضا مؤقتا قدره (100.000,00 درهم) مع إحلال صندوق التأمين (المنصوص عليه في المادة 100 من قانون التحفيظ العقاري) في الأداء حالة إعسار المدعى عليه، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، والأمر تمهيديا بإجراء خبرة عقارية لتحديد الأضرار اللاحقة بالمدعين وتقدير التعويض المناسب عنها، وحفظ حقهم في تقديم مطالبهم النهائية بعد إجراء الخبرة، وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وحيث دفع "صندوق التأمين الممثل من طرف المحافظ العام" بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

⁵⁷⁹ حكم رقم 428، صادر في الملف عدد 2004/827 ت، غير منشور.

وحيث إن قوام المسؤولية الشخصية للمحافظ هو ارتكابه خطأ جسيم يكون هو السبب المباشر في الضرر الذي تقام دعوى التعويض قصد جبره.

وحيث إنه وبعد الاطلاع على وثائق الملف تبين للمحكمة كون المدعين ينسبون إلى المحافظ المدعى عليه خطأ تحفيظ ملكهم بكامله في إسم الغير الذي كان متعرضاً فقط في حدود النصف وذلك خرقاً لمسطرة التحفيظ المنظمة قانوناً.

وحيث إنهم بذلك أطروا دعواهم في نطاق المادة 97 من ظهير التحفيظ العقاري التي ترتب المسؤولية الشخصية للمحافظ، في حالة الخطأ الجسيم مع إمكانية اللجوء إلى صندوق التأمين المحدث بمقتضى المادة (100) من نفس الظهير في حالة عسر المحافظ قصد أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر.

وحيث إنه بذلك فالمسؤولية المتمسك بها من طرف المدعين هي مسؤولية شخصية ومتميزة عن الخطأ المصلي للموظف المنصوص عليها في المادة 79 من ق.ل.ع.

وحيث تكون بذلك المحكمة الإدارية غير مختصة نوعياً للبت في الطلب.

وهذا الحكم أثار مقتضيات الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري وصرح بأن خطأ المحافظ في تنفيذ القرار الاستئنافي خطأ شخصي، والقضاء المختص للنظر في دعوى المسؤولية المتعلقة بدعوى المسؤولية هذه هو القضاء العادي، ودون أن يلتفت إلى ما إذا كان خطأ المحافظ مرتبطاً بتنفيذ حكم قضائي، بل ركز على المقتضيات القانونية المؤطرة للدعوى. وعليه فما دامت شروط تطبيق الفصل 97 متوافرة فالمحكمة صرحت باعتبار الخطأ خطأ شخصياً وقضت بعدم إختصاص القضاء الإداري.

وسيراً مع هذا التوجه الأخير فإن المحافظ يعتبر مسؤولاً شخصياً عن الضرر الناتج عن تنفيذ مقرر قضائي وفقاً لما تنص عليه مقتضيات الفصل 64 من ظ.ت.ع

متى ترتب عن ذلك التنفيذ تحفيظ عقار بتدليس منه، و يعتبر مسؤولاً شخصياً كذلك عن الضرر الناتج عن تنفيذ مقرر قضائي وفقاً لما تنص عليه مقتضيات الفصلين 72 و 97 من ظ.ت.ع متى ترتب عن ذلك التنفيذ فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو تشطيب مع اقتران ذلك بتقصير أو سوء نية المحافظ. ودعوى المسؤولية المرفوعة في هذا الإطار ينعقد اختصاص النظر فيها للقضاء العادي⁵⁸⁰.

هذا ويبقى من حق المحافظ، أن يدفع بمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع متى استطاع أن يثبت حسن نيته وعدم تقصيره أثناء اتخاذه لقراراته بالتحفيظ أو التقييد أو التشطيب، والقول بالمسؤولية المصلحية عن الأضرار التي تتسبب فيها القرارات المذكورة والمتخذة بمناسبة تنفيذ مقررات قضائية وانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في دعوى المسؤولية هذه.

⁵⁸⁰ جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 878، بتاريخ 2005/12/07، في الملف الإداري عدد 2003/2/4/2858 و 2003/2/4/2859، الغير المنشور، ما يلي: "وحيث إنه بخلاف ما تضمنه مقال المستأنف عليهم فإن مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية تنظمها المادة 97 من قانون التحفيظ العقاري وهي مسؤولية شخصية سواء تعلق الأمر بسهولة في تقييد حق أو تضمين تقييد احتياطي والتشطيب من كناشه، وهي مسؤولية نص عليها الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود وهي تختلف عن المسؤولية الناتجة عن الخطأ المرفقي المنصوص عليها في الفصل 79 من نفس القانون، وأن مساءلة المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 97 من قانون التحفيظ العقاري لا تكون على أساس أنه شخص من أشخاص القانون العام وإنما يتعين مساءلته بصفته الشخصية وفي ماله الخاص، الأمر الذي تبقى المحكمة الإدارية غير مختصة للبت في الدعوى ويكون الحكم المستأنف عندما قضى بخلاف ذلك قد جانب الصواب ويتعين إلغاء حكمها".

ونفس هذا التوجه تكرسه قرارات المجلس الأعلى التالية:

- قرار المجلس الأعلى عدد 812، بتاريخ 2004/07/07، في الملف الإداري عدد 2004/1/4/1150، غير منشور.
- قرار المجلس الأعلى عدد 724، بتاريخ 2005/10/12، في الملف الإداري عدد 2005/1/4/2252، غير منشور.
- قرار المجلس الأعلى عدد 878، بتاريخ 2005/12/07، في الملف الإداري عدد 2003/2/4/2858 و 2003/2/4/2859، غير منشور.
- قرار المجلس الأعلى عدد 927، بتاريخ 2005/12/14، في الملف الإداري عدد 2005/1/4/3067، غير منشور.

أما المحكمة المختصة مكانيا، فوفقا لما جاء في الفصل 28 من ق.م.م فإن دعوى التعويض يمكن أن تقام حسب اختيار المدعي إما أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه.

وقد نصت الفقرة الثالثة من الفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية⁵⁸¹ على أن موطن المحافظ فيما يتعلق بالدعاوي الرامية إلى إثارة مسؤوليته هو المكتب الذي يمارس فيه مهامه، وهذا الموطن محدد بقوة القانون، ويعتد به طول المدة التي يمكن أن تثار فيها مسؤولية المحافظ، وكل متابعة في هذا الشأن ضد المحافظ ولو بعد انقطاعه عن العمل وضد ذوي حقوقه تجرى في الموطن المذكور.

ورغم وضوح المقتضيات السالفة الذكر، فقد ثار خلاف في تأويلها. فهناك من ذهب⁵⁸² إلى أن للمدعي الخيار -خاصة عند انقطاع المحافظ عن عمله- في رفع الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية التي يوجد في دائرتها الموطن القانوني للمحافظ أو أمام المحكمة الابتدائية التي يوجد في دائرتها الموطن الحقيقي للمحافظ أو لذوي حقوقه في حالة الوفاة.

في حين هناك من يرى⁵⁸³، حرمان المدعي من حق الخيار وضرورة التمسك بحرفية الفصل 8 من قرار 4 يونيو 1915.

⁵⁸¹ للاطلاع على هذا القرار (بالفرنسية) أنظر:

B.O .N° 137 du 07/06/1915.

أنظر كذلك:

Recueil des textes relatifs au régime de l'immatriculation foncière, O.P.Cit, P 99.

⁵⁸² Ahmed El Batouli, le rôle du conservateur dans l'immatriculation foncier, Mémoire pour le diplôme des études supérieures en sciences juridiques, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohammed V, Rabat, 1988 - 1989, P 159.

⁵⁸³ Ahmed Rimichi, l'organisation du contentieux de l'immatriculation immobilière, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des Etudes Supérieures, Faculté de droit, Université Mohammed V, rabat, 1985, P 63.

وهناك رأي آخر⁵⁸⁴ أوافق صاحبه فيما ذهب إليه، والذي يقول بأن الفصل 28 من ق.م.م والفصل 8 من القرار الوزيري السابق ذكره يضعان قاعدة عامة مفادها أن للمدعي الخيار في رفع دعواه إما أمام محكمة محل وقوع الفعل الضار أو أمام محكمة موطن المحافظ وفقا للتحديد الوارد في الفصل 8 من القرار المذكور وليس أمام محكمة الموطن الحقيقي للمحافظ.

الفقرة الثانية: أطراف الدعوى وأجال رفعها

بالنسبة لأطراف الدعوى، فإن المدعي يكون مبدئيا المتضرر نفسه أو نائبه أو ذوو حقوقه⁵⁸⁵، أما المدعى عليه فهو المحافظ، لأنه هو وحده الذي يتحمل المسؤولية عن سير أعمال المحافظة ومراقبة أعمال التحفيظ والتقيد وغيرها من العمليات الموكولة إليه، ولا مجال هنا لإدخال أي موظف من الموظفين التابعين له حتى ولو كان هو المرتكب الحقيقي للخطأ. ويلاحظ بهذا الخصوص أن المشرع لم ينص على أية وسيلة لتفويض المحافظ لسلطته⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ حفيظة مقساوي، مسؤولية المحافظ في التشريع العقاري المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 1، يناير 2002، ص 78.

⁵⁸⁵ فإذا توفي المتضرر انتقل حقه في التعويض إلى ورثته، ولكن الأمر يختلف حسب ما إذا كان قد رفع الدعوى قبل وفاته أم لم يرفعها، فإذا كان قد رفعها قبل وفاته انتقل الحق دون إشكال إلى الورثة. أما إذا لم يكن قد رفعها فيجب أن يميز هنا بين ما إذا كان الضرر ماديا أو معنويا. فإذا كان ماديا فمن المتفق عليه أن للورثة حق المطالبة بالتعويض عنه. أما إذا كان الضرر معنويا فالفقه والقضاء منقسمان، فهناك رأي لا يجيز للورثة المطالبة بالتعويض عنه لأن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حق شخصي لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان المتضرر قد طالب به في حياته، بينما أجاز رأي آخر ذلك بحجة أنه ليس من العدل أن يستفيد المخطئ من وفاة المتضرر خاصة إذا حصلت وفاته بصورة مفاجئة لم يتمكن معها من رفع الدعوى ولو كان فكر في ذلك وعزم عليه. غير أن الرأي السائد هو الرأي الأول. أنظر عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، م.س، ص 142.

⁵⁸⁶ عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، م.س، ص 142 و 143.

وعبارة المحافظ يجب ألا يقتصر فهمها هنا على الموظف رئيس المصلحة وحده، بل العبارة تشمل بصفة عامة كل موظف يعين بهذه الصفة (أي صفة محافظ) ويزاول مهامه في إطارها. وهكذا فعبارة المحافظ تشمل كلا من المحافظ رئيس المصلحة، ونائب المحافظ عندما ينوب عنه حالة غيابه (والنائب قد يكون هو المحافظ المساعد المعين بجانبه وقد يكون موظفا يختار لهذه الغاية)، وكذا المحافظ المكلف بالتحفيظ في حدود الاختصاصات المخولة له. ونائب المحافظ لا يمكن إثارة مسؤوليته إلا في حالة غياب رئيس المصلحة وحلوله محله في تسيير المحافظة⁵⁸⁷.

