الدكتور محمد خيري

أستاذ التعليم العالي سابقا
كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني - الدار البيضاء
محام بهيئة المحامين بالدار البيضاء

العقار

وقضايا التحفيظ العقاري

في التشريع المغربي

من خلال القانون الجديد رقم 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري

المساطر الإدارية و القضائية للتحفيظ

- الأجهزة الإدارية والقضائية المكلفة بقضايا التحفيظ العقاري.
- تعديلات مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسوم العقارية.
- تعديلات مسطرة التعرض على التحفيظ إداريا وقضائيا.
- تعديلات تقييد الحقوق العينية الأصلية والتبعية.
- تعديلات التقييدات الاحتياطية.
- قرارات المحافظين ومسؤوليتهم أمام المحاكم.
- صندوق تأمين مسؤولية المحافظين.

Scanné avec CamScanner

الدكتور محمد خيري

أستاذ التعليم العالي سابقا

كلية الحقوق - جامعة الحسن الثاني - الدار البيضاء

محام بهيئة المحامين بالدار البيضاء

العقار
وقضايا التحفيظ العقاري
في التشريع المغربي

من خلال القانون الجديد رقم 07-14
المتعلق بالتحفيظ العقاري

المساطر الإدارية والقضائية للتحفيظ

- الأجهزة الإدارية والقضائية المكلفة بقضايا التحفيظ العقاري.
- تعديلات مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسوم العقارية.
- تعديلات مسطرة التعرض على التحفيظ إداريا وقضائيا.
- تعديلات تقييد الحقوق العينية الأصلية والتبعية.
- تعديلات التقييدات الاحتياطية.
- قرارات المحافظين ومسؤولياتهم أمام المحاكم.
- صندوق تأمين مسؤولية المحافظين.

منشورات المعارف

Scanné avec CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي

المؤلف : الدكتور محمد خيري

دار نشر المعرفة

10، شارع الفضيلة، الحي الصناعي، الرباط – المغرب

الهاتف : 02 57 79 37 05 / 38/14 69 79 37 05 – الفاكس : 43 03 79 37 05

الموقع على الأنترنيت : www.darnachralmaarifa.com

البريد الإلكتروني : dnmaarifa@gmail.com

المطبعة : مطبعة المعارف الجديدة (CTP) – الرباط

طبعة 2014

رقم الإيداع القانوني : 2013 MO 3673

ردمك : 978-9954-616-19-2

© جميع الحقوق محفوظة

Scanné avec CamScanner

تقديم

بنفاذ الطبعة السابقة من كتاب مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، اتصل بي مدير دار النشر التي أشرفت على إخراج هذا الكتاب في طبعاته المختلفة مخبرا إياي بأن الطلب المتزايد عليه يتطلب التفكير في إخراج طبعة جديدة تكون هي السادسة من نوعها .

وموازاة مع ذلك كثيرا ما وجهت إلي طلبات مماثلة من بعض المهتمين بقضايا العقار من قضاة ومحامين وأساتذة جامعيين ومحافظين عقاريين وطلبة. وكنت أتحفظ دائما في الانسياق بإخراج طبعة جديدة لمؤلفي بكيفية متسرعة ولا تأتي بجديد وذلك أن عمل الباحث يفرض عليه أن يعيد النظر بانتظام فيما سبق أن أنتجه من أفكار وأراء وفيما سبق أن حلله وبسطه من نصوص قانونية لمواكبة ما يستجد من مشاريع قوانين وترصد الاجتهادات الفقهية والقضائية، وهذا هو الهاجس الذي جعلني أتريث بعض الشيء وأن لا أسبق الأحداث. وخاصة وأن هناك مشاريع قوانين مرتقبة هي في طور الاصدار يتعين معالجتها . وهو ما حاولت القيام به أثناء مراجعتي لهذه الطبعة.

وبصدور القانون رقم 14/07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، أصبحت الفرصة سانحة أمام الطلبات الملحة في إصدار طبعة جديدة وجدت نفسي مضطرا لتلبية هذه الرغبة والعمل على إعادة النظر في مؤلفي ومراجعته وتطعيمه بكل المستجدات المرتبطة بموضوع التحفيظ العقاري، مع الأخذ بعين الاعتبار ما تضمنه قانون التحفيظ العقاري المعدل، مشيرا إلى التعديلات الواردة فيه علما بأن هذه المراجعة لم تمس المبادئ التي يعتمد عليها نظام التحفيظ العقاري، حيث تم تكريس تلك المبادئ والحفاظ عليها نظرا لطابعها العام والتي تبنتها أغلب الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني، والمستمد أصلا من نظام تورانس الاسترالي.

ذلك أن الاحتفاظ بتلك المبادئ يعتبر من الأسس الضرورية نظرا للمزايا التي يوفرها هذا النظام. إلا أن بعض مقتضيات القانون المذكور أصبحت غير متلائمة مع التطورات التي تعرفها المعاملات العقارية بالمغرب والدور الذي أصبح يحتله العقار في

Scanné avec CamScanner

وتيرة النمو الاقتصادي والاجتماعي بمجموع أنحاء المغرب، ويمكن تصنيف التعديلات الواردة في قانون التحفيظ العقاري المعدل إلى أنواع ثلاث :

أولا : من حيث المبادئ العامة

1 - تكريس المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري ومنها على الخصوص : مبدأ التنظيم العيني ومبدأ العلنية خلال مسطرة التحفيظ ومبدأ التطهير ومبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المحفظة ومبدأ توالي التقييدات ومبدأ نهائية الرسم العقاري مع وجود استثناءات. فقد وقع الابقاء على هذه المبادئ ولم يطرأ عليها أي تغيير.

2 - تدقيق بعض المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالتحفيظ العقاري وحذف المصطلحات المتجاوزة.

3 - تدعيم سياسة تعميم نظام التحفيظ العقاري بكيفية تدريجية في المجال القروي والحضري وتشجيع سياسة التحفيظ الاختياري بشروط محفزة وبرمجة التحفيظ الاجباري في مجموعة من مناطق العالم القروي. وقد تم إقرار مسطرة التحفيظ الإجباري في هذه المراجعة.

4 - تدعيم سياسة إحداث عدة محافظات عقارية تتجاوز التقسيم الاداري للعمالات والأقاليم تحقيقا لسياسة القرب.

5 - تطوير طرق العمل بالمحافظات العقارية وإدخال نظام المعلوميات في ميدان التحفيظ العقاري لتسهيل الاطلاع على المعطيات المضمنة بالرسوم العقارية.

ثانيا : من حيث مسطرة التحفيظ

- تسريع وثيرة الإجراءات المرتبطة بعمليات التحفيظ من نشر وإشهار وتحديد مع إمكانية اللجوء إلى طلب مآزرة القوة العمومية لإنجاز بعض عمليات التحديد.
- تحديد آجال معينة لكل من المحافظ العقاري وطالبي التحفيظ والمتعرضين لتتبع الاجراءات المتطلبة كل فيما يخصه.
- حذف شهادة تعليق مختلف الاعلانات لذى الجهات الإدارية والاعتماد

Scanné avec CamScanner

على التبليغات المباشرة للأطراف مع الاشعار بالتوصل بواسطة المفوضين القضائيين أو بالطريقة الإدارية.

- حصر الجهة التي تتلقى التعرضات في المحافظة العقارية بدل الجهات الإدارية الأخرى.
- إمكانية ممارسة التعرض على الحقوق المعلن عنها خلال مسطرة التحفيظ والمودعة طبقا للفصل 84.
- إلزام المحافظ باتخاذ القرارات الملائمة لطلبات التحفيظ والتعرض داخل أجل معين.
- إلزام المحافظ العقاري بتعليل قراراته عند رفضه التحفيظ مع تبليغه إلى طالب التحفيظ مع إمكانية الطعن في قراره أمام المحكمة المختصة.
- فرض غرامات رادعة ضد كل من يقوم بتقديم طلب تحفيظ أو تعرض بكيفية تعسفية وبسوء نية.
- النص على مسطرة التحفيظ الإجباري كوسيلة لتعميم تطبيق نظام التحفيظ العقاري في المناطق القروية بالخصوص.

ثالثا : من حيث التقييدات

- تقليص آجال إجراء تقييد التصرفات العقارية من 18 شهرا إلى ثلاثة أشهر وفرض ذعيرة تصاعدية عن التأخير لحث المعنيين بالأمر على تقييد تصرفاتهم داخل الأجال المقرر مع استثناء حالات التقييد الاحتياطي.

إلزام المحافظ العقاري بتعليل قرار رفض التقييد أو بيان التقييد الاحتياطي أورفض التشطيب على حق عيني وتبليغه إلى المعني بالأمر مع إمكانية الطعن في قراره أمام الجهة القضائية المختصة.

- إعادة النظر في حالات التقييد الاحتياطي وضبط إجراءاتها وآجالها وسريان مفعولها.

- الإبقاء على المسؤولية الشخصية للمحافظ في حالة إغفال تضمين كل تقييد

Scanné avec CamScanner

أو تشطيب بالسجلات أو الشهادات وكذا في حالة فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري.

هذه أهم الجوانب التي أتى بها قانون التحفيظ العقاري المعدل.

وقد سعيت أثناء مراجعتي لهذا القانون أن أشير بحسب الإمكان الى بعض التعديلات المهمة الواردة في القانون الجديد، علما بأن المشرع تبنى بعض التوجهات والاقتراحات الصادرة عن الفقه والقضاء وذوي الاختصاص.

وقد سعيت أثناء مراجعتي لهذا المؤلف أن أشير إلى أهم التعديلات الواردة في القانون الجديد والذي عرف تعديلات مهمة أثناء مناقشته من طرف السلطة التشريعية.

كما أن هذه التعديلات يجب أن تواكبها تعديلات أخرى ضرورية فالامر يتطلب مراجعة القرارات الوزيرية الصادرة في 3 و 4 يونيو 1915، والتي تعتبر بمثابة قرارات تنظيمية تبين كيفية تطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري.

وقد بدا لي في نهاية الأمر أن مضامين هذا المؤلف بعد مراجعته تتطلب مراجعة عنوانه أيضا نظرا للتغييرات التي أدخلت عليه وأن العنوان الأنسب هو كالتالي :

مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي

أملي أن يجد المهتمون بقضايا التحفيظ العقاري ضالتهم في هذا الكتاب الذي حاولت أن أجمع فيه الكليات والتفاصيل المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري وأن أدعمها بما صدر عن قضائنا المغربي في كثير من القضايا وبالخصوص قرارات محكمة النقض.

أتمنى أن أكون قد استجبت لضالة الباحثين عن المعرفة القانونية في ميدان التحفيظ العقاري وأن أكون قد وفقت وما توفيقي إلا بالله وإليه أطلب العون والسداد.

الدكتور محمد خيري

يناير 2014

Scanné avec CamScanner

مقدمة

يمكن أن نلاحظ من خلال الأنظمة القانونية للملكية العقارية، بأنها مرت بمراحل متعددة تبعا لتطور العصور، وقد ظهرت خلال هذا التطور اختلافات مهمة بين قوانين مختلف الدول في الميدان العقاري. الشيء الذي دفع ببعض هذه الدول إلى محاولة توحيد قوانينها، وأنظمتها العقارية. وفقا للأنظمة التي أظهرت التجربة صلاحيتها.

ومن بين الأنظمة التي عرفت بالدقة والتنظيم، يوجد نظام التسجيل العيني المستمد من نظام تورانس، والذي ظهر في أستراليا وتبنته كثير من الدول ومنها المغرب ويتخذ الوضعية المادية والقانونية للعقار أساساً لتنظيم الملكية العقارية.

كما يوجد نظام التسجيل الشخصي الذي ظهر نتيجة تطور في بعض الأنظمة العقارية كفرنسا ويتخذ من مالك العقار أساس كل تنظيم.

وسواء استمدت الدول قوانينها العقارية من هذا النظام أو ذاك، فإننا نلاحظ مع ذلك تحكم بعض الأعراف والتقاليد في النظم العقارية لكثير من الدول.

واذا تفحصنا النظام العقاري المغربي فإننا سنجده نظاما مزدوجا في هيكله، ومتنوعا في تركيبه.

فهناك نظام العقارات المحفظة المستمد من نظام الشهر العيني والمنظم بواسطة قانون التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913). كما وقع تعديله بمقتضى القانون 07-14، وإلى جانب هذا النظام هناك نظام العقارات غير المحفظة والمستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد القانون المدني التي تعتمد النظام الشخصي.

ونجد في نفس الوقت إلى جانب هذين النظامين تنوعا في طبيعة الأملاك العقارية الموجودة بالمغرب حيث عمل المشروع على إيجاد أنظمة عقارية خاصة تخضع لمقتضيات خاصة بها من أهمها :

- الأملاك العامة، المنظمة بمقتضى ظهير 1 يوليوز 1914. كما وقع تغييره وتعديله.

Scanné avec CamScanner

- الأملاك الخاصة بالدولة، المنظمة بمقتضى ظهير 3 يناير 1916، كما وقع تغييره وتعديله.
- الأملاك البلدية المنظمة بمقتضى ظهير 19 أكتوبر 1921. كما وقع تغييره وتعديله.
- الأراضي الجماعية، المنظمة بمقتضى ظهير 27 أبريل 1919 وظهير 30 شتنبر 1959، كما وقع تغييره وتعديله.
- ضم الأراضي الفلاحية المنظمة بمقتضى ظهير 30 يونيه 1962 كما وقع تغييره وتعديله.
- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المنظمة بمقتضى ظهير 6 أبريل 1982.
- أراضي الأوقاف، المنظمة بمقتضى مدونة الأوقاف الجديدة طبقا للظهير رقم 1-09-236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) ج.ر. عدد 5847 (14 يونيو 2010).
- أراضي الكيش (الجيش). وليست لها حسب علمنا مقتضيات خاصة بها وتخضع للقوانين المنظمة للأملاك المخزنية (ظ. 3 يناير 1916)
- الأملاك الغابوية المنظمة بمقتضى ظهير 10 أكتوبر 1917.
- الملك العائلي، الذي كان منظما بمقتضى ظهير 7 فبراير 1953. وقد تم إلغاؤه بمقتضى ظهير (16 غشت 1996).
- الملكية الشائعة ونظام الشفعة (تخضع لمقتضيات مدونة الحقوق العينية وفقا للقانون رقم 08-32 ولقواعد الشريعة الإسلامية و.ق. ل.ع.).
- الملكية المشتركة للعقارات المبنية المنظمة بمقتضى القانون رقم 18.00.
- بيع العقار في طور الإنجاز المنظم بمقتضى القانون رقم 44.00 المتمم لقانون الالتزامات والعقود وفقا للفصل 618 المكرر 20 مرة.
- الإيجار المفضي إلى تملك العقارات المنظم بمقتضى القانون رقم 51/00.
- التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات المنظمة بمقتضى القانون رقم 90-25.

ويخضع كل نوع من هذه الأراضي لقوانين خاصة بها.

Scanné avec CamScanner

وبالرغم من ازدواجية التنظيم العقاري الملحوظ في المغرب، وتعدد هذا التنظيم أحيانا في دول أخرى. فإن الأنظمة العقارية تسعى إلى هدف واحد، وهو خلق نوع من الثقة والاستقرار في المعاملات العقارية وحماية المكتسين للحقوق العينية العقارية.

وأشير بالمناسبة بأن المعهد الدولي لقوانين البلدان الناطقة بالفرنسية عقد مؤتمرا في ليبرفيل عاصمة الكاميرون سنة 1970 خصص لدراسة موضوع: نظام الأرض régime du sol.[1]

ومن بين الأسباب التي دعت إلى تنظيم هذا المؤتمر ما يلي:

1 - ضرورة التعمير والبناء لتلبية حاجيات الأفراد في ميدان السكنى.
2 - تدخل الدولة عن طريق النزع الإجباري للملكية لتحقيق بعض المشاريع ذات المنفعة العامة الشيء الذي يتسبب أحيانا في خلق مشاكل كبيرة بالنسبة للملاكين الصغار والمتوسطين.[2]
3 - المضاربات العقارية المتزايدة في كثير من الدول.
4 - استغلال الأراضي الفلاحية التي تكون الأغلبية بالنسبة لجل الدول التي توجد في طريق الإنماء.

وقد كان هذا المؤتمر مناسبة لتدارس الأنظمة العقارية لواحد وثلاثين دولة من مختلف القارات، وتدارس المشاكل الناتجة عن الأنظمة العقارية السائدة، خاصة نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي.[3]

وبعد مدة من انعقاد هذا المؤتمر قام معهد البحوث والدراسات العربية فكلف قسمه الخاص بالبحوث والدراسات القانونية والشرعية بتنظيم حلقة علمية لدراسة

---

(1) انعقد هذا المؤتمر من 16 إلى 28 أكتوبر 1970 حضره 123 مشاركا يمثلون 31 دولة. وذلك بدعوة من المعهد الدولي لقوانين الدول الناطقة بالفرنسية Institut International de Droit d'expression Française (I,D,E,F) وقد كان يرأس هذا المعهد آنذاك René Gassin الحائز على جائزة نوبل والرئيس الشرفي لمجلس الدولة الفرنسي.

(2) لقد تعرض الأستاذ عبد العزيز بنجلون إلى هذه المشاكل في مؤلفه بالفرنسية (حدود الملكية العقارية في القانون العام المغربي) مجموعة مطبوعات كلية الحقوق رقم 24 سنة 1971.

(3) لقد كان المغرب من بين المشاركين في هذا المؤتمر حيث كان ممثلا من طرف الأستاذ عبد الواحد بلقزيز عميد كلية الحقوق بالرباط سابقا. ولقد تم جمع أعمال هذا المؤتمر في مجلة المعهد الدولي لقوانين الدول الناطقة بالفرنسية العدد 5 سنة 1971.

Scanné avec CamScanner

امكانات التنسيق بين نظم الشهر العقاري في البلاد العربية وانعقدت هذه الحلقة في الفترة ما بين 20 و 26 مارس 1972 بالقاهرة حضرها ممثلو عدة دول عربية كان من بينها المغرب.

وقد اهتمت هذه الحلقة بتدارس المواضيع التالية :

1 - تشريعات البلاد العربية التي تتبع نظام الشهر الشخصي مع بيان خصائص هذه التشريعات ومزاياها وعيوبها.

2 - تشريعات البلاد العربية التي تتبع نظام الشهر العيني مع بيان خصائص هذا النظام وتعيين ما تشترك فيه تشريعات هذا النظام من حيث التنظيم والإجراءات وما تتباين فيه.

3 - نظرة الفقه الاسلامي الى مسائل شهر التصرفات العقارية وما يجري عليه العمل في البلاد العربية.

ومن جهة أخرى قام مجلس وزراء العدل العرب في دورته الثالثة(25-4-1985) بتكوين لجنة تضم ممثلي عدد من الدول العربية، عهد إليها بإعداد مشروع قانون عربي موحد للتسجيل العقاري. وقد تطلب هذا العمل من اللجنة المذكورة في البداية القيام بدراسة مقارنة للتشريعات العقارية المطبقة في مختلف الدول العربية. يكون كركيزة للوصول إلى مشروع موحد يأخذ بعين الاعتبار الأوضاع العقارية لكل بلد.

وعلى المستوى الوطني قام المغرب من جهته بعقد ندوة حول العقار نظمتها وزارة العدل في الفترة المتراوحة ما بين 6 نونبر 1978 و7 دجنبر 1978 حضرها جميع القضاة العقاريين بالمغرب وبعض المحافظين العقاريين أيضا، ويمكن أن نستخلص الأسباب الدافعة إلى انعقاد هذه الندوة من الكلمة التي افتتح بها الوزير الأول ووزير العدل آنذاك المرحوم الأستاذ المعطي بوعبيد هذه الندوة ورد فيها ما يلي :

«وهكذا نرى كيف أن الوضع أصبح يتطلب بل ويفرض علينا التصدي لمشكل العقار قديمه وحديثه، للعمل على تصفية مشاكله المعقدة بالتصنيف والتحليل، وإيجاد الحلول اللازمة والمناسبة.

Scanné avec CamScanner

صحيح أن هناك نصوصا شرعية [4] وتشريعية وقوانين ومسطرات تخص ميدان العقار الفسيح الأرجاء، إلا أن رقعته الفسيحة هذه ومشاكله القائمة قديمها وحديثها ما تزال تتطلب المزيد من الأبحاث والدراسات والاجتهادات الرائدة الموفقة. وتلك أمور تستلزم الضروري من التكوين والتأهيل».

كل هذه المؤتمرات والندوات واللقاءات تبين أهمية القضايا العقارية والتنظيمات المتعلقة بها على المستوى العالمي والاقليمي والوطني ولذلك عنيت أكثر الدول بوضع نظام يكفل للملكية العقارية نوعا من الثبات والاستقرار.

وسلكت في ذلك سبل الالزام والوجوب في شهر التصرفات التي تترتب عليها، بحيث يتاح لكل ذي مصلحة في عقار معين، أن يحاط علما بكافة التصرفات التي تناولت هذا العقار والحقوق التي رتبت عليه.

وغني عن البيان أنه كلما زاد إحكام نظام الشهر العقاري، ازدادت معه ثقة وطمأنينة أصحاب الحقوق العينية العقارية وازداد معه الائتمان العقاري.

ويجدر التذكير والتنويه بالمجهود الدؤوب التي تقوم به الوكالة الوطنية للمحافظة على الملكية العقارية لمواكبة التطور الحاصل في الميدان العقاري حيث سعت وتسعى باستمرار إلى عقد لقاءات وندوات تتاح فيها الفرصة لجميع المهتمين بقضايا التحفيظ العقاري لتبادل وجهات النظر وتناول مختلف القضايا المطروحة قصد إيجاد الحلول الملائمة لها.

ونذكر على سبيل الاستئناس بعض اللقاءات والندوات التي نظمتها الوكالة المذكورة بتعاون مع جمعية المحافظين والمراقبين على الملكية العقارية، وأحيانا أخرى بشراكة مع جهات أخرى كمحكمة النقض والهيئة الوطنية للمهندسين الطبغرافيين وغيرهم.

ومن بين هذه اللقاءات والندوات نذكر ما يلي :

1 - الذكرى السبعينية لنظام التحفيظ العقاري بالمغرب حيث نظمت بتاريخ 24

(4) بقصد بالنصوص الشرعية في هذا المجال القواعد المستمدة من الشريعة الاسلامية.

Scanné avec CamScanner

و 25 ماي 1983. وكانت مناسبة لاستعراض النتائج المحصلة طيلة هذه المدة مع دراسة مجموعة من الاقتراحات والمشاريع من بينها :

- مشروع مراجعة التشريع العقاري.
- مشروع قانون متعلق بالمطابقة بين الرسوم العقارية والوضعية الراهنة للعقار وهو ما اصطلح على تسميته بالتيويم أو تحيين الرسوم العقارية.
- مشروع مجانية تقييد الإراثات والمخارجات بالرسوم العقارية.
- العمل على إدخال المعلوميات وتعميم استعمالها في جميع المحافظات العقارية للانتقال بالتدريج من المعالجة اليدوية للملفات الى المعالجة الالكترونية.

2 – تنظيم أيام دراسية بمدينة الجديدة بتاريخ 12، 13، 14 دجنبر 1986 حول موضوع التوثيق وآثاره على التنمية العقارية، وقد كانت هذه الأيام فرصة لتدارس إشكاليات التعاقد في الميدان العقاري، وخرجت هذه الأيام بتوصيات تسير نحو المطالبة بتقرير رسمية العقود في المعاملات العقارية.

3 – ندوة مشتركة حول ملكية الشقق والطبقات تم تنظيمها يومي 15 و16 ماي 1992 بطنجة بمشاركة جمعية المنعشين العقاريين وقد تركزت أشغال هذه الندوة حول ثلاث محاور كالتالي :

المحور الأول : ملكية الشقق والطبقات بين النص القانوني والتطبيق العملي.
المحور الثاني : تأثير نظام ملكية الشقق والطبقات على المجال العمراني والاجتماعي.
المحور الثالث : نظام ملكية الشقق والطبقات تنشيط مهم لاستثمارات متعددة ومساهم في حل أزمة السكن.

4 – ندوة علمية بمناسبة مرور ثمانين سنة على نظام التحفيظ العقاري حيث تم فيها استعراض الحصيلة والآفاق نظمت بالرباط يومي 24 و25 نونبر 1993 وقد تمحورت حول النقط التالية :

- نظام التحفيظ العقاري – نظرة تاريخية الانجازات.
- الدور الاقتصادي للتحفيظ.

Scanné avec CamScanner

- تحيين الرسوم العقارية.
- مراجعة قانون التحفيظ العقاري.

5 – يوم دراسي انعقد بالرباط بتاريخ 23 نوفمبر 2000 حول موضوع إشكالات تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري.

6 – أيام دراسية حول مشروع مراجعة قانون التحفيظ العقاري (مشروع قانون رقم 07-14).

7 – ندوة مشتركة بين محكمة النقض والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية نظمت بتاريخ 27 و28 أبريل 2012 انعقدت بقصر المؤتمرات بمراكش حضرها أغلب المستشارين بالمجلس الأعلى والرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف وأغلب المسؤولين والمحافظين بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية.

وقد تمحورت مداخلات هذه الندوة حول أهم المستجدات التي وردت في القانون الجديد 07-14 وكيفية التعامل معها على مستوى القضاء، وقد توجت بتوصيات مهمة وسيتم نشر أشغال هذه الندوة.

8 – ندوة وطنية بمناسبة مرور 100 سنة على صدور قانون التحفيظ العقاري انعقدت بالصخيرات أيام 28 و29 و30 نوفمبر 2013 حول موضوع : التحفيظ العقاري في خدمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

لقد تمخض عن هذه الندوات واللقاءات وبالخصوص الندوة المشار إليها سابقا بمناسبة مرور ثمانين سنة على نظام التحفيظ العقاري تكوين لجنة من المختصين عهد إليها بوضع مشروع جديد لنظام التحفيظ العقاري. وقد توالت أشغال هذه اللجنة لمدة تقارب السنتين من بداية سنة 1994 الى يونيه 1995. حيث كانت تعقد اجتماعات مكثفة بمعدل ثلاثة إلى أربعة أيام في الأسبوع. توجت في نهاية الأمر بإنجاز مشروع جديد لمراجعة قانون التحفيظ العقاري.

ومن أهم المستجدات التي تناولها هذا المشروع بالتنظيم ما يلي :

Scanné avec CamScanner

1 - جعل قانون التحفيظ العقاري مسايرا للأوضاع العقارية الراهنة مع الحفاظ على المبادئ التي يعتمدها نظام التسجيل العيني.
2 - تبسيط مسطرة التحفيظ وضبط مراحلها.
3 - وضع استثناءات لقرارات المحافظ المتعلقة بتأسيس الرسم العقاري والذي كان يقضي بكون قرار المحافظ بهذا الشأن هو قرار نهائي ولا رجعة فيه حيث سيصبح بالإمكان الطعن في هذا القرار إذا تبين أنه بني على تدليس أو استعمال الزور.
4 - تقرير رسمية العقود في المعاملات العقارية مثل ما هو عليه الأمر في الدول التي تأخذ بنظام التسجيل العيني والتقليص من استعمال العقود العرفية في المعاملات العقارية.
5 - إعادة النظر في آجال التقييد وفي كيفية تطبيق الذعيرة المطبقة عند التأخير.
6 - ضبط حالات التقييد الاحتياطي وآجاله وكيفية ممارسته.
7 - صندوق التأمين حيث أعيدت صياغة فصوله وضبط وضعية هذا الصندوق وكيفية اللجوء إليه.
8 - مسألة تحيين الرسوم العقارية لقد كشفت بعض المعطيات أن نسبة مهمة من الرسوم العقارية تعتبر رسوما مجمدة بسبب عدم تحيينها وعدم مطابقتها للواقع.

وهذه الوضعية تجعل آخر مستفيد يصبح عاجزا عن تقييد حقه لاستحالة تقييد التصرفات السابقة بكيفية تسلسلية. وهذا يؤدي إلى نتائج سلبية لنظام التحفيظ العقاري.

ولهذا تم وضع مشروع قانون خاص ملحق بمشروع مراجعة نظام التحفيظ العقاري أحدثت بموجبه مسطرة خاصة لتسوية ومعالجة الملفات المجمدة بقصد تحيينها.

وقد تمت استشارة الجهات المهتمة بميدان العقار وأبدت ملاحظاتها فيما بدا لها، وانعقدت إثر ذلك اجتماعات تكميلية على مستوى مديرية المحافظة العقارية لوضع الصيغة النهائية للمشروع مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التي أبدتها الجهات التي استشيرت في الموضوع.

Scanné avec CamScanner

وقد أحيل المشروع المذكور على الجهات الرسمية المختصة لتدارسه والتي أعطت موافقتها وأحيل بعد ذلك على البرلمان بغرفتيه وبعد المناقشات التي تمت بشأنه والاقتراحات والتعديلات المقترحة تمت المصادقة عليه. فأصبحنا أمام قانون جديد يتلاءم مع الأوضاع العقارية الراهنة.

ويتبين من خلال هذه المؤتمرات والندوات التي تعقد في أكثر من جهة، وفي مختلف المستويات، أن الأوضاع العقارية سواء بالمغرب أو غيره من البلدان لا تزال تواجه كثيرا من المشاكل والصعوبات، تفرضها وضعية كل بلد ونظرته الى مفهوم الملكية العقارية.

ويمكن اعتبار هذه المشاكل من إحدى دواعي اختيارنا لدراسة هذا الموضوع قصد محاولة إبداء الرأي في التنظيم العقاري القائم، وفي أسلوب التسجيل العقاري المتبع. وهي محاولة لا يقصد منها هدم النظام القائم ولا الانتقاص من المبادئ التي يقوم عليها، وإنما التنبيه إلى ما ظهر من خلل في تطبيقه من خلال الممارسة العملية على مستوى المحافظات العقارية وعلى مستوى القضاء بالمغرب.

موضوع الدراسة وأهميته :

إن الموضوع الذي عنيت ببحثه ودراسته يتناول بالأساس نظام التحفيظ العقاري المغربي بشقيه، الجانب المسطري المتعلق بمسطرة التحفيظ بجميع مراحلها وجانب تقييد الحقوق العينية على العقار المحفظ.

فالعقار حينما يتم تحفيظه يكتسب بذلك وضعية قانونية جديدة تميزه عن العقار غير المحفظ وهو بهذا يخضع لاجراءات خاصة أثناء تحفيظه الهدف منها تطهيره مسبقا من كل ما يمكن أن يشوبه من نزاع قبل الاقدام على تحفيظه حتى إذا انتهت كل هذه الاجراءات واتخذ المحافظ قراره بالتحفيظ، يتخذ العقار وضعية جديدة.

ولكنه من جهة أخرى يصبح خاضعا لكثير من المقتضيات خاصة المقتضيات المقررة في الفصول 65 وما يليها من ظهير التحفيظ العقاري الذي يقضي بأن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أونقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره، أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف، إلا من تاريخ

Scanné avec CamScanner

التسجيل، دون الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوي فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

فالتحفيظ إذن يُخضع العقار لإجراءات لا يخضع لها العقار غير المحفظ وهي ما تعرف بإجراءات التسجيل أو التقييد وتترتب على هذا التسجيل آثار قانونية في غاية الأهمية سواء ما تعلق منها بالأثر المنشئ للتسجيل أو بالحجية التي تعطى لهذا التسجيل.

فالتصرف الذي يتم تقييده يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا، والتصرف الذي لم يقع تقييده لا يتوفر صاحبه على أية مزية إزاء ماهو مقيد بالرسم العقاري مهما كانت الحجج والمستندات التي يعتمد عليها لاثبات حقه.

وينبني على عدم انتقال الملكية إلا بالتقييد أنه لا تثبت للمشتري مثلا مزايا الملكية. فليس له أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة مثلا كما لا يكون من حقه قبض غلة المبيع طالما أن عقد شرائه لم يقيد بالرسم العقاري لأن حقه لم ينشأ بعد.

وتعتبر هذه النتيجة أهم أثر من آثار التقييد إذ أن إنشاء الحق يتوقف على التقييد، والتقييد حينما يتم إثباته من طرف المحافظ فإنه يصبح حجة رسمية على وجود الحق سواء في مواجهة المتعاقدين أوفي مواجهة الغير. ولا يمكن الاستدلال بأية وسيلة أخرى غير الشهادات التي يسلمها المحافظ والتي تنسخ من محتويات السجل العقاري على أن هذه الحجية المعطاة للتسجيل ليست بمطلقة بل إن قوتها في الإثبات مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الأطراف. وفي هذا تختلف آثار التسجيل عن آثار التحفيظ.

- فالتحفيظ يخضع لمسطرة محددة، تهدف إلى تطهير العقار من كل المنازعات قبل الإقدام على تحفيظه. ووسيلة تصفية النزاعات تتمثل في التعرضات التي يجب تقديمها وإثارتها خلال آجال معينة.

أما عملية التسجيل أو التقييد فإنها تخضع لمسطرة سريعة تختلف عن مسطرة التحفيظ وغير مقيدة لا بنشر في الجريدة الرسمية ولا باعتراضات وانما بالتقييد الاحتياطي. ولهذا اعتبرا لمشرع بأن التقييدات المبنية على أساس صحيح هي التي تكون

Scanné avec CamScanner

لها وحدها قيمة في الإثبات وتكتسب بذلك حجية مطلقة. أما التقييدات التي تكون مبنية على أساس فاسد أوعلى سوء نية فإن حق صاحبها يظل مؤرجحا بين الصحة والبطلان.

- فالقيمة الإثباتية للحقوق المسجلة تعتبر نسبية بحيث يمكن إبطالها أو التشطيب عليها متى توفرت الأسباب التي تبرر ذلك.

ولست في حاجة أن أشير إلى صعوبة البحث بسبب قلة المراجع، فإن صعوبة البحث قد تبدو أشد تعقيدا إذا كثرت المراجع والأبحاث العامة والمتخصصة إذ ينبغي على الباحث أن يلم بها جميعها.

واني لم أواجه صعوبة في قلة المراجع بل الصعوبة التي واجهتها تتعلق بكثرة الآراء وتضاربها حينا وبغموض بعضها حينا آخر. ومما يسَّرَ عليَّ بحثي بعض الشيء هو الذخيرة الهائلة التي صدرت عن قضائنا المغربي من أحكام وقرارات منذ تطبيق هذا النظام في مادة التحفيظ العقاري بالمغرب، مع الإشارة إلى التحولات التي عرفها القضاء في بعض الاتجاهات.

منهجية البحث وخطة الدراسة :

لكي نتناول بالبحث نظام التحفيظ العقاري وقضاياه والآثار التي تترتب عليه لا ينبغي أن نولي بحثنا هذا، الجانب النظري الصرف، بل لابد من الاهتمام بالجانب العملي إذ لا فائدة من دراسة تظل أسيرة الأفكار النظرية بعيدة كل البعد عن الحياة العملية. ولهذا فقد سعيت جهد الإمكان في هذه الدراسة إلى تطعيم البحث بكل ما اطلعت عليه من قضايا داخل المحافظات العقارية واجتهادات وأحكام قضائية في الموضوع. محاولا في كل ذلك ربط كثير من الوقائع في الميدان العقاري بالنصوص القانونية المتعلقة بها ومشيرا في نفس الوقت الى ما تتسم به بعض هذه النصوص من دقة ووضوح أحيانا ومن غموض أو خلل في الصياغة أحيانا أخرى.

ولم تشمل دراستنا لهذا الموضوع إلا على بعض المقارنات البسيطة إذ أن الدراسة المقارنة لها أصول معروفة. ولكننا مع ذلك أشرنا لبعض النظم والتشريعات متى كان ذلك ضروريا ومفيدا وعلى سبيل الاسترشاد.

Scanné avec CamScanner

وللإلمام بموضوع مستجدات قضايا التحفيظ العقاري وفقا للتشريع المغربي فقد ارتأينا تقسيم الموضوع إلى قسمين رئيسيين: نخصص القسم الأول منه لدراسة موضوع التحفيظ العقاري وتطبيقاته العملية. بدءا من تقديم مطلب التحفيظ حتى تأسيس الرسم العقاري مع الأخذ بعين الاعتبار، حالات التعرض التي يمكن أن تثار خلال مراحل التحفيظ. وسنمهد لهذا القسم بمدخل تمهيدي نشير فيه إلى تطور أنظمة التسجيل العقاري بالتشريع المقارن.

أما القسم الثاني فسنخصصه لدراسة الجوانب المتعلقة بتقييد الحقوق العينية العقارية وما يترتب عن ذلك من آثار.

مع التركيز في كل قسم على التعديلات التي أدخلت على ظهير 12 غشت 1913.

وبهذا سيكون بحثنا لهذا الموضوع مقسما على الشكل التالي :

مدخل تمهيدي

تطور أنظمة التسجيل العقاري

القسم الأول

موضوع التحفيظ العقاري وتطبيقاته

- الباب الأول : تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب
- الباب الثاني : المرحلة الإدارية للتحفيظ
- الباب الثالث : التعرض على التحفيظ خلال المرحلة الإدارية والقضائية

القسم الثاني

تقييد الحقوق العينية العقارية

- الباب الأول : تقييد الحقوق العينية
- الباب الثاني : الآثار التي تترتب عن التقييد

Scanné avec CamScanner

مدخل تمهيدي

تطور أنظمة التسجيل العقاري

Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

تمهيد وتقسيم

أعتقد أنه لا يمكن فهم أي نظام عقاري ما لم تتبلور في الذهن صورة واضحة عن المراحل التي مرت بها الأنظمة العقارية المختلفة والأوضاع العقارية التي كانت سائدة داخل كل مجتمع. حيث لم يأخذ أي نظام عقاري شكله الكامل دفعة واحدة بل نشأ وتطور بالتدريج، وإذا ما أخذت الملكية كأساس لهذا التطور فيمكن القول بأن الأراضي كانت منذ بداية الإمبراطورية البيزنطية مركزة بأيدي ملاك الأرض الكبار ومن ثم موزعة على المزارعين الصغار. ووجدت إلى جانب ذلك اقطاعات اعتبرت أملاكا للكنيسة كانت تدر عليها أموالا طائلة. فمنذ أن اعترف قسطنطين بالدين المسيحي صرح لمن يريد أن يوقف أملاكه على الكنيسة فأصبح لها بذلك حق الوقف.

وكانت هناك أراضي تمنح للرحل الذين كانوا يدفعون عنها إيجارا سنويا عرف في سوريا باسم (DEMOS).[5]

أما المراعي فإنها كانت تشكل الحلقة الخارجية للمدن وتكون ملكا مشاعا للجميع ولكن حين يعتمرها أحد ويزرعها فإن ملكيتها تنتقل إلى من يعتمرها ويزرعها. ويعد هذا تطبيقا للمبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية القاضي بأن من أحيا أرضا ميتة فهي له. وفي المغرب ذكر أن المولى إدريس الثاني أمر ببناء الدور والغرس ونادى أن كل من بنى موضعا أو اغترسه بعد تمام السور يكون له هبة[6]. وتعتبر هذه الأنواع من الأراضي بمثابة مؤشرات على التنظيمات العقارية التي كانت تسود بعض الدول القديمة. وسنكتفي من جهتنا بالإشارة إلى تطور بعض أنظمة التسجيل العقاري ثم نتطرق بعد ذلك إلى دراسة نظام التسجيل العيني أو الشهر العيني وإلى الأسس والمبادئ التي يعتمد عليها.

وحتى لا يبقى بحثنا لهذا المدخل التمهيدي أسير نظام واحد ووجهة نظر واحدة، فسيكون من المفيد الإشارة إلى نظام التسجيل الشخصي الذي كان سائدا في كثير من

---

(5) بولياك : الاقتطاع في مصر وسوريا وفلسطين ولبنان ص 134.
انظر تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام محمد علي نصره الله.

(6) انظر كتاب معلمة الفقه المالكي للأستاذ عبد العزيز بنعبدالله.

Scanné avec CamScanner

الدول عرف نشأته وتطبيقه في فرنسا ونظام التسجيل العيني الذي ظهر في استراليا والمعروف بنظام «تورانس» نسبة إلى واضعه «روبرت تورانس».

ثم نعقد في النهاية مقارنة بين نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي في كل من المغرب وفرنسا.

وتبعا لذلك فسيكون بحثنا لهذا المدخل التمهيدي مقسما إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : تطور أنظمة التسجيل العقاري.

الفصل الثاني : نظام التسجيل العيني.

الفصل الثالث : نظام التسجيل الشخصي.

الفصل الرابع : مقارنة بين نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي.

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

تطور أنظمة التسجيل العقاري

إن الطرق المتبعة قديما في تحديد العقارات وفي إعلان الحقوق العينية العقارية المترتبة عليها لم تكن كافية لتوحي الثقة لدى المتعاملين، ولم تكن كافية أيضا لتحمي صاحب الحق وحتى المالك نفسه من احتمال نزع حقه أوملكيته منه نظرا لما كان يعتري الأنظمة العقارية القديمة من نقص وقصور وانعدام الحماية.

كما نلاحظ من جهة أخرى بأن القواعد المنظمة للتصرفات العقارية ترتبط ارتباطا وثيقا بالأو ضاع الاجتماعية والاقتصادية لكل بلد وبحسب نظرته إلى الملكية العقارية. على الرغم من أن التصرفات العقارية كانت لا تمارس إلا قليلا في القديم مما كان لا يستوجب معه التفكير في وضع نظام محكم ودقيق لهذه القواعد.

ومع ذلك فإننا نجد نماذج بسيطة لبعض الأنظمة العقارية ترجع إلى عهود قديمة خاصة لدى اليونان والرومان، كما أن الإسلام بدوره عرف في بدايته نظاما عقاريا مستمدا من قواعد المعاملات في الشريعة الاسلامية، وقد أدى تطور هذه الأنظمة في النهاية إلى ظهور أنظمة قائمة بذاتها يمكن أن نميز من بينها ثلاثة أنظمة رئيسية هي :

1 - نظام الملكية العقارية المستمد من الشريعة الاسلامية.
2 - نظام الملكية العقارية المستمد من نظام الشهر العيني.
3 - نظام الملكية العقارية المستمد من نظام الشهر الشخصي.

ومما لاشك فيه أن كل هذه الأنظمة كانت متأثرة إلى حد ما بالأنظمة القديمة التي كانت تعتمد على الأعراف والتقاليد قبل أن تعتمد على نصوص مدونة ومكتوبة. وسيكون من المفيد الاشارة إلى بعض هذه الأنظمة القديمة. حتى نلمس عن كتب التطور الحاصل في ميدان الأنظمة العقارية المعروفة حاليا.

وعليه نتناول بحث هذا التطور في فرعين اثنين كالآتي :

- الفرع الأول : النظام العقاري لدى الرومان.
- الفرع الثاني : النظام العقاري في الإسلام.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

النظام العقاري لدى الرومان

يجدر بنا أن نتوقف قليلا لنتقصى حقيقة النظام الذي كان سائدا لدى الرومان والمستمد من مدونة جوستنيان.

لقد كان الرومان يميزون بين الانتقال الاختياري للملكية العقارية وبين الانتقال الإجباري. وسنكتفي بالتحدث عن النوع الأول لارتباطه بالموضوع الذي نحن بصدده.

يقصد بالطرق الاختيارية الناقلة للملكية تلك الطرق التي تنقل الملكية برضاء صاحبها لا جبرا عنه، ولا يقصد بها انتقال الملكية بمجرد إرادة الناقل، ذلك أن المبدأ المهيمن في القانون الروماني هو أن الاتفاق وحده غير كاف لنقل الملكية، إذ لابد أن يضاف إلى العقد عمل مستقل عنه ليصبح انتقال الملكية تاما وفقا للقانون، وهو عمل رسمي ظل محترما في عصر الامبراطورية الرومانية وفي قانون جوستنيان نفسه.

ولهذا كان القانون الروماني يميز بين العقد من جهة وبين الطرق الناقلة للملكية من جهة أخرى أي بين سند الملكية Totulis وهو العقد. وبين الطريقة الناقلة لها Modus adquirendi أي العملية التي يتحقق بها انتقال الملكية. فالبائع كان يحتفظ بالملكية رغم وجود العقد وذلك حتى تتم العملية الرسمية لنقل الملكية، وتتمثل هذه العملية في الاشهاد أو الدعوى الصورية إضافة إلى التسليم.

فالملكية العقارية كانت في الأصل لازمة ولا يتصور التخلي عنها، وهذا ما يفسر لنا تلك الإجراءات المعقدة التي استلزمها الرومان لنقل الملكية بحيث أنها كانت تشتمل على عناصر مادية تعطيها صفة العلنية، وتؤدي بالتالي إلى شهر التصرف وكانت هذه العلانية مكفولة بالاشهاد الذي يتم بحضور الشهود، وبالدعوى الصورية التي تتم أمام الحاكم القضائي، وبنقل الحيازة الفعلية في التسليم.

وفي هذا يختلف القانون الروماني عن الشريعة الاسلامية وبعض القوانين الأخرى، حيث أصبح المبدأ العام يقضي بأن مجرد الاتفاق ناقل للملكية بذاته وبقوة

Scanné avec CamScanner

القانون، دون حاجة إلى أي إجراء لاحق، فالعقد لا يقتصر على إنشاء الالتزامات ولكنه ناقل أيضا للملكية ومنشئ للحقوق العينية.

ويجدر بنا أن نتساءل عن الحكمة التي دفعت بالرومانيين الى ضرورة اشتراط هذا الطريق الرسمي لنقل الملكية ؟ لقد قيل بأن الحكمة في ذلك ترجع إلى الرغبة في حماية المتعاقدين من جهة، وذلك بتنبيههم إ لى خطورة العمل الذي يقومون به وإلى الرغبة في حماية الغير، إذ أن في هذه الإجراءات إعلانا للغير بالتصرف ولاشك في صحة هذا القول وفي أن إجراءات نقل الملكية تحقق علانية التصرف. ولكن يبدو أن السبب في اشتراط هذه الإجراءات المعقدة كان يرجع إلى تعذر تصور الأفراد انتقال العقار من شخص إلى آخر بمجرد الاتفاق.

والملاحظ أن أغلب القوانين الحديثة سواء منها العربية أو الأجنبية تأخذ بهذا المبدأ أو تقره. على أن هذا المبدأ لم يلبث أن انكمش مرة أخرى ووردت عليه استثناءات هامة لاعتبارات عملية أهمها ضمان علانية بعض التصرفات. وضرورة حماية الغير. ويتعلق الأمر بالتصرفات التي ترد على الملكية العقارية حيث يحتم القانون وجوب تسجيلها لتنتج آثارها القانونية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

ولعل في هذا بعض الميل إلى الاتجاه الذي كان يعتمده القانون الروماني والذي كان يشترط طريقتين رسميتين لازمتين لنقل الملكية وهما الإشهاد والدعوى الصورية، أما الأنظمة الحديثة للشهر العقاري فتشترط هي بدورها ضرورة التسجيل والإشهار من أجل نقل الملكية العقارية. وإذا استعرضنا الطرق المشار إليها في القانون الروماني لوجدناها تحتوي على عناصر تعطيها صلة العلنية وتؤدي إلى إشهار التصرف. وقد كانت هذه العلانية مكفولة بعدة أشكال:

أ - بالإشهاد الذي يتم بحضور الشهود.

ب - وبالدعوى الصورية التي تتم أمام الحاكم القضائي.

ج - وبنقل الملكية فعلا من البائع إلى المشتري وهو ما يعبر عنه بالتسليم والحيازة الفعلية.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني
النظام العقاري في الإسلام

إنه إذا أمعنا النظر في سياسة الرسول ﷺ اتجاه الأراضي المفتوحة أو تلك التي أعلن ساكنوها الإسلام يتضح لنا بأن سياسته كانت تتسم بالمرونة والتنوع إلى حد كبير. ومن الملاحظ أن الرسول ﷺ كان يتخذ إجراءاته انسجاما مع الظروف المحيطة بالجماعة ووفقا لمصالح المسلمين ولطمأنة مصالح الأفراد الساكنين في الأراضي المفتوحة قدر المستطاع.

وبالرغم من أن الدين الإسلامي كان سببا لتوحيد أسس التنظيمات التي وجدت، إلا أن الأحوال والظروف السائدة في البلدان الإسلامية ظلت آثارها باقية بما لا ريب فيه، وكانت ذات مفعول لمسه أكثر الباحثين في النظم الإسلامية. ويمكننا أن نميز بين خمسة طرق اتبعت في معالجة الأراضي المفتوحة في الإسلام.

أولا : إبقاء ملكية الأرض بيد أصحابها الأصليين يتصرفون فيها مقابل دفع ضريبة للمسلمين تشبه «الإتاوة» ويسمى هذا النوع من الأراضي بأراضي الصلح.

ثانيا : جعل ملكية رقبة الأرض للدولة الإسلامية مع إقرار أهلها عليها يعملون فيها ويؤدون عنها ضريبة الخراج وسمى هذا النوع من الأراضي أرض الخراج.

ثالثا : مصادرة الأرض كلية ووضعها تحت تصرف الدولة المباشر وتسمى بأراضي الصوافي. ولقد ورد في كتاب الطبري[7] أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أهل الفتوح قائلا : ﴿**أن اعمدو إلى الصوافي التي أصفاكموها الله فوزعوها على من أفاء الله أربعة أخماس للجند وخمس في مواضعه إلى**﴾.

لكن المقاتلين رأوا أن يتركوها حبسا لساكنيها حتى لا يتفرقوا هم في بلادهم وقرروا أن يولوا عليها ما أجمعوا الرضا عليه ويقتسموا حاصلها كل عام. ولما علم عمر رضي الله عنه بذلك حذرهم من ذلك قائلا : ﴿**احتازوا فيئكم فإن لم تفعلوا فتقادم الأمر يُلحج**﴾ (**أي يكون علاجه عسيراً**)

(7) عن تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام لمحمد علي نصره الله ص. 20 .

Scanné avec CamScanner

رابعا : تمليك الأرض ملكية تامة إلى بعض الأشخاص. فهي إذن أراضي تعود للخواص وهي الأراضي التي حصل عليها بعض كبار الصحابة المسلمين من اقطاع الخلفاء لهم.

خامسا : الأراضي مشاعة بين عامة المسلمين وهي الأراضي غير الصالحة للزراعة حيث كانت تتخذ كمراعي وقد أطلق الفقهاء عليها اسم (الأرض الموات).

وتعتبر هذه التقسيمات بمثابة الأسس الأولى التي استحدثها الإسلام لنظام الأراضي الخاضعة لحكمه. تلتها تنظيمات أخرى تبعا لتطور أوضاع الأراضي المفتوحة. ولا يخفى ما لهذه التنظيمات من علاقة وثيقة بالتغييرات الاجتماعية والاقتصادية التي رافقت انتشار الإسلام.

ولقد عرف الإسلام بعض التنظيمات الخاصة للملكيات العقارية يجدر بنا أن نتولى الإشارة إليها في المباحث التالية:

- المبحث الأول : نظام الإقطاع.
- المبحث الثاني : نظام الإلجاء.
- المبحث الثالث : نظام الحمى.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : **نظام الإقطاع**

إن لفظة الإقطاع يختلف مفهومها في الإسلام عن المفاهيم المعطاة لها في الأنظمة الأخرى.

فالإقطاع في الإسلام كان لا يمنح إلا للذين يقدمون خدمة للإسلام، أو لسد عوز، أو لفقر المقطع إليه. ولقد اتخذ الإقطاع في بداية الإسلام كوسيلة للدفاع عن البلاد الإسلامية.

ولقد أشار المستشرقون بأن كلمة إقطاع التي أطلقها على الملكيات التي منحتها الدولة الإسلامية لبعض الأفراد لينتفعوا منها بشروط قريبة من الملكية ويرى بأنها لا تشبه أبدا الإقطاع الذي كان صاحبه معفى من كل ضريبة.

في حين يرى أن هناك تشابها بين الإقطاع في الإسلام وبين «ا لإجارة الحكرية» في القانون المستمد من التقاليد والأعراف الرومانية القديمة.(8)

ولعل أول إشارة إلى الإقطاع بمفهومه الإسلامي في زمن الرسول ﷺ ترد ضمن الإجراءات التي لجأ إليها الرسول ﷺ للحد من موقف اليهود المعادي للإسلام حين خرقوا العهود والمواثيق.

ولقد ثبت أن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده كانوا يثبتون هذه الإقطاعات بسندات مكتوبة للمقطع إليهم لتكون بمثابة حجج في أيدي أصحابها. وهناك إشارات إلى وجود محاولات لتزوير بعض الكتب باسم الرسول أو الخلفاء الراشدين للحصول بموجبها على إقطاعات.

ولقد تباينت آراء المذاهب الإسلامية الكبرى حول الإقطاع فمنهم من رأى في الإقطاع أن يفضي إلى تملك العين والرقبة وبالتالي فقد أقروا بالآثار المترتبة على ذلك.

ومنهم من اعتبر الإقطاع منحصرا في تملك المنفعة فقط. وحرم ما يترتب على

---

(8) نشأة الاقطاع في المجتمعات الإسلامية. مجلة المجمع العلمي العراقي المجلد 20 سنة 1970 ص. 3 وما بعدها.

Scanné avec CamScanner

ذلك من تملك العين، وهذا التفريق في الآثار المترتبة على منح الإقطاع أدى إلى ظهور تمييز وتفريق بين أنواع الإقطاع لدى الفقهاء المتأخرين نذكر من بينها :

1 - **إقطاع تمليك** : ويكون في الأرض الموات لمن يحييه أو يعمره ويشترط أبو حنيفة أخذ إذن الإمام قبل المباشرة بالاحياء. أما الشافعي والحنبلي ومالك فإنهم لم يروا ضرورة الحصول على إذن من الإمام.

2 - **إقطاع استغلال** : وهو أن يقطع السلطان بعض الأراضي التي يجوز إقطاعها لمن يستغلها بنفسه أو نوابه من غير تأبيد ولا تمليك.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **نظام الإلجاء**

الإلجاء في اللغة يعني الاعتصام بمكان ما. أما المعنى الاصطلاحي فيعني خوف صاحب الملك من استيلاء الظالم عليه فيواطئ رجلا آخر على إظهار شرائه منه بحيث لا يريد بيعا حقيقيا.

وبتعبير فقهي حديث، الإلجاء هو اضطرار أو حمل من لم يعد من الرعية قادرا على حماية ممتلكاته، على نقلها باسم بعض ذوي القوة والنفوذ احتماء بهم، وفرارا من ثقل بعض الضرائب.

وتجدر الإشارة إلى أن حركة الإلجاء ظهرت خلال العصر الأموي حيث كان السكان آنذاك يلتجئون إلى شخص قوي يستمدون منه العون لحماية أرواحهم وأموالهم مقابل التنازل عن أملاكهم الخاصة. وكان هذا نتيجة لما كان يسود العراق من فتن وثورات.

ومن الواضح أن الإلجاء لم يكن إسلامي الأصل ولم تعترف به الشريعة الاسلامية، وهي إن اعترفت به فباعتباره عملية بيع وشراء، أوهبة مستوفية الشروط والأركان الفقهية من ناحيتها الشكلية.

ويفهم بأن المالكية والحنابلة والأمامية ذهبوا إلى بطلان بيع التلجئة.

أما الامام أبوحنيفة فقد ذهب إلى القول بانعقاد البيع ما دام أنه قد تم بأركانه وشروطه.

ويتبين من هذه الآراء الفقهية أن الإلجاء هو عبارة عن تصرف مستتر تحت واجهة شرعية فهونوع من أنواع الصورية. ولقد استطاع الملجئون بهذه الوسيلة الشرعية ظاهريا أن يزيدوا من أملاكهم ويوسعوا من رقعة أراضيهم، سالبين بذلك أملاك المزارعين الصغار. فتحول هؤلاء إلى مجرد حائزين للأرض على وجه الانتفاع.

ولكن يبدو من الناحية التاريخية أن الملجأ إليهم يتنكرون لحقوق أصحاب الأراضي الأصليين إذ لو كان الأمر كذلك لتوقفت حركة الإلجاء. ولكن المصادر الإسلامية القديمة تشير إلى استمرار حركة الإلجاء حتى أواخر العصر العباسي.

وهناك دلائل تشير إلى أن أراضي الإلجاء ظلت في أيدي أصحابها الأصليين يتبايعونها ويتوارثونها على الرغم من أنها كانت بأسماء الملجئ إليهم.[9]

---

(9) آدم متز : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ج. 1 ص. 197 ترجمة أبو ريدة.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثالث : **نظام الحمى**

الحِمى في اللغة «هو موضع فيه كلأ يُحمى من الناس أن يرعى»[10] وهذا المعنى يفيد المنع والحظر.

أما المعنى الاصطلاحي لدى الفقهاء المسلمين فهو تخصيص مساحة من الأرض ليكون كلؤها عاما للجميع.

وحِمى الأرض أي جعلها مرعى مشاعا ومشتركا لكافة المسلمين. ولا شك أن أصل هذا المنع جاء تطبيقا للمبدأ الذي أقره الإسلام والذي عبر عنه الرسول ﷺ بقوله : ﴿**الناس شركاء في الماء والكلأ والنار**﴾ ويبدو أن هذا المبدأ يكاد يساير الاتجاه الحديث الذي يقوم عليه مبدأ نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

وقد ذهب فقهاء الإسلام بأن قول الرسول ﷺ ﴿**لا حمى إلا الله ولرسوله**﴾ يمكن تفسيره على وجهين: أولهما : أن تحمي الأرض للخيل الغازية في سبيل الله وهو ما فعله الرسول ﷺ.

وثانيهما : أن تحمي الأرض لنعم الصدقة (الزكاة) إلى أن تفرق على أهلها وهو ما فعله عمر بن الخطاب.[11]

لذا فإن تنظيم الحمى باعتباره مرعى مشاعا أو خاصا بالدولة لقى اهتماما أكبر من طرف الفقهاء المسلمين فتعددت فيه الآراء والاجتهادات.

ولقد كثرت أراضي الحمى في الجزيرة العربية زمن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين، في حين لما تولى الأمويون الخلافة عاد نفوذ رؤساء العشائر وكبار رجال القبائل، فصاروا يعملون على تنمية ملكياتهم العقارية الخاصة على حساب أراضي الحمى.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى موقف عمر بن عبد العزيز من الحمى حين

---

(10) لسان العرب ج. 14 ص. 99.

(11) ويتبين من هذا التفسير أن يكون الحمى مكانا لتجميع أنعام الزكاة ومرعى لتلك الأنعام التي كان يحصل عليها الخليفة، ومحطة لتجميعها حتى يتيسر الوقت لتوزيع الأنعام على مستحقيها وفقا للأصول الشرعية لتوزيع الزكاة.

Scanné avec CamScanner

كتب إلى ولاته : «نرى أن الحمى يباح لعامة المسلمين.. وإنما الإمام فيها كرجل من المسلمين، إنما هو الغيث ينزله الله لعباده. فهم فيه سواء».[12]

ويتبين من خلال ما ورد في بعض المصادر القديمة عن الحمى أنه كان للحمى حدود ثابتة، كأن تكون معالم طبيعية بارزة أو أعلام معلومة باعتبار أن أرض الحمى كانت لها أحكام وقواعد خاصة تتعلق بها وذلك تمييزا لها عن بقية الأراضي المحيط بها.

ويبدو من جهة ثانية أن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم من الأمويين أقاموا سجلات خاصة بأراضي الحمى تدون فيها بعض التفصيلات عن مساحة الأرض وموقعها وحدودها. كما أقاموا سجلات خاصة بالإبل والخيول التي ترعى في أحماء الدولة.

ولقد عرف الإسلام نوعين من الحمى - حمى الدولة وحمى عامة الناس.

أ - **فحمى الدولة** : هو الحمى الذي فرضته الدولة على بعض الأراضي. ولقد كانت هذه الأراضي تخصص لتنظيم حركة الجهاد وتخصص لرعي خيول وإبل المجاهدين، ومن هذا برزت العناية بحمى الدولة الإسلامية.

ويروى عن الرسول ﷺ أنه قال حينما نزل في حمى النقيع: **﴿نعم مرتع الأفراس، يحمى لهن، ويجاهد بهن في سبيل الله﴾**.

وفي هذا تأكيد على أن حمى النقيع كان لخيل المسلمين وليس لخيل الرسول ﷺ خاصة. ومما يبرز هذه الأهمية للحمى أن الرسول ﷺ ولى شخصا يدعى مرواح المزني ليرعى شؤون حمى النقيع.

وفي زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشار إلى أنه عين شخصا على حمى قرب المدينة وأوصاه قائلا: **﴿لا تبرح فقد استعملتك على ما هاهنا ولا تدعن أحدا يخبط شجرة ولا يعضها فإن وجدت أحدا يفعل ذلك فخذ حبله وفأسه﴾**.[13]

---

(12) سيرة عمر بن عبد العزيز لابن عبد الحكم ص. 97.

(13) الاحكام السلطانية للماوردي ص. 185.

Scanné avec CamScanner

ويبدو من هذا أن الاعتداء على الحمى يعد جرما يستحق العقاب، حتى ذكر عن سعد بن أبي وقاص أنه قال بأنه سمع الرسول ﷺ يقول : ﴿**من وجدتموه يقطع الحمى فاضربوه واسلبوه**﴾. ومن البديهي أنه لا يمكن أن يكون الرسول ﷺ قد أصدر هذا الحكم عبثا. لولا وقوع حوادث متعددة للاعتداء على حمى الدولة وخرق حرمة ممتلكاتها.

ب - أما حمى عامة الناس : فتذكر بعض الأخبار الواردة في كتاب الأغاني[14] أنه كان للناس الحق في فرض الحمى في حالات متعددة نذكر منها :

1 - من حديث نسب للرسول ﷺ أنه : ﴿**من حفر بئرا فله أربعون ذراعا حولها عطن للماشية**﴾.[15]

2 - قال الرسول ﷺ : «لاحمى في ثلاث : ثلة البئر، طول الفرس، حلقة القوم».[16]

3 - وقد تحمى الأرض لفترة زمنية معينة كما في حمى النقيع حتى يكتمل العشب ويبلغ نهايته، فيرسل عامة الحمى صائحا ، يصيح في الناس باليوم الذي يأذن لهم بالرعى في الحمى.

ونشير: أن بعض الأعراب كانوا يخصصون قطعا من أراضيهم لتكون كمرعى خاصا بإبلهم ومواشيهم فيكون بمثابة حمى خاص بهم وفي رأيي أن ذلك لا يمكن أن يندرج تحت أنواع الحمى إنما هو نوع من أنواع ملكية الأراضي الخاصة التي رصدت لتكون مرعى خاصا لمواشي مالك تلك الأرض.

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بهذه التنظيمات الخاصة لأنواع الأراضي بل واكبت ذلك بتنظيمات أخرى تتعلق بطرق استغلال الملكيات ومن أهم التنظيمات:

---

(14) كتاب الأغاني لأبي فرج الا صفهاني ج 20 ص 165 - 166.

(15) عطن الماشية أ و الابل أ ي مبركهما حول البئر.

(16) المقصود بثلة البئر : أن يحفر الرجل بئرا في موضع لا مالك له، فما يلقى حول البئر من ترابها يكون كالحريم لها، لا يدخل عليه حريما بالبئر. أ ما طول الفرس : فالمراد الحبل الذيد تربط به الدابة. فيكون الموضع الذي تدور فيه فرسه المشدودة حمى له. وحلقة القوم : مكان جلوسهم يحمونه كي لا يتخطاهم أحدا.

Scanné avec CamScanner

(نظام المزارعة، والمؤاجرة، والمساقاة، والمزابنة[17]). - هذه هي أبرز أحكام الفقهاء في التنظيمات العقارية التي كانت تسود في بداية الإسلام أجملناها بتلخيص شديد لأن التنظيمات الإسلامية المقررة في هذا المجال خلال هذه الفترة كانت ما تزال في بدايتها وذات تأثير كبير على سلوك الناس وتحظى بالاحترام في تعاملهم.

ولهذا فإن التصرفات العقارية التي كانت تجري إبان العهود الأولى للإسلام كانت لا تمارس إلا قليلا وكانت تجري على أساس أحكام المعاملات المقررة في الشريعة الإسلامية.

ويمكن القول بأن تقسيم الأراضي عن طريق وضع اليد بنية التملك بالطرق المقررة، ومعرفة ذلك لدى سكان المنطقة والوازع الديني الذي يهيمن على الأفراد في حقوقهم وواجباتهم، إضافة الى قلة السكان واتساع رقعة الأراضي. كل هذه كانت من بين العوامل التي ساعدت على القيام بهذه التصرفات دون عائق ودون قيام الحاجة إلى إجراءات لشهر هذه التصرفات أو تسجيلها.

وعلى أساس هذا الشعور الديني الذي كان سائدا ، وقوة الالتزام التي يستند إليها المتعاقدان أثناء انتقال الملكية، جعل الفقه الإسلامي الملكية تنتقل بمجرد العقد ودون حاجة إلى أي إجراء آخر. ويتضح من هذا أن الملكية تنتقل بالبيع في الفقه الإسلامي حتى قبل القبض حسب مذهب الإمام مالك، أما عند الشافعية والحنابلة فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه سواء كان منقولا أو عقارا. وعند أبي حنيفة يجوز التصرف في العقار لأن هلاكه غير محتمل.[18]

إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية لمفهوم الملكية العقارية جعلت أغلب الدول الإسلامية تشترط إجراءات إضافية زيادة على العقد وتتمثل هذه الإجراءات في وجوب تسجيل كل التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق المتفرعة عنها.

فهل تتعارض هذه الإجراءات مع المبادئ التي أقرتها الشريعة الاسلامية ؟

---

(17) يقصد بالمزارعة : المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ، والمؤاجرة تأجير الأرض مقابل مبلغ معين من المال، والمساقاة : وتكون في النخيل والكروم أ و في الشجر بصفة عامة على الثلث أو الرابع. والمزابنة : هي بيع الرطب في رؤوس النخل بالثمر وقد نهى عنه الحديث لما فيه من المجازفة والغبن. (يمكن الرجوع في تفاصيل هذه النظم لبعض شروح صحيح البخاري).

(18) يمكن الرجوع في هذا إلى المجتهد لابن رشد.

Scanné avec CamScanner

لقد رد أحد الفقهاء على هذا التساؤل بقوله:

«غير أن المصلحة العامة إذا اقتضت تقييد نقل الملكية في العقار بشرط التسجيل، ونقل التكليف فلا مانع من ذلك شرعا، لأن الغرض من هذا إحكام الملكية العقارية ومنع التلاعب بمصالح الناس، وتجعل سليمي النية بمأمن من شراك النصب والاحتيال. ولهذا فتقييد الحقوق أو تسجيلها لا يخرج عن الأصول الشرعية، ولا يحل حراما، ولا يحرم حلالا. والواجب اتباع ذلك شرعا».[19]

(19) عبد الله علي حسين في مؤلفه : المقارنات التشريعية بين القوانين المدنية والتشريع الإسلامي طبعة 1947. نسخة موجودة بخزانة وزارة العدل بالرباط.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني

نظام التسجيل العيني

لقد ظهر هذا النظام في استراليا على يد واضعه «روبر تورانس» «Robert Torrens» الذي كان يشغل مهمة مدير التسجيلات باستراليا الجنوبية. ولهذا سمي النظام باسمه «نظام تورانس» ومن الأسباب التي دفعت بهذا الأخير إلى التفكير في وضع هذا النظام :

أولا : مهامه كمدير للتسجيلات العقارية.

ثانيا : التناقضات التي كان يعرفها النظام العقاري آنذاك فلقد كان تور انس ابنا لأحد مؤسسي أحد المستعمرات باستراليا الجنوبية. وكان النظام العقاري القائم يميز بين نوعين من الملكيات.

النوع الأول : أملاك عمومية يتصرف فيها الملك ويكفي أن يكون المكتسب لها منتميا إلى العائلة الملكية ليصبح تملكه لها صحيحا، ولو بدون سند. ولم يكن أي تمييز بين الأملاك التي تعود ملكيتها للدولة والأملاك التي تعود ملكيتها للتاج حيث كانت تختلط هذه بتلك وهذه الأملاك كانت بمنأى عن كل منازعة أومطالبة من طرف الغير.

النوع الثاني : أملاك الخواص وهي ملكيات تعود للأفراد العاديين، والتصرف فيها كان يعتمد على بعض الأعراف أكثر من اعتماده على القانون، الشيء الذي كان يثير كثيرا من الغموض حول هذه الملكيات ويعرضها لكثير من المنازعات ويجعلها عرضة للاستيلاء والترامي، وكثيرا ما كان ملاكها الحقيقيون يعجزون عن إثبات ملكيتهم لانعدام السند القانوني.[20]

ولقد دفعت هذه الأسباب بمدير التسجيلات «تورانس» إلى التفكير في وضع نظام موحد يكفل الثقة والاطمئنان إلى كل من يملك عقارا معينا. وإلغاء الفوارق التي كانت قائمة بين أراضي التاج وأراضي الخواص، فتم بعد ذلك تحديد نوعية الأملاك على أسس موضوعية وقانونية.

ولقد استغل «تورانس» التناقضات القائمة والمشاكل التي كانت تثيرها حملته

---

(20) ربير وبولانجي في مؤلفهما شرح القانون المدني.

Traité du Droit civil par Ripert et Boulanger - Tom 3. Librairie Générale de Droit Paris 1988

Scanné avec CamScanner

الانتخابية سنة 1856، ووعد بوضع مشروع لإصلاح وضعية الأملاك العقارية. خاصة وأن تجربته الطويلة كمدير للتسجيلات العقارية أهلته للتفكير في وضع نظام محكم، يزيل كل العراقيل والصعوبات التي كانت سائدة في ظل النظام القديم ولقد قدم هذا المشروع إلى البرلمان الاسترالي وتمت المصادقة عليه سنة 1858. وأصبح هذا النظام يسمى بسجل الملكية العيني أو نظام الشهر العيني «Le titre réal propertey act» والجدير بالملاحظة أن هذا النظام لم يكن ابتكارا أصيلا لتورانس بل إن بعض أسسه عرفت تطبيقها قبل هذا التاريخ في ظل القانون البحري حيث يطبق نظام التسجيل العيني بالنسبة للسفن. وبالرجوع الى قانون 2 شتنبر 1793 الفرنسي نجد بعض مواده تقضي بأنه ينبغي لكل سفينة أن تحمل اسما معينا بحيث لا يمكن تغييره، وان يتم تسجيل هذه السفينة في ميناء الربط «Port d'attache» وأن يوضع لكل سفينة ملف تسجيل يتعلق بكل المعلومات والبيانات التي تحدد هويتها ، وفي حالة تغيير ميناء الربط فإن تسجيلها ينتقل ليتم في ميناء الربط الجديد. وملف التسجيل هذا يتضمن كل الحقوق والالتزامات التي تتعلق بالسفينة. وإذا كان تورانس قد اقتبس نظام التسجيل العقاري من القانون البحري فإنه قد استطاع أن يكيف تطبيقه بالنسبة للعقارات.

فجاء بذلك نظاما يفي بكل المتطلبات الضرورية من حيث التنظيم. وكما عبر عن ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله: «إن نظام التسجيل العيني للعقارات ليعتبر بحق من أحسن القوانين المعاصرة التي تفي بالمطالب النظرية والعملية لنظام متقن للشهر».[21]

والدليل على مزية هذا النظام الانتشار الواسع الذي عرفه في التطبيق حيث سارعت كثير من الدول إلى الأخذ بأحكامه ومبادئه بعدما تعرفت على مزاياه بل حتى الدول التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي بادرت إلى إدخال كثير من الإصلاحات والتغييرات هادفة بذلك التقريب بين نظامها ونظام الشهر العيني.

ولفهم أسس هذا النظام بكيفية أدق يتوجب علينا تناول بعض جوانبه في الفروع التالية :

الفرع الأول : مبادئ نظام التسجيل العيني.

الفرع الثاني : الجوانب التنظيمية لنظام التسجيل العيني.

---

(21) كتاب الوسيط في شرد القانون المدني الجزء الرابع.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

مبادئ نظام التسجيل العيني

يعتمد نظام التسجيل العيني أو نظام تورانس المشار إليه سابقا على مبادئ أساسية تعطيه خصوصيته، وترتكز كل البلدان التي تأخذ بنفس النظام على هذه المبادئ على الرغم من بعض الاختلافات البسيطة التي أدخلتها بعض هذه البلدان على قوانينها العقارية تبعا لأوضاعها العقارية. وقد كرس ظهير التحفيظ العقاري بالمغرب هذه المبادئ من خلال الفصول الواردة في الظهير المذكور. وتم تأكيدها في القانون 07-14 المعدل لظهير التحفيظ العقاري

ومن المبادئ التي يقوم عليها نظام التسجيل العيني نذكر ما يلي :

أولا : مبدأ التنظيم العيني: Principe de l'organisation réelle

إن نظام التسجيل يقوم على أساس التنظيم العيني للعقارات بحيث ينظم لكل عقار رسم خاص به يتضمن رقمه الخاص وإسما يتميز به، وخريطة تبين حدوده ومساحته ومعالمه بكل تدقيق، ويعتبر هذا الرسم بمثابة حالة مدنية للعقار. فهو نظام يعمل على تشخيص وتجسيد معالم العقار في عين المكان ووضع تصميم دقيق لهذه المعالم.

فلكل عقار سجل خاص هو الرسم العقاري، يتضمن كل البيانات المتعلقة به سواء من الناحية المادية أو من الناحية القانونية ويجب أن يتضمن هذا الرسم كل التعديلات التي قد تطرأ على الحالة المادية أو القانونية للعقار، حتى يكون هناك تطابق مستمر بين الواقع وبين ماهو مسجل في الرسم العقاري. بحيث تتيح هذه الإمكانية لكل شخص أراد أن يتعامل في عقار أو أن يطلع على وضعيته القانونية الرجوع إلى الرسم العقاري ليطلع على حالته بكل تدقيق، فيعرف مالكه، والتصرفات التي يكون قد أجراها على هذا العقار، وما يثقله من تكاليف إن كانت موجودة.

ولهذا فهو نظام عيني يتسم بالتنظيم الدقيق للعقار ذاته، خلافا لنظام التسجيل الشخصي الذي يعتمد على أسماء الأشخاص المالكين للعقارات من ناحية الترتيب، إذ التسجيل فيه أو القيد يكون وفقا لأسماء الأشخاص وبهذا سمي بالنظام الشخصي.

Scanné avec CamScanner

فصاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار، ولا يفيد هذا حتما كل ما وقع على عقار معين من تصرفات، فقد يتصرف شخص في عقار غير مملوك له فيسجل التصرف باسمه، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار فيسجل التصرف باسم هذا المالك، ويكون التصرفان متفرقين في موضعين متباعدين تحت إسمين مختلفين.

وإن أحسن ما عبر عنه أحد الكتاب عن نقائص النظام الشخصي هو قوله: «إذا أردتم التعرف على وضعية عقار ما فإنكم تطلبون من المحافظ هل هو مقيد برهن فيكون جوابه لكم: إنني لا أعرف العقارات بل أعرف المالكين لها فقط، وإذا أدليت له باسم المالك الحالي. فإن المحافظ يجد نفسه أمام العشرات من الأسماء المتشابهة».[22]

وقد كرس ظهير التحفيظ العقاري هذا المبدأ من خلال الفصل 52 الذي نص على أن التحفيظ يقتضي من المحافظ على الأملاك العقارية تأسيس رسم عقاري يتضمن لزوما وصفا مفصلا للعقار مع حدوده وبيان الأملاك المجاورة والملاصقة له ونوعه ومساحته، مع بيان أسماء مالكيه وعند الاقتضاء التحملات التي تثقل العقار إن وجدت مع بيان نوع هذه التحملات وأساسها القانوني.

ثانيا : مبدأ التطهير

إن هذا المبدأ يفيد بأنه لا يمكن تأسيس رسم عقاري إلا بعد اتباع إجراءات معينة بقصد تصفية كل نزاع محتمل على العقار موضوع التحفيظ. أي تطهيره من كل النزاعات والتعرضات التي قد تثار في طرف الغير. وهي فرصة تجعل المحافظ يتأكد من صحة مزاعم طالب التحفيظ الذي يدعي الملكية. بحيث إذا لم يظهر خلال مسطرة التحفيظ أي معترض فإنه يصار إلى تأسيس الرسم العقاري الذي تصبح له حجية مطلقة إزاء الكافة مع وجود بعض الاستثناءات.

وقد كرس المشرع المغربي بدوره هذا المبدأ من خلال الفصلين 2 و62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري فالفصل 2 من الظهير ينص على ما يلي :

---

(22) Ch. Gide : Bulletin de la société de législation comparée 1886 Page : 323

Scanné avec CamScanner

«يترتب على التحفيظ إقامة رسم الملكية مسجل بكناش عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة الغير المضمنة بالكناش العقاري».

كما نص الفصل 62 من ذات الظهير على ما يلي :

«إن رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة».

فهذان الفصلان مترابطان ونستنتج من مضمونهما أنه يترتب على قرار التحفيظ تطهير العقار من جميع الحقوق غير المعلنة والتي لم تتم المطالبة بها خلال مسطرة التحفيظ واكتساب رسم الملكية صفة نهائية غير قابلة لأي طعن لأنه يفترض بأن العقار قد تم تطهيره من جميع المطالبات والتعرضات خلال مرحلة التحفيظ.

ولكن ماذا عن الحقوق التي تمت المطالبة بها خلال مسطرة التحفيظ أو اكتسبت خلالها ؟

إن القضاء في المغرب لم تكن له نفس المواقف بشأن سريان قاعدة التطهير على الخلف الخاص على وجه التحديد.[23]

ففي سنة 1926 أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرارا يقضي بأن قاعدة التطهير لا تمس الحقوق العينية التي اكتسبت من طرف الغير والمعترف بها من طرف مالك العقار قبل تحفيظه باسمه ومن تم يكون لأصحاب تلك الحقوق طلب تسجيلها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. فحسب هذا الاجتهاد القضائي فإن قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري لا تسري في مواجهة الخلف الخاص لطالب التحفيظ.

وعلى الرغم من أن المنطق السليم ومبادئ العدل والإنصاف تساند هذا الموقف ولأن محكمة الاستئناف بالرباط تراجعت عنه سنة 1935 عندما قررت أن قاعدة

(23) راجع في هذا الشأن كتاب الأستاذ محمد الكشبور «التطهير الناتج عن تحفيظ العقار وتطور القضاء المغربي».

Scanné avec CamScanner

التطهير قاعدة مطلقة تسري على الكافة بحيث تجعل من قرار تأسيس الرسم العقاري قرارا نهائيا وغير قابل لأي طعن سواء تعلق الأمر بخلف خاص أو بخلف عام أو بقاصرين ضاعت حقوقهم.

وقد تبنى المجلس الأعلى منذ سنة 1957 الموقف الأخير حيث جاء في إحدى قراراته:« بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري الواجب التطبيق فإن التحفيظ يطهر العقار المحفظ من جميع الحقوق والشوائب التي كانت عالقة به قبل التحفيظ ويشكل نقطة الانطلاق الجديدة في حياة العقار حيث يقطع صلته نهائيا بالماضي».[24]

والظاهر أن محاكم الموضوع لم تكن مقتنعة دائما بموقف المجلس الأعلى من تفسير الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري مما جعل المجلس الأعلى في نهاية المطاف يأتي باستثناءات لقاعدة التطهير ومن ذلك القرار عدد 5925 المؤرخ في 29 دجنبر 1999 في الملف المدني عدد 1151/94 والذي قرر بأن قاعدة التطهير لا يواجه بها الخلف الخاص وبالتالي يعتبر مشترى العقار من نفس طالب التحفيظ الذي تحول مطلبه إلى رسم عقاري خلف خاص لا يواجه كالخلف العام بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

وقد وردت على قاعدة التطهير استثناءات أخرى لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ولعدم قابلية بعض العقارات للتفويت وبالتبعية عدم خضوعها لقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري ومن هذه العقارات :

1 – العقارات المعتبرة ملكا عاما

فحسب ظهير فاتح يوليوز 1914 المنظم والمحدد للأملاك العامة فإن هذه الأملاك لا تقبل التفويت ما لم يقع إخراجها من الملك العام بكيفية قانونية ولهذا فإذا ما تم تحفيظ عقار وظهر بعد التحفيظ بأن ذلك العقار أو جزءا منه يقع ضمن الأملاك العامة فإن قاعدة التطهير لا تسري بشأنه وهذا لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء الرسم العقاري وإنما إلى تغيير التقييد المضمن به بناء على حكم في الموضوع.

(24) قرار صادر بتاريخ 9 ماي 1992 منشور بمجلة «الإشعاع» عدد 9 ص. 113 .

Scanné avec CamScanner

2 - العقارات الحبسية

إن العقارات الحبسية وبالخصوص الأحباس العامة لا تقبل التفويت طبقا لمقتضيات ظهير 7 يوليوز 1914 والذي حل محله ظهير 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف وبالتالي فإذا ما تم تحفيظ عقار وظهر بعد ذلك بأن الأمر يتعلق بعقار حبسي فإن قاعدة التطهير لا تسري بشأنه حيث يتعين تضمين اسم الأحباس والتشطيب على من تم تحفيظ العقار باسمه دون حاجة إلى إلغاء الرسم العقاري استنادا إلى حكم قضائي في الموضوع. وهو ما أكدته النادة 54 من مدونة الأوقاف.

فالمساجد والمقابر والأضرحة والزوايا تعتبر حبسا لعامة المسلمين ولا يمكن لأي أحد أن يدعي ملكيته لهذه العقارات ما دامت مخصصة كحبس عام ولو تم تحفيظها لفائدة الغير.

3 - الأراضي السلالية أو أراضي الجموع

طبقا لمقتضيات الفصل 4 من ظهير 27 أبريل 1919 المتعلق بتنظيم الوصاية على الأراضي السلالية فإن أراضي الجموع لا تمتلك عن طريق التقادم ولا تقبل التصرف فيها ولا الحجز عليها.

وبالتالي فإذا ما تم تحفيظ عقار وتبين بعد ذلك بأن الأمر يتعلق بأرض جماعية فإن الضرورة تقتضي تغيير اسم المالك بواسطة تقييد جديد دون حاجة إلى إلغاء الرسم العقاري وذلك بناء على حكم نهائي في الموضوع.

ونستنتج من كل ما سبق أن المشرع وكذا الاجتهاد القضائي بدأ يلطف من صرامة قاعدة التطهير المضمنة بالفصلين 2 و64 تحقيقا لمبدأ العدالة والإنصاف.

ثالثا : مبدأ العلنية أثناء التحفيظ والتقييد

إن نظام التسجيل العيني يعتمد على مبدأ العلنية في تسجيل الحقوق. فالسجلات العقارية موضوعة رهن إشارة العموم بقصد الاطلاع عليها. ويحق لكل من يريد إبرام تصرف عقاري أن يستند إلى محتويات السجلات العقارية، فليس هناك أي حق يجري تقييده في الكتمان أومنع ذوي الشأن من الاطلاع عليه. ومن هذا المنطلق سمى هذا النظام

Scanné avec CamScanner

الشهر العيني. كما أن مسطرة دخول العقار في هذا النظام لا تتم بكيفية سرية بل تخضع لمسطرة إعلان وإشهار واسعة تبدأ من وضع مطلب التحفيظ إلى غاية تأسيس الرسم العقاري وقد كرس ظهير التحفيظ العقاري هذا المبدأ من خلال الفصل 17 وما يليه.

رابعا : مبدأ مشروعية التسجيل Principe de la légalité des inscriptions

لقد تم تكريس هذا المبدأ من خلال الفصل 30 من قانون التحفيظ العقاري الذي أكد على أن المحافظ لا يتخذ قراره بتحفيظ العقار إلا بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها وعدم وقوع أي تعرض.

إن هذا المبدأ يهدف إلى التحري والتدقيق قبل إجراء أي تسجيل حتى لا تقيد في السجل العقاري إلا الحقوق المشروعة، والتي تستند إلى سبب صحيح. فالتصرفات التي يطلب تسجيلها وفقا لهذا النظام لا تسجل إلا بعد التأكد من صحتها حيث يستقصى عن موقع العقار وحدوده ومساحته، ثم عن أسماء من وقع منهم التصرف وعن أهليتهم، ثم يقع بحث التصرف ذاته هل هو صحيح ويتعين تسجيله أم أنه ناقص ويتعين رفضه.

والغاية من تقرير هذا المبدأ هو إعطاء التصرفات التي تقع بشأن العقارات نوعا من الاستقرار والثبات.

وقد يكون التصرف معيبا في بعض الحالات رغم التحري فيسجل التصرف ويصبح نافذا رغم عدم أحقية المستفيد منه، وقد تعتبر مثل هذه الحالات هي العيب الوحيد الذي يعتري تطبيق هذا المبدأ. إلا أن أغلب الدول التي تأخذ بنظام التسجيل العيني تنص قوانينها على عقوبات زجرية تطبق على كل من يقوم بتزييف أو تحريف أو تزوير في السندات والرسوم المقدمة للتسجيل، سواء بقصد خلق أشخاص وهميين أو اصطناع اتفاقات صورية، أو تصرفات لا أساس لها من الصحة.

وهذا المبدأ يتميز به نظام التسجيل العيني خلافا لنظام التسجيل الشخصي الذي يعمد بدوره إلى تسجيل التصرفات. ولكن دون أن يتحرى عن صحتها، فهي تسجل كما هي.

Scanné avec CamScanner

فإن كانت صحيحة بقيت صحيحة وإن كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت على حالها معيبة أو مزورة. فالتسجيل في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا ، ولا يصحح عقدا باطلا، حيث يعتبر التسجيل وسيلة لإعلان التصرف كما هو.

وقد تم تكريس هذا المبدأ من خلال الفصول 72 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري.

خامسا : مبدأ حجية التسجيل Principe de la régularité de l' inscription

إن هذا المبدأ يكاد يمثل حجر الزاوية في هذا النظام وهو يفيد أن كل ما هو مقيد في السجل العقاري يمثل الحقيقة -بل الحقيقة نفسها- فالتصرف الذي يتم تسجيله بعد التحري عن صحته تكون له حجية كاملة، والتصرفات التي تتم في الرسم العقاري تمثل الحقيقة سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وبذلك يصبح من يتعامل مع من سجل اسمه كمالك للعقار في حماية من كل مفاجأة أو دعوى محتملة ما عدا في حالة وجود تقييد احتياطي تم تقييده بصفة نظامية.

ويتجلى من هذا أنه بمجرد إثبات التصرف وتسجيله يصبح ذا حجية رسمية بالنسبة للكافة، وهي حجية نسبية ما لم يتبين ان التسجيل كان نتيجة وسائل تدليسية وبسوء نية.

ويعطي هذا المبدأ شعورا بالأمن والاطمئنان إلى المالك نفسه، وإلى كل من يريد التعامل معه على العقار.

وقد تم تكريس هذا المبدأ من خلال الفصول 65 و66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري.

سادسا : مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة

Principe de l'inscriptibilité des droits inscrits

إن هذا النظام يجعل من التسجيل بداية لثبوت حق لا ينقضي بمرور الزمن أو عدم الاستعمال وبالتالي فإن العقارات التي تدخل تحت نظام التسجيل العيني تأخذ وضعا

Scanné avec CamScanner

قارا وثابتا ولا يمكن لمن له حق عليها أن يفقد حقه بمرور الزمن أو عدم الاستعمال. ما دام اسمه مسجلا بالسجل العقاري.

ومعنى هذا أن قانون التسجيل العقاري لا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالتقادم سواء منه المسقط أو المكسب.

إن التقادم (مرور الزمن) يتضمن فكرة مفادها أن صاحب الحق الذي لا يمارس حقه خلال مدة معينة من الزمن في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه أو حمايته. فإن القانون يقرر عدم جواز لجوئه إلى القضاء للمطالبة بحقه أو حمايته. والتقادم المسقط يشمل بالأساس الحقوق الشخصية حيث تقتضي هذه الحقوق إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه خلال مدة معينة حددها القانون أما الحقوق العينية قد يشملها التقادم المسقط ما عدا حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال وان كان يكسب بالتقادم. فمجرد ترك العين أو إهمالها لا يترتب عنه البتة سقوط حق ملكيتها.

وعليه فلا يحق للغير الادعاء بالملكية عن طريق الحيازة أو التقادم على عقار خاضع لنظام التسجيل العيني، ذلك أن القانون لا يعتبر إلا الحقوق المسجلة والأشخاص المقيدة أسماؤهم على هذه الحقوق. أما الغير فلا يمكن أن يتحول إلى مالك في نظر القانون مهما مر من الزمن على حيازته لتلك الحقوق ما دامت لم تسجل.

وقد تم تكريس هذا المبدأ من خلال الفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري والذي نص صراحة على أن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المسجل اسمه ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

الجوانب التنظيمية لنظام التسجيل العيني

يمكن إجمال القواعد التي يقوم عليها هذا النظام في النقط التالية:

1) إن الخضوع لهذا النظام اختياري بالنسبة للخواص، وإجباري في حالات معينة وهناك من الدول من جعلته إجباريا بالنسبة للجميع. ويستنتج ذلك من الفصل 6 الذي نص على أن التحفيظ أمر اختياري.

2) إن الدخول في هذا النظام يتطلب بعض الاجراءات الشكلية والتي تتمثل فيما يلي :

- تقديم طلب التحفيظ، يكون مدعما بالوثائق والحجج المثبتة لأصل الملكية.
- فحص هذه الوثائق من طرف المحافظ.
- القيام بعملية إشهار، الهدف منها إعلام الغير بعملية التحفيظ.
- إجراء عملية تحديد العقار لمعرفة حيزه المادي وحدوده ومشتملاته
- فتح المجال لكل من ينازع في أحقية هذا العقار، موضوع طلب التحفيظ.
- بعد هذه الإجراءات وعند عدم وجود تعرضات يتم الإعلان عن تسجيل العقار ويترتب عن هذا تهيئ رسم للملكية، يتضمن كل المعلومات المتعلقة بالعقار. وكذا الضمانات أو الرهون التي تثقله إن وجدت.
- يسلم نظير من الرسم العقاري إلى المالك.
- يحفظ الرسم العقاري الأصلي بالمحافظة العقارية.

3) إن رسوم الملكية العقارية ترقم وتنظم بحسب العقارات لا بحسب أسماء المالكين.

4) تنظيم السجل المركزي يتوفر على نسخ من كل السجلات والدفاتر التي يتم تهييئها بكل إقليم. وذلك قصد تجميع كل المعلومات للتعرف عن الحركة العقارية بمجموع البلاد. ولقد تتطلب هذه العملية في البداية، مجهودات وتكاليف باهضة، إلا أنها تمكن الدولة من السيطرة على وضعية الأملاك ومعرفتها معرفة دقيقة.

Scanné avec CamScanner

5) إن التحفيظ يجعل العقار في مأمن من كل مطالبة أو تعرض يأتي خارج الآجال القانونية المفروضة.

6) إن ارتكاب خطأ من طرف المكلفين الإداريين بالتحفيظ، لا يخول للمتضرر المطالبة بالحق العيني، ولكن يمكنه المطالبة بالتعويض إلا في حالات استثنائية.

7) إن هذا النظام يضع رهن إشارة العموم نماذج مطبوعات موحدة، تتعلق بكل نوع من أنواع التصرفات، المراد تسجيلها تتضمن بيانات معينة وتكون مؤيدة بسندات إثبات.

8) إن كل من يريد إجراء تصرف ما على ملكه، يجب أن يحصل على المطبوعات التي تتناسب ونوع التصرف، ويملأ المعلومات المطلوبة والتي تتعلق بالعقار، وبالمتصرف، والمتصرف إليه. ثم يقوم المتصرف القانوني بتوقيعها وتثبيت إمضائه لدى السلطات المختصة. ويسلم هذا المطبوع إلى المكلف بالتسجيل مصحوبا بدفتر الملكية. وبهذه العملية يتم التشطيب على اسم المتصرف (المالك القديم) ثم تنظيم شهادة الملكية في اسم المتصرف إليه الذي يصبح هو المالك الجديد وذلك بعد التحري اللازم.[٢٥]

والملاحظ أن نقطة ضعف هذه الطريقة تكمن في إمكانية تزوير التوقيع من طرف الغير باسم المتصرف. الشيء الذي يترتب عنه تحويل الملكية من المالك إلى المشتري نتيجة الغش أو التواطؤ، بحيث يصبح التصرف صحيحا إذا لم يتم اكتشافه في الوقت المناسب. ومع ذلك فقد استثنى المشرع مثل هذه التصرفات ما دامت قائمة على سوء النية. إذ أن الغش يفسد التصرفات. ولا يمكن لسيئ النية أن يستند إلى التسجيل كحجة قاطعة على ثبوت حقه.

وهناك من الدول من اشترطت رسمية الوثائق المدلى بها تأييدا للتصرف حيث يجب اللجوء إلى الموثقين أو العدول لإبرام أي تصرف عقاري بقصد تسجيله بالسجلات العقارية. وهو ما تبناه المشرع المغربي من خلال مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

(25) عبد الرزاق السنهوري - الوسط في شرح القانون المدني الجزء التاسع ص 341.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثالث

نظام التسجيل الشخصي

لمعرفة المبادئ التي يرتكز عليها نظام التسجيل الشخصي يتعين الرجوع إلى النظام العقاري الفرنسي حيث ظهر هذا النظام واستقرت مبادئه قبل أن تأخذ به دول أخرى.

ولهذا يجب النظر إلى هذا النظام من خلال البلد الذي نشأ فيه، حيث يمكن التمييز بين ثلاث مراحل رئيسية بحسب القوانين الصادرة في الموضوع وهي:

- قانون 23 مارس 1855.
- قانون 30 أكتوبر 1935.
- قانون 4 يناير 1955.

فلقد كان القانون المدني الفرنسي يعتبر أن الملكية في العقار تنتقل بالعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ما عدا الهبة التي كانت تخضع للتسجيل.

ثم صدر قانون 23 مارس 1855 فأوجب تسجيل عقود المعاوضة والتبرعات حتى يعتد بها بالنسبة للغير.

وفي 20 أكتوبر 1935 صدر مرسوم قانون أضاف إلى عقود المعاوضة والتبرعات التصرفات والأحكام الكاشفة.

وفي 4 يناير 1955 صدر مرسوم قانون يحل محل التشريعين السابقين ينظم بصفة عامة تسجيل الحقوق العينية الأصلية والتبعية فأدخل بذلك تعديلات جوهرية على نظام التسجيل الشخصي.

فما هي القواعد التي يستند إليها هذا النظام ؟

نظام التسجيل الشخصي يعتمد على أسماء الأشخاص المالكين للعقارات من ناحية الترتيب إذ التسجيل فيه أو القيد يكون وفقا لأسماء الأشخاص وبهذا سمي بالنظام الشخصي. فمكاتب حفظ الرهونات تهتم بالمالكين وعلى من يرغب في الحصول على معلومات تتعلق بوضعية عقار معين عليه أن يدلي بإسم مالك ذلك العقار.

Scanné avec CamScanner

وانطلاقا من هذا المبدأ يخضع هذا النظام لما كانت تسمى بمكاتب حفظ الرهونات وهي ملحقة بوزارة المالية ويشرف على كل مكتب موظف يسمى محافظ الرهونات.

والملاحظ أن هذه التسمية لا تنطوي على الدقة المطلوبة، فمهمة هذه المكاتب لا تنحصر في تسجيل الرهونات كما هو واضح من التسمية، ولكنها مكلفة أيضا بتسجيل جميع المعاملات العقارية وتوجد مقرات هذه المكاتب بالمحاكم الابتدائية.

ووجود محافظ الرهونات بمقر المحكمة الابتدائية لا يعطيه أي صفة قضائية، فهو مجرد موظف إداري تابع لوزارة المالية. ومن مهامه ضبط وتنظيم عدد من السجلات أهمها :

- بطاقات عقارية منظمة باسم المالكين.
- سجل التسجيلات وهو خاص بتسجيل العقود والأحكام الناقلة للملكية.
- سجل القيود وهو خاص بالرهون التي تقع على العقارات.
- سجل المحجوزات وهو خاص بتسجيل أوامر الحجز المقررة على بعض العقارات،

وشهر المعاملات العقارية يشترط أن يكون مستندا إلى عقد رسمي محرر من طرف موثق أو إلى حكم قضائي.

واشتراط رسمية العقود في هذا المجال يهدف إلى إزالة النقص الذي كان يعتري هذا النظام قبل صدور قانون 4 يناير 1955 حيث كانت التصرفات تجري اعتمادا على عقود عرفية فيتم تسجيلها كما هي دون أن يتم التحري عن صحتها فإن كانت صحيحة بقيت صحيحة، وإن كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أوكانت مزورة بقيت على حالتها معيبة أو مزورة.

وقد بين المشرع الفرنسي في قانون 4 يناير 1955 التصرفات والحقوق الخاضعة للشهر وهي :

1 - الحجج والأحكام المتضمنة نقل الملكية العقارية بين الأحياء.
2 - الحجج المتضمنة إنشاء أونقل بعض الحقوق الشخصية.
3 - نقل أو إنشاء الحقوق العينية العقارية بسبب الوفاة.
4 - الحجج والأحكام المعلنة للحقوق العينية العقارية.
5 - الشهر على سبيل المعلومات كالحقوق التي ترد على الطرق العمومية.

Scanné avec CamScanner

وقد حدد المشرع الفرنسي مدة ثلاثة أشهر يتم خلالها تسجيل هذه العقود. ونفس المدة تطبق بالنسبة للأحكام القضائية.

وإذا كانت الأحكام تتعلق بفسخ أو بطلان تصرف خاضع للتسجيل فإن مدة القيام بذلك هي شهر واحد.

أما تسجيل نقل الملكية بسبب الوفاة فقد أوجب المشرع على الورثة أن يطلبوا من الموثق تنظيم الشهادات المتعلقة بالموضوع خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة. ويتعين تبعا لذلك أن يعمل الموثق من جهته على تسجيل هذه الشهادات خلال أربعة أشهر من تاريخ طلب تنظيمها.

والملاحظ إن طلبات تسجيل الحقوق لا يتم من طرف ذوي العلاقة بأنفسهم، بل إنه يتم غالبا من الجهات التالية:

- من طرف الموثقين بالنسبة للعقود التي تبرم من طرفهم.
- من طرف المحامين بالنسبة للدعاوي التي تقام من طرفهم على حق عيني.
- من طرف المحضرين أو كتاب الضبط بالنسبة للأحكام وأوامر الحجز العقاري.

ويترتب عن عدم قيام هؤلاء بالتسجيلات المطلوبة إليهم في الآجال المحددة تعرضهم لغرامات.

ويتجلى لنا من خلال هذا التنظيم أن نظام التسجيل الشخصي يتميز بالخصائص التالية:

1 - إن العقارات منظمة بحسب أسماء أصحاب الحقوق العينية العقارية لا بحسب العقارات.

2 - إن التصرفات الناقلة للملكية ينبغي أن تحرر لزوما بواسطة عقد رسمي أو حجة رسمية، والعقود العرفية لا يمكن قبولها في هذا المجال.

3 - إن كل تصرف خاضع للتسجيل لا يتم تسجيله إلا بعد أن يسجل التصرف السابق له وذلك قصد الحفاظ على توالي التسجيلات وتتابعها بحيث لا ينبغي أن يحصل أي انقطاع في سلسلة التصرفات الواقعة بشأن أي عقار.

4 - إن تسجيل أي تصرف يتطلب بداية التثبت من هوية الأطراف وخاصة

Scanné avec CamScanner

الشخص الذي صدر منه التصرف، ومن هوية العقار، وذلك قصد المطابقة بين المعلومات المسجلة في العقد والبيانات المسجلة في البطاقة العقارية.

5 – إن هذا النظام يقر مبدأ هاما يتمثل في عدم سريان التصرفات غير المسجلة إزاء الغير.

ولقد استلزم المشرع الفرنسي أيضا وجود تسجيل الضمانات العقارية وذلك عن طريق قيدها في مكتب حفظ الرهونات حيث أخضع جميع الرهونات لقاعدة الشهر سواء الرهن الرسمي الرضائي أو الرهن الرسمي المقرر بمقتضى القانون وبالمقابل فقد استثنى المشرع من الشهر امتيازين اثنين هما :

1 – امتياز المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين.
2 – امتياز الديون الناتجة عن عقد العمل.

والجدير بالملاحظة أن القانون لم يحدد أجلا معينا للقيام بتسجيل الرهون والامتيازات خلافا لنقل الملكية. حيث أن مصلحة الدائن هي التي تحتم عليه الإسراع بهذا التسجيل، ذلك أن تأخر الدائن في إجراء القيد سيعرض حقوقه للضياع إذا هو توانى عن القيام بالتسجيل في الوقت المناسب.

ويتميز نظام التسجيل الشخصي في موضوع تقييد الرهونات بخاصية أساسية تتمثل في تحديد فعالية هذا القيد في مدة عشر سنوات. بحيث يتعين تجديد القيد بعد انصرامها.

ومدة العشر سنوات هذه هي مدة إسقاط بحيث لا تنقطع ولا تتوقف بسبب من الأسباب.[26]

وبعد استعراضنا لأهم الخصوصيات التي يعتمد عليها نظام التسجيل الشخصي، يجدر التذكير هنا بأن التفريق بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي يختلف عن التفريق بين الحق العيني والحق الشخصي الذي تبحثه المذاهب الفقهية في مجال الحقوق بوجه عام. ولهذا فمن باب الفائدة فسنعقد مقارنة بين نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي في الفصل الموالي.

(26) الدكتور مامون الكزبري : الشهر العقاري حسب نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني. مطبوع على «استانسيل».

Scanné avec CamScanner

الفصل الرابع

مقارنة بين نظام التسجيل العيني بالمغرب ونظام التسجيل الشخصي بفرنسا

إن كلا من نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي يهدفان معا إلى حماية الملكية العقارية، وخلق نوع من الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين في ميدان الحقوق العينية العقارية.

ويسعى كل من نظام التسجيل العيني والتسجيل الشخصي إلى تحقيق الأهداف التالية :

- خلق نظام عقاري قار يعطي للملكية العقارية وضعا أكثر ثباتا وأمنا.
- إشعار أصحاب الحقوق العينية العقارية بأن حقوقهم لا يمكن أن تكون عرضة للضياع أو الترامي من طرف الغير بسبب عدم الاستعمال أو التقادم.
- تشجيع الغير على إبرام التصرفات مع مالكي العقارات ومنح التسهيلات لهم وهم على بينة من صحة الملكية، ومن سائر القيود المترتبة على العقار إن كانت موجودة.
- تمكين الدولة من التعرف على الواقع العقاري بكيفية دقيقة وعلى عدد الملكيات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة بالنسبة للقطاع الفلاحي وقطاع الإسكان، ويمكنها بالتالي من نهج سياسة ملائمة في الميدان العقاري.

ورغم هذه الأهداف الموحدة فإننا نجد بأن الأسس التي يستند إليها كل نظام لتحقيق هذه الأهداف تكاد تختلف في كثير من النواحي الشيء الذي يبين عن وجود فوارق واختلافات مهمة بين النظامين.

وحتى نتمكن من بيان هذه الفوارق والاختلافات بكيفية دقيقة. فإنه يتعين علينا أن نعتمد في استنتاجها على القوانين التي تجسد كل نظام.

وسنعتمد على نظام التحفيظ العقاري بالمغرب كمثل لنظام التسجيل العيني

Scanné avec CamScanner

وعلى النظام العقاري الفرنسي كمثل لنظام التسجيل الشخصي. بحيث سنتولى بحث هذه المقارنة انطلاقا من الجوانب التالية:

1 – من جانب الإطار القانوني.

2 – من جانب الخصائص المميزة لكل نظام.

3 – من جانب الحقوق الخاضعة للتسجيل.

4 – من جانب الإجراءات المقررة.

5 – من جانب السلطات المخولة للمحافظين.

6 – من جانب الآثار المترتبة عن التسجيل.

وبهذا سنتولى بحث هذه الجوانب حسب الترتيب المذكور.

أولا : من جانب الإطار القانوني

إن نظام التحفيظ العقاري المغربي هو مجموعة من القواعد والإجراءات التي ترمي في جملتها إلى جعل العقار خاضعا لمقتضيات ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) وهذه القواعد والاجراءات تهدف إلى تحفيظ ملك عقاري ما، في وثيقة رسمية تسمى بالسجل العقاري، الذي يعتبر منطلقا لتأسيس الرسم العقاري.

ولقد تعرض الظهير المذكور إلى تنظيم المواضيع التالية:

القسم الأول : في التحفيظ.

- الباب الأول : في ماهية التحفيظ.
- الباب الثاني : في مسطرة التحفيظ.
- الباب الثالث : في آثار التحفيظ.

القسم الثاني : في إشهار الحقوق العينية العقارية

- الباب الأول : في الحقوق الخاضعة للتسجيل.
- الباب الثاني : في إجراءات التسجيل.
- الباب الثالث : في التشطيب على بعض الحقوق المسجلة.
- الباب الرابع : في تسليم نسخ الرسوم وشهادات التسجيل الموقت.

Scanné avec CamScanner

أما نظام التسجيل العقاري الفرنسي فيخضع لمرسوم قانون الصادر بتاريخ 4 يناير 1955 والذي دخل إلى حيز التطبيق ابتداء من فاتح يناير 1956 وقد صدر القانون المذكور بالجريدة الرسمية بتاريخ 7 يناير 1955 وقد مهد المشرع الفرنسي لهذا القانون بعرض بين فيه الدواعي والأسباب التي دفعت بالمشرع إلى إصدار مثل هذا القانون حيث تم الاعتراف بصفة صريحة بالعيوب التي كان ينطوي عليها هذا النظام فيما قبل.

ومن باب الفائدة نسوق الفقرة الأولى الواردة في تقديم هذا القانون : «إن نظامنا الحالي المتعلق بالشهر العقاري قد نتجت عنه انتقادات قاسية. فتطور بيع الشقق بالملكية المشتركة، والسلفات من أجل البناء، وعمليات ضم الأراضي، إضافة إلى العمليات العقارية المتنوعة. جعلنا نشعر بمساوئ النظام الحالي.

وبناء على نتائج أعمال اللجنة الوزارية المكونة لهذه الغاية بواسطة قرار 9 مارس 1953، فقد جاء هذا القانون لتصحيح بعض هذه المساوئ.

وبعد أن بين العرض المشار إليه مختلف الجوانب التي شملها التغيير والتصحيح، تطرق إلى بيان التنظيمات المتعلقة بالمواضيع التالية :

القسم الأول : مقتضيات عامة.

- الفرع الأول : إنشاء بطاقات عقارية شخصية.
- الفرع الثاني : إجراءات التسجيل.

القسم الثاني : إشهار الامتيازات والرهون.

- الفرع الأول : الامتيازات.
- الفرع الثاني : الرهون.
- الفرع الثالث : إجراءات تسجيل الامتيازات والرهون.
- الفرع الرابع: التشطيب على التسجيلات.

القسم الثالث : أنواع الحقوق الخاضعة للتسجيل عدا الامتيازات والرهون.

القسم الرابع: المقتضيات الانتقالية لتطبيق هذا القانون.

القسم الخامس : مقتضيات مختلفة.

Scanné avec CamScanner

ثانيا : من جانب الخصائص المميزة لكل نظام

- إن نظام التسجيل العيني بالمغرب يعتمد على مبدأ التنظيم العيني للعقارات المحفظة حيث ينظم لكل عقار رسم عقاري يكون بمثابة حالة مدنية له، ويتضمن هذا الرسم كل البيانات المتعلقة بالعقار كما يتضمن في نفس الوقت البيانات المتعلقة بصاحب العقار وكذا أصحاب الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية.

وهذه خاصية تميز نظام التسجيل العيني عن نظام التسجيل الشخصي، فيكفي التعرف على موقع العقار أو على الرقم المسجل به، للإطلاع على وضعيته القانونية.

- إن السجل العقاري يعتمد على مبدأ الكفاية الذاتية، فكل ماهو مسجل به يمثل الحقيقة، من حيث الواقع ومن حيث القانون، وكل ما لم يسجل بالسجل العقاري يعتبر غير موجود بالنسبة لمندرجات السجل العقاري.

- أما نظام التسجيل الشخصي فإنه يعتمد على مبدأ التنظيم الشخصي حيث تنظم العقارات استنادا إلى بطاقات شخصية لكل مالك، «البطاقات العقارية الشخصية».

ولهذا فسجل التسجيلات هو عبارة عن مجموعة من الصفحات تمثل كل صفحة منه اسم مالك العقار أو اسم صاحب الحق العيني المتفرع عن حق الملكية.

والملاحظ أن النظام الفرنسي سعى إلى إيجاد بطاقات عقارية إلى جانب البطاقات الشخصية قصد التقريب بينه وبين نظام التسجيل العيني، إلا أننا نلاحظ مع ذلك بأن البطاقات العقارية لا تطبق إلا بشأن العقارات الموجودة بالدوائر الحضرية التي تناولتها أعمال التحديد، في حين أن أغلب الأراضي الفرنسية لم تتناولها بعد أعمال التحديد.

ثالثا : من جانب الحقوق الخاضعة للتسجيل

إن كلا من نظام التسجيل العيني والتسجيل الشخصي قد حرصا على تحديد الحقوق الواجب تسجيلها.

Scanné avec CamScanner

ويكاد يكون هناك نوع من الاتفاق بين النظامين من حيث نوعية الحقوق الخاضعة للتسجيل.

إلا أننا نلاحظ مع ذلك وجود بعض الاختلافات في طبيعة بعض الحقوق ومداها، نذكر منها على سبيل المثال:

1 – إن النظام المغربي أوجب شهر عقود الإيجار التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات، ثم هو إلى جانب ذلك أوجب تسجيل كل إبراء أو حوالة لقدر مالي يوازي كراء أرض أو بناء لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء، والملاحظ أن المشرع أوجب تسجيل هذه الحقوق رغم الصبغة الشخصية التي تتميز بها.

أما النظام الفرنسي فإنه بدوره استلزم شهر مثل هذه العقود ولكنه اشترط مددا أطول فعقود الإيجار يجب شهرها إذا كانت معقودة لمدة تفوق اثني عشر عاما ويجب أيضا شهر كل إبراء أو حوالة لقدر مالي يوازي أجور ثلاث سنوات غير مستحقة الأداء.

2 – إن النظام العقاري المغربي أوجب تسجيل بعض الحقوق العينية المترتبة على العقارات كالرهن الرسمي والرهن الحيازي، ولكنه استثنى الامتيازات العقارية من مبدأ التسجيل.

أما النظام العقاري الفرنسي فإنه أوجب تسجيل جميع الحقوق المترتبة على العقارات وكذا الامتيازات العقارية. ولكنه استثنى امتيازين من التسجيل هما :

- امتياز المصروفات القضائية.
- امتياز الديون الناتجة عن عقد العمل.

وفيما يتعلق بالرهون فقد استثنى الرهن الحيازي من التسجيل.

رابعا : من جانب الإجراءات المقررة

لقد كان نظام التحفيظ العقاري بالمغرب لا يشترط لصحة التقييد أي شكل معين حيث يمكن أن يتم اعتمادا على عقود عرفية أو رسمية. لكن هذا الأمر تغير بصدور مدونة الحقوق العينية (قانون رقم 08-39) التي استلزمت في المادة 4 أن

Scanné avec CamScanner

- تحرر طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض.

أما نظام التسجيل الشخصي بفرنسا فإنه يشترط أن تكون الحجج المقدمة للتسجيل منظمة بالشكل الرسمي على يد موثق، وسبب اشتراط رسمية العقود هو الاطمئنان الى صحتها شكلا وجوهرا ، خاصة وأن هذه العقود هي التي يتم الاعتماد عليها لتكوين صفحات السجل العقاري.

ونلاحظ بأن هذه الشكلية تشترطها حتى بعض الدول التي تأخذ بنظام التسجيل العيني كألمانيا مثلا. ونحن نعتبرها ميزة ينبغي الأخذ بها في كلا النظامين وبالنسبة للتصرفات العقارية عموما.

خامسا : من جانب السلطات المخولة للمحافظين

إن مسؤولية المحافظين في ظل النظام العقاري المغربي مسؤولية كبيرة وخطيرة تحتمها طبيعة العمليات التي يقومون بها ويفرضها مبدأ الأثر التطهيري الذي ينبغي القيام به بمناسبة كل تحفيظ.

فالمحافظ يتحتم عليه أن يتحقق من صحة جميع الوثائق المدلى بها تأييداً لمطلب تحفيظ أو تقييد حق من الحقوق، وهذا التحقق ينصرف إلى فحص هذه الوثائق للاطلاع على صحتها من حيث الشكل ومن حيث الجوهر.

إن قرارات تحفيظ عقار ما يختص بها المحافظ وحده دون غيره ولا يمكن لأية سلطة أخرى أن تحل محله في اتخاذ مثل هذه القرارات.

ونتيجة لذلك فمن حق المحافظ رفض أو إلغاء كل مطلب تحفيظ أو تقييد لا يتوفر على الشروط المطلوبة أو يتعارض مع مندرجات السجل العقاري.

وبالمقابل فقد أعطى المشرع المغربي للأطراف حق الطعن في قرارات المحافظ لدى المحكمة المختصة ويمكن للمعني بالأمر أن يباشر جميع طرق الطعن المقررة في القانون بدءا من المرحلة الابتدائية وحتى مرحلة النقض.

Scanné avec CamScanner

أما إذا رجعنا إلى النظام الفرنسي الذي يعتبر كمثال لنظام الشهر الشخصي فإننا نجد مسؤولية محافظي الرهونات تختلف حيث تنحصر وظيفتهم في القيام بتسجيل أو قيد المعاملات التي يطلب إليهم شهرها. ولهم طبعا حق إلزام ذوي العلاقة بالتقيد بقواعد الشهر المقررة في القانون، إلا أن محافظي الرهونات في النظام الفرنسي ليس من اختصاصهم تقدير صحة المعاملات المطلوب تسجيلها. وكثير من المعاملات التي سجلت رغم عدم صحتها نظرا لعيب في الشكل أو في الجوهر. إلا أنه مما يخفف من نسبة هذه العيوب هو كون المشرع الفرنسي فرض بأن تكون جميع العقود التي يطلب تسجيلها محررة بالشكل الرسمي لدى موثقين. حيث يحرص هؤلاء على أن تكون المعاملة المراد إجراؤها تتوفر على جميع الشروط التي يتطلبها القانون.

ومن حق محافظي الرهونات رفض الطلبات التي لا تتوفر على الشروط المتطلبة قانونا ، إلا أنه مقابل ذلك منح المشرع لذوي العلاقة حق الطعن في قرار مدير الرهون لدى رئيس المحكمة الابتدائية خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ القرار نهائيا.

سادسا : من جانب الآثار المترتبة عن التسجيل

إن الآثار المترتبة عن التحفيظ والتسجيل تختلف بحسب ما إذا كان النظام العقاري نظاما عينيا أم شخصيا.

أ – فبالنسبة للنظام العقاري المغربي نلاحظ بأن التحفيظ يعطي للعقار وضعا ثابتا ومستقرا حيث يعتبر الرسم العقاري المنجز بمناسبة التحفيظ هو نقطة الانطلاق والدليل الرسمي الوحيد على صحة الملكية ولا يمكن دحض هذه القرينة بأي دليل آخر.

وإذا ما أهمل صاحب الحق المطالبة بحقه أثناء مسطرة التحفيظ فإنه لا سبيل إلى إلغاء الرسم العقاري ولا يبقى له إلا المطالبة بالتعويض، عما أصابه من ضرر إذا كان التحفيظ قد حصل نتيجة تدليس.

وبهذا يصبح صاحب العقار المحفظ في مأمن من أي منازعة تقع مستقبلا بشأن ملكيته.

أما في النظام الفرنسي فإننا نجد بأن التسجيل لا يطهر السندات المثبتة له من

Scanné avec CamScanner

العيوب التي قد تكون عالقة بها. حيث تبقى إمكانية الطعن في تلك السندات ممكنة لكل من يهمه أمرها. وهذا يفيد بأن التسجيل ليس له سوى أثر نسبي، وبمعنى آخر يبقى للمالك الحقيقي أو لصاحب الحق العيني الحقيقي المطالبة بحقه حتى بعد تسجيل هذا الحق لفائدة الغير.(27)

ب – ومن جهة أخرى نلاحظ بأن النظام العقاري المغربي يقر مبدأ هاما وهو عدم سريان التقادم بالنسبة للحقوق المسجلة. فصاحب العقار المحفظ يبقى في مأمن من كل ادعاء بالحيازة. حيث أن حيازة العقار المحفظ لا تفيد شيئا في التملك بالنسبة للحائز غير المالك مهما طالت مدتها ، ماعدا تملك الثمار إذا كان حسن النية.

كما أن الحقوق المترتبة على العقارات المحفظة والتي تم تسجيلها كالرهن الرسمي مثلا فإن فعاليتها لا تتأثر بالسقوط نتيجة لمرور مدة معينة حيث يبقى الحق ثابتا ما لم يتم التشطيب عليه، بمقتضى سند فك الرهن أو حكم من المحكمة.

أما في النظام الفرنسي فإننا نجد بأن الحقوق المترتبة على العقارات تتأثر بمرور الزمن.

فقيد الرهون العقارية كالرهن الرسمي لا يسري مفعوله إلا لمدة عشر سنوات. بحيث يتعين على الدائنين أصحاب الرهن الرسمي أو الامتياز تجديد قيدهم كلما انقضت مدة عشر سنوات. وكل إهمال في تجديد هذا الحق سيفقد الدائن رتبته في القيد.

ج – والتسجيل في النظام المغربي له أثر منشئ. فكل التصرفات الارادية والاتفاقات المنشئة أو المعدلة أو الناقلة أو المسقطة لحق عيني عقاري لا يكون لها أي أثر فيما بين المتعاقدين أو الغير إلا ابتداء من تسجيلها. وهذا يفيد بأن العقد ليس هو الذي ينقل الحقوق بل التسجيل.

أما في النظام الفرنسي فنجده يعطي للعقد أهميته ويعتبره أساسا لنقل الملكية بداية ونهاية، وما الشهر إلا وسيلة للكشف عن نقل هذه الملكية بالنسبة للغير.

---

(27) الدكتور مامون الكزبري – الشهر العيني حسب نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني. مطبوعات 1975.

Scanné avec CamScanner

ولهذا فالملكية العقارية تنشأ وتنتقل وتسقط بين الطرفين بمجرد التعاقد ولكن لا يكون لهذه الحقوق أثر بالنسبة للغير إلا إذا جرى تسجيلها.

بعد هذه النظرة الوجيزة عن تطور الأنظمة العقارية والتي أبرزنا فيها خصائص ومزايا كل من النظام العيني والنظام الشخصي، ننتقل إلى دراسة موضوع التحفيظ العقاري وتطبيقاته في قسم أول ثم نتناول بعد ذلك الآثار التي تترتب على التسجيل في قسم ثاني.

Scanné avec CamScanner

القسم الأول

التحفيظ العقاري

- الإجراءات الإدارية للتحفيظ
- التعرضات على التحفيظ

Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

تمهيد وتقسيم

إن تنظيم رسوم الملكية من طرف العدول تحت رقابة القضاة الشرعيين لم تكن كافية لتوحي الثقة بين المتعاملين في العقارات رغم التنظيمات العديدة التي أدخلت على كيفية تحرير تلك الرسوم وضبطها وتنظيمها، إذ كثيرا ما تثار الشكوك حول صحتها، وكثيرا ما تنظم هذه الرسوم نتيجة تواطؤ بين مالك غير شرعي وشهود زور. كما أن الرسوم كثيرا ما يعتريها النقص في بياناتها أو تكون عرضة للضياع والسرقة، مما يضع مشاكل لا حد لها في وجه القضاء لفض النزاعات الطارئة بشأنها وفي وجه أصحاب الحقوق أنفسهم.

ولهذا كانت الضرورة تدعو إلى إيجاد نظام آخر لا نقول بأنه بديل ولكنه مكمل للنظام السابق، كان له دور مهم في إعطاء الملكية العقارية وضعا أكثر استقرارا وثقة في التعامل.

ويتمثل هذا النظام في ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913). حيث وضع قواعد تكسب انشاء ونقل الملكية والحقوق العينية العقارية والتصرف فيها ضمانات أكثر قوة. وبالتالي يساعد على ازدهار الائتمان العقاري.

ويعتمد هذا النظام على مبادئ وأسس سليمة يرجع الفضل فيها إلى نظام (تورانس) الاسترالي. هذا النظام الذي استمدت منه أغلب الدول في عالمنا اليوم نظامها العقاري، بعدما أثبتت التجربة صلاحيته.

وبهذا أصبح النظام العقاري المغربي يتسم بصفة خصوصية هي ازدواجيته. بحيث أن العقارات بالمغرب إما محفظة، وبالتالي فهي تخضع لقانون التحفيظ العقاري المنظم بواسطة ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) كما وقع تغييره وتتميمه.

وإما غير محفظة وهي إذن تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية، وبعض قواعد القانون المدني وأمام هذه الازدواجية فقد منح المشرع لأصحاب الحقوق العينية العقارية حق الاختيار بين الأخذ بهذا النظام أو ذاك. وقد عمل المشرع المغربي على توحيد القواعد التي تطبق على النظامين معا من خلال مدونة الحقوق العينية.

والدخول في نظام التحفيظ العقاري يخضع لشكليات وإجراءات نص عليها

Scanné avec CamScanner

الظهير المذكور قبل أن يأخذ وضعه القانوني الجديد، وهذه الشكليات والإجراءات هي ما يعبر عنها بمسطرة التحفيظ. وقد تسير هذه المسطرة سيرا عاديا فيؤدي ذلك بعد انتهاء الإجراءات إلى تأسيس الرسم العقاري دون أية عراقيل، كما أنه قد تعترض هذه المسطرة إجراءات أخرى تعرقل سيرها العادي، وهذه الإجراءات هي ما يعبر عنها بالتعرض على مسطرة التحفيظ. حيث منح المشرع لكل من يدعي حقا عينيا على عقار في طور التحفيظ وتهمه مسطرة التحفيظ الجارية أن يتدخل فيها عن طريق التعرض، إذ ظن أن إجراء المسطرة المذكورة سيضر بحقوقه.

ولتسهيل هذا التدخل خلال مسطرة التحفيظ وضمان حقوق الغير فقد قرر المشرع عملية إشهار واسعة من بداية المسطرة حتى نهايتها.

والجهاز المكلف بالسهر على تطبيق نظام التحفيظ العقاري هو محافظات الأملاك العقارية التي تعتبر أداة وصل بين من يدعي الملكية ويطلب تحفيظها، وبين من ينازع في هذه الملكية، ويتعرض عليها، وقد يتوصل أطراف النزاع إلى حل رضائي بينهم إما مباشرة وإما بمبادرة من المحافظ العقاري، كما أنه قد يتشبث كل طرف بمطالبه حيث يبقى طالب التحفيظ متشبثا بمطلبه، والمتعرض متشبثا بتعرضه – وهذا هو الوضع الغالب – فعند ذلك يعمد المحافظ إلى رفع القضية إلى المحاكم المختصة فينتقل موضوع طلب التحفيظ من المرحلة الإدارية إلى المرحلة القضائية.

ويعتبر التعرض ميزة من مميزات نظام التحفيظ العقاري ووسيلة من وسائل تطبيق مبدأ التطهير المسبق للحقوق المزمع تحفيظها.

وتجدر الإشارة إلى أن ارتفاع نسبة التعرضات على مطالب التحفيظ خاصة بالبوادي ليفسر مدى تشبث الفلاحين بالأرض أحيانا عن حق وأحيانا عن غير حق.

وهذه النسبة المرتفعة للتعرضات تظهر في نفس الوقت مدى العب ء الثقيل الذي يلقى على عاتق المحافظات والمحاكم، من أجل تلقي هذه التعرضات، وتتبعها، والنظر فيها وحسم النزاع الطارئ بشأنها. وهذا ليس الأمر الهين في أغلب الحالات.

إلا أنه إذا كان التعرض يشكل عبئا ثقيلا فإنه لا يمكن الاستغناء عنه لأنه يعتبر من إحدى دعائم نظام الشهر العيني، وإحدى الوسائل اللازمة للوقوف في وجه التحايل

Scanné avec CamScanner

والترامي الذي يمارس في حقل الملكية العقارية سواء من طرف طالبي التحفيظ السيئ النية أو المتعرضين الذين يعتمدون في تعرضاتهم على وسائل وحجج مشكوك في صحتها.

وإذا كان نظام التحفيظ العقاري قد خفف نسبيا من المشاكل العقارية التي كانت قائمة قبل تطبيقه فإن ما يسترعي الانتباه فيه هو مشكل التعرضات على التحفيظ. فهي تجمد مسطرة التحفيظ وتطيل من عمرها.

وللإلمام بموضوع التحفيظ العقاري ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى أبواب أربعة: خصصنا الباب الأول للإطار القانوني للعقارات المحفظة حتى نعطي صورة مبسطة عن إطاره التنظيمي وإطاره القانوني. وعن الهيئات التي تشرف على تطبيقه.

وخصصنا الباب الثاني لمسطرة التحفيظ أو ما سميناه بالمرحلة الإدارية للتحفيظ والتي تعتبر سببا لإثارة التعرضات لأنه لا تعرض بدون مطلب تحفيظ وقد حاولنا جهد الإمكان بيان الإجراءات المتطلبة لتقديم طلب التحفيظ وشكلياته، ولعمليات الإشهار وتقنيات التحديد، ثم إمكانيات التعرض خلال هذه المرحلة.

أما الباب الثالث فقد خصصناه للتعرضات خلال المرحلة الإدارية ومدى القرارات التي يمكن أن يتخذها المحافظ بهذا الشأن والدور الذي يقوم به قبل بعث الملف إلى المحاكم المختصة.

وخصصنا الباب الرابع للتعرضات خلال المرحلة القضائية منذ وضع محكمة التحفيظ يدها على القضية حتى النهاية، أي حتى يستنفذ الأطراف كل طرق الطعن المسموح بها في ميدان التحفيظ العقاري، ويصير الحكم نهائيا وقطعيا، ويوضع حد للنزاع القائم مشيرين في نفس الوقت إلى آثار الأحكام الصادرة بالنسبة للأطراف وبالنسبة للمحافظ.

وبهذا سيكون تقسيمنا لهذا القسم موزعا على الشكل التالي :

- الباب الأول : الإطار القانوني للعقارات المحفظة بالمغرب.
- الباب الثاني : التحفيظ العقاري وإجراءاته.
- الباب الثالث : التعرضات خلال المرحلة الإدارية.
- الباب الرابع : التعرضات خلال المرحلة القضائية.

Scanné avec CamScanner

الباب الأول

الإطار القانوني للعقارات المحفظة

إن الحركة العقارية بالمغرب تمتاز بأهمية كبرى، سواء على الصعيد الاقتصادي، أو على الصعيد الاجتماعي.

وقد رأينا من المناسب قبل البحث في موضوع التحفيظ أن نحدد مفهوم التحفيظ العقاري.

ثم نتطرق بعد ذلك إلى تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب والمقتضيات القانونية والتنظيمية التي تحكمه، وكذا نطاق تطبيقه.

وبعد هذا، سنتولى بيان الهيئات التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، وهل هي هيئات إدارية أم قضائية ؟

وبهذا سيكون بحثنا لهذا الباب مشتملا على فصلين على الشكل التالي:

- الفصل الأول : تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب.
- الفصل الثاني : الهيئات التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب

1 - مفهوم التحفيظ العقاري :

إن التحدث عن مصادر نظام التحفيظ العقاري يقتضي منا بداية محاولة تحديد مفهومه حتى نكون على بينة من التعابير التي تستعمل في هذا المجال، والتي تؤدي في أغلب الحالات إلى نفس المعنى رغم اختلاف الألفاظ.

فالمقصود بتعبير التحفيظ العقاري مجموع الإجراءات والعمليات التي ينبغي اتباعها لجعل العقار خاضعا لنظام التحفيظ العقاري المنصوص عليها في ظهير 9 رمضان 1331 (2 غشت 1913)، من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد، وهذه الإجراءات ترمي في النهاية إلى إقامة رسم للملكية مسجل بسجل عقاري سواء تعلق الأمر بأراضي زراعية – أوغير زراعية أو بعقارات مبنية أو غير مبنية.

وإذا كان المغرب يعبر عن هذا المفهوم بالتحفيظ العقاري فإن من الدول من تستعمل تعبير التسجيل العقاري ومنها من يستعمل تعبير الشهر العقاري.

وقد انفرد المغرب بتعبير التحفيظ العقاري في حين أن أغلب الدول العربية تستعمل تعبير التسجيل العقاري. وليس هناك من الدول العربية من يستعمل لفظ الشهر العقاري باستثناء جمهورية مصر العربية.

وقد دفع هذا الخلط في التعبير بمعهد البحوث والدراسات العربية بالاتفاق مع المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية. أن يكلف قسمه الخاص بالبحوث القانونية إلى تنظيم حلقة علمية لدراسة هذا الموضوع على المستوى العربي بهدف التنسيق بين نظم الشهر العقاري في البلاد العربية.

ومن النتائج التي توصلت إليها اللجنة المكلفة، أن تعبير (التسجيل العقاري) والمستخدم في أغلب الدول العربية لا ينطوي على الدقة العلمية، ولا يشمل المعنى المقصود إلا في بعض جزئياته.

Scanné avec CamScanner

فالتسجيل يعتبر صورة من صور الشهر يوجد إلى جانبها طريق القيد. ولهذا توصلت اللجنة المذكورة إلى اقتراح مصطلح موحد يكون أدق وأعم، وفضلت اللجنة مصطلح (الشهر العقاري) لشموله ودلالته.[28]

2 - دوافع إقرار نظام التحفيظ العقاري

إن وضعية الأملاك العقارية بالمغرب كانت محط عناية واهتمام منذ القديم وازدادت هذه الأهمية منذ القرن الثامن عشر، وخصوصا فيما يرجع إلى حق الأجانب في التملك داخل المغرب، الشيء الذي جعل هذه النقطة تحظى بالاعتبار في الاتفاق الذي عقد في مدريد سنة 1880 والذي شاركت فيه ما يزيد على ١٤ دولة، وذلك بطلب من المغرب للبحث في تملك الأجانب للأراضي بالمغرب.

ولقد نص هذا الاتفاق في مادته الحادية عشرة على النقط التالية:

- يعترف لجميع الأجانب بحق التملك في المغرب.
- إن تملك الأجانب يجب أن يتم بعد موافقة السلطة المغربية.
- إن الرسوم المتعلقة بهذه الأملاك تخضع للأحكام الجاري بها العمل في البلاد.
- جميع القضايا التي يمكن أن تنشأ في شأن هذا الحق يفصل فيها وفقا لقوانين البلاد نفسها إلا أنها تستأنف لدى وزير الخارجية حسب ماهو مقرر في المعاهدات.

ولقد كان هذا الاتفاق بمثابة بداية للاحتلال الأجنبي بالمغرب وتأكد هذا في عقد الجزيرة الخضراء المبرم بتاريخ 2 أبريل 1906 والذي جاء في مادته الستين ما يلي : «طبقا للحق المعترف به للأجانب في المادة 11 من عقد مدريد في سنة 1880، يمكن للأجانب أن يتملكوا في سائر أنحاء المملكة الشريفة. وعلى جلالة السلطان أن يعطي لجميع السلطات الإدارية والقضائية، والتعليمات اللازمة لكي لا ترفض الموافقة على العقود دون سبب مشروع».

---

(28) توحيد مصطلحات الشهر العقاري في البلاد العربية (معهد البحوث والدراسات العربية) طبعة 1977.

Scanné avec CamScanner

كما أن الاتفاق الفرنسي الاسباني الموقع بتاريخ 27 نونبر 1912، قد أقر هذه البنود وتم تأكيدها في عقد الحماية المبرم في 30 مارس 1912.

وقد سمحت أوضاع المغرب آنذاك لكثير من الأجانب بالتسابق إليه من أجل تملك الأراضي، بسبب وبدون سبب، خاصة بعد استقرار الحماية الفرنسية.

وكانت سلطات الحماية آنذاك متحفزة لوضع نظام يتعلق بالملكية العقارية بالمغرب من أجل ضمان الاستقرار للفرنسيين والأجانب وتمكين الجميع من التملك والاستغلال المنتظم للأراضي. وبهذا نجد أن سلطات الحماية سارعت إلى إعداد نظام للتحفيظ العقاري بالمغرب، وبعد سنة ونصف من عقد الحماية حيث صدر ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) يقر نظاما جديدا للعقارات، إلى جانب النظام الذي كان سائدا ومعمولا به، والذي يستمد مبادئه من مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي.

وكانت سلطات الحماية آنذاك تبرر مبادرتها بإقرار نظام جديد للملكية العقارية بتبريرات عديدة أهمها:

1 - وضع حد للفوضى التي كانت تتسم بها الملكية العقارية.
2 - إقرار حقوق الأفراد في الميدان العقاري على أسس عصرية تضع حدا للتلاعب الذي كان سائدا في هذا المجال.
3 - حماية الأملاك العقارية العامة منها والخاصة من الاستيلاء والترامي الذي كان يسود البلاد.
4 - وضع سياسة عقارية قارة وواضحة تمكن الملاكين من استغلال أراضيهم بكيفية أفضل.

ومن الممكن أن تكون مثل هذه التبريرات مقبولة ولكنها ليست هي المبررات الوحيدة والحقيقية بل توجد وراءها خلفيات أخرى هي التي دفعت بالدولة الحامية إلى الإسراع بإقرار نظام للتحفيظ العقاري. ويمكن رد هذه الخلفيات إلى سببين رئيسيين:

أولهما: جهل الدولة الحامية للنظام الإسلامي المطبق في المغرب بكيفية عامة وعلى الملكية العقارية بصفة خاصة.

Scanné avec CamScanner

ثانيهما: أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على العقارات يتطلب اللجوء إلى القضاة الشرعيين، كلما تطلب الأمر إثبات ملكية أو نقلها أو تفويتها، الشيء الذي سيكون عرقلة في وجه تملك الفرنسيين والأجانب للعقارات بالمغرب.

ونتيجة لهذه الأسباب كان لابد من إيجاد نظام آخر يلبي حاجيات سلطات الحماية ويمكن الأجانب من تملك الأراضي بعيدا عن قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، وبمنأى عن القضاة الشرعيين.

وبهذا بادرت السلطات الفرنسية إلى الإسراع بإصدار قانون التحفيظ العقاري المنظم بواسطة ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، والذي بمقتضاه أصبحت العقارات بالمغرب تخضع لنظام مزدوج.

- عقارات محفظة تخضع في تنظيمها للظهير المذكور حيث أصبح النظر في النزاعات المترتبة عنها من اختصاص المحاكم العصرية آنذاك، وبهذا لم تبق للمحاكم الشرعية سلطة البث في النزاعات المتعلقة بهذه العقارات. وهذا ما كانت تسعى إليه سلطات الحماية.

- عقارات غير محفظة ظلت خاضعة في أحكامها لقواعد الشريعة الإسلامية وظلت المحاكم الشرعية هي المختصة للفصل في قضاياها.

وانه ليجدر بنا ونحن في معرض بحث تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، أن نتناول بعض الأنظمة العقارية الخاصة للتعرف على وضعيتها، وعلى إطارها التنظيمي باعتبارها أسبق وجودا واستمرارا من نظام العقارات المحفظة. ثم نتناول بعد ذلك المقتضيات القانونية والتنظيمية للعقارات المحفظة. وسنتولى بعد ذلك بيان نطاق تطبيق هذا النظام، وبهذا سيكون بحثنا لهذا الفصل يشتمل على ثلاثة فروع هي:

- الفرع الأول: الأنظمة العقارية الخاصة.
- الفرع الثاني: الإطار القانوني للعقارات المحفظة.
- الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

الانظمة العقارية الخاصة

قد يبدو لأول وهلة بأنه ينبغي تحديد وضعية هذه العقارات في فترة زمنية معينة، ألا وهي فترة ما قبل الحماية، أو فترة ما قبل صدور الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، إلا أن الواقع العملي والتسلسل المستمر لهذا النظام، يفرض علينا عدم تحديد فترة زمنية معينة، نظرا للامتداد والاستقرار الواقعي والقانوني الذي تتسم به هذه العقارات. ولهذا فسيكون من المفيد التحدث عن وضعية هذه العقارات قبل وبعد صدور الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري دون حصر ذلك في فترة معينة.

لقد كانت الأملاك العقارية خاضعة في جملتها قبل صدور التحفيظ العقاري لأحكام الشريعة الإسلامية، ولبعض المعاهدات والاتفاقات الدولية التي تسمح للأجانب بتملك الأراضي، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مقدمة هذا الفصل.

وقد كانت الأراضي بالمغرب تتخذ أشكالا وتقسيمات متعددة، بعضها مستمد من الشريعة الإسلامية، كأراضي الأحباس، والأرض الموات، وأراضي الغياب والأملاك الخاصة والبعض الآخر مستمد من تدخل المشرع مباشرة كأراضي الدولة (الأملاك العامة) وأراضي المخزن (الأملاك الخاصة بالدولة) وأراضي الجماعات السلالية، وأراضي الكيش.

ويمكن تصنيف هذه الأشكال إلى صنفين رئيسيين:

الصنف الأول: ويتضمن أراضي الدولة وأراضي المخزن ويدخل في هذا الإطار مجموعة أخرى من الأراضي التي لا تعتبر في الحقيقة ملكا للدولة، ولكنها مع ذلك تخضع لمراقبتها أو الوصاية عليها. والتصرف فيها يخضع لمقتضيات القانون كأراضي الجماعات السلالية والأراضي الحبسية وأراضي الكيش والأملاك الغابوية.

الصنف الثاني: ويتضمن أراضي الملك أو الأملاك الخاصة، والتي تعود ملكيتها للأشخاص، طبيعيين كانوا أومعنويين، والذين يحق لهم التصرف فيها بمجرد الاتفاق، مع مراعاة القوانين التنظيمية الجاري بها العمل.

وسنتولى بحث هذين النوعين في مبحثين مستقلين:

- المبحث الأول : أراضي الدولة وأراضي المخزن.
- المبحث الثاني : أراضي الملك أو الأملاك الخاصة.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : أراضي الدولة والأملاك المخزنية

لقد كان هناك خلط كبير بين الأملاك العامة، والأملاك الخاصة للدولة. بل إن هذين النوعين كانا يختلطان معا حتى بأملاك السلطان، على اعتبار أن السلطان مؤتمن على أراضي المسلمين نظرا للخلافة الموكولة إليه. وذلك بمقتضى حق ملكية الرقبة المعترف به للأمة الإسلامية والذي كان السلطان يمارسه باسمها. وتسيير أراضي الدولة وأراضي المخزن كانت تعترضه صعوبات عملية كبيرة بالإضافة إلى الخلط الذي يقع بين هذا النوع من الأملاك والأنواع الأخرى. الشيء الذي كان يؤدي إلى ضياع كثير من هذه الأراضي، لفائدة بعض الخواص من ذوي النفوذ والسلطة، إما عن طريق الانتفاع الذي يتحول إلى ملكية خاصة مع مرور الزمن، وإما عن طريق الاستيلاء.

وقد استرعت هذه الفوضى انتباه السلطان مولاي الحسن الأول، فأصدر أمره سنة 1865 إلى أمين الأملاك آنذاك، مطالبا إياه بالقيام بجرد وإحصاء جميع أملاك المخزن في المملكة، ووضع ملفات وقوائم بها حسب كل منطقة، وكانت هذه العملية ذات أهمية كبيرة لمعرفة وضعية هذه الأملاك لأول مرة في تاريخ المغرب.

وظلت هذه الوضعية على ما هي عليه إلى أن صدرت بعد الحماية مجموعة من الظهائر تحدد بدقة نوعية وطبيعة الأملاك العامة والخاصة وبذلك زالت تسمية أراضي السلطان وأراضي المخزن لتحل محلها مصطلحات جديدة ومن هذه الظهائر نذكر ما يلي :

- ظهير 1 يوليوز 1914 المتعلق بالأملاك العامة كما وقع تغييره وتعديله.
- ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بتحديد الأملاك الخاصة بالدولة كما وقع تغييره وتعديله.
- ظهير 19 أكتوبر 1921 المتعلق بالأملاك البلدية كما وقع تغييره وتعديله.
- ظهير 28 يونيه 1954 المتعلق بأملاك الجماعات القروية.

وبمقتضى هذه الظهائر وضع حد للخلط الذي كان قائما بين أراضي الدولة وأراضي المخزن [29]، وتم تحديد الأملاك العامة لأنها الأراضي المخصصة للاستعمال

(29) تبلغ المساحة الإجمالية للأملاك الخاصة بالدولة 500.000 هكتار حسب إحصائيات مديرية المحافظة على الأملاك العقارية.

Scanné avec CamScanner

العام، وبأن إدارتها وتسييرها يكون من طرف الدولة التي تعتبر وصية على مصالح الجماعة. ولا يمكن أن تكون هذه الأملاك موضوع أي تفويت أو تصرف.

وإذا ما قمنا باستقراء المادة 1 من ظهير 1 يوليوز 1914 نجده يعدد الأملاك التي تدخل في نطاق الملك العمومي، ونذكر من بينها : الشواطئ والموانئ، والأنهار والجداول والبحيرات والآبار والينابيع والطرق والقناطر والممرات، وكل هذه ينبغي أن تكون مخصصة للاستعمال العام.

كما صدر ظهير 1-95-154 الصادر في 16 غشت 1995 المتعلق بالماء (ج.ر 4325 20-9-95).

وينص الفصل الأول منه على ما يلي :

الماء ملك عام، ولا يمكن أن يكون موضوع تملك خاص مع مراعاة مقتضيات الباب الثاني بعده.

يمنح الحق في استعمال الماء وفق الشروط المحددة في هذا القانون.

والفصل 2 : يدخل في عداد الملك العام المائي ما يلي :

جميع الطبقات المائية سواء كانت سطحية أو جوفية ومجاري المياه بكل أنواعها والمنابع كيفما كانت طبيعتها.

وهناك أنواع أخرى من الأراضي يكون للدولة حق مراقبتها أو الوصاية عليها، نذكرهن بينها :

1 - أراضي الأحباس[30] : الأملاك الحبسية

وهي إما أراضي موقوفة لفائدة جهة خيرية أو دينية معينة، وتصرف مداخيلها حسب رغبة من أوصى بها في أوجه الخير والبر المعينة وهي ما تسمى بالأوقاف العامة.

وإما أراضي موقوفة لفائدة المعقب عليهم، وتصرف مداخيلها حسب رغبة

(30) تبلغ المساحة الاجمالية لأراضي الأحباس 100.000 هكتار حسب إحصائيات مديرية المحافظة على الأملاك العقارية.

Scanné avec CamScanner

المعقبين على المعقب عليهم ما تناسلوا، وهو ما يسمى بالأوقاف المعقبة[31]. فإذا انقطع المعقب عليهم أصبحت ملكيتها للأوقاف العامة.

وحسب المادة الأولى من مدونة الأوقاف الجديدة، فالوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة بره وإحسان عامة أو خاصة ويتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون.

والملاحظ أن الهدف من إنشاء الأملاك الحبسية كان ينطلق من مبدأ ديني محض، حيث يقوم المحبس بتخصيص جزء من أملاكه لفائدة جهة خيرية أو دينية أو اجتماعية معينة. ولكن هذه الأراضي خرجت عن غايتها الاجتماعية في كثير من الحالات، حيث أصبحت هذه الأملاك تستعمل بداية لفائدة العائلة، ولا تنتفع منها الجهات الدينية أو الاجتماعية إلا بعد أمد طويل جدا.

وقد صدرت في السابق عدة ظهائر تنظم أملاك الوقف علما بأن الجهة الوصية عليها هي وزارة الأوقاف ومن هذه الظهائر نذكر ما يلي :

- ظهير 11 دجنبر 1912 المتعلق بإحصاء أملاك الوقف.
- ظهير 13 يوليوز 1913 المحدد لصلاحيات إدارة الأحباس.
- ظهير 2 دجنبر 1913 يتعلق بتنظيم المعارضات والكراء الطويل الأمد للأحباس الخاصة وأحباس الزوايا.
- ظهير 27 فبراير 1914 المنظم للحقوق الإسلامية. الجزاء، الاستئجار، الجلسة، المفتاح، الزينة.
- ظهير 8 يوليوز 1916 المنظم لحق الانتفاع بالأملاك الحبسية.
- ظهير 13 يناير 1918 المنظم لمراقبة الأحباس المعقبة.
- ظهير 7 شتنبر 1963 يتعلق بالإعفاء من رسم المحافظة الناتجة عن مسطرة تحفيظ بعض الأملاك الحبسية.

---

(31) تختلف التسميات في هذا النوع من الوقف حسب البلدان، فهو يسمى بالوقف المعقب في المغرب وبالوقف الذي في سوريا وبالوقف الأهلي في مصر.

Scanné avec CamScanner

وقد ظلت هذه الظهائر سارية المفعول حتى عهد الاستقلال حيث صدر ظهير جديد بتاريخ 25 يوليوز 1969 يعيد النظر في وضعية هذه الأملاك ويشير في فصله الأول على أنه يمكن أن تنتقل إلى الدولة بموجب مرسوم الأراضي الفلاحية أو القابلة للفلاحة المعتبرة والواقعة كلا أو جزءا داخل دوائر الري المحدد في الفصل 5 من نفس الظهير، أما الأوقاف الخاصة أو المعقبة فرغم أنها بدورها غير قابلة للتفويت مبدئيا، ولا للتقادم ولا للحجز. فقد أدت وضعيتها إلى تفتيت كثير منها، حيث تحملت بعضها بحقوق عينية وارتفاقات أصبحت مع مرور الزمن تشكل تفرعات فعلية لحق الملكية.(32)

وقد دعت هذه الأسباب بالمشرع المغربي إلى إعادة النظر في القوانين المنظمة للأحباس المعقبة والمشتركة. فصدر بذلك مرسوم تحت رقم 2-79-150 بتاريخ 20 جمادى الأولى 1399 (18 أبريل 1979) تحدد بموجبه كيفية تشكيل لجنة يعهد إليها بتصفية الأوقاف المعقبة والمشتركة.

تلافيا لكل خلط بين الأوقاف العامة وأملاك الخواص، فقد تدخل المشرع بمقتضى ظهير تحت رقم 1-84-150 بتاريخ 2 أكتوبر 1984 ورد في فصله السادس ما يلي: «تعتبر وقفا على عامة المسلمين، ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي سواء منها ماهو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها».(33)

وقد أصبحت الأملاك الحبسية حاليا تخضع لظهير 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف. حيث تم تجميع كل الأحكام المتعلقة بالأوقاف وتوحيدها والأمل معقود لكي تصدر المراسيم التطبيقية لهذه المدونة.

---

(32) لقد صدر قانون 23 فبراير 2010 المتعلق مدونة الأوقاف يهدف إلى تجميع كل النصوص التنظيمية المتعلقة بالأملاك الحبسية ومراجعتها وتحيينها.

(33) ظهير يتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3753 بتاريخ 3 أكتوبر 1989.

Scanné avec CamScanner

2 - الملك الغابوي :

طبقا لمقتضيات القرار الوزيري 1 نونبر 1912، تعتبر الغابات ملكا للدولة بجميع أرجاء المملكة مع إعطاء حق الانتفاع للرعي وجمع الحطب بالنسبة للقبائل المجاورة وتشرف على الملك الغابوي إدارة المياه والغابات التابعة لوزارة الفلاحة، وهذه الأملاك لا يمكن أن تكون موضوع أي تفويت أو تصرف. وكل تفويت من هذا القبيل يعتبر لاغيا حتى ولوتم تحفيظه خطأ في المحافظة العقارية وقد منح المشرع لبعض القبائل المجاورة حق الاستغلال أو الانتفاع من هذا الملك بناء على رخصة من الجهات المعنية.

استنادا الى الظهير المنظم للأملاك الغابوية الصادر بتاريخ ..... أكتوبر 1917. وتقدر مساحة الأراضي الغابوية بـ 9.530.000 هكتار تم تحديد 1.2 مليون هكتار منها إلى غاية 1984، وتعمل مديرية المحافظة العقارية بتعاون مع إدارة المياه والغابات على تحديد جميع الأراضي الغابوية حتى يتسنى تحفيظها مستقبلا. كما اهتم المشرع المغربي بحماية وتحديد غابات الأركان بمقتضى ظهير 4 مارس 1925.

تغطي النظم الغابوية مساحة إجمالية تقدر بحوالي 9 مليون هكتار منها ما يناهز 3 مليون هكتار من سهوب الحلفاء.

تؤدي الغابات في المغرب وظائف متعددة من أهمها المحافظة على التوازنات الطبيعية والوقاية من انجراف التربة ومحاربة التصحر علاوة على الدور الاقتصادي والاجتماعي الذي تلعبه على الصعيد الوطني.

وتعاني الأملاك الغابوية من ضغوطات ومحاولات للترامي عليها من طرف السكان المجاورين لها بحيث تمثل نسبة 75% من القضايا المدنية المعروضة على المحاكم تتعلق بالتعرض على عمليات التحديد والتحفيظ ودعاوي الحيازة.

3 - أراضي الغياب :

وهي أراضي كانت في ملك الخواص، ولكنهم غابوا عنها لمدة طويلة وهذه لا يمكن تفويتها إلا بإذن من المخزن لأن ملكيتها تؤول إلى بيت المال وذلك في الحالة

Scanné avec CamScanner

التي لا يكون فيها للغائب وارث شرعي أو وصي[34]. ويعهد مبدئيا إلى السلطة القضائية بالوصاية على هذه الأراضي بواسطة وكيل الغياب في انتظار ظهور أصحابها أو انتقالها إلى من ستؤول إليهم.

4 - الأرض الموات :

تعتبر ملكا للدولة الأراضي الخلاء التي لا مالك لها ولا يمكن احتلالها أو إحياؤها إلا بترخيص خاص من المخزن. وحسب الشريعة الإسلامية (من أحيا أرضا ميتة فهي له) إلا أن هذا النوع من الأراضي أصبح ملكا للدولة، وقد تدخل المشرع فأعطى مفهوما جديدا للأرض الموات، ولم يبق الأمر يتعلق بالأرض التي لا مالك لها ، بل بالأراضي الغير الصالحة للزراعة أو للاستغلال، بحيث لابد لمن أراد إحياء أرض ميتة، أن يحصل على إذن من جانب المخزن الذي يحدد له الشروط التي يجب أن يتم ضمنها ذلك الإحياء. بحيث تدل دلالة صريحة وعلنية على رغبة في رفع قيمة هذه الأرض وجعلها منتجة.

ولقد حدد المشرع مختلف الصور التي ينبغي حتما أن يتم بواسطتها إحياء الأرض الموات والتي نذكر من بينها :

- تجفيف البحيرات والمستنقعات بحيث تصبح الأرض التي كانت تقوم فوقها صالحة للزراعة.
- زبر الأشجار وحرقها أو قطعها لإعداد التربة التي توجد فيها الزراعة ويشترط في هذه الحالة أن يقوم المعني بالأمر بالأعمال الزراعية فعلا. وإلا فإن تلك الأفعال التمهيدية تعتبر بمثابة جريمة اعتداء على الغابات.
- سحق الأحجار ومتابعة ذلك بالأعمال اللازمة لجعل التربة في مستوى واحد بحيث تصبح صالحة للبناء أو للزراعة.

---

(34) تحدد الشريعة الإسلامية فترة الغياب بالسن المحتمل لصاحب الحق وهو ٧٥ سنة بحيث إذا افترض أن الغائب قد طال غيابه لمدة يكون معها عمره قد جاوز ٧٥ سنة فإن هذا الملك يؤول إلى بيت المال في الحالة التي لا يكون فيها الغائب وارث شرعي أو وصي. وبالرجوع إلى مدونة الأحوال الشخصية نجدها قد تطرقت إلى حالة الفقدان ولو تتطرق إلى حالة الغياب فقد نصت المادة 223 على مايلي: يحكم بموت المفقود في حالة استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك بعد مضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته أوممماته.

أما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمد المدة التي تحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي وذلك كله بعد التحري والبحث عنه... لدى الهيآت المختصة...

Scanné avec CamScanner

وقد جاءت مدونة الحقوق العينية بمقتضيات تنظم الأراضي الموات في المواد 222 إلى 225.

حيث أكدت هده المقتضيات بأن الأراضي الموات هي التي لا مالك لها وتكون ملكا للدولة ولا يجوز وضع اليد عليها إلا بإذن صريح من السلطة المختصة طبقا للقانون وأن استغلالها رهين بالحصول على إذن من السلطة المختصة والعمل على إحياء الأرض الموات بزراعتها أو غرس أشجار بها أو إقامة منشآت عليها.

5 - أراضي الكيش (أو الجيش) :

وهي أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة، أو مراعي تستغل على وجه الشياع بين أفراد القبائل أو العشائر المكلفة بحماية بعض الثغور أو بعض المناطق بالمغرب[35]. وقد أنزلها السلاطين آنذاك على الأراضي الموات أو الأراضي التي انتزعت ملكيتها من القبائل الغير الخاضعة لسلطاتهم.

وقد كان الملوك يقتطعونها إلى أفراد الجيش بقصد الاستغلال والانتفاع مقابل خدماتهم العسكرية التطوعية، وبعد أن انقطعت خدماتهم هذه، صاروا يستغلونها بمقابل مالي يسمى الخراج، وأصبح يطلق عليها فيما بعد أراضي النيابة أو (النايبة) وقد كانت القبائل التي تستغل هذه الأراضي معفاة من أداء الضرائب عدا الزكاة.

ويكاد نظام أراضي الكيش يشبه نظام ملكية الأراضي في العهد العثماني على الرغم من أن المغرب لم يكن خاضعا للنظام العثماني. فقد كانت الرابطة قوية بين الجيش والأراضي حيث اتبعت الدولة العثمانية نظاما جديدا في توزيع الأراضي على الفاتحين من قادة الجيش حسب نظام خاص سمي بنظام التيمار.

وهو منح أرض نظير خدمة حربية وهو نوع من الاقطاع يلزم المستفيدين منه

---

(35) لقد كان عدد المناطق التي توجد بها أراضي الجيش تختلف تبعا لظروف البلاد، وأهم ما عرف من هذه المناطق ستة هي :

1) منطقة سوس (جيش سوس) 2) منطقة الودايا (جيش الودايا)

3) منطقة الشراردة (جيش الشراردة) 4) منطقة الشراكة (جيش الشراكة)

5) منطقة البواخرة (جيش البواخرة) 6) منطقة الريف (جيش الريف)

وكان تلك القبائل الجيشية تؤدي ضريبة عقارية تسمى الخراج على شكل خدمات عسكرية خلافا لقبائل النايبة التي تؤدي هذا الخراج عينا أو نقدا.

Scanné avec CamScanner

تقديم خدماتهم لفائدة الدولة والتفويض الأصلي من الدولة إلى أصحاب التيمار كان يتم ببراءات سلطانية.

وحسب علمنا لا يوجد أي نص قانوني ينظم أراضي الجيش بالمغرب، إلا ما كان متعارفا عليه في القديم علما بأن هذه الأراضي هي في الأصل ملك خاص للدولة وأن غياب النصوص القانونية لهذه الأراضي أدى إلى تحويل بعضها إلى أراضي جماعية، والبعض الآخر إلى ملكيات خاصة، أحيانا بسبب وأحيانا بدون سبب، مع العلم بأن أراضي الجيش تختلف عن الأراضي الجماعية.

فالأراضي الجماعية تعتبر في الأصل ملكا خاصا للجماعات السلالية، ويخضع تنظيمها لعدة قوانين خاصة بها. وبالخصوص ظهير 27 أبريل 1919.

أما أراضي الجيش فتعتبر في الأصل ملكا من أملاك الدولة الخاصة وللجماعة حق الانتفاع بها، ومع ذلك فقد أصبحت بعض هذه الأراضي مملوكة على وجه الشياع بين أفراد الجماعة التي تقطنها، كما حدث بالنسبة لبعض أراضي الجيش بالأوداية بأحواز الرباط، حيث سجلت ملكيتهم لها بالمحافظة العقارية، بعد نزاع طويل أمام المحاكم.

ولقد سبق للمجلس الأعلى أن أبدى رأيه بوضوح حول أراضي الكيش وأراضي الجماعات من حيث الاختصاص والوصاية حيث جاء في إحدى قراراته ما يلي :

ليست أراضي الكيش من أملاك الجماعات فلا يختص مجلس الوصاية باتخاذ أي قرار بشأن استغلالها، وكل ماله هو الدفاع عن مصالح الجماعات المتعلقة بها ولهذا فإن تصدي مجلس الوصاية للبث في نزاع شخصين حول استغلال هذه الأراضي يعتبر خروجا عن دائرة اختصاصه مما يستوجب إلغاء المقرر المطعون فيه.[36]

6 - الأراضي السلالية (أو أراضي الجموع) :

مفهوم أراضي الجموع :

يطلق عليها أراضي الأجداد أو أراضي الجماعات السلالية وهي أراضي ترجع

(36) قرار عدد 136 صادر بتاريخ 9 ماي 1979 منشور بمجلة قضاء الأعلى عدد 30 (1982).

Scanné avec CamScanner

ملكيتها إلى جماعات سلالية في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر، قد ترتبط بينهم روابط عائلية أو روابط عرقية واجتماعية ودينية وحقوق الأفراد فيها غير متميزة عن حقوق الجماعة، بحيث أن استغلالها يتم مبدئيا بكيفية جماعية. ولا ينبغي الخلط بينها وبين الأملاك البلدية التي ترجع ملكيتها للجماعات الحضرية أو القروية.

ومن الظواهر الأساسية في استغلال الأراضي الجماعية سواء منها الخاصة بالرعي أو المعدة للزراعة إنها كانت تستغل على وجه الشياع، وبشكل جماعي[37] حيث كانت عملية الحرث، والحصاد والدرس، تتم بين جميع أفراد الجماعة أو ما يسمى بـ«التويزة»، ثم يتولون بعد ذلك توزيع المحصول فيما بينهم، ولم يكن هذا التعاون منحصرا في الميدان الفلاحي بل كان يشمل كل الميادين الاجتماعية كدليل على التضامن بين أفراد القبيلة.

ويمكن القول بأن التدخل التشريعي لسلطات الحماية فيما يخص تنظيم الجماعات وأراضيها كانت تهدف إلى تفكيك التضامن الذي كان قائما بين سكان الجماعات، ليتمكن بعد ذلك من فرض نوع من الاستعمار العقاري على أراضي الجماعات. وقد ادعت سلطات الحماية آنذاك بأن أراضي الجماعات أصبحت عرضة للاستيلاء والتفويت، والمضاربة، والتجزئة، ولذلك أصدرت عدة نصوص تمنع تفويتها، ورهنها وقسمتها، والحجز عليها، وكسبها عن طريق التقادم.

وأول تدخل رسمي في أراضي الجماعات السلالية كان بواسطة منشور صادر عن الوزير الأعظم بتاريخ 1 نونبر 1912 وموجه إلى القواد والقضاة يقضي بأن الأراضي المشغولة بكيفية جماعية من طرف القبائل ستستمر إدارتها طبق القواعد القديمة بدون إمكانية بيعها أو قسمتها. كما أكد منشور آخر صادر بتاريخ 6 مارس 1914، عدم قابلية الأراضي السلالية للتفويت، ومنع على القضاة إقامة رسوم الملكية المتعلقة بالأراضي الجماعية السلالية.

---

(37) لقد كانت عمليات الحرث والحصاد والدرس الجماعي تعرف باسم «التويزة» يشارك فيها مجموع أفراد القبيلة.

Scanné avec CamScanner

أهمية الأراضي الجماعية السلالية :

تحتل الأراضي السلالية أهمية اجتماعية واقتصادية كبرى تتجلى في الجوانب التالية :

فمن حيث السكان يعيش على الأراضي السلالية ما يناهز تسعة مليون نسمة حسب الإحصائيات المقدمة خلال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة الداخلية سنة (1995). أما من حيث المساحة فتقدر المساحة الإجمالية للأراضي الجماعية باثني عشر مليون هكتار. ومن المؤكد أن الأراضي الجماعية كانت ذات مساحة أكبر بكثير من المساحة الحالية، بل يمكن القول بأنها كانت هي الأساس، وأراضي الخواص هي الاستثناء.

فقبل الحماية كانت الأراضي الجماعية سواء منها الخاصة بالرعي أو المعدة للزراعة، تستغل على وجه الشياع وبشكل جماعي وفقا للأعراف السائدة بين القبائل واستنادا إلى التضامن والتعاون الذي كان يسود أفراد الجماعة، ولم يكن هذا التعاون منحصرا في الميدان الفلاحي، بل كان يشمل كل الميادين الاجتماعية.

وخلال فترة الحماية بادرت سلطاتها إلى التدخل بواسطة قوانين متلاحقة أولها كان سنة 1919 بفرض الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وعلى الأراضي الجماعية بهدف تفكيك التضامن الذي كان سائدا بين أفراد الجماعات.

وقد تم الاستيلاء خلال فترة الحماية على كثير من هذه الأراضي بطرق مختلفة من طرف المعمرين الأجانب، وحتى من طرف بعض ذوي النفوذ بالقبائل.

كما أن عددا كبيرا من الفلاحين حاولوا تملك الأراضي التي بين أيديهم استنادا إلى الحيازة المكسبة، فأقاموا ملكيات تفيد توفر شروط الحيازة واستمرارها بواسطة عدول يجهلون أو يتجاهلون طبيعة هذه الأراضي، بل ومنهم من طالب بتحفيظها.

وقد دفعت هذه المحاولات بالمشرع إلى تحديد الأراضي الجماعية لوضع حد لمثل هذه التصرفات كما صدرت بعد الاستقلال عدة ظهائر كان القصد منها رد الاعتبار

Scanné avec CamScanner

للشخصية المعنوية للجماعات وللأراضي الجماعية. وذلك بإلغاء عدد من التفويتات التي تمت بشأن الأراضي الجماعية.

المصادر القانونية المنظمة للأراضي السلالية

لا يتسع المجال لتحليل وشرح المقتضيات القانونية المنظمة لأراضي السلالية نظرا لتنوعها وكثرتها سنكتفي بجرد لهذه القوانين تاركين لمن يهمهم أمر البحث في هذا الموضوع الرجوع إلى مضمون هذه القوانين للاسترشاد بها.

- ظهير 26 رجب 1337 (27 أبريل 1919) المتعلق بالوصاية الإدارية للجماعات السلالية والمنظم لكيفية تسيير وتفويت الأراضي الجماعية.
- ظهير 26 دجنبر 1920 المتعلق بمراقبة واستعمال أو إعادة استعمال الأموال المتأتية من نزع ملكية الأراضي الجماعية أو تفويت الانتفاع الدائم بهذه الأراضي.
- ظهير 18 فبراير 1924 المنظم لمسطرة تحديد الأراضي الجماعية.
- ظهير 13 دجنبر 1941 المتعلق بالكراء الطويل الأمد للأراضي الجماعية وتفويت حقوق الانتفاع الدائم لهذه الأراضي.
- القرار الوزيري الصادر في 13 دجنبر 1941 المحدد لشكليات وشروط المزايدة عند الكراء الطويل الأمد للأراضي الجماعية.
- ظهير 14 غشت 1945 المتعلق بتدبير الأراضي الجماعية التي كانت موضوع قسمة انتفاع دائمة.
- ظهير 19 مارس 1951 المتمم لظهير 27 أبريل 1919 المنظم لشروط بيع الأراضي الجماعية للأفراد.
- ظهير 9 ماي 1959 الذي ألغى جميع تفويتات الانتفاع الدائم التي تمت وفقا لظهير 13 دجنبر 1941 وكذا جميع عقود الكراء الطويل الأمد لتحول إلى أحد الحلين التاليين:

1 - فسخ عقود الكراء الطويل الأمد وإعادة العقار إلى الجماعة.

2 - أو تعويض الكراء الطويل الأمد بعقد كراء قصير الأمد.

Scanné avec CamScanner

- ظهير 30 يونيو 1960 الذي ألغى وفسخ بقوة القانون كل التفويتات التي تمت بشأن الأراضي الجماعية عملا بالظهير المؤرخ في 19 مارس 1951 إلا أن هذا الظهير لم يطبق بصفة عملية على جميع التفويتات.

- ظهير 6 فبراير 1963 الذي أدخل بعض التعديلات على ظهير 27 أبريل 1919 ومن بين التعديلات التي وردت في هذا الظهير المذكور ما يلي :

أ - تأكيد ولاية الدولة على الجماعات السلالية.

ب - الوصاية على الجماعات السلالية منوطة إلى وزير الداخلية.

ج - عدم قابلية الأراضي الجماعية للحجز أو التقادم أو التفويت.

د - رفع الدعاوي العقارية أو طلب التحفيظ أو رفع التعرض بشأن الأراضي الجماعية متوقف على ترخيص من سلطة الوصاية.

ومن خلال هذا الجرد السريع للظهائر والقرارات الوزارية المنظمة لأراضي الجموع، يلاحظ مدى التردد والحيرة المتبعة بشأن هذه الأراضي وانعدام سياسة قارة وواضحة بشأن هذه الأراضي الشيء الذي يجعلها مثار نزاعات بين أفراد الجماعة ويقلل بالتالي من أهميتها الاقتصادية، الشيء الذي يؤدي إلى جمود وتقلص الوضعية والمردودية الاقتصادية لهذه الأراضي.

وأمام هذه الأوضاع فإن الضرورة تقتضي إعادة النظر بصفة جدرية في الإطار القانوني المنظم لهذه الأراضي وتهيئ مشروع قانون جديد يلبي حاجيات سكان هذه الأراضي ويتلاءم مع الأوضاع الجديدة.

طرق استغلال الأراضي الجماعية[38] :

إذا كانت مساحة الأراضي الجماعية الصالحة للزراعة والرعي تصل إلى 11 مليون هكتار، فإن وضعيتها توجد في حالة مزرية مما يجعل مردودها على سكان الجماعة ضعيفا جدا. وهذا يعتبر خسارة كبرى على الصعيد الوطني.

(38) يمكن الرجوع في هذا الموضوع إلى الأستاذ عبد الوهاب رافع في مؤلفه أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية طبعة 1999 سلسلة المكتبة القانونية المعاصرة.

Scanné avec CamScanner

ويستنتج من هذا أن أغلبية ذوي الحقوق الذين يعملون في الحقل الفلاحي هم من صنف الفلاحين الصغار المهمشين والذين يقع استغلالهم من طرف ذوي النفوذ بالقبيلة. وهذا الوضع المؤسف سواء على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي يتطلب إعادة النظر في وضعية هذه الأراضي وفي طرق استغلالها، وحتى في الكيفية التي تمارس بها الوصاية عليها.

لقد وقع التساؤل عن إمكانية استمرار أو زوال الأراضي الجماعية.

ويمكن القول بأن مسألة استمرارها في نفس الوضعية الراهنة وفقا للتنظيم الحالي سيعرض وضعية هذه الأراضي لكثير من التفكك من الناحية الاجتماعية ولكثير من الجمود من الناحية الاقتصادية.

كما أن مسألة زوالها يفترض وجود تنظيم بديل وذلك بقسمتها قسمة استغلال دائم، أو خلق تعاونيات بين أفراد الجماعة، أو كراء هذه الأراضي لشركات متخصصة قادرة على حسن استغلالها وفقا لشروط محددة. ولقد وقع التفكير منذ القديم في قسمة الاستغلال الدائم للأراضي الجماعية وصدر قرار بهذا الشأن يتضمن كثيرا من الجوانب الإيجابية، إلا أن القرار لم يكتب له التطبيق. وأعتقد بأنه قد آن الآوان لتطبيقه بكيفية تدريجية وفقا لوضعية كل جماعة وطبيعة أراضيها وسيكون من المفيد توضيح جوانب هذا الاستغلال الدائم.

التقسيم بقصد الاستغلال الدائم :

لقد صدر قرار وزيري في 5 رمضان 1364 (14 غشت 1945) يقضي بالتقسيم قصد الاستغلال الدائم للأراضي الجماعية.

وتطبيق هذا النوع من التقسيم سيلبي رغبة كثيرهن الجماعات للأسباب التالية:

1 - إن رغبة تملك الأرض قوية جدا في نفوس الفلاحين والتقسيم بقصد الاستغلال الدائم سيلبي هذه الرغبة، وسيقضي على الجمود الذي يسيطر على أفراد الجماعات الذين لا يريدون إصلاح أرض ليس لهم فيها سوى حق الانتفاع.

Scanné avec CamScanner

2 – إن هذا التقسيم سيخفق من النزاعات القائمة على الرغم من أنه يتطلب مجهودا كبيرا من طرف سلطة الوصاية.

3 – إن هذا التقسيم سيشجع الفلاحين على استثمار أراضيهم بطرق عصرية وسيمكنهم من مباشرة أشغال استصلاح الأراضي وتجهيزها.

4 – بما أن أفراد الجماعة ينحدرون من أصل واحد ويوجد بينهم تقارب فسيكون من السهل جمعهم في تعاونيات فلاحية، والاستفادة من تمويلات شركة القرض الفلاحي، وكما سبقت الإشارة فإن هذا التقسيم بقصد الاستغلال الدائم يتطلب توفر مجموعة من المعطيات لتحقيق هذا الهدف من بينها :

- القيام بإحصاء لضبط أفراد الجماعات.
- تهييئ دراسة لقيمة الأراضي الفلاحية.
- تحديد الإمكانيات الفنية والحاجيات.
- إعداد دفتر لشروط هذا الاستغلال.
- إعداد برنامج للتقسيم حسب المناطق.

وإن تطبيق فكرة الاستغلال وفقا لشروط مضبوطة سيكون ولاشك حافزا لسكان الجماعات السلالية لاستثمار الأراضي الجماعية بكيفية أكثر مردودية من قبل، والقيام بكل أنواع الاستثمارات الممكنة.

أما البقاء في الوضعية الراهنة وترك الأمر على ماهو عليه، فسيزيد من تعقيد مشكل أراضي الجموع سواء على الصعيد الاجتماعي أو الاقتصادي، فعدد السكان يزداد في بعض الجماعات بكيفية تفوق المساحات الصالحة للزراعة بها.

7 - الملك العائلي (الملغى) :

لقد تم إلغاء نظام الملك العائلي بواسطة ظهير 18 يوليوز 1995 ونكتفي باستعراض بعض ملامحه للفائدة التاريخية.

لقد استحدث المشرع المغربي نظاما جديدا يخص الأراضي الفلاحية في بعض المناطق سمي بالملك العائلي وذلك بمقتضى ظهير 8 فبراير 1945 والمعدل بظهير 7

Scanné avec CamScanner

فبراير 1953 وهو نوع لم يكن معروفا من قبل. كما أنه يختلف اختلافا جوهريا عن نظام الأراضي الجماعية.

وتتجلى دوافع استحداث هذا النظام في عدة أسباب نذكر من بينها :

- الحد من هجرة سكان البوادي للمدن وإلزامهم بالاستقرار.
- تشجيع فئات الفلاحين على استثمار أراضيهم الزراعية.
- الحفاظ على وحدة الأرض الزراعية ووحدة أفراد الأسرة.
- الحد من تملك الأجانب ببعض المنا طق الفلاحية.

وتتجلى هذه الدوافع من خلال محتوى الفصل الأول من ظهير 7 فبراير 1953 والذي نص على ما يلي :

«في المناطق التي يجري تعيينها بقرار من رئيس الوزراء، كل فلاح رب أسرة يملك أرضا زراعية يرغب في التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو أي طريقة أخرى، يلزم قبل الإقدام على هذا التصرف، في أن ينشئ ملكا عائليا على قطعة من الأرض تكفي لإعالته هو وعائلته».

ويتصف الملك العائلي وفق مقتضيات الفصل 6 من نفس الظهير بطابع شخصي بمعنى أنه مرتبط بشخص صاحبه وهو رب الأسرة، بحيث يبقى ما دام صاحبه على قيد الحياة، ويزول بموته.

والملاحظ أن الملك العائلي بالمغرب مصدره القانون خلافا لبعض التشريعات التي تجعل الاتفاق هو المصدر الأساسي لإنشاء ملكية الأسرة كما هو الشأن في القانون السوري مع تحديد ذلك بمدة زمنية لا تتعدى خمسة عشر سنة.

وفي المنا طق الخاضعة لنظام الملك العائلي لا يجوز إنشاء ملك عائلي. وكل اتفاق يتعلق بالملك العائلي ويخالف أحكام الظهير المتعلق بذلك يعتبر باطلا.[39]

(39) صدر في هذا الصدد قرار عن المجلس الأعلى عدد 769 (27 مارس 1985) يقضي بأن أي حق عيني يتعلق بعقار فلاحي يتوقف على شهادة تسلمها السلطة المحلية يبين فيها أن المعني بالأمر لا يعتبر فلاحا أو أنه غير ملزم بإحداث ملك عائلي ويمنع أن يسجل بالرسم العقاري أي شراء غير مدعم بالشهادة المذكورة.

Scanné avec CamScanner

وقد حددت المساحات الواجب تخصيصها للملك العائلي حسب كل منطقة بمقتضى قرارات وزارية وهي محددة عموما كما يلي وفقا للقرار الوزاري الصادر بتاريخ 6 يوليوز 1946.

- سبع هكتارات ونصف بالنسبة لأراضي البور الفلاحية.
- هكتار ونصف بالنسبة للأراضي السقوية الفلاحية.
- خمسة وسبعون آراً بالنسبة للأراضي السقوية المغروسة.

أما المناطق التي تخضع لنظام الملك العائلي فقد تم تحديدها بمقتضى قرار وزاري صادر في 10 مارس 1953 وهي التالية:

- أحواز الدار البيضاء والرباط الفلاحية.
- المناطق الفلاحية بأقاليم مكناس، فاس، صفرو، تارة ووجدة.

وتجدر الملاحظة بأن الدوافع التي كانت سببا في خلق هذا النظام قد تغيرت اليوم بسبب استقلال المغرب واسترجاع الأراضي التي كانت سببا في خلق هذا النظام قد تغيرت اليوم بسبب استقلال المغرب واسترجاع الأراضي التي كانت في ملك المعمرين الشيء الذي يدعو إلى إعادة النظر جذريا في هذا النظام أو إلى إلغائه. وبالفعل فقد تم إلغاء نظام الملك العائلي بمقتضى ظهير 1-95-131 المؤرخ بـ 18 يوليوز 1995.(40)

8 - ملكية المعادن :

تعتبر المقالع والمعادن التي توجد فوق سطح الأرض أو في باطن الأرض ملكا من أملاك الدولة وتخضع المعادن لظهير 16 أبريل 1951 المتعلق بتنظيم المعادن بالمغرب. ويمكن للخواص - أشخاص ذاتيون أو معنويون - الحصول على رخص للبحث ورخص للاستغلال وفقا لشروط معينة ولمدد محددة.

كما يخضع الفوسفاط لنفس المقتضيات إلا أن امتياز استغلاله ينحصر في المكتب الشريف للفوسفاط بمقتضى ظهير 7 غشت 1917 المحدث للمكتب الشريف للفوسفاط.

---

(40) الجريدة الرسمية عدد 4320 بتاريخ غشت 1995.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **أراضي الملك أوالأملاك الخاصة**

لقد رأينا ضمن أنواع الأراضي التي تعتبر من الأملاك العامة بحكم طبيعتها أو من الأملاك الخاصة للدولة بحكم وظيفتها، أنها الأراضي التي لا يمكن مبدئيا تفويتها أو التصرف فيها إلا ضمن الإطار الذي يحدده القانون. أما الأملاك الخاصة فهي التي يملكها الأفراد لانتفاعهم الخاص، وحقهم بالانتفاع بها والتصرف فيها حق مطلق، إلا ما كان من قيود مستحدثة اقتضتها المصلحة العامة نظرا للدور الاجتماعي الذي أصبحت تتسم به العقارات.

والملكية الخاصة تكتسب بطرق متعددة إما عن طريق الحيازة مع توفر شروطها وإما الانتقال بين الأحياء عن طريق البيع أو المعارضة أو الشفعة أو الهبة، أومن ميت إلى حي عن طريق الإرث أو الوصية. وطرق هذا الاكتساب تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا مجال للتعرض لهذه الأسباب. وإنما الذي يهمنا من كل هذا هو بيان وضعية أراضي الملك حتى نكون على بينة من القواعد التي كانت تخضع لها هذه العقارات، وطرق إثبات تملكها.

ونشير بأن الرسوم العدلية المتعلقة بإثبات أو تفويت الأملاك العقارية لم تكن في البداية تسجل بأي سجل رسمي يسمح بتتبع وضعية العقارات ومعرفة ملاكيها المتعاقبين، ولم يكن من الممكن أيضا معرفة الحقوق العينية والتحملات العقارية التي تثقل هذه العقارات.

ويمكن أن نأتي بتبريرات لهذه الوضعية والتي يمكن استنتاجها من الواقع الاجتماعي السائد آنذاك، فلقد كانت الملكية العقارية تتسم بنوع من الاستقرار وكانت المعاملات العقارية نادرة. وبهذا كان الملاكون يعرفون بدقة عقاراتهم، ويعرفون حدودها، ويعرفون كل الأملاك المجاورة لها، ويعرفون أصحابها. ولهذا فالأملاك لم تكن مجهولة في الواقع إلا من طرف الأجانب عن القبيلة، وكل تفويت وقع إلا ويعلمون

Scanné avec CamScanner

به، ولهذا كانت الرسوم العدلية كافية في حد ذاتها ودون حاجة إلى إيجاد سبب رسمي أو غيره من السجلات.

وقد كانت هذه الرسوم تحرر طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية وللأعراف المعمول بها وذلك من طرف القضاة الشرعيين. حيث كان قاضي التوثيق يعتبر بمثابة المحافظ العام للرسوم والوثائق، التي تقع في دائرته.

فالقضايا العقارية المتعلقة بالبيوعات والأشرية والمبادلات والمخارجات والمقاسمات وغيرها كانت تخضع للقواعد الشرعية ولا تطبق بشأنها فصول ق.ل.ع. إذ جل سكان البوادي يتعاملون فيما بينهم على مقتضى الثقة وحضور الجماعة حتى إذا وقع نزاع يسرعون لاستشهاد الشهود[41]. ويرى الأستاذ ابن معجو زفي كتابه الحقوق العينية أن ظهير الالتزامات والعقود لا يطبق على العقار غير المحفظ بل الفقه الإسلامي بدليل أن ديباجة ق.ل.ع. اعتبرت الفقه الإسلامي مصدرا يرجع إليه.

وبعد فرض الحماية الفرنسية على المغرب أصبحت رسوم الملكية العقارية تخضع لشكليات وتنظيمات جديدة، منها أن هذه الرسوم سواء ماكان لإثبات الملكية أو انتقالها يجب أن تحرر لزوما من طرف عدلين منتصبين للاشهاد. ولا تكتسب هذه الرسوم صبغتها الرسمية إلا إذا كانت ممضاة من طرف قاضي التوثيق الذي يقع الملك بدائرة اختصاصه، ومن جهة أخرى فإن القاضي المختص لا يجوز له أن يأذن بتفويت الأملاك التي لا تقبل التفويت أو التي تحتاج إلى إذن من جانب المخزن كالأملاك المخزنية أو الحبسية، دون أن يثبت لديه صدور هذا الإذن. ولا أن يوافق على الرسوم المتعلقة بهذا التفويت أو بإثبات ملكيتها، إلا إذا توفرت فيها الشروط المطلوبة. وهذه الإجراءات وقع تحديدها بمقتضى ظهير 1 نونبر 1912، وظهير 7 يوليوز 1914، وظهير 3 يناير 1916.

وعليه فمتى أراد شخص طبيعي أومعنوي الحصول على رسم يثبت ملكيته لعقارها، أو يشهد بانتقاله إلى شخص آخر، فعليه أن يتقدم بطلبه هذا إلى عدلين لدى

(41) قرار المجلس الأعلى عدد 129 ملف عقاري 91394 بتاريخ 9 فبرا ير 1982.

