



المملكة المغربية

نظام التحفيز العقاري دعامة أساسية للتنمية

(قراءة في مستجدات القانون رقم 14.07)

سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 21

الكتاب	: نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية
تاريخ الإصدار	: 2015
الناشر	: مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض
العنوان	: شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب).
هاتف / فاكس	: 0537.71.78.20
الإيداع القانوني	: 2015MO0228
ردمك	: 978-9954-34-889-5
ردمد	: 2351-9487

مطبعة الأمنية الرباط 2015

الكلمات الافتتاحية

الكلمة الافتتاحية للسيد الرئيس الأول لمحكمة النقض

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين
وعلى آله وصحبه أجمعين

- السيد وزير العدل؛
- السيد الوكيل العام للملك؛
- السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح
العقاري والخرائطية
- السيد الوالي؛
- السيد المندوب السامي؛
- السادة العمال؛
- السيد الكاتب العام؛
- السيد المفتش العام؛
- السيد المحافظ العام؛
- الحضور الكريم كل باسمه وصفته؛
- زميلاتي وزملائي الأفاضل.

بسعادة بالغة، واعتزاز كبير، يطيب لي أن أشرك في افتتاح هذه
الندوة الوطنية الكبرى، في هذا اليوم المبارك، وبهذه المدينة العتيقة،
مراكش، مدينة التاريخ، والحضارة، والإشعاع العلمي، والثقافي،
والاقتصادي، وعاصمة التقاليد العقارية بامتياز.

اسمحوا لي، أن أعتنم هذه المناسبة الطيبة لأقدم شكري وتقديري لكل من ساهم في إنجاح هذا اللقاء، حضورا ومشاركة، تفكيراً وإعداداً وإنجازاً، كل باسمه وصفته، وأخص بالشكر والثناء كل من السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، والسيد المحافظ العام والطاغم المساعد لهما، على ما تم بذله من جهود قيمة، لتيسير سبل النجاح والتوفيق لهذا الحدث العلمي الكبير.

لقد عبرنا جميعاً من خلال هذا العمل المتميز، وهذه الخطوة الهامة على درب التعاون والعمل المشترك، عن أهمية المقاربات التشاركية، وضرورة الانفتاح على كافة الفاعلين في شأن العدالة، بهدف إرساء قواعد حكمة قضائية جيدة، تؤدي بتوفيق من الله إلى عدالة قريبة من المواطن وفي خدمته.

إن مثل هاته اللقاءات، تشكل مجالا هاما للتواصل، وفرصة للإنصات والتحاور، وتقريب وجهات النظر، وإبراز الصعوبات، وبلورة المقاربات والحلول، ولا يمكننا إلا دعمها، وتفعيل ما ينبثق عنها بروح مواطنة تواقفة إلى المبادرة وفي إطار من المسؤولية والمحاسبة.

الحضور الكريم؛

على امتداد جلسات هذا اللقاء المبارك، ستتناولون بالدرس والتمحيص فصول القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وهو بلا شك نص ذو أبعاد قانونية وقضائية وحقوقية واقتصادية واجتماعية كبيرة، لا تحفى على عنايتكم.

فنحن أمام نص قانوني يشكل استجابة لمطالب العديد من المهنيين والفاعلين والمهتمين، الذين سبق أن توافقت آرائهم على أن الحاجة أصبحت ملحة لمراجعة نظام التحفيظ لسنة 1913، وملائمته مع واقع مغرب الألفية الثانية ورهاناته ومتطلباته.

ولا شك أنكم، عندما ستقومون بعملية تفكيك وإعادة بناء فصول هذا القانون، انطلاقاً من تجربتكم العلمية والمهنية المتميزة، فإنكم ستستحضرون أن هذا النص عرض مشروعه الأولي على البرلمان بتاريخ 2008/07/11، وتمت الموافقة عليه بالإجماع في صيغة توافقية أمام مجلسي النواب والمستشارين بتاريخ 2011/11/1، وخلال كل هذه السنوات تم تمحيصه أيضاً بالنقد والتحليل والتعقيب في أكثر من خمسة عشر 15 جلسة، واجتماعين للجنة الفرعية والتقديم والتتبع من طرف أكثر من وزير، واتسمت أشغال هذه اللقاءات بالملاحظات الدقيقة، والأجوبة الموضوعية، والمناقشات النيابية الجادة، التي تعكس أهمية هذا القانون وأبعاده وتأثيراته على مختلف الميادين والأصعدة.

ولا غرو في ذلك، فقد وجد فقهاؤنا الأجلاء في مدارس العقار وموضوعاته وتنظيمها حقلاً خصباً، لأنه مصدر قوت الإنسان في الزراعة والصناعة والتجارة، وملجأه في سكنه وأنشطته الحياتية، بل وحتى قبره الذي يدفن فيه. ألم يقل الشيخ خليل في مختصره «القبر حبس على صاحبه لا يمشي عليه ولا ينبس مادام به».

لقد ارتبط الانسان بالأرض منذ ليالي التاريخ الأولى، فرداً وجماعة، وجودت وإعماراً، حياة وفناء وبعثاً، فسعى إليها حائزاً أو مالكا أو غاصباً، مبتدعاً في ذلك قواعد تنظم له استعمالها واستغلالها والتصرف فيها. وأصبح العقار الخالي من النزاعات إلى جانب العنصر البشري محور أي مشروع تنموي، ومن هنا تظهر أهمية عملية التحفيظ، وأهمية العقار المحفوظ في إطار بناء المشروعات الاقتصادية والاجتماعية، وإيجاد فرص الشغل والاستقرار والنماء.

الحضور الكريم؛

لقد أعلن المشرع المغربي من خلال هذا القانون الجديد، عن إرادته الواضحة في تأمين الملكية العقارية، وتعبئتها بهدف إيجاد الوعاء العقاري الضروري لإنجاز الاستثمارات، فجاء بعدة مستجدات تسعى على توفير إطار قانوني، يضمن تسريع وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالتحفيظ العقاري، ويوفر حماية أقوى لحق الملكية، عن طريق التصدي لمطالب التحفيظ والتعرضات والتقييدات الاحتياطية الصادرة عن كيد أو تعسف أو سوء نية، والتضييق على كل من يحاول بدون حق عرقلة جريان مسطرة التحفيظ.

كما عمل المشرع، على الاحتفاظ بالمبادئ الأساسية لنظام التحفيظ، وعلى رأسها مبدأ الصيغ النهائية للرسم العقاري، وعدم قابليته للطعن، ومبدأ التوازن بين الأشهر الموسع للإجراءات، ومبدأ التطهير القانوني والمادي للعقار، وبدأ الأثر الانشائي والقوة الثبوتية للتقييدات المنجزة بالرسم العقاري.

ويتميز هذا النص بتبنيه لأول مرة لصيغة عربية لقانون التحفيظ، تتجاوز مساوئ تعدد الترجمات غير الرسمية المتداولة، وعمل على تحين المصطلحات الواردة به، وتوحيدها، وتوضيح العديد من العبارات المهمة، وحذف المقتضيات غير الملائمة لمجموعة من التشريعات المعمول بها.

كما وضع الأساس القانوني لاستعمال الأساليب الالكترونية في تأسيس وتدبير مطالب التحفيظ والرسوم العقارية، وحاول تقريب مصالح المحافظة العقارية من المواطنين ومطابقة دائرة نفوذها مع التقسيم الإداري للمملكة.

وهي كلها مستجدات يستهدف منها المشرع في نظري، إيجاد نص تشريعي متكامل ومتجانس من حيث المضمون، وجيد من حيث الصياغة، يأخذ بعين الاعتبار ما استقر عليه الاجتهاد القضائي من أحكام، وما أقره الفقه من مبادئ تضمن حماية حقوق جميع الأطراف وتعطي لعملية التحفيظ القوة المطلوبة والآثار القانونية المتوخاة.

الحضور الكريم؛

لا يخفى عليكم أننا نعيش اليوم لحظة تحول تاريخية، من خلال وثيقة دستورية، تؤسس لمشروع مجتمعي، قوامه التضامن والأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص والعدالة، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة.

وثيقة تعد ميثاقاً للحقوق في بعدها الكوني، ومنها الحق في الملكية، ومجتمعاً أصبح الجميع فيه ملزماً بالمشاركة والتعاطي الإيجابي مع التحديات المستقبلية، والمساهمة في التنمية البشرية المستدامة، وتعزيز العدالة الاجتماعية والحفاظ على الثروات الطبيعية والوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة.

ومن ثمة، فإن هذه الروح الدستورية، والحمولة الحقوقية، يجب ان تكون حاضرة لدينا، ونحن نتفاعل مع هذا النص القانوني الجديد، سواء على مستوى القضاء بمختلف درجاته، أو على مستوى المحافظة العقارية بمختلف هيكلها ومصالحها.

كما أن خلق الدينامية المرجوة من هذا القانون، لن تتحقق إلا بتنمية الوعي الاجتماعي، وتغيير العديد من المفاهيم والعادات، وبتوفير الوسائل المادية والبشرية للنهوض بمقتضياته، والاعداد الجيد للتخطيط الحضري، في إطار تصورات وأهداف وألويات واضحة ومحددة للتدبير المجالي

والبيئي والاقتصادي، والعمل على مقارنة إشكاليات العقار المتعددة بطريقة شمولية أكثر واقعية، وبساطة، وأقل كلفة زمنية وإجرائية، تحقيقاً للأمن العقاري المنشود.

الحضور الكريم؛

لا يسعني في ختام هذه الكلمة، إلا أن أجدد لكم شكري وامتناني على حرصكم وعنايتكم، وأعرب لكم عن يقيني بأن المشاركة القيمة لهذه الثلة الخيرة من القضاة والمحافظين العقاريين والمحامين وأساتذة الجامعات والحقوقيين وغيرهم من أهل العلم والمعرفة ستعطي لهذه الندوة الوطنية الكبرى، زخماً كبيراً يعكس طموحنا وعزمنا الأكد على المساهمة بكل مواطنة في بناء مغرب المستقبل الذي وضع أسسه وخارطة طريقه صاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له العز والتمكين راجياً من العلي القدير أن يحفظ ملكنا الهام وبيقيه ذخراً وملاذاً لهذا الوطن وأن يكأه بعينه التي لا تنام أنه ولي ذلك والقادر عليه.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة السيد وزير العدل والحريات

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه

السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض

السيد الوكيل العام لجلالة الملك لدى محكمة النقض

السيد: المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح
العقاري والخرائطية

حضرات السيدات والسادة:

يتتابني اليوم شعور بالفخر والاعتزاز وأنا ألتقي بكم في ربوع مدينة
مراكش الحمراء، التي قال فيها ابن خلكان صاحب "وفيات الأعيان وإنباء
أبناء الزمان" مثنيا على جودة أراضيها وعقاراتها:

﴿مراكش مدينة عظيمة... فسيحة الأرجاء صحيحة الهواء، بسيطة
الساحة ومستطيلة المساحة... جمعت بين عذوبة الماء، واعتدال الهواء،
وطيب التربة، وحسن التمرة، وسعة الحرث، وعظيم بركته﴾.

وأود في مستهل هذا اللقاء أن أشكركم على الدعوة الكريمة التي
تلقيناها لحضور هذه الندوة العلمية التي يكتسي موضوعها أهمية لا تخطئها
العين البصيرة لاسيما وأن المشاركين فيها من ذوي الخبرة والدراية في هذا
الباب ولا يساورني أدنى شك في أن مشاركتهم ستكون كما الغيث حيثما
وقع نفع.

حضرات السيدات والسادة الأفاضل،

يحق لنا أن نفخر بأن المدرسة المغربية في فقه العقار وقضائه متميزة ومتفردة ويحق لنا أن نفخر بأن معين عطائها الثر لم ينضب قط، ولم يزد مع تعاقب الأزمان سوى غنى وثناء، حتى صار مضرباً للأمثال وموثلاً يلجأ إليه في الفتيا والقضاء، وما على المرء سوى أن يطّلع على ذخائر ما دبجته يد أسلافنا في هذا المجال وما تفتقت عنه قرائحهم فيه، ليقر لهم بالفضل وبقصب السبق في خوض غمار هذا البحر اللجج، المتلاطمة أمواجه، العصي عبابه على من لا يملك آلة الاجتهاد، وعلى من لم يتسلح بفقته متين وفكر رزين وعلم رائق وفهم فائق، ولو لم يخلف علماؤنا في هذا الباب سوى "المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب" للعلامة أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي لكفى.

وحينما نشأ نظام تحفيظ العقارات بالمغرب أصبحت العقارات المحفظة والحقوق العينية المرتبطة بها خاضعة للتشريع المتعلق بالتحفيظ العقاري والتقييد في السجلات العقارية، بينما ظلت العقارات غير المحفظة والحقوق العينية المرتبطة بها خاضعة لأحكام الفقه الإسلامي على مذهب إمام دار الهجرة، في ظل اجتهاد قضائي يعتمد الراجح المشهور وما جرى به العمل والعرف غير النافي لأصول وقواعد الشرع الحنيف، وهو أمر خلق ازدواجية كان لها تأثير لم يكن دائماً محمود العواقب.

فإذا أخذنا في الحسبان أن حجم الاستثمار الدولي في السوق العقارية المغربية يقدر بنحو 2,1 مليار دولار سنوياً، وأن إسهام العقار في الناتج المحلي في ازدياد مطرد، حيث انتقل على سبيل المثال من 4% سنة 2000 إلى 7% سنة 2005 أي بما يعادل ضعف النسبة في غضون خمس سنوات، فإن تلكم الازدواجية في القواعد والنصوص المطبقة على العقار بنوعيه، قد خلقت جملة من الصعوبات أثرت على طبيعة المعاملات المنصبة على العقار

والحقوق العقارية، وكذا الاجتهاد القضائي المتعلق بتلك المعاملات، حيث غدت في كثير من الأحيان عاملا يحد من فرص إدماج العقارات غير المحفظة في مسلسل التنمية وتنشيط الاستثمار في الأراضي الفلاحية وفي التنمية القروية.

لذلك، ورغبة في سد هذه الثغرة في النظام القانوني المغربي وتجاوز الاختلاف الحاصل في توجه بعض الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع بسبب تنوع القواعد الفقهية واختلافها، وعدم وجود مرجعية موحدة وملزمة يستند إليها القضاء عند بته في القضايا، وتسهيلا لمهمة القاضي العقاري، ومساهمة أيضا في تذليل العقبات التي تحول دون إدماج العقارات غير المحفظة في الدورة الاقتصادية وتشجيعا للاستثمار فيها، فقد كان من الضروري وضع تشريع موحد قابل للتطبيق على الحقوق العينية العقارية دون إغفال للخصوصيات المميزة لكلا الصنفين من هذه العقارات سواء المحفظة منها وغير المحفظة.

وفي هذا الإطار، تم وضع مدونة للحقوق العينية بغية لمٌ أشتات النصوص وتدوين أحكام الفقه واجتهادات النوازل التي ظل معظمها حبيس بطون الكتب الصفراء التي لا يملك القدرة على فك شفرتها وهتك أسرار معضلاتها إلا من أتقن العلوم الشرعية رواية ودراية.

وهكذا، وبعد إجراء دراسة مقارنة للقواعد الموضوعية المنظمة للعقار بنوعيه، تقرر إخضاع العقارات غير المحفظة للقواعد القانونية المنصوص عليها في التشريع المطبق على العقارات المحفظة مع تحديد ما يسمى بالحقوق العينية العرفية الإسلامية، ووضع قواعد قانونية تنظمها بشكل يجعلها مضبوطة ومنضبطة، بحيث يغني تدوينها عن البحث عنها في مظانها ويفيد جمعها في توفير الوقت والاقتصاد في الجهد عملا بالقول السائر:

العلم صيد والكتابة قيده قيد صيودك بالحبال الوثيقة

ومراعاة للاختلاف الموجود بين طبيعة العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة، ونظرا لخضوعها لتنظيم واختصاص وإجراءات مختلفة، واعتبارا لاختلاف قواعد الإثبات الخاصة بكل منها، فقد تم تحديد بعض الاستثناءات التي يمكن أن ترد عند التطبيق حيث تم توحيد القاعدة القانونية في ما لا اختلاف فيه واحتفظ بالازدواجية في ما استعصى على التوفيق.

وبناء على هذا فقد صدر الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 25 ذي الحجة 1432هـ ﴿22 نونبر 2011﴾ بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية التي جاءت لتغطي نقصا طالما تعالت الأصوات مطالبة بسداده، لكن القانون مهما تكن جودة سبكه وحرصا صياغته فلا يشهد له بالحياة إلا التطبيق السليم المتوخى لروح النص، المستحضر لقيم العدل والإنصاف، المراعي للمصلحة ولضوابط الاجتهاد وأصوله.

حضرات السيدات والسادة:

إذا كان القاضي تصنعه الأيام وتحنكه التجارب وتصلق موهبته النوازل، فإن إلمامه بفقهاء العقار وأحكامه لدليل على علو كعبه في هذا الفن وتمرسه على هذه الصناعة التي لا يتقنها إلا الحدّاق ولا يحيط بغوامضها إلا الراسخون في العلم ممن أوتوا الحكمة وألهموا فصل الخطاب.

وإني لسعيد وأنا أجول بناظري بين جنبات هذه القاعة أن أراها ضمت حشدا من الأساتذة المبرزين في هذا الباب المتقين لهذا الفن المتمكنين من صناعته رغم وعورة مسالكه وتشعب مواجعه، كما أنني على يقين أن أشغال هذه الندوة ستثمر جنى طيبا وقطوفا دانية ستسهم ولا ريب في إنارة السبيل أمام السائل المستفيد والعالم المستزيد.

وأود في ختام هذه الكلمة أن أجدد شكري للساهرين على هذه الندوة على ما بذلوه من جهد، وما أفرغوه من وسع في سبيل تنظيمها، كما أعتبرها فرصة لأشيد بالدور الهام الذي يلعبه قضاة الغرف العقارية وباقي قضاة المملكة في سبيل الانخراط في أورش الإصلاح والتنمية التي تشهدها بلادنا على شتى الصُّعد تحت القيادة الرشيدة لصاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله.

{وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون}

صدق الله العظيم

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

مراكش: الجمعة 5 جمادى الآخر 1433هـ / الموافق ل 27 أبريل 2012م

كلمة السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض

بمناسبة الندوة الوطنية حول القانون العقاري الجديد

مراكش 27-28 أبريل 2012

الحمد لله والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه

- السيد وزير العدل والحريات؛
- السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض؛
- السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية؛
- أصحاب السعادة؛
- أصحاب الفضيلة؛
- الحضور الكريم؛

وبعد؛

يسعدني ويشرفني أن أتناول الكلمة في الجلسة الافتتاحية للندوة الوطنية حول القانون العقاري الجديد التي تعتبر فرصة للتواصل من جديد وإثراء النقاش وتقريب وجهات النظر بين مختلف المتناظرين، والتي أضحت عرفاً متميزاً وسنة محمودة عقب الندوة المشتركة حول الأحكام والقرارات القضائية والسجل العقاري أداة لحماية حق الملكية وحافز على الاستثمار، المنعقدة بتاريخ 19.03.2009. وها نحن اليوم نجدد اللقاء بمناسبة صدور القانون العقاري الجديد 14.07 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2011، هذا القانون الذي له ارتباط وثيق بالأرض، هذه الكلمة التي لها من الدلالات

الشيء الكثير، سواء في مفهومها ككوكب أو في مفهومها كمساحة، ودليلنا في ذلك أن كلمة أرض ذكرت مئات المرات في القرآن الكريم، وأن الله سبحانه وتعالى بين في آيات كثيرة أن من هذه الأرض خلقنا وفيها نعيش وإليها نعود، فكانت حقا المستقر والملجأ والموطن، فتهافت بنو البشر للتشبث بكل التشريعات السماوية والوضعية والأعراف والعادات لعلمهم يجدون من خلالها سبيلا لامتلاك رقعة في هذا الكوكب الذي يعج بالحياة، كما تسابق الأفراد والجماعات والأمم لسن قوانين الملكية وترسيخ مفهوم الاحتلال للمساحات الأرضية، وعلى هذا المنوال كانت أولى البنود التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الحق في الملكية موازيا للحق في الحياة، وتوالت التشريعات بين مد وجزر وأخذ وعطاء، بموازاة مع تقلب الأوضاع الاجتماعية وتطور ظروف الحياة، لتضييق تارة من مفهوم التملك وتارة أخرى تطلق العنان لمداه وتخضعه لتقسيمات وتفريعات وإجراءات تبعا لخصوصيات أنواعه وتنظم انتقاله بالإرث والتحسيس واسترجاعه بالشفعة وسلبه بالرهن وانتزاعه للمنفعة العامة واستحقاقه بوضع اليد والتصرف واكتسابه بإحياء الأرض الموات، فما كان من المغرب إلا أن يواكب هذا التطور لحماية الأرض وحدودها وتنظيم الاستفادة منها بين مواطنيه وترسيخ مفهوم حق الملكية وإعطاء الحجية القانونية لشهادة التحفيظ العقاري، فأصدر أول قانون في مجال تحفيظ الأراضي سنة 1913، الذي ظل حوالي مائة سنة حارسا آمينا للممتلكات العقارية وضامنا لا غنى عنه لحماية حق التملك، إلى أن طفت بعض الإشكالات واستجدت بعض الصعوبات التي أملت تدخل المشرع فبادر إلى سن القانون رقم 14.07 الذي أتى لتعزيز المنظومة القانونية ومتوجا للجهود المبذولة من كافة الفرقاء المعنيين بالمجال العقاري للارتقاء بالمهام الموكولة للقضاء وللإدارة على حد سواء إلى المستوى الذي يصون ويدعم حق التملك، فجاء برؤى

وحلول ناجعة وفعالة لقطع الطريق على المتلاعبين والمتقاضين بسوء نية، المتظاهرين بظاهر الحق لإيقاع الحجوزات التحفظية والتقييدات الاحتياطية والتعرضات على سبيل المثال مستغلين تلبية لمآربهم طول بعض الإجراءات والفراغ التشريعي لبعض الحالات للإضرار بالمالكين أو الحائزين ودفعهم أحيانا إلى الإذعان للابتزاز، لإنهاء النزاع وتطهير عقاراتهم التي قد يكونون في أمس الحاجة لبيعها أو الاستثمار فيها. فأتى القانون الجديد بآليات قانونية تمكن من بسط المراقبة على مسطرة التحفيظ من خلال شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وتحفيظ العقار في مدة وجيزة، وتسخير القوة العمومية حال عرقلة إجراءات التحديد، وتغريم أصحاب الطلبات الكيدية للتحفيظ أو للتعرض عليه.

أصحاب السعادة، أصحاب الفضيلة، الحضور الكريم؛

إن لقاءنا اليوم في هذه الندوة سينكب لا محالة على إلباس حلة هذا القانون الجديد لجسد الواقع الأرضي المعيش، وهذا بطبيعة الحال سيدفعنا للتطرق للإجراءات التقنية من قياس ومسح وتحديد واستعراض مساطر التحفيظ والتعرض وسيتولى أصحاب الاختصاص من رجالات القضاء وإداريين بسط التصورات وملازمة الإشكالات من خلال نقاش صريح وشفاف ومجدي، هدفه تنزيل المقتضيات القانونية على أرض الواقع، خدمة لروح المشرع في سن قانون التحفيظ العقاري الذي يأتي لتثبيت ملكية العقار بتصور جديد ويكسبها حماية متطورة واعترافا قانونيا بالمساحة والحدود والمشمات، مصداقا وتفعيلا للمادة 35 من الدستور الجديد التي نصت على ما يلي : «يضمن القانون حق الملكية، ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون».

أصحاب السعادة، أصحاب الفضيلة، الحضور الكريم؛

إن المقتضيات القانونية الجديدة على هذا النحو ستحفز لا محالة الإقبال على تداول العقارات وتقوية الدور الائتماني لها، وتوفر وعاء عقاريا كافيا لسد حاجيات المواطنين، وتجعل من الملكية العقارية أساسا للاستقرار الاجتماعي والاستثمار في كافة مناحي تجلياته.

وقبل أن أختتم كلمتي أود أن أتقدم بجزيل الشكر لكل المساهمين والمشاركين والمنظمين لهذه الندوة الهامة التي تدرج في إطار التعريف بالأهداف المتوخاة من سن القانون الجديد واستيعاب الرؤى المتقدمة لمضامينه وتوحيد القراءات لإجراءاته والتي ستنبثق عنها توصيات من الأهمية بمكان، تهدف التلاحم الإيجابي بين النصوص القانونية والعمل الواقعي هدفها الأسمى تيسير المساطر وتبسيط الإجراءات حماية لمصالح المواطنين عبر إدارة فاعلة وأمن قضائي مستدام.

شكرا على حسن الإصغاء.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الوكيل العام للملك

مصطفى مداح

كلمة السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد وزير العدل والخريات

السيد الأمين العام للحكومة

السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض

السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض

الحضور الكريم

يشرفني ويسعدني أن أرحب بكم بدوري وأشكركم على حضور هذه
الندوة العلمية

بداية، أود تبليغكم اعتذار السيد وزير الفلاحة والصيد البحري عن
عدم حضور هذه الندوة التي تنعقد في نفس الوقت الذي يستقبل فيه وزير
الفلاحة الكندي.

إن عقد هذه الندوة يندرج في إطار التعاون والشراكة بين محكمة
النقض والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

هذا التعاون الذي يزداد قوة وصلابة بكيفية دائمة ومستمرة والذي
ينبغي أن يصبح مثلاً يحتذى به في مؤسسات أخرى، بما يخدم المصلحة
العامة ويستجيب لمصلحة المواطنين.

ولا يفوتني بهذه المناسبة أن أنوه بالمجهودات التي يبذلها كل من
السيد مصطفى فارس الرئيس الأول لمحكمة النقض والسيد مصطفى

مداح الوكيل العام لدى نفس المحكمة من أجل تعميق هذا التعاون واستمراره.

إن الشراكة القائمة بيننا تتميز بالاهتمام بانشغالات المواطنين والانفتاح على المحيط. وهذا الاهتمام ينصب على تأمين حق الملكية الذي يكفله الدستور مع العمل على تعبئته من أجل خدمة التقدم الاقتصادي والاجتماعي لبلدنا.

وتستمد هذه الندوة المشتركة أهميتها من سعيها للتعريف بالمقتضيات الجديدة، التي أتى بها القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري وإيجاد السبل الكفيلة لحسن تطبيقها. هذه المقتضيات التي تهدف أساسا إلى تبسيط وتسريع الإجراءات وتقوية الضمانات ودعم سياسة تعميم نظام التحفيظ العقاري من أجل مواكبة التطور الحاصل في بلدنا.

وأود أن أشكر الحضور الكريم مرة أخرى وأتمنى النجاح والتوفيق لأشغال هذه الندوة حتى تحقق الأهداف المتوخاة.

وفقنا الله جميعا لخدمة الصالح العام في ظل القيادة الرشيدة لمولانا المنصور بالله صاحب الجلالة الملك محمد السادس أيده الله ونصره.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

الجلسة الأولى

مسطرة التحفيظ في ظل القانون 14-07

ذ. السعيد السعداوي
محام عام بمحكمة النقض

إنه بعد حوالي قرنا من الزمان على دخول نظام التحفيظ العقاري للمغرب نجد المشرع نظرا للتطور الذي عرفته الملكية العقارية وللتراكم المسجل في ميدان التحفيظ سواء "على مستوى الأحكام القضائية" أو من خلال قرارات السادة المحافظون على الأملاك العقارية يقدم على تعديل جوهرى للقانون المنظم لمادة التحفيظ حيث إنه بمقتضى القانون رقم 14.07 غير وتمم 63 مادة ونسخ 46 مادة الأمر الذي يتضح معه أنه فعلا تغييرا جذريا للقوانين المنظمة للتحفيظ وكذا القوانين المطبقة على العقارات المحفظة.

ومن خلال هذه المداخلة والتي لن تكون أكاديمية بطبيعة الحال بقدر ما ستكون رصد للمستجدات التي جاء بها القانون الجديد بخصوص مسطرة التحفيظ سواء ما تعلق منها بطالب التحفيظ أو شكل مطلب التحفيظ أو الإشهار والتحديد أو القرارات المتخذة من قبل المحافظ.

إلا أنه وقبل التطرق إلى هذه المواضيع لابد أن نشير بداية. إلى تعريف التحفيظ وخصوصيته.

تعريف التحفيظ وخصوصيته :

(1) تعريف التحفيظ :

إن القانون رقم 14-07 أعطى للتحفيظ تعريفا يخالف التعريف الذي كان ينص عليه ظهير 12 غشت 1913 في فصله الأول.

حيث كان يعرف التحفيظ على أنه جعل العقار يخضع لمقتضيات
ظهير 1913/08/12 أما القانون 14-07 فقد عرف التحفيظ بما يلي :

يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا
القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه :

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

تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو
إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك في الرسم
العقاري المؤسس له.

وإذا كان هذا التعريف يبدو واضحا وأكثر شمولية من التعريف
السابق إلا أنه عند التطبيق قد يخلق بعض الصعوبات والمشاكل القانونية
التي كنا في غنا عنها لو أن المشرع انتبه إليها وهذه المشاكل يمكن أن تنتج
عن الفقرة الثالثة من الفصل المذكور ذلك أن المشرع جعل من عمليات
تقييد التصرفات المؤسسة أو المغيرة أو المنشئة للحقوق العينية في الرسم
العقاري تدخل في إطار التعريف الجديد الذي منحه للتحفيظ ومن هنا
يمكن أن نثير تساؤلا مشروعا هو هل الدعاوى الناتجة عن التصرفات
المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 1 من القانون رقم 14.07 تخضع
للفقرة الثالثة من الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية أم لا. وبالتالي يكون
الطعن فيها بالنقض موقفا للتنفيذ علما أن الاجتهاد القضائي في ظل
القانون القديم اعتبر أن النزاعات الناتجة عن مسطرة التحفيظ هي التي
تخضع لمقتضيات الفقرة 3 من الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية وهكذا

جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 1418 الصادر بتاريخ 2000/09/20 في الملف عدد 99/1468 ما يلي :

«إذا كان مبدأ الحيطة متطلبا من طرف المحافظ عندما يتعلق الأمر بإشهار الحقوق العينية بتقييدها على الرسوم العقارية - فإن عملية التحفيظ التي تعني الإجراءات الموصلة لإنشاء الرسم العقاري الذي يشكل نوعا من الحالة المدنية للملكية العقارية، ويكتسي الصبغة النهائية - هي التي يجب أن تحاط بأكثر الاحتياطات حتى لا تنتج عنها حالة يستحيل تداركها».

إن محكمة الاستئناف بالتالي كانت على صواب عندما صرحت "بأن مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي مؤداها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها، وأن تفسير الفصل السالف الذكر يجب أن يكون ضيقا فلا يتوسع فيه، وأن عبارة التحفيظ الواردة فيه تعني الإجراءات السابقة على إنشاء الرسم العقاري أما عبارة التسجيل فتعني تسجيل الحقوق العينية عامة وغيرها من الضمانات أو التشطيب عليها من رسم الملك المنشأ سلفا وأن مقتضيات الفصل المذكور لا تنطبق عليها".

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض :

"لكن ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتداخلها فإن كل التزام يجب أن ينفذ بحسن نية وأن مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية لا تنطبق إلا على العقار في طور التحفيظ، أما في العقار المحفظ فإنه يتم تنفيذ الحكم بمجرد أن يصبح نهائيا وأن الطعن بالنقض لا يحول دون تنفيذه".

وإذا كانت الاجتهادات القضائية المشار إليها أعلاه تساير النصوص القانونية المنظمة للتحفيظ التي كانت سارية المفعول آنذاك فإنه بدخول القانون رقم 14.07 حيز التنفيذ يتعين مراجعة التوجه السابق مادام أن المشرع وبصراحة الفقرة الثالثة من الفصل 1 من القانون رقم 14.07 جعل

التصرفات الناقلة أو المنشئة أو المغيرة للحقوق العينية تدخل في إطار القصد من التحفيظ بل وتدخل في التعريف الذي أعطاه المشرع للتحفيظ.

(2) خصوصية التحفيظ:

علاوة على ذلك يلقى من خلال القانون رقم 14.07 أن المشرع حافظ على الطابع الاختياري للتحفيظ إذ جاء في الفصل 6 ما يلي: «إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا تقدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقا». وإذا كان الأمر في التحفيظ أنه اختياري فإن ذلك لم يمنع المشرع أن يجعله استثناء إجباريا في بعض الأحيان ذلك أنه وخلافا لما كان عليه الحال في القانون السابق حيث حدد المشرع حالات إجبارية التحفيظ دون أن يأخذ بعين الاعتبار القوانين الخاصة إذ كان يحددها في تفويت أملاك الدولة ومعاوضتها أو معاوضات عقارية محبسة تحبسا عموميا أو بناء على أمر المحاكم أثناء إجراءات الحجز العقاري، فإن القانون الجديد "14.07" جاء بنص أكثر انسجاما وشمولية مما كان عليه القانون السابق كما أنه جاء بحالة جديدة يكون فيها التحفيظ إجباريا وهي الحالة التي يتخذ فيها الوزير الوصي على الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري قرارا بذلك.

وهكذا يمكننا أن نستخلص من الفصلين 7 و8 من القانون رقم 14.07 أن التحفيظ يكون إجباريا في الحالات الآتية:

(1) في الحالات المنصوص عليها في قوانين خاصة.

(2) بقرار يتخذه الوزير الوصي على الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري بناء على اقتراح من مديرها وهذه الحالة نظمها المشرع في إطار الفرع السادس حيث أفرد لها 19 فصلا.

3) عندما تأمر به المحاكم المختصة أثناء متابعة إجراءات الحجز العقاري في مواجهة المحجوز عليه، إلا أن المشرع لم يوضح في الفصل 8 من القانون هل المحاكم المختصة تأمر بالتحفيظ تلقائياً أم لا بد من طلب من ذوي المصلحة.

بعد هذا المدخل سوف نتطرق لطالب التحفيظ ومطلب التحفيظ في مبحث أول وإشهار المطلب وعملية التحديد في مبحث ثاني ولقرارات المحافظ في مبحث ثالث.

المبحث الأول : طالب التحفيظ ومطلب التحفيظ

طالب التحفيظ :

لما كان المطلب هو نقطة انطلاق مسطرة التحفيظ فإنه لا بد من تحديد الأشخاص الذين لهم الصفة في تقديمه مع الإشارة إلى أن القانون الجديد جاء مخالفاً بعض الشيء للقانون القديم. فالفصل 10 ينص على ما يلي :

لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا من يأتي ذكرهم :

1) المالك.

2) الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها.

3) المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية :

حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء والتعليق، الحبس.

4) المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك.

والكل مع مراعاة مقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري.

و الفصل 11 من نفس القانون أعطى هذه الصفة للدائن حيث نص على انه:

«يجوز للدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، طلب التحفيظ بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه».

علاوة على ذلك فإن الفصل 12 رخص للنائب الشرعي في تقديم مطلب التحفيظ في اسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا.

وهكذا يتبين من الفصول 10 و 11 و 12 أن المشرع حدد على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم الصفة في تقديم مطلب للتحفيظ إضافة الوكيل الذي يتوفر على وكالة صحيحة وأنه باستثناء الأشخاص المشار إليهم في الفصول أعلاه فإنه يمنع تقديم الطلب من غيرهم وإن قدم فإن مصيره يكون هو الرفض والأشخاص هم :

1) المالك وهو الشخص الذي له على العقار سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق "الفصل 14 من مدونة الحقوق العينية".

2) الشريك في الملك أو المالك على الشيع.

3) صاحب حق الانتفاع أو حق السطحية أو الكراء الطويل الأمد أو الزينة أو الهواء والتعلية أو الحبس ومن خلال هذه الفقرة يمكن القول أن المشرع حدد الحقوق العينية التي تخول صاحبها الحق في تقديم مطلب التحفيظ على سبيل الحصر.

4) صاحب الحق في الإرتفاق العقاري بعد موافقة مالك العقار وقد عرف المشرع المغربي حق الإرتفاق وحدد أنواعه في الفصول 37 وما يليه إلى

غاية الفصل 69 من مدونة الحقوق العينية. وحق الإرتفاق لا يخول صاحبه الحق في تقديم مطلب التحفيظ إلا بعد حصوله على موافقة رب الملك.

(5) الدائن الذي يتوفر على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه والمشرع لم يحدد أي حجز يقصده في هذه الفقرة هل الحجز التحفظي أم التنفيذي.

وإذا كان الحجز التحفظي لا يعطي أي حق للحاجز على الأشياء المحجوزة فإننا نميل إلى القول بأن المقصود به هو الحجز التنفيذي مادام أن الحجز التحفظي غايته هو وضع يد القضاء على العقارات المحجوزة ومنع المحجوز عليه من التصرف فيها تصرفا يضر بالدائن الحاجز ويكون كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر. كما أن الحجز التحفظي يمكن أن يؤمر به استنادا إلى وجود شبهة المديونية بخلاف الحال في الحجز التنفيذي الذي لا يلجأ إليه إلا بعد الحصول على حكم قابل للتنفيذ لذلك فإننا نقول بأن الدائن الذي يمكنه تقديم طلب التحفيظ هو ذلك الدائن الذي يتوفر على حجز عقاري تنفيذي.

(6) النائب الشرعي وهو إما الولي أو الوصي أو المقدم "المادة 229 وما يليها من مدونة الأسرة".

(7) الوكيل الذي يتوفر على وكالة صحيحة. فبخلاف ما كان عليه الوضع في القانون السابق الذي كان يعطي الحق للوكيل في تقديم مطلب للتحفيظ باسم موكله شريطة الإدلاء بوكالة خاصة فإن القانون رقم 14.07 أتى بمصطلح جديدة وهو الوكالة الصحيحة. فإذا كان من السهل على المحافظ أن يعرف المقصود من الوكالة الخاصة وذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية وخاصة الفصل 891 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعرف الوكالة الخاصة فإنه يكون من الصعب جدا معرفة الوكالة

المدلى بها هل هي صحيحة أم لا خاصة أمام التطور الذي عرفه ميدان التزوير اللهم إذا كان المقصود بكلمة "صحيحة" أن تكون صحيحة من الناحية الشكلية فمثلا إذا كانت وكالة عدلية أن تكون تتضمن البيانات الشكلية المطلوبة في الوثيقة العدلية من إشارة على الأطراف واسم العدلين اللذين تلقيا الإشهاد ومخاطبة قاضي التوثيق على الوثيقة. علاوة على ذلك فإنه بمقتضى القانون الجديد يمكن القول أن الوكيل الذي يتوفر على وكالة عامة يمكنه تقديم مطلب للتحفيظ باسم موكله.

هؤلاء هم الأشخاص الذين لهم الحق في تقديم مطلب التحفيظ حصرا فما هو شكل مطلب التحفيظ ومؤهلاته.

مطلب التحفيظ :

لقد نظم القانون رقم 14.07 شكل مطلب التحفيظ في الفصل 13 منه كما أنه حدد البيانات التي يجب أن يتضمنها والوثائق التي يتعين الإدلاء بها.

1) شكل مطلب التحفيظ :

إن المشرع في القانون رقم 14.07 حافظ على شكل مطلب التحفيظ بمنحه طالب التحفيظ حق الخيار في تقديمه كتابيا أو شفويا حيث جاء في الفقرة الأولى من الفصل 13 ما يلي:

«يقدم طالب التحفيظ تصريحاً للمحافظ على الأملاك العقارية مقابل وصل يسلم له فوراً مطبوعاً موقعا من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة». وهكذا نجد أن المشرع أبقى على شكلية المطلب الذي قد يكون كتابيا أو شفويا ويجب أن يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية وأن يكون موقعا من طرف طالب التحفيظ أو وكيله وفي حالة عدم القدرة على التوقيع أو جهله فإن المحافظ يشير إلى ذلك وقد أتى القانون رقم 14.07 بشرط جديد لم يكن في القانون السابق حيث ألزم المحافظ بان يسلم لطالب

التحفيظ وصلا على الفور والفورية تعني انه بمجرد التوصل بالمطلب يكون المحافظ ملزم بتمكين طالب التحفيظ من الوصل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 13 من القانون رقم 14.07. كما أنه تراجع عن تحديد اللغة التي يجب أن يقدم بها المطلب إلا أنه يمكن القول بأنه يتعين تقديمه باللغة العربية تنفيذا لقانون التعريب.

والفقرة الأولى من الفصل 13 ونظرا للصيغة التي جاءت بها تفرض علينا تساؤلا وهو هل المحافظ على الأملاك العقارية هو الجهة الوحيدة المؤهلة لتلقي مطلب التحفيظ أم أنه يمكنه أن يفوض لأحد الموظفين التابعين له في القيام بذلك.

إن الفقرة المشار إليها أعلاه من الفصل 13 تعطي هذا الاختصاص للمحافظ وحده ونفس الشيء بالنسبة للفقرة الأخيرة من نفس الفصل التي جاء فيها « إذا كان طالب التحفيظ لا يستطيع التوقيع أو يجمله فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشير إلى ذلك ويشهد بأن مطلب التحفيظ قد قدم إليه من طرف المعني بالأمر بعد أن يتحقق من هويته. » وهذا التفسير سيخلق عدة إشكالات لذلك كان على المشرع أن يمنح للمحافظين العقاريين الحق في تفويض هذه المهمة لأي موظف يتدب لهذه الغاية.

(2) البيانات التي يجب أن يتضمنها مطلب التحفيظ :

ومطلب التحفيظ حتى يكون مقبولا يجب تضمينه مجموعة من البيانات الإلزامية وهي المنصوص عليها في الفقرات 2 و3 و4 و5 و6 و7 و8 و9 من الفصل 13 ويمكن تقسيمها إلى قسمين: بيانات متعلقة بطالب التحفيظ وبيانات متعلقة بالعقار المراد تحفيظه.

(أ) البيانات المتعلقة بطالب التحفيظ :

يجب أن يتضمن مطلب التحفيظ الاسم الشخصي والعائلي للطالب وصفته ومحل سكنه وحالته المدنية وجنسيته وإن اقتضى الحال اسم الزوج

والنظام المالي للزواج أو كل اتفاق تم طبقا للمادة 49 من مدونة الأسرة وإذا كان العقار المطلوب تحفيظه مشاعا بين مجموعة من الملاك يتعين تضمين مطلب التحفيظ نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيب على نصيب كل واحد منهم كما يجب أن يتضمن المطلب عنوان أو موطن مختار داخل الدائرة الترابية لنفوذ المحافظة العقارية الموجود بها العقار إذا لم يكن لطالب التحفيظ محل إقامة في هذه الدائرة علاوة على مراجع بطاقة التعريف الوطنية أو أية وثيقة أخرى تعرف بهويته إذا كان طالب التحفيظ شخصا طبيعيا أما إذا كان شخصا اعتباريا فتجب الإشارة إلى تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني.

ب) البيانات المتعلقة بالعقار :

وهذه البيانات تنصب على وصف العقار المراد تحفيظه وذلك من خلال الإشارة على مشتملاته من بيانات وأغراس وآبار وغير ذلك كما يتعين أن يشير مطلب التحفيظ إلى موقع العقار ومساحته وحدوده والأماكن المتصلة به والمجاورة له وأسماء أصحابها وعناوينهم وإن كان للعقار المراد تحفيظه اسم الإشارة إليه وإلى واقعة الحيازة هل طالب التحفيظ يجوز كل العقار أو جزء منه مباشرة أو بواسطة الغير وإذا كانت انتزعت منه الحيازة بيان الظروف التي تمت فيها.

كما يتعين الإشارة إلى القيمة التجارية للعقار وقت تقديم مطلب التحفيظ وكذا الحقوق العينية العقارية المترتبة على الملك مع بيان أسماء أصحابها الشخصية والعائلية وصفاتهم وعناوينهم وحالتهم المدنية وجنسياتهم وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزواج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة كما يتعين على طالب التحفيظ أن يضمن مطلب التحفيظ بيان أصل التملك.

ومطلب التحفيظ الذي يتضمن البيانات المشار إليها أعلاه يجب أن يقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية مرفق بالوثائق المثبتة لحق التملك والمعرفة للحقوق العينية المترتبة على الملك. وإذا كان القانون السابق يعفي طالب التحفيظ من الإدلاء بالوثائق الموجودة في حوزة الغير بل كان يكفيه إشعار المحافظ وإذ ذلك يقوم هذا الأخير بأمر الأشخاص الحائزين لها بوضعها بالمحافظة العقارية مقابل وصل فإن القانون الجديد ألغى هذا المقتضى وجعل من الإدلاء بالحجج والمستندات مسألة تخص طالب التحفيظ فهو الملزم بالبحث عنها والإدلاء بها كما أبقى على حق المحافظ في طلب ترجمة الوثائق المحررة بلغة أجنبية على نفقة طالب التحفيظ.

المبحث الثاني : الإعلانات والتحديد :

بعد تقديم مطلب التحفيظ مستوف لكافة الشروط الشكلية ومعززا بالوثائق المثبتة لصفة مقدمه يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإنجاز الإعلانات وإشهارها. حيث يقوم بتحرير ملخص لمطلب التحفيظ داخل أجل 10 أيام من تاريخ وضع هذا الأخير بالمحافظة العقارية ويعمل على نشره في الجريدة الرسمية ويبلغ مضمونه إلى العموم بالوسائل المتاحة. دون أن يحدد المشرع هذه الوسائل حيث أبقى الأمر خاضع لاجتهاد المحافظ وهذا خلل تشريعي كان على المشرع أن يتفاداه ويحدد الوسائل التي يتعين على المحافظ اللجوء إليها والكفيلة بإشعار العموم بملخص مطلب التحفيظ مادام أن الأمر التطهيري للرسم العقاري نابع في الأصل من الإشهار. وما ينشر في الجريدة الرسمية طبقا للقانون رقم 14.07 هو ملخص مطلب التحفيظ بخلاف ما كان عليه الحال سابقا حيث كان الإعلان في الجريدة الرسمية يتضمن ملخص مطلب التحفيظ وكذا التاريخ المعين لإجراء التحديد.

وبعد النشر يقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل شهرين بتوجيه ملخص لمطلب التحفيظ وإعلانا يضمه تاريخ ووقت إجراء التحديد إلى كل من رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم وذلك قبل التاريخ المعين للتحديد بعشرين يوما مقابل إشعار بالتوصل. ويكون كل واحد منهم ملزم بتعليق الوثائق المذكورة في مقر إدارته إلى غاية اليوم المعين للتحديد. علاوة على ذلك يكون ممثل السلطة المحلية ملزم بإشهار ملخص المطلب والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه إلى يوم التحديد.

وهكذا يتبين أن القانون رقم 14.07 استغنى عن الشهادة التي كانت توجه إلى المحافظة العقارية تثبت تعليق ملخص مطلب التحفيظ وإعلان تاريخ ووقت التحديد واستبد لها بالإشعار بالتوصل كما أنه ألغى الشهادة التي كان يوجهها ممثل السلطة المحلية للمحافظة العقارية بعدد ومكان الإشهارات التي تم إنجازها كما أنه أدخل تعديلا بخصوص الجهات المكلفة بالتعليق

تحديد العقار ووضع التصميم :

لهذه الغاية يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بانتداب مهندسا ماسحا طبوغرافيا محلّفا من جهاز المسح العقاري ومقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين الماسحين الطبوغرافيين تكون مهمته إنجاز عمليات التحديد تحت مسؤوليته وذلك بحضور طالب التحفيظ وجيران الملك المشار إليهم في مطلب التحفيظ والمتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المشار إليهم في المطلب والذين يكون المحافظ على الأملاك العقارية قد استدعاهم من قبل بواسطة عون من المحافظة العقارية

أو البريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو أية وسيلة أخرى للتبليغ. وتجب الإشارة في الاستدعاءات إلى أن الحضور شخصي أو بواسطة وكيل إضافة إلى تاريخ وقت عملية التحديد.

وفي اليوم والوقت المحددين للتحديد وبعين المكان يقوم المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب بحضور طالب التحفيظ بمعاينة حالة العقار واستفسار طالب التحفيظ والجيران والمتعرضين والمتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية عن كل ما يتعلق بالملك موضوع مطلب التحفيظ ويبين طالب التحفيظ حدود العقار موضوع المطلب كما يبين المتدخلين والجيران ملاحظاتهم ومطالبهم ويستفسر المهندس عن واقعة الحيازة ومدتها ويضع الأنصاب لتحديد الملك الذي عينه طالب التحفيظ وكذا البقع أو القطع محل تعرضات ويجرر تصميمًا بذلك يكون موجزا يسمى التصميم المؤقت للتحديد كما يقوم بتحرير محضر يضمنه جميع المعلومات المنصوص عليها في الفصل 21 من القانون رقم 14.07 والملاحظ أن عملية التحديد وبمقتضى القانون الجديد أصبحت تنجز من طرف مهندس مساح طبوغرافي محلف وتحت مسؤوليته وفي غيبة المحافظ. ولإنجاز عملية التحديد لابد من حضور طالب التحفيظ أو من ينوب عنه بمقتضى وكالة صحيحة.

بعد إنجاز إجراء التحديد من طرف المهندس يقوم المحافظ بنشر إعلان بتقديم التعرضات لدى المحافظة العقارية خلال أجل شهرين ابتداء من يوم النشر بالجريدة الرسمية كما يعمل على توجيه هذا الإعلان إلى كل من رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي للعمل على تعليقه. إلا أن المشرع في هذه الحالة الأخيرة لم يحدد للمحافظ أجل لتوجيه هذه الوثائق لكل من رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة

المحلية ورئيس المجلس الجماعي كما لم يحدد مدة التعليق بخلاف ما هو عليه الحال بخصوص ملخص مطلب التحفيظ وتاريخ إنجاز عملية التحديد ونشر الإعلان بتلقي التعرضات في الجريدة الرسمية يجب أن يتم داخل أجل أقصاه أربعة أشهر إلا أن النص المذكور لم يرتب أي جزاء على عدم احترام هذا الأجل. كما يكون المحافظ ملزم بإعادة النشر في حالة ما إذا كان هناك تحديد تكميلي نتج عنه تمديد حدود العقار.

المبحث الثالث : قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ :

بعد انتهاء أجل التعرضات يتخذ المحافظ قراره بخصوص مطلب التحفيظ على ضوء فرضيتين إما عدم تقديم أي تعرض أو وجود تعرضات.

1) حالة عدم وجود أي تعرض :

في الحالة التي لا يقع فيها أي تعرض ضد مطلب التحفيظ فإن المحافظ وخلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يتخذ قرارا بتحفيظ العقار وذلك بعد أن يتحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة قانونا ومن كون مطلب التحفيظ مقدم من ذي صفة وأن الحجج المدلى بها كافية للقول والجزم بملكية طالب التحفيظ مادام أن أغلب حالات التحفيظ تكون بناء على مطلب مقدم من طرف شخص يدعي ملكية العقار ويريد أن ينشأ له رسم عقاري يثبت ملكيته ولذلك يكون لزاما على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتأكد من ملكية الطالب بمقتضى رسوم وسندات صحيحة شكلا ومضمونا وأن يتحرى قدر المستطاع حتى لا يسجل إلا ما يوافق الحقيقة والواقع. والمشرع بإصداره لقانون الحقوق العينية يكون قد سهل على المحافظين العقاريين المهمة حيث حدد سبل اكتساب الملك كما قد عمل على تقنين قواعد الترجيح وكل هذه القواعد

القانونية من شأنها تيسير عمل المحافظين للفصل في صحة الوثائق المدلى للقول هل تخول صاحبها حق التملك أم لا. وإذا ظهر للمحافظ على الأملاك العقارية أن الوثائق والحجج المدلى بها لا تسعف صاحبها في تملك العقار موضوع المطلب فإنه يصدر قرارا برفض طلب التحفيظ يكون معللا ويبلغه لطالب التحفيظ الذي له الحق في الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية والحكم الصادر في المرحلة الابتدائية قابل للطعن بالاستئناف كما أنه يقبل الطعن بالنقض.

(2) في الحالة التي توجد فيها تعرضات:

إذا ما قدمت تعرضات أمام المحافظ على الأملاك العقارية فإن هذا الأخير يبلغ نسخة من مضمونها إلى طالب التحفيظ الذي يمكنه خلال أجل الشهر الموالي لانتهاه أجل التعرضات أن يثبت رفعها أو يصرح بقبولها وفي هذه الحالة يباشر التحفيظ طبقا لما هو مشار إليه أعلاه. ونفس الشيء يمكن قوله في الحالة التي يعتبر فيها التعرض لاغيا فإن المحافظ يباشر إجراءات التحفيظ طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 30 من القانون رقم 14.07 أما إذا لم يتمكن طالب التحفيظ من رفع التعرضات أو لم يقبل بها فإن القانون الجديد أعطى للمحافظ الإمكانية في أن يجزئ مطلب التحفيظ بإرادته المنفردة ويؤسس رسما عقاريا خاصا بالجزء الذي لا يشمل النزاع بعد إجراء تحديد تكميلي وهذه الإمكانية كانت مخولة في القانون السابق لطالب التحفيظ كما أنه خول المحافظ صلاحية العمل على تصالح الأطراف مادام الملف لم يوجه إلى المحكمة الابتدائية وفي حالة التوصل إلى صلح فإنه يحرر محضرا بذلك ويوقع من قبل الأطراف ويباشر المحافظ بعد ذلك إجراءات التحفيظ. أما إذا انعدمت إمكانية التحفيظ فإن المحافظ يرسل الملف إلى المحكمة وبجميع وثائقه داخل أجل ثلاث أشهر على انصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل 23.

وفي الحالة التي يتم فيها رفض مطلب التحفيظ لأي سبب كان وفي أية مرحلة من مراحل المسطرة فإنه يترتب عن ذلك إلغاء التحديد ويكون طالب التحفيظ ملزم بمحو آثاره. وإن استمر في امتناعه بعد إنذاره فإن المحو يباشر على نفقته ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية. كما أنه يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية استدعاء الأطراف لتمكينهم من الوثائق المودعة من طرفهم أثناء مسطرة التحفيظ.

كما تجب الإشارة إلى أن القانون رقم 14-07 اعتبر طلب التحفيظ لاغيا وكأن لم يكن في ثلاث حالات وهي :

1- إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو وكيله أثناء عملية التحديد ولم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار.

2- إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك.

3- إذا لم يقيم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة وذلك داخل أجل ثلاث أشهر من يوم تبليغه بإنذار من المحافظ على الأملاك العقارية.

لقد حاولنا من خلال هذه المداخلة الوقوف على المستجدات والمتغيرات التي جاء بها القانون رقم 14-07 بخصوص مسطرة التحفيظ العادية وإبرازها ومقارنتها مع ما كان عليه الحال في ظل قانون 12 غشت 1913 وبذلك يمكن القول إن المشرع وفق إلى حد ما في إيجاد قانون يساير التطور الذي يعرفه الميدان العقاري وإن كان هذا القانون لا يخلو بدوره من بعض الغموض الذي على القضاء أن يجد تفسيراً له في إطار اجتهادات قضائية قارة.

مسطرة ضم الأراضي الفلاحية

ذ. جعفر بشيري
رئيس غرفة بمحكمة النقض

لما كانت المساطر الخاصة للتحفيظ العقاري متعددة ومنها :

1- مسطرة التحديد الإداري لأملاك الدولة التي ينظمها ظهير 1916/1/3 وظهر 1922/5/24.

2- مسطرة تحديد الملك العام للدولة، التي ينظمها ظهير 1916/1/3 وظهر 1922/5/24.

3- مسطرة تحديد أراضي الجموع

4- أراضي الجموع التي ينظمها ظهير 1919/4/27 وينظم مسطرة تحفيظها ظهير 1924/2/18 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 596 بتاريخ 1924/3/25.

5- مسطرة ضم الأراضي الفلاحية التي ينظمها ظهير 1962/6/30 الذي غير وتمم بظهير 1969/7/25. والمرسوم رقم 240.62.2 الصادر بتاريخ 1962/7/25 بتطبيق الظهير الصادر بتاريخ 1962/6/30 في شأن ضم الأراضي الفلاحية.

ولما كان من العسير الحديث عن هذه المساطر في موضوع واحد فقد ارتأيت أن أقصر البحث فقط على المسطرة الخاصة بضم الأراضي الفلاحية التي نظمها ظهير 1962/6/30 حسبما تم تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير 1969/7/25 والمرسوم الصادر بتاريخ 1962/7/25 بتطبيقه.

تعريف : مسطرة ضم الأراضي الفلاحية

عرف الفصل الأول من الظهير رقم 105.62.1 الصادر بتاريخ 1962/06/30 بشأن ضم الأراضي الفلاحية الهدف من هذه العملية فقال : "تنحصر الغاية الأساسية من ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض في تحسين أساليب استغلالها بجمع وإعادة ترتيب القطع المبعثرة أو المجزأة والتي ليس لها شكل منتظم لتتكون منها أملاك موحدة الأطراف أو أملاك محتوية على قطع أرضية كبيرة منسجمة الشكل ومضموم بعضها إلى بعض تساعد على الوصول إليها وصرف المياه عنها وبوجه عام تكون صالحة للاستفادة من التحسينات العقارية الممكن إدخالها عليها".

وبذلك فإن عملية ضم الأراضي الفلاحية الغاية منها هي وضع حد للأشكال الفوضوية، وغير المنسجمة وغير متناسقة التي تعرفها العقارات الفلاحية. وتجميع القطع الأرضية التي تعود ملكيتها لنفس الشخص أو الأشخاص المالكين لها على الشياخ في قطعة أرضية واحدة يضبط شكلها الهندسي، بوضع تصميم لها على يد مصلحة المسح الطبوغرافي، يتم فيه بيان حدودها ومساحتها، وموقعها ومحتوياتها بشكل واضح، وتشرع لها الطرق والمسالك مع باقي القطع الأرضية المجاورة لها أو التي توجد بمنطقة الضم حتى يسهل للمالكها أو ملاكها استغلالها بتسهيل الوصول إليها، وتسهيل توصيلها بالشبكة المائية، الأمر الذي يساهم في تحسين الوضعية المادية والاجتماعية للفلاح، وتيسير عمله والرفع من القيمة المالية للعقار، والرفع من القيمة الاقتصادية للمنطقة التي عرفت ضم الأراضي بها بصفة عامة، وذلك بتأسيس رسم عقاري لكل قطعة على حدة يطمئن معه الفلاح صاحب القطعة الأرضية على ملكيته ويضحى بعيدا عن أي منازعة في

حقوقه التي يخولها له حق الملكية الثابت بإنشاء رسم عقاري لقطعه الأرضية.

ولما كان الأمر كذلك، ولما كانت مسطرة ضم الأراضي الفلاحية الغاية منها هي إنشاء رسوم عقارية بمبادرة من الإدارة فكان من البديهي أن يتصف نظام تحفيظها بالخصائص التالية :

أولا : إن نظام التحفيظ للأراضي الموجودة داخل منطقة ضم الأراضي الفلاحية نظام إجباري، فقد نص الفصل 4 من ظهير 1962/6/30 على أن "تحفظ وجوبا العقارات الموجودة في دائرة الضم، ويمكن أن يباشر تحفيظها بصفة تلقائية".

وذلك بخلاف مسطرة التحفيظ التي نظمها ظهير 12 غشت 1913، والذي يجعل مسطرة التحفيظ متوقفة على تقديم طلب بذلك للمحافظ على الأملاك العقارية.

ثانيا : ما دامت عملية التحفيظ تباشر تلقائيا وإجباريا، فكان من البديهي أن تكون مجانية، تتحمل تكاليفها ومصاريفها الدولة أو مكاتب الاستشار الفلاحي أو الجماعات، إذ أن العملية اقتضتها المصلحة العامة. أما التعرضات التي قد تثار ضد تحفيظ العقارات الداخلة في منطقة الضم فليست معفاة من أداء الرسوم القضائية عن التعرض، وحقوق المرافعة. وقد أكدت ذلك مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 4 من الظهير إذ جاء فيها: "وتباشر الإجراءات والعمليات المقررة في المقطعين السابقين (إجراءات وعمليات التحفيظ) بدون صائر من طرف المحافظين على الأملاك العقارية والرهون باستثناء الصوائر المترتبة على إجراءات التعرض ولا سيما الأداء المفروض على المرافعة".

ثالثا: إن استقرار حالة العقارات وأوضاعها إلى حين نشر المرسوم الصادر بالمصادقة على ضم الأراضي تستلزم أن لا يحدث أي تغيير فيها أو في أشخاص مالكيها، ولذلك نص الفصل 4 مكرر من ظهير 1962/6/30 على أنه: "ابتداء من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئي بمقر السلطة المحلية وإلى أن ينشر المرسوم الصادر بالمصادقة على ضم الأراضي بعضها إلى بعض فإن جميع العقود الاختيارية المبرمة بغير عوض أو بعوض والمتعلقة بالتخلي الكلي أو الجزئي عن الأراضي الواقعة داخل منطقة الضم التي يهملها هذا النشر أو بمعاوضتها أو قسمتها تكون ممنوعة وإلا اعتبرت باطلة". باستثناء العقود التي كانت قد أبرمت قبل تاريخ نشر الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئي بالجريدة الرسمية.

ولذلك تبقى أيدي الملاكين مغلولة عن التصرف فيها إلى حين نشر المرسوم الصادر بالمصادقة على الضم.

رابعا: إن مسطرة تحفيظ الأراضي الداخلة في دائرة منطقة ضم الأراضي الفلاحية مسطرة خاصة، وهي المسطرة المنصوص عليها في ظهير 1962/6/30 والمتعلقة بضم الأراضي الفلاحية، كما تم تعديله وتغييره بظهير 1989/7/25 والمرسوم عدد 2.62.240 الصادر بتطبيق ظهير 1962/6/30 وتطبق هذه المسطرة الخاصة على العقارات غير المحفوظة وحتى العقارات التي سبق تقديم طلبات بتحفيظها من قبل، مهما كانت المرحلة التي وصلت إليها مسطرة تحفيظ العقارات، ومن شأنها أن تحدث تغييرا أو تعديلا حتى في العقارات التي هي موضوع رسوم عقارية.

مسطرة الضم

تبتدى مسطرة ضم الأراضي الفلاحية بنشر قرار وزير الفلاحة بتعيين المنطقة التي يجب أن يتم ضم أراضيها ومباشرة الأعمال اللازمة لذلك بها مروراً بصور مرسوم بالمصادقة على مشروع تصميم الضم، وتنتهي المسطرة بإنشاء رسوم عقارية للعقارات التي سلمت للملاكين بعد عملية الضم، بديلاً عن العقارات التي كانت بحوزتهم، أو كانوا يملكونها قبل ذلك.

ولذلك فإن مسطرة ضم الأراضي الفلاحية تعرف مرحلتين:

الأولى: تبتدى من نشر قرار وزير الفلاحة بتعيين المنطقة التي يجب أن يتم ضم أراضيها، إلى تاريخ نشر المرسوم القاضي بالمصادقة على مشروع ضم الأراضي الفلاحية في الجريدة الرسمية.

والثانية: تبتدى من تاريخ نشر المرسوم بالجريدة الرسمية إلى تاريخ إنشاء الرسوم العقارية للعقارات التي تقرر ضمها:

المرحلة الأولى: المرحلة الموالية لنشر قرار وزير الفلاحة بتعيين المنطقة الواجب ضم أراضيها

يمكن تقسيم هذه المرحلة على مرحلتين: مرحلة إعدادية وإدارية ومرحلة للتحقيق القضائي يشرف عليها المحافظ.

المرحلة الإدارية:

إذا ارتأت المصالح الإقليمية لوزارة الفلاحة، أو مكتب الاستثمار الفلاحي أن هناك منطقة معينة، اعتباراً لطبيعتها، تستحق أن تحصى بالعناية اللازمة لمساعدة الفلاحين على الرفع من إنتاجهم، وتحسين ظروف عملهم

وكسبهم والرفع من إنتاج أملاكهم، وقيمتها الإنتاجية والاقتصادية، فإنها بتنسيق مع السلطات المحلية والجماعات، تعمل على القيام بدراسة في موضوع ذلك، وذلك بالاتصال بالفلاحين لإشعارهم بما لتفتيت ملكيتهم ووجودها في قطع متفرقة ومتباعدة من آثار سلبية على عملهم وعلى مردوديتها، ولتوعيتهم وتحسيسهم بما في عملية ضم أراضيهم من مصلحة لهم، وما لذلك من فائدة، وما قد يترتب عليه من رفع مردودية أملاكهم، وتسهيل استغلالها، لا سيما وأنه سيتم ربطها بشبكة الري، عن طريق قنوات تصل إلى أراضيهم وشق طرق ومسالك تقربها إليهم وتسهل وصولهم إليها.

وعلى إثر ذلك، يصدر وزير الفلاحة قرارا بتعيين المنطقة التي ستخضع أراضيها للضم، وينص الفصل 6 من ظهير 1962/6/30 كما تم تغييره وتتميمه بالفصل 1 من ظهير 1969/7/25 على ما يلي: «يعين وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي في قرار يتخذ بعد استشارة المجالس الجماعية التي يهملها الأمر حدود المنطقة الواجب ضم أراضيها بعضها إلى بعض، ويأذن في افتتاح عمليات الضم.

ويعد صدور هذا القرار بمثابة إعلان عن المصلحة العمومية ويسمح لأعوان الإدارة وجميع الأشخاص المتدخلين بان يلجؤا ابتداء من تاريخ نشره الأراضي المذكورة للقيام بالأبحاث وأشغال مسح الأراضي التي تقتضيها عملية ضم الأراضي بعضها إلى بعض...».

و ينشر هذا القرار يكون قد تم الإعلان عن المنفعة العامة في إجراء عملية الضم.

ويعتبر بصريح النص انه السند القانوني لأعوان الإدارة في الشروع لهم بالقيام بما تستلزمه العملية داخل الأراضي التي يعينها القرار. ولذلك

تقوم المصالح الإقليمية بتنسيق مع مكتب الدراسات الهندسية ومساعدة السلطات المحلية بأخذ صورة جوية للمنطقة، ووضع خريطة طبوغرافية لها ثم بحضور أعضاء اللجنة المنصوص عليها في الفصل 1 أو الثاني من مرسوم 1962/6/25 التي يتم استدعاؤها من طرف رئيسها الذي هو ممثل السلطة المحلية، تحدد بصفة واضحة ودقيقة في الخريطة الأراضي التي سيتم ضمها، وتبيئ لوائح بأسماء المالكين أو الحائزين للعقارات، وإجراء بحث لمعرفة العقارات التي هي موضوع رسوم عقارية أو موضوع مطالب للتحفيظ، سواء منها التي خضعت لعملية التحديد من غيرها، من العقارات التي ليست موضوع مطالب للتحفيظ.

ويتم التعرف على أسماء المالكين أو الحائزين للعقارات غير المحفوظة والتي لم يسبق أن كانت موضوع طلب تحفيظ، ويسلم لكل ملاك بطاقة يبين فيها العقار الذي يملكه أو كل العقارات التي يملكها والتي ستخضع لعملية الضم، مع بيان مساحتها وموقعها ومساحة كل عقار والمساحة الإجمالية لجميع العقارات التي يملكها إن كان يملك أكثر من قطعة أرضية.

أما بالنسبة للتعرضات التي تم التصريح بها، فتسلم لأصحابها بطاقات يبين فيها العقار أو العقارات المتعرض على تحفيظها في اسم الغير، أو الأجزاء أو الحدود المتعرض عليها أو الحقوق العينية التي يدعيها المتعرض.

ويشعر الملاكون بعدم إحداث أي تغيير في معالم العقارات والحفاظ على حالتها، لتسهيل وتسريع عملية الضم.

عندما تنتهي هذه المصلحة المكلفة بالبحث ومكتب الدراسات بمطابقة البحث التجزيئي مع البطاقات المسلمة للملاكين، وبعد مراجعة مصلحة الهندسة لهذه الشغال، توجه الوثائق عن طريق مصلحة الهندسة

بعد تأكدها من العمليات التي أنجزتها المصلحة المذكورة وسلامة البيانات والأشغال إلى المحافظة العقارية لإجراء بحثها القانوني.

مرحلة البحث القانوني:

بمجرد ما تتسلم المحافظة العقارية نتيجة الأشغال التي قام بها مكتب الدراسات، بعد مراقبتها من طرف مصلحة الهندسة، وجميع الوثائق المتعلقة بذلك، يشعر المحافظ على الأملاك العقارية رئيس لجنة الضم الذي هو ممثل السلطة المحلية باستدعاء اللجنة للاجتماع في تاريخ يتم الاتفاق عليه ويتم فيه الاتفاق على تحديد برنامج للشروع في عملية البحث القانوني، حيث تتكلف السلطة المحلية بإشعار جميع الملاكين وكل من يعينهم الأمر بالحضور للعملية (نص على هذه اللجنة وحدد أعضائها ومن يرأسها الفصل الأول والثاني من مرسوم 1962/6/25).

ويشعر المعنيون بالأمر بجميع الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة للسلطة المحلية بالحضور وبأهمية هذا الحضور الذي ستجرى فيه عملية البحث بصفة علنية للتأكد مرة أخرى من صحة البيانات المدونة في البطاقات المسلمة للملاكين أو الحائزين، مع البحث التقني الذي أجرى سابقا. وذلك بالبحث عن مواقع القطع الأرضية التي تضمنتها البطاقات ومن عددها، ومساحة كل واحدة منها، ومجموع مساحاتها وتلقي ما قد يكون لدى الفلاحين من ملاحظات واستفسارات بشأن ذلك، وتتم تعبئة طلبات التحفيظ بالنسبة للعقارات التي لم تكن موضوع طلب تحفيظ، وتتضمن بيانا عن هوية كل ملاك وحصته في التملك، وحصص المالكين معه إن لم يكن هو المالك الوحيد، ويتم الاطلاع على الوثائق، التي هي بيد المالك وتسلمها، للتأكد من تملكه (من الناحية العملية لا تتسلم الإدارة الوثائق لأن الاطلاع عليها وتطبيق كل وثيقة على القطعة الأرضية المتعلقة

بها، أو الإطلاع على الإراثات ومناسخاتها، والمقاسمات يستلزم وقتا طويلا
قد يعرقل عملية الضم، وما تتطلبه من سرعة في الإنجاز...).

ويشعر الأشخاص الذين يتوفرون على عقارات محفظة أن يبينوا
أرقام رسومها العقارية وموقعها، كما يشعرون بتحسينها إن كان قد طرأ
عليها تغيير أو تعديل، أو وقع تغيير في هوية مالكيها أو في أشخاصهم كما
لو كانت لازالت مسجلة في اسم المورث.

أما بالنسبة للأشخاص مالكي العقارات غير المحفظة، والذين لا
يتوفرون على سندات لإثبات ملكيتهم فإنه يتم إقامة إسهاد عرفي من طرف
لفيف لا يقل عددهم عن إثني عشر شخصا، يتم اختيارهم من بين
الأشخاص الأكبر سنا، والذين يحضون بمصداقية وباحترام وثقة من
طرف الناس، والذين لهم معرفة بالمنطقة وبالمشهود عليهم وبالمشهود فيه،
ويذيل هذا الإسهاد بتوقيع ممثل السلطة المحلية ليتم إدراجه في كل مطلب
تحفيظ على حدة.

وبالنسبة للأشخاص الذين سبق لهم أن قدموا طلبات من أجل
تحفيظ عقاراتهم سابقا فيشعرون بالإدلاء بأرقامها وبيان موقعها، والإدلاء
بها لديهم بما يفيد ذلك، وبما لديهم من مستندات لإثبات تملكهم، وإن لم
يكن بيدهم ما يثبت تملكهم فإنه يعمل على إقامة إسهاد عرفي لهم، ما دامت
عقاراتهم قد أصبحت مشمولة بمسطرة الضم الإجبارية وخاضعين لها،
ويتطلب الأمر التحقق من ملكيتهم.

في ختام البحث يسند المحافظ على الأملاك العقارية أرقام مطالب
تسلسلية للأملاك التي لم تكن موضوع طلب تحفيظ، ويعمل على تسجيل
التعرضات التي صرح بها ضدها بسجل التعرضات، بعد أن يتم أداء
الرسوم القضائية عن التعرض وحقوق الرافعة.

أما بالنسبة للعقارات التي كانت موضوع طلبات للتحفيظ، فإنه يحتفظ بنفس أرقام مطالب تحفيظها ويحتفظ بالتعرضات التي كانت مسجلة ضدها سابقا، ويعمل المحافظ على تسجيل التعرضات ضدها، حتى ولو كان أجل التعرض ضدها قد انتهى في ظل المسطرة العادية، إذ أن أجل التعرض يعتبر أنه أصبح مفتوحا ومقبولا في إطار المسطرة الجبرية للضم بالنسبة لجميع العقارات غير المحفظة، ثم يودع اللوائح التجزيئية لدى السلطة المحلية، ويعلن عن هذا الإيداع بالنشر في الجريدة الرسمية، وعلى أنه يمكن الاطلاع على ذلك لدى السلطة المحلية ولدى المحافظة على الأملاك العقارية، كما توجه نسخة من هذا الإعلان عن الإيداع إلى رئيس المحكمة الابتدائية والسلطة المحلية قصد تعليقه بلوحة الإعلانات بمكاتبتهم لمدة ثلاثة أشهر.

وموازاة مع ذلك تضع المصلحة الإقليمية للفلاحة أو مكتب الاستثمار الفلاحي بتنسيق مع مكتب الدراسات الهندسية، مشروع تصميم للضم، وبعد موافقة لجنة الضم عليه يشرع تنفيذه وذلك بتصنيف القطع الأرضية وترتيبها حسب نوعها وجودتها، ثم تعمل على تسويتها وتجريفها من أجل إعدادها لتقسيمها إلى قطع أرضية ذات أشكال هندسية مضبوطة وذلك بعد اقتطاع النسبة المئوية من جميع القطع الأرضية الفلاحية الخاضعة للضم، لشق الطرقات والمسالك التي تساعد على مد قنوات الري والولوج إلى القطع الأرضية، وذلك حسب مشروع تصميم الضم. وتعمل على تجميع القطع الأرضية التي كان يملكها الفلاح سابقا في قطعة أرضية واحدة في جهة معينة قد تكون غير الجهة التي كانت توجد بها القطع الأرضية التي كان يملكها سابقا.

وتسلم القطعة الجديدة للفلاح، بصفة مؤقتة بديلا عن القطع الأرضية التي كان يملكها سابقا.

بعد أن تسلم القطع الأرضية الجديدة للملاك بصفة مؤقتة، يمنح لهم أجل مدته شهر واحد لتقديم ما لديهم من شكايات أو تظلمات أو ملاحظات عن العملية.

وبعد انصرام الشهر المخصص لتلقي الشكايات والملاحظات وعندما يصبح مشروع تصميم الضم نهائياً، توجه جميع الوثائق والمحضر المتخذ من طرف لجنة الضم بالموافقة عليه إلى وزارة الفلاحة من أجل المصادقة عليه.

المرحلة الثانية: المرحلة الموالية لنشر المرسوم على مشروع تصميم الضم

تباشر في هذه المرحلة عملية التحديد النهائي ثم بعدها يعمل المحافظ على إنشاء الرسوم العقارية.

عملية التحديد:

بمجرد ما تتم المصادقة على مشروع تصميم الضم بمرسوم، وبمجرد نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة عليه يرتفع المنع المنصوص عليه في الفصل 4 مكرر من ظهير 1962/6/30 ويصبح من حق المالكين التصرف في عقاراتهم بجميع أنواع التصرفات. ويعلن المحافظ عن تاريخ وساعة تحديد القطع الأرضية التي سلمت لأصحابها بكل قطاع حسب مشروع الضم الذي تمت المصادقة عليه وذلك خلال مدة الستة أشهر الموالية لتاريخ نشر المرسوم ويبلغ المحافظ الإعلان عن تاريخ المشروع في هذه العملية لرئيس المحكمة الابتدائية والسلطة المحلية وذلك بعشرة أيام قبل التاريخ المحدد للشروع في العملية للتأكد من وضع الأنصاب ووضعيتها، وبعد تعليق الإعلان بلوحة الإعلانات بكل من المحكمة الابتدائية ومقر السلطة المحلية. ويستدعي المحافظ في نفس الوقت لعملية التحديد لجنة الضم

والملاكين المعنيين بالأمر وأصحاب الحقوق العينية، وجميع المعنيين والمتدخلين لمسطرة التحفيظ، وذلك عن طريق السلطة المحلية.

وينذر الملاكين أصحاب العقارات المحفظة بأن يودعوا بالمحافظة العقارية نظير الرسوم العقارية بأيديهم من أجل مطابقتها مع مشروع الضم.

ويتم إنجاز تحديد العقارات والتأكد والتحقق من الأنصاب من طرف مصلحة الهندسة تحت إشراف المحافظ على الأملاك العقارية، ويجزر محضر بذلك، يتضمن البيانات اللازمة والمنصوص عليها في ظهير 1913/8/12. ويبقى طيلة مدة الستة أشهر الموالية لنشر مرسوم المصادقة على مشروع تصميم الضم الأجل مفتوحا لتلقي التعرضات بالمحافظة العقارية، حيث تستخلص الرسوم القضائية عن التعرض، وحقوق المرافعة، وبانتهاء مدة الستة أشهر المشار إليها يقفل باب التعرضات بصفة نهائية.

إنشاء الرسوم العقارية:

يشرع المحافظ على الأملاك العقارية في وضع رسوم عقارية تسلسلية للقطع الأرضية التي سبق طلب تحفيظها أو التي بوشر تحفيظها تلقائيا، وفي إطار هذه المسطرة الجبرية، والتي لم يسجل ضدها أي تعرض.

أما بالنسبة للعقارات التي سجلت تعرضات ضد طلبات تحفيظها فإن المحافظ يعمل على توجيه الملفات المتعلقة بها، إن لم تتم تسوية التعرضات إلى المحكمة الابتدائية للبت فيها، وذلك بعد أن يتأكد من أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة عنها، وإلا فيتخذ قرارا بإلغائها إن لم تؤد عنها الواجبات المذكورة.

وبعد البت في التعرضات من طرف المحكمة وبعد أن يصبح الحكم نهائيا، وإرجاع الملف إلى المحافظ، فإن هذا الأخير يعمل على إنشاء رسوم

عقارية إما في اسم أصحاب المطالب المتعلقة بها في حالة ما إذا قضت المحكمة بعدم صحة التعرضات، وإما في اسم المتعرضين في حالة ما إذا قضت المحكمة بصحة التعرضات.

وبالنسبة للعقارات التي كانت موضوع رسوم عقارية فإن المحافظ بعد إشرافه على تحديدها ووضع الأنصاب المحددة لها والتأكد من مساحتها الجديدة، فإنه يبقى على الأرقام المخصصة لها، ويعمل على تضمينها البيانات الجديدة، ويشعر مالكيها بأن البيانات التي كانت تتضمنها الرسوم القديمة أصبحت غير ذات قيمة.

وبصفة عامة فإن عملية التحفيظ يترتب عنها أن تصبح جميع العقود والمستندات التي كانت بحوزة المالكين عديمة الحقيقة، وأن الرسوم العقارية وما أصبحت تتضمنه من بيانات وما هو مسجل بالسجلات العقارية أصبحت هي السند الوحيد لإثبات الملكية والحقوق العينية، وأن ما كان بأيدي المالكين من مستندات أصبحت باطلة.

بعض جوانب مسطرة تحفيظ العقارات المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه

ذ.آيت أحمد الغازي

المفتش العام

بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

والمسح العقاري والخرائطية

مقدمة

تعتبر المساطر الخاصة للتحفيظ العقاري من المساطر الأساسية التي تعتمد عليها السلطات العمومية من أجل تعميم نظام التحفيظ العقاري، وإرساء البنيات العقارية في بلادنا وتثبيتها من الناحية القانونية والهندسية حتى تستجيب لمتطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة.

ويمكن تقسيم المساطر الخاصة للتحفيظ العقاري إلى:

أ) مساطر ذات طابع فردي وتقدم من طرف طالب تحفيظ وحيد وتهم بالخصوص العقارات المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه، كما هو الشأن بالنسبة لأراضي الدولة الخاصة (الملك الخاص والملك الغابوي) وأراضي الجماعات السلالية.

ب) مساطر تأخذ شكلا جماعيا (تعدد طلاب التحفيظ) كما هو الشأن في مسطرة ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض المنصوص عليها في ظهير 1962/06/30 المغير والمتمم بظهير 1969/07/25¹ وعمليات التحفيظ الجماعي المقررة بمقتضى ظهير 1969/07/25².

1 - الجريدة الرسمية عدد: 2595 بتاريخ 1962/07/20.

2 - الجريدة الرسمية عدد: 2960 بتاريخ 1969/07/29.

وسنقتصر في هذا البحث على بعض جوانب مسطرة تحفيظ العقارات المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه، من خلال مقتضيات ظهير 1922/05/24 الذي وضع قواعد تحفيظ عقارات أملاك الدولة المحددة وفقا لظهير 1916/01/03 المتعلق بالتشريع الخاص لتحديد أملاك الدولة الخاصة، وظهير 1924/02/18 المتعلق بكيفية تحديد أملاك الجماعات السلالية والمصادقة عليها، وإجراءات تحفيظها، وذلك من خلال حصر الهدف من التحديد الإداري (نقطة أولى)، وكيفية إشهارة (نقطة ثانية)، ومسطرة التعرض عليه (نقطة ثالثة)، والمصادقة عليه (نقطة رابعة)، وإخضاعه لنظام السجلات العقارية (نقطة خامسة).

أولا- الهدف من التحديد الإداري

يهدف التحديد الإداري سواء تعلق الأمر بأملاك الدولة الخاصة أو بأراضي الجموع³ إلى التعرف على هذه العقارات وتصفيتها وتطهيرها من جميع الادعاءات والمنازعات وضبط حدودها ومشمولاتها بشكل لا رجعة فيه.

ينص الفصل الأول من ظهير 1916/01/03 على أن العقارات التي يفترض أنها من أملاك الدولة، يمكن أن تكون موضوع تحديد إداري وفقا للكيفية المنصوص عليها في الظهير المذكور، بطلب من إدارة المياه والغابات أو إدارة أملاك الدولة وذلك بهدف تثبيت وضعها المادي والقانوني، نفس الإمكانية نص عليها الفصل الأول من ظهير 1924/02/18 بالنسبة لأراضي الجماعات السلالية.

وتجدر الإشارة إلى أن التحديد الإداري ينجز بواسطة لجنة تتألف من ممثل السلطة الإدارية، ممثل أملاك الدولة أو ممثل المياه والغابات إذا تعلق الأمر بالغابات، ومن شيوخ القبيلة وعدلين عند الاقتضاء، أما بالنسبة

3- تعرف كذلك بأراضي الجماعات السلالية أو أراضي الجماعات الأصلية أو الأراضي الجماعية.

لأراضي الجموع، فتتألف اللجنة من ممثل سلطة الوصاية ونواب الجماعة المعنيين، السلطة المحلية المعنية، مهندس مساح، ممثل الأشغال العمومية وعدلين.

ثانيا- إشهار عمليات التحديد الإداري

يحدد بمقتضى مرسوم يصدر بناء على طلب الإدارة المعنية، تاريخ الشروع في عمليات التحديد الإداري، ويعلن للعموم عن افتتاح هذه العمليات بواسطة النشر والإشهار، حيث ينشر المرسوم الذي يعين العقارات المعنية بالتحديد مشفوعا بنسخة من طلب الإدارة بالجريدة الرسمية، ويعلن عنها خلال الشهر الذي يسبق التحديد بواسطة المناداة في الأسواق من طرف السلطة الإدارية المحلية.

كما يتم تعليق المرسوم المحدد لافتتاح عمليات التحديد وملخص طلب الإدارة لدى مقرات السلطات الإدارية والقضائية الوارد ذكرها بالفصل 4 من الظهيرين المشار إليهما.

يمنع أي تفويت للأراضي المتواجدة في المناطق المعنية، حيث تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 3 من ظهير 1924/02/18 المتعلق بتحديد أملاك الجماعات السلالية، على منع تفويت هذه الأخيرة، تحت طائلة البطلان، ابتداء من نشر مرسوم التحديد إلى غاية نشر مرسوم المصادقة عليه، عدا الشروط المنصوص عليها في ظهير 1919/04/27 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير الأملاك الجماعية وتفويتها، نفس المنع ينص عليه كذلك الفصل 3 من ظهير 1916/01/03 المتعلق بالتشريع الخاص لتحديد أملاك الدولة.

ويمنع تقديم أي مطلب للتحفيظ في نفس مدار التحديد إلا إذا تعلق الأمر بمطلب تأكيدي للتعرض على التحديد الإداري المعني، وفقا للفصل 3 من ظهير 1916/01/03 المشار إليه.

ثالثا- مسطرة التعرض على التحديد الإداري

يمكن التعرض على عمليات التحديد الإداري إذا كانت المنازعة تهم العقار موضوع التحديد أو حدوده أو مشتملاته أو تهم حقا عينيا عقاريا.