أما عن آجال رفع الدعوى، فيلاحظ وجود اختلاف فقهي كبير حول الآجال التي يجب أن تثار خلالها مسؤولية المحافظ الشخصية. فالنصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية المحافظ لم تتضمن حلا حاسما⁵⁸⁸.

وهذا الاختلاف حول الآجال تتجاذبه آراء فقهية مختلفة:

- فالأستاذ سليل⁵⁸⁹ يرى بأن أجل رفع دعوى التعويض المقامة ضد المحافظ يحكمه الفصل 387 من ق.ل.ع⁵⁹⁰ والفصل 8 من قرار 4 يونيو 1915⁵⁹¹. حيث إنه يمكن رفع هذه الدعوى خلال أجل أقصاه 15 سنة بالنسبة للأعمال التي أنجزها المحافظ في كل منصب غادره، وتحديد هذا الأجل في 10 سنوات في حالة الانقطاع النهائي عن مزاوله مهامه مع بدأ احتساب هذا الأجل من تاريخ الانقطاع المذكور.

⁵⁸⁷ أنظر الفصل 18 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 والمعدل بالقرار الوزيري المؤرخ في 4 دجنبر 1926.

⁵⁸⁸ عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، م.س، ص 146.

⁵⁸⁹ Salel, la responsabilité civile des conservateurs de la propriété foncière au Maroc, Article publié à : L'immatriculation Foncière en 300 Questions-réponses, ouvrage édité et publié par la direction de la conservation foncière et des travaux topographiques, 2001, P 183.

⁵⁹⁰ ينص الفصل 387 من ق.ل.ع على أن: "كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقدم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة".

⁵⁹¹ يستفاد من الفصل 8 من قرار 4 يونيو 1915 أن تخصيص الكفالة المودعة من طرف المحافظ لضمان أداء التعويضات التي قد يحكم بها عليه يمتد طيلة ممارسته لمهامه ولعشر سنوات بعد انقطاعه عن الممارسة.

- أما الأستاذ الباتولي⁵⁹² واستنادا على مقتضيات الفصل 8 من قرار 4 يونيو 1915 يرى بأن المحافظ بعد انصرام أجل 10 سنوات من تاريخ انقطاعه عن العمل لا تقام ضده أي دعوى لإثارة مسؤوليته.

- ويرى الأستاذ اليزيدي⁵⁹³ بأنه لا مجال للأخذ بنص الفصل 8 من قرار 4 يونيو 1915، فهو يتعلق بمدة الاحتفاظ بالكفالة ولا ينص أبداً عن تقادم الدعوى، وأنه لتحديد أجل التقادم يجب التمييز بين ما إذا كانت دعوى التعويض ستؤسس على الفصل 80 من ق.ل.ع⁵⁹⁴ أم على الفصول 72، 74 و 97 من ظ.ت.ع.

فإذا أسست الدعوى على الفصل 80 من ق.ل.ع، فإن أجل تقادمها يحدد وفقاً للفصل 106 من ق.ل.ع، أي أن دعوى التعويض في هذه الحالة تتقادم بمضي 5 سنوات تبتدئ من يوم علم المتضرر بالضرر ومن هو المسؤول عنه، وبمضي 20 سنة في جميع الأحوال ويبتدئ احتسابها من وقت حدوث الضرر.

أما إذا أسست دعوى التعويض على الفصول 72، 74 و 97 من ظ.ت.ع فإن أجل تقادمها يحدد وفقاً للفصل 387 من ق.ل.ع، أي أن هذه الدعوى تتقادم بمضي 15 سنة يبتدئ احتسابها - رغم كون الفصل المذكور سابقاً لم يشر إلى ذلك - من يوم حصول الضرر، ما عدا في الحالات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 380 من ق.ل.ع.

⁵⁹² Ahmed El Batouli, O.P.Cit, P 162.

⁵⁹³ Khalid Lyazidi, La responsabilité du conservateur, Colloque organisé sur l'immatriculation foncière au Maroc, organisé par l'université mohamed V - Rabat- et la direction de la conservation foncière et des travaux topographiques, Rabat le 4 et 5 mai 1990, P 24 et 25.

⁵⁹⁴ ينص الفصل 80 من ق.ل.ع على ما يلي: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم. ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

- أما الأستاذ أبو الصبر⁵⁹⁵ فيرى بأن التقادم الواجب الاعتداد به في جميع الحالات سواء كانت الدعوى مبنية على الفصل 80 من ق.ل.ع أم على فصول ظهير التحفيظ العقاري خاصة الفصل 97 هو التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع، ذلك أن هذا الفصل يحدد مدة تقادم جميع الدعاوي المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

وأعتقد أن هذا الرأي الأخير هو الأجدر بالتأييد، خاصة وأن مقتضيات الفصل 387 من ق.ل.ع ترتبط بمجال المسؤولية العقدية وأن مسؤولية المحافظ لا تنثار أبدا نتيجة لإخلال هذا الأخير بالتزامات تعاقدية. وبالتالي فاعتبارا لكون مسؤولية المحافظ مسؤولية تقصيرية⁵⁹⁶ فإن جميع الدعاوي المتعلقة بها تتقادم بمضي 5 سنوات يبتدئ احتسابها من وقت علم المتضرر بالضرر ومن هو المسؤول عنه، وبمضي 20 سنة في جميع الأحوال يبتدئ احتسابها من وقت حدوث الضرر.

وتأكيدا لهذا الرأي جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 5-1-2005⁵⁹⁷ ما يلي: "حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أنه علل قضاءه بأنه « بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 64 من القرار الوزيري المؤرخ في 4-6-1915 بشأن تنظيم مصلحة المحافظة العقارية. والذي هو قرار تطبيقي لظهير 12-8-1913 بشأن التحفيظ العقاري كما يظهر ذلك من محتوياته أن دعوى التعويض تسقط إن لم ترفع داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ التحفيظ أو التقييد الذي تسبب في الضرر، وأنه بمقارنة تاريخ صدور قرار تحفيظ الأملاك التي طالب المستأنفون التعويض عنها 7-4-1979 و 21-5-1980 وتاريخ تقديم الدعوى 1-12-

⁵⁹⁵ عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، م.س، ص 147.

⁵⁹⁶ بخصوص تحديد طبيعة مسؤولية المحافظ هل هي عقدية أم تقصيرية، أنظر رضوان دزاري، م.س، ص 32 و 33.

⁵⁹⁷ قرار عدد 40، صادر عن الغرفة المدنية القسم الأول، في الملف عدد 3262-1-1-2002، غير منشور.

1982 يتبين أن دعوى التعويض قد رفعت بعد مرور أكثر من سنة من تاريخ تأسيس الرسوم العقارية وأن المستأنفين بذلك لم يحترموا الأجل القانوني لرفع دعواهم وتبعاً لذلك تسقط بقوة القانون عملاً بالمقتضيات القانونية أعلاه». في حين أن مقتضيات الفصل 64 المستدل به في القرار المطعون فيه وردت في الجزء الرابع من القرار الوزيري المشار إليه، وهو الجزء المتعلق بالمال المعد للضمان المؤسس بشأنه صندوق التأمين الذي يمكن استعماله أيضاً إذا كانت المسؤولية في التعويض غير موجهة على المحافظ، وليس الأمر كذلك في النازلة، إذ الدعوى موجهة على هذا الأخير على أساس أنه المسؤول عن الضرر الحاصل للطرف الطاعن في إطار الفصل 64 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري الذي يجيز لمن يهمله الأمر في حالة التدليس فقط أن يقيم على مرتكبه دعوى شخصية بأداء التعويض بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ. وبالتالي فإن الدعوى تتقدم حسبما ما هو منصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود. والقرار المطعون فيه حين ذهب في تعليقه عكس ذلك يكون معللاً تعليلاً فاسداً يوازي انعدامه وهو ما عرضه للنقض والإبطال".

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر

بعد أن يتأكد القضاء من احترام جميع الضوابط المسطرية لتحريك دعوى المسؤولية، وبعد التأكد أيضا من توفر مختلف أركان قيام مسؤولية المحافظ من خطأ شخصي وضرر وعلاقة سببية⁵⁹⁸، فإنه يعتمد إلى الفصل في موضوع الدعوى الذي هو التعويض.

والتعويض بوجه عام يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، وقد يكون عينيا أو بمقابل، والتعويض بمقابل قد يكون نقديا أو غير نقدي. إلا أنه في إطار مسؤولية المحافظ الشخصية في الغالب ما يكون التعويض نقديا ويصعب تصور أن يكون غير ذلك⁵⁹⁹.

ويتعين أن يكون التعويض كاملا وكافيا لتغطية: "الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج

⁵⁹⁸ إن ارتكاب المحافظ لخطأ شخصي (ارتكابه للتدليس عند اتخاذ قرار التحفيظ أو التقصير في مراقبة مستندات التقييد أو التشطيب) لا يكفي وحده لإثارة مسؤوليته، بل لابد أن يكون هذا الخطأ قد ترتب عنه ضرر للغير وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وركني الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ، اللازمين لقيام مسؤولية المحافظ، يخضعان لنفس القواعد العامة المنظمة للمسؤولية بوجه عام.

وفي هذا الصدد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بفاس رقم 1717 الصادر بتاريخ 2004/05/19 في ملف رقم 40 ت/2004 الغير المنشور ما يلي: "حيث إن الأضرار المشار إليها بتقرير الخبير المذكور نتجت مباشرة عن الخطأ المرفقي المنوه عنه أعلاه مما تكون العلاقة السببية قائمة بين هذا الخطأ المرفقي وذلك الضرر.

وحيث إن الدولة تتحمل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء المصلحية لموظفيها، مما يتعين معه تحميلها المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمدعي لقيام العناصر المكونة لهذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فيما بينهما".

ويمكن إثبات قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بمختلف وسائل الإثبات بما فيها القرائن. أنظر في هذا الخصوص:

Ahmed ELABDOUNI, l'évolution de la jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle, imprimerie al maarif al jadida, 1998, P 275.

⁵⁹⁹ عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، م.س، ص 148.

الفعل الذي أرتكب إضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل»⁶⁰⁰.

ويراعى في تقدير التعويض الكامل بالإضافة إلى القيمة الحقيقية للضرر، طلبات المتضرر. بمعنى أن القضاء يقضي فقط في حدود ما هو مطلوب منه⁶⁰¹ مع الحرص على عدم تجاوز التعويض للقيمة الحقيقية للضرر حتى وإن جنح هذا المتضرر إلى الرفع من قيمة طلباته.

وحتى يكون التعويض عادلا يجب الأخذ بعين الاعتبار ظروف المضرور ومدى مساهمته في إحداث الضرر، ذلك أنه في حالة ثبوت هذا الوضع الأخير فإن المحافظ لا يحمل وحده عبء جبر الضرر، وإنما يجب تشطير التعويض في حدود مساهمة كل طرف⁶⁰².

