

شعبة القانون الخاص
ماستر قانون العقود والعقار

جامعة محمد الأول
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية
وجدة

دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التنفيذ

رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور سعيد الروبيو

إعداد الطالب :

محمد لعرج

لجنة المناقشة

الدكتور سعيد الروبيو..... مشرفا ورئيسا.

الدكتور إدريس الفاخوري..... عضوا.

الدكتور عبد العزيز حضري..... عضوا.

السنة الجامعية 2010-2009

مقدمة:

يعتبر العقار المحور الأساسي لأغلب المعاملات الصناعية والفلاحية والتجارية...، والأرضية التي لا يمكن من دونها للمشروعات المنتجة أن تقوم، وهو لا يضطلع بهذا الدور البالغ الأهمية إلا إذا كانت وضعيته القانونية والمادية واضحة ومحددة ولا نزاع عليها.

لأجل ذلك ولمواجهة حب التملك والانفراد بالشيء باعتبارهما طبيعة فطرية في الإنسان¹، تسعى كل التشريعات إلى وضع قوانين وسن إجراءات مسطرية ملزمة تضمن انتقال العقارات بشكل طبيعي بعيد عن كل ما بإمكانه أن يؤثر على السير العادي للأفراد والنظام العام.

وللوصول لهذه الغاية نجد المشرع المغربي سن مسطرة خاصة للانتقال بالعقارات الغير المحفظة إلى نظام العقارات المحفظة، هي المسطرة المصطلح عليها بمسطرة التحفيظ العقاري والتي يقصد بها: "مجموعة من المراحل التي يتعين إتباعها والحرص على احترامها سواء من طرف المحافظ، أو من طرف طالب التحفيظ، وأن كل خلل يقع في إحدى هذه المراحل قد يؤدي إلى تعطيل المسطرة"².

وتبدأ هذه المسطرة بتقديم مطلب التحفيظ أمام الجهة المختصة وهي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية³ التي تعمل على تهئية ملخص

¹ - أستاذنا إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون والحق، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى سنة 2000، ص: 19.

² - محمد خيري، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2001، ص: 126.

³ - أحدثت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمقتضى الظهير الشريف رقم 125-02-1 بتاريخ 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 58.00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ج ر عدد 5032، بتاريخ 22 غشت 2002، ص: 2045، والمرسوم التطبيقي له رقم 2.00.913 بتاريخ 27 غشت 2002، ج ر عدد 5036 بتاريخ 5 ديسمبر 2002 ص: 2561 - 2562.

لمطلب التحفيظ، وإرساله لينشر بالجريدة الرسمية، وبعد ذلك تقوم بعملية التحديد ثم الإعلان عن انتهاء هذه العملية بالجريدة الرسمية، لتتوج المسطرة في الأخير بتأسيس الرسم العقاري، في حالة عدم وجود التعرضات.

أما في حالة وجود التعرضات، فالمسطرة تتخذ منحى آخر، إذ يقوم المحافظ العقاري بإحالة الملف على المحكمة للفصل في النزاع وتعيده له ليستكمل المسطرة بتأسيس الرسم العقاري.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء لا يتدخل في مسطرة التحفيظ إلا استثناء، إذ الأصل أن هذه المسطرة إدارية يقوم بها المحافظ العقاري ولا يتدخل فيها القضاء إلا عند وجود تعرض على مطلب التحفيظ.

ويمكن تعريف التعرض بأنه، ادعاء سواء كان مكتوبا أو شفويا¹، يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ، أو في مدى قوة 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 مطلبه².

لذلك يمكن القول بان مسطرة التحفيظ العقاري في المغرب مسطرة إدارية في غياب التعرضات ومسطرة مزدوجة إدارية وقضائية، بوجود هذه الأخيرة.

ويختلف تدخل القضاء في مسطرة التحفيظ بالنظر لنوع القضاة المتدخلين فإذا تعلق الأمر بقضاة النيابة العامة، فإن تدخلهم يأخذ صبغة شبيهة بتلك التي يقوم بها المحافظ العقاري ومساعديه في المرحلة الإدارية خاصة فيما يتعلق بقبول التعرضات

¹ - Fassi fèhri boubker et belkhaty Abdassalem, le pourquoi de l'immatriculation foncière, 200 questions réponses, sans imprimerie, Edition 1985, p 75.

² - مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، طبع شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، ط الثانية، ج الأولى، 1985 ص: 47.

المقدمة خارج الأجل، وكذلك في تقديمهم للتعرضات نيابة عن المحجورين والغائبين. وبالإضافة إلى ذلك تقوم النيابة العامة أثناء مسطرة التحفيظ بالتدخل تحت إطار الحماية الجنائية للملكية العقارية، من خلال تحريك الدعوى العمومية ضد من عرقل سير مسطرة التحفيظ بأي شكل من الأشكال.

أما بالنسبة لقضاة الحكم فإنهم لا يتدخلون إلا في المرحلة القضائية للتحفيظ، ويقتصر دورهم على إصدار الحكم فيها وإحالة الملف على المحافظ.

وبمحاولتنا إلقاء نظرة تاريخية على تدخل القضاء في مسطرة التحفيظ، يصدق القول بأنه منذ وضع اللبنة الأولى لنظام التحفيظ العقاري بالمغرب¹ وعبر مختلف التعديلات التي عرفها هذا النظام منذ غشت 1913 إلى غشت 1954، يلاحظ من خلال استقراء النصوص ومقارنتها أن المشرع سار نحو تضيق سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري لصالح مؤسسة أخرى وهي المحافظ على الملكية العقارية².

فمناط عمل القاضي العقاري في إطار ظهير التحفيظ محصور بمجموعة من المواد وعلى رأسها المادة 37 التي تلزمه بالبت في حدود التعرضات، أو القيام بالإشهاد على الصلح في حالة ما إذا استطاع التوصل إلى ذلك، وليس له التدخل للفصل في مطلب التحفيظ، أو حسم النزاع في ما بين المتعرضين.

¹ - ثم تأسيس نظام التحفيظ العقاري بظهير 9 رمضان 1331 هـ الموافق لـ 12 غشت 1913، الجريدة الرسمية بالفرنسية 12 شتنبر 1913، ص 206. ثم صدرت بعده عدة ظهائر توضح كيفية تطبيق هذا النظام الجديد من بينها:

-الظهير الصادر في 19 رجب 1333 (3 يونيو 1915) المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة، الجريدة الرسمية بالفرنسية 7-7-1915، ص: 319.

-القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915)، المتعلق بنظام مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية، الجريدة الرسمية بالفرنسية 7-7-1933، ص: 336.

² - محمد ناجي شعيب، قاضي التحفيظ العقاري بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع. مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثاني دجنبر 2000، ص: 87.

أما بالنسبة لقضاة النيابة العامة وإن كانوا يتمتعون بسلطات واسعة للتدخل لتحريك الدعوى العمومية في حق كل من ثبت تعطيله لمسطرة التحفيظ من دون وجه حق، فإن ظهير التحفيظ قيدهم على غرار زملائهم قضاة الحكم بنطاق محدود للتدخل في قبول أو رفض التعرضات الاستثنائية بالفصل 29 الذي لا يمكن لهم تجاوز نطاقه، وكذا بالفصل 26 في حالة تدخلهم لتقديم التعرضات باسم فئة معينة من المجتمع.

أهمية دراسة الموضوع:

لعل التقييد المفروض على القضاء عند تدخله في مسطرة التحفيظ هو الذي يحدد أهمية هذا العنوان الذي اخترته موضوعا لرسالتي لنيل دبلوم الماستر: "دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ".

كما تتجلى أهمية دراسة الموضوع كذلك في أنه يبرز تدخل القضاء بشكل عام في مسطرة التحفيظ بجميع مراحلها، ابتداء من المرحلة الإدارية حيث تتدخل النيابة العامة استنادا إلى قوانين أخرى غير ظهير التحفيظ، وصولا إلى تدخلها في إطار الفصلين 26 و 29 من (ظ ت ع) وانتهاء إلى تدخل قضاة الحكم للفصل في النزاعات المحالة عليهم أثناء سريان مسطرة التحفيظ.

وإذا كان الاجتهاد القضائي يحتل مكانة هامة في المادة المدنية عموما، فإن مركزه لا يقل أهمية في المادة العقارية¹، وذلك راجع لعدة أسباب أهمها قدم التشريع المؤطر للموضوع وهو (ظ ت ع) الذي يرجع لسنة 1913 وهو ما يجعله بعيدا كل البعد عن مواكبة المستجدات، وهو مابات يفرض على القضاء بلورة قواعد اجتهادية تسد هذا الضعف وبالتالي تبرز الأهمية الثالثة لدراسة الموضوع.

¹ - عبد العالي العبودي، بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ، محلية القسطاس، العدد الثالث، 2000، ص: 77.

طرح الإشكالية والإعلان عن التقسيم:

نظرا لما تطرحه مسطرة التحفيظ العقاري بشكل عام من إشكالات إن على المستوى القانوني أو الواقعي، تختص المرحلة القضائية خلالها بنصيب وافر من هذه الإشكالات نظرا لتدخل جهاز ثاني فيها ويتعلق الأمر بالجهاز القضائي لذلك نتساءل بداية عن كيفية تدخل القضاء بنوعيه أثناء مسطرة التحفيظ؟

وما هي حدود هذا التدخل، أي إلى أي مدى يسمح للقضاء بالتدخل أثناء مسطرة التحفيظ؟.

وهل هذه الحدود نفسها بالنسبة للقضاء الواقف كما القضاء الجالس؟.

وإلى أي حد استطاع القضاء من خلال ما أصدره من اجتهادات تخص مسطرة التحفيظ أن يساهم في تطوير وتسريع هذه الأخيرة، وسد ثغرات ظهير التحفيظ العقاري؟

هذه الأسئلة وغيرها حاولنا صياغتها في إشكالية مركزية جعلناها الخيط الرابط بين مختلف عناصر هذه الرسالة وهي: ما هو دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري؟

على ضوء هذه الإشكالية المركزية نصوغ موضوع هذه الرسالة معتمدين في هذه الدراسة على منهج تاريخي، من خلال رصد التطور التاريخي لتدخل القضاء لحماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري، ومنهج مقارنة بين التشريعات، وكذا بين الاجتهادات القضائية، ومنهج تحليلي ونقدي كلما تطلب الأمر النقد والتحليل، وذلك كله بتقسيم الرسالة تقسيما ثنائيا¹ كالتالي :

¹ - أنظر أهمية التقسيم الثنائي في كتاب أستاذنا إدريس الفخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية مطبوعة دار النشر الجسور، وجدة. الطبعة الثانية 2007، ص: 78 وما بعدها.

الفصل الأول : دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري.

الفصل الثاني : دور قضاء الحكم في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري.

الفصل الأول : دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

بمقتضى الظهير المنظم لعمل القضاة،¹ فإن القضاء المغربي يكونه جهازان أساسيان هما القضاء الجالس، والقضاء الواقف².

ويتميز قضاة النيابة العامة عن قضاة الحكم بقواعد وخصائص تفرضها ظروف العمل والمهمة الموكولة إليهم باعتبارهم يحرصون على تطبيق القانون وحماية النظام العام،³ إذ نجد أعضاء النيابة العامة يخضعون للتسلسل الإداري ويمارسون مهامهم تحت سلطة وزير العدل، لذلك فهم لا يتمتعون بالاستقلالية في الرأي، ويخضع كل عضو لرئيسه، كما أنهم ليسوا محصنين مثل زملائهم قضاة الحكم من عدم القابلية للعزل أو النقل...

لذلك فإن هذه الخصوصيات تؤثر على القضاء الواقف أثناء مزاولته لعمله من خلال تدخله أمام المحاكم المدنية، كطرف رئيسي أو كطرف منظم.

وباعتبار دعاوى التحفيظ العقاري دعاوى مدنية بطبيعتها فإنه يحق للنيابة العامة الإطلاع على ما تشاء من ملفات التحفيظ العقاري المعروضة على المحكمة، وتتدخل كلما بدا لها أن المصلحة العامة تقتضي ذلك كما جاء في المواد 6 و7 و8 من (ق.م.م).

¹ - ظهير شريف بميثاق قانون رقم 467-74-1 بتاريخ 26 شوال 1394، الموافق ل 11-11-1974 يكون النظام الأساسي لرجال القضاء، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3237 السنة 63 في 29 شوال 1394 الموافق ل 1974/11/13 ص 3315.

² - يقصد بالقضاء الجالس قضاة الحكم، وبالقضاء الواقف قضاة النيابة العامة، كما يطلق عليهم كذلك وكلاء الملك لأنهم ينوبون عنه أمام المحاكم، ويسمون كذلك بوكلاء الدولة. ويطلق عليهم في مصر وفرنسا وكلاء الجمهورية.

³ - الشرقاوي الغزواني نور الدين، تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية، رسالة لنيل د ع م في القانون الخاص. جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكادال ، الرباط 89-90، ص 75.

فانطلاقاً من الفصل 8 يمكن للمحكمة أن تحيل تلقائياً على النيابة العامة كل قضية تتعلق بالتحفيظ العقاري ترى أن المصلحة العامة تقتضي علم النيابة العامة بها، وبالإضافة إلى ذلك فإن النيابة العامة قد تتدخل في قضايا التحفيظ من خلال نصوص ظهير التحفيظ العقاري خاصة الفصلين 26 و29.

كما لا ينبغي أن نغفل دور النيابة العامة الحمائي الذي تستمد من اختصاصاتها الأصلية وأساساً في القانون الجنائي، إذ تناط بها مهمة تحريك الدعوى العمومية كلما ارتكب فعل جرمي أثناء مسطرة التحفيظ الشيء الذي يوفر حماية من هذا الجانب يدفع بمسطرة التحفيظ إلى نهايتها¹.

وعليه يقوم جهاز النيابة العامة بحماية الملكية العقارية من خلال التدخل في قضايا التحفيظ العقاري في مرحلتين:

*** المرحلة الإدارية:** ويتدخل فيها استناداً إلى القانون الإجرائي أو بعض النصوص القانونية الخاصة، سواء في ظهير التحفيظ العقاري أو في القانون الجنائي.

*** المرحلة القضائية:** وهي التي يتدخل فيها جهاز النيابة العامة عندما يرفع إليه طلب النظر في التعرضات المقدمة خارج أجلها الأصلي.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل رصد الدور الذي تقوم به النيابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال تقسيمه كالتالي:

المبحث الأول: التدخل الحمائي للنيابة العامة من خلال المرحلة الإدارية وفي دعاوى التحفيظ.

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في حماية الملكية من خلال قبول أو رفض التعرضات الاستثنائية.

¹ - محمد عتيق، دور النيابة العامة في التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة البحوث، العدد 7 السنة الرابعة 2007، ص 121

المبحث الأول : التدخل الحمائي للنياابة العامة خلال المرحلة الإدارية وفي دعاوى التحفيظ.

إذا كانت الوظيفة الأساسية للنياابة العامة ترتبط بالمادة الجنائية فإن دورها أمام القضاء المدني وهو ينظر في اقتضاء الحقوق الخاصة لا يقل أهمية، إذ قد ترفع دعوى على من يخالف القانون، كما قد ترفع ضدها دعوى من شخص للاعتراف له بمركز قانوني وقد يقتصر دورها على التدخل في خصومة قائمة لإبداء رأيها¹.

ورغم الدور الذي تقوم به النياابة العامة فإن حضورها غير إلزامي إلا إذا كانت طرفاً أصلياً في الدعوى، وكان حضورها محتماً قانوناً حسب ما جاء في الفصل 10 من ق.م.م.

وباعتبار قضايا التحفيظ العقاري قضايا مدنية بطبيعتها، فإن تدخل النياابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري يجد أساسه في تدخلها في الدعاوى المدنية، حيث تتدخل هذه الأخيرة إما كطرف منظم أو كطرف رئيسي.

وقبل ذلك تتدخل النياابة العامة في حماية الملكية العقارية إبان المرحلة الإدارية للتحفيظ من خلال تقديمها للتعرض باسم فئة خاصة من المجتمع، وكذا في إجراءات التبليغ التي تقوم بها المحافظة العقارية، بالإضافة إلى تدخلها لتحريك الدعوى العمومية ضد من ثبت عرقلته لإجراءات التحفيظ أثناء المرحلة الإدارية.

وعليه سأحاول تقسيم هذا المبحث كالتالي:

المطلب الأول: تدخل النياابة العامة في دعاوى التحفيظ.

المطلب الثاني: تدخل النياابة العامة خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ.

¹ - عبد الحميد أخريف، محاضرات في القانون القضائي الخاص دراسة في ضوء قانون القضاء المدني والتجاري، لتهيئ الإجازة في القانون الخاص ومباريات التأهيل المهنية، كلية الحقوق بفاس، طبعة 2001-2002 ص 33.

المطلب الأول: تدخل النيابة العامة في دعاوى التحفيظ.

كما هو معلوم تعتبر قضايا التحفيظ العقاري قضايا مدنية بطبيعتها، لذلك وبمقتضى قانون المسطرة المدنية (الفصول 6-7-8-9) فإن النيابة العامة بإمكانها أن تقوم بدور مهم في الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي من خلال حماية الملكية العقارية بواسطة تدخلها لفائدة تطبيق القانون والعدالة.

وتتدخل النيابة العامة في القضايا المدنية بشكل عام إما بصفتها كطرف منظم أو كطرف رئيسي وهي نفس الصفات التي تتدخل بها أثناء مسطرة التحفيظ العقاري. وبالإضافة إلى هذا الدور تقوم النيابة العامة بدور آخر في حماية الملكية العقارية ويتعلق الأمر بتحريكها للدعوى العمومية ضد من ثبت في حقه الاعتماد على تزوير الوثائق.

ولتوضيح ما سبق ذكره سأحاول من خلال هذا المطلب توضيح كيفية تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية بشكل عام (الفقرة الأولى)، على أن أخصص (الفقرة الثانية) لتوضيح كيفية تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ بشكل خاص.

الفقرة الأولى: طريقة تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية

بشكل عام

على عكس المحاكم الجزئية حيث يعتبر تمثيل النيابة العامة وحضورها لمناقشات الحكم أمراً ضرورياً¹، يتميز تدخل هذه الأخيرة أمام المحاكم المدنية في كونه يتخذ صورتين، فالنيابة العامة إما أن تتدخل كطرف رئيسي (أولاً)، أو أن تتدخل كطرف منظم (ثانياً).

أولاً: تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في الدعاوى المدنية

¹ - حيث تنص المادة 37 من (ق.م.ج) على أنه: « تمثل النيابة العامة لدى كل محكمة جزئية وتحضر مناقشات هيئات الحكم، ويجب النطق بجميع المقررات بحضورهما... » انظر كذلك المادتين 36 و38 من (ق.م.ج).

انطلاقاً من الفصل السادس والسابع من قانون المسطرة المدنية¹ يمكن للنيابة العامة أن تتدخل في الدعوى المدنية بصفة رئيسية، حيث ينص الفصل السادس على أنه: «يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفاً رئيسياً أو أن تتدخل كطرف منظم وتمثل الأغيار في الحالة التي ينص عليها القانون».

فالنيابة العامة في تدخلها كطرف رئيسي تتقاضى إما مدعية أو مدعى عليها، لكن لا يكون لها هذا التدخل إلا في الحالات المحددة بمقتضى قوانين خاصة².

وقد جاء النص في قانون المسطرة المدنية على عدة حالات لتدخل النيابة العامة كطرف رئيسي كما في الفصول 190 3 و 263 4 و 267 5 والفصول 217 و 218 و 219 6....

وبموجب الفصل 10 7 من (ق م م) فإن حضور النيابة العامة في الجلسات يعتبر إلزامياً سواء كانت مدعية أو مدعى عليها إذا كانت طرفاً رئيسياً.

وتتساوى النيابة العامة مع الطرف الآخر بحيث تعتبر كأنها طرف عادي، و تبلغ طلباتها ومذكراتها إليه والعكس. ويكون لها حق الترافع أولاً إذا كانت هي المدعية،

¹ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447.74.1 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 23003 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974، ص 2741

² - الشرقاوي الغزواني نور الدين، م.س. ص 79-80

³ - المتعلق بالتدابير الواجب اتخاذها ضد أولياء القاصرين.

⁴ - المتعلق بتسيير أموال الغائبين.

⁵ - المتعلق بالتركات الشاغرة.

⁶ - المتعلقة بالتصريحات القضائية بالحالة المدنية وتصحيح وثائقها.

⁷ - ينص الفصل 10 من (ق م م) على أنه: «يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسات غير إلزامي، إلا إذا كانت طرفاً رئيسياً، أو كان حضورهما محتملاً قانوناً، ويكون حضورهما اختياري في الحالات الأخرى».

وأن ترفع بعد المدعي إذا كانت مدعى عليها، ولا يمكن للطرف الآخر أن يجرحها لأنه ليس للخصم أن يجرج خصمه¹.

وبمقتضى الفصل 7 من (ق م م) فإن للنياية العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون، لأنه لا يمكن تصور غياب النياية العامة، ولكن بالمقابل يجب أن تبلغ إليها القرارات والأحكام حتى تحتسب آجال الطعن بالنسبة إليها.

ثانيا: تدخل النياية العامة كطرف منظم في الدعوى المدنية

حدد الفصل 8 من (ق م م) الحالات التي تتدخل فيها النياية العامة كطرف منظم في الدعوى المدنية، إذ ينص هذا الأخير على أنه : « تتدخل النياية العامة كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها وكذا في الحالات التي تطلب النياية العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف القاضي...»، فطبقا لهذا الفصل يكون تدخل النياية العامة كطرف منظم في ثلاث حالات هي:

- 1- في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها.
 - 2- الحالات التي تطلب النياية العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف.
 - 3- عندما يحيل القاضي القضية تلقائيا على النياية العامة.
- وقد حدد الفصل 9 من (ق م م) الحالات التي يجب تبليغها إلى النياية العامة وهي ثمانية حالات².

¹ - إدريس السياسي، دور النياية العامة في إطار المسطرة المدنية، مجلة المحاكم المغربية شتنبر. أكتوبر 2000 ، ص 34

² - غير هذا الفصل بالقانون رقم 72-03 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-04-23 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2003.

وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة عندما تتدخل كطرف منظم فهي بهذه الصفة لا تكون خصما لأحد وإنما تتدخل في الدعوى لتبدي رأيها لمصلحة القانون والعدالة، وانضمامها هذا لا يعني تبعيتها لرأي الطرف الذي انضمت إليه، فتسميتها بالطرف المنظم فيه نوع من الإيجاز نظرا لأنها مكلفة بالانضمام في الرأي والدفاع بمقتضى القانون من جهة، ومن جهة أخرى فهي تعطي رأيها في النازلة مستقلا بما تراه حقا وعدلا¹.

وحسب الفقرة الأخيرة من الفصل 8 من (ق م م) فإنه غير خاف على أن القضاء الواقف حينما يتدخل كطرف منظم لا يكون له صفة الخصم العادي، لذلك لا يحق له الطعن في الأحكام إلا استثناء حينما ينص القانون على منحه هذا الحق عندما يكون سبب الطعن متعلقا بالنظام العام.

الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ.

باعتبار المنازعات العقارية قضايا مدنية، يحق للنيابة العامة التدخل لحماية الملكية العقارية إما كطرف رئيسي (الفصل 6 من ق م م) وهو ما يعرف بالتدخل الاختياري، أو أن تتدخل كطرف منظم (الفصل 8 من ق م م)، وهو ما يطلق عليه بالتدخل الإلزامي.

وبالإضافة إلى ذلك تقوم النيابة العامة بدور مهم في حماية الملكية أثناء مسطرة التحفيظ من خلال تحريكها للدعوى العمومية ضد من ثبت في حقه تزوير المستندات أثناء البت في دعوة الزور الفرعي.

وعليه سنتناول في هذه الفقرة دور النيابة العامة في حماية الملكية من خلال تدخلها الاختياري والإلزامي في مسطرة التحفيظ (أولا)، ثم نتناول دورها عند إثارة دعوى الزور الفرعي (ثانيا).

¹ - الشرقاوي الغزواني نور الدين، م، س، ص 78 و 79

أولاً: التدخل الاختياري والإلزامي للنياابة العامة في مسطرة التحفيظ.

تتدخل النياابة العامة بشكل إلزامي في مسطرة التحفيظ بموجب (الفصل 9 من ق م م) الذي أوجب عليها التدخل كطرف منظم في الحالات التي فرض القانون تبليغها إليها بشكل إلزامي.

ومن بين هذه الحالات نجد، حالة الأشخاص فاقدى الأهلية، والمفترضة غيبتهم والمحجورين... فإذا ما وجد شخص من هؤلاء له مصلحة في التدخل لإيقاف مسطرة التحفيظ، يجب على النياابة العامة عندما تبلغ إليها مثل هذه الحالات أن تتدخل باسم هؤلاء، وهو ما يسمى بالتدخل الإلزامي للنياابة العامة في مسطرة التحفيظ.

وقد أكد الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري على نفس الأمر، إذ منح للنياابة العامة حق التدخل عن طريق التعرض على مطلب التحفيظ باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين والغير الحاضرين، كما يمكن أن يتدخل بالنسبة إلى هؤلاء كل من قاضي المحاجير والممثلين الشرعيين والأقارب¹، وهو ما أكده المجلس الأعلى في القضايا التي يكون أحد أطرافها قاصراً حيث رتب على عدم تبليغ النياابة العامة بالدعوى التي يكون أحد أطرافها قاصراً القول بنقض الحكم و، لأن الطاعنين لم يبينوا من هم هؤلاء المحاجر الذين كانوا أطراف في الدعوى، وهل من الفريق الطاعن أو من الفرقاء الآخرين حتى يراقب المجلس الأعلى ما إذا كانت المحكمة ملزمة بتبليغ الملف إلى النياابة العامة وما إذا كان للطاعنين الصفة والمصلحة في إثارة هذه المسألة².

¹ - نفسه : ص: 132.

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 399 في الملف عدد 77/935 صادر بتاريخ 13 فبراير 1991، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999، ص: 234.

وجاء في قرار آخر أن الإجراءات المنصوص عليه في المادة 9 من قانون (م.م) قرار لمصلحة القاصر، وأن هذه الأخيرة لم تتضرر مما قضت به المحكمة ولا من مصلحة للطاعنين في إثارته لتعلقه بالغير¹.

وإلى جانب التدخل بشكل إلزامي أو كطرف منظم، تتدخل النيابة العامة بصفة اختيارية إذ لها الحق في الإطلاع على ما تشاء من الملفات المعروضة على المحكمة، وما دامت مسطرة التحفيظ بدورها قد تصل إلى المحكمة في حالة وجود ما يعرقلها، فالقضاء الواقف يمكنه أن يطلع على ما هو معروض على المحكمة، وبالتالي يحق له التدخل في مسطرة التحفيظ كلما بدا له ذلك.

وبالرجوع إلى الفصل 37 من ظهير التحفيظ يمكن القول أن تقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها غير إلزامي، استنادا إلى العبارة التي جاء بها الفصل الذي أشار إلى تقديم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال استنتاجاته، فعبارة إن اقتضى الحال تفيد إلزامية تقديمها².

وفي هذا السياق نجد قرار صادر عن المجلس الأعلى ومما جاء فيه: «إن الفصل 45 من الظهير التأسيسي للتحفيظ لا يوجب على النيابة أن تقدم في قضايا التحفيظ ملتمسات كتابية»، لكن يلاحظ أن القضاء دأب على تبليغ النيابة العامة كل الملفات الرائجة قبل البت فيها وذلك لوضع مستنتاجاتها، فنجد القضاة يبتون أحكامهم دائما بالإشارة إلى أن النيابة العامة وضعت مستنتاجاتها هذه الأخيرة غالبا ما تكون عبارة عن ملتمس تطبيق القانون³.

¹ - قرار المجلس الأعلى عدده 1410 ملف عدد 90/370 صادر بتاريخ 12-6-96، أورد المرجع سابقا، ص: 318

² - سمرة مجدوب، القواعد المسطرية لقضايا التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، 2004-2005، ص: 33-34.

³ - أنظر حكم صادر عن ابتدائية صفرو رقم 34 في الملف العقاري 2007/02 بتاريخ 07/11/22 (غير منشور) وكذا حكم رقم 17 في الملف العقاري 07/11 بتاريخ 24-4-2008 (غير منشور).

وعليه ففي كلتا الحالتين ألسابقتي الذكر أي تدخل النيابة العامة بشكل إلزامي أو اختياري، تقوم هذه الأخيرة بدور مهم في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ، خاصة بالنسبة للحقوق المرتبطة بفئة معينة من المجتمع لا توجد في وضع سوي كالقاصرين، والغياب، والمحجورين... لكن أهم ما يميز هذا التدخل هو أنه يبقى ذا طابع اختياري وجانب منه قاصر على مدى حرص القضاء الواقف على المصلحة العامة.

ثانيا: تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ من خلال إثارة دعوى الزور الفرعي.

يتمد الأطراف في مسطرة التحفيظ العقاري على وثائق ومستندات الملكية أو التوريث أو رسوم الشراء في تعزيز ادعاءاتهم.

وإذا ما حدث أن شكك أحد الطرفين في صحة وثيقة الطرف الآخر وطعن فيها بدعوى التزوير، فإن المحكمة المرفوع أمامها النزاع وعملا بالفصل 192 و93 من (ق م م) إما أن تصرف النظر عن هذه الدعوى وذلك في حالة كون الدعوى لا تتوقف على هذا المستند، أما في حالة العكس فإن المحكمة تعتمد إلى إنذار صاحب الوثيقة فيما إذا كان ينوي الاعتماد عليها لتعزيز دعواه، فهنا تأمر بإيقاف الدعوى الأصلية، وإيداع المستند بكتابة الضبط داخل أجل 8 أيام، أما إذا اختار عدم استعماله أبعد المستند عن الدعوى واستمرت هذه الأخيرة بشكل عادي.

