

السنة الجامعية 2019 / 2020

التصميم

مقدمة

المبحث الأول : خصوصية المرحلة الإدارية للتحفيظ العقاري

المطلب الأول : شكليات تقديم مطلب التحفيظ وإجراءاته

الفقرة الأولى : شكليات تقديم مطلب التحفيظ

الفقرة الثانية : إجراءات مطلب التحفيظ

الفقرة الثالثة : قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ

المطلب الثاني : مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ

الفقرة الأولى : إجراءات التعرض

الفقرة الثانية : صور التعرض

الفقرة الثالثة : قرارات المحافظ بشأن التعرض

المبحث الثاني : خصوصية المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري

المطلب الأول : خصوصيات سير الدعوى أمام قضاء التحفيظ و البت فيها

الفقرة الأولى : خصوصيات المساطر أثناء سير الدعوى

الفقرة الثانية : خصوصيات البت في دعوى التحفيظ العقاري

الفقرة الثالثة : صدور الحكم و تبليغه

المطلب الثاني : خصوصيات الطعن و تنفيذ الأحكام في المادة العقارية

الفقرة الأولى : الطعن بالاستئناف

الفقرة الثانية : الطعن بالنقض

الفقرة الثالثة : تنفيذ الأحكام العقارية

خاتمة

مقدمة :

يشكل العقار أرضية أساسية للاستثمار وأداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي بالنظر لدوره الفعال في الثورة الاقتصادية للمجتمع .
ونظرا لهذه الأهمية فقد كان من الطبيعي أن يحظى العقار بنظام خاص يحصنه من كل المنازعات سواء من حيث الحقوق الشخصية أو العينية أو من حيث مساحته أو حدوده أو مشتملاته. ويتمثل هذا النظام في نظام التحفيظ العقاري ، وأن إخضاع العقار لهذا النظام يقتضي ويتطلب القيام بمجموعة من العمليات التقنية والهندسية التي ينبغي إعلانها للعموم.

والجدير بالذكر أن إخضاع العقار لنظام التحفيظ العقاري يقتضي اتباع مسطرة معينة تدعى مسطرة التحفيظ العقاري والتي يمكن تعريفها بمجموع الإجراءات التي تهدف إلى إخضاع العقار غير المحفظ لنظام التحفيظ العقاري والتي تم التنصيص عليها في الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون 14.07.

والأصل في مسطرة التحفيظ أنها مسطرة إدارية يباشرها المحافظ، لكن هذه المسطرة قد تتخللها مرحلة قضائية في حالة وجود تعرض أو عدة تعرضات كلية أو جزئية انصبت على مطلب التحفيظ المعني وفشل المحافظ في إجراء محاولة صلح بشأنها قبل إحالة التعرض على المحكمة .

وتتميز مسطرة التحفيظ العقاري بمجموعة من الخصائص سواء أثناء المرحلة الإدارية أو المرحلة القضائية ، تجعلها تختلف عن باقي المساطر المتعلقة بالمنازعات العقارية وهكذا فهي تبدأ بتقديم مطلب التحفيظ ثم التعرض ضده، اللذان يتطلبان احترام مجموعة من الشكليات والإجراءات ، وأن هذه الأخيرة منها ما يتعلق بالأشخاص والجهات التي ينبغي توجيه ذلك إليها ولا فيما يخص الآجال التي ينبغي التعرض فيها.

ولعل ما يميز هذه المسطرة أنها مسطرة خاصة واستثنائية تنسم بتنوع إجراءاتها الإدارية منها والقضائية وأن آجالها هي آجال (سقوط لا تقادم) ، كما أن إصدار الأحكام القضائية وتبليغها وتنفيذها يختلف عن باقي القضايا.

وللإحاطة بموضوع هذا العرض ولاستجلاء خصوصية مسطرة التحفيظ العقاري يمكن طرح الإشكال التالي :
"إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال سنه لقواعد قانونية تعنى بتحفيظ العقار من إضفاء طابع خاص على مسطرة التحفيظ ؟".

وتتفرع على هذه الإشكالية بعض التساؤلات يمكن إجمالها فيما يلي :

1- ما مدى صحة القرارات التي يتخذها المحافظ خلال المسطرة الإدارية وحصانتها وارتباطها بمبدأ استقلال السلط ؟ أي هل تخضع لرقابة القضاء أم لا ؟.

2- هل أدت خصوصية مسطرة التحفيظ إلى خلق توازن بين مصالح وحقوق كل من طالب التحفيظ والمتعرض ؟

ولمعالجة هذه الإشكالات التي تعرفها مسطرة التحفيظ ،ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين نتطرق في الأول إلى خصوصية المرحلة الإدارية للتحفيظ العقاري على أن نتطرق في المبحث الثاني لخصوصية المسطرة أثناء المرحلة القضائية .

المبحث الأول : خصوصية المرحلة الإدارية للتحفيظ العقاري

كما نعلم أن لمسطرة التحفيظ خصوصية خلال المرحلة الإدارية، وذلك لما تتر به من إجراءات وشكليات تبتدئ بتقديم مطلب للتحفيظ، وهذا ماسنتطرق إليه من خلال (المطلب الأول) لنخصص (المطلب الثاني) للتعرضات على مطلب التحفيظ.

المطلب الأول : شكليات تقديم مطلب التحفيظ وإجراءاته

لم يحدد المشرع المغربي أي شكل لمطلب تحفيظ من خلال الفصل 13 من قانون رقم 14.07 رغم كون هذا المطلب هو الذي يعطي الانطلاقة الأولى للشروع في المسطرة المؤدية إلى تكوين الرسم العقاري، فما هو الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه هذا المطلب ؟.

ويمكن الهدف من البيانات الواجب الإدلاء بها، في التعريف بطالب التحفيظ وصفته والتعريف بالعقار موضوع المطلب. فما هي البيانات التي ينبغي أن يتضمنها طلب التحفيظ ؟وماهي إجراءاته؟.

الفقرة الأولى : شكليات تقديم طلب التحفيظ

سنتطرق في هذه الفقرة للأشخاص المخول لهم تقديم مطلب التحفيظ (أولا) والبيانات التي ينبغي أن يتضمنها مطلب التحفيظ (ثانيا).

أولا :الأشخاص المخول لهم تقديم المطلب

نص المشرع على الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ في الفصول 10 و 11 و 12 من ظهير التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14-07 كما تم تعديله وتتميمه .

وهكذا نص الفصل 10 من ظهير التحفيظ العقاري : "لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا من يأتي ذكرهم :

- 1- المالك.
- 2- الشريك في الملك مع الإحتفاظ بحق الشفعة لشركائه، وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها .
- 3- الممتنع بأحد الحقوق العينية التالية : حق الانتفاع، حق السطحية، حق الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء والتعلية، وحق الحبس.
- 4- الممتنع بارتفاعات عقارية بعد موافقة صاحب الملك .

والكل مع مراعاة مقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري ."

ونص الفصل 11 من ظ ت ع المذكور على أنه : يجوز للدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله طلب التحفيظ بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه .

كما نص الفصل 12 من ظ ت ع المذكور على ماييلي : "يجب للنائب الشرعي أن يقدم مطلبا للتحفيظ في إسم المحجوز أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا .

ثانيا :بيانات تقديم مطلب التحفيظ

نص المشرع المغربي على كيفية تقديم مطلب التحفيظ العقاري , وأشار إلى شروط وخصوصيات هذا المطلب في الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتم بالقانون رقم 14.07 , والذي جاء فيه ماييلي : "يقدم طالب التحفيظ للمحافظ على الأملاك العقارية مقابل وصل يسلم له فورا مطلبا موقعا من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة , يتضمن لزوما ماييلي :

- 1- اسمه الشخصي والعائلي وصفته ومحل سكنه وحالته المدنية وجنسيته وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة , ويتضمن في حالة الشيع نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم . وإذا كان طالب التحفيظ شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني .
- 2- تعيين عنوان أو موطن مختار في الدائرة الترابية التابعة لنفوذ المحافظة العقارية الموجود بها الملك , إذا لم يكن لطالب التحفيظ محل إقامة في هذه الدائرة.
- 3- مراجع بطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة أخرى تعرف بهويته , عند الاقتضاء .
- 4- وصف العقار المطلوب تحفيظه ببيان البناءات والأغراس الموجودة به ومشتلاته ونوعه وموقعه ومساحته وحدوده والأملاك المتصلة والمجاورة له وأسماء وعناوين أصحابها , وإن اقتضى الحال الاسم الذي يعرف به العقار.
- 5- بيان أنه يحوز كل العقار أو جزءا منه مباشرة أو عن طريق الغير , وفيما إذا إنتزعت منه الحياة , يتعين بيان الظروف التي تم فيها ذلك .
- 6- تقدير القيمة التجارية للعقار وقت تقديم المطلب .
- 7- بيان الحقوق العينية العقارية المترتبة على الملك مع التنصيص على أصحاب هذه الحقوق بذكر أسمائهم الشخصية والعائلية , وصفاتهم وعناوينهم وحالهم المدنية وجنسيته , وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة .
- 8- بيان أصل التملك.

إذا كان طالب التحفيظ لا يستطيع التوقيع أو يجهله، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشير إلى ذلك ويشهد بأن مطلب التحفيظ قد قدم من طرف المعني بالأمر بعد أن يتحقق من هويته .

يستفاد من النص أعلاه أن مطلب التحفيظ يقدم إلى المحافظ لدى الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية لمكان العقار المطلوب تحفيظه، فهذا المطلب يقدم إلى جهة واحدة محددة على عكس التعرض، حيث يقدم أساساً إلى محافظ الأملاك العقارية أو إلى المهندس المساح أثناء عملية التحديد .

ويتعين على طالب التحفيظ أن يبين مصدر أو أصل التملك مع ضرورة الإدلاء بجميع الأصول أو النسخ الرسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك .

كما يستفاد من **الفصل 13** المذكور أن المشرع استلزم تقديم عدد من المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها طلب التحفيظ، ويمكن الهدف من البيانات الواجب الإدلاء بها، في التعريف بطالب التحفيظ وصفته والتعريف بالعقار موضوع المطلب .