يقدم التعرض بعين المكان أمام اللجنة المكلفة بالتحديد ويضمن بمحضر التحديد، ويمكن تقديمه كذلك إما كتابة أو شفها أمام السلطة المحلية المختصة، وإذا قدم شفها، تقوم السلطة المختصة بتحرير محضر بذلك يرفق بمحضر التحديد الإداري.

ينتهي أجل تقديم التعرضات بعد مضي 3 أشهر من تاريخ نشر الإعلان عن إيداع محضر التحديد لدى السلطة المحلية بالجريدة الرسمية بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة، وبعد مضي 6 أشهر من تاريخ نشر الإعلان عن إيداع محضر التحديد لدى السلطة المحلية بالجريدة الرسمية بالنسبة لأراضي الجموع.

إلا أن تقديم التعرضات أمام اللجنة المكلفة بالتحديد أو أمام السلطة المحلية المختصة في الآجال المشار إليها، لا ينتج أثره إلا إذا تم تأكيدها خلال أجل 3 أشهر الموالية لنشر الإعلان عن إيداع محضر التحديد لدى السلطة المحلية بالجريدة الرسمية بالنسبة لأملاك الدولة وأراضي الجموع معا، ويتم هذا التأكيد بواسطة تقديم مطلب تحفيظ⁴ للجزء المتنازع فيه لدى المحافظ على الأملاك العقارية المختص.

4 - قد يطرح السؤال حول جواز تقديم المطلب التأكدي للتعرض قبل نشر الإعلان عن إيداع محضر التحديد لدى السلطة المحلية بالجريدة الرسمية، مادام أن أجل 3 أشهر-لتأكيد التعرض عن طريق تقديم مطلب تحفيظ- الموالية لتاريخ نشر الإعلان عن إيداع محضر التحديد لدى السلطة المحلية بالجريدة الرسمية هو أجل سقوط. يمكن القول إنه ليس هناك ما يمنع تأكيد التعرض عن طريق إيداع مطلب التحفيظ ابتداء من الشروع في التحديد الإداري.

وفي حالة عدم القيام بذلك (تقديم التعرض في الأجل، تقديم مطلب التحفيظ للجزء المتنازع فيه داخل الأجل)، تسقط حقوق المتعرض في تقديم مطلب التحفيظ ماعدا في حالة اعتراف الإدارة بمطالبه داخل نفس الأجل والعمل على تغيير التحديد الأول بملحق، ومعلوم أن الآجال في هذه الحالة هي آجال محددة.

يتم إيداع مطلب التحفيظ التأكيدي، الذي يجب أن ينطبق على التحديد الإداري، على نفقة طالب التحفيظ، ويجب على المحافظ على الأملاك العقارية قبل إدراج هذا المطلب، التنسيق مع مصلحة المسح العقاري من أجل ضبط موقع العقار.

وإذا تبين بعد التحديد أن وعاء المطلب يخرج كلياً من دائرة التحديد الإداري فيمكن إصلاح المسطرة ومواصلة إجراءات التحفيظ بشكل عادي، أما إذا تبين أن الوعاء يتداخل في جزء منه مع التحديد الإداري، فيمكن رفض المطلب جزئياً في حدود الوعاء الذي لا يشمل التحديد الإداري.

يجرر ملخص مطلب التحفيظ التأكيدي على أساس أن يتضمن صراحة ما يفيد أنه قدم لتأكيد التعرض على التحديد الإداري، كما يجب تدعيمه بشهادة من السلطة المحلية تؤكد أن طالب التحفيظ قدم تعرضه في الأجل القانوني، ويمكن للمحافظ على الأملاك العقارية إدراج مطلب تأكيد للتعرض المقدم له في الأجل ولو لم يرفق بشهادة السلطة المحلية إذا بقي من الأجل لتأكيد التعرض ما لا يسمح بإحضار الوثيقة المطلوبة، كما يسوغ للمحافظ كذلك أن يطلب مباشرة من السلطة المحلية المعنية تسليمه شهادة التعرض على التحديد الإداري لتعزيز أي مطلب تأكيد للتعرض.

وفي جميع الأحوال يبقى البت في المطلب التأكيدي في هذه الحالة متوقفاً على الإدلاء بالشهادة المذكورة، تحت طائلة رفض المطلب، إلا إذا

كان التعرض مضمنا سلفا بمحضر التحديد الإداري، الأمر الذي يغني، في نظرنا، عن الإدلاء بها.

ويترتب عن تقديم مطلب التحفيظ التأكيدي من طرف المتعرض على التحديد الإداري إخضاع المطلب موضوع وعاء التعرض لإجراءات مسطرة التحفيظ المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/08/12 كما وقع تعديله وتتميمه، حيث يجب على طالب التحفيظ تدعيم مطلبه بحجج التملك والإدلاء بجميع البيانات المتعلقة بالعقار وفقا لمقتضيات الفصلين 13 و14 من الظهير المشار إليه.

ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بجميع إجراءات النشر والإشهار، بالإعلان عن التحديد وانتهاء التحديد، وعند الاقتضاء إجراء كل خلاصة إصلاحية أو إيداع طبقا للفصل 84، ولا تختلف الإجراءات عن مثيلاتها بالنسبة لمطلب التحفيظ المقدم في إطار المسطرة العادية⁵، حيث يمكن أن ترد عليه تعرضات⁶.

وما دام أن المطلب التأكيدي تباشر فيه الإجراءات على أساس أنه مطلب عادي لتأكيد أو تصحيح التعرض ضد التحديد الإداري قد تنتهي مسطرته بتأسيس رسم عقاري إذا قضي بصحته، فإن التعرضات العادية التي ترد عليه، يجب أن يكون موضوعها حقوقا مستمدة من صاحب المطلب التأكيدي، ولا يجب أن تنصب على التحديد الإداري.

5 - من خصائص المطلب التأكيدي أنه:

- يخضع لمسطرة تحفيظ عادية شريطة تقديمه في الأجل المحدد لذلك؛
 - يترتب عليه تعرض متبادل تلقائي مع التحديد الإداري؛
 - عبء الإثبات يقع على طالب التحفيظ باعتبار المطلب لاحق للتحديد الإداري على غرار التعرضات المتبادلة بين المطالب العادية حيث الإثبات على المطلب اللاحق.
- 6 - أنظر في هذا الصدد دورية السيد المحافظ العام عدد 381 بتاريخ 2010/02/08.

وخلافا للقاعدة المعروفة، التي تضع طالب التحفيظ في المسطرة العادية في مركز المدعى عليه، فإن الاجتهاد القضائي دأب على اعتبار صاحب المطلب التأكيدي هو من يقع عليه عبء إثبات الحقوق التي يطالب بها في مواجهة التحديد الإداري⁷.

لكن إذا كان من اللازم على من يتقدم بمطلب التحفيظ لتأكيد أو تصحيح تعرضه على التحديد الإداري، إثبات حقوقه في مواجهة الإدارة كمدعي، فما هو المركز القانوني للمتعرضين على مطلب التحفيظ التأكيدي في مواجهة شخص يقع عليه هو بدوره عبء الإثبات؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكن للمحكمة أن تبت بداية في المطلب التأكيدي في مواجهة الجهة طالبة التحديد الإداري، وعلى ضوء ما ستقضي به من صحة أو عدم صحة مطلب التحفيظ التأكيدي، تحدد مآل باقي التعرضات المثارة في شأنه، وهكذا ففي حالة الحكم بعدم صحة المطلب التأكيدي ضد مسطرة التحديد الإداري، تصرح المحكمة، بالضرورة ترتيبا على ذلك، بعدم صحة باقي التعرضات الموجهة ضده.

وفي حالة الحكم بصحة المطلب التأكيدي ضد التحديد الإداري كليا أو جزئيا، فإن طالب التحفيظ يتغير مركزه القانوني من مدعي في مواجهة التحديد الإداري إلى مدعى عليه في مواجهة باقي المتعرضين الذين ينازعونه في العقار موضوع المطلب، وبالتالي يمكن للمحكمة أن تنظر في التعرضات الموجهة ضد طالب التحفيظ على إثر تغيير مركزه القانوني من مدعي إلى مدعى عليه، لكون مطلب التحفيظ التأكيدي، بعد إحالته من

7 - إذا قدم مطلب التحفيظ قبل انطلاق عملية التحديد الإداري من طرف الجماعة، فإن مسطرة التعرض الواجبة التطبيق هي تلك المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 1913/08/12، وتعتبر صاحبة التحديد في هذه الحالة متعرضة يقع عليها عبء الإثبات. أنظر قرار المجلس الأعلى عدد 2500 بتاريخ 24 ماي 2011 في الملف المدني عدد 2010/1/391.

طرف القضاء على المحافظ على الأملاك العقارية، لم يعد موجهها ضد التحديد الإداري، وصار على إثر استبعاد وعائه من دائرة التحديد الإداري مطلباً عادياً تواصل في شأنه باقي إجراءات التحفيظ العقاري.

إن مطلب التحفيظ الذي يتقدم به من ينازع في التحديد الإداري تباشر في شأنه الإجراءات المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، وبالتالي قد يكون موضوع إلغاء أو رفض وبالتالي يجب التمييز بين حالة الإلغاء أو الرفض قبل الإحالة على القضاء وبين الإلغاء أو الرفض بعد الإحالة من القضاء.

1) الإلغاء أو الرفض قبل الإحالة على القضاء:

غني عن البيان أن المطلب التأكيدي للتعرض مآله الإحالة على القضاء، ولو لم يترتب عليه أي تعرض عادي، باستثناء تداخله مع التحديد الإداري باعتبار هذا الأخير مسطرة للتطهير غير تلك المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري. ومع ذلك فإن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بمراعاة الإجراءات المسطرية العادية ومنها أعمال الفصل 23 الذي ينص على ما يلي:

"...إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد، فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغياً وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنداز.

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

أو تطبيق الفصل 50 الذي ينص على أن "الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة لأخرى للتبليغ".

ويترتب على الحالات المذكورة (الإلغاء) إرجاع العقار إلى مرحلة ما قبل إيداع المطلب التأكيدي دون التأثير على مسطرة التحديد الإداري التي تواصل إجراءاتها. حيث يطرح التساؤل حول موقف المحافظ على الأملاك العقارية إن تم الطعن في قرار الإلغاء وسحب هذا الأخير بحكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به، هل يتم إحياء ملف مطلب التحفيظ التأكيدي الملغى بأثر رجعي ليحافظ على أجل تقديمه أم يتم إدراجه خارج أجل التقديم امثالاً للقرارات القضائية؟.

نعقد أنه في حالة قرار الإلغاء ومراجعته من طرف القضاء يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية سحب القرار والعدول عنه، وإبقاء مطلب التحفيظ التأكيدي الأول على أساس التاريخ الذي قدم فيه ومواصلة باقي الإجراءات دون تجديد المطلب.

أما إذا تقاعس طالب التحفيظ فعلا وأهمل الطعن في قرار الإلغاء المستند إلى الفصيلين 23 و50 أو قرار الرفض المؤسس على الفصل 37 مكرر، فإن المصادقة على التحديد - والتي تركز أساسا على شهادة المحافظ على الأملاك العقارية المنصوص عليها في ظهير 1922/05/24 وظهير 1924/02/18 المشار إليهما - يترتب عليها التثبيت النهائي للوضع القانوني والمادي للعقار المراد تحديده، وبالتالي اعتبار وعاء المطلب الملغى أو المرفوض جزء من التحديد الإداري.

2) الرفض أو الإلغاء بعد الإحالة من القضاء:

بالنسبة للمسطرة العادية للتحفيظ نادرا ما نصادف قرارات إلغاء مطلب طبقا لمقتضيات الفصلين 23 و50 من ظهير التحفيظ العقاري بعد المرحلة القضائية، حيث تكون المسطرة قد استكملت إجراءاتها من نشر وتعليق وتحديد قبل الإحالة على القضاء. فبالنسبة للمطالب التأكيدية التي تحال على المحافظة العقارية بعد البت فيها، فإننا نكون مطالبين، في أغلب الأحوال، بالعمل بالأحكام الصادرة في الموضوع التي تكون قد بتت بصحة أو عدم صحة المطلب التأكيدي في مواجهة التحديد الإداري.

وهكذا في حالة الحكم بعدم صحة المطلب التأكيدي، فإنه يتم رفض طلب التحفيظ وتعود وضعية العقار إلى ما كانت عليه قبل تقديم المطلب استنادا إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري، وبالتالي فإن الوعاء العقاري موضوع النزاع يصير جزء لا يتجزأ من العقار موضوع التحديد الإداري.

أما في حالة الحكم بصحة المطلب التأكيدي واستبعاد التعرضات العادية إن وجدت، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يواصل المسطرة ويتحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، ويقوم بتحفيظ العقار في اسم طالب التحفيظ.

أما إذا كانت قد أثرت تعرضات في مواجهة المطلب التأكيدي وبت القضاء بصحتها واستنفدت جزء أو كل وعاء الملك موضوع المطلب أو الإقرار بحقوق مشاعة، فإن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بتطبيق الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري والإعلان عن الحقوق المحكوم بها طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 37⁸.

8 - يطرح الإعلان عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83 بعض التساؤلات منها:
==

وفي حالة عدم اهتمام المتعرض أو المتعرضين الذين قضي لفائدتهم بمواصلة المسطرة في اسمهم أو حدث أثناء المسطرة بعد الإحالة من القضاء ما يستدعي أعمال مقتضيات الفصل 50 أو 37، فإن إخراج المطلب من دائرة التحديد الإداري يترتب عنه استثناء وعاء المطلب من مساحة العقار موضوع التحديد الإداري المزمع المصادقة عليه، على خلاف الإلغاء أو الرفض قبل الإحالة على القضاء.

رابعا- المصادقة على التحديد الإداري

تم المصادقة على التحديد الإداري بمقتضى مرسوم ينشر بالجريدة الرسمية، ويترتب عنها تثبيت الوضعية المادية والقانونية للعقار المحدد بشكل لا رجعة فيه.

= هل المتعرض الذي قضي بصحة تعرضه ملزم بطلب خلاصة إصلاحية تحت طائلة إلغاء مطلب التحفيظ المعني، أم أنه غير مجبر بطلب الخلاصة الإصلاحية إلا إذا ارتضى ذلك عملا بمبدأ الاختيارية المنصوص عليها في الفصل 6؟.

هل يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية التمسك بعدم جواز سحب المطلب المقدم سابقا من طرف شخص أصبح غيرا وحل محله المتعرض، على أساس أن المسطرة قطعت أشواطاً ومراحل لا تتوفر في عقار يقدم مطلب تحفيظه لأول مرة، أم أن نية المشرع من إقرار هذه القاعدة هي محاولة للدفع في اتجاه تعميم نظام التحفيظ العقاري دون المساس بمبدأ الاختيارية وبالتالي عدم ترتيب أثر الإلزامية بالنسبة للمتعرض الذي قضي له بصحة التعرض؟.

إن الإجابة عن هذه التساؤلات من شأنها تحديد الوضع القانوني للمستفيد من مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه.

نرى أن المتعرض الذي قضي بصحة تعرضه مخير في طلب أعمال مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري استنادا إلى الفصل 6 من نفس الظهير، لأن الخلاصة الإصلاحية لا يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية الأخذ بها تلقائياً بعد إحالة ملف المطلب على القضاء، وذلك انسجاماً مع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 المشار إليه والتي تقتضي توفر شروط تنص عليها مقتضيات الفصلين 13 و14 من ظهير التحفيظ العقاري، وهي تقديم سندات التملك من طرف طالب الخلاصة الإصلاحية بالإضافة إلى الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به التي بتت في التعرضات، والإفصاح عن نيته بطلب صريح بمواصلة إجراءات التحفيظ في إطار مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 83 من ظهير التحفيظ. وفي حالة عدم توفر الشروط المشار إليها، يمكن للمحافظ رفض المطلب عملاً بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 ويوجه قراره لذي الصفة الذي يقع عليه عبء طلب الخلاصة الإصلاحية.

يستثنى من مدار التحديد الإداري، العقارات المحفوظة سابقا المطالب التأكيدية للتعرضات في حالة الحكم بصحتها من طرف القضاء.

تم المصادقة على التحديد الإداري بمقتضى مرسوم بعد الإطلاع على شهادة يسلمها المحافظ على الأملاك العقارية عملا بمقتضيات الفصل 2 من ظهير 1922/05/24 بالنسبة للأملاك الدولة الخاصة وبناء على الفصل 8 من ظهير 18 فبراير 1924 بالنسبة لأراضي الجموع يشهد فيها:

• أن المنطقة المحددة تحديدا إداريا لا تشمل أية قطعة تم تحفيظها سابقا قبل إجراء عمليات التحديد الإداري.

• أن المنطقة المحددة تحديدا إداريا لم يرد في شأنها أي تعرض وفقا للشروط وللآجال المنصوص عليها قانونا.

وتكتسي هذه الشهادة أهمية خاصة لكونها تسمح ب:

➤ معرفة العقارات المحفوظة سابقا حتى يتسنى استثنائها من دائرة التحديد الإداري.

➤ معرفة العقارات التي في طور التحفيظ المودعة سابقا والتي يشملها التحديد الإداري سواء كانت محددة أم لا⁹.

➤ معرفة عدد المطالب التأكيدية للتعرض على التحديد الإداري.

9 - إذا كانت المنطقة التي تخضع للتحديد الإداري تشمل أملاكاً في طور التحفيظ في ملك الغير، وقدمت مطالب لتحفيظها سواء كانت محددة أو لم تحدد قبل نشر مرسوم التحديد في الجريدة الرسمية، فإنها لا تخضع حسب الحالة لمقتضيات الفصل 3 من ظهير 1916/01/03 وللمقتضيات الفصل 3 من ظهير 1924/02/18، وبالتالي يجب على الإدارة صاحبة التحديد الإداري التدخل عن طريق التعرض في مسطرة تحفيظ تلك الأملاك (انظر في هذا الشأن قرار محكمة النقض المذكور سابقاً).

وتسلم الشهادة المذكورة بتنسيق مع مصلحة المسح العقاري، وقد يعترى إعدادها بعض الصعوبات الناتجة أساسا عن عدم توفر الجهة المعنية بالتحديد الإداري على تصميم نظامي يسمح بضبط موقع الأملاك المعنية بالشهادة المذكورة على الخرائط الهندسية، الشيء الذي قد يترتب عنه تأخير صدور مرسوم المصادقة على التحديد الإداري.

خامسا- مسطرة تحفيظ العقارات المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه

يمكن تحفيظ أملاك الدولة الخاصة تلقائيا وبطلب من الجهة المعنية دونما حاجة إلى مباشرة إجراءات التحفيظ المعتادة إذا كانت موضوع تحديد إداري مصادق عليه، وذلك بالاختصار على التحقق من الحدود (مراجعة التحديد) وإعداد التصميم العقاري وتأسيس الرسم العقاري (الفصل 3 من ظهير 1922/05/24) المشار إليه، كما يمكن تحفيظ أراضي الجموع المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه وفقا لظهير 1924/02/18 وطبقا لنفس المسطرة.

وجدير بالذكر أن إمكانية التحفيظ بدون مباشرة الإجراءات المعتادة، تجد مبررها في كون العقارات المعنية خضعت لمسطرة تطهير خاصة على إثر عمليات التحديد الإداري المصادق عليه، ترتب عنها تثبيت وضعيتها القانونية والمادية بشكل لا رجعة فيه، ولكن دون أن يترتب عن هذا التطهير والتثبيت النهائي تأسيس رسم عقاري يسمح بتداول العقار بالشكل الذي يوفره نظام السجلات العقارية.

يتم تقديم مطلب التحفيظ بالنسبة للملك الخاص للدولة من طرف مديرية أملاك الدولة أو إدارة المياه والغابات حسب الحالة، مع التأكيد أن المطلب المعني قدم في إطار مقتضيات ظهير 1922/05/24 أو بطلب من الجماعة السلالية بإذن من الوصاية أو من سلطة الوصاية نفسها بالنسبة

لأراضي الجموع بناء على الفصل 10 من ظهير 1924/02/18 ويتم تعزيز
المطلب، عند الاقتضاء، بالوثائق التالية:

- نسخة من مرسوم افتتاح عمليات التحديد الإداري؛

- محضر التحديد الإداري وملحقاته عند الاقتضاء؛

- التصميم أو التصميم المؤقت؛

- نسخة من مرسوم المصادقة على التحديد الإداري.

ويشار في المطلب المقدم في هذا الشأن إلى الحقوق العينية والتحملات
العقارية المعترف بها أثناء عمليات التحديد الإداري أو المصرح بها أثناء
تقديم الطلب.

تم مراجعة التحديد بناء على إرشادات الجهة المعنية التي يتم
استدعاؤها دون غيرها لحضور العمليات، ويشار بالمحضر إلى الارتفاقات
المحدثة باتفاق مع الإدارة وإلى أسماء المجاورين الجدد، كما يتضمن المحضر
جميع البيانات المتعلقة بالأماكن العامة التي قد تشملها المنطقة.

وبعد إعداد التصميم العقاري، يقوم المحافظ على الأملاك العقارية
مباشرة بتأسيس الرسم العقاري تلقائياً بفعل التحديد الإداري نفسه
وبمجرد تقديم الطلب.

عملياً يتم إيداع مطلب التحفيظ في شكل المطبوع النظامي الجاري به
العمل، ويُدْرَج تحت رقم يُخصَّص له، ثم تباشر عمليات مراجعة التحديد
على أساس المطلب المقدم في هذا الشأن.

قد يحدث أن ترد على العقار موضوع المطلب قبل أو أثناء مراجعة
التحديد معاملة تستوجب إيداعها طبقاً للفصل 84، مع العلم أن هذا
الإيداع يمكن أن يكون موضوع تعرض طبقاً للمقتضيات الجديدة للفصل

24 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميمه بمقتضى القانون 14.07، حيث يطرح التساؤل حول مدى جواز التعرض على الإيداع طبقا للفصل 84 إذا تعلق الأمر بمسطرة خاصة للتحفيظ بدون إشهار، كما أن الخلاصة الإصلاحية لا يمكن تصورها في هذه الحالة دون نشر وإشهار يروم في الأساس فتح باب التعرض على المسطرة، وهذا الإشكال يعيدنا إلى طرح سؤال مبدئي حول ضرورة تقديم مطلب التحفيظ أصلا في المساطر الخاصة بدون إشهار وإدراجه وإخضاعه للتداول، ألا يكفي التأسيس التلقائي للرسم العقاري مباشرة استنادا إلى تصميم يتم إنجازه من طرف مصلحة المسح العقاري بعد مراجعة التحديد انسجاما مع ما ذهب إليه المشرع في أسباب نزول ظهير 1922/05/24 الآنف الذكر وفي الفصل 3 منه، وكذا الفصل 10 من ظهير 1924/02/18 المشار إليه سابقا.

كما أن المسطرة الخاصة وإن كانت تتم بدون إشهار، إلا أنها لا تخلو من بعض الصعوبات الناتجة أساسا عن تغيير قد يطال معالم الحدود بفعل عامل الزمن بالنظر إلى الفترة التي تفصل بين تاريخ التحديد الإداري المؤسس على رسم تخطيطي أحيانا وتاريخ مراجعة التحديد، وبالتالي قد تثار منازعات حول حدود غير واضحة، يترتب عنها تأخير الإجراءات وربما تعليق قرار تأسيس الرسم العقاري.

ولتلافي ذلك مستقبلا يمكن وضع ملفات تقنية¹⁰ لمناطق التحديد الإداري تستند إلى تصاميم نهائية معدة بالمقاييس النظامية الجاري بها العمل قبل تقديم طلب تحفيظها في إطار مقتضيات الفصل 3 من ظهير 1922/05/24 أو الفصل 10 من ظهير 1924/02/18 المشار إليهما.

وتجدر الإشارة إلى أن الأملاك العقارية المتأصلة عن أملاك الدولة الخاصة والمحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه تخضع، في حالة التفويت، إذا

10 - بدأت السلطات المعنية تستشعر أهمية هذا الإجراء بمباشرتها لملفات تقنية تعد لهذا الغرض.

قدم المطلب باسم المفوت له، لمسطرة خاصة للإشهار لمدة أربعة أشهر من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية (الفصل 3 من ظهير 1922/05/24) المشار إليه، ويمكن أن ترد عليها تعرضات قبل انصرام أجل أربعة أشهر المذكورة، ويجب الحرص على القيام بالتحديد داخل نفس الأجل لتلقي التعرضات بعين المكان عند الاقتضاء.

أما إذا أنجز التفويت قبل المصادقة بإذن من الإدارة كما قد يستفاد من الفصل 3 من ظهير 1916/01/03، فإن المفوت له لا يستفيد من المسطرة الخاصة إذا رغب في إخضاع العقار المفوت للتحفيظ.

أما مطالب تحفيظ العقارات المتأصلة عن أملاك الجماعات السلالية، والمحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه¹¹، فتخضع للمسطرة العادية إذا قدم المطلب باسم المفوت له، ولا يعتد في هذه الحالة بالأثر التطهيري للتحديد الإداري بالنسبة للجزء المفوت، وتطبق نفس مسطرة التحفيظ العادية في التفويت ولو قبل المصادقة.

وفي الختام، لا بد من الإشارة إلى أن تحديد أملاك الدولة وأملاك الجماعات السلالية، سواء كان مصادقا عليه أم لا، لن يغني في نظرنا عن إخضاعها لنظام التحفيظ العقاري للمحافظة عليها وحمايتها من كل ترامي وتداول واغتصاب للحيازة، وليس من سبيل إلى ذلك إلا بإقرار إجبارية تحفيظها، باعتبارها احتياطا عقاريا استراتيجيا في وضع سياسة إعداد التراب وتنظيم المجال، ووعاء عقاريا بديلا يتسع للأوراش الكبرى (بناء السدود، بناء مدن جديدة) واستيعاب التوسع العمراني ببلادنا.

11 - المصادقة على تحديد أراضي الجموع لا يمنع من أن تكون مناطق الحلفاء الخاضعة لنظام الغابات والموجودة داخل دائرة العقار المصادق عليه موضوع تحديد إداري يتم حسب الشروط المنصوص عليها في الظهير الشريف المؤرخ في 1916/01/03 الذي يعتبر ضابطا لتحديد أملاك الدولة الخاصة (الفصل 9 من ظهير 1924/02/18).

الطابع القانوني والهندسي لعملية التحديد كإجراء جوهري في نظام التحفيظ العقاري

ذ. حميد الربيعي / مصطفى الشطيبي
رئيس قطاع مدير المحافظة العقارية
بمديرية المسح العقاري سابقا

تمهيد:

أيا كانت المنطلقات التي وضعت على إثرها اللبنة الأولى لسن نظام التحفيظ العقاري فإنه وعلى مدى قرن من الزمن استطاع وبفضل مزاياه المتعددة من التفاعل والانسجام مع العادات والثقافات المغربية فهو بالإضافة إلى طابعه القانوني المبني على زرع الثقة لدى المتعاملين وإعطائهم الضمان والاثمان فقد اعتمد تقنيات غاية في الدقة استطاع بفضلها أن يساير عجلة التقدم والعصرنة.

ففي الأعراف المحلية المغربية استعملت أساليب متعددة لقياس الأملاك إلا أنها تفتقر للدقة والوضوح المطلوبين خاصة مع الارتفاع المستمر لقيمة الأرض، فالبعض يستعمل الذراع والكامة لقياس الطول و"الخدام" الذي يقدر المساحة المنجزة من خدمة الفلاح الواحد في اليوم الواحد و"الزوجة" والتي تعني المساحة المحروثة من زوج من البهائم في اليوم الواحد و"المود" و"العبرة" و"القسديرة" وكلها تتخذ كمية من مختلف أنواع الحبوب معيارا للقياس، كما تستعمل عدد "النوبات" أو الأدوار في السقي لتحديد المساحة إلى غير ذلك من المعايير التي تختلف حسب المناطق مع ما يكتنفها من صعوبة في التحديد في المنطقة نفسها أحيانا الشيء الذي يحدث الكثير من النزاعات.

وقد نجح نظام التحفيظ العقاري ومن خلال اختياره لنظام دقيق للتحديد والمسح في توحيد طرق احتساب مساحة العقار باتخاذ من الهكتار والآر والستتار نسبة للقياس الموحدة.

وإذا كان كل تحفيظ يقتضي من المحافظ على الأملاك العقارية تأسيس رسم عقاري يتضمن لزوماً: وصفاً مفصلاً للعقار مع حدوده وبيان الأملاك المجاورة والملاصقة له ونوعه ومساحته ويحمل هذا الرسم العقاري رقماً ترتيبياً واسماً خاصاً به ويبقى تصميم العقار ملحقاً به، فإن ذلك الوصف وذاك التصميم هما نتيجتان لعملية أساسية ورئيسية تميز مسطرة التحفيظ العقاري المغربي وهي عملية التحديد.

يمكن تعريف التحديد إجمالاً بأنه في الآن نفسه عملية طبوغرافية تقنية ووسيلة إشهار وبحث قانوني بعين المكان، ذلك أنه يقوم على تجسيد حدود العقار وضبط وعائه بوضع علامات حول محيطه في ظل إنجاز بحث قانوني عمومي وعلني يتميز بإجراء مواجهات مباشرة بين طالب التحفيظ والمتدخلين ويتوج بإعداد تصميم نظامي قائم الذات ومتصل بشبكة التثليث العامة وفق نظام المسح الطبوغرافي مع ترسيم العملية في محضر يتضمن وصفاً لمحتويات العقار وتقريراً عن المتدخلين وعن الأحداث التي صاحبت أشغال التحديد.

وتسير عمليات التحديد من قبل المحافظ على الأملاك العقارية الذي ينتدب لهذه الغاية مهندساً مساحاً طبوغرافياً محلفاً من جهاز المسح العقاري، مقيداً في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين. وينجز هذا الأخير عملية التحديد تحت مسؤوليته، بحضور طالب التحفيظ (الفصل 19 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تسميمه وتغييره؟).

وقد خصص المشرع المغربي في الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري وفي القرارات الوزارية ذات الصلة جزءا كبيرا من بنوده لتنظيم عملية التحديد بهدف تطهير العقار وتأسيس الصك العقاري الذي يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية كما نظم بنصوص أخرى العمليات اللاحقة التي تؤدي إلى تغيير وعاء العقار المحفظ ومشتملاته. كما تعتبر التعليمات المتعلقة بإنجاز أشغال التحديد في إطار نظام التحفيظ العقاري والصادرة بتاريخ فاتح أبريل 1927 دليلا عمليا مفصلا لتطبيق تقنيات التحديد والمسح طبقا للمقتضيات القانونية المذكورة.

وستتناول من خلال هذا العرض عملية التحديد في مجال مسطرة التحفيظ العادية تم ستعرض لإجراءات التحديد التي تهم المساطر الخاصة وفي الأخير سنتطرق لبعض أنواع العمليات الطبوغرافية التي تهم العقار المحفظ.

الفصل الأول: التحديد في مجال مسطرة التحفيظ العادية:

يلتزم طالب التحفيظ حسب مقتضيات الفصل 13 من الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري بتقديم طلب يتضمن معلومات عن حالته المدنية ووصفا دقيقا للعقار المراد تحفيظه من حيث محتوياته وحدوده والأماكن المجاورة له وظروف حيازة طالب التحفيظ للعقار، مع بيان الحقوق العينية المنصبة عليه وأصحابها. وتبقى كل هذه التصريحات مجرد ادعاءات لن يؤكد صحتها من عدمه سوى مسطرة التحفيظ بشقيها الإداري والقضائي عند الاقتضاء. ويكون مطلب التحفيظ مؤيدا بالحجج والوثائق الميينة للحق المطلوب تحفيظه.

وتلعب عملية التحديد في هذه المسطرة التطهيرية الدور الأساس وذلك بعلانياتها والبحث القانوني الذي تسمح به في عين المكان باستفسار

الأطراف والمتدخلين الحاضرين المدعويين والفضوليين الكل من أجل فتح مجال أكبر لضبط الجانب القانوني والهندسي للعقار لإخضاعه لنظام التحفيظ العقاري.

وتتنوع عمليات التحديد خلال مسطرة التحفيظ حسب مرحلة إجرائها أو سبب إجرائها فيما تمر كل عملية للتحديد بمراحل محددة ومرتبطة. وقد حاول المشرع من خلال القانون رقم 14.07 المغير والمتمم للظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 التحكم في آجالها وضبط المتدخلين فيها.

المبحث الأول: أنواع التحديد في مجال مسطرة التحفيظ العادية:

المطلب الأول: التحديد المؤقت والتحديد النهائي:

كل عملية للتحديد في إطار مسطرة التحفيظ العقاري تعتبر في المرحلة الأولى تحديدا مؤقتا وهي تعتبر كذلك لما يمكن أن تلحق معالم العقار المراد تحفيظه من تعديلات وتغييرات خلال جريان المسطرة الإدارية.

ويصبح التحديد المؤقت نهائيا إما على حالته وبدون أن يلحقه أي تغيير، أو بعد انجاز تحديد أو تحديدات تكميلية وذلك في أفق الإعلان عن انتهاء التحديد وتعيين آخر أجل لإبداء التعرضات.

المطلب الثاني: التحديد التكميلي أو التعديلي وحالاته:

قد تتخلل مسطرة التحفيظ وقائع أو تصرفات تقتضي بعضها إجراء تحديد تعديلي لتحيين الوضعية المادية للعقار، وقد ترد على مطلب التحفيظ تعرضات تستدعي القيام بتحديد تكميلي لحصر وعاء التعرض، وفيما يلي بعض حالات التحديد التكميلي:

الفقرة الأولى: حالة تمديد حدود العقار:

وهي الحالة التي أشار إليها الفصل 23 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه حيث يتم التحديد التكميلي لتحسين الوضعية المادية والقانونية للعقار الشيء الذي يقتضي نشر خلاصة إصلاحية وإعلانا جديدا عن انتهاء التحديد إذا تمت عملية التحديد التكميلي في وقت لاحق لنشر الإعلان عن انتهاء التحديد الأول.

الفقرة الثانية: حالة تحديد وعاء التعرض الجزئي:

يكون إجراء التحديد التكميلي لازما في حالة التعرض الجزئي المصرح به قبل أو أثناء إجراء عملية التحديد المؤقت وتعذر تحديده خلال العملية المذكورة أو التعرض الجزئي الصادر بتاريخ لاحق لإجراء التحديد. ويجرى التحديد في كل هذه الحالات على نفقة المتعرض (الفصل 25 من الظهير الشريف المذكور أعلاه).

الفقرة الثالثة: حالة تجزئء المطلب موضوع تعرض جزئي:

من المستجدات التي جاء بها القانون رقم 14.07 لتقليص آجال مسطرة التحفيظ، السماح للمحافظ وبصفة تلقائية بتجزئء المطلب موضوع تعرض جزئي تعذر رفعه ليتمكن من تأسيس رسم عقاري خاص بالجزء الذي لا يشمل النزاع بعد إجراء تحديد تكميلي. (الفصل 31 من الظهير الشريف المذكور أعلاه).

الفقرة الرابعة: حالة الرفض الجزئي للمطلب:

وهي الحالة التي يرفض فيها المحافظ مطلب التحفيظ جزئيا لأي سبب كان وفي أية مرحلة من المراحل حيث يصحح التحديد من جراء ذلك بتحديد تكميلي تبعا للرفض الجزئي المذكور (الفصل 38 من الظهير الشريف المذكور أعلاه).

المبحث الثاني: مراحل عملية التحديد في مجال مسطرة التحفيظ العادية:

تنجز عملية التحديد وفق تقنيات حديثة وتتوج بتحرير محضر للتحديد وإعداد تصميم هندسي للعقار وتمر بالمراحل التالية.

المطلب الأول: الإعداد والتحضير للعملية التحديد:

الفقرة الأولى: الضبط الأولي للموقع:

يعتبر الضبط الأولي للموقع خطوة البداية نحو التعريف بموقع العقار والتحقق من وضعية العقاري إزاء نظام التحفيظ العقاري، وينجز هذا الإجراء الذي ابتدعته الممارسة الإدارية عند تقديم طلب التحفيظ.

ذلك أن المعني بالأمر يتقدم لدى مصلحة المسح العقاري التابع لها العقار بالمطبوع المسلم له من مصلحة المحافظة العقارية المختصة لتضاف إليه الإحداثيات الخاصة بالعقار المراد تحفيظه.

ويتم ذلك بتحديد الموقع التقريبي للعقار على قساصة الموقع انطلاقاً من تصريحات طالب التحفيظ واعتماداً على الوثائق التي تكون بحوزته وكذا خبرة المستخدم التابع لمصلحة المسح الذي يطرح الاستفسارات التي تسهل الوصول إلى ذلك كالاسم الذي يعرف به المحل أو السوق القريب أو الطريق المجاورة أو الجوار المعروفون مع الاستعانة بتصاميم الأملاك المجاورة وخريطة المنطقة.

الفقرة الثانية: برجة عملية التحديد:

أشار الفصل 17 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 كما تم تنميته وتغييره إلى أنه بعد نشر ملخص طلب التحفيظ بالجريدة الرسمية، وداخل أجل شهرين من تاريخ هذا النشر، يحرر المحافظ إعلاناً يضمه تاريخ ووقت إجراء عملية التحديد.

ولضمان القدر الكافي من الشفافية ولتقليص المدة الزمنية التي تستغرقها مسطرة التحفيظ تدخلت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للتنظيم برمجة عملية التحديد بمقتضى المذكرة رقم 156 و م ع م ع خ / م م ع بتاريخ 7 يناير 2010 والمذكرة رقم 6655 و م ع م ع خ / م م ع بتاريخ 3 يونيو 2010 التي تنص على وجوب معالجة مطالب التحفيظ تبعا لتواريخ ورودها على المحافظة العقارية، هذا النظام الذي يعرف اختصارا باللغة الإنجليزية (First in First out.FIFO) الذي يركز على النقط الأساسية التالية:

✓ يحدد تاريخ التحديد تبعا ليوم إدراج مطلب التحفيظ لا وفق الموقع الجغرافي للعقار كما كان معمول به في السابق؛

✓ يحدد موعد إجراء عملية تحديد التحفيظ وجوبا في اليوم 60 من تاريخ إدراج المطلب وإذا صادف هذا التوقيت يوم عطلة تتم العملية في اليوم الموالي؛

✓ يحدد موعد إجراء عملية التحديد التكميلي وجوبا في اليوم 30 من تاريخ أداء الواجبات وإذا صادف هذا التوقيت يوم عطلة تتم العملية في اليوم الموالي؛

✓ يسلم الإستدعاء لحضور عملية التحديد لطالب التحفيظ مباشرة بعد أدائه واجبات إدراج مطلب التحفيظ.

الفقرة الثالثة: الإعلان عن تاريخ ووقت إجراء عملية التحديد:

يوجه المحافظ على الأملاك العقارية، مقابل إشعار بالتوصل، ملخصا لطلب التحفيظ مع ملصق الإعلان عن تاريخ ووقت إجراء عملية التحديد يتضمن مراجع النشر بالجريدة الرسمية قبل اليوم العشرين من الموعد المحدد لإجرائها إلى رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية

ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار موضوع مطلب التحفيظ في دائرة نفوذهم، وقد أُلزم المشرع هذه الجهات بتعليق الوثائق الموجهة إليها بمقراتها إلى اليوم المحدد لإجراء عملية التحديد.

ولعل المستجدات التشريعية التي جاء بها القانون رقم 14.07 في هذا الباب يتمثل في توسيع مجال الإشهار ليشمل المجالس الجماعية من جهة، وإحلال شهادات الإشعار بالتوصل محل شهادات التعليق التي كانت من أسباب إطالة أمد مسطرة التحفيظ والتأخير في تصفية المطالب.

▪ الاستدعاء لحضور عملية التحديد:

وكما أسلفنا الذكر فإن طالب التحفيظ وفور أدائه واجبات إدراج مطلبه يتسلم بطريقة مباشرة مقابل وصل استدعاء لحضور عملية التحديد يتضمن تاريخ ووقت إجراء العملية فيما توجه باقي الاستدعاءات عن طريق السلطة المحلية إلى:

- المجاورين المبيينين في مطلب التحفيظ؛

- المتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية.

وتتضمن هذه الاستدعاءات الدعوة لحضور عملية التحديد شخصيا أو بواسطة نائب بوكالة صحيحة.

كما نشير في هذا الباب إلى أن المشرع قد ترك المجال مفتوحا لسلوك جميع طرق التبليغ بما فيها السلطة المحلية والبريد المضمون وعون التبليغ التابع للمحافظة العقارية بل وبأية وسيلة أخرى.

▪ الإعداد التقني واللوجستيكي للخروج إلى عين المكان:

يوجه المحافظ قائمة للإرسال مرفقة بملخص مطلب التحفيظ وإعلان عن تاريخ وموعد التحديد المتضمن لمراجع النشر بالجريدة

الرسمية إلى المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب لأجراء عملية التحديد الذي يعمل من جانبه على الإعداد التقني واللوجستيكي للخروج إلى عين المكان وذلك ب:

✓ مراجعة كل الوثائق المرتبة بأرشفيف مصلحة المسح للتوصل إلى الموقع الدقيق للعقار المراد تحديده؛

✓ وضع مستخرج بياني على الورق الشفاف انطلاقا من قصاصة الموقع والتي عين فيها سابقا الموقع التقريبي للعقار تبعا لتصريحات طالب التحفيظ مع نقل الأملاك المجاورة المحفوظة وتلك التابعة للملك العام أو الخاص للدولة وأراضي الجموع..؛

✓ مراجعة ملف مطلب التحفيظ المرتب لدى مصلحة المحافظة العقارية مع تلقي التعليمات الخاصة من المحافظ على الأملاك العقارية عند الاقتضاء؛

✓ تسجيل آجالات انتهاء التعرضات سواء بالنسبة لمساطر التحفيظ العادية أو الخاصة وكذا لمساطر التطهير الأخرى للأملاك التي قد تكون قريبة من الموقع مع أخذ نسخ من محاضر التحديد الخاصة بها؛

✓ استفسار الزملاء المهندسين حول عمليات التحديد الأخيرة المنجزة من قبلهم بنفس المنطقة عند الاقتضاء.

✓ اختيار فريق العمل والتأكد من توفر وجاهزية المعدات (وسيلة النقل وأدوات العمل).

▪ استعدادات طالب التحفيظ:

يتضمن الإستدعاء لحضور عملية التحديد المسلم لطالب التحفيظ تنبيهات لهذا الأخير تتمحور إجمالا حول النقاط التالية:

✓ الحضور الشخصي أو بواسطة نائب بوكالة صحيحة وإلا اعتبر
مطلبه لاغيا ما لم يقدم عذرا مقبولا داخل آجل شهر من تاريخ إنذاره
(الفصل 23 من الظهير المشار إليه أعلاه).

✓ إعداد لوازم التحديد من علامات وطلاء مع التنصيص على
المواصفات الخاصة المطلوب توفرها في هذه اللوازم.

✓ التواصل مع المهندس المنتدب عند اقتراب موعد التحديد للضبط
النهائي لعملية التنقل إلى عين المكان.

تبقى في الأخير الإشارة إلى أنه من مستجدات قانون 14.07 المتمم
والغير للظهير الأساسي للتحفيظ العقاري في مجال الإعداد لعملية التحديد
هو إمكانية تقديم طلب من طرف المحافظ نفسه أو من قبل كل من له
مصلحة إلى وكيل جلالة الملك من أجل تسخير القوة العمومية لتوفير
الظروف الملائمة لإجراء عملية التحديد عند الضرورة (الفصل 20 من
الظهير)، مستغنيا بذلك عن المقتضى السالف والذي كان ينص على أن
المحافظ أو من ينوب عنه يربط الاتصال بالسلطات المحلية قبل البدء في
عملية التحديد، هذا الإجراء بدوره تم بمقتضى التعديل الذي جاء به ظهير
4 صفر 1357 الموافق ل 05 ابريل 1938 مما يبرز تدرج المشرع المغربي ووعيه
بالنزاعات التي تنشأ بشأن العملية المذكورة.

المطلب الثاني: انجاز عملية التحديد:

تستهل عملية التحديد بالتحقق من هوية الأشخاص المعنيين بهذه
العملية، ثم تمر عبر ضبط حدود العقار وإجراء البحث من خلال استفسار
الحاضرين، وتختتم بإنجاز رسم تخطيطي للعقار.

الفقرة الأولى: التأكد من هوية وصفة الحاضرين:

في اليوم والوقت المحددين لعملية التحديد وفور وصوله إلى عين المكان والتعريف بصفته ومهمته، يتأكد المهندس المنتدب في بداية الأمر من الحضور الشخصي لطالب التحفيظ أو من ينوب عنه بوكالة صحيحة وفي حالة تخلفه عن الحضور وبعد إعطائه الوقت الكافي يكتفي المهندس المنتدب بإثبات هذا التغيب في المحضر ويوقعه دون انجاز عملية التحديد أو تلقي تصريحات أو تعرضات باقي الحضور ويعتبر هذا التحديد سلبيا (الفصل 23 من الظهير الشريف المذكور أعلاه والفصل 17 من التعليم الصادر في شأن انجاز أشغال التحديد والتصميم تحت نظام التحفيظ العقاري).

وفي حالة الحضور الشخصي لطالب التحفيظ أو من ينوب عنه بوكالة صحيحة تنطلق أشغال التحديد بفتح محضر التحديد الذي يستهل بتدوين تاريخ ووقت العملية ثم نقل البيانات المتعلقة بهوية وصفة وعناوين الحاضرين.

الفقرة الثاني- ضبط حدود العقار وإجراءات البحث:

يشرع طالب التحفيظ بتعيين حدود العقار المراد تحفيظه، ويقوم المهندس المنتدب بغرس الأنصاب بالنسبة للأراضي البيضاء ووضع الطلاء الأحمر بالنسبة للعقارات المبنية أو تثبيت أوتاد حديدية في الأماكن المرصوفة بالإسمنت. وقد يتم الاكتفاء أحيانا بالحدود الطبيعية متى تيسر ذلك شرط أن تتوفر فيها الضمانات المطلوبة ويقوم هذا الأخير في الوقت نفسه بتضمين المحضر المفتوح وصفا للعلامات ولموقعها وعددها.

وتتوالى هذه العملية وفق دوران عقارب الساعة ويتم بالموازاة معها ضبط هوية الجيران المحيطين بالعقار من كل جهة وتنقل جميع هذه

المعلومات في حينها على محضر التحديد ويصف الحدود والأجزاء المشمولة بالعتقار كما يضمن المحضر المذكور جميع الأحداث التي قد تتخلل العملية، كل ذلك إلى أن يتم إقفال المضلع والعودة إلى نقطة أو علامة البداية.

ويتم تحرير محضر التحديد باعتباره ورقة رسمية بدقة كبيرة فإذا كان في ظاهره مختصراً فهو في الواقع يعتبر تقريراً شاملاً عن العملية وعن جميع الأحداث المصاحبة لها، وحتى تكون لهذا المحضر القيمة القانونية المرجوة، يجب قراءته على جميع المتدخلين في عملية التحديد وتوقيعه من طرف المهندس المنتدب ومن قبل كل الأطراف الحاضرة وإلا نص على أنهم لا يستطيعون التوقيع أو امتنعوا عنه (الفصل 21 من الظهير الشريف المذكور أعلاه).

الفقرة الثالثة: تلقي التعرضات خلال عملية التحديد:

أن الطابع العلني لعملية التحديد والترتيبات التي تسبقها أو تصاحبها تجعلها على رأس أفضل التدابير الإشهارية لمسطرة التحفيظ فهو يحفظ حق الأغيار ويمنحهم فرصة للإدلاء بالتعرض المباشر وفي عين المكان. وخلال توالي أشغال عملية التحديد، يمكن لكل من يهيمه الأمر التدخل للمنازعة في الحق المراد تحفيظه أو في مداه أو في شأن حدود العتقار أو استحقاقه لحق عيني. وإذا وقع شيء من ذلك، يتعين على المهندس المنتدب الإشارة إلى المنازعة في حينها بمحضر التحديد، كأن يكتب أنه عند زرع العلامة رقم كذا تدخل فلان وهو مجاور من الجهة كذا وتعرض مدعيها تملكه لجزء من العتقار المراد تحفيظه وحينها يعمل المهندس المنتدب على ضبط الجزء المتنازع في شأنه وهذه المرة تبعاً لتصریحات المتعرض.

وعند الرجوع إلى نقطة الانطلاقة يفتح لكل متعرض محضر ملحق تدون به جميع تفاصيل التعرض ويبدلي المعني بالأمر بالوثائق المؤيدة لتعرضه عند الاقتضاء فيوقع المحضر المذكور ويتسلم نسخة منه.

الفقرة الرابعة: انجاز الرسم التخطيطي للعقار (التصميم المؤقت للتحديد):

يضع المهندس المساح الطبوغرافي خلال عملية التحديد تصميمًا مؤقتًا للتحديد، وذلك تطبيقًا لمقتضيات الفصل 20 من القانون الأساسي للتحفيظ العقاري وهو تصميم موجز الغرض منه أساسًا تأكيد الملاحظات المدونة بالمحضر وتسهيل قراءته. ويعتمد في وضعه على ما نص عليه الفصل 114 من تعليمة إنجاز أشغال التحديد والتصميم في إطار نظام التحفيظ العقاري.

ويكون مقياس هذا التصميم كافيًا لبيان جميع التفاصيل المكونة للملك ويربط بين الأنصاب بخط متصل وتفيد المسافة الفاصلة بين الأنصاب بالأرقام كما تبين أسماء الجوار خارج هذه الخطوط مع تحديد النقطة الذي ينتهي فيها الملك المجاور.

وترسم أرقام الأنصاب داخل محيط الملك أما أرقام الأنصاب المشتركة مع الأملاك المحددة مسبقًا فترسم بين قوسين خارج محيط الملك، كما ترسم حدود البقع المتعرض بشأنها بألوان مختلفة لإبراز كل تعرض على حدة.

المطلب الثالث: انجاز عملية المسح:

الفقرة الأولى: التمييز بين التحديد والمسح:

إذا كانت عملية التحديد عملية تقنية يغلب عليها الطابع القانوني فإن عملية المسح التي تليها تعتبر عملية تقنية محضة مفادها حساب إحداثيات الأنصاب التي تحدد الملك وكذا نقل الجزئيات المكونة لمشمات العقار ووضعها على التصميم وفق السلايم النظامية وذلك باعتماد نظم الطبوغرافيا لنقل حقيقة الأرض الثلاثية الأبعاد على أوراق شفافة مستوية

بأبعاد ثنائية تمكن فيما بعد من طباعة النسخ الضرورية من التصاميم وهو ما يسمى بنظام الإسقاط (système de projection Lambert).

الفقرة الثانية: مراحل عملية المسح (وضع وإنجاز التصاميم) :

أوجب الفصل الخامس من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 القيام بعملية المسح مباشرة بعد انجاز عملية التحديد علما أن الفصل 23 من الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري حدد مدة أربعة أشهر الموالية للتحديد النهائي كأقصى أجل للقيام بنشر الإعلان عن انتهاء التحديد .

ويمكن تقسيم أشغال المسح إلى أشغال ميدانية وأخرى مكتبية:

أولا- الأشغال الميدانية: يتم الخروج إلى عين المكان للبحث عن نقط الربط الجيوديزية أو القيام بحسابها من جديد وأخذ جميع القياسات الضرورية من زوايا ومسافات لنقل الربي والوهاد والممرات والغدران ومجري المياه وكل توابع الملك العمومي والبنائات والآبار والبساتين والأغراس والمقابر والأضرحة إلى غير ذلك وذلك إما باستعمال نظام تحديد الموقع (GPS) أو استعمال آلات إلكترونية ذات تكنولوجيا جد متطورة وبالمناسبة يحرر المهندس محضرا للعملية يضمه ملاحظاته بشأن أشغال المسح عند الاقتضاء.

ثانيا- الأشغال المنجزة بالمكتب: يقوم المهندس بالمكتب بحساب إحداثيات الأنصاب والمنشآت الواقعة داخل الملك أو بجواره وحساب المساحة بشكل مضبوط فيحدد وبصفة نهائية مساحة العقار ويدقق إحداثيات العلامات إذ يصل فيها هامش الخطأ المقبول إلى ما بين 15 إلى 10 سنتمترات بالمناطق القروية و7 إلى 5 سنتمترات في المناطق الحضرية.

فيقوم بوضع التصميم ونقله على قصاصة الموقع وذلك بآلات الكمبيوتر التي تمكن من الرسم بطريقة أوتوماتيكية وهو ما يعرف بالرسم بمساعدة الكمبيوتر (DAO).

المطلب الرابع: التقنيات الحديثة في خدمة عمليات التحديد والمسح:

بفضل التقنيات الحديثة أصبحت أشغال التحديد والمسح أكثر سهولة وربحا للوقت وتقدم منتوجا عالي الجودة ذلك أنه بإمكان المهندس الطبوغرافي المساح القيام بعملية التحديد باستعمال جهاز "المساعد الشخصي الرقمي (P.D.A) المتضمن للنظام الإعلامي الجغرافي الذي يحمله القصاصة الكاملة للموقع وبخروجه إلى عين المكان يبدأ في تحصيل إحداثيات علامات التحديد ونقط مشتملات العقار بواسطة نظام تحديد الموقع بالأقمار الاصطناعية (GPS) الذي يحتوي عليه الجهاز المذكور تم يعمل على قياس المسافات بجهاز يعمل بأشعة الليزر فيحصل القياسات وأوصاف العلامات مع الملاحظات المطلوبة بالجهاز المذكور.

وعند عودته إلى المكتب يقوم بربط الجهاز "المساعد الشخصي الرقمي المنقول (PDA) بقاعدة البيانات الخرائطية للمصلحة وتنقل المعلومات المحصلة بعين المكان أوتوماتكيا إلى الحاسوب المكتبي الذي يستعان به للقيام بالرسم الأوتوماتيكي للتصميم المؤقت.

وفي الأخير وتأكيدا لارتباط عملية المسح بعملية التحديد نشير أنه في حالة ضياع علامات التحديد إما بفعل الطبيعة أو بفعل فاعل، فإنه قد يتعذر القيام بأشغال المسح لوضع التصميم وانجازه وفق تصريحات طالب التحفيظ وما تم تداوله خلال عملية التحديد الشيء الذي لا يجد معه المحافظ بدا من إلغاء نتيجة عملية التحديد الأولى وبرمجة أخرى على أن يحرص كل الحرص على القيام بالإعلان الواسع عن ذلك مع استدعاء جميع المتدخلين وكذا الأطراف التي حضرت عملية التحديد الملغاة للحضور من جديد (دورية المحافظ العام رقم 2007 إم ع م خ / م م ع / ق ت ع المؤرخة في 21 ماي 2001).

هذا ولتخطي هذه الصعوبات، لجأت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية إلى التعاقد مع شركات متخصصة في القطاع الخاص في إطار نظام الصفقات العمومية، بحيث أصبح بالإمكان إجراء عمليات المسح في الشهر الموالي لعملية التحديد.

الفصل الثاني: التحديد في مجال المساطر الخاصة:

نتناول فيه خصوصيات أشغال التحديد في مسطرتي ضم الأراضي الفلاحية والتحفيز الجماعي للأماكن القروية..

المبحث الأول: أشغال التحديد بمناسبة عمليات ضم الأراضي الفلاحية بعضها لبعض:

إذا كان الهدف الأساسي من مسطرة ضم الأراضي الفلاحية بعضها لبعض المنظمة بالظهير الشريف المؤرخ في 27 محرم 1382 الموافق ل 30 يونيو 1962، كما تم تغييره وتتميمه، هو هيكلية وتهيئة المجال العقاري لتحسين الوضعية الاجتماعية للفلاح وتحقيق إنتاجية أفضل فإنه بالمناسبة يخضع القطاع لنظام عقاري موحد يضمن استقرار المعاملات وتقوية نظام الائتمان.

وتمر مسطرة ضم الأراضي الفلاحية بمراحل عدة تنطلق بقرار وزير ي يعلن عن افتتاح القطاع وتنتهي بالمصادقة على مشروع الضم على أن أهم ما يميز هذه المراحل هو خضوع القطاع لإجراء بحث تجزيئي وقانوني يصاحبها مسح طبوغرافي لضبط الواقع المادي والقانوني للعقارات قبل وبعد عملية الضم.

المطلب الأول: البحث التجزيئي:

انطلاقاً من الصور الجوية المعالجة للقطاع محل مشروع الضم يشرع فريق تقني في إعداد لوائح لجرد الرسوم العقارية ومطالب التحفيز المدرجة

بالمنطقة في وقت سابق مهما كانت درجة تقدمها في المسطرة العادية أو الخاصة وكذا باقي الأملاك غير المحفوظة بالأسماء المعروفة بها مع ضبط الأشخاص الحائزين أو المنسوب إليهم الملك والمتعرضين وتسلم لهم بطاقات تعريفية بذلك ثم تنجز تصاميم تجزئية مؤقتة الكل تحت إدارة مكتب الاستثمار الفلاحي ومراقبة لجنة الضم.

وتنتهي هذه المرحلة بإحالة اللوائح والتصاميم التجزئية المؤقتة التي تم إعدادها على مصلحة المسح العقاري المختصة من أجل مراقبتها وتوجيهها إلى المحافظ على الأملاك العقارية المختص.

المطلب الثاني: البحث القانوني:

عند توصل المحافظ على الأملاك العقارية باللوائح والتصاميم التجزئية المؤقتة يعمل على مراقبتها وتحيينها مكتيبا بمطابقتها مع السجلات العقارية المسوكة من قبله، ثم وتنسيق مع السلطات المحلية يضع برنامجا لإجراء البحث القانوني بعين المكان حيث يستدعى لحضوره إلى جانب السلطات المحلية، المنتخبين والأعيان وباقي المعنيين بالأمر من مالكين أو متدخلين ويتم الإعلان عن ذلك بمختلف الوسائل بما فيها المناداة في الأسواق.

وفي اليوم المحدد تقوم لجنة البحث بتنظيم جلسات عمومية للاستماع يتم التأكد فيها من هوية وصفة حاملي البطاقات التعريفية المسلمة سابقا مع جمع المعلومات المتعلقة بكل العقارات المكونة للقطاع، وتشهد هذه الجلسات أعلى درجات الإشهار حيث تتم قراءة المعلومات المحصل عليها أمام ممثلي السلطة من شيوخ ومقدمين وعلى مسامع كافة الحاضرين.

وفي الوقت الذي يتم الإفصاح عن التغييرات التي تكون قد همت الرسوم العقارية والمطالب المدرجة في وقت سابق بهدف تحيينها ومطابقتها

مع الوضعية الجديدة، فإنه يتم تحرير مطالب تحفيظ جديدة للعقارات غير المحفظة مع تلقي سندات التملك وعند الضرورة انجاز شهادات للملك يصادق عليها قائد المنطقة بعد توقيع الشهود الحاضرين، مع الإشارة إلى أنه يتم إعداد مطالب تحفيظ لجميع العقارات حتى وإن كان أصحابها غير معروفين.

هذا ويتم في نفس الوقت تلقي التعرضات عند فشل محاولات الصلح وتحرر في شأنها تقارير الحضور توقع من طرف المتعرضين بعد إدلائهم بالحجج الضرورية لذلك عند الاقتضاء.

وتنتهي عملية البحث القانوني بإدراج مطالب التحفيظ الجديدة ومطابقة الوضعية الحالية للرسوم العقارية وللمطالب المدرجة في وقت سابق مع تحيين اللوائح التجزئية وإيداعها رفقة التصاميم التجزئية لدى السلطة المحلية مع الإعلان على ذلك بالنشر بالجريدة الرسمية ويعلق هذا الأخير لدى السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية لمدة ثلاثة أشهر تمهيدا لاستصدار مرسوم المصادقة على عملية الضم.

المطلب الثالث: عملية التحديد والمسح:

تمهيدا لعملية التحديد وتنفيذا لبرنامج التهيئة المسطر وفق مشروع الضم يعمل مكتب الاستثمار الفلاحي من خلال مكاتب خاصة على إنجاز دراسات مختلفة لوضع التصور النهائي للمشروع يفضي إلى إعداد اللائحة التجزئية النهائية وتصاميم ما بعد الضم لمنح القطع الناتجة عنه لأصحابها مع فتح سجل لتلقي الملاحظات لتبت فيها لجنة الضم.

هذا وبعد توصل المحافظ على الأملاك العقارية باللائحة التجزئية النهائية وتصاميم ما بعد الضم المشفوعين بمرسوم المصادقة المنشور بالجريدة الرسمية يعمل بتنسيق مع مصلحة المسح العقاري على برمجة

عمليات التحديد التي يعلن عنها شهرا واحدا قبل الشروع في أشغالها وينجز التحديد والمسح طبقا لما تم وصفه بمناسبة تحديد مطالب التحفيظ العادية وذلك داخل أجل ستة أشهر من تاريخ المصادقة على مشروع الضم.

المبحث الثاني: أشغال التحديد بمناسبة عمليات التحفيظ الجماعي للأملاك القروية:

تهدف مسطرة التحفيظ الجماعي إلى تعميم نظام التحفيظ العقاري ولعل من أهم خصائصها المجانية شريطة تقديم طلبات التحفيظ داخل اجل القانوني، والمتابعة الجماعية للإجراءات المسطرية مع المرونة في انجاز الوثائق المثبتة للملكية وقد نظمها المشرع بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.69.174 الصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 (25 يوليوز 1969).

ولضمان سلامة إجراءاتها تخضع منطقة التحفيظ الجماعي لعمليات البحث التجزيئي والبحث القانوني وأشغال التحديد التي أصبحت في الوقت الحالي تهم جماعات قروية بأكملها.

المطلب الأول: البحث التجزيئي:

بعد تهيئ المنطقة بالمسح الجوي ومعالجة الصور المأخوذة يتم التعرف على العقارات المحفظة والعقارات التي في طور التحفيظ وباقي الأملاك غير المحفظة، فيتم استبعاد الرسوم العقارية ومطالب التحفيظ المحددة وكذا مطالب التحفيظ الخاضعة لمسطرة ضم الأراضي القروية وتبدأ عمليات البحث التجزيئي في كل دوار من الجماعة وذلك لتمكين عدة فرق من العمل في آن واحد.

واعتمادا على الصور الجوية المكبرة يتم غرس الأنصاب أثناء البحث بزوايا العقارات غير المحفظة والعقارات في طور التحفيظ التي لم يتم تحديدها بعد بنفس الطريقة المتبعة عند وضع علامات حدود المطالب

خلال المسطرة العادية وبالموازاة مع ذلك تسلم بطاقة تعريفية لكل شخص ينسب إليه الملك لتسهيل باقي المراحل.

وبعد إنهاء العملية في كل الجماعة، يتم إنجاز التصاميم التجزيئية وترسل للمحافظة العقارية مصحوبة بسجلات البطاقات التجزيئية.

المطلب الثاني: البحث القانوني:

بعد توصل مصلحة المحافظة العقارية بالتصاميم وسجلات البطاقات التجزيئية يتم وتنسيق مع السلطات المحلية برمجة جلسات عمومية للاستماع بعين المكان تقوم خلالها لجنة البحث بتعبئة مطالب التحفيظ وفق الشروط المبينة في الفصل 13 من الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري.

ويجرى البحث بحضور السلطات المحلية والمنتخبين والأعيان وكل قاطنة الدوار حيث يدي كل مالك بالبطاقة التعريفية المسلمة له سابقا، ويدي الباقي بما لديهم من تصريحات وتعدد مصالحات بين المتنازعين أو تدون تعرضاتهم عند الاقتضاء.

كما يمكن خلال هذه المرحلة إقامة شهادات للملك لطالبي التحفيظ المفتقرين لعقود الملكية ويصادق عليها قائد المنطقة بعد توقيعها من طرف الشهود الحاضرين.

ويفصي البحث القانوني إلى إيداع مطالب التحفيظ وإعداد البيان التجزيئي الذي يعمل المحافظ على إيداعه مشفوعا بالتصاميم التجزيئية لدى السلطة المحلية ثم يعمل على نشر إعلان بذلك بالجريدة الرسمية يتم تعليقه بمقر السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية لمدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ النشر.

المطلب الثالث: عملية التحديد والمسح:

بعد توصل المحافظة العقارية بشهادة تعليق الإعلان عن إيداع البيان التجزيئي والتصاميم التجزيئية، يتم وضع برنامج التحديد ويعلن عنه بالتعليق بمقر السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية وكذا بمقر مصلحة المحافظة العقارية ويستدعى لحضور أشغاله طلاب التحفيظ وباقي المتدخلين المصرح بهم خلال مرحلة البحث القانوني.

وتجرى عمليات التحديد وفق قواعد التحديد المطبقة في مسطرة التحفيظ العادية المشار إليها سابقا مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تتم العملية في غياب المالك، حسب المادة السادسة من ظهير 25 يوليوز 1969، غير أن هذا التحديد لا يعتبر صحيحا إلا بموافقة طالب التحفيظ.

هذا وتجب الإشارة في هذا الصدد أن عملية المسح تتم عمليا بتزامن مع البحث التجزيئي تنفيذا لصفقات الأشغال المبرمة في هذا الشأن، ذلك أن جزءا من الأشغال المذكورة أعلاه تسند للقطاع الخاص تحت مراقبة الإدارة وأخص بالذكر البحث التجزيئي والمسح.

مع التذكير بأن المشرع وبمقتضى القانون رقم 14.07 ورغبة منه في تعميم نظام التحفيظ العقاري وجعله أداة في خدمة التنمية، أدخل مسطرة جديدة للتحفيظ ألا وهي مسطرة التحفيظ الإجمالي التي تتميز هي الأخرى بإجراء أشغال البحث التجزيئي والبحث القانوني التي تمكن من تحديد العقارات وإخضاعها لنظام التحفيظ العقاري.

المبحث الثاني: مراجعة التحديد بالنسبة لمسطرة تحفيظ العقارات المحددة تحديدا إداريا:

حمية للعقارات المملوكة من طرف الدولة أو التي توجد تحت وصايتها من الغصب والتراخي، تلجأ الإدارة إلى إخضاعها لمسطرة خاصة

للتطهير وهي مسطرة التحديد الإداري الشيء الذي لا يعفيها من اللجوء إلى مسطرة التحفيظ العقاري للحصول على رسم نظامي للملكية .

وقد نظم الظهير الشريف المؤرخ في 26 صفر 1337 الموافق ل 3 يناير 1916 تحديد أملاك الدولة الخاصة، فيما تناول الظهير الشريف المؤرخ في 26 رمضان 1340 الموافق ل 24 مايو 1922 مسطرة إخضاعها لنظام التحفيظ العقاري، كما حدد الظهير الشريف المؤرخ في 12 رجب 1342 الموافق ل 18 فبراير 1924 كما وقع تميمه مسطرة تحديد الأملاك الجماعية وطريقة إخضاعها لنظام التحفيظ العقاري.

والجدير بالذكر أن تحفيظ الأملاك المذكورة يتم وفق مسطرة خاصة تتميز بطريقة مختلفة في التحديد تعرف بمراجعة التحديد أو تدقيق أو تصحيح أو التحقق من التحديد.

وتتمثل هذه العملية في اعتماد علامات الحدود المثبتة أثناء عملية التحديد الإداري لأملاك الدولة أو لأراضي الجماعات السلالية المحددة تحديدا إداريا والمصادق عليها مع مراجعتها وجعلها مطابقة للعلامات المعمول بها في نظام التحفيظ العقاري وتعويض العلامات المفقودة وإضافة علامات جديدة إن اقتضى الأمر ذلك مع تحيين المعلومات الخاصة بالمجاورين.

ويقوم المهندس المنتدب بالطواف على حدود العقار يحرر على إثره محضرا تدون فيه حالة العقار المادية والقانونية وتضاف إليه كل المستجدات المحدثة بعد المصادقة على التحديد المذكور بموافقة من الجهة طالبة التحفيظ.

وتجدر الإشارة في هذا الباب إلى أن ملاحظات الأغيار المنازعين في التحديد الإداري لا تضمن بالمحضر الخاص بمراجعة التحديد ذلك أنه

كل تعرض على المسطرة المذكورة وجب تقديمه داخل الآجال المقررة قانونا مع إدراج مطلب تأكيدي بشأنه لدى المحافظة العقارية المختصة وفق التنظيم المعمول به في هذا المجال. وعليه يعمل المهندس المساح على دعوة المنازعين عند الضرورة إلى التوجه إلى السلطة الإدارية للاعتراف بالحق المدعى به أو اللجوء إلى القضاء.

المبحث الثالث: مراجعة التحديد بالنسبة لمسطرة تحفيظ العقارات المنزوعة ملكيتها.

نص الفصل 37 من ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت على أن: "إيداع الحكم بنقل الملكية لدى المحافظة على الأملاك العقارية يترتب عليه، في تاريخ الإيداع المذكور، تخليص العقارات المعنية من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها" وبذلك ألزم المحافظ على الأملاك العقارية بناء على هذا الحكم بوضع الرسم النهائي في اسم السلطة النازعة للملكية بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، مع العلم بأنه لا يمكن قبول أي تعرض ولا يمكن ممارسة الحقوق المحتملة لفائدة الغير كيفما كان نوعها إلا بخصوص التعويض.

ومن هذا المنطلق يكون المشرع قد اكتفى بإخضاع مطالب التحفيظ التي تكون موضوع أحكام ناقلة للملكية لمجرد التحقق من الحدود عوض عملية التحديد المعتادة خلال مسطرة التحفيظ العادية.

وتبعا لذلك يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإيداع الحكم الناقل للملكية بالمطلب المعني وذلك طبقا للفصل 84 من الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري ويشطب عند الاقتضاء على الحقوق العينية والتحملات

التي قد تثقل العقار، على أن يتوج كل ذلك بتأسيس الرسم العقاري بعد إجراء عملية التحقق من الحدود وانجاز التصميم النهائي.

وتتم عملية التحقق من الحدود باعتماد علامات الحدود المثبتة أثناء عملية تحديد الوعاء الذي انصبت عليه مسطرة نزع الملكية مع مراجعتها ومطابقتها مع العلامات المعمول بها في نظام التحفيظ العقاري وتعويض العلامات المفقودة وإضافة علامات جديدة عند الاقتضاء مع تحين المعلومات الخاصة بالجوار الحاليين ومحتويات العقار وتحرير محضر بذلك.

الفصل الثالث: التحديد بالنسبة للعمليات اللاحقة

لتأسيس الرسوم العقارية:

بعد الانتهاء من مسطرة التحفيظ والتحقق من انجاز جميع الإجراءات المقررة ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض؛ يتخذ المحافظ على الأملاك العقارية قرارا بتحفيظ الملك ويؤسس له رسما عقاريا يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق والتحملات المترتبة على العقار وقت تحفيظه وتبدأ حياة أخرى للرسم العقاري الجديد تحدث خلالها وقائع وتصرفات قد تتسبب في إحداث تغييرات تمس حيزه المادي، مما يستدعي مجددا القيام بتحديدات طبوغرافية ووضع تصاميم لمطابقة واقع العقار مع مضمون الرسم العقاري .

هذا وتتم برمجة تاريخ التحديد بشأن العمليات اللاحقة لتأسيس الرسم العقاري تبعا ليوم إدراج طلب التقييد لا وفقا للموقع الجغرافي للعقار اعتمادا على طريقة الوارد أولا صادر أولا والذي يعرف بالفيفو (FIFO First in First out) المشار إليها سابقا.

إذ يحدد موعد إجراء عملية التحديد وجوبا في اليوم الخامس عشر بالنسبة للطلبات المرفقة بوصل إيداع الملف التقني وفي اليوم الثلاثين

بالنسبة للطلبات غير المرفقة بوصول إيداع الملف التقني وذلك انطلاقاً من تاريخ أداء الواجبات المستحقة عن التقييد وإذا صادف هذا التوقيت يوم عطلة تتم العملية في اليوم الموالي، ويسلم الإستدعاء لحضور عملية التحديد لطالب التقييد مباشرة بعد أدائه الواجبات المستحقة عن العملية (المذكرة رقم 3690 وومع م ع خ / م ع بتاريخ 7 يونيو 2006).

تعالج طلبات تقييد العمليات اللاحقة بمصلحة المحافظة العقارية التي توجه قائمة إرسال بشأنها لمصلحة المسح العقاري ليتولى المهندس المنتدب عمليات التحديد والمسح المطلوبة. وقد عرفت هذه التحديدات تنوعاً وتزايداً كبيرين مما استدعى إشراك القطاع الخاص للتغلب على معالجتها.

المبحث الأول: أنواع التحديد التي تهم العمليات اللاحقة:

في إطار السلطات التي يخولها حق الملكية، يمكن لمالك العقار المحفظ أن يتصرف في عقاره بشتى أنواع التصرفات المادية منها والقانونية، كتشديد بناء على أرض العقار أو بيع قطعة أرضية لفائدة الغير أو إدماجه كلياً في عقار آخر مملوك له وغير ذلك من التصرفات. وفي كل هذه الحالات وغيرها، يتطلب الأمر إجراء عمليات تحديد لاحقة لضبط التغيير المحدث على العقار في عين المكان ومطابقته مع بيانات الرسم العقاري. وتتناول مختلف هذه الحالات فيما يلي.

المطلب الأول: التحديد الناتج عن تقسيم العقار:

وهي الحالة التي عالجتها المادة 54 من الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري حيث يتم بموجبها اقتطاع جزء من عقار محفظ من أجل إنشاء رسم عقاري مستقل عن الرسم الأم تبعاً لبيع أو قسمة أو ما شابهها والتي لها انعكاسات على الجانب المادي للعقار.

ومن أجل ذلك يعمل المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب على تحديد القطع موضوع التقسيم لضبط حدود ومحتوى القطعة المستخرجة وتعيين وعاء الملك الأصلي ومسحه لضبط المساحة المخصصة والمساحة المتبقية.

وقد تتم هذه العملية بالمكتب إذا ما همت عقارا مكونا من قطع سبق تحديدها، إذ لا حاجة في هذه الحالة إلى الانتقال إلى عين المكان (الفصل 91 من التعليمات لإنجاز أشغال التحديد والتصميم). أما بالنسبة للحقوق العينية والتحملات العقارية المقيدة بالرسوم العقارية موضوع التقسيم، فينبغي الإشارة إلى أنها تنقل تلقائيا على الرسم العقاري المستخرج (الفصل 22 من القرار الوزاري 3 يونيو 1915).

المطلب الثاني: التحديد في إطار عملية التجزئة:

اعتبرت المادة الأولى من الباب الأول القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات تجزئة عقارية: "تقسيم عقار من العقارات عن طريق البيع أو الإيجار أو القسمة إلى بقعتين أو أكثر لتشييد مبان للسكنى أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري أو حرفي مهما كانت مساحة البقع التي يتكون منها العقار المراد تجزئته".

وهذه العملية تتطلب من المهندس المساح تحديد كل القطع المشمولة بعملية التجزئة والتأكد من نظامية الأنصاب المغروسة والسهر على تحرير المحضر الوصفي لإجراءات التحديد وكذا التأكد من سلامة عملية المسح ومراقبة صحة نقط الربط للمصادقة على التصاميم المنجزة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان القانون رقم 90.25 المشار إليه أعلاه يسمح بإحداث تجزئة على عقار في طور التحفيظ انتهى الأجل المحدد لتقديم التعرضات بشأنه دون تقديم أي تعرض على تحفيظه، فإنه من النادر جدا أن نجد لهذه الحالة تطبيقا عمليا.

المطلب الثالث: تحديد الإدماج:

الإدماج هو ضم رسمين عقاريين أو أكثر لأملاك ذات حدود مشتركة أو لا يفصل بينها إلا جزء من الملك العمومي وتعود ملكيتها لنفس الشخص (الفصل 21 من القرار الوزاري 3 يونيو 1915).

ويهدف التحديد خلال هذه العملية إلى حذف الأنصاب المشتركة والحدود الفاصلة وبالتالي إجراء وصف للحدود الجديدة المحيطة بالعقارات المدجة، مع الإشارة إلى أن معالجة هذه العملية غالبا ما يتم بالمكتب دون الحاجة للخروج إلى عين المكان ذلك أن معالم العقارات موضوع الإدماج تكون محددة ومضبوطة وتصاميمها نهائية.

ويجري على الحقوق العينية والتحملات العقارية المقيدة على كل رسم عقاري تم إدماجه ما سبق ذكره بالنسبة لعملية التقسيم.

المطلب الرابع: تحديد التقسيم والإدماج:

ويقصد منه استخراج قطعة أرضية من رسم عقاري وإدماجها في رسم عقاري آخر مجاور تعود ملكيته لنفس الشخص (الفصل 20 من القرار الوزاري 3 يونيو 1915).

ويرمي التحديد في هذه الحالة إلى ضبط التغير الذي عرفه الرسم العقاري موضوع الاقتطاع مع تحديد وعاء الرسم العقاري الذي تلقى الإدماج وحساب المساحات الجديدة.

المطلب الخامس: تحديد التحيين (مطابقة الرسم العقاري للحالة الراهنة للعقار):

وهي عملية تهدف إلى جعل الرسم العقاري يعكس مع التصميم المرفق به الوضعية المادية الحقيقية للعقار المحفظ وذلك بتضمينه التغييرات التي قد تلحقه من بناءات ومنشآت أو هدم.

وتتم أشغال التحديد الميدانية للتعرف على المحتوى الجديد للعقار ووصفه مجددا وضبط الحقوق العينية والتحملات العقارية الناشئة عليه وينجز تصميم محين وفق الوصف الجديد الكل دون إجراء تغيير على مساحة العقار.

المطلب السادس: تحديد الملكية المشتركة:

نصت المادة الأولى من الباب الأول للقانون 18.00 على ما يلي: "تسري أحكام هذا القانون على العقارات المبنية المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات والمشاركة ملكيتها بين عدة أشخاص والمقسمة إلى أجزاء يضم كل جزء منها جزءا مفرزا وحصص في الأجزاء المشتركة.

كما تسري هذه الأحكام على مجموعات العقارات المبنية وعلى مختلف الإقامات المؤلفة من بنايات متلاصقة أو منفصلة وبها أجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع لمجموع الملاك.

وفي الواقع فإن عملية تحديد موضوع الملكية المشتركة وفق التعريف المشار إليها أعلاه ليست عملية تحديد بالمعنى المتعارف عليه وإنما هي عملية وصف للمحتويات المنشأة والمقامة على العقار المحفظ وذلك على صعيد كل مستوى انطلاقا من الأسفل إلى الأعلى ويثبت ذلك في محضر وصفي للبنية تتبعها مراقبة التصاميم العقارية الخاصة بكل جزء مفرز ليصادق عليها وتلحق بالرسم العقاري المؤسس لكل جزء مفرز.

المبحث الثاني: الملف التقني (المرسوم المؤرخ في 1972):

ألزم الفصل 21 مكرر من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915) بشأن التفاصيل المتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري كما وقع تكميمه بالمرسوم رقم 2.72.510 الصادر بتاريخ 4 شوال 1392 (11 نونبر 1972) طالب التقييد بشأن عمليات الاقتطاع والإدماج ومطابقة الرسم

العقاري بالحالة الراهنة للعقار بأن يعمل على إعداد التصميم النظامي للعملية المراد تقييدها تحت نفقته بواسطة مهندس مساح من القطاع الخاص الذي ينجزه مع باقي الوثائق الضرورية لذلك وفق الشروط التقنية المتبعة في هذا المجال وإيداع أصول الوثائق المذكورة لدى مصلحة المسح العقاري المختصة من أجل مراقبتها والمصادقة عليها وحفظها بالأرشفة التابع لها.

وقد عين الفصل 21 مكرر مرتين من نفس القرار الوزيري كما وقع تميمه بمقتضى المرسوم رقم 2.75.275 المؤرخ في 26 ربيع الثاني الموافق لل 15 أبريل 1977 والمرسوم رقم 1.038.78 المؤرخ في 24 ذي القعدة 1398 الموافق ل 27 أكتوبر 1978 الدوائر الحضرية التي تخضع لزوما لتطبيق الملف التقني على أن يمدد تطبيقه لباقي الدوائر الحضرية والمراكز المستقلة أو المحددة وكذا للمناطق القروية بموجب قرارات لوزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بالمناطق المبينة في هذه القرارات.

وقد مددت مجموعة من الدوريات والمذكرات الإدارية (كالدورتين 1033 و130/م م ع أ ط الصادرتين تباعا في 19 يونيو 1980 و 14 شتنبر 1982 والمذكورة رقم 67 / إ م ع ع م ع / م م ع / م م 3 الصادرة في 19 يناير 2000)، تحت ضغط تراكم القضايا المعلقة وتكاثر التحديدات السلبية، دور المهندس المساح الحر إلى إعداد محاضر التحديد على أن تتم مراقبتها والتأكد من هوية الأطراف والسهر على تلقي توقيعاتهم من طرف المهندس الطبوغرافي المحلف التابع لمصلحة المسح العقاري المختصة مع التوقيع الشخصي عليها.

هذا وقد سارت القوانين الحديثة في نفس المنحى الذي ذهب إليه المرسوم المذكور إذ أوجب الظهير الشريف رقم 1.92.7 الصادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 90-25 المتعلق

بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات في المادة 14 على الجزئ العقاري أن يوكل إلى مهندس من مهندسي المساحة بوضع الرسم الطبوغرافي إذ لا يباشر قيد التجزئة في الصك العقاري للملك محل التجزئة ونقل تصميم التجزئة على الخريطة العقارية الخاصة به إلا بعد وضع الخريطة الناتجة عن عمليات التحديد.

وألزم الظهير الشريف رقم 1.02.298 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية في المادة 10 إرفاق نظام الملكية بالتصاميم المعمارية والطبوغرافية المصادق عليه قبل إيداعها طبقاً للمادة 11 و50 منه مع سائر مرفقاتها بما في ذلك محضر التقسيم والوثائق التقنية بالمحافظة على الأملاك العقارية التي يقع بدائرة نفوذها العقاري المعني.

ويكون بذلك المشرع في تنظيمه لعملية التجزئة العقارية والملكية المشتركة للعقارات المبنية قد ألزم المعنيين بهذه العمليات بإعداد الملف التقني قبل تقديم طلب التقييد بالسجلات العقارية على غرار التوجه الذي جاء به المرسوم المذكور أعلاه.

هذا وتكمن مزايا العمل بالملف التقني الذي يسهر على إعداده القطاع الخاص فيما يلي:

- ✓ السرعة في الاستجابة لطلب التقييد؛
- ✓ التحيين الفوري للوضعية المادية والقانونية للرسم العقاري وتفاذي إجراء التقييدات تحت تحفظ العمليات الطبوغرافية؛
- ✓ ضبط المساحة طبقاً للوثائق موضوع العملية وتفاذي التحديدات السلبية؛

✓ استفادة طالب التقييد من تخفيض لواجبات التقييد بالسجلات العقارية إلى ما يعادل نصف الرسم المستخلص حسب القيمة (1 % عوض 2 %).

خاتمة:

إن نظام التحفيظ العقاري ومن خلال اختياره لنظام دقيق في التحديد والمسح قد نجح في توحيد طرق احتساب مساحة العقار على الصعيد الوطني باتخاذ نسبة الموحدة للقياس كما أنه بتشبهه بنظام الإحداثيات المعتمد على ربط التصاميم بالنقط الجيوديزية المتعارف عليها دوليا جعل موقع العقار مضبوطا حتى على المستوى العالمي بل ويمكن من إعادة غرس علامات للتحديد لكل للعقارات المحفوظة في مكانها الحقيقي ولو تعرضت للتلف وانمحت نهائيا من مكانها.

و في مقابل ذلك أعطى هذا النظام القدسية لعلامات الحدود إذ نص الفصل 105 من القانون الأساسي للتحفيظ العقاري على معاقبة كل من هدم أو حرف أو حول علامات الربط الجيوديزية أو أنصاب التحفيظ بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم المقررة في الفصل 606 من القانون الجنائي مضاف إليها نفقات ومصاريف إعادة انجازها، كما عاقب بموجب الفصل 105 مكرر منه كل من تسبب في عرقلة سير عملية التحديد.

وفي الأخير جعل المشرع المغربي عملية التحديد الجوهر والأساس الذي يقوم عليه التحفيظ العقاري إذ نص في الفصل 23 على اعتبار مطلب التحفيظ لاغي إذا تغيب طالب التحفيظ ولم يدل بعذر مقبول وتسبب بذلك بتعذر إجراء هذه العملية بل واعتبر مطلب التحفيظ كذلك لاغيا وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز

عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك، وبذلك تكون عملية التحديد بطابعها القانوني والهندسي أهم الركائز الجوهرية في نظام التحفيظ العقاري.