وفي حالة اجتماع خطأ المحافظ الشخصي مع الخطأ المصلحي، فإن المحافظ لا يتحمل سوى عبء التعويض عن خطئه الشخصي دون الخطأ المصلحي. وبالنظر إلى حركية الأسعار في الميدان العقاري، فإن التعويض المقدر وفقا للأسعار السائدة في مرحلة نشوء الحق فيه قد يختلف عن التعويض المقدر وفقا للأسعار السائدة في مرحلة إصدار الحكم. فما هو إذن التاريخ الذي يعتد به لتقدير التعويض؟

الإجابة عن هذا السؤال كانت محل رأيين مختلفين:

الرأي الأول⁶⁰³: يعتبر أن تقدير التعويض يجب أن يكون وفقا للعناصر التي كانت متوفرة يوم تحقق الضرر أي تاريخ نشوء الحق في التعويض.

⁶⁰⁰ الفقرة الأولى من الفصل 98 من ق.ل.ع.

⁶⁰¹ الفصل 3 من ق.م.م.

⁶⁰² رضوان دزاري، م.س، ص 133.

⁶⁰³ هذا الرأي جاء به رضوان دزاري ولم يشر إلى أنصاره، أنظر م.س، ص 132.

الرأي الثاني: يعتد بتاريخ إصدار الحكم كتاريخ للتقدير النهائي للتعويض. وهذا الرأي أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته⁶⁰⁴ حيث جاء فيه ما يلي: إن تحديد مبلغ التعويض يجب أن يكون بناء على القيمة الحقيقية للعقار أي قيمته الكاملة ساعة الحكم، وأن عدم أخذ القرار الإستئنافي الصادر في 81/2/17 هذا بعين الاعتبار واعتماده فقط على تقرير الخبير المؤرخ في 75/2/26 يجعله معرضاً للنقض.

هذا وإن كل تعويض قضت به المحكمة في مواجهة المحافظ نتيجة لخطئه الشخصي يتعين من حيث المبدأ أن يؤدي من المال الخاص للمحافظ⁶⁰⁵ لفائدة المتضرر⁶⁰⁶، غير أن ارتفاع مبالغ التعويض تلك، قد يؤدي إلى طرح فرضية عسر الملمزم بأدائها، وبالتالي إحلال صندوق التأمين محل هذا الأخير لتغطية إعساره.

⁶⁰⁴ قرار الغرفة الإدارية عدد 14 الصادر بتاريخ 1983/2/18، أورده عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، م.س، ص 151.

⁶⁰⁵ رغبة من المشرع في ضمان أداء المحافظ ما قد يحكم به عليه من تعويضات بسبب أخطائه الشخصية، ألزمه بإيداع كفالة نقدية، وقد نظم أحكام هذه الكفالة القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية (الفصول من 7 إلى 17 من القرار المذكور).

لكن من الناحية العملية يلاحظ أنه لا يفرض على المحافظين إيداع هذه الكفالة، وربما العذر في ذلك يتمثل في:

◀ صعوبة توفر المحافظين حديثي التعيين على مبلغ هذه الكفالة.

◀ الرغبة في تقادي احتكار منصب المحافظ من قبل ذوي المال وإقصاء ذوي الكفاءات لمجرد عوزهم.

أنظر عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، م.س، ص 154.

⁶⁰⁶ إذا كان المقصود من المتضرر في هذه الحالة والذي كان موضوع بحثنا لدعوى المسؤولية الشخصية ضد المحافظ هو المتضرر من قرار المحافظ من تنفيذ مقرر قضائي، فإن المتضرر من عدم تنفيذ مقرر قضائي من طرف المحافظ يمكنه أن يقاضي هذا الأخير عن طريق دعوى المسؤولية سواء إعتماًدا على مقتضيات الفصول 79 و 80 من ق.ل.ع أو إعتماًدا على مقتضيات الفصل 448 من ق.م.م (أنظر ما سبق دراسته بخصوص قواعد التنفيذ الجبري للأحكام).

هذا ويعتقد البعض بأنه يمكن للمتضرر من قرار المحافظ برفض التنفيذ أن يلجأ لمقتضيات القانون الجنائي وخاصة الفصل 266 منه المتعلق بتحقيق مقرر قضائي والفصل 308 المتعلق بمقاومة أشغال أمرت بها السلطة العامة. غير أن القضاء لا يستجيب لمثل هذا النوع من الادعاءات لبعد قرار المحافظ برفض تنفيذ مقرر قضائي لوجود صعوبة وقتية أو موضوعية، أو إشكال قانوني، عن جنحتي تحقير مقرر قضائي أو مقاومة أشغال أمرت بها السلطة العامة.

ويمكن أن نلمس موقف القضاء بخصوص هذا الموضوع من خلال القضية الجنحية التي صدرت فيها الأحكام التالية:

= - حكم المحكمة الابتدائية بصفرو المؤرخ في 2004/2/9 صادر في الملف الجنحي العادي رقم 03/1842، الغير المنشور، والذي جاء فيه ما يلي: "حيث توبع الضنين من أجل تحقيق مقررات قضائية طبقا للفصل 266 من ق.ج ومقاومة أشغال أمرت بها السلطة العامة طبقا للفصل 308 من نفس القانون.

(1) حول تهمة تحقيق مقررات قضائية:

ينص الفصل 266 من القانون الجنائي على أنه يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 263 على: الأفعال أو الأقوال أو الكتابات العلنية التي يقصد منها التأثير على قرارات رجال القضاء...

فالعناصر التكوينية لهاته الجريمة هي:

أ- أفعال أو أقوال أو كتابات علنية.

ب- الهدف المقصود وهو التأثير على قرارات القضاء.

ج- أن يقع ذلك قبل صدور حكم غير قابل للطعن في القضية

هـ- النية الجرمية.

فهذه الأفعال لا يمكن أن يسري مفعولها على التعليق على حكم ولا على الأفعال والأقوال التي ترمي إلى مراجعة حكم أو عدم تنفيذه لكون ديباجة الفصل 266 من ق.ج تنص على التأثير على قرارات رجال القضاء أي الأفعال الصادرة من الجاني قبل صدور الحكم وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال مما يتعين معه عدم مؤاخذة الظنين من أجل هاته التهمة لعدم توافر عناصرها.

(2) حول تهمة مقاومة أشغال أمرت بها السلطة العامة:

ينص الفصل 308 من القانون الجنائي على أنه يعاقب... كل من قاوم تنفيذ أشغال أمرت بها السلطة العامة أو صرحت بها.

فالعناصر التكوينية لهاته الجريمة هي:

أ- فعل مقاومة بواسطة الإيذاء.

ب- أن تتعلق المقاومة بأشغال أمرت بها السلطة العامة أو صرحت بها.

ج- النية الجرمية.

ولقيام هاته الجنحة يكفي أن يكون هناك عنف يبين على أن مرتكبيه يريدون معارضة التنفيذ أما الفقرة الثانية من الفصل المذكور فهي تنص على أنه يعاقب... الأشخاص الذين يعرضون على تنفيذ هذه الأشغال بواسطة التجمهر أو التهديد أو العنف.

فالفقرة الأولى تهم الأفعال التي يقوم بها شخص واحد أما الثانية فتعاقب على العصيان الذي يرتكبه عدة أشخاص.

ويتضح من كل ما سبق أن العناصر التكوينية للجريمتين المتابع من أجلهما الظنين غير متوافرة في النازلة مما يجعل العنصر الجنائي منعدم وتكتسي القضية صبغة مدنية الشيء الذي يتعين معه عدم مؤاخذة الظنين من أجلهما.

وحيث إن التصريح بالبراءة يستتبع القول بعدم الاختصاص في الطلبات المدنية.

لهذه الأسباب:

أصدرت المحكمة وهي تبت في القضايا الجنحية علنيا ابتدائيا وبمثابة حضوري الحكم الآتي نصه:

بعدم مؤاخذة الظنين من أجل المنسوب إليه والتصريح ببراءته وتحميل الخزينة العامة الصائر وبعدم الاختصاص في الطلب المدني".

- قرار محكمة الاستئناف بفاس المؤرخ في 2004/7/12، عدد 2004/6044، صادر في الملف الجنحي عدد 04/3684، الغير المنشور، والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إن امتناع السيد المحافظ العقاري عن تقييد رسم شراء المطالب بالحق المدني لا يشكل جريمة تحقيق مقرر قضائي على اعتبار أن المتهم لم تصدر منه أية أفعال أو أقوال اتجاه أي حكم قضائي من شأنها أن تحط من الاحترام =

المبحث الثاني: حلول صندوق التأمين

إن الصعوبات التي يواجهها المتضررون من نظام التحفيظ أثناء مطالبتهم بالتعويض في مواجهة المحافظ وصندوق التأمين متعددة ومتشعبة، ولعل أهمها الصعوبات التي ترتبط بالتنظيم القانوني لهذا الصندوق والجهة المختصة بتمثيله ومسطرة مطالبته بالتعويض.

ولبحث هذه النقط سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: التنظيم القانوني لصندوق التأمين.

المطلب الثاني: مطالبة صندوق التأمين بالتعويض.

= والالتزام الواجب تجاه هيئة العدالة يقصد منه التأثير على قرارات رجال القضاء قبل صدور الأحكام غير القابلة للطعن أو المس بسلطتهم واستقلالهم. وهو ما أكدته المجلس الأعلى في العديد من قراراته ومنها القرارات التي أدلى بنسخة منها دفاع المتهم (قرار عدد 6817 بتاريخ 90/7/26 وعدد 1182 بتاريخ 1995/7/11 وعدد 4/740 بتاريخ 1995/7/12 وعدد 3/9979 بتاريخ 1998/4/21 ويبقى بالتالي الحكم المستأنف القاضي ببراعته في هذا الجانب مصادف للصواب ويتعين تأييده.

وحيث إن تهمة مقاومة أشغال أمرته بها السلطة غير ثابتة هي الأخرى في حق المتهم لعدم توفر عناصرها، وهي أن تكون هناك أولاً أشغال مأمور بها. وهو ما لا يتوفر في نازلة الحال إذ الأمر يتعلق بتنفيذ حكم. وأن تكون هناك مقاومة ضد تنفيذ هذه الأشغال، وهو أمر غير متوفر في القضية ويبقى بالتالي الحكم المستأنف القاضي بالبراءة في هذا الجانب مصادف للصواب ويتعين تأييده.

- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 2005/1/5، عدد 7/33، صادر في الملف الجنحي رقم 04/23645، الغير المنشور، والذي جاء فيه ما يلي: "في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من خرق الفصل 266 من القانون الجنائي، ذلك أن المحكمة قضت بأن فعل المطلوب في النقض لا يشكل تحقيراً لمقرر قضائي رغم أن تبرير الامتناع عن التنفيذ لا يراد منه إلا المس بقدسية الأحكام إذ أنه تارة يتدرع بالنقض في القرار المطلوب تنفيذه وتارة يتدرع باستحالة التنفيذ متجاوزاً بذلك اختصاصاته وأن المحكمة بعدم اعتبارها لذلك تكون خرقت الفصل 266 من القانون الجنائي وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إنه فضلاً عن أن ما ينهه الطاعن في وسيلته ينصرف إلى الدعوى العمومية والحال أن صفته كمطالب بالحق المدني تجعل طعنه منحصرًا في الدعوى المدنية التابعة عملاً بمقتضى المادة 533 من قانون المسطرة الجنائية فإن المحكمة عندما عللت قرارها بأن ما صدر عن المطلوب في النقض مجرد امتناع عن التنفيذ لا يرقى إلى حد تحقير المقررات القضائية تكون عللت ما انتهت إليه في قرارها تعليلاً سليماً ولم تخرق الفصل المحتج به في شيء وتكون الوسيلة على غير أساس".