ويتجلى تدخل النيابة العامة عند إثارة دعوى الزور الفرعي في كون المحكمة، المثارة أمامها هذه الدعوى تكون ملزمة بتبليغها لهذه الأخيرة طبقا للمادة 9 من (ق م

¹ - ينص الفصل 92 من ق م م على انه: « إذا طعن احد الأطراف أثناء سريان الدعوى في احد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرفت المحكمة النظر عن ذلك إذا رأت أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند وإذا كان الأمر بخلاف ذلك أنذرت المحكمة الطرف الذي قدمها ليصرح بما إذا كان يريد إستعمالها أم لا، وإذا صرح الطرف بعد إنذاره انه يتخلى عن استعمال المستند المطعون فيه بالزور الفرعي أ ولم يصرح بشيء بعد ثمانية أيام نحي المستند من الدعوى. ».

(م)¹، باعتبارها الجهاز المخول قانونا تفعيل الجانب الزجري للمقتضيات القانونية وتمثيل الحق العام والدفاع عنه².

ولعل مبتغى المشرع في هذا الأمر يكمن في حفظ حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وذلك بفتح دعوى تزوير المستندات واستعمالها، مع انطلاق من حرص المشرع على إعطائه صلاحيات جد واسعة، لضبط الأمن العام والسكينة العامة لمجموع المواطنين ومؤسسات الدولة العامة والخاصة³.

وبالإضافة إلى هذه الطريقة التي تتدخل فيها النيابة العامة في دعاوى الزور الفرعي يحق لرافع دعوى التزوير إذا ما قضت المحكمة المدنية به أن يبلغ النيابة العامة قصد تحريك الدعوى العمومية بالزور إذا أصبح مرتكبه معروفا وأن يتم هذا التحريك عن طريق الإدعاء المباشر⁴.

وبوجود الدعوى أمام القضاء الزجري فإنه يمكن للنيابة العامة ولقاضي التحقيق أن ينتقل إلى عين المكان لإجراء جميع البحوث والتحريات الضرورية، في أي مكان عمومي توجد به مستندات مدعى فيها بالزور ولو كان المكان إدارة عمومية، كما يمكن إجراء البحث بالمكان الذي أعدت فيه المستندات سواء كان محلا خاصا أو عموميا⁵.

ولتفعيل دعوى الزور الفرعي يجب أن تكتمل شروطها الخاصة كأن ينصب الإدعاء بالزور الفرعي على مستند قدم أثناء سريان الدعوى، وأن يكون المستند منتجا

¹ - ينص الفصل 9 من (ق م م): « يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

- 8- قضايا الزور الفرعي....».

² - زهير برحو، النيابة العامة بالمحاكم التجارية، تواجد هيكل وغياب وظيفي، الطبعة 1، يونيو 2003، ص: 18.

³ - نفس المرجع، ص: 20.

⁴ - محمد عتيق. م. س. ص 221.

⁵ - وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج. 2 إجراءات المحكمة وطرق الطعن، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل. العدد 7، الطبعة الخامسة شوال 1427/ نونبر 2006 ص 212.

في موضوع الدعوى، وأن يكون جدياً¹، بالإضافة إلى الشروط العامة التي تتطلبها أي دعوى من أهلية ومصلحة وصفة.

وهو ما أكدته عدة قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف بتازة، حيث أيدت في أحد قراراتها حكم المحكمة الابتدائية بنفس المدينة التي رفضت دعوى الزور الفرعي المرفوعة أمامها، لأن المطالب بزورية الوثائق لم يبين ما هو الزور الذي يدعيه، ومما جاء في هذا القرار²: «وحيث أن مذكرة الطعن بالزور الفرعي في الملكية المذكورة جاءت مبهمة لم تبين ما هو الزور الذي يدعيه الطاعن طالما أنه أشار فقط على أنها شهادة ظنية لا ترقى إلى درجة اليقين وعارية من الصحة وتتناقض مع الواقع، وهي مآخذ على الملكية لا يمكن أن تدخل إلا في إطار الترجيح بين حجج الطرفين ولم يدع المستأنف أي عنصر للزور يمكن من تطبيق مقتضيات الفصل 97 من قانون المسطرة المدنية، لذلك يكون هذا الطعن غير مؤسس ويكون الحكم المستأنف مؤسسا».

ونشير في نهاية هذه الفقرة إلى ما جاء في الفصل 102 من (ق م م) حيث أن المحكمة المدنية تكون ملزمة بأن توقف البت في الدعوى المرفوعة أمامها إذا ما رفعت دعوى أصلية بالزور الفرعي أمام المحكمة الزجرية، وذلك عملاً بقاعدة «الجنائي يعقل المدني».

هكذا إذن يتبين لنا الدور الذي تقوم به النيابة العامة في حمايتها للملكية العقارية إذا ما أثبتت دعوى الزور الفرعي أثناء سريان مسطرة التحفيظ، إذ تقوم من جهة بتحريك الدعوى العمومية إما بطلب المدعي الذي طالب بزورية المستندات وحكمت

¹ - محمد عتيق. م. س. ص 221.

² - قرار عدد 78 في الملف العقاري عدد 06/110 صادر بتاريخ 2007/07/23 (غير منشور). وانظر في نفس السياق القرار الصادر عن نفس المحكمة عدد 74 ، ملف عقاري عدد 06/132 صادر بتاريخ 2007/07/23 (غير منشور).

المحكمة المدنية بصحة طلبه، وإما بتحريكها تلقائيا عندما تحال عليها القضايا المتعلقة بالزور الفرعي من طرف المحكمة عملا بالفصل 9 من (ق م م).

ومن جهة أخرى تضطلع النيابة العامة بدور مهم في إجراءات البحث والتحقيق أمام القضاء الجزري كما حددت ذلك المادة 576 من (ق م ج)¹. التي تنص على أنه : « يمكن لممثل النيابة العامة أو قاضي التحقيق أن ينتقل لإجراء جميع البحوث والتحريات الضرورية في أي مكان عمومي توجد به مستندات منسوبة بالزور أو أي مكان أعدت به هذه المستندات....».

المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة خلال المرحلة الإدارية

للتحفيظ.

إن إجراءات المسطرة الإدارية التحفيظ تسيير من لدن المحافظ ومساعدوه والتي تنتهي بإعلان تحفيظ العقار، أو رفع الملف للقضاء عند وجود تعرضات على مطلب التحفيظ²، وذلك طالما لم يتسنى إزالة هذه التعرضات من قبل طالب التحفيظ.

وتعرف هذه المرحلة بالمرحلة الإدارية للتحفيظ العقاري، تسيير من لدن جهاز المحافظة العقارية، ولا يتدخل فيها الجهاز القضائي إلا بعدما يحال الملف عليه.

لكن ومادام جهاز النيابة العامة ينفرد بمجموعة من الخصوصيات دون غيره من الأجهزة القضائية، لم يكن من الغريب أن يختص هذا الجهاز -وحتى يتأتى له الاضطلاع بمهمة الدفاع عن الحق العام- بوظائف فريدة ومتميزة تتلخص في ممارسة الدعوى العمومية واستخلاص الحق العام³، فإنه قد يتدخل أثناء المرحلة الإدارية، من

¹- قانون رقم 22-01، صادر بتاريخ 10 مارس 2002، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423، الموافق 10 يناير 2003،

²- عبد العلي بن محمد العبودي، « نظم التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية»، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء المغرب، الطبعة الثانية، 2003، ص: 13.

³- زهير برحو، م.س، ص: 11.

خلال تقديم التعرض على مطلب التحفيظ باسم فئة معينة من المجتمع (الفقرة الأولى)، كما قد يتدخل من خلال إجراءات التبليغ (الفقرة الثانية) بالإضافة إلى تدخله في تحريك الدعوى العمومية ضد من ثبت عرقلة لمسطرة التحفيظ وذلك بالاستناد إلى نصوص القانون الجنائي¹ (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تدخل النيابة العامة لحماية الملكية العقارية من خلال

تقديم التعرض.

التعرض على مطلب التحفيظ 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 الأطراف².

وهو ما نص عليه الفصل 24 من (ظ ت ع) بالقول: «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...»³.

وليعتد بالتعرض لا بد من أن يصدر ممن له الصفة والمصلحة والأهلية.

وتعتبر النيابة العامة مثلها مثل الأوصياء والأولياء والمقدمين ووكلاء الغياب، من قبيل الأشخاص الذين لهم حق التعرض على مطلب التحفيظ، وذلك لأن القانون منح

¹ - ظهير شريف رقم 1-59-413 صادر بتاريخ 28 جمادى الثانية 1328 (26 أكتوبر 1962)، بالمصادقة على القانون الجنائي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر، بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص: 1253.

² - محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م س ص 177.

³ - عدل هذا الفصل بمقتضى التعديل اللاحق بظهير التحفيظ العقاري الصادر بمقتضى ظهير 26 ذي الحجة 1373 الموافق ل 25 غشت 1954، ج ر عدد 2188، صادرة بتاريخ 2 صفر 1374، (فاتح أكتوبر 1954) ص 2643.

هذه الصفة لأصحاب الحقوق العينية، أو لوكلائهم، أما إذا كان صاحب الحق العيني قاصرا أو مفقودا أو محجوزا أو غائبا، فإن القانون تدخل ومنح الأوصياء والأولياء والممثلين الشرعيين والأقارب ووكيل الدولة والقاضي ووكيل الغياب حق التدخل وتقديم التعرض بإسمهم.

ويمكن للنياية العامة التدخل عن طريق التعرض على مطلب التحفيظ باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين، وأيضا الأشخاص الغير الحاضرين في وقت القيام بعملية التحفيظ ولاسيما ساعة ويوم التحديد¹.

وهو ما نص عليه الفصل 26 من (ظ ت ع) حيث منح حق التعرض لغير صاحب الحق العيني أو وكيله، من أجل التدخل لحماية مصالح فئة معينة من المجتمع غير قادرة على حماية مصالحها بنفسها، كما أنها قد لا تقدر على تعيين وكيل لها أو نائب عنها.

وما يسجل للفصل 26 من (ظ ت ع) بعد تعديل 25 غشت 1954 أنه حصر من له حق التعرض باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين والغير الحاضرين، في الأوصياء والممثلين الشرعيين والأقارب ووكيل الدولة والقاضي ووكيل الغياب، بعدما كان ينص في صيغته القديمة على أنه يحق للعائلة وحتى الأصدقاء التدخل باسم من سبق ذكرهم لتقديم التعرض، ومن دون تحديد صفتهم القانونية بالضبط حتى يتسنى لهم تقديم التعرض².

وما دام أن ما يهمنا هو تقديم التعرض من طرف النياية العامة لصالح هذه الفئة من المجتمع طبقا للفصل 26 من (ظ ت ع)، حيث يمكن في جميع الأحوال أن يتدخل

¹- محمد عبد المحسن البقالي، دور النياية العامة في مسطرة التحفيظ العقاري، منشور بموقع adala.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة 2010-5-31 على الساعة 20:30، ص: 4.

²- Paul decroux, droit foncier marocain, édition la porte,imprimerie almaarif al jadida .rabat 2002. p 82

في مسطرة التحفيظ وكيل الملك عن طريق تقديم التعرض باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين.

وغني عن البيان أن النيابة العامة عندما تقدم التعرض تكتسب صفة المدعي كسائر المتعرضين، وبالتالي تلزم بتقديم البيانات والإثباتات والحجج المؤيدة لتعرضها لأنها تعتبر مدعية، والمدعي كما هو معلوم في قضايا التحفيظ يلزم بأن يثبت وجه ادعائه¹.

وقد حددت الفقرة الأولى من الفصل 26 شروط قبول التعرض المقدم باسم الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة من الفصل 26 حيث نصت على أنه:

« يجب على كل شخص يقدم طلب التعرض باسم غيره:

1- أن يثبت هويته.

2- عندما يتعرض بصفته وصيا أو نائبا قانونيا أو وكيلًا أن يبرر ذلك بالإدلاء بوثائق صحيحة وأن يعطي البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لمنوبيه وأن يضع عقود المناسخات (رسوم النسب) عندما يتعلق الأمر بشركاء في الإرث...».

وعليه فالمعنى الواضح للفقرة يوحي بأن من لهم الصفة في تقديم التعرض باسم من ذكروا في الفقرة الثانية في الفصل 26، لا بد لهم من أن يثبتوا هويتهم، وكما هو معلوم فإن إثبات الهوية يكون بأحد الوثائق القانونية التي تمكن من ذلك كبطاقة التعريف الوطنية، أو جواز السفر... وأن يعزز الإثبات بوثيقة صحيحة تبين صفته كنائب قانوني أو وكيل، ويعطي البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لمن ينوب عنه أو يوكله.

¹ - محمد بوزيان. دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الطبعة الرابعة 1992، (بدون ذكر المطبعة) ص 71.

لذلك نبادر إلى طرح سؤال مهم وهو: هل النيابة العامة ملزمة بهذين الشرطين لكي تقدم التعرض باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين والغير الحاضرين؟

بداية يمكن القول بأن الشرط الثاني غير قابل للتطبيق على النيابة العامة في تقديمها للتعرض، حيث أنه قاصر على الأوصياء والنواب القانونيين والوكلاء، كما هو واضح في الفقرة الأولى من الفصل 26 من (ظ ت ع).

فالغرض من هذا الشرط على ما يبدو هو الحد من التعرضات الكيدية عن طريق التحقق من الصفة حتى لا يمكن انتحالها من طرف آخر يسعى لتعطيل المسطرة عن طريق تقديم تعرض وكذا تسهيل تطبيق الفصل 48 من (ظ ت ع) .

أما بالنسبة للنيابة العامة فتستمد صفتها من القانون ودائما هي واحدة متمثلة في النيابة العامة التي يوجد العقار بالدائرة القضائية للمحكمة التي تنتمي إليها¹.

وفيما يخص الشرط الأول، فأعتقد أن المشرع عند إدراجه إياه كان يقصد به الأشخاص الطبيعيين الذين يقدمون تعرضا باسم غيرهم، والهدف منه هو تسهيل ضبط اسم المتعرض الحقيقي وهو ما يسهل تطبيق الفصل 48 الذي يرمي إلى الحد من التعرضات الكيدية لذلك فالنيابة العامة غير ملزمة به.

لكنني أتفق مع الأستاذ عتيق² على أنه عند التصريح بالتعرض الذي غالبا ما يكون في شكل كتاب يحال على السيد المحافظ يجب أن يشار فيه إلى صفة محرره، هل هو وكيل الملك، أم نائب وكيل الملك، والمحكمة التي ينتمي إليها واسم المتعرض لفائدته وحالته القانونية... قاصر، فاقد الأهلية، نائب، مفقود، ونوع الحق المتعرض

¹ - محمد عتيق م س ص 204.

² - نفسه.

عليه وأن يرفق الطلب بالبيانات المتعلقة بالحالة المدنية للمتعرض لفائدته وبالوثائق المدعمة والمثبتة للحق موضوع التعرض.

وعليه يمكن القول بأنه في الحالة التي تتعرض فيها النيابة العامة نيابة عن سبق ذكرهم تتقص شخصيتهم وتكون مدعية كسائر المتعرضين بشأن أعمال التحفيظ وعليها أن تقدم البيانات والإثباتات التي عليهم تقديمها ولها متابعة الدعوى إلى أن يصدر بشأنها حكم نهائي¹.

لكن وإذا كان الكثير من الفقه² متفق على أن النيابة العامة عند تقديمها للتعرض تأخذ صفة المدعية كسائر المتعرضين وتلزم بالتالي بتقديم البيانات والإثباتات اللازمة لتأييد تعرضها. فهل بإمكان المحافظ أن يلزمها بتقديم الحجج تحت طائل التهديد بتطبيق جزاء الفصل 48 من (ظ ت ع) وفق المسطرة المنصوص عليها في الفصل 32 من (ظ ت ع)³.

في اعتقادي المتواضع وتماشيا مع الدور المنوط بالنيابة العامة، وكذا مع الفلسفة العامة للفصل 32 الذي يخول للمحافظ طلب الوثائق المؤيدة للتعرض من طالبه، فيمكن القول بأن تفعيل مقتضيات هذا الفصل بالنسبة لتقديم التعرض من طرف النيابة العامة يبقى غير وارد، لأن المشرع خول للمحافظ طلب الحجج المؤيدة للتعرض من أجل الحد من التعرضات الكيدية التي تعرقل سير المسطرة، وهو ما يفسر إنذار المحافظ للمتعرض بالإدلاء بالوثائق تحت طائل جزاء الفصل 48.

والنيابة العامة منزهة عن هذه الأعمال لأنها تحرص على تطبيق القانون وليس على خرقه، فدورها السهر على حماية النظام العام وتطبيق القانون، لذلك لا يمكن أن

¹ - محمد بوزيان م س ص 21 و 22.

² - نور الدين الغزواني الشرقاوي، م، س، ص: 79، محمد بوزيان م س، ص72، محمد عتيق م، س، ص 203.

³ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 32 من (ظ ت ع) على أنه: «... يوجه المحافظ للمرة الأخيرة إنذار للمتعرضين لكي يقدموا للمحافظة داخل أجل ثلاثة أشهر، الوثائق والرسوم المؤيدة لتعرضهم، ويشعرهم بأن المحكمة لن تقبل منهم أي رسم أو وثيقة...».

نتصور أن النيابة العامة قد تقدم تعرض بدون أن تكون متوفرة على الإثباتات والبيانات الضرورية لتقديمه. بالفصل 26 حينما منحها حق تقديم التعرض باسم المحجورين والغياب والمفقودين وغير الحاضرين راعي حالة هذه الفئة من المجتمع وحرص على عدم ضياع حقها، خاصة وأن مسطرة التحفيظ، تعتبر مسطرة مرتبطة بأجالات محددة، وفي مرور هذه الآجالات ضياع حقوق هذه الفئات، لذلك وباعتبار النيابة العامة جهاز له عدة قنوات تخوله الإطلاع على أخبار هذه الفئات فقد مكنه الشارع من حق الدفاع عنهم بواسطة تقديم التعرض على مسطرة التحفيظ باسمهم.

ولعل ما يعزز قولنا في هذا الصدد الاتجاه الذي سلكه مشروع ظهير التحفيظ العقاري¹، الذي غير الفقرة الأولى من الفصل 26 من (ظ ت ع) وأوجب على المتعرض بصفته وصيا أو نائبا قانونيا أو وكيلًا أن يبرر تعرضه بهذه الصفة، ولم يذكر التعديل وكيل الملك عند حديثه عن تبرير التعرض.

الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة في إجراءات التبليغ خلال المرحلة

الإدارية للتحفيظ.

ينص الفصل 26 من قرار 1953/6/3، المتعلق بضبط التفاصيل المتعلقة بتطبيق الضابط العقاري الراجع للتقييد على ما يلي: «يجب على الطالب أو المتدخل أو المتعرض أو كل شخص إذا طلب نيابة عنه تطبيق ما في الكنائش العقارية أن يعين محلا بمركز إدارة المحافظة للمخابرة عنه إذا ما كان محل إقامته الحقيقي خارجا عن منطقة الإدارة، وإلا فإن الإعلامات والتنبيهات الموجهة إليه تعد واصله إليه بمجرد تسليمها لمكتب وكيل الدولة».

¹ - مشروع قانون رقم 07-14. يغير ويتم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

فمن خلال هذا القصص يتبين أن المشرع ألزم طالب التحفيظ والمتعرض بتعيين موطن المخابرة معه بمقر المحافظة العقارية، إذا كان يقطن خارج دائرة نفوذها، وذلك حتى يتسنى إشراك هؤلاء في متابعة إجراءات مسطرة التحفيظ حتى تؤتى أكلها، وإلا فإن الاعلامات والتنبيهات الموجهة إليهم تعد وكأنها واصله إليهم بمجرد تسليمها لمكتب وكيل الملك.

وبالتالي تتضح أهمية جعل مقر النيابة العامة محلا لمخابرة مع المعني بالأمر، فالنتيجة بالغة الخطورة وتتمثل في إلقاء مطلب التحفيظ أو التعرض، في حال عدم تلبية صاحب الشأن للإنذار داخل الأجل المضروب له.

وعلى المستوى العملي درجت الممارسة الإدارية لمرقق المحافظة العقارية على توجيه مراسلات إلى وكيل الملك في الحالات المنصوص عليها في الفصل 26 السابق الذكر، مفادها بالنسبة لطلب التعرض: «أنه رغم جميع المحاولات فقد تعذر الاتصال بالمتعرض من أجل إدلائه بالحجج المقصدة للتعرض، وكذا أداء الوجيبة القضائية وحقوق المرافقة»، لذا طبقا للفصل 26 من القرار الوزاري الذي يحدد كيفية تطبيق نظام التحفيظ العقاري، أوجه إليهم هذه الإنذارات مع جعل محل مخابرة المعني بالأمر بنيابتكم، ثم يضيف أنه عند عدم تلبية المتعرض لهذا الأجر المضروب له، والذي هو ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغهم إياه الإنذارات سأكون مجبرا لإلغاء التعرض، وذلك عملا بمقتضى الفصل 32 من الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري والفصل 26 من القرار الوزاري أعلاه¹.

ويبدو أن المطلوب من خلال توجيه الإنذار إلى مكتب النيابة العامة، هو إشعار هذه الأخيرة وإعلامها بما سيقدم عليه المحافظ العقاري، دون حاجة إلى قيام النيابة العامة بالسهرة على تبليغ الإنذار إلى المعني بالأمر، حيث أن القصد هو ما عبر عنه

¹ - محمد عبد المحسن البقالي، م.س، ص: 5.

المشرع حتما، غير أن الإعلامات والتنبيهات الموجهة إليه تعد بأنها واصله بمجرد تسليمها لمكتب وكيل الملك¹.

وأعتقد أن هذا النص مجحف في حق زبناء المحافظة العقارية، فالالتجاء إلى إلغاء مطلب التحفيظ أو التعرض بمجرد وصول الإنذار إلى النيابة العامة لا يراعي في شيء مصلحة المتعاملين مع المحافظة العقارية.

لذلك حبد لو أن المحافظة العقارية لا تلتجئ إلى قرار الإلغاء إلا بعد قيام النيابة العامة بما لها من وسائل من السهر على تبليغ المتعرض أو طالب التحفيظ من أجل الحضور لدى المحافظة العقارية، أو على الأقل أن ترجع بإفادة في حالة عدم التمكن من التبليغ، وذلك كما معهود به في مسطرة القيم.

الفقرة الثالثة: تدخل النيابة العامة لحماية الملكية العقارية من

خلال تحريك الدعوى العمومية.

إذا كانت حماية الحق في الحياة وفي السلامة الجسدية للأدميين بشكل عام من الاعتداءات التي قد تقع عليهم تكون الهدف الأول للقوانين الجنائية على اختلاف مشاربها في جميع البلدان وعلى مر العصور²، فالأولى بالمشرع حماية من تنتدبهم الدولة في إطار وظائفهم للقيام بمهام قانونية ويعتدا عليهم في حياتهم أو كرامتهم أو شرفهم في إطار هذه المهام.

وما دامت مسطرة التحفيظ العقاري تتطلب خروج موظفي مصلحة المحافظة العقارية، وكذا موظفي مصلحة المسح العقاري للقيام بعدة مهام تتطلبها إجراءات

¹ - عبد الإله لمرباط، إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، أكادال، الرباط، 2005-2006، ص: 6، أورده، المرجع السابق، ص: 7.

² - عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 1420 - 2000 ص 193.

التحفيظ العقاري كإنجاز التحديد، أو إعادة العلامات إلى مكانها الذي اقتلعت منه...، فإنه قد يحدث أن يعتد على هؤلاء الموظفين أو منعهم من القيام بمهامهم.

ففي هذه الحالة يكون تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري بتحريك الدعوى العمومية بناء على الطلب الذي يقدم إليها من المحافظ العقاري استنادا على التقرير المنجز من طرف موظفي المحافظة العقارية المعتدى عليهم، وتدخلها لا يخرج عن الحالات التالية:

* تحريك الدعوى العمومية بناء على علم النيابة العامة عن طريق توصلها بتقرير أو بشكاية، أو إشعارها من طرف الضابطة القضائية بوقوع اعتداء على موظفي المحافظة العقارية بالضرب أو الجرح أو السب أو الشتم وذلك بناء على ما جاء في الفرع الأول من الباب الرابع من الكتاب الثالث من القانون الجنائي المغربي، الفصل 263 وما بعده والذي يتحدث عن عقوبة الاعتداء على موظف أثناء مزاوله عمله¹.

ويقوم القضاء الواقف هنا بتحريك الدعوى العمومية، وكذلك يمكنه أن يقوم بالمتابعة واعتقال المتهمين، والقيام بكل الإجراءات إلى غاية صدور الحكم ويمكنه القيام باستئنائه إذا تبين له أنه لا يتناسب مع ما ارتكبه المتهمون.

* تحريك الدعوى العمومية بناء على طلب المحافظ العقاري إيفاد القوة العمومية لمساعدة موظفي المحافظة، وإن كان البعض² يرى بأنه لا اختصاص للنيابة العامة في هذا الأمر، بل ينعقد الاختصاص للسلطة المحلية، إذ يقتصر اختصاص هذه الأخيرة على تحريك القوة العمومية في إطار تنفيذ أوامر أحكام قضائية.

¹ - ينص الفصل 263 من (ق ج) على أنه : « يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم، من أهان أحد رجال القضاء، أو من الموظفين العموميين أو من رؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسبب قيامهم بها. بأقوال وإشارات أو تهديدات أو إرسال أشياء أو وضعها أو بكتابة أو رسوم غير علنية وذلك بقصد المساس بشرفهم أو بشعورهم أو الاحترام الواجب لسلطتهم...».

² - محمد عتيق، م، س. ص 193

وتقوم النيابة العامة كذلك بدورها الأصلي في تحريك الدعوى العمومية بناء على طلب المحافظ، حيث تحرك الدعوى في إطار الفصل 288 من (ق ج) الذي يعاقب من قام بعرقلة أشغال أمرت بها السلطة العامة¹.

* وبالإضافة إلى ما سبق تقوم النيابة العامة بالتدخل أثناء مسطرة التحفيظ لتحريك الدعوى العمومية بناء على طلب المحافظ أثناء تحققه من الوثائق التي توضع بين يديه لتعزيز طلبات الأطراف، فإذا ما تبين له زورية أحد هذه المستندات، تضع النيابة العامة يدها على القضية، وكذا بناء على طلب أحد الأطراف المتدخلة في عمليات التحفيظ العقاري.

فهنا النيابة العامة تضع يدها على القضية باعتبارها الجهة التي خولها المشرع حق تحريك الدعوى العمومية لترتيب الجزاء المقرر قانونا².

وقد تحدث الفرع الثالث من الباب السادس من الكتاب الثالث من (ق ج) عن تزوير الأوراق الرسمية والعمومية في الفصول 351 وما بعده إلى غاية الفصل 359، حيث ينص الفصل 356 على أنه : « يعاقب بالسجن من خمسة إلى عشر سنوات من يستعمل الورقة المزورة في الأحوال المشار إليها في هذا الفرع مع علمه بتزويرها ».

هكذا إذن يتبين أن النيابة العامة تضطلع بدور جد مهم في حماية الملكية العقارية عن طريق تدخلها لتحريك الدعوى العمومية من أجل حماية استمرار مسطرة التحفيظ بشكل طبيعي ومنع ما يعرقلها إلى غاية تأسيس الرسم العقاري، وذلك لحماية موظفي المحافظة العقارية وزجر من يعتدي عليهم بأي شكل، وكذا حماية إتمام الإجراءات

¹ - ينص الفصل 288 من (ق ج) على أنه : « يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من مائة وعشرين إلى خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط من حمل على التوقف الجماعي على العمل أو على الاستمرار فيه، أو حاول ذلك مستعملا الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس متى كان الغرض منه هو الإجبار على رفع الأجور أو خفضها، أو الإضرار بحرية الصناعة والعمل... ».

² - محمد عتيق، م س، ص 192.

بطريقتها القانونية عن طريق زجر كل من تسول له نفسه الاحتيال على العدالة باعتماد مستندات مزورة.

وأشير في ختام هذا المبحث إلى أن دور القضاء الواقف في حماية الملكية العقارية لا يقتصر على ما رأيناه في هذا المبحث، بل يضطلع قضاة النيابة العامة بدور مهم ودقيق في حماية الملكية العقارية بعد انتقال ملف التحفيظ إلى المحكمة من خلال النظر في التعرضات المقدمة خارج أجلها.

المبحث الثاني : دور النيابة العامة في حماية الملكية من خلال قبول أو رفض التعرضات الاستثنائية.

إن رغبة المشرع العقاري في تحقيق التوازن بين المصلحة الاقتصادية العامة المتمثلة في وضع العقار على أرضية صلبة عن طريق تأسيس الرسم العقاري له، وبين المصلحة الخاصة الذين قد تضع ممتلكاتهم ولا يستطيعون المطالبة بها بعد تأسيس الرسم العقاري، أدت إلى فتح الباب أمام الأشخاص الذين لم يستطيعوا المطالبة بحقوقهم في المرحلة الإدارية إلى تقديم تعرضاتهم التي مر عليها الأجل القانوني - شهرين حسب الفصل 27(ط ت ع) - أمام النيابة العامة.

وعليه فإن قضاة النيابة العامة يقومون بدور في غاية الأهمية من أجل حماية الملكية العقارية من خلال النظر في هذا النوع من التعرضات.

لكن بالمقابل من ذلك يجب على قضاة النيابة العامة أن يكونوا حريصين على عدم عرقلة مسطرة تأسيس الرسم العقاري عن طريق فتح أجل جديد لهذه التعرضات. لذلك وجب عليهم التقيد بالشروط المتطلبة لفتح أجل جديد لهذه التعرضات الاستثنائية (المطلب الأول).

ومن جهة أخرى يبقى التساؤل مطروحا حول مدى إمكانية الطعن في قرارات النيابة العامة المتعلقة بالتعرضات المقدمة خارج الأجل، خاصة أمام ازدواجية الصفة التي يتمتع بها قضاة النيابة العامة، فهم ينتمون إلى الجهاز القضائي، وفي نفس الوقت يعتبرون من رجال السلطة بصفتهم ضباط ساميين للشرطة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القضاء الواقف في فتح أجل جديد للتعرض

الاستثنائي.

إن كل من ينازع طالب التحفيظ في مطلبه أو في جزء منه، أو في حق من الحقوق العينية، له أن يقدم تعرضه ما دام لم يتم نشر المطلب بالجريدة الرسمية.

أما إذا تم نشره فالراغب في التعرض يصبح مقيد بأجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية.