الفقرة الثانية: إجراءات مطلب التحفيظ

اختار المشرع أن يكون لعملية التحفيظ القدر الكافي من الشهر حتى يحيط بها الجمهور، وتهيأ من يعنيه أمر التحفيظ للدفاع عن حقه¹، فبعد إيداع مطلب التحفيظ لدى المحافظة العقارية المختصة مكانياً يعمل المحافظ على الأملاك العقارية على إشهار خلاصة مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية أو غيرها من وسائل الإشهار الأخرى إن أمر بها، وذلك قصد تحقيق العلنية المطلوبة في القانون. كما يتم إرسال خلاصة مطلب التحفيظ إلى القائد المعني ورئيس المجلس الجماعي ورئيس المحكمة الابتدائية المعنيين، ويشار في الخلاصة المذكورة إلى تاريخ التحديد.

وتتم عملية التحديد تحت إشراف المحافظ الذي ينتدب لهذه الغاية مهندساً مساحاً طبوغرافياً محلقاً من جهاز المسح العقاري، وبعد إتمام هذه العملية وإرجاع مصلحة المسح العقاري لمخضر التحديد والتصميم النهائي إلى المحافظة العقارية، يعمل المحافظ من جديد على إشهار الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية وإلى الجهات المذكورة أعلاه .

ويمكن البحث في عملية التحديد والإشهار أثناء مسطرة التحفيظ العقاري من خلال تقسيم هذه الفقرة على الشكل التالي :

¹ محمد بن أحمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سلسلة الكتب، العدد 12، ص 27.

أولاً: إشهار عملية التحفيظ العقاري

نص المشرع المغربي على عمليات الإشهار الخاصة بالتحفيظ في الفصل 17 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بنفس القانون 14-07 والفصل 18 كما تم تعديله وتتميمه بنفس القانون 14-07.

وهذا فقد نص الفصل 17 المذكور أعلاه على مايلي: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل 10 أيام من إيداع مطلب التحفيظ بتحرير ملخص له يعمل على نشره في الجريدة الرسمية، ويبلغ مضمونه إلى علم العموم بالوسائل المتاحة، وبعد نشر الملخص المذكور يجرر داخل أجل شهرين من تاريخ هذا النشر إعلانا يضمنه تاريخ ووقت إجراء التحديد".

ونص كذلك الفصل 18 من ظهير التحفيظ العقاري المذكور على مايلي: "يوجه المحافظ على الأملاك العقارية نسخا 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 يوما .

يقوم كل واحد من هؤلاء لزوما 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 الواقعية في دائرة نفوذه إلى يوم التحديد ."

ثانياً: إجراءات عملية التحديد الإداري

يقصد بالتحديد الإداري مجموع الإجراءات التي تسلكها الجهة مالكة العقار أو التي تدعي ملكيته من أجل ضبط موقعه وتحديد مساحته وترسيم حدوده مع مجاوريه، وبيان الارتفاقات التي يتحملها حالة وجودها، وذلك كله من أجل تثبيت وضعيته المادية والقانونية بشكل نهائي وحمايته من استيلاء الغير عليه أو قيام المنازعة بشأنه مستقبلاً.²

وتعتبر عملية التحديد ذو طبيعة مختلطة، إذ تسمح من جهة بإقامة تحديد هندسي للعقار المراد تحفيظه على أرض الواقع، وينظر إليها بأنها إدارة قانونية للعملة من خلال مختلف الإجراءات التي تتخللها لتنتهي بإشهار محضر التحديد في الجريدة الرسمية لسريان الأجل القانوني للتعرضات على المطلب .

كما يعتبر التحديد كذلك عملية أساسية لمسطرة التحفيظ، حيث لا يتصور التحفيظ من دونها، فهي تشكل عملية هندسية تصميمية وتقنية للعقار وعاء مطلب التحفيظ والحقوق العينية المرتبطة به، وينظر إليها كوسيلة

² أحمد دحمان: منازعة التحديد الإداري والتعرضات عليه، الندوة الوطنية في موضوع: الأمن العقاري، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمانة الرباط، 2015، ص 56.

إشعار لمسطرة التحفيظ، لأنها تنجز أمام الجمهور، وتدفع كل من له مصلحة أن يستظهر بالتعريف به في شكل تعرض يتلقاه من يشرف على عملية التحديد.³

الفقرة الثالثة : قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ

إن النصوص المنظمة للتحفيظ العقاري بالمغرب سواء قبل تعديل 2011 أو بعدها، لا تتضمن أي مقتضى قانوني صريح يمنح للمحافظ صلاحية مراقبة وفحص المستندات والوثائق التي تثبت حق طالب التحفيظ عند تقديم مطلب التحفيظ أمام المحافظة العقارية، **فالفصل 14 من قانون التحفيظ العقاري** في صيغته الجديدة بعد إلغاء النص السابق⁴ ينص على أنه: "يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك."

وهذا على خلاف المرحلة اللاحقة لتأسيس الرسم العقاري، حيث ألزم المشرع المحافظ على الأملاك العقارية بضرورة مراقبة المستندات والتحقق منها سواء من حيث الشكل أو المضمون كما يقضي بذلك **الفصل 72** الذي جاء فيه : "يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته، وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".

أولا : قبول مطلب التحفيظ أثناء المرحلة الإدارية

إن انتهاء مدة الشهرين الموالية لنشر انتهاء عملية التحديد والتي تعتبر كأجل التعرضات يوجب على المحافظ على الأملاك العقارية إعداد ملف مطلب التحفيظ لاتخاذ القرار الملائم، وذلك بعد تأكده وقيامه بمراقبة وفحص العقود والوثائق المعززة لمطلب التحفيظ من جديد، ومراجعة الوثائق المتعلقة بالإعلانات عن التحديد، والتحقق من أن عملية التحديد قد أنجزت على الوجه الصحيح ومراجعة مضمون المحضر شكلا وجوهرا ومقارنة أرقام علامات التحديد والخطوط المرسومة بالتصميم النهائي مع مثيلاتها بالتصميم الإحصائي ومحضر التحديد، والتأكد من توصل المحافظة بما يفيد تبليغ إعلانات التحديد لدى السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية والجماعة المحلية قصد تعليقها، والتأكد كذلك من عدم وجود أي تعرض من طرف الجوار أو الغير أو الملك العام أو الأحياس.⁵

³ عمر أزوكاغ، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، الطبعة الأولى 2014، منشورات دار القضاء بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 90-91.

⁴ إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14-07، منشورات مجلة الحقوق، دار النشر المعرفة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2017 ص 32.

⁵ محمد خيري العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، المساطر الإدارية والقضائية للتحفيظ مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، طبعة 2014 دار النشر المعرفة، طبعة 2014 ص 199

حينما يتأكد المحافظ على الأملاك العقارية من المعلومات والشروط المطلوبة المذكورة أعلاه، ويتأكد من صحتها ومن سلامة مسطرة التحفيظ، يتخذ قرارا بالتحفيظ، ويؤسس رسما عقاريا للعقار المعني بالأمر.⁶

ويعتبر قرار المحافظ بالتحفيظ نهاية لمرحلة ما قبل التحفيظ ليدخل العقار في إطار قانوني جديد ويكتسب بذلك مناعة ضد كل الإدعاءات والمطالب اللاحقة، وينتج المحافظ تأسيس رسم عقاري نهائي ولا رجعة فيه.⁷

وهكذا فقد نص الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري، على ما يلي: "خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون، ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض.

ثانيا : رفض مطلب التحفيظ أثناء المرحلة الإدارية

لقد منح المشرع للمحافظ على الأملاك العقارية إمكانية رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ، وحدد على وجه التقريب الحالات التي يمكن فيها اتخاذ مثل هذا القرار.⁸

وبخصوص حالة الإلغاء، فإنها تأتي بعد تسجيل مطلب التحفيظ عندما يكون هناك مبرر يقضي بإلغائه. غير أن حالات الإلغاء تبقى متواجدة بكثرة مقارنة مع حالات الرفض، لأن تقديم المطلب بداية يقوم على فرضية أن طالب التحفيظ هو المالك الحقيقي، ومن بين أهم حالات الإلغاء نذكر:

- حالة تغيب طالب التحفيظ عن حضور عمليات التحديد، حيث يعتمد المحافظ على الأملاك العقارية إلى إلغاء مطلب التحفيظ طبقا للفصلين 22 و 23 من ظهير التحفيظ العقاري .

وهكذا نص الفصل 22 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتم بالقانون رقم 14.07 على مايلي: " إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو من ينوب عنه في المكان وتاريخ والوقت المعنيين لإنجاز عملية التحديد، فلا يتم إنجازها ويقتصر في المحضر على إثبات هذا التغيب ".

ونص الفصل 23 من الظهير المذكور كذلك على أنه: " دون المساس بأحكام الفصل 6 من هذا القانون، إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد، فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإندار.

⁶ عبد الخالق أحمدون : نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مقتضياته القانونية و إشكالاته الواقعية، الطبع طوب بريس، الرباط الطبعة الثالثة 2007 ص 72.

⁷ محمد خيري م س ص 180، طبعة 2010

⁸ عبد الخالق أحمدون : م س ص 74.

يعتبر مطلب التحفيظ كذلك لاغيا وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك".

حالة التماطل الذي يديه طالب التحفيظ في متابعة إجراءات مسطرة التحفيظ بعد تبليغه بالإنذار يبادر المحافظ, فإن لم يستجب طالب التحفيظ لهذا الإنذار يبادر المحافظ على الأملاك العقارية إلى إلغاء الطلب داخل أجل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه بالطلب طبقا لمقتضيات **الفصل 50 من ظ ت ع** الذي ينص على مايلي : إن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذ لم يقوم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة بواسطة عون من المحافظة العقارية أو البريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ.

ويمكن في هذا الإطار القيام بعملية التبليغ بواسطة المفوضين القضائيين.

- حالة عدم كفاية الحجج والوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب التحفيظ.

- حالة عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد ودون عذر مقبول لمرتين متتاليتين.

- عدم إثبات فرق المساحة الكبيرة الناتجة عن عملية التحديد.

- صدور حكم قضائي نهائي لفائدة المتعرضين ,حيث يعتمد المحافظ على هذا الحكم من أجل المطلب الأصلي أو تعديله حسب ما إذا كان الأمر يتعلق بتعرض كلي أو جزئي.

ويجب على المحافظ على الأملاك العقارية إذا أصدر قراره بإلغاء مطلب التحفيظ وفقا للحالات المذكورة أو في غيرها يتعين عليه تعليل هذا القرار وذلك وفق لما نص عليه **الفصل 37 مكرر من ظ ت ع** , كما أضيف **بالقانون رقم 14.07** الذي جاء فيه : "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ".