ويلاحظ أن القضاء حسم في مختلف درجاته بأن امتناع المحافظ عن تنفيذ مقرر قضائي لا يرقى أبداً إلى جنحة تحقير مقرر قضائي أو جنحة مقاومة أشغال أمرت بها السلطة العامة، وكل قول خلاف هذا التوجه يبقى مجرد عبث وخروج عن الضوابط القانونية المنظمة لاختصاص المحافظ ولأجهزة رقابة عمله والمتمثلة في القضاء المدني المنعقد اختصاصه في إطار دعاوي الطعن في قرارات المحافظ ودعاوي المسؤولية الشخصية وكذا القضاء الإداري المنعقد اختصاصه في إطار دعاوي المسؤولية المصلحية أو المرفقية.

المطلب الأول: التنظيم القانوني لصندوق التأمين

ينص الفصل 100 من ظ.ت.ع كما نسخ وعوض بالقانون رقم 07-14 على ما يلي: "يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن، في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية، أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو تقييد لاحق.

يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم.

يعوض كل نقص من نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة المالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص".

ويشكل هذا الفصل النص التأسيسي لصندوق التأمين، والإطار العام لمجال تدخله وغايته وموارده.

أما الأحكام التفصيلية المتعلقة بتنظيم هذا الصندوق، فقد تضمنها على الخصوص القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية، حيث خصص لها بابا كاملا وهو الباب الرابع والأخير (الفصول من 58 إلى 66).

ولقد كان الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله بمقتضى قانون المالية لسنة 2005 ينص في فقرته الثانية والأخيرة على ما يلي: "ويؤسس هذا الصندوق باقتطاع مباشر على مجموع الحقوق المتحصلة لمحافظة الأملاك العقارية". وقد كانت هذه الاقتطاعات محددة في نسبة 2% من مجموع مداخيل المحافظة

العقارية، وذلك بمقتضى الفصل 59 من قرار 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية المعدل بالقرار الوزيري المؤرخ في 13 مارس 1933.

غير أن قانون المالية لسنة 2005⁶⁰⁷ ألغى هذه المقتضيات (الفقرة الأخيرة من الفصل 100 والفصل 59 المذكورين)، وعدل الفصل 100 بحذف الفقرة الأخيرة وبالتنصيص على جعل السقف الأقصى لصندوق التأمين في مبلغ مائة مليون درهم، ودون أن يشير إلى طريقة تغطية النقص الذي قد يرد على صندوق التأمين في حالة أدائه لتعويض ما، وهذا ما استدركه المشرع بمقتضى القانون رقم 07-14 حيث أضاف فقرة ثالثة للفصل 100 جاء فيها ما يلي: "يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص".

وجاءت هذه التعديلات بعد بروز عيوب المقتضات القديمة، التي كانت محل انتقاد الفقه⁶⁰⁸، ومن جملة هذه الانتقادات ما يلي:

✓ إن نسبة 2% السابق الإشارة إليها نسبة مرتفعة وكان يجب مراجعتها نظرا لما يلي:

- ارتفاع مداخل المحافظات العقارية خاصة الواقعة منها في مناطق حيوية.

- ارتفاع نسبة الاقتطاع مقارنة مع بعض الصناديق المماثلة كصندوق مال

الضمان المخصص لتعويض المصابين بحوادث السير، حيث تحدد نسبة

الاقتطاع في 1%.

⁶⁰⁷ منشور في ج.ر.ع 5278 بتاريخ 2004/12/30.

⁶⁰⁸ - محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة،

الرباط، 2001، ص 559 و 560.

- حفيظة مقساوي، م.س، ص 88.

✓ تراكم الأموال المجمعة في هذا الصندوق منذ سنوات، وصعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة بإحلاله محل المحافظين.

ولقد كانت تودع هذه الموارد عند إحداث صندوق التأمين في حساب خاص لدى الخزينة العامة، إلا أنه عند إنشاء صندوق الإيداع والتدبير بمقتضى ظهير 10 فبراير 1959⁶⁰⁹ أصبح هذا الأخير هو المؤهل قانونا لتلقي وتدبير الاقتطاعات المخصصة لصندوق التأمين⁶¹⁰.

وبالرجوع إلى مقتضيات قرار 4 يونيو 1915 يلاحظ أنه لم يحدد بكيفية صريحة الجهة المؤهلة لتمثيل صندوق التأمين. فهل يتوفر على صفة التمثيل هذه الخازن العام؟ أم المحافظ العام؟ أم القابض العام؟

فالفصل 65 من قرار 4 يونيو 1915 أعطى الصلاحية للخازن العام لأداء مبالغ التعويضات المحكوم بها لفائدة أصحاب الحق، بعد تقديم نسخة تنفيذية للحكم مدعمة بشهادة من كتابة الضبط تفيد أن الحكم غير مطعون فيه.

أما الفصل 65 من نفس القرار فقد نص على أن طلبات الحجز أو التعرض على أداء التعويض تقدم إلى الخازن العام.

وعليه فإن الخازن العام يتمتع بصلاحيات لا ترقى أبدا إلى درجة تمثيل الصندوق للدفاع عن مصالحه⁶¹¹.

⁶⁰⁹ - ظهير شريف رقم 1-59-074 بشأن إحداث صندوق الإيداع والتدبير، ج.ر.ع 2421 بتاريخ 1959/3/20.

⁶¹⁰ - ينص الفصل 14 من ظهير 10 فبراير 1959 المشار إليه أعلاه على ما يلي: "يكلف صندوق الإيداع والتدبير بالتدبير المالي لرؤوس الأموال وأموال المنظمات التالية:

- الأموال الحرة للأوقاف.
- الأموال الحرة لوكلاء الغياب.
- صندوق التأمين المحدث ضمانا للظهير الشريف الصادر بشأن تحفيظ العقارات بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913. "...

⁶¹¹ رضوان دزاري، م.س، ص 146.

هذا وإذا كانت الصلاحيات المخولة للخازن العام بمقتضى الفصلين 65 و 66 المشار إليهما سابقا، قد انتقلت إلى القابض العام لمؤسسة صندوق الإيداع والتدبير بمقتضى الفصل 14 من ظهير 10 فبراير 1959 المذكور⁶¹² والفصل 7 من مرسوم 6 فبراير 1960⁶¹³ المتعلق بالتنظيم المالي والحسابي لصندوق الإيداع والتدبير، فهل مع هذا التحول في المراكز القانونية يمكن اعتبار القابض العام ممثلا قانونيا لصندوق التأمين؟

يرى الأستاذ محمد خيرى⁶¹⁴ أنه: "بالرغم من ذلك فلا يعتبر القابض العام ممثلا لصندوق التأمين بالمعنى القانوني، فالتفويض الممنوح له يتعلق بتلقي الاقتطاعات التي تباشر من رسوم المحافظات العقارية⁶¹⁵ والحرص على حسن تدبيرها، وإذا ما توصل بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به في مواجهة صندوق التأمين ووفقا للشكليات والشروط المنصوص عليها فمن المتعين عليه تنفيذ ذلك الحكم، ولا يمكن له أن يتجاوز هذا الإطار".

⁶¹² أنظر الفصل 14 المذكور بالهامش سابقا.

⁶¹³ مرسوم رقم 2-60-058 بشأن التنظيم المالي والحسابي لصندوق الإيداع والتدبير، ج.ر.ع 2478 بتاريخ 1960/4/22.

وينص الفصل 7 المذكور أعلاه على ما يلي: "إن جميع إجراءات الحجز المالي أو التعرضات على دفع المبالغ التي يجب أن يؤديها بأي وجه كان صندوق الإيداع والتدبير وكذا جميع تبليغات إحالات وتحويلات هذه المبالغ وما سوى ذلك من الإعلانات التي يقصد منها تأخير أدائها أو إيقافها، يجب أن تباشر لدى القابض العام.

وتعتبر جميع إجراءات الحجز المالي أو التعرضات أو التبليغات المرفوعة إلى أشخاص غير القابض العام باطلة لا يعمل بها ولا يعول عليها".

⁶¹⁴ محمد خيرى، صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة المحافظين وصندوق التأمين، مداخلة أُلقيت بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية حول تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، 23 نونبر 2000، ص 5. (المداخلة موثقة لدى جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية).

⁶¹⁵ بعد صدور القانون رقم 07-14 أصبح السقف الأقصى لصندوق التأمين هو مائة مليون درهم ويعوض كل نقص منه من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها النقص، أي أن القابض العام لصندوق الإيداع والتدبير يتلقى من الوكالة تحويلا مباشرا للمبلغ الذي نقص من صندوق التأمين ولم يعد يتلقى مبالغ تمثل نسبة من الاقتطاعات التي تباشر من رسوم المحافظات العقارية.

هذا ويلاحظ أن الفصل 100 من ظ.ت.ع بعد نسخ وتعديل مقتضياته بالقانون رقم 07-14 أصبح ينص في فقرته الثالثة على أنه: "يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص". وما دام مصدر تغذية صندوق التأمين هو ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، فهو جزء منها، والمسؤول عن الوكالة بما فيها ميزانيتها هو المدير العام للوكالة وهو الذي يمثلها أمام المحاكم للدفاع عن مصالحها⁶¹⁶. وكل نقص في صندوق التأمين فيه ضرر لمصالح الوكالة باعتبارها هي الملزمة بتغطيته.

واعتباراً لما سبق وبناء على مقتضيات الفصل 100 من ظهير التحفيز العقاري كما عدل بالقانون رقم 07-14 والمادة 4 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 00-58، فإن المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية هو الممثل القانوني لصندوق التأمين أمام القضاء.

المطلب الثاني: مطالبة صندوق التأمين بالتعويض

يتضح من الفصل 100 من ظ.ت.ع أن صندوق التأمين لم ينشأ لتغطية مسؤولية المحافظ الشخصية وإنما لتغطية عسره، إذ يعتبر هذا الصندوق بمثابة ضامن احتياطي يحل محل المحافظ في الأداء مع إمكانية الرجوع عليه.

⁶¹⁶ تنص المادة 4 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 00-58 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية على ما يلي: "يتولى مدير الوكالة تسيير جميع المصالح التابع لها. ويباشر أو يأذن في مباشرة جميع الأعمال أو العمليات المتعلقة بغرض الوكالة ويمثلها ويعمل باسمها إزاء الدولة وجميع الإدارات العمومية والأغيار، ويقوم بكل الإجراءات التحفظية، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة.

يمثل الوكالة أمام المحاكم ويجوز له أن يقيم جميع الدعاوي القضائية الرامية إلى الدفاع عن مصالح الوكالة، غير أنه يلزم باطلاع رئيس مجلس الإدارة على ذلك في الحال...".

وهكذا يتعين أن ترفع دعوى التعويض ضد المحافظ بصفة أصلية، ولا يمكن مقاضاة صندوق التأمين بكيفية مستقلة عن هذه الدعوى، وإنما يتعين إدخاله بصفة احتياطية منذ تقديم المقال الافتتاحي ضد المحافظ، ومن مصلحة هذا الأخير التنبيه إلى ذلك، لأنه بسقوط الدعوى ضد صندوق التأمين سيبقى المحافظ وحده في مواجهة المدعي في حالة صدور حكم يقضي ضده بالتعويض⁶¹⁷.