وختاماً نود أن نشير بعض الإشكالات والصعوبات المطروحة في شأن إجراء عملية التحديد وانجاز التصميم العقاري:

✓ صعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة في شأن التعرضات الجزئية غير المحددة على أرض الواقع؛

✓ صعوبة تقييد المقررات القضائية المتعلقة بالقسمة القضائية المتضمنة للخبرة التي تفتقر للتصاميم العقارية النظامية؛

✓ صعوبة إجراء عملية مراجعة التحديد لأملاك الدولة والجماعات السلالية المصادق عليها وكذا بالنسبة للأملاك المنوعة ملكيتها في غياب انجاز الملف التقني؛

✓ الصعوبات التي يطرحها الفصل 27 من القرار الوزيري الصادر في 03 يونيو 1915، بخلق رسوم عقارية تحت تحفظ عمليات التحديد الهندسية وما يمكن أن ينتج عن ذلك من عدم الوضوح وإمكانية التضليل والتحايل.

لنخلص من خلال هذه الصعوبات إلى اقتراح بعض التوصيات نصوغها كالتالي:

➤ الاستعانة بالمهندس المتخصص كلما تعلق النزاع بالجانب المادي للعقار المحفظ أو في طور التحفيظ؛

➤ إلزامية انجاز التحديدات الإدارية وعمليات نزع الملكية وفقاً للملف التقني؛

➤ إلغاء الفصل 27 من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333
(03 يونيو 1915)؛

➤ تعميم العمل بأحكام الفصل 21 مكرر المتعلق بالزامية الإدلاء
الملف التقني كلما تعلق الأمر بعمليات طبوغرافية تهم عقارا محفظا.

المراجع المعتمدة:

أولا- المؤلفات:

✓ Droit Foncier Marocain – Paul DECROUX –Edition 2007

✓ نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية
"الدكتور عبد العلي بن محمد العبودي"؛

✓ حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب "الدكتور
محمد خيري"؛

✓ العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري "منشورات مجلة
الحقوق المغربية"؛

✓ القانون العقاري والعمل القضائي المغربي "محمد بفقير - طبعة
ثانية مزيده، منشورات دراسات قضائية".

ثانيا- النصوص القانونية والوثائق التنظيمية:

✓ الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت
1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تنميته وتغييره؛

✓ الظهير الشريف المؤرخ في 27 محرم 1382 الموافق ل 30 يونيو 1962
الصادر لتنظيم ضم الأراضي الفلاحية بعضها لبعض؛

- ✓ الظهير الشريف رقم 1.69.174 الصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 (25 يوليوز 1969) بشأن التحفيظ الجماعي للأماكن القروية؛
- ✓ الظهير الشريف المؤرخ في 26 صفر 1337 الموافق لـ 3 يناير 1916 المتعلق بتحديد أملاك الدولة الخاصة ؛
- ✓ الظهير الشريف المؤرخ في 26 رمضان 1340 الموافق لـ 24 مايو 1922 المنظم لمسطرة إخضاع أملاك الدولة الخاصة لنظام التحفيظ العقاري؛
- ✓ الظهير الشريف المؤرخ في 12 رجب 1342 الموافق لـ 18 فبراير 1924 كما وقع تميمه المتعلق بمسطرة تحديد الأملاك الجماعية وطريقة إخضاعها لنظام التحفيظ العقاري.
- ✓ ظهير شريف رقم 1.92.7 الصادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.
- ✓ ظهير شريف رقم 1.02.298 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية؛
- ✓ ظهير شريف رقم 1.81.254 الصادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت؛
- ✓ القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915) المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري كما وقع تميمه؛
- ✓ المرسوم رقم 2.72.510 الصادر بتاريخ 4 شوال 1392 (11 نونبر 1972) بتتميم القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915) المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري (المنظم الملف التقني)؛

✓ التعليقات العامة الصادرة عن الصدر الأعظم المؤرخة في 23
رجب 1333 الموافق ل 6 يونيو 1915 والمتعلقة بتدبير نظام التحفيظ العقاري؛
✓ تعليمة في شأن إنجاز أشغال التحديد في ظل نظام التحفيظ
العقاري.

تلقي التعرضات وشروط تقديمها وقرارات المحافظ بشأنها

ذ. أحمد دحمان

رئيس غرفة بمحكمة النقض

تمهيد

لقد سن المشرع المغربي نظام التحفيظ العقاري لأول مرة بموجب ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913، الذي نص الفصل الأول منه على أنه "يقصد من التحفيظ جعل العقار المحفظ خاضعا لهذا الظهير من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد". وقد أدخل المشرع عدة تعديلات على القانون المذكور كان آخرها القانون رقم 14-07 الذي جاء بعدة مستجدات بقصد ملاءمة القانون مع التطور الذي عرفه الميدان العقاري .

وتحفيظ العقارات سواء كانت فلاحية أو بنايات أو أراضي عارية ينتهي بتأسيس رسم عقاري يتضمن الوضعية المادية للعقار من حيث موقعه ومساحته وحدوده، وكذا وضعيته القانونية، بيان مالكة ونطاق ملكيته والحقوق العينية المترتبة عليه لفائدة الأغيار في حالة وجودها، كما أن تحفيظ العقار يجعله خاضعا لوضع أكثر استقرارا وثقة تترتب عليه نتائج هامة من أبرزها تعبئة العقار ليستخدم كوعاء لمشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية ويشجع ويسهل عملية اتخاذ القرار على مستوى تدبير وتنظيم العقار وتميئته الترابية، ويضمن حق الملكية واستقراره، ويتيح إمكانية تحويله إلى وسيلة للائتمان عن طريق الرهن الرسمي مقابل قروض .

غير أن إخضاع العقار لنظام التحفيظ يتطلب اتباع مسطرة خاصة قبل تأسيس الرسم العقاري، تقوم على النشر الواسع والإعلان والتحديد،

وذلك حتى لا يتضرر الأغيار من قاعدة التطهير التي تنتهي إليها إجراءات المسطرة والتي هي من أهم خاصيات التحفيظ العقاري، بحيث يسمح لكل من ينازع في ملكية العقار المراد تحفيظه أو في مدى هذا الحق أو في حدود العقار، وكذا لكل من يدعي حقا عينيا على العقار المراد تحفيظه، أو من ينازع في حق وقع الإعلان عنه طبقا لفصل 84 من القانون العقاري الجديد أن يتعرض على مسطرة التحفيظ، والتعرض هو وحده الوسيلة التي بواسطتها يستطيع المتعرض منازعة طالب التحفيظ، وقد اعتبر المجلس الأعلى سابقا في أحد قراراته.

"لا يقوم التدخل الإرادي مقام التعرض بوصفه الوسيلة القانونية الوحيدة في المنازعة في أحقية طالب التحفيظ في المدعى فيه".

وسأحاول في هذه المداخلة التطرق إلى موضوع التعرضات وقرارات المحافظ بشأنها في فرعين نخصص الفرع الأول لتقديم التعرضات والثاني لقرارات السيد المحافظ على

الأملاك العقارية بشأنها مع ابراز المستجدات التي جاء بها القانون رقم 14-07 وعمل محكمة النقض في الموضوع.

الفرع الأول : تقديم التعرضات

إن التعرض وسيلة لمنازعة طالب التحفيظ في مشروعه الرامي إلى تحفيظ العقار، ولا يمكن تأسيس رسم عقاري للعقار إلا بعد إنهاء التعرض سواء برفعه من طرف طالب التحفيظ أو بقبوله إياه أو بإلغائه أو بالبت فيه قضائيا بشكل نهائي.

وبما أن التعرض كوسيلة للمنازعة ويترتب عليه وقف إجراءات التحفيظ، فإن القانون أخضعه لعدة شروط وآجال يتعين احترامها، كما أن

1 - قرار المجلس الأعلى عدد 55 بتاريخ 2006/01/04 في الملف 2003/1/1/4511.

شكلياته وآجاله تختلف بينما إذا كان التعرض مقدم في مواجهة مطلب تحفيظ قيد وفق المسطرة العادية، وبين التعرض المقدم في إطار مساطر التحفيظ الإجبارية، وعليه سنتناول في هذا الفرع في المواضيع التالية :

- الأشخاص الذين يحق لهم تقديم التعرض .
- كيفية تقديم التعرض ومؤيداته والجهة المختصة بتلقيه .
- أجل التعرض .
- التعرض في إطار مساطر التحفيظ الإجبارية .
- المبحث الأول : الأشخاص الذين يحق لهم تقديم التعرض .
- لقد نص الفصل 24 من القانون رقم 14-07 على مايلي :

"يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين تبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إذا لم يكن قام بذلك من قبل وذلك :

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

2- في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه .

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

إن الفصل 24 المذكور والذي أعيدت صياغته وأضيفت له الفقرة الأخيرة أعطى حق التعرض لكل من :

أولاً : الشخص الذي ينازع طالب التحفيظ في حق الملكية سواء كانت هذه المنازعة كلية بموجبها يدعي المتعرض ملكيته لكافة العقار محل المطلب - التعرض الكلي - أو منازعة جزئية ينحصر نطاقها في جزء معين من العقار - التعرض الجزئي - وقد أوجب الفصل 20 من القانون رقم 07-14 على المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب وضع الأنصاب لتحديد المحيط الذي عينه طالب التحفيظ أو لضبط القطع المشمولة به والتي تكون محل تعرضات من طرف الغير وأن يضع تصميمًا موجزا يسمى التصميم المؤقت للتحديد .

وقد نص الفصل 25 على أنه إذا كان التعرض جزئياً ولم يتم تحديده بكيفية صحيحة أثناء إجراء عملية التحديد فإن هذه العملية تباشر على نفقة المتعرض، وإذا تعذر تحديد الجزء محل النزاع، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يحيل ملف المطلب على المحكمة المختصة (المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار محل المطلب)² ويمكن للقاضي المقرر الذي أحيل عليه الملف أن ينجز هذا التحديد طبقاً لمقتضيات الفصل 34 من هذا القانون.

وإذا كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 25 من القانون رقم 07-14 قد جعلت تحديد الجزء المتعرض عليه من طرف القاضي المقرر في حالة إحالة الملف من المحافظة دون تحديد أمراً اختيارياً حسب صياغتها، فإننا نرى أن عملية التحديد هذه تكون إلزامية في بعض الحالات، خاصة إذا لم يكن التعرض من أجل المطالبة بحقوق مشاعة وذلك بالنظر لما نص عليه الفصل 37 من نفس القانون الذي جاء في الفقرة الثالثة منه :

"تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشيعان نصيب كل واحد منهم".

2 - الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من القانون العقاري الجديد.

وعليه فإن المحكمة لا يكون بوسعها تحديد نطاق التعرض إذا لم يكن مبينا مساحة وحدودا، بالتالي فإن على القاضي المقرر بعد إحالة الملف عليه أن يستدعي الأطراف وأن يقوم بالانتقال إلى عين المكان بعد إصدار أمر تمهيدي بذلك، ليجري البحث ويطبق الرسوم بمساعدة مهندس مساح بعد الاتفاق مع المحافظ على الأملاك العقارية من أجل تعيينه لينجز هذا الأخير بحضور القاضي المقرر والأطراف في حالة حضورهم أو ثبوت توصلهم تحديد الجزء موضوع التعرض وأن يضع العلامات الدالة على نطاقه وموقعه.

ثانيا : الشخص الذي ينازع طالب التحفيظ في مدى حق ملكيته كالشريك على الشيعاء إذا تجاوز طالب التحفيظ حصته في العقار المشترك.

ثالثا : الجار الذي ينازع طالب التحفيظ في حدود العقار ويدعي أن المطلب تجاوز إلى جزء من عقاره، وقد أثبت الواقع العملي أن هذا النوع من التعرضات يشكل نسبة مهمة

من المنازعات التي تقدم ضد مطالب التحفيظ، وأن حلها يصعب أحيانا لكون المساحات المبينة في حجج الأطراف تكون على وجه التقريب، أو تكون بوحدات قياس عرفية (كزريعة كذا قمح أو شعير أو مساحة فردية من الماء أو مساحة حرث زوج وغيرها من تعابير القياس العرفية)، وعليه فإنه يستحسن في حالة التعرضات المقامة من الجوار أن تقوم المحكمة ببحث بعين المكان للتأكد من الحيابة والوقوف على العناصر الدالة عليها

في حالة وجودها والاستماع إلى الشهود خاصة من جيران الملك للتأكد من حدود عقار كل طرف.

رابعا : المتعرض الذي يدعي ملكيته لحق من الحقوق العينية العقارية القابلة للتسجيل كحق الارتفاق وحق الانتفاع والزينة وغيرها من الحقوق

المنصوص عليها في الفصل 9 من القانون 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

خامسا : المتعرض على حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من القانون 07-14، ذلك أنه بموجب الفصل المذكور إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك ويقيّد هذا الإيداع بسجل التعرضات. وعند التحفيظ يقيّد الحق المذكور بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك، ويلاحظ أن قانون التحفيظ العقاري السابق كان يقصر التعرض على الأشخاص الذين ينازعون طالب التحفيظ في حق الملكية أو نطاقها أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو ممن يدعون حقوقا عينية عقارية قابلة للتسجيل، بينما القانون الجديد أضاف بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 24 صنفا جديدا من المتعرضين والذين لا ينازعون في مطلب التحفيظ، وإنما ينازعون أصحاب الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84.

إن الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من القانون 07-14 خلقت وضعية قانونية من شأنها التأثير أحيانا على مصلحة طالب التحفيظ، وذلك في حالة كون التعرض موجه ضد أصحاب الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84 فقط، دون وجود أي تعرض على المطلب. بحيث أن اجراءات المطلب تتوقف في انتظار البت في التعرض المقدم ضد صاحب الحق العيني المنشأ أو المغير أو المقر به والذي يكسب صاحبه صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف به حسب ما يقضي بذلك الفصل 83 من نفس القانون.

وقد أجاز القانون 07-14 في الفصل 26 منه تقديم التعرض باسم الغير، ويتعين على مقدم التعرض أن يثبت هويته وهوية من يتعرض

باسمه، وأن يدي بالوثائق المثبتة لنيابته، وإذا كان الأمر يتعلق بوكيل فإن عليه الإدلاء بالوكالة التي تخوله صلاحية تقديم التعرض ويشار فيها إلى العقار المراد التعرض عليه وإلى رقم المطلب وذلك لسد الطريق على كل من يسعى إلى عرقلة إجراءات التحفيظ وتقديم التعرض باسم الغير دون تكليف حقيقي. كما أعطى القانون صلاحية التعرض للأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين باسم المحجورين والغائبين والمفقودين والغير الحاضرين.

وإذا كان المتعرض شخصية معنوية فإن التعرض يقدم من طرف ممثلها القانوني الذي يتعين عليه الإدلاء بالوثائق المثبتة لهويته، وبما يفيد نيابته كالقوانين التأسيسية ومحاضر الجموع العامة أو محاضر مجلس الإدارة حسب الحالة، ونموذج رقم 7 من السجل التجاري إذا كان الأمر يتعلق بشخصية معنوية أو جب القانون تسجيلها بالسجل التجاري.

وسواء قدم التعرض باسم المتعرض شخصياً أو باسم الغير أو النائب القانوني فإنه يتعين أداء الرسوم القضائية أو الإدلاء بما يفيد حصولهم على المساعدة القضائية.

المبحث الثاني: كيفية تقديم التعرض ومؤيداته والجهة التي يقدم أمامها.

1 - كيفية تقديم التعرض ومؤيداته:

يقدم التعرض عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما إلى المهندس المساح الطبوغرافي المتدب أثناء إجراءات التحديد، والتصريح الكتابي المحرر من طرف المتعرض يجب أن يتضمن هويته كاملة من اسمه ونسبه وحالته العائلية وحرفته وأن يشير إلى

عنوانه الذي تبلغ له فيه إجراءات المسطرة وأن يبين فيه المتعرض اسم الملك ورقم مطلب التحفيظ والحق موضوع التعرض وأن يقدم الوثائق المثبتة لهويته والحجج المؤيدة لتعرضه من رسوم وملكيات وإراثات وغيرها من السندات التي يرى أنها مؤيدة لتعرضه.

أما إذا قدم التصريح بالتعرض شفويا فإن متلقيه يضمن البيانات اللازمة بشأن صاحبه مع بيان الوثائق المدلى بها من طرفه ويقدمه للمتعرض للتوقيع عليه، ويسلم له نظيرا يبقى بحوزته.

وإذا كان القانون قد نص على تقديم التعرض كتابة أو شفويا للمحافظ أو للمهندس المساح، فهل يمكن إرسال التصريحات بالتعرض عن طريق البريد أو وسائل التبليغ الأخرى؟.

نرى أنه إذا تعذر على المتعرض الحضور إلى المحافظة العقارية أو أمام المهندس المساح لتقديم التعرض، فيمكنه تحرير التصريح بالتعرض بالبيانات الإلزامية وأن يصادق فيه على توقيعه أمام السلطات المحلية وأن يرفقه بالوثائق المثبتة لهويته والحجج المؤيدة للتعرض وأن يرسله إلى المحافظة العقارية المفتوح أمامها المطلب على أن تتوصل به داخل أجل لتقييده بسجل التعرضات .

2- الجهة التي يتعين تقديم التعرض أمامها :

لقد كان القانون القديم يسمح بتقديم التعرضات أمام المحافظة العقارية وأمام المهندس القائم بالتحديد وأمام المحكمة الابتدائية (محكم السدد بتعبير النص القديم) وبمكاتب السلطة المحلية (القائد أو الباشا) وبمركز قاضي التوثيق على أن تتولى الجهة التي قدم لها التعرض إرساله إلى المحافظة العقارية.

أما القانون رقم 14-07 فقد حدد في فصله الخامس والعشرين الجهة التي يقدم التعرض أمامها وحصرتها في المحافظ العقاري والمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراءات التحديد، ونرى أن هذا التعديل في محله، لأن التعرض يجب أن يقدم أمام الجهة المختصة لتبقى مسؤولة عليه، ولتفادي ضياعه أمام جهات إدارية أخرى، كما أن الدولة وفي إطار تقريب الإدارة من المواطنين عملت على إحداث العديد من المحافظات وفي كل أقاليم المملكة ولم يبق أي مبرر لتقديم التعرض لجهة إدارية غير المحافظة المعنية بذريعة بعد مقرر المحافظة على المتعرض.

المبحث الثالث : أجل التعرض:

يمكن للمتعرضين على مطلب التحفيظ أن يتقدموا بتعرضاتهم منذ تاريخ إيداع المطلب بالمحافظة العقارية وإلى غاية نشر الإعلان المنصوص عليه في الفصل 23 من القانون 14-07 بالجريدة الرسمية، وبعد هذا النشر يحدد أجل تقديم التعرضات في شهرين حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 27 من نفس القانون والذي جاءت مقتضياته مطابقة لما كان عليه النص في القانون القديم.

وبعد انصرام الأجل المذكور يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يقبل التعرض بصفة استثنائية شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

وعلى المتعرض أن يدلي للمحافظ بالوثائق المبينة للأسباب التي حالت دون تقديمه التعرض داخل الأجل القانوني، وبالمستندات المعززة لتعرضه، كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة، أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

وقد نسخ القانون الجديد مقتضيات الفصل 29 القديم، الذي كان يثير عدة إشكالات عملية تتمثل بالأساس في حدود صلاحيات للسيد

وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية التي أحيل عليها ملف المطلب بإصدار قرار من أجل قبول التعرض بصفة استثنائية بالنسبة للمتعرضين الذين لم يتمكنوا من تقديم تعرضاتهم داخل الأجل، ذلك أن فتح هذا الأجل كان يتسبب في تأخير البت في النزاع خاصة أن بعض القرارات بفتح أجل التعرض كانت تتخذ بعد أن تكون القضية جاهزة للحكم فيها، وبعد قيام المحكمة بإجراءات التحقيق من معاينات وخبرات وبحوث، مما يفرض عليها أحيانا إعادة نفس الإجراءات بالنسبة للتعرض الجديد، كما أن بعض القرارات اتخذت بعد أن أصبح الملف معروضا على محكمة الاستئناف، وأن بعض المحاكم كانت تعيد ملف المطلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية من أجل تقييد التعرض الجديد الذي صدر به قرار السيد وكيل الملك، وقد يحدث أحيانا أن تتكرر طلبات فتح أجل التعرض وتصدر قرارات السيد وكيل الملك في فترات متباعدة مما يستدعي إرجاع الملف إلى المحافظة العقارية مرات متعددة بعدد القرارات المتخذة.

كما أن صياغة الفصل القديم كانت تثير إشكالا أمام المحافظين وأمام القضاء فيما يخص قرار قبول التعرض الاستثنائي وهل هو مشروط بتقديم تعرضات نظامية داخل الأجل أم أنه يمكن فتح أجل استثنائي ولو لم تكن هناك أية تعرضات؟.

لقد كان الفصل 29 من القانون القديم ينص على أنه بعد انصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل 27 يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ ما دام الملف لم يوجه إلى كتابة ضبط المحكمة الإقليمية وكذا بعد توجيهه إذا اتخذ وكيل الدولة قرارا بذلك.

فعبارة ما دام الملف لم يوجه إلى المحكمة فسرها بعض المحافظين وجانب من القضاء بأن فتح الأجل الاستثنائي مشروط بوجود تعرضات

سابقة واستدلوا على ذلك بكون الملف لا يوجه إلى المحكمة إلا إذا كانت هناك تعرضات. وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا ما يلي.

"إن السماح للمحافظ على الأملاك العقارية بقبول التعرض خارج الأجل - بصفة استثنائية- ما دام الملف لا زال موجودا بين يديه ولم تتم إحالته بعد على كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، فإن ممارسة هذا الاستثناء مشروط بوجود تعرض أو تعرضات سابقة قدمت داخل الأجل، لأنه لا يتصور قيام المحافظ بتوجيه الملف إلى المحكمة إلا بوجود تعرضات مسجلة داخل الأجل وهي الحالة التي لا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 29 إلا في إطارها".

- قرار المجلس الأعلى في الملف الإداري عدد 2006/1/4/2560 بتاريخ 2008/1/23 مشار إليه في مرجع الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ للأستاذ عمر أزوكار ص 79.

أما الفصل 29 من القانون الجديد فقد نص على إمكانية قبول التعرض الاستثنائي ولو لم يرد على المطلب أي تعرض سابق.

والجدير بالملاحظة أن العمل القضائي استقر على كون محكمة التحفيظ المحال عليها الملف من أجل البت في التعرضات، لا تراقب شكليات التعرض التي تبقى من اختصاص المحافظ وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى :

"إن المحكمة وهي تبت في قضايا التحفيظ العقاري إنها تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه بعد إحالة المحافظ ملف المطلب عليها للبت في تلك التعرضات طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، ولا تبت في قبول أو عدم قبول التعرض الذي هو من اختصاص المحافظ العقاري بمقتضى الفصل 29 من نفس القانون".

(قرار المجلس الأعلى عدد 1816 بتاريخ 2008/05/14 في الملف المدني عدد 2006/1/1/685).

وقد جاء في قرار آخر صدر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/03/13 في الملف عدد 2011-8-1-781 ما يلي "لكن ردا على الفرع من الوسيلة فإن المحكمة لا سلطة لها في مراقبة شكليات التعرض التي تبقى من صلاحيات المحافظ، فضلا عن ذلك فإن المحافظ في نازلة الحال قيد التعرض خارج الآجال بقرار منه في إطار الفصل 29 من التحفيظ العقاري وذلك حسب القرار المؤرخ في 1981/04/09 حسب ما هو ثابت من الوثيقة رقم 16 من ملف المطلب ويكون بذلك الفرع من الوسيلة على غير أساس من جهة وخلاف الواقع من جهة أخرى".

المبحث الرابع : التعرض في إطار مساطر التحفيظ الإجبارية

تعتبر عملية التحفيظ عملية اختيارية من حيث المبدأ، بحيث لا يلزم المالكون على تحفيظ عقاراتهم، غير أنه توجد حالات استثنائية تفرضها قوانين الأنظمة العقارية المتعددة في نظامنا العقاري، بحيث يكون المالك ملزما بتقديم مطلب لتحفيظ عقاره، كما هو الحال بالنسبة للمناطق الخاضعة لضم الأراضي في نطاق ظهير 1962/06/30، والمناطق الخاضعة للضم الإجباري في نطاق القانون رقم 14-07، وحالة التعرض على التحديد الإداري لعقارات الجماعات السبلالية والأراضي الغابوية. وإذا كان القانون قد حدد مسطرة التحفيظ في الحالات الإلزامية فإنه حدد كذلك كيفية تقديم التعرضات وآجالها والتي تختلف في بعض جوانبها عما هو منصوص عليه في نطاق مساطر التحفيظ العادية.

أولا : التعرض على مطلب التحفيظ بالنسبة للعقارات الخاضعة للتحفيظ الإجباري.

لقد نظم القانون 14-07 كيفية خضوع بعض العقارات للتحفيظ الإجباري، ونص الفصل 3-51 منه على نشر القرار الصادر بفتح وتحديد منطقة التحفيظ الإجباري بالجريدة الرسمية وأن يعلق بمقر السلطة المحلية والجماعة والمحكمة الابتدائية والمحافظة العقارية.

ولم يبين القانون الجهة التي يصدر عنها القرار الذي يحدد المنطقة الخاضعة للتحفيظ الإجباري، كما أنه لم يبين ما إذا كانت المناطق التي ستخضع للتحفيظ الإجباري مقصورة على الأراضي الفلاحية أم يمكن أن تمتد إلى غيرها من الأراضي.

وبما أن النص ورد بشكل عام فإننا نعتقد أن ما يهدف إليه المشرع من سنه لنظام التحفيظ الإجباري هو إخضاع كل منطقة تبين أن المصلحة تستدعي تحفيظها سواء كان ذلك في إطار عمليات التهيئة العقارية بغرض التجهيز الهيدروفلاحي الهادف إلى تحسين اساليب استغلال الأراضي الفلاحية وتحسين ملكيتها عن طريق التحفيظ، أو من أجل إنجاز مشاريع ذات طبيعة سياحية أو عمرانية، وانطلاقا من ذلك نرى أن الجهة المعنية بإصدار القرار المحدد للمناطق التي ستخضع للتحفيظ الإجباري هو الوزير الذي يدخل في اختصاصه الغرض المتوخى من عملية التحفيظ.

وتنجز أشغال البحث التجزيئي والقانوني لمناطق التحفيظ الإجباري من طرف مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمؤازرة اللجنة المكونة وفق الفصل 4-51، بحيث ينجز بحث تجزيئي وقانوني ينتهي بتحرير مطالب التحفيظ في اسم المالكين الذين أدلوا بالمستندات المثبتة لملكيتهم، أما المالكين الذين لا يتوفرون على حجج

تملكهم أو يتوفرون على حجج غير كافية فقد أوجب القانون على السلطة المحلية أن تنجز لهم شهادات إدارية بالملكية.

وإذا كان القانون قد قنن حاليا الشواهد الإدارية لإثبات الملك، فإن هذه الوسيلة كان معمول بها في نطاق عملية ضم الأراضي إذ كانت السلطات المحلية تنجز شواهد إدارية في مطبوع يتضمن أسماء الشهود الذين يشهدون بالملك لطالب التحفيظ ويوقع من قبل ممثل السلطة المحلية.

وبعد إنجاز تصميم المنطقة الخاضعة للتحفيظ وتحديد محيطها وبيان مطالب التحفيظ المشمولة بها وأسماء المالكين والأدلة المعززة لمطالبهم يعمل المحافظ على الأملاك العقارية على إيداع وثائق ملف المنطقة الخاضعة للضم الإجباري بمقر السلطة المحلية، ويتم نشر الإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم بالجريدة الرسمية، وتقبل التعرضات داخل أجل أربعة أشهر من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية حسب ما ورد عيه النص في الفصل 51-16 وبعد انصرام الأجل المذكور لا يقبل أي تعرض.

وبعد انتهاء أجل التعرض يعمل السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتأسيس الصكوك العقارية بالنسبة لمطالب التحفيظ التي لم يقدم بشأنها أي تعرض، ويحيل المطالب المثقلة بالتعرضات على المحكمة الابتدائية من أجل البت فيها.

ثانيا : مطلب التحفيظ الذي يشكل تعرضا

رغم أن التعرض على التحديد الإداري لا يشكل تعرضا بالمفهوم المنصوص عليه في قانون التحفيظ العقاري، إلا أنه وبالنظر لآثاره على الملكية وعلى قاعدة التطهير وما يترتب عليه من الزامية لتقديم مطلب للتحفيظ في شكل تعرض على التحديد الإداري، وما ينتج عليه من إحالة النزاع على محكمة التحفيظ للبت فيه ارتأينا أن نشير بإيجاز للتعرض على مسطرة تحديد الأراضي الجماعية والأراضي الغابوية.

ينص الفصل الأول من ظهير 1924/02/18 المتعلق بتحديد الأراضي الجماعية على أن العقارات المظنون أنها مشتركة بين القبائل يمكن مباشرة تحديدها بقصد تعيين صورتها أو مشتملاتها من الوجهة المادية وتقرير حالتها الشرعية القانونية، وذلك بطلب من المكلف بالولاية على الجماعات وبعد الإستشارة معها في شأن ما ذكر، وتباشر أعمال التحديد من طرف لجنة ينص القانون على تشكيلتها، ويصدر قرار وزيرى لتعيين تاريخ الشروع في التحديد ويعلن للعموم قبل وقوعه وينشر بالجريدة الرسمية ويشهر ويعلق بالقرى والأسواق قبل شهر من عملية التحديد، وتتم عملية التحديد في الأجل المحدد لها بمعاينة الأماكن ووضع علامات الحدود، وكل معارضة بشأن حدود العقار أو من أجل ادعاء حق من الحقوق يمكن تقديمها في نفس المكان إما إلى اللجنة التي تضمنها في تقريرها أو لممثل الحكومة.

وتودع اللجنة بعد اتمام أعمالها تقرير التحديد مصحوبا بخريطة الأرض ويودع أيضا لدى مصالح المحافظة العقارية، ويعلن للعموم وينشر بالجريدة الرسمية ويعطى للعموم أجل مدته ستة أشهر من تاريخ النشر من أجل التعرض، وقد نص الفصل السادس من الظهير المذكور أن الاعتراض لا يكون له مفعول إلا إذا أودع المتعرض مطلباً للتحفيظ خلال الثلاثة أشهر الموالية لانقضاء أجل تقديم التعرضات، وإذا لم يقدم المتعرض مطلب التحفيظ فإن حقوقه المدعى بها تسقط باستثناء ما يكون قد اعترف له به من حقوق خلال الأجل المذكور.

وتتم المصادقة على التحديد الإداري بموجب مرسوم وزارى ينشر بالجريدة الرسمية بعد تسليم شهادة من المحافظة العقارية تفيد بأنه لم يتم تحفيظ أي قطع أرضية داخل وعاء التحديد وأنه لم يقع أي تعرض ولم يودع

أي مطلب وفق الشروط المنصوص عليها في الفصلين الخامس والسادس من الظهير.

يترتب على المصادقة تغيير صورة العقار المحدود ومشمولاته من الوجهة المادية وتقرر حالته الشرعية والقانونية.

غير أن المصادقة لا تمنع من تحديد مناطق الحلفاء التابعة للمياه والغابات وفق ظهير 1916/01/03. أما باقي الأشخاص فإن التحديد الإداري المصادق عليه يصبح قطعياً في مواجعتهم ولم يبق من حقهم المنازعة فيه بأي وجه من الوجوه، وقد نص القانون في الفصل العاشر من الظهير المذكور على إمكانية تحويل أراضي الجماعات السلالية التي خضعت لتحديد إداري إلى رسوم عقارية دون اللجوء إلى إشهار جديد.

أما بخصوص تحديد الأملاك الغابوية فإن المسطرة المتبعة فيها لا تختلف عن المسطرة المتبعة بالنسبة للأملاك الجماعية باستثناء أجل التعرض بعد نشر وإشهار تقرير التحديد فإنه محدد بالنسبة للملك الغابوي في ثلاثة أشهر بدل ستة أشهر المحددة بالنسبة للأراضي الجماعية.

الفرع الثاني: قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن التعرضات

إن المحافظ على الأملاك العقارية هو الذي يشرف على مسطرة التحفيظ، ولكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ، وتقدم التعرضات أمام المحافظ ويقرر بشأنها على ضوء تاريخ تقديمها والحجج المعززة لها غير أن المحافظ وقبل اتخاذ قراره بشأن التعرض عليه أن يبلغه إلى طالب التحفيظ على أمل أن يتمكن من رفعه أو القبول به، كما يمكنه أن يجري صلحا بين الأطراف، وسنعرض لمختلف القرارات التي يمكن أن يتخذها المحافظ بشأن التعرضات.

أولاً : القبول بالتعرض من طرف طالب التحفيظ أو التشطيب بعد التنازل عليه

إن طالب التحفيظ ولمصلحته في تسريع المسطرة وتأسيس رسم عقاري للملكه نص القانون العقاري الجديد في الفصل 31 منه على إشعاره بالتعرضات ومضمونها ويمكنه أخذ صور شمسية للمستندات المدلى بها من قبل المتعرضين ليتمكن على ضوءها من اتخاذ موقف من التعرض، إما بقبوله إذا تبين له جدية التعرض من خلال ما أدلى به المتعرض، كأن يكون طالب التحفيظ يستند في مطلبه على عقد شراء للعقار ويتبين من التعرض أن المتعرض شريك مع البائع له، فيكون من مصلحته القبول بالتعرض أو بتعويض المتعرض عن حقوقه الثابتة له، أو يظهر له من التعرض أنه مقدم بشكل تعسفي وأن الحجج المدلى بها لا تؤيده فيعمل على تنبيه المتعرض لما قد يتعرض إليه من جراء الإبقاء على التعرض كإمكانية الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في الفصل 48 من القانون العقاري ومقاضاته من أجل التعويض في نطاق نفس الفصل فيصّل بذلك إلى إقناع المتعرض برفع تعرضه.

وإذا قبل طالب التحفيظ بالتعرض عليه أن يشعر المحافظ على الأملاك العقارية بذلك، أما إذا تمكن من رفعه فإن عليه الإدلاء بالحجة المثبتة لذلك، والتي يتعين أن تكون واضحة في مضمونها وتبين نوع الحق موضوع التعرض ورقم مطلب التحفيظ، وإذا كانت الحجة المثبتة لرفع التعرض غير مضمنة في سند رسمي كالإشهاد بها أمام موثق أو عدلين، فيجب على المتعرض أن يحرر إشهاداً بالتنازل يبين في رقم المطلب وموضوع التعرض ومراجع تقييده ويصادق فيه على توقيعه، وفي حالة تقديمه من المتعرض شخصياً إلى المحافظ على الأملاك العقارية عليه أن يشعره

بمضمونه ويدون ذلك بهامش التصريح بالتعرض، وذلك لتفادي منازعة المتعرض لاحقا في وثيقة رفع التعرض، لأن الواقع العملي أثبت منازعة بعض المتعرضين في التنازل الصادر عنهم بشأن التنازل عن التعرض بعلّة عدم صدوره عنهم أو بجهلهم بمحتواه.

وإذا ثبت للمحافظ على الأملاك العقارية أن المتعرض قد تنازل عن تعرضه فإنه يتخذ قرارا بالتشطيب على التعرض.

ثانيا : قرار المحافظ بتصالح الأطراف

لقد خول الفصل 31 من القانون العقاري الجديد للسيد المحافظ على الأملاك العقارية إجراء صلح بين طالب التحفيظ والمتعرضين، وتحقيق هذا الصلح يتوقف على طبيعة النزاع، وشخصية الأطراف وعقليتهم، ويمكن أحيانا إدخال شخصية السيد المحافظ على الأملاك العقارية في الاقناع.

وعلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية قبل محاولته إجراء صلح بين الطرفين أن يطلع على ملف المطلب ومستنداته، وعلى حجج المتعرض والحق المدعى به من قبله، وذلك حتى يكون بإمكانه طرح الإطار العادل للصلح، وأن يبين لكل طرف ولو بصفة غير مباشرة مدى جدية الحق الذي يرمي إلى حمايته، وأن يشعرهما بالمأل الذي ستتخذه المسطرة في حالة عدم الوصول إلى صلح، بحيث ستحال على المحكمة للبت في النزاع وما يمكن أن يتحمله الأطراف من مصاريف جراء التقاضي، والوقت الذي قد تستغرقه المسطرة خاصة في قضايا للتحفيظ التي يكون فيها لطلب النقص وإذا استطاع المحافظ على الأملاك العقارية أن يتوصل بالطرفين إلى صلح فإنه يجرر محضرا بذلك ويتعين أن يكون هذا المحضر كاشفا لحقوق كل طرف لتفادي كل منازعة في مضمونه مستقبلا وقد نص القانون على توقيع المحضر من الطرفين.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 31 من القانون العقاري الجديد على أن اتفاقات الأطراف المدرجة بهذا المحضر لها قوة الإلزام العرفي.

ثالثا : إلغاء التعرض لعدم إدلاء المتعرض بالحجج المؤيدة للتعرض أو لعدم أداء الرسوم القضائية.

لقد كان الفصل 32 من القانون العقاري القديم ينص على أنه إذا لم يقدم المتعرضون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضهم أو لم يثبتوا أنهم استحال عليهم تقديمها، فيمكن للمحافظ بعد البحث أن يقرر الإبقاء على التعرض أو اعتباره ملغى.

وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قرار المحافظ قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية وتبت هذه بصفة انتهائية ويجب أن يقدم أجل الاستئناف داخل أجل 15 يوما تبتدئ من يوم تبليغ قرار المحافظ.

أما القانون العقاري الجديد فقد نسخ كل مقتضيات الفصل 32 من القانون القديم، ولم يترك أية سلطة تقديرية للسيد المحافظ على الأملاك العقارية من أجل الإبقاء على التعرض أو إلغائه، إذا لم يدل المتعرض بالحجج المؤيدة لتعرضه ولم يؤد الرسوم القضائية، وذلك لما أكد على أن التعرض يعتبر لاغيا إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة، أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

وإذا كان قرار إلغاء التعرض في القانون القديم مصدره قرار السيد المحافظ على الأملاك العقارية، فإن مصدره في القانون الجديد هو القانون الذي حدد الجزاء المترتب عن عدم تعزيز التعرض بالحجج أو عدم أداء الرسوم القضائية وذلك لما صدر النص بعبارة "يكون التعرض لاغيا وكأن لم يكن له أثر". وبما أن إلغاء التعرض أصبح حكما قانونيا فإن الفصل 32 لم ينص على أي طعن في حالة إلغاء التعرض للسبب المذكور.

هل يمكن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية تقدير الحجج ؟

لقد نص الفصل 30 من القانون العقاري الجديد على أن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم خلال ثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في القانون، ومن شرعية الطلب، وكفاية الحجج المدلى بها. فإذا كان القانون قد أعطى للمحافظ مراقبة الحجج المعززة للمطلب لاتخاذ قراره بتحفيظ العقار أو إلغاء المطلب، فهل يمكن القول أن له نفس الصلاحية بالنسبة لحجج المتعرض ؟

نرى أن تقدير الحجج هو من عمل المحكمة وبالتالي ليس من حق المحافظ على الأملاك العقارية أن يقدرها ليخلص إلى كونها غير كافية أو غير منتجة ليتخذ قرارا بإلغاء التعرض.

والجدير بالملاحظة هو أن مقتضيات الفصل 32 من القانون العقاري القديم كانت تتلاءم أكثر مع وضعية العقارات في طور التحفيظ، وذلك لما كان القانون يترك السلطة التقديرية للسيد المحافظ بعد البحث في الإبقاء على التعرض أو إلغائه، لأن هناك حالات يصعب فيها على المتعرض تهيبى الحجج خلال الفترة الفاصلة بين تاريخ تقديم المطلب وتاريخ انتهاء أجل التعرض، خاصة إذا كان العقار مع نزاع بين طالب التحفيظ والمتعرض حيث تمتنع السلطة المحلية على تسليم الشهادة الإدارية من أجل إنجاز الملكية للسبب المذكور. وأن تحفيظ العقار يطهره ويعصف بكل حقوق قد تكون للمتعرض عليه.

هل يمكن للمتعرض أن يتعرض على أساس حيازته للعقار؟

قد يكون المتعرض لا يتوفر على حجج مادية لتعزيز تعرضه من قبيل رسوم الملكية أو عقود الأثرية أو عقود التبرع وغيرها من الأدلة التي يثبت

بها الملك، ولكن قد يدعي أنه هو الحائز، وأن حيازته علنية وهادئة ومستمرة، وبما أن الحيازة باعتبارها وضعا ماديا ينجم عن سيطرة شخص سيطرة فعلية على حق معين، فإنه قد يكون من شأنها إذا توافرت فيها الشروط الشرعية أن ترجح موقف من بيده الحيازة على موقف طالب التحفيظ خاصة إذا كان هذا الأخير يستند في مطلبه على حجة لا تنبني على سند الملك أو على ملكية ثبت أنها كاذبة.

إن الأخذ بحرفية النص يقتضي أن تكون حجة المتعرض حجة مادية يدلي بها أمام المحافظ لتعزيز التعرض، وأن عدم تقديمها يترتب عليه إلغاء التعرض، غير أنه باعتبار قواعد الفقه الإسلامي وما استقر عليه العمل القضائي من ترجيح موقف من بيده الحيازة إذا توافرت شروطها، فإننا نرى أنه إذا ثبت من خلال البحث ومن عملية التحديد أن الحيازة بيد المتعرض فإن على المحافظ أن يقيد التعرض على أساس الحيازة.

رابعا : قرار المحافظ بقبول التعرض خارج الأجل :

لقد نص الفصل 29 من القانون العقاري الجديد على أنه :

"بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 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.

ويتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المثبتة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبال عقود والوثائق المدعمة لتعرضه، كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".

إن قبول المحافظ التعرض خارج الأجل مشروط بأن لا يكون الملف قد أحيل على المحكمة، وأن يبرر المتعرض الأسباب التي حالت دون تقديمه التعرض داخل الأجل وأن يدلي بمؤيدات التعرض وأن يؤدي الرسوم القضائية، وأن الأسباب التي منعت المتعرض من تقديم تعرضه داخل الأجل يرجع تقديرها للمحافظ على الأملاك العقارية، ولا رقابة قضائية عليه في ذلك، ما دام قراره غير قابل للطعن القضائي، ويبقى أمام المتعرض طريق التظلم أمام المحافظ العام فقط.

وإذا كان قرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الأجل غير قابل للطعن القضائي من طرف المتعرض، فإن قبول التعرض سيضر بطالب التحفيظ، فهل يسمح له بالطعن فيه؟

إن الفصل 29 من القانون المذكور سكت عن امكانية طعن طالب التحفيظ في قرار المحافظ العقاري القاضي بقبول التعرض خارج الأجل، وبما أن طرق الطعن من النظام العام ولا يمكن ممارستها إلا إذا سمح بها القانون فإننا نرى أن قرار المحافظ بقبول التعرض بصفة استثنائية غير قابل للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية، مثل ما مسموح به في حالة إلغاء المطلب، غير أنه وفي إطار المبدأ العام الذي كرسه القضاء والمرتكز على أن جميع أعمال الإدارة يجب أن تخضع لرقابة المشروعية، فإننا نرى أن قرار المحافظ بقبول التعرض خارج الأجل يبقى خاضع للطعن من أجل الإلغاء أمام المحكمة الإدارية.

خاتمة :

إن القانون العقاري الجديد ومن خلال التعديلات التي أدخلها على قانون 1913 حاول تفعيل مسطرة التحفيظ، وذلك بتحسين سلطات المحافظ، بحظر الطعن القضائي في قراراته بخصوص إلغاء التعرض بسبب عدم الإدلاء بالرسوم والحجج، أو بعدم قبول التعرض خارج الأجل، كما أنه حدد الآجال التي على المحافظ أن يتخذ فيها قراره في شأن المطلب، وذلك كله من أجل قطع الصلة مع الممارسات السابقة في ظل القانون القديم، والتي استمرت فيها مساطر التحفيظ عقوداً من الزمن، منها من لم يحسم أمرها لحد الآن، فإنه في المقابل ضيق من نطاق حقوق المتعرض الذي يملك وسيلة وحيدة تجاه طالب التحفيظ ألا وهي دعوى الاستحقاق التي يمارسها في شكل تعرض، وذلك لما رتب جزاء الإلغاء التلقائي للتعرض على عدم تقديمه لمؤيدات تعرضه أو عدم أداء الرسوم القضائية، حرمة في نفس الوقت من الطعن في قرارات المحافظ، ولو من أجل إخضاعها للمشروعية.

البت القضائي في التعرضات على مساطر التحفيظ

ذ. علي الهلاي
رئيس غرفة بمحكمة النقض

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

لقد أصبح الشعور بتحفيظ الأملاك العقارية، هدفا راسخا وأمرا مرغوبا فيه لدى المجتمع المغربي، لفائدته الجليلة القدر، ولما يضيفه ويضيفه من قيمة عالية فائقة على الملكية العقارية سواء من حيث التحصين أو من حيث اعتبارها سندا من سندات الائتمان التي تساهم في إنهاء الاقتصاد الوطني بتشجيع مبادرات الاستثمار الداخلي والخارجي.

وإن شعورا كهذا، لمن شأنه أن يجعل الإقبال على أبواب المحافظات العقارية متناميا سنة بعد أخرى لتقديم مطالب جديدة للتحفيظ. وإن هذا الشعور قابله إحساس عميق لدى المحافظة العامة للأملاك العقارية عندما كانت وراء إصدار التعديلات الجديدة على قانون التحفيظ العقاري، من شأنها وضع إطار حضري لضبط إجراءات التحفيظ وترسيم العقار ضمن زمن محدد وملائم، وحصر الجهة المؤهلة لتلقي التعرضات في المهندس المكلف بالتحديد، والمحافظة، بدلا مما كان عليه الأمر في السابق، إلى غير ذلك من التعديلات المهمة سواء على صعيد التحفيظ الاختياري أم الإجمالي.

غير أن الإقبال على التحفيظ بشكل هائل جر وراءه بالمقابل سيلا كبيرا من المنازعات التي يتعين الفصل فيها عن طريق القضاء. وإن القصد

من هذه المداخلة يرمي إلى التذكير بالمسطرة الواجب اتباعها أمام المحكمة من يوم إحالة النزاع عليها، إلى يوم الحكم النهائي فيه. وأعتبر أن هذه الندوة العلمية التي اختيرت إقامتها في أعقاب صدور القانون الجديد للحفاظ العقاري، وغيره من القوانين ذات الصلة، لها دلالات تدرج ضمن فلك الإصلاح القضائي والإداري على السواء. ومداخلتي هذه أتناول فيها كيفية تسيير المسطرة بواسطة القاضي أو المستشار المقرر اللذين يعتبران بمثابة سهام الأمان الذي يمد هيئة المحكمة بكل ما تحتاجه لإصدار حكمها في القضية دون غموض أو إبهام أو حاجة لإعادة الإجراء بسبب نقص أو استزادة بيان. وإن شئت لقلت، إن حكمة القاضي المقرر، أو المستشار المقرر، وإمامها بكيفية إدارة وتسيير المسطرة إلى حين وضعها بين يدي الهيئة الحاكمة، لمن شأنه أن ينتج حكما، وإن لن يرضى عنه الجميع، فإنه يحقق الإنصاف الذي هو أساس العدل. وفي هذه المداخلة سأقسم الكلام فيها عبر ستة فروع، أتناول في الأول خصائص المسطرة، وفي الثاني تحضير القضية وفي الثالث أطراف القضية الرئيسيين، وفي الرابع الحكم في القضية، وفي الخامس إحالة القضية على الجلسة العلنية، وفي السادس تحضير القضية أمام محكمة الاستئناف والحكم فيها، وأخيرا أختتم بالإشارة إلى بعض النزاعات ذات الصبغة العامة.

الفرع الأول

أ- خصائص مادة البت في التعرضات:

1- خصائص قبل الحكم:

فمنها أن النزاع يثار أولا أمام المحافظ لا أمام المحكمة، وأن هذه الأخيرة لا تضع يدها على النزاع إلا بعد أن يجيله عليها المحافظ، بالصورة التي حددها. وأنه لا يمكن للمنازع أن يخلق إطارا جديدا للنزاع مخالفا

للإطار الذي أحيل به على المحكمة من المحافظ، غير أنه بإمكانه أن يقلص منه. وأن المحكمة المحال عليها البت في التعرض، لا يمكنها أن تناقش قرار المحافظ في مدى قبوله التعرض خارج الأجل، أو في قبوله من غير ذي صفة، للقول بعدم قبوله في الشكل. إذ كل ذلك يقع على عهدة المحافظ، وتحت مسؤوليته، والمحكمة مطالبة بالحكم إما بصحة التعرض أو عدم صحته، ولو تعلق الأمر بانعدام صفة المتعرض في النزاع، ولو أن هذا الأمر يستحيل صدوره من المحافظ، خاصة في ظل القانون الجديد. ومن خصائص المادة، أن الأطراف ليسوا ملزمين بتنصيب محام، غير أن تنصيبه يفيد الخصوم كثيرا ويخفف على المحكمة العناء، وأن مقال الاستئناف يمكن تقديمه بأي شكل، ولا يقيد تقديمه، وبالضرورة، بمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية، ومن ذلك أن المتعرض هو المطالب بإثبات ما يدعيه ضد طالب التحفيظ، ولو كانت حجة هذا الأخير تظهر أنها غير منطبقة على محل النزاع. وأنه لا يحق للمحكمة أن تحكم بعدم صحة مطلب التحفيظ لكونه مثلا واقعا على أرض محبسة، إذ مرد ذلك أخيرا إلى المحافظ. ومن ذلك أيضا أن أطراف النزاع محددة قانونا في طالب التحفيظ والمتعرض، أو خلفائهما العامين فقط، والمودع إن تم التعرض عليه، أو الخلفاء العامين لهذا المودع.

2- خصائص بعد الحكم

ومن هذه الخصائص، أن المحكمة، سواء الإبتدائية أو الاستئنافية، ملزمة - عندما يظهر لها أن مطلب التحفيظ أو التعرض - صدر عن تعسف أو كيد أو سوء نية وجب عليها أن تحكم ضد صاحبه بغرامة لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، وذلك لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية. "الفصل

48 من قانون التحفيظ العقاري". وهذا الأمر يجب الإهتمام به جيدا في الوقت الراهن. ذلك أن تطبيقه سيلعب دوره استقبالا في التقليل من التصرفات التي قد لا يكون أساسها إلا الأحقاد والنزعات القبلية أو الحزبية أو النقيية أو الإبتزازات المادية، أو غير ذلك من الأمور التي تخرج عن قواعد العدالة والإنصاف، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن هذه الغرامة أراد لها القانون - وعن صواب - أن تكون من جملة الموارد المالية لمؤسسة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، التي تقوم بدور كبير ذي نفع عام أساسه التنمية الإقتصادية الوطنية بمختلف مجالاتها. ولا بد في هذا الصدد من إبداء بعض الملاحظات :

الأولى، أن الحكم بالغرامة المذكورة واجب، فلا خيار فيه للمحكمة، إذا كان سببه قائما.

الثانية، الحكم به يجب أن يتم تلقائيا، أي دون أن يكون قد تقدم به أحد.

الثالثة، أصبح من اللازم على النيابة العامة، أن تثير انتباه المحكمة إلى الحكم بالغرامة كلما كان موجبا ثابتا.

الرابعة، إن مبلغ عشرة في المائة إنما هو الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنده، وبالتالي يجوز الحكم بأكثر منه، تبعا لظروف كل نازلة.

الخامسة، يجب على المحكمة عند الحكم بالغرامة. أن تورد في حكمها تعليلا مستقلا تبرز فيه، العناصر القانونية الموجبة للحكم بالغرامة ضد المخالف.

السادسة، الغرامة المذكورة يمكن تطبيقها على طالب التحفيظ فقط أو على المتعرض فقط أو عليها معا، ويمكن تصور ذلك على الأقل، في أن

طالب التحفيظ كان يعلم أن مساحة عقاره هو هكتار واحد ومع ذلك طلب أن يمتد التحديد إلى عقار جاره، وهذا الأخير بدوره بدل أن يحرص تعرضه في إطار الجزء المتجاوز عليه بمقتضى مطلب التحفيظ، تعرض مطالباً بكافة الملك موضوع تحديد عقار المطلب. هذا، وإن الغرامة المذكورة، لا تطبق لا ضد المودع ولا ضد من تعرض عيه.

ومن خصائص مسطرة التحفيظ، أن الحكم الصادر يبلغ تلقائياً إلى الأطراف، فور وقوعه، إذا كان جاهزاً وإلا فيبلغ فقط ملخصه، وإن هذا التبليغ يتم إلى جميع الأطراف سواء الذين صدر لفائدتهم أم أولئك الذين صدر ضدهم، غير أن الأهم هو هؤلاء الأخيرون. وأن الحكم الصادر لا يجوز الطعن فيه بالتعرض أو إعادة النظر، أو تعرض الخارج عن الخصومة، (الفصل 109).

الفرع الثاني

أ- تحضير القضية في المحكمة الابتدائية:

يقصد بتحضير القضية في هذه المرحلة، تجهيزها بواسطة القاضي المقرر. إذ بمجرد تعيينه مقررًا من طرف رئيس المحكمة، يكون مسؤولاً ومؤهلاً للإضطلاع بمسؤوليته الكاملة. وعليه أن يفحص وثائق الملف المحالة من المحافظ، وإذا تبين أن بعض الوثائق ناقصة يراجع المحافظ بشأنها حالاً، كما أنه في بعض الأحيان يتوقف البحث، على بعض الوثائق المشار إليها في صلب الحجج، ولم يتم الإدلاء بها أمام المحافظ، مثلاً يشار في عقد الشراء إلى ملكية البائع، أو إلى إرثه معينة أو أن بعض الوثائق تصعب قراءتها ويجب الإدلاء بنسخ منها تسهل قراءتها على القاضي وغيره، ففي كل هذه الأحوال وما شابهها يجب على القاضي المقرر أن يسجل في مذكرته كل ما يراه ضرورياً ليعمل في جلسة البحث الأولى، على إنذار الأطراف

بالإدلاء به، داخل أجل يحدده. وأن القاضي المقرر قبل استدعاء الأطراف لهذه الجلسة أيضا، عليه أن يتعرف بكل دقة وإمام بموضوع النزاع ليكون سيد العارفين به، لا مسودا فيه. إذ هذه المكانة هي التي تساعد على تقديم القضية إلى الهيئة الحاكمة في أبهى حلتها والتي لا تحتاج معها لا إلى إجراء تكميلي بكامل هيئتها ولا إلى إرجاعها إلى القاضي المقرر للمزيد من البحث، إذ لا يخفى ما لمثل هذه الحالة من انعكاس سلبي على الهيئة وعلى القاضي المقرر نفسه، وحتى على الأطراف، بعد أن اعتبر الجميع أن ملف القضية أوشك على نهايته.

وإن أهمية عقد جلسة أولى بمكتب القاضي المقرر تكمن في فهم ما قد يكون غامضا في موضوع النزاع، وهل أن الأطراف متفقون على أن كل الحجج تنصب على موضوع النزاع، أو أنهم غير متفقين على ذلك، وهل أن الحيازة توجد بيد أحدهم ومنذ متى، إلى غير ذلك من النقط التي إذا توفرت بمجرد اتفاق الأطراف عليها، من شأنها أن تغني عن الوقوف على محل النزاع وتوفر بالتالي أعباء وعناء التنقل على القاضي وعلى الأطراف على حد سواء.

كما أن بعض النزاعات الناتجة عن التعرض لا يتوقف حلها دائما على الوقوف على المدعى فيه، إذ لا تعدو أن تكون مجرد نزاع في نقطة قانونية، كالتعرض المؤسس على المطالبة بالشفعة، أو ادعاء الإرث، أو عدم التسليم بالصفة الإرثية، أو المنازعة في مقدار حظوظ الشركاء، أو المنازعة في صحة التفويت المدعى به، إلى ما شابه ذلك. وعلى العكس من ذلك، إذا ما كانت هناك ضرورة للانتقال إلى عين المكان فلا يمكن التردد في ذلك، بواسطة القاضي المقرر شخصيا، وكاتب الضبط، الذي يتعين على القاضي أن يتأكد من أنه مؤد لليمين القانونية، حتى لا تتعرض في الأخير جميع الجهود

التي تم القيام بها إلى الطعن بالإبطال. وإن الوقوف على موضوع النزاع قد يحتم الإستعانة بمهندس، وقد لا يحتاج إلى ذلك، غير أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان لا بد من الإستعانة به أم لا. وإنه في جميع الأحوال فإن الإستعانة بمهندس إذا طلبها أحد الأطراف، فإن القاضي العازم على معاينة محل النزاع، يجب عليه أن يعين مهندسا يستعين به، ولو كان يرى عدم الضرورة إلى ذلك، ما دام طالب الإستعانة هو الذي يؤدي مصاريفها. إذا عزم القاضي المقرر على الاستعانة بخبير، فمن هو الخبير الذي يتعين الاستعانة به، وما هي طريقة تعيينه؟

ينص الفصل 34 من قانون التحفيظ العقاري على أن القاضي المقرر "يمكنه إما تلقائيا وإما بطلب من أحد الأطراف أن ينتقل إلى عين العقار موضوع النزاع ليجري بشأنه بحثا أو يطبق عليه الرسوم، ويمكنه إن اقتضى الحال، طلب مساعدة مساح طبوغرافي مخلف من جهاز المسح العقاري، مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، بعد الاتفاق مع المحافظ على الملاك العقارية على تعيينه وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان، ويحدد من جهة، المبلغ الذي يجب أن يودعه المعني بالمرح حسب الأشغال التي ستنجز والتعويضات التي تقتضيها".

فبمقتضى هذا الفصل، إذا تطلب النزاع إجراء بحث بعين المكان، فعلى القاضي أن يقوم بذلك تلقائيا، وإذا كان النزاع لا يتوقف على ذلك، فبإمكانه أن لا يقوم به ولو طلبه أحد الأطراف، إذا تأكد له بكامل اليقين، أن لا ضرورة تدعو إليه. ومن جهة أخرى، فإن القاضي المقرر لا يجوز له أن يعهد بالأبحاث المشار إليها في نفس الفصل، إلى شخص آخر، خبيرا كان، أو قاضيا من نفس المحكمة وإنما عليه أن يتولى ذلك شخصا، إلا في حالتين : حالة الإنتداب المنصوص عليها في نفس الفصل، وحالة الضرورة

القصوى الثابتة لرئيس المحكمة، والذي يعتمدهما في تعيين قاض مقرر بدل الأول في القضية. وعلى القاضي الجديد مع ذلك أن يشير في طليعة المحضر، الذي سيعد في عين المكان، إلى الأمر الصادر باستبداله بالقاضي المقرر، تفاديا لكل تفسير مفترض. كما أن الجهة التي يتم تعيينها للمساعدة، هي المشار إليها بمقتضى الفصل المذكور.

كيف يتم تعيين المهندس المساح؟

قد يقول قائل إن ربط تعيين المساح لمساعدة القاضي المقرر، بالإتفاق مع المحافظ، يحمل دلالة تمس باستقلال القضاء. غير أن الحقيقة خلاف ذلك. إذ أن المساحين المقيدون في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين، أصبحوا معتمدين لدى المحافظة العقارية، للقيام بأعمال التحديد التي تعهد بها إليهم، وتبعاً لذلك فإن المحافظ تكون لديه معرفة كاملة بالبرامج اليومية لهؤلاء المهندسين، بحكم تتبعه لأشغالهم، تفاديا لتعيين أحدهم في يوم يصادف تكليفه بمهمة أخرى مما يتسبب في عرقلة المسطرة القضائية. فما كيفية هذا الإتفاق إذن؟

عندما يعزم القاضي المقرر على الانتقال إلى عين المكان بمساعدة مهندس مساح، يصدر أمراً بذلك دون أن يشير فيه إلى اسم المهندس ولا إلى تاريخ الخروج، وإنما يحدد فيه المبلغ الذي يتعين إيداعه بصندوق المحكمة من طرف المعني بالأمر، وفق الفقرة الثالثة من الفصل المشار إليه أعلاه، وبعد أن يتأكد القاضي من هذا الإيداع، يوجه كتاباً، مسجلاً بكتابة الضبط، إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية، الذي أحال مطلب التحفيظ محل النزاع، يمكن صياغته كما يلي:

المحكمة الابتدائية ب
رقم القضية بالمحكمة.....
رقم مطلب التحفيظ.....
القاضي المقرر.....

في

من القاضي المقرر في القضية طرته،
إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية ب
الموضوع: طلب مساعدة مهندس مساح
سلام تام بوجود مولانا الإمام
وبعد، يشرفني أن أخبركم بعزمي على معاينة العقار موضوع مطلب
التحفيظ رقم..... الواقع ب. ولأجل هذه الغاية أقترح تعيين
المهندس المساح " فلان" للقيام بصحبتني بالأشغال الآتية:

.....
.....
.....

وذلك في أحد التواريخ الثلاثة التالية على الساعة التاسعة صباحا:

.....(1)

.....(2)

.....(3)

وعليه، وتطبيقا للفصل 34 من قانون التحفيظ العقاري، أطلب منكم
موافاتي بملاحظتكم، بشأن المهندس وتاريخ القيام بالمهمة المذكورة، وفق
المشار إليه، في أقرب الآجال، مع الإشارة إلى أن مبلغ الأشغال التي
سينجزها المهندس حددت في....

وتقبلوا تحياتي

القاضي المقرر

وبعد أن يجيب المحافظ على الرسالة المشار إليها، يوجه القاضي المقرر إشعاراً يتضمن تاريخ الانتقال ومكانه، إلى المهندس والأطراف ووكلائهم هذا، وكما سبق القول، فإن النزاع الذي عزم القاضي المقرر على معاينته، قد يكون بسيطاً، وقد يكون معقداً بسبب تداخل عدة مطالب للتحفيظ مع بعضها البعض، والعديد من التعرضات قد يكون بعضها واقعا على مطلب دون الآخر وقد تكون واقعة على كل المطالب وفي حدود معلم معين منه أو جزء من هذا المعلم فقط، وقد يشير المحافظ إلى أن أحد التعرضات تم نقله تلقائياً إلى مطلب أو عدة مطالب أخرى أو تم تسجيل انعكاسه عليها، إلى غير ذلك من الحالات التي يمكن ورودها مقيدة من طرف المحافظ. فإذا كان النزاع في مستوى هذا التعقيد، يجب على القاضي أن يعمل على تهييء "ملف خاص" يجسد فيه لنفسه نطاق كل تعرض على حدة ومن هو المتعرض ومن هو طالب التحفيظ وما هو العقار المتعرض عليه، وما هي الحجج التي يتعين تطبيقها بادئاً بأصحاب المطالب المتداخلة ثم باقي التعرضات، ذلك أن عدم التخطيط المسبق للنزاع سيخلق ارتباكاً خلال الوقوف بعين المكان، لدى القاضي خاصة عند الاستماع إلى الشهود، أو يكون سبباً في نسيان أو إهمال التحقيق في أحد التعرضات، وقد يصدر الحكم مع ذلك على هذا الشكل فيضطر المحافظ بعد عدة سنوات إلى إرجاع ملف التحفيظ إلى المحكمة للبت في التعرض الذي تم إهماله مع ما يصاحب ذلك من تدمير الأطراف من العودة إلى ردهات المحاكم وإعادة التقاضي مجدداً مما يفقد القضاء هيئته واحترامه.

الفرع الثالث: استدعاؤهم لحضور الإجراءات التي ينوي القيام بها ؟
من هم الخصوم الذين يتعين على القاضي المقرر

لهذا السؤال نصيب من الأهمية، ذلك أن المعروف في مادة التحفيظ العقاري، أن أطراف النزاع محددون في طالب التحفيظ والمتعرض،

وخلفائها العامين "الورثة". وبمقتضى الفصل 24 من القانون الجديد للتحفيظ أصبح المودع في عداد أطراف هذا النزاع في حالة ما إذا ما تم التعرض عليه أمام المحافظ. وللإشارة فإنه حتى قبل صدور هذا القانون، فإن من ينازع في الإيداع كان بإمكانه أن يطلب من المحافظ تقييد المودع كمتعرض على مطلب التحفيظ حتى يتسنى له مقاضاته وإصدار حكم في شأن الحق الذي اعتمد في الإيداع. فمن هو المودع ومن يحق له التعرض عليه؟

المودع هو الذي يدعي حقا نشأ له خلال إجراءات التحفيظ، من طالب التحفيظ نفسه إما عن طريق انتقال الحقوق بين الأحياء، أو عن طريق الإرث. فالحق إذن نشأ خلال مسطرة التحفيظ، لا قبلها. وأنه انجر من طالب التحفيظ، لا من غيره. ولذلك فإن الحق الذي انجر من المتعرض لا يمكن لصاحبه إيداعه، ما عدا إذا كان المتعرض في نفس الوقت طالبا للتحفيظ، وكان الحق الذي فوته إلى الغير ليس هو محل التعرض من طرفه. فإذا ثبت ذلك، فإن صاحب الحق إذا لم ير ضرورة ليحل محل طالب التحفيظ سلفه بمقتضى خلاصة إصلاحية، يمكن له أن يكتفي بإيداع مستند التفويت الذي يقيد في السجل المسمى "سجل التعرضات"، قصد تقييده في الرسم العقاري إن تم إنشاؤه لفائدة طالب التحفيظ، وإلا فسيكون مآله نفس مآل هذا الأخير.

وأما من يحق له التعرض على الإيداع، فإنه أولا هو طالب التحفيظ نفسه الذي ادعى المودع أنه فوت إليه الحق، إذا كان ينكر - مثلا - صدور هذا التفويت عنه، أو ينازع في مقدار النصيب المفوت إلى المودع. ثانيا باقي طلاب التحفيظ الراغبين في شفعة ما باعه شريكهم في نفس المطلب، أو إنكارهم صفة الإرث أو الحظ الإرثي الذي ادعاه المودع عن طريق إيداع إرثه أحد طلاب التحفيظ الذي توفي. ثالثا الخلف العام لمن ذكر.

وعلى هذا الأساس فإن المودع الذي قيد المحافظ التعرض عليه يصبح طرفا رئيسا في الدعوى، غير أن النزاع يبقى منحصرًا بينه وبين من تعرض عليه فقط. كما أنه يحق له الطعن في الحكم في هذا الإطار، ولا يتعداه إلى غيره. وعلى العكس من ذلك، فإن المودع الذي لم يقيد أي تعرض ضده لا يعتبر طرفا رئيسيا في الدعوى وبالتالي لا يحق له الطعن في الحكم الذي صدر ضد طالب التحفيظ الذي تلقى الحق منه. وإن "المجلس الأعلى" سابقا ومحكمة النقض حاليا درج قديما وحديثا على أن المودع ليس طرفا حقيقيا في الدعوى وإنما هو مجرد تابع، فلا يحق له الطعن على وجه الاستقلال ضد الحكم الذي صدر ضد متبوعه. غير أن بعض المحاكم مع ذلك، لا تزال تعتبر المودع طرفا في الدعوى باعتباره خلفا لطالب التحفيظ وتقبل استئنافه على هذا الأساس. غير أن محكمة النقض تعاكس هذا الاتجاه، وفي رأبي أن موقفها سليم لما يلي:

1- إن طرفي النزاع هما طالب التحفيظ والمتعرض، أو خلفاؤهما العامون "الورثة".

2- إن المودع لو رغب في أن يكون طرفا في الدعوى لاستعمل أحد الطريقتين المنصوص عليهما في قانون التحفيظ العقاري، وهما التعرض على مطلب التحفيظ طبقا للفصل 24، أو متابعة مسطرة التحفيظ باسمه بناء على مطلب إصلاحي.

3- إن طالب التحفيظ وعلى افتراض أنه فوت جميع العقار موضوع المطلب، فهذا الأخير مع ذلك ما زال مقيدا في اسمه، ولا يمكن للمحكمة أن تعتبره سلفا للمودع، إذ بإمكانه أن يجادل مستقبلا في العقد المودع حتى بعد أن ينشأ الرسم العقاري ويقيد فيه، وذلك بأن يطلب التشطيب عليه منه لسبب من الأسباب، وبذلك تصبح "الخلفية" التي قطعت بها المحكمة منازعا فيها من طالب التحفيظ.

4- إن الحكم الصادر في القضية إنما يبلغ إلى طالب التحفيظ لا إلى المودع، وإذا بلغ إلى المودع وحده، فإن طالب التحفيظ يبقى على حقه في الاستئناف، والمحافظ لا يعتمد إلا التبليغ الحاصل لطالب التحفيظ.

5- إذا قبل استئناف المودع باعتباره خلفا لطالب التحفيظ، وصدر القرار في الدعوى ضد المستأنف المودع، ثم بعد ذلك استأنف طالب التحفيظ الحكم، هل يقبل استئنافه أم يرد، على أساس أن الطعن لا يمارس إلا مرة واحدة، ما دام المودع باعتباره "خلفا" سبق له أن استأنف نفس الحكم؟ والجواب أن طال التحفيظ لا يواجه بالطعن الذي سبق للمودع أن قدمه وقبلته المحكمة خطأ.

هذا، وإذا اعتبرنا المودع "غير المتعرض عليه" ليس طرفا رئيسيا في النزاع، فهل يمكن أن يكون له دور ما؟

إن طالب التحفيظ الذي فوت جميع حقوقه إلى الغير، واكتفى هذا الأخير لحفظ رتبته فقط بالإيداع، قد لا تصبح لطالب التحفيظ رغبة في مواصلة الإجراءات أمام المحكمة مما قد يكون له أثر سلبي على المودع، ولذلك من المستحسن جدا عند استدعاء الأطراف الرئيسية في الدعوى، أن يتم أيضا إخطار المودع، وكذا المشتري من المتعرض إن وجدت هذه الحالة. وإن هذا الإخطار لا يعني أن من تم إخطارهم، لهم الحق في مواصلة الدعوى باسمهم، وإنما فقط لإعلامهم بذلك، ومن خلاله يمكن لهم اتخاذ كافة التدابير التي تحث من تلقوا الحق عنهم عنهم مواصلة الإجراءات بكل جدية، ومساءلتهم قانونا عن كل تقصير. كما إن بإمكانهم أداء مصاريف الانتقال اختيارا منهم، أو إحضار الشهود بعين المكان.

الإجراءات قبل التاريخ المعين للخروج إلى عين المكان:

قبل التاريخ الذي تم تحديده للانتقال بعشرة أيام على الأقل، يجب تفقد شهادات تسليم الإشعارات التي وجهت إلى الأطراف وكذا وكلائهم، وذلك للتأكد من التوصل، مع اتخاذ كل التدابير لإعادة التبليغ - عند الإقتضاء - وأثناء الوقوف على عين المكان أذكر ببعض النصائح، وهي:

1- الحرص على تسجيل الحاضرين من الأطراف وصفاتهم، وكذا المحامين، وتسجيل من تخلف بعد توصله.

2- مطالبة المهندس بتعيين محل كل نزاع على حدة، مع بيان مساحته وحدوده، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المحكمة مطالبة ببيان الجزء الذي تحكم به، مساحة وحدودا. وهذا يقتضي تبيان ذلك على الخريطة التي يعدها في عين المكان، المهندس المساعد للقاضي المقرر، وعلى هذا الأخير أن يطلب من المهندس في عين المكان، وأمام الحاضرين، الإشارة إلى كل البيانات التي تساعد في معرفة الجزء محل النزاع، والذي ثبتت حيازته المادية وانطبقت عليه الرسوم، معرفة ترفع معها كل جهالة. وغني عن البيان أن المحكمة إذا لم تبين في حكمها الجزء المحكوم به حدودا ومساحة، فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء الحكم أو نقض القرار لخرقه الفقرة الثالثة من الفصل 37 كما تم تعديله.

3- الاعتناء بالمحضر الذي ينجز في عين المكان، وذلك بترتيب مختلف التصريحات فيه أولا بأول، مع الدقة في تحريرها بخط مقروء لا يحتاج إلى عناية في فهمه، لأنه الحجة التي يرجع إليها سواء قبل الحكم أو أثناءه وكذلك بعده. وإن كانت هناك فقرة تؤدي إلى الاختلاف في فهمها،

يتعين إضافة فقرة بعدها لرفع كل احتمال. وإن كل هذه المسؤولية تكون على عاتق القاضي المقرر.

4- لا يكلف المهندس بإعداد تقرير مستقل، وإنما تضمن تصريحاته في محضر الوقوف، كما أن الخريطة البيانية لما تمت معاينته وتم الاستماع بشأنه إلى المصرحين، يجررها بعين المكان وتضم في حينه إلى محضر الوقوف.

5- يتضمن المحضر أيضا ما شاهده القاضي المقرر، وطريقته في تطبيق حجج الأطراف. وبذلك يكون الانتقال إلى عين المكان عملا إيجابيا لا سلبيًا.

الفرع الرابع : عرض نموذجين لبعض التعرضات:

أ- التعرض المؤسس على المطالبة بالشفعة فقط

الأصل في الشفعة أن يبت فيها خارج مسطرة التحفيظ، غير أنه لما كانت هذه المسطرة مقيدة بأجل تحت سقوط جميع الحقوق، كان لابد من التعرض بسبب ذلك. والنزاع المتعلق بهذا الحق، لا يتطلب في الغالب إجراء بحث في عين المكان. وإنما يبحث فيه فقط بالمكتب. وللتذكير فإن مدونة الحقوق العينية التي على وشك العمل بمقتضياتها، سوت بين العقار المحفظ وغيره بخصوص تبليغ الرغبة في الشفعة إلى المشتري وعرض مبلغها عليه وإيداعه داخل الأجل، في حالة الرفض. (الفصل 306). وإن تطبيق هذه المقتضيات يجري العمل به ابتداء من تاريخ 2012/5/24.

وإن البحث في التعرض المؤسس على الشفعة لا يخلو من ثلاث فرضيات:

الأول : أن يحتوي ملف الدعوى على ما يفيد قيام الشفيع بالإبلاغ والعرض الحقيقي أو الإيداع، ففي هذه الحالة ينظر في باقي الشروط، الأجل وحالة الشيع .

الثاني: ملف الدعوى خال مما يفيد القيام بالإجراءات المذكورة، ففي هذه الحالة يتم إنذار المتعرض للإدلاء بذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة إحالة القضية على الجلسة العلنية، إذا كان هذا التعرض هو الوحيد في الدعوى .

الثالث : أن يدلي المتعرض بما يفيد قيامه بدعوى تصحيح العرض العيني أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى. فإذا كانت الدعوى معروضة أمام نفس المحكمة فإنه يستحسن ضمها إلى ملف التعرض على التحفيظ. أما إذا كانت معروضة على محكمة أخرى، فإن القاضي المقرر ينذر المتعرض بالإدلاء بما يفيد قيامه بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل المذكور، ويواصل المسطرة في جميع الأحوال.

ب - التعرض المؤسس على الشفعة والاستحقاق أيضا:

قد يكون أحد الشركاء غير حائز لنصيبه حيازة مادية على العقار المطلوب تحفيظه. ففي هذه الحالة فإن الشريك الذي لم يدرج اسمه ضمن طلاب التحفيظ، بإمكانه أن يتعرض على مطلب التحفيظ للمطالبة بواجبه استحقاقا، والمطالبة بشفعة ما باعه شريكه لنفس أحد طلاب التحفيظ أو لأجنبي أودع شراؤه في سجل التعرضات، وتم التعرض عليه.

فإذا تضمن ملف التحفيظ مثل هذه الحالة، فإن القاضي المقرر يجري المسطرة على مقتضاها، كالحالة السابقة المتعلقة بالتعرض المؤسس على الشفعة فقط. ويجري الأبحاث المتعلقة بالاستحقاق كما لو أن الأمر لا يتعلق إلا بالاستحقاق، ويبقى للمحكمة أخيرا حق الفصل في النزاع برمته

استحقاقا وشفعة . فقد تحكم بصحة التعرضين معا، أو بعدم صحتها معا، وقد تحكم بصحة التعرض المؤسس على الاستحقاق فقط وبعدم صحة التعرض المؤسس على الشفعة.

ج - التعرض المؤسس على المطالبة بحق المرور:

في بعض النزاعات المثارة بمناسبة إيداع مطلب للتحفيظ يتعرض شخص عليه بسبب حق المرور الذي يتمثل في عدة أنواع، أهمها نوعان حسبما يتبين من الملفات المعروضة على القضاء، أحدهما الممر الذي كان مستعملا منذ مدة تساوي أو تفوق مدة الاستحقاق، وثانيهما المطالبة بممر كان مستعملا ولكن لمدة لم تبلغ مدة الاستحقاق غير أن فقده يجعل عقار المتعرض محاصرا لا منفذ له إلى الطريق العمومي أو له منفذ غير كاف لاستغلال عقاره. وفي بعض الملفات يلاحظ أنها لا تتضمن التدقيق في طبيعة الممر موضوع التعرض، ولذلك يقتضي الموقف من القاضي المقرر في جلسة البحث الأولى أن يستوضح المتعرض عن طبيعة الممر الذي يطالب به، حتى يتسنى له اتخاذ الإجراء المناسب لكل حالة. فإذا تبين له أن حق المرور المطالب به هو عبارة عن ممر كان قديما غير أن طالب التحفيظ يحاول بمطلبه إزالته كليا أو تضييقه، فالعمل - عند إنكار طالب التحفيظ - الوقوف على عين العقار لتطبيق الحجج ومعاينة محل النزاع والإستماع إلى شهود الطرفين هناك، إما بمساعدة مهندس مساح، إذا لم يكن وعاء الممر المدعى به محددا من ذي قبل، من طرف المحافظ، أما إذا كان محددا فلا يتوقف الأمر على مساعدة المهندس. وإذا تبين أن الممر المطالب به لا يعدو أن يكون حديثا وأن المتعرض يدعي محاصرة عقاره لكونه لا منفذ له إلى الطريق العمومي، أو أن له منفذا لا يكفي لاستغلاله، ففي هذه الحالة يسأله القاضي عن مدى استعداده لأداء التعويض المناسب لطالب التحفيظ صاحب العقار المرتفق به، فإن أبدى استعداده لذلك وقف القاضي على

عين العقار بمساعدة مهندس مساح، الذي تنحصر مهمته - وتحت إشراف القاضي - في الإفادة بما إذا كانت هناك محاصرة فعلا، وما سببها؟ ثم رسم ممر على سبيل الاحتياط، في المكان الذي لا يسبب للأرض المرتفق بها إلا أقل ضرر (الفصل 34 من مدونة الحقوق العينية). وعلى المهندس أن يحدد التعويض المناسب الذي يكون على المتعرض أن يودعه مسبقا بصندوق المحكمة بعد أن يأمره القاضي بذلك عند الاقتضاء. وإذا لم يبد المتعرض استعدادا في جلسة البحث لأداء التعويض المناسب، فعلى القاضي أن يجرر محضرا بذلك يتضمن أن المتعرض إنما يطالب بحق المرور لأجل المحاصرة، وأنه غير مستعد لأداء التعويض عن الضرر الذي سيلحق بطالب التحفيظ.

الفرع الخامس: إحالة القضية على الجلسة العلنية والحكم فيها:

أ- إحالة القضية على الجلسة

يعني ذلك أن القاضي المقرر ألم بالنزاع واستنفذ فيه كل الأبحاث الضرورية وقدم إلى المحكمة في طي أبحاثه ما يمكنها به تعليل حكمها الذي ستتخذه في الموضوع وأحال ملف القضية على النيابة العامة لتقديم مستتجاتها إذا كانت فيها إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية. وللإشارة أن النيابة العامة إذا قدمت ملتصقا له من الوجاهة ما يبرره، فعلى القاضي القيام به. وعلى المحكمة في الجلسة العلنية أن تتأكد من توصل الأطراف بالإعلام للجلسة بثمانية أيام على الأقل إذا لم يحضروا وإلا أعيد إعلامهم بها، لأن ذلك من صميم حق الدفاع، إذ بإمكانهم في الجلسة أن يقدموا دفوعا مؤثرة أو حججا من نفس القبيل، كما يمكن للمحكمة أن تكلفهم بأمر ما عند الاقتضاء. وعلى القاضي أن يعرض القضية طبقا للفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري، وعلى المحكمة قبل جعل القضية في المداولة أن تحيل الملف أيضا على النيابة العامة للإطلاع إن كان ما يدعو إلى ذلك حسبها سلف.

ب- الحكم في القضية

قبل الإشارة إلى ما يتعين أن يتضمنه الحكم الابتدائي، تجب الإشارة إلى أن ملفات مطالب التحفيظ التي تتبادل التعرض فيما بينها يجب ضمها إلى بعضها لإصدار حكم واحد فيها، إذ ما يلاحظ على صعيد بعض المحاكم، أنها تصدر حكمين مستقلين في ملفين تبادل مطلباهما التعرض، والحال أن المسطرة تقتضي إصدار حكم واحد فيهما، فإذا كان إصدار حكمين من شأنه أن يبين مجهود القاضي على صعيد الإحصاء، فإن ذلك وحده غير كاف لتفريق المسطرة ذات الموضوع الواحد.

ج- ما يجب أن يتضمنه الحكم الابتدائي

يبين في منطوقه حدود ومساحة الجزء المحكوم بصحته لفائدة كل متعرض على حدة، وفي حالة الشيعاء يبين نصيب كل واحد منهم (الفقرة الثالثة من الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري).

الحكم في مادة التحفيظ العقاري، ينص فيه على صحة أو عدم صحة التعرض، وبالتالي فإن صيغة رفض التعرض أو عدم قبوله لا محل لها في هذه المسطرة، ولو تعلق الأمر بانعدام صفة المتعرض، على الفرض والاحتمال. التنصيب على الحكم بالغرامة وعلى المحكوم عليه بها ومقدارها، كل ذلك عند الاقتضاء.

الإشارة إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة، وذلك عندما تتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها ضمن الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية. مع العلم أن الإخلال بذلك يجعل الحكم باطلا، ولا يصحح هذا الإخلال أمام محكمة الاستئناف (عدة قرارات لمحكمة النقض).

أسماء الهيئة الحاكمة المشار إليها في ديباجة الحكم هي نفس الأسماء المذكورة في محضر الجلسة التي جعلت فيها القضية للمداولة.

هذا، وأنه بمجرد صدور الحكم الابتدائي، وفور صدوره، يبلغ تلقائياً ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع المتعرضين وفق الشكل المحدد في قانون المسطرة المدنية. وإذا كان هذا الإجراء لم تكن بعض المحاكم تلتزم به لسبب من الأسباب، فإن تكريسه بمقتضى القانون الجديد له دلالة خاصة، تكمن في رغبة المشرع في توحيد الرؤى بين تطلعات الجهاز المكلف بالتحفيظ من تفادي كل تعثر من شأنه تأخير إجراءات التحفيظ العقاري بالنسبة للعقارات التي دخلت في هذا النظام من جهة، ومساهمة السلطة القضائية إلى جانبه في تحقيق هذه التطلعات بإنهاء النزاعات المحالة عليها بخصوص هذه المساطر، ضمن سقف زمني مقبول. وعلى هذا الأساس، يكون على عاتق السادة المسؤولين القضائيين الإشراف المباشر على تنفيذ هذه المقتضيات بكل الدقة اللازمة.

الفرع السادس: تحضير القضية أمام محكمة الاستئناف والحكم فيها:

لا يختلف دور المستشار المقرر أمام محكمة الاستئناف عن دور القاضي المقرر أمام المحكمة الابتدائية، بخصوص تحضير القضية، إذ على المستشار المذكور أن يتخذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى المنصوص عليها في الفصلين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري، إذا كان فيها ما يدعو إلى ذلك، حتى ولو لم يطلبه الأطراف، إلا أن من بين ما يجب الاهتمام به في هذه المرحلة، هو التأكد مما إذا كان الحكم المستأنف بين في منطوقه حدود ومساحة الجزء المحكوم بصحته، أو الأجزاء المحكوم بها في حالة الشيع، وإلا تولى تحضير القضية على هذا الشكل. كما عليه، عند اعتبار القضية جاهزة لإحالتها على الجلسة العلنية، أن يحيل الملف على

النيابة العامة، وذلك في جميع الأحوال، لتقديم ملتمسها. وعليه أيضا أن يلاحظ - وفي بداية المسطرة - ما إذا كان الحكم المستأنف أشار إلى إيداع مستتجات النيابة العامة، أو تلاوتها بالجلسة، في الحالة التي يستوجب القانون فيها ذلك، وإلا اقتصر على إدراج القضية في الجلسة العلنية، قصد الحكم فيها بما يقتضيه القانون.

ولا يفوتني أن أشير إلى ما يلاحظ من خلال بعض القرارات الاستئنافية، أن محكمة الاستئناف عاكست الحكم الابتدائي الذي اعتمد المعاينة، استنادا منها فقط إلى تقرير خبير، والحال أن الأمر كان يقتضي منها - إذا رأت خلاف الحكم المستأنف أن تعتمد سندا أقوى مما اعتمده هذا الأخير، وذلك باتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق، الموصلة إلى حل النزاع بطريقة صحيحة وقانونية وتحقق العدل والإنصاف، ويتبين منها أن محكمة الاستئناف فعلا أضافت مجهودا يمكن معه سد الثغرات أو النقائص التي اعترت الحكم الابتدائي والظروف التي صدر فيها.