Scanné avec CamScanner

المحكمة الشرعية التي يقع الملك ضمن دائرتها. فيقوم العدلان بتحرير مسودة تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالعقار مع بيان نوع الملك، وموقعه، ومساحته، وحدوده، وجنسية كل من المفوت والمفوت إليه، ويرفعان الأمر إلى القاضي للبث في هذا التصرف ولقد كان العدلان يكتفيان بتصريحات المعنيين بالأمر، من أجل تعيين المساحة أو الحدود، وكانت المقاييس المستعملة محلية، ولكنها مع ذلك واحدة ومتعارف عليها، بحيث أنهم كانوا يعبرون عن المساحة بالخدام وبزوجة الحرث، أو بما تحمله الأرض من الحبوب. هذه المقاييس كانت معروفة لدى جميع أفراد القبيلة.

أما تعيين الموقع أو الحدود فيعتمد على ماهو قار ومعروف لدى سكان المنطقة، حيث يتم تعيين حدود العقارات بالشعبة، والممر والينابيع أو الأنهار إن وجدت أو بلاد المجاورين.

والقاضي الشرعي ملزم بفحص كل الرسوم المتعلقة بالملك ومدى صحتها وشرعيتها بمناسبة كل تصرف أو تفويت. وعليه أن يتوجه بعد ذلك كتابة ضمن أجل ثلاثة أيام تلي تاريخ تقديم طلب إثبات التصرف من طرف العدول إلى الباشا أو القائد الذي يقع الملك ضمن دائرته. مستفسرا إياه عن وضعية ذلك الملك، ومدى مطابقته للمعلومات المقدمة من طرف ذوي الشأن، خاصة من حيث الموقع والمساحة والحدود واسم الملك، ثم يطلب منه في هذه الرسالة كتابة وبدقة، وتحت مسؤوليته الشخصية ما إذا كان الملك الذي يدور حوله الطلب كله أو بعضه يتعلق بملك من الأملاك العامة أو الأملاك المخزنية، أوملكا للجماعات السلالية أو الغياب أو للأحباس، وإذا كان موضوعا تحت مراقبة المخزن أوتصرفه، أو إذا كان موضوع نزاع، ويتوجه الباشا أو القائد بدوره إلى السلطات أو الموظفين المناطة بهم إدارة الأملاك المشار إليها سابقا – ناظر الأحباس، وأمين الأملاك المخز نية ووكيل الغياب – وهؤلاء يجيبون بدورهم كتابة وتحت مسؤوليتهم الشخصية، على رسالة الباشا أو القائد موضحين ما إذا كان الملك المراد إثبات ملكيته أو تفويته يمس بالأملاك الموضوعة تحت إدارتهم أم لا.[42]

(42) الدكتور موسى عبود في مقاله: وضعية الأملاك بالمغرب، المنشور بمجلة القوانين المغربية عدد 7 و 8 لسنة 1955 صفحة 202 .

Scanné avec CamScanner

ويلزم القاضي بالإضافة إلى هذه الإجراءات، أن يعلق على باب المحكمة إعلانا يتضمن ملخصا عن الملك المراد تفويته، ويقوم بنفس الإجراء قائد المنطقة الذي يقع الملك في دائرته. والإعلان الذي يقوم به القائد يتخذ شكلين :

- أحدهما كتابي ويتجلى في تعليق ملخص عن التصرف المراد القيام به.
- ثانيهما شفوي ويكون بواسطة التبريح العلني في الأسواق التابعة للمنطقة.

والغاية من هذه الإعلانات هو إحاطة الجمهور علما بالملك الذي سيقع عليه التصرف، وذلك حتى تتاح الفرصة لكل من له الحق على ذلك الملك أن يتعرض على هذا التصرف لدى المحكمة أو القائد.

وبعد انتهاء المدة المحددة – وقد كانت خمسين يوما – يوجه الباشا أو القائد جوابه إلى القاضي ملخصا فيه كل المعلومات التي تلقاها من الموظفين المعنيين – ناظر الأحباس ووكيل الأملاك المخزنية ووكيل الغياب – ويضيف إلى هذا إفادته الشخصية عن نتيجة الإعلانات التي وقعت بناء على أمره وقد جرى العمل على تسمية هذه المسطرة (ببطاقة البحث).

فإذا كانت نتيجة البحث أن الملك الذي يدور حوله الطلب خال من كل شائبة أو نزاع، ولا يمس بأملاك الأحباس أو المخزن أو الغياب، ولم يتعرض أي أحد بعد كل هذه الإجراءات. فإن القاضي يصدر إذنه للعدول بتحرير الرسم المطلوب بصفة نهائية.

وإذا تبين من نتيجة البحث أن هذا الملك يمس بأحد الحقوق المتعلقة بالغير فإن القاضي يأمر بعدم تحرير الرسم المطلوب.

وإذا كان العدول ملزمين بأن يذكروا في الرسم، أنه وقع البحث المسبق وثبت تسليم الملك، وذلك تحت طائلة البطلان. فإن الواقع العملي أثبت حالات كثيرة تم فيها إغفال ذكر وقوع البحث وتسليم الملك. حيث كان القضاة يكتفون ببحث صحة الرسوم السابقة لتحرير رسم الملكية الجديد. إما تواطئا مع ذوي العلاقة من أجل إضفاء

Scanné avec CamScanner

المشروعية على تصرف غير مشروع، وإما تنكرا لتلك الإجراءات التي كانوا يرون فيها مسا باختصاصاتهم، وبأنها إجراءات معقدة ولا علاقة لها بالتصرف.

ونجد من جهة أخرى أن قضاة آخرين، كانوا يحرصون على تطبيق هذه الإجراءات ما دام المقصود منها هو القضاء على الفوضى العقارية التي كانت قائمة، وتصفية أوضاع الأملاك ليصبح كل من بيده رسم ملكية مطمئنا على صحته شكلا وجوهريا.

ولقد صدر منشور موجه إلى القضاة بتاريخ 5 محرم 1357 هجرية (19 مارس 1937 م)، يأمرهم بالتثبت من إقامة الملكيات، فلا يأذنوا حتى يتحققوا بأن طالبها، إما أن يريد تعضيد شرائه زيادة في الاحتياط لملكه، وإما أن يكون لا رسم له بالكلية، فيريد بطلب الملكية إقامة الحجة.

وبما أن قصد المشرع من هذه الشروط هو استقرار وضعية الأملاك العقارية، ووضع حد لعمليات الاستيلاء والتحايل على العقارات نتيجة الخلط الذي كان قائما بين الأملاك.

فمن الطبيعي أن الملك الذي تتم بشأنه هذه الإجراءات لا يعود بحاجة في المستقبل إلى إجراء مثل هذا البحث ثانية، لأن الغاية المقصودة قد بلغت بواسطة ذلك البحث الأول.

ولقد أشار ظهير 7 يوليوز 1914 والمتعلق بالإجراءات الإجبارية لتحرير الرسوم العدلية على أن الأملاك التي سجلت رسومها في كناش المحكمة وفقا للإجراءات المنصوص عليها لا تحتاج عند انتقالها مرة لاحقة إلى البحث المشار إليه، بل يجري الانتقال بمطلق الحرية.

كما نصت المادة 19 من نفس الظهير على أنه من واجب القضاة أن يكون لديهم حتما سجل تسجل فيه بالنص الكامل وحسب تاريخ تحريرها جميع الرسوم المتعلقة بالأملاك التي يوافقون عليها ابتداء من تاريخ نشر الظهير.

وبهذا أصبحت المحاكم منذ تطبيق الظهير المشار إليه تتوفر على سجلات تدون فيها جميع الرسوم التي يحررها العدول ويوافق عليها القضاة. بحيث أصبح في إمكان

Scanné avec CamScanner

كل من يعنيه الأمر، الرجوع إلى هذه السجلات قصد المطالبة بنسخ منها أو الاطلاع عليها، خاصة في حالة تلف أو ضياع الرسوم أو سرقتها أو النزاع حول صحتها.

ولقد كانت المحاكم الشرعية تضع سجلات خاصة لتسجيل الرسوم المتعلقة بالأملاك العقارية نظرا لأهميتها.

ويتبين من خلال هذه الإجراءات أن الإخلال بها يجعل تلك الرسوم غير مقبولة في السجل، ويمكن القول بأن القضاة الذين كانوا يأذنون بتسجيل تلك الرسوم رغم عدم احترام الإجراءات المقررة أو عدم الإشارة إليها، كانوا يلحقون بأصحاب هذه الرسوم أضرارا جسيمة.

ورغم ما يبدو في هذه الإجراءات من تنظيم فإن التصرفات العقارية ظلت مثار نزاعات لاحد لها، وظلت رفوف المحاكم مليئة بالدعاوي التي يطالب فيها كل طرف باستحقاقه للملك المتنازع عليه. وكل منهم يعتمد في ذلك على رسوم عدلية تثار حولها الشكوك. خاصة حينما تجد المحكمة نفسها أمام أشخاص متمرسين على اللذذ والخصام يدلون كلهم برسوم عدلية تتعلق بنفس العقار لإثبات حقهم.

وقد اضطر المشرع إلى إصدار ظهير 7 فبراير 1944 بشأن تنظيم المحاكم الشرعية يتمم ظهير 7 يوليوز 1914، كانت الغاية منه هو ضبط الوثائق والرسوم التي يحررها العدول، وتنظيمها بكيفية تضع حدا للتلاعب الذي كان يحصل في تحرير بعض هذه الوثائق والرسوم، إما نتيجة تواطئ أو نتيجة شهود زور. ولهذا نجد الفصل 14 من هذا الظهير يحدد بكيفية غير مباشرة الاختصاص المحلي للقضاة الشرعيين فمنعهم من تحرير رسوم ملكية تتعلق بمناطق خارج دائرتهم، كما نص الفصل 17 من نفس الظهير على أنه لا يجوز للقضاة أن يأذنوا بتحرير رسوم نقل الملكية أو الحقوق العقارية إلا في الأملاك الداخلة بمنطقتهم.[43]

(43) يمكن الرجوع إلى هذه الظهائر والتنظيمات إلى المجموعة المنيرة المشتملة على المهم من الظهائر الشريفة والضوابط المتعلقة بتنظيم وتمشي العدلية الشرعية (طبعة 1952 الرباط).

Scanné avec CamScanner

كما ألزم الظهير المذكور القضاة بضرورة مراعاة بعض الشروط أثناء تحرير رسوم ثبوت الملكية والتفويتات ومن ضمن هذه الشرط ما يلي :

أولا : ضرورة إحضار الرسوم المثبتة لأصل الملك، فالفصل 13 من الظهير المذكور استلزم التثبت من حيازة المالك لملكه ومن صحة التصرف السابق، وذلك بإحضار الرسوم المثبتة لأصل الملك أو ما يعبر عنه بمدخل التملك، قبل إصدار الأمر بتحرير رسم ثبوت الملكية.

ثانيا : بيان مساحة الملك وطبيعته، بحيث لا ينبغي الاكتفاء بذكر المساحة والموقع بل لابد من بيان حدود الملك بكيفية واضحة، إما بذكر ما يدل عليها من الأشياء الطبيعية أو الحادثة بشكل لا يمكن التردد في هذه الحدود. كما يذكر في الرسوم مساحات الملك الحقيقية، إما بناء على عدد زوجات الحرث، أو بما تحمله من الزريعة، أو بما يدل على المساحة في عرف سكان المنطقة. وبالإضافة إلى بيان الحدود والمساحة والموقع، ينبغي بيان طبيعة الملك. هل هو أرض فلاحية، وهل هي قابلة للحرث أم لا. وما هو الجزء الذي يحرث والجزء الذي لا يحرث، إلى غير ذلك من البيانات المفيدة والتي تحدد بدقة نوعية العقار.

والملاحظ أن القضاة كانوا يعتمدون في هذا التعيين إما على الرسوم السابقة المثبتة للملك إن وجدت، وإما تصريحات الشخص الذي يطلب رسم التمليك. وكثيرا ما تكون هذه التصريحات غير مطابقة للحقيقة، إما من حيث المساحة أو الحدود الشيء الذي يترتب عنه أحيانا، تحرير رسوم ملكية تمس بحقوق الجيران أو الغير، ويكون هذا مثار نزاعات لاحقة.

ثالثا : تسجيل هذه الرسوم بكناش الأملاك العقارية. فلقد أوجب الفصل 7 من نفس الظهير على القضاة أن ينصوا بهامش الرسوم وبنسخها على تاريخ تحرير الرسوم، وعلى الرقم الذي أعطي لكل رسم في كناش الأملاك العقارية، وتاريخ تضمينه بالكناش، والصحيفة التي سجل بها.

Scanné avec CamScanner

وبالرجوع إلى الفصل 9 نجده يلزم المحاكم الشرعية باتخاذ عدد من السجلات أو الكنانيش لتسجيل كل التصرفات والمعاملات التي تقوم بها المحاكم ومن بين هذه الكنانيش ما يلي :

1 - كناش التحصين الأول لنسخ مضمون الشهادات المتعلقة بالعقار بسائر أنواعها ، والتركات، والوصايا ، والتقديم، ما يتعلق بذلك باختصار مفيد.
2 - كناش الأملاك العقارية لتثبيت وتسجيل رسوم ثبوت الملكية ونقلها أو نقل الواجبات اللاحقة بالعقار.
3 - كناش التركات والوصايا والتقديم.

والملاحظ أن العدول التابعين لدائرة المحكمة الشرعية كانوا بدورهم ملزمين بمسك دفتر خاص يسمى كناش الجيب وهو بمثابة سجل تدون فيه الرسوم التي يحررها العدول بحسب تاريخ تحريرها وينبغي أن تكون كنانيش الجيب هاته مطابقة للكنانيش الموجودة بالمحكمة.

وإذا مات عدل أوتخلى عن وظيفته، فإن كنانيش الجيب التي كانت تحت يده يجب إيداعها حينا لدى قاضي التوثيق لتبقى محفوظة ضمن وثائق المحكمة وذلك بعد التأشير على آخر صفحة مستعملة منها من طرف القاضي مع التنصيص فيها على تاريخ الوفاة أو التخلي عن مهمة العدل.

بعد هذه النظرة الموجزة لوضعية العقارات الغير المحفظة، وللإجراءات التي تخضع لها، يمكن لنا أن نتساءل، هل استطاعت هذه الإجراءات تحقيق الاستقرار المنشود لوضعية العقارات؟ وهل كانت هذه الإجراءات كافية لتوحي الثقة إلى أصحاب الحقوق العينية العقارية ؟

لقد سبق أن أشرنا في معرض الكلام عن وضعية هذه العقارات، وإلى المشاكل التي تعترضها رغم ما ابتدعه المشرع من تنظيمات من أجل إحكام التعامل في العقارات، ومرجع هذه المشاكل يعود إلى أسباب كثيرة نذكر من بينها :

Scanné avec CamScanner

1 – عدم احترام بعض العدول والقضاة للقواعد الآمرة حول تحرير العقود.

2 – التواطؤ الذي كان يحدث بين مالك غير شرعي وشهود زور، من أجل إبرام تصرف غير مشروع.

3 – افتقار محرري الرسوم العدلية إلى الدقة والتحديد، واعتمادهم على التصريحات والشهود والأعراف، أكثر من اعتمادهم على الوسائل التقنية الحديثة، خاصة فيما يتعلق بتحديد موقع ومساحة الأملاك العقارية.

4 – عدم ضبط السجلات العقارية ضبطا كافيا يمكن ذوي العلاقة وحتى المحاكم من الرجوع إليها كلما اقتضت الضرورة ذلك.

5 – صعوبة التعرف على الالتزامات التي تثقل بعض العقارات كالرهون لأنه كان يكتفي بذكرها في طرة الرسم، وأحيانا يقع هذا في النسخ دون الأصل أو العكس. الشيء الذي يسهل على المالك القيام بعمليات التحايل على الغير.

6 – عدم اطلاع الغير على التصرفات التي تقع على العقار نتيجة لانعدام الشهر، مما كان يسهل على المالك القيام بتصرفات متلاحقة على نفس العقار.

7 – عجز المحاكم في كثير من الحالات عن الفصل في المنازعات التي تقع بشأن قضايا العقارات الغير المحفظة، نتيجة لضعف الحجج، وانعدام وسائل الإثبات أحيانا، أو لتضارب الحجج أحيانا أخرى، مما يترتب عنه إطالة أمد النزاع وتعدد أطرافه لدرجة أن بعض القضايا ظلت قائمة أمام المحاكم لمدة تفوق العشرين سنة ووصل أطراف النزاع فيها إلى ما يقارب المائة من الورثة والأحفاد.

وليس معنى هذا أننا أردنا بذلك إعطاء صورة قاتمة لنظام العقارات الغير المحفظة لنمهد لنظام التحفيظ العقاري، أو لنبين أنه أسلم من السابق. وإنما أردنا بذلك بيان وضعية هذا النظام والمشاكل التي تنتج عنه وضعف الضمانات التي يتوفر عليها، والتي يكون مردها في أغلب الحالات إما إلى سوء نية ذوي العلاقة أو إلى سوء تطبيق القواعد الشرعية، أو إلى ضعف الهياكل المشرفة على تطبيقه. ويستتبع هذا طبعا إثارة مشاكل ومنازعات قد تصل في بعض الأحيان إلى فوضى عقارية.

Scanné avec CamScanner

ولهذا يمكن القول بأن مرد كل هذا لا يرجع إلى النظام ذاته وإنما إلى الخلل الذي يقع في تطبيقه من جهة وإلى جمود بعض القواعد المتعلقة به من جهة أخرى. بحيث أنه لو أمكن تطبيق مبادئ هذا النظام بكيفية سليمة وتم إحكام تنظيمه تبعا للتطور الذي يشهده الميدان العقاري، لأمكن القضاء على كل المشاكل التي ذكرناها آنفا. ولما كنا في حاجة إلى البحث عن نظام بديل.

ولقد دفعت كل هذه المعطيات بالمشرع إلى الأخذ بنظام موازي أكثر دقة وإحكاما، يكفل للملكية العقارية وضعا قانونيا مستقرا ومبنيا على أسس علمية ومنطقية، وهو نظام التحفيظ العقاري الذي صدرت بشأنه عدة مقتضيات قانونية وتنظيمية أهمها ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، المتعلق بالتحفيظ العقاري.

كما ظل المشرع محتفظا في نفس الوقت بنظام العقارات الغير المحفظة اعترافا منه بالدور الايجابي الذي تقوم به ولم يسبق أن وقع التفكير في إلغاء هذا النظام. بل ترك للأفراد حرية الاختيار بين الأخذ بهذا النظام أو ذاك.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

الإطار القانوني لنظام التحفيظ العقاري

إن رسوم الملكية الخالية من أصل التملك أو المستندة إلى مجرد الحيازة، لم تكن كافية لتوحي الثقة بين المتعاملين بها رغم التنظيمات العديدة التي ادخلت على كيفية تحرير هذه الرسوم وضبطها، وتنظيمها، إذ كثيرا ما تثار الشكوك حول صحتها، وكثيرا ما تنظم هذه السندات نتيجة تواطئ بين مالك غير شرعي وشهود زور. بالإضافة إلى أن هذه الرسوم كثيرا ما يعتريها النقص أو الإهمال بحيث أن بعضها لا يتوفر على الإيضاحات الكافية واللازمة لتعيين موقع العقار أو مساحته أو حدوده أو أسماء أصحاب الحقوق العينية المترتبة عن العقار. ولعدم وجود خرائط مفصلة تبين بدقة موقع العقار ومساحته وحدوده.

وبالاضافة إلى هذا فكثيرا ما تكون هذه الرسوم عرضة للضياع أو السرقة ويصعب في كثير من الحالات الحصول على نسخ منها لتعذر معرفة مراجعها لدى المحكمة، فيصعب على المالك حينذاك إثبات ملكيته. اللهم إلا إذا استند إلى الحيازة وكانت شروطها متوفرة. وإذا ما استطاع الغير الحصول على الرسوم الضائعة أو التيقن من عدم وجودها لدى المالك. فإنه من الممكن أن ينتصب للمطالبة بذلك الملك بعدما يتيقن من أن صاحبه لا يتوفر على سندات للملكية يستطيع بواسطتها إثبات ملكيته.

وهذه الأسباب تعرض مالك العقار الغير المحفظ أو ورثته إلى وضع غير مستقر، إذ كثيرا ما نجد دعاوي بين عدة أفراد كل واحد منهم يدعي حقا على ملكية العقار، وكل منهم يدلي بحجج تتعلق بنفس العقار، الشيء الذي يعرض هؤلاء جميعا ولمدة سنوات، إلى ضياع الجهد والوقت والمال من أجل تثبيت حق الملكية.

لكل هذه الأسباب قام المشرع بوضع نظام يكفل للملكية العقارية وضعا قانونيا قارا ومحكما ألا وهو نظام التحفيظ العقاري الذي صدر بشأنه ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) والذي عرف مؤخرا تعديلات مهمة بمقتضى القانون 07-14 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

Scanné avec CamScanner

وينقسم هذا الظهير إلى أربعة أقسام خصص القسم الأول منه للتحفيظ، والقسم الثاني لإشهار الحقوق العينية، والقسم الثالث للعقوبات المقررة في حالة مخالفة مقتضيات الظهير، أما القسم الرابع فإنه يشير إلى بعض المقتضيات العامة.

التعديلات التي عرفها قانون التحفيظ العقاري :

لقد عرف ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري منذ صدوره عدة تعديلات تهدف من جهة إلى ملاءمته مع الأوضاع العقارية بالمغرب ومن جهة أخرى إلى مواكبة القانون المذكور لمستجدات المعاملات العقارية.

وقد صدرت بهذا الخصوص عدة ظهائر ومراسيم تغير أو تعدل أو تتمم بعض مقتضيات القانون المذكور. وأهم التعديلات التي أدخلت عليه منذ صدوره هي كالتالي :

1 – ظهير 27 أكتوبر 1916 المغير للفصل 48.

2 – ظهير 2 ماي 1917 المغير للفصول 23، 25، 31، 34، 39 و48.

3 – ظهير 24 شتنبر 1917 المعدل للفصول 23، 38، 39، 37 و45.

4 – ظهير 10 يونيو 1918 المغير للفصول 29، 30، 31، 34 و43.

5 – ظهير 10 مارس 1921 المعدل للفصل 10.

6 – ظهير 23 فبراير 1924 المعدل للفصول 43 و34.

7 – ظهير 31 أكتوبر 1936 المغير للفصل 14.

8 – ظهير 5 أبريل 1938 المغير والمعدل للفصول التالية : 13، 15، 16، 20، 21، 25، 29، 31، 52، 37، 89، 51.

9 – ظهير 4 غشت 1944 المتمم للفصل 96.

10 – ظهير 24 أبريل 1950 المعدل للفصل 108.

11 – ظهير 30 أبريل 1951 المغير للفصل 58.

12 – ظهير 25 غشت 1954 المغير والمتمم للفصول التالية : 6، 24، 25، 26، 27، 29، 30، 31، 32، 33، 34، 37، 38، و42.

13 – ظهير 26 ماي 1958 المعدل للفصول 47، 48، 68 و96.

14 – مرسوم 5 يناير 1965 المتمم للفصل 52.

Scanné avec CamScanner

15 – مرسوم 19 دجنبر 1966 المتمم للفصل 70.

16 – مرسوم 5 غشت 1968 المتمم للفصل 65 مكرر وقد عرف هذا الفصل تعديلات لاحقة أدرجت في قانون المالية حيث نسخ وعوض بمقتضى ظهير 28 دجنبر 1984 المتعلق بتنفيذ قانون المالية لسنة 1985.

17 – ظهير 29 دجنبر 2004 الذي نسخ وعوض الفصل 100 بمقتضيات جديدة تتعلق بصندوق تأمين مسؤولية المحافظين.

18 – ظهير 22 نوفمبر 2011 الذي أدخل تعديلات جوهرية على جميع فصول قانون التحفيظ العقاري حيث غير وتمم 63 فصلا ونسخ وعوض 28 فصلا وتمم 23 فصلا ونسخ 18 فصلا.

والملاحظ من خلال مختلف التغييرات التي عرفها قانون التحفيظ العقاري منذ صدوره مست في غالبيتها الفصول الواردة بالباب المتعلق بمسطرة التحفيظ. كما يلاحظ أيضا بأن هناك فصولا تم تعديلها أكثر من مرة ومنها :

- الفصل 25 عدل سنة 1917، ثم سنة 1938، ثم سنة 1954.
- الفصل 29 عدل سنة 1918، ثم سنة 1938، ثم سنة 1954.
- الفصل 31 عدل سنة 1917، ثم سنة 1918، ثم سنة 1938.
- الفصل 34 عدل سنة 1917، ثم سنة 1918، ثم سنة 1954.
- الفصل 37 عدل سنة 1917، ثم سنة 1954.
- الفصل 48 عدل سنة 1916، ثم سنة 1954.

ثم جاء القانون 08-39 ليعدل ويغير ويتمم أغلب فصول قانون التحفيظ العقاري.

ويستنتج من كل التعديلات التي عرفها قانون التحفيظ العقاري خلال 100 سنة من صدوره أنه لم يكن قانونا جامدا، بل كان قانونا متحركا حتى يتلاءم مع التطورات التي تعرفها الأوضاع العقارية بالمغرب والتصرفات التي تطرأ عليها. ،من المؤكد أن التعديلات الشاملة التي أتى بها قانون 08-39 لن تكون هي الأخيرة بل سيبقى هذا القانون مفتوحا لكل المستجدات التي تطرأ في الميدان العقاري.

Scanné avec CamScanner

ولقد صدرت بعد ذلك ظهائر وقرارات تهدف كلها إلى بيان كيفية تطبيق نظام التحفيظ العقاري. ومن بين الظهائر والقرارات التي صدرت في هذا الشأن ما يلي :

1 – الظهير الصادر في 18 رجب 1333 (1 يونيو 1915) والمتعلق بتحديد مختلف المقتضيات الانتقالية لتطبيق الظهير التنظيمي المتعلق بالتحفيظ العقاري.

2 – الظهير الصادر في 19 رجب 1333 (2 يونيو 1915) والمتعلق بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة.(44)

3 – القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915) المتعلق بسن التدابير المفصلة لتطبيق نظام التحفيظ العقاري.

4 – القرار الوزيري الصادر في 21 رجب 1333 (4 يونيو 1915) والمتعلق بسن نظام لمصلحة المحافظة على الأملاك العقارية.

5 – الظهير الصادر في 25 ذي الحجة 1345 (25 يونيو 1927) المتعلق بتحفيظ العقارات المخزنية المتأصلة من الأملاك المخرجة من حيز الملك العمومي.

6 – الظهير الصادر في 22 ربيع الثاني 1371 (29 دجنبر 1953) والمتعلق بتحديد مهام واختصاصات المحافظ العام على الأملاك العقارية.

7 – المنشور العام الصادر في 23 رجب 1333 (6 يونيو 1915) بشأن سير نظام التحفيظ العقاري.

8 – الدوريات والمذكرات التنظيمية الصادرة عن المحافظ العام للملكية العقارية منذ إحداث المحافظة العامة بتاريخ 29 دجنبر 1953.

وسنتولى بسط بعض هذه المقتضيات كلما اقتضى البحث ذلك تبعا لتسلسل المواضيع.

ولنا أن نتساءل مرة أخرى عن الغاية من إقرار نظام التحفيظ العقاري بالمغرب ؟

إن التحفيظ العقاري هو مجموعة من العمليات التي ترمي في جملتها إلى جعل العقار خاضعا لمقتضيات ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) والتي ترمي إلى تسجيل ملك عقاري في وثيقة رسمية تسمى بالسجل العقاري.

---

(44) تجدر الإشارة بأنه بصدور مدونة الحقوق العينية بمقتضى القانون رقم 08-39 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011، فلقد تم نسخ هذا الظهير لأن أغلب مقتضياته وقع تضمينها بالمدونة المذكورة.

Scanné avec CamScanner

والتحفيظ يعتبر مرحلة تمهيدية - إدارية في الأصل - تتم تحت إشراف المحافظ العقاري، قصد إعطاء العقار الذي يكون موضوعا للتحفيظ صبغة الاعتراف الرسمي بالملكية ليطبق بشأنه الظهير المذكور.

والتحفيظ العقاري حينما نظم لم يكن يهدف أساسا كما كان يتوهم البعض في بداية تطبيق الظهير، أنه وضع لاحصاء الملكيات العقارية من أجل فرض الضرائب عليها، إذ لو كان الأمر كذلك لكان التحفيظ إجباريا بالنسبة للجميع.

ولكن التحفيظ هو عمل اختياري بحيث يبقى لأصحاب الأملاك العقارية حق الاختيار بين نظام التحفيظ العقاري المنظم بواسطة ظهير 9 رمضان 1331، أو نظام الرسوم العدلية العقارية الخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولهذا فالتحفيظ ليس إحصاء للأملاك العقارية لأنه في الواقع اختياري، ولا يكون إجباريا إلا في بعض الحالات المعينة، ولكنه إثبات لحق الملكية، وإعطاء ذلك الحق الصبغة القانونية حتى لا يكون قابلا للنزاع مستقبلا. وذلك عن طريق مبدأ التطهير المسبق للملكية العقارية.

وسيكون من الخطأ أن يستنتج مما ذكر أن مالكي العقارات الذين لم يطلبوا تحفيظها لا يعتبرون مالكين في نظر القانون، كما أنه سيكون من الغلط أيضا أن يفهم من ذلك أنه لا قيمة لرسوم الملكية التي يتوفر عليها الأفراد لإثبات ملكيتهم. بل أن هذه الرسوم كثيرا ما يستند إليها نظام التحفيظ العقاري أثناء طلب التحفيظ من أجل تأسيس الرسم العقاري.

ولهذا فالتحفيظ العقاري يعتمد في أساسه على هذه الرسوم من أجل إنشاء الرسم العقاري بحيث يوضح على وجه الدقة والتحديد حدود الملك ومساحته، وموقعه، وكذا الحقوق المكتسبة على الملك المحفظ مع بيان أصحاب هذه الحقوق وغير ذلك من الوقائع التي تطرأ على الملكية.

- وعملية التحفيظ لا تتم إلا بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها.

أهداف ومرامي التحفيظ العقاري

ونتولى في نهاية هذا الفرع بيان الأغراض التي يحققها نظام التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

إن نظام التحفيظ العقاري قد أنشئ لتحقيق نفس الأغراض والمبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والتي سبقت الإشارة إليها في فرع سابق من هذا الباب. ويجدر بنا أن نبين على وجه التحديد بعض الأغراض التي يحققها التحفيظ العقاري بالمغرب.

1 - إن التحفيظ العقاري يؤدي إلى إحلال نظام قار يعطي للملكية وضعا أكثر ثباتا وأمنا، وذلك محل الرسوم العدلية التي غالبا ما يشوبها الغموض أو التشكك.

2 - إن التحفيظ العقاري يعتبر وسيلة لتطهير الملكية العقارية من كل المنازعات التي يمكن أن تثار بشأن العقار، وذلك عن طريق تطبيق مبدأ التطهير المسبق للملكية العقارية ويتمثل هذا التطهير في التعرضات التي يمكن أن تثار أثناء عملية التحفيظ.

3 - إن التحفيظ يضمن للمالك حقوقه على ملكيته بصفة قارة ومستمرة دون أن يتعرض هذا الحق للضياع أو الترامي من طرف الغير بسبب عدم الاستعمال أو التقادم وهذه الضمانة يحققها نظام التحفيظ العقاري، حتى بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية التبعية المترتبة على العقارات المحفظة، الشيء الذي يوحي بالثقة والاطمئنان إلى أصحاب هذه الحقوق ويشجعهم على منح التسهيلات والقروض المتعلقة بالعقارات المحفظة.

4 - إن التحفيظ العقاري يمكن الغير من إبرام التصرف مع مالك العقار المحفظ وهو على بينة من صحة الملكية ومن سائر القيود المترتبة على العقار إن كانت موجودة.

5 - إن التحفيظ العقاري يعتبر وسيلة للحد من المنازعات العديدة والمعقدة التي تثار بشأن الملكية العقارية، الشيء الذي يؤدي إلى ضياع كثير من الوقت والجهد والمال.

6 - إن التحفيظ العقاري يمكن الدولة من التعرف على عدد الملكيات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة في البلاد ويمكنها بالتالي من نهج سياسة ملائمة في الميدان العقاري.

ولقد تولى القانون رقم 07-14 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري في فصله الأول بيان مرامي التحفيظ العقاري حيث ورد فيه :

Scanné avec CamScanner

– يرمي التحفيظ إلى جعل العقار 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 في جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به.
- تقييد كل التصرفات الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

نطاق تطبيق نظام التحفيظ العقاري

لقد كان المغرب أثناء صدور الظهير المنظم للتحفيظ العقاري، يخضع لظروف استعمارية جعلت بعض مناطقه تخضع للحماية الفرنسية وبعضها الآخر للحماية الاسبانية. أما مدينة طنجة فقد كانت لها وضعية خاصة حيث كانت تعتبر كمنطقة دولية. وازاء هذا التقسيم فهل كانت مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري تسري على كل هذه المناطق، أم أن تطبيقه كان محصورا في منطقة الحماية الفرنسية ؟

لقد كانت منطقة الحماية الفرنسية هي المعنية أساسا بتطبيق الظهير أما المنطقة الشمالية التي كانت خاضعة للحماية الاسبانية فلم يكن يشملها ظهير التحفيظ العقاري آنذاك، بل كانت تخضع لظهائر خاصة بها، أهمها ظهير 4 أكتوبر 1930، الذي حدد وضعية الأملاك في المنطقة والأحكام التي يجب أن تخضع لها بصورة عامة. وقد كانت لمسطرة خاصة تنتهي بإنشاء صكوك عقارية أطلق عليها إسم الرسوم الخليفية.

ومن باب الفائدة العلمية يجدر بنا أن نشير إلى المقدمة التي أتى بها هذا الظهير، والتي يوضح فيها بعض دوافع إصداره:

«يعلم من ظهيرنا الشريف والأمر العلي المنيف، أننا بعد الاطلاع على الحاجة إلى توجيه وضعية الأملاك العقارية، على أسس قانونية موحدة، وذلك بتحديد شروط اكتسابها وتعيين السلطة القضائية المختصة في كل حالة للفصل فيما يحدث من دعاوي، تعيينا كافيا وإثبات بعض القواعد التي جرى العمل بها حتى الآن من جانب السلطان والموظفين، وجمع أحكام المذهب المالكي في شأن إحياء الأرض الموات، في نصوص صريحة منعا للتردد، والشك وتعيين أسلوب يضمن صحة أول اكتساب للملك بالاتفاق مع ما هو مقرر في المعاهدات الدولية لكي لا تقع في المستقبل انتقالات غير صحيحة من شأنها أن تضر بالمصالح المشروعة وتسهيل دخول صك التملك إلى سجل الأملاك.

Scanné avec CamScanner

وبعد استشارة الهيئات المختصة من إدارة الدولة الحامية قررنا الموافقة على المواد الآتية والمصادقة عليها وإجراء العمل بها...»

وقد كانت الأملاك الخاصة طبقا لهذا الظهير مقسمة إلى أملاك مسجلة بسجل الأملاك لدى المحاكم الاسبانية الخليفية ويتوفر أصحابها على رسوم خليفية، وأملاك غير مسجلة. وقد كانت هذه الأخيرة خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وظلت مقتضيات هذا الظهير سارية المفعول بالنسبة للمنطقة الشمالية بالمغرب، إلى أن تم إلغاؤها بعد حصول المغرب على استقلاله وتوحيد مناطقه. وقد صدر مرسوم ملكي مؤرخ بـ 9 رجب 1386 (66-10-24) بمثابة قانون وسن هذا المرسوم مسطرة خاصة تعرف بعملية إعادة تحديد الرسوم الخليفية مع إمكانية قبول التعرضات حول حدودها.

ثم صدر الظهير الشريف رقم 1-75-301 بتاريخ 19 شتنبر 1977 الذي غير مرسوم 24 أكتوبر 1966. وقضى الظهير المذكور بتطبيق نظام التحفيظ العقاري بجميع فصوله داخل المنطقة الشمالية. والذي اعتبر الرسوم الخليفية السابقة مجرد عقود ملكية ويتعين على أصحابها اتباع مسطرة التحفيظ.

وقد أحدثت بموجب هذا القانون مسطرة خاصة لتحديد العقارات الموضوعة لها رسوم عقارية في ظل النظام القديم. وقد أتيحت الفرصة للمجلس الأعلى ليبدي رأيه في بعض القضايا المتعلقة بالموضوع حيث قرر ما يلي :

يجب على من لهم رسوم عقارية سلمت لهم طبقا للقوانين التي كانت جارية على العقارات الموجودة بالمنطقة الشمالية سابقا أن يقوموا بإيداع هذه الرسوم خلال أجل ستة أشهر تبتدئ من تاريخ نشر ظهير 18-2-1977 بالجريدة الرسمية للقيام بالإجراءات اللازمة للتحفيظ طبقا لظهير 12 غشت 1913.

تعتبر تلك الرسوم في حالة عدم إيداعها خلال الأجل المذكور مجرد عقود تأسيسية يمكن أن يترتب عليها تقديم مطالب للتحفيظ.[45]

---

(45) قرار عدد 56 بتاريخ 9 فبراير 1982 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 30 أكتوبر 1982.

Scanné avec CamScanner

أما منطقة طنجة الدولية فقد كانت بدورها تخضع لنظام مستقل يتلاءم والوضعية الدولية التي كانت تتسم بها. وبعد الاستقلال شملها أيضا ظهير التحفيظ العقاري بمقتضى القرار الوزاري رقم 809-60 المؤرخ في 18 غشت 1960 تطبيقا للظهير رقم 1-58-100 بتاريخ (31 ماي 1958).

وفي المنطقة التي كانت تخضع للحماية الفرنسية فإن ظهير التحفيظ العقاري لم يطبق دفعة واحدة وبصفة مباشرة. بل تطلب ذلك صدور قوانين تنظيمية لاحقة. وشرع بعد ذلك في تأسيس الهياكل الإدارية التي ستسهر على نظام التحفيظ العقاري والتي تتجلى في تأسيس المحافظات العقارية.

ولم يتجاوز عدد المحافظات العقارية خلال فترة الحماية ثمان محافظات كانت تغطي مجموع التراب المغربي ماعدا المنطقة الشمالية والمناطق الصحراوية ويكفينا الإشارة إلى المحافظات التي أنشئت خلال فترة الحماية بحسب تواريخ إنشائها.

1 – محافظة الدار البيضاء أنشئت في 5 يونيه 1915.
2 – محافظة وجدة أنشئت في 11 مارس 1917.
3 – محافظة الرباط أنشئت في 25 أكتوبر 1919.
4 – محافظة مراكش أنشئت في 20 مارس 1923.
5 – محافظة مكناس أنشئت في 25 شتنبر 1923.
6 – محافظة فاس أنشئت في 21 مارس 1930.
7 – محافظة الجديدة أنشئت في 31 ماي 1938.
8 – محافظة أكادير أنشئت في 23 نونبر 1940.
9 – محافظة خنيفرة أنشئت في 1 ماي 1951.

والملاحظ أن نظام التحفيظ العقاري لم يكن من الممكن تطبيقه دفعة واحدة وفي سائر المناطق، لأن الضرورات العملية كانت تقتضي التدرج في تطبيقه. كما أن الإسراع بإنشاء محافظات عقارية في بعض المناطق كانت توحيه مصلحة الدولة الحامية آنذاك، بحيث نجد أن المحافظات التي تم تأسيسها مباشرة بعد صدور الظهير كانت تعتبر مراكز حيوية مهمة بالنسبة للأجانب مما يبرز الاستعمار العقاري لهذه المناطق.

Scanné avec CamScanner

في حين نجد أن هناك مناطق أخرى رغم أهميتها وتمركز الفرنسيين بها لم تشهد إنشاء محافظات عقارية إلا بعد مرور أربعين سنة تقريبا على صدور الظهير. ويتعلق الأمر مثلا بالمحافظة العقارية لإقليم خنيفرة التي لم تشرع في تطبيق نظام التحفيظ العقاري بها إلا ابتداء من تاريخ 1 ماي 1951.

والسبب في ذلك هو أن سلطات الحماية كانت تفكر في إنشاء منطقة بربرية تخضع لنظام مستقل حتى في الميدان العقاري. ويتضح هذا التفكير من خلال ما عبر عنه أحد المسؤولين إبان الحماية الفرنسية بقوله: «إن هناك مشروعا تحت الدرس من أجل وضع نظام عقاري بالمنطقة البربرية المفتوحة في وجه الأوروبيين يسمح بتملك العقارات في ظروف تتوفر على الأمن والحماية الكافيين».[46]

وبما أن الظهير البربري لم يكتب له النجاح نظرا للمقاومة العنيفة التي لاقاها من طرف المغاربة، فلقد اضطرت سلطات الحماية بعد ذلك إلى الشروع في إنشاء محافظات عقارية فيما كانت تسميه بالمناطق البربرية.

وقد وضع حد لهذا التمييز بين مناطق المغرب بعد الاستقلال فأصبح نطاق تطبيق ظهير التحفيظ العقاري يشمل كل المناطق المغربية بما في ذلك الصحراء المسترجعة والتي كانت خاضعة للحماية الاسبانية حيث أصبح يشملها نظام التحفيظ العقاري. بمقتضى المرسوم المؤرخ في 8 يوليوز تنفيذا لظهير 9 أكتوبر 1977.[47]

ويبلغ عدد المحافظات العقارية بالمغرب إلى غاية سنة 2013 خمسة وسبعون محافظة[48] تغطي جميع أنحاء المغرب. وقد بذلت مجهودات كبيرة من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والسلطات المختصة ليصبح عدد المحافظات العقارية موازيا لعدد العمالات والأقاليم بل ويتجاوزه في بعض الأحيان حيث أصبحت بعض العمالات تتوفر على أكثر من محافظة عقارية.

---

(46) يتعلق الأمر بالدكتور «J. Goulvin» الذي كان يشغل منصب رئيس الإقامة العامة الفرنسية بالمغرب.

(47) الظهير الشريف بمثابة قانون (9 أكتوبر 1977) وكذا القانون رقم 80-36 تعين بموجبه الإجراءات الانتقالية لتطبق نظام التحفيظ العقاري في أقاليم العيون والسمارة وبوجدور ووادي الذهب.

(48) المصدر: الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني

الهيئات التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري

إن تطبيق نظام التحفيظ العقاري منوط بهيئتين إحداهما إدارية والثانية قضائية. فالهيئة الإدارية هي الملزمة أصلا بتطبيق كل القوانين والمقتضيات المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري. أما الهيئة القضائية فمهمتها رقابية وتطهيرية بحيث أنها هي التي تتولى الفصل في كل المنازعات التي تطرأ بشأن تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وتظهر مهمة الهيئة القضائية أثناء كل نزاع يتعلق بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، وكذا في حالة رفض المحافظ لطلب التحفيظ، أو التقييد، حيث أجاز المشرع الطعن في هذه القرارات من طرف كل شخص تضرر منها.

وسنتولى في هذا الفصل بحث الهيئات الإدارية التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري والمتمثلة في المحافظات العقارية ثم نتولى الإشارة بعد ذلك إلى الهيئات القضائية المكلفة بالبث في النزاعات التي تقع بشأن تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

وعليه، فسنقسم هذا الفصل إلى فرعين :

- الفرع الأول : الهيئات الإدارية المكلفة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري.
- الفرع الثاني : الهيئات القضائية المكلفة بالبث في النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

الهيئات الإدارية المكلفة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري

لقد كانت مهمة الإشراف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري موكولة في الأصل إلى وزارة الفلاحة الوصية على هذا القطاع. ويتجلى هذا من خلال القانون المنظم لاختصاصات هذه الوزارة الصادر في 16 جمادى الثانية 1415 (21 نونبر 1994).[49]

إلا أنه مع إحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية سنة 2002 فقد أصبحت هي الجهاز الرسمي المكلف بتطبيق جميع المقتضيات المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري.

الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية[50]

لقد تم إحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بمقتضى ظهير 13 يونيو 2002 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 58.00 تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وقد أعطى هذا التنظيم الجديد رؤية جديدة لإدارة المحافظة العقارية وحافزا على تطوير طريقة عمل أطرها ومستخدميها.

ويخضع تنظيم الوكالة للمقتضيات التالية :

التسمية : الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

المهام : تدبير كل القضايا المتعلقة بميدان التحفيظ العقاري والمسح العقاري والخرائطية.

ويستفاد من هذه المهام أن الوكالة ستهتم بالمجالات الرئيسية التالية :

1 – ما يتعلق بالتحفيظ العقاري : ويدخل في هذا المجال تحفيظ الأملاك

---

(49) مرسوم 422-94-2 الصا در بالجريدة الرسمية عدد 9288 بتاريخ 9 يناير 1995.

(50) ظهير شريف رقم 125-02-1 الصادر في 3 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 58.00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية العنشور بالجريدة الرسمية عدد 5032 في 22 غشت 2002.

Scanné avec CamScanner

العقارية والقيام بكل العمليات المتطلبة لذلك، سواء في حالة التحفيظ الاختياري أو التحفيظ الإجباري في إطار ضم الأراضي الفلاحية.

إشهار الحقوق العينية والتحملات العقارية المتعلقة بالعقارات المحفظة.

2 - ما يتعلق بالمسح العقاري: ويدخل في هذا المجال إنجاز تصاميم المسح العقاري في إطار عمليات التحفيظ العقاري.

إنجاز وثائق المسح العقاري على الصعيد الوطني.

3 - فيما يتعلق بالخرائطية : إنجاز الخريطة الطبوغرافية للمملكة بجميع مقاييسها ومراجعتها.

تنسيق الوثائق الطبوغرافية المنجزة من طرف الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية.

4 - كما ستناط بالوكالة مهمة جمع وحفظ المعلومات المتعلقة بالأراضي المملوكة للدولة والأحباس العامة والجماعات السلالية وأراضي الكيش، والجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية الواقعة داخل مدارات الجماعات الحضرية وكذا داخل المناطق المحيطة بها.

الوصاية: تخضع الوكالة لوصاية الدولة قصد ضمان احترام أجهزتها لأحكام قانون المرفق العمومي المنوطة بها، تخضع هذه الوكالة لمراقبة الدولة المالية المطبقة على المؤسسات العمومية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

أجهزة الوكالة

أ - مجلس الإدارة ويعتبر أعلى جهاز للوكالة ويترأسه رئيس الحكومة ويتألف من مجموعة من الوزراء أو ممثليهم والذين لهم علاقة بمهام الوكالة.

ويتولى المجلس تحديد التوجهات العامة للوكالة واتخاذ القرارات التي تهدف إلى تحقيق ذلك وبالخصوص :

Scanné avec CamScanner

- تحديد السياسة العامة للوكالة في إطار التوجهات الحكومية.
- حصر الميزانية وكيفية التمويل.
- حصر الحسابات وإصدار القرارات المتعلقة بتخصيص النتائج.
- اقتراح إنشاء مصالح المحافظة على الأملاك العقارية
- اقتراح تغيير تعريفة رسوم المحافظة على الملكية العقارية.

ب – مدير الوكالة: ويعتبر الجهاز المنفذ لقرارات المجلس الإداري ويمثل الوكالة لدى الإدارات العمومية والأغيار ويتمتع بجميع الصلاحيات والاختصاصات اللازمة لتسيير وتدبير شؤون الوكالة ما عدا الاختصاصات المخولة للمحافظ العام والمحافظين الإقليميين.

ج – اختصاصات المحافظ العام والمحافظين : بالنسبة لاختصاصات ومسؤولية المحافظ العام والمحافظين ستظل خاضعة للمقتضيات التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها. وقد احتفظ القانون المنظم للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية في مادته الرابعة بالصلاحيات والاختصاصات المخولة للمحافظ العام والمحافظين على الملكية العقارية كما هي محددة في القوانين المتعلقة بها وبالخصوص :

- ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري
- ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة والذي حلت محله مقتضيات القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.
- القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المحدد لتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري.
- القرار الوزيري في 4 يونيو 1915 المنظم لمصلحة المحافظة العقارية.
- ظهير 29 دجنبر 1953 المحدد لدور واختصاصات المحافظ العام على الملكية العقارية.

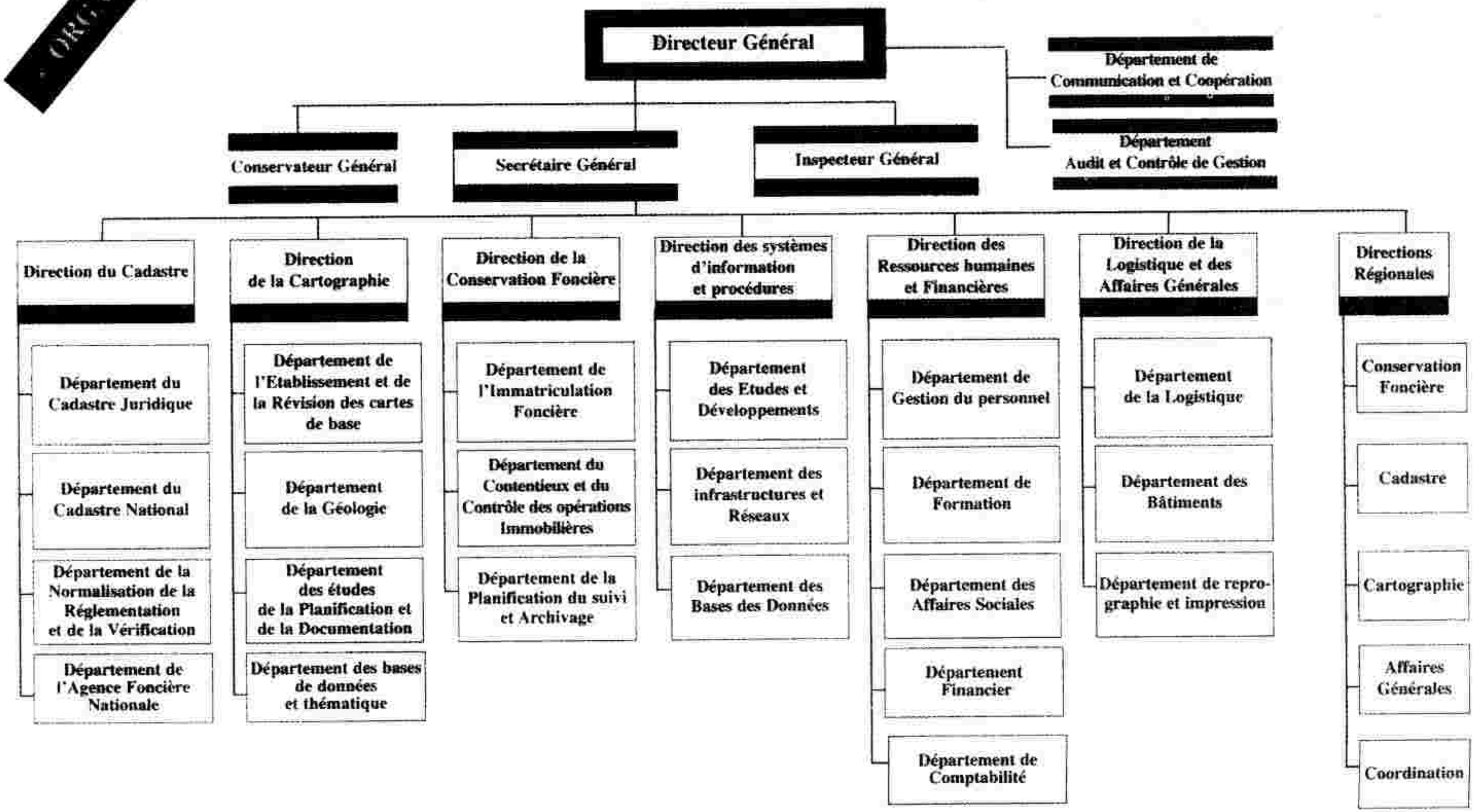
ونورد بيانا للتنظيم الهيكلي الجديد للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية :

Scanné avec CamScanner

ORGANIGRAMME

التنظيم الهيكلي للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

Agence Nationale de la Conservation Foncière du Cadastre et de la Cartographie



Scanné avec CamScanner

ويأتي بعد كل هذه التقسيمات والتنظيمات دور المحافظات العقارية التي تعتبر هي المسؤول المباشر عن تطبيق نظام التحفيظ العقاري والمنفذ الرئيسي له.

وسيكون من المفيد أن نتولى الإشارة إلى دور واختصاصات كل من المحافظ العام للملكية العقارية وكذا المحافظين العقاريين بمختلف العمالات والأقاليم.

أ - المحافظ العام للملكية العقارية :

نظرا لتشعب القضايا التي تعرض على المحافظين، كان لابد من توحيد وجهات نظرهم حول هذه القضايا، وتوحيد الإجراءات المتبعة من طرفهم كذلك. ولقد ارتأى المشرع تحقيق هذه الغاية بواسطة هيئة تكون مهمتها الإشراف والتنسيق بين مختلف المحافظات العقارية الموجودة بالمغرب.

ولهذا صدر ظهير 22 ربيع الثاني 1373 (29 دجنبر 1953)، وأحدثت بموجبه محافظة عامة للملكية العقارية يكون مقرها بالرباط، أناط بها المشرع مهمة الإشراف على مختلف المحافظات العقارية، كما حدد اختصاصات المحافظ العام للملكية العقارية.

إن اختصاصات المحافظ العام للملكية العقارية تهدف أساسا إلى الإشراف على حسن سير النظام العقاري وحسن التطبيق الإداري لهذا النظام. ومن الاختصاصات المخولة للمحافظ العام نذكر ما يلي:

1 - توحيد خطة العمل، وتقريب وجهات المحافظين حول القضايا العقارية من أجل ضمان تطبيق سليم وموحد للنصوص المتعلقة بالتحفيظ العقاري.

2 - تلقي جميع المسائل والقضايا الهامة، التي تتطلب وضع مبدأ عام، أو صدور تعليمات جديدة.

3 - تزويد المحافظين بواسطة دوريات بكل التوجيهات والتعليمات والإرشادات والشروح التي تيسر طريقة عملهم وتجعلهم ينهجون طريقة عمل موحدة ومنظمة ومضبوطة.

4 - مراقبة المحافظين على الملكية العقارية من أجل قيامهم بمهامهم خير قيام.

Scanné avec CamScanner

5 – تلقي الشكايات والمنازعات التي تقع بين المحافظين وذوي العلاقة في الحالات التي يتطلب فيها الأمر تدخل المحافظ العام. وتجدر الإشارة إلى أنه من حق المحافظ العام أن يطلب فحص ومراقبة أية معاملة من معاملات التحفيظ، وأن يتخذ قرارا بشأنها ، وذلك إما بناء على طلب أصحاب العلاقة أو من تلقاء نفسه.

6 – الإجابة عن استفسارات المحافظين فيما يطرح عليهم من قضايا قصد الاستئناس بوجهة نظر المحافظ العام. والملاحظ أن بعض الأجوبة لا يتخذ فيها المحافظ العام موقفا معينا حيث يكتفي بإبداء رأيه في شكل «لا أرى مانعا» حيث يترك الصلاحية للمحافظ لاتخاذ القرار الملائم دون أن يحل محله في اتخاذ أي قرار. مع العلم بأن صلاحية المحافظ العام تسمح له بإمكانية فحص ومراقبة أية عملية واتخاذ قرار بشأنها.

والقرارات التي يتخذها المحافظ العام تخضع بدورها للطعن المنصوص عليه في المادة 96 من ظهير التحفيظ العقاري.

وتجدر الإشارة أن حق الطعن ممنوح للأطراف ضد القرارات المتخذة من طرف المحافظ العام في حقهم. أما المحافظ العقاري ونظرا لتبعيته فلا يحق له الطعن في قرارات المحافظ العام والمتعلقة بقضايا التحفيظ ما دام الأمر يتعلق بقرارات، لا تهم إلا ذوي العلاقة.

وأمام تشعب قضايا التحفيظ ونظرا للتطور الحاصل في ميدان التحفيظ العقاري بجميع أقاليم المملكة وسيرا نحو الاتجاه الجديد الذي ينهجه المغرب والذي يعتمد على الجهوية وهو اتجاه دستوري فإن الضرورة العملية تفرض التفكير في خلق إطار محافظ جهوي وفقا لتنظيم الجهات تكون مهمته التنسيق بين المحافظين الإقليميين والعمل على وضع مخطط نحو تعميم التحفيظ بالجهة، وسيؤدي هذا لا محالة إلى تخفيف العب ء على المحافظ العام وإلى مساعدته في حل المشاكل الجهوية.

ب - المحافظون العقاريون على الملكية العقارية :

يوجد على رأس كل محافظة عقارية موظف تناط به مهمة إدارية وتسيير شؤون

Scanné avec CamScanner

المحافظة ويسمى بالمحافظ على الملكية العقارية، أو المحافظ رئيس المصلحة المكلفة بالتحفيظ العقاري.

ويتم تعيينه بقرار من مدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، بناء على اقتراح من طرف المحافظ العام للملكية العقارية. ويمكن تعيين محافظين مساعدين إلى جانبه يكلفون بمهام معينة.

وطبقا للمادة 6 من القرار الوزيري المؤرخ بـ 4 يونيو 1915، والمحدد لتنظيم المحافظات العقارية. فإن المحافظ ملزم قبل مباشرته لوظيفته بأداء اليمين القانونية أمام المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها المحافظة التي سيعين فيها، مما يبرز خطورة وأهمية المسؤولية التي تناط بالمحافظ.

وتشير المادة 7 من نفس القرار بوجوب تقديم المحافظ كفالة مالية قبل مباشرته لمهامه، وهذه الكفالة تكون كضمان للتعويضات التي يمكن أن يطالب بها المحافظ نتيجة الأخطاء التي قد يرتكبها. وقد تم الاستغناء عن تقديم هذه الكفالة. حيث أصبحت مسؤولية المحافظ مسؤولية إدارية وشخصية في آن واحد. أما المهام الموكولة إلى المحافظ على الملكية العقارية فقد تمت الإشارة إليها بصورة مجملة في الفقرة الثانية من المادة 9 من ظهير التحفيظ العقاري والتي جاء فيها: «يكلف المحافظ بمسك السجل العقاري الخاص بدائرة المحكمة وبالقيام بالإجراءات وبتنفيذ المسطرة المقررة في شأن التحفيظ».

وأمام عمومية هذا النص فلقد تولت المادة 4 من القرار الوزيري المؤرخ بـ 4 يونيو 1915 المحدد للمهام التي ينبغي على كل محافظ القيام بها، وتتلخص فيما يأتي :

1 – النظر في جميع طلبات التحفيظ المقدمة والقيام بالإجراءات اللازمة بشأنها وكذا إجراءات التسجيل في السجلات العقارية.
2 – القيام بإجراء سائر التقييدات الواجب قيدها في السجلات العقارية، والمتعلقة بالحقوق العينية، والتكاليف العقارية المقررة على العقارات المحفظة.

Scanné avec CamScanner

3 - المحافظة على السندات، والوثائق المعلقة بالعقارات المحفظة، وكذا الخرائط العقارية المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي ووضع الخرائط.(51)

4 - تسليم الملاك أوذوي المصلحة، الشهادات المستمدة من السجلات العقارية والتي ينبغي دوما أن تكون مطابقة لما هو مسجل بالسجلات العقارية طبقا للفصول 58 و59 و60 و61 من ظهير التحفيظ العقاري.

5 - تسليم نسخ من الوثائق المضمنة بالسجلات العقارية لكل من له مصلحة في ذلك وكذا مستخرجات الخرائط، وبصفة إجمالية إعطاء الجمهور كل المعلومات التي يطلبونها والمستمدة من السجلات بالمحافظة العقارية.

6 - قبض الرسوم المتطلبة قانونا عن سائر المعاملات التى يُطلب من المحافظ إجراؤها، وهذه المهمة تجعل من المحافظ محاسبا عموميا يخضع لما يخضع له المحاسبون العموميون.

وقد وقع تتميم المقتضيات السابقة بمنشور صادر عن المحافظ العام للملكية العقارية بتاريخ 16 دجنبر 1976 تحت رقم 273، يوضح التنظيم الداخلي الذي ينبغي أن تخضع له كل محافظة عقارية. وتبعا لذلك نجد بأن المحافظات العقارية تخضع بصفة عامة للتنظيم التالي :

1 - مصلحة استقبال الجمهور وتهتم بتسلُّم جميع طلبات التحفيظ والعقود والمستندات المتعلقة بالتقييدات وكذا إعطاء المعلومات.

2 - مصلحة التحفيظ وتهتم بفتح ملفات لمطالب التحفيظ وتتبع الإجراءات الإدارية والقانونية للتحفيظ بما فيها نشر ملخصات التحفيظ والخلاصات الإصلاحية والسهر على عمليات التحديد، وقبول التعرضات إلخ...

3 - مصلحة التقييدات وتهتم بتسجيل العقود والتصرفات المتعلقة بالعقارات المحفظة والتي يجب تضمينها بالرسوم العقارية وكذا التشطيبات.

---

(51) يجدر التنبيه بأن المحافظين أصبحوا ملزمين بتطبيق مقتضيات القانون رقم 99-69 المصادق عليه بمقتضى ظهير 30 نوفمبر 2007 المتعلق بالمحافظة على الأرشيف المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5588 بتاريخ 20 دجنبر 2007. حيث تعتبر الوثائق المودعة بالمحافظة من قبيل الوثائق العمومية التي ينبغي صيانتها والحفاظ عليها من كل ضياع.

Scanné avec CamScanner

4 - مصلحة التجزئات وتهتم بالاجراءات التقنية والإدارية والقانونية المتعلقة بقسمة وتجزئة بعض العقارات قصد تهييئ واستخراج رسوم عقارية جديدة من الملك الأصلي.

5 - مصلحة الوثائق والمستندات وتهتم بحفظ الربائد (Les archives) وتنظيم البطاقات أو الجذاذيات (Fichier) التي تتضمن معلومات عن الأملاك وذوي الحقوق. كما تهتم هذه المصلحة أحيانا بتسليم نسخ بعض المستندات وكذا الشهادات المطلوبة من ذوي الحقوق.

6 - مصلحة التصوير والاستنساخ وتهتم بتصوير كل الوثائق التي تتضمنها الملفات العقارية في شكل جذاذات مصغرة (Micro-fiche). قصد تلافي ضياع المستندات. أو تلفها لكثرة تداولها، وستمكن هذه المصلحة مستقبلا تمكين المواطنين من الحصول على كل المعلومات دون نقل الملفات من أماكنها.

7 - مصلحة إدارية وتهتم بشؤون الموظفين التابعين للمحافظة.

ونظرا للتطور التي تشهده المحافظات العقارية فقد تم إحداث نظام معلوماتي بالمحافظة العامة التي تسعى إلى ربط جميع المحافظات بهذا المركز لحفظ وضبط جميع المعطيات العقارية. وقد تم الشروع في تعميم هذا النظام بجميع المحافظات العقارية، حيث شملت العمليات جل الملفات العقارية بالمحافظات العقارية بواسطة برنامج LOGICF بالنسبة للرسوم العقارية وبرنامج MATLAB بالنسبة لمطالب التحفيظ.

ومن جهة أخرى أوضح الفصل 30 من نفس القرار الوزيري المشار إليه نوعية السجلات والفهارس الإلزامية التي يجب على المحافظ مسكها في دائرة المحافظة العقارية حتى يتمكن من تطبيق نظام التحفيظ العقاري بكيفية منظمة ودقيقة ومن بين السجلات والفهارس التي حددها القرار نذكر ما يلي :

1 - سجل الإيداعات : Registre de dépôt

وتسجل فيه بحسب ورودها جميع المعاملات التي تتعلق بالتحفيظ وهذا السجل ينبغي أن يتم حصره يوميا من طرف المحافظ، تفاديا لكل تلاعب محتمل ولمنع أي تسجيل سابق أو لاحق لم يتم تسجيله في الوقت المناسب. وينبغي أن تسجل فيه كل

Scanné avec CamScanner

المعلومات بدقة ووضوح، دون كشط أو تشطيب أوترك بياض. وإذا ما وقع شيء من هذا القبيل في حالة الخطأ فينبغي التسطير على المعلومات المقيدة بخط مائل مع الإشارة في هامش الصفحة التي وقع فيها هذا الخطأ، إلى الأسباب المؤدية إلى ذلك.

وقد نص القرار على ضرورة إيجاد نسختين من هذا السجل (المادة 31)، إحداهما تبقى رهن إشارة المحافظ، والأخرى توضع بكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها المحافظة العقارية، ونسخة هذا السجل ينبغي إيداعها خلال ثلاثين يوما التي تلي انتهاء جميع صفحات السجل، ونشير بأن إيداع هذه النسخ لدى المحاكم لا يحترم في أغلب الحالات. ويمكن لنا أن نتساءل على فرض أنها موجودة لدى المحكمة. فهل يمكن للغير الاطلاع على نسخة سجل الإيداع الموجودة بالمحكمة؟

إن الفقرة الأخيرة من المادة 30 من القرار الوزيري المؤرخ بـ 4 يونيو 1915 تمنع صراحة الاطلاع عليها من طرف أي شخص ما عدا رجال القضاء والمحافظ على الملكية العقارية.

وقد نصت المادة 32 من نفس القرار بأنه في حالة تلف أو ضياع سجل الإيداع الموجود لدى المحافظة أولدى المحكمة فإنه يمكن اللجوء إلى النسخة الأخرى بقصد إعادة تكوين سجل جديد يكون مطابقا تمام التطابق للآخر.

وتكمن أهمية هذا السجل في كونه يعتبر حجة ووسيلة إثبات على الوثائق المودعة بالمحافظة من جهة، وللاحتجاج بالأسبقية في التقييد من جهة ثانية.

2 - سجل التعرضات : Registre des oppositions

وتسجل فيه جميع التعرضات التي يقوم بها الغير ضد مطالب التحفيظ المقدمة خلال الآجال القانونية المحددة للاعتراض، أوفي الحالات الاستثنائية المنصوص عليها. إلا أنه بعد فوات الأجل القانوني للتعرض، لابد من تبرير قبول التعرض بهذا السجل.

3 - سجل ترتيب المعاملات السابقة على التحفيظ :

Registre d'ordre des formalités préalables à l'immatriculation

وتدون في هذا السجل بحسب تاريخ ورودها على المحافظة، جميع المعاملات

Scanné avec CamScanner

السابقة على التحفيظ والتي يكون المالك قد أجراها على ملكه خلال مرحلة التحفيظ، حيث تسجل بهذا السجل كل الحقوق التي رتبها المالك على ملكه لفائدة الغير، وكذا التكاليف التي تثقله. ليأخذها المحافظ بعين الاعتبار حين تأسيس الرسم العقاري. ويعمل على تقييدها وفقا لمقتضيات الفصل 84 تحفيظ. وإن المحافظ العقاري ملزم بمسك وتحيين هذا السجل وقد أقدمت الإدارة المركزية على تطبيق النظام المعلوماتي الذي يعمل على تخزين كافة المعلومات والمعطيات الواردة بهذا السجل.

4 - سجل ترتيب المعاملات اللاحقة على التحفيظ :

Registre d'ordre des formalités subséquentes à l'immatriculation

ويخصص هذا السجل لجميع المعاملات اللاحقة التي تقع على العقار بعد تحفيظه ومن بينها عمليات التفويت بجميع أنواعها، والإراثات، والرهون. كما لو قام مالك العقار المحفظ بتجزئة عقاره إلى عدة تجزئات حيث تسجل كل التصرفات التي سيوقعها المالك على هذه الأجزاء أو بعضها، في انتظار فصلها عن العقار الأصلي المحفظ. وتقيد في هذا السجل أيضا جميع العمليات المتعلقة بدمج عدة عقارات محفظة ليصبح لهذه العقارات سجل عقاري واحد.

5 - فهرس أبجدي مرتب حسب سندات الملكية :

Table alphabétique des titulaires de propriété

ومهمة هذا الفهرس هو ترتيب جميع سندات الملكية حسب أسمائها المعطاة لها من طرف المالكين أو طالبي التحفيظ لا حسب أرقامها. وترتيب هذه الأسماء يخضع للأحرف الأبجدية اللاتينية، ويسهل هذا الفهرس عملية البحث أو الرجوع إلى عقار لا يعرف رقمه ولكن يعرف باسمه فقط. والملاحظ أنه تم التغاضي عن تنظيم هذا الفهرس منذ إدخال المعلوميات حيث أصبح بالإمكان معرفة المالكين من خلال رقم البطاقة الوطنية وأسماء الملاكين.

وقد يثار التساؤل عن العقار الذي يجهل اسمه ورقمه وهل من وسيلة للتعرف عليه لدى المحافظة العقارية؟ نبادر إلى القول بأن قسم مسح الأراضي يتوفر بدوره على

Scanné avec CamScanner

خرائط بحسب موقع العقارات بحيث يمكن الرجوع إلى هذه الخرائط لتحديد موقع العقار وبعد ذلك يمكن اكتشاف رقم تسجيله لدى المحافظة العقارية.

وتجدر الملاحظة بأن مجموع هذه السجلات ينبغي أن تكون صفحاتها مرقمة ومتسلسلة، وينبغي أن يتم وضع طابع المحافظة عليها من طرف رئيس المصلحة المختص.

ونشير في النهاية بأن المحافظ العقاري مسؤول عن تطبيق كل القوانين والأنظمة المتعلقة بالتحفيظ. وأن كل إخلال من طرفه يرتب عليه المسؤولية حسب مقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصل 97 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913).

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

الهيئات القضائية المكلفة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري

إن الهيئات القضائية المكلفة بالبث في قضايا التحفيظ العقاري، وكذا النزاعات المتعلقة به، هي نفس الهيئات القضائية التي يحددها التنظيم القضائي المغربي مع بعض الاستثناءات التي ينص عليها القانون صراحة.

1 - المحاكم الابتدائية :

تعتبر المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية والتجارية والعقارية والاجتماعية، وقضايا الأحوال الشخصية والميراث.

وحسب تنظيم هذه المحاكم نلاحظ بأنه يمكن تقسيمها إلى عدة أقسام حسب نوعية القضايا، وبالرجوع إلى المبادئ العامة نجد بأن الدعاوي التي تحمي الحقوق العينية العقارية تعتبر دعاوي عقارية ويجب إقامتها أمام المحاكم الابتدائية.

وبالرجوع إلى ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1912) المتعلق بالتحفيظ العقاري، نجده يشير إلى اختصاص المحاكم الابتدائية بصفة صريحة للنظر في قضايا التحفيظ العقاري، فالمادة 32 تنص في فقرتها الأخيرة بأنه : «عند انصرام الأجل المنصوص عليه في 23 من هذا القانون يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها».

وبما أن المحاكم الابتدائية تعتبر ذات الولاية العامة للفصل في جميع القضايا، فمن البديهي أن تكون جميع الدعاوي والنزاعات المتعلقة بالتحفيظ من اختصاص هذه المحاكم تبعا للفقرة الأخيرة، من المادة 5 من ظهير 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974)، والمتعلق بالتنظيم القضائي حيث جاء فيها : «تعتبر المحكمة الابتدائية مختصة بقوة القانون في كل حالة أسند نص خاص النظر فيها إلى المحكمة الاقليمية».

وعليه يمكن القول بأن محكمة الدرجة الأولى المكلفة بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري في المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرتها.

Scanné avec CamScanner

2 - محاكم الاستيناف :

إن الفصل 9 من ظهير 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي، قد نص في معرض بيانه لطرق الطعن بأن محكمة الاستيناف تختص بالنظر في جميع الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية وكذا في جميع القضايا الأخرى التي تختص بالنظر فيها بمقتضى نصوص خاصة.

ويمكن أن نستوحي من هذا النص بأن جميع الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية في قضايا التحفيظ العقاري يجوز استئنافها لدى محكمة الاستيناف. وقد أكد الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية، هذا الحق حيث جاء فيه : «استعمال الطعن بالاستيناف حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك».

وبالرجوع إلى الفصل 41 من قانون التحفيظ العقاري نجده ينص صراحة على مبدأ الاستئناف دون اعتبار لقيمة الدعوى أو قيمة العقار وقد ورد فيه ما يلي : «يقبل الاستيناف في موضوع التحفيظ العقاري مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه».

ونستخلص من كل هذا بأنه إذا لم يلق حكم المحكمة الابتدائية رضى بعض الأطراف. فإن لهؤلاء أو بعضهم اللجوء إلى هيئة أخرى أعلى درجة وهي محكمة الاستيناف قصد إعادة بسط القضية من جديد وإلغاء الحكم الابتدائي إن كان في حاجة إلى إلغاء أو تأييده إن كانت المحكمة الابتدائية على صواب في حكمها.

وتشتمل محاكم الاستيناف عادة وتبعا لأهميتها على عدد من الغرف المختصة من بينها غرفة خاصة بالقضايا العقارية، وهذا التقسيم في الغرف لا يعدو كونه تنظيما داخليا للمحكمة بحيث يجوز لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على محكمة الاستيناف أيا كان نوعها. طبقا للفصل 6 من قانون المسطرة المدنية.

3 - محكمة النقض :

إن محكمة النقض تعتبر أعلى هيئة قضائية في البلاد، ومع ذلك فلا يمكن اعتبارها درجة ثالثة للتقاضي، لأن مهمتها تنحصر في مراقبة صحة الأحكام الصادرة عن المحاكم، وهل وقع تطبيق القانون بشأنها أم لا.

Scanné avec CamScanner

ولهذا نجد بأن حالات الطعن بالنقض لدى محكمة النقض قد وردت على سبيل الحصر طبقا لما جاء في الفصول : 353 و359 و361 و379 من قانون المسطرة المدنية.

ومن الطبيعي أن تكون الأحكام الانتهائية الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري تقبل الطعن بالنقض إذا ما توفرت فيها شروط طلب الطعن. ولقد أكد هذا الحق الفصل 47 من قانون التحفيظ العقاري الذي نص على إمكانية الطعن بالنقض في القرارات الاستثنائية في قضايا التحفيظ العقاري.

ويتبين من خلال هذا أن الهيئات القضائية المكلفة بالبث في النزاعات المتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري هي المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستيناف ومحكمة النقض، حيث منح المشرع للأطراف حق تتبع الدعوى والطعن في الأحكام الصادرة بشأنها حتى يستنفذوا جميع طرق الطعن المقررة ويصل الحكم إلى مرحلته الأخيرة لكي يحوز قوة الشيء المقضي به بين أطراف النزاع، ويكتسب الحكم بذلك الدرجة القطعية حيث يصبح نهائيا وقطعيا في آن واحد. وبذلك يوضع حد للنزاع ويتعذر على أطراف النزاع الادعاء مستقبلا بخلاف ما جاء في الحكم. وبعد هذا يفتح الباب من جديد أمام صاحب الحق لإتمام إجراءات التحفيظ إن كان قد بدأها أو المطالبة به لدى المحافظة العقارية.

وتجدر الإشارة بأن هذه الهيئات لا ينحصر دورها في النزاعات التي تقع بين طالبي التحفيظ والمتعرضين، بل حتى بين طالبي التحفيظ أو المتعرضين والمحافظ. وذلك في حالة رفض المحافظ لبعض طلبات التحفيظ حيث يحق لطالب التحفيظ أو المتعرض، الطعن في قرارات المحافظ، أمام المحكمة الابتدائية في حالة رفض مطالبهم.

4 - المحاكم الإدارية :

تتجاذب أعمال المحافظ وقراراته حين الطعن فيها عدة جهات قضائية فأحيانا تكون الجهة القضائية المختصة هي المحاكم العادية أو القضاء الشامل وأحيانا أخرى تكون الجهة القضائية المختصة هي المحاكم الإدارية أو قضاء الإلغاء.

Scanné avec CamScanner

فالمحافظ العقاري يعتبر سلطة إدارية وقراراته تعتبر قرارات إدارية وبالتالي فهي تقبل الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، إلا أن مقتضيات الفصل 37 مكرر والفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 جاءت باستثناءات حيث ينعقد الاختصاص في بعض الحالات للمحاكم الابتدائية وهي :

- الحالات التي يرفض فيها المحافظ طلبا للتحفيظ
- الحالات التي يرفض فيها المحافظ تسجيل حق عيني
- الحالات التي يرفض فيها المحافظ التشطيب على حق عيني مسجل.

ومنذ صدور القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية فقد أصبحت الطعون ضد مقررات المحافظين في غير الحالات المنصوص عليها في الفصل 37 مكرر و في الفصل 96 وبعض الحالات الخاصة الأخرى ترفع أمام المحاكم الإدارية تطبيقا للمادة 8 من القانون المحدث لهذه المحاكم. مع إمكانية الطعن فيها أمام محاكم الاستيناف الإدارية ثم أمام محكمة النقض.

Scanné avec CamScanner

الباب الثاني

المرحلة الإدارية للتحفيظ

إن التحفيظ عمل اختياري في الأصل، ولم يجعله المشرع إجباريا إلا في حالات معينة. والتحفيظ العقاري يتطلب اتباع مسطرة معينة بدءا من مطلب التحفيظ، حتى تأسيس الرسم العقاري، وتكتسي هذه المسطرة طابعا إداريا في منطلقها، فالمحافظ العقاري هو المكلف في الأصل بقبول طلبات التحفيظ وإليه يرجع أمر البث فيها سواء بقبولها أو رفضها أو إلغائها. وطالب التحفيظ مقيد بدوره باتباع مسطرة معينة للقيام بتحفيظ عقاره واحترام الإجراءات القانونية المقررة خلال هذه المسطرة.

ومطالب التحفيظ الموضوعة بصفة قانونية تتطلب القيام بعمليات هندسية لتحديد العقار المراد تحفيظه تتبعها عملية إشهار واسعة لكل تلك الإجراءات.

وعمليات الإشهار هذه تعتبر وسيلة قانونية تمكن كل من ينازع طالب التحفيظ في حقوقه من التعرض على مطالب التحفيظ مما قد يفتح المجال لانتقال التحفيظ من مرحلته الإدارية إلى المرحلة القضائية.

وحتى نتمكن من الإحاطة بكل هذه المواضيع يتعين علينا أن نتطرق إليها في الفصول التالية :

- الفصل الأول : بين الإجبارية والاختيار في التحفيظ.
- الفصل الثاني : مسطرة التحفيظ ومراحلها.
- الفصل الثالث : النتائج التي تترتب على مطلب التحفيظ.

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

بين الإجبارية والاختيار في التحفيظ

لقد ظل المشرع المغربي محافظا على نظام العقارات العادية أو الغير المحفظة بعد أن أخذ بنظام العقارات المحفظة. وبهذا أصبح التشريع العقاري المغربي يتسم بالازدواجية. وترك المجال للملاكين بين الإبقاء على نظام العقارات الغير المحفظة باعتباره هو الأصل، أو الأخذ بنظام العقارات المحفظة.

ولكن هل يفيد هذا بأن ظهير التحفيظ العقاري يبقى وقفا على رغبات الأفراد واختيارهم أم أن المشرع أراد بذلك التدرج في تطبيق هذا النظام ؟

وهل يعتمد هذا النظام على المطالب المستقلة والفردية للتحفيظ، أم أنه يقبل بتقديم مطالب التحفيظ الجماعية ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرعين التاليين :

- الفرع الأول : التحفيظ عمل اختياري في الأصل.
- الفرع الثاني : التحفيظ الفردي والتحفيظ الجماعي.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

التحفيظ عمل اختياري في الأصل

إن النظام العقاري بالمغرب يتسم بصفة خصوصية وهي ازدواجيته بحيث أن العقارات إما محفظة وبالتالي فهي تخضع لقانون التحفيظ العقاري.[52]

وإما غير محفظة وهي إذن تخضع لمدونة الحقوق العينية المستمدة أحكامها من قواعد الشريعة الإسلامية وبعض قواعد القانون المدني.

وأمام هذه الازدواجية منح المشرع لأصحاب الحقوق العينية العقارية الأصلية حق الاختيار بين الأخذ بهذا النظام أو ذاك بحيث لا يمكن أن تخرج العقارات عن هذا النطاق. ولهذا فالاختيار الممنوح هو في الواقع اختيار في اتجاه واحد، إما الدخول في نظام التحفيظ العقاري أو البقاء في نظام العقارات غير المحفظة الذي يعتبر الأصل.

ومع ذلك فلا يمكن أن يفهم من هذا الاختيار بأنه عملية تبادلية متكافئة بل إنه اختيار في اتجاه واحد.

فصاحب العقار الغير المحفظ هو الذي يتمتع بهذا الاختيار، على اعتبار أن عقاره يخضع منذ الأصل لقواعد تستمد أسسها من الشريعة الإسلامية. أما صاحب العقار المحفظ فهو لا يتمتع بهذه الإمكانية، ولا يمكن له المطالبة بإرجاع عقاره إلى نظام العقارات الغير المحفظة، لأنه يفترض فيه أنه قد قام بهذا الاختيار. ويستنتج هذا من محتوى المادة الأولى من ظهير التحفيظ العقاري التي أكدت بأن «يرمي التحفيظ إلى جعل العقار خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد».

وعليه فالاختيار يهدف في الواقع إلى التخلي عن تطبيق نظام العقارات الغير المحفظة والخضوع للظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري.

ولهذا فإن تحفيظ ملك من الأملاك العقارية هو أمر اختياري في الأصل غير

---

(52) تبلغ المساحة الإجمالية للعقارات المحفظة 2400000 هكتار كما تبلغ المساحة الإجمالية للعقارات التي هي في طور التحفيظ 2600000 هكتار (حسب إحصائيات مديرية المحافظة على الأملاك العقارية إلى غاية سنة 2000).

Scanné avec CamScanner

أنه إذا وضع مطلب للتحفيظ بالمحافظة العقارية فإنه لا يمكن سحبه بعد ذلك إلا في الحالات التي يتخذ فيها المحافظ قرار بإلغاء مطلب التحفيظ لأسباب مبررة، أي أن الاختيار يصبح نهائيا ولا رجعة فيه، وقد أشارت المادة السادسة من ظهير التحفيظ العقاري بصفة صريحة إلى عدم إمكانية التراجع عن مطلب التحفيظ حيث جاء فيها ما يلي : «إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب بالتحفيظ فإنه لا يمكن مطلقا سحبه».

والعبارة الأخيرة من المادة المشار إليها - فإنه لا يمكن مطلقا سحبه - تفيد التشدد الذي يريده المشرع من وراء عملية التحفيظ. حتى لا يصبح التحفيظ وسيلة للتلاعب أو التردد من طرف طالبي التحفيظ. ولقد تم إدخال هذه المادة ضمن ظهير التحفيظ العقاري بمقتضى ظهير 25 غشت 1954.

وإن دوافع إضافة هذه الفقرة هو تضييق مجال هذا الاختيار وحث الناس على الجدية في التحفيظ وقد يعتبر هذا تمهيدا لإجبارية التحفيظ في المستقبل. غير أن طالب التحفيظ يستطيع مع ذلك التهرب من محتوى هذا النص والتحلل من طلبه بوسائل منحها له المشرع نفسه دون أن يترتب عنها أي جزاء، الشيء الذي قد يدفع بالبعض إلى اتخاذ عملية التحفيظ وسيلة للتحايل على الغير. ومن بين الحالات التي تمكن طالب التحفيظ التحلل من مطلبه، وبالتالي تعطيل مفعول المادة السادسة من ظهير التحفيظ العقاري نذكر ما يلي :

الحالة الأولى : عدم حضور طالب التحفيظ أو تغيبه بدون عذر.

لقد نصت المادة 22 من ظهير التحفيظ العقاري بأنه إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو من ينوب عنه في المكان والتاريخ والوقت المعين لإنجاز عملية التحديد فلا يتم إنجازها. ويفهم من هذا بأن إجراءات التحفيظ تتعطل ولا يمكن للمحافظ مباشرتها إلا بحضور من يعنيه أمر التحفيظ وخاصة الشخص الذي طلبه.

ونصت المادة 23 من نفس الظهير بأنه في حالة تغيب طالب التحفيظ فإن طلب التحفيظ يعتبر لاغيا. وقد ورد تعديل طفيف على هذه المادة نتيجة التعديل الجديد ورد

Scanné avec CamScanner

فيه بأن التحفيظ يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يدل طالب الحفيظ بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار.

أليس في هذا تناقض مع ما جاء في المادة 6 المشار إليها سابقا ! تناقض وقع فيه المشرع نفسه وبالتالي أصبح وسيلة من وسائل تعطيل مفعول المادة السادسة من ظهير التحفيظ العقاري.

الحالة الثانية : الامتناع عن تقديم الحجج الكافية.

فلقد نصت المادة 38 من ظهير التحفيظ العقاري بأنه : «في حالة رفض مطلب التحفيظ لأي سبب كان وفي أي مرحلة من مراحل المسطرة يكون التحديد لاغيا ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره...». وانطلاقا من هذا المفهوم يمكن لطالب التحفيظ أن يعطل مفعول طلبه بالامتناع عن تقديم الحجج التي تؤيد مطلبه، أو الادعاء بعدم وجودها، حيث يجوز للمحافظ في مثل هذه الحالة إلغاء مطلب التحفيظ.

الحالة الثالثة : الامتناع عن متابعة إجراءات التحفيظ

إن الحالة التي أشار إليها الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري تؤكد بدورها إمكانية التراجع عن مطلب التحفيظ حيث نصت هذه المادة على ما يلي : «إن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به تعتبر وكأن لم يكن إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ بواسطة عون المحافظة أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية». وقد قلص التعديل مدة ستة أشهر إلى ثلاثة أشهر.

ومرونة هذا النص قد تفتح الباب واسعا أمام المحافظ ليقوم بإلغاء مطلب التحفيظ في كل حالة لا يستجيب فيها طالب التحفيظ إلى الإجراءات المعقدة والطويلة أحيانا، ويجدها هذا الأخير فرصة مواتية للتراجع عن مطلبه وبالتالي تعطيل مفعول المادة السادسة. إما عن قصد أوعن غير قصد.

ولقد كان حريا بالمشرع أن يتدخل لوضع حد لهذا التناقض حتى يضمن بذلك للتحفيظ التكامل والانسجام المطلوب، ويبقى لمحتوى المادة السادسة الأثر الفعال ولو

Scanné avec CamScanner

اقتضى الأمر فرض عقوبات على كل من يتخذ من التحفيظ وسيلة للتلاعب أو التردد أو الإهمال عن قصد.

ورغم ذلك فإن الحالات المشار إليها ليست دائما في صالح طالب التحفيظ، وإن لجوءه إليها إنما يعتبر دليلا على سوء نيته، وعلى عدم جدية مزاعمه، أو أنه أراد بذلك التحايل على حقوق الغير.

وإن فرض عقوبات في مثل هذه الحالات سيكون ولا شك ذا أثر لحماية القانون ولحماية الغير الحسن النية.

ومع ذلك فالتحفيظ يبقى دوما عملا اختياريا اللهم إلا إذا تمت إجراءات التحفيظ وتم تأسيس الرسم العقاري، ففي هذه الحالة يتعذر على طالب التحفيظ التحلل من مطلبه أو التراجع عنه، لأن العقار يصبح له كيان قانوني جديد يستحيل إخراجه منه بعد ذلك سواء من طرف مالك العقار الذي حفظ العقار في اسمه أو من طرف جهة أخرى.

حالات التحفيظ الإجباري

ورغم الصفة الاختيارية التي يتسم بها النظام العقاري المغربي فإننا نجد المشرع قد اضطر إلى إدخال بعض الاستثناءات على هذا الاختيار، بحيث جعل من التحفيظ عملا إجباريا في بعض الحالات، وذلك ضمانا لتحقيق مصالح تعتبر أجدر بالرعاية من مصالح الخواص، وفي هذه الحالات تضييق لمجال الاختيار ووسيلة لتعميم التحفيظ بكيفية تدريجية.

ويجدر بنا أن نشير إلى أن هذه الحالات لا يمكن افتراضها بل لابد أن يرد بشأنها نص صريح ومن بين الحالات التي ينص عليها القانون ما يلي :

1 - التحفيظ الإجباري في حالة صدور قرار يقضي بذلك في بعض المناطق :

بعد أن نص الفصل السادس من ظهير التحفيظ العقاري على أن التحفيظ أمر اختياري أورد المشرع استثناءات لهذا المبدأ، وأتى بصيغة عامة في الفصل السابع

Scanné avec CamScanner

من نفس الظهير بقوله : «يكون التحفيظ إجباريا في الحالات المنصوص عليها في قوانين خاصة وفي المناطق التي سيتم فتحها لهذه الغاية بقرار يتخذه الوزير الوصي على الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بناء على اقتراح من مديرها».

وقد أوجد المشرع مسطرة خاصة تخضع لها العقارات الموجودة بمناطق التحفيظ الإجباري تم تحديدها في الفصول 51 المكرر 19 مرة من القانون 07-14 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري.

2 - التحفيظ الإجباري بناء على أمر من المحكمة يتعلق بعقار موضوع حجز عقاري :

تنص المادة الثامنة من ظهير التحفيظ العقاري «بأن التحفيظ يكون إجباريا عندما تأمر يه المحاكم المختصة أثناء إجراءات الحجز العقاري في مواجهة المحجوز عليه».

ويتضح من محتوى هذا النص أنه يجوز للمحاكم أن تشترط لبيع عقار محجوز أن يقع تحفيظه سلفا بحيث لا يمكن إذ ذاك بيعه إلا بعد الإدلاء بشهادة تحفيظ، الأمر الذي يعطيه زيادة في القيمة. كما أن من رست عليه سمسرة عقار محجوز يمكنه أن يعلق أداء الثمن وتنفيذ شروط البيع على تحفيظ العقار. الأمر الذي يسمح له بطلب تخفيض من ثمن السمسرة أو إلغائها إذا كان فرق قيمة السمسرة يساوي واحدا من عشرين 1/20 من قيمة البيع التي يسفر عنها التحفيظ وذلك حسب نتيجة المسطرة.[53]

والملاحظ أن المشرع منح هذه الإمكانية للمحكمة ولم يجبرها على ذلك، وبمعنى آخر أن الأمر يبقى جوازيا بالنسبة للمحكمة حيث يمكنها أن تشترط التحفيظ إذا رأت مصلحة في ذلك ويمكنها أن لا تشترط ذلك. خاصة وأن العقار المحجوز يمكن أن يكون محل نزاع مما يتسبب في إثارة تعرضات وإطالة أمد مسطرة التحفيظ، ومثل هذه الإجراءات ستكون عرقلة يستفيد منها المدين المحجوز عليه، وستحول دون بيع العقار المحجوز.

(53) نظام التحفيظ العقاري بالمغرب (وزارة الفلاحة، يونيه 1957).

Scanné avec CamScanner

3 - التحفيظ الإجباري لأملاك الدولة الخاصة في حالة التعرض على تحديدها :

إن بالرجوع إلى ظهير 3 يناير 1916 والمتعلق بالتنظيم الخاص لتحديد أملاك الدولة الخاصة، فإنه يحق لكل من له حق على هذه الأملاك أن يتعرض على تحديدها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر الإعلان بالتحديد في الجريدة الرسمية، وعليه أن يرفق تعرضه هذا بجميع الحجج والمستندات التي تؤيد مزاعمه. وعليه أن يتقدم في نفس الوقت وخلال نفس المدة بطلب التحفيظ مؤيدا طلبه بنفس الحجج السابقة. والغرض من هذه الإجراءات هو إثبات الحق إما لفائدة الدولة أو لفائدة طالبي التحفيظ.

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن لإدارة أملاك الدولة الإدعاء بحق الملكية لمجرد أن العقار موضوع التصرف أو التعرض مسجل بسجل الأملاك لديها ذلك أن التقييدات المضمنة في كناش الأملاك المخزنية من طرف ممثلي المخزن أو بناء على تصريحاتهم تعتبر غير كافية وهي مجردة بحد ذاتها من كل قوة إثباتية وليس لها على أكثر حد سوى قيمة مجرد معلومات، بل يتوجب أن تكون هذه التقييدات مبنية على رسم ملكية أصلي أو أن تكون مؤيدة بالحيازة الفعلية للعقار موضوع التحديد.[54]

وعليه ففي حالة التعرض على تحديد عقار من عقارات أملاك الدولة الخاصة فإن مثل هذا التعرض لا يكون صحيحا ولا يمكن أن يحدث نتيجته المطلوبة إلا إذا كان مشفوعا بوضع مطلب التحفيظ خلال الثلاثة أشهر التالية لنشر إعلان التحديد الإداري، ويكون لطالب التحفيظ في مثل هذه الحالة دور المدعي بالاستحقاق وعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه. والملاحظ أن المدعي يكون مجبرا على تقديم طلب للتحفيظ خلال الآجال المذكورة على نفس العقار وإلا سقط حقه من كل مطالبة لاحقة تتعلق بالعقار موضوع التحديد الإداري.

---

(54) حكم محكمة الاستيناف بالرباط في 9 ماي 1923 - مجموعة أحكام - الجزء الثاني ص. 116 انظر كتاب إرشادات عملية لقاضي التحفيظ العقاري الصادر من وزارة العدل.

Scanné avec CamScanner

4 - التحفيظ الإجباري للأراضي السلالية في حالة تحديدها أو تقسيمها :

إن الأراضي السلالية هي أراض معدة للحرث أو للرعي تنتفع به الجماعات إما في شكل قبائل أو دواوير أو غيرها من الجماعات وذلك بصفة مشتركة. والطبيعة القانونية لهذه الأراضي تجعلها غير قابلة للتفويت ولا للحجز، ولا يسري عليها التقادم. إلا أنه وبصورة استثنائية فإن تفويت الملكية ممكن بالنسبة للدولة أو الجماعات أو المؤسسات العمومية، أو الجماعات الأصلية (ظهير 6 فبراير 1963) وتطبيقا لمقتضيات هذا الظهير فإنه يمكن للجماعات الأصلية المطالبة بقسمة الأرض الجماعية العائدة لهم بعد موافقة صريحة من طرف مجلس الوصاية. وفي مثل هذه الحالة فإن التحفيظ يكون إجباريا في اسم الجماعة قبل التقسيم. علما بأن التقسيم المذكور يتعلق بقسمة الانتفاع لا غير وإذا وقع تحفيظ أرض جماعية، فإن الرسم العقاري يتم تأسيسه في اسم الجماعة.

وبإمكان كل شخص التعرض على تحديد أرض جماعية إذا كانت له مطالب على تلك الأرض أو على جزء منها، وينبغي أن يكون تعرضه هذا مشفوعا بمطلب للتحفيظ خلال أجل ستة أشهر من تاريخ نشر التحديد في الجريدة الرسمية.

5 - التحفيظ الإجباري للمجموعات والتجزئات السكنية :

إن المساحات الكبرى التي يقوم مالكوها بتجزئتها إلى قطع صغيرة أو متوسطة بقصد بيعها من أجل البناء سواء للسكنى أو للصناعة أو التجارة تخضع للتحفيظ الإجباري قبل القيام بأي بيع أو تقسيم.

وبالرجوع إلى ظهير 17 يونيه 1992 والذي صدر بمقتضاه الأمر بتنفيذ القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات والمجموعات السكنية. نجده ينص على ضرورة الحصول على ترخيص إداري قبل الإقدام على مباشرة أشغال التجزئة أو التقسيم (المادة 2).

ومنح الرخصة الإدارية مشروط بتوفر مجموعة من الشروط ومن بينها أن يكون

Scanné avec CamScanner

العقار موضوع التجزئة محفظا أو في طور التحفيظ وانتهى أجل التعرض (المادة 5 من نفس القانون).

6 - التحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي الفلاحية :

لقد شرع المغرب في عملية ضم الأراضي الفلاحية المتفرقة منذ سنة 1952 من أجل إعادة توزيعها بشكل يسمح باستغلالها استغلالا أحسن.

ولقد استلزم المشرع تحفيظ هذه العقارات بشكل جماعي وبصفة إجبارية بعدما أظهرت التجربة فعالية هذه الطريقة. ويكون التحفيظ مجانيا بالنسبة للعقارات الواقعة في المناطق التي تطبق بشأنها عملية ضم الأراضي.

ولقد اختار المغرب كميدان لتطبيق هذه السياسة بعض المناطق نذكر من بينها:

1) دائرة السقي بطريفة (8 يوليوز 1953)
2) دائرة السقي بوادي بهت (16 شتنبر 1953)
3) دائرة السقي ببني عمير وبني موسى (8 يوليوز 1954)
4) دائرة سيدي اسماعيل بدكالة (4 ماي 1954).

وقد أدت هذه العمليات إلى تحفيظ ما يقرب من 15236 هكتار وقع ضمها ما بين سنة 1952 وسنة 1961.

ولقد أدى نجاح هذه العمليات إلى إصدار ظهير 30 يونيه 1962، المعدل بموجب ظهير 25 يوليوز 1969 والذي حدد الخطوط العريضة لسياسة ضم الأراضي التي ترمي بطريقة رسمية إلى جمع كل الأراضي الموجودة في دائرة معينة قصد تعيينها ماديا وقانونيا، وتحديدها هندسيا بقصد استغلالها استغلالا أحسن، وبالتالي تطبيق نظام التحفيظ العقاري عليها بصفة إجبارية.

وتجدر الإشارة أنه إلى جانب هذه العملية التي تفرضها الدولة فإنه يجوز للملاك أن يتفقوا فيما بينهم للقيام بجمع أراضيهم المتفرقة عن طريق المعاوضة وتقديم مطالب جماعية لتحفيظها.

Scanné avec CamScanner

7 - التحفيظ الإجباري في إطار قانون الاستثمارات الفلاحية :

إن هذه العملية شبيهة إلى حد كبير بالتحفيظ الإجباري في نطاق ضم الأراضي إلا أن الأمر يتعلق هنا حتما بالمناطق السقوية وفي إطار قانون الاستثمارات الفلاحية. ولهذا فلقد سن المشرع مسطرة خاصة لتحفيظ هذه الأملاك بمقتضى ظهير 1-69-174 بتاريخ 25 يوليوز 1969 ويعتبر هذا الظهير متمم لظهير 30 يونيه 62 والمعلق بضم الأراضي الفلاحية.

وتتمثل مسطرة تحفيظ هذه العقارات في تعيين وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي المناطق التي سيتم فيها التحفيظ الإجمالي وذلك بقرار ينشر بالجريدة الرسمية ويكون للمعنيين بالأمر أجل سنة لإيداع مطالب تحفيظ عقاراتهم، ويمكن تمديد هذه الآجال لمدة ستة أشهر أخرى، وبعد انصرام هذا الأجل فيمكن للمحافظ تلقائيا مباشرة عمليات التحفيظ في المناطق المحددة.[55]

8 - التحفيظ الإجباري للعقارات المنزوعة مليكتها :

لقد أوجب الفصل 37 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة على الجهة نازعة الملكية إيداع مطلب للتحفيظ مشفوع بحكم قضائي صادر بنقل الملكية ومحضر تحديد أنجزته السلطة النازعة وتصميم موقع عليه ومؤشر من طرفها وتباشر بشأنه مسطرة خاصة للتحفيظ بدون إشهار. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم القضائي بنقل الملكية يطهر العقار المنزوعة ملكيته من كافة الحقوق والتحملات المرتبطة بالعقار.

---

(55) محمد بن الحاج السلمي : سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب، رسالة دبلوم المدرسة الوطنية للإدارات العمومية (1978).

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

التحفيظ الفردي والتحفيظ الجماعي

الأصل في التحفيظ أنه يكون فرديا بالنسبة لكل مالك، بحيث يبقى لكل مالك حق طلب تحفيظ عقاره أو عدم تحفيظه، وإذا كان المالك في هذا الاختيار يراعي حرية عمله فإنه على العكس من ذلك قد يخلق صعوبات في وجه المحافظات العقارية. ويمنعها بالتالي من وضع تخطيط لإنجاز إجراءات التحفيظ ذلك أن المحافظات العقارية يبقى عملها معلقا على عدد طلبات التحفيظ التي ستقدم خلال كل فترة، بالإضافة إلى تشتت هذه الطلبات في جهات مختلفة ويترتب عن كل هذا تأخير في إنجاز عمليات التحديد وزيادة في مصاريف التنقلات بالنسبة للمهندسين التي تكون أحيانا طويلة وشاقة.

ولتلافي هذه الحالة قد يكون من المرغوب فيه أن يتفق جميع الملاك المتجاورين بناحية واحدة أو منطقة واحدة على طلب تحفيظ أراضيهم جميعا دفعة واحدة واتباع إجراءات واحدة، مما يسهل مهمة المحافظة العقارية من جهة ويخفف الإجراءات على الملاك فيما لو تقدم كل واحد منهم بطلب منفرد.

التحفيظ الجماعي للأملاك المتجاورة :

ينبغي التمييز بداية بين طلبات التحفيظ الجماعية للأملاك المتجاورة والتي تخضع للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 16 من ظهير التحفيظ العقاري وبين المسطرة الخاصة للتحفيظ الجماعي للأراضي القروية والتي تطبق بشأنها مقتضيات ظهير 26 يوليوز 1969.

وتحقيقا لهذه الغاية فقد سمح المشرع في الفصل 16 من ظهير التحفيظ العقاري بإمكانية تقديم طلبات جماعية للتحفيظ في آن واحد شريطة أن تكون العقارات متجاورة أو تفصل بينها أجزاء من الملك العمومي كالأزقة والشوارع والحدائق العمومية وكذا كل ملك يتصف بصفة الملك العمومي.

والملاحظ أن المشرع اشترط أن تكون الأملاك متجاورة أو أن يفصل بينها مجرد أجزاء من الملك العمومي.

Scanné avec CamScanner

فهل يمتنع تقديم مثل هذه الطلبات بصفة جماعية إذا كان يفصل بين بعض هذه الأملاك عقارات محفظة ؟

لقد كان حريا بالمشرع أن يشجع عملية طلبات التحفيظ الجماعية ما دام أنها متجاورة أو متقاربة. وأن الفواصل مهما كان نوعها سوف لن تكون عائقا في وجه عمليات التحفيظ الجماعية. ولعل في هذه الطريقة فوائد تعود على الأملاك المتجاورين أو المتقاربين من جهة، وعلى مصالح المحافظة العقارية من جهة أخرى.

فبالنسبة للملاك المتجاورين سيستفيدون من تحفيظ بنسبة النصف فيما يرجع لمصاريف التحفيظ كما أن التحفيظ الجماعي يسمح بالقيام بتحديد العقارات دفعة واحدة وبحضور جميع الملاك، ويمكن في نفس الوقت تسوية جميع النزاعات الخاصة بالحدود أو الحقوق الراجعة لكل شخص بمزيد من السهولة.(56)

أما بالنسبة لمصالح المحافظة العقارية فإن تحفيظ أملاك متجاورة يسمح بالقيام بإجراءات التحديد دفعة واحدة وخلال تنقل واحد، بل ويجعل هذه المصالح تعطي الأسبقية لمثل هذه الطلبات على الطلبات الفردية التي تكون غالبا متفرقة وفي أكثر من مكان واحد.

ولقد كانت أول تجربة لتحفيظ جملة من الأملاك المتجاورة قد انجزت في ناحية مراكش (بآيت زياد) وكان هذا التحفيظ يتعلق بمساحة قدرها 400 هكتار تقريبا موزعة على 700 مطلب للتحفيظ.

ولقد نصت الفقرة الثالثة من الفصل 16 من ظهير التحفيظ العقاري بأن «المحافظ يجري في شأن طلبات التحفيظ المجتمعة المسطرة العادية غير أنه يعني بجعلها في رتبة متساوية. وذلك بأن تجري الإعلانات في وقت واحد وعمليات التحديد في تاريخ واحد، وينبغي على المحافظ أن يسهر على أن تكون هذه الإجراءات والأعمال في مرة واحدة أو مرات متوالية بقدر ما تدعو إليه الحاجة».

بناء على ما جاء في الفصل 16 من ظهير التحفيظ العقاري يمكن حصر شروط التحفيظ الجماعي للأملاك المتجاورة فيما يلي :

1 - أن تكون الأملاك متجاورة.

---

(56) مديرية المحافظة على الأملاك العقارية : نظام التحفيظ العقاري بالمغرب.

Scanné avec CamScanner

2 – أن تقدم طلبات منفردة بكل عقار مع مطلب مشترك.

3 – دفع مصاريف التحفيظ مع الاستفادة من التخفيض المقرر.

التحفيظ الجماعي للأملاك القروية

وقد قامت مديرية المحافظة العقارية بوضع مسطرة سريعة وفعالة لتمكين صغار الفلاحين من الاستفادة من مزايا عملية التحفيظ الجماعي وذلك بواسطة :

- قبول جماعي بواسطة المحافظة العقارية لجميع مطالب التحفيظ في عين المكان.
- عدم التزام المستفيدين من هذه المسطرة بالادلاء بعقود التمليك الأصلية بل الاكتفاء بشهادات محضرة في عين المكان.
- تخفيض تكلفة إعداد التصاميم في مناطق تبلغ مساحتها ما بين 3000 و4000 هكتار، وأن تتوفر الأرض على المميزات الآتية :
  - مناطق صالحة للفلاحة.
  - وجود عدد وافر من مطالب التحفيظ.
  - جغرافية الأرض تسمح بذلك : أرض منبسطة تساعد على الاستعانة بالفوطوغرامترية حتى يتسنى الحصول على تصاميم طبوغرافية تتوفر على الدقة الموجودة في التصاميم الهندسية.

تدعيما لسياسة التحفيظ الجماعي المنصوص عليها في المادة 16 من قانون التحفيظ العقاري.

أصدر المشرع قانونا خاصا يقضي بنهج طريقة التحفيظ الجماعي للأملاك القروية[57] حيث تجري عملية التحفيظ الجماعي خارج الجماعات الحضرية بمقتضى قرارات يصدرها وزير الاستثمار الفلاحي تحدد فيها مناطق التحفيظ العقاري الجماعي.

وتتميز هذه المسطرة ببعض الخصوصيات نذكر من بينها :

1 – القرار الصادر بإحداث وتحديد منطقة التحفيظ العقاري الجماعي يجب أن

---

(57) صدر بهذا الشأن ظهير رقم 174-69-1 بتاريخ 25 يوليوز 69 بشأن التحفيظ الجماعي للأملاك القروية (الجريدة الرسمية عدد 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969 صفحة 2042).

Scanné avec CamScanner

يتم إشهاره بالجريدة الرسمية وبالدوائر الواقعة بنفس المنطقة (مقر السلطة المحلية، مقر الجماعة القروية والمحكمة الابتدائية والمحافظة العقارية).

2 – تنجز عمليات التحفيظ العقاري الجماعي مجانا وبدون صوائر – باستثناء التعرضات.

3 – يجب على جميع الملاكين أن يودعوا مطالب للتحفيظ داخل أجل سنة تبتدئ من تاريخ نشر قرار التحفيظ الجماعي بالجريدة الرسمية.

4 – يعمل المحافظ على إيداع ملف يحتوي على بيان للأملاك الخاضعة لمسطرة التحفيظ الجماعي وتصميم تجزيئي لتلك الأملاك كما يعمل على نشر الإيداع المذكور بالجريدة الرسمية مع تعليق نسخ منه بمقررات السلطة المحلية والجماعات القروية لمدة ثلاثة أشهر.

5 – يحدد المحافظ بعد ذلك برنامجا لعمليات التحديد يبلغ إلى جميع المعنيين بالأمر ويمكن أن يجري التحديد في غيبة الملاك الذين لم يحضروا متى كانت العناصر الكافية للقيام بهذه العملية متوفرة غير أن التحديد المنجز لهذه الكيفية لا يكون صحيحا إلا إذا وافق عليه الملاك فيما بعد.

6 – بعد انتهاء عمليات التحديد يعمل المحافظ على نشر إعلان بذلك بالجريدة الرسمية، ويبعث بنسخ منه إلى السلطة المحلية بقصد التعليق.

7 – يجوز لكل شخص أن يتدخل في المسطرة عن طريق التعرض وفقا للشروط المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري.

التحفيظ الإجباري

لقد تضمن القانون 07-14 المعدل لظهير التحفيظ العقاري مقتضيات خاصة بالتحفيظ الإجباري وهي نفس المقتضيات الواردة في ظهير 25 يوليوز 1969 المتعلق بالتحفيظ الجماعي للأملاك القروية.

وقد تم إدماج هذه المقتضيات في المادة 51 المكررة 19 مرة من قانون التحفيظ العقاري، حيث تخضع العقارات الموجودة بمناطق التحفيظ الإجباري لمسطرة خاصة تختلف عن المسطرة العادية للتحفيظ.

Scanné avec CamScanner

ومن بين خصوصيات هذه المسطرة ما يلي :

1 - صدور قرار بفتح وتحديد منطقة التحفيظ الإجباري.

2 - إحداث لجنة إدارية تسمى لجنة التحفيظ الإجباري تتولى تتبع كل الإجراءات لضمان حسن تنفيذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني.

3 - القيام ببحث تجزيئي وتحديد مطالب التحفيظ باسم المالكين الذين أدلوا بالوثائق المثبتة لحقوقهم.

4 - القطع التي لم يتم التعرف على مالكيها أثناء أشغال البحث أو التي ليس لها مالك أصلا فتحرر مطالب تحفيظها في اسم الملك الخاص للدولة.

5 - تحرص الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بواسطة المحافظين على تهييئ ملف يتضمن مطالب التحفيظ المنجزة مصحوبة بالوثائق أو الشهادات المثبتة للملكية مع تصميم يحدد محيط المنطقة الخاضعة للتحفيظ الإجباري مع ربطه بإحداثيات «لامبير» وكذا تصميم لكل عقار.

6 - إيداع لائحة مطالب التحفيظ والتصميم التجزيئي بمقر السلطة المحلية.

7 - نشر الإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين بالجريدة الرسمية.

8 - وضع برنامج لعمليات التحديد مع إخبار ممثل السلطة المحلية ورئيس أو رؤساء الجماعات المعنية لتعليقه في مقراتهم مع استدعاء طالبي التحفيظ للحضور شخصيا في عملية التحديد،

9 - يمكن التعرض على عمليات التحديد داخل أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية للإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين بمقر السلطة المحلية،

10 - بعد انتهاء أجل التعرض يقوم المحافظ بإنشاء الرسوم العقارية لمطالب التحفيظ التي لم تكن محل تعرض. ويحيل المطالب المثقلة بالتعرضات على المحكمة الابتدائية للبت فيها.

ويستنتج من هذه المقتضيات أن مسطرة التحفيظ الإجباري شبيهة إلى حد ما لمسطرة التحفيظ الجماعي للأملاك القروية ومن خصوصيتها معا : المجانية والسرعة.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني

مساطر التحفيظ العقاري

ينبغي التمييز بداية بين المساطر الخاصة للتحفيظ وبين المساطر العادية للتحفيظ. فالأولى تخضع لمقتضيات خاصة منصوص عليها في قوانين تبين كيفية ممارستها أما الثانية فتخضع للمقتضيات المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

ونظرا لخصوصية المساطر الخاصة نكتفي بالاشارة إلى أهم حالاتها مع بيان مصادر تنظيمها.

أولا : المساطر الخاصة للتحفيظ العقاري:

لا تخضع بعض مطالب التحفيظ لنفس الإجراءات المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري بل تحكمها قوانين خاصة بها وهي كالتالي :

1 - تحفيظ أرض مخزنية موضوع تحديد إداري مصادق عليه تقدمت به مصلحة الأملاك المخزنية حيث يتعين على المحافظ العقاري مراجعة التحديد وإنجاز تصميم عقاري طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في ظهير 24 ماي 1922 المتعلق بتحفيظ العقارات المخزنية.

2 - تحفيظ أرض منزوعة ملكيتها لأجل المنفعة العامة حيث يقوم المحافظ بمراجعة التحديد وإنجاز التصميم طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

3 - تحفيظ العقارات المخزنية الناتجة عن التحويل من الملك العام بعد استكمال الإجراءات المسطرية للتحديد الإداري والتحويل طبقا لمقضيات ظهير 1 يوليوز 1914 المتعلق بالملك العام وظهير 25 يونيه 1927 المتعلق بتحفيظ العقارات المخزنية نتيجة التحويل من الملك العام.

4 - تحفيظ أرض جماعية موضوع تحديد إداري مصادق عليه تقدمت به سلطة

Scanné avec CamScanner

الوصاية على الجماعات السلالية، طبقا لمقتضيات ظهير 13 فبراير 1924 المتعلق بالتحديد الإداري للأراضي الجماعية السلالية.

5 – تحفيظ عقار موضوع تعرض حكم بصحته من طرف القضاء حيث يخضع لمسطرة خاصة طبقا لمقتضيات الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري.

6 – تحفيظ عقارات داخل دوائر ضم الأراضي يكون التحفيظ فيها إجباريا وتخضع لمسطرة خاصة منصوص عليها في ظهير 25 يوليوز 1962 وظهير 25 يوليوز 1969.

7 – تحفيظ عقارات داخل مناطق التحفيظ الجماعي للأملاك القروية طبقا لمقتضيات ظهير 25 يوليوز 1969 ويكون التحفيظ فيها جماعيا ومجانيا.

8 – تحفيظ إجباري للمناطق التي صدر قرار بشأنها طبقا لمقتضيات الفصل 51 المكرر 19 مرة من قانون التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه.

ثانيا : المساطر العادية للتحفيظ العقاري

تخضع مسطرة التحفيظ العقاري المحددة في ظهير 12 غشت 1913 كما تم تعديله وتتميمه لمجموعة من المراحل يتعين اتباعها والحرص على احترامها سواء من طرف المحافظ العقاري أو من طرف طالب التحفيظ، وأن كل خلل يقع في إحدى هذه المراحل قد يؤدي إلى تعطيل المسطرة وبالتالي عرقلة عملية التحفيظ وعدم تأسيس الرسم العقاري.

ونكتفي في تقديم هذا الفصل باستعراض موجز لأهم مراحل مسطرة التحفيظ على أن نتولى تفصيلها في الفروع اللاحقة.

ويمكن حصر مسطرة التحفيظ في المراحل الرئيسية التالية :

المرحلة الأولى : تقديم مطلب التحفيظ

يتعين على الراغب في تحفيظ عقار (شخصا ذاتيا أومعنويا) أن يتقدم بطلب للتحفيظ لدى المحافظة التي يقع العقار في دائرتها وفقا لنموذج معد لهذه الغاية. مع

Scanné avec CamScanner

أداء رسوم المحافظة العقارية حسب التعريفة المقررة لذلك. ويعتبر هذا الطلب بمثابة تصريح يعبر فيه طالب التحفيظ عن نيته في اتباع إجراءات التحفيظ المقررة.

ويتضمن هذا المطلب مجموعة من البيانات يمكن تصنيفها حسب الشكل التالي:

أ - ما يتعلق بهوية طالب التحفيظ وحالته المدنية، وهوية الشخص المعنوي.

ب - ما يتعلق بالعقار المطلوب تحفيظه وذلك ببيان اسمه وموقعه وحدوده ومشتملاته وحدوده، وعند الاقتضاء بيان الحقوق المترتبة عليه.

ج - بيان الوثائق والمستندات التي يعتمد عليها طالب التحفيظ والتي تثبت ملكيته للعقار موضوع طلب التحفيظ.

ويجب أن ترفق هذه الوثائق مع المطلب وإن كانت في حوزة الغير فيشار إلى ذلك.

وتقوم المصلحة المختصة بالتحفيظ بدراسة المطلب واتباع الإجراءات المتطلبة لذلك ومن بينها :

- دراسة بيانات مطلب التحفيظ؛
- دراسة العقود والمستندات المعززة للمطلب؛
- التأكد من استخلاص رسوم مطلب التحفيظ؛
- تعيين تاريخ وساعة إجراء عملية التحديد؛
- تسليم طالب التحفيظ والاستدعاء لعملية التحديد؛
- توجيه نسخة من المطبوع المتضمن لبيانات مطلب التحفيظ إلى رئيس مصلحة المسح العقاري في نفس يوم إيداع المطلب؛
- الايداع بسجل ترتيبي للإجراءات السابقة رقم R2؛
- الايداع بسجل الجرد لبيانات مفصلة للرسوم R9؛
- تأسيس ملف مطلب التحفيظ رقم 70A يلصق فيه الاشعار بالتوصل مع بيان تاريخ التحديد.

المرحلة الثانية : تهييئ ملخص لمطلب التحفيظ

بعدما يتوصل المحافظ بمطلب التحفيظ المستوفي لجميع البيانات المطلوبة

Scanné avec CamScanner

يخصص ملفا لهذا المطلب ويعطى له رقم ترتيبي ليدرج ضمن مطالب التحفيظ ويصبح هذا الرقم هو المميز لهذا المطلب في جميع العمليات التي ستنجز بشأنه، بعد ذلك يسعى المحافظ بواسطة المصلحة المكلفة بمسطرة التحفيظ على تهييئ ملخص لمطلب التحفيظ يتضمن موجزا للبيانات الأساسية المضمنة بالمطلب وبالخصوص: اسم طالب التحفيظ، اسم العقار المطلوب تحفيظه، بيان حدوده ونوعه ومساحته التقريبية ووثائق التملك المستدل بها، والعمل على إرسال نسخ منها بقصد النشر بالجريدة الرسمية ويتم في نفس الوقت تحرير الملصقات الخاصة بالإعلان عن خلاصة المطلب مع بيان تاريخ التحديد.

المرحلة الثالثة : نشر ملخص مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية

يعمل المحافظ بعد ذلك على بعث ملخص مطلب التحفيظ المذكور إلى الجريدة الرسمية بقصد النشر، حيث تعمل هذه الأخيرة على نشره ضمن نشرة مخصصة لإعلانات التحفيظ العقاري والتي تصدر كل يوم أربعاء (مرسوم 1031-98-2 الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1998).

كما يسعى المحافظ من جهة أخرى إلى بعث نسخ من هذا الملخص إلى عدة جهات بقصد تعليقه لديها بلوحة النشر المعدة للإعلانات وهذه الجهات هي المحكمة الابتدائية، السلطة المحلية، الجماعة الحضرية أو القروية المعنية.

المرحلة الرابعة : عملية التحديد

بعد نشر ملخص مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية وتعليق نسخ منه لدى الجهات المعنية يسعى المحافظ بتنسيق مع مصالح المسح العقاري التابعة للمحافظة إلى تعيين تاريخ إجراء عملية التحديد وبعث الاستدعاءات بقصد حضور هذه العملية إلى طالب التحفيظ والملاك المجاورين وإلى كل من يهمه أمر عملية التحديد. وإن تغيب طالب التحفيظ قد يؤدي إلى تأجيل عملية التحديد مع تحمل المعني بالأمر المصاريف المقدرة لذلك.

والتحديد عملية تقنية يقوم بها مهندس طبغرافي، تتم في عين المكان بهدف

Scanné avec CamScanner

ضبط الحالة المادية للعقار وبيان حدوده ومعالمه ومشتملاته ومساحته، وفي نفس الوقت تلقي التعرضات التي يمكن أن تثار أثناء هذه العملية، وتحديدا أوعية هذه التعرضات (كلية أو جزئية).

ويعمل المهندس الطبغرافي على تهييئ محضر للتحديد يصف فيه الظروف والوقائع التي جرت فيها عملية التحديد مع تهييئ تصميم أولي للتحديد يبين شكل العقار والأنصاب التي وضعت على حدوده ومساحته بكيفية مضبوطة، ويليه عملية المسح الدقيق بعين المكان، ويمكن إجراء تحديدات تكميلية أو إصلاحية على التصميم متى دعت الضرورة إلى ذلك.

المرحلة الخامسة : نشر انتهاء عملية التحديد بالجريدة الرسمية

بعد إجراء عملية التحديد وتوصل المحافظ بمحضر التحديد يعمل على بعث ملخص يفيد انتهاء عملية التحديد بقصد نشره بالجريدة الرسمية ضمن النشرة المخصصة لذلك، مع الإشارة في نفس الإعلان إلى أنه يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض على عمليات التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية إن لم يكن قام بالتعرض قبل ذلك.

وتعتبر هذه المرحلة حاسمة لمعرفة الوضع القانوني للعقار.

فإذا ظهر متعرضون فالمحافظ يتوقف عن مسطرة التحفيظ إلى غاية تصفية هذه التعرضات حبيا أو قضائيا.

وإذا لم يظهر أي متعرض طيلة مسطرة التحفيظ فسيعمل المحافظ على اتخاذ القرار الملائم الذي سيحدد وضعية العقار بالنسبة لنظام التحفيظ العقاري.

المرحلة السادسة : تأسيس الرسم العقاري

بعد انتهاء المراحل السابقة وتأكد المحافظ من تطبيق جميع المقتضيات المتعلقة بالإشهار والتحديد وصحة رسوم التملك المقدمة، ومن عدم وجود تعرضات. فيمكن للمحافظ اتخاذ قرار بتأسيس رسم عقاري خاص بالعقار موضوع مطلب التحفيظ، وتسجيل العقار بالسجل العقاري.

Scanné avec CamScanner

ويعتبر هذا القرار بمثابة نهاية لمرحلة ما قبل التحفيظ، ليدخل العقار في إطار قانوني جديد هو إطار العقار المحفظ، ويصبح بذلك خاضعا لمقتضيات ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بنظام التحفيظ العقاري.

وسنتولى بحث هذه المراحل بكيفية مفصلة في فروع مستقلة حسب الترتيب التالي :

- الفرع الأول : طلب التحفيظ،
- الفرع الثاني : شكليات طلب التحفيظ.
- الفرع الثالث : الإشهار أثناء مسطرة التحفيظ.
- الفرع الرابع : عمليات التحديد وإجراءاتها.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

طلب التحفيظ

بما أن التحفيظ هو مبدئيا عمل اختياري، فإن الخطوة الأولى للدخول في هذا النظام ينبغي أن تأتي من جانب المالك حينما يقرر ويختار تطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري بشأن عقاره. وهذه الخطوة تكون بواسطة مطلب للتحفيظ يقدم إلى المحافظة العقارية المختصة من طرف المالك نفسه، أومن ينوب عنه قانونا. ويعتبر هذا الطلب بمثابة تصريح يبدي فيه طالب التحفيظ رغبته وعزمه على تحفيظ عقاره واتباع الإجراءات المتطلبة لذلك.

من له الحق في طلب التحفيظ:

إن طلب التحفيظ لا يجوز تقديمه إلا من طرف أحد الأشخاص الذين حددهم الفصل العاشر من ظهير التحفيظ العقاري، وهم الأشخاص الآتي ذكرهم :

أولا : المالك وهو صاحب الحق الأصلي الذي يرجع له الأمر في طلب تحفيظ العقار والملاحظ أن المشرع أشار إلى المالك ولم يشر إلى نائبه مع أن الفقرة الأولى من الفصل 13 أشارت إلى ذلك.

ثانيا : الشريك في الملك على الشيوع مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة لممارسة حق الشفعة، ولهذا فمسطرة التحفيظ لا تكون عرقلة أمام تطبيق الشفعة التي تعتبر من قواعد الشريعة الإسلامية. ويجب أن يشمل طلب التحفيظ مجموع العقار المشترك مع بيان عدد الشركاء ونصيب كل واحد منهم. وإذا ما تصرف أحد الشركاء في نصيبه جاز لبقية الشركاء أو بعضهم ممارسة الشفعة، خلال مسطرة التحفيظ مع تقديم تعرض على الحصة موضوع الشفعة.

ثالثا : أصحاب أحد الحقوق العينية التالية : حق الانتفاع، الكراء الطويل الأمد، حق الزينة والهواء والتعلية والحبس. حق السطحية.

رابعا : المتمتع بارتفاقات عقارية يقبض دينه وذلك بموافقة المالك.

خامسا : كما يجوز للدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله طلب التحفيظ

Scanné avec CamScanner

في الحالة التي يقوم فيها بحجز عقاري بناء على حكم صادر لفائدته ضد مدينه (المادة 11) من ظهير التحفيظ العقاري.

سادسا : الولي أو الوصي أو المقدم نيابة عن ناقص الأهلية أو فاقدها الذي يتمتع بحق من الحقوق العينية التي تجيز له طلب التحفيظ (المادة 12 تحفيظ عقاري).

ورغم هذه اللائحة الطويلة للأشخاص الذين يحق لهم طلب التحفيظ فإن طلبات التحفيظ تبقى في أغلب الحالات محصورة في المالكين والشركاء على الشيوع. أما الأشخاص الآخرون فنادرا ما يتقدمون بطلبات لتحفيظ ضمانا لحقوقهم.

ويجدر التنبيه أن هذا التعداد يحتاج إلى إعادة النظر لما يشوب بعض الحالات من خلل وخلط، ونكتفي بالإشارة إلى بعض الحالات.

- **الحالة الثانية** : الشريك في الملك على الشيوع مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه. إن إعطاء حق طلب التحفيظ لأحد المالكين على الشيوع يتطلب وجوبا موافقة باقي شركائه حتى يمارسوا بدورهم مبدأ الاختيار في التحفيظ. فلا يمكن لشريك واحد إجبار باقي الشركاء على التحفيظ، وإلا اعتبر ذلك تعسفا، أما مسألة الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه إذا كانت حقوق طالب التحفيظ لازالت مهددة بإمكانية استحقاقها من طرف شركائه. فهي من باب تحصيل الحاصل بحيث لا يمكن لطلب التحفيظ أن يحول دون ممارسة الشفعة كل ما في الأمر، أنه ينبغي ممارستها عن طريق التعرض. وإذا كانت دعوى الشفعة قائمة فينبغي تنبيه المحافظ إلى وجود هذه الدعوى وفقا لمقتضيات المادة 84.

- **الحالة الثالثة** : المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية : حق الانتفاع، وحق الاستعمال والسكنى، والإجارة الطويلة، ورهن الحيازة العقاري.

- إن الحقوق المشار إليها هي حقوق متفرعة عن حق الملكية الأصلي، وهي تنتقص من حق الملكية ذاته، ولهذا فلا يمكن تحفيظها بكيفية مستقلة عن الحق الأصلي.

ولهذا فإن تقييد حق انتفاع مثلا يتطلب أولا تحفيظ العقار المترتب عليه الانتفاع

Scanné avec CamScanner

بناء على طلب من مالك الرقبة ثم بعد ذلك تقييد حق الانتفاع كتكليف مترتب على العقار.

أما مسألة تحفيظ حق الانتفاع أو تقييده مستقلا عن حق الرقبة فهو أمر غير مستساغ، وما قيل عن الانتفاع يقال عن الحقوق الأخرى الواردة في هذا الفصل. ولهذا فالأمر يتطلب إعادة صياغة هذه الفقرة بكيفية تجعل طلب التحفيظ يقدم من طرف المالك الأصلي مع أصحاب الحقوق المتفرعة عن الملكية.

- الحالة الخامسة: الدائن المرتهن للعقار والذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، إذا قام بحجز عقاري بناء على حكم صادر لفائدته ضد مدينه.

إن إعطاء إمكانية طلب التحفيظ الدائن المرتهن يرتبط بحالة التحفيظ الإجباري بناء على حكم من المحكمة المنصوص عليه في المادة 8 من ظهير التحفيظ وفي نظرنا ليست هناك أية أهمية من الناحية العملية في لجوء الدائن إلى طلب تحفيظ عقار المدين فما يهم الدائن هو الحصول على دينه.

وسيكون من السهل عليه طلب بيع العقار قضائيا بدل اللجوء إلى طلب تحفيظ العقار وانتظار انتهاء مسطرة التحفيظ مع ما يترتب عن ذلك من صعوبات بالنسبة إليه.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني
شكليات طلب التحفيظ

إن أول إجراء يفتح لتطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري يتمثل في طلب التحفيظ، وهذا الطلب هو الذي يعطي الانطلاقة الأولى للشروع في المسطرة المؤدية إلى تكوين الرسم العقاري.

فما هو الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه هذا الطلب ؟
وما هي المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها طلب التحفيظ ؟
ثم ما هي المؤيدات التي ينبغي أن يُعزز بها طلب التحفيظ ؟
وما هي الجهات التي يقدم إليها طلب التحفيظ ؟
وأخيرا هل الأمر يتطلب دفع رسوم للتحفيظ ؟

هذا ما سنتولى توضيحه في هذا الفرع.

أولا : شكل طلب التحفيظ

إن ظهير التحفيظ العقاري لم يحدد أي شكل معين لطلب التحفيظ بل اكتفى في الفقرة الأولى من الفصل 13 بالقول : «يقدم طالب التحفيظ تصريحا للمحافظ الذي يعطيه وصلا به ويكون موقعا من طرفه أو من مفوض من قبله بوكالة خاصة...»

والتصريح يمكن أن يقدم بصفة كتابية بالمحافظة العقارية كما يمكن أن يتقدم طالب التحفيظ بنفسه أمام المحافظ ليدلي بكل المعلومات المتعلقة بطلب التحفيظ، ويقوم المحافظ أو من ينوب عنه بتحريرها في شكل طلب كتابي بواسطة مطبوع معد لهذا الغرض، ثم يقوم المصرح في النهاية بالتوقيع على تلك المعلومات، وإذا كان يجهل التوقيع فيشهد المحافظ بأن طلب التحفيظ قد قدم إليه من طرف الطالب نفسه بعد أن يتحقق من هويته طبقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 13.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب المحافظات كانت تتوفر إلى عهد قريب على كاتب خاص يعهد إليه بتحرير طلبات التحفيظ حيث يتقدم المالكون وأصحاب الحقوق العينية إلى المحافظة مزودين بوثائق ورسوم الملكية فيقدمونها إلى الكاتب الذي يقوم بتحرير

Scanné avec CamScanner

طلبات التحفيظ طبقا لتلك الرسوم. مما يسهل العمل على طالبي التحفيظ الذين يجهلون القراءة والكتابة وعلى المحافظ أيضا.

ثانيا : المعلومات والبيانات التي يتضمنها طلب التحفيظ

لقد استلزم المشرع في الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري تقديم عدد من المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها طلب التحفيظ، وهذه المعلومات منها ما يتعلق بطالب التحفيظ ومنها ما يتعلق بالعقار موضوع التحفيظ.

1 - المعلومات المتعلقة بطالب التحفيظ :

إن المقصود من هذه المعلومات هو التعرف على هوية طالب التحفيظ وعلى حالته المدنية وعلى صفته إذا كان مقدم الطلب هو المالك نفسه او صاحب حق من الحقوق العينية التي تقبل التحفيظ.

أما إذا كان مقدم طلب التحفيظ مجرد وكيل أو نائب قانوني فعليه أن يبرز صفته كوكيل أو نائب قانوني بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بصاحب الحق والتي يعتمد عليها طلب التحفيظ، وتختلف هذه المعلومات بحسب ما إذا كان طالب التحفيظ شخصا ذاتيا أوشخصا معنويا.

أ - طالب التحفيظ شخص ذاتي:

إذا كان طالب التحفيظ شخصا ذاتيا يتعين بيان ما يلي :

- الإسم الشخصي والعائلي لصاحب الحق ومحل سكناه.
- إثبات هويته الكاملة استنادا إلى بطاقة التعريف الوطنية أو أية وثيقة أخرى تعرف بهويته.
- الصفة التي تقدم بها صاحب الطلب، هل أصالة عن نفسه، أو نيابة عن غيره، وفي هذه الحالة الأخيرة لابد من تعزيز الطلب بحجة تبرز هذه الصفة.
- تعيين موطن طالب التحفيظ، وإذا كان هذا الموطن خارجا عن دائرة المحافظة العقارية، فيجب على المعني بالأمر تعيين موطن مختار في دائرة المحافظة الموجود بها العقار المطلوب تحفيظه.

Scanné avec CamScanner

- الحالة المدنية لطالب التحفيظ (أعزب - متزوج - مطلق - عدد الأبناء إلخ...) وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزواج طبقا لمقتضيات الفصل 49 من مدونة الأسرة.
- جنسية طالب التحفيظ، وذلك لمعرفة ما إذا كان طالب التحفيظ مغربيا أو أجنبيا ، وفي حالة تحفيظ عقار على اسم أجنبي، فيجب بيان سبب الملكية وهل هو مبني على ترخيص مسبق، وهل تتوفر فيه الشروط القانونية للتملك في المغرب خاصة خارج المدارات الحضرية.
- وإذا كان الأمر يتعلق بعقار مملوك على الشياع فينبغي تقديم نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم.
- وإذا كانت هناك حقوق عينية مقررة على العقار لفائدة بعض الأشخاص كحق ارتفاق أو حق سطحية، فينبغي ذكر نفس البيانات بالنسبة لصاحب كل حق.

ب - طالب التحفيظ شخص معنوي :

إن المشرع اهتم فقط بالأشخاص الذاتيين حين تقديم مطلب التحفيظ، ولم يكن يشير إلى الأشخاص المعنويين، علما بأن طلب التحفيظ يمكن أن يقدم كذلك من طرف شركات أو مؤسسات عمومية أو تعاونيات سكنية، وأحيانا جمعيات أو هيئات منها من يكون خاضعا للقانون الخاص ومنها من يكون خاضعا للقانون العام.

وقد تلافى المشرع هذا النقص حين مراجعته لقانون التحفيظ العقاري. وذلك بالتنصيص على ضرورة تهييئ ملف قانوني للأشخاص المعنويين مع بيان محتوياته وشروطه.

ولهذا يتعين على ممثلي الأشخاص المعنويين تقديم كل الوثائق التي تثبت الوجود القانوني لهؤلاء الأشخاص وبالخصوص :

- الظهير المحدث للمؤسسات الخاضعة للقانون العام.
- النظام الأساسي للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص.
- محضر الجمع العام الأخير.

Scanné avec CamScanner

- لائحة بأسماء الأعضاء المسيرين.
- محضر تعيين الأشخاص المفوض لهم بالتوقيع والتصرف باسم الشخص المعنوي عند فتحه لملف خاص بشخص معنوي.

وينبغي على المحافظ عند فتحه لملف خاص بشخص معنوي أن يتأكد من الصلاحيات المخولة للمسيرين ومدتها استناداً إلى النظام الأساسي، مع المطالبة بتحيين هذه الصلاحيات كلما اقتضى الأمر ذلك.

2 - المعلومات المتعلقة بالعقار موضوع التحفيظ :

بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بطالب التحفيظ والتي تبرز هويته ينبغي أن يتضمن طلب التحفيظ بيانات أخرى تتعلق بالعقار موضوع طلب التحفيظ وهذه المعلومات ينبغي أن تكون دقيقة وصحيحة قدر الإمكان، وذلك لتيسير وتعجيل مسطرة التحفيظ، ذلك أن المعلومات غير الصحيحة سواء ما تعلق منها بطالب التحفيظ أو بالعقار من شأنها أن تعرقل عمل المحافظ العقاري وتسبب في تأخير المسطرة.

والبيانات التي ينبغي أن يتضمنها طلب التحفيظ والمتعلقة بالعقار فقد نص على أغلبها الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري وهي :

- وصف العقار المطلوب تحفيظه ونوعه (أرض عارية أم عليها بناء وان كانت فلاحية هل سقوية أم بور وعند الاقتضاء نوع التربة...).
- بيان مشتملات العقار من بناءات وأغراس تتصف بصفة الثبات والاستقرار.
- موقع العقار ومساحته التقريبية حسب المقاييس المتعارف عليها مع إمكانية تحويل هذه المقاييس إلى المقاييس الرسمية بالهكتار والآر والسنتيار.
- الحدود الطبيعية للعقار أو الاكتفاء بذكر العقارات المجاورة وإن كان بعضها محفظا يتم ذكر رقم الرسم العقاري.
- الإسم الذي عرف به العقار - إن كان له اسم - أو الذي سيعطى له.
- أسماء وعناوين الملاك المجاورين له إذا كانت عقاراتهم غير محفظة والذين يجب إعلامهم بإجراء مسطرة التحفيظ وتاريخها ليتأتى حضورهم يوم

Scanné avec CamScanner

التحديد، وإذا كان المجاورون ليسوا إلا مكترين فيمكن أن يطلب منهم الإدلاء بأسماء وعناوين الملاك الحقيقيين.

- بيان الحقوق العينية العقارية المقررة على العقار مع ذكر أصحاب هذه الحقوق والتي تخول لهم المطالبة بها وإقامة الدليل على تملكهم لهذه الحقوق كحق الانتفاع والكراء الطويل الأمد وحق السطحية.
- بيان القيمة التجارية للعقار وقت تقديم المطلب للاعتماد عليها لاستخلاص رسوم المحافظة.
- بيان ما إذا كان طالب التحفيظ يملك مجموع العقار المطلوب تحفيظه أم أنه يملك بعض الأجزاء فقط. وهل يملكه مباشرة أو عن طريق الغير. وفيما إذا انتزع منه الملك فينبغي الاشارة إلى الظروف والحالات التي تم فيها هذا الانتزاع وهل العقار موضوع نزاع مطروح أمام المحكمة.
- بيان أنه يحوز كل العقار أو جزءا منه مباشرة أو عن طريق الغير، وفيما إذا انتزعت منه الحيازة يتعين بيان الظروف التي تم فيها ذلك.
- بيان أصل التملك مرفوقا بالحجج المؤيدة لذلك.

3 - تعديل مطلب التحفيظ والخلاصة الإصلاحية :

إن طلب التحفيظ الأصلي ليس طلبا نهائيا بل يمكن تعديله كلما طرأت ظروف تستوجب هذا التعديل. ويمكن أن يدخل هذا التعديل على الطلب الأصلي في الحالتين التاليتين :

1 - برغبة من طالب التحفيظ نفسه طبقا للفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 20 رجب 1333 (3 يونيه 1915). حيث يمكن لطالب التحفيظ تعديل مطلبه الأصلي، ويصبح هذا التعديل ضروريا في حالة بيع جزء من العقار أوقسمته وينصب هذا التعديل على عدد الطالبين وعلى مدى حقوق كل واحد منهم وكذا على مساحة الملك المزمع تحفيظه، وإذا كان المطلب الأصلي موضوع نشر في الجريدة الرسمية فإن كل مطلب تعديلي لابد وأن يكون بدوره موضوع نشر كذلك في الجريدة الرسمية وفتح آجال جديدة للتعرض. وهو ما اصطلح على تسميته بنشر الخلاصة الإصلاحية.

Scanné avec CamScanner

2 - بناء على حكم قضائي، وذلك عندما تثار بشأن الطلب الأصلي تعرضات فيقع البث فيها مما يلزم تعديل المطلب الأصلي بسبب ما قد يظهر من حقوق مشاعة لبعض المتعرضين تؤهلهم ليكونوا من بين الطالبين.

وهذه التعديلات يجب أن تكون موضوع خلاصة إصلاحية يتم نشرها بالجريدة الرسمية.

4 - تداخل مطالب التحفيظ :

إذا قدمت عدة مطالب للتحفيظ تتعلق بنفس العقار أو جزء منه من طرف اشخاص مختلفين، مما يترتب عنه بروز إشكالية تسمى بتداخل مطالب التحفيظ.

وهي إشكالية لا تظهر المحافظ بسهولة إلا بمناسبة إجراء عملية التحديد أو وجود تعرضات، وعندها يتعين على المحافظ الحسم في هذه الإشكالية بحسب نوع التداخل بين المطالب المقدمة فإذا كان التداخل كليا فيتعين عليه اعتبار المطلب الأسبق تاريخيا بمثابة مطلب للتحفيظ أما المطالب اللاحقة له والمتعلقة بنفس العقار فإنها تتحول إلى تعرضات، ويجب إخبار المعنيين بالأمر بذلك وذلك لاتخاذ الموقف الملائم.

وإذا كان التداخل جزئيا كما لو تعلق الأمر بعقارين متجاورين قدم بشأن كل منهما مطلب للتحفيظ من طرف مالكه، إلا أن كل مطلب يتداخل في جزء مع المطلب الآخر. فعندما يتحول كل طالب تحفيظ تلقائيا إلى متعرض بالنسبة للمطلب الآخر وهذا التداخل قد لا يظهر أحيانا إلا عند إجراء عملية التحديد، وعندها يتعين على كل طرف أن يؤكد تعرضه.

ثالثا : مؤيدات طلب التحفيظ

لقد اشترط الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته الثامنة بأنه يجب على طالب التحفيظ أن يبين مصدر الحقوق المصرح بها وهل الأمر يتعلق بشراء أم بإرث، أم بالحيازة. ومن جهة أخرى نصت المادة 14 من نفس الظهير «بأن على طالب التحفيظ أن يقدم مع طلبه جميع أصول الرسوم والعقود، والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك....».

Scanné avec CamScanner

فهل معنى هذا أن من حق المحافظ رفض كل طلب تحفيظ لا يكون مرفوقا بهذه الوثائق ؟

إن وضع مطلب التحفيظ لا يعتبر في حد ذاته دليلا على الملكية بل هو مجرد افتراض للملكية وعلى طالب التحفيظ أن يدعم طلبه بالوثائق المثبتة لملكيته.

ولهذا فالمهمة الأساسية للمحافظ العقاري أنه يكون أداة وصل بين من يدعي الملكية وبين من ينازعه في هذه الملكية، وإذا استمر النزاع رفع الأمر إلى المحكمة المختصة التي تفصل في النزاع حسب ما يدلي به كل طرف من وثائق وحجج.

وبناء على هذا فإن طالب التحفيظ يفترض فيه أنه هو المالك الحقيقي سواء كان يستند في ذلك على الحيازة المكسبة للملكية أم على أسباب أخرى إلا أن هذه الفرضية ليست سوى مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بحيث يحق لكل من له حق على ذلك العقار موضوع طلب التحفيظ أن يدحض هذه القرينة ويتقدم بتعرض على التحفيظ خلال الآجال المحددة.

ولهذا فلا يتصور فتح مطلب للتحفيظ دون وثائق أو حجج تؤيد المطلب كما أن سلامة مسطرة التحفيظ لا تغني عن الرجوع إلى الوثائق المؤيدة للمطلب.

ولهذا فالظاهر من محتوى الفصل 14 أن على طالب التحفيظ أن يعزز طلبه بجميع الوثائق وسندات التمليك التي تؤيد طلبه وذلك في حالة وجودها ، أما في حالة عدم وجودها أوكانت توجد في حوزة شخص آخر فيكتفي طالب التحفيظ بالإشارة إلى ذلك مع بيان سبب تملكه، وعند الاقتضاء الإشارة إلى الشخص الذي توجد في حوزته الوثائق أو المستندات.

وفي حالة وجود هذه الوثائق في حيازة الغير من غير طالب التحفيظ. فقد كان الفصل 15 في صيغته القديمة يعطي للمحافظ إمكانية المطالبة بها مباشرة، وقد تم الاستغناء عن هذه الإمكانية لعدم جدواها.

وما دام التحفيظ يطهر العقار من كل الشوائب العالقة به أثناء جريان المسطرة. فإن المشرع أوجد من الوسائل ما يكفي - نسبيا - لتطهير العقار ولتحفيظه في اسم

Scanné avec CamScanner

المالك الحقيقي دون غيره، ومن جملة هذه الوسائل أنه فتح المجال لكل من له حق على ذلك العقار بأن يتعرض على التحفيظ، كما أنه قرر وسيلة إشهار واسعة طيلة مراحل مسطرة التحفيظ، الهدف منها إطلاع الغير على عملية التحفيظ. وتتمثل وسيلة الإشهار هذه في نشر وتعليق الإعلانات على نطاق واسع وإخبار كل الملاك المجاورين بعملية التحفيظ، بل إنه يلتجئ في بعض الحالات إلى التبريح العلني في الأسواق ضمانا لإشهار هذه العملية على أوسع نطاق.

ولا ينبغي أن يفهم من كل هذا بأن التحفيظ يتم بمجرد تقديم طلب التحفيظ ودون وثائق أو مستندات تعزز طلب التحفيظ، كما لا ينبغي أن يفهم من هذا بأن دور المحافظ يعتبر سلبيا في مثل هذه الحالات، بل على العكس من ذلك، فالمحافظ يتحمل مسؤولية خطيرة. فإذا ما حفظ عقاراً بناء على وثائق غير صحيحة فإنه هو الذي يتحمل مسؤولية تعويض الطرف المتضرر من جراء ذلك التحفيظ. لذلك نجده يتحرى دائما بأن لا يسجل إلا ما يوافق الحقيقة والواقع جهد الإمكان. فليس من السهولة أن يعتبر حامل رسم مزور أن في استطاعته أن يكتسب بذلك حقا على ملك الغير بمجرد طلب تحفيظ، لأن الباب مفتوح في وجه جميع من يعارضه، والإعلانات تنشر في أكثر من جهة مع جميع المعلومات التي تنبه أصحاب الحق الحقيقيين.[58]

ثم إن المشرع لم يضع أي قيد في هذا المجال بحيث يمكن تقديم جميع رسوم التملك والوثائق رسمية كانت أم عرفية ما دام أن لها علاقة بالعقار موضوع التحفيظ.

ومؤيدات طلب التحفيظ لا يعني أمرها أراضي الخواص فقط، بل ينبغي على كل من يدعي ملكية عقار أن يستند إلى مؤيدات وحجج سواء كان الأمر يتعلق بأشخاص ذاتيين أو معنويين أوكان الأمر يتعلق بأراضي تعود لأملاك الدولة أم الجماعات أم للأحباس أم غيرها.

وسنتولى الإشارة إلى هذه المؤيدات بالنسبة لبعض أنواع الأملاك على الرغم من أن بعضا منها يخضع لمسطرة خاصة أثناء التحفيظ.

---

(58) مديرية المحافظة على الأملاك العقارية : نظام التحفيظ العقاري بالمغرب – توجيهات وإرشادات.

Scanné avec CamScanner

أ - المؤيدات لطلب تحفيظ الأملاك العامة :

إن تحفيظ الأملاك العامة يجري طبقا لمسطرة خاصة نظرا لطبيعة هذه الأملاك حيث يجري تحديدها بواسطة قرارات إدارية من السلطات المختصة.

أما المؤيدات التي يعتمد عليها في تحديد الملك العمومي فهي طبيعته وصفاته وصبغة المنفعة العامة ومع ذلك فيمكن أن يكون هذا الملك موضوعا للتعرض من طرف الغير إذا كان التحديد مبنيا على معلومات غير دقيقة أدت إلى إدخال أملاك الغير ضمن هذا التحديد الإداري.

وقد يتبادر إلى الذهن بأنه لا فائدة من تحفيظ الأملاك العامة ما دامت تتصف بهذه الصفة لأنها تكون في منأى عن أية مطالبة من طرف الغير كما أنها لا تقبل التصرف ولا يسري التقادم بشأنها. ومع ذلك فقد تدعو المصلحة إلى تحفيظ بعض الأملاك إذا كانت طبيعتها تقبل مثل هذا الطلب وأن تكون هناك مصلحة لتلبية مثل هذا الطلب. أما إذا انعدمت المصلحة فالظاهر أنه لا فائدة من التحفيظ. فالأنهار مثلا والبحيرات والشواطئ وأحواض المياه الجوفية غير قابلة طبيعتها للتحفيظ العقاري.[59]

ب - المؤيدات لطلب تحفيظ الأملاك الخاصة للدولة :

يمكن لإدارة أملاك الدولة الخاصة، تثبيتا لحق ملكيتها على عقار يرجع إليها أن تطلب تحفيظه مباشرة طبقا للقواعد العامة، كما يمكنها أن تلتجئ إلى مسطرة خاصة لتحفيظه وذلك بالقيام بتحديد العقار بالطريقة الإدارية وفقا للقواعد التي نص عليها ظهير 3 يناير 1916، وكذا ظهير 24 ماي 1922.

ونشير بأن صاحب الحق في طلب التحفيظ الإداري قد تكون مصلحة المياه والغابات أو إدارة الأملاك المخزنية حسب الأحوال. ولا ينبغي أن يفهم بأن التحديد الإداري يكون مناعة ضد أي تعرض أو منازعة، بل لابد أن يكون العقار المطلوب تحديده مؤيدا بقرائن تدل على أنه من أملاك الدولة الخاصة، ولا يكفي في ذلك مجرد تسجيل الملك ضمن سجلات الأملاك المخزنية بل لابد من أن يكون هذا التملك، مستندا إلى سبب صحيح.

---

(59) الدكتور محمد مهدي الجم : التحفيظ العقاري بالمغرب.

Scanné avec CamScanner

ويكون من حق أي شخص يزعم أن له حقوقا على ذلك العقار أن يتعرض على التحديد الإداري شريطة أن يكون تعرضه هذا مشفوعا بطلب تحفيظ يتعلق بنفس العقار أو للجزء المتنازع فيه.

ويجدر التنبيه بأنه في حالة بيع ملك من أملاك الدولة الخاصة لأحد الأشخاص فيجب على هذا الأخير أن يطلب تحفيظ هذا العقار إذا لم يكن محفظا وذلك بعد توافر الشرطين التاليين :

1 – أن يكون طلب التحفيظ مؤيدا بترخيص من السلطة الإدارية المختصة.

2 – أن يجري شهر المطلب أربعة أشهر في الجريدة الرسمية.

وقد صدر موسوم يتعلق بالإذن في بيع العقارات المملوكة للدولة لمن يشغلها من الموظفين والمستخدمين العاملين في إدارات الدولة بموجب عقود.

وقد ورد في المادة 18 منه بأن المشتري يلتزم بأن يطلب في أجل ستة أشهر يبتدئ من يوم الشراء وعلى نفقته تحفيظ العقار الذي اشتراه أونقل ملكيته لفائدته مع تقييد شروط الفسخ. وأن يطلب لهذه الغاية إلى رئيس دائرة أملاك الدولة توجيه نسخة عقد البيع المخصصة له إلى المحافظ على الأملاك العقارية.[60]

ج - المؤيدات لطلب تحفيظ ملك حبسي :

إن طلب تحفيظ عقار حبسي يخضع بدوره لمؤيدات لإثبات طبيعة العقار مهما كان نوع الحبس. ولهذا فتحفيظ عقار من هذا النوع يقتضي تحقق الشروط التالية :

1 – كون العقار محبسا وذلك بالاعتماد على سند التحبيس محرر وثابت التاريخ.

2 – صدوره عن محبس مسلم.

3 – أن يكون المحبس مالكا للعقار عند إنشاء عقد التحبيس.

4 – أن تكون الجهة المستفيدة، قد حازت العقار المحبس. ويجدر التنبيه بأن طلب تحفيظ أي عقار حبسي كيفما كان موقعه يجب أن يكون بإيعاز من وزير

---

(60) مرسوم رقم 659-83-2 الصادر في 18 غشت 1987 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3903 بتاريخ 19 غشت 1987.

Scanné avec CamScanner

الأوقاف أو نظار الأوقاف[61]. أو بطلب من ذوي الحقوق الحبسية المترتبة على العقار المحبس كالمستفيدين من حق الجزاء أو حق الزينة. مع الأخذ بعين الاعتبار المقتضيات التي جاءت بها مدونة الأوقاف.

د - المؤيدات لطلب تحفيظ الأراضي الجماعية أو السلالية :

قد تكون رسوم الملكية والحيازة من أبرز الأدلة في حقل إثبات الملكية الخاصة إلا أن الأمر يكاد يختلف بالنسبة لإثبات ملكية الأراضي السلالية والتي لا تقبل التفويت بطبيعتها. ذلك أن اكتساب الملكية في الأراضي الجماعية يعود إلى القبلية بكاملها إما في شكل دواوير أو عشائر أو فخذات وغالبا ما تستند هذه القبائل في ملكيتها لهذه الأراضي إلى الحيازة الطويلة الهادئة والمستمرة بالإضافة إلى بعض الصفات الأخرى التي تقترن بالحيازة كأن تكون موطنا للجماعات منذ القديم وتستعملها لرعي مواشيها وللاستغلال الفلاحي ولهذا فالمؤيدات التي تعزز طلب التحفيظ قد تعتمد على هذه الميزات أحيانا كما أنها قد تعتمد على تحديد هذه الأملاك بالطريقة الإدارية حيث يكتفي بالمصادقة على هذا التحديد بواسطة مرسوم ما دام أن الأراضي الجماعية تخضع للوصاية الإدارية لوزارة الداخلية. ولهذا فالمصادقة على التحديد الإداري يعطيها آثار التحفيظ العقاري من حيث الصفة القطعية لها سواء ما تعلق، بوضعها المادي أو حالتها الحقوقية، لذلك يبقى طلب إدخال هذا النوع من الأراضي في نظام التحفيظ العقاري عملا شكليا (الفصل 10 من ظهير 12 رجب 1342 الموافق لـ 18 فبراير 1924).

رابعا : الجهات التي تقدم إليها طلبات التحفيظ

إن الجهات التي تقدم إليها طلبات التحفيظ هي المحافظات العقارية دون غيرها، فطلبات التحفيظ ينبغي أن توجه مباشرة من طرف المعنيين بالأمر إلى محافظة الأملاك العقارية التي يقع في دائرتها العقار المراد تحفيظه. وتجدر الإشارة

---

(61) المرسوم الملكي رقم 8-65-2 بتاريخ 29 رمضان 1384 (2 يناير 65 المتعلق بتطبيق نظام التحفيظ العقاري على العقارات الحبسية).

Scanné avec CamScanner

بأن الفصل التاسع من ظهير التحفيظ العقاري أشار «بأنه يعين في دائرة نفوذ كل عمالة أو إقليم محافظ أو أكثر على الأملاك العقارية وأن مهمة هذه المحافظة هي القيام بكل الإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري ومسك السجل العقاري الخاص بالدائرة الترابية التابعة لنفوذه». وإن تقسيم المحافظات يوازي حاليا عدد العملات والأقاليم وإن الحدود الترابية والإقليمية لكل محافظة محددة بقرارات تنظيمية.

ومن الأسباب التي جعلت المشرع يحصر تقديم طلبات التحفيظ لجهة معينة هي أن كل طلب للتحفيظ قدم من طرف صاحبه يتم تسجيله في سجل خاص حسب تاريخ وروده مقابل وصل، ويوقف هذا السجل مساء كل يوم من طرف المحافظ مع تثبيت التاريخ يوميا. إلا أن صعوبات عملية قد تثار أحيانا وذلك في الحالة التي يكون فيها عقار واحد يخضع لاختصاص محافظتين متجاورتين في آن واحد.

هل سيقوم مالك العقار بتقديم طلبه إلى المحافظة التي يتبع لها أكبر جزء من ذلك العقار وهذا افتراض أول. أم أنه سيكون ملزما بتقديم طلبين للتحفيظ يتعلق كل منهما بجزء من عقاره تبعا لحدود كل محافظة علما بأن عقاره لا يعرف هذه التجزئة وهذا افتراض ثان.

إن القرارات التنظيمية والمتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري لم تشر إلى هذا المشكل ولربما لأنه نادر الوقوع ولكنه ممكن على كل حال فأي الافتراضين سيلجأ إليهما طالب التحفيظ ؟

إن الافتراض الذي يقضي بتقديم طلب التحفيظ إلى المحافظة التي يقع في دائرتها أكبر جزء سيكون ولا شك أقرب إلى التطبيق بالنسبة لطالب التحفيظ إلا أن المحافظ سيكون ملزما في مثل هذه الحالة بالحصول على موافقة المحافظ العام قصد القيام بإجراءات التحديد في الجزء الذي لا يخضع لنطاق محافظته، وسيمكن هذا الحل من اتباع مسطرة التحفيظ لدى جهة واحدة وحتى في حالة التعرض ستكون محكمة واحدة هي المختصة بالنظر في هذا النزاع.

Scanné avec CamScanner

أما الافتراض الثاني الذي يقضي بتقديم مطلبين للتحفيظ لدى المحافظتين اللتين يخضع لهما كل جزء من عقار فإنه سيعرض طالب التحفيظ لصعوبات عملية كبيرة، نذكر من بينها :

- أن طالب التحفيظ سيكون ملزما بتقديم طلبات مزدوجة إلى محافظتين مختلفتين حول نفس العقار، الشيء الذي يستوجب تجزئة العقار.

- إن هذا الحل سيفرض على طالب التحفيظ تعزيز كل مطلب بالرسوم والمستندات التي تؤكد طلب التحفيظ في حين أن وثائقه ورسومه لا تعرف هذه التجزئة.

- إن إثارة تعرض على هذه الأجزاء سيخلق مشكلا آخر في وجه طالب التحفيظ وهي أن كل محافظ سيوجه ملف التحفيظ إلى المحكمة التي يخضع لها ، وسيتعذر عليه حضور وتتبع إجراءات التحقيق لدى كل محكمة علما بأن الأمر يتعلق بعقار واحد. ولهذا يبقى الافتراض الأول هو المقبول في نظرنا والذي يمكن اللجوء إليه في مثل هذه الحالة.

خامسا : مصاريف التحفيظ

يتعين على طالب التحفيظ أن يؤدي الرسوم المقررة بمناسبة التحفيظ وبمجرد وضع المطلب وذلك مقابل وصل يسلم للمعني بالأمر يفيد من جهة المبالغ المؤداة ومن جهة أخرى إثبات تاريخ وضع مطلب التحفيظ.

وتحتسب رسوم التحفيظ اعتمادا على القيمة التجارية للعقار وقت تقديم مطلب التحفيظ ووفقا للمرسوم المحدد لتعريفه رسوم المحافظة على الأملاك العقارية الصادر في 30 يونيه 1997 وتبعا للفصل 47 من القرار الوزيري الصادر في 4 يونيه 1915، إذا تبين للمحافظ أن القيمة المصرح بها تقل عن القيمة الحقيقية للعقار فيمكنه داخل أجل سنتين مطالبة المعني بالأمر بأداء الفرق الناتج عن إعادة التقييم، مع إمكانية تطبيق الغرامات الجاري بها العمل في موضوع التسجيل عند الاقتضاء.

- تؤدى رسوم التحفيظ بمجرد وضع المطلب وكل طلب لتأجيل هذه الرسوم بدعوى المنازعة في التقييم أو غيره يعتبر غير مقبول.

Scanné avec CamScanner

- ومن جهة أخرى فإن المبالغ المدفوعة بكيفية نظامية لا يمكن المطالبة باسترجاعها مهما كانت الظروف اللاحقة لتقديم طلب التحفيظ.

وتختلف هذه الرسوم بحسب مساحة العقار وموقعه حسب التوضيحات التالية:

1 - رسم الإشهار : 450 درهم.

2 - رسم بحسب العقار

- 1.5% إلى غاية : 50.000 درهم.
- 2% إذا تجاوزت القيمة : 50.000 درهم.

3 - رسم بحسب المساحة

- العقارات الحضرية (عن كل آر) : 45 درهم
- العقارات القروية (عن كل هكتار) : 45 درهم،

وإذا تعلق الأمر بإحدى حالات التحفيظ الإجباري فيتم الاستفادة من الرسوم المخفضة حسب التوضيح التالي :

1 - رسم الإشهار : 225 درهم

2 - رسم بحسب قيمة العقار

- 0,75% إلى غاية 50000 درهم
- 1% إذا تجاوزت القيمة 50000 درهم

3 - رسم بحسب المساحة :

- العقارات الحضرية (عن كل آر) : 23 درهم
- العقارات القروية (عن كل هكتار) : 23 درهم.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

الإشهار أثناء مسطرة التحفيظ

حتى لا تمر عمليات التحفيظ في جو من السرية والكتمان وتطبيقا لمبدأ العلنية في ميدان الشهر العقاري، وحتى تتاح فرصة الاطلاع لكل من يعنيه أمر التحفيظ.

فقد قرر المشرع المغربي في ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) عملية إشهار واسعة، لجميع عمليات التحفيظ بدءا من مطلب التحفيظ حتى تأسيس الرسم العقاري.

وعمليات الإشهار هذه لا تعني طالب التحفيظ فقط، بل تعني أيضا كل الذين لهم حقوق على ذلك العقار، أويزعمون أن لهم حقوقا عليه وتعني أيضا حتى المحافظ العقاري.

فطالب التحفيظ يعنيه أمر الإشهار، ليتتبع إجراءات التحفيظ. من تحديد مؤقت وتحديد نهائي، ووضع خريطة هندسية لذلك، وليتأكد من خلال هذه الإجراءات بأن ليس هناك من ينازعه في العقار موضوع الطلب.

- أما المتعرضون فيعنيهم أمر الإشهار ليتسنى لهم التدخل في الوقت المناسب قصد المطالبة بالحقوق التي لهم على العقار موضوع عمليات التحفيظ.

- وأما المحافظ العقاري وهو الحريص والمنفذ لعمليات الإشهار، فيهمه متابعة مسطرة التحفيظ طبقا للقانون، وفي حياد تام عن الأطراف.

وتتجلى طرق الإشهار في الوسائل الثلاث التالية :

الوسيلة الأولى : النشر في الجريدة الرسمية

بمجرد ما يتوصل المحافظ بطلب تحفيظ يقوم بوضع ملخص لأهم البيانات التي يتضمنها هذا الطلب، وذلك داخل عشرة أيام من تاريخ إيداع الطلب (الفصل 17) والملاحظ أن هذا الأجل لا يحترم في بعض الحالات بدعوى تراكم طلبات التحفيظ وقلة الوسائل والأطر.

وقد تم تلافي التأخير في النشر منذ إحداث نشرة الجريدة الرسمية تختص

Scanné avec CamScanner

بإعلانات التحفيظ العقاري وتصدر كل يوم أربعاء (مرسوم 1031-98-2 الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1998).

ولهذا يعتبر النشر بالجريدة الرسمية من بين الوسائل التي تطلبها المشرع لإعلام الجمهور بإجراءات التحفيظ.

وتفاديا للتأخير والانتظار الذي ينتج عن إرسال خلاصات مطالب التحفيظ قصد النشر بالجريدة الرسمية فقد صدر عن مديرية المحافظة العقارية بتاريخ 25 فبراير 1985 تحت عدد 432 ينص على ما يلي :

«نظرا للتأخير الذي ينتج عن إرسال إشهار العقار إلى الجريدة الرسمية، وتبسيطا لمسطرة التحفيظ يجب اتباع الإجراءات التالية :

1 – تعيين تاريخ إجراء العمليات الخاصة بالتحديد دون انتظار نشر خلاصات مطالب التحفيظ في الجريدة الرسمية، بحيث يتعين على المحافظين من الآن فصاعدا توجيه نسخ من هذه المطالب إلى السادة رؤساء المصالح الطبغرافية بمجرد بعثها إلى المطبعة الرسمية.

2 – فيما يخص مطالب التحفيظ المتعلقة بالعقارات الحضرية يتعين على السادة المحافظين كذلك إخبار طالبي التحفيظ بعد استشارة المصلحة الطبغرافية بتاريخ التحديد مع مراعاة المدة اللائقة ليتأتى تهييئ وإرسال الاستدعاءات للحضور في عملية التحديد».

وقد تم العدول عن تطبيق هذا المنشور بعدما تبين أنه يخالف مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 الذي يعتبر مرحلة نشر ملخص مطلب التحفيظ مرحلة أساسية.

وقد كان هذا النشر يضمن بصفحات الطبعة الفرنسية فيما قبل ولا يظهر على صفحات الطبعة العربية إلا بعد فوات الأوان الأمر الذي كان يتطلب ترجمة تلك الملخصات من الفرنسية إلى العربية، مما كان يقلل من قيمة الإعلانات التي تنشر بالطبعة العربية بالجريدة الرسمية.

وقد وضع حد لهذا الحيف بصدور ظهير 12 أبريل 1976 والمعدل للفصل 18 من

Scanné avec CamScanner

ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، أصبح يشترط نشر جميع الإعلانات المتعلقة بالتحفيظ العقاري باللغة العربية وحدها ابتداء من تاريخ صدور الظهير المذكور. ومنذ دجنبر 1998 تم إحداث نشرة خاصة بإعلانات عملية التحفيظ.(62)

إلا أن النشر بالجريدة الرسمية لا يحقق إلا نتائج نسبية جدا لأنه أصبح وسيلة شكلية وقانونية أكثر منها إعلامية وذلك لعدة أسباب نذكر من بينها :

1 - إن الأغلبية الساحقة من طالبي التحفيظ يجهلون القراءة والكتابة ويجهلون حتى وجود الجريدة الرسمية وقيمة ما ينشر بها.

2 - إن الجريدة الرسمية محدودة الانتشار - رغم أنها وسيلة نشر إدارية وقانونية- حيث نجد متتبعيها فئات معينة كالإدارات والشركات ومكاتب الأعمال، ورجال القانون. أما الفئات الأخرى فإنها لا تطلع عليها إلا بصفة عرضية وغير منتظمة.

3 - إن الهدف من النشر في الجريدة الرسمية هو إعطاء الصبغة القانونية لكل ما ينشر بها وإلزام الأفراد بذلك، وبالآجال والمواعيد التي تحددها. فكيف يتمكن طالب التحفيظ والمتعرضون أن يطلعوا عليها وهم يجهلون مكان صدورها وأماكن بيعها وحتى كيفية الحصول عليها، خاصة وأن الأغلبية الساحقة من معاملات التحفيظ العقاري تجري بالبوادي حيث يندر وجود حتى الجرائد العادية.

4 - إن من يهتم بالإعلانات الخاصة بالتحفيظ بالجريدة الرسمية في الحقيقة هو المحافظ قصد احترام مسطرة التحفيظ. والقضاة قصد تطبيق مقتضيات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري. أما طالبو التحفيظ والمتعرضون وغيرهم فأغلبهم يصعب عليهم تتبعها أو الحصول عليها للأسباب الآنفة الذكر. ومع ذلك فهم ملزمون بما ينشر بها.

وقد استغل بعض الأشخاص هذا الجهل النابع من ضعف وسائل الإشهار وخلله،

---

(62) لقد تم إحداث الجريدة الرسمية في فاتح نونبر 1912.

الجريدة الرسمية هي جريدة معدة لنشر الظهائر ومراسيم القوانين الصادرة عن الحكومة. تنشر ضمن النشرة العامة التي تصدر مرتين في الأسبوع، وهناك نشرة الإعلانات القانونية وهي التي كانت تتضمن إعلانات التحفيظ والتحديد إضافة إلى الإعلانات الأخرى.

(*) ولقد تم إحداث نشرة خاصة للجريدة الرسمية مخصصة لإعلانات التحفيظ العقاري تصدر كل يوم أربعاء وذلك بمقتضى المرسوم رقم 1031-98-2 الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1998.

Scanné avec CamScanner

فاستولوا على حقوق المالكين الحقيقيين نتيجة لجهلهم للإجراءات وللآجال المفروضة والمنشورة في الجريدة الرسمية، فثبت الحق لغير أصحابه في بعض الحالات. مما ينتج عنه فتح ملفات ونزاعات أخرى أمام القضاء من طرف المتضررين من التحفيظ.

الوسيلة الثانية : تعليق الإعلانات لدى الجهات الإدارية والقضائية

بالإضافة إلى النشر الذي يتم في الجريدة الرسمية فإن المحافظ يسعى إلى بعث النسخ الكافية من ملخص مطلب التحفيظ قصد تعليقه واعلانه إلى الجهات التالية قبل التاريخ المعين للتحديد بعشرين يوما :

1 - رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار.

2- ممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار في دائرة نفوذهم.

ويقوم كل واحد من هؤلاء تحت مسؤوليته بتعليق هذه الملخصات كل فيما يخصه في أماكن معدة للتعليق حتى يتمكن الجمهور من الاطلاع عليها وتبقى معروضة حتى اليوم المعين للتحديد، وقد اعتبر المشرع بأن تسلم الإعلانات المذكورة مقابل إشعار بالتوصل يعتبر دليلا على التعليق.

3 - وإضافة إلى ذلك يقوم المحافظ بنفس الدور حيث يعمل على تعليق نفس الإعلان بالمحافظة العقارية.

ونتوقف هنا قليلا لنتساءل عن فعالية هذه الطرق وهل تحقق بدورها النتائج المرجوة التي يتوخاها المشرع.

1) التعليق لدى المحكمة الابتدائية :

إن التعليق لدى المحكمة الابتدائية لا يعطي إلا نتائج جد ضئيلة ولا تمكن هذه العملية إلا عددا قليلا من الأفراد للإطلاع على عملية التحفيظ وذلك للأسباب التالية :

- لجهل عدد كبير من الأفراد لمحتوى هذه التعليقات.
- لعدم التنظيم الذي تتسم به هذه التعليقات، فكثيرا ما نلاحظ على لوحات النشر بالمحاكم، اعلانات متراكمة ومختلطة بعضها يتعلق بالمحجوزات، وبعضها يتعلق بالبيوعات القضائية، ونادرا ما نشاهد ملخصات مطالب التحفيظ من بينها، وأمام

Scanné avec CamScanner

هذه الفوضى في التعليق، وعدم جرأة الأشخاص على بحث الصفحات المعلقة تفقد هذه التعليقات قيمتها لدى المحاكم اللهم ما يتعلق بالمحجوزات والبيوعات القضائية، فإن من يعنيهم أمرها يتتبعونها باهتمام.

- إن التعليق لدى المحاكم لم تبق له في الحقيقة إلا قيمة تاريخية يوم كانت المحاكم تعقد جلساتها في الساحات العمومية يحضرها الجميع فكانت فرصة للإطلاع على مجريات الأحداث في كل الأمور. أما اليوم فإن المحاكم أصبحت لها أماكنها الخاصة، وأمام تراكم القضايا ومشاغل الناس فإنه لا يحضرها إلا من كان مضطرا للحضور إما بوصفه مدعى أو مدعى عليه أو شاهد، وهؤلاء لا يهتمون بتاتا بالتعليقات المعروضة لانشغالهم بالقضايا التي أتوا من أجلها.

2) التعليق لدى القيادات ولجماعات المحلية

إن التعليق بمقر قيادة المنطقة الموجودة بها العقار موضوع التحفيظ وكذا مقر الجماعة يعطي نتائج لا بأس بها نظرا للاتصال المستمر والمتبادل بين الأفراد والسلطات المحلية، والجماعات ومع ذلك ففوضى التعليق وتراكمها نشاهدها أيضا على لوحات النشر الموجودة بمقرات السلطة المحلية والمجالس الجماعية وإذا كانت إعلانات المحاكم محدودة النوع فإن الإعلانات الإدارية التي تعلق بالقيادات والدوائر والجماعات لا حصر لها ، حيث تتوصل كل جهة بإعلانات كثيرة ومن جهات مختلفة قصد التعليق، مما لا تتسع معه اللوحات، المعدة لذلك، فيقع الجمهور في خلط يجعلهم ينفرون حتى من مشاهدة تلك اللوحات.

إلا أن ما يعطي للتعليق لدى القيادات والجماعات بعض الفعالية هو أن ملخصات التحفيظ يتم تعليقها في أكثر من جهة حيث يمكن تعليقها في الأسواق التابعة لنفس القيادة. وتعتبر الأسواق تجمعا أسبوعيا مهما لسكان القبيلة يتبادلون فيها الرأي حول قضاياهم ويطلعون فيها على كثير من الأمور. ولكن التعليق بالأسواق لا يتم في أكثر الحالات إما بسبب قلة النسخ المتوصل بها من المحافظة أو انعدام أماكن التعليق أو نتيجة إهمال أحيانا.

وقد كانت القيادات في السابق تلتجئ إلى التبريح العلني بالأسواق عن كل

Scanné avec CamScanner

الأشياء التي يراد تبليغها إلى السكان ومن جملتها عمليات التحفيظ والتحديد، حيث يقوم شخص يدعى (البراح) بالمناداة جهرا وسط الأسواق يعلن للجمهور الأخبار التي تهمهم والتي تريد السلطة تبليغها إليهم وقد كانت هذه الطريقة ذات فعالية كبيرة في نشر الأخبار بالسرعة المطلوبة، والدقة المطلوبة، وفي الوقت المناسب، خاصة وأن (البراح) أو (المنادي) ينتمي إلى نفس الوسط مما يسهل على الجمهور فهمه جيدا لأنه غالبا ما يستعمل العبارات المفهومة وباللهجة المتعارفة لدى الجميع.

وقد كان بالامكان الاحتفاظ بهذه الطريقة خاصة بالبوادي حيث تنتشر الأمية ويجهل الناس معنى التحفيظ ومراميه.

3) التعليق لدى المحافظة العقارية :

لا يكتفي المحافظ ببعث ملخصات التحفيظ لدى الجهات المذكورة بل يقوم بدوره بنفس التعليق في المحافظة العقارية إلى غاية يوم التحديد المؤقت ونكاد نطمئن إلى التنظيم الذي تتسم به هذه التعليقات لدى بعض المحافظات إلا أن بُعد المحافظات عن مناطق التحديد يعدم كل أثر لهذا التعليق بدوره.

الوسيلة الثالثة : الاستدعاء الشخصي لكل من يهمه أمر التحفيظ

إذا كانت الطرق السابقة من نشر بالجريدة الرسمية وتعليق لدى السلطات القضائية والإدارية لا تعطي إلا نتائج نسبية لعملية الإشهار نظرا للأسباب المذكورة سابقا. فإن طريقة الاستدعاء الشخصي تبقى هي الوسيلة الفعالة والناجعة في هذا النطاق، وبواسطتها يتم إبلاغ كل من يعنيه أمر التحفيظ ولم يصل إليه خبره رغم التعليق والنشر لدى الجهات المختلفة.

وقد يقال بأن نطاق الاستدعاء الشخصي يبقى محصورا في أشخاص معينين هم المجاورون للعقار إلا أن تناقل أخبار هذه الاستدعاءات بين الأفراد خاصة في البوادي يكون في حد ذاته وسيلة للإشهار العرفي.

ولهذا فقد استلزم ظهير التحفيظ العقاري في فصله 19، «بأن يقوم المحافظ بالاستدعاء الشخصي لعدد من الأطراف قصد الحضور والمشاركة في عملية التحديد».

Scanné avec CamScanner

ويتم الاستدعاء إما بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية. ويمكن اللجوء إلى التبليغ بواسطة المفوضين القضائيين.

ولقد عدد المشرع الأطراف الذين يمكن استدعاؤهم وهم :

1) طالب التحفيظ أو من ينوب عنه بصفة قانونية.
2) أصحاب الأملاك المجاورة والذين وقع ذكرهم في طلب التحفيظ إذا كانت عقاراتهم غير محفظة.
3) المتعرضون والمتدخلون الذي يعلنون عن أنفسهم بكيفية منتظمة طبقا للفصول 24، 25، 26، 29 من ظهير التحفيظ العقاري.
4) أصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقار المصرح بهم بصفة قانونية.
5) النائبون الذي يمثلون الأملاك المخزنية وأراضي الجماعات والأحباس إذ ثبت أنهم مجاورون للملك المطلوب تحفيظه.

وتجدر الإشارة بأن هذا التعداد ليس حصريا حيث يمكن للمحافظ أن يستدعي كل من يرى فائدة في حضوره ولو على سبيل الاستعلام. وكثيرا ما نلاحظ أثناء التحديد حضور عدد من الأشخاص دون أن يتم استدعاؤهم حيث يمكن أن يستمع المحافظ أو من ينوب عنه إلى إفاداتهم وملاحظاتهم.

وإذا كانت طريقة الاستدعاء المباشر هذه تسد نسبيا الخلل الموجود في الطرق الأخرى فإنه يجب مع ذلك إحكامها حتى يضمن وصول الاستدعاءات لكل الأطراف في الوقت المناسب وبالسرعة المطلوبة خاصة بالبوادي والأماكن النائية.

وليس معنى هذا أن تلك الوسائل المقررة أصبحت عقيمة وسلبية بل يمكن أن تؤدي رغم ذلك دورها المطلوب في التبليغ والاعلام إلا أنه يجب ضبطها أكثر، وتنظيمها بكيفية أحسن، ولو تطلب الأمر تخصيص لوحات خاصة بالإعلانات العقارية لدى الجهات المشار إليها.

ويمكن إضافة إلى ذلك اللجوء إلى تخصيص لوحة تهيأ فوق العقار موضوع مطلب التحفيظ على نفقة طالبه تخصص لكل الإعلانات المتعلقة بنفس العقار وتبقى

Scanné avec CamScanner

كذلك طيلة مراحل المسطرة. إذ أن إقامة مثل هذه اللوحة فوق العقار سيثير الانتباه أكثر خاصة بالنسبة لسكان المنطقة.

وبالاضافة إلى هذه الوسائل يمكن الاستعانة بالسلطة المحلية التي يقع العقار في دائرتها بواسطة الشيوخ والمقدمين تحت إشراف القائد المعني بالأمر بتبليغ ملخص طلب التحفيظ إلى كل من يعنيهم أمره بعد إجراء بحث لدى السكان المجاورين. فهم في غالب الأحيان يتوفرون على المعلومات الكافية عن العقارات الموجودة بالمنطقة وعن أصحابها. ويكونون على اطلاع حتى عن النزاعات والمشاكل الطارئة بشأن بعضها، ويمكن تبليغ المحافظ بواسطة هؤلاء كل المعلومات المفيدة التي يؤدي إليها البحث المذكور، خاصة في حالة ظهور عناصر جديدة.

العمليات الخاضعة للإشهار

إن العمليات التي تطلب المشرع ضرورة إخضاعها للإشهار لا تنحصر في مطلب التحفيظ وحده بل هناك عمليات أخرى أوجب المشرع شهرها نذكر من بينها :

1 - نشر ملخص عن مطلب التحفيظ يتضمن العناصر الجوهرية للعقار المطلوب تحفيظه.

2 - نشر خلاصة إصلاحية لمطلب التحفيظ وذلك في حالة وقوع تغيير على المطلب الأصلي أو في حالة اكتساب حق عيني على العقار المطلوب تحفيظه خلال جريان مسطرة التحفيظ من أجل تعديل أو تصحيح المطلب الذي تم إشهاره سابقا.

3 - نشر الإعلان بانتهاء التحديد.

يعمل المحافظ على نشر ملخص للعمليات التي أسفرت عنها عمليات التحديد.

وإذا ما طرأ تعديل على التحديد الذي تم الإعلان عنه بواسطة تحديد تكميلي فإنه يتم شهره بواسطة إعلان جديد في الحالة التي يظهر فيها هذا التحديد التكميلي مساحة تزيد على المساحة التي سبق الإعلان عنها أو تقل عن ذلك.

Scanné avec CamScanner

أما التعرضات فإنه لا يتم شهرها بل تبلغ إلى طالبي التحفيظ ليحددوا موقفهم منها، وذلك إما بقبولها أو رفضها أو إبرام تصالح بشأنها.

وتعميما للفائدة نورد نموذجا لخلاصة مطلب للتحفيظ، ونموذجا لخلاصة إصلاحية لمطلب تحفيظ أيضا، حاولنا في اختيار كل منهما أن يكونا مستوفيين لأكبر قدر من المعلومات والعناصر.

ونشير قبل ذلك بأن مطالب التحفيظ التي يتم نشرها بالجريدة الرسمية غالبا ما تكون مذيلة بتنبيه نورد نصه : «إن تواريخ التحديد تعلن للعموم في الوقت اللازم بواسطة إعلانات تعلق بمصلحة المحافظة العقارية وبالمحكمة الابتدائية وبمكتب القائد وبواسطة الإشهار بأسواق الناحية.

كما ترسل استدعاءات خصوصية للمجاورين المبنية أسماؤهم في مطلب التحفيظ، أما الأشخاص الذين يريدون معرفة اليوم المعين لإجراء التحديد فلهم أن يطلبوا ذلك من مصلحة المحافظة العقارية».

نموذج لملخص مطلب تحفيظ منشور بالجريدة الرسمية

عدد 372 بتاريخ 19 جمادى الثانية 1399

الموافق لـ 16 ماي 1979، صفحة 1427

مطلب رقم 17985 و

تاريخ التقييد : 27 يناير 1979

طالبو التحفيظ :

1) السيد موهوب محمد بن فراجي بن محمد المغربي، المولود سنة 1936، المتزوج حسب الشريعة الإسلامية بالسيدة بولنوار فاطمة، والساكن بشارع الفطواكي رقم 40 بوجدة أصالة عن نفسه ونيابة عن :

2) السيد الهول يعقوب بن أحمد بن يعقوب المولود سنة 1923 بجرسيف، المتزوج حسب الشريعة الإسلامية بالسيدة حادة بن محمد، والساكن بوجدة، 15، زنقة أم البنين.

Scanné avec CamScanner

3) السيد الدر فوفي محمد بن الحجاجي بن الشيخ، المغربي، المولود سنة 1935، بقبيلة أنجاد، الساكن بدرب امباصو، تجزئة شريط رقم 110 بوجدة.

4) الحاج علي منى الطيب بن عبد القادر بن علي، المغربي المولود سنة 1917 المتزوج حسب الشريعة الإسلامية بالسيدة هيبة بنت بنيونس، والساكن بوجدة رقم 11 زنقة مولاي عبد الله بن الهاشمي.

بصفتهم مالكين على الشياع بنسبة متساوية بينهم.

الاسم الذي أعطاه طالبي التحفيظ للملك : «حي منى».

نوعه : أرض معدة للبناء.

موقعه : وجدة – ظهر المحلة، المحل المسمى ظهر البياييض.