لكن واستثناء من هذا المبدأ يحق للنيابة العامة فتح أجل جديد للتعرض ولو بعد انصرام أجل الشهرين، إذا كان الملف قد تم توجيهه للمحكمة، وصدور قرار عن النيابة العامة بفتح أجل جديد للتعرض المقدم خارج الأجل لا بد له من عدة شروط نص عليها الفصل 29 من (ظ ت ع).

لذلك سنحاول التطرق في (الفقرة الأولى) للشروط الشكلية والموضوعية لفتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي وفي (الفقرة الثانية) سنحاول دراسة فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي من طرف النيابة العامة.

الفقرة الأولى: شروط فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي من طرف

النيابة العامة.

ينص الفصل 29¹ من (ظ ت ع) على أنه: « بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ ما دام لم يوجه الملف إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية وكذا بعد توجيهه إذا اتخذ وكيل الملك قرارا بذلك... ويمكن لكل منهما أن يستمع أو يعمل على الاستماع إلى الأطراف قبل أن يبت في الأمر ولكل منها نفس الصلاحيات في هذا الشأن».

¹ - الملاحظ أن هذا الفصل عدل مرتين قبل تعديل 1954، وذلك بتاريخ 10 يونيو 1918، وكذا 5 أبريل 1938.

إذن ولقبول التعرض الاستثنائي من طرف المحافظ أو وكيل الدولة لا بد من أن تتحقق عدة شروط موضوعية نص عليها الفصل 29 من (ظ ت ع)، وأخرى شكلية لا بد على النيابة العامة وهي تبت في طلب فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي أن تراقبها نظرا لارتباطها بالمصلحة العامة.

وعليه يتعين أن تتوفر في المتعرض شروط صحة التقاضي المنصوص عليها في المادة الأولى من (ق م م) وهي الصفة والأهلية والمصلحة التي على المتعرض إثباتها، بإرفاق ما يفيد ذلك بالرسالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 29. والنيابة العامة تراقب مدى توافر هذه الشروط لعلاقتها بالنظام العام باعتبار أن المحكمة تثيرها تلقائيا وتصرح في حالة عدم تصحيح المسطرة بعدم قبول الدعوى¹.

وفيما يخص مسطرة تقديم التعرض الاستثنائي أمام النيابة العامة، فبالرجوع إلى الفصل المؤطر للموضوع وهو الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري فإننا لا نجده يحدد طريقة معينة لتقديمه.

وفي هذا السياق أتفق مع إحدى الباحثات² على أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق مسطرة التعرض العادي بخصوصه لأنه لا يختلف عن التعرض العادي إلا من حيث أجل تقديمه.

ومعلوم أن الطريقة العادية لتقديم التعرضات المنصوص عليها في الفصل 25³ من (ظ ت ع) تكون إما مشافهة أو كتابة. وفيما يخص البيانات الواجب الإدلاء بها عند تقديم التعرض فيعتمد على ما جاء في الفصل 25 السابق الذكر.

¹ - محمد عتيق، م س ص 208

² - فاطمة بوكريين: " التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل " رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط، 2003/2004، ص 31.

³ - ينص الفصل 25 من (ظ ت ع) على أنه: « تقدم هذه التعرضات مشافهة إما للمحافظة العقارية وإما لمحكمة السدد، وإما لمكاتب القائد وإما لمركز قاضي التوثيق ويحرر بذلك محضر في نظيرين بحضور المعني بالأمر

ومع هذه الشروط يجب إضافة رقم الملف المفتوح للقضية أمام المحكمة الابتدائية وذلك لتسهيل العمل على النيابة العامة للتأكد من وجود الملف أمام المحكمة¹.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية فيمكن القول بأنه على النيابة العامة مراعاة كون الملف أحيل على المحكمة ولم يصدر فيه حكم قضائي، وكذا دراسة المانع الذي حال دون احترام أجل التعرض، وأن يصدر القرار عن وكيل الملك وليس عن غيره، وسنقوم بدراسة هذه الشروط بتفصيل.

الشرط الأول: مراعاة كون الملف أحيل على المحكمة ولم يصدر فيه

حكم قضائي.

يستشف هذا الشرط من الفقرة الأولى من الفصل 29 التي تنص على أنه «... وكذا بعد توجيهه – إلى المحكمة – إذا اتخذ وكيل الدولة قرارا بذلك...»، أي أنه بعد توجيه الملف إلى المحكمة يكون لوكيل الملك حق فتح أجل جديد للتعرض المقدم خارج الأجل، ولكي يتحقق هذا الشرط لا بد من أن تكون هناك تعرضات أخرى سابقة قدمت داخل أجلها القانوني، لأنه ومراعاة لمقتضيات الفصل 24 من (ظ ت ع) بمجرد انقضاء أجل الشهرين بدون تقديم تعرض يقوم المحافظ بتأسيس الرسم العقاري.

وبإطلاعي على مجموعة من قرارات النيابة العامة المتعلقة بالموضوع وجدت أنها تشير في حيثيات قرارها إلى أن هناك مطلب أو مطالب تحفيظ أخرى صادرة في نفس الوقت. ومن ذلك قرار النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بصفرو ومما جاء

ويسلم أحدهما إلى المتعرض، والطلبات التي لم تقدم مباشرة للمحافظة توجه إليها فوراً ويمكن أن توجه التعرضات كتابة إلى السلطات المذكورة سابقاً...».

¹ - نور الدين أمزيان: "التعرضات الاستثنائية على مطلب التحفيظ" رسالة لنيل د ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة، 2006/2007 ص 83.

فيه:¹ «إن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بصفرو وبناء على الفصل 29 من ظهير 12 غشت 1913.

وبناء على مطلب التحفيظ المقدم إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو...

وبناء على التعرض المقدم من لدن السيد عبد الحق بناني بن الحاج عبد السلام في مواجهة مطلب التحفيظ المذكور أعلاه...

نقرر قبول التعرض المقدم من طرف السيدة خديجة السلاوي وإحالته على المحكمة للبت فيه طبقا للقانون...».

ففي هذا القرار اتخذت النيابة العامة قرارها بناء على وجود تعرض آخر مقدم في الموضوع. لذلك وحسب ما هو معمول به في أغلب المحافظات العقارية، فإنه لا يقبل أي تعرض استثنائي حتى من طرف المحافظ، ما لم يوجد هناك تعرض مقدم داخل الأجل القانوني، فكيف يعقل أن يحق لوكيل الملك فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي والملف لم يوجه أصلا للمحكمة².

وفي هذا السياق أعزز موقفي بقرار صادر عن المجلس الأعلى³ ومما جاء فيه: «وحيث أنه مما لا نزاع فيه أن المطلب عدد ... لم يوجه إلى المحكمة المذكورة لعدم تسجيل أي تعرض عليه، فإن صدور مقرر وكيل الملك بفتح آجال جديد خلال المرحلة

¹ - قرار النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بصفرو تحت عدد 2009/03/09 صادر بتاريخ 2009/11/26 (غير منشور).

² - وهو ما أطلعت عليه عمليا خلال فترة تدريب قضيتي بالمحافظة العقارية بتازة. لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة يرجى العودة للتقرير الذي أنجزته حول فترة تدريب بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بتازة، شعبة القانون الخاص، ماستر العقود والعقار كلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة، 2009/2008 ص 23 و 24.

³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 342 في الملف الإداري عدد 2005/14/3337، صادر بتاريخ 2006/5/3 أورده محمد بوزيان، التطبيقات القضائية لبعض فصول التحفيظ العقاري، التعرض الاستثنائي ونهاية الرسم العقاري نمودجا، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 56 لسنة 2008 ص 83.

الإدارية لقبول التعرضات لا يلزم المحافظ ويعتبر مخالفا لمقتضيات الفصل 29 من (ظ ت ع) التي تفيد أن مقرر وكيل الملك المذكور يتخذ في حال توجيه الملف إلى المحكمة، مما يكون معه الحكم المستأنف الذي في هذا المعنى مرتكزا على أساس، ويتعين تأييده».

وما جاء في هذا القرار، طبقه السيد وكيل الملك بابتدائية وجدة حرفيا، حيث لم ينظر في الطلب المعروض عليه ويتخذ القرار، إلا بعدما تأكد من أن الملف معروض على المحكمة. ومما جاء في هذا القرار: «وحيث أدلى الطالب بنسخة بيع عرفي مؤرخة في 1991/12/16 وبشهادة تفيد أن الملف معروض على أنظار المحكمة.

حيث أن من شأن أعمال الطلب الإفضاء إلى اكتساب حق عيني على العقار موضوع الطلب المذكور، لأجله تقرر ما يلي:

فتح آجال استثنائي للتعرض مدته شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ لفائدة الطالبين....¹».

وأعتقد أن صياغة هذا القرار في شكل فتح أجل استثنائي وليس قبول التعرض رغم أنه مستوفي للشرط الوارد في الفقرة الأولى من الفصل 29، أي ضرورة أن يكون الملف قد أحيل على المحكمة ليبدأ اختصاص وكيل الملك فيه تنازل واضح عن اختصاص النيابة العامة التي سوى المشرع من خلال الفصل 29 من (ظ ت ع) بينها وبين المحافظ العقاري بشأن قبول التعرض أو رفضه.

¹ - قرار صادر بتاريخ 2005/07/26 (دون ذكر العدد)، قرار (غير منشور). وانظر في نفس السياق قرار صادر عن السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالناظور الذي رفض فتح أجل جديد لمطلب التحفيظ رقم 13308، نظرا لأن المحكمة قد أصدرت فيه حكم بتاريخ 2001/12/3. أورده نور الدين العسري "التعرض الاستثنائي الإشكالات والأفاق"، مقال منشور ضمن ندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى المنظمة احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمانة الرباط، دون ذكر الطبعة ص 212.

وهو ما دفع أحد الفقه¹ إلى القول بأنه على النيابة العامة أن تقرر رفض التعرض أو قبوله، لا أن تطلب من المحافظ فتح أجل جديد لذلك مع إخباره بوجود تعرض جديد قدم خارج الأجل ليعمل على تسجيله في سجل التعرضات الأخرى السابقة.

ومن جهة أخرى فلئن كانت نقطة بداية اختصاص النيابة العامة بشأن التعرض الاستثنائي تبتدئ من تاريخ إحالة الملف على المحكمة فإن نقطة نهاية اختصاصها ليست كذلك طالما لم ينص عليها القانون²، وهذا من شأنه أن يطرح عدة مشاكل أمام المحكمة المعروض أمامها النزاع. فقد يقبل التعرض بعد انتهاء المسطرة من طرف القاضي المقرر، بل وحتى بعد إصدار قرار التخلي، أو الحكم، وفي هذا الإطار يرى أحد الممارسين³ بأنه مراعاة لمصالح جميع الأطراف يجب أن ينتهي اختصاص وكيل الملك بمجرد إصدار أمر بالتخلي وذلك تجنباً لزيادة تطويل عمر المسطرة الذي ينعكس سلباً على طالب التحفيظ ويؤخر بت المحكمة في الملفات المعروضة عليها، فالتعرض خارج الأجل ما هو إلا استثناء وبالتالي يجب تأويله في أضيق نطاق.

وفي هذا السياق نجد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة ومما جاء فيه: «وحيث أن تعرض الجهة المتعرضة جاء في الشكل وداخل الأجل المنصوص عليه قانوناً خاصة وأن الفصل 29 من (ظ ت ع) يجيز قبول التعرض بصفة استثنائية من طرف وكيل الملك ما دام لم يصدر قرار نهائي بات، خصوصاً وأن استصدار الجهة المتعرضة للقرار بفتح أجل استثنائي للتعرض كان حتى قبول صدور القرار الاستثنائي نفسه»⁴.

¹ - محمد خيرى حماية الملكية ونظام التحفيظ العقاري، م س ص 194

² - عبد الحفيظ أبو الصبر، التعرض خارج الأجل في مسطرة التحفيظ العقاري إشكالياته وآثاره على الاستثمار، مجلة محاكمة العدد الأول 2003 ص 12.

³ - نفسه.

⁴ - حكم رقم 212 ملف عقاري عدد 94/2019 بتاريخ 95/06/13 ، أورده نور الدين العسري التعرض الاستثنائي م س ص 189-190

هذا فيما يتعلق بالشرط الذي ينص على ضرورة كون الملف أحيل على المحكمة ولم يصدر فيه حكم قضائي حتى يتسنى للنياية العامة التدخل لتقرير فتح أجل جديد للتعرض المقدم خارج الأجل أو رفض فتحه. فماذا عن الشرط المتعلق بضرورة تقييم الحجج المدعمة لفتح الأجل الاستثنائي؟

الشرط الثاني : تقييم الحجج المدعمة لقبول التعرض الاستثنائي

جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 29 (ظ ت ع): «... ويمكن لكل منها (المحافظ العقاري ووكيل الملك) أن يستمع أو يعمل على الاستماع إلى الأطراف قبل أن يتم البت في الأمر، ولكل منهما نفس الصلاحيات في هذا الشأن»..

يستفاد مما ذكر أن المشرع وتماشيا مع القاعدة العامة التي تقول بأن الاستثناء لا يوسع في تفسيره، وما دام التعرض المقدم خارج الأجل استثناء، فإنه أعطى للمحافظ ووكيل الملك وسيلة مهمة لعدم التوسع في قبول التعرضات المقدمة خارج أجلها والغير مرتكزة على أساس، والتي لا تهدف إلا لإطالة المسطرة. فبإمكان قضاة النيابة العامة الاستماع للمتعرض واستفساره عن عدم تقديم تعرضه في أجله، وعن ما إذا كانت للراغب في التعرض الاستثنائي حجج كافية من أجل فتح أجل جديد له.

وعليه فإن طلب فتح أجل استثنائي للتعرض المقدم إلى النيابة العامة يجب أن تبين فيه الحقوق والرسوم والوثائق التي يركز عليها وأن يكون مصحوبا بجميع المستندات التي يعتمد عليها وكل الوسائل المقيمة وذلك حسب الشروط المحددة في الفصل 26 من الظهير¹.

وبتفحصنا لبعض القرارات الصادرة عن النيابة العامة في هذا السياق، نجدها تؤكد في تسبيبها لقراراتها على أنها اعتمادا على الطلب والوثائق المرفقة به، تقرر قبول أو رفض الطلب، إذ جاء في أحد القرارات الصادرة عن وكيل الملك بابتدائية

¹ - محمد عتيق، م س، ص 210

الناظر ما يلي: « وحيث أنه بعد الإطلاع على الطلب والوثائق المرفقة به، تبين أن تاريخ الشراء جاء لاحقاً على تقديم مطلب التحفيظ، وبالتالي لا يقوم مبرراً لمنح أجل استثنائي للتعرض في إطار الفصل 29 من ظهير 1913/8/12 لهذه الأسباب، قررنا رفض الطلب»¹.

وقد اطلعت على مجموعة من القرارات الصادرة عن النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بصفرو في هذا الشأن وأغلب هذه القرارات غير متضمنة لما يثبت أن هذه الأخيرة قد تحققت فعلاً من الحجج المدعمة لقرار القبول، ومن هذه القرارات نجد القرار التالي الذي اكتفى فيها السيد الوكيل بالتأكيد على أن الملف المطلوب فيه التعرض قد تمت إحالته على المحكمة وأن أجل التعرضات الممنوح للأطراف انتهى بصفة قانونية، ومما جاء في هذا القرار²: «وبناء على إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بصفرو وحيث أن أجل التعرضات الممنوح الأطراف المعنية انتهى بصفة قانونية...، وحيث أنه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية إذا اتخذ وكيل الملك قراراً بذلك، وبعد إحالة الملف على المحكمة الابتدائية...»

واكتفى التحليل الوارد في القرار بما يلي: «وحيث أنه وفي حالة ما إذا قرر وكيل الملك قبول التعرض فيجري التحقيق شأنه ويحكم فيه كأني تعرض آخر لذلك ومن أجله تقرر قبول التعرض...» فالقرار لم يحدد ما هو التحقيق الذي جرى بشأن هذا، ولا كيفية ووسيلة إنجازه.

¹ - قرار عدد 02/01 صادر بتاريخ 02 يناير 2002، أورده نور الدين العسري، التعرض الاستثنائي، م س، ص 211.

² - قرار صادر عن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بصفرو عدد 09/3/1044 بتاريخ 09/6/3 (غير منشور) وانظر قرار آخر صادر عن وكيل الملك لدى نفس المحكمة تحت عدد 10/3/3 بتاريخ 2010/1/5 (غير منشور). وكذا القرار عدد 09/3/2009 بتاريخ 09/11/26 (غير منشور)، سبقت الإشارة إليه في الصفحة السابقة.

وارتباطا بما سبق يرى أحد الفقه¹ بأنه حتى في حالة وجود الملف لدى المحكمة الابتدائية فإن الواقع قد يفرض على وكيل الدولة أحيانا أن لا يمنح الترخيص المنصوص عليه في الفصل 29 إلا بعد أن يأخذ رأي رئيس الغرفة العقارية وبعد أن يأخذ رأي القاضي المقرر المكلف بالملف ليرى:

- هل المعني بالأمر لم يطلع على الإشهار وعلى وجود مطلب التحفيظ، أو أنه لم يتمكن لسبب من الأسباب من تسجيل التعرض في الأجل العادي.

- هل كانت هناك أسباب معقولة ودواعي جدية تخوله اكتساب الحق الغير العادي لقبول التعرض خارج الأجل. ويعطي القاضي نظره بعدم الموافقة في حالة عدم توفر هذين العنصرين.

واعتقد أنه بالإضافة إلى ما قاله الأستاذ خيرى، يتعين على قضاة النيابة العامة عند بتهم في طلبات التعرض المقدمة خارج أجلها تقدير المانع الذي حال دون احترام أجل التعرض، رغم عدم وجود ما يفيد بأن الفصل 29 (ظ ت ع) أكد على توقف قبول طلب فتح أجل جديد في هذه الحالة على وجود مانع أدى إلى عدم تقديمه في ميقاته.

إلا أنه ما دام الهدف من هذا التعرض هو حماية الملكية العقارية لأشخاص لم يستطيعوا تقديم تعرضهم في وقته لمانع ما، خاصة وأنه بعد تأسيس الرسم العقاري لن يستطيع المتعرضون المطالبة بحقوقهم. لذلك ومادام دور النيابة العامة هو حماية الملكية العقارية، فهذا الجهاز لا يهمله صفة من يطالب بها سواء كان طالب تحفيظ أو المتعرض، فالمهم هو حماية الملكية واستقرارها.

لأجله وحتى لا يتعسف في حق طالب التحفيظ، على النيابة العامة تقدير ما إذا كانت هناك موانع حالت دون تمكن المتعرض من تقديم تعرضه داخل أجله والتأكد من

¹ - محمد خيرى التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة دار الثقافة، الطبعة 1، 1983، ص 186.

أن المتعرض لا يهدف إلى التعسف في استعمال تعرضه، خاصة وأن ظهير التحفيظ في الفصل 48، ليس رادعا بما فيه الكفاية، فغرامة 1000 درهم لا تساوي شيئا أمام تعطيل أو تأخير مسطرة تحفيظ عقار يساوي ملايين الدراهم.

الشرط الثالث : أن يصدر القرار عن النيابة العامة.

تقتضي المواد 2 و6 و10 من ظهير التنظيم القضائي المغربي¹، بأن تتكون النيابة العامة لدى كل محكمة ابتدائية من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب، ولدى كل محكمة استئناف من وكيل عام للملك ونائب أو عدة نواب.

وكما سبق فإن إعطاء ممثل النيابة العامة إمكانية فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي على مطلب التحفيظ راجع إلى رغبة المشرع في حماية الحقوق من الضياع، بعد أن كان في عهد الحماية يعد دليلا على استغلال المستعمر لنفوذه من خلال وكيل مندوب الحكومة الذي كان سلطة تابعة له².

ونحن بصدد بحث هذا الشرط يعترض طريقنا تساؤل جوهري يتعلق بالجهة المختصة بالنظر في التعرضات الاستثنائية هل هو السيد وكيل الملك، أم أن السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف يقوم بنفس الدور إذا وجد الملف أمام أنظار محكمته.

بصدد الجواب عن هذا السؤال يمكن القول أن هناك طرحين، طرح أول³، يعتبر أن عبارة "وكيل الدولة" الواردة في التنظيم القضائي القديم الذي كان يتألف من محاكم السدد والمحاكم الإقليمية، وأنه بعد إعادة النظر في التنظيم القضائي الذي أحدثت على إثره المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، أصبح الاختصاص بالبت في التعرضات

¹ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-74-388 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394، يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، ج.ر. 26 جمادى الثانية 17/1394 يونيو 1974

² - فاطمة بوكربين، م س، ص 54.

³ - نفس المرجع، ص 57-58.

المقدمة خارج الأجل يعود لوكيل الملك وللوكيل العام للملك بحسب ما إذا كان ملف التحفيظ معروضا على المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية.

وتدافع الباحثة عن رأيها بالقول: « لا يوجد مانع في قبول التعرض الاستثنائي حتى بعد توجيه الملف إلى محكمة الاستئناف ما دام أن موضوع النزاع سيناقش من جديد باعتبار الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، وأن الدور الذي يقوم به وكيل الملك في قبول أو رفض هذا التعرض يمكن أن يستند إلى السيد الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف التي يتواجد بها ملف مطلب التحفيظ» وتتساءل الباحثة بأنه إذا صدق القول بأن اختصاص قبول التعرض المقدم خارج الأجل يبقى من اختصاص وكيل الملك، أين يتجلى وجه الاستثناء الذي أراد المشرع ضمانه لذوي الحقوق هنا، خاصة وأن الرسم العقاري لم يشرع في إنجازه بعد وأن ملف التحفيظ قد تطول مدة تواجده بالمحافظة العقارية لمدة قد تصل إلى 20 سنة.

وأشير هنا إلى أنني لم أجد أي حكم أو قرار قضائي مؤيد لهذا الاتجاه، فيما اطلعت عليه من اجتهادات قضائية في الموضوع.

أما الطرح الثاني فهو القائل بأن الفصل 29 من (ظ ت ع) واضح في إشارته إلى الجهة المختصة بالنظر في التعرضات الاستئنافية بعد إحالة الملف إلى المحكمة، وهذه الجهة تبقى هي وكيل الملك وحده.

ذلك أن المشرع يقصد بوكيل الدولة وكيل الملك بمفرده، ولا أدل على ذلك من تعبيره عن الوكيل العام بوكيل الدولة العام حسب ما ورد في قانون المسطرة الجنائية المؤرخ في 1959/2/20¹، كما أن إحالة الملف من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف والنزاع معروض عليها لتسجيل تعرض جديد يعد إدخالا لأشخاص جدد في النزاع أمام محكمة الاستئناف، وهذا يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين

¹ - نور الدين العسري، م س ، ص 192

الذي يعد من النظام العام، إذ يعتبر نزاعاً جديداً ومطالب جديدة أمام محكمة الاستئناف لم تكن المحكمة الابتدائية قد بتت فيها وهذا غير مقبول طبقاً للفصل 143 من ق م م¹.

وفي تأييد هذا الموقف نجد قرار صادر عن الغرفة العقارية باستئنافية البيضاء² يؤكد على أن التعرض الاستثنائي المنصوص عليه في الفصل 29 من (ظ ت ع) هو الذي يتخذ بقرار من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، وبالتالي فإن مثل هذا القرار لا يمكن قبوله إذا اتخذ من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، ومما جاء في هذا القرار: « حيث أن الفصل 29 من (ظ ت ع) نص على أنه بعد انصرام الأجل المحدد بقبول التعرضات يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ ما دام لم يوجه الملف إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، وكذا بعد توجيهه إذا اتخذ وكيل الدولة قرار بذلك ولم ينص على إعطاء هذا الحق للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أثناء وجود الملف في المرحلة الإستئنافية... ».

أما بالنسبة لرأيي الشخصي في الموضوع، فأعتقد أن الطرح الأول الذي يطالب بأن يتدخل الوكيل العام للملك للنظر في طلب التعرضات الاستثنائية كلما وجد الملف أمام محكمته، بجانب للصواب نظراً لمخالفته مقتضيات الفصل 29 من (ظ ت ع) من جانبين:

أ- مخالفته للطابع الاستثنائي الذي جاء به الفصل المذكور وكما هو معلوم فهذا الفصل ما هو إلا استثناء، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يوسع في تفسيره.

¹ - عبد العزيز توفيق: القانون العقاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1991، بدون ذكر رقم الطبعة، ص 14. وانظر في نفس السياق محمد خير، التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي. م س ص 186.

² - قرار عدد 607، في الملف العقاري عدد 262، صادر بتاريخ 22 ماي 1985، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 48 مارس/أبريل 1987، ص 104-105-106.

ب- ومن جهة أخرى فإن من نادى بالطرح الأول¹ يقر بوضوح بمقتضيات الفصل 29 من (ظ ت ع) وعدم احتمال له لأي تفسير، وهذا تناقض غير مبرر، تفقد معه الباحثة الأساس القانوني الذي بنت عليه توجهها.

هكذا إذن وبعد دراسة شروط فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي من طرف النيابة العامة ننتقل إلى دراسة قبول جديد للتعرض الاستثنائي في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: قبول النيابة العامة لطلب فتح أجل جديد للتعرض

الاستثنائي.

سبق القول في الفقرة السابقة بأن الفصل 29 من (ظ ت ع) أعطى للنيابة العامة سلطة البت في التعرضات المقدمة خارج الأجل إذا توفرت الشروط التي سبق الحديث عنها. وعليه يصدق القول بأن المشرع العقاري المغربي حدد مجال تدخل جهاز النيابة العامة إذا عرض عليها طلب النظر في تعرض مقدم خارج الأجل، في كون هذا الطلب يجب أن يكون مستوفي لشروطه الشكلية والموضوعية والتي باجتماعها تصرح النيابة العامة بقبول الطلب ومعه تدخل مسطرة التحفيظ مرحلة جديدة، إذ يدخل متعرض آخر على خط المواجهة مع طالب التحفيظ.

إلا أنه تجدر الملاحظة إلى أن بعض النيابة العامة تكتفي بتحرير ملتمس يحال على القاضي المكلف ملتمسا بموجبه فتح أجل استثنائي للتعرض، كما أن بعض النيابة العامة تعتمد إلى طلب المحافظ بإعادة فتح أجل جديد للتعرض مطبقة مقتضيات المادة 29 قبل تعديلها بموجب ظهير 25 غشت 1954.

وأعتقد أن تدخل النيابة العامة لفتح أجل استثنائي من دون طلبه من طرف المتعرض خارج الأجل، وكذا تقديم طلب للمحافظ العقاري بإعادة فتح أجل جديد

¹ - فاطمة بوكربين، م س، ص 57

للتعرض، هما إجراءان ليس لهما أساس قانوني في ظل مقتضيات قانون التحفيظ العقاري المغربي المعدل.

فالفصل 29 السابق الإشارة إليه بعد تعديل 1954 ينص على أن وكيل الدولة يمكنه أن يقبل التعرض إذا وجه الملف من طرف المحافظ إلى المحكمة، وهذا الفصل واضح في معناه إذ ينص على إمكانية قبول التعرض، ولا يشير إلى فتح أجل استثنائي¹، أو توجيه طلب للمحافظ بإعادة فتح أجل جديد للتعرض، وفي هذا السياق نجد عدة قرارات حديثة حيث وفقا طبقا لما جاء في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري حيث تعمد إلى قبول أو رفض كلي للتعرض الاستثنائي ومن ذلك القرار التالي الصادر² عن النيابة العامة لدى ابتدائية صفرو حيث علل السيد وكيل الملك قرار رفضه لقبول التعرض الاستثنائي بما يلي: «وحيث أن موروث طالبي فتح الأجل الاستثنائي للتعرض المدعو في حياته... قد سبق وأن استفاد من قرار فتح أجل استثنائي للتعرض من طرف السيد المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 21 فبراير 2008، وحيث أن وفاة الطرف المتعرض لن يؤثر على مسطرة التحفيظ طالما أن الفصل 117 من م م لا يطبق أمام المحكمة التي تبت في قضايا التحفيض العقاري...، لأجل ذلك ومن أجله نقرر رفض الطلب...»

وجاء في قرار آخر صادر عن النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بالناظور ما يلي: «وحيث أنه بعد الاطلاع على الطلب والوثائق المرفقة به، تبين بأن تاريخ الشراء

¹ - وإن كنا نؤيد فتح أجل استثنائي للتعرض، إذا وجد مانع حال دون تقديم مجموعة من المتعرضين لتعرضهم، فعوض أن يقبل كل تعرض على حدا، نعتقد أنه يستحسن لو فتح أجل استثنائي يمكن من حالهم مانع دون تقديمهم لتعرضهم من أن يقوموا به خارج الأجل وبشكل جماعي..

² - قرار صادر عن النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بصفرو، تحت عدد 09/3/2063 بتاريخ 09-12-2009 (غير منشور).

جاء لاحقا على تقديم مطلب التحفيظ، وبالتالي لا يقوم مبرر لمنح أجل استثنائي للتعرض في إطار الفصل 29 من ظهير 1913/8/12¹»

ويبقى هذا التوجه للنياابة العامة هو التوجه المحمود الذي ينبغي العمل به والسير عليه، باعتباره يطابق ما جاء في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري.

وأشير في الختام، إلى أنه وتقاديا للاضطرابات التي يخلفها تطبيق الفصل 29 من (ظ ت ع)، فقد جاء مشروع قانون التحفيظ 14/07 بتغير جذري لهذا الأخير، حيث نصت صياغته على أنه: « بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

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

وبالتمعن في هذا الفصل نجد أنه سحب البساط من النياابة العامة لممارسة حق قبول أو رفض التعرض الاستثنائي ولم يمكنها من هذا الاختصاص، فهو ينص على إمكانية قبول التعرض المقدم خارج الأجل من طرف المحافظ على الأملاك العقارية².

فقد خص هذا الفصل المحافظ وحده بقبول التعرض الاستثنائي من دون أن يشير إلى وجوب تعليل قرار المحافظ بالقبول أو الرفض، بالإضافة إلى أنه نص على أن قرار المحافظ هذا غير قابل للطعن أو المراجعة القضائية.