المطلب الثاني: مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ

التعرض كما كان يعرفه بعض الفقه " إدعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينزع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق و في الحدود, أو يطالب بحق عيني مترتب له على العقد وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه".

ويعرفه الأستاذ محمد خيرى بأنه " الوسيلة الفعالة التي يخولها القانون للشخص المتعرض يدعي بأن له حقا في الملك المطلوب تقييده وإدخاله في نظام التحفيظ العقاري للتعبير عن إعلان المنازعة الجدية لطالب التحفيظ

فيما يرمي إليه في مطلبه من تسجيل الحقوق وتحفيظه لعقار معين في اسمه الخاص وإحداث رسم عقاري طبقا لظهير 1913 بقرار من المحافظ العقاري" ⁹.

فحسب الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتم بالقانون رقم 14.07 الذي ينص على أنه يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار ثم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل.

الفقرة الأولى : إجراءات التعرض

يمكن أن يقدم التعرض شفويا كما يمكن أن يقدم كتابة، وذلك منذ تقديم مطلب التحفيظ إلى انقضاء الشهرين المواليين لنشر انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية، وسواء كان التصريح بالتعرض كتابيا أو شفويا، يتعين عليه أن يتضمن مجموعة من البيانات المعينة في طلب التعرض وهذا ما سنتطرق إليه في هذه الفقرة.

أولا: شكل التعرض

تنص الفقرة 1 من الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري كما نسخ وعوض بالقانون 14.07 على ما يلي " تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد، تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلّم إليه إحداها بحيث أنه ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع من خلال الفصل 25 لم يجعل من الكتابة شرطا ضروريا لتقديم التعرض وهذا ما أكد عليه الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة " إن تقديم التعرض لا يخضع لشكليات معينة بل يمكن أن يحصل بمجرد تصريح شفوي بصريح الفصل 25 من ظ.ت.ع".

ثانيا: الأجل العادي للتعرض

يقدم التعرض العادي لمطلب التحفيظ وجوبا إلى المحافظ العقاري أو قاضي التوثيق أو القائد قبل انصرام أجل شهرين ابتداء من نشر إعلان بانهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية وقرار المحافظ القاضي بقبول التعرض الواقع داخل أجل التعرض العادي، سواء كان تعرضا جزئيا أو كليا لا يقبل الطعن على اعتباره أنه قرار إداري منفصل عن مسطرة التحفيظ.

إذ يشكل التعرض على مطلب التحفيظ الوسيلة المقررة قانونا لمن يدعي حقا عينيا على العقار موضوع مطلب التحفيظ ، أن ينازع الطالب في أحقيته في المدعى فيه.

وحيث أنه من الواضح أن مسطرة التحفيظ مسطرة خاصة لها مواصفات معينة ، من أهم خصائصها أن طالب التحفيظ يد في وضعية المدعى عليه والمتعرضون في وضعية المدعيين وأن كل تعرض يشكل في حد ذاته

دعوى مستقلة وأن المحافظ على الملكية العقارية هو الذي يتولى المسطرة الإدارية للتحفيظ العقاري فهو الذي يقبل التعرضات أو يرفضها، وأن قراره يقبل أي طعن عندما يكون منصب على قبول تعرض إذ أن المحكمة العادية التي تتولى البت في مسطرة التحفيظ العقاري هي التي تبت في صحة أو عدم التعرض المقدمة ضد مطالب التحفيظ.

ثالثا: التعرض خارج الأجل أو التعرض الاستثنائي

يباشر التعرض على مطلب التحفيظ على وجه الاستثناء خارج أجل شهرين طبقا للفصل 29 من ظهير التحفيظ، شريطة وجود مبرر لذلك.

ويقدم هذا النوع من التعرض أمام المحافظ متى كان الملف في المرحلة الإدارية أو أمام وكيل الملك إذا تمت إحالة الملف على محكمة التحفيظ للبت في التعرضات.

الفقرة الثانية: صور التعرض

نشير في البداية أن المشرع في ظهير التحفيظ العقاري لم يشترط في الفصل 25 أن يكون كتابيا، وفي المقابل ألزم المتعرض حتى يكون تعرضه مقبولا أن يضمنه اسمه الكامل وعنوانه وتعيين المواطن المختار، بدائرة المحافظة العقارية مع الإشارة إلى العقار موضوع التعرض بذكر موقعه واسمه ورقم مطلب تحفيظه وهذا الأمر يتعلق بتعرض جزئي أو كلي على الحدود مع الإدلاء بالحجج والوثائق المدعمة له، كما ألزم من يقدم طلب التعرض باسم غيره أن يثبت هويته وأن يدلي بالوثائق الصحيحة لصفته بالحالة المدنية وهويته ووضع عقود المناسخت عندما يتعلق الأمر بشركات في الإرث، وعلى هذا الأساس فإن التعرضات تتخذ أشكالا متعددة إما بسبب ما يطالب به المتعرضون من حقوق أو بسبب تعارضها مع حقوق الغير وهذا أمر يقتضي توضيحه في النقاط التالية :

أولا : التعرضات الجزئية

ينصب هذا النوع من التعرضات على مطالبة المتعرض بجزء من العقار المطلوب تحفيظه، وهذا الجزء إما أن يكون معيناً أو غير معين، ويكون معيناً في الحالة التي يتقدم المتعرض بتعرضه ضد طالب تحفيظ عقار تبلغ مساحته 20 هكتارا بدعوى أنه يملك هكتارا عن طريق الشراء أو بحق مشاع، أما إذا كان التعرض الجزئي لم يتم تقديمه إلا بعد انتهاء عملية التحديد فإن المسطرة تتم تبعا لمقتضيات الفقرة 106 من الفصل 25 من ظهير 25 غشت 1954.

10 الفقرة 6 من الفصل 25 من ظهير 25 غشت 1954 " وإذا كان التعرض لا يتعلق إلا بجزء من العقار لم يتييسر تحديده بكيفية صحيحة في التحديد حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 20 أعلاه تبأشر هذه العملية بناء على إنذار يوجهه المحافظ للمتعرض وعند تعذر ذلك فبناء على قرار من القاضي المقرر المحال عليه الملف"

ثانيا : التعرضات الكلية

هذا النوع من التعرضات ينصب على مطالبة المتعرض بكافة العقار المطلوب تحفيظه، والتعرضات الكلية هي أبسط من الجزئية لأنها لا تخضع لعملية التحديد المؤقت، فمحتوى التعرض ومداه هو كافة المطلب المتعرض عليه، مما لا يفرض ضرورة وضع علامات وأنصاب لتحديد نطاق التعرض، فعلامات الحدود (الأنصاب) الموضوعة لفائدة طالب التحفيظ هي نفسها المحددة لما يطالب به المتعرض كما أن البت في هذا النوع من التعرضات يتم بيسر حيث لا يتوفر خلال البت في التعرضات الجزئية المتعددة التي تتضارب وسائل إثباتها وتختلف حدودها ومساحتها.

ثالثا : التعرضات المتبادلة

تعتبر هذه التعرضات المتبادلة أصعب أشكال وصور التعرض التي تعرض على المحافظة العقارية أو محكم التحفيظ، والتعرضات المتبادلة تتخذ أحد الشكلين الآتيين :

الشكل الأول : التعرض الجزئي مع مطلبين عقاريين

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

هذا النوع من التعرض هو ما أشارت إليه الفقرة 7 من الفصل 32 من ظهير 25 غشت 1954 وحدد أداء المتعرض لوجبية قضائية واحدة ورسم دفاع ،والصلة في ذلك أن المتعرض لم يسمح للتعرض على تحفيظ المطلب (ب) وأن النزاع القائم بين المطلبين وإن كان يمس حقوقه، فإن هذه الحقوق يحميها تعرضه الأساسي هذا المطلب (أ) ويسمى في النهاية تعرض جزئي تلقائي¹¹.

الشكل الثاني التعرض المتبادل بين مطلبين : كمثال على ذلك أن يتقدم شخص أول بمطلب تحفيظ العقار (أ) فيتقدم شخص ثاني بمطلب تحفيظ نفس العقار وبعد إجراء عملية التحديد المؤقت تبين أن العقار (ب) يتداخل مع العقار (أ) فهنا تقدم حالة التعارض المتبادل بين المطلبين، إلا أن تداخل العقاريين (أ) و (ب) إما أن يكون جزئيا أو كليا وبذلك يصبح أمام حالتين أو شكلين من التعرض وهي :

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

¹¹ محمد البارودي: المرحلة القضائية أثناء مسطرة التحفيظ وفق أحكام التشريع المغربي، بحيث نهاية التمرين المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط 91-93- ص 16.

- أن يكون المطلب (ب) يشمل كافة المطلب (أ) فيصبح المطلبان يتعارضان كلياً وتبادلياً وهو ما يطلق عليه التعرض الكلي المتبادل.

الفقرة الثالثة : قرارات المحافظ بشأن التعرض

يحق للمحافظ أن يركن إلى إلغاء التعرض في حالتي عدم تقديم الوثائق والرسوم المؤيدة للتعرض أو عدم أداء الرسوم القضائية ورسم المرافعة، في حين أن قبول التعرض على مطلب التحفيظ لا يقبل الطعن القضائي حسب المستقر عليه قضاء أو إجمالاً فإن قرارات المحافظ برد التعرض منازعات قضائية عدة.

أولاً : حالات إلغاء التعرض من قبل المحافظ

تتحدد حالات إلغاء التعرض من طرف المحافظ في أحوال محددة تشريعاً.

أ - إلغاء التعرض لعدم تقديم الرسوم والوثائق :

يحق للمحافظ الذي سبق أن قبل التعرض، أن يبادر إلى إلغائه، جزاءً من المشرع عن تخلف المتعرض عن الإدلاء بالرسوم والوثائق المؤيدة له ما لم يقع استحالة تقديمها لهذا السبب أو ذاك وبعد إنذار المتعرض بالإدلاء بالوثائق داخل أجل 3 أشهر، والخيار في إلغاء التعرض أو الإبقاء عليه بعد وروده داخل الأجل أو بصفة استثنائية، متروك للسلطة التقديرية للمحافظ¹²، وتكمن خاصية قرار المحافظ بإلغاء التعرض لعدم تقديم الرسوم والوثائق المؤيدة، أنه يفصل فيها بصفة ابتدائية ويقبل قراره الطعن بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية داخل 15 يوم من تاريخ تبليغ قرار المحافظ.