حدوده : 3 هكتارات و94 آرا، و10 سنتيآرات تقريبا.

مساحته : شمالا : شركة الحافلات بوجدة، شرقا : ورثة الحاج علي منى النائب عند السيد الحاج علي منى الطيب. الساكن بوجدة، 11 زنقة عبد الله بن الهاشمي.

جنوبا : الملك ذو الرسم العقاري رقم 15473.

غربا : الملك ذو الرسم العقاري رقم 15476.

الحقوق العينية : لاشيء

أصل الملك :

1) ملكية عدد 147 بتاريخ 2 جمادى الأولى 1398 (10 أبريل 1978).
2) عقد قسمة عدد 123 بتاريخ 7 رجب 1398 (14 يونيه 1978).
3) وكالة عدد 309 بتاريخ 15 محرم 1398 (26 دجنبر 1977).
4) رسم بيع عدد 503 بتاريخ 26 محرم 1399 (27 دجنبر 1978).
5) شهادة مطابقة الاسم مؤرخة في 2 فبراير 1979.

(*) التحديد أو التحجير هو عبارة عن وضع علامات للفصل بين الأملاك المتجاورة وتعيين حدود كل منها بأحجار ذات مواصفات خاصة.

(**) يمكن الرجوع إلى مقتضيات م 4 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيه 1915 والمتعلق بتحديد كيفيات تطبيق ظهير التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

نموذج خلاصة إصلاحية لمطلب تحفيظ منشور بالجريدة الرسمية عدد 3472 بتاريخ 19 جمادى الثانية 1399 (16 ماي 1979)

خلاصة إصلاحية : تتعلق بالملك المسمى (بوزيد) مطلب رقم 12910 من الذي أدرجت خلاصة مطلب تحفيظه بالجريدة الرسمية عدد 3203 المؤرخة في 20 مارس 1974 المتبوعة بخلاصة إصلاحية لازالت في طور الإدراج بالجريدة الرسمية.

بمقتضى مطلب إصلاحي مؤرخ في 29 شوال 1398 (2 أكتوبر 1978)، فإن مسطرة تحفيظ الملك المسمى (بوزيد) مطلب رقم 12920 س الكائن بإقليم أكادير، دوار أفرياض فرقة أولاد سعيد قيادة ودائرة أولاد تايمة، ستتابع من الآن فصاعدا في اسم :

1) السيد المويسات الحبيب بن الحاج موسى بن بويه، المغربي، المولود سنة 1942، المتزوج حسب الشريعة الإسلامية بالسيدة كربيد خديجة.

2) السيد جملي أحمد ين محمد، المغربي، المولود سنة 1926، المتزوج حسب الشريعة الإسلامية بالسيدة زهور بنت محمد.

كلاهما ساكنان ومستقران بصفتهما مالكين على الشياع بنسبة النصف لكل واحد منهما والكل حسب نفس الرسوم الموضوعة سالفا، استنادا لمطلب التحفيظ والمطلب الاصلاحي حسب الرسوم التالية :

1 – رسم شراء عدلي مؤرخ ذي القعدة 1396 (20 نونبر 1976).
2 – ملحق عدلي مؤرخ في شوال 1398 (7 شتنبر 1978).
3 – الإذن بالبيع من طرف قاضي أولاد تايمة بتاريخ 21 مارس 1976.
4 – نسخة التصفية العدلية مؤرخة في 22 صفر 1396 (23 يبراير 1976).
5 – شهادة الملك العائلي مسلمة من قائد أولاد تايمة بتاريخ 7 غشت 1978 تحت عدد 1977/7.
6 – نسخة وكالة عدلية مؤرخة في 2 رجب 1398 (9 يونيه 1972).

Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع

عمليات التحديد

إن أول عملية تلي نشر ملخص مطلب التحفيظ في الجريدة الرسمية وتعليقه لدى الجهات القضائية والإدارية المعنية، هو تعيين تاريخ التحديد حيث يتم إعلانه بنفس الوسائل السابقة ما عدا الجريدة الرسمية. ثم توجيه الاستدعاءات إلى كل الأطراف الذين يهمهم أمر حضور عملية التحديد.

إن عملية التحديد* عملية تقنية بالأساس يقوم بها مهندس مساح ينتمي إلى هيئة المهندسين الطبغرافيين، حيث ينتقل إلى عين المكان بحضور الأطراف لمعاينة العقار المراد تحديده ولأخذ المقاييس اللازمة لمعرفة حدوده ومعالمه ومشتملاته قصد وضع تصميم مدقق عن الوضعية المادية للعقار. وهي عملية قانونية كذلك لأنها تمكن المحافظ من التعرف على وضعية العقار من الناحية القانونية، ويتعين عليه إجراؤها وفقا للقانون**.

وعملية التحديد ليست محصورة بمناسبة تحفيظ عقار، بل يمكن القيام بها حتى بالنسبة للعقار غير المحفظ، حيث يمكن للملاك المتجاورين أو للشركاء على الشيوع عند القسمة القيام بتعيين حدود عقاراتهم بواسطة مهندس مختص.

وتعتبر عملية التحديد من أهم مراحل التحفيظ، بل وأخطرها أحيانا لأنها هي المنطلق الذي يثبت حالة العقار ماديا وقانونيا. وإذا كان هذا التحديد يهدف إلى تحديد العقار من الناحية المادية والقانونية فإنه يهدف أيضا إلى ربط العقار موضوع التحديد من الناحية الهندسية بالخريطة العامة للمنطقة.

كما أنها تعتبر فرصة لحضور أكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين تكون لهم علاقة بالعقار، حيث يحضرون إلى عين المكان سواء وجه إليهم الاستدعاء أو لم يوجه، وخلال هذه العملية تظهر نوايا طالب التحفيظ ونوايا كل الحاضرين. وكثيرا ما تثير عملية التحديد هذه فضول الفلاحين - على الخصوص - فيتجمهرون لمعاينة هذه

Scanné avec CamScanner

العملية، وقد لا يكتفون أحيانا بدور المشاهد بل يتدخلون لصالح طالب التحفيظ أو أحد المتعرضين، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بإثبات واقع الحيازة.

فيكون هذا التجمع المدبر، فرصة مواتية للمحافظ أو للمهندس ليسجل كثيرا من الوقائع التي يصعب التوصل إليها في غير هذا المكان.

الجهات المؤهلة لإنجاز عملية التحديد:

إن عمليات التحديد تجد مصدرها أساسا في الفصول 19 و20 و21 من ظهير التحفيظ العقاري وفي ضوابط إنجاز أشغال التحديد الصادر في 1 أبريل 1927 والذي يتعين على المهندسين الطبغرافيين التقييد بالمقتضيات الواردة فيه والرجوع ألى التفاصيل المضمنة به وهي تعني أساسا المهندس الطبغرافي أكثر من المحافظ.

ويجدر التنبيه إلى المقتضيات الجديدة الواردة في الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى القانون 07-14 الذي ورد فيه ما يلي: «يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتسيير عمليات التحديد وينتدب لهذه الغاية مهندسا مساحا طبغرافيا محلفا من جهاز المسح العقاري مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمساحين الطبغرافيين».

وقد أثارت مقتضيات هذا الفصل تأويلات وصعوبات في التطبيق من حيث دور المهندسيين الطبغرافيين وإمكانية تفويض بعض اختصاصاتهم للتقنيين. وقد تحفظ التقنيون الطبغرافيون بشأن قيامهم بالإجراءات المباشرة لعمليات التحديد في غياب المهندس الطبغرافي ودون حضوره.

ولتلافي هذا الإشكال فقد أصدر المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية مذكرة في هذا الاتجاه تحت رقم 122 بتاريخ 5 دجنبر 2011 تسمح لرئيس مصلحة المسح العقاري بإمكانية تفويض الصلاحيات المخولة له لإنجاز عملية التحديد وإلى التقنيين الطبغرافيين.

وأمام الاختلاف الدائر حول إمكانية التفويض يتعين الرجوع إلى مقتضيات الفصول 19 و20 و21 من قانون التحفيظ العقاري والمعدل بمقتضى القانون 07-14. لقد

Scanné avec CamScanner

حددت الفصول المشار إليها بصفة واضحة وصريحة وحصرية الجهات المؤهلة لإنجاز عملية التحديد، وتتمثل هذه الجهات في المحافظ العقاري بصفة أصلية والمهندس المساح الطبغرافي المكلف عن طريق الانتداب.

ومقتضيات الفصول المذكورة واضحة حيث يستنتج منها ما يلي :

الفصل 19 ورد فيه ما يلي : «يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتسيير عمليات التحديد» فالاختصاص الأصيل للقيام بعمليات التحديد يرجع إلى المحافظ لأنه هو المسؤول عن مسطرة التحفيظ وما يتبعه من إجراءات. وورد في نفس الفصل ما يلي : «وينتدب لهذه الغاية مهندسا طبغرافيا مساحا محلفا من جهاز المسح العقاري مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمساحين الطبغرافيين».

استنادا إلى هذه الفقرة سمح المشرع للمحافظ إمكانية الانتداب المشروط للقيام بأعمال التحديد.

للمهندس المساح الطبغرافي :

- أن يكون محلفا؛
- أن ينتمي إلى جهاز المسح العقاري؛
- أن يكون مقيدا بجدول الهيئة الوطنية للمساحين الطبغرافيين.

وهذه الشروط لا تتوفر في التقنيين الطبغرافيين.

وقد أكدت الفصول المشار إليها المهام المنوطة بالمهندس الطبغرافي :

- ينجز المهندس المساح الطبغرافي المنتدب عملية التحديد تحت مسؤوليته؛
- يقوم المهندس المساح باستفسار طالب التحفيظ والمتعرضين والمجاورين؛
- يعاين المهندس المنتدب واقع الحيازة ومدتها وحالة العقار؛
- يضع المهندس المنتدب الأنصاب لتحديد المحيط الذي عينه طالب التحفيظ والقطع التي تكون محل تعرضات؛
- يضع المهندس المنتدب التصميم المؤقت؛

Scanné avec CamScanner

- يحرر المهندس المنتدب محضرا للتحديد يبين فيه مختلف الوقائع التي جرت أثناء عملية التحديد مميزات العقار وموقع الأنصاب وعددها.

فالمهام الموكولة للمهندس الطبغرافي محددة ولا يمكن لأي شخص آخر القيام بها نيابة عنه لأنها تدخل في إطار تطبيق المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري قصد التأكد من الحيز المادي للعقار المراد تحفيظه ووضعيته القانونية والمحضر الذي يتعين إنجازه له صيغة رسمية ويتحمل المهندس المساح الطبغرافي المسؤولية الشخصية عن مضمونه ومحتوياته.

ولا يمكن للمهندس الذي لم يحضر عملية التحديد أن يكتفي بمجرد التوقيع على محضر تحديد تم في غيبته. وإن هو فعل ذلك فسيتحمل المسؤولية كاملة عما ورد فيه، ولا يمكنه أن يتملص من مسؤوليته وأن يلقي عبئها على التقني الطبغرافي.

ويكفي الرجوع إلى بعض النزاعات التي طرأت بهذا الشأن، وعرضت أمام المحاكم حيث أدانت المحكمة المهندس الطبغرافي رغم التبريرات التي قدمها بكونه لم يخرج لعمليات التحديد. فالمحكمة اعتمدت على صراحة النصوص المنظمة لعملية التحديد «ملف الفقيه بن صالح الذي أدين فيه المحافظ العقاري ورئيس المصلحة الطبغرافية والتقنيون الطبغرافيون»

وفي هذا المجال ينبغي التمييز بين الانتداب والوكالة، فالمهندس ليس وكيلا بل منتدبا من قبل المحافظ.

ولا يمكن للمهندس المنتدب أن يفوض بدوره القيام بعمليات التحديد لأحد التقنيين التابعين له لينجزوا عملية التحديد ويوقعوا المحاضر نيابة عنه فالانتداب هو تكليف من المحافظ وقد سمح به المشرع حصرا لفئة المهندسين الطبغرافيين لما يتمتعون به من كفاءة تقنية تدخل في مجال اختصاصهم. فالانتداب لا يتم بناء على وجود علاقة تعاقدية بين المحافظ والمهندس لأن الأمر لا يتعلق بوكالة بل لوجود علاقة نظامية بين المحافظ والمهندس، فهو تكليف للقيام بمهمة معينة ويمنع على المهندس المنتدب إنابة غيره للقيام بهذه المهمة ما لم يكن مرخصا له بذلك صراحة من المحافظ

Scanné avec CamScanner

احتراما لإدارة الجهة التي صدر عنها الانتداب وتبعا لمقتضيات الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري وما يليه، فقد نص صراحة على أن المحافظ ينتدب للقيام بعمليات التحديد مهندسا مساحا طبغرافيا بمواصفات معينة، ولم ينص على إمكانية تفويض هذا الاختصاص إلى التقنيين الطبغرافيين إذ لا تفويض بلا نص. فالتقني الطبغرافي ليس مهندسا طبغرافيا وغير مقيد بجدول الهيئة الوطنية للمساحين الطبغرافيين.

وحيث أن المحافظات العقارية لا تتوفر على العدد الكافي من المهندسين الطبغرافيين فالأمر يتطلب التفكير في تأطير المحافظات العقارية بالعدد الكافي من المهندسين الطبغرافيين ، ذلك إن وضع برامج للتحديد من طرف مصلحة المسح العقاري بتنسيق مع المحافظ تأخذ بعين الاعتبار عدد المهندسين وعدد ملفات طلبات التحفيظ مما يؤدي إلى إعاقة نشاط مصلحة المحافظة العقارية.

ومما يؤكد إجبارية قيام المهندس الطبغرافي بالمهمة التي أوكلها له المشرع ما ورد في الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري الذي أعطى الصلاحية للقاضي المقرر إمكانية طلب مساعدة مهندس مساح طبغرافي محلف من جهاز المسح العقاري وذلك بعد الاتفاق مع المحافظ العقاري.

فهل بإمكان المحافظ العقاري أو المهندس الطبغرافي أن يوكل الأمر إلى أحد التقنيين الطبغرافيين للنيابة عنه استنادا إلى المذكرة المشار إليها. إن مقتضيات الفصول 19 و34 تتحدث عن المهندس المساح الطبغرافي ولا تتحدث عن التقني الطبغرافي. ولا يمكن لمذكرة تنظيمية أن تؤول مقتضيات نص تشريعي.

ولتلافي هذا الإشكال فقد تم تهييئ مشروع قانون يعدل مقتضيات الفصل 19 المشار إليه يسمح للمحافظ بإمكانية انتداب المهندس الطبغرافي أو أحد التقنيين الطبغرافيين لإنجاز عمليات التحديد وقد أحيل المشروع المذكور على البرلمان لدراسته واتخاذ القرار الملائم بشأنه.

وبالفعل تم تقديم مشروع قانون 12-57 ليتمم مقتضيات الفصول 19 و20 و21 و25 و34 و43 و54 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري وبعد المناقشة

Scanné avec CamScanner

المستفيضة لمقتضيات هذا المشروع تمت المصادقة عليه بمجلس النواب بالصيغة التالية: «يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن ينتدب لإنجاز عمليات التحديد المشار إليها في الفصول المذكورة :

1 - مهندسا مساحا طبغرافيا محلفا ينتمي إلى مصلحة المسح العقاري. كما يمكن لهذا الأخير أن يكلف أحد العاملين المؤهلين التابعين له لإنجاز عمليات التحديد ويحدد ذلك بنص تنظيمي.

2 - أو مهندسا مساحا طبغرافيا ينتمي إلى القطاع الخاص مسجلا بجدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبغرافيين. والمقتضيات الجديدة المشار إليها أصبحت تعطي للمحافظ العقاري إمكانية انتداب أو تكليف أحد الفئات التالية :

1) مهندس مساح طبغرافي ينتمي إلى مصلحة المسح العقاري.
2) أحد العاملين المؤهلين التابعين لمصلحة المسح العقاري ويقصد بالعاملين المؤهلين في هذا المجال أحد التقنيين الطبغرلفيين.
3) مهندس مساح طبغرلفي ينتمي إلى القطاع الخاص وفقا للقانون 93-30 المنظم لمزاولة مهنة الهندسة المساخية الطبغرافية.

1 - التحديد الأولي أو الإعدادي :

لقد أطلق المشرع على العملية الأولى للتحديد اسم «التحديد المؤقت» وقد تفيد هذه التسمية أن هذا التحديد له مفعول وقتي وأنه معرض للزوال، في حين أن الأمر يتعلق بتحديد أولي سيؤسس عليه الرسم العقاري قد يطرأ عليه بعض التعديل خلال مراحل التحفيظ إذا ما وقعت تعديلات أو تعرضات، وبعد إقامة هذه التعديلات يصبح التحديد نهائيا. ولهذا فإن تسمية هذا التحديد بالإعدادي ستكون أدق من تسميته بالتحديد المؤقت. وقد عبر المشرع عن ذلك في التحفيظ العقاري المعدل بالتحديد الإعدادي.

والتحديد الإعدادي هو الذي يأتي مباشرة بعد مطلب التحفيظ أي أنه يعتبر

Scanné avec CamScanner

المعاينة الأولى للعقار من طرف المهندس قصد تحديد معالمه. إلا أن هذا التحديد قد يعرض لتحديد آخر معدل، وهو ما يسمى بالتحديد التكميلي.

وقد تطرأ بعض الحالات تحول دون إجراء التحديد الإعدادي مثل :

- حالة غياب طالب التحفيظ رغم حضور المتعرضين (تحديد سلبي) ؛
- وجود العقار المطلوب تحديده داخل ملك عام؛
- وجود العقار المطلوب تحديده ضمن الأملاك المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه؛
- كون العقار المعني سبق تحفيظه.

2 - التحديد التكميلي:

قد تستوجب الضرورة إجراء تحديد تكميلي في بعض الحالات مثل :

- تمديد حدود العقار؛
- تحديد وعاء التعرض؛
- تطبيق قرار قضائي.

قد يقصد من هذا التحديد إما تعديل التحديد الإعدادي وذلك في حالة إخراج الأجزاء الغير المتنازع فيها، أوفي حالة قسمة العقار موضوع التحفيظ أوفي حالة إخراج الأجزاء المتعرض عليها والمحكوم بها لفائدة المتعرضين بمقتضى حكم نهائي.

وقد يقصد من التحديد التكميلي أيضا إتمام التحديد الإعدادي، وذلك في حالة إدخال ملك مجاور غير مطلوب تحفيظه يعود لنفس طالب التحفيظ أو في حالة ضم ملكين متجاورين قدم بشأن كل منهما مطلبا مستقلا ليكونا موضوع مطلب واحد، أو في حالة تعديل المطلب الأصلي.

وتكتسي العمليات الهندسية التكميلية أهمية في تطبيق اتفاقات الأطراف أو تنفيذ المقررات القضائية. لذلك يتعين على المحافظ العقاري التنسيق مع المصلحة الهندسية قصد الانتقال لإجراء التحديد التكميلي وتوجيه الاستدعاءات للمعنيين بالأمر وإجراء خلاصات إصلاحية ونشرها بالجريدة الرسمية.

Scanné avec CamScanner

وينبغي على المحافظ تزويد المهندس المساح بنسخ من القرارات القضائية أو اتفاقات الأطراف التي تسمح بإجراء عمليات هندسية تكميلية صحيحة وبرمجتها وتتبع مآلها لتلافي كل تأخير في تصفية ملفاتها.

وقد تستدعي الضرورة أحيانا إعادة التحديد الإعدادي في حالة استحالة القيام بالمسح العقاري نتيجة عدم وجود الأنصاب أو ضياع محضر التحديد.

3 - التحديد النهائي :

قد يتحول التحديد الإعدادي أو التحديد التكميلي إلى تحديد نهائي بعد إنجاز عملية المسح، وذلك في حالة إنهاء التعرضات والنزاعات الطارئة بشأن العقار، أو بعد انتهاء الآجال المحددة لممارسة التعرض، حيث تصبح جميع التحديدات المنجزة نهائية سواء كانت أولية أو تكميلية، وسواء تم تعديلها أم لا، وعلى أساس هذا التحديد النهائي يتم تأسيس الرسم العقاري ويتم في نفس الوقت تحديد المساحة الحقيقية بعد إجراء عملية المسح.

وينبغي الإشارة إلى التمييز بين عملية التحديد وعملية المسح (Levé) :

- فالتحديد هو العملية التي يتم فيها تعيين حدود العقار ومعالمه بحضور المعنيين بالأمر؛
- أما المسح فهو العملية التي ترمي إلى التدقيق في بيانات العقار الذي سبق تحديده مع احتساب المساحة الحقيقية وإنجاز تصميم صحيح ونهائي وغير قابل للتغيير.

4 - تحديد العقارات المتداخلة بين محافظين :

تحديد عقار تمتد مساحته ضمن نفوذ محافظتين متجاورتين الشيء الذي قد يثير مسألة التداخل بينهما وهل بإمكان مصالح المسح العقاري أن تجري التحديد حتى خارج النفوذ الترابي للمحافظة التي تعمل بها، أم أنه يتعين انتداب مصلحة المسح للمحافظة المجاورة للقيام بذلك علما بأن مطلب التحفيظ يوجد بمحافظة واحدة وليس بالمحافظتين المتجاورتين.

Scanné avec CamScanner

فمالك العقار المطلوب تحفيظه لا يعرف هذا التقسيم فهو مجرد تقسيم إداري.

في هذه الحالة يتعين على المحافظ الذي قدم له مطلب التحفيظ أن يجري التحديد على العقار بكامله مع إخبار المحافظة المجاورة بعمليات التحديد المنجزة في ترابها وبعث ملف هندسي يبين الآجزاء المتداخلة ليعمل المحافظ على الإشارة إليها ضمن الخرائط المساحية لمحافظته.

وقد بين منشور صادر في 26 ماي 1922 تفاصيل وإجراءات تحديد العقارات المتداخلة بين محافظتين.

الترتيبات التي تسبق التحديد :

إن عملية التحديد تتطلب استعدادات وترتيبات ضرورية لتهييئ الجو النفسي والمادي لتمر هذه العملية في أحسن الظروف. وهذه الترتيبات منها ما يقوم به المحافظ، ومنها ما يقوم به طالب التحفيظ أو طالبوه في حالة تعددهم.

أ - ترتيبات المحافظ :

بمجرد ما يتم تعيين تاريخ تحديد ملك من الأملاك فإن المحافظ أو من ينوب عنه بتوجيه الاستدعاءات إلى جميع من يهمهم الأمر. خاصة الأشخاص الآتي ذكرهم :

- طالب التحفيظ سواء كان هو المالك أو غيره؛
- مالك العقار أو مالكوه في حالة الشياع؛
- أصحاب الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار؛
- الملاك المجاورون للعقار حسب ماهو مبين في طلب التحفيظ؛
- المتعرضون الذين أعلنوا عن أنفسهم بكيفية رسمية؛
- مصلحة الأشغال العمومية إذا كان العقار له علاقة بالطرق والمسارب؛
- مصلحة خريطة المدينة إذا كان العقار يخص تجزئة بالمدينة قصد ربط التجزئة بالشوارع والأزقة وقنوات الماء الحار والكهرباء.
- مصلحة الأملاك المخزنية، والأحباس إذا كان لكل منهما علاقة بالعقار؛
- ممثلو الأراضي الجماعية، إذا كانت لهم بدورهم علاقة بالعقار.

Scanné avec CamScanner

ويقوم المحافظ بتبليغ هذه الاستدعاءات مع احترام المهلة المناسبة بين تاريخ التحديد وتاريخ التوصل بالاستدعاء.

كما يقوم المحافظ بإخطار السلطات المحلية التي يقع العقار في دائرتها قصد اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على الأمن.

ونشير بأن عمليات التحديد يمكن أن يقوم بها المحافظ نفسه أو نائب عنه، بمساعدة ومشاركة مهندس المساحة من مصلحة المسح والتصميم إلا أن أغلب المحافظين أصبحوا يوكلون هذه المهمة إلى المهندس العقاري بالمصلحة الطبغرافية (Service de cadastre) حيث أصبح هذا الأخير يقوم بدور مزدوج تقني، وقانوني، وان الضرورة لتقتضي في نظرنا الحضور المزدوج لهذه العملية. المحافظ أو ممثله ثم المهندس الطبغرافي.

ويتم إخبار المكلف من طرف المصلحة في الوقت المناسب مع تسليمه تفويضا خاصا لذلك، وليهيئ بدوره الأدوات والوسائل اللازمة للقيام بالتحديد، وتعيين المساعدين الذين سيرافقونه.

وإذا تعذر بسبب قوة طارئة أو أي حادث اضطراري آخر إجراء عملية التحديد في اليوم المعلن عنه، فإن محافظ الملكية العقارية أو المهندس المكلف يخطر بذلك أصحاب العلاقة قبل يوم على الأقل متبعا نفس طرق التبليغ التي كانت قد اتبعت بشأن تعيين الموعد السابق، ويتضمن الأخطار إعطاء ذوي العلاقة علما باليوم الذي تأجلت فيه عملية التحديد. وإذا جرى تأجيل عملية التحديد في موقع العقار وفي ذات اليوم المعين لإجرائها فإن المحافظ أو من ينوب عنه يبلغ شفاهيا أصحاب العلاقة بالموعد الجديد.

ب - ترتيبات طالب التحفيظ :

بمجرد ما يتوصل طالب التحفيظ بالإعلام الذي يحدد تاريخ التحديد يكون من حقه أن يهيئ ما يحتاج إليه تحديد ملكه من وسائل. ويتضمن الاستدعاء الموجه إلى طالب التحفيظ مختلف الأدوات والوسائل التي ينبغي عليه أن يهيئها مع مواصفاتها.

Scanné avec CamScanner

ولهذا يجب عليه أن يحصل على أحجار تحمل علامات خاصة لتحديد ملكه، والفصل بينها وبين حدود الأراضي المجاورة، ويجب أن تكون هذه العلامات من الحجر المنحوت أو الإسمنت الجيد. وأن يكون علوها خمسين سنتيمترا على الأقل، ويكون أساسها كبير الحجم بالنسبة لرأسها، وذلك ليتأتى إدخالها في الأرض وتثبيتها حتى تكون راسخة لا تتزحزح ويجب أن يكون ضلع كل جانب من رأسها المربع عشر سنتيمترات على الأقل، وزيادة على ذلك ينقش الحرفان : ت.ع. (أي التحفيظ العقاري). في إحدى جهات العلامات المذكورة أوتصبغ بالطلاء الأحمر.[63]

وهذه الخصائص تعطي صبغة موحدة لجميع علامات التحفيظ في المغرب بحيث يسهل التعرف إلى الحدود عن طريقها. ولهذا فطالب التحفيظ ملزم باحترام هذه المقاييس والمواصفات ولا ينبغي أن يعتبرها من قبيل الشكليات الثقيلة. كما يجب على طالب التحفيظ تهييئ الطلاء الأحمر، والمنقاش لرسم الأرقام على العلامات المذكورة، وتهييئ عمال أو معاونين مصحوبين بمجارف ومعاول لحفر الحفر التي ستنصب فيها علامات التحديد.

وإذا ظن طالب التحفيظ أنه من الصعب على الأشخاص المكلفين بالتحفيظ العثور على موقع العقار المطلوب تحديده، فيمكنه الاتصال بالمحافظة قبل موعد التحديد بيومين على الأقل. وذلك لتعيين مكان معروف لملاقاتهم قصد مصاحبتهم إلى مكان التحديد. (يكثر هذا الافتراض في البوادي).

كما يمكن لطالب التحفيظ إخبار كل الأشخاص الذين يرى في حضورهم فائدة والذين لم يشر إليهم في طلب التحفيظ، من ملاك أو مجاورين وذلك إما لمساعدته على إنجاز هذه العملية، وإما لتعزيز مطالبه أو دحض ادعاءات المتعرضين.

إنجاز عملية التحديد :

في اليوم المعين للتحديد يحضر ولا شك جميع الأشخاص الذين لهم علاقة

---

(63) يمكن الرجوع إلى تفاصيل تنظيم أحجار التحديد وكيفية إنجاز التصميم الهندسي إلى الفصول 40 وما يليها من القرار الوزيري الصادر في 9 يونيه 1915 المتعلق بتنظيم مصالح المحافظة العقارية.

Scanné avec CamScanner

بالعقار موضوع التحديد حيث يتعين على المهندس أن يتأكد بالخصوص من حضور طالبي التحفيظ أومن ينوب عنهم بكيفية صحيحة، وبعد ذلك ينتقل المهندس مع الحاضرين إلى موقع أو قمة معروفة من العقار، مع محاولة بدء عملية التحديد من الزاوية الشمالية الغربية للعقار موضوع مطلب التحفيظ إذا تعلق الأمر بأرض قروية وعلى يمين واجهة البناء إذا كانت أرضا حضرية وفي حالة وجود عدة واجهات يبدأ التحديد من الواجهة القريبة من جهة الشمال، وتسير عملية التحديد في اتجاه سير عقارب الساعة.

ويقع كل هذا بطبيعة الحال بعد أن يقوم المهندس بالطواف الكامل على جميع الملك للتعرف على شكله وحدوده الأولية.

وأثناء هذه العملية يقوم كل واحد من الأشخاص الحاضرين بالأدوار التالية :

- المالك أو طالب التحفيظ يبين حدود ملكه الذي يرغب في تحديده؛
- المهندس وهو يدير عملية التحديد بكامل الدقة والتحري، ويضع تصميما أوليا موجزا للملك ويحرر محضرا التحديد وذلك بعد الطواف حول الملك.
- أصحاب الأملاك المجاورون وهم يعطون موافقتهم على الأماكن التي تنصب فيها علامات التحديد التي تفصل بين أملاكهم والملك الذي يقع تحديده أو يعارضون في ذلك.
- مساعد المهندس الذي يراقب المواضع التي تنصب فيها علامات التحديد ويرسم لهذه العلامات أرقاما كما يرشد المالك أو مساعديه إلى النقط التي ينبغي أن يتم فيها تثبيت هذه العلامات.
- ممثلو بعض الهيئات كالأشغال العمومية أو الأملاك المخزنية أو أراضي الأحباس، أو أراضي الجماعات - في حالة حضور بعضهم - وقد يتدخل هؤلاء كمتعرضين للمحافظة على حقوق الهيئات التي يمثلونها.
- السلطات المحلية وهي تقوم بالسهر على النظام والأمن. ويعتبر حضور السلطة المحلية ذا أهمية للإدلاء بمعلومات عن الحالة المدنية لبعض الأشخاص الذين

Scanné avec CamScanner

يحوزون الأرض، والأشخاص الذين يقومون باستغلالها إلى غير ذلك من المعلومات.

ويمكن اللجوء عند الاقتضاء إلى وكيل الملك لطلب مؤازرة القوة العمومية في الحالة التي يقوم فيها بعض المتعرضين أو الغير بعرقلة إنجاز عملية التحديد.

ويثار التساؤل في هذا المجال عن مدى إلزامية حضور المجاورين أثناء عملية التحديد؟ ليس هناك أي نص يلزمهم بالحضور ويكفي التأكد من استدعائهم وتوصلهم بصفة قانونية، فالمجاورون الذين لهم عقارات محفظة لا فائدة من حضورهم. أما الذين لهم عقارات غير محفظة وتغيبوا عن حضور عمليات التحديد فقد يستنتج من هذا أنهم لا ينازعون طالب التحفيظ في مطلبه.

والمهندس في مثل هذه الحالات يقوم بدور مزدوج، فهو من جهة يطوف بالعقار قصد تعيين نقط وضع العلامات وتعيين حدود العقار المطلوب تحفيظه حسب المعلومات المدلى بها من طرف طالب التحفيظ وتحديد الأجزاء المتعرض عليها من طرف الغير. ومن جهة أخرى يقوم باستفسار الحاضرين وقت التحديد الشيء الذي يستلزم حضور ممثل عن المحافظ.

هذا الاستفسار الذي قد يتحول إلى استجواب أحيانا - سواء منهم طالب التحفيظ أو الملاك المجاورين الحاضرين، والمتعرضين المسجلين، والمتدخلين. وذلك عن كل المعلومات التي تفيد التحديد وعن وضعية العقار المادية والقانونية وواقع الحيازة.

وإذا كان المهندس الطبغرافي يتمتع بالخبرة والكفاءة المطلوبة للقيام بعمله من الناحية التقنية فإنه لا يتوفر في أغلب الحالات على الخبرة والكفاءة القانونية اللازمة مما ينتج عنه في كثير من الحالات، صياغة سيئة للحقوق المعبر عنها من لدن المتعرضين والمتدخلين الحاضرين في عملية التحديد الشيء الذي يستلزم حضور ممثل عن المحافظ.

وإن الأمر ليتطلب تزويد هؤلاء المهندسين بالمبادئ والقواعد الأساسية لقانون

Scanné avec CamScanner

التحفيظ العقاري إما خلال تكوين خاص لهذه الغاية، أو ضمن التكوين العام الذي يلقن لهم.

وعمليات التحديد تتطلب تحرير وثيقتين أساسيتين هما :

1 - محضر التحديد :

لقد بينت المادة 21 من ظهير التحفيظ العقاري العناصر التي ينبغي أن يشملها محضر التحديد ونسردها تباعا :

- يوم وساعة إنجاز التحديد سواء أنجز في جلسة واحدة أوتطلب عدة جلسات.
- اسم العقار ورقم تسجيل مطلب التحفيظ وتاريخ نشر خلاصته في الجريدة الرسمية.
- الاسم الكامل لطالب التحفيظ وكذا جميع الحاضرين لعملية التحديد بعد التثبت من الصفة الخاصة لكل واحد منهم مع بيانها، وهل الأمر يتعلق بالمالك أو نائبه أو وصيه أو وكيله، أم الأمر يتعلق بالمتعرضين أو المجاورين الخ...
- معاينات البحث ومميزات العقار : (الممرات، الطرق، مجاري المياه، البناءات، الآبار، البساتين، الأغراس، إلى غير ذلك من المواصفات).
- مختلف الأحداث التي وقعت أثناء عملية التحديد وأقوال الأطراف التي تدخلت فيها، وينبغي أن يكون المهندس على كامل الانتباه والحذر من هذه الأحداث وأن يتصف بالحياد التام لتلك الأحداث حتى لا ينساق مع المحايلين والمضللين. وعلى أي حال فإذا ما وقع مثل هذا الافتراض فينبغي تسجيله مع إبداء ملاحظاته الشخصية.
- بيانات الأنصاب وموقعها وعددها ودلالتها. والجهات التي وضعت بها. ووصف حدود العقار.
- الوثائق المدلى بها من طرف المتعرضين والمتدخلين، إذا لم يكونوا قد أرفقوها مع مطلب التحفيظ.
- الاتفاقيات التي تمت بين الأطراف في عين المكان حيث ينبغي تسجيلها

Scanné avec CamScanner

لتكون لها قيمتها كوسيلة للإثبات مع تنبيه الأطراف بالادلاء لاحقا بما يعزز الاتفاقات الحاصلة.

- أنواع التعرضات التي ظهرت خلال التحديد، وهل كانت تشمل كل العقار أم بعض أجزائه أم مجرد الحدود. وقد جرت العادة بأن تتم الإشارة في محضر التحديد إلى أسماء المتعرضين وهويتهم ثم ينظم محضر إضافي لكل متعرض وتضم هذه المحاضر الاضافية إلى المحضر الرئيسي.

وإذا لم يطالب أ ي واحد من الحاضرين بحق من الحقوق خلال هذه المرحلة فيشار إلى ذلك في محضر التحديد.

توقيع محضر التحديد من طرف المهندس وممثل المحافظ في حالة حضوره، وكل الأطراف الحاضرين بناء على استدعاء أو المتدخلين، إن كان هؤلاء يعرفون التوقيع، وإلا فينص على أنهم لا يمكنهم التوقيع أو امتنعوا عنه.

وتجدر الملاحظة بأن توقيع محضر التحديد هو اعتراف على صحة ما يتضمنه، ولهذا فينبغي إعطاء ذوي الشأن ملخصا عن ما جاء في هذا المحضر قبل التوقيع حتى يطمئن كل واحد على صحة ما جاء في المحضر. ويرفق هذا المحضر بالتصميم الإعدادي للتحديد.

وقد يتعذر على المهندس المساح إجراء عملية التحديد بسبب غياب طالب التحفيظ حيث يكتفي بتهييئ محضر سلبي مع بيان سبب ذلك. ولا يمكن للمحافظ في مثل هذه الحالة تلقي أو تسجيل أ ي تعرض لأن تلقي التعرضات أثناء عملية التحديد رهين بإجراء تحديد إيجابي

2 - التصميم الهندسي الإعدادي للتحديد

يعتبر تصميم التحديد من صميم عمل المهندس حيث يحدد على هذه الخريطة كل المواصفات المتعلقة بالعقار قصد تحقيق موقعه وتعيين مساحته، وأشكاله الهندسية أفقيا وعموديا مع بيان مشتملاته (انظر المادة 5 من القرار الوزيري 3 يونيه 1915).

وبما أن إنجاز هذا التصميم يتطلب أشغالا تقنية على درجة كبيرة من الدقة والإتقان وعملا طوبوغرافيا، ورسما متقنا، الشيء الذي لا يمكن القيام به في عين

Scanné avec CamScanner

المكان. فإن المهندس يعمل على وضع مسودة تصميم أولي تتضمن كل البيانات والأرقام الضرورية في انتظار القيام بتصميم نهائي بمكاتب مصلحة الهندسة ومسح الأراضي حيث تتوفر الوسائل التقنية اللازمة.

ويعتبر التصميم الهندسي ذا قيمة كبيرة لمعرفة المساحة الحقيقية للعقار وبيان حدوده بدقة. وكثيرا ما يلاحظ أن المساحة وحتى عدد القطع تختلف عما وقع التصريح به عند إيداع مطلب التحفيظ، وذلك لأنه قد ينتج عن التحديد الهندسي وجود مساحة تختلف عن المساحة التي صرح بها طالب التحفيظ على وجه التقدير، ويمكن قبول الاختلاف البسيط في المساحة المصرح بها في حدود 1/20 زيادة أو نقصانا عن المساحة التي أظهرها التصميم الإعدادي. وإذا كان الفرق شاسعا فإنما يدل ذلك على أنه ظهر لطالب التحفيظ عند قدوم المهندس - أن يزيد في مدى مطالبه إلى أن أصبحت تفوق ما لديه حسب المستندات التي أدلى بها وقت إيداع المطلب، وقد يدل ذلك أحيانا على سوء نية طالب التحفيظ[64] مما يستوجب مطالبته بإثبات فرق المساحة والإدلاء بالحجج المؤيدة للمساحة الإضافية.

وقد ينتج الاختلاف أحيانا في فرق المساحة المصرح بها من طرف طالب التحفيظ والمساحة التي أظهرتها عملية التحديد في المقاييس المحلية المعتمد عليها والتي تختلف باختلاف المناطق من ذلك مثلا :

- المقاييس المعتمدة بمنطقة الشاوية

الخدام = 1666 سنتيآر تقريبا.

فالهكتار حسب هذا القياس = 6 خداديم

- المقاييس المعتمدة بمنطقة الشمال

تحويلة = 833 سنتيآر تقريبا

فالهكتار حسب هذا القياس = 12 تحويلة.

---

(64) الأستاذ ارشامبو المستشار الفني بالمحكمة الاقليمية بالرباط سابقا في مقاله : التحفيظ العقاري بالمغرب المنشور بمجلة المحاماة المغربية عدد 4 نونبر 1969 .

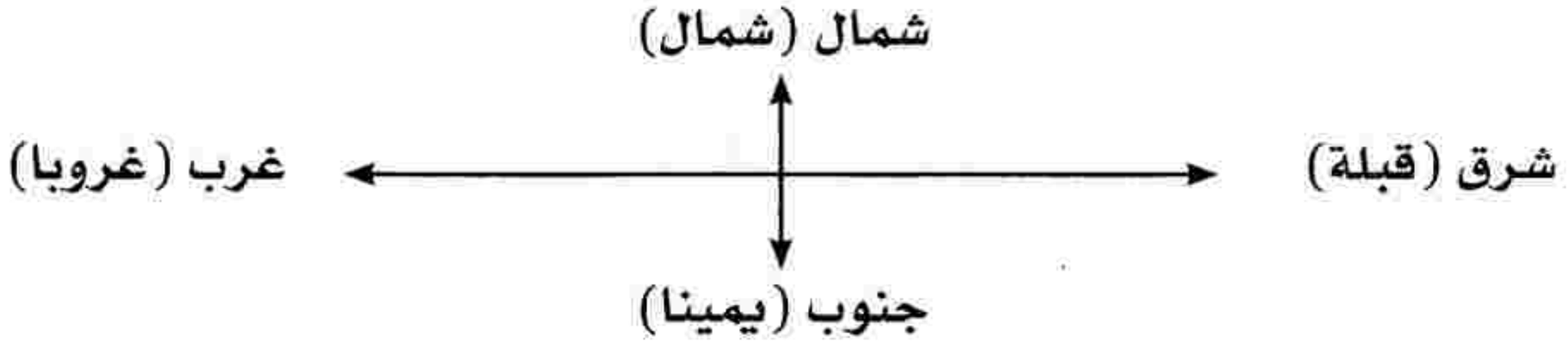
Scanné avec CamScanner

وهناك مقاييس أخرى تسمى زوجة الحرث أو مرجع أو مطيرة وتعبر كلها عن المساحة التي تحرث بالدواب ليوم كامل.

ونشير إلى أنه قد يقع بعض الخلاف في تحديد مفهوم بعض الجهات التي يستدل بها لمعرفة حدود العقار. فبعض الرسوم العدلية تشير إلى مصطلحات قد تختلف عن المصطلحات المستعملة من طرف المهندسين الطبغرافيين.

وهي اختلافات بسيطة ينبغي الانتباه إليها.

الجهات حسب الرسوم العدلية	الجهات حسب التصاميم الطبغرافية	
قبلة	شرقا	Est
غروبا	غربا	Ouest
شمالا	شمالا	Nord
يمينا	جنوبا	Sud



وهاتان الوثيقتان (محضر التحديد وتصميم التحديد) تعتبران بمثابة وثائق أساسية لمعرفة الوضعية المادية للعقار من حيث الموقع والمساحة والحدود والمشتملات ويعتمد عليها المحافظ العقاري في اتخاذ قرار تأسيس الرسم العقاري.

وبعد إنجاز محضر التحديد، والتصميم الاعدادي يوجه المهندس تقريرا بذلك إلى المحافظ العقاري مرفوقا بكل الوثائق والمستندات التي يكون قد تسلمها من الأطراف. وذلك حتى يستطيع المحافظ بدوره بحث محتويات الملف من جديد، ومتابعة الإجراءات التي تطلبها ظروف الحال، كان يطلب موافقة الأشخاص الغائبين عن الحدود الفاصلة بين أملاكهم والملك المطلوب تحديده أو القيام بتقييد ما عسى أن يظهر من تعرضات أثناء إجراء التحديد أو بعده.

Scanné avec CamScanner

نشر وتعليق إعلانات بانتهاء التحديد

بمجرد توصل المحافظ العقاري بمحضر التحديد والتصميم النهائي للعقار من طرف المصلحة الطبغرافية فيجب عليه أن يعمل على نشر الإعلان بانتهاء التحديد بنفس الكيفية التي تم بها إشهار خلاصة مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية ثم التعليق لدى الجهات المعنية. ويجب أن يتم نشر إعلان بانتهاء التحديد داخل الأربعة أشهر الموالية للتحديد الفعلي للعقار والملاحظ أن هذا الأجل لا يحترم لأسباب تقنية وبشرية، وقد يطيل هذا التأخير من عمر المسطرة التي حددها المشرع ثم يقوم المحافظ في نفس الوقت ببعث نسخ من هذا الإعلان إلى السلطات الإدارية والقضائية قصد تعليقه بنفس الكيفية التي أشرنا إليها في مجال بحثنا لوسائل النشر والتعليق.

ويتبع نفس الإجراء في حالة إجراء تحديد تكميلي معدل للتحديد السابق مع خلاصة إصلاحية.

وينبغي التنبيه بأنه لا ينبغي تحرير ونشر انتهاء التحديد إلا بعد التوصل بتصميم نهائي للعقار المعني. إذ لا يجوز نشر هذا الاعلان اعتمادا على التصميم الإعدادي لكونه تصميما أوليا قابلا للتغيير.

ويعتبر نشر إعلان انتهاء التحديد فرصة جديدة لكل من يريد التعرض على هذا التحديد حيث تتم الإشارة في نفس الإعلان بأن التعرضات تقبل خلال شهرين ابتداء من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، وأنه إذا انصرم هذا الأجل يمكن أن يسقط حق التعرض طبقا لما جاء في الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري.

وتتميما للفائدة نسوق بعض نماذج الإعلانات المعلقة بانتهاء التحديد والتي يتم نشرها بالجريدة الرسمية.

الطعن في عمليات التحديد

إن عملية التحديد تعتبر ذات أهمية قصوى ولا سيما في المناطق التي تكثر فيها الرسوم العقارية والأراضي الجماعية التي خضعت للتحديد الإداري وتمت المصادقة

Scanné avec CamScanner

عليه. ويمكن أن تكون عمليات التحديد المنجزة من طرف المهندس المساح الطبغرافي في موضوع طعن من طرف الغير، أو من طرف طالب التحفيظ نفسه في الحالة التي لا تحترم فيها لإجراءات المقررة لإنجازها، بحيث يجوز الطعن في محضر التحديد نفسه أو في التصميم الهندسي المنجز. ولقد سبق للمجلس الأعلى أن أصدر قرار في هذا الموضوع حمَّل المحافظ مسؤولية عدم احترام الإجراءات المقررة لإنجاز عملية التحديد ورد فيه ما يلي :

«إذا كان المشرع لم ينظم طريقة الطعن في مقرر الإعلان عن انتهاء التحديد لفسح لمجال أمام الشروع في المرحلة الإدارية اللاحقة، فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة وعلى اعتبار أن الأمر يتعلق بقرار يدخل في اختصاص المحافظ على الملكية العقارية وبالتالي فإنه قرار إداري يكون قابلا للطعن بالإلغاء. وإن المحكمة الإدارية كانت مختصة للنظر في طلب إلغائه.

وإنه يمكن الطعن في كل الإجراءات المتخذة من طرف المحافظ والسابقة على إنشاء الرسم العقاري ما دام من شأنها أن تؤثر على مركز الطاعنين».

قرار عدد 736 من تاريخ 16 - 7 - 98

ملف إداري رقم 44 ملف 50/5/1/98

نماذج من إعلانات بانتهاء التحديد

النموذج الأول : مطلب 2996 م

اسم الملك : (بوسع) موقعه : جماعة ادا كورد – دوار بونزارت – دائرة الصويرة وقع تحديده بتاريخ 14 غشت 1968.

المساحة التي أظهرها التصميم العقاري : 6 هكتارات و88 آرا.

المجاورون : شمالا طريق عرضها 5 أمتار (م.م.ع) ومن ورائها محمد بن جدي بيهي، شرقا بئر – طريق عرضها 10 أمتار (م.م.ع) ومن ورائها السيد لحسن بن سعيد جنوبا بن سعيد احزان، وغربا الملك الغابوي المسمى بوتزارت.

Scanné avec CamScanner

طالبو التحفيظ : السيد عمر بن عدي بن الحاج علي وشركاؤه الثمانية المذكورين في مطلب التحفيظ، كلهم ساكنون وجاعلون محل المخابرة معهم بدوار بونزارت.(65)

النموذج الثاني : مطلب 3481 ت

الملك المسمى (بلاد لوسيان) الكائن بقبيلة أولاد حريز.

طالبة التحفيظ : الدولة المغربية (الأملاك المخزنية).

وقع تحديده بتاريخ 9 فبراير 1957.

إن هذا الإعلان يبطل الإعلان الذي نشر بالجريدة الرسمية عدد 2416 المؤرخة في 13 فبراير 1959.(66)

النموذج الثالث: مطلب 5781 د

الملك المسمى «حيط عين السبع 2) الكائن بإقليم قبيلة أولاد زيان دوار قسامة،

طالبي التحفيظ : ولد طيبة محمد بن عزوز بن محمد ومن معه،

وقع تحديده بتاريخ 2 غشت 1957.

إن هذا الإعلان يبطل الإعلان الذي نشر بالجريدة الرسمية عدد 1521 بتاريخ 17 فبراير 1961.(67)

---

(65) الجريدة الرسمية عدد 3483 بتاريخ 1 غشت 1979.

(66) الجريدة الرسمية عدد 3469 بتاريخ 25 غشت 1979.

(67) نفس المرجع السابق.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثالث

النتائج التي تترتب على مطلب التحفيظ

ينبغي أن لا يقع خلط بين آثار التحفيظ والتي يترتب عنها تسجيل العقار في السجل العقاري لدى المحافظة العقارية وإنشاء رسم عقاري لذلك العقار. وبين النتائج التي تترتب عن مجرد وضع مطلب للتحفيظ والتي تعتبر تمهيدا للتحفيظ. ذلك أن وضع مطلب للتحفيظ بصورة صحيحة ووفقا للشروط المنصوص عليها في الظهير يؤدي إلى عدة نتائج نذكر من بينها :

1) إن وضع مطلب للتحفيظ بالمحافظة العقارية المختصة يعطي الانطلاقة الأولى للشروع في المسطرة العادية للتحفيظ والتي تتمثل في نشر خلاصة عن مطلب التحفيظ والقيام بالتحديدات اللازمة للعقار وما يتبع ذلك.

2) إن وضع مطلب للتحفيظ يخلق وضعية قانونية خاصة لذلك العقار، يمكن أن يطلق عليها مرحلة ما قبل التحفيظ ذلك أن مقتضيات ظهيرا لتحفيظ العقاري لا تطبق بشأنه إلا في حدود الإجراءات المسطرية، ويبقى خاضعا فيما عدا ذلك لقواعد الشريعة الإسلامية إلى غاية تأسيس الرسم العقاري. ويوصف العقار خلال هذه المرحلة بأنه عقار في طور التحفيظ، وقد تطول هذه المرحلة في الحالة التي تثار فيها بعض التعرضات.

3) إن وضع مطلب للتحفيظ يفتح باب التعرض بالنسبة لكل شخص يدعي حقا عينيا على هذا العقار، أو ينازع طالب التحفيظ في أحقيته للملكية.

4) إن وضع مطلب للتحفيظ يترتب عنه لزوما تحمل المصاريف التي ستتطلبها عمليات النشر والتحديد والتنقل والإعلانات، وذلك طبقا للوجيبة المقررة في هذا الشأن والتي تختلف تبعا لمساحة العقار.

5) إن وضع مطلب للتحفيظ يخرج العقار من اختصاص القضاء العادي ليصبح خاضعا لقاضي التحفيظ العقاري في حالة وجود نزاع سابق بشأنه حيث يتعين أن يتحول هذا النزاع إلى تعرض مع المطالبة بضم ملف النزاع السابق إلى ملف التعرض.

Scanné avec CamScanner

تلافيا لصدور أحكام متناقضة في الموضوع من جهة ولتلافي صعوبات تنفيذها أحيانا أخرى في حالة تأسيس الرسم العقاري.

فإذا كانت هناك دعوى استحقاق قائمة وتقدم الحائز لنفس العقار بطلب تحفيظ استنادا إلى حيازته. رغم النزاع الواقع بشأن العقار فيتعين على المطالب بالاستحقاق أن ينتصب كمتعرض للمطالبة بحقوقه وأن لا يكتفي بالدعوى القائمة سابقا. وإلا ضاعت حقوقه إذا توصل الحائز إلى متابعة مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري ذلك أن إنشاء الرسم العقاري تكون له صفة نهائية ولا يقبل الطعن حتى ولو تم الاستدلال فيما بعد بحكم يفيد الاستحقاق فالفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري يشير إلى أنه لا يمكن إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ، ويمكن لمن يهمهم الأمر وفي حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

6) إن مرحلة التحفيظ أو كما عبرنا عنها بحالة ما قبل التحفيظ أو عقار في طور التحفيظ لا يترتب عنها تجميد العقار من كل التصرفات بل يمكن أن يجري المالك بشأنه ما شاء من التصرفات، وأن يرتب على عقاره ما شاء من التكاليف خلال هذه المرحلة ولكن ينبغي أن يتم إيداع كل العقود المثبتة لهذه التصرفات لدى المحافظة العقارية لتأخذ رتبتها في انتظار تأسيس الرسم العقاري، وسيكون من مصلحة المستفيدين من هذه التصرفات القيام بهذا الإيداع وتتبع مسطرة التحفيظ لضمان حقوقهم، تفاديا لإهمالها أو إنكارها من طرف طالب التحفيظ وفقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

7) إن أهم أثر يجب أن يترتب على مطلب التحفيظ هو تأسيس الرسم العقاري وهي الغاية القصوى التي ينتظرها طالب التحفيظ والنتيجة التي يمكن أن يصل إليها المحافظ عندما يتأكد من سلامة مسطرة التحفيظ وعدم وجود تعرضات أو وجود عوائق قانونية أخرى في تأسيس الرسم العقاري ليأخذ العقار وضعا قانونيا جديدا يدخله ضمن العقارات المحفظة.

Scanné avec CamScanner

ويهمنا من خلال هذه النتائج أن نركز على نقطتين أساسيتين تتعلق أولاهما بقرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ، وثانيهما بإمكانية التعرض.

وسنتولى بعث كل منهما في فرع مستقل :

- الفرع الأول : قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ.
- الفرع الثاني : إمكانية التعرض على مطلب التحفيظ.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ

بعدما يجتاز مطلب التحفيظ المسطرة التي تحدثنا عنها من تحديد وإشهار والتي سيتحدد على ضوئها مصير العقار، يتوجب على المحافظ اتخاذ قرار بشأن طلب التحفيظ، ولقد منح المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات تكاد تكون مطلقة بحيث يرجع إليه وحده حق اتخاذ قرار للتحفيظ أو عدم التحفيظ إلا أن القرارين يختلفان من حيث القوة والأثر نظرا لطبيعة كل منهما.

1 - قرار تأسيس الرسم العقاري :

بمجرد انتهاء مدة شهرين الموالية لنشر انتهاء عملية التحديد والتي تعتبر كأجل لتقديم التعرضات يتعين على المحافظ العقاري إعداد ملف مطلب التحفيظ لاتخاذ القرار الملائم وذلك بعد التأكد والقيام بما يلي :

- التفحص من جديد للعقود والوثائق المعززة لمطلب التحفيظ؛
- مراجعة الوثائق المتعلقة بالإعلانات عن التحديد؛
- التحقق من أن عملية التحديد قد أنجزت على الوجه الصحيح ومراجعة مضمون المحضر شكلا ومضمونا؛
- مقارنة أرقام علامات التحديد والخطوط المرسومة بالتصميم النهائي مع مثيلاتها بالتصميم الإعدادي ومحضر التحديد؛
- التأكد من توصل المحافظة بما يفيد تبليغ إعلانات التحديد لدى السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية بقصد التعليق.
- التأكد من عدم وجود أي تعرض من طرف الجوار أو الغير أو الملك العام أو الأحباس.

بعد ما يتأكد المحافظ من عدم تقديم أي تعرض خلال الآجال المحددة ومن توافر جميع الشروط المطلوبة ويتأكد من صحتها ومن سلامة المسطرة التي تم إجراؤها فإنه يتخذ قرارا بالتحفيظ. ويعتبر قراره هذا نهاية لمرحلة -ما قبل التحفيظ - ليدخل

Scanné avec CamScanner

العقار في إطار قانوني جديد ويكتسب بذلك مناعة ضد كل الادعاءات والمطالب اللاحقة. ويترتب عن هذا القرار تأسيس رسم عقاري نهائي ولا رجعة فيه.

وقد حدد المشرع في الفصل 30 أجلا لاتخاذ قرار تأسيس الرسم العقاري وهو ثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض وبمعنى آخر يتعين على المحافظ اتخاذ قرار تأسيس الرسم العقاري في أجل أقصاه خمسة أشهر بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات وعدم وقوع أي تعرض...

وهذا يفيد من جهة أخرى بأن المحافظ سيكون ملزما باتخاذ قراره خلال الآجل المحدد أي ثلاثة أشهر الموالية لانتهاء أجل التعرض، اللهم إلا إذا كانت هناك تعرضات سابقة تم تقديمها.

وقرار تأسيس الرسم العقاري هو قرار يطهر العقار من الحقوق غير الظاهرة وقت التحفيظ ولو كانت مشروعة، ويعترف في نفس الوقت بالوجود القانوني للحقوق الظاهرة وقت التحفيظ ويضفي عليها صبغة المشروعية. وهو قرار ينتج عنه تأسيس رسم عقاري يشكل دليلا قاطعا على حق الملكية والحقوق العينية والتحملات العقارية المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ.

والذي يهمنا في هذا القرار هو أنه نهائي وغير معلل[68]، وهذا يعني أنه لا يقبل أي طعن ولا يمكن إلغاؤه أو تغييره ولو عن طريق قرارات أو أحكام قضائية.

وتجدر الإشارة بأن قرار المحافظ بتأسيس الرسم العقاري يكون معللا تعليلا ضمنيا. فقراره يفترض فيه أنه احترم الإجراءات المنظمة وأنه تحقق وتأكد من كفاية الحجج المقدمة إليه ومن عدم وجود أي تعرض قدم إليه داخل الأجل أو خارجه.

وإذا اتخذ المحافظ قراراً بالتحفيظ دون احترام المقتضيات المقررة فإنه يتحمل المسؤولية عن ذلك وقد صدر قرار عن المجلس الأعلى ورد فيه ما يلي:

---

(68) يقصد من القرار غير معلل أن المحافظ غير ملزم بالإشارة في الرسم العقاري إلى أن كل الإجراءات المقررة قد اتبعت وأن كل الآجال المقررة قد احترمت، وإلى عدم وجود تعرضات.
ومع ذلك فقرار المحافظ معلل ضمنيا من خلال محتويات ملف مطلب التحفيظ الذي يتضمن كل الإجراءات التي أنجزت بشأن العقار موضوع مطلب التحفيظ.

Scanné avec CamScanner

«المحافظ على الملكية العقارية الذي ينشئ رسما عقاريا لمساحة تحمل أصلا رسميا عقاريا يكون قد ارتكب خطأ جسيما لأنه لا يمكن تخصيص رسمين عقاريين لعقار واحد.

مسؤولية المحافظ في هذه الحالة تكون قائمة على أساس الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود».

قرار عدد 148 بتاريخ 29 فبراير 1996

ملف إداري 1/5/95

وقد أشار الأستاذ بول دوكرو في مؤلفه بأن قرارات المحافظ بتأسيس الرسم العقاري تكاد تشبه قرارات المجلس الأعلى[69] (محكمة النقض حاليا).

وينتج عن هذا القرار تأسيس الرسم العقاري طبقا لما ورد النص عليه في الفصل الثلاثين من ظهير التحفيظ العقاري والذي جاء فيه : «خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون. ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها وعدم وقوع أي تعرض».

وقد تم تأكيد هذا المبدأ في المادة 62 التي ورد فيها ما يلي : «أن رسم الملكية له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية، والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق الغير المسجلة».

وتعتبر الصفة النهائية والقطعية لقرار المحافظ بمناسبة تأسيس الرسم العقاري محل انتقاد خاصة في حالة ثبوت تدليس أو تزوير أثناء عملية التحفيظ بحيث

---

(69) لقد أشار الأستاذ «بول دكرو» في مؤلفه القانون العقاري المغربي ص. 94 في معرض بحثه لسلطات المحافظ وشبهها بأنها شبيهة بسلطات جلالة الملك ما عدا في حالة الاستثناء. إلا أننا لا نشاطره هذا التشبيه ما دام المحافظ يعتبر مجرد موظف إداري ويتخذ قراراته في إطار وظيفته ولا يمكن له الخروج عنها وإلا تعرض للجزاء ولا يتمتع بأي استثناء في هذا المجال. أما سلطات جلالة الملك فهي سلطات نابعة من الدستور سواء في الظروف العادية أو في حالة الاستثناء. والهدف من ممارسة هذه السلطات هو حماية المصالح العليا للدولة. أما تشبيه المحافظ بهذا المعنى ففيه نوع من المجازفة في التعبير قد تدفع ببعض المحافظين إلى الاعتزاز والغرور بأنفسهم وقراراتهم فيشتطون في استعمال سلطاتهم. وإن تصدي مختلف المحاكم لفحص مدى شرعية قرارات المحافظين بل ومساءلتهم أحيانا ليؤكد ما ذهبنا إليه.

Scanné avec CamScanner

ينبغي وضع استثناءات لمبدأ نهائية الرسم العقاري حتى لا يستفيد مستعمل التزوير أو التدليس من هذا المبدأ وإلا اعتبر ذلك بمثابة نزع للملكية وتعدي على حقوق الغير. وفيه خروج عن مبدأ العدالة والإنصاف.

ومن جهة أخرى لا ينبغي أن يكون هذا المبدأ متنافيا مع المبدأ المقرر في الدستور المغربي والذي يقضي بأن حق الملكية مضمون. (وفقا للفصل 15 من الدستور).

ويترتب عن قرار التحفيظ النتائج التالية :

1 - تسجيل العقار بالسجل العقاري الذي يعتبر بمثابة سجل عام للمحافظة تسجل فيه جميع العقارات التي تم تحفيظها بكيفية نهائية. واعطائه رقما مميزا خاصا به يختلف عن رقم مطلب التحفيظ السابق.

2 - ربط خريطة العقار بالخريطة العامة للمنطقة أو ما يسمى بعملية التثليث triangulation générale.

3 - تأسيس رسم عقاري خاص بالعقار المحفظ يبقى محفوظا بالمحافظة العقارية.

4 - تأسيس نظير الرسم العقاري الأصلي بناء على الطلب وهو عبارة عن نسخة طبق الأصل تتضمن كل ماهو مسجل بالرسم الأصلي قصد تسليمه إلى المالك المسجل اسمه فيه.

5 - تأسيس خريطة للعقار ترفق بالرسمين المذكورين وتتضمن هذه الخريطة بيانا هندسيا لموقع العقار ومساحته وحدوده ومشتملاته. وعند الاقتضاء بيان البناءات الموجودة فوق العقار وعدد الطبقات إن كانت موجودة.

6 - تضمين الرسم العقاري الأصلي وكذا نظيره مجموعة من البيانات الجوهرية كما هي منصوص عليها في الفصل 52 من ظهير التحفيظ العقاري وأهمها :

أ - وصف مفصل للعقار مع بيان حدوده وبيان الأملاك المجاورة له ونوعه

Scanné avec CamScanner

ومساحته وينبغي أن يكون هذا الوصف مطابقا لبيانات الخريطة المرفقة بالرسم العقاري.

ب - بيان الحالة المدنية للمالك أو المالكين وفي حالة الشياع بيان حظ كل منهم.

ج - بيان الحقوق العينية أو الشخصية المترتبة على العقار في حالة وجودها.

د - إعطاء الرسم العقاري رقما ترتيبيا واسما خاصا للعقار. ونشير بأن إعطاء رقم للرسم العقاري يعتبر من اختصاص العمل التنظيمي للمحافظ حيث يتم تعيين هذا الرقم تبعا لتسلسل إنشاء الرسوم العقارية. أما اسم العقار فيرجع للمالك اختياره شريطة أن يكون هذا الاسم ذا نطق مغربى أوعربي.(70)

رقم مطلب التحفيظ ورقم الرسم العقاري

يتعين عدم الخلط بين الرقمين المذكورين رغم العلاقة التي تنشأ بينهما علما بأن كل مطلب للتحفيظ قد يتحول إلى رسم عقاري.

فطلبات التحفيظ المقدمة للمحافظة يعطي لكل منها رقما مميزا يسمى رقم مطلب التحفيظ ويؤسس لكل منها ملف خاص تحت نفس الرقم تدرج وتضمن به جميع العمليات المتعلقة بمسطرة التحفيظ.

وعند اتخاذ المحافظ قرارا بتحفيظ عقار فيؤسس له رسم عقاري ويعطى له رقم مميز يسمى رقم الرسم العقاري يختلف عن رقم المطلب الذي كان يتعلق به ولهذا يتعين عدم الخلط بين هذين الرقمين.

---

(70) نشير بأن احتمال تغيير اسم العقار يمكن تصوره إذا كان الاسم المعطى للعقار ذا نطق أجنبي. وهذا ما حدده الفصل 52 المكرر الصادر بواسطة مرسوم 2-64-282 بتاريخ 5 يناير 1965 حيث نص على أنه إذا كان الاسم الذي وقع فيه تحفيظ عقار أجنبي أو ذا نطق أ جنبي أمكن للمالك المسجل أن يطلب تغييره، وفي حالة الشيوع تكون الموافقة الصريحة للشركاء المسجلين ضرورية.

وينشر الطلب في الجريدة الرسمية وبعد انصرام أجل شهر واحد على هذا النشر ينص في الرسم العقاري وفي نظيره على الاسم الجديد الذي يثبت استقبالا في التسجيلات.

Scanné avec CamScanner

فرقم المطلب يخص العقار الذي يوجد في طور التحفيظ، ويبقى العقار والملف المتعلق به حاملا لنفس الرقم إلى أن يتم تأسيس الرسم العقاري.

أما رقم الرسم العقاري فيخص العقار الذي وقع تحفيظه بحيث يحل هذا الرقم محل رقم المطلب السابق.

ويتعين على المعنيين والمتعاملين أن يحرصوا على عدم الخلط بينهما. فلا يمكن الإشارة مثلا في عقد بيع إلى رقم مطلب يتعلق بعقار أصبح محفظا وله رقم رسم عقاري على الرغم من العلاقة الموجودة بينهما فالتصرفات التي يقوم بها الأطراف بشأن عقار في طور التحفيظ يجب أن يبين فيها رقم المطلب ويجب إيداعها بالمحافظة وفقا لمقتضيات الفصل 84 تحفيظ عقاري. ليأخذها المحافظ بعين الاعتبار حين تأسيس الرسم العقاري.

أما التصرفات اللاحقة على تأسيس الرسم العقاري فيجب أن يبين فيها رقم الرسم العقاري وليس رقم المطلب. وذلك تلافيا لما يمكن أن يقع من إشكال في ذلك.

ولذلك فعندما يقرر المحافظ العقاري التحفيظ يصبح العقار خاضعا للتشريع المطبق على العقارات المحفظة ويؤسس له رسم عقاري تحت رقم جديد حيث يتم تضمين قرار التحفيظ والتقييدات المصاحبة له بالسجل الترتيبي للإجراءات اللاحقة.

2 - قرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ مع التعليل :

لقد منح المشرع المحافظ إمكانية رفض أو إلغاء طلب التحفيظ وحدد بصفة تقريبية الحالات التي يمكن فيها للمحافظ اتخاذ مثل هذا القرار. إما بالرفض أو الإلغاء ونشير بأن حالة الرفض تكون غالبا عند عدم توفر الطلب على الشروط المطلوبة بداية وبمناسبة تقديم المطلب لأول مرة.

أما حالة الإلغاء فإنها تأتي بعد تسجيل مطلب التحفيظ حينما يكون هناك مبرر يقضي بإلغائه. وتكثر حالات الإلغاء عن حالات الرفض لأن تقديم المطلب بداية يقوم على فرضية أن طالب التحفيظ هو المالك الحقيقي ومن بين حالات الإلغاء نذكر ما يلي :

Scanné avec CamScanner

1 – حالة تغيب طالب التحفيظ عن حضور عمليات التحديد حيث يعمد المحافظ إلى إلغاء طلب التحفيظ طبقا للفصلين 22 و23 من ظهير 12 غشت 1913.

2 – حالة التماطل الذي يبديه طالب التحفيظ في إجراء ومتابعة المسطرة حيث يقوم المحافظ بإنذاره بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو عن طريق السلطة المحلية فإن لم يستجب طالب التحفيظ لهذا الإنذار يبادر المحافظ إلى إلغاء الطلب داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه الطلب طبقا للفصل 50 من الظهير الآنف الذكر. ويمكن في هذا الإطار القيام بعمليات التبليغ بواسطة المفوضين القضائيين.

3 – عدم كفاية الحجج والوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب.

4 – عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد ودون عذر مقبول لمرتين متتاليتين.

5 – عدم إثبات فرق المساحة الكبير الناتج عن عملية التحديد.

6 – صدور حكم قضائي نهائي لفائدة المتعرضين حيث يعتمد المحافظ على هذا الحكم من أجل إلغاء المطلب الأصلي. أو تعديله حسبما إذا كان الأمر يتعلق بتعرض كلي أو جزئي.

هل يمكن إحياء المطلب الملغى ؟

إذا اتخذ المحافظ قرارا بإلغاء مطلب التحفيظ لتوفر إحدى حالات الإلغاء المشار إليها سابقا فهل يمكن للمعني بالأمر المطالبة بتجديد مطلبه ؟

ليس هناك نص يمنع المحافظ من إحياء المطلب الملغى إذا زالت أسباب الإلغاء السابقة وأبدى طالب التحفيظ رغبته في إتمام الإجراءات السابقة، حيث يمكن الاستمرار في اتباع العمليات السابقة.

وإذا بدا للمحافظ عدم إمكانية إحياء المطلب الملغى فيمكن للمعني بالأمر تقديم طلب جديد مع فتح مسطرة جديدة للتحفيظ وعدم الاعتماد على الإجراءات السابقة مع تحمل طالب التحفيظ المصاريف المتطلبة.

Scanné avec CamScanner

ولا يمكن للمحافظ الاعتماد على عمليات التحديد التي ربما تكون قد أنجزت في الطلب الملغى ما دام أن قرار الإلغاء قد شمل المطلب برمته ولا يمكن تجزئته.

وقرار المحافظ بإلغاء طلب التحفيظ في هذه الحالات أو في غيرها يجب أن يكون معللا طبقا لما جاء في الفصل 37 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري حيث نص على ما يلي :

«يجب على المحافظ في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ، ويكون القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستيناف وتكون القرارات الاستينافية قابلة للطعن بالنقض». ووقع تأكيد هذا التعليل في المادة 10 من القرار الوزيري 3 يونيه 1915.

وإذا كان تعليل المحافظ مبنيا على حكم قضائي لا يكون أية صعوبة في وجه المحافظ حيث يكتفي بالإشارة إلى هذا الحكم. فإن تعليل رفض التحفيظ في الحالات الأخرى ينبغي أن يكون معللا ومبنيا على أساس لأنه يخضع للطعن لدى السلطة القضائية المختصة.

ويمكن لطالب التحفيظ الذي ألغي أورفض طلبه أن يتبع إحدى الطريقتين للطعن في قرار المحافظ :

1 - الطعن لدى المحافظ العام للملكية العقارية ويعتبر هذا بمثابة تظلم ولكن دون السير في مسطرة الطعن في القرارات الإدارية ويحق للمحافظ العام تعديل قرار المحافظ العقاري وذلك بواسطة توجيه أمر يقضي بالتراجع عن قراره دون أن يستطيع المحافظ العام الحلول محل المحافظ العقاري في اتخاذ قرار بتحفيظ ذلك العقار.[71]

---

(71) بول دكرو : القانون العقاري المغربي صفحة 63.

- محمد بن الحاج السلمي : في رسالة سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب صفحة 77.
- مجلة المحاكم المغربية - عدد 942 بتاريخ 13 نونبر 1943.

Scanné avec CamScanner

2 – الطعن لدى المحكمة الابتدائية التي تبث في القضية بكيفية استثنائية وذلك داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض والإلغاء.

فهل يمكن المعني بالأمر سلوك الطريقين معا في آن واحد مما قد يتسبب في اتخاذ قرارات متناقضة من طرف المحافظ العام ومن طرف المحكمة، لأن صلاحيات المحافظ تخول له طلب أي ملف للتحفيظ قصد البحث واتخاذ قرار بشأنه. وللمحكمة بدورها صلاحية البث في قرار المحافظ برفض التحفيظ فكيف سيكون موقف المحافظ في حالة توصله بأمر من المحافظ العام يقضي بالتراجع عن قراره ثم يتوصل بحكم قضائي يرفض الطعن مما يعزز من موقف المحافظ.

إن وجود المحافظ أمام هذا التناقض سيجعله في موقف حرج بالنسبة للمحافظ العام الذي يعتبر بمثابة رئيس إداري للمحافظين وعليه الالتزام بتعليماته.

وسيقع نفس الحرج في حالة العكس.

ونرى بأن إزالة هذا التناقض يكمن باتباع طريق واحد دون الآخر. وعلى المعني بالأمر أن يختار اللجوء إلى المحكمة أو إلى المحافظ العام وفي اللجوء إلى المحكمة ضمانات أكثر، لأنه يمنح طالب التحفيظ اتباع طرق الطعن حتى نهايتها.

أما إذا لم يتقدم طالب التحفيظ بأي طعن ضد قرار الإلغاء فإن قرار المحافظ يصبح نهائيا ويتعذر إحياء المطلب من جديد ما دام يستند إلى نفس الحجج والرسوم، لأنه غالبا ما يكون رفض التحفيظ ناتجا إما عن عدم كفاية الحجج المؤيدة للطلب وإما عن حكم قضائي في حالة وجود تعرضات وقبولها من طرف المحكمة.

ونضيف كذلك بأنه في حالة ما إذا تقدم المعني بالأمر بطعن ضد قرار المحافظ أمام المحكمة الابتدائية، وأمام المحافظ العام في نفس الوقت، فيتعين في نظرنا أن يتوقف المحافظ العام عن الاستجابة للطلب بمجرد علمه بأن الموضوع قد طرح أمام المحكمة المختصة.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

إمكانية التعرض على مطلب التحفيظ مع التعليل

إن الشروع في إجراءات التحفيظ سواء بناء على مطلب التحفيظ والقيام بتحديده من طرف المحافظ أو بناء على التحديد الإداري في الحالات الخاصة التي تتطلب ذلك. تفتح إمكانية التعرض بالنسبة لكل من ينازع في حق ملكية العقار الذي سيجري تحفيظه، أوفي مدى هذا الحق، أوفي حدود العقار، وكذا لكل من يدعي حقا عينيا على العقار المزمع تحفيظه.

والتعرض ليس حتمية تقع على كل مطلب تحفيظ بل هو فرضية في وجه كل طالب تحفيظ. فإذا كان مطلب التحفيظ يعتبر قرينة على ملكية طالب التحفيظ فهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس والقرينة المعاكسة لا تثبت إلا بواسطة التعرض.

ولهذا فكل مطلب للتحفيظ يمكن أن يواجه بفرضيتين :

- فرضية عدم ظهور أي معترض.
- فرضية ظهور معترضين.

الفرضية الأولى : عدم ظهور أي متعرض

قد يتقدم طالب التحفيظ بطلبه ويقوم المحافظ بنشر ملخص عن مطلبه ثم يقوم بعملية التحديد ويتم نشر إعلان بانتهاء التحديد. وتنتهي آجال كل هذه الإجراءات دون أن يظهر أي معترض طول هذه المرحلة سواء لعدم وجود معترضين فعلا أوكانوا موجودين ولكنهم لم يعبروا عن أنفسهم بصورة رسمية خلال الآجال المقررة، فإن باب التعرض يقفل وتكون مسطرة التحفيظ في هذه الفرضية قد سارت مجراها الطبيعي بصورة صحيحة وسليمة وتؤدي في نفس الوقت إلى تأسيس الرسم العقاري في أقصر مدة ممكنة، إلا أن الأمور لا تسير دوما هذا المسار إذ كثيرا ما تكون طلبات التحفيظ موضوع تعرضات أحيانا عن حق وأحيانا أخرى بدون حق وهي الفرضية الأكثر وقوعا.

وإن انصرام أجل التعرض دون ظهور أي متعرض يحتم على المحافظ اتخاذ قراره بشأن التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري بعد تأكده من سلامة المسطرة المتبعة. وقد حدد قانون التحفيظ العقاري في الفصل 30 هذا الأجل في ثلاثة أشهر حيث ورد

Scanné avec CamScanner

فيه ما يلي : خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يقوم المحافظ على الاملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من انجاز جميع الإجراءات المقررة...

الفرضية الثانية : ظهور متعرضين

في حالة وجود تعرضات يتعين على المحافظ تكوين ملف يتضمن كافة الوثائق المدلى بها من طرف طالب التحفيظ والمتعرضين والعمل على إحالته على كتابة ضبط المحكمة الابتدائية لموقع العقار بعد التأكد من أن الإعلان عن انتهاء التحديد قد صدر بالجريدة الرسمية وانتهت آجال التعرضات.

إن الأغلبية الساحقة من طلبات التحفيظ - خاصة بالبوادي - تكون موضوع تعرضات لدرجة يصبح معها كل مطلب تحفيظ مصحوبا بتعرض وقد يكاد التعرض في مثل هذه الحالات يصبح قاعدة لابد منها، بالنسبة لكل طلب تحفيظ.

وعلى كل حال ففي حالة ظهور متعرضين والتعبير عن أنفسهم بصفة نظامية سواء أثناء تقديم مطلب التحفيظ ونشره وإجراء عمليات التحديد أو خلال أجل شهرين من تاريخ نشر انتهاء التحديد. فإن المحافظ يجد نفسه ملزما بالتوقف عن إجراءات التحفيظ في انتظار تصفية الاعتراض وذلك بإحدى الوسائل الآتية :

1 - رفع التعرض أو قبول طالب التحفيظ به.
2 - إقامة صلح بين الأطراف تلقائيا أو بواسطة المحافظ.
3 - اعتبار التعرض لاغيا في الحالات التي تفرض ذلك.

وإذا لم تتم تصفية التعرض وإزالته بإحدى الوسائل المذكورة فإنه لا يبقى أمام المحافظ إلا رفع القضية إلى المحكمة المختصة قصد البث في النزاع موضوع التعرض بين طالب التحفيظ والمتعرضين، ويعتبر رفع القضية أمام المحكمة من بين أسباب تجميد مسطرة التحفيظ وإطالة أمدها مما يكون عرقلة في وجه تطبيق ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، وهو ما سنتناوله بالدرس والتحليل في الباب الثالث وذلك بعد أن أعطينا نظرة على المراحل التي يقطعها التحفيظ وإلى إمكانية وجود تعرضات خلال هذه المراحل. وهي المرحلة التي تتطلب من المحافظ القيام بمحاولة تصالح، فإن هو لم يفلح انتقل التعرض إلى المرحلة القضائية، ليعود بعد انتهائها وتصفيتها إلى المحافظ لتنفيذ حكم المحكمة ومتابعة المسطرة التي كان قد شرع فيها.

Scanné avec CamScanner

الباب الثالث

التعرضات خلال المرحلة الإدارية

لقد منح المشرع المغربي لكل شخص تمس مسطرة التحفيظ بحقوقه، أن يتدخل فيها عن طريق التعرض، إذا ظن أن إجراء المسطرة المذكورة يضر بحقوقه. وذلك لدحض قرينة ملكية طالب التحفيظ.

وسواء كان المتعرضون يعتمدون في تعرضهم على حجج ومستندات قوية أو ضعيفة، فإنهم على كل حال يستفيدون من هذه الإمكانية التي منحها لهم المشرع، ولا يتركون الفرصة تمر دون أن يسجلوا تعرضهم تعبيرا منهم على جدية مزاعمهم.

ويعتبر التعرض ميزة من مميزات نظام التحفيظ العقاري، ووسيلة من وسائل تطبيق مبدأ التطهير المسبق للحقوق المزمع تحفيظها أو تسجيلها.

ولهذا نجد بأن أشد سلاح يواجه به طالب التحفيظ هو التعرض، حيث نجده يتتبع باهتمام مسطرة التحفيظ منتظرا انتهاءها بكامل الحذر والتبصر، باحثا ومستفسرا عن كل جديد يتعلق بمطلبه، والجديد بالنسبة لطالب التحفيظ ليس شيئا آخر سوى التعرض.

وإن ارتفاع نسبة التعرضات على مطالب التحفيظ خاصة بالبوادي ليفسر مدى تشبث الفلاحين بالأرض أحيانا عن حق وأحيانا عن غير حق.

وتظهر في نفس الوقت مدى العبء الثقيل الذي يلقي على عاتق المحافظات والمحاكم لتلقي هذه التعرضات، وتتبعها، والنظر فيها، وحسم النزاع الطارئ في شأنها. وهذا ليس بالأمر الهين في أغلب الحالات. إلا أنه إذا كان التعرض يشكل عبئا ثقيلا فإنه لا يمكن الاستغناء عنه لأنه يعتبر من إحدى دعائم نظام الشهر العيني وإحدى الوسائل اللازمة للوقوف في وجه التحايل والترامي الذي يمارس في حقل الملكية العقارية من طرف بعض سيئي النية.

ولهذا فقد يعتبر التعرض شرا لابد منه في ميدان التحفيظ العقاري، ولا ينبغي

Scanné avec CamScanner

أن يزعج هذا طالبي التحفيظ ما دام أنهم يعتمدون في مطالبهم على الحق وعلى حسن النية.

كما لا ينبغي أن يقلق المحافظين ولا القضاة ما داموا جميعا يعملون في إطار المشروعية والقانون. لأن المشرع لم يفتح المجال للتعرض اعتباطا بل من أجل إظهار الحق وإقراره قبل أن يتخذ العقار وضعه القانوني الجديد.

ولقد خصص المشرع المغربي في ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) الفرع الرابع من الباب الثاني للقسم الأول لبحث التعرضات (الفصول من 24 إلى 51).

ولقد تم إدخال بعض التعديلات على بعض هذه الفصول في التعديل الجديد، ستتم الإشارة إليها في معرض بحث مسطرة التعرض.

كما أخذ بحث التعرض في فصول أخرى من القرار الوزيري الصادر في 2 رجب 1333 (3 يونيه 1915) المقرر لتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري خاصة في الفصول : 8، 10، 26.

وتبين مختلف هذه الفصول المسطرة التي يجب اتباعها لتقديم التعرض، والدور الذي يمكن أن يقوم به المحافظ للبث في التعرضات قبل أن يبعث ملف التعرضات إلى المحكمة المختصة لتصفية النزاع.

وسنتولى بحث مسطرة التعرض لدى المحافظة في فصل أول، ثم نتطرق بعد ذلك إلى القرارات التي يمكن أن يتخذها المحافظ بشأن التعرضات في فصل ثان.

وبهذا سيكون بحثنا لهذا الباب مقسما إلى فصلين :

- الفصل الأول : نخصصه لمسطرة التعرض.
- الفصل الثاني : نخصصه لقرارات المحافظ بشأن التعرضات.

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

مسطرة التعرض

إن التعرض هو وسلية قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ وذلك خلال الآجال القانونية المقررة، ويهدف التعرض بهذا المعنى إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض ويوضع حدا للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف.(72)

ثم إن المتعرض يقصد بتعرضه المطالبة بحق من الحقوق المتعلقة بالعقار موضوع مطلب التحفيظ أو الإدعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه.

وانطلاقا من هذا المفهوم فالتعرض يقدم من طرف من له مصلحة فيه وينبغي أن يمارس ضد طالب التحفيظ دون غيره وأن تراعى في تقديمه الشكليات المنصوص عليها في هذا الشأن، وأن يقدم خلال الآجال المحددة، مع أداء الرسوم القضائية المقررة.

ونظرا لما لهذه المواضيع من أهمية في مسطرة التعرض. ليكون صحيحا شكلا منتجا لآثاره في الجوهر، فسنقوم بدراستها وبحثها في الفروع التالية :

- الفرع الأول : لمن يثبت حق التعرض.
- الفرع الثاني : في مواجهة من يمارس التعرض.
- الفرع الثالث : شكل التعرض ومؤيداته وصوره.
- الفرع الرابع : الجهات التي يقدم إليها التعرض.
- الفرع الخامس : أجل التعرضات.
- الفرع السادس : الرسوم القضائية.

---

(72) إن مصطلح التعرض يستعمل في مجالات كثيرة، الشيء الذي جعله يتخذ مفاهيم كثيرة قد تبعده عن التعريف التقني والقانوني.

فهناك التعرض على الأحكام الغيابية كطريق عادي الطعن وهناك تعرض الخارج عن الخصومة كطريق غير عادي للطعن، وهناك التعرض لدى الغير في ميدان الحجز لدى الغير وهناك التعرض ضد أمر صادر من رئيس المحكمة، ثم هناك التعرض أمام محكمة الاستيناف ضد قيمة الأتعاب المقدرة من طرف نقيب المحامين إلخ...

وينبغي أن لا يقع خلط بين التعرض على التحفيظ العقاري والتعرض في المجالات الأخرى فالتعرض على التحفيظ العقاري يتميز بخصوصيات. فله مفهومه الخاص وله مسطرته الخاصة وإجراءاته الخاصة به.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

لمن يثبت حق التعرض ؟

إن الفصل الرابع والعشرين من ظهير التحفيظ العقاري، لم يضع أي قيد في مواجهة الأشخاص الذين يريدون ممارسة التعرض ولهذا جاءت عبارة النص عامة «يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ».

وما دام التعرض يشكل دعوى تقام في وجه طالب التحفيظ فينبغي أن تكون للمتعرض مصلحة، حيث لا تعرض بدون مصلحة وتتمثل هذه المصلحة في الادعاء بحق على عقار.

وإذا مورس التعرض من قبل الأشخاص الذين ليست لهم مصلحة فيه وهو ما يسمى بالتعرض الكيدي أو التعسفي، فإن المشرع قد فرض غرامات على الأشخاص الذين يمارسون هذا النوع من التعرض إذا ثبت للمحكمة أن المتعرض لم يقصد بتعرضه هذا سوى الكيد أو الانتقام من طالب التحفيظ ولو بتجميد مسطرة التحفيظ لفترة من الزمن.

ولهذا فحق التعرض منح لمن له حقوق على العقار موضوع طلب التحفيظ إلا أنه لا ينبغي التعسف في استعمال هذا الحق. ويثبت حق التعرض في الحالات التي ينص عليها الفصل 24 من ظهير 12 غشت 1913.

1 - حالة النزاع بشأن حق ملكية العقار موضوع التحفظ. ويمكن أن يكون النزاع شاملا كل العقار (التعرض الكلي) أو يشمل فقط جزءا من العقار (التعرض الجزئي)، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب تحديد الأجزاء المتعرض عليها إما أثناء القيام بعملية التحديد الأولي أوبعده عن طريق التحديد التكميلي.
2 - حالة النزاع بشأن مدى حق الملكية كما لو تعلق الأمر بعقار مشترك على الشياع، حيث ينازع أحد الشركاء شركاءه في نصيبه أو ينازع الشريك الأجنبي في شرائه عن طريق ممارسة حق الشفعة.

Scanné avec CamScanner

3 – حالة النزاع بشأن حدود العقار وفي هذه الحالة لا ينازع المتعرض طالب التحفيظ في أحقيته للعقار، ولكن ينازعه في حدوده فقط حيث يمكن المطالبة بتعديل التحديد الذي جرى إشهاره بتحديد تكميلي.

4 – حالة الا دعاء بحق من الحقوق العينية العقارية القابلة للتسجيل كما لو رتب طالب التحفيظ على عقاره حق انتفاع أو رهن رسمي ثم وقع نزاع بشأن هذه الحقوق أثناء جريان مسطرة التحفيظ.

وتقدم التعرضات أحيانا من طرف المالك على الشياع حينها ينازع شريكه في حصته أوفي حدوده.

وغالبا ما تصدر التعرضات من أفراد عائلة طالب التحفيظ بدعوى أن لهم معه حقوقا في الملك ورثوها معا من مورثهم الأصلي، ويكون من حقهم في مثل هذه الحالة المطالبة بحقوقهم بعد إبراز صفتهم كورثة والحجج المؤيدة لذلك.

ويمكن تقديم الاعتراضات نيابة عن القاصرين وفاقدي الأهلية وناقصيها وعن الغائبين وعن المفقودين وذلك من طرف ممثليهم القانونيين (الولي، الوصي، المقدم) أو من قبل القاضي المكلف بالقاصرين أو النيابة العامة (الفصل 26) أو من طرف وكيل شريطة أن يثبت كل هؤلاء نيابتهم القانونية أو وكالتهم.

ومهما كانت صفة المتعرض سواء بالأصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره فإنه لا يمكن له أن يطالب إلا بحقوق عينية عقارية أي حقوقا تكون خاضعة للتحفيظ ويمكن تسجيلها على الدفاتر العقارية (الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري).

والتعرض ليس وقفا على الأشخاص الطبيعيين بل يمكن مباشرته حتى من طرف الأشخاص المعنويين الذين يمتعون بالشخصية القانونية، فالدولة لها حق التعرض على كل مطلب تحفيظ يمس أحد الأملاك الخاصة بها، كما يمكن للغير التعرض عليها وبشأنها إما من طرف سلطة الوصاية وإما من طرف أحد الخواص. كما أن تقديم مطلب تحفيظ أرض جماعية يخول للخواص التعرض على هذا التحفيظ إذا كان يمس بحقوقهم كأن يشمل المطلب أراضي لا تعتبر ملكا للجماعة.

Scanné avec CamScanner

وإذا كان العقار المطلوب تحفيظه موضوع نزاع سابق معروض على المحكمة ولم يتم البث فيه بعد، فإن من مصلحة الطرف المتعرض أن يثير انتباه المحافظ إلى وجود دعوى قائمة تخص نفس العقار، ويتعين عليه إثارة انتباه المحكمة بأن العقار موضوع النزاع قد وضع بشأنه مطلب للتحفيظ، والمطالبة بضم ملف النزاع القائم إلى ملف التعرض ليتأتى للمحكمة الحسم في الموضوع مرة واحدة، وذلك تلافيا لصدور أحكام متناقضة.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

في مواجهة من يمارس التعرض

إن التعرض لا يمارس مبدئيا إلا في مواجهة طالب التحفيظ وفي حدود نطاق العقار المزمع تحفيظه وعليه فلا يمكن للمتعرض المطالبة بحقوق ليست موضوع مطلب التحفيظ، كما أنه لا يمكن أن يمارس التعرض في مواجهة متعرض آخر وذلك إذا انقسمت مجموعة المتعرضين إلى قسمين كأن تقوم مجموعة من الورثة بتعرض على مطلب تحفيظ خلفه مورثهم ثم يقوم أحد الورثة ينازع حق وارث آخر معه.

والمحكمة حينها تنظر في موضوع التعرض فإنها تكون ملزمة بالبث في علاقة الحقوق الموجودة بين المتعرضين وطالب التحفيظ دون أن تخرج عن هذا النطاق.

وتكون لطالب التحفيظ في حالة التعرض صفة المدعى عليه.

وبما أن التعرض يمارس دوما في مواجهة طالب التحفيظ فهل يمكن لهذا الأخير أن يتحول بدوره إلى متعرض بعد أن تنتهي صفته كطالب تحفيظ وذلك في حالة صدور حكم نهائي لصالح المتعرض حيث يمكن أن يتحول إلى طالب تحفيظ استنادا إلى الحكم الذي صدر لصالحه ؟

إن قوة القضية المبرمة وحجية الأحكام تمنع على طالب التحفيظ - سابقا - أن يتقدم كمتعرض ويثير النزاع الذي كان طرفا فيه. وإلا لأدى هذا الأمر إلى استمرار النزاع إلى ما لا نهاية.

ويجب أن نشير ونحن في معرض الكلام عن الشخص الذي يمارس ضده التعرض إلى وضعية بعض الأشخاص الذين يهمهم النزاع رغم أنهم غير طالبين ولا متعرضين.

وهم الذين يضعون سنداتهم بالمحافظة العقارية طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 لضمان حقوق اكتسبوها على العقار خلال مرحلة التحفيظ عن طريق إيداع سنداتهم طبقا للفصل 84 وليس عن طريق التحفيظ.

فعندما يصبح شخص مالكا لحقوق عينية على عقار في طور التحفيظ سواء

Scanné avec CamScanner

كان ذلك بالشراء أو بالمعاوضة أو عن طريق الرهن فيكون من الضروري إيداع السندات المثبتة لتلك الحقوق بصفة قانونية طبقا للفصل 84 ودون انتظار تأسيس الرسم العقاري. وفي حالة عدم إيداعها فإنها تعتبر وكأنها لم تكن ويطهر الملك منها يوم تأسيس الرسم العقاري حيث أن التحفيظ لا يعترف إلا بالحقوق المعلنة والمعبر عنها بصفة قانونية، ويطهر الملك من جميع الحقوق السالفة والتي لم يتم إيداعها قصد التسجيل على الدفاتر العقارية (الفصلان 2 و62 من ظهير 12 غشت 1913).[73]

ويمكن لكل شخص اكتسب حقا من هذه الحقوق خلال مرحلة التحفيظ أن يتوصل إلى تسجيل حقوقه بإحدى الوسائل الآتية :

الوسيلة الأولى :

يمكنه بالموافقة مع طالبي التحفيظ، إقامة مطلب تعديلي تكون له فيه صفة الطالب مع التنصيص على الحقوق التي اكتسبها، (وفي هذه الحالة يصبح شريكا في المطلب بعد ما كان خصما).

الوسيلة الثانية :

ويمكنه الاقتصار على ما يخوله له الفصل 84 من حقوق ويكتفي بإيداع مستنداته قصد تسجيلها بالمحافظة العقارية ويحفظ له هذا الإيداع رتبته في التسجيل ويجعل حقوقه صالحة لمواجهة الغير كما يمكنه هذا الإيداع من تسجيل حقوقه على الرسم العقاري يوم إنشائه.

وجدير بالذكر أنه إذا نشأ نزاع عن هذا الإيداع بين المودع وطالب التحفيظ فإنه يحول إلى تعرض ليقع البث فيه. وإن التشابه الحاصل بين الإيداع والتعرض - خاصة وأن الكل يضمن بسجل التعرضات - لمن شأنه أن يحدث بعض الالتباس ولكن المحافظ يلجأ غالبا إلى تهييئ بطاقات تميز بين الحالتين وما على القضاء إلا أن يتفادى الوقوع في مثل هذا الغلط، حتى لا ينكب على دراسة مجرد (إيداع) وكأن الأمر يتعلق بتعرض يقتضي حكما.

---

(73) عن مقال للأستاذ أرشامبو المستشار بالمحكمة الإقليمية بالرباط سابقا، منشور بمجلة المحاماة المغربية، عدد 4، نونبر 1964.

Scanné avec CamScanner

والحقيقة أن صاحب الإيداع رغم أنه بهذه الصفة ليس طالبا ولا متعرضا فله مصلحته الخاصة في النزاع وأن اكتساب حقوقه من طالب التحفيظ يجعل مصالحه مرتبطة بمصالح طالب التحفيظ ويتحمل عواقب ما سيحكم به على طالب التحفيظ في حالة وجود تعرضات.

فإذا حكم برفض التعرضات فيستفيد من جميع الحقوق التي يكتسبها بمقتضى ما أودع من عقود.

وإذا حكم بصحة التعرض فستنخفض حقوقه بقدر ما سيتقرر لصالح المتعرض. وأكثر من هذا فقد يمتلك صاحب الايداع أحيانا جميع حقوق طالب التحفيظ فتنتقل إليه طبعا صفة طالب التحفيظ، ويصير بذلك عمليا هو الطالب الحقيقي ولهذا يقبل تدخل صاحب الإيداع في الدعوى للإدلاء بالحجج التي تفيد طالب التحفيظ الأصلي الذي اكتسب منه حقوقه.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

شكل التعرض ومؤيداته وصوره

إن الفصل 25 من ظهير 12 غشت 1913. لم يجعل من التعرض الكتابي شرطا ضروريا بحيث يمكن أن تقدم شفاهيا أو كتابة، ومعنى هذا أنه يمكن تلقي التعرضات لدى المحافظات العقارية بكيفية شفوية حيث يتقدم المتعرض ويدلي بتصريحاته للمحافظ مباشرة. شريطة أن يتوفر على المعلومات الكافية والضرورية لتعيين العقار موضوع التعرض حيث يعمل المحافظ على تهييئ محضر الحضور يدون فيه تصريحات المتعرض (P.V de comparition).

كما أنه يمكن تلقي هذه التصريحات أثناء جريان التحديد الابتدائي بعين المكان وهذا ما يقع غالبا حيث يسهل على المتعرض إبداء تعرضه كما يسهل على المحافظ أو المهندس تلقي تصريحات المتعرض بكيفية مدققة، وتقديم التعرض بكيفية شفوية يقتضي تدوين محضر بذلك في نسختين تسلم إحداهما للمتعرض ويحتفظ بالثانية مع الوثائق والحجج المؤيدة بالمحافظة العقارية بعد تسجيلها بسجل التعرضات، كما يمكن للمتعرض أن يلتجئ إلى أحد الكتاب العموميين أو الخصوصيين أو إلى أحد معارفه قصد كتابة التعرض.

أ - بيانات طلب التعرض:

ينبغي أن يتوفر التعرض على البيانات التالية:

1 - اسم المتعرض الكامل وعنوانه وهل يتعرض بصفته الشخصية أو نيابة عن غيره، وفي هذه الحالة عليه أن يبين اسم منوبه وعنوانه ويثبت صفته كنائب أو وكيل.

2 - تعيين موطن مختار في مقر المحافظة إذا لم يكن للمتعرض موطن فعلي وذلك طبقا لما جاء في الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ بـ 3 يونيه 1915 بشأن تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ الذي ينص على أن: «كل طالب وكل متدخل أو متعرض وكل شخص يطلب في اسمه القيام بتسجيل أو تقييد بالسجلات العقارية يجب عليه لزاما تعيين موطن للمخابرة بمقر المحافظة إذا لم يكن موطنه الفعلي بدائرة المحافظة

Scanné avec CamScanner

المذكورة. فإذا لم يقم بذلك فإن جميع الإعلانات والتبليغات توجه له إلى النيابة العامة ويكفي ذلك لاعتبارها صحيحة».

3 - بيان العقار موضوع التعرض مع ذكر موقعه واسمه ورقم مطلب تحفيظه وباختصار جميع المعلومات التي تسهل على المحافظة التوصل إلى معرفة تموقع العقار.

4 - تحديد مجال التعرض وهل يتعلق الأمر بكل العقار (التعرض الكلي) أو ببعض أجزائه (التعرض الجزئي) أم أن الأمر يتعلق بالحدود فقط (التعرض على الحدود).

وفي الحالتين الأخيرتين يجب بيان الأجزاء التي يقع عليها التعرض أو جهات الحدود المتعلقة بالنزاع.

وإذا كان التحديد المؤقت قد تم إنجازه فيستحسن ذكر رقم علامات الحدود التي تم تثبيتها والتي ينازع فيها المتعرض، فإذا كان التعرض يتناول صراحة عقارات تم تحديدها ، فإن النزاع ينحصر في هذه العقارات ولا يمكن أن يتعداها إلى عقارات أخرى، ما لم يتمكن المتعرض من توسيع تعرضه خلال مدة التعرض، وإلا فستعتبر مطالب جديدة ولا يصح قبولها شكلا بعد فوات الآجال.

وبديهي أنه لا يقبل للأسباب نفسها من المتعرض الذي حدد اعتراضه بالنسبة لعقار معين أن يعدل طلبه هذا ليشمل عقارا آخر بعد انتهاء مدة التعرض بدعوى أنه ارتكب خطأ ماديا صرفا في تعيين رقم العقار المقصود بالتعرض.

وإذا كان توسيع التعرض لا ينبغي أن يتعدى العقار المتعرض عليه فإن تقليص التعرض لينحصر في جزء أقل أوفي حدود دون أخرى فمن الجائز قبوله ولو بعد فوات الأجل ما دام أنه لا يشكل مطلبا جديدا ولا يمس بجوهر الدعوى ولا بسيرها وذلك عن طريق التنازل الجزئي عن التعرض.

5 - بيان الحقوق والرسوم والوثائق يرتكز عليها طلب التعرض مثلا رسم ملكية أو رسم إراثة، أوعقد مخارجه أو إلخ...

وحتى لا يبقى طلب التعرض مجرد إدعاء فينبغي إرفاقه بتلك الرسوم والوثائق

Scanné avec CamScanner

ويجب على المتعرض أن يتأكد من أن طلب التحفيظ الذي ينوي التعرض بشأنه لم يدخل عليه أي تغيير بعد إيداعه بسبب وجود مطلب تعديلي.

وذلك لأن كل مطلب تعديلي يكون موضوع نشر في الجريدة الرسمية وتفتح بشأنه آجال جديدة للتعرض، وبهذا فإن آخر مطلب تعديلي هو الذي يجب أن يكون موضوع التعرض ويمكن عمليا الحصول على كل هذه المعلومات بالرجوع إلى المحافظة العقارية التي تعمل على لصق قسيمات الجريدة الرسمية بملفات مطالب التحفيظ، ولهذا فمن مصلحة المتعرض ألا يقدم على التعرض إلا بعد أن تتوفر لديه جميع المعلومات ويتأكد من صحتها، وأن يسجل هذه المعلومات بكامل الدقة والتحري، لأن من بين مهام المحافظ إجراء تحقيق قصد مطابقة بيانات التعرض مع بيانات مطلب التحفيظ وكل تعرض مبني على بيانات غير مطابقة للحقيقة سيجعل التعرض عرضة للإلغاء كما لو قدم تعرض خطأ على عقار لم يكن قط موضوع مطلب تحفيظ. أو ذكر بيانات تتعلق بمطلب غير مطلب التحفيظ الحقيقي، أو ذكر حدود غير الحدود الحقيقية، لأن من شأن هذه الأخطاء أن توقع المتعرض في تناقض مع الحجج والمستندات التي سيقدمها تأييدا لتعرضه.

ب - مؤيدات التعرض :

لقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 25 من ظهير 12 غشت 1913 ما يلي : «إن التصريحات والرسائل المحررة للغرض المشار إليه سابقا يجب أن يتبين فيها هوية المتعرض وحالته المدنية وعنوانه الحقيقي أو المختار واسم الملك ورقم مطلب التحفيظ وطبيعة ومدى الحق موضوع النزاع مع بيان السندات والوثائق المدعمة للطلب».

ويتجلى من خلال محتوى هذه الفقرة أن المشرع ترك المجال واسعا للإدلاء بكل الحجج رسمية كانت أم عرفية قصد تعضيد طلب التعرض إلا أنه ميز بين نوعين من هذه المؤيدات:

النوع الأول : ما يتعلق بالعقار موضوع التعرض

مؤيدات تتعلق بالعقار موضوع التعرض وهذا النوع لم يرد بشأنه أي قيد حيث تقبل جميع السندات الرسمية والعرفية ونذكر على سبيل المثال بعض هذه الأنواع :

Scanné avec CamScanner

- رسوم الميراث العدلية.
- رسوم الشراء العرفية والمحررة بخط اليد.
- ملحقات الرسوم العدلية.
- الإذن القضائي ببيع عقار.
- رسوم الحيازة والاستمرار.
- نسخ التصفيات العدلية.
- رسوم المخارجات أو المبادلات.
- عقود القسمة.
- رسوم الهبات والوصايا.

وعدم تقديم الحجج مع طلب التعرض والاكتفاء بتقديم بعضها دون البعض الآخر لا يلغي التعرض بل يلجأ المحافظ رغما عن ذلك إلى تسجيل التعرضات بسجل خاص معد لهذا الغرض ويوجه إلى المعنيين بالأمر إنذارا قصد إيداع الحجج والوثائق التي لم تقدم، وتحديد أجل ثلاثة أشهر للإدلاء بها.

وبعد انتهاء هذا الأجل تبقى للمحافظ صلاحية الإبقاء على التعرض أو اعتباره ملغى (الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913).

ونشير بأن دور المحافظ في تسلم هذه الوثائق ليس القصد منه بحثها واتخاذ قرار بشأنها قصد تصفية النزاع لأنه لا يعتبر سلطة قضائية وليست له صلاحية القيام بذلك، بل يقتصر دوره على تسلم هذه الوثائق قصد بعثها مع ملف التحفيظ إلى المحكمة دون إبداء الرأي في صحتها أوعدم صحتها.

النوع الثاني: ما يتعلق بصفة المتعرض

مؤيدات تتعلق بصفة المتعرض وذلك في الحالة التي يقدم فيها التعرض باسم الغير حيث يلزم الشخص الذي قدم التعرض أن يرفق طلبه بالحجج التي تبرر وكالته أو نيابته وذلك طبقا لما جاء في الفصل 26 الذي نص على ما يلي : «يجب على كل شخص أن يقدم طلب التعرض باسم غيره».

Scanné avec CamScanner

1 – أن يثبت هويته؛

2 – وعندما يتعرض بصفته وصيا أو نائبا قانونيا أو وكيلا أن يبرر ذلك بالإدلاء بوثائق صحيحة وأن يعطي البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لمنوبه وأن يدلي برسوم الإرث عندما يتعلق الأمر بشركاء في الإرث.

يمكن في جميع الأحوال –على شرط أن تقدم الإثباتات المنصوص عليها سابقا– التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين والغير الحاضرين وذلك من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي والقيم على أموال الغائبين والمفقودين.

وتجدر الإشارة بأن هؤلاء الأشخاص جميعا ملزمون بمقتضى هذا النص بتقديم الإثباتات المنصوص عليها باستثناء وكيل الملك والقاضي، نظرا للولاية العامة التي يتمتع بها كل منهما بمقتضى القانون.

ولهذا فالتعرض الموجه من طرف هؤلاء نيابة عن القاصرين والمحجورين والغائبين يتم بناء على أمر قضائي وبعد التأكد من صحة التعرض وذلك حفاظا على مصالح هؤلاء.

ويجدر التنبيه إلى أن كل تعرض قدم مباشرة لدى المحافظة العقارية يكون مقابل وصل ثابت التاريخ. ويعتبر هذا التوصيل ذا قيمة إثباتية كبيرة نظرا للمعلومات التي يتوفر عليها. فهو يتضمن اسم المتعرض، ورقم العقار موضوع التعرض أو اسمه، وتاريخ تقديم التعرض، ثم حصول أداء المصاريف القضائية.

ج - صور التعرض وحالاته :

يتخذ التعرض أشكالا متعددة بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه ومن بين هذه الأشكال :

- التعرض الفردي حيث يكون طالب التحفيظ في مواجهة متعرض واحد يتعرض على كل العقار أو على جزء منه.
- التعرض الجماعي حيث يكون طالب التحفيظ في مواجهة مجموعة من

Scanné avec CamScanner

المتعرضين يتقدمون باعتبارهم مالكين على الشياع للمطالبة بحقوقهم أو بنصيبهم في العقار.

- التعرض المتعدد حيث يكون طالب التحفيظ في مواجهة عدد من المتعرضين لكل منهم مزاعمه الخاصة.
- التعرض المتبادل حيث يكون هناك مطلبان للتحفيظ لعقارين متجاورين ويتبين بأنهما متداخلان في بعض الأجزاء مما يترتب عنه أن يتخذ كل طرف وضعية طالب تحفيظ ومتعرض في آن واحد.
- التعرض الكلي وهو الذي ينصب على مجموع العقار موضوع مطلب التحفيظ.
- التعرض الجزئي وهو الذي ينصب على جزء من العقار موضوع مطلب التحفيظ.
- التعرض على الحدود ويعتبر بمثابة تعرض جزئي وينصب على حدود العقار.

إن حالات التعرض التي تثار أثناء التحفيظ لا تقع تحت حصر ومن الصعب إيجاد حلول جاهزة لكل حالة نظرا لاختلاف الوقائع في كل قضية. وسنكتفي بسرد أكثر الحالات وقوعا في هذا النطاق. علما بأن المحكمة تستند في حلولها على مدونة الحقوق العينية وقواعد الشريعة الإسلامية وعلى بعض قواعد القانون المدني ووسائل الإثبات المقررة في القانون.

- المنازعات على الملكية بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على رسوم ومستندات رسمية أو عرفية وبين المتعرض الحائز للعقار مدة تقل عن مدة الحيازة المقررة شرعا.

- المنازعات على الملكية بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على رسوم ومستندات رسمية أو عرفية وبين المتعرض الحائز للعقار مدة تفوق المدة المقررة للحيازة، حيث يستند المتعرض في هذه الحالة على الحيازة.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على رسوم ومستندات باطلة أو مشكوك في صحتها وبين واضع اليد المتصرف مدة طويلة.

Scanné avec CamScanner

- المنازعات بين الورثة بصفتهم طالبين للتحفيظ وبين الموصي لهم بصفتهم كمتعرضين والذين يعتمدون في تعرضهم على وصية لا تزال نافذة أو ملغاة.

- المنازعات بين الورثة بصفتهم طالبين للتحفيظ وبين الموهوب لهم من غير الورثة بصفتهم كمتعرضين ويستندون في ذلك على عقد صحيح للهبة تمت فيه الحيازة.

- المنازعات المتعلقة بالتركات بين الورثة أنفسهم حينما يتقدم بعضهم بطلب تحفيظ كل التركة دون إدخال بقية الورثة.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على رسوم عدلية تبين أصل التملك وبين المتعرض الذي يعتمد في ادعائه على شهادة لفيفية، وربما على رسوم عدلية.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على أحكام قضائية وبين المتعرض الذي يستند في تعرضه على سندات ورسوم موثقة.

- المنازعات بين طالب التحفيظ بوصفه مشتري العقار اعتمادا على سند رسمي وبين المتعرض بوصفه البائع السابق الذي يدعي عدم تنفيذ العقد أوعدم إتمام شروط البيع.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على عقد شراء رسمي أوعرفي وبين المتعرض الذي يمارس حق الشفعة.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الحائز للعقار وبين إدارة المياه والغابات التي تتعرض على المطلب وتدعي أن الملك له صفة غابة.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الحائز للعقار وبين إدارة الأملاك الحبسية التي تتعرض على المطلب وتدعي أن الملك محبس.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الحائز للعقار وبين سلطة الوصاية على الأراضي الجماعية التي تتعرض على المطلب وتدعي أن الأرض تدخل ضمن الأراضي الجماعية.

Scanné avec CamScanner

- المنازعات على الملكية بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على عقد شراء لاحق لعقد شراء المتعرض وبين المتعرض الذي يعتمد في تعرضه على عقد شراء سابق.

- المنازعات بين طالب التحفيظ بوصفه كمالك، والمتعرض الحائز للعقار اعتمادا على عقد رهن حيازي للعقار ويطلب تسجيل هذا التكليف على العقار.

- المنازعات بين طالب التحفيظ بوصفه مالكا للعقار وبين المتعرضين الذي يدعون حق السطحية، أو حق ارتفاق.

- المنازعات بين التحديد الإداري الذي تقوم به الدولة في إطار تحديد بعض الأملاك الخاصة للدولة وبين طالب التحفيظ الذي يتقدم بمطلبه من أجل ممارسة حق التعرض على التحديد الإداري.

ومهما كان نوع التعرض وحالته فيتعين على المحكمة التأكد من النازلة ليتأتى لها بعد ذلك معرفة النصوص الواجبة التطبيق.

ونشير في نهاية هذا الفرع بأنه إذا تبين للمحافظ تداخل بين مطلبين للتحفيظ أو أكثر فالقاعدة التي ينبغي تطبيقها بخصوص تداخل مطالب التحفيظ الكلية هي اعتبار المطلب المتأخر في التاريخ بمثابة تعرض. ويقع على صاحبه عبء إثبات ما يدعيه لأنه يأخذ صفة المدعى، والانتقال بعد ذلك إلى ترجيح حجج كل طرف بالنسبة للآخر.

أما إذا قدمت عدة تعرضات على نفس مطلب التحفيظ فيحتفظ كل تعرض باستقلاليته ولا يجوز للمحافظ ضمها لأن كل تعرض يشكل منازعة مستقلة في مواجهة طالب التحفيظ وعليه أن يحيل مطلب التحفيظ مع جميع التعرضات المنصبة عليه.

Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع

الجهة التي يقدم إليها التعرض

لقد وسع الفصل 25 من ظهير التحفيظ في صيغته القديمة قبل التعديل عدد الجهات التي يمكن أن يقدم لها التعرض وهي المحافظة العقارية بصورة أصلية ثم لدى المحكمة الابتدائية أو لدى قاضي التوثيق أو لدى القيادات بصورة استثنائية، وهذه الجهات تتولى بدورها بعث التعرضات التي تتوصل بها إلى المحافظة العقارية، ويجب أن تكون هذه الجهات واقعة في نفس الدائرة التي يقع فيها العقار حتى لا يفهم بأن التعرض يمكن تقديمه لدى أية محكمة أو قيادة بالمغرب، إذ أن موقع العقار يعتبر عنصرا أساسيا لتحديد الاختصاص القضائي. حيث لا يقع تقديم التعرضات إلا داخل هذه الدائرة.

وإذا كان تقديم التعرض لدى المحافظة العقارية لا يثير أي مشكل لأنها هي المعنية بالأمر بصفة رئيسية فإن تقديم التعرض لدى الجهات الأخرى يخلق مصاعب في وجه المتعرضين وحتى بالنسبة للمحافظات، ذلك أن السلطات المحلية وحتى المحكمة غير متخصصة على كيفية تقبل التعرضات خاصة إذا كانت شفوية، وقد لا تعيرها الاهتمام اللازم نظرا لانشغالها بأعمال أخرى تعتبر أهم من تقبل التعرضات. هذا بالإضافة إلى الرتابة الإدارية التي قد تؤخر كثيرا بعث هذه التعرضات إلى المحافظ قصد تسجيلها بسجل التعرضات في الوقت المناسب. وإن الواقع العملي ليثبت حاليا رفض كثير من القيادات قبول التصريحات والطلبات المتعلقة بالتعرض حيث ينصحون المتعرض بالتوجه إلى المحافظة العقارية مما يدل دلالة واضحة على خرق قاعدة مسطرية نص عليها القانون. ولا يتأتى المتعرض في مثل هذه الحالة إجبار القائد مثلا على قبول تعرضه مما قد يثير تساؤلات عديدة لدى المتعرض.

وكيفما كان الأمر فإن قبول التعرضات لدى الجهات المذكورة يشكل التزاما قانونيا يجب القيام به، ولا يحق لهم رفض التعرض إلا بعد فوات الأجل وهو شهران ابتداء من تاريخ نشر الإعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية.

وعند انصرام الأجل فيتحتم على كل جهة من الجهات التي تلقت تعرضات أن

Scanné avec CamScanner

تقوم بتوجيهها إلى المحافظ مصحوبة بالمحاضر والوثائق المتعلقة بها وفي حالة عدم تقديم أية تعرضات فتوجه شهادة بالنفي (الفقرة 2 من الفصل 28).

وغالبا ما لا تحترم هذه الجهات بعث شهادة عدم تقديم التعرض مما يضطر المحافظ إلى الانتظار طويلا عسى أن تكون إحدى هذه الجهات قد تأخرت في إرسال التعرض أو شهادة النفي.

وإن حل هذا المشكل لن يكون في إجبار هذه الجهات على تطبيق المسطرة وقبول التعرضات بها بل يكمن في تعدد المحافظات بالقدر الذي يوازي عدد العمالات والأقاليم، وبإقامة مكاتب محلية يشرف عليها محافظون مساعدون ينوبون عن المحافظ في المراكز الحضرية والقروية قصد تلقي طلبات التحفيظ وطلبات التعرض والقيام بكل إجراءات التحفيظ الضرورية.

وعند تحقيق هذا الهدف (تعدد المحافظات) فيمكن آنذاك الاستغناء عن تقديم التعرضات لدى الجهات الأخرى، ومن المؤمل أن يأخذ المشرع هذه النقطة بعين الاعتبار عند إعادة النظر في قانون التحفيظ العقاري.

وجدير بالذكر أن قانون التحفيظ العقاري قد أدخل تعديلا على مقتضيات الفصل 25 حيث حصر الجهة المؤهلة لتقبل التعرضات في المحافظة العقارية التي يقع العقار المتعرض عليه في دائرتها ولهذا تم حسم الإشكالات التي كان يطرحها تعدد الجهات التي تقدم إليها التعرضات.

ولهذا جاءت صياغة الفقرة الأولى من الفصل 25 المذكور في القانون 07-14 كالتالي :

«تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفاهي إما للمحافظ على الأملاك العقارية وإما للمهندس المساح الطبغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد... »

Scanné avec CamScanner

الفرع الخامس

آجال التعرضات

لقد حدد المشرع آجالا عادية للتعرضات وحدد أجلا استثنائيا كذلك للتعرضات بمقتضى قوانين خاصة، كما سمح بإمكانية تقديم التعرضات داخل الأجل وأحيانا حتى خارج الأجل المحدد.

لقد كان المشرع مرنا حين تحديده لأجل التعرضات حيث قرر قاعدة حدد فيها أجل التعرض وأوجد استثناءات لهذه القاعدة يمكن بواسطتها تقديم التعرض ولو خارج الأجل ولهذا فإن إمكانية التعرض تبقى متاحة حتى خارج الأجل ولكن بصفة استثنائية.

أولا : الآجال العادية للتعرضات

أ - التعرض داخل الأجل :

إن التعرض يقبل مبدئيا منذ تاريخ تقديم طلب التحفيظ ما دام لم يتم نشر التحديد المؤقت بالجريدة الرسمية.

أما حينما يتم التحديد ويقوم المحافظ بنشره خلال الأجل المنصوص عليه فإن المتعرض يصبح مقيدا بأجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الإعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية.

ولقد نص الفصل 24 من ظهير 12 غشت 1913 على هذا الأجل ووقع تأكيده في الفصول 27 و29 و30 من نفس الظهير. وبهذا ورد في الفصل 24 ما يلي : «يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل».

ب - التعرض خارج الأجل :

كل شخص تعذر عليه تسجيل تعرضه بسبب معقول داخل الآجال العادية المنصوص عليها في الفصل 24 المذكور آنفا، يرخص له في تسجيل تعرضه، «خارج الأجل» بصفة استثنائية طبقا للفصل 29.

Scanné avec CamScanner

ويمنح المحافظ هذا الترخيص ما دام الملف في المحافظة. ويتمتع المحافظ بصلاحيات واسعة في هذا المجال ودون حاجة إلى تبرير قراراه بقبول التعرض خارج الأجل. وبمقتضى التعديل الجديد بواسطة القانون 07-14 فإن إمكانية تقديم التعرض أمام السيد وكيل الملك حينما يحال الملف على المحكمة أصبحت غير ممكنة فقد أصبح مجال تقديم التعرض محصورا في المحافظ العقاري وحده دون غيره.

وإن قبول التعرض خارج الأجل من طرف المحافظ لا يثير إشكالا لأن المحافظ غالبا ما يرجع إلى ملف طلب التحفيظ قبل الإقدام على قبول التعرض حيث يمكنه رفض التعرض إذا تم إرسال الملف إلى المحكمة كما يمكنه رفض التعرض إذا تم الشروع في تأسيس الرسم العقاري، وعلى المتعرض أن يتحمل مسؤولية تأخيره. لأن نظام التحفيظ العقاري يعتمد على واقعة انصرام الأجل المقرر لتأكيد حق ملكية طالب التحفيظ في حالة عدم وجود تعرضات.

ونظرا لما كان يثيره التعرض خارج الأجل من طرف النيابة العامة، فإن قانون التحفيظ العقاري أدخل تعديلا على مقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري وحصر إمكانية التعرض الاستثنائي في المحافظ العقاري دون غيره.

ونحن لا نشاطر هذا الرأي إذ كان يتعين فتح إمكانية التعرض الاستثنائي ليس أمام النيابة العامة، بل أمام رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات وذلك حينما يكون ملف التعرض محالا على المحكمة أو بواسطة التدخل الإرادي، وذلك حتى تتاح الفرصة للمتعرض للتدخل في النزاع ما دام الملف رائجا أمام المحكمة الابتدائية وهي تنظر في الموضوع.

ثانيا : آجال خاصة للتعرضات

يجدر التنبيه بوجود آجال خاصة للتعرض تم النص عليها في بعض المساطر الخاصة للتحفيظ حيث يتعين الرجوع إلى مقتضيات هذه القوانين لمعرفة المسطرة الخاصة للتحفيظ ثم الآجال الخاصة للقيام بالتعرضات ونكتفي بالإشارة إليها كالتالي:

Scanné avec CamScanner

أ - التعرض في مسطرة التحديد الإداري لأملاك الدولة :

لقد نص المشرع في ظهير 3 يناير 1916 وكذا ظهير 24 ماي 1922 المتعلق بتحفيظ أملاك الدولة على مسطرة خاصة لتحديد هذه الأملاك وحدد الفصل الرابع من ظهير 3 يناير 1916 أجل ثلاثة أشهر لتقديم التعرضات تبدأ من تاريخ نشر إعلان لمحضر التحديد والتصميم المؤقت بالجريدة الرسمية مع تأكيد هذا التعرض بمطلب للتحفيظ.

وحيث أن هذه المسطرة مجانية فإن تقديم تعرضات بشأنها لا تستفيد من المجانية.

ب - التعرض في مسطرة التعرض الجماعي للأملاك القروية :

لقد نص المشرع على مسطرة خاصة للتحفيظ الجماعي للأملاك القروية طبقا لظهير 25 يوليوز 1969 وتتميز هذه المسطرة ببعض الخصوصيات من بينها :

- إن هذه العمليات تتم بقرار لوزير الفلاحة يحدد بموجبها المناطق التي ستشملها عملية التحفيظ الجماعي وينبغي أن تكون خارج المدار الحضري.
- إن جميع الأعمال تنجز بصفة مجانية.

أما فيما يخص تقديم التعرضات فقد نص الفصل 8 من الظهير المذكور على أنه يجوز لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض طبق الشروط المقررة في ظهير 12 غشت 1913.

وحيث إن مسطرة التحفيظ الجماعي للأملاك القروية مجانية.

فإن تقديم تعرضات بشأنها لا تستفيد من هذه المجانية.

ج - التعرض في مسطرة ضم الأراضي الفلاحية :

تم تنظيم مسطرة خاصة بضم الأراضي الفلاحية بمقتضى ظهير 30 يونيو 1962. تتم عملية الضم بمقتضى قرار لوزير الفلاحة يحدد فيها المنطقة الواجب ضم

Scanné avec CamScanner

أراضيها بعضها إلى بعض ويأذن في افتتاح عمليات الضم وتتميز مسطرة ضم الأراضي الفلاحية ببعض الخصوصيات نذكر من بينها :

- تحفظ وجوبا العقارات الموجودة في دائرة الضم ويمكن أن يباشر تحفيظها بصفة تلقائية.
- تباشر عمليات التحفيظ مجانا باستثناء الصوائر المترتبة عن إجراءات التعرض.
- يعتبر صدور قرار الضم بمثابة إعلان عن المنفعة العمومية ويسمح للأعوان المكلفين ولوج الأراضي موضوع الضم للقيام بالأبحاث وأشغال مسح الأراضي.
- اعتبارا من صدور قرار الضم وإلى أن ينشر المرسوم الصادر بالمصادقة على ضم الأراضي بعضها إلى بعض يمنع القيام بجميع عمليات التفويت بعوض أو بغير عوض وكذا عمليات التخلي الكلي أو الجزئي للأراضي الواقعة داخل منطقة الضم.
- تقوم لجنة الضم بوضع مشروع ضم الأراضي طبقا للإجراءات المبينة في الفصل 10 من الظهير.
- يعرض المشروع الذي اتخذته اللجنة المختصة بمقرر لإجراء بحث عمومي بشأنه لمدة شهر وذلك قبل المصادقة عليه والبث في الشكايات المقدمة بصفة قانونية.

هذه الشكايات منها ما يتخذ شكل تعرض ومنها ما يتخذ مجرد طلبات لتسوية بعض الحالات الخاصة.

يتم قبول التعرضات ضد مطالب التحفيظ التي خضعت للمسطرة الخاصة بضم الأراضي الفلاحية من طرف طالبيها سواء كان موضوعها يتعلق بحق الملكية أومداه قبل انصرام ستة أشهر من تاريخ نشر مرسوم المصادقة على أعمال الضم بالجريدة الرسمية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة لا تعرف استثناء في كيفية تقديم وقبول التعرضات مع تضارب الآراء بشأن قبول هذه التعرضات خارج الآجال القانونية خاصة

Scanné avec CamScanner

وأن مقررات لجنة الضم لا يمكن الطعن فيها إلا أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) بسبب خرق القانون أو خرق الصيغ الجوهرية للمسطرة.

كما أن التعرضات المتبادلة في ظل هذا النظام لا يمكن تصورها ذلك أن القطع الأرضية المتواجدة داخل قطاع ضم الأراضي لا يكون إيداع مطالب تحفيظها إلا من طرف مالك واحد وغالبا ما يكون هو الحائز لها أما المتضرر من هذا الإيداع فلا يمكن له إيداع مطلب للتحفيظ لهذه الأراضي بل له الحق في إقامة تعرض في شأنها.

د - التعرض في مسطرة تحديد الأراضي السلالية :

تخضع مسطرة تحديد الأراضي السلالية إلى ظهير 18 فبراير 1924 حيث يمكن مباشرة تحديدها بقصد تعيين وضعيتها المادية ومشتملاتها وتقرير حالتها القانونية.

إن أعمال التحديد تباشرها لجنة تتركب من ممثل سلطة الوصاية على الأراضي السلالية ومن نائب عن الجماعة السلالية وعامل المنطقة ومهندس مساح قبل وقوعه بشهر واحد بواسطة إعلانات يجري تعليقها ونشرها.

تباشر اللجنة المعنية عمليات التحديد ووضع علامات الحدود فيها.

وتضع اللجنة عند انتهاء أعمالها تقرير التحديد مصحوبا بتصميم هندسي.

ينشر ما ذكر في الجريدة الرسمية ويتم تعليق نسخ من ذلك بمقر السلطة المحلية ومقر المحكمة الابتدائية.

يتم تقديم التعرضات إما أثناء عمليات التحديد واما خلال أجل ستة أشهر ابتداء من نشر تقرير التحديد بالجريدة الرسمية ويجب أن يكون التعرض «وفوقا بالحجج المؤيدة للتعرض ولا يقبل أي تعرض أو ادعاء خارج الأجل المذكور وتصبح أعمال التحديد نهائية.

إن التعرض المقدم بصفة نظامية لا ينتج مفعوله إلا إذا قام المتعرض بوضع مطلب تحفيظ تأكيدي وذلك خلال ثلاثة أشهر الموالية لانقضاء الأجل المحدد لتقديم التعرضات.

Scanné avec CamScanner

الفرع السادس

الرسوم القضائية للتعرض

ينبغي أن لا يقع خلط بين الرسوم القضائية التي تمثل واجب إقامة الدعوى والتي تدفع لدى المحافظة العقارية وبين مصاريف التعويض التي يدفعها المتعرض حينما يتطلب الأمر التنقل إلى عين المكان قصد إجراء بحث أو خبرة، وهذه تدفع مباشرة لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية.

فكل تعرض لم تؤد عنه الرسوم القضائية المقررة يعتبر وكأنه لم يكن وذلك بعد إنذار المتعرض من طرف المحافظ وتحديد أجل ثلاثة أشهر بدفعها. ومنذ صدور ظهير 25 غشت 1954 المغير للفصل 32 ظهير 12 غشت 1913 فإن المحافظ هو المكلف باستيفاء هذه الرسوم لفائدة المحكمة. وهو الذي يلغي التعرض في حالة عدم الأداء. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الرسوم القضائية إنما تكون المصروف القضائي الوحيد المفروض على المتعرضين ليبرهنوا على جدية مطالبهم، ورغم ضآلة قيمتها فيمكن إعفاء المتعرضين من أدائها بعد طلبهم المساعدة القضائية.(74)

والمساعدة القضائية تدبير أقره المشرع لمصلحة المتداعين الذين لا تمكنهم حالتهم المادية من دفع نفقات الدعوى فيستطيعون بموجبه من رفع هذه الدعوى والسير فيها، وإتمام جميع إجراءات التحقيق فيها حتى صدور الحكم. دون إلزامهم بدفع الرسوم والنفقات المقررة في القانون أو من قبل المحكمة.

ولقد صدر المرسوم الملكي 514 المؤرخ في 17 رجب 1386 الموافق 11 نونبر 1966 (75) بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية، وجاء في مادته الأولى بأنه «يمكن منح المساعدة القضائية لدى جميع محاكم المحكمة، وكيفما كان الحال، إلى الأشخاص والمؤسسات العمومية أو ذات المصلحة العمومية والجمعيات الخصوصية القائمة بعملية

---

(74) تبلغ قيمة الرسوم القضائية وحقوق المرافعة 160 درهما تضاف إليها مصاريف الانتقال إلى عين المكان وتتراوح ما بين 300 درهم و450 درهم.

(75) مرسوم ملكي منشور بالجريدة الرسمية عدد 2820 بتاريخ 16 نونبر 1966 ص. 2379 ولقد حل هذا المرسوم محل ظهير 12 غشت 1913 بشأن المساعدة القضائية.

Scanné avec CamScanner

إسعاف والمتمتعة بالشخصية المدنية والجنسية المغربية التي نظرا لعدم كفاية مواردها، تكون غير قادرة على ممارسة حقوقها والدفاع عنها أمام القضاء.

وتطبق المساعدة القضائية على كل نزاع وعلى المطالبات بالحق المدني أمام محاكم التحقيق وإصدار الأحكام كما تطبق خارج كل أعمال القضاء الإداري والأعمال التحفيظية».

ويتبين من هذا أن المتعرض بإمكانه الاستفادة من المساعدة القضائية لمواجهة طالب التحفيظ، وذلك بعد اتباع مسطرة الحصول عليها وموافقة رئيس المكتب المكلف على منحها، والاعفاء من الأداء هو المفعول الوحيد للمساعدة القضائية في مادة التحفيظ العقاري خصوصا وأن المحامي لا يعين أبدا بصفة تلقائية وبإمكان الخصوم الترافع شخصيا أو بواسطة نائب باختيارهم (الفصل 35) إلا أن شكليات التعرض وإشكالاته تجعل من العسير على أغلب المتعرضين الترافع بأنفسهم والدفاع عن قضاياهم.

وإذا كان هناك عدة متعرضين على مطلب واحد للتحفيظ قاموا كلهم بتعرضات متباينة فهم ملزمون جميعا بتقديم المصاريف القضائية لأن تقديمها من متعرض واحد لا يعفي الآخرين من تقديمها (الفقرة 6 من الفصل 32).

أما التعرضات المتبادلة بين مطلبين للتحفيظ والناتجة عن تداخل بينهما فلا تؤدى عنها الرسوم القضائية ولا حقوق المرافعة. حسب الفقرة 3 من الفصل 32 تحفيظ عقاري وهو خلل ينبغي تداركه فالتعرضات المتبادلة تعتبر بمثابة مقال أصلي ومقال مضاد ويتعين أداء رسوم المرافعة عنها.

وقد ورد في الفصل 30 من الظهير رقم 1-48-54 الصادر في 1984-4-27 بمثابة قانون المالية لسنة 1984 ما يلي: «يستوفى عن إيداع التعرض على طلب التحفيظ علاوة على رسم المرافعات المقرر في الفصل 68 بعده رسم ثابت قدره 150 درهما وذلك وفق الشروط المبنية في ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بدفع الرسوم المذكورة إلى مكتب تسجيل الإجراءات القضائية التابع له مقر إقامته.

ويوجه المحافظ إعذارا إلى المتعرضين على طلب التحفيظ لأداء الرسم المنصوص عليه في أجل لا يمكن أن يقل عن شهر».

ويقوم المحافظ في نهاية كل شهر بإيداع رسوم التعرض التي تلقاها بصندوق المحكمة الابتدائية مقابل وصل دون انتظار إحالة ملف التعرض على المحكمة والتي لا تتم إلا بعد مدة قد تطول وقد تقصر، وفي جميع الأحوال وعند إحالة ملف التعرض على المحكمة يتعين أن يكون مرفوقا بالتواصيل التي تثبت إيداع الرسوم المقررة والتي تعتبر بمثابة رسوم للتقاضي أو ما يفيد أداءها.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني

قرارات المحافظ بشأن التعرضات

إن صلاحيات المحافظ بشأن التعرضات هي صلاحيات نسبية تختلف عن صلاحياته في التحفيظ، فتقديم طلب التعرض يفرض على المحافظ اتخاذ قرار بشأنه وذلك إما بقبوله أو برفضه.

فهو يقبل التعرض إذا قدم خلال الأجل المحدد وكان مستوفيا للشروط القانونية التي ذكرناها في مجال بحثنا لمسطرة التعرضات.

أما في حالة عدم توافر هذه الشروط فمن حقه رفض التعرض، وقراره هذا يقبل الطعن لدى المحكمة من طرف المتعرض في بعض الحالات.

ولكي نتعرف جيدا على طبيعة وقوة القرارات المتخذة من طرف المحافظ بشأن التعرضات يجدر بنا أن نتطرق إليها في الفروع التالية :

- الفرع الأول : قرارات قبول التعرض.
- الفرع الثاني : قرارات رفض التعرض.
- الفرع الثالث : إمكانية المصالحة بين الأطراف.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

قرارات قبول التعرض

إن قبول التعرض من قبل المحافظ يستنتج منه توفر طلب التعرض على جميع الشروط الشكلية والجوهرية. ويدل أيضا على جدية المطالب التي تقدم بها المتعرض خاصة إذا كان المتعرض يستند في ذلك على وثائق وحجج قوية الشيء الذي يجعل المحافظ لا يتردد في قبول التعرض.

وقبول التعرض من قبل المحافظ لا يفيد إثبات الحقوق المدعى بها من طرف المتعرض أو نفيها على طالب التحفيظ ولكنه يفيد وجود النزاع بشأن العقار أو الحق موضوع مطلب التحفيظ، وهذا النزاع الذي يهم طالب التحفيظ أكثر فأكثر يلزم المحافظ بالشروع في مسطرة جديدة للتبليغ وقع النص عليها في الفصل 31 غشت 1913 المعدل بظهير 25 غشت 1954. وهو إجراء لا يتم احترامه في بعض الحالات.

ذلك أنه بمجرد ما تقع تعرضات يجب على المحافظ أن يبلغ فورا نسخة محتوياتها إلى طالب التحفيظ حتى يتمكن هذا الأخير من تحديد موقفه بشأنها وذلك خلال شهر من التعرض وعند الاقتضاء من يوم التبليغ وهو إجراء لا يتم احترامه في بعض الحالات.

ويحق لطالب التحفيظ أن يطلع في عين المكان على الوثائق والمستندات التي يكون المتعرض قد أودعها بالمحافظة من أجل تحديد موقفه.

وموقف طالب التحفيظ لا يخرج عن فرضيتين وذلك إما بإثباته رفع التعرض أو التصريح بقبول التعرض.

الفرضية الأولى : إثبات رفع التعرض أو التنازل عن التعرض

بإمكان طالب التحفيظ أن يتقدم لدى المحافظة ويثبت بأنه قد رفع التعرض وهذا يفيد بأن طالب التحفيظ قد وضع حدا لحالة التعرض وقام بتصفية النزاع بالوسائل الحبية مع المتعرضين.

والوسيلة العملية التي تجعل المحافظ يتأكد من رفع التعرض هي أن يتقدم

Scanné avec CamScanner

المتعرضون أنفسهم بطلب خطي يفيد التنازل عن التعرض أو سحبه أو يصرحون شخصيا لدى المحافظ بتراجعهم عن التعرض حيث يقوم المحافظ بإثبات ذلك في محضر بعد التأكد من هويتهم. والأفضل أن يطلب المحافظ من المتعرضين الإدلاء بتصريح كتابي موقع من طرفهم ومصحح الإمضاء يصرحون فيه تنازلهم الاختياري والنهائي عن التعرض مع بيان مطلب التحفيظ ومراجع التعرض المطلوب التنازل عنه.

وإذا كان رفع التعرض ممكنا في بعض الحالات ولا يثير أية صعوبة سواء في وجه طالب التحفيظ أو المتعرضين وحتى بالنسبة للمحافظ حيث يؤدي هذا إلى مواصلة إتمام إجراءات التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري.

فإن هناك حالات أخرى يصعب فيها إزالة التعرض سواء من طرف طالب التحفيظ أو من طرف المتعرض وذلك في حالة تقديم التعرض من طرف الوصي أو النائب القانوني أو الوكيل، فإذا كان هؤلاء جميعا ملزمين بإثبات صفتهم عند إقامة التعرض طبقا لما نص عليه الفصل 26 من الظهير، فإنهم ملزمون أيضا باستصدار إذن أو رخصة من طرف السلطة التي منحتهم الإذن تخولهم إزالة التعرض، وكدليل على ذلك نشير إلى ما جاء في الفصل 5 من ظهير 27 أبريل 1919 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الأراضي الجماعية والمعدل بواسطة ظهير 6 فبراير 1963 حيث نص على ما يلي: «لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوب أو مندوبين معينين ضمن الشروط المحددة في الفصل 2 من الظهير المذكور.

على أن الجماعات المذكورة يمكنها أن تتعرض بدون رخصة على التحفيظ الذي طلبه الغير، بيد أن رفع هذا التعرض كلا أو بعضا لا يمكن أن يقع إلا بإذن من الوصي».

أما بالنسبة للتعرض المقام من طرف الوصي أو المقدم نيابة عن القاصر فإن رفعه يخضع بدوره لإذن القاضي طبقا لما ورد النص عليه في الفصل 271 من مدونة الأسرة والذي يمنع على الوصي أو المقدم القيام بتصرفات عددها الفصل المذكور ما لم يحصل على إذن من القاضي ومن بين التصرفات التي وردت في هذا الفصل نذكر:

Scanné avec CamScanner

التنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما. ويتعين أن يكون قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات معللا.

ولهذا فإثبات رفع التعرض يفرض على المحافظ كثيرا من الاحتياط والحذر للتأكد من هذه الحالات.

وإثبات رفع التعرض قد يضع حدا للنزاع بصفة شاملة (رفع التعرض الكلي) ويطلق يد المحافظ لمواصلة إجراءات لتأسيس الرسم العقاري وقد يضع حدا للنزاع بصفة جزئية (رفع التعرض الجزئي) حيث يرفع التعرض بالنسبة لبعض أجزاء العقار ويبقى قائما بالنسبة لأجزاء أخرى. ويمكن لطالب التحفيظ أن يجزأ مطلبه الأصلي ويطلب أن يسلم له رسم عقاري خاص بالجزء الذي لا يشمله النزاع وذلك بعد أن يقوم المحافظ بإجراء تحديد معدل للتحديد الأول طبقا للفقرة الثا لثة من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري، أما الجزء الذي لم يرفع التعرض بشأنه فيبقى التعرض قائما بشأنه وتتبع فيه المسطرة القضائية إذا لم يقع أي صلح بين الأطراف.

وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار في هذا السياق قضى بما يلي: «بمقتضى الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 المطبق في النازلة إذا قبل طالب التحفيظ التعرض أثناء جريان الدعوى أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تقتصر على الإشهاد بذلك القبول أو التنازل.

قرار رقم 3989 المؤرخ في 27-12-2006

الفرضية الثانية : التصريح بقبول التعرض

قد يظهر لطالب التحفيظ بأن المتعرض محق في تعرضه خاصة إذا اطلع على الوثائق والرسوم التي وضعها المتعرض بالمحافظة العقارية وفي هذه الأثناء يكون من مصلحة طالب التحفيظ قبول التعرض ما دامت البراهين تدل على صحة ادعاءات المتعرضين دون اللجوء إلى المحكمة وإطالة أمد النزاع بدون جدوى.

ويكون على طالب التحفيظ أن يقدم تصريحا بقبول التعرض خلال أجل شهر من تاريخ توصله بنسخة من محتوى التعرض واطلاعه على المستندات والحجج التي وضعها

Scanné avec CamScanner

المتعرض تأييدا لتعرضه حيث يقوم المحافظ بتسجيل التصريح في محضر ويوقعه طالب التحفيظ، والتصريح بقبول التعرض لا يتم من طرف طالب التحفيظ إلا إذا كان التعرض جزئيا يشمل بعض أجزاء العقار أو بعض الحقوق العينية القابلة للتسجيل كحق الانتفاع أو الارتفاق أو المرور، أو بعض الحقوق العينية التبعية كحق الرهن. أما إذا كان التعرض يشمل كل العقار موضوع مطلب التحفيظ، فإن طالب التحفيظ غالبا ما يعمد إلى رفض التعرض، وعدم قبوله، مفضلا اللجوء إلى المحكمة، سواء كان التعرض محقا أو اعتبره طالب التحفيظ مجرد ادعاء لا أساس له من الصحة. لأن قبول طالب التحفيظ للتعرض الكلي يعتبر تنازلا كليا عن مطلب التحفيظ لفائدة التعرض.

وإذا انقضت مهلة الشهر دون أن يدلي طالب التحفيظ بما يثبت صحة التعرض أو قبوله فيعمد المحافظ إلى محاولة إقامة صلح بين الأطراف قبل بعث الملف إلى المحكمة.

وتجدر الإشارة بأن حالة قبول التعرض من طرف طالب التحفيظ تتطلب من المحافظ القيام بتصحيح المطلب الأساسي بواسطة خلاصات إصلاحية يتم نشرها بالجريدة الرسمية ،والقيام بتحديد تعديلي والاستمرار بعد ذلك في المسطرة العادية للتحفيظ.

وعلى المحافظ أن يسعى إلى حسم موضوع التعرض إما بإجراء صلح بين الأطراف أو تصريح طالب التحفيظ بقبول التعرض و إذا ما تراخى طالب التحفيظ في تحديد موقفه من التعرض رغم تبليغه به من طرف المحافظ فيتعين بعث ملف التعرض إلى المحكمة للفصل فيه بعد أن يصبح جاهزا.

والملاحظ أن بعض المحافظات لا تحرص بما فيه الكفاية على تتبع هذه التعرضات الشيء الذي يؤدي إلى تجميد مطالب تحفيظ لمدة طويلة بدون مبرر.

ولقد تدارك قانون التحفيظ العقاري في تعديله الأخير هذا الإشكال فأدخل تعديلا على الفصل 32 حدد فيه أجلا لبعث ملف التعرض إلى المحكمة حيث ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل المشار إليه ما يلي:

«خلال ثلاثة أشهر الموالية لانصرام الأجل المحدد في الفصل 23 من هذا القانون

Scanné avec CamScanner

يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها».

وإن تفعيل مقتضيات هذا التعديل ستضع حدا لكثير من التعرضات التي طالها النسيان ببعض المحافظات.

إمكانية التدخل في مسطرة التعرض:

بعد أن حدد المشرع أجل التعرض في شهرين ابتداء من تاريخ نشر إعلان التحديد بالجريدة الرسمية حسب الفصل 27 وبعد أن سمح للمحافظ بصفة استثنائية قبل التعرض خارج هذا الأجل ومنح للمحافظ سلطة تقديرية في قبوله أو رفضه وجعل من قرار المحافظ برفض التعرض خارج الأجل قرار غير قابل للطعن القضائي.

فقد أورد المشرع استثناء آخر سمح فيه بإمكانية التدخل في مسطرة التعرض، سواء خارج الأجل بل حتى ولو أحيل الملف على القضاء وذلك لاختيارات تهدف إلى حماية بعض الأشخاص. وهكذا ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من قانون التحفيظ العقاري ما يلي :

«يمكن في جميع الأحوال - على شرط أن تقدم الإثباتات المنصوص عليها سابقا - التدخل عن طريق التعرض باسم المحجورين والقاصرين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وذلك من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين».

ويستفاد من مقتضيات هذه الفقرة أن هدف المشرع من هذا الاستثناء حماية فئات معينة من الأشخاص رعاية لمصالحهم. والملاحظ أن التعداد الوارد في الفصل 26 يحتاج إلى شيء من التوضيح والتدقيق في بعض الحالات، لقد ورد في التعداد المذكور ما يلي :

1 - المحجورون والقاصرون :

فالحجر هو المنع والشخص يحجر عليه إما لصغر سنه وإما لسفه أو خلل في عقله، ولهذا فالقاصر محجور عليه أصلا لصغر سنه ويضاف إليه فاقد الأهلية لجنون

Scanné avec CamScanner

أو سفه ولهذا كان من الأصوب النص على ما يلي : «المحجورون بسبب فقدان أهليتهم أو نقصانها وذلك انسجاما من المادة 211 من مدونة الأسرة» التي نصت على ما يلي : «يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو التقديم».

2 - الغائبون والمفقودون وغير الحاضرين :

لم يتم تنظيم أحكام الغياب والفقدان حيث يتم الرجوع فيها إلى القواعد العامة. ولقد اكتفت مقتضيات قانون المسطرة المدنية بالنص على الغيبة في الفصل 263 مع بيان الإجراءات التي يتعين اتخاذها في حالة الغياب حيث ورد النص على ما يلي : «يمكن لكل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة لذى المحكمة الابتدائية تقديم مقال عن وجود ضرورة تسيير كل أو بعض أموال تركها شخص افترضت غيبته بسبب انقطاع أخباره دون أن يترك وكالة لأحد إلى المحكمة الابتدائية لمحل آخر موطن أو آخر محل إقامة من تفترض غيبته». قصد الأمر باتخاذ إجراءات التسيير اللازمة وخاصة تعيين كاتب الضبط يكلف بهذا التسيير ضمن الشروط التي تحددها المحكمة. وبالتالي فإنه بإمكان النيابة العامة أو كتابة الضبط أو لمن له مصلحة وبأمر من المحكمة التدخل في مسطرة التعرض على التحفيظ.

وقد تم الإشارة كذلك إلى الأشخاص غير الحاضرين، ويحتاج هذا المقتضي إلى بعض التدقيق لتحديد المقصود بغير الحاضرين، فهل ينطبق على الشخص الذي يتواجد خارج التراب الوطني مثل المغاربة الموجودون بالخارج حيث بإمكانهم إثبات عدم حضورهم بالمغرب وعدم علمهم بإجراءات التحفيظ الجارية قصد إتاحة الفرصة لهم للتدخل في مسطرة التحفيظ وتقديم تعرضات بشأنه.

ويستنتج من الحالات السابقة أن المشرع سمح لهم بالتدخل عن طريق التعرض وعبارة التدخل الواردة في الفصل 26 المشار إليه تفيد الاحتمالات التالية:

- إمكانية التدخل مشروطة بعدم اتخاذ قرار تأسيس عقاري.
- إمكانية التدخل عن طريق التعرض خارج الأجل.
- إمكانية التدخل عن طريق التعرض داخل الأجل.

Scanné avec CamScanner

- إمكانية التدخل عن طريق التعرض لذى المحكمة إذا كان الملف محالا على المحكمة حيث تطبق في هذه الحالة أحكام التدخل الإرادي ومواصلة الدعوى طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 111 وما يليها من قانون المسطرة المدنية.

مع الإشارة إلى أن التدخل في التعرض لذى المحكمة الابتدائية يستدعي إحاطة المحافظ العقاري لهذا التدخل ليضمنه بملف التعرضات.

ويستنتج من كل ما سبق أن التدخل في التعرض لفائدة فئات الأشخاص الذين تم تعدادهم يجب أن يتم من طرف ممثليهم القانونيين وهم بحسب الأحوال :

- الأوصياء؛
- الممثلون الشرعيون؛
- وكيل الملك؛
- القاضي المكلف بشؤون القاصرين؛
- القيم على أموال الغائبين والمفقودين.

وبقي من هذه الفئات «غير الحاضرين» حيث يتعين عليهم أن يمثلوا أنفسهم شريطة إثبات غيابهم وعدم حضورهم.

مع التأكيد بإن هذه الإمكانيات مشروطة بعدم تأسيس رسم عقاري للملك المراد التعرض عليه.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني
قرارات رفض أو إلغاء التعرض

إن المحافظ ملزم بقبول التعرضات التي قامت بصفة نظامية ووفقا للآجال والشروط المقررة. ومعنى هذا أن كل تعرض لا يخضع لهذه الشروط أو الآجال يخول للمحافظ حق اتخاذ قرار برفضه أو إلغائه، وقرارات المحافظ بإلغاء التعرض أو رفضه بعضها يقبل الطعن استئنافا وبعضها لا يقبل أ ي طعن. وسنبين مختلف الحالات التي يمكن فيها للمحافظ إلغاء أورفض التعرض.(76)

1 - رفض التعرض لتقديمه خارج الأجل :

إذا لم يتقدم المتعرض بتعرضه خلال الأجل القانوني ألا وهو شهران ابتداء من تاريخ نشر الإعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية يسقط حقه في التعرض بعد هذا التاريخ طبقا لما ورد في الفصل 27 :

«لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 بعد انصرام أجل قدره شهران يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور في الفصل 23 من هذا الظهير بالجريدة الرسمية».

ويتضح من خلال هذا أنه يجوز للمحافظ رفض أي تعرض لم يقدم في الأجل القانوني إلا أننا نشير بأن المشرع أوجد استثناء لهذه الحالة حيث خول للمحافظ قبول التعرض ولو خارج الأجل ما دام لم يبعث بالملف إلى المحكمة وقرار قبوله للتعرض خارج الأجل لا يحتاج إلى أي تعليل ما دام أنه يستجيب لرغبة المتعرض. فهذا الأخير هو الملزم بتبرير عدم تقديم تعرضه داخل الأجل

إلا أننا نتساءل في هذه الحالة هل يحق لطالب التحفيظ الطعن في قرار المحافظ لكونه قبل تعرضا خارج الأجل ؟

قد يبدو بأن قرار المحافظ هذا سيخالف محتوى الفصل 23 والذي أقر بسقوط

---

(76) ينبغي التمييز بين حالة الرفض وحالة الالغاء فالرفض يتم عند تقديم الطلب لوجود المبرر منذ البداية. أما الإلغاء فيكون بعد تقديم الطلب وتسجيله لظهور سبب يبرر هذا الالغاء.

Scanné avec CamScanner

حق التعرض خارج الأجل ثم إن قرار المحافظ هذا سيلحق ضررا بطالب التحفيظ وسيؤخر من إجراءات تأسيس الرسم العقاري.

إلا أننا نبادر إلى القول بأنه لا يحق لطالب التحفيظ الطعن في مثل هذا القرار لكون المشرع خول للمحافظ بصفة استثنائية قبول التعرض خارج الأجل ما دام الملف لم يوجه إلى المحكمة الابتدائية (الفقرة الأولى من الفصل 29) شريطة أن يدلي المتعرض بتبريرات معقولة عن عدم تقديم تعرضه داخل الأجل.

ولا ينبغي أن يفهم من هذا الاستثناء بأن المحافظ ملزم بقبول أي تعرض خارج الأجل مادام الملف يوجد بالمحافظة بل هو استثناء يخول للمحافظ قبول التعرض بعد التقصي والبحث كما يمكنه رفضه، طبقا لما ورد في الفصل 27 «لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 بعد انصرام أجل قدره شهران يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور في الفصل 23 من هذا الظهير بالجريدة الرسمية».

هل قبول التعرض خارج الآجال من طرف المحافظ العقاري رهين بوجود تعرضات أخرى. إن مقتضيات الفصل 29 تحفيظ لا تشترط ذلك حيث تبقى للمحافظ سلطته التقديرية في قبول أو رفض التعرض دون تعليق ذلك على وجود تعرضات أخرى والحالة الوحيدة التي تمنع المحافظ من قبول التعرض خارج الأجل هي تأسيس الرسم العقاري. أما في غير هذه الحالة، فالأمر يبقى جوازيا للمحافظ، وحسب التبريرات التي يتقدم بها المتعرض وإن لا يكون القصد من وراء هذا التعرض هو تعطيل مسطرة التحفيظ أو الكيد لطالب التحفيظ. كما أنه من جهة أخرى لا ينبغي للمحافظ بدوره أن يتعسف في قبول أو رفض التعرض بدون مبرر مقبول. فقبول التعرض خارج الأجل رغم عدم وجود تعرضات سابقة سيلحق لا محالة ضررا بطالب التحفيظ من حيث تأخير وتعطيل مسطرة التحفيظ، ورفض التعرض خارج الأجل كذلك قد يلحق ضررا بالمتعرض ويغلق عليه باب المطالبة بحقوقه الاحتمالية على العقار موضوع مطلب التحفيظ.

مدى قابلية قرار رفض التعرض للطعن القضائي :

فهل يجب أن تخضع مثل هذه القرارات لرقابة القضاء للبث فيها وفقا لظروف كل نازلة؟

Scanné avec CamScanner

فحسب الفقرة الأخيرة من الفصل 29 فإن قرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الآجل قرار نهائي ولا يقبل أي طعن قضائي حسب التعديل الذي جاء به المشرع في قانون التحفيظ العقاري، وعلى المتعرض أن يتحمل نتائج إهماله أو تأخيره خاصة بعد عملية الإشهار والنشر الواسعة التي أقيمت بشأن العقار موضوع مطلب التحفيظ.

لقد ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله بمقتضى القانون 07-14 ما يلي :

«ويكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي».

إن مقتضيات هذه الفقرة ستكون محل انتقاد من طرف الفقه وحتى القضاء. فهي تتناقض مع مقتضيات الفصل 118 من الدستور، الذي ينص على أن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

كما تتناقض مع مقتضيات الفصل 119 من الدستور كذلك والتي ورد فيها:

– كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة.

فاستنادا إلى ما سبق فإن الفقرة الأخيرة الواردة في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري تعتبر غير دستورية ويتعين تعديلها أو إلغائها انسجاما مع مقتضيات الدستور.

2 - إلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية :

إن عدم أداء الوجيبة القضائية من طرف المتعرض رغم الإنذار الموجه إليه من طرف المحافظ وانتهاء أجل ثلاثة أشهر لدفعها يؤدي حتما إلى إلغاء التعرض، كما أن التعرض يعتبر لاغيا بالنسبة للمتعرض الذي طلب المساعدة القضائية ولم يحصل عليها

وقرار المحافظ بإلغاء التعرض لعدم أداء المصاريف القضائية قرار نهائي وغير قابل للطعن. والملاحظ أن مثل هذا القرار فيه شيء من الشطط بالنسبة للمتعرض

Scanné avec CamScanner

الذي لم يستطع أداء الوجيبة القضائية أو لم يطلب المساعدة القضائية لأنه لا يعرف إجراءاتها. ولقد كان حريا بالمشرع أن يوجد استثناء لهذه القاعدة تخول للمحافظ قبول التعرض في الحالة التي يتأكد فيها بأنه يستحيل على المتعرض أداء المصاريف القضائية الواجبة وذلك حتى لا تكون هذه المصاريف رغم ضآلتها عرقلة في وجه المعسرين الذين يريدون المطالبة بحقوقهم ولا يجدون إلى ذلك سبيلا.

قد يقال بأن باب المساعدة القضائية مفتوح في وجه الجميع إلا أننا نبادر إلى القول بأن أغلبية الناس يجهلون طريق المساعدة القضائية ولا يعرفون إجراءاتها ولا ينبغي أن يكون جهل الناس للمساعدة القضائية سببا يمنعهم من المطالبة بحقوقهم في القضايا العقارية خاصة وأن إلغاء التعرض لهذا السبب يعتبر في نظرنا سببا بسيطا يمكن تجاوزه ثم إنه يعتبر أجنبيا عن جوهر النزاع. لأنه يؤدي إلى رفض الطلب من الناحية الشكلية لا من الناحية الموضوعية.

3 - إلغاء التعرض لعدم تقديم الحجج :

إذا قدم التعرض ولم يرفق به المتعرض الوثائق والمستندات المؤيدة للتعرض يوجه المحافظ إليه انذارا يدعوه فيه إلى تقديم وثائقه خلال ثلاثة أشهر.

فإذا انقضت هذه المدة دون أن يدلي المتعرض بمستنداته أو يثبت أنه في وضعية يستحيل عليه فيها تقديم هذه الوثائق، فإن المحافظ يستطيع بعد البحث والتحري إما الإبقاء على التعرض أو اتخاذ قرار بإلغائه، وذلك طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 32.

وتبقى إمكانية تقديم الوثائق المؤيدة للتعرض حتى أمام المحكمة إذا لم يسبق تقديمها للمحافظة أو أبدى المتعرض تحفظه بتقديم وثائق أخرى حاسمة أمام المحكمة وقد سبق للمجلس الأعلى أن اتخذ قرارا في هذا الاتجاه قضى بما يلي :

«للمحكمة الحق في أن تبني قرارها على الوثائق المدلى بها مباشرة أمامها دون الاقتصار على ما أدلى به أمام المحافظة».

(قرار عدد 3280 مؤرخ في 23-10-2002 - ملف مدني عدد 116 - 2002-1-1)

Scanné avec CamScanner

والملاحظ أن المحافظ يتمتع بإمكانية الإبقاء على التعرض أو إلغائه وذلك بعد البحث والتقصي ونحن نتساءل عن فحوى هذا البحث ومداه خاصة وأن المستندات المؤيدة للتعرض غير موجودة، والمشرع بدوره لم يبين المجال الذي يمكن للمحافظ البحث فيه الشيء الذي سيعرضه لصعوبات البحث إن هو قرر القيام به وسيعرضه ولا شك إلى صعوبة في التقدير خاصة وأن قرار المحافظ بإلغاء التعرض المقدم داخل الأجل والغير المصحوب بالحجج ينبغي أن يكون معللا لأنه يقبل الطعن استينافا لدى المحكمة الابتدائية، وصعوبة هذا التعليل كثيرا ما تدفع بالمحافظين إلى قبول التعرض رغم عدم تقديم الحجج والمستندات ورغم عدم القيام بأي بحث أو تقصي وحتى لا يصبح المحافظ في موقف المدعى عليه. ومهما يكن من أمر فمن حق المحافظ أن يتخذ قرارا بإلغاء التعرض إذا لم يتمكن المتعرض من تقديم الوثائق المؤيدة لتعرضه، حيث يقوم المحافظ بتبليغ هذا القرار للمتعرض ويخبره بأن له الحق في استئنافه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه القرار، فإذا عزم المتعرض على الاستيناف خلال الأجل المذكور فعليه أن يتقدم بمقال استعجالي لدى المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار حيث تبث في القضية بصورة استعجالية، وقرارها يكون قرارا مبرما ونهائيا ولا يقبل أي طعن.

فإذا قضى قرار المحكمة بإلغاء قرار المحافظ وأصبح نهائيا فإن التعرض يصبح قائما من جديد نتيجة لهذا الحكم منذ تاريخ تقديم التعرض لا من تاريخ صدور الحكم، ويتحتم على المحافظ العمل بقرار المحكمة وإحالة ملف طلب التحفيظ مع الوثائق ومع قرار الحكم الاستعجالي إلى المحكمة المختصة للنظر في النزاع موضوع التعرض، أما إذا قضت المحكمة بتأييد قرار المحافظ بإلغاء التعرض إما لأنه لم يدل بالمستندات المؤيدة لتعرضه أو لم يدل للمحكمة بأسباب عدم تقديم هذه المستندات أو أنه لم يحضر جلسة الحكم رغم استدعائه وتوصله فإنه لا يحق للمتعرض الطعن من جديد في هذا القرار ويبادر المحافظ بعد ذلك إلى إتمام إجراءات التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري، إذا لم تكن هناك تعرضات أخرى.

Scanné avec CamScanner

4 - إلغاء التعرض استنادا لحكم قضائي :

في الحالة التي يعرض فيها النزاع على المحكمة بشأن التعرض وتصدر المحكمة حكما نهائيا في الموضوع يقضي بعدم صحة التعرض. يكون المحافظ ملزما بالتشطيب على التعرض استنادا للحكم الصادر في الموضوع. ويتعين عليه في هذه الحالة إتمام الإجراءات المسطرية لفائدة طالب التحفيظ، والعمل على تأسيس الرسم العقاري على اعتبار أن العقار قد تم تطهيره من النزاعات الطارئة بشأنه.

فإذا صرح القضاء بعدم صحة التعرض الكلي على مطلب للتحفيظ فإن المحافظ يجب أن يتوصل بنسخة تنفيذية من الحكم الصادر مصحوبة بشهادة بعدم الاستئناف أو بعدم الطعن بالنقض واستنادا إلى هذه الوثائق يتخذ قرارا بالتشطيب على التعرض.

أما إذا قضى الحكم بصحة التعرض الكلي على مطلب التحفيظ فيتعين على المحافظ اتخاذ قرار بإلغاء مطلب التحفيظ ولا يمكن اعتبار الحكم الصادر بمثابة مطلب ضمني للتحفيظ، بل تفتح إمكانية تقديم مطلب جديد من طرف المتعرض الذي يستفيد من مسطرة خاصة للتحفيظ مدتها 4 أشهر مع تخفيض في الرسوم المقررة وفق ما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 37 تحفيظ عقاري والتي ورد فيها ما يلي :

«ويمكن إنجاز تحفيظ الأراضي التي كانت محل تعرضات أقر صحتها حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به، إذا ما طلبه المتعرض بعد تقديمه مطلبا للتحفيظ حسب الإجراءات والشروط المنصوص عليها في الفصل 13 السابق وبعد النشر لمدة أربعة أشهر بالجريدة الرسمية والتعليق والقيام بالاستدعاءات القانونية ومراجعة التحديد أثناء آجال النشر».

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

إمكانية المصالحة بين الأطراف

في الحالة التي يقبل فيها التعرض من طرف المحافظ، وقبل إرسال الملف إلى المحكمة يمكن للمحافظ أن يبادر إلى إقامة صلح بين طالب التحفيظ والمتعرضين، إذا كانت طبيعة النزاع تسمح بذلك، كأن يكون التعرض واقعا على مجرد الحدود حيث يمكن تسوية هذا المشكل دون اللجوء إلى المحكمة.

أما في حالة رفض التعرض من قبل المحافظ لسبب من الأسباب فإنه لا يكون للتصالح أي معنى.

ومبادرة التصالح قد تأتي من طرف المحافظ أو طالب التحفيظ أو المتعرض، كما يمكن للغير التدخل لإقامة هذا التصالح أو تهييئ الجو المناسب لإبرامه.

ومهما كانت الجهة التي ترغب في اتباع هذا الحل فإن المحافظ يبادر دائما إلى قبول طلب الصلح. فيقوم باستدعاء من يهمهم الأمر إلى جلسة صلحية بمكتبه حيث ينبغي أن يبذل غاية جهده للتوفيق بينهما، وان اقتضى الحال التوجه مع الفريقين إلى عين المكان لدراسة النزاع بكيفية أوفى وأبلغ ودون أن يتحملوا أية مصاريف.

فقد يتفق طالب التحفيظ والمتعرض إذا كان النزاع يتعلق بالحدود على إبرام اتفاق ودي بينهما دون اللجوء إلى القضاء، فيكونان متفقين على ملكية كل منهما بأرضه ولكنهما غير مستوثقين من الحدود الفاصلة ما بين أراضيهما، فيتفقان على خبير عند الاقتضاء أو يطلبان من المحافظ تعيين مهندس يقوم بتعيين هذه الحدود بناء على مستندات كل طرف ويرسم الحدود الفاصلة بين كل عقار ويضع علامات ظاهرة لتبيين هذه الحدود ويحرر بذلك محضرا يوقع عليه طالب التحفيظ والمتعرض، ويكون ملزما لهما يرجعان إليه لإعادة علامات التحديد إذا انطمست هذه العلامات.

ويعتبر محضر الصلح الذي وقعه الطرفان ذا قوة إثباتية، فهو ملزم لهما ولا يطعنان فيه إلا بما يطعن به على العقد فيجوز بوجه خاص أن يطعنا فيه بالابطال لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضا من غلط، أو تدليس أو إكراه.

Scanné avec CamScanner

وإذا حصل الاتفاق المنشود بين الأطراف فبإمكان المحافظ إنجاز تقرير حضور يبين فيه النقط التي تم التصالح بشأنها ويوقعه الأطراف، ثم يدرج في ملف التحفيظ حيث يكون لهذا الاتفاق قوة الالتزام العرفي وبناء على هذا التصالح يتخذ المحافظ قراره بتحفيظ العقار وتأسيس الرسم العقاري وفقا لما تم التصالح بشأنه، إن لم يكن هناك تعرض آخر.

والملاحظ أن هذا الاتفاق لا يتصف بأية صبغة رسمية على الرغم من أنه تم تحت إشراف موظف عمومي، بل وبمبادرة منه وفي حدود اختصاصه، ومع ذلك فهذه الاتفاقات تلزم الطرفين وتكون بمثابة القانون لهما تطبيقا للمبدأ المعروف (العقد شريعة المتعاقدين) بحيث لا يجوز نقضها ولا تعديلها إذا ما تم تأسيس الرسم العقاري وذلك بالرغم من أنها لا تحتوي على الصيغة الرسمية.

وسعيا وراء تصفية كثير من المشاكل الطارئة بشأن التعرضات بصفة حبية، فلقد قامت المحافظات العقارية غير ما مرة بحملات إعلامية بواسطة النشرات قصد حث المعنيين على تسوية النزاعات القائمة بينهم بشأن التحفيظ العقاري، نظرا لأن النتائج المحصل عليها في المسطرة الصلحية تبعث دائما على التشجيع والارتياح، بحيث يتجلى من نتائجها أن من مصلحة الطرفين الوصول إلى حل سريع يرضي الجانبين.

ولعل منافع التوفيق المعروضة بعده تبين أهمية هذا التدبير.

1 - إن الاتفاق بين الفريقين أسهل من عرض الدعوى على المحكمة لتسوية الخلاف القائم بينهما. فالحكم مهما كان صحيحا فإنه لا يرضي دائما أحد الفريقين، في حين أن التوفيق يصلح بين الطرفين ويجعل حدا للنزاع القائم بينهما.

2 - إن طالبي التحفيظ والمتعرضين يوفرون صوائر المرافعة القضائية والخبرات والتنقل إلى عين المكان وأتعاب المحامين عندما يلتجئون إلى مسطرة التوفيق.

3 - إن الالتجاء إلى مسطرة التصالح أسهل الوسائل استعمالا للتعجيل بتسليم رسم عقاري نهائي إلى صاحبه.

ونشير بأن إمكانية إقامة صلح بين الأطراف تبقى ممكنة حتى خلال المرحلة

Scanné avec CamScanner

القضائية حيث يمكن للقاضي أن يسعى إلى تصالح الأطراف إذا كانت هناك بوادر تسمح بذلك. وهو ما سنراه خلال استعراضنا للتعرض في المرحلة القضائية.

وقد تمت الإشارة إلى هذه الإمكانية في الفقرة الرابعة من الفصل 37 حيث ورد فيها ما يلي :

«إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوي من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقا للفصل 84 أو تنازل المتعرض عن تعرضه، فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل، وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية والذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم».

Scanné avec CamScanner

الباب الرابع

التعرضات خلال المرحلة القضائية

إن مسطرة التحفيظ تعتبر ذات طبيعة وقائية لأنها تحاول تطهير العقار من الحقوق المشكوك في صحتها عن طريق ممارسة حق التعرض، تفاديا لإضفاء المشروعية على الحقوق غير المشروعة والاعتراف بوجودها القانوني.

وتبدو مسطرة التحفيظ ذات حدين : فهي من جهة تقي العقار من الترامي والتملك غير المشروع، وذلك لتنبيه الملاك الحقيقيين وذوي الحقوق العينية بواسطة عملية الإشهار الواسعة التي تضمنها مسطرة التحفيظ من أجل أن يتعرضوا على التحفيظ قدم من طرف الغير على عقاراتهم ومنحهم المشرع إمكانية واسعة لممارسة دعوى التعرض والسير فيها حتى النهاية.

ثم هي من جهة أخرى تؤدي إلى الاعتراف بالوجود القانوني للحقوق المعلنة والموجودة وقت التحفيظ فقط دون غيرها بحيث أن الحقوق التي لم يتم الإعلان عنها خلال مرحلة التحفيظ - ولو كانت مشروعة - يضيع حق صاحبها في المطالبة بتحفيظها ولا يبقى أمامه سوى مطالبة الطرف الآخر بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء التحفيظ.

ويهمنا كثيرا الحد الأول لهذه المسطرة والمتمثل في ممارسة التعرض حيث يتقدم المتعرض بتعرضه خلال الآجال القانونية لدى المحافظة ولا يتمكن طالب التحفيظ من رفع التعرض أو قبوله. فيلجأ المحافظ إلى محاولة التصالح بين الأطراف إن كانت طبيعة النزاع تسمح بذلك. فإن هو لم يتمكن من ذلك أحال ملف القضية على المحكمة المختصة للبث فيها.

ولهذا فمسطرة التحفيظ تعتبر في الأصل مسطرة إدارية إلا أنه قد تتخللها بعض المراحل القضائية في حالة وجود تعرضات على مطلب التحفيظ. وإن عدم التوصل إلى صلح يرضي الأطراف أو عدم رفع التعرض أو قبوله من طرف طالب التحفيظ يفيد تشبث كل طرف بمطالبه ويقتضي الأمر إحالة ملف التحفيظ على المحكمة المختصة للبث فيه والمحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها، حيث

Scanné avec CamScanner

يقوم رئيسها بتعيين قاض مقرر يعهد إليه بمهمة تهييئ القضية. ويلعب هذا الأخير دورا مهما وأساسيا في البحث والتقصي قصد تحديد النزاع وبيانه، حيث منحه المشرع صلاحيات واسعة للقيام بمهمته أحسن قيام وتعتمد المحكمة كثيرا على تقرير القاضي المقرر لإصدار حكمها في القضية.

وحكم المحكمة الابتدائية يقبل الاستيناف داخل الأجل القانوني إما من طرف المتعرض أومن طرف طالب التحفيظ أومن طرفهما معا، وذلك في الحالة التي لا يرضى فيها الحكم الابتدائي أحد الأطراف أو هما معا: حيث يتم الطعن في الحكم الابتدائي وعرض القضية من جديد على محكمة أعلى درجة لتحقق ثانية في النزاع. فيتم تعيين مستشار مقرر يتمتع بدوره بصلاحيات واسعة من أجل إتمام بحث القضية وتهييئها حتى تتمكن محكمة الاستيناف من إصدار حكم جديد يمكن أن يكون مؤيدا للحكم الأول ويمكن أن يلغيه ويتصدى للنظر في القضية وإصدار حكم جديد.

وحكم محكمة الاستيناف بدوره يمكن أن يكون موضوع طعن لدى محكمة النقض إذا توفرت شروط ذلك.

والملاحظ من خلال كل هذه المراحل أن المشرع منح للأطراف كامل الوسائل للدفاع عن حقوقهم والمطالبة بها ، وقد حدد المشرع من جهة أخرى مسطرة خاصة للنظر في قضايا التحفيظ ولتنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان التحفيظ العقاري كما فرض جزاءات على من يمارس التعرض بصفة كيدية أو تعسفية.

وحتى نلم بهذه المراحل التي يمكن أن يقطعها التعرض على التحفيظ خلال المرحلة القضائية، علينا أن نقسم هذا الباب إلى الفصول التالية :

- الفصل الأول : قواعد البث في التعرض وخصوصيات قضايا التحفيظ.
- الفصل الثاني : التعرض على التحفيظ في المرحلة الابتدائية.
- الفصل الثالث : التعرض على التحفيظ في المرحلة الاستينافية.
- الفصل الرابع : التعرض على التحفيظ لدى محكمة النقض.
- الفصل الخامس : آثار الأحكام الصادرة بشأن التعرض.
- الفصل السادس : التعسف في استعمال حق التعرض والجزاءات المترتبة عليه.

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

قواعد البث فى التعرض وخصوصيات قضايا التحفيظ

لقد خص المشرع في ظهير 12 غشت 1913 مسطرة البث في التعرضات بنصوص خاصة يتعين على المحكمة التقيد بها. وقبل أن نتناول بالبحث المراحل المختلفة التي يمر منها التعرض على التحفيظ خلال المرحلة القضائية يجدر بنا أن نتطرق إلى القواعد العامة التي يخضع لها التعرض خلال هذه المراحل حتى لا نتناولها بالتكرار في كل مرحلة. ومن القواعد التي ينبغي مراعاتها طيلة مراحل البث في التعرض ما يلي :

1 – مجال اختصاص قضاء التحفيظ العقاري.

2 – المتعرض هو الذي يتحمل مبدئيا عب ء الإثبات.

3 – محكمة موقع العقار هي المختصة للبث في التعرض.

4 – مطابقة ملف التحفيظ للتغييرات الطارئة.

5 – خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري.

1 - مجال اختصاص قضاء التحفيظ العقاري :

عندما تبث المحكمة في مادة التعرضات على التحفيظ العقاري تكون حينئذ محكمة شبه خاصة، مما يجعل حدودا لاختصاصها وللإحالة عليها طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 37 الذي ينص على أن: «المحكمة تبث في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه».

وهذا يفيد أن المتعرض لا يمكنه إثارة التعرض والادعاء بحقه المزعوم إلا ضمن الحدود التالية :

- أن يتعلق التعرض بحق عيني.
- أن يكون التعرض محصورا في نطاق مطلب التحفيظ.
- أن يمارس التعرض ضد طالب التحفيظ لا ضد متعرض آخر.

وسنتولى الإشارة إلى هذه الحدود باختصار :

Scanné avec CamScanner

أولا : أن يتعلق بحق عيني : لا يمكن للمتعرض أن يطالب إلا بحقوق عينية عقارية، أي حقوق يمكن تسجيلها على الدفاتر العقارية. وهي الحقوق التي حددها المشرع في الفصل 9 من مدونة الحقوق العينية الجديدة (قانون رقم 08-39)، مما يجعل المحكمة غير مختصة مبدئيا في أي ادعاء آخر ليست له علاقة بالحالة القانونية للعقار.

وبهذا يختص قضاء التحفيظ العقاري بالنظر في حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه كالارتفاق والانتفاع والسطحية والكراء الطويل الأمد، وفي الدعاوي العينية العقارية المتصلة بها مثل: دعاوي الاستحقاق، وحق الشفعة، وحق الانتفاع ودعاوي الحيازة ودعاوي الحقوق العرفية والإسلامية.

وتبث محكمة التحفيظ بصفة استثنائية في جميع الطلبات التي من شأنها أن تلعب دورا في الحالة القانونية للعقار موضوع التحفيظ. ويتعلق الأمر بالدعاوي الشخصية والعقارية مثل الدعاوي المتعلقة بالوعد بنقل حق عيني عقاري شريطة أن يكون محور هذه الطلبات، الوضعية القانونية للعقار المراد تحفيظه[77]، وكذا دعوى تسجيل الكراء الذي تتجاوز مدته ثلاث سنوات، وكذا دعوى تسجيل رهن رسمي بعد تحفيظ العقار ودعاوي إيداع تقييد بعض التصرفات طبقا للفصل 84.

لكن هذه الطلبات يجب أن تصاغ شكلا كالتعرضات وتضع المحكمة يدها عليها بنفس الكيفية التي تضع بها يدها على التعرضات تطبيقا للفصول 24 و32 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا الفصل 6 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيه 1915.

ثانيا : بقاء التعرض محصورا في نطاق مطلب التحفيظ : يجب أن لا تستعمل حقوق المتعرض إلا في حدود نطاق العقار المزمع تحفيظه، وبالوضع الذي قدمت فيه إلى المحافظة العقارية. وبالطبع فلا يمكن أن ينتج عن التعرض الاعتراف للمتعرض بحقوق في ملك آخر لم يكن قط موضوعا للتعرض ولا حتى موضوعا لمطلب التحفيظ.

---

(77) حكم محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 1951-12-3 – مجموعة الأحكام 16 ص. 559.

Scanné avec CamScanner

وبهذا فليس في إمكان المتعرض توسيع تعرضه إلا انه بإمكانه تقليصه او رفعه طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

ثالثا : ممارسة التعرض ضد طالب التحفيظ لا ضد متعرض آخر : لا تنظر المحكمة إلا في علاقة الحقوق الموجودة بين المتعرضين وطالب التحفيظ، ولا يمكن أن تنظر في موضوع حقوق متعرض ضد متعرض آخر، كأن تتقدم مجموعة من الورثة بتعرضات على مطلب تحفيظ، ثم تنقسم مجموعة الورثة إلى قسمين حيث تقوم المجموعة الأولى لتنازع المجموعة الثانية في أحد الحقوق المتعلقة بالعقار موضوع التعرض.

ولا يمكن للمحكمة أن تفصل بأي حال من الأحوال في هذا النزاع لأنه بقدر ما تكون هناك نزاعات مستقلة بقدر ما توجد تعرضات. فكل تعرض يشكل دعوى مستقلة في مواجهة طالب التحفيظ.

وبهذا فالمحكمة تبث في الحقوق التي يدعى بها المتعرضون في مواجهة حقوق طالب التحفيظ لكنها لا تفصل بين المتعرضين بعضهم ضد بعض. فهذه يمكن أن تكون موضوع دعوى فرعية مستقلة عن دعوى التعرض.

أما إذا كان الأمر يتعلق بمجموعتين كل منها تتعرض على نفس مطلب التحفيظ، كما لو كانت بقعة واحدة موضوع تعرضين فثبت بأن طالب التحفيظ لا حق له فى هذه البقعة بينما ثبت أن لكل متعرض حججا من شأنها أن تؤيد ما يدعيه فيمكن للمحكمة أن تصرح بصحة التعرضين مع ترك المجال لأصحابهما برفع نزاعهم إلى هيئة قضائية أخرى، وبهذا تكون المحكمة قد بثت في التعرض ضد طالب التحفيظ لا فيما بين المتعرضين.

وبناء على ما سبق فإن المحكمة لا تبث سوى في وجود الحق الذي يدعيه المتعرض وفي طبيعته ومداه، ولا يحق لها أن تنظر في أحقية مطلب التحفيظ الذي يستطيع المحافظ وحده ان يقبله او يرفضه (الفصلان 37 و38).

ورغم أن المجلس الأعلى قد قضى في قرار له بتاريخ 24 أكتوبر 1960 بأن القضاة لا يتجاوزون حدود اختصاصاتهم حينما يحللون حقوق طالب التحفيظ قصد تقييم

Scanné avec CamScanner

طلبات المتعرض فإن المحكمة مع ذلك تظل غير مختصة للنظر في مشروعيته وجوهر حقوق أو ادعاءات طالب التحفيظ مما يعزز من موقف هذا الأخير علما بأن المحكمة لن تستطيع أن تطبق الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري على طالب التحفيظ ولو ثبت أن طلبه لم يكن محقا وأنه كان جائرا ولا يستند على أساس بل وكما قال الدكتور فيكتور كاس Victor Gasse [78] : «كيف تستطيع المحكمة أن تتأكد من ذلك ما دامت لا تستطيع البث في ادعاءات طالب التحفيظ».

إن الاجتهاد القضائي جعل المتعرض في مركز المدعي وحمله عبد الإثبات وبهذا أعطى لطالب التحفيظ وضعا متميزا وهذا يتعارض مع مبادئ العدالة وقواعد ترجيح حجج الخصوم.

2 - المتعرض هو الذي يتحمل مبدئيا عبء الاثبات :

لقد استقر الاجتهاد القضائي منذ زمن قديم على اعتبار المتعرض مدعيا وبالتالي يقع عليه عبء الإثبات، أما طالب التحفيظ فيعتبر في وضعية المدعى عليه وهو معفى مبدئيا من كل إثبات ولا يمكن للمحكمة أن تنظر في أحقيته للملك أو في سبب تملكه خاصة إذا كان حائزا للعقار موضوع مطلب التحفيظ، إذ يفترض فيه أنه هو المالك لكونه يحوز العقار، ولكونه هو طالب التحفيظ.

ولقد جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى تأييدا لهذا المبدأ ما يلي: «أن طلب التحفيظ يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه ولا يجب عليه الإدلاء بحجة حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية». [79]

ونشير كذلك إلى الحالة التي يكون فيها العقار خاضعا للتحديد الإداري حيث يتعين على المتعرض أن يؤكد تعرضه بمطلب التحفيظ ففي هذه الحالة فتقديم مطلب للتحفيظ تأييدا للتعرض على التحديد الإداري يجعل طالب التحفيظ متعرضا وعليه يقع الإثبات.

---

(78) يمكن الرجوع إلى أطروحة الأستاذ فيكتور كاس باللغة الفرنسية

Victor Gasse : "Le Droit foncier Outremer et son évolution depuis l'indépendance" Page 162 Librairie Palmiers - Hyères 1968.

(79) حكم مدني عدد 165 بتاريخ 20 مارس 1968 : قضاء المجلس الأعلى عدد 1 أكتوبر 68 ص. 24.

Scanné avec CamScanner

ولعل أشق مسألة في التعرض هي مسألة الإثبات، فإذا لم يقم المدعى وهو المتعرض بإثبات الحق الذي يدعيه رفضت دعواه وليس على المحكمة أن تبحث في ملكية المدعى عليه. ووجه المشقة في هذه المسألة هو أن القانون افترض بأن طالب التحفيظ هو المالك الحقيقي للعقار. وعلى المتعرض أن يدحض هذه القرينة بما يقدمه من حجج للمحكمة ليتأتى للمحكمة بعد ذلك مقارنة الحجج المقدمة من طرف طالب التحفيظ.