¹ - قرار صادر عن النياابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2001/1/7 (بدون ذكر الرقم)، أورده نور الدين العسري، م.س، ص: 211.

² - محمد بوزيان، التطبيقات القضائية لبعض فصول ظهير التحفيظ العقاري، م.س، ص 82.

فهذا الفصل يتعسف على من فاتته الأجل العادي لتقديم التعرض من عدة وجوه:

1- لم يعد بإمكان وكيل الملك قبول التعرضات المقدمة خارج أجلها إذا تم توجيه الملف إلى المحكمة.

2- قرار المحافظ في شأن قبول التعرض الاستثنائي غير قابل للطعن القضائي.

لذلك ونظرا لأهمية قرارات المحافظ في هذا الشأن والتي لها مساس بالحقوق، فإنه يتعين أن تكون معللة وقابلة للطعن فيها أمام القضاء الذي سيتولى مراقبتها والبت في مدى صحة التعرض من عدمه¹.

3- ينص الفصل على أنه بإمكان المحافظ قبول التعرض الاستثنائي ولو لم يكن هناك تعرض سابق ما دام الملف لم يوجه للمحكمة، فهذه النقطة وإن كانت من الناحية العملية صحيحة، باعتبار أنه لا يؤسس الرسم العقاري مباشرة بعد تمام أجل التعرضات، فإنه من الناحية القانونية النظرية تبقى غير مبررة إذ كيف يعقل أنه قد تم تجاوز مدة التعرضات ولا يوجد تعرض سابق، ولم يؤسس رسم عقاري لمطلب التحفيظ.

فهنا يمكن أن نفتح بابا آخر ويتعلق بشأن أحقية طالب التحفيظ في رفع دعوى التعويض على المحافظ العقاري الذي لم يبادر إلى تأسيس الرسم العقاري رغم انتهاء أجل تقديم التعرضات العادية، وعدم وجود تعرض سابق ينقل الملف إلى المحكمة.

وعليه ندعو واضعي المشروع إلى إعادة النظر في تعديل الفصل 29، ونقل صلاحيات النيابة العامة في قبول التعرضات الاستثنائية إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الأوامر المبنية على طلب.

¹ - نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن رئيس المحكمة الابتدائية يمارس مهمة إصدار الأوامر المبنية على طلب باعتبارها الصورة العادية التي يمارس فيها جزء من اختصاصه الولائي المخول له بمقتضى النص العام الوارد في الفصل 148 (ق م م) أو بنصوص أخرى خاصة ومتفرقة في ق م م¹.

وبعد دراسة الدور الذي تقوم به النيابة العامة في موضوع التعرضات الاستثنائية، نتساءل عن إمكانية الطعن في هذه القرارات أمام القضاء؟ هذا ما سيكون موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الطعن في قرارات النيابة العامة المتعلقة

بالتعرضات الاستثنائية.

بالعودة إلى قانون النظام الأساسي لرجال القضاء المغربي الصادر في 11-11-1974 نجد أن قضاة النيابة العامة قضاة مثلهم مثل قضاة الحكم من جهة، إذ يخضعون للنظام الأساسي لرجال القضاء، ويتلقون نفس التكوين، ومن جهة أخرى فهم يعتبرون أيضا من رجال السلطة التنفيذية بالنظر للدور الذي يقومون به في حماية النظام العام. وتطرح هذه الازدواجية إشكالا على مستوى تكييف طبيعة القرار الذي يتخذه ممثل النيابة العامة، فكونه من القضاة فسلطته ليست إدارية، وبالمقابل فإن خضوعه لتبعية إدارية في مزاوله عمله ولتسلسل في السلطة يوجد على رأسها وزير العدل يجعل القرار الذي يتخذه يكتسي صبغة إدارية².

¹ - لمراجعة اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية، الرجوع إلى: عبد العزيز حضري، سعيد الروبيو، التنظيم القضائي والاختصاص، دون ذكر المطبعة، طبعة 2004-2005 ص 55 وما بعدها.

² - فاطمة بوكرين، م س، ص 59

وإذا كان الاختصاص الأصلي للنيابة العامة هو إصدار مجموعة من القرارات والأوامر في نطاق قانون المسطرة الجنائية، فإن القانون حولها أيضا اتخاذ قرارات أخرى انطلاقا من نصوص قانونية خاصة، ومن بين هذه النصوص الخاصة نجد قراراتها في إطار الفصل 29 من ظ.ت.ع، وفي هذا السياق قد يحدث أن يقبل وكيل الملك تعرضا استثنائيا، كما قد يرفضه، وهو ما يمكن معه أن يتضرر أحد الأطراف.

إذن هل يجوز الطعن في القرار الذي يتخذه وكيل الملك أثناء نظره في التعرض المقدم خارج الأجل؟، وما هي الجهة المختصة بالنظر في هذا الطعن؟.

هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فقرتين كالتالي:

الفقرة الأولى: الطعن في قرار وكيل الملك أمام المحاكم العادية.

الفقرة الثانية: الطعن في قرار وكيل الملك أمام المحاكم الإدارية.

الفقرة الأولى: الطعن في قرار وكيل الملك أمام المحاكم العادية.

إن اتخاذ وكيل الملك قرارا بقبول التعرض المقدم خارج الأجل أو رفضه، أو بفتح أجل جديد، كما يحتمل الصحة والصواب، يحتمل عدم الصحة ومجانبة الصواب، وبالتالي يبقى من حق المتضرر الطعن في هذا القرار.

لكن تحديد الجهة المختصة بالنظر في هذا الطعن، كان محل خلاف خاصة أمام سكوت المشرع عن تحديدها، كما فعل بالنسبة للطعن في قرارات المحافظ¹.

وأمام هذا الفراغ التشريعي يرى البعض¹ بأنه يحق الطعن في هذا القرار داخل أجل 15 يوما تبتدئ من تاريخ تبليغ القرار لطالب التعرض، حيث يقع الفصل بصفة استعجالية ونهائية أمام المحكمة الابتدائية.

¹ - وفي هذا السياق نجد الفقرة الثالثة من الفصل 32(ظ ت ع) على سبيل المثال تنص على أنه: « يكون قرار المحافظ قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية، وتبث هذه بصفة انتهائية... »

ويحتج هذا الاتجاه بالقول أنه بالرغم من أن قرار وكيل الملك في هذه الحالة قرار إداري على غرار المحافظ العقاري، فإن الأمر لا يطرح بحد ذاته أي إشكال ما دام المشرع قد حدد الجهة المختصة للنظر في الطعون الممارسة بشأن رفض التعرضات، إذ نص صراحة أن الاختصاص معقود للقضاء العادي وليس للقضاء الإداري، وغاية المشرع – يضيف الأستاذ عتيق – من منح الاختصاص للقضاء العادي كون هذا الأخير مؤهل أكثر للنظر في قضايا العقار.

وبرجوعنا إلى العمل القضائي المؤيد لهذا التوجه، وجدنا هناك حكم صادر عن إدارية الرباط، يؤكد على أن الطعن في قرار وكيل الملك القاضي بفتح أجل للتعرض، لا تختص به المحكمة الإدارية، ومما جاء في هذا الحكم: «حيث دفع الوكيل القضائي للمملكة بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا للبت في الطلب، بعله أن قرار السيد وكيل الملك المطعون فيه ليس قرارا إداريا، وإنما هو عمل قضائي.

وحيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن السيد وكيل الملك القاضي بفتح أجل للتعرض موضوع النزاع، لا يتخذ والحال ما ذكر إلا بعدما تضع المحكمة الابتدائية يدها على النزاع، حسبما يستفاد من المقطع الأخير من الفصل 29 (ظ ت ع)، فإن هذه الأخيرة هي الجهة القضائية الطبيعية التي تختص بالنظر في مدى الاختصاص النوعي لهذه المحكمة للبت في الطلب»².

يظل هذا القرار فريدا في توجهه، إذ بحسب علمي يبقى قرارا وحيدا في هذا الاتجاه، كما أن التعليل الذي سلكه يبقى في رأيي غير مقنع إذ أسست المحكمة رأيها بالاعتماد على المقطع الأخير من الفصل 29 من ظ.ت.ع الذي يتحدث عن كون أن قرار فتح آجال جديدة للتعرض الاستثنائي من طرف السيد وكيل الملك لا يتخذ إلا

¹ - محمد عتيق، م س، ص 214

² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1333، ملف عدد 03-445-غ، صادر بتاريخ 4 أكتوبر 2005، (غير منشور).

والمفم موجود بالمحكمة الابتدائية، وعليه تبقى هذه الأخيرة هي التي تختص بالنظر في مدى الاختصاص النوعي لهذه المحكمة للبت في الطلب.

كما أن التعليل الذي ساقه الأستاذ عتيق في توجهه هذا وهو القائل بأن القضاء العادي أكثر تخصصا في قضايا العقار وبالتالي يبقى هو المختص بالنظر في الطعن في قرارات السيد وكيل الملك ليس بالحجة القاطعة والتي يمكن الاعتماد عليها وحدها لتأييد هذا التوجه، باعتبار أننا لا نجد في الواقع العلمي في أغلب المحاكم قضاة لهم تخصصات واحدة هي العقار وهو ما دفع بالكثير من الفقه إلى القول بإختصاص المحاكم الإدارية.

الفقرة الثانية: الطعن في قرار وكيل الملك أمام المحاكم الإدارية

يعتبر تاريخ 10 شتنبر 1993 التاريخ الفعلي لتخلي المغرب عن النظام القضائي الموحد، واتجاهه للأخذ بنظام القضاء المتخصص، فانطلاقا من هذا التاريخ تم إنشاء المحاكم الإدارية¹، والتي تختص بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة، وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، كما تختص بفحص شرعية القرارات الإدارية².

وبالعودة إلى دراستنا المتعلقة بإمكانية الطعن في قرارات وكيل الملك التي ينظر من خلالها في التعرضات المقدمة خارج الأجل أمام المحاكم الإدارية. فالأمر هنا ليس محل اختلاف كبير كما هو الشأن بالنسبة للطعن في قرارات وكيل الملك أمام المحكمة الابتدائية، فالمحاكم الإدارية تصرح بقبول الطعن في قرارات النيابة العامة بقبول

¹ - تم إحداث هذه المحاكم بموجب قانون 41-90 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1/91/225، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993.

² - في تحديد اختصاص هذه المحاكم انظر المواد 8-9-10-11 من قانون 41-90.

التعرض الاستثنائي إذا ثبت مخالفته للقانون¹، من دون أن تنتظر إلى شيء آخر، ومن التطبيقات القضائية لهذا الأمر، هناك حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش ومما جاء فيه: « ... وحيث أن تقديم التعرض عمل إداري والأصل أن يقدم إلى المحافظ باعتباره الجهة الإدارية ذات الاختصاص وحتى إذا قدم إلى وكيل الملك في إطار الفصل 29 المذكور فلا بد لهذا الأخير من إخبار المحافظة بوجود تعرض جديد قدم خارج الأجل لتسجيله واتخاذ الإجراءات الإدارية بشأنه الشيء الذي لا يكون معه هذا القرار تدبير إداري من جملة التدابير التي لا تتخذها النيابة العامة كسلطة قضائية ويبقى بالتالي قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء...»²

وقد أيد المجلس الأعلى بدوره الحكم الصادر عن إدارية مراكش حيث جاء في أحد قراراته: « حيث يؤخذ من وثائق الملف وحيثيات الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 03/5/12 طلب... من المحكمة الإدارية بأكادير إلغاء القرار الإداري الصادر عن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 03/2/3 في ملف التعرض... القاضي برفض فتح أجل جديد للتعرض في المطلب عدد ... في مواجهة ... استنادا إلى مقتضيات الفصل 29 من ظهير 1954/8/25، وأن وكيل الملك المذكور أثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية لكون القرار المطعون فيه صدر عن سلطة قضائية وليس قرار إداري.

وبعد المناقشة قضت المحكمة الإدارية باختصاصاتها للبت في الطلب حيث تمسك الطاعن بأن الحكم المستأنف لم يوضح في حيثياته العناصر و الأركان التي اعتمدها الطاعن ، وأنه لكي يكون القرار إداريا يجب أن يصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها أحد السلطات العامة في الدولة، وأن يتخذ في إطار الوظيفة الإدارية لتنفيذ

¹ - نور الدين امزيان، م س، ص 95

² - حكم صادر من المحكمة الإدارية بمراكش رقم 84 بتاريخ 9 ربيع الأول 1420 / 23 نونبر يونيو 1999 في الملف عدد 98/130 منشور بمجلة المحامي عدد 36، دجنبر 1999 ص 110

القوانين وحماية النظام العام وإشباع الحاجات العامة في إطار أحكام وقواعد القانون العام بهدف تحقيق مصلحة عامة.

لكن حيث أن هذه المعايير لا تتناقض مع ما تتخذه النيابة العامة من قرارات ذات طبيعة إدارية ومنها قرار فتح أجل جديد للتعرض بناء على الفصل 29 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري.

وحيث في نازلة الحال، كون القرار المطعون فيه ينصب على إجراءات التعرض على مطلب التحفيظ التي تعتبر مرحلة إدارية، الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف في محله¹.

ففي هذه الاجتهادات القضائية ثم اعتبار قرارات وكيل الملك كغيرها من القرارات الإدارية يمكن الطعن فيها بسبب تجاوز السلطة على اعتبار أن هذه القرارات تنصب على إجراءات التعرض على مطلب التحفيظ التي تعتبر مرحلة إدارية، ومن ثم كانت خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

ولم يخالف أغلب الفقه الذي تناول الموضوع هذا التوجه القضائي فنجد أحد الباحثين² يؤكد على أن قرارات النيابة العامة الصادرة بخصوص التعرضات الاستثنائية تخضع لمراقبة المحاكم الإدارية باعتبار أن هذه الأخيرة لا تدخل في إطار العمل القضائي وإنما تدخل في إطار العمل الإداري.

ويبرر باحث آخر أحقية القضاء الإداري بمراقبة قرارات النيابة العامة، بأن طبيعة القرار بوصفه قرار إداري صادر في مادة مدنية إجرائية ينتج عنه خضوع هذا

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 477 في الملف الإداري عدد 1/4/645، صادر بتاريخ 28 ابريل 2004 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 64-65 ص 314

² - محمد النجاري، م.س، ص: 65.

القرار لرقابة القضاء الإداري، إلا أنه يحصر إمكانية الطعن في حالة اتخاذ وكيل الملك لقراره بقبول التعرض الاستثنائي وملف النزاع معروض على محكمة الاستئناف¹.

ولما كان هذا الاتجاه هو الغالب لدى الفقه² كذلك، فنعتقد أنه اتجاه كفيل بحماية الملكية العقارية والحفاظ عليها.

فالقرارات الصادرة عن النيابة العامة برفض أو قبول التعرض المقدم خارج الأجل، هي قرارات غير قابلة للطعن أمام القضاء العادي، بل يختص بها القضاء الإداري.

وما يزكي قولنا بتأييد هذا الاتجاه بالإضافة إلى ما سبق الاحتجاج به، هو أن المشرع أورد في الفصل 32 والفصل 96³، إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري وبين الجهة المختصة بذلك بدقة، سواء عند رفضه للتعرض أو مطلب التحفيظ وتجاهل الحديث عن الطعن في قرار وكيل الملك، فذلك لم يكن اعتباطيا، وإنما استهدف المشرع من ورائه تبيان أنه لو كان يرغب في منح حق الطعن في قرارات وكيل الملك أمام المحكمة الابتدائية لأورد ما يشير إلى ذلك، مثلما فعل بالنسبة لقرارات المحافظ.

لكن الإشكال الذي يثور هنا هو إثبات تجاوز السلطة من طرف النيابة العامة، وإشكال عدم تنصيب المشرع لعناصر محددة لهذه السلطة بشكل يمكن الجهة النازرة

¹ - محمد الحمداوي، إصدار الحكم على ضوء مقتضيات المسطرة المدنية وظهير 1913 المطبق على العقارات في طور التحفيظ، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 34 يناير 1999، ص: 39.

² - انظر كذلك في هذا الاتجاه فاطمة بوكرين، م س ص 60، ونور الدين امزيان، م س، ص: 99 .

³ - ينص الفصل 96 من (ظ ت ع) على: « 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 قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف والأحكام الاستئنافية يمكن الطعن فيها عن طريق النقض وتبلغ للأطراف حسب نفس الشروط والشكل المقررة بالفصل 47 المشار إليه أعلاه».

في الطعن المقدم ضد قرار وكيل الملك برفض التعرض الاستثنائي على مطلب التحفيظ أو قبوله، بمراقبة مشروعية هذا النوع من القرارات¹.

لهذا السبب نجد هناك تعدد للحالات التي يمكن أن يعتبر فيها قرار النيابة العامة مخالف للقانون وبالتالي يحق الطعن فيه بالإلغاء ومن ذلك أذكر:

- اتخاذ وكيل الملك لقراره من دون الرجوع إلى الحجج المؤيدة للطلب.
- اتخاذ وكيل الملك لقراره والملف لم يعرض على المحكمة أصلاً.
- اتخاذ الوكيل العام للملك لقرار الرفض أو القبول.
- قبول التعرض الاستثنائي أو رفضه في إطار مسطرة ضم الأراضي القروية.

الفصل الثاني: دور قضاء الحكم في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ.

إن مسطرة التحفيظ تعتبر ذات طبيعة وقائية لأنها تحاول تطهير العقار من الحقوق المشبوهة في صحتها عن طريق ممارسة حق التعرض تفادياً لإضفاء

¹ - فاطمة بوكرين، م س، ص: 60.

المشروعية على الحقوق غير المشروعة والاعتراف بوجودها القانوني¹، ولهذا فمسطرة التحفيظ تعتبر في الأصل مسطرة إدارية إلا أنه قد تتخللها المرحلة القضائية في حالة وجود تعرضات على مطلب التحفيظ.

وعليه بمجرد وجود تعرض على مطلب التحفيظ، يحيل المحافظ الملف على المحكمة لتبت في النزاع، وتعيده إلى المحافظة لإتمام مسطرة تأسيس الرسم العقاري.

وبانتقال الملف إلى المحكمة يعمل القاضي العقاري على حماية الملكية العقارية من خلال التحري حول صحة الحق المدعى به في إطار ما تقرره نصوص ظهير التحفيظ العقاري، التي تفرض على قضاة الحكم إبان نظرهم في نزاعات متعلقة بالتحفيظ العقاري العمل وفق قواعد إجرائية خاصة تختلف - بل وتتناقض أحيانا - عن القواعد المعمول بها في القانون الإجرائي المغربي، من قبيل تقيدهم بالنظر بما هو محال عليهم من طرف المحافظ، واقتصارهم على النظر في التعرضات لا غير، واعتبار المتعرض بمثابة مدعي عليه تحمل عبئ الإثبات...

ورغم هذه "العراقيل" التشريعية التي تواجه قاضي التحفيظ العقاري، يمكن القول بأن هذا الأخير يحاول حماية الملكية العقارية، من خلال العمل على الحد من تأثير هذه الضوابط القانونية على حسن سير العدالة والاستقرار الاجتماعي وفق ما هو متعارف عليه في النظام العام، وكذلك من خلال تفعيل مقتضيات الزجرية من أجل الحد من التعرضات الكيدية.

وإلى جانب هذا الدور يقوم القضاء الجالس بدور آخر لا يقل أهمية عن الأول في حماية الملكية العقارية من خلال مراقبة قرارات المحافظ العقاري التي يتخذها أثناء المرحلة الإدارية.

¹ - محمد خير، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م س، ص: 209.

فكما هو معلوم يتخذ المحافظ عدة قرارات يكون لها تأثير مهم على انتقال واستقرار الملكية العقارية، وبدون وجود جهة للطعن في هذه القرارات قد تضيع حقوق ثابتة لأصحابها. لذلك أقر المشرع الحق لكل متضرر من قرارات المحافظ حق الطعن فيها سواء أمام القضاء الإداري، أو أمام القضاء العادي.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق لدور القضاء الجالس في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ من خلال تقسيمه إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: حدود اختصاص القضاء في البت في نزاعات التحفيظ لحماية الملكية العقارية.

المبحث الثاني: دور القضاء الجالس في حماية الملكية عن طريق مراقبة قرارات المحافظ العقاري.

المبحث الأول: حدود اختصاص القضاء في البت في نزاعات التحفيظ لحماية الملكية العقارية.

إذا كانت مسطرة التحفيظ مسطرة قضائية محضة في تونس مثلاً.¹ ففي المغرب تعتبر مسطرة إدارية في الأصل، ولا يتدخل القضاء فيها إلا في حالة وجود تعرضات يطلب منه البت فيها.

وتدخل المحكمة في مسطرة التحفيظ محدود بنطاق الفقرة الثانية من الفصل 37 من (ظ ت ع). ذلك أن هذه الأخيرة لا تبت إلا في وجود الحق المدعى فيه من قبل المتعرضين ونوعه ومداه، ولا تخرج عن هذا النطاق.

ومن جهة أخرى فإن نظام التحفيظ العقاري يسعى إلى ضمان وحماية الملكية العقارية وتوجيهها نحو خدعة التنمية الاقتصادية، لهذا فإن المشرع ارتأى تحقيق هذه الغاية من خلال وضع الوسيلة الموصلة لذلك وهي مسطرة التحفيظ مع نهج سياسة وقائية قوامها التصدي لمطالب التحفيظ والتعرضات الكيدية والتعسفية.²

وعليه سنحاول في هذا المبحث التطرق لكيفية تعامل القضاء مع الحدود التي رسمتها له الفقرة الثانية من الفصل 37 (المطلب الأول)، ثم نتناول الدور الذي يقوم به القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال المساهمة في تطوير نظام التحفيظ العقاري عن طريق التصدي للتعرض الكيدي، (المطلب الثاني).

¹ - محمد بن أحمد بونبات، التحفيظ العقاري بين العمل الإداري والاختصاص القضائي، ندوة الأنظمة العقارية في المغرب، منظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بجامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، يومي 5 و6 أبريل 2002، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2003، ص 307

² - عبد الإله لمرايط، إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق، جامعة محمد الخامس، 2005-2006، ص: 2.

المطلب الأول: دور القضاء الجالس في حماية الملكية من

خلال تليين قواعد البت في التعرضات.

تنص الفقرة الثانية من المادة 37 من (ظ ت ع) على أنه: "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". وقد ابتكر الاجتهاد القضائي في تعامله مع هذه الفقرة عدة قواعد، وحاول أن يتعامل معها تعاملًا إيجابيًا.

"كما أنه خلق قواعد جديدة جعل منها مبادئ خاصة تحكم عمل قاضي التحفيظ العقاري وهو يبت في نزاعات التحفيظ"¹

ومن القواعد التي استخلصها الاجتهاد القضائي من الفقرة الثانية من الفصل 37 من (ظ ت ع) نجد تقييده عند النظر في قضايا التحفيظ بما هو محال عليه من طرف المحافظ العقاري، وقاعدة عدم الفصل بين المتعرضين، ثم قاعدة تحميل عبئ الإثبات للمتعرض.

وسنحاول من خلال هذا المطلب تبين كيف تعامل القضاء مع هذه القواعد "الاستثنائية" عن القواعد العادية في القانون الإجرائي المغربي، وكيف حاول تليينها من أجل حماية الملكية العقارية.

1 - سعاد بن جاني، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل ددع م في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في ¹ قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة 2004-2005، ص 8.

الفقرة الأولى: تعامل القضاء مع قاعدة التقيد بما هو محال عليه من طرف

المحافظ.

إذا كانت النتيجة الحتمية لوجود تعرض على مطلب التحفيظ، هو قيام السيد المحافظ على الملكية العقارية بإحالة الملف مرفق بجميع الوثائق والمستندات التي أدلى بها الأطراف أمامه إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يوجد العقار المزمع تحفيظه في دائرة اختصاصها، فإن القاضي لا يمكنه النظر في التعرضات إلا في حدود ما قدمت به أمام المحافظة العقارية، وكما أشير إليها في الملف المحال من طرف المحافظ على كتابة الضبط سواء من حيث المستندات والوثائق المدلى بها (أولاً)، أو من حيث نطاق التعرض (ثانياً).

أولاً: تقييد القضاء بعدم قبول مستندات جديدة من طرف المتعرض.

إن قيمة مطلب التحفيظ ليست في الشكل المقدم به للمحافظة على الأملاك العقارية خطياً كان أو كتصريح فقط، يبين مصلحة وغرض من تقدم به، أو فيما تضمنه من البيانات الشكلية، ولكنها أساساً فيما هو مرفق به من المستندات والحجج المؤيدة لمضمونه¹.

كما أن المحكمة عندما تبت في مادة التحفيظ العقاري تكون حينئذ محكمة استثناء مما يجعل حدودا لاختصاصها وللإحالة عليها².

وإذا كان ظهير التحفيظ العقاري قد نص في الفصل 14 على أن: «طالب التحفيظ يقدم مع طلبه جميع رسوم التملك والعقود والوثائق العمومية والخصوصية، وكل المستندات التي من شأنها أن تعرف بالحقوق العينية المقررة على العقار...»، فإنه

¹ - عبد العلي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية، المملكة المغربية، المركز الثقافي العربي، الطبعة الثانية 2003، ص: 30.

² - محمد خير، التعرضات أثناء التحفيظ في التشريع المغربي، م س، ص: 206.

لم يستلزم أية مراقبة بخصوص هذه الوثائق الأمر الذي أثار وما زال يثير إشكاليات عدة¹، خاصة على مستوى الصياغة، وكذا على مستوى الوثائق المثبتة لأصل المدخل أو المثبتة للحيازة.

فبالإضافة إلى ذلك وطبقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 32 من (ظ ت ع)، استنبط القضاء قاعدة عدم قبول مستندات جديدة من طرف المتعرض بعد إحالة الملف على المحكمة حيث جاء في هذه الفقرة: "عند عدم وقوع الصلح وبمجرد ما يسوغ طالب التحفيظ رفضه لإدعاءات المتعرضين أو عدم تمكنه من الحصول على رفع التعرض بصفة ودية وعلى أبعد حد عند انصرام الآجال المضروبة بالفقرة الأولى من الفصل السابق يوجه المحافظ للمرة الأخيرة إنذارا للمتعرضين لكي يقدموا للمحافظة داخل أجل ثلاثة أشهر الوثائق والرسوم المؤيدة لتعرضهم ويشعرهم بأن المحكمة لن تقبل منهم أي رسم أو وثيقة..."

فالقاضي في قضايا التحفيظ العقاري لا يجوز له "مبدئيا" قبول أي وثيقة ثبوتية جديدة كما يجب عليه التقيد بنطاق الدعوى كما أحييت عليه من المحافظ سواء من حيث أطرافها، فلا يجوز له قبول تدخل أو إدخال أطراف أخرى في الدعوى، أو من حيث موضوعها إذ يجب عليه أن يفحص التعرضات على الحالة التي قدمت فيها إلى المحافظة العقارية وكما أشير إليها في الملف المحال من طرف المحافظ على كتابة ضبط المحكمة².

¹ - عبد العلي العبودي، بعد مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري، مجلة القسطاس، يناير 2004، ص: 80.

² - محمد ناجي شعيب، قاضي التحفيظ العقاري بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع الثاني دجنبر 2000، ص: 93.

وفي هذا السياق هناك قرار صادر عن المجلس الأعلى¹ جاء فيه: " محكمة التحفيظ ثبتت في القضايا المعروضة عليها كما أحالها عليها المحافظ على الأملاك العقارية..."

وجاء في قرار آخر:² "إن المحكمة إنما ثبتت فيما يخص مدى وجود الحق المدعى به من طرف المتعرضين، وإنما عند عدم اقتناعها بوجود ذلك الحق لا تكون مؤهلة للبت في الحجج المؤيد بها طلب التحفيظ حيث يبقى للمحافظ صلاحية اتخاذ ما يراه مناسباً بشأنها"

وباطلاعي على مجموعة من الأحكام التي تصدرها المحاكم على التراب الوطني ، وجدت أن هذه الأخيرة في تأسيسها للحكم دائماً ما تذكر بأنها تتخذ قرارها بناء على الملف المحال على أنظار المحكمة من طرف السيد المحافظ، ومن ذلك ما جاء في حكم صادر عن ابتدائية مكناس ومما جاء في وقائعه: "وبناء على إحالة المحافظ على الأملاك العقارية لمطلب التحفيظ ... الكائن ب..... المقدم من طرف أثر التعرض الجزئي المقدم من طرف...."، وتأكيداً على نفس الأمر تجدد المحكمة تذكيرها به في حيثيات الحكم حيث تنص على أنه: "حيث أن مسطرة خاصة تتم أمام المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم بالإجراءات الإدارية والتقنية بدون التعرضات المقدمة ضد مطلب التحفيظ ثم تحيل المحكمة المطلب مرفقاً بالحكم الصادر في شأن التعرضات للمحافظ لإتمام إجراءات التحفيظ".³

¹- قرار رقم 3590 في الملف العقاري، 29-2991/ صادر بتاريخ 1995/7/4 ، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال 40 سنة، المكتبة القانونية. ط. الأولى 1999 (دون ذكر المطبعة) ص: 288.

²- قرار رقم 2953 ملف مدني رقم 77931، بتاريخ 1985 منشور بمجموعات قرارات المجلس الأعلى في الغرفة المدنية ج. II، 1983 - 1991، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1992، ص: 309.

³- حكم رقم 179 في الملف العقاري رقم 2006/4/88 صادر بتاريخ 2009/4/6 عن المحكمة الابتدائية بمكناس (غير منشور). =

= وانظر في نفس السياق، حكم صادر عن ابتدائية تازة عدد5 في الملف العقاري عدد 24/08/23. بتاريخ 2009/3/5. (غير منشور). وانظر حكم صادر عن ابتدائية صفرو عدد 29 في الملف العقاري 07/13 بتاريخ 08/7/3 (غير منشور).

ويبقى من حق القاضي المقرر في القضية القيام بكل ما من شأنه توضيح النزاع من قبيل استدعاء طرفي النزاع، أو اتخاذ أي إجراء تمهيدي يراه ضروريا للإحاطة بمعطيات الملف كالأمر بإجراء معاينة أو الخروج لعين المكان، أو الاستماع للشهود... باستثناء قبول مستندات جديدة.