ب- إلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية : خول المحافظ الأملاك العقارية صلاحية مطالبة المتعرض بأداء الرسوم القضائية أو ما يفيد حصوله على المساعدة القضائية بأن يبادر إلى إنذار المتعرض بأدائها فإن توصل المتعرض بالإندار ولم يستجب يتعين على المحافظ أن يبادر إلى تبليغ ذلك إلى وكيل الملك طبقاً للفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 15/20/1995.

إذا فما هو الإجراء الواجب اتخاذه حين يتعذر على المحافظ على الأملاك العقارية تبليغ المتعرض الذي لم يؤد الرسوم أو لم يدل بالحجج المؤيدة لتعرضه ؟ ، في حالة تعذر الاتصال بالمتعرض فإنه يمكن للمحافظ أعمال مقتضيات الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/03 التي تقتضي مراسلة المعني بالأمر عن طريق وكيل الملك ومنحه أجل 3 أشهر من تاريخ التبليغ للجواب تحت طائلة إلغاء تعرضه، ويتعين أن يقع التبليغ إلى المتعرض شخصياً أو لأحد الأشخاص الذين حددهم المشرع في قانون

¹² جاء في احد القرارات ما يلي : " لكن رداً على الوسيطتين مع لتداخلها ، فإن المتعرض هو مدع يقع عليه عبء لإثبات وانه يتجلى من مستندات الملف أن المحكمة لم تعتمد المعاينة المنجزة ابتدائياً فقط وإنما اعتمدت أيضاً كون المتعرض لم يدعم ادعائه بأية حجة وذلك حين علقت قرارها بأن " المتعرض بوصفه مدعياً لم يفرق تعرضه بأية حجة تستحق الدراسة والتطبيق على محل النزاع ".

م.م، والتبليغ الواضح إلى وزارة الداخلية بصفتها جهة وصاية للجماعة المحلية يقوم مقام التبليغ الصحيح المنتج لأثاره القانونية .

ثانيا : حالات قبول التعرض من قبل المحافظ

إن قبول التعرض من قبل المحافظ يستنتج منه توفر طلب التعرض على جميع الشروط الشكلية والجوهرية ، ويدل أيضا على جدية المطلب الذي تقدم به المتعرض خاصة إذا كان يستند في ذلك على وثائق وحجج قوية ، الشيء الذي يجعل المحافظ لا يتردد في قبول التعرض ولمعالجة قرار المحافظ على الأملاك العقارية بخصوص قبول التعرض سنتحدث عن إثبات رفع التعرض أو التنازل عليه.

أ- إثبات رفع التعرض أو التنازل عنه: يمكن لطالب التحفيظ أن يتقدم لدى المحافظة العقارية ويثبت بأنه قد رفع التعرض ، وهذا يفيد بأن طالب التحفيظ قد وضع حدا لحالة التعرض وقام بتصفية النزاع بالوسائل الحبية مع المتعرضين ، والوسيلة الوحيدة العملية التي تجعل المحافظ يتأكد من رفع التعرض هي أن يتقدم المتعرضون أنفسهم بطلب خطي يفيد إلغاء التعرض أو سحبه ويصرحون لدى المحافظ على الأملاك العقارية بالتراجع عن التعرض.

ب- التصريح بقبول التعرض : قد يظهر لطالب التحفيظ بأن المتعرض محق في تعرضه خاصة إذا اطلع على الوثائق والرسوم التي وضعها المتعرض بالمحافظة العقارية ، وفي هذه الأثناء يكون من مصلحة طالب التحفيظ قبول التعرض مادامت البراهين تدل على صحة إدعاءات المتعرضين دون اللجوء إلى المحكمة وإطالة أمد النزاع بدون جدوى ، ويكون على طالب التحفيظ أن يقدم تصريحاً بقبول التعرض خلال أجل شهر من تاريخ توصله بنسخة من محتوى التعرض وإطلاعه على المستندات والحجج التي وضعها المتعرض تأييدا لتعرضه حيث يقوم المحافظ بتسجيل التصريح في محضر ويوقعه طالب التحفيظ.

المبحث الثاني : خصوصية المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري

تتميز المرحلة القضائية للتحفيظ بمجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة بمسطرة التحفيظ والتي لا يعمل بها في المنازعات المدنية الأخرى.

وسوف نتناول خصوصيات سير الدعوى والبت فيها في المرحلة الابتدائية (المطلب الأول) وخصوصيات الطعن و تنفيذ الأحكام في المادة العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : خصوصيات سير الدعوى أمام قضاء التحفيظ و البت فيها

ميز المشرع المغربي قضايا التحفيظ العقاري بخصوصيات مهمة، فقد أفرد لها بعض المساطر الإجرائية والموضوعية، وسنتناول هذه الخصوصيات عبر فقرات، في الفقرة الأولى سنناقش فيها خصوصيات المساطر المتبعة أثناء سير الدعوى العقارية، والفقرة الثانية خصوصيات البت فيها، والفقرة الثالثة خصوصيات صدور الحكم وتبليغه.

الفقرة الأولى : خصوصيات المساطر أثناء سير الدعوى

تستمد قضايا التحفيظ العقاري خصوصية مساطرها من ظهير 12 / 08 / 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري وهو قانون موضوعي وشكلي في ذات الوقت، كما أنه قانون خاص، فتحديد نطاق الخصومة في دعوى التحفيظ يتم من قبل المحافظ على الأملاك العقارية وعلى أساس ذلك جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي " في حين أنه من جهة فإن دور المحكمة ينحصر في البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه طبقا لما ينص عليه الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، وبالتالي تبقى مقيدة بوضعية الملف المحال عليها من قبل المحافظ على الأملاك العقارية الذي وحده له صلاحية قبول التعرض أو عدم قبوله..."¹³

كما أن دعوى التحفيظ العقاري لا تستثنى من أداء الرسوم القضائية لكنها تتميز بأدائها أمام المحافظة العقارية.¹⁴ ونظرا للاختلاف بين قواعد ظهير التحفيظ العقاري وقانون المسطرة المدنية فإن القضاء المغربي كثيرا ما رتب أثرا على ذلك واستنتج قواعد خاصة على هذا الاختلاف، وهو ما سوف نتعرض له من خلال تتبع القواعد المنظمة لمسألة تحقيق نزاع التحفيظ من طرف القاضي المقرر وتدخل النيابة العامة.

فبمجرد ما يتم تعيين القاضي المقرر من طرف رئيس المحكمة فإنه يتسلم ملف القضية بجميع الوثائق المرفقة به، فطبقا للفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري فيمكنه القيام بالإجراءات التي يراها مفيدة والتي ستساعده لإيجاد حل للنزاع أو على توضيحه للمحكمة.

وبهذا يمكنه استدعاء الخصوم والاستماع إليهم بمكتبه والانتقال إلى عين مكان والاستماع إلى الشهود كما يصدر أمرا بالتخلي ويقوم بإعداد التقرير وتلاوته، كما تلعب النيابة العامة دورا هاما في قضايا التحفيظ العقاري رغم إلغاء المشرع لمؤسسة التعرض الاستثنائي من طرفها فإنها لا زالت تتدخل إما بشكل انضامي أو وجوبي إذ جاء في قرار صادر عن محكمة النقض أن الفصل 45 من الظهير التأسيسي لا يوجب على النيابة العامة أن تقدم في قضايا التحفيظ لمتنسات كتابية لكن يلاحظ أن القضاء دأب على تبليغ النيابة العامة كل

¹³ قرار عدد 780 في الملف المدني عدد 1/ 2007 / 1957 المؤرخ في 27 / 02 / 2007 غير منشور.

¹⁴ الفصل 25 من قانون 14/07.

القضايا الرأجة قبل البت فيها وذلك لوضع مستنتاجاتها، فتجد القضاة يبنون أحكامهم دائما بالإشارة إلى أن النيابة العامة وضعت مستنتاجاتها هذه الأخيرة غالبا ما تكون عبارة عن ملتمس تطبيق القانون.¹⁵

كما نص المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية على ضرورة تبليغ النيابة العامة كلما تعلق الأمر بنزاع التحفيظ العقاري على ضرورة الإشارة في الحكم إلى إبداع مستنتاجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا اعتبر الحكم باطلا، وهذا ما أكدته قرار صادر عن محكمة النقض "حيث يعاب على المحكمة خرقها للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية بعدم تبليغ الدعوى للنيابة العامة مع أن القضية تتعلق بفاقد الأهلية".

كما تتميز المسطرة أمام محكمة التحفيظ بالتدخل لتصحيح المسطرة كون الفصل 117 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بإدخال ورثة أحد أطراف الدعوى لا يطبق أمام محكمة التحفيظ التي يتعين عليها أن تبت في القضية المحالة عليها من طرف المحافظ، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض "بمقتضى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية يتعين على المحكمة أن تنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده له وحيث أن المحكمة ردت استئناف الورثة الذين لم يدلوا برسم الإرث دون أن تنذرهم بذلك تكون قد خرقت الفصل المذكور وقد عرضت قرارها للنقض".¹⁶

ويكتسي التدخل أمام محكمة التحفيظ خصوصية كون المشرع سكت عن مسألة التدخل أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف أمام محكمة النقض، فقد أحال في الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري مسطرة الطعن بالنقض على قانون المسطرة المدنية وبالتالي فالتدخل المقبول الذي كرسه القضاء هو التدخل الانضامي لا التدخل الهجومي.

أما بخصوص التدخل الجبري فقد سكت ظهير التحفيظ العقاري عن تنظيمه المتجلي في إدخال الغير من أجل الضمان فقد اعتبره القضاء المغربي تدخل يخرج عن إطار اختصاص المحكمة التي تنظر في نزاع التحفيظ.

الفقرة الثانية : خصوصيات البت في دعوى التحفيظ العقاري

سنعالج في هذه الفقرة مجموعة من الإشكاليات، يبقى أهمها هو حدود صلاحية المحكمة عند البت في التعرضات حيث أنه ليس لمحكمة التحفيظ أن تقرر للمتعرض حقوقا إلا في نطاق العقار المزمع تحفيظه وبالوضع الذي قدمت فيه من طرف المحافظة العقارية.