وما دام العقار المطلوب تحفيظه لم يؤسس بشأنه أ ي رسم عقاري فيفترض أن طالب التحفيظ هو مالك العقار، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ما يدعيه، ويلتجئ القضاء في هذا المجال إلى سلسلة من القرائن والاحتمالات توحي بقدر ما يستطاع في الظروف الخاصة لكل قضية بأن الخصم الذي قدم هذه القرائن يغلب أن يكون هو المالك أوفي القليل يكون قد قدم احتمالات أرجح وقرائن أقوى من الاحتمالات والقرائن التي قدمها خصمه.(80)

لكن تطبيق القاعدة القائلة بأن عبء الاثبات يقع على المتعرض لا ينبغي أن يكون تطبيقا آليا إذ يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار أمر ترجيح الحجج والرسوم بعضها مع بعض مع العلم بأن اجتهاد المجلس الأعلى المستمد من مبادئ الفقه الإسلامي يصرح بأن حقوق الخصوم ووسائلهم يجب أن تقارن وتحلل قصد تقييم حقوق المتعرض.

ويمكن للمحكمة في هذا المجال الاستئناس بقواعد الترجيح المشار إليها في المادة 3 من مدونة الحقوق العينية والتي تشير إلى أنه إذا تعارضت البينات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار وكان الجمع بينهما غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها :

- ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه
- تقديم بينة الملك على بينة الحوز
- تقديم بينة النقل على بينة الاستصحاب
- تقديم بينة الاثبات على بينة النفي
- تقديم بينة التفصيل على بينة الاجمال.

---

(80) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج. 8 – بند 373.

Scanné avec CamScanner

وينتج مما تقدم أنه إذا لم توجد لدى طالب التحفيظ أو المتعرض رسوم كافية جاز للقاضي بعد الاستماع إلى الشهود ليقر الوضعية القائمة إقرار حيازة قديمة بصورة هادئة وبدون معارض ولا منازع وذلك لعدم وجود حجة تناقضها.

وإذا لم توجد رسوم فإن ملكية العقار تثبت وجوبا لمن كان يتمتع منذ سنين عديدة بحيازة هادئة علنية مستمرة وبصفة مالك.(81)

ويؤيد وجهة نظرنا هاته قرار المجلس الأعلى عدد 145 الصادر في 3 محرم 1390 (11 مارس 1970) والذي قضى بقبول طلبات المتعرضين استنادا إلى حيازتهم ورفض مطالب طالب التحفيظ الذي استند على رسم عدلي غير مخاطب عليه. ومن جملة الحيثيات التي جاءت في القرار المذكور ما يلي :

«إنه بالعلل الواردة في الحكم تكون المحكمة قد بررت ما قضت به من صحة التعرض على التحفيظ مقدرة الحجج المدلى بها، مصرحة على الخصوص أن تصرفهم امتد بالفعل من سنة 1938 إلى غاية 1956 وأنه ينتج من الوقوف على عين المكان ان الحدود الواردة في الملكية المدلى بها من طرف طالب التحفيظ غير مطبقة وأن هذا الرسم غير مخاطب عليه فيجب تنحيته من المناقشة».(82)

وقد سبق للمجلس الأعلى أن بث في مسألة تمسك المتعرض بالحيازة ورد فيه ما يلي : «إذا ثبت وضع اليد على المدعى فيه لأحد الأطراف بحكم أو غيره فإن ذلك يرتب أثره القانوني في الدعوى، حتى لو كانت حيازته غير هادئة. وعليه إذا ثبت للمحكمة أن المتعرض على مطلب التحفيظ هو واضع اليد على العقار المطلوب تحفيظه وجب عليها مناقشة حجة طالب التحفيظ وترتب أثر ذلك على الدعوى سلبا أو إيجابا».

قرار عدد 2286 بتاريخ 17 ماي 2011

ملف مدني 3127 - 2009-1-1

3 - محكمة موقع العقار هي المختصة للبث في التعرض :

إن المحكمة المختصة للبث في التعرضات هي المحكمة الابتدائية التي يقع العقار

---

(81) حكم محكمة الاستيناف بالرباط في 24 مارس 1925 مجموعة الأحكام - المجلد 3 رقم 283.

(82) مجموعات قرارات المجلس الأعلى منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1985 صفحة 245.

Scanné avec CamScanner

في دائرتها. وتحديد الاختصاص المحلي لكل محكمة لا يثير أي مشكل، ما دام المحافظ هو الذي يتولى بعث التعرضات مع ملف التحفيظ إلى المحكمة. إلا أن المتعرض ملزم بتعيين موطن أو محل المخابرة بدائرة المحافظة العقارية إذا كان يقطن خارجها.

إلا أن المشكل الذي كان يطرح قبل صدور ظهير 15 يوليوز 1974، من هو القاضي الذي سيتولى البث في ملف التحفيظ، هل قاضي الشرع أم قاضي التحفيظ العقاري ؟

مما لاشك فيه أن قاضي التحفيظ العقاري هو المكلف بالبث في كل القضايا المتعلقة بالعقارات التي توجد في طور التحفيظ. وهذا هو المنهج الذي سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي منذ صدور ظهير التحفيظ العقاري، وتطبيقه من سنة 1915 إلى غاية 1959، والذي كان يقضي بأن العقار، يخرج بفعل وضع مطلب التحفيظ وحده عن اختصاص القاضي الشرعي ويدخل في اختصاص قاضي التحفيظ العقاري. إلا أن المجلس الأعلى خالف هذا الموقف بعد ذلك وأصبح يقضي بأن بعث ملف طلب التحفيظ من طرف المحافظ في حالة وجود تعرضات إلى المحكمة، هو وحده الذي يخرج العقار من اختصاص القاضي الشرعي لا مجرد وضع مطلب للتحفيظ.(83)

وقد يضع مثل هذا التناقض مشاكل قانونية في وجه المحاكم خاصة وأنها ملزمة بقرارات المجلس الأعلى. فكيف يمكن القول بأن بعث ملف التحفيظ إلى المحكمة في حالة وجود تعرضات هو الذي يخرج العقار من اختصاص المحكمة الشرعية، في حين أن هناك حالات تثار فيها دعوى بشأن مطلب التحفيظ أو بشأن التعرض دون أن يتم بعث الملف إلى المحكمة، ومع ذلك يكون قاضي التحفيظ العقاري هو المختص، لا القاضي الشرعي. ومن هذه الحالات : الطعن في قرار المحافظ إما بشأن رفض مطلب التحفيظ أو بشأن إلغاء تعرض، فالنظر في هذا الطعن يكون ولا شك من اختصاص قاضي التحفيظ العقاري لا من اختصاص القاضي الشرعي. فكيف يعلل المجلس الأعلى عدم اختصاص قاضي التحفيظ العقاري في هذه الحالات علما بأن المحافظ لا يعمد إلى بعث ملف التحفيظ إلى المحكمة في مثل هذه الحالات. إلا أنه منذ توحيد المحاكم بالمغرب سنة 1965، لم يبق لهذا التمييز الأهمية التي كانت فيما قبل.

---

(83) المجلة المغربية للقانون 1960، صفحة 277 قرار بتاريخ 8 يونيو 1959 وكذا قرار 20 أبريل 1960. ويمكن الرجوع أيضا إلى مؤلف الدكتور بول دكرو : القانون العقاري المغربي، صفحة 70.

Scanné avec CamScanner

ومنذ صدور ظهير 15 يوليوز 1974، بشأن التنظيم القضائي الجديد فإن اختصاص المحكمة الابتدائية أصبح يشمل كل القضايا العقارية سواء منها التي تتعلق بالعقارات المحفظة أو العقارات الغير المحفظة، أو التي توجد في طور التحفيظ. ولهذا فبناء على الظهير المشار إليه لم يبق لهذا التمييز أية أهمية وأصبحت المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة للنظر في جميع النزاعات التي تقع بشأن العقارات، محفظة كانت أم غير محفظة.

وإذا كان المحافظ هو المكلف ببعث ملف التحفيظ إلى المحكمة فإن المتعرض ملزم بتعيين موطن مختار في المركز الذي توجد به المحافظة العقارية وذلك بمقتضى الفصل 26 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيه 1915. كما أن مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تستوجب بيان موطن المدعى أو وكيله.

وإذا لم يتم هذا التعيين، أو قام المتعرض بتعيين موطن خارج عن دائرة المحافظة العقارية، فإن التبليغات والإنذارات توجه إليه بواسطة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية وتتولى هذه الأخيرة القيام بالتبليغ.

وفي حالة ما إذا كان موطن المتعرض واقعا في دائرة المحافظة العقارية لكنه لم يتيسر فيما بعد العثور عليه في موطنه فيمكن أن تتم التبلغات لدى وكيل الملك الذي يتولى بدوره فتح مسطرة القيم بشأنه وفقا لمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م.

4 - مطابقة ملف التحفيظ للتغييرات الطارئة :

قد يحدث أثناء النظر في الدعوى من الوقائع ما يجعلها غير مهيأة للحكم، كما لو توفي طالب التحفيظ والمحكمة لم تصدر حكمها بعد في النزاع، مما يغير من وضعية أطراف النزاع ويؤثر على جوهر النزاع ذاته.

ففي مثل هذه الحالة لا يعتبر قضاء التحفيظ واضعا يده على القضية بكيفية صحيحة، ويتعين على المحكمة المختصة إعادة الملف إلى محافظ الأملاك العقارية لكي يجعل ملف طلب التحفيظ مطابقا للحالة الراهنة، حيث ينبغي على ورثة طالب التحفيظ الأصلي تقديم مطالب تصحيحية مع الوثائق اللازمة للمحافظ من أجل اتخاذ الإجراءات الإدارية الخاصة بالشكل والإعلان القانوني.

Scanné avec CamScanner

وبعد أن يقوم المحافظ بالتغييرات التي تجعل الطلب موافقا للحالة الراهنة يحيل الملف من جديد على المحكمة من أجل أن تستطيع البث فيه.(٨٤)

ولعل في هذا الإجراء ضياع للوقت وتمديد لمسطرة البث في التعرضات إذ يمكن للورثة أن يتدخلوا في الدعوى بعد إثبات صفتهم كورثة مع إخبار المحافظ بهذا التغيير دون حاجة لنقل الملف إلى المحافظ وتوقيف النظر فيها لفترة من الزمن.

ولقد كان المجلس الأعلى منسجما مع هذا الرأي في قراره رقم 545 الصادر بتاريخ 29 شتنبر 1976 والذي ورد فيه ما يلي :

واذا أحيل الملف من طرف المحافظ على المحكمة وجب عليها أن تبث في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرضين واذا توفي أحد الأطراف وجب عليها أن تستمر في الإجراءات لتصدر حكمها بصحة التعرض أو بعدم صحته ولا يجوز لها أن تأمر بإرجاع الملف إلى المحافظ للقيام بالإجراءات اللازمة لتدخل ورثة الهالك إذ في إمكان هؤلاء بعد البث في صحة التعرض - أن يقدموا أمام المحافظ مطلبا بتصحيح الحالة الناشئة عن وفاة طالب التحفيظ.(85)

وهناك حالة ثانية يجوز فيها للمحكمة أيضا إحالة ملف التحفيظ على المحافظة قصد تصحيح الوضعية، وهذه الحالة نستنتجها من الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء في صيغته الجديدة ما يلي : «إذ 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، يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له، إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك».

---

(84) من بين الحيثيات التي يأتي بها الحكم في هذه الحالة ما يلي : حيث طالب التحفيظ قد توفي ولم يلجأ في حينه إلى تثبيت الاجراء الإداري عن طريق إيداع مطلب تصحيحي للتحفيظ مع نشر موجز لهذا التصحيح. وحيث أن الملف غير مهيأ ومحكمة الاستيناف لم تضع يدها على القضية بصورة قانونية، فإنها لا تستطيع البث في القضية ويتعين بالتالي إحالة ملف مطلب التحفيظ على المحافظة العقارية (نموذج حكم ٣٤، دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري لوزارة العدل).

(85) قرار 545 بتاريخ 29 شتنبر 1976 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد ٢٩ سنة ١٩٨٢.

Scanné avec CamScanner

ففي هذه الحالة لا يوجد نزاع يقتضي البث بين طالب التحفيظ والمتعرض المودع الذي يبقى غريبا على النزاع المتعلق بالتحفيظ.(86)

ولا يمكن للمحكمة أن تبث في نزاع ما إلا إذا قام محافظ الأملاك العقارية تلقائيا بتحويل المودع إلى متعرض. وعلاوة على ذلك إذا لم يقع هذا التحويل التلقائي أثناء نظر الدعوى في المرحلة الابتدائية فإنه يمكن لمحكمة الاستيناف أن تأمر به إذا اقتضى الحال بإعادة الملف إلى المحافظ ليجعل طلب التحفيظ مطابقا للحالة وتحيين وضعيته.

5 - خصوصيات قضايا التعرض على التحفيظ العقاري :

إن تقديم تعرض على مطلب التحفيظ وإحالته على المحكمة الابتدائية يطرح بعض التساؤلات حول النصوص والقواعد القانونية التي يتعين تطبيقها لحسم النزاع.

فهل يجب تطبيق مقتضيات قانون التحفيظ العقاري على اعتبار أن العقار يوجد في وضعية خاصة تسمى بعقار في طور التحفيظ أم يتعين تطبيق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود أم القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية. ولتوضيح هذه الجوانب ينبغي التمييز في البداية بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية المسطرية.

أ - فبالنسبة للقواعد الموضوعية كان من الممكن القول بأن القانون الواجب تطبيقه خلال مرحلة التحفيظ للفصل في التعرضات التي تثار بشأنه هو الباب الثاني من ظهير التحفيظ العقاري وكذا ظهير 19 رجب 1333 (2 يونيه 1915 الملغى والذي حلت محله مقتضيات مدونة الحقوق العينية(87)) إلا أن وجود التعرض وطرحه على القضاء للبث فيه يقتضي بأن تتوقف إجراءات التحفيظ خاصة وأن المحافظ لا يستطيع في هذه الحالة اتخاذ أي قرار سواء بالتحفيظ أو بعدم التحفيظ خاصة وأن تأسيس الرسم العقاري لم يتم بعد. ويستتبع هذا عدم تطبيق الظهائر المشار إليها إلا ما يتعلق منها بمسطرة تقديم التعرض وكيفية البث فيه أمام المحكمة. أما جوهر النزاع فتطبق بشأنه القواعد المقررة في الفقه الإسلامي خاصة ما تعلق منها بطرق اكتساب الملكية

---

(86) يمكن الرجوع إلى تفاصيل هذه الحالة إلى ما ذكرناه سابقا في معرض بحثنا لمسطرة التعرض بالفرع الثاني من الفصل الأول.

(87) بصدور القانون الجديد لمدونة الحقوق العينية رقم 08-39 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011 فقد تم النص في مادته 333 على إلغاء ظهير 2 يونيه 1915 الخاص بالتشريع المطبق على العقارات الحفظة.

Scanné avec CamScanner

كالحيازة، والاستحقاق، والشفعة، والهبة، والوصية، والإرث. كما تطبق بشأن النزاع النصوص المقررة في قانون الالتزامات والعقود إذا كان النزاع يتعلق بطرق إنشاء الالتزام أو انتقاله، وبصحته أوبطلانه، وكذا بكيفية إثبات الالتزام أحيانا.

ويمكن للمحكمة أن تلتجئ كذلك إلى تطبيق القواعد الجديدة الواردة في مدونة الأوقاف إذا تعلق الأمر بالحقوق الحبسية وبعض الحقوق المستمدة من الأعراف الإسلامية كالجزاء، والجلسة، والزينة، والهواء.[88]

ب - أما بالنسبة للقواعد الشكلية والإجراءات المسطرية الواجب تطبيقها في مجال التعرضات على مطالب التحفيظ، فإننا نلاحظ بأن القضاء يتردد بين قانونين اثنين هما :

- القواعد المسطرية المقررة في ظهير التحفيظ العقاري (12 غشت 1913).
- القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية (28 شتنبر 1974).

ومن المبادئ العامة المقررة أنه إذا وجد تعارض بين مسطرة خاصة ومسطرة عامة تطبق المسطرة الخاصة فيما وضعت له. وهكذا إذا وجد تعارض بين مقتضيات القواعد المسطرية في قانون التحفيظ العقاري، وقانون المسطرة المدنية تطبق أحكام ظهير التحفيظ العقاري باعتباره خاصا.

وقد أتيحت الفرصة أكثر من مرة للمجلس الأعلى لتأكيد هذا الموقف نذكر من بينها القرار الصادر بتاريخ 15 ماي 1968 والذي قرر فيه بأن مسطرة دعاوي التحفيظ لا تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية ما عدا في الحالات المنصوص عليها بصراحة.

وبالرجوع إلى المقتضيات المقررة في ظهير التحفيظ العقاري المشار إليه نجده ينص أحيانا على قواعد خاصة وأحيانا أخرى نجده يحيل بصفة صريحة على بعض نصوص قانون المسطرة المدنية. مما يؤكد الصبغة الخاصة لمسطرة التحفيظ ومسطرة التعرض واستنادا إلى هذه الخصوصيات فسنتولى بيان بعضها فيما يلي :

---

(88) تخضع حاليا الأراضي المحبسة إلى ظهير 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف.

Scanné avec CamScanner

1 - مقال الدعوى :

التعرض دعوى يحدد موضوعها أمام المحافظ وتبث المحكمة فيها كما أحيلت عليها. إن مقال الدعوى في القضايا العادية يجب تقديمه كتابيا لدى المحكمة الابتدائية بعد التوقيع عليه من طرف المدعى أو وكيله أو التصريح بذلك لدى كتابة الضبط وفقا للمقتضيات المقررة في الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ما يلي :

«ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعى أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعى شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعى أو يشار إلى أنه لا يمكن له التوقيع...».

أما في قضايا التعرض على التحفيظ، فإن المتعرض يجب عليه أن يدلي بتعرضه إلى المحافظة العقارية، وأن المحافظ هو الذي يتولى تهييئ موضوع الدعوى وبعث ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية وفقا للمقتضيات المقررة في الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري (12 غشت 1913).

تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفاهي للمحافظ على الأملاك العقارية. ويحرر بذلك محضر في نظيرين بحضور المعني بالأمر ويسلم أحدهما إلى المتعرض. ويجب أن يتضمن التصريح بالتعرض هوية المتعرض وحالته المدنية وعنونته الحقيقي أو المختار واسم الملك ورقم مطلب التحفيظ وموضوع الحق المطالب به والوثائق المدعمة للطلب.

ويتبين من خلال هذا أن دعوى التعرض ينبغي أن تقدم إلى المحافظ في جميع الحالات وهو الذي يتولى بعد ذلك بعث ملف التعرض إلى المحكمة. ولا يمكن للمتعرض التوجه إلى المحكمة مباشرة لتقديم تعرضه فالقانون المعدل منع هذه الإمكانية التي كان مسموحا بها من قبل حيث كان بالإمكان تقديم تعرض خارج الأجل أمام النيابة العامة إذا كان الملف محالا على المحكمة.

2 - القاضي المكلف والقاضي المقرر :

إن مقتضيات الفقرتين الأخيرتين للفصلين 31 و32 من قانون المسطرة المدنية (ظهير 28 شتنبر 1974) والمعدل بظهير 10 شتنبر 1993 ينص على ما يلي :

Scanné avec CamScanner

الفصل 31 ورد في فقرته الأخيرة : «بمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة حسب الأحوال قاضيا مقررا أوقاضيا مكلفا بالقضية».

الفصل 32 ورد في فقرته الأخيرة : «يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها.

وورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري (ظهير 12 غشت 1913) ما يلي :

«يعين رئيس المحكمة الابتدائية فور توصله بمطلب التحفيظ قاضيا مقررا يكلف بتحضير القضية للحكم واتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية».

والملاحظ من خلال الفصول المذكورة أن هناك نصا عاما يتعلق بجميع القضايا المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية والتي يجب فيها تعيين قاض مكلف أوقاض مقرر حسب الأحوال، أي بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالبث في القضية من طرف قاض واحد (قضاء فردي) فالأمر يتعلق بالقاضي المكلف. أما إذا كان البث في القضية سيكون من طرف عدة قضاة (قضاء جماعي)، فالأمر يتعلق بالقاضي المقرر.

وبالرجوع إلى النص الخاص الوارد في الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري والذي ينص صراحة على تعيين قاض مقرر يتكلف بتحضير القضية. فإن الأمر يتعلق بقضاء جماعي للنظر في موضوع الدعوى.

ويعتبر تعيين القاضي المقرر من إحدى خصوصيات قانون التحفيظ العقاري والذي يجب تطبيقه بدليل أن المشرع نص صراحة على وجوب تعيينه في الفصل 34 كما بين الصلاحيات المخولة له في الفصول 34، 35، تحفيظ عقاري ولم يحل في ذلك على قواعد المسطرة المدنية.

3 - مصاريف الدعوى :

إن مصاريف الدعوى تدفع مباشرة لدى صندوق المحكمة الابتدائية عند وضع مقال الدعوى فى القضايا العادية. أما قضايا التعرض على التحفيظ العقاري فإن

Scanné avec CamScanner

مصاريف الدعوى تودع لدى المحافظة العقارية التي تلقت التعرض نيابة عن المحكمة وفقا لمقتضيات المادة 32 تحفيظ عقاري، التي ورد في فقرتها الثانية ما يلي :

«تؤدى الرسوم القضائية وحقوق المرافعة عن كل واحد من التعرضات المتعلقة بالمطلب الواحد ويتم استخلاصها من طرف المحافظة العقارية لفائدة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية».

4 - أجل تبليغ الأحكام الابتدائية :

لم يحدد المشرع أجلا معينا لتبليغ الأحكام في قانون المسطرة المدنية حيث اكتفى في الفصل 53 بوجوب التبليغ بمجرد الطلب.

«تسلم نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من جميع الأحكام بواسطة كاتب الضبط بمجرد الطلب».

ومن جهة أخرى، فلا يجوز تبليغ منطوق الأحكام الصادرة في قضايا التعرض بالجلسة وفقا للمقتضيات العامة المنصوص عليها في الفصل 50 من ق.م.م وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار في هذا الاتجاه مفاده : «يقع تبليغ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري طبقا للمادة 40 من ظهير التحفيظ التي توجب تبليغ ملخص الحكم مع الإشارة إلى إمكانية استئنافه داخل الأجل ولا يجوز تبليغ منطوق هذه الأحكام بالجلسة وفق المقتضيات العامة...

(قرار عدد 1100 صادر في 1990-5-16 - ملف مدني 1140/86) غير منشور

كما أشار الفصل 50 من نفس القانون إلى أنه يجب على كاتب الضبط أن يبلغ حالا عند صدور الحكم حضوريا ومعاينة حضور الأطراف أو وكلائهم بالجلسة، الحكم الذي صدر ويسلم لهم نسخة من منطوق الحكم ويشار في آخره إلى أن التبليغ والتسليم قد وقعا.

وبالرجوع إلى مقتضيات قانون التحفيظ العقاري فإننا نجده أكثر وضوحا وضبطا حيث نص الفصل 40 على وجوب تبليغ الحكم الابتدائي في مدة لا تتجاوز ثمانية أيام من صدوره مع تنبيه الأطراف إلى أن بإمكانهم طلب الاستيناف داخل الآجال العادية المقررة في ق.م.م وهي ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ.

Scanné avec CamScanner

فطريقة ومدة التبليغ هذه هي مدة ملزمة للمحاكم يتعين عليها احترامها في قضايا التحفيظ العقاري. إلا أن الواقع العملي يثبت أن بعض المحاكم لا تنتبه إلى هذه الخصوصية حيث يبقى التبليغ معلقا على طلب من أحد الأطراف.

5 - قابلية الحكم للاستيناف :

يقرر ظهير التحفيظ مبدأ التقاضي على درجتين مهما كانت قيمة العقار ولم يستثن أية حالة وينص الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية على أن أحكام المحاكم الابتدائية تعتبر ابتدائية وانتهائية إلى غاية ثلاثة آلاف درهم، وابتدائيا مع حق الاستيناف في جميع الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ. وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري نجده يخالف هذا المبدأ حيث ينص بكيفية صريحة بأن الاستيناف يقبل دائما في موضوع قضايا التحفيظ العقاري مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه.

وقد أحال الفصل 41 من قانون التحفيظ العقاري على مقتضيات الفصل 141 من ق.م.م قائلا :

«ويمكن رفع الاستيناف على الكيفية المذكورة في الفصل 141 من ق.م.م ويوجه الملف بدون مصاريف مع نسخة الحكم المطعون فيه إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستيناف».

6 - عدم إصدار الأمر بالتخلي :

إن مقتضيات الفصل 335 من ق.م.م، تنص على أنه إذا تم تحقيق الدعوى أو إذا انقضت آجال الردود واعتبر المقرر أن الدعوى جاهزة للحكم، أصدر أمرا بتخليه على الملف وحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 35 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على أنه عندما يرى القاضي المقرر أن القضية أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها القضية والفصل الأخير لم يشر إلى ضرورة إصدار القاضي المقرر أمرا بالتخلي خلافا لمقتضيات الفصل 335 من ق.م.م مما يتقين معه اعتماد النص الخاص وكون عدم إصدار الأمر بالتخلي لا يشكل مبررا للنقض.

Scanné avec CamScanner

7 - أجل النقض :

القاعدة العامة أن أجل رفع الطعن لدى محكمة النقض محدد في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه وفقا لمقتضيات الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية. والملاحظ أن الفقرة الأولى من هذا الفصل تشير إلى أن هذا الأجل يطبق بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة.

فبعد أن كان الطعن بالنقض محدد في شهرين فقد تم تعديل الفصل 47 الذي نص على أن القرار الاستئنافي يبلغ وفق الكيفية المقررة في قانون المسطرة المدنية ويمكن الطعن فيه بالنقض داخل الأجل المحدد في نفس القانون.

وهذا يفيد الخضوع للمقتضيات العامة المقررة لآجل الطعن بالنقض المحددة في ثلاثين يوما حتى في قضايا التعرض.

8 - الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ :

إن الطعن بالنقض لا يترتب عنه من حيث المبدأ توقيف التنفيذ ما عدا في حالات استثنائية محددة حصرا في المادة 361 من قانون المسطرة المدنية وهذه الحالات هي :

1 - في الأحوال الشخصية (وحسب النص الأصلي الصادر بالفرنسية في 28 شتنبر 1974، فإن الأمر يتعلق بقضايا النسب (Filiation) فقط وليس بقضايا الأحوال الشخصية بصفة عامة.
2 - في الزور الفرعي.
3 - في التحفيظ العقاري.

ويتبين من هذا أن الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر موقفا للتنفيذ خلافا للقضايا الأخرى. رغم الخلاف القائم بشأن مفهوم قضايا التحفيظ العقاري والذي سنتحدث عنه في الفرع الرابع من موضوع التعرض على التحفيظ لدى المجلس الاعلى.

وقد أضاف المشرع حالة أخرى تم النص عليها في المادة 57 من ظهير 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الاوقاف والتي ورد فيها ما يلي :

Scanné avec CamScanner

«يوقف الطعن بالنقض المقدم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في الدعاوي المتعلقة بالأوقاف العامة بتنفيذ الأحكام المطعون فيها.

وهو ما يتعين على المحافظين الانتباه إليه بشأن قضايا الأوقاف العامة.

- حالات الإحالة :

وإذا كنا قد أوردنا بعض القواعد الخاصة بقضايا التحفيظ العقاري والتي ينبغي أخذها بعين الاعتبار. فلا يفوتنا أن نشير من جهة أخرى إلى بعض المقتضيات التي وقعت الإحالة فيها بكيفية صريحة على بعض قواعد المسطرة المدنية ونذكر من بينها :

لقد نص الفصل 40 تحفيظ عقاري بأنه في الإمكان طلب الاستيناف داخل الآجال المقررة في الفصل 134 وما بعده من قانون المسطرة المدنية والمحدد لأجل الاستيناف في ثلاثين يوما.

كما أحال الفصل 41 تحفيظ عقاري على قواعد المسطرة المدنية في كيفية رفع الاستيناف حيث تطبق مقتضيات الفصل 141 والذي يقضي بضرورة تقديم الاستيناف أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

كما أن الفصل 47 تحفيظ عقاري يحيل بصفة إجمالية على مقضيات الفصول 354 وما يليها من ق.م.م والمحددة لطرق الطعن بالنقض.

وبالنسبة لكيفية احتساب الآجال المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري فإنها تعتبر آجالا كاملة وفقا للفصل 107 تحفيظ عقاري وتطبق بشأنها القواعد المحال عليها في الفصول 511 و 512 و 513 من قانون المسطرة المدنية الجاري بها العمل.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني

التعرض على التحفيظ في المرحلة الابتدائية

إن تقديم التعرض بصورة صحيحة وفقا للقانون وعدم التوصل إلى صلح بين الخصوم يترتب عنه التوقف عن المرحلة الإدارية، وبدأ مرحلة جديدة هي المرحلة القضائية، حيث يقوم المحافظ بإحالة ملف التحفيظ والوثائق المتعلقة به ومن ضمنها طلب التعرض إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة.

والمحكمة المختصة التي تضع يدها بالدرجة الأولى على القضية هي المحكمة الإبتدائية التي يقع العقار في دائرتها.

ويترتب على إحالة ملف التعرض إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية النتائج التالية :

1 - بمجرد ما يتوصل كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية بملف القضية المتضمن للتعرض من طرف المحافظ يبادر إلى تسجيله في سجل الدعاوي، ويعطي له رقما خاصا بالإضافة إلى الرقم التسلسلي الذي سجل به في سجل الدعاوي، ومع بيان تاريخ تسجيل الدعوى، ثم يعرض الملف على رئيس المحكمة.

2 - يقوم رئيس المحكمة الابتدائية بتعيين قاض مقرر يكلف بتحضير القضية تطبيقا للفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري.

3 - يترتب على وضع المحكمة يدها على القضية نزع القضاء العادي لفائدتها بوصفها محكمة للتحفيظ. وبهذا ينزع الاختصاص في الطلبات المقدمة بشأن العقار موضوع التعرض من يد المحاكم الأخرى أيا كانت لفائدة محكمة التحفيظ. والدعوى المرفوعة سابقا لدى المحاكم الأخرى تتوقف، إلا أنه يمكن مواصلتها من جديد فيما إذا لم تؤد مسطرة للتحفيظ إلى تأسيس رسم عقاري. ولم يبق لهذا التمييز في الاختصاص أية أهمية منذ توحيد المحاكم حيث أصبحت المحكمة الابتدائية هي المختصة للنظر في جميع القضايا العقارية محفظة كانت أو غير محفظة.

Scanné avec CamScanner

إذا كانت هناك دعاوي مرفوعة بين طالب التحفيظ والمتعرضين أو الغير قبل التحفيظ فيجب ضم ملفات هذه الدعاوي إلى ملف التعرض شريطة أن يكون أطراف الدعوى قد تعرضوا على حقوقهم بكيفية نظامية.

والملاحظ من خلال هذه النتائج أن وضع المحكمة يدها على القضية يستلزم تهييئ القضية من طرف القاضي المقرر الذي يلعب دورا أساسيا في هذا المجال قبل تعيين جلسة الحكم في القضية، وإصدار قرار بشأنها.

ونظرا لما للدور الذي يقوم به القاضي المقرر من أهمية سواء من الناحية العملية أو القانونية أثناء تحضير القضية فإننا سنتولى بحثه في فرع أول، ثم نتطرق بعد ذلك إلى الجلسة وإصدار الحكم في فرع ثان.

- الفرع الأول : دور القاضي المقرر في تحضير القضية.
- الفرع الثاني : الجلسة وإصدار الحكم.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

دور القاضي المقرر في تحضير القضية

لقد أثير بعض الجدل الفقهي حول إلغاء دور القاضي المقرر بالنسبة للمحاكم الابتدائية في قضايا التحفيظ العقاري على اعتبار أن ظهير 28 شتنبر 1974 والمتعلق بقانون المسطرة المدنية لم يشر إليه. وهذا صحيح بالنسبة للقضايا الأخرى. أما قضايا التحفيظ العقاري فلم يقع أي إلغاء صريح لدور القاضي المقرر خاصة وأن ظهير التحفيظ العقاري لم يحل على قانون المسطرة المدنية في ذلك. بل أوجد مسطرة خاصة صريحة بين فيها اختصاصات ومهام القاضي المقرر.

ومن المبادئ العامة أنه إذا وجد تعارض بين مسطرة خاصة ومسطرة عامة، تطبق المسطرة الخاصة فيما وضعت له وهكذا إذا وجد تعارض بين بعض مقتضيات قانون التحفيظ العقاري وقانون المسطرة المدنية، فيجب تطبيق قواعد ظهير التحفيظ العقاري.

ونجد المحاكم تقف موقفا يتسم بنوع من الغموض في مثل هذه القضايا مكتفية باعتبار قاضي الموضوع هو القاضي المقرر. إلا أن هذا الجدل لم تبق له أية أهمية منذ صدور ظهير 10 شتنبر 1993 المعدل لبعض فصول قانون المسطرة المدنية. وكيفما كان الأمر ودون الدخول في متاهات الجدل الفقهي، فإننا نستعرض اختصاصات القاضي المقرر كما وقع النص عليها في الظهير المذكور حتى يمكن لقاضي الموضوع أن يأخذها بعين الاعتبار أثناء بحث وتحضير مثل هذه القضايا.

من هو القاضي المقرر في ميدان التحفيظ العقاري ؟

إنه قاض ينتمي للهيئة القضائية يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة لتهيئ قضية معينة أو قضايا معينة، فهو الذي يبحث في النزاع ويسيره بأبسط الوسائل وأكثرها فعالية حتى يستطيع أن يُكون تصورا عاما لجميع عناصر القضية.[89]

---

(89) يجدر التنبيه إلى تحضير القضية من طرف القاضي المقرر يعتبر من خصوصيات القضايا العقارية خلال مرحلة التعرض. ولقد نص المشرع على ذلك صراحة في الفصل 34 من القانون العقاري حيث حدد اختصاصات القاضي المقرر خلال مرحلة التعرض ولو يحل في ذلك على قواعد المسطرة المدنية. ومما يؤكد هذا الفصل 3 من ظهير 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) المتعلق بقانون المسطرة المدنية والذي جاء فيه: «تستمر محاكم الاستيناف والمحاكم في تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة المنظمة لمساطر غير منصوص عليها في هذا القانون».

Scanné avec CamScanner

فالمحكمة تعتمد على هذا التقرير في إصدار حكمها وأطراف النزاع يعتمدون عليه ليجري التداعي طبقا للإجراءات. وهو بهذا المعنى يعتبر خيط الأمل بالنسبة للمتنازعين. فهو يحرص على أن تتوفر لكل منهم جميع الوسائل المشروعة وعلى ألا يضيع حق أحد الأطراف لمجرد قلة خبرته، إنه الشخص الذي يستفسر الخصوم ويقابلهم وينبههم إلى حججهم، ثم بالتالي يقارن ويستنتج.

فما هو الدور الذي يقوم به القاضي المقرر في تحضير القضية؟ إن دور القاضي المقرر في مادة التحفيظ العقاري يشبه دور قاضي التحقيق فله حق اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا قصد الوصول إلى الحقيقة التي ستمكن المحكمة من البث في القضية. وقد مكنه الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري من صلاحيات واسعة للقيام بجميع الإجراءات التي يراها نافعة ولهذا فبمجرد ما يتم تعيين القاضي المقرر من طرف رئيس المحكمة فإنه يتسلم ملف القضية مع جميع الوثائق المرفقة به، ويشرع في مزاولة مهامه المحددة في الفصل 34 من ظهير 12 غشت 1913 المعدل بمقتضى القانون 07-14 والذي جاء فيه: «يعين رئيس المحكمة الابتدائية فور توصله بمطلب التحفيظ قاضيا مقررا يكلف بتحضير القضية للحكم واتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية ويمكن للقاضي المقرر على الخصوص إما تلقائيا وإما بطلب من أحد الأطراف أن ينتقل إلى عين العقار موضوع النزاع ليجري بشأنه بحثا أو يطبق عليه الرسوم كما يمكنه بعد موافقة رئيس المحكمة أن ينتدب لهذه العمليات قاضيا آخر».

ويضيف الفصل المذكور قائلا : «ويمكنه إن اقتضى الحال طلب مساعدة مهندس تابع للمحافظة العقارية، وذلك بعد الاتفاق مع رئيس مكتب المساحة الذي يهمه الأمر على تعيين هذا المهندس وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان.

ويمكن كذلك أن يتلقى جميع التصريحات أو الشهادات ويتخذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة لتحضير القضية ويستمع بالخصوص إلى الشهود الذين يرغب الأطراف في الاستماع إليهم.

ويحدد من جهة أخرى المبلغ الذي يجب أن يودعه المعني بالأمر، وذلك حسب الأعمال التي ستنجز والتعويضات التي تقتضيها ظروف البحث والنقل.

Scanné avec CamScanner

ويتجلى من خلال محتوى الفصل 34 المشار إليه مدى الصلاحيات المخولة للقاضي المقرر حيث يمكنه القيام بكل الإجراءات التي يراها مفيدة والتي ستساعد على إيجاد حل للنزاع أوعلى توضيحه للمحكمة. وبهذا يمكنه استدعاء الخصوم والاستماع إليهم بمكتبه، كما يمكنه الاستماع إلى الشهود، والانتقال إلى عين المكان، أو إجراء تحديد بمساعدة مهندس مختص.

وهذه الإجراءات كلها تتطلب من القاضي المقرر القيام في البداية بدراسة أولية للملف قصد تحديد وضعية النزاع ومعرفة عناصره، والاستماع إلى أطراف النزاع من طالبي التحفيظ ومتعرضين.

وسنتولى استعراض هذه المهام التي يقوم بها القاضي المقرر بدءا من الدراسة الأولية إلى أن تصبح القضية جاهزة للحكم وذلك في الفقرات التالية :

الفقرة الأولى: الدراسة الأولية لملف القضية

إن ملف التحفيظ يحتوي في أغلب الأحيان على عدد هام من الوثائق، بعضها يتعلق بطالب التحفيظ، وبعضها يتعلق بالمتعرضين، وبعضها يكون منجزا من طرف المحافظ. وطبيعة ملف التحفيظ مع وثائقه تختلف عن وثائق الملفات المدنية العادية أو الملفات الجنائية، إذ ليس هناك مقال افتتاحي، ولا محضر للشرطة أو للدرك يمكن بمجرد الاطلاع عليه معرفة المسائل التي ينبغي الفصل فيها، لأن ملف القضية يوجه مباشرة من طرف المحافظ إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية مبينا فيه الطرف المتعرض وهو المدعي وطالب التحفيظ وهو المدعى عليه، وموضوع النزاع والوثائق المرفقة بالملف.

ولهذا فإن القاضي المقرر يلجأ في بداية الأمر إلى دراسة كل الوثائق التي يتضمنها ملف التعرض، وذلك من أجل تحديد ثلاثة عناصر رئيسية هي :

1 - موضوع النزاع.

2 - طالب التحفيظ.

3 - المتعرضون.

Scanné avec CamScanner

أولا : موضوع النزاع

إن الدراسة الأولية التي يقوم بها القاضي المقرر تهدف إلى تحديد النقط التي تتعلق بالنزاع وهل النزاع يدور حول الوضعية القانونية للعقار أو يتعلق بالحدود أم بحقوق الورثة حول العقار أم بالحيازة. بحيث إن تحديد وضعية النزاع ستمكن القاضي المقرر من تحديد تصوراته حول النزاع وحول الطرق والإجراءات التي سيتبعها. فإذا كان النزاع مثلا لا يدور حول الوضعية القانونية للعقار ولا يقتضي الحكم إلا في نقطة قانونية معينة، فإنه يقتصر على تعيين موعد الجلسة والاستدعاء إليها.

أما إذا كان النزاع يقتضي البث في نقط معقدة، فلابد إذ ذاك من بحث أوسع في عين المكان، لاسيما لدراسة مسألة تطبيق الرسوم على العقار المتنازع فيه ولتعيين حيازة الخصوم سواء من حيث نطاق العقار الذي تنصب عليه أو من حيث طبيعتها وصفاتها ومدتها ، كل ذلك بواسطة تحقيق علني، وبحضور ممثل عن السلطات المحلية عند الاقتضاء والاستماع إلى الملاك المجاورين. وهكذا فإنه يتعين على القاضي المقرر أن يقوم بدراسة معمقة ومتأنية لملف القضية والإطلاع على طلب التحفيظ والتعرضات ومحاضر التحديد والإيداعات إن وجدت قصد الإحاطة بكل جوانب القضية.

ثانيا : طالب التحفيظ

بعد تحديد موضوع النزاع يبقى على القاضي المقرر تحديد أطرافه وهم المدعي والمدعى عليه، ومعلوم أن طالب التحفيظ يعتبر في وضعية المدعى عليه، ويمكن أن يتعدد طالبو التحفيظ. ولهذا ينبغي تعيين هؤلاء والتعرف على هويتهم وعناوينهم الموجودة في طلب التحفيظ قصد التأكد من صفتهم.

ففي غالب الأحوال يطلب التحفيظ من طرف عدة مالكين شركاء لكنهم في علاقتهم مع المتعرضين على الأقل يكونون شخصا واحدا وكأن الأمر يتعلق بطالب واحد.

وينبغي في نفس الوقت التأكد من أن فحوى المطلب لم يدخل عليه أي تغيير بعد إيداعه بسبب وجود مطلب تعديلي إذ أن كل مطلب تعديلي قد يغير حتما من طبيعة

Scanné avec CamScanner

النزاع ومن وضعية طالب التحفيظ. ومن أسباب إدخال تعديل على المطلب الأصلي نذكر ما يلي:

1 – بعد حكم قضائي وذلك في حالة وقوع تعرضات على المطلب الأصلي فيقع البث فيها مما يلزم تعديل المطلب الأصلي بسبب ما قد تظهر من حقوق مشاعة لبعض المتعرضين تؤهلهم ليصبحوا من بين طالبي التحفيظ.

2 – برغبة من طالب التحفيظ طبقا للفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 20 رجب 1333 (3 يونيه 1915) إذ يحق لطالب التحفيظ تعديل مطلبه الأصلي، ويمكن أن يصبح هذا التعديل ضروريا في حالة البيع أو الوفاة أو القسمة.

ويمكن التأكد من هذه التعديلات بالرجوع إلى الخلاصات الإصلاحية المضمنة بالملف.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لشخص واحد أن يكون في نفس الوقت طالبا ومتعرضا، ومثاله: كأن يتقدم عدة أشخاص يطلبون تحفيظ عقار معين فيتقدم أحد الطالبين، إما لينازع مثلا في نسبة الحقوق المنسوبة إليه في الطلب أو ليطلب ممارسة حق الشفعة على بيع قام به شريك آخر، حيث ينبغي الانتباه إلى مثل هذه الحالات.

وتتجلى نفس الصورة حينما يقوم شخص بتعرض على تحديد ملك من أملاك الدولة الخاصة حيث يتعين عليه تحت طائلة سقوط حقه في التعرض أن يتقدم بمطلب تحفيظ تأكيدي لعقار المتعرض بشأنه حيث يكون طالبا ومتعرضا في وقت واحد.

ثالثا : المتعرضون

إن وجود التعرضات هو أساس النزاع الذي يعرض على المحكمة، ولهذا فمن المهم أن يتعرف القاضي المقرر على المتعرضين وعددهم وهوية كل منهم وعناوينهم ومزاعم كل منهم وحججهم، والمراحل التي وصلت إليها مطالبهم إذ أنه كما تحدث تعديلات على مطالب التحفيظ، فقد تحدث تعديلات على التعرضات كأن يتم رفض التعرض كليا أو جزئيا أو تصدر مقررات قضائية تفصل في التعرضات السابقة بعد حكم، أم يتم تحويل التعرض الكلي إلى تعرض جزئي أو العكس.

Scanné avec CamScanner

فتحديد هذه البيانات من طرف القاضي المقرر توضح ما إذا كان التعرض لا يزال موضع نزاع وفي حالة الإيجاب تبين آخر مرحلة لادعاءات المتعرضين.

ولهذا وبعد أن يحدد القاضي المقرر هذه العناصر الثلاث فإنه يكون بذلك قد أحاط نسبيا بالقضية وكون تصورا بوقائعها وسيساعده هذا التصور - بدون شك - على تحديد الإجراءات التي ينبغي اتباعها.

الفقرة الثانية : وسائل التحقيق

أولا : البحث في المكتب

لقد خول الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري للقاضي المقرر اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة قصد تحضير القضية وتتمثل هذه الإجراءات في حضور الخصوم شخصيا إلى مكتبه أو الانتقال إلى عين المكان أو الاستماع إلى الشهود مما يتعين بحث هذه الوسائل.

إن المقصود من عبارة البحث يفيد مثول الخصوم شخصيا لدى مكتب القاضي المقرر من أجل الاستماع إليهم كل فيما يخصه، والهدف من هذا الاجراء هو توضيح النزاع بصفة أدق بالنسبة للقاضي المقرر وتوضيح مطالب المتعرض على الخصوص إذا لم تكن واضحة إذ غالبا ما يكتفي المتعرضون بتقديم تعرضاتهم دون تحديد موضوعها ومجالها، الشيء الذي يتطلب من القاضي المقرر استدعائهم من أجل تحديد مجال تعرضهم.

فقد يكتفي المتعرض أحيانا بالتصريح بأنه يطالب بحقوق مشاعة دون بيان نسبتها، فلابد من أن يطلب منه بيان الحقوق المشاعة والأساس الذي يرتكز عليه في مطالبه مع ما يكفي من الوضوح ليتأتى تحديد حقوقه بدقة في الحكم إذا حكم بصحة تعرضه.

وقد يكتفى أحيانا عند بيان سبب التعرض المدلى به من قبل المتعرض بذكر عبارة «استعمال حق الشفعة» فيكون من الضروري أن يبين المتعرض على أي بيع ينوي استعمال هذا الحق حينما تتعدد التفويتات الموجبة للشفعة.

وأثناء حضور الخصوم أيضا يمكن أن يطلب منهم الادلاء ببعض العقود أو

Scanné avec CamScanner

الحجج، كما يمكن أن يحدد لهم أجلا لرفع دعوى بالزور فيما إذا ادعى أحدهم بذلك في عقد من العقود الرسمية.

ونتساءل هنا هل التحقيق في المكتب يقتصر على الخصوم وحدهم دون غيرهم ؟ وهل بإمكان القاضي المقرر استدعاء الشهود إلى مكتبه والاستماع إليهم ؟

إن المشرع ترك المجال واسعا ليتخذ القاضي المقرر كل الاجراءات المفيدة. ويدخل ضمن هذه الإجراءات الاستماع إلى الأطراف وحتى إلى الشهود في المكتب. إلا أنه من الأفضل الاستماع إلى هؤلاء في عين المكان حيث يمكن تحديد البقعة أو الحدود المعنية بالأمر عن يقين. فالشهادة تكون أكثر صدقا إذا كانت في عين المكان وبحضور أفراد الجماعة خاصة حينما يتعلق الأمر بواقعة الحيازة.

وبالعكس من ذلك فقد يكون من الضروري الاستماع إلى أشخاص ليسوا متعرضين ولا طالبين. فإذا كان الأمر يتعلق مثلا بالشفعة فبالإضافة إلى المتعرض الشفيع والمشترى المشفوع منه غالبا ما يكون من المفيد استدعاء البائع الذي لم يعد طرفا في النزاع أو أحد مشتري حقوق الطالبين الذي أودع عقد شرائه «الفصل 84» دون أن يكون طرفا في النزاع لكن يعنيه مع ذلك أمر التعرضات بصفة مباشرة.

وأثناء الاستماع إلى هؤلاء بإمكان القاضي المقرر أن يبحث معهم على غرار قاضي التحقيق فيستمع إلى الاطراف فرادى ويجري المقابلات ويسجل التناقضات... إلخ.

وبديهي أنه إذا كان ليس من الضروري أن يسجل على محضره كل ما سمعه فلابد مع ذلك من تحرير هذا المحضر بكيفية تجعل المحكمة تجد فيه كل ما ينير لها الطريق للنطق بحكمها. وكثيرا ما يطلب الخصوم أثناء الحضور الشخصي بالمكتب الانتقال إلى عين المكان حيث يوافق القاضي المقرر على ذلك، ويتخذ الترتيبات اللازمة للقيام به.

ثانيا : إجراءات المعاينة والانتقال إلى عين المكان

إن اتخاذ قرار الانتقال إلى عين المكان يعتبر بمثابة محكمة متحركة تنظر النزاع في عين المكان وهذا الإجراء موكول لتقدير المحكمة لا تأمر به إلا إذا كان ذلك ضروريا للفصل في النزاع.

Scanné avec CamScanner

قد تقتضي طبيعة التعرضات القيام ببحث النزاع في عين المكان وعدم الاكتفاء باستدعاء الخصوم إلى مكتب القاضي المقرر. وتعتبر هذه الوسيلة الأكثر نجاعة للتحقيق في النزاعات العقارية بصفة عامة والتي تمكن المحكمة من التعرف على كثير من الحقائق.

وقد صدر قرار المجلس الأعلى في هذا الاتجاه قضى بما يلي : «للتأكد من الحدود الفاصلة بين ملكين في إطار مسطرة البث في التعرضات، لابد للمحكمة من إجراء الأبحاث المفيدة بعين المكان، ولا يكفي في ذلك الاستنتاج والقول بأن المتعرض لا يحق له أن يدعي تملكه ما بعد الحدود المشهود بها في ملكيته».

قرار عدد 3383 بتاريخ 16 غشت 2011

ملف مدني 2684 - 2009-1-1 .

ففي القضايا التي لا يدور فيها التعرض إلا حول حقوق مملوكة على الشياع أو حول استعمال حق الشفعة أو حق الضم أو حول نزاع بين البائع والمشتري سيكون من المناسب الاكتفاء بحضور الخصوم شخصيا إلى مكتب القاضي المقرر، حيث يستمع إلى تصريحاتهم ويحرر بذلك محضرا ولا يأمر بالوقوف على عين المكان إلا إذا كان هذا الإجراء منتجا وضروريا مثلا إذا كان بين الخصوم خلاف على مشتملات العقار أو حدوده أو على انطباق الرسوم المدلى بها عليه أو على الحيازة متى كان هذا العنصر يلعب دورا مهما.(90)

وحينما تظهر ضرورة القيام بإجراء بحث في عين المكان فإن القاضي المقرر يصدر بذلك أمرا قضائيا بالانتقال والوقوف على عين المكان. وينبغي التنبيه إلى أن بعض القضاة يأمرون بالوقوف على عين المكان بكيفية متسرعة والحال أن الأمر لا يتطلب اتخاذ هذا الإجراء، ومهما يكن الأمر فيجب أن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية من أجل ذلك، نظرا لما يحاط به هذا التنقل والبحث من قيمة وأهمية في نظر الخصوم. حيث تجري أعماله بحضور القاضي المقرر وكاتب الضبط وبمحضر السلطات المحلية وبعض أفراد القبيلة الذين يأتون إما لمصلحتهم وإما بدافع من حب

(90) كتاب وزارة العدل بعنوان : دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري. ص. 10 ط. 68.

Scanné avec CamScanner

الاستطلاع فيشعر الأطراف بما للقاضي من معرفة ودراية بالملف وبأهمية هذا البحث وإذا اقتضى الأمر حضور مهندس طبغرافي.

وقد يكفي يوم واحد لإجراء هذا البحث إذ تم إعداد التنقل وأنجز بعناية وقد يتطلب الأمر أحيانا أكثر من تنقل واحد إذا كانت مساحته العقارية كبيرة أو تتضمن قطعا متعددة.

وفي كلتا الحالتين يقوم القاضي المقرر بتحديد مصاريف التنقل إلى عين المكان، ويقدر هذا الرصيد باعتبار التعويضات الواجبة للقاضي وكاتب الضبط والمهندس من أجل الخروج لإجراء هذه المهمة، ويراعي في تقدير هذه المصاريف المسافة الواجب قطعها ذهابا وإيابا على الطريق المعبد وغير المعبد، ويراعي كذلك الوسيلة المستعملة للتنقل (سيارة المصلحة أو سيارة شخصية أو سيارة الأجرة).

وبهذا تكون المصاريف المطلوبة تساوي مجموع الصوائر والتعويضات التي يتطلبها الانتقال إلى عين المكان وأحيانا يلتجئ القاضي إلى إضافة نسبة معينة لمواجهة مصاريف احتمالية غير مرتقبة.

ونشير بأن الرصيد الذي ينبغي إيداعه لا يشكل أجرة القاضي أو كاتب الضبط عن أيام العمل التي سيقضيانها في إنجاز العمل بل وإن هذا الرصيد يعتبر بمثابة تغطية لمواجهة النفقات من أجل التنقل إلى عين المكان، حيث تراعي المصاريف الحقيقية والضرورية ودون مغالاة.

ومعلوم أنه سيكون من الصعب تحقيق تنقل عندما يكون الملك موضوع مطلب التحفيظ قليل القيمة ويقع على بعد كبير من مقر المحكمة حيث يصبح التنقل إليه ذا كلفة كبيرة.

وهناك إمكانية الخروج لإجراء عدة بحوث في أماكن متجاورة حينما يتعلق الأمر بتحفيظ جماعي عليه تعرضات حيث تمكن هذه الوسيلة من تقسيم الصوائر بين مختلف الأطراف مما يعين على تخفيض المبلغ الواجب بالنسبة لكل طرف إلا أن البحث بهذه الكيفية غالبا ما يتم بكيفية سريعة بالنسبة لكل عقار مما لا يسمح بالتحرى

Scanné avec CamScanner

والتدقيق المطلوب، ولا يكتفي القاضي المقرر بتحديد الرصيد بل ينبغي الحرص على إيداعه خلال الأجل المحدد إذ كثيرا ما يتعذر التنقل إلى عين المكان بسبب عدم إيداع الرصيد المطلوب من قبل الأطراف أو بعضهم. ولهذا فإنه ينبغي التدقيق في هذا الموضوع منذ البداية نظرا لما يلاقي بعض الأطراف من صعوبات في جمع المبلغ اللازم.

فمن هو الطرف الملزم بإيداع هذا الرصيد ؟ وما هي الآجال المحددة لإيداعه؟ ومتى يتم استدعاء الأطراف ؟

الطرف الملزم بإيداع مصاريف التنقل :

لم يحدد المشرع الطرف الملزم بإيداع الرصيد حيث ترك الأمر لتقدير القاضي المقرر. ولهذا فإيداع المبلغ الواجب تسبيقه لأداء مصروفات التنقل إلى عين المكان يقع مبدئيا على كاهل المتعرضين، كما يمكن أن يقع دفع هذه الصوائر من طرف طالب التحفيظ والمتعرضين.

ولقد أظهرت التجربة بأن الأداء يقع على عاتق طرف واحد وهو الطرف الذي طلب التنقل إلى عين المكان.

فيمكن أن يطالب المتعرضون بالتنقل في حالة تقديمهم رسوما يقتضي الأمر تطبيقها على العقار حيث يطلب منهم تقديم هذه الصوائر وفي حالة ما إذا كان طالب التحفيظ يتمسك برسوم وحيازة يظهر أنهما مؤيدان لحقه بينما المتعرض لا يتمسك إلا بوسائل يظهر أنها خالية من كل قوة إتباثية فإن دفع هذه الصوائر يقع على عاتق المتعرض، وفيما إذا لم يؤد المتعرض هذه الصوائر في الأجل المحدد فإن المحكمة تستخلص من ذلك ما تريد من نتائج، وقد تصرف النظر عن التنقل إلى عين المكان.

والملاحظ أن بعض القضاة يلتجئون إلى التصريح بأن إيداع المبلغ الواجب تسبيقه يقع على عاتق الطرف الأكثر عجلة إلا أن التجربة أكدت بأن هذا الأسلوب غير مجد حيث يتعين على القاضي المقرر تعيين الطرف الملزم بدفع هذه الصوائر مع تحديد أجل لذلك.

الآجال المحددة لإيداع المصاريف :

لم يحدد المشرع أجلا معينا لإيداع مصاريف التنقل بل ترك الأمر للقاضي

Scanné avec CamScanner

المقرر لتعيين الأجل المناسب حسب الحالات. ولهذا فعندما يصدر القاضي المقرر أمرا بالانتقال إلى عين المكان فإنه يحدد في نفس الأمر المبلغ الواجب إيداعه لدى كتابة الضبط بالمحكمة مع تحديد أجل معين لذلك. بحيث ينبغي إعطاء الوقت الكافي عند تحديد الأجل.

وإذا انتهت المدة المحددة دون أن يقوم الطرف المكلف بإيداع المبلغ فيمكن للقاضي المقرر توجيه إنذار إليه مع إعطائه آخر أجل. وإذا ظهر أنه تعذر الحصول على إيداع صوائر التنقل فبإمكان القاضي المقرر اتخاذ أحد القرارات التالية :

1 - إلغاء التنقل إلى عين المكان والاكتفاء بتحضير القضية استنادا على الوثائق المودعة في الملف وعلى إجراءات التحقيق الأخرى التي يكون قد قام بها كاستدعاء الأطراف إلى مكتبه والاستماع إلى الشهود.

2 - استدعاء الأطراف إلى مكتبه ومحاولة إقناعهم بأهمية التنقل إلى عين المكان وضرورة إيداع الرصيد.

3 - وإذا كان المتعرض هو الذي وجه إليه الإنذار لتقديم المبلغ فامتنع عن إيداعه ولم يتيسر القيام بإجراء آخر بدلا من الوقوف على عين المكان فإن المحكمة يمكنها أن تصرح بأن التعرض غير مبني على أساس لأن المتعرض هو الذي يقع عليه عبء الاثبات[91]. وقد يكون هذا مؤشرا على تعرضه الكيدي أو التعسفي.

وقد سبق للمجلس الأعلى أن أصدر قرارا في هذا الموضوع جاء فيه «لما كانت محكمة الإحالة قد استدركت الخلل الذي من أجله نقض القرار السابق وهو إجراء بحث بعين المكان، فأمرت بإجرائه. ولم ينفذ بخطأ من الطاعن الذي لم يؤدي مصاريف الإجراء رغم إشعاره بذلك. فإن المحكمة المذكورة كانت على حق عندما اعتبرته قد تخلى عن طلبه وبالتالي أصبحت في حل من التقيد بالنقطة القانونية التي بث فيها المجلس الأعلى سابقا.

(قرار عدد 1080 بتاريخ 18-2-1998 - ملف مدني عدد 2291/92) غير منشور

(91) كتاب وزارة العدل : دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري ص. 10.

Scanné avec CamScanner

هل تدخل صوائر الانتقال إلى عين المكان في إطار المساعدة القضائية ؟

إن المساعدة القضائية تدبير أقره المشرع لمصلحة المتداعين الذين لا تمكنهم حالتهم المادية من دفع نفقات الدعوى فيستطيعون بموجبه من رفع هذه الدعوى والسير فيها وإتمام جميع إجراءات التحقيق فيها حتى صدور الحكم دون إلزامهم بدفع الرسوم والنفقات المقررة في القانون أو من قبل المحكمة.

ولقد جاء في المادة 12 من المرسوم الملكي رقم 514 المؤرخ بتاريخ 17 رجب 1986 (1 نونبر 1966) بمثابة قانون والمتعلق بالمساعدة القضائية ما يلي: «يعفى مؤقتا المنتفع بالمساعدة القضائية من إيداع أي مبلغ برسم الصوائر ومن دفع أي أداء، أما صوائر تنقل القضاة وكتاب الضبط وجميع أعوان الكتابة والخبراء أو المترجمين وأجور عمال الخبرة أو الترجمة وصوائر الشهود المأذون في الاستماع إلى شهادتهم من طرف القاضي المختص فتسبقها الخزينة طبقا لتعريفه الصوائر العدلية».

ويتبين من محتوى هذا النص أن المستفيد من المساعدة القضائية يعفى من دفع صوائر التنقل إلى عين المكان حيث تتكفل بدفعها الخزينة العامة سواء كان متعرضا أو طالبا للتحفيظ.

وتجدر الإشارة بأن إلغاء التنقل من طرف القاضي المقرر أو رفض إجرائه بالمرة لا يترتب عنه أي بطلان إذ أن الانتقال إلى عين المكان هو إجراء اختياري يمكن للقاضي المقرر القيام به إذا رأى في ذلك ضرورة ويمكنه أن لا يقوم به إذا كانت الحاجة لا تدعو إليه. ولقد جاء في حكم صادر عن المجلس الأعلى في قضايا التحفيظ العقاري ما يلي: «إن إجراء البحث في عين المكان قبل البث 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».[92]

---

(92) المجلس الأعلى حكم عدد 129 بتاريخ 16 ذي الحجة 1388 (5 مارس 1969) منشور القضاء والقانون عدد 110/109 سنة 1970 ص. 480.

Scanné avec CamScanner

الاستدعاءات للحضور إلى عين المكان :

عندما يتم إيداع الرصيد بصندوق كتابة ضبط المحكمة أو تكون الخزينة هي التي قامت بهذا الإيداع في إطار المساعدة القضائية، فإن القاضي المقرر يصدر أمرا قضائيا باستدعاء الأطراف للحضور في عين المكان مع تحديد تاريخ التنقل.

ومن الضروري توجيه استدعاءات شخصية إلى جميع من يعنيهم أمر التعرض وتتطلب هذه المهمة من كاتب الضبط التدقيق في عناوين الأطراف حسب أحدث وثيقة، فهناك منهم من يقوم بتغيير عنوانه ويخبر المحافظ أو المحكمة بعنوانه الجديد فلا ينتبه كاتب الضبط إلى هذا التغيير مما يجعل كثيرا من الاستدعاءات لا تصل إلى أصحابها وإنه لمن المؤسف أن يتبين عند الوصول إلى عين المكان أن بعض الأطراف لم يحضروا لعدم توصلهم مما يحول دون إنجاز الأعمال المقررة.

والاستدعاءات العائدة إلى الأراضي الجماعية توجه إلى ممثل وزير الداخلية بالمنطقة بصفته وصيا عليها وإلى السلطات المحلية التي يقع العقار بدائرتها والعائدة إلى أملاك الأحباس توجه إلى الناظر والعائدة إلى المياه والغابات توجه إلى مندوب المياه والغابات بالمنطقة.

كما يجب أن يتم إخبار السلطات المحلية بقصد الحضور إلى عين المكان للحفاظ على الأمن وللإدلاء بكل البيانات المفيدة.

وإذا كان التحقيق في عين المكان يتطلب حضور مهندس طبغرافي فإن القاضي المقرر يمارس صلاحياته المخولة إليه في الفقرة 3 من الفصل 34 بطلب حضور مهندس من مكتب المسح الطبوغرافي لمرافقته إلى عين المكان. وتطبق بعد ذلك مقتضيات الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا مقتضيات الفصول 55 وما يليها من قانون المسطرة المدنية بشأن إجراءات التحقيق ومعاينة الأماكن.

ويكتسي التحقيق بعين المكان أهمية قصوى بالنسبة للأطراف وإن وصول القاضي المقرر ومساعديه في الوقت المحدد سيزيد من أهمية هذا الإجراء، وقد جرت العادة بالمناطق القروية أن يقيم كل فريق خيمة على أرضه ويحاول جلب القاضي إليها، وعلى

Scanné avec CamScanner

القاضي حل هذه المسألة حينا باختيار المكان الملائم في أحسن موقع وأقربه إلى المكان موضوع البحث المعني بالأمر، وكذلك فيما يخص الطعام فكل فريق يعد طعامه ويوجه الدعوة إلى القاضي وموافقيه، والعدالة كالآداب تفرض أن يلبي القاضي الدعوة ويذوق من طعام الجميع دون أن يصل به ذلك إلى حد التخمة وسوء الهضم مما يعرقل عليه مواصلة عمله، وينبغي أن يتسم القاضي المقرر في هذه الحالات بالحياد التام وأن لا يظهر منه ما يفيد تحيزه لأحد الفريقين. فهي شكليات تفرضها العادات ولكن ينبغي الحذر منها.

ولنعد الآن لما هو أهم ألا وهو التحقيق وتهييئ محضر بذلك، تسجل به كل الوقائع التي جرت منذ البداية، فبمجرد وصول القاضي إلى عين المكان صحبة كاتب الضبط يستحسن جمع الخصوم قصد التثبت من هوية كل واحد منهم حيث يبدأ كاتب الضبط في تسجيل أسماء طالبي التحفيظ الحاضرين وكذا المتعرضين مع بيان من توصل منهم بالاستدعاء ومن لم يتوصل.

وقبل الشروع في الطواف بعين المكان ينبغي إنجاز المحضر بوصف موجز للبقعة الأرضية وتحديد موضوع النزاع عليها لاسيما القطعة المتنازع عليها ، وتحقيق العلامات المرسومة على الخريطة ورسم العلامات التي أهمل رسمها فيها أو التي رسمت بصورة خاطئة، وكذا العلامات القديمة وتضمين الخريطة العوارض المادية المشاهدة في الأرض (مزروعات وأغراس، أبنية، آبار، مطامير، بساتين، طرق، أسوار إلخ...) وترسم هذه المشاهدات على الخريطة بقلم الرصاص ثم تكتب نهائيا بالمداد فيما بعد.

ويستمع بعد ذلك إلى تصريحات الأفراد حول شمول مزاعمهم ومداها بالضبط ومصدر ملكيتهم والمنازعات الطارئة في شأنها وما يكون قد سلكوه من إجراءات بشأن الحيازة أمام محاكم أخرى وبكيفية عامة حول جميع المسائل القانونية التي يستندون عليها. وغالبا ما يلتجئ القاضي المقرر إلى سماع الأطراف قبل الاستماع إلى الشهود. ثم يقيم مقارنة بعد ذلك بين أقوال كل واحد، ونظرا لما لهذه الإجراءات من أهمية أثناء عملية البحث فسنتناولها في نقط مستقلة حسب الترتيب التالي :

1) الاستماع إلى الأطراف.

Scanné avec CamScanner

2) الاستماع إلى الشهود.
3) تطبيق الرسوم على العقار.
4) التحقيق في واقع الحيازة.

ثالثا : الاستماع إلى الأطراف

قد يتعدد طالبوا التحفيظ ويتعدد المتعرضون فإذا كانت المطالب تنصب على نفس العقار حول موضوع معين بإمكان القاضي المقرر أن يطلب من كل فريق تعيين من يتكلم باسمهم وإذا كانت مطالب المتعرضين متفرقة كل منهم يدعي حقا معينا، فعندها يستمع إلى كل واحد منهم على حدة، ويمكن للمحامي أن يتكلم باسم الفريق الذي ينوب عنه - في حالة وجوده طبعا - والملاحظ أن حضور المحامي إلى عين المكان غالبا ما يكون حضوره شكليا لأنه لا يعلم إلا القليل عن وضعية العقار، ولهذا فهو يترك موكله يوضح حججه ويعين نقط النزاع ويكتفي المحامي، بمؤازرته عند الحاجة. وللقاضي المقرر الحق في أن يلزم الخصم بإعطاء البيانات شخصيا ويعمل في نفس الوقت وبلباقة على أن لا ينطلق المحامي في مرافعة قانونية، ويذكره بأنه لا مجال للخوض في مناقشة قانونية في عين المكان ومن الأفيد أن يبسطها في مذكراته قصد إرفاقها بمحضر التنقل وتعطى الكلمة عادة للمتعرض الذي يلعب دور المدعي وتسجل تصريحاته بكامل العناية مثلا : «تقدم فلان للكلام باسم المتعرضين مصرحا بما يلي: وقع التعرض لحساب... يطالب المتعرض بنقطة الاستدلال[93] رقم... التى آلت إليه بطريق الإرث من موروثه فلان...

وقد يزيد المتعرض أو ينقص من قدر مطالبه أثناء التنقل فينبغي تسجيل ذلك بعناية لأنه يفيد المحكمة كثيرا. وعندما ينتهي المتعرض من شرح وسائله تعطى الكلمة لطالب التحفيظ للرد على المتعرض دون الدخول في لجاج أو صراع وتعتبر لباقة القاضي المقرر في هذه الظروف ذات أهمية كبيرة. كما يمكنه أن يتدخل بين الحين والحين لطلب بعض الإيضاحات ومراقبة أقوال كل طرف مثلا : يمكن أن يطلب من

(93) إن عبارة الاستدلال اصطلاح يطلق على رقم بقعة موضوع تعرض، وتوجد أرقام مختلف نقط الاستدلال على التصميم الهندسي للتحديد.

Scanné avec CamScanner

المتعرض أن يطلعه على حدود البقعة التي يتكلم عنها ثم يلاحظ ارتباكه في تعيين هذه الحدود أو عدم قدرته على تعيينها حيث يبادر إلى تسجيل ذلك في المحضر مع إبداء ملاحظاته.(94)

وملاحظات القاضي الشخصية لها أهمية كبرى حيث تعتبر كحجة قاطعة والمحكمة تعتمد عليها غالبا لتقدير قيمة تصريحات الأطراف.

فعندما يصرح أحد الأطراف مثلا أنه إذا كان يستغل قطعة منذ ثلاث سنوات وينص القاضي أنه طلب منه بيان حدودها فعجز فإنه يكون في ذلك ما يكفي لاطلاع المحكمة على قيمة تصريحات ذلك المتعرض، ويمكن كذلك التأكد من تصريحات الخصوم بواسطة أسئلة تلقى على السلطات الحاضرة (الشيخ والمقدم) أو على بعض أفراد الجماعة وذلك حينما يريد القاضي المقرر التأكد من وفاة شخص أومن الحيازة أو معرفة مساحة خدام من الأرض.

ويشرع بعد ذلك في تطبيق الرسوم المقدمة على العقار، ويضمن تحليل تلك الرسوم في محضر الوقوف على عين المكان.

ثم تعين أجزاء العقار التي ينطبق عليها كل رسم وذلك بواسطة أرقام الأنصاب أو أرقام الاستدلال المسجلة على الخريطة.

وتحلل في المحضر الوثائق المدلى بها أثناء عملية الوقوف على عين المكان، وينبه الخصوم إلى ضرورة إعطاء الرسوم الشكل القانوني اللازم ويضمن كل ذلك في المحضر ويمكن اللجوء أحيانا إلى الاستماع إلى تصريحات العدول المحررين لبعض الرسوم إذا كانوا ما يزالون على قيد الحياة، كما يمكن تعيين قيمة كل وثيقة بالنسبة إلى النزاع.

وإذا كان المتعرض في موقف المدعي فعليه يقع إثبات ما يدعيه، فليس معنى هذا أن طالب التحفيظ معفي من الاستجواب بل يحق للقاضي المقرر استفساره عن

---

(94) الأستأذ أرشامبو المستشار الفني بالمحكمة الاقليمية بالرباط – سابقا – مقال منشور بمجلة المحاماة عدد 9 نونبر 1969.

Scanné avec CamScanner

المستندات التي يعتمد عليها تأييدا لمطلبه، وهل لديه رسوم ؟ وهل قدمها ؟ وهل هي منظمة شكلا أم لا ؟ وفي حالة النفي يطلب منه سبب ذلك، وهل يدعي الحيازة ؟

وهل كانت حيازته محل تعرض ؟ من طرف من ؟ وهل لديه شهود ؟ إلى غير ذلك من الاستفسارات المفيدة.

رابعا : الاستماع إلى الشهود

بعد الاستماع إلى أقوال أطراف النزاع يشرع في الاستماع إلى الشهود، إذ أن أقوال الخصوم تكون صالحة لمراقبة أقوال الشهود، والتأكد من صحتها ومقارنة بعضها ببعض.

وتطبق في هذا المجال القواعد المقررة في الفصول 17 إلى 84 من قانون المسطرة المدنية.

ويمكن تقسيم الشهود إلى قسمين :

1 - الشهود الذين يؤدون شهاداتهم بطلب من الأطراف.

2 - الشهود الذين يستمع اليوم تلقائيا.

1) ففيما يخص الشهود الذين يستمع إليهم بطلب من الأطراف، يستمع إليهم على انفراد بمحضر الأطراف أو في غيبتهم، وتلافيا للاسهاب في الشهادة والإطالة فيما لا يفيد يستحسن طرح أسئلة واضحة ومحددة لمعرفة ما إذا كان الشاهد يعرف الأماكن التي يتكلم عنها، إذ كثيرا ما يحدث أن يأتي طالب التحفيظ أو المتعرض بشهود من منطقة بعيدة عن النزاع ليؤكدوا حيازة من يشهدون له ثم يتبين أنهم عاجزون عن الإدلاء بما يطلب منهم من بيانات وقد يعترفون في النهاية بأنهم جاؤوا لأول مرة وأنهم لا يعرفون من كان يتصرف في العقار موضوع التعرض، ويصرح كل شاهد قبل سماع شهادته باسمه العائلي والشخصي وحرفته وسنه وموطنه وعلاقته بطالب التحفيظ والمتعرض.

ويقسم الشاهد تحت طائلة البطلان على قول الحقيقة (الفقرة 3 من الفصل 76 من المسطرة المدنية).

Scanné avec CamScanner

ويمكن إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم لبعض والعادة تقضي بأن يحدد عدد الشهود في ثلاثة لكل طرف لاسيما من كان منهم طاعنا في السن حيث يفضل الكيف على الكم. ويمكن تجاوز هذا العدد إذا تطلبت الضرورة ذلك، أو كانت شهادة البعض غير كافية، وعلى أي حال ينبغي وضع حد لعدد الشهود حتى لا يطول البحث خاصة إذا تعددت التعرضات، ويجب أن يؤدي الشاهد شهادته شفاهيا ولا يمكن أن يستعين بمذكرات إلا بصفة استثنائية وبعد أن يأذن القاضي له بذلك (الفصل 81 من قانون المسطرة المدنية)، ويمكن التجريح في الشهود طبقا لمقتضيات الفصلين 79/80 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 79 من نفس القانون ما يلي: «يمكن تجريح الشهود لعدم أهليتهم لأداء الشهادة أو القرابة القريبة أو لأي سبب خطير آخر».

وتجدر الإشارة بأن تقدير قيمة الطعن في الشهادة غير موكول للقاضي المقرر، وتلافيا لضياع الوقت من المستحسن تقديم شاهد آخر إذا كان التجريح يبدو معقولا، ولهذا الحل فائدتان.

أولاهما : ربح الوقت.

ثانيهما : عدم تسجيل شهادة مشبوه في صحتها مع ما يتطلب ذلك من تسجيل أسباب الطعن والتجريح.

ولا يجوز لأحد الأطراف أن يقاطع الشاهد أثناء إدلائه بشهادته أو أن يوجه إليه أسئلة مباشرة لكن يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من الأطراف أو من أحدهم في استفسار الشهود عن كل ما يراه ملائما لتوضيح شهادته.

وفيما إذا أدلى عدة شهود بتصريحات متشابهة فيمكن الاكتفاء في المحضر بتسجيل ما يلي : «صرح فلان بنفس ما صرح به فلان».

وقد يلاقي هذا الأسلوب بعض الانتقاد إلا أنه يساعد على ربح الوقت، وفي النهاية تقرأ لكل شاهد شهادته ويوقع عليها أو يذكر فيها أنه لا يعرف التوقيع أو لا يريد ذلك، والملاحظ أن تحرير المحضر النهائي لا يتم إلا في نهاية البحث وأن الشهود لا

Scanné avec CamScanner

يضعون أي إمضاء على تصريحاتهم، وبهذا لا تحترم أحيانا الشكليات المنصوص عليها في الفصل 82 من قانون المسطرة المدنية مما يفتح المجال لبعض الأطراف للطعن في الشكليات.

2) أما الشهود الذين يحضرون بصفة تلقائية للإدلاء بشهادتهم فإنه يستمع إليهم بنفس الطريقة السابقة ويبقى اختيارهم موكولا للقاضي المقرر ولقد برهنت التجربة على أنه غالبا ما تكون شهادتهم ثمينة جدا. وأن حسن اختيارهم من بين أفراد القبيلة البعيدين عن النزاع قد يجعل تصريحاتهم تأتي بإيضاحات مفاجئة حول بعض الحالات التي كان يحوم حولها الغموض.

ونتساءل في هذا المجال عن إمكانية الاستماع إلى شهود جدد حول نقط كانت موضوع (شهادة اللفيف)، وذلك بشأن حيازة ملكية مثلا أو إراثة حررت بطريقة عادية تتعارض مع إراثة أخرى حررت بنفس الطريقة. نبادر إلى القول وبدون تردد بأنه ينبغي الاستماع إلى هؤلاء الشهود أو إلى بعضهم على الأقل، قصد استفسارهم عن شهادتهم المضمنة بشهادة اللفيف.

وغالبا ما يوجد بعض هؤلاء الشهود من بين الحاضرين، ولقد برهنت التجربة أن نصف أولئك الشهود تقريبا يدعون أنهم لم يؤدوا الشهادة، أو على الأقل لم يؤدوها كما هي محررة على شهادة اللفيف. وإن وجود تناقضات كهذه تسقط قيمة رسم اللفيف ويصبح من الضروري الاستماع إلى شهادات جديدة لإظهار الحقيقة، وحتى إذا تعذر استفسار الشهود، فإن تلقي القاضي شهادات دقيقة في عين المكان وبمحضر الأطراف يطلعه على صحة رسم إراثة أكثر مما تفيده في ذلك مناقشات مذهبية حول القيمة القانونية لتلك الرسوم ودون اللجوء إلى الطعن فيها بالتحريف أو التزوير وقد أثبتت التجربة مثلا، أن عدة إراثة مطعون فيها وموضوع عدة عقود متضاربة يمكن تسويتها بصفة نهائية بعد سماع شهود وقع الاختيار عليهم تلقائيا وبإمعان قد يؤدي إلى حصول الاتفاق بين جميع الأطراف وتصفية المشكل.

ويمكن للقاضي المقرر الاستماع إلى السلطات المحلية - خاصة الشيوخ والمقدمين

Scanné avec CamScanner

- فهم غالبا ما ينتمون إلى المنطقة ويكون لهم الاطلاع على بعض الوقائع إلا أن الاستماع إليهم لا يكون من قبيل الشهادة ولكن من قبيل الإفادة فقط ولا تضمن أقوالهم بالمحضر.

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 83 من قانون المسطرة المدنية فإن كاتب الضبط يقوم في جميع الأحوال بتحرير محضر لشهادة الشهود يوقع هذا المحضر من طرف القاضي المقرر ويرفق بالمحضر الأصلي - محضر الوقوف على عين المكان - ويبين اليوم ومكان وساعة الاستماع وغياب أو حضور الأطراف والأسماء العائلية والشخصية والمهن وسكنى الشهود الذين أدلوا بتصريحاتهم مع الإشارة في نفس المحضر إلى أوجه التجريح التي قدمت وإذا ما كانت هناك رابطة تتعلق بالزوجية والقرابة والمصاهرة والعمل. ثم تعيين شهادة كل طرف والإشارة إلى تلاوتها عليهم مع توقيع كل طرف، وفي حالة جهل البعض أو امتناعه عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر.

خامسا : تطبيق الرسوم على العقار

أثناء الشروع في تطبيق الرسوم المقدمة على العقار لتعيين أجزاء العقار التي ينطبق عليها كل رسم ينبغي التأكد مما إذا كان رسم الملك يتعلق فعلا بالعقار موضوع النزاع إذ كثيرا ما تتشابه أسماء القطع الأرضية وتتشابه أسماء الملاك المجاورين مما يصعب معه تطبيق تلك الرسوم بل أحيانا قد يتعذر ذلك. وذلك عندما يتعلق الأمر مثلا بنواحي سقوية وقعت فيها عملية ضم الأراضي التي غيرت حدود الأملاك المجاورة وملاكيها.

ومع ذلك فإن مقدرة القاضي المقرر وكفاءته المهنية، وكذا حضور المهندس الطبغرافي إلى جانبه قد تمكن من تطبيق الرسوم على العقار بدون صعوبة وحتى يتمكن القاضي المقرر من إحكام هذا التطبيق. فيستحسن اللجوء إلى جداول توضيحية بدل السرد المسهب للوقائع والرسوم، فأحيانا يسهل تطبيق الرسوم على العقار ولا تثار أية صعوبات وأحيانا أخرى يصعب هذا التطبيق لعدم تطابق الرسوم مع القطع الأرضية المتنازع بشأنها أو لتغيير أسماء الملاك المجاورين المذكورين مع مرور الزمن.

فكثيرا ما يدلي أحد الأطراف برسم ملكية ولا يستطيع مع ذلك أن يبين بدقة

Scanné avec CamScanner

القطعة التي تنطبق على ذلك الرسم. وعلى القاضي المقرر إذن أن يبحث لمعرفة ما إذا كان ذلك الرسم ينطبق على قطعة من التحديد أم لا وفي هذه الحالة يكون جدول التطبيق مثلا على الشكل التالي :

الحدود المذكورة في الرسم	التطبيق
شرقا : وادي سبو	يمر وادي سبو بجانب البقعة 4 من العلامة 2 إلى العلامة 3 وبجانب البقعة 6 من العلامة 15 إلى العلامة 16.
شمالا : المكي بن محمد	غير معروف
غربا : الطريق المؤدي إلى سوق الإثنين وعرصة بوسلهام	طرق كثيرة تؤدي إلى السوق. يمكن أن ينطبق على الحد الرابط بين العلامة 10 والعلامة 15 من البقعة.
جنوبا : ورثة بوشتة بن محمد وادي سبو	لا يمكن إثبات ماذا كان ورثة بوشتة يملكون بجوار بقعة يحدها وادي سبو لكونهم باعوا واجبهم منذ عدة سنوات.

والملاحظ من خلال هذا الجدول أن الرسم المدلى به لا يمكن تطبيقه على أي قطعة من قطع التحديد.

وتطلب عادة المعلومات الضرورية لإقامة هذا الجدول من جميع الأطراف بمحضر أفراد الجماعة،

وهناك حالة أخرى يكون فيها الرسم المدلى به ينطبق على بعض الحدود ولا ينطبق على أخرى، وذلك إما لكون الرسم يشمل حدود قطعة أرض تفوق بكثير حدود قطعة الأرض موضوع طلب التحفيظ أو تقل بكثير عنها مما ينتج عنه الاختلاف في التطبيق. وعلى كل حال فإن تطبيق الرسم في هذا المثال لا يعطي الصفة القطعية على العقار موضوع طلب التحفيظ.

ويكون جدول التطبيق مثلا على الشكل التالي :

Scanné avec CamScanner

الحدود المذكورة	حدود القطعة موضوع الطلب	ملاحظات
شرقا : وادي سبو	وادي سبو	مطابق
شمالا : المكي بن محمد	حاليا الرسم العقاري رقم 4210 مسجل في اسم المكي بن محمد	مطابق
غربا : الطريق المؤدي إلى سوق الإثنين وعرصة بوسلهام	المكي بن محمد سابقا والقطعة رقم 2 من مطلب التحفيظ رقم 4722	غير مطابق حيث توجد العرصة والطريق المؤدي إلى سوق الإثنين خارج الحد الرابط بين العلامة 2 والعلامة رقم 5
جنوبا : ورثة بوشتة بن محمد وادي سبو	القطعة رقم من مطلب التحفيظ رقم: 4722	غير مطابق لأن ورثة بوشتة يملكون خارج حدود مطلب التحفيظ

ويستفاد من هذا الجدول أن الرسم المدلى به لا يشتمل فقط على القطعة موضوع طلب التحفيظ بل يحتوي كذلك على قطعة ثانية مجاورة تعتبر موضوع طلب تحفيظ آخر 4722.

ويمكن للقاضي المقرر أن يصل إلى استنتاجات كثيرة بحسب ما إذا كان الرسم مقدما من طرف طالب التحفيظ أم من طرف المتعرض.

ومن بين الأمور التي يتعين على القاضي المقرر الانتباه إليها أثناء تحقيق وتطبيق الرسوم المدلى بها على العقار موضوع مطلب التحفيظ والتعرض، التغييرات التي قد تحدث على بعض معالم العقار وعلى حدوده وعلى أصحاب العقارات المجاورة بسبب مرور الزمن أو بسبب التصرفات المتعاقبة على نفس العقار. حيث يتعين الانتباه إلى هذه التغييرات ومقارنتها بالوضعية القديمة فيمكن للمتعرض أن يتقدم برسوم عدلية قديمة تثبت تملك والده للعقار المتعرض عليه، وتشير هذه الرسوم مثلا إلى حدود معينة فيلاحظ القاضي بأن الحدود المذكورة في الرسوم تغيرت معالمها مثلا وجود ساقية من جهة الشرق وهي غير موجودة أو وجود بئر من جهة كذا وهو غير موجود. أو أن العقار يحده من جهة الشمال ورثة فلان علما بأن هؤلاء الورثة باعوا حقوقهم للغير ولم يبق

Scanné avec CamScanner

لهم ذكر بالمنطقة فمثل هذه التغييرات تكون صعوبة يتعين على القاضي المقرر الانتباه إليها. والعمل على وضع مقارنات تسمح بالوصول إلى الحقيقة.

ويتبين مما سبق أن الانتقال إلى عين المكان لمعاينة وضعية العقار المتنازع بشأنه وتطبيق الرسوم والحجج المدلى بها يعتبر ذا أهمية كبيرة سواء بالنسبة للمحكمة أو للأطراف وإذا ما أهملت المحكمة هذا الجانب فيمكن أن يتعرض حكمها للطعن وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار من هذا القبيل يقضي بما يلي : «لما تمسك الطاعن بحجة يدعي فيها أن مساحة وحدود العقار يختلف عن العقار موضوع مطلب التحفيظ، وطلب إجراء معاينة لتطبيق حجج الطرفين على محل النزاع دون أن تقوم المحكمة بالوقوف على عين المكان لتطبيق ذلك ودون أن تبين في قرارها من أين استخلصت الانطباق يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.[95]

سادسا : التحقيق في واقع الحيازة

إذا اتفق الخصوم على واقع الحيازة فإن القاضي المقرر يكتفي بالإشهاد عليهم ويمكن الاستغناء في هذه الحالة حتى عن سماع الشهود، وإذا لم يقع الاتفاق بينهم بشأنها فإن صلاحيات القاضي المقرر لبحث واقع الحيازة كبيرة.

ونشير بأن الحيازة التي لها قيمة قانونية هي التي كانت قبل أي نزاع أو مطالبة إذ ينبغي تحديد الحيازة التي كانت قبل إيداع مطلب التحفيظ والتعرضات. وكثيرا ما يلتجئ بعض المتعرضين إلى الشروع في الحرث صباح يوم التنقل إلى عين المكان لتبرير حيازتهم، وبطبيعة الحال فإن هذه الوسيلة لا تكفي ولا تثبت شيئا لفائدتهم.

وعلى العكس من ذلك فالحيازة الثابتة بصفة قانونية غالبا ما تكون حجة قاطعة خاصة عندما لا يتوفر طالب التحفيظ ولا المتعرض على أية حجة قاطعة حيث يفوز في نهاية الأمر من يعزز ادعاءاته بثبوت الحيازة المتوفرة شروطها.

ولقد صدر عن محكمة الاستيناف بالرباط حكم يقضي بأنه إذا لم توجد رسوم

---

(95) قرار المجلس الأعلى عدد 90 مؤرخ في 99-1-6 الملف المدني عدد 95-1-3906 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و54، ص. 25.

Scanné avec CamScanner

فإن ملكية العقار تثبت وجوبا لمن كان يتمتع منذ سنين عديدة بحيازة هادئة، علنية مستمرة، وبصفة مالك.(96)

إلا أن الحيازة قد تعتبر معيبة ولا تكسب الملكية إذا كانت في حوزة شخص ذي سطوة ويخشى بأسه مهما مر عليها من الزمن.

كما أن الحيازة التي تقع في وقت تنعدم فيه السلطة الشرعية في البلاد تكون بدورها حيازة معيبة وغير مجدية لاكتساب الملكية لأن من شروط الحيازة أن لا يكون الحائز ذا سطوة أو سلطة.

ومتى كان النزاع دائرا حول محل الحيازة فقط «ا لنزاع على الحدود» فالمبدأ المعول عليه هو إبقاء الطرف الحائز على حيازته إذا لم توجد أدلة أخرى قاطعة تقتضي الحكم بخلاف ذلك.(97)

وطبعا فليس من مهمة القاضي المقرر تقرير أحكام في هذا الصدد وإنما إثبات الوقائع كما هي فالحيازة العلنية والهادئة والمستمرة لا تقتضي من القاضي المقرر تقرير الملكية للحائز لأن ذلك من مهام محكمة الموضوع.

ولكي يكتسي الكشف الحيازي صبغة واضحة ينبغي إعداده على تصميم خاص يلحق بالمحضر وبالنسبة لكل جزء خاصة إذا كان كل طرف يحوز جزءا من العقار حيث ينبغي توضيح القطعة التي هي في حوزة طالب التحفيظ والقطعة التي توجد في حوزة المتعرض أو المتعرضين.

ولا يكتفى فى محضر الوقوف على عين المكان بيان حيازة طالب التحفيظ أو المتعرض اعتمادا على شهادة الشهود. بل ينبغي الحرص على بيان عناصر الحيازة، وهل هي متوفرة أم لا. إذ أن شهادة الشهود لا تفيد القطع ولكن تفيد غلبة الظن. فحق الملكية المبني على الحيازة طبقا لقواعد الفقه الإسلامي يشترط فيه عدة شروط هي :

1 - وضع اليد وكما يسميه فقهاء الشريعة بالحوز بمعنى أن العقار موضوع

(96) حكم محكمة الاستيناف بالرباط 29 مارس 1954، مجموعة الأحكام، المجلد 9 رقم 283.

(97) حكم محكمة الاستيناف بالرباط 23 أبريل 1948، مجموعة الأحكام، المجلد 1 رقم 466.

Scanné avec CamScanner

التعرض موجود في يد طالب التحفيظ قبل مدة من النزاع وله سلطة فعلية عليه (العنصر المادي).

2 - إن الحائز يتصرف في العقار تصرف المالك في ملكه بمختلف أنواع التملك الشرعي أي العنصر المعنوي.

3 - النسبة أي كون طالب التحفيظ ينسب العقار لنفسه والناس ينسبونه إليه كذلك مما يفيد علم الغير بالملكية (أرض فلان مثلا).

4 - بيان مدة الحوز والتصرف عشرات السنين أو أكثر حسب الحالات.(98)

5 - عدم وجود نزاع طول تلك المدة أي بدون منازع ولا معارض.

6 - أن يكون العقار المحوز مجهول الأصل.

ومتى اختل شرط من هذه الشروط فإن الحيازة لا يفيد صاحبها وبإمكان المتعرض الاستدلال بما يفيد عكس ذلك عن طريق سندات ملكية صحيحة تثبت أصل التملك.

ونشير بأن هناك عقارات لا تؤثر فيها الحيازة ولا تنطبق عليها مهما مر عليها من الزمن وسيكون من العبث البحث فيها أو في شروطها، ويتعلق الأمر بالأراضي التالية :

1 - أراضي الجماعات السلالية؛

2 - العقارات المحبسة تحبيسا عموميا؛

3 - أراضي الأملاك العامة أو الخاصة بالدولة؛

4 - العقارات المحفظة.

ولهذا فإن بيان الشروط السابقة للحيازة من طرف القاضي المقرر سيفيد المحكمة كثيرا وسيساعدها على التوصل إلى الحقيقة ومعرفتها.

---

(98) الحيازة في وضع اليد على العقار والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بدون منازع ولا معارض.

وتفيد الحيازة بهذا المعنى وضع اليد على الشيء المباح أو الشيء الذي يجهل مالكه حيث تعتبر سببا من أسباب التملك.

والحيازة عند الفقهاء نوعين:

1 - حيازة استحقاقية وهي التي يستحق بها الحائز الشيء المحوز ويتملكه عند توفر الشروط المقررة في الفقه الإسلامي.

2 - حيازة عرضية أو مجردة وهي وضع اليد على العقار بطريقة شرعية ولكن بنية الانتفاع والاستغلال دون نية التملك.

Scanné avec CamScanner

وحين انتهاء القاضي المقرر من جميع الإجراءات التي قام بها أثناء تنقله وبمجرد رجوعه إلى مكتبه، يجب عليه أن يراجع العمل الذي قام به في عين المكان ويصححه قبل نسيان ما راج من مناقشات، ويحرر بذلك محضرا تراعى فيه الدقة والوضوح. لأن هذا المحضر سيضاف إلى التقرير النهائي الذي ينبغي إنجازه عندما تنتهي جميع إجراءات البحث وتصبح القضية جاهزة للحكم. ومن حق الأطراف تقديم مستنتجاتهم بشأن إجراءات البحث المنجزة من طرف القاضي المقرر.

الفقرة الثالثة : محاولة التصالح بين الأطراف

إن إمكانية إقامة صلح بين الأطراف ليست محصورة لدى المحافظ. فإذا ما قام المحافظ برفع الملف إلى المحكمة فإن ذلك يفيد بأن محاولاته من أجل إقامة صلح قد باءت بالفشل، وهذا لا يعني أنه لم يعد في الامكان الحصول على اتفاق بين الأطراف فقد برهنت التجربة عكس ذلك في كثير من الحالات حيث يتدخل القاضي بكيفية حكيمة فيتمكن من حسم النزاع بعد الحصول على اتفاق بين الأطراف.

وعلى القاضي المقرر أن يسعى إلى هذا الاتفاق ويمكن الحصول عليه في أي مرحلة من مراحل المسطرة، ولكن غالبا ما تتوفر الأسباب المناسبة لذلك وقت التنقل إلى عين المكان حيث يتوجب على القاضي المقرر أن يستحضر كل ذكائه ومعلوماته النفسانية ليعرف بادئ الأمر هل توجد إمكانيات للتصالح وإذا ما تأكد من ذلك فليتدخل في الوقت المناسب بما يليق من عبارات، أو أن يختار شخصا آخر عند الاقتضاء ممن يتمتع بتقدير الأطراف ليتدخل بدوره قصد حملهم على التصالح.

وغالبا ما يكون الوقت المناسب بعدما يدلي الأطراف بجميع ما لديهم من وسائل وحجج. حيث تمر الأمور عكس ما كانوا يتصورون من سهولة مما يبعث الشك في نفوسهم بشأن حظوظهم فتبدأ خطوة التفكير في التصالح تتراءى لهم وسط ضجيج الشهود والحاضرين حيث يبادر القاضي اللبيب لحملهم على التصالح ومساعدتهم على تخطي كل الصعاب التي تعترضهم. وإذا ما تحققت هذه النتائج فما على القاضي إلا الإشهاد عليهم بالتصالح لكي يعطي لاتفاقهم الصيغة النهائية والتنفيذية طبقا للفقرة 3 من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري التي جاء فيها: «وإذا قبل طالب

Scanné avec CamScanner

التحفيظ التعرض أثناء جريان الدعوى أو التنازل للمتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تقتصر على الإشهاد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأفراد أو تصالحهم».

الفقرة الرابعة : التقرير النهائي للقضية

حينما ينهي القاضي المقرر جميع الإجراءات المتطلبة حسب ظروف القضية ويرى بأنها أصبحت جاهزة للحكم فإنه يعمل على تهييئ تقرير إجمالي لجميع المراحل التي قطعها. منذ أن وضع يده على القضية حتى المرحلة الأخيرة.

ويعتبر هذا التقرير خاتمة المطاف وزبدة العمل بل إنه الأساس الذي ستعتمد عليه المحكمة، كما أنه يعد معيارا لاختيار كفاءة القاضي المقرر في هذا المجال.

وينبغي أن يحرر التقرير كتابة ويضمن القاضي لهذا التقرير ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة واستيفاء ومراعاة الشكليات القانونية ويحلل فيه الوقائع والتعليلات القانونية التي أدلى بها الخصوم ويورد النص الحرفي لمطالبهم واستنتاجاتهم مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها بدون أن يبدي رأيه.

ويضاف في التقرير محضر الوقوف في عين المكان الذي تم إجراؤه والتصميم الهندسي مع التعديلات المسجلة عليه تبعا للرسوم المقدمة وكل الوثائق المدلى بها من طرف الخصوم.

وبصفة عامة ينبغي أن يكون التقرير جامعا مانعا لدرجة تجعل المحكمة في غنى عن أي بحث أو إجراء آخر.

ولقد جرت العادة أن يقسم هذا التقرير إلى أقسام وتحت عناوين واضحة حتى يسهل إدراك محتوياته وحتى لا تختلط أقوال الأطراف بعضها بالبعض.

وإذا ما توفرت هذه الشروط في التقرير فإن القاضي المقرر سيرفع إلى الجلسة ملفا يعرف جميع عناصره ومحيطا بجميع مشاكله، وستمكنه هذه المعرفة من القيام بعرض دقيق وشامل أمام المحكمة أثناء المناقشات.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

الجلسة وإصدار الحكم

بعد أن تصبح القضية جاهزة للحكم وتنتهي ردود الأطراف الكتابية بواسطة دفاعهم يقوم القاضي المقرر بالتخلي عن ملف القضية وإدراجه للمداولة وتعين المحكمة اليوم الذي ستعقد فيه جلسة الحكم ثم يوجه كاتب الضبط إعلاما إلى الأطراف قبل ميعاد انعقاد الجلسة بثمانية أيام على الأقل مع إضافة مهلة عن المسافة طبقا للفصل 35 من ظهير التحفيظ.

وتجدر الإشارة إلى أن النص المذكور لم يشر إلى إصدار القاضي المقرر الأمر بالتخلي خلافا لمقتضيات الفصل 335 من ق.م.م. وبما أن الفصل 35 تحفيظ هو نص خاص فيتعين تطبيقه، وهذا ما استقر عليه العمل القضائي كون عدم إصدار الأمر بالتخلي لا يشكل مبررا للنقض.

ويوجه هذا الإعلام إلى طالب التحفيظ بوصفه مدعى عليه وإلى المتعرض أو مجموعة المتعرضين بوصفهم مدعين.

ويمكن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكيل عنهم، وهذا الوكيل إما أن يكون خصوصيا أي من أحد أقاربهم من ذوي القرابة المباشرة كالأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة، وذلك بعد استئذان القاضي[99]، طبقا لمقتضيات الفصل 33 من ق.م.م ويجب على الوكيل الخصوصي أن يثبت نيابته بسند رسمي أو عرفي أو بتصريح شفوي أمام المحكمة بحضور الموكل.

وإما أن يكون محاميا وحتى المحامي فلا يعتبر حضوره إلزاميا، لكن الواقع يؤكد بأنه يندُر أن تقدم قضية عقارية سواء حول العقار المحفظ أو غير المحفظ دون الاستعانة بالمحامي لدرجة أصبح معها وجود المحامي في هذه القضايا يكون قاعدة حتى في أبسط القضايا. ولجوء الأطراف إلى الاستعانة بالمحامي. يبروه جهلهم للآجال وعجزهم عن

(99) كتاب وزارة العدل : دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري، صفحة 13.

Scanné avec CamScanner

مواجهة مزاعم بعض الخصوم ووسائلهم خاصة إذ أن مؤازرة المحامي لأحد أطراف الدعوى فيه حماية لحقوقهم ووسيلة لتحقيق الإنصاف والعدالة.

ونتساءل بعد هذا، هل يتعين تبليغ النيابة العامة ؟

إن الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري لم ينص على وجوب تبليغ النيابة العامة في الدرجة الابتدائية إلا أن لهذه الأخيرة حق الإطلاع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا، وعليه فيمكن أن تطلب النيابة العامة إحالة الملف عليها قصد تقديم مستنتجاتها.

وحتى نحيط بالمراحل التي تمر بها جلسة الحكم منذ البداية حتى إصدار الحكم سنقسم هذا البحث إلى الفقرات التالية :

1 - انعقاد الجلسة؛

2 - إصدار الحكم؛

3 - البث في قضية المصاريف؛

4 - بناء الحكم على حيثيات سليمة ومنطوق واضح.

الفقرة الأولى : انعقاد الجلسة

تنعقد الجلسة على نحو جلسة مدنية عادية مع فرق واحد هو أن حضور الأطراف للجلسة غير إلزامي إن لم يكن لديهم ما يضيفون إلى تصريحاتهم السابقة ومع ذلك فإننا نلاحظ حرص الأطراف على الحضور للتعبير عن تشبثهم بمطالبهم وتنحصر شكليات الجلسة فيما يلي :

1 - تلاوة القاضي المقرر لتقريره :

حيث يستعرض بإيجاز موضوع الدعوى وأطرافها والنقط التي يجب على المحكمة أن تفصل فيها دون أن يبدي رأيه في القضية إذ أن موقف القاضي المقرر هو موقف الحياد بالنسبة للقضية ويعود لهيئة الحكم البث في القضية وفقا للمقتضيات المقررة في الفصلين 45 و46 من قانون المسطرة المدنية.

Scanné avec CamScanner

2 - الاستماع إلى الأطراف أو إلى وكلائهم :

والملاحظ أن الاستماع إلى الأطراف لا يكون إلا في حالة ظهور عناصر جديدة متعلقة بالنزاع أما في حالة عدم وجود أي شيء جديد، فالمفروض أن جميع الأطراف قدموا مستنتجاتهم الكتابية أو تصريحاتهم إلى القاضي المقرر ووقع الاستماع إليهم في مكتبه أو خلال التنقل إلى عين المكان، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع المحكمة من إعادة الاستماع إلى الأطراف إذا كانت الضرورة تدعو إلى ذلك.

أما المحامون فبإمكانهم الترافع في الجلسة إلا أنهم بدورهم لا يرافعون إلا إذا كان لديهم جديد يضيفونه لأنهم في أغلب الحالات يكونون قد قدموا مستنتجاتهم الكتابية لدى المحكمة.

3 - تقديم النيابة العامة مستنتجاتها :

لقد أشرنا سابقا بأن تبليغ النيابة العامة غير إلزامي في قضايا التحفيظ العقاري إلا إذا كان هناك نص يوجب ذلك كما هو الأمر في القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية أو ناقصيها.

وينبني على ذلك أن حضورها بدوره غير إلزامي أيضا إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون ذلك.

ولهذا جاءت عبارة الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري تفيد الاختيار واقتضاء الحال: «يقدم ممثل النيابة العامة إذا اقتضى الحال مستنتجاته».

وقد جاء أيضا في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي: «لا يقتضي النص الجديد للفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري تبليغ الملفات إلزاميا إلى النيابة العامة، كما أن الفصل 45 من نفس الظهير لا يوجب على النيابة العامة أن تقدم في قضايا التحفيظ ملتمسات كتابية».(100)

---

(100) وزارة العدل: دليل قاضي التحفيظ العقاري ص. 24، الطبعة: 1968.

Scanné avec CamScanner

الفقرة الثانية : إصدار الحكم

بعد تلاوة القاضي المقرر لتقريره والاستماع إلى الأطراف وتقديم النيابة العامة لمستنتجاتها عند الاقتضاء تكون المحكمة قد وصلت إلى نهاية المطاف ويبقى على الأطراف انتظار الحكم، وعلى المحكمة إصداره.

والمحكمة يمكن أن تصدر حكمها مباشرة خلال الجلسة، وإما بعد المداولة.

وفي الواقع فإن المحكمة لا تصدر حكمها إلا بعد ممارسة فترة من التروي والتأمل والمحكمة ينبغي أن تبقى مقيدة في حكمها بحدود مطالب المتعرضين وفي نطاق مطلب التحفيظ العقاري الذي جاء فيه: «وتبث المحكمة في وجود الحق المدعى من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه...»

ومعنى هذا أن المحكمة ملزمة بالتقيد في حكمها بمجال التعرض وفي حدود الحق المزعوم ليس إلا، ولا ينبغي لها أن تتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومزاعمهم إلا في حدود اختصاصها، والحكم الذي تصدره المحكمة لا يجوز أن يخرج عن الحدود التالية :

1 - الفصل في الحق العيني المتعرض عليه :

بمعنى أن يكون هذا الحق من الحقوق العينية العقارية القابلة للتسجيل والتي ورد تعدادها في الفصل 9 من مدونة الحقوق العينية وبهذا المعنى فدعوى التعرض هي دعوى عينية عقارية تنصب على الحق المدعى بشأنه وليست بدعوى شخصية، وعلى المحكمة أن ترفض كل ادعاء يخرج عن هذا النطاق ونطاق حكمها ينحصر في الحكم بصحة التعرض أو عدم صحته.

2 - الفصل في حدود نطاق مطلب التحفيظ :

إن الحكم الصادر عن المحكمة ينبغي أن يحكم إما بصحة التعرض أو رفض التعرض في حدود مطلب التحفيظ أما مسألة الحكم بعدم قبول التعرض فهي مسألة مستبعدة لكون التعرض يتم قبوله من طرف المحافظ. وبالطبع فلا يمكن أن ينتج عن الحكم الاعتراف للمتعرض بحقوق خارج مطلب التحفيظ ولو كانت هناك رسوم تؤيدها، لأن التعرض موجه أصلا ضد مطلب التحفيظ ولا يمكن للحكم أن يتجاوزه.

Scanné avec CamScanner

3 - الفصل في النزاع الموجود بين المتعرضين وطالبي التحفيظ :

يجب أن يفصل الحكم في علاقة الحقوق الموجودة بين المتعرضين وطالبي التحفيظ، ولا يمكن أن تنظر في موضوع حقوق متعرض ضد متعرض آخر رغم ما يثيره هذا التقييد من انتقادات. وستكون المحكمة قد تجاوزت اختصاصها إن هي بثت في التعرض خارج هذا الإطار. وبما أنها لا تنظر إلا بشأن وجود ومدى حقوق المتعرض فقد استنتجت الاجتهادات من ذلك أنه إذا لم يتمكن المتعرض من إثبات ما يدعيه من حقوق فيقع التصريح بعدم صحة تعرضه مهما كانت وسائل طالب التحفيظ ونستنتج بدورنا من هذا أن المحكمة تحكم في التعرض بأحد أمرين :

- إما بصحة التعرض في مواجهة طالب التحفيظ.
- إما برفض التعرض وليس عدم قبول التعرض، لأن إمكانية تقديم تعرض جديد أصبحت غير ممكنة.

وليس لها أن تفصل في صحة مطلب التحفيظ أو عدم صحته من جهة، وليس لها أيضا أن تفصل فيما بين المتعرضين من جهة ثانية.

أ - فبالنسبة لطالب التحفيظ لا يمكن للمحكمة أن تحكم بصحة مطلبه أوعدم صحته لأن النظر في شأن هذه المطالب يدخل في اختصاص المحافظ العقاري وستكون المحكمة قد تجاوزت اختصاصها إن هي حكمت بذلك، ويكون حكمها عرضة للطعن بل يمكن للمحافظ رفض التحفيظ رغم الحكم الصادر بصحة المطلب إذا كان هذا الأخير لا يتوفر على الشروط المتطلبة قانونا، ولا يمكن للمحكمة أن تصدر أمرا للمحافظ بتحفيظ العقار موضوع التعرض.

ولقد عبرت إحدى القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى عن نفس المضمون بقولها : «يكون قضاة الموضوع على صواب عندما لا يحكمون بصحة التحفيظ التي لا تدخل في اختصاصهم والتي هي من اختصاص المحافظ بل بصحة التعرض تاركين للمحافظ أن ينظر فيما بعد في المطلب ويتخذ في شأنه ما يجب قبوله جزئيا أو رفضه».[101]

---

(101) حكم محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 3-12-1951 - مجموعة الأحكام 16 ص. 559.

Scanné avec CamScanner

وقد وقع تأكيد هذا الاتجاه في الفقرة الثانية من الفصل 37 في صيغته الجديدة بعد التعديل حيث ورد فيه ما يلي: «تبث المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه وتحيل الأطراف للعمل بقرارها بعد اكتساب قوة الشيء المقضى بها، على المحافظ الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر.

ب - أما بالنسبة للمتعرضين فيما بينهم فيمتنع على المحكمة أن تفصل في موضوع حقوق متعرض ضد متعرض آخر وذلك في الحالة التي تنقسم فيها مجموعة المتعرضين، كما لو قدم تعرض من طرف مجموعة من الورثة ضد طالب التحفيظ وخلال التحقيق يقوم أحد الورثة ينازع حق وارث آخر، فإنه لا يمكن للمحكمة أن تفصل في هذا النزاع وإنما فيما يخص حقوق الجميع بالنسبة لطالب التحفيظ.

وقرارات المجلس الأعلى في هذا الشأن كثيرة فقد جاء في إحداها ما يلي : «أن قضاة الموضوع لا يملكون في قضايا التحفيظ العقاري حق الفصل بين المتعرضين بل لهم أن ينظروا خاصة بين هؤلاء وطالبي التحفيظ.[102]

وهذا التقييد في الاختصاص بالنسبة للتعرض يطرح مشاكل عملية كبيرة بالنسبة للمتعرضين وبالنسبة للمحكمة، فالمتعرضون الذين ينازعون بعضهم البعض والذين فصلت المحكمة في تعرضهم إزاء طالب التحفيظ سيضطرون إلى الرجوع إلى المحكمة من جديد للفصل فيما بينهم لأن النظر في تعرض واحد معناه أن التعرضات الأخرى باطلة، وإذا ما صدر حكم لصالح متعرض واحد دون الاهتمام بالنزاع الحاصل بينه وبين الآخرين، وتقدم ذلك المتعرض بطلب التحفيظ بناء على هذا الحكم فيستقدم متعرض آخر ضده من بين الذين لم تنظر المحكمة في طلبهم أو رفضت طلبهم للسبب المذكور.

وبهذا ستجد المحكمة نفسها من جديد أمام نفس الأشخاص وحول نفس القضية لا لشيء إلا أنها لم تتمكن من الفصل بين المتعرضين، وسيطيل هذا ولا شك من إجراءات المسطرة ومن أمد النزاع.

---

(102) المجلس الأعلى - حكم مدني رقم 16 بتاريخ 13 أبريل 1961 - مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية لرشيد عبود رشيد الجزء الثاني سنة 1978.

Scanné avec CamScanner

وهناك صور متعددة لهذه الحالة نذكر من بينها :

أولا : مطلب التحفيظ قامت بشأنه عدة تعرضات وحكمت المحكمة بصحة تعرض واحد بالنسبة لطلب التحفيظ ورفضت الباقي، فتقدم المتعرض الذي حكم لصالحه بمطلب تعديلي استنادا إلى الحكم المذكور حيث أصبح طالبا للتحفيظ بعد أن كان متعرضا مستفيدا من مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 تحفيظ عقاري.

ثم انتصب المتعرضون الآخرون ينازعون طالب التحفيظ الجديد في مطلبه الشيء الذي سيترتب عنه عرض القضية من جديد أمام المحكمة.

ثانيا : مطلب تحفيظ قدمت بشأنه ثلاث تعرضات وحكمت المحكمة الابتدائية بقبول تعرض واحد، ورفضت الباقي وقبل طالب التحفيظ بهذا الحكم ولم يستأنفه.

لكن المتعرضين الآخرين سيمارسون حق الاستيناف ضد الحكم السابق لأنهما متشبثان بطلبهما، والمشكل الذي يثار هنا هو أن المتعرضين الآخرين سيجدان أنفسهما أمام المتعرض لا غير لأن طالب التحفيظ قبل بالحكم الابتدائي.

ثالثا: مطلب تحفيظ قامت بشأنه تعرضات للمطالبة بحقوق مشاعة وثبتت صحة ادعاءات المتعرضين، فصرحت المحكمة بصحة التعرض في نطاق نسبة الحقوق المشاعة دون أي إيضاح آخر. وقد يقع نزاع بين المتعرضين فيما بينهم حول نسبة كل واحد منهم في الحقوق المشاعة، وسينازعون بعضهم البعض، وسيكون لبعضهم حق التعرض على البعض الآخر مما يحتم إرجاع ملف القضية من جديد إلى المحكمة لا لشيء إلا لأن هذه الأخيرة لم تتمكن من الفصل في النزاع القائم بين المتعرضين.

وتبرز هذه الصور بدون شك قصور الفصل 37 من حل النزاعات المتعلقة بين المتعرضين وتصفية التعرض بشكل نهائي بين الجميع.

ولهذا فلماذا لا تعطي الصلاحية للمحكمة لتنظر في جميع التعرضات دفعة واحدة وتفصل في النزاع بين الجميع سواء بوصفهم متعرضين أو طالبين للتحفيظ، ما دام التعرض يتعلق بنفس العقار. وتصدر المحكمة في النهاية حكما واحدا بين الجميع، ومبينا على جميع الوسائل المقدمة، وبهذا تتلافى إثارة نزاعات جديدة ويوضع حد للنزاعات بالنسبة لجميع الأطراف.

Scanné avec CamScanner

وتلافيا لمثل هذه الحالات فإن الضرورة تقتضي إعادة النظر في صياغة النصوص المتعلقة بهذا الموضوع حتى يمكن تلافي استمرار النزاع حول نفس الموضوع وبين نفس الأطراف.

الفقرة الثالثة : البث في قضية المصاريف

يبقى علينا أن نشير بأن الحكم لا ينبغي أن يهمل مسألة المصاريف. فالفصل 51 من ظهير التحفيظ العقاري تطرق إلى هذه المصاريف بالتفصيل والتحليل وميز بين صوائر التحفيظ والتعرض من جهة وبين صوائر التحقيق والتنقل من جهة أخرى، كما حدد الأطراف الذين يتحملون هذه المصاريف في النهاية، فما على المحكمة إلا أن تحدد الطرف الذي سيتحمل هذه المصاريف.

أولا : مصاريف التحفيظ والتعرض

لقد ورد في الفقرة الأولى من الفصل 51 ما مفاده : «تكون مصاريف التحفيظ على طالبه، أما مصاريف التعرض فتكون على طالب التحفيظ إذ ثبتت صحة التعرض وعلى التعرض إذا رفض تعرضه، وتوزع المصاريف أو تقع فيها المقاصة حسب ما تقرره المحكمة المعروض عليها الأمر إذا خسر كل واحد من الأطراف بعض مطالبه».

والملاحظ أن مصاريف التحفيظ تقع دوما على طالب التحفيظ سواء كان هناك تعرض أولم يكن وسواء حكم بصحة التعرض أم لا، وعبارة – تكون مصاريف التحفيظ على طالبه – تفيد ذلك.

والمصاريف التي يبقى على المحكمة أن تبث فيها هي مصاريف التعرض وهذه المصاريف تدفع من طرف المتعرض بداية ويتحملها الطرف الخاسر نهاية.

فإذا حكم بصحة التعرض فإن هذه المصاريف يتحملها طالب التحفيظ، وإذا حكم بعدم صحة التعرض فإن المتعرض يكون قد خسر المصاريف التي قدمها ولا يحق له المطالبة بإرجاعها.[103]

(103) تبقى الرسوم المستوفاة تطبيقا لهذا الباب كسبا للخزينة كيفما كان مال مطلب التحفيظ (مرسوم رقم 2-97-388 بتاريخ 30 يونيو 1997) المتعلقة بتحديد تعريفة رسم المحافظة على الأملاك العقارية.

Scanné avec CamScanner

أما في الحالة التي يخسر فيها كل من الخصمين جزءا من مطالبه فإن المحكمة تلجأ إلى توزيع المصاريف بينهما كل بنسبة ما خسره في الدعوى.

أما إجراء المقاصة فإنها ليست ذات موضوع في هذا المجال، ولا يمكن أن تقع المقاصة بين مصاريف مطلب التحفيظ ومصاريف التعرض.

ويصعب تصور وقوع المقاصة في هذا المجال لأن مصاريف التحفيظ تقع دوما على طالبه، فإن كان محقا في مطلبه فإنه لا يتحمل بأي شيء، وتبقى المصاريف على عاتق المتعرض كلها أو بعضها حسب الأحوال. ولا يمكن مقابلة مصاريف التحفيظ بمصاريف التعرض قصد إجراء المقاصة.

وعليه فإن المحكمة حينما تبث في المصاريف فإنها تقتصر على مصاريف التعرض ومصاريف التحقيق والتنقل لبيان الطرف الذي سيحمل بها في النهاية. فطالب التحفيظ يتحمل مصاريف التعرض في الحالات التالية:

- إذا حكم بصحة التعرض كلا أو بعضا.
- إذا قبل طالب التحفيظ بالتعرض نتيجة صلح أمام المحكمة.
- إذا حصل على رفع التعرض نتيجة اتفاق بينه وبين المتعرض أو تنازل المتعرض.

أما المتعرض وهو الملزم بدفع مصاريف التعرض بداية فإنها تبقى على عاتقه في الحالات التي يحكم فيها بعدم صحة تعرضه، إضافة إلى ما يمكن أن يحكم به عليه من غرامة في الحالة التي يثبت فيها أن التعرض كان تعسفيا.

ثانيا : مصاريف التحقيق والتنقل

لقد أفرد الفصل 51 المشار إليه سابقا الفقرة الثانية لمصاريف التحقيق والتنقل التي يمكن أن يأمر بها القاضي المقرر. وإذا كانت هذه المصاريف تسبق من طرف طالب التحفيظ أو المتعرض فإن المحكمة ملزمة بالبث فيها وتحديد الأطراف الذين سيتحملون بها في النهاية حسبما جاء في الفقرة الثانية من الفصل المذكور : «وتكون مصاريف التحقيق الإضافي على الطرف الذي تسبب فيها، وتكون على الطرف الخاسر إذا باشر القاضي المقرر ذلك التحقيق تلقائيا، ويبث في هذا الصدد بمقتضى الحكم الذي يفصل نهائيا في الدعوى».

Scanné avec CamScanner

والحالة التي تقع فيها المصاريف على الطرف الذي تسبب فيها هي التي أشارت إليها الفقرة الثانية أي أثناء وجود عدة تعرضات مترابطة وفوز بعض الأطراف في بعض النقط وخسرانهم في نقط أخرى حيث تلتجئ إلى الصريح في حكمها بما يلي: «تترك على عاتق كل طرف ما تحمل من مصاريف». مما يجعل صوائر التنقل في النهاية تقع على الذين أودعوا رصيدها، ويكون في ذلك تمام الانصاف عندما يخسر الدعوى من أودع الرصيد أو عندما يساهم كل الأطراف في ذلك الرصيد.

ورغم حرص المحكمة على البث في قضية مصاريف التعرض وصوائر التحقيق والتنقل، فنادرا ما يفكر الأطراف في مادة التحفيظ العقاري في هذه المصاريف أو القيام بالإجراءات التي تمكنهم من استرجاعها مما يفيد بأنها تبقى عمليا على عاتق من قام بأدائها.

الفقرة الرابعة : بناء الحكم على حيثيات سليمة ومنطوق واضح

يجب أن تحدد حيثيات الحكم ومنطوقه بدقة ووضوح حتى يتسنى لمحافظ الأملاك العقارية إدراك مضمونه ومداه، لأنه هو المكلف بتنفيذ الحكم، ولهذا فإن محكمة الموضوع مقيدة عند استخلاص القواعد الصحيحة بتقديرها تقديرا يتماشى مع المنطق السليم. كما أنها ملزمة بتدوين طرق ثبوت الأدلة من وقائع وما في الدعوى من مستندات وقرائن بشرط أن يأخذ بقواعد الإثبات الموضوعية ويأخذها أخذا صحيحا، وأن يتقيد كذلك بالإجراءات الشكلية المقررة في قانون التحفيظ العقاري وليس في قانون المسطرة المدنية إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة. وقرارات المجلس الأعلى كثيرة في هذا المجال، نذكر من بينها ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 15 ماي 1968 بأنه لا تخضع مسطرة التحفيظ لمقتضيات قانون المسطرة المدنية ماعدا في الأحوال المنصوص عليها صراحة.

ولهذا فإن محكمة الموضوع تكون على صواب عندما ترفض لطالبي النقض حق متابعة الدعوى الذي لا تنص عليه المسطرة الخاصة بالتحفيظ، ولا تخرق الفصلين 196 و197 من قانون المسطرة المدنية الذين لم يكن لها أن تطبقهما.[104]

---

(104) المجلس الأعلى حكم عدد 229 (15 ماي 1969) مجلة القضايا والقانون عدد 93.

Scanné avec CamScanner

ويجب على محكمة الموضوع أن تجيب في حكمها على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية وكذلك على ما تنطق به مستنداتهم وحججهم. وكثيرا ما تذكر في الحكم أسباب وحجج عامة تصلح في الرد على جميع ما قدمه الخصوم من أدلة وقرائن كقول المحكمة: «حيث أن المدعي أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها». دون بيان الأدلة التي استند إليها وكيف أنها تفيد الملكية.

أو قولها: «حيث أن مزاعم المدعي لا أساس لها من الصحة». دون أن تمحص الأدلة التي بنى عليها هذه المزاعم.(105)

وعلى هذا يجب أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافيا وإلا كان باطلا، ويعد عدم الجواب عن وسائل الخصوم بمثابة عدم التعليل، ويترتب عنه بطلان الحكم.(106)

وقد جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى بشأن تعليل قضايا التحفيظ العقاري ما يلي : «كل الأحكام يجب أن تكون معللة وأن تفي بنفسها الأغراض المطلوبة منها وعليه فإن المحاكم المكلفة بالفصل في قضايا التحفيظ العقاري ليست معفاة بالرغم من سكوت ظهير 12 غشت 1913 - من تبرير أحكامها ومن الخضوع لمقتضيات المسطرة المفروضة والتي تعتبر من النظام العام.(107)

ونشير بأن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية في قضايا التعرض يتميز بخاصية أساسية وهي أنه يعتبر حكما ابتدائيا وحضوريا سواء حضر الأطراف أو لم يحضروا، وسواء قدموا مذكرات أو لم يقدموها.

ولهذا فالتصريح بأن الحكم صدر غيابيا في قضايا التحفيظ العقاري ليس ذا فائدة لأن الحكم يعتبر دوما حضوريا أو بمثابة الحضوري، وقد استنتجت الاجتهادات القضائية الجاري بها العمل أن التعرض غير مقبول ضد الأحكام الابتدائية أو الاستئنافية في قضايا التحفيظ العقاري.

---

(105) الدكتور مامون الكزبري والدكتور إدريس العلوي العبدلاوي : شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي صفحة 136 - طبعة 1971.

(106) المجلس الأعلى قرارات رقم ٤٨ بتاريخ 136 دجنبر 1969 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 15.

(107) المجلس الأعلى قرارات 163 بتاريخ 20 أبريل 1960 مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية عبود رشيد - الجزء الثاني - طبعة 1978.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثالث

التعرضات على التحفيظ في المرحلة الاستئنافية

الاستئناف هو الطريق الوحيد للطعن في الحكم الصادر ابتدائيا بشأن التعرض على التحفيظ. ويقبل الاستيناف في هذه القضايا بغض النظر عن قيمة الدعوى خلافا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية.[108]

وقد جاء الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري ليؤكد صراحة هذا الحق بقوله : «يقبل الاستيناف في موضوع التحفيظ مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه».

ولهذا فالحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية في موضوع التحفيظ العقاري يكون دوما ابتدائيا حتى ولو وصف خطأ من طرف المحكمة بأنه انتهائي إذ العبرة في معرفة ما إذا كان الحكم قد صدر بصورة غير انتهائية ليست للوصف الذي وصف به من قبل المحكمة مصدرة الحكم بل للقواعد المقررة وهذا ما حدا بالمشرع أن يؤكد بصفة صريحة قابلية الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ للاستيناف، وهذه الأحكام الابتدائية لا تصبح نهائية إلا إذا تم تبليغ الأطراف بها وانتهى أجل الاستيناف ولم يمارس أي طرف هذا الحق حيث تحال نسخة من الحكم على المحافظ العقاري مذيلا بالصيغة التنفيذية.

وتقديم الاستيناف بصورة صحيحة خلال الأجل القانوني يتطلب الخضوع للقواعد العامة المقررة في قانون المسطرة المدنية حيث وقعت الإحالة عليها بمقتضى الفصول 40 و41 و43 من ظهير التحفيظ العقاري.

ويترتب عن هذا توجيه الملف مع نسخة من الحكم المطعون فيه إلى كتابة الضبط لدى محكمة الاستيناف حيث يقوم الرئيس الأول بهذه المحكمة بتعيين مستشار مقرر لتهييئ القضية والقيام بكل إجراءات التحفيظ التكميلية التي يراها ضرورية.

---

(108) ينص الفصل 19 من القانون المذكور بأن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية ثلاثة آلاف درهم وابتدائيا مع حفظ حق الاستيناف في جميع الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ.

Scanné avec CamScanner

وبعد ذلك يعين ميعاد الجلسة للحكم حيث تصدر المحكمة حكمها في القضية المطعون فيها.

وحتى نتمكن من الإحاطة بالمراحل التي يقطعها الطعن في الحكم لدى محكمة الاستيناف سنتولى تقسيم هذا الفصل إلى الفروع التالية :

- الفرع الأول : قواعد استئناف قضايا التعرض على التحفيظ العقاري.
- الفرع الثاني : تحضير القضية من طرف المستشار المقرر.
- الفرع الثالث : الجلسة وإصدار الحكم.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

قواعد استئناف قضايا التعرض على التحفيظ العقاري

إن المقتضيات الواجب تطبيقها أثناء استئناف الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري هي المقتضيات المقررة في قانون المسطرة المدنية. ومعلوم أن مقتضيات هذا القانون الأخير لا تطبق في ميدان التحفيظ العقاري إلا حينما ينص على ذلك صراحة.

وفي معرض بيان المسطرة الواجب تطبيقها في قضايا التحفيظ العقاري ورد حكم عن المجلس الأعلى بتاريخ 15 ماي 1968 يقضي بأن مسطرة التحفيظ لا تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية ماعدا في الأحوال المنصوص عليها صراحة، ولهذا فإن محكمة الموضوع تكون على صواب عندما ترفض لطالبي النقض حق متابعة الدعوى الذي لا تنص عليه المسطرة الخاصة بالتحفيظ ولا تخرق الفصلين 196 و197 من قانون المسطرة المدنية اللذين لم يكن لها أن تطبقهما.[109]

والحالات التي ينص فيها ظهير التحفيظ العقاري على تطبيق مقتضيات قانون المسطرة المدنية أثناء استئناف الحكم تتعلق أولا بأجل ممارسة الاستيناف، فلقد نص الفصل 40 من الظهير على ما يلي : «يمكن استئناف هذا الحكم داخل الأجل المحدد في قانون المسطرة المدنية والفصل 134 من ق.م.م يحدد أجل استئناف الأحكام الابتدائية في ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ».

وتتعلق ثانيا بشكليات رفع الاستيناف حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 41 على ما يلي : «ويمكن رفع الاستيناف على الكيفية المذكورة في الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية».

وبما أن ظهير 12 غشت 1913 قد أحال بصفة صريحة على مقتضيات قانون المسطرة المدنية بالنسبة للمسطرة الواجب اتباعها لاستيناف الحكم الابتدائي في

(109) حكم عدد 17229 صفر 1388 (15 ماي 68) منشور مجلة القضاء والقانون عدد 93 سنة 60.

Scanné avec CamScanner

قضايا التحفيظ، فسيكون من المفيد التطرق إلى القواعد التي يخضع لها التعرض على التحفيظ في المرحلة الاستئنافية. ويمكن إجمال هذه القواعد في النقط التالية :

1 – أجل الاستيناف؛

2 – شكليات الاستيناف؛

3 – أطراف الاستيناف؛

4 – عدم قبول الطلبات الجديدة؛

5 – الاستيناف الأصلي والاستيناف التبعي؛

6 – آثار الاستيناف؛

7 – سقوط حق الاستيناف.

وسنتولى الإشارة إلى هذه النقط بإيجاز على اعتبار أنها تعتبر تطبيقا من تطبيقات المبادئ العامة مع الحرص على بيان بعض الخصائص المتعلقة بدعوى التحفيظ العقاري.

1 - أجل الاستيناف :

إن الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أنه في الإمكان طلب الاستئناف داخل الأجل المقرر في قانون المسطرة المدنية وبالرجوع إلى الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية نجده يحدد أجل استيناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في ثلاثين يوما.

وعلى هذا فإن استئناف الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري هو ثلاثون يوما تبتدئ من تاريخ تبليغ الحكم، إما للشخص نفسه أوفي موطنه الحقيقي أو المختار.

وقد جاء الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري ليؤكد على ضرورة التبليغ التلقائي خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام بعد صدور الحكم يبلغ خلالها ملخص الحكم إلى طالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة.

وإذا كان المشرع قد عجل بالتبليغ فإنه لم يبين طريقة معينة لذلك مما يترتب

Scanné avec CamScanner

عنه تأخير في التبليغ من جهة وصعوبة في إثباته من جهة أخرى وبدل أن يقوم المجلس الأعلى بتحديد موقفه من سكوت المشرع عن كيفية التبليغ ويعمل على تحديد طريقة معينة لذلك نجده يبقى على غموض النص مما يفتح المجال للتأويلات ولقد جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى بتاريخ 27 أكتوبر 1977 ما يلي : «إن الظهير المطبق على العقارات المحفظة لا يشترط أي شكل معين للتبليغ كما أنه لا يحيل على قواعد المسطرة المدنية في ذلك».(110)

وإننا نرى رغم سكوت المشرع بأن التبليغ ينبغي أن يكون طبقا للأحكام المقررة في التبليغات القضائية حيث يجب أن يتم تبليغ الحكم بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو المفوضين القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية ويجب أن يسلم في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة. ويرفق بهذا الحكم شهادة يبين فيها من سلم له الحكم وفي أي تاريخ، ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو الشخص الذي تسلمها في موطنه. وإذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه. تقع الإشارة إلى ذلك من طرف العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ مع التوقيع على ذلك ثم ترسل هذه الشهادة إلى كتابة ضبط المحكمة.

والجدير بالملاحظة أن المشرع حدد أجل التبليغ قصد الإسراع بممارسة حق الاستيناف أو تنفيذ الحكم، وبما أن أجل الاستيناف لا يبدأ في السريان إلا ابتداء من تاريخ التبليغ فإن الواقع العملي يثبت في كثير من الحالات بأن هذا الأجل لا يحترم الشيء الذي يطيل من أمد النزاع ويعرقل السير السليم لمسطرة التحفيظ وبالتالي مسطرة التعرض.

ومدة الثلاثين يوما المحددة من طرف المشرع هي مدة حتمية وتمس النظام العام، ويمكن التمسك بعدم مراعاتها من قبل المستأنف كما يحق للمحكمة أن ترفض من تلقاء نفسها كل استيناف قدم خارج هذا الأجل، ولا مجال للقول بتمديده أو مضاعفته طبقا للفصل 136 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بأن آجال الاستيناف تضاعف ثلاث

(110) قرار المجلس الأعلى عدد 339 بتاريخ أكتوبر 1977 مجلة القضاء والقانون عدد 128.

Scanné avec CamScanner

مرات لصالح الأطراف الذين ليس لهم موطن ولا محل إقامة بالمملكة، إذ أن قضايا التحفيظ تقتضي لزوما تعيين موطن مختار يقع في دائرة محكمة موقع العقار المتعرض عليه وذلك حسب مقتضيات الفصل 26 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيه 1915، إلا أن هناك حالتين يستعصي أمامهما سريان أجل الاستيناف حيث يتوقف هذا الأجل.

أولا : حالة وفاة أحد الأطر اف. فلقد نصت المادة 137 من قانون المسطرة المدنية بأن «وفاة أحد الأطراف توقف آجال الاستيناف لصالح ورثته ولا تقع مواصلتها من جديد إلا بعد مرور 15 يوما التالية لتبليغ الحكم لورثته بموطن الشخص طبقا للطرق المشار إليها في المادة 54».

فمن هذا النص يتبين أن المحكوم عليه في قضايا التحفيظ العقاري كما في غيرها إذا ما توفي بعد تبليغه الحكم فإن المدة التي تكون قد انقضت من أصل ميعاد الاستيناف حتى الوفاة يجب احتسابها في الميعاد الجديد الذي يبدأ بعد مرور 15 يوما التي تلي تبليغ الحكم للورثة. وليس من الضروري في هذه الحالة تبليغ الحكم إلى كل وارث على حدة بل إن المشرع أجاز من باب التسهيل وقوع التبليغ إلى الورثة وممثليهم القانونيين جماعيا بموطن الشخص المتوفي.

ثانيا : حالة وقوع تغيير في أهلية أحد الأطراف، حيث يتوقف أجل الاستيناف ولا يبتدئ سريانه من جديد إلا بعد 15 يوما من تبليغ الحكم لمن لهم الصفة في هذا التبليغ طبقا للفصل 139 من قانون المسطرة المدنية.

ونشير بأن وفاة طالب التحفيظ ستجعل محكمة الاستيناف تتوقف عن النظر في القضية وإحالتها على المحافظ العقاري قصد تصحيح مطلب التحفيظ طبقا للوضعية الراهنة، حتى تتمكن المحكمة من مواصلة بحثها في القضية بكيفية صحيحة. وإصدار حكم موافق للحالة الراهنة بالنسبة للأطراف.

وقد اتخذ المجلس الأعلى موقفا مغايرا لما سبق ذكره تلافيا لإطالة أمد النزاع حيث قرر ما يلي : «إذا أحيل الملف من طرف المحافظ على المحكمة وجب عليها أن تبث في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرضين. وإذا توفي طالب التحفيظ وجب

Scanné avec CamScanner

عليها أن تستمر في الإجراءات لتصدر حكمها بصحة التعرض أو بعدم صحته ولا يجوز لها أن تأمر بإرجاع الملف إلى المحافظ للقيام بالإجراءات اللازمة لتدخل ورثة الهالك إذ في إمكان هؤلاء - بعد البث في صحة التعرض - أن يقدموا أمام المحافظ مطلبا بتصحيح الحالة الناشئة عند وفاة طالب التحفيظ».[111]

ويطبق نفس الموقف في حالة وفاة المتعرض حيث تستمر المحكمة في النظر في القضية ولورثة المتعرض في حالة الحكم بصحة تعرضهم أن يقدموا للمحافظ العقاري طلبا بتصحيح الحالة الناشئة عن وفاة المتعرض.

2 - شكليات الاستيناف :

لم يتطرق المشرع في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري إلى شكليات الاستيناف وإنما أحال في فصله 41 على أنه يمكن رفع طلب الاستيناف على الكيفية المذكورة في الفصل 141 وما يليه من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على هذه الفصول فإن الاستيناف يقدم إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ولا يمكن أن يقدم الاستيناف لدى جهات أخرى كما هو الشأن بالنسبة للتعرض. فإذا سبق للمتعرض أن قدم تعرضه لدى المحافظة العقارية فإن الاستيناف يتوجب تقديمه أمام المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم. وليس أمام المحافظة ويجب أن يشتمل مقال الاستيناف على الأسماء الشخصية والعائلية وصفة ومهنة، وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه، وكذلك على ملخص وقائع النازلة، وما راج خلال المرحلة الابتدائية مع بيان الأسباب التي يستند عليها الاستيناف، ويجب أن يوقع مقال الاستيناف من طرف المحامي الذي ينوب عن المستأنف. كما ينبغي أن يرفق المقال بنسخة عادية من الحكم الابتدائي ونسخ من المقال من طرف الاستئنافي قصد تبليغها إلى المستأنف عليهم. وإذا لم تقدم هذه النسخ أو لم يكن عددها مساويا لعدد الخصوم ذوي المصلحة المتميزة. فإن كاتب الضبط

(111) (قرار عدد 545 صادر بتاريخ 29-9-1976 ملف مدني رقم 50843) قضاء المجلس الأعلى عدد 29.

Scanné avec CamScanner

يدعو المستأنف لتقديمها في أجل قدرة عشرة أيام بحيث إذا انقضى هذا الأجل جاز للمحكمة أن تقرر التشطيب على القضية.

وينبغي من جهة أخرى على المستأنف أن يرفق مقاله بنسخة من الحكم المطعون فيه وإذا لم يتمكن من ذلك فبإمكان كاتب الضبط طلبها من المحكمة مصدرة الحكم. وإن عدم تقديم نسخة الحكم لا يترتب عنه رد الاستيناف أو بطلانه.

كما يجب على المستأنف أن يضيف إلى مقال الاستئناف المستندات والحجج التي يريد استعمالها لتدعيم طعنه، اللهم إلا إذا كانت قد وضعت من قبل لدى المحكمة الابتدائية.

وتقديم الاستيناف في مسطرة التحفيظ لا يستلزم تنصيب محامي وقد ورد في هذا الشأن قرار المجلس الأعلى بتاريخ 3 نوفمبر 1982 تحت عدد 655 مفاده.

بناء على الفصل 42 من مسطرة التحفيظ فإن للمستأنف حق تقديم أسباب الاستيناف شخصيا دون ضرورة الحصول على الترخيص بذلك أو تنصيب محامي للدفاع عنه حيادا على الفصل 34 من قانون المحاماة الذي لا يطبق على قضايا التحفيظ.[112]

ونشير بأن الوكلاء الشرعيين لا يمكن اعتبارهم من قبيل الوكلاء الخصوصيين ولا يمكنهم تمثيل الأطراف في قضايا التعرض والتحفيظ العقاري في الدرجة الابتدائية فبالأحرى أمام محكمة الاستيناف.

والملاحظ أن المشرع قد قصر حق تمثيل الأطراف في النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري على المحامين دون الوكلاء الشرعيين علما بأن هذه الفئة هي في طريق الانقراض، ولقد صدر حكم من المجلس الأعلى بتاريخ 1978-11-22 جاء فيه : «بناء على الفصل 71 من المرسوم الملكي رقم 81665 بتاريخ 18 رمضان 1388 (دجنبر 1968) بشأن تنظيم نقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة الذي ينص على أن الوكلاء الشرعيين الذين يزاولون مهنتهم طبق الشروط المقررة في الظهير الشريف المؤرخ في

(112) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 21 مارس 1983.

Scanné avec CamScanner

18 صفر 1344 (7 شتنبر 1925) يواصلون مهنتهم بتمثيل الأطراف في قضايا الأحوال الشخصية والميراث الإسلامي وكذا في القضايا العقارية، باستثناء النزاعات المتعلقة بالتحفيظ والنزاعات الراجعة للعقارات المحفظة.(113)

3 - أطراف الاستئناف :

إن معرفة أطراف الاستئناف تتطلب منا أولا بيان الأشخاص الذين لهم حق الاستئناف ثم ضد من يمارس الاستئناف.

أ - من له حق الاستئناف ؟

يشترط في الشخص الذي يريد الطعن في الحكم استئنافا أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة لممارسة حق الا دعاء وهي : الصفة، والمصلحة، والأهلية.

أولا : الصفة : يتوفر على الصفة لرفع الاستيناف كل شخص كان طرفا في الدعوى أو ممثلا فيها في المرحلة الابتدائية سواء بوصفه مدعي أو مدعى عليه ما دام أن لكل من هذين الطرفين حقا يطالب بحمايته قضائيا وسبق لهما أن طالبا به في المرحلة الابتدائية. فالمتعرض وهو المدعي الذي ردت المحكمة دعواه كلا أو جزءا يستطيع أن يستأنف الحكم الذي قضى برد دعواه، وكذلك يقبل طعن طالب التحفيظ الذي حكمت عليه المحكمة بجميع أو بعض مطالب المتعرض.

وليس ضروريا أن يقع الاستئناف من قبل نفس من كان طالبا للتحفيظ أو من كان معرضا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه. فقد يمارس الاستئناف من قبل وكيل أحد الأطراف أو من قبل النائب الشرعي عن فاقد الأهلية أو ناقصها أو من قبل ممثل الشخص الاعتباري. ونشير بأن الاستيناف في هذه الحالات يقدم باسم طالب التحفيظ أو المتعرض. وكل استيناف قدم دون أن يذكر فيه اسم طالب الحق الأصلي فإنه يكون متعرضا لرفض الطعن، ولقد جاء في خلاصة حكم صادر عن

(113) حكم عدد 822 بتدرج 78-11-22 ملف مدني 69182 عبر المجلس الأعلى حكم غير ميسور.

Scanné avec CamScanner

المجلس الأعلى بأن مقال الدعوى يكون فاسدا إذا لم يذكر فيه اسم المالك وصفته ولا يكفي أن يذكر فيه اسم الولي إذا كان المالك قاصرا.(114)

وجاء في تعليل حكم آخر عن المجلس الأعلى بأنه : لا يقبل الاستيناف ممن لم يكن طرفا في الدعوى مباشرة أو بواسطة خلال المرحلة الابتدائية(115).

وفيما يرجع لممثل النيابة العامة فإنه لا يمكن اعتباره طرفا أصليا في قضايا التحفيظ العقاري، ومع ذلك فيجوز له رفع الاستئناف في كل حالة يتطلب فيها القانون تدخله.

ثانيا : المصلحة : إن المستأنف يفترض فيه أنه خسر الدعوى كلها أو بعضها. ولهذا فإنه يتربحى من المحكمة الأعلى درجة - وهي محكمة الاستئناف - الحصول على قرار أنفع وبعبارة أخرى له مصلحة في رفع الاستئناف. فالمتعرض الذي حكمت المحكمة بعدم صحة تعرضه في المرحلة الابتدائية فمن حقه عرض النزاع ثانية أمام محكمة الاستئناف لمراجعته، والحكم فيه من بحديد إذا كانت له مصلحة في ذلك. ولا مصلحة للمتعرض على التحفيظ أن يرفع الاستئناف إذا كان الحكم الابتدائي قضى لفائدته بصحة تعرضه.

وينبغي التمييز بين الحكم بصحة التعرض وبين مطلب تحفيظ العقار المحكوم بصحة التعرض فيه، فطلب تحفيظ هذا العقار لا علاقة له بالحكم، ويدخل في اختصاص المحافظ، واذا ما رفض المحافظ تحفيظ العقار الذي كان موضوعا للتعرض لسبب من الأسباب فإن المتضرر لا يمارس الاستئناف في هذه الحالة وانما ينبغي عليه أن يطعن في قرار المحافظ لدى المحكمة، ولهذا فلا مصلحة لطرف ما في الدعوى أن يرفع الاستئناف إذا كان الحكم الابتدائي قضى لفائدته بجميع مطالبه وتكون له مصلحة في ذلك إذا قضى له الحكم ببعض مطالبه دون الأخرى أورفض جميع مطالبه.

ثالثا : الأهلية : إن الأهلية المطلوبة لرفع الاستئناف هي نفس الأهلية المفروضة

---

(114) حكم عدد 833 بتاريخ 2 يوليوز 62 مجلة القضاء القانون عدد 56155.

(115) قتر ار عدد 397 بتاريخ 26 دجنبر 77 مجلة القضاء والقانون. عدد 56155.

Scanné avec CamScanner

في المرحلة الابتدائية، وعلى هذا إذا كان المتعرض - وهو المدعي - هو المستأنف فيتعين أن تكون له نفس الأهلية المتطلبة عند رفع الدعوى، واذا كان طالب التحفيظ المدعى عليه هو المستأنف فيتعين أن تكون له نفس الأهلية للدفاع عن حقوقه وتقدر الأهلية وقت ممارسة الاستئناف.

ومن الممكن أن لا يتوفر شخص على الأهلية أثناء بحريان الدعوى الابتدائية، ثم يصير ذا أهلية بعد الحكم، ومثال ذلك حالة قاصر تعرض على تحفيظ عقار بواسطة ممثله القانوني وبلغ سن الرشد في المدة المتراوحة بين تاريخ الحكم وتاريخ الاستئناف، فيكون من حقه عند ذلك ممارسة الاستئناف بنفسه.

ويترتب على رفع الاستئناف من طرف عديم الأهلية بطلان الاستئناف. ولهذا في حالة ما إذا لم يسمح لشخص بالتقاضي بصفة صحيحة إلا إذا كان ممثلا أو مؤازرا فإن هذا التمثيل أو هذه المؤازرة أمر ضروري، كما هو الشأن بالنسبة القاصر والمحجور والقاصر المرشد، والسفيه، والمعتوه، والشخص المعنوي الخاص منه والعام، إذ المفروض دائما في الشخص المعنوي أن يكون ممثلا تمثيلا صحيحا أمام القضاء.[116]

ب - ضد من يرفع الاستئناف ؟

لا يمكن رفع الاستئناف إلا ضد الأشخاص الذين كانوا أطرافا أو ممثلين في المرحلة الابتدائية، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص خصوما للمستأنف واستفادوا من الأحكام الصادرة ضد هذا الأخير.

فطالب التحفيظ من مصلحته استئناف الحكم ضد المتعرض الذي حكم بصحة تعرضه أما المتعرضون الذين حكم بعدم صحة تعرضهم فليست هناك أية مصلحة لاستئناف الحكم ضدهم لآنهم لم يستفيدوا من الحكم ولكن يمكن لطالب التحفيظ مطالبتهم بالتعويض إذا ثبت أن تعرضهم، كان كيديا ، أما إذا قضى الحكم بصحة جميع التعرضات فإن على طالب التحفيظ أن يرفع الاستئناف ضدهم جميعا

(116) وزارة العدل : دليل طر ق الطعن - سنة 1973.

Scanné avec CamScanner

باعتبارهم استفادوا من الحكم الابتدائي. وإذا رفع الاستئناف ضد البعض فإنه لا يحتج بالاستئناف المرفوع طبقا للقانون إلا على الطرف الذي وجه ضده بصفة صحيحة ولا يحتج به ضد المتعرضين الذين استفادوا من الحكم الابتدائي ولم يرفع ضدهم الاستئناف، ولا تطبق هذه القاعدة في المسائل التي لا تقبل التجزئة.

4 - عدم قبول الطلبات الجديدة :

لقد نص الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته التالية : «بأنه لا يمكن للأطراف في مرحلة الاستئناف أن يتقدموا بأي طلب جديد، ويقتصر التحقيق الإضافي المنجز من قبل المستشار المقرر على النزاعات التي أثارها المتعرض على التحفيظ في المرحلة الابتدائية». وهذه المقتضيات تنسجم مع ما ورد في الفصل 143 من ق.م.م الذي ينص بدوره على أنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف.

ويتجلى من محتوى هذه الفقرات أن الطرف الذي استأنف الحكم ملزم بالتقيد بنطاق مطلب التحفيظ، فالمتعرض ليس من حقه توسيع نطاق تعرضه في مرحلة الاستئناف ليشمل أجزاء لم تكن مذكورة في تعرضه الأصلي، وطالب التحفيظ بدوره فيما إذا استأنف الحكم فإنه يستأنف في حدود مطلب التحفيظ الذي قدم التعرض بشأنه. ويقصد بالطلب الجديد كل ادعاء لم يعرض على المحكمة الابتدائية ويقدم لأول مرة في المرحلة الاستئنافية إما لسببه، كما لو تقدم المتعرض بتعرضه على مطلب تحفيظ مستندا في ذلك على عقد شراء في المرحلة الابتدائية ثم يستند بعد ذلك على عقد هبة في المرحلة الاستئنافية. واما بموضعه كأن يطالب المتعرض بجزء من العقار موضوع التحفيظ في المرحلة الابتدائية ثم يطالب بكل العقار في المرحلة الاستئنافية.

وعدم قبول طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية يرتكز على كون الطلبات الجديدة تؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم وتحدث اضطرابا في التسلسل القضائي.

Scanné avec CamScanner

5 - الاستئناف الأصلي والاستئناف التبعي أو الفرعي :

إن مميزات الاستئناف التبعي والأصلي تستنتج «ن أسبقية أحدهما على الآخر في رفع الاستئناف على الآخر خلال الأجل القانوني. فالاستئناف الأصلي هو الذي يرفع في أول الأمر خلال الأجل. والاستئناف التبعي هو الذي يقدم من طرف المستأنف عليه ضد نفس الحكم، ويفترض أن يكون كل طرف قد خسر جزءا من مطالبه حتى يتأتى رفع الاستئناف الأصلي والتبعي. وكثيرا ما تحدث هذه الحالات في قضايا التعرض نظرا لتعدد الأطراف.

ويجب أن يرفع الاستئناف التبعي في مواجهة الاستئناف الأصلي الذي سبق أن قدم من قبل ذي المصلحة، ولهذا فإذا ما قام أحد المتعرضين باستئناف الحكم دون بقية المتعرضين الآخرين، فإن طالب التحفيظ وهو المستأنف عليه لا يجوز له أن يستأنف ضدهم إلا بواسطة استئناف أصلي. ما عدا إذا كان بين هؤلاء الخصوم وبين المستأنف الأصلي ارتباط تضامن أو إذا كان الأمر يتعلق بمسألة غير قابلة للتجزئة، كما هو الأمر بالنسبة لعقار مملوك على الشياع. ولكي يكون الاستئناف التبعي مقبولا يجب أن يكون الحكم المطعون فيه قد قضى ضد المستأنف عليه، أو رفض أحد مطالبه بحيث يكون للمستأنف التبعي مصلحة يحققها بتعديل الحكم في شأن المطالب التي خسرها.

وعليه فالمتعرض الذي حكم بعدم صحة تعرضه كله من حقه إن شاء ممارسة الاستئناف، في حين ليست هناك أية مصلحة لطالب التحفيظ في تقديم استئناف تبعي ما دام أن الحكم لم يمس مطالبه في التحفيظ.

أما إذا كان الحكم الصادر قد قضى بصحة التعرض في بعض أجزائه ورفض الأجزاء الأخرى فيجوز لطالب التحفيظ تقديم استئناف تبعي. وإن المقتضيات القانونية بالاستئناف الفرعي قد وقع النص عليها في الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه : «يحق للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في كل الأحوال ولو كان قد طلب دون تحفظ تبليغ الحكم، ويكون كل استئناف نتج عن الاستئناف الأصلي

Scanné avec CamScanner

مقبولا في جميع الأحوال غير أنه لا يمكن في أي حالة أن يكون سببا في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي».

ويترتب على هذا النتائج التالية :

1 - **الآجال** : يوجد فرق مهم بين أجل الاستئناف التبعي وأجل الاستئناف الأصلي فبينما يقيد المشرع قبول الاستئناف الأصلي بتقديمه داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ فإنه يجوز رفع الاستئناف التبعي في كل وقت وحين والى غاية سد باب المناقشة.

2 - **عدم قبول الحكم** : فلا يجوز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا إذا رضي بالحكم المطعون فيه. غير أن قبول الحكم لا يكون إلا بعد الاستئناف الأصلي، وبصفة صريحة وثابتة أو ينتج من أعمال قام بها المستأنف عليه. والحالة الوحيدة التي أشار إليها الفصل 135 المشار إليه أعلاه هي أن قبول الحكم لا يمكن أن يستنتج من كون المستأنف عليه طلب بدون تحفظ تبليغ الحكم.

3 - **وجود استئناف أصلي** : إن الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي الذي يفترض وجوده، وهذه التبعية ليست حتمية حيث يميز الاجتهاد القضائي بين الحالات التالية : إذا بطل الاستئناف الأصلي لعيب في الجوهر أو في الشكل، يجب أن يسقط الاستئناف الفرعي هو كذلك.

وعلى العكس من ذلك فإن الاستئناف الفرعي يظل قائما في حالة ما إذا تنازل المستأنف الأصلي عن استئنافه لأن المستأنف الأصلي لا يتصرف وحده في مجموع الدعوى حتى يلغيها بإجراء من محض إرادته.

6 - آثار الاستئناف :

ينتج عن الاستئناف في مادة التحفيظ العقاري أثران أصليان يعتبران من الآثار العامة للاستئناف. إلا أن لهما أهمية كبرى في قضايا التحفيظ العقاري.

فالأثر الأول يتجلى في أن الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وكل

Scanné avec CamScanner

إجراء تنفيذ تم رغم الاستئناف قد يعرض صاحبه للحكم عليه بتعويضات لصالح المستأنف مع رد الحالة إلى ما كانت عليه.

والإجراء التنفيذي في قضايا التحفيظ العقاري يتم عمليا من طرف المحافظ دون غيره، فهو الذي يتلقى الحكم بعد انتهاء أجل الاستئناف بقصد التنفيذ، ولهذا فالمحكمة تأمر في حكمها بإرجاع الملف إلى المحافظ بعد انتهاء أجل الاستئناف قصد العمل بحكمها. وعليه فالمحافظ سوف لن يتمكن من القيام بأي إجراء إلا بعد توصله بقرار المحكمة، وهذا القرار لا يتم تبليغه إلى المحافظ إلا في حالة عدم ممارسة الاستئناف وبعد انتهاء الأجل المقرر لذلك.

ونشير بأن قيام المتعرض الذي حكم بصحة تعرضه بتغيير معالم العقار المحدد أو الشروع في حراثة الأرض أو القيام ببعض البناءات رغما عن الاستئناف المقدم من طرف طالب التحفيظ على الحكم، لا يعتبر «ن قبيل الاجراءات التنفيذية ما لم تأمر به السلطة القضائية، وان مثل هذه الإجراءات تعتبر لاغية، وقد تعرض صاحبها لأداء تعويضات لصالح المستأنف إذا كان حائزا للعقار.

هذا وإن قانون المسطرة المدنية لم يوضح ما إذا كان أثر التوقيف يسري كذلك على الاستئناف الصادر خارج الأجل أو الاستئناف المشوب بعيب شكلي، وأن مثل هذا الاستئناف سوف لا ينتج أي أثر لأن رده محتوم.

أما الأثر الثاني للاستئناف فهو أنه يعتبر ناقلا أي أنه ينقل مجموع النزاع بجميع وجوهه الواقعية والقانونية من المحكمة الابتدائية ويطرحه أمام محكمة الاستئناف.

ويترتب عن هذا الأثر الناقل نتيجتان : فمن جهة يجعل تخلي قضاة الدرجة الأولى عن النزاع بصفة نهائية بحيث لم يعد من الممكن الالتجاء إليهم من جديد باستعمال طرق الطعن، كطلب التصحيح أو التفسير اللذ ين يظلان ممكنين إن لم يكن الاستئناف قد رفع.

ومن ناحية أخرى يحيل الاستئناف في قضايا التحفيظ العقاري النزاع على محكمة الدرجة الثانية التي يمكن لها بل ويجب عليها أن تعيد النظر من بحديد

Scanné avec CamScanner

في القضية، في نفس الظروف، وكأنها تنظر فيها ابتدائيا. وعلى هذا منح المشرع للمستشار المقرر لدى محكمة الاستئناف اتخاذ كل الإجراءات الضرورية للتحقيق في موضوع النزاع من جديد.

7 - سقوط حق الاستئناف

إن حق الاستئناف يبقى قائما ما دام التبليغ لم يتم، وعلى هذا فقد حرص المشرع في الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري على أن يتم التبليغ خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور الحكم وعلة الاسراع بتبليغ الحكم تكمن في كون ملف التحفيظ ينبغي أن يعود إلى المحافظة العقارية لتتبع في شأنه الاجراءات اللازمة في حالة عدم استئناف الحكم.

ولهذا فبمجرد ما يتوصل الأطراف بنسخة الحكم يبدأ سريان أجل الاستئناف وهو ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ، ولا يمكن الطعن عن طريق الاستئناف بعد انصرام الأجل المنصوص عليه قانونيا لأن هذا الأجل حتمي، والطرف الذي يسقط حقه في رفع الاستئناف لا يتأتى له أن يسترجعه ويكون الحكم بعدم قبول الاستئناف الناتج عن التأخير في تقديمه من قواعد النظام العام.

ويمكن الدفع بعدم قابلية الاستئناف في جميع الحالات، بل ويجب إثارة ذلك تلقائيا حتى من طرف محكمة الاستئناف نفسها. وأخيرا وبما أن حالة عدم قابلية الحكم للاستئناف هي وسيلة تستند على الوقائع والقانون يمكن إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى على شرط أن يستنتج من تصفح وثائق الملف أن تاريخ التبليغ ثابت ومحدد.

وقد يتوصل المحافظ أحيانا من أحد الأطراف بنسخة الحكم الابتدائي من أجل تنفيذه. إلا أن المحافظ لا يكتفي بنتيجة الحكم بل أنه يطلب علاوة على ذلك شهادة من المحكمة تثبت عدم استيناف الحكم المذكور. حتى يتأكد من عدم قابلية الحكم للاستيناف.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

تحضير القضية من طرف المستشار المقرر

يعتبر الاستئناف مقدما بصورة صحيحة إذا قدم في الأجل المقرر ووفق الشكليات المشار إليها في الفرع السابق.

ولهذا يقوم كاتب الضبط في المحكمة الابتدائية عند تلقيه عريضة الاستئناف **ونسخة الحكم المطعون فيه بإحالة الكل على كتابة ضبط محكمة الاستئناف.**

وإذا كان اختصاص المحكمة الابتدائية يرجع إلى موقع العقار فإن اختصاص محكمة الاستئناف لا يثير إشكالا ما دام أن إيداع ملف القضية مع عريضة الاستئناف يتم من طرف كاتب الضبط، وهذا الأخير يعرف مقدما محكمة الاستئناف التي تتبع لها المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم حسب التنظيم القضائي لمحاكم المملكة.

وبمجرد ما يتوصل كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بملف القضية، يحيله على الرئيس الأول حيث يبادر هذا الأخير إلى تعيين مستشار مقرر يسهر على حسن تسيير القضية وتهييئها للحكم طبقا لما ورد في الفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913 ، والذي ينص على أنه : «بمجرد توصل كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس الأول مستشارا مقررا...»

ولقد آثار تعيين المستشار المقرر مشكلا لدى بعض محاكم الاستئناف وكان مثارا للنقض لدى المجلس الأعلى، غير ما مرة حيث أن بعض الأطراف كانوا يطعنون في هذا التعيين، إذا تم من طرف رئيس غرفة العقار بدعوى أن النص يحتم تعيينه من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف دون غيره.

وقد استطاع المجلس الأعلى أن يضع حدا لهذا الخلط الواقع بين التعيين الذي يتم من طرف الرئيس الأول والتعيين الذي يتم من طرف رئيس غرفة العقار واعتبر التعيين الذي يتم من طرف هذا الأخير هو بمثابة تعيين من طرف الرئيس الأول. ولقد صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 3 أبريل 1961 القرار التالي : «إن تعيين مستشار مقرر من طرف

Scanné avec CamScanner

رئيس غرفة التحفيظ هو بمثابة تعيينه من طرف الرئيس الأول نفسه باعتبار أن رئيس غرفة التحفيظ ينوب في هذه الحالة عن الرئيس الأول.[117]

وقد حسم المجلس الأعلى في قراره هذا مسألة التعيين، وعلينا أن نتساءل عن الدور الذي يقوم به المستشار المقرر من أجل تحضير القضية وهل يشبه دور القاضي المقرر لدى المحكمة الابتدائية.

ومن المعلوم أن المسطرة بمحكمة الاستئناف تعد كتابية، وأن مسطرة التعرض لدى المحكمة تروج تحت إشراف ومراقبة مستشار مقرر يسهر على حسن تسييرها وتهييئها. وتعيين المستشار المقرر يعتبر بداية للشروع في عدد من الاجراءات تتخذ في شكل أوامر. منها ما يتخذ صبغة إدارية كالاستدعاءات وتعيين الجلسات ومنها ما يتخذ صبغة قضائية كالأمر بإجراء تحقيق والأمر بالتخلي عن القضية وعلى هذا الأساس فقد أفرد المشرع في ظهير 12 غشت 1913 لدور المستشار المقرر الفصول 42 و43 و44، حدد فيها الاجراءات والسلطات المخولة له من أجل تحضير القضية. وسنتولى بحث هذه الفصول تباعا في الفقرات التالية حتى نتعرف على الدور الحقيقي الذي يقوم به المستشار المقرر خلال هذه المرحلة :

- الفقرة الأولى : اطلاع الأطراف على وسائل دفاعهم؛
- الفقرة الثانية : القيام بأبحاث تكميلية؛
- الفقرة الثا لثة : تخلي المستشار المقرر عن القضية.

الفقرة الأولى : إطلاع الأطراف على وسائل دفاعهم

ينص الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه بمجرد تعيين المستشار المقرر بأمر هذا الأخير المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه في ظرف أجل لا يتعدى 15 يوما إذا احتفظ بتقديمها بعد الاستيناف، يضاف إليها أجل المسافة ثم يستدعي الأطراف المعنية للاطلاع على ما أدلى به المستأنف وللإدلاء بمزاعمهم ووسائل دفاعهم في أجل مماثل.

---

(117) المجلس الأعلى حكم مدني عدد 16 بتاريخ 3 أبريل 1961 – مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية لرشيد عبود رشيد الجزء الثاني – 1976.

Scanné avec CamScanner

ويتجلى من محتوى هذا النص أن المستشار المقرر يعمد في البداية إلى اطلاع المستأنف عليه بأسباب الاستيناف مع تحديد أجل 15 يوما للتعقيب عليها، واذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم البعض منهم مستنداته في الأجل المضروب ينبههم المستشار المقرر عند حلول الأجل إلى ضرورة تقديم أجوبتهم وإذا لم يقوموا بتقديمها داخل أجل جديد يحدده، فإنها لن تقبل منهم بعد ذلك.

ويجوز للخصوم أو وكلائهم الاطلاع على أوراق القضية في كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف دون نقلها. ومع ذلك يجوز للقاضي المقرر أن يأذن بالاطلاع على بعض الوثائق خلال أجل يحدده بناء على طلب المحامي المكلف بتمثيل الخصوم. كما يمكن الاكتفاء بطلب صور منها. وهو ما يقع عمليا في أغلب الأحيان.

وليس هناك أي نص يوجب على المستشار المقرر في قضايا التحفيظ تبليغ وثائق ومذكرات كل طرف إلى الطرف الآخر، بل يجوز لهم الاطلاع عليها فقط في كتابة ضبط المحكمة.

ولقد جاء في حكم صادر عن المجلس الأعلى بأن ظهير التحفيظ العقاري المنظم في فصله 43، «سير المسطرة عند الاستئناف لا يكلف المستشار المقرر بأن يبلغ المستأنف جواب المستأنف عليه ولا ادعاءه، كما أنه لا نص يحتم على المستشار المقرر أن يقيم تقريرا كتابيا ولا تلاوته».[118]

الفقرة الثانية : القيام بأبحاث تكميلية

ينص الفصل 43 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه : «يمكن للمستشار المقرر إما تلقائيا أو بطلب من الأطراف أن يتخذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق وبالخصوص أن يقف على عين العقار المدعي فيه مستعينا – عند الاقتضاء – بمهندس مساح طبغرافي طبق الشروط المحددة في الفصل 34 ليقوم بتطبيق الرسوم أو الاستماع إلى شهود...»

ويتبين من مدلول هذا النص أنه من بين الاختصاصات العديدة المسندة

(118) المجلس الأعلى حكم مدني عدد 169 بتاريخ 20 أبريل 1960 – مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية لرشيد عبود رشيد الجزء الثاني – مجموعة القانون العقاري – 1978.

Scanné avec CamScanner

للمستشار المقرر سلطة إصدار كل الأوامر القاضية بإجراء تحقيقات أو أبحاث نافعة تكمل الأبحاث التي قام بها القاضي لدى المحكمة الابتدائية.

ومن الملاحظ أن المستشار المقرر لا يستعمل في الواقع الحق الذي أعطاه له القانون بصفة كاملة وكافية خاصة وأن عبارة«التدابيرالتكميلية» الواردة في الفصل 43 قد تفيد بحث العناصر الجديدة التي يمكن أن تظهر في الدعوى مما يجعل بعض المستشارين يكتفون بالأبحاث السابقة التي تمت في المرحلة الابتدائية ويعتمدون عليها ولا يكلفون أنفسهم مشقة التقصي والبحث من جديد إذا كانت الضرورة تقتضي ذلك.

وإن مدلول الفصل 43 المشار إليه قد خول للمستشار المقرر صلاحيات كبيرة للبحث والتدقيق في القضية قصد تقصي الحقائق قدر الامكان. ولهذا يجوز له الاستماع إلى الأطراف والاستماع إلى الشهود من جديد، أو الانتقال إلى عين المكان وتطبيق الرسوم على العقار موضوع النزاع بمساعدة مهندس عقاري.

والشيء الذي يثير الانتباه خلال هذه الاجراءات التي يمكن أن يأمر بها المستشار المقرر هو أن الاستماع إلى الشهود تطبق بشأنه المسطرة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية حيث يمكن للمستشار المقرر استدعاء الشهود والاستماع إليهم سواء في مكتبه أوفي عين المكان.

وقد يكون من بين هؤلاء الشهود من أدلى بشهادته ضمن شهود اللفيف إن لم يكونوا كلهم، فيقوم القاضي بتطبيق الرسوم على العقارات، ويفحص الحجج الأخرى التي قد يستدل بها ومن بينها «شهادة اللفيف». ويمكن أن نتساءل هنا عن قيمة شهادة اللفيف بالنسبة لشهادة الشهود كوسيلة للإثبات.

فمن المعلوم أن المشرع حدد وسائل الإثبات التي يمكن قبولها طبقا للفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود وهي : الإقرار والحجة الكتابية وشهادة الشهود، والقرائن، واليمين، فأين تدخل شهادة اللفيف ؟ هل تعتبر ضمن شهادة الشهود أم ضمن الحجة الكتابية ؟

فالحجة الكتابية حسب منطوق الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود هي

Scanné avec CamScanner

التي تنتج عن ورقة رسمية أو عرفية أو محررات كتابية أخرى، ومن البديهي أنه لا يمكن مقارنة شهادة اللفيف لا بالورقة الرسمية ولا بالورقة العرفية لآن هذه الأخيرة تكون صادرة عن الأطراف المعنية بالأمر مباشرة وأنها تنشأ مع الالتزام بينما شهادة اللفيف تصدر عن أشخاص أجانب عن الالتزام وبعد نشوئه. أما شهادة الشهود فإن المشرع يتجه إليها في الحالة التي يراد فيها إثبات وقائع من شأنها أن تبين مدلول شروط العقد الغامضة أو تحديد مداها أو إقامة الدليل على تنفيذها، وكذا في الحالات التي يفقد فيها أحد أطراف النزاع، المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي.

شهادة الشهود تخضع لشكليات معينة يحددها قانون المسطرة المدنية. ومن أبرز هذه الشكليات أن شهادة الشهود تكون على يد المحكمة أو أحد قضاتها، وينبغي توافر شروط معينة في الشهود، كالأهلية وأداء اليمين وألا يكونوا من أقرباء أطراف النزاع، ويكون من حق أحد الأطراف تجريح الشاهد أمام المحكمة أو القاضي الذي يتلقاها في حين أن شهادة اللفيف لا تخضع لكل هذه الشكليات، فالشهود فيها لا يؤدون اليمين، ويمكن أن يكونوا من أقرباء أحد الأطراف وشهادتهم يتم تلقيها من طرف عدلين، ثم يكتفي قاضي التوثيق بالخطاب عليها، فهل يعمل بشهادة الحاضرين أم بشهادة اللفيف ؟

إن دور المستشار المقرر ينحصر في جمع كل الأدلة الممكنة مع تناقضاتها ، ويبقى لمحكمة الموضوع أن تقرر بما لها من كامل السلطة مدى وقوة إثبات الشهادات المدلى بها.

ورغم هذه الصلاحية التي تتمتع بها المحكمة في تقييم وتقديم الشهادة فإن الأمر لا يخلو من صعوبات، وسنكتفي بإبراز بعض الأخطار والعيوب التي تثيرها شهادة اللفيف في الحالة التي تستعمل كوسيلة للإثبات :

1 - إن من أبرز عيوب شهادة اللفيف أنه لا يمكن للقاضي استفسار شهودها مباشرة واستعمال ذكائه لمعرفة صدق كل واحد من الشهود، فليس في وسعه إلا أن يقبلها أو يرفضها برمتها.

2 - إنه من الصعب تطبيق مسطرة الطعن في شهادة اللفيف واذ تم ذلك فسيكون بواسطة لفيف آخر، وفي ذلك كثير من التعقيد.

Scanné avec CamScanner

3 - إن شهادة اللفيف يتم تلقيها من طرف عدلين ثم يكتفي القاضي بالخطاب عليها وقد يفتح هذا الأسلوب المجال للتواطؤ بين العدول وشهود زور. خاصة وأن هؤلاء لا يؤدون اليمين القانونية ويؤدون شهادتهم بصفة تكاد تكون جماعية مما لا يستبعد معه تأثير البعض منهم على الآخر.

4 - إن شهادة اللفيف تثير خلطا في طبيعتها القانونية وقوتها الإثباتية لدرجة أصبحت معها بعض المحاكم تعمل بشهادة اللفيف حتى في الحالات التي يمنع فيها القانون ذلك، كإثبات ملكية عقار أو حقوق عقارية سواء كانت محفظة أو غير محفظة. (119)

ونشير بأن المجلس الأعلى قد حسم الخلط الذي كان قائما بين شهادة الشهود وشهادة اللفيف حيث أصدر قرارا يفيد : «بأن اللفيف لا يعتبر إلا مجرد لاشحة شهود. وشهادة الشهود التي يعتبرها الفصل 444 من قانون الالتزامات والعقود كوسيلة من وسائل الاثبات في الحالات الخاصة هي الشهادة التي يدلي بها الشاهد أمام القاضي بعد أداء اليمين القانونية». (120)

ورغم ما سبق بيانه بالنسبة لشهادة اللفيف فهناك من يرى بأنها مجرد لائحة شهود. فكثيرا ما يتم الاعتماد على شهادة الشهود لإثبات بعض الحقوق والتصرفات. فهي ليست مجرد لاشحة شهود بل إنها تعبير عن إرادة جماعية لعدد من الشهود يثبتون فيها وقائع معينة وليس من السهل استبعادها إلا عن طريق الطعن فيها. إذ أن هناك حقوق ووقائع لا سبيل إلى إثباتها إلا بواسطة اللفيف والمجلس الأعلى يبسط رقابته في هذا الإطار وقد صدر عنه قرار قضى بما يلي : «إن منازعات التحفيظ يطبق فيها الفقه الإسلامي وان المحكمة عندما استبعدت لفيف المتعرضين بحجة أنه أقيم بعد نشوب الخصومة تكون قد خرقت هذه المبادئ إذ أن الحجة تقام عادة وشرعا بعد تكليف المدعى بإثبات دعواه وأن اللفيف هو إحدى وسائل الإثبات الشرعية».

(قرار صادر في 21-1-1976 ملف مدني عدد 50432)

---

(119) الأستاذ عبد المجيد سور نقيب سابق في مقاله الحنث ور بمجلة المحاماة عدد 15 سنة 79.

(120) المجلس الأعلى قرار 529 بتاريخ 21 - 9 - 77 ، مجلة المحاماة المغربية عدد 12 يوليوز 78 ص. 80.

Scanné avec CamScanner

وبعد هذا الاستطراد نعود إلى القول بأن المستشار المقرر له الصلاحية في الآخذ أو عدم الآخذ بشهادة الشاهد الذي لا يطمئن إلى شهادته حسب ما يرى من ظروف القضية سواء كان من شهود اللفيف، أم غيرهم. ولا عبرة لكثرة الشهود أوقلتهم كما أنه لا عبرة لمراكزهم الاجتماعية، وحتى إذا اتفق الطرفان على شهادة شاهد معين فإن شهادته تسجل ولكنها لا تقيد المحكمة، ولو أن ذلك يوحي باطمئنان الطرفين إلى شهادته. ويعد هذا من قبيل الحرية التي تتمتع بها المحكمة في تقدير الشهادة.

وإذا طعن في أحد الشهود فإن شهادته تسمع مع ذلك ويحتفظ بالطعن الذي تبث فيه المحكمة فيما بعد.

وإذا رأى المستشار المقرر أنه من الأنسب إجراء تحقيق ومعاينة العقار موضوع النزاع في نفس الوقت فيمكن الانتقال إلى عين المكان لهذه الغاية بعد أداء المصاريف المتطلبة واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.

وإذا كان موقع العقار بعيدا عن مقر محكمة الاستئناف على اعتبار أن اختصاص محكمة الاستئناف يشمل اختصاص عدة محاكم ابتدائية فبإمكان المستشار المقرر أن ينتدب القيام بهذه الأبحاث قاضيا من المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار ضمن دائرتها، وستكون بدون شك هي المحكمة التي سبق لها أن أصدرت الحكم المطعون فيه.

والسؤال الذي يطرح هنا،هل يمكن قبول انتداب القاضي الذي سبق له أن أجرى البحث في القضية خلال المرحلة الابتدائية ؟

إن مثل هذا الانتداب لن يثير صعوبات إذ أنه سيكون أجدى وأنفع أن يقوم بهذه الأبحاث التكميلية من كان على اطلاع بظروف القضية في المرحلة الابتدائية خاصة وأن دور القاضي المقرر يكون دورا محايدا.

ومعلوم أنه لا يمكن للأطراف خلال مرحلة الاستئناف أن يتقدموا بطلبات جديدة لم يسبق لهم أن أثاروها خلال المرحلة الابتدائية، فالتحقيق التكميلي الذي يقوم به المستشار المقرر ينحصر في النزاعات والتعرضات التي أثيرت على مطلب التحفيظ في المرحلة الابتدائية. لأن المحكمة مقيدة بنطاق الدعوى طبقا للفصل 37 من ظهير

Scanné avec CamScanner

التحفيظ العقاري حيث ينبغي عليها أن تبث في وجود الحق المدعى به ونوعه ومحتواه دون أن تتعدى ذلك.

الفقرة الثالثة : تخلي المستشار المقرر عن القضية

إذا تم تحقيق الدعوى أو إذا انقضت آجال تقديم الردود واعتبر المستشار المقرر أن القضية جاهزة للحكم أصدر قرارا بتخليه عن الملف وحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية أمام المحكمة، ويبلغ هذا الآمر إلى الخصوم.

ويعتبر أمر التخلي عن القضية محور المسطرة ويرجع هذا الحق إلى المستشار المقرر الذي رغم عدم النص عليه حينها يعتبر أن القضية جاهزة للحكم بعد انهائه مرحلة التحقيق وبعدما يتأكد من أن الطرفين عرضا جميع نقط الدفاع وأنه يتوفر على كل العناصر المرتبطة بموضوع الاستيناف.

ولا تقبل مبدئيا أية مذكرة ولا وثيقة بعد قرار التخلي باستثناء المستنتجات الرامية إلى التنازل. وكل مذكرة أو ورقة تقدم بعد التخلي تسحب من الملف وتودع بكتابة الضبط رهن إشارة أصحابها.

ولقد نص الفصل 44 من ظهير 12 غشت 1913 بأنه عندما يرى المستشار المقرر أن المسطرة قد تمت يخبر أطراف النزاع في عناوينهم المختارة باليوم الذي ستعرض فيه بالجلسة، وذلك قبل 15 يوما.

وإذا كان المستشار المقرر بمقتضى قرار الإحالة يضع حدا للاجراءات التي يقوم بها فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإحالة القضية من جديد عليه بمقتضى قر ار معلل إذا طرأت بعد صدور الإحالة، واقعة جديدة ذات أثر على القضية أو إذا تعذر إثارة واقعة أثناء وجود الملف في عهدة المستشار المقرر لأسباب خارجة عن إرادة الخصوم ومقبولة من طرف المحكمة.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

الجلسة وإصدار الحكم

إن إخبار الأطراف من طرف المستشار المقرر بتاريخ الجلسة التي ستعرض فيها القضية لا يقصد منه ضرورة حضورهم إذ أن حضور الأطراف يعتبر اختياريا. ومحكمة الاستئناف يمكنها أن تبث في القضية ولو بدون حضور الأطراف ودون أن يقبل منهم أي تعرض ضد الحكم الذي سيصدر عنها.

وتفتح الجلسة في التاريخ المحدد سواء حضر الأطراف أو لم يحضروا ، وتبتدئ المناقشات بتلاوة المستشار المقرر لتقريره، حيث يستعرض ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة ومراعاة الشكليات القانونية، ويحلل الوقائع والتعليلات القانونية التي أدلى بها الخصوم، ويورد النص الحرفي لمستنتجاتهم أو ملخصا عنها إذا اقتضى الأمر ذلك مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها بدون أن يبدي رأيه الشخصي.

ثم يستمع إلى الأطراف الحاضرين أو وكلائهم ويجوز لهؤلاء أن يبدوا شفاهيا ملاحظاتهم تأييدا لمستنتجاتهم المكتوبة.

ويمكن أن نتساءل هنا هل بإمكان المستشار المقرر أن يعيد تلاوة تقريره في كل جلسة إذا ما تطلب إصدار الحكم أكثر من جلسة واحدة ؟

إننا نبادر إلى القول بأن دور المستشار المقرر ينتهي بعد تلاوته لتقريره ويبقى الأمر للمحكمة لمطالبته بإعادة توضيح نقط معينة لم يتم استيعابها ولا حق للأطراف في مطالبته بذلك أو مطالبته بإبداء رأيه ولوفي نقطة معينة.

ولقد جاء في هذا الصدد حكم صادر عن المجلس الأعلى يفيد بأن الفصل 45 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري لا يجبر القاضي المقرر بعد تلاوته لتقريره أن يعرض من جديد المسطرة والمواضيع التي تستحق الفصل دون إبداء رأيه.[121]

وبعد هذا تقدم النيابة العامة مستنتجاتها إذا كانت الضرورة تدعو إلى ذلك، وقد

---

(121) المجلس الأعلى حكم مدني عدد 169 بتاريخ 20 أبريل 1960، مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية لرشيد عبود رشيد الجزء الثاني 1978.

Scanné avec CamScanner

جرى العمل أن تقدم النيابة العامة في كل قضية يلزم القانون تبليغها إليها مستنتجات كتابية تضاف إلى الملف.

وبعد هذا تكون المحكمة قد وصلت إلى نهاية المطاف ويتعين عليها إصدار حكمها فورا أو بعد إجراء المداولة. إلا أن إصدار الحكم في قضايا التحفيظ يتطلب إجراء مداولات غالبا ما تكون شاقة وطويلة ولكنها مفيدة.

والمحكمة ملزمة بأن تبث في القضية ضمن الحدود وطبق الكيفية التي قامت بها الدعوى خلال المرحلة الابتدائية، وطبق ما ورد عليه النص في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري. فإذا كان الاستئناف غير مقبول يلزم عليها أن تصرح بذلك دون أن تمس بجوهر القضية وعلى العكس من ذلك إذا كان الاستئناف مقبولا فيجب عليها أن تبث في الموضوع.

وهي في كل هذا تقتصر على الحكم بوجود الحق المدعى به من قبل المتعرض وتعيين نوع هذا الحق ومحتواه ومداه. وتقضي بإعادة المتقاضين إلى محافظ الملكية العقارية للعمل بمقتضى قرارها. وإذا حصل أثناء مرحلة الاستئناف أن وافق طالب التحفيظ على الاعتراف أوتنازل المتعرض عن اعتراضه فإن المحكمة تقتصر على الإشهاد بهذا التنازل وتحيل الملف على المحافظ للعمل بقرارها.

وقرارات محكمة الاستئناف كانت في الأصل نهائية ومبرمة ولا تقبل أي طعن إلا من طرف النيابة العامة ولمصلحة القانون وذلك خلال مدة شهر من تاريخ صدور القرار.

ثم وقع تعديل الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري بموجب ظهيرا زي القعدة 1977 (26 ماي 1958) فنص في صيغته بعد التعديل أن القرارات الصادرة في مواد التحفيظ العقاري قابلة للطعن عن ط ويق النقض أمام المجلس الأعلى.[122]

وبهذا أوجبت الفقرة الثانية من الفصل 47 المشار إليه أن يتم تبليغ الأحكام

---

(122) إن الظهير رقم 1 – 58 – 108 المعدل لمادة 97 من ظهير التحفيظ العقاري لا يطبق إلا بالنسبة لقرارات الصادرة عن محاكم الاستيناف ابتداء من تاريخ 23 أكتوبر 1957، أما القرارات التي صدرت قبل هذا التاريخ فتعتبر نهائية ولا يمكن الطعن فيها.

Scanné avec CamScanner

بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه على أن بإمكانهم الطعن فيها داخل الأجل المحدد في ق.م.م..