ويرى البعض¹ أن الهدف من وراء ذلك كله قد يكون هو تقليص عمر المسطرة واختزالها عن طريق التعجيل بإصدار الحكم الذي يساهم في تأسيس رسم عقاري نهائي في أقل مدة ممكنة، مما يعود بالنفع على طالب التحفيظ، ولو على حساب المتعرض.

وأمام هذا الإجحاف الواضح في حق المتعرض، وأمام اتجاه القضاء إلى تدبير آليات جديدة لتليين هذه القواعد، والحفاظ على قدسية حق الملكية الذي يعادل الاستقرار الاجتماعي، جرى العمل خلافا لمقتضيات الفصل 23 وذلك بقبول الوثائق والرسوم التي تقدم بتاريخ لاحق لاسيما أثناء وقوف المحكمة على عين المكان.²

وهو نفس ما أكدته بعض الفقه،³ بأن العرف القضائي قد جرى استنادا على الفقرة الأخيرة من الفصل 34⁴ من (ظ ت ع) أن يقبل قاضي التحفيظ العقاري ما يقدم له من وثائق جديدة ولاسيما في مرحلة التحقيق.

فهذه الفقرة تخول للقاضي المقرر توجيه الإستدعاء لطرفي النزاع حتى يعينوا دفاعا ينوب عنهم ويتقدم بمذكرات توضيحية أو تفسيرية أو يدلي ببعض الوثائق التي فاته الإدلاء بها إبان المرحلة الإدارية للملف.¹

وكذا حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء رقم 573 ، ملف رقم 05/18، بتاريخ 2008/3/11 (غير منشور).

¹ - Jaques caillé, la procédure judiciaires de l'immatriculation foncier ou Maroc, librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris, 1956. p : 41.

² - وزارة العدل، دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري، 1968 (دون ذكر الطبعة والمطبعة) ص:9.

³ - محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، ط الثانية، مطبعة دار الثقافة، البيضاء، ص: 26.

⁴ - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 34 من (ظ ت ع) على: "ويمكنه كذلك أن يلتقي بمكتبه أو سيتصدر جميع التصريحات أو جميع الشهادات ويتخذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة لتتيم المسطرة ويستمع على الأخص إلى الشهود الذين يرغب الأطراف في الاستماع إليهم".

وهو ما تم تأكيده في عدة اجتهادات قضائية، حيث قرر المجلس الأعلى² مايلي:
 "ليس هناك ما يمنع المحكمة من قبول الحجج المدلى بها من الأطراف أمامها في قضايا التحفيظ العقاري واعتمادها في القضايا، ولذلك فهي لما ردت الدفع بكونها لا تبت في قبول أو عدم قبول التعرض واعتمدت الحجج المدلى بها أمامها لأول مرة لم تخرق مقتضيات الفصل 32 من ظ ت ع...".

وفي نفس السياق هناك قرار آخر يؤكد على أن القضاء المغربي فعلا تجاوز هذه القواعد المقيدة لدوره في حماية الملكية العقارية، ومما جاء في هذا القرار³: "وإن كان الفصل 37 المتعلق بالتحفيظ العقاري ينص على أن المحكمة تبت فيما يخص وجود ومدى الحق المدعى به من طرف المتعرضين إلا أن هذا النص لا يمنع قضاة الموضوع من فحص الرسوم المستدل بها من لدن الأطراف ليقارنوا بين قوة إثبات كل رسم وذلك لما يملكون من كامل السلطات في هذا الشأن".

ولا يسعني إلا أن أتمن هذا التوجه الذي أقره المجلس الأعلى، وأدعو كافة محاكم الموضوع إلى الأخذ به لما فيه من رفع للحيف عن المتعرض، إذ كيف يعقل أن الملف موجود أمام المحكمة والمتعرض ليس بإمكانه تقديم مستندات جديدة لتدعيم موقفه، خاصة إذا علمنا أن الفصل 2/37 يمنع هذا الأمر على المتعرض فقط، وليس على الطرفين، إذ يحق لطالب التحفيظ الإدلاء بكل ما هو متوفر لديه، يضاف إلى ذلك أن المتعرض هو المكلف بعبء الإثبات، أليس هذا تعجيز غير منطقي، كيف نحمل

¹ - محمد الحياتي، في نظام التحفيظ العقاري المغربي، ج الأول، ط الأولى 2004، مؤسسة دار النخلة للكتاب ص: 150 و 151. وانظر في نفس السياق، فاطمة الحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 93 - 94، ص: 109.

² - قرار رقم 797، ملف مدني 2002/1/3090، بتاريخ 2002/3/19، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 61، يناير 2003، ص 27 وما بعدها.

³ - قرار عدد، 242 بتاريخ 1970/5/13، أورده، الجيلالي بوحبص، ضمن مقاله، "دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مجلة المحامي، ع 43، ص: 105.

المتعرض عبئ الإثبات، ونطالبه بأن لا يدلي بأي مستندات جديدة أمام القاضي العقاري!!.

إن الأمر لا يمكن أن يفسر إلا بالعودة إلى السياق التاريخي لصدوره، حيث كان الهدف هو الاستيلاء على أراضي المغاربة من طرف المحتل، أما الآن فلا مبرر لهذا التناقض الحاصل بين الفصل 32 و 34 من (ض ت ع)، لذلك أجدد ندائي إلى المشرع للتدخل لإقرار مشروع التحفيظ الذي ألغى الفصل 32 في صياغته ومحتواه الذي يناقض الفصل 34 من ظ ت ع.¹

ثانيا: تقييد القضاء بنطاق التعرض الذي تم تحديده من قبل المحافظ.

وتطبيق هذا المبدأ معناه أن محكمة التحفيظ لا يمكنها النظر في طلب لم يكن موضوع مطالبة أمام المحافظة العقارية. وهو تطبيق للفصل الثالث من (ق م م) الذي يلزم المحكمة بأن تنقيد في حدود طلبات الأطراف.²

1- جاءت الصياغة الجديدة للفصل 32 من مشروع 07 - 14 كما يلي: "يعتبر التعرض لاغيا وكان لم يكن إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضهم ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية، خلال الأشهر الثلاثة الموالية لانصرام الأجل المحدد في الفصل 23 من هذا القانون يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها".

2- ينص الفصل 3 من (ق م م) على أنه: "يتعين على المحكمة أن تثبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبق للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة".

وحسب بعض الفقه¹ ينبغي التمييز بين حالتين فيما يخص تقيد المحكمة بنطاق التعرض المحال عليها من طرف المحافظ:

● الحالة الأولى: حالة توسيع نطاق التعرض الذي لا خلاف في أنه لا يجوز للمحكمة أن تقبله، لأنه يشكل طلبا جديدا لا يمكن تقديمه مباشرة أمام المحكمة، إذ يصطدم بالقاعدة التي نحن بصدد دراستها وهي تقيد المحكمة بما يحال عليها من طرف المحافظ.

● الحالة الثانية: حالة تقليص نطاق التعرض من قبل المتعرض، وهنا تكون المحكمة ملزمة بقبوله امتثالا لما جاء في الفصل 3/37 حيث جاء في هذه الفقرة: "وإذا قبل طالب التحفيظ التعرض أثناء جريان الدعوى أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تقتصر على الإشهاد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقيات الأطراف أو تصالحهم".

هذا ويجب على المحكمة من باب أولى قبول طلبات سحب التعرضات نهائيا أو طلبات اعتراف طالب التحفيظ بصحة التعرض وقبوله به، أو المصالحة عليه²، إذا كان النص ألزمها بقبول الطلب في حالة تقليص نقاط التعرض طبقا للفقرة 3 من الفصل 37.

وهو ما نجده في حكم صادر عن ابتدائية تازة³ جاء فيه: "وحيث يرمي التعرض... على أن صلحا وقع بين طرفي النزاع مضمناه اقتسام الجزء المتعرض عليه

¹ - محمد ناجي شعيب، سلطات واحتياطات قاضي التحفيظ العقاري، عرض ألقى على طلبة السلك الثالث شعبة القانون الخاص، وحدة العقود و العقار جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، 2004 - 2005، ص: 14.

² - محمد مهدي الجم، م س، ص: 67.

³ - حكم رقم 5، عدد 2004/08/23، صادر بتاريخ 2009/03/5 حكم (غير منشور).

بينهما وجعل الحد الفاصل بين القطعتين يمتد على خط مستقيم يربط بين أنصاب ب 5 وب 3 والتمسا من المحكمة الإشهاد عليه.

وحيث تبعا لذلك يتعين الإشهاد على الصلح المشار إليه أعلاه"

ففي هذا الحكم قام طالب التعرض بتقليص نطاق تعرضه، من خلال توصله إلى صلح مع طالب التحفيظ، فما كان على المحكمة إلا أن تقبل بهذا الصلح وتشهد عليه. وكذا هناك حكم آخر صادر من ابتدائية صفرو ومما جاء فيه «حيث أن المتعرض بواسطة دفاعه تسجيل تنازله عن تعرضه، الأمر الذي يوجب الإشهاد عليه، مع تحميله الصائر...¹»

الفقرة الثانية: عدم إمكانية الفصل بين المتعرضين من طرف القضاء.

انطلاقا من قاعدة حصر دور قاضي التحفيظ في حدود التعرض المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 37، استقر الاجتهاد القضائي على أنه عندما تكون هناك تعرضات كثيرة في مواجهة مطلب تحفيظ واحد، فالنزاع ليس واحدا.

فهنا نكون إزاء عدة نزاعات بعدد التعرضات حتى ولو كان موضوع هذه التعرضات جميعها واحدا، باعتبار أن كل تعرض يشكل دعوى مستقلة في مواجهة مطلب التحفيظ.² حيث أن محكمة التحفيظ تبت فقط في حقوق كل متعرض على حدة في مواجهة مطلب التحفيظ وليس في مواجهة بقية المتعرضين الآخرين.³ وهو ما أقره المجلس الأعلى⁴ في قرار قديم جاء فيه: "وأن قضاة الموضوع لا يملكون في قضايا

¹ - ملف تحفيظ رقم 2008/9/34 صادر بتاريخ 2008/10/30 (بدون ذكر رقم الحكم)، غير منشور.

² - محمد ناجي شعيب، صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوبها في حدود التعرضات، تحليل وتعليق مقال منشور بمجلة المناظرة، ع 2، يونيو 1997 ص: 27.

³ - محمد ناجي شعيب، قاضي التحفيظ العقاري بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع، م س، ص: 91.

⁴ - قرار رقم 181 بتاريخ 1959/4/29، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 24، السنة الثالثة دجنبر 1959، (البيانات ناقصة من المصدر) ص342

التحفيظ العقاري حق الفصل بين المتعرضين بل لهم أن ينظروا خاصة بين هؤلاء وطالبي التحفيظ".

نفس هذا التوجه أكده المجلس الأعلى في التسعينات حيث نص في أحد قراراته:¹ "إن محكمة التحفيظ وبمقتضى الفصل 37 من (ظ ت ع) لا تنظر في النزاعات القائمة بين المتعرضين ولكن في النزاعات القائمة بين طالب التحفيظ من جهة والمتعرض من جهة أخرى".

هكذا إذن نستخلص من هذه القرارات أن القضاء العقاري ليس له اختصاص البت في حقوق المتعرضين فيما بينهم، وأن المجلس الأعلى كان لا يقبل استئناف المتعرض للحكم القاضي بصحة التعرض إذا كان طالب التحفيظ الذي خسر دعواه لم يستأنف بدوره الحكم.

إن التثبيت بهذا المبدأ من شأنه أن يساهم في خلق أوضاع شاذة على تعبير بعض الفقه²، تؤدي إلى صدور أحكام لا يستسيغها المنطق، حيث أن معالجة كل تعرض على حدة في مواجهة مطلب التحفيظ بمعزل عن ادعاءات باقي المتعرضين قد يؤدي إلى الحكم بنفس الحق لعدة متعرضين رغم أنهم لا تجمعهم مصلحة مشتركة، كما أن القاضي من الناحية العلمية يصعب عليه عند نظره في عدة تعرضات لها نفس الموضوع، أن يقتصر على فحص حق كل متعرض على حدة في مواجهة طالب التحفيظ.³

ونظرا للسلبات الناجمة عن تطبيق هذه القاعدة، فإن بعض محاكم الموضوع وعلى رأسها استئنافية الرباط كانت تقبل بعض قراراتها الإستئناف المقدم من طرف

¹ - قرار رقم 348 ملف عدد 87/4612، بتاريخ 1995/02/01، ذكره عبد العزيز توفيق قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال 40 سنة، م س، ص: 281.

² - عبد العالي دقوقي، بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري، م س، ص: 80.

³ - محمد ناجي شعيب، سلطات واحتياطات قاضي التحفيظ العقاري، م س، ص: 16. وانظر كذلك في نفس الاتجاه سعاد بن جاني، م س، ص: 36.

المتعرض في حالة الحكم بصحة تعرض آخر، حيث جاء في أحد قراراتها:¹ "إذا كان كل تعرض يشكل نظريا دعوى مستقلة فإن كل متعرض مطالب مع ذلك بالضرورة بمناقشة وسائل المتعرضين الآخرين لإثبات حق ملكيته".

وقد عرض على محكمة الاستئناف بالجديدة نزاع يمكن تلخيص وقائعه في كون عدة متعرضين كانوا يدعون شراء حقوق عقارية من طالب التحفيظ الذي لم يحضر ولم يكن ممثلا من طرف أي أحد، فأصبحت الدعوى جارية بين المتعرضين فيما بينهم، مما اضطر المحكمة الابتدائية أمام هذا الوضع إلى أن تقوم بفحص حجج المتعرضين ضد بعضهم البعض، وإجراء مقارنة فيما بينهم لتؤكد بصحة ما هو معلن منها وما هو غير معلن، إذ أن هذا الموقف قوبل بالرفض من قبل محكمة الاستئناف بدعوى أن: «قضاة التحفيظ لا يملكون في قضايا التحفيظ حق الفصل بين المتعرضين بل لهم فقط أن ينظروا خاصة بين هؤلاء وطالب التحفيظ»²

ولقد أكد المجلس الأعلى³ قرار محكمة الاستئناف بالرباط، في أحد قراراته الصادرة في الستينات، إذ أقر بقبول الاستئناف المقدم من طرف المتعرض في حالة الحكم بصحة تعرض آخر، وتعتبر هذه القرارات فلتات تاريخية بالنظر إلى نذرتها.

ويعتقد بعض الفقه⁴ أنه إذا كان قاضي التحفيظ ممنوع من البث في النزاع القائم بين المتعرضين بشكل صريح، فإنه يبت في ذلك بشكل ضمني وغير مباشر.

¹ - قرار صادر عن استئنافية الرباط، بتاريخ 18/12/1929 (دون ذكر رقم القرار أو عدد الملف)، ذكره محمد العربي المجبود، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنوات 1930/29 /28، منشورات جمعية البحوث والدراسات القضائية 1986، دون ذكر الطبعة، ص: 30.

² - قرار رقم 181 صادر بتاريخ 29-4-1959 أورده محمد ناجي شعيب محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوبا في حدود التعرضات، م س، ص: 27.

³ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 25 يونيو 1963 أورده عبد الوهاب بن سعيد، مسطرة التحفيظ العقاري، وأثارها، مقال منشور بمجلة رسالة المحاماة، ع 3، أبريل 1986، ص: 97.

⁴ - Jaques caillé, op. cité. P 158.

إن تقييد قاضي التحفيظ العقاري بعدم إمكانية الفصل بين المتعرضين، ليقف حاجزا أمام حماية الملكية العقارية، فهذا التقييد ينتج عنه عدم وضع حد للنزاع ويساهم في إطالة المسطرة لوقت أطول، إذ أن حل النزاع بشكل نهائي لن يتأتى إلا إذا تقدم أحد المتعرضين بمطلب تحفيظ جديد، وأن يقوم باقي المتعرضين بتقديم تعرضهم ضد طالب التحفيظ الجديد، وهو التعرض الثاني بالنسبة إليهم.

والأمر لا يقف عند هذا الحد فهذه المسطرة الثانية، قد تتبعها مسطرة ثالثة ورابعة وربما خامسة كما يرى بعض الفقه.¹

وأمام هذا الوضع "المتشنج" إن صح التعبير كان بإمكان المحكمة حسم النزاع في أقل وقت ممكن، خاصة وأنها تتوفر على كل ما تتطلبه من العناصر والإمكانات اللازمة والمفيدة للبت بصفة نهائية بين جميع الأطراف، لذلك لا يسعني إلا أن أضيف رأبي إلى ما قال به أستاذنا عبد الواحد حمداوي²، ونتساءل: ما الفائدة إذن من إحالة الملف على القضاء في حال وجود تعرضات لم يتمكن المحافظ من تصفيتهم ما دام أن المحكمة لا تملك حق الفصل بين المتعرضين؟ إن هذا الأمر يترتب عنه نتائج سلبية لا تخدم الأهداف التي يطمح نظام التحفيظ العقاري إلى تحقيقها، لا سيما وأن المسألة العقارية تلقى أهمية متزايدة في بلد كالمغرب الذي أصبح فيه العقار اليوم يتجاوز الإطار القانوني المحض ليوضع في إطار الفلسفة الاقتصادية التنموية.³

¹ - محمد ناجي شعيب، سلطات واحتياجات قاضي التحفيظ العقاري، م س، ص: 16.

² - أستاذنا عبد الواحد حمداوي، الإشكالات المرتبطة بمسطرة التحفيظ وتأثيرها على الاستثمار، ندوة العقار والاستثمار، الجهة الشرقية نموذجا، الندوة الوطنية المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، بكلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة 2019-20 ماي 2006 دار النشر الجسور، الطبعة الأولى. 2007 ص: 108.

³ - لمزين من الإطلاع عن دور العقار في التنمية، يرجع إلى رسالة الباحثة، رجاء مطواع، "دور التحفيظ العقاري في تنمية السلف الرهن، رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية، 2003، 2004. ص: 12 وما بعدها.

إن دور القضاء كحكم في حماية الملكية العقارية، باعتبار هذه الحماية أهم آلية للحفاظ على الاستقرار الاجتماعي، ليقيد أمام هذا المبدأ، بحيث يجعل يديه عاجزتين عن القيام بالدور المنوط به في الاضطلاع بحماية الملكية العقارية من خلال الإسراع بتقرير من له الحق فيما، هل طالب التحفيظ أم المتعرض، وهو ما يفيد مبدأ عدم إمكانية الفصل بين المتعرضين.

والأكثر من ذلك أنه حتى وإن حاول الاجتهاد القضائي تجاوز حرفية النص القانوني بتوسيع سلطات القضاء لتحليل حقوق طالب التحفيظ قصد تقييم المتعرض، فإنه لا يمكن اختراق جدار القاعدة التي تجعل القاضي غير مؤهل لتقرير مشروعية مزاعم طلاب التحفيظ أو الفصل بين المتعرضين.¹

وعليه فإنه لا يسعني إلا أن أؤيد موقف المجلس الأعلى ومحكمة الاستئناف بالرباط اللذين تجاوزا قاعدة عدم إمكانية الفصل بين المتعرضين، ونعتبر بأن مثل هذا الموقف يعتبر موقفا محمودا، وجديرا بالإتباع من طرف محاكم الموضوع لأنه يهدف إلى إنهاء النزاع المتعلق بالتعرضات على مطلب التحفيظ، بالنظر إلى أن المحافظ ليس له أي اختصاص فيه، باعتبار أن النزاع المطروح من طرف المتعرضين هو نزاع قابل للتجزئة ويتعين البت فيه من طرف القضاء.

وفي هذا المقام نتمن ما جاء به الفصل 66 من مشروع قانون التحفيظ العقاري لسنة 1997، إذ منح هذا الفصل للقضاء إمكانية البت فيما يدعيه المتعرضون إزاء طالب التحفيظ وفي مواجهة بعضهم البعض.

لكن المشروع الجديد 07-14 الصادر سنة 2007 تراجع عن هذا المقتضى الهام، لتبقى معه مشكلة عدم إمكانية البت بين المتعرضين من قبل القضاء من بين أبرز

¹ - محمد ناجي شعيب، تعليق على ضوء قرار المجلس الأعلى، عدد 59 ملف عدد 2496 / 93 بتاريخ 1998/1/6 منشور بمجلة المناظرة ع 52، يونيو 2000. ص: 167.

العراقيل التي تقف في وجه التحفيز العقاري والتنمية الاقتصادية، نظرا لارتباط هذه الأخيرة بسابقتها، ومعه يبقى دور القضاء الجالس في حماية الملكية العقارية محدودا.

الفقرة الثالثة: تأثير قواعد الإثبات على دور القضاء في حماية

الملكية العقارية.

انطلاقا من الفصلين 32 و37 من ظهير التحفيز العقاري استنتج الاجتهاد القضائي العقاري قاعدة لها تأثير كبير على تحقيق العدالة، ويتعلق الأمر باعتبار المتعرض طرفا مدعيا وبالتالي هو من يتحمل عبء الإثبات ولو كان هو الحائز للعقار. فالمتعرض هو المدعي وعليه يقع مبدئيا عبء الإثبات¹، أما طالب التحفيز فيعتبر في وضعية المدعى عليه، وهو معفى مبدئيا من كل إثبات، ولا يمكن للمحكمة أن تنتظر في أحقيته للملك، أو في سبب تملكه خاصة إذا كان حائزا للعقار موضوع مطلب التحفيز، إذ يفترض أنه هو المالك لكونه يحوز العقار وكونه هو طالب التحفيز.²

إن هذه القاعدة ليست بالجديدة وإنما كانت متواجدة في عهد الاستعمار أمام المحاكم وكرست بعد ذلك في عهد الاستقلال.³ وفي هذا المجال نجد العديد من الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف المحاكم المغربية، ومن ذلك الحكم الصادر عن ابتدائية وجدة⁴ حيث جاء فيه: "وحيث أن مطلب التحفيز كان محل تعرض من قبل المتعرض في حدود ثلثي الملك، بناء على عقد عرفي، حيث إن القاعدة في قضايا

¹ - وزارة العدل، دليل عملي لقاضي التحفيز العقاري، م س، ص 9. وانظر في نفس السياق، المنتصر الداودي، مسطرة التحفيز العقاري وأثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية، ندوة العقار، المنعقدة بالرباط يومي 6 نونبر، 7 دجنبر، 1978، منشورات وزارة العدل، (دون ذكر الطبعة) ص 136.

² - محمد خير، التعرضات أثناء التحفيز العقاري في التشريع المغربي، م س، ص 209.

³ - جيلالي بوحبص، دور القضاء في مسطرة التحفيز العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، م س، ص: 103.

⁴ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 832 ملف عقاري رقم 23/06/12 صادر بتاريخ 2007/5/30 (غير منشور).

التحفيظ تقض بأن المتعرض يعتبر مدعياً وطالب التحفيظ مدعى عليه، فلا تناقض حجج هذا الأخير إلا إذا أدلى الأول بما يعزز ادعائه باعتباره ملزم بإثبات ادعائه.

وفي حكم على نفس المنوال صادر عن ابتدائية مكناس¹ عللت المحكمة عدم صحة التعرض انطلاقاً من أن المتعرضة لم تبين أوجه تعرضها رغم استدعائها عدة مرات.

وهو نفس ما صارت عليه محاكم الدرجة الثانية، ومن ذلك قرار صادر عن استئنافية تازة، ومما جاء فيه: "حيث أنه من الثابت أنه في قضايا التحفيظ فإن المتعرض يجعل مكانة المدعى عليه الذي عليه أنشأت دعواه بالحجة المقبولة شرعاً والذي من شأنها أن تكون راجحة على حجج طالب التحفيظ".² وجاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة: "وحيث أنه من جهة أخرى فإن المتعرض على المطلب عليه تعزيز دعواه بما هو مقبول شرعاً".³ وهو ما أكدته المجلس الأعلى⁴ في أحد قراراته حيث نص على أنه: "لكن من جهة حيث أن المتعرض في قضايا التحفيظ يعتبر مدعياً يقع عليه عبء الإثبات كما استخلصت ذلك محكمة الدرجة الثانية وعن صواب من الفقرة الثانية من الفصل 37 المشار إليه في الوسيلة. ومن جهة أخرى وحتى في حالة عدم إنكار طالب التحفيظ ادعاءات المتعرضين، حيث إنه يتحتم عليهم أن يدلوا تلقائياً بما لديهم من حجج ليتمكنوا قضاة الموضوع من ممارسة سلطتهم

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس رقم 119، ملف رقم 177-4-2004 صادر بتاريخ 9-3-2003 (غير منشور).

وانظر في نفس السياق حكم آخر صادر عن نفس المحكمة رقم 07/459 (بدون ذكر رقم الملف)، صادر بتاريخ 2009/4/6 (غير منشور).

² - قرار رقم 30 ملف عقاري عدد 06/109 بتاريخ 2007/3/26 (غير منشور)

³ - قرار عدد 35 ملف عقاري عدد 5/80 بتاريخ 2007/3/12 (غير منشور)

⁴ - قرار رقم 132 ملف مدني رقم 63907 صادر بتاريخ 1971/4/17 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 28 دجنبر 2000 الاصدار الرقمي، ص: 151.

، وفي نفس الاتجاه قرار رقم 2953 ملف مدني عدد 77931 بتاريخ 1985/12/18 مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 39، السنة 11، نوفمبر 1986، ذكرته مصلحة التأمل والتوثيق والتكوين العقاري التابعة للمحافظة العقارية في كتابها "القضاء العقاري أحكام وقرارات" الكتاب رقم 3، ج 1. أكتوبر 1980 (دون ذكر المطبعة) ص: 17.

التقديرية وحق مراقبتهم على تلك الحجج لهذا فإن الوسيلة المستدل بها منعدمة الأساس".

أمام هذا الكم الهائل من القرارات الصادرة عن القضاء المغربي، يمكننا أن نطرح التساؤل التالي: هل الاتجاه القضائي الذي صارت عليه هذه القرارات يحقق العدالة التي يطمح إليها المتقاضين؟

قبل إجابتنا على هذا السؤال، يرى البعض¹ بأن هذا الاتجاه القار للاجتهادات القضائية كان مثار نقاشات فقهية حادة لأنه يتعارض مع قواعد الفقه الإسلامي وكذا مع مبادئ العدالة، خاصة وأن توجهات المجلس الأعلى أصبحت قارة على أن العقارات في طور التحفيظ تبقى خاضعة للفقه الإسلامي².

فالعقار في هذه المرحلة يكون عقارا في طور التحفيظ وهو بذلك مازال خاضعا لقواعد الفقه الإسلامي، وهذا الأخير يعتد بقريضة الحيازة لتحديد مركز المدعي من المدعى عليه،³ ويتأكد هذا القول على لسان رئيس غرفة⁴ بالمجلس الأعلى، حيث يؤكد على أن الفقه مجمع على أن الحيازة تعفي من ثبنت في حقه من أي إثبات لملكية العقار ولو كان مدعيا.

إلى جانب أن الاستناد إلى قاعدة اعتبار المتعرض دائما هو المدعي وبالتالي عليه تحمل عبء الإثبات، قد يدفع ذوي النيات السيئة إلى المسارعة في تقديم مطالب

¹ - سعاد بن جاني، م س، ص 38.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 350 في الملف رقم 85/2840، صادر بتاريخ 6 فبراير 1921، عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى خلال أربعين سنة، م س، ص: 231.

³ - جيلالي بوحبص، دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، م س، ص 104.

⁴ - عبد القادر الرافعي، عبء الإثبات في مادة التحفيظ العقاري، مقال منشور في مجلة البحوث، ع7، م س، ص 169.

تحفيظ ولو بدون حجج كافية لإثبات ما يدعونه مستفيدين في ذلك من جهل الملاك الأصليين.¹

أمام هذا الوضع لا يسعني إلا أن أضم رأيي إلى بعض الفقه² ونتساءل:

كيف يعقل أن نلزم المتعرض وحده بتقديم حججه أمام المحكمة وبإثبات حقوقه في حين نجعل طالب التحفيظ بعيدا عن النزاع من الناحية المسطرية؟

ألا يعتبر طالب التحفيظ هو المدعي الحقيقي الذي يجب عليه إثبات ملكيته؟

إن الرجوع للسياق التاريخي لتغيير المادة 37 من (ظ ت ع) ليدفعنا إلى القول بأن المستعمر ما أقدم على تغيير هذه المادة في 1917/09/24 إلا للحد من سلطات قضاء التحفيظ العقاري، من أجل تسهيل سياسة استيلاء المعمرين على الأراضي المغربية ومنع الأهالي من اللجوء إلى القضاء عن طريق غل يده والحد من سلطاته.

وعليه وما دام القضاء هو المختص بتحقيق العدالة المتمثلة في حماية الملكية العقارية فإنني أرى: أن إعماله لهذا المبدأ سيجعل الملكية العقارية في مهب الريح وسيجعل الحقوق تضيع من أصحابها بحجة عدم قدرتهم على إثباتها.³

والقضاء المغربي رغم استقراره على العمل بهذا المبدأ فإنني أسجل له بعض القرارات التي حاول فيها خرق مقتضيات هذه المادة، ومن ذلك القرار التالي⁴: "إن مبدأ

¹ - Jacques Caillé, op. cite p. 158

² - محمد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب، بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي (دون ذكر المطبعة) ماي 2002، ص 99.

³ - خاصة وأن واقعية الحياة تعتبر من أهم وسائل الإثبات وبالأخص بالنسبة للبواقي المغربية.

⁴ - قرار رقم 2174 ملف عدت 1166-3-1-2004 بتاريخ 20-7-2005 أورده عادل العشابي، م س، ص 82، انظر في نفس السياق، قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه: "إذا كان الفصل 37 من (ظ ت ع) ينص على أنه: "المحكمة تبت فيما يخص وجود ومدى الحق المدعي من طرف المتعرضين، إلا أن هذا النص لا يمنع قضاة الموضوع من فحص الرسوم المستدل بها سواء من طرف طالب التحفيظ أو المتعرضين ليقارنوا بين قوة إثبات كل رسم وذلك بما يملكون من كامل السلطة في هذا الشأن"، قرار رقم 242 بتاريخ 13-5-1970، بدون ذكر رقم الملف، منشور في مجموعات قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية 1966-1982 منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1985، ص 264.