هذا وإن دعوى إدخال صندوق التأمين هي دعوى للتصريح بمديونيته لفائدة المتضرر وهي بذلك دعوى للتصريح كذلك بمديونية ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لارتباط صندوق التأمين ماليا بميزانية الوكالة، ومن هذا المعطى يتعين كذلك إدخال الوكيل القضائي للمملكة في كل دعوى تروم إلى مطالبة صندوق التأمين تحت طائلة عدم القبول شكلا وذلك استنادا لمقتضيات الفصل 514 من ق.م.م⁶¹⁸.

⁶¹⁷ محمد خيرى، صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة المحافظين وصندوق التأمين، م.س، ص 5 و 6. ونشير بهذا الخصوص إلى أن مسطرة مقاضاة صندوق التأمين كضامن احتياطي لعسر المحافظ تشبه في هذا الجانب (المتعلق بالضمان الاحتياطي في حالة العسر) مسطرة مقاضاة صندوق التأمين كضامن احتياطي لعسر الموثق التي ينظمها الفصل 39 من ظهير 4 ماي 1925 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق حيث يمكن أن تقام الدعوى ضد الموثق وضد صندوق التأمين في نفس الوقت، وهذا ما يؤكد قرار المجلس الأعلى عدد 1942 الصادر بتاريخ 2003/6/25، في الملف المدني عدد 2002/2/1/1575، الغير المنشور، والذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث إنه إذا كان الفصل 39 من ظهير 25/5/4 يقضي ألا تقام الدعوى ضد صندوق التأمينات للموثقين إلا بعد إقامة الدعوى الأصلية ضد الموثق المدين وعجزه عن تنفيذ ما حكم به عليه فإن تقديم الدعوى الحالية في مواجهة صندوق التأمينات للموثقين والموثق... في أن واحد لا يعكس تطبيقا سيئا للفصل المذكور مادام القرار البات في هذه الدعوى قضى أساسا بالأداء في مواجهة الموثق المذكور وأعلن أن إحلال صندوق التأمينات في الأداء لا يتم إلا عند عجز المحكوم عليه المذكور في الأداء فكان قضاء المحكمة على النحو المذكور لا يتضمن خرقا للمقتضيات المحتج بها وجاء قرارها معللا ومرتكزا على أساس وتبقى الوسيلة بدون أساس".

ونشير كذلك إلى أن ظهير 4 ماي 1925 قد نسخت مقتضياته ما عدا الفصل 39 المذكور، وذلك بمقتضى القانون رقم 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-179، بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل 2011/11/22، ج.ر.ع 5998 بتاريخ 2011/11/24.

⁶¹⁸ ينص الفصل 514 من ق.م.م على ما يلي: "كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية وجب إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة".

والعون القضائي المذكور في هذا الفصل يسمى حاليا بالوكيل القضائي للمملكة، وهو موظف عمومي يرأس الوكالة القضائية للمملكة، التابعة لوزارة المالية، ويمارس وظيفته في إطار ظهير 2 مارس 1953.

ودعوى التعويض في مواجهة صندوق التأمين لا تقبل إذا قدمت خارج أجل سنة واحدة من تاريخ التحفيظ أو التقييد الذي تسبب في حصول الضرر⁶¹⁹. ويلاحظ أن هذا الأجل قصير ولا ينسجم مع أجل تقادم دعوى التعويض الأصلية المقامة ضد المحافظ، حيث إن الفصل 106 من ق.ل.ع الذي تخضع له هذه الدعوى الأخيرة ينص على أن: "دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر". وهكذا فتقديم المتضرر دعوى للمطالبة بتعويض عن ضرر ترتب عن تقصير المحافظ في مراقبة مستندات التقييد (أحكام قضائية مثلاً) بعد مرور 15 شهراً من علم المتضرر بالضرر، يحرمه من مطالبة صندوق التأمين بأي تعويض، ويتحمل المحافظ وحده في هذه الحالة عبء أداء التعويض حتى وإن كان معسراً⁶²⁰. ويتعين مطالبة صندوق التأمين بأداء التعويضات المحكوم بها ضده في حالة إعسار المحافظ داخل أجل ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم، وإلا سقط الحق في هذه المطالبة⁶²¹. وكما أشرت إلى ذلك سابقاً فإن القابض العام لصندوق الإيداع والتدبير هو الذي يتكلف بأداء هذه التعويضات، بعد توصله بنسخة تنفيذية من الحكم وشهادة من كتابة الضبط تفيد أن الحكم غير مطعون فيه، وكذا بعد موافقة المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية باعتباره ممثلاً قانونياً لصندوق التأمين كما سبق وأن ذكرت وباعتباره كذلك أمراً بالصرف وفقاً لما

⁶¹⁹ الفقرة الأولى من الفصل 64 من قرار 4 يونيو 1915.

⁶²⁰ يلاحظ أن مشروع القانون المتعلق بالتحفيظ العقاري الذي أعدته إدارة المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية سنة 1997 كان ينص في المادة 154 على ما يلي: "تتقادم دعوى التعويض ضد شخص المحافظ على الملكية العقارية وصندوق التأمين بمضي سنة من تاريخ قرار التحفيظ أو التقييد أو التشطيب أو التصحيح المسبب للضرر". وللأسف لم يأخذ المشرع من خلال القانون رقم 07-14 بهذا المقترح.

⁶²¹ الفقرة الثانية من الفصل 64 من قرار 4 يونيو 1915.

تتص عليه الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 00-⁶²²58.

ومبالغ التعويض المحكوم بها ضد صندوق التأمين، لا تؤدي من قبل هذا الأخير إلا في حدود ثلثي المبالغ الموجودة فيه يوم صدور الحكم. أما إذا صدرت عدة أحكام في نفس اليوم وكان مجموع المبالغ المحكوم بها يتعدى ثلثي موجودات الصندوق المذكور فإن المحكوم لهم يتحاصون⁶²³ في حدود ثلثي تلك الموجودات⁶²⁴.

وتحديد سقف أقصى للالتزام صندوق التأمين بالتعويض ربما كان الدافع إليه، تخوف المشرع من كثرة الأخطاء التي يمكن أن تنجم عن تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب وكذا كثرة اللجوء إلى صندوق التأمين فحاول ضمان استمراره بحماية ثلث أمواله، إلا أن شيئاً من ذلك لم يحصل حيث ظل الصندوق شبه معطل⁶²⁵، والمبالغ المدخرة فيه بلغت أرقاماً مهمة جداً. فمثلاً في متم سنة 2001 بلغ رصيد صندوق التأمين ما قدره 252.085.195,00 درهم وفي متم سنة 2002 وصل هذا الرصيد إلى ما قدره 275.292.876,00 درهم⁶²⁶، ولعل هذا الارتفاع في المبالغ المجمدة في هذا الصندوق هو الذي دفع المشرع من خلال قانون المالية لسنة 2005 والقانون رقم 07-14 إلى جعل السقف الأقصى للصندوق في مبلغ مائة مليون درهم.

⁶²² تتص الفقرة الرابعة من المادة الرابعة المذكورة أعلاه على ما يلي: "يتولى -المدير العام للوكالة- بصفته أمراً بالصرف، الالتزام بالنفقات بناء على تصرف أو عقد أو صفقة، ويعمل على مسك محاسبة النفقات المدفوعة، ويصفي ويثبت نفقات وموارد الوكالة، ويسلم إلى العون المحاسب الأوامر بالأداء وسندات الموارد المطابقة".

⁶²³ Au marc le franc.

⁶²⁴ الفصل 62 من قرار 4 يونيو 1915.

⁶²⁵ رضوان دزاري، م.س، ص 148.

⁶²⁶ Rapport d'activité de la direction de la conservation foncière, Réalisé par l'agence nationale de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie, Année 2002, P 34.

وأداء التعويض من قبل صندوق التأمين حالة حلوله محل المحافظ المعسر لا يعني أن هذا الأخير قد أصبح بمنأى عن أي مطالبة، بل يبقى لصندوق التأمين الحق في استعادة ما دفعه عن هذا المحافظ فور ثبوت يسره وداخل أجل 10 سنوات من تاريخ الأداء⁶²⁷.

هذا المقتضى الأخير يؤكد بأن صندوق التأمين جاء أساسا لضمان حصول المتضرر لحقه في التعويض متى وجد أمام محافظ معسر، لا لضمان أخطاء المحافظ الشخصية. لكن وللأسف الشديد، فهذه المؤسسة البالغة الأهمية لم تلعب الدور المنوط بها في تحقيق الحماية المالية للمحافظين وتوفير جو الطمأنينة في عملهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تشتت وقصور النصوص المنظمة لهذا الصندوق وعدم إدماجها ضمن المقتضيات الخاصة المنظمة لمسؤولية المحافظ ولد مواقف قضائية مخالفة تماما لما درسنه سابقا، إذ اعتبر القضاء الإداري أن صندوق التأمين يضمن حتى التعويضات التي يحكم بها في إطار الأخطاء المصلحية ضد الدولة، ويلاحظ هذا التوجه من خلال ما يلي:

جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 2000/2/17⁶²⁸ ما يلي: "وحيث إن السؤال المطروح حاليا هو هل في إمكان الطالبين المذكورين أن يتقدموا في إطار المادة 8 من قانون 90-41 بطلب الحكم على الدولة المغربية بأن تؤدي لهم نفس التعويض المحدد سابقا لتغطية الأضرار الحاصلة لهم عن نشاط من نشاطات أشخاص القانون العام والمتمثل في المحافظ على الملكية العقارية كسلطة إدارية والذي اتخذ قرار التحفيظ المعيب.

⁶²⁷ الفصل 61 من قرار 4 يونيو 1915. وأشار إلى أن هذا الفصل لم يشر إلى تاريخ بدأ احتساب أجل 10 سنوات، ولكن يبدو لي أن المنطق القانوني يقتضي اعتبار تاريخ الأداء هو تاريخ بدأ احتساب هذا الأجل.

⁶²⁸ قرار عدد 229، صادر في الملف الإداري عدد 98/1/5/1266، غير منشور.

وحيث إنه إذ كان الخطأ المنسوب للمحافظ على الملكية العقارية قد ثبت ثبوتاً قطعياً من خلال القرار الاستثنائي الموماً إليه أعلاه فإن المشرع قد عالج هذه الوضعية في إطار الفصل 100 من ظهير 1913/8/12 المنشئ لنظام التحفيظ العقاري عندما نص على أنه يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر وأن يعوض عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حق في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا المرسوم الملكي ويؤسس هذا الصندوق باقتطاع مباشر على مجموع الحقوق المستخلصة لمحافظة الأملاك العقارية.

وحيث إنه ما دام الطالبون يؤسسون طلبهم للتعويض والذي لم يتضمن القرار المشار إليه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 91/3/25 في الملف 79/1182 الحكم به ما دام لم يطلب واقتضت المحكمة على تحديده فإنه كان يجب إدخال صندوق التأمينات المنصوص عليه في الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري في الدعوى الحالية المقدمة أمام المحكمة الإدارية وهذا ما تم بالفعل إلا أن المحكمة المذكورة قد أخرجت الصندوق المشار إليه خطأ من الدعوى معتبرة أن الدعوى الحالية مقدمة في إطار الفصل 8 من قانون 41-90 المشار إليه والحالة أن تقديم هذه الدعوى في هذا الإطار لا يتعارض مع إدخال الصندوق المذكور فيها ما دام المشرع قد قرر ذلك في حالة ثبوت خطأ جسيم في جانب المحافظ كما هو الوضع في النازلة والذي أدى إلى حرمان المستأنف عليهم من حقوقهم في العقار المذكور نتيجة التحفيظ المعيب الذي أقدم عليه المحافظ.