والشيء المثير إلى الانتباه هو أن المشرع لم يحدد الفترة التي ينبغي أن يتم فيها التبليغ خلافا لما فعل في تبليغ الحكم الابتدائي حيث نص الفصل 40 على أنه بمجرد صدور الحكم الابتدائي وعلى أبعد حد خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام يبلغ ملخصه إلى طالبي التحفيظ والى جميع الأطراف، وقد يؤدي هذا السكوت إلى إطالة الفترة الواقعة بين صدور الحكم وتبليغه، مما يتسبب في تمديد فترات النزاع ويكون عرقلة في وجه الشخص الذي ينوي الطعن في قرار الاستئناف لأنه لن يتمكن من ذلك إلا بعد تبليغه قانونا وحصوله على نسخة من قرار الاستئناف ويمكن أن يتم التبليغ بناء على طلب وفقا لمقتضيات المادة 348 من قانون المسطرة المدنية.

إذ أن حصوله على هذا القرار واطلاعه عليه هو الذي سيمكنه من تحديد موقفه بصفة دقيقة بشأن هذا القرار، وهل يتوفر على الأسباب القانونية التي تسمح له بالطعن فيه أم لا ؟

ويتضمن القرار عادة إما تأييد الحكم الابتدائي ورفض الاستئناف، واما إلغاء الحكم الابتدائي وقبول الاستئناف، والحكم من جديد كليا أو جزئيا في قضية التعرض. كما يتم البث في مصاريف الدعوى، وتقع هذه المصاريف مبدئيا على الطرف الخاسر إلا أنه يجوز للمحكمة أن توزعها بين الأطراف في الحالة التي يخسر فيها كل طرف بعض مطالبه طبقا لما ورد النص عليه في الفصل 51 من ظهير التحفيظ العقاري.

ونؤكد في نهاية هذا الفصل بأن أمر تنفيذ قرار محكمة الاستئناف بشأن التعرض لا يعود إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ولا إلى غيرها وانما يعود إلى المحافظ العقاري واليه يوجه الملف بعد انقضاء أجل الطعن.

فإذا كان حكم محكمة الاستئناف يقضي بعدم صحة التعرض ولم يتقدم المتعرض بأي طعن خلال الأجل المقرر بعد التبليغ فإن كتابة الضبعا تعمل على إرسال نسخة من

Scanné avec CamScanner

الحكم مع جميع الوثائق المودعة إليها إلى المحافظ، وعلى هذا الأخير أن يستمر في الإجراءات التي كان قد باشرها لفائدة طالب التحفيظ استنادا إلى الحكم الصادر.

أما إذا قضى الحكم بصحة التعرض فيعمد المحافظ إلى إلغاء الجزء المتعرض عليه من مطلب التحفيظ بناء على الحكم الصادر. إذا كان التعرض جزئيا. وعلى المتعرض الذي حكم بصحة تعرضه أن يتقدم بمطلب تحفيظ يخصه بعد استيفائه للشرط الشكلية والجوهرية التي يتطلبها القانون. ولا يمكن اعتبار الحكم الصادر لصالح المتعرض بمثابة مطلب ضمني للتحفيظ.

Scanné avec CamScanner

الفصل الرابع

التعرض على التحفيظ أمام محكمة النقض

لقد أشرنا في معرض بحثنا للتعرض على التحفيظ في المرحلة الاستئنافية بأن قرارات محكمة الاستئناف كانت في الآصل نهائية ولا تقبل أ ي طعن إلا من طرف النيابة العامة ولمصلحة القانون. وهذا ما كان يعبر عنه الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري في صيغته الأصلية، ولقد كان هذا الفصل منتقدا لأنه يحرم المتداعين حقا من حقوق التقاضي ويوقف مطالبهم عند الاستئناف.

وهذا ما حدا بالمشرع إلى تعديل الفصل 47 المشار إليه بواسطة ظهير شريف 7 ذي القعدة 1377 (26 ماي 1958)، فأصبح بالإمكان الطعن في قرارات محكمة الاستيناف لدى المجلس الأعلى. وفتح الباب بذلك في وجه المتعرضين وطالبي التحفيظ للطعن في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف لدى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا).

وتلافيا لإثارة الطعون ضد كل القرارات الصادرة عن محاكم الاستيناف في ميدان التحفيظ العقاري منذ تاريخ تطبيقه، فقد أشار المشرع بأن الطعن لا يطبق إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن محاكم الاستيناف في مادة التحفيظ العقاري ابتداء من تاريخ 23 أكتوبر 1957.

ومعنى هذا أن جميع القرارات الصادرة عن محاكم الاستيناف قبل هذا التاريخ لم يكن بالإمكان الطعن فيها.

ومنذ تاريخ 23 أكتوبر 1957 أصبحت الأحكام والقرارات الصادرة في موضوع التحفيظ تقبل الطعن عن طريق النقض أمام المجلس الأعلى.[123]

ولقد أحال الفصل 47 من ظهير التحفيظ في هذا على ظهير 27 شتنبر 1957 المتعلق بالمجلس الأعلى.

---

(123) إن قضايا التحفيظ العقاري تقيل الا ستتناف ولا تقبل التعرض، وتقيل الطعن بالنقض ولا تقيل إعادة النظر ولا تعرض الخارج عن الخصومة وذلك لأن هذه الطرق غير منصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

وحيث أن مقتضيات هذا القانون قد تم تضمينها في الظهير رقم 1-7-4-447 بتاريخ 11 رمضان 1394 موافق 28 شتنبر 1974، والمتعلق بالتنظيم القضائي الجديد.

فإن الظهير الذي تجب الإحالة عليه طبقا للمادة 47 من ظهير التحفيظ العقاري والمتعلق بالطعن لدى المجلس الأعلى هو ظهير 28 شتنبر 1974 خاصة القسم السابع منه والمتعلق بالمجلس الأعلى(محكمة النقض) (الفصول 353 إلى 385).

وقد اكتفى الفصل 47 من ظهيرا لتحفيظ العقاري بالإشارة إلى حق الطعن في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف واحال في ذلك على المقتضيات المقررة المتعلقة بمحكمة النقض، دون أن يحدد مسطرة خاصة بذلك. خلافا لما فعله المشرع في المرحلة الابتدائية والمرحلة الاستئنافية. حيث حرص على تحديد مسطرة خاصة بقضايا التحفيظ العقاري. والسبب في ذلك هو الصبغة الخاصة التي تتميز بها محكمة النقض، وهو لا يعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي، وهي لا ينظر في القضية نفسها، ولكن في الحكم المطعون فيه. ولهذا قيل بأن النقض هو النظر في الحكم لا في الدعوى باعتباره محكمة قانون لا محكمة موضوع.

وبما أن المهمة الأساسية لمحكمة النقض تنحصر في السهر على تطبيق القانون وضمان وحدة تأويله، فقد اكتفى المشرع بالإحالة عليه في قضايا التحفيظ العقاري.

ولهذا فإن مسطرة الطعن في قضايا التحفيظ العقاري ستكون تطبيقا من تطبيقات القواعد العامة ومع ذلك فإن النصوص المتعلقة بمحكمة النقض جاءت بخصوصيات ته م قضايا التحفيظ العقاري خاصة ما يتعلق بآثار النقض وأجل الطعن. وحتى لا يقتصر بحثنا على هذه الخصوصيات وحدها وحتى يكون بحثنا لهذا الفرع متكاملا فإننا سنتولى الإحاطة بهذا الموضوع في النقط التالية :

أولا : القواعد الشكلية للطعن أمام محكمة النقض

أ - **عريضة النقض** : مبدئيا يجب أن يكون طلب النقض بواسطة عريضة كتابية تتوفر إلزاميا على البيانات المحددة في الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية وهي :

1 - بيان أسماء الأطر اف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي.

Scanné avec CamScanner

2 – ملخص الوقائع ومراحل التقاضي السابقة.

3 – بيان وسائل الطعن المعتمدة.

وفي حالة إغفال أحد هذه الشروط فإن العريضة تكون معرضة لرفض الطعن.

ولقد حدد الفصل 359 من ق.م.م. الأسباب التي يجب أن تعتمد عليها طلبات النقض وهي كالتالي :

- خرق القانون الداخلي؛
- خرق قاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف؛
- عدم الاختصاص؛
- الشطط في استعمال السلطة؛
- عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل.

4 – إرفاق عريضة النقض بنسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه ووصل الرسم القضائي.

ويجب أن تكون نسخة الحكم موافقة للأصل ومصادقا عليها من طرف كاتب الضبط الذي سلمها. وإن تقديم صورة من الحكم فلا يمكن اعتبارها ولا تقبل في نظر القانون.

وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار من هذا القبيل يقضي بما يلي : «حيث تقدم الطاعن المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي قاسم بعريضة من أجل الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي بالقنيطرة بتاريخ 15 يوليوز 1997 في الملف 9612257 وأرفقه بصورة شمسية من القرار المطعون فيه غير مشهود بمطابقتها للأصل مما تكون معه غير متوفرة على مواصفات النسخة القانونية المنصوص عليها في الفصلين 349 و355 من قانون المسطرة المدنية ويبقى معه الطلب غير مقبول.

لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب وعلى صاحبه بالصائر.[124]

(124) قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 9638 مؤرخ في 19 – 7 – 98 ملف مدني عدد 777 – 1 – 98 المحافظ على الأملاك العقارية ضد ورثة الجيلالي بن حمان (قرار غير منشور).

Scanné avec CamScanner

وإذا كانت نسخة الحكم موجودة بالملف أو أثبت طالب النقض أنه قام بالمساعي الضرورية للحصول عن كتابة الضبط المعنية على نسخة منها فإنه لا يترتب عن هذا عدم قبول الطلب حيث يمكن إدراجها بالملف حتى ولو بعد انصرام أجل النقض.

5 - إرفاق عريضة النقض بنسخ مساوية لعدد الأطراف.

ب - **مؤازرة المحامي** : وطبقا للفقرة الأولى من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية فإن عريضة النقض يجب أن تكون موقعة من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، ولا تعتبر العريضة إذا لم تتوفر هاته الصفة في المحامي.

وفي حالة إغفال التوقيع على العريضة فيمكن تلافي هذا النقص بكتابة الضبط على شرط أن يتم داخل أجل النقض.

ومن المعلوم أن محكمة النقض تعمل على تحديد جدول للمحامين المقبولين لديها خلال كل سنة قضائية ويعمل رئيس كتابة الضبط على نشره بالجريدة الرسمية. وذلك عملا بالمقتضيات القانونية المقررة في هذا النطاق.

ويتمتع المحامون المقبولون أمام محكمة النقض بحق تمثيل الأطراف في كل المجالات ومنها طبعا قضايا التحفيظ العقاري.

ونشير بأن مؤازرة المحامي لا تقتصر على طالب النقض وحده بل حتى المطلوب ضده النقض حيث ألزمت المادة 365 من قانون المسطرة المدنية بأن يقدم الأطراف المطلوب ضدهم النقض مذكرات جوابهم موقعة من طرف محام مقبول لدى محكمة النقض.

وقد يثار نزاع يتعلق بتوقيع العريضة، فعلى طالب النقض إثبات أن العريضة موقعة من طرف محام مقبول لدى محكمة النقض، وكان يتوفر على هذا الشر مل بتاريخ النقض وتثبت هذه الحجة كذلك في اللائحة التي تنشر سنويا بالجريدة الرسمية. وقد حكم بعدم قبول النقض الوارد في ورقة تحمل اسم المحامي المقبول لدى محكمة النقض، وامتنع صاحب النقض من إعطاء البيانات المطلوبة من طرف المستشار المقرر حول صاحب التوقيع، وتحتوي هذه القاعدة الشكلية على بعض الاستثناءات نص

Scanné avec CamScanner

عليها القانون بصفة صريحة فلقد جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 354 المشار إليه آنفا بأن الدولة تعفي من مساعدة المحامي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها ويوقع في هاته الحالة عرائضها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو الشخص المفوض له بذلك أو الوكيل القضائي للمملكة.

ونشير بأن الدولة كثيرا ما تكون طرفا في قضايا التحفيظ العقاري خاصة بالنسبة للأملاك العامة والآملاك الخاصة للدولة وأراضي الجماعات والأحباس والأملاك الغابوية. ونحن نرى بأن مؤازرة المحامي للدولة يكون أكثر فائدة لها في بعض القضايا الشائكة والتي تحتاج إلى دراية كبيرة والتي لا تتوفر عليها الإدارة في بعض الحالات.

ج - **تقديم العريضة** : يجب أن تودع العريضة لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري حيث تسجل بدون تأخير في سجل خاص تحت رقم ترتيبي وتوجه العريضة مجانا مع الأوراق المرفوقة بها إلى كتابة الضبط بمحكمة النقض ويسلم كاتب الضبط وصلا بذلك. وان وضع كاتب الضبط طابع المحكمة مع التاريخ على نسخة العريضة تعتبر بمثابة وصل. ومن خلاله يمكن مراقبة بعض البيانات خاصة الأجل الذي قدم فيه الطعن بالنقض.

د - **الرسوم القضائية** : ينص الفصل 357 من قانون المسطرة المدنية بأنه يتعين على طالب النقض أمام محكمة النقض أن يؤدي الوجيبة القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيها مقاله تحت طائلة عدم القبول.

ويتبين من هذا بأنه يجب أداء الرسوم القضائية وقت وضع العريضة بكتابة الضبط وإلا كانت غير مقبولة. هذا من حيث المبدأ عير أن هاته القاعدة لا تطبق حرفيا بحيث أن بعض الأحكام أجازت دفع الرسوم القضائية بعد إيداع العريضة شريطة أن يتم هذا الأداء داخل الآجل القانوني للنقض أما إذا أديت بعد فوات أجل النقض فإن العريضة تكون معرضة لعدم القبول.

Scanné avec CamScanner

ثانيا : أجل النقض في قضايا التحفيظ العقاري

لقد كان أجل النقض في قضايا التحفيظ العقاري محدد بشهرين طبقا للفصل 47 خلافا لما هو عليه الأمر في القضايا الأخرى حيث حدد المشرع أجل ثلاثين يوما للطعن لدى المجلس الأعلى (محكمة النقض).

وقد أدخل المشرع عند مراجعة لقانون التحفيظ العقاري تعديلا على الفصل 47 المحدد لأجل الطعن بالتعرض ونص على أنه يمكن الطعن بالنقض داخل الأجل المحدد في ق.م.م. ورجوعا إلى الفصل 358 من ق.م.م. نجده ينص على ما يلي : يحدد بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة أجل رفع الدعوى إلى المجلس الأعلى في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي.

وعلى هذا فإن سريان أجل الطعن المنصوص عليه في الفصل 358 من ق.م.م. يبتدئ مباشرة بعد مرور اليوم الأول للتبليغ، لأن آجال النقض هي آجال خالصة لا يدخل في حسابها يوم التبليغ ولا اليوم الذي تنتهي فيه.

ونشير بأن تبليغ الحكم المطعون فيه يقع إلى الأطراف ولا يقع إلى المحافظ لاختلاف الأهداف.

فالتبليغ إلى الأطراف يتم بهدف ممارسة الطعن خلال الأجل القانوني، أما التبليغ إلى المحافظ فإنه يتم بهدف تنفيذ الحكم. ولهذا فإن التبليغ إليه لا يقع إلا في حالة عدم ممارسة الطعن خلال الأجل القانوني، أو بعدما تصدر محكمة النقض قرارها في الموضوع.

ثالثا : آثار الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري

إن النقض لدى محكمة النقض لا يترتب عنه من حيث المبدأ توقيف التنفيذ ولا يمكن للنقض أن يمنع القيام بتنفيذ الحكم المطعون فيه أو توقيفه ولوأدى ذلك التنفيذ إلى نتائج غير قابلة للإصلاح،فهل تدخل قضايا التحفيظ العقاري في هذا النطاق، أم أنها مستثناة من ذلك.

لقد أتى المشرع باستثناءات لهذا المبدأ ورد النص عليها في الفصل 361 من

Scanné avec CamScanner

قانون المسطرة المدنية ومن بينها قضايا التحفيظ العقاري. كما أتى باستثناء آخر لوقف التنفيذ تم النص عليه في المادة 57 من مدونة الأوقاف (ظهير 23 فبراير 2010) والتي ورد فيها ما يلي : يوقف الطعن بالنقض المقدم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في الدعاوي المتعلقة بالأوقاف العامة تنفيذ الحكم المطعون فيه.

لقد أثار الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية بعض الجدل حول مفهوم بعض مقتضياته سواء داخل محكمة النقض أوبين المهتمين من قضاة ومحامين ومحافظين.

ويتعلق الآمر باختلاف وجهات النظر حول تحديد مفهوم قضايا الأحوال الشخصية وقضايا التحفيظ العقاري.

وبما أن اهتمامنا منصب على قضايا التحفيظ العقاري، فسنتولى بحثها انطلاقا من الفصل 361 ومن القرار رقم 125 الصادر عن المجلس الأعلى.

ولكي تتضح الرؤيا للمهتمين سنتولى بحث هذه الإشكالية من الجوانب التالية :

أولا : مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية؛

ثانيا : مضمون القرار 125 الصادر عن المجلس الأعلى؛

ثالثا : مفهوم قضايا التحفيظ العقاري؛

رابعا : الغاية من وقف التنفيذ في قضايا التحفيظ؛

خامسا : وقف التنفيذ وحجية الأمر المقضي.

ونعتقد بأن التطرق إلى هذه الجوانب سيزيل الإبهام والغموض الحاصل في فهم وتأويل بعض مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية ويوحد وجهات النظر في بعض مسائله.

▪ أولا : مقتضيات الفصل 361

لقد ورد في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية ما يلي :

«لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال التالية :

Scanné avec CamScanner

1 - في الأحوال الشخصية (علما بأن الأمر يتعلق بقضايا النسب وليس قضايا الأحوال الشخصية عامة)

2 - في الزور الفرعي؛

3 - التحفيظ العقاري».

ونشير بالمناسبة بأنه قد تم إلغاء الفقرة الأخيرة من هذا الفصل والتي كانت تسمح للمجلس الأعلى بأن يأمر بوقف التنفيذ بناء على طلب صريح من طالب النقض. وقد تقرر هذا الإلغاء بمقتضى الظهير رقم 16 - 87 - 1 الصادر في 10 شتنبر 1993 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 20 أكتوبر 1993.

واستنادا إلى ما سبق فإن الطعن أمام المجلس الأعلى لا يوقف التنفيذ إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها صراحة في الفقرة الأولى من هذا الفصل. إلا أن عمومية هذه الحالات تركت المجال مفتوحا لبعض التأويلات وهو ما يتجلى من خلال القرار 125 الآتي :

لقد صدر عن المجلس الأعلى قرار رقم 125 بتاريخ 2 يونيه 1988 (ملف إداري 5676) نورد ملخصه،

■ ثانيا : مضمون القرار 125

- «المقصود بدعوى التحفيظ في الفصل 361 من ق.م.م. التي يؤدي الطعن بالنقض فيها إلى وقف التنفيذ هي مجموع الإجراءات التي يقام بها بالنسبة لملك غير محفظ وتنتهي بإنشاء الصك العقاري له وفق ما يقتضيه ظهير 12 غشت 1913.

- بعد ما يصبح الملك عقارا محفظا يخضع لمقتضيات ظهير 2 يونيه 1915.

- لما كان القرار القاضي برفع الحجز على عقار محفظ قد اكتسب قوة الشيء المقضي به. وفقا لما ينص عليه الفصل 91 من الظهير المذكور فقد كان على المحافظ أن ينفذه، وان رفضه لهذا التنفيذ بدعوى عدم الإدلاء بشهادة عدم النقض يتسم بالشطط فى استعمال السلطة مما يعرض مقرره للالغاء».

Scanné avec CamScanner

■ ثالثا : مفهوم قضايا التحفيظ العقاري

ينص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية : لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال التالية :

- في الأحوال الشخصية ؛
- في الزور الفرعي؛
- في التحفيظ العقاري.

لقد وقع التساؤل من طرف المهتمين حول المقصود من عبارة قضايا التحفيظ العقاري. وهناك اتجاهان.

- **الاتجاه الأول** : يفسر هذه العبارة تفسيرا ضيقا ويقضي بأن هذه العبارة تشمل العقارات التي توجد في طور التحفيظ ليس إلا. وقد أعطى المجلس الأعلى هذا المفهوم في قرار فريد له حيث ورد في قراره رقم 125 الصادر بتاريخ 2 يونيه 1988 مفاده «المقصود بدعوى التحفيظ العقاري في فصل 361 من ق.م.م. التي يؤدي الطعن بالنقض فيها إلى وقف التنفيذ هي مجموع الاجراءات التي يقام بالنسبة لملك غير محفظ وتنتهي بإنشاء الصك العقاري له».

- **الاتجاه الثاني** : ويفسر عبارة التحفيظ العقاري تفسيرا واسعا لتشمل كل القضايا المتعلقة بالتحفيظ سواء تعلق الآمر بعقار لا يزال في طور التحفيظ أو بعقار تمت بشأنه المسطرة وأصبح محفظا وقد سار المجلس الأعلى في هذا الاتجاه في قرارات سابقة له ومنذ صدور ظهير التحفيظ العقاري ولم يشد عن هذا الاتجاه إلا القرار المومى إليه سابقا (قرار رقم 125).

وقد عبرت عن نفس الاتجاه مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل في رسالة جوابية لها مع مديرية المحافظة العقارية.

واعتقد بأن الاتجاه الثاني هو الاتجاه السليم والأصوب والذي ينبغي أخذه بعين الاعتبار. وهذا هو الفهم الذي يأخذ به كل المهتمين بقضايا التحفيظ العقاري، وهذا هو الأساس الذي يعتمد عليه المحافظون العقاريون حينما يشترطون شهادة بعدم الطعن

Scanné avec CamScanner

لتنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري دون ما تمييز بين العقار الذي لا يزال في طور التحفيظ أو المحفظ الذي أسس بشأنه رسم عقاري.

والحسم بين هذين الاتجاهين يتطلب التوضيحات التالية :

- إن الظهير المنظم للتحفيظ العقاري (12 غشت 1913) هو ظهير واحد لا يعرف التجزئة. تناول بالتنظيم الإجراءات المسطرية للتحفيظ والتعرض في الفصول (1 إلى 64) ثم الإجراءات المتعلقة بإشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتسجيلها في الفصول لم 65 إلى 103) ورتب آثارا على التحفيظ تختلف عن آثار إشهار الحقوق العينية.

فالأثر المترتب على التحفيظ هو إنشاء رسم عقاري نهائي لا يقبل الطعن فيه.

والأثر المترتب على إشهار وتسجيل الحقوق العينية هو أثر نسبي حيث يمكن أن تكون تلك التسجيلات عرضة للتغيير بناء على اتفاقات الأطراف أو بمقتضى أحكام قضائية.

- والمفهوم الذي يذهب إليه المجلس الأعلى في قرار 125 هو مفهوم ضيق يناقض أهداف التحفيظ ومراميه بحيث يصعب تجزئة الفصول المنظمة للتحفيظ العقاري على أساس أن بعضها يكون الطعن فيها أمام محكمة النقض موقفا للتنفيذ والبعض الآخر لا يكون كذلك.

ولو كان المشرع أراد أن يحصر قضايا التحفيظ في العقارات التي توجد في طور التحفيظ لنص على ذلك صراحة وبدل أن ينص على عبارة التحفيظ العقاري كان من الممكن أن ينص على عبارة قضايا التعرض على التحفيظ.

أما ما ذهب إليه القرار رقم 125 من أن العقار بعدما يصبح محفظا يخضع لمقتضيات ظهير 2 يونيه 1915 فهذا صحيح. ولكنه يبقى خاضعا كذلك لمتقضيات ظهير 12 غشت 1913. فهذا الأخير لم ينظم مسطرة التحفيظ فقط ولكنه اهتم كذلك بمسطرة التقييدات والآثار التي تترتب عن ذلك. (الفصول 65 وما بعدها).

وإضافة إلى ذلك فلا ينبغي الفصل بين الظهيرين المذكورين من حيث التنفيذ أو

Scanné avec CamScanner

عدم التنفيذ فظهير 12 غشت 1913 يعتبر هو الأصل والأساس أما ظهير 2 يونيه 1915 فيتضمن مقتضيات لتطبيق الظهير الأول. ومفاد القاعدة القائلة بأن الفرع يتبع الآصل تقضي بأن يخضع الظهير الثاني لمقتضيات الظهير الأول المتعلق بالتحفيظ العقاري. هذا من جهة ومن جهة أخرى فما دامت عبارة الفصل 361 وردت عامة فالعبرة إذن ينبغي أن تكون بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فعندما يكون دليل اللفظ عاما فلا فائدة للبحث عن تخصيصه بدون مخصص ولو أراد المشرع تخصيص قضايا التحفيظ في ما ذهب إليه القرار 125 لنص بكيفية صريحة على ذلك وخصص قضايا التحفيظ في قضايا التعرض وحدها.

وقد حسم المشرع هذا التضارب بمناسبة مراجعته لقانون التحفيظ العقاري حيث ورد في الفصل الأول من القانون 07-14 الذي أدخل تعديلات على قانون التحفيظ العقاري ما يلي : «يرمي التحفيظ إلى جعل العقار خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه فيما بعد».

وقد أضاف المشرع في فقرته الموالية زيادة في التوضيح ما يلي :

ويقصد منه :

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

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

واستنادا إلى مقتضيات الفصل الأول المشار إليه فإن قضايا التحفيظ تشمل :

1 - مسطرة تحفيظ العقار بجميع مراحلها.

2 - مسطرة تقييد كل التصرفات والوقائع المتعلقة بعقار محفظ.

وبالتالي فإن وقف التنفيذ يشمل مرحلة التحفيظ ومرحلة التقييدات وأنه يتعذر على المحافظ تنفيذ حكم يتعلق بقضايا التحفيظ العقاري ما لم تقدم إليه شهادة بعدم الطعن بالنقض أو قدم إليه قرار محكمة النقض يقضي برفض النقض.

Scanné avec CamScanner

▪ رابعا : الغاية من وقف التنفيذ في قضايا التحفيظ

القاعدة أن طريق الطعن غير العادي لا يوقف تنفيذ الحكم النهائي سواء خلال الأجل المحدد للطعن أو بعد رفع الطعن بالفعل. وذلك احتراما للأحكام النهائية من جهة ومنعا لاستعمال الطعون وسيلة للتسويف والمماطلة. وعلى ذلك يكون للمحكوم له الحق في مباشرة التنفيذ استنادا إلى الحكم. على أن يرتبط مصير هذا التنفيذ بمصير الحكم المطعون فيه سواء كان التنفيذ مما لا يمكن رفع أثره، إذا قضى بنقض الحكم المطعون فيه ويترتب على نقضه إلغاء أعمال التنفيذ واجراءاته.. أم كان مما يسهل فيه رد الحال إلى ماكان عليه قبل التنفيذ.

– ونظرا لعدم إمكانية رد الحال إلى ما كان عليه الأمر في بعض الحالات إما لاستحالة ذلك أو لتلافي حدوث صعوبات أو أضرار لا يمكن إصلاحها فإن بعض التشريعات ومنها المشرع المغربي أوردت استثناءات صريحة يكون الطعن في إحدى حالاتها موقفا للتنفيذ. ومن بين هذه الحالات قضايا التحفيظ العقاري.

صحيح أن عبارة التحفيظ العقاري جاءت مبهمة وتحمل عدة تأويلات مما أدى إلى وجود اتجاهين في فهم ذلك.

والاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى سيتطلب البحث باستمرار وربط مسألة التنفيذ بالطعون المقدمة إليه هل الأمر يتعلق فيها بعقار محفظ أم في طور التحفيظ لتقرير وقف التنفيذ أم لا. ثم كيف سيحسم المجلس الأعلى في بعض القضايا المتعلقة بالفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري والتي تتعلق بحقوق قابلة للتسجيل على عقار في طور التحفيظ فأي الاتجاهين يطبق بشأنها. فهي قضايا تتعلق بحقوق ينبغي تسجيلها على الرسم العقاري بعد إنشائه.

واستنادا إلى ما سبق فإن الاتجاه الثاني هو الأسلم والقاضي بوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري عموما دونما تمييز. وبالتالي فإن من حق المحافظين العقاريين المطالبة بشهادة عدم الطعن في قضايا التحفيظ. حتى يتمكن المحافظون من تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة في الموضوع.

Scanné avec CamScanner

والسير في هذا الاتجاه لا ينبغي أن يزعج مصالح كتابة الضبط بمحاكم الاستيناف. إذ من حق الأطراف وخصوصا الطرف المحكوم لفائدته المطالبة بشهادة عدم الطعن. ومن حق المحافظين العقاريين المطالبة بها ، ليتسنى لهم بعد ذلك تنفيذ مقتضيات الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري.

■ خامسا : وقف التنفيذ وحجية الأمر المقضي

لقد أثيرت في القرار المذكور مسألة حجية الأمر المقضي به، وأريد أن أبدي بعض التوضيحات حول هذا الجانب. إن حجية الأمر المقضي به تفيد أن للحكم حجية فيما بين الخصوم سواء كان هذا الحكم ابتدائيا ونهائيا أم ابتدائيا حضوريا أو غيابيا وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول. فإن كان غيابيا حتى يزول بإلغائه بالمعارضة وإن كان ابتدائيا حتى يزول بإلغائه بالاستيناف وإن كان نهائيا حتى يزول بنقضه.

ولحجية الأمر المقضي في فرنسا معنى آخر هو قابلية الحكم للتنفيذ إلى أن يطعن فيه. ذلك أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ إلى أن يطعن فيها فالذي يوقف التنفيذ ليس ميعاد الطعن بل هو الطعن ذاته.

ولهذا فالحكم القابل للطعن فيه تكون له حجية الآمر المقضي بالمعنيين التاليين. فهو حجة على الخصوم، وقابل للتنفيذ.

فإذا ما طعن فيه فعلا بالنقض زال المعنى الثاني - القابلية للتنفيذ - وبقي المعنى الأول - الحجية بين الخصوم - وأعتقد بأن هذه الأسباب هي التي جعلت المشرع يتحفظ في مسألة إمكانية تنفيذ الأحكام التي يتم الطعن فيها بالنقض فاستثنى حالات خاصة.

وقد سار القرار رقم 125 المشار إليه في تفسيره للحكم الذي يكتسب قوة الشيء المقضي به بأنه الحكم الذي أصبح نهائيا وغير قابل لا للمعارضة ولا للاستيناف أي غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية وان ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادي.

إلا أن مما ينبغي الانتباه إليه هو أن القضايا التي ورد ذكرها في الفصل 361

Scanné avec CamScanner

من قانون المسطرة المدنية والتي تعتبر مستثناة من التنفيذ فإن الحكم الصادر بشأنها لا يكتسب قوة الشيء المقضي به إلا إذا لم يتم الطعن فيها بالنقض. أما إذا طعن فيها فإن قوة الحكم وقابليته للتنفيذ تبقى معلقة على نتيجة النقض.

واستنادا إلى هذا الفهم لا يقدم المحافظون على تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري إلا إذا أصبحت حائزة لقوة الشيء المقضي به وقابلة للتنفيذ.

■ سادسا : لا يجور تأويل النص المطلق وتخصيص عمومه بدون مخصص

ومن القواعد الفقهية لتفسير النصوص القانونية المعمول بها أنه متى كانت نصوص القانون واضحة جلية فالبحث عن حكمة المشرع ودواعيه لا يكون له محل - فالنص الجلي الصريح يكون قطعي الدلالة - وانما يكون ذلك عند غموض النص أو عموميته أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضي - مضطرا إلى التفسير أو التأويل في سبيل تقصي مقاصد المشرع الحقيقية من وراء النص.

- وإن ورود بعض العبارات في القانون بصيغة عامة مطلقة - كما هو الشأن في التحفيظ العقاري - يجعلها تشمل جميع المسائل الفرعية التي عناها المشرع، ولهذا فلا يجوز تغيير مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص.

والغاية من الاستثناءات التي أوردها المشرع في الفصل 361 المشار إليها آنفا هي تلافي ما يمكن أن يترتب عن تنفيذ الحكم من أضرار تكون أحيانا غير قابلة للإصلاح.

وما دمنا بصدد الاستثناء المتعلق بقضايا التحفيظ العقاري فينبغي النظر إلى ما يمكن أن يترتب عن تنفيذ حكم من خلال الحالات التالية.

فلنفرض أن حكما نهائيا قضى بتشطيب قيد رهن رسمي على عقار محفظ، ونفذ المحكوم له هذا الحكم بالتأشير بالتشطيب في السجل العقاري. رغم الطعن فيه أمام المجلس الأعلى ثم نقض الحكم. وخلال الفترة الفاصلة بين تنفيذ الحكم بالتشطيب ونقض الحكم قام المالك بتقييد رهون أخرى لفائدة دائنين آخرين استنادا إلى كون العقار أصبح خاليا من كل تكليف. ونتيجة نقض الحكم تقرر إعادة تقييد الرهن

Scanné avec CamScanner

المشطب عليه من جديد وبنفس الحالة أي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. وهو أمر من غير الممكن تحقيقه وفقا لمقتضيات نظام التحفيظ العقاري بحيث يمكن إعادة تقييد الرهن ولكن برتبة أخرى غير الرتبة التي كان يحتلها قبل تنفيذ الحكم ولا يمكن بأي حال من أن يتقدم على الرهون التي تم تقييدها بعد الشطب وبحسن نية لأن التشطيب أزال كل أثر للرهن والتقييد الاحتياطي المرتبط به.

لاشك أن الدائن المرتهن سيلحقه ضرر محقق من جراء تقييد رهنه برتبة دون التي كانت لديه.

ولنفترض ثانيا أن المدين الراهن الذي نفذ الحكم بشطب الرهن قام بتفويت عقاره لفائدة الغير. ثم حدث أن نقض الحكم أي إرجاع تقييد الرهن. وهو أمر غير ممكن لأن العقار تم تفويت ملكيته إلى الغير لكون العقار أصبح خاليا من كل رهن أو تقييد احتياطي.

وانطلاقا مما سبق فإن ورود بعض العبارات بصيغة عامة مطلقة. كما هو الشأن في عبارة قضايا التحفيظ العقاري. يجعلها تشمل جميع المسائل الفرعية التي عفاها المشرع.

ولهذا فلا يجوز تغيير مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص. فعندما يدل دليل على العموم ولا يصرفه إلى التخصيص معنى خاص فإن العبرة تكون بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ويتبين من خلال هذا أن الطعن لدى محكمة النقض في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر موقفا للتنفيذ ولا يتأتى لأي طرف طلب تنفيذ الحكم إلا بعد ما تصدر محكمة النقض قرارها في الحكم المطعون فيه ويكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به.

ومن المعلوم أن المحافظ العقاري هو المكلف بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري، وأن تبليغ الحكم إليه يكون بقصد تنفيذه كما سبق القول. ولهذا فإن هذا التبليغ لا يتم بصفة عملية إلا في حالة عدم ممارسة حق الطعن وانقضاء أجله.

Scanné avec CamScanner

وقد يقع أن يتم هذا التبليغ خطأ في نفس الوقت الذي يتم فيه إلى الأطراف فيقوم أحد هؤلاء بالطعن في الحكم خلال الآجل القانوني، وربما يقوم المحافظ في نفس الوقت بتنفيذ الحكم مما يترتب عنه خرق الاستثناء المشار إليه سابقا.

وما دام أن الطعن في قضايا التحفيظ العقاري يترتب عنه توقيف تنفيذ الحكم قانونا فإن كل تنفيذ يتم من طرف المحافظ في مثل هذه الحالات يعتبر لاغيا ولا أثر له. وقد يتحمل المحافظ نتائجه.

ولهذا فإن المحافظ ملزم بالتثبت من فوات أجل الطعن أو عدم ممارسته قبل كل تنفيذ إلا أن المشكل الذي يثار في وجه المحافظ هو كيف يمكن التأكد من فوات الآجل خاصة وأن سريانه يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم إلى الأطراف لا من تاريخ صدوره. وهذا أمر يجهله المحافظ. ماعدا إذا كان طرفا في القضية.

وتلافيا لمثل هذه الحالات فإننا نرى ضرورة تحديد شروط التبليغ إلى المحافظ تفاديا للتأخير من جهة وتفاديا لكل خطأ محتمل من جهة أخرى لآن سكوت المشرع عن هذا التبليغ يثير كثيرا من الغموض.

رابعا : مسطرة البت في التعرض أمام محكمة النقض

ليست هناك مسطرة خاصة للنظر في قضايا التحفيظ العقاري، بل تطبق المسطرة العادية المقررة لدى محكمة النقض للنظر في سائر القضايا ويجدر بنا أن نشير إلى بعض النقط الأساسية في هذا المجال :

1 - **تعيين المستشار المقرر** : بمجرد وضع عريضة النقض وتسجيلها لدى كتابة الضبط يبعث بالملف حينا إلى الرئيس الأول الذي يقوم بدوره بتسليم الطلب إلى رئيس الغرفة المختصة، وهذا الأخير يعين مستشارا مقررا يكلف بإجراء المسطرة.

ومن المعلوم أن الغرفة المكلفة بالبث في قضايا التحفيظ العقاري هي الغرفة المدنية، والتي تسمى بالغرفة الأولى. واذا كانت طبيعة بعض القضايا تثير بعض الإشكال بالنسبة للغرفة المختصة فإن القضايا العقارية وقضايا التحفيظ بصفة خاصة لا تثير

Scanné avec CamScanner

أي إشكال في هذا الموضوع زيادة على أنه يصح لكل غرفة أن تبحث وتحكم في جميع القضايا المعروضة على المجلس أيا كان نوعها.

وطبقا للفصل 363 من المسطرة المدنية لرئيس الغرفة أن يقرر عدم إجراء البحث إذا ظهر من عريضة الطعن أن حل القضية معروف مقدما بصفة يقينية حيث يسلم الملف مباشرة إلى النيابة العامة وتدرج القضية بعد ذلك في الجلسة التي يقر رها الرئيس. واذا كانت القضية تتطلب إجراء بحث في الموضوع فإن المستشار المقرر يتسلم ملف القضية قصد إجراء مسطرة للبحث حيث يطلع على عريضة النقض، وقد يكون هذا المقال مصحوبا بمذكرة تفصيلية تتناول بالشرح الأسباب والوسائل التي تعرض لها بإيجاز في عريضة الطعن بالنقض.

وفي حالة العكس يتعين على صاحب الطعن تقديم هذه المذكرة التوضيحية خلال ثلاثين يوما من يوم تقديم المقال دون أن يكون ذلك منوطا بملاحظة المستشار المقرر فيما يرجع لفائدتها أو ضرورة تقديمها.

وعندما يحتفظ طالب النقض بحقه في تقديم المذكرة التوضيحية للوسائل المثارة، ثم يتخلى عنها ولا يرفعها داخل الأجل المقرر فإنه لا يجوز اعتبار ذلك تنازلا عن النقض بل تنازلا عن تقديم المذكرة التوضيحية فقط. وقد عبر عن هذا الفصل 364 من قانون المسطرة المدنية بقوله : ،أإذا احتفظ رافع الطلب في مقاله بحق تقديم مذكرة تفصيلية تعين الإدلاء بها خلال ثلاثين يوما من يوم تقديم المقال».

ويعتبر الطالب الذي لم يراع هذا الأجل متخليا عن تقديم المذكرة التوضيحية. ويجوز للمستشار المقرر في مثل هذه الحالة اتخاذ الإجراءات التالية :

1 - يمكن للمستشار المقرر تمديد أجل الثلاثين يوما المحددة بواسطة انذار يوجهه إلى الطرف المعني ويجوز عند الضرورة اعطاؤه أجلا جديدا وأخيرا فإذا بقي الإنذار بدون مفعول فإن طالب النقض يعتبر متخليا عن مذكرته التوضيحية ما تهتم بتفسير وتوضيح وسائل الطعن المثارة.

2 -كما يسوغ للمستشار المقرر إحالة الملف على رئيس الغرفة لإدراج القضية في الجلسة المقررة. وفي هذه الجلسة يمكن لمحامي طالب الطعن بعد تلاوة التقرير من

Scanné avec CamScanner

طرف المستشار المقرر أن يدلي بملاحظاته الشفوية إذا طلب ذلك. ثم تقدم النيابة العامة مستنتجاتها.

وحينئذ يجوز لمحكمة النقض إما أن ترفض طلب الطعن بموجب قرار مرتكز على أسباب أو يصدر قرارا غير معلل يأمر فيه بإرجاع الملف إلى المستشار المقرر لاتمام المسطرة فيه.

وفي غير هذه الحالة فإن كاتب الضبط بمحكمة النقض يعمد إلى تبليغ نسخة من المقال ومن المذكرة التوضيحية عند الاقتضاء بعد تأشير المستشار المقرر عليها إلى الأشخاص المعنيين بالأمر سواء كانوا طالبين للتحفيظ أو متعرضين.

ويتعين على هؤلاء أن يقدموا مذكرات جوابهم مع الوثائق التي يعتزمون الاستناد عليها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ مع إمكانية تمديد هذا الآجل، وينبغي أن تكون هذه المذكرات موقعة من طرف محام مقبول لدى محكمة النقض.

وإذا رأى المستشار المقرر أن القضية أصبحت جاهزة فإنه يضع تقريره ويعلن تخليه عن القضية، ثم يوجهها إلى النيابة العامة لتبدي رأيها في القضية.

وإذا كان اطلاع النيابة العامة على قضايا التحفيظ العقاري في المرحلة الابتدائية والاستئنافية، يعتبر اختياريا فإن الأمر يختلف لدى محكمة النقض حيث يتعين تبليغ النيابة العامة قصد تقديم مستنتجاتها في القضية داخل ثلاثين يوما من تبليغها (الفقرة الرابعة من الفصل 366 مسطرة مدنية). وعند انتهاء هذا الأجل يجب على النيابة العامة سواء أبدت رأيها أم لا، إعادة الملف إلى المستشار المقرر الذي يصدر بعد ذلك أمرا باستدعاء الأطراف لجلسة مقبلة ثم يوجه الملف إلى رئيس الغرفة.

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

قرارات محكمة النقض في قضايا التعرض على التحفيظ :

بعد أن تنتهي محكمة النقض من إجراء المسطرة المشار إليها سابقا يبقى عليها أن يصدر قرارها في الموضوع، وذلك إما بنقض الحكم أو تأييده وتختلف آثار كل منهما.

Scanné avec CamScanner

فالمفعول الأساسي لقرار رفض الطعن هو منح الحكم المطعون فيه قوة الشيء المقضي به، والطرف الذي رفض طعنه، لا يمكنه أن يطعن في نفس القرار عن طريق النقض لأن طالبه يكون قد استنفذ حقه. وبالتالي يصبح الحكم قابلا للتنفيذ «ن طرف المحافظ العقاري عندما يبلغ إليه وان كان أنه يمكن تقديم طعن بإعادة النظر إذا توفرت أسبابه كما هي محددة في الفصل 379 من ق.م.م. أما مفعول قرار نقض الحكم فيتمثل مبدئيا في إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم المنقوض. وما دام الطعن لدى محكمة النقض في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر موقفا للتنفيذ، فمفعول قرار نقض الحكم يسري على الحكم المطعون فيه وحده. ويمكن أن يكون النقض كليا أوجزئيا حسب الوسيلة التي اعتمد عليها، فالنقض الكلي يشمل جميع مقتضيات الحكم الملغي، والنقض الجزئي لا يشمل إلا بعض أجزائه، وتبقى الأجزاء الأخرى قائمة إذا كانت مستقلة عن الأجزاء التي ألغيت وقرار النقض قد يقتضي إحالة القضية على محكمة أخرى، وقد لا يقتضي ذلك إذا لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم حيث يصدر القرار بدون إحالة.

إلا أن الطعن في قضايا التحفيظ العقاري غالبا ما يستوجب قرار الإحالة عندها يجب أن تكون الإحالة على نفس المحكمة أو محكمة أخرى من نفس الدرجة التي صدر عنها الحكم المنقوض.

والمفعول الأساسي لقرار الإحالة هو رفع اليد عن القضية من طرف الهيئة التي صدر عنها الحكم المنقوض، وتكليف هيئة أخرى للنظر في القضية.

ونشير بأن محكمة النقض لا يتوفر على صلاحية التصدي للقضية حتى ولو كان يتوفر على جميع العناصرا لواقعية والقانونية للبث في الموضوع. وذلك خلافا لما كان عليه الأمر قبل صدور ظهير 10 شتنبر 1993 المعدل لقانون المسطرة المدنية.

وإذا ما أحيلت القضية على نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض يجب أن تتألف من أعضاء آخرين غير الذين شاركوا في الحكم الأول، وذلك تحت طائلة البطلان. أضف إلى هذا أن المحكمة المحال عليها، حتى ولو كانت هي نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم فإنها ملزمة بأن تعمل وتتقيد بقرارات محكمة النقض في النقطة القانونية التي بثت فيها دون أن تتعداها طبقا لمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م.

Scanné avec CamScanner

واذا رأت محكمة النقض بعد نقض الحكم المحال عليه أنه لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم، قرر النقض بدون إحالة. ويمكن تصور هذه الحالة عندما تقضي محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه بسبب عدم اختصاص المحكمة المطعون في قرارها للبت في القضية حيث تكتفي محكمة النقض هنا بتعيين المحكمة المختصة.

أثر نقض الحكم في قضايا التحفيظ العقاري :

في حالة نقض الحكم من طرف محكمة النقض فإنه يترتب عليه بالتبعية إلغاء الحكم المنقوض وزوال جميع الإجراءات التي اتخذت من أجل تنفيذه.

والنقض لا يستفيد منه إلا طالبه استنادا إلى مبدإ نسبية الإجراءات وبالمقابل لا يضر إلا المطعون ضدهم أما الأطراف الذين لم يتم الطعن ضدهم فيبقى الجزء من الحكم قائما في مواجهتهم ما لم يكن موضوع القرار لا يقبل التجزئة.

ومن المعلوم أن محكمة النقض تحيل الدعوى على القضاء المختص فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل النقض والإحالة تعني نقل الدعوى إلى هيئة أخرى فأمام محكمة الإحالة يعود الخصوم إلى نفس المركز الذي كانوا عليه قبل صدور قرار النقض وبالنسبة للجزء الذي تم نقضه.

وتبقي لمحكمة الإحالة صلاحية الفصل في موضوع الخصومة في إطار ولاية كاملة خصوصا بعد أن فوضت لها محكمة النقض فرصة إعادة الفصل في القضية من جديد لكن عليها أن تتقيد بمدى النقض فيما إذا كان كليا أو جزئيا.

فإذا كان النقض جزئيا فإن محكمة الإحالة لا تختص إلا بالجزء الذي كان موضوع الطعن بالنقض وإن تتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض ويقصد بالنقطة القانونية الواردة في الفصل 369 من ق.م.م. المسالة التي طرحت في شكل وسيلة من طرف طالب النقض أو أثارتها محكمة النقض تلقائيا إذا كانت تتعلق بالنظام العام وأدلت محكمة النقض برأيها فيها حيث تكتسب هذه النقطة حجية وقوة الشيء المقضى به ولا يجوز لمحكمة الإحالة المساس بهذه الحجية أو مخالفة رأي محكمة النقض في تلك المسألة التي فصل فيها.

Scanné avec CamScanner

الفصل الخامس

تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن التعرضات

لقد تعمدنا عدم الخوض في موضوع تنفيذ الأحكام الصادرة في موضوع التعرضات على التحفيظ العقاري، ولم نتعرض إليه إلا بصفة عرضية أثناء حديثنا عن المراحل التي يمر منها التعرض مفضلين بحثه في فصل مستقل بعدما تطرقنا إلى جميع المراحل التي يقطعها ملف التحفيظ العقاري، ويكون الأطراف قد استنفذوا جميع طرق الطعن المقررة والمسموح بها في ميدان التحفيظ العقاري. ويصير الحكم بدوره نهائيا وقطعيا واكتسب قوة الآمر المقضي به فلم يبق إلا تنفيذه.

ومن القواعد العامة في التشريع المغربي أن الأحكام الغير الحائزة لقوة الآمر المقضي ليست لها القوة التنفيذية سواء في موضوع التحفيظ العقاري أو في غيره، فما دام الحكم قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو طعن فيه فعلا بأحد هذين الطريقين فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة حتى يحوز قوة الأمر المقضي به. والأحكام الصادرة في موضوع التعرض، وتقبل الطعن لدى محكمة النقض، ولا تقبل إعادة النظر أو تعرض الخارج عن الخصومة[125]. وبناء على هذا فإن الأثر الموقف لتنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوي التحفيظ العقاري يتمثل في الاستيناف وفي النقض لدى المجلس الأعلى.

على أن الحكم حينما يقطع هذه المراحل ويصل إلى مرحلته النهائية، فإنه يصبح بعدئذ قابلا للتنفيذ.

ولقد جرت العادة أن تختتم الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري بالصيغة التالية : «تأمر المحكمة بإرجاع الملف إلى السيد المحافظ بعد انتهاء أجل الاستيناف أو أجل الطعن» وفي هذا تطبيق للفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير

(125) لقد ورد في الفصل 109 من قانون التحفيظ العقاري المعدل بأنه لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستيناف والنقض.

Scanné avec CamScanner

التحفيظ العقاري الذي ينص على أن المحكمة تحيل الأطراف قصد العمل بقرارها على السيد المحافظ الذي له وحده الحق في قبول التحفيظ أورفضه.

ويتجلى من محتوى هذه الفقرة أن المحافظ يتمتع بحق قبول طلب التحفيظ أورفضه مع الآخذ بعين الاعتبار الحكم الصادر عن المحكمة. فالمتعرض الذي حكم بصحة تعرضه يمكنه تقديم مطلب للتحفيظ تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري. فالحكم الصادر يكون قد فصل في مسألة التعرض بصحته أو برفضه، ولا يفصل في مسألة التحفيظ التي تبقى من اختصاص المحافظ وحده.

ويترتب عن مبدأ تنفيذ الحكم في قضايا التحفيظ العقاري النتائج التالية :

1 - تنفيذ الحكم من طرف المحافظ.

2 - عدم تسليم وثيقة تنفيذية للأطراف.

3 - إلغاء الاجراءات السابقة.

4 - انتهاء اختصاص محكمة التحفيظ.

5 - تطبيق مقتضيات الفصل 37.

وسنتولى بحث هذه النقط يتتابع :

أولا : تنفيذ الحكم من طرف المحافظ

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

وتجدر الملاحظة بأن المحاكم تهمل تطبيق بعض مقتضيات الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري وبالخصوص الفقرة الثانية منه والتي تفيد بأن المحكمة حينها تبث في الحق المدعى به من قبل المتعرضين يتعين عليها أن تحيل الأطراف على المحافظ

Scanné avec CamScanner

قصد العمل بقرارها. وأن ترجع ملف التعرض إلى المحافظ مع الوثائق والحجج المضمنة به دون الوثائق المتعلقة بالإجراءات.

والإحالة تتم عن طريق تبليغ المحافظ بملف القضية مرفوقا بنسخة أصلية من الحكم الصادر بعد انقضاء أجل الطعن وصيرورة الحكم نهائيا. وقليلا ما تقوم المحكمة بهذه الإحالة تلقائيا ما لم يبادر أحد الأطراف بطلب هذه الإحالة.

فالطرف المستفيد من الحكم عمليا هو الذي يبادر إلى القيام بهذا الإجراء إلى إخبار المحافظ بنتيجة الحكم مطالبا تنفيذه. بعد الإدلاء بشهادة تفيد عدم الطعن فيه.

فإذا كان الحكم ابتدائيا تعين الإدلاء بشهادة عدم الاستئناف واذا كان الحكم استئنافيا تعين الإدلاء بشهادة عدم الطعن. وفي كلتا الحالتين يجب على رئيس كتابة الضبط أن يتحقق من تبليغ الحكم ومرور أجل الطعن وذلك بالإطلاع على شهادة التسليم المحفوظة بملف التبليغ. وبعد التأكد من ذلك يسلم شهادة بعدم الاستيناف أو بعدم الطعن بالنقض.

وفي جميع الأحوال فإن المحافظ مطالب بالتأكد من صيرورة الحكم نهائيا وأن يكون مصحوبا عند الاقتضاء بشهادة عدم الطعن بالاستيناف أو النقض بحسب الأحوال.

والملاحظ أن بعض المحافظين يعطون لأنفسهم صلاحية مراقبة مدى صحة التبليغات ومراقبة صحة شهادة عدم الطعن، فلا يكتفون بشهادة عدم الطعن المسلمة من طرف كتابة الضبط بل يطالبون بشواهد التبليغ ليتأكدوا من صحة التبليغات ومن مرور أجل الطعن وأنهم بعملهم هذا يتدخلون في أعمال واختصاصات كتابة الضبط التي تتحمل المسؤولية عن الشواهد الصادرة عنها. فالإدلاء بشهادة عدم الطعن لدى المحافظ تعفي هذا الأخير عن المطالبة بشواهد التبليغ لآنه يفترض أن رئيس كتابة الضبط لم يقدم على منح شهادة بعدم الطعن إلا بعد التأكد من صحة التبليغات وسلامة إجراءاتها ومن مرور أجل الطعن.

Scanné avec CamScanner

ومهما يكن من أمر فإن أطراف الدعوى يجوز لهم في جميع الأحوال إثارة هذا الموضوع والطعن في عدم صحة التبليغات مع ما قد يترتب على ذلك قانونا.

فإذا كان الحكم يتضمن رفض جميع التعرضات فإن المحافظ العقاري يقوم بإلغاء التعرضات المسجلة لديه استنادا إلى الحكم الصادر ثم يقوم بإتمام الاجراءات التي كان قد بدأها عند تقديم مطلب التحفيظ لفائدة طالبيه. وستبقى تلك الاجراءات صحيحة ما لم يدخل عليها صاحب الشأن تعديلا، وفي هذه الحالة سيكون الحكم الصادر بمثابة الأداة التي مهدت لإنشاء الرسم العقاري بعد تصفية النزاع الذي كان قائما بين المتعرض وطالب التحفيظ.

أما إذا وقع التصريح بصحة تعرض على قطعة ما فإن المحافظ هو الذي يقوم باستخراجها من العقار بعد إجراء تحديد تكميلي مطبقا بذلك قرار المحكمة ثم يقوم بإعداد رسم عقاري عن الباقي، وبذلك تفقد القطعة المستخرجة صفة الأرض التي في طور التحفيظ قانونا وتنفصل عن المطلب الأصلي للتحفيظ، وفي هذه الحالة يتعين على المتعرض أن يطلب تحفيظ الجزء المستخرج لفائدته حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 والتي جاء فيها : «يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83.

والملاحظ أن المتعرض الذي حكم بصحة تعرضه إذا كان سيستفيد من الحكم الصادر لفائدته، فإن هذا لا يعفيه من اتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها ، إذ أن مطلبه يمكن أن يكون بدوره موضوع تعرض من طرف الغير.(126)

واذا وقع التصريح بصحة تعرض على حقوق مشاعة يعمل المحافظ على إقامة مطلب تعديلي يقبل فيه المتعرضين سابقا بصفتهم مطالبين مشاركين وذلك بناء على

---

(126) ينبغي أ قذ مفهوم الغير بمعناه الواسع حيث يعق لكل من له سلعة أ ق يتعرض على ملب التحفيظ الذي يتقدم به المتعرض نتيجة الحكم الصادر لفائدته حيث يتحول هذا الأخير من متعرض إلى طالب تحفيظ، ويستثنى من هذا طالب التحفيظ الأصلي الذي كان طرفا في الدعوى فلا يمكنه أ ق ينتصب من جديد كمتعرض طى نفس العقار، أما المتعرضون الذين لم يحكم بصحة مطلبهم بإمكانهم التعرض على المطلب الجديد رغم أنهم كانوا في دعوى التعرض الأصلية، ذلك لأن تعرضهم الأول كان في مواجهة طالب التحفيظ الأصلي لا في مواجهة بعضهم البعض، وبما أن المحكمة لا يمكنها أن تفصل فيما بين المتعرضين فإن من حقهم التعرض من جديد على طلب التحفيظ الذي تقدم به المتعرض الذي حكم بصحة مطلبه.

Scanné avec CamScanner

طلب ذوي الشأن، وكما سبق ذكره فإن هذا المطلب التعديلي يثير بدوره إمكانية حصول تعرضات.

أما إذا وقع التصريح بصحة التعرضات على مجموع الملك موضوع مطلب التحفيظ فإن المحافظ يعمل من جهة على إلغاء طلب التحفيظ الأصلي، ويمكنه إقامة رسم عقاري لنفس العقار بعد أن تقدم المتعرضون المستفيدون من الحكم بطلب تحفيظ يخصهم.

ويحق للأطراف دوما حق الطعن في القرارات التي يتخذها المحافظ تنفيذا للحكم كلما اعتبروا أن المحافظ رفض عن غير حق طلب تحفيظ أو تسجيل حق من الحقوق الخاضعة للتحفيظ أو التسجيل وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 37 مكرر والفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، وكذا الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 20 رجب 1333 موافق 3 يونيه 1915.

ثانيا : عدم تسليم وثيقة تنفيذية للأطراف

إن الحكم الصادر في مادة التحفيظ العقاري يوكل أمر تنفيذه تلقائيا للمحافظ العقاري، ولا تطبق بشأنه مسطرة التنفيذ المقررة في قانون المسطرة المدنية التي يقوم بها طرف ضد طرف آخر أي أنه لا تسلم نسخة تنفيذية كما هو الشأن في حالة الحصول على حكم في القضايا المدنية الأخرى.

وليس معنى هذا أن الأطراف ليس لهم حق الإطلاع أو الحصول على نسخة من الحكم والا فكيف يتمكنون من الطعن فيه.

إن ظهير التحفيظ العقاري نص على ضرورة تبليغ الأطراف نسخة من الحكم وذلك بهدف ممارسة حق الطعن، إن هم ارتأوا ذلك، وهذا يفيد بأن تبليغ الحكم إلى الأطراف يكون بهدف الطعن فيه، أما تبليغ الحكم إلى محافظ الأملاك العقارية فإنه يكون بقصد تنفيذه، ومعلوم أن التبليغ لهذا الأخير لا يتم إلا بعد انقضاء الآجال القانونية المقررة لممارسة الطعن.

وتطبيقا لهذا فإن كتابة الضبط بالمحكمة التي صدر عنها بالحكم تقوم بإرسال

Scanné avec CamScanner

نسخة من الحكم الصادر إلى المحافظ العقاري مصحوبة بشهادة بعدم الطعن ليعمل بمقتضى قرار المحكمة في النازلة موضوع التعرض. ولكن هل يعني هذا أن الحكم الصادر ينحصر أثره في مطلب التحفيظ الذي كان موضوعا للتعرض، أم أن مفعوله يسري حتى بالنسبة للأطراف ؟

إن الحكم الصادر في موضوع التعرض يهدف في الحقيقة إلى تصفية النزاع من الناحية القانونية ومن الناحية الواقعية.

فهو يهدف إلى تصفية النزاع بالنسبة لمطلب التحفيظ حيث يتوجب على المحافظ إخراج ملف التحفيظ من حالة الركود أو حالة ما قبل التحفيظ وتطبيق مقتضيات الحكم بشأنه، وذلك إما بتأسيس الرسم العقاري في حالة الحكم بعدم صحة التعرض، واما بتصحيح المطلب في حالة الحكم بقبول التعرض جزئيا، وإما بإلغاء مطلب التحفيظ في حالة الحكم بصحة التعرض على المطلب كله.

وهو يهدف من جهة ثانية إلى تمكين المتعرض الذي وقع التصريح بصحة تعرضه من إيداع مطلب للتحفيظ ومن إخراج طالب التحفيظ الأول من تلك القطعة التي يحتلها بدون حق اعتمادا على نفس الحكم ودون انتظار الحصول على الرسم العقاري الذي قد يتطلب كثيرا من الوقت.

إلا أن الأمر الثاني ليس بالشيء الهين حيث تعترضه صعوبات عملية وقانونية كبيرة رغم ما ورد في العبارة الأخيرة من الفصل 38 التي تؤكد بأن الأحكام الصادرة بشأن التعرضات أثناء جريان الدعوى يكون لها فيما بين الأطراف مفعول الشيء المقضي به.

فهناك إذن قوة الشيء المقضي به بين طالب التحفيظ والمتعرضين ولا يمكن أن تكون بين متعرض ومتعرض آخر لأن المحكمة لا تفصل في النزاع القائم بين هؤلاء.

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا كيف يتمكن الطرف الذي حكم بصحة تعرضه من إخراج الطرف الذي يحتل العقار المتنازع بشأنه بعد صدور الحكم ؟

ولنفرض أن الحائز هو طالب التحفيظ وظهر للمحكمة أن المتعرض محق

Scanné avec CamScanner

في تعرضه وصدر الحكم لفائدته وأصبح نهائيا. إن المحكمة تكتفي بالحكم بصحة التعرض وتحيل الأطراف على المحافظ للعمل بقرارها وهي لا تأمر بإخراج المحتل في حكمها ، كما أن الطرف المحكوم لصالحه ليست بيده وثيقة لتنفيذ الحكم الصادر.

وسيكون على الطرف الذي حكم لصالحه باتباع أحد الطريقين :

1 - تقديم طلب إلى المحكمة الابتدائية بالإفراغ للاحتلال بدون سند استنادا إلى قرار المحكمة في موضوع التعرض الشيء الذي سيتطلب من المدعي اتباع إجراءات جديدة للحصول على حكم جديد بالإفراغ.

فإذا كان طالب التحفيظ هو الحائز وصدر حكم يقضي بصحة التعرض فيتعين على المتعرض طلب إفراغ طالب التحفيظ.

وإذا كان المتعرض هو الحائز وقضت المحكمة بعدم صحة تعرضه فيتعين على طالب التحفيظ طلب إفراغ المتعرض من العقار المتعرض عليه.

ويتضح من هذا أن السلطة المكلفة بالتنفيذ تتمثل في كتابة الضبط للمحكمة المصدرة للحكم، وذلك بالانتقال إلى عين المكان وتحرير محضر بالتسليم الفعلي أو الإفراغ وقد تتطلب عملية التنفيذ أحيانا مساعدة القوة العمومية.

فقد تتم عملية التنفيذ بدون أي عائق أو اعتراض حيث يكتفي عون التنفيذ بتحرير محضر التنفيذ وتسليم نسخة منه للمحكوم له، وكذا للمحكوم عليه إن طلبها.

أما إذا حضر المحكوم عليه وأعرب عن امتناعه من تنفيذ الحكم فإن عون التنفيذ قد يكتفي بانجاز محضر امتناع واشعاره بأن التنفيذ قد يتطلب اللجوء إلى مؤازرة القوة العمومية ويمكن أن يتعرض الممتنع إلى جريمة العصيان.

ويمكن للمحكوم له أن يشرع في حرث العقار، واذا منعه المحكوم عليه فيمكن تقديم شكاية للنيابة العامة قصد متابعة المعتدي بجريمة الاعتداء على حيازة الغير طبقا للفصل 570 مسطرة جنائية.

2 - انتظار الحصول على الرسم العقاري قصد طلب إخراج الشخص المحتل. ولا

Scanné avec CamScanner

جدال في جدوى وفعالية هذا الطريق الثاني خاصة وأن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن المالك لعقار محفظ يمكنه المطالبة بطرد كل شخص يحدث انزعاجا لملكه إذا كان هذا الشخص غير مسجل بالرسم العقاري ومحتل بدون حق.

إلا أن انتظار إتمام إجراءات التحفيظ والحصول على الرسم العقاري يتطلب ولا شك وقتا طويلا مما يضيع على صاحب الحق فرصة الاستفادة من حقه في الوقت المناسب.

وفي كلا الحلين ضياع للوقت نظرا لعدم وجود وثيقة تنفيذية بين يدي الطرف المستفيد من الحكم.

وإنه ليؤسف حقا لمثل هذه الوضعية التي تفرضها النصوص الحالية نظرا لما في ذلك من ضياع للوقت، ونظرا لكون مثل هذه الحلول تحمل المحكوم له مصاريف باهظة ولا تمكنه من استعمال حقوقه مباشرة رغم الحكم الصادر.

ولعل الحل يكمن في إعادة النظر في مثل هذه الحالات من طرف المشرع حتى يسهل بذلك على الطرف الذي ربح دعواه في موضوع التحفيظ العقاري من استعمال حقه بناء على الحكم الصادر ودون اللجوء إلى مسطرة أخرى.

ويظهر أنه ينبغي أن يفتح أمامه بالخصوص طريق القضاء الاستعجالي عندما يتعلق الآمر بالافراغ، وليس هناك أي شك في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عندما يتم النص في الحكم الصادر على أن المحتل يوجد في الملك دون سند قانوني بالنسبة لطالب الافراغ ولا يلحق قرار قاضي الأمور المستعجلة أي ضرر بالموضوع نظرا لآنها مسألة تتعلق بالاستحقاق استنادا إلى حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به.

وهذا ما استقر عليه رأي المجلس الأعلى في الحكم المدني رقم 140 الصادر في 24 صفر 1391 (21 أبريل 1971) والذي جاء فيه : «دمن حق المالك الذي ثبت ملكه برسم عقاري أن يرفع أمره إلى قاضي المستعجلات ليجعل حدا لكل تعد يمس بحقه. وأن ذلك تدبير مؤقت مستعجل تحتمه الميزة الخاصة للرسم العقاري الذي يلزم الجميع مضمونه».

ثالثا : إلغاء الإجراءات السابقة

إن الحكم الذي يقضي بصحة الاعتراضات ضد مطلب التحفيظ إذا ما اكتسب

Scanné avec CamScanner

الدرجة القطعية سيؤدي حتما إلى إلغاء المطلب الأصلي، كما أن تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة أو تنفيذ القرار من طرف المحافظ يؤدي إلى النتائج التالية :

1 – تعتبر الإجراءات المتخذة بشأن التحفيظ ملغاة ومن بينها التحديد المؤقت ويجبر طالب التحفيظ على محو آثاره بعد إنذار يوجه إليه من قبل المحافظ.

والآثار التي ينبغي محوها تتجلى في إزالة علامات التحديد التي سبق تثبيتها على العقار موضوع مطلب التحفيظ. واذا امتنع طالب التحفيظ من تنفيذ هذا العمل رغم الإنذار الموجه إليه فإن محافظ الملكية العقارية يعمل على محو آثار التحديد المؤقت على نفقة طالب التحفيظ ويمكن الاستعانة بالقوة العمومية إذا اقتضى الأمر ذلك (الفصل 38 الفقرة 2).

2 – إذا كان رفض طلب التحفيظ لا يشمل إلا جزءا من العقار المطلوب تحفيظه، فإن الإلغاء يشمل ذلك الجزء فقما وبنفس الكيفية السابقة، وذلك حتى يتسنى إخراج ذلك الجزء من مطلب التحفيظ وتصحيح التحديد بعد ذلك.

3 – يستدعي المحافظ الأطراف المعنيين بسحب الوثائق التي كانوا أودعوها لدى المحافظة العقارية مقابل وصل (الفصل 49).

4 – يعود طالب التحفيظ وجميع الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل تاريخ مطلب التحفيظ بالنسبة لكل العقار المطلوب تحفيظه أو فقط بالنسبة للأجزاء المستخرجة من المطلب.

5 – لا يمكن لطالب التحفيظ أن يتقدم بطلب تحفيظ آخر على نفس العقار أو الجزء المستخرج ولا يمكنه كذلك أن يتعرض عليه لآن قوة الشيء المقضي تمنعه من ذلك، وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 38 الذي ينص على أن الأحكام الصادرة بشأن التعرضات أثناء جريان الدعوى يكون لها فيما بين الأطراف مفعول الشيء المقضي.

رابعا : انتهاء اختصاص محكمة التحفيظ

إن تبليغ الحكم إلى المحافظ العقاري وتنفيذه يترتب عنه ولا شك إنشاء الرسم

Scanné avec CamScanner

العقاري في حالة توفر الشروط المقررة لذلك، وبهذا ينتهي اختصاص المحكمة في موضوع النزاع، ويأخذ العقار وضعه القانوني الجديد فيخرج من وضعية (عقار في طور التحفيظ) ليدخل في إطار ضمن العقارات المحفظة بقرار من المحافظ، وهذه القاعدة هي النتيجة التي يكرسها الفصلان 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري.

فالفصل 2 ينص على أنه يترتب على التحفيظ إقامة رسم للملكية مسجل بكناش عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة الغير المضمنة بالكناش العقاري.

والفصل 62 يقضي بأن رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن، وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداه من الحقوق الغير المسجلة.

ويستنتج من هذين الفصلين أن إنشاء الرسم العقاري يطهر العقار من كل الحقوق السالفة غير المعلنة وغير المطالب بها بواسطة تعرض.

وهذا يفيد بأن الحقوق المعلنة خلال مسطرة التحفيظ يتعين على المحافظ أن يأخذها بعين الاعتبار أثناء تأسيس الرسم العقاري والعمل على تقييدها وان هو أغفل ذلك فبإمكانه استعمال الصلاحيات المخولة له في الفصل 29 من القرار الوزيري 3 يونيه 1915 والمتعلق بتصحيح الأخطاء المادية.

خامسا : تطبيق مقتضيات الفصل 37 تحفيظ عقاري

إن إحالة ملفات التعرض على المحافظ من طرف القضاء بعد البت في صحتها كليا أو جزئيا تستدعي تطبيق مقتضيات الفصل 37 التي ورد في فقرتها الأخيرة يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83».

وتفعيلا لمقتضيات الفصل المذكور فلقد أصدر المحافظ العام دورية تحت عدد 391 بتاريخ 30 دجنبر 2011 توضح كيفية تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37. ونظرا لأهميتها نستعرض محتويات هذه الدورية :

Scanné avec CamScanner

«وبعد؛ في إطار تطبيق المقتضيات الجديدة التي جاء بها القانون 07-14 المغير والمتمم للظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري، يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 37 نصت على ما يلي : يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83».

وتطبيقا لمقتضات هذه الفقرة، وحينما تحال عليكم من طرف القضاء ملفات مطالب التحفيظ المرفقة بالأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به قصد العمل بها، يتعين عليكم مراعاة ما يلي :

أولا : التعرضات الكلية، التعرضات على الشياع والتعرضات الرامية إلى المطالبة لحقوق عينية :

- التشطيب على التعرض المعني الذي حكم القضاء بصحته.
- استئناف مسطرة التحفيظ في اسم المتعرض في حالة التعرض الكلي، أو في اسم طالب التحفيظ والمتعرض في حالة التعرض على الشياع، أو في اسم طالب التحفيظ والمتعرض صاحب الحق العيني قي حالة التعرض للمطالبة بحق عيني، وذلك بنشر خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد للمطلب المعني، بعد تقديم طلب بذلك وأداء وجيبات المحافظة العقارية المستحقة.

ثانيا : التعرضات الجزئية

- التشطيب على التعرض الجزئي المعني الذي حكم القضاء بصحته.

- تحفيظ الجزء الذي لا يشمله أي تعرض عند الاقتضاء، كحالة تعرض كلي تم الحكم بصحته جزئيا.

- استئناف مسطرة التحفيظ في اسم صاحب التعرض الجزئي، وذلك بنشر خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد للمطلب المعني، بعد تقديم طلب بذلك وأداء واجبات المحافظة العقارية المستحقة.

Scanné avec CamScanner

ثالثا : التعرضات المتبادلة بين مطلبين أو عدة مطالب للتحفيظ.

1 - حالة التداخل الكلي :

- التشطيب على التعرض المتبادل بمطلبي أو مطالب التحفيظ المعنية.
- رفض مطلب أو مطالب التحفيظ الذي حكم القضاء بعدم صحتها طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37.
- البت في مطلب أو مطالب التحفيظ الذي حكم القضاء بصحتها.

2 - حالة التداخل الجزئي :

- التشطيب على التعرض الناتج عن التداخل الجزئي بمطلبي أو مطالب التحفيظ المعنية.
- الرفض الجزئي لمطلب أو مطالب التحفيظ الذي حكم القضاء بعدم صحتها في حدود التداخل.
- البت في المطلب أو مطالب التحفيظ بعد استخراج الوعاء موضوع الرفض الجزئي.
- البت في مطلب أو مطالب التحفيظ التي حكم القضاء بصحة التعرض الناتج عن التداخل الجزئي لفائدتها.

ويترتب عن نشر الإعلان الجديد عن انتهاء التحديد، فتح أجل شهرين للتعرض لا يمكن للمحافظ خلالها قبول إلا التعرضات المنصبة على الحقوق المعلن عنها بمقتضى الخلاصة الإصلاحية للمطلب المعني».

Scanné avec CamScanner

الفصل السادس

التعسف في استعمال حق التعرض

إن حق التعرض كسائر الحقوق ليس حقا مطلقا يمكن ممارسته دون قيد أو شرط، بل هو حق نسبي ومقيد يسري عليه ما يسري على الحقوق الأخرى، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصبح حق التعرض وسيلة للإضرار بالغير.

وهذا ما حدا بالمشرع إلى تثبيت نظرية التعسف في استعمال الحق في نطاق التعرض على التحفيظ العقاري حيث نص الفصل 48 من ظهير 12 غشت 1913 في صيغته الأولى على ما يلي : «كل طلب تحفيظ أو تعرض ثبت صدوره عن تعسف أو تكدير أو سوء نية يوجب الحكم ضد صاحبه بغرامة تتراوح بين 10 دراهم و1000 درهم بقطع النظر عن التعويض المستحق للأطراف المتضررة»..

ولقد أدخل المشرع بعد مراجعة قانون التحفيظ العقاري تعديلا مهما على مقتضيات الفصل 48 المذكور وأتى بجزاءات رادعة بالنسبة للتعرضات الكيدية حيث ورد فيه ما يلي :

«كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه تبث للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض.

والمشرع إنما أراد بهذا تأكيد المبدأ الذي أقره في قانون الالتزامات والعقود حيث تترتب المسؤولية في حالة استعمال الحق قصد الإضرار بالغير. وهذا ما نستنتجه من الفصل 94 الذي ينص على أنه : «لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله». فعن طريق الاستنتاج وبالمفهوم المعاكس تترتب المسؤولية في الحالة التي يستعمل فيها صاحب الحق حقه قصد إلحاق الضرر بالغير.

والمبدأ الذي أقره المشرع في المادة 94 المشار إليه هو مبدأ عام لنظرية التعسف في استعمال الحق يتسع لسائر الحقوق سواء في المجال التعاقدي أو غير التعاقدي.

Scanné avec CamScanner

ويتفق المشرع المغربي في هذا مع أغلب القوانين الحديثة كقانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون السوري والقانون المصري.

1 - قانون الموجبات والعقود اللبناني صرح في الفصل 124 بأنه يعتبر متعسفا «أكل من يلحق أضرارا بالغير متجاوزا في استعمال حقه حدود النية الحسنة أو الهدف الذي من أجله أعطى هذا الحق».

2 - القانون المدني المصري نص في الفصل 4 على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ثم أضاف بأن الشخص يعتبر متعسفا في استعمال حقه في الأحوال التالية :

أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب - إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع الضرر الحاصل للغير.

ج - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

وهذه الحالات الثلاث تعتبر من ضوابط التعسف في استعمال الحق بصفة عامة. والمشرع المغربي حينما أخذ بهذا المبدأ في ميدان التحفيظ العقاري لم يكتف بالاحالة على نصوص قانون الالتزامات والعقود بل أفرد نصا خاصا لذلك (الفصل 48)، نظرا لما لعملية التحفيظ والتعرض من أهمية في الميدان العقاري والنص لا يشير إلى المتعرض فقط، بل حتى لطالب التحفيظ. على أن النص الأصلي لظهير 12 غشت 1913 كان ينص على أن التعرض التعسفي هو الذي يؤدي إلى الحكم بالغرامة والتعويض.

لكن ظهير 25 غشت 1954، المعدل للفصل 48 في صيغته الأولى قبل التعديل جاء ليشمل طالب التحفيظ بدوره في حالة إقدامه على طلب تحفيظ عقاري ليس له الحق في طلب تحفيظه. وبهذا أصبح الفصل المذكور لا يشمل المتعرض وحده بل حتى طالب التحفيظ فالفصل جاء بالصيغة التالية : «كطلب تحفيظ أو تعرض ثبت صدوره عن تعسف أو تكدير أو سوء نية يوجب الحكم ضد صاحبه بغرامة تتراوح بين 10 راهم و1000 درهم، وذلك بقطع النظر عن التعويض المستحق للأطراف ا لمتضررة».

Scanné avec CamScanner

وأن التعديل الذي أدخل على محتوى الفصل 48 شدد من العقوبات المفروضة.

وفي محتوى هذا النص صيغة تكاد تكون جنائية حيث يشترط وجود سوء النية عندما ينص على اكتساء التعرض أو طلب التحفيظ حالة التكدير وسوء النية ومع ذلك فالغرامة التي يحكم بها تبقى ذات صفة مدنية.

وإذا كان النص يشير إلى المتعرض والى طالب التحفيظ، فإن صدور مثل هذه الأحكام على طالبي التحفيظ أقل وقوعا منها على المتعرضين بحيث قليلا بل نادرا ما نعثر على حالات يحكم فيها على طالب التحفيظ بغرامات أو بتعويضات عن التعسف أو التكدير المشار إليه.

والسبب في ذلك يرجع إلى صعوبة إثبات الوقائع التي تشكل سوء النية أو التعسف، ومع ذلك فالمحكمة التي تقدم إليها مثل هذه الطلبات تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، بحيث هناك حالات يسهل على المحكمة اكتشاف سوء نية طالب التحفيظ أو المتعرض، من ذلك مثلا :

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

2 - التعرض المبني على شراء حقوق متنازع فيها، أو أن أصحابها لا يتوفرون على عنصر الحيازة ولا يتوفرون على سندات التمليك.

وهناك من الدول من تعتبر الشخص متعسفا في استعمال الحق حتى أثناء ممارسة حق الاستيناف، فإذا كان الاستيناف طريقا للطعن يلجأ إليه الخصم الذي خسر دعواه في المرحلة الابتدائية فإنه لا يمكن أن يقع الشطط في استعماله ولذلك تخول بعض القوانين الأجنبية مثل القانون السويسري - لقضاة الدرجة الثانية إمكانية الحكم بغرامة تدعى غرامة الاستيناف «غير المعقول» وذلك في حالة الاستيناف التعسفي أو المقصود منه المماطلة.

لكن قانون المسطرة المدنية ولا قانون التحفيظ العقاري لم ينص على أي شيء من هذا القبيل، ومع ذلك يجوز للمستأنف عليه طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية

Scanné avec CamScanner

التقصيرية أن يطالب بإصلاح الضرر الحاصل له بسبب استيناف تماطلي أوكيدي شريطة أن يثبت وجود خطأ ارتكبه المستأنف.

وبالنسبة لقضايا التحفيظ العقاري فإن المشرع قد منح بصفة صريحة حق المطالبة بالتعويض للشخص الذي تضرر من جراء مطلب للتحفيظ أوتعرض على مطلب للتحفيظ وقع تقديمه في صورة تعسفية من طرف الغير طبقا لمقتضيات الفصل 48. إضافة إلى الغرامات التي يمكن أن تحكم بها المحكمة.

وبما أن المحكمة تتمتع بسلطة واسعة لتقدير الوقائع التي من شأنها أن تبرر تطبيق الفصل 48، فإنه يمكنها أن تحكم بالغرامة تلقائيا ودون طلب من الخصوم ويمكن استخلاصها عن طريق الاكراه البدني إذا اقتضى الآمر ذلك.

وحكم المحكمة يمكن أن يقتصر على الغرامات المنصوص عليها فقط، كما يمكن أن يشمل الغرامات والتعويض.

وفي حالة الحكم بالتعويض لفائدة أحد الأطراف فيتعين إثبات وجود الضرر.

والمحكمة التي أحيل عليها الملف للنظر في التعرض على مطلب التحفيظ لها صلاحية البث في طلبات التعويض وقد تثير هذه الطلبات تساؤلا حول طبيعتها. فإذا كانت دعوى التعرض تعتبر دعوى عقارية بدون جدل فهل دعوى التعويض التي يرفعها طالب التحفيظ ضد المتعرض الذي ثبت أن تعرضه كان كيديا تعتبر بدورها دعوى عينية أم أنها دعوى شخصية ؟

لا جدال في أن الدعوى التعسفية في الحقل العقاري تتصف بالطابع الشخصي، لأنها لا تخرج عن كونها تترتب عن مسؤولية تقصيرية.(127)

وإذا كانت مثل هذه الدعاوي من اختصاص المحاكم العادية فإن محكمة التحفيظ يمكنها أن تبث في الموضوع لأنها تتوفر على جميع عناصر الدعوى.

وإذا كان المشرع بمقتضى الفصل 48 قد حاول وضع حد لعمليات الاحتيال التي

---

(127) الدكتور مامون الكزبري : نظرية التعسف في الملكية العقارية – صفحة 17.

Scanné avec CamScanner

يمكن أن تقع في الحقل العقاري سواء من طرف بعض طالبي التحفيظ أومن بعض المتعرضين، فقد كان لزاما عليه أن يفرض عقوبات مماثلة على كل من يشهد شهادة زور بقصد تسهيل تحفيظ عقاري، وهو يعرف أن لا حق لطالبه في ذلك أو يشهد شهادة زور بقصد تعضيد ادعاءات المتعرض وهو يعلم أن ليس للمتعرض مطالب جدية على ذلك العقار.

وإذا بحثنا في الاجتهادات القضائية نجد أن القرارات المتعلقة بالتعرضات التعسفية والناتجة عن سوء النية كثيرة نسبيا بالنسبة للمطالب المتعلقة بالتحفيظ والتي تكتسي نفس الصفة. وبالنسبة لهذه الحالة الأخيرة لم نعثر في الاجتهاد القضائي المغربي إلا على قرار قديم صادر عن محكمة الاستيناف والذي نلاحظ من خلاله أن المحكمة قد قضت على طالب التحفيظ بغرامات قدرها 5 دراهم لأنه رفض إيداع المبلغ المتمثل لمصاريف التنقل إلى عين المكان الشيء الذي أدى إلى استحالة البث في القضية على حالتها.

والغريب في الآمر أن المحكمة التي كان النزاع معروضا عليها صرحت بعدم قبول التعرضات المقدمة ضد مطلب التحفيظ في الوقت الذي حكمت فيه على طالب التحفيظ بغرامة. مع أن المفروض أنه لا يمكن تصور ذلك إلا في الحالة التي يحكم فيها بصحة التعرضات ليكون هناك ما يبرر تعسف صاحب مطلب التحفيظ في امتناعه من إيداع مصاريف التنقل إلى المكان.[128]

وبالرجوع إلى قانون التحفيظ العقاري المعدل نجده أدخل تعديلات مهمة على الفصل 48 تحفيظ عقاري بهدف التخفيف من حالات التعرضات الكيدية أو التعسفية، وقد جاء في الصيغة المعدلة للفصل 48 ما يلي :

«كل طلب تحفيظ أوتعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح

(128) الأستاذ المنتصر الداود في مقال : حول مسطرة التحفيظ العقاري بالمغرب بمناسبة انعقاد الندوة العقارية التي أشرفت على تنظيمها وزارة العدل ما بين 7-11-1978 إلى 7-12-1978 بالرباط.

Scanné avec CamScanner

العقاري والخرائطية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض».

وورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 48 المذكور بأن المحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائيا بالغرامة والبت عند الاقتضاء في طلبات التعويض.

وأن تفعيل مقتضيات هذه الفقرة سيتطلب ولا شك تدخل الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية وتتبع التعرضات القائمة وتقديم طلبات تحديد قيمة العقار ليتأتى للمحكمة الاعتماد عليه في فرض الغرامات.

Scanné avec CamScanner

القسم الثاني

تقييد الحقوق العينية العقارية

Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

تمهيد وتقسيم

بعد أن تنتهي مسطرة التحفيظ وتتم تصفية التعرضات بواسطة أحكام نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به ويصار إلى تأسيس الرسم العقاري الذي يأخذ الصبغة النهائية.

فإن العقار يصبح خاضعا بعد ذلك لمقتضيات القسم الثاني من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري والذي خصص لاشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجلات العقارية كما وقع تغييره وتتميمه.

كما يخضع من جهة أخرى لمقتضيات مدونة الحقوق العينية الصادرة بمقتضى القانون رقم 08-39 والذي حل محل ظهير 2 يونيو 1915.

ولهذا سنتناول في هذا القسم مختلف الإجراءات التي ينبغي اتباعها لتسجيل أو تقييد الحقوق لدى المحافظة العقارية. فالعقار الذي يؤسس بشأنه رسم عقاري يصبح خاضعا لاجراءات التقييد. بحيث تصبح جميع التصرفات المتعلقة بالعقار المحفظ واجبة الاشهار، فالحق الذي يتم تقييده يصبح موجودا وثابتا والحق الذي لم يقيد يبقى مؤرجحا بين الوجود والانعدام إلى أن يتم تقييده بالرسم العقاري.

ونظرا لأهمية النتائج التي تترتب عن هذا التقييد فسنبحث موضوع تقييد الحقوق العينية في باب أول، ثم الآثار التي تترتب عن التقييد في باب ثاني،

- الباب الأول : تقييد الحقوق العينية.
- الباب الثاني : الآثار التي تترتب عن التقييدات.

Scanné avec CamScanner

الباب الأول

تقييد الحقوق العينية

يعتمد نظام التحفيظ العقاري على قواعد متينة لضبط الحقوق الواقعة على الملكية العقارية ضبطا محكما.

فالحقوق التي يتم تقييدها بالسجلات العقارية تكون محفوظة لدى محافظة الأملاك العقارية لآنها تمثل الحقيقة، وتكون مرجعا في كل وقت وحين لكل من يريد الاطلاع على حالة العقار من الوجهتين المادية والقانونية.

وإذا كان الوقوف في عين المكان قد يتيح لكل من يعنيه الآمر التعرف على حالة العقار من الناحية المادية. فإن الناحية القانونية لا سبيل إلى معرفتها والتأكد منها إلا بمراجعة السجلات العقارية للوقوف على ما تتضمنه من تقييدات. ولهذا ألزم المشرع ضرورة تقييد كل العقود والمستندات المتعلقة بالتصرفات القانونية والأعمال المادية التي تطرأ على العقار المحفظ، بسجلات خاصة، وتقييد ما يفيد هذه التصرفات أو الأعمال بواسطة بيانات مختصرة بالرسوم العقارية المتعلقة بها. وذلك بعد فحص هذه المستندات ومراقبتها شكلا وجوهرا من طرف المحافظ العقاري. حيث ألزم المشرع، المحافظ بأن يحقق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف المتعاقدة، وأهليتهم، وكذا صحة العقود والمستندات المدلى بها تأييدا لمطلب التقييد.

ويتحمل المحافظ مسؤولية خطيرة في هذا الباب. فكل التقييدات التي يتم تضمينها بالسجلات والرسوم العقارية ينبغي أن تكون بأمر منه، وتحت مسؤوليته.

وتختلف في هذا الإطار طريقة التقييد في نظام الشهر العيني عن الطريقة المتبعة فيي نظام الشهر الشخصي.

فنظام الشهر الشخصي يعتمد على حفظ صورة العقد في ملفات خاصة أو نقل صورة العقد في دفاتر خاصة معدة لذلك، يطلع عليها الغير ويأخذ صورا منها ، فيقف بذلك على حقيقة التصرفات الحاصلة بشأن العقارات. وهذه هي الطريقة المعتادة في التسجيل وفقا لهذا النظام وتسمى بالتسجيل الحرفي Transcription إلا أن عيبها

Scanné avec CamScanner

يكمن في أن العقود تسجل كما هي. فإذا كانت تتضمن عيبا من العيوب فإنها تبقى كذلك ولا سبيل إلى تغييرها.

أما في نظام الشهر العيني فإن التقييد يتم عن طريق ذكر بيانات معينة من طرف المحافظ أوردها القانون اعتمادا على العقود والمستندات التي يحتفظ بها في ملف العقار. فيكون الحق ثابتا اعتمادا على ما هو مقيد في الرسم العقاري من بيانات دون غيره من الوثائق. ويسمى هذا النوع بتقييد أو تسجيل البيانات Inscription وهو نفس النظام المتبع في المغرب. ولهذا يستعمل لفظ التقييد أو التسجيل.

ونشير بأن النظام الفرنسي يفرق بين حق الملكية وما يتفرع عنها، وبين الضمانات. فإنشاء ونقل الملكية أو الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية يخضع لاجراءات التسجيل. ويتم الشهر في سجل اسمه : «سجل التسجيلات Registre des inscriptions» أما إنشاء الضمانات العينية العقارية كالرهن الرسمي فيخضع لاجراءات القيد ويتم الشهر في سجل اسمه : «سجل القيود Registre des transcriptions».

أما القانون المغربي فإنه لم يفرق بين حق وحق فالحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية تخضع لاجراءات واحدة هي إجراءات التقييد في سجل واحد هو السجل العقاري «Livre foncier» بالرغم من أن المشرع يستعمل أحيانا لفظ التقييد كما هو الشأن في الفصول 74، 85، 97، 99 من ظهير 12 غشت 1913. وأحيانا لفظ التسجيل، وقد تلافى المشرع عند مراجعته لقانون التحفيظ العقاري هذه الازدواجية في اللفظ فاستعمل لفظ التقييد في كل الحالات.

ولقد خص المشرع المغربي عمليات التقييد بمسطرة خاصة واجبة الاتباع وحدد نوعية الحقوق الخاضعة للتقييد بحيث ينبغي تقييد ما ينبغي تقييده من حقوق قابلة للتقييد بالسجل العقاري كما أن المحافظ ملزم بالتحقق من كل العمليات المراد تقييدها تحقيقا لمبدأ مشروعية التسجيل حيث لا ينبغي أن تقيد إلا الحقوق الثابتة والمكتسبة بطريق شرعي. كما سمح المشرع في نفس الوقت بتقييد بعض الحقوق تقييدا احتياطيا في انتظار إتمام الاجراءات اللازمة أوفض النزاعات الطارئة بشأنها.

Scanné avec CamScanner

وحتى نتمكن من الاحاطة بكل هذه المواضيع المتعلقة بإجراءات التقييد رأينا أن نقسم هذا الباب إلى فصول ثلاث كالآتي :

- الفصل الأول : ونتناول فيه بيان «مسطرة التقييد».
- الفصل الثاني : ونخصصه لتحديد «الحقوق الخاضعة للتقييد».
- الفصل الثالث : ونوضح فيه الاجراءات الخاصة «بالتقييد الاحتياطي».

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

مسطرة التقييد

مصطلح التقييد :

لقد استعمل المشرع في ظهير 1913 مصطلح التسجيل وأحيانا مصطلح التقييد وهما معا يهدفان إلى نفس الغاية أي تقييد التصرفات بالسجل العقاري مع ضرورة التمييز بينهما فمصطلح التسجيل باللغة الفرنسية «Enregistrement» يفيد أداء الواجبات المستحقة للخزينة بمناسبة إبرام التصرفات الناقلة للملكية وهي رسوم تستحق عن التفويتات العقارية العوضية في حين أن مصطلح التقييد «inscription» يفيد تقييد التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية بالمحافظة العقارية.

وقد درجت المحافظات العقارية على استعمال مصطلح التقييدات بدل التسجيلات. كما أن المشرع قد تبنى مصطلح التقييد بدل التسجيل، عند مراجعته لقانون التحفيظ العقاري.

ونحن في دراستنا سنستعمل مصطلح التقييد مع إمكانية استعمال لفظ التسجيل بين الحين والحين.

بعد أن حدد المشرع المغربي في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري التصرفات والأعمال الواجب تقييدها متى كان الأمر يتعلق بتأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه فإنه حدد مسطرة خاصة بذلك، حيث بين في الفصل 69 من الظهير المذكور الشروط التي ينبغي توافرها عند طلب تقييد حق من الحقوق[129]. كما تولى الفصل 65 مكرر من الظهير المشار إليه سابقا تحديد بعض الآجال الاحترازية للقيام بالتقييدات. إلا أن هذه الآجال ليست بآجال مسقطة من حيث المبدأ ، ولا يترتب على فواتها سقوط الحق في التقييد أورفضه. ولكنه قد يعرض

(129) تجدر الملاحظة بأن هذه الشروط منها ما يتعلق بالأطراف الذين لهم علاقة بموضوع التسجيل ومنها ما يتعلق بنوع الحق المطلوب تسجيله، ومنها ما يتعلق بالعقار موضوع التسجيل.

Scanné avec CamScanner

المعنيين بالأمر في بعض الحالات إلى غرامات التأخير بل إلى ضياع حقوقهم أو فقدان رتبتهم في التسجيل إن هم تراخوا في تقييد حقوقهم في الوقت المناسب.

ويتميز دور المحافظ أثناء عملية التقييد بالخطورة والمسؤولية في نفس الوقت. فهو ليس مجرد عون للتنفيذ يتم إيداع الوثائق لديه بقصد تقييدها. كما وردت عليه بل يتحتم عليه أن يتحقق تحت مسؤوليته من كل العمليات التي يطلب منه تقييدها تحقيقا لمبدأ مشروعية التسجيل، حيث لا ينبغي أن تقيد إلا الحقوق الثابتة والتي تستند إلى سبب صحيح.

وحتى نتمكن من الاحاطة بمسطرة تقييد التصرفات بالسجل العقاري رأينا تقسيم هذا الفصل إلى فروع ثلاث كالآتي :

- الفرع الأول : ونبين فيه شروط التقييد.
- الفرع الثاني : ونحدد فيه آجال التقييد.
- الفرع الثالث : ونوضح فيه سلطات المحافظ العقاري ومسؤوليته في نطاق إجراءات التقييد.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

شروط التقييد

بيَّن المشرع المغربي في الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913 الخاص بالتحفيظ العقاري الشروط الواجب توافرها عند طلب تقييد حق من الحقوق وتتجلى هذه الشروط من خلال أحكام هذا الفصل حيث أوجب «على كل شخص يطلب تقييد حق من الحقوق أن يقدم للمحافظة طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه يتضمن ما يلي :

1 - تعيين العقار الذي يعنيه التقييد، وذلك ببيان رقم الرسم العقاري.

2 - بيان نوع الحق المطلوب تقييده.

3 - بيان أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته.

4 - بيان 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». وقد تمت إضافة فقرة جديدة بعد التعديل في قانون التحفيظ العقاري تنص على ما يلي :

«يرفق بالطلب كل حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به أو كل عقد أو وثيقة أدلى بها تدعيما لهذا المطلب».

ويتضح من أحكام هذا النص والنصوص اللاحقة له أن مسطرة التقييد تخضع لشكليات خاصة واجبة الاتباع. نتناول بيانها في خمسة مباحث وفقا للترتيب التالي :

- المبحث الأول : شكل طلب التقييد.
- المبحث الثاني : البيانات المتعلقة بالأطراف.
- المبحث الثالث : البيانات المتعلقة بالعقار موضوع التقييد.
- المبحث الرابع : بيان ما يثبت الحق في التقييد.
- المبحث الخامس : سجل الايداع.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : **شكل طلب التقييد**

أوجب المشرع المغربي على كل شخص يطلب تقييد حق من الحقوق أن يقدم إلى المحافظة العقارية طلب يتضمن بيانات محددة في الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913 ويعني هذا أن طلبا التقييد يجب أن يكون في شكل كتابي وأن يقدم مباشرة إلى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرتها.

ويلاحظ أن المشرع المغربي قد ألزم تقديم الطلب بالإضافة إلى العقد المنشئ للتصرف. الشيء الذي يجعلنا نتساءل عما إذا كانت عملية التقييد تتم بناء على ضرورة تقديم الطلب. أم بناء على تقديم العقد المنشئ للالتزام ؟

لا شك أن المشرع أراد بذلك التمييز بين العقد وبين الموافقة على تقييده، حيث اعتبر الطلب بمثابة موافقة على تقييد العقد المتضمن للتصرف. والملاحظ أن هذه الفكرة قد تكون مستوحاة من القانون الألماني الذي يعتبر الالتزام بنقل الملكية شيء، و بالموافقة على التسجيل شيء آخر. ومعنى هذا أن العقد الصحيح يبقى معلقا على موافقة المالك بالتسجيل إذ أن تقديم العقد وحده لا يعتبر كافيا. وبمعنى آخر تصبح هذه الموافقة بمثابة الشرط المتمم الذي يسمح بالتسجيل. واستنادا لذلك نرى أن اشتراط تقديم هذا الطلب يعتبر في الحقيقة عملا إداريا مسطريا. ولا أثر له على التقييدات التي ينبغي أن تتم وفقا للاتفاقات والعقود والأحكام كما أشار إلى ذلك المشرع في الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913. ولهذا فإن الأساس الذي ينبني عليه التقييد في القانون العقاري المغربي هو التصرفات القانونية أو الوقائع المادية التي يطالب بها الملك المقيد.

فالتصرف القانوني يقوم أصلا على الإرادة. وهذه الإرادة تهدف إلى إحداث أثر قانوني معين. فالعقد مثلا لا يعدو أن يكون تصرفا قانونيا يقوم على تطابق إرادتين. وقد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية. ومثل ذلك يقال بالنسبة للوصية فهي تصرف قانوني يقوم على إرادة منفردة ويكسب الحقوق العينية. ومن تم فإن تقييد هذه التصرفات يكون مبنيا على أساس السند المثبت للتصرف ذاته وليس على أساس البيانات المطلوبة إلى جانب التصرف القانوني.

Scanné avec CamScanner

أما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية رتب القانون عليها أثرا. وقد تكون واقعة طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كبلوغ الأهلية والوفاة. حيث يترتب على مجرد وقوع حالة من هذه الحالات، آثار قانونية قررها المشرع. وقد تكون واقعة اختيارية حدثت بإرادة الإنسان كالهدم أو البناء أو الحيازة.

والواقعة القانونية بدورها قد تكسب الحقوق العينية كما هو الأمر في حالة الوفاة حيث يترتب على ذلك حلول الورثة محل مورثهم حكما.

ويتجلى من خلال هذا أن عملية التقييد تعتمد في أغلب الحالات إما على التصرفات القانونية أوعلى بعض الوقائع القانونية. وفي كلتا الحالتين يجب على المعنيين تقديم طلب إلى المحافظ العقاري يعبرون فيه عن رغبتهم في تقييد التصرف أو الواقعة القانونية.

أما اشتراط تقديم البيانات المشار إليها فلا يعتبر في الحقيقة إلا عملا شكليا لا يؤثر على عملية التسجيل. بل تقتصر الغاية منه على إبراز البيانات المتعلقة بالعقار، وعلى بيان هوية الأطراف ونوع التصرف. ولعل أهم ما يؤكد رأينا هذا ويدعمه هو موقف المشرع المغربي بالذات فبعد أن فرض القانون على طالب التقييد تقديم طلب موقع من الطرفين كلما كان المطلب مؤسسا على وثيقة اتفاقية عاد فأعفى طالب التقييد من هذا الطلب في الحالة التي يكون فيها العقد نفسه مشتملا على البيانات الضرورية لتقييد الحق. سواء كان هذا العقد رسميا أو عرفيا. ويعني هذا أن العقد ينبغي أن يتضمن قدرا أدنى من البيانات وأهمها البيانات التالية :

1 - تعيين العقار الذي يجب أن يقع عليه التسجيل، وذلك ببيان رقم الرسم العقاري وكذا موقعه ومساحته والاسم المعروف به ومشتملاته.
2 - بيان الحالة المدنية للمتصرف و المتصرف إليه.
3 - بيان نوع الحق الذي يجب تقييده ويتجلى هذا من مضمون العقد نفسه (بيع، أو هبة، أو قسمة، أورهن الخ...)

Scanné avec CamScanner

واذا كان الأمر يتعلق بتقييد أوامر أو أحكام قضائية فينبغي أن تتضمن هذه الأوامر والأحكام نفس البيانات السابقة.

وتجدر الإشارة إلى أن كل حق يطلب تقييده يجب تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مسجلا على اسمه تطبيقا للمادة 28 من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيه 1915).

ففي عقد البيع مثلا يقع عبء التقييد على عاتق البائع لأنه إذا كان المشتري وفقا لأحكام عقد البيع ملزما بأداء الثمن. فإن البائع ملزم بنقل الملكية وما سيتتبع ذلك من إجراءات لدى المحافظة العقارية ملتمسا تقييد عقد البيع الذي أبرمه مع المشتري. وقد جرت العادة أن يتم تضمين هذا الالتماس في نهاية عقد البيع بالصيغة التالية : «يلتمس الأطراف من المحافظ العقاري تقييد هذا العقد بالرسم العقاري عدد .....».

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **البيانات المتعلقة بالأطراف**

إن طلب التقييد سواء قدم في شكل عقد يثبت التصرف كالبيع أو الوصية أو وثيقة تثبت الواقعة القانونية كالوفاة فإنه ينبغي أن يشتمل على البيانات المتعلقة بهوية كل من المتصرف والمتصرف إليه. وذلك أنه بالرغم من أن المشرع قد أشارفي الفقرة 4 من الفصل 69 إلى ضرورة بيان الحالة المدنية للمستفيد من التقييد المطلوب إنجازه. فإنه عاد وأوجب على المحافظ في الفصل 72 أن يحقق تحت مسؤوليته هوية المفوت وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا. وقد اهتم المشرع بالأشخاص الذاتيين دون الأشخاص المعنويين وهو فراغ قد تم تداركه بمناسبة مراجعة قانون التحفيظ العقاري (الفصل 13) المتعلق بطالب التحفيظ.

وعليه يتضح من أحكام النصوص المشار إليها أن التحقق من الهوية ينصرف إلى الأشخاص الذاتيين والأشخاص المعنويين كذلك سواء بمناسبة التحفيظ أو التقييد.

أولا : فيما يخص الأشخاص الذاتيين

أ - التأكد من أهلية المفوت لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المقيد وبالتالي فيما إذا كان أهلا للتصرف بالعقار، ومطابقة اسمه مع الاسم المضمن بالرسم العقاري.

ب - التحقق من هوية المستفيد من التصرف ومن حالته المدنية وذلك لمعرفة اسمه الكامل، وتاريخ ازدياده، ونظام الزواج الخاضع له، وعنوانه.

ج - التحقق من أن الحق المتصرف فيه والذي سيكون موضوعا للتقييد مطابق لما ورد ذكره في العقد وفي حالة الشياع توضيح الأسهم التي سيتم تفويتها.

ويتجلى من خلال هذا أن العقد أو المطلب ينبغي أن يتضمن الحالة المدنية لكل الأطراف. فالمحافظ يستطيع التأكد من هوية المفوت اعتمادا على المعلومات المتوفرة لديه بالسجل العقاري حيث يستطيع التأكد من اسم المفوت وتاريخ ازدياده وعنوانه الشخصي وحالته المدنية ونظام الزواج الذي يخضع له بحيث ينبغي أن تكون هذه

Scanné avec CamScanner

البيانات المذكورة في الرسم العقاري مطابقة لتلك المذكورة في العقد. وبإمكان المحافظ المطابقة حتى بين التوقيعات المتوفرة لديه بالملف العقاري في بعض الحالات.

أما المفوت إليه فلا سبيل إلى معرفته من طرف المحافظ إلا بواسطة العقد المقدم مع طلب التقييد. هذا العقد الذي ينبغي أن تتم المصادقة على توقيعاته من طرف الجهات الادارية المختصة ، إذا كان الأمر يتعلق بمحررات عرفية. أو بناء على محررات رسمية.

مع التنبيه بأن المشرع قلص من المحررات العرفية في هذا المجال وفقا للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

ومن جملة البيانات التي ينبغي أن يتأكد منها المحافظ أثناء طلب تقييد حق من الحقوق نذكر ما يلي :

1 - الاسم العائلي والشخصي للمستفيد من التقييد.

2 - الصفة التي تقدم بها صاحب الطلب، هل أصالة عن نفسه، أو نيابة عن غيره، وفي هذه الحالة الأخيرة لابد من أن يرفق الطلب بحجة تبرز هذه الصفة كما لو تعلق الأمر بوكالة أو تقديم مع التأكد من الصلاحيات المخولة للوكيل.

3 - محل سكن طالب التقييد وإذا كان هذا المحل خارجا عن دائرة المحافظة العقارية، فيجب على المعني بالأمر تعيين موطن مختار في دائرة المحافظة الموجودة بها العقار المطلوب تسجيل الحق عليه (الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيه 1915).

4 – الحالة المدنية لطالب التقييد وذلك ليتأكد المحافظ من حالتين :

- حالة توافر الأهلية أو عدم توافرها اعتمادا على تاريخ الازدياد المصرح به في العقد.
- والحالة العائلية - (أعزب، متزوج، مطلق، أو ما شابه ذلك) وان اقتضى الحال اسم الزوج أو الزوجة وتاريخ الزواج والنظام المالي للزوج أي هل المعني بالأمر متزوج حسب نظام الشريعة الإسلامية أو نظام فصل الأموال أو اشتراك الأموال المعمول به بالنسبة للأجانب غير المسلمين.

Scanné avec CamScanner

5 - جنسية طالب التقييد، وذلك لمعرفة ما إذا كان مغربيا أو أجنبيا وفي حالة تفويت عقار باسم أجنبي فيجب بيان سبب التفويت أو الاقتناء وهل هو مبني على ترخيص مسبق وهل تتوفر فيه الشروط القانونية للتملك في المغرب خاصة إذا جرى التصرف خارج الدوائر الحضرية.

6 - واذا كان التصرف يتعلق بعقار مملوك على الشياع فينبغي تقديم نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع بيان نصيب كل واحد منهم.

7 - واذا كانت هناك حقوق عينية مقررة لفائدة بعض الأشخاص فينبغي ذكر نفس البيانات بالنسبة لصاحب كل حق.

أما بيان الحالة المدنية لأصحاب الحقوق العينية المقيدة أو التي سيتم تقييدها، من جنسية، وتاريخ ازدياد، والنظام الزوجي للملاكين وذوي الحقوق العينية المترتبة على العقار. فيعتبر ذا أهمية بالغة للتأكد من أهلية كل طرف وبالتالي تحديد القواعد القانونية الواجب تطبيقها عليهم، خاصة فيما يتعلق بالإرث والوصية أو ما أشبه ذلك، كما أنه يساعد على مراقبة العمليات العقارية المتعلقة بالأملاك الفلاحية أو ذات الصبغة الفلاحية والتي يكون أحد أطرافها من الأشخاص الأجانب.

وإذا تبين أن الشخص الذي سيتم تقييده بالرسم العقاري من جنسية أجنبية وجب على المحافظ أن يطالبه بالإدلاء بشهادة أحواله الشخصية أو ما يصطلح عليها بالشهادة العرفية (Certificat de coutume) وتمنح عادة من طرف سفارة أو قنصلية البلد الذي ينتمي إليه المعني بالآمر، وتشتمل عادة على البيانات المتعلقة بأهليته المدنية طبقا لأحواله الشخصية والنظام المالي الذي يخضع له، إن كان متزوجا، حيث يعتمد المحافظ على هذه البيانات قصد تقييدها بالرسم العقاري.

وبالإضافة إلى كل ما تقدم لابد من أن يتضمن الرسم العقاري كل التغييرات التي تطرأ على الحالة المدنية للملاكين وأصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقار حتى تكون بيانات الرسم العقاري مطابقة للحالة الراهنة.

على أن ما تجدر ملاحظته هو أن الفصل 72 من ظهير 12 غشت 1913 قد اقتصر

Scanné avec CamScanner

في أحكامه على ضرورة التحقق من هوية المفوت دون أن يذكر المفوت إليه، وحول هذا نوضح أنه إذا كان التحقق من هوية المفوت يشكل إلزاما يقع على عاتق المحافظ التأكد منه. لأن حقوق هذا المفوت هي التي ستتأثر بالتقييد نظرا لما يؤدي إليه من إسقاط أو تعديل، أو انتقاص حقه المقيد في السجل العقاري. أو ما يمكن أن يترتب عليه من تكاليف أو تحملات. فإن التأكد من هوية المفوت إليه يعتبر هو أيضا ذا أهمية بالغة نظرا لارتباط حقوق المفوت بالمفوت إليه. وعليه فإن كل حق يطلب تقييده ينبغي تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مقيدا على اسمه تحقيقا لمبدأ استمرار التقييدات، فإذا كان عقار ما موضوع عدة انتقالات ولم يتم تقييدها وقام المستفيد الأخير من التصرف بطلب تقييد حقوقه على العقار فإن المحافظ سيجد نفسه مضطرا إلى رفض التقييد لكون أطراف العقد يعتبرون أجانب بالنسبة لبيانات السجل العقاري. ويتطلب الأمر في مثل هذه الحالة تقييد التصرفات السابقة قصد تحيين بيانات الرسم العقاري ليتأتى بعد ذلك تقييد التصرف الأخير.

ووسيلة المحافظ للتأكد من استمرارية التقييد تستند إلى هوية الأطراف سواء منهم المفوت أو المفوت إليه.

ولقد كان الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري في صيغته القديمة يشير بأن هوية الأطراف تعتبر محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة أسفل العقود المدلى بها تأييدا للمطلب معرفا بها من طرف إحدى السلطات المحددة في نفس الفصل متى تعلق الأمر بعقود عرفية[130] وهذه السلطات هي :

أولا : القناصل ونوابهم ورجال السلك القنصلي.

ثانيا : العمال والباشوات والقواد.

ثالثا : رئيس المحكمة.

وقد تم إدخال تعديل مهم على الفصل 73 وتم التركيز فيه على أن تكون توقيعات

(130) بالنسبة للمحررات الرسمية المبرمة من طرف الموثقين أو العدول فإن التعريف بهوية الأطراف يتم لدى هؤلاء حيث يوقعون في السجل الأصلي لحفظ العقود لدى الموثقين أو العدول.

Scanné avec CamScanner

الأطراف وهويتهم محققة ومصادق عليها من طرف السلطات المختصة وأصبح يتضمن فقرة واحدة جاءت بالصيغة التالية حسب ما هو وارد في مشروع التعديل :

«تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة». وسنتولى بيان مضمون الفصل 73 في صيغته الأصلية حسب التوضيحات التالية :

أولا : فرجال السلك القنصلي قد يتأكدون من هوية الأطراف المنتمين إلى جاليتهم، ولكن ليس من اختصاصهم إبرام التصرفات، حيث يتعين على المعنيين بالأمر اللجوء إلى الموثقين.

وقد تم تحديد اختصاص الأعوان الدبلوماسيين والقناصل بمقتضى الظهير رقم 66-421 الصادر في 20 أكتوبر 1969 وكذا المرسوم التطبيقي رقم 646-66-2 الصادر في 29 يناير 1970 المتعلق باختصاصات الأعوان الدبلوماسيين والقناصل العاملين بالخارج.[131]

وقد ورد في المادة 27 من هذا المرسوم ما يلي :

يؤهل الأعوان الدبلوماسيين والقناصل لتصحيح إمضاءات الموظفين العموميين التابعين لدوائر نفوذهم سواء حرروا العقد أوقاموا بتصحيح الإمضاءات الموضوعة عليه.

- ويجوز لهم من جهة أخرى القيام بما يلي :

1 - تصحيح الإمضاءات الموضوعة على العقود المحررة بخط اليد والمبرمة من طرف المغاربة المقيمين بدوائر نفوذهم.

---

(131) ورد في المادة 2 من هذا الظهير ما يلي : يقوم الأعوان الدبلوماسيون والقناصل بمهام ضابط الحالة المدنية ويمارسون اختصاصات السلطات الإدارية لمملكة طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

Scanné avec CamScanner

2 - الإشهاد بمطابقة النسخ لأصول العقود الخصوصية أو العمومية المحررة بالدوائر الإدارية لتنفوذهم.

ونشير بأن العقود المبرمة بالخارج والمتعلقة بعقارات موجودة بالمغرب يتعين أن تطبق بشأنها مقتضيات الفصل 432 من ق.م.م الذي ينص على أن العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين تكون قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية.

وللحصول على الصيغة التنفيذية يتوجب اتباع الإجراءات المحددة في الفصلين 430 و431 من ق.م.م. وتتمثل في تقديم طلب إلى المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها العقار، وأن يرفق هذا الطلب بنسخة من العقد مع ترجمته التامة إلى اللغة العربية من طرف ترجمان محلف وعلى المحكمة أن تتأكد من صحة التصرف وعدم مساس أي محتوى من محتويات العقد بالنظام العام المغربي.

ونشير في هذا السياق بأنه قد يستغني عن هذه الإجراءات إذا كانت هناك اتفاقيات دبلوماسية تقضي بغير ذلك.

ثانيا : أما اختصاص العمال والباشوات والقواد بالإشهاد على صحة الإمضاء ومطابقة نسخ الوثائق لأصولها بعد التأكد من هوية الأطراف فقد تم نقل هذا الاختصاص إلى رؤساء المجالس الجماعية طبقا للفصل 51 من ظهير 3 أكتوبر 2002 المتعلق بالتنظيم الجماعي والذي يخول لرؤساء هذه المجالس صلاحية القيام بالإشهاد على صحة الإمضاءات وكذا مطابقة النسخ لأصولها.

وورد في الفصل 51 ما يلي :

الفصل 51 من القانون رقم 00-78 المتعلق بالميثاق الجماعي ظهير رقم 297- 02-1 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 ج.ر. 5058 (21 - 11 - 02)

«يعتبر رئيس المجلس الجماعى ضابطا للحالة المدنية...» يقوم طبق الشروط

Scanné avec CamScanner

المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل بالإشهاد على صحة الإمضاء ومطابقة نسخ الوثائق لأصولها.

ويمكنه تفويض هذه المهام الأخيرة إلى بعض نوابه والى الكاتب العام للجماعة ورؤساء الأقسام والمصالح بالجماعة المعينين طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

ثالثا : أما رئيس المحكمة فإنه يتأكد من هوية الأطراف إذا كان هناك نزاع معروض على المحكمة يتعلق بتسجيل حق من الحقوق أو بمناسبة المطالبة بحجز عقاري لفائدة الغير أو بمناسبة نزاع يتعلق بحق قابل للتسجيل.

وتتأكد هذه السلطات من هوية الأطراف بواسطة تقديم بطاقة التعريف أو جواز السفر أو دفتر الحالة المدنية أو أية وثيقة معترف بها رسميا حيث يشهد الموظف بصحة توقيع المعني بالأمر. علما بأن التوقيع ينبغي أن يتم بمحضر الموظف المكلف.

إلا أن الواقع العملي مخالف لهذا الإجراء حيث أن المصالح المكلفة بتصحيح الإمضاءات غالبا ما تتلقى وثائق وعقود موقعة مسبقا من طرف المعنيين بالأمر حيث يكتفي الموظف المكلف بمراقبة بطاقة التعريف فقط.

وقد أكدت الفقرة الثانية من الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري بأنه إذا كان أحد الطرفين لا يعرف ولا يستطيع التوقيع. فيقع التعريف أمام إحدى السلطات المذكورة بمحضر شاهدين ذكرين يعرفهما المعني بالأمر معرفة كافية ويتوفران على الأهلية اللازمة للتعاقد ويحسنان التوقيع. حيث يشهد الموظف بصحة تعريف الشاهدين ويمضي معهما الوثيقة.

وإن توقيع هذين الشخصين ليس معناه إجراء التصرف باسم المعني بالأمر. ولكن المقصود منه معرفتهما له وإشهادهما على التصرف الذي أجراه.

ونشير بأن المقصود بالتوقيع في هذا المجال ليس وضع بصمات الأصابع أو وضع الختم أو غيره، وإنما التوقيع بخط اليد حيث استبعد المشرع كل وسيلة أخرى، إذ أن التوقيع يعتبر تعبيرا عن الإرادة الحرة للشخص فيما هو عازم عليه من وراء توقيعه (الفقرة 2 من الفصل 426 ق.ل.ع).

Scanné avec CamScanner

وهذا يفترض أن يكون الشخص يعرف القراءة والكتابة حتى يتمكن من الاطلاع على محتوى العقد الذي سيضع توقيعه عليه سواء أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره.[132]

وقد جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 73 عقاري آنفا بأنه إذا كان القاضي أو الموظف الذي يباشر التعريف. لا يعرف اسم الأطراف أو حالتهم الشخصية أو عنوانهم أو كان لا يعرف الشاهدين فيجب أن يعرف له ذلك، من قبل شاهدين معروفين لديه، تكون لهما نفس الصفات المذكورة سابقا أي أن يكونوا من الذكور وأن يتوفروا على الأهلية اللازمة للتعاقد وأن يعرفوا التوقيع. وإن إجبارية التوفر على بطاقة تعريف وطنية تضع حدا لمثل هذه الحالات.

ونؤكد بأن اللجوء إلى شهادة شاهدين دون اتباع المسطرة المتعلقة بتصحيح

---

(132) وتعتبر مشكلة العقود العرفية من بين المشاكل التي تثار باستمرار في المجال العقاري أمام المحاكم، خاصة إذا كانت تتضمن توقيعات من طرف أشخاص أمنين، فالفصل 427 من ق.ل.ع. قرر أن العقود العرفية التي أعطى لها المشروع حجية العقود الرسمية قيمتها إذا كان الطرف فيها شخصا أميا. فمن هو الأمي في مفهوم هذا الفصل ؟ لعل أهم قرار اتخذه المجلس الأعلى فيما يخص الدفع بالأمية هو الذي حاول فيه أن يضيق مفهوم الفصل 427 واعتبر أن الشخص الذي يحسن التوقيع لا يعتبر أميا.

وقد سارعت المحاكم إلى الأخذ بهذا الاتجاه ورفضت الدفع بالأمية كلما تبين لها أن هناك توقيعا على العقد بخط اليد وليس بالبصمة وأن صاحبه يحسن التوقيع.

غير أنه سرعان ما تبين أن تعميم الفكرة على هذا النحو قد لا يحقق هدف المشرع الذي أراد أن يحمي الأمي من أن يقع ضحية تدليس أو غلط فقد يكون هناك شخص تمرن عى التوقيع بخط اليد في حين أنه لا يعرف القراءة والكتابة فيوقع على عقد على أساس أنه كراء بينما كتب أنه عقد بيع.

ونظرا إلى أن قرار المجلس المذكور لم يكن كافيا لحسم النزاع حول كافة جوانب الموضوع. ويتعلق الأمر بمعرفة الطبيعة القانونية لقرينة التوقيع التي اعتمدها هل هي قرينة قطعية لا تقبل إثبات العكس أم أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. وما هو مفهوم الأمي هل هو الذي لا يحسن القراءة والكتابة أو الذي لا يحسن التوقيع. وعلى من يقع عبء الإثبات وكيف يقع الإثبات ؟

ونظرا لأهمية الموضوع ولما له من ارتباط باستقرار المعاملات فقد تقرر عرض القضية على غرفتين.

وقد تعرض المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 15 دجنبر 1976 ألى الطبيعة القانونية. لقرينة التوقيع. كما عرف بالأمي وبين ما يقع عليه من عبء الإثبات وكيف يقع هذا الإثبات.

فقرر أن الأمي ليس هر الذي لا يحسن التوقيع ولكن الذي لا يعرف اللغة التي حرر بها العقد.

ويمكن لمن وقع على العقد بخط اليد أن يثبت أنه أمي ويقع الإثبات بكافة الوسائل.

غير أن الأخذ بهذا الاتجاه الواسع سيؤدي لا محالة إلى الخروج عن روح النص والغاية التي قصدها المشرع وهي حماية طائفة من الأشخاص الذين لا يعرفون القراءة والكتابة. بلغة واحدة ولكن ينبغي القول بأن المجلس الأعلى لم يقصد إعطاء هذا المفهوم الواسع لنص الفصل 427 وأنه أراد بذلك استبعاد اللغة الأجنبية في تحرير العقود لبحث الناس على استعمال اللغة الرسمية للبلاد (راجع التعليق الوارد على قرار المجلس الأعلى في الموضوع. بمجلة قضاء المجلس الأعلى رقم 26 أكتوبر 1980).

Scanné avec CamScanner

الإمضاءات المشار إليها لا تعتبر كافية بالنسبة للعقود العرفية حيث يحق للمحافظ رفض العقد المقدم له بهذه الكيفية. ونعزز رأينا هذا بما ذهبت إليه إحدى المحاكم في قرار لها جاء فيه : «إن التحقق من التوقيعات الموضوعة على عقد بيع عرفي يجب أن يتم وفقا للقواعد المقررة في تصحيح الإمضاءات.

ولهذا فإن شهادة شخصين بأنهما يعرفان المعني بالأمر وأنه هو الموقع لا يمكن اعتبارها بمثابة تصحيح للإمضاء، ولهذا يمكن للمحافظ رفض العقد المقدم إليه بقصد التسجيل».(133)

وينبغي التذكير هنا بالحالة التي يتم فيها الإشهاد من طرف عدلين على شخص لا يتقن اللغة العربية حيث يتقين في مثل هذه الحالة تطبيق مقتضيات الفصل 26 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادة وتحريرها قبل تعديله والذي ورد فيه ما يلي :

«يستعين العدل بترجمان محلف عند وجود صعوبة في التلقي مباشرة باللغة العربية من المشهود عليهم، ويستعان في حالة انعدام هذا الترجمان بكل شخص يراه العدل أهلا للقيام بهذه المهمة بعد قبول المشهود عليه له».

ونشير بأن كل البيانات التي ذكرناها سابقا قد حددها المشرع في الفصل 24 من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيه 1915) والمحدد لتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري حيث نص على ما يلي :

جميع المحررات المتعلقة بإنشاء أو نقل أو تغيير أو إنهاء حق من الحقوق العينية أو الالتزامات المتعلقة بها لكي تنتج آثارها ويتم تسجيلها بالسجل العقاري.

يجب أن تتضمن إضافة إلى أركان العقد الأساسية المقررة ما يلي :

- أسماء الأطراف المتعاقدين.

---

(133) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 19 يونيه 1929 مجموعة الأحكام، حكم رقم 927 (القوانين المغربية)

Scanné avec CamScanner

- صفاتهم.
- حالتهم المدنية مع بيان ذكر اسم الزوج وتاريخ الزواج ونظامه.
- تاريخ إبرام العقد.
- تعيين موطن أو عنوان كل طرف (داخل نفوذ المحافظة العقارية).
- تعيين العقار موضوع التسجيل.
- رقم الرسم العقاري للعقار.
- توقيعات الأطراف المتعاقدة بالنسبة للعقود العرفية ويجب أن يتم لزوما تصحيحها وفقا للمقتضيات المقررة. وتعتبر هوية الأطراف وتوقيعاتهم محققة بالنسبة للعقود الرسمية المحررة من طرف العدول والموثقين.

ونشير بأن مجال العقود العرفية في المعاملات العقارية قد ضاق نطاقه بصدور مدونة الحقوق العينية التي أصبحت تستلزم إبرام التصرفات العقارية بمقتضى محررات رسمية تحت طائلة البطلان وفقا للمادة ٤ من نفس المدونة.

ثانيا : فيما يخص الأشخاص المعنونين

لقد تم الاهتمام في ظهير 12 غشت 1913 بالأشخاص الذاتيين سواء في الشق المتعلق بمسطرة التحفيظ أو في الشق المتعلق بمسطرة التقييدات. ولم يتم تناول الأشخاص المعنويين في أي منهما، وحيث أن حق التملك وابرام التصرفات العقارية لا ينحصر في الأشخاص الذاتيين فقط بل يمكن أن يشمل حتى الأشخاص المعنويين، وقد تم تدارك هذا الإغفال في التعديلات التي دخلت على قانون التحفيظ العقاري حيث تمت الإشارة في الفصل 13 المتعلق بطلب التحفيظ حيث ثم النص على أنه إذا كان طالب التحفيظ شخصيا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني.

وقد سبق تلافي هذا النقص ببعض المذكرات الصادرة عن المحافظ العام والتي تشير إلى إمكانية إنشاء ملفات خاصة بالشركات داخل كل محافظة عقارية تتضمن كل البيانات المتعلقة بالتأسيس والتغييرات التي تحدث بعد ذلك.

Scanné avec CamScanner

وتجد هذه الملفات الخاصة أساسها القانوني في القوانين المنظمة للشركات والتعاونيات والجمعيات وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام حيث يتعين على المحافظ العقاري الرجوع إليها للتأكد من وجود إثبات هوية كل شخص معنوي.

وهذه الملفات الخاصة أو الملف القانوني للشركة تتضمن نفس الوثائق المتطلبة لتأسيس الشركات وتقييدها بالسجل التجاري.

ويكفي أن نشير إلى الوثائق المكونة للملفات الخاصة والمثبتة لوجود الشركات عموما ومن أهمها :

1 - النظام الأساسي للشركة والذي يتضمن غالبا بيان اسم الشركة وغرضها، ومقرها، ورأس مالها ، ومدتها ، وطريقة تسييرها ومدة صلاحية المتصرفين فيها مع بيان الصلاحيات المخولة لهم.

2 - محاضر الاجتماعات العامة للشركة وكذا الاستثنائية عند الاقتضاء والتي تتضمن في الغالب القرارات المتخذة وكذا التغييرات المحدثة على النظام الأساسي.

3 - لائحة بأسماء المتصرفين ومدة صلاحيتهم.

4 - تعيين الأشخاص المفوض لهم بالتوقيع باسم الشركة.

وينبغي أن تكون هناك ملاءمة بين الوثائق المودعة بالسجل التجاري والوثائق المودعة بالمحافظة العقارية وكل تعديل أو تغيير في إحدى مكونات وجود الشركة أو أعضائها أو المتصرفين فيها إلا ويجب أن يتم إيداع ما يفيد هذا التعديل بكل من السجل التجاري وكذا المحافظة العقارية.

ويجدر التنبيه بأن فتح هذه الملفات الخاصة بالشركات رهين بأن تكون لهذه الشركات حقوق عينية عقارية أصلية أو تبعية. وحينما تنتفي هذه الحقوق يصبح الملف الخاص بالشركة غير ذي موضوع، ويتعين التشطيب عليها من السجل المعد لهذا الغرض بالمحافظة العقارية.

كما أن حل الشركة رضائيا أوقضائيا يفترض أن الموجودات العقارية للشركة قد

Scanné avec CamScanner

تمت تصفيتها أوتم تفويتها لفائدة الغير الشيء الذي يتطلب إيداع الوثائق التي تثبت هذه الوضعية.

واستنادا إلى كل ما سبق فإنه يتعين على المحافظ التأكد من هوية الشخص المعنوي سواء كان طالبا للتحفيظ أو متعرضا أو مفوتا أو مفوتا إليه بالاعتماد على الوثائق المضمنة بالملف الخاص للشركة والذي يتم تأسيسه لهذه الغاية.

وهذا يفترض من المحافظ الربط بين معطيات الملف الخاص بالشركة ومعطيات الرسم العقاري. كما يمكن الاعتماد على البيانات المقيدة بصفة نظامية بالسجل التجاري فيما يخص الشركات التجارية، حيث يمكن المطالبة بشهادة التقييد بالسجل التجاري تكون حديثة العهد.

أما فيما يخص الجمعيات والتعاونيات فلا سبيل إلى معرفة وضعيتها القانونية إلا بتقديم نسخ من الوثائق المودعة لدى المصالح الادارية التي تتلقى تصريحات التأسيس.

ونفس الشيء بالنسبة لبعض المؤسسات العمومية حيث يتعين الادلاء بالوثائق المثبتة لإحداث المؤسسة والأشخاص المفوض لهم قانونا بتسيير شؤونها ومراقبة الصلاحيات المخولة لهم.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثالث : **البيانات المتعلقة بالعقار موضوع التسجيل**

تطبيقا للفقرة الأولى من الفصل 69 من ظهير التحفيظ العقاري أنه يجب على كل شخص يطلب تسجيل حق من الحقوق أن يعين العقار الذي يجب أن يقع عليه التقييد، وذلك ببيان الرسم العقاري.

وأهمية تعيين هذه البيانات في العقد تعتبر أساسية لآنها من إحدى أركان العقد الأساسية والمتعلقة بوجوب تعيين محل العقد. ثم هي من جهة ثانية تمكن المحافظ من التعرف على العقار الذي سيكون موضوعا لهذا التقييد.

والملاحظ أن المشرع اكتفى بتعيين العقار ورقم الرسم العقاري، دون أن يشترط بيان تفاصيل أخرى عن العقار كمساحته ومشتملاته وموقعه وحدوده إلا إذا كانت إحدى هذه المواصفات مشترطة في العقد. وذلك لأن الحالة المادية للعقار محققة ومعروفة بالرسم العقاري. ومع ذلك فإن بيانها يعتبر ضروريا وبالخصوص مشتملات العقار للتعرف على مدى مطابقتها لمضمون الرسم العقاري كان يذكر بأن العقار عليه بناء أو أرض عقارية.

كما يتمكن المحافظ أيضا بواسطة تعيين العقار من القيام بمراقبة تطابق اسم المفوت الوارد اسمه في العقد مع الاسم المقيد بالرسم العقاري للتأكد من أن صاحب الحق المقيد هو نفسه الذي أجرى التصرف على حقه.

وفي حالة عدم وجود هذا التطابق كان يذكر رقم رسم عقاري لا ينطبق على العقار موضوع التصرف أو أن يذكر رقم مطلب التحفيظ بدل رقم الرسم العقاري. فإن المحافظ يبادر إلى رفض التقييد حتى ولو ثبت لديه بأنه وقع خطأ في ذكر رقم الرسم الحقيقي. وأن الأمر يتعلق بمجرد خطأ، بحيث يتعين على المعنيين بالأمر تصحيح هذا الخطأ بأنفسهم إما بواسطة عقد لاحق أو بتغيير العقد الأصلي.

إلا أنه بإمكان المحافظ الربط بين رقم مطلب التحفيظ الذي تحول إلى رسم عقاري إذا كانت البيانات الأخرى تسمح بذلك.

Scanné avec CamScanner

المبحث الرابع : **بيان ما يثبت الحق في التسجيل**

إن الحق في تقييد تصرف ما بالرسم العقاري غالبا ما يستند إلى العقود الناقلة للملكية.

إن العقد غالبا ما يحدد نوع التصرف الذي ينبغي تقييده، كما لو تعلق الأمر ببيع. وهل هذا البيع يقع على مجموع العقار (بيع كلي) أو على جزء منه (بيع جزئي). أو كما لو تعلق الأمر بقسمة، أو وصية، أو معارضة.

وقد جاءت المادة 25 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المحدد لتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، لتؤكد بأن الأطراف ملزمون بناء على طلب من المحافظ بأن يحرروا في طلب خاص مؤرخ، وموقع عليه من طرفهما، أومن طرف المحافظ – إذا كانوا لا يعرفون التوقيع – يوضحون فيه صفتهم وأهليتهم، وحالتهم المدنية، ونوع وموضوع، وأساس ومدى وقيمة الحقوق المراد تسجيلها.

ومعنى هذا أن الأطراف ملزمون بتحديد نوع التصرف المراد تقييده بكل دقة. وهذا التحديد ينبغي أن يستند طبعا إلى ما هو وارد في العقد.

والجدير بالإشارة أن المحافظات العقارية تضع رهن إشارة العموم مطبوعات خاصة معدة لهذا الغرض.

ولكن الواقع العملي يثبت بأن الأفراد غالبا ما يكتفون بوضع العقود والوثائق التي يستند إليها التصرف ويقوم المحافظ أو مساعدوه بتهييئ ملخص للتصرف. استنادا إلى الوثائق المقدمة بعد فحصها. ويسمى ملخص التضمين أو الدقيقة (La minute) وتضمين ذلك في مطبوع خاص.

وتعتبر هذه العملية أدق وأخطر العمليات التي يقوم بها المحافظ وعلى أساسها يجري التقييد المنشئ، أو المعدل، أو المسقط، للحق العيني العقاري المقيد سابقا ، إذ أن هذا الطلب الخاص هو بمثابة ملخص لما ورد في العقد، ولما سيتم تقييده على الدفاتر العقارية بعد توقيعه من طرف المحافظ. ويمثل هذا الملخص بيانات موجزة تؤخذ من العقود والوثائق المقدمة وهي وحدها التي تتمتع بالقوة الثبوتية للتقييد بعد التأشير

Scanné avec CamScanner

عليه من طرف المحافظ. بل إنها تصبح هي الأساس. ولا يمكن بعد ذلك اعتبار الوثائق والعقود المقدمة بأنها هي الأصل. بل الأصل هو ما ورد في الدفاتر العقارية وحدها. حتى ولو أضيف إلى تلك البيانات الموجزة ذكر عبارة «وكل ذلك وفقا للشروط والبنود المذكورة في العقد». فهذه العبارة لا يمكن أن تخلق آثارا لتلك الشروط، كما لا يمكن لتلك الوثائق رغم أهميتها، أن تتزاحم مع قيمة الدفاتر العقارية من حيث الحجية.

وإذا ما وقع إغفال هذه البيانات أو بعضها فإن المحافظ يعتبر مسؤولا شخصيا على ذلك. وهذا ما أكدته المادة 97 من ظهير التحفيظ العقاري التي جاء فيها :

«إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن : إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية».

ونظرا لأهمية البيانات التي ينبغي استخلاصها من الوثائق المقدمة. فهذا يعني أنه لا يمكن افتراض بيانات غير مبنية على حجج أو وثائق تؤيدها. إذ أن هذا الطلب الخاص لا تكون له أية حجية إلا إذا كان يستند إلى حجج صحيحة.

ولهذا جاءت الفقرة الثالثة من الفصل 69 من ظهير التحفيظ العقاري لتبين بأنه يجب على كل شخص يطلب تقييد أو بيان أو تقييد احتياطيا أن يقدم للمحافظة ما يثبت أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته.

ويتجلى من خلال هذا أن ما يثبت أصل التملك لا يكاد يخرج عن العقد في أغلب الحالات. فإن كان الأمر يتعلق ببيع أو وصية أوهبة فإن عقد البيع أو الهبة يجب أن يبين أصل تملك البائع أو الواهب. وقد يكون أصل التملك أحيانا هو الإرث. وفي هذه الحالة، لابد للورثة من أن يثبتوا زيادة على شهادة الوفاة، ما يثبت حالتهم المدنية، واستحقاقهم للإرث، وحظوظهم فيه وأصل تملك مورثهم، طبقا لما ورد النص عليه في الفصل 82 من ظهير التحفيظ العقاري. وكذا مقتضيات مدونة الأسرة.

تقييد التصرفات العقارية هل يقع بوثيقة عرفية أم رسمية

إن المشرع المغربي لم يضع عند وضعه لقانون التحفيظ العقارى أى قيد فى نوعية

Scanné avec CamScanner

العقود والوثائق التي ينبغي تقديمها كدليل للإثبات سوى شروط الكتابة. كما أنه لم يشترط ضرورة توثيقها لدى موثق كما هو الشأن بالنسبة لبعض الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني كألمانيا وسويسرا.

فالقانون الألماني نص في المادة 313 مدني على أنه : «يلزم للتصرف بنقل ملكية عقار أو ترتيب حق عيني آخر عليه اتفاق إرادة الطرفين ثم تسجيل هذا الاتفاق في السجل العقاري. وقبل التسجيل لا يرتبط المتعاقدان بما اتفقا عليه إلا إذا جرى تحرير اتفاقهما أمام القضاء أولدى موثق العقود أو إذا تم هذا الاتفاق في المكتب العقاري أوجرى إخطاره به، أو إذا أصدر المتصرف تصريحا يعلن فيه بقبول التسجيل للمتصرف إليه في السجل العقاري ».

ونفس المبدأ أخذ به القانون السويسري حيث جاء في المادة 216 من قانون الالتزامات بأن بيع العقار لا ينعقد إلا إذا كتب في ورقة رسمية. وواضح أن قصد المشرع السويسري من اشتراط الرسمية لانعقاد التصرف الناقل للملكية هو لفت نظر المتعاقدين إلى خطورة التصرف الذي يجريانه بواسطة الموثق الذي يسعى إلى أن يكون اتفاق الطرفين قد جرى وفقا للقواعد القانونية المقررة قصد درء كل الأخطار والمشاكل التي يمكن أن تثار بعد إبرام العقد.

وسيكون من المفيد أيضا الإشارة إلى الشكلية التي قررها القانون الانجليزي لاثبات انتقال ملكية العقارات. فهناك ما يسمى بالبيع بالصك (By deed) حيث يجوز أن يبرم أي عقد من العقود عن طريق الصك، ويتمثل هذا الشكل من أشكال التعاقد في ورقة مكتوبة موقعا عليها وموثقة على أن يجري تسليمها من أحد المتعاقدين للآخر. بحيث إذا لم تتوافر في هذا النوع من العقود هذه الأشكال وهي : الكتابة والتوقيع، والتوثيق، والتسليم. فتنتقي عن هذا العقد هذه الصفة. ويعتبر العقد باطلا بوصفه عقدا بالصك. وبالتالي لا يؤدي إلى تسجيل الحق العيني بالسجل العقاري.[134]

---

(134) الدكتور عبار الصراف في مقال له : بيع العقار قبل التسجيل منشور بمجلة العدالة العراقية عدد 1 سنة 1977.

Scanné avec CamScanner

وقد أكدت المادة 1925 من قانون الملكية الانجليزي على أن جميع معاملات نقل ملكية العقار تكون باطلة ما لم تبرم بصك عقاري.

ويتعين لهذا السبب أن يبرم عقد نقل ملكية العقار من الباشع إلى المشتري بشكل كتابي خاص هو الصك العقاري الناقل للملكية. ومن البديهي القول أنه قبل أن يصاغ نقل الملكية في هذا الصك فإنه لا يمكن أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري كما لا يمكن أن تنتقل في مواجهة الغير. وهذا هو في الحقيقة جوهر ما يميز الاتجاه الانجليزي عن بقية القوانين العقارية الأخرى.

وإذا ما رجعنا إلى الاتجاه الذي يأخذ به المشرع المغربي في الميدان العقاري فإننا نجده ينص في الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود على أنه : «إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ».

وأضافت نفس المادة بأن هذا البيع لا يكون له أي أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

والملاحظ أن المشرع المغربي اتخذ موقفا مرنا إزاء التصرفات العقارية. فاشترط ضرورة الكتابة سواء في شكل رسمي أو عرفي، على الرغم من أهمية التصرفات التي ترد على العقارات بوجه عام والمحفظة منها بوجه خاص.

ولهذا فإن المحافظ العقاري في ظل التشريع المغربي يقبل العقود المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية إما بواسطة محررات عرفية أو محررات رسمية دون أي تمييز في الأهمية بين هذه وتلك سوى أن العقود الرسمية تطمئن المحافظ نسبيا إلى صحتها من حيث الشكل والجوهر لأن تحريرها يتم من طرف موثقين أو عدول مختصين. في حين أن العقود العرفية تقتضي من المحافظ التثبت من صحتها شكلا وجوهرا حيث يصبح مجال اختصاص المحافظ شبيه باختصاص المحكمة في بعض الحالات.

ونظرا للتفرقة التي أقامتها التشريعات المختلفة بين العقود الرسمية والعقود

Scanné avec CamScanner

العرفية سواء من حيث الحجية أو من حيث الآثار. فإنه يجدر بنا أن نتوقف قليلا لبيان هذه التفرقة خاصة وأن المشرع ذهب إلى تقرير رسمية العقود كقاعدة عامة بالنسبة للتصرفات العقارية.

طبقا لمقتضيات الفصل 489 من ق.ل.ع. فقد اشترط المشرع المغربي ضرورة توافر الكتابة كلما كان الأمر يتعلق بحق عيني عقاري، ولم يشترط أي دليل آخر غير الكتابة، وذلك لكونها تعتبر من أقوى طرق الإثبات. إذ يجوز أن تكون طريقا لاثبات الوقائع والتصرفات القانونية دون تمييز. ومن مزاياها أنه يمكن إعدادها مقدما لاثبات نشوء الحق، دون التربص إلى وقت المخاصمة فيه. ولذلك سميت بالدليل المعد.

على أن الكتابة رغم ذلك لا تخلو من احتمال التزوير أو التحريف.

ولهذا أقامت كل التشريعات تفرقة بين أنواع الحجة الكتابية فميزت بين الأوراق الرسمية والأوراق العرفية كدليل للاثبات، فقد ورد في المادة 418 من قانون الالتزامات والعقود بأن الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

ولفظ المحررات الرسمية يشمل عدة أنواع بحسب الجهة التي قامت بتحرير الوثيقة وهي كما يلي :

- ا لمحررات ا لموثقة، وتحرر من طرف الموثقين Actes notariés
- ا لمحررات ا لعدلية، وتحرر من طرف العدول Actes audoulaires
- ا لمحررات ا لقضائية، وتحرر من طرف القضاء Actes judiciaires
- ا لمحررات ا لإدارية، وتحرر من طرف الإدارة Actes administratifs

فجميع هذه المحررات لها طابع رسمي متى توفرت على الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون، ومن تم فلا يطعن فيها إلا بالزور.

فالوثيقة التي يحررها الموثقون تخضع لمقتضيات ظهير 4 ماي 1925 المنظم لمهنة التوثيق بالمغرب، الملغى والذي حل محله القانون رقم 09-32 المتعلق بمهنة التوثيق والذي أدخل تعديلات مهمة هيكلية على تنظيم المهنة.

Scanné avec CamScanner

- والوثيقة التي يحررها العدول تخضع لمقتضيات القانون رقم 03-16 المنظم لخطة العدالة وتلقي الشهادات وتحريرها. ويتعين أن تحمل الوثيقة العدلية خطاب قاضي التوثيق لكي تأخذ طابعها الرسمي.

- الوثيقة القضائية هي التي يحررها القضاة وأعوان كتابة الضبط بحكم اختصاصهم ووفقا لما ينص عليه قانون المسطرة المدنية بشأن تحرير الأحكام والأوامر وغيرها.

- الوثيقة الإدارية فهي التي يحررها الموظفون العموميون أو الهيئات الإدارية التابعة للدولة وفقا للاختصاص الممنوح لكل هيئة عمومية.

- أما المحررات العرفية فلم يحدد المشرع جهة معينة للقيام بتحريرها فيمكن أن تحرر من طرف المتعاقدين أنفسهم كما يمكن أن تحرر من طرف أية جهة أخرى كالمحامي ومحرر العقود والوكيل العقاري...

ويشترط لصحة هذه العقود العرفية أن تكون موقعة من طرف المعنيين بها وأن يتم الإشهاد على صحة توقيعاتهم من طرف السلطة المختصة. والطعن في هذه المحررات يتم عن طريق إنكار التوقيع.

- ويتبين من هذه التفرقة أن الورقة الرسمية تتميز بقوتها الإثباتية عن الورقة العرفية.

فالعقد الرسمي يعتبر حجة بما تضمنه على الطرفين وورثتهما وخلفائهما وعلى الغير، متى كان صادرا عن الجهة المختصة، ويعتبر حجة بنفسه دون حاجة للإقرار به.

وهذا يفيد بأن العقد الرسمي يعتبر سندا تنفيذيا ودليلا قاطعا على حصول التعاقد. فلا يستطيع أحد الطرفين أن ينكر شيئا مما جاء فيه لا من حيث محتوياته ولا من حيث التوقيعات، ولا من حيث حصوله أمام الجهة التي حررته.

وقد تم تأكيد هذا المعنى في الفصل 419 من ق.ل.ع. الذي ورد فيه بأن الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد بها الموظف العمومي الذي حررها بحصولها بحضوره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور وهذه المزايا لا تتوفر في العقود العرفية.

Scanné avec CamScanner

ورغم اختلاف طبيعة هذه المحررات فإن نظام التسجيل العقاري المغربي يمكن أن يستند في تسجيل الحقوق العينية العقارية إلى إحدى هذه الوثائق.

إلا أننا نرى ضرورة اشتراط رسمية العقود أو توثيقها. كل ما تعلق الأمر باتفاق يتعلق بحقوق عينية عقارية ينبغي تسجيلها على الدفاتر العقارية، نظر لما تكتسبه هذه الحقوق من أهمية بالنسبة للأفراد داخل المجتمع.

فالعقود العرفية على الرغم من اشتراط التصديق على توقيعات المتعاقدين فيها فإن هذا التصديق لا يعتبر كافيا في حد ذاته وذلك نظرا لاختلاف مفهوم كل من التوثيق والتصديق.

فالتصديق على التوقيع لا ينصرف إلا بالنسبة لصحة التوقيع دون مضمون العقد فهو لا يؤكد صحة الالتزام الثابت في الورقة، وبالتالي لا تعد ورقة رسمية، إلا بالنسبة لصحة التوقيع الذي تحمله لأن الموظف يشهد بصحة التوقيع وليس بصحة مضمون الوثيقة.

أما التوثيق فيتناول الورقة برمتها بما في ذلك التوقيعات بمعنى أن التوثيق يؤكد صحة البيانات الواردة في المحرر بما فيها من التزامات وتوقيعات. والعقود الموثقة تحرر غالبا من طرف موثقين أو عدول لهم الخبرة والكفاءة القانونية اللازمة. حيث تحرر المعاملة التي يتم الاتفاق عليها في وثيقة خاصة. صونا لها من الطوارئ ولتكون حجة تؤيد قول أحد طرفيها عند الخلاف وعليها تترتب الآثار سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة لخلفهما الخاص أو العام أو الغير. والموثق لا يكتفي بتلقي تصريحات الأطراف واتفاقاتهم كما هي، بل إنه غالبا ما ينبههم إلى الكيفية التي ينبغي أن تكون عليها اتفاقاتهم لتكون موافقة للقانون.

أما العقود العرفية فإن الأفراد يحررونها فيما بينهم أو يلتجئون في أغلب الحالات إلى كتاب عموميين لتضمين اتفاقاتهم في شكل كتابي، وينتج عن تحرير العقود العرفية بهذه الكيفية، عقودا ناقصة في صياغتها ، وغير دقيقة في مضمونها ، وفيها كثير من

Scanné avec CamScanner

الخلط والالتباس. فيتسبب ذلك في إثارة نزاعات كثيرة وأحيانا إلى ضياع حقوق بعض الأفراد.

ونظرا لخطورة التصرفات الواردة على العقارات فإن الضرورة تقتضي تدخل المشرع من أجل فرض رقابة صارمة على محرري العقود، أو ضرورة إجراء هذه العقود لدى الموثقين أو العدول.

ورغم الفوارق الموجودة بين المحررات الرسمية والمحرّرات العرفية فإن هذه الأخيرة تحتل الصدارة في التعامل رغم ما تسببه هذه المحرّرات أحيانا من مشاكل للأفراد في الميدان العقاري والسبب في كون المحررات العرفية تحتل أهمية كبيرة ناتج عن الخلط الذي يقع فيه الأفراد من حيث الصفة. فهم يطلقون على كل من يمتهن بتحرير العقود، «محلف». دون ما تمييز بين الموثق والكاتب العمومي.

ويبين الجدول التالي المكانة التي كان يحتلها كل صنف من المحرّرات في التعامل العقاري في العقود السابقة.[135]

المحافظات العقارية	محررات عرفية	محررات عدلية	محررات موثقة
بن مسيك سيد عثمان	11590	348	188
عين الشق حي الحسني	3564	156	180
الرباط	5574	636	714
القنيطرة	3797	523	460
طنجة	2753	88	11
المجموع	27287	1751	1558

ونشير بالمناسبة إلى الخطوة التي أقدمت عليها وزارة العدل بإعادة تنظيمها للقانون المنظم لخطة العدالة (القانون رقم 16.03) بمقتضى ظهير رقم 1.06.56 الصادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006).

وقد حدد المرسوم رقم 415-82-2 الصادر بتاريخ 4 رجب 1403 (18 أبريل 1983)

(135) المصدر : إحصائيات مديرية المحافظة العقارية (لسنة 1986).

Scanné avec CamScanner

المتعلق بمراقبة خطة العدالة وحفظ الشهادات بكيفية دقيقة البيانات التي ينبغي أن تتضمنها العقود التي يحورها العدول سواء ما تعلق منها بهوية الأطراف أو بهوية العقار.

وبهذا ورد في الفصل 21 من هذا المرسوم ما يلي :

«تشتمل الوثيقة في طليعتها على اسم عدلي التلقي ودائرة انتصابهما مع ذكر التاريخ بالساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف والأرقام، وفق التقويم الهجري مع بيان ما يوافقه من التقويم الميلادي وكذا رقم مذكرة الحفظ، ورقم الشهادة فيها. تشتمل أيضا على الحالة المدنية الكاملة للمشهود عليهم وجنسيتهم، ومهنتهم، وعنوانهم الكامل، وكذا رقم بطاقة التعريف الوطنية وتاريخها ومصدرها إن وجدت، وإلا فيكتفي بالتنصيص على المعرفة أو التعريف مع الوصف الكافي المميز وجاء في الفصل 21 من نفس المرسوم أيضا ما يلي :

«إذا تعلقت الشهادة بعقار، وجب تعيينه بذكر اسمه ورقم الصك العقاري إن كان، ورقم مطلب التحفيظ إن كان في طور التحفيظ، وصفاته، ومساحته، وقيمته، وموقعه، وحدوده مع توضيح هذه الحدود بما يميزها من الأشياء الطبيعية أو بكل وسيلة أخرى.

يتعين إذا كان العقار محفظا أوفي طور التحفيظ أن تكون المعلومات المذكورة في الشهادة مطابقة لما يتضمنه الصك العقاري أو المطلب مع بيان جميع التحملات المذكورة فيهما.

تحدد بالأرقام والحروف المساحات التي يجب تعيينها بالمقاييس الرسمية أو المصطلح عليها وكذا الأمر بالنسبة للمبالغ المالية».

كما تمت إعادة النظر في التنظيم الخاص بمهنة التوثيق حيث أدخلت إصلاحات جوهرية على ظهير 10 شعبان 1343 (4 ماي 1925) المنظم لمهنة الموثقين بالمغرب[136] ليصبح متلائما مع الأوضاع الراهنة للمغرب.

وبهذا صدر القانون رقم 09-32 المنظم لمهنة التوثيق، ومن جملة التبريرات التي

(136) لقد قامت وزارة العدل بوضع مشروع يغير ويتمم الظهير المنهار إليه حيث حددت اختصاصات الموثقين، وأعيد النظر في طريقة تكوينهم وتعيينهم. وتم توزيع هذا المشروع على الجهات المعنية لتباشر رأيها في الموضوع. إلا أن هذا المشروع لم يخرج بعد إلى حيز الوجود.

Scanné avec CamScanner

قدمها المشرع لاقامة هذا التعديل حيث لاحظ بأن تحرير العقود العرفية في مجال المعاملات العقارية سواء المحفظة منها أوغير المحفظة، ليعتبر مصدرا لكثير من المشاكل سواء بالنسبة للمحافظات العقارية أو بالنسبة للمحاكم، وذلك نظرا لكون هذه العقود غالبا ما تحرر بطريقة سيئة ومشوهة الشيء الذي يترتب عن ذلك إثارة نزاعات بين الأفراد ولربما ضياع حقوقهم في بعض الحالات.

ولهذا جاء التعديل لينص بأن الموثقين مؤهلون لتحرير العقود المنشئة أو الناقلة للملكية العقارية والحقوق المترتبة عليها. وان هذه العقود يجب لزوما أن تكون محررة في شكل رسمي بحيث لا يمكن قبول العقود العرفية في هذا الإطار. كما أضاف التعديل المشار إليه بأن العقود المتعلقة بنفس العقارات إذا تم تحريرها من طرف إدارة عمومية أو مؤسسة ذات صبغة عمومية أو إحدى الهيئات الجماعية فإن هذه العقود تعتبر بمثابة عقود رسمية.

ونظرا لأهمية القضايا التي يطرحها التوثيق في الميدان العقاري فقد نظمت مديرية المحافظة العقارية بالاشتراك مع جمعية المحافظين العقاريين بمدينة الجديدة بتاريخ 12، 13، 14 دجنبر 1986 أياما دراسية خصصت لتدارس موضوع : «التوثيق وآثاره على التنمية العقارية». وقد كانت فرصة لتدارس كل الجوانب المتعلقة بالموضوع من طرف ذوي الاختصاص من أساتذة وقضاة ومحافظين ومحامين وموثقين ويكفي أن نشير إلى التوصيات التي أسفرت عنها هذه الأيام وهي كالتالي :

1 - تعميم التحفيظ العقاري وتبسيط مسطرته.

2 - توحيد وضبط شكل الوثائق المتعلقة بالتصرفات العقارية.

3 - تطوير التوثيق العدلي.

4 - إعادة النظر في التوثيق العصري.

5 - العمل على منع المحررات العرفية الصادرة عن الجهات الغير المعترف بها قانونا.

6 - إحداث مدرسة وطنية للدراسات التوثيقية.

7 - حث المواطنين بالوسائل الاعلامية لتضمن عقودهم بالسجلات العقارية.

Scanné avec CamScanner

8 - تقرير مبدأ رسمية العقود بالنسبة للمعاملات العقارية.

9 - إقرار اللغة العربية لتحرير جميع العقود.

- واعتقد بأن الاتجاه نحو تقرير رسمية العقود قد أخذ طريقه وسيضع حداً لكثير من الخروقات التي كانت تمارس في ميدان العقود العرفية والتي تؤثر سلبا على نظام التحفيظ العقاري، وتمس بأسسه ومبادئه وتخلق مشاكل في وجه المتعاملين في الميدان العقاري.

I - تعميم رسمية التصرفات العقارية :

يسير المشرع المغربي بكيفية تدريجية نحو تعميم رسمية التصرفات العقارية سواء تعلق الأمر بعقارات محفظة أو غير محفظة. وذلك بقصد الحد من المشاكل والمنازعات التي تثيرها العقود العرفية في الميدان العقاري اقتناعا منه بالدور الذي يقوم به التوثيق العدلي والتوثيق العصري في ضمان حسن إنجاز العقود المثبتة للتصرفات العقارية.

ويتجلى هذا التوجه من خلال النصوص المنظمة لبعض أنواع العقارات والتي تضمنت مقتضيات تتعلق برسمية العقود ومن بين هذه النصوص :

1 - القانون رقم 00-18 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية (ظهير 3 أكتوبر 2002) والذي ورد في الفصل 12 منه ما يلي :

«يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان».

فالمشرع أوجب إبرام هذه التصرفات بموجب محرر رسمي والجهة المؤهلة لتحرير المحررات الرسمية تتمثل في الموثقين أو العدول.

وقد سمح نفس الفصل بإمكانية اللجوء إلى المحرر العرفي عند الاقتضاء شريطة أن يتم من طرف مهنيين معتمدين ومرخص لهم بذلك من طرف وزارة العدل.

Scanné avec CamScanner

2 - القانون رقم 00-44 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز والمتمم للفصل 618 من ق.ل.ع. بمقتضى ظهير 3 أكتوبر 2002 وقد نصت الفقرة الثالثة من الفصل المذكور على أنه يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان.

وتطبق نفس المقتضيات بالنسبة لإبرام عقد البيع النهائي طبقا للفقرة 16 من الفصل المذكور.

3 - القانون رقم 00-51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقارات بمقتضى ظهير 11 نوفمبر 2003 حيث تبنى الفصل 4 منه نفس الصياغة الواردة في القانونين السابقين باشتراطه رسمية العقود المتعلقة بالإيجاز المفضي إلى تملك العقارات.

فهذه الأنواع الثلاثة من العقارات أصبح إبرام التصرفات المتعلقة بشأنها من اختصاص الموثقين والعدول وبعض المهنيين المقبولين والمعينين حصرا بواسطة لائحة تصدرها وزارة العدل وفقا لمعايير انتقائية.

4 - القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات حيث ألزمت المادتان 35 و61 الموثقين والعدول بالامتناع عن إبرام أي تصرف يتعلق بعمليات البيع أو الإيجار أو القسمة في التجزئات العقارية وكذا عمليات تقسيم العقارات ما لم تحترم الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون المذكور.

5 - القانون المتعلق بمدونة الحقوق العينية: لقد تم وضع القانون المذكور (-39 08 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011) بهدف وضع أسس قانونية تمكن من إسهام العقارات غير المحفظة في مسار التنمية وتوظيفها إلى جانب العقارات المحفظة في تشجيع الاستثمارات في مختلف المجالات الاقتصادية. ولتحقيق هذا الهدف كان لابد من إيجاد قانون موحد يطبق على العقارات المحفظة والغير المحفظة دون ما تمييز وتوحيد المقتضيات المتعلقة بحق الملكية.

وقد تم تقرير رسمية العقود في هذا القانون حيث ورد في المادة 4 منه ما يلي:

Scanné avec CamScanner

«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 بمحرر ثابت التاريخ يتم تحديده من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذالك».

وهي خطوة جريئة خطاها المشرع المغربي تهدف إلى حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمتعاملين في الميدان العقاري وتشجيع الاستثمار فيه مما يبعث الأمن والاطمئنان في نفوس كل الفرقاء من ملاكين ومنعشين ومستثمرين عقاريين ومقترضين.

II - نطاق تطبيق رسمية العقود :

إن تعميم رسمية العقود يجب أن تشمل جميع التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق المتفرعة عنها، وبالخصوص التصرفات المنشئة أو الناقلة أو المغيرة للحقوق العينية العقارية ومن بينها :

- التصرفات المتعلقة بحق الملكية العقارية.
- التصرفات المتعلقة بالحقوق عن الملكية العقارية مثل :

- حق الانتفاع؛
- حق الارتفاق؛
- حق السطحية وحق الهواء؛
- الكراء الطويل الأمد؛
- الكراء الحبسي.

التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية التبعية مثلا :

- الرهن الرسمي العقاري؛
- الرهن الحيازي العقاري؛
- الكفالات الرهنية العقارية.

فكل هذه التصرفات يتعين إبرامها في شكل كتابي ورسمي مهما كانت طبيعة

Scanné avec CamScanner

العقار محفظا أو غير محفظ وسواء كان عقارا من أملاك الخواص أو الأحباس أو أراضي الجموع أو حتى الأملاك الخاصة بالدولة والأملاك البلدية.

III - وسائل تحقيق تعميم رسمية التصرفات العقارية :

إن فكرة تعميم رسمية التصرفات العقارية يمكن أن يتم بإحدى طريقتين :

1 - إما بإدخال نصوص تكميلية في القوانين المنظمة لكل نوع من الأنظمة العقارية المختلفة تفرض رسمية التصرفات المتعلقة بهذه العقارات، وستتطلب هذه الطريقة تدخلات متعددة وتعديلات من طرف المشرع ومن طرف جهات مختلفة.

2 - وإما عن طريق إدخال تعديل واحد على الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود الذي تشترط صياغته الحالية شكلية الكتابة دون الرسمية.

واتباع الطريق الثاني أضمن وأسهل لتحقيق فكرة تعميم رسمية العقود في المجال العقاري.

فالصياغة الحالية للفصل 489 تحتاج إلى مراجعة واعادة النظر لأنها اهتمت بتصرف واحد هو البيع ولم تهتم بالتصرفات الأخرى المماثلة الناقلة للملكية كما يتجلى ذلك من صياغة الفصل 489 ق.ل.ع. الذي ورد فيه ما يلي :

«إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عينية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون».

فصياغة هذا الفصل يستنتج منها ما يلي :

1 - إن نطاق تطبيق هذا الفصل يشمل جميع أنواع العقارات محفظة كانت أو غير محفظة.

2 - إن صياغة الفصل 489 حصرت الأمر في عمليات البيع بصفة أصلية والرهن بصفة تبعية وليس هناك ما يفيد وجوب تطبيقه على التصرفات الأخرى كالوصية

Scanné avec CamScanner

والهبة والقسمة والمعاوضة، إلخ... مع أن الأمر كان يجب أن يشمل كل التصرفات العقارية.

3 - إن صياغة الفصل 489 تشترط ضرورة الكتابة أثناء البيع العقاري وثبوت التاريخ حيث يفرض الفصل المذكور ضرورة تجسيد الاتفاقات الحاصلة بين الأطراف كلما تعلق الأمر ببيع عقاري في شكل كتابي دون أن يشترط رسمية العقود ولكنه اشترط ثبوت تاريخ إبرام التصرف. والأمر موجه هنا بالأساس إلى العقود العرفية لا إلى العقود الرسمية. لأن العقود المحررة من طرف الموثقين أو العدول تعتبر ثابتة التاريخ منذ تاريخ الإشهاد أو التلقي خلافا للعقود العرفية.

4 - لقد اشترط الفصل 489 المذكور زيادة على ما سبق ضرورة القيام بإجراء التسجيل لدى الجهة المعنية ويستفاد هذا الإجراء من العبارة الأخيرة للفصل «ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون».

وينبغي الربط هنا بين هذا الإجراء وبين المقتضيات المنصوص عليها في قانون التسجيل والتنبر والذي ورد في المادة الأولى منه ما يلي :

«يعتبر التسجيل إجراء تخضع له الاتفاقات والمحررات وتستخلص بموجبه ضريبة تسمى - واجب التسجيل -».

يترتب عن إجراء التسجيل اكتساب الاتفاقات العرفية تاريخا ثابتا عن طريق تسجيلها في سجل يدعى سجل الايداع كما يضمن حفظ المحررات».[137]

ويستنتج من تحليل مقتضيات الفصل 489 أن المشرع فرض شكلية الكتابة بالنسبة للبيوعات العقارية ولم يشترط الرسمية وهو ما ينبغي الاهتمام به حاليا للانتقال إلى مرحلة تعميم رسمية التصرفات العقارية إسوة بما هو مقرر في أغلب الأنظمة العقارية للدول الأخرى. ولتحقيق هذه الغاية يتعين إعادة صياغة الفصل 489 من ق.ل.ع. بشكل يحقق مبدأ رسمية العقود في المجال العقاري.

---

(137) مرسوم رقم 1151-58-2 بتاريخ 29 دجنبر 1958 كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى المادة 13 من قانون المالية رقم 03-48 لسنة المالية 2009 حيث تم نسخ الكتاب الأول من المرسوم المذكور وتعويضه بمقتضيات جديدة.

Scanné avec CamScanner

IV - الآثارا لمترتبة عن تعميم رسمية التصرفات العقارية

إن الانتقال إلى مرحلة تعميم رسمية التصرفات العقارية مترتب عنه عدة نتائج وآثار إيجابية نذكر من بينها :

1 - إن تحقيق الرسمية سيمكن من توحيد وسائل إثبات التصرفات العقارية بالنسبة لجميع أنواع العقارات المحفظة وغير المحفظة وسيتقلص معها دور العقود العرفية بصفة تدريجية.

2 - إن تعميم الرسمية سيضع حدا أو على الأقل سيخفف من المشاكل التي تنتج عن العقود العرفية التي تبرم من طرف أشخاص غير مؤهلين ولا يتوفرون على التكوين القانوني المطلوب.

كما أنه سيضع حدا لبعض حالات النصب والاحتيال في مجال الملكية العقارية والتي تتم بواسطة عقود تم تحريرها من طرف مدلسين لا يقدرون مسؤولية ما يقومون به.

3 - إن الأخذ بمبدأ رسمية العقود في الميدان العقاري من طرف أشخاص مؤهلين لذلك سيمكن من مراقبة مدى قانونية التصرفات العقارية وصحتها شكلا ومضمونا وسيتم الحرص من طرف محرري العقود الرسمية على إنجاز الاجراءات المتطلبة بالنسبة لكل تصرف.

4 - إن الأخذ بمبدأ رسمية العقود سيساهم في وضع حد لظاهرة التهرب أو التملص من أداء الرسوم والضرائب المتطلبة والعمل على تصفيتها في الأجل المحدد لها كما سيمكن المتعاملين من تلافي الجزاءات المقررة عن التأخير في دفع الرسوم والضرائب.

5 - إن الأخذ بمبدأ رسمية العقود سيخفف نسبيا من ظاهرة التصريحات غير الحقيقية لثمن البيع كلما تم اللجوء إلى الموثقين والعدول.

ولإدارة التسجيل طبعا إمكانية مراجعة الثمن المصرح به متى ظهر لها بأنه لا يمثل الأثمنة المعمول بها ويمكن عند ذلك تسوية الخلاف القائم إما بالمراضاة وإما عن طريق المحكمة. وقد سمح المشرع عند الاقتضاء لوزير المالية أو الشخص المفوض

Scanné avec CamScanner

إليه من طرفه في هذا الصدد أن يمارس لفائدة الدولة حق شفعة على العقار موضوع التصرف، طبقا لمقتضيات الفصل 32 من قانون التسجيل والتنبر.

V - الردود العكسية لتعميم رسمية العقود

إن الأخذ بمبدأ تعميم رسمية العقود قد يواجه من طرف بعض الجهات بردود عكسية معارضة للسير في هذا الاتجاه.

وقد تجلت بوادر هذه المعارضة منذ تقرير رسمية العقود في ميدان الملكية المشتركة للعقارات المبنية وبيع العقارات في طور الإنجاز.

حيث صدرت احتجاجات وانتقادات من طرف كل الفئات التي تمارس تحرير العقود العرفية في الميدان العقاري ومعارضتهم لذلك كانت مبنية أحيانا على الجانب الاجتماعي، وأحيانا على الجانب المصلحي. وفي كلتا الحالتين نادرا ما أثيرت مسألة المصلحة العامة أو مسألة كفاءة الممارسين لهذه المهنة، ومع ذلك فإن المشرع قد راعى هذا الجانب وسمح بإمكانية الترخيص لبعض الممارسين والمهنيين بناء على معايير موضوعية سيتم تحديدها من طرف جهات مختصة. وبهذا سيتم انتقاء العناصر المتوفرة على الكفاءة المطلوبة لممارسة مهنة تحرير العقود المتعلقة بالمجال العقاري.

وان السير في اتجاه تعميم رسمية العقود في الميدان العقاري لا مناص منه حماية لحق الملكية المنصوص عليه دستوريا وحماية للمصلحة العامة.

VI - ضرورة ربط التعميم بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق

إن تعميم رسمية التصرفات العقارية سواء عن طريق تعديل الفصل 489 ق.ل.ع. أوعن طريق النص على رسمية العقود تدريجيا في كل تنظيم عقاري خاص، يتطلب بالضرورة تحديث القوانين المنظمة للتوثيق سواء العدلي أو العصري قصد مواكبة التطورات الحاصلة في ميدان المعاملات العقارية.

وبما أن وزارة العدل هي الجهة الوصية على تنظيم ومراقبة مهنة التوثيق العدلي والعصري. فإنها واعية بهذا الأمر وتعمل في هذا الاتجاه ولها رغبة في إعادة تنظيم المهن القضائية المساعدة.

Scanné avec CamScanner

وقد صدرت بالفعل مدونة الحقوق العينية بواسطة القانون رقم 08-39 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011 وتم التنصيص في المادة الرابعة من هذه المدونة على مبدأ رسمية العقود في المعاملات العقارية سواء بالنسبة للعقارات المحفظة أو غير المحفظة وبالتالي أصبح تحرير التصرفات العقارية حكرا على العدول والموثقين وسمح استثناء للمحامين المقبولين لذى محكمة النقض كذلك بإمكانية إبرام العقود في الميدان العقاري. إلا أن هذه العقود تبقى عرفية ولا تأخذ الصيغة الرسمية.

VII - وكيل الأعمال محرر العقود العرفية :

في إطار تنظيم وتحديث مهنة وكلاء الأعمال محرري العقود العرفية والذي كان يخضع في تنظيمه لظهير 12 يناير 1945.

تم إعداد مشروع قانون رقم 12-88 ينظم مهنة وكيل الأعمال محرر العقود العرفية ثابتة التاريخ وقد تمت المصادقة عليه في مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 3 أكتوبر 2013.

ومن الأهداف التي يرمي إليها هذا القانون ما يلي :

- ضبط مهنة محرري العقود وحصرها في من له صفة وكيل الأعمال.
- التأكيد على الطابع الانتقالي والاستثنائي لممارسة هذه المهنة.
- بيان الشروط المطلوبة للتسجيل في الجدول الخاص بوكلاء الأعمال الذي تمسكه النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية.
- تنظم واجبات وحقوق وكيل الأعمال.
- إخضاع وكلاء الأعمال المقيدين بالجدول للمراقبة والتفتيش مع إمكانية التأديب والمحاسبة.
- منع وكيل الأعمال من تسلم أموال تتعلق بالعقود التي يحررها مع حقه في الحصول على أتعاب يحدد مبلغها بنص تنظيمي.
- تأطير المهنة وتنظيمها من إطار جمعية مهنية يسرى عليها ظهير 15 ن،فمبر 1958.

Scanné avec CamScanner

المبحث الخامس : **سجل الإيداع**

إن ترتيب الأولوية في تقييد الحقوق يعتمد أساسا على قبول إيداعها لدى المحافظة العقارية. ويتم إثبات ذلك بواسطة سجل خاص هو سجل الإيداع حيث بين المشرع كيفية ضبطه ومراقبته من طرف المحافظ.

وطبقا للفصل 76 من ظهير التحفيظ العقاري. فإن المحافظ ملزم بأن يتخذ سجلا للإيداع يثبت فيه الإجراءات المطلوبة والوثائق المسلمة إليه بأرقام ترتيبية وحسب ورودها عليه دون ترك أي بياض ولا إحداث أي إقحام بين السطور. وقد تمت الإشارة إلى كيفية ضبط وتنظيم هذا السجل في الفصول 30، 31 و32 من القرار الوزيري 4 يونيه 1915 المنظم لمصالح المحافظة على الملكية العقارية.

ويتبين من هذا أن سجل الإيداع يجب أن يخضع لمراقبة منتظمة من طرف المحافظ. فكل إيداع يجب تلقيه مباشرة بواسطة هذا السجل مقابل وصل يحمل نفس رقم الترتيب الذي حصل به مع بيان تاريخ الإيداع. وقد بينت المادة 31 من القرار الوزيري 4 يونيه 1915 طريقة مسك هذا السجل.

ويعتبر سجل الايداع حجة بالنسبة للمحافظ وبالنسبة للغير على ما يتضمنه من حيث ترتيب الأولوية في الايداع طبقا للفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أن ترتيب الأولوية بين الحقوق المتعلقة بالعقار الواحد يكون حسب ترتيب تقييدها. ورغم ذلك فإن الأولوية في الايداع لا تعطي دائما حق الأولوية في التقييد، إلا إذا تأكد المحافظ من أن مطلب التقييد مستوف لكل الشروط، وان العملية المطلوبة تجيز التقييد. فعند ذلك تكون الأولوية في التقييد بحسب تاريخ الايداع، حيث يتم تقييد الحق على الرسم العقاري اعتبارا من ذلك التاريخ. ولا ينبغي الخلط هنا بين عملية الايداع وعملية التقييد.

ولقد تم إدخال تعديل بسيط من حيث الصياغة على الفصل 76 في قانون التحفيظ العقاري فأصبح كالتالي :

«يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتخذ سجلا للايداع يثبت فيه

Scanné avec CamScanner

حالا الإجراءات المطلوبة والوثائق المسلمة إليه بأرقام ترتيبية وحسب ورودها عليه دون ترك أي بياض ولا إحداث أي إقحام بين السطور».

ولقد انتبه المشرع المغربي إلى حالة تعدد المطالب على نفس العقار في آن واحد فنص في الفقرة الأخيرة من الفصل 76 من ظهير التحفيظ العقاري بأنه إذا قدمت في آن واحد عدة طلبات متعلقة بنفس العقار فإنه ينص على ذلك بسجل الايداع وتقيد الحقوق بنفس الرتبة. فإن تنافى بعضها مع البعض رفض المحافظ التقييد.

وعبارة «وإذا قامت في آن واحد» الوارة في الفقرة 3 من الفصل 76 تتطلب من المحافظ الانتباه إلى عدم وجود تعارض أو تنافي بين المطالب المقدمة في آن واحد والمتعلقة بنفس العقار. فيمكن مثلا قبول طلب تقييد عقد شراء عقار وتقييد عقد رهن عليه في نفس الوقت. فيمكن قبول مثل هذه الطلبات لعدم وجو د تنافي بينها.

وفي الميدان العملي نلاحظ بأن المحافظ يعمد إلى تقييد الحق بحسب الرقم الترتيبي إذ لا يمكن قبول إيداع عدة مطالب بنفس الرقم الترتيبي. وأحيانا يلتجئ المحافظ إلى رفض الطلب منبها بذلك الأطراف المعنيين إلى وجو د عدة مطالب تتعلق بنفس العقار، قصد تحديد موقفهم منها. أما إذا كانت المطالب متنافية مع بعضها بحيث لا يمكن تقييدها في آن واحد، فإن المحافظ يرفض التقييد كما هو الأمر في حالة تقديم طلبين لتقييد حقوق على نفس العقار في آن واحد أحدهما يتعلق بالبيع والآخر يتعلق بالحجز بحيث لا يجوز للمحافظ المفاضلة بينهما حيث يجوز له رفض الطلبين معا وعلى المعنيين بالأمر اللجوء إلى المحكمة المختصة للبت في الموضوع.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

أجال تقييد الحقوق بالمحافظة العقارية

حق الملكية العقارية حق دائم، يدوم ما دام الشيء المملوك باقيا، ولا ينقضي إلا بهلاك الشيء. ولا يقدح في دوامه اختلاف الملاك على محله، فتعاقب الملاك على الشيء لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية القائم، ونشوء حق ملكية جديد، وإنما يؤدي إلى مجرد انتقال الحق من شخص إلى آخر.

والملاحظ أن للشيء وجود مادي ووجود قانوني.

فالشيء السائب المباح الذي لا مالك له ليس له سوى وجود مادي فإذا تحمل، من بعد، بحق ملكية فقد بدأ وجوده القانوني وأصبح قابلا للتعامل. فحق الملكية لا يرتبط بالوجود الفعلي للشيء فقط، بل بوجوده القانوني أيضا.

والوجود القانوني للعقارات المحفظة يبدأ منذ تأسيس الرسم العقاري ويتوالى تعاقب المالكين على هذا الوجود بواسطة التسجيلات التي تتم على الرسم العقاري.

ولهذا فحق الملكية الذي يرد على العقار المحفظ يظل ثابتا للمالك ما دام أنه لم ينقل الملكية إلى الغير. وفي حالة التفويت فإنه يتعين على المفوت إليه أن يبادر إلى تسجيل عقد التفويت لتنتقل الملكية إليه.

فهل يسقط حق هذا الأخير إذا لم يقم بتسجيله خلال أجل معين ؟

وهل حدد المشرع آجالا محددة لتسجيل التصرفات العقارية ؟

سنتولى الإجابة عن كل نقطة من هذه النقط في مبحث مستقل كالآتي :

- المبحث الأول : خضوع تسجيل التصرفات العقارية لآجال محددة.
- المبحث الثاني : أجل التسجيل هل يعتبر أجلا مسقطا ؟

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : خضوع تسجيل التصرفات العقارية لآجال محددة

1 - الآجال المحددة في الفصل 65 مكرر :

لقد نص المشرع على حالات محددة تستوجب احترام أجل معين للقيام بالتقييد. ونص المشرع في نفس الوقت على ذعيرة في حالة مخالفة تلك الآجال. وهذه الآجال لم تكن محددة من قبل في النص الأصلي للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري. الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إصدار الفصل 65 المكرر بواسطة موسوم بمثابة قانون الصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى 1388 (5 غشت 1968)[138]. وبمناسبة التعديل الأخير أعيد النظر في الآجل المحدد للتقييد وفي الغرامات المقررة في حالة التأخير حيث وقع تعديل الفصل 65 المكرر المحدد لآجال التسجيل بمقتضى القانون 07-14 وبمقتضاه أصبحت آجال التسجيل محددة في ثلاث أشهر بدل 18 شهرا. ويمكن استنتاج النقط التالية من هذا التعديل.

1 - تقليص آجال التقييد لتصبح 3 أشهر بدل 18 شهرا.
2 - تقرير غرامة تصاعدية عن التأخير في الأداء داخل الأجل المحدد.
3 - إمكانية الإعفاء من الغرامة من طرف مدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية في حالة القوة القاهرة.
4 - وإن فوات الآجل لا يسقط الحق في التقييد بل تفرض الغرامة المقررة في هذا الشأن.

ونورد نص الفصل 65 المكرر حسب التعديل الجديد بشأن التحفيظ العقارى ويستعاض عنه بالأحكام التالية :

الفصل 65 المكرر يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في ثلاث أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة :

1 - للقرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضى به.

---

(138) لقد نشر بالجريدة الرسمية عدد 2911 بتاريخ 14 غشت 1968.

Scanné avec CamScanner

2 - للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها.

3 - للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح للإمضاء (إذا حررت من طرف مهنيين مقبولين).

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.

وإذا 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.

وفي حالة حدوث قوة قاهرة حالت دون التقييد داخل الأجل يجوز لمدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية أن يقرر الاعفاء من الغرامات المنصوص عليها بشرط أن تقدم إليه جميع الوثائق التي تثبت التأخير.

وان عدم احترام هذه الآجال لا يؤدي إلى رفض طلب التقييد من طرف المحافظ، بل يبقى من حق المعنيين بالأمر تسجيل حقوقهم متى شاءوا. والأثر الوحيد الذي يمكن أن ينتج عن التأخير هو أداء غرامة التأخير وهي غرامة تصاعدية تحتسب حسب مدة التأخير خلافا لما كان عليه الأمر في السابق.

وتجدر الملاحظة بأن أجل 18 شهرا الذي كان المحدد لتسجيل التصرفات المتعلقة بالعقارات المحفظة لا ينسجم مع المبادئ التي يعتمد عليها نظام التحفيظ العقاري حيث يتعين الاسراع باتخاذ المبادرة إلى تسجيل الحق ودون انتظار، ومن جهة أخرى فإن الغرامة المفروضة بمضاعفة المبلغ المقرر لا تساعد على الرغبة في التسجيل. وهذه الأسباب قد تؤدي إلى تزايد مشكل عدم تحيين الرسوم العقارية.

Scanné avec CamScanner

لهذا فإن الضرورة العملية والقانونية كانت تقتضي إعادة النظر في هذه الآجال وفي الذعيرة المرتبطة بها وهو ما تم إقراره عند تعديل الفصل 65 المكرر.

وقد أخذ المشرع عند تعديله لقانون التحفيظ العقاري هذه الأسباب بعين الاعتبار، وقد تم تحديد طريقة احتساب بداية الأجل الثلاثة أشهر بالنسبة للقرارات القضائية والعقود الرسمية ثم العقود العرفية، غير أن هذا الأجل لا يسري بالنسبة للعقود التي تكون موضوع تقييد احتياطي طبقا للفصل 85 وبالنسبة لعقود الأكرية أو الإبراء أو الحوالة المنصوص عليها في الفصل 65، كما أدخل تعديلات تتعلق بالأجل وبطريقة فرض الغرامة حيث تم تحديد أجل إجراء التقييد في ثلاثة أشهر، واذا لم ينجز التقييد داخل هذا الأجل فتطبق غرامة على طالب التقييد تساوي 5% من مبلغ الرسم المستحق عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و 0,5% عن كل شهر تأخير موالي.

والملاحظ أن الغرامة المقررة ستدفع بطالب التقييد إلى الإسراع بتقييد حقه وعدم التقاعس عن ذلك وإلا فستزداد الغرامة تصاعداً.

وقد أعطيت الإمكانية لمدير الوكالة للمحافظة العقارية لمنح الإعفاء من الغرامة في حالة القوة القاهرة.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **الحق في التقييد هل يسقط بالتقادم ؟**

لقد أقر المشرع المغربي مبدأ إجبارية التقييد بالنسبة لكل الوقائع الإرادية والاتفاقات التعاقدية الناشئة بين الأحياء والرامية إلى تأسيس حق عيني عقاري. ولكنه في نفس الوقت لم يحدد في الأصل أي أجل قانوني يفرض على أصحاب الحقوق القيام بهذا التقييد خلاله. طبقا لما هو وارد في النص الأصلي للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري – وبمعنى آخر فإن أصحاب الحقوق الخاضعة للتقييد لم يكونوا مقيدين في البداية بمدة محددة يجبرون فيها على إجراء تقييد حقوقهم. وكثيرهم الأشخاص الذين اعتمدوا على هذه السلبية فيتقاعسون عن تقييد حقوقهم في بعض الحالات.