التحفيظ هو مجرد إجراء إداري لا يشكل وسيلة إثبات قانونية للحيازة..." وهذا القرار يبقى قرار مهم لذلك ندعوا محاكم الموضوع إلى الأخذ به لما فيه من ميل نحو تحقيق العدالة.

وعموما فان الاجتهاد القضائي لم يطبق تطبيقا آليا النص القانوني بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث خول للمحكمة سلطة دراسة حجج طالب التحفيظ وبتقرير درجتها الثبوتية وبمعاملة الأطراف على قدم المساواة¹، حتى يتم معرفة المالك الحقيقي للعقار لأنه الهاجس الذي ينبغي أن يحكم القاضي العقاري باعتقادنا هو حماية الملكية العقارية بحد ذاتها، باعتبارها أساسا لاستقرار المجتمع. فحماية الوضع الظاهر هي الكفيلة باستقرار هذا الأخير، وفي حماية هذا الأخير، إقرار بالحق للحائز، إن كانت حيازته مكسبة، أو للمالك الحقيقي إن كانت هذه الأخيرة غير ذلك. وأخيرا فإن تعديلا تشريعيًا أصبح مسألة ملحة تفرض نفسها بكل إلحاح، تعديل في شأنه أن يعيد الأمور إلى نصابها² بعد تعديل 1917.

إن ما ينبغي التأكيد عليه هو أن الاجتهاد القضائي وفي إطار مهمته الرامية إلى حماية الملكية العقارية، حاول إبداع مجموعة من القواعد للحد من صرامة الفصل 37(ظ ت ع) وتجاوز السلبات الناجمة عن المرجعية التاريخية لوضعه، لذلك نجد أن القضاء المغربي القديم كما الحديث ونظرا للسلبات الكبيرة الناجمة عن تطبيق القواعد المقررة في الفصل 37 فقد حاول اختراقها في عدة أحكام وقرارات³، كما أنه وبالرغم من صرفية الفصل 37 من ظ.ت.ع، فقد حاول القضاء إقرار مجموعة من القواعد التي

¹ - أطفاف لوكيلي الأثر التطهيري للتحفيظ العقاري بين مقتضيات النصوص القانونية وإكراهات الواقع، رسالة لنيل د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، 2006-2007، ص: 66.

² - عبد العالي دقوقي بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري، م.س، ص: 80²

³ - أنظر على سبيل المثال القرار الصادر عن المجلس الأعلى رقم 242 بتاريخ 13/05/1970 سبق ذكره في ص : 52، من الرسالة.

يهدف من خلالها إلى البحث عن نظرة شمولية لجوهر النزاع وسعياً وراء الوصول إلى الحقيقة لإعطاء دور أكثر فاعلية وإيجابية للمحكمة¹، ومن هذه القواعد نجد:

1- تقييم حقوق طالب التحفيظ دون التقرير بشأنه.

ويتجلى تقرير هذه القاعدة في كون الاجتهاد القضائي تجراً على تجاوز مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، ومنح القاضي العقاري سلطة واسعة لدراسة حجج طالب التحفيظ وتقدير قوتها الإثباتية.

ويتجلى ذلك من خلال عدة قرارات وأحكام صادرة عن القضاء المغربي ومن ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى، ومما جاء فيه: «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 من لدن الأطراف ليقاربوا بين قوة إثبات كل رسم وذلك بما يملكون من كامل السلطة في هذا الشأن»².

2- تمكين المتعرض استنفاد طرق الطعن.

إذا كان الاجتهاد القضائي قد استقر ولمدة طويلة³ على أن المتعرض الذي حكم بعدم صحة تعرضه الابتدائي لا يمكنه الاستفادة من استئناف هذا الحكم ما دام طالب

¹ - سعاد بن جاني، م س، ص: 39.

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 242 صادر بتاريخ 13 ماي 1970، رقم الملف غير مذكور، أشار إليه الجيلالي بوحبص، دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، م س، ص: 100.

³ - للإطلاع على هذه القرارات يرجى العودة إلى مقال ذ. ناجي شعيب، سلطات واقتصاصات قاضي التحفيظ العقاري، م س، ص: 93.

التحفيظ لم يستأنف، فإن قرار المجلس الأعلى الصادر سنة 1963 قد قلب الاجتهاد القضائي السائد، حيث غير هذا القرار¹: «إن محكمة التحفيظ تعرف درجتين للتقاضي وبأن المتعرض من حقه استنفاد طريق الطعن المخول له قانونا وهو الاستئناف دفاعا عن حقوقه، وبأنه يكون إلزاما على محكمة الدرجة الثانية تصفية النزاع الذي يخرج عن سلطة المحافظ الذي ليس له سوى أن يقرر بشأن مطلب التحفيظ بعد تصفية التعرضات».

ويتجلى هذا التوجه المحمود بشكل واضح من خلال قرار آخر صادر سنة 1985 ومما جاء فيه: «إذا كانت محكمة التحفيظ غير مؤهلة للبت إلا فيما يدعي به المتعرضون ضد طالب التحفيظ دون ما يدعي به المتعرضون فيما بينهم فليس في هذه القاعدة ما يتخذ كأساس لإلغاء التقاضي على درجتين أو القول بأنه لا يجوز لأحد التعرضين أن يستأنف الحكم الابتدائي ضد المتعرض الآخر وضد طالب التحفيظ الذي قبل الحكم الابتدائي²».

لكن رغم كل ذلك فإن دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ يبقى دون ما هو مطلوب في وقتنا الراهن الذي يرتبط فيه العقار بالتنمية ارتباطا وثيقا نظرا لأنه مقيد بنصوص وضعت لخدمة المعمرين وسلطات الحماية بالدرجة الأولى.

وعليه أجدد النداء والمناشدة إلى التدخل بشكل عاجل وتغيير ظهير التحفيظ العقاري وتحسينه ليواكب التطورات التي يعرفها العالم، وذلك بمنح قاضي التحفيظ

¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25-6-1963 بدون ذكر لرقم الحكم أو عدد الملف، أورده ناجي شعيب، م س، ص: 94.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 364، في الملف المدني رقم 83291 بتاريخ 13-2-1985 أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى للتحفيظ، م س، ص: 147.

سلطات واسعة في فحص الحجج والترجيح بينه، والفصل بين المتعرضين والعمل بالفصل¹ 399 (ق ل ع) في مجال الإثبات.

والتي يستخلص منها أن القاعدة الأساسية في توزيع عبء الإثبات بين الخصوم هي البيئة على المدعى² وبالتالي تجاوز اعتبار المتعرض بمثابة مدعي دائما وفي كل الأحوال، وأعتقد أن ذلك كله لن يتأتى إلا بتدخل تشريعي لحسم النزاع وإقرار الاجتهاد القضائية الرامي إلى إلغاء العمل بالفصل 37 من ظ ت ع.

وبعد دراستنا لدور القضاء في حماية الملكية من خلال تليين قواعد البت في التعرضات، ننتقل إلى دراسة دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال الحد من التعرضات الكيدية.

المطلب الثاني: دور القضاء في حماية الملكية العقارية من

خلال التصدي للدعاوى الكيدية.

إن تأسيس الرسم العقاري لعقار كان موضوع مطلب تحفيظ، يعني الوصول إلى مرحلة اللاعودة بالنسبة لهذا العقار طبقا لما جاء في الفصل 62 من (ظ ت ع) من أن رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن.

وأمام هذه الصفة القطعية للرسم العقاري، فقد عمل المشرع على فتح الباب أمام الكل لمنازعة طالب التحفيظ فيما يدعيه، عن طريق ممارسة التعرض، لكن ممارسة هذا التعرض يجب أن يتم في إطار حسن النية والجديّة وإلا أصبح المتعرض متعسفا في استعمال هذا الحق.³

¹ - ينص الفصل 399 من (ق ل ع) على: "إثبات الالتزام على مدعيه".

² - المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكالية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، مكتبة الرشاد. (دون ذكر رقم الطبعة وسنة الطبع). ص 13.

³ - أستاذنا إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون والحق، م س، ص: 481.

هكذا يكون لكل شخص ارتأى بأن مطلب التحفيظ الذي تقدم به غيره سيؤدي إلى المساس بمصالحة وحقوقه، الحق في أن يتقدم بتعرض على هذا المطلب.¹ وبالمقابل من ذلك يكون من حق طالب التحفيظ المطالبة بتغريم المتعرض إذا رأى أن تعرضه كيدي، ولا يروم إلا المساس بالسير العادي لمسطرة التحفيظ وتعطيلها.

من هذا المنطلق نتساءل عن الدور الذي يقوم به القضاء في إطار سعيه لحماية الملكية العقارية من خلال البث في الدعاوى الكيدية؟

للإجابة عن هذا السؤال سنقسم هذا المطلب كالتالي:

الفقرة الأولى: صور التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ.

الفقرة الثانية: تغريم المتعسف.

الفقرة الأولى: صور التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ العقاري.

تشير المقتضيات المذكورة في الفصل 48 من (ظ ت ع) إلى أن المتعسف في تقديم مطلب التحفيظ أو في التعرض يحكم عليه بغرامة،² فالمشروع انطلاقاً من هذا الفصل حدد الجهات التي يمكن أن يصدر عنها التعسف والكيد وبالتالي أخضعها للعقاب من جراء قيامها ضمن الشروط المحددة للتقاضي برفع دعوى في ميدان العقار لا يراد من ورائها إلا المعاكسة والكيد بالآخرين، وقد أوضحت المادة المذكورة أن العقوبات المحتملة تتمثل في غرامات وتعويض عن الضرر وبذلك كرست الصفة المدنية للتقاضي في ميدان العقار.

¹ - أستاذنا إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالغرب، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة الطبعة الأولى 2000، ص: 25.

² - عبد العالي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، م. س، ص: 73.

وقد حدد الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري الحالي المتعرض أو المتعرضين، وطالب التحفيظ كمخالفين محتملين لمقتضياته، لذلك سنتناول الكيد والتعسف في تقديم مطلب التحفيظ (أولا) ثم الكيد والتعسف في تقديم التعرض (ثانيا).

أولا: الكيد والتعسف في تقديم مطلب التحفيظ.

جاء في الفصل 48 من (ظ ت ع) المعدل في 25 غشت 1954: "كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت صدوره عن تعسف أو تكدير أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة تتراوح بين عشرة دراهم وألف درهم بقطع النظر عن التعريض المستحق للأطراف المتضررة..."

فمن هذا الفصل يمكن أن نستخلص الجهات التي يمكن أن يصدر عنها التعسف والتكدير، وسوء النية، حيث فرض عليها المشرع غرامة عقابا لها على تعسفها في استعمال حقها، ولم تتحدث المادة عن أي جزاء شخصي، وهي بذلك تكرر الصفة المدنية للتقاضي في ميدان العقار كما يقول أحد الباحثين.¹

وبرجوعنا إلى الفصل 48 كما جاء في ظهير 12 غشت 1913 أول مرة، يتبين لنا على أنها كانت تفرد طرفا وحيدا بالتعويض جراء التعسف والتكدير وسوء النية الممكن أن يصدر عنه، وهذا الطرف هو المتعرض وحده، وكأن طالب التحفيظ معصوم من إمكانية ممارسة سوء النية أو الكيد أو التعسف في استعمال الحق.²

ولم يشمل تعديل 25 أكتوبر 1916 إلا الرفع من قيمة الغرامة التي وصلت إلى 10.000 فرنك دون النزول عن 100 فرنك كحد أقصى.

¹ - عمر موسى، الدعاوى الكيدية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة، 2006 - 2007، ص 28.

² - محمد خير، التعرضات أثناء التحفيظ العقاري، في التشريع المغربي، م س، ص 308.

وقد أقتضى الأمر الانتظار حتى تعديل 2 ماي 1917¹ لكي يدخل طالب التحفيظ ضمن الجهات الممكن أن يصدر عنها الكيد والتعسف وبذلك يمحى الفرق بين طالب التحفيظ والمتعرض.

ويشير أحد الفقه² إلى أنه وإن كان الفصل 48 من (ض ت ع) في تعديله الأخير قد سوا بين المتعرض وطالب التحفيظ، فإن صدور هذه الأحكام على طالبي التحفيظ أقل وقوعا منها على المتعرضين. بحيث قليلا بل نادرا ما نعثر على حالات يحكم فيها على طالب التحفيظ بغرامات أو بتعويضات عن التعسف أو التكرير المشار إليه.

وبرجوعنا إلى القضاء المغربي لم نجد فيما استطعنا البحث فيه أي قرار أو حكم يغرم طالب التحفيظ بسبب التعسف والتكرير أو سوء النية الصادر عنه³ باستثناء قرار قديم جدا صادر سنة 1933⁴ قضي فيه باعتبار طالب التحفيظ متعسف حسب مقتضيات الفصل 48، ويتمثل خطأ المتعرض في عدم إيداعه لمصاريف التنقل التي طلبت منه.

أمام هذا الوضع لا يمكننا إلا أن نبدي استغرابنا من "احتشام القضاء" هذا، فكيف يعقل أن نجد عدة فصول من (ض ت ع) ومنها الفصل 6 ينص على أنه:

"إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب بالتحفيظ فإنه لا يمكن مطلقا سحبه"، فهنا ينتقل التحفيظ إلى مرحلة الإلزامية،⁵ فهل التراجع عن مطلب التحفيظ بعد

¹ - لعل الظرفية التاريخية لصدور هذا النص، كان لها دورا أساسيا في صياغة، إذ كان المعمرين تقريبا وحدهم من يقدمون مطالب تحفيظ.

² - Jacques Caillé, op. cité p.89

³ - لم أستطع العثور على أي حكم أو قرار فيما بحثت فيه لدى المحكمة التالية: المحكمة الابتدائية: تازة، فاس، مكناس، الدار البيضاء، وجدة، بركان. استئنافيتي: تازة، وجدة و المحكمتين الإداريتين لفاس ووجدة.

⁴ - قرار صادر بتاريخ 15 نونبر 1933، قضية توركان ضد يزا بن العربي، ومحمد بن زمراني وصالح بن العربي وبوشعيب بن أحمد.

Maurire penent, Année 1935 .

أورده عمر موسى، م، س، ص31

⁵ - Paul decreaux, op. cite. P : 139.

تقديمه لا يعتبر تعسفا وسوء نية واضحة، خاصة عند غياب سبب جدي وراء هذا التراجع؟ في سياق الإجابة عن هذا السؤال يبرر المرحوم الكزبري¹ لطالب التحفيظ تراجعه ويرى بأن طالب التحفيظ رغم صيرورته أسير مطلبه فهو يستطيع في الحالة التي يرغب فيها تعطيل هذا المطلب والحيلولة دون اقترانه بنتيجة إيجابية من حيث التحفيظ، فبإمكانه أن يتخلف عن عملية التحديد المؤقت التي استدعي لحضورها. وبذلك يلغى المطلب طبقا للفصل 22 من (ض ت ع)، أو عدم قيامه بأي إجراء لمتابعة المسطرة خلال ستة أشهر من يوم تقديم مطلب التحفيظ، ثم إحجام طالب التحفيظ عن إبراز الحجج والمستندات التي تؤيد مطلبه حيث يحق للمحافظ رفض طلب التحفيظ لافتقاره للدليل وذلك طبقا للفصل 38 من (ض ت ع).

إذن هل يمكننا القول مع المرحوم مأمون الكزبري أن التخلف المتعمد من عملية التحديد وعدم القيام بأي إجراء لمتابعة مسطرة التحفيظ وإحجام طالب التحفيظ عن إبراز الحجج والمستندات التي تؤيد مطلبه هي مجرد وسيلة عادية للتراجع عن مطلب التحفيظ أم أن الحقيقة هي أن هذه التصرفات هي عنوان الكيدية التي يتضمنها مطلب التحفيظ؟

وإذا كانت هذه الأسباب قانونية ومشروعة لتراجع طالب التحفيظ عن مطلبه، فحسب رأيي المتواضع يجب على القضاء التدخل لإقرار كيدية طالب التحفيظ الذي يتراجع لغير سبب معقول، فكيف يعقل أن نعاقب طالب التحفيظ نظرا لعدم حضوره عملية التحديد المؤقت بدون سبب بأن نلغي المطلب، أليس هذا من قبيل عدم الجدية والهزل، والقانون كما هو معلوم منزّه عن هذه الأمور. وكذلك الأمر بالنسبة للوسيلة الثانية التي تتعلق بعدم متابعة طالب التحفيظ للمسطرة لمدة 6 أشهر بدون سبب، أو إحجامه عن تقديم الحجج المؤيدة لمطلبه.

¹ - مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي ، م س ، ص19.

ولا شك أن عدم تفعيل هذه المقتضيات الزجرية من شأنه تشجيع ذوي النيات السيئة والمكدرين إلى انتهاج سبل الدعاوى الكيدية لعرقلة سير مسطرة التحفيظ خاصة على ضوء إلحاح الكثير من المحافظين العقاريين على ممارسة صلاحياتهم في الموضوع أو الشطط بعيدا عن التوجهات الحقيقية التي حددها المشرع¹.

لذلك فإنني أجدد التأكيد على رأيي الرافض لمقتضيات الفصلين 22² و 38³ من (ض ت ع) القاضيين بإلغاء مطلب التحفيظ وفقط، وأطالب هنا بتطبيق الفصل 48 مع إلغاء مطلب التحفيظ المنصوص عليه في الفصلين 22 و 38 بشرط أن لا يكون هناك سبب مشروع لعدم الحضور لعملية التحديد المؤقت، أو لعدم متابعة المسطرة لمدة 6 أشهر، أو لعدم تقديم الحجج.

أما عن الوسيلة التي يتدخل بها القضاء لتطبيق الفصل 48 والملف لا زال بالمحافظة العقارية فاقترح هنا أن تخول للمحافظ صلاحية تقديم شكوى ضد طالب التحفيظ في هذه الحالات، وذلك بأن يحيل مطلب التحفيظ مرفقا بشكوى أمام القضاء، حتى يستطيع هذا الأخير القيام بدوره والحد من مطالب التحفيظ التي يراد من ورائها الكيد والتعسف بالآخرين.

إن عدم تفعيل المقتضيات الزجرية التي جاء بها الفصل 48 في حق طالب التحفيظ كلما صدر عنه تعسفا أو تكديرا أو سوء نية إبان مسطرة التحفيظ لمن شأنه فتح الباب أمام ذوي النيات السيئة والمستغلين للثغرات القانونية بشكل لا يخدم العدالة، إلى السير قدما في تقديم الدعاوى الكيدية لعرقلة إتمام مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري من دون رادع.

¹ - عمرو موسى، م س ، ص: 35.

² - ينص الفصل 22 على أنه "إذا لم يحضر طالب التحفيظ ولا نائب عنه للتحديد، فلا تنجز أية عملية ويقتصر في المحضر على إثبات هذا التغيب".

³ - ينص الفصل 38 على أنه: "في حالة الرفض من طرف المحافظ إما لعدم كفاية الحجج المدلى بها وإما بمقتضى الحكم الصادر بشأن التعرضات يكون التحديد المؤقت ملغي ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره..."

وعليه فإنني أرى أنه يجب على القضاء التدخل لحماية الملكية العقارية من خلال تطبيق مقتضيات الزجرية للفصل 48 من (ض ت ع)، وبالأخص في الحالات التالية :

- * حالة التراجع عن مطلب التحفيظ المقدم من دون سبب معقول.
- * عدم قيام طالب التحفيظ بمتابعة المسطرة داخل الأجل المحدد قانونيا لإلغاء المطلب وهو 6 أشهر من دون عذر قانوني.
- * عدم إتمام طالب التحفيظ لعملية التحديد المؤقت، أو عدم إرسال نائب عنه بدون سبب.
- * عدم إرفاق طالب التحفيظ لمطلبه بالحجج والوثائق المعززة له عند تقديم المطلب لأول مرة رغم كونه حائز لها.

ففي هذه الحالات نعتقد أنه يجب أن يحال الملف على المحكمة لتتدخل بتطبيق مقتضيات الفصل 48 من (ض ت ع)، وذلك بواسطة إقرار نص خاص يخول للمحافظ حق تقديم شكوى للقضاء بطلب التحفيظ في الحالات المشار إليها سابقا، والتي يتبين فيها للمحافظ أن مقدم مطلب التحفيظ ليس جديا في تقديم طلبه، فيعتمد إلى تقديم شكوى يرفقها بمطلب التحفيظ الذي تعذر إتمام الإجراءات فيه نظرا لعدم جدية الطالب في تقديم طلبه، خاصة وأن القانون ألزم المحافظ على الملكية العقارية بإجراء رقابة دقيقة وصارمة على حجج طالب التحفيظ كما تنص على ذلك الفصول 10-11-12-13-14-38-49-50 من ظهير التحفيظ العقاري، وتفعيل هذه الرقابة باعتبارها من أهم اختصاصات المحافظ العقاري، لن يأتي أكله إلا إذا قام هذا الأخير بتبليغ الأمر إلى جهاز النيابة العامة باعتبارها المختصة بالحفاظ على حقوق الأفراد والجماعات.

إن بسط رقابة المحافظ على الملكية العقارية على مطلب التحفيظ ليست ممكنة أو مطلوبة بالإحاح فقط بل هي واجبة بنص القانون، وأن طالب التحفيظ لا يجب أن يبقى

بناءً عن العقاب المقرر في الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري بل على العكس من ذلك يتحكم عليه أن يتحمل مسؤولية مبادرته عند كل نكول من طرفه عن المطلب المقدم، وكذا عند رفض هذا الأخير قضائياً بسبب وضوح نية الإساءة والتكدير لديه¹، لذلك وجب أن يتابع من أجل الترامي على ملك الغير ومحاولة الاعتداء عليه، وأن يشعر أصحاب الحقوق المهدد في الضياع بحقوقهم في متابعته ومطالبته بالتعويض.

ثانياً: الكيد والتعسف في تقديم التعرض.

كما سبقت الإشارة إلى ذلك يمكن لكل من ينازع طالب التحفيظ إما في وجود الحق أو مداه أن يتقدم بتعرض لوقف المسطرة لغاية الفصل في النزاع.

ولكن وإن كانت دعوى التعرض وسيلة مشروعة لحماية الحق، فإن ممارستها بشكل تكديري أو تعسفي أو كيدي ليس من المشروعية في شيء، بل يؤدي إلى إطالة مسطرة التحفيظ ومع هذه الإطالة يزيد الخلاف، والنتيجة الحتمية لذلك تتمثل في الإضرار بطالب التحفيظ وتعطيل فرص الاستثمار وتقويضها.

لهذه الدواعي تدخل المشرع في الفصل 48 (ض ت ع) ووضع ضوابط وحدود لممارسة حق التعرض وهذه الحدود تتمثل في ممارسة حق التعرض بدون تعسف ولا تكدير ولا سوء نية.

وأمام عدم تحديد المشرع لحالات التعرضات الكيدية، يرى بعض الفقه² بأن المحكمة لها سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، بحيث أن هناك حالات يسهل عليها اكتشاف سوء نية طالب التحفيظ أو المتعرض ومن ذلك:

- المتعرض الذي يمتنع عن تقديم مستنداته إلى المحكمة ويمتنع عن الحضور لدى القاضي المقرر أو يدلي بحجج يطعن فيها بالزور ويحكم بتزويرها.

¹ - عمرو موسى، م.س، ص: 36.

² - محمد خير، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب م س، ص 313.

- التعرض المبني على شراء حقوق متنازع فيها، أو أن أصحابها لا يتوفرون على عنصر الحيابة ولا يتوفرون على سندات التملك.

ويضيف أحد الباحثين¹ حالات أخرى منها:

- المتعرضون الذين لا يصرحون بعنوانهم الحقيقي.

- المتعرضون الذين لا يؤدون الرسوم القضائية وحقوق الترافع.

- اللجوء المكثف إلى طلب استعمال رخصة الفصل 29 من (ظ ت ع).

- امتناع المتعرض من الحضور في بحث القاضي المقرر وعدم إدلاءه بالحجج التي تتوفر عليها إلا عند إجراءات التقاضي، ويعتبر هذا السبب غير كاف في نظر بعض المحاكم، وهو الشيء الذي جعلها تعمل كل الحجج التي يتقدم بها الأطراف ولو أثناء مرحلة التقاضي.

وبرجوعنا إلى القضاء المغربي نجده قد طبق الفصل 48 من (ظ ت ع)، في بعض القرارات القديمة التي أصدرها، ومن ذلك حكم صادر عن محكمة الدار البيضاء، التي اعتبرت تكديرا وسوء نية تعرض الشخص الذي اشترى قطعة أرضية وأدى ثمن 448 متر مربع مع أن مساحتها 600 متر مربع، وقام بعد ذلك بتعرض على قطعة مجاورة ويطالب ب 112 متر مربع.²

لكن الاتجاه القضائي يبقى في الآونة الراهنة مستقر على عدم تطبيق مقتضيات هذا الفصل، فمن خلال ما اطلعت عليه من قرارات وأحكام يتبين على أن القضاء يكتفي بالحكم بعدم صحة التعرض فقط من دون أن يتدخل ليحدد هل كان المتعرض

¹ - عمر موسى، م. س. ص 38

² - حكم صادر بتاريخ 1932/7/16 وانظر كذلك حكم صادر بتاريخ 9 ماي 1924 عن محكمة وجدة، حيث اعتبرت المحكمة الشخص الذي اشترى قطعة أرضية بثمن بخس ومن أناس لا يملكون حيازتها ويطالب بالتعرض متعسفا. وفي نفس السياق أنظر الحكم الصادر عن محكمة الرباط في 17 ماي 1934. (بيانات الحكمين ناقصة من المصدر). أورد هم محمد ناجي شعيب، سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، م س، ص 99 و 100.

الذي ألغي طلبه متعسفا أم لا مهما كان السبب وراء الحكم بعدم صحة التعرض، وهذا ما يستشف من حكم صادر عن ابتدائية بركان¹ حيث جاء في أحد حيثياته: "وحيث أنه لم يعزز تعرضه وقت التصريح به بأية وثيقة كما أنه استدعي بصفة شخصية فلم يتكلف بالدفاع عن مصالحه والإدلاء بما يحتج به، مما يجعل تعرضه مفتقدا إلى أي مستند فوجب القول بعدم صحته".

ونعتقد أن الوقائع التي بنت عليها المحكمة حيثياتها في هذا القرار كافية لكي يحكم القضاء بكيدية التعرض، فماذا يعني عدم تقديم أي حجج أمام المحافظ وعدم الدفاع عنه أمام المحكمة بما يلزم أليس هذا التعسف بعينه؟.

إن هذا الحكم القضائي ليبين بوضوح عدم قيام المحافظ العقاري أولا بواجبه في توجيه الإنذار إلى المتعرض ليدلي بحججه وتذكيره بمقتضيات الفصل 48، كما جاء في الفقرة 4 من الفصل 25، ولعل هذا ما دفع المحافظ العام إلى توجيه مذكرة² إلى السادة المحافظين يطالبهم فيها بتطبيق مقتضيات الفصل 25 من (ض ت ع).

وثانيا لم يطبق القضاء مقتضيات الفصل 48 من (ض ت ع)، رغم أن حالات الكيد والتكدير ثابتة.

ولا يعتبر الحكم الصادر عن ابتدائية بركان استثناء من القضاء المغربي، بل هو القاعدة المستقر عليها، إذ نجد في نفس المنحى كما هائلا لا يحصى من القرارات الصادرة من القضاء المغربي بمختلف درجاته، ومن ذلك حكم صادر عن ابتدائية تازة³ جاء فيه: "وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين أن الطرف المتعرض

¹ - حكم عدد 180، ، ملف عقاري عدد 06/459، صادر بتاريخ 2007/10/23 (غير منشور)

² - مذكرة موجهة من المحافظ العام، مدير المحافظة على الأملاك العقارية إلى السادة المحافظين على الأملاك العقارية في شأن التعرضات، رقم 5829 م م ع / ق ت ع / م ت م ع بتاريخ 9 شوال 1422/25 ديسمبر 2001.

³ - ملف عدد 29/09/4 صادر بتاريخ 2009/04/30 (بذون ذكر رقم الحكم). (غير منشور). وانظر في نفس السياق الأحكام التالية الصادرة عن ابتدائية تازة :

-حكم 04، ملف عقاري عدد 24/07/03 بتاريخ 2009/3/5 (غير منشور).

تقاعس عن الإدلاء بالوثائق المعززة لتعرضه رغم إنذاره بذلك من طرف السيد المحافظ كما تقاعس الطرف المتعرض عن تبيان أوجه تعرضه رغم إشعاره بذلك من طرف المحكمة.

وحيث تبعا لذلك يكون التعرض غير مؤسس ويتعين التصريح بعدم صحته...".
فهذا الحكم يؤكد في حيثياته أن المتعرض لم يدلي بحججه رغم إنذاره من طرف المحافظ، كما أنه تقاعس عن تبيان أوجه تعرضه أمام المحكمة، ورغم ذلك لم تحكم المحكمة بالجزاء المنصوص عليه في الفصل 48 (ض ت ع) رغم أن مظاهر التعسف والتكدير وسوء النية واضحة.

ويبدوا أن عدم تطبيق الجزاء المنصوص عليه في الفصل 48 ليس مقصورا على قضاة الحكم لدى المحاكم الابتدائية فقط، بل باطلاعنا على بعض القرارات الصادرة عن محاكم الدرجة الثانية، تبين لنا أنها تطبق نفس المبدأ، حيث تكتفي بالحكم بعدم صحة التعرض، من دون تطبيق للجزاءات المفروضة في الفصل 48 مهما كانت الأسباب.¹

-
- حكم عدد 08/24/17 ملف عقاري، بتاريخ 2009/05/28 دون ذكر رقم الحكم (غير منشور).
 - وحكم صادر عن ابتدائية البيضاء رقم 573 ملف عقاري رقم 05/18 بتاريخ 2008/3/11 (غير منشور).
 - حكم صادر عن ابتدائية البيضاء رقم 23 ملف عقاري رقم 2006/26/6 بتاريخ 08/12/16 (غير منشور).
 - حكم صادر عن ابتدائية تازة ملف عقاري عدد 08/24/17 بتاريخ 09/5/28، دون ذكر رقم الحكم، (غير منشور).
 - حكم صادر عن ابتدائية صفرو رقم 32 ملف تحفيظ 08/18، بتاريخ 08/9/25 (غير منشور).
 - حكم صادر عن ابتدائية صفرو رقم 09 ملف تحفيظ 2007/7، بتاريخ 08/2/28 (غير منشور).
- ¹ - أنظر على سبيل المثال:

قرار صادر عن محكمة الإستئناف بتازة رقم 33 ملف عقاري 06/22 صادر بتاريخ 07/03/12 (غير منشور).
قرار صادر عن محكمة الإستئناف بتازة رقم 44 ملف عقاري عدد 06/02 بتاريخ 07/04/23 (غير منشور).
قرار صادر عن محكمة الإستئناف بتازة رقم 107 ملف عقاري عدد 07/54 صادر بتاريخ 07/12/10 (غير منشور).