وحيث يتعين لكل ما سبق إلغاء الحكم المستأنف".

وجاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2002/1/29⁶²⁹ ما يلي:
"حكمت المحكمة الإدارية علنيا ابتدائيا حضوريا:

أ- في الشكل بقبول كل من الطلب الأصلي وطلب إدخال الغير في الدعوى.
ب- بأداء الدولة المغربية لفائدة المدعين مبلغ **8.526.000 درهم** (ثمانية ملايين وخمسمائة وستة وعشرون ألف درهم) عن الضرر الحاصل لهم بسبب التحفيظ المعيب للرسم العقاري عدد 57565 ر مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ هذا الحكم مع النفاذ المعجل في حدود ربع المبلغ المحكوم به، مع إحلال صندوق التأمينات محل المحافظ على الأملاك العقارية في الأداء ورفض الطلب فيما عدا ذلك".

وفي ظل هذا الاختلاف في قراءة النصوص القانونية المنظمة لصندوق التأمين نرى ضرورة تعديل هذه النصوص، بوضع نص قانوني جديد واضح يحدد نطاق تدخله، ومسطرة إدخاله في الدعوى وأجال رفعها، والجهة المؤهلة لتمثيله.

⁶²⁹ حكم رقم 121، صادر في الملف رقم 01/18 ش ت، غير منشور.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة التي حاولنا من خلالها إبراز مختلف المشاكل التي يثيرها موضوع تنفيذ المحافظ للمقررات القضائية يمكن استنتاج ما يلي:

- إن الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض تخضع لإجراءات خاصة في تنفيذها، وظهير التحفيظ العقاري لم ينص على جميع تفاصيل تلك الإجراءات.
- إن قواعد التنفيذ الجبري للأحكام لها شروط لإعمالها، ومواجهة المحافظ بها في جميع الأحوال، فيه خرق للقانون وتجاوز لنطاقها.
- إن اختصاص المحافظ في مراقبة المقررات القضائية المدلى بها لأجل التقييد أو التشطيب اختصاص واسع، ويفرض عليه استحضار عدد من القواعد الإجرائية والموضوعية، الأمر الذي قد يدفعه إلى رفض التقييد أو التشطيب عند اكتشافه لصعوبة أو إشكال في التنفيذ.
- إن إثارة المحافظ لصعوبات التنفيذ، الموضوعية منها أو الوقتية، موضوع لم ينظمه ظهير التحفيظ العقاري، والقضاء يرفض أحيانا قبول إثارة الصعوبة من طرف المحافظ، والحال أنه من الواجب عليه أحيانا إثارة الصعوبة في التنفيذ إما بالنظر لطبيعة اختصاصاته وإما بالنظر للضرر الذي قد يلحقه في حالة عدم التنفيذ.
- إن السلطات الواسعة والمهمة التي منحها المشرع للمحافظ أثناء مراقبته للمقررات القضائية بمناسبة تنفيذها، تعترضها عدة مشاكل وصعوبات،

الأمر الذي أثر سلباً على مردودية المحافظات العقارية بالمملكة، وكذا على سمعة السجلات العقارية من حيث اعتبارها المرجع الوحيد لمعرفة الوضعية الحقوقية والمادية للعقار المحفظ.

- 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 أقترح على ضوء الإشكاليات والمشاكل التي أثارها عند دراستي لهذا الموضوع ما يلي:
- إصدار نص قانوني خاص ينظم فيه:

- مسطرة إحالة ملف دعوى التعرض، من المحافظ إلى المحكمة، ومن المحكمة إلى المحافظ؛
- تحديد جميع الإجراءات التي يتعين على المحافظ اتخاذها قصد تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى التعرض؛
- نشر الخلاصة الإصلاحية في حالة تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض بصفة تلقائية وإجبارية من طرف المحافظ ودون طلب من المعني بالأمر، وفور توصل المحافظ من المحكمة بملف دعوى التعرض.

- مسطرة إثارة صعوبات التنفيذ من طرف المحافظ.
- أقترح ضرورة إنشاء قضاء عقاري متخصص بالنظر في جميع النزاعات الناشئة في المادة العقارية، وأعتقد أن إنشاء هذا القضاء المتخصص سيساهم

بشكل كبير في تطوير نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، وفي فرض رقابة قضائية جد فعالة على أعمال المحافظ، وفي الرفع من جودة الأحكام.

■ تنظيم وحصر حالات اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التقييد أو التشطيب، وأعتقد أن هذا الاقتراح سيساهم بشكل كبير في التخفيف من حدة إشكالية عدم تنفيذ الأحكام العقارية بالمغرب.

■ إعادة النظر في المقتضيات المنظمة لصندوق التأمين، وذلك بوضع نص قانوني جديد واضح يحدد نطاق تدخله، ومسطرة إدخاله في الدعوى وآجال رفعها، والجهة المؤهلة لتمثيله. ومع النص صراحة على حلول هذا الصندوق بصفة أصلية في جميع الدعاوي الرامية إلى إثارة المسؤولية الشخصية للمحافظ، وعلى عدم إمكانية توجيه الدعوى مباشرة ضد هذا الأخير. هذا ويبقى للصندوق الحق في الرجوع على المحافظ (وفقا لضوابط تراعي ملاءمة ذمة هذا الأخير) فقط في حالة ثبوت سوء نيته أو تقصيره الشديد.

وهذا الاقتراح الأخير على ما يبدو لي قد يخدم مصالح جميع الأطراف. فالمتضرر من خطأ المحافظ الشخصي لن يضطر لمقاضاة عدة أطراف، بل سيتوجه مباشرة لطرف واحد مليء الذمة لطلب التعويض. أما بالنسبة للمحافظ، فحلول الصندوق محله في التعويض قد يبعث فيه روح الثقة والأمان والرغبة في المبادرة والإقدام، الشيء الذي سيساهم في تصفية الكثير من الملفات العالقة بالمحافظات العقارية.

قائمة المراجع المعتمدة

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب

1) الكتب العامة

- إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة الجسور، الطبعة الثانية 2007.
- إدريس الفاخوري، مدونة الحقوق العينية على ضوء القانون رقم 39.08، مطبعة الجسور، الطبعة الأولى 2012.
- إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر الجسور، طبعة 2004.
- إدريس الفاخوري، ودنيا مباركة، نظام التحفيظ العقاري وفقاً للقانون رقم 07-14، مطبعة الجسور، الطبعة الأول 2012.
- أدولف ريبولط، تعريب إدريس ملين، المسطرة المدنية في شروح، المعهد الوطني للدراسات القضائية، دار النشر المعرفة، بدون تاريخ الطبعة، الإيداع القانون 412/90.
- جيلالي بوحبص، مقالات في القانون العقاري وقانون البناء، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006.

- الحسين بلحساني، البيع والكراء وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، دار النشر الجسور، طبعة 2001.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات - آثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2000.
- عبد العزيز حضري، التنظيم القضائي، مطبعة الجسور، 2011-2012،
- عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، دار النشر الجسور، 2002.
- عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، بدون الإشارة إلى الناشر، طبعة 2012.
- عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي دراسة عملية، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات مراكش، الطبعة الرابعة 2012 مارس.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة مراكش، الطبعة الثالثة ماي 2006.
- علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986.
- عمر أزوكار، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2012.

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 1987.
- محمد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي - الاقتصادي، منشورات عكاظ، ماي 2002.
- محمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، سلسلة الكتب العدد 12، سنة 1997.
- محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001.
- محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار نشر المعرفة، الطبعة الخامسة 2009.
- مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة السادسة، نونبر 2006.

2) الكتب الخاصة

- إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الطبعة الثالثة 2012.
- إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2001.
- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة التاسعة، 1986.

- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الرابعة 1980.
- أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقاة الكتاب بفاس، الطبعة الأولى مارس 1995.
- أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مكتبة ومطبعة الإشعاع الإسكندرية، طبعة 1991
- أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، النشر الذهبي للطباعة مصر، بدون تاريخ الطبع.
- أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، مكتبة دار النهضة العربية، رقم الإيداع بدار الكتب المصرية 1994/1577.
- بوبكر بهلول وباني محمد ولد بركة، المفوض القضائي، دار القلم، الطبعة الأولى 2008.
- جمال الطاهري، حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، محاولة حد وتحديد، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأول 2011.
- خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة، المجلد الأول، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى 1990 - 1991.
- رشيد مشقاقة، قاضي التنفيذ، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى، 2000.

- سعاد عاشور، سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 1997.
- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات تنمية البحوث والدراسات القضائية، دار نشر المعرفة، 1996.
- عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي القاهرة.
- عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 1997.
- عبد الرحيم الصقلي، طرق معالجة الإدعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الأولى 2005.
- عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الثاني آثار الاستئناف، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009.
- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998.
- عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1971.
- عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1989-1990.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، 1980.

- محمد الحياتي، المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2002.
- محمد الكشبور، التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، تطور القضاء المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2005.
- محمد بونبات، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة في ضوء القانون رقم 44.00، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2003.
- محمد سلام، تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002.
- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 13، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2007.
- يونس الزهري، الحجز لدى الغير في القانون المغربي، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 6، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004.

ب. الأطروحات

- جمال النعيمي، رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002.
- حسن زرداني، صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006.

- عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002.
- عبد العزيز حضري، القواعد الموضوعية لاستئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي -مساهمة في نظرية جديدة لنظام الطعن بالاستئناف-، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، الموسم الجامعي 2004-2005.
- محمد السماحي، نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، طبع بنيميد، 1985.
- المصطفى الكيلة، خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري، بحث في النزاعات المثارة بسبب التعرض على مطلب التحفيظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2009-2010.

ت. الرسائل والبحوث

- ابتسام حرار، الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999-2000.

- بوحجرة جميلة وقرقب زهرة، المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون من خلال القانون العقاري المغربي، بحث لنيل دبلوم السلك العادي للمدرسة الوطنية للإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة الرباط، السنة الجامعية 1996-1997.
- الحاجة طالبى، ووفاء حربة، إشكالية تنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ العقاري، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 29، 2000-2002.
- خديجة الشعشوعي، تنفيذ الأحكام القضائية بين سلطة المحافظ العقاري وآليات ضمان حماية تنفيذها، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.
- رضوان دزاري، المحافظ بين المسؤولية المدنية والإدارية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002.
- الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 1988.
- عبد الإلاه المرابط، إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2005-2006.

- عبد الباسط عزراوي، تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2005-2006.
- عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط، السنة الجامعية 1992-1993.
- عبد الرزاق نجي، الحجز التحفظي العقاري إشكالات تطبيقية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
- عبد اللطيف الحسناوي، صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.
- عزيز الزهراوي، الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
- كمال عون، سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2003-2004.