ومن غير حاجة إلى التذكير بأن القرارات الصادرة في موضوع التحفيظ العقاري، يجري عليها ما يجري على الأحكام الابتدائية حسبما سبق القول، من حيث التنصيصات اللازم بيانها ووضوح منطوقها، والتنصيص على الغرامة عند الاقتضاء إلى غير ذلك، وأن أجل الطعن فيها بالنقض أصبح ثلاثين يوما بدلا من شهرين.

وأريد أن أضيف بخصوص هذه المرحلة شيئا آخر قلما يتم التنبه إليه، وهو أن محكمة الاستئناف، إذا كانت تنظر في القضية بعد النقض، عليها أن تراعي الدفع التي سبق للأطراف أن أثاروها سواء قبل النقض أو بعده، كما أنه من المستحسن الإطلاع على الوسائل المثارة أمام محكمة النقض، لأن ذلك سيساعد المحكمة على القضاء على مختلف الدفع التي يمكن رجوع

الطاعن إليها خاصة إذا كانت المحكمة ستصدر قرارها ضده باعتبارها المستفيد من النقص السابق.

خاتمة:

أود أن أختم هذه المداخلة بالكلام على نقطتين رأيت من المفيد التطرق إليهما باختصار، وهما التعرض المنصب على الأراضي التي شملتها عملية الضم، والأراضي ذات الصبغة العمومية.

(1) الأراضي المشمولة بعملية الضم:

إن الأراضي التي شملتها عملية الضم تتغير وضعية الأملاك فيها موقعا وحدودا ومساحة، بسبب العملية المذكورة، ولذلك لا تبقى في الأغلب الأعم مجال للقيام بتطبيق الحجج في عين المكان. والحل أن التطبيق إذا دعت الضرورة إليه يبحث فيه على صعيد الخرائط المودعة لدى المكتب الجهوي للإستثمار الفلاحي والمحافظة على الأملاك العقارية بمساعدة المسؤول التقني بالمكتب المذكور وكذا الإستماع إلى الشهود إن كان مفيدا. ومن جهة أخرى فإن مساعدة مهندس مساح يضحى مع ذلك ضروريا لتحديد مساحة وحدود نطاق التعرض إذا لم يكن محددًا من طرف المحافظ، أو كان محددًا ولكنه يفوق ما أثبتته البحث المجري، لأن المحكمة، وكما سبق القول، ملزمة ببيان حدود ومساحة الجزء المحكوم به. كل هذا إذا لم يكن نطاق التعرض كليًا حسبها أسفر عنه البحث.

(2) الأراضي ذات الصبغة العمومية:

وأقصد بذلك الأراضي التابعة للملك الغابوي، أو الجماعات السلالية، أو الملك الخاص للدولة، أو الأحباس العامة، أو الأراضي المسترجعة طبقا لمقتضيات الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1973، وكذا الأملاك المصادرة بناء على أحكام لجنة البحث المشكلة سنة 1958. فإن ما

يلاحظ أن النزاعات التي تطرح أمام المحاكم، والتي تتعلق بهذه الأراضي، كثيرا ما تحير، أو إن لم أكن خجولا، تقلق بال القضاة عند البحث فيها بعين المكان، وحتى على مستوى محكمة النقض. ومرد ذلك إلى عدم قيام بعض المسؤولين على هذه المؤسسات بالإدلاء بالحجج القانونية واللازمة، ويقتصر فيها في الغالب على مجرد الإدعاء أو اعتماد حجج لا يلقي لعيوبها بال، أو في بعض الحالات يراد لنتيجة الحكم أن تسير في الواقع عكس المطلوب، كما يستشف من بعض النزاعات المتعلقة بأراضي الجماعات السلالية والتي يشرف عليها نواب هذه الجماعات، وبالتالي يكون الغرض من الدعوى بخصوص هذه الجهة مجرد "ذر الرماد في العيون". وهكذا يكون الخاسر دائما هو "القضاء" لما يلقي عليه من وابل الإنتقاد والسخط من هذا الجانب أو ذلك. وبخصوص الأحباس العامة تعتمد في الغالب الحوالات الحبسية المسجلة لدى مختلف النظارات، والحال أن هذه الحوالات ليست لها وحدها الحجية الكاملة، التي يمكن معها إضفاء الصبغة الحبسية، على محل النزاع مع العلم أن المجلس الأعلى "سابقا" أصدر عدة قرارات بشأن قيمة هذه الحوالات الحبسية. هذا بالإضافة إلى أن بعض هذه الحوالات يستحيل تطبيقها على محل النزاع، لإشارتها إلى حدود فضفاضة أو لا وجود لهذه الحدود بالمرّة في الواقع. وقد كان على هذه الجهة لما فرطت في حيازة الملك الحبسي منذ عشرات السنين، - وعليها عهدة هذا التفريط - أن تعمل على إقامة بيئة تامة الشروط بالصبغة الحبسية للمشهود فيه. وبخصوص الدولة "الملك الغابوي" تعتمد قرينة الأعشاب الطبيعية النبات أو الأشجار "الغابوية" والحال أن هذا يمكن وجوده في أي مكان. والغريب أن الأرض المدعى غابويتها عليها بناء قديم شيده ساكنه منذ سنين. وأنه إذا كانت الأملاك ذات الصبغة العمومية لا تنفع حيازتها، فإنه كان على المؤسسة أن تتخذ ضد من يشرع في الاحتلال ولو إجراء من الإجراءات قصد الإحتجاج به عليه عند الضرورة. وما يقال عن هذا،

ينطبق أيضا على الأراضي التي تدعي الدولة استرجاعها طبقا لظهير 1973، ذلك أن القرار المشترك إذا تعلق بملك معروف فلا إشكال في تطبيق أثره على الكافة، كالعقارات المحفظة أو التي في طور التحفيظ، عندما يشار في القرار إلى رقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ. ويستشكل الأمر عندما يتعلق الاسترجاع بأرض في غير ما ذكر ولا ينص القرار المشترك على حدود ومساحة الأرض المسترجعة ولا ينص أيضا محضر الحيازة على هذه البيانات ولا على إشعار الحائز الفعلي للعقار، بحيازة الدولة، حتى يمكنه الطعن في القرار الوزري. فمثل هذه الإشكالات تعيق عمل القضاء.

والحل في اعتقادي أن تعتبر هذه المؤسسات نفسها أن مركزها مساو لمركز الأشخاص الطبيعيين في مجال التقاضي وبالتالي يجب عليها أن لا تتقاضى بدون حجة مستوفية للشروط القانونية، وعليها أن تتحمل وزر تقصيرها في المحافظة على الملك ذي الصبغة العمومية، وكل ذلك متوفر لديها وخاصة على صعيد الكفاءات البشرية. وبخصوص الأراضي الجماعية، على سلطة الوصاية أن تنكب على تدبير هذه الأراضي بدل ترك أمرها على الحالة الراهنة والأطماع عليها تتزايد سنة بعد أخرى، أو على الأقل اتخاذ الإجراءات القانونية لتحديد ما تبقي منها بغير تحديد. إذ الموقف يتطلب من الجميع في الوقت الراهن الإنخراط في موكب الإصلاح وذلك باتخاذ كل التدابير لجعل هذا النوع من الممتلكات واضح المعالم والتحصين تماما بالقدر الذي يطلب من الخواص تحصين حقوقهم وإثباتها أمام القضاء، وسيكون ذلك مساهمة في التقليل من المنازعات التي تعرض عليه، ويزيد من قناعة الجميع بالدور الذي يقوم به، لا أن يكتوي بنار لم يتسبب في إيقادها، وما ذلك بصعب المنال.

تطبيق الأحكام القضائية الصادرة في مسطرة التحفيظ العقاري

ذ. بنحداوي مصطفى
محافظ سابق بالدار البيضاء-أنفا

مقدمة :

يقصد بالتحفيظ جعل العقار المحفظ خاضعا لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14-07 الذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-177 المؤرخ في 22 نوفمبر 2011، من غير أن يكون بالإمكان إخراجه منه فيما بعد.

وتعتمد مسطرة التحفيظ أساسا على إجراءات الإشهار والنشر والعلانية، لتنتهي بتأسيس الرسم العقاري وتطهير الملكية العقارية من كل النزاعات التي تثار في شأنها، ولتحقيق ذلك تناط بالمحافظ على الملكية العقارية مجموعة من المهام، من بينها تتبع طلبات التحفيظ المقدمة إليه والقيام بالإجراءات اللازمة بشأنها، وكذا النظر في المنازعات المرتبطة بها.

حيث توزع المنازعات المتعلقة بمطالب التحفيظ بين تلك المثارة في شكل تعرضات ضد مسطرة التحفيظ، وتلك المثارة بمناسبة الطعن في قرارات المحافظ المتخذة خلال المسطرة.

غير أن المحافظ تعترضه صعوبات تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية، المتخذة في موضوع هذه المنازعات.

إن طبيعة هذا الموضوع تقتضي تناوله في مبحثين: الأول يتطرق إلى تطبيق الأحكام على العقارات في طور التحفيظ، والثاني يتناول الصعوبات المثارة أثناء تطبيق هذه الأحكام.

المبحث الأول: تطبيق الأحكام القضائية على العقارات في طور التحفيظ
خول المشرع للمحافظ سلطة اتخاذ قرارات في شأن مسطرة التحفيظ منها ما يتعلق بقبول الطلب أو رفضه ومنها ما يتعلق بالتعرضات، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: تطبيق الأحكام القضائية الصادرة في مادة التعرضات في مطلب أول، ثم تطبيق الأحكام الصادرة في الطعون ضد قرارات المحافظ بشأن المسطرة في مطلب ثان.

المطلب الأول: تطبيق الأحكام القضائية الصادرة في مادة التعرضات:
يعتبر التعرض الوسيلة الوحيدة للمنازعة في مسطرة تحفيظ عقار ما، وتنظمه مقتضيات الفصل 24 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري، حيث سنحاول في هذا المطلب استجلاء بعض قواعد البت في التعرض مع بعض خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري (الفقرة الأولى) ثم نتطرق إلى كيفية تطبيق الأحكام حسب حالات التعرض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قواعد البت في التعرض وخصوصيات قضايا التحفيظ العقاري:

إن البت في التعرض على مطلب التحفيظ خلال المرحلة القضائية، يبقى مقيدا بمجموعة من القواعد العامة، وذلك في مختلف المراحل التي يمر منها، إذ تعتبر هذه القواعد بمثابة نظام عام، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها وذلك ما سنتطرق إليه ولو بإيجاز.

ينبغي أن يكون ملف الدعوى مستوفيا لكل الوثائق الضرورية، من مطلب التحفيظ والتعرض أو التعرضات في حالة تعددها، مصحوبة بكل وثائق المسطرة بما في ذلك حجج المتعرض التي قدمت للمحافظ خلال المرحلة الإدارية.

بالنسبة لخصوصيات قضاء التحفيظ العقاري فقد حدده الفصل 37 من الظهير المذكور، الذي أكد في فقرته الثانية أن المحكمة تبت فقط في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلاً أو بعضاً مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر.

أما فيما يخص نطاق التعرض، فيجب أن يبقى محصوراً في مطلب التحفيظ، حيث لا يجوز للمحكمة أن تقبل توسيع نطاقه، كما عليها أن تقبل طلبات التنازل عن التعرض، أو طلبات اعتراف طالب التحفيظ بصحة التعرض كلاً أو جزءاً.

فيما يتعلق بالإثبات فإن التعرض ادعاء يضع المتعرض في مكان المدعي الذي يقع عليه مبدئياً، عبء الإثبات وبالمقابل فإن طالب التحفيظ هو المدعى عليه وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الذي يحدد وضعية المتعرض كمدعي وطالب التحفيظ مدعى عليه، حيث جاء في إحدى قرارات محكمة الاستئناف، أن المتعرض في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر مدعياً، عليه عبء الإثبات في حالة عدم إنكار طالب التحفيظ ادعاء المتعرض، يتحتم على هذا الأخير ألا يدلي تلقائياً بما لديه من حجج ومستندات يتأتى لمحكمة التحفيظ العقاري ممارسة سلطتها التقديرية وحق مراقبتها.

إلا أن الاجتهاد القضائي قد تطور كثيراً بخصوص هذه النقطة، ذلك أن محكمة التحفيظ العقاري كثيراً ما تكون مضطرة للرجوع إلى حجج ومستندات طالب التحفيظ للاستعانة بها من أجل تقييم ما يقدمه المتعرض من حجج لتدعيم تعرضه، وإعمالاً لقواعد الترجيح بين السندات.

مع الإشارة أن المشرع من خلال تعديله لأحكام الفصل 48 من القانون المذكور، قد أوجب لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، غرامة لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق العيني المطالب به، يؤديها صاحب كل مطلب تحفيظ أو متعرض متى ثبت للمحكمة تعسفه أو سوء نيته، ومنح المشرع للمحكمة صلاحية الحكم تلقائيا بالغرامة والبت عند الاقتضاء في طلبات التعويض.

فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة بشأن التعرضات، فنجد أن المشرع قد أسند للمحافظ صلاحيات في تنفيذها، فعندما يصبح الحكم نهائيا يتحتم على المحكمة المعنية أن تحيل أطراف النزاع على المحافظ ليتخذ ما تقتضيه إجراءات مسطرة التحفيظ، على ضوء ذلك.

كما تجدر الإشارة أن أجل الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري، قد حدده المشرع في شهر واحد كسائر القضايا الأخرى، خصوصا بعد تعديل مقتضيات الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري، علما أن الفصل 109 من هذا الظهير قد نص أن الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري لا تقبل الطعن إلا بالاستئناف والنقض.

الفقرة الثانية : تطبيق الأحكام حسب حالات التعرض

إن كان التعرض وسيلة للمنازعة في مسطرة تحفيظ عقار ما، فالتعرضات بصفة عامة إما كلية عندما يتعلق الأمر بالمطالبة بكافة الملك المراد تحفيظه، أو جزئية إذا كان المتعرض ينازع في جزء من العقار أو في حدوده، وقد يكون موضوع التعرض المطالبة بحقوق مشاعة أو المطالبة باستحقاق الشفعة، أو بحق عيني يترتب على العقار المراد تحفيظه، أو المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري.

ففي حالة إقرار القضاء بصحة التعرض، يحتفظ بالمطلب الأصلي، ويكتفي المحافظ بنشر خلاصة إصلاحية تأخذ بعين الاعتبار الحقوق المحكوم بها للمتعرضين دون غيرهم، كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من الظهير المذكور.

ولا تتضمن الخلاصة الإصلاحية المؤسسة على الأحكام القضائية أسماء الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً في الدعوى، إلا إذا كانوا خلفاء لطلاب التحفيظ أو للمتعرضين المحكوم لفائدتهم.

وتكون الحقوق المشاعة للمتعرض محصورة في نطاق مطالبه، وفي الحدود التي عينتها له المحكمة، فلا تضاف إليها حقوق شركائه الواردة أسماؤهم بالسندات التي أدلى بها، والذين لم يكونوا من بين المتعرضين، كما لا تضاف إليها الحقوق التي اكتسبها المتعرض ولم تكن موضوع مطالبة من طرفه، أما الحقوق التي تلقاها بسند صحيح من متعرضين محكوم لفائدتهم أو من طالب التحفيظ فإنها تحتسب في نصيبه.

ويترتب على نشر الخلاصة الإصلاحية خصوصاً في الحالة المشار إليها أعلاه، نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد، يفسح بموجبه المجال من جديد لتقديم التعرضات في أجل شهرين، تبتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور في الجريدة الرسمية، ولا تقبل التعرضات في هذه الحالة إلا في مواجهة الحقوق المنشأة أو المعدلة (الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري).

أما في حالة عدم الحكم بصحة التعرض، فإن المحافظ يشطب على التعرض ويقوم بتحفيظ الملك عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: تطبيق الأحكام الصادرة في الطعون ضد قرارات المحافظ بشأن المسطرة

غير أن المحافظ يلغي المطلب "أ" الذي حكمت المحكمة بعدم صحة تعرضه على المطلب "ب" في حالة التعرضات المتبادلة.

إن دراسة كيفية تطبيق الأحكام الصادرة في الطعون ضد قرارات المحافظ بشأن المسطرة، يقتضي عرض القرارات المرتبطة بإلغاء التعرض في فقرة أولى، ثم القرارات المرتبطة برفض أو إلغاء الطلب في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: القرارات المرتبطة بإلغاء التعرض

إن صلاحيات المحافظ بشأن التعرضات هي صلاحية مقيدة ومحدودة مقارنة بباقي الصلاحيات المخولة له في مادة التحفيظ، فتقديم طلب التعرض يحتم على المحافظ اتخاذ قرار إما بقبوله أو رفضه، كما له الحق في محاولة التوفيق بالصلح بين طالب التحفيظ والمتعرض.

فقبول التعرض من قبل المحافظ، يستتج منه توفر طلب التعرض على كافة الشروط الشكلية والجوهرية، ولا يعني ذلك إثبات الحقوق المدعى بها من طرف المتعرض أو نفيها على طالب التحفيظ، ولكنه يفيد فقط وجود نزاع بشأن العقار أو الحق موضوع مطلب التحفيظ.

كما أنه باستطاعة المحافظ رفض التعرضات التي لم تقدم بكيفية نظامية، ووفقا للأجال والشروط المقررة، ويكون ذلك غالبا عند تقديم التعرض بصفة استثنائية بعد انصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل 27 من هذا الظهير، أو لعدم تقديم الحجج والمستندات، أو لعدم أداء الوجيبة القضائية.

• رفض التعرض لتقديمه خارج الأجل:

إن كان المشرع قد حدد أجل التعرض في شهرين ابتداء من تاريخ نشر إعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، وأجاز للمحافظ رفض أي تعرض قدم خارج هذا الأجل، فإنه قد أوجد استثناء لهذه الحالة، وخول للمحافظ فقط دون غيره سلطة قبول التعرض خارج الأجل ولو لم يرد على المطلب أي تعرض سابق شريطة ألا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

• إلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة:

يعتبر التعرض منعدما وغير ذي أثر في حالة عدم أداء المتعرض للوجبة القضائية وحقوق المرافعة، ولم يدل بما يفيد حصوله على المساعدة القضائية، داخل أجل الشهر الموالي لانصرام أجل التعرضات، (الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري)،

• إلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالحجج:

يتعين على المتعرض أن يقدم السندات والوثائق المدعمة لتعرضه داخل أجل الشهر الموالي لانصرام أجل التعرضات، ويعتبر تعرضه لاغيا وكأن لم يكن في حالة عدم تقديمها في الأجل المذكور (الفصل 32 من الظهير المذكور).

غير أن الواقع العملي يشهد على أن مقررات إلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالحجج تكاد تنعدم، حيث يتفادى المحافظ إشكالية تعليل قراره بالإلغاء الذي يبقى قابلا للطعن، وحتى لا يصبح طرفا مدعى عليه، فإنه يفضل الإبقاء على التعرض وإحالته على المحكمة المختصة للبت فيه ولو بدون حجج، خاصة وأن العمل القضائي يميز إمكانية الإدلاء بالحجج خلال المرحلة القضائية.

الفقرة الثانية: القرارات المرتبطة برفض أو إلغاء الطلب

لا يقتصر الأمر بالنسبة للقرارات في طور التحفيظ على المنازعات المثارة بسبب التعرضات التي تقام في شأنها، بل تكون طلبات التحفيظ نفسها موضوع منازعات تهم القرارات التي يتخذها المحافظ بمناسبة قيامه بما يفرضه عليه ظهير التحفيظ العقاري من إجراءات مسطرية، وخاصة ما يتعلق منها بالنظر في صحة طلب التحفيظ ومدى كفاية السندات والوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب.

لقد أكد المشرع المغربي من خلال تعديله لمقتضيات الفصل 23 من الظهير المذكور، أن مطلب التحفيظ يعتبر ملغى في حالتين:

الأولى: إذا نص محضر التحديد على تغيب طالب التحفيظ الذي لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر واحد من تاريخ توصله بالإنذار، حيث ورد في تعديل الفصل المذكور ما يلزم المحافظ بإنذار طالب التحفيظ قبل قرار الإلغاء.

الثانية: إذا تعذر على المحافظ أو نائبه إجراء عملية التحديد مرتين متتاليتين بسبب وجود نزاع حول الملك.

ينص الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري، على أن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكأنه لم يكن، بسبب عدم قيام طالب التحفيظ بأي إجراء متابعة المسطرة وذلك داخل أجل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ بكيفية قانونية.

كما لم يحدد المشرع في الفصل المذكور طبيعة الإجراءات التي يترتب عنها إلغاء المطلب في حالة إهمالها، وكلها أسباب شخصية ترتبط بمدى اهتمام طالب التحفيظ بمطلبه، حيث في حالة تقاعسه يضطر المحافظ بعد إنذاره إلى إلغاء مطلب التحفيظ.

من الأسباب المؤدية إلى رفض طلب التحفيظ، عدم كفاية الحجج، أو عدم صحة الطلب، فقد تظهر عمليات التحديد خلافاً في الحدود أو الموقع أو المساحة، بالمقارنة مع ما صرح به طالب التحفيظ، وقد يجهل طالب التحفيظ حدود العقار المراد تحفيظه، إلى غير ذلك من الأسباب التي تبرر رفض طلب التحفيظ.

ويمكن كذلك رفض المطلب عند تقديمه إذا تبين للمحافظ عدم تأسيسه على وثائق صحيحة، كما لو دعم طالب التحفيظ مطلبه بعقود لا تتوفر فيها الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة قانوناً، وبالتالي يمكن رفض الطلب ولو قبل إدراجه لعدم صحته.

وغالبا ما يؤسس قرار الرفض على ما تظهره مسطرة التحفيظ من معطيات لم يكشف عنها طالب التحفيظ أثناء إدراج المطلب كما سلف الذكر، كما لو تبين للمحافظ من خلال التحديد أن العقار المراد تحفيظه يقع كلاً أو جزءاً داخل وعاء عقار سبق تحفيظه، أو في حالة تداخل مع عقار سبق تحفيذه تحديداً إدارياً مصادقاً عليه.

وفي جميع الحالات التي يرفض فيها المحافظ مطلب التحفيظ، فإن قراره يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف، عملاً بمقتضيات الفصل 37 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري.

والجدير بالذكر أن مراجعة القضاء لقرار المحافظ برفض التحفيظ لا يترتب عنه بالضرورة تأسيس رسم عقاري، لأن المراجعة تعني تفادي السبب الذي أسس عليه المحافظ قراره بالرفض، وعند زوال هذا السبب بمقتضى حكم نهائي، فإن المحافظ سيستأنف إجراءات المسطرة التي لن تؤدي بالضرورة إلى تأسيس رسم عقاري، بل قد يطرأ أثناء جريان المسطرة مرة أخرى ما يوجب رفض التحفيظ.

وقد تعترض المحافظ صعوبات في تنفيذ الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بتلك الصادرة في مادة التعرضات أو تلك الصادرة في الطعون ضد قرارات المحافظ بخصوص مسطرة التحفيظ.

المبحث الثاني: الصعوبات المثارة أثناء تطبيق الأحكام العقارية

إن مسؤولية المحافظ ليست بالهينة إزاء الحقوق التي ينبغي تقييدها، فيجب عليه أن يتحقق من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون بيانات السجل العقاري وكذا مقتضيات هذا الظهير، عملا بأحكام الفصلين 72 و74 من ظهير التحفيظ العقاري.

فالمحافظ بمناسبة تطبيقه للأحكام القضائية، يجد نفسه أمام معادلة صعبة، فهو بين ما يحتمه عليه القانون العقاري والقوانين المرتبطة به، وبين ما يحمله الحكم القضائي في طياته من قوة تنفيذية، وما يجسده من سلطة القضاء في إظهار الحق وإقراره لأصحابه.

لذلك سنحاول الحديث عن ماهية الصعوبة في مطلب أول تم مظاهر الصعوبات في مطلب ثان.

المطلب الأول: ماهية الصعوبة في تنفيذ الأحكام

غالبا ما تعترض المحافظ صعوبات في تطبيق الأحكام الصادرة بشأن مسطرة التحفيظ، لاعتبارات قد يراها المحافظ سببا لإثارة مسؤوليته في حالة تطبيقها، لذلك سنعمل على تعريف الصعوبة في التنفيذ وبيان طبيعتها في فقرة أولى، تم تحديد من له الحق في إثارتها في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: تعريف الصعوبة في التنفيذ وبيان طبيعتها

تحدث المشرع المغربي عن صعوبة تنفيذ الأحكام بصفة عامة في الفصول 26، 149 و436 من ق م م، ولم يضع تعريفا محدد لها وإنما اكتفى من

خلال الفصل 149 من ق م م بالقول "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ..."، دون أن يوضح شروطها.

كما أن ادعاء الغموض وعلى فرض وجوده في الحكم، أو وجود أخطاء مادية في الحكم، لا يعتبر سببا لإثارة الصعوبة في التنفيذ، بل ينبغي مراجعة المحكمة التي أصدرت الحكم من طرف الأطراف، لأجل تفسير ذلك الغموض أو تدارك تلك الأخطاء

الفقرة الثانية: تحديد من له الحق في إثارتها والجهة المختصة للبت فيها

لقد حدد المشرع في الفصل 436 من ق م م الأشخاص الذين لهم الحق والصفة في إثارة الصعوبة في التنفيذ، وذلك في المنفذ له والمحكوم عليه، وكذا أعوان التبليغ أو التنفيذ لحكم قضائي، وبالتالي لا يوجد في النص ما يفيد كون المحافظ له الحق في إثارة الصعوبة، مما فتح الباب على مصراعيه أمام تضارب في المواقف، فأحد الفقهاء يرى أن المحافظ يعد طرفا في الحكم وليس غيرا في التنفيذ كما هو الأمر في حالة الطعن في قراره أمام القضاء، فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون في مواجهة المحافظ وبالتالي يكون من حقه أن يرفع دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية في إطار الفصلين 149 و436 من ق م م وصعوبة التنفيذ الموضوعية في إطار الفصل 26 من ق م م.

ورأي آخر اعتبر أن كل من ليس طرفا في خصومة التنفيذ، فلا يمكن أن يتمسك ببطان التنفيذ أو يدعي عدالته وبالتالي فلا صفة له في طلب وقف التنفيذ.

أما القضاء فقد تبني اتجاهين متباينين:

1- اتجاه رافض لإمكانية إثارة الصعوبة من طرف المحافظ، حيث جاء في القرار عدد 5274 الصادر في 1996/7/3 عن محكمة الاستئناف بالبيضاء

ملف عدد 96/420... أنه ما إذا رأى المحافظ بأن الوثائق المقدمة له لا تسمح له بالتقييد فإنه يتعين عليه أن يصدر قرارا بالرفض ويكون معللا بالفصل 96 من نفس القانون، وعليه أن يبلغ هذا القرار بدون تأخير إلى طالب الإجراء كما يأمر بذلك الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 حتى يتسنى للمعني بالأمر أن يمارس ضد هذا القرار الطعن المخول له بموجب الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913".

وحيث أن المحافظ لم يمارس سلطاته واختصاصاته المخولة له قانونا، لذلك فليس من حقه أن يتقدم بطلب إلى قاضي المستعجلات من أجل إيقاف التنفيذ على أساس أن القانون لا يسمح له بذلك، بل بين له الإجراءات التي يتعين عليه اتباعها في حالة وجود صعوبات في تنفيذ الحكم عملا بالفصول 72 و74 و96 من ظهير التحفيظ العقاري.

2-الاتجاه القضائي المؤيد لإمكانية إثارة الصعوبة من طرف المحافظ، حيث ذهبت المحكمة الابتدائية لمراكش في حكم لها في الملف عدد 94/12 بتاريخ 22/3/1995 جاء فيه "وإن كان المحافظ على الأملاك العقارية يملك الصفة لإثارة الصعوبة التي تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا العقارية المأمور بتنفيذها، فإن ما يثيره من صعوبة يجب أن تطبق عليه المواصفات القانونية للصعوبة، وهي أنها يجب أن تكون وقتية تقتضي عنصر الاستعجال وتشتترط عدم المساس بجوهر الحق " ونفس التصور ستهب إليه المحكمة الابتدائية للحي الحسني عين الشق بالبيضاء لما صرحت في أمرها عدد 03/93 الصادر في 30/01/2003 ملف عدد 04/893 "... وحيث أن البادي من ظاهر وثائق الملف ومحتوياته أن ما أثاره السيد المحافظ على الأملاك العقارية لم يظهر إلا أثناء تنفيذ الحكم الابتدائي والقرار الاستثنائي.

وحيث أن ما أثاره المحافظ من كون الحكم بصحة تعرض السيد.... والحال أنه لم يكن متعرضا إلى جانب باقي المتعرضين طبقا لظهير 12 غشت 1913 يشكل فعلا صعوبة من الناحية القانونية...".

وبالتالي يبدو واضحاً من حيثيات الحكمين أعلاه أن المحافظ له الحق في إثارة الصعوبة عند تنفيذه للأحكام القضائية.

أما بالنسبة للجهة المختصة للبت في صعوبة التنفيذ، فقد جاء في الأمر الاستعجالي عدد 473 الصادر عن ابتدائية البيضاء في 1998/10/14، أن قاضي المستعجلات يختص كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ.

المطلب الثاني: مظاهر الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام

لقد ذهب البعض إلى القول أن صعوبات التنفيذ ليست في أساسها إلا اعتراضاً على إجراءات التنفيذ غير القانونية، فهي تنصب على النشاط التنفيذي ككل بما يقتضيه من شروط، وذهب البعض الآخر إلى تعريفها: بأنها كل المنازعات الواقعية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والتي يثيرها الأطراف أو الأغيار، وتعرض على قاضي المستعجلات قصد اتخاذ إجراء وقتي إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

الفقرة الأولى: الصعوبات المادية

وتسمى بالصعوبات الواقعية التي يكون مناطها الحكم القضائي نفسه، ولعل أهمها الحالة التي يتعذر فيها على المحافظ تحديد وعاء التعرض أثناء المرحلة الإدارية لإجراءات التحفيظ، فيرجأ هذا التحديد إلى المرحلة القضائية، وذلك استناداً إلى مقتضيات الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري، الذي ينص في الفقرة ما قبل الأخيرة منه على ما يلي: "وإذا كان التعرض لا يتعلق إلا بجزء من العقار لم يتيسر تحديده بكيفية صحيحة في يوم التحديد حسبها هو منصوص عليه في الفصل 20، تباشر هذه العملية على نفقة المتعرض، وإذا تعذر تحديد وعاء التعرض، فإن المحافظ يحيل المطلب على المحكمة الابتدائية ويمكن للقاضي المقرر الذي أحيل عليه

الملف، أن ينجز هذا التحديد كما هو منصوص عليه في الفصل 34 من هذا القانون".

ويستفاد من الفصل المذكور أن القاضي المقرر يتولى إجراء التحديد التكميلي في المرحلة القضائية، ويجب أن يتم هذا التحديد طبقاً لمقتضيات الفصل 4 من القرار الوزيري المؤرخ في 03-06-1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وبتنسيق مع مصلحة المسح العقاري لإعداد تصميم لوعاء التعرض الجزئي بشكل نظامي.

وقد يترتب عن تأجيل ضبط وعاء الجزء المتنازع فيه، إلى حين صدور الحكم، صعوبة في إنجاز التصميم، سواء بالنسبة للتعرض الجزئي أو بالنسبة لباقي المطلب، خاصة إذا امتنع أحد الأطراف الذين ليست لهم مصلحة في التنفيذ حضور عمليات التحديد.

ففي حالة الحكم بصحة تعرض جزئي، فإن الأمر يقتضي أن يبت المحافظ في باقي المطلب، ولن يتأتى له ذلك إلا بتحديد وعاء القطعة المحكوم بها لصالح التعرض قصد تجزيء مسطرة تحفيظ المطلب.

وإذا تعذر إنجاز التحديد التكميلي في المرحلة الإدارية فإنه ينبغي أن يتم وجوباً في المرحلة القضائية، وذلك طبقاً للفصل 25 أعلاه.

من المؤكد أن مقتضيات الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري، تلزم القاضي المقرر باتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لتحضير القضية ويستطيع تلقائياً أو بناء على طلب من أحد الخصوم القيام بأي إجراء تكميلي للتحقيق، كما يمكن كذلك للمستشار المقرر خلال مرحلة الاستئناف القيام بتحقيق إضافي عند الاقتضاء (الفصل 43 من الظهير أعلاه) لكن هذه المقتضيات لا تلزم القاضي المقرر.

لكن إجراء التحديد التكميلي لضبط وعاء التعرض الذي لم يتيسر للمحافظ إنجازه أثناء المرحلة الإدارية للتحفيظ، يبقى إجراء ضروريا لإعداد التصميم العقاري للجزء المتنازع عليه قبل عرض الملف على الهيئة المختصة للنظر في القضية مما يتعين معه أعمال مقتضيات الفصل 25 من ظهير التحفيظ، في صيغتها الإلزامية وليست الاختيارية كما هو الشأن بالنسبة لإجراء البحث بعين المكان تطبيقا لمقتضيات الفصل 34 من نفس القانون .

والملاحظ أن المشرع المغربي من خلال القانون رقم 14.07 لم يؤكد أيضا على هذه النقطة رغم أهميتها بالنسبة لعمل المحافظ، فبدلا من التأكيد على مباشرة التحديد التكميلي من طرف القاضي المقرر إذا تعذر على المحافظ انجازه، فقد تم الاقتصار في النص على الإمكانية فقط وبالتالي فهو عمل اختياري بالنسبة للقاضي كما يستفاد من نص الفصل 25 من القانون المذكور في فقرته الأخيرة.

فالفصل 34 جعل من انتقال القاضي المقرر إلى عين المكان مستعينا بمهندس لهذه الغاية، مجرد إمكانية متاحة له متى تبين له أن الأمر ضروري، لأن الأمر في هذه الحالة يتعلق بالنسبة إليه بتحضير القضية، وفي نفس السياق جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1969/03/05 قرار مدني عدد 129 ما يلي: "إن إجراء البحث في عين المكان قبل البت في الدعوى عمل اختياري موكول للمحكمة طبقا للفصل 34 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية وأن عدم إجرائه لا يعيب الحكم المطعون فيه".

وفي قرار له عدد 1693 المؤرخ في 2008/05/07 ملف مدني عدد 2792/1/1/2004 اعتبر المجلس الأعلى أن قرار محكمة الاستئناف بأكادير، الذي اعتمد في قضائه على أن حجة الطاعن "المتعرض غير عاملة لأنه لم

يمثل للأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة لتطبيق حجته على عين المكان، دون أن يبين القرار من أين استخلص أن "نصيب الطاعن المفرز حسب حجته لا ينطبق على المدعى فيه"، اعتبره غير مرتكز على أساس قانوني مادام تطبيق الرسوم على العقار موضوع المطلب محل النزاع يقوم به القاضي المقرر عملاً بمقتضيات الفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري.

وهذا المنحى يكرس دور القاضي المقرر ويؤكد على أهمية الوقوف والتحقيق بعين المكان قصد استجلاء حقيقة النزاعات والإحاطة بظروفها وملاساتها، وبالأحرى أعمال مقتضيات الفصل 25 المذكور في حالة تعذر تحديد وعاء التعرضات في المرحلة الإدارية للتحفيظ كما سلف ذكره.

وتثار الصعوبة أيضاً في حالة التعرضات الجزئية المحكوم بصحتها مع تغيير حيز وعائها المحدد مسبقاً إذا لم يتمكن المحافظ بعد المرحلة القضائية من إجراء التحديد التكميلي لتطبيق الأحكام القضائية.

ويكتسي تحديد وعاء التعرضات الجزئية قبل النطق بالحكم أهمية خاصة كذلك، إذا تعلق الأمر بالتعرضات الجزئية التي تخص عدة مطالب متداخلة.

ولا تقتصر الصعوبات في تنفيذ الأحكام الصادرة في شأن التعرضات الجزئية، على عدم إنجاز تصميم وعاء التعرض، بل تنسحب كذلك على الأحكام التي تقضي باستحقاق المتعرض حقوقاً مشاعة، دون تحديد نسبتها، حيث يتعذر على المحافظ إجراء الخلاصة الإصلاحية إذا لم يستطع الخصوم بعد المرحلة القضائية تحديد الحصص بالمرضاة فيما بينهم وقد يضطر الأطراف إلى اللجوء إلى القضاء مرة أخرى.

ويمكن للمحافظ رفض مطلب التحفيظ ما لم يدل طلاب التحفيظ المعنيين بالخلاصة الإصلاحية بالسندات التي من شأنها تحديد مدخل تملكهم وحصصهم المشاعة.

من بين حالات الصعوبة كذلك، حالة عدم الحسم في النزاع، حيث غالبا ما يرد ذلك في مجال التعرضات المتبادلة، وتقضي المحكمة بصحة تعرض لشخصين على نفس العقار، وبالتالي يصعب على المحافظ الإعلان عن الحقوق المحكوم بها للمتعرضين.

الفقرة الثانية: الصعوبات القانونية

أما الصعوبات القانونية فيقصد بها تعارض الحكم مع نص القانون في قضية معينة، فقد يصادف المحافظ في بعض الحالات أحكاما قضائية تقضي بالتقسيم في مناطق يباح البناء بها بمقتضى وثائق التعمير، حيث أن بعض الأحكام تستند في حيثياتها على مقتضيات الفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود دون الالتفات إلى مقتضيات القانون رقم 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الذي يعتبر في هذا الشأن قانونا خاصا يقيد مقتضيات قانون الالتزامات والعقود التي تبقى نصا عاما.

نفس الشيء بالنسبة لمقتضيات القانون رقم 18-00 المتعلق بقانون الملكية المشتركة للعقارات المبنية، كأن تحكم المحكمة بقسمة عقار في طور التحفيظ على أن يخرج أحد الأطراف بجميع الشقة المعينة في إحدى الطوابق مثلا لعقار لم يتم إخضاعه بعد لنظام الملكية المشتركة، إلى غير ذلك من الحالات التي تشكل عائقا حقيقيا للمحافظ أثناء تطبيقه لأحكام قضائية سواء في مادة التعرضات أو في الطعون الصادرة ضد قراراته في شأن مسطرة التحفيظ بصفة عامة، كتلك المرتبطة بصياغة الأحكام في منطوقها، الذي ينبغي أن يكون صريحا تفاديا لكل تأويل بخصوص أي غموض قد يعتري الحكم المراد تنفيذه.

خاتمة :

في ظل الطفرة النوعية التي يعرفها العقار والإقبال المتزايد عليه من طرف المستثمرين المغاربة والأجانب، أعتقد أن نظام التحفيظ العقاري يبقى الوسيلة الوحيدة لحماية الممتلكات مع المساهمة في استقرار المعاملات العقارية، وإن كانت القوانين المنظمة له قد عرفت مراجعة في الآونة الأخيرة، فإن تحقيق الأهداف المتوخاة لن يتم إلا بالتطبيق السليم لفصول هذه القوانين سواء خلال المرحلة الإدارية أو أثناء المرحلة القضائية، وذلك بالتنسيق بين كافة المتدخلين في عملية التحفيظ.

فالمحافظ لا ينبغي له أن يتخذ قرارا بإحالة الملف على أنظار القضاء للبت في النزاع القائم بشأنه، إلا بعد التأكد من إتمام كافة الإجراءات المسطرية المنصوص عليه قانونا.

والقاضي المقرر أو القاضي المنتدب بدوره، ينبغي أن يكون ملما بجميع القوانين التي ينبغي تطبيقها في المادة العقارية، وأن يحرص كذلك على تطبيق كافة الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي إلى الإسراع بالبت في الملفات المعروضة على المحكمة، حيث كان حريا بالمشرع أن يحدد أجلا معيناً للقضاء كي يبت في التعرضات المعروضة عليه، خصوصا لما ألزم المحافظ أن يتخذ قراره النهائي بالتحفيظ أو إحالة الملف على القضاء إن كان هنالك نزاع، خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض، كما نص على ذلك الفصل 30 والفصل 32 في فقرته الأخيرة من ظهير التحفيظ العقاري.

الجلسة الثانية

دور المحافظ العقاري

في مراقبة السندات المدلى بها تدعيما لطلبات التقييد

د. حسن فتوخ
مستشار بمحكمة النقض

مقدمة:

إن تنوع التقييدات بالرسم العقاري، واختلاف أحكامها، وتاريخ سريان مفعولها في مواجهة الكافة بمن فيهم المحافظ العقاري، ينعكس لا محالة على طبيعة الحماية التي يتوخاها أصحاب التقييدات للمحافظة على حقوقهم، وضمان مراكزهم القانونية التي تنتج لهم بمقتضاها. إذ إن احترام الإجراءات المسطرية كما هي محددة تشريعا، وتفادي وقوع أي خلل من شأنه حرمان صاحب التقييد من مزيبته، هو الذي يحقق غاية المشرع التي ترمي إلى تحصين الحق وإسباغ الحجية عليه من خلال قرينة العلم بالتقييد التي افترضها المشرع في مواجهة من يتعامل بشأن العقار المحفظ عملا بقاعدة الأثر الإنشائي للتقييد!

1 - جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:

" مادام حق العمرى حقا عينيا واردا على منفعة عقار محفظ، فإنه لا يكون له وجود ولا يحتج به في مواجهة الغير إلا عن طريق تسجيله وابتداء من تاريخ التسجيل، فالبين من شهادة الملكية المتعلقة بالدار موضوع القسمة أن العقار غير مثقل بأي حق عيني عقاري أو تحمل عقاري، فضلا على أن الرسم العقاري المذكور يفيد أن الدار موضوع طلب القسمة مسجلة بأسماء طرفي النزاع على أساس أنهم المالكون لها على الشيع كل بحسب سهمه المحدد في الرسم العقاري المذكور، ومن ثم فإن رسم العمرة غير عامل في النزاع لعدم تسجيله على الرسم العقاري مما يبقى معه طلب القسمة في محله".

(قرار عدد 107 بتاريخ 2013/02/12 ملف عدد 504/2/1/2011 منشور بمجلة ملفات عقارية لمحكمة النقض - 3).

ذلك، أن إجراء تبليغ أمر رسمي بالحجز إلى المحافظ من أجل تقييده، يختلف عن طلب تقييد عقد أو حكم، بدليل أن عملية التقييد تتميز بعدة إجراءات بدءا بطلب المعنى بالتقييد، ومرورا بالإيداع، وانتهاء بالتقييد في الرسم العقاري. ومن ثم فإن كل إجراء له نتائجه، وآثاره في النصوص القانونية التي تتضمن الإشارة إلى العمليات المذكورة، الشيء الذي يترتب عنه حتما عدة إشكالات من الناحية العملية توحى بإمكانية ضياع الحق بالنسبة للمستفيد من التقييد المؤقت الوارد بالرسم العقاري².

وغني عن البيان، أن ممارسة الإجراءات الإدارية للتقييدات تخضع بدورها لآجال قانونية يتعين على المعنيين بالأمر احترامها والتقييد بها، الأمر الذي يضطرنا إلى الوقوف على ماهية هذه الآجال، ومناقشة طبيعتها القانونية، ومدى تعلقها بالنظام العام من عدمه، ورصد موقف العمل القضائي بشأنها.

ولعل تناول هذه النقط القانونية بنوع من التفصيل والتحليل يقتضي تقسيم هذا الموضوع إلى محورين على الشكل التالي:

المحور الأول: مفهوم الإيداع والتقييد وأثرهما على المراكز القانونية

المحور الثاني: آجال التقييد ومدى تقادم الحق في التقييد

2 - ورد في قرار لمحكمة النقض ما يلي:

" ما دام الحجز التحفظي يحول دون تقييد المحافظ العقاري لشراء المشتري على الرسم العقاري، فإن هذا الأخير له الصفة والمصلحة في تقديم طلب رفع الحجز المذكور".
(قرار عدد 344 بتاريخ 16/07/2013 ملف عدد 2012/7/1/2230) منشور بمجلة ملفات عقارية لمحكمة النقض - عدد 3.

المنصوص عليها في الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913 مرفقة بالعقود والمحركات المطلوب تقييدها، والتأكد من استخلاص واجبات التسجيل والتبر، ووجوب أداء رسوم المحافظة العقارية، بصندوق الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، بعد التأشير على قبول الطلب من طرف المحافظ.

ومعنى ذلك، أن القيام بهذا الإجراء الإداري المتمثل في القائمة أعلاه أمر ضروري، إذ أن أهميته تتجلى في موافقة البائع على إجراء تقييد العقد المرفق بالطلب⁵، باعتباره الطرف الملزم قانونا بضمان نقل الملكية إلى المشتري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا⁶، وبالأخص قيامه بجميع الإجراءات

5 - نشير إلى أن كل حق يطلب تقييده يجب تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مسجلا على اسمه. وأن البائع هو الملزم بنقل الملكية بالرسم العقاري وتحين هذا الأخير حتى يتأتى تقييد شراء المشتري، وحصوله على النتائج المترتبة عن هذا الإجراء الإداري.

6 - وجددير بالذكر أن تقييد كل شركة مدنية عقارية تمارس أحد الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المواد 6 و7 و8 من مدونة التجارة، في الرسم العقاري يتوقف على ضرورة الإدلاء بشهادة تثبت تسجيلها بالسجل التجاري حسب دورية السيد المحافظ العام عدد 335 بتاريخ 13 يونيو 2002 التي جاء فيها ما يلي:

"... لقد ورد علي أكثر من مرة تساؤل حول ضرورة إخضاع الشركات المدنية العقارية للتقييد في السجل التجاري ... إلى أن مقتضيات المادة 37 من القانون رقم 15/95 المتضمن لمدونة التجارة، والتي تقضي بإلزامية التقييد في السجل التجاري لكل شخص معنوي أو طبيعي مغربي أو أجنبي يزاول فوق تراب المملكة نشاطا من بين الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المواد 6 و7 و8 من نفس القانون، ومن خلال هذه المادة، يتضح جليا أن جميع الأشخاص المزاولين لنشاط تجاري بالمغرب خاضعين للتسجيل بالسجل التجاري سواء اتخذ هذا الشخص شكل شركة تجارية أو شركة مدنية كالشركة المدنية العقارية التي تزاول نشاطاتها بشراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها أو التي تعمل في مجال التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها. لذا يتعين عليكم كلما تحقق لديكم أن هذه الشركات تزاول نشاطا من الأنشطة المحددة في المواد 6 و7 و8 السابقة الذكر أن تطلبوا الإدلاء إليكم بشهادة تثبت تسجيلها بالسجل التجاري".

ومن جهة أخرى، فقد طرح سؤال على المحافظ العام بشأن مدى إمكانية قبول إيداع وثائق لتحيين ملف شركة رغم عيوبها إلى حين تقديم طلب للتقييد يستند عليها؟ وكان جوابه أن المحافظة العقارية لا تحتفظ في ملفاتها إلا بالوثائق التي استند عليها المحافظ بالقيام بإحدى المهام الموكولة إليه بمقتضى الفصل 4 من القرار الوزيري المؤرخ في 04 يونيو = =

الإدارية لإشهاره بالرسم العقاري وفق مقتضيات الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913. بل يسوغ لأصحاب الحقوق المقيدة أن يطلبوا من المحافظ إصلاح ما وقع من إغفالات أو أخطاء مادية طالت البيانات الواردة بالرسم العقاري. كما يمكن له أن يبادر تلقائياً إلى القيام بتدارك ذلك، شريطة إعلام حائز نظير الرسم العقاري بالإصلاحات المنجزة، وإلزامه بإحضاره لتحيينه مع الرسم العقاري⁷.

وانسجاماً مع ما ذكر، فإن العقد، أو الحكم، أو الأمر المطلوب تقييده، يجب أن تكون بياناتها متطابقة مع البيانات المدونة بالرسم العقاري، على اعتبار أن المحافظ ملزم بأن يتحقق تحت مسؤوليته من هوية المفوت⁸ وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييداً للمطلب شكلاً وجوهراً⁹.

= = 1915، مؤكداً أن ملفات الشركات تفتح فقط لضم الوثائق المثبتة لوجود الشخص المعنوي ولأهلية التصرف باسمه والتي استند عليها المحافظ في إجراء من الإجراءات التي أنجزها (تقييد - تشطيب - مسطرة تحفيظ - التدخل في مسطرة التحفيظ) حيث لا يقبل فتح ملف شخص معنوي جديد أو إيداع وثائق في ملف مودع لديه إلا إذا ارتبط ذلك بطلب إجراء من الإجراءات الداخلة في نطاق اختصاصه، وكان هذا الطلب والوثائق المودعة تدعياً له مستوفية للشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة.

- جواب المحافظ العام رقم 2518 بتاريخ 16 نونبر 2004.

7 - وقد أثار التطبيق العملي لمقتضيات الفصل أعلاه عدة إشكالات من ضمنها مدى إمكانية تقديم مقال افتتاحي للدعوى قصد الحكم على المحافظ على الأملاك العقارية بتصحيح الأخطاء المادية التي تسربت إلى الرسوم العقارية؟

- تجيبنا محكمة النقض في أحد قراراتها، معتبرة أن "طلب إصلاح الخطأ المادي المرتكب من طرف المحافظ لا يصح بمقال افتتاحي للدعوى، وإنما بطلب يقدم لهذا الأخير أو بمبادرة يقوم بها من تلقاء نفسه، وإذا رفض المحافظ الطلب أو لم يقبل الأطراف مبادرته فإن قراره يكون قابلاً للطعن أمام القضاء الذي يبت فيه بحكم تصدره غرفة المشورة".

- قرار صادر بتاريخ 6 أبريل 2005 عدد 1026 في الملف المدني عدد 2003/1/3097 مجلة قضاء محكمة النقض عدد 64-65 - ص 62.

8 - وبالنسبة لهوية الشخص المعنوي فقد أكد المحافظ العام على ضرورة فتح ملفات خاصة تودع بها جميع الوثائق المثبتة للوجود القانوني للشخص المعنوي وهويته ولصحة تمثيله من طرف شخص طبيعي، كما تودع بها جميع الوثائق المتعلقة بما يطرأ من تغيير على البيانات المثبتة في الرسم = =

ونظرا لأهمية نظام التحفيظ العقاري الذي ظل دائما يحمي حق الملكية بفضل الرقابة الصارمة التي يجريها المحافظون على الطلبات المقدمة إليهم وتحققهم من صحة سنداتنا شكلا وجوهرا، فإن تفشي ظاهرة تقييد عقود عرفية مزورة¹⁰ تتضمن تفويت عقارات من طرف أشخاص لا يملكونها، ولا يمثلون مالكيها، وتأثيرها السيئ على الثقة التي تعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري في المعاملات، اضطر معه المحافظ العام إلى إصدار مذكرة في هذا الشأن يحث فيها المحافظون على الأملاك العقارية على ضرورة الزيادة في الحرص أثناء تقييدهم للعقود العرفية¹¹،

= = العقاري بشأن الشخص المعنوي المقيد، وهي إسمه وشكله القانوني، مبلغ رأساله، مقره الاجتماعي، واسم ممثله القانوني، مع العلم أن ما يطرأ من تغيير على هذه البيانات يجب أن يكون محل تقييد بالرسم العقاري وفقا ما يتم به العمل بالنسبة لهوية الشخص الطبيعي.

- كتاب المحافظ العام عدد 3794 مؤرخ في 10 يونيو 2006.

9 - جدير بالذكر أن المشرع قد اقتصر على الإشارة في الفصل 72 من ظهير 12 غشت 1913 إلى هوية المفوت فقط دون هوية المفوت إليه، وهذا من شأنه خلق صعوبات عملية على مستوى التقييدات اللاحقة التي ترد على الرسم العقاري".

10 - جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بغرفتين :

" إن ثبوت التزوير في عقد وقع تقييده بالرسم العقاري لا يمكن أن يكون سببا لإبطال التقييدات اللاحقة ما دام أن الأصل في تقييد التصرفات والحقوق في الرسوم العقارية هو قرينة حسن النية على صحتها لفائدة الغير ما لم يثبت خلاف ذلك".

(القرار عدد 170 الصادر عن غرفتين بتاريخ 20/03/2013 ملف عدد 2820/1/1/2012) منشور بمجلة محكمة النقض ملفات عقارية - ع3.

11 - مذكرة تحت عدد 5299 بتاريخ 16 نونبر 2001 حددت نطاق رقابة المحافظين فيما يلي:

- تطابق اسم المفوت وحالته المدنية ورقم بطاقته الوطنية مع ما هو مضمن بالرسم العقاري.
- عدم وجود أي شطب أو إضافة أو إقحام في البيانات الأساسية بالعقد.
- أن يحمل العقد العرفي أمضاء أطرافه.

*- أن يطابق اسم المفوت الاسم الوارد في ختم تصحيح الإمضاء، وأن يكون ختم الجماعة التي قامت بتصحيح الإمضاء واضحا ومقروءا.

*- أن يتم التنصيص على اسم الموقع باسم الجماعة.

*- أن يدلي كل مفوت إليه بصورة لبطاقته الوطنية.

= =

موضحاً أن الفصل 73 من نفس ظهير 12 غشت 1913 عندما أعفاهم من التحقق من الهوية فيما يخص الطلبات المؤسسة على عقود عرفية مصححة الإمضاء، فإنه لم يعفهم من المسؤولية إذا كان تصحيح الإمضاء قد تم من طرف سلطة غير مختصة أو كان ناقصاً أو به إضافة أو شطب أو تحريف أو حصل منهم خطأ نتيجة تشابه الأسماء.

لهذا يتعين على المحافظين أن يحرصوا على الصرامة في التحقق من هوية المفوت، وعند الضرورة أن يلزموا الأطراف بالإدلاء إليهم بكل البيانات والتوضيحات التي تمكنهم من هذا التحقق، وذلك في محرر ممضى ومصحح الإمضاء من الطرفين حين يتعلق الأمر بطلب تقييد عقد عرفي.

ومع ذلك، فإن القيام بإجراء التقييد من طرف المحافظين يستلزم بالضرورة استيفاء إجراءات سابقة تتمثل في تدوين طلبات التقييد في سجل خاص يسمى سجل الإيداع، ثم تباشر عملية التقييد بعد ذلك في الرسم العقاري، فما هو إذن الفرق بين هذين الإجراءين ونوع الحماية القانونية التي تترتب عن كل واحد منهما؟

وجواباً عن ذلك، فإن أهمية إجراء الإيداع في ترتيب الأولوية عند تقييد الحقوق بالرسم العقاري، جعلت المشرع يلزم المحافظ أن يتخذ سجلاً للإيداع قصد إثبات مطالب التقييد والوثائق المرفقة بها حسب تواريخ إيداعها لدى مصلحة المحافظة العقارية، مقابل وصل يتضمن الإشارة لنفس رقم الترتيب الذي أودع به مع بيان تاريخ الإيداع، والساعة بالضبط كذلك عملاً بالفصل 76 من قانون 14/07.

= * - أن يضمن بالرسم العقاري اسم المفوت له بالعربية والفرنسية ورقم بطاقته الوطنية بالإضافة إلى البيانات الأخرى المتعلقة بهويته وحالته المدنية.

* - أن يتم الحرص على إرفاق طلب التقييد بنظير الرسم العقاري في الحالات التي تستوجب ذلك.

ومعلوم أن سجل الإيداع يعتبر حجة للمحافظ والغير على البيانات المضمنة لترتيب الأولوية في الإيداع عملاً بمقتضيات الفصل 77 من ظهير 12 غشت 1913 التي اعتبرت أن "ترتيب الأولوية بين الحقوق المثبتة على العقار الواحد تابع لترتيب التقييدات".

ومعنى ذلك، أن الأولوية في الإيداع لا تخول دائماً لصاحب الطلب حق الأولوية في التقييد، على أساس أن هذا الأخير لن يتم إلا بعد مراقبة المحافظ وتأكد من استيفاء مطلب التقييد للشكليات القانونية اللازمة لذلك. فإذا ثبت له العكس فإنه يرفض التقييد بالرسم العقاري، ولا يستفيد بالتالي طالب التقييد من أولويته في سجل الإيداع، ومن ثم فإننا نخلص إلى القول بأن مجرد إيداع مطلب التقييد بمصلحة المحافظة العقارية لا يعتبر إشهاراً للحق المطلوب تقييده بالرسم العقاري، ولا يترتب عنه بالتبعية نقل الملكية إلا بعد قيام المحافظ بإجراء التقييد.

ذلك أن استصدار الحاجز لأمر بحجز تحفظي على حصص الشريك في شركة مدنية لا يمكن تقييده من طرف المحافظ على العقار المحفظ المملوك للشركة، لأنه ينصب على أموال منقولة مملوكة لشخص ذاتي خلافاً لمقتضيات الفصلين 65 و 87 من ظهير 12 غشت 1913 التي توجب إشهار الحجوز العقارية المنصبة على حقوق عينية عقارية. بل إنه لا يمكن قانوناً إيداع الأمر بالحجز العقاري بالملف الخاص بالشركة المالكة والذي يمسكه المحافظ فقط للتحقق من هويتها ومن صحة تمثيلها وبالتالي لن يرتب إيداعه بهذا الملف أي أثر قانوني على حقوق ملكية الشركة المالكة¹².

12 - راجع: - كتاب المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء آنفاً، الموجه إلى المحافظ العام بشأن الرسم العقاري عدد 24423 س، ورسالة هذا الأخير في 17 أبريل 2002 تحت عدد 194.

الفقرة الثانية: أثر مسطرتي الإيداع والتقييد على المراكز القانونية

كرست محكمة النقض هذه التفرقة بين إجراء الإيداع والتقييد بمناسبة نزاع يتعلق بماهية التاريخ المعتمد لاحتساب أجل الشفعة، معتبرة أن " التقييد في العقار المحفظ الذي يقع به إشهار الحق الذي يجعله المشرع قرينة على افتراض العلم به في مواجهة الكافة هو الذي يقع وفق ما هو محدد في الفصل 75 من 12 غشت 1913 بتقييد المحافظ في الرسم العقاري البيانات الموجزة عن الحق المراد إشهاره مؤرخة وممضى عليها من طرفه. وأن تاريخ بداية أجل الشفعة يحتسب ابتداء من تاريخ تبليغ الشفيع بالشراء بعد تقييده بالرسم العقاري، لا من تاريخ إيداعه فقط، لكون إيداع المطلب والوثائق بسجل الإيداع بالمحافظة لا يرقى إلى درجة إشهار الحق بتقييد الرسم العقاري"¹³.

وبذلك يتضح أن إجراء الإيداع ولئن كانت تنتج عنه ترتيب حقوق الأولوية عند التقييد، فإنه - ومع ذلك - يعتبر مرحلة سابقة عن التقييد

13 - قرار عدد 270 صادر بتاريخ 30 يناير 1985 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد مزدوج 37 - 38 - السنة 11 - (يونيو 1986).

وقد أشار كذلك هذا القرار إلى مسألة مهمة تتعلق بحالة تعدد الشفعاء، حيث اعتبر أنه " يطبق أجل الشفعة حتى في حالة تعدد الشركاء حيث يكون لكل واحد منهم أن يشارك في شفعة الجزء المبيع بنسبة حصته فإذا لم يمارس أحدهم هذا الحق داخل الأجل القانوني وجب على الشريك الآخر أن يشفع جميع الجزء المبيع حتى لا تتجزأ الشفعة ويكون عليه في هذه الحالة أن يدفع ما ينوب حصة من لم يمارس حق الشفعة في الثمن داخل نفس الأجل...".

- ومعلوم أن مدونة الحقوق العينية نظمت حق الشفعة وخولت للشفيع أجل ثلاثون يوماً كاملة من تاريخ توصله الشخصي بدلاً من ثلاثة أيام التي كان ينص عليها ظهير 2 يونيو 1915 الملغى. وأن ما كرسه مضمون القرار أعلاه نصت عليه صراحة المادة 296 من مدونة الحقوق العينية كما يلي:

"إذا تعدد الشفعاء كان لكل واحد منهم الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشاع يوم المطالبة بها، فإذا تركها البعض، وجب على من رغب في الشفعة من الشركاء أخذ الحصة المبيعة بكاملها".

المنشئ للحقوق بالرسم العقاري، وأن هذا الأخير هو الذي يحقق قرينة العلم بالثقييد قانونا وواقعا، وتنطلق بمقتضاه جميع الآجال المسقطه للحق من تاريخ الإشهار الفعلي بالرسم العقاري.

غير أن بعض العمل القضائي ذهب خلافا لذلك، معتبرا أن تاريخ إيداع عقد الشراء بمصلحة المحافظة وسجلها المعد لذلك، هو تاريخ سريان أجل الشفعة المنصوص عليه في المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، ورتب على ذلك سقوط حق الشفيع، والتصريح بعدم قبول الدعوى من الناحية الشكلية.

وخلافا لهذا التوجه، تواترت محكمة النقض في اجتهادها على تكريس التفرقة بين إجراء الإيداع، وإجراء التقييد، معتبرة أن " المراد بالثقييد هو تقييد عقد الشراء بالرسم العقاري من طرف المحافظ كما هو مستفاد من مقتضيات الفصل 75 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري لا مجرد إيداع العقد الذي إنما يعتبر جزءا من مرحلة سابقة عن التقييد التي تنظمها الفصول 72-74-78 من نفس الظهير، ومن ثم فإن التقييد الفعلي بالرسم العقاري هو وحده الذي يكتسي طابع الإشهار والعلانية في مواجهة الكافة ويفترض العلم به من طرف الجميع، وبالتالي فإن الشفيع إنما يتقيد بأجل السنة ابتداء من تاريخ تقييد عقد الشراء بالرسم العقاري من طرف المحافظ لا بإيداعه بين يدي هذا الأخير الذي لا يفترض العلم به من طرف الغير وبالتالي لا يشكل بالنسبة للشفيع انطلاق بداية احتساب أجل الشفعة"¹⁴. وخلصت محكمة النقض في النتيجة إلى القول: "إن قضاة الاستئناف لما عللوا قضاءهم برفض طلب الطاعنين أنه في شفعة العقار المحفظ يعتبر تاريخ إيداع عقد الشراء بالمحافظة العقارية وسجلها المعد

14 - قرار عدد 1465 صادر بتاريخ 21 ماي 2003 في الملف عدد 97 /6/1/2598 (التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2003) - ص 106.

لذلك هو تاريخ انطلاق احتساب أجل المطالبة بالشفعة، وأنه بمرور سنة من تاريخ الإيداع المذكور ينقضي حق الشفيع وليس تاريخ تقييد المبيع بالرسم العقاري... فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً خاطئاً ولم يركزوا قضاءهم على أساس قانوني مما يعرضه للنقض".

ومن جهة أخرى، فإن هناك فرقا بين التقييد الاحتياطي والتقييد النهائي، ذلك أن هذا النوع الأخير من التقييد هو الذي ينقل ملكية الحق المتعلقة بعقار محفظ، وتسري بموجبه آجال الشفعة، أما التقييد الاحتياطي فهو مجرد ضمان مؤقت للحق ولا يمكن قانوناً أن يحرك أجل الشفعة بالنسبة للشفيع حسبما ورد في قرار لمحكمة النقض جاء فيه¹⁵ أن "التقييد

15 - قرار رقم 1703 صادر بتاريخ 15 يوليوز 1987 في الملف المدني عدد 85/783 منشور بمؤلف عبد العزيز توفيق: "قضاء محكمة النقض في الشفعة خلال أربعين سنة" - طبعة أولى - 1999 - مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء - ص 63. وقد علل محكمة النقض هذا الموقف بما يلي:

"... لكن خلافا لما يدعيه الطاعن فإن التقييد المحرك لأجل الشفعة الذي يعنيه الفصل 32 من الظهير المطبق على العقارات المحفظة الصادر بتاريخ 2 يونيو 1915 هو التقييد النهائي للحق الذي يتخذه المحافظ بمقتضى نص الفصل 75 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلقة بالتحفيظ لإشهار الحق العيني العقاري باعتباره الإجراء الوحيد الذي يعطي للمستفيد منه حقا عينيا على العقار. أما التقييد الاحتياطي فلا يعطي لصاحبه إلا حقا محتملا قد لا يعترف به القضاء فيما بعد. ولهذا فلا يلزم الشفيع أن يارس حق الشفعة ضد شخص لم تتأكد بعد ملكيته للحصة المشاعة، ولا يوجد في القانون ما يلزمه كذلك أن يستصدر قيدا احتياطيا بحق الشفعة. وأن المحكمة بتصريحتها أن الشفعة وقعت ممارستها داخل الأجل تكون قد أجازت ضمنا على هذا الدفع وطبقت المقتضيات المتعلقة بالشفعة تطبيقاً سليماً".

كما أكدت محكمة النقض في قرار آخر نفس الاتجاه ما يلي:

"... لكن، حيث يتجلى من القرار المطعون فيه، أن المحكمة، عندما أجازت عما أثاره الطالب في هذا الفرع من الوسيلة، " أن الدفع بكون المستأنف عليه، مارس حقه خارج الأجل القانوني للشفعة، والذي ابتدأ سريانه من تاريخ التقييد الاحتياطي مردود... باعتبار أن التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة، لا يسري من تاريخ إجرائه مدة الأخذ بالشفعة، لأن هذه الأخيرة، لا تؤخذ في حق لا زال في طي الاحتمال"، فإنها لم تحرق مقتضيات الفصل 85 المثار في الفرع. فهو لذلك وكسابقه غير جدير بالاعتبار".

- قرار عدد 3568 بتاريخ 27 شتنبر 2000 في الملف المدني عدد 97/6/1/4886 (غ م).

الذي يجرى أجل الشفعة هو التقييد النهائي للحق الذي يتخذه المحافظ بمقتضى نص الفصل 75 من ظهير 12 غشت 1913 لإشهار الحق العيني. أما التقييد الاحتياطي للحق فلا يعطي لصاحبه إلا حقا محتملا ولهذا فلا يلزم الشفيع بممارسة حق الشفعة ضده، ولا أن يستصدر تقييدا احتياطيا بحق الشفعة".

وبصرف النظر عن الجدل الفقهي¹⁶ القائم حول هذا الاتجاه القضائي، فإننا نعتقد أن التقييد النهائي للحق هو المعترف قانونا لسريان أجل الشفعة في مواجهة الشفيع استنادا إلى قرينة العلم بالتقييد المنصوص عليها في الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913، وأن الحكم النهائي الصادر بشأن المقال موضوع التقييد الاحتياطي والمعترف بالحق لفائدة المستفيد من التقييد المذكور لا يحتج به ضد الشفيع إلا من تاريخ تقييده وفقا لمقتضيات الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913، لأن الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي قد شرع لصالح المستفيد منه، في مواجهة أصحاب التقييدات الاحتياطية، ولا يمكن أن يمتد هذا الأثر إلى إسقاط حق الشفعة عن الشفيع الذي لا ينشأ قانونا إلا بعد صيرورة الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع بين المشتري والشريك مكتسبا لقوة الشيء المقضي به وتقييده بالرسم العقاري عملا بمبدأ الأثر الإنشائي للتقييد.

وحيادا عن القواعد العامة، نجد المشرع قد اعتبر في نصوص خاصة أن مجرد إيداع الحكم الناقل للملكية لدى المحافظة العقارية يترتب عليه، تخليص العقارات المعنية من جميع الحقوق والتكاليف التي قد تكون مثقلة بها، وانتقال الملك للجهة النازعة للملكية بمقتضى الفصل 37 من الظهير

16 - للاطلاع على المواقف الفقهية حول هذا الإشكال القانوني راجع في هذا الشأن:

- محمد محجوبي: "آثار التقييد الاحتياطي على طلب الشفعة في عقار محفظ" - منشور بمجلة الملحق القضائي - العدد 30 - أكتوبر 1995 - ص 87.

المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. ومن ثم فإن إجراء الإيداع أعلاه ينتج مفعول نفس إجراء التقييد من تاريخ الإيداع، وليس من تاريخ تقييد الحكم القضائي الناقل للملكية الذي يأتي في مرحلة لاحقة عن الإيداع، الشيء الذي يفيد أن أثر إجراء الإيداع في هذه الحالة يكون منشئاً، في حين أن التقييد بالرسم العقاري له أثر كاشف ليس إلا.

كما أن نفس الاستثناء نجده في تقييد الأوامر القضائية بالحجز العقاري أو الإنذار العقاري أو محاضر الحجز التنفيذي، إذ إن مجرد تبليغها للمحافظ الذي يقيد بها بالرسم العقاري يترتب عنه جزاء المنع الخاص من أي إجراء تقييد نهائي جديد بنفس الرسم العقاري المعني، وفي ذلك انسجام تام مع القاعدة العامة المقررة في الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913 بمقتضى التعديل الذي طال مقتضيات الفصل 87 من نفس الظهير بموجب قانون 14/07. وعليه فإن إجراء التبليغ من قبل المفوض القضائي للاستدعاءات، أو الأحكام¹⁷، يختلف عن كل من إجراء الإيداع والتقييد

17 - ونشير إلى أن المحافظ العام قد أصدر دورية عدد 1335 بتاريخ 10 مارس 2006 حول موضوع التبليغات القضائية جاء فيها ما يلي:

".... فقد لاحظت من خلال ما يعرض علي من تظلمات تتعلق برفض بعض السادة المحافظين تقييد أحكام قضائية نهائية بالسجلات العقارية، أن منهم لا يولي اهتماماً للدعوى العقارية التي ترفع ضده كطرف أصلي أو مدخل، حيث يؤدي إغفال متابعة هذه القضايا، بما تتطلبه من تقديم دفعات في شأنها أو طعون فيما يصدر من أحكام أو قرارات، إلى فوات أجل الطعن ومواجهة صعوبات جدية تحول دون تقييد الأحكام النهائية مما يجعل موقفهم حرجاً إزاء طالبي التقييد وإزاء السلطة القضائية.

ويرجع سبب ذلك بالأساس إلى ضعف الاهتمام بالتبليغات القضائية التي يتلقاها المحافظون، إذ لا تتخذ في كثير من الأحيان إجراء المتابعة في شأن تنطوي عليه هذه التبليغات من دعوى أو أحكام أو قرارات قضائية أم غيرها، خاصة إذا وقع التبليغ لأحد المستخدمين دون علم المحافظ.

ونظراً لما سبق، فقد أصبح من الضروري رفع درجة اهتمامكم بما يتم تبليغكم به من طرف الأعوان من طرف الأعوان القضائيين وتكليف أكفأ لديكم بتلقي التبليغات، وتحضير الدفوعات، وعرائض الطعن، وتعقب مسار القضايا المعروضة على المحاكم ومعرفة مآلها، وكل ذلك تحت إشرافكم المباشر وبحرص منكم على تفادي التأخير في إنجاز المطلوب".

الذي يتم وفق إجراءات مسطرية دقيقة للحفاظ على الرتبة وضمّان الحقوق من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

ذلك، أن عملية التبليغ للمحافظ لا تثبت بتسليم وصل بذلك، كما هو الشأن بالنسبة للإيداع، وإنما بتوقيعه هو أو من ينوب عنه على شهادة التسليم باعتبارها الوثيقة الوحيدة التي يعتد بها قانونا لصحة وسلامة عملية التبليغ، وعلى من يدعي العكس أن يطعن في الشهادة المذكورة بالزور. وقد كرس محكمة النقض هذا الاتجاه معتبرة أن "الشهادة المعتبرة قانونا لإثبات التبليغات القضائية عند التنازع هي شهادة التسليم المنصوص عليها في الفصل 39 من ق م م"¹⁸.

أما بالنسبة للرهن المؤجل، فإن أجل 90 يوما المنصوص عليها في المادة 184 من مدونة الحقوق العينية تبتدئ من تاريخ تقييد الرهن المؤجل تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري الذي يسري مفعوله طيلة مدة التسعين يوما وليس من تاريخ إيداع الدائن المرتهن للوثائق والطلب، مع فارق بسيط هو أنه لا يشار إلى هذا التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل في نظير الرسم العقاري المحتفظ به لدى مصلحة المحافظة العقارية طيلة المدة أعلاه، ما لم يطلب الدائن المرتهن قبل انصرام المدة المذكورة تقييد حقه بصفة نظامية ليأخذ رتبته من تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يتعلق به.

18 - قرار عدد 1556 بتاريخ 25 يونيو 1986 - منشور بمجموعة قضاء محكمة النقض في المادة المدنية - الجزء الثاني - ص 425.

المحور الثاني: آجال التقييد ومدى تقادم الحق في إجراءه

الفقرة الأولى: آجال التقييد بالرسم العقاري

أوجب المشرع إشهار التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات المحفوظة في الرسوم العقارية تحت طائلة فقدان الحماية المقررة للحق نتيجة للتراخي في القيام بهذا الإجراء من طرف أصحاب الحقوق من دون أن يحدد أي أجل لذلك، تاركا الأمر لمشيئة الأطراف المعنيين بالتقييد في المحافظة على مراكزهم القانونية تكريسا لمبدأ الأثر الإنشائي للتقييد.

غير أن هذا الوضع لم يساهم في تحيين عدد كبير من الرسوم العقارية التي أضحت بياناتها غير متطابقة مع الواقع. وهذا ما اضطر معه المشرع إلى التدخل للتنصيص على تخفيض آجال التقييد تحت طائلة أداء ذعيرة عن التأخير¹⁹، مع المرونة في التطبيق عن طريق إعفاء المعنيين بالأمر من أداء هذه الذعيرة إذا أنجزوا تقييد عقودهم خلال آجال معينة، وذلك من أجل

19 - يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 مكرر في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة:

1- للقرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضي به؛

2- للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛

3- للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح إمضاء عليها.

غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود المشار إليها في البندين 2 و3 أعلاه إذا:

- كانت موضوع تقييد احتياطي طبقا للفصل 85؛

- تعلقت بالأكرية أو الإبراء أو الحوالة المنصوص عليها في الفصل 65 من هذا القانون.

إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري ولم تؤد رسوم المحافظة العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه، فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمسة في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة، وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و0,5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له.

يمكن لمدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، في حالة القوة القاهرة، أن يمنح الإعفاء من الغرامة المنصوص عليها أعلاه بعد الإدلاء بأي وثيقة تفيد ذلك.

إتاحة الفرصة لتحفيزهم على مباشرة إجراءات التقييد من جهة، وتحيين بيانات الرسم العقاري من جهة أخرى.

وفيما يتعلق بأجال إجراء التقييدات المؤقتة، فإننا نشير إلى أن الفصل 65 مكرر من قانون 14/7 قد حدد مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صيرورة الأحكام القضائية نهائية.

وغني عن البيان أن المشرع تحدث عن أجل تقييد الأحكام القضائية دون الأوامر الرئاسية سواء كانت بناء على طلب أو استعجالية، الشيء الذي يفيد أنها غير مشمولة بالأجل المنصوص عليه في الفصل 65 مكرر، على اعتبار أنها مجرد تقييدات قضائية مؤقتة غايتها المحافظة على الحق إلى حين إنجاز التقييد النهائي بالرسم العقاري. ومن ثم فإن تنصيب المشرع على أجل ثلاثين سنة لتنفيذ الأحكام القضائية طبقاً لنص مسطري عام وهو الفصل 428 من ق م م، يقيدته أجل ثلاثة أشهر الوارد في النص الخاص وهو الفصل 65 مكرر، مع الإشارة إلى أن الجزء مختلف في النصين المذكورين، فالأول يترتب عنه فقدان الحكم قوته كسند تنفيذي، وبالتالي سقوط حق المحكوم عليه في المطالبة بتنفيذه²⁰. في حين أن الثاني ينتج عنه جزاء قانوني وهو أداء ذعيرة مالية.

20 - محمد خيرى: "م.س" - ص 358.

ومن خلال وجهة نظرنا أعلاه، فإننا نخالف رأي الدكتور محمد خيرى، القائل بجواز تقييد الحكم القضائي في أي وقت ما دامت مقتضيات الرسم العقاري تسمح بذلك، لأن هذا الموقف الفقهي يتعارض مع قرينة قانونية تتعلق بسقوط الحق في تنفيذ الحكم القضائي بعد انصرام أجل 30 سنة من تاريخ صدوره، وهي قاعدة مسطرية تتعلق بالنظام العام ملزمة لجميع الأطراف بمن فيهم عون التنفيذ والمحافظ العقاري. وهذا معناه، أن كتابة الضبط ملزمة بالتأكد من عدم انصرام المدة المذكورة قبل فتح الملف التنفيذي للحكم القضائي المطلوب تنفيذه، بل إنه وحتى في حالة حصول ذلك خطأ، فإن عون التنفيذ أو المفوض القضائي، أو المحافظ العقاري يجب عليهم إثارة ذلك تلقائياً تمسكاً بمقتضيات الفصل 428 من ق.م.م.

الفقرة الثانية: مدى تقادم الحق في التقييد بالرسم العقاري

ما دام التراخي في تقييد الحقوق بالرسم العقاري يترتب عنه مجرد أداء الغرامة المنصوص عليها في الفصل 65 مكرر أعلاه، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا السياق يتعلق بمدى قابلية سقوط الحق في دعوى التقييد بالرسم العقاري بسبب التقادم؟

ولعل الجواب عن ذلك، يقتضي منا استعراض الخلاف الفقهي القائم في هذا الشأن:

الرأي الأول²¹: يعتبر أن الحق العيني لا ينتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تقييده حسب الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913، وبالتالي فلا مجال لإعمال مقتضيات الفصل 387 من ق.ل.ع الذي يقضي بأن كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام بتقادم بمرور خمسة عشرة سنة فيما عدا الاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة، وبالتالي فإن الحق في رفع الدعوى المتعلقة بالتقييد طبقاً لهذا الفصل بتقادم بمرور خمسة عشرة سنة على العقد المنشئ لهذا الحق، وبالتالي يجب على المحافظ رفض كل طلب تقييد يستند إلى عقد تجاوز أكثر من خمسة عشرة سنة.

وقد أضاف نفس الفقه أعلاه موضحة العلاقة بين الفقرة الثانية من الفصل 380 من ق.ل.ع، والمبدأ الذي أعلنه المشرع في مطلع هذا الفصل، مؤكداً أن التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها بحيث إن المشتري للعقار نشأ حقه في تقييد العقار على اسمه في الرسم العقاري من تاريخ انعقاد البيع لمصلحته وأصبح بإمكانه من هذا التاريخ مطالبة البائع بتقييد البيع طواعية وإلا فقضاء. وإذا ما تهاون المشتري ولم يطالب بالتقييد رغم اكتسابه هذا الحق، وانقضت مدة خمسة عشرة سنة، فيمكن القول

21 - مأمون الكزبري: "م س" - ص 153.

بتقادم حقه في رفع دعوى التقييد، وبالتالي فالحق في إجراء التقييد يمكن أن يطاله التقادم المسقط إذا ما تراخى صاحب الحق الخاضع للتقييد في المطالبة بتقييده طيلة خمسة عشر يوماً.

الرأي الثاني²²: يستند إلى الفصل 380 أعلاه والتي تقضي بأن التقادم لا يسري بالنسبة لدعوى الضمان إلا من وقت حصول الاستحقاق أو تحقق الفعل الموجب للضمان. وعليه فإن حق المشتري في طلب تقييد العقار المبيع على اسمه لا يتقادم لأن البائع وورثته من بعده ملزمون بضمان نقل ملكية العقار المحفظ إزاء المشتري، دون أن تقع دعوى هذا الأخير تحت طائلة التقادم المسقط.

الرأي الثالث²³: يميز بين الحق في التقييد وبين دعوى صحة التصرف الموجب للتقييد، موضحاً أن الحق في التقييد هو مجرد إجراء إداري لا يسري عليه التقادم ويمكن القيام به في أي وقت ما دامت شروط ذلك متوفرة. والمشروع لم يحدد أجلاً مسقطاً يسقط بموجبه هذا الإجراء على الرغم من إقراره لقاعدة وجوب الإشهار بواسطة التقييد. أما دعوى صحة التصرف الموجب للتقييد فهي التي يمكن أن تتأثر بالتقادم على اعتبار أن التصرف إذا كان صحيحاً فيثبت لصاحبه تقييده وقت ما شاء ودون اعتبار لمدة التقادم. في حين إذا كان التصرف مثار نزاع بين أطرافه لسبب من الأسباب فإن إمكانية تقييده تصبح معلقة على ثبوت التصرف وتتأثر هذه الحالة بالتقادم،

22 - بول دو كرو: م س - ص 355.

وقد تبنت محكمة الاستئناف بالرباط موقف هذا الفقه من خلال قرارها الصادر بتاريخ 28 أبريل 1956 الذي اعتبرت بمقتضاه ما يلي: "... إن ورثة البائع الذين يرتبطون كسلفهم بالتزام الضمان لا يمكنهم التذرع بالفترة الزمنية المنقضية بين فاتح يونيو 1928 وهو تاريخ عقد البيع وبين تاريخ تقديم الدعوى الواقع في 2 أبريل 1952 للقول بوجود التقادم المسقط وذلك عملاً بالفقرة الثانية من الفصل 380 من ق.ل.ع."

23 - محمد خيرى: "م س" - ص 357.

ويتعين على ذوي أطراف العلاقة التعاقدية رفع دعوى صحة التصرف خلال الأجل القانوني وهو خمسة عشرة سنة. فإذا تراخى المعني بالأمر عن المطالبة بحقه خلال هذه المدة فإنه لن يتمكن من الوصول إلى تقييد حقه طالما أنه غير ثابت أصلاً.

وقد استند هذا الرأي على قرار لمحكمة النقض الذي اعتبر أن "دعوى صحة البيع هي التي تتقدم، أما إجراء تقييد البيع فلا يتقدم. ودعوى صحة البيع ضد الورثة على الرسم العقاري لا يبتدئ أمد تقدمها إلا من تاريخ تقييدهم كورثة على الرسم العقاري"²⁴.

ونعتقد أن الحق في التقييد لا يسقط بالتقدم استناداً على مقتضيات الفصل 65 مكرر التي نصت صراحة على أن المعنيين بالأمر يمكنهم تقييد حقوقهم متى شاءوا دون ذكر أي أجل لسقوط الحق المذكور، بل كل ما في الأمر أن التأخير في التقييد ينتج عنه أداء الذعيرة المالية المحددة في الفصل أعلاه.

وهذا ما كرسته محكمة النقض مؤخراً²⁵ في أحد قراراتها الذي جاء فيه ما يلي:

24 - قرار عدد 528 صادر بتاريخ 21 شتنبر 1977 (ذكره محمد خيرى: م س - ص 357).
25 - قرار عدد 454 بتاريخ 17 / 09 / 2013 ملف عدد 2013/1/1/1684 منشور بمجلة محكمة النقض ملفات عقارية ع 3.

وتجدر الإشارة إلى أنه ورغم صراحة المقتضيات أعلاه، نجد بعض العمل القضائي لازال يعتد بالتقدم إذا أثير أمامه من طرف الخصوم، ويبحث في مدى توافره من عدمه في دعوى الحكم على الخلف العام بالتشطيب على إرائته أو وصيته، والإذن له بتقييد حقه. إذ ورد في أحد القرارات أن "المحكمة ردت الدفع بالتقدم بما يكفي لردده بقولها أن التقدم انقطع بالإجراءات القضائية المشار إليها في الحجج المدلى بها من طرف المدعي".

وقد جاء في معرض حيثيات هذا القرار ما يلي:

".. حيث يعيب الطاعن على المحكمة... أن ما ردت به المحكمة الدفع بالتقدم من صدور عدة أحكام وإجراءات قضائية أدت إلى قطع التقدم غير مرتكز على أساس، على اعتبار أن = =

" إذا كانت دعوى تقييد حق عيني بالرسم العقاري لا يطالها التقادم، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتبرت أن الإشهاد العدلي ورقة رسمية لها حجيتها في الإثبات وأن المشهود عليه كان معروفا لدى شاهديه في غياب ما يثبت العكس، كان قرارها بذلك مرتكزا على أساس قانوني ".

وانسجاما مع الإشكالات المتعلقة بالتقييد، طرح التساؤل حول نطاق تطبيق المادة 12 من قانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، ومدى إمكانية شمولها للتصرفات المتعلقة بأجزاء مفرزة في بناء مقسم إلى شقق أو طبقات أو محلات، قبل دخول القانون الجديد حيز التطبيق؟ وفي حالة القول بالإيجاب، فهل يشكل ذلك تعارضا مع مبدأ دستوري يتمثل في عدم رجعية القوانين؟

يجبنا المحافظ العام من خلال إحدى دورياته الصادرة في هذا الشأن²⁶، معتبرا أن التصرفات المنجزة بعد دخول القانون المذكور حيز التطبيق، والمتعلقة بشقق أو طبقات أو محلات أسست لها رسوم عقارية في

= = تلك الأحكام والإجراءات وجهت ضد شخص لا صفة له لأن المدعى عليه ليس وارثا للبائع وإنما هو موصى له وبذلك يكون قرار المحكمة غير مرتكز على أس أساس ومعرض للنقض. ... وحيث إن المحكمة ردت الدفع بالتقادم بما يكفي لرده بقولها أن التقادم أنقطع بالإجراءات القضائية المشار إليها في الحجج المدلى بها، وخاصة الشهادة المؤرخة في 11 ماي 71 التي أفادت أن الحجز الواقع على العقار منع المشتري من التقييد أول مرة وكذا نسخة الحكم المدني الصادر بتاريخ 22 مارس 1972 القاضي بتطهير العقار من الحجز السابق الذكر، ونسخة الحكم الصادر بتاريخ 7 أبريل 1986 وبذلك تكون المحكمة قد عللت ما انتهت إليه بما يكفي لتبريره ولم تحرق المقتضيات المستدل بها وكان ما بالوسائل مجتمعة غير جديرة بالاعتبار".