كما أن محكمة التحفيظ لا تملك صلاحية الفصل بين المتعرضين طبقا للفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، لذلك فإن القضاء مدعو إلى انتظار تدخل المشرع إلى اعتماد اجتهاد قضائي من شأنه أن

¹⁵ قرار محكمة النقض رقم 16 ملف مدني بتاريخ 13 / 04 / 1961 غير منشور.

¹⁶ قرار محكمة النقض 5299 بتاريخ 10 / 29 / 1997 ملف مدني عدد 4827 / 94 غير منشور.

يخفف من حدة الفصل المذكور والسماح تبعا لذلك بوضع حد للنزاع بصفة نهائية وإصدار حكم يحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهة كافة أطراف النزاع بصفة نهائية وإصدار حكم يحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهة كافة أطراف النزاع من طالب التحفيظ والمتعرضين حالة تعددهم ،وبذلك سيكون القضاء قد جاء لتجاوز القيود المفروضة عليه عند فصله في دعوى التعرض العقارية من أجل إيجاد نوع من التوازن بين المراكز القانونية لكل من المتعرض وطالب التحفيظ.

وفيما يتعلق بالإثبات فإن التعرض ادعاء يفرض أن يوضع صاحبه أي المتعرض في مكان المدعي وبالتالي يقع مبدئيا عليه عبء الإثبات وبالمقابل فإن طالب التحفيظ هو المدعى عليه ،وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الذي يحدد وضعية المتعرض كمدعي وطالب التحفيظ مدعى عليه ، غير أن محكمة النقض ذهبت إلى مراعاة حيازة العقار قصد جعل عبء الإثبات على الغير الحائز، وهكذا جاء في قرار لها "إذا ثبت وضع اليد على المدعى فيه لأحد الأطراف بحكم أو غيره فإن ذلك يترتب أثره القانوني في الدعوى حتى ولو كانت حيازته غير هادئة أو مكسبة للملك ،وعليه إذا ثبت للمحكمة أن المتعرض على مطلب التحفيظ هو واضع اليد على العقار المطلوب تحفيظه وجب عليها مناقشة حجة طالب التحفيظ وترتب أثر ذلك على الدعوى سلبا أو إيجابا".¹⁷

ونرى أنه من غير المعقول جعل عبء الإثبات دائما على عاتق المتعرض في دعوى التحفيظ والذي قد يكون هو نفسه الحائز الفعلي للعقار وقت إجراء التحديد لكون مدعي الاستحقاق الذي تخرج الحيازة من يده قد يرى أن لجوءه إلى القضاء العادي من أجل ادعاء الاستحقاق من شأنه أن يجعل منه مدعيا ملزما بالإثبات فيبادر إلى تقديم مطلب التحفيظ حتى يقلب عبء الإثبات ويجعله على المتعرض الذي يعتبر في ذات الوقت حائزا فعليا للعقار.

الفقرة الثالثة : صدور الحكم وتبليغه

تنعقد الجلسة في إطار المادة العقارية كباقي الجلسات المدنية العادية مع الإشارة إلى أن حضور الأطراف للجلسة غير إلزامي مادام أنه ليس لديهم ما يضيفون إلى أقوالهم التي سبق وأن أدلى بها لدى القاضي المقرر، وهكذا يقوم هذا الأخير بتلاوة التقرير الذي قام بإعداده حيث يستعرض فيه بإيجاز موضوع الدعوى و أطرافها والنقط التي يجب على المحكمة أن تفصل فيها دون أن يبدى رأيه في القضية، فهئية الحكم هي التي يرجع لها الحق في البت في القضية حسب ما هو منصوص عليه في الفصلين 45 و 46 من قانون المسطرة المدنية بالإضافة إلى الاستماع إلى الأطراف في حالة وقائع جديدة متعلقة بالنزاع ولا وجود لأي مانع يحول دون الاستماع إلى الأطراف إذا كانت هناك ضرورة تدعو إلى ذلك بالإضافة إلى بسط يدها على الوثائق

¹⁷قرار عدد 2286 في الملف المدني عدد 17 ماي 2011 في ملف المدني 3127/ 1/1 2009 غير منشور.

والمستندات التي تمكنها من البت في القضية ، كما أنه وتطبيقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري فان النيابة العامة تقدم مستنتاجاتها إذا اقتضى الحال ذلك.

وبعد استجاء المحكمة للعناصر التي تمكنها من إصدار حكم في الدعوى ، يصدر هذا الأخير ويبلغ إلى أطرافه ، غير أن صدور الحكم القضائي وتبليغه في قضايا التحفيظ العقاري يتميز بمجموعة من الخصوصيات وهو ما جعلنا نتعرض له من خلال تناول صدور الحكم ومضمونه (أولا) وتبليغ الحكم القضائي في نزاع التحفيظ (ثانيا).

أولا : صدور الحكم ومضمونه

تصدر الأحكام في نزاعات التحفيظ في جلسة علنية¹⁸ شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة في القضايا العادية¹⁹ ، وبعد المداولة التي جعلها المشرع إجراء اختياريًا في هذه القضايا سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية ، حيث أجاز للمحكمة إصدار الحكم في الحين أو بعد المداولة وذلك خلافا لما هو منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية²⁰.

كما تكون الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري دائما حضورية ، على اعتبار أن مطلب التحفيظ مند إيداعه أمام المحافظة العقارية إلى غاية إحالته على المحكمة يمر بمساطر خاصة ، فيعتبر طالب التحفيظ حاضرا بمطلبه ويعتبر المتعرض حاضرا بتعرضه²¹.

جاء في أحد قرارات محكمة النقض ما يلي " لكن ردا على الوكيلين معا لتداخلهما ، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن دعوى النازلة وبالأساس- تتعلق بالتحفيظ العقاري المطبقة بشأنها المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في ظهير 12 - 08 - 1913 والتي ينص الفصل 45 منها صراحة على عدم قبول الطعن بالتعرض ضد الأحكام الصادرة فيها . وفضلا عن ذلك فإن الطاعن قدم مقال استئنافية في الدعوى التي صدر في شأنها القرار المتعرض عليه من طرفه وبالتالي فإن هذا الأخير يعتبر حضوريا في حقه إذ بمقتضى الفصل 344 من ق.م.م تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الأطراف ولذلك فإن القرار المطعون فيه عندما علل بأن أوراق ملف الدعوى تتعلق بالبت في التعرضات المسجلة على مطلبي التحفيظ عدد 15358 الذي تقدم به بتاريخ 23-03-1976 محمد...وكذا في التعرض المتبادل بين المطلبين المذكورين، وأنه إثر صدور الحكم الابتدائي استأنفه المتعرض الهرشلي محمد وبعد الإجراءات في الدعوى صدر فيها القرار موضوع التعرض وأنه بمقتضى الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري لا يقبل الطعن بالتعرض إذ ينص " تبت محكمة الاستئناف

¹⁸ ينص الفصل 35 من قانون 14-07 " عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة بخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية..."

¹⁹ تنص الفقرة الأولى من الفصل 50 من ق.م.م. " تصدر الأحكام في جلسة علنية..."

²⁰ ينص الفصل 343 من قانون المسطرة المدنية " يأمر الرئيس بجعل القضية في المداولة بعد انتهاء المناقشة الاستماع عند الاقتضاء للنيابة العامة في مستنتاجاتها الكتابية أو الشفوية".

²¹ الدكتور عمر أزوكار " مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14-07 ومدونة الحقوق العينية "، ص 224.

في القضية سواء حضر الأطراف أو تخلفوا دون أن يقبل أي تعرض ضد الحكم الصادر". فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللاً تعليلاً سليماً ومركزاً على أساس قانوني.²²

وأمام غياب نص صريح في قانون التحفيظ العقاري يحدد البيانات الإلزامية التي يلزم مراعاتها أثناء تحرير الحكم من جهة ، و أمام غياب أي إحالة على قواعد المسطرة المدنية في هذا الشأن من جهة أخرى ، طرح نقاش حول مدى إمكانية إسقاط قواعد قانون المسطرة المدنية و لا سيما الفصل 50 منه على الأحكام الصادرة في دعوى التحفيظ العقاري.

فهناك من اعتبر أن تطبيق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية غير إلزامي في دعاوى التحفيظ العقاري في غياب إحالة صريحة على هذا الفصل في قانون التحفيظ العقاري. وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض مايلى " حيث يعيب الطاعن القرار بخرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م وحقوق الدفاع ذلك أنه لم يحمل جميع البيانات التي حملها الحكم الابتدائي... لكن حيث إن عدم إشارة القرار لها لا تأثير له على سلامته"²³...

إلا أنه بالرجوع إلى اجتهادات أخرى، يلاحظ أنها تنقض الأحكام التي لا تحترم البيانات المنصوص عليها في الفصل 50 من ق.م.م، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض: "كل الأحكام يجب أن تكون معللة، وأن تفي بنفسها الأغراض المطلوبة منها، وعليه فإن المحاكم المكلفة بالفصل في قضايا التحفيظ العقاري ليست معفاة بالرغم من سكوت ظهير 12 غشت 1913 من تبرير أحكامها، ومن الخضوع لمقتضيات المسطرة المفروضة والتي تعتبر من النظام العام"²⁴.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 37 من قانون 14 - 07 نجده ينص على أنه " تبنت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه وتحيل الأطراف للعمل بقرارها بعد اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به"... وعلى هذا الأساس يتعين أن يكون الحكم قاصراً على مدى أحقية المتعرض في تع رضه من عدمه، أي تقرير إما صحة التعرض وفي هذه الحالة على المحكمة تعيين نوع الحق ومحتواه ومداه أو عدم صحة التعرض ، دونما النظر في مدى صحة مطلب التحفيظ أو مدى أداء الرسوم القضائية و عموماً كل ما يعود فيه الاختصاص إلى المحافظ.

ثانياً : تبليغ الحكم القضائي في نزاع التحفيظ

يقصد بتبليغ الحكم إشعار الشخص وفق مساطر محددة قانوناً بوقوع إجراء مسطري في مواجهته كتنقييد الدعوى أو صدور حكم قضائي، وبذلك فهو عماد المسطرة وإجراء جوهري من إجراءاتها يلزم الدعوى من

²² قرار محكمة النقض عدد 2776 ، ملف مدني عدد 3708 -1-1-2006 - بتاريخ 16 / 07 / 2008 غير منشور.