- محمد المجدوبي الإدريسي، إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، مطبعة الكاتب العربي دمشق، الطبعة الأولى 1996.

- محمد المقوم، قاعدة التطهير بين متطلبات إنعاش الاستثمار وضرورة تحقيق العدالة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

- محمد ناجي شعيب، سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، بحث نهاية التمرين، المعهد الوطني للدراسات القضائية، سنة 1993.

- المفضل الوالي، المبادئ العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، بدون ذكر سنة المناقشة.

- وفاء علامي، الإشكاليات العملية في موضوع الإنذار العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2003-2004.

ث. المقالات والمداخلات

- أبو عباد الله عبد الإله، تعليق حول إيقاف إجراءات التنفيذ العقاري من طرف قاضي المستعجلات، مجلة المحاكم المغربية، عدد 53 يناير - فبراير 1988.

- أحمد أجعون، المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ، مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، عدد خاص بنظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 07-14 الإصدار السادس، ماي 2012.
- أحمد أجعون، خصوصيات دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ من خلال اجتهادات القضاء، مجلة الحقوق، العدد 13 ماي- دجنبر 2012.
- أحمد الشحيتي، قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين القابلية وعدم القابلية للطعن، مجلة التحفيظ العقاري، العدد السابع، يناير 2000.
- حبيبة التايس، الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 2.
- محمد بلحمجوب، تمثيل المحافظ أمام القضاء، مجلة الحقوق، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2010.
- حفيظة مقساوي، مسؤولية المحافظ في التشريع العقاري المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 1، يناير 2002.
- محمد صقلي حسيني، الدعوى الموازية بين القانون والممارسة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 28، يوليوز - شتنبر 1999.
- إدريس الحلبي الكتاني، الدعوى الموازية في ظل إحداث المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 28، يوليوز - شتنبر 1999.
- سليمان حفو، الحجز التحفظي والعمل القضائي، مجلة المناظرة، العدد الأول يونيو 1996.
- عبد الحفيظ أبو الصبر، الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 5، أكتوبر 1995.

- عبد الرحمن مزور، مناط تطبيق الفصلين 436 و 149 من ق.م.م بشأن إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام، مجلة القضاء والقانون، العدد 153.
- عبد العالي حفيظ، هل يشترط لمباشرة مسطرة الإعذار (أو الإنذار العقاري) وجود أمر قضائي بذلك في إطار الفصل 148 من ق.م.م؟ مجلة القصر، عدد 15 شتنبر 2006.
- عبد العالي دقوقي، بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري، مجلة القسطاس، العدد 3، يناير 2004.
- عبد العزيز حضري، تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري، مجلة رسالة الدفاع، العدد الثاني، نوفمبر 2001.
- عبد القادر الرافعي، مفهوم التحفيظ حسب قانون المسطرة المدنية، مجلة القضاء والقانون، العدد 145، السنة الثلاثون.
- عبد الله درميش، موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، مجلة المحاكم المغربية، العدد 41، يناير-فبراير 1986.
- محمد ابن الحاج السلمي، إعداد معجم للمصطلحات العقارية، تعريف السجل العقاري (نموذجاً)، مقالة منشورة في مؤلفه مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، مارس 2004، الطبعة الأولى.
- محمد ابن الحاج السلمي، الطعن بالنقض الموقف للتنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري، مقالة منشورة في مؤلفه مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري.
- محمد الإدريسي العمراوي في مداخلته: من إشكاليات تنفيذ المقررات القضائية في المادة العقارية، أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل جمعية

- المحافظين والمراقبين للملكية العقارية حول تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، 23 نونبر 2000.
- محمد خيرى، الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 5، أكتوبر 1995.
 - محمد خيرى، صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة المحافظين وصندوق التأمين، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية حول تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، 23 نونبر 2000.
 - محمد خيرى، مقارنة بين نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي، مجلة التحفيظ العقاري، عدد خاص بمناسبة المؤتمر الدولي الثاني عشر للإشهار العقاري، نونبر 1998.
 - محمد شنان، خصوصية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 20.
 - محمد فلجي، قرار التحفيظ بين صحة السندات وسلامة الإجراءات، مجلة التحفيظ العقاري، العدد السادس، أبريل 1997.
 - محمد فلجي، مسؤولية المحافظ وأثرها في مراقبته للسندات المدلى بها ألامه، الأيام الدراسية حول التوثيق وآثاره على التنمية العقارية، مداخلة أقيمت بمناسبة الأيام الدراسية حول التوثيق وآثاره على التنمية العقارية، المنعقدة بالجديدة أيام 12-13-14 ديسمبر 1986. نشرت وطبعت هذه المداخلة مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبغرافية وجمعية المحافظين والمراقبين على الملكية العقارية في مؤلف خاص بتلك الأيام الدراسية، طبعة ابريل 1988.

- محمد قصري، القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 1، 1995.
- محمد ليدي، قواعد تنفيذ الأحكام وإشكالياتها في منازعات الشغل، مجلة الإشعاع، العدد السابع، السنة الرابعة، يونيو 1992.
- محمد ناجي شعيب، سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثامن، أكتوبر 2003.
- محمد ناجي شعيب، صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوباً في حدود التعرضات، مجلة المناظرة، العدد الثاني، يونيو 1997.
- المنتصر الداودي، في مقالته: مقارنة بين اختصاصات المحافظ على الملكية العقارية وقاضي التحفيظ العقاري على ضوء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري حصيلة وآفاق، يومي 24 و 25 نونبر 1993، مديرية المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية.
- المنتصر الداودي، مسطرة التحفيظ العقاري وآثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية، ندوة العقار، بتاريخ 6 و 7 دجنبر 1978، منشورات وزارة العدل.
- المنتصر الداودي، ملاحظات حول إشكالية تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية حول تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، 23 نونبر 2000.

ج. المجموعات القانونية

- جامع القوانين المغربية، قرص مدمج من إعداد أرتمس، محين إلى غاية فبراير 2004 (Juris-Classeur Marocain, CD, Réalisation informatique) (ARTEMIS, 2004)
- عبد العزيز توفيق، قرارات المجلس الأعلى في مادة التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999.
- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2003.
- قرارات المجلس الأعلى في مادة التحفيظ العقاري، المحافظ العام، الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، شنتبر 2011.
- قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، تعريب محمد العربي المجبود، طبعة 1982، المعهد الوطني للدراسات القضائية.
- المجموعة القانونية للتحفيظ العقاري، الجزء الأول، اختصاصات ومسؤوليات المحافظ على الأملاك العقارية، إعداد إدارة المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية، 2002.
- مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية 1966-1986، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية.
- مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني من 1983 إلى 1991، إعداد إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية،
- وزارة العدل، دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري، طبعة 1968.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A. *Ouvrages :*

- Ahmed Elabdoni, l'évolution de la jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle, imprimerie al maarif al jadida, 1998.
- Emmanuel Besson, les livres fonciers et la réforme hypothécaire, étude historique et critique, J .DELAMOTTE EDITEUR, Paris, 1891.
- Jacques caillé, la procédure Judiciaire de l'immatriculation Foncière au Maroc, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956.
- Michel Rousset et Jean Garagnon, droit administratif marocain, Edition la porte, 6ème édition.
- Paul Decroux, Droit Foncier Marocain, Edition la Porte, 1972.

B. *Thèse :*

- Mohamed El Mernissi, Essai sur la notion de publicité foncière, étude de droit Français et Marocain comparé, thèse pour le doctorat, université de droit d'économie et de sciences sociales de paris, Paris II, 1973.

C. *Mémoires* :

- Ahmed El Batouli, le rôle du conservateur dans l'immatriculation foncier, Mémoire pour le diplôme des études supérieures en sciences juridiques, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohammed V, Rabat, 1988 – 1989.
- Ahmed Rimichi, l'organisation du contentieux de l'immatriculation immobilière, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des Etudes Supérieures, Faculté de droit, Université Mohammed V, rabat, 1985.
- Mohamed Channan, les principes directeurs de la publicité foncière et leur incidence sur les droits réels immobiliers en droit marocain, mémoire pour le diplôme des études supérieures de droit privé, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Hassan II, Casablanca, 1980.

D. *Articles :*

- Abdelaziz Bentoumi, Vérification des décisions judiciaires, Bulletin de liaison, N°6, Avril 1987.
- Fassi Fehri Boubker, les actions judiciaires à l'encontre du conservateur de la propriété foncière, Bulletin de liaison, N°5, Mars 1986.
- Khalid Lyazidi, La responsabilité du conservateur, Colloque organisé sur l'immatriculation foncière au Maroc, organisé par l'université mohamed V -Rabat- et la direction de la conservation foncière et des travaux topographiques, Rabat le 4 et 5 mai 1990.
- Salel, la responsabilité civile des conservateurs de la propriété foncière au Maroc, Article publié à : L'immatriculation Foncière en 300 Questions-réponses, ouvrage édité et publié par la direction de la conservation foncière et des travaux topographiques, 2001.

E. *Recueils :*

- Recueil des textes relatifs au régime de l'immatriculation foncière, réalisé par la direction de la conservation foncière, édition août 1999.

- Recueil des circulaires, conservateur général, Agence nationale de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie, Tome II.
- Recueil des principales circulaires en vigueur 1917_2011, conservateur général, Agence nationale de direction de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie, septembre 2011.
- Recueil des arrêts de la cour d'appel de rabat, tome II, Années 1923 – 1924, Imprimerie officielle, Rabat 1925.
- Recueil des arrêts de la cour d'appel de rabat, tome III, Années 1925 – 1926, Imprimerie officielle, Rabat 1926.
- Recueil des arrêts de la cour d'appel de rabat, tome XVI, Années 1951 – 1952, Imprimerie officielle, Rabat 1953.

F. *Rapport :*

- Rapport d'activité de la direction de la conservation foncière, Réalisé par l'agence nationale de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie, Année 2002.