- قرار عدد 911 صادر بتاريخ 11 فبراير 97 في الملف المدني رقم 91/4939 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد مزدوج 53-54 - السنة 21 - ص 84.
26 - دورية 347 - بتاريخ 26 يناير 2004.

ظل ظهير 16-11-1946، تخضع لمقتضيات المادة 12 المشار إليها، وذلك لأن صياغة هذه المادة وردت كما يلي :

"يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة، أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب... إلخ"²⁷.

ويتبين من هذه الصيغة الأمرة، أن مناط الحكم هو التصرفات المشار إليها وليس نظام الملكية المشتركة، وأن العبرة في تطبيقه بتاريخ إبرام التصرف لا بتاريخ إخضاع العقار لنظام الملكية المشتركة، ولهذا، فإذا كان التصرف مبرما قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق، فإنه لا مجال لإخضاعه للمادة 12 احتراماً لمبدأ عدم رجعية القوانين، أما إذا أبرم التصرف

27 - وتجدر الملاحظة أن هناك دورية للمحافظ العام عدد 62 بتاريخ 13 يناير 2004 حددت ماهية ونوعية التصرفات المقصودة في المادة 12 أعلاه، موضحة بأنها:

" كل الأعمال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى ما ذكر سواء قام بها أحد الملاك وتعلقت بجزء مفرز والأجزاء المشتركة المرتبطة به، أو قام بها اتحاد الملاك وتعلقت بجزء مشترك قابل للتصرف فيه، وبالتالي لا يدخل في هذا النطاق الأعمال التي يفرضها القانون أو الصادرة بها أوامر أو أحكام قضائية، كالرهن الجبري لفائدة قابض الضرائب بمقتضى مدونة تحصيل الديون العمومية أو الرهن المقرر لفائدة إدارة التقييد والتبر أو فكها، والإبراء من شروط كناش التحملات الصادر عن الأملاك المخزنية وإلقاء الحجز أو رفعه.....

وأضافت نفس الدورية أن المحرر الرسمي هو ما يتلقاه الموظفون العموميون الذين يخولهم القانون صلاحية التوثيق كالعُدول والموثقين وكتاب الضبط لدى المحاكم.....، وذلك في حدود ما يخوله لهم القانون.

ولا تعتبر محررات رسمية، العقود التي تبرمها الجماعات المحلية والأملاك المخزنية مثلاً لتفويت أو معاوضة بعض أملاكها الخاصة، على خلاف محاضر الاتفاق بالتراضي المنجزة في إطار الفصل 42 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والأحكام ومحاضر البيع بالمزاد العلني التي تعتبر محررات رسمية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في انتظار صدور لائحة الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الثابتة التاريخ (العرفية)، يتعين عليكم الاقتصار على البت في الطلبات المدعمة بمحررات رسمية دون غيرها".

بعد ذلك، فإنه يجب تطبيق أحكام المادة 12 عملاً بمبدأ الأثر الفوري للقوانين الجديدة. هذا مع العلم أن المادة 61 من نفس القانون نسخت ظهير 16 نونبر 1946 المتعلق بنظام الملكية المشتركة، وبالتالي أصبحت كل الأعمال والتصرفات المنجزة بعد 07 نونبر 2003 خاضعة لمقتضيات القانون الجديد، ولو تعلقت ببنائات مقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات قبل دخوله حيز التطبيق.

وترتبطاً على ذلك، فإنه يجب مراعاة تاريخ تصحيح الإمضاء الموضوع على نظام الملكية المشتركة أو نظام تعديلي أو عقد مصحح الإمضاء بعد متم يوم 7 نونبر 2003 ولو تعلق العقد أو النظام التعديلي ببناء مقسم في تاريخ سابق، وبالتالي لا تطبق شروط هذا القانون على نظام الملكية المشتركة والنظام التعديلي والعقد إذا صححت الإمضاءات قبل التاريخ المذكور ولو طلب تقييدها بعده، ويؤخذ بتاريخ أول تصحيح للإمضاء.

مراقبة المحافظ على الأملاك العقارية للسندات المؤيدة لطلبات التقييد

من خلال مستجدات القانون 14.07 المغير والمتمم للظهير المتعلق
بالتحفيظ العقاري

د. عبد الرحيم حزيكر
رئيس قطاع توحيد العمل الإداري
بمؤسسة المحافظ العام

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه أجمعين..

بداية أشكر محكمة النقض والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية
والمسح العقاري والخرائطية من جهة أولى على تنظيمها هذا اللقاء العلمي
الذي هو ثمرة التعاون البناء بينهما، ومن جهة ثانية على حسن اختيارهما
موضوع هذا اللقاء الذي يروم وضع مستجدات القانون 14.07 المغير
والمتمم للظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري تحت مجهر التحليل والمناقشة من
أجل العمل على حسن تطبيقها والحرص على تحقيق الأهداف المرجوة منها.

إن موضوع المداخلة "مراقبة المحافظ على الأملاك العقارية للسندات
المؤيدة لطلبات التقييد" يندرج في إطار أهم الاختصاصات المكلف بها
المحافظ على الأملاك العقارية والمتمثلة في إشهار وتقييد الحقوق
بالسجلات العقارية، ولا شك أنه موضوع شاسع من الصعب الإحاطة
بكافة جوانبه في مداخلة واحدة، لذلك سأحاول أن أركز على أهم تلك
الجوانب، على أساس أن تكون مداخلتي مكملة للمداخلة القيمة التي تقدم

بها ذ. حسن فتوخ في نفس الموضوع، والتي لامس فيها قضايا مهمة في مجال التقييد بالرسوم العقارية.

إن مقاربتى لموضوع المداخلة تنطلق من خلال طرح ثلاثة أسئلة أرى أنها أساسية للإمام بأهم جوانبه، أولها لماذا يقوم المحافظ بمراقبة سندات التقييد؟ أو بمعنى آخر ما هي أهمية مراقبة المحافظ لسندات التقييد؟، ثانيها كيف يقوم المحافظ بمراقبة سندات التقييد؟ أي ما هو مجال مراقبة المحافظ لسندات التقييد؟، وثالثها كيف تتم حماية طالب التقييد؟ أو ما هي وسائل الحد من مراقبة المحافظ لسندات التقييد؟.

لذلك ستكون الإجابة على الأسئلة أعلاه هي مضمون المحاور الثلاثة الأساسية للمداخلة كما يلي:

المحور الأول: أهمية مراقبة المحافظ لسندات التقييد.

المحور الثاني: اتساع مجال مراقبة المحافظ لسندات التقييد.

المحور الثالث: وسائل الحد من مراقبة المحافظ لسندات التقييد.

المحور الأول: أهمية مراقبة المحافظ لسندات التقييد

يجتلب المحافظ على الأملاك العقارية مكانة أساسية في نظام التحفيظ العقاري ويعتبر المحور الرئيسي لهذا النظام بالنظر للاختصاصات والصلاحيات المخولة له، والمسؤولية الملقاة على عاتقه، والتي تستمد أساسها من أهمية حق الملكية العقارية للأفراد والجماعات وضرورة حمايتها من أجل ضمان الأمن والاستقرار العقاري وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ويلعب نظام التحفيظ العقاري دوره البارز في مجال النهوض بالاستثمار وإنعاشه وتحقيق التنمية المنشودة، نتيجة للمبادئ الأساسية التي

يستند إليها والضمانات التي يوفرها والتي بينت تجربة ما يقارب مائة سنة من التطبيق مدى صلابتها.

وطبقا لمقتضيات الفصل 9 من ظهير 12 أغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 14.07، فإنه يعين في دائرة كل عمالة أو إقليم محافظ أو أكثر على الأملاك العقارية يكلف بمسك السجل العقاري الخاص بالدائرة الترابية التابعة لنفوذها والقيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري.

وقد تم التنصيب على المهام الرئيسية للمحافظ على الأملاك العقارية في الفصل الرابع من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية والتي تتمثل فيما يلي:

✓ متابعة إجراءات المسطرة المتعلقة بالعقارات في طور التحفيظ،
والبت في مطالب التحفيظ المعنية بها عند انتهاء كافة مراحل مسطرة التحفيظ.

✓ إشهار الحقوق العينية والتحملات العقارية المنصبة على العقارات المحفظة عن طريق تقييدها بالسجلات العقارية.

✓ حفظ العقود والسندات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات المحفظة بما فيها التصاميم العقارية.

✓ مد العموم بالمعلومات المضمنة بأرشيف المحافظة العقارية،
وذلك عن طريق تمكينهم من الاطلاع على بيانات السجلات العقارية وتسليمهم مختلف أنواع الشهادات العقارية ونسخ الوثائق المودعة.

✓ تصفية واستخلاص وجيبات المحافظة العقارية المستحقة عن الطلبات المقدمة إليه وفق مقتضيات الباب الثالث من القرار الوزيري

المؤرخ في 15.06.03 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية¹ والمرسوم المؤرخ في 30 يونيو 1997 المحدد لتعريف رسوم المحافظة العقارية².

وبالإضافة إلى مهام المحافظين على الأملاك العقارية كما بينا أعلاه، يقوم المحافظ العام على الملكية العقارية بدور بارز في تطبيق نظام التحفيظ العقاري³، حيث يسهر على ضمان توحيد العمل أو الفقه الإداري بين المحافظين على الأملاك العقارية في تطبيق نظام التحفيظ العقاري من خلال:

✓ مراقبة قيام المحافظين بمهامهم المنصوص عليها في الفصل الرابع من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/04 المذكور.

✓ توجيه التعليمات الخاصة والعامة للمحافظين على الأملاك العقارية من خلال الأسئلة والقضايا المهمة التي يطرحونها عليه.

✓ إمكانية إثارة كافة قضايا التحفيظ العقاري أو العمليات اللاحقة من أجل اتخاذ القرار إما بصفة تلقائية أو بطلب من الأطراف المعنيين.

ورغم تغيير الإطار المؤسسي لإدارة المحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية إثر تحويلها إلى مؤسسة عمومية بموجب القانون 58.00 الصادر بتاريخ 2002/06/13 المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، فإن اختصاصات ومسؤولية المحافظ لعام

1 - الفصول من 46 إلى 57 من القرار الوزيري المذكور.

2 - هذا بالإضافة إلى دوره كرئيس مصلحة مكلف بتدبير مواردها البشرية والمادية.

3 - تم إحداث مؤسسة المحافظ العام بمقتضى ظهير 24 يونيو 1942، وأسندت في بداية الأمر إلى المحافظ على الأملاك العقارية بالرباط بما له من سلطة معنوية على باقي المحافظين. وبعد تجربة ما يفوق 10 سنوات، تم بموجب ظهير 29 دجنبر 1953 إعادة تنظيم مؤسسة المحافظ العام على الملكية العقارية كمؤسسة مستقلة عن المحافظ على الأملاك العقارية بالرباط تقوم بمهام توحيد العمل الإداري بين السادة المحافظين.

والمحافظين ظلت خاضعة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة بشأنها بصريح نص المواد 4 و6 و10 من القانون رقم 58.00 المذكور.

وبناء على ما سبق يتضح أن المشرع منح السادة المحافظين على الأملاك العقارية اختصاصات واسعة تحت توجيه ومراقبة السيد المحافظ العام، وسوف نركز في هذه المداخلة على اختصاصه في مجال إشهار وتقييد الحقوق بالسجلات العقارية، وتحديد دوره في المراقبة المسبقة للسندات المؤيدة لطلبات التقييد بالسجلات العقارية التي ترد عليه.

فالمقصود بالتقييد إشهار الحقوق المكتسبة على العقارات المحفوظة وكذا الأحداث الطارئة عليها وعلى ملاكيها، وذلك بالرسوم العقارية المعنية، ويعتبر هذا الإشهار إجراء قانونيا وشرطا أساسيا وجوهريا للاعتراف بتلك الحقوق والأحداث وإعطائها حجيتها وقوتها الثبوتية. ويترتب على التقييد بالرسم العقاري آثار قانونية هامة تتمثل أساسا فيما يلي:

أولاً: الأثر المنشئ أو المؤسس للتقييد، بمعنى أن الحق العيني المترتب على العقار المحفوظ لا ينشأ سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بتقييده بالرسم العقاري وابتداء من تاريخ هذا التقييد، وقد نص المشرع على هذا المبدأ بموجب الفصلين 66 و67 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، والمادة 2 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، كما أكد المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) على أهمية هذا المبدأ في العديد من قراراته، حيث جاء في قرار عدد 3449 مؤرخ في 24 أكتوبر 2007 صادر عن بغرقتين أن "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف

4 - هذا المقتضى كان ينص عليه الفصل 2 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة الذي تم نسخه بموجب المادة 133 من مدونة الحقوق العينية التي تدخل حيز التطبيق في نهاية ماي 2012.

المحافظ على الأملاك العقارية، وأنه لا يمكن بأي حال التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة"⁵.

ثانيا: القوة الثبوتية للتقييد: ويقصد بها القيمة القانونية التي يتمتع بها التقييد المضمن بالرسم العقاري، إذ يعتبر التقييد هو مصدر الحق ويشكل حجة ودليلا قويا على وجود الحق فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير، كما يتمتع الحق المتعلق بالتقييد بقرينة الوجود القانوني والصحة فلا يسقط ولا يكتسب بالتقادم، وذلك ما لم يتم التشطيط عليه من الرسم العقاري بناء على اتفاق الأطراف أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به. وقد نص المشرع على هذا المبدأ كذلك بمقتضى الفصلين 66 و 67 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، والمادة 2 من القانون 39.08 المذكور.

ثالثا: حماية الغير المقيد عن حسن النية حيث لا يمكن للمحافظ الاستجابة لطلبات التشطيط التي من شأنها المساس بحقوق الأعيان المقيدين بحسن نية (الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير 1913/08/12 وكذا الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون 39.08 المذكور)، وتجدر الإشارة إلى أن كل شخص مقيد بالرسم العقاري يفترض فيه حسن النية ما لم يتم إثبات غير ذلك عن طريق القضاء، وقد أكد هذا المنحى القرار عدد 805 المؤرخ في 04 مارس 2009 صادر عن مجلس الأعلى سابقا بغرفتين جاء فيه "لا يمكن

5 - وجاء في القرار عدد 920 المؤرخ في 30 ماي 1984 "إلى أن يسجل على الرسم العقاري، فإن شراء العقار المحفظ لا ينتج أي أثر ولو بين الأطراف ولا يكسب المشتري أي حق عيني على العقار كما لا يعطيه حق المطالبة بوضع يده عليه ولا المطالبة بثاره...".
وجاء في القرار عدد 286 المؤرخ في 7 أبريل 1982 "والشفيع لا يمكنه ممارسة الشفاعة بشأن تصرف في عقار محفظ، إلا بعد تقييد التصرف المذكور على الرسم العقاري".
وجاء في القرار عدد 640 مؤرخ في 20 شتنبر 1978 "لا وجود لأي حق عيني يتعلق بعقار محفظ حتى بين المتعاقدين، إذا لم يكن مسجلا (مقيدا) بالرسم العقاري، وأن شهادة الموثق لا تكفي ولو بين المتعاقدين لإثبات تملك حق عيني لم يتم تسجيله بالرسم العقاري لعقار محفظ".

للغير الذي اكتسب حقا على عقار محفظ التمسك بحجية التسجيل ورد الدفع بإبطال تسجيله، إلا إذا كان قد اكتسب هذا الحق بحسن نية، وحسن أو سوء النية هو مسألة واقع يستقل قضاء الموضوع بتقديره". وتجدر الإشارة إلى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية المذكورة التي جاء فيها "إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيّد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه" حيث نجد أن المشرع سمح بموجب هذا المقتضى الجديد بإمكانية المساس بحقوق الغير المقيّد عن حسن نية متى كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله، وكانت المطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب التشطيب عليه؛ لكن أعتقد أن هذا المقتضى الجديد يطرح بعض الإشكالات القانونية:

✓ من جهة أولى كيف يجب التعامل مع هذا المقتضى الذي لا ينسجم مع صريح الفقرة 2 من الفصل 66 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري التي لم يطرأ عليها أي تغيير بموجب القانون 14.07 المذكور، خصوصا أن المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية نصت على أنه "تسري مقتضيات هذا القانون (أي مدونة الحقوق العينية) على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار"، ومعلوم أن ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري تشريع خاص يتعلق بالعقارات المحفظة والتي في طور التحفيظ.

✓ ومن جهة ثانية فإنه لا يمكن للمحافظ تقييد الأحكام القضائية التي لم تصدر في مواجهة كافة الأشخاص المقيدين بالرسم العقاري،

وبالتالي أرى أنه يتعين إدخال الغير المقيد عن حسن نية في الدعوى التي يمكن رفعها من أجل المطالبة بإبطال أو تغيير أو التشطيب على التقييد المعني بسبب تدليس أو زور أو استعماله وفقا لمقتضيات المادة 2 المذكورة، وإلا تعذر على المحافظ المعني تقييد الأحكام القضائية التي ستصدر لصالح صاحب الحق.

رابعا: عدم سريان التقادم بنوعيه المسقط والمكسب على الحقوق العينية المقيدة بالسجلات العقارية، حيث إن الفصل 63 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري نص صراحة على "إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري" بمقتضى هذا الفصل يصبح الحق المقيد في منأى من كل نزاع محتمل أو مطالبة لاحقة من طرف الحائز مهما طالت حيازته. وقد أكدت مدونة الحقوق العينية هذا المبدأ حينما نصت في المادة 261 منها على أن العقارات المحفوظة، من ضمن أملاك أخرى، لا تكتسب بالحيازة.

إن الآثار المهمة التي تترتب على التقييدات جعلت المشرع يلزم المحافظ بالقيام بمراقبة مسبقة ودقيقة لكل السندات المدعمة لطلبات التقييد أو التشطيب التي ترد عليه، ومنحه من أجل ذلك سلطة واسعة لقبول أو رفض طلبات التقييد أو التشطيب الواردة عليه، فقد ورد في التعليمات العامة الصادرة عن الصدر الأعظم بتاريخ 6 يونيو 1915 المتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري "... يجب على المحافظ إجراء مراقبة مسبقة ومتأنية جدا لكل السندات والوثائق المدلى بها أمامه تدعيا لطلبات التقييد والتشطيب... كما أن هذه المراقبة عامة وتجري تحت مسؤولية المحافظ".

فمراقبة المحافظ للسندات المدعمة لطلبات التقييد أو ما يسميه البعض "مبدأ المشروعية" لا يمكن الفصل بينه وبين القوة الثبوتية

للتقييدات دون النيل من جوهر نظام التحفيظ العقاري لأن هناك تلازم بينهما⁶، والبيانات المضمنة بالسجلات العقارية لا تحضى بالقوة الثبوتية إلا بسبب وجود مراقبة تضمن صحتها، وبالمقابل فظرا لأن هناك مراقبة مسبقة تكون للتقييدات قوة ثبوتية هامة⁷.

المحور الثاني: اتساع مجال مراقبة المحافظ لسندات التقييد

يهدف نظام التحفيظ العقاري إلى تثبيت الملكية وإحاطتها بثقة كاملة تدفع عنها الريب وتؤمنها من المنازعات، لذلك أوجب المشرع على أصحاب الحقوق العينية أن يعلنوا عنها بتقييدها في السجلات العقارية المعدة لهذا الغرض. وقد ألزم المشرع المحافظ على الأملاك العقارية بإجراء مراقبة مسبقة لكل السندات التي يطلب منه تقييدها بالسجلات العقارية، وذلك حتى لا يتم تقييد إلا الحقوق الثابتة التي تستند إلى سبب مشروع وصحيح.

فهذه المراقبة المسبقة أو ما يسمى بمبدأ المشروعية تجد سندها كما سلف القول في الآثار المهمة التي تنتج عن التقييدات، والتي تتمثل أساسا في مبدأ الأثر التأسيسي والقوة الثبوتية للتقييدات وحماية الغير المقيد عن حسن نية وعدم سريان التقادم على العقارات المحفوظة.

ويشكل الفصل 72 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري السند القانوني الأساسي للمراقبة التي يجريها المحافظ على السندات المدعمة لطلبات التقييد وقد جاء فيه "يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا

6 - د. سعاد عاشور "حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي" الطبعة الأولى 1997 ص 81.

7 - Mohamed El Mernissi "Essai sur la notion de la publicité foncière. étude de droit français et marocain comparé" thèse paris 1973 p 204.

للطلب شكلا وجوهرا"، وتجدر الإشارة إلى أن نفس الفصل يطبق بشأن طلبات التشطيب، فالفصل 93 يحيل عليه صراحة، حيث جاء فيه "وتطبق على طلبات التشطيب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 69 وكذا مقتضيات الفصول 70 إلى 73 من هذا القانون". وانطلاقا من مقتضيات هذا الفصل ستطرق لمراقبة المحافظ للسندات المؤيدة لطلبات التقييد والتشطيب من خلال مراقبة الهوية والأهلية من جهة ومراقبة صحة السندات من جهة أخرى.

الفقرة الأولى: مراقبة الهوية

طبقا لمقتضيات الفصل 72 المذكور يتعين على المحافظ التأكد والتحقق تحت مسؤوليته من هوية المفوت ومن حالته المدنية لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المقيد، ويكتسي التحقق من هوية المفوت أهمية بالغة ذلك أن المفوت هو الذي سينقضي أو يتغير حقه المقيد.

وقد أكد الفصل 24 من القرار الوزيري المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري المؤرخ في 3 يونيو 1915 ذلك، حيث جاء فيه "إن ما يدلى به ويقدم قصد تقييده بالسجلات العقارية من محررات متضمنة إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حقوق عينية أو تكاليف عقارية يجب زيادة على الأركان الأساسية للسندات والعقود أن تتضمن اسم الأطراف المتعاقدة العائلي والشخصي وصفتهم وحالتهم المدنية مع اسم الزوج أو الزوجة".

وأعتقد أنه رغم أن الفصل 72 المذكور يتحدث عن هوية المفوت فقط، فإن المحافظ ملزم بالتأكد من هوية كل الأطراف الميينة في السند المطلوب تقييده انسجاما مع قاعدة أن النصوص القانونية تكمل بعضها البعض، حيث نجد أن الفصل 73 ينص على أن هوية كل طرف تعتبر محققة إذا استند الطلب التقييد على محرر رسمي أو محرر عرفي تمت المصادقة على صحة توقيعاته لدى الجهات المختصة، كما نجد أن الفقرة الثانية من الفصل

24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3.6.1915 المذكور تنص على أن ما يدل به من محررات بقصد التقييد يجب زيادة على الأركان الأساسية للسندات أن تتضمن اسم الأطراف المتعاقدة العائلي والشخصي وصفتهم وحالتهم المدنية. وبالتالي نرى أن صياغة الفصل 72 إنما أتت فقط في سياق تشديد مسؤولية المحافظ عند إخلاله بواجب التحقق من هوية المفوت⁸. وذلك من أجل حماية الشخص المقيّد بالرسم العقاري وضمان المصدقية والثقة التي يوفرها نظام التحفيظ العقاري للرسم العقاري.

وقد نص القانون 14.07 المذكور على مستجدات أساسية في مجال مراقبة الهوية لعل أهمها:

أولاً: التنصيص الصريح في الفصل 73 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري على أن هوية كل طرف وصفته تعتبر محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وقد أكد المشرع بذلك مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 24 من القرار الوزيري 1915/06/03 المشار إليها أعلاه، وأصبح عليها الطابع التشريعي مع تدقيق أكثر حيث أشار إلى الهوية والصفة.

وقد نص المشرع على ذلك انسجاماً مع مقتضيات المادة 37 من القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق التي تنص على ما يلي "يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها للقانون"، وكذا مقتضيات الفصل 41 من نفس القانون الذي جاء فيه أن الموثق "يجرر العقد تحت مسؤوليته...".

ونسجل أنه لا يوجد مثل هذا النص بالنسبة للسندات العدلية، لكن المادة 31 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة تشير إلى أنه "يتعين أن تشمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه، وحقه في التصرف في

8 - محمد خيري، "إجراءات وآثار تسجيل الحقوق العينية المترتبة على العقارات المحفوظة" أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة محمد الخامس الرباط الصفحة 65.

المشهود فيه، وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف"، وتضيف المادة 33 من نفس القانون أنه "تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين...".

ثانيا: عدم حصر الجهات المؤهلة للمصادقة على صحة التوقيع بالنسبة للمحررات العرفية، حيث كان الفصل 73 قبل التعديل يحصرها في القناصل ونوابهم ورجال السلك الدبلوماسي والعمال والباشوات والقواد ورئيس المحكمة الابتدائية وقضاة الصلح؛ في حين أن المشرع بموجب القانون 14.07 أشار إلى الجهات المكلفة بالمصادقة على صحة التوقيعات بصفة عامة "السلطات المختصة" دون تحديد.

واعتقد أن المشرع سلك بذلك اتجاهها سليما أعطى بموجبه للقاعدة القانونية المرنة اللازمة من أجل التأقلم مع الوضعيات القانونية الجديدة، خصوصا أن جهات أخرى غير تلك التي كان منصوصا عليها في الفصل 73 قبل التعديل كان لها الاختصاص في المصادقة على صحة توقيعات المحررات العرفية؛ منها رؤساء المجالس الجماعية وفقا لمقتضيات المادة 51 من القانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي وكذا رؤساء مجالس المقاطعات وفقا لمقتضيات المادة 105 من نفس القانون؛ وكذا كتاب ضبط المحاكم الابتدائية بالنسبة للمصادقة على صحة إمضاء المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض الذين يمارسون مهامهم بدوائرها، وذلك بالنسبة للعقود التي يبرمونها في إطار المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية، والفصل 3-618 من قانون الالتزامات والعقود المضاف بموجب القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، والمادة 4 من القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، وبعد دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ بالنسبة للعقود المبرمة من طرفهم في إطار المادة 4 من هذه المدونة.

ثالثا: حذف الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من الفصل 73 التي كانت تنص على كيفية المصادقة على صحة إمضاءات الأطراف التي لا تعرف التوقيع أو لا تستطيعه، وذلك لرفع اللبس والغموض الذي صاحب تطبيق هذه المقتضيات، وتجاوز عدم ملاءمتها مع ما يجري به العمل حاليا في نظام التصديق على الإمضاءات، حيث إن جانب من الفقه كان يرى أنها لا تساير مقتضيات الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن "المحركات المتضمنة للالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك"، في حين كان يرى بعض الفقه أنه لا يوجد أي تناقض بين الفصل 73 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري والفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود، بل هما فصلان مكملان لبعضهما البعض، حيث إن الفصل 73 يحدد شروط المصادقة على صحة توقيع الأمي (الشخص الذي لا يعرف التوقيع أو لا يستطيعه)، فيما أن الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود يشير إلى الشكل المتطلب قانونا لإجراء التزامات الأمي. هذا فضلا على أن الحماية التي أقرها المشرع في الفصل 427 المذكور للأمّي هي حماية مرتبطة أساسا بحق ومصلحة الأمّي، وبالتالي فإن القضاء نفسه لا يمكنه أن يثير ادعاء الأمية تلقائيا؛ وهذا ما أكده المجلس الأعلى سابقا في أحد قراراته حيث جاء فيه: ".... إن دعوى الإبطال بسبب الأمية هو حق شخصي لا يجوز تقديمها إلا من طرف الشخص الأمّي وحده الذي شرعت له هذه الحماية الخاصة.

هذا بالإضافة إلى أن حذف المقتضيات المتعلقة بالمصادقة على صحة توقيع من لا يحسن التوقيع أو لا يستطيعه أي الأمّي، جاء انسجاما مع الاتجاه الذي يجب أن يسلكه المشرع في ضمان مرونة القاعدة القانونية من أجل سهولة الملاءمة مع المقتضيات القانونية الجديدة عن طريق ترك تنظيم مجال المصادقة على صحة التوقيعات إلى النصوص القانونية المتعلقة به.

رابعا : نسخ مقتضيات الفصل 80 من ظهير التحفيظ العقاري التي كانت تنص على إمكانية المصادقة على صحة توقيع الشخص المتوفى وفقا لمقتضيات الفقرات المحذوفة من الفصل 73 المذكور، وبالتالي فإن نسخ هذا الفصل جاء نتيجة لحذف الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من الفصل 73 المذكور.

الفقرة الثانية: مراقبة الأهلية

إذا كان المشرع ينص بموجب الفصل 72 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري أنه يجب على المحافظ أن يتحقق من أهلية المفوت دون الإشارة إلى المفوت إليه، فإن مراقبة المحافظ لسندات التقييد يجب أن تمتد لتشمل كلا من المفوت والمفوت إليه، لأن هذا الأخير قد يصبح متصرفا في الحق المفوت إليه مباشرة بعد تقييد حقه بالرسم العقاري، ويؤكد هذا المنحى مقتضيات الفصل 73 المذكور التي جاء فيها أن أهلية كل طرف تعتبر محققة إذا استند الطلب التقييد على محرر رسمي أو محرر عرفي تمت المصادقة على صحة توقيعاته لدى الجهات المختصة، وبالتالي فإن الإشارة في الفصل 72 المذكور إلى أهلية المفوت إنما أتت فقط في سياق تشديد مسؤولية المحافظ عند إخلاله بواجب التحقق من أهلية المفوت كما هو الشأن بالنسبة لهويته، وذلك قصد حماية الشخص المقيد بالرسم العقاري وضمان المصادقية والثقة التي يوفرها نظام التحفيظ العقاري للرسم العقاري.

ويقوم المحافظ بمراقبة الأهلية من خلال التحقق من مطابقة البيانات المتعلقة بالحالة المدنية المضمنة في السند المؤيد لطلب التقييد مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري المعني بالتقييد، كوجود شرط منع التصرف أو أن يكون الشخص قاصرا أو صدر بشأنه مقرر قضائي بالحجر، وقد أكد

القضاء هذا الاتجاه حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط⁹ أنه "لا ينبغي أن تمتد مراقبة المحافظ إلى الظروف الخارجية غير المصرح بها من طرف الطالب نفسه إذا كانت تؤدي إلى عيب في أهلية هذا الأخير".

ويراقب المحافظ الأهلية انطلاقاً من السندات نفسها التي يجب أن تتضمن البيانات المتعلقة بأسماء الأطراف وصفاتهم وحالتهم المدنية وفقاً لمضمون الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المذكور، بل يمكن للمحافظ أن يطلب من الأطراف تقديم طلب خاص مؤرخ وموقع ينص على حالتهم المدنية وأهليتهم (الفصل 25 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المذكور).

وقد ثار خلاف بين رجال القضاء والفقهاء حول ما إذا كان السجل العقاري يعتبر حجة على الحالة المدنية وأهلية الأشخاص المقيدين به أم أن الحجية تتمتع بها الحقوق العينية فقط، وفي اعتقادي فإن إقرار رسمية المحررات المتعلقة بالثبوت من شأنه أن يخفف من حدة المشاكل التي تنجم في هذا المجال ويعطي مصداقية أكبر للمعاملات العقارية المتعلقة بالعقارات المحفوظة.

وقد نص القانون 14.07 المغير والمتمم للظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري على مستجدات أساسية في مجال مراقبة الأهلية كالتالي:

أولاً : تعديل مقتضيات الفصل 78 التي كانت تشير إلى أن حقوق القاصرين يقع تقييدها بطلب من الأوصياء أو القائمين مقامهم أو بطلب من أحد أعضاء المجلس العائلي أو بطلب من وكيل الدولة أو القنصل أو قاضي الصلح أو القاضي الشرعي أو الأقارب أو أصدقاء القاصرين أو

9 - قرار رقم 1070 مؤرخ في 19 يونيو 1931، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، 1931 الصفحة 295.

بطلب من القاصرين أنفسهم، فهذه المرونة اختارها المشرع سنة 1913 من أجل حماية حقوق القاصرين، لكن المشرع الحالي بموجب القانون 14.07 أبقى فقط على المؤسسات القانونية المكلفة قانونا بحماية حقوق القاصرين، حيث نص على النواب الشرعيين أو الأوصياء وأعطاهم الأولوية، وعند الاقتضاء فقط يمكن طلب التقييد من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو وكيل الملك؛ هذا بالإضافة إلى أن المشرع أشار إلى المحجورين بجانب القاصرين.

ثانيا : تم نسخ الفصل 79 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري الذي كان يقيد حرية المرأة المتزوجة، حيث كان يعطي الأسبقية في طلب تقييد حقها للزوج أولا، وبعد ذلك يأتي دورها مع أنها هي المعنية بالأمر؛ وهنا كانت تطرح تساؤلات كثيرة، هل يجب إذن زوجها لتقييد حق من حقوقها. وهل يمكن لهذا الأخير الاعتراض على ذلك؛ مع العلم أن المرأة لها الحرية الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج.

ثالثا : تم نسخ الفصل 56 من الظهير المتعلق بالتحفيظ لعقاري الذي كان ينص على أنه إذا كانت المرأة المتزوجة المقيدة بالرسم العقاري ليس لها حق إدارة أموالها حسب قانون الأحوال الشخصية الذي تخضع له، يجب التنصيب في الرسم العقاري على هذا الأمر.

وأعتقد أن نسخ الفصلين 56 و79 يعتبر من التعديلات المهمة المضمنة في القانون 14.07، التي قلما تتم الإشارة إليها، والذي جاء في إطار نسخ كافة النصوص القانونية التي تمس الحقوق الأساسية للمرأة، انسجاما مع مقتضيات مدونة الأسرة والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تعطي للمرأة المكانة اللائقة بها.

رابعا : تم التنصيب في الفصل 73 على أن هوية وصفة وأهلية الأطراف تعتبر محققة إذا استند طلب التقييد إلى محرر رسمي، وهذا مقتضى

جديد حيث أن الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 كان ينص فقط على هوية الأطراف. وهذه الإضافة تنسجم مع مقتضيات المادة 37 من القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المذكور التي تنص على ما يلي "يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها للقانون" وكذا المادة 31 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة التي تشير إلى أنه "يتعين أن تشمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه، وحقه في التصرف في المشهود فيه، وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف".

الفقرة الثالثة: مراقبة صحة سندات التقييد

بالإضافة إلى الهوية والأهلية كما سلف القول يقوم المحافظ طبقا لمقتضيات الفصل 72 المذكور من التحقق من صحة السندات المدلى بها تأييدا لطلبات التقييد شكلا وجوهرا.

أولا : مراقبة صحة سندات التقييد من حيث الشكل

1. الشكليات الخاصة حسب طبيعة السندات

تختلف مراقبة المحافظ السندات المؤيدة لطلبات التقييد حسب شكل وطبيعة السندات المعنية، وتكون هذه الأخيرة في شكل محررات عرفية أو محررات رسمية.

1.1- المحررات العرفية

المحررات العرفية هي "المحررات التي يقوم بتحريرها الأطراف أنفسهم مباشرة أو عن طريق الكتاب العموميين أو من طرف غيرهم ممن لا صفة لهم لتحرير أو تلقي المحررات الرسمية، أو لم تتوفر في هذه الأخيرة بعض الشروط الأساسية وتحمل في الوقت نفسه ما يكفي لاعتبارها أوراقا

عرفية¹⁰. ويشترط لصحة هذه المحررات أن تكون موقعة ومشهود على صحة التوقيع بها من طرف سلطة مختصة.

وتجدر الإشارة هناك محررات عرفية من نوع خاص يحررها المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض في إطار المقتضيات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية، والفصلين 3-618 و16-618 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقان بالبيع الابتدائي والنهائي للعقار في طور الانجاز¹¹ والمادتين 4 و16 من القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، ويتميز العقد المحرر من طرف المحامي وفقا للنصوص القانونية أعلاه بما يلي :

- يتم توقيع العقد من طرف المحامي الذي حرره.

- يتم التأشير على جميع صفحات العقد من طرف المحامي والأطراف.

- يتم التعريف بالمحامي المحرر للعقد من لدن كاتب ضبط المحكمة الابتدائية التي يمارس بدائلتها المحامي المعني.

- يتم تصحيح إمضاءات الأطراف لدى كتابة ضبط المحكمة المعنية أو لدى السلطات المحلية المختصة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب النصوص القانونية المذكورة أعلاه لم يوضح السلطة المختصة بالمصادقة على صحة إمضاء الأطراف، وهذا ما جعل السيد المحافظ العام يتدخل بموجب الدورية عدد 353 المؤرخة في 17

10 - الحسين بلحساني "البيع والكرء، وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة"، دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2001، صفحة 42 و43.

11 - تمت إضافة هذا الفصل بموجب القانون 44.00 المتمم لقانون الالتزامات والعقود المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز.

مارس 2006، حيث وضح فيها أن المحامي يجب التعريف به لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس فيها المحامي المعني من أجل التأكد من توفر الشرط الذي فرضه المشرع على المحامي من ضرورة أن يكون مقبولا للترافع أمام محكمة النقض، أما أطراف العقد فيمكن المصادقة على صحة توقيعاتهم لدى السلطات المحلية المختصة، مادام أن الغرض من المصادقة هو التعريف بهوية الأطراف المتعاقدة وإحداث الأثر القانوني المقرر في الفصل 425 من قانون الالتزامات والعقود.

وبخلاف المقتضيات أعلاه، نجد أن المشرع بموجب المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية نص صراحة على أن توقيعات الأطراف يتم المصادقة على صحتها لدى السلطات المحلية المختصة وأن التعريف بالمحامي وحده هو الذي يتم من لدن كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

وتتركز مراقبة المحافظ أساسا بالنسبة للمحركات العرفية حول توقيعات الأطراف والمصادقة على صحتها من طرف الجهات المختصة، وهذا ما أكدته مقتضيات الفصل 73 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري والفقرة الثانية من الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

وفي هذا الإطار يجب التنبيه إلى أن المشرع نص صراحة في الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود على أن الطابع والختم لا يعتبران بمثابة توقيع؛ كما أن القضاء استقر من خلال العديد من قرارات المجلس الأعلى سابقا، على منع التوقيع بالبصمة وسار السيد المحافظ العام في نفس المنحى من خلال الدورية رقم 284.

وخلافا للورقة الرسمية التي تعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالزور (الفصل 419 قانون الالتزامات والعقود)، فإن

الورقة العرفية يمكن الطعن فيها بالزور والإنكار من لدن الملتزم بها أو خلفه.

ولا بد أن نسجل أن ضعف التكوين القانوني وقلة خبرة محجري العقود وأطراف المعاملات العقارية لا يسمحان بتحرير العقود العرفية في الصيغة وضمن الشروط الشكلية والجوهرية المقررة قانونا، مما ينتج عنه في غالب الأحيان تحرير سيء للمحترات العرفية وعدم احترام القوانين والأنظمة الجاري بها العمل بل وخرقها أحيانا كثيرة¹².

2.1 - المحترات الرسمية

ينص الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود على أن "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون، ويضيف نفس الفصل أنه تكون رسمية أيضا الأوراق المخاطب عليها من طرف القضاة في محاكمهم، وكذا الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية والأجنبية.

ويمكن أن يدخل في إطار المحترات الرسمية : المحترات التوثيقية، المحترات العدلية، المحترات التوثيقية العبرية، المحترات القضائية، المحترات الإدارية.

1.2.1- المحترات التوثيقية

وفقا لمقتضيات القانون 32.08 المتعلق بمهنة التوثيق فإنه يتعين على السادة المحافظين على الأملاك العقارية الحرص على ما يلي :

✓ الإدلاء بنسخة العقد الأصلي المحفوظ لدى الموثق مع بيان رقمه الترتيبي؛

12 - محمد ابن الحاج السلمي، المحترات العرفية بين الاستمرارية والزوال، مقالة منشورة في مؤلفه مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، ص 205.

✓ بيان اسم الموثق محرر العقد ومحل مخابراته؛
✓ أن تتضمن نسخة العقد ساعة وتاريخ توقيع أطراف العقد؛
✓ تذييل النسخة بتوقيع الموثق وخاتمه على كل صفحة من صفحات
النسخة؛

✓ أن يشهد الموثق بأن التصرف المضمن في المحرر تم بحضور كافة
الأطراف المعنية؛

✓ أن يشهد الموثق أن النسخة مطابقة لأصلها المحفوظ لديه؛
✓ أن يتم تلقي العقد وتوقيع الأطراف داخل مكتب الموثق، وفي
حالة العكس يجب الإدلاء بإذن من رئيس المجلس الجهوي للموثقين وبها
يفيد إخبار الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعين بدائرتها؛

✓ عدم المطالبة بالإدلاء بكافة الوثائق الملحقة بالعقد، بل فقط بتلك
التي من شأنها أن تمكن المحافظ من القيام بالمراقبة التي ألزمه المشرع بها، أو
التي تنص مقتضيات قانونية صريحة على إلزامية الإدلاء بها إلى المحافظ على
الأملك العقارية؛

✓ ضرورة تحرير العقد باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على تحريره
بلغة أخرى، وفي هذه الحالة يجب الإشارة إلى اتفاق الأطراف على ذلك في
العقد؛

2.2.1- المحررات العدلية

يراقب المحافظ على الأملاك العقارية وفقا لمقتضيات القانون رقم
16.03 المتعلق بخطة العدالة فيما يخص المحررات العدلية البيانات التالية :
✓ توقيع العدلين المتلقين للشهادة مقرونا باسميهما؛

- ✓ دائرة انتصاب العدلين وذكر تاريخ التلقي؛
- ✓ مراجع مذكرة الحفظ، رقم مذكرة الحفظ وعدد الشهادة فيها؛
- ✓ التنصيص بهامش الشهادة وبنسختها على اسم السجل المضمنة به ورقمه والعدد الترتيبي والصفحة وتاريخ التضمين؛
- ✓ التنصيص على مراجع التسجيل لدى مصالح الإدارة المكلفة بالضرائب بالنسبة للرسوم العدلية الخاضعة لإجراء التسجيل؛
- ✓ خطاب القاضي المكلف بالتوثيق بصيغة "الحمد لله بأدائها ومراقبتها" مع توقيع القاضي باسمه ووضع الطابع والتنصيص على تاريخ الخطاب؛
- ✓ مراعاة حدود دائرة محكمة الاستئناف التابع لها موقع العقار (المادة 14 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة)؛
- ✓ إذا تقدم أحد العدلين بطلب التقييد، يجب أن يكون منصوصا في المحرر العدلي أن الأطراف تكلفه بالقيام بإجراءات التقييد أو يدي بتوكيل مستقل يسمح له بذلك¹³.

3.2.1- المقررات القضائية

فيما يخص المقررات القضائية يمكن إبداء الملاحظات التالية:

13 - ينص الفصل 17 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة على "أن للمتعاقدین الخيار أن يقوموا بأنفسهم بالإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتمبر وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية وغيرها، أو أن يكلفوا أحد العدلين المتلقين بالقيام بالإجراءات المذكورة بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين كعناش يحدد شكله بنص تنظيمي"، وقد صدر المرسوم رقم 2.08.378 بتاريخ 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة الذي نص في المادة 24 منه على أنه "يحدد بقرار مشترك لوزير العدل ووزير المالية شكل كعناش التصاريح المنصوص عليه في المادة 17 من القانون 16.03 المشار إليه" وحسب علمي لم يصدر لغاية يومه هذا القرار المشترك.

✓ إن المشرع لم يميز الأحكام والقرارات والأوامر القضائية عن باقي السندات القابلة للتقييد¹⁴، حيث نجد الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913 يشير إلى الأحكام القضائية بمفهومها العام ضمن السندات القابلة للتقييد دون أن يفرد لها مقتضيات خاصة¹⁵.

✓ إن المشرع لم يستثن الأحكام والقرارات والأوامر القضائية من مراقبة المحافظ للسندات¹⁶، بحيث أن جميع النصوص القانونية المتعلقة بتلك المراقبة جاءت عامة تخص كافة السندات التي ترد على المحافظ.

✓ إن المحافظ يقيد الأحكام والقرارات والأوامر ولا ينفذها¹⁷، حيث إنه إذا كان تنفيذ الأحكام القضائية على المنفذين عليهم يخضع للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية التي قد تصل إلى حد إرغامهم وإجبارهم، فيجب الانتباه إلى أن المحافظ بالنسبة لمعظم الأحكام القضائية التي ترد عليه لا يعتبر منفذا عليه، بل يكون معنيا

14 - مصطفى فكار المحافظ العام السابق "ملاحظات حول المقررات القضائية وقرارات المحافظ الصادرة في مادة التحفيظ العقاري" مداخلة غير منشورة بمناسبة ندوة منظمة من طرف جمعية المحافظين والمراقبين على الملكية العقارية في موضوع تقييد المقررات القضائية بالسجلات العقارية، وذلك سنة 1998.

15 - ينص الفصل 65 على ما يلي: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يوازي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه".

16 - مصطفى فكار، المحافظ العام السابق مرجع مذكور.

17 - ويجب التمييز كذلك بين التقييد وإيداع طلب التقييد لدى المحافظ، وقد أكد ذلك قرار للمجلس الأعلى عدد 1465 مؤرخ في 21 ماي 2003 بغرفتين جاء فيه "المراد بالتقييد في نص الفصل 32 من ظهير 02 يونيو 1915 هو تسجيل العقد بالرسم العقاري من طرف المحافظ... لا مجرد إيداع العقد الذي يعتبر جزءا من مرحلة سابقة عن التسجيل (المقصود هو التقييد)".

بتقييد تلك الأحكام متى استوفت كافة شروط التقييد المطلوبة طبقا لمقتضيات نظام التحفيظ العقاري، حيث لا تختلف الأحكام القضائية في ذلك عن باقي السندات التي ترد عليه بقصد التقييد كما سلف القول¹⁸.

✓ إن المحافظ لا يراقب جوهر الأحكام القضائية، فقد جاء في دورية للسيد المحافظ العام عدد 286 بتاريخ 26 فبراير 1983 ورسالة السيد الأمين العام للحكومة رقم 156 بتاريخ 19 يناير 1983 "... بعد استشارة السيد وزير العدل فإنه بالنظر إلى مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية (التنفيذية) والقضائية ليس من صلاحية المحافظ على الملكية العقارية التحقق من صحة الأحكام القضائية من حيث الجوهر، وعليه يقتصر فقط على مراقبة صفتها النهائية والتنفيذية"، وبالفعل هذا هو الاتجاه الذي يسلكه السادة المحافظون في عملهم اليومي، لكن هذا لا يمنع أنه في بعض الأحيان قد يصادف تقييد المقررات القضائية صعوبات قانونية تحول بينها وبين تقييدها:

- طلب تقييد حكم برسم عقاري تم إلغاؤه؛
- طلب تقييد حكم باستحقاق الشفعة في عقد بيع غير مقيد بالرسم العقاري المعني؛

18 - وقد صدر في هذا الإطار قرار للمجلس الأعلى رقم 1027 مؤرخ في 6 يوليوز 200 جاء فيه "... وحيث إنه من الضروري وجوب التمييز بين التنفيذ والتقييد الذي يجري على الرسم العقاري، فالتقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 1913/08/12 الذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني ومن كونها غير متوفرة على وثائق أخرى ومن كونها تحيز تقييد الحقوق التي تتضمنها"، وكذا قرار رقم 1019 مؤرخ في 1987/04/29 جاء فيه "... وأن المحكمة التي عرض عليها طلب تصحيح بيع عقار محفظ لا يمكنها أن توجه الأمر إلى المحافظ العقاري بتقييد حكمها بالسجل العقاري دون أن تتجاوز سلطتها، وأنها لما أيدت الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته بما فيه الأمر بتقييد الحكم بالرسم العقاري يكون قرارها مشوبا بالشطط وخرق الفصل 72 المشار إليه، وبالتالي معرض للنقض".

• طلب تقييد حكم يقضي بقسمة عقار فلاحى واقع داخل دائرة للري إلى قطع تقل مساحتها عن خمسة هكتارات، رغم أن القانون المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ينص صراحة على أن القطع المجرأة لا يجب أن تقل عن 5 هكتارات؛

• طلب تقييد أحكام تقضي بالقسمة دون إرفاقها بالإذن بالتقسيم وفقا للقانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية عمليات التقسيم.

• طلب تقييد حكم يقضي بقسمة دار للسكنى حيث يختص المتقاسمون بأجزاء مفرزة دون إخضاع العقار المعنى لنظام الملكية المشتركة.

✓ إن المحافظ يراقب اكتساب المقررات القضائية قوة الشيء المقضي به، مع الإشارة إلى أن القانون 14.07 حسم النقاش الذي كان دائرا حول مفهوم التحفيظ العقاري بموجب التعديل الذي طال الفصل الأول من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، حيث أصبح ينص صراحة على أن التحفيظ العقاري يشمل إجراءات مسطرة التحفيظ وكذا التقييد بالسجلات العقارية؛ مما يستفاد منه أنه يتعين على المحافظين، بالنسبة للمقررات الاستثنائية، ضرورة استلزام قرارات محكمة النقض المتعلقة بها أو شهادة عدم نقضها، تطبيقا لمقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن النقض يوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري.

✓ التنصيص على إمكانية إجراء التشطيب على الحجز والإنذار العقاري والتقييد الاحتياطي بناء على أوامر استعجالية نافذة على الفور

بمعنى عدم استلزام شهادة عدم الطعن بالاستئناف (الفصل 86 و 87 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله بمقتضى القانون 14.07)¹⁹.

4.2.1- المحررات الإدارية

ترد على السادة المحافظين على الأملاك العقارية مجموعة من المحررات الإدارية تكون مرفقة لطلبات التقييد بالسجلات العقارية، ويمكن أن تأخذ شكل:

✓ وثائق ورخص إدارية، ومثال ذلك مختلف الشهادات الإدارية الصادرة عن الإدارات العمومية أو القوائم التي تقضي بالرهون الرسمية للخبزينة الصادرة عن المحاسبين العموميين المكلفين بالتحصيل؛
✓ قرارات وزارية كالقرار الوزاري الذي يسمح بتفويت أملاك الدولة الخاصة؛

✓ المراسيم الفردية كالمراسيم المتعلقة بتغيير الأسماء العائلية للأشخاص؛

19 - إذا كان الفصل 87 المذكور صريحا فيما يخص التنصيب على أن الأمر الاستعجالي القاضي بالتشطيب على الحجز أو الإنذار نهائي وناظرا على الفور، فإن الفصل 86 في فقرته الأخيرة المتعلقة بالتشطيب على التقييد الاحتياطي وإن كانت غير صريحة، فإن القواعد العامة للأوامر الاستعجالية التي تشير أن هذه الأخيرة تكون مشمولة بالنفذ المعجل بقوة القانون (الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية)، والمقتضيات الجديدة للفصل 91 من ظ.ت.ع التي تستثني مقتضيات الفصل 86 من نطاق تطبيقها، حيث جاء في مستهلها " مع مراعاة الفصل 86 أعلاه... "، كلها تفيد أن الأمر الاستعجالي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي يمكن تقييده دون استلزام شهادة الطعن بالاستئناف. وهذا ما ذهب إليه السيد المحافظ العام في الدورية عدد 393 المؤرخة في 22 يونيو 2012. لكن هذا لا يمنع من القول أنه على القاضي الاستعجالي الذي منحه المشرع الاختصاص بالتشطيب على التقييد الاحتياطي ألا يصدر مثل هذه الأوامر إلا في أضيق الحدود بعد أن يتأكد فعلا من أن الأسباب المستند إليها في إجراء التقييد الاحتياطي غير جدية وغير صحيحة.

✓ المراسيم التنظيمية كالمرسوم الذي حدد إجراءات نقل ملكية أملاك المؤسسات للتجهيز والبناء إلى شركات العمران الجهوية؛
✓ بل يمكن أحيانا الاستناد إلى نص قانوني ومثال ذلك :

• المادة 13 من القانون رقم 58.00 المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، الذي نقلت بموجبه أملاك الدولة الخاصة التي كانت في حيازة إدارة المحافظة والمسح العقاري والخرائطية، لفائدة الوكالة الوطنية المحدثه.

• المادة 141 من الميثاق الجماعي الذي كان ينص على انه تنقل بحكم القانون إلى الجماعة الحضرية المحدثه في إطار نظام وحدة المدينة، الأملاك التي كانت في ملكية المجموعات أو الجماعات الحضرية السابقة المكونة لها.

وفي ختام هذه الفقرة المتعلقة بالمحركات الرسمية نسجل بارتياح التوجه التشريعي نحو تكريس مبدأ رسمية العقود في المجال العقاري وإن بشكل محتشم²⁰، وقد بدأ هذا التوجه في البداية بموجب المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية الذي دخل حيز التنفيذ في نونبر 2003، والفصلين 3-618 و 16-618 من قانون الالتزامات والعقود المتعلق بالبيع الابتدائي للعقار في طور الانجاز²¹ والمادتين 4 و 16 من القانون 51.00

20 - عبد الرحيم حزيكر، "قراءة في المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية على ضوء مقتضيات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري" مداخلة بمناسبة انعقاد اليوم الدراسي في موضوع "قراءة في القانون 14.07 المغير والمتمم للظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري" المنظم شعبة القانون الخاص ومختبر القانون والتنمية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل بمكناس يومي 3 و 4 ماي 2013.

21 - تمت إضافة هذا الفصل بموجب القانون 44.00 المتمم لقانون الالتزامات والعقود المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز.

المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، التي فرضت رسمية العقود دون التكر لبعض الجهات الأخرى التي تتميز بالكفاءة والخبرة كالمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض والأشخاص المتتمين إلى مهنة قانونية منظمة تسمح لهم بتحرير العقود على أساس أن تصدر أسماؤهم في لائحة يتم حصرها بقرار وزاري مشترك لم يصدر لغاية يومه. وقد توجت مدونة الحقوق العينية هذا المسار من خلال :

✓ إلزامية المحرر الرسمي بالنسبة لبعض العقود المعينة²²: عقد العمرى (المادة 105)، عقد الرهن الحيازي (المادة 147)، عقد المغارسة (المادة 268)، الإشهاد بتحقيق الإطعام في عقد المغارسة (المادة 272)، عقد الهبة (المادة 274) وعقد الصدقة (المادة 291)²³.

✓ التنصيص على أنه يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك²⁴.

22 - قبل ذلك نص المشرع بموجب مقتضيات المتعلقة بالسكن الاجتماعي المضمنة في قانون المالية لسنة 2010 (المادة 93 من المدونة العامة للضرائب) على إلزامية إبرام وعد بالبيع وعقد البيع النهائي لدى موثق. ومن أجل التعبير عن رفضهم لهذا المقتضى من وجهة نظرهم نظم السادة العدول مجموعة من الوقفات الاحتجاجية.

23 - تنص هذه المادة على أنه يطبق على عقد الصدقة أحكام عقد الهبة مع مراعاة ما نصت عليه المادة نفسها من مقتضيات، ليس من بينها عدم إلزامية المحرر الرسمي بالنسبة لعقد الصدقة.

24 - نص القانون 38.09 كما هو منشور في الجريدة الرسمية في المادة المذكورة على عبارة "ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك" وثار نقاش حول المغزي من استعمال عبارة "لن" عوض "لم"، هل يقصد المشرع النصوص القانونية التي ستصدر عقب صدور مدونة الحقوق العينية فقط؟، وبالتالي نسخ كافة مقتضيات السابقة المخالفة. لكن بعد تعميق البحث يتضح أن النص القانوني المصادق عليه من طرف مجلس النواب الموجه إلى مجلس المستشارين تضمن "لم"، وبما أن مجلس المستشارين صادق على المشروع الوارد عليه دون أن يضيف إليه أي = =

لكن مع ذلك يظل بعض التخوف من الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة المذكورة، حيث أنها قد تفتح المجال لسن العديد من الاستثناءات تفرغ المادة من محتواها، حيث أرى أنه إذا كان لابد من استثناء فيجب أن يكون من باب تأكيد القاعدة وليس من باب خرقها وهدمها²⁵.

3.1- المحررات الصادرة بالخارج²⁶

تخضع المحررات الصادرة بالخارج لمراقبة المحافظ على الأملاك العقارية من حيث:

✓ مدى مطابقة العملية المعنية بالسند المطلوب تقييده للقانون المغربي؛

✓ مدى مطابقة العملية موضوع السند المطلوب تقييده لقانون الدولة الأجنبية المعنية بالاعتماد على شهادة العرف صادرة عن سفارة أو

= = تعديل كما يتبين من التقرير المتعلق بالمشروع الصادر عنه، فإن نص المادة الرابعة من المفروض أن تظل كما صادق عليها مجلس النواب، وبالتالي لا يعدو أن يكون الأمر خطأ ماديا تسرب إلى النص الأخير للمدونة المنشور بالجريدة الرسمية. أنظر تقرير مجلس النواب ومجلس المستشارين حول مشروع القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

25 - صدر بالجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 28 نونبر 2013 الظهير الشريف رقم 1.13.109 بتاريخ 15 من محرم 1435 (19 نونبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 22.13 القاضي بتتيمم المادة 174 من مدونة الحقوق العينية المتعلقة بالرهن الرسمي الاتفاقي، حيث تمت إضافة فقرة جديدة إليها كما يلي: "لا تسري أحكام المادة الرابعة أعلاه على إنشاء أو نقل أو تعديل أو إسقاط الرهن الاتفاقي المقرر لضمان دين لا يتجاوز المبلغ المالي المحدد بنص تنظيمي"، وقد جاء هذا الاستثناء لتخفيف معاناة اللجوء إلى الموثق أو العدل (قطع مسافات طويلة من أجل الوصول إليهم، ارتفاع المصاريف المالية بالمقارنة مع مبلغ الديون...) بالنسبة لصغار المقترضين وخاصة الفلاحين منهم.

26 - نظرا لأهمية مراقبة المحافظ على الأملاك العقارية للمحررات الصادرة بالخارج، تم إعداد مقال مستقل في الموضوع سيتم نشره قريبا إن شاء الله، وقد كانت نواته مداخلة في لقاء داخلي للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في إطار التحسيس بظاهرة تزوير المحررات الواردة على السادة المحافظين وسبل مواجهتها.

قنصلية الدولة الأجنبية المعنية بالمغرب، تفيد أن العملية المعنية بالتقييد تمت وفق قانون تلك الدولة الأجنبية؛

✓ مدى استيفاء السندات المعتمدة لمسطرتي:

- التصديق أي الإشهاد على صحة التوقيع المضمن في المحرر.
- التذليل بالصيغة التنفيذية أي إضفاء قوة تنفيذية على الحكم الصادر بدولة أجنبية.

فبالنسبة لمسطرة التصديق بمعنى الإشهاد والمصادقة على صحة التوقيعات المضمنة بالمحركات الصادرة بالخارج، فإنها تنتهي بمصادقة مصالح الوزارة المكلفة بالخارجية بالمغرب²⁷، وتخضع لها كافة المحركات الصادرة بالخارج مهما كانت الجهة المصدرة لها سواء كانت ممثلي الدولة المغربية بالخارج (سفارات أو قنصليات) أو سلطات الدولة الأجنبية المعنية؛

أما فيما يخص مسطرة التذليل بالصيغة التنفيذية فهي مسطرة قضائية منصوص عليها في الفصول 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية، تخول الأحكام الأجنبية قوة تنفيذية داخل البلد بعد استيفاء ثلاثة شروط أساسية: هيئة قضائية مختصة، إجراءات صحيحة وعدم مخالفة النظام العام؛ وتخضع لهذه المسطرة الأحكام القضائية وكذا العقود الرسمية طبقا لمقتضيات الفصول المذكورة؛ وتجدر الإشارة إلى أن المغرب أبرم عدة اتفاقيات قضائية مع العديد من الدول الأجنبية، اثنتان فقط منها مع كل من فرنسا²⁸ وإسبانيا²⁹ تعفي بصفة متبادلة الوثائق الصادرة عن السلطتين

27 - الفصلان 29 و30 من مرسوم 70/01/29 المتعلق بتطبيق ظهير 69/10/10 المحدد لاختصاصات الأعوان الدبلوماسيون والقناصل العاملين بالخارج.

28 - اتفاقية التعاون القضائي المؤرخة في 1957/10/05، تتضمن 40 فصلا والبروتوكول الإضافي للاتفاقية المذكورة المؤرخ في 1981/08/10 يتضمن 4 فصول.

29 - اتفاقية التعاون القضائي مع إسبانيا المؤرخة في 1997/05/30، تتضمن 59 فصل.

القضائية والإدارية للبلدين المعنيين من إجراء التصديق³⁰. مع التأكيد أن هاتين الاتفاقيتين لم تشيرا إطلاقاً إلى الإعفاء من التذليل بالصيغة التنفيذية، بل بالعكس فقد نصتا معا على مقتضيات خاصة بمسطرة التذليل بالصيغة التنفيذية هي الأولى بالتطبيق من طرف القضاء، رغم أنها لا تختلف كثيراً عن الأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

2. الشكليات العامة المتعلقة بكافة السندات

بالإضافة إلى الشكليات الخاصة المشار إليها أعلاه، التي تختلف حسب طبيعة السند المؤيد لطلب التقييد هل هو محرر عرفي أو رسمي صادر بالمغرب، أم محرر صادر بالخارج؛ فإن هناك شكليات عامة يجب على كل السندات مهما كانت طبيعتها احترامها، والتي تتمثل أساساً فيما يلي :

- تعيين العقار بدقة من خلال بيان اسم العقار وموقعه ورقم الرسم العقاري طبقاً لمقتضيات الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

- القيام بإجراء التسجيل بالنسبة للسندات الواجبة التسجيل. (الفقرة الأولى من المادة 139 من المدونة العامة للضرائب) مع الإشارة بالنسبة للسندات العرفية إلى إمكانية الإدلاء بتوصيل أداء واجبات التسجيل دون ضرورة الإدلاء بالسند حاملاً لطابع الإدارة المكلفة بالتسجيل، شريطة أن يتضمن التوصيل المعلومات التي تمكن المحافظ من التأكد من أنه فعلاً يتعلق بالسند المراد تقييده.

- الإدلاء بنظير الرسم العقاري في حالة إذا كان طلب التقييد يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيم الحائز للنظير (الفصل 89 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري).

30 - الفصل 3 من البروتوكول الإضافي للاتفاقية التعاون القضائي مع فرنسا المذكورة. والفصل 40 من اتفاقية التعاون القضائي مع إسبانيا المذكورة.

- توقيع طلب التقييد وفقا لنص الفصل 69، مع الإشارة إلى أن الفصل 70 أصبح لا يشترط توقيع الأطراف المعنية إلا إذا كان الطلب يستند إلى وثيقة اتفافية وتبين للمحافظ أن هناك حاجة لبيانات وتوضيحات إضافية، بخلاف المقتضيات السابقة.

- مراقبة تاريخ السند المطلوب تقييده من أجل تطبيق غرامة التأخير عند الاقتضاء في حالة عدم إنجاز التقييد داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ السند (الفصل 65 مكرر من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري)، أو تطبيق المقتضيات التي تمنع إجراء التصرفات العقارية داخل فترات محددة كما هو الشأن مثلا بنص الفصل 4 مكرر من الظهير المؤرخ في 30.06.1962 المتعلق بضم الأراضي بعضها إلى بعض، أو منع تقييد التصرفات التي طالها التطهير بفعل اتخاذ قرار التحفيظ....

ثانيا : مراقبة سندات التقييد من حيث الجوهر

إن المحافظ ملزم بمراقبة صحة السندات المدلى بها تأييدا لطلبات التقييد من حيث الجوهر، بحيث يجب عليه التأكد من كون مضمون السند المطلوب تقييده لا يعارض المبادئ العامة للالتزام الذي يترتب عنه، ولا يخالف قاعدة قانونية ينص عليها المشرع.

فيمكن للمحافظ مثلا أن يثير أسباب البطلان إذا كان سبب الالتزام غير مشروع أو كان محله مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، لكن يجب التأكيد أن المحافظ ليس من اختصاصه حماية الأشخاص من أنفسهم كأن يستبعد سندا بعلة وجود عيب من عيوب الرضا كالإكراه أو التدليس أو الغبن.

وتجدر الإشارة إلى مقتضيات الفصل 74 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري الذي ينص صراحة على أنه "يجب على المحافظ أن يتحقق من أن

التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد". وقد نص المشرع على نفس المقتضيات وبنفس الصيغة في الفصل 94، حيث جاء فيه "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من أن التشطيب موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التشطيب". وسوف نتطرق إلى هذه العناصر الثلاثة لمراقبة المحافظ كما يلي :

1. التحقق من عدم تعارض التقييد مع بيانات الرسم العقاري

يجب على المحافظ التحقق من أن مضمون السند المطلوب تقييده لا يتعارض مع ما هو مقيد بالرسم العقاري، ومثال ذلك :

✓ وجود مواع اتفاقية كشرط منع التفويت لمدة معينة أو منع الرهن؛
✓ وجود حجز تحفظي أو حجز تنفيذي يمنع التفويت وفقا لنص الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 453 من قانون المسطرة المدنية؛
✓ وجود ما يفيد ان صاحب الحق قاصر أو محجور دون احترام المقتضيات القانونية المنظمة لذلك؛

✓ وجود تقييد احتياطي بناء على سند مقيد أو التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل الذين يمنعان التقييدات اللاحقة للاتفاقية.؛

✓ وجود ما يفيد سحب نظير الرسم العقاري، حيث أن ذلك يمنع إجراء التقييدات التي تقتضي موافقة حائز النظير؛

✓ تعلق التقييد بملك غير قابل للتفويت (ملك عام، حسي، جماعي، ملك موزع في إطار الإصلاح الزراعي، حقوق الموصى لهم الذين يوجد من ضمنهم الأولاد الذين سيولدون...)

✓ وجود حكم يقضي بالتصفية القضائية مقيدا؛

✓ ...

2. التحقق من عدم تعارض التقييد مع مقتضيات ظهير.ت.ع

يجب على المحافظ بمناسبة مراقبة السندات المدلى بها إليه بقصد التقييد التأكد من عدم تعارض التقييد مع مقتضيات الظهير متعلق بالتحفيظ العقاري وكذا النصوص القانونية المرتبطة به المتمثلة في القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري والقرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية، وفي هذا الإطار يتعين على المحافظ:

- احترام مبدأ الترتيب وفق الأولوية في قبول طلبات التقييد، الذي يفرض على المحافظ مسك سجل إيداع تدون به طلبات التقييد حسب ورودها، حيث يتعين عليه استنادا إلى هذا المبدأ رفض طلبات التقييد المتناقضة، أي التي يتنافى بعضها مع البعض، المقدمة في آن واحد، ويمكن للمعنيين بالأمر اللجوء إلى القضاء للحسم في الأمر. أما إذا قدمت في آن واحد عدة طلبات تقييد غير متناقضة متعلقة بنفس العقار فإنه يتم التنصيب على ذلك في سجل الإيداع وتقييد الحقوق بنفس الرتبة (الفصل 76 و77 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري).

- احترام مبدأ تسلسل التقييدات، ويقصد به ضرورة اكتساب الحقوق مباشرة من أصحابها المقيدين بالرسم العقاري، طبقا لمقتضيات الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

- احترام مقتضيات الفصل 89 من من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري التي تنص صراحة على ان المحافظ يجب عليه رفض التقييد عند

عدم الإدلاء بنظير الرسم العقاري في حالة إذا كان طلب التقييد يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيّد والحائز للنظير.

- احترام مقتضيات الفصل 66 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري التي تفرض على المحافظ عدم الاستجابة لطلبات التشطيب التي من شأنها المساس بحقوق الأغيار المقيدين بحسن نية³¹.

3. التحقق من أن السندات المدلى بها تجيز التقييد

يجب على المحافظ أن يراقب ويتحقق من أن السندات المدلى بها إليه تجيز أو تسمح بالتقييد، بمعنى أن الالتزام أو التصرف موضوع السند تم وفق المقتضيات القانونية المنظمة له؛ وفي هذا الإطار يتعين على المحافظ الحرص بالنسبة للسندات المتعلقة ببعض العمليات العقارية الخاضعة لنصوص تشريعية خاصة على التحقق من أنها أنجزت طبقا لما هو منصوص عليه في تلك التشريعات الخاصة، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال فقط ما يلي :

1. مقتضيات الظهير المؤرخ في 12 ماي 1959 المتعلق بالعمليات المنجزة من طرف الدول والمؤسسات العمومية الأجنبية التي تلزم الحصول على ترخيص إداري مسبق تحت طائلة البطلان.

2. مقتضيات الظهير المؤرخ في 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض كما تم تغييره وتتميمه، التي تمنع إبرام عقود التفويت بعوض أو بغير عوض المتعلقة بالأموال الواقعة بمنطقة الضم داخل الفترة الممتدة من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئي بمقر السلطة المحلية إلى تاريخ نشر

31 - أنظر في بداية هذا المقال الحديث عن الآثار المهمة التي تترتب عن التقييدات بالرسم العقاري.

مرسوم المصادقة على مشروع الضم بالجريدة الرسمية (الفصل 4 مكرر من الظهير).

3. مقتضيات الظهير المؤرخ في 26 شتنبر 1963 المتعلق بمراقبة العمليات العقارية التي يقوم بها بعض الأشخاص والتي تخص العقارات الفلاحية القروية، التي تمنع العمليات المتعلقة بالعقارات المذكورة التي ينجزها أشخاص ذاتيون أو أشخاص اعتبارية تحت طائلة البطلان.

4. مقتضيات الظهير المؤرخ في 25 يوليوز 1967 المتعلق بأراضي الجموع المتواجدة داخل دوائر الري التي تمنع إحداث استغلاليات فلاحية أقل من 5 هكتارات، وكذا بيع الحق المشاع إلا للشريك على الشيع (الفصل 7 من الظهير).

5. مقتضيات الظهير المؤرخ في 29 دجنبر 1972 المتعلق بمنح بعض الفلاحين أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة من ملك الدولة الخاص التي تنص على أن القطع الموزعة غير قابلة للقسم والحجز ولا تفوت إلا لفائدة الدولة؛ مع الإشارة أنه بموجب القانون 06.01 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 07 يناير 2005 المغير والمتمم لظهير 29 دجنبر المذكور أصبح بالإمكان رفع الموانع والالتزامات المثقلة للقطع الموزعة.

6. مقتضيات الظهير المؤرخ في 23 أبريل 1975 المتعلق باقتناء الأراضي الفلاحية أو ذات الصبغة الفلاحية الواقعة خارج المدارات الحضرية، التي تمنع اقتناء الأملاك المذكورة من طرف أشخاص ذاتيون أجنب أو شركات مساهمة أو شركات أشخاص يكون المساهمون فيها أجنب، مع الإشارة إل أنه يمكن لهؤلاء الأشخاص الاقتناء في حالة الإدلاء بشهادة عدم اكتساء العقار المعني الصبغة الفلاحية التي أصبحت تصدر عن الوالي بصفته رئيس اللجنة الجهوية المكلفة ببعض العمليات العقارية وفقا لمقتضيات المرسوم

رقم 2.04.683 المؤرخ في 29 دجنبر 2004 المتعلق بهذه اللجنة، وذلك بعدما كان تسليمها قبل صدور المرسوم المذكور يتم من طرف الوزير المكلف بالفلاحة. وتجدر الإشارة إلى أن مواطني بعض الدول الصديقة للمغرب يمكنهم اقتناء العقارات الفلاحية استنادا إلى الاتفاقيات الثنائية المبرمة معها كحالة تونس والسينغال.

7. مقتضيات القانون رقم 25.90 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 17 يونيو 1992 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، التي تمنع:

- عمليات البيع والإيجار والقسمة لعقار موضوع تجزئة ما لم تكن مشفوعة بمحضر التسليم المؤقت أو شهادة من رئيس المجلس الجماعي تفيد أن العملية المعنية لا تدخل في نطاق القانون 25.90 المذكور (الفصل 35 من القانون المذكور).

- عمليات البيع والإيجار والقسمة لعقار موضوع قسمة ما لم تكن مشفوعة بالإذن بالتقسيم أو شهادة من رئيس المجلس الجماعي تفيد أن العملية المعنية لا تدخل في نطاق القانون 25.90 المذكور (الفصلان 58 و61 من القانون المذكور).

8. مقتضيات القانون 34.94 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 14 يوليوز 1995 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية (البورية)، التي تمنع التقسيم الذي ينتج عنه قطع أرضية تقل مساحتها عن خمسة (5) هكتارات.

9. مقتضيات القانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي الذي يجعل كل الاقتناءات والتفويتات والمعاوضات والاكتراءات وكل المعاملات المتعلقة بالملك الخاص الجماعي غير قابلة للتنفيذ إلا بعد مصادقة سلطة الوصاية (المادة 69 من القانون المذكور).

10. مقتضيات القانون 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم الذي ينص على أن البت الاقتناءات والتفويتات والمعاوضات والاكتراءات وكل المعاملات المتعلقة بالملك الخاص للعمالة أو الإقليم غير قابلة للتنفيذ إلا بعد مصادقة سلطة الوصاية (المادة 59 من القانون المذكور).

11. مقتضيات ظهير 27 أبريل 1919 المتعلق بالأحكام الجماعية الذي ينص على أن تفويت الأملاك الجماعية لا يتم إلا لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية (الفصل 11 من الظهير المذكور).

وعموما فإن النصوص القانونية أعلاه ما هي إلا أمثلة تؤكد تعدد النصوص القانونية التي تتضمن مقتضيات خاصة، حيث يصعب حصر كل هذه القوانين التي يتعين على المحافظ الإلمام بها من أجل التحقق من كون سندات التقييد لا تخالفها، وهذا ما يجعل مهمة المحافظ على الأملاك العقارية جد عسيرة، بحيث يجد نفسه مطالبا بالإحاطة بمختلف فروع القانون العام والخاص ومختلف الأنظمة الخاصة للعقارات... واستنباط الأحكام القانونية المضمنة بها الواجبة التطبيق من خلال الاسترشاد بالاجتهادات القضائية، والمذكرات والدوريات الصادرة عن السيد المحافظ العام.

المحور الثالث : وسائل الحد من مراقبة المحافظ لسندات التقييد

يتضح مما سبق أن المشرع قد منح للمحافظ سلطة واسعة في مراقبة السندات المؤيدة لطلبات التقييد، حيث إذا تبين له أن السندات المقدمة إليه صحيحة وأن هوية وأهلية الأطراف محققة وأن بيانات الرسم العقاري ومقتضيات النصوص القانونية لا تمنع من إجراء التقييد فإنه يقوم بالتقييد، أما إذا لم يتبين له كل ذلك أو بعضه فإنه يرفض التقييد، وفي هذه الحالة يمكن التساؤل عن الضمانات الممنوحة لطالب التقييد الذي يرفض

المحافظ طلبه تفاديا لضياع حقوقه، في هذا الإطار تجب الإشارة إلى أن المشرع نص على مجموعة من الوسائل القانونية بمثابة ضمانات ترمي إلى حماية طالب التقييد من احتمال ضياع حقوقه، وسنحاول فيما يلي الإشارة إليها باقتضاب لأنها تشكل مواضيع قائمة الذات لا يتسع المجال للتوسع فيها.

الفقرة الأولى : ضرورة تعليل قرار رفض التقييد

إن الإلزام بالتعليل منصوص عليه في النصوص المؤطرة لنظام التحفيظ العقاري منذ صدور ظهير 12 غشت 1913 وتطبيقه فعليا منذ إحداث أول محافظة عقارية بالدار البيضاء سنة 1915، أي قبل ما يقارب 90 سنة من تاريخ صدور القانون الذي يلزم الإدارات العمومية بتعليل قراراتها سنة 2002، فقد كانت تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 73 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري التي نسخت حاليا بموجب القانون 14.07 على أنه في حالة عدم احترام مقتضيات الفقرات السابقة للفصل المذكور المتعلقة بالمصادقة على صحة إمضاء الشخص الأمي، فإن المحافظ يرفض التقييد ويرد لطالبه الوثائق المدلى بها مرفقة بتصريح كتابي يبين فيه أسباب الرفض، وينص الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتطبيق تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري على أن قرار المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب يجب أن يكون معللا ويتم تبليغه للمعني بالأمر دون تأخير.

ونظرا لأهمية تعليل قرار المحافظ برفض التقييد أو التشطيب مهما كان موضوعهما فقد عدل المشرع الفصل 96 بموجب القانون 14.07، حيث أصبح ينص صراحة على أن يجب على المحافظ في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه

للمعني بالأمر؛ وبالتالي أضفى الطابع التشريعي على مقتضى تنظيمي كان وما زال موجودا في الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المذكور.

الفقرة الثانية : إمكانية الطعن ضد قرار رفض التقييد

في مقابل سلطة المحافظ في مراقبة سندات التقييد التي ألزمه المشرع بها التي قد يترتب عنها رفض التقييد أو التشطيب، فإن المشرع سمح لطالب التقييد بإمكانية الطعن في قرار المحافظ سواء في إطار:

- الطعن الإداري أمام المحافظ العام على الملكية العقارية وفقا لمقتضيات الظهير المؤرخ في 29 دجنبر 1953 المحدد لدور واختصاصات المحافظ العام على الملكية العقارية، الذي يسهر على ضمان توحيد العمل أو الفقه الإداري بين المحافظين على الأملاك العقارية في تطبيق النصوص المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري؛ حيث يمكن للمحافظ العام إذا تبين له بأن قرار المحافظ غير مستند إلى سبب مشروع أن يطلب من المحافظ التراجع عن قراره برفض التقييد أو التشطيب، أما إذا كان قرار المحافظ العام مؤيدا لقرار المحافظ، فإنه يمكن للمعني بالأمر في حالة عدم اقتناعه بالقرار اللجوء إلى الطعن القضائي وفقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 96 المذكور.

- الطعن القضائي أمام المحكمة الابتدائية وفقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 96 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، وقد بين الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المذكور مسطرة الطعن القضائي، وتبت المحاكم الابتدائية في الطعن المذكور مع الحق في الاستئناف، وتكون قرارات الاستئناف قابلة للطعن بالنقض.

الفقرة الثالثة : إمكانية إجراء تقييد احتياطي

حينما يتعذر على المحافظ على الأملاك العقارية إجراء التقييد بالسجلات العقارية، إما بسبب أن السند المراد تقييده غير كافة الشروط المطلوبة قانوناً، أو أن هناك عائق أو مانع قانوني يحول دون إجراء التقييد، أو أن الحق المراد تقييده محل نزاع قضائي، يمكن للمعني بالأمر اللجوء إلى مؤسسة التقييد الاحتياطي قصد حماية حقه غير القابل للتقييد النهائي، والحفاظ على رتبة حقه في انتظار استكمال الشروط القانونية لتقييده.

ففي مقابل السلطة الممنوحة للمحافظ في مراقبة السندات المؤيدة لطلبات التقييد التي ترد عليه، فقد أوجد المشرع مؤسسة التقييد الاحتياطي كإجراء تحفظي مؤقت يرمي إلى حماية الحقوق التي يرفض المحافظ تقييدها، وذلك في انتظار استصدار الوثائق المكتملة المطلوبة من طرف المحافظ، أو زوال الموانع المضمنة بالرسم العقاري المعني التي تحول دون إنجاز التقييد، أو استصدار حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به يجيز التقييد النهائي³².

الفقرة الرابعة : إمكانية إثارة مسؤولية المحافظ

إن مراقبة المحافظ للسندات المدلى بها إليه بقصد التقييد، تكون نتيجتها إما الاستجابة لطلب التقييد أو رفضه، وفي حالة الإغفال أو الخطأ بمناسبة القيام بهذه المراقبة يمكن للمحافظ أن يسأل إذا ترتب عن ذلك ضرر للمعني بالأمر.

32 - لتوسع أكثر أنظر د. عبد الرحيم حزيكر "التقييد الاحتياطي وانعكاسه على الاستثمار" مداخلة بمناسبة تنظيم الندوة المشتركة بين محكمة الاستئناف بالرباط والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية ونقابة المحامين بالرباط يوم الأربعاء 04 ماي 2011 بالقاعة الكبرى بالمعهد العالي للقضاء في موضوع "دور التشريع والقضاء في حل المنازعات العقارية" منشورة في مجلة "سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط" العدد الثالث سنة 2011، التي تصدر عن محكمة الاستئناف بالرباط.

فبالإضافة إلى المسؤولية الإدارية للمحافظ عن أعماله في مجال التقييدات التي تهمنا بالخصوص في هذا المقال، كما أشارت إليها الفقرة الأخيرة من الفصل 97 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري التي أحالت على الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود، وكذا الفصل 5 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المذكور³³، فإن المحافظ يمكن إثارة مسؤوليته الشخصية عند إخلاله بواجب التحقق ومراقبة سندات التقييد الذي ألزمه به المشرع، حيث نص الفصل 97 المذكور صراحة على أن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73 الذي أشار إلى أن هوية وصفة وأهلية الأطراف تعتبر محققة إذا استند طلب التقييد إلى محرر رسمي، وأشار كذلك إلى أن هوية الأطراف تعتبر محققة إذا تمت المصادقة على توقيعاتهم الموضوعة بطلب التقييد والسندات المؤيدة له من طرف السلطات المختصة.

وأختم هذه المداخلة بالخلاصات الأساسية التالية :

✓ تعتبر مراقبة المحافظ للسندات المؤيدة لطلبات التقييد حلقة من الحلقات المترابطة لنظام التحفيظ العقاري، لذلك الحديث عن مراقبة المحافظ لسندات التقييد مع استحضر سياق النظام ككل (مبادئ، إجراءات وأهداف)، ليس كالحديث عن مراقبة المحافظ لسندات التقييد كاختصاص معزول عن باقي حلقات النظام بشكل يوحي كأن للمحافظ سلطات واسعة بدون رقيب، وهذا غير صحيح إطلاقا.

✓ يستند نظام التحفيظ لعقاري إلى مبادئ أساسية بينت تجربة ما يقارب قرن من الزمن صلابتها وقوتها في حماية الملكية العقارية، لذلك فإن

33 - L'article 5 stipule que "la responsabilité des conservateurs est régie par les articles 79 et 80 du dahir sur les obligations, sauf l'exception prévue à l'article 97 du dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) sur l'immatriculation".

القانون 14.07 جاء بعدة تعديلات في مجال مراقبة المحافظ لسندات التقييد تروم الإصلاح لكن دون المساس بالمبادئ المذكورة.

✓ يجب دعم مراقبة المحافظ لسندات التقييد من خلال إيجاد نظام محكم للتوثيق يضبط المعاملات العقارية من خلال رسمية العقود وإلزام محرري العقود بالقيام بإجراءات التقييد وتحميلهم هم كذلك المسؤولية في مجال صحة العقود، وفي هذا الإطار نثمن توجه المشرع المغربي، وإن بشكل محتشم، نحو تكريس مبدأ رسمية العقود في المجال العقاري، الذي بدأ كما سلف القول مع المادة 12 من القانون 18.00 والفصلان 3-618 و16-618 من قانون الالتزامات والعقود والمادتان 4 و16 من القانون 51.00، ليتم تنويع هذا المسار بما جاء في مدونة الحقوق العينية حيث فرضت من جهة أولى إلزامية رسمية عقود الرهن الحيازي، العمرى، المغارسة، الإشهاد بتحقيق الإطعام في عقد المغارسة، الهبة والصدقة؛ ونصت من جهة ثانية في المادة الرابعة على أنه يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك. ومن أجل حماية حقوق كل الأطراف نتمنى من المشرع أن يتدخل لتنظيم مسؤولية المحامي أثناء تحريره لتصرف عقاري على غرار الموثق والعدل، أو الإكتفاء بالمحرر الرسمي.

✓ إن المهمة العسيرة الموكولة للمحافظ من طرف المشرع في مراقبة السندات المؤيدة لطلبات التقييد تفرض عليه من جهة الإمام بقوانين متعددة دون حصر ومتفرقة دون جامع، ومن جهة أخرى الحرص الشديد في المراقبة حتى لا تقيد إلا الحقوق المشروعة، وذلك حتى يشكل العقار المحفظ بصفة خاصة ونظام التحفيظ العقاري بصفة عامة دعامة أساسية للتنمية.

والله ولي التوفيق

دور قاضي المستعجلات في إنهاء التقييدات الاحتياطية والحجوز التحفظية

ذ. إبراهيم بحماني
رئيس غرفة الأحوال الشخصية
والمراث بمحكمة النقض

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا العنوان يشمل موضوعين نعالجها في مبحثين:

المبحث الأول: دور قاضي المستعجلات في إنهاء التقييدات
الاحتياطية.