لأجل ذلك فإنني وإن كنت أساير القضاء في أنه لا يجب تكيف كل متعرض عاجز عن إثبات حقه بأنه سيء النية على اعتبار أن الإنسان قد لا يستطيع إثبات حقه، فإنني لا أسايره فيما استقر عليه من عدم تطبيق الفصل 48 من (ض ت ع)، لأنني أرى أن روح هذا الفصل الزجرية ستؤدي إن طبقت إلى العديد من المزايا على رأسها الحد من طول الإجراءات التي يتطلبها الحسم في التعرض من طرف القضاء، وكذا تخفيف العبء عن المحاكم، والنتيجة المهمة هي إيجاد الأرضية الملائمة لإقامة المشاريع الاستثمارية - العقار المحفظ -.

أما والحال على ما هو عليه فأعتقد أن القضاء لا يقوم بدوره في حماية الملكية العقارية كما توخاه المشرع في نصوص (ظ ت ع).

لذلك أناشد قضائنا المحترمين تطبيق الجزاءات الزجرية المفروضة في الفصل 48 بالرغم من أنها بحد ذاتها غير كافية لردع ذوي النيات السيئة.

وفي الأخير، فإذا كان ارتفاع نسبة التعرضات يشكل عبئا ثقيلا على المحافظات وعلى المحاكم فيما يخص تتبعها والنظر فيها وحسم النزاع بشأنها، فإن ذلك لا يبرر الاستغناء عنها لأنها تعتبر إحدى مميزات نظام الشهر العيني، وإحدى الوسائل الضرورية للوقوف في وجه الترامي والتمايل الذي يمارسه بعض سيئي النية في الميدان العقاري¹.

إذن وبعد دراستنا صور التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ، ننتقل إلى دراسة تغريم المتعسف الكائد في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: تغريم المتعسف.

إذا كان المشرع قد حصر اختصاص محكمة التحفيظ العقاري في البث في حدود التعرضات لبلوغ نتيجة محددة هي صحة التعرض أو عدم صحته كاختصاص

¹ - محمد خير، التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص: 166.

أصلي،¹ فإنه أيضا حول لهذه المحكمة صلاحية الحكم بغرامات وتعويضات عن كل مطلب تحفيظ أو تعرض قدما بسوء نية وبتعسف.

إلا أن صياغة نص الفصل 48 كانت مثار تساؤلات عن طبيعة الغرامة الواردة فيه، وكذا عن مدى إمكانية الحكم بالغرامة وحدها دون تعويضات أو العكس.

أما بالنسبة لطبيعة الغرامة، فإنه وبالرجوع إلى محتوى نص المادة 48 من (ض ت ع) فصيغته تكاد تكون جنائية، حيث يشترط وجود سوء النية، لكن رغم ذلك فالغرامة المحكوم بها ذات طبيعة مدنية محضة.²

وإن كان بعض الفقه³ يؤكد على أن طبيعة الغرامة تعتبر جنحية باعتبار أنها جزاء على خطأ متعمد زيادة على أنها لا تستخلص بقوة القانون، ويمكن استخلاصها عن طريق الإكراه البدني.

لكن هذا الرأي يبقى محل نظر، ذلك أن الفصل 48 لم يخلق جريمة تسمى بالتعرض الكيدي⁴ لذلك فالأمر يتعلق بغرامة مدنية أراد بها المشرع الحد من التلاعب والضرب على أيد المتلاعبين الذين لا يبتغون من تلك التعرضات أو مطالب التحفيظ إلا التسويق والمماطلة.

أما بالنسبة للتساؤل الثاني والمتعلق بإمكانية التعويض فبالإضافة إلى الغرامة، نجد الفقرة الثانية من المادة 48 تنص على أنه: "إن المحكمة التي أحيل عليها طلب التحفيظ لها صلاحية الحكم بالغرامة والبت في طلبات التعويض".

¹ - نور الدين أمزيان، م س، ص 116.

² - ابتسام فهيم، حميد كمال، التعرض في مادة التحفيظ العقاري، مجلة البحوث العدد 7، م س، ص 147 و 148.

³ - المنتصر الداودي، م س ص: 145.

⁴ - محمد ناجي شعيب، سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، م س، ص 104.

فإذا ما ثبت أن المتعرض أو طالب التحفيظ صدر عنهما تعسف أو تكدير أو سوء نية، فإن هذه الأحوال تمكن الطرف المتضرر من طلب التعويض.

ويبقى للمتضرر الخيار بين أن يطالب بالتعويض أمام المحكمة المحال عليها مطلب التحفيظ في نفس الوقت الذي ثبت فيه بشأن التعرضات طبقاً لمقتضيات الفصل 48 من (ط ت ع) أو أن ينتظر إلى أن تصدر المحكمة حكمها أو قرارها بخصوص مزاعم المتعرضين ويكتسب الحكم أو القرار قوة الشيء المقضي به ثم يطالب بالتعويض أمام المحكمة المدنية، ويبقى لهذا الأخير السلطة التقديرية لتقدير تواجد التعسف من عدمه¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قام المتعرض بالتنازل عن تعرضه وسحبه، فإن هذا لا ينزع اختصاص محكمة التحفيظ للحكم بالغرامة والتعويضات عن التعرض الذي ثبت لها أنه كيدي ذلك أن رفع التعرض وإن كان يختفي معه موضوع النزاع، فإنه ليس من شأنه أن يجبر الضرر الذي تسبب فيه مقدم التعرض التعسفي والذي سببه قدم طلب التعويض².

وبطبيعة الحال فإن تقرير التعويض للمتضرر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي ثبت في هذا الطلب، ولا يمكن الحكم بشأنه إلا بعد إثبات الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما³.

أما عن قيمة الغرامة فيلاحظ أنها تبقى ضئيلة جداً، ولن تفي بالغرض المقصود من وراء تطبيق النص، فإذا كان مبلغ 1000 درهم يكفي للردع فيما مضى من الزمن فإنه في الوقت الراهن وفي ظل التحولات الاقتصادية الكبرى، إن لم نقل الانقلاب

¹ - محمد ناجي شعيب، سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، م.س، ص: 103.

² - paul decreaux : op. cité, p : 92.

³ - ابتسام فهم، حميد كمال، م.س، ص 148.

الاقتصادي أصبح هذا المبلغ غير كاف بتاتا للردع. وبالتالي فهذا الفصل لا يساعد القضاء على القيام بدوره في حماية الملكية العقارية.

بل يذهب البعض¹ إلى أن هزالة الغرامة المنصوص عليها في الفصل 48

(ظ ت ع) تشجع بعض المتحايلين على تقديم التعرضات الكيدية.

كما أن هزالة الغرامة لا تساعد القضاء على حماية الملكية انطلاقا من كونها لا تسمح بتطبيق الإكراه البدني، إذ نجد المادة 77 من مدونة تحصيل الديون العمومية² تنص على أنه: "لا يمكن اللجوء إلى الإكراه البدني فيما يخص تحصيل الضرائب والرسوم والديون العمومية الأخرى في الحالات الآتية:

- إذا كان مجموع المبالغ المستحقة يقل عن ثمانية آلاف درهم (8000)..."

لهذه الأسباب نجد مشروع قانون التحفيظ العقاري 14/07 تدخل للرفع من قيمة هذه الغرامة بشكل يجعلها في اعتقادنا تحقق مبتغاها بشكل فعال، حيث اعتمد المشروع على نسبة معينة من قيمة التعرض، أو مطلب التحفيظ، بدل تحديد حديها الأقصى والأدنى، وبذلك يكون قد سلب من القضاء إمكانية التقرير، حيث جاء الفصل 48 من المشروع بالصياغة التالية: "كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض.

¹ - نور الدين أمزيان، م س، ص: 120.

² - ظهير شريف رقم 175. 00. 1، صادر في 28 محرم 1421، الموافق ل 3 ماي 2000. بتنفيذ القانون رقم 97 - 15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 28 صفر 1421 الموافق ل 1 يونيو 2000 ص 1256 - 1276.

ويمكن للمحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ الحكم تلقائيا بالغرامة والبت عند الاقتضاء في طلبات التعويض".

وفي ختام هذا المبحث لا يسعني إلا أن أجدد الدعوة للمشرع من أجل التدخل لحل مجموعة من الإشكالات التي تعيق القضاء من القيام بدوره في حماية الملكية العقارية، وذلك بإلغاء الفقرة الثانية من الفصل 37 من (ض ت ع) التي تعرقل صلاحيات المحكمة بشكل يقيد القاضي من القيام بالدور المطلوب منه في الحفاظ على استقرار الملكية العقارية. وكذلك التدخل لرفع الغرامة المنصوص عليها في الفصل 48، ولكن ليس للحد الذي جاء به مشروع 14/07. فنعتقد أن قيمة 10% من التعرض أو الحق المدعى به، قد تشكل عائقا أمام المطالبة بالحقوق، خاصة ونحن نعلم أن المغاربة سكان البوادي بشكل أخص، لا يملكون أي وثائق ذات قيمة قانونية لإثبات حقوقهم. لذلك أطالب المشرع بترك تحديد قيمتها للقضاء .

كما نناشد القضاء التدخل لتفعيل المقتضيات الزجرية للفصل 48، وعدم الاكتفاء بتقرير عدم صحة التعرض أو إلغاء مطلب التحفيظ.

فهذه المقتضيات بنظري قد تحل العديد من المنازعات التي تثار بين الأطراف في مجال التحفيظ العقاري، لكن الدور الذي يقوم به القضاء في التثبت من الملكية وصيانتها لا يقف عند هذا الحد، بل يتجاوزه إلى مراقبة القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري، لذلك نبادر إلى التساؤل عن الدور الذي يقوم به القاضي العقاري في حماية الملكية العقارية من خلال بثه في الطعون المقدمة ضد المحافظ العقاري؟

المبحث الثاني: دور القضاء الجالس في حماية الملكية العقارية عن طريق مراقبة قرارات المحافظ العقاري.

يعتبر المحافظ العقاري موظفا عموميا يقوم بأعمال هامة في إطار قانون التحفيظ العقاري، ولعل هذه المكانة الهامة التي يتبوؤها جعلته يصدر العديد من القرارات يكون لها تأثير كبير على المتعاملين مع جهاز المحافظة العقارية، والتي لا تخلو من خطورة.

ولما كان الخطأ من الطبيعة البشرية والانحراف من طبائع بعض الناس والظلم من شيم النفوس فليس غريبا أن يخطأ بعض موظفي وأعوان الدولة ومن بينهم المحافظ على الأملاك العقارية أحيانا في تطبيق القانون، أو يشتطوا في استعمال السلطة لأسباب خارجة عن إرادتهم.¹

وعليه كان لزاما على الشارع والحالة هذه أن يخول الجهاز القضائي حق مراقبة قرارات هؤلاء الموظفين والأعوان وعلى رأسهم المحافظ العقاري.

وبالنظر إلى أهمية اختصاصات المحافظ وسعتها، فقد جعلته يتميز بوضعية خاصة، فهو أحيانا موظف عمومي كسائر الموظفين تخضع مسؤوليته لأحكام الفصلين 78 و80 من (ق ل ع) وأحيانا أخرى فإنه لخصوصية بعض قراراته يخضع لنظام خاص.²

¹- أحمد الشحيبي ومحمد صغير الطعن في قرارات المحافظ بين اختصاص القضاء العادي واختصاص القضاء الاداري مقال منشور بمجلة المناظرة ع 8 يونيو 2003 ص 140

²- أوخيا الهاشمي المحمدي الطعن في قرارات المحافظ على الملكية العقارية بعد إحداث المحاكم الإدارية منشور بمجلة الإشعاع، ع 27. الإصدار الرقمي، ص 86.

وهو ما جعل جهة الطعن في قراراته يشوبها بعض الغموض، خاصة بعد أن تبني المغرب التخصص القضائي في تنظيمه، فهل يسند الاختصاص للمحاكم الإدارية باعتبار أن القرارات التي يصدرها المحافظ قرارات إدارية؟ أم أن الاختصاص يعقد للمحاكم العادية خاصة في ظل صراحة بعض نصوص (ض ت ع) التي تعقد لها الاختصاص؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: مراقبة القضاء العادي لقرارات المحافظ العقاري.

المطلب الثاني: مراقبة القضاء الإداري لقرارات المحافظ العقاري.

المطلب الأول: مراقبة القضاء العادي لقرارات المحافظ العقاري.

مصير مطلب التحفيظ لا يكون دائما القبول، بل قد يحدث أن يرفضه المحافظ إما كلياً أو جزئياً وهو نفس الأمر فيما يخص التعرض إذا قد يقبله وقد يرفضه. وبالإضافة إلى ذلك يعتبر المحافظ العقاري جهة تنفيذية، تحال عليه الأحكام والقرارات النهائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، ليقيدها في السجلات العقارية، حيث يصدر بشأنها قرارات متنوعة تتأرجح دوماً بين القبول عندما لا تثار بشأنها أية إشكالية، وبالرفض عندما لا تكون مثلاً مطابقة لبيانات ومندرجات السجلات العقارية.¹

وقرارات المحافظ العقاري هذه، أثارت جدلاً كبيراً فيما يخص طبيعتها، فقد اعتبرها البعض² كقرارات الملك ما عدا في حالات الاستثناء، وانتقد البعض الآخر³

¹ - محمد صغير، تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة المناظرة، ع 7، 2002، ص 5.

² - Paul deucraux, op. cite. P : 94

³ - محمد خيرى، حماية الملكية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م س، ص: 204. وقد انتقد الأستاذ خيرى ما ذهب إليه الأستاذ دوكرو، ورد على ذلك بما يلي، " لقد أثار الأستاذ دوكرو يول في مؤلفه القانون العقاري المغربي ص 94، في معرض بحثه لسلطات المحافظ وشبهها بسلطة جلالة الملك ما عدا في حالة الاستثناء، إلا = أننا لا نشاطره هذا التشبيه ما دام المحافظ يعتبر مجرد موظف إداري ويتخذ قراراته في إطار وظيفته. ولا يمكن له

هذا الطرح وشبه بعض القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري بالقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى، وذهب اتجاه آخر¹ إلى القول بأن قرارات المحافظ العقاري تعتبر بمثابة قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية.

وكيفما كانت طبيعة قرارات المحافظ فإن المهم هو أنها تبقى قرارات مراقبة من طرف القضاء، فالمتضرر من هذه الأخيرة يلتجئ إلى القضاء ليطالب بحقه الضائع بسبب قرار المحافظ مع إمكانية رفع دعوى التعويض عليه.

أما بالنسبة للجهة المختصة بمراقبة قرارات المحافظ فنميز بين مرحلتين:

- المرحلة الأولى: مرحلة قبل إنشاء المحاكم الإدارية، حيث كانت المحاكم الابتدائية العادية محاكم ذات الولاية العامة، فكانت تنظر في كل المسائل بما فيها مراقبة قرارات المحافظ كيفما كانت طبيعتها.
- المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد إنشاء المحاكم الإدارية، وفي هذه المرحلة نجد الفقه مستقر على أن الاختصاص بالنظر في الطعن ضد قرارات المحافظ العقاري ينعقد لهذه الأخيرة. حيث يرى بعض الفقه² في تبرير هذا الموقف أن المحافظ يعتبر سلطة إدارية وقراراته تعتبر

الخروج عنها وإلا تعرض للجزاء، ولا يتمتع بأي استثناء في هذا المجال، أما سلطات جلالة الملك فهي سلطات نابعة من الدستور سواء في الظروف العادية أو في حالة الاستثناء، والهدف من ممارسة هذه السلطات هو حماية المصالح العليا للدولة. أما تشبيه المحافظ بهذا المعنى ففيه نوع من المجازفة في التعبير قد تدفع ببعض المحافظين إلى الاعتزاز والغرور بأنفسهم وقراراتهم فيشتتون في استعمال سلطاتهم، وإن تصدى مختلف المحاكم لفحص مدى شرعية قرارات بعض المحافظين، بل ومساءلتهم أحيانا ليؤكد ما ذهبنا إليه".

أورد الأستاذ خيرى هذا التعليق في الصفحة 168 من مؤلفه السابق.

¹ - أحمد أجعون، "خصوصيات الرقابة القضائية على أعمال المحافظ بعد إحداث المحاكم الإدارية" مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ع 34، يناير 2000، ص 46.

² - محمد خيرى، "قرارات المحافظ العقاري بين الازدواجية في المسؤولية والازدواجية في الاختصاص القضائي" ندوة الأنظمة العقارية في المغرب، م س، ص 338. وانظر في نفس السياق، أوكيا الهاشمي، م س، ص 95. وكذا أحمد الشحيتي ومحمد صغير، م س، ص 141 وما بعدها.

قرارات إدارية وهي بالتالي تقبل الطعن بالإلغاء اعتمادا على المعيار العضوي الذي يأخذ به المجلس الأعلى.

وإذا كان هذا هو الأصل فإنه استثناء يمكن الطعن أمام المحاكم العادية، مثلما نصت على ذلك بعض نصوص ظهير التحفيظ العقاري صراحة.

فباستقراء بعض نصوص (ض ت ع) وكذا القرار الوزاري ل3 يونيو 1915 نلاحظ أن المشرع أسند الاختصاص للمحاكم العادية للنظر في الطعون ضد قرارات المحافظ العقاري.¹

ومن هذه النصوص نجد الفصل 96 من (ظ ت ع) 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 قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف...".

فإذا كان هذا الفصل يعترف للمحافظ صراحة بإمكانية رفض تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه للأسباب المذكورة، فإنه خول بالمقابل للمتضرر من القرار الالتجاء إلى المحكمة الابتدائية للطعن في قرار المحافظ.

والقضاء المغربي مستقر على هذه النقطة، إذ أمرت ابتدائية الدار البيضاء² في حكم صادر عنها بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالدار البيضاء النواصر موضوع الكتاب المؤرخ في 2007/12/14 تحت عدد 2634 / م س / 63 بشأن عدم قبول تعرض المدعى على مطلب التحفيظ عدد 2704 / 33 المضمن

¹ - سعاد آيت بلخير، " قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن والحق في التعويض". رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص ، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، 2003 / 2004، ص 54.

² - حكم رقم 830 في الملف رقم 08 / 21 / 427، صادر بتاريخ 2008/04/07 (غير منشور). وانظر في نفس السياق حكم صادر عن ابتدائية كرسيف رقم 2004/251 ملف 2004/69 بتاريخ 2004/12/29 (غير منشور). وكذا قرار صادر عن استئنافية تازة رقم 103 الملف العقاري عدد 06/135 بتاريخ 2007/12/03 (غير منشور).

بالمحضر التكميلي بالمطلب المذكور المؤرخ في 2007/2/22 وأمرته بتقييد التعرض أعلاه.

وأشارت المحكمة الإدارية بفاس إلى ما نحن بصددده بشكل واضح ولا لبس فيه حيث جاء في حيثيات الحكم: "وحيث أن المشرع المغربي وإن كان قد أسند الاختصاص بمقتضى المواد 32 و 96 و 103 من ظهير 1913/8/12 وكذا الفصل 10 من القرار الوزاري المؤرخ في 1915/6/3 المتعلق بالتحفيظ العقاري، للمحاكم الابتدائية قصد النظر في الطعون الموجهة ضد قرار المحافظ على الأملاك العقارية المتعلقة بعدم قبول التعرض أو تحفيظ العقار أو تسجيله أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم أو عدم تسليم نسخة من الرسوم أو شهادة التسجيل، والذي لم يلغيه قانون المحاكم الإدارية...".¹

وهو ما أكدته المجلس الأعلى² كذلك إذ اعتبر أن الطعن ضد قرارات المحافظ القضائية برفض تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه يرجع إلى المحكمة الابتدائية المختصة مكانا عملا بالفصل 96 من (ظ ت ع) وذلك بسبب عدم صحة الرسوم أو عدم كفايتها.

وبالرغم من وضوح الفصل 96 من ظ ت ع والفصل 10 من القرار الوزاري في إسناد اختصاص البت في الطعون المذكور أمام المحاكم العادية، إلا أنه يلاحظ أن أغلب المدعين يلجؤون إلى القضاء الإداري ملتزمين إلغاء قرار المحافظ في الحالات التي جاء بها الفصل 96 من ظ ت ع ليصرح للقضاء الإداري بعدم اختصاصه في هذه الأحوال، ومن ذلك الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بوجدة ومما جاء فيه: «أن

¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس، رقم 776، ملف رقم 388 غ-2007 صادر بتاريخ 2007/7/26 حكم (غير منشور).

² - قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 1119 ملف إداري عدد 729 / 98/1/5 صادر بتاريخ 1998/12/3، منشور بمجلة الإشعاع عدد 21، يونيو 2000. ص 123

قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض طلب التحفيظ يعتبر قرارا إداريا وخصوصية الملكية العقارية تجعل قرار المحافظ برفض مطلب التحفيظ غير خاضع لمراقبة القضاء الإداري»¹.

ونفس ما قلناه على الفصل 96 ينطبق على الفصل 32 الذي ينص على أنه: "وإذا لم يقدم المتعرضون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضهم... يكون قرار المحافظ قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية، وتبت هذه بصفة انتهائية..."، فانطلاقا من هذا الفصل يحق للمحافظ في حالة ما إذا لم يقدم المتعرضون الرسوم والوثائق المثبتة لتعرضهم، أو لم يثبتوا أنهم استحال عليهم تقديمها، أن يقرر الإبقاء على التعرض أو اعتباره ملغى، و فهذه الحالة يكون الطعن في قرار المحافظ كذلك أمام المحكمة الابتدائية، وهذا ما طبقه المجلس الأعلى² في قرار له أكد فيه أن قرارات المحافظ على الأملاك العقارية التي يصدرها في إطار الفصل 32 من (ظ ت ع) تخضع للطعن فيها أمام المحاكم الابتدائية وليس أمام المحاكم الإدارية.

وبدورها أكدت المحكمة الإدارية بوجدة نفس الاتجاه، حيث جاء في أحد الأحكام الصادرة عنها: «قرار المحافظ على الأملاك العقارية بقبول تعرض أو رفضه يعتبر قرارا إداريا أسند المشرع صراحة اختصاص النظر في الطعن فيه للخصوصيات المرتبطة بالملكية العقارية للمحاكم العادية»³.

وعليه فالطعن أمام المحاكم الابتدائية في قرارات المحافظ العقاري طبقا للفصلين 32 و 96، وكذلك الفصل 103 - الذي يتحدث عن الطعن في قرار المحافظ في مرحلة ما بعد تأسيس الرسم العقاري - يشمل الحالات التالية:

¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة رقم 97/20 ملف عدد 96/93 بتاريخ 97/2/5 أشار إليه محمد صغير وأحمد الشحيني، م س، ص: 119.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 480، في الملف الإداري عدد 95/1557، بتاريخ 9 نونبر 1995 أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال 40 سنة، م س، ص 303.

³ - حكم رقم 8/37 وملف رقم 97/785 بتاريخ 98/2/25 أشارت إليه سعاد آيت بلخير، م س، ص: 57.

1 + حالة الإبقاء على التعرض أو إلغائه لعدم تقديم المتعرضين لما يثبت تعرضهم، ففي هذه الحالة يمكن لطالب التحفيظ تقديم طلب الطعن إذا أبقى المحافظ على التعرض غير المؤسس، وكذلك الشأن بالنسبة للمتعرض في حالة ما إذا أقدم المحافظ على إلغاء التعرض.

2 + حالة رفض تحفيظ عقار لعدم كفاية الرسوم أو الحجج، فهنا يكون لطالب التحفيظ الطعن أمام المحكمة الابتدائية.

3 + حالة عدم تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه لعدم كفاية الرسوم والحجج، ففي هذه الحالة يكون من حق صاحب الحق العيني الطعن في حالة عدم التسجيل، وبالنسبة لصاحب الملك في حالة عدم التشطيب الطعن أمام المحكمة الابتدائية.

أما بالنسبة للمسطرة المتبعة للطعن في قرارات المحافظ، أمام القضاء العادي، فالمسألة ليست محل خلاف كبير، حيث تولى ظهير التحفيظ العقاري في بعض نصوصه تحديد هذه الأخيرة ، وهو ما يؤدي إلى استبعاد الإجراءات التي جاء بها قانون المسطرة المدنية في هذا الصدد، إلا ما أحيل عليها بنص خاص وبصفة صريحة في (ظ ت ع).¹

والقضاء المغربي مستقر على عدم تطبيق قانون المسطرة المدنية في قضايا التحفيظ العقاري إلا في الحالات التي يحيل عليها ظهير التحفيظ.²

وفي سياق الحديث عن القانون الواجب التطبيق، يرى بعض الفقه³ بأنه خلال المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ يحصل اندماج بين (ظ ت ع) و (ق م م) وفي نفس

¹ - سعاد آيت بلخير، م س، ص 68.

² - انظر قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 132 في الملف الإداري رقم 907 - 63 بتاريخ 17/4/1981 ذكره عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ، م س، ص 124. وانظر كذلك القرار رقم 229 بتاريخ 17 صفر 1388 / 15 ماي 1968 (دون ذكر رقم الملف)، ذكره الرجوع السابق، ص 66.

³ - محمد الحمداني، م س، ص 35.

الوقت تزام تفاضلي تكاملي بينهما يحكمه المعيار المنصوص عليه في الفصل 447 من (ق ل ع)¹.

أما بالنسبة لسريان المسطرة أمام القضاء العادي فإن الطعن في قرار المحافظ طبقا لما جاء في المادة 32 من (ظ ت ع) يكون داخل أجل 15 يوما تبتدى من تاريخ تبليغ قرار المحافظ، ويفصل في الدعوى بصفة استعجالية ويكون الحكم الصادر فيها انتهايا.

ولا يفوتنا أن نسجل العيب الوارد في هذا الفصل حيث جاء في الفصل 3/32: "يكون قرار المحافظ قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية..."، وكما هو معلوم فالاستئناف يكون أمام محكمة الاستئناف وليس أمام المحكمة الابتدائية، لذلك يجب التدخل لتصحيح هذا الفصل وجعله ينص على أن قرار المحافظ يكون قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية.

ولم يحدد الفصل طريقة تقديم الطعن²، لذلك يثار التساؤل عن ما إذا كان بالإمكان رفع الطعن دون مكاتبة المحافظ العقاري؟

¹ - ينص الفصل 474 من (ق ل ع) على أنه: "لا تلغى القوانين إلا بقوانين لاحقة، وذلك إذا نصت هذه صراحة على الإلغاء أو كان القانون الجديد متعارضا مع قانون سابق أو منظما لكل الموضوع الذي ينظمه".

Jacques callée, op. cite . p. 129

- للإطلاع على الثغرات الموجودة في :

² - الفصل 32 من ظ ت ع يرجع إلى

وبهذا الصدد كانت قرارات المجلس الأعلى متناقضة¹. بين قرارات تؤيد المسطرة الشكلية المنصوص عليها في الفصل 96 من (ظ ت ع) التي تنص على ضرورة إخبار المحافظ العقاري، وبين أخرى تتحرر من هذه الشكلية وتبيح للمتقاضي اللجوء إلى المحكمة دون إخبار المحافظ.

وأعتقد أن هذا التوجه الأخير هو الأجدر بالإتباع لما فيه من تخفيف على المتقاضي الراغب في كسب حقه بسرعة ومن دون قيود.

وأمام هذا لفراغ التشريعي الذي لم يحدد طريقة تقديم الطعن يمكن الرجوع إلى دوريتين، الأولى صادرة عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 أبريل 1955، والثانية عن المحافظ العام بتاريخ 14 أبريل 1955 حيث وجهتا القضاة وكتابة الضبط والمحافظين، وأشارتا إلى أن الاستئناف يجب أن يقدم أمام المحافظة العقارية وليس أمام المحكمة وذلك بواسطة رسالة شفوية أو مكتوبة، ويحرر في ذلك محضر يحال في نفس الوقت من طرف المحافظ على رئيس المحكمة². هذا الأخير يعمل على تعيين قاض مقرر يعمل على تهئية القضية للحكم وفق ماهو متعارف عليه في (ق م م).

والأحكام الصادرة عن المحكمة لابتدائية تكون قابلة للاستئناف خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ إلى المحافظ والأطراف المعنية. وتجرى نفس المسطرة أمام محكمة الاستئناف مع احترام المقتضيات المقررة أمامها³.

¹ - للإطلاع على هذه القرارات يرجى العودة لمقال الأستاذ جيلالي بوحبص، "تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 2410 ملف مدني، 288- 2001/3/1، بتاريخ 2002/7/9، منشور بمجلة القانون المغربي. ع 6 يوليو 2004، ص 161 وما بعدها.

² - سعاد آيت بلخير، م س، 69.

³ - فاطمة الداودي، تداخل الاختصاص بين قاضي التحفيظ والمحافظ العقاري بشأن مسطرة التحفيظ. رسالة لنيل ددع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، 2005-2006، ص 92

والاستئناف في قضايا التحفيظ العقاري محفوظ بغض النظر عن قيمة العقار حسب ما ورد في الفصل 41 (ظ ت ع) 1، كما أن الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف تقبل بدورها الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى، 2 وهو طعن موقوف للتنفيذ كما نص على ذلك الفصل 361 من (ق م م).

هكذا إذن يختص القضاء العادي-استثناء- بمراقبة القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري في إطار الفصول التالية 32 و 96 و 103 من (ظ ت ع)، وتطبق مسطرة خاصة في ذلك تختلف عن المسطرة المنصوص عليها في القانون الإجرائي المغربي. والقضاء العادي هنا يقوم بدور مهم في حماية لملكية العقارية من خلال تدخله للحد من سلطات المحافظ العقاري ومراقبتها.