²³ قرار المجلس الأعلى عدد 2836 ملف مدني عدد 2003 / 1 / 1 / 1391 بتاريخ . 0042 - 01 - 6 أشار إليه عبد العزيز

توفيق قضاء- المجلس الأعلى في التحفيظ خلال الأربعين سنة .م س ص15 - -

²⁴ قرار المجلس الأعلى رقم 163 بتاريخ . 1960 / 4 / 20 نقلا عن عبد العزيز حضري "م.س"، ص19 :

بدايتها إلى نهايتها وتكمن أهمية التبليغ في تمكين الأطراف من العلم بمختلف مراحل الدعوى و إجراءاتها حتى تصان حقوق الدفاع.

وبالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية نجده نظم تبليغ الأحكام من خلال فصله 54 دون تحديد أجل له ، غير أن الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري جاء بخصوصية على هذا المستوى من خلال فصله 40 والذي ينص على أنه بمجرد صدور الحكم وعلى أبعد حد خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة وينص في هذا التبليغ على أنه بالإمكان طلب الاستئناف داخل الآجال المقررة في الفصل 226 وما بعده من الظهير الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية.²⁵

ويطرح تساؤل حول مدى جواز تبليغ الأطراف في الجلسة طبقاً للفصل 50 من ق م م ؟ جواباً على هذا التساؤل فإنه و قبل تعديل الفصل 40 من ظهير 12 غشت 1913 بمقتضى قانون 14.07 كان هذا الفصل لا يسعف في إسقاط القواعد العامة عليه فكانت المحاكم تسير في عدم إمكانية التبليغ بالجلسة ، جاء مثلاً في قرار لمحكمة النقض " : حيث أن الفصل 40 من ظهير 12 غشت 1913 يقرر قاعدة خاصة لتبليغ الأحكام الابتدائية الصادرة في دعاوى مسطرة التحفيظ هي وجوب تبليغ ملخص الحكم عقب صدوره في أجل أقصاه ثمانية أيام ، مع التنصيص على إمكانية استئناف هاته الأحكام داخل أجل القانوني للاستئناف ، ومع وجود هذه مقتضيات لا معنى لتأسيس التبليغ على غيرها من المقتضيات العامة المنصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية"²⁶ .

لكن و مع الإحالة الصريحة للفصل 40 بعد تعديله بموجب قانون 14.07 على قواعد المسطرة المدنية أصبح التبليغ ينعقد صحيحاً سواء تم بالجلسة أو بالموطن المختار أو الحقيقي ، وليس فقط بالموطن المختار كما كان ينص على ذلك الفصل 40 قبل التعديل.

و أخيراً نشير إلى أن اللجوء إلى مسطرة القيم غير ممكن في حالة تعذر تبليغ أحد طرفي الحكم أو القرار الصادر في دعوى التحفيظ و ذلك لكون الفصل 26 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915 ينص صراحة على أنه في الحالة التي لا يكون فيها لطالب التحفيظ أو المتعرض موطن حقيقي بدائرة المحافظة العقارية المفتوح عندها مطلب التحفيظ وجب تعيين موطن للمخبرة بمقر هذه المحافظة ، و إذا لم يتم ذلك فإن جميع التبليغات تعتبر صحيحة بمجرد توجيهها إلى النيابة العامة.²⁷

المطلب الثاني : خصوصيات الطعن و تنفيذ الأحكام في المادة العقارية

يقصد بطرق الطعن تلك الوسائل التي يمكن من خلالها للأطراف الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء إذ بموجبها يمكنهم المطالبة بمراجعة الأحكام الصادرة عن محاكم دنيا أمام محاكم أعلى درجة أو بمراجعة المحاكم للأحكام التي

²⁵ كريم لحمين "التحفيظ العقاري بين المسطرة الإدارية و القضائية" بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء 2011/2009 .ص58

²⁶ قرار محكمة النقض عدد 1100 بتاريخ 15 / 05 / 1990 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 44 ص1 .

²⁷ مسرور يوسف" خصوصيات المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ العقاري و تأثيرها على العمل القضائي و تأثيرها على العمل القضائي" رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص 2018- 2019. ص 53.

سبق ان أصدرتها ضدّهم. وتنقسم طرق الطعن إلى عادية و أخرى غير عادية ، و تشكل في مجموعها خمس طرق كما نظمتها المسطرة المدنية وهي التعرض و الاستئناف ، و تعرض الخارج عن الخصومة، وإعادة النظر والنقض . وبالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري نجد أن المشرع نظم فقط الطعن بالاستئناف (الفقرة الأولى) والنقض (الفقرة الثانية) مع إفرادهما ببعض الخصوصيات عن تلك الواردة بقانون المسطرة المدنية وعندما يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به ، فإنه يتم تنفيذه من طرف المحافظ العقاري (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : الطعن بالاستئناف

يعتبر الاستئناف طريق عادي من طرق الطعن تخضع له أغلب الأحكام والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة ويشكل فرصة للأطراف لعرض نزاعهم واقعا وقانونا على محكمة أعلى درجة للبت فيه، ولقد أحال ظهير التحفيظ العقاري في ما يخص المسطرة أمام محكمة الاستئناف من خلال الفصل 41 منه على أحكام المسطرة المدنية خاصة الفصول 141 142 143.²⁸

ويقدم الاستئناف داخل أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار بمقال أمام كتابة ضبط المحكمة المصدرة الحكم المطعون فيه، ويحال على كتابة ضبط محكمة الاستئناف وبدون مصاريف مرفقا بنسخة من الحكم الابتدائي.

وفي هذا الصدد يتحدث الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري على الكيفية التي يقدم بها استئناف الأحكام الصادرة في إطار مسطرة التحفيظ العقاري حيث أشار إلى إمكانية رفع الاستئناف طبقا للفصل 141 من قانون المسطرة المدنية، فهل يلزم في هذا الإطار إذا اختار المستأنف رفع استئنافه طبقا للفصل المذكور أن يتقيد بمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية أم أن الأمر ليس كذلك؟.

جوابا على هذه الإشكالية ذهبت محكمة النقض إلى أنه في إطار النزاعات المرتبطة بمسطرة التحفيظ فإنه لا مجال للتقيد بالبيانات المتعلقة بتعريف الأطراف كما يتطلبها الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية، وبذلك فإن المقال الاستئنافي لا يعيبه ذكر أحد المستأنفين وإضافة من معه أو عدم ذكر أسباب الاستئناف، بل إن محكمه النقض توصلت على أنه لا مجال لتطبيق الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية على كل نزاع يتعلق بمسطرة التحفيظ.

وبذلك يكون تفسير الفصل 41 من ظهير تحفيظ العقاري من كون الإحالة تقتصر على الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية ولا تتجاوزها إلى الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية تفسير يتلاءم مع طبيعة

²⁸ كريمة لممين "التحفيظ العقاري بين المسطرة الإدارية و القضائية" بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء " 2011/2009 ص 63 .

وخصوصيات نزاعات التحفيظ العقاري والتي يتضمن ملف مطلبها مختلف البيانات المرتبطة بأطراف مسطرة التحفيظ وبموضوعها.²⁹

وللتطرق للمسطرة أمام محكمة الاستئناف بنوع من التفصيل، نقسم هذه الفقرة إلى قسمين تناول في (أولا) إحالة الملف على المستشار المقرر وفي (ثانيا) تعيين الملف بالجلسة وإصدار القرار.

أولا : إحالة الملف على المستشار المقرر

بالرجوع إلى الفصل 42 من **ظهير التحفيظ العقاري** نجد أنه ينص على أنه بمجرد توصل كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس الأول مستشار مقرر، هذا الأخير يصدر أمرا للمستأنف بالإدلاء بأوجه استئنافه ووسائل دفاعه في ظرف لا يتعدى أجل 15 يوما يضاف إليها بعد المسافة.

ونجد في نفس الفصل المذكور أنه لم يشر إلى الجزء الذي يترتب عن عدم الإدلاء بأسباب الاستئناف، وفي سبيل الإجابة عن ذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن المستأنف لا يكون ملزما بتقديم بيان أوجه الاستئناف إلا إذا أشعر من قبل المستشار المقرر وأنه لا يترتب أي جزء على عدم تقديم بيان أوجه الاستئناف إذ يكون الاستئناف مقبولا شكلا، ويتعين على محكمة الاستئناف البت في القضية بناء على الأوراق والوثائق الموجودة بالملف.³⁰

أما إذا كان المقال الاستئنافي متضمنا لذلك، فإنه يقوم باستدعاء باقي الأطراف من أجل الاطلاع على أسباب الاستئناف المضمنة بالمقال الاستئنافي المدلى بها، ويمهلهم أجل لا يتعدى 15 يوما مع إضافة بعد المسافة قصدا الإدلاء بمذكراتهم ووسائل دفاعهم.

كما يمكن للمستشار المقرر أن يأمر بتبليغ نسخ من المقال الاستئنافي حتى يكونوا على بينة من الأسباب المعتمد عليها من طرف المستأنف.

كما يمكن للمستشار المقرر القيام بإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى في حالة ما إذا تبين له أن ملف النازلة حله يتوقف على ذلك الإجراء، كما يمكنه الاستماع إلى الشهود وكذلك الأطراف في محضر قانوني بعد أدائهم اليمين القانونية ويوقع عليه، كما يمكنه أيضا الانتقال إلى عين المكان لتطبيق الرسوم على العقار والتأكد من واقعة الحياة مع إمكانية الاستعانة بمهندس عقاري إضافة إلى إمكانية انتداب قاضي من المحكمة الابتدائية بعد موافقة الرئيس الأول للقيام بالإجراءات المفيدة في ذلك.

وعندما يرى المستشار أن القضية أصبحت جاهزة للحكم فيها فإنه يقوم بإشعار أطراف النزاع في عناوينهم المختارة باليوم الذي تعرض فيه القضية بالجلسة قبل 15 يوما.

²⁹ عبد اللطيف الفتحي "القضايا الخلافية في المنازعات العقارية على ضوء قرارات محكمة النقض، الطبعة الأولى 2018 ص 135 136.

³⁰ عبد اللطيف الفتحي، مرجع سابق، ص 137.

ثانيا : تعيين الملف بالجلسة وإصدار القرار

بمجرد ما ينتهي المستشار المقرر من إجراءات التحقيق في الدعوى وإنهاء أجل الردود والمذكرات التعقيبية بعرض جميع نقط الدفاع وتوفر عناصر البت في القضية يصدر أمره بالتخلي، وبالتالي لا يقبل تقديم أي وثيقة ما عدا التنازل باعتباره حقا مملوكا للأطراف يمكن التنازل عنه.