المبحث الثاني: دور قاضي المستعجلات في إنهاء الحجوز التحفظية.

المبحث الأول: دور قاضي المستعجلات في إنهاء التقييدات الاحتياطية

لم يكن ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري يتضمن أي فصل يعطي الصلاحية لقاضي المستعجلات في التشطيب على التقييد الاحتياطي، وكان الرأي الغالب من الفقه يعتبر قاضي المستعجلات غير مختص في إصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي ومن الذين ناقشوا ذلك بتوسع الأستاذ محمد بن الحاج السلمي في كتابه التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي ص 204 وما يليها، وكان هذا الرأي الفقهي يبرر اتجاهه بأن التقييد الاحتياطي له أجل يتعين على المحافظ أن يشطب عليه تلقائيا إذا انتهى أجله، وإن كان مرتبطا بدعوى، فينتهي مفعوله بصدور حكم نهائي قابل للتنفيذ، ولكن هناك حالات كان لا بد من الرجوع فيها إلى قاضي المستعجلات لإصدار قرار بالتشطيب على التقييد الاحتياطي وسبق أن

أشرت إليها في المداخلة التي تقدمت بها في اليوم الدراسي الذي نظمته جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية في 2000/11/23.

وهذه الحالة لازالت قابلة للنقاش في إطار تطبيق قانون التحفيظ الحالي، ونتصورها في شخص استصدر تقييدا احتياطيا على عقار بناء على وعد بالبيع، ثم رفع دعوى في الموضوع، وقد انتهى أجل الوعد بالبيع ولم يؤد الثمن وصار يماطل في المساطر لابتزاز صاحب العقار بالضغط عليه، فلا شك أن هذا الشخص سيكون ملجؤه الوحيد هو الرجوع إلى قاضي المستعجلات الذي أصدر التقييد الاحتياطي ليطلب منه رفعه، بعدما تبين أن ذلك التقييد كان الهدف منه هو الضغط عليه وابتزازه.

أما المحافظ فلا يمكنه قانونا التشطيب على التقييد الاحتياطي في هذه الحالة، لأن المستفيد من التقييد الاحتياطي قد أدلى له بنسخة المقال المرفوع لمحكمة الموضوع، والقانون يفرض على السيد المحافظ الا يشطب على التقييد إلا بعد الإدلاء بحكم غير قابل للطعن بالنقض، وقد صدر قرار عن المجلس الأعلى رقم 3666 في 2011/9/6 وقد جاء فيه :

يبقى الأثر القانوني للتقييد الاحتياطي بناء على مقال افتتاحي قائما إلى حين انتهاء البت في الدعوى بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ويمنع على المحافظ على الأملاك العقارية التشطيب عليه تلقائيا، إذ يتوجب عليه انتظار مآل الدعوى حتى لو تعلق الأمر بتقييدات احتياطية بناء على مقالات افتتاحية متعددة مقدمة من طرف نفس الشخص.

أما ما يتعلق باختصاص قاضي المستعجلات في إصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي، فإن بعض محاكم الموضوع قد استجابت لطلبات التشطيب على التقييد الاحتياطي، ولكن المجلس الأعلى كان له اتجاه آخر وهو عدم اختصاص قاضي المستعجلات بإصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي، وفي هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة المدنية رقم

3489 بتاريخ 2009/10/28 في الملف 2007/1/1/2659 ورد فيه : لا يحق للقاضي الاستعجالي ولا لمحكمة الاستئناف أن تقضي بالتشطيب على تقييد احتياطي تم تسجيله بناء على مقال الدعوى بإبطال البيع، لأنه بمقتضى الفصل 91 من قانون التحفيظ فإن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تقييد احتياطي فإنه لا يمكن التشطيب إلا بمقتضى حكم صادر في نفس الدعوى وحائز للشيء المقضى به، ولذلك قضى هذا القرار بنقض قرار محكمة الاستئناف بطنجة.

وفي نفس الاتجاه سبق أن صدر قرار رقم 72 في 2009/2/18 ملف 2008/1/2/309 عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث، وقضى بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وقد أزال المشرع حاليا هذا الإشكال بما نص عليه الفصل 85 بأنه يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها العقار بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة ومادام الأمر استعجاليا فإن تنفيذه لا يخضع لمقتضيات الفصل 91 من قانون التحفيظ، وإنما يجب أن ينفذ طبقا للفصل 153 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

المبحث الثاني : دور قاضي المستعجلات في إنهاء الحجز التحفظية

سأركز في هذا الموضوع على الحجز التحفظية على العقار، أما غير العقار من منقولات بمختلف أنواعها بما فيها الأصول التجارية فسأتعرض لها على سبيل المقارنة .

والمبحث في دور قاضي المستعجلات في إنهاء الحجز التحفظية يقتضي التذكير بماهية الحجز التحفظي وتمييزه عن الحجز التنفيذي، ثم إصداره وتنفيذه ثم آثاره وإنهائه وسنخصص لكل منها فرعا.

الفرع الأول : ماهية الحجز التحفظي وتميزه عن الحجز التنفيذي

يمكن تعريف الحجز بصفة عامة بأنه وضع أموال المدين تحت سلطة القضاء حتى لا يتمكن من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه، وقد نص الفصل 126 من ق.ل.ع على أنه : للدائن أن يجري قبل تحقق الشرط جميع الإجراءات التحفظية بحقه.

ونص الفصل 138 منه على أنه : يجوز للدائن بدين مقترن بأجل أن يتخذ ولو قبل حلول الأجل كل الإجراءات التحفظية لحقوقه، ويجوز له أيضا أن يطلب كفيلا أو أية ضمانات أخرى أو يلجأ إلى الحجز التحفظي.

ونص الفصل 453 من ق.م.م على أنه لا يترتب على الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه، ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا كان أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر وهذا التعريف ينطبق على كل من الحجز التحفظي والحجز التنفيذي ولكن هناك فوارق بينهما :

1) الحجز التحفظي يصدر بأمر من رئيس المحكمة في إطار الأوامر المبنية على الطلب (الفصل 148 و 452 من ق.م.م) وقد يصدر لمجرد وجود دين احتمالي ولو كان معلقا على شرط أو أجل، كما سبق القول، بينما الحجز التنفيذي يمتضى وجود سند قابل للتنفيذ وبدون أمر من رئيس المحكمة .

2) الحجز التحفظي يعتبر أخف من الحجز التنفيذي لأن الحجز التحفظي إنما يترتب عنه منع المدين من التصرف في الأموال المحجوزة تصرفا يضر بدائنيه ولكنه مع ذلك يبقى المحجوز عليه مستغلا للأموال المحجوزة، وقائما بإدارتها بينما في الحجز التنفيذي يصبح المدين مجرد حارس على الأموال المحجوزة، ويمكن أن تسند حراستها لأي شخص له علاقة بها أثناء عملية تنفيذ الحجز .

(3) يشترط لتوقيع الحجز التنفيذي أربعة شروط :

أ- وجود حكم أو سند تنفيذي مذيّل بالصيغة التنفيذية.

ب- وجود دين محقق ومحدد وواجب الأداء حالا (الفصل 438 من ق.م.م)

ج- أن يسبق إجراءات الحجز التنفيذي تبليغ نسخة الحكم المراد تنفيذه وإنذار المحجوز عليه بالأداء (الفصل 433 من ق.م.م).

(4) أما في الحجز التحفظي فلا يشترط وجود حكم أو سند قابل للتنفيذ وإنما يكفي الإدلاء بسند عاد كاعتراف بدين أو ورقة تجارية موقع عليها من طرف المدين تتضمن إلتزاما بأداء مبلغ من المال أو شيئا معيناً، ولا يشترط أن يكون الدين محددًا أو محققًا وحال الأداء، وإنما يكفي الإدلاء بما يدل على أن المدين المزعوم، عليه دين لفائدة الدائن، ولكن مع ذلك ينبغي التحري في الترخيص بالحجز لماله من خطورة وينبغي فحص الوثائق بدقة قبل الأمر بالحجز وخصوصاً عندما تتضمن الوثائق التزامات متقابلة، فإنه يتعين عدم الترخيص بالحجز إلا إذا تبين أن طالب الحجز قد نفذ التزاماته، أو أنه على الأقل قد نفذ جزءاً مهماً يجعله في وضعية الدائن بكيفية واضحة، ويجعل المدعى عليه في وضعية المدين .

(5) والحجز التحفظي لا يبلغ للمحجوز عليه إلا أثناء تنفيذه وبعد التنفيذ لأنه قد يصدر قبل وجود نزاع في الموضوع وبدون علم المدين، فالأصل فيه هو المباغطة حتى لا يتمكن المدين من تهريب أمواله بخلاف الحجز التنفيذي فإن المدين يكون عادة عالماً بأنه مدين لأن التنفيذ تسبقه مساطر يستدعى لها المدين، أو يبلغ بها، ما عدا إذا مورست المساطر في غيبته كما يأتي.

6) وإذا كان الحجز التنفيذي يتوقف إجراؤه على الشروط المذكورة أعلاه فإن الحجز التحفظي، قد بقي خاضعا لسلطة القاضي، ولذلك اختلفت المقاييس المعتمدة في الترخيص به، فالبعض يعتبر مجرد إقامة دعوى في الموضوع يعتبر كافيا للترخيص بالحجز، ولكن الذي نراه هو أن الترخيص بالحجز، ينبغي أن يكون معززا بما يدل على مديونية المدعى عليه بكيفية واضحة، وليس مجرد إقامة دعوى إجراء محاسبة مثلا، أو طلب تعيين خبير لتحديد تعويض عن ضرر لازال محل نزاع، فمثل هذه الطلبات تعتبر غير كافية للترخيص بالحجز الذي يعتبر من الخطورة بمكان بسبب الآثار السلبية والأضرار الخطيرة التي يمكن أن تنتج عنه.

الفرع الثاني: إصدار الأمر بالحجز التحفظي وتنفيذه.

إن الحصول على أمر بالحجز التحفظي، في حد ذاته لا يحقق الهدف من الحجز وإنما يتحقق هذا الهدف بتنفيذ الحجز فعلا، وعلى ذلك فإن التصرفات التي يقوم بها المدعى عليه في الأموال موضوع الأمر بالحجز لا يمكن أن يؤثر عليها الأمر بالحجز، مادام لم ينفذ ويحرر محضر رسمي ثابت التاريخ وتبين فيه الأشياء المحجوزة بتفصيل، وعلى ذلك فكل تصرف وقع قبل تنفيذ محضر الحجز، لا يؤثر فيه الحجز، ولو كان الحجز صادرا قبل إجراء ذلك التصرف، فالحجز لا يؤثر إلا في التصرفات التي تقع بعد تنفيذه وتهم الأموال المحجوزة مادام ذلك التصرف قد وقع بحسن نية، وهنا تظهر فائدة التمييز بين مسطرة إصدار الأمر بالحجز، ومسطرة تنفيذ الحجز ولكن إذا تبين أن المدين كان عالما بالحجز أو أن الدين كان حالا واجب الأداء ومع ذلك تصرف في أمواله تصرفا يضر بدائنه كأن يهب أمواله أو بعضها لبعض أقاربه ليتهرب من أداء ديونه فقد صدر في هذا الإطار قرارات عن المجلس الأعلى قضت بإبطال تصرفات المدين المعسر وعدم نفاذها في حق الدائن، ولأجل ذلك أعالج هذا الفرع في مطلبين.

المطلب الأول : مسطرة إصدار الحجز التحفظي

إن مسطرة إصدار الحجز التحفظي تشمل أطراف الحجز، والديون التي تحول الحجز والأموال التي تقبله، ثم الجهة المختصة بإصدار قرار الحجز وعليه فإن هذا المطلب يشمل أربعة بنود.

البند الأول: أطراف الحجز

إن أطراف الحجز في الحجز التحفظي نوعان، الحاجزون والمحجوز على أموالهم .

الفقرة الأولى : الحاجزون وهم :

(1) الدائنون العاديون، والدائنون المتمتعون برهن عقاري حيازي أو رسمي سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين.

(2) الخلف العام للدائن، وهو من يخلف سلفه في كل ذمته أو في جزء شائع منها كالورثة والموصى لهم بوجه عام.

(3) الخلف الخاص، وهو من يتلقى حقا معيناً كالموهور له، والموصى له بشيء محدد والمحال له فكل هؤلاء يمكنهم طلب الحجز بالنسبة للديون التي يستفيدون منها، ولكن عليهم أن يثبتوا صفتهم، وأن يتوفروا على الأهلية المطلوبة لإقامة الحجز.

(4) أعوان الخزينة العامة المكلفون باستخلاص الضرائب والرسوم والديون العمومية بصفة عامة .

الفقرة الثانية : الأشخاص المحجوز عليهم:

(1) المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وسواء كان مدينا أصليا أو كفيلا، أو حائزا لشيء وقع عليه الحجز، كالحاجز لعقار مرهون ثم يقع حجز على ذلك العقار : بحيث يعتبر الحائز مدينا مادام حائزا للعقار المحجوز ومادام الحجز ساري المفعول.

2) الخلف العام للمدين الملتزم بأداء ديون سلفه، ولكن الورثة يمكنهم أن يلتزموا بالأداء في حدود ما ناهم من الشركة، ويمكنهم أن يتخلوا عن الشركة وفي هذه الحالة ليس للدائنين إلا أن يباشروا حقوقهم على الشركة الفصل 229 من ق.ل.ع.

البند الثاني : الديون التي تخول الحجز التحفظي

إن الترخيص بالحجز التحفظي يمكن أن يمنح لكل دائن يتوفر على أحد السندات الآتية في مواجهة مدينه إذا كانت هذه السندات تتضمن أداء مبلغ من المال ويرخص بالحجز التحفظي لضمان تنفيذ التزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والديون التي يرخص الحجز التحفظي من أجلها هي التي تكون مضمنة بالسندات الآتية :

1- الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة عن المحاكم ولو لم تصبح بعد قابلة للتنفيذ، إلا أنه إذا كان الحكم أو الأمر غيابيا، فإنه ينبغي إرفاقه بالسند الذي اعتمد في إصداره، وإذا نص الحكم على أن المدعى عليه توصل ولم يحضر مما يعتبر معه مقرا بما جاء في المقال أو تضمن تنصيب قيم في حق المحكوم عليه، فإنه ينبغي التثبت من وجود الدين، ومديونية المدعى عليه قبل إصدار الأمر بالحجز، وذلك لما في الحجز من خطورة إذا نفذ وتبين فيما بعد عدم مديونية المحجوز عليه.

2- قرارات التحكيم الوطنية أو الأجنبية، فبمجرد صدورها يمكن اعتمادها في الترخيص بالحجز التحفظي، وقد صدر في هذا الإطار قرار عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 14/06/1997 منشور في مجلة الحدث القانوني العدد 2 يناير 1998 ص 16، وهو يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير، ومادام المقرر التحكيمي يخول حجز ما للمدين لدى الغير وهو الذي اشترط فيه المشرع أن يكون الدين ثابتا فإن اعتمادها في الحجز التحفظي لا خلاف فيه وهو أولى.

3- القرارات الصادرة عن نقيب هيئة المحامين (المادة 51 من قانون المهنة) وإذا كانت هذه القرارات قابلة للتنفيذ فلا إشكال في الترخيص بالحجز أما إذا لم تبلغ بعد فإنه ينبغي التحري في الترخيص بالحجز، وإذا رخص به فينبغي شرطه بمتابعة الإجراءات داخل أجل معين وإلا اعتبر كأن لم يكن.

4- شهادة التقييد الخاصة الصادرة عن المحافظ في إطار الفصل 58 من ظهير 1913/08/12 والفصل 204 من ظهير 1915/06/02. المادة 214 من مدونة الحقوق العينية التي ستطبق ابتداء من 2012/5/24.

5- محاضر الجلسات كمحضر الجلسة المثبت لعقد الصلح، ومحضر التصالح في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والقضايا الاجتماعية ومحضر المزايدة في البيوعات الجبرية في مواجهة المشتري المتخلف عن إتمام ما رست به المزايدة.

6- محاضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ، يمكن اعتمادها في إصدار الحجز التحفظي في مواجهة المدين المخل بالتزامه في التسوية الودية.

7- الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية، ولم لم تمنح بعد الصيغة التنفيذية، إلا أنه ينبغي التحقق من عدم مخالفتها للنظام العام المغربي، ومن استيفائها شروط تذييلها بالصيغة التنفيذية.

8- العقود المبرمة بخارج المغرب، وخصوصا العقود الرسمية، أو العرفية إذا كانت هناك اتفاقية بين المغرب والدولة المبرم فيها العقد، كالاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة في 1981/08/10 والمصادق عليها بظهير 14 نونبر 1986 ج ر عدد 3910 في 1987/10/07 والتي تنص على التخلي عن إجراء التصديق على الوثائق المنجزة في إحدى الدولتين .

9- الأوامر والإنذارات وجداول أداء الضرائب، وغيرها من الديون التي يقوم بتحصيلها أعوان الخزينة العامة، والحجوز المتعلقة بهذا الموضوع

تعتبر من اختصاص المحاكم الإدارية حالياً، وينبغي أن يرفق طلب الحجز بالوثائق المؤيدة له.

10- السندات والأوراق التجارية الموقعة من طرف المدعى عليه والمتضمنة التزامه بأداء مبلغ من المال سواء كان مديناً أصلياً أو كفيلًا، أو متضامناً، ومن ذلك الشيكات والكمبيالات والسندات للأمر، والفواتير الموقعة من المدين التي تثبت تسلمه السلع، ومديونيته بثمنها، ويعتبر رئيس المحكمة التجارية هو المختص في هذه الحالة.

11- عقود الأكرية المرفقة بما يدل على عدم أداء الكراء، وخصوصاً كراء العقارات عندما يطلب إيقاع حجز ارتهاني.

12- وثائق الملكية أو الحيازة القانونية عندما يتعلق الأمر بحجز استحقاقى.

13- تقارير الخبراء بناء على أمر بإجراء خبرة من المحكمة إذا اسفرت عن مديونية المدعى عليه، ويجب ألا تؤخذ هذه التقارير على علاتها نظراً لما يشوبها من تناقض أحياناً.

14- العقود والرسوم التي تدل على المديونية ولو كانت معلقة على شرط طبقاً للفصل 126 من ق ل ع أو مربوطة بأجل طبقاً للفصل 138 من ق ل ع والكل إذا خيف إعسار المدين أو إذا تبين أنه يسعى لتفويت أملاكه لزوجه أو أبنائه ليتهرب من أداء الديون المترتبة عليه.

وفي القانون المصري المادة 319 من قانون المرافعات إذا كان الدين معلقاً على شرط أو مربوطاً باجل فإنه لايجوز الحجز، وهو خلاف ما نص عليه الفصلان 126 و138 من ق ل ع المغربي. ولكن مع ذلك يمكن لقاضي التنفيذ أن يأمر بالحجز ويقدر الدين تقديراً مؤقتاً وإنما يكون على طالب الحجز في هذه الحالة أن يرفع أمام المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام دعوى

بشوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة 320 من قانون المرافعات).

البند الثالث : الأموال التي تقبل الحجز أو لا تقبله

كل أموال المدين تعتبر مبدئيا قابلة للحجز لأنها ضمان لدائنيه سواء كانت منقولة أو عقارية ولكن هناك أموال نص القانون على عدم قابليتها للحجز ويهمنا منها الأملاك العقارية غير قابلة للحجز وهي :

الاملاك العامة سواء كانت منقولة أو عقارات كالحدايق العمومية والمستشفيات والمدارس العمومية وما يوجد فيها من منقولات والأملاك الجماعية والأملاك الحسبية والأموال العمومية وأملاك النقابات المنصوص عليها في ظهير 16 يوليوز 1957 المتعلق بالنقابات المهنية فقد نص الفصل 12 منه على أن الصناديق التي تؤسسها هذه النقابات لا تحجز أموالها الى غاية 50.000 فرنك عن كل سنة فيما يرجع لرواتب التقاعد وإلى غاية 500.000 فرنك فيما يخص رؤوس الأموال المهنية كما نص الفصل 14 منه على أنه لا يمكن حجز العقارات والمنقولات اللازمة لاجتماعاتها وخزائن كتبها وإلقاء دروسها.

البند الرابع : الجهة المختصة بإصدار الحجز

إن الحجز التحفظي يصدر دائما بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه أو رئيس المحكمة الإدارية إن كان مختصا أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو رئيس المحكمة التجارية أو رئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية عندما يرجع الإختصاص إلى كل منهم فرئيس المحكمة الابتدائية يعتبر مختصا في إصدار الأمر بالحجز إذا كان المحجوز عليه يوجد بدائرة نفس المحكمة أو كان الشيء المطلوب حجزه يوجد بدائرة تلك المحكمة

وإذا تعدد المدعى عليهم فإن رئيس المحكمة التي يسكن بها أي واحد منهم يعتبر مختصا في إصدار الأمر بالحجز التحفظي، والكل مالم يوجد نص قانوني يسند الإختصاص الى جهة قانونية أخرى وهذا هو ما تنص عليه قواعد الإختصاص العادية في الفصل 27 من ق م م.

ولكن إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على إسناد الإختصاص لمحكمة معينة فإنه يعمل به وكثيرا ما تعمد بعض الشركات التجارية كالبنك أو شركات التأمين إلى التنصيص في العقود النموذجية التي تبرمها مع زبائنها على أن الإختصاص ينعقد لمحاكم الدار البيضاء ويطرح الإشكال فيما إذا لم يوجد اتفاق، ومع ذلك قدم طلب الحجز إلى محكمة غير مختصة قانونا؟

فالبعض يرى أن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ولذلك لا يمكن للقاضي أن يثيره تلقائيا، وإنما لا بد أن يتمسك به الأطراف، ولكن هناك رأي آخر ذهب إلى أن الأمر لا يتعلق بالاختصاص المكاني وإنما هو يتعلق باختصاص ولائي، فرئيس المحكمة يبت في حدود ولايته، وهو يبت في غيبة الأطراف ولا تتاح الفرصة للمدعى عليه حتى يتمكن من إثارة عدم الإختصاص ولذلك فإن على رئيس المحكمة أن يتحقق تلقائيا من اختصاصه، وكلما تبين له أنه غير مختص فإنه يتعين عليه تلقائيا رفض الطلب باعتبار الإختصاص الولائي من النظام العام، وهذا ما ينص عليه قانون المرافعات المصري في المادة 109 ومن أجل التوضيح ينظر كتاب الأوامر على العرائض - المستشار مصطفى مجدي هجرة ص 30.

وأما الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف فينعقد له الإختصاص متى كان النزاع في الموضوع معروضا على محكمة الإستئناف كما نص على ذلك الفصل 149 من ق م م.

وإذا رفض رئيس المحكمة طلب الترخيص بالحجز التحفظي فإنه يمكن استئناف الأمر القضائي بالرفض إلى محكمة الإستئناف وعند ذلك تبت محكمة الإستئناف بكيفية مستعجلة في الطلب .

المطلب الثاني : تنفيذ الأمر بالحجز التحفظي

إن مسطرة الحجز التحفظي تبدأ بتقديم المدعى طلباً أي مقالاً متوفراً على الشروط والبيانات المنصوص عليها في القانون، وخصوصاً أسماء الأطراف وعناوينهم، وموضوع النزاع ومقدار المبلغ، ثم يحدد الأشياء التي يطلب حجزها فإن كان عقاراً محفظاً بين الرسم العقاري وإن كان في طور التحفيظ بين رقم المطلب وإن كان غير محفظ بين موقعه وحدوده ومساحته ولو على وجه التقريب، ثم يضع طلبه بصندوق المحكمة ويؤدي عنه الرسم القضائي وقدره حالياً 50 درهماً، باعتباره طلباً موجهاً إلى رئيس المحكمة ليبت فيه في إطار الأوامر المبنية على الطلب، وبعد أن يسجل هذا الطلب يفتح له ملف ويعطاه رقم تبعاً للأرقام التسلسلية، ثم يحال على رئيس المحكمة للبت فيه وعادة يبت في هذا الطلب في نفس اليوم، ثم يطبع في أقرب وقت وتسلم نسخة منه للحاجز الذي يؤدي واجب التبليغ وواجب التنفيذ ثم بعد ذلك يسلم لمأمور التنفيذ الذي يفتح ملف التنفيذ وينتقل إلى العقار المطلوب حجزه، وقد يكون العقار محفظاً أو في طور التحفيظ أو غير محفظ :

أ- فإذا تعلق الأمر بالعقار المحفظ فإن الأمر بالحجز لا بد أن يتضمن رقم الرسم العقاري بدقة، وإلا تعذر تنفيذ الأمر بالحجز، وإذا وقع خطأ في رقم الرسم العقاري فإنه لا بد من إصلاحه من طرف القاضي الذي أصدر الأمر أو نائبه ولو كان الخطأ إنما وقع أثناء طبع الأمر ومن المعلوم أن القاضي لا يمكنه إصدار الأمر بالحجز إلا إذا أدلى له بالوثائق التي تدل على أن للمحجوز عليه حقوقاً بالعقار موضوع الحجز، وأن هذه

الحقوق التي سيتم حجزها ملك له. وعندما يتسلم العون الأمر بالحجز يتوجه مباشرة الى المحافظ على الأملاك العقارية لأداء الرسوم وتسجيل الحجز بالرسم العقاري حالا. وبعض المحافظين أو مساعديهم لا يسجلون الأمر بالحجز بمجرد تقديمه بدعوى ان العون حضر متأخرا أو أنه لم يحترم أوقات الاستقبال وهذه الأعذار لا مبرر لها من الناحية القانونية لأن الحجز التحفظي يصدر الأمر بشأنه بصفة سرية ومفاجئة، ويجب أن يسجل في أسرع وقت حتى لا يقع تفويت العقار أو إيقاله بحقوق قد تجعل الحجز التحفظي بدون جدوى ولذلك يتوجب على المحافظ في مثل هذه الحالات تسلم أوامر الحجز، وتنفيذها بمجرد أن تقدم إليه، وإلا تحمل مسؤولية ما قد ينتج عن عدم تسجيلها في الوقت المطلوب.

ب- وإذا كان العقار في طور التحفيظ فإنه يتعين تسجيل الحجز في الملف المتعلق به، وعلى اسم المحجوز عليه، سواء كان طالب التحفيظ أو كان متعرضا ويسجل في ملف يضم إلى ملف المطلب. ويحدد فيه مبلغ الدين موضوع الحجز، مع بيان اسم طالب الحجز والمحجوز عليه ومعلومات عن العقار المطلوب حجزه (الفصل 84 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تعديله).

ج- أما إذا كان العقار غير محفظ ولا في طور التحفيظ فإن مأمور الإجراءات ينتقل مع طالب الحجز إلى عين المكان، ويتحقق من العقار المطلوب حجزه، ويبين موقعه وحدوده ومساحته ولو بالتقريب والمنشآت الموجودة فيه من بنايات وأغراس، وعلامات خاصة كما إذا كانت به طرق أو تعبره أسلاك كهربائية، أو به أفران أو أضرحة أو تتخلله شعب أو سواقي أو أشجار معينة، وعلى العموم يبين في المحضر كل ما يساعد على بيان العقار، بحدوده ومساحته ومشملاته، كما يتعين إثبات حضور المحجوز عليه إن حضر وتسجيل تصريحاته إن أدلى بها وإن لم يحضر يتعين

بيان اسم من وجد بالعقار وهويته، وإشعار من حظر بأن العقار أصبح محجوزاً.

وإذا كان العقار المحجوز في حيازة الغير، فإنه يتعين إشعاره بالحجز التحفظي وجعله حارساً عليه ومطالبته بوثائق الملكية إن كانت في حوزته وتسجيل تصريحاته بالمحضر، وبعد أن يحرر المحضر يحال على رئيس المحكمة الذي يأمر بإشهار الحجز وذلك بالتعليق بالمحكمة لمدة خمسة عشر يوماً على نفقة الحاجز، ويمكن لمن يعنيه الأمر أن يتقدم إلى المحكمة إن كانت له حقوق بالعقار المحجوز لإثبات حقوقه ويطلب رفع الحجز عنها عند الإقتضاء.

الفرع الثالث: آثار الحجز التحفظي وانتهائه

سبقت الإشارة إلى أن الحجز التحفظي لا ينتج آثاره إلا بعد تنفيذه أو تبليغه إن كان الأمر يتعلق بعقار مسجل بالمحافظ، وبعد ذلك يستمر مفعوله إلى أن ينتهي كما سيأتي، وعليه فإن هذا الفرع سنعالجه في مبحثين، نخصص المبحث الأول لآثار الحجز التحفظي، والمبحث الثاني لإنهاء الحجز التحفظي.

المطلب الأول: آثار الحجز التحفظي

أ- يترتب على الحجز التحفظي وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات المحجوزة ولكن هذا الأثر لا يبدأ مفعوله إلا من تاريخ تنفيذ الحجز أو تبليغه، ومعنى ذلك أنه، إذا وقع تفويت العقار بعد صدور الأمر بالحجز وقبل تنفيذه أو تبليغه فإن الحجز لن يكون له أثر على ذلك التفويت ما لم يثبت سوء نية المحجوز عليه.

1- ويترتب على الحجز التحفظي منع المدين من التصرف في المحجوز وتفويته بعوض أو بدون عوض، فإن تصرف فيه أو فوته فإن تصرفه يعتبر

باطلا بنص القانون (المادة 453 من ق م م) ويمكن علاوة على هذا البطلان أن يتابع بجريمة تبديد محجوز المنصوص عليها في المادة 524 من القانون الجنائي.

2- إذا كان الحجز التحفظي واقعا على عقار، فبمجرد تحرير محضر الحجز أو تبليغ الأمر بالحجز إلى المحافظ على الأملاك العقارية، يمنع على المحجوز عليه إنشاء أي حق على العقار المحجوز كما يمنع عليه تحميله بأي ارتفاع أو تحمل عقاري كالرهن الرسمي ويمنع عليه كذلك إكراهه إلا بإذن من القضاء (الفصل 454 من ق م م).

وهذه الأحكام تطبق على العقار المحفظ والموجود في طور التحفيظ والعقار الغير المحفظ، وكل تصرف أو تفويت بعد إيقاع الحجز وتحرير محضر الحجز بالنسبة للعقار غير المحفظ أو تبليغ الأمر بالحجز للمحافظ يعتبر باطلا بنص القانون، ويمكن أن يسأل المحافظ شخصا إن أقدم على تسجيل عقد على العقار المحجوز بعد أن بلغ بالأمر بالحجز وذلك زيادة على بطلان التصرف المنصوص عليه قانونا.

ولكن الحجز التحفظي لا يمنع المحجوز عليه من سكنى العقار واستغلاله بالزرع والحرث، وجني ثماره والإنتفاع بغلله انتفاع الشخص الحريص على ماله وبصفة عامة، فإن المحجوز عليه سواء كان مالكا أو حائزا حارسا يجب عليه أن لا يغير في العقار المحجوز بطريقة تنقص من قيمته وتضر بحقوق الدائن طالب الحجز (الفصل 457 من ق م م)

المطلب الثاني : انتهاء الحجز التحفظي

إن الحجز التحفظي يهدف إلى تأمين أداء دين محدد ولو على وجه التقريب فهو لذلك إجراء تحفظي، ومن ثم ينتهي مفعوله بعد أجل معين أو بعد القيام بإجراء معين أو بعد انتهاء النزاع بين أطرافه وعليه فإن الحجز التحفظي ينتهي بالأسباب التالية :

أ- ينتهي الحجز التحفظي بانتهاء الأجل المحدد له فإذا نص في الحجز التحفظي على أن يستمر إلى أن ينتهي النزاع بين الطرفين وقد انتهى النزاع لفائدة المحجوز عليه، فإن الحجز التحفظي ينتهي حتما ويكون للمحجوز عليه حق التصرف في الشيء المحجوز بمجرد أن ينتهي النزاع بحكم نهائي قابل للتنفيذ، وقد يضطر المحجوز عليه لمراجعة القضاء من أجل الحصول على قرار استعجالي برفع الحجز بعد انتهاء النزاع، وعلى القاضي أن يستجيب لطلبه ولو طلب النقص في الحكم النهائي، وذلك لأن طلب النقص لا يوقف تنفيذ الحكم النهائي القاضي بأداء مبلغ من المال ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

ولكن إذا تعلق الأمر بحجز استحقاق على عقار في طور التحفيظ وانتهى النزاع بحكم استينافي وطلب فيه النقص، فإنه يمكن الإبقاء على الحجز إذا تبين من عناصر الملف ما يوجب ذلك، كما يمكن رفعه، حسب ما يظهر من مستندات الملف.

وإذا تعلق الأمر بطلب نفقة مقترن بطلب إثبات الزواج، وانتهى النزاع برفض دعوى الزوجية لعدم الإثبات وطلبت النقص، فإنه يمكن كذلك رفع الحجز ويمكن إبقاؤه حسب ما يتبين من مستندات الملف. وإذا تم رفع الحجز، وقام الحاجز بطلب إيقاع حجز آخر بناء على نفس الوثائق التي سبق أن استعملها في الحجز الأول، فإنه يتعين رفعه حالا، ويمكن للمتضرر متابعة طالب الحجز بالتعويض عن الضرر الذي تسبب له فيه، باعتباره يتقاضى بسوء نية.

ب- ينتهي الحجز التحفظي بتحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه، فإذا نص الأمر بالحجز على أنه يتعين على المدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة الموضوع داخل شهرين من صدور الأمر بالحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن،

وانتهى الأجل ولم يثبت طالب الحجز أنه أقام الدعوى أمام محكمة الموضوع فإن الشرط المعلق الحجز على بقاءه وهو شرط فاسخ يعتبر متحققا. وبالتالي يعتبر الحجز كأن لم يكن، ولو طلب مثلا الحاجز تفقد الأشياء المحجوزة بعد انتهاء الأجل وتحقق الشرط الفاسخ فإنه لا يستجاب لطلبه لأن الحجز يعتبر كأن لم يكن وبالتالي لم تبق تلك الأشياء محجوزة، ولكن يمكن لطالب الحجز أن يطلب الحجز مرة أخرى، ويسري مفعول هذا الحجز الجديد من تاريخ تنفيذه أو تبليغه للمصلحة المعنية بالمحافظة العقارية.

ج- ينتهي الحجز التحفظي بتنازل الحاجز عنه، سواء تنازل تلقائيا أو باتفاق مع المحجوز عليه، ويجب أن يكون هذا التنازل محررا أو موقعا من طرف الحاجز أو يحضر الحاجز أو من يمثله أمام القضاء ويوافق على رفع الحجز.

د- ينتهي الحجز التحفظي بهلاك الشيء المحجوز كما انصب الحجز على أشجار واحترقت بفعل صاعقة ولكن الدين يبقى قائما إلى أن ينتهي النزاع حوله.

هـ- ينتهي الحجز التحفظي برفعه من طرف القضاء، ورفع الحجز يمكن أن يتم بقرار استعجالي متى تبين أن الحجز التحفظي لا مبرر له، كأن تكون هناك حجوز أخرى كافية لضمان أداء الدين المنازع فيه أو كأن يقدم المحجوز عليه كفالة توضع بكتابة الضبط لضمان أداء المبلغ الذي وقع من أجله الحجز، أو يتبين من ظاهر الوثائق أن الحجز لا مبرر له باعتباره باطلا ويصدر بذلك قرار برفعه وقد نصت المادة 218 من مدونة الحقوق العينية وهي التي حلت محل الفصل 208 من ظهير 1915/6/2 على أنه: إذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز أمكن للمحجوز عليه أن يتقدم بمقال إلى رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضي المستعجلات

للمطالبة برفع اليد عن الحجز تبلغ نسخة من المقال إلى الحاجز وفق القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، يكون الأمر الصادر برفع اليد عن الحجز نهائياً وناظراً على الفور.

ورغم أن هذه المادة تتعلق بالحجز التنفيذي فقد أسندت لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات صلاحية رفع الحجز إذا تبين أن الحائز غير جاد في مواصلة إجراءات التنفيذ والمفروض إذا صدر قرار استعجالي برفع الحجز فإنه ينفذ رغم الطعن فيه طبقاً للفصل 153 من ق م م.

ولكن بعض المحافظين على الأملاك العقارية لا زالوا يتمسكون بتطبيق الفصل 91 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري، والذي ينص على أنه يمكن التشطيب على ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به. كما يتمسكون بمقتضيات الفصل 437 من ق م م الذي ينص على أن الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد أو وفاء أو أي عمل آخر يجب إنجازه من قبل الغير أو على حسابه لا يكون قابلاً للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة الضبط تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه وتشهد بأنه لم يقع تعرض أو استئناف ضده.

ونعتقد أن هذه المقتضيات لا تتعلق بالأوامر الإستعجالية وإنما تتعلق بالأحكام في الموضوع، أما الأوامر الاستعجالية فهي مجرد إجراءات وقتية، يمكن رفعها أو تغييرها كلما ظهر ما يستلزم ذلك، فقرار الحجز يصدر بصفة سرية وفي غيبة الأطراف وينفذ بصفة سرية وبدون تبليغ، أما رفع الحجز فإنه يصدر في مسطرة علنية تتم فيها المواجهة بين الأطراف، ويقدم كل منهم ما لديه أو على الأقل يستدعي طالب الحجز للجلسة، وبعد أن

يصدر القرار برفع الحجز يطلب مع ذلك المحافظ تبليغه مع الإدلاء بشهادة بعدم التعرض أو الاستئناف رغم أن الضمانات المتوفرة للمتقاضين في مسطرة رفع الحجز لا يمكن مقارنتها بمسطرة إيقاع الحجز التي تتم بصفة سرية ومع ذلك ينفذ المحافظ قرارات إيقاع الحجز بدون تبليغ وبدون الإدلاء بأي شهادة بعدم التعرض أو الاستئناف. وهو في الحقيقة إنما يطبق القانون. ولكنه عند إصدار قرار برفع الحجز يتمسك بتطبيق تلك المقتضيات المتعلقة بالتبليغ وعدم الطعن، وذلك يفرغ القرار الاستعجالي من صفته الإستعجالية ويطبق عليه الإجراءات المتعلقة بالأحكام، ويعرقل بذلك مصالح المحجوز عليه، لأن التبليغ قد يقتضي أحيانا مرور أكثر من شهرين على صدور القرار، وليس هذا هو الهدف من القضاء الإستعجالي. وإذا استؤنف القرار فإن الأمر سيتطلب وقتا أطول.

و- وأخيرا ينتهي الحجز التحفظي بتحويله الى حجز تنفيذي كما ينص على ذلك الفصل 454 من ق م م و 469 منه المتعلق بالحجز التنفيذي للعقارات. وفي جميع الأحوال فإن انتهاء الحجز يوجب التشطيب عليه من السجل العقاري إن كان يتعلق بعقار مسجل بالمحافظة ومن سجل التعرضات إن كان العقار في طور التحفيظ.

أما العقارات غير المحفظة فإنه يكفي أن يحصل المحجوز عليه على قرار برفع الحجز، ويبلغه للطرف الآخر ليتهيء أجل الطعن فيه ويصبح نهائيا.

أحكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات القانون 14-07

ذ. إبراهيم بحماني
رئيس غرفة الأحوال الشخصية
والمراث بمحكمة النقض

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما
تحية طيبة مباركة للمنظمين والمشاركين والحضور الكريم.

تمهيد:

إن موضوع المداخلة يوضح بكل صراحة أن مؤسسة التقييد الاحتياطي قد أدخل عليها القانون 14-70 مستجدات، والواقع أن الأمر كذلك، وستتبن هذه المستجدات من خلال قراءة النصوص القانونية المنظمة للتقييد الاحتياطي في ظهير 12 غشت 1913 قبل تغييره وتتميمه بالقانون رقم 07/14 ثم قراءة النصوص القانونية التي جاء بها القانون رقم 14-07 المنفذ بظهير شريف رقم 7-11-177 صادر في 25 من ذي الحجة 1332 (22 نونبر 2011) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 في 24 نونبر 2011. وهذه المستجدات كانت في مجملها نتيجة اقتراحات الفقهاء المهتمين بالموضوع وتكريسا لما أقره العمل القضائي. وقبل التطرق لدراسة الموضوع أرى أنه لا بد من إبداء ملاحظة شكلية ولكنها أساسية وهي أن المشرع المغربي قد غير أو ألغى أو عدل 109 فصول من ظهير 1913/8/12 وأضاف إليه 19 فصلا تنظم التحفيظ الإجمالي، وأصبحت بذلك عدد فصول ظهير التحفيظ 129 فصلا عوض 106 فصول التي تكون الظهير أصلا، ورغم أن هذه التغييرات والتعديلات والإضافات قد تم وضعها بقانون منفذ بظهير

شريف في سنة 2011 فإن نشر هذا القانون بعد تعديلات 2011 لازال يختم بعبارة حرر بمراكش اطلع عليه وأذن بنشره والعمل به في الرباط في 30 غشت 1913 المقيم العام : ليوطي، وهذا الختم لم يذكر في الجريدة الرسمية عدد 5998 الذي نشر فيه التغيير والتعديل، ولكن تاريخ 1913 يذكر بالمقيم العام ليوطي، والواقع أنه مادامت التغييرات والتعديلات قد شملت 85 فصلا من 106 وتم إضافة فصول التحفيظ الإجباري وعددها 19، فإنه كان ينبغي أن يصدر قانون التحفيظ في حلة جديدة تضمن فيه التعديلات والإضافات، ويلغى ظهير 12 غشت 1913، ويتم التخلص من ختم القانون بعبارة : اطلع عليه وأذن بنشره والعمل به المقيم العام ليوطي، وكأن هذه التغييرات والتعديلات والإضافات اطلع عليها وأذن بنشرها والعمل بها المقيم العام ليوطي في سنة 2011 واسمحوا إن أثرت هذه النقطة الشكلية التي تهم المشرع لأنها تستفز القارئ والباحث المغربي الذي يقرأ قانونا تم تعديل أكثر من 90 بالمائة من نصوصه، ولا زال يحتفظ باسم المقيم العام ليوطي وعلاقة بالجانب الشكلي كذلك يلاحظ أن المشرع في ظهير 12 غشت 1913 خصص للباب الثاني من الظهير المتعلق بالتسجيلات 22 فصلا وأصبح عدد فصل الباب الثاني المتعلق بالتقييدات (التسجيلات) 20 فصلا بحيث تم إلغاء الفصول 79 و80 و81 وأضيف الفصل 86 مكرر. وبعد هذه الملاحظات الشكلية، انتقل لمعالجة الموضوع.

إن مستجدات أحكام التقييد الاحتياطي في القانون 07-14 يمكن تناولها من خلال استعراض الفصول القانونية المتعلقة بالتسجيلات أو التقييدات حسب التغيير الجديد، وهذه المستجدات تتعلق بالتقييد بصفة عامة وبالتقييد في سجل الإيداع، ثم بالتقييد الاحتياطي، وعليه ينبغي معالجة الموضوع في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مستجدات القانون رقم 07-14 في التقييدات بصفة

عامة.

المبحث الثاني: مستجدات القانون رقم 07-14 في التقييد بسجل الإيداع.

المبحث الثالث: مستجدات القانون رقم 07-14 في التقييد الاحتياطي.

المبحث الأول: مستجدات القانون رقم 07-14 في التقييدات بصفة عامة:

إن هذه المستجدات تناولت الفصول المتعلقة بالتقييدات ابتداء من الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913، بحيث تم إدخال تغييرات وتعديلات عليها وذلك بحذف فقرات وإضافة أخرى، وتغيير مصطلحات مكان مصطلحات أخرى وإلغاء فصول وإضافة الفصل 86 مكرراً، وقد نتج عن ذلك أحكام جديدة لها أثرها القانوني كما سيتضح ذلك من دراسة هذه الفصول.

الفصل 69 قبل التعديل تنص الفقرة الأولى منه على أنه :

يجب على كل شخص يطلب تسجيل حق من الحقوق أن يقدم إلى المحافظة العقارية قائمة تتضمن ما يلي :

وتنص الفقرة بعد التعديل على أنه :

يجب على كل شخص يطلب تقييدا أو بيانا أو تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري أن يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع: يجب أن يتضمن هذا الطلب بيان وتعيين ما يلي :

والجديد في هذه الفقرة بعد التعديل هو ما يلي : تبديل كلمة تسجيل بكلمة تقييد¹.

1 - التسجيل هو نقل صورة كاملة من الوثيقة المقدمة للإشهاد المعد لذلك وهو عادة يتم إتباعه في الحقوق العينية الأصلية - وأما التقييد أو القيد فيقتصر على نقل البيانات الجوهرية الواردة بالوثيقة والتي يهم الغير الاطلاع عليها أنظر (جمعة محمود الزريقي نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية ص 168) والوسيط للسنة 4 ج ص 434.

وإضافة بيان أو تقييد احتياطي بالرسم العقاري، وتقديم الطلب للمحافظ على الأملاك العقارية، بدل المحافظة العقارية، ثم إضافة تاريخ الطلب وتوقيعه من طرف المعني بالأمر أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع، وينتج عن تعديل هذه الفقرة.

أ - أن طلب التقييد الاحتياطي يجب أن يتضمن بيان وتعيين المقتضيات التي يتطلبها كل تقييد وهي:

1- العقار الذي يعنيه التقييد وذلك ببيان رقم رسمه العقاري.

2- نوع الحق المطلوب تقييده، مثل حق ملكية أو انتفاع أو استعمال.

3- أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته.

4- الحالة المدنية للمستفيد من التقييد المطلوب إنجازه.

5- وعند الاقتضاء بيان ما يطلب تقييده في نفس الوقت الذي يطلب فيه تقييد الحق الأصلي، من أسباب الفسخ أو قيد على حق التصرف أو أي تقييد خاص آخر، والكل مع بيان الحالة المدنية للمستفيدين من التقييد المذكور، ويرفق بالطلب كل حكم مكتسب لقوة الشيء المقضى به أو كل عقد أو وثيقة أدلى بها تدعيها لهذا الطلب.

ب- إن النص على وجوب تقديم الطلب للمحافظ على الأملاك العقارية موقعا ومؤرخا، بدل الإكتفاء بتقديمه إلى المحافظة العقارية كما بالفصل 69 إنما يفيد التأكيد على مسؤولية المحافظ المسؤولة الشخصية كما نص عليها الفصل 72 قبل التعديل وبعده، ولم يتبدل في الفصل 72 إلا كلمة يحقق في الفصل قبل التعديل بكلمة : يتحقق، والفرق بينهما هو أن يحقق : تعني التثبت من صحة الوثائق المدلى بها ومن حيث استيفائها لما ينص عليه القانون، بينما يتحقق تعني التيقن من صحة الوثائق بحيث إن التحقق يقتضي أن يستعمل المحافظ خبرته المهنية للتحقق من الوثائق المقدمة إليه

ولا يكتفي بالجانب الشكلي، وهنا يظهر أن المشرع يشدد على مسؤولية المحافظ.

ومن المستجدات أن الفصل 73 من الظهير جاء مختصرا في تحديد هوية الأطراف خلافا لما كان عليه قبل التعديل، ونص على المحررات الرسمية، وصيغته بعد التعديل هي : تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعية بالطلب وبال عقود المدلى بها مصادقا عليها من طرف السلطة المختصة .

أما الفصل 73 قبل التعديل فقد حدد السلطات التي لها صلاحية التعريف بالأطراف وهم القناصل ونوابهم والعمال والباشوات والقواد والقضاة أو بمحضر شاهدين يحسنان التوقيع.

وأما الفصلان 74 و75 فقد لحقهما تغيير شكلي لا تأثير له على مضمونها.

وأما الفصول 76 و77 و78 فهي تتعلق بالتهيئة بسجل الإيداع والإجراءات التي يقوم بها المحافظ مع ملاحظة أنه قد تم استبدال كلمة التسجيل بكلمة التقييد، كما أن الفصل 78 بين كيفية تسجيل حقوق القاصرين ومن له النيابة عنهم وهم النواب الشرعيون والأوصياء والقاضي المكلف بشؤون القاصرين ووكيل الملك.

وقد تم إلغاء الفصول 79 و80 و81 لأنه لم تبق فائدة منها مع وجود القوانين المطبقة حاليا فالفصل 79 كان ينص على نيابة الزوج عن زوجته، والفصلان 80 و81 ينصان على انتقال الحقوق بعد الوفاة، وأصبحت مقتضيات الفصل 82 بعد التعديل تغني عنها وهذا نصه:

الفصل 82 : لتقييد الحقوق العينية العقارية المترتبة عن الإرث، يجب على الورثة أو الموصى لهم أن يقدموا للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا للتقييد مدعما بكل الوثائق المثبتة لانتقال الحق لفائدتهم بصفة قانونية. يجب أن يتضمن الطلب البيانات المنصوص عليها في الفصل 69 من هذا القانون.

يجب أن تنص الوثائق المثبتة لانتقال الحق على نصيب كل واحد من الورثة والموصى لهم.

المبحث الثاني: مستجدات القانون رقم 14-07 في التقييد بسجل الإيداع

كان الفصل 83 من ظهير 1913/08/12 ينص على انه إذا وقع انتقال ملك بين أحياء أثناء جريان مسطرة التحفيظ فإن الإجراءات التي سبق إنجازها تعتبر عديمة الأثر إذا كان ذلك الانتقال قد شمل كل العقار.

فإذا لم يشمل الانتقال إلا جزءا منه أمكن متابعة المسطرة أو إعادة إعادتها من أولها مع إدراج المالك الجديد، وبالتالي يكمل عند الاقتضاء التحديد والإعلانات.

ويعمل بكل ذلك ما لم يتفق الأطراف على اتباع طلب التحفيظ كما قدم أولا مع احتفاظ المالك الجديد بحقه في الاستفادة من مقتضيات الفصل 84 من هذا الظهير.

وأصبح نص الفصل بعد تعديله بالقانون رقم 14-07 هو الآتي:

بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف به.

إذا كان الإعلان عن الانتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدىء من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به، وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور. يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة.

إن المستجدات التي وردت في تعديل هذا الفصل 83 هي الآتية:

1- إذا وقع انتقال ملك بين أحياء أثناء جريان مسطرة التحفيظ فإن الإجراءات التي سبق إنجازها لا تعتبر عديمة الأثر ولو شمل ذلك الانتقال كل العقار وذلك خلافا لما ورد في النص قبل تعديله الذي اعتبر الإجراءات المنجزة عديمة الأثر إذا شمل الانتقال كل العقار.

2- يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية، ومعنى ذلك أنه ليس من اللازم أن يطلب النشر بالجريدة الرسمية من جديد للحق المنشأ أثناء مسطرة التحفيظ.

3- تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار، أي أنه سواء شمل الحق المنشأ أو المغير أو المقر به العقار كله أو بعضه.

4- يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف به له، وهذا هو الجديد المهم.

إن هذا التعديل المضمن في هذا الفصل قد وضع حلاً لإشكال مهم وخطير كان قائماً أثناء تطبيق الفصلين 83 و84 قبل هذا التعديل وهو أن القضاء كان يعتبر صاحب الحق المنشأ أثناء مسطرة التحفيظ، والذي وقع إيداع الوثائق المتعلقة به في سجل التعرضات دون النشر في الجريدة الرسمية، وتسجيله بصفته أصبح طالب التحفيظ أو متعرضاً، أقول كان القضاء يعتبره بدون صفة ولم يكن له إلا متابعة المسطرة باسم سلفه، دون أن يكون له الحق في متابعتها باسمه بحيث إنه لم يكن له حق ممارسة طرق الطعن باسمه، وقد استمد القضاء هذا الاتجاه من تفسير الفقرة 2 من الفصل 37 التي تنص: "وتبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه وتحيل الأطراف قصد العمل بقرارها على المحافظ...". ولتوضيح هذه المسألة تنظر الدراسة التي أعدها الدكتور عمر أزوكار ونشرها في كتاب "الدليل العلمي للعقار في طور التحفيظ" وهو يتضمن قرارات المجلس الأعلى الصادرة في الموضوع.

وبمقتضى هذا التعديل الآن أصبح صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به مكتسباً صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف به له، بحيث يحل محل طالب التحفيظ في متابعة المسطرة، وممارسة طرق الطعن التي كان يمكن لطالب التحفيظ ممارستها.

ويمكن لصاحب هذا الحق المنشأ أو المغير أو المقرر به أن يحل محل طالب التحفيظ في جميع حقوقه إذا انتقل إليه العقار بكامله، كما يمكنه أن يحل محله في جزء من حقوقه بمقدار الجزء الذي انتقل إليه من العقار. واعتقد أن نفس الحكم ينبغي تطبيقه على الشخص الذي تلقى من المتعرض جميع الحقوق التي كان يطالب بها أو بعض تلك الحقوق.

وينبغي أن تطبق هذه الأحكام حالاً، لأنها إنما تعتبر تفسيراً للفصل 37 الذي تم تعديله بدوره بما يناسب هذه الأحكام وقد نصت الفقرة 4 منه على أنه:

إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقاً للفصل 84 أو تنازل المتعرض عن تعرضه، فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل، وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الإقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم.

ونصت الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 83 بعد التعديل على أنه:

إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية، فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، وابتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به، وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة عن الحق المذكور، ومعنى ذلك أن التعرضات التي لا تنصب على الحق المنشأ أو المغير أو المقر به لا يمكن قبولها.

ونصت الفقرة الأخيرة من الفصل 83 بعد تعديله على أنه يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة. وهذه الفقرة تفيد حلول صاحب هذا الحق المنشأ أو المغير أو المقر به محل سلفه سواء كان طالب تحفيظ أو متعرضاً.

أما الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 فلم يلحقه أي تغيير في جوهره وإنما احتفظ بمضمونه بعدما أعيدت صياغته بشكل أفضل واستبدلت كلمة تسجيل بكلمة تقييد وكلمة المحافظة، بالمحافظة العقارية، وأصبحت صيغة الفصل هي الآتية :

إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيّد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك.

وقد اعتبر الأستاذ محمد شنان الإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 بمثابة تقييد احتياطي من نوع خاص من أجل الحفاظ على الرتبة ومواجهة الغير به (أنظر مداخلة الأستاذ شنان في كتاب) "الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب" الرباط في 1990/5/4 بعنوان عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال. ص 95.

المبحث الثالث: مستجدات القانون رقم 07-14 في التقييد الاحتياطي

إن النصوص القانونية المتعلقة بالتقييد الاحتياطي قد تم تعديلها بكاملها بمقتضى القانون رقم 07-14 وتم إضافة الفصل 86 مكرر، وباستعراض هذه الفصول سنقف على المستجدات الواردة في القانون 07-14، الفصل 85 كما عدل بالقانون 07-14 ويتعلق بحالات التقييد الإحتياطي وأثره.

يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا.

يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري
إما :

1- بناء على سند يثبت حقا على عقار، ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته.

2- بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها.

3- بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

ان تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به.

تبقى التقييدات الإحتياطية الواردة في نصوص تشريعية خاصة خاضعة لأحكام هذه النصوص.

والملاحظ أن الحالة الأولى المتعلقة بالتقييد الإحتياطي بناء على سند لم ينص عليها الفصل 85 قبل تعديله، وإنما كان ينص عليها الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الإنتقالية، وبعد التعديل أدخلها المشرع في الفصل 85 وهو المكان العادي لها. وسبق للأستاذ محمد بن الحاج السلمى في كتابه التقييد الإحتياطي في التشريع المغربي أن اقترح نقل الحالة المذكورة الى ظهير 1913/8/12 المؤسس لنظام التحفيظ العقاري ص 77. والتقييد الإحتياطي المنصوص عليه في هذه الحالة يقوم به المحافظ دون اللجوء الى أمر من رئيس المحكمة أو الإدلاء بمقال دعوى الموضوع فهو تقييد احتياطي إداري مؤقت ومدته عشرة أيام كما جاء في الفصل 86.

أما التقييدات الواردة في نصوص خاصة والخاضعة لاحكام هذه النصوص فنذكر منها :

1- الحالة المنصوص عليها في الفصل 25 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة بحيث يمكن للإدارة طلب تقييد احتياطي لضمان حقوقها. ونص الفصل 25 على أنه إذا كان العقار محفظا أو كانت الحقوق العينية تتعلق بعقار محفظ جاز لنازع الملكية تسجيل تقييد أولي في الرسم العقاري للمحافظة مؤقتا على حقه مع تدعيم طلبه بالأمر الصادر بالإذن في الحياة المنصوص عليها في الفصل 20، وانه تطبيقا لأحكام الفصل 86 من ظهير 1913/8/12 فإن أثر التقييد الإحتياطي الاولي لا ينتهي الا وقت تقييد نقل الملكية الذي يرجع ترتيبه وأثره الى تاريخ التقييد الاولي المذكور.

2- الحالة المنصوص عليها في بيع العقارات في طور الإنجاز المنظم بالقانون رقم 00-44 المنفذ بظهير 02-309 في 25 رجب 1423 (في أكتوبر 2002) فقد نص الفصل 10-618 من ق ل ع يمكن للمشتري بموافقة البائع إذا كان العقار محفظا أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع. بمجرد إجراء التقييد الاحتياطي يمنع على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نظير الرسم العقاري الخاص بالمبيع. يتم تعيين رتبة العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الإحتياطي.

3- الحالة المنصوص عليها في المادة 24 من قانون تسنيد الديون الرهنية رقم 10/98 المنفذ بظهير 1999/8/25 التي تنص على إمكانية إجراء تقييد احتياطي لضمان عملية التسنيد وقد جاء فيها يقيد احتياطيا على الرسوم العقارية المكلفة بالرهون عزم المؤسسة المبادرة على تفويت كل دين رهني وارد في المستند المشار إليه في المادة 22 اعلاه عن طريق تسليم ذلك المستند بواسطة تصريح موقع ومصادق عليه يودعه ممثل مؤسسة التدبير والإيداع لدى المحافظة العقارية التي يوجد بدائرتها.

4- الحالة المنصوص عليها في المادة 115 من مدونة تحصيل الديون العمومية من القانون رقم 15/97 والتي ورد فيها: يمكن للمحاسب المكلف بالتحصيل بناء على الإعلام بالتصحيح المشار إليه في المادة 29 أن يطلب التقييد الإحتياطي وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 85 من ظهير 9 رمضان 1331 (1913/8/12). وهذا التقييد الإحتياطي يتم مجانا فيما يخص تحصيل الضرائب والرسوم والديون العمومية (المادة 116 من نفس القانون).

5- الحالة المنصوص عليها في المادة 173 من مدونة الحقوق العينية والمتعلقة بالرهن الإجباري.

وهذا نص المادة 173 :

عند الإستعجال يمكن لرئيس المحكمة في حالة الرهن الإجباري أن يأمر بناء على طلب بإجراء تقييد احتياطي يبقى مفعوله ساريا الى غاية صدور الحكم النهائي.

يأخذ الحكم الصادر في الرهن رتبته من تاريخ التقييد الإحتياطي.

وهذه الحالة كان ينص عليها الفصل 172 من ظهير 2 يونيو 1915 وكان ينص كذلك على امكانية طلب إصدار امر بكل تسجيل تحفظي.

6- الحالة المنصوص عليها في المادة 5 من قانون الإيجار المفضي الى التملك رقم 51-00 وقد نصت هذه المادة على أنه: إذا كان العقار محفظا يطلب المكترى التملك من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري بناء على عقد الإيجار المفضي الى تملك العقار وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه، يبقى التقييد الإحتياطي ساريا الى غاية تقييد عقد البيع النهائي في الرسم العقاري، يتم تعيين رتبة تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الإحتياطي.

7- الحالة المنصوص عليها في المادة 216 من مدونة الحقوق العينية وهذا نصها: لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء وتم تقييدها تقييدا احتياطيا اذا تعلق بعقار محفظ .

أثر التقييد الإحتياطي على ممارسة الشفعة

يعتبر هذا الموضوع من المواضيع التي اثارت نقاشا فقهيها وقضائيا ذلك لأن الأمر يتعلق بتفسير الفصل 32 من ظهير 1915/6/2 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة لأنه ورد في هذا الفصل أن أجل طلب الشفعة في جميع الاحوال ينقضي بمضي سنة واحدة من تاريخ تقييد البيع ان لم يحظره الشركاء.

وقد سكت القانون على الحالة التي يوجد فيها تقييد احتياطي ويسعى صاحب التقييد الاحتياطي للحصول على حكم بصحة العقد موضوع الشفعة. وبعد الحصول عليه يتم تسجيل هذا العقد بتاريخ التقييد الإحتياطي كما ينص على ذلك الفصل 85 من ظهير 1913/8/12

وقد اتجه القضاء أول الأمر وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية التي كانت تبت في الطعن في قرارات محكمة الاستئناف بالرباط الى أن المعتبر هو تاريخ التقييد الإحتياطي، ولكن القضاء بعد الإستقلال تخلى عن هذا الإتجاه واعتبر تاريخ التقييد النهائي هو المحدد لبداية أجل ممارسة الشفعة ولكن الإشكال الذي كان يحتاج الى توضيح هو التمييز بين الحالة التي يكون عليها طالب الشفعة مالك الحقوق المشاعة قبل إجراء التقييد الإحتياطي وفي هذه الحالة يتبدىء أجل ممارسة الشفعة من تاريخ تسجيل العقد النهائي وهو ما سار عليه المجلس الأعلى عدة سنوات، وذلك لأن طالب الشفعة لا يمكن أن يطلب الشفعة في حق محتمل لم يثبت مآله بعد.

أما الحالة الأخرى وهي التي يتملك فيها طالب الشفعة حقوقا مشاعة بعد تسجيل التقييد الإحتياطي ويسجل حقوقه بالمحافظة ثم بعد ذلك يحصل صاحب التقييد الإحتياطي على حكم بصحة العقد موضوع طلب التقييد الإحتياطي ويقوم بتسجيله بعدما سجل المالك بعد التقييد الإحتياطي عقده، ويعطي لصاحب التقييد الإحتياطي تاريخ تسجيل التقييد الإحتياطي طبقا للفصل 85 من ظهير 1913/8/12 ثم يقوم صاحب العقد المسجل بعد التقييد الإحتياطي بطلب الشفعة من طالب التقييد الإحتياطي مدعيا أن المعتبر هو تاريخ التقييد النهائي.

فهذه الحالة قد عرضت لأول مرة على المجلس الأعلى في إطار الطعن بإعادة النظر وصدر فيها قرار 929 بغرفتين في 2006/3/22 وقضى بالرجوع عن القرار المطعون فيه بإعادة النظر الصادر بتاريخ 2000/09/27 عن المجلس الأعلى

وبنقض القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 1997/2/20 الذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بالشفعة لفائدة المدعي الذي سجل شراؤه في 1988 بينما كان الطاعن اشترى قطعة محددة في 1963 وسجل التقييد الإحتياطي في 76/3/12 ثم حصل على حكم بصحة شرائه وسجله في 89/2/27 ولكن بتاريخ التقييد الإحتياطي الذي هو 1976/3/12.

وقد أثار هذا الحكم نقاشا فقهيا وقضائيا، تم نشره في مجلة المحاكم المغربية عدد 111 ص 128 من الدكتور أبو مسلم الخطاب وقد قمت بالرد عليه في العدد 113 من مجلة المحاكم المغربية ص 255 وبينت في الرد الفرق بين الحالتين.

والمهم من هذا أن مدونة الحقوق العينية قد أزالته هذا الإشكال ونصت المادة 293 منها على أنه يشترط لصحة طلب الشفعة أن يكون طالبها:

- شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني.

- أن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملكه المشفوع من يده للحصول محل الشفعة.

وما أتت به مدونة الحقوق العينية في المادة المذكورة جاء مطابقا لما نشر في الرد على التعليل على القرار 929 المنشور في مجلة المحاكم المغربية العدد 113 ص 255.

آجال التقييدات الاحتياطية بحسب الحالات،

بعدما بين المشرع حالات التقييد الاحتياطي في الفصل 85 وأضاف في الفقرة الأخيرة منه التنبيه إلى التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص خاصة والتي سبق بيانها أعلاه وهي لها أحكامها الخاصة بكل حالة منها، بين المشرع في الفصل 86 آجال التقييدات الاحتياطية، وهي تختلف باختلاف مصدر كل تقييد احتياطي.

1- التقييد الاحتياطي بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته هذا التقييد يقوم به المحافظ على الأملاك العقارية بعد أداء الرسم المحدد في مرسوم 1997/6/30 المحدد لرسوم المحافظة العقارية وقدره 150 درهما، ومدة هذا التقييد عشرة أيام وكانت قابلة للتمديد في الفصل 6 من ظهير 1915/6/1 المتعلق بالمقتضيات الانتقالية، والذي ثم إلغاؤه بقانون 07-14 ونص الفصل 85 من هذا القانون على أنه لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع التقييد النهائي، ولم ينص على إمكانية تمديد هذا التقييد، ولذلك فإن المحافظ يشطب عليه تلقائيا بعد انتهاء مدته، ولكن إذا أدلى صاحب التقييد بأمر قضائي من رئيس المحكمة الابتدائية قبل انتهاء عشرة أيام فإن مفعول التقييد سيتم بناء على أمر رئيس المحكمة الابتدائية.

2- التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها، وهذا التقييد مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره ما لم ينجز التقييد النهائي للحق.

وتكون هذه المرة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي.

ويظهر أن الفقرة الثالثة من الفصل 86 التي تنص على أنه :

وتنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة، أمام القضاء تعتبر زائدة ولا فائدة منها، لأنه يستحيل قانونا أن تبت المحاكم على مختلف درجاتها ابتدائية واستئنافية ومحكمة النقض في ظرف شهر ويبلغ الحكم ويكون قابلا للتنفيذ وتعتبر الفقرة الخامسة شاملة لمضمون هذه الفقرة لأنها تنص على التقييد الاحتياطي بأمر من رئيس المحكمة ومدة صلاحيته،

واستمرار مفعوله عند رفع دعوى في الموضوع إلى حين صدور حكم نهائي، ثم أكد المشرع على أنه يتعين على رئيس المحكمة الابتدائية في جميع الحالات أن لا يصدر الأمر بالتقييد الاحتياطي إلا بعد تأكده من جدية الطلب. وهذه مسألة أساسية لأنه من الناحية العملية كثيرا ما يصدر التقييد الاحتياطي لضمان أداء دين، وهذا مخالف للقانون لأن التقييد الاحتياطي كما ينص على ذلك الفصل 85 إنما يصدر لفائدة من يدعي حقا على عقار محفظ ولا يصدر لمن يدعي دينا إلا إذا كان القانون يميز ذلك كما سبق بيانه في التقييدات الاحتياطية بنصوص خاصة الميئة أعلاه، ثم إن التقييد الاحتياطي يصدر أحيانا بناء على وثيقة وعد بالبيع انتهى أجله، وقد يصدر بناء على عقد يتضمن التزامات متبادلة، ويكون أحد الطرفين هو الملزم بتنفيذ التزامه قبل الآخر، ولكنه لا ينفذ التزامه ومع ذلك يطلب تقييدا احتياطيا ليعرقل أعمال المتعاقد معه ويثقل العقار بتقييد احتياطي بغية الضغط والابتزاز، ولذلك فإن تأكيد المشرع على جدية الطلب فيه تنبيه لرئيس المحكمة أو نائبه ليتحرى قبل إصدار أمر بالتقييد الاحتياطي لأن هذا الأمر يصدره في مكتبه، ودون استدعاء الأطراف والاستماع لمالك العقار المطلوب وضع تقييد احتياطي عليه، ومن باب التحري والتحقق من الجدية نصت الفقرة السادسة من الفصل 86 على أنه : لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب . وقد أضاف المشرع الفصل 86 مكرر لظهير 12 غشت 1913 وهو يتضمن جزاء من يتعسف في استعمال طلب التقييد الاحتياطي فنص هذا الفصل على أنه: على المحكمة كلما ثبت لها أن طلب التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو عن سوء نية، أن تقضي تلقائيا لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بغرامة مدنية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض.

ويظهر أن تحديد هذه الغرامة قد يطرح إشكالا للمحكمة عندما تكون قيمة العقار قد مر على تحديدها عدة سنوات، وليس للمحكمة إلا أن تعتبر القيمة المبينة في الوثائق المدلى بها، وهذا الحكم بالغرامة لن ينفذ إلا إذا أصبح نهائيا تبعا للحكم في الموضوع . ومن آثار التقييد الاحتياطي وجوب تضمينه بنظير الرسم العقاري، وفي ذلك ينص الفصل 88، كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن بنظير الرسم العقاري.

ومادام التقييد الاحتياطي لا يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيّد والحائز لنظير الرسم العقاري، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالتقييد ويبلغه إلى حائز نظير الرسم العقاري مع إنذاره بوجوب تقديمه داخل أجل عشرين يوما من تاريخ إجراء التقييد، ويمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن ينجز تلقائيا هذه المطابقة كلما أتيحت له الفرصة .

ويصبح النظير الذي لم يودع بعد انصرام أجل الإنذار مجردا من كل قيمة إلى أن تتم المطابقة بينه وبين الرسم العقاري، وتبلغ هذه الوضعية المؤقتة إلى علم العموم بواسطة إعلان مختصر يعلق في لوحة بالمحافظة العقارية وبكل الوسائل المتاحة (الفصل 89 من الظهير). ومن المستجدات التي أتى بها القانون رقم 07/14 ما نص عليه الفصل 85 من أنه يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها العقار بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة، وستتطرق لهذا الموضوع في المداخلة المتعلقة بدور قاضي المستعجلات في إنهاء التقييدات الاحتياطية والحجوز التحفظية.

أحكام التقييد الاحتياطي

على ضوء مستجدات القانون 14.07

ذ. أحمد الشحيبي

المحافظ العام

بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

والمسح العقاري والخرائطية

إن الحديث عن موضوع التقييد الاحتياطي تحت عنوان : "أحكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات القانون 14.07" يقتضي التطرق إلى مفهوم التقييد الاحتياطي، موضوعه، ودوره كإجراء تحفظي يحفظ رتبة الحق، حالاته الواردة في مختلف النصوص القانونية والمقتضيات الجديدة التي أصبحت تحكم التقييد الاحتياطي على ضوء القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913).

المحور الأول : مفهوم وموضوع التقييد الاحتياطي.

لم يعرف المشرع المغربي التقييد الاحتياطي واكتفى بالتنصيص في الفصل 85 من القانون 14.07 المذكور : "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا" كما نصت المادة 13 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية على ما يلي : "إن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا".

غير أن العمل القضائي ومختلف الدراسات التي تناولت هذا الموضوع ربطت مفهوم التقييد الاحتياطي بغايته ووظيفته وأجمعت على أن

التقييد الاحتياطي بمختلف حالاته إجراء تحفظي مؤقت يضمن الحفاظ على حق تعذر تقييده إما لعدم توفر شروط ذلك أو لوجود نزاع حول هذا الحق معروض على القضاء للبت فيه، فهو لا ينشئ الحق ولا يقرره ولا يغيره ولا يسقطه ولا ينطوي على أية قرينة¹.

وقد عرفت محكمة الاستئناف بالرباط التقييد الاحتياطي من خلال قرار لها ورد فيه ما يلي :

إن دور التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري هو المحافظة المؤقتة إما على حق موجود، لكن منازع فيه ومنتظر من القضاء أن يعطي كلمته فيه وإما على حق تعذر استكماله لتأخر توفره على شكلية من الشكليات².

ومما ورد في القانون اللبناني الصادر بقرار رقم 188 في 15 آذار 1926 يتعلق بإنشاء السجل العقاري : "كل من يدعي حقا في عقار مقيد في السجل العقاري، فله أن يطلب تدوين قيد احتياطي لصيانة هذا الحق مؤقتا". وأضاف "وتعين رتبة تسجيل الحق فيما بعد اعتبارا من تاريخ تدوين القيد الاحتياطي"³. وهذا التعريف كما يلاحظ يتفق في أغلب جوانبه مع مقتضيات التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري المغربي.

أما الأستاذ بول دو كرو فقد عرف التقييد الاحتياطي بأنه : "...بيان يثبت بالرسم العقاري بصفة مؤقتة ومشروطة وينبئ بالحق المطالب به والذي غير قابل للتقييد بالسجلات العقارية بطريقة قانونية..."⁴.

1 - الأستاذ محمد ابن الحاج السلمي "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري" - مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع - سنة 2002.

2 - مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط 1935 - ص : 226.

3 - انظر مصطفى أحمد أبو عمر - الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى - 2010.

4 - الأستاذ بول دو كرو "القانون العقاري المغربي" ص : 169 طبعة 1977 .La porte

بعد تعريف التقييد الاحتياطي الذي لا نريد الوقوف عنده كثيرا
نساءل عن موضوعه، ماهي الحقوق التي يمكن أن تكون محل تقييد
احتياطي، لقد نص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره
وتتميمه بمقتضى القانون 14.07 المذكور والذي جاء فيه : "يمكن لكل من
يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا".

وبغض النظر عن عمومية كلمة حق الواردة في الفصل المذكور، فإن
الحقوق التي يمكن تقييدها احتياطيا هي الحقوق العينية على عقار محفظ،
كما يظهر أيضا جليا من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية التي
نصت في المادة 13 : "إن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو
إسقاط عقد منشئ مغير لحق عيني لا مفعول له تجاه الغير إلا من تاريخ
تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا".

ورغم أن المشرع من خلال استقراء هذه المقتضيات استعمل كلمة
حق في صيغتها العامة، فقد يبدو لأول وهلة أن كل حق يبقى قابلا لأن
يكون موضوع تقييد احتياطي، لكن قراءة الفصل 85 والفصول التي تليه
من مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري تبين أن مجال ونطاق التقييد
الاحتياطي يشمل الحقوق العينية دون غيرها من الحقوق الشخصية، إذ
يستفاد من الفصل 65 من القانون 14.07 المذكور حينما استعمل عبارة متى
كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو
الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وهو ما يعني أن الحقوق العينية هي التي
يمكن أن تكون موضوع تقييد احتياطي، وهذه الحقوق إما أصلية أو ردها
المشرع في المادة 9 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية وهي حق
الملكية، حق الارتفاق والتحملات العقارية، حق الانتفاع، حق العمرى،
حق الهواء والتعلية، الحقوق العرفية، حق الاستعمال، حق السطحية، حق
الكراء الطويل الأمد، حق الحبس، حق الزينة وإما حقوق عينية تبعية،

وتشمل الامتيازات والرهن الحيازي والرهن الرسمي وهو ما نصت عليه المادة 10 من نفس المدونة.

إن نطاق التقييد الاحتياطي يمكن حصره مبدئياً في الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية التي أوجد لها المشرع وسائل أخرى لحمايتها والحفاظ عليها كما هو الأمر مثلاً في حالة عدم أداء المدين ما عليه من ديون فيلجأ الدائن من أجل استيفاء دينه بإيقاع حجز على ممتلكات المدين والتي يمكن أن تترتب على المنقول والعقار. إن الحق الذي يمكن أن يكون موضوع تقييد احتياطي لم يعد يطرح إشكالات تذكر مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه⁵ إذ أن التقييد الاحتياطي يمكن أن يكون موضوع حق شخصي كلما تعلق الأمر بأكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه، وهي حقوق يمكن القول أنها وردت على سبيل الاستثناء الذي لا يمكن التوسع فيه ورغم طابعها الشخصي فقد سمح المشرع من خلال ظهير التحفيظ العقاري بتقييدها في السجل العقاري⁶.

ولئن كان نطاق التقييد الاحتياطي لا يطرح إشكالا من حيث الحق المطالب به فهو بالضرورة يجب أن يكون حقا عينيا يتعلق بعقار محفظ أو حق شخصي على سبيل الاستناد المذكور ولا يمكن أن يكون موضوعه

5 - الفصل 65 من الظهير الاساسي للتحفيظ العقاري: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه.

6 - الأستاذ حسن فتوح: التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوز والاندازات العقارية ص: 39.

عقارا في طور التحفيظ رغم النقاش الذي كان سببه أمرين قضائيين الأول صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بإجراء تقييد احتياطي على مطلب تحفيظ⁷، وقد كان هذا الأمر محل تعليق من طرف الأستاذ محمد خيربي الذي خلص إلى أن الأمر القضائي تجاوز مفهوم الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله والذي ينص : "يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق"⁸ وهو نفس المقتضى الذي احتفظ به المشرع في القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري مع بعض الاختلاف في الصياغة فقط.

غير أنه أحيانا يمكن أن يكتسي الحق موضوع التقييد المؤقت طابعا مختلطا بمعنى أن صاحب الحق يمكن أن يجمع بين الصفتين العينية والشخصية وكمثال لذلك في حالة الوعد ببيع عقار محفظ قد يكون موضوع تقييد احتياطي لحماية الحق العيني أملا في إتمام البيع موضوع الوعد بالبيع، كما يمكن أن يكون موضوع حق شخصي بإيقاع الحجز ضمانا لاسترداد تسبيق ثمن البيع في حالة عدم إتمام البيع⁹.

أما الأمر القضائي الثاني فصدر عن المحكمة الابتدائية بتاونات ويأمر المحافظ بإجراء تقييد احتياطي على مطلب التحفيظ¹⁰.

وكيفما كان الحال إذا كانت الحقوق التي يمكن أن تكون موضوع تقييد احتياطي تشكل اختلافا في التأويل فإن الذي لا يمكن الاختلاف فيه هو أن الحق موضوع التقييد الاحتياطي يجب أن يتعلق بعقار محفظ له رسم عقاري وليس بعقار في طور التحفيظ موضوع مطلب تحفيظ، وهكذا فمن

7 - أمر قضائي في الملف رقم 99-4-19129 بتاريخ 1999.12.04 (غير منشور حسب علمنا).

8 - مجلة المحاكم المغربية عدد 84 (سبتمبر - أكتوبر 2000) ص : 201 وما يليها.

9 - الأستاذ فتوح : التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوز والإنذارات العقارية - ص : 39.

10 - ملف أوامر رقم 1977.06.09 بتاريخ 2009.02.12 (غير منشور حسب علمنا).

خلال استقراء مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على مستوى الوسائل والآليات للمحافظة على الحقوق والدفاع والكشف عنها يتضح أن المشرع ميز بين ما إذا كان العقار محفظاً أو في طور التحفيظ، فالمطالبة بحق عيني يتعلق بعقار محفظ والحفاظ عليه يجب أن يكون بواسطة تقييد احتياطي.

أما إذا كان العقار في طور التحفيظ فإن حماية الحقوق المترتبة عليه يجب أن تكون عن طريق الإيداع أو النشر طبقاً للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري أو عن طريق التعرض طبقاً للفصل 24 والفصول التي تليه من نفس الظهير.

إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن التقييد الاحتياطي يمكن أن ينصب على عقار في طور التحفيظ تطبيقاً لمقتضيات خاصة منها ما نص عليه الفصل 11 مكرر من القانون المتعلق بمنح بعض الفلاحين أراض فلاحية أو قابلة للفلاحة في ملك الدولة الخاص، كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 06.01 والذي ينص :

خلافاً لمقتضيات الفصل 85 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري. يتم التقييد المؤقت، بدون صائر لحق المستفيدين على قطعهم، بطلب من الإدارة، اعتماداً على لائحة الأفراد الموزعة عليهم الأراضي، المشار إليها في الفصل 8 أعلاه.

ويتم هذا التقييد المؤقت للحق :

◀ إما عن طريق التقييد الاحتياطي لحق المعنيين بالدفاتر العقارية إذا كان الأمر يتعلق بقطع متأصلة من عقارات محفظة.

◀ أو عن طريق إيداع اللائحة المذكورة أعلاه، عملاً بأحكام الفصل 84 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه الصادر في 9 رمضان 1331 (12

اغسطس 1913) إذا كان الأمر يتعلق بقطع متأصلة من عقارات في طور التحفيظ...".

ومن ذلك ما نص عليه الفصل 25 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة "...وإذا كان العقار في طور التحفيظ أو كانت الحقوق العينية تتعلق بعقار في طور التحفيظ وجب التنصيص على إيداع الأمر الصادر بالإذن في الحيازة لدى المحافظة على الأملاك العقارية في سجل التعرضات طبقاً للفصل 84 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913).....".

المحور الثاني : التقييد الاحتياطي كإجراء يحفظ الرتبة وضمانة لحق لم يتسن تقييده على حاله

إن كل حق عيني يتعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا من تاريخ تقييده بالرسم العقاري ولا يمكن التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة وهو ما ينص عليه الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري، وهي قاعدة نص عليها كذلك القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية في المادة 2، على أن التقييدات التي تتبع إنشاء الرسم العقاري هي التي تحفظ الحق وتكون حجة في مواجهة الغير وأن الشخص المعين بها هو فعلاً صاحب الحقوق الميئة فيها.

لئن كانت مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية جعلت من واقعة التقييد وسيلة لإشهار الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري - الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري - .

غير أن التقييد النهائي قد لا يكون ممكنا لأسباب كثيرة يصعب حصرها، فقد يكون عقد البيع غير مستجمع لبعض الشروط إما شكلية كإجراء بسيط ينقص العقد وقد تكون جوهرية كعدم مطابقة مضمون العقد مع بيانات الرسم العقاري. وقد يكون تقييد العقد متوقفا على الإدلاء برخص إدارية طبقا للمقتضيات القانونية المنظمة لمجال من مجالات العقار والتعمير كالقانون المتعلق بضم الأراضي أو القانون المطبق على التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

ومن ثم يمكن القول إن المشرع في الحقيقة أوجد وسيلتين لحفظ وضمان حق عيني على عقار محفظ، فالوسيلة الأولى تتجلى في التقييد النهائي الذي ينجز في حالة توفر شروط ذلك فينتج كل آثاره ابتداء من تاريخ تقييده فيصبح بذلك للحق المضمن بالسجلات العقارية الأثر التأسيسي والحجية والقوة الثبوتية، وأما الوسيلة الثانية فتكون عن طريق تقييد مؤقت باستعمال التقييد الاحتياطي الذي يعتبر إجراء تحفظيا ليست له أية حجية أو قوة ثبوتية ولا قرينة ولا دليل على وجود الحق فهو لا ينشئ الحق المقيد احتياطيا ولا يقرره ولا يصرح به ولا يعترف به ولا يغيره ولا يسقطه¹¹. - وهو وسيلة فقط لتنبية الأغيار باحتمال وجود حق قد تتحقق شروط تقييده وقد لا تتم، وغايته حماية الحق من الضياع عن طريق حفظ الرتبة من تاريخ تضمين التقييد الاحتياطي بالسجل العقاري الذي تنتج عنه آثار قانونية هامة. ولئن كانت غاية التقييد الاحتياطي بمختلف حالاته الحماية والاحتفاظ المؤقت لحق موجود لم يتسن تقييده على حاله لعدم توفر شروط ذلك أو لوجود نزاع مرفوع أمام القضاء ينتظر البت فيه، فإن آثاره قد تختلف من حالة إلى أخرى، وتتخذ أشكالا متعددة يمكن حصرها في الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي، إمكانية تمديد مفعول هذا الأثر المؤقت في

11 - انظر المرجع السابق - محمد ابن الحاج السلمي ص : 67.

بعض حالات التقييد الاحتياطي، أثر التقييد الاحتياطي على التقييدات السابقة واللاحقة وعدم تأثره بقاعدة التطهير.

◀ الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي :

إن أثر التقييد الاحتياطي يعود بأثر رجعي إلى تاريخ تضمينه بالسجل العقاري وهو الذي يعتبر لتحديد رتبة التقييد اللاحق وهذا ما قضت به الفقرة الثالثة من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 14.07 "إن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به".

وهذا يعني أن التقييد النهائي للحق المقيد احتياطيا يعود بأثر رجعي إلى تاريخ تضمين التقييد الاحتياطي مع ما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار ونتائج قانونية وهكذا إذا صدر حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به وقضى بصحة حق موضوع دعوى سبق تقييدها احتياطيا فإن التاريخ المعتبر لتأسيس هذا الحق هو تاريخ التقييد الاحتياطي وهي قاعدة كرسها كذلك العمل القضائي المغربي، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى اعتبر تاريخ التقييد الاحتياطي في عقار محفظ هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق. ومما جاء فيه أن التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة لا تسري من تاريخ إجراءاته مدة الأخذ بالشفعة لأن هذه الأخيرة لا تؤخذ من حق لازال في طي الاحتمال رغم أن الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 ينص صراحة على أنه يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، هذا وأن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق - وأن القرار المطعون فيه لما خالف هذه القاعدة الصريحة يكون مشوبا بعيب خرق الفصل المذكور وبالتالي معرضا للنقض والإبطال¹².

12 - قرار عدد 929 صادر بغرفتين بتاريخ 2006/03/22 - الملف المدني عدد 01/4/1/744 - قضاء المجلس الأعلى عدد 67 - يناير 2007 ص : 412.