فإذا كان القضاء الإداري- على ما سنرى في المطلب الموالي يختص بالنظر في دعاوي الإلغاء للشطط في استعمال السلطة، فإن أهمية الدور الذي يضطلع به القضاء العادي تنبعث من طبيعة القرارات التي أوكل له المشرع مراقبتها، وهي قرارات غاية في الأهمية تتعلق بتحفيظ العقار أو عدم تحفيظه و تقييد حق عيني أو التشطيب عليه، فهي قرارات لها ارتباط مباشر بحقوق الأطراف، وبدون مراقبة القضاء لها تضيع عليهم، خاصة إذا أسس لها الرسم العقاري وبالتالي اكتسابها للصيغة التطهيرية والحجية المطلقة وبالتالي دخول العقار لمرحلة لا يمكن العودة عنها.³

¹ - ينص الفصل 41 من (ظ ت ع) على أنه " يقبل دائما الاستئناف في موضوع التحفيظ مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه."

² - ينص الفصل 47 من (ظ ت ع) على أنه " إن الأحكام الصادرة في موضوع التحفيظ تقبل الطعن عن طريق النقض."

³ - للإطلاع أكثر حول الحجية التطهيرية للرسم العقاري، أنظر رسالة الباحث عبد الكريم السريغيني. "الأثر التطهيري للتحفيظ." رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق جدة 2008-2009، ص 16 وما بعدها.

وإذا كان هذا هو مجال اختصاص القضاء العادي في حماية الملكية العقارية عن طريق مراقبة قرارات المحافظ، فماذا عن الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في هذا السياق؟

الإجابة عن هذا السؤال ستكون في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مراقبة القضاء الإداري لقرارات المحافظ العقاري.

كما سبق القول فإن مسطرة التحفيظ تعتبر مسطرة إدارية مبدئية، وإذا كان المحافظ على الأملاك العقارية موظفا عموميا، فإن جميع القرارات التي يتخذها في إطار هذه المسطرة تعتبر إدارية ما دام أنها صادرة عن جهة إدارية بمالها من سلطة في تنفيذ القوانين و الأنظمة وتؤثر في المراكز القانونية للمتعاملين مع المحافظة التي يرأسونها.¹

ولهذا قال البعض² بأن المحافظ العقاري قاض عقاري على المستوى الإداري لذلك فالأصل أن الطعن في قرارات المحافظ يكون أمام المحاكم الإدارية خارج الاستثناءات المنصوص عليها في الفصول 32 و 96 و 103 التي يطعن بمقتضاها أمام القضاء العادي وما دام أن هذه الفصول تعتبر استثناء، فيجب العمل بالقاعدة التي تقول بأن الاستثناء ينبغي تأويله تأويلا ضيقا ولا يجب أن يوسع في تفسيره. وهذا القول هو ما أكدته القضاء في عدة مناسبات نذكر منها الحكم الصادر عن إدارية فاس،³ الذي أكد على أنه خارج الفصول 32 و 96 و 103 من (ظ ت ع) ينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية للطعن في قرارات المحافظ.

¹ - محمد النجاري، م س ص 57.

² - محمد الحياوي، عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، ط 1 يناير 2004 بدون ذكر اسم المطبعة ص 117.

³ - حكم عدد 776 ملف إداري رقم 388 غ / 2007 سبقت الإشارة إليه في الصفحة 88 من الرسالة. انظر في نفس السياق قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1424 ملف إداري رقم 1240 / 97/1/5 أورده أخيا الهاشمي، م س ص 97.

ومن هذا المنطلق تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطعون المقدمة ضد المحافظ العقاري، طبقاً لما ينص عليه القانون المحدث للمحاكم الإدارية¹ إذ نجد المادة 8 من هذا الأخير تنص على أنه " تختص المحاكم الإدارية مراعاة لأحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون بالبت ابتدائياً في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة... وتختص المحاكم الإدارية أيضاً بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون". فحسب هذه المادة، وباعتبار المحافظ العقاري سلطة إدارية، فإن القرارات التي يصدرها وتسبب أضرار بحقوق الغير يمكن الطعن فيها بالإلغاء للشطط في استعمال السلطة أمام المحاكم الإدارية.

حيث يقوم القاضي الإداري بحماية الملكية العقارية من خلال تفعيل دعوى الإلغاء التي تخول للطرف المتضرر من قرار المحافظ محو آثاره والتخلص منه.

وبرجوعنا للاجتهاد القضائي، نجد القضاء الإداري قد أصدر عدة اجتهادات أكد من خلالها على أحقية القاضي الإداري بالتصدي لقرارات المحافظ التي يتجاوز فيها سلطاته، ومن ذلك نجد الحكم التالي الصادر عن إدارية مراكش حيث جاء فيه "وحيث لما كان قرار المحافظ المذكور غير معلل بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم فإنه لا مجال لتطبيق الاستثناء الوارد على مقتضيات الفصل 96 من (ظ ت ع)، وبالتالي يبقى القرار الموماً إليه أعلاه قابلاً للطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء"²

وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار يمكن تلخيص وقائع نازلته، في أن المحافظ العقاري بالدار البيضاء ألغى مطلب تحفيظ، وأكدت المحكمة الابتدائية على أنه من

¹ - ظهير شريف رقم 225 - 91 - 1 صادر في 22 ربيع الأول 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 90 - 41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية. ج ر عدد 4227 في 18 جمادى الأولى 1444 موافق 3 نونبر 1993 ص 2168

² - حكم إدارية مراكش رقم 39، ملف إلغاء رقم 119-2001، صادر بتاريخ 27-04-2002، منشور بمجلة المحامي عدد 42، الإصدار الرقمي، ص 156.

حق المحافظ إلغاء مطلب التحفيظ بعد إنذار المدعي الطاعن، ووافقتها محكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه، لكن المجلس الأعلى نقض القرار الاستئنافي معتمداً على ما تقدم به الطاعن في عريضة النقض من أن القرار الاستئنافي معيب لكونه لم يأمر بأن تحال على المحكمة ملف القضية من طرف المحافظ لتتأكد بنفسها من أن هذا الأخير قام فعلاً بإنذار طالب التحفيظ بشأن متابعة المسطرة قبل أن يصدر مقرر إلغاء مطلب التحفيظ.

لذلك ذهب المجلس الأعلى في قراره¹ إلى نقض القرار الاستئنافي مؤكداً على أن المحكمة تكون قد خرقت الفصل 50 من (ظ ت ع) مادامت لم تتأكد من أن المحافظ قد قام بتوجيه إنذار فعلي للمعني بالأمر قبل إصداره لمقرر الإلغاء.

ورغم إيجابيات هذا القرار التي توحى بالتطبيق الكامل والحرفي لنصوص (ظ ت ع) إلا أنني أساير الاتجاه الذي يعتبره مجانباً للصواب،² إذ أن الطعن في قرار المحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ قرار إداري يحق الطعن فيه أمام القضاء الإداري، فإصداره دون الالتزام بالشروط القانونية المتطلبة ووفق مقتضيات الواردة في الفصل 50 من (ظ ت ع) يعد بمثابة تعسف في استعمال السلطة يوجب الطعن فيه بالإلغاء.

أما عن مسطرة الطعن في قرارات المحافظ أمام المحكمة الإدارية فتطبق بخصوصها قواعد المسطرة المدنية، باستثناء بعض القواعد الخاصة حسب ما أشارت إلى ذلك المادة 7 من قانون 90.41.

¹ - قرار عدد 1411، صادر بتاريخ 16-07-1984 (بدون ذكر رقم الملف) أشار إليه أوكيا الهاشمي، م س، ص 90. وانظر في نفس السياق قرار المجلس الأعلى عدد 1424، ملف إداري رقم 1240-5-1-1997، بتاريخ 19-10-1997، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج -54، السنة 21، ص 256 وما بعدها. 53

² - أوكيا الهاشمي، م س، ص 97.

ومن بين المساطر الخاصة المطبقة أمام القضاء الإداري نجد إعفاء دعاوي الإلغاء من أداء الرسم القضائي كما نصت على ذلك المادة 22 من قانون 90.41: "يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي..."
ومن بين المساطر الخاصة كذلك اعتبارا قواعد الاختصاص من النظام العام حسب ما أوردت المادة 12.¹

ونشير إلى أن دعوى الإلغاء لكي تقبل يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط الشكلية²، من أهمها تقديم الطعن داخل أجل محدد في ستين يوما من تاريخ نشر أو تبليغ القرار الإداري للمعني به طبق للفصل 23 من قانون 90.41، وينقطع هذا الأجل بتقديم طلب المساعدة القضائية أو برفع الدعوى إلى جهة غير مختصة وأيضا بتقديم تظلم إداري.³

والأصل كون التظلم الإداري اختياري حسب ما أشارت إليه المادة 23 من قانون 90-41، فإن شاء المتضرر تظلم أمام المحافظ العام، أو رفع دعواه مباشرة إلى القضاء دون سابق تظلم. وفيما عدا هذه المساطر الخاصة فإن قانون المسطرة المدنية، يبقى هو الواجب التطبيق لا من حيث كيفية تقديم المقال، أو إجراءات الخصومة أو صدور الحكم وتنفيذه.

ويشير البعض إلى أن القضاء الإداري ما زالت تشوبه بعض النواقص وي طرح العديد من الإشكاليات فيما يتعلق باختصاصه النوعي وإن كان المجلس الأعلى قد

¹ - تنص المادة 12 من قانون 90.41 على أنه: "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبل النظام العام وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تنثيره تلقائيا".

² - لمعرفة هذه الشروط بدقة يراجع، محمد العلمي، أ جل الطعن بالإلغاء في القضاء الإداري المغربي المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع42، يناير، فبراير، 2002، ص149 وما بعدها.

³ - نفسه، ص53.

أصدر اجتهادات أصبحت قارة في هذا الميدان ويسمح بجواز الطعن بالإلغاء في مقررات المحافظ، وأمر بتغيير الفصل 96 من (ظ ت ع) تغييرا ضيقا واستثنائيا¹.

ومن بين الإشكالات التي لا زالت تواجه القضاء الإداري في مجال مراقبة قرارات المحافظ العقاري، يمكن أن نذكر أن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يقتصر على حجر وإلغاء مقرر المحافظ متى تبث لديه عدم مشروعيته وليس له أن يوجه لهذا الأخير أية تعليمات أو أوامر لما ينبغي عمله، في حين أن قاضي الموضوع في نطاق الفصل 96 من (ظ ت ع) يحل محل المحافظ في تقييمه للأعمال والوقائع في مشروعية القرار المتخذ فمتى ألغى القرار المطعون فيه أمر المحافظ بأن يقوم بالإجراءات اللازمة للقيام بها².

لكن القول بهذا التوجه على إطلاقه يبقى مبالغ فيه نوعيا، فإذا كانت سلطة القاضي الإداري تقتصر على إلغاء القرار الإداري ولا تمتد لإلزام المحافظ بالقيام بالمطلب وهذا لا ينفي أن حكم الإلغاء يعطل ويلغي القرار الذي اتخذته المحافظ.

هكذا إذن وانطلاق من كل ما سبق، يتبين أن القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري أثناء مسطرة التحفيظ يتجاذب الطعن فيها جهتين قضائيتين، هما المحاكم العادية فيما فيه نص خاص في (ظ ت ع)، وفي غير هذه الاستثناءات تبقى المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص.

ويرى بعض الفقه³ بأن هذه الازدواجية لا مبرر لها وكان على المشرع أن يمنح الاختصاص بالطعن في قرارات المحافظ لجهة قضائية واحدة.

¹ - أحمد الشحيبي و محمد صغير، م.س، ص: 130.

² - سعاد آيت بلخير، م س، ص: 64.

³ - محمد خيرى، قرارات المحافظ العقاري، بين الازدواجية في المسؤولية والازدواجية في الاختصاص القضائي، م س ، ص338.

ونعتقد أن ما ذهب إليه إحدى الباحثات¹ في عدم موافقتها على ما ذهب إليه التوجه الذي فضل إسناد الاختصاص لجهة قضائية واحدة، بأنه توج محمود، فالقضاء العادي غير مؤهل للبت في جميع الطعون التي يمكن أن تثار ضد قرارات المحافظ، إذ يبقى الكثير منها متسماً بالشطط في استعمال السلطة، الأمر الذي يجعل البت في الطعون المرفوعة ضدها ينعقد بداهة للقضاء الإداري صاحب الاختصاص في هذه الحالة بدون منازع.

كما أن وجود جهتين قضائيتين مختصتين كلاهما بمراقبة قرارات المحافظ، كل جهة في مجال اختصاصها، يجعل من القضاة يتخصصون ويلمون أكثر بمجال اختصاصهم مما يجعل الحقوق في مأمن من الضياع من أصحابها الحقيقيين، وبالتالي تبقى الملكية العقارية في أيدي أصحابها الذي يستحقونها قانوناً.

¹-سعاد آيت بلخير، م س، ص 67

خاتمة

على امتداد صفحات هذه الرسالة حاولت قدر المستطاع أن أسلط الضوء على مختلف الجوانب التي تهم تدخل القضاء في مسطرة التحفيظ، والدور الذي يقوم به هذا الأخير في حماية الملكية العقارية أثناء سريان مسطرة التحفيظ.

وقد تبين لي الدور الكبير الذي تضطلع به مؤسسة القضاء بشكل عام في الحفاظ على حقوق المواطنين وحمايتهم من الترامي والضياع الذي قد يلحقها أثناء إجراءات مسطرة التحفيظ التي تروم الوصول إلى إقامة رسم نهائي وبات وغير قابل للطعن للعقار المراد تحفيظه.

لذلك يصح القول أنه وإن كانت مسطرة التحفيظ إدارية في الأصل إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن القضاء ولو لم ينتقل الملف إلى المحكمة-ولو من دون تعرضات-، فمراقبة القضاء لهذه المسطرة هو الكفيل بالحفاظ على الاستقرار الاجتماعي وحفظ الحقوق بيدي أصحابها الحقيقيين.

لكن وأمام هذا الدور الكبير الذي يقوم به القضاء في حماية الملكية العقارية نجد بعض النصوص القانونية في ظهير التحفيظ العقاري تقف عائقا وتحد بشكل كبير من السلطات العادية الممنوحة للقضاء أثناء نظره في قضايا التحفيظ المعروضة عليه، وهو ما يتسبب في ضياع الحقوق وبطء المسطرة وبالتالي غياب التنمية الإقتصادية التي يضمنها نظام التحفيظ العقاري.

فتدخل قضاة الحكم في مسطرة التحفيظ محصور بنطاق الفقرة الثانية من الفصل 37 من (ظ ت ع)، إذ يقتصر نظرهم على البت في وجود الحق ونوعه ومداه، كما أن ظهير التحفيظ العقاري يفرض على القضاء عدة قواعد تعرقل السير الطبيعي لمسطرة التحفيظ في كثير من الأوقات، بل وتصل إلى التناقض مع القواعد العامة وقواعد الفقه الإسلامي، من قبيل عدم إمكانية الفصل بين المتعرضين، واعتبار المتعرض بمثابة مدعي عليه تحمل عبئ الإثبات...

أما النيابة العامة وإن كان تدخلها في المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ يتميز بنوع من الحرية، فإنه عند النظر في التعرضات المقدمة خارج الأجل غالبا ما يقتصر عملها على فتح أجل جديد أو طلب ذلك من المحافظ مع العلم أن الفقرة الأولى من الفصل 29 من (ظ ت ع) تمنح للنيابة العامة إمكانية قبول أو رفض التعرض المقدم خارج الأجل.

وأمام هذا الوضع "غير السوي" باعتقادي أبادر إلى طرح مجموعة من المقترحات أعتقد أنه بتفعيلها تستطيع مسطرة التحفيظ تحقيق المبتغى منها وهو الوصول بالعقار إلى الوضعية الملائمة لإقامة المشاريع الاقتصادية والاجتماعية من دون الإضرار بأي طرف .

لأجل ذلك أقترح ما يلي :

¶-إلغاء الفقرة الثانية من الفصل 37 من (ظ ت ع) وعدم تقييد القضاء أثناء تدخله في مسطرة التحفيظ بكل ما من شأنه أن يحد من تحقيق العدالة وتسريع المسطرة.

¶-ضرورة تفعيل المقترضيات الزجرية التي جاء بها الفصل 48 من (ظ ت ع) بكل حكمة وعقلانية للحد من التعرضات الكيدية، مع ضرورة الرفع من قيمة الغرامة التي حددها ظهير التحفيظ لفرض جدية التحفيظ العقاري من أجل تحقيق غاياته الاجتماعية والاقتصادية.

¶-إفراد نصوص خاصة في ظهير التحفيظ توضح تدخل النيابة العامة في المرحلة الإدارية للتحفيظ، خاصة على مستوى تدخلها لتقديم التعرض باسم المفقودين والقاصرين... وعدم الاكتفاء بفصل يتيم، وكذا على مستوى حماية المسطرة التحفيظ عن طريق تقديم الدعوى العمومية ضد كل من ثبت عرقلته لهذه الأخيرة بدون وجه حق.

¶-عند نظر النيابة العامة في التعرضات الاستثنائية نعتقد أنه يجب عليها أن تتدخل لقبول التعرض أو رفضه، وليس فتح أجل جديد أو مطالبة المحافظ بذلك، وأن كنا نرى

أن يمنح هذا الاختصاص للسيد رئيس المحكمة في إطار الأوامر المبنية على طلب، مع منحه حق تفويض هذه السلطة لأحد قضاة المحكمة.

تم بحمد الله وحسن توفيقه.

لائحة المراجع

& باللغة العربية:

1- الكتب:

- & إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية مطبعة دار النشر الجسور، وجدة الطبعة الثانية 2007.
- & إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون والحق، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى سنة 2000.
- & إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالغرب، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة الطبعة الأولى 2000
- & المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، مكتبة الرشاد، (دون ذكر رقم الطبعة وسنة الطبع).
- & عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 1420- 2000
- & عبد العزيز توفيق: القانون العقاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1991، (بدون ذكر رقم الطبعة).
- & عبد العزيز حضري، سعيد الروبيو، التنظيم القضائي والاختصاص، دون ذكر المطبعة، طبعة 2004-2005
- & عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال 40 سنة، المكتبة القانونية، ط الأولى 1999 (دون ذكر المطبعة).

- &- عبد العالي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، المركز الثقافي العربي، الطبعة الثانية (بدون ذكر المطبعة)
- & محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة. 2001
- & محمد خيرى التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة دار الثقافة، الطبعة 1، 1983
- & مأمون الكزبري التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، طبع شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، ط الثانية، ج الأولى، 1985.
- & محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، ط الثانية، مطبعة دار الثقافة، البيضاء.
- & - محمد الحياي، في نظام التحفيظ العقاري المغربي، ج الأول، ط الأولى 2004، مؤسسة دار النخلة للكتاب.
- &- محمد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب، بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي (دون ذكر المطبعة) ماي 2002
- محمد بوزيان. دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية. سلسلة دروس بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الطبعة الرابعة 1992، (بدون ذكر المطبعة).
- &- محمد الحياي، عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، ط 1 يناير 2004 (بدون ذكر اسم المطبعة).
- & وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج 2 إجراءات المحاكمة وطرق الطعن، منشورات جمعية نشر العلوم القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل. العدد 7، الطبعة الخامسة شوال 1427 / نونبر 2006

& - وزارة العدل، دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري، 1968 (دون ذكر الطبعة والمطبعة)

المقالات:

- المنتصر الداودي، مسطرة التحفيظ العقاري وأثارها، وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية، ندوة العقار المنعقدة بالرباط يومي 6 نونبر، 7 دجنبر، 1978، منشورات وزارة العدل، (دون ذكر الطبعة)

- إدريس السياسي، دور النيابة العامة في إطار المسطرة المدنية، مجلة المحاكم المغربية شتنبر. أكتوبر 2000

- ابتسام فهيم، حميد كمال، التعرض في مادة التحفيظ العقاري، مجلة البحوث العدد 7

- أحمد الشحيثي ومحمد صغير الطعن في قرارات المحافظ بين اختصاص القضاء العادي واختصاص القضاء الاداي، مقال منشور بمجلة المناظرة ع 8 يونيو 2003

- أوخيا الهاشمي المحمدي الطعن في قرارات المحافظ على الملكية العقارية بعد إحداث المحاكم الإدارية منشور بمجلة الإشعاع ع 23 الإصدار الرقمي.

- - أحمد أجعون، "خصوصيات الرقابة القضائية على أعمال المحافظ بعد إحداث المحاكم الإدارية" مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 34، يناير 2000.

- جيلالي بوحبص، "تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 2410 ملف مدني 288-1-3 ، ، بتاريخ 2002/7/9 منشور بمجلة القانون المغربي. ع 6 يوليو 2004.

- عبد الحفيظ أبو الصبر، التعرض خارج الأجل في مسطرة التحفيظ العقاري إشكاليا ته وآثاره على الاستثمار، مجلة محاكمة العدد الأول.
- عبد الوهاب بن سعيد، مسطرة التحفيظ العقاري، وآثارها، مقال منشور بمجلة رسالة المحاماة، ع 3 أبريل 1986
- عبد الواحد حمداوي، الإشكالات المرتبطة بمسطرة التحفيظ وتأثيرها على الاستثمار، ندوة العقار والاستثمار، الجهة الشرقية نموذجا، الندوة الوطنية المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، بكلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة 19-20 ماي 2006 دار النشر الجسور، الطبعة الأولى، 2000
- عبد القادر الرافعي، عبء الإثبات في مادة التحفيظ العقاري، مقال منشور في مجلة البحوث، ع 7
- عبد العالي دقوقي بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري مقال منشور في مجلة القسطاس ع 3، يناير 2004
- محمد ناجي شعيب، قاضي التحفيظ العقاري بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع. مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثاني دجنبر 2000.
- عبد العالي العبودي، بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ، مجلة القسطاس، العدد الثالث، 2000
- محمد عتيق، دور النيابة العامة في التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة البحوث، العدد 7 السنة الرابعة 2007
- محمد بوزيان، التطبيقات القضائية لبعض فصول التحفيظ العقاري، التعرض الاستثنائي ونهائية الرسم العقاري نموذجا، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 56 لسنة 2008

- نور الدين العسري "التعرض الاستثنائي للإشكالات والآفاق"، مقال منشور ضمن ندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى المنظمة احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمانة الرباط، دون ذكر رقم الطبعة.

- محمد الحمداني، إصدار الحكم على ضوء مقتضيات المسطرة المدنية وظهير 1913 المطبق على العقارات في طور التحفيظ، مقال منشور بمجلة المحامي عدد 34 يناير 1999

- محمد ناجي شعيب، قاضي التحفيظ العقاري بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع الثاني دجنبر 2000.

- الجيلالي بوحبص، "دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" مجلة المحامي عدد 43 .

- محمد ناجي شعيب، صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوباً في حدود التعرضات، تحليل وتعليق مقال منشور بمجلة المناظرة، ع 2، يونيو 1997.

- محمد ناجي شعيب، تعليق على ضوء قرار المجلس الأعلى، عدد 59 ملف عدد 2496 / 93 بتاريخ 1998/1/6 منشور بمجلة المناظرة ع 52 ، يونيو 2000.

- محمد صغير، تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة المناظرة، ع 7، 2002

- محمد خيرى، "قرارات المحافظ العقاري بين الازدواجية في المسؤولية والازدواجية في الاختصاص القضائي" ندوة الأنظمة العقارية في المغرب، المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، كلية الحقوق مراكش يومي 5 و6 أبريل 2002.

نشر مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، كلية الحقوق مراكش 2003.

- محمد العلمي، أ جل الطعن بالإلغاء في القضاء الإداري المغربي المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع42، يناير، فبراير، 2002.

الرسائل:

- الشرقاوي الغزواني نور الدين، تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية، رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص. جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكادال ، الرباط 1989-1990.

- أ طاف لوكيلي، الأثر ألتطهيري ألتحفيز العقاري بين مقتضيات النصوص القانونية وإكراهات الواقع، رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار. جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة 2006.2007.

- نور الدين أمزيان: "التعرضات الاستثنائية على مطلب التحفيز" رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة 2006-2007.

- سعاد بن جاني، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير نظام التحفيز العقاري، رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة 2004-2005

- سعاد آيت بلخير، " قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن والحق في التعويض". رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، 2003/2004

- فاطمة الحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل د د ع م في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 93 - 94

- فاطمة بوكرين: "التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل" رسالة لنيل دد ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط 2003-2004.
- فاطمة الداودي، تداخل الاختصاص بين قاضي التحفيظ والمحافظ العقاري بشأن مسطرة التحفيظ. رسالة لنيل دد ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، 2005-2006 .
- رجاء مطواع، "دور التحفيظ العقاري في تنمية السلف الرهني، رسالة لنيل دد ع م في القانون الخاص ، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية، 2003، 2004.
- عمر موسى، الدعاوى الكيدية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دد ع م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة، 2006 - 2007 .
- عبد الكريم السرغيني. "الأثر التطهيري للتحفيظ." رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق جدة 2008-2009

المجلات

الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط، دون ذكر الطبعة .

مجلة المحاكم المغربية، ع 48 مارس/أبريل 1987

مجلة المحامي عدد 36، دجنبر 1999.

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 64-65

مجموعات قرارات المجلس الأعلى في الغرفة المدنية ج II، 1983 - 1991،
منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1992.

مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 61، يناير 2003

مجلة القضاء والقانون عدد 24، السنة الثالثة دجنبر 1959

مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 28 دجنبر 2000

مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 39، السنة 11

مجلة الإشعاع عدد 21، يونيو 2000.

مجلة المحامي عدد 42، الإصدار الرقمي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 53-54، السنة 21.

باللغة الفرنسية:

- Fassi fèhri boubker et belkhatat Abdassalem, le pourquoi de l'immatriculation foncière, 200 questions réponses, sans imprimerie, Edition 1985 .

- Jaques caillé, la procédure judiciaires de l'immatriculation foncier ou maroc, librairie générale de droit et de jurisprudence.

Paris, 1956.

-Paul decroux, droit foncier marocain, édition la porte imprimerie elmaarif al jadida , rabat , 2002.

الفهرس:

- 1 مقدمة:
- 7 الفصل الأول : دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية أثناء
مسطرة التحفيظ
- 9 المبحث الأول : التدخل الحمائي للنيابة العامة خلال المرحلة
الإدارية وفي دعاوى التحفيظ.
- 10 المطلب الأول: تدخل النيابة العامة في دعاوى التحفيظ.
- 10 الفقرة الأولى: طريقة تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية
بشكل عام
- 11 أولا: تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في الدعاوى المدنية
- 12 ثانيا: تدخل النيابة العامة كطرف منظم في الدعاوى المدنية
- 13 الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ.
- 14 أولا: التدخل الاختياري والإلزامي للنيابة العامة في مسطرة التحفيظ.
- 16 ثانيا: تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ من خلال إثارة دعوى
الزور الفرعي.
- 19 المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ.
- 20 الفقرة الأولى: تدخل النيابة العامة لحماية الملكية العقارية من
خلال تقديم التعرض.
- 25 الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة في إجراءات التبليغ خلال المرحلة
الإدارية للتحفيظ.
- 27 الفقرة الثالثة: تدخل النيابة العامة لحماية الملكية العقارية من
خلال تحريك الدعوى العمومية.
- 31 المبحث الثاني : دور النيابة العامة في حماية الملكية من خلال قبول أو

رفض التعرضات الاستثنائية.

- 32 **المطلب الأول: سلطة القضاء الواقف في فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي.**
- 32 **الفقرة الأولى: شروط فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي من طرف النيابة العامة.**
- 34 **الشرط الأول: مراعاة كون الملف أحيل على المحكمة ولم يصدر فيه حكم قضائي.**
- 38 **الشرط الثاني : تقييم الحجج المدعمة لقبول التعرض الاستثنائي**
- 41 **الشرط الثالث : أن يصدر القرار عن النيابة العامة.**
- 44 **الفقرة الثانية: قبول النيابة العامة لطلب فتح أجل جديد للتعرض الاستثنائي.**
- 48 **المطلب الثاني: الطعن في قرارات النيابة العامة المتعلقة بالتعرضات الاستثنائية.**
- 49 **الفقرة الأولى: الطعن في قرار وكيل الملك أمام المحاكم العادية.**
- 51 **الفقرة الثانية: الطعن في قرار وكيل الملك أمام المحاكم الإدارية**
- 56 **الفصل الثاني: دور قضاء الحكم في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ.**
- 58 **المبحث الأول: حدود اختصاص القضاء في البت في نزاعات التحفيظ لحماية الملكية العقارية.**
- 59 **المطلب الأول: دور القضاء الجالس في حماية الملكية من خلال تليين قواعد البت في التعرضات.**
- 60 **الفقرة الأولى: تعامل القضاء مع قاعدة التقيد بما هو محال عليه من طرف المحافظ.**
- 60 **أولا: تقييد القضاء بعدم قبول مستندات جديدة من طرف المتعرض.**

65	ثانيا: تقييد القضاء بنطاق التعرض الذي تم تحديده من قبل المحافظ.
67	الفقرة الثانية: عدم إمكانية الفصل بين المتعرضين من طرف القضاء.
72	الفقرة الثالثة: تأثير قواعد الإثبات على دور القضاء في حماية الملكية العقارية.
79	المطلب الثاني: دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال التصدي للدعاوى الكيدية.
80	الفقرة الأولى: صور التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ العقاري.
81	أولا: الكيد والتعسف في تقديم مطلب التحفيظ.
86	ثانيا: الكيد والتعسف في تقديم التعرض.
91	الفقرة الثانية: تغريم المتعسف.
96	المبحث الثاني: دور القضاء الجالس في حماية الملكية العقارية عن طريق مراقبة قرارات المحافظ العقاري.
97	المطلب الأول: مراقبة القضاء العادي لقرارات المحافظ العقاري.
106	المطلب الثاني: مراقبة القضاء الإداري لقرارات المحافظ العقاري.
112	خاتمة
115	لائحة المراجع