ومبدأ عدم تحديد أجل معين للتقييد أكدته محكمة الاستيناف بالرباط في قرار قديم لها صادر بتاريخ 5 ماي 1951 في قضية (لحسن بن أحمد ضد عائشة محيند) جاء فيه :

«إن القانون العقاري لم يضع أي أجل في مواجهة مكتسبي الحقوق العينية العقارية من أجل تسجيل حقوقهم، وليس باستطاعة المحافظ رفض طلب تسجيل عقد قدم إليه بصفة قانونية مهما كان تاريخ هذا العقد».(139)

ونستخلص من محتوى هذا القرار أن المحافظ ليس بإمكانه رفض طلب تسجيل حق من الحقوق قدم خارج الأجل ما دام الطلب يتوفر على كل الشروط التي يتطلبها القانون. وليس هناك نص قانوني يوجب على المحافظ رفض طلب التقييد بدعوى أن الأجل المقرر قد انتهى أو أن الحق قد تقادم. ويتعين في مثل هذه الحالة الطعن في قرار المحافظ لدى المحكمة الابتدائية. ما دام المشرع لم يعتبر آجال التقييد آجالا مسقطة. فهل يبقى هذا الحق قائما رغم مرور الزمن على عدم تقييد أو بمعنى آخر هل يتأثر الحق في التقييد بالتقادم ؟ ليس هناك استقرار في الرأي حول هذا الموضوع.

أ – فهناك رأي يتمسك بالمبدأ العام الوارد النص عليه في الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على أن كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقادم

(139) قرار منشور بمجلة قرارات محكمة الاستيناف بالرباط عام 1953 صفحة 129.

Scanné avec CamScanner

بمرور خمس عشرة سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة.

وتماشيا مع هذا الرأي فإن الحق في التقييد يتقادم بمرور خمس عشرة سنة على العقد المنشئ لهذا الحق، وأنه يجب على المحافظ اعتبارا لهذا الرأي أن يرفض كل طلب تقييد يستند إلى عقد أوسند، مر عليه أكثر من خمس عشرة سنة.

ويثير هذا الرأي مسألة وجود الحق ذاته، فهل ينشأ الحق اعتبارا من تاريخ إبرام التصرف أم أنه لا ينشأ إلا ابتداء من تاريخ التسجيل.

وبالرجوع إلى الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري نرى بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ لا ينتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد.

وعليه فإنه لا فائدة من تقرير التقادم لأن الحق لا يوجد في نظر المشرع إلا ابتداء من تاريخ التقييد بالرسم العقاري.

وإذا ما فرضنا تقرير هذا المبدأ، أي سقوط حق التقييد بالتقادم. فإن العقار سيصبح في يوم ما عقارا بدون مالك لتعذر إمكانية تقييد الحقوق عليه، إذ أن هذا الأمر سيشجع المالك الأصلي على إعادة التصرف فيه مرة ثانية حيث يستفيد من سقوط الحق بالتقادم.

ثم إن الفصل 387 المشار إليه والذي يستند إليه هذا الرأي يشير إلى تقادم الدعوى، ولا يشير إلى تقادم الحق.

ب – وهناك رأي ثان استند إلى الفقرة الثانية من الفصل 380 والتي تقضي بأن التقادم لا يسري بالنسبة لدعوى الضمان إلا من وقت حصول الاستحقاق أوتحقق الفعل الموجب للضمان.

وتبعا لذلك فإن حق المشتري في طلب تقييد العقار المبيع على اسمه لا يتقادم. لأن البائع ملزم بالضمان إزاء المشتري. ومن مقتضيات الالتزام مقاضاة البائع وورثته من بعده لإلزامهم بالتقييد دون أن تقع دعواهم تحت طائلة التقادم المسقط.

Scanné avec CamScanner

وقد أخذ بهذا بالرأي الثاني الأستاذ بول دوكرو كما أيدته بعض المحاكم في قراراتها. ومن جملة هذه القرارات الحكم الصادر عن محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 28 أبريل 1956 والذي جاء فيه : «بأن ورثة البائع الذين يرتبطون كسلفهم بالتزام الضمان لا يمكنهم التذرع بالفترة الزمنية المنقضية بين فاتح يونيه 1928 وهو تاريخ عقد البيع وبين تاريخ تقديم الدعوى الواقع في 2 أبريل 1952 للقول بوجود التقادم المسقط. وذلك عملا بالفقرة 2 من الفصل 380 من قانون الالتزامات والعقود.

ج. وهناك رأي ثالث للأستاذ مامون الكزبري يربط فيه بين الرأي الثاني المبني على الفقرة الثانية من الفصل 380 والمبدأ العام الذي أعلنه المشرع في مطلع هذا الفصل والذي يؤكد بأن التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها.

ولهذا فإذا كان لا يجوز التمسك إزاء المشتري بالتقادم إلا منذ أن يستحق منه العقار. أو منذ تحقق الفعل الموجب للضمان. فذلك لأن حق المشترى فى مقاضاة بائعه لم ينشأ إلا وقت الاستحقاق أو وقت تحقق الفعل الموجب للضمان.

ويضيف الأستاذ مامون الكزبري في توضيح رأيه قائلا : «وانطلاقا من هذا الاعتبار نعتقد أن مشتري العقار نشأ حقه في تسجيل العقار على اسمه في السجل العقاري من تاريخ انعقاد البيع لمصلحته وأصبح بإمكانه من هذا التاريخ المطالبة بإلزام البائع بتسجيل البيع طواعية وإلا فقضاء.

فإذا ما تهاون المشتري ولم يطالب بالتسجيل رغم اكتسابه هذا الحق وانقضت مدة خمس عشرة سنة فيمكن القول بتقادم حقه.[140]

إلا أنه يجدر التنبيه إلى أن التقادم لا يسقط الحق بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به. وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه لم الفصل 372 من قانون الالتزامات والعقود المغربي).

والنتيجة التي استخلصها الأستاذ مامون الكزبري أنه من أنصار الرأي الذي

---

(140) الدكتور مامون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية صفحة 152.

Scanné avec CamScanner

يعتبر أن الحق في التسجيل يمكن أن يطاله التقادم المسقط إذا ما تراخى صاحب الحق الخاضع للتقييد في المطالبة بتقييده طيلة خمس عشرة سنة.

والملاحظ أن هذا الموقف يميل في النهاية إلى الرأي الأول الذي يستند إلى الفقرة الثانية من الفصل 387 المشار إليه سابقا.

وخلافا لكل هذه الآراء فإننا نرى بأنه يجب التمييز بين الحق في التقييد وبين دعوى صحة التصرف الموجب للتقييد.

فالحق في التقييد هو مجرد إجراءات إدارية لا يسري عليها التقادم ويمكن القيام بها في أي وقت ما دامت شروط ذلك متوفرة. والمشرع لم يحدد أجلا مسقطا تسقط بموجبه هذه الإجراءات على الرغم من وجوب القيام بهذا التقييد.

أما دعوى صحة التصرف الموجب للتقييد فهي التي يمكن أن تتأثر بالتقادم على اعتبار أن التصرف إذا كان صحيحا فيثبت لصاحبه تقييده وقت ما شاء ودون اعتبار لمدة التقادم، والجزاء الوحيد الذي يمكن أن يتعرض إليه هو أداء غرامات التأخير المقررة.

أما إذا كان التصرف مثار نزاع بين أطرافه لسبب من الأسباب فإن إمكانية تقييده تصبح معلقة على ثبوت صحة التصرف وتتأثر في هذه الحالة بالتقادم. وعلى ذوي العلاقة مباشرة دعوى صحة التصرف خلال الأجل القانوني وهو خمس عشرة سنة. فإذا توانى المعني بالأمر عن المطالبة بحقه خلال هذه المدة فإنه لن يتمكن من الوصول إلى تقييد حقه لأنه حق غير ثابت أصلا.

ونستند في رأينا هذا على قرار صدر بالغرفة المدنية للمجلس الأعلى بتاريخ 21 شتنبر 1977 يقضي بأن : «دعوى صحة البيع هي التي تتقادم أما إجراء تسجيل البيع فلا يتقادم. ودعوى صحة البيع ضد الورثة على الرسم العقاري لا يبتدئ أمد تقادمها إلا من تاريخ تسجيلهم كورثة على الرسم العقاري».[141]

(141) قرار المجلس الأعلى رقم 528 الصادر بتاريخ 21 شتنبر 1977 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى.

Scanné avec CamScanner

وحتى في الحالات الاستثنائية التي ربط فيها المشرع تسجيل بعض الحقوق بآجال معينة (الفصل 65 مكرر) فإن فوات تلك الآجال لا يترتب عنه سقوط الحق في التسجيل بل اكتفى المشرع بتقرير ذعيرة عن التأخير.

وقد وضع المشرع حدا للجدل الذي كان قائما حول سقوط أو عدم سقوط الحق في التقييد حيث يستنتج من الفقرة الأخيرة من الفصل 65 المكرر : «وإن عدم احترام هذه الآجال لا يؤدي إلى رفض طلب التقييد من طرف المحافظ. بل يبقى من حق المعنيين بالأمر تقييد حقوقهم والأثر الوحيد الذي يمكن أن ينتج عن التأخير هو فرض الغرامة التصاعدية المقررة.

ومع ذلك فإن تشبث الأفراد بحقوقهم يدفعهم تلقائيا إلى الاسراع بطلب تقييد حقوقهم في أقرب وقت ممكن، ولا يكون تأخيرهم عن القيام بهذا التقييد إلا بسبب الاجراءات المتطلبة لتهييئ الوثائق الضرورية. لأن كل تأخير فى التقييد قد يفقد صاحب الحق رتبته ويجعله مؤخرا على حق آخر جرى تقييده قبله. فهكذا مثلا لو أن دائنا صاحب رهن رسمي تراخى في تقييد رهنه فسيبقى حقه معلقا ولا ينتج أي أثر. ولربما سيتيح هذا التراخي الفرصة لمدينه لابرام عقد رهن ثان وتقييده لفائدة شخص آخر. الشيء الذي سيؤدي حتما إلى تأخير رتبة الدائن الأول.[142]

وان مبدأ إجبارية التقييدات لتفرض على أصحاب الحقوق المبادرة إلى تقييد حقوقهم كلما استطاعوا إلى ذلك سبيلا. فالحق الذي لم يبادر صاحبه إلى تقييده يظل مؤرجحا بين الوجود والانعدام، وإذا ما أهمل تقييده في الوقت المناسب، فإن تقييده قد يصبح غير ممكن في بعض الحالات دون اللجوء إلى القضاء. فهكذا مثلا لو اشترى شخص عقارا محفظا بعقد عرفي وتوانى عن تقييد عقد شرائه في السجل العقاري فقام البائع ببيع العقار مرة ثانية إلى مشتر آخر وقام المشتري الثاني بتقييد عقد شرائه بحسن نية ودون أن يعلم بحصول البيع الأول. فإن المشتري الأول يفقد حقه في التقييد ولا يبقى له سوى المطالبة بحق شخصي اتجاه البائع.

---

(142) الدكتور مامون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص. 147.

Scanné avec CamScanner

ولا يتعلق هذا الأمر بالتصرفات الإرادية فقط بل حتى با لأحكام القضائية وأوامر الحجز التحفيظي فهذه بدورها لا تنتج أي أثر إلا ابتداء من تاريخ التقييد. وهذا ما يدفع جل المحاكم إلى الإسراع بتبليغ المحافظين كل الأوامر والأحكام التي يفرض القانون تقييدها.

فهل ينطبق التقادم كذلك على الأحكام القضائية التي لم يبادر المستفيد منها إلى تقييدها بالرسم العقاري. ينبغي التذكير في هذا الإطار بمقتضيات الفصل 428 من ق.م.م. الذي ينص على أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل.

ويستفاد من هذا الفصل أن باب المطالبة بتنفيذ حكم بواسطة المحكمة يصبح غير ممكن بعد مرور ثلاثين سنة على صدوره.

ومع ذلك فإذا أدلى المحكوم له بمحضر تنفيذي للحكم مستوف لكافة الشروط الشكلية والجوهرية يمكن للمحافظ تقييد هذا الحكم بالرسم العقاري حتى ولو بعد مرور 30 سنة عن صدوره شرط أن تكون وضعية الرسم العقاري تسمح بذلك.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

دور المحافظ أثناء التقييد

إن مسؤولية المحافظ ليست هيِّنة إزاء الحقوق التي ينبغي تقييدها فهو ليس مجرد عون للتنفيذ يكتفي بتلقي الوثائق والسندات وتقييدها كما وردت عليه. بل يجب عليه أن يتحقق من كل عملية على حدة قبل اتخاذ أي قرار بالتقييد أو عدمه وليرى هل الحقوق التي يطلب تقييدها، مستوفية لكل الشروط التي يتطلبها القانون سواء من حيث الشكل أو الجوهر.

وتعتبر مسؤولية المحافظ خطيرة إذا ما هو أقدم على تقييد حق أو نقله إلى الغير لم يكن من اللازم تقييده أوقام بتقييده بكيفية مخالفة لما كان ينبغي القيام به.

وتتجلى هذه المسؤولية من خلال محتوى الفصول 72، 74، 76 من ظهير التحفيظ العقاري والكيفية التي خاطب بها المشرع المحافظ حيث جاءت عبارات هذه الفصول بصيغة آمرة. وهي تفيد مدى التشدد الذي يريده المشرع من وراء عملية التقييد من جهة، ولتنبيه المحافظ إلى خطورة هذه العملية من جهة ثانية.

وتتجلى الصيغة الآمرة من خلال عبارات الفصول التالية :

الفصل 72 : يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا.

الفصل 74 : يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البياناتات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون، وأن الوثائق المدلى بها تحيز التقييد.

الفصل 76 : يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتخذ سجلا للإيداع يثبت فيه حالا الإجراءات المطلوبة والوثائق المسلمة إليه بأرقام ترتيبية وحسب ورودها عليه دون ترك أي بياض ولا إحداث أي إقحام بين السطور.

وبناء على هذه الفصول فإن المحافظ ملزم بالتأكد من كل طلب للتقييد قدم

Scanné avec CamScanner

إليه. فإن كان مستوفيا لكل الشروط فإنه يباشر التقييد. وإن لم يكن كذلك فإنه يرفض التقييد مع تعليل قراره في حالة الرفض.

ولهذا فإن قرارات المحافظ بشأن مطالب التقييد لا تكاد تخرج عن هذين الاحتمالين، إما مباشرة التقييد وإما رفضه، وهذه القرارات يمكن أن تكون موضوع طعن من طرف من يهمهم أمرها.

ورغم أن مباشرة التقييد هو الاحتمال الغالب في كثير من الحالات، إلا أنه توجد حالات أخرى تؤدي إلى رفض التقييد.

ولهذا يتعين علينا بحث كل نقطة على حدة في مبحث مستقل حيث تتناول مباشرة التقييد في مبحث أول ثم رفض التقييد في مبحث ثان.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : **مباشرة التقييد**

لقد سبق أن أشرنا في معرض بحثنا لمسطرة التقييد إلى جملة من الوثائق ينبغي تقديمها للمحافظة بمناسبة طلب تقييد حق من الحقوق. واذا كانت طبيعة هذه الوثائق تختلف تبعا لنوع العملية المراد إجراؤها أو نوع التصرف فإن المحافظ ملزم بفحص كل الوثائق المقدمة قصد التحقق من هوية المتصرف ومن صحة الوثائق المدلى بها تطبيقا لمحتوى الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، ولا يمكن للمحافظ أن يباشر أي تقييد إلا إذا تمت إجراءات التحقيق المشار إليها. فإذا تبين للمحافظ بعد ذلك أن كل الوثائق المقدمة صحيحة وأن أهلية الأطراف محققة وأن ليس هناك ما يمنع من مباشرة التقييد، فإنه يصار إلى تقييد الحق حسب الرتبة التي تم بها إيداع المطلب. ويصبح الحق المقيد ثابتا بعد أن خضع للتدقيق والمراقبة المسبقة التي يفترض أن المحافظ قد قام بها بكل تأكيد.

ويجدر بنا أن نقف على نوع المراقبة التي ينبغي للمحافظ أن يقوم بها قبل مباشرة أي تقييد والتي تتجلى غالبا في النواحي التالية :

1 - التأكد من هوية الأطراف وخاصة المفوت، وهذا التحقق يهدف إلى معرفة مدى التطابق الموجود بين هوية المفوت من خلال الرسم العقاري، وهويته من خلال عقد التفويت المطلوب تقييده بحيث ينبغي أن تكون الهوية المذكورة في العقد هي نفسها المسجلة في الدفاتر العقارية بحيث لا يمكن قبول أي خلل في هذا النطاق وإلا وجب تصحيحه قبل الإقدام على التقييد. وينبغي على المحافظ أن يحتاط من عبارة «هويته كما هي محددة في الرسم العقاري». المضمنة ببعض العقود خاصة بالنسبة للشركات.

2 - التحقق من صحة الوثائق المقدمة تأييدا لمطلب التقييد سواء من حيث الشكل أو من حيث الجوهر. وهذا لا يتأتى إلا بفحص محتوى هذه الوثائق.

فمن حيث الشكل يراقب المحافظ هل الوثائق المقدمة موقعة أم لا. وإذا كان الأمر يتعلق بعقود عرفية فيجب أن تكون التوقيعات مصادقا عليها من طرف السلطات المختصة.

Scanné avec CamScanner

ومن حيث الجوهر يراقب المحافظ مدى توافر الشروط القانونية المتطلبة في كل عقد. فعقد البيع الذي لم يعين فيه الشيء المبيع تعيينا كافيا يعتبر عقدا باطلا، ويجب رفضه من طرف المحافظ.

والملاحظ أن المحافظ يقوم في هذا المجال بدور مزدوج. دور إداري يتمثل في تلقي الوثائق والتأكد من صحة بياناتها قبل تقييدها في سجل الايداع. ودور قضائي يتمثل في مراقبة الشروط القانونية لصحة كل عقد أوتصرف.

وهذا يتطلب من المحافظ أن تكون له خبرة ودراية بميدان القانون إضافة إلى الخبرة الإدارية، وبمعنى آخر يجب على المحافظ أن يكون رجل قانون ورجل إدارة في نفس الوقت.

3 - إضافة إلى التحقق من هوية الأطراف ومن صحة الوثائق فإنه يجب مراقبة صحة بيانات العقار المبين في العقد. وهل التصرف المراد تقييد ينصب فعلا على نفس العقار أو على جزء منه. وهل العقار قابل للتفويت أم أن هناك مانع يحول دون ذلك. فهناك عقارات تصبح غير قابلة للتفويت بسبب بعض الموانع القانونية أو الاتفاقية.

فمن بين الموانع القانونية : الحجز التحفيظي أو التنفيذي الواقع على العقار. وكذا حالة النزع الاجباري للملكية، ومن بين الموانع الاتفاقية اشتراط البائع عدم تفويت العقار إلا بعد مرور مدة معينة كما هو الأمر بالنسبة للتعاونيات والوداديات السكنية التي تشترط على المنخرطين فيها والذين استفادوا من توزيع قطع أرضية، عدم تفويتها إلا بعد مرور خمس سنوات.[143]

وهذه المراقبة لا تتأتى إلا بذكر كل البيانات المتعلقة بالعقار وبأطراف العقد والشروط المتفق عليها.

4 - مراقبة تاريخ تحرير العقود قصد التأكد من احترام الأطراف للآجال المقررة

---

(143) القرار الوزير الصادر بتاريخ 14 - 4 - 1978 والمتعلق بتفويت قطع أرضية من طرف الدولة لبناء مساكن اقتصادية وخاصة الفصل 11 منه.

Scanné avec CamScanner

للتقييد، وإن عدم احترام هذه الآجال لا يترتب عنه رفض التقييد، ولكن فقط تقرير بعض الغرامات عن التأخير كما هي محددة في الفصل 65 في المرسوم المكرر المحدد لتعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية، إلا أن مثل هذا التأخير قد يؤدي إلى ضياع الحق في بعض الحالات.

5 - المطالبة بتقديم نظير الرسم العقاري من طرف المفوت، حتى يتمكن المحافظ من تقييد الحق المطلوب تقييده على الرسم العقاري وعلى نظيره أيضا طبقا لمقتضيات الفصل 89 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه إذا كان الطلب يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيد اسمه والحائز لنظير الرسم العقاري فيجب على المحافظ أن يرفض التقييد عند عدم الإدلاء بالنظير.

6 - إذا كان الأمر يتعلق بتقييد أحكام قضائية فإنه يتعين التأكد من صيرورة هذه الأحكام نهائية وفقا للفصل 65 و69 من ظهير التحفيظ العقاري. وعند الاقتضاء يجب المطالبة بشهادة عدم الاستيناف أوعدم الطعن بالنقض.

7 - إذا كان التصرف مبنيا على وكالة من طرف المفوت يتعين المطالبة بأصل عقد الوكالة والتأكد على الصلاحيات المخولة للوكيل، وهل تسمح للوكيل بإبرام التصرف المطلوب تقييده.

8 - إذا كان العقد المطلوب تقييده بالمحافظة العقارية لم تؤد عنه حقوق التسجيل والتنبر فلا يؤدي هذا إلى رفض التسجيل فقد كان على المحافظ المطالبة بنسخة إضافية من العقد حيث ينبغي أن توجه هذه النسخة إلى قابض التسجيل والتنبر المختص خلال الشهر الموالي لايداعه طبقا للفصل 70 من ظهير التحفيظ العقاري. وقد تم إلغاء هذا المقتضى وأصبح تقديم أي عقد بقصد التقييد رهين بأداء واجبات التسجيل.

طبقا لما ورد في المادة 14 من قانون المالية لسنة 2004 ومفاده : «بصرف النظر عن كل الأحكام المخالفة لا يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون أن يستلم

Scanné avec CamScanner

قصد القيام بإجراء التحفيظ أو التقييد في السجلات العقارية عقداً خاضعا إجباريا للتسجيل ما لم يتم تسجيله مسبقا ».

ويقصد بالعبارة الأخيرة «ما لم يتم تسجيله مسبقا» ما لم يتم أداء الرسوم المقررة للتسجيل ونسبتها إما 6% أو 4% بحسب حالات الإعفاء.

9 - يجب أن يكون طلب التقييد مصحوبا في بعض الحالات ببعض الوثائق الإدارية كرخصة الموافقة على قسمة أو تجزئة أو شهادة إدارية، حيث يجب على المحافظ قبل الإقدام على مباشرة أي تقييد الانتباه إلى وجود مثل هذه الوثائق.

فقسمة ملكية عقارية يتوجب الحصول على رخصة إدارية من رئيس المجلس الجماعي يبدي فيه موافقته على التصميم المتعلق بالتجزئة أوعلى القسمة طبقا لما هو منصوص عليه في القانون 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية.

ويتعين على المحافظ الانتباه كذلك إلى مقتضيات القانون رقم 94-34 والمتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية، والذي يحد مساحة استغلال دنيا لا يجوز فيما دونها تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة بها.[144]

وحسب مقتضيات المادة 9 من هذا القانون فإنه يحظر على العدول والموثقين ومحصلي التسجيل والمحافظين على الأملاك العقارية، تلقي أو تحرير أو تسجيل أو تقييد أي عقد يتعلق بعملية مخالفة لأحكام هذا القانون.

10 - إذا كان التفويت قد قام به شخص أجنبي بالنسبة للأملاك الحضرية فيجب التأكد من أن العقد قد تم وفقا لقانون أحواله الشخصية. وعند الاقتضاء يمكن المطالبة بشهادة تثبت صحة العقد من السلطات القنصلية للمعني بالأمر.[145]

---

(144) الجريدة الرسمية عدد 4323 (6 شتنبر 1995) صفحة 2441 يحد القانون المذكور مساحة الاستغلال الدنيا في دوائر الري بخمسة هكتارات. أما خارج دوائر الري فتحدد المساحة بنص تنظيمي.

(145) المرشد العملي للرجل العقاري: السيد الفاسي الفهري أبو بكر المحافظ العام، والسيد بلخياط عبد السلام محافظ فاس.

Scanné avec CamScanner

واذا كان التفويت يتعلق بأرض فلاحية أو قابلة للفلاحة لفائدة شخص أجنبي أوشخص معنوي. فيجب التأكد من حصول البائع على إذن مسبق بالبيع وفقا للإجراءات المقررة في ظهير 17 نونبر 1959 والمتعلق بإجراء المراقبة على بعض العمليات العقارية المباشرة من طرف بعض الأشخاص والمتعلقة بالأملاك القروية والحصول على الرخصة اللازمة من الجهات المعنية.

11 - التحقق من أن العملية المراد تقييدها لا تتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري وفقا لمحتوى الفصل 74 من ظهيرا لتحفيظ العقاري. كأن يكون عقار مثقلا برهن رسمي من الرتبة الأولى ثم يتوصل المحافظ بعقد رهن آخر قصد تقييده على نفس العقار بنفس الرتبة.

فمبدأ ترتيب الأولوية بين الحقوق يحتم على المحافظ رفض تقييد هذا الطلب في نفس الرتبة إلا إذا وافق المستفيد من الرهن على ذلك أوتنازل عن حق الأولوية المسجل لفائدته.

12 - إذا تعلق الأمر ببيع على الشياع وجب التأكد من الحصص أو الأسهم التي وقع عليها البيع وهل يتعلق الأمر بجميع الحصص أو بجزء منها مع بيان ذلك.

13 - إذا تعلق الأمر بتقييد إراثة فينبغي أن تنصب المراقبة على الجوانب التالية :

- التأكد من مضمون رسم الاراثة المدلى به (شرعية التوارث - الوصية الإرادية - الوصية الواجبة - التنزيل) :
- التأكد من شكلية الرسم العدلي (لفيفي، إشهاد العدلين، خطاب للقاضي):
- تطابق اسم المتوفى الوارد برسم الاراثة مع الاسم المقيد بالرسم العقاري:
- التأكد من صفة طالب تقييد رسم الاراثة (أحد الورثة، نائبهم بوكالة) :
- مراجعة حساب مسألة الإرث والوصية ونصيب كل وارث.

وبعدما يتأكد المحافظ من خلال هذه المعطيات أن الطلب يستجمع كل الشروط المتطلبة وأن ليس هناك أي مانع قانوني يحول دون عملية التقييد، فإنه يباشر التقييد

Scanné avec CamScanner

تحت مسؤوليته بواسطة بيانات موجزة على الرسم العقاري، وعلى نظيره ثم يؤرخ ويوقع عليه من طرف المحافظ والا فيكون التقييد باطلا (الفصل 75). وبذلك يصبح الحق المقيد حقا ثابتا في مواجهة الأطر اف وفي مواجهة الغير ما دام يعتمد على حسن النية.

وتترتب على ذلك جميع الآثار القانونية المقررة من طرف المشرع طبقا لمحتوى الفصول 65، 66، 67 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا الفصل 3 من ظهير 2 يونيه 1915 والتي حلت محلها مقتضيات المادة 2 من مدونة الحقوق العينية (قانون رقم 08-39).

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **رفض التقييد**

لقد سبق أن أشرنا في بداية هذا الفصل إلى المسؤولية الخطيرة التي يتحملها المحافظ في مجال تقييدات. الشيء الذي يحتم عليه التحري والتدقيق قبل الإقدام على أي تقييد. ومسؤوليته الخطيرة هذه تجبره في كثير من الحالات على رفض كل طلب لا يتوفر على الشروط المتطلبة. وحالات رفض التقييد كثيرة أشار المشرع إلى بعضها صراحة، وترك للمحافظ صلاحية استنتاج بعضها الآخر تبعا لطبيعة المعاملة.

ومن بين الحالات الأكثر شيوعا في الواقع العملي نذكر ما يلي :

1 - رفض التقييد لنقصان في بيان الهوية الكاملة للأطراف أو لأحدهم.

2 - رفض التقييد لكون التوقيع في العقد العرفي غير مصادق عليه من طرف إحدى السلطات المختصة والمحددة في الفقرة الأولى من الفصل 73.

3 - رفض التقييد لعدم تطابق اسم المفوت المذكور في العقد مع الاسم الموجود في الرسم العقاري.

4 - رفض التقييد لعدم صحة العقد إما من حيث الشكل أومن حيث الجوهر أوعدم تذييله بالصيغة التنفيذية إذا كان العقد محررا ببلد أجنبي وفقا للفصل 432 من ق.م.م.

5 - رفض التقييد لعدم بيان العقار المراد تقييد الحق عليه أو لخطأ في البيانات المذكورة كذكر رقم رسم عقاري لا ينطبق على العقار الحقيقي أوذكر رقم مطلب التحفيظ الذي تحول إلى رسم عقاري.

6 - رفض التقييد بسبب وجود حجز تحفيظي على العقار أو صدور قرار تنزع بموجبه ملكية العقار لأجل المنفعة العامة.

7 - رفض التقييد لعدم صحة الوكالة أو لإلغائها وذلك في حالة إبرام تصرف من طرف الوكيل نيابة عن المالك.

8 - رفض التقييد لعدم الإدلاء ببعض الوثائق الإدارية التي يتطلبها القانون كما

Scanné avec CamScanner

هو الشأن في بيع بعض الأملاك الفلاحية أو تجزئة العقارات أو قسمتها، وفقا للقانون رقم 90 25- المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات.

9 - رفض التقييد لعدم إمكانية تقييد عدة حقوق في آن واحد. يتنافى بعضها مع البعض الآخر.

10 - رفض التقييد لعدم الإدلاء بنظير الرسم العقاري في الحالة التي يكون فيها الطلب متعلقا بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيد اسمه والحائز لنسخة الرسم العقاري (الفقرة الأولى من الفصل 89).

11 - رفض تقييد رهن رسمي اتفاقي لعدم تعيين المبلغ الذي أعطى الرهن من أجله في العقد لمخالفته لأحكام الفصول 174 وما بعدها من مدونة الحقوق العينية الجديدة (قانون 39-08).

12 - رفض التقييد لعدم تحيين الملف الخاص بالشركة وعدم تضمينه الوثائق المثبتة لذلك.

13 - رفض التقييد لعدم صحة رسم الإراثة المدلى به إما من حيث الشكل أو من حيث المضمون، متى كان يتنافى مع قواعد الإرث ومدونة الأسرة.

14 - رفض التقييد لوجود موانع تحول دون القيام به كوجود حجز تحفظي أو أمر بالحجز التنفيذي.

ونشير بأن قرارات الرفض هذه تعطي لذوي الشأن الحق في الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية طبقا للفصل 96 تحفيظ. ولا ينبغي للمحافظ أن يكتفي في جوابه برفض الطلب اعتمادا على سبب عام. كأن يذكر مثلا رفض التقييد لعدم صحة الطلب. أورفض التقييد لعدم كفاية الرسوم. بل يتعين عليه بيان أسباب الرفض بوضوح لأن هذه الأسباب هي التي ستبين للمعني بالأمر السبب المباشر للرفض. واذا كان الرفض مبنيا على عدة أسباب. فالمحافظ ملزم ببيان هذه الأسباب كلها ولا ينبغي أن يكتفي بذكر بعضها تاركا الأسباب الأخرى للمستقبل، لأن مثل هذا الإجراء سيمنع المعني بالأمر من تقييد حقوقه في الوقت المناسب. وباستطاعة المعني بالأمر بعد ذلك أن يقوم بتصحيح

Scanné avec CamScanner

طلبه إذا كان الأمر يتطلب ذلك. كما يمكنه الطعن في قرار المحافظ إذا رأى أن أسباب الرفض لا تستند على أساس.

ويستنتج من خلال الحالات التي أشرنا إليها مدى المسؤولية الملقاة على عاتقه وأن عليه أن يستخلص عند دراسته لكل طلب تقييد عددا كبيرا للمقتضيات القانونية حتى يتجنب حالات خرق القانون وحتى يكون قراره بقبول أو رفض التقييد مبنيا على أساس قانوني سليم يبعد عنه المسؤولية.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني

الحقوق الخاضعة للتقييد

حينما فرض المشرع إجبارية التقييد فإنه حدد في نفس الوقت الحقوق التي ينبغي أن تخضع للتقييد بكيفية محددة حصرا ولقد ورد النص على هذه الحقوق في المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري حيث جاء فيها :

«يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الاحياء 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 يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الابراء منه».

ويتجلى من خلال هذا النص أن الحقوق الخاضعة للتقييد قد حددها المشرع، ولم يترك المجال للمحافظ أوغيره لتقدير الحقوق التي يجب تقييدها والحقوق التي لا يجب تقييدها.

ولقد عبر الأستاذ بول دوكرو (Paul Decroux) عن هذا المعنى بقوله بأنه يجب أن يقيد من طرف المحافظ ما يجب تقييده وفقط ما يجب تقييده.(146)

وجاءت المادة 66 من نفس الظهير لتؤكد بدورها بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

ويتجلى من محتوى الفصلين 65 و66 أن المشرع أشار إلى أن ضرورة التقييد تتعلق بكل تصرف يتعلق بتأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه،

(146) القانون العقاري المغربي بول دوكرو ص. 166.

Scanné avec CamScanner

وأن هذه النصوص تعتبر تطبيقا لمبدأ شهر الحقوق العقارية بصفة عامة بحيث يجب تسجيل كل العقود التي من شأنها إنشاء حق ملكية، أو حق عيني عقاري آخر، أو نقله أو تغييره سواء كانت هذه التصرفات قد تمت بعوض أو بدون عوض، وسواء حصلت بين وطنيين أو أجانب شريطة أن تكون العقود موافقة للمقتضيات التشريعية المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري.

والملاحظ أن الشهر ينحصر في الحقوق العينية العقارية كيفما كان نوعها سواء حقوق عينية أصلية أو تبعية أما شهر الحقوق العينية المنقولة فلا سبيل إلى تقييدها بالرسم العقاري لأنه من الصعب تنظيم الشهر بالنسبة للمنقولات لتنوعها تنوعا لا يمكن معه تعيين ذاتيتها. ولأنه لا يوجد لها مقر ثابت يسمح بحصر الشهر في جهة معينة ولأنها تتداول بسرعة من يد إلى يد، وفي غالب الأحوال من غير تحرير عقد. وسيؤدي إلزام شهرها إلى إعاقة حرية تداولها وتقييد التجارة التي تستلزم السرعة ولا تتفق مع كثرة الاجراءات، أما الغير الذي يحصل على أموال منقولة فتحميه قاعدة : «الحيازة في المنقول سند للملكية» من خطر التعامل مع غير المالك[147]. وترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات حيث تخضع بعض المنقولات للشهر، لا لاستقرار مكانها ولكن لا مكان شهرها في مكان معين، ويتعلق الأمر بالسفن والطائرات والسيارات وبعض أنواع الملكية التجارية والصناعية كالأصل التجاري وبراءة الاختراع وكذا الملكية الفكرية كحقوق المؤلفين.

وفي ظل القانون المغربي هل تم تحديد الحقوق العينية العقارية. وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لم تقع الاحالة عليها ؟

لقد كان بإمكان المشرع الإحالة مباشرة على محتوى المادة 8 من ظهير 2 يونيه 1915 والتي حلت محلها المادة 9 من مدونة الحقوق العينية والتي حددت لائحة حصرية للحقوق العينية العقارية الأصلية وهي :

1 - حق الملكية.

---

(147) الدكتور محمود كامل مرسي في كتابه شهر التصرفات العقارية.

Scanné avec CamScanner

2 - حق الارتفاق والتحملات العقارية.

3 - حق الانتفاع.

4 - حق العمري.

5 - حق الاستعمال.

6 - حق السطحية.

7 - حق الكراء الطويل الأمد.

8 - حق الحبس.

9 - حق الزينة.

10 - حق الهواء والتعلية.

11 - الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

وقد جاءت المادة 12 من نفس المدونة لتشير بأن كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية.

والسبب الذي جعل المشرع لم يلتجئ إلى الإحالة على محتوى هذه المادة هو ترك المجال لحقوق أخرى غير واردة في هذه المادة. ولكن ورد النص عليها في نصوص أخرى من نفس الظهير أو في قوانين خاصة.

أ – فمن بين الحقوق التي ورد النص عليها في الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري (12 غشت 1913) والتي يجب أن تخضع للتقييد نذكرها يلي :

– تقييد الحقوق العقارية المتعلقة بالإرث أو الوصية طبقا للفصل 81 و82 من ظهير التحفيظ العقاري.

– تقييد المقالات والأوامر القضائية المتعلقة بالتقييد الاحتياطي طبقا للفصل 85. ونشير بأن هذا التقييد تكون له صبغة مؤقتة حسب الحالات.

– تقييد الأوامر القضائية المتعلقة بالحجز العقاري الصادرة وفقا للفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري.

ب – ومن بين الحقوق الخاضعة للتقييد والتي وردت في نصوص خاصة نذكر ما يلي:

Scanné avec CamScanner

الحقوق المنجمية المتعلقة برخص البحث ورخص الاستغلال كما هي محددة في الفصل 9 من ظهير 16 أبريل 1951 وكذا الفصل 49 من ظهير 12 يوليوز 1958.

- الحقوق الخاصة باستغلال المياه العامة كما هي محددة في المادة 48 من ظهير 16 غشت 1995 المتعلق بالماء.
- الحقوق المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة كما هي مقررة في ظهير 6 ماي 1982. حيث ينبغي تبليغ المحافظ بقرار نزع الملكية الذي يتم نشره في الجريدة الرسمية ليعمل المحافظ على تقييده. وفقا لمقتضيات الفصل 12 من الظهير المذكور.
- الحقوق العينية العقارية التي تصنَّف ضمن المباني التاريخية والمناظر الطبيعية والكتابات المنقوشية طبقا للفصل 7 من الظهير رقم 341 - 80 - 1 الصادر بتاريخ 17 صفر 1401 (25 دجنبر 1980). والمتعلق بالمحافظة على الآثار التاريخية والمناظر الطبيعية.(148)

وحتى نتمكن من الإحاطة بأنواع الحقوق التي يجب تقييدها حسب ما جاء في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري وفي غيره من النصوص الخاصة. فإننا نفضل تصنيفها تبعا لطبيعة الحق المراد تقييده بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بحقوق عينية عقارية أصلية أو تبعية، أو بحقوق شخصية أو ببعض الحقوق الإسلامية مع الإشارة إلى بعض الحقوق المستثناة من التقييد.

وهكذا سيكون بحثنا لهذا الفصل مقسما إلى الفروع التالية :

- الفرع الأول : التقييدات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية.
- الفرع الثاني : التقييدات المتعلقة ببعض الحقوق الشخصية.
- الفرع الثالث : التقييدات المتعلقة ببعض الحقوق الإسلامية.
- الفرع الرابع : التقييدات المتعلقة بالتأمينات العينية.
- الفرع الخامس : الحقوق المستثناة من التقييد.

---

(148) لقد كان تنظيم الآثار التاريخية والمناظر الطبيعية يخضع لظهير 21 يوليوز 1995 (وقد تم إلغاء هذا الظهير حيث غير بظهير 25 دجنبر 1980).
يمكن الرجوع إلى محتويات هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد 3985 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيه 1983).

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

التقييدات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية

لقد تولى المشرع تحديد أنواع التصرفات التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية والتي تخضع للتقييد وهي :

1 - الوقائع المادية.

2 - الاتفاقات التعاقدية.

3 - الأحكام ومحاضر الحجز العقاري.

4 - التركات والوصايا.

5 - بعض القرارات الادارية.

وسنتولى الإشارة إلى كل نوع من هذه الأنواع في مطلب مستقل.

المطلب الأول : الوقائع المادية

لقد أشار المشرع في بداية الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913 بعد تعديله بأنه، «يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري جميع الوقائع...». وقد استبدلت عبارة الأعمال في النص السابق بعبارة الوقائع بعد مراجعة قانون التحفيظ العقاري.

والمقصود بذلك جميع الوقائع المادية التي يمكن أن تطرأ على العقار فتغير من طبيعته أو مساحته أوشكله أو معالمه.

فمن المعلوم أن نظام التحفيظ العقاري يعتمد على التنظيم العيني للعقارات حيث يخصص لكل عقار ملف يتضمن كل المواصفات المتعلقة بالعقار. وأن هذه المواصفات المسجلة بناء على التحديد الهندسي الذي تم إجراؤه على العقار تعتبر هي المواصفات الرسمية. فإذا ما قام المالك بإدخال تغييرات عليها كما لو كانت الأرض عبارة عن قطعة عارية فأقام عليها المالك بناء، أو كما لو قام المالك بقسمتها، فإن الضرورة تقتضي بأن يكون هناك تطابق مستمر بين واقع العقار من الناحية الفعلية، وبين واقع الرسم العقاري من الناحية القانونية.

والأصل في نظام الشهر العقاري أنه لا يسري إلا على التصرفات القانونية أما

Scanné avec CamScanner

الوقائع المادية فهي بحسب طبيعتها تستعصي عن الشهر في بعض الحالات. ومع ذلك فلقد أخضع المشرع بعض الوقائع المادية التي لها ارتباط بالحق العيني العقاري لضرورة التقييد. ولهذا السبب وجب إشهار كل الوقائع المادية التي تطرأ على العقار المحفظ عن طريق تقييدها، من أجل تحقيق التطابق بين الوضعية الفعلية للعقار، وبين بيانات الرسم العقاري والتصميم الملحق به.

ومن جملة الوقائع المادية التي يمكن إجراؤها على العقار والتي يجب شهرها نذكر الأعمال التالية :

1 - البناءات المنشأة على العقار والتي لم يتم تسجيلها على الرسم العقاري ويقصد بالبناءات ذات الأثر الإيجابي تلك التي تغير من قيمة العقار كإضافة طابق أوعدة طبقات. أما البناءات الخفيفة كتغيير جدار أو مدخل أو غيره فإنها تدخل في باب التحسينات أو الاصلاحات ولا ضرورة لتقييدها ما دام ليس لها تأثير إيجابي على أصل الحق.

2 - أعمال الهدم الواقع على العقار إما بصفة جزئية أو كلية فهي ذات أثر سلبي على العقار، لأن هذه الأعمال تغير وتنقص من قيمة العقار وبالتالي من قيمة الحقوق العينية المترتبة عليه فإذا كان هذا العقار موضوع رهن وتم هدمه لسبب من الأسباب فإن صاحب الحق المقيد لفائدته الرهن سيتضرر ولا شك من هذا الهدم ما دام أنه ينقص من قيمة حق الملكية. وان عمليات الهدم لا تتم في الواقع إلا بعد صدور ترخيص من طرف المصالح المختصة وبناء على توافر شروط موضوعية تجيز الهدم كما لو ثبت بأن البناء المشيد معرض للانهيار بسبب القدم أو أن المالك يريد الهدم من أجل تشييد عمارة حديثة.

ومما تجدر ملاحظته هو أن الترخيص بالهدم يمنح للمالك دون اعتبار لما هو مترتب على هذا العقار من حقوق عينية والتي تتطلب ولا شك موافقة الدائنين وأصحاب الحقوق المسجلة.

Scanné avec CamScanner

ولقد التجأ كثير من الملاك إلى هذا الإجراء عن قصد، لوضع حد لبعض الحقوق المترتبة على عقاراتهم كحقوق الإيجار أو حقوق الرهن.

ولقد كان من الضروري أن يتم التنسيق بين المحافظة العقارية والمصالح المختصة التي يصدر عنها قرار الهدم، كأن يكون هذا القرار معلقا على معرفة ما هو مترتب على العقار من تكاليف، حيث ينبغي على المالك أن يحصل على موافقة أصحاب الحقوق المقيدة، مع تقرير حالة استثنائية، وهي الحالة التي يكون فيها العقار معرضا للانهيار حيث لا حاجة لموافقة الدائنين.

3 - العمليات المتعلقة بالتجزئات العقارية، والتي تؤدي إلى تقسيم العقار المحفظ إلى بقعتين أو أكثر بقصد تشييد مبان للسكنى أو لغرض صناعي أوتجاري أوسياحي.

وحسب مقتضيات المادة 12 من القانون 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية، فإنه يجب على صاحب التجزئة أن يقوم فور الحصول على الإذن في إحداث التجزئة بإيداع نسخة من الملف محل التجزئة بالمحافظة العقارية.

ويجب أن يتضمن ملف التجزئات العقارية الوثائق التالية :

1 - رخصة التجزئة مسلمة من طرف الجماعة المعنية.

2 - تصميم التجزئة مصادق عليه.

3 - محضر التسليم المؤقت مسلم من طرف الجماعة.

4 - وصل إيداع الملف التقني مسلم من طرف مصلحة المسح العقاري.

5 - نظام الأجزاء المشتركة عند الاقتضاء مصادق عليه من طرف الجماعة المعنية.

ويخضع تقسيم العقارات كذلك إلى نفس الوثائق وإلى وجوب التقييد بالمحافظة العقارية طبقا للفصل 58 من القانون 90-25.

4 - ويسري نفس الحكم على المجموعات السكنية وهي المباني الفردية أو الجماعية المعدة للسكنى والتي يشيدها بصورة متزامنة أو متتالية على بقعة أرضية مالك أو مالكو البقعة المقامة عليها المباني حسب المادة 56 من القانون 90-25.

Scanné avec CamScanner

ولقد أكد المشرع في المادة 72 زمن القانون 90-25 على البطلان المطلق لعقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

5 - المحاضر المنجزة من طرف مصلحة المسح العقاري الناتجة عن التغييرات التي تقع في تعيين الأزقة والشوارع أو ترقيم البنايات والمنازل بمقتضى قرارات إدارية تتخذها السلطة الإدارية المعنية.

6 - عمليات البناء المتعلقة بعقار خاضع لمقتضيات القانون رقم 00-18 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية حيث يصار إلى تنظيم الملكية المشتركة للطبقات وفقا للقانون المشار إليه.

ويجب أن يتضمن ملف إحداث بناية خاضعة لنظام الملكية المشتركة الوثائق التالية :

1 - نسخة من نظام الملكية المشتركة يبين الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة موقع عليه من طرف المالك ومصادق عليه.

2 - محضر التقسيم مصادق عليه من طرف مصلحة المسح العقاري.

3 - توصيل إيداع الملف التقني لدى مصلحة المسح العقاري.

4 - نسخ من التصاميم بحسب الشقق أو الطبقات مصادق عليه من مصالح المسح العقاري.

5 - الوثائق المتعلقة بوضع المطابقة عند الاقتضاء (mise en concordance).

6 - رخصة البناء مسلمة من مصالح الجماعة الحضرية.

7 - التصميم المعماري للعمارة يتضمن عبارة بدون تغيير (ne variétur) مصادق عليه من طرف الجماعة.

8 - دفتر التحملات عند الاقتضاء.

9 - رخصة السكن مسلمة من مصالح الجماعة المعنية.

والملاحظ أن كل هذه الأعمال تتصف بطابع تقني ولا يمكن للمحافظ القيام بها استنادا إلى مجرد وضع طلب بذلك، بل أن الأمر يتطلب إرفاق الطلب بملف تقني يتم تهييئه من طرف مهندس مختص،

Scanné avec CamScanner

وإن تقاعس بعض الأفراد عن طلب إشهار حقوقهم الناتجة عن هذه الوقائع المادية تجعل الرسوم العقارية والتصاميم الملحقة بها غير مطابقة للحالة المادية والفعلية لهذه العقارات[149]. وبالرغم من ذلك فيمكن للمالك دوما الاعتماد على واقعة الالتصاق لاثبات ملكيته للبناء المحدث فوق أرضه طبقا لما هو وارد في الفصل 15 من مدونة الحقوق العينية «ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على ما يخالف ذلك».

واعتماد على هذا الفصل تكون واقعة الالتصاق هي المصدر المباشر للحق العيني لا واقعة التقييد في الرسم العقاري.

ومع ذلك فيمكن للمحافظ استغلال كل فرصة سانحة للمطالبة بتحيين بعض الرسوم العقارية وذلك بمناسبة طلب تقييد كل تصرف إذا تبين له أن العقد المدلى به يشير إلى أن العقار عليه بناءات وهي غير مضمنة بالرسم العقاري.

كما يجب من جهة أخرى على إدارة المحافظة العقارية التدخل لاستصدار قرار يقضي بتحيين الرسوم العقارية كلما أمكن ذلك سواء من الناحية المادية أو القانونية.

وهذا يتطلب تهييئ الامكانيات المادية والبشرية لانجازه، ولربما سيحقق مردودا للمحافظات العقارية، وسيمكن المحافظين من ضبط السجلات العقارية مع واقع الأملاك العقارية.

وكل هذا يتطلب تغيير أسلوب العمل داخل المحافظات وأن لا تبقى إدارة المحافظة قابعة داخل بنايات المحافظات بل يتعين الخروج إلى عين المكان لمعرفة وضعية العقارات مقارنة مع ما هو مقيد لديها بالسجلات العقارية بواسطة مراقبين يتولون تفقد وضعية بعض العقارات غير المحينة ودعوة أصحابها إلى ضرورة تحيين بياناتها.

المطلب الثاني : الاتفاقات التعاقدية

بعد أن نص المشرع في المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري على وجوب شهر

---

(149) سياسة التحفيظ العقاري في المغرب. ورسالة السلك العالي بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية للسيد محمد بن الحاج السلمي رقم 8 / 1978.

Scanné avec CamScanner

جميع الوقائع والاتفاقات المتعلقة بتأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه. جاء في الفصل 67 من نفس الظهير ليؤكد بدوره بأن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر و لو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل.

ويتجلى من خلال محتوى هذه النصوص أن العقود التي يجب تقييدها هي التالية:

1 - **العقود المنشئة لحق عيني عقاري** : كما هي محددة في المادة 9 من مدونة الحقوق العينية الجديدة مثل ذلك العقد المنشئ لحق انتفاع بين المالك والمنتفع والعقد المنشئ لحق السطحية أو الكراء الطويل الأمد إلخ...

أما حق الملكية وكما أشار إلى ذلك الأستاذ عبد الرزاق السنهوري[150] فلا يمكن أن ينشئه العقد لأن الإنشاء معناه الإيجاد، والملكية لا توجد ابتداء إلا باستيلاء أو حيازة وكل منهما لا ينتج عن عقد بل عن واقعة مادية مقرونة بإرادة المستولى أو الحائز.

ولهذا إذا كانت الحيازة تنشئ حق الملكية فهذا الأمر يتعلق بالعقارات غير المحفظة أما العقارات المحفظة فلا سبيل إلى اكتسابها بالحيازة مهما مر عليها من الزمن.

2 - **العقود الناقلة لحق عيني عقاري** : تتنوع العقود الناقلة للملكية بحسب طبيعة التصرف. فإما أن يكون التصرف بيعا، أو مقايضة أو هبة، أو حصة في شركة.

وأكثر هذه الأنواع شيوعا هو عقد البيع وما يسري عليه يسري على سائر العقود الناقلة للملكية في الحقل العقاري.

ولهذا أوجب المشرع ضرورة تقييد العقود التالية إذا كان موضوعها حقوقا عينية عقارية:

- عقود البيع، والمقايضة، والهبة، والوصية.
- عقود الشركة المشتملة على حصص عينية عقارية قام بتقديمها أحد الشركاء، حيث يتم نقل الحصة من الشريك إلى الشركة.

---

(150) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع ص. 347.

Scanné avec CamScanner

ونشير بأن المقايضة إذا وردت على عقارات أو حقوق عقارية فإن الملكية لا تنتقل إلا بالتقييد طبقا للفصل 620 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه :

«ويلزم لنقل الملكية أن يتم التسجيل بالنسبة لكل البدلين أما إذا كان أحد البدلين عقارا، والآخر منقولا، فإن التسجيل سيكون واجبا بالنسبة للعقار فقط أما المنقول فإنه يخضع للقواعد المتعلقة به.

أما بالنسبة لعقد البيع فالمبدأ العام أن الملكية تنتقل فيه بمجرد إبرام العقد وتمام شروط البيع. إلا أن هذا المبدأ لا يطبق بالنسبة للعقارات المحفظة إلا بالتقييد. وليس معنى هذا أن عقد البيع أصبح عقدا شكليا لا ينتج أثره إلا إذا تم التقييد، بل أن عقد البيع يبقى مع ذلك من العقود الرضائية التي تتم بمجرد التراضي بين الطرفين وتترتب عليه آثاره متى تم إبرامه طبقا للقانون. ولكن إذا كان يرتب آثاره من حيث إنشاء حقوق والتزامات شخصية. إلا أنه بالنسبة لنقل الملكية فإن هذا الأثر لا يترتب إلا بتقييد عقد البيع لدى المحافظة العقارية. ولقد تم التأكيد على إجبارية التقييد في نصوص عديدة فبعد أن نص الفصل 488 من (ق.ل.ع.) قانون الالتزامات والعقود على أن البيع يكون تاما بمجرد تراضي عاقديه.

جاء الفصل 489 من نفس القانون ليؤكد بأنه إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

وفي هذا الإطار نسوق قرارا صدر عن محكمة الاستيناف بالرباط[151] بتاريخ 14 مارس 1946 يفيد : «لا يمكن الاعتراف بانتقال عقار لفائدة المشتري أو بوجود عقد بيع عقار محفظ اعتمادا على شهادة الشهود. فالتسجيل وحده هو الذي ينقل الملكية من البائع إلى المشتري وهو الذي يعطي آثاره القانونية في مجال العقارات المحفظة».

ومما يترتب على عدم التقييد أن المشتري لا يستطيع أن يتمتع بمزايا الملكية، فلا

(151) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 19 مارس 1946 مجموعة الأحكام المغربية حكم رقم 2833.

Scanné avec CamScanner

يحق له أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة مثلا كما لا يحق له قبض غلة المبيع. ولكن يحق للمشتري استنادا إلى عقد البيع أن يلزم البائع بنقل الملكية، واتخاذ ما يلزم للوصول إلى ذلك وله في هذا السبيل أن يطالب البائع بالقيام بكل ما يلزم للتقييد. فإذا امتنع عن اتخاذ الإجراءات الضرورية للقيام بالتقييد لدى الجهات المختصة لسبب من الأسباب وبدون مبرر قانوني فإنه يجوز للمشتري إجباره على هذا التقييد عن طريق القضاء.

ويؤكد هذا الاتجاه القرار الصادر عن محكمة الاستيناف بالرباط والذي جاء فيه «يعتبر مخالفا للقانون الامتناع من تسجيل عقد شراء جزء من عقار محفظ على الشياع قصد منع الشركاء الآخرين من ممارسة حقهم في الشفعة ويتعين في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لارغام المعني بالأمر على تسجيل عقد شرائه أولا قبل اللجوء إلى مباشرة حق الشفعة.[152]

العقود المقترنة بشروط هل تخضع للتقييد ؟

لقد كان من الضروري أن نثير الانتباه إلى بعض العقود التي تكون مرتبطة ببعض الشروط أو الآجال. هل تخضع بدورها للتقييد رغم ارتباطها بتلك الشروط.

فمن الناحية المبدئية نرى وجوب تقييد كل العقود المتعلقة بحق عيني عقاري حتى ولو كانت هذه العقود مقترنة بشروط. ذلك لأن الشرط حسب ما جاه في الفصل 107 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بأنه تعبير عن الارادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع أما وجود الالتزام أو زواله. وأن المشرع المغربي يعتمد على واقعة التسجيل أولا قبل النظر إلى ما يمكن أن يحيط بالعقد من شروط. وعليه فإنه يجب تسجيل هذا النوع من العقود لأن في هذا التسجيل ثبوت لملكية المشتري وإعلان للغير بأن تصرفاتهما مع المشتري محتملة البقاء أو الزوال تبعا لتحقق الشرط أو تخلفه.

فإذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ وانصب على حق عيني عقاري فإن المتصرف له يجب عليه تسجيل هذا التصرف ليصبح بمقتضاه مالكا للحق العيني المتصرف فيه. حيث يقيد التصرف وفقا للشرط المنصوص عليها في العقد.

---

(152) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 20 يونيه 1946 مجموعة الأحكام رقم 2850 مجموعة القوانين المغربية.

Scanné avec CamScanner

وإذا كان البيع معلقا على شرط واقف وتحقق الشرط اعتبر المشتري مالكا للعقار من وقت العقد ولكن هذه الملكية تبقى معلقة على ضرورة التقييد حيث منح المشرع للمشتري اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية لحقه طبقا للمادة 126 من قانون الالتزامات والعقود وإمكانية تقييد بعض العقود المرتبطة بشروط نجدها في البيانات التي يدرجها بعض المحافظين عند تقييد بعض العقود بالرسم العقاري بعبارة والكل وفق الشروط المبنية في العقد.

المطلب الثالث : الأحكام ومحاضر الحجز العقاري

لقد أشار الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل إلى أنه يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري جميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الأحكام التي اكتسبها قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو لإقرار به أو تغييره أو إسقاطه.

ويتبين من مفهوم هذا النص أن كل الأحكام والمحاضر المتعلقة باستحقاق حقوق عينية عقارية يجب تقييدها إلا أن كلا منهما مرتبط بإجراءات وشروط وسنتولى الحديث عن الأحكام أولا ثم عن محاضر الحجز العقاري ثانيا.

أ - الأحكام القضائية :

يقصد بالأحكام في هذا المجال القرارات الصادرة عن المحاكم المشكلة تشكيلا قانونيا في المنازعات التي تطرح عليها وفقا لقواعد المسطرة المدنية.

وتختلف الأحكام بحسب قابليتها للتنفيذ. فلا تعتبر جميع الأحكام من قبيل السندات التنفيذية وانما الذي يصدق عليه هذا الوصف في أحكام الأداء، التي تتضمن التزاما بأداء معين وتتصف بوصف معين يجعلها سببا لإجراء التنفيذ، كإلزام المحكوم عليه بإخلاء عقار يشغله دون وجه حق أوهدم جدار أقامه شخص فوق أرض الغير.

وهناك أحكام أخرى تؤدي إلى إنشاء مركز قانوني كالأحكام الصادرة بصحة التعاقد وبصحة البيع وبصحة التوقيع، وكذا الأحكام الصادرة بفسخ العقود.

والأحكام التي يجب تسجيلها هي الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقتضى به،

Scanné avec CamScanner

أي الأحكام النهائية التي أصبحت لا تقبل أي طعن من طرق الطعن العادية وهي التعرض والاستيناف. ويستوي في ذلك أن يكون الحكم نهائيا لصدوره في مرحلة الاستيناف أو بفوات ميعاد الطعن فيه بهذا الطريق دون أن يطعن فيه في المرحلة الابتدائية.

والحكمة التي جعلت المشرع يحرص على أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقتضى فيه هو أن باب الطعن بالطرق العادية في هذه الأحكام أصبح غير ممكن وهذا ينطوي على تأكيد للحق الثابت في هذا الحكم بدرجة يرجع معها احتمال تأييده فيما لو طعن فيه بطريق غير عادي فضلا عن أن الطعن بالطريق غير العادي لا يجوز إلا في أحوال خاصة ولأسباب معينة نص عليها القانون على عكس الطرق العادية للطعن التي يجوز الالتجاء إليها كوسيلة للتظلم من الحكم دون التقيد بأسباب مخصوصة.

وهناك استثناء على هذه القاعدة وهو عدم جواز تنفيذ الحكم وبالتالي عدم تقييده بالرغم من كونه نهائيا.

كما لو صدر حكم باستحقاق شخص لعقار وقع تأسيس رسم عقاري بشأنه ولم يسبق للمستفيد من الحكم التعرض على تحفيظ العقار. إذ أن قرار التحفيظ يطهر العقار من جميع الحقوق غير الظاهرة والتي لم تتم المطالبة بها خلال جريان مسطرة التحفيظ. ولهذا فلا يمكن للمستفيد من الحكم المطالبة بتنفيذه وتقييده بالرسم العقاري. وإن كان يجوز له المطالبة بالتعويض وفقا لمقتضيات الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري.

ونشير بأن الطعن بالنقض لدى محكمة النقض لا يترتب عنه من حيث المبدأ توقيف التنفيذ، ولا يمكن للطعن بالنقض أن يمنع القيام بتنفيذ الحكم المطعون فيه أو توقيفه ولو أدى ذلك التنفيذ إلى نتائج غير قابلة للاصلاح. فهل تدخل القضايا المتعلقة بالحقوق العقارية في هذا المجال أم أنها مستثناة من ذلك ؟

لقد أتى المشرع باستثناءات لهذا المبدأ ورد النص عليها في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء فيه :

«لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

Scanné avec CamScanner

1 - في الأحوال الشخصية. (الأمر يعلق بقضايا النسب)
2 - في الزور النوعي.
3 - في التحفيظ العقاري».

أما الأحكام المتعلقة بدعاوي صحة التعاقد والمتعلقة بحقوق تقبل التقييد، فهذه لم يلزم المشرع المحكمة بتبليغها إلى المحافظ بل يتعين على ذي المصلحة أن يبادر إلى إجراء تقييد احتياطي بناء على مقال الدعوى، وبعد ذلك يعمل على تقييد حقوقه استنادا إلى الحكم الصادر بعد أن يصبح هذا الحكم نهائيا ويكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

وما دام المحافظ هو المكلف بتقييد الحقوق التي تستند إلى حكم قضائي فكيف يمكنه أن يتأكد من أن الحكم أصبح نهائيا وأنه حاز قوة الشيء المقضي فيه.

ان المحافظ ملزم بالتأكد من أن الحكم المقدم إليه بقصد التقييد أصبح نهائيا، وذلك إما بفوات أجل الطعن أو عدم ممارسته بالمرة أو طعن فيه فعلا فتم رفضه من طرف المحكمة المختصة.

وليس على المحافظ أن يسعى إلى معرفة فوات الأجل لأنه يصعب عليه ذلك خاصة وأن سريانه يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم إلى الأطر اف وليس من تاريخ صدوره. وهذا أمر يجهله المحافظ. ما عدا إذا كان المحافظ طرفا في الدعوى عند الطعن في إحدى قراراته حيث يبلغ الحكم إليه ومع ذلك فيتعين عليه بدوره المطالبة بشهادة بعدم الطعن.

ولهذا يعمد المحافظ إلى مطالبة الطرف المعني بأن يرفق طلب التقييد بنسخة من الحكم مصحوبة بشهادة عدم التعرض أوعدم الاستيناف. تسلم من طرف كتابة ضبط المحكمة للتأكد من عدم وجود طعن ومن كون الحكم أصبح نهائيا.

ويشترط لتقييد الحكم الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به أن يكون متعلقا بحق تم إنشاؤه بعد التحفيظ. أما الحقوق التي نشأت قبل التحفيظ أو خلال مسطرة التحفيظ دون تسجيل أي تعرض فلا سبيل إلى المطالبة بتقييدها على الرسم العقاري لكون عملية التحفيظ تطهر العقار من كل الحقوق التي لم تتم المطالبة بها خلال مسطرة التحفيظ.

Scanné avec CamScanner

ويؤيد هذا الاتجاه اجتهاد محكمة الاستيناف بالرباط حيث قضت بما يلي[153] :

«إن الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على تسجيل الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضى به، شريطة أن يكون الحق المطلوب تسجيله قد تم إنشاؤه بعد تحفيظ العقار.

أما الحقوق التي نشأت قبل التحفيظ فلا سبيل إلى المطالبة بتسجيلها حتى ولو صدر حكم بشأنها واكتسى الصبغة النهائية. لأنه كان يتحتم على طالب الحق ممارسة مسطرة أخرى تتعلق بالتعرض وفقا للفصل 24 أو المطالبة بتسجيل الحق بالسجل الخاص بالعمليات السابقة عن التحفيظ طبقا للفصل 84».

ب - محاضر الحجز العقاري :

لم يكتف المشرع بحصر التقييد على الأحكام القضائية بل أضاف إليها جميع الأوامر والمحاضر المتعلقة بالحجز العقاري وفقا لمنطوق المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري.

والحجز إجراء من إجراءات التنفيذ وهو عبارة عن وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها. ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه إلى أن يتم بيعها بواسطة المزاد العلني ولكل دائن - عاديا كان أو ممتازا - الحق في التنفيذ على عقارات مدينه متى كان بيده حكم حاز قوة الشيء المقضي به وجائز التنفيذ. أولديه سند أو محرر رسمي عليه صيغة التنفيذ. ولا أهمية للحقوق الممتازة إلا بالنسبة لتوزيع الثمن بين الدائنين حسب رتبة كل منهم.

ولا يتعلق الأمر بتقييد محاضر الحجز العقاري بل يمكن كذلك تسجيل محاضر إرساء المزايدة عندما تصبح نهائية قصد تمكين من رست عليه المزايدة من تسجيل العقار في اسمه طبقا لمحتوى المادة 220 من مدونة الحقوق العينية قانون رقم 39-08 الذي أكد على أنه يجب تقييد محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا.

---

(153) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 29 يونيه 1942. مجموعة الأحكام رقم 2608 منشور بمجموعة القوانين المغربية.

Scanné avec CamScanner

والتقييد المذكور يترتب عنه نقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد ويطهر العقار من جميع الامتيازات والرهون ولا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن.

ويجدر التنبيه إلى أن الحجوز تأتي في شكل أوامر استعجالية تبلغ إلى المحافظ بواسطة المفوضين القضائيين ويتعين تضمينها بسجل الإيداع في نفس يوم التبليغ أو صباح اليوم الموالي حسب الحالة ما لم يكن هناك مانع قانوني يثيره المحافظ من خلال المراقبة الشكلية للأمر الاستعجالي كما لو تضمن مراجع عقارية غير صحيحة ومن أوامر الحجز التي يتعين تسجيلها ما يلي :

- الانذار العقاري؛
- الأمر بالحجز التحفظي؛
- الأمر بتحويل الحجز التحفظي أو الإنذار العقاري إلى حجز تنفيذي؛
- محضر الحجز التنفيذي؛

وتختلف إجراءات التنفيذ على العقار اختلافا بيِّنا عن إجراءات التنفيذ على المنقول نظرا لأهمية العقار حيث تتميز إجراءات التنفيذ على العقار بطولها وبتعقيداتها في بعض الأحيان، وبوجوب شهرها وتمتاز فضلا عن ذلك بتدخل السلطة القضائية تدخلا مباشرا في إجراءاتها.(154)

ويبدأ التنفيذ على العقار بواسطة حجز تحفظي أو ما يسمى بتنبيه نزع الملكية «Le commandement immobilier» وهو عبارة عن أمر يصدر من رئيس المحكمة بناء على طلب من الدائن أو الدائنين.

وبناء على الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية فإن الحجز التحفظي لا يترتب عنه من حيت المبدأ سوى وضع يد القضاء على العقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه.

ومحضر الحجز يجب أن يتوفر على بيانات أوجب المشرع ذكرها حتى يمكن أن ينتج اثاره ومن بينها :

---

(154) قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ. للدكتور عبد العزيز خليل ابراهيم بدوي ص. 159 - مطبعة دار الفكر العربي 1980.

Scanné avec CamScanner

1 - بيان نوع السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ به ومقدار الدين المطلوب الوفاء به مع بيان تاريخ إعلانه للمدين المنفذ عليه.

2 - بيان كامل بوصف العقار المراد نزع ملكيته لأن الحجز التحفظي يعد بداية للحجز التنفيذي على العقار، والحجز لا يتم إلا إذا تعين المال المحجوز بطريقة تميزه عن غيره. فيجب بيان نوع العقار هل هو محفظ أو غير محفظ، وهل الأمر يتعلق بأرض زراعية أم أراض حضرية وهل عليها بناء مع بيان نوع البناء. عدد الطبقات والغرف مثلا. ثم بيان موقعه ومساحته وحدوده ورقم الرسم العقاري وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيين العقار بكيفية مدققة.

3 - إنذار المدين المنفذ عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للانذار بدفع الدين فإن العقار سيباع بيعا جبريا عن طريق المزاد العلني.

ولا يعتبر العقار قد حجز بمجرد توجيه الإنذار إلى المدين أو الإعلان عن تنبيه بنزع الملكية. لأن المبدأ المسلم به أن التعامل في العقارات لا يكون له من أثر بترتيب الحقوق العينية عليها أو تعديلها أو زوالها إلا باتخاذ إجراءات الشهر التي يتطلبها القانون حماية للغير.

ولقد تم التأكيد على ضرورة تقيد الحجز في الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ورد فيه كل حجز أو إندار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية والذي يقيده بالرسم العقاري وابتداء من تاريخ هذا التقييد لا يمكن أن يجري أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز.

ونفس الشيء أكدته الفقرة 5 من الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية بأنه إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار محفظ أوفي طور التحفيظ فإن الأمر الصادر به يوضع بالمحافظة العقارية لتسجيله بالرسم العقاري بسعي من المستفيد منه.

وإذا بقي الإنذار المتعلق بالحجز التحفظي بدون مفعول فإنه يصار إلى الحجز التنفيذي. وفي هذه الحالة يقيد المحضر بسعي من العون المكلف بالتنفيذ لدى المحافظ

Scanné avec CamScanner

في الرسم العقاري طبقا لما هو وارد في الفقرة 3 من الفصل 470 من قانون المسطرة المدنية.

وتجدر الاشارة إلى أن تقييد الحجز التحفظي بالرسم العقاري لا يمنع من تقييد حجوز تحفظية أخرى بنفس الرسم العقاري طالما أنها تنتهي إلى إجراء حجز تنفيذي ويقع ربط الحجوز بعضها ببعض خلال مسطرة البيع الجبري.

أما في حالة تضمين محضر الحجز التنفيذي بالرسم العقاري سواء على إثر الانذار العقاري أو الحجز التحفظي الذي سبق تقييده ، فإنه يمتنع على المحافظ تضمين الأوامر الأخرى بالحجز التحفظي وبإمكان الدائنين المعنيين التدخل في مسطرة الحجز التنفيذي لدى الجهة المكلفة بالتنفيذ والانضمام إلى كتلة الدائنين ويمكن المطالبة بإجراء تقييد هامشي للحجز التحفظي.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة معينة لتقييد محاضر الحجز العقاري. وأن التباطؤ في هذا التقييد أو عدم القيام به في الوقت المناسب قد يؤدي بالمدين إلى التصرف في العقار أضرارا بالدائنين ما لم يكن هناك رهن رسمي مقيد.

ولهذا فإن المبادرة إلى تقييد محضر الحجز العقاري من شأنها أن تعطي المنفذ أسبقية في المضي في إجراءات الحجز، كما أنها تمنع المدين من إجراء أي تصرف. ويكون كل تفويت يقوم به المدين باطلا وعديم الأثر سواء كان بعوض أو بدون عوض متى كان شهر هذه التصرفات قد حصل بعد تسجيل محضر الحجز. حتى ولو كان التصرف في حد ذاته صحيحا بين أطرافه لآن الأمر لا يعدو أن يكون سوى عدم نفاذ هذه التصرفات في حق الغير.

فمناط عدم نفاذ التصرف هو تأخر تقييد التصرف وكونه مسبوقا بتسجيل محضر الحجز بصرف النظر عن أي اعتبار آخر. لأن التقييد هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة في حق الدائنين والتصرفات التي لا تنفذ في حقهم.

وهذا ما أقرته المادة 66 من ظهير التحفيظ العقاري التي تقضي بأن كل حق

Scanné avec CamScanner

عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

ولا يحول دون إعمال هذا الحكم صدور حكم بصحة التصرف على المدين المتصرف ما دام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل محضر الحجز. فالحكم بصحة ونفاذ العقد ما هو إلا قضاء بإقرار العقد صحيحا ونفاذه بين طرفيه. فلا يعطي مزية المفاضلة مع حق سبق شهره.

وينطبق هذا المبدأ مع محتوى الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يقرر بأن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير، أو الاعتراف به، أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل، دون الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوي فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

ج - محاضر البيع بالمزاد العلني أو إرساء المزايدة[155] :

أشار المشرع المغربي في ظهير 12 غشت 1913 إلى وجوب تسجيل محاضر الحجز العقاري في الفصل 65 في حين أنه كان ينبغي الإشارة إلى محاضر إرساء المزايدة على الرغم من أن هذا الإجراء يعتبر في بعض الأحيان نتيجة من نتائج الحجز العقاري، حيث ينبغي إخضاعه بدوره للتقييد طبقا للمادة 220 من مدونة الحقوق العينية التي أكدت بأنه يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا.

ولقد أثير نقاش فقهي حول طبيعة محضر إرساء المزايدة وهل يمكن اعتباره حكما بالمعنى القانوني ؟

إن محضر إرساء المزايدة لا يعد حكما بكل معاني الكلمة وإنما هو قرار يصدر من طرف القاضي بما له من سلطة ولائية، فالقاضي في هذه الحالة لا يفصل في

---

(155) يمكن الرجوع من هذا المجال إلى موضوع : مسطرة تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا وحدة القانون المدني تقدم به السيد محمد سلام سنة 1999. بكلية الحقوق بالدار البيضاء.

Scanné avec CamScanner

خصومة وإنما هو يتولى إيقاع البيع وفقا لإجراءات محددة وتنفيذا لحكم صادر في الموضوع.

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

ومحضر المزايدة إن كان لا يعتبر حكما بكل معاني الكلمة إلا أن له طبيعة الأحكام من ناحية أن حجيته كاملة في مواجهة جميع أطراف الحجز.(156)

ولما كان إيقاع البيع للراسي عليه المزاد ما هو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه، فهو إذن لا يختلف عن البيع الاختياري في أنه لا يتم بإيجاب أو قبول البائع وإنما ينطق القاضي بإيقاع البيع جبرا عنه. ومن تم تنطبق آثار البيع الاختياري على البيع الجبري خاصة ما يتعلق بضمانات البيع.

وتتميما لذلك فإن الملكية لا تنتقل عملا بمحتوى الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري إلا بتقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري سواء فيما بين المالك الذي رسا عليه المزاد أم بالنسبة للغير. ونشير بأن الفقرة الثانية من الفصل 480 من قانون المسطرة المدنية قد خالفت هذا المبدأ حينما ورد فيها بأن محضر إرساء المزايدة يعتبر سندا للملكية لصالح الراسي عليه المزاد. وهذا الافتراض يعتبر صحيحا بالنسبة للعقار غير المحفظ. أما إذا كان الأمر يتعلق بعقار محفظ فإن تسجيل محضر إرساء المزايدة في الرسم العقاري هو الذي سيجعل الراسي عليه المزاد مالكا للعقار. واعتبارا من تاريخ التسجيل لا من تاريخ إجراء المزايدة، وهذا يفيد بأن محضر إرساء المزايدة لا يعطي أي امتياز لصاحبه ما لم يقيد بالرسم العقاري.

وقد تم تأكيد هذا التقييد في الفقرة الثانية من المادة 220 مدونة الحقوق العينية والتي جاء فيها : «يترتب على تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري انتقال الملك

(156) إجراءات التقييد للدكتور أحمد أبو الوفاء ص. 776.

Scanné avec CamScanner

إلى من رسا عليه المزاد. وتطهيره من جميع الامتيازات والرهون، ولا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن».

ويتضح من محتوى هذه الفقرة ان ملكية العقار تنتقل إلى المشتري الراسي عليه المزاد خالية من كل رهن أو امتياز. حيث أن تسجيل محضر إرساء المزايدة من طرف المحافظ يؤدي في نفس الوقت إلى التشطيب تلقائيا على الرهون المقيدة على العقار. حيث تتحول حقوقهم إلى الثمن الذي بيع به العقار حسب ترتيبهم.

وحكمة هذا التطهير أن العقار الذي يقع بيعه بالمزاد العلني وتحت إشراف السلطة القضائية لمن شأنه أن يشجع الراغبين في الشراء على التنافس في المزايدة ودون تخوف من احتمال وجود رهن أو امتياز يثقل العقار.

ويتعين على عون التنفيذ أن يحرص وأن يحتاط عند كتابة محضر البيع بالمزاد من الأخطاء المادية البسيطة التي قد تؤثر على صحة المحضر وعلى صحة تقييده بالرسم العقاري، سواء تعلقت بالأطراف أو برقم الرسم العقاري أو مساحة العقار أو بالأجزاء المشاعة إذا انصب الحجز على جزء شائع، مع الإشارة إلى ما يفيد أداء الثمن الذي رسا به المزاد.

والملاحظ أن مبدأ التطهير هذا لا يتعلق إلا بالحقوق العينية التبعية كالرهن والامتياز كما هو وارد في النص فيمكن إذا أن تنتقل ملكية العقار إلى المشتري محملة بحقوق أخرى غير الرهن والامتياز كحقوق الارتفاق أو الانتفاع التي تكون قد رتبت عليه من قبل.

وبناء على ما تقدم فإن تسجيل محضر إرساء المزايدة إن كان يحمي المشتري من احتمال وجود رهن أو امتياز، فإنه لا يحميه من احتمال وجود دعاوي الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع والتي كان يمكن رفعها على المدين البائع أوكانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يفصل فيها بعد، شريطة أن تكون هذه الدعاوي قد تم تقييدها احتياطيا وفقا للفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري. ولهذا فإن تسجيل محضر البيع بالمزاد يطهر العقار من الرهون المقيدة ولكن لا يطهره من التقييدات الاحتياطية إن وجدت لأن هذه الأخيرة

Scanné avec CamScanner

لا تتعلق بالمطالبة بديون وإنما بحقوق عينية تتعلق باستحقاق العقار، ويتعين الإشارة إلى هذه التقييدات الاحتياطية في دفتر التحملات.

ومن المبادئ الأساسية للتنفيذ الجبري أنه لا يجوز حجز أموال مملوكة للأغيار من أجل تنفيذ التزامات المدين. وعلى هذا الأساس فقد حدد المشرع مسطرة قانونية لإخراج أموال الغير من الحجز وذلك بواسطة دعوى استحقاق فرعية. لأنها متفرعة عن ملف التنفيذ.

فلقد ورد في الفصل 482 ق.م.م. ما يلي :

«إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية. ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر بأنها مبنية على أساس صحيح...».

ويستنتج من هذا الفصل أن رفع هذه الدعوى يترتب عنه الوقف الفوري والتلقائي لاجراءات التنفيذ ويتعين على عون التنفيذ الكف عن أي إجراء بمجرد الإدلاء له بنسخة من مقال هذه الدعوى ولا سلطة له في تقييم جدية المقال أو الحجج المعتمدة.

وإذا ما واصل إجراءات التنفيذ بالرغم من ذلك فيحق للمدعي اللجوء لقاضي المستعجلات في إطار اختصاصه العام ليأمر بوقف التنفيذ.

أما إذا توقف عون التنفيذ تلقائيا فإنه لا يمكن لقاضي المستعجلات أن يأمر بمواصلة التنفيذ لأن المشرع أناط ذلك بمحكمة الموضوع.

المطلب الرابع : التركات والوصايا

باستقرائنا لمحتوى الفصول 65، 66، 67 من ظهير التحفيظ العقاري نجدها تركز على التصرفات الإرادية والاتفاقات التعاقدية الناشئة بين الأحياء. ولم تتم

Scanné avec CamScanner

الإشارة في هذه الفصول إلى حالتي الإرث والوصية التي تعتمد كل منهما على واقعة مادية هي الوفاة.

ولقد أفرد المشرع فصلا خاصا لتقييد التركات والوصايا هو الفصل 82 ظهير 12 غشت 1913 في صيغته القديمة الذي نص على أنه إذا رغب الورثة في الحصول على تسجيل في اسمهم للحقوق العينية العقارية المنجزة لهم بالإرث فعليهم أن يدلوا زيادة على شهادة الوفاة بما يثبت حالتهم المدنية واستحقاقهم للإرث وحظوظهم فيه.

كما أشارت الفقرة الثا لثة من الفصل المذكور أنه إذا كان انتقال الحق ناتجا عن وصية فإنه على طالب التقييد الموصى له أن يدلي بصك الوصية أو بنسخة منه، وعند الاقتضاء يدلي بموافقة الورثة أو الموصى لهم العاملين أو بقرار من السلطة القضائية التي لها الصلاحية في الإذن بوضع اليد على التركة.

والملاحظ أن المشرع المغربي في صيغته الأولى قبل التعديل لم يجبر الورثة على تقييد التركة في اسمهم، ويتجلى عدم الإجبار هذا من خلال العبارة الأولى الواردة في الفصل 82 «إذا رغب الورثة».كما أنه لم يرتب أي أثر مسقط على عدم التقييد كما هو واضح من الفصل 65 المكرر أما التركات فقد سكت عنها المشرع. ويحمل هذا السكوت على عدم تقييد الورثة بأي أجل معين. انسجاما مع مقتضيات الفصل 220 من مدونة الأحوال الشخصية.

ولكن المشرع رتب أثرا آخر ويعتبر هو الأهم ألا وهو عدم تقييد أي تصرف يجريه الورثة في أعيان التركة ما لم يبادروا إلى تقييد حقوقهم على التركة.

ولقد تم إدخال تعديل على صياغة الفصل 82 يستفاد فيه وجوب تقييد الورثة لإرثهم حيث ورد فيه ما يلي : «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.»

والملاحظ أن الميراث يتحقق بقوة القانون اعتمادا على واقعة الوفاة. ولا دخل

Scanné avec CamScanner

لارادة المورث أو الوارث في هذه الواقعة. ولما كان الميراث على هذا النحو يتحقق دائما إما في كل التركة أوفي حصة منها، كان الوارث دائما خلفا عاما للمورث.

أما الوصية فهي تصرف انفرادي يتعلق بإرادة الموصى حيث يتحد مركز الموصى له بحسب المال الموصى به هل هو معين أم غير معين فإن كان معينا كان الموصى له خلفا خاصا وإن لم يكن معينا كان الموصى له خلفا عاما[157]. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الموصى له في ذات المركز القانوني للوارث تقريبا.

ويتضح من هذا أن الخلافة في الميراث إجبارية، تتم بقوة القانون، بينما الخلافة بمقتضى الوصية اختيارية. على الرغم مما جاء في المادة 229 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي نص على أن الورثة إذا رفضوا التركة لم يجبروا على قبولها وعلى تحمل ديونها.

ومحتوى هذا النص ما هو إلا تقليد لما يأخذ به القانون الفرنسي من حيث أنه أجاز للورثة الخيار بين قبول التركة أورفضها، وفي حالة رفضها فإنهم لا يتحملون بديونها[158].

أما في ظل أحكام الشريعة الإسلامية فليس هناك مجال لقبول التركة أورفضها ولا لتحمل الدين أوعدمه، لأن الديون تتحملها التركة مباشرة تطبيقا للمبدأ المقرر وهو أن لا تركة إلا بعد سداد الدين.

ولهذا فإن الميراث يعتبر نتيجة حتمية للملكية حيث تنتقل التركة مباشرة إلى الورثة بقوة القانون ودون حاجة إلى إجراءات التقييد وذلك بعد تصفية جميع الديون وفقا لما جاء في المادة 323 من مدونة الأسرة التي نصت على أن الإرث هو انتقال حق بموت مالكه بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع ولا معارضة.

---

(157) الحقوق العينية الأصلية لدكتور فرج الصدة ص. 726.

(158) يمكن الرجوع إلى مقال الأستاذ أحمد الخمليشي تحت عنوان : «مسؤولية الورثة عن ديوان الموروث» المنشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 2 يونيو 1977، صفحة 117.

Scanné avec CamScanner

ولهذا فإن أحكام الميراث والوصية تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ولا يمكن اعتبار عدم تقييد التركة مانعا من انتقالها إلى الورثة.

وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار في هذا الاتجاه قضى بما يلي :

مجرد إثبات الورثة لحقهم الإرثية في الهالك يخولهم حق الطعن بالاستيناف في الحكم ولو لم تسجل اراثتهم بالرسم العقاري. قرار عدد 2282 صادر بتاريخ 43 شتنبر 1993 ملف مدني 2078/88 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 ص. 19 دجنبر 2000.

ونظرا لأهمية القضايا التي تثار في هذا الصدد فإننا نرى أن المفيد الاشارة إلى بعض الجوانب المتعلقة بالموضوع وخاصة :

- وقت انتقال الملكية إلى الورثة.
- مؤيدات شهر حق الإرث.
- تصرف الوارث في العقار.

وسنتعرض إلى هذه الجوانب في فقرات متتالية :

الفقرة الأولى : وقت انتقال الملكية إلى الورثة

لقد اختلفت المذاهب الفقهية في تحديد وقت انتقال التركة إلى ملكية الورثة واختلفوا أيضا في النتائج التي تترتب عن التصرفات التي يجريها الورثة أو بعضهم في أعيان التركة. وقد ميزوا بأن تركة المورث إما أن تكون خالية من الديون وإما أن تكون مثقلة بالديون.

فإذا كانت التركة خالية من الديون فإنها تنتقل حكما إلى الورثة بمجرد وفاة المورث سواء تم التسجيل أو لم يتم. وإن كان أنه من مصلحتهم المبادرة إلى تسجيل حقوقهم الإرثية.

أما إذا كانت التركة مدينة فمن الفقهاء من ذهب إلى إبقاء التركة على ملك الميت ومنهم من ذهب إلى انتقالها فورا إلى ملك الورثة.

Scanné avec CamScanner

أ – فالرأي عند المالكية أن أموال التركة تبقى على ملك الميت بعد موته إلى أن تسدد ديونه وتنفذ وصاياه سواء كانت مستغرقة بالدين أم غير مستغرقة. وأساس هذا الحل أن ذمة الميت تبقى مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه. وهذا يعني افتراض استبقاء شخصية المتوفي بعد موته حماية للدائنين.

والذي يلاحظ على هذا الحل أنه يقوم على افتراض لا مسوغ له. ذلك لأن شخصية المتوفي انتهت بموته فليس ثمة ما يدعو إلى إثبات الملك له، بعد أن انعدمت شخصيته الحقوقية، وأصبح غير أهل للتملك بالرغم من أن هذا الاحتمال محمول على الاستثناء.

ب – أما المذاهب الفقهية الثلاثة الحنفي والشافعي والحنبلي فيذهبون إلى أن حقوق التركة تنتقل إلى ملكية الورثة بمجرد موت الموروث مع بقاء هذه الحقوق محملة بديون المورث حيث يكون للدائنين عليها حق أشبه بحق الرهن.

وهذا الرأي لا يمنع من تطبيق قاعدة «لا تركة إلا بعد سداد الديون» فتركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفي يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أي وارث أومن يكون الوارث قد تصرف إليهم.

ومما يبرر الأخذ بالرأي الثاني النتائج التالية :

1 - تعود غلة عقارات التركة للوارث منذ تاريخ وفاة المورث وله أن يطالب بها ابتداء من هذا التاريخ، ولا يتوقف سماع الدعوى بشأنها على إجراء التسجيل، بل يكفي إبراز الوثائق المتعلقة بالإرث.

2 - يمكن للورثة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بعقار مورثهم ولو قبل تسجيل العقار على أسمائهم.

3 - يمكن للورثة إقامة الدعاوي على عقارات مورثهم للمطالبة بكل الحقوق والمنافع التي تأتي من العقار الموروث ولو قبل تسجيل العقار في اسم التركة.

4 - ان المشرع قد اعتبر الميراث سببا من أسباب كسب الملكية، وأحال بصفة ضمنية

Scanné avec CamScanner

في انتقال أموال التركة إلى الورثة إلى مدونة الأسرة حيث نصت المادة 324 من هذه المدونة على أن الإرث يستحق بموت الموروث حقيقة أوحكما وتحقق حياة وارثه من بعده.

5 - ان نقل أموال التركة فور وفاة المورث يستتبع انتقال التزامات المورث إلى الورثة الذين آلت إليهم أمواله ولكن في حدود الالتزامات المتعلقة بالتركة : إذ لا يعقل أن تنتقل أموال التركة إلى الورثة فور الموت في حين أن ديون المورث تبقى متعلقة بذمته.

الفقرة الثانية : مؤيدات شهر حق الإرث

إن التصرف الذي يجريه الورثة في التركة يؤدي عدم شهره إلى عدم انتقال الحق وفقا لمحتوى الفصل 65 والفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 بحيث يظل هذا الانتقال موقوفا على تمام التقييد. إلا أن تقييد هذا التصرف بدوره يبقى معلقا على تقييد حقوق الورثة. وينطوي هذا الإجراء على وسيلة عملية لإلزام الورثة بشهر حقوقهم، واستكمال إجراءات القيد في السجل العقاري. تتجلى آثاره فيما يلي :

1 - لا يجوز شهر أي تصرف يصدر عن الوارث في حق من الحقوق العينية العقارية التي آلت إليه بالميراث، إذا لم يتم تسجيل حقه في السجل العقاري.

وتجدر الملاحظة أن عدم تقييد حق الإرث لا ينتقص من حق الوارث على عقارات التركة. فهو يملكها بمجرد وفاة المورث كما قدمنا. ومن ثم فإن كل تصرف صادر عن الورثة قبل تسجيل حقهم في السجل العقاري، إنما هو تصرف صحيح باعتباره صادرا عن مالك كل ما في الأمر أنه لا يجوز تقييده إلا بعد شهر حق الإرث. وأن القول بأن التصرف الصادر من الوارث غير المقيد صحيح يقتضي أن يكون في وسع المتصرف إليه أن يجبر الوارث المتصرف على تسجيل حق الإرث، حتى يتسنى للمشتري تسجيل التصرف الصادر إليه.

2 - لا يجوز للورثة القيام بإجراء القسمة ولا استصدار حكم قضائي بها ما لم يقوموا بتقييد الحصص الموروثة بأسمائهم بالرسم العقاري.

3 - لا يجوز لأحد الورثة الذي بنى في العقار المشترك الذي خلفه المورث الادعاء

Scanné avec CamScanner

بتملك أرض العقار بطريق الالتصاق إلا إذا وقعت القسمة وبعد اتمام إجراءات الانتقال لأسماء الورثة وتقييد حصة كل واحد منهم باسمه في الرسم العقاري.

ولقد جاء في قرار قديم صادر عن المجلس الأعلى ما يلي :

«إن المالك على الشياع لعقار محفظ يعد باقيا على قيد الحياة ما لم تقيد وفاته بالرسم العقاري، وان الحقوق العينية المنجزة بالإرث من شريك في عقار محفظ تعتبر غير موجودة إن لم تسجل بالرسم المذكور.[159]

فمفاد هذا القرار أن الحقوق العينية المتأتية من الإرث يجب تقييدها حتى يتم الاعتراف بها. وإلا فإنها لا تعتبر كذلك. وفي هذا تناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تجعل الإرث مستحقا بمجرد الوفاة وهو ما أكدته المادة 324 من مدونة الأسرة التي نصت على أن الإرث يستحق بموت الموروث حقيقة أوحكما وتحقق حياة وارثه من بعده. ولم تشر مدونة الأحوال الشخصية إلى ضرورة التسجيل.

وقد غير المجلس الأعلى موقفه في قرار آخر ورد فيه ما يلي :

«بقاء مالك العقار المحفظ مسجلا بالرسم العقاري لا يعني بالضرورة بقاؤه حيا ما دامت قد ثبتت وفاته».[160]

على أن ضرورة تقييد التركة بالرسم العقاري تظهر أهميتها حينما يريد الورثة التصرف في التركة حيث يلزم شهر التركة قبل شهر التصرف.

الفقرة الثالثة : تصرف الوارث في العقار

لقد سبق القول بأنه لا يجوز شهر أ ي تصرف يصدر من الوارث في حق عيني على عقار من عقارات التركة إلا إذا تم تقييد حق الإرث. ويترتب على ذلك أنه ما لم يتم تسجيل حق الإرث فلا خطر على دائني المورث من تصرفات الوارث، لأن المتصرف

(159) قرار المجلس الأعلى عدد 15 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1969 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 يناير 1996.

(160) قرار المجلس الأعلى عدد 218 الصادر بتاريخ 8 مارس 2001 ملف عقاري عدد 97/1/2/270 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و 60 صفحة 11 سنة 2004.

Scanné avec CamScanner

إليه في هذه الحالة لن يكون إلا مجرد دائن عادي للوارث، لا يقوى على مزاحمة دائني التركة في اقتضاء حقوقهم من أموالها.

أما إذا تم تقييد حق الإرث، فإن المتصرف إليه من الوارث يستطيع أن يقيد التصرف. فإن فعل ثارت مشكلة المفاضلة بين حقوق دائني المورث وحق المتصرف إليه.

ولبيان أسس هذه المفاضلة يتعين التفرقة بين التركات التي خضعت للتصفية وتلك التي لم تخضع لها.

أولا : التركة المدينة التي خضعت لنظام التصفية

إذا قيد القرار الصادر بتعيين المصفي عند افتتاح التركة صارت حقوق الدائنين نافذة في مواجهة كل من يتلقى من الوارث حقا عينيا على عقار من عقارات التركة وفقا للمقتضيات المقررة في الفصول 243 وما يليها من القانون المتعلق بالمسطرة المدنية خاصة الفقرة 2 من الفصل 252 والتي جاء فيها : «يمتنع على كل وارث أن يتصرف قبل تصفية التركة في مالها إلا ما تدعو إليه الضرورة المستعجلة ولا أن يستوفي مالها من ديون أن يؤدي ما عليها بدون إذن المصفي[161]. ويتعين على الدائنين أن يتقدموا بتسجيل ديونه لدى المصفي خلال الأجل المعين.

ثانيا : التركة المدينة التي لم تخضع لنظام التصفية

هناك جملة وسائل منحها المشرع لدائني التركة تضمن لهم حقوقهم بحيث إذا ما تصرف الوارث في عقارات التركة المدينة التي لم تخضع لنظام التصفية، فإن هذا التصرف يكون غير نافذ بحق دائني التركة، إذا جاء لاحقا لقيام هؤلاء بتسجيل حجز تحفظي على أموال التركة، أو بتسجيل رهن جبري أو تقييد احتياطي وذلك على النحو التالي :

أ - تسجيل الحجز التحفظي :

إذا تعلق حق الدائنين بعقارات التركة فور الوفاة، فيخولهم هذا الحق بالحصول

(161) لقد وردت نفس الأحكام في المادة 376 من مدونة الأسرة:

Scanné avec CamScanner

على حكم قضائي بالحجز التحفظي على هذه العقارات وتسجيله وبذلك يتعذر على الوارث أن يجري على العقارات الموروثة أي تصرف من شأنه الإضرار بالدائنين (الفصل 452 والفصل 155 من قانون المسطرة المدنية).

ب - تسجيل الرهن الجبري :

ان أحكام الفصل 171 من ظهير 2 يونيه 1915 تقضي بأنه يجوز للدائنين والموصى لهم أن يحتفظوا بحقهم في إبقاء التركة مفصولة عن ذمة الوارث بتسجيل رهن جبري ينجز داخل ثلاثة أشهر من افتتاح التركة.

وقد أوضحت الفقرة الثانية من نفس الفصل المذكور على أنه عند عدم القيام بالتسجيل في الأجل المذكور فإن ذلك الحق يبقى عديم الأثر فيما يرجع للعقارات.[162]

وإنه مما لا جدال فيه أن المحافظ بعد تصفية جميع الديون التي خلفها المورث، والتي تمت المطالبة بها بصفة قانونية يسعى بعد ذلك إلى تسجيل حقوق التركة يوم إيداعها. ولكن آثار هذا التسجيل تترتب بأثر رجعي إما منذ تاريخ الوفاة في حالة عدم وجود أي دين وإما منذ تاريخ تصفية الديون في حالة وجود ديون ويعتبر هذا استثناء لمبدأ الأثر المنشئ للتسجيل وذلك حتى لا تخلق وضعية عقار بدون مالك في الفترة ما بين تاريخ الوفاة وتاريخ التسجيل وبالرجوع إلى الاجراءات المتطلبة لتسجيل التركات فإننا نستنتجها من مقتضيات الفصل 82 من ظهير 12 غشت 1913 فلقد تطلبت الفقرة الأولى من هذا الفصل من الورثة والموصى لهم بأن يقدموا للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا للتقييد مدعما بكل الوثائق المثبتة لانتقال الحق لفائدتهم بصفة قانونية، ويجب أن تنص الوثائق المثبتة لانتقال الحق على نصيب كل واحد من الورثة والموصى لهم.

ويتضح من محتوى. هذه الفقرات أن إجراءات تسجيل الإراثة تتمثل في تقديم الوثائق التالية :

---

(162) بعض التشريعات منعت للدائنين مدة أطول ومنه المشرع السوري الذي أخذ بنفس الأحكام فقرر للدائنين والموصى لهم حق طلب الرهن الجبري على التركة خلال ستة أشهر التي تلي فتح التركة وفقا للمدة 2088. والقانون الأردني كذلك في المادة 1123.

Scanné avec CamScanner

1 - طلب تسجيل الإراثة موقع من طرف من يعنيهم أمرها أو من طرف من ينوبون عنهم بصفة قانونية.

2 - شهادة تثبت تاريخ الوفاة وذلك إما بتقديم نسخة من شهادة الوفاة طبقا لدفتر الحالة المدنية، أو تقديم حكم قضائي أو إشهاد عدلي، أو أية وثيقة رسمية أخرى حسب ما جاء في الفصل 65 مكرر من ظهير 12 غشت 1913.

3 - رسم الإراثة ويتم تحريره من طرف العدول ونشير بأنه يمكن أحيانا الجمع بين عقد ثبوت الموت وعدد الورثة في رسم واحد. وتسمى بالاراثة، ويلتجئ العدول إلى تحرير مثل هذه الوثيقة إذا كان الشهود يعلمون موت الموروث ويعرفون ورثته معرفة كافية حيث يتم الربط بين الوفاة والإرث في عقد واحد.

وإذا استطاع الورثة إثبات وفاة الموروث بشهادة الوفاة مسلمة من قسم الحالة المدنية فلا حاجة لاقامة الوثيقة الأولى حيث يكتفي العدول بتحرير وثيقة عدد الورثة. وتجمع هذه الوثيقة بين أمرين :

أ – حصر عدد الورثة وعلاقة كل واحد منهم بالموروث وما يثبت حالة لكل وارث المدنية واستحقاقه للإرث ونصيبه فيه، طبقا لمقتضيات المادتين 323 و324 من مدونة الأسرة.

ب – حصر أعيان التركة أو ما يسمى بزمام التركة حيث يبين مجموع ما خلفه الهالك ومقدار نصيب كل وارث في الإرث وتعيين ما آل ليه من أموال التركة طبقا للمادة 321 من مدونة الأسرة.

ولقد كانت السلطات المعنية تصدر بين الحين والحين تعليماتها إلى العدول وقضاة التوثيق قصد التدقيق في تحرير الإراثات حماية لحقوق الورثة. ومن جملة التعليمات الصادرة نشير إلى منشور وزاري موجه للعدول بشأن الإراثات المدلى بها لإدارة المحافظة العقارية جاء فيه.[163]

(163) منشور صادر عن وزارة العدل بتاريخ 5 رجب 1360 هـ تحت عدد 2030.

Scanné avec CamScanner

«يتعين في الإراثة المدلى بها لادارة المحافظة العقارية، أن يضمنها العدول تاريخ وفاة الهالك وجميع الورثة بأسمائهم وألقابهم وصفتهم ومحل سكناهم وحالتهم الشخصية من حجر أو رشد وجنسية، وبيان المتزوج من غيره، وأن يحققوا نسب الورثة ويبينوا مناب كل وراث فيها وكل ما من شأنه أ ن يكفي الورثة مؤونة الصوائر وضياع الوقت».

المطلب الخامس : القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية

أن الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري ركز على التصرفات الإرادية الناقلة للملكية التي تقع بين الأشخاص والتي تعتمد أساسا على إرادة الأطراف. ولم يتطرق إلى التصرفات التي تصدر بناء على قرارات إدارية والتي يتعين تسجيلها كلما كانت تتعلق بحقوق عينية عقارية. كما هو الشأن بالنسبة لقرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وقرارات اعتبار بعض المباني ضمن الاثار التاريخية.

ففيما يتعلق بقرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة نشير بأنه قد تم إعادة تنظيم إجراءاتها بواسطة ظهير 11 رجب 1402 (6 ماي 1982) وكذا المرسوم الصادر في 2 رجب 1403 لم 18 أبريل 1983) المتعلق بتطبيق القانون المذكور.

وقد ورد في الفصل 6 من القانون المذكور أن المنفعة العامة تعلن بمقرر إداري يعين المنطقة التي يمكن نزع مليكتها.

ويتعين بعد ذلك نشر المقرر المذكور بكامله في الجريدة الرسمية وكذا في الجرائد المأذون لها بنشر الاعلانات القانونية إضافة إلى التعليق الذي ينبغي القيام به بمكاتب الجماعة التي وقع فيها نزع الملكية.

ويتعين وضع نسخة من القرار المنشور بالجريدة الرسمية لدى المحافظة العقارية كي تعمل على تسجيله، بحيث أن النشر بالجريدة الرسمية لا يعفي الإدارة من القيام بإيداع نسخة منه قصد التسجيل طبقا لما جاء في الفصل 12 من القانون المذكور حيث نص على وجوب إيداع مشروع التخلي لدى المحافظة العقارية التابع لها موقع العقار

Scanné avec CamScanner

وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع المقرر المذكور قد قيد.

وبمجرد ما يتم تسجيل هذا القرار فإن العقار أو العقارات التي شملها يصبح من المتعذر على مالكها إجراء أي تصرف فيها. عملا بأحكام الفصل 15 من القانون المذكور والذي جاء فيه :

«الفصل 15 : لا يجوز خلال أجل سنتين تبتدى من تاريخ المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية إقامة أي بناء أو أغراس أو تحسين في العقارات الواقعة داخل المنطقة المحددة في المقرر المذكور دون موافقة نازع ملكية العقارات الواقعة داخل المنطقة المحددة في المقرر المذكور دون موافقة نازع الملكية».

ونشير بأن المقتضيات المقررة في حالة اللجوء إلى نزع الملكية تعتبر ملزمة للادارة[164]، حتى لا تكتسي أعمالها صبغة الاستيلاء أو الاعتداء المادي.

---

(164) ومن باب الفائدة القانونية نسوق ملخص قضية استعجالية صدر بشأنها أمر إيقاف الأعمال عن القضاء المستعجل بالرباط بتاريخ 1 نونبر 1969. نظرا لعلاقته بالموضوع ولأهميته.

«نحن قاضي المستعجلات بناء على مقال العارضين والأسباب المذكورة فيه والوثائق المدلى بها وبعد الاستماع إلى كل من الطرفين. وبناء على مقتضيات الفصلين 219، 221 من المسطرة المدنية وحيث اتضح من دراسة مستندات الملف بوقنادل وأن مصالح وزارة الأشغال العمومية تعتزم فتح طريق في أرضهم ابتداء من 69-11-3 الشيء الذي أدى بهم إلى إحالة مقالهم هذا علينا نظرا للاستعجال ملتمسين إصدار أمر بوقف أشغال الحفر معللين طلبهم في كون الوزارة لم تحترم القوانين المتعلقة بخلق ارتفاقات للمصلحة العامة كما أنها لم تحصل على إذن بنزع الملكية أو إذن باعتراف سابق. وحيث أنه لا جدال فيه أن الأشغال التي اتخذت في الأرض موضوع المطلب العقاري 23253 قد وقع القيام بها بدون أن يسبقها صدور قرار يبرر احتلالها مؤقتا أو قرار يحدد توقيف تلك الأعمال.

وحيث أنه إذا كان لا يمكن مخالفة مقتضيات الفصل 8 من ظهير التنظيمات القضائية التي تمنع على المحاكم المدنية اتخاذ إجراءات من شأنها أن تعوق عمل الإدارات العمومية بعرقلته تنفيذ القوانين الصادرة عنها فينبغي أن تكون القرارات والأعمال التي تتخذها مرتبطة بتطبيق نص قانوني الشيء الذي لا وجود له في هذه النازلة إذا لم يتخذ أي قرار إداري سابق يستند على مقتضيات نصوص قانونية.

وحيث أن استناد الإدارة على نظرية نزع الملكية غير المباشر لا يمكن أن يعفيها من الإجراءات المذكرة أعلاه أو يعوضها، وأن الأعمال التي تقوم بها تكتسي صبغة العنف.

وحيث يتعين والحالة هذه إصدار أمر بإيقاف الأعمال من دون أن تتعرض لارجاع الحالة على ما كانت عليه من قبل نأمر بإيقاف الأعمال التي تقوم بها وزارة الأشغال العمومية في الملك موضوع المطلب العقاري 23253 حرف راء».

(حكم منشور بمجلة المحاماة عدد 4 نونبر 1969).

Scanné avec CamScanner

ومن المعلوم أن قرار نزع الملكية لأجل المنفعة العامة له من القوة القانونية مثل ما للعقود من قوة وما للأحكام القضائية القائمة مقامها. ومع ذلك فقد أوجب المشرع تسجيل هذا القرار لدى المحافظة العقارية. حيث يعمد المحافظ بناء على هذا القرار إلى تسجيل العقار في اسم أملاك الدولة، ولقد كان حريا بالمشرع أن يشير في فصله 65 إلى وجوب تسجيل المقررات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

ولا شك أن المشرع لم يدرج القرارات الإدارية ضمن التصرفات والأحكام المنشئة أو الناقلة للحق والمنصوص عليها في الفصل 65 وذلك لأن قرار نزع الملكية ليس تصرفا إراديا إذ لا رضاء فيه ولا اختيار بالنسبة للشخص المنزوعة مليكته، وليس حكما إذ لا خصومة ولا أحكام فاصلة فيه.

وهذا على الرغم من ضرورة صدور حكم يقضي بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة. إذ أن هذا الحكم يكتسي صفة قرار قضائي كما هو منصوص عليه في الفصل 26 من قانون أبريل 1983.

«إن القرارات القضائية الصادرة بنزع الملكية أو بالإذن في الحيازة تبلغ تلقائيا من طرف كاتب الضبط إلى نازع الملكية وإلى المنزوعة ملكيتهم وإلى مختلف ذوي الحقوق كما هم مثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 وعند الاقتضاء إلى شاغل العقار».

كما نشير بأن القرارات القضائية المشار إليها لا تقبل التعرض ويبقى لذوى الشأن من ملاك أو غيرهم المنازعة في التعويض فقط.

وإذا كان المشرع قد منع الشخص الذي انتزعت منه ملكيته من إجراء أي تصرف مادي أوقانوني خلال أجل سنتين فما الحكم إذا لم تقم الجهة نازعة الملكية بأي إجراء لمتابعة مسطرة نزع الملكية، لأن مجرد صدور القرار القاضي بإعلان المنفعة العامة، لا يكفي وحده، فهل يبقى المنع من التصرف ساريا ، في مواجهة المالك أو يتحلل منه.

ثم ما هو موقف المحافظ بعد انقضاء أجل السنتين هل يقبل تسجيل أي تصرف

Scanné avec CamScanner

صادر من المالك بعد هذا الأجل، أم يمتنع عن ذلك، أم أن تسجيل قرار إعلان المنفعة العامة يمنعه من ذلك.

وفي نظرنا يجوز تقييد أي تصرف صادر عن المالك بعد انقضاء الأجل المحدد وعلى الجهة نازعة الملكية أن تجدد الإجراء إن كانت مصرة على إنجاز المشروع القاضي بنزع الملكية.

ومن جهة أخرى يمكن للجهة نازعة الملكية أن تطلب استصدار قرار يقضي بالتراجع عن نزع الملكية، إذا بدا لها عدم إمكانية الالتزام بتنفيذ المشروع الذي من أجله صدر قرار نزع الملكية أو تم تحويل إنجاز المشروع إلى جهة أخرى أكثر فائدة وملاءمة.

ويتعين في هذه الحالة اللجوء إلى نفس المسطرة التي اتبعت لاستصدار قرار نزع الملكية. حيث يصدر الوزير الأول مرسوما يأذن فيه بالتراجع عن نزع ملكية القطع الأرضية المثبتة في الجدول.

وهذا التراجع يمكن أن يكون كليا كما يمكن أن يكون جزئيا.

وفي جميع الأحوال يجب إخبار المحافظ العقاري بهذا التراجع ليعمل على تشطيبه من الرسوم العقارية المعنية.

وتجدر الإشارة بأن قرار التراجع عن نزع الملكية يؤدي إلى إرجاع الوضعيات السابقة إلى حالتها. فإذا كان العقار مثلا محملا برهون أو حجوز تحفظية أو تقييدات احتياطية، فإن المحافظ يبقي تلك الحقوق على حالتها، وإن هو أهمل بيانها أو إرجاعها فقد يتحمل المسؤولية.[165]

أما فيما يتعلق بقرارات اعتبار بعض العقارات ضمن المباني التاريخية فلقد تم تنظيم هذا الموضوع بواسطة ظهير 17 صفر 1401 (25 دجنبر 1980) المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية.

---

(165) انظر في هذا الشأن المرسوم 94 – 00 – 2 الصادر في 27 مارس 2000 المتعلق بالإذن في التراجع عن نزع ملكية القطع الأرضية المنزوعة ملكيتها بموجب المرسوم رقم 480 – 97 – 2 الصادر في 30 دجنبر 1997 القاضي لإنجاز مشروع دوار بولحية للسكنى بعمالة سيدي البرنوصي زناتة (الجريدة الرسمية عدد 979 بتاريخ 27 أبريل 2000).

Scanné avec CamScanner

فلقد نص الفصل 7 من هذا الظهير بأن يتم إدراج العقارات والمنقولات في عداد الآثار بمرسوم يتخذ باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون الثقافية، وبعد استشارة الوزير المكلف بإعداد التراب الوطني.

ويشفع المرسوم القاضي بالإدراج بمخطط تعين فيه حدود الدائرة التي يشملها الادراج وكذا حدود منطقة الحماية المحدثة بداخل الدائرة المذكورة ان اقتضى الأمر ذلك.

كما نص الفصل 21 من نفس الظهير على أنه يجب أن توجه السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون الثقافية أو رب الملك إلى المحافظة على الأملاك العقارية التابع لها موقع العقار المدرج في عداد الآثار طلب تقييد المرسوم القاضي بذلك في الصك العقاري.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

التقييدات المتعلقة ببعض الحقوق الشخصية

لقد سبق أن أشرنا بأن العقود المنشئة أو الناقلة للملكية أو للحقوق العينية العقارية هي التي يلزم تسجيلها ولكن المشرع سمح بتقييد بعض الحقوق الشخصية على سبيل الاستثناء حيث نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه يجب أيضا أن تشهر بواسطة تقييد في السجل الرسم العقاري جميع عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء.

فبالرغم من الصبغة الشخصية لهذه العقود فإن المشرع سمح بإمكانية تقييدها على سبيل الاستثناء زيادة في الضمان. ذلك لأن طبيعة هذه الحقوق تجعلها نافذة بين المتعاقدين ولو بدون تقييد.

أ - عقود الإيجار التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات :

ومهما يكن فإن عقود الإيجار التي يكون موضوعها عقارات سواء أكانت العقارات مبنية أم غير مبنية إذا عقدت لمدة تزيد على ثلاث سنوات توجب عندئذ تقييدها لتصبح اثارها نافذة في مواجهة الغير بما في ذلك عقود المزارعة، وكذلك الإيجار من الباطن.

ومثل هذه العقود تنتج آثارها فيما بين المتعاقدين منذ إبرام العقد أما بالنسبة للغير فإن أثرها لا يسري اتجاههم إلا من تاريخ التقييد. بحيث متى قام المكتري بتقييد عقد كرائه ترتب على هذا التقييد الاحتجاج به على الغير سواء أكان هذا الغير مشتريا أم دائنا مرتهنا، وتكون الأولوية بحسب تاريخ التقييد، فإذا سجل المستأجر عقد إيجاره قبل تقييد عقد المشتري احتج بحقه على المشتري، ولا يهم إذا كان للبيع تاريخ سابق على تاريخ الايجار، لأن العبرة تكون بتاريخ تقييد الحق لا من تاريخ إبرام العقد.

وهذا ما أكده الفصل 68 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه بأن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم بتقييدها في الرسم العقاري طبقا لمقتضيات

Scanné avec CamScanner

الفصل 65 من هذا القانون لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تنتج فيه العقود المشار لها في الفصل 67 أثرها.

وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ 4 فبراير 1976 يؤيد هذا الاتجاه حيث ورد في القرار المذكور بأن مفهوم الغير حسب نص الفصل 68 من قانون التحفيظ ليس هو الذي لا تربطه بالمتعاقدين علاقة قرابة، وإنما هو الشخص الذي اكتسب حقا عينيا على العقار المكرى وقام بتسجيل هذا الحق قبل تسجيل عقد الكراء. فهذا الشخص له الحق في الاحتجاج بعدم تسجيل عقد الكراء المبرم لمدة أكثر من ثلاث سنوات مع سلفه.

فلا يسري في حقه إلا لمدة ثلاث سنوات تحتسب من اليوم الذي سجل فيه حقه على الرسم العقاري للملك المكرى[166]. وقد راعى المشرع في هذا الحكم كون الايجار لمدة طويلة يؤثر في قيمة العقار هبوطا. فوجب من ثم اعلام الغير به، عن طريق القيد في السجل العقاري، حتى يكون على بينة من أمره، عندما يقدم على التعامل في مثل هذا العقار.

ويتمتع المكتري المسجل بكيفية نظامية في الرسم العقاري بضمانات حتى في مواجهة الدولة حينما تلتجئ إلى نزع ملكية العقار المكترى لأجل المنفعة والعامة. وتتجلى هذه الضمانة من خلال ما ورد في الفصل 22 من قانون 16 أبريل 1983.

«إذا كان يشغل العقارات المنزوعة ملكيتها مكترون بصفة قانونية مصرح بهم على إثر البحث الإداري المنصوص عليه في الفصل 10 أو مقيمون بصفة قانونية في السجلات العقارية. فإن نازع الملكية يتحمل منح التعويضات الواجبة لهم وعند الاقتضاء تمكينهم من عقار آخر إذا كان ذلك ممكنا».

ب - عقود الإبراء أو الحوالة :

وإضافة إلى عقود الإيجار التي تزيد على ثلاث سنوات سمح المشرع أيضا بتقييد

(166) قرار المجلس الأعلى عدد 51 الصادر بتاريخ 4 فبراير 1976 المجلة المغربية للقانون والسياسية والاقتصاد عدد 5 سنة 1979 صفحة 129.

Scanné avec CamScanner

كل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه والذي يصدر من طرف الدائن اتجاه مدينه، والذي يرتبط أساسا بأحد الحقوق العينية العقارية كحق الايجار والسكنى وإذ ينقضي الدين بالإبراء فإنه ينقضي معه كل ما كان يكلفه من ضمانات كرهن أو امتياز، وحتى يكون زوال الضمانات ساريا في حق الغير فإنه يجب تقييده طبقا للقواعد المقررة.

وقد قصد القانون من تقييد الإبراء منع التدليس الذي قد يرتكب ضد الغير الذي يحصل على حقوق على العقار المؤجر.

والإبراء الخاضع للتقييد وفقا لمنطوق المادة 65 هو الذي يكون موضوعه مبلغا ماليا يوازي كراء أرض، لمدة تزيد على السنة.(167)

ويترتب عن تسجيل سند الإبراء جواز الاحتجاج به على الغير سواء أكان مشتريا أم دائنا مرتهنا، بحيث أن تاريخ القيد هو الذي يعين من له الأولوية بين المنتفع من الإبراء والغير. أو كما نص المشرع على جواز تسجيل كل حوالة لقدر مالي يوازي كراء أرض زراعية لمدة تزيد على السنة وأخضعها لنفس الشروط المتعلقة بالإبراء.

وكمثال على هذه الحالة : مالك عقار يبرئ مكترى نفس العقار من واجب الكراء لمدة تفوق السنة أو يحول حقوقه في هذا الكراء للغير لمدة تفوق السنة أيضا. فلكي يصبح هذا الإبراء صحيحا ومنتجا لآثاره في مواجهة الغير توجب تسجيل هذا الإبراء على الرسم العقاري حتى يتسنى للمكتري الاحتجاج به على الغير.

والملاحظ عمليا أن هذه الحقوق الشخصية نادرا ما يتم تقييدها بالمحافظة العقارية حيث يكتفي الأطراف بالالتزامات المترتبة في عقود الكراء أو الإبراء أو الحوالة دون حاجة لتسجيلها بالرسم العقاري ويكتفي بأعمال المقتضيات المتعلقة بالابراء من الالتزام كما هي مقررة في الفصل 340 إلى 346 من ق.ل.ع.

---

(167) يلاحظ سوء ترجمة الفقرة الأخيرة من الفصل 65 ما يترتب عنه غموض في الفهم أحيانا إن لم يتم الرجوع إلى النص الموضوع بالفرنسية الذي يوضح ما يلي :

Toute quittance ou cession d'une somme équivalente à plus d'une année de loyer ou fermages non échus, doivent être rendus public par une inscription au livre foncier.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

التقييدات المتعلقة ببعض الحقوق العرفية

لقد تمت الاشارة المادة 9 من مدونة الحقوق العينية الجديدة التي حلت محل الفصل 8 من ظهير 2 يونيه 1915 إلى اعتبار الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح ضمن الحقوق العينية والتي تخضع بدورها للتقييد.

ويدخل ضمن هذه الحقوق حق الجزاء، وحق الجلسة، وحق الزينة، إلا أن المشرع لم يبين الأحكام التي تخضع لها هذه الحقوق. ويبقى مرجعها هو قواعد الفقه المالكي طبقا لما ورد في المادة 1 من مدونة الحقوق العينية.

وإذا كانت هذه الحقوق مرتبة على عقارات محفظة فإنه يتحتم الادلاء بما يثبتها قصد تقييدها على العقار حيث تطبق مقتضيات الفصول 65، 66، 67 من ظهير التحفيظ العقاري. ولا يكون لهذه الحقوق من أثر إلا بتقييدها.

ولقد صدر عن المجلس الأعلى قرار في الموضوع بتاريخ 13 أبريل 1966 مفاده[168] :

«ينتج من الفصلين 65 و67 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري أنه يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الاتفاقات والأعمال متى كان موضوعها تأسيس حق عقاري أونقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره وأنه لا ينتج عنها أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل. ومن جهة أخرى فإن الفصل 197 من نفس الظهير عندما نص على أن الحقوق التي نص عليها الفقه الإسلامي الواردة في الفصل 8 من ظهير 2 يونيه 1915 ومن بينها حق الزينة تبقى خاضعة للقواعد التي تحكمها لا يحدد إلا القواعد الجوهرية.

وعليه فإن المحكمة صادفت الصواب عندما اعتبرت أنه لا يمكن الاحتجاج بحق الزينة الذي لم يقع تسجيله في السجل العقاري».

وتجدر الاشارة بأن الحقوق المشار إليها غالبا ما يتم إنشاؤها على العقارات

---

(168) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 13 أبريل 1966 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 3 دجنبر 1968.

Scanné avec CamScanner

الموقوفة حيث كانت أملاك الوقف تضبط بوثائق تسمى بالحوالات الحبسية[169]. ويوجد إلى جانبها حقوق أخرى متعددة تفنن الأفراد في ابتداعها تفننا كبيرا للتخلص من أحكام الوقف الصارمة التي تأبى التصرف بالمال الموقوف، ولهذا سميت بالحقوق المستمدة من بعض الأعراف الاسلامية.

وتسمى أيضا بحقوق القرار لأنها تضمن لصاحبها حق بقائه في العين لمدة طويلة، وأهم ما عرف من هذه الحقوق حق الزينة وحق الجلسة وحق الجزاء. ومن المفيد الاشارة إلى هذه الحقوق.

أولا : حق الزينة

هو حق عيني يقع على عقار ترجع ملكيته لأملاك الوقف أو الأحباس أو أملاك الخواص. ويلتزم صاحب حق الزينة بأداء نجوم دورية للأوقاف، وهي بمثابة أقساط أو عائدات سنوية تستفيد منها الأوقاف. وأن صاحب الحق يبقى من حقه تقديم الكراء حسب تغيير الأسعار.

– وقد لاحظ الرهوني في إحدى فتاويه بأن حق الزينة أو كما يسميه البعض حق المفتاح عرف شرقا وغربا منذ القرن التاسع الهجري خاصة في رباع الأحباس.

ومن المسلم به حسب العرف والفقه الإسلامي أن حق الزينة يثبت إثباتا كافيا بواسطة حيازة طويلة الأمد تصرف خلالها المدعي بذلك الحق عن حسن نية تصرف مالك الحق المذكور دون تعرض من طرف مالك الرقبة[170]. وبما أن حق الزينة هو حق عيني عقاري من قبيل حقوق السطحية خاضع لأداء وجيبة عن العقار. فإن الذي يدعي بهذا الحق لا يمكنه أن يتمسك بحيازته حيازة المالك في ملكه إلا إذا أثبت أنه كان يؤدي شخصيا الوجيبة المقررة.[171]

---

(169) الحوالات الحبسية هي عبارة عن وثائق لإثبات ملكية أو تحويلها بخصوص عقارات الأوقاف ويوجد منها بخصوص أحباس فاس وحدها نيف وستون بين وثائق وزارة الأوقاف بالمغرب. وهذه الحوالات تقيد فيها الأملاك الحبسية والوثائق المتعلقة بالوقف. ولا تزال بعض هذه الحوالات مودعة بين مخطوطات ووثائق قسم المحفوظات بالمكتبة الوطنية العامة بالرباط – يمكن الرجوع إلى مؤلف الأستاذ عبد العزيز بنعبدالله تحت عنوان : «معلمة الفقه المالكي».

(170) حكم محكمة الاستيناف في بالرباط في 6 يوليوز 1926 (انظر كتاب قاضي التحفيظ العقاري ص. 35).

(171) حكم محكمة الاستيناف في بالرباط في 25 نونبر 1930 – كتاب قاضي التحفيظ العقاري ص. 35.

Scanné avec CamScanner

ثانيا : حق الجلسة

ويسمى أيضا حق الخُلُو أو حق التمتع[172] ومعناه شراء الجلوس والإقامة بدكان على الدوام والاستمرار مقابل كراء دون جواز الإخراج أي كراء على التبقية بكراء المثل، ويطلق على ما يضعه المستأجر في المأجور الموقوف من منقول مستقر وغيره مما يتعلق بطريقة الانتفاع بعقار الوقف، بحسب الحرفة التي يمارسها المستأجر، كالمصاطب، والشراشف، وغيرها من ا للوازم التي يضعها المستأجر للانتفاع بالشيء الموقوف كحمام أ و فرن أ و طاحون.

ويستفاد من هذا أن حق الجلسة يكون غالبا معدا لغرض صناعي أو حرفي أوتجاري. وحق الجلسة هو كراء محض لأمد معلوم أو بصورة مؤبدة ويناط حق الانتفاع بصاحب حق الجلسة الذي يستغل مباشرة العقار لفائدته وحده مقابل أداء وجيبة كرائية لمالك الرقبة. ويتصف هذا الحق بميزات حق عيني قابل للتجزئة بحيث يمكن أن يترتب على هذه التجزئة نقل حق الجلسة لشخص آخر.

ثالثا : حق الجزاء[173]

ينشأ هذا الحق على الأراضي الموقوفة الخلاء التي لا يجني منها الوقف أي فائدة فيقوم ناظر الأوقاف بإيجارها ممن يلتزم باستثمارها زراعة أو غرسا. وحق الجزاء يشبه حق الجلسة مع فارق أساسي هو أن الجزاء يقع على الأراضي الخلاء والحقول.

في حين أن حق الجلسة يقع على محلات مبنية من أجل استغلالها لغرض صناعي أو تجاري[174] أوحرفي.

وكل من حق الجلسة وحق الجزاء يعتبر كراء محضا لأمد معلوم أو بصورة مؤبدة جرت به فتوى علماء الأندلس كابن سراج وابن منظور في أواخر القرن التاسع للهجرة

---

(172) يعرف هذا الحق في سوريا بحق الكدك وقد تم منع إنشاء مثل هذا الحق بمقتضى قانون صادر في 8 ذي الحجة 1377

(173) الجزاء أو الجزا كلمة دخلت في العرف المغربي بمعنى رسوم مالية تؤدى مقابل البناء والتشييد بأرض تملكها الأوقاف وتطلق الكلمة على أحياء بكاملها في بعض المدن مثل جزاء ابن زاكور بفاس والجزاء بالرباط (يمكن الرجوع إلى مؤلف الأستاذ عبد العزيز بنعبدالله - معلمة الفقه المالكي).

(174) الدكتور مامون الكز بري - التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص. 621.

Scanné avec CamScanner

في أرض الحبس حين زهد الناس في كرائها للحرث لما تحتاجه الأرض من قوة الخدمة ووفرة المصاريف فأفتى ابن سراج وابن منظور بجواز كرائها على التأبيد. ورأيا أن هذا التأبيد لا غرر فيه. ثم تبعهما في ذلك أهل مصر في القرن العاشر بفتوى ناصر الدين اللقاني في أحكام الأوقاف. وجرى العمل بذلك في المغرب وتونس، وتسمى في تونس بالنصبة والخلو وفي فاس بالجلسة والجزاء.[175]

(175) الأستاذ مولاي عبد الواحد العلوي - كتاب المواريث والأموال.

Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع

التقييدات المتعلقة بالضمانات العينية العقارية

اختلفت الآراء الفقهية في طبيعة الضمانات العينية، فمن الفقهاء من يعترف لها بالصفة العينية بصورة مطلقة ومنهم من ينكر عليها هذه الصفة.(176)

ولن نخوض في هذا الخلاف. ولكننا سنجاري الرأي الذي يعتبر الضمانات العينية من قبيل الحقوق العينية التبعية وهذا ما سار عليه الفقه التقليدي في مجموعه. وهو الذي اتبعه المشرع المغربي حيث اعتبر الامتيازات والرهون الرسمية من قبيل الحقوق العينية التبعية وان الأخذ بنظام الرهن الرسمي لا يتيسر إلا حيث يسهل اعلام الغير بحقوق الدائن الذي لم تنتقل إليه حيازة العين المرهونة ذلك أن الضمانات العينية عبء يثقل العقار المرهون وينتقص من قيمته لتعلق حق الدائن المرتهن به. ومن تم يتعين إعلام الغير به. حتى يكون نافذا في حقه. وعلى ذلك نصت المادة 66 من ظهير 12 غشت 1913 على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده (وتعتبر الضمانات العينية العقارية من جملة هذه الحقوق) وظاهر أن اشتراط شهر الضمانات العينية يبرز أهمية الرسم العقاري الذي يتيح لذوي الشأن أن يعرف بصورة أكيدة لا يدانيها الشك، من هو المالك الحقيقي للعقار وما هي الحقوق العينية التبعية التي تثقله، حتى يقدر المدى الذي يمكن أن يصل إليه في ائتمان مالك ذلك العقار.

ولقد اكتفى الفصل 65 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري بالتركيز على وجوب تقييد الحقوق العينية العقارية دون أي تمييز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بحقوق عينية أصلية أو تبعية. وقد يفيد هذا بأن الفصل 65 المذكور يشمل كل الحقوق العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية.

إلا أن المشرع جاء في مدونة الحقوق العينية الجديدة ليؤكد على ضرورة تقييد بعض الحقوق العينية التبعية كما هو الشأن في الرهن الرسمي حيث تمت الاشارة إلى ضرورة تقييد عقد الرهن في الفصل 169 الذي جاء فيه بأن : كل رهن رسمي مقيد

(176) يمكن الرجوع إلى هذه. الآراء في مؤلف محمد وحيد الدين سوار «الحقوق العينية التبعية» ص. 20 مطبعة دمشق 1982

Scanné avec CamScanner

بكيفية منتظمة في الرسم العقاري يحتفظ برتبته وصلاحيته بدون إجراء جديد. إلى أن يقيد الابراء من الدين بكيفية منتظمة بالرسم المذكور.

ويستفاد من هذا أنه يتحتم على الدائن المرتهن أن يعمل على تقييد عقد الرهن ليضمن الحقوق التي يخولها له عقد الرهن وليضمن في نفس الوقت حق الأفضلية على غيره من الدائنين.

ولقد استلزم المشرع ضرورة التقييد بالنسبة لجميع أنواع الرهون الرسمية سواء منها الرضائية أو الجبرية. فالرهن الرضائي يتم تقييده بناء على عقد رسمي ويحتفظ برتبته وصلاحيته إلى أن يقيد الإبراء من الدين (المادة 169)، والرهن الجبري يتم تقييده احتياطيا بناء على أمر من المحكمة في الحالات التي تستوجب ذلك وفقا للمادة 173 من مدونة الحقوق العينية.

ويتم إجراء تقييد الرهن الرسمي الاتفاقي بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم. ويتم في أغلب الأحوال من طرف الدائن المرتهن ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن، ويمكن أن يكون المالك هو المدين نفسه كما يمكن أن يكون كفيلا عينيا.

وهذا يفيد بأن عقد الرهن يجب أن يبين هوية أطرافه بكل كفاية كما اشترط المشرع في المادة 175 من مدونة الحقوق العينية بأن كل عقد رهن يجب أن يعين لزوما هوية أطراف العقد وتعيين الملك المرهون ببيان اسمه وموقعه ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري.

كما أشارت نفس المادة على ضرورة تعيين مبلغ الدين المضمون بالرهن والمدة المحددة لأدائه وعلى الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد ونص على أن يكون الرهن الاتفاقي صحيحا ولا يجوز بالتالي تقييده إلا إذا كان المبلغ الذي أعطى الرهن من أجله معينا بالعقد. وإذا كان الرهن المترتب على الالتزام مقيدا بشرط فينص على هذا الشرط في التقييد. ولا ينتج عقد الرهن مفعوله إلا إذا قيد بالرسم العقاري.

وتجدر الإشارة إلى بعض الموانع والشروط التي ينبغي استحضارها بمناسبة إبرام كل رهن رسمي ومن بينها :

Scanné avec CamScanner

- لا يجوز للأب أو الأم أو الواصي أو المقدم رهن أموال القاصر أو المحجوز رهنا رسميا إلا بإذن من القاضي.

- لا يجوز رهن الأملاك التي قد يحصل عليها استقبالا.

- يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه ويجوز أن يكون الراهن كفيلا عينيا يقدم الرهن لمصلحة المدين.

إجراءات تقييد الرهن الرسمي والجبري

أ - الرهن الرسمي :

طبقا لمقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية يجب تحرير عقد الرهن بواسطة عقد رسمي من طرف موثق أو عدلين أو محامي مقبول لذى محكمة النقض

تتجلى إجراءات الرهن الرسمي في المراحل التالية : يتضمن جملة من البيانات من بينها :

1 - مبلغ القرض الذي ترتب عنه الرهن ومدته، وكيفية أدائه وهل ينتج فائدة أم لا، ونسبة هذه الفائدة.

2 - تقديم نسخة من عقد الرهن إلى مصلحة التسجيل والتنبر لتعمل على اقتضاء حقوقها عند الاقتضاء.

3 - تقديم نسخة من عقد الرهن لدى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرتها مصحوبة بطلب قيد الرهن ويجب أن يتضمن هذا الطلب بيانات معينة، خاصة أطراف العقد، مع تعيين العقار المرهون، ومقدار الدين، وينبغي أن يتم في نفس الوقت أداء الرسوم المقررة للمحافظة العقارية ويتم احتساب هذه الرسوم بحسب قيمة مبلغ القرض إضافة إلى الرسم الثابت.[177]

---

(177) رسم بحسب القيمة :

إلى غاية 50,000 درهم 0,50%

من 50,001 إلى 150,000 درهم 0,75%

من 50,001 إلى 5,000,000 درهم 1%

من 5,000,001 إلى 100,000,000 درهم 0,75%

ما زاد على ذلك 0,50%

Scanné avec CamScanner

4 - بمجرد تقديم طلب تقييد الرهن فإنه يتم تسجيله حسب تاريخ تقديمه وساعته في سجل الايداعات.

5 - يعمل المحافظ بعد ذلك على فحص الطلب وعقد الرهن من الناحية الشكلية والجوهرية وخاصة مدى مطابقة العقار المذكور في عقد الرهن مع الرسم العقاري، ومدى مطابقة البيانات المتعلقة بهوية المدين المرتهن بصفته كمالك للعقار المرتهن مع البيانات المسجلة في الرسم العقاري.

6 - حينما يتأكد المحافظ من تطابق البيانات المشار إليها ومن صحة العقد فإنه يتخذ قرارا بتقييد الرهن على الرسم العقاري مع التأشير على عقد الرهن. حيث يتم بعد ذلك تضمين الرهن بصفة قانونية منذ تاريخ إيداع الطلب مع تعيين رتبته في حالة وجود رهون سابقة في التسجيل.

7 - يعمل المحافظ بعد ذلك على تهييئ شهادة خصوصية بالتقييد في الرسم العقاري بناء على طلب الدائن المرتهن، حيث يشهد المحافظ فيها بأنه تم تقييد الرهن في الرسم العقاري لفائدة الدائن المرتهن.

وتجدر الإشارة بأن المشرع حدد بعض البيانات الجوهرية التي يجب تقييدها في الرسم العقاري وكذا في الشهادة الخصوصية، ويجب أن تعتبر جوهرية البيانات التي يلزم اطلاع الغير عليها للإحاطة بمركز الراهن. لأن القانون لا يلزم بالبحث عن ذلك خارجا عن ما هو مقيد بالرسم العقاري.

وعلى ذلك تعتبر من قبيل البيانات الجوهرية البيانات التالية :

1 - تعيين المدين بكيفية واضحة والمقصود بالمدين مالك العقار المرهون سواء كان هو المدين بالذات أوكان مجرد كفيل عيني ترتب الحق على ملكه بموافقته.

2 - تعيين اسم الدائن المرتهن المستفيد من الضمان بحيث أن عدم تعيينه سيؤدي لا محالة إلى رفض طلب تقييد الرهن. ونشير في هذا الصدد إلى قرار قديم صدر عن محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 3 نونبر 1942 مفاده.

«لا يمكن قبول تسجيل على الرسم العقاري إذا كان الأمر يتعلق برهن لفائدة

Scanné avec CamScanner

الحامل. فالقانون العقاري يشترط تعيين المستفيدين من كل حق عيني ينبغي تسجيله سواء كان حقا عينيا أصليا أوتبعيا» (قرار بتاريخ 3 نونبر 1942 منشور بمجلة المحاكم عدد 921).

3 - تعيين الملك المرهون وذلك ببيان رقم الرسم العقاري وموقعه ومساحته ومشتملاته طبقا للمادة 175 من مدونة حقوق العينية. كما يجب أن تكون هذه البيانات مطابقة للبيانات المقيدة بالرسم العقاري.

4 - بيان مصدر الرهن وتاريخه بالنسبة للرهون الاتفاقية أو الرضائية أم بمقتضى حكم قضائي بالنسبة للرهون الجبرية.

5 - تعيين مبلغ الدين المضمون ومدته وميعاد استحقاقه أو ميعاد استحقاق كل قسط منه مع بيان الفوائد وكل التوابع المترتبة عنه.

وإن اعتبار هذه البيانات جوهرية يقتضيها مبدأ تخصيص الرهن. فإغفالها أو الخطأ فيها قد يجعل القيد باطلا في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لمبلغ الرهن حيث حدد المشرع في الفصل 179 بأن الرهن الاتفاقي لا يكون صحيحا ولا يجوز بالتالي تقييده إذا كان المبلغ الذي أعطى الرهن من أجله غير معين بالعقد.

والجدير بالذكر بأنه متى انعقد الرهن صحيحا وجب قيده، ذلك لأن مصلحة الدائن المرتهن توجب عليه المبادرة إلى إجراء القيد بعد انعقاد الرهن صحيحا. لأن التأخير في إجراء القيد يعرضه لخطر أن يسبقه غيره إلى إجراء القيد فيتقدم عليه. وذلك لأن حقوق الدائنين تكون بحسب ترتيب تقييدهم في السجل العقاري. ومبدأ ارتباط وجود الحق بالتقييد نصت عليه الفصول 65، 66، 67 من ظهير التحفيظ العقاري. وأكدته أحكام عديدة ولقد صدر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2 ماي 1945 حكم يقضي بأن التقييد على الدفاتر العقارية يعتبر شرطا أساسيا لوجود الحق سواء في مواجهة الأطراف أو في مواجهة الغير[178].

وتبعا لهذا فإن عقد الرهن المبرم بين المالك المدين والدائن المرتهن ليس له وجود

(178) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالد ار البيضاء في 2 ماي 1945 منشور بمجلة المحاكم عدد 985.

Scanné avec CamScanner

قانوني ولا أثر له ما لم يتم تقييده بالرسم العقاري، ولهذا فإن علم الغير بوجود عقد الرهن لا يغني عن القيد.

ب - الرهن الجبري :

وإذا كان الرهن الرسمي الرضائي يتم بناء على رضاء المدين ويطلب منه. فإن الرهن الجبري – وكما يدل عليه اسمه – لا يستلزم رضاء صاحب العقار بل يقيد بدون رضى المدين بناء على أمر أو حكم قضائي حسب المادة 171 من مدونة الحقوق العينية.

ونشير بأن تقييد الرهن الجبري لا يتم إلا بمقتضى حكم صادر من المحكمة المختصة إذ أن طلب المستفيد من الرهن لا يكفي وحده لإجراء القيد وقد نص المشرع على حالات الرهون الاجبارية في المادة 172 من مدونة الحقوق العينية حيث بين الأشخاص المقرر لفائدتهم الرهن الجبري وهم :

– يمكن أن يخول للبائع أو المعاوض أو المتقاسم الذي لم يضمن برهن اتفاقي الأداء الكامل للثمن أو المدرك رهنا اجباريا على الأملاك محل البيع أو المعاوضة أو القسمة بناء على حكم القاضي

– للدولة فيما يخص أملاك المدينين بالمساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي السقوية المنصوص عليها في ظهير 25 يوليوز 1969، بمثابة ميثاق الاستثمار الفلاحي. وهناك حالات أخرى للرهن الجبري وردت في نصوص خاصة.

Scanné avec CamScanner

الفرع الخامس

حقوق مستثناة من التقييد

إذا كان المبدأ العام المقرر في الفصل 65 وكذا الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري يفيد بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، فإن المشرع قد استثنى بصفة صريحة بعض الحقوق العينية العقارية من التقييد لضرورات ارتآها المشرع.

ومن بين الحالات التي استثناها المشرع من مبدا التقييد ما يلي :

1 - الامتياز الواقع على العقارات.
2 - الارتفاقات الطبيعية والقانونية.
3 - الحقوق المكتسبة على المياه العامة.

وسنتولى الإشارة إلى كل حالة من هذه الحالات في مطلب مستقل.

المطلب الأول : الامتياز الواقع على العقارات

الامتياز حق عيني تبعي يخول للدائن حق الأولوية في اقتضاء ديونه على باقي الدائنين ولو كانوا مرتهنين برهن رسمي.

لقد نصت المادة 143 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي :

«تنتج حقوق الامتياز أثرها ولو لم تقيد بالرسم العقاري وتحدد رتبتها بالقانون وحسب المادة 144 فإن الديون التي لها امتياز على عقارات المدين هي التالية».

ويتعلق الأمر بما يلي :

1 - المصاريف القضائية لبيع الملك بالمزاد العلني ،توزيع ثمنه.
2 - حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها. ولا يباشر هذا الامتياز على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات.

فما هي الحكمة إذن من إعفاء حقوق الامتياز الواقعة على العقارات من التقييد؟

Scanné avec CamScanner

إنه بالرجوع إلى التعريف الذي أعطاه المشرع لحق الامتياز في المادة 142 من مدونة الحقوق العينية والذي ورد فيه : «الامتياز حق عيني تبعي يخول بمقتضاه حق الأولوية على باقي الدائنين ولو كانوا مرتهنين برهن رسمي.

ويؤخذ من هذا التعريف أن الدين هو الممتاز وليس الدائن وأن القانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضي طبيعتها أن تكون ممتازة. وبالتالي تقديمها على سائر الحقوق الأخرى مهما كان نوعها.

ثم ان حق الامتياز يختلف عن سائر الحقوق العينية التبعية في عدة أمور منها :

1 - إن حق الامتياز لا يتقرر إلا بمقتضى نص في القانون خلافا للحقوق العينية التبعية الأخرى فمنها ما يتقرر بمقتضى الاتفاق كالرهن الرسمي الرضائي، ومنها ما يتقرر بمقتضى أمر من المحكمة كالرهن الجبري.

2 - إن القانون يقر الامتياز مراعاة لطبيعة الدين، فالممتاز إذن هو الدين نفسه وليس شيئا آخر، خلافا للحقوق العينية التبعية الأخرى حيث تكون الأولوية والأفضلية للدائن.

والمشرع لم يستثن كل حقوق الامتياز من الإشهار بل حدد الحالات المستثناة من التقييد بصفة حصرية، فإذا كان الامتياز حق استثنائي مقرر بمقتضى القانون ولا يمكن التوسع فيه عن طريق القياس فكذلك الحالات المعفاة من التقييد هي بدورها حددها المشرع ولا يجوز القياس عليها.

وحقوق الامتياز تنقسم إلى حقوق امتياز عامة تقع على جميع أموال المدين، وحقوق امتياز خاصة على عقار معين.

ولهذا فإن حقوق الامتياز تعتبر ذات وعاء متغير ولا تستقر على حالة واحدة، فهي تارة تتسع لتشمل أحوال المدين كلها من منقولات وعقارات، وتارة أخرى تنحصر في أموال معينة بالذات. فحقوق الامتياز تتردد بين العموم والخصوص وفق الدين الذي توثقه.

وبمقتضى الفصل 144 من مدونة الحقوق العينية فلقد حدد المشرع الديون التي لها وحدها امتياز على العقارات وهي :

Scanné avec CamScanner

1 - المصاريف القضائية لبيع الملك بالمزاد العلني.
2 - حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها.

مع الإشارة بأن الامتياز لا يمكن مباشرته على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات.

فلنعرض لكل نوع على حدة لبيان سبب تقرير الامتياز.

أولا : امتياز المصاريف القضائية

يقصد بالمصاريف القضائية في هذا المجال كل المبالغ التي يكون الغرض الأخير من أنفاقها تحويل أموال المدين إلى نقود لمصلحة الدائنين المشتركة، سواء أنفقت لمصلحة أموال المدين أم لتصفيتها بالبيع، أم لتوزيع الثمن على الدائنين. وبذلك تشمل مصاريف وضع الأختام على أموال المدين وجردها، ومصروفات الحجز التحفظي والتنفيذي، ومصروفات البيع بالمزاد العلني، ومصروفات إدارة الأموال الخاضعة للحراسة، وأتعاب الحارس القضائي. ومصروفات إدارة أموال المفلس، وأتعاب وكيل التفليسة. ومصروفات تصفية التركة. وأتعاب المصفى، ومصروفات توزيع الثمن الناتج عن أموال المدين على دائنيه.

ولا يشترط انفاق المبالغ المذكورة أثناء قيام الدعوى لكي توثق بامتياز المصروفات القضائية، بل إن المصروفات التي تنفق قبل قيام الدعوى كمصروفات جرد أموال المدين، ووضع الأختام عليها، تعد أيضا ممتازة، لأن الغرض منها هو حفظ أموال المدين تمهيدا لتحويلها إلى نقود واستيفاء الدائنين ديونهم منها.

ويقوم هذا الامتياز على كون المصروفات أنفقت لمصلحة جميع الدائنين الذين يحتج عليهم بالامتياز ولذا فمن العدل أن يتقدم منفق المصروفات القضائية على من أفاد منها. ولعل الغرض من تقرير هذا الامتياز هو تشجيع الدائنين على انفاق هذه المصروفات لما في إنفاقها من فائدة تعود على جميع الدائنين.

ولا ينبغي الخلط بين المصاريف القضائية المشار إليها والتي تأخذ صفة الدين الممتاز وبين الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري الراسي عليه المزاد والتي تؤدى بصندوق المحكمة وتشمل المصاريف القضائية عن البيع بالمزاد العلني وقدرها 3% من

Scanné avec CamScanner

ثمن البيع وكذا رسوم التسجيل وقدرها 6% من ثمن البيع مع إمكانية تحفيظها للنصف إذا كان المشتري سيخصص العقار المبيع لسكناه الشخصية.

فهذه المصاريف يتحملها المشتري الراسي عليه المزاد أما مصاريف التنفيذ الأخرى المذكورة سابقا فيتحملها المنفذ عليه أو يتحملها العقار المبيع بالامتياز.

هل يقع الامتياز على العقار أم على الثمن ؟

ما دام المشرع قد قرر امتياز المصروفات القضائية المنفقة لبيع العقار فهذا يعني أن الامتياز يقع في الحقيقة على الثمن وليس على العقار ذاته وذلك حتى لا يقع الادعاء بأسبقية الديون المقيدة والمضمونة برهن على المصروفات القضائية الغير المقيدة إضافة إلى أنه لا يتصور تسجيل قيمة هذه المصاريف أولا ثم القيام بالإجراءات اللازمة للبيع. ثم ان مصاريف القضائية غير قائمة بذاتها بل إنها تابعة لدعوى مقامة أمام المحكمة ومرتبطة بحكم يتعين تنفيذه على العقار ذاته.

ويظهر بأن المصروفات القضائية هي عبارة عن عملية أمر بطرح قيمة هذه المصروفات المنفقة لبيع العقار من ثمن البيع وأن لا يوزع على الدائنين سوى صافي هذا الناتج. ويتجلى هذا الامتياز من خلال الطريقة العملية التي يتم بها تحصيل هذه المصاريف حيث يخصم العون المكلف بالتنفيذ قبل تقسيم المبالغ المحصلة مقدار المصاريف التي أنفقت والمصاريف الخاصة باجراءات التقسيم من مال الدين. ثم يوزع الباقي على الدائنين حسب درجاتهم أو يتم اللجوء إلى التوزيع بالمحاصة إذا تعلق الأمر بديون في مرتبة واحدة.

شروط هذا الامتياز :

يشترط لقيام المصروفات القضائية ما يلي :

1 - أن تكون المصروفات ذات صبغة قضائية أي أن تكون قد أنفقت في إجراءات يفرضها القانون لحفظ أموال المدين أو بيعها أو توزيع ثمنها على الدائنين كمصروفات الحجز والإحصاء، والخبرة، والمزايدة. وعلى هذا فلا يمكن اعتبار مصاريف القسمة الرضائية للأموال الشائعة من قبيل المصاريف الممتازة.

Scanné avec CamScanner

2 - أن تكون هذه المصاريف قد أنفقت من أجل بيع العقار وتوزيع ثمنه على جميع الدائنين على الرغم من أن المشرع اكتفى بذكر توزيع الثمن دون أن يحدد الجهات التي سيوزع عليها هذا الثمن. فمصروفات دعوى شهر الافلاس وما يتبعه من إجراءات تكون ممتازة بالنسبة لجميع الدائنين المقيدين في التفليسة، وكذلك مصروفات إدارة التركة تكون بدورها ممتازة في مواجهة جميع الورثة. بخلاف مصروفات الدعوى التي رفعها الدائن على مدينه فأدت إلى صدور حكم لصالح الدائن، فإن مصروفات هذه الدعوى لا يثبت لها الامتياز ولا يحكم بها إلا إذا طلبها المعني بالأمر.

ثانيا : امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة

يقوم امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة على كون هذه المبالغ تعتبر من بين الموارد المهمة للدولة فإذا لم يتيسر استيفاؤها بأقرب وسيلة، تعطلت إدارة مرافق الدولة.

والملاحظ أن المشرع لم يعمم الامتياز على سائر ديون الخزينة العامة وإنما اكتفى بالإحالة على القوانين التي تقرر هذا الامتياز حيث ورد في الفصل 144 من مدونة الحقوق العينية بأن حقوق الخزينة لها امتياز على العقارات كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها.

وهذا يفيد بأن المشرع اتخذ كمبدإ عام عدم تمتع ديون الخزينة العامة بالامتياز، إلا حينما يصدر نص خاص يقضي باعتبار دين ما من ديون الدولة ممتازا.

وعلى هذا فإذا ما باعت الدولة شيئا من أموالها الخاصة أو أجرته فإن هذه الأجرة، وذاك الثمن، لا يوثقان بامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة، وإنما يوثق الثمن بامتياز البائع وتوثق الأجرة بامتياز المؤجر. شأن الدولة فيهما شأن الأفراد.

ومرد هذا التمييز في نشاطات الدولة هو أن إضفاء ضمان الامتياز على ديون الدولة الناشئة عن نشاطها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام لا تتوافر في إضفاء ضمان الامتياز على ديونها الناشئة من نشاطها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص، ذلك لأن الأولى تكون المصدر الغالب لموارد الدولة، فإذا لم يتم تحصيله شلت يد الدولة في إدارة مرافق البلاد أما الثانية فلا ترقى في أهميتها

Scanné avec CamScanner

إلى هذا القدر[179]، وهذا ما حدا بالمشرع المغربي إلى عدم اعتبار الامتياز على العقارات بالنسبة لحقوق الخزينة العامة إلا عندما تقرر نصوص خاصة هذا الامتياز. بل وحتى في حالة تقرير ذلك فإن الامتياز لا يباشر على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات تفي بالدين وفقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 144 المشار إليها.

ونفس الاتجاه أخذ به المشرع المصري، والمشرع العراقي. أما المشرع السوري فقد خرج عن هذا المبدأ حيث اعتبر ديون الدولة أيا كان مصدرها ونوعها من الديون الممتازة ويجب تحصيلها قبل أي حق آخر. وظاهر من هذا أن المشرع السوري أراد بذلك أن يوسع من نطاق امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة فلم يفرق بين الديون الناشئة عن نشاط الدولة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان، وبين الديون الناشئة عن نشاطها باعتبارها شخصا اعتباريا عاديا.

وطبقا لمقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية قانون 15/97 الصادر بشأنها ظهير 3 ماي 2000.[180]

فقد تم نسخ جميع الأحكام السابقة التي كانت تعطي حق الامتياز على العقار لفائدة الدولة وبالخصوص ظهير 12 غشت 1935 المتعلق بنظام المتابعات في ميدان الضرائب وقد أتى القانون 97 / 15 بمقتضيات جديدة تحدد مفهوم ديون الخزينة بحيث يجب أن تكون لها صبغة الدين العمومي حيث حدد المشرع حصرا للديون العمومية في المادة 2 وهي :

- الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة؛
- حقوق التسجيل والتنبر؛
- الحقوق والرسوم الجمركية؛
- مداخيل وعائدات أملاك الدولة؛
- الغرامات والإدانات النقدية؛
- ضرائب ورسوم الجماعات المحلية.

---

(179) محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني لحقوق العينية التبعية، ص. 350.

(180) يراجع في هذا الشأن ظهير 175 - 00 - 1 الصادر في 3 ماي 2000 بتنفيذ القانون رقم 15/97 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 98000 بتاريخ 1 يونيه 2000.

Scanné avec CamScanner

ونصت المادة 67 من نفس القانون على أنه إذا كانت المنقولات غير كافية أو منعدمة يمكن القيام بحجز العقارات وبيعها باستثناء العقار المخصص لسكنى المحجوز عليه وعائلته. ويتم حجز العقارات وبيعها وفقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية. ويستنتج من مقتضيات القانون 97 - 15 أن الديون العمومية احتفظت بحق الامتياز على بعض المنقولات ولا تتمتع بأي امتياز على العقارات وقد استعاض المشرع عن ذلك بتمتيع الخزينة من أجل تحصيل الضرائب والرسوم بإجراء رهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدنيين وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 113 من قانون تحصيل الديون العمومية.

وقد ورد في المادة 114 من نفس القانون بأنه يتم تقييد الرهن الرسمي لفائدة الخزينة من طرف المحاسب الماسك للجداول أو قوائم الإيرادات ضد الملزمين المدرجين فيها...

وعبارة الرهن الرسمي الواردة في الفصلين 113 و114 من القانون المذكور ليست في محلها وتحتاج إلى تدقيق وتصحيح.

فإذا كان الأمر يتعلق بالرهن الرسمي فيفترض أن يكون إتفاقيا وبإرادة المدين مالك العقار. وليس هذا هو قصد المشرع.

وإذا كان الأمر يتعلق بالرهن الجبري فيجب أن يتم بمقتضى حكم وبدون رضى المدين طبقا لما تنص عليه المادة 171 من مدونة الحقوق العينية وليس بمبادرة من المحاسب حيث يتعين على هذا الأخير اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر بإجراء تقييد الرهن. فالمادة 114 من مدونة تحصيل الديون العمومية أشارت على أنه يتم تقييد الرهن الرسمي لفائدة الخزينة من طرف المحاسب، والمشرع حينما أعطى هذه الإمكانية للمحتسب العمومي كان عليه أن يبين المسطرة التى ينبغى اتباعها لتقييد هذا الرهن. ويظهر بأن قصد المشرع الحقيقي هو اللجوء إلى إجراء تقييد الرهن بصفة مباشرة دون حاجة لاستصدار حكم قضائي وبالرغم من إرادة المدين، وسيكون الرهن في هذه الحالة رهنا قانونيا (hypothèque légal) أي بمقتضى نص في القانون ولهذا يتعين تصحيح عبارة الرهن الرسمي الواردة في الفصلين 113 و114 المشار إليهما سابقا.

Scanné avec CamScanner

ويأخذ هذا الرهن رتبته من تاريخ تقييده في الرسم العقاري وبدون أسبقية.

كما سمح المشرع بإمكانية إجراء تقييد احتياطي على العقار وفقا للشروط المحددة في المادة 85 من ظهير 12 غشت 1913. علما بأن التقييد الاحتياطي يجب أن يتعلق بحقوق عينية لا بديون. فالخزينة العامة لا تطالب بحقوق عينية وإنما تنازع وتطالب بديون مترتبة على مالك العقار.

المطلب الثاني : الارتفاقات الطبيعية والقانونية

الارتفاق حق عيني قوامه تحمل مقرر على عقار من أجل استعمال أو منفعة عقار يملكه شخص آخر ولقد ميز المشرع بين الارتفاقات المقررة بفعل الإنسان وأخضعهما لضرورة التقييد طبقا للفصل 65. وبين الارتفاقات الطبيعية الناشئة عن وضعية الأماكن وكذا الارتفاقات القانونية فأعفاهما من كل تقييد.

ويدخل ضمن الارتفاقات الطبيعية مسيل مياه الأنهار والأمطار من الأراضي العالية على الأراضي الواطئة، كما أعفى المشرع أيضا الارتفاقات المقررة بمقتضى القانون من التسجيل على اعتبار أنها حقوق مقررة لمنفعة عامة أو لمنفعة خاصة.

فالحقوق المقررة للمنفعة العامة تحددها قوانين خاصة أما الحقوق المقررة للمنفعة الخاصة فلقد حددها المشرع صراحة في المواد 50 و56 و60 و64 من مدونة الحقوق العينية بارتفاق الشرب ومجرى الماء والمسيل وارتفاق المرور.

وعليه فالارتفاقات الطبيعية والارتفاقات القانونية تعتبر قائمة وملزمة للكافة، دون أن يكون ذلك متوقفا على تسجيلها في الرسم العقاري.[181]

فالارتفاقات الطبيعية هي تحمل أو تكليف تفرضه الوضعية الطبيعية للأملاك على عقار لفائدة عقار مجاور.

والارتفاق القانوني هو تحمل يفرضه القانون على عقار ويمكن أن يقرر لمنفعة عامة أو خاصة

---

(181) التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية للدكتور مامون الكزبري ص. 167.

Scanné avec CamScanner

وتطبيقا لهذا المبدأ فلقد قررت محكمة الاستيناف بالرباط في حكم لها صدر بتاريخ 4 مارس 1950 بأن مرور المياه من ساقية موجودة في ملك خاص بسبب وضعية الأماكن الطبيعية من حيث أن المسيل يجري نتيجة الانحدار وبواسطة خندق قائم منذ القديم، يشكل ارتفاقا طبيعيا غير خاضع للشهر. وبالتالي فإن صاحب العقار الذي تمر فيه الساقية ملزم بالتقيد بهذا الارتفاق، رغم عدم الإشارة إليه في رسم ملكيته.[182]

وإذا كانت الارتفاقات الطبيعية تعتبر قائمة وملزمة فإن الارتفاقات القانونية تحتاج إلى وجود نص قانوني يحدد نوع الارتفاق ومجاله ليصبح ملزما للغير.

وكمثال على ذلك المرسوم رقم 96-00-2 الصادر في 22 غشت 2000 الذي يقضي بترتيب ارتفاق حول سور تازة.[183]

وقد ورد في المادة 2 من هذا المرسوم ما يلي :

«يترتب على ترتيب منطقة الحماية حول سور مدينة تارة ما يلي :

1 - منطقة مثقلة بارتفاق منع البناء داخل المناطق المبيَّنة بخطوط سوداء في التصميم.

2 - منطقة مثقلة بارتفاق العلو (إلى حدود 11,50 مترا) داخل المناطق المبينة باللون الأصفر.

كما حدد نفس المرسوم في مادته الثالثة بأن البنايات الموجودة داخل المناطق ذات اللون الأصفر تخضع لارتفاق المظهر، بحيث يجب أن يتناسق حجمها ومواد البناء المستعملة في بنائها مع الطابع العام لمدينة تارة.

وحرصا من المشرع على تطبيق هذه المقتضيات فقد نص في المادة الرابعة من نفس المرسوم على أن تراخيص البناء الخاصة بالمناطق ذات اللون الأصفر تخضع لزاما لموافقة مفتش المباني التاريخية.

---

(182) مجلة قرارات محكمة الاستيناف لعام 1951 ص. 168.

(183) يمكن الرجوع إلى المرسوم رقم 196 - 00 - 2 الصادر في 22 غشت 2000 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4827 بتاريخ 4 سبتمبر 2000.

Scanné avec CamScanner

المطلب الثالث : الحقوق المكتسبة على المياه العامة

إن مجاري الأنهار، والبحيرات، والينابيع تعتبر من أملاك الدولة العامة، وقد خص المشرع المياه بتنظيم خاص ضمن تنظيم الأملاك العامة للدولة. وذلك بواسطة ظهير 16 غشت 1995 المتعلق بالماء وما دامت المياه تعتبر ضمن الأملاك العامة للدولة فإنه لا حاجة إلى اخضاعها للتسجيل، لأن حقوق الدولة على المياه هي حقوق مقررة بمقتضى القانون، ولا يمكن تصور شخص يدعي ملكية جزء من مجرى نهر أو جزء من بحيرة.

وإذا كانت حقوق الدولة إزاء المياه العامة ثابتة فإن المشرع سمح للأفراد باكتساب بعض الحقوق الخاصة على هذه المياه وفق اجراءات إدارية حددها المشرع في الظهير المذكور، وهذه الحقوق الخاصة المكتسبة على المياه العامة التي يمكن للأفراد الحصول عليها، أجاز المشرع تسجيلها في السجل العقاري تطبيقا للفصل 48 من الظهير المذكور الذي نص على أنه تتميما للمقتضيات المقررة في ظهير 9 رمضان 1333 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري والمقتضيات التنظيمية المتعلقة بنظام التسجيل العقاري، يمكن أن تقيد في السجل العقاري رخص وامتيازات جلب المياه، وكذا قرارات الاعتراف بالحقوق المكتسبة على الماء.

ويتجلى من مقتضيات الظهير المنظم للمياه العامة أنها لا تخضع لأي تسجيل من حيث المبدأ، ولكن الذي يخضع للتسجيل هي الحقوق الخاصة التي يمكن أن تثبت لبعض الأفراد بناء على قرار خاص في الموضوع.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثالث

التقييد الاحتياطي[184]

الغاية من التقييد الاحتياطي :

التقييد الاحتياطي هو إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا عينيا عقاريا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو التشطيب عليه.

ونستند في بيان الغاية من تقرير التقييد الاحتياطي إلى ما جاء في اجتهاد محكمة الاستيناف بالرباط حيث قضى بأن «التقييد الاحتياطي يهدف إلى الاحتفاظ المؤقت بحق موجود ولكنه معلق إما على انتظار إصدار حكم نهائي في الموضوع أو انتظار إتمام بعض الإجراءات المرتبطة بتسجيله».[185]

ويتبين من هذا أن التقييد الاحتياطي يتميز بخصائص معينة منها :

- أنه مطالبة بحق احتمالي؛
- أنه تقييد احتياطي للمستقبل؛
- أنه مرحلة سابقة للتقييد النهائي؛
- أنه تقييد احتياطي معلق على شرط واقف؛
- أن التقييد الاحتياطي يجب أن يتعلق بحقوق عينية قابلة للتقييد؛
- أن التقييد الاحتياطي له دور وقائي؛
- أن التقييد الاحتياطي يخص العقارات المحفظة دون غيرها؛
- أن هذا التقييد يحفظ مؤقتا لصاحبه حق الأولوية في تقييد حقه إزاء كل شخص أراد تقييد حقوق أخرى لاحقة نشأت على نفس العقار.
- أن التقييد الاحتياطي لا يعطي لصاحبه صفة مالك بل صفة مطالب بالحق المطلوب والمقيد احتياطيا فعبارة تقييد احتياطي تفيد ذلك.

---

(184) يمكن الرجوع في تفاصيل هذا الموضوع إلى كتاب التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي لمحمد بن الحاج السلمي، طبعة 1984.

(185) قرار صادر بتاريخ 3 نونبر 1934 عن محكمة الاستيناف بالرباط مجموعة الأحكام حكم رقو 1525.

Scanné avec CamScanner

ولهذا فإذا كان التقييد الاحتياطي لا يعطي أي امتياز للمستفيد منه إلا أنه يجعل الحق المقيد حقا احتماليا كما أنه يحفظ مؤقتا على الأقل الحقوق التي يدعيها طالب التقييد الاحتياطي. يعتبر تنبيها لصاحب الحق المقيد من التصرف بحرية في هذا الحق.

وفيه تنبيه كذلك إلى كل من سيبرم تصرفا بشأن هذا العقار بأن مصير هذا التصرف سيبقى رهينا بمآل التقييد الاحتياطي المقيد.

فالتقييد الاحتياطي يعتبر تصحيحا أو إصلاحا ضروريا يعتمد عليه المحافظ، قصد ترتيب أولوية بعض العقود والاتفاقات التي يتحتم تقييدها في المستقبل. ويستنتج من هذا بأن التقييد الاحتياطي فيه حماية للمشتري من تصرفات البائع الضارة، وحتى لا يبقى تحت رحمة البائع أثناء المدة الطويلة التي قد يستغرقها الفصل في الدعوى.

وينسجم التقييد الاحتياطي أيضا مع نظام الشهر العقاري لأن كل تصرف لا ينتج آثاره عمليا إلا بواسطة التقييد، والتقييد يهدف أساسا إلى إعلان وجود الحق بالنسبة للكافة.(186)

وينبغي الاشارة إلى أن التقييد الاحتياطي ليس تقييدا بالمعنى الصحيح إذ لو كان كذلك لأصبح الحق ثابتا منذ تقييده، ولكن التقييد الاحتياطي وكما عبر عن ذلك الأستاذ «بول دكورو» بأنه عبارة عن إشارة بالتقييد توضع على الرسم العقاري. ولا يمكن اعتباره تقييدا بالمعنى القانوني وهذه الإشارة أو هذا التقييد الاحتياطي يمكن أن يتحول في المستقبل إلى تقييد بالمعنى الصحيح إذا توفرت الشروط المتطلبة لذلك. كما يمكن أن يجرد من كل آثار التقييد أيضا ، ويصبح وكأنه لم يكن قط حسب الحالات. ورغم هذه الصفة الاحتياطية والمؤقتة. فإن التقييد الاحتياطي يحفظ لصاحبه رتبة الأولوية في التقييد ولولا طريق التقييد الاحتياطي لما احتفظ له بهذه الأولوية.

ويجدر التنبيه إلى أن التقييد الاحتياطي يتعلق فقط بالعقارات المحفظة ولا يدخل في هذا الإطار العقارات التي توجد في طور التحفيظ فالمنازعة في هذه العقارات يجب أن يتم عن طريق التعرض.

---

(186) التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي – بقلم المحافظ لوسي – مجلة التشريع والاجتهاد 1930.

Scanné avec CamScanner

فالعقار في طور التحفيظ يخضع لمسطرة التحفيظ حيث يجب على من يدعي حقا عينيا على عقار في طور التحفيظ[187] أن يلتجئ إما إلى التعرض وإما إلى الايداع الخاص وفقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، وإذا لم يتم المطالبة بهذه الحقوق خلال مرحلة التحفيظ فإنه يستحيل على المدعي بهذا الحق أن يطالب به بعد التحفيظ ولو عن طريق التقييد الاحتياطي.

فالفصل 62 ينص بأن رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة لحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة. ونفس المبدأ نص عليه الفصل 64 في نفس الظهير حيث جاء فيه : «لا يمكن إقامة أية دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ ».

وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة الاستيناف بالرباط يقضي[188] : «بأنه لا يمكن حماية حق نشأ قبل التحفيظ أو خلاله، ولم تتم المطالبة به خلال هذه المرحلة.

وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يحمي المالك المقيد اسمه عن الرسم العقاري من كل ادعاء حتى ولو قام صاحبه بالحصول على تقييد احتياطي لفائدته».

وبعدما تعرفنا على الغاية التي قرر من أجلها التقييد الاحتياطي فسنتولى بحث أهم الجوانب المرتبطة بهذا الموضوع مع الإشارة إلى أهم التعديلات التي ادخلت على الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري وسنتولى ذلك في الفروع التالية :

- الفرع الأول : الحالات التي تسمح بإجراء التقييد الاحتياطي.
- الفرع الثاني : إلغاء التقييد الاحتياطي والتشطيب عليه.
- الفرع الثالث : الحجز التحفظي كوسيلة للتقييد الاحتياطي.
- الفرع الرابع : التقييد الاحتياطي التعسفي.

---

(187) عقار في طور التحفيظ هو العقار الذي قدم بشأنه مطلب لتحفيظ دون أن تتم الاجراءات المقررة لمسطرة التحفيظ ولم يؤسس بشأنه بعد رسم عقاري.

(188) - قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 10 أكتوبر 1999 مجموعة الأحكام حكم رقو 2625.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

الحالات التي تسمح بإجراء التقييد الاحتياطي

تبعا للتعديلات التي ادخلت على مقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري فلقد سمح الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 لكل شخص يدعي حقا عينيا على عقار محفظ، أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق.

ومن محتوى هذا النص تتجلى الصفة المؤقتة لهذا التقييد فهو بطبيعته مؤقت، ومعلق على تحقق شروط معينة. وعلى آجال مسقطة، بحيث إذا انتهت هذه الآجال أصبح التقييد الاحتياطي لاغيا وبدون أثر.

ويستفاد من هذا الفصل الصيغة الإلزامية لإجراء التقييد الاحتياطي وقد تم تأكيد هذا الإلزام في تعديل الفصل 85 حيث نص على الوجوب : «يجب على كل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا لاحتفاظ به مؤقتا.

وقد تم تأكيد هذا الوجوب في المادة 13 من مذونة الحقوق العينية التي نصت صراحة على أن الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها اتجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالارسم العقاري تقييدا احتياطيا.

وتجدر الاشارة إلى أن التقييد الاحتياطي ان كان يجب تقديم طلب بشأنه، فليس معنى هذا أن المحافظ يقوم بهذا التقييد استنادا إلى مجرد هذا الطلب، أو بناء على تقديره الخاص، أو وجهة نظره الشخصية. بل يجب على المحافظ أن يقبل القيام بهذا التقييد اعتمادا على الحالات التي حددها المشرع في الفصلين 85 و86 تحفيظ عقاري وهي :

1 - إما بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده.

2 - إما اعتمادا على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية.

3 - إما اعتمادا على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوع أمام القضاء.

وهناك حالات أخرى للتقييد الاحتياطي وردت في نصوص خاصة.

Scanné avec CamScanner

وتختلف هذه الحالات عن بعضها من حيث الآجال ومن حيث النتائج ولهذا يجب التطرق إلى كل حالة على حدة في مبحث خاص. وعليه ينقسم بحثنا لهذا الفرع إلى مباحث أربعة كالآتي :

- المبحث الأول : التقييد الاحتياطي المبني على سند يثبت حقا على العقار.
- المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة.
- المبحث الثالث : التقييد الاحتياطي المبني على مقال دعوى في الموضوع.
- المبحث الرابع : حالات أخرى للتقييد الاحتياطي.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : التقييد الاحتياطي بناء على سند صحيح يثبت حقا على العقار

إن التقييد الاحتياطي لا يمكن قبوله بمجرد طلب بسيط بل لابد أن يعزز الطلب بسند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته. ويستنتج هذا من الفقرة الثانية من الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 وقد حدد المشرع طبيعة هذا السند، والمقصود به كل وثيقة صالحة لإثبات وجود حق عيني قابل للتقييد كعقد بيع عقاري أوهبة عقار أو وصية. ولكن تنقصه بعض البيانات

وعليه فإن هذه السندات سوف لن تخرج عن الأفعال الإرادية والاتفاقات والعقود الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه، فكل تقييد احتياطي ينبغي أن يتعلق بحق يمكن تقييده على الرسم العقاري. وبالتالي ينبغي أن يكون هذا السند مرتبطا بنفس الحق.

ولقد وقع اختلاف في الرأي حول الحقوق التي تقبل التقييد الاحتياطي ما دام المشرع لم يحدد بالضبط طبيعة الحق. فلم يحدد هل الأمر يتعلق فقط بحقوق عينية أم حتى الحقوق الشخصية. وأمام عمومية النص يمكن قبول التقييد الاحتياطي سواء كان الأمر يتعلق بحقوق عينية أم بحقوق شخصية قابلة للتقييد. طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 65 تحفيظ من ظهير التحفيظ العقاري كعقود الكراء التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات.

ودون الدخول في الجدل الذي ترتب على هذا الاختلاف فإننا نعتمد الرأي الذي نادى به الأستاذ ماسيكَلي Massigli [189] والذي يقول : بأن كل حق يقبل التقييد يقبل حتما التقييد الاحتياطي وقد عبرت عن ذلك الفقرة الثانية من الفصل 86 تحفيظ بأنه لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي.

---

(189) الأستاذ ماسيكَلي أستاذ بكلية الحقوق بباريس وأحد الأعضاء الذين عهد إليهم بوضع مشروع قانون التحفيظ العقاري المغربي في مؤلفه القانون العقاري والرهون بالمغرب.

Scanné avec CamScanner

وبالمفهوم المعاكس فإن كل حق لا يقبل التقييد لا يقبل حتما التقييد الاحتياطي، حتى ولو تم ذلك خطأ. إذ ما فائدة تقييد احتياطي بناء على عقد إيجار لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، خاصة وأن المشرع اشترط لقبول مثل هذه العقود أن تكون لمدة تفوق ثلاث سنوات (الفصل 65). ثم ما الفائدة من طلب إجراء تقييد احتياطي للمطالبة بدين يتعلق بحق شخصي إذ يتعين في هذه الحالة اللجوء إلى الحجز التحفظي وليس إلى التقييد الاحتياطي.

وبالرجوع إلى الفصل 6 من ظهير 1 يونيه 1915 نجده يقضي بأن التقييد الاحتياطي يمكن قبوله في حالة رفض المحافظ تقييد سند بصفة نظامية، ولا ينتج هذا التقييد أثره إلا خلال مدة عشرة أيام ويمتنع على المحافظ القيام بأي تقييد آخر داخل هذه المدة. إلا أنه يمكن للمستفيد من التقييد الاحتياطي بناء على سند أن يطلب التقييد النهائي لسنده قبل مرور 10 أيام.

ويستنتج من هذا أن التقييد الاحتياطي غالبا ما يكون مسبوقا بطلب تقييد نهائي، وأن المحافظ لم يتمكن من القيام بهذا التقييد لسبب من الأسباب كأن تكون الوثائق المقدمة غير كافية أو أن تكون هوية أحد الأطراف غير محققة في العقد.

وقد يفيد هذا بأن الأطراف قد قاموا بتصرف صحيح مبني على إرادتهم السليمة، وأن نيتهم اتجهت بداية إلى تقييد هذا التصرف. إلا أن المحافظ لم يتمكن من ذلك كما قلنا، ولذا ينبغي أن يتحول طلب التسجيل إلى طلب تقييد احتياطي. فيأخذ رتبته احتياطيا للمستقبل. فإذا كان المالك المقيد اسمه على الرسم العقاري موافقا على صحة التصرف. فإن الأمر سيبقى معلقا على إتمام الإجراءات الناقصة خلال المدة المحددة، فيتحول بذلك التقييد الاحتياطي إلى تقييد نظامي وقار. أما إذا كان المالك غير موافق على صحة التصرف لسبب يرتئيه. فإن التقييد الاحتياطي سيصبح أكثر ضرورة للمستفيد من التصرف، ولن يفيده التقييد الاحتياطي المبني على سند، لأن المهلة الممنوحة هي عشرة أيام. بحيث يتحتم على المعني بالأمر إقامة دعوى لدى المحكمة المختصة، وتقديم نسخة من مقال الدعوى إلى المحافظ حتى يستفيد من أجل أطول كما سنرى.

Scanné avec CamScanner

ومن جهة أخرى فإن الفصل 88 من ظهير 12 يونيه 1913 ينص بأن كل تسجيل أو تقييد احتياطي يتم تضمينه برسم الملكية فإنه يجب تضمينه في نفس الوقت بنسخة الرسم العقاري. الشيء الذي يؤكد بأن موافقة المالك على هذا التقييد تعتبر ضرورية.

والملاحظ أن نظير الرسم العقاري قد يكون في حيازة المالك، وغالبا ما يمتنع من تقديمه لإجراء التقييد الاحتياطي، مما يبرز ويؤكد وجود نزاع جدي بين الأطراف.

ومهلة العشر أيام الممنوحة للتقييد الاحتياطي المبني على سند لن تكفي لفض النزاع، ولكنها كافية لتقديم مقال لدى المحكمة، وكافية أيضا لاستصدار أمر من رئيس المحكمة. بحيث يتعين على المعني بالأمر، أن يعزز طلب التقييد الاحتياطي المبني على سند قبل انتهاء مدة العشرة أيام إما بنسخة من المقال المرفوع لدى المحكمة أو بأمر صادر من رئيسها. وفي هذه الحالة فإن التقييد الاحتياطي الذي تم بناء على سند يحتفظ برتبته اعتبارا من تاريخ تقديمه لا من تاريخ تقديم المقال أو صدور أمر من المحكمة ويستفاد هذا من الفقرة الثالثة من الفصل 6 من ظهير 1 يونيه 1915 التي تفيد بأن التقييد الاحتياطي المبني على سند ينتهي تلقائيا بمرور عشرة أيام ما لم يؤيد السند بنسخة من مقال مرفوع لدى القضاء أو صدور أمر قضائي من رئيس المحكمة.

ويفهم من هذا بأن التقييد الاحتياطي بناء على سند ما هو إلا مرحلة تمهيدية تمنح لصاحبها أجل 10 أيام لإقامة دعوى قصد المطالبة بحقه.

ونشير بأن رفض طلب التقييد المبني على سند من طرف المحافظ لا يترتب عليه تلقائيا القيام بتقييد احتياطي من طرف المحافظ، بل يتعين على المعني بالأمر إبداء رغبته في ذلك بواسطة طلب خاص، لأن رفض طلب تقييد حق من الحقوق يعطي لصاحبه إمكانيتين.

1 - إمكانية الطعن في قرار المحافظ إذا تبين له أن رفض الطلب غير مبني على أساس. ومع ذلك يتعين طلب إجراء التقييد الاحتياطي.

2 - وإمكانية طلب التقييد الاحتياطي إذا تبين له أن رفض الطلب يعتمد على أساس. وفي حالة قبول التقييد الاحتياطي فإنه يستحسن تنبيه المعنيين بالأمر إلى أن

Scanné avec CamScanner

هذا التقييد مرتبط بأجل 10 أيام، ولا يمكن تمديده بواسطة طلب جديد، أو بناء على اتفاق الأطراف. وهناك حالة خاصة يتم بمقتضاها التقييد الاحتياطي بناء على طلب دون التقيد بأجل 10 أيام. ويتعلق الأمر بحالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة حيث ورد في الفصل 16 في قانون 16 أبريل 1983 ما مفاده : إذا كان العقار محفظا أوكانت الحقوق العينية تتعلق بعقار محفظ جاز لنازع الملكية طلب تسجيل تقييد احتياطي في الرسم العقاري للمحافظة مؤقتا على حقه مع تدعيم طلبه بالأمر الصادر بالإذن في الحيازة المنصوص عليه في الفصل 24 وحتى لا يرتبط سقوط هذا الطلب بمدة 10 أيام فقد أشارت الفقرة الثانية من نفس القانون ما يلي :

«وتتميما لأحكام الفصل 86 فإن أثر التقييد الأولى لا ينتهي إلا وقت تقييد نقل الملكية الذي يرجع ترتيبه وأثره إلى تاريخ التقييد الأولي المذكور.

ومزية التقييد الاحتياطي المبني على سند أنه لا يمكن خلال مدة عشرة أيام قبول إجراء أي تقييد آخر دون موافقة المالك.

ويمكن التساؤل أيضا هل يمكن تمديد التقييد الاحتياطي المبني على سند لمدة عشرة أيام أخرى إضافية إذا لم يتمكن صاحبه من إتمام الإجراء الناقص.

ان مقتضيات الفصل 86 من قانون التحفيظ لا تنص على هذه الإمكانية وبالتالي فإنه يتعين الإدلاء بما يسمح تحويل التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي وفي حالة العكس فإن المحافظ سيعمل على التشطيب عليه بصفة تلقائية.

ويجدر التنبيه في نهاية هذا المبحث إلى وجود تقييدا احتياطي آخر مبني على سند يسرى لمدة تسعين يوما ويعتبر من بين الحالات الخاصة التي تم النص عليها في المادة 185 من مدونة الحقوق العينية، وسنتحدث عنه ضمن الحالات الخاصة للتقييد الاحتياطي.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **التقييد الاحتياطي بناء على أمر من رئيس المحكمة**

لقد تم تقرير هذه الحالة بواسطة الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري ونلاحظ بأن المشرع اعتبر هذه الحالة عبارة عن أمر قضائي صادر من رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرتها تبعا لما هو وارد في الفقرة الثانية من الفصل 85، واعتبرها في الفصل 86 في صيغته الأولى قبل التعديل بمثابة إذن من رئيس المحكمة. والفرق واضح بين الأمر والإذن.

فالأمر القضائي يكتسي صبغة الإلزام ويجب تنفيذه. لأنه يدخل في إطار الاختصاص القضائي ويحق للمحكمة إصداره كلما تبين لها بأن الحق المطلوب يستند إلى أسباب وحجج قوية. ويتم استصدار الأمر المذكور في إطار الفصل 148 من ق.م.م.

أما الإذن القضائي فإنه لا يكتسي صبغة الإلزام، ولكنه مجرد رخصة لا يترتب عن عدم القيام به أي جزاء، وتصدره المحكمة حينما لا تكون متأكدة من مزاعم طالب الأمر.

ولقد كان من المستحسن الأخذ بصيغة واحدة حتى يكون هناك انسجام بين الفصلين المذكورين، وهو ما أخذ به المشرع بعد التعديل حيث استعمل صيغة الأمر.

ولقد اشترط المشرع صدور الأمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه اخر طبقا لما ورد في الفقرة الأولى من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي أشار إلى أن رؤساء المحاكم الابتدائية يختصون وحدهم بالبحث في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال، أو توجيه إنذار، أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص، ولا يضر بحقوق الأطراف ويصدر الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إلى المحكمة في حالة وجود أية صعوبة.

وتستلزم القاعدة العامة شرطين أساسيين ليتسنى لرئيس المحكمة إصدار أمر قضائي بناء على طلب.

1 - أن يكتسي الاجراء المطلوب صبغة الاستعجال.
2 - أن لا يمس الاجراء المطلوب جوهر القضية.

Scanné avec CamScanner

والأمر القضائي الصادر بناء على طلب لا يخضع لأي شكل معين فالقاضي المختص يصدر أمره بناء على طلب يقدم له دون حاجة لحضور الأطراف أو الخصوم.

ولا يشترط تنصيب محام ولا حضور كاتب الضبط إلا في بعض الحالات الخاصة.

ويجب أن يحتوي طلب التقييد الاحتياطي على عرض موجز للوقائع وأن يشير بدقة إلى موضوع الإجراء المطلوب. وأن قبول الطلب لا يستلزم التعليل مبدئيا، أما رفضه فإنه يستوجب التعليل، لأن طالب التقييد الاحتياطي يهمه معرفة أسباب الرفض حتى يمكنه استئنافه إن شاء أمام محكمة الاستيناف، داخل خمسة عشرة يوما من يوم النطق به، تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

ويكون الأمر القضائي الحامل للتاريخ والتوقيع بصفة قانونية قابلا للتنفيذ المعجل فور صدوره بدون التنصيص على ذلك وبدون تضمين، صيغة التنفيذ. وحين صدور الأمر فإن على طالب التقييد الاحتياطي أن يقدمه مباشرة إلى محافظ الأملاك العقارية للعمل على تقييده، ولقد جرى العمل على أن تختم الأوامر القضائية بالصيغة التالية :

«نصرح بالرجوع إلينا في حالة قيام صعوبات».