ويتم عقد الجلسة في التاريخ المحدد سواء حضر الأطراف أو لم يحضروا فيتم تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر أو إعفائه وذلك بقرار من الرئيس بحيث أنه يعتبر إجراء مسطريا لا يكون الإخلال به سببا للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف.

وبعد سلك هذه الإجراءات والمساطر من طرف الهيئة، تصدر القرار الحاسم في القضية حيث بالرجوع إلى **الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري** نجد أنه ينص على أنه يقع الحكم إما في الحين أو بعد المداولة وتبت محكمة الاستئناف ضمن الحدود وطبقا للكيفية المرسومة لقضاة الدرجة الأولى **في الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 37.**

وعلى هذا الأساس نجد أن العمل القضائي غالبا ما يحجز القضية للمداولة بحيث تبت بصفه نهائية مع بيان وجود الحق المدعى فيه من عدمه لتحيل الأطراف على المحافظ الذي له وحده النظر في إعلان التحفيظ أو رفضه كلا أو بعضا مع مراعاة مقتضيات **الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري** الذي يخول للمتضرر من قرار المحافظ حق الطعن فيه أمام الجهة المختصة طبقا للإجراءات المقررة بصدد ذلك وحتى نهاية هذه المرحلة، فالقرار الاستئنافي لا يبت سوى في الطعون الموجهة ضد الحكم الابتدائي ويجب أن يفصل في مسألة المصاريف القضائية أي الطرف الذي يجب أن يتحملها وتوزع المصاريف بين طالب التحفيظ والمتعرض إذا حكمت المحكمة لطرف بجزء من طلبه وللطرف الآخر كذلك، وتكون القرارات الصادرة في مادة التحفيظ العقاري حضورية دائما ولا مجال للتعرض عليها وبالتالي يتعين تبليغها وتنفيذها.

الفقرة الثانية : الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض لا يعتبر درجة ثالثة للتقاضي نظرا لكونه لا يعيد طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون، فقد تقتصر مهمتها على التطبيق والتأويل الموحد لنصوص القانون دون أن تمتد رقابتها إلى وقائع النزاع³¹، والطعن بالنقض³² كطريق غير عادي للطعن في القرارات الاستئنافية يسمح به المشرع في إطار ظهير التحفيظ العقاري بعدما كانت هذه القرارات الاستئنافية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري غير قابلة لهذا الطعن إلا من طرف النيابة العامة ولفائدة القانون وذلك قبل تاريخ 27 شتنبر 1957 كتاريخ لإحداث المجلس الأعلى³³ (محكمة النقض حاليا) حيث كان لزاما على المشرع أن يتدخل لتعديل

³¹ محمد الكشور " رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة المدنية"، مطبعة النجاح الجديدة - البيضاء ص 10، 12

³² نظم المشرع بالفصول 353 إلى 385 من قانون المسطرة المدنية.

³³ بمقتضى الظهير رقم 1/ 223 الصادر بتاريخ 2 ربيع الأول 1377 1957 9- 27 عدد 2347.

الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري بواسطة ظهير 28 ماي 1958 وبالتالى سمح بالطعن بالنقض في قرارات محاكم الاستئناف من قبل أطراف دعوى التحفيظ العقاري.³⁴

وقد أكتفى الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري بالإشارة إلى حق الطعن في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف دون أن يحدد مسطرة خاصة بذلك خلاف لما فعله المشرع في المرحلة الابتدائية والمرحلة الاستئنافية والسبب في ذلك هو الصفة الخاصة التي تتميز بها محكمة النقض بحيث لا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي وهي لا تنظر في القضية نفسها ولكن في الحكم المطعون فيه ولهذا قيل بأن النقض هو النظر في الحكم لا في الدعوى.³⁵

ولهذا لم ينص المشرع المغربي في ظهير التحفيظ العقاري على مسطرة خاصة للنظر في قضايا التحفيظ العقاري بل تطبق المسطرة العادية المقررة لدى محكمة النقض للنظر في سائر القضايا والمنصوص عليها في الفصل 362 وما بعدها من قانون المسطرة المدنية، إذ يقوم الرئيس الأول بمجرد تقديم طلب النقض بتسليم الملف إلى رئيس الغرفة المختصة الذي يعين مستشارا مقررًا يكلف بإجراء المسطرة الفصل 362 من قانون المسطرة المدنية، وإذا ظهر من المقال الافتتاحي أو من المذكرة التفصيلية أن حل القضية معروف مقدما بصفه يقينية أمكن لرئيس الغرفة أن يقرر عدم إجراء البحث وذلك حسب الفقرة 1 من الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

ويسلم الملف مباشرة إلى النيابة العامة وتدرج القضية بالجلسة من طرف الرئيس عند انصرام الأجل، الفقرة 2 من الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية، وفي هذه الحالة يتعين على النيابة العامة أن تقدم مستنتاجاتها في القضية داخل أجل 30 يوما من أمر التبليغ حسب ما ورد في الفقرة 4 من الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية، فإذا كان اطلاع النيابة العامة على قضايا التحفيظ العقاري في المرحلة الابتدائية والاستئنافية يعتبر اختياريًا، فإن الأمر يختلف لدى محكمة النقض، حيث يتعين تبليغ النيابة العامة قصد تقديم مستنتاجاتها في القضية داخل أجل 30 يوما من تبليغها.

وعند انعقاد الجلسة يقوم المستشار المقرر بتلاوة تقريره، ثم يقدم وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية إن طلبوا ذلك، وأخيرا تقدم النيابة العامة مستنتاجاتها.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد قبل تعديل الفصل 47 من القانون رقم 07-14 أجل الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري في أجل شهرين من تاريخ التبليغ³⁶، وذلك خلافا لما هو عليه الأمر في القضايا الأخرى، حيث حدد المشرع أجل 30 يوما للطعن لدى محكمة النقض³⁷.

³⁴ عمر ازوكار مرجع سابق ص 243.

³⁵ محمد خيرى التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا.

³⁶ عمر ازوكار مرجع سابق ص 247.

وقد أدخل المشرع عند مراجعة قانون التحفيظ العقاري تعديلا على **الفصل 47** المحدد لأجل الطعن بالتعرض، ونص على أنه يمكن الطعن بالنقض داخل الأجل المحدد في قانون المسطرة المدنية كما سبق الذكر، وبالضبط طبقا لمقتضيات **الفصل 358** منه والذي حدد أجل رفع الدعوى إلى المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا- في 30 يوما من تاريخ التبليغ المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي.³⁸

كما هو معلوم أن الطعن بالنقض لدى محكمة النقض لا يترتب عنه من حيث المبدأ توقيف التنفيذ ولا يمكن لهذا الطعن أن يمنع القيام بتنفيذ الحكم المطعون فيه أو توقيفه ولو أدى ذلك التنفيذ إلى نتائج غير قابلة للإصلاح فهل تدخل قضايا التحفيظ العقاري في هذا النطاق أم أنها مستثناة من ذلك؟

لقد أتى المشرع باستثناءات لهذا المبدأ، ونص عليها في **الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية** ومن بينها قضايا التحفيظ العقاري حيث جاء فيه أنه " لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

● في الأحوال الشخصية

● في الزور الفرعي

● التحفيظ العقاري

إذا فالأثر المترتب عن الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري هو وقف التنفيذ إلى حين البت في طلب النقض من طرف محكمة النقض، والتنفيذ المقصود هنا هو إنشاء الرسم العقاري النهائي الذي لا يقبل الطعن فيه.

الفقرة الثالثة : تنفيذ الأحكام العقارية

إن القاعدة العامة في التشريع المغربي أن الأحكام غير الحائزة وغير المكتسبة لقوة الشيء المقضي به ليست لها القوة التنفيذية، سواء في موضوع التحفيظ العقاري أو غيره من المواضيع الأخرى مثل المدني أو الاجتماعي أو الأسرة، فما دام الحكم قابل للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة حيث يحوز ويكتسب قوة الشيء المقضي به، والأحكام الصادرة في موضوع التعرض تقبل الطعن لدى محكمة النقض ولا تقبل الطعن أو إعادة النظر أو تعرض الغير الخارج عن الخصومة، **الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري**، وبناء على ذلك فإن الأثر الموقوف لتنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى التحفيظ العقاري يتمثل في الاستئناف والنقض، على أن الحكم حينما يقطع هذه المراحل ويصل إلى مرحلته النهائية فإنه يصبح بعدئذ قابلا للتنفيذ، ولقد جرت العادة أن تختتم الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري بالصيغة التالية"

³⁷ محمد خيري، مرجع سابق، ص 346.

³⁸ محمد خيري، مرجع سابق، ص 346.

تأمر المحكمة بإرجاع الملف إلى السيد المحافظ بعد انتهاء أجل الاستئناف أو أجل النقض"، وفي هذا التطبيق للفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أن المحكمة تحيل الأطراف قصد العمل بقرارها على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول التحفيظ أو رفضه³⁹.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا العادية يتم بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم طبقا لما جاء في الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

أما بخصوص نزاع التحفيظ العقاري، فإن تنفيذ الأحكام الصادرة في التعرضات يتم من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، وهو ما أكدته المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا- في قرار له حيث جاء فيه "فإن القرار لا يمكن أن يعاب بتناقض الحثيات لأن قضية الموضوع لم يحكموا بصحة مطلب التحفيظ التي لا تدخل في اختصاصهم والتي هي من اختصاص المحافظ"⁴⁰.

ويقتضي موضوع عدم صلاحية المحكمة لتنفيذ الحكم الصادر عنها في مادة التحفيظ العقاري البحث في مجموعة من النقاط لعل أبرزها تنفيذ المحافظ للأحكام الصادرة في مادة التحفيظ (أولا) وانتهاء اختصاص محكمة التحفيظ (ثانيا).

أولا : تنفيذ المحافظ للأحكام الصادرة في مادة التحفيظ

حينما تنتهي الآجال المقررة للاستئناف أو الطعن دون أن يتقدم أي طرف بالطعن رغم التبليغ الحاصل لهم في موطنهم الحقيقي أو المختار، فيتحتم على المحكمة المعنية بالأمر أن تعمل بالمقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، أي إحالة الملف على المحافظ العقاري مع بعث نسخة من الحكم الصادر في الموضوع قصد التنفيذ⁴¹.