◀ عدم تأثر التقييد الاحتياطي بقاعدة التطهير :

وغالبا ما تطرح إشكالية التطهير التي تطال التحويلات التي تثقل العقار الذي يكون موضوع بيع بالمزاد العلني، فرغم أن مقتضيات المادة 220 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الذي نسخ ظهير 2 يونيو 1915 بمثابة تشريع مطبق على العقارات المحفوظة تنص على أن التطهير يشمل جميع الامتيازات والرهون دون أن يمتد إلى التقييدات الاحتياطية سواء كانت سابقة أو لاحقة للحجز الذي تم على إثره البيع بالمزاد العلني. فإن العمل القضائي الاستعجالي اعتبر أحقية الراسي عليه المزاد في التشطيب على التقييد الاحتياطي السابق رتبة لتقييد البيع بالمزاد العلني مستندا في ذلك على الفصل 211 من ظهير 2 يونيو 1915 المذكور معتبرا أن تقييد محضر المزاد يطهر العقار من جميع الالتزامات والرهون بما في ذلك التقييدات الاحتياطية. ورغم أن الفصل 211 المذكور والذي حلت محله المادة 220 من مدونة الحقوق العينية لا يحتمل هذا التأويل وقد علق الأستاذ حسن فتوح¹³ على ذلك بأنه ضرب للدور الحمائي المؤسسة التقييد الاحتياطي في الصميم ويشكل مساسا بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الموضوع بشأن المقال موضوع التقييد الاحتياطي¹⁴.

وقد تم عرض الأمر الاستعجالي على المحافظ من أجل تقييده والتشطيب على التقييد الاحتياطي، إلا أنه رفض الطلب بعلّة أن ذلك لا يدخل في إطار الفصل 211، وقد تم استئناف الأمر من طرف صاحب

13 - حسن فتوح - المرجع السابق - ص 427 وما يليها.

14 - أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين الشق الحمي الحسني بتاريخ 29 شتنبر 2004 في الملف الاستعجالي عدد 04/610 تحت عدد 04/720 (غير منشور حسب علمنا).

التقييد الاحتياطي فقضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بإلغائه والحكم من جديد بعد التصدي برفض الطلب¹⁵.

وهذا ما تبنته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء¹⁶ حين قضت بأن مقتضيات الفصل 211 من ظهير 2 يونيو 1915 تجعل التطهير ينصب على الامتيازات والرهون دون التقييدات الاحتياطية المسجلة بناء على دعاوى متعلقة بالعقار المبيع.

◀ الأثر الموقوف للتقييد الاحتياطي :

باستثناء التقييد الاحتياطي بناء على سند الذي يمنع خلال مدة صلاحيته إجراء أي تقييد يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف، فإن باقي حالات التقييد الاحتياطي لا توقف التقييدات، فالمالك يمكن له أن يتصرف في عقاره بالرهن أو بالتفويت سواء بعوض أو بغير عوض، إلا أن مصير هذه التقييدات يبقى معلقا على ما ستؤول إليه الدعوى المقيمة احتياطيا، فإذا صدر حكم نهائي أصبح نافذا بأثر رجعي إلى تاريخ تضمين التقييد الاحتياطي ويتم التشطيط على التقييدات اللاحقة للتقييد الاحتياطي، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له حيث أكد أحقية المحافظ في التشطيط على شراء الطالبة الذي أصبح لا أثر له وتقييد الشراء

15 - قرار استئنافي رقم 2/811/810 صادر بتاريخ 10 مارس 2005 في الملف رقم 04/2725 - ضم إليه الملف رقم 04/2/3066 (غير منشور حسب علمنا).

- لا تسلم كتابة ضبط المحكمة محضر إرساء المزايدة إلا بعد أداء الثمن المستحق أو بعد إيداعه بصندوق المحكمة إيداعا صحيحا لفائدة من له الحق فيه.

- يترتب على تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري انتقال الملك إلى من رسا عليه المزااد وتطهره من جميع الامتيازات والرهون ولا يبقى إلا للدائنين حق إلا على الثمن.

16 - قرار عدد 2/11/810 المؤرخ في 2005/03/10 - القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، الجزء II (منشورات مجلة الحقوق المغربية 2. طبعة I 2010).

الأول الذي كان مقيدا تقييدا احتياطيا¹⁷. والقاعدة إذن أن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات اللاحقة التي قد ترد على العقار موضوع التقييد الاحتياطي إلا باستثناء التقييد الاحتياطي بناء على سند كما أشير أعلاه.

◀ أثر التقييد الاحتياطي من حيث المدة الزمنية :

لقد أتى القانون 14.07 بمقتضيات جديدة تخص أثر التقييد الاحتياطي من حيث المدة الزمنية التي يستغرقها، فإلى جانب التقييد الاحتياطي بناء على سند الذي تستغرق مدته 10 أيام غير قابلة للتمديد، هناك التقييد الاحتياطي بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرة نفوذها مفعوله يستمر لمدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره ما لم ينجز التقييد النهائي للحق المعني، ويمكن تمديده بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية إذا تم تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر أثر ومفعول هذا التمديد إلى غاية صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى المرفوعة.

وهناك أيضا التقييد الاحتياطي بناء على مقال مدة صلاحيته شهرا ابتداء من تاريخ تقييده بالسجل العقاري، يشطب عليه تلقائيا بعد انصرام أجل الشهر المذكور ما لم يتم تمديده بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية إلى غاية نهاية النزاع.

17 - قرار عدد 3760 الصادر بغرفتين بتاريخ 22 دجنبر 2004 - الملف المدني عدد 2004/1/1/189، مبادئ القرارات الصادرة بهيئة مشكلة من غرفتين أو من جميع غرف المجلس الأعلى 1957 - 2009 - إدريس بلمحجوب الطبعة الأولى 2009.

المحور الثالث : أنماط التقييد الاحتياطي

الفقرة الأولى : الحالات العامة

يستفاد من الفصول 85، 86، و86 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه أن هناك ثلاث حالات للتقييد الاحتياطي يمكن اعتبارها حالات عامة، ورغم أن كل حالة تختلف عن الأخرى من حيث أنها تنصب على حق عيني عقاري محفظ ومن حيث السندات المعتمد عليها في التقييد (إما سند أو أمر أو مقال دعوى في الموضوع) ومن حيث مدة الصلاحية ومن حيث إمكانية التمديد وشروطه والمساطر الواجب سلوكها في ذلك، إلا أن هدفها يبقى واحدا ويتمحور حول الحفاظ المؤقت لحق لم يتيسر تقييده نهائيا.

1- التقييد الاحتياطي بناء على سند:

يستفاد من مقتضيات الفصول 85، 86، و86 مكرر المذكورة أعلاه، أن التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على سند لم يطله أي تغيير وحافظ على إطاره القانوني كما كان معمول به سابقا ما عدا إمكانية تمديده لم تعد قائمة لكون مقتضيات الفصل 86 لم تنص على ذلك، ولكنه احتفظ بكل مقوماته حيث يتم تقييده بطلب يرفق بالسند أي العقد الذي يتضمن حقا تعذر على المحافظ تقييده نهائيا على حالته لعدم توفر بعض الشكليات البسيطة التي يمكن إنجازها وتحقيقها خلال مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على سند وهي عشرة أيام ومن ذلك مثلا عدم المصادقة على صحة توقيع أحد الأطراف من طرف السلطات المختصة أو نقصان المعلومات المتعلقة بالحالة المدنية لأحد أطراف العقد إلى غير ذلك من النواقص البسيطة التي قد تشوب السند المدلى به.

وحيث أن التقييد الاحتياطي بمقتضى سند لا يمكن اعتباره إلا اتفاقاً فهو ليس موضوع منازعة يحتاج الفصل فيه من القضاء ويتميز بالخصائص التالية :

- ◀ له طبيعة اتفاقية.
- ◀ عدم إمكانية تمديده.
- ◀ مدته عشرة أيام.
- ◀ عدم قبول أي تقييد آخر لحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف.
- ◀ أن السند المدلى به قابل للتقييد النهائي ولا تنقصه سوى شكلية أو إجراء بسيط يمكن تحقيقه خلال مدة صلاحيته.
- كما يتعين من جهة أخرى وقبل مباشرة تضمين التقييد الاحتياطي بناء على سند مراعاة ما يلي :
- ◀ التحقق من أن السند المعتمد عليه في التقييد الاحتياطي يجيز التقييد النهائي، إذ ما لا يمكن تقييده نهائياً لا يجوز تقييده احتياطياً.
- ◀ أن الحق المطلوب تقييده احتياطياً صادر من المالك المقيّد بالرسم العقاري.

◀ التأكد من أن نظير الرسم العقاري مرتب بالملف، وفي حالة سحبه يتعين المطالبة بإيداعه وإرفاقه بالطلب.

◀ التحقق من أن التصرف موضوع السند لا تمنعه القوانين الجاري بها العمل مثلاً لا يمكن قبول تقييد احتياطي بمقتضى سند أي عقد تم إنشاؤه في فترة المنع المنصوص عليه في الفصل 4 مكرر من الظهير المؤرخ في 25 يوليوز 1969 بشأن ضم الأراضي¹⁸.

18 - ذ. محمد ابن الحاج السلمي - التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري - ص : 134 وما يليها.

وبصفة عامة يتعين مراقبة الوثائق المدلى بها من حيث شرعية التقييد، مراقبة أهلية وهوية المفوت المقيّد بالرسم العقاري، المراجع العقارية، تعيين موضوع التفويت ومدى مطابقته مع بيانات الرسم العقاري، التأكد من عدم وجود موانع وقيود تحول دون إجراء التقييد النهائي، استلزام عقد الوكالة في حالة التفويض وبصفة عامة ضرورة استكمال كل الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة قانوناً تسمح بالتقييد.

2- التقييد الاحتياطي بناء على أمر من رئيس المحكمة :

ويجد سنده القانوني في الفصلين 85، 86 من القانون 14.07 المشار إليه أعلاه، إذ يستفاد من الفصل 85 أن التقييد الاحتياطي يمكن أن يتخذ بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية الواقع العقار بنفوذ دائرتها.

وأشارت الفقرة الخامسة من الفصل 86 إلى أنه يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، مالم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع ويستمر مفعول هذا التمديد إلى صدور حكم نهائي.

إن التقييد الاحتياطي بناء على أمر من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الواقع العقار بنفوذ دائرتها، هو من الأوامر التي يصدرها السادة رؤساء المحاكم الابتدائية عملاً بمقتضيات المادة 148 من قانون المسطرة المدنية¹⁹، وجدير بالذكر أن هذا الأمر يكون بناء على طلب الخصم في غيبة

19 - ينص الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي : "يختص رؤساء المحكمة الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار، أو أي إجراء مستعجل في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص، ولا يضر بحقوق الأطراف - ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أي صعوبة. ويكون الأمر في حالة الرفض قابلاً للاستئناف داخل 15 يوماً من يوم النطق به، عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار. ويرفع هذا الاستئناف إلى محكمة الاستئناف.

خصمه والغاية من ذلك هو الإسراع باتخاذ إجراء مستعجل مخافة ضياع حق أو بغية مفاجأة لكي لا يقوم الخصم باتخاذ إجراء معين²⁰، وينفذ فور صدوره ويقدم مباشرة إلى المحافظ على الأملاك العقارية المختص من أجل تضمينه بالرسم العقاري المعني²¹.

وفي أغلب الحالات لا تثار صعوبة تقييده إلا نادرا، عندها يتم الرجوع إلى السادة رؤساء المحاكم الابتدائية، لذلك يتم دائما تذييل الأمر وختمه بعبارة - نأمر بالرجوع إلينا في حالة وجود أية صعوبة -.

ومن الصعوبات التي تصادف المحافظين عند تقييد الأوامر الصادرة بتقييد احتياطي يمكن أن نذكر أمرا قضى بتقييد احتياطي موضوعه حق عيني عقاري في طور التحفيظ كما أشيرا أعلاه أو كما يلاحظ أحيانا عدم تطابق بعض البيانات الواردة بالأمر مع ما هو مضمن بالرسم العقاري. ومن قراءة مقتضيات القانون 14.07 المشار إليه أعلاه يتضح أن التقييد الاحتياطي بمقتضى أمر يتميز بالخصائص التالية :

◀ مدة سريان مفعوله ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تقييده ما لم ينجز التقييد النهائي للحق المعني.

◀ التشطيب التلقائي على التقييد الاحتياطي بناء على أمر بعد انصرام المدة المذكورة.

◀ إمكانية تمديده بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية مع ضرورة تقديم دعوى في الموضوع من طرف المعني بالأمر، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى غاية صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى المرفوعة،

20 - ذ. عبد العزيز توفيق - شرح ق.م.م والتنظيم القضائي الجزء 321.

21 - ذ. محمد خيري - قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي ص : 462 وما يليها.

وطلب التمديد يجب أن يقدم إلى المحافظة من أجل التقييد مرفقا بالأمر الصادر بالتمديد وبمقال الدعوى المرفوعة أمام القضاء²².

3- التقييد الاحتياطي بناء على مقال :

إذا كان الحق المطالب به على عقار محفظ موضوع دعوى مرفوعة أمام القضاء يمكن تقييده احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا بمقتضى نسخة من مقال دعوى في الموضوع، وهذا ما يستفاد من الفصل 85 من القانون 14.07 إذ نص على أنه يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا، كما نص الفصل 86 من نفس القانون في فقرته الثالثة على أنه تنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

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

ويتميز التقييد الاحتياطي بناء على مقال بالخصائص التالية :

- ◀ تقييده بناء على مقال دعوى في الموضوع.
- ◀ مدته شهر واحد من تاريخ تقييده.
- ◀ إمكانية تمديده خلال هذه المدة.
- ◀ التشطيب التلقائي في حالة عدم تمديده خلال نفس المدة.

إلا أنه إذا كان التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على سند أو أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها لا يثير

22 - المحافظ العام - الدورية عدد 389 بتاريخ 20 ديسمبر 2010.

صعوبة تذكر على مستوى السند المعتمد عليه لتقييده فإن التقييد الاحتياطي بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء ما فتى يطرح تساؤلا حول إمكانية تضمين تقييد احتياطي بناء على مقالات الاستئناف، أو الطعن بالنقض أو تعرض الخارج عن الخصومة أو التدخل الإرادي ومواصلة الدعوى أو الطعن في قرارات المحافظ على الملكية العقارية أو المحافظ العام.

وجوابا على ذلك واستنادا إلى المقتضيات القانونية المتعلقة بالموضوع وخاصة :

◀ الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميه، الذي ينص على أنه يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما :

✓ بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء".

✓ المادة 13 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية نصت على ما يلي : "إن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا".

إن ما يمكن استنتاجه من هذه المقتضيات أنها استعملت نسخة من مقال دعوى، الدعاوى الرامية إلى استحقاق، وهذا يدل على أن المشرع استعمل مصطلح نسخة من مقال دعوى كمصطلح عام ودون تخصيص ولم يحصر ذلك في درجة القضاء الذي ترفع إليه الدعوى هل القضاء المدني أو القضاء الجنائي أو الجهة، هل المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض وهكذا فإن الدعوى الافتتاحية والاستئناف وتعرض الخارج

عن الخصومة والتدخل الإرادي ومواصلة الدعوى والطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية أو المحافظ العام تبقى قابلة لتقييدها احتياطيا مع التقييد بالمقتضيات التي أصبحت تحكم التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على نسخة من مقال الدعوى من حيث مدة سريان مفعوله وتمديده وجدдите والتشطيب عليه.

لذلك نخلص إلى القول إذا كانت مقالات الدعوى وطلبات الدعاوى، مقالات مواصلة دعوى التدخل الإرادي تكرر الحفاظ على الحق العيني المحفظ بمفهوم قانون التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية فإنها تصلح كلها للاستناد عليها لطلب تضمين تقييد احتياطي.

الفقرة الثانية : الحالات الخاصة للتقييد الاحتياطي .

وهي حالات تجد أساسها القانوني في عدة نصوص قانونية، فقد نصت الفقرة الرابعة من الفصل 85 من القانون 14.07 المشار إليه أعلاه : "تبقى التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص تشريعية خاصة خاضعة لأحكام هذه النصوص". وتتناول فيما يلي الحالات الخاصة للتقييد الاحتياطي :

1- التقييد الاحتياطي المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة :

ويجد سنده القانوني في الفصل 25 من القانون 81.7 المتعلق بنزع الملكية ويتم تقييده بناء على الأمر الصادر بالحيازة في إطار مسطرة نزع الملكية ويستمر مفعوله لغاية تقييد نقل الملكية لفائدة السلطة نازعة الملكية.

2 - التقييد الاحتياطي المتعلق بالإصلاح الزراعي :

وقد تضمنه الفصل 11 مكرر من القانون 00.06 المغير والمتمم للظهير المؤرخ في 1972/12/29 المتعلق بالإصلاح الزراعي. ويتم تقييد هذا النوع من

التقييد الاحتياطي بمقتضى لائحة المستفيدين الموزعة عليهم الأراضي الفلاحية ويستمر مفعوله بعد تقييد عقود البيع المبرمة لفائدة الأفراد الموزعة عليهم الأراضي الفلاحية.

3- التقييد الاحتياطي في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية :

وهي حالة نص عليها الفصل 115 من القانون 97.15 بمثابة تحصيل الديون العمومية ويتم تقييده بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية وبناء كذلك على الإعلام بالتصحيح الضريبي.

4- التقييد الاحتياطي المتعلق ببيع عقار في طور الإنجاز :

وتجد هذه الحالة سندها القانوني في الفصل 10/618 من قانون 44.00 ويتم بموجبه الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود ويتم إجراء هذا النوع من التقييد الاحتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي وبموافقة البائع مع ضرورة إيداع نظير الرسم العقاري الذي لا يمكن تسليمه للبائع بعد إجراء التقييد الاحتياطي الذي يستمر مفعوله إلى غاية تقييد البيع النهائي.

5- التقييد الاحتياطي المتعلق بالكرء المفضي إلى تملك العقار :

وأساسه القانوني هو الفصل 5 من القانون 51.00 المتعلق بالكرء المفضي إلى تملك العقار، ويتم إنجاز تقييده بناء على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار ويستمر مفعوله إلى غاية تقييد البيع النهائي.

6- التقييد الاحتياطي المتعلق بتسديد الديون الرهنية :

وهي حالة نص عليها الفصل 24 من القانون 98.10 المتعلق بتسديد الديون الرهنية الذي تم نسخه بمقتضى المادة 118 من القانون 06.33 المتعلق بتسديد الديون الرهنية وقد تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 94.35 المتعلق ببعض سندات الديون القابلة للتداول.

إلى جانب الحالات العامة والخاصة للتقييد الاحتياطي المشار إليها أعلاه، توجد حالات أخرى تضمنها القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الذي تم بمقتضاه نسخ الظهير المؤرخ في 2 يونيو 1915 بمثابة التشريع المطبق على العقارات المحفوظة وتتناول هذه الحالات فيما يلي :

① التقييد الاحتياطي المتعلق بالدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار :

يستفاد من المادة 13 من القانون المذكور أن الدعاوى التي يكون موضوعها استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا.

② التقييد الاحتياطي المتعلق بالرهن الإجباري :

ويتم إجراؤه بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ويبقى ساري المفعول إلى غاية صدور الحكم النهائي الذي يأخذ رتبته من تاريخ التقييد الاحتياطي وذلك طبقا للمادة 173 من المدونة.

③ التقييد الاحتياطي في إطار الرهن المؤجل :

ويجد سنده القانوني في المواد 184، 185 و 186 إذ يستفاد من هذه المواد أن الرهن الاتفاقي القصير الأجل يمكن تأجيل تقييده بالرسم العقاري دون أن يتجاوز ذلك مدة 90 يوما، ودون أن يترتب عن هذا التأجيل فقدان الدائن لرتبته. ويتوقف إجراؤه على إيداع الدائن المرتهن أصل العقد أو نسخة منه مع نظير الرسم العقاري مع طلب مكتوب يقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيد هذا الحق تقييدا احتياطيا، وعلى المحافظ في هذه الحالة الاحتفاظ بنظير الرسم العقاري وعدم مباشرة أي تقييد آخر برضى المالك، ويبقى هذا التقييد ساري المفعول 90 يوما من تاريخ إنجازها ويتم تقييده بالرسم العقاري من غير أن يشار إليه في نظيره.

وتبقى للدائن المرتهن إمكانية تقييد الرهن بصفة نظامية قبل انصرام أجل 90 يوما ليأخذ رتبته في التقييد.

كما أن مفعول التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل ينتهي ويشطب عليه تلقائيا إذا لم ينجز التقييد النهائي خلال المدة المذكورة.

④ التقييد الاحتياطي المتعلق بدعوى القسمة :

إن قبول دعوى القسمة كما يتضح من خلال المادة 316 يتوقف لزوما على ما يلي :

◀ توجيه الدعوى ضد جميع الشركاء.

◀ تقييد الدعوى تقييدا احتياطيا إذا تعلق بتعلق بعقار محفظ.

المحور الرابع : القواعد الجديدة التي تحكم التقييد الاحتياطي

بعد صدور القانون 14.07

إذا كان التقييد الاحتياطي وسيلة تمكن كل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا في انتظار تحويله مستقبلا إلى تقييد نهائي، فإنه من الأسباب التي كانت وراء سن مقتضيات قانونية جديدة تحكم التقييد الاحتياطي وتحافظ من جهة على وظيفته وغايته وتحذ من جهة أخرى من استعماله السيئ وعدم تحويله من إجراء لضمان الحقوق إلى وسيلة تعسفية وكيدية ومصدر اضطراب وإزعاج وعرقلة المشاريع الاستشارية والمس بمبدأ استقرار المعاملات العقارية وبالتالي فقدان الثقة والمصدقية في نظام التحفيظ العقاري.

ولوضع حد لهذه التصرفات السلبية تم إيجاد قواعد جديدة تنظم مؤسسة التقييد الاحتياطي من حيث الاختصاص والمجال وجدية الطلب والصلاحيية والمدة والتمديد وعدم قبول تقديم طلب جديد استنادا إلى

نفس الأسباب وشروط التقييد وإلزامية تقييد الدعوى احتياطيا والحكم التلقائي بالغرامة في حالة التعسف والكيدية وإمكانية إصدار أمر استعجالي للتشطيب على التقييد الاحتياطي.

1 - الاختصاص في إصدار الأمر بالتقييد الاحتياطي والتشطيب عليه:

إن مقتضيات الجديدة جعلت الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية الواقع العقار في دائرة نفوذها ويظهر ذلك جليا من خلال ما يلي :

◀ إصدار الأمر بتقييد احتياطي.

◀ أمر بتمديد مفعول التقييد الاحتياطي سواء الذي تم اتخاذه بناء على أمر أو مقال.

◀ إمكانية إصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت أسباب إصداره أو تقييده غير جدية وغير صحيحة.

2 - مفعول التقييد الاحتياطي وتمديده :

إن مقتضيات الجديدة عملت على تقليص مدة التقييد الاحتياطي.

◀ التقييد الاحتياطي بناء على سند :

✓ مفعوله يستمر لعشرة أيام.

✓ منع إجراء خلال هذه المدة لأي تقييد يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف.

✓ عدم إمكانية إجرائه إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي.

✓ غير قابل للتمديد.

◀ التقييد الاحتياطي بناء على أمر :

✓ مفعوله حدد في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تقييده ما لم ينجز التقييد النهائي.

✓ إمكانية تمديده بإصدار أمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع من طرف المعني بالأمر فيستمر مفعوله إلى غاية صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى المرفوعة، والتمديد يقيد بالسجل العقاري بناء على الأمر بالتمديد مشفوع بمقال الدعوى في الموضوع المرفوعة أمام القضاء.

✓ رفض إجراء أي تقييد احتياطي يستند إلى أمر قضائي صدر أكثر من ثلاثة أشهر مادام أن العبرة بتاريخ صدور الأمر لا من تاريخ تقييده.

◀ التقييد الاحتياطي بناء على مقال :

✓ مدة صلاحيته حددت في شهر ابتداء من تاريخ تقييده بالرسم العقاري.

✓ إمكانية تمديده خلال نفس المدة بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية، فيبقى العمل ساريا به إلى غاية النزاع.

مع الإشارة إلى أنه تم الاقتصار في هذه الفقرة الحديث على مفعول وتمديد التقييدات الاحتياطية المذكورة. وقد سبق في هذا العرض التطرق إلى بعض النقط والإشكالات المثارة بخصوصها.

3- جدية الطلب :

وهي من القواعد الجديدة التي ركز عليها المشرع حيث اشترط لقبول طلب التقييد الاحتياطي ما يلي :

◀ أن يكون جديا وألا يستند الطلب الجديد على نفس الأسباب التي سبق اعتمادها.

◀ إمكانية إصدار أمر التشطيب على التقييد الاحتياطي من طرف رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية وغير صحيحة.

وعلاقة بهذا الموضوع فقد سبق للمحافظ العام في عدة دوريات ومذكرات أن حث فيها السادة المحافظين على التطبيق السليم للمقتضيات والمبادئ الأساسية التي تنظم التقييد الاحتياطي، ومن ذلك المذكرة رقم 1703 بتاريخ 2011/02/23 التي وردت بها تعليمات يمكن إيجازها فيما يلي :

◀ عدم قبول طلبات التقييدات الاحتياطية بالنسبة للحقوق التي طالها التطهير والحقوق الغير القابلة للتقييد النهائي.

◀ الحقوق المكتسبة خلافا لمقتضيات صريحة ومثال ذلك المانع المنصوص عليه في الفصل 4 مكرر من ظهير 1962/06/30 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية.

◀ الحرص في حالة تقسيم العقار إلى نقل التقييد الاحتياطي فقط بالنسبة للقطعة أو الجزء المفرز المعني بهذا التقييد.

◀ الإشارة إلى الرسم العقاري المعني.

◀ أن يكون الأمر أو المقال في مواجهة المالك المقيد.

◀ أن يتعلق التقييد الاحتياطي بحق قابل للتقييد النهائي.

◀ أن يكون الأمر صادرا عن المحكمة المختصة.

◀ أن يكون المقال مؤثر عليه من طرف المحكمة.

4- عدم قبول تقديم طلب جديد بنفس الأسباب :

ومضمن ذلك أنه إذا سبق لطالب حق أن استند فيه إلى أسباب وتم تضمين تقييد احتياطي ثم انتهت مدته ولم يقع تمديده أو إذا خسر دعواه وتم التشطيب عليه لأحد هذه الأسباب فإنه لا يمكن إعادة تقديم طلب جديد يعتمد فيه على نفس الأسباب، وعلى كل حال فإن تقديم طلب بذلك تبقى مراقبته منوطة بالقضاء الذي يملك سلطة تقدير جدية الطلب بقبوله أو رفضه، ويبقى للمحافظ الاختصاص في مدى توفر شروط تضمين التقييد الاحتياطي بالسجل العقاري²³.

5- إمكانية استصدار أمر استعجالي للتشطيب على التقييد الاحتياطي:

وهي قاعدة تحول إمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها لاستصدار أمر استعجال يقضي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي إذا تبين أن الأسباب التي استند عليها غير جدية وغير صحيحة، فقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14.07 التي جاء فيها "يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة".

وقد عرف تطبيق هذا المقتضى اختلافا بين المحافظين حول التعامل مع طلبات التشطيب على الحجز والإنذار العقاري والتقييدات الاحتياطية المستندة إلى أوامر استعجالية إذ دأب البعض من المحافظين برفض طلبات التشطيب بعلّة أن الأوامر الاستعجالية لا ترفق بشهادة عدم

23 - انظر الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري الفقرة 7.

الاستئناف إلا نظرا لكون الأوامر الاستعجالية تكون نهائية ونافذة على الفور يتعين الاستجابة إلى تقييدها دون المطالبة بشهادة عدم الاستئناف.

وعملا بمقتضيات المادة 218 من مدونة الحقوق العينية والفصول 86 و87 من ظهير التحفيظ العقاري المذكور والذي نص بكيفية صريحة في فصله الأخير. "... مع مراعاة الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري" وهو ما يعني أن المشرع استثنى الأوامر الاستعجالية من نطاق مقتضيات الفصل 91 المذكور ويتعين تقييدها دون استلزام شهادة عدم الاستئناف إذا توفرت باقي الشروط، وهو الموقف الذي تبنيه بدوريتنا رقم 393 بتاريخ 22 يونيو 2012.

6- الحد من ظاهرة التقييدات الاحتياطية التعسفية :

إن كان الهدف من التقييد الاحتياطي هو حفظ رتبة الحق من تاريخ تقييده وذلك لحمايته من الضياع وتنبه الأغيار عن وجود حق محتمل قد يغير المراكز القانونية للتقييدات السابقة واللاحقة.

إلا أن إجراء التقييد الاحتياطي قد يعرقل المعاملات العقارية والتصرفات المبرمة بشأنها، فقد تمتنع المؤسسات البنكية مثلا لمنح قروض لتمويل مشاريع استثمارية كما قد لا يجرأ المرء من اقتناء عقار بسبب التقييدات الاحتياطية المترتبة على العقار وهي تقييدات أحيانا قد تصدر عن سوء نية وتقدم بكيفية كيدية وتعسفية، أصبح لزاما محاربتها والحد من ظهورها عن طريق استعمال الوسائل المتاحة من بينها تقليص مدة مفعول التقييد الاحتياطي، ضرورة مراعاة جدية الطلب، اللجوء إلى القضاء المستعجل لإصدار أمر بالتشطيب كلما تبين أن الأسباب غير جدية وغير صحيحة وصولا كذلك إلى فرض غرامة مدنية لا يقل مبلغها عن 10 في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به²⁴.

24 - انظر الفصل 86 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري.

7- التقييد الاحتياطي للدعوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ :

إن مقتضيات المادة 316 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية نصت على أن دعوى قسمة عقار محفظ لا تقبل إذا قيدت احتياطيا ويجب توجيهها ضد جميع الشركاء، وقد وضع بذلك حدا لمعضلة طالما حالت دون تقييد الأحكام القضائية التي تقضي بالقسمة لهذين السببين إذ يلاحظ أن المتقاضين لا يسلكون مسطرة إجراء تقييد احتياطي في انتظار البت في دعوى موضوعها حق عيني على عقار محفظ عملا بالمقتضيات القانونية المتاحة، إذ في حالة عدم حفظ الحق احتياطيا قد يعرض صاحبه إلى فقدان رتبته وبالتالي ضياع حقه بالرغم من صدور حكم نهائي لصالحه خاصة في الوقت الذي يكون المدعى عليه أي المالك المقيّد قد تصرف في العقار بتفويته مثلا. وهذه هي حالة بعض الأحكام النهائية قضت بالقسمة ولكنه استعصى تقييدها لأن العقار موضوع هذه الأحكام عرف تغييرات نتيجة تعاقب عدة تصرفات ولم تعد الأطراف المدعى عليها مالكة مقيدة²⁵.

خاتمة :

لئن كان التقييد الاحتياطي بمثابة إعلان على كون حق الملكية المثقل بهذا التقييد محط نزاع وإجراء تحفظي مؤقت يعلن عن وجود نزاع، وأنه لا يوقف التقييدات ولا يغل يد المالك من التصرف في عقاره إلا ما قدم بناء على سند، ورغم ذلك قد يجمد العقار ويخرجه من دائرة المعاملات مما يكون له الأثر السلبي على تعبئة العقار في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فوجود عقار مثلا مثقل بتقييد احتياطي قد يجعل المؤسسات البنكية تتردد في تمويل المشاريع الاستثمارية كما قد لا يجرؤ امرؤ لاقتناء عقار يترتب عليه تقييد احتياطي. ولكل هذه الأسباب ولكي لا يصبح التقييد الاحتياطي مصدر

25 - انظر الفصول 12، 13، 173، 184، 185، 186 و316 من القانون المشار إليه أعلاه.

اضطراب وإزعاج بالنسبة للمعاملات العقارية، فقد وضع المشرع من خلال القانون 14.07 المتمم والمغير لظهير التحفيظ العقاري مقتضيات جديدة حيث قلص من مفعوله بالنسبة للمدة الزمنية التي يستغرقها وحدد الجهة المختصة لإصدار أوامر ذلك واشترط الجديدة في الطلب وخول إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل لإصدار أوامر بالتشطيب، ومنع قبول طلب جديد يستند إلى نفس الأسباب التي اعتمد عليها في التقييد الأول وغرم الطلبات الكيدية والتعسفية الصادرة عن سوء نية.

وكان الهدف من هذه المقتضيات كلها الحد من سلبيات التقييد الاحتياطي وجعله وسيلة قوية للاحتفاظ بحق عيني مؤقتاً وأن دوره زاد قوة بمقتضيات قانونية أخرى كما في مدونة الحقوق العينية.

والله ولي التوفيق

الأمر الاستعجالي بالتشطيب على الحجز التحفظي والتقييد الاحتياطي

عبد الرحمان دريوش
رئيس مصلحة مراقبة مساطر التحفيظ
بمؤسسة المحافظ العام

نظم المشرع المغربي التشطيب على كل ما ضمن بالسجل العقاري بمقتضى الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى القانون رقم 07.14 إذ جاء فيه "مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق".

وبالقراءة المتأنية لهذا المقتضى التشريعي نستنتج أن التشطيب له أنواع، فإما أن يكون تلقائيا، كالحالات المنصوص عليها في الفصل 86 من نفس القانون، وإما أن يكون اتفاقيا أي بناء على عقد، وإما أن يكون التشطيب قضائيا أي بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، أو أمر صادر عن رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات.

غير أننا لن نتناول في هذه المداخلة جميع أنواع التشطيب بل سنركز على بعض الصعوبات التي تطرحها هذه العملية القانونية على مستوى التشطيب على الحجز التحفظي وكذا التشطيب على التقييد الاحتياطي بمقتضى أوامر استعجالية صادرة عن رئيس المحكمة، نظرا لما يثار من تساؤلات حول طبيعتها، بعبارة أخرى هل يمكن للمحافظ التشطيب على

الحجز التحفظي والتقييد الاحتياطي بمقتضى أمر استعجالي أم يجب أن يكون هذا الأمر الاستعجالي مشفوعا بقرار استثنائي وبشهادة بعدم الطعن بالنقض طبقا لأحكام الفصل 437 من ق.م.م. علما بأن الأوامر الاستعجالية الصادرة في إطار الفصل 149 من ق.م.م. تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون بالرغم من الطعن فيها بالاستئناف طبقا للفصل 153 من ق.م.م، بل أنه لا يمكن إيقاف تنفيذها من طرف غرفة المشورة وفق مقتضيات الفصل 147 من ق.م.م.

تلكم هي الصعوبات التي سنحاول الإجابة عنها من خلال تسليط الضوء على المستجدات التي جاء بها الظهير الشريف الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07، المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 09 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري¹.

وعليه سنقسم موضوع هذه المداخلة إلى مطلبين نتناول في أولهما الأمر الاستعجالي الصادر بالتشطيب على الحجز التحفظي على أن نتناول في ثانيهما الأمر الاستعجالي الصادر بالتشطيب على الأمر التقييد الاحتياطي.

المطلب الأول : الأمر الاستعجالي الصادر بالتشطيب على الحجز التحفظي

يعرف الحجز التحفظي بأنه : "وضع المال تحت يد القضاء²، وحظر مالكة من التصرف فيه إضرارا بحقوق الدائنين الحاجزين باعتباره ضمانا

1 - ظهير شريف رقم 1/11/177 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 14/07 المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 09 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (11/24 / 2011) صفحة 5575.

2 - Jean vincent : «voies d'exécution et procédures de distribution» Dalloz 13 édition 1978 - N° 6 page 16.

عاما للدائنين³ وهو "ذلك الوصف الإجرائي الذي يلحق بهال المدين نتيجة إجراء معين يتخذه الدائن طبقا للقانون يرتب أثارا قانونية معينة"⁴.

من هذين التعريفين يتضح أن الحجز التحفظي إجراء شرع لمصلحة الدائن قصد عرقلة حرية المدين في التصرف في حقه العيني العقاري عن طريق تقييده مؤقتا بالرسم العقاري، إلى حين الوفاء الاختياري من طرف المدين أو بيع العقار المحجوز عليه بالمزاد العلني⁵.

و على الرغم من الطبيعة الوقتية للحجز التحفظي، فإن أهميته تتجلى في وجوب تقييده كتقييد مؤقت وإشهاره بالرسم العقاري تطبيقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتعديله بمقتضى القانون رقم 07. 14 والمادة 220 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، وذلك حتى يمكن تحقيق الآثار القانونية المرجوة منه وهي منع المدين من التصرف في العقار المحجوز.

غير أن الطبيعة المؤقتة للحجز التحفظي تقتضي عدم استمراره، لأن الغاية المرجوة منه هي إما الوفاء بالدين أو بيع العقار بالمزاد العلني، كما انه قد ينتهي بصدور أوامر استعجالية مشمول بالنفذ المعجل. الأمر الذي يطرح مدى إلزامية الإدلاء بشهادة من كتابة ضبط المحكمة مصدرة

3 - ينص الفصل 1241 من ق. ل. ع على أن "أموال المدين ضمان عام لدائنيه".

4 - طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي 1994، منشأة المعارف بالإسكندرية ت. ط. غ. م صفحة 65.

5 - حسن فتوخ، التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوز والإنذارات العقارية، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش الطبعة الأولى 2008 ص 88.

- للمزيد من التوسع حول مرتكزات الحجز راجع:

- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، ج 1، ط 1، 2007 ص 54.

- عبد العالي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، الطبعة الأولى 2010 ص 24 وما يليها.

الأمر، تشهد بأنه لم يقع أي استئناف ضده، أم يجب تقييد أو إيداع هذا الأمر دون استلزام هذه الشهادة لكون الأوامر استعجالية مشمولة بالنفاد المعجل.

كما ينتهي الحجز أيضا في حالة تراخي الدائن عن مواصلة إجراءات الحجز العقاري، حيث حافظ المشرع على هذه الإمكانية في ظل المادة 218 من القانون 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، والتي كانت متاحة من خلال الفصل 208 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي تم نسخه بمقتضى المادة 333 من هذه المدونة.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتناول في الفقرة الأولى التشطيب على الحجز التحفظي من خلال الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14، على أن نتناول في الفقرة الثانية الأمر الاستعجالي بالتشطيب على الحجز في إطار المادة 218 من القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

الفقرة الأولى : الأمر الاستعجالي بالتشطيب على الحجز التحفظي الصادر في إطار الفصل 87 من القانون 07.14

ينص الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتعديله بمقتضى القانون رقم 07.14 على مايلي : "كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيدته بالرسم العقاري، وابتداء من تاريخ هذا التقييد لا يمكن إجراء أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز.

يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليها في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائيا وناظرا فور صدوره".

ويلاحظ من خلال هذا المقتضى التشريعي⁶ أن المشرع حسم الأشكال الذي كان قائما في ظل ظهير التحفيظ العقاري قبل التعديل حيث كان الخلاف حول مدى ضرورة إرفاق شهادة بعدم الاستئناف بالأمر الاستعجالي الصادر بالتشطيب على الحجز التحفظي .

ومصدر هذا الخلاف هو التناقض القائم بين مقتضيات الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية والذي ينص على أنه : "لا يكون الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد وفاء أو أي عمل آخر يجب إنجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلا للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد اجل التعرض والاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته، تحتوي على تاريخ تبلغه للطرف المحكوم عليه وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده"، وبين مقتضيات الفصل 153 من ق. م. م التي تنص على أن الأوامر الاستعجالية تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، بمعنى انه يباشر تنفيذها رغم الطعن فيها عن طريق الاستئناف، ولا يمكن إيقاف تنفيذها حتى من طرف غرفة المشورة في إطار الفصل 147 من ق.م.م.

وقد كان الاتجاه الذي يرى بأن التشطيب على الحجز التحفظي بمقتضى أمر استعجالي يستلزم توفر المحافظ على شهادة بعدم الطعن

6 - دون الدخول في أهم المستجدات التي جاء بها هذا الفصل والتي يمكن حصرها في مايلي :
- إن الحجز التحفظي في ظل القانون رقم 14/07 لا ينتج أثره إلا من تاريخ تقييده بالرسم العقاري وليس من تاريخ تبلغه كما كان عليه الأمر قبل التعديل .
- إن تقييد الحجز التحفظي بالرسم العقاري لا يمنع من إجراء تقييدات أخرى شريطة عدم تعارض مضمونها مع الحجز التحفظي، كالتقييد الاحتياطي، أو تحيين الرسم العقاري من خلال تضمين البنائيات المحدثّة أو تقييد أرائة المالك المقيد المحجوز عليه. لأن المقصود بالتقييد الجديد هو التقييد يكون موضوعه تفويت العقار المحجوز. راجع يونس الزهري، م.س، ص285.

بالاستئناف أو أن يكون مشفوعا بحكم استئنافي، يستند على أن الفصل 437 من ق. م. م. نص خاص⁷. أما الفصل 153 من نفس القانون فهو نص عام، والخاص أولى بالتطبيق على العام حسب الفقهاء.

وفي اعتقادنا المتواضع، وانسجاما مع الغاية من القضاء المستعجل يحتاج هذا الرأي إلى الكثير من التصويب والتقويم فالقول بأن الفصل 437 من ق. م. م. نص خاص أولى بالتطبيق على الفصل 153 من ق. م. م. لأنه نص عام، يعتبر ضربا من ضروب التناقض، لأن الفصل 153 من ق. م. م. يتعلق بتنفيذ الأوامر الاستعجالية التي تدرج ضمن القضاء الاستعجالي الذي يشكل استثناء من القضاء العادي، هدف المشرع من خلاله إلى خلق مسطرة سريعة قوامها منح الصلاحية للقاضي المختص باتخاذ بعض الإجراءات والتدابير الوقتية دون التطرق إلى موضوع النزاع، وبالتبعية فإن تنفيذ هذه الإجراءات والتدابير الوقتية المتخذة من طرف القاضي الاستعجالي تكون خاضعة لهذا الاستثناء، في حين أن الفصل 437 من ق. م. م. ورد ضمن فصول القسم التاسع المتعلقة بالأحكام العامة للتنفيذ، وبالتالي فقواعده تسري على الأحكام الصادرة في إطار المسطرة العادية لا المسطرة الاستعجالية.

كما تجدر الإشارة إلى انه يمكن كذلك التشطيب على الحجز التحفظي بناء على أمر صادر من رئيس المحكمة الابتدائية، لكن ليس بصفته قاضي الأمور المستعجلة وإنما بصفته قاضي الأمور المبنية على طلب، حيث يصدر هذا الأمر في إطار الفصل 148 من ق. م. م. خاصة إذا كان المحجوز عليه لا

7 - حسن زرداني، صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء 2005/2006 ص 204.

ينازع في المديونية، فيلجأ إلى رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المبنية على طلب قصد إيداع مبلغ الدين بصندوق المحكمة ويلتمس من رئيس المحكمة إصدار أوامر بتحويل هذا الحجز من حجز تحفظي على العقار إلى حجز ما للمدين لدى الغير، وبالتالي التشطيب على الحجز التحفظي المنصب على العقار.

كما يكون هذا الأمر الصادر في إطار الفصل 148 من ق.م.م مشمولاً بالنفاذ المعجل، بل وينفذ على الأصل أو المسودة، لأنه يصدر في غيبة الأطراف ودون حضور كاتب الضبط ولا يقبل الاستئناف إلى في حالة الرفض⁸.

عموما نخلص مما سبق أن الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14 قد حسمت هذا الإشكال حيث اعتبرت الأوامر الاستعجالية الصادرة بالتشطيب على الحجز التحفظي مشمولة بالنفاذ المعجل وأن الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذها، وإن كانت الصياغة التي استعملت من طرف المشرع - نهائيا وناظرا فور صدوره - تحتاج إلى بعض الدقة ورفع اللبس لأن هناك من يرى بأن هذا الأمر يجب أن يكون نهائيا أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية ما لم تمارس، حتى يكون نافذا لكن هذا القول يصطدم مع مقتضيات الفصل 153 من ق.م.م من جهة ومن جهة ثانية مع عبارة "فور صدوره".

8 - بخصوص تنفيذ الأوامر المبنية على طلب، راجع أطروحتنا، الأمر المبني على طلب في القانون المغربي، بحيث في طبيعته الولائية وقواعده الموضوعية والإجرائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية بمراكش 2010/2011.

الفقرة الثانية: الأمر الاستعجالي بالتشطيب على الحجز الصادر في إطار المادة 218 من القانون رقم 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

لما كان الحجز التحفظي إجراء خطيرا يعرقل حرية المالك المحجوز عليه في التصرف في ملكه تصرفا حرا بدون قيد أو شرط، فإن تراخي الدائن الحاجز في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز يجعل المبرر القانوني لإبقاء الحجز التحفظي على عقار المدين منتفيا، لذا منح المشرع للمدين المحجوز عليه إمكانية استصدار أمر بالتشطيب على الحجز التحفظي من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة، ويكون هذا الأمر نهائيا وناظرا على الفور، وذلك في إطار المادة 218 من ق.م.م من القانون 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية التي نصت على ما يلي: "إذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز، أمكن للمحجوز عليه أن يتقدم بمقال إلى رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضيا للمستعجلات للمطالبة برفع اليد عن الحجز.

تبلغ نسخة من هذا المقال إلى الحاجز وفق قواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

يكون الأمر الصادر برفع اليد عن الحجز نهائيا وناظرا على الفور".

وهو نفس المقتضى الذي كان ينص عليه الفصل 208 من ظهير 02 يونيو 1915 قبل أن يتم نسخه بمقتضى المادة 333 من القانون رقم 39/08.

إن هذه المقتضيات القانونية تنظم حالة خاصة بالتشطيب على الحجز بناء على أوامر استعجالية، خصوصا الحجز العقارية التي يتراخي الدائنون الحاجزون في مواصلة إجراءات بيعها بالمزاد العلني، وتضرر

المدينين المالكين لهذه العقارات من هذه الوضعية القانونية الاستثنائية التي تعرقل حرية المالك من التصرف في ملكه وتحويل دون استفادته من ثمار العقار المحجوز عن المدة اللاحقة للتبليغ بمحضر الحجز التنفيذي⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الاستعجالي بالتشطيب على الحجز التحفظي الصادر في إطار المادة 218 من القانون 39/08 يكون نهائيا وناظرا على الفور، أي مشمولاً بالنفاذ المعجل ويشطب المحافظ على الحجز دون اشتراط شهادة عدم الطعن بالاستئناف.

وقد كان الفصل 208 من ظهير 02 يونيو 1915 يثير نقاشا حول نطاقه، حيث طرح التساؤل حول ما إذا كان هذا الفصل يمنح الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المنجز بناء على مقال على الدعوى.

ودون الدخول في تشعبات الآراء القضائية والفقهية التي حاولت الإجابة عن هذا التساؤل مؤجلين ذلك للمطلب الثاني من هذه المداخلة، نستطيع الحزم أن نطاق الفصل 208 سابقا والمادة 218 حاليا تقتصر فقط على التشطيب من طرف قاضي المستعجلات على الحجز دون التقييد الاحتياطي بناء على مقال للدعوى التي لم تتم مواصلة اجراءتها من أجل الأضرار بالمالك أو بصاحب التقييد النهائي للحق المثقل بالتقييد الاحتياطي المذكور.

9 - تنص الفقرة الثانية من الفصل 475 من ق.م. على مايلي: "يمنع على المنفذ عليه بمجرد تبليغه الحجز أي تفويت في العقار تحت طائلة البطالان. وتعقل ثمار هذا العقار ومداخيله عن المدة اللاحقة للتبليغ وتوزع بنفس المرتبة مع ثمن العقار نفسه".

المطلب الثاني: الأمر الاستعجالي الصادر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي

يقصد بالتقييد الاحتياطي أنه تقييد مؤقت يهدف إلى ضمان الحفاظ على مركز قانوني متعلق بحق عيني على عقار محفظ، في انتظار تمكن المستفيد منه من التقييد النهائي أو انقضائه بأحد الأسباب المحددة قانوناً. ويقتصر دوره على المحافظة المؤقتة، إما على حق موجود لكونه منازع فيه ويُنظر من القضاء أن يعطي كلمته فيه، وأما على حق تعذر استكمالها بتأخر توفره على شكلية من الشكليات¹⁰.

ويكون التقييد الاحتياطي طبقاً للفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه إما بناء على سند وتستمر صلاحيته لمدة عشرة أيام، ولا يمكن خلال هذه المدة قبول أي تقييد آخر لحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف، وإما بناء على أمر قضائي صادر من رئيس المحكمة حدد أجله في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، على أن تكون هذه المدة قابل للتمديد وبأمر من رئيس المحكمة شريطة تقديم دعوى في الموضوع، حيثئذ يستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي، أما التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء فحدد المشرع مدة صلاحيته في شهر، ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية.

وعلى الرغم من أن التقييد الاحتياطي مجرد تقييد مؤقت، فإنه يكون مصدر عرقلة تداول العقار المثقل به لذلك لا يمكن أن يبقى هذا العقار مثقلاً به بصفة دائمة فلا بد أن يتم التقييد النهائي للحق أو يتم التشطيب عليه إن اقتضى الأمر ذلك.

10 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1943/11/13 منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ص 226.

ومن بين المستجدات التي جاء بها القانون 14/07 خاصة في الفقرة الأخيرة من الفصل 86 هي التشطيط على التقييد الاحتياطي بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي الأمور المستعجلة، خاصة إذا كانت الأسباب التي استند عليها غير جدية أو غير صحيحة.

لكن التساؤل الذي يطرح على ضوء هذه المستجدات يرتبط بطبيعة الأمر بالتشطيط على التقييد الاحتياطي الصادر عن رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة، بمعنى آخر هل المحافظ يشطب على التقييد الاحتياطي بناء على هذا الأمر دون استلزام نهائيته، أي دون الإدلاء بشهادة عدم الطعن بالاستئناف بعلّة أن الأمر استعجالي مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون طبقاً للفصل 153 من ق.م.م أم أن هذا الأمر الاستعجالي يجب أن يكون نهائياً؟ ثم ألا يتعارض منح الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بإصدار أمر التشطيط على التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء مع شروط القضاء الاستعجالي خاصة شرط عدم المساس بجوهر الحق¹¹؟ .

تلکم هي التساؤلات التي سنحاول الإجابة عليها في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فقرتين نتناول في الأولى الأمر الاستعجالي بالتشطيط على التقييد الاحتياطي، وفي الثانية مدى انسجام الأمر الاستعجالي القاضي بالتشطيط على التقييد الاحتياطي مع شروط القضاء الاستعجالي.

الفقرة الأولى: الأمر الاستعجالي الصادر بالتشطيط على التقييد الاحتياطي :

نظراً لاندراج التقييد الاحتياطي ضمن نطاق التقييدات المؤقتة التي يجب تقييدها بالرسم العقاري حتى تنتج آثارها، فقد تنبه المشرع إلى

11 - ينص الفصل 152 من ق.م.م على ما يلي : "لا ثبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بها يمكن بأن يقضي به في الجوهر".

الحالات التي يتم فيها هذا التقييد بشكل تعسفي، غاية صاحبه عرقلة تداول العقار المنصب عليه، لذلك منح للمتضرر من هذا التقييد اللجوء إلى رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات لاستصدار أمر بالتشطيب على هذا التقييد كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة.

وتعتبر هذه الصلاحية المخولة لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات من أهم المستجدات التي جاءت بها الفقرة الأخيرة في الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه إلا أن هذه المستجدات تثير ملاحظتين أساسيتين الأولى ترتبط بطبيعة هذا الأمر الاستعجالي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي حيث لم يحدد المشرع ما إذا كان هذا الأخير نهائياً مشمولاً بالإنفاذ المعجل أم أنه يجب أن يرفق بشهادة بعدم الطعن بالاستئناف، والثانية تتعلق بفحص رئيس المحكمة لظاهر المستندات والوثائق قبل إصدار الأمر بالتشطيب لتأكد من ما إذا كان التقييد الاحتياطي المقيد مبني على أسباب غير جدية أو غير صحيحة.

بخصوص الملاحظة الأولى نعتقد - رغم سكوت المشرع عن ذلك - أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بالتشطيب على التقييد الاحتياطي هو أمر نهائي مشمول بالإنفاذ المعجل بقوة القانون، يتعين على المحافظ العقاري أن يشطب على هذا التقييد دون استلزام شهادة بعدم الطعن بالاستئناف إن لم يطعن فيه بذلك أو قرار استئنافي إن طعن فيه بالاستئناف، وسندنا في ذلك ما يلي :

■ أولاً : إن هذا الأمر هو أمر استعجالي يبقى خاضع لقواعد القضاء الاستعجالي المنظمة بالفصول 149 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية، بما في ذلك تنفيذ هذه الأوامر، حيث ينص الفصل 153 من ق . م . م على ما يلي : " تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة.

يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر".

■ **ثانياً :** لا مجال للاحتجاج بالفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه الذي استثنى قواعد الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري المتعلقة بالثقييد الاحتياطي والتشطيب عليه من أحكام هذا الفصل الذي جاء فيه بصريح العبارة ما يلي : "مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق".

وبناء على ما سبق فلا يمكن الدفع لا بمقتضيات الفصل 91 المذكور أعلاه ولا بمقتضيات الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية. فلا اجتهاد مع مورد النص.

أما بخصوص الملاحظة الثانية يتضح جلياً إن المشرع منح لرئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة نظراً لإمامته بمختلف المساطر التي تعرض على محكمته وخبرته وحنكته سلطة تقديرية واسعة في بحث ما إذا كانت الأسباب المستند عليها التقييد الاحتياطي غير جدية وغير صحيحة قبل إصدار الأمر القاضي بالتشطيب. لكن هذه المسألة لا يمكن تصورها بالأمر الهين، لأنها تصطدم ببعض الإشكالات منها الحالة التي يتقدم فيها المتضرر من تقييد احتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع إلى رئيس المحكمة الابتدائية لاستصدار أمر بالتشطيب عليه، وكانت هذه الدعوى رائية أمام محكمة الاستئناف فهل ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية أم لرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ؟

إن القول باختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات في هذه الحالة يصطدم مع القاعدة العامة التي تقول أن اختصاص رئيس المحكمة يدور وجودا وعدما مع اختصاص محكمته في الموضوع وما دامت المحكمة الابتدائية أصبحت غير مختصة، لان النزاع أصبح معروضا على محكمة الاستئناف، فهل يرجع الاختصاص لرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بإصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي باعتبار إن النزاع أصبح معروضا أمام محكمته طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة في الفصل 149 من ق.م.م ؟ ثم إن رئيس المحكمة الابتدائية في هذه الحالة يصعب عليه فحص ظاهر المستندات والوثائق ليتأكد من أن التقييد الاحتياطي بني على أسباب غير جدية وغير صحيحة، لأن ملف الدعوى أصبح معروضا على محكمة الاستئناف تطبيقا للأثر الناقل والناشر للطعن بالاستئناف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ألا يعتبر منح الاختصاص لقاضي المستعجلات بالتشطيب على تقييد احتياطي تعارضا مع الشروط العامة للقضاء المستعجل هذا ما سنتناوله في الفقرة الأخيرة من هذه المداخلة .

الفقرة الثانية: مدى انسجام الأمر الاستعجالي القاضي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي مع شروط القضاء الاستعجالي

يقوم القضاء المستعجل على شرطين أساسيين هما شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بجوهر الحق. ودون الدخول في التشعبات التي يفضي إليها البحث في هذين الشرطين وارتباطا بموضوع مداخلتنا، يمكن القول انه إذا كان شرط الاستعجال يمكن تصوره في حالة اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية لاستصدار أمر استعجالي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي نظرا لكون هذا التقييد يهدد التداول العادي والطبيعي للعقار ويعرقل استثماره من طرف مالكه، فإن شرط عدم المساس بجوهر الحق

المشار إليه بالفصل 152 من ق.م.م لا يمكن تحقيقه في هذه الحالة، على أساس انه لا يعقل الأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على مقال دون المساس بالجوهر. كما أن بحث رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات ما إذا كانت الأسباب التي بني عليها التقييد الاحتياطي غير جدية أو غير صحيحة حتى يكون قناعته بالتشطيب أو عدم التشطيب في مساس بجوهر النزاع، خاصة إذا تعلق الأمر بطلب التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع.

لكن يمكن التلطيف من حدة هذا الرأي بالقول إن القضاء ممثلاً في المجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض حالياً سمح لقاضي الأمور المستعجلة بتفحص موضوع الدعوى بشكل عرضي وبالقدر الذي يكفي لتكوين قناعته، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى في هذا الصدد: "إن قاضي المستعجلات وإن كان مختصاً باتخاذ الاجراءات الوقائية التي تقتضيها حالة الاستعجال دون المساس بأصل الحق، فإنه من حقه أن يبحث المستندات المقدمة إليه بحثاً عرضياً، ويستخلص من ظاهرة الحجج المعروضة عليه ما إذا كان النزاع جدياً أم لا¹².

و عليه، ففي الحالة التي يتقدم فيها شخص بطلب يرمي إلى التشطيب على تقييد احتياطي، ففي هذه الحالة يكون من اللازم على قاضي الأمور المستعجلة أن يتثبت من علاقة صاحب التقييد الاحتياطي بمالك العقار، هل هي علاقة مديونية، أم مطالبة بحق عيني قد طالة التطهير باتخاذ قرار التحفيظ، حيث كان يطالب به كتعرض وشطب على تعرضه بعد صدور أحكام نهائية، وذلك كله قبل أن يصدر أمره بالتشطيب على التقييد الاحتياطي.

12 - قرار عدد 124 بتاريخ 1981/03/16 ملف مدني رقم 86520 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 1983/28 ص 51.

خاتمة:

على امتداد هذه المداخلة حاولنا تسليط الضوء على أهم المستجدات التي جاء بها القانون 14/07 المغير والمتمم لظهير 13 غشت 1913 المتعلق بظهير التحفيظ العقاري، والمتعلق بالأوامر الاستعجالية الصادرة بالتشطيب على الحجز التحفظي والتقييد الاحتياطي باعتبارها تقييدات مؤقتة تنصب على الرسم العقاري، لكن تترتب عليها آثار قانونية تجمد العقار بالنسبة للحجز التحفظي وتعرقل تداوله بالنسبة للتقييد الاحتياطي. لذا سعى المشرع من خلال القانون 14/07 إلى استحضار هذه الآثار التي تترتب على هذه التقييدات المؤقتة أثناء تنظيمه لعملية التشطيب عليها، فتعامل بنوع من المرونة مع هذه العملية غايته من ذلك تسريع تداول العقار حتى لا يبقى عائقا في وجه الاستثمار.

غير أن ذلك لا يعفينا من إبداء بعض الاقتراحات أهمها :

■ إلغاء مقتضيات الفصل 218 من القانون رقم 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية في ظل وجود الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه الذي يغني عن الفصل المذكور.

■ إعادة صياغة مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري حتى يرفع اللبس والغموض الذي يعترينا، وذلك على الشكل التالي : "يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات، يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون".

إعادة صياغة مقتضيات الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري بشكل يفيد أن الأمر الاستعجالي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي يكون نهائيا ومشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

مسؤولية المحافظ والطعن في قراراته

ذ. بوشعيب البوعمرى
رئيس غرفة محكمة النقض

تمهيد:

أوكل قانون التحفيظ العقاري للمحافظ على الأملاك العقارية من خلال نصوصه مهام متعددة وتتمثل في مسك التسجيل العقاري الخاص بالدائرة الترابية التابعة لنفوذه والقيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري¹ من وقت تقديم طلب التحفيظ ثم التعرضات وما يليها من إجراءات حتى إنشاء الرسم العقاري وبعد إنشائه يبقى المحافظ المرجع الإداري فيما يخص كل الإجراءات المتعلقة بالعقار بعد تحفيظه من تقييد وتشطيب وتعديل وتصحيح وغيرها إما تلقائياً وبطلب من ذوي العلاقة.

فهو في سبيل ذلك يصدر قرارات ويمتنع عن القيام بأعمال تدخل في صميم وظيفته ويقوم بأعمال ينحرف بها عما هو مقرر قانوناً مما يتسبب في أضراراً لمن تربطهم صلة بالعقار المحفظ ترتب مسؤوليته يفتح للأفراد الباب للمطالبة بإلغاء تلك القرارات وبالتعويض عما لحقهم من ضرر.

وسأتناول في هذه المداخلة:

1- مسؤولية المحافظ

2- الطعن في قراراته

1 - بنص الفصل التاسع من ظهير 1915/8/12 كما تم تعديله وتتميمه على ما يلي: "يعين في دائرة نفوذ كل عمالة أو إقليم محافظ أو أكثر على الأموال العقارية، يكلف المحافظ على الأموال العقارية بمسك السجل العقاري الخاص بالدائرة الترابية التابعة لنفوذه والقيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري".

مسؤولية المحافظ

إن المحافظ على الأملاك العقارية كغيره من أشخاص القانون العام يسأل عما يرتكبه من خطأ أثناء قيامه بوظيفته وهي إما أن تكون شخصية تنسب إلى المحافظ شخصياً ويؤدي التعويض من ماله الخاص أو مرفقية (مصلحية) تنسب إلى المرفق العام وتؤدي الدولة التعويض للمتضرر. وقانون التحفيظ العقاري في الفصل 97 نص صراحة على حالات خاصة لمسؤولية المحافظ الشخصية وكذلك مسؤوليته في إطار الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود بصفة عامة².

المسؤولية الشخصية للمحافظ

إن الحالات الثلاثة المقررة في الفصل 97 قبل التعديل من قانون التحفيظ العقاري والتي كرس بعدة لا علاقة لها بالخطأ المرفقي وبالتالي باختصاص المحاكم الإدارية للبت في مسؤولية المحافظ، وفي هذا السياق اعتبر المجلس الأعلى (سابقاً) أن مساءلة المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 97 لا تكون على أساس أنه شخص من أشخاص القانون العام وإنما يتعين مساءلته بصفته الشخصية ومن ماله الخاص³ وفي نازلة أخرى تتحصل معطياتها في أن عملية التحفيظ تمت من طرف المحافظ تأسيساً على رسم صدقة وأنه أغفل الإشارة في الرسم العقاري الذي أنجزه إلى الأولاد

2 - ينص الفصل 97 من القانون العقاري: "المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج عن: إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية ... والكل مع مراعاة مقتضيات الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود".

وينص الفصل الخامس من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/4 على ما يلي: "مسؤولية المحافظين يحكمها الفصلان 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود ما عدا الاستثناء المنصوص عليه في الفصل 97 من قانون التحفيظ العقاري.

3 - قرار المجلس الأعلى عدد 878 وتاريخ 2005/12/7 ملف إداري عدد .../2003/2/4.

المستفيدين من الصدقة والذين ولدوا بعدها فأرجع الاختصاص إلى القضاء العادي بسبب أن المعتد به في تكييف النازلة هو طبيعة المسؤولية التي حددها الفصل 97 من المرسوم الملكي بشأن التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/8/12 إذ عدد الواقعة في خانة الأخطاء المترتبة عن المسؤولية الشخصية للمحافظ⁴.

والجدير بالذكر أن الفصل 97 بعد التعديل لم يعد مقتصرًا على الحالات الثلاث التي تنص على أن الأفعال التي تعد خطأ شخصياً بجانب المحافظ وترتب مسؤوليته الشخصية بل أحال المشرع بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور والتي لم تكن موجودة قبل التعديل بل نص عليها في الفصل 64 وحذفت منه لتضاف إلى الفصل 97 بعد التعديل وهذه الإحالة تتعلق بالفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود.

بالإحالة على الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود يكون المشرع قد وسع مجال مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية عن العمل الشخصي ولم يقصرها على الحالات الثلاث السالفة الذكر بل حتى الحالات المتعلقة بالأفعال الممهورة بطابع التدليس أو تعتبر خطأ جسيماً وفي هذا الإطار ذهب المجلس الأعلى: بأن دعوى المسؤولية المقامة على المحافظ في إطار الفصل 64⁵ من الظهير الشريف المؤرخ في 1913/8/12 في شأن التحفيظ العقاري التي تميز لمن يهمله الأمر في حالة التدليس أن يقيم على مرتكبه دعوى شخصية بأداء التعويض بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ⁶ وفي نازلة أخرى اعتبر بان المحافظ على الأملاك العقارية الذي

4 - قرار المجلس الأعلى عدد 185 المؤرخ في 2005/3/9 ملف إداري عدد 2005/1/4/278.

5 - أصبح الفصل 97 من قانون التحفيظ العقاري هو الناص على المسؤولية في إطار الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود.

6 - قرار عدد 40 الصادر بتاريخ 2005/1/5 الملف المدني عدد 2002/1/1/3262.

ينشئ رسماً عقارياً لمساحة تحمل أصلاً رسماً عقارياً يكون قد ارتكب خطأً جسيماً لأنه لا يمكن تخصيص رسمين عقاريين لعقار واحد، ومسؤولية المحافظ في هذه الحالة تكون قائمة على أساس الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أحسن صنعا سواء قبل التعديل أو بعده لما ركز على الحالات الثلاث في الفصل 97 ورتبت عنها المسؤولية الشخصية للمحافظ مع أنها يمكن إدراجها في إطار المسؤولية المرفقية (المرفق العام) ولعل ما حدا بالمشرع إلى التركيز على تلك الحالات هو أن الأعمال المنصوص عليه في الفصل المذكور متواترة بصفة يومية ودائمة وهي الغالبة في ميدان تعامل المحافظة العقارية مع الأفراد ولها تأثير على الحياة الاقتصادية والاجتماعية ولذلك فإن الإخلال بها من طرف المحافظ نتيجة إغفال أو فساد أو بطلان يرتب مسؤوليته، ويكفي للمتضرر أن يثبت الضرر اللاحق به ونسبته إلى إغفال المحافظ على الأملاك العقارية التضمين بالرسم العقاري أو فساد أو بطلان ما ضمنه به حسب التفصيل الوارد بالفصل لأن المسؤولية في هذه الأحوال مسؤولية موضوعية مبنية على الضرر بحكم القانون.

المسؤولية المبنية على الخطأ المصلحي:

الخطأ هنا ينسب إلى المرفق العام حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد موظفي الإدارة ويؤسس على أن المرفق العام ذاته هو المتسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة طبقاً للقواعد التي تحكم تسييره وهو إما أن يكون من الممكن نسبته إلى موظف معين أي يمكن معرفة مصدر الفعل الضار الذي

7 - قرار المجلس الأعلى عدد 148 الصادر بتاريخ 1996/2/29 ملف إداري عدد 95/5/1.

قرارات المجلس الأعلى في المادة الإدارية 1958-1997.

أدى إلى مسؤولية المرفق كما في حالة الإهمال أو التقصير أو الامتناع وإما أن يكون الخطأ من الممكن نسبته إلى المرفق العام ذاته دون إمكانية معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى المسؤولية ويسمى في هذه الحالة بالخطأ المرفقي والعمل القضائي الإداري يميل إلى التوسع في حالات الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي وذلك لحماية للأفراد والموظفين معا.

الأعمال التي تشكل خطأ مرفقيا:

هي الأعمال التي تلحق الأضرار بالأفراد سواء أكانت مرتكبة من طرف موظف معين أو لم ترتكب يرجعها العمل القضائي يعززه الفقه إلى ثلاث حالات.

الحالة الأولى: المرفق لم يؤد العمل أو الخدمة:

من حيث المبدأ فإن الإدارة ملزمة قانونا بالقيام بواجبها وتحمل المسؤولية إذا امتنعت عن أدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع إلحاق الضرر بالأفراد ومسؤوليتها مبنية على أساس سلمي وهو امتناع الإدارة عن أداء عمل معين، ومسؤولية الإدارة عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها (المحافظ) يمكن أن تأخذ شكل امتناع المحافظ نفسه عن القيام بواجبه نتج عنه ضرر للأفراد، وفي هذا الصدد أصدر المجلس الأعلى قرارا جاء في تعليقه " حيث إن الدعوى تتعلق بالتعويض عن الضرر الناتج عن رفض المحافظ تسجيل إرث المدعين بالرسم العقاري رغم صدور أحكام نهائية في الموضوع تأسيسا على مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، وأن الدولة لم تدفع بالخطأ الشخصي للمحافظ العقاري".⁸

8 - قرار المجلس الأعلى عدد 973 وتاريخ 2004/9/22 ملف إداري عدد 2001/1/4/1085.

الحالة الثانية: المرفق العام يؤدي الخدمة على الوجه السيئ:

وتشمل هذه الحالة جميع الأعمال الايجابية المطبوعة بالخطأ وليس من الضروري أن يكون الخطأ مرتكبا من طرف الموظف نتيجة إغفال أو إهمال أو عدم انتباه من الممكن أن ينتج عن الأشياء المملوكة للإدارة وينسب الضرر هنا إلى التنظيم السيئ للإدارة كما يمكن أن تكون الأعمال المتسببة في الأضرار مادية أو قانونية وفي هذا الإطار اعتبر المجلس الأعلى للإغفال الحاصل في تحرير ملخص تقييد الرهن على الرسم العقاري خطأً مصلحياً ناتجا عن عدم انتباه الموظف المكلف بمكتب التقييدات بالمحافظة⁹.

الحالة الثالثة: المرفق يبطن في الخدمة أكثر من اللازم:

إن الإدارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيء أو امتناعها عن أداء تلك الخدمات فقط بل تسأل أيضا عن التباطؤ غير المقبول في أدائها شريطة أن يلحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير، وإذا كان القانون قد حدد أجلا للإدارة لأداء خدماتها ولم تفعل فإنها تكون أمام الحالة الأولى وهي امتناعها عن الأداء أما في هذه الحالة فإن القانون لم يحدد أجلا لأداء الخدمات لكن الإدارة تبطن أكثر من اللازم ودون مبرر مقبول.

وإذا كانت ملائمة الوقت تخضع للسلطة التقديرية للإدارة فإن القضاء وحماية للأفراد فقد أخضع هذه السلطة لرقابة القضاء في مجال التعويض وفي هذا المجال صدر عن المجلس الأعلى قرار جاء في حثياته: "لكن حيث إنه من الثابت من أوراق الملف أن عدم العثور على الرسم العقاري والتأخير في إعداد شهادة المحافظة وتسليمها بعد ذلك حاملة عبارة مع كامل التحفظات عند تحريرها من السجل العقاري في انتظار تسوية الرسم العقاري رغم أنه خال من كل قيد أو تحفظ تسبب في

9 - قرار المجلس الأعلى عدد 6863 المؤرخ في 2004/12/22 ملف مدني عدد 02/1/1/2880.

إلحاق أضرار بالمدعي علما بان منهم من دخل من الخارج وبقي بالمغرب طيلة مدة الانتظار متكبدين مصاريف كانوا في غنى عنها الشيء الذي يجعل الحكم القاضي بالتعويض مصادفا للصواب من حيث المبدأ علما أن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية في تحديد التعويض بعدما تأكد لها الخطأ المصلحي وأثره.

الاختصاص:

الاختصاص بالنسبة لمسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية مزدوج وينعقد لجهتين قضائيتين: جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي (المدني).

فالدعوى التي توجه إلى المحافظ لخطئه المصلحي ينعقد الاختصاص للبت فيها للمحاكم الإدارية عمى بمقتضيات المادة 8 من القانون المحدثه بموجبه المحاكم الإدارية.

والدعوى التي توجه إلى المحافظ لخطئه الشخصي ينعقد الاختصاص للبت فيها للمحاكم العادية طبقا لقواعد المسطرة المدنية في هذا الشأن.

الطعن في قرارات المحافظ

طبيعة قرارات المحافظ:

لقد استقر قضاء المجلس الأعلى (سابقا) على اعتبار القرارات الصادرة عن المحافظ على الأملاك العقارية سواء خلال مرحلة التحفيظ أو بعد إنشاء الرسم العقاري قرارات إدارية مادامت صادرة عن المحافظ باعتباره سلطة إدارية ففي قراراته قبل إنشاء المحاكم الإدارية اعتبر بأنه هو المختص بالنظر في الطعون الرامية إلى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك وأن هذا

المبدأ يسري حتى على المحافظ على الأملاك العقارية والمحافظ العام¹⁰ وجاء في تعليل آخر: "حيث إنه إنطلاقاً من واقع النزاع وملابساته فإننا أمام قرار إداري قابل لدعوى الإلغاء يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية الذي يقوم على أساس أن المحافظ على الملكية العقارية يعتبر سلطة إدارية وان القاعدة هي جواز الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء الإداري¹¹...".

ويتجلى من الاجتهاد القار للمجلس الأعلى (سابقاً) أن صدور القرار عن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته سلطة إدارية هو الذي يضفي على هذا القرار الصبغة الإدارية وبذلك فإن المجلس قبل أن يتم تغييره إلى محكمة نقض يأخذ بالمعيار الشكلي في تحديد ما هي القرارات الصادرة عن المحافظ ولم يأخذ بالمعيار الموضوعي.

الطعن في قرارات المحافظ:

إن الجهة التي ترفع إليها الطعون ضد القرارات الصادرة عن المحافظ على الأملاك العقارية باعتبارها إدارية هي القضاء الإداري إلا ما استثنى بنص صريح فإن الاختصاص يرجع إلى القضاء العادي.

1. الطعن أمام القضاء المدني:

إن اختصاص القضاء المدني (العادي) يعتبر الاستثناء من اختصاص القضاء الإداري بالنسبة للطعون ضد قرار المحافظ وهذا الاستثناء نص عليه صراحة في القانون ولاسيما الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري قبل التعديل والذي كان الاجتهاد القضائي يستند إليه في الحالات المستثناة من اختصاص القضاء الإداري ويطعن فيها أمام القضاء المدني.

10 - قرار المجلس الأعلى عدد 337 الصادر بتاريخ 1981/11/13 ملف إداري عدد 83887.

11 - قرار المجلس الأعلى عدد 1424 الصادر بتاريخ 1997/10/9 ملف إداري عدد 97/1/5/1240.

إن القرارات الصادرة عن المحافظ على الأملاك العقارية القابلة للطعن أمام القضاء المدني هي المنصوص عليها في الفصلين 37 مكرر و96 بعد التعديل وكان الفصل 96 قبل التعديل يجمعها معا والتي تكون صادرة بالرفض بناء على طلب مقدم إليه في هذا الشأن وهذا ما أكده المجلس الأعلى حين قال: "القاعدة العامة جواز الطعن في قرارات المحافظ العام أمام القضاء الإداري، الاستثناء هو ما ورد عليه النص بالفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري بشأن جواز الطعن في قرار رفض التحفيظ أمام المحكمة العادية"¹² والفصلان 37 مكرر¹³ و96¹⁴ يجب أن يفسرا تفسيرا ضيقا فلا يتوسع فيهما لأنها استثناء من القاعدة العامة والاستثناء حسب قرار المجلس¹⁵ الوارد في الفصل 96 من ظهير مسطرة التحفيظ يجب أن يؤول تأويلا ضيقا، وجاء في قرار آخر: "إذا كان الطعن في قرار المحافظ برفض تسجيل حق عيني لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج من اختصاص المحكمة الابتدائية فإن رفض المحافظ نقل الحقوق المشاعة في العقار تنفيذًا لحكم قضائي تذييل عقد توثيقي بالصبغة التنفيذية يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام المجلس الأعلى"¹⁶.

12 - قرار المجلس الأعلى عدد 1424 الصادر بتاريخ 1997/10/9 الملف الإداري عدد 97/1/5/1240.

13 - قرار المجلس الأعلى عدد 337 المشار إليه أعلاه.

14 - ينص الفصل 37 مكرر: "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا التحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ".

15 - وجه الاختلاف الذي استحدث في الفصل 96 م قانون التحفيظ العقاري عما كان عليه سابقا يتعلق بالأسباب التي يستند إليها المحافظ في رفضه فقد كانت محددة في عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم في حين أصبح المحافظ ملزما بتعليل قراره ويبادر إلى تبليغ المعني بالأمر، فالمرشع في التعديل لم يقيد المحافظ بحصر الأسباب التي دفعته إلى الرفض في سببين فقط بل ترك له الصلاحية للرفض في توخي أسباب أخرى تبدو له مقبولة لتبرير قراره.

16 - قرار المجلس الأعلى عدد 46 الصادر بتاريخ 2011/1/20 الملف الإداري الإداري عدد 2010/1/4/1450.

وهناك حالات أخرى غير منصوص عليهما في الفصلين السابقين
يمكن أن يطعن فيهما في قرارات المحافظ وهي:

• الحالة المنصوص عليها في الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/3 وتتحصل في رفض التصحيحات المطالب بها في الرسم العقاري وقد جاء في قرار المجلس الأعلى في هذا الصدد: "لا يصحح الخطأ المادي الذي يقع في الرسم العقاري بمقال افتتاحي للدعوى التي ترفع أمام القضاء وإنما بطلب يقدم إلى المحافظ أو بمبادرة يقوم بها هذا الأخير من تلقاء نفسه وإذا رفض المحافظ الطلب أو لم يقبل الأطراف مبادرته فإن قراره في هذا الشأن يعرض على المحكمة لتبت فيه بحكم تصدره في غرفة المشورة طبقاً للفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/3"¹⁷.

• الحالة المنصوص عليها في الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913.

إن المحافظ على الأملاك العقارية في حالة إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية يعتبر التعرض لاغياً وكأن لم يكن والظعن في قرار المحافظ القاضي برفض التعرض في هذا الإطار يكون قابلاً للطعن (الاستئناف) أمام المحكمة الابتدائية وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى في ظل الفصل 32 قبل تعديله في أحد قراراته التي جاء فيه: "إن قرارات المحافظ على الأملاك العقارية التي يصدرها في إطار الفصل 32 من ظهير 1913/8/12 تخضع للطعن أمام المحاكم الابتدائية وليس أمام المحاكم الإدارية"¹⁸.

17 - قرار المجلس الأعلى 366 الصادر بتاريخ 1980/1/21 الملف المدني 68562.

18 - قرار المجلس الأعلى عدد 480 بتاريخ 1995/11/9 ملف إداري عدد 1995/1557.

وتجدر ملاحظة أن المجلس الأعلى في قراره المذكور اعتبر القضاء الإداري غير مختص في ظل قانون التحفيظ العقاري قبل نسخه وتعويضه استنادا إلى صراحة الفصل 32 الذي نص على أن قرار المحافظ برفض التعرض قابل للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية أما نفس الفصل بعد نسخه وتعويضه لم ينص على أي طعن ضد القرار المذكور أمام أي جهة قضائية فأمام سكوت النص فالمعول عليه هو موقف القضاء إذا ما طعن أمامه في قرار المحافظ برفض التعرض ليبين الجهة المختصة.

الطعن أمام القضاء الإداري:

الأصل أن القضاء الإداري هو المختص في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بصفته سلطة إدارية والاستثناء هو ما نص عليه في الفصلين 37 مكرر و96 من قانون التحفيظ العقاري الجديد ومناطق هذا الاستثناء هو ان يكون رفض المحافظ مبني على طلب مقدم من طرف ذوي العلاقة أما التقييد والتشطيب التلقائيين فيبقى البت في الطعن فيها من اختصاص القضاء الإداري وجاء في قرار المجلس الأعلى "القرارات التلقائية المتخذة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية المتعلقة بالتقييد الاحتياطي المضمن بالرسم العقاري بمقتضى مقال افتتاحي للدعوى لا يندرج ضمن القرار المنصوص عليها في الفصل 96 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري ويعتبر قرارات إدارية خاضعة لمراقبة القضاء الإداري"¹⁹ بالإضافة إلى قرارات المحافظة التلقائية وما هو مستبعد بالنصوص الاستثنائية السالفة الذكر فإن القضاء الإداري هو المختص نوعيا في البت في الطعون الموجهة ضد قرار المحافظ على الأملاك العقارية وهي لا تقع تحت حصر ونذكر منها:

19 - قرار المجلس الأعلى عدد 635 بتاريخ 2005/9/7 ملف إداري 2005/1/4/1811.

▪ امتناع المحافظ عن تنفيذ الأحكام النهائية:

قد يمتنع المحافظ عن تنفيذ أحكام أو قرارات قضائية نهائية لأسباب يوردها في قرار رفضه فإن الطعن فيه يتم أمام القضاء الإداري وجاء في قرار المجلس الأعلى: "امتناع المحافظ على الأملاك العقارية عن تنفيذ حكم أو قرار نهائي هو قرار إداري يحق للمتضرر منه الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري دونما حاجة إلى استصدار حكم بأمره بالتنفيذ المطلوب ومن تم فإن التكييف الصحيح للدعوى المماثلة هو أنها دعوى إلغاء والمحكمة الابتدائية مصدرة الحكم المستأنف لما ثبت في الطلب تكون قد بتت فيما لا يدخل في اختصاصها.

▪ امتناع المحافظ من إرجاع رسم عقاري:

قد يمتنع المحافظ عن تسليم نظير الرسم العقاري إلى صاحبه الذي سبق أن سلم له الإجراء بعض التسجيلات وقضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار المحافظ برفض تسليم النظير بعلّة أن "امتناع المحافظ العقاري من إرجاع رسم عقاري لأصحابه رغم ثبوت انتهاء التسجيلات التي كانت بسبب وضع الرسم العقاري لدى المحافظ هو قرار إداري يتسم بالشطط في استعمال السلطة وقابل للطعن بالإلغاء"²⁰.

قرارات المحافظ غير قابلة للطعن: الطعن في قرار رفض التعرض.

ينص الفصل 27 المعدل على أنه لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 بعد انصرام أجل شهرين من تاريخ نشر الإعلان على أن التعرضات تقدم لدى المحافظة خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشره بالجريدة الرسمية.

20 - قرار المجلس الأعلى عدد 95/158 صادر بتاريخ 1995/4/6 ملف إداري عدد 94/10058، قرار المجلس الأعلى في المادة الإدارية 1958-1997.

ومع ذلك يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظة شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية ويمكن أن يرفضه ويكون قرار الرفض غير قابل للطعن القضائي.

ولئن كان قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض الاستثنائي لا يطعن فيه أمام القضاء سواء أكان قضاء عاديا أو إداريا فإنه يمكن أن يكون موضوع تظلم لدى المحافظ العام.

الطعن في قرار التحفيظ:

من حيث المبدأ قرار التحفيظ باعتباره صادرا عن سلطة إدارية يكون قابلا للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري لكن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى نحت منحى مخالفا في أحد قراراتها الذي جاء فيه: " أن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما أخضعت قرار التحفيظ باعتباره صادرا عن سلطة إدارية في شخص المحافظ لمراقبة القضاء الإداري والحالة أن القرار المذكور لا يخضع لأية مراقبة وأن عملية التحفيظ والتي تنطوي على تطهير العقار المذكور تعتبر عملية نهائية لا رجعة فيها".

مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والطعن في قراراته على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري

ذ. إدريس لزرق
رئيس قطاع مراقبة ممارسة مهام المحافظين
بمؤسسة المحافظ العام
(محافظ على الأملاك العقارية سابقا)

تقديم

لقد تميزت علاقة الدولة بالفرد خلال العقود الأخيرة من القرن العشرين ببروز ظاهرة تتمثل في كون مؤسسات الدولة أصبحت أكثر احتكاكا بالأفراد، ويتجلى ذلك من خلال الاضطلاع بالمهام الجسيمة المنوطة بها على مختلف الأصعدة وفي شتى المجالات بعدما اضطرت إلى التخلي عن أدوارها التقليدية التي كانت تقتصر في السابق على الحفاظ على الأمن والنظام العام.

وقد نتج عن ذلك توسع في نطاق اختصاص وتدخل الإدارة، وهو الأمر الذي أصبح يشكل تهديدا من شأنه المس بحريات الأفراد وحقوقهم من قبل متخذي القرار الذين تتسم تصرفاتهم أحيانا بالتجاوز في استعمال سلطات الإدارة.

وفي مقابل اتساع سلطات أجهزة الدولة، هناك حقوق للأفراد والجماعات تقرها وتصونها مختلف القوانين والمواثيق، بحيث أن الدولة لم تعد ذلك الجهاز الذي لا يمكن مساءلته بقدر ما أصبحت أعمالها خاضعة لوسائل المراقبة، وأهم هذه الوسائل هي المراقبة القضائية، ذلك أن اللجوء

إلى القضاء يعطي أحسن الحلول وأنصفها نظرا لتوفره على مجموعة من الخصوصيات نذكر منها: الاستقلالية، الاختصاص والارتكاز على مبادئ الشرعية.

وغير بعيد عن هذا السياق فإن إحداث المشرع المغربي لمحاكم إدارية بمقتضى القانون رقم 41.90 إلى جانب القضاء العادي يمكن اعتباره بالحدث المهم لأنه منح المواطنين مزيدا من الضمانات والوسائل القانونية للدفاع عن حقوقهم ومساءلة الإدارة ومتابعتها عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها وأعوانها أثناء ممارستهم لمهامهم.