والصعوبات التي يمكن تصورها في هذا المجال هي إمكانية رفض التقييد من طرف المحافظ وقليلا ما يحدث هذا. إلا إذا كانت هناك صعوبات قانونية كما لو صدر أمر يقضي بإجراء تقييد احتياطي على مطلب التحفيظ حيث يحق للمحافظ رفض إجراء التقييد أو صدور أمر يتضمن بيانات غير صحيحة عن العقار أو عن مالكه.

ونشير بأن مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة أصبح مقيدا بأجل ثلاثة أشهر طبقا لما هو وارد في الفصل 86 المعدل من ظهير 12 غشت 1913 والذي جاء فيه : «يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره».

ويتجلى من خلال هذا النص أن مفعول التقييد الاحتياطي ينتهي إن لم ينجز

Scanné avec CamScanner

التسجيل خلال ثلاثة أشهر أو لم تقدم دعوى لدى المحكمة ولم يقع التنصيص عليها بعد التقييد الاحتياطي.

فالتقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة يضع المستفيد منه أمام اختيارين :

1 - إما تعزيز هذا الأمر بنسخة من مقال دعوى مرفوعة لدى المحكمة قصد إثبات حقه توضع لدى المحافظة العقارية حيث يصبح أجل التقييد الاحتياطي ممددا بصفة قانونية إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية.

2 - وإما القيام بالاجراءات المتطلبة للتقييد خلال ثلاثة أشهر بحيث لا يمكن مبدئيا تجديد التقييد الاحتياطي إذا لم تجر المساعي داخل الأجل القانوني. ولكن ليس هناك نص قانوني يمنع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر قضائي جديد.

وهناك حالات لا تحتم إقامة دعوى بعد صدور الأمر بالتقييد الاحتياطي، لأن الدعوى لا يمكن إقامتها إلا إذا كان هناك نزاع قصد الاعتراف بحق من الحقوق الخاضعة للتقييد.

في حين أن هناك حالات لا تتطلب سوى إتمام بعض الاجراءات الإدارية للتقييد كالحصول على إذن مسبق أو على رخصة إدارية أو تنظيم عقد وكالة، ففي هذه الحالة ينبغي على ذوي العلاقة محاولة إتمام هذه الاجراءات خلال مدة ثلاثة أشهر، وتحويل التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي.

وكما أشرنا فإنه ليس هناك ما يمنع من طلب استصدار أمر جديد بالتقييد الاحتياطي بحيث يجوز لرئيس المحكمة إصدار أمر ثان بإجراء التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك أسباب جدية معقولة تبرره حيث يسري مفعوله لمدة ثلاثة أشهر أخرى وبأجل جديد وتقييد جديد.

إلا أن هذه الإمكانية مشروطة بتقديم دعوى في الموضوع خلال هذه المدة الجديدة حيث يتحول التقييد الاحتياطي المبني على أمر إلى تقييد احتياطي مبني على مقال الدعوى.

Scanné avec CamScanner

وإذا تبين لرئيس المحكمة بأن الطلب الجديد غير مبني على أساس فيحق له رفض تجديد الطلب.

ونشير بأن اللجوء إلى طلب تجديد التقييد الاحتياطي يصبح غير ذي موضوع إذا كان هناك نزاع بين الأطراف حيث كان بإمكان الطرف المتضرر اللجوء إلى إقامة دعوى. فيتخلص من مهلة الثلاثة أشهر المقررة، ويضمن بقاء التقييد الاحتياطي إلى غاية انتهاء الدعوى.

فمن الواضح أن التقييد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة يمكن أن ينتهي بمرور ثلاثة أشهر. ولكن يمكن أن يمدد هذا الأجل إذا تم تقييد دعوى بالمحكمة وتم النص عليها بالرسم العقاري.

يستمر مفعول التقييد بناء على أمر لمدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تقييده ما لم ينجز التقييد النهائي للحق المطلوب، فإذا لم يتقدم المستفيد من الأمر الصادر إلى المحافظة العقارية إلا بعد مرور شهر على صدور الأمر وطلب تقييده فإن صلاحية هذا التقييد ستكون للفترة المتبقية وهي شهران، إذ العبرة في هذه الحالة بتاريخ صدور الأمر وليس بتاريخ تقييده.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثالث : **التقييد الاحتياطي بناء على مقال مرفوع إلى القضاء**

يتعين التذكير بداية بمقتضيات المادة 13 من مدونة الحقوق العينية التي تنص بأن الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ لا مفعول لها اتجاه الغير إلا بتقييدها تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري. وفي هذا تأكيد لمقتضيات الفصلين 85 و86 تحفيظ عقاري.

حيث تمت الإشارة إلى هذه الحالة في الفصلين 85 و86، حيث سمح المشرع المغربي بإمكانية الحصول على تقييد احتياطي إذا كان يستند إلى مقال دعوى مقامة لدى المحكمة للمطالبة بإثبات حق يقبل التقييد، حيث يتعين على المعني بالأمر أن يطلب إجراء تقييد احتياطي مع الإدلاء من المقال الافتتاحي للدعوى مؤشرا عليه من طرف المحكمة.

ولقد تمت الاستعاضة في تعديل للفصل 85 بعبارة مقال مرفوع إلى القضاء. وليس من الضروري أن يكون هذا التقييد المبني على مقال الدعوى مسبوقا بتقييد مبني على سند أو بتقييد مبني على أمر من المحكمة، بل يمكن اللجوء مباشرة إلى هذه الحالة، وعلى المحافظ أن يستجيب إلى طلب التقييد الاحتياطي استنادا إلى نسخة من المقال.

ولكن يتعين على المحافظ أن يتأكد بأن المقال يتعلق فعلا بعقار محفظ، وبحق قابل للتقييد. وأن الدعوى مرتبطة بمالك العقار المسجل اسمه على الرسم العقاري، وذلك حتى يكون هناك ارتباط بين مقال الدعوى وبين العقار الذي سيكون موضوعا للتقييد الاحتياطي.

وإذا كان مقال الدعوى مشوبا بعيب في الشكل أو الجوهر مما قد يعرضه للبطلان. فإن تقييده ينبغي أن يتم رغم ذلك ولا يجوز للمحافظ رفض المقال لهذا السبب، لأن موضوع العيب أو البطلان ستفصل فيه المحكمة المرفوعة إليها الدعوى. أما مهمة المحافظ فتنحصر في الاطلاع على مقال الدعوى قصد الربط بينه وبين العقار الذي سيقع التقييد عليه، أما مسألة صحة المقال شكلا أو جوهرا فإن الذي يفصل فيه هو القضاء ما عدا إذا كان موضوع المقال بتعلق بحق شخصي حيث يجوز للمحافظ رفض تقييده احتياطيا.

كما يجوز لمن له مصلحة من الخصوم أن يطلب من المحكمة المرفوعة أمامها

Scanné avec CamScanner

الدعوى في هذه الحالة إلغاء التقييد الاحتياطي. وما دمنا بصدد الحديث عن إقامة دعوى تتعلق بحق عيني قابل للتقييد على الدفاتر العقارية، فإنه يجب التمييز بين الدعوى المقامة بين الأطراف، وبين الدعوى المقامة ضد المحافظ في حالة رفضه لاجراء التقييد الاحتياطي.

فالحالة الأولى يمكن أن تكون موضوعا للتقييد الاحتياطي نظرا لوجود نزاع بين الأطراف حول الحق المطلوب تقييده.

أما الحالة الثانية فتتمثل في نزاع قائم بين المحافظ وبين طالب التقييد ليس إلا ورفض المحافظ لطلب التقييد الاحتياطي يحول الأمر إلى خصومة بين المحافظ وبين طالب التقييد الاحتياطي.

هنا لا يتعلق بنزاع حول الحق المطلوب تقييده ولكن يتعلق فقط بإجراءات يرى المحافظ بأنها غير تامة، وبأن المقال الدعوى المقدم إليه غير مستوفى للشروط المتطلبة لقيام الدعوى حيث يمكن للمعني بالأمر الطعن في قرار المحافظ أمام المحكمة المختصة.

والتقييد الاحتياطي المستند إلى مقال الدعوى والذي وقع تمديد سريانه بمقتضى أمر يبقى ساري المفعول ومقيدا إلى غاية انتهاء الدعوى ويصبح الحكم نهائيا ، بحيث يؤدي إما إلى تقييد الحق منذ تاريخ وقوع التقييد الاحتياطي إن كان الحكم يؤيد مزاعم طالب التقييد الاحتياطي فيتحول بذلك هذا التقييد من مجرد تقييد مؤقت أو احتياطي إلى تقييد نهائي واما أن يعمد المحافظ إلى التشطيب على التقييد الذي تم إجراؤه إذا كانت نتيجة الحكم تقضي بذلك.

ولقد تم إدخال تعديلات جوهرية على هذه الحالة سعيا إلى الحد من التقييدات الاحتياطية التعسفية التي تكون مبنية على دعاوي صورية وغير جدية،

فقد تم حصر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على مقال في شهر واحد ابتداء من تاريخ تقييد المقال بالرسم العقاري.

وبعد انصرام أجل الشهر المذكور يمكن أن يتم التشطيب عليه ما لم يدل طالب

Scanné avec CamScanner

التقييد والاحتياطي داخل نفس الأجل بأمر صادر من رئيس المحكمة. يمدد مفعول التقييد الاحتياطي إلى غاية نهاية النزاع.

وفي حالة عدم توصل المحافظ بالأمر المذكور داخل أجل الشهر المحدد أو بعد فواته فإنه يعمل على التشطيب على التقييد الاحتياطي المذكور.

ومن خلال المقتضيات الجديدة لهذه الحالة يلاحظ بأنه تم تضييق الخناق على من يريد اللجوء إلى التقييد الاحتياطي بناء على مقال. فلقد أصبح رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات هو الذي يتحكم في تمديد سريان هذا التقييد الاحتياطي بالموافقة على التمديد أو عدم الموافقة. وفي حالة عدم الموافقة بالتمديد فإن السير في الدعوى خارج مندرجات الرسم العقاري سيعرض المدعي لمخاطر تغيير وضعية مالك العقار.

ولقد أثبت الواقع العملي قصر الأجل المقرر وصعوبة استصدار أمر بتمديد التقييد الاحتياطي فالأمر يقتضي تتبع المراحل التالية :

1 – تقديم مقال الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة.

2 – تقديم نسخة من نفس المقال – مؤشر عليه من طرف نفس المحكمة – إلى المحافظ العقاري لطلب إجراء تقييد احتياطي

3 – يبدأ سريان أجل الشهر المحدد لهذا التقييد اعتبارا من تاريخ تقييده بالرسم العقاري.

4 – طلب الحصول على شهادة الملكية تثبت تضمين التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري المعنى مع بيان مراجع تضمينه لتكون سندا لطلب تمديد التقييد الاحتياطي.

5 – تقديم مقال استعجالي في إطار الفصل 148 من ق.م.م. إلى رئيس المحكمة الابتدائة لطلب تمديد سريان التقييد الاحتياطي المبني على مقال واستصدار أمر بذلك. يجب أن يكون هذا الطلب مصحوبا بنسخة من مقال الدعوى المرفوعة في الموضوع وحجج الإثبات المرفقة به. ونسخة من شهادة الملكية تثبت تضمين التقييد الاحتياطي.

6 – تأكد رئيس المحكمة من جدية الدعوى المرفوعة من خلال المستندات المرفقة به.

7 – صدور قرار بقبول طلب التمديد أو رفضه حسب الحالات.

Scanné avec CamScanner

8 – في حالة الموافقة الحصول على نسخة من الأمر الصادر.

9 – تقديم الأمر القاضي بالتمديد إلى المحافظ العقاري قبل انتهاء أجل 30 يوما. وقد تستغرق هذه الدورة مدة تفوق الشهر أحيانا مما يؤدي إلى التشطيب التلقائي على التقييد الاحتياطي المبني على مقال إذا لم يتوصل داخل أجل الشهر بأمر من رئيس المحكمة يقضي بالتمديد. ورئيس المحكمة الذي يقدم إليه طلب التمديد إذا ما تبين له بأن أجل الشهر المحدد قد انقضى فإنه يرفض الطلب أو يقضي بعدم قبوله لفوات الأجل لأن صدور الأمر خارج ولأجل سوف لن يتأتى للمحافظ تقييده لسببين :

أولهما : لصدوره خارج أجل الشهر المعين؛

ثانيهما : لكون المحافظ يكون قذ شطب على التقييد الاحتياطي.

وأمام هذه الصعوبات فإن الضرورة تقتضي مراجعة الأجل المحدد لمثل هذه الحالة وجعله ثلاثة أشهر بدل شهر واحد ليتأتى لجميع الأطراف المعنية ترتيب إجراءاتهم.

وبالرغم من ذلك فإن أحسن سبيل يمكن المعني بالأمر من الحفاظ على رتبة حقوقه في حالة وجود نزاع هو اللجوء إلى التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى مع تمديده حيث تبقى حقوقه مرتبطة بمآل الدعوى. ولا يمكن للغير أن يمس بهذه الحقوق ما دامت الدعوى قائمة ولم يصدر بشأنها حكم مكتسب لقوة الشيء المقضى به.

ولقد صرحت محكمة الاستيناف بالرباط في قرار لها حول نفس الموضوع بتاريخ 26 مارس 1942 بأنه يعتبر خطأ صدور أمر من طرف قاضي الأمور المستعجلة بطرد الحائز لعقار محفظ غير مسجل اسمه على الرسم العقاري ما دام أن هذا الأخير قد أدلى بأن له حقوق متأتية من المالك المسجل اسمه على الرسم العقاري وأنه تم تقديم دعوى في الجوهر من طرفه، وأنه عمل على تسجيل حقوقه بواسطة تقييد احتياطي اعتمادا على مقال الدعوى.[190]

ولقد تم تأكيد هذه الحالة بواسطة المادة 13 من مدونة الحقوق العينية التي جاء

(190) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 26 مارس 1942 مجموعة الأحكام رقم 2358.

Scanné avec CamScanner

فيها : «إن الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها اتجاه الغير إلا من تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا.

وان إهمال القيام بهذا التقييد سيفقد المعني بالأمر رتبته في تسجيل حقه، وصدور حكم لصالح المعني بالأمر لا يعفيه من إجراء التقييد الاحتياطي في الوقت المناسب وفي هذا المعنى صدر قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 27 ماي 1970 يفيد :

«إن كان من آثار التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 الاحتفاظ مستقبلا بتسجيل الحقوق المدعاة بالرسم العقاري وصيانتها. إلا أن إقرار هاته الحقوق نهائيا منوط بنتيجة الدعوى المقدمة لهذا الغرض وأنه في انتظار هذه النتيجة فإن المعول عليه هو الرسم العقاري الذي لا ذكر فيه لتسجيل هذه الحقوق[191].

نظرا للتأويلات التي عرفتها مقتضيات الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري وبالخصوص حالة التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى والذي حدد المشرع أجله في شهر واحد مع إمكانية تمديده بمقتضى أمر من رئيس المحكمة تحت طائلة التشطيب عليه.

فقد تم بالبرلمان تقديم مقترح قانون يهدف إلى ضبط مسطرة هذه الحالة بكيفية أكثر وضوحا تلافيا لكل تأويل في التطبيق.

ويهدف هذا المقترح إلى تحقيق ما يلي :

- أن يكون مفعول التقييد الاحتياطي المبني على مقال ساريا على مراحل حسب تطور الدعوى.

- تقييد احتياطي بناء على مقال الدعوى ابتدائيا.

- تقييد احتياطي بناء على مقال الاستيناف استئنافيا.

- تقييد احتياطي بناء على عريضة النقض نقضا.

بحيث يسري مفعول التقييد الاحتياطي حسب مراحل الدعوى دون حاجة إلى تمديده من طرف رئيس المحكمة.

---

(191) قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 27 ماي 1970 تحت رقم 248 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 18 أكتوبر 1970.

Scanné avec CamScanner

وسيضع هذا المقتضى إذا ما تمت المصادقة عليه حدا لكثرة التأويلات التي تعرفها المقتضيات الحالية.

هل يمكن اعتبار التدخل الإرادي وسيلة لإجراء التقييد الاحتياطي ؟

إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري نجدهما معا يتحدثان عن مقال الدعوى المرفوع أمام القضاء دون تحديد، وبما أن الأمر يتعلق أساسا بالمقال الافتتاحي للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية، فإن التساؤل يطرح بشأن التدخل الإرادي في الدعوى، فما المقصود منه ؟

التدخل الإرادي في الدعوى هو أن يطلب شخص ليس طرفا في النزاع التدخل في دعوى قائمة بقصد المحافظة على حقوقه التي يمكن أن تتأثر من الحكم الذي سيصدر فيها.

ولقد سمح المشرع المغربي بامكانية التدخل الإرادي في الدعوى ضمن قانون المسطرة المدنية مركزا على شرط المصلحة فجاء في الفصل 111 منه ما يلي : «يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح...» وكما كرس القضاء المغربي هذا الشرط حيث ذهب المجلس الأعلى في إحدى قراراته : «إن التدخل الإرادي مخول قانونا لكل من له مصلحة في النزاع المعروض أمام المحكمة...»

قرار المجلس عدد 54 بتاريخ 2-03-1979

منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 ص. 154.

ويترتب على المتدخل في الدعوى أنه يصبح طرفا فيها ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ولذلك فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية شأنه في ذلك شأن الخصوم الأصليين باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

واستنادا إلى كل ما سبق، فإنه يجوز اعتماد مقال التدخل الارادي كوسيلة لإجراء التقييد الاحتياطي إذا كانت للمتدخل مصلحة وكان يهدف من وراء تدخله الحصول على حقوق عينية أو حمايتها.

ولا ينبغي الخلط بين التدخل الإرادي في الدعوى حسب الفصل 111 من ق.م.م وبين إدخال الغير في الدعوى حسب الفصل 112 من ق.م.م.

Scanné avec CamScanner

فإدخال الغير في الدعوى هو تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها فهو يتم دون أن تكون لإرادة هذا الغير رغبة للتدخل في الدعوى أي أنه يجبر على التدخل ولهذا سمي بالتدخل الاضطراري، وكمثال على ذلك دعاوي القسمة التي تستوجب إدخال جميع الشركاء والا حكمت المحكمة بعدم قبولها بعد إنذار رافع الدعوى بإتمام ذلك النقص. وقد ورد في إحدى قرارات المجلس الأعلى ما يلي :

«في دعوى طلب الحق من يد غاصب لا يلزم الوارث المدعي بتوجيه الدعوى إلى جميع الورثة بل يكتفي أن يقدمها ضد الوارث الذي استولى على حقه أما دعوى القسمة فيجب على الوارث المدعي إدخال جميع الورثة والا فلا تسمع دعواه».

قر ار رقم 20 بتاريخ 13-01-1981 ملف مدني عدد 514

مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية - الجزء الثاني 1983-1991

وقد أصدر المحافظ العام دورية عدد 359 بتاريخ 21 شتنبر 2007 تفيد بأن وجود تقييد احتياطي بناء على مقال افتتاحي لدعوى لا يمنع من إجراء تقييد احتياطي لا حق له بناء على مقال التدخل الإرادي كتقييد مستقل يأخذ رتبته من تاريخ انجازه.

فهل يتعين في هاته الحالة استصدار أمر بتمديد التقييد الاحتياطي أسوة بالمقال الافتتاحي للدعوى.

هل يمكن اعتبار عريضة النقض وسيلة لإجراء التقييد الاحتياطي ؟

يتقدم بعض الأطراف أو ممثليهم لدى المحافظ العقاري بطلبات إجراء تقييدات احتياطية بناء على عريضة النقض قياسا على مقال الدعوى. وأعتقد بأن هذا القياس لا يستقيم. لأن المقصود بمقال الدعوى هو المقال الافتتاحي في المرحلة الابتدائية.

أما عريضة النقض فيفترض أن الدعوى قطعت مراحلها العادية وأصبح الحكم نهائيا رغم قابليته للطعن بالنقض ومع ذلك فيقع التفكير في استعمال هذه الوسيلة لتلافي الصعوبات التي قد تنشأ في حالة نقض القرار من طرف محكمة النقض ويصعب في بعض الأحيان إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

Scanné avec CamScanner

ويمكن الربط بين هذه الحالة ومسألة وقف تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.م.م.

فإذا أعطينا لمفهوم قضايا التحفيظ العقاري مفهوما واسعا ليشمل العقارات المحفظة. فإن أثر التقييد الاحتياطي سيبقى ساريا ولا حاجة لطلبه مجددا استنادا إلى عريضة النقض.

أما إذا أخذنا بالمفهوم الضيق لقضايا التحفيظ وحصرها في العقارات التي توجد في طور التحفيظ. فسيكون التقييد الاحتياطي غير مشمول في هذه الحالة. وهنا يقع التفكير في إمكانية استعمال عريضة النقض كوسيلة لإجراء التقييد الاحتياطي وكوقاية لتلافي عدم إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه خصوصا إذا تم تفويت العقار للغير حسن النية.

وموقف المحافظين في مثل هذه الحالات غير موحد كما أن إدارة المحافظة العامة بدورها تتردد بين القبول وعدم القبول. فلقد سبق للمحافظة العامة أن أصدرت منشورا تحت عدد 213 بتاريخ 28 فبراير 1956 تحث فيه المحافظين على الامتناع عن قبول الطعن بالنقض كتقييد احتياطي تماشيا مع إحدى قرارات محكمة الاستيناف (عدد 2147 بتاريخ 17-01-1956) التي اعتبرت بأن الطعن بالنقض لا يعتبر دعوى ولا يستجيب لمقتضيات الفصل 85.

والملاحظ أن الطعن بالنقض في هذه الفترة لم يكن مسموحا به إلا في نطاق ضيق ولفائدة القانون ولم يكن المجلس الأعلى قد أحدث بعد.

وتم استصدار منشور من إدارة المحافظة العقارية تحت عدد 278 بتاريخ 27-5-1980 موجه للمحافظين على الملكية العقارية يقضي باعتبار عريضة النقض بخصوص عقار محفظ صالحة لإجراء تقييد احتياطي، وذلك لمعالجة المشاكل التي قد تنشأ في حالة نقض القرار الاستئنافي من طرف المجلس الأعلى. وهذا هو التوجه الذي تسير فيه أغلب المحافظات وهو موقف يتطلب الحسم فيه لخلق انسجام بين القضاء وادارة المحافظة العقارية.

واستنادا إلى كل ما سبق ولوضع حد للخلاف القائم حول طبيعة المقالات التي

Scanné avec CamScanner

يمكن أن تكون سندا لإجراء التقييد الاحتياطي، فقد تم إدخال تعديل على مقتضيات الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري وورد في الفصل المذكور عبارة «مقال مرفوع إلى القضاء» ليشمل جميع المقالات كيفما كانت درجتها وطبيعتها شريطة أن يكون المقال مرتبطا بالعقار موضوع التقييد الاحتياطي وأن يتم تمديده بمقتضى أمر.

هل يمكن الاعتماد على قرار المتابعة لإجراء تقييد احتياطي ؟

هل يمكن إجراء تقييد احتياطي بناء على متابعة جنائية قد يحدث أن يعرض مالك عقار إلى عملية نصب واحتيال تؤدي إلى نقل ملكية عقاره إلى الغير بدون رضاه نتيجة وسائل تدليسية. مما يضطره إلى تقديم شكاية للنيابة العامة قصد متابعة الظنين.

فهل يمكن للمشتكي الاعتماد على الشكاية المذكورة أوعلى صك الاتهام وقرار المتابعة للمطالبة بإجراء تقييد احتياطي ؟

إن المتابعة الجنائية تهدف أصلا إلى تطبيق العقوبة ضد الجاني إذا تحققت شروط الجرم المرتكب في حقه ولا شأن لها بالتقييد الاحتياطي.

لكن متى كانت الدعوى الجنائية مصحوبة بمقال يرمي إلى المطالبة بحقوق مدنية فيمكن في نظرنا استنادا إلى المقال المذكور المطالبة بإجراء تقييد احتياطي إذا كانت المطالب المدنية تهدف الى حماية الحق العيني نتيجة نصب واحتيال.

Scanné avec CamScanner

المبحث الرابع : **حالات خاصة للتقييد الاحتياطي**

ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري ما يلي : تبقى التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص تشريعية خاصة خاضعة لأحكام هذه النصوص.

ويستنتج من ذلك أنه بالاضافة إلى الحالات العامة المنصوص عليها في الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري، فقد عمل المشرع على إحداث حالات خاصة تسمح بإجراء التقييد الاحتياطي. سنتطرق إليها بإيجاز وفقا للترتيب التالي :

1 – التقييد الاحتياطي في إطار قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
2 – التقييد الاحتياطي في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية.
3 – التقييد الاحتياطي في إطار قانون تسنيد الديون الرهنية.
4 – التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي لبيع العقار في طور الانجاز.
5 – التقييد الاحتياطي للرهن الجبري.
6 – التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل.
7 – التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة.

1 - التقييد الاحتياطي المبني على قرار إعلان المنفعة العامة

لقد ابتدع المشرع حالة خاصة شبيهة بالتقييد الاحتياطي، تم النص عليها في بعض مقتضيات قانون 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

حيث تمت الإحالة، على المقتضيات المقررة في الفصلين 85 و86 من قانون التحفيظ العقاري، والمتعلقين بالتقييد الاحتياطي.

ورغم هذه الإحالة فالأمر لا يتعلق بتقييد احتياطي بالمعنى المقصود في الفصل 85 بل إنه تقييد احتياطي يتميز بخصوصيات ويخضع لمسطرة خاصة.

وبالرجوع إلى المادة 12 من قانون نزع الملكية والتي تفيد، بأنه يتعين إيداع مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية، التابع لها موقع العقارات المعنية، وبناء على هذا

Scanné avec CamScanner

الإيداع، يتقين على المحافظ تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع التخلي قد تم تقييده في الرسوم العقارية عملا بالفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، إذا تعلق الأمر بعقارات محفظة.

والفصل 85 المحال عليه ينص على أنه بإمكان كل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب إجراء تقييد احتياطي قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق.

فالأمر بنزع الملكية لا يتعلق بالإدعاء بحق ولا يتعلق كذلك بنزاع حول الحق المطلوب تقييده بل بتدخل القانون لمباشرة نزع الملكية، وفق مسطرة خاصة.

ويتبين من هذا أن القانون المتعلق بنزع الملكية ابتدع حالة خاصة للتقييد الاحتياطي سماها أحيانا بالتقييد الاحتياطي وأحيانا بالتقييد الأولي ولا تشبه الحالات المذكورة في الفصل 85 و86 تحفيظ سواء من حيث طبيعتها أو آجالها.

ويمكن إجمال وبيان المراحل المؤدية إلى تقييد قرار نزع الملكية تقييدا احتياطيا فيما يلي :

1 - إن هذا التقييد الاحتياطي هو تقييد من نوع خاص موضوعه نزع ملكية بعض العقارات من أجل المنفعة العامة، فالجهة التي تباشر هذا الإجراء تستند إلى المرسوم القاضي بإعلان المنفعة العامة فهي لا تنازع المالك في ملكيته بل يتعين عليها التأكد من المالك الحقيقي لتباشر نزع ملكيته مقابل تعويض عادل.

2 - إن نزع الملكية يتطلب وجوبا صدور قرار يعلن عن المنفعة العامة تعين بموجبه المنطقة التي ستكون موضوع نزع الملكية.

واذا لم يتم تعيين الأملاك التي سيشملها نزع الملكية في القرار المذكور، فيجب أن يقع هذا التعيين بموجب مقرر إداري آخر يدعى مقرر التخلي.

3 - يجب أن يصدر مقرر التخلي، في ظرف سنتين، تبتدئ من تاريخ نشر قرار إعلان المنفعة العامة بالجريدة الرسمية، واذا انصرم هذا الأجل، دون أن يصدر مقرر التخلِّي، فَقَدَ القرار المصرح بإعلان المنفعة العامة أثره ويتعين تجديده.

Scanné avec CamScanner

4 - يجب إيداع مشروع المقرر القاضي بنزع الملكية بالمحافظة العقارية التابع لها موقع العقار بقصد تقييده تقييدا احتياطيا على الرسوم العقارية التي ستكون موضوعا لنزع الملكية طبقا للفصل 12.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد أجلا للقيام بهذا الايداع لدى المحافظ، واذا كان أجل السنتين يسري اعتبارا من نشر قرار إعلان المنفعة العامة بالجريدة الرسمية. فهذا يفيد أن إيداعه بالمحافظة العقارية يسري عن المدة المتبقية من أجل السنتين.

وفي هذا خروج عن المبدا المقرر في الفقرة الأخيرة من الفصل 85 والتي تفيد بأن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق.

فإذا كان الفصل 10 من قانون نزع الملكية قد أوجب إيداع مشروع مقرر التخلي بمكتب الجماعة لإجراء البحث الإداري، خلال أجل شهرين انطلاقا من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية. فإن الفصل 12 لم يحدد أجلا للقيام بالإيداع لدى المحافظة العقارية، فإذا تم تقييد مقرر التخلي بالمحافظة العقارية بعد مرور 6 أشهر على صدوره بالجريدة الرسمية. فستكون المدة المتبقية لسريان هذا التقييد هي 18 شهرا ما لم تباشر الإجراءات القضائية الموالية والمتمثلة في تقديم طلب إلى المحكمة بهدف الحكم بنقل الملكية.

5 - لقد ورد في الفصل 15 من قانون نزع الملكية بأنه لا يجوز خلال أجل سنتين تبتدئ من تاريخ نشر المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، إقامة أي بناء، أو أغراس، أو تحسينات في العقارات الواقعة داخل المنطقة المحددة، دون موافقة نازع الملكية، وهذا يفيد بأن كل تصرف يجريه مالكو العقارات المعنية سواء أكان تصرفا ماديا أو قانونيا بدون موافقة نازع الملكية يعتبر لاغيا ولا أثر له.

6 - يتقين على نازع الملكية أن يودع لدى المحكمة الابتدائية طلبا يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات.

وإذا لم تقم الجهة نازعة الملكية بهذا الإجراء، داخل أجل السنتين المواليتين

Scanné avec CamScanner

للنشر بالجريدة الرسمية، أصبح مالكو العقارات المعنية، متحللين من القرار القاضي بنزع الملكية ما لم يتم تجديده.

وأصبح من حقهم مطالبة المحافظ بالتشطيب على مقرر التخلي وعلى التقييد الاحتياطي، وفي حالة امتناعه من القيام بهذا التشطيب. جاز لهم الطعن في قرار المحافظ القاضي برفض التشطيب على مقرر التخلي وفقا لمقتضيات الفصل 96 تحفيظ عقاري، أو اللجوء إلى رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات للمطالبة باستصدار أمر يقضي بالتشطيب على مقرر التخلي المقيد على رسومهم العقارية استنادا إلى الفصل 17 من قانون 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وكذا الفصل 91. تحفيظ عقاري.

وإن الواقع العملي ليبين بأن بعض الرسوم العقارية تجمد ويحرم أصحابها من التصرف فيها ، رغم مرور سنوات دون القيام بأي إجراء من طرف الجهة نازعة الملكية ودون تجديد قرار إعلان المنفعة العامة.

فيتشبث بعض المحافظين بموقفهم بعدم إمكانية التشطيب على التقييد الاحتياطي المتعلق بتلك العقارات، رغم انقضاء أكثر من سنتين على صدور المقرر المذكور بالجريدة الرسمية.

ولكي لا تقع الجهة نازعة الملكية أمام مسألة تشطيب قرار نزع الملكية المقيد احتياطيا سواء بمقتضى قرار مباشر من المحافظ، أو بناء على أمر قضائي. يتعين اتباع المسطرة القضائية الموالية المنصوص عليها في قانون نزع الملكية. وذلك بالعمل على تقديم طلب إلى المحكمة الابتدائية التي تقع العقارات المشمولة بنزع الملكية في دائرتها، ويرمي إلى شيئين اثنين :

1 - استصدار أمر من طرف قاضي الأمور المستعجلة، يقضي بالحيازة مقابل إيداع تعويض احتياطي.
2 - استصدار حكم من طرف محكمة الموضوع، يقضي بنقل الملكية مع تحديد مبلغ التعويضات.

Scanné avec CamScanner

واستنادا إلى هذا الطلب ومن أجل ضمان استمرار مفعول التقييد الاحتياطي، يجب على نازع الملكية طلب تسجيل تقييد أولي في الرسم العقاري بناء على طلب الاذن بالحيازة ونقل الملكية المقدم إلى المحكمة، حيث تطبق مقتضيات الفصل 86 تحفيظ عقاري فيتحول بذلك، الأساس الذي بني عليه التقييد الاحتياطي الأول إلى تقييد احتياطي مبني على مقال الدعوى ويستمر بذلك مفعول هذا التقييد الجديد إلى تمديد الآجل، فيبقى ساريا إلى غاية صدور حكم من المحكمة يقضي بنقل الملكية.

كما أنه يمكن للجهة نازعة الملكية أن تتراجع عن نزع الملكية إذا بدا لها عدم إمكانية تنفيذ المشروع الذي من أجله صدر قرار نزع الملكية أو تم تحويل إنجاز المشروع إلى جهة أخرى أكثر فائدة وملاءمة.

ويتعين في هذه الحالة اللجوء إلى نفس المسطرة التي اتبعت لاستصدار قرار نزع الملكية وأن تطلب استصدار قرار جديد يقضي بالتراجع عن نزع الملكية. وتحرير المالكين من القيد الواقع على عقاراتهم.

والخلاصة من كل هذا أن التقييد الاحتياطي يجب أن يمر بمرحلتين متواليتين :

1 - مرحلة التقييد الاحتياطي المبني على قرار إعلان المنفعة العامة أو مقرر التخلي، ويستمر مفعوله إلى غاية انقضاء سنتين عن صدور المقرر المذكور بالجريدة الرسمية.
2 - مرحلة التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى المقدم للمحكمة للمطالبة بالحيازة وهنة ل الملكية ويبقى مفعول هذا التقييد ساريا إلى غاية صدور الحكم القاضي بنقل الملكية.

وإذا لم تحترم الجهة نازعة الملكية المسطرة المقررة لذلك فإن الأمر لا يتعلق في هذه الحالة بنزع ملكية بل باعتداء مادي على الملكية أوفقد الملكية.

2 - التقييد الاحتياطي في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية[192]

لقد نصت المادة 115 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه بإمكان

(192) يمكن الرجوع إلى الظهير 175-00-1 الصادر في 3 ماي 2000 القاضي بتنفيذ القانون 97-15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية بالجريدة الرسمية عدد 9800 (1 يونيو 2000).

Scanné avec CamScanner

المحاسب المكلف بالتحصيل بناء على الاعلام بالتصحيح المشار إليه في المادة 29 أعلاه أن يطلب التقييد الاحتياطي وفق الشروط المحددة في المادة 85 من ظهير التحفيظ العقاري.

ويستفاد من هذه المادة أن المشرع أحال على مقتضيات المادة 85 مما يفيد بأن المحاسب المكلف بالتحصيل عليه أن يسلك أحد الطريقين : إما اللجوء إلى طلب استصدار أمر من رئيس المحكمة بإجراء تقييد احتياطي. واما الاستناد إلى مقال الدعوى المرفوعة ضد الملزم بالضريبة لطلب تقرير رهن جبري على عقارات الملزم.

وهذه الإحالة غير مقبولة في نظرنا ولا تنسجم مع مقتضيات المادة 85 تحفيظ عقاري ولا مع طبيعة الحق المقرر من أجله هذا التقييد الاحتياطي.

فالمحاسب المكلف بالتحصيل لا يطالب بحق عيني وانما يطالب بحق شخصي يتمثل في الدين المرتب في ذمة الملزم لفائدة الخزينة. في حين أن التقييد الاحتياطي وجد أساسا للمطالبة بحقوق عينية قابلة للتقييد.

وإن النص الذي كان ينبغي الاحالة عليه هو المادة 172 من ظهير 2 يونيه 1915 والتي حلت محلها المادة 173 من مدونة الحقوق العينية والذي يقضي بأنه في حالة الاستعجال يمكن لرئيس المحكمة في مختلف حالات الرهون الاجبارية أن يأمر بناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي ولا يكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله...

فهذه المادة تنسجم مع ما تتمتع به الخزينة من ضمانات في اقتضاء حقوقها خصوصا وأن المشرع منحها إمكانية اللجوء إلى إجراء رهن رسمي جبري على عقارات الملزم.

فالمادة 113 من مدونة تحصيل الديون العمومية تشير إلى أن الخزينة تتمتع من أجل تحصيل الديون والرسوم برهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدينين الذين يدينون بمبلغ يساوي أو يفوق عشرين ألف درهم.

Scanné avec CamScanner

وورد في المادة 114 من نفس القانون بأنه يتم تقييد الرهن الرسمي لفائدة الخزينة من طرف المحاسب الماسك للجداول أو قوائم الإيرادات ضد الملزمين المدرجين فيها وضد المستحقين عنهم.

ويتبين من محتوى هذه النصوص أن الأمر يتعلق برهن قانوني يتم دون رضى المالك المدين، رغم ذكر المشرع لعبارة الرهن الرسمي.

3 - التقييد الاحتياطي في إطار تسنيد الديون الرهنية(193)

يقصد بعملية تسنيد الديون الرهنية تخلي مؤسسة من مؤسسات الائتمان (بنوك مثل القرض العقاري والسياحي) عن جزء من ديونها المضمونة برهن رسمي عقاري من الدرجة الأولى والتي لا يشوبها نزاع، لفائدة مؤسسة مشترية لهذه الديون تسمى صندوق التوظيف الجماعي للتسنيد مقابل استصدار مجموعة من القيم المنقولة تكون قابلة للتداول في السوق المالية (البورصة) وتمثل هذه القيم قيمة الرهون المفوتة.

وتسمح عملية التسنيد لمؤسسات القرض التي سبق أن منحت قروضا لزبنائها في المجال العقاري والسكني مقابل رهون رسمية من إعادة تمويل نفسها دون حاجة إلى الالتجاء للاقتراض من جهات أخرى.

ونتيجة لذلك صدر قانون تسنيد الديون الرهنية يبين كيفية التخلي عن الديون الرهنية وتحويلها إلى مؤسسات أخرى وشروط تحقق هذا التحويل والضمانات الممنوحة للمؤسسات التي تقوم بشراء هذه الديون.

وقد نص القانون المذكور على إحداث حالة خاصة للتقييد الاحتياطي كلما تعلق الأمر بعملية تفويت ديون رهنية مضمونة برهون رسمية «ن الدرجة الأولى بغرض تملك أو بناء مساهن فردية أو جماعية.

وقد تم بيان شروط هذا التقييد الاحتياطي في المادة 24 من القانون المذكور حيث ورد فيه ما يلي :

---

(193) الرجوع إلى الظهير رقم 193-99-1 الصادر في 25 غشت 1999 والقانون بتنفيذ القانون رقم 97-15 المتعلق بتسنيد الديون الرهنية (الجريدة الرسمية عدد 9726 بتاريخ 16 سبتمبر 1999).

Scanné avec CamScanner

«يقيد احتياطيا على الرسوم العقارية المثقلة بالرهون عزم المؤسسة المبادرة على تفويت كل دين رهني وارد في المستند المشار إليه في المادة 22 أعلاه عن طريق تسليم ذلك المستند وذلك بواسطة تصريح موقع ومصادق عليه يودعه ممثلو مؤسسة التدبير والإيداع القانونيين لدى المحافظة العقارية لموقع العقار المعني».

ويمكن أن نستنتج من هذه المادة ما يلي :

1 - إن إجراء هذا التقييد الاحتياطي يعتمد على سند من نوع خاص يسمى سند تفويت ديون رهنية ولقد بين المشرع في المادة 22 البيانات التي ينبغي أن يقضمنها هذا السند وهي في مجملها تتعلق بالمدين الراهن وبالدائن المرتهن وبالدين المضمون وطبيعة الضمانات المقدمة.

2 - يتميز هذا التقييد الاحتياطي بصيغته الخاصة تسمى التصريح بعزم المؤسسة المبادرة على تفويت جزء من ديونها الرهنية.

وهذا يعني أن المؤسسة المبادرة تصرح بعزمها على تفويت جزء من ديونها المضمونة برهن رسمي وهذا هو موضوع التقييد الاحتياطي. ويفيد أن هذا التقييد سيتحول إلى تقييد نهائي بنقل الرهون المخصصة لضمان الديون الرهنية المفوتة.

3 - يظل التقييد الاحتياطي المذكور ساري المفعول إلى غاية تاريخ تقييد نقل الرهون العقارية المعنية على سجلات المحافظة.

وقد حدد المشرع أجل إيداع مختصر المستند المذكور مرفقا بالوثائق المتطلبة داخل 30 يوما.

4 - يترتب بقوة القانون عن تفويت الديون الرهنية نقل ملكية الديون المفوتة لفائدة صندوق التوظيف الجماعي للتسنيد وكذا جميع الحقوق التابعة الأخرى المرتبطة بالديون المذكورة. مع الإشارة إلى أن مفعول تفويت هذه الديون الرهنية يسري من التاريخ الذي تضعه مؤسسة التدبير والإيداع على المستند المذكور على أن لا يكون ذلك التاريخ سابقا لتاريخ إيداع التقييد الاحتياطي.

Scanné avec CamScanner

ويعتبر هذا استثناء لمبدا الأثر المنشئ للتقييد والمقرر في المواد 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري.

4 - التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي لبيع عقار في طور الإنجاز

لقد سمح المشرع بإمكانية إجراء تقييد احتياطي بمناسبة تفويت عقار يوجد في طور الانجاز استنادا إلى القانون رقم 00-44 المتمم بموجبه قانون الالتزامات والعقود والذي صدر بشأنه ظهير 3 أكتوبر 2002. وقد أعطى القانون المذكور للمشتري إمكانية إجراء تقييد احتياطي حيث ورد في الفصل 10-618 من ق.ل.ع. ما يلي : «يمكن للمشتري بموافقة البائع إذا كان العقار محفظا أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه».

وقد بينت الفقرة الثانية من هذا الفصل بأن التقييد الاحتياطي يبقى ساري المفعول إلى غاية تقييد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع.

كما بينت الفقرة الثا لثة من الفصل المذكور الأثر المترتب عن هذا التقييد الاحتياطي ويتمثل في منع المحافظ من تسليم نظير الرسم العقاري إلى البائع.

وقد أثبت الواقع العملي بأن كثيرا من المنعشين العقاريين يحجمون عن هذا الاجراء بتلافي إبرام عقد البيع الابتدائي وفقا للشروط المحددة في القانون رقم 00-44 والاكتفاء بإبرام وعد بالبيع أومنح المشتري توصيلا بالشراء ومن المنعشين من ايتدع عقدا جديدا سموه عقد التخصيص «Contrat de réservation».

5 - التقييد الاحتياطي للرهن الجبري

بالرغم من أن الرهن الجبري يتم بمقتضى القانون وفي حالات محددة حصرا وبدون رضى المدين فلقد سمح المشرع بإمكانية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لإجراء تقييد احتياطي حيث ورد في المادة 173 من مدونة الحقوق العينية ما يلي : عند الاستعجال يمكن لرئيس المحكمة في حالة الرهن الإجباري أن يأمر بناء على طلب بإجراء تقييد احتياطي يبقى مفعوله ساريا إلى غاية صدور الحكم النهائي».

Scanné avec CamScanner

وتجدر التنبيه بأن المشرع في مدونة الحقوق العينية قلص من حالات الرهن الجبري وفقا للمادة 172 حيث أصبحت محصورة في ثلاث هي :

1 - الرهن الجبري المقرر لفائدة البائع لضمان أداء باقي ثمن البيع؛
2 - الرهن الجبري المقرر لفائدة المعاوض لضمان أداء فرق القيمة؛
3 - الرهن الجبري المقرر لفائدة المتقاسم لضمتن أداء المدرك.

ويستنتج من مضمون المادة 173 من مدونة الحقوق العينية أن مفعول الأمر الاستعجالي القاضي بإجراء التقييد الاحتياطي للرهن الجبري لا ينحصر في مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في الفصل 86 تحفيظ عقاري بل يبقى مفعوله ساريا إلى غاية البت النهائي في موضوع دعوى الرهن الجبري.

ولهذا فالأمر يتطلب رفع دعوى في الموضوع لطلب تقرير رهن جبري في حالة البيع أو المعاوضة أو القسمة.

وفي حالة الاستعجال يمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر بإجراء تقييد احتياطي للرهن الجبري المطلوب.

وفي حالة اكتساب الحكم الصادر بصحة الرهن الجبري فيحول التقييد الاحتياطي للرهن الجبري إلى تقييد نهائي للرهن الجبري بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ تقييده احتياطيا.

مع الإشارة بأن آثار الرهن الجبري المقيد هي نفس آثار الرهن الرسمي. حيث يمكن اللجوء بعد ذلك إلى الإنذار العقاري وإلى مسطرة تحقيق الرهن عن طريق البيع بالمزاد العلني وفقا للمسطرة المقررة في هذا الباب.

6 - التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل

لقد سمح المشرع بإمكانية تأجيل تقييد الرهون التي تهدف إلى ضمان قروض قصيرة الأجل لا تتعدى مدة استردادها تسعين يوما واكتفى بمجرد إيداع عقد القرض بالمحافظة العقارية وفقا لمقتضيات المادة 184 من مدونة الحقوق العينية.

Scanné avec CamScanner

إلا أنه اشترط إلى جانب الإيداع ضرورة إجراء تقييد احتياطي للرهن المؤجل وفقا للمادة 185 من مدونة الحقوق العينية التي ورد فيها : «يودع الدائن المرتهن أصل العقد أو نسخة منه مع نظير الرسم العقاري بالمحافظة العقارية ويطلب كتابة من المحافظ على الأملاك العقارية أن يقيد حقه تقييدا احتياطيا وأن يحتفظ لديه بنظير الرسم العقاري ويمتنع من إجراء أي تقييد آخر برضى المالك وذلك مدة تسعين يوما تسري من تاريخ التقييد المنجز يضمن هذا التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري ولا يشار إليه في نظيره».

ويستنتج من هذه المادة أن التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل يتميز بخصوصيات تتمثل فيما يلي :

- إنه يضمن للدائن رتبة تقييده من تاريخ إجراء التقييد الاحتياطي.
- أنه تقييد احتياطي مبني على سند القرض نفسه الذي لا تتجاوز مدة استرداده تسعين يوما.
- أنه لا يحتاج إلى استصدار أمر بتقييده طبقا للفصل 85 و86 تحفيظ بل يتم تقييده بناء على طلب موجه إلى المحافظ العقاري.
- أن مدة صلاحية هذا التقييد الاحتياطي محصورة في تسعين يوما من تاريخ التقييد المنجز دون إمكانية تجديدها.
- أن هذا التقييد يمنع إجراء أي تقييد آخر ولو برضى المالك طيلة المدة المحددة.
- يضمن هذا التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري ولا يشار إليه في نظيره ويعتبر هذا المقتضى استثناء من القاعدة المقررة في الفصل 88 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص بأن كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن بنظير الرسم العقاري.
- يمكن للدائن المرتهن وقبل انصرام المدة المعينة أن يطلب تحويل الرهن المؤجل والمقيد احتياطيا إلى رهن رسمي يقيد بصفة نظامية ليأخذ رتبته بأثر رجعي من تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يتعلق به.

Scanné avec CamScanner

- يمكن محو آثار التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل في حالة أداء الدين داخل الأجل والإبراء منه وتقديم طلب بذلك.

7 - التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة

تعتبر القسمة العينية العقارية وسيلة لإنهاء حالة الشياع، ويمكن أن تكون رضائية أو قضائية ومتى تم اللجوء إلى القضاء لطلب إجراء قسمة بتية متى كان العقار قابلا للقسمة قصد فرز نصيب كل شريك في الملك فلقد ألزمت المادة 316 من مدونة الحقوق العينية ضرورة تقييد دعوى القسمة تقييدا احتياطيا إذا تعلقت بعقار محفظ حيث ورد فيه ما يلي :

- لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء وتم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلقت بعقار محفظ.

ويستنتج من مقتضيات المادة المذكورة ما يلي :

- أن يتعلق الأمر بعقار محفظ.
- أن ترفع الدعوى ضد جميع الشركاء.
- أن يكون موضوع الدعوى يتعلق بقسمة بتية وليس بقسمة انتفاع.
- أن يتم تقييدها احتياطيا بالرسم العقاري.
- أن يعزز مقال الدعوى بما يقيد تقييده تقييدا احتياطيا تحت طائلة عدم القبول.
- فهل مقتضيات المادة 316 المذكورة تقتضي اتباع إجراءات التقييد الاحتياطي المقررة في الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري واحترام الشروط والآجال المقررة فيهما.

أم أن المادة المذكورة تعتبر حالة خاصة يكتفي فيها الراغب في القسمة بالإدلاء بمقال دعوى القسمة ملتمسا من المحافظ تقييده تقييدا احتياطيا ويبقى مفعوله ساريا إلى غاية انتهاء النزاع وأن يعزز مقاله لدى المحكمة بعد ذلك بما يفيد إجراء التقييد الاحتياطي لتلافي عدم قبول الدعوى.

Scanné avec CamScanner

والظاهر أن مقتضيات المادة 316 تلزم الراغب في رفع دعوى القسمة أن يعزز دعواه بما يفيد إجراء التقييد الاحتياطي وأن مفعوله يبقى ساريا إلى غاية انتهاء النزاع ودون حاجة إلى تأكيد دعواه بمقتضى أمر قضائي.

وهناك من يرى ضرورة استصدار أمر بتمديد التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة تطبيقا لمقتضيات الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري.

8 - التقييد الاحتياطي لعقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار :

طبقا لمقتضيات القانون رقم 00.51 المتعلق بالايجار المفضي إلى تملك العقار الصادر بشأنه ظهير رقم 202-03-1 بتاريخ 11 نوفمبر 2003.

فقد سمح المشرع بإمكانية إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد الايجار المفضي إلى تملك العقار موضوع العقد للحفاظ المؤقت على حقوق المكتري الذي سيتحول لاحقا إلى مالك للعقار وفقا لما تم النص عليه في المادة 5 من نفس القانون وقد اشترط المشرع أن يتضمن عقد الإيجار المفضي إلى التملك مجموعة من البيانات من بينها :

- بيان الهوية الكاملة لأطراف العقد.
- موقع العقار ومواصفاته.
- مراجع العقار محل العقد.
- شروط ممارسة حق الخيار وإمكان الفسخ.
- بداية الانتفاع من العقار.
- الأجل المحدد للمكتري لممارسة حقه في تملك العقار.

فهل إمكانية التقييد الاحتياطي التي خولها المشرع في إطار هذا النص الخاص تقتضي تطبيق مقتضيات الفصل 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري من حيث الآجال ؟

وبمعنى آخر هل يتوجب الحصول على أمر من رئيس المحكمة لتمديد سريان هذا التقييد الاحتياطي إسوة بالتقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى ؟

- أعتقد أنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصلين المشار إليهما بالرغم من النص

Scanné avec CamScanner

في الفقرة الأخيرة من الفصل 86 بأن التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص خاصة تبقى خاضعة لأحكام هذه النصوص.

فالمادة 5 صريحة في فقرتها الثانية التي نصت على أن التقييد الاحتياطي المبني على عقد الايجار المفضي إلى التملك يبقى ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيه النهائي في الرسم العقاري وبالتالي فلا مجال للجوء إلى المحكمة لاستصدار أمر بتمديد التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري.

وبالتالي فيجوز للمحافظ إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد الايجار المفضي إلى التملك المستجمع لشروط صحته ويبقى هذا التقييد ساري المفعول إلى غاية إبرام عقد البيع النهائي حيث يمكن للمحافظ بعد ذلك تحويل التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي.

وما يمكن إثارته في هذا السياق هو الحالة التي لا يحترم فيها أحد طرفي العقد الالتزامات المضمنة بعقد الايجار مما قد يؤدي إلى فسخه إما رضائيا أو قضائيا.

حيث يجوز لمن له مصلحة اللجوء إلى تفعيل الفقرة الأخيرة من الفصل 86 والتي تسمح بإمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير صحيحة.

وفي حالة الفسخ القضائي يمكن الاذلاء للمحافظ العقاري بنسخة من الحكم الصادر في الموضوع يكتسي الصبغة النهائية.

مجالات تدخل القضاء الاستعجالي في حالات التقييد الاحتياطي

تتعدد مجالات تدخل القضاء الاستعجالي في حالات التقييد الاحتياطي ومن بينها :

1 - الأمر الاستعجالي بإجراء تقييد احتياطي مدته ثلاثة أشهر استنادا إلى الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري.

2 - الأمر الاستعجالي بتمديد التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى لينتقل

Scanné avec CamScanner

مفعوله من مدة ثلاثين يوما ليبقى ساريا إلى غاية صدور حكم نهائي في الموضوع استنادا إلى الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري.

3 - الأمر الاستعجالي بإجراء تقييد احتياطي للرهن الجبري استنادا إلى المادة 173 من مدونة الحقوق العينية.

4 - الأمر الاستعجالي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب التي يستند إليها غير جدية أو غير صحيحة استنادا إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

إلغاء التقييد الاحتياطي أو التشطيب عليه

إن التقييد الاحتياطي يتصف بطابع التوقيت فهو احتياطي، ولهذا قيل عنه بأنه مجرد إشارة بالتقييد، ولذلك فلا يمكن أن يبقى التقييد الاحتياطي مقيدا بصفة أبدية. بل لابد أن يتم إلغاؤه أو التشطيب عليه خلال مدة معينة وينبغي التمييز بين حالات التشطيب وحالات الإلغاء رغم أن آثارهما واحدة تتمثل في وضع حد لمفعول التقييد الاحتياطي.

أ – يقع التشطيب على التقييد الاحتياطي تلقائيا في الحالات التالية :

1 – إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على سند فيتم التشطيب عليه تلقائيا بانتهاء مدة عشرة أيام ما لم يقع تمديد هذا الآجل بواسطة أمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة.

2 – إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على أمر من رئيس المحكمة فيتم التشطيب عليه تلقائيا بانتهاء مدة 3 أشهر ما لم يقع تمديد هذا الآجل بواسطة أمر جديد أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة. وذلك حسب مقتضيات الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري والفصل 6 من القرار الوزيري الصادر في 1 يوليوز 1915.

3 – إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على مقال الدعوى فإنه يتم التشطيب عليه بمرور 30 يوما ما لم يتم تمديده بمقتضى أمر قضائي ويمكن التشطيب عليه كذلك حينما يصبح الحكم نهائيا ويكتسب قوة الشيء المقضى به. ويقضي بعدم صحة الحق المطلوب تسجيله.

4 – ويمكن التشطيب على التقييد الاحتياطي بمقتضى عقد صلح بين الأطراف أو تنازل المستفيد من التقييد الاحتياطي حيث يتقدم بتنازله الصريح بطلب التشطيب إلى المحافظ العقاري.

وقد تثار مسألة التنازل عن التقييد الاحتياطي مع بقاء الدعوى قائمة، فهذا التنازل يقتضي التنازل عن الدعوى ذاتها ، وذلك لأن مناط التقييد الاحتياطي كان هو

Scanné avec CamScanner

مقال الدعوى. ولهذا فسيكون من العبث التنازل عن التقييد الاحتياطي بصفة مستقلة عن الدعوى اللهم إلا إذا كان الأمر يتعلق بدعوى صورية.

ومع ذلك فقد يجرى العمل على قبول التنازل عن التقييد الاحتياطي إذا ما تقدم المستفيد منه بوثيقة تفيد التعبير الصريح عن التشطيب موقعة من طرفه شخصيا مع تصحيح إمضائه وتنازل المحامي نيابة عن موكله في التشطيب على التقييد الاحتياطي يقتضي في نظرنا توكيلا خاصا أو أن يكون مدعما بطلب التشطيب من المعني بالأمر.

5 – ويتم التشطيب تلقائيا على التقييد الاحتياطي في حالة تطبيق المقتضيات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة. وهكذا ورد في الفصل 37 من القانون المتعلق بنزع الملكية لم 16 أبريل 1983) ما يلي :

فيما يخص العقارات المحفظة يترتب عليه بحكم القانون نقل الملكية إلى اسم السلطة النازعة للملكية ويشطب تلقائيا على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير كيفما كان نوعها ، وتحول حقوق المستفيدين إلى حقوق في التعويضات.

ب – أما رفض التقييد الاحتياطي فيمكن اتخاذه في الحالات التالية :

1 – رفض التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ إذا تبين له أن الطلب غير مبني على أساس، أو أن السند المقدم لا علاقة له بالعقار موضوع التقييد، ولا يمكن للمحافظ اللجوء إلى هذا الرفض إلا في حالة التقييد الاحتياطي المبني على سند. أما في حالة التقييد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة أوعلى مقال الدعوى فليس من حق المحافظ إلغاؤه، ولكن يمكن رفض التقييد بداية إذا تبين له أن الأمر أو المقال لا ينطبق على العقار.

2 – إلغاء التقييد الاحتياطي بواسطة أمر من طرف رئيس المحكمة، إذا تبين له أن طلب التقييد غير مبني على أساس. أو مبني على ادعاءات غير جدية. ويمكن لكل من له مصلحة في هذا الالغاء أن يتقدم به خاصة المالك، لأنه يكون عرقلة يحول دون حريته في التصرف في ملكه. ونشير بأن هذا الالغاء قد يتعلق بحالة التقييد الاحتياطي المبني على أمر من المحكمة. وقد يتعلق بالتقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى.

Scanné avec CamScanner

وقد صدر قرار في هذا الاتجاه قضى بما يلي :

«حيث أن المعتمد عليه فقها وقضاء أن قاضي المستعجلات يختص بالنظر في التشطيب على التقييد الاحتياطي كل ما تراءى له من ظاهر الأمور أن الإجراء المتخذ أسس على إدعاء غير مرتكز على أساس وكلما استبان له أن الإجراء يتسم بنوع من التعسف وبالرغم من وجود نزاع في الموضوع إذ له أن يقدر جديته».(194)

وقد تم تكريس هذا الاتجاه من طرف المشرع في القانون الجديد حيث ورد النص في الفقرة الأخيرة من الفصل 86 على ما يلي :

«يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة».

(194) قرار استعجالي صادر بتاريخ 5-10-1988 ملف عدد 6-672-88 مجلة رسالة المحاماة عدد 9 أكتوبر 1998.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

الحجز التحفظي كوسيلة للتقييد الاحتياطي

قد يقع في بعض الحالات لشخص ما أن لا تتوفر له أسباب إجراء التقييد الاحتياطي ويكون التقييد الذي أجراه قد انتهى بحلول الآجل فيتبادر إلى ذهنه إجراء آخر معتقدا أن له نفس الغاية التي يرمي إليها التقييد الاحتياطي، حيث يسعى إلى الحصول على أمر بإجراء حجز تحفظي استنادا إلى القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية خاصة الفقرة الخامسة من الفصل 455 التي تنص على ما يلي :

«إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار محفظ أو في طور التحفيظ فإن الأمر الصادر به يوضع بالمحافظة العقارية لتسجيله بالرسم العقاري بسعي من المستفيد منه».

وقد أحال الفصل 203 من ظهير 2 يونيو 1915 بصفة صريحة على المقتضيات المقررة في ق.م.م بشأن الحجز العقاري حيث ورد في الفصل المذكور ما يلي : «إن الأملاك المحفظة تخضع للظهير الصادر بشأن المسطرة المدنية فيما يخص الحجز العقاري...»·

ولقد حدد المشرع في الفصل 453 من ق.م.م الآثار المترتبة عن هذا الحجز. حيث أشار بأنه لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي أنصب عليها، ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه ويكون نتيجة لذلك، كل تفويت تبرعا كان أم بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر.

وبالرغم من النتيجة التي يحدثها الحجز التحفظي فإن هناك اختلافات جوهرية بينه وبين التقييد الاحتياطي ومن بينها :

1 - إن الحجز التحفظي يشترط لإصدار أمر بشأنه أن يكون الحق المطلوب عبارة عن دين أو عن مبلغ من النقود أي عن حق شخصي، في حين أن التقييد الاحتياطي لا يجوز القيام به إلا إذا كان طالبه يدعي حقا عينيا على عقار محفظ حيث يمكنه المطالبة بتقييد احتياطي قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق.

2 - إن المبادرة إلى إجراء الحجز التحفظي تهدف إلى إعطاء الحاجز الأسبقية

Scanné avec CamScanner

في استيفاء دينه على بقية الدائنين العاديين من ثمن العقار المحجوز. أما المبادرة إلى إجراء التقييد الاحتياطي فيهدف إلى الاحتفاظ المؤقت برتبة الحق العيني المطلوب تقييده على الرسم العقاري.

3 - إن الحجز التحفظي قد يتحول إلى حجز تنفيذي على العقار حيث تتخذ الإجراءات المقررة لبيعه عن طريق المزاد العلني وفقا للمقتضيات المقررة في الفصول 214 وما بعدها من مدونة الحقوق العينية وكذا مقتضيات الفصول 469 وما بعدها من ق.م.م. أما التقييد الاحتياطي فقد يتحول إلى تقييد بات إذا قضت المحكمة بصحة الحق المدعى بشأنه والذي كان موضوعا للتقييد. وفي حالة العكس فإن المحافظ يبادر إلى تشطيب التقييد الاحتياطي بعد الإدلاء له بالإثباتات التي تجيز التشطيب.

ورغم الفوارق الجوهرية بين الأهداف التي قرر من أجلها الحجز التحفظي، والأهداف التي قرر من أجلها التقييد الاحتياطي، فقد يتخذ بعض الأشخاص من الحجز التحفظي وسيلة لغل يد المالك من التصرف في ملكه لمدة من الزمن قد تطول وقد تقصر. وفي هذا المنع يقترب الحجز التحفظي من التقييد الاحتياطي.

فالحجز التحفظي المسجل وفقا للفصل 87 من ظهير 12 غشت 1913 يؤدي إلى امتناع المحافظ العقاري من مباشرة أي تسجيل جديد خلال مدة جريان مسطرة الحجز.

والتقييد الاحتياطي المسجل وفقا للفصل 85 من نفس الظهير لا يؤدي إلى نفس النتيجة، بحيث يمكن إجراء بعض التصرفات على نفس العقار مع الإشارة إلى وجود تقييد احتياطي سابق وأن التصرف المسجل سيتأثر بمآل التقييد الاحتياطي.

وقد يحدث أن يكون العقار المحفظ موضوع تقييد احتياطي سابق على تقييد الحجز حيث يصبح العقار خاضعا لمقتضيات وآثار التقييد الاحتياطي وكذا الحجز التحفظي.

ونشير بأن التقييد الاحتياطي المقيد سابقا على الحجز التحفظي ينتج آثارا ويحتفظ صاحبه بالأسبقية على الحجز التحفظي ذلك لأن الأمر الصادر بالحجز

Scanné avec CamScanner

العقاري يفترض فيه بأن المحكمة كانت على علم بالتقييد الاحتياطي المقيد ولا يمكن للحجز المقيد لاحقا أن يلغي مفعول التقييدات السابقة ومن بينها التقييد الاحتياطي.

وإن المنع الوارد في الفصل 87 من ظهيرا لتحفيظ العقاري يتعلق بالتسجيلات التي تتلو الحجز حيث يمتنع على المحافظ مباشرة أي تقييد جديد خلال مدة جريان مسطرة الحجز. ولهذا فإن صاحب التقييد الاحتياطي المسجل قبل تسجيل الحجز يستفيد من تقييد حقه بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ التقييد الاحتياطي.

وبما أن المشرع أوجب تقييد الحجز التحفظي بالرسم العقاري لينتج آثاره عملا بالمبدا المقرر في الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913. فهل من سبيل إلى إزالة هذا الحجز من طرف المالك خاصة في الحالة التي يتخذ فيها هذا الحجز كوسيلة للتقييد الاحتياطي ؟

لقد انتبه المشرع إلى هذا الاحتمال فقرر إمكانية رفع الحجز الواقع عن ط ويق القضاء المستعجل، خاصة إذا اتضح بأن طالب الحجز التحفظي يتماطل في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز. وعلى هذا فيمكن للمالك الذي تم توقيع الحجز على عقاره أن يلتجئ إلى رفع هذا الحجز بالاستناد إلى الفصل 218 من مدونة الحقوق العينية والذي يشير إلى أنه 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 القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

يكون الأمر الصادر برفع اليد عن الحجز نهائيا ونافذا على الفور».

Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع

جزاء التقييد الاحتياطي والتعسفي

لقد أتى المشرع بمستجدات تهدف إلى الحد من ظاهرة التقييدات الاحتياطية التعسفية والتي كان يستغلها بعض المرابين للتشويش على أصحاب الحقوق العينية وإزعاج المالكين الحقيقيين للأملاك العقارية والتشكيك في أحقيتهم على أملاكهم واتخاذ التقييد الاحتياطي كوسيلة للابتزاز وبهذا نص الفصل 86 مكرر من قانون التحفيظ العقاري على جزاءات رادعة ضد كل من قام بإجراء تقييد احتياطي بصفة تعسفية وبسوء نية أضرارا بمالك العقار أو صاحب حق على العقار حيث يمكن أن يتعرض المعني بالأمر إلى غرامة مدنية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار موضوع التقييد الاحتياطي أو الحق المدعى به إضافة إلى حق الأطراف المتضررة في طلب التعويض.

ولقد لوحظ في السنوات الأخيرة تزايد وتيرة التقييدات الاحتياطية التعسفية والتي يتخذ منها أصحابها وسيلة للابتزاز لدفع المالكين إلى التفاوض معهم قصد التنازل عن التقييد الاحتياطي.

ولوضع حد لهذه الظاهرة التي تؤثر وتشوش على المالكين فقد أتى المشرع في قانون التحفيظ العقاري بمقتضيات جديدة رادعة لحالات التقييدات الاحتياطية التعسفية وتم استحداث فصل جديد هو الفصل 86 مكرر ورد فيه ما يلي :

«كل تقييد احتياطي بناء على مقال مرفوع إلى القضاء تبث صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد المستفيد منه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به والكل دون مساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض».

وهذا المقتضى سيتطلب من الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بواسطة المحافظين العقاريين التدخل في جميع التقييدات الاحتياطية المبنية على مقال وتتبع مآلها وفي حالة التأكد من حالة التعسف في استعمال التقييد الاحتياطي مطالبة المحكمة من تطبيق الغرامة المقررة وبالتالي تتبع الاجراءات القانونية لتحصيلها وفقا لمسطرة تحصيل الديون العمومية.

Scanné avec CamScanner

الباب الثاني

الآثار التي تترتب عن التقييد

تمهيد وتقسيم

لقد أخضع المشرع المغربي انتقال الحقوق العينية العقارية إلى إجراءات خاصة تستهدف حماية أصحاب العلاقة والغير في آن واحد. وبهذا ورد النص في الفصل 67 من ظهيرا لتحفيظ العقاري على أن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل.

ونتيجة لذلك فقد رتب المشرع على التقييد آثارا قانونية مهمة تتمثل بالآتي :

أولا : يؤدي التصرف الذي يتم تسجيله إلى أن يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا بينما التصرف الذي لم يقع تقييده يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم التقييد. وهذا هو الأثر المنشئ للتسجيل بوجهيه الايجابي والسلبي حيث لا ينتقل الحق ولا يسقط إلا بموجب التسجيل وحده.

ثانيا : والتقييد حينها يتم إقراره من طرف المحافظ فإنه يصبح حجة رسمية على وجود الحق في مواجهة الجميع، ولا يمكن الاستدلال على وجود هذا الحق، أو انعدامه، بأية وسيلة أخرى خارج البيانات المقيدة بالرسم العقاري. مما يدل دلالة واضحة على أن للتقييد حجية وقوة في الإثبات، وهذا هو الأثر الثاني المتمثل في حجية التقييد.

على أن هذه الحجية ليست مطلقة بل إن قوتها في الاثبات مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الأطراف. فكل حق وقع تقييده بصفة قانونية يعتبر موجودا وثابتا ما لم تتوفر أسباب تؤدي إلى تغييره أو إلغائه. حيث أوجد المشرع وسائل وطرقا خاصة لتغيير أو لانقضاء الحقوق المقيدة.

Scanné avec CamScanner

على هذا نتناول الآثار المترتبة عن التقييد وكذا طرق انقضاء الحقوق المقيدة في فصول ثلاث وفقا للتسلسل الآتي :

- الفصل الأول : الأثر المنشئ للتسجيل.
- الفصل الثاني : حجية الحقوق المسجلة.
- الفصل الثالث : طرق انقضاء الحقوق المسجلة.

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

الأثر المنشئ للتقييد

المبدأ الذي أقره الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري.

باستقرائنا للفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري نرى أن المشرع قرر قاعدة تفيد بأن للتسجيل أثرا منشئا للحق، ويعني هذا أن تصرفات الأفراد المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة لا تنشأ إلا بمقتضى واقعة التقييد في الرسم العقاري ودون اعتبار أية وسيلة أخرى.(195)

فالتصرف الذي يتم تقييده يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا، والتصرف الذي لم يقع تسجيله لا يتوفر صاحبه على أية مزية قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها لاثبات حقه(196). وعليه يصبح الحق المترتب على التصرف الذي تم تقييده حقا موجودا وثابتا. أما الحق المترتب على تصرف لم يتم تسجيله فيبقى مجردا من أية مزية قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها صاحب الحق لإثباته.

ويترتب على مبدا عدم انتقال الملكية إلا بالتقييد أنه لا تثبت للمشتري – مبدئيا – مزايا صاحب حق الملكية، فليس له أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة مثلا. كما لا يكون من حقه قبض غلة المبيع طالما أن عقد شرائه لم يسجل بالسجل العقاري بل لا

---

(195) نص الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقار شر على أق الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى :

- تأسيس حق عيني.
- أو نقله إلى الغير.
- أو الاعتراف به.
- أو تغييره.
- أو إسقاطه.

لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد. ويفيد محتوى هذا النص مأن وجود الحق مرتبط وجوبا بواقعة التسجيل وحدها.

(196) إن هذا لا يعني بالضرورة أن المستندات والوثائق المؤيدة للتقييد أصبحت، مستندات شكلية لا قيمة لها، فالتقييد المبني على عقد بيع مثلا، لا يهدم القيمة القانونية لعقد البيع. فالعقد يعتبر في ظل قانون الالتزامات والعقود من العقود الرضائية التي تتم بمجرد التراضي بين الطرفين وتترتب عليه آثاره متى تم طبقا لما ينص عليه القانون. ولكنه إذا كان يرتب آثاره من حيث إنشاء حقوق والتزامات شخصية. إلا أنه بالنسبة لنقل الملكية فإن هذا الأثر لا يترتب إلا بالتقييد.

Scanné avec CamScanner

حق له حتى في ممارسة الشفعة لأن حقه لم ينشأ بعد وفقا لمقضيات القانون العقاري وخاصة الفصول 65، 66، 76 من نفس القانون. وتعتبر هذه النتيجة أهم أثر للتقييد، كما تعني عدم إمكانية إثبات أصل الملكية أو الحق العيني بالنسبة للعقارات المحفظة إلا بموجب المحررات والسندات التي سبق شهرها بالتقييد. فحصول المشتري على حكم بصحة العقد أو نفاذه لا يعفيه من ضرورة التسجيل، وذلك لآن حقوقه لا تنشأ إلا بمقتضى واقعة التسجيل وابتداء من تاريخ التقييد، وليس من تاريخ صدور الحكم أو إبرام العقد، فإذا توانى المشتري عن تقييد حقه اعتمادا منه بأن الحكم الذي بين يديه يعتبر كافيا لإثبات هذا الحق، فإن اعتقاده سيكون خاطئا وستبقى حقوقه معلقة على واقعة التقييد(197).

وقد وقع تأكيد الأثر المنشئ للتقييد بواسطة عدة فصول من بينها الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 والمادة 2 من مدونة الحقوق العينية.

فكلاهما أكد على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده وابتداء من يوم التقييد.

وقد ربط المشرع نشوء الحق بتاريخ التقييد في الرسم العقاري وحده، سواء تعلق الأمر بأوامر أو عقود أو بأحكام قضائية.

وبالرجوع إلى الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913 نرى أن المشرع المغربي قد حدد أنواع التصرفات والسندات التي يجب تسجيلها حيث أوجب تسجيل الأعمال التالية :

- جميع الوقائع والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض.
- جميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري.

---

(197) يلاحظ أ ن قرارات المجلس الأعلى في هذا المجال متعددة نزهر من بينها : القرار الصادر بتاريخ 10 نونبر 1982 والذي جاء فيه :

«بناء على الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 ، إذا كان للمشتري قبل تسجيل عقد الشراء على الرسم العقاري حق إزاء البائع في أن يمكنه من الشيئ المبيع، وصدر حكم لصالحه يقضي بصحة البيع وبتسجيله على الرسم العقاري فإنه إلى أن يسجل الشراء أو الحكم القاضي بصحته على الرسم العقاري لا يجوز له أ ن يضع يده على العقار كمالك.

قر ار المجلس الأعلى عدد 689 الصادر بتاريخ 10 نونبر 16980، مجلة المجلس الأعلى عدد 31 سنة 1983.

Scanné avec CamScanner

- جميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به.

متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير، أو إقراره أو تغييره، أو إسقاطه...

كما رتب المشرع نفس الآثار بالنسبة للدعاوي التي تهدف إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني حيث نص المادة 13 من مدونة الحقوق العينية بأن هذه الدعاوي لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا.

ونثير الانتباه إلى أن العقد الرسمي المبرم من طرف الموثق والشهادة التي يسلمها بأن العقد أبرم من طرفه لا يفيد صاحبه في شيء ما لم يقيد بالرسم العقاري. واستنادا لذلك قرر المجلس الأعلى بأنه : «لا وجود لأي حق عيني يتعلق بعقار محفظ حتى بين المتعاقدين، إذا لم يكن مسجلا بالرسم العقاري. وأن شهادة الموثق لا تكفي ولو بين المتعاقدين لاثبات تملك حق عيني لم يتم تسجيله بالرسم العقاري لعقار محفظ[198].

كما قضى في قرار آخر بأن : «قاضي الأمور المستعجلة مختص بطرد من يحتل عقارا محفظا دون أن يكون مسجلا في رسمه العقاري كمالك. ولو استظهر بعقد شراء أو بأية وثيقة أخرى ترمي إلى تملكه ما دام هذا العقد لم يسجل بعد في الرسم العقاري. لأن الاتفاقات التعاقدية الرامية إلى نقل حق عيني إلى الغير لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها في الرسم العقاري عملا بمقتضيات الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري[199].

ولا يتعلق الأمر بوجوب تقييد الحقوق العينية العقارية فحسب، بل أن الأمر يهم أيضا تقييد بعض الحقوق الشخصية التي سمح القانون بتسجيلها طبقا لمقتضيات

---

(198) قرار المجلس الأعلى عدد 690 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 1978 – مجلة المحاماة عدد 19 سنة 1979 ص. 205. ونظرا لأهمية القضية المثارة أمام المجلس الأعلى فسيكون من المفيد أق نشير إلى الحيثيات التي بني عليها المجلس الأعلى هذا القرار حيث ورد فيه : «وحيث أن محكمة الاستيناف تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 66 و67 من الظهير المؤرخ في 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري حينما اعتبرت شهادة الموثق كافية لاثبات حق عيني متعلق بعقار محفظ. والحالة أنه من الثابت أن الشراء لم يتم تسجيله بالرسم العقاري، للأرض المحفظة والمتنازع بشأن استحقاق بعض أجرائها. وأنه لا وجود لأي حق عيني حتى بين المتعاقدين ما لم يكن مسجلا بالرسم العقاري الأمر الذي يعرض الحكم المطعون فيه للنقض».

(199) قرار المجلس الأعلى عدد 688 الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1978 مجلة المحاماة عدد 19 سنة 1979 ص. 208.

Scanné avec CamScanner

الفصل 68 من ظهير التحفيظ العقاري بحيث أوجب المشرع لسريان هذه الحقوق الشخصية إزاء الغير أن يتم تقييدها بالرسم العقاري.

ونشير بأن الحقوق الشخصية الخاضعة للتقييد ينبغي التمييز فيها بين أطراف العقد وبين الغير.

فهذه الحقوق تعتبر موجودة وملزمة للطرفين منذ إبرام العقد، أما بالنسبة للأغيار فإن أثر هذه الحقوق لا يسري في مواجهتهم إلا من تاريخ تقييد هذا الحق بالتقييد. فمشتري العقار مثلا لا يلزم بعقد الكراء المبرم لأكثر من ثلاث سنوات إلا إذا كان هذا العقد مقيدا في الرسم العقاري.

والملاحظ أن الآثار المترتبة على التقييد العقاري لا تخص عقود البيع وحدها بل أنها تمتد إلى جميع العقود الناقلة للملكية. وتسري حتى في حق الأحكام القضائية وأوامر الحجز العقاري حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913.

ولكننا نجد من خلال التصرفات العقارية عموما بأن عقود البيع تعتبر من أهم العقود التي يجري عليها التسجيل نظرا لشيوعها وانتشارها في المعاملات العقارية، وحتى تتجلى لنا الآثار المنشئة للتقييد بكيفية ملموسة فإننا سنتولى دراسة هذا الأثر من خلال عقد بيع عقاري قبل تقييده، والنتائج التي تترتب عليه بعد تسجيله. علما بأن هذه الاثار تكاد تنطبق في كثير من أجرائها حتى على التصرفات الأخرى.

وهذه الآثار ستجرنا حتما إلى التساؤل عن الفترة التي سيُعتد بها لاعتبار الملكية منتقلة في حق المشتري أو المتصرف إليه هل منذ إبرام العقد أم منذ إجراء التقييد، ولابد من الإشارة بعد ذلك إلى وجود استثناءات لمبدا الأثر المنشئ للتقييد.

ولدراسة كل هذه الجوانب يتعين علينا تقسيم هذا الموضوع إلى الفروع التالية :

- الفرع الأول : آثار البيع العقاري قبل التقييد.
- الفرع الثاني : آثار البيع العقاري بعد التقييد.
- الفرع الثالث : طبيعة أثر التقييد القاضي بنقل الحق إلى الغير.
- الفرع الرابع : استثناءات لمبدا الأثر المنشئ للتقييد.

وسنتولى بحث هذه الفروع على التوالي كل على حدة.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

آثار البيع العقاري قبل التقييد

إن الأحكام العامة للبيع تقضي وفقا لما هو مقرر في الفصل 488 من ق.ل.ع. بأن البيع يكون تاما بمجرد تراضي عاقديه. أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى.

بمقتضى هذا الفصل فإن البيع العقاري يتم بمجرد التراضي إلا أن هذا المبدأ أصبح غير كاف بالنسبة للعقارات المحفظة حيث تدخل المشرع فأوجب إضافة إلى عقد البيع ضرورة القيام بتقييده بالرسم العقاري.

ويستفاد هذا من الفصل 489 من ق.ل.ع، حيث قضت بأنه : «إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون».

والشكل المحدد بمقتضى القانون بالنسبة للعقارات المحفظة هو وجوب تقديم العقد الكتابي لدى المحافظة العقارية قصد تقييده بالرسم العقاري ليصبح نافذا في حق المتعاقدين وبالنسبة للغير.

وما هي إذن قيمة هذا العقد قبل الإقدام على تقييده بالرسم العقاري ؟

إن العقد المتعلق بالبيع العقاري متى كان متوفرا على الشروط اللازمة لانعقاده وصحته فإنه ينشأ صحيحا وتترتب عليه التزامات وحقوق لكل من الطرفين، وبهذا فإن عقد البيع العقاري غير المقيد ينتج مبدئيا جميع آثار البيع بين أطرافه فيما عدا انتقال الملكية التي تبقى معلقة على إجراء التقييد.

وبذلك ينشئ البيع العقاري غير المقيد جميع الالتزامات المترتبة على المشتري. إذ يلتزم المشتري بدفع الثمن وبأن يتسلم المبيع. ولن ندخل في تفاصيل هذه الالتزامات لآن مكانها الطبيعي هو دراسة أحكام عقد البيع، ومع ذلك يبقى الالتزام بنقل الملكية

Scanné avec CamScanner

هو أهم هذه الالتزامات. إذ لا تظهر الالتزامات الأخرى إلا إذا تم انتقال الملكية بواسطة التقييد.

ولم يكتف المشرع بتقرير هذا المبدأ في المادة 489 من ق.ل.ع. بل استطرد قائلا :

«ودون الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوي فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم». واعتمادا على هذه الفقرة الأخيرة فإنه بمقتضى عقد البيع يستطيع المشتري أن يلزم البائع بنقل الملكية. وباتخاذ ما يلزم للوصول إلى ذلك وله في هذا السبيل أن يطالب البائع بالقيام بما يلزم للتسجيل. فإذا امتنع عن اتخاذ الإجراءات الضرورية للتسجيل يجب اعتباره متخلفا عن تنفيذ العقد ويجوز حينذاك للمشتري اللجوء إلى القضاء.

والأصل أن البائع يقوم بتنفيذ التزاماته بنقل الملكية طوعا واختيارا، استنادا إلى أن الأصل هو حسن النية في التصرف. حيث يبادر إلى إبرام العقد كتابة واللجوء إلى المصالح المختصة لتثبيت صحة إمضائه إن كان العقد عرفيا وتمكين المشتري من جميع الوثائق الإضافية التي تسهل عليه عملية التقييد. بحيث إذا قام البائع بهذه الإجراءات فإن تقييد عقد البيع سيصبح ممكنا وتنتقل الملكية بالتقييد في الرسم العقاري. ويكون البائع في مثل هذه الحالة قد نفذ جميع التزاماته.

على أن الأمور لا تجري دائما بهذا الأصل. ومن ثم، قد يرفض البائع القيام بالاجراءات القانونية المترتبة عليه كأن ينكر صدور البيع منه أو يرفض التصديق على توقيعه أو يدعي عدم توصله بالثمن، فعندئذ يصبح تقييد العقد غير ممكن، ولا يكون أمام المشتري إلا اللجوء إلى القضاء ليطالب إما بفسخ البيع مع التعويض أو إجبار البائع على تنفيذ التزامه عينا.

وقد أثير نقاش في القضاء السوري حول الطريق الذي سيسلكه المشتري للمطالبة بحقه. حيث وقفت محكمة النقض في سوريا إزاء حق المشتري في إقامة دعوى على

Scanné avec CamScanner

البائع لأجل تقييد البيع في السجل العقاري موقفين متعارضين. ذهبت في أولهما إلى حرمان المشتري من هذا الحق، ثم ما لبثت أن اعترفت به له[200].

وما دام القانون السوري يأخذ بنفس المبادئ المقررة في نظام التسجيل العقاري فسيكون من المفيد أن نستعرض موقف الاجتهاد القديم لمحكمة النقض ثم الموقف الجديد.

1 - الموقف القديم لمحكمة النقض السورية :

ذهبت محكمة النقض السورية في البداية إلى أن العقود العادية المتضمنة إنشاء أونقل حق عيني تعد غير نافذة ولا مانحة حق التسجيل. وأن أثرها ينحصر في مطالبة البائع الناكل عن التسجيل بالتعويض فحسب. وقد جاء في قرارلها : «أن العقود المتعلقة بإحداث حقوق عينية لا تكون نافذة إلا اعتبارا من تسجيلها واذا امتنع أحد الطرفين في عقد غير نافذ قانونا. كان للطرف الآخر حق مداعاته بما يترتب عن عدم نفاذ العقد من الأضرار، ولكن لا يسوغ لأحد المتعاقدين حق المطالبة بتنفيذ العقد، لأن القانون حكم بعدم انفاذه»[201].

ومن غير شك فإن الأسباب التي جعلت محكمة النقض تتجه هذا الاتجاه هو أنه لا يجوز للمشتري أن يرفع دعوى استحقاق في مواجهة البائع لأن هذه الدعوى لا يرفعها إلا المالك والمشتري لم يصبح مالكا بعد، ما دام عقد شرائه لم يسب ل بالسجل العقاري.

2 - الموقف الجديد لمحكمة النقض السورية :

لم تلبث محكمة النقض أن تخلت عن اجتهادها السابق حين أصدرت قرارها المتضمن ما يلي : «إن عقد البيع العادي المنظم خارج أمانة السجل العقاري إذا كان

(200) يمكن الرجوع إلى تفاصيل هذا الموضوع لمؤلف الدكتور محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأهلية : طبعة 1982 ص.545.

(201) قرار محكمة النقض السورية رقم 41 بتاريخ 28 نونبر 1993. مجلة نقابة الحمامين بدمشق عدد 9 و5 سنة 1936 ص. 369.

Scanné avec CamScanner

مستوفيا الأركان القانونية لانعقاده فإنه يعد عقدا صحيحا يصلح أساسا لإقامة الدعوى والمطالبة بانفاذ ما ورد فيه من التزام بالتسجيل بحكم قضائي».[202]

ونتيجة لهذا الموقف فقد أصبح من حق المشتري الذي يستند إلى عقد صحيح مقاضاة البائع والزامه بإتمام الاجراءات الضرورية لتسجيل البيع، لآنه أصبح يتوفر على صفة مالك بمقتضى عقد البيع. وأن هذه الصفة تخول له المطالبة بإتمام إجراءات انتقال الملكية.

فهل من موقف مماثل في القضاء المغربي ؟

موقف القضاء المغربي :

لقد عرضت أمام القضاء المغربي قضايا متنوعة من هذا القبيل أوضح فيها موقفه المنسجم مع الموقف الجديد لمحكمة النقض السورية، ونستدل على ذلك بقرارين صادرين عن المجلس الأعلى يفيدان أحقية المشتري في إلزام البائع باتمام إجراءات نقل الملكية.

وهكذا ورد في قرار للمجلس الأعلى صدر بتاريخ 12 يونيه 1968 ما يلي : «يلتزم البائع لكل حق عيني محفظ بنقل الحق المبيع للمشتري كما يلتزم بضمان هذا النقل ليتأتى للمشتري الحصول على النتائج القانونية المترتبة على البيع وذلك باتخاذ الاجراءات الضرورية لذلك. وبالأخص لاشهار عقد البيع بتقييده في الرسم العقاري. إذ لا مفعول لهذا العقد ولو بين المتعاقدين حتى يقيد بالرسم العقاري[203].

ويتبين من هذا القرار بأن امتناع البائع من اتخاذ الاجراءات الضرورية لتقييد البيع في الرسم العقاري. يكون إخلالا بالالتزام بضمان نقل الحق المبيع ويوجب على المحاكم أن تجبر البائع على القيام بما التزم به سواء عن طريق دعوى أصلية يقوم بها المشتري، أو عن طريق طلب إدخال البائع في دعوى بصفته ضامنا في نطاق المقتضيات المقررة في الفصول 103 و105 من قانون المسطرة المدنية.

---

(202) قرار محكمة النقض السورية رقم 657 بتاريخ 4-10-1960 مجلة المحامين بدمشق لعام 1960 ص. 136.

(203) قرار المجلس الأعلى عدد 265 بتاريخ 12 يونيه 1968 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 9 (1969).

Scanné avec CamScanner

وفي قضية أخرى رأى المجلس الأعلى بأن أسبقية اللجوء إلى المحافظ على الأملاك العقارية يكون في حالة ما إذا كان المعني بالأمر يتوفر على سند تام لإثبات حقه العيني المراد تقييده على الرسم العقاري موضوع ذلك الحق، لا حينما يكون سند الحق غير تام ومنازعا في صحته، وطلب أحد طرفيه من المحكمة الحكم له على الآخر بإتمام تنفيذ الالتزام الذي يتضمنه حتى يصبح صحيحا وقابلا لتقييده في رسم عقاره. وقد أقر المجلس الأعلى في هذه القضية الإذن الصادر من المحكمة المعروض عليها النزاع والذي يقضي باعتبار الحكم بمثابة عقد بيع ويتوجب تقييده. واعتبره نتيجة حتمية لتنفيذ الالتزام المحكوم به في القضية(204).

ويلاحظ بأن حق المشتري في إلزام البائع ليس لأنه أصبح مالكا، بل هو حق ناشئ عن طبيعة التصرف المنشئ لهذا الالتزام المترتب على البائع. فالمشتري يبقى غير مالك إلى أن يتم تقييد البيع.

والخلاصة التي يمكن استنتاجها من كل هذه الآراء هي أن عقد البيع غير المقيد، وإن كان لا ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، إلا أنه لما كان العقد ينشئ في جانب البائع التزاما بنقل الملكية إلى المشتري والتزاما بعدم التعرض له، فإنه لا يقبل من البائع أن ينازع المشتري في ملكية المبيع لأن من يضمن نقل الملكية لغيره، لا يجوز له أن يدعيه لنفسه، ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، والتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري هو التزام يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر، وينتقل من البائع إلى ورثته، فيمتنع عليهم مثله، منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب هذا العقد.

ويجدر التنبيه إلى الحالة التي يبرم فيها «عقد البيع» ويبقى طيلة المدة التي يتقادم فيها التزام البائع مرتبطا بضرورة التقييد. نظرا لعدم مطالبة المشتري بهذا الحق الناشئ له فهل يتقادم هذا الالتزام أم لا ؟

يلاحظ أن الفقه مختلف في هذا الخصوص.

---

(204) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 غشت 1977 تحت عدد 966 المنشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 9 سنة 1978.

Scanné avec CamScanner

فهناك من يرى أن هذا الحق لا يتقادم استنادا لمبدإ «ضمان البائع للاستحقاق والعيب ضمانا قانونيا». وهذا ما يراه الأستاذ : «بول دكرو» وهو رأي لم يؤيده الفقه ولا الاجتهاد لأن المشتري لم يصبح مالكا لكي يصبح البائع ضامنا لملكية المشتري.

وهناك من يرى أن الحق يتقادم لأنه ناشئ عن التزام ناشئ بدوره عن عقد شكلي. وكافة الالتزامات تتقادم بمرور 15 سنة، ولأن المشتري لم يصبح مالكا بعد بمجرد العقد. ليستفيد من ضمان البائع لحق طالما أن عقد البيع الواقع على عقار محفظ هو تطبيق عقد شكلي، والشكلية هنا هي شكلية تؤدي إلى نقل الملكية بالتقييد. أما قبل التقييد فيبقى حق المشتري مجرد حق شخصي هو «إلزام البائع بإجراء التسجيل»[205].

وانطلاقا من المواقف المشار إليها فقد ابتدع العمل لمصلحة المشتري عدة دعاوي يستطيع عن طريق واحدة منها أن يجبر البائع على تنفيذ التزاماته بنقل الملكية تنفيذا عينيا وقد أقر القضاء ما جرى عليه العمل في هذا الشأن.

ومن بين الدعاوي التي يمكن ممارستها دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع إضافة إلى دعوى الضمان التي يجوز فيها للمشتري إدخال البائع كضامن وفقا للفصل 103 و112 من قانون المسطرة المدنية.

وسنتولى بيان دعوى صحة التعاقد في مبحث أول، ودعوى صحة التوقيع في مبحث ثان. أما دعوى إدخال البائع كضامن فلقد خصها المشرع المغربي بنصوص خاصة في قانون المسطرة المدنية.

---

(205) راجع الأستاذ مامون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية طبعة 1980. راجع ما كتبناه في هذا الباب بالصفحة 900 وما يليها.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : **دعوى صحة التعاقد**

باستطاعة المشتري إقامة دعوى لمطالبة البائع بالقيام بالاجراءات اللازمة لتسجيل البيع عندما يرفض التوقيع على العقد أو التصديق على توقيعه بدون مبرر مقبول. والمشتري إذ يرفع هذه الدعوى فهو يطلب من القضاء التحقق من صدور البيع من البائع ومن صحة عقد البيع ونفاذه، فإذا ثبت ما يدعيه المشتري وصدر حكم من المحكمة بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يقوم مقام العقد.

ومن حق البائع في هذه الحالة أن يدفع دعوى المشتري بكل الدفوع التي تتعلق بوجود العقد أو بنفاذه، فهو يستطيع أن يتمسك ببطلان العقد لتخلف ركن من أركانه، كما يستطيع أن يطلب إبطال العقد بسبب نقص الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة. ويستطيع أن يتمسك بعدم التنفيذ ، لعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن.

واذا حصل أن امتنع البائع من تنفيذ التزامه بإتمام إجراءات البيع فباستطاعة المشتري إجباره على ذلك بواسطة القضاء.

وقد صدر في هذا الصدد قرار عن المجلس الأعلى يؤيد هذا الاتجاه جاء فيه : «يلتزم البائع لكل حق عيني محفظ بنقل الحق المبيع للمشتري، كما يلتزم بضمان هذا النقل ليتأتى للمشتري الحصول على النتائج القانونية المترتبة على البيع، وذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية وبالأخص إشهار عقد البيع بتقييد، في الرسم العقاري[206]. '

وإذا صدر حكم لمصلحة المشتري بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يقوم مقام العقد، ويستطيع المشتري أن يستند إليه للمطالبة بتسجيل حقه، ولكن يتعين على المشتري أن يثبت ملكية البائع وأن يقدم جميع المستندات المثبتة لهذه الملكية.

أما إذا تدخل شخص في الدعوى وادعى أنه هو المالك للعقار المبيع وأن البائع المدعى عليه غير مالك له، واستطاع أن يثبت ما يدعيه، فإنه يتعين في هذه الحالة رفض دعوى صحة التعاقد لأن الحكم فيها سيكون غير ذي فائدة بالنسبة للمشتري وقد يبادر البائع إلى الإسراع ببيع العقار ثانية إلى شخص ثالث ويقوم هذا الأخير بتقييد

---

(206) قرار مدني 265 (12 يونيه 1968).

Scanné avec CamScanner

بيعه. حتى تصبح الدعوى المقامة ضد البائع من طرف المشتري الأول غير مجدية، لأن العقار في مثل هذه الحالة سيصبح مملوكا في اسم المشتري الثاني، ولذا، نرى أن المشرع المغربي قد انتبه إلى ما يمكن أن يترتب عن هذا الإجراء من ضرر، وسمح للمشتري بطلب إجراء تقييد احتياطي وفقا للشروط المقررة في الفصول 85، 86 من ظهير 12 غشت 1913 [207] بحيث إذا بادر المشتري إلى هذا الاجراء وتم تسجيله فإن كل تصرف لاحق تم تسجيله سيبقى معلقا على مآل التقييد الاحتياطي.

والملاحظ بأن التقييد الاحتياطي فيه حماية للمشتري من تصرفات البائع الضارة وحتى لا يبقى تحت رحمة البائع أثناء المدة الطويلة التي قد يستغرقها الفصل في الدعوى المقامة. أو يطالب على الأقل بأن تتم الإشارة في السند المنشئ للتصرف إلى وجود تقييد احتياطي.

(207) يمكن الرجوع إلى تفاصيل هذه المقتضيات في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا البحث الصفحة 970 وما يليها.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **دعوى صحة التوقيع**

إن الحالات التي يمكن فيها إقامة هذه الدعوى محصورة جدا وتتمثل في كون المشتري قد يتوفر على ورقة عرفية بالبيع موقعة من البائع بإمضائه، ولكن عملية تصحيح الإمضاء لم تتم لظروف معينة أو ينكر التوقيع المثبت في العقد مما يعرقل القيام بإجراءات التقييد وهناك أسباب كثيرة تدفع البائع إلى أن يتخذ مثل هذا الموقف، إما لأنه ينكر التوقيع بالمرة، وإما لأنه ينوي التراجع عن البيع.

ويجوز للمشتري اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإجراء تحقيق حول التوقيع الذي تتضمنه الورقة العرفية، وتعتمد المحكمة للفصل في مثل هذه الدعوى على الأحكام المقررة في الفصول 89، 90، 91 من قانون المسطرة المدنية والمتعلقة بتحقيق الخطوط.

ونشير بأنه إذا حضر البائع، وأقر أمام المحكمة بصحة التوقيع الصادر منه أو سكت ولم ينكر توقيعه أو لم ينسبه إلى سواه، اعتبرته المحكمة مقرا بتوقيعه ويعتبر قرار المحكمة في هذه الحالة بمثابة إشهاد على صحة التوقيع.

ويجب أن يكون هناك ترابط بين السند والتوقيع. إذ أن المحكمة لا يمكنها أن تنظر في التوقيع المجرد بل ينبغي أن يكون مرتبطا بالوثيقة التي تتضمنه.

واستنادا إلى الفصول المشار إليها آنفا، فإنه يمكن التأكد من صحة التوقيع عن طريق التطابق والمقارنة بين التوقيع الذي يتضمنه العقد المتنازع بشأنه وبين توقيع البائع المدعى عليه الذي يتم استكتابه له أو يكون ثابتا في ورقة رسمية أو وثائق أخرى محررة قبل قيام النزاع. ويمكن للمحكمة أن تستعين بخبرة في تحقيق الخطوط لمعرفة مدى صحة التوقيع ومطابقته لتوقيعات البائع.

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة على ورثة البائع فلا تكون المقارنة ممكنة إلا من خلال تواقيع البائع على أوراق رسمية إن وجدت، أو وثائق أخرى لها قيمة في الإثبات. ما لم يقم ورثة البائع بالصريح بصحة البيع، وفي حالة إنكارهم لذلك فالمحكمة ستكون ملزمة بالتأكد من صحة التوقيع الصادر عن الهالك قيد حياته.

وإذا صدر حكم بصحة توقيع البائع على عقد البيع فإن هذا الحكم يقوم مقام التصديق على عقد البيع متى كان هذا العقد يستجمع سائر أركانه ويستطيع المشتري

Scanné avec CamScanner

أن يتقدم بهذا الحكم مرفقا به عقد البيع المؤشر عليه من طرف المحكمة، من أجل إتمام إجراءات التسجيل دون حاجة إلى تدخل البائع.

ويجدر التنبيه إلى أن مثل هذه الدعوى لا تتطلب النظر إلى التوقيع مجردا بل يتحتم ربط صحة التوقيع بصحة الإرادة. فالعقد الباطل يبقى باطلا رغم الحكم بصحة التوقيع المثبت عليه. والعقد القابل للإبطال يبقى كذلك رغم الحكم بصحة توقيعه ما لم تتقادم مدة الدعوى. فتوقيع شخص فاقد الأهلية لسفه أو جنون لا يعتد به رغم صحته وصدوره من شخص فاقد الأهلية.

وخلافا لما يذهب إليه بعض الفقهاء[208] من أن دعوى صحة التوقيع تنحصر في مجرد إثبات أن التوقيع الذي تحمله ورقة البيع العرفية من توقيع البائع، فإننا نذهب إلى أنه يتعين حصر موقف المحكمة في مجرد التوقيع، لأن المبادئ العامة تتطلب منها التدخل كلما كانت الوثائق المقدمة للمحكمة تتنافى والقواعد العامة أوتخالف النظام العام.

ونستنتج من خلال كل هذا أن عقد البيع العقاري لا يمنح لفائدة المشتري إلا حقوقا نسبية ما لم يتم تقييد عقد البيع بالرسم العقاري في حين تبقى الوضعية القانونية لملكية البائع شبه مستقرة.

وتجدر الإشارة بأن دعاوي صحة التوقيع ستتقلص بتقرير رسمية العقود في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية التي اشترطت بأن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية بموجب محرر رسمي وذلك تحت طائلة البطلان.

وسنتولى بيان نتائج عدم انتقال الملكية العقارية بعقد البيع غير المسجل في مواجهة كل من البائع والمشتري وذلك في المطلبين التاليين :

المطلبا الأول : نتائج عقد البيع غير المقيد بالنسبة للبائع

يظل البائع مالكا للعقار في الفترة السابقة للتقييد، فله أن يتمتع بكافة مزايا ملكيته تصرفا واستغلالا واستعمالا كما يترتب عليه تحمل تكاليفه[209].

---

(208) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - طبعة دار النشر سنة 1960 ص. 500.

(209) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأهلية صفحة 562، طبعة 1982.

Scanné avec CamScanner

أ - فمن حيث التصرف :

للبائع أن يحدث بناء في الأرض المبيعة ما دام العقار مقيدا باسمه وهو إن فعل ذلك، يكون بانيا في أرض يملكها بمقتضى ما تتضمنه بيانات السجل العقاري. ومع ذلك يلاحظ بأن البائع في مثل هذه الحالة سيكون مخلا في التزامه بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع وفقا للمقتضيات المقررة في المادة 512 من ق.ل.ع. والتي تقضي بأنه يجب تسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها عند البيع، ويمتنع على البائع إجراء التغيير فيه ابتداء من وقت المبيع.

ب - من حيث الاستغلال :

للبائع أن يؤجر العقار المبيع. واذا ما سجل المشتري العقار فيما بعد، سرى الإيجار في حقه إذا كان عقد الايجار ذا تاريخ ثابت قبل البيع وفقا لما هو مقرر في المادة 694 من ق.ل.ع. والتي تنص بأن عقد الكراء لا يفسخ بالتفويت الاختياري أو الجبري للعين المكتراة، ويحل المالك الجديد محل من تلقى الملك عنه في كل حقوقه والتزاماته الناتجة من الكراء القائم بشرط أن يكون هذا الكراء قد أجري بدون غش، وأن يكون له تاريخ سابق على التفويت.

ج - من حيث الاستعمال :

يحق للبائع الاستمرار في استعمال العقارا لمبيع بحسب ما أعد له باعتباره مالكا له إلى أن يتم تسجيل عقد البيع بالمحافظة العقارية.

د - من حيث التكاليف المترتبة على العقار :

إن البائع باعتباره مالك للعقار قبل تقييد البيع ملزم بدفع تكاليفه بحيث يتوجب عليه دفع كل الضرائب المتعلقة بالعقار ما دام مقيدا باسمه وهنا ينبغي التمييز بين الضرائب السابقة المترتبة على العقار وبين واجبات تسجيل عقد البيع.

فبالنسبة للضرائب السابقة على البيع والمترتبة على العقار فيتحملها البائع حيث يتوجب عليه أداءها والحصول على إبراء بشأنها ولو قبل تقييد عقد البيع بالمحافظة

Scanné avec CamScanner

العقارية[210]. ويتعين على المشتري من جهته أن يحرص بدوره على التأكد من كون الضرائب السابقة قد تم أداؤها من طرف البائع وإلا فسيصبح ملزما بأدائها بالتضامن مع البائع. وهذا ما نصت عليه المادة 94 من مدونة تحصيل الديون العمومية قانون 15-97 بمقتضى ظهير 3 ماي 2000 وقد ورد في هذه المادة ما يلي :

«في حالة تفويت عقار يتعين على المالك الجديد أن يطالب بالإطلاع على وصولات أو شهادة من مصالح التحصيل تثبت أداء الضرائب والرسوم المثقل بها هذا العقار برسم سنة التفويت والسنوات السابقة.

وإذا لم يقم المفوت إليه بذلك ألزم تضامنيا مع المالك القديم أو صاحب حق الانتفاع بأداء الضرائب والرسوم المذكورة.

إذا تعلق الأمر بتفويت جزئي لا ينصب التضامن إلا على جزء الضرائب والرسوم المناسب للحصة المفوتة».

أما بالنسبة لواجبات التسجيل فيتحملها المشتري وهي محددة أساسا في نسبة 6% من ثمن البيع المصرح به مع إمكانية الاستفادة من تحفيظ بنسبة 50% إذا كان المشتري سيخصص العقار لسكناه الشخصية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

وتؤدى هذه الواجبات خلال الشهر الموالي لعقد البيع وحتى قبل تقييده بالمحافظة العقارية، حيث يوجد نص قانوني يسمح لإدارة التسجيل باقتضاء حقوقها اعتبارا من تاريخ إبرام العقد وبالرغم من أن تسجيل العقاربا لمحافظة العقارية سيتم في فترة لاحقة.

وهكذا ورد في الفصل 46 من قانون التسجيل والتنبر ما يلي :

على الرغم من المقتضيات المتعلقة بالتسجيل العقاري، فإن جميع العقود والأحكام والاتفاقات ولو شفوية، يكون موضوعها إنشاء أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني

(210) يتعلق الأمر بالضرائب التالية المترتبة على العقار المبيع ومنها : الضرائب الحضرية، الضريبة على الأرباح العقارية، أو الضريبة العامة على الدخول العقارية...

Scanné avec CamScanner

عقاري يجب من أجل تطبيق هذا القانون اعتبارها قد حققت غايتها. وبقطع النظر عن أي تسجيل في السجل العقاري.

كما ورد في المادة 14 من قانون المالية لسنة 2004 على ضرورة أداء واجبات التسجيل قبل القيام بتقييد التصرف بالمحافظة العقارية ومضمون المادة 14 المذكورة ما يلي : بصرف النظر عن كل الأحكام المخالفة لا يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون أن يتسلم قصد القيام بإجراء التحفيظ أو التقييد في السجلات العقارية عقدا خاضعا إجباريا للتسجيل ما لم يتم تسجيله مسبقا». وإن مقتضيات هذه المادة تكون قد عطلت مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 70 من ظهير 12 غشت 1913 الذي كان يسمح للمحافظ قبول العقود الناقلة للملكية بالرغم من عدم أداء واجب التسجيل شريطة أن يرفق العقد بنسخة أو صورة منه وتوجه هذه النسخة إلى قابض التسجيل خلال الشهر الموالي. إلا أن مقتضى الفصل 70 قد تم تعديله.

المطلب الثاني : نتائج عقد البيع غير المقيد بالنسبة للمشتري

إن أهم نتيجة تترتب على عقد البيع غير المسجل هو بقاء المشتري شخصا أجنبيا لا علاقة له بالعقار بالنسبة لمصالح المحافظة العقارية. وحيازته للعقار المبيع لا تفيده مهما مر عليها من الزمن ما لم يتم تقييد عقد البيع.

وتأييدا لهذا الموقف فلقد اعتبر المجلس الأعلى بأن قاضي المستعجلات مختص بطرد من يحتل عقارا محفظا دون أن يكون مسجلا في رسمه العقاري كمالك. ولو استظهر بعقد شراء أو بأية وثيقة أخرى ترمي إلى تملكه ما دام هذا العقد لم يسجل بعد في الرسم العقاري.[211]

كما أن حق الشفعة تبقى ممارسته غير ممكنة بالنسبة لشركاء البائع اتجاه المشتري، لأن المبدأ هو أن أجل الشفعة لا يبدأ إلا من تاريخ تسجيل العقد بالرسم العقاري مهما كانت المدة الفاصلة بين إبرام العقد واجراء التسجيل. ولقد صدر عن محكمة الاستيناف بالبيضاء قرار يقضي بأن الآجال المنصوص عليها في الفصلين 31

(211) قرار المجلس الأعلى رقم 688 المدا در بتاريخ 9 أكتوبر 1978 مجلة المحاماة المغربية عدد 19 سنة 1979.

Scanné avec CamScanner

و32 من ظهير 2 يونيه 1915 لا تبتدئ إلا من يوم تقييد الشراء بالسجل العقاري. فقضت بقبول حق الشفعة على الرغم من مرور سبع سنوات على إبرام عقد البيع معتدة في ذلك بتاريخ تسجيله لدى المحافظة العقارية[212]. وعلى الرغم من قسوة هذه النتائج التي تعترض المشتري، فلقد أجمع الفقه والقضاء على أن البيع غير المسجل يمكن أن ينتج جميع آثاره باستثناء نقل الملكية.

فباستطاعة المشتري الحائز للعقار غير المسجل استعماله واستغلاله، سواء عن طريق الاقامة، فيه أوعن طريق تأجيره للغير. إذ ليس من العدل أن يحرم المشتري من استعمال أو استغلال العقار بعد أن نفذ التزامه بدفع الثمن، واذا كان باستطاعة المشتري استعمال العقار واستغلاله. إذ سيعتبر تصرفه هذا وكأنه صادر من غير مالك. ولكنه قد ينقلب إلى تصرف صحيح إذا ما بادر المشتري إلى تقييد عقد شرائه.

(212) قرار محكمة الاستيناف بالدار البيضاء رقم 169 بتاريخ 20 أبريل 1978 بعد إحالة القضية عليها بمقتضى قر ار المجلس الأعلى عدد 295 و296 بتاريخ 18 ماي 1977 مجلة المحاماة عدد 13 سنة 1978.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

آثار بيع العقار بعد التقييد

إذا كان عقد البيع العقاري المتعلق بالعقار المحفظ يرتب اثاره منذ إبرام العقد ماعدا انتقال الملكية. فإن التقييد يأتي ليتمم هذا الانتقال. ويعطي للعقد بعد ذلك جميع آثاره القانونية ويتجلى من هذا أن عقد البيع بعد تقييده تترتب عليه نفس الآثار التي كانت تترتب عليه قبل تقييده، مضافا إليها انتقال الملكية فعلا إلى المشتري بقوة التقييد.

فانتقال الملكية يعتبر إذن الأثر المهم والبارز الذي يترتب على البيع بعد تقييده. ولا يعني هذا أن قيمة العقد تسقط بإجراء التقييد وإن انتقال الملكية يتم بناء على مجرد التقييد، لأن التقييد بمفرده لا ينقل الملكية بل لابد أن يستند إلى عقد بيع صحيح نافذ. بل إن التقييد بمفرده أمر مستحيل وغير ممكن. إذ كيف يمكن للمحافظ أن يقوم بتقييد حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره.

والمحافظ لا يبادر إلى إجراء التقييد إلا إذا تأكد من هوية الأطراف وخاصة المفوت. ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب التقييد شكلا وجوهرا.

ومسألة التأكد من صحة التصرف قبل الاقدام على تقييده تعتبر من إحدى خصائص نظام الشهر العيني، لأن التصرفات التي تسجل بالسجل العقاري وتصبح لها حجية بالنسبة للكافة، ولهذا لا يجوز تقييد أي تصرف كيفما كان إلا إذا كان صحيحا.

وفي هذا يختلف نظام الشهر العيني عن الشهر الشخصي. فالتسجيل في ظل هذا النظام الأخير لا يصحح عقدا باطلا ولا يكمل عقدا ناقصا، ويرجع ذلك إلى أن نظام التسجيل الشخصي هو نظام إداري ليست له حجية خاصة، ويتم فيه شهر التصرف كما هو، ولا يؤدي الشهر إلى إعطاء التصرف قوة ليست له فتظل قيمة التصرف متوقفة على العناصر المكونة له، وليس على تسجيله.[213]

أما في ظل نظام الشهر العيني فإن التقييد يعطي الفرصة للمحافظ قبل الإقدام

---

(213) سمير عبد السيد تناغو. عقد البيع طبعة دارا لمعارف 1973 ص. 199.

Scanné avec CamScanner

على القيام به، صلاحية التحري والتدقيق للتأكد من سلامة التصرف تلافيا للنزاعات التي يمكن أن تثار مستقبلا بشأنه.

وبما أن المشرع اتخذ من مبدا التقييد نقطة انطلاق لنشوء الحق لفائدة المستفيد من التقييد. فإنه لابد من الإشارة إلى أن كل حق يطلب تقييده يجب تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مقيدا على اسمه، بحيث لا يمكن أن يقع أي انقطاع في التقييدات المتعاقبة.

وفي اتباع هذه القاعدة تطبيق لمبدا تسلسل التقييدات واستمرارها بحيث إذا خضع الحق المقيد لعدة انتقالات فإنه لا يمكن الاكتفاء بتقييد التصرف الأخير ما لم يتم تقييد التصرفات السابقة له بكيفية متسلسلة ومتوالية وبدون انقطاع في تراتبية المالكين.

وقد أكد القضاء في المغرب هذا المبدأ في قرارات كثيرة. حيث ورد قرار للمجلس الأعلى أن «كل حق عقاري يراد تقييده بالرسم العقاري يجب أن يكون مفوتا مباشرة من صاحب حق سبق تقييده بالرسم العقاري. بحيث إذا كان حق عقاري محل تفويتات متوالية فإن آخر تفويت لا يمكن تقييده قبل ما سبقه من تفويتات[214].

وفي حالة تزاحم عدة حقوق على عقار واحد فإن الأفضلية تعطي للحق الأسبق تقييدا، وبهذا نص الفصل 77 من ظهير 12 غشت 1913 على أن يحدد ترتيب الأولوية بين الحقوق المتعلقة العقار الواحد حسب ترتيب تقييدها. وإذا قدمت في آن واحد عدة مطالب متعلقة بنفس العقار فإن تلك الحقوق تسجل بنفس الرتبة ما لم تكن متعارضة فيما بينها، بحيث إذا تنافت هذه الحقوق بعضها مع بعض رفض المحافظ التقييد (الفقرة الأخيرة من الفصل 76).

ونشير بأنه ليس من اختصاص المحافظ الاعتماد على تاريخ إبرام العقد لتفضيل أحد العقدين على الآخر، بل يتعين عليه رفض طلباتهما، ومن حقهما اللجوء إلى المحكمة لتقرير الأولوية في التسجيل تبعا لظروف القضية. وهذا لا يمنع من أن يبادرا معا أو كل على انفراد بالتتابع أو بدونه إلى إجراء تقييد احتياطي لحقوقهما في انتظار صدور حكم نهائي في الموضوع.

---

(214) قرار المجلس الأعلى عدد 265 بتاريخ 12 يونيه 1968، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 9 سنة 1969 ص. 9.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

طبيعة أثر التقييد القاضي بنقل الحق إلى الغير

رأينا في بداية هذا الفصل[215] بأن المبدأ الذي أقره قانون التحفيظ العقاري في الفصول 65، 66 و67 هو أن للتسجيل أثرا منشئا لا كاشفا. فعقد البيع العقاري مثلا لا ينقل الملكية لا فيما بين المتعاقدين أنفسهما ولا بالنسبة للغير إلا بالتقييد. فهل تنتقل بأثر فوري من وقت التقييد أم أن هذا الانتقال يتم بأثر رجعي من تاريخ إبرام التصرف أو صدور الحكم المؤيد لهذا التصرف ؟ إن الرأي السائد والذي استقر عليه الفقه والقضاء وأيدته قرارات المجلس الأعلى هو أن الحقوق العينية العقارية المتعلقة بالعقارات المحفظة تنتقل اعتبارا من تاريخ التقييد وحده، ولا عبرة لتواريخ إبرام التصرفات المؤيدة لها، وهذا يفيد بأنه ليس للتقييد أثر رجعي وهناك مبررات عديدة جعلت المشرع المغربي يؤيد هذا المبدأ نذكر من بينها :

1 – إن مقتضيات القسم الثاني من ظهير 12 غشت 1913 والمتعلقة بإشهار وتقييد الحقوق العينية العقارية المقاصة على العقارات المحفظة، جاءت صريحة ومطلقة في أن حق الملكية لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتقييد فالفصل 66 من نفس الظهير أشار إلى كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري.

وتأكد نفس المبدأ بموجب أحكام الفصل 67 بالنسبة للأطراف أنفسهم وهذا يفيد بأن المشرع المغربي لم يفرق بين انتقال الملكية العقارية فيما بين المتعاقدين أو انتقالها بالنسبة للغير.

بل إن المشرع وضع المتعاقدين والغير في مركز واحد ولما كان الشك لا يتطرق في أن انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير لا يكون إلا من وقت التقييد. ترتب على ذلك منطقيا أن لا يتطرق الشك أيضا في أن الملكية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين إلا بالتقييد واعتبارا من تاريخ التقييد وحده.

---

(215) راجع الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالأثر المنشئ لتسجيل.

Scanné avec CamScanner

2 – إن تقرير مبدأ انتقال الحق بالتقييد وحده واعتبارا من تاريخ التقييد. يعطي لنظام التحفيظ العقاري نوعا من الاستقرار والتوحيد في كيفية انتقال الحقوق. إذ لو كانت الملكية تنتقل بأثر رجعي فيما بين المتعاقدين لأدَّى ذلك بالمشتري إلى التراخي في القيام بتقييد العقد اطمئنانا منه إلى أن الملكية ستنتقل إليه من وقت العقد مهما تأخر في التقييد، فيستوي عنده إذن الإسراع في التقييد والإبطاء فيه لاتحاد النتيجة في الحالتين. وعدم الأخذ برجعية التسجيل فيه حافز قوي لذوي العلاقة إلى المبادرة بتقييد تصرفاتهم في أسرع وقت ممكن ما دامت العقود التي أبرموها لا تكفي لانتقال الملكية.

3 – ان الاعتماد في انتقال الحق على تاريخ التقييد وحده دون غيره يهدف إلى عدم الأخذ بتاريخين مختلفين لانتقال الحقوق من وقت العقد فيما بين المتعاقدين، ومن وقت التقييد بالنسبة للغير. الشيء الذي سيؤدي حتما إلى كثير من التعقيد.

ولهذا فالاعتماد في انتقال الحقوق يتم بناء على تاريخ واحد هو تاريخ تقييد التصرف بالرسم العقاري من طرف المحافظ ولا يعتد لا بتاريخ إبرام العقد ولا بتاريخ المصادقة على توقيعه بل ولا يمكن الاعتداد حتى بتاريخ أداء رسوم التسجيل.

4 – قد يبدو بأن انتقال الحق في مجال العقارات المحفظة يعتمد أساسا على العقد، قبل التقييد، حيث لا يتم التسجيل إلا بالاستناد إلى العقد. وهذا صحيح إلا أن نقل الحق يبقى معلقا على وجوب التقييد، فيبدو وكأن العقد معلق على شرط واقف، وهو تمام التقييد، في حين أن الشرط الواقف لا يكون صحيحا إلا إذا كان ناشئا عن إرادة المتعاقدين حسب مقتضيات المادة 107 ق.ل.ع. أما شرط انتقال الحق بالتسجيل فهو مقرر بمقتضى القانون حيث أن القانون هو الذي قرر شرط التقييد، ورتب عليه حكم انتقال الملكية.

وإذا انصرفت نية المتعاقدين فعلا إلى تعليق انتقال الحق على ضرورة التقييد فإن اشتراطهما هذا يعتبر نتيجة حتمية لما يقرره القانون حيث أن انتقال الملكية سيبقى معلقا حتما على التقييد لا تنفيذا لإرادتهما ولكن تنفيذا لإرادة المشرع المنصوص عليها في الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

وقد تم تأكيد هذا المبدأ في قرارات عديدة صادرة عن المجلس الأعلى، تؤكد على الأثر المنشئ للتقييد مع عدم الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض. وقد ورد في إحدى هذه القرارات ما يلي (القرار عدد 1940) :

«إذا كان الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري يعتبر الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها بالرسم العقاري فإنه مع ذلك أوجب ضرورة مراعاة حقوق الأطراف الناتجة عن اتفاقهم التعاقدي وعدم الإضرار بها.

القرار المطعون فيه حين قضى بطرد الطاعن من العقار موضوع النزاع اعتمادا على أن هذا العقار مازال مسجلا في اسم المدعين الذين يعتبرون بذلك المالكين له، ورفض اعتبار ما ثبت لفائدة الطاعن من حقوق ناشئة عن اتفاقاته العقدية مع المدعين يكون قد طبق الفصل 67 المشار إليه تطبيقا سيئا وأهمل مقتضى فقرته الأخيرة المانعة من الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض المترتبة عن اتفاقاتهم التعاقدية مما يعرضه للنقض».[216]

وإذا كان لا يحق للأطراف بالنسبة للعقارات المحفظة مناقشة مسألة التقييد ما دامت مقررة بمقتضى القانون : فباستطاعتهم تعليق تصرفاتهم على بعض الشروط الأخرى، حيث يتم التقييد بنفس الكيفية التي اتفقوا عليها.

ومن ذلك مثلا ما ينص عليه المادة 181 من مدونة الحقوق العينية على أن كل من ليس له على الملك إلا حق معلق على شرط أو قابل للفسخ أو معرض للإبطال لا يمكنه أن يعطي إلا رهنا خاضعا لنفس الأحكام.

وهناك حالة واحدة علق فيها المشرع إجراء التقييد على أجل معين وهي حالة الرهن المؤجل حيث سمح بتأجيل تقييد بعض الرهون القصيرة الأجل لمدة من الزمن لا تتعدى تسعين يوما. بحيث متى انقضت هذه المدة وجب تقييد الرهن بصفة رسمية

(216) قرار المجلس الأعلى عدد 1940 مؤرخ في 1-4-97 في الملف المدني عدد 1248-91 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 53 و59 ، منشور بمجلة قضاء المجلس، سنة 1999.

Scanné avec CamScanner

اعتبارا من تاريخ إيداعه أو اعتباره ملغي. وهذه إمكانية منحها المشرع في حالة القروض القصيرة الأجل. ويتعين على الدائن أن يطلب تقييد هذا الرهن المؤجل تقييدا احتياطيا.

فقد سمح المشرع صراحة باعتبار هذا الرهن موجودا ومنتجا لجميع آثاره رغم عدم تقييده بصفة رسمية في الرسم العقاري حسب ما هو وارد في مقتضيات المادة 185 من مدونة الحقوق العينية.

وبعد أن استعرضنا الآثار المترتبة عن التقييد، واتخذنا من حالة عقد البيع العقاري نموذجا، اتضحت لنا من خلاله النتائج التي تترتب عنه قبل التقييد وبعده، واستنتجنا من خلال ذلك كله بأن حق الملكية إذا انتقل بالتقييد فهو ينتقل اعتبارا من وقت التقييد وبأثر فوري، مما يبرر الأثر المنشئ للتقييد. فلا ينبغي أن ننهي هذا الفصل دون أن نشير إلى وجود استثناءات لمبدأ الأثر المنشئ والفوري للتقييد وهو ما سنتعرض إليه في الفرع التالي.

Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع

استثناءات مبدأ الأثر المنشئ للتقييد

لقد أراد المشرع أن يعطي للتقييد آثاره الفورية قصد حث الناس على تقييد حقوقهم في أقرب وقت ممكن. إلا أننا نجد مع ذلك حالات يعتبر فيها التصرف صحيحا ومنتجا لجميع آثاره فيما بين المتعاقدين وحتى بالنسبة للغير في بعض الحالات ولو خارج بيانات الرسم العقاري أي ولو بدون تقييد، وهذه الاستثناءات أقرها المشرع قصد حماية حقوق أخرى يرى أنها أولى بالاعتبار. ومن هذه الحالات ما هو مرتبط بحماية المصلحة العامة. ومنها ما هو مرتبط بحماية بعض المصالح الخاصة.

وسنتولى بيان الحالات المرتبطة بكل نوع في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة

المبحث الثاني : الاستثناءات المرتبطة بالمصلحة الخاصة

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : **الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة**

لقد ورد النص على هذه الاستثناءات في نصوص متفرقة سنتولى بيان بعضها.

1 - استثناءات تتعلق بمصلحة التسجيل وإدارة الضرائب :

ينبغي عدم الخلط في هذا المجال بين مفهوم التسجيل لدى مصلحة التسجيل التابعة لوزارة المالية والمكلفة باستيفاء الرسوم عن كل المعاملات العقارية التي يتم إبرامها بين الأفراد. وبين مفهوم التقييد لدى المحافظة العقارية والذي يترتب عليه تسجيل الحق بصفة قانونية. أو ما يعبر عنه بالتقييد.

واللفظ الفرنسي لا يحمل هذا الخلط حيث يعبر عن التسجيل لدى إدارة التسجيل (L'enregistrement) والتسجيل لدى المحافظة العقارية (L'inscription) أو التقييد.

ولقد أتيحت الفرصة لتوحيد هذا المصطلح من طرف معهد البحوث والدراسات العربية بمناسبة الندوة التي انعقدت لهذا الغرض قصد توحيد مصطلحات الشهر العقاري في الدول العربية[217].

وقد وقع اختيار اللجنة المكلفة على مصطلح «التقييد». بدل كلمة التسجيل المتداولة في أغلب قوانين الدول العربية. إلا أن هناك من الدول من حصر نطاق كلمة «التقييد» في الحقوق العينية التبعية. والمشرع المغربي نفسه نجده يستعمل أحيانا لفظ التقييد وأحيانا لفظ التسجيل دون ما تمييز بين الحقوق العينية الأصلية أو التبعية، وأن الضرورة لتقضي بتحديد مفاهيم مضبوطة لكل من كلمة تسجيل وتقييد وهو ما تم إقراره في القانون رقم 04-17 حيث تم تبني مصطلح التقييد في جميع فصول القانون المتعلق بالتحفيظ العقاري. والمصطلح المتعارف عليه لدى مصالح المحافظات العقارية هو مصطلح التقييد.

لقد خول المشرع لكل من إدارة التسجيل والضرائب أن تستوفي الرسوم المفروضة

---

(217) .....

على المعاملات العقارية اعتبارا من تاريخ إجرائها أو إبرام عقد بشأنها بغض النظر عن تسجيل العقد لدى المحافظة العقارية.

وقد ورد النص صريحا في الفصل 46 من القانون المتعلق بالتسجيل طبقا للمرسوم رقم 1151-58-2 حيث جاء فيه :

«على الرغم من المقتضيات المتعلقة بالتسجيل العقاري، فإن جميع العقود والأحكام والاتفاقات ولو شفوية، ويكون موضوعها إنشاء أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني عقاري يجب من أجل تطبيق هذا القانون اعتبارها قد حققت غايتها، وبقطع النظر عن أي تسجيل في السجل العقاري».

وقد يلاحظ بأن مقتضيات هذا الفصل تخالف المبدأ الذي قرره الفصل 65 وكذا الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913، وقد يبدو بأنه اتجاه غير مقبول وغير مستساغ.

ويمكن تبرير هذا الموقف من حيث أن الغاية من فرض واجبات التسجيل هي الحصول على الرسوم المستحقة بمجرد القيام بالتصرف، ومن تم يعتبر هذا الأداء مترتبا على التصرف كواقعة قانونية قد تمت فعلا بالنسبة لقانون التسجيل والتنبر، أما بالنسبة لقانون التحفيظ العقاري فتبقى مجردة من آثارها إلى أن يتم تقييدها بالمحافظة العقارية.

لقد كان الاجتهاد القضائي قديما يتقيد بحرفية النصوص المتعلقة بالتحفيظ العقاري اقتناعا منه بعدم ترتيب أي تكاليف ما لم يتم تقييد التصرف بصفة قانونية.

وقد أصدرت محكمة الاستيناف قديما قرارات تقضي بأن الرسوم المتعلقة بانتقال الملكية لا تصبح مستحقة الدفع إلا بناء على عقود وقع تسجيلها بالمحافظة العقارية. وأن كل أداء لهذه الرسوم وقع قبل القيام بهذا التسجيل، يعتبر أ داء تم بدون مبرر ويتحتم إرجاعه.[218]

وأمام موقف محكمة الاستيناف الذي ينسجم مع مقتضيات القانون العقاري

(218) يمكن الرجوع في هذا الموضوع إلى مؤلف الأستاذ بول دوكرو – (القانون العقاري المغربي) ص. 224.

Scanné avec CamScanner

الذي يقرر بأن الملكية لا تنتقل لا بين الأطراف ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ التقييد. لم يجد المشرع بُدّاً من التدخل بواسطة الفصل 46 المشار إليه آنفا ليؤكد بكيفية لا غموض فيها بأن مصلحة التسجيل والتنبر لها الصلاحية للمطالبة بحقوقها ولو قبل تقييد التصرف بالمحافظة العقارية. ولعل المشرع لم يرد إقامة أي تفرقة بين تفويت العقارات المحفظة وغير المحفظة لاستيفاء الرسوم المقررة.

ونفس الاتجاه اتخذه المشرع بالنسبة للضرائب حيث قرر فرض الضريبة على الأرباح العقارية بمناسبة كل بيع عقاري معتدا في ذلك بتاريخ إجراء البيع لا بتاريخ إجراء تقييده بالرسم العقاري وهكذا نص الفصل الخامس من ظهير 30 دجنبر 1977 المتضمن الأمر بتنفيذ قانون المالية لسنة 1978 في فقرته الأولى ما يلي :

«تفرض ضريبة على الأرباح العقارية التي يحققها الأشخاص الذاتيون بمناسبة بيع عقارات موجودة بالمغرب أو تفويت حقوق عينية عقارية متعلقة بهذه العقارات».

وقد ألزم المشرع في الفقرة السابعة من نفس الفصل على الملزم بالضريبة بأن يقدم تصريحا إلى مفتش الضرائب الحضرية التابع له موقع خلال الشهرين المواليين للشهر الذي تم فيه التفويت.

لقد كان الاجتهاد القضائي قديما يتقيد بحرفية النصوص المتعلقة بقانون التحفيظ العقاري اقتناعا منه بعدم ترتيب أي تكاليف ما لم يتم تقييد التصرف بالرسم العقاري لأن أداء رسم التسجيل لا يعتبر بمثابة تقييد عقاري وليست له أية آثار قانونية من حيث انتقال الملكية. بل يعتبر مجرد إجراء إداري يتحتم القيام به لأداء الرسوم المستحقة للدولة.

كما أن تقييد اسم المشتري بجدول المكلفين بأداء الضرائب استنادا إلى عقد البيع لا ينهض بدوره كحجة على انتقال الملكية سواء في مواجهة المتعاقدين أو الغير.

ولقد كان من الممكن اللجوء إلى طريق آخر يحقق الانسجام بين مقتضيات القانون العقاري ومقتضيات قانون التسجيل. بحيث يمكن خلق مكتب ملحق بالمحافظة العقارية يختص بقبض الرسوم الواجبة عند مباشرة كل تسجيل حيث لا تستوفي هذه

Scanné avec CamScanner

الرسوم إلا بعد التأكد من صحة الوثائق المقدمة والتأشير على أن التقييد بالسجل العقاري أصبح ممكنا.[219]

2 - استثناءات تتعلق بالامتيازات العقارية :

لقد سبق أن تعرضنا في مجال بحثنا لبعض الحقوق المستثناة من التقييد إلى الامتيازات العقارية المنصوص عليها في المادة 144 من مدونة الحقوق العينية والتي حددها القانون في حالتين هما :

- المصاريف القضائية لبيع الملك بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه.
- حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها.

وقد تم النص صراحة على إعفاء هذين الامتيازين من التقييد في المادة 143 من مدونة الحقوق العينية حيث جاء فيها :

تنتج حقوق الامتياز أثرها ولو لم تقيد بالرسم العقاري وتحدد رتبتها بالقانون.

وتجدر الملاحظة أن هذا الاستثناء لا يؤثر على التصرفات العقارية الناقلة للملكية، حيث تتمتع الدولة بحق امتياز للمطالبة بحقوقها عن طريق البيع الاجباري للملكية كلما اضطرت إلى ذلك وفقا للاجراءات المقررة ودون حاجة إلى تقييد.

ونشير بأن الامتياز على العقار الذي كان مقررا لفائدة ديون الخزينة قد تقلص مع صدور مدونة تحصيل الديون العمومية بواسطة القانون رقم 15/97 ظهير 3 ماي 2000.

وتحول الامتياز إلى رهن رسمي عقاري حسب مدلول الفصل 113 من نفس القانون والذي ينص على أنه يجب على المحاسبين العموميين المبادرة إلى طلب تقييد رهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدينين بضرائب يساوي مبلغها أو يفوق 20.000 درهم. ولا يرتب هذا الرهن أثره إلا من تاريخ تقييده بالمحافظة العقارية.

---

(219) نشير بأن محافظي الرهون بفرنسا والذين هم في نفس الوقت رؤساء مصالح التسجيل يستخلصون في آن واحد حقوق التسجيل على انتقال الملكية وواجبات الاشهار العقار شر وهو ما يدعي بالشكلية الواحدة رغم أن فرنسا لا تأخذ بنظام الشهر العيني

Scanné avec CamScanner

وتجدر الإشارة بأن هذا الامتياز لا يمكن مباشرته على العقارات إلا في حالة عدم وجود منقولات.

3 - استثناءات تتعلق بالحقوق الخاصة بالمياه العامة :

إن الأمر لا يتعلق بتملك المياه العامة بواسطة التقييد، لأن المياه العامة تعتبر من ضمن الأملاك العامة للدولة ولا يجوز تفويتها، وإنما يمكن اكتساب حقوق خاصة عليها عن طريق استغلالها بناء على رخصة من المصالح المختصة وفقا لشروط معينة.

وبما أن الأملاك العامة للدولة ثابتة حكما وبمقتضى القانون. ولا حاجة إلى تقييدها. فكذلك الأشخاص الذين يكتسبون حقوقا خاصة على هذه المياه ليسوا مجبرين على تسجيل هذه الحقوق حيث يمكنهم الاستمرار في استغلال هذه المياه اعتمادا على الرخصة الإدارية الممنوحة لهم دون ضرورة تقييد ذلك بالرسم العقاري.

ونشير بأن حقوق الأفراد على المياه العامة هي مجرد رخصة بحيث يمكن إلغاؤها أو تعديلها كلما اقتضت الظروف ذلك، حتى ولو تم تقييدها إلا أنه يتحتم على المصالح المختصة إشعار المحافظ بهذا الإلغاء حتى يعمل على تشطيبه.

واستنادا للفصل 48 من ظهير 16 غشت 1995 المتعلق بالماء فإنه يجوزان تقيد في السجل العقاري رخص وامتيازات جلب المياه، وكذا قرارات الاعتراف بالحقوق المكتسبة على الماء.

ونتساءل في هذا المجال هل ينتقل هذا الحق بانتقال الملكية ؟

إننا نبادر إلى القول بأن هذه الحقوق الخاصة بالمياه العامة مرتبطة بالملكية العقارية وليس لانتقال الملكية بين الأفراد أي تأثير عليها. فإذا كان يتحتم تقييد انتقال الملكية بالرسم العقاري فإنه ليس من الاجباري الإشارة إلى هذا الحق إلا إذا قام المالك السابق بتقييده. ويتبين من هذا أيضا بأن اكتساب هذه الحقوق الخاصة لا يتأثر بالتقييد بصفة مباشرة. بل إنه حق مرتبط بالرخصة الإدارية التي منح بمقتضاها هذا الحق.

4 - استثناءات متعلقة بالارتفاقات الطبيعية والقانونية :

إذا كانت الارتفاقات الاتفاقية المنشأة بإرادة الأطراف تخضع لضرورة التقييد

Scanné avec CamScanner

فإن المشرع استثنى من ذلك الارتفاقات الطبيعية والقانونية حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 109 من ظهير 2 يونيه 1915 ما يلي :

«على خلاف القاعدة المقررة في الفصل 65 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري تعفى من الإشهار، الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عن الالتزامات التي يفرضها القانون».

ومن هذا يتجلى لنا أيضا أن هذه الارتفاقات تعتبر موجودة وقائمة ولو لم يتم تقييدها، ووجودها لا يتأثر بانتقال الملكية حيث يعتبر ملزما للجميع.

وتأييدا لهذا الاستثناء فلقد قررت محكمة الاستيناف بالرباط في حكم لها بتاريخ 4 مارس 1950 بأن مرور المياه في ساقية موجودة في ملك خاص بسبب وضعية، الأماكن الطبيعية من حيث أن المسيل يجري نتيجة الانحدار وبواسطة خندق قائم منذ القديم يشكل ارتفاقا طبيعيا غير خاضع للشهر وبالتالي فإن صاحب العقار الذي تمر فيه الساقية ملزم بالتقيد بهذا الارتفاق رغم عدم الإشارة إليه في رسم الملكية.

ولا ينبغي الخلط في هذا الإطار بين الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن والمعفاة من كل تسجيل. ومن بين الارتفاقات المحدثة بفعل الإنسان فهذه لا تعتبر من قبيل الارتفاقات الطبيعية. بحيث أن الاجتهاد القضائي لم يعتبر إحداث ساقية في ملك الغير من الارتفاقات الطبيعية الناشئة عن وضعية الأماكن المنصوص عليها في الفصلين 110 و111 من القانون العقاري.

ولذلك أيد المجلس الأعلى في قرار له حكم المحكمة التي لم تعتد بادعاء وجود ساقية للماء كمرفق يثقل ملك الغير لعدم إشهاره بالرسم العقاري للملك (قرار 1122 بتاريخ 8 ماي 1985).

وحيث أن مقتضيات ظهير 2 يونيه 1915 قد وقع نسخها وحلت محله مدونة الحقوق العينية بواسطة القانون رقم 08-39 فلم يتم النص صراحة على ما كان مقررا في الفصل 109 المشار إليه.

Scanné avec CamScanner

وبالرغم من ذلك وبالرجوع إلى مقتضيات المادتين 39 و40 من مدونة الحقوق العينية اللتين تتحدثان عن الارتفاقات الطبيعية والارتفاقات القانونية يمكن أن نستنتج منهما بأن هذه الارتفاقات تعتبر موجودة وقائمة ولو لم يتم تقييدها بالرسم العقاري.

فالارتفاقات الطبيعية هي تحمل أو تكليف تفرضه الوضعية الطبيعية للأماكن على عقار لفائدة عقار مجاور.

والارتفاق القانوني هو تحمل أو تكليف يفرضه القانون على عقار ويمكن أن يقرر لمنفعة عامة أو خاصة.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **الاستثناءات المرتبطة بالمصلحة الخاصة**

لقد سمح المشرع على وجه الاستثناء باعتبار بعض الحقوق موجودة رغم عدم تقييدها. إلا أن هذه الاستثناءات أتت كلها مرتبطة ببعض الشروط، مما يجعلنا نقول بأنها استثناءات نسبية. ومن بين الحالات المستثناة من التقييد نذكر ما يلي :

1 - انتقال الملكية بسبب الوفاة :

يستفاد من مدلول الفصل 65 من قانون التحفيظ العقاري بأن التقييد في الرسم العقاري يعد واجبا بالنسبة لجميع الوقائع والاتفاقات الناشئة بين الأحياء، وبالمفهوم المعاكس يمكن أن نستنتج بأن الملكية تنتقل بسبب الوفاة حكما إلى الورثة ولو لم يتم تسجيل التركة في مندرجات الرسم العقاري استنادا إلى مقتضيات الفصلين 323 و324 من مدونة الأسرة ومع ذلك فإنه ليس من مصلحة الورثة التراخي عن تقييد إراثتهم.

فإذا ثبت حقهم في التركة بسبب الوفاة فهم لا يستطيعون التصرف فيها تصرفا صحيحا كأن يقوموا ببيعها أو ينشئوا عليها حق انتفاع للغير أو يقوموا برهنها رهنا رسميا ما لم يبادروا إلى تقييد حقوقهم على التركة في الرسم العقاري.

ولهذا نلاحظ بأن هذا الاستثناء وان كان من شأنه أن ينقل الملكية مباشرة بسبب واقعة الوفاة فهو لا يعفي الورثة من التقييد مطلقا. والا ستبقى يدهم مغلولة من إجراء أي تصرف في حقوقهم مستقبلا. وعليه فهو استثناء نسبي لا يؤخذ به إلا في مواجهة الورثة.

وقد أتى الفصل 82 من قانون التحفيظ العقاري المعدل بصيغة جديدة مغايرة للصيغة الأولى التي كانت تشير إلى عبارة «إذا رغب الورثة» فاستبدلت بعبارة يجب على الورثة والموصى لهم...

2 - الرهن المؤجل :

يعتبر الرهن المؤجل رهنا رضائيا يتم إبرامه لضمان قرض أو اعتماد مفتوح

Scanné avec CamScanner

لأجل قصير لا يتجاوز ثلاثة أشهر، ويجوز تأجيل تقييد الرهن في الرسم العقاري لمدة لا تتجاوز تسعين يوما، وقد نص المشرع على هذا النوع من الرهن في المادة 184 من مدونة الحقوق العينية حيث ورد في هذه المادة ما يلي : إذا تعلق الرهن الاتفاقي بقرض صغير الأجل فإنه يمكن تأجيل تقييده بالرسم العقاري لمدة لا تتعدى 90 يوما ولا يترتب عن هذا التأجيل فقد الدائن لمرتبته التي يبقى مكتسبا لها.

ويتبين بأن المشرع سمح بإمكانية تأجيل التقييد لاعتبارات تحقق مصلحة الدين ومصلحة الدائن في وقت واحد.

إضافة إلى أن بعض رجال الأعمال يفضلون عادة أن لا يعلم الناس بأنهم يوجدون في مركز مالي حرج أرغمهم على رهن عقاراتهم. ولهذا أوجد المشرع مبدأ الرهن المؤجل وهو يضمن للمدين بقاء رسمه العقاري خاليا من أثر الدين إذا قام بدفعه خلال تسعين يوما.

كما أنه يحقق مصلحة الدائن لأنه يحفظ له رتبة رهنه بأثر رجعي من تاريخ تقديم الطلب، بحيث إذا ما قدم طلب تقييد جديد أثناء سريان الأجل. فإن المحافظ يقوم بتقييد الرهن، فيتحول بذلك من رهن مؤجل إلى رهن بات، ويأخذ رتبته مقدما على بقية الرهون التي تأتي بعده، ولكن اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب وليس من تاريخ إبرام عقد الرهن.

واستثناء من مبدإ الأثر المنشئ للتقييد فقد سمح المشرع صراحة باعتبار هذا الرهن موجودا ومنتجا لجميع آثاره رغم عدم تقييده بصفة رسمية في الرسم العقاري حيث اشترطت المادة 185مدونة الحقوق العينية ضرورة إجراء تقييد احتياطي للرهن المؤجل وأن يضمن هذا التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري ولا يشار إليه في نظيره. وفي هذا المقتضى استثناء من الفصل 88 تحفيظ عقاري الذي يستوجب أن كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييدا احتياطي يجب أن يضمن بنظير الرسم العقاري.

وتتمثل إجراءات الرهن المؤجل في اتباع المراحل التالية :

Scanné avec CamScanner

1 – يحرر المدين سند الدين والرهن بواسطة عقد رسمي ويسلم أصل هذا السند أو نسخة مطابقة منه للدائن مع نظير الرسم العقاري.

2 – يقوم الدائن بتقديم طلب إلى المحافظ مرفوقا بسند القرض قصير الأجل مبينا فيه صبغة الرهن مرفوقا بنظير الرسم العقاري ومؤكدا على المحافظ بأن لا يستجيب لأي طلب رهن آخر يضر بحقوقه أثناء أجل تسعين يوما. وملتمسا فيه تقييده تقييدا احتياطيا.

3 – يعمد المحافظ بعد التحقق من صحة الطلب تقييده بسجل الايداعات وتقع الإشارة إلى هذا الايداع بالرسم العقاري مع تقييده احتياطيا بالرسم العقاري دون النظير.

ويتجلى لنا من خلال القواعد المقررة لهذا الرهن بأنه لا يختلف كثيرا عن الرهن الرسمي الرضائي إلا من حيث الأجل.

ونشير بأن هذا الرهن لا يقبل التجديد بحيث إذا انقضت مدة التسعين يوما يتعين على الدائن المرتهن أن يسحب الوثائق المقدمة أو أن يطلب تحويل الرهن المؤجل المقيد احتياطيا إلى رهن رسمي يبقى ساري المفعول إلى غاية انقضاء الدين والادلاء بما يفيد الابراء منه أو التنازل عن الرهن الرسمي.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني

حجية الحقوق المقيدة

تمهيد : هل للحقوق المسجلة حجية مطلقة ؟

إن من اكتسب حقا بالاستناد إلى ما هو مضمن بالرسم العقاري وبحسن نية يتمتع بحماية القانون لحقه. ويتفرع عن هذا المبدأ أن الحقوق والتصرفات غير المقيدة لا يجوز الاحتجاج بها ضد الغير. ولهذا فيجوز لكل شخص أن يتعاقد بشأن العقار مع من تظهره تقييدات الرسم العقاري أنه صاحب الحق فيكتسب على هذا الأساس حماية قانونية تجعله في مأمن من أية مطالبة أو اعتراض ممن يدعي أنه المالك الحقيقي ويطعن بصحة الحقوق المقيدة.

ولذا تتمتع التقييدات المضمنة بالرسم العقاري إزاء الغير بقوة ثبوتية يستطيع على أساسها إجراء التعاقد واكتساب الحقوق على العقار دون خوف أو قلق على مصير حقوقه.

وعلى هذا فإنه يقصد من حجية الحقوق المقيدة القيمة التي يمكن اعطاؤها لتلك التقييدات، بحيث يعتد بها كوسيلة لإثبات ملكية الحقوق العينية العقارية وكذلك القيود التي تترتب عنها ، وعملية التقييد تعتبر عملية مجردة يقوم بها المحافظ بعد التأكد من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب التقييد، والمحافظ يعتبر موظفا إداريا ويؤيدي اليمين قبل مباشرته لمهامه، مما يبرز خطورة المهمة المنوطة به.

وعلى ذلك فحينما يقوم المحافظ بتقييد حق من الحقوق لفائدة أحد الأشخاص فإن تقييده لذلك الحق يعتبر حجة رسمية على ثبوت الحق ودليلا قويا فيما بين الأطراف أنفسهم وفي مواجهة الغير ما لم يثبت بأنه كان نتيجة تزوير أو سوء نية..

ويعتبر تقييد الحق العيني العقاري في الرسم العقاري أداة قوية من أدوات الائتمان العقاري تشتد حاجة التعامل إليه كلما اشتدت الحاجة إلى الاستقرار.

ولكن هذه الأداة لا يعتد بها إلا إذا كان التقييد قد تم على أساس تصرف سليم

Scanné avec CamScanner

وصحيح ومبني على حسن النية. والتقييد حينما يتم إقراره من طرف المحافظ فإنه يصبح حجة رسمية بالنسبة للكافة ولا يمكن الاستدلال بأية وسيلة أخرى غير الشهادات التي يسلمها المحافظ والتي تنسخ من محتويات الرسم العقاري.

ولهذا فالعقد ولو كان رسميا لا يقوم مقام التقييد بالرسم العقاري، والحكم القضائي ولو اكتسب حجية الشيء المقضى به فلا يقوم بدوره مقام التقييد والأمر بالحجز العقاري لا يعتد به ما لم يقيد بدوره بالرسم العقاري. ولكن هذه المستندات متى تم تقييدها فإنه يكتفي بعد ذلك بواقعة التقييد وحدها الشيء الذي يبرر مدى القوة التي يتمتع بها التقييد ومسؤولية المحافظ الذي قام بالتقييد.

ويمكن القول بصورة عامة أن التقييدات المضمنة بالرسم العقاري لها قوة في الإثبات، وهي تشكل حجة ودليلا قويا فيما بين الأطراف، وفي مواجهة الغير على أن المالك المقيد اسمه بالرسم العقاري هو فعلا صاحب الحق المنصوص عليه فيه. وأنه لا يمكن تغيير هذه التقييدات أو إبطالها أو التشطيب عليها من الرسم العقاري إلا بمقتضى تسجيل أو تقييد جديد.

على أن هذه الحجية ليست مطلقة بل إن قوتها في الإثبات مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الأطراف.

وفي هذا تختلف آثار التقييد عن آثار التحفيظ.

فالقيمة الإثباتية للحقوق الناتجة عن التقييدات تكتسب حجية إلا أنها حجية نسبية. أما القيمة الإثباتية المؤسسة بمناسبة التحفيظ فإنها تكتسب حجية ومناعة مطلقة إزاء الكافة، ولا يجوز مطلقا تغيير الحقوق التي أسفرت عنها عمليات التحفيظ فرسم الملكية الناتج عن إجراءات التحفيظ يعتبر قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس كما يتجلى ذلك من محتوى الفصل 62 من قانون التحفيظ العقاري، الذي أكد بأن الرسم العقاري الذي يتم إنشاؤه بمناسبة التحفيظ له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة.

Scanné avec CamScanner

ويمكن التساؤل عن الأسباب التي جعلت المشرع يعطي لتأسيس الرسم العقاري هذه القيمة المطلقة في الاثبات ولا يعطيها لعملية التقييدات.

إن التحفيظ الذي نتج عنه تأسيس رسم عقاري يخضع لمسطرة طويلة ومعقدة تهدف إلى تطهير العقار من كل النزاعات قبل الإقدام على تحفيظه، ولهذا تطلب المشرع القيام بكثير من الاجراءات تتمثل في النشر والاعلان بالجريدة الرسمية، وفي التحديد، وفي التعرضات، واحترام آجال معينة لذلك.

وحينما يتأكد المحافظ من توافر جميع الشرط المطلوبة ويتأكد من صحة الوثائق المقدمة وسلامة المسطرة التي تم إجراؤها فإنه يتخذ قرارا بالتحفيظ ليدخل العقار بذلك في إطار قانوني جديد ويكتسب بذلك مناعة ضد كل الادعاءات. وقرار المحافظ يطهر العقار من الحقوق غير الظاهرة وقت التحفيظ ويضفي عليها صبغة المشروعية حتى ولو كانت غير مشروعة، أما الحقوق التي تم الإعلان عنها خلال مسطرة التحفيظ سواء بواسطة خلاصة إصلاحية أو بواسطة إيداع بعض الحقوق طبقا للفصل 84 فتحتاج إلى حماية ولا يمكن لقاعدة التطهير أن تتجاهلها سواء عن طريق تأسيس الرسم العقاري أو عن طريق التقييدات. وقرار المحافظ ينتج عنه تأسيس رسم عقاري يشكل دليلا قاطعا على حق الملكية والحقوق العينية المقيد به، ولا يقبل أي طعن ولا يمكن إلغاؤه أو تغييره ولو عن طريق قرارات أو أحكام قضائية، ولا يبقى للمتضرر في مثل هذه الحالة إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه استنادا إلى دعوى شخصية لا عينية إذا كان هذا تأسيس الرسم العقاري تم نتيجة تدليس وسوء نية.

أما مسطرة التقييدات فإنها تخضع لمسطرة سريعة ومبسطة وغير مقيدة لا بنشر في الجريدة الرسمية ولا بتعرضات، ولهذا اعتبر المشرع بأن التقييدات المبنية على أساس صحيح وعلى حسن النية هي التي تكون لها وحدها قيمة في الإثبات وتكتسب بذلك حجية مطلقة إزاء الكافة، أما التقييدات التي تكون مبنية على أساس فاسد أو على أساس التواطؤ وسوء النية فإن حق صاحبها يبقى مؤرجحا بين الصحة والبطلان ولهذا يمكن القول بأن الحقوق والتقييدات التي يتم تدوينها في الرسم العقاري تكون لها قوة مطلقة أو نسبية حسب الحالات وتتجلى هذه الحجية النسبية من محتوى المادة

Scanné avec CamScanner

2 من مدونة الحقوق العينية حيث نصت على أن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها، كما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة أن ما يقع من إبطال أو تغيير أو تشطيب في الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيدة عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر.

ويتبين مما سبق بأن حجية التقييد تحتم التفرقة بين المتعاقدين والغير من جهة. وبين حُسن النية وسوئها من جهة أخرى بحيث أن الحجية تختلف حسب كل حالة من هذه الحالات.

كما وضع المشرع أحكاما خاصة لحجية التقييد في مواجهة الأشخاص الذين يريدون ممارسة حق الشفعة على العقارات المحفظة.

وحجية التقييد لا تمتد إلى بيانات السند المبرر له بل حصرها المشرع في البيانات التي يتضمنها الرسم العقاري دون غيره من الرسوم والمستندات.

وحتى نتمكن من بحث حجية التقييد من كل هذه الجوانب فسنتولى بسط كل ذلك في الفروع التالية :

- الفرع الأول : حجية التقييدات في مواجهة المتعاقدين.
- الفرع الثاني : حجية التقييدات في مواجهة الغير.
- الفرع الثالث : حجية التقييدات في مواجهة حسن النية.
- الفرع الرابع : حجية التقييدات في مواجهة سيئ النية.
- الفرع الخامس : حجية التقييدات لممارسة حق الشفعة.
- الفرع السادس : حجية البيانات المضمنة بالرسم العقاري.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

حجية التقييدات فى مواجهة المتعاقدين

إن ضمان الحقوق العينية العقارية وما يترتب عنها من تكاليف ولو بين الأطر اف لا يحصل إلا عن طريق تقييدها بصفة موجزة في الرسم العقاري.

ولكن التقييد ليس له تأثير في صحة التصرف ولا تترتب عليه إزالة العيوب التي تكون عالقة بالسند الذي تم على أساسه التقييد بحيث يجوز الطعن في هذا التقييد متى كانت هناك أسباب تسمح بذلك.

ويعني هذا أن حجية التقييدات بالرسم العقاري ليست سوى مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس خلافا للتحفيظ الذي يعتبر ذا حجية مطلقة. وهكذا فإن التصرف الذي بنى عليه التقييد يمكن الطعن فيه بسبب عيب في الشكل أوفي الجوهر، بحيث إذا تبين للمحكمة بأن الطعن يستند إلى سبب صحيح وقررت الأخذ به فإن ذلك ينهض سببا للحكم بالتشطيب على التقييد ومحو جميع آثاره فيما بين المتعاقدين.

ويترتب على ما تقدم أن قيمة التقييد ترتبط ارتباطا وثيقا بقيمة التصرف الذي قام عليه وتتبعه في الصحة والبطلان كما يعني أن التقييد وإن كان يحفظ الحقوق المقيدة ويضمنها ويقوم حجة على صحتها بين الأطراف فإن ذلك كله مشروط بأن يكون التصرف الذي كان التقييد سببا له يعد تصرفا صحيحا.[220]

ونشير بأن إمكانية التأكد من مدى صحة التصرف قد أتيحت للمحافظ وفي مواضيع متعددة، على الرغم من أنه لا يعتبر سلطة قضائية.

فالفصل 74 من قانون التحفيظ العقاري أجاز له بأن يتحقق من أن التقييد موضوع الطلب تتوفر على الشروط التالية :

1 – أن لا تتعارض مع التقييدات المضمنة بالرسم العقاري.

2 – أن لا تتعارض مع مقتضيات قانون التحفيظ العقاري.

---

(220) – الدكتور مامون الكزبري – التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص. 180.

Scanné avec CamScanner

3 – أن تكون الوثائق المدلى بها تجيز التقييد.

ونفس الصلاحية أعطيت له بمناسبة طلب التشطيب على حق من الحقوق المقيدة حيث نص الفصل 94 من قانون التحفيظ العقاري المعدل على ما يلي :

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.

وهذه الصلاحية التي أتاحها المشرع للمحافظ فيها تنبيه للأطراف بتصحيح تصرفاتهم قبل الإقدام على تقييدها، بحيث يمكن للمحافظ رد كل طلب تقييد لا يتوفر على الشروط المطلوبة أو يتعارض مع مقتضيات القانون العقاري. وإذا أغفل المحافظ الانتباه إلى ما يمكن أن يشوب العقود المقدمة إليه من عيوب ظاهرة وقام بتقييدها فإن ذلك التقييد لا يمكن أن يصحح عقد باطلا أو مشوبا بالبطلان.

وهذه المراقبة التي يقوم بها المحافظ تدعونا إلى التساؤل عن فحواها وطبيعتها. وخاصة في الحالة التي يتضمن فيها العقد شرطا مانعا من التصرف. فهل يحول هذا الشرط دون التقييد في مواجهة الأطراف. وبمعنى آخر هل يمكن للمحافظ الاستناد إلى مثل هذا الشرط المانع من التصرف لرفض تقييد كل تصرف جديد تنفيذا لشروط العقد. ونذكر على سبيل المثال البيوعات التي تتم من طرف الدولة للخواص لقطع أرضية قصد بناء مساكن اقتصادية.

فمثل هذه البيوعات تتضمن شرطا فاسخا مقررا بمقتضى الفصل 11 من القرار الوزيري المؤرخ بـ 14 أبريل 1978 والذي ينص على بطلان كل تفويت للتجزئة إذا لم يكن المالك قد قام بالسكنى بصفة شخصية لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ حصوله على رخصة السكن.

فهل باستطاعة المحافظ رفض تقييد كل تفويت يخالف المقتضيات المذكورة تلقائيا ؟ نستند في الإجابة على هذا التساؤل إلى قرار للمجلس الأعلى صدر بتاريخ 28 يوليوز 1982 والذي جاء فيه :

Scanné avec CamScanner

«للشرط المانع من التصرف الوارد في العقد والذي بمقتضاه منحت للشخص قطعة أرضية من طرف الدولة لبناء مسكن عليها أثر نسبي لا يتعدى حدود طرفيه. فلا يجوز للشخص الذي قام ببيع القطعة الأرضية مخلا بالشروط المذكورة أن يحتج به ضد المشتري. فيبقى العقد صحيحا ما دام أن الإدارة لم تستعمل حقها في إبطاله.[221]

ونحن نرى بأن موقف المجلس الأعلى في هذه القضية غير سليم، ويتناقض مع مقتضيات الفصل 69 تحفيظ عقاري، والتي تفيد بأنه يجب على كل شخص يطلب تقييده حق من الحقوق أن يقدم للمحافظ بيان ما يطلب تقييده في نفس الوقت الذي يطلب فيه تقييد الحق الأصلي من أسباب للفسخ أو قيد على حق التصرف أو أي تقييد خاص آخر.

ولهذا فإذا كان العقد المسجل يتضمن بعض القيود على الحق في التصرف، فالمحافظ ملزم بالانتباه إلى احترام هذه القيود ما دامت مقبولة ومضمنة بالعقد،

(221) - قرار المجلس الأعلى عدد 527 بتاريخ 28 يوليوز 1982 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 مارس 1983 ص. 52.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني

حجية التقييدات في مواجهة الغير

ينبغي تحديد مفهوم الغير في مجال الحقوق الخاضعة للتقييد، فلا يقصد من الغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد ولا ممثلا فيه، لأن مثل هذا الغير لا يتمتع بأية صفة للمطالبة بحق مقيد أو الاعتراض عليه، بل هو كل شخص من غير المتعاقدين وورثتهما تكون بينه وبين أحد المتعاقدين علاقة قانونية تجعل له مصلحة في التمسك بالعقد المقيد، ولم يحدد القانون المقصود بلفظ الغير، ويرى الفقه بأنه يعني جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المقيد ولكن تكون لهم مصلحة تتأثر بهذا التقييد فيعتبر بالتالي من الغير كل من لا تسري عليهم الحقوق غير المقيدة ومنهم.

- الخلفاء الخصوصيون الذين اكتسبوا حقوقا على العقار.
- الدائنون العاديون وكذا جماعة الدائنين في حالة إعسار صاحب الحق في العقار.

فالدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المقيد لأجل استبقاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريق إيقاع الحجز على العقار. بحيث إذا جرى توقيع الحجز وتقييده في الرسم العقاري اكتسب الدائن الحاجز حقا عينيا عليه.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام خلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنهم يعتبرون خلفاً عاماً يحلون حكما محل مورثهم بمقدار التركة التي آلت إليهم ويلتزمون بالتعهدات الصادرة عنه ومنها المتعلقة بالعقارات التي يملكها. قبل توزيع التركة إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين.

الصعوبات التي تعترض تطبيق حجية التقييدات في مواجهة الغير

تثار بعض الصعوبات بصدد تطبيق مبدأ عدم نفاذ التصرفات غير المقيدة في حق الغير في بعض الحالات ومن بينها حالة الإفلاس فالمدين الذي يشهر إفلاسه

Scanné avec CamScanner

ترتفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها اعتبارا من صدور الحكم بشهر الإفلاس وفقا للمادة 206 من القانون التجاري المغربي.

ويسري هذا الأثر اتجاه الجميع حتى الغير حسن النية الذي يجهل صدور الحكم بالإفلاس.

فهل يسري مبدأ حجية التسجيل على التصرف الذي يجريه المفلس في عقاراته بحيث يعتبر التصرف المذكور غير نافذ حتى لو جرى قيده في السجل العقاري في وقت لم يكن حكم الإفلاس قد تم قيده بالسجل العقاري ؟ بحيث لا يمكن لجماعة الدائنين أو وكيل التفليسة الاحتجاج ضد الغير حسن النية الذي أجرى تعاقدا مع المفلس على عقار أو حق عيني عقاري له بعدم نفاذ هذا التصرف ما دام أن حكم الإفلاس ظل مجهولا منه. وقد اكتسب حقه بالاستناد إلى قيود السجل العقاري التي تخلو من ذكر هذا الحكم ويجدر التنبيه أنه يفترض أن يكون هذا التصرف العقاري قد حصل مع الغير أي غير الدائنين المقيدين في التفليسة أما إذا حصل التصرف مع أحد هؤلاء وبقصد الوفاء بدينه فيكون التصرف باطلا لإخلاله بمبدأ المساواة بين الدائنين.[222]

وبالنسبة لعقد البيع فإن تقييده يترتب عنه انتقال الملكية من وقت التقييد بالنسبة للناس كافة وهذا هو المفهوم الواسع للغير، واذا قام المالك وباع عقاره لأكثر من مشتر واحد، فإن الأفضلية بينهم تكون لمن سبق غيره في تقييد عقده، إذ العبرة بالأسبقية في التقييد عند التزاحم وفقا لما قررته المادة 57 من قانون التحفيظ العقاري.

فالمشتري الذي لم يبادر إلى تقييد حقه يعتبر غيرا بالنسبة للمشتري الذي سبق إلى تقييد حقه وهذا هو الغير بالمفهوم الضيق.

والتزاحم بين المشترين لا يتصور وقوعه إلا إذا كان البيع قد صدر لهم جميعا من مالك العقار المبيع، أما إذا صدر بيع لأحدهم من مالك العقار وصدر بيع لآخر من غير المالك، فإن أحقية التقييد تكون لمن تلقى الحق من المالك.

---

(222) – وثائق ونصوص – مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية معهد الحقوق والدراسات العربية (1972) ص. 178.

Scanné avec CamScanner

ويتبين من خلال ما سبق أن صفة الغير بالمفهوم الذي نقصده في مجال الحقوق المقيدة بالرسم العقاري ينبغي أن يستوفي بعض الشروط نذكر منها :

1 – أن يثبت لهذا الغير حق عيني على العقار المبيع وأن يكون هذا الحق قد تم بعوض، فالمشتري الثاني لعقار سبق أن بيع لمشتر أول وقيده يعتبر من الغير، وكذلك الدائن المرتهن الذي قام بتقييد عقد الرهن ضمانا لدينه.

2 – أن يكون هذا الحق العيني الثابت على العقار مبنيا على سبب صحيح وتم وفقا لإجراءات التقييد المقررة. فلا يكفي لاعتبار المشتري الثاني للعقار أو الدائن المرتهن غيرا ، أن يتم البيع أو الرهن، بل يجب على المشتري الثاني أن يقيد عقد البيع الصادر له، وعلى الدائن المرتهن أن يقيد عقد الرهن حتى يمكن اعتبارهما من الغير وبالتالي يمتنع على المشتري الأول الاحتجاج عليهما بعقده غير المقيد.[223]

3 – أن يكون صاحب الحق العيني المقيد حسن النية أي أن يكون غير عالم بالتصرف الأول الصادر من مالك العقار.

4 – اتحاد البائع إذ القاعدة تقضي بأنه إذا تعارض عقدان يتعلقان بعين واحدة من مالك واحد لشخصين مختلفين، وجب تفضيل العقد المقيد على غير المقيد، أما إذا تلقى المشتريان المبيع عن بائعين مختلفين فإنه يجب البحث عن المالك الحقيقي منهما إذ الحكم بالمبيع لمن تلقاه من هذا المالك بصرف النظر عن التقييد وبصرف النظر عن حسن النية[224]، فهكذا مثلا إذا باع الموروث عقارا من ملكه ولم يقيد المشتري عقد بيعه وبعد وفاة البائع باع الوارث العقار ذاته إلى مشتر آخر وقيد عقده، فإنه لا يصح الاحتجاج على المشتري الأول بعدم تقييد عقده قبل تقييد المشتري الثاني، لأنه قد اشترى ممن لا يملك المبيع، والأسبقية في التقييد قد فرضت على من يتلقى الملك من مالك واحد.

والقاعدة تقضي بأن الوارث يعتبر استمرارا لشخصية الموروث إلى أن تصفى

(223) – الدكتور عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الرابع نبذة 269 ص. 977.

(224) - الدكتور محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية ص. 202.

Scanné avec CamScanner

تركته. فقد يقال بأن التصرف من الموروث ومن الوارث على نفس العقار يعتبران وكأنهما صادرين من شخص واحد. ويتحتم تفضيل الأسبق في التقييد، حيث يفضل المشتري من الوارث على المشتري من الموروث إذا سبقه في التقييد.

إلا أن القول غير صحيح ولا يمكن الأخذ به. فعلى الرغم من صحة القاعدة التي تقضي بأن شخصية الورثة تعتبر استمرارا لشخصية الموروث إذ هم خلفاؤه. إلا أن النتيجة التي بني عليها القول السابق نتيجة غير سليمة. لأن الوارث ليس من طبقة الغير بالنسبة لتصرفات مورثه، إذ لا يتلقى الحق من مورثه إلا بعد الوفاة، فإن كان الوارث قد تصرف في عقار لشخص ما أثناء حياته فيجب على الورثة احترام إرادة مورثهم الذي أبرم ذلك العقد ما دام أنه صادر في حياته وفي الشكل المقرر وفي إطار القانون، فإذا تصرف فيه الوارث بالبيع بعد تصرف مورثه كان تصرفه غير صحيح، لانعدام ملكية ذلك الشيء بالنسبة إليه لعدم وراثته له، وهذا هو معنى اعتبار الورثة خلفاء للمورث يخلفونه في كل ماله وما عليه.

ولذا فالعقد الصادر من الموروث يعتبر حجة على تركته، وهذه الحجة تبقى في التركة باعتبارها التزاما مترتبا على الورثة فلا يصح لهم الاحتجاج به على المشتري، لآن الورثة في هذه الحالة خلفاء مورثهم، فما يسري عليه يسري عليهم، ولا يعتبرون قانونا من طبقة الغير بالمفهوم الواسع، وما دام العقد حجة على مورثهم فهو حجة عليهم.

ولكن يتعين على المشتري من الموروث أن يتقدم بطلب تقييد عقده خلال المدة المحددة وهي ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 65 المكرر من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ.

واذا ما توانى المشتري عن تقييد حقه وقام الورثة بتقييد تركتهم فإنه يتعين على المشتري ليستطيع تقييد الحق على اسمه أن يحصل من الورثة على إقرارهم بالتصرف الصادر من مورثهم، لأن الحق أصبح مقيدا باسمهم ويجب بالتالي نقله من

Scanné avec CamScanner

اسمهم إلى اسم المشتري الأمر الذي يتطلب بالضرورة موافقتهم، وفي حالة الرفض مقاضاتهم.[225]

ونتيجة لذلك فالعقد غير المقيد الصادر من الموروث يصبح حجة على الورثة بالنسبة للحقوق المتعلقة بتركته فقط، فلا يجوز له الطعن فيه باعتباره أجنبيا عن العقد، واذا ما بادر المشتري من الموروث إلى تقييد عقد شرائه بعد الوفاة فلا يجوز للورثة الاحتجاج بعدم نفاذ التصرف لكونه لم يقيد قبل الوفاة.

والملاحظ أن المشرع لم يشر إلى التصرف الذي يقع قبل الوفاة وفي مرض الموت إما لفائدة شخص أجنبي أو لأحد الورثة بقصد المحاباة ؟

ومع ذلك فيمكن الاستناد إلى القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية وإلى الفصلين 344 و345 من ق.ل.ع.

وسبب التقييد أو المنع لا يرجع إلى أهلية المريض ولا إلى عيب في إرادته، وإنما يرجع تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض، فإنه من المقرر في الفقه الإسلامي أن حق الورثة يتعلق بأموال مورثهم لا من وقت موته فحسب، بل من وقت المرض الذي مات بسببه.

فإذا صدرت منه تصرفات تنطوي على تبرع خلال هذا المرض لأحد ورثته بقصد محاباته كما لو قام المريض ببيع عقار له فإن هذا البيع لا يصح إلا إذا أقره باقي الورثة وفقا للمقتضيات المقررة في الفصل 344 من ق.ل.ع. أما إذا صدرت منه تصرفات تنطوي على تبرع خلال هذا المرض لغير وارث كان لهذا التصرف حكم الوصية، فإن التصرف يكون صحيحا في حدود ثلث ما تبقى من تركته بعد سداد ديونه وفقا لما هو مقرر في الفصل 345 من ق.ل.ع ويبقى من حق الورثة دائما المطالبة بتطبيق هذه المقتضيات حتى ولو قام المستفيد من التصرف بتقييد حقوقه بالرسم العقاري.[226]

---

(225) - الأستاذ مامون الكزبري - التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية ص. 109.

(226) - لما كان تقييد تصرف المريض في مرض الموت يرجع إلى حق الورثة في ماله وفقا لمبادئ الفقه الإسلامي، فإن هذا التقييد لا يسري إلا في حق من يجري في ميراثه أحكام الشريعة الإسلامية، أما الأجنبي غير المسلي فلا يسري هذا التقييد في حقه، لعدم نفاذ الوصية في حقه، فلإذا كان المبدأ يقضي بأنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم فكذا الوصية.

Scanné avec CamScanner

ونشير بأن هناك بعض الحقوق الشخصية جعلها المشرع في مرتبة الحق العيني بالنسبة للغير بمعنى أنها لا تسري على الغير إلا إذا كانت مقيدة، فلا يكفي إثبات تاريخ إبرام العقد للتمسك بها ضد الغير، ومن بين هذه الحقوق الشخصية عقود الأكرية التي تفوق مدتها ثلاث سنوات، فبعد أن نصت المادة 65 على وجوب تقييد عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات جاء الفصل 68 ليؤكد بأن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تنتج فيه الأفعال والاتفاقات أثرها بواسطة التقييد، ويترتب على عدم تقييدها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة ثلاث سنوات.

فهكذا مثلا إذا اشترى شخص عقارا لا يمكن لمستأجر هذا العقار أن يتمسك بعقد إيجار تزيد على ثلاث سنوات إلا إذا كان مقيدا ولو كان ثابت التاريخ قبل الشراء.

وقد ثار خلاف في القضاء المغربي حول تفسير مفهوم الغير في هذا المجال الشيء الذي تطلب تدخل المجلس الأعلى لتوضيح موقفه حيث أصدر قرارا له بتاريخ 4 فبراير 1976 يقضي بأن مفهوم الغير حسب نص الفصل 68 من قانون التحفيظ العقاري ليس هو الذي لا ترتبطه بالمتعاقدين علاقة قرابة، وإنما هو الشخص الذي اكتسب حقا عينيا على العقار المكري، وقام بتسجيل هذا الحق قبل تسجيل عقد الكراء. فهذا الشخص له الحق في الاحتجاج بعدم تسجيل عقد الكراء المبرم لمدة أكثر من ثلاث سنوات مع سلفه، فلا يسري في حقه إلا لمدة ثلاث سنوات تحتسب من اليوم الذي سجل فيه حقه على الرسم العقاري للملك المكري.[227]

واستنادا إلى هذا الحكم يمكن القول بأن الحق المقيد ينهض كحجة يمكن التمسك بها في مواجهة الغير.

كما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى[228] اعتبر فيه بأن الشفيع والمشتري يعتبر

---

(227) – قرار المجلس الأعلى عدد 51 الصادر بتاريخ 9 فبراير 1976 المنشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 5 سنة 1979 ص. 129.

(228) – قرار المجلس الأعلى عدد 322 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1978 في الملف المدني رقم 294-60 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 أكتوبر 1980.

Scanné avec CamScanner

كل منهما غيرا بالنسبة إلى الآخر فيما يخص عقد البيع غير المقيد وقد ورد في هذا القرار ما مفاده.

إن المراد بالغير في نص الفصل 25 من ظهير 2 يونيه 1915، المتعلق بالعقار المحفظ ليس هو الأجنبي عن العقار وإنما هو الأجنبي عن عقد البيع غير المسجل. وأن الشفيع والمشتري يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة إلى الآخر فيما يخص عقد البيع، وأن هذا التفسير هو الذي يجب أن يعطي لنص الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود المجتح به.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

حجية التقييدات في مواجهة حسن النية

تستند التقييدات في الرسوم العقارية على تراتبيتها فالأسبق تقييدا أسبق حقا.

فإذا بيع عقار معين من قبل البائع نفسه لأكثر من مشتر واحد. فإن الملكية تثبت لمن بادر إلى تقييد عقد البيع الصادر إليه قبل تقييد عقود الآخرين، وذلك بغض النظر عن تاريخ هذا العقد، بمعنى أن الأولوية تثبت عند تزاحم المشترين للأسبق تقييدا، وليس للعقد الأسبق تاريخا، بحيث سيصبح العقد المقيد نافذا ومنتجا لجميع آثاره سواء في مواجهة المتعاقدين وكذلك في مواجهة المشترين الآخرين الذين يعتبرون من الغير.

وهذه القاعدة وقع النص عليها صراحة بمقتضى المادة 77 من قانون التحفيظ العقاري والتي تفيد بأن ترتيب الأولوية بين الحقوق المتعلقة العقار الواحد حسب ترتيب تقييدها، ويستثنى من ذلك التقييدات الواقعة بنفس الرتبة.

فهل هذه القاعدة مطلقة أم أنها مشروطة بأن يكون المشتري الثاني الأسبق في التقييد حسن النية ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تدعونا إلى الاعتماد على نصوص أخرى خاصة الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913.

فالفصل 66 بعد أن قرر بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده في الرسم العقاري وابتداء من يوم التسجيل.

أضاف في فقرته بأنه لا يمكن في أ ي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير المقيد عن حسن النية، وهذه الفقرة تفيد بأنه إذا كانت الأولوية تعطي للأسبق تقييدا فإنه يشترط أن يكون المشتري الذي بادر إلى تقييد حقه حسن النية أي جاهلا بالتصرف السابق للتقييد وغير متواطئ مع المتصرف.

ونفس القاعدة أكدتها المادة 2 من مدونة الحقوق العينية فبعد أن قررت بأن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه

Scanné avec CamScanner

وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها. كما ورد في الفقرة الثانية بأن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر...

واستنادا لهذين الفصلين يمكن القول بأن اكتساب المشتري الثاني ملكية العقار يتوقف على أن يكون التصرف مشروعا وأن يتم تقييده بحسن نية.

ولا يكفي لنفي أسبقيته في التقييد أن يكون عالما بالشراء الأول غير المقيد، لأن المشتري الأول لا يعتبر مالكا للعقار بمجرد توقيع عقد البيع، بل كان عليه أن يبادر إلى إجراء التقييد دون تباطؤ وأن لا يحمل الغير على الاعتقاد بأنه قد أهمل المطالبة به.

وعليه فلا يمكن أن يؤخذ على المشتري الثاني تسرعه في الاستفادة من حكم القانون الذي يجعل العقد غير المقيد عديم الأثر في نقل الملكية، فليس مدلسا من يحاول الاستفادة من مركز مقرر بمقتضى القانون، وليس على المشتري أن يلوم إلا نفسه على عدم مبادرته إلى تقييد سنده قبل المشتري الثاني.[229]

ولذا فإن مجرد علم المشتري بوجود عقد سابق بين البائع نفسه وبين مشتر آخر. لا يبطل التصرف الجاري ما دام المشتري قد استند في شرائه إلى قيود الرسم العقاري، فالقانون يقره في الحق الذي اكتسبه ولا ينتزعه منه. وعلى هذا يكون مناط حسن النية أن لا يتواطأ المشتري عند تقييد العقار باسمه بعلمه بواقعة العقد الأول الذي كان ينصب على العقار ذاته. فإن كان المشتري حسن النية عند تقييد شرائي العقار حظي بحماية المشرع واستقرت ملكيته على العقار. فالحائز حسن النية هو من يجوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها.

ولكن البائع الذي باع عقاره مرتين يكون في هذه الحالة سيئ النية قد ارتكب خطأ عقديا إزاء المشتري الأول وخالف واجب الذمة، وحق عليه أن يعوض المشتري الأول عن كل ما يلحقه من ضرر.

---

(229) – محمد علي عرفة – أسباب كسب الملكية – ص. 256.

Scanné avec CamScanner

وقد أكد المشرع المغربي الأخذ بمبدإ حسن النية بمناسبة تقييد الحقوق العينية بالرسوم العقارية وبالمقابل سمح بإمكانية المطالبة بإلغاء كل تقييد تم بسبب تدليس أو زور إلا أنه اشترط المطالبة بذلك داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو التشطيب عليه، وبالتالي فإن إعمال قاعدة ما بني على باطل فهو باطل أصبحت محددة في فترة زمنية محددة حفاظا على استقرار المعاملات وهذا ما دهب إليه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية ورد فيها ما يلي : «إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية ولا 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».

Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع

حجية التقييدات في مواجهة سيئ النية

استنادا إلى الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري التي تفيد بأنه لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.

فبالمفهوم المعاكس نستنتج بأنه يمكن التمسك بإبطال التقييد في مواجهة الغير ذي النية السيئة.

والمشرع المغربي حينما جعل من التقييد في الرسم العقاري قرينة على وجود الحق وثباته ربط ذلك بمبدا حسن النية. أما سيئ النية فلا يمكنه الاستفادة من حجية التقييد، بالاستناد إلى أن التصرف الذي تم تقييده لا يمكن إبطاله، لأن قاعدة ثبات التصرف وعدم إبطاله مقررة لصالح حسن النية فقط.

فما هو مناط سوء النية في هذا المجال وكيف يمكن إثباتها ؟

أولا : أساس سوء النية :

لتحقق سوء النية لا يكتفي بمجرد العلم البسيط بالتصرف السابق بل لابد من أجل هدم هذه القرينة من ثبوت العلم الأكيد المصحوب با لتواطئ بين المشتري الثاني والبائع للإضرار بالمشتري الأول.

فكل تصرف يكون ثمرة التواطؤ لا يسري تقييده في حق الغير. لأن تقييد الحقوق بالرسم العقاري لم يشرع لحماية الاتفاقات المبنية على الغش والتحايل وسوء النية.

وما دام الغش يفسد التصرفات فكل حق تم تقييده استنادا إلى الغش يكون معرضا للإبطال، والمشرع حين وضعه لمقتضيات القانون العقاري، وخاصة القواعد المتعلقة بتقييد الحقوق بالرسوم العقارية لم يدر بخلده حماية التصرفات المبنية على الغش والتواطؤ في مجال التصرفات العقارية. بل إنه سعى إلى أن تكون المعاملات العقارية بين الأفراد قائمة على أساس الاستقامة والنزاهة وحسن النية وعلى هذا الأساس جاءت المادة 477 من ق.ل.ع. لتقر ر بأن حسن النية يفترض دائما ما دام العكس لم يثبت.

Scanné avec CamScanner

ولهذا فالعقد الذي يتم تقييده بالرسم العقاري والذي انطوى على غش وتواطئ هو عقد معرض للبطلان أو الإبطال ولا يخلصه التقييد من البطلان، ذلك أن الحجية المعطاة للتقييد لا تسري إلا في مواجهة الغير حسن النية، فمناط إبطال التقييد إذن ليس هو مجرد علم المشتري الثاني بالتصرف السابق بل غشه أي علمه الأكيد بأن المشتري الأول كان عازما على تقييد عقد البيع فاستعجل تقييد عقده مع وثوقه بأنه يحرم الأول من المزايا الخاصة بشرائه قصد الإضرار به.[230]

ففي مثل هذه الأحوال يكون التصرف الذي أجراه المشتري الثاني باطلا بسبب الغش، حيث يتعين إبطال التصرف ومن تم إبطال التقييد المتعلق به.

ويسير المجلس الأعلى في نفس الاتجاه حيث صدر عنه قرار في قضية مدنية رقم 16 بتاريخ 1978 مفاده.

لما كانت الطاعنة أبرمت عقد بيع ثان مع زوجها ، للأرض المتنازع فيها ، بتاريخ 1 دجنبر 1962، وكانت على علم بوجود البيع الأول، المبرم بتاريخ 21 شتنبر 1962 لفائدة مشتر آخر، وأن الزوجة أبرمت البيع باتفاق مع زوجها، تدليسا منهما حتى لا يتوصل المشتري الأول إلى التمتع بما اشتراه.

فلا يضر في شيء كون البيع الذي أبرمته مع زوجها وقع تسجيله بالسجل العقاري دون البيع الأول.

وتكون المحكمة على صواب حينما قضت حسب سلطتها التقديرية، اعتمادا منها على ما استنتجته من عناصرا لملف ومستنداته. من أن البيع التالي تاريخا، لَغْو ولا يعتد به، لما وقع فيه من تدليس ويتعين بالتالي تشطيبه من الرسم العقاري، لتمكين المشتري الأول من تقييد شرائه.

وخلافا لما سار عليه بعض الفقهاء[231] من أن العلم وحده يكفي للاعتداد بسوء

---

(230) – يمكن الرجوع إلى رأي الدكتور مامون الكزبري في مؤلفه التحفيظ العقا ري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص. 286 طبعة 1978.