فاستنادا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل المذكور يتعين على المحكمة عند بثها في الحق المدعى به من قبل المتعرضين، أن تحيل الأطراف على المحافظ قصد العمل بقرارها وأن ترجع ملف التعرض إلى المحافظ مشمولاً بجميع الوثائق والحجج المضمنة به دون الوثائق المتعلقة بالإجراءات، غير أن التساؤل الذي يطرح في حالة رفض المحافظ العقاري تنفيذ الحكم الصادر من طرف المحكمة فهل من حق المتضرر الطعن في ذلك؟.

يجب للأطراف دوما حق الطعن في القرارات التي يتخذها المحافظ تنفيذا للحكم، كلما ثبت لديهم أن المحافظ اتخذ قرار الرفض من غير حق لطلب التحفيظ أو التقييد أو التشطيب على حق من الحقوق الخاضعة

³⁹ محمد خيرى، مرجع سابق، ص 361، 362.

⁴⁰ قرار عدد 229 صدر بتاريخ 1968/05/15 أورده إدريس الفاخوري م.س ص 89

⁴¹ محمد خيرى "العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي" مرجع سابق ص 362.

للتحفيظ أو التقييد بالرغم من أن الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به⁴² وذلك طبقا لمقتضيات الفصول 37 مكرر و 96 من قانون 07-14 المتعلق بالتحفيظ.

و تجدر الإشارة أن إسناد الاختصاص للمحافظ العقاري في تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، يترتب عنه عدم تطبيق مسطرة التنفيذ المقررة في قانون المسطرة المدنية على هذه الأحكام، وبالتالي لا تسلم للمحكوم له النسخة التنفيذية كما هو الحال في القضايا المدنية الأخرى، إذ أن تبليغ الحكم للأطراف يكون بهدف الطعن فيه إما تبليغ الحكم إلى المحافظ يكون بقصد تنفيذه لكن بعد انقضاء الآجال القانونية المقررة لممارسه الطعن.

ثانيا: انتهاء اختصاص المحكمة

يترتب على تبليغ الحكم إلى المحافظ العقاري وتنفيذه، وإنشاء الرسم العقاري للعقار موضوع المطلب بتوفر الشروط المقررة لذلك، انتهاء اختصاص محكمة التحفيظ، ويأخذ العقار وضعه القانوني الجديد، بخروجه من وضعه العقاري في طور التحفيظ ودخوله في إطار العقارات المحفظة ليدخل في إطار ضمن العقارات المحفظة بقرار من المحافظ لكون هذا الأخير هو وحده صاحب الصلاحية في اتخاذ قرار التحفيظ من عدمه بعد فحصه لملف التحفيظ بكافه مشتملاته.

فانتقال العقار من وضعية العقار في طور التحفيظ ودخوله في إطار العقارات المحفظة هي النتيجة التي يكرسها الفصلان 1 و 62 من قانون التحفيظ العقاري.

الفصل 1 ينص على أنه "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضع للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه :

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة التطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة 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.

ويضيف **الفصل 62 من نفس القانون** أن 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.

⁴² محمد النجاري " الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بين اختصاص المحاكم الإدارية والعادية".

ويستنتج من هذين الفصلين أن الرسم العقاري يظهر العقار من كل الحقوق السالفة غير المعلنة وغير المطالب بها، بواسطة التعرض كما أنه نهائي ولا يقبل الطعن، وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة لجميع الحقوق.

وبناء على ما سبق فإسناد الاختصاص للمحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية وعدم تسليم وثيقة تنفيذية للأطراف على خلاف ما هو متعارف عليه ومعمول به في القضايا الأخرى، وكذا انتهاء اختصاص المحكمة بمجرد تبليغ المحافظ لنسخة من الحكم الحائز لقوى الشيء المقضي به، كلها قواعد تشكل معيقا وتقييدا لدور القاضي في مسطرة التحفيظ وهدف المشرع العقاري من ذلك هو الحفاظ على الطابع الإداري لمسطرة التحفيظ في جميع مراحلها.

خاتمة :

لعل من أهم الآثار المترتبة عن تحفيظ العقار هي تأسيس الرسم العقاري الذي هو نهائي ولا يقبل أي طعن أي أنه يطهره من جميع الحقوق ويعطيه حماية قانونية في مواجهة الكافة بمن فيهم الأطراف المتعاقدة. ومعلوم أن تحفيظ العقار يتم بعد مرور أجل معين بعد إشهار العمليات التقنية والهندسية التي تسبق ذلك وأنه بعد فإن هذا الأجل وتأسيس الرسم العقاري لا يحق المطالبة بأي حق على العقار موضوع التحفيظ ونظرا لخطورة هذه الخاصية نقترح أن يتدخل المشرع المغربي للتخفيف من خطورة هذه الخاصية وذلك باعتماد وسائل أكثر مرونة وسهولة من تلك المستعملة حاليا غير شاملة للجميع خاصة وأن مالكي العقار الغير المحفظ لا يتقنون التعامل مع الوسائل المعتمدة في نشر في الجريدة الرسمية إذ أن أغلبهم أميين ولا يطلعون على الجريدة الرسمية هذا من جهة ومن جهة أخرى أن عملية تعامل المغاربة مع العقار فيما يخص ملكيته تعتمد على الحيازة خاصة وأن هذه العقارات آلت لهم عن طريق الإرث . وهكذا نقترح أن تتم الزيادة في أجل التعرض واعتماد وسائل أكثر نجاعة فيما يخص إشهار عملية تحفيظ العقار كالإعلام الشخصي لكل من يتواجد بجوار العقار أو المنطقة التي ينتمي إليها العقار.

لائحة المراجع

- ❖ الدكتور عمر أزوكار " مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 07-14 ومدونة الحقوق العينية " ، منشورات دار القضاء بالمغرب الطبعة الأولى 2012-1433.
- ❖ كريم لحمين "التحفيظ العقاري بين المسطرة الإدارية و القضائية " بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء 2011/2009 .
- ❖ مسرور يوسف "خصوصيات المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ العقاري و تأثيرها على العمل القضائي " ،رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص.
- ❖ الكبير اسماعيني "خصوصية المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري على ضوء العمل القضائي، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء.
- ❖ محمد الكشور "رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة المدنية"، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.
- ❖ محمد خيرى " التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا.
- ❖ محمد بلحاج الفحسي "المساطر الإدارية والقضائية للتحفيظ العقاري بالمغرب"، مكتبة دار السلام الرباط ، الطبعة الأولى يناير 2018.
- ❖ عبد اللطيف الفتيحي "القضايا الخلافية في المنازعات العقارية على ضوء قرارات محكمة النقض الطبعة الأولى 2018 .
- ❖ محمد بن أحمد بونبات: قوانين التحفيظ و التسجيل والتجزئة العقارية ، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية ،مراكش ،سلسلة الكتب العدد 12 .
- ❖ أحمد دحمان :منازعة التحديد الإداري والتعرضات عليه ،الندوة الوطنية في موضوع :الأمن العقاري ،منشورات مركز النشر والثوثيق القضائي بمحكمة النقض ،مطبعة الأمانة الرباط ، 2015
- ❖ إدريس الفاخوري "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 07-14 ، منشورات مجلة الحقوق ،دار النشر المعرفة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2017 .
- ❖ محمد خيرى : العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري ،المساطر الإدارية والقضائية للتحفيظ مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، طبعة 2014 دار النشر المعرفة.

❖ عبد الخالق أحمدون : نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مقتضياته القانونية و إشكالاته الواقعية الطبع طوب بريس الرباط الطبعة الثالثة 2007 .

❖ محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب دار نشر المعرفة بالرباط، طبعة 2011 .

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

❖ محمد النجاري" الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بين اختصاص المحاكم الإدارية والعادية".

الفهرس

3	مقدمة :
5	المبحث الأول : خصوصية المرحلة الإدارية للتحفيز العقاري
5	المطلب الأول : شكليات تقديم مطلب التحفيز وإجراءاته
5	الفقرة الأولى : شكليات تقديم طلب التحفيز
5	أولا : الأشخاص المخول لهم تقديم المطلب
6	ثانيا : بيانات تقديم مطلب التحفيز
7	الفقرة الثانية : إجراءات مطلب التحفيز
8	أولا : إشهار عملية التحفيز العقاري
8	ثانيا : إجراءات عملية التحديد الإداري
9	الفقرة الثالثة : قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيز
9	أولا : قبول مطلب التحفيز أثناء المرحلة الإدارية
10	ثانيا : رفض مطلب التحفيز أثناء المرحلة الإدارية
11	المطلب الثاني : مسطرة التعرض على مطلب التحفيز
12	الفقرة الأولى : إجراءات التعرض
12	أولا : شكل التعرض
12	ثانيا : الأجل العادي للتعرض
13	ثالثا : التعرض خارج الأجل أو التعرض الاستثنائي
13	الفقرة الثانية : صور التعرض
13	أولا : التعرضات الجزئية
14	ثانيا : التعرضات الكلية
14	ثالثا : التعرضات المتبادلة
15	الفقرة الثالثة : قرارات المحافظ بشأن التعرض

- أولا : حالات إلغاء التعرض من قبل المحافظ 15
- ثانيا : حالات قبول التعرض من قبل المحافظ 16
- المبحث الثاني : خصوصية المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري 16
- المطلب الأول : خصوصيات سير الدعوى أمام قضاء التحفيظ و البت فيها 17
- الفقرة الأولى : خصوصيات المساطر أثناء سير الدعوى 17
- الفقرة الثانية : خصوصيات البت في دعوى التحفيظ العقاري 18
- الفقرة الثالثة : صدور الحكم و تبليغه 19
- أولا : صدور الحكم ومضمونه 20
- ثانيا : تبليغ الحكم القضائي في نزاع التحفيظ 21
- المطلب الثاني : خصوصيات الطعن و تنفيذ الأحكام في المادة العقارية 22
- الفقرة الأولى : الطعن بالاستئناف 23
- أولا : إحالة الملف على المستشار المقرر 24
- ثانيا : تعيين الملف بالجلسة وإصدار القرار 25
- الفقرة الثانية : الطعن بالنقض 25
- الفقرة الثالثة : تنفيذ الأحكام العقارية 27
- أولا : تنفيذ المحافظ للأحكام الصادرة في مادة التحفيظ 28
- ثانيا : انتهاء اختصاص المحكمة 29
- خاتمة : 30
- لائحة المراجع 31