والمحافظ باعتباره مسؤولا إداريا أناط به المشرع مهمة وصلاحيات تطبيق مقتضيات قانون التحفيظ العقاري، فإن مجال عمله لا يمكن استبعاده عن المراقبة القضائية السالفة الذكر، بحيث أنه ملزم أثناء ممارسته لمهامه اتخاذ قرارات متنوعة تتأرجح بين قبول الإجراءات المطلوبة منه أحيانا ورفض بعضها في حالات أخرى.

وإذا ما انتقلنا للحديث عن الجانب المتعلق بالمسؤولية الملقاة على عاتقه، فإن المحافظ لا يخضع من حيث مداها فقط إلى ما هو متعارف عليه من خلال مقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود، بل إن طبيعة وخصوصية عمله أجبرت المشرع على إخضاع قراراته إلى نظام خاص في سلم المسؤولية وشدت على ضرورة تحمله بصفة شخصية تبعات أخطائه وألزمته بإجراء مراقبة صارمة ودقيقة لكل الطلبات والوثائق المقدمة إليه بقصد تضمينها بالسجلات العقارية شكلا وجوهرا.

وبما أن دراسة هذه الطلبات تفضي حتما إما إلى قبولها لنظاميتها أو رفضها لعدم استيفائها للشروط والشكليات المتطلبة قانونا، فإن احتمال الطعن في قرارات المحافظ في الحالة الأخيرة يبقى أمرا واردا.

فما هي إذن حدود مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية (الفصل الأول) وهل كل قراراته قابلة للطعن أمام القضاء، أم أن هناك قرارات تخرج عن دائرة الرقابة القضائية (الفصل الثاني)، ثم كيف تتم ممارسة مسطرة الطعن ومن هي الجهة القضائية المختصة للبت فيه (الفصل الثالث).

الفصل الأول : مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية.

للإلمام ببعض جوانب مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية، ارتأيت في البداية التعريف ولو بشكل وجيز بأهم الاختصاصات والصلاحيات التي منحها إياه المشرع، وعليه فقد نص الفصل التاسع من القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري على ما يلي : "يعين في دائرة نفوذ كل عمالة أو إقليم محافظ أو أكثر على الأملاك العقارية.

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

ورغم التغيير الذي عرفته إدارة المحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية على إثر تحويلها إلى مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تحت نفس التسمية بموجب القانون رقم 58.00 فإن اختصاصات المحافظ ومسؤولياته لم يطرأ عليها أي تعديل وتم تكريسها من جديد بموجب المادة الرابعة من القانون المشار إليه والتي جاء فيها ما يلي :

"تظل اختصاصات ومسؤولية المحافظ العام والمحافظين على الملكية العقارية والرهون خاضعة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها وبالأخص :

◀ الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري (للإشارة فقد تم تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم 14.07).

◀ الظهير الشريف المؤرخ في 18 رجب 1333 (فاتح يونيو 1915) المحدد لمختلف المقتضيات الانتقالية لتطبيق الظهير الشريف المتعلق بتحفيظ العقارات.

◀ القرار الوزيري المؤرخ في 21 رجب 1333 (4 يونيو 1915) المنظم لمصلحة المحافظة العقارية.

◀ الظهير الشريف المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1373 (29 دجنبر 1953) المحدد لدور واختصاصات المحافظ العام على الملكية العقارية.

فما هي إذن الاختصاصات التي أنيطت بالمحافظ ؟

تنص المادة الرابعة من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المنظم لمصلحة المحافظة العقارية على أن المحافظين مكلفين بما يلي :

◀ البت في طلبات التحفيظ والقيام بالإجراءات المسطرية على العقارات الخاضعة لهذا النظام وتقييدها بالسجلات العقارية.

◀ تضمين البيانات التي تتعلق بالحقوق العينية والتحملات العقارية وإشهارها بتقييدها بالسجلات العقارية والقيام كذلك بجميع الإجراءات اللاحقة للتحفيظ.

◀ حفظ العقود، التصاميم وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات المحفوظة بها في ذلك التصاميم وخرائط المسح العقاري.

◀ تزويد العموم بالمعلومات المتوفرة لديه بأرشيف المصلحة والمتعلقة بتلك العقارات.

◀ تصفية واستخلاص الرسوم المستحقة عن مختلف الإجراءات المطلوبة طبقا للتعريف الجاري بها العمل.

هذا بالإضافة إلى مهمة أخرى لا تقل من حيث الأهمية وثقل المسؤولية عن المهام الخمسة المشار إليها وتتعلق بتلك المرتبطة بضمان السير العادي لمصلحة المحافظة العقارية التي يشرف عليها عن طريق تأمين الخدمات المطلوبة من قبل المواطنين.

غير أن هذه الاختصاصات يوازها في المقابل حجم كبير من المسؤولية يثقل كاهل المحافظ والتي تكتسي طابع الشخصية في الكثير من الحالات.

المطلب الأول : طبيعة مسؤولية المحافظ على الاملاك العقارية

إن إثارة مسؤولية المحافظ تقتضي من حيث المبدأ وجود علاقة سببية بين الخطأ الصادر عنه بمناسبة قيامه بمهامه وبين الضرر المترتب عن هذا الخطأ، ومن هذا المنطلق فإن مسؤوليته يجب أن تخضع لنفس القواعد العامة المنظمة للمسؤولية بوجه عام، غير ان بعض مقتضيات القانون رقم 14.07 المتمم والمغير لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري جعلت المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ تتسم بنوع من الخصوصية.

هذا وإذا كانت مسؤولية المحافظ ثابتة كما أسلفت من خلال مجموعة من فصول القانون رقم 14.07 فإن مداها يصعب حصره عمليا، وذلك بالنظر إلى مضمون الفصل الخامس من القرار الوزيري المؤرخ في 04-06-1915 الذي يميلنا بدوره على مقتضيات الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود، هذه الإحالة وكما أكدها العديد من المهتمين جاءت أساسا لتحديد نطاق مسؤولية الدولة من جهة والمحافظ باعتباره عوناً من أعاونها من جهة أخرى، والكل مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناء الوارد في

الفصل 97 من القانون رقم 14.07 السالف الذكر الذي اضىفى طابع الازدواجية على مسؤولية المحافظ.

وأسباب إخضاع المحافظ لهذه الازدواجية تجدر مبررا لها في خطورة القرارات التي يتخذها والاضرار التي يمكن ان يلحقها بالأطراف في بعض الاحيان، بحيث أن سلطاته توصف بانها واسعة للتقرير في قبول أو رفض الإجراءات المطلوب إدراجها بالسجلات العقارية.

وبما أن هذه الصلاحيات تكتسي أهمية خاصة لارتباطها بمجال حماية حق الملكية وحقوق عينية اخرى فقد ارتأى المشرع ضرورة التشديد من حجم المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ، كما ان آراء أخرى رأّت أن عدم التطرق لتعريف دقيق لمفهوم الخطأ الجسيم الوارد في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود يعتبر سببا إضافيا كذلك لتشديد المسؤولية الشخصية للمحافظ من خلال الفصل 97 المذكور.

غير أنه وبالرغم من هذه الازدواجية التي تتيح إمكانية مساءلة المحافظ شخصا في حالة ارتكابه لخطأ جسيم، وأمام الجدل الفقهي والقانوني المتمثل في صعوبة تكييف الخطأ الذي يمكن أن يصدر عن المحافظ، فإن المشرع اعتبره من حيث المبدأ خاضعا لقواعد المسؤولية الواردة في الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود، واستثناء لتلك المنصوص عليها في الفصل 97 من القانون رقم 14.07، وذلك بهدف دفع المحافظ إلى أن يكون اكثر حرصا ويقظة أثناء ممارسته لمهامه من جهة، وإعطاء المتضررين من قراراته عند الاقتضاء مزيدا من الضمانات والوسائل القانونية لمساءلته في حالة حصول الضرر من جهة أخرى.

لكن ماذا عن الأخطاء الصادرة عن المستخدمين العاملين تحت إمرة المحافظ ؟

من المعلوم أن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية كمؤسسة عمومية مناط بها مهمة السهر على التطبيق السليم لكل المقتضيات القانونية المتعلقة بالتحفيظ العقاري، وكذا تنفيذ استراتيجية الدولة وسياستها في هذا المجال، بحيث يقوم بتأمين المهام السالفة الذكر مستخدمو هذا المرفق، غير أن هؤلاء معرضون للوقوع في الخطأ بمناسبة أدائهم لمهامهم ويسألون عن الضرر الذي قد يسببونه للمرتفقين.

والحديث عن الخطأ لا يمكن النظر إليه بمعزل عن طبيعة وخصوصية عمل مستخدمي المحافظة العقارية الذين يسهرون على تتبع كل إجراءات مساطر التحفيظ والتقييد بالسجلات العقارية تحت إشراف المحافظ الذي لا يمكن له عمليا ومنطقيا الحلول محل كل مستخدم فيما هو مناط به وأن يحل تبعا لذلك في الخطأ الصادر عنه.

وللتذكير فقد تنبه المشرع إلى هذا المعطى منذ بداية العمل بهذا النظام، وأقر إمكانية تنظيم مصلحة المحافظة العقارية على شكل مكاتب يتولى تسييرها محافظ أو محافظ مساعد له نفس المسؤوليات وذلك وفق ما هو وارد بالفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915.06.03 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية، وبالتالي فإن المقتضى الأول بالتطبيق مبدئيا في حالة وقوع الخطأ أو الضرر - حسب تقديرنا - هو الفصل 79 أو عند الاقتضاء الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، بدلا من إثارة المسؤولية الشخصية للمحافظ في هذا الصدد.

وعلى المستوى الجنائي والتأديبي فإن مسؤولية المحافظ لا تشكل أي استثناء بحيث تطبق عليه نفس المقتضيات التي يخضع لها مختلف موظفو وأعوان الدولة في حالة متابعتهم جنائيا من قبل القضاء، أو في حالة ارتكابهم لأخطاء أو مخالفات ذات طابع مهني.

أما الجانب الآخر من المسؤولية والذي لا يقل أهمية عما ذكر، فهو المتعلق بالمسؤولية المحاسبية للمحافظ، ذلك أن هذا الأخير ملزم بحكم المهام المسندة إليه بتصفية واستخلاص الرسوم المستحقة عن جميع الإجراءات المطلوبة لديه، وهو بهذه الصفة يعتبر محاسباً عمومياً ومطالب بتقديم حساب التسيير للمجلس الأعلى للحسابات نهاية كل سنة وعلى امتداد الفترة التي يزاوّل فيها مهامه كمحافظ على الاملاك العقارية.

المطلب الثاني: مسؤولية المحافظ في مراقبة مستندات التقييد.

إن مسؤولية المحافظ في التحقق من صحة المستندات المدلى بها واردة في أكثر من نص، غير أن الفصل 72 من القانون رقم 14.07 يقي الفصل الأهم والأكثر تعبيراً عن خطورة وشمولية سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد، بحيث أن هذا الأخير ملزم بالتحقق من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييداً للطلب شكلاً وجوهراً، ودون الدخول في تفاصيل مناقشة الشروط والكيفية التي يجب أن تتم بها مراقبة الهوية والأهلية، فإن الفصل 73 من القانون السالف الذكر وكذا المادة 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المحدد لتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري اعتبراً هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وتعتبر الهوية محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة.

هذا وإذا كان المشرع يؤكد على ضرورة التحقق من هوية المفوت وأهليته دون المفوت إليه، فإن الرقابة على المستوى العملي تمتد لتشمل كذلك المفوت إليه على اعتبار أن هذا الأخير قد يصبح متصرفاً في الحق المقرر لفائدته مباشرة بعد تقييده بالرسم العقاري، ووسيلة المحافظ في

التحقق تكمن أساسا في مقارنة المعطيات الواردة بمستندات التقييد مع ما هو مضمن بالسجلات العقارية من بيانات.

أما فيما يرجع لمراقبة صحة المستندات المدلى بها قصد التقييد، فتشمل المراقبة من حيث الشكل ومن حيث الجوهر، فمن حيث الشكل تختلف الرقابة التي يجريها المحافظ حسب نوع الوثائق المدلى بها أمامه.

فبالنسبة للمحركات العرفية فالمحافظ يراقب بشكل أساسي إمضاءات الأطراف والمصادقة على صحة توقيعاتهم من قبل السلطات المختصة وكذا الانتباه إلى عدم وجود أي شطب أو إضافة أو إقحام في البيانات الأساسية للعقد، والتأكد من استيفائه لشكلية التسجيل.

أما المحركات التوثيقية فينبغي أن تكون متضمنة لاسم الموثق وحاملة لتوقيعه في حين تنصب المراقبة بالنسبة للمحركات العدلية على توقيع العدلين وخطاب قاضي التوثيق.

وفيما يرجع للأحكام والقرارات القضائية فالمحافظ يحرص على طابعها النهائي وأن ترد عليه في شكل نسخ مشهود بمطابقتها للأصل من طرف كتابة ضبط المحكمة المصدرة لها.

أما المحركات الرسمية والأحكام القضائية الصادرة عن دول أجنبية، فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ بالمغرب إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية المختصة عملا بمقتضيات الفصول 430-431-432 من قانون المسطرة المدنية.

ومن حيث الجوهر فالمحافظ ملزم عند إجراء هذا النوع من المراقبة التأكد بصفة عامة من كون المستند المطلوب تقييده لا يخالف قاعدة قانونية، وليس من الضروري أن تكون هذه القاعدة من قواعد القانون العقاري بل الأمر يتطلب استحضار جميع أنواع فروع القانون ذات الصلة بحماية الملكية

العقارية ومراعاة ما تتضمنه مختلف الدوريات والمذكرات من توجيهات بالإضافة إلى وجوب إمامه بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، فمراقبة أهلية المفوت من حيث الجوهر مثلاً تستوجب على المحافظ في حالة نقصانها التحقق من كون النائب الشرعي يتوفر على ترخيص لإبرام التصرف سواء تعلق الأمر بترخيص بقوة القانون كما هو الشأن بالنسبة للولي (الأب أو الأم) أو تعلق الأمر بوجوب الإدلاء بإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين (المادة 271 من مدونة الأسرة)، وكذا في حالة خضوع شخص للحجر القانوني حيث يجرم على المحكوم عليه بعقوبة جنائية مباشرة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية وله أن يختار وكلاء عنه في مباشرة تلك الحقوق تحت إشراف الوصي القضائي (المادتين 37 و38 من القانون الجنائي).

وبالنسبة لمن ينوب في العقد عن شخص كامل الأهلية، فيجب التحقق من كون الوكالة تجيز له القيام بالتصرف المراد تقييده وأن مضمونها ينسجم مع مقتضيات الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود.

وفي حالة ما إذا كان موضوع التقييد هو حكم قضائي، فإن الفصل 65 من القانون رقم 14.07 يركز على تلك المكتسبة لقوة الشيء المقضي به، مع مراعاة عدم مخالفة مضمونها للبيانات المدرجة بالرسم العقاري، ذلك ما كرسه القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06 يوليوز 2000 تحت عدد 1027 حيث جاء فيه: "... وحيث أن السؤال المطروح على هامش هذا النزاع هو هل المحافظ رغم وجود هذه الصعوبات يعتبر ممتنعاً عن تنفيذ حكم قضائي، وبالتالي نكون أمام قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء.

... حيث إنه من الضروري وجوب التمييز بين التنفيذ والتقييد الذي يجري على الرسم العقاري، فالتقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 12 غشت 1913، الذي يلزم المحافظ بالتحقق

تحت مسؤوليته الشخصية من صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني ومن كونها غير متوقفة على وثائق أخرى، ومن كونها تميز تقييد الحقوق التي تتضمنها...".

وللتذكير فإن حدود مسؤولية المحافظ لا تتوقف فقط عند المراقبة القبليّة لمستندات التقييد شكلا وجوهرا، بل إن مسؤوليته الشخصية حسب مقتضيات الفصل 97 من القانون 14.07 تمتد لتشمل الأضرار الناتجة عن ما يلي :

◀ إغفال التضمين بالسجلات العقارية وبالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب.

◀ فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب، ما عدا الاستثناء المنصوص عليه في الفصل 73، وضرورة مراعاة الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود.

الفصل الثاني : قرارات المحافظ بين القابلية

وعدم القابلية للطعن أمام القضاء

إن كل من يعتبر أن قرار المحافظ قد ألحق به ضررا أعطاه المشرع مجموعة من الضمانات والوسائل للدفاع عن حقوقه، بحيث له أن يسلك إحدى الوسيلتين للطعن في قراره، فالوسيلة الأولى والتي لا تدخل ضمن محاور هذه المداخلة تتجلى في إمكانية لجوئه إلى مؤسسة المحافظ العام في إطار تظلم ولائي بالنظر إلى ما لهذا الأخير من صلاحيات تتعلق بضمان توحيد الفقه الإداري في مادة التحفيظ العقاري، وما له كذلك من سلطة في مراقبة عمل المحافظين على الملكية العقارية طبقا لما هو منصوص عليه في

المادة الأولى من ظهير 29 دجنبر 1953 المحدد لدور واختصاصات المحافظ العام، أما الوسيلة الثانية فتتجلى في اللجوء إلى مسطرة الطعن القضائي والتي وردت الإشارة إليها من خلال الفصلين 37 مكرر و96 من القانون رقم 14.07 والفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

المطلب الأول : قرارات المحافظ القابلة للطعن.

1- قرار إلغاء أو رفض مطلب التحفيظ :

إن الغرض من إخضاع ملك ما لمسطرة التحفيظ يعني من حيث المبدأ الرغبة في الحصول على رسم عقاري يتسم بالنهائية وعدم القابلية للطعن بعد استيفاء جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لكن على المستوى العملي فإن الأمر ليس دوما بهذه البساطة، فقد تعترض مسطرة التحفيظ عدة عوائق تحول دون ذلك، ومن ضمنها تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه عن عملية التحديد، عدم تمكن المحافظ من إنجاز عملية التحديد بسبب نزاع حول الملك أو عدم رغبة طالب التحفيظ في متابعة إجراءات المسطرة، ففي هذه الحالات أجاز المشرع للمحافظ اتخاذ قرار بإلغاء مطلب التحفيظ استنادا إلى مقتضيات الفصلين 23 و50 من القانون رقم 14.07 إذ نص الفصل 23 على ما يلي : "دون المساس بأحكام الفصل 6 من هذا القانون، إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد، فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإندار.

يعتبر مطلب التحفيظ كذلك لاغيا وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك"، في حين نص الفصل 50 على ما يلي : "إن الطلب الرامي إلى

التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ".

كما يمكن للمحافظ أن يتخذ قرارا برفض مطلب التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 37، غير ان ما ينبغي التنبيه إليه هو أن المشرع لم يعمل من خلال هذا الفصل على حصر الأسباب الموجبة للرفض وترك - على ما يبدو - صلاحية التقرير في ذلك للمحافظ.

وإذا كان لجوء المحافظ إلى اتخاذ قرار بإلغاء مطالب التحفيظ استنادا إلى مقتضيات الفصلين 23 و50 من ظهير التحفيظ العقاري قبل مراجعته قد أثار الكثير من الجدل حول قابلية أو عدم قابلية قراره للطعن أمام القضاء، فإن هذا الإشكال لم يعد مطروحا مع إقرار القانون رقم 14.07 بحيث نص بشكل صريح في الفصل 37 مكرر منه على ما يلي : " يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها مطالبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ.

يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض".

2 - قرار رفض تقييد حق عيني أو التشطيب عليه :

يرتكز نظام التقييد بالسجلات العقارية على مجموعة من المبادئ ومن أبرزها مبدأ المشروعية الذي يتحقق من خلال المراقبة التي يجريها المحافظ على الأملاك العقارية على مستندات التقييد أو التشطيب، هذه المستندات تعرف تنوعا في طبيعتها واختلافا في حجيتها وتعامل المحافظ معها يختلف من نوع لآخر.

فالملاحظ، إذن أن المراقبة التي ألزم المحافظ بإجرائها توصف بأنها عامة وليست محصورة في أمور محددة، وعدم التحديد هذا جعل المحافظ مطالباً عند تلقيه لمستندات التقييد أو التشطيب عرفية كانت أو رسمية باستحضار جميع قواعد القانون العقاري والقوانين الأخرى ذات الصلة بحماية الملكية العقارية، ويمكن اعتبار ما ورد في الفل 72 من القانون رقم 14.07 تجسيدا أو تحقيقا لمبدأ المشروعية حيث ينص على ما يلي "يتحقق المحافظ تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا حجية الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".

ومن هذا المنطلق فإن المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ تحتم عليه التحقق والتدقيق في مضمون كل الوثائق والمستندات المدعمة لطلب تقييد حق عيني أو تعديله أو التشطيب عليه، ومنحه المشرع سلطة تقديرية واسعة لقبول أو رفض الطلبات المقدمة إليه، غير أن ذلك لا يعني أن المحافظ معصوم من الخطأ، وبالتالي فإن بعض قراراته بقبول التقييد أو رفضه قد تجانب الصواب وهو الأمر الذي يبرر قابلية تلك القرارات للطعن فيها أمام القضاء.

وأسباب رفض تقييد حق عيني أو التشطيب عليه كثيرة ومتعددة نذكر من بينها على سبيل المثال :

◀ تعارض التقييد المطلوب إجراؤه مع التضمينات المدرجة بالرسم العقاري.

◀ مخالفة طلب التقييد لبعض مقتضيات المرتبطة بالنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بمراقبة العمليات العقارية.

◀ عدم نهائية الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في موضوع الحق المطالب به.

◀ عدم إخضاع العقود المراد تقييدها لإجراء التسجيل.

ويتعين على المحافظ عملاً بمقتضيات الفصلين 96 من القانون رقم 14.07 و 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915، في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر، بحيث يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض.

3- قرار رفض تصحيح التضمينات المدرجة بالسجلات العقارية أو عدم قبول التصحيحات المنجزة تلقائياً من قبل المحافظ :

يستفاد من الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 على أنه في حالة ما إذا وقعت إغفالات أو أغلاط أو مخالفات في التضمينات المدرجة في الرسم العقاري أو في التقييدات اللاحقة، فللأطراف الحق في المطالبة بتصحيحها، كما يمكن للمحافظ مباشرة إصلاحها بشكل تلقائي وتبلغ هذه التصحيحات عند الاقتضاء لحامل نظير الرسم العقاري مع إنذاره لوضعه قصد جعله مطابقاً للرسم العقاري.

وإذا رفض المحافظ التصحيحات المطلوبة من طرف الأطراف أو عند عدم قبول تلك الأطراف التعديلات التي أنجزها المحافظ في إطار الفصل 29 المذكور، فإن المشرع أجاز لكل من يعنيه الأمر الطعن في قرار هذا الأخير أمام القضاء عملاً بمقتضيات الفصل 30 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

4- قرار عدم الاستجابة لطلب تسليم نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة شهادة التقييد الخاصة :

لقد تم تناول هذه الحالة في الفل 103 من القانون رقم 14.07، بحيث أنه في حالة ما إذا وقع تعرض على تسليم نظير جديد للرسم العقاري أو

نسخة من شهادة التقييد الخاصة المنصوص عليها في الفصل 101 من القانون السالف الذكر، أو رأى المحافظ أنه لا داعي لتلبية الطلب المقدم إليه في هذا الشأن، فيمكن للطالب أن يرفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المعنية، وبالرغم من أن الفصل 103 المذكور لم يحدد بكيفية صريحة مسطرة الطعن في حالة عدم الاستجابة للطلب فإنه أحال على الإجراءات المقررة في قانون المسطرة المدنية.

المطلب الثاني : قرارات المحافظ غير القابلة للطعن.

1- قرار التحفيظ :

يعتبر قرار التحفيظ من أبرز وأخطر القرارات التي يتخذها المحافظ وذلك بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به، وهو قرار نهائي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة، ذلك ما يستفاد من قراءة الفصلين الأول و62 من القانون رقم 14.07.

وقد كرس الاجتهاد القضائي مبدأ النهائية وعدم القابلية للطعن من خلال عدة قرارات صدرت في وقت سابق عن المجلس الأعلى نذكر من بينها على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 21 أبريل 1972 في الملف الإداري رقم 18271 الذي جاء فيه "إن إقامة الرسم العقاري له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ويحسم كل نزاع تعلق بالعقار".

هذا وفي حالة ما إذا وقع إضرار بحقوق الغير من جراء قرار التحفيظ، فإنه لا يمكن إقامة دعوى استحقاق عينية، ويبقى للمتضرر في حالة التدليس فقط أن يقيم على مرتكبه دعوى شخصية بأداء التعويض،

ذلك ما تم التنصيص عليه بموجب الفصل 64 وتم تكريسه من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 28-10-1992 تحت عدد 2605.

2- قرار رفض التعرض الاستثنائي :

بعدها كان قرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الآجال خاضعا بدوره للطعن أمام القضاء في ظل مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 قبل مراجعته بموجب القانون رقم 14.07، فإن هذه الإمكانية لم تعد كذلك بالنظر إلى المستجد الوارد بالفقرة الأخيرة من الفصل 29 من القانون السالف الذكر.

حيث إن بعد انصرام الأجل المحدد في الفل 27 الذي هو شهرين يتبدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، يمكن للمحافظ أن يقبل التعرض بصفة استثنائية، غير أنه في حالة رفضه فإن قراره يكون غير قابل للطعن القضائي.

وعليه وبعدهما تطرقنا إلى مختلف قرارات المحافظ بين قابليتها أو عدم قابليتها للطعن والتي أوضحها المشرع بشكل صريح في فصول متعددة من القانون رقم 14.07، وبعدهما كان قرار المحافظ بإلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالحجج والوثائق المدعمة له قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية طبقا لما كان منصوص عليه سابقا في الفقرة الثالثة من الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913، فإن صياغة نفس الفصل في القانون رقم 14.07 في حلته الجديدة لم توضح مع الأسف مدى إمكانية أو عدم إمكانية الطعن في قرار المحافظ وكذا المسطرة الواجب اتباعها في حالة ما إذا أقدم على إلغاء تعرض لعدم إدلاء المتعرض بالرسوم والوثائق المؤيدة للتعرض ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية، بحيث يبقى السؤال مطروحا في انتظار ما ستسفر عنه الممارسة مستقبلا من إشكالات جراء تطبيق مقتضيات الفصل المشار إليه.

الفصل الثالث : مسطرة الطعن والجهة القضائية المختصة للبت فيه

إن الحديث عن الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية يجد أساسه ومرجعيته فيما نصت عليه مقتضيات الفصلين 37 مكرر و96 من القانون رقم 14.07 والفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915، ذلك أن المحافظ ملزم في جميع الحالات التي يرفض فيها مطالبا للتحفيظ أو تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر، يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض.

وقد نظم الفصل 10 من القرار الوزيري السالف الذكر مسطرة الطعن في قرار المحافظ بحيث نص على أن كل من يرغب في ممارسة هذا الحق عليه داخل أجل شهر من تاريخ توصله بقرار الرفض أن يقدم مقال الطعن لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية المعنية يتضمن الوقائع والأسباب المستند عليها في طلب مراجعة القرار المطعون فيه.

وللمحافظ أجل 15 يوما على الأقل بعد تبليغه بعريضة دعوى الطعن ليُدلي بالأسباب المبررة لقرار الرفض، والحكم الابتدائي الصادر في هذه الحالة يبقى قابلا للاستئناف داخل أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه، ونفس الإجراءات تجرى أمام محكمة الاستئناف، وفي حالة ما إذا تمت مراجعة القرار المطعون فيه وعند صيرورة الحكم نهائيا يجب على المحافظ أن يطبقه داخل أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ توصله به.

أما من حيث الجهة القضائية التي أناط بها المشرع سلطة البت في الطعن، فقد طرح الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 سابقا عدة إشكالات من حيث التطبيق، فرأي يقول بانعقاد الاختصاص للقضاء العادي للبت في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التقييد أو التشطيب، أما

الرأي الآخر فيقول بأن الأصل هو اختصاص القضاء الإداري للبت في تلك الطعون على اعتبار أن قرارات المحافظ تستجمع كل مقومات وأركان القرار الإداري، وأن القضاء العادي لا يكون مختصاً فقط إلا في حالة ما إذا كان قرار الرفض معللاً بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج.

وفي هذا السياق صدرت عن مختلف المحاكم الإدارية عدة أحكام متباينة في منطوقها، فمنها من بتت في دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التقييد، ومنها من صرحت بعدم الاختصاص النوعي للبت في تلك القرارات، ولعل الاضطراب الذي شاب فهم مقتضيات الفصل 96 المشار إليه، هو الذي دفع المشرع من خلال إقراره للقانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، إلى التنصيص من خلال الفصلين 37 مكرر و96 على أن قرارات المحافظ في جميع الحالات برفض طلب التحفيظ أو تقييد حق عيني أو التشطيب عليه يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية أي القضاء العادي، وذلك من دون الإشارة إلى ضرورة تعليل قرار الرفض بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج.

وبذلك تكون هذه المستجدات قد وضعت حداً للجدل الذي كان مثاراً وبكل حدة حول الجهة القضائية المختصة نوعياً للبت في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ بالرفض.

المراجع المعتمد عليها

- ◀ القانون العقاري المغربي .PAUL DECROUX.
- ◀ القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية. د. عبد الله حداد.
- ◀ التوثيق العصري في خدمة التنمية البشرية، يوم دراسي مشترك نظم بمدينة مراكش بتاريخ 20 ماي 2006 بين :
- ✓ المكتب الجهوي للودادية الحسنية للقضاة.
- ✓ الغرفة الجهوية للتوثيق العصري بجهة مراكش تانسيقت الحوز.
- ✓ منتدى البحث القانوني بمراكش.
- ◀ القانون العقاري الجديد وفق القوانين الجديدة رقم 14.07 و 39.08 و 32.09 سلسلة نصوص قانونية مينة، للأستاذ محمد لفروجي.
- ◀ الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب (الرباط 4 و 5 ماي 1990) مداخلة الأستاذ خالد اليزيدي تحت عنوان مسؤولية المحافظ (باللغة الفرنسية).
- ◀ سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة للطلاب كمال عون، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بوجدة.
- ◀ مجلة التحفيظ العقاري، العدد السابع يناير 2000 صادرة عن جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية.

دعاوى التعويض ودور صندوق التأمين

ذ. محمد بحماني
نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء
دكتور في الحقوق

تحية طيبة للحضور الكريم

إن من ضمن ما تهدف إليه دعوى الطعن في قرارات المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية هو مساءلته أولاً عن قرارته، ثم مطالبته بالتعويض عند الاقتضاء بسبب الضرر الذي أحدثه للغير من جراء خطأ في تطبيق مقتضيات نظام التحفيظ العقاري. ومن أمثلة الأخطاء التي تستوجب مساءلة المحافظ ما نص عليه الفصل 97 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري¹، والذي جاء فيه :

«إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج عن:

1- إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية.

2- إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري.

1 - الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بموجب القانون رقم 14-07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-177 بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011 الصفحة 5575.

3- فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الإستثناء المذكور في الفصل 273.²
والكل مع مراعاة مقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود».

وإذا تعذر الحصول على التعويض بسبب إعسار المحافظ، فيمكن المطالبة به لدى صندوق التأمين.

إضافة إلى ذلك فقد قرر المشرع في الفصل 64 من نفس القانون ما يلي:
«لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ. يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إعسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون».

والشيء الجديد الذي أتى به هذا الفصل هو أنه وسع من دائرة الضمان لتشمل ليس فقط الأخطاء الشخصية للمحافظين على الأملاك العقارية، وإنما لتعويض المتضررين في حالة التدليس بعد صدور أحكام بأداء تعويضات وثبوت إعسار المدلس الذي هو غير المحافظ.

وللإحاطة بهذا الموضوع، فقد ارتأيت تقسيمه إلى فرعين، أخصص الأول لعرض الأساس القانوني لإحلال صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية ومرتكبي التدليس في إطار دعوى التعويض.

2 - والذي نص على ما يلي: "تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محركات رسمية، وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعية بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة".

وأتناول في الفرع الثاني مسطرة إدخال صندوق التأمين في دعوى التعويض، وتشمل الشروط الشكلية لقبول الدعوى والجهة المكلفة بتنفيذ الأحكام الصادرة بخصوصها.

الفرع الأول: الأساس القانوني لإحلال صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية والمدلسين في إطار دعوى التعويض

تقتضي دراسة الأساس القانوني لإحلال صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية والمدلسين توضيح الغاية من إحداثه، نظامه وموارده وذلك في مبحث أول، ثم طريقة تدبير أموال صندوق التأمين والجهة التي تمثله، وذلك في مبحث ثان.

المبحث الأول: الغاية من إحداث صندوق التأمين، نظامه وموارده:

أحدث صندوق التأمين بمقتضى الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913، والذي ورد فيه ما يلي: "يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر وأن يعوض عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حق في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا الظهير.

ويؤسس هذا الصندوق باقتطاع يباشر على مجموع الحقوق المتصلة لمحافظة الأملاك العقارية».

كما نص الفصل 100 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري على ما

يلي:

«يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية، أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييد لاحق.

يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم.
يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي
به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري
والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص».

وأشير إلى أن القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 والمتعلق بتنظيم
مصالح المحافظة العقارية، تضمن في بابه الرابع المقتضيات التطبيقية
المتعلقة بتنظيم صندوق التأمين³.

وباستقراء الفصل 100 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري فإن
الغاية من إحداث صندوق التأمين هي أن يضمن في حالة عسر المحافظ
العام أو المحافظين على الأملاك العقارية أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها
عليهم لصالح الطرف المتضرر، مما يفيد أن الصندوق المذكور أنشئ فقط
لتغطية عسر المحافظ، بحيث يحل محله في الأداء⁴

ويستشف من عبارة «في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على
الأملاك العقارية» أنه يتعين على المتضرر تجريد المحافظ العام أو المحافظين
على الأملاك العقارية من أموالهم وممتلكاتهم أولاً قبل مراجعة الصندوق،
أي أن المتضرر يصبح أمام مدينين بالتعويض، ولكنها غير متضامين،
وبالتالي فلا يجوز للمتضرر أن يطالب صندوق التأمين بالأداء إلا بعد تجريد
المحافظ أولاً وإثبات أن ليس لديه ما يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ
بخصوصه.

3 - الفصول من 58 إلى 66، والتي تعتبر المرجع الأساسي لمعرفة تنظيم الصندوق وكيفية تمويله
ومجالات تدخله، ولم تعرف هذه الفصول أية تعديلات منذ صدور القرار الوزيري، باستثناء
تعديل وحيد يتعلق بالفصل 59 الذي غير نسبة الاقتطاعات الخاصة بالصندوق من 15% إلى
2% بتاريخ 13 مارس 1933.

4 - الدكتور محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، طبعة 2001،
ص 558.

وقد تدخل المشرع في الفصل المذكور وحدد السقف الأقصى لصندوق التأمين في مبلغ مائة مليون درهم، كما أضاف بأن كل نقص من هذا المبلغ نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يعوض من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص⁵.

وتتمثل موارد صندوق التأمين في الاقتطاعات التي تباشر من الرسوم المتحصلة لفائدة المحافظة العقارية، وقد حدد القرار الوزيري الصادر بتاريخ 13 مارس 1933 2 % كنسبة للإقتطاعات اعتباراً من فاتح مارس 1933⁶، ولا تزال هذه النسبة هي المطبقة والمعمول بها، وبالإضافة إلى ذلك هناك مداخيل أخرى لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، وتتمثل في الغرامات المدنية التي لا يقل مبلغها عن 10% من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والتي تحكم بها المحكمة كلما ثبت لها أن طلب التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية (الفصل 86 مكرر من القانون الجديد للتحفيظ العقاري). كذلك وكما سبقت الإشارة، فإنه بمقتضى الفصل 64 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري تؤدي التعويضات للمتضررين من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون في حالة إعسار المدلس.

5 - استناداً إلى المادة 11 من ظهير 1 ربيع الثاني 1423 الموافق 13 يونيو 2002 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية:

« تتضمن ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية:
.... (ب) في باب النفقات:

.... 4- المبالغ المدفوعة لفائدة صندوق التأمين المقرر في الفصل 100 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري».

6 - الفصل 59 من القرار الوزيري والذي جاء فيه: «إنه ابتداءً من فاتح مارس سنة 1933 يؤخذ اثنان في المائة من مبلغ الأداءات المقبوضة عملاً بمقتضيات الفصل 100 من الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان عام 1331 الموافق 12 غشت سنة 1913 وتقييد في آخر كل شهر في حساب خصوصي بصندوق الخازن العام للدولة الحامية».

المبحث الثاني: طريقة تدبير أموال صندوق التأمين والجهة التي تمثله:

في البداية كانت موارد صندوق التأمين تودع بحساب خاص لدى الخزينة العامة، وعند إنشاء صندوق الإيداع والتدبير أصبح هذا الصندوق هو المؤهل قانونا لتلقي وتدبير الاقتطاعات المخصصة لصندوق التأمين بمقتضى الفصل 14 من القانون الصادر في 10 فبراير 1959 والذي بموجبه تم إحداث صندوق الإيداع والتدبير.

ونرى أن مساهمة الدولة في تمويل هذا الصندوق عن طريق اقتطاع نسبة 2% من مداخيل رسوم المحافظة العقارية، والتي هي جزء من مداخيل الخزينة العامة للدولة، الهدف منها إبعاد مسؤوليتها عن التعويض كلما تعلق الأمر بضرر ناتج عن تطبيق مقتضيات نظام التحفيظ العقاري.

وبخصوص تمثيل صندوق التأمين، فإن مقتضيات القرار الوزيري 4 يونيو 1915 لم تحدد بكيفية صريحة الجهة أو الجهاز الذي يمثل صندوق التأمين وموكل إليه مباشرة شؤونه، هل الخازن العام، أم صندوق الإيداع والتدبير، أم إدارة المحافظة العقارية أم الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

فما دامت شؤون تدبير أموال صندوق التأمين قد انتقلت إلى مؤسسة صندوق الإيداع والتدبير طبقا للفصل 14 من النظام الأساسي لهذه المؤسسة، فإن الصلاحيات التي كانت موكولة للخازن العام يفترض أنها انتقلت بدورها إلى القابض العام لمؤسسة صندوق الإيداع والتدبير، والذي أصبح هو المؤهل لأداء المبالغ المحكوم بها على صندوق التأمين متى تأكد من احترام الشروط والآجال المقررة للمطالبة بالأداء، وذلك طبقا للفصل 7 من مرسوم 6 فبراير 1960 المتعلق بالتنظيم المالي والحسابي لصندوق الإيداع والتدبير، والذي ورد في فقرته الأخيرة ما يلي:

«تعتبر جميع إجراءات الحجز المالي أو التعرضات أو التبليغات المرفوعة إلى أشخاص غير القابض العام باطلة وغير معمول بها».

والملاحظ أن تلك المقتضيات لا يمكن أن تحسم في كون القابض العام لصندوق الإيداع والتدبير يعتبر ممثلاً لصندوق التأمين بالمعنى القانوني، لكون التفويض الممنوح له يتعلق بتلقي الاقتطاعات التي تباشر من رسوم المحافظات العقارية والحرص على حسن تدبيرها، وتنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به الصادرة في مواجهة صندوق التأمين مع مراعاة التعديل اللاحق بالفصل 100 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري والمتعلق بإضافة فقرة أخيرة عهدت إلى الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بتعويض كل نقص من السقف الأقصى للصندوق نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانيتها للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص.

الفرع الثاني: مسطرة إدخال صندوق التأمين في دعوى التعويض:

تجدر الإشارة إلى أن المتضررين من الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية يجدون صعوبات كثيرة في مطالبة صندوق التأمين بالأداء، إما نتيجة عدم احترام الشروط والآجال المقررة أو بسبب عدم معرفة الجهة الموكول إليها تنفيذ الأحكام الصادرة بهذا الخصوص.

المبحث الأول: الشروط الشكلية لقبول الدعوى

لقبول دعوى التعويض المقدمة في مواجهة صندوق التأمين يجب ألا تتم مقاضاته بكيفية مستقلة، بل يتعين إدخاله بصفة احتياطية منذ تقديم المقال الإفتتاحي ضد المحافظ مع مراعاة المقتضيات والآجال المنصوص عليها في القرار الوزيري 4 يونيو 1915، بحيث لا تقبل طلبات التعويض في

مواجهة صندوق التأمين إلا إذا تمت مقاضاة المتسبب في الضرر بصفة شخصية⁷.

وطلبات التعويض يجب أن تقدم أمام المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها وبحسب الفصل 64 من القرار الوزيري المذكور، تسقط المطالبة بالتعويض إذا لم تقع في ظرف سنة واحدة من يوم تقييد العقار أو تضمين حق من الحقوق الناشئ عنه الضرر المشار إليه، وأما المطالبة بدفع المبلغ المحكوم به على صندوق الضمان، فسقط إذا لم تقع في ظرف ستة أشهر من تاريخ الحكم.

ومطالبة الصندوق بالأداء يجب أن تكون مدعمة بنسخة أصلية من الحكم وشهادة من كتابة الضبط تفيد عدم قابلية الحكم للإستئناف⁸.

وأشير إلى أنه يجب الإنتباه إلى أن صندوق التأمين وبمقتضى الفصل 100 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري يضمن أداء المبالغ المالية في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية، وكل ذلك في إطار المقتضيات والآجال المنصوص عليها في القرار الوزيري 4 يونيو 1915 أعلاه، أما إذا قدمت دعوى التعويض في إطار القواعد العامة للمسؤولية طبقاً للفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود فإن الدعوى سوف

7 - الفصل 60 من القرار الوزيري لـ 4 يونيو 1915 والذي جاء فيه:

«أما المطالبة بتعويض من صندوق مال الضمان المذكور، فتقع أمام المحكمة الابتدائية الفرنسية الموجودة في دائرتها العقار، ولا تقبل تلك المطالبة إلا بعد رفع الدعوى بمرتكب الضرر إذا ثبتت عليه المسؤولية أو إذا ثبت إفلاسه».

8 - وذلك وفق ما يقتضيه الفصل 65 من القرار الوزيري بتعيين نظام لإدارة المحافظة على الأملاك العقارية والمؤرخ في 21 رجب عام 1333 الموافق 4 يونيو 1915 والذي جاء فيه:

«أما الغرامات المذكورة فيدفعها الخازن العام للدولة الحامية لأصحابها ويجوز توصيلها منهم بعد أن يدلوا بنسخة الحكم مصحوبة بشهادة من كاتب المحكمة تثبت أن الحكم لا يقبل الاستئناف، وأما أصحاب الغرامات فلا يحق لهم مطالبة أي فائض كان».

تأخذ منحى آخر بإدخال الدولة المغربية وبالتالي الخازن العام للمملكة والعون القضائي للمملكة وليس صندوق التأمين.

غير أن المحكمة الإدارية بالرباط وبمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 2002.1.29 تحت عدد 121 في الملف رقم 01/18⁹ وإن طبقت الفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، والتي بموجبها يتعين على المحكمة المحال عليها الملف من طرف المجلس الأعلى بعد النقض أن تتقيد بقراره في النقطة القانونية التي بت فيها، فإنه يظهر لي أنها حملت الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري أكثر مما يطيق حينما قررت الحكم على الدولة المغربية بأداء تعويضات للمدعين بسبب الضرر الحاصل لهم بسبب التحفيظ المعيب للرسم العقاري مع الفوائد القانونية، وبإحلال صندوق التأمينات محل المحافظ على الأملاك العقارية في الأداء.

ذلك أنه لا يوجد أي أساس للتضامن في الأداء بين الدولة المغربية وصندوق التأمينات على اعتبار أن هذا الأخير لم يؤسس لضمان مسؤولية الدولة، بل لضمان مسؤولية المحافظ الشخصية وهذا هو الرأي الذي اتجه إليه الدكتور محمد خيري في تعليقه على هذا الحكم¹⁰.

غير أنني أضيف أن المحكمة الإدارية بالرباط حينما تبين لها أن الأمر يتعلق بخطأ شخصي ثابت من جانب السيد المحافظ على الأملاك العقارية كان عليها أن تصرح بعدم الاختصاص النوعي ولا تبت في الملف، على اعتبار أن المطالبة بالتعويض تقع أمام المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها

9 - والمنشور بمجلة المحاكمة المغربية عدد 101 مارس - أبريل 2006 ص 101.

10 - للمزيد من الإيضاح يرجع إلى: قرار وتعليق، المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 101 مارس - أبريل 2006 ص 111.

العقار طبقاً للفصل 60 من القرار الوزيري 4 يونيو 1915 وليس أمام المحكمة الإدارية¹¹ ما دام الأمر يتعلق بخطأ شخصي وليس بخطأ مرفقي.

وهذا الإتجاه هو ما نحى إليه بعض الفقه¹² الذي أكد أن المنطق القانوني لا يقبل المفارقة المتمثلة في حصر اختصاص المحاكم العادية للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ المتعلقة بعملية التحفيظ¹³ وجعل المحاكم الإدارية مختصة للبت في طلبات تعويض الأضرار الناتجة في حالة التحفيظ المعيب، بحيث ينبغي أن تبقى المحاكم العادية مختصة في الجانبين معاً، لأن عملية التحفيظ واحدة ولا يمكن أن تتجزأ.

وبخصوص ما أثاره أستاذنا الدكتور محمد خير في تعليقه على الحكم المذكور من كون المجلس الأعلى سكت عن مسؤولية الدولة مما جعل المحكمة الإدارية تحتفظ في حكمها بمسؤولية الدولة وتضيف إليها صندوق التأمين ليحل محل المحافظ العقاري فأشير إلى أن المجلس الأعلى يبقى مرتبطاً بالوسائل المثارة أمامه وفق مقتضيات الفصلين 355 و375 من قانون المسطرة

11 - والواقع أنه بعد إحداث المحاكم الإدارية بمقتضى ظهير شريف رقم 1.91.225 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993، بتنفيذ القانون رقم 90. 41 أصبحت المحاكم الإدارية ثبت في مثل هذه الدعاوى رغم أن النصوص التي تنظم الدعاوى المرفوعة ضد المحافظ لم يطرأ عليها أي تغيير، ولم يكن القضاء الإداري مختصاً إلا عندما يمتنع المحافظ من تنفيذ حكم قضائي صادر في موجهته، وفي هذه الحالة يكون القضاء الإداري مختصاً على أساس الشطط في استعمال السلطة المنصوص عليه في الفصل 359 ق.م.م، والذي يعتبر من أسباب الطعن بالنقض. والدليل على ذلك أن النصوص الحالية المتعلقة بالتحفيظ العقاري جاءت واضحة في إسناد الإختصاص بالنظر في دعاوى التعويض الموجهة ضد المحافظ العام والمحافظين على الأملاك العقارية بسبب الأضرار الناتجة عن خرق الفصل 97 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري إلى المحكمة الابتدائية.

12 - عبد الله حداد: دليل الدعوى غير الإدارية في القانون المغربي، منشورات عكاظ، طبعة 2002، ص 99.

13 - الفصل 37 مكرر، من القانون الجديد للتحفيظ العقاري.

المدنية، ولا يجوز له أن يثيرها من تلقاء نفسه مادامت لم تتعلق بالنظام العام وبالتالي فالوكيل القضائي للمملكة بصفته تلك وبصفة نائباً عن الدولة المغربية هو الذي كان عليه أن يثير تلك الوسيلة المتعلقة بخرق مقتضيات الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري والمتمثل في إقرار التضامن بين الدولة المغربية وصندوق التأمين. وسبق أن أشرت إلى أن مساهمة الدولة في تمويل هذا الصندوق عن طريق اقتطاع نسبة 2% من مداخيل رسوم المحافظة العقارية تهدف أساساً إلى إبعاد مسؤوليتها عن التعويض كلما تعلق الأمر بضرر ناتج عن تطبيق مقتضيات نظام التحفيظ العقاري.

المبحث الثاني: الهيئة المكلفة بتنفيذ الأحكام الصادرة بخصوص التعويض

حدد الفصل 100 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري السقف الأقصى لصندوق التأمين في مبلغ مائة مليون درهم، كما نص على أنه:

«يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص».

والملاحظ أن هذا المقتضى يتماشى مع المادة 11 من ظهير 13 يونيو 2002 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، والتي نصت على أن ميزانية الوكالة تتضمن من ضمن نفقاتها المبالغ المدفوعة لفائدة صندوق التأمين المقرر في الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 14 ظهير 10 فبراير 1959 المحدث لصندوق الإيداع والتدبير فإن إجراءات طلب تنفيذ الحكم يجب أن تتم لدى القابض العام بصندوق الإيداع والتدبير وليس الخازن العام للمملكة.

خاتمة:

من خلال المقتضيات القانونية التي تم التطرق إليها يمكن إثارة بعض النقاط التي يظهر لنا أنها أساسية والمتمثلة فيما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في آجال رفع دعوى التعويض المنصوص عليها في الفصل 64 من القرار الوزيري 4 يونيو 1915 في إطار الفصل 100 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري، على اعتبار أنها آجال قصيرة جدا ويمكن أن يترتب على عدم احترامها سقوط حق المتضررين في الحصول على التعويض.

- تخفيض نسبة الاقتطاعات المقررة لفائدة الصندوق من 2 % إلى 1 %.

- ضرورة النص صراحة على وجوب إدخال صندوق التأمين في جميع الدعاوى التي تقام ضد المحافظ العام والمحافظين على الأملاك العقارية، وكذا مرتكبي أفعال التدليس والرامية إلى الحكم عليهم بأداء التعويضات تحت طائلة عدم قبولها.

والله الموفق

دعاوى التعويض ودور صندوق التأمين

بوشعيب شاهي،
رئيس قطاع
بمديرية المحافظة العقارية

تقديم :

عند سن نظام التحفيظ العقاري في المغرب، والذي يهدف إلى وضع وتنظيم مسطرة إجرائية وقانونية تخرج العقار من نظام العقارات غير المحفظة إلى نظام العقارات المحفظة، ووضع أيضا مسطرة لإجراء مختلف التقييدات المرتبة عن الرسوم العقارية، والكل طبقا لظهير 12 غشت 1913 كما وقع تميمه وتعديله بمقتضى القانون 07.14، وكذا القرارات الوزارية الصادرة في شأن مادة التحفيظ، جعل المشرع من المحافظ على الأملاك العقارية الحلقة الأهم في هذا النظام بوصفه الساهر على احترام هذه المساطر، وتطبيقها، وحيث أن المحافظ على الأملاك العقارية شأنه شأن كافة البشر قد يجيد أحيانا عن قصد وعن غير قصد عن المسار المسطر له بمقتضى القانون، فإن المشرع في مقابل السلطات الواسعة التي منحها إياه، وضع السبل والطرق الكفيلة بمراقبة عمله، سواء عن طريق الطعن الإداري أو القضائي. بل الأكثر من ذلك فالمشرع المغربي خص المحافظ على الأملاك العقارية بمسؤولية شخصية عن قراراته، فبالإضافة إلى المسؤولية المرفقية التي لا محيد عنها تطبيقا لمقتضيات المواد 79 و 80 من قانون الإلتزامات والعقود، فإن نظام التحفيظ العقاري نص على مسؤولية المحافظ الشخصية في عدة فصول، وفي كافة مراحل إجراءات ومساطر التحفيظ، وأقصد بذلك مسطرة التحفيظ ومسطرة التقييد، ورتب عن

إخلاله بواجباته إذا ثبت تقصير منه عدة جزاءات نذكر منها على الخصوص مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق الغير المتضرر من قراره.

وفي الحقيقة أن الحديث عن دعاوى التعويض لا يمكن التطرق إليه بمعزل عن إثارة مسؤولية المحافظ الشخصية، وثبت تقصير في حقه، على اعتبار أن التعويض هو من آثار المسؤولية الشخصية.

ولا بد أيضا من الإشارة أن المشرع، وحماية منه لحقوق المتضررين من قرارات المحافظ على الأملاك العقارية، عمل على إنشاء صندوق للتأمين، الغاية منه التدخل لدفع التعويض المحكوم به ضد المحافظ في حالة ثبوت إفسار هذا الأخير، وتبقى للإدارة بعد ذلك الحق في الرجوع على المحافظ لإستخلاص التعويض.

بالنظر إلى ما سبق وارتباطا منا بالموضوع، وحتى لا ندخل في الكثير من الجدل الفقهي والقضائي بخصوص مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية، وما تثيره من نقاشات ورد في شأنها العديد من الكتابات، ارتأيت أن أحصر مداخلتني في توضيح الأسس القانونية لمسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية في المبحث الأول، على أن أتطرق في المبحث الثاني إلى دعاوى التعويض ودور صندوق التأمين.

المبحث الأول: مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن الدور الذي يلعبه المحافظ على الأملاك العقارية في عملية ضمان الحقوق، له ما يقابله من رقابة على أعماله، وهذه الرقابة سواء الإدارية منها أو القضائية، تجعله يحرص كل الحرص عند اتخاذ أي قرار يدخل في المهام المنوطة به، كي لا تثار مسؤوليته بشقيها الإدارية والشخصية، إذ أن ثبوت مسؤوليته الشخصية تستوجب مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتضرر من قراره؛ وعليه سنتناول في هذا المبحث المسؤولية الإدارية والشخصية للمحافظ.

الفقرة الأولى: المسؤولية الإدارية للمحافظ على الأملاك العقارية:

بالرجوع إلى المادة 5 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/04 المنظم لمصالح المحافظة العقارية، نجد المشرع المغربي جعل مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية مسؤولية إدارية بالدرجة الأولى، واعتبر أن المسؤولية الإدارية هي الأصل، وأن الإستثناء هو المسؤولية الشخصية، حيث جاء في الفصل المذكور: "أن مسؤولية المحافظ العقاري تخضع لمتضيات المادة 79 و80 من قانون الإلتزامات والعقود، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 97 من ظهير 12 غشت 1913".

فالمشرع أخضع المحافظ كباقي موظفي الدولة ومستخدمي البلديات للمسؤولية المرفقية، كمبدأ أصلي لتحمل المسؤولية، وإذا كان الوضع القانوني للمحافظ على الأملاك العقارية قد لحقه التغيير بعد إحداث الوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية، فإن المشرع المغربي قد أبقى على تطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تميمه وتغييره، وكافة القرارات الوزارية المرتبطة به، في كافة النواحي المرتبطة بعمل المحافظ على الأملاك العقارية، بما في ذلك القواعد المطبقة على المسؤولية، وذلك بصريح المادة 4 من القانون 00.58 المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

ورجوعاً إلى المادة 79 من قانون الإلتزامات والعقود، نجدها تنص على أن "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها". وهكذا فالمحافظ العقاري بدوره يجب أن يساءل في هذا الإطار في أداء مهامه، فالأصل في مهام المحافظ أنه يعمل طبقاً لقوانين وأحكام وضعها المشرع، وبالتالي

فمسؤوليته هي مسؤولية مرفقيه إلا ما استثني صراحة بنص خاص. كما سنعرض لهما في حينه عند الحديث عن المسؤولية الشخصية.

لكن ما أصبحنا نعيشه اليوم هو أن المتضرر من قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بمناسبة أدائه لمهامه، يثير المسؤولية الشخصية دون المسؤولية المرفقية، التي هي الأصل، مع جعل المسؤولية الشخصية استثناء في حالتي التدليس والخطأ الجسيم فقط.

فالمحافظ العقاري في اعتقادي، يجب أن يساءل في إطار المادة 79 من قانون الإلتزامات والعقود، وفي حالة ارتكابه لتدليس أو خطأ جسيم، فإذاك لا مانع من مساءلته في إطار المسؤولية الشخصية.

وهذا الإتجاه في اعتقادي سيعطي ضمانات أكثر للمحافظ على الأملاك العقارية لممارسة المهام المنوطة به، لكي لا يبقى دائماً متخوفاً من إثارت مسؤولية ومطالبته بتعويض لا حول له وقوة به، خاصة مع ارتفاع أسعار العقارات، وتكاثر عمليات الزور والغش.

الفقرة الثانية: المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية:

تجد المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري سندها في المادة 80 من قانون الإلتزامات والعقود التي نصت على: "أن موظفو الدولة ومستخدمو البلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

وهكذا فمن خلال مقتضيات هذه المادة فإن المسؤولية الشخصية ربطها المشرع بالتدليس والغش أو الخطأ الجسيم، وهذه كلها أفعال تنم عن وجود سوء نية من قبل مرتكبها، فلا حديث عن المسؤولية الشخصية في

رأبي، إذا لم تقرن بعملية تدليس أو غش أو خطأ جسيم من قبل المحافظ على الأملاك العقارية.

لذلك وجب الحديث عن التدليس والخطأ الجسيم لاعتبارهما سببي إثارة المسؤولية الشخصية.

-التدليس :

عرفه الأستاذ مأمون الكزبري بأنه استعمال خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد، ولقيام التدليس لابد من توافر ثلاثة شروط أو أولاها استعمال المدلس لوسائل احتيالية تخفي الحقيقة وتولد الغلط، وذلك بنية إحداث التضليل.

والشرط الثاني أن تكون هذه الوسائل الإحتيالية هي التي دفعت إلى التعاقد أو القبول، أما الشرط الثالث فيتمثل في صدور هذه الوسائل عن المتعاقد الآخر أو كونه كان على علم بها.

ولعل هذه الصورة أي صورة العلم بواقعة التدليس هي الأقرب لتصور أن المحافظ العقاري مشارك في عملية التدليس عن طريق العلم وليس عن طريق ارتكاب فعل التدليس، لأنه في اعتقادي أن المحافظ العقاري لا يمكنه ممارسة التدليس بغية الإيقاع بأحد طرفي المعاملة.

فالتدليس قد يتعرض له المحافظ من قبل طالب التحفيظ أو طالب التقييد بالرسوم العقارية ويوقعه في الغلط.

إن ما قد ينسب إلى المحافظ العقاري في هذا الإطار، هو كونه علم بتدليس طالب التحفيظ، أو التقييد في أي مرحلة من مراحل الإجراء المطلوب، لكنه لم يحرك ساكنا، فإن وقع الضرر وثبت التدليس في حق المدلس، المحافظ آنذاك يعتبر مشاركا في التدليس، مما قد يستوجب مسؤوليته الشخصية بالتضامن مع المدلس الأصلي.

- الخطأ :

الخطأ باعتباره عنصر موجب للمسؤولية يجد سنده في المادة 77 من قانون الإلتزامات والعقود التي جاء بها: " أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرارا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".

فهذا النص يقرر أنه يلزم لقيام المسؤولية الشخصية، أن يكون هناك خطأ يحدث ضررا للغير، وأن تكون هناك علاقة بين الخطأ والضرر الحاصل أي العلاقة السببية، والمشرع المغربي من خلال المادة 80 المشار إليها أعلاه، ربط المسؤولية بالخطأ الجسيم للموظف وليس بالخطأ اليسير.

لذلك فالقضاء هو المختص بتحديد درجة الخطأ وجسامته وبكونه موجب للمسؤولية من عدمها.

وبالإضافة إلى معيار التدليس والخطأ الجسيم المشار إليهما في المادة 80 المذكورة أعلاه، فإن نصوص التحفيظ العقاري بدورها لم تخرج عن هذا الإطار العام

وهكذا فقد نصت المادة 64 من ظهير 12 غشت 1913 كما وقع تتييمه وتغييره: " لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ.

يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات.

في حالة اعسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمين المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون".

إذن فالمادة المذكورة بدورها أخذت بالمسؤولية عن قرارات التحفيظ عندما ترتبط فقط بالتدليس.

لكن ما يؤخذ على صياغة هذا الفصل، هو أنه جاء عاما في وصف المدلس، فالتدليس بطبيعة الحال قد يصدر عن المستفيد من عملية التحفيظ أو عن المحافظ (إذا اعتبرنا أن المحافظ يمكن أن يمارس التدليس بصفة مباشرة). وبالتالي كيف يتصور إحلال صندوق التأمين لأداء التعويض في حالة اعسار المدلس، إذا لم يكن هذا الأخير هو المحافظ، على اعتبار أن صندوق التأمين هو يغطي التعويضات المحكوم بها ضد المحافظ العام والمحافظ فقط في حالة إعسارها.

و إضافة إلى ما سبق نجد المادة 97 من ظهير التحفيظ التي يعتبرها الفقه أهم أوجه المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري والتي تنص: " إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن:

- إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية.

- إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري.

- فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييدات أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الإستثناء المذكور في الفصل 73، والكل مع مراعاة مقتضيات 79 و80 من قانون الإلتزامات والعقود".

فهذا الفصل يحمل المحافظ المسؤولية الشخصية إذا ثبت أنه قام بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة المذكورة، وهناك من الفقه من يتساءل عن أن هذه الحالات الواردة في المادة 97 هي مذكورة على سبيل الحصر أم

المثال؟ في اعتقادي أن الملمين بقانون التحفيظ يدركون أن هذه الحالات في مجملها تشمل كل الطلبات التي يمكن أن تقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية من أجل البت فيها، كعمليات تقييد الحقوق أو التشطيب عليها وتعديلها المنصوص عليها في المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري، وكذا كل الوثائق التي يلزم المحافظ بتسليمها لمن يطلبها، خاصة شهادات الملكية، نظائر الرسوم العقارية ونسخ الوثائق.

أضف إلى ذلك أن الفصل الموجب للمسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري، يجب أن لا يتوسع في تفسيره، وأن تقحم به أي أعمال لا تدخل في نطاقه.

كما أنه لا بد من الإشارة هنا أن الإغفالات الواقعة بشهادات الملكية ونظائر الرسوم العقارية الموجبة لمسؤولية المحافظ الشخصية، هي التي يوقعها بنفسه، أما عند تسليمه تفويضا بالإمضاء للأطراف العاملة معه، فإن الممضي في الشهادة أو النظر هو الذي يتحمل تبعات هذا الإغفال وليس المحافظ العقاري.

ومع ذلك نجد أن المشرع لطف نوعا من هذا التشدد وهذه المسؤولية الشخصية التي تميز عمل المحافظ العقاري، بأن أعطى له تطبيقا لمقتضيات المادة 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/03 الحق في تصحيح الأخطاء المادية التي تقع في بيانات السجل العقاري إما تلقائيا أو بناء على طلب من الأطراف.

و نقصد هنا بالأخطاء المادية، تلك الناتجة عن نقل خاطئ للمعطيات الواردة بالعقود والسندات إلى المسودات والشهادات والنظائر، وليس من حق المحافظ إصلاح الأخطاء الواردة في العقود المقيدة بالرسوم العقارية، التي تبقى من حق أطرافها تعديلها وعند الإختلاف يبقى القضاء هو المختص.

وللمزيد من مراقبة أعمال المحافظ العقاري في إطار إصلاح الأخطاء
المادية فتح المشرع الباب للطعن في قرارات المحافظ سواء الراضية لإصلاح
الخطأ المادي إذا طلبه الأطراف، أو الإصلاحات التي يقوم بها هو تلقائياً،
والكل طبقاً لمقتضيات المادة 30 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/03
وتنظر في هذا النوع من الطعون غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية الخاضع
لها النفوذ الترابي للمحافظة.

من خلال ما سبق يظهر لنا أن المشرع أضفى صبغة المسؤولية
الشخصية عن أعمال المحافظ تطبيقاً للنصوص الخاصة الواردة بظهير
التحفيظ، خاصة بالإضافة إلى النص العام الوارد بقانون الالتزامات
والعقود، وكلما ثبتت هذه المسؤولية في حقه، فإن من آثارها المطالبة
بالتعويض عن الضرر الحاصل للمتضرر الذي يبقى عليه إثبات وقوع
الفعل الضار من المحافظ، وإثبات أن الفعل سبب له ضرراً، والعلاقة
السببية بين الفعل والضرر.

من هنا ننتقل للحديث عن دعوى التعويض ودور صندوق التأمين
في هذا الإطار، في المبحث الثاني من هذه المداخلة.

المبحث الثاني: دعاوى التعويض ودور صندوق التأمين

الفقرة الأولى: دعاوى التعويض

كما سبق القول، فإنه عند إثبات مسؤولية المحافظ العقاري، يتم
سلوك دعوى التعويض من طرف المتضرر، ودعوى التعويض شأنها شأن
باقي الدعاوى لا تخرج في شكلها عن المبادئ العامة الواردة في قانون
المسطرة المدنية، حيث يلزم توفر الأهلية والصفة والمصلحة في أطراف
الدعوى، وأن هذه الدعوى ترفع أمام المحكمة الابتدائية لمقر عمل المحافظ
إذا كان لا يزال يمارس مهامه وإلا فإمام محكمة إقامته. وهنا يطرح التساؤل

حول الإختصاص المكاني: هل المحكمة المختصة هي التي يعمل في دائرتها المحافظ وقت إقامة الدعوى؟ وإن كان الفعل المنسوب له والذي على أساسه يطالبه بالتعويض عنه قد ارتكب في محافظة أخرى؟ بمفهوم آخر هل الإختصاص يعود لمحكمة موقع العقار الذي يدعى المتضرر أن سلب منه عن تدليس من المحافظ العقاري، بغض النظر إن كان المحافظ العقاري لا يزال يزاول مهامه في نفس المحافظة أم لا؟

في اعتقادي أن الإختصاص يكون منعقدا للمحكمة التي يوجد بها المحافظ أثناء إقامة الدعوى ومرد ذلك أيضا إلى المبادئ العامة للإختصاص المكاني في إطار الدعوى الشخصية التي تنعقد لموطن المدعى عليه، وإن كانت المادة 60 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/04 تعقد الإختصاص للمحكمة الموجودة بدائرتها العقار في الدعاوى الموجهة ضد صندوق التأمين لأداء التعويض في حالة إعسار المحافظ العام أو المحافظ العقاري.

ومن الإشكاليات التي كانت مطروحة ولا تزال، وإن كانت ليست بنفس الحدة، هي مسألة القضاء المختص في النظر في دعوى التعويض الموجهة ضد المحافظ العقاري، فالبعض يقر الإختصاص للمحاكم الإدارية باعتبار أن المحافظ هو موظف والبعض الآخر يعتبر أن القضاء العادي هو المختص لأن دعاوى التعويض في الغالب ناتجة عن المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري طبقا لمقتضيات المادتين 64 و 97 من ظهير التحفيظ العقاري، وبالتالي فالمرجع نظم الطعن في قرارات المحافظ بشأن قضايا التحفيظ أمام المحاكم الابتدائية.

وهناك جانب آخر ميز بين المسؤولية الإدارية التي تبقى من اختصاص القضاء الإداري والمسؤولية الشخصية التي تبقى من اختصاص القضاء العادي.

كما أن الدعاوى الشخصية ضد المحافظ العقاري تتجاوزها قضية
الآجال وتقادم الدعوى، فمتى يجب إقامة دعوى المسؤولية ضد المحافظ؟
وما هو أجل التقادم المسقط؟

يلاحظ أن هناك خلاف في هذا الموضوع خاصة على مستوى
القضاء.

فبالرجوع إلى المادة 387 من قانون الإلتزامات والعقود نجدها تحدد
أجل التقادم في 15 سنة؟ أما المادة 106 من قانون الإلتزامات والعقود فتحدد
الأجل في 5 أو 20 سنة حسب الأحوال؟ أما المادة 8 من القرار الوزيري
المؤرخ في 1915/06/04، فتنص على أن مسؤولية المحافظ قائمة طيلة المدة التي
يزاول فيها مهامه كمحافظ، و10 سنوات بعد توقفه عن أداء مهامه
كمحافظ؟ وهناك الأجل المنصوص عليه في المادة 64 من القرار الوزيري
المؤرخ في 1915/06/04 والتي تنص على أن دعوى التعويض تسقط بمرور
سنة من تاريخ قرار التحفيظ أو التقيد، الذي سبب الضرر للمتضرر.

وفي اعتقادي أن النص الأخير أحق بالتطبيق، وبالتالي فدعاوى
التعويض التي يكون مصدرها المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري
تسقط بمرور سنة من تاريخ القرار المسبب للضرر، لأنه حتى ولو قلنا
بعكس ذلك، وقبل القضاء بدعوى التعويض وصدر حكم بشأنها، فإن
مسألة التنفيذ خاصة في حالة إعسار المحافظ ستبقى مستبعدة لأن صندوق
التأمين كما سنرى، سوف لن يدفع التعويض المحكوم إذا تبين أن الأجل
الخاص المنصوص عليه في القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/04 لم يحترم.

فخلاصة القول أن المشرع نظم مسؤولية المحافظ الشخصية وأعطى
الحق للمتضرر مقاضاة المحافظ العقاري للحصول على تعويض يناسب
الضرر الذي لحقه من خطأ أو تدليس المحافظ.

لكن بصدور الحكم القضائي بالتعويض، وأصبح الحكم نهائياً، فالمحافظ ينفذ عليه إما رضاءاً أو بالطرق القانونية المسطرة للتنفيذ، فيحجز على أمواله إن وجدت لأداء مبلغ التعويض، لكن قد يحدث وأن يكون هذا المحافظ معسراً، وبالتالي يبقى المتضرر دون تعويض، وهل الدولة تتملص من مسؤوليتها اتجاه موظفيها وتترك المتضررين من قراراتهم يفقدون ممتلكاتهم وأيضاً مبالغ التعويض؟

لقد أوجد المشرع البديل بخلق صندوق للتأمين محل المحافظ العقاري في حالة ثبوت إعساره في أداء التعويض مع بقاء حق الصندوق في الرجوع عليه فيما بعد.

الفقرة الثانية: صندوق التأمين

لقد جاء التنصيص على إحداث صندوق للتأمين بمقتضى المادة 100 من ظهير التحفيظ العقاري التي جاء فيها: "يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن، في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظ على الأملاك العقارية، أداء المبالغ التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييد لاحق...".

فالمشرع عمل على إنشاء هذا الصندوق لغاية الضمان في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظ العقاري على حد سواء، فهو ضامن احتياطي لا يمكن اللجوء إليه ومطالبته بأداء التعويض إلا بعد إثبات عسر المحافظ، لذلك فالدعوى الموجهة ضد الصندوق هي دعوى احتياطية وليس دعوى أصلية.

وهذا الصندوق مند إنشائه، تضخ فيه نسبة من المداخيل المتحصلة من رسوم المحافظة، حيث كانت نسبة الإقتطاعات هي 15% وفي سنة 1933 صدر قرار وزيرى عدل النسبة المنصوص عليها في المادة 59 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/04 لتصبح 2% ابتداء من فاتح مارس 1933.

إلا انه بمقتضى المادة 24 من قانون المالية لسنة 2005، تقرر وضع سقف أقصى لصندوق التأمين، يجعله في مبلغ 100.000.000.00 درهم (مائة مليون درهم) وتم ضخ المبلغ الفائض في خزينة الدولة.

وهذا التوجه كرسه المشرع في ظهير 12 غشت 1913 كما وقع تمييزه وتعديله بمقتضى القانون 07.14، حيث نصت المادة 100 في فقرتها الثانية:

"... يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم، يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها النقص".

و بالإضافة إلى المادة 100 المذكورة، فإن النصوص المنظمة لصندوق التأمين هي المواد من 58 إلى 65 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/04.

و باستقراء هذه النصوص، نجد أن المشرع أوكل تدبير وتسيير هذا الصندوق إلى الخازن العام للمملكة، إذ أن الحساب كان مفتوحا حسب مقتضيات المادة 59 من القرار الوزيري المشار إليه لدى الخزينة العامة.

إلا أنه بعد إحداث صندوق الإيداع والتدبير بمقتضى ظهير 1959/02/10، أصبح هو المكلف بتدبير صندوق التأمين طبقا للمادة 14 من ظهير إحداثه، وبالتالي فاختصاصات الخازن العام انتقلت إلى القابض العام لصندوق الإيداع والتدبير.

لكن لا بد من الإشارة هنا أن تدبير صندوق التأمين من طرف صندوق الإيداع والتدبير لا يعني أنه هو الممثل القانوني لهذا الصندوق، فصندوق التأمين لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وهو ممثل قانونا من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

إن كل طلبات تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة صندوق التأمين أو إجراءات الحجز على أمواله أو التعرض على دفع المبالغ التي يجب أن تؤدي من حساب الصندوق، يجب أن ترفع لزوماً إلى القابض العام، ويستنتج ذلك من مفهوم المادة 7 من مرسوم 6 فبراير 1960 المتعلق بالتنظيم المالي والحسابي لصندوق الإيداع والتدبير، والذي ورد في فقرتها الأخيرة مايلي: "تعتبر جميع إجراءات الحجز المالي أو التعرضات أو التبليغات المرفوعة إلى أشخاص غير القابض العام باطلة وغير معمول بها".

وكما سبق ذكره، فصندوق التأمين هو بمثابة صندوق احتياطي لتأدية التعويضات المحكوم بها ضد المحافظ العام أو المحافظ العقاري، إذ يتعين إدخال هذا الصندوق بصفة احتياطية في الدعوى مند تقديم مقال دعوى التعويض ضد المحافظ العقاري.

وهذا الاتجاه أكدته المادة 60 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/04 التي نصت على أنه لا تقبل طلبات التعويض في مواجهة صندوق التأمين إلا إذا تمت مقاضاة المتسبب في الضرر بصفة شخصية، كما أن المطالب بالتعويض ملزم بتقديم الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به داخل أجل ستة أشهر من تاريخ صيرورة الحكم في الموضوع نهائياً، مرفق بمحضر يفيد عدم وجود ما يحجز لدى المحافظ العقاري.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى مقتضيات المادة 62 من القرار الوزيري المذكور، التي تنص على أن التعويضات المحكوم بها تؤدي فقط في حدود الثلثين من الأموال الموجودة بصندوق التأمين يوم صدور الحكم، وبالتالي، فإذا كانت التعويضات المحكوم بها تتعدى سقف الثلثين، كأن مثلاً تصدر عدة أحكام في آن واحد، تقضي بالتعويض، فإن الدائنين لصندوق التأمين يقتسمون المبلغ في حدود الثلثين عن طريق المقاصة.

خاتمة:

يمكن القول أن المحافظ العقاري وهو يمارس سلطاته المتعددة فإنه يقوم بدور فاعل في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مستغلا في ذلك وضع الأدوات التقنية والمعلوماتية، التي منحها له المشرع في ظل الأوضاع التي يعرفها المغرب في مجال الملكية العقارية، حيث أن المغرب يعرف طفرة انتقالية في إطار نظام الوكالة الذي يتميز بالسرعة والدقة والجودة أمام اكرهات العولمة وحاجيات الاستثمار والانعاش العقاريين الأمر الذي يزيد من مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية ويوسع من رقعتها ناهيك عن مسؤوليته الإدارية والمالية والجنائية والتأديبية، وهي مسؤوليات بالرغم من خطورتها من شأنها المساهمة في تراكم تجارب وخبرات مما يجعله مؤهلا للإفتاء والحسم في الكثير من الاشكاليات اليومية التي تطرحها قضايا التحفيظ العقاري، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع تشدد كثيرا فيما يخص المسؤولية حيث أحاطها بسياج من النصوص القانونية، ولم يكتف فقط بالنصوص المضمنة بقانون الالتزامات والعقود وظهير التحفيظ العقاري، بل أخضع المحافظ للمساءلة الجنائية والتأديبية أيضا.

لذلك وجب إعادة التفكير لإيجاد مقاربة جديدة للتخفيف من مسؤولية المحافظين العقاريين ليتسنى لهم القيام بدورهم على أكمل وجه.

مراجع المعتمدة :

- 1- النصوص التشريعية والقانونية.
- 2- نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي (الجزء الأول) الدكتور مامون الكزبري.
- 3- النظرية العامة للإلتزام (الجزء الثاني) الدكتور ادريس العلوي العبدلاوي - الطبعة الأولى 2000
- 4- مجلة رسالة المحاماة العدد 29 سنة 2008 - موضوع الدكتور محمد خيري عن مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين.
- 5- بحث غير منشور للأستاذ حسن الزرداني عن دور صندوق التأمين.
- 6- بحث منشور بمجلة الفقه والقانون بتاريخ 2001/02/06 حول أسس المسؤولية الشخصية للمحافظ على الملكية العقارية للطالب الباحث بدر العزيمي.

الجلسة الختامية

الكلمة الختامية

للسيد الرئيس الأول لمحكمة النقض

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

السيد الوكيل العام للملك؛

السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح
العقاري والخرائطية؛

مديري الوكالات العقارية؛

الحضور الكريم؛

زميلاتي؛ زملائي الأفاضل؛

في هذه اللحظات التي نختم فيها أشغال هذه الندوة الوطنية الكبرى، وللتاريخ أيها السيدات والسادة الأفاضل فإنه لا يمكننا ونحن نتحدث عن موضوع التحفيظ العقاري، إلا أن نقف وقفة إجلال وتقدير وعرفان، ونكرس خلقا محمودا وتقليدا راسخا لدى الأسرة القضائية، ألا وهو فضيلة الاعتراف بأهل الفضل من الرواد الأوائل، قضاة المغرب الأفاضل الذين دافعوا وما زالوا عن قيم هذا الوطن ومرتكزاته، وساهموا في حماية ثوابته والذود عنها لا يخافون في الله لومة لائم، طالين فقط رضى الله وثوابه.

يخضر بيننا اليوم أحد هؤلاء الرواد الأوائل، فاسمحوا لي أيها السيدات والسادة الأجلاء أن أغتنم فرصة هذا اللقاء المبارك لأعبر له بصفته أحد أعمدة هذه النخبة الطيبة والرعييل الذي تفانى في خدمة هذا الوطن الذي

نتشرف بالانتماء إليه، إنه القاضي الجليل أستاذ الأجيال القضائية وفقهه القانون العقاري، أستاذنا الكبير عبد العلي العبودي حفظه الله.

أستاذي الجليل نيابة عن زميلاتي وزملائي القضاة، أعبر لكم عن عظيم تقديرنا، وكبير احترامنا لمسار قضائي حافل بالعطاء الدؤوب المتواصل، والاجتهاد الخلاق من خلال مختلف المسؤوليات التي تحملمتموها، ومنها شعبة العقار والتحفيز العقاري، فساهمت بالكثير في تفسير هذا القانون وتطويره وملائمته مع واقع المغاربة خاصة وأنه وضع في الأساس ضد المغاربة ولسلبهم ممتلكاتهم العقارية.

ومن منا أستاذي الجليل، لا يذكر دروسك المتميزة بالمعهد العالي للقضاء في المادة العقارية، ولا مداخلتك الجيدة المستمدة من تجربة ميدانية طويلة، ولعل من آخر أفضالك على القانون العقاري مؤلفك الأخير «نظام التحفيز العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة القضائية» هذا المؤلف الذي أغنى الخزانة القانونية المغربية، والذي زاوجت فيه بين قراءة رجل القانون، وتجربة وحنكة القاضي الخبير ورؤية المؤرخ ودقة الباحث في الحفريات والشواهد، وضمته خلاصات وملاحظات أعتقد يقينا بوجود دراستها والاهتمام بتطبيقها نظرا لموضوعيتها ونجاعته.

فلكم منا أستاذنا الجليل، عظيم الشكر والامتنان، والكلمات مهما كانت لن تستطيع أن تفيك حقا، فلسان حالنا قول الشاعر :

ولو أي أوتيت كل بلاغة وأفانيت بحر النطق في النظم والنثر
لما كنت بعد القول إلا مقصرا ومعرفا بالعجز عن واجب الشكر

الحضور الكريم؛

أريد أن أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساهم في إنجاح هذا اللقاء من لجنة منظمة وأساتذة متدخلين ومشاركين وسلطات محلية وأمنية ورجال

الصحافة والإعلام، وكل من عمل على الارتقاء به وإخراجه في هذه الحلة التي تليق به كمتدى للفكر والدراسة والإنصات والحوار البناء الموضوعي بين نخبة من أهل القضاء والإدارة والفقهاء والقانونيين الذين زاوجوا بين رفعة التكوين وغنى التجربة العملية والميدانية وحصافة الرأي وبعد النظر فأسفرت هذه الندوة عن توصيات هامة وملاحظات قيمة أثلجت صدورنا وعززت قناعتنا بأهمية انفتاح مكونات أسرة العدالة على محيطها وضرورة اعتماد المقاربات التشاركية كأحد آليات الحكامة القضائية الجيدة.

الحضور الكريم؛

على امتداد هذين اليومين تناولنا بالدراسة والتحليل مولودا قانونيا جديدا ذا أبعاد اجتماعية وتنموية كبيرة وذلك من خلال مداخلات قيمة ونقاش ثري جاد أتاح لنا جميعا معرفة الكثير من تفاصيل هذا النص وجزئياته، وهو في حد ذاته مكسب هام ومدخل ضروري للتمحيص والتأويل والتطبيق سواء أمام المحافظات العقارية أو أمام المحاكم.

لكن ولأننا لا نقنع إلا بالسمو والارتقاء في مدارج الفهم والتطبيق فإنه يتعين علينا جميعا العمل على تتبع ما أسفرت عنه هذه الندوة من توصيات واقتراحات وملاحظات ومواقبتها بالتطبيق العادل والقراءة المقاصدية للنصوص بما يتلائم ومتطلبات التنمية وحماية الحقوق والمصالح مستحضرين الخطب النيرة لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده الداعية إلى إيجاد قضاء مؤهل كفاء قريب من انتظارات المتقاضين ومجند لحماية حرياتهم وحقوقهم وأمنهم القضائي ومنها الأمن العقاري الذي يدخل ضمنه موضوع ندوتنا اليوم.

وقبل أن أختتم كلمتي أريد أن أوجه الشكر والثناء إلى السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية وإلى

السيد المحافظ العام على كل ما قدمه من أجل إنجاح هذا اللقاء المتميز وعلى تعاونها المثمر الذي نأمل أن يتطور ويستمر لما فيه خير هذا الوطن العزيز.

وختاماً، أسأل العلي القدير أن يوفقنا لما فيه خير وصلاح هذا الوطن العزيز وأهله الكرام حتى نكون عند حسن ظن صاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له النصر والتمكين داعياً الله عز وجل أن يسدد خطاه ويكلّوه بعينه التي لا تنام إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وإلى لقاءات أخرى لا نخلف موعدها إن شاء الله أتمنى للجميع عودة سالمة ميمونة.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

فهرس

الكلمات الافتتاحية

- 5.....الكلمة الافتتاحية للسيد الرئيس الأول لمحكمة النقض
- 11.....كلمة السيد وزير العدل والحريات
- 16.....كلمة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بمناسبة الندوة الوطنية حول القانون العقاري الجديد
- 20.....كلمة السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

الجلسة الأولى

- 14-07.....مسطرة التحفيظ في ظل القانون
- 25.....السعيد السعداوي
- 41.....مسطرة ضم الأراضي الفلاحية
- 41.....جعفر بشيري
- 54.....بعض جوانب مسطرة تحفيظ العقارات المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه
- 54.....آيت أحمد الغازي

- الطابع القانوني والهندسي لعملية التحديد كإجراء جوهري في نظام التحفيظ العقاري

70..... حميد الربيعي / مصطفى الشطيبي

- تلقي التعرضات وشروط تقديمها وقرارات المحافظ بشأنها

105..... أحمد دحمان

- البت القضائي في التعرضات على مساطر التحفيظ

128..... علي الهلالي

- تطبيق الأحكام القضائية الصادرة في مسطرة التحفيظ العقاري

152..... بنحداوي مصطفى

الجلسة الثانية

- دور المحافظ العقاري في مراقبة السندات المدلى بها تدعيما لطلبات التقييد

173..... حسن فتوخ

- مراقبة المحافظ على الأملاك العقارية للسندات المؤيدة لطلبات التقييد من خلال مستجدات القانون 14.07 المغير والمتمم للظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري

195..... د. عبد الرحيم حزيكر

- دور قاضي المستعجلات في إنهاء التقييدات الإحتياطية والحجوز التحفظية

238..... إبراهيم بحماني

- أحكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات القانون 07-14
258.....الأستاذ إبراهيم بحماني
- أحكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات القانون 14.07
276.....الأستاذ أحمد الشحيتي
- الأمر الاستعجالي بالتشطيب على الحجز التحفيظي والتقييد
الاحتياطي
305.....عبد الرحمان دريوش
- مسؤولية المحافظ والطنن في قراراته
321.....بوشعيب البوعمري
- مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والطنن في قراراته على
ضوء مستجدات القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12
غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري
334.....ذ. إدريس لزرق
- دعاوى التعويض ودور صندوق التأمين
354.....محمد بحماني
- دعاوى التعويض ودور صندوق التأمين
366.....بوشعيب شاهي
- الجلسة الختامية**
- الكلمة الختامية للسيد الرئيس الأول لمحكمة النقض في الندوة
العلمية بين محكمة النقض والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية
والمسح العقاري والخرائطية.....
385.....
- الفهرس.....
389.....