الفهرس

1	مقدمة
11	الباب الأول : القواعد المنظمة لاختصاص المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية
16	الفصل الأول : القواعد العامة لتنفيذ المقررات القضائية
18	الفرع الأول : مفهوم المقررات القضائية
20	المبحث الأول: مفهوم الحكم القضائي
20	المطلب الأول: تعريف الحكم وتحديد عناصره
22	المطلب الثاني: تصنيف الأحكام
23	الفقرة الأولى: الأحكام القطعية وغير القطعية
25	الفقرة الثانية: الأحكام الابتدائية والانتهائية والباطة والحائزة لقوة الشيء المقضي به
26	أولاً: الأحكام الابتدائية:
26	ثانياً: الأحكام الانتهائية:
27	ثالثاً: الأحكام الباطة:
27	رابعاً: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به:
29	الفقرة الثالثة: الأحكام المقررة والأحكام المنشئة وأحكام الإلزام
29	أولاً: الأحكام المقررة:
30	ثانياً: الأحكام المنشئة:
30	ثالثاً: أحكام الإلزام:
32	الفقرة الرابعة: الأحكام الاتفاقية:
32	الفقرة الخامسة: الأحكام الحضورية والغيبية:
37	المبحث الثاني: مفهوم الأوامر القضائية
38	المطلب الأول: الأوامر الولائية
38	الفقرة الأولى: مفهوم الأوامر الولائية

أولاً: المعيار الشكلي:	39
ثانياً: المعيار الموضوعي:	40
الفقرة الثانية: أنواع الأوامر الولائية.	41
المطلب الثاني: الأوامر الاستعجالية.	45
الفقرة الأولى: مفهوم الأوامر الاستعجالية.	45
أولاً: عنصر الاستعجال:	46
ثانياً: عنصر عدم المساس بالجوهر أو الموضوع:	47
الفقرة الثانية: خصوصيات الأوامر الاستعجالية.	49
أولاً: الشروط الشكلية لمسطرة القضاء الاستعجالي.	49
ثانياً: خصائص الأوامر الاستعجالية.	51
أ- صفة التوقيت:	51
ب- الحضورية:	52
ت- النفاذ المعجل:	53
ثانياً: تطبيقات القضاء الاستعجالي.	54
أ- في قانون المسطرة المدنية:	54
ب- في قوانين أخرى:	56
1- الحالة المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل	
المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت:	56
2- الحالات المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ	
العقاري كما عدل بالقانون رقم 14.07:	56
المبحث الثالث: مفهوم المحاضر القضائية.	62
المطلب الأول: محاضر الإنذارات العقارية.	63
الفقرة الأولى: مفهوم الإنذار العقاري.	63
الفقرة الثانية: صياغة محضر الإنذار العقاري.	65
المطلب الثاني: محاضر الحجز التحفظية والتنفيذية الواردة على العقار.	68

68.....	الفقرة الأولى: محاضر الحجز التحفظية الواردة على العقار
69.....	أولاً: مفهوم الحجز التحفظي الوارد على العقار
71.....	ثانياً: صياغة محضر الحجز التحفظي الوارد على العقار
72.....	الفقرة الثانية: محاضر الحجز التنفيذية الواردة على العقار
73.....	أولاً: مفهوم محضر الحجز التنفيذي الوارد على العقار
75.....	ثانياً: صياغة محضر الحجز التنفيذي الوارد على العقار
82.....	المطلب الثالث: محضر البيع بالمزاد العلني أو محضر إرساء المزايدة
83.....	الفقرة الأولى: طبيعة محضر إرساء المزايدة
85.....	الفقرة الثانية: صياغة محضر إرساء المزاد العلني
89.....	الفرع الثاني: شروط تنفيذ الأحكام القضائية
90.....	المبحث الأول: تنفيذ الحكم وعلاقته بقوة الشيء المقضي به وبالقوة التنفيذية للحكم
91.....	المطلب الأول: قوة الشيء المقضي به
94.....	المطلب الثاني: القوة التنفيذية للأحكام
99.....	المبحث الثاني: التنفيذ الجبري للأحكام
99.....	المطلب الأول: النسخة التنفيذية وتذييلها بالصيغة التنفيذية
100.....	الفقرة الأولى: مفهوم الصيغة التنفيذية
102.....	الفقرة الثانية: النسخة التنفيذية للحكم
106.....	المطلب الثاني: إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام وآثارها
106.....	الفقرة الأولى: إجراءات التنفيذ الجبري
106.....	أولاً: طلب التنفيذ
109.....	ثانياً: تسجيل الحكم
110.....	ثالثاً: تبليغ الحكم للمنفذ عليه وإعذاره
113.....	رابعاً: تحقق الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم
114.....	الفقرة الثانية: آثار مخالفة أو تطبيق إجراءات التنفيذ الجبري
114.....	أولاً: آثار مخالفة إجراءات التنفيذ الجبري

116	ثانيا: آثار تطبيق إجراءات التنفيذ الجبري.....
118	الفصل الثاني : إجراءات تنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ.....
120	الفرع الأول : اختصاصات المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية المتعلقة بدعوى التعرض
121	المبحث الأول: دعوى التعرض
121	المطلب الأول: إيداع التعرض
121	الفقرة الأولى: مفهوم التعرض وشروطه
131	الفقرة الثانية: أطراف دعوى التعرض
136	المطلب الثاني: البت في دعوى التعرض.....
137	الفقرة الأولى: حدود اختصاص المحكمة عند نظرها في دعوى التعرض
137	أولا: اختصاص المحكمة بالبت فقط في ادعاءات المتعرض
138	أ- قاعدة تقيد المحكمة بنطاق التعرض
139	ب- قاعدة عدم اختصاص المحكمة للبت بين المتعرضين
142	ثانيا: منع المحكمة من البت في مطلب التحفيظ
144	الفقرة الثانية: إصدار الحكم في دعوى التعرض وتبليغه وطرق الطعن فيه
145	أولا: إصدار الحكم في دعوى التعرض وتبليغه
145	أ- إصدار الحكم في دعوى التعرض
149	ب- تبليغ الحكم الصادر في دعوى التعرض
153	ثانيا: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى التعرض
153	أ- طرق الطعن العادية في الحكم الصادر في دعوى التعرض
156	ب_ طرق الطعن غير العادية في الحكم الصادر في دعوى التعرض
159	المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض
160	المطلب الأول: خصوصيات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض
160	الفقرة الأولى: شروط تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض
161	أولا: اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به.....
163	ثانيا: إحالة المحكمة لملف مطلب التحفيظ على المحافظ على الأملاك العقارية

167	الفقرة الثانية: عدم خضوع الحكم الصادر في دعوى التعرض لقواعد التنفيذ الجبري
168	أولاً: خصوصية الحكم الصادر في دعوى التعرض والجهة المختصة بتنفيذه
171	ثانياً: عدم فتح ملف تنفيذي وعدم تسليم نسخة تنفيذية
175	المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعرض
	الفقرة الأولى: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة طالب التحفيظ أو المستفيد من الإيداع وفقاً
175	للفصل 84 من ظ.ت.ع
176	أولاً: إلغاء التعرض
180	ثانياً: قبول أو رفض مطلب التحفيظ
183	الفقرة الثانية: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض
	أولاً: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض قبل دخول القانون رقم 07-14 حيز
184	التنفيذ
184	أ- تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض إذا كان التعرض كلياً
187	ب- تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض إذا كان التعرض جزئياً على قطعة مفرزة
188	ت- تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض على حقوق مشاعة
	ثانياً: إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض بعد دخول القانون رقم 07-14 حيز
190	التنفيذ
192	أ- إذا كان التعرض كلياً
195	ب- إذا كان التعرض جزئياً
196	ت- إذا كان التعرض على حقوق مشاعة
200	الفرع الثاني: اختصاصات المحافظ في تنفيذ المقررات القضائية المتعلقة بالرسوم العقارية
201	المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية وأثره على صفات المحافظ
201	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
204	المطلب الثاني: المحافظ والصفة القضائية
204	الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بالصفة القضائية للمحافظ
206	الفقرة الثانية: الاتجاه الرافض للصفة القضائية للمحافظ

المبحث الثاني: نطاق سلطات المحافظ في مراقبة المقررات القضائية المطلوب تقييدها	208
المطلب الأول : مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الشكل.....	209
الفقرة الأولى: نطاق المراقبة من حيث الشكل	210
الفقرة الثانية: مدى إمكانية رفض التشطيب بناء على أمر استعجالي بسبب الإخلال بمقتضيات	
الفصل 91 من ظ.ت.ع.....	213
المطلب الثاني: مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الجوهر	217
الفقرة الأولى: نطاق المراقبة من حيث الجوهر	217
الفقرة الثانية : مدى مراقبة المحافظ للمقررات القضائية من حيث الجوهر	223
الباب الثاني: القواعد الضامنة لتنفيذ المحافظ للمقررات القضائية.....	226
الفصل الأول: صعوبات وإشكالات تنفيذ المقررات القضائية الواردة على المحافظ.....	230
الفرع الأول: صعوبات تنفيذ المقررات القضائية الواردة على المحافظ	231
المبحث الأول: مفهوم صعوبة التنفيذ	232
المطلب الأول: تعريف صعوبة التنفيذ	232
المطلب الثاني: تمييز صعوبات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية	234
الفقرة الأولى: تعريف صعوبة التنفيذ الوقتية	234
الفقرة الثانية: تعريف صعوبة التنفيذ الموضوعية.....	237
المبحث الثاني: إثارة المحافظ لصعوبات التنفيذ الوقتية والموضوعية	241
المطلب الأول: مدى اختصاص المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ الوقتية	241
الفقرة الأولى: حق الغير في رفع صعوبة التنفيذ الوقتية	242
أولاً- الإتجاه القائل بمنع الغير من رفع الصعوبة	242
ثانياً- الإتجاه القائل بجواز رفع الصعوبة من طرف الغير	244
الفقرة الثانية: اختصاص المحافظ في إثارة صعوبة التنفيذ الوقتية	244
المطلب الثاني: مدى اختصاص المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ الموضوعية.....	250
الفرع الثاني: نماذج لصعوبات وإشكالات تنفيذ المقررات القضائية.....	255
المبحث الأول: نماذج للصعوبات التي تحول دون تنفيذ المحافظ للمقررات القضائية	256

المطلب الأول: صعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوي التعرض.	256
المطلب الثاني: صعوبات تنفيذ الأحكام المؤيدة لطلبات التقييد أو التشطيب.	270
المبحث الثاني: الاختلاف في تأويل عبارة "التحفيظ العقاري".	278
المطلب الأول: التفسير الضيق لعبارة "التحفيظ العقاري".	279
المطلب الثاني: التفسير الواسع لعبارة "التحفيظ العقاري".	285
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية.	291
الفرع الأول: الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.	294
المبحث الأول: مشكل الاختصاص.	296
المطلب الأول: التفسير الضيق للفصل 96 من ظ.ت.ع.	297
المطلب الثاني: التفسير الواسع للفصل 96 من ظ.ت.ع.	311
المبحث الثاني: مسطرة الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء العادي وآثاره.	316
المطلب الأول: مسطرة الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء العادي.	316
الفقرة الأولى: الخصوصية الإجرائية لدعاوي الطعن في قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.	317
الفقرة الثانية: مدى إلزامية تنصيب المحامي للدفاع عن قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.	319
أولاً- الرأي القائل بضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء.	319
ثانياً- الرأي القائل بعدم ضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء.	325
المطلب الثاني: آثار الطعن في قرارات المحافظ وأمره بالتقييد أو التشطيب.	332
الفقرة الأولى: آثار الطعن في قرارات المحافظ.	332
الفقرة الثانية: صلاحية المحكمة في إصدار أحكام تطالب المحافظ أو تأمره بالتقييد أو التشطيب خارج مسطرة الطعن في قرارات المحافظ.	335
الفرع الثاني: إثارة المسؤولية الشخصية للمحافظ عن تنفيذ المقررات القضائية.	345
المبحث الأول: دعوى التعويض.	347
المطلب الأول: ضوابط إقامة الدعوى.	347

347	الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي
354	الفقرة الثانية : أطراف الدعوى وأجال رفعها
359	المطلب الثاني: التعويض عن الضرر
363	المبحث الثاني: حلول صندوق التأمين
364	المطلب الأول: التنظيم القانوني لصندوق التأمين
368	المطلب الثاني: مطالبة صندوق التأمين
375	خاتمة
378	قائمة المراجع المعتمدة
397	الفهرس