(231) – أدوار عيد – الحقوق والضمانات المقررة للغير بمقتضى نظام السجل العقاري. مقال منشور بمجلة المحامون عدد 4 عام 1975 ص. 125.

Scanné avec CamScanner

النية. حيث أشاروا بأن الغير سيئ النية هو الذي يعلم عند تسجيل الحق العيني على اسمه في السجل العقاري العيوب والشوائب التي تشوب سند أو رسم من تلقى الحق عنه.

ورغم وجاهة هذا الرأي فإنه لا يمكن الاعتداد بمجرد العلم البسيط، خاصة وأن الشخص الذي يبادر إلى تقييد حقه إنما يعتمد في ذلك على البيانات المقيدة في الرسم العقاري وليس على محتويات العقد، وأنه من الصعب اعتباره سيئ النية لعلة وجود عيب في التصرف السابق أو في رسم من تلقى الحق عنه.

فالقانون العقاري يواخذ الأفراد بما هو مقيد في الرسوم العقارية دون سواها من الوثائق، والمحافظ هو الذي يقوم بتدوين هذه البيانات بعد التأكد من صحة الوثائق المقدمة وفقا للمواد 72، 74 و75 من قانون التحفيظ العقاري.

وإذا كان المشتري ملزما بالتحري قبل الإقدام على إبرام أي تصرف يتعلق بالعقارات المحفظة، فإن تحرياته هذه ينبغي أن تسند إلى التقييدات المضمنة بالرسم العقاري وإلى هذه التقييدات وحدها فهي التي يحتج بها على الغير.

وما دام الأصل هو حسن النية فإن العلم بسبق الصرف أو وجود عيب فيه أمر دقيق ويصعب في كثير من الأحيان إثباته خارج البيانات المقيدة في الرسم العقاري، بخلاف التواطئ فإن إماراته الخارجية تكون كثيرة فيسهل إثباته.

ولهذا يمكن القول بأن مجرد العلم بسبق التصرف أو وجود عيب فيه لا يحول دون الأخذ بالأسبقية في التقييد، على أن العلم المفترض هنا هو العلم المجرد لا العلم الثابت في الرسم العقاري. لأن كل تقييد في الرسم العقاري يعد حجة على كل من يتعامل مع البائع ومحتويات الرسم العقاري تلزم الجميع وتنهض حجة إزاء الكافة. أما الخداع والتواطؤ فيحول دون الإفادة من الأسبقية في التقييد. ونشير بأن التواطؤ يفترض العلم أولا بالتصرف السابق وإلحاق الضرر ثانيا بالمستفيد من التصرف السابق. والملاحظ أن هناك ترددا في الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بمفهوم سوء النية في مجال التقييدات العقارية بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني.

ونستشهد على ذلك بقرار لمحكمة النقض السورية حينما عالجت موضوع دعوى

Scanné avec CamScanner

تتعلق بمشتر حسن النية من شخص كان سجل العقار المباع باسمه استنادا إلى أوراق مزورة وقد أقرته الهيئة العامة على الحق الذي اكتسبه والذي استمده من بيانات السجل العقاري، لا من العقد المزور إلا أن محكمة النقض بالرغم من سلامة النتيجة التي انتهت إليها فإنها فيما استندت إليه من تعليل لم تفرق بين مجرد العلم بالعيب وسوء النية حيث جاء في قرارها : «إن القضية موضوع الدعوى تثير الإشكال ذاته لأن صاحب القيد الذي انتقل إليه الحق عن طريق التزوير قد نقل هذا الحق إلى الجهة المدعى عليها التي استمدت حقها من قيود السجل العقاري لا من العقد المزور فلا يمكن مداعاتها بإلغاء هذا الحق إلا إذا كانت عالمة بالعيوب التي تشوب العقد السابق».[232]

ثانيا : إثبات سوء النية

لعل أشق مسألة عند وجود حالة من حالات سوء النية هي مسألة الإثبات، حيث يتحتم على من يدعي سوء النية إثباتها بجميع وسائل الإثبات.

وقد ساعدت المادة 574 من ق.ل.ع. على بيان بعض الضوابط التي يمكن الاستئناس بها لإثبات سوء النية حيث نصت على ما يلي :

«لا يحق للبائع سيئ النية التمسك بدفوع التقادم المقررة في الفصل السابق، كما لا يحق له التمسك بأي شرط آخر من شأنه أن يضعف حدود الضمان المقرر عليه.

ويعتبر سيئ النية كل بائع يستعمل طرق احتيالية ليلحق بالشيئ المبيع عيوبا أو ليخفيها».

وثمة وسائل احتياطية تيسر للمدعي إثبات سوء نية المشتري الثاني الذي جرى التقييد لمصلحته. ومن هذه الوسائل التقييد الاحتياطي للدعاوي الرامية إلى استحقاق حق من الحقوق العينية. وفقا للفصل 85 وما يليه من قانون التحفيظ العقاري وكذا المادة 13 من مدونة الحقوق العينية التي توجب تقييد الدعاوى العقارية تقييدا احتياطيا.

وتتجلى فائدة التقييد الاحتياطي في أنه ينبئ عن وجود نزاع بين المشتري الأول

(232) - قرار محكمة النقض السورية رقم 6 بتاريخ 31-12-72 مجلة المحامون السورية عدد 1 و2 لعام 1973 ص. 6.

Scanné avec CamScanner

والمالك، فإذا ما أقدم المشتري الثاني رغم ذلك على تسجيل عقده اعتبر سيء النية حكما، وأعفي المدعي الذي طالب بإبطال التسجيل الجاري لاسم المشتري الثاني من إثبات سوء النية.

أما إذا لم تكن هناك أية إشارة للتقييد الاحتياطي فإنه يلقي على عاتق المدعي الذي يطالب بإبطال التقييد عبء إثبات سوء نية المشتري بحيث إذا ما نجح في هذا الإثبات عمدت المحكمة إلى إصدار حكمها بإبطال التقييد، وإثبات سوء النية هي مسألة وقائع يرجع لمحكمة الموضوع تعيين ظروفها.

وقد اعتبر المجلس الأعلى في إحدى قراراته[233] بأن الشهادة الصادرة عن المحافظ والتي تشير إلى وجود تقييد احتياطي كافية لاعتبار المشتري سيئ النية، حيث أن هذه الشهادة تفيد وجود نزاع يتعلق بممارسة حق الشفعة، وبما أن المشتري قام بتحدي المسطرة الجارية فإنه يعتبر سيئ النية ويتحمل عواقب سوء النية.

(233) – قرار المجلس الأعلى عدد 337 الصادر بتاريخ 13 نونبر 1981، والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 مارس 1983 ص. 137 و141.

Scanné avec CamScanner

الفرع الخامس

حجية التقييدات لممارسة حق الشفعة

الشفعة نظام مصدره الشريعة الإسلامية ومفاد ذلك أنه يجب الرجوع في تفسيرها غمض من النصوص القانونية، وفيما لم يرد فيه نص إلى أحكام هذه الشريعة مع ملاحظة أن كل ما لم يتم النص عليه في القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور من مذهب الامام مالك[234]. وهذا ما أكدته المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية بقولها : «فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجع والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي».

ومرد ذلك هو أن أحكام الشفعة في العقار قبل تقنينها مستمدة كلها من الفقه الإسلامي، فإنه يجب الرجوع إلى هذا الفقه وبالأخص المذهب المالكي فيما يتعلق بالشفعة في العقارات المحفظة عندما لا يوجد في مدونة الحقوق العينية نص يطبق على نازلة معينة.

وعندما تتعدد الأقوال في المذهب المالكي حول الحكم الذي يطبق على القضية التي يبحث عن حكمها، فيرجع إلى الراجح والمشهور[235] وما جرى به العمل وهو ما ذهبت إليه المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية.

وقد شرعت الشفعة لدفع الضرر الذي ينشأ بسبب الشركة في الملك وفضلا عن ذلك فإن الشفعة تفيد في جمع ما تفرق من حق الملكية كضم حق الانتفاع إلى الرقبة عن طريق الأخذ بالشفعة. وهي تساعد على عدم تجزئة الملكية، إذ تؤدي إلى عدم بيع العقار لغير الشريك.

وتجدر الإشارة بأن شفعة الجار غير جائزة في مذهب الإمام مالك وغير معمول بها في المغرب إلا أن بعض القوانين تأخذ بها كالقانون المصري والتونسي استنادا إلى

---

(234) – الراجح هو ما قوي دليله والمشهور ما كثر قائله. وما جرى به العمل هو القول الضعيف الذي حكم به قضاة العدل وفق مبادئ الشريعة الاسلامية.

(235) – انظر أ حكام الشفعة في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي المقارن محمد بن معجوز المزغراني، ص. 411 طبعة 1985.

Scanné avec CamScanner

المذهب الحنفي الذي يرى بأن الشفعة شرعت لدفع الضرر الذي ينشأ عن سوء المجاورة من إيقاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار وما تستتبعه ملازمة الجوار.

وقد اختلفت الآراء فيما إذا كان المبيع غير المقيد ينهض كحجة لممارسة حق الشفعة فرأى فريق جواز الآخذ بالشفعة. ولو أن العقد لم يقيد لأن البيع ينعقد صحيحا بصرف النظر عن التقييد الذي ينحصر أثره في تقييد نقل الملكية. ورأى فريق آخر عدم جواز الشفعة لعدم نقل الملكية في البيع غير المقيد. وقد تجلى هذا الخلاف بوضوح أكثر خلال مناقشة هذا الموضوع من طرف القضاة المكلفين بالقضايا العقارية أثناء الندوة العقارية المنظمة من طرف وزارة العدل.(236)

فأغلبهم يتمسك بحرفية النصوص المطبقة على العقارات المحفظة مستندين في ذلك إلى محتوى الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري والذي يقضي بأن أي تصرف كيفما كان نوعه لا ينتج أي أثر بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تقييده على الرسم العقاري.

في حين أن هناك من يستند إلى نصوص شرعية أخرى تفيد بأن ممارسة حق الشفعة يجوز الأخذ بها انطلاقا من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ التقييد.

والحقيقة أن مصدر هذا الخلاف ناتج عن المرجعية التي يستند إليها كل رأي.

وإنه ليحق لنا مع ذلك أن نتساءل عن الأسباب التي دفعت بعض الفقه إلى عدم اشتراط التسجيل وهي أسباب تبقى غير مستساغة في نظرنا وتعتبر خروجا عن المبادئ المقررة في نظام التسجيل العيني، ونستدل على ذلك بالمبررات التالية :

1 - إن طلب الأخذ بالشفعة في بيع لم يتم تسجيله هو طلب سابق لأوانه. لأن الشفعة وجدت لدفع الضرر الذي يلحق الشفيع من جراء تصرفات ينبني عليها حلول شريك جديد غير مرغوب فيه، أو لوجود حقوق عينية لكل من البائع والشفيع يحسن

(236) - انعقدت هذه الندوة بالرباط من طرف وزارة العدل خلال الفترة المترا وحة ما بين 6 نونبر 1978 و7 دجنبر 1978. ويمكن الرجوع إلى برنامج هذه الندوة من خلال الكتيب الذي أ صدرته وزارة العدل تحت عنوان - ندوة العقار ص. 157.

Scanné avec CamScanner

معها توحيد الملكية كما هو الشأن في الملكية المشتركة. وهذه المشروعية تستلزم حتما وجود بيع تام بنقل الملكية من البائع إلى المشفوع منه، حتى يوجد حق الشفيع.[237]

2 – إن الأسباب الموجبة للشفعة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية لا تتنافى مع ما هو منصوص عليه في قانون التحفيظ العقاري حيث يتضح ذلك من خلال الفصل 29 ومن المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية. وهو أن الشفعة لا توجد إذا كان البيع قابلا للفسخ بالخيار. وهذا يفيد بأن الشفعة لا تجوز إلا في البيع الباث. أما البيع المرتبط والمعلق على إتمام إجراءات نص عليها القانون فهو بيع لم يتم بعد. وهذا يفيد بأنه يشترط لممارسة حق الشفعة أن يصير المشتري مالكا للعقار بكيفية قانونية. وهذه الكيفية لا تتمثل في إبرام العقد وحده بل وبتسجيله أيضا بالسجل العقاري.

3 – إن ممارسة الشفعة قبل تسجيل البيع قد تعرض الشفيع لبعض المخاطر فما دام البيع لم يسجل فقد يحجز خلال الفترة السابقة عن التسجيل أو يباع بالمزاد العلني ويقيد المزاد، ومعلوم أن الشفعة لا يمكن ممارستها إذا تم البيع بالمزاد العلني[238]، ووقع تبليغ الشركاء بذلك ليتمكنوا من الحضور والمشاركة في المزاد.

---

(237) – محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية ص. 242.

(238) – المقصود بالبيع بالمزايدة تلك البيوع التي تحصل بالنداء بالإثمان إذ فيها يتمكن الشفيع من الدخول للاشتراك في المزايدة وتخلفه عن ذلك يعتبر رضاء ضمنيا منه بجواز البيع.

والبيع بالمزاد الذي يمنع من استعمال حق الشفعة هو الذي يتم وفقا للإجراءات رسمها القانون. فالمزايدة قد تكون بواسطة الإدارة في بيع أملاكها الخاصة أو أملاك الأفراد المحجوزة لاستيفاء الأموال. وقد تكون بواسطة القضاء، ويستوي في ذلك كون البيع جبريا كبيع عقار المدين بناء على طلب الدائنين وعقار المفلس. أو اختياريا بناء على رغبة الشركاء.

أما البيع بالمزاد العلني الذي يجريه الأفراد فيما بينهم فلإنه لا يمنع الشفعة لعدم توافرا لضمانات التي تقع في البيع بواسطة القضاء أو الإدارة ويدخل في هذا الإطار أيضا المزايدة التي تحصل بتقديم عطاء داخل ظرف فلا ينطبق عليها البيع بالمزاد إذ لا توجد هنا بمزايدة حقيقية بل مجرد تقديم عطاءات والعلنية فيها غير متوافرة. وقد نصت بعض القوانين صراحة على عدم جواز الأخذ بالشفعة في حالة البيع بالمزاد كما هو الشأن في قانون المرافعات المصري حيث ورد في الفصل 722 بأن الشفعة لا تجوز ما دامت المزايدة علنية أما المشرع المغربي فإنه لو يشر إلى هذه الحالة ولكن يمكن استنتاج ما يفيد ذلك من خلال الفصل 473 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه : «يخطر في حالة الشياع عون التنفيذ في حدود الإمكان شركاء المنفذ عليه في الملكية بإجراءات التنفيذ المباشر ضد شريكهم حتى يتسنى لهم المشاركة في السمسرة».

وإخطار الشركاء بالبيع بالمزاد يعتبر حجة عليهم حيث كان لإمكانهم أن يشتركوا في المزاد ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبي من التدخل.

Scanné avec CamScanner

كما يمكن أن يصرح بإفلاس المالك ويتم تقييد حكم الإفلاس ويمتنع على الشفيع في مثل الحالات إن هو مارس حق الشفعة التوصل إلى تسجيل حقه المشفوع بالرسم العقاري.

4 – إنه لو سمح بممارسة الشفعة قبل التسجيل فهل يمكن للشفيع أن يصبح بدوره مالكا للعقار المشفوع فيه دون تسجيل ؟ إن مبدأ حجية التسجيل ينبغي أن يطبق على الجميع. فكما أن انتقال الملكية لا يسري في مواجهة المشتري إلا ابتداء من تاريخ التسجيل فكذلك حق الشفعة لا يجب أن يثبت للشركاء إلا بعد التسجيل.

5 – إن الفصل 33 من ظهير 2 يونيه 1915 كان ينص على أنه لا يمكن للشركاء في الملك أن يتنازلوا عن حقهم في الشفعة قبل تسجيل الشراء بالسجل العقاري وإلا كان تنازلهم باطلا. وهذا يفيد بصفة صريحة بأن التنازل عن حق الشفعة لا ينشأ إلا بعد نشوء الحق العيني الذي تتعلق به الشفعة. وقياسا على ذلك فإن حق الشفعة بدوره لا ينشأ إلا بعد نشوء الحق العيني المشفوع فيه فإذا كان التنازل عن حق الشفعة قبل تسجيل الشراء يعتبر باطلا. فكذلك ممارسة هذا الحق قبل تسجيل الشراء ينبغي أن يعتبر باطلا ولو تم بحضور الشركاء أثناء إبرام العقد.

وقد سارت المادة 311 من مدونة الحقوق العينية في نفس الاتجاه حين قررت بأن حق الشفعة يسقط إذا تنازل الشفيع عنها صراحة بشرط أن يحصل هذا التنازل بعد ثبوت حقه فيها.

وثبوت الحق في الشفعة يبدأ من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري بالنسبة للعقارات المحفظة.

وقرارات المجلس الأعلى تسير في هذا الاتجاه ومن بينها القرار عدد 322 الصادر بتاريخ 26 إبريل 1978 في الملف المدني رقم 294–60 والذي اعتبر فيه بأن الشفيع والمشتري يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة إلى الآخر فيما يخص عقد البيع غير المقيد والمادة 304 من مدونة الحقوق العينية أكدت إلزامية تقييد عقد الشراء لممارسة

Scanné avec CamScanner

الشفعة بقولها : يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة.

والفقرة الأخيرة من المادة 299 نصت بدورها على ما يلي : فإذا كان العقار محفظا فإن الحصة المشفوعة لا تؤخذ إلا في يد المشتري المقيد بالرسم العقاري.

وهناك من يرى بأن الشفعة هي بمثابة نزع لملكية المشتري بدون رضاه وأنها تخالف رضائية العقود إذ الأصل في العقود التراضي والشفعة تخالف هذا الأصل لأن الشفيع يأخذ المبيع جبرا عن مشتريه وقد رد بعض الفقهاء على ذلك بأن الشفعة قررت لدفع الضرر المتوقع عن الشركاء ولهذا كان يتعين على الشريك أن يستأذن شركائه قبل البيع فهم أولى بالشراء من غيرهم.

ولما كان حق الشفعة قد ورد على خلاف القياس وكان فيه تقييد لحق الملكية لأن فيه ردا لبيع البائع وإبطالا لملكية المشتري فقد وصفه الفقهاء بأنه حق استثنائي ضعيف وأكثروا من قيود استعماله ووصفوه بأنه حق ضعيف يسقط لأتفه الأسباب.

وقد كثر النقاش والخلاف بشأن شروط ممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ والعقار غير المحفظ وأمام تعدد المصادر التي ينهل فيها كل قائل بالجواز أو المنع مما تسبب في اختلاف الفقه والقضاء بل وفي اختلاف غرف المجلس الأعلى في بعض القضايا المتشابهة مما اضطر المجلس في بعض الحالات إلى الالتفاف حول رأي موحد بغرفتين أو بمجموع الغرف.

وأنه بصدور مدونة الحقوق العينية بواسطة القانون 08-39 سيتم وضع حد لكثير من الاختلافات والتأويلات ووضع حد لازدواجية الأحكام المطبقة على العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة حيث سيصبح العقار خاضعا لوحدة القواعد الموضوعية دون تمييز بين العقار المحفظ وغير المحفظ إلا ما استثنى من التوحيد ومنها انطلاق أجل الشفعة في العقار المحفظ يبدأ من تاريخ تقييد العقد بالرسم العقاري خلافا للعقار غير المحفظ الذي ينطلق أجل الشفعة فيه اعتبارا من تاريخ إبرام العقد أو الحصول العلم بالبيع.

Scanné avec CamScanner

وقد تناول المشرع أحكام الشفعة في المواد 292 إلى 312 مبينا شروط الأخذ بالشفعة وآجالها والآثار المترتبة عنها وسقوطها، وأصبحت هذه الأحكام هي المرجع لكل ما يعرض على القضاء في نوازل الشفعة وبذلك تم توحيد موادها لتطبق على العقار المحفظ والعقار غير المحفظ.

وقد سعت مدونة الحقوق العينية بمقتضى القانون رقم 08-39 إلى تنظيم أحكام الشفعة وتوحيد شروطها وآجالها لتطبق على العقار المحفظ وحتى على العقار الذي يوجد في طور التحفيظ وستضع هذه المدونة حدا للخلافات القائمة في هذا الموضوع بين الفقه والقضاء كما تم ضبط آجال ممارسة الشفعة في كل أنواع العقارات.

وتم النص كذلك على أن بيع الحصة المشاعة بالمزاد العلني مانع في الأخذ بالشفعة وإذا بيعت عدة حصص شائعة بعقد واحد وجب على الشريك الراغب في الشفعة أن يأخذ جميع المبيع المشاع دفعة واحدة وخلال أجل واحد.

أما فيما يخص آجال الشفعة فقد أصبحت محددة في أجلين اثنين :

- أجل ثلاثين يوما.
- أجل سنة كاملة.

وسنتناول بحث هذين الأجلين وشروطهما في مبحثين مستقلين :

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : **ممارسة الشفعة خلال 30 يوما**

لقد نصت المادة 304 من مدونة الحقوق العينية على أنه يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها.

ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل.

ويستنتج من هذه المادة أن ممارسة الشفعة خلال ثلاثين يوما تتطلب تحقق جملة من الشروط من بينها :

1 – أن يتم تقييد عقد الشراء بالرسم العقاري إذا كان العقار محفظا وتنتقل إليه الملكية وفقا للفصل 65 و66 من قانون التحفيظ العقاري.

إذا كان العقار في طور التحفيظ يتعين إيداع عقد الشراء بمطلب التحفيظ وفقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري.

أما بالنسبة للعقار غير المحفظ فالأمر لا يتطلب أي تقييد أو إيداع بل يمكن اللجوء مباشرة إلى تبليغ الشركاء.

2 – بعد تقييد الشراء بالرسم العقاري أو إيداعه بمطلب التحفيظ يتعين على المشتري أن يبادر إلى تبليغ عقد الشراء إلى كل من له الحق في ممارسة حق الشفعة إذ يتعين تبليغ الشركاء المقيدين بالرسم العقاري بالنسبة للعقار المحفظ وتبليغ طالبي التحفيظ بالنسبة للعقار الذي يوجد في طور التحفيظ وتبليغ جميع الشركاء بالنسبة للعقار غير المحفظ.

3 – أن يتم التبليغ شخصيا إلى جميع الشركاء تبليغا رسميا إما بواسطة أحد المفوضين القضائيين التابعين للمحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها أو بواسطة البريد المضمون وأن تبليغ أحد الشركاء أو بعضهم لا يكفي لسريان الأجل المحدد في مواجهة بقية الشركاء. فالمشرع نص صراحة على أن التبليغ لا يصح إلا إذا توصل به

Scanné avec CamScanner

شخصيا من له الحق فيها. والسبب في التأكيد على التبليغ الشخصي للمشفوع منه دون غيره مرده قصر الأجل وما يترتب عنه من آثار.

وتوجهات المجلس الأعلى كانت تسير في هذا الاتجاه وقد أتت مدونة الحقوق العينية لتكرس عمل المجلس الأعلى الذي سبق له أن أصدر عدة قرارات تحرص على ضرورة التبليغ الشخصي فلا يكفي التبليغ الذي يقع في موطن الشفيع أو الذي يقع لأحد أقاربه أو خدمه.

4 - يجب أن يكون التبليغ لاحقا لتقييد عقد الشراء لا سابقا له فالتبليغ الواقع قبل تقييد عقد البيع بالرسم العقاري لا ينتج أثره لكون المشتري لم تثبت له صفة المالك فالأمر متوقف على واقعة التقييد بالرسم العقاري وتجدر الإشارة بأن المشرع لم يحدد للمشتري أجلا للقيام بهذا التبليغ فمن حق المشتري استعمال هذه الإمكانية مباشرة بعد تقييد شرائه لمباغتة الشركاء في ممارسة حقهم وتضييق فترة ممارسته في ثلاثين يوما كما يمكنه القيام بالتبليغ بعد ذلك ولكن داخل أجل السنة وقد يستغني عن التبليغ حيث يبقى الشركاء استعمال حقهم في الشفعة خلال الأجل العام وهو سنة.

5 - إن التبليغ يجب أن يتم من طرف المشتري دون غيره فالتبليغ الواقع من طرف البائع لا يعتد به لأنه فقد صفته كمالك وكشريك منذ إبرام عقد البيع وتقييده بالرسم العقاري وقد نصت المادة 304 على المشتري.

6 - إذا تم تبليغ الشريك أو الشركاء وفقا للشروط المذكورة أعلاه فيتعين عليهم ممارسة حقهم في استرجاع الحصة المبيعة من المشتري الذي بلغهم خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ التوصل وإلا سقط حقهم في ممارسة حق الشفعة يجب أن تتم وفقا للشروط المحددة في المادة 306 من مدونة الحقوق العينية.

7 - إذا تعلق البيع بعقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به.

وتبعا لما سبق ذكره فإن أجل ثلاثين يوما المحدد هو أيسر من أجل ثلاثة أيام التي

Scanné avec CamScanner

كانت محددة في الفصل 32 من ظهير 2 يونيه 1915 الملغى ومع ذلك مع ما كان يترتب على ذلك من صعوبات وآثار.

ويجدر التنبيه إلى مقتضيات الفصل 974 من ق.ل.ع. الذي يشير إلى أجل ثلاثة أيام ورد فيه «ويلزمه أن يدفع ما عليه معجلا وعلى الأكثر خلال ثلاثة أيام فإن انقضى هذا الأجل لم يكن لمباشرة حق الشفعة أي أثر».

فأجل الثلاثة أيام ليس أجلا لممارسة الشفعة بل للقيام بالعرض العيني للثمن وبهذا ورد في مختصر خليل وإن قال أنا آخذ أجلا ثلاثا للنقد» فإذا أعلن الشفيع عن رغبته في الشفعة «وأنا آخذ» لزمه دفع الثمن نقدا أو عينا خلال ثلاثة أيام. بحيث لا تكتفي الشفيع بمجرد إعلان الرغبة بل يجب أن يؤكد هذه الرغبة بالعرض العيني للثمن. ويعتبر هذا الشرط من إحدى دواعي التضييق في ممارسة الشفعة اكونه حق ضعيف قد يسقط لأتفه الأسباب.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **ممارسة الشفعة خلال أجل سنة**

يعتبر أجل السنة أجلا عاما تمارس فيه الشفعة إذا لم تتوفر شروط أجل ثلاثين يوما وقد ورد النص على هذا الأجل في ثنايا الفقرة الثانية من المادة 204 من مدونة الحقوق العينية جاء فيها : «إن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظا أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ وبمقتضى سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ.

ويستنتج من مقتضيات هذه المادة ما يلي :

إن أجل السنة ينطلق اعتبارا من تاريخ تقييد عقد الشراء بالرسم العقاري بالنسبة للعقارات المحفظة فالعبرة إذن في احتساب أجل السنة يبدأ من تاريخ التقييد وليس من تاريخ إبرام العقد. وقد وضع هذا المقتضى حداً للجدل الفقهي والقضائي حول هذه النقطة بصريح الفقرة الأخيرة من المادة 299 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على أنه إذا كان العقار محفظا فإن الحصة المشفوعة لا تؤخذ من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري.

أما العقارات التي توجد في طور التحفيظ فيبدأ أجل السنة اعتبارا من تاريخ إيداع عقد الشراء بمطلب التحفيظ وفقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري.

وبالنسبة للعقار غير المحفظ فإن أجل السنة يبدأ من تاريخ العلم بالبيع وأجل السنة تم تكريسه استنادا إلى الفصل 976 من ق.ل.ع. الذي ينص بدوره على أن حق المالك على الشياع في الأخذ بالشفعة يسقط بعد مضي سنة من علمه بالبيع ما لم يثبت أن عائقا مشروعا قد منعه منها كالإكراه. ولتلافي حالات إثبات العلم فقد حسم المشرع الخلاف الذي كان قائما وحدد ضرورة حصول العلم خلال مدة أربع سنوات وإلا سقط الحق في ممارسة الشفعة وهو تكريس للاجتهاد المجلس الأعلى في هذه النقطة، حيث ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 304 ما يلي :

وإذا لم يتحقق العلم بالبيع فيمضي أربع سنوات من تاريخ إبرام عقد البيع» وقد وضع حدا لقاعدة «الغائب على شفعته حتى يحضر ولو طالت غيبته».

Scanné avec CamScanner

ويمكن التساؤل في هذا الباب هل يمكن سقوط حق الشفعة في العقار المحفظ في حالة امتناع المشتري من تقييد شرائه بالمحافظة العقارية ومرور أربع سنوات على تاريخ إبرام العقد.

إن مبدأ إجبارية تقييد التصرفات العقارية من بيوع وغيرها المنصوص عليها في الفصول 65 و66 و67 من قانون التحفيظ العقاري ومبدأ توالي التقييدات على الرسوم العقارية تفترض أن حق الشفيع يبقى معلقا على واقعة التقييد.

فإذا ما بادر الشفيع إلى طلب الشفعة قبل تقييد الشراء فإنه يكون قد باشرها ضد شخص غير مالك في نظر قانون التحفيظ العقاري. إلا أنه بإمكان الشفيع مقاضاة المشتري قصد إجباره على تقييد شرائه لتمكينه من ممارسة الشفعة.

ولقد تضاربت الآراء حول هذا الموضوع ولقد أثبتت الممارسة العملية أن مشتري حصة مشاعه إذا كان مهددا بممارسة الشفعة من بقية الشركاء فإنه يسعى لحرمان الشركاء من حقهم فلا هو يقوم بتبليغهم بشرائه أو يقوم بتقييد شرائه بالرسم العقاري.

وقد فطن بعض الفقه ومعه القضاء لهذه الوسيلة فسمح للشركاء بالمطالبة قضاء بإلزام المشتري بتقييد مشتراه بالرسم العقاري في نفس دعوى بالنظر للطابع الإلزامي لتقييد الشراء بالرسم العقاري.

وقد حاول المجلس الأعلى في بعض قراراته الملاءمة بين الاتجاهين حيث صدر عنه قرار تحت عدد 539 بتاريخ 6-3-1985 ملف مدني عدد 29-58 ورد فيه بأن القانون الذي يعطي الشريك على الشياع الحق في أن يحل محل المشتري في استحقاق الحصة المبيعة بواسطة الشفعة هو الذي يعطي هذا الشريك الحق في أن يطالب المشتري بتقييد شرائه على الرسم العقاري حتى يتمكن بدوره من تسجيل الشراء بدعوى أنه لا يوجد في القانون ما يلزم المشتري بذلك».

وصدر في نفس الاتجاه قرار آخر تحت عدد 1917 بتاريخ 22-7-1992 ملف مدني عدد 1391 - 89 أكد فيه ما يلي :

«لما كان تسجيل شراء الحصة المطلوب شفعتها على الرسم العقاري يعد إجراء

Scanné avec CamScanner

ضروريا لإشهار الحكم بشفعتها فإن الشفيع تكون له المصلحة في أن يطلب إلى جانب استحقاق شفعة هذه الحصة إلزام المشفوع منه بأن يسجل شراءه على الرسم العقاري حتى يتمكن من إشهار الحكم باستحقاقها عليه».

وفي هذين القرارين اعتبر المجلس الأعلى أن طلب إجبار المشفوع منه تسجيل شرائه حق متفرع عن الحق في الشفعة ويتبعه في الجواز والمآل.(239)

ووفقا للمقتضيات الجديدة المنصوص عليها في القانون رقم 07-14 المعدل لقانون التحفيظ العقاري فإن مصلحة المشتري تقتضي بل وتلزمه بالعمل على تقييد شرائه وإن تملصه في هذا التقييد بذريعة منع الشركاء من ممارسة حق الشفعة سيعرضه لمخاطر أخرى قد توقعه في نقيض قصده. ومن بينها :

1 - أن الامتناع من تقييد شرائه ستجعله أجنبيا عن العقار وسيبقى البائع المقيد هو المالك للعقار وقد يدفع هذا بالبائع إلى التصرف في العقار مرة ثابتة لفائدة الغير.

2 - أن التأخر في تقييد شرائه سيعرضه لغرامة التأخير وهي غرامة تصاعدية تحتسب حسب الفترة الفاصلة بين إبرام العقد وتاريخ طلب التقييد وفقا للفصل 65 المكرر من قانون التحفيظ العقاري.

3 - أن التأخير في تقييد شرائه سيفتح للشركاء باب مقاضاته لإجباره على تقييد شرائه قصد ممارسة أجل الشفعة ويمكن للشركاء في هذه الحالة الاستدلال بالمطالبة بحقهم داخل أربع سنوات من تاريخ العلم استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 904 من مدونة الحقوق العينية.

وقد يلتجئ الشفيع أحيانا إلى إجراء تقييد احتياطي للحفاظ على حقه في ممارسة الشفعة قبل أن يتم تقييد عقد البيع. وهذه الحالة تثير بعض التساؤل عن حجية هذا التقييد الاحتياطي، وهل يعتبر تاريخ إجرائه كافيا لسريان أجل السنة ولممارسة حق الشفعة ؟

(239) - يمكن الرجوع إلى تعليق ذ. رضى بلحسين الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء في تعليقه على قرار المجلس الأعلى حول موضوع ممارسة الشفعة في العقار المحفظ قبل تقييد البيع بالرسم العقاري منشور بمجلة ملفات عقارية العدد 1 ص. 178 وما يليها.

Scanné avec CamScanner

لقد تعرضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكم قديم لمثل هذه القضية وأيدته محكمة الاستيناف بالرباط حيث قضت المحكمة المذكورة بما يلي :

«إن تسجيل عقد البيع على الرسم العقاري يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة لاحتساب أجل السنة من أجل ممارسة حق الشفعة. وأن التقييد الاحتياطي المسجل على الرسم العقاري قبل تسجيل عقد البيع من أجل حماية حق من الحقوق المشاعة لا يبيح ممارسة حق الشفعة ما دام المدعي بشأنه لم يثبت بعد ولم يسجل لفائدة المشتري.[240]

ويتجلى من خلال هذا الحكم أن التقييد الاحتياطي إن كان يفيد صاحبه في حماية حقه وفي تقرير الأولوية فإنه لا يعتد به لممارسة حق الشفعة إلا بعد أن يثبت الحق المدعي فيه بواسطة حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به، ويتم تسجيله وآنذاك ينشأ الحق في ممارسة الشفعة ويسري بشأنه أجل السنة.

إذا كان حق الشريك في المطالبة بالشفعة يستمر سنة من تاريخ تقييد البيع بالمحافظة ونظرا لكون مصلحة المشتري تقتضي أن يعرف مصير النصيب الذي انتقل إليه. هل يبقى بيده أم سيأخذه الشريك بالشفعة.

ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع اتخذ من تقييد البيع بالرسم العقاري نقطة انطلاق لممارسة حق الشفعة ولاحتساب آجالها. وينهض هذا التقييد حجة في مواجهة المشتري وفي مواجهة أصحاب حق الشفعة.

---

(240) - حكم المحكمة الابتدائية بالدارا لبيضا: بتاريخ 12 نونبر 1995 مجلة المحاكم 968 ص. 5.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثالث : **ممارسة الشفعة لفائدة الدولة**

لقد استحدث المشرع حقا خاصا لفائدة إدارة التسجيل سماه بحق الشفعة قصد محاربة التصريحات الصورية بمناسبة التفويتات الواقعة على الملكيات العقارية ومحاربة الأثمنة الخفية (Le noir) في البيوع العقارية وهدف الدولة الرئيسي من وراء ذلك هو الحصول على رسوم أكثر فائدة للخزينة العامة انطلاقا من تقديرها للقيمة التجارية للحقوق المفوتة فإذا بدا لإدارة التسجيل بأن الثمن المصرح به في عقد البيع يختلف عن الأثمنة المعمول بها في السوق العقارية فإن المشرع منحها إمكانية المطالبة بحقوقها استنادا إلى الثمن الذي تقوم بتحديده وفقا لمعايير معينة مع إمكانية استعمالها لحق الشفعة.

فهل الحق التفضيلي الذي منحه المشرع لإدارة التسجيل يعتبر فعلا حق شفعة علما بأن أحكام الشفعة مستمدة في أصلها من الشريعة الإسلامية وقد تم تنظيم أحكامها في الفصول 974 وما يليها من ق.ل.ع. بالنسبة للعقارات غيرا لمحفظة وفي الفصول 25 من ظهير 2 يونيه 1915 بالنسبة للعقارات المحفظة والتي حلت محلها مقتضيات المواد 292 وما بعدها من مدونة الحقوق العينية، في حين أن شفعة إدارة التسجيل تنظمها مقتضيات المادة 143 وما يليها من مدونة الضرائب والذي نص على ما يلي :

«بصرف النظر عن حق المراقبة المنصوص عليها في المادة 217 أدناه يجوز للوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي يفوض إليه بذلك أن يمارس لفائدة الدولة حق الشفعة على العقارات والحقوق العينية العقارية التي تكون محل نقل ملكية رضائي بين الأحياء بعوض أو بغير عوض باستثناء الهبات بين الأصول والفروع إذا بدا له أن ثمن البيع المصرح به أو التصريح التقديري لا يناسب القيمة التجارية للعقارات وقت التفويت وإن أداء الواجبات المفروضة بناء على تقدير الإدارة لم يتأت الحصول عليه بالمراضاة».

وإذا ما قارنا أحكام الشفعة المقررة فقها وقانونا ومقتضيات المادة 143 المشار إليها تبين لنا بأن مضمون المادة المذكورة يقترب أكثر من نزع الملكية وأن لفظ الشفعة لا ينطبق عليه لاختلاف شروط ممارسة الشفعة في الحالتين وذلك للأسباب التالية :

Scanné avec CamScanner

1 - يشترط لممارسة الشفعة أن يكون الشفيع شريكا في المشفوع فيه في حين أن إدارة التسجيل ليست شريكا في العقار موضوع البيع؛

2 - تختلف آجال ممارسة الشفعة ما بين ثلاثين يوما وسنة من تاريخ تقييد الشراء بالرسم العقاري وبالنسبة لشفعة الدولة حقد حدد المشرع أجل ستة أشهر لممارستها؛

3 - يشترط لممارسة الشفعة أن يكون كل من المفوت والشفيع شريكين قبل البيع في حين أن إدارة التسجيل ليست شريكة لا قبل البيع ولا بعده.

واستنادا إلى ما سبق فإن الأمر ليس بشفعة بل هو حق أفضلية أو حلول جبري للدولة محل المفوت إليه أو نزع جبري للملكية وفقا لشروط إدارة التسجيل.

ووصف هذا الحق بأنه حق شفعة، وصف غير دقيق، لأن الشفعة تتطلب الاشتراك في الملك والدولة ليست شريكا، والشفعة تتطلب بيع الحصة الشائعة، والدولة لا تكون في جميع الأحوال أمام بيع حصة شائعة ولهذا فإن الأمر يتعلق بمراجعة الأثمنة المصرح بها دون شفعة.

ولقد أتيحت الفرصة للمجلس الأعلى لتوضيح موقفه بشأن أجل ممارسة الشفعة بالنسبة للدولة حيث جاء في قراره الصادر بتاريخ 11 غشت 1978 ما يلي : «ممارسة الدولة لحق الشفعة يتسم بصبغة دائمة بحكم مضمونها والهدف الذي استهدفه المشرع من إعطاء الدولة ذلك الحق».(241)

- وقليلا ما تمارس الدولة هذا الحق للأسباب السابق ذكرها حيث أنها تباشر مسطرة مراجعة الأثمنة المصرح بها دون أن تعبر عن نيتها في مباشرة مسطرة الشفعة.

---

(241) - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 11 غشت 1978 عدد 392 مجلة القضاء والقانون عدد 129 سنة 1979 ص. 179 وتتخلص القضية التي صدر القرار بشأنها فيما يلي :

بمقتضى عقد عرفي محرر في 15 شتنبر 1973 اشترى صالح الحسوني الملك المذكور بثمن قدره ثلاثون ألف فرنك فرنسي. وبعد أداء واجبات التسجيل والقيام بتقييد الشراء في الدفتر العقار، فوجئ عندما بلغ إلى علمه أن إدارة التسجيل تنازع في الثمن الذي وقع به الشراء، لأنه لا يمثل القيمة الحقيقية للعقار. فأصدرت وزارة المالية مقررا مارست بمقتضاه حقها في الشفعة طبق مقتضيات الفصل 32 من قانون المالية الصادر بتاريخ 8 يناير 1973.

Scanné avec CamScanner

- ومسألة مراجعة الأثمنة المصرح بها أصبحت قاعدة تباشرها الإدارة الضريبية في أغلب الحالات وأصبحت مصدرا لكثير من المشاكل مع الملزمين والإدارة الضريبية نفسها بحيث يتعذر عليها تتبع كل المنازعات المتعلقة بهذه الملفات.

- ولتلافي ما يترتب عن ممارسة هذه المساطر من مشاكل فإنه يتعين التفكير في وسائل بديلة تضمن الدولة حقوقها بكيفية أكثر فعالية.

- وإن الحل الأنسب في نظرنا هو اللجوء إلى وضع معايير أو مقاييس لتحديد أثمنة العقارات حسب المناطق والجهات تعتبر أثمنة مرجعية يتم تطبيقها على كل التصرفات العقارية. وتستوفي على أساسها حقوق الخزينة بغض النظر عن الأثمنة المصرح بها. مع إمكانية مراجعة هذه الأثمنة المرجعية كل ثلاث أو خمس سنوات.

ونشير بالمناسبة إلى أن مجالات ممارسة الشفعة من طرف الدولة متعددة وردت في نصوص متفرقة نذكر من بينها :

1 - حق الشفعة الممنوح للمحافظة على المباني التاريخية في إطار القانون رقم 80-22 الصادر بشأنه ظهير 25 دجنبر 1980؛
2 - حق الشفعة لفائدة الدولة في إطار ظهير 26 شتنبر 1963 بشأن مراقبة العمليات العقارية والمتعلقة بالأملاك الفلاحية القروية؛
3 - حق الشفعة لفائدة الدولة في إطار القانون رقم 20-12 المتعلق بالتعمير.

Scanné avec CamScanner

الفرع السادس

حجية البيانات المضمنة بالرسم العقاري

إن التقييدات التي يقوم بها المحافظ على الرسوم العقارية هي وحدها التي تنهض كحجة على الوجود القانوني لكل التصرفات القانونية والأعمال المادية التي تطرأ على العقار المحفظ.

وهي وحدها التي تعتبر حجة فيما بين الأطر اف وفي مواجهة الغير بصفة عامة ولفائدة الغير حسن النية بصفة خاصة.

وهذا يفيد بأن البيانات التي يقوم المحافظ بتقييدها على الرسوم العقارية وكذا على الشهادات الخاصة، لها قوة في الإثبات وتعتبر حجة في مواجهة الجميع. ما لم يتم إبطالها من طرف المحكمة.

وأمام صرامة هذا المبدأ لابد من تحديد نوعية السندات التي يتم الاعتماد عليها أثناء التقييد أولا، ثم نوعية البيانات المقيدة التي يمكن أن يحتج بها ثانيا.

وسنتولى بيان كل نقطة من هذه النقط في مبحث مستقل.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : **السندات التي يحتج بها أثناء التقييد**

بالنسبة لنوعية الوثائق التي يتم الإدلاء بها أثناء التقييد نشير بأنه من الصعب تحديد عددها أو نوعيتها على الرغم من أنها تهدف إلى غاية واحدة وهي تقييد حق عيني أو نقله أو تغييره أو إسقاطه.

فهناك الأحكام القضائية، والرسوم العدلية والعقود الرسمية والعرفية، يقدمها الأطراف للمطالبة بتقييد حق من الحقوق. وهذه المستندات تكون لها قيمة في الإثبات عند طلب تقييد الحق إذا كانت مستوفية للشروط القانونية. فهي التي سيعتمد عليها المحافظ أثناء التقييد، ولكن قيمة هذه السندات تتوارى بعد التقييد حيث تصبح الحجية للبيانات المضمنة بالرسم العقاري وحده دون غيره من السندات[242]. وهذا يفيد بأن الرسم العقاري يتوفر على قيمة في الإثبات ويعتبر سندا في حد ذاته يوثق بمضمونه. ويعتبر من أهم الوثائق التي توجد بالمحافظة العقارية بل إنه سند رسمي ينهض كحجة على الوجود القانوني للعقار المحفظ وعلى البيانات التي يتضمنه. فالسندات المقدمة للمحافظ تعتبر بمثابة حجة تمهيدية بالنسبة للمحافظ يعتمد عليها لإقامة الحجة النهائية والمتمثلة في البيانات التي سيقوم بتقييدها على الرسم العقاري. وقد تم بيان مختلف الوثائق والحجج التي يمكن الإدلاء بها وشروطها في الفصل 24 من القرار الوزيري لـ 31 يونيه 1915.

وحسب محتوى الفصل 62 من قانون التحفيظ العقاري فإن رسم الملك المنظم من طرف المحافظ له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه، دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة، ونظرا لهذه الصفة النهائية المعطاة للرسم العقاري، فقد أوجب المشرع على المحافظ في الفصل 74 أن يتحقق من كل عملية يراد تقييدها، ويتحقق أيضا من أن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد، وأنها لا تتعارض مع التقييدات المضمنة في الرسم العقاري.

وإذا ما تأكد المحافظ من كل ذلك، فيمكنه أن يباشر التقييد بالرسم العقاري

---

(242) – إن كلمة السند لها معنيان في لغة النصوص القانونية. المعنى الأول هو السبب القانوني المنشئ للحق، والمعنى الثاني هو دليل العق المثبت له أو دليله المكتوب، ولهذا فالعقود والأحكام القضائية والشهادات الرسمية تعتبر كلها سندات.

Scanné avec CamScanner

ببيانات موجزة مع وضع التاريخ والإمضاء من طرفه، وإلا تعرض التقييد للبطلان حسب الفصل 75 من ظهير التحفيظ العقاري.

ويفيد هذا مدى الأهمية البالغة التي يضفيها المشرع على الرسم العقاري.

ونشير بأن الرسم العقاري يبقى محفوظا بالمحافظة العقارية. ولكن المشرع سمح بإمكانية تسليم نظير منه إلى المالك المعني بالأمر أو تسليم شهادات خاصة لكل من له علاقة بالعقار، ويعتبر نظير الرسم العقاري مطابقا لما هو مقيد بالرسم الأصلي حيث يكتسب نفس الحجية ونفس القيمة.

وطبقا لمقتضيات الفصل 17 من القرار الوزيري 3 يونيه 1915 فيمكن للمحافظ إضافة إلى الرسم العقاري أن ينشئ رسوما خاصة تتعلق بالعقار المحفظ للمستفيدين من بعض الحقوق المتفرعة عن الملكية في اسمهم وبطلب منهم كرسم حق الانتفاع ورسم الكراء الطويل الأمد ورسم حق السطحية ورسم بعض الحقوق العرفية كالجلسة والزينة والهواء. وذلك لإتاحة الفرصة للمستفيدين من هذه الحقوق من ترتيب بعض التكاليف على حقوقهم ويمكن كذلك للمنتفعين من الأحباس الخاصة طلب إنشاء رسوم خاصة بهم تبين حقوقهم على العقار المحبس.

فبعد أن نص الفصل 88 من ظهير التحفيظ العقاري على أن كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن بنظيرا لرسم العقاري.

ومن الطبيعي أن تكون للنظير في هذه الحالة نفس القيمة التي يتوفر عليها رسم الملكية. وأن المطابقة بين الرسم العقاري ونظيره يجب أن تكون منتظمة.

وقد أوجب المشرع من جهة أخرى أن يضاف إلى الرسم العقاري خريطة العقار التي تتضمن معلومات تقنية من موقع العقار ومساحته الحقيقية، ويتم تنظيم هذه الخريطة من طرف المصالح الهندسية التابعة للمحافظة. وإذا وقعت تجزئة العقار فتصحح الخريطة الأصلية وتضاف خريطة كل جزء إلى رسمه.

وتكون للبيانات المضمنة بالخريطة نفس القوة الإثباتية التي هي للرسم العقاري.

فالخريطة تعتبر حجة بما تتضمنه من بيانات فنية، والرسم العقاري يعتبر حجة بما يتضمنه من حقوق. وكلاهما يكون سندا واحدا يرتبط أحدهما بالآخر.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : البيانات التي يحتج بها بعد التقييد

بالنسبة لنوعية البيانات التي يمكن أن يحتج بها بعد التقييد فيمكن أن نستنتجها من بعض فصول القانون العقاري نفسه، فما دام المحافظ هو الذي يتلقى الوثائق المدلى بها للتقييد فتقع عليه مسؤولية التأكد من صحتها من حيث الشكل والجوهر طبقا لما ورد في الفصل 72 من ظهير 12 غشت 1913.

وإذا كانت الوثائق المقدمة لا تتعارض مع التقييدات المضمنة في الرسم العقاري وتجيز التقييد فإن المحافظ يعمل على تطبيق الفصل 75 حيث يباشر التقييد ببيانات موجزة مع بيان تاريخ التقييد ووضع التوقيع تحت طائلة البطلان. وإذا كان الاجتهاد القضائي يميل إلى إضفاء الحجية الرسمية للبيانات المتعلقة بالحقوق العينية لأنها تتصف بنوع من الثبات والاستقرار ولأن تحديدها يتم بكيفية مضبوطة من طرف المحافظ. فإن بعض البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لذوي الحقوق المقيدة وبأهليته غالبا ما تكون موضع تغيير لأسباب متعددة، مما أثار بعض الخلاف بين الفقه والقضاء حول حجية هذه البيانات وحول سلطة المحكمة للتحقق من صحة هذه البيانات طبقا للواقع لا لمندرجات الرسم العقاري، مما يجعلنا نبادر إلى القول بأن البيانات المقيدة بالرسم العقاري والمتعلقة بالحالة المدنية للأطراف وهويتهم وعنوانهم لا يمكن إعطاؤها نفس الحجية التي تكون للبيانات الأخرى المتعلقة بالحق ذاته. فهي ليست من الحقوق العينية بل هي مجرد بيانات.

ومما يعزز رأينا هذا، الاتجاه الذي اتخذه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 8 دجنبر 1975 والذي جاء فيه :

«إن قضاة الموضوع يحتفظون بسلطتهم التقديرية ليتحققوا بناء على الوثائق المدلى بها أمامهم من صحة العنوان المسجل بالدفتر العقاري والمنسوب إلى أحد المالكين في العقار. وذلك يشكل نقطة واقعية لا تخضع لمراقبة المجلس الأعلى.[243]

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى أيضا اعتبر فيه بأن الموطن الحقيقي

(243) – قر ار المجلس الأعلى عدد 207 الصادر بتاريخ 8 دجنير 1975 مجلة المحاماة عدد 12 يوليوز 1978 ص. 90.

Scanné avec CamScanner

للشخص هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه وليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل على الرسم العقاري لأحد أملاكه.(244)

وهناك أسباب عديدة تؤدي إلى وقوع تغييرات في البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لذوي الحقوق المقيدة.

فقد يكون صاحب الحق قاصرا ويصبح مع الزمن راشدا فهل يتعين الإدلاء بوثائق تفيد كمال أهلية الشخص، علما بأن الأصل هو كمال الأهلية.

وقد يكون الشخص المسجل غير محجور عليه ثم تقع أسباب تقضي بالحجر عليه. حيث يتعين الإدلاء للمحافظ بما يفيد الحجر على المالك المقيد ليأخذ المحافظ هذه الوضعية الطارئة بعين الاعتبار أثناء جريان بعض التصرفات.

والمرأة قد تكون حين تقييد حقها العيني متزوجة ثم تتغير وضعيتها أو تتزوج في نظام يقيد من حريتها في التصرف بأموالها كما هو الشأن بالنسبة للمرأة الفرنسية المتزوجة حسب نظام الأموال المشتركة أو حصول اتفاق لتدبير الأموال المشتركة بين الزوجين وفقا للمادة 49 من مدونة الأسرة.

وقد يكون الشخص المسجل من جنسية أجنبية يخضع في بعض حقوقه العقارية لأحكام قانون أحواله الشخصية ثم يغير جنسيته مما يستتبع تغييرا في الوضعية القانونية لحقوقه.

كل هذه الوقائع قد لا يرافقها تغيير مماثل في الرسم العقاري فتصبح بيانات الرسم العقاري المتعلقة بالحالة المدنية لصاحب الحق مخالفة للواقع.

فإذا أضفينا على هذه البيانات المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص نفس الحجية التي تتوفر عليها بيانات الحقوق العينية. فمعنى ذلك أننا سنعرض هؤلاء الأشخاص إلى صعوبات كثيرة كلما وقع تغيير في حالتهم المدنية.

ومن جهة أخرى، كثيرا ما نجد تضاربا في كيفية كتابة أسماء أصحاب الحقوق

(244) – قرار المجلس الأعلى عدد 474 الصادر بتاريخ 6 يونيه 1979 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 أكتوبر 1980.

Scanné avec CamScanner

المقيدة من العربية إلى الفرنسية حيث نجد الاختلاف قائما في كيفية كتابة الاسم الواحد نظرا للتشابه والتقارب بينه وبين أسماء أخرى فهذا التقارب والتشابه في الأسماء يجعل الاسم الواحد يكتب بأشكال متعددة. مما يترتب عليه وجود خلاف في ترتيب الحروف أو في شكلها أو في اللغة التي يكتب بها.[245]

وهذا الاختلاف قد يؤدي أحيانا إلى خلق مصاعب في وجه أصحاب الحقوق العينية المقيدة أو التي سيتم تقييدها إن هم أهملوا الانتباه إلى هذا الاختلاف أثناء المطالبة بتقييد حقوقهم حيث يعمد المحافظ إلى تقييد الأسماء كما هي واردة في العقود والمستندات. وإذا كان المحافظ يتحمل مسؤولية التأكد من هوية المفوت وأهليته وجب عليه أن يتأكد من أن صاحب الحق المقيد على الرسم العقاري هو الذي قام بالتفويت أو التصرف حيث يقارن بين البيانات المقيدة بالرسم العقاري والبيانات المذكورة في عقد التفويت.

ورغم التدقيق الذي يقوم به المحافظ للتأكد من هوية الأطراف فإن هذا التدقيق لا يعدو أن يكون عبارة عن مطابقة بين الاسم المذكور في الرسم والاسم المذكور في العقد.

أما المستفيد من التقييد فلا سبيل إلى التأكد من هويته بل يتلقاها المحافظ بنفس الكيفية التي يوجد بها في العقد. فإذا تم إثبات اسم المستفيد من التقييد بكيفية مخالفة لبطاقة تعريفه الرسمية نتيجة إغفال أو عدم انتباه. إما بزيادة حرف أو نقصانه، ولم يقع الانتباه إلى هذا الاختلاف البسيط أثناء تثبيت الإمضاء. فإن المحافظ سيعمد بدوره إلى تقييد اسم المشتري بنفس الكيفية التي ورد بها في العقد ويصبح حجة حتى في مواجهة صاحبه. واذا ما قام المشتري بإبرام عقد جديد لتفويت هذا الحق المقيد ووقع ذكر الاسم بكيفية مطابقة لبطاقة تعريفه، فإن المحافظ سيكون مضطرا إلى رفض تقييد هذا العقد إذا ما انتبه إلى الاختلاف الواقع بين الاسم المذكور

---

(245) – لقد صدر منشور عدد 922 بتاريخ 29 يناير 1982 عن وزارة العدل يتعلق بإصلاح كتابة الأسماء العائلية والشخصية بالحروف اللاتينية بعقود الحالة المدنية، حيث اتضح من تصريف القضايا اليومية أنه كثيرا ما تكون الأسماء المكتوبة بالحروف اللاتينية مغايرة نطقا للاسم المكتوب باللغة العربية التي هي العمدة والأصل، حيث ينبغي الاعتداد بالخطا الواقع في كتابة الاسم باللغة العربية دون الاعتداد بما قد يقع في كتابته بالفرنسية.

Scanné avec CamScanner

في الرسم العقاري والاسم المذكور في عقد التفويت. بحيث يتعين على المعني بالأمر الإدلاء بوثائق تفيد مطابقة الإسم قبل تقييد العقد الجديد. وقد يتطلب الأمر أحيانا اللجوء إلى المحكمة واستصدار حكم يقضي بهذه المطابقة.

ورغم الحرص الذي يقوم به المحافظون لتلافي الأخطار الناتجة عن تشابه الأسماء فقد ينخدعون أحيانا بهذا التشابه مما يترتب عنه خلق صعوبات وعراقيل لذوي الحقوق، بل وأحيانا تقييد بعض الحقوق لغير أصحابها.

وقد عرضت قضية من هذا القبيل على المحكمة الاقليمية بالرباط بتاريخ 7 يناير 1966، وكانت مثار طعن أمام محكمة الاستيناف ثم أمام المجلس الأعلى، ولم يتم البت فيها نهائيا إلا بتاريخ 11 يونيه 1976، أي بعد عشر سنوات لا لشيء إلا لكون بعض الورثة استغلوا تشابه اسم أبيهم مع اسم عمهم فتقدموا بطلب تقييد إراثة لفائدتهم. فانخدع المحافظ بتشابه الأسماء فسجلت التركة في اسم غير الورثة الحقيقيين.

ومن باب الفائدة القانونية نسوق بالهامش ملخصا لهذه القضية التي عرضت أمام المجلس الأعلى حيث أصدر فيها قراره بتاريخ 11 يونيه 1976. مؤيدا بذلك الحكم القاضي بإلغاء التسجيل لفائدة الورثة الحقيقيين. ونستنتج وقائع هذه القضية من خلال حيثيات القرار المذكور.[246]

---

(246) – حيث يؤخذ من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه رقم 3025 الصادر عن الغرفة الاستئنافية بتاريخ 7 يناير 1971 أن المطلوبين في النقض ورثة محمد (فتحا) ابن المكي وهم :

– زوجته صفية بنت عطية.

– وأولاده محمد، بوشعيب، الميلودية، رابحة، وبنعاشر.

سجلوا بتاريخ 7 يناير 1966 دعوى أمام المحكمة الإقليمية يعرضون فيها أن مورثهم –محمد (فتحا) كان اشترى قيد حياته مع أشقائه بوعمرو، الميلودي، عبد القادر. وبوعزة قطعتي أرض مسجلتين تحت عدد 11445 وعدد 19089. ومعد وفاته أحاطوا بإرثه حسب الإراثة عدد 834، وأنه كان للإخوة الخمسة أخ آخر يسمى محمد (ضما) بن المكي توفي قبل عشرين سنة من تقييد الدعوى.

وقد استغل ورثته المدعى عليهم طالبو النقض تشابه اسمي محمد (ضما) ومحمد (فتحا) فأدلوا للمحافظ بإراثه مسجلة بعدد 759 وكأنهم أبناء الموروث المتوفى أخيرا محمد (فتحا). فانخدع المحافظ بهذا التشابه فسجل المدعى عليه بالرسمين المذكورين، والتمسوا الحكم بإلغاء تسجيل إراثه المدعى عليهم في العقارين وتسجيل إراثتهم محلها.

وقد قضت المحكمة الابتدائية بالتشطيب على الإراثة المسجلة في الرسمين العقاريين والاحلال محلها الإراثة عدد 834.

Scanné avec CamScanner

وإذا كانت بيانات الحالة المدنية تثير مثل هذا الإشكال فلكون المحافظ لا يستطيع التأكد من هذه البيانات إلا من خلال الوثائق المقدمة إليه.

وليس بين يدي المحافظ من وسيلة لإصلاح مثل هده الأخطاء سوى ما يبرره طالب التقييد من سند رسمي أوعرفي أورد فيه المتعاقدان أحوالهم المدنية وفقا للفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيه 1915 الذي اعتبر أن هوية الأطراف تكون معرفة بالسندات الرسمية بسبب إشراف موثق عليها أو موظف عمومي. كما تكون معرفة في السندات العرفية بمصادقة السلطات المختصة. على أن التواقيع المدرجة فيها تعود لنفس الطرفين المتعاقدين.

ومما ينبغي إثارته هو أن المشرع لم يترتب على المحافظ أية مسؤولية في هذا المجال. فقد نص المشرع في الفصل 73 من قانون التحفيظ العقاري على أن المحافظ يعفى من التأكد من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم متى استند طلب التقييد على محررات رسمية حيث يفترض بأن الموثقين أو العدول الذين تلقوا وحرروا العقد الرسمي يكونون قد تأكدوا من الهوية الكاملة للأطراف.

ويطبق نفس الاعفاء حينما تكون العقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة بالنسبة للعقود العرفية. وبما أن مراقبة صحة الإمضاءات تتولاها المصالح التابعة للسلطة المحلية أو الجماعات المحلية حضرية كانت أو قروية فإن هذه المصالح قد لا تعير أحيانا الاهتمام اللازم لمشكل تشابه الأسماء واختلافها، بل إنهم لا يدركون الخطورة الناتجة عن مجرد خطأ بسيط يحدث في كتابة الاسم وخاصة في التصرفات العقارية. إلا أن مصدر مثل هذه الأخطاء لا يأتي بالضرورة من طرف

بعدما تبين لها أن الرسم العقاري يحتوي على تسجيل يفيد أن محمد (فتحا) كان له زوجتان هما يطو بنت عمرو وصفية بنت عطية. في حين أن محمد (ضما) لم تكن له سوى زوجة واحدة اسمها حضرية.

كما تبين للمحكمة من خلال الرسم العقاري أن محمد (فتحا) كان قد توصل بقرض كان موضوع رهن على العقارين المذكورين سنة 1953 في حين أن محمد (ضما) كان توفي سنة 1945. وحيث أن المحكمة استخلصت كما أنها تبنت صراحة حيثيات الحكم الابتدائي الذي أجاب بإسهاب عن دفوعات الطاعن وبرر ما وصل إليه من نتائج بمبررات واقعية وقانونية الأمر الذي يجعل الحكم معللا تعليلا كافيا».

(قرار المجلس الأعلى عدد 169/ الصادر بتاريخ 11 يونيه 1976 المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 127 يناير 1978)

Scanné avec CamScanner

مصالح مراقبة صحة الإمضاءات، بل إنه يأتي أحيانا من طرف محرري العقود سواء كانت رسمية أو عرفية، فهؤلاء يتحملون هم أيضا مسؤولية التحري والتدقيق في كتابة الاسم الحقيقي اعتمادا على مصادره الرسمية. إما بالاعتماد على دفتر الحالة المدنية أو بطاقة التعريف الوطنية.

وقد يتعلق الأمر أحيانا بأهلية المستفيدين من التقييد. فالفصل 55 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على وجوب بيان سن القاصر أونوع عدم الأهلية أثناء إنشاء الرسم العقاري. وأكد الفصل 78 من نفس الظهير على أن تقييد حقوق القاصرين والمحجورين يقع بطلب من أوصيائهم أو نوابهم الشرعيين وإلا فبطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو وكيل الملك.

ويستفاد من هذا بأنه يتعين التصريح لدى المحافظ بكل تغيير يقع في أهلية الشخص كلما وقعت أسباب تستدعي ذلك.

وليس هناك من وسيلة تجعل المحافظ يتعرف على هذا التغيير إلا بواسطة تصريحات المعنيين بالأمر. مما يجعل مراقبة المحافظ لهوية الأشخاص وأهليتهم تبقى ناقصة. ومما يؤيد هذا، القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 19 يونيه 1931، والذي جاء فيه بأنه إذا كانت مراقبة المحافظ تستلزم منه التأكد من هوية وأهلية المفوت فلا ينبغي أن تمتد هذه المراقبة إلى الظروف الخارجية غيرا لمصرح بها من طرف الطالب نفسه إذا كانت تؤدي إلى عيب في أهلية هذا الأخير[247].

فإذا تم إهمال بيان سن القاصر أوعدم أهليته في العقد المنشئ للحق وتم تقييد ذلك في السجل العقاري دون الاشارة إلى سن القاصر أو عدم أهلية المستفيد من التقييد. فإن بيانات الرسم العقاري تصبح حجة في مواجهة هؤلاء أنفسهم.

فهكذا مثلا لما عرض على محكمة النقض حكمان لمحكمة الاستيناف في الرباط يتضمنان الحكم ببطلان عقدي بيع لأراضي محفظة صدرا عن مالك قاصر دون تدخل الوصي وبالتالي بتشطيب هذين البيعين من الرسم العقاري. قررت المحكمة نقض

(247) – قر ار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 19 يونيه 1931 رقم 1070 مجموعة قرارات محكمة الاستيناف. ص. 295.

Scanné avec CamScanner

هذين الحكمين بحجة أن حالة القصور التي يوجد عليها البائع لا يمكن الاعتداد بها ما دام لا يوجد تنصيص عليها في الرسم العقاري.

وقد اعتمدت محكمة النقض في قرارها على مقتضيات الفصل 55 السالف الذكر، معللة قرارها بأنه ما دام رسم الملكية لا يتضمن التنصيص على عدم أهلية صاحب الحق فإنه لا يمكن الاعتداد بعدم الأهلية في مواجهة الغير حسن النية. ومن حقه الاطمئنان إلى قيود السجل العقاري التي ليس فيها ما يشير إلى أن صاحب الحق المتصرف فيه هو قاصر أو ناقص الأهلية. وينتقد الفقه الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض في هذا المجال ويعتبر أنها بموقفها هذا قد حملت النصوص ما لا تحمل، وفسرتها تفسيرا يخالف الصواب.[248]

فرغم القوة التي تتمتع بها قيود الرسم العقاري، فلا ينبغي أن تصل إلى إضفاء المشروعية على تصرف غير مشروع ولا إلى إضفاء الأهلية إلى شخص لا يتوفر عليها.

فأحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام ويجب مراعاتها وفق ما قرره المشرع، وعليه لا يجوز عن طريق الاتفاق منح شخص أهلية لا يتمتع بها بحكم القانون أو حرمانه من أهلية يخولها له القانون.

فإذا وافق النائب الشرعي على أن يعتبر القاصر راشدا بدعوى أنه لم تتم الإشارة إلى قصوره في الرسم العقاري وسلمه هذا العقار للتصرف فيه، وقام فعلا ببيع هذا العقار، ووقع تقييده. فإن المبادئ العامة تقضي بإبطال البيع والتقييد متى قامت البينة على أن العقد أبرم أثناء فقدان الأهلية أونقصها.

ثم إن الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري والمتعلق بحجية التقييد إزاء الغير حسن النية، ذكر صراحة أن الحقوق المقيدة التي لا يمكن التمسك بإبطالها في مواجهة الغير حسن النية هي الحقوق العينية المترتبة على العقار المحفظ.

---

(248) - مامون الكزبري – التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص. 192.

Scanné avec CamScanner

وبديهي أن الحقوق العينية التي تتسم بالطابع المالي لا يتسع نطاقها للبيانات المتعلقة بحالة الأشخاص المدنية أو بأهليتهم أو بجنسيتهم.

ثم إن الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري ينص بأنه يجب على المحافظ أن يتحقق تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته. فلو كانت أهلية المفوت المقيدة سابقا على الرسم العقاري تتمتع بالقوة الإثباتية لما كان هناك لزوم لإجراء التحقق منهما بمناسبة كل معاملة تقييد جديدة، بل إن صيغة التحقق منها قد يعني أنها غير ثابتة[249].

وإذا كانت مقتضيات الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري تعتبر هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية.

فيتعين على المحافظ مراقبة هذه المحررات الرسمية من الناحية الشكلية.

حيث يجب أن تتضمن محررات الموثقين اسم الموثق الذي تلقى وحرر العقد وعنوانه الكامل وإن تضمن العقد البيانات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون المنظم لمهنة التوثيق رقم 09-32 وعلى الخصوص :

- الأسماء الكاملة للأطراف ولا يسمح اختصارها.
- بيان موطنهم وتاريخ ازديادهم ومكانه وجنسيتهم ومهنتهم ونوع الوثيقة الرسمية التي تثبت هويتهم ومراجعها.
- بيان حالتهم العائلية والنظام المالي للزواج عند الاقتضاء.
- بيان أركان وشروط العقد مع تعيين محله تعيينا كاملا.

وقد أكدت المادة 37 من نفس القانون بأنه يتعين على الموثق أن يتحقق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم.

وإدا تعلق الأمر بمحررات عدلية فيتعين على المحافظ مراقبة شكليات صحتها وبالخصوص خطاب قاضي التوثيق.

---

(249) - محمد مهدي الجم : التحفيظ العقاري في المغرب، ص. 308.

Scanné avec CamScanner

ومن بين البيانات التي يتعين على المحافظ التأكد منها بمناسبة تقييد بعض التصرفات ما يتعلق بهوية وصفة ممثلي الأشخاص المعنويين، فالعقارات التي يملكها أشخاص معنويون تفترض أن يتوفر المحافظ على ملف قانوني يتضمن جملة من الوثائق المثبتة للشخص المعنوي ومنها :

- نسخة من النظام الأساسي.
- نسخة من محضر الجمع العام التأسيسي أو العادي.
- لائحة بأسماء الأشخاص المفوض لهم بتمثيل الشخص المعنوي مع بيان حدود الصلاحيات المخولة لهم ومدتها.

وكل تصرف تم بشأن العقارات التي يملكها الأشخاص المعنويون تتطلب التأكد من صفة ممثلي هذا الشخص ومدة سريانها، وعند الاقتضاء العمل على تحديثها مع الانتباه إلى الصلاحيات المخولة لهؤلاء الممثلين.

ويتحمل المحافظ المسؤولية إن هو أقدم على تفويت حقوق شخص معنوي من طرف ممثلين انتهت مدة صلاحيتهم،

تصحيح الأخطاء المادية

قد تقع أخطاء مادية بمناسبة تقييد بعض البيانات أو الحقوق على الرسم العقاري إما نتيجة نسيان أوغلط أوعدم انتباه. مما يترتب عنه المس بحقوق بعض الأطراف. ولتلافي المسؤولية التي يمكن أن يتحملها المحافظ في هذا الصدد طبقا لمقتضيات الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري فقد سمح المشرع بإمكانية تصحيح هذه الأخطاء وفقا لما هو محدد في المادة 29 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيه 1915.

ومن الأخطاء التي يمكن أن تحدث والتي تتطلب التصحيح ذكر مساحة أقل من التي أسفرت عنها عملية التحديد النهائي والمذكورة في تصميم المساحة، أو تقييد حظوظ بعض الورثة خلافا لما هو مثبت برسم الإراثة المودع بالمحافظة العقارية. أو تقييد رهن أو حجز عقاري خطأ على عقار بدل عقار آخر.

Scanné avec CamScanner

فمثل هذه الأخطاء متى تم اكتشافها يمكن تصحيحها إما بطلب من المعنيين بالأمر إذا ما انتبهوا إلى ذلك واما تلقائيا من طرف المحافظ إذا لاحظ عدم تطابقها مع الوثائق المضمنة بالملف، طبقا لمقتضيات الفصل 29 المشار إليه سابقا.

ويتعين في هذه الحالة إخبار المعنيين بالآمر بالتصحيح الذي تم إحداثه مع مطالبتهم بالإدلاء بنظير الرسم العقاري عند الاقتضاء للعمل على مطابقة بياناته مع الرسم العقاري.

وعملية تصحيح الأخطاء المذكورة تتطلب الإبقاء على التقييد الأول وإضافة التقييد التصحيحي اللاحق له حسب تاريخ إجرائه.

وإذا ما رفض المحافظ القيام بالتصحيح المطلوب أو رفض الأطر اف التصحيح الذي قام به المحافظ فيمكن لمن يهمه الأمر اللجوء إلى المحكمة المختصة للبت في الموضوع في غرفة المشورة.

ولا ينبغي للمحافظ العقاري أن يتخذ من الفصل 29 مطية لتصحيح جميع الأخطاء التي تم تقييدها بالرسوم العقارية. فالمشرع حصر الأمر في الأخطاء المادية دون غيرها ، بحيث إذا لم يكتسي الخطأ الوارد صبغة الخطأ المادي فيتعين اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار حكم يقضي بإلغاء التقييد غير المنتظم والقيام بالتصحيح اللازم.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثالث

طرق وآثار انقضاء الحقوق المقيدة

تمهيد

إن كل حق وقع تقييده بصفة قانونية بالرسم العقاري يعتبر حقا ثابتا وموجودا ولا يمكن للتقادم أن ينال من الحقوق المقيدة بدعوى عدم الاستعمال لفائدة الحائز. ذلك لآن الحقوق المقيدة تكتسب مناعة وقوة، وتعتبر دليلا رسميا وقويا لفائدة المستفيدين منها، ما لم تتوفر أسباب قانونية تبرر إلغاء هذا الحق أو انقضاءه،

وهذا يفيد بأن المشرع قد أقر مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق العينية العقارية المقيدة. فالحق المقيد يبقى كذلك لفائدة المستفيد منه ولا يمكن إسقاطه أو إلغاؤه بدعوى مرور الزمن عليه.

والملاحظ أن الحيازة المستند إلى التقادم باعتبارها قرينة لكسب الحقوق العينية العقارية قد ضاق نطاق تطبيقيها إلى حد كبير إثر تطبيق نظام التحفيظ العقاري. وأنها لا تسري إلا بالنسبة للعقارات غير المحفظة.

وليس معنى هذا أن الحقوق المقيدة بالرسم العقاري لا تعرف التغيير أو الانقضاء، بل يسري عليها ما يسري على سائرا لحقوق من أسباب التغيير والانقضاء. حيث وضع المشرع أحكاما خاصة لطرق انقضاء الحقوق المسجلة. وأقر قاعدة التشطيب لتغيير هذه الحقوق أو زوالها كما حدد حالات وشروط التشطيب. إضافة إلى الحالات التي تؤدي إلى انتقال الحقوق دون إلغاء أو تشطيب.

ورغم السلطات التي يتمتع بها المحافظ في اتخاذ قراراته بشأن كل تقييد أو تشطيب فإنه لا يجوز له أن يبادر من تلقاء نفسه إلى تقييد بيانات تغير من طبيعة الحق المقيد أو تنقص منه، دون أن تكون هناك مبررات قانونية تسمح له بهذا الإجراء وإلا تعرضت قراراته للطعن أمام السلطة القضائية المختصة.

Scanné avec CamScanner

وهذا يفيد بأنه وجب على المحافظ أن يحرص بقدر الإمكان على أن تكون البيانات المقيدة بمناسبة كل تقييد صحيحة وأن لا يغفل أي شيء يجب تقييده، أو تشطيبه.

وحتى نتمكن من الاطلاع على كل هذه الجوانب فسنتولى بحث الدوافع التي جعلت المشرع يقرر مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة في فرع أول.

ثم الحالات التي تسمح للمحافظ بتشطيب بعض الحقوق المقيدة، وما يترتب على هذا التشطيب من نتائج في فرع ثان.

ونتعرض في فرع ثالث للآثار المترتبة على إغفال تقييد بعض البيانات من طرف المحافظ.

ونخصص فرعا رابعا وأخيرا نشير فيه إلى إمكانية الطعن في قرارات المحافظ.
وبهذا سيكون بحثنا لهذا الفصل مقسما إلى أربعة فروع هي كالآتي :

- الفرع الأول : مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة.
- الفرع الثاني : الآثار المترتبة على تشطيب بعض الحقوق.
- الفرع الثالث : آثار إغفال تسجيل بعض البيانات.
- الفرع الرابع : الطعن في قرارات المحافظ.

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة

لقد أقر المشرع مبدأ عدم سريان التقادم المكسب على الحقوق العينية المحفظة، حيث نص الفصل 63 من قانون التحفيظ العقاري بأن التقادم لا يكسب أي حق على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري.

وهذا يفيد بأن التقادم بنوعيه المسقط والمكسب لا يسري على الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات المحفظة.

فما هي الدوافع التي جعلت جل التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر العيني تقرر هذا المبدأ، وأن تستبعد تطبيق نظام التقادم على العقارات المحفظة ؟

إن التقادم المكسب هو وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني عقاري مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق[250].

وفكرة التقادم وجدت تطبيقاتها في القانون الروماني ومنه انتقلت إلى القوانين الأوروبية. كما وجدت تطبيقاتها الواسعة في الشريعة الإسلامية في ظل الأحكام المتعلقة بالحيازة الاستحقاقية. والتي تعتبر مدة الحيازة كشرط من شروطها إضافة إلى الشروط الأخرى المقررة شرعا.

وقد أصبح التقادم على هذا الأساس إضافة إلى الشروط الأخرى مسوغا لاكتساب حق الملكية بالنسبة للعقارات غير المحفظة، وذلك لكون التقادم يحل إشكالا كبيرا في الإثبات وعلى الخصوص إثبات حق الملكية فيساعد بذلك على حماية الحق نفسه. إذ من المعروف أن إثبات الملكية تكتنفه صعوبات كثيرة، ولولا نظام التقادم لتعذر على المالكين للعقارات غير المحفظة في كثير من الأحيان إثبات ملكيتهم. ذلك لأن إثبات الملكية

(250) – ينبغي الإشارة إلى الفقه الإسلامي قد تقبل فكرة التقادم لا على أنه سبب مكسب للملكية بل على أنه مانع من سماع الدعوى بعد مرور زمن معين. فمرور الزمن ليس بقادر في الفقه الإسلامي أ ن يعطي حقا لواضع يد مهما طال وضع يده على ملك الغير.

Scanné avec CamScanner

يقتضي إقامة الدليل على السند الذي الت بواسطته الملكية إلى المالك ثم إن هذا السند لا يؤدي إلى كسب الملكية إلا إذا كان قد صدر من مالك حقيقي فيجب إثبات سند ملكية السلف. وهكذا يجب إثبات سندات السلف وسلف السلف[251]. وظاهر أن تتبع سندات الملكية على هذا النحو هو عبء لا يطاق، إن لم يكن مستحيلا. وأمام هذه الصعوبات كان لابد من اعتماد نظام الحيازة والتقادم لحسم الخلافات التي تقع في الإثبات.

كما أن هناك اعتبارات اقتصادية تدفع إلى تفضيل الحائز الحريص على استثمار العقار واستغلاله بدل المتهاون المهمل اعتمادا على قوله تعالى : ﴿إن الأرض يرثها عبادي الصالحون﴾ وعلى المبدإ القائل : «الأرض لمن يحرثها».

ورغم الحجج والمبررات التي يقوم عليها نظام التقادم لابد أن نشير بأن تطبيق أحكامه بدأت تتقلص بفعل تدخل المشرع. وهكذا نجد بأن نطاق التقادم المكسب لا يطبق على كثير من العقارات ونخص بالذكر منها :

1 - **الأملاك العامة** : فهذه لا تصح حيازتها ولا يجوز تملكها بالتقادم سواء كانت محفظة أو غير محفظة. إذ يكفي توافر صفة الملك العمومي لتصبح في منأى من أي مطالبة.

2 - **الأملاك الخاصة بالدولة** : إن وضع اليد من طرف الغير على الأملاك الخاضعة لإدارة الأملاك المخزنية لا يجوز كسبها بالتقادم حتى ولو أهملت هذه الإدارة الإشراف عليها لمدة من الزمن كالعقارات المتروكة والأراضي الموات.

3 - **عقارات الأحباس أو الوقف** : إن الأحباس العامة المخصصة لاستعمال العموم كالمساجد والأضرحة والمعاهد التعليمية تنزل منزلة الأموال العامة ولا يجوز كسبها بالتقادم. وتستند في هذا إلى قرار صدر عن المجلس الأعلى يفيد بأنه لا يجوز لأحد أن يملك المساجد، والجوامع، والزوايا، والأضرحة، وما يلحق بها سواء الموجودة أو التي ستوجد بمبادرة من الأفراد أو الجماعات[252]. وقد تم تأكيد هذا الاتجاه في المادة

---

(251) – ويطلق على تسلسل السندات بهذا الشكل (استمرار الملك).

(252) – قرار المجلس الأعلى عدد 228 الصادر بتاريخ 7 أبريل 1978 مجلة القضاء والقانون عدد 129 سنة 1979 ص. 159.

Scanné avec CamScanner

51 من مدونة الأوقاف جاء فيها : يترتب على اكتساب المال بصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو التقادم...

وقد تم تأكيد هذا المعنى في المادة 54 من نفس المدونة حيث نصت صراحة على ما يلي :

- إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات صفة الوقف العام لعقار محفظ شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين.

- وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوف وقفا عاما بناء على الحكم القضائي الصادر فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الأوقاف العامة.

4 - **الأراضي المسترجعة** : جميع الأراضي المسترجعة التي كان يملكها الأجانب خارج الدوائر الحضرية التي تم استرجاعها وفقا لمقتضيات ظهير 2 مارس 1973 تعتبر ملكا للدولة حكما ولا يجوز لأي كان أن يدعي ملكيتها عن طريق الحيازة أو التصرف إلا في حالات خاصة.

5 - **العقارات المحفظة** : هي بدورها لا يمكن أن تكتسب بالتقادم من طرف الحائز غير المسجل في الرسم العقاري وذلك تطبيقا لمبدا عدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة بالرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 63 تحفيظ عقاري..

ونستنتج من هذه الحالات أن نطاق تطبيق نظام التقادم المستند إلى الحيازة أصبح يتقلص بفعل تدخل المشرع وبفعل تزايد عمليات التحفيظ الاختياري والإجباري.

ويمكن القول بأن التقادم ستتقلص أهميته أكثر باعتباره سببا من أسباب كسب الملكية في المجال العقاري عندما تتقرر إجبارية التحفيظ العقاري، وشمل أعمال التحديد جميع المناطق غير المحفظة بمجموع أقاليم المغرب وهو النهج الذي سار فيه المشرع في الفصول 51 المكرر 19 مرة من قانون 04-17 المعدل والمتمم لقانون التحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

وبهذا أصبح نظام التقادم لا يسري إلا على العقارات غير المحفظة وعلى بعضها فقط، أي على العقارات التي يعوز أصحابها السند الحقوقي لإثبات ملكيتها.

وهذا ما دعا المشرع إلى تقرير قاعدة عدم سريان التقادم المكسب على الحقوق المسجلة، ذلك لأن نظام التقادم يتعارض صراحة مع مبدإ حجية قيود الرسم العقاري.

فمن ثبت اسمه في الرسم العقاري كمالك للعقار بناء على تصرف صحيح مبني على حسن النية أصبح في مأمن تام من أن يفاجئ بادعاء أي شخص يزعم أنه تملك العقار بالحيازة أو التقادم عن طريق وضع اليد.[253]

وإذا كان نظام التقادم قد أقر لحماية صاحب الحق، إذ كثيرا ما يفقد المالك السندات المثبتة لملكه، إما لإهماله أو لظروف أخرى أدت إلى ضياعها فسيكون من الظلم أن يتعرض صاحب الحق لدعوى يقيمها مالك سابق عن سوء نية أو ورثته متذرعين بسندات ملكية العقارات التي بقيت بحوزتهم. حيث أن القانون حمى الحائز حسن النية واعتبر هذه الحيازة هي الدليل الكافي على شرعية حقه.

أما في نظام العقارات المحفظة، فإن أسباب فقدان سندات الملكية قد انتهت تماما، وذلك لأن رسوم الملكية العقارية ثابتة مصونة ولا يتصور ضياعها أو تلفها.

وإن ضياع نظيرا لرسم العقاري لا يفقد المالك ملكيته، كما أنه لا يفيد الحائز الذي عثر عليه في شيء إذ يحق للمالك المطالبة بتسليمه نسخة أخرى من الرسم العقاري طبقا للمقتضيات المقررة في الفصل 101 وما يليه من ظهير 12 غشت 1913.

ولقد دأبت المحافظات العقارية بالمغرب منذ سنوات قليلة على استعمال نظام المعلوميات وتخزين المعطيات إضافة إلى استعمال (الميكروفيلم) قصد تصوير كل الوثائق الضرورية والمهمة التي يحتوي عليها كل ملف عقاري، حيث يبعث بأصل الصور إلى المديرية العامة للمحافظة العقارية، وتحتفظ المحافظات الاقليمية بنسخ منها.

---

(253) – إن مفهوم وضع اليد ليس له نفس المعنى في العقارات المحفظة إذ أن وضع اليد بالنسبة لهذه العقارات لا يتمثل في الحيازة الفعلية والمادية بل يتمثل في الحيازة القانونية بتسجيل الحق في السجل العقاري.

Scanné avec CamScanner

ويعتمد نظام الميكروفيلم على تصغير حجم الوثائق وتبويبها وفق نظام معين يسهل الرجوع إليها بشكل آلي، ثم إعادة تكبيرها في حالة الرغبة إلى استرجاعها.

وتتجلى فائدة هذا النظام في عدة نواحي نذكر منها :

1 - اختصار كبير في مكان حفظ الوثائق والملفات.

2 - تسهيل نقل المعلومات وتوزيعها، إذ يمكن تزويد كل محافظة بنسخة من هذه الصور وكذا المحاكم إذا ما تطلب الأمر ذلك.

3 - حماية الوثائق من الضياع والتلف والتشويه وذلك :

أ - لوجود أكثرهن نسخة عن الوثيقة الواحدة وفي أماكن مختلفة.

ب - لعدم إمكانية الإضافة على بطاقة الميكروفيلم بواسطة الكتابة.

4 - تمكين الجمهور من الاطلاع على هذه الوثائق والمطالبة بنسخ منها.

ويجدر التنبيه إلى أن بطاقة الميكروفيلم ونسختها لها نفس قوة السند الأصلي سواء وجد أصل السند أو لم يوجد وذلك بعد المصادقة عليها من طرف الموظف المسؤول. وسيكون باستطاعة الجمهور مستقبلا استيفاء كل المعلومات التي يريدون معرفتها عن عقارها بهذه الطريقة. دون حاجة لتفقد الوثائق نفسها أو إخراجها من مكانها مما يدعم ثقة الملاك والجمهور في نظام التحفيظ العقاري.

وبهذا أوجد المشرع من الوسائل ما يكفي لدعم مبدإ حجية التقييدات المضمنة بالرسوم العقارية، مما يجعله يقرر بدون تردد عدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة بالرسم العقاري في الفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري.

وبمقتضى هذا الفصل يصبح الحق المقيد في منأى من كل نزاع محتمل أو مطالبة لاحقة من طرف الحائز مهما طالت حيازته. وهذا يدعو إلى التساؤل عن الحقوق التي لم يتم تقييدها، فهل يسري بشأنها التقادم. أو بمعنى آخر هل الحق غير المقيد إذا ما تراخى صاحبه في المطالبة بتقييده طيلة مدة خمس عشرة سنة، يسقط حقه في المطالبة بتقييده ؟

إن الفصل 387 من ق.ل.ع. يقضي بأن كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقادم

Scanné avec CamScanner

بخمس عشرة سنة. إلا أن سريان المدة المذكورة لا يحصل إلا اعتبارا من تاريخ اكتساب الحق وفقا للفصل 380 من ق.ل.ع. والذي ينص على أن التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها. وعليه فإذا ما تهاون المشتري ولم يبادر إلى تقييد حقه رغم اكتسابه لهذا الحق عن طريق القضاء مثلا وانقضت مدة خمس عشرة سنة فيمكن القول بتقادم دعواه[254].

ومع ذلك فالتقادم لا يسقط الحق بقوة القانون وهو يسري على الدعوى وليس على الحق. وعليه فلا يجوز للمحافظ مثلا رد طلب المشتري بدعوى مرور أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل الحق.

(254) – يمكن الرجوع إلى مختلف الآراء التي قيلت في هذا الموضوع في المبحث الثاني المتعلق بأجل التسجيل وهل يعتبر أجلا مسقطا بالصفحة 396 وما يليها.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني
الآثار المترتبة على تشطيب بعض الحقوق

إن الحقوق التي يقع تقييدها بكيفية قانونية على الرسم العقاري تبقى حقوقا ثابتة لفائدة أصحابها ما لم تقع أسباب قانونية تستدعي إلغاء هذه الحقوق أو انقضائها.

وفي هذا النطاق تتميز عملية التحفيظ عن عملية التقييد. فالتحفيظ يهدف إلى إخضاع العقار بداية لنظام التحفيظ العقاري. وإجراءاته تطهر العقار من كل الحقوق العينية. ولهذا فإن رسم الملكية الناتج عن التحفيظ له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ولا الإلغاء، حتى ولو حصل نتيجة تدليس من طالب التحفيظ أو خطأ من جانب المحافظ، طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري.

أما التقييد فيتعلق بكل الوقائع المادية أو التصرفات القانونية التي تتعلق بالعقار بعد تحفيظه، أي أن التقييد بهذا المفهوم لا يتعلق إلا بالعقارات المحفظة، وهو يرمي إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو تغييره أو إسقاطه طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 67 ظهيرا لتحفيظ العقاري.

ويستفاد من محتوى الفصل 67 المذكور أن التصرفات التي يتم تقييدها ليست لها الصفة النهائية المعطاة للتحفيظ، بحيث يمكن أن يكون ذلك التقييد عرضة للتشطيب أو الإلغاء.

وإمكانية التشطيب على الحقوق المقيدة نستنتجها من محتوى الفصل 91 تحفيظ عقاري الذي نص على إمكانية التشطيب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتيب لقوة الشذء المقضى به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين.

وإن أهم أثر للتشطيب هو زوال الحق المقيد وانقضاؤه مما يبرز خطورة هذا الإجراء، ولهذا تدخل المشرع فحدد المبررات التي يمكن الاستناد إليها لتشطيب الحقوق المقيدة، كما بين شروط واجراءات هذا التشطيب.

ولهذا يتعين علينا أن نبين هذه المبررات في مبحث أول ثم شروط التشطيب في مبحث ثان.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول : **مبررات التشطيب**

بما أن تشطيب الحقوق المقيدة يؤدي إلى زوالها وانقضائها فلقد تولى المشرع بيان المبررات التي تسمح بهذا التشطيب حيث نص على ذلك الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري عندما قرر بأن : «مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقتضى به، يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين في مواجهة الأشخاص الذين يعنيهم هذا الحق».

ويتبين من هذا النص بأن التشطيب يجعل الحق المقيد منقضيا في مواجهة كل من يعنيهم أمر هذا التقييد والجهة التي تقوم بالتقييد هي التي تقوم بالتشطيب.

وبما أن المحافظ لا يقوم بتقييد أي حق إلا إذا كان يستند في ذلك إلى وثائق تبرره. فكذلك التشطيب لا يمكن للمحافظ القيام به إلا إذا كان يستند أيضا إلى وثائق تسمح له بإجراء هذا التشطيب، ولقد ألزمه المشرع في الفصل 94 من ظهير التحفيظ العقاري بأن يتحقق من أن الوثائق المدلى بها تسمح بالتشطيب، والتشطيب حسب ما هو وارد في الفصل 91 المشار إليه سابقا لا يمكن أن يتم إلا بالاستناد إلى أحد سببين اثنتين :

- إما بموجب عقد صحيح.
- أو بموجب حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به.

في حين لم يورد المشرع في هذا الفصل حالة ثالثة يتم فيها التشطيب تلقائيا من طرف المحافظ، ولكن يمكن استنتاجها من مقتضيات فصول أخرى، كما هو مبين مثلا في المادة 220 من مدونة الحقوق العينية والمتعلق بتقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري حيث يتم تطهير العقار من الرهون المقيدة والتشطيب عليها. كما يجوز للمحافظ التشطيب تلقائيا على أسماء المالكين نتيجة حكم قضى بنقل العقار على أثر نزع الملكية.

ويجدر التنبيه إلى أن الحقوق التي يمكن التشطيب عليها هي الحقوق التي تم

Scanné avec CamScanner

تقييدها بكيفية قانونية، أما الحقوق المقيدة نتيجة غش أو احتيال أو سوء نية، أو نتيجة عقد باطل، فإنها لا تكون موضوعا للتشطيب ولكن للإلغاء. على الرغم من أن نتيجة التشطيب والإلغاء تكاد تكون واحدة، وهي انقضاء الحق وزواله إلا أن آثارهما تختلف حيث ينتج التشطيب مفعوله اعتبارا من تاريخ إجرائه. أما الإلغاء فإنه يسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ تسجيل الحق الملغى.

أما الحق غير المقيد أو الذي لم يقع تقييده بعد، فلا مجال للمطالبة بتشطيبه، لأنه حق غير موجود بالنسبة لمندرجات السجل العقاري.

ونظرا لتنوع حالات التشطيب فسنحاول سرد بعض الحقوق التي يمكن التشطيب عليها بمقتضى الاتفاق أو العقد، وهو ما يسمى بالتشطيب الاتفاقي في مطلب أول، ثم نعرض للحقوق التي يمكن التشطيب عليها بمقتضى أحكام قضائية أو ما يسمى بالتشطيب القضائي في مطلب ثاني، ونخصص مطلبا ثالثا للحالات التي يتم فيها التشطيب تلقائيا من طرف المحافظ أو ما يسمى بالتشطيب التلقائي.

المطلب الأول : التشطيب الاتفاقي المبني على عقد صحيح

إن التشطيب المبني على عقد هو بمثابة تشطيب اتفاقي، حيث سمح المشرع للأفراد بطلب تشطيب بعض الحقوق المقيدة بناء على اتفاقاتهم.

وهذا يدعونا إلى التساؤل عن نوعية الحقوق التي يمكن للأفراد الاتفاق على تشطيبها ؟

فحق الملكية لا يمكن للأفراد الاتفاق على تشطيبه ولا على إلغائه لأنه حق دائم وثابت. ولكن لهم أن يتفقوا على نقله إلى الغير أوعلى قسمته، أوعلى ترتيب بعض الحقوق الأخرى عليه كحق الرهن وحق الانتفاع، وهذه الحقوق المترتبة على حق الملكية هي التي يمكن للأفراد الاتفاق على تشطيبها ما دام المشرع قد حدد طرق انقضائها. وسنتولى بيان بعض هذه الحقوق.

1 - التشطيب على حق الانتفاع :

بما أن حق الانتفاع هو حق يحد من ملكية صاحب العقار لفائدة المنتفع فإنه

Scanné avec CamScanner

ينقضي حتما بموت المنتفع أو بالأسباب الأخرى المحددة في القانون، وبما أن الانتفاع هو بمثابة تكليف يحد من سلطات المالك على ملكه، فهو ينشأ فيما بين المتعاقدين ويرتب أثره بالتقييد في الرسم العقاري، فإن انقضاءه أيضا يجب أن يخضع لنفس الإجراء عن طريق التشطيب عليه وفقا للمقتضيات المقررة في المواد 79 وما يليها من مدونة الحقوق العينية.

ولهذا فإن أسباب التشطيب على حق الانتفاع مرتبطة بأسباب انقضاء هذا الحق نفسه.

فحق الانتفاع ينقضي بأحد الأسباب التالية :

- بانتهاء أجل الانتفاع إن حدد له أجل معين في العقد المنشئ للانتفاع.
- بانصرام مدة أربعين سنة إذا كان المنتفع شخصا معنويا.
- بموت المنتفع إن لم يحدد له أجل أو وقعت الوفاة قبل انتهاء الآجل المعين.
- بهلاك العقار المنتفع به هلاكا كليا.
- بتنازل المنتفع عن حق الانتفاع.
- بتعسف المنتفع في استغلال العقار.
- بضم حق الانتفاع وحق الملكية في يد مالك واحد نتيجة بيع أو إرث أو استحقاق.

والملاحظ أن هذه الحالات التي يمكن فيها التشطيب على حق الانتفاع منها ما يتم بناء على عقد ومنها ما يتم بناء على حكم، ومنها ما يتم بناء على واقعة مادية.

أ - فيمكن طلب التشطيب على حق الانتفاع بناء على عقد في حالة انتهاء أجل الانتفاع، أوتنازل المنتفع، أوضم حق الانتفاع وحق الملكية في يد مالك واحد نتيجة بيع أو استحقاق أوعن طريق التخارج بين الورثة.

ب - أما الانقضاء الناتج عن تلف الشيء المنتفع به كليا أو باستعماله استعمالا سيئا، أو باستحقاقه فغالبا ما يتم التشطيب على حق الانتفاع بناء على حكم قضائي.

ج - أما الانقضاء الناتج عن وفاة المنتفع فإنه يمكن طلب التشطيب على حق الانتفاع بمقتضى واقعة الوفاة وحدها، بعد الادلاء بما يفيد ثبوت الوفاة حقيقة أو حكما.

د - إن الانتفاع الممنوح للأشخاص المعنويين لا يمكن أن تتجاوز مدته أربعين سنة

Scanné avec CamScanner

2 - التشطيب على بعض عقود الكراء المقيدة

إن عقود الكراء المبرمة لأكثر من ثلاث سنوات وكذا عقود الكراء الطويل الأمد والتي وقع تقييدها بالرسم العقاري، يمكن التشطيب عليها، إما بانتهاء المدة المحددة في عقد الكراء أو بناء على اتفاق الأطراف قبل انتهاء المدة المحددة في العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار الفوارق بين الكراءين، فالأول يدخل في إطار الحقوق الشخصية بينما يدخل الثاني في إطار الحقوق العينية وفقا للمواد 121 وما يليها من مدونة الحقوق العينية.

3 - التشطيب على حق السطحية :

وحق السطحية هو حق عيني قوامه ملكية بنايات أو منشآت أو أغراس فوق ملك الغير، ونشوء هذا الحق ينبغي أن يعتمد على العقد أولا ثم على واقعة التقييد ثانيا كما أنه ينقضي إما بالتنازل عنه صراحة إما باتحاد حق الملكية وحق السطحية في شخص واحد، نتيجة بيع أو إرث وإما بهلاك البنايات والمنشآت والأغراس هلاكا كليا حسب المادة 118 من مدونة الحقوق العينية[255].

ففي الحالة الأولى يمكن أن يتم التشطيب على حق السطحية لأنه يفقد استقلاليته بفعل الاتحاد، حيث يتحول حق الملكية بجميع وجوهه إلى أحد الطرفين إما للمالك الأصلي وإما لصاحب حق السطحية ثم لأنه لا يتصور حق سطحية لمالك العقار نفسه. حيث يعتبر مالكا للعقار أرضا وبناء وأغراسا بفعل الالتصاق ما لم يثبت خلاف ذلك.

أما الحالة الثانية فيمكن المطالبة بالتشطيب على حق السطحية المقيد على العقار

---

(255) - إن حق السطحية يؤدي إلى فصل الأرض عن ملكية ما فوقها من بناء وأغراس، وهذا لا يتفق مع طبيعة الاستثمار العقاري، ويرجع ذلك إلى عدم اطمئنان صاحب البناء أو الأغراس إلى استقرار حقه لقيام هذا الحق على أرض غيره. كما أن مالك الأرض لا يتمكن من استثمار أرضه وتحسينها لوجود حق سطحية عليها، وحبذا لو عمد المشرع إلى وضع حد لسريان هذا الحق أسوة ببعض التشريعات الأخرى كالمشرع السوري.

Scanné avec CamScanner

بفعل الهلاك الذي تعرضت له العناصر المكونة لحق السطحية. ويتم هذا التشطيب إما عن طريق الاتفاق وإما عن طريق القضاء بعد إثبات حالة الهلاك.

4 - التشطيب على حق الارتفاق :

بما أن حق الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لخدمة عقار يملكه شخص آخر، فإنه لابد من الاشارة في الرسم العقاري إلى نوع هذا التكليف ومداه حتى ينتج أثره في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير.

على أنه يجدر التنبيه بأن الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عن الالتزامات التي يفرضها القانون معفاة من كل تقييد، وبالتالي لا مجال لإثارة مسألة التشطيب بشأنها، لأن بقائها أو زوالها منوط بالقوانين التي تنظم هذه الارتفاقات.

ولكن ما هو الحكم بالنسبة لحق المرور القانوني المقرر لفائدة عقار محاط من كل جانب طبقا لمحتوى المادة 64 من مدونة الحقوق العينية إذا ما تم تقييده، هل يسقط حكما بتوافر سبب انقضائه أم لابد من تشطيبه ؟

إن حق المرور يسقط حكما بمجرد وقوع سبب انقضائه، ذلك لأن قيده في الرسم العقاري إنما يرمي إلى إشهاره وإيضاح حدوده فحسب، وذلك لكون هذا الحق نشأ بمقتضى القانون ولو كان التقييد شرطا لقيامه لكان التشطيب ضروريا أيضا لزواله[256].

ونستنتج من هذا بأن التشطيب لا يرد مبدئيا إلا على الارتفاقات الواجبة التقييد، كالارتفاقات الإرادية أو المقررة بفعل الإنسان، فمثل هذه الارتفاقات تنقضي عندما تصير الأشياء في حالة لا يمكن معها استعمالها، حيث يجوز طلب التشطيب على الارتفاق المقرر، إما بمقتضى اتفاق الأطراف، وإما بناء على حكم قضائي وهكذا يمكن التشطيب على الارتفاق المتولد عن تصرف قانوني إذا ما حدد بوقت معين، أو علق على شرط فاسخ، حينها ينقضي الارتفاق بحلول الأجل أو بتحقق الشرط الفاسخ. كما يمكن التشطيب بمقتضى تنازل مالك العقار المخدوم أو باتحاد العقار الخادم والعقار المخدوم

(256) – الدكتور مامون الكزبري : القانون المدني، الحقوق العينية، فقرة 587، صفحة 655، دمشق 1936.

Scanné avec CamScanner

في يد واحدة، إما نتيجة إرث أو قسمة أوبيع، حيث ينهض الإرث أو عقد القسمة أوعقد البيع سببا لانقضاء الارتفاق وبالتالي التشطيب عليه.

5 - التشطيب على الرهن الرسمي الرضائي :

لم يتطرق المشرع في باب بحثه للرهون الرسمية لبيان أسباب انقضاء الرهن الرسمي وإنما اكتفى بالإشارة في المادة 169 من مدونة الحقوق العينية إلى كيفية هذا الانقضاء حيث جاء في هذه المادة إلى أن كل رهن رسمي مقيد بكيفية منتظمة في الرسوم العقارية يحتفظ برتبته وصلاحيته بدون أي إجراء جديد، إلى أن يقيد الإبراء من الذين بكيفية منتظمة بالرسم المذكور.

ويستفاد من هذه المادة أن الرهن الرسمي الرضائي المقيد بكيفية منتظمة، يمكن المطالبة بتشطيبه بناء على الإبراء من الدين، أو شهادة فك الرهن المسلمة من الدائن المرتهن.

ومن الطبيعي أن وثيقة الإبراء من الدين أو شهادة فك الرهن لا يتم تسليمها من طرف الدائن، إلا إذا استوفى جميع حقوقه المضمونة في عقد الرهن المقيد بما فيها أصل الدين والفوائد أووقع إبراء المدين منها إبراء صحيحا.

ونستدل على ذلك بالشرط الوارد في عقود البيع التي تبرمها الدولة مع الخواص بمناسبة بيع عقاراتها لمن يشغلها من الموظفين العاملين في إدارات الدولة استنادا إلى المرسوم رقم 659-83-2 الصادر بتاريخ 18 غشت 1987 والذي ورد في المادة 11 منه ما يلي :

«تظل العقارات المبيعة مخصصة برهن عقاري لضمان أداء جميع الثمن الأصلي وتوابعه إلى أن يتم الوفاء بذلك.

وبعد أداء جميع الثمن تبرئ الإدارة ذمة المشتري وتفك الرهن عن العقار، وتأذن في شطب جميع القيود والتحفظات المثبتة في الصك العقاري لفائدة الدولة». ومع ذلك فقد يحدث أن يقبل الدائن تشطيب حقه المضمون بالرغم من عدم استيفائه لحقه،

Scanné avec CamScanner

ويحدث ذلك عندما يريد دعم ائتمان المدين عن طريق تطهير عقاره من الرهن. وهذا جائز لأن للدائن أن ينزل عن حقه بإرادته المنفردة متى شاء ولو قبل انقضاء الالتزام.

ومتى تأكد المحافظ من صحة السند المثبت للإبراء من الدين، فإنه يقوم بالتأشير على هامش القيد في صحيفة الرسم العقاري بما يفيد أن القيد لم يعد قائما.

وتجدر الإشارة بأن الرهن الرسمي لا يمكن أن ينقضي بمجرد تمام الدين، ولا يمكن أن ينقضي أيضا بالتقادم، لأن التقادم لا يسري على الحقوق المقيدة في الرسم العقاري ومن جملتها الرهن الرسمي، خلافا لما هو متبع في فرنسا حيث ينتج الرهن المقيد مفعوله لمدة عشر سنوات فقط، يجب بعدها تجديد هذا القيد وإلا فقد رتبته.

أما في التشريع المغربي فالرهن متى وقع تقييده فإنه يحتفظ بصلاحيته ورتبته وبدون حاجة إلى أي إجراء جديد إلى أن يتم التأشير على انقضائه بمقتضى سند الإبراء أو رفع اليد أو حكم قضائي.

ولابد من لفت النظر إلى أن فك الرهن يقع بنفس الطريقة الشكلية التي تم بها إجراؤه.. واذا كان هذا يفيد بأنه ينبغي تقديم طلب بذلك إلى المحافظ معززا بالحجج التي تسمح بالتشطيب، فإنه يفيد من جهة أخرى بأن الرهن إذا تم بناء على عقد رسمي فيمكن أن يتم فك وتشطيب هذا الرهن بنفس الطريقة، وإذا تم بناء على أمر قضائي فيجب أن يقع فكه وتشطيبه بناء على أمر قضائي جديد يفيد التشطيب وفقا للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية فإن إنشاء الرهن أو فكه يتوجب أن يتم بواسطة محرر رسمي.

واعتمادا على كل الحالات السالفة الذكر. نلاحظ بأن انقضاء بعض الحقوق المقيدة والتشطيب عليها من طرف المحافظ يتم بناء على اتفاقات الأطراف، في حين نجد حالات أخرى يتم فيها التشطيب على بعض الحقوق بمقتضى أحكام أو أوامر قضائية وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : التشطيب القضائي

تتنوع الحالات التي تكون فيها المحكمة مضطرة إلى إصدار أوامر أو أحكام

Scanné avec CamScanner

تقضي بالتشطيب على بعض الحقوق المقيدة، فقد يحدث أن يرفض الدائن منح الإبراء أو القيام بالإجراءات اللازمة لتشطيب القيد المسجل بدون سبب مشروع وحينئذ يحق لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء، للحصول على حكم يثبت انقضاء الدين حتى إذا ما أصبح الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به أمكن عندئذ إجراء التشطيب بمقتضى هذا الحكم استنادا إلى الفصل 91 من ظهير 12 غشت 1913، الذي يقضي بأن كل ما ضمن بالرسم العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به.

ولم يعمد المشرع إلى تعداد الحالات التي يجب فيها الحكم بتقرير التشطيب، على أن ثمة أحوال يتعين فيها على القاضي تقرير التشطيب، كما لو انقضى الدين المضمون بسبب من أسباب انقضاء الالتزام أو انقضى الدين بالوفاء مع بقاء الرهن مقيدا أوتعهد الدائن في سند عادي بالتشطيب ولم يقم بتعهده، ويمكن لكل من له مصلحة في تشطيب الرهن أن يطلبه من المحكمة.

ويجوز تشطيب الرهن الرسمي الرضائي المقيد ولو بدون رضاء الدائن. وذلك إذا أودع المدين مبلغ الدين بكتابة ضبط المحكمة المختصة بعد عرضه عرضا حقيقيا على الدائن، ورفض هذا الأخير قبوله، وفقا للمقتضيات المقررة في الفصول 174 وما بعدها من قانون المسطرة المدنية، فإذا تم الإيداع على هذا الشكل أصبحت ذمة المدين بريئة ويمكن استصدار أمر من المحكمة بتشطيب الرهن.

وإذا استحال على الدائن المرتهن تسليم الإبراء أوفك الرهن لسبب من الأسباب رغم انقضاء الدين، فباستطاعة المدين الراهن اللجوء إلى المحكمة واستصدار أمر بتشطيب الرهن بعد أن يثبت للمحكمة انقضاء الدين.

ونشير من جهة أخرى إلى أن الرهون الجبرية المقررة وفقا للمادة 172 من مدونة الحقوق العينية، رغم صفتها الجبرية، فإنها لا تنشأ إلا بمقتضى قرار من المحكمة المختصة، ولا يكون لهذا القرار أ ي أثر إلا من تاريخ تقييده بالرسم العقاري. وأن التشطيب عليه يتطلب بالضرورة استصدار أمر جديد من نفس المحكمة. ما لم يتحول الرهن الجبري إلى حجز عقاري.

Scanné avec CamScanner

ونفس الشيء بالنسبة لأوامر الحجز العقاري التي يتم تسجيلها ، فهي بدورها لا تزول ولا يمكن التشطيب عليها إلا بمقتضى قرار جديد من نفس المحكمة حسب ما هو وارد في الفصل 87 تحفيظ عقاري والقاضي بأن كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيده بالرسم العقاري وابتداء من تاريخ التقييد لا يمكن أن يجرى أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز ويستفاد من هذه الفقرة ضرورة تقييد الحجز والإنذار العقاري لينتج أثره في مواجهة الجميع وقد جاءت الفقرة الموالية في الفصل 87 لتشير إلى إمكانية التشطيب على الحجز ،الإنذار العقاري المقيد بناء على أوامر من قاضي المستعجلات وهذا القرار بالتشطيب يكون نهائيا ونافذا فور صدوره. بحيث يتعين تقديم الأمر الصادر بالتشطيب إلى المحافظ ليعمل على محو آثاره واسترجاع المالك لسلطته على العقار، وإذا ما وقع التراخي في مواصلة هذه الإجراءات فيجوز لمالك العقار الواقع عليه الحجز اللجوء إلى قاضي المستعجلات، لاستصدار أمر بإلغاء الحجز المقيد والتشطيب عليه وفقا لما هو مبين في المادة 218 من مدونة الحقوق العينية.

وإذا ما تم إجراء تقييد احتياطي بناء على مقال مرفوع إلى المحكمة فإن هذا التقييد يبقى ساريا إلى غاية صدور حكم نهائي في الموضوع. فإذا قضى الحكم برفض ادعاءات طالب التقييد الاحتياطي فإن المحافظ يعمل على تشطيب التقييد الاحتياطي استنادا إلى الحكم الصادر.

واذا تم إبرام صلح بين الأطراف أثناء سريان الدعوى، فإنه يمكن الإشهاد بواسطة المحكمة على هذا الصلح، ويتم التشطيب على التقييد الاحتياطي المقيد استنادا إلى عقد الصلح أو إلى التنازل الصريح عن التقييد الاحتياطي الصادر من طرف المستفيد منه.

وبالرجوع إلى بعض مقتضيات مدونة التجارة التي صدر بشأنها ظهير 1 غشت 1996 والقاضي بتنفيذ القانون رقم 95-15. نجد بأن الفصل 601 من هذه المدونة سمح بإمكانية استبدال رهن رسمي بضمان آخر إذا كان للضمان الثاني نفس المزايا. ويمكن للمحكمة أن تأمر بهذا الاستبدال.

Scanné avec CamScanner

ومن الطبيعي أن يؤدي هذا الاستبدال إلى التشطيب على الرهن الرسمي الأول ليحل محله رهن آخر كما سمحت المادة 626 من نفس القانون للسنديك المأذون له من طرف القاضي المنتدب عند أدائه للدين فك الأموال المرهونة من طرف المدين ويتم التشطيب على الرهن بطلب من السنديك.

وإجمالا فإنه يحق لكل شخص تضرر من حقوقه بسبب تقييد أو تشطيب حدث بدون سبب مشروع أن يحصل على إلغائه بواسطة حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به، شريطة أن لا يلحق هذا الحكم ضررا بالغير حسن النية حسب ما هو وارد في الفقرة الأخيرة من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية والتي جاء فيها بأن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق، لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر.

المطلب الثالث : التشطيب التلقائي

رغم أن المشرع أشار في الفصل 91 من ظهير 12 غشت 1913 بأنه لا يمكن التشطيب على بعض الحقوق المقيدة إلا بموجب كل عقد أوحكم. فإن هناك حالات تستدعي القيام بهذا التشطيب تلقائيا من طرف المحافظ ودون انتظار صدور حكم أو الإتيان بعقد.

وترتبط بعض حالات هذا التشطيب التلقائي بالتقييد الاحتياطي خصوصا، ونذكر منها الحالات التالية :

1 – حالة ما إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على سند وفقا للفصل 86 تحفيظ عقاري، ففي هذه الحالة يتم التشطيب عليه تلقائيا بانتهاء مدة عشرة أيام، ما لم يقع تمديد هذا الآجل بواسطة أمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة.

2 – حالة ما إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على أمر من رئيس المحكمة. ففي هذه الحالة أيضا يتم التشطيب عليه تلقائيا إذا لم ينجزا لتقييد النهائي خلال ستة أشهر، أو لم تقيد دعوى بالمحكمة ولم يقع التنصيص عليها بالرسم العقاري وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 86 من ظهير 12 غشت 1913.

Scanné avec CamScanner

3 – وبخصوص التقييد الاحتياطي المبني على مقال مرفوع إلى القضاء فقد تم تحديد مدته في شهر واحد بحيث يشطب عليه بعد انقضاء مدة الشهر ما لم يقع تمديده داخل أجل الشهر من طرف رئيس المحكمة. وإذا تراخى المستفيد من التقييد الاحتياطي في طلب التمديد ولم يحصل عليه إلا بعد مرور الشهر المحدد فسيكون المحافظ مضطرا إلى رفض تمديده لفوات أجل الشهر وإذا تم تمديد سريانه بأمر من رئيس المحكمة وقدم طلب بذلك إلى المحافظ داخل أجل الشهر فإن التشطيب عليه أو تحويله إلى تقييد نهائي مرتبط بمآل الدعوى والحكم الذي سيصدر في الموضوع، والملاحظ أن بعض المستفيدين من تقييدات احتياطية بناء على مقال الدعوى يتقد مون أحيانا إلى المحافظ العقاري بطلب التشطيب على التقييد الاحتياطي بصفة انفرادية وإرادية دون أن يتم التنازل عن الدعوى مما يخلق بعض التناقض علما بأن أساس التقييد الاحتياطي هو الدعوى القائمة فيكف يمكن التنازل عن التقييد الاحتياطي دون التنازل عن الدعوى.

4 – أما بخصوص الرهن المؤجل فإن مفعوله ينتهي تلقائيا بانقضاء المدة المحددة له والتي لا يجب أن تتعدى تسعين يوما. ونشير بأن المحافظ لا يعمد في هذه الحالة إلى إجراء أي تشطيب لأن تقييد الرهن المؤجل لا يسجل في نظير الرسم العقاري. وعليه فإن انتهاء الأجل المقرر يعتبر في حد ذاته كافيا لاعتبار الرهن المؤجل لاغيا ما لم يتحول إلى رهن بات مقيد بكيفية نظامية. ومفهوم التشطيب في هذه الحالة يتجلى في إرجاع الوثائق المضمنة بالملف إلى طالب الرهن المؤجل، والإشارة إلى ما يفيد ذلك في سجل الإيداع والملف العقاري، أما الرسوم العقارية فتبقى خالية من كل إشارة ما لم يتم تحويل هذا الرهن المؤجل إلى رهن بات.

5 – حالة القيود المتعلقة بأوامر الحجز العقاري فإن المحافظ يعمد إلى التشطيب عليها حينما يتم تنفيذ الحجز عن طريق البيع القضائي، فيستند المحافظ أثناء التشطيب إلى محضر إرساء المزايدة، حيث يتم إلغاء الحجز الواقع، ويحل الشخص الذي رست عليه المزايدة محل المالك المحجوز عليه.

وهذا يفيد بأن تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري يؤدي في نفس

Scanné avec CamScanner

الوقت إلى التشطيب تلقائيا على الرهون المقيدة وانقضاء هذه الحقوق بحكم القانون. مع التنبيه بأن تقييد محضر إرساء المزاد يطهر العقار من الرهون والامتيازات فقط دون ما عداها من الحقوق المقيدة كالتقييد الاحتياطي وفقا للمادة 220 من مدونة الحقوق العينية.

علما بأنه يتعين على الشخص الذي رسا عليه المزاد أن يدلي للمحافظ زيادة على محضر إرساء المزايدة ما يفيد أداء الثمن المستحق أو إيداعه في صندوق المحكمة.

ومن الناحية العملية فإن المحكمة لا تسلم المحضر المذكور إلا بعد تأكدها من أداء لثمن البيع واعطاء المعني بالأمر إبراء بذلك.

6 – ويطبق نفس الحكم في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة حيث ورد في الفقرة الأولى من فصل 37 من قانون 16 أبريل 1983 على ما يلي : «فيما يخص العقارات المحفظة يترتب عليه بحكم القانون نقل الملكية إلى اسم السلطة النازعة للملكية ويشطب تلقائيا على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير كيفما كان نوعها وتحول حقوق المستفيدين إلى حقوق في التعويضات».. ويتضح من محتوى هذا الفصل أن المحافظ يسعى إلى التشطيب على جميع الحقوق المقيدة بالرسم العقاري تلقائيا استنادا إلى قرار نزع الملكية.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني : **شروط التشطيب**

لقد تولى المشرع تحديد شروط التشطيب، مثل ما تولى تحديد شروط التقييد، بل إنه أحال على بعض المقتضيات المتعلقة بالتقييد لإجراء التشطيب.

وبهذا نص الفصل 93 من ظهير 12 غشت 1913 بأنه يجب على الطرف الذي يرغب في التشطيب أن يقدم إلى المحافظ مطلبا يحتوي على البيانات التالية :

1 – تعيين العقار الذي يتعلق به التشطيب وذلك ببيان رسمه العقاري.
2 – تعيين التقييد أو البيان المطلوب التشطيب عليه.
3 – بيان سبب التشطيب ونوع تاريخ السند المثبت لذلك السبب.

وأضاف المشرع في الفقرة الأخيرة من هذا الفصل بأن مقتضيات الفصول 69، 70، 73 تطبق على مطالب التشطيب.

ويتبين من خلال هذا الفصل بأن كل من له رهن أو تكليف. وبصفة عامة يحق لكل من له مصلحة في التشطيب أن يتقدم به إلى المحافظ معززا بالوثائق التي تبرر إجراء التشطيب كبيان إبراء أورفع اليد أوحكم قضائي.

والأشخاص الذين تكون لهم مصلحة في طلب التشطيب هم :

1 – المدين الراهن بعد انقضاء الرهن الرسمي الرضائي أو الجبري المقرر على عقاره، حيث يحق له المطالبة بتشطيب الرهن اعتمادا على سند الإبراء أو بناء على حكم من المحكمة.
2 – المالك الذي صدر حكم لصالحه برفض التقييد الاحتياطي حيث يحق له الإدلاء بنتيجة الحكم النهائي والمطالبة بتشطيب التقييد الاحتياطي.
3 – مالك العقار المقرر عليه حق الانتفاع بعد انقضاء هذا الحق حيث يحق له المطالبة بتشطيب الحق المترتب على عقاره بعد الإدلاء بما يفيد انقضاء الحق المقرر.
4 – مالك العقار المقرر عليه حق ارتفاق في حالة زوال أسباب نشوء حق الارتفاق.

Scanné avec CamScanner

5 - مالك العقار المترتب عليه حق الكراء لأكثر من ثلاث سنوات بعد انتهاء مدة الكراء دون تجديد أو فسخ العقد.

6 - المالك الذي تقرر رفع الحجز التحفظي أو التنفيذي على عقاراته نتيجة حكم نهائي أو أمر من القضاء المستعجل طبقا للفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري حيث يحق له المطالبة بتشطيب الحجز الواقع على عقاراته.

كما يتبين لنا من خلال الشروط المحددة في الفصل 93 المشار إليه سابقا بأن طلب التشطيب ينبغي أن يعين فيه طالبه البيانات التالية :

1 - إسم العقار الذي يتعلق به التشطيب ورقم رسمه العقاري.

2 - نوع التقييد المطلوب التشطيب عليه خاصة إذا كان العقار موضوع عدة تقييدات كالرهن الرسمي والتقييد الاحتياطي والحجز التحفيظي بحيث يتعين بيان التقييد الذي ينبغي التشطيب عليه مع بيان تاريخ التقييد وموضوعه.

3 - الادلاء بالسبب القانوني الذي يبرر التشطيب كالإدلاء بشهادة الإبراء من الدين أو حكم قضائي.

وإذا ما تأكد المحافظ من صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا، ومن كونها لا تتعارض مع ما هو مثبت في السجل العقاري ومع المقتضيات المقررة في قانون التحفيظ العقاري بصفة عامة فإنه يعمد إلى إجراء التشطيب مع بيان تاريخ إجرائه ثم يوقعه وذلك تحت طائلة البطلان.

ولقد أثيرت مسألة صحة الإبراء الذي لم يعط أي بيان عن العقارات التي يشملها هل هو صحيح وملزم لصاحبه، وهل يتعين على المحافظ الاستناد إلى مثل هذا الإبراء الناقص لإجراء التشطيب. علما بأن الإبراء يتعلق بعقار ليس به سوى رهن رسمي واحد مسجل، مما يدعو إلى الافتراض بأن هذا الإبراء لا يتعلق إلا بالرهن المقيد.

لقد عرضت قضية من هذا القبيل على محكمة الاستيناف بالدار البيضاء، وتم الطعن في قرار المحكمة لعدم كفاية التعليل، ولكون المحكمة اعتبرت أن سند الإبراء

Scanné avec CamScanner

الذي لم يعط أي بيان عن العقارات التي يشملها ملزم لموروثه، في حين أن الإبراء في مجهول لا يلزم صاحبه.

وبهذا أوضح المجلس الأعلى موقفه في هذا المجال حينما اعتبر الإبراء الصادر من أحد الورثة إلى وارث آخر، والمتعلق بجميع حصته في التركة يكون قد انصب على مجهول، فلا يلزمه إلا إذا كان مسبوقا بإحصاء التركة.(257)

واستنادا إلى هذا القرار فباستطاعة المحافظ رفض طلب تشطيب الرهن الذي لم يحدد فيه المستفيد منه العقار أو العقارات التي يشملها التشطيب.

ونشير في نهاية هذا المبحث إلى أن عملية التشطيب لا يقصد منها محو التقييدات المسجلة أو كشطها ، بل يقصد من ذلك التأشير على هامش التقييد في صحيفة الرسم العقاري بما يفيد أن التقييد لم يعد قائما.

ولهذا فالتشطيب لا يفيد محو التقييد ماديا ، وانما التأشير بجانبه أو أسفله، على انقضاء التقييد مع بيان طبيعة السند القانوني الذي اعتمد لإجراء التقييد ، مع ترك بيانات التقييد نفسه في صحيفة العقار.

---

(257) – قرار المجلس الأعلى عدد 95 بتاريخ 18 يناير 1978، مجلة القضاء والقانون، عدد 129، سنة 1979، ص. 60.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على إغفال تقييد بعض البيانات[258]

ويمكن للمحافظ تدارك بعض الإغفالات وتصحيحها استنادا إلى الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيه 1915 المتعلق بتصحيح الأخطاء المادية، إما تلقائيا وإما بطلب من أحد الأطراف. استنادا إلى قرار يتخذه المحافظ بهذا الشأن. وقراره يكون قابلا للطعن أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية.

لقد أضفى المشرع على بيانات الرسم العقاري وخاصة ما تعلق منها بالحقوق العينية حجية إزاء الجميع، وهذه الحجية تتطلب أن يكون هناك تطابق مستمر بين بيانات الرسم العقاري ونظيره من جهة، وبين بيانات الرسم العقاري والشهادات الخاصة التي يسلمها المحافظ طبقا للفصل 58 تحفيظ عقاري من جهة أخرى.

فنظير الرسم العقاري هو نسخة طبق الأصل لما يتضمنه الرسم العقاري الأصلي بحيث ينبغي أن يكون هناك تطابق مستمر في البيانات التي يتضمنها كل واحد من الرسمين، بمناسبة كل معاملة عقارية تتطلب إدخال تغيير على تلك البيانات.

والشهادات الخاصة هي بدورها لها طابع رسمي يشهد فيها المحافظ بوجود حق من الحقوق العينية أو التكاليف المترتبة على عقار محفظ كالرهن الرسمي أو حق الانتفاع. وما دام المشرع قد استلزم أن يكون هناك تطابق بين محتويات الرسم العقاري ونظيره والشهادات الخاصة تطبيقا للفصل 60 من ظهير 12 غشت 1913.

فهل يجب أن يكون نفس التطابق موجودا بين بيانات الرسم العقاري والسندات التي كانت سببا لإنشاء الحق أو تعديله أو إسقاطه ؟

مما لا شك فيه أن مثل هذه السندات هي التي تعتبر أساسا لكل تقييد إذ لا يجوز للمحافظ أن يبادر من تلقاء نفسه إلى تقييد بيانات مفترضة تغير من طبيعة الحق المقيد أو تنقص منه دون أن تكون هناك سندات تبرر هذا التقييد وإلا ترتبت عليه المسؤولية طبقا للفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913.

(258) – نشير الانتباه إلى أن الأمر لا يتعلق بإغفال تسجيل بعض البيانات فقط. بل وحتى بإغفال التشطيب على بعض التقييدات.

Scanné avec CamScanner

ولهذا فمن الطبيعي أن تكون هناك رابطة بين هذه السندات والرسم العقاري، ولا نقول وجود تطابق لأن المحافظ غير ملزم بالنقل الحرفي لمحتوى السندات، من أجل تضمينها في الرسم العقاري، بل يكتفي بتقييد بيانات موجزة للحق المطلوب كما ينص على ذلك الفصل 75 من ظهير التحفيظ العقاري، وبعد ذلك تنقطع الصلة بين تلك السندات والرسم العقاري، حيث تصبح بيانات الرسم العقاري هي التي يحتج بها دون غيرها، ومع ذلك، فإن السندات التي يتم الاعتماد عليها لأخذ البيانات الموجزة تبقى لها بعد التقييد وظيفتان :

- الوظيفة الأولى : وهي إثبات صحة التسجيل ونظاميته.
- الوظيفة الثانية : وهي وظيفة إتمام ما يرد في الرسم العقاري من بيانات موجزة.

ويتبين من هذا بأن البيانات الموجزة التي يقوم المحافظ بتقييدها هي وحدها التي تنطبق عليها آثار التقييد على الرغم من الإشكال الذي تخلفه بعض العبارات الواردة في بعض الرسوم العقارية كأن يذكر مثلا : «وكل ذلك وفقا للشروط المذكورة في العقد» فمثل هذه العبارة لا يمكن اعتبارها بمثابة بيان تنطبق عليها الآثار المترتبة على التقييد، بل تنطبق عليها الآثار المترتبة على العقد.

وهذا يتطلب أن لا يكتفي المحافظ بإيجاز البيانات المقيدة لدرجة الاختصار، معتمدا على العبارة المذكورة لأن الصلة تنقطع بعد التقييد بين البيانات الواردة في الرسم العقاري والبيانات الواردة في السند المثبت له فلكل منهما آثار قانونية خاصة.[259]

كما أنه لا يمكن للمحافظ أن يقوم بتقييد هذه البيانات، بكيفية مفصلة على الرسم العقاري، ثم يكتفي بمختصر عنها في نظير الرسم لأن المشرع استوجب وجود مطابقة حرفية بين مندرجات الرسم العقاري ونظيره.

---

(259) – الآثار القانونية لبيانات الرسم العقاري مستمدة من آثار التسجيل. أما الآثار القانونية لبيانات العقود فإنها مستمدة من آثار العقد.

Scanné avec CamScanner

ولكن يمكن للمحافظ القيام بهذا الاختصار على الشهادات الخاصة بما يفيد الكفاية على الحق المشهود به.

ففي حالة تقييد ارتفاق المرور مثلا، لابد من بيان هذا الحق بكفاية على الشهادة التي ستسلم لصاحب الحق، وهكذا يمكن ذكر ما يلي : «حق المرور لفائدة الراجلين والعربات بعرض أربعة أمتار وطول مائة متر. لمصلحة العقار رقم..... على العقار رقم..... من الجهة الشمالية وفقا للخريطة أو التصميم».

وكل هذا يفيد بأن المحافظ يتعين عليه أن يحرص حرصا - وليس بقدر الإمكان - على أن تكون البيانات المقيدة في الرسوم العقارية ونسخها، وفي الشهادات الخاصة، صحيحة ومطابقة للحقيقة. وأن كل إهمال أوعدم انتباه يلحق ضررا بذوي الحقوق المسجلة أو التي ستسجل، قد يرتب مسؤولية المحافظ طبقا للفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري.(260)

فلقد ورد في هذا الفصل بأن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج :

1 - عن إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية.
2 - عن إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري.
3 - عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73.

تصحيح الأخطاء المادية من طرف المحافظ العقاري

أمام صراحة الفصل 97 المشار إليه والذي يحمل المحافظ مسؤولية كل إغفال أو إخلال يقع من جانبه. لابد من لفت النظر إلى أن أحكام الفصل 97 المذكور قد ضاق نطاق تطبيقها بصورة محسوسة نتيجة ما ورد عليه النص في الفصل 7 من ظهير

(260) - بالرغم من صراحة الفصل 97 المشار إليه من كون المحافظ مسؤول شخصيا فيمكن الاستناد أحيانا في ترتيب هذه المسؤولية إلى الفصول 79، 80 من قانون الالتزامات والعقود.

Scanné avec CamScanner

1 يونيه 1915، والمتعلق بالمقتضيات الانتقالية لتطبيق قانون التحفيظ العقاري، وكذا الفصل 29 من ظهير 3 يونيو 1915 والمتعلق بنفس الموضوع حيث خففت هذه الفصول نسبيا من المسؤولية الملقاة على المحافظ.

أ – فالفصل 7 من ظهير 1 يونيه 1915 أوجب عدم تطبيق أحكام الفصل 98 على الشهادات الخاصة التي تمنح لأصحاب الحقوق العينية المترتبة على عقار محفظ.

وعليه فإن عدم التطابق بين نسخة الشهادة الخاصة الممنوحة طبقا للفصل 59 من ظهير التحفيظ العقاري وبين بيانات الرسم العقاري لا يجيز للحائز التحلل من الحقوق التي أغفل ذكرها في هذه الشهادة الخاصة حتى ولو شهد المحافظ مسبقا بموافقتها للرسم العقاري.

أما نسخ رسوم الملكية فقد علق الفصل 7 المذكور في فقرته الثانية تطبيق أحكام الفصل 98 على توا فر شرط أساسي، وهو أن تكون هذه النسخ موقعة من طرف المحافظ ومشهودا بموافقتها للسجل العقاري وفقا للمقتضيات المقررة في الفصل 60 من ظهير 12 غشت 1913.

وعليه فإن وجود حالة عدم التطابق بين نسخة رسم الملكية وقيود الرسم العقاري لا يجيز للحائز التحلل من الحقوق التي أغفل ذكرها في نسخة الرسم. ولا يمكن أن تترتب المسؤولية على المحافظ إلا إذا شهد مسبقا في نسخة الرسم بموافقة هذه النسخة للرسم العقاري.[261]

ب – أما الفصل 29 من ظهير 3 يونيه 1915 فقد لطف من شدة المسؤولية الملقاة على المحافظ طبقا للفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري، ومكن المحافظ من تصحيح الأخطاء التي تقع في بيانات السجل العقاري إما تلقائيا أو بناء على طلب من الأطراف.

ولهذا نص الفصل 29 المذكور على أنه في حالة وقوع إغفال أو أخطاء أو إخلال في البيانات المقيدة بالرسم العقاري، فيمكن للأطراف أن يطلبوا من المحافظ القيام بالتصحيح اللازم.

(261) – الدكتور مامون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأهلية والتبعية، ص. 187.

Scanné avec CamScanner

ونشير بأن هذا التصحيح لا يتعلق إلا بالإغفالات أو الأخطاء التي تقع من جانب المحافظ أثناء تقييد البيانات.

أما الأخطاء أو الإغفالات التي توجد في العقود والسندات فليس من اختصاص المحافظ تصحيحها، بل أنه ينقل بياناتها كما وردت فيها. ما دام يجهل حقيقة الأمر وخاصة ما يتعلق بهوية المفوت إليه والتي تم التحقق منها من طرف إحدى السلطات المذكورة في الفصل 73 أو النسب التي تعود إلى المالكين في حالة إجراء قسمة رضائية أو تقييد حقوق الورثة.

حيث أعفى المشرع صراحة المحافظ بواسطة الفقرة الثالثة من الفصل 97 عن كل فساد يقع في هوية الأطراف ضمن بالرسم العقاري.

كما أجاز الفصل المذكور للمحافظ أن يقوم تلقائيا بهذا التصحيح كلما لاحظ إغفالا أوخطأ أو إخلالا في البيانات المقيدة، وذلك بالاستناد إلى الوثائق والخرائط والتصاميم الهندسية التي يقضمنها ملف التحفيظ.

ولا ينبغي التوسع في استعمال مفهوم الأخطاء المادية حتى لا يتخذ ذريعة لتغيير ما هو مضمن بالرسم العقاري. فتصحيح الأخطاء المادية يجب أن يكون له ما يبروه واللجوء إليه هو استثناء. والاستثناء لا ينبغي التوسع فيه أو القياس عليه.

وقد عرضت قضية من هذا القبيل على المحافظ العقاري بإحدى المحافظات حيث طلب منه التشطيب على تقييد احتياطي سبق تقييده بناء على مقال الدعوى وتم الإدلاء إليه بنسخة طبق الأصل من حكم حائز لقوة الشيء المقضى به يقضي برفض طلب المستفيدين من التقييد الاحتياطي وأرفق الحكم المذكور بشهادة بعدم الطعن وإثر ذلك اتخذ المحافظ قراره بالتشطيب حيث تم تطهير العقار من التقييد الاحتياطي السابق.

وبعد مرور سنة على ذلك فإذا بالمحافظ يتخذ قرارا آخر مناقضا يتراجع بمقتضاه عن التشطيب وإرجاع التقييد الاحتياطي إلى حالته معللا قراره بكون تبليغ

Scanné avec CamScanner

الحكم الصادر لم يتم تبليغه إلى المعنيين بالأمر مباشرة بل تم للمحامي. وأن المحامي صرح بأنه أصبح لا ينوب عن الأطر اف.

وقد طرح هذا الموقف بعض الإشكالات منها :

1 - هل الأمر يتعلق بخطأ مادي أي هل قرار التشطيب والتراجع عنه يدخل ضمن الأخطاء المادية ؟

2 - هل من مهمة المحافظ مراقبة صحة التبليغات وهل يمكن مساءلته عن ذلك ؟

لقد طرح الآمر على القضاء وقضى بإلغاء قرار المحافظ والتشطيب على التقييد الاحتياطي.

وكل تصحيح يتم القيام به على الرسم العقاري ينبغي تبليغه عند الاقتضاء إلى المعنيين بالأمر، وينقل نفس التصريح إلى نظير الرسم العقاري حتى تكون هناك مطابقة بين الرسم ونظيره.

وحرصا من المشرع على إبقاء البينة بين الخطأ وتصحيحه فقد استوجب أن تبقى البيانات المراد تصحيحها كما هي واردة في الرسم، وتتم إضافة التصحيح بهامش القيد حسب تاريخ وقوعه، وذلك صيانة لحق الشخص حسن النية الذي يكون قد اكتسب حقا قبل تاريخ التصحيح الذي تم إجراؤه.

ولقد فتح المشرع إمكانية الطعن في قرارات المحافظ في حالة امتناعه عن القيام بالتصحيح المطلوب حيث نص الفصل 30 من ظهير 3 يونيه 1915 على أنه إذا رفض المحافظ القيام بالتصحيح أو التغيير المطلوب. أو إذا رفض الأطراف التصحيح الذي تم إجراؤه من طرف المحافظ. فيرجع الاختصاص للنظر في هذا النزاع إلى المحكمة الابتدائية التي تبث فيه بناء على حكم صادر من غرفة المشورة.

ونثير الانتباه بأن إمكانية المحافظ من أجل تصحيح الأخطاء تبقى محدودة، ولا يمكن القيام بها إلا إذا كان الإغفال أو الإخلال ناتجا عن خطأ مادي صرف.

ومن بين الأخطاء المادية التي قد تطرأ أثناء تقييد بعض الحقوق، والتي تتطلب التصحيح إما بطلب من الأطراف أو تلقائيا من طرف المحافظ، كأن يقيد اسم المستفيد

Scanné avec CamScanner

من التقييد بكيفية خاطئة أو يقع خطأ في تعيين مساحة العقار خلافا لما هو مثبت في رسم الإراثة، أو يتم استبدال حظوظ المستفيدين من قسمة عقارية خلافا لما هو مثبت في عقد القسمة أو الحكم القضائي المقرر للقسمة، فمثل هذه الأخطاء يجوز تصحيحها استنادا إلى الوثائق التي تثبت الأصل.

أما الأخطاء التي تمس جوهر الحق فلا سبيل إلى تصحيحها لدى المحافظ بناء على طلب مجرد، بل يتعين على الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة للنظر في الموضوع[262]. أو إجراء اتفاق جديد بين الأطراف يهدف إلى القيام بتعديل أو تصحيح التقييد القائم.

---

(262) – وفي هذا الصدد يلاحظ أنه حينما عرض على محافظ فاس طلب يتعلق بتسجيل عقد بيع، لاحظ بأن المساحة المذكورة في العقد لا تتطابق مع المساحة المثبتة بالرسم العقاري، فعقد البيع يشير إلى أن مساحة المبيع هي 3750 م². وأن هذه المساحة تساوي ربع مساحة العقار، في حين أن مساحة العقار الكلية في 18760 م².

فيكون مساحة ربعها هو 9690 م² مترا. وليس 3750 م²، أي أكثر من المساحة المذكورة في العقد. ونتيجة لهذا التناقض رفض المحافظ تسجيل المطلب نظرا للفرق الكبير الملحوظ د بين مساحة الجزء المبيع في العقد الممثل بالربع، ومساحته في الرسم العقاري، وطلب من المعنيين بالأمر تصحيح الخطأ أو إبرام ملحق لعقد البيع يوضح الغموض الذي يشوبه، إذ ليس باستطاعة المحافظ تصحيح مثل هذا الخطأ، وافتراض شيء لو يتفق عليه المتعاقدان، وأمام رفض المحافظ اضطر المشتري إلى رفع دعوى على البائع يطلب منه فيها إتمام البيع. وقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى، أيدته محكمة الاستيناف بعلة وجود تدافع أو تناقض بين أجزاء العقد مما يترتب عنه إهمال العقد.

فعرض الأمر على المجلس الأعلى حيث أصدر قرارا في الموضوع جاء فيه : «من حق المشتري أن يطالب بتنفيذ التزام البائع وتسجيل البيع على الرسم العقاري، وأنه لا يوجد في القانون ما يمنع مثل هذا البيع».

وأن الغموض الناشئ عن المقارنة بين بنود العقد المتعلقة بتحديد الشيء المبيع لا يؤدي إلى تجريد العقد من كل أثر، فإعمال العقد خير من إهماله طبقا لفصل 965 ق.ل.ع. وهذا الإعمال يقتضي من المحكمة أن تقوم بتأويله وتبحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل (ت 965). وأن المحكمة لما جردت العقد من كل أثر تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة.

(قرار المجلس الأعلى عدد 752 بتاريخ 1 دجنبر 1982. مجلة قضاء المجلس عدد 31 سنة 1983)

Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع

الطعن في قرارات المحافظ

لقد منح المشرع للمحافظ إمكانية رفض كل طلب تقييد أو تشطيب لا يستجيب للمقتضيات المقررة في قانون التحفيظ العقاري ويستفاد هذا من خلال ما ورد في الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري حيث نص على ما يلي :

«يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد».

والمشرع لم يحدد الحالات التي يجوز فيها للمحافظ رفض التقييد ولكن يمكن استنتاج حالات كثيرة بالاستناد إلى الفصل 72 حيث أوجب على المحافظ أن يتحقق – تحت مسؤوليته – من هوية المفوت وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا.

فالمسؤولية الملقاة على المحافظ في هذا المجال هي التي تبرر له اتخاذ قرار رفض كل تقييد لا يستجيب للمقتضيات المنصوص عليها في قانون التحفيظ العقاري.

فإذا تبين لذوي العلاقة بأن أسباب الرفض غير مبينة على أساس فيحق لهم الطعن في قرارات المحافظ لدى المحكمة المختصة التي يتعين عليها أن تبث في هذا الطعن مع الحق في الاستيناف أولدى المحكمة الإدارية خارج الحالات المنصوص عليها في الفصل 37 مكرر والفصل 96 تحفيظ عقاري.

ولقد تمت الإشارة إلى إمكانية الطعن في الفصل 37 مكرر في حالة رفض طلب التحفيظ والفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 في حالة رفض التقييد والتشطيب وتولى الفصل 10 من القرار الوزيري (3 يونيه 1915) بيان طريقة الطعن حيث ورد في الفقرة الأولى من هذا الفصل ما يلي :

«وفي حالة ما إذا رفض المحافظ أن يحفظ عقارا كلا أو بعضا أو أن يسجل

Scanné avec CamScanner

حقا عينيا أو يشطب عليه بالسجلات العقارية فإن قراره يجب أن يكون معللا وأن يبلغ للطالب بدون تأخير».

والمقتضيات الجديدة الواردة في القانون 07-14 المعدل والمتمم لقانون التحفيظ العقاري ميزت بين حالة رفض التحفيظ وحالة رفض التقييد حيث وقع النص في الفصل 37 مكرر من هذا القانون على ما يلي :

«يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ ويكون القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستيناف وتكون القرارات الاستينافية قابلة للطعن بالنقض»

وجاء الفصل 96 من نفس القانون ليؤكد نفس الصياغة أي إمكانية الطعن كذلك في قرار المحافظ في الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون قرار المحافظ معللا.

ونشير بأن رفض المحافظ لا يتمثل دائما في رفض طلب تقييد حق. بل يمكن أن يكون في شكل رفض التشطيب على حق مقيد. وفي كلتا الحالتين يحق للمعني بالأمر الطعن في هذه القرارات بواسطة مقال كتابي يوجه إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية يبين فيه طالبه بكيفية مختصرة وقائع النزاع والأسباب المستند عليها قصد مراجعة القرار المطعون فيه. ويجب أن يتم الطعن في قرار المحافظ خلال أجل شهر واحد من تبليغ القرار.

ويجب أن يكون الطعن موجها مباشرة ضد المحافظ دون غيره، ودون إدخال أي طرف آخر والا فسيكون الطعن مرفوضا. لأن الطعن يجب أن يكون موجها ضد قرار المحافظ لا ضد تصرفات أشخاص آخرين، ولهذا يجب على طالب التحفيظ أو التقييد أن يتأكد بداية من الموقف الذي يجب اتخاذه، فإذا تبين له بأن قرار المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو رفض التشطيب لا يستند على أساس وأن كل الوثائق المقدمة إليه صحيحة فسيكون من حقه الطعن في هذا القرار ضد المحافظ ملتمسا من المحكمة إلغاءه.

Scanné avec CamScanner

وإذا تبين له بأن قرار المحافظ يستند إلى أسباب معقولة إما لعدم مسحة الوثائق المقدمة أو لنقصان بعض الإجراءات فيتحتم عليه في هذه الحالة إتمام الإجراءات الناقصة أو إقامة دعوى ضد المالك الذي كان طرفا في العقد مع لجوئه إلى طلب تقييد احتياطي للحفاظ على رتبة حقوقه إن كان ذلك ممكنا.

والطعن في قرار المحافظ يتخذ فيه طالب التقييد صفة المدعي والمحافظ صفة المدعى عليه، ولا يمكن اعتبار هذا الوصف من قبيل الإجراءات الشكلية بل إنها تعتبر إجراء جوهريا.(263)

ومما يبرز ضرورة توجيه الطعن ضد المحافظ هو أن رئيس المحكمة يتوجب عليه أن يبلغ المحافظ عريضة الطعن التي رفعت إليه، ويجب على المحافظ أن يدلي بمذكرة يبين فيها الأسباب المبررة للقرار موضوع الطعن، وذلك خلال خمسة عشرة يوما، واذا اقتضى الحال يجب أن يرفق مذكرته بملف القضية والوثائق التي استند إليها في اتخاذ قراره وفقا للمقتضيات المقررة في الفصل 10 من ظهير 3 يونيه 1915 والمتعلق بكيفية تطبيق تفاصيل نظام التحفيظ العقاري، وتقوم كتابة الضبعا من جانبها بتبليغ المعني بالأمر بمحتوى المذكرة التي بعث بها المحافظ لكي يرد عليها بدوره خلال خمسة عشر يوما.

ولا تنعقد الجلسة إلا بعد انتهاء تبادل الطرفين لمذكراتهم حيث يتعين على المحكمة بعد ذلك أن تبث في القضية.

والحكم الصادر في هذه الحالة يمكن استئنافه عند الاقتضاء داخل أجل 30 يوما من تبليغه لكل من المحافظ والأطراف.

---

(263) – ويؤكد هذا القرار الصادر عق المجلس الأعلى الذي ورد فيه : «وحيث يعيب الطاعنون على القرار المطعون فيه خرقه للفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري والفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيه 1915 المتضمن لتفاصيل تطبيق النظام العقاري. ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر إدخال المحافظ في الدعوى. إجراء شكليا فقط لا ينبني عليه ما يمس النزاع الجوهري الذي بقي وجها لوجه بين أطراف الدعوى. والحالة أنه حسب مقتضيات الفصلين المذكورين أعلاه. فإن قرار المحافظ الذي يرفض بمقتضاه التسجيل أو التشطيب هو الذي يكون موضوع الطعن أمام المحكمة وبالتالي فإن الدعوى تكون موجهة بصفة رئيسية ضد المحافظ في حين نجد أق المقال الافتتاحي لهاته الدعوى موجه في الأساس بصفة مباشرة ضدهم من غير إدخال المحافظ».

(قرار المجلس الأعلى عدد 169 بتاريخ 11 يونيه 1976 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 127 يناير 1978).

Scanné avec CamScanner

والحق في الاستيناف يمكن مباشرته من طرف المحافظ أومن الطاعن. وتجري نفس المسطرة أمام محكمة الاستيناف مع احترام المقتضيات المقررة أمام محاكم الاستيناف.

والأحكام الاستينافية هي بدورها يمكن الطعن فيها عن طريق النقض لدى محكمة النقض. وحينما يستنفذ الأطراف جميع طرق الطعن المقررة ويصبح الحكم نهائيا : فإن الحكم لا يكاد يخرج عن حالتين :

- إما رفض الطعن وفي هذه الحالة فإن قرار المحافظ برفض التقييد سيبقى ساري المفعول ويتحمل الطرف المعني بالأمر جميع المصاريف القضائية المترتبة عن الطعن.
- وإما أن يقضي الحكم بإلغاء القرار موضوع الطعن حيث يجب على المحافظ أن يطبق الحكم الصادر في القضية بتقييد الحق المطلوب داخل ثمانية وأربعين ساعة من توصله بالملف المحتوي على نسخة من الحكم الابتدائي أو الاستينافي أو على شهادة تثبت أن الحكم أصبح نهائيا طبقا لما هو مقرر في الفقرة 9 من الفصل العاشر من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 لم 3 يونيه 1915) المقرر لتفاصيل تطبيق النظام العقاري للتحفيظ.

وحسب الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا الفصل 10 من القرار الوزيري المشار إليه آنفا. فيمكن للمحكمة أن تحدد قدر الصوائر التي يتحملها المحافظ إذا تأكد لها صدور خطأ جسيم من جانبه.

ويستنتج من مقتضيات الفصل 97 أيضا أن أغلب المسائل التي يغفل عنها محافظ الأملاك العقارية أوتحصل منه بطريقة فاسدة وغير صحيحة أثناء مزاولته لوظيفته تنشئ من جانبه خطأ شخصيا.

ويظهر أن هذا النص بما يحتوي عليه من شدة لم يكن للاعتبارات القانونية عند وضعه من أهمية، إلا الرغبة في إبعاد المسؤولية عن الدولة وتجنبها أمر تعويض المتضررين عن الأخطاء المصلحية التي تصدر عن إدارة المحافظة العقارية.

Scanné avec CamScanner

وإذن فلا يكون من الحتمي أن يقع البحث في هذا المضمار عن طريقة للتمييز بين الأخطاء الشخصية والأخطاء الجسيمة لتكون صالحة لأن تستعمل بالنسبة للأصناف الأخرى من الموظفين العموميين.(264)

ونشير أنه يمكن لطالب التقييد الذي ألغى أو رفض طلبه أن يتتبع أحد الطريقين للطعن في قرارات المحافظ :

1 – الطعن لدى المحافظ العام للملكية العقارية، ويعتبر هذا بمثابة طعن إداري ولكن دون السير في مسطرة الطعن في القرارات الإدارية حتى نهايتها ويحق للمحافظ العام في هذه الحالة تعديل قرار المحافظ الاقليمي إذا ما ثبت لديه عدم شرعية القرار الصادر وذلك بتوجيه أمر إليه يقضي بالتراجع عن قراره دون أن يستطيع المحافظ العام الحلول محل المحافظ الاقليمي لآن مسؤولية المحافظ في هذا الإطار تعتبر مسؤولية شخصية.(265)

2 – الطعن لدى الجهات القضائية المختصة حيث يمكن للمعني بالآمر اللجوء إلى المحكمة المختصة واتباع مسطرة التقاضي حتى نهايتها.

فهل يمكن للمعني بالآمر سلوك الطريقين معا في آن واحد، مما قد يتسبب أحيانا في اتخاذ قرارات متناقضة من طرف المحافظ العام ومن طرف المحكمة ؟

إن صلاحيات المحافظ العام تجيز له طلب أي ملف قصد البحث فيه واتخاذ قرار بشأنه.

كما أن للمحكمة بدورها صلاحية البث في قرار المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب.

إذن كيف سيكون موقف المحافظ في حالة توصله بأمر من المحافظ العام يقضي بتأييد قراره مما يعزز من موقفه، ثم يتوصل بحكم قضائي يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه.

---

(264) – شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي لوزارة العدل – ص. 190.

(265) – الأستأذ بول دوكرو : القانون العقاري المغربي، ص. 63، طبعة 1977.

Scanné avec CamScanner

إن وجود المحافظ أمام هذا التناقض سيجعله في موقف حرج بالنسبة للمحافظ العام الذي يعتبر بمثابة رئيس إداري للمحافظين وعليه الالتزام بتعليماته.

وسيقع نفس الحرج حينما يجد المحافظ نفسه أمام حكم يتعين تنفيذه.

ونرى بأن إزالة هذا التناقض يكمن في اتباع طريق واحد دون الآخر، وعلى المعني بالأمر أن يختار اللجوء إلى المحكمة أو إلى المحافظ العام، وفي اللجوء إلى المحكمة ضمانات أكثر لأنه يمنح المعني بالأمر ممارسة طرق الطعن حتى نهايتها.

مع الإشارة إلى أن مقتضيات الفصل 360 من ق.م.م. يشير في فقرته الثانية إلى أن التظلم الإداري إجراء اختياري لا إجباري بحيث يمكن للمعني بالأمر أن يختار ما يخوله له القانون صراحة.

وكثيرا ما تثار كذلك مسألة الاختصاص النوعي حينما يتم الطعن في قرارات المحافظين لدى جهات أخرى غير المحكمة الابتدائية. حيث يدفع بعض المحافظين بعدم الاختصاص النوعي إذا ما قدم الطعن أمام المحكمة الإدارية.

فيتشبث بعض المحافظين بعدم الاختصاص النوعي استنادا إلى الفصلين 37 مكرر و 96 من ظهير التحفيظ العقاري. وهنا ينبغي التذكير بأن قرارات المحافظ تخضع بشكل استثنائي لدعوى القضاء العادي أو الشامل. لآن المبدأ العام المتعلق باختصاص المجلس الأعلى بالنظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الإدارية له استثناء فيما يرجع للمحافظ على الملكية العقارية الذي يعتبر سلطة إدارية وتتصف مقرراته بكونها مقررات إدارية في مواجهة المتعاملين مع نظام التحفيظ العقاري. وهو الاستثناء الذي يجعل اختصاص المحكمة الابتدائية منحصرا في الحالات التالية :

- حالة رفض المحافظ تحفيظ العقار وفقا للفصل 37 مكرر تحفيظ عقاري.
- حالة رفض المحافظ تقييد حق عيني وفقا للفصل 96 تحفيظ عقاري.
- حالة رفض المحافظ التشطيب على حق عيني وفقا للفصل 96 تحفيظ عقاري.
- حالة رفض تسليم نظير جديد للرسم العقاري أو التعرض على تسليمه وفقا للفصل 101 تحفيظ عقاري.

Scanné avec CamScanner

وهذه الحالات ينبغي أن تكون مبررة بعدم كفاية الحجج والسندات المقدمة للمحافظ. وفي غير هذه الحالات ينزع الاختصاص عن المحكمة الابتدائية ويسند إلى المحاكم الإدارية طبقا للقانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية.

ويستنتج مما سبق أن اختصاص المحكمة الابتدائية للنظر في قرارات المحافظ العقاري محددة بالفصول 37 مكرر و96 و103 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا الفصل 10 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيه 1915.

وخارج هذه الحالات يعود الاختصاص للمحاكم الادارية صاحبة الولاية العامة على القرارات الادارية.

والتساؤل الذي سيبقى مثار نقاش هو لماذا أعطى المشرع صلاحية الطعن في تلك الحالات للمحكمة الابتدائية رغم أهميتها وخطورتها أحيانا. ألم يكن من الملائم اللجوء إلى جهة قضائية واحدة بالنسبة لجميع القرارات التي يتخذها المحافظ.

والملاحظ أنه قبل إحداث المحاكم الادارية كان المجلس الأعلى ينظر في القضايا المعروضة عليه عن طريق دعوى الإلغاء حيث يكون هو قاضي الموضوع وله الصلاحية للبت في جميع جوانبها الواقعية والقانونية وبالقدر الضروري الذي مكنه من البت في مشروعية القرار المطعون فيه.

ومنذ صدور القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الادارية فقد أصبحت الطعون ضد مقررات المحافظين في غير الحالات المنصوص عليها في الفصل 37 مكرر و96 المشار إليها توجه إلى المحكمة الادارية المعنية تطبيقا للمادة 8 من القانون المحدث لهذه المحاكم. فهي تختص بالبت ابتدائيا مع مراعاة المقتضيات الواردة في المادتين 9 و11 في القضايا التالية :

- في طلبات إلغاء قرارات السلطات الادارية بسبب تجاوز السلطة.
- في دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام.

ويتبين من هذا أن الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظين أصبحت من اختصاص

Scanné avec CamScanner

المحاكم الادارية كدرجة ابتدائية، مع إمكانية الطعن فيها أمام محاكم الاستيناف الإدارية.

ويستنتج من هذا أن الطاعن أصبح يستفيد من مبدأ التقاضي على درجتين بدل درجة واحدة كما كان عليه الأمر في السابق وهو ما يشكل ضمانة إضافية بالنسبة للأفراد وحتى بالنسبة للمحافظين.

تعليل قرارات المحافظين :

إن القرار الإداري هو عمل يصدر عن السلطة الإدارية المختصة بغية تخفيف غاية أو هدف معين وهذه الغاية لا يمكن أن تخرج عن تحقيق مصلحة عامة وتطبيق القانون فإذا خرج القرار الإداري عن هذا الهدف يعتبر انحرافا في استعمال السلطة أو انحرافا عن المصلحة العامة وفي هذه الحالة يكون واضع القرار قد انزلق عن خط السلطة الممنوحة له والمنوطة به.

وهكذا تتضح أن السلطة الممنوحة للمحافظ العقاري يجب أن تستعمل في إطارها الحقيقي دون تغيير للمقاصد والغايات المنشودة منها.

لقد ألزم المشرع في الفصل 37 مكرر والفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري بأنه يتعين على المحافظ في حالة رفضه تحفيظ عقار أو تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره.

وهناك حالات كثيرة تستدعي من المحافظ التعليل رغم عدم النص عليها من بينها :

- حالة رفض طلب التحفيظ إذا كان الطلب لا يستوفي الشروط المتطلبة في الفصلين 13 و14 تحفيظ.
- حالة إلغاء مطلب التحفيظ وفقا للفصل 23 تحفيظ عقاري.
- حالة رفض التعرض المقدم داخل الأجل وفقا للفصلين 27 و29 تخفيظ عقاري.
- حالة رفض التعرض المقدم خارج الأجل.
- حالة رفض إجراء تقييد احتياطي.

Scanné avec CamScanner

- حالة رفض التشطيب على تقييد احتياطي.
- حالة رفض تصحيح خطأ مادي أو التعرض على هذا التصحيح وفقا للفصل 29 من القرار الوزيري 1 يونيه 1915.
- حالة رفض تسليم نظير رسم عقاري أو التعرض على تسليمه وفقا للفصل 103 تحفيظ عقاري.
- حالة رفض تسليم شهادة التقييد الخاصة.
- حالة فرض رسوم غير مستحقة أو أكثر مما هو مستحق.
- حالة المنازعة في صحة بعض بيانات الرسم العقاري.
- حالة رفض إحالة ملف التعرض على المحكمة.
- حالة عدم احترام الإجراءات المسطرية للتحفيظ.

وفضلا عن مقتضيات الفصلين 37 مكرر والفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري.

وينبغي التذكير بمقتضيات القانون رقم 01-03 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها.[266]

والذي ورد في المادة الأولى منه ما يلي :

«تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيآتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلسلة الصادرة لغير فائدة المعنى المشار إليها في المادة الثانية تحت طائلة عدم الشرعية وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها».

ويستفاد من المادة المشار إليها أن القانون المذكور يسري على جميع إدارات الدولة وجميع الهيئات التي تحدثها كالوكالات الوطنية والمؤسسات العمومية على اختلاف أنواعها وبالتالي فإن القانون المذكور يسري على جميع أطر وموظفي الوكالة الوطنية

(266) - نشر القانون رقم 03-01 بالجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002.

Scanné avec CamScanner

للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية والتي تعتبر مؤسسة عمومية تخضع لوصاية الدولة ويدخل في إطار موظفيها المحافظون العقاريون.

وإن عدم احترام أو تطبيق المحافظ للمقتضيات المنصوص عليها وعدم تعليل لقراراته يعتبر إخلالا بواجبه المهني إذ أن تعليل القرارات الإدارية أصبح واجبا وأن عدم مراعاته يعتبر خطأ مهنيا وفقا لمقتضيات الفصل 78 و80 من ق.ل.ع. فصياغة المادة الأولى من القانون رقم 01-03 نصت على عبارة الإلزام «تلزم إدارات الدولة والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام ومؤسسة المحافظة العقارية تدخل ضمن فئة المصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام».

أهمية التعليل ومقاصده :

يقصد بالتعليل الإقناع والبرهان والتبرير أي بيان الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار فالمحافظ ملزم ببيان الأسباب التي دفعته إلى اتخاذ قرار رفض التحفيظ أو رفض تقييد حق عيني أو التشطيب عليه وينبغي أن تكون هذه الأسباب مبررة ومبنية على أسس قانونية لا على مجرد تخمينات أو احتمالات أو وجهة نظر شخصية فلكي يكون قرار المحافظ صحيحا وشرعيا يجب أن يتضمن في صلبه تعليلا يرتكز على الأسباب القانونية أو الواقعية التي دفعته لاتخاذه.

وصحة التعليل تقتضي أن يكون القرار مكتوبا ومقنعا (من حيث مادية الوقائع وتكييفها القانوني ودقة مفرداتها ومعانيها)

وأن تكون تناسبيا ومتزامنا وغير مخل بأي قاعدة قانونية من حيث الاختصاص أو الشكل أو المضمون بحيث يتعين الاستناد إلى فصول قانون التحفيظ العقاري أو إلى مقتضيات قانونية أخرى وبالتالي لا ينبغي التستر وراء ذريعة السلطة التقديرية أو ما جرى به العمل أو استعمال عبارات عامة مثل حسب القوانين الجاري بها العمل.

وإن استحضار هذه الشروط سيبعد المحافظين لا محالة من الارتجال أو المزاجية في اتخاذ القرارات.

ويستنتج مما سبق أن المحافظ يتعين عليه حين عزمه على اتخاذ قرار سلبي

Scanné avec CamScanner

تجاه طالب تحفيظ أو طالب تقييد أو تشطيب أن يراعي أمرين مرتبطين. قرار الرفض والسبب الذي بني عليه هذا القرار وهو ما يسمى بالتعليل وهو الأهم.

ويجب أن تتم في شكل كتابي فالقرارات الشفوية لا يعتد بها ومع ذلك فيمكن أن تعتبر بمثابة القرارات السلبية الضمنية. ولذلك فالصيغة الكتابية لقرار المحافظ تعتبر ضرورية فبواسطته يفصح المحافظ عن إرادة المرفق الذي يسيره ويجب أن يكون القرار موقعا ومؤرخا وبالإضافة إلى ذلك يتعين تبليغه إلى المعني به ليكون المخاطب به على علم به ويتخذ القرار الملائم بالطعن فيه داخل الآجال المحددة.

وإجمالا يتعين على كل محافظ أن يولي تعليل قراراته في حالة الرفض الأهمية اللازمة. فالتعليل يعتبر ضمانة لحياد المحافظ وليس ممارسة للسلطة وأنه غير مبني على ميل شخصي.

ومن جهة أخرى فهو وسيلة لممارسة حقوق الطعن أمام الجهات الإدارية والقضائية المختصة.

فعن طريق الأسباب الواقعية والقانونية التي بنى عليها القرار تستطيع المحكمة المختصة مراقبة شرعية القرار.

Scanné avec CamScanner

الفرع الخامس
مسؤولية المحافظين وصندوق التأمين

إن الطعن في قرارات المحافظ يهدف إلى شيئين اثنين :

1 – السعي إلى إلغاء القرار الصادر عنه بمناسبة التحفيظ أو التقييد أو التشطيب ما عدا قرار تأسيس الرسم العقاري الذي يعتبر قرارا نهائيا ولا رجعة فيه حسب مدلول الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري.

2 – مساءلة المحافظ عن قراره ومطالبته بالتعويض عند الاقتضاء بسبب الضرر الذي أحدثه للغير من جراء تطبيق مقتضيات نظام التحفيظ العقاري بكيفية غير سليمة حسب مدلول الفصول 64، 96 و97 من ظهير التحفيظ العقاري. وإذا تعذر الحصول على هذا التعويض فيمكن المطالبة به لدى صندوق التأمين الذي أنشئ لهذه الغاية.

وللإلمام بكل الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع سنقسم هذا الفرع إلى مطلبين :

- نخصص الأول للأساس القانوني لمسؤولية المحافظين.
- ونخصص الثاني لصندوق التأمين.

المطلب الأول : الأساس القانوني لمسؤولية المحا فنين

هناك مجموعة نصوص متفرقة تشير بكيفية صريحة إلى مسؤولية المحافظ العقاري وكذا المحافظ العام للملكية العقارية، وتستوجب الضرورة بسط هذه النصوص للتذكير بها وللتعرف عليها لأنها هي الأساس في كل مساءلة أو مطالبة قضائية.

1.1 ظهير التحفيظ العقاري (12 غشت 1913)

الفصل 37 مكرر «يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ. يكون القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية والتي تبت فيه مع الحق في الاستيناف وتكون القرارات الاستينافية قابلة للطعن بالنقض».

الفصل 96 : في حالة ما إذا رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تقييد حق عيني أو

Scanné avec CamScanner

التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية، قابلة للطعن بالنقض.

الفصل 97 : إن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج :

1 - عن إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية.

2 - عن إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري.

3 - عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73.

2.1 القرار الوزاري الصادر في 5 يونيو 1915

المادة 3 فقرة 2 : يخضع المحافظون في وضعيتهم النظامية ورواتبهم وتعويضاتهم وتأديبهم للنصوص التنظيمية المتعلقة بموظفي الإدارات العمومية.[267]

المادة 5 : تخضع مسؤولية المحافظين لمقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود باستثناء الحالات المحددة في المادة 97 من ظهير التحفيظ العقاري.

3.1 ظهيرا لالتزامات والعقود

الفصل 79 : الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها.

الفصل 80 : مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظيفتهم.

---

(267) - ربما سيتغير الوضع التنظيمي للمحافظين عند إحداث الوكالة الوطنية لمحافظة على الملكية العقارية. في حين ستظل اختصاصاتهم ومسؤولياتهم خاضعة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

Scanné avec CamScanner

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها.

4.1 تقديم كفالة من طرف المحافظين

الفصول من 7 إلى 17 من القرار الوزاري 4 يونيه 1915 وهي نصوص مجمدة ومعطلة وغير مطبقة لسببين رئيسيين :

1 – عدم صدور نص تنظيمي يبين مبلغ الكفالة.

2 – وضعية المحافظين النظامية والمالية لا تسمح بتقديم كفالة.

5.1 ظهير 29 دجنبر 1953 المحدد لمهام وصلاحيات المحافظ العام للملكية العقارية.

الفصل 1 : (**الفقرة الأخيرة**) : قرارات المحافظ العام يمكن أن تكون بدورها موضوع طعن قضائي طبقا لمقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري.

6.1 ظهير 2 أبريل 1955 المتعلق بمسؤولية المحاسبين العموميين

الفصل 1 : باستثناء حالة القوة القاهرة أوبقر ار صادر عن الوزير الأول أو وزير المالية فكل محاسب عمومي يعتبر مسؤولا شخصيا وماليا عن حفظ الأموال التي توجد تحت حراسته وعن وضعية الحسابات التي في عهدته.

7.1 ظهير 3 ماي 2000 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية

المادة 124 : لا يحق لأي سلطة عمومية أو إدارية أن توقف أو تؤجل تحصيل الديون والرسوم والديون الأخرى أو أن تعرقل سيرها العادي تحت طائلة إثارة مسؤوليتها الشخصية والمالية وفق الشروط المحددة في الظهير الشريف المؤرخ في 2 أبريل 1955 بشأن مسؤولية المحاسبين العموميين.

8.1 ظهير 19 شتنبر 1979 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات

الفصل 25 : ينظر المجلس الأعلى في حسابات المحاسبين العموميين ويعد محاسبا

Scanné avec CamScanner

عموميا بالنسبة للمجلس الأعلى للحسابات كل موظف أو عون مؤهل لأن يباشر باسم جهاز عام عمليات قبض الموارد أو دفع النفقات أو استعمال السندات إما بواسطة أموال وقيم معهود إليه بحراستها واما بتحويلات حسابية داخلية، واما بواسطة محاسبين عموميين آخرين، أو حسابات خارجية للأموال المتوفرة يأمر برواجها أو يراقبها.

ويظهر من خلال هذه النصوص المتفرقة أن مسؤولية المحافظ تتخذ أشكالا متعددة بحسب الصفة والخطأ المرتكب فقد تكون مسؤولية شخصية وقد تكون مسؤولية إدارية وقد تكون مسؤولية مالية. حيث يمكن أن يسائل بصفته محاسبا عموميا عن تدبير الأموال التي يتلقاها من العموم بمناسبة عمليات التحفيظ أو التقييد. وهي تفيد في مجملها بأن أعمال وقرارات المحافظ يجب أن تكون مبنية على الشرعية، وكل خروج عن هذا المبدأ يستوجب مساءلته.

وفي جميع الأحوال يبقى المحافظ هو محور هذه المسؤوليات، وموازاة مع المسؤولية الشخصية للمحافظ وحماية للمتضررين من نظام التحفيظ ارتأى المشرع إحداث مؤسسة تقوم إلى جانب المحافظ لتحل محله في الأداء إذا تمت مساءلته شخصيا وثبت إعساره ويتعلق الآمر بصندوق التأمين المحدث بمقتضى الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري والمنظم بمقتضى القرار الوزاري في 4 يونيه 1915.

المطلب الثاني : صندوق التأمين

نظرا للصعوبات التي يواجهها المتضررون من نظام التحفيظ العقاري في مطالبة صندوق التأمين بالأداء إما لعدم احترامهم للشروط والآجال المقررة أو للخلل الواقع في تنظيم هذا الصندوق، فقد ارتأينا التطرق إليه بشيء من التحليل للوقوف على المقتضيات التي تنظمه، لأن في إبعاد صندوق التأمين لسبب أو لآخر تكريس لمسؤولية المحافظ وسيبقى وحيدا في مواجهة المتضررين على الرغم من أن حرص المحافظين هي التي تساهم في تمويل هذا الصندوق. ولهذا سنتولى بحث هذا المطلب وفقا للنقط التالية :

Scanné avec CamScanner

1 - إحداث وتنظيم صندوق التأمين

1.1 الغاية من إنشاء صندوق التأمين

2.1 موارد صندوق التأمين

3.1 تدبير أموال صندوق التأمين

4.1 مآل أموال صندوق التأمين

5.1 تمثيل صندوق التأمين

2 - مسطرة إدخال صندوق التأمين

3 - مؤازرة المحافظ في دعوى المسؤولية

1 - إحداث وتنظيم صندوق التأمين :

لقد تم إحداث صندوق التأمين بمقتضى المادة 100 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله والذي ورد فيه 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».

واستنادا إلى هذا الفصل صدر القرار الوزاري المؤرخ في 4 يونيه 1915 والمتعلق بتنظيم مصالح المحافظة العقارية والذي تضمن في بابه الرابع المقتضيات التطبيقية المتعلقة بتنظيم صندوق التأمين (الفصول من 58 إلى 66).

وتعتبر هذه الفصول هي المرجع الأساسي والوحيد 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.

Scanné avec CamScanner

1.1 الغاية من إنشاء صندوق التأمين

لقد تمت الإشارة في الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقارية إلى الغاية من إنشاء هذا الصندوق وتتمثل فيما يلي :

1 - أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه، وهذا يفيد بأن الصندوق يعتبر بمثابة ضامن احتياطي لا يتدخل إلا بعد ثبوت إعسار المحافظ. والدعوى التي تقام ضده تعتبر دعوى احتياطية لا دعوى أصلية، وأن الصندوق لم ينشأ لتغطية مسؤولية المحافظ وانما لتغطية عسره حيث يحل محله في الأداء مع إمكانية الرجوع عليه.

2 - تعويض الضرر الذي قد يكون لحق بصاحب حق في الملك أو بأصحاب حقوق عينية أخرى نتيجة دخول العقار تحت نظام التحفيظ العقاري.

ومرد هذا التعويض راجع لكون قرار المحافظ بتأسيس الرسم العقاري هو قرار نهائي ولا رجعة فيه طبقا للفصلين 62 و64 من ظهير التحفيظ العقاري ولا يبقى للمتضررين إلا المطالبة بالتعويض.

فاستنادا إلى ما سبق نستنتج ما يلي :

«إن المتضرر يستطيع بفعل وجود هذا الصندوق أن يحصل على حقه إذا وجد نفسه أمام محافظ متعثر ومعسر. قد يقال بأن من شأن هذا التأمين أن يغري على الإهمال والتقصير ما دام إدخال صندوق التأمين مسألة ممكنة إلا أن الإدعاء بعسر المحافظ ليست مسألة سهلة بل يتعين اتباع مسطرة تعويض المحافظ من أمواله وممتلكاته أولا قبل «واجعة الصندوق. فالمتضرر يرفع الدعوى ضد المحافظ بصفة أصيلة وضد صندوق التأمين بصفة احتياطية، ويبدو من هذا أن المتضرر يصبح أمام مدينين بالتعويض ولكنهما غير متضامنين. فلا يجوز للمتضرر أن يطالب صندوق التأمين بالأداء إلا بعد تجريد المحافظ أولا واثبات أن ليس لديه ما يحجز.

Scanné avec CamScanner

2.1 موارد صندوق التأمين :

تتمثل موارد صندوق التأمين في الاقتطاعات التي تباشر من الرسوم المتحصلة لفائدة المحافظة العقارية والمحددة في الفصل 59 من القرار الوزاري 4 يونيه 1915 وقد كانت نسبة الاقتطاعات محددة في نسبة 15% عند صدور القرار الوزيري وهي نسبة مرتفعة.

وتبرير ذلك يرجع إلى كون نظام التحفيظ العقاري كان في بدايته، وعمليات التحفيظ كانت قليلة جدا. كما أن عدد المحافظات بدوره كان محصورا في مناطق معينة، وبعد ذلك صدر قرار وزيري بتاريخ 13 مارس 1933 يعدل النسبة المحددة في الفصل 59 لتصبح 2% بدل 15% اعتبارا من 1 مارس 1933.

ولا تزال هذه النسبة هي المطبقة والمعمول بها بدون تغيير رغم انتشار عمليات التحفيظ والتقييدات في مجموع أنحاء المغرب ورغم تطور وتيرة مداخيل المحافظات العقارية نتيجة للزيادات المتوالية التي قررت بشأن تعريفه رسوم المحافظة العقارية وآخرها كانت بمقتضى المرسوم الصادر في 30 يونيه 1997.

ويظهر أن نسبة الاقتطاع المحددة في 2% تعتبر نسبة مرتفعة مما يتطلب مراجعتها نحو التحفيظ للأسباب التالية :

- ارتفاع المداخيل المتأتية من رسوم المحافظة العقارية:
- ارتفاع نسبة الاقتطاع مقارنة مع بعض الصناديق المماثلة. مثلا صندوق مال الضمان 1% المخصص للمصابين بحوادث السير، والصندوق الجماعي لضمان الودائع 0,20% المخصص لضمان مصالح المودعين لمؤسسات الائتمان.
- تراكم الأموال المجمعة منذ عقود في هذا الصندوق وصعوبات التوصل إلى تنفيذ الأحكام الصادرة بإحلاله محل المحافظين.

3.1 تدبير أموال صندوق التأمين

لقد كانت موارد صندوق التأمين عند إنشائه تودع بحساب خاص لدى الخزينة العامة. وكان الخازن العام هو المسؤول عن تدبير هذا الحساب. وعند إنشاء صندوق

Scanné avec CamScanner

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.

وقد ورد في الفصل 14 المذكور ما يلي :

يكلف صندوق الإيداع والتدبير بالتدبير المالي لرؤوس الأموال وأموال المنظمات التالية :

- الأموال الحرة للأوقاف.
- الأموال الحرة لوكلاء الغياب.

صندوق التأمين المحدث بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري. ويستفاد من هذا الفصل أن صلاحيات تلقي أموال صندوق التأمين أصبحت من اختصاص صندوق الإيداع والتدبير منذ سنة 1959 فهو المؤهل وحده لتلقي ولتدبير هذه الأموال. ويتوفر على حساب خاص تحت رقم معين تدرج فيه جميع عمليات التحويل المخصصة لصندوق التأمين والتي تباشر من طرف الخزينة العامة استنادا إلى الوثائق المحا سبية التي يبعث بها المحافظون في نهاية كل شهر (I.F. 112).

4.1 مآل أموال صندوق التأمين :

لقد وقع التساؤل عن مآل الأموال المجمعة بصندوق التأمين ولمن تعود في نهاية الآمر هل للمتعاملين مع المحافظات العقارية أم لادارة المحافظة العقارية أم للخزينة العامة. خصوصا وأن هذا الصندوق لم يسبق له ومنذ إنشائه أن قام بدفع أي تعويض إلا في حالات نادرة مما يطرح التساؤل حول الأموال المتراكمة به.

إن المساهمة في تمويل صندوق التأمين متأتية من اقتطاع بنسبة.2% من مداخيل رسوم المحافظة العقارية. وهذه المداخيل كانت تعتبر في الأصل جزءا من مداخيل الخزينة العامة للدولة، وإن المشرع قرر أن تتنازل الدولة عن قسط منها بنسبة 2% لتخصيصها لصندوق التأمين لضمان تعويض المبالغ المحكوم بها على المحافظين والذين ثبت إعسارهم، فمآل هذه الأموال يرجع في نهاية الأمر إلى الخزينة العامة

Scanné avec CamScanner

ويظهر أن مساهمة الدولة في تمويل هذا الصندوق يهدف إلى إبعاد مسؤوليتها عن التعويض كلما تعلق الأمر بضرر ناتج عن تطبيق نظام التحفيظ العقاري. ومن جهة أخرى إعفاء المحافظين من إبرام تأمين لضمان مسؤوليتهم.

واستنادا إلى ما سبق فلقد تدخل المشرع فنسخ مقتضيات الفصل 100 بمقتضى المادة 24 من قانون المالية لسنة 2005 وحلت محلها أحكام جديدة تحدد السقف الأقصى للصندوق في مبلغ مائة مليون درهم وما زاد على ذلك يعتبر كسبا للخزينة.(268)

ولقد تم إدخال نفس التعديل على مضمون المادة 100 المتعلقة بصندوق التأمين عند مراجعة قانون التحفيظ العقاري وترتكز هذه التعديلات حول النقط التالية :

1 - لقد كان النص الأصلي يتحدث عن مسؤولية المحافظين العقاريين ولقد أضاف التعديل إليهم مسؤولية المحافظ العام بحيث أصبحت الغاية من تأسيس صندوق التأمين ضمان حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين العقاريين. يضاف إليها حالة المستفيد من التحفيظ نتيجة تدليس وفقا للفقرة الأخيرة من الفصل 64 تحفيظ عقاري.

2 - النقطة الثانية التي أتى بها التعديل ان المسؤولية تشمل ارتكاب خطأ في التحفيظ أوفي التقييدات اللاحقة له.

3 - أما النقطة الثا لثة فتتعلق بتحديد سقف للأموال المجمعة لصندوق التأمين بحساب الإيداع والتدبير حددت في مبلغ مائة مليون درهم وما زاد على ذلك يصبح كسبا للخزينة.

ويعوض كل نقص في المبلغ المذكور نتيجة تنفيذ أحكام قضائية مكتسبة لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية للسنة الموالية لهذا النقص. وهذا يفيد بأن الوكالة ملزمة بتحديد بند في ميزانيتها يخصص لمواجهة النقص الحاصل في حساب صندوق التأمين وهو اعتراف صريح بمسؤولية الوكالة عن الأخطاء المرتبكة نتيجة دخول العقار في نظام التحفيظ العقاري.

---

(268) - الجريدة الرسمية عدد 5278 بتاريخ 30 دجنبر 2009 ص. 4176.

Scanné avec CamScanner

5.1 تمثيل صندوق التأمين :

بالرجوع إلى مقتضيات القرار الوزيري 4 يونيو 1915 فإنه لم يحدد بكيفية صريحة الجهة أو الجهاز الذي يمثل صندوق التأمين مما يجعل التساؤل يبقى مطروحا عن الجهة المؤهلة لتمثيل صندوق التأمين ومباشرة شؤونه هل الخازن العام، أم صندوق الإيداع والتدبير، أم إدارة المحافظة العقارية ؟

فحسب الفصل 65 من القرار الوزيري 4 يونيه 1915 المذكور فقد أعطى الصلاحية للخازن العام لأداء المبالغ المحكوم بها لفائدة ذوي الحقوق بعد تقديم نسخة أصلية من الحكم مدعمة بشهادة من كاتب الضبط يفيد بأن الحكم المطلوب تنفيذه ليس موضوع أي طعن.

كما ورد في الفصل 66 من نفس القرار بأن طلبات الحجز أو التعرض على أداء التعويضات تقدم إلى الخازن العام.

وبما أن شؤون تدبير أموال صندوق التأمين انتقلت إلى مؤسسة صندوق الإيداع والتدبير طبقا للفصل 14 من النظام الأساسي لهذه المؤسسة فإن الصلاحيات التي كانت مخولة للخازن العام يفترض أنها انتقلت بدورها إلى القابض العام لمؤسسة صندوق الإيداع والتدبير.

فأصبح هو المؤهل للقيام بأداء المبالغ المحكوم بها على صندوق التأمين متى تأكد من احترام الشروط والآجال المقررة للمطالبة بالأداء.

وبمعنى آخر فطلبات تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة صندوق التأمين أو إجراءات الحجز على أموال هذا الصندوق أو التعرض على دفع المبالغ التي يجب أن تؤدى من حساب هذا الصندوق يجب أن ترفع لزوما إلى القابض العام الذي يعتبر بمثابة القيم على أموال صندوق التأمين ويستنتج هذا المفهوم من الفصل 7 من مرسوم 6 فبراير 1960 المتعلق بالتنظيم المالي والحسابي لصندوق الإيداع والتدبير والذي ورد في فقرته الأخيرة ما يلي :

Scanné avec CamScanner

تعتبر جميع إجراءات الحجز المالي أو التعرضات أو التبليغات المرفوعة إلى أشخاص غير القابض العام باطلة وغير معمول بها.

وبالرغم من ذلك فلا يعتبر القابض العام ممثلا لصندوق التأمين بالمعنى القانوني فالتفويض الممنوح له يتعلق بتلقي تحويلات الاقتطاعات التي تباشر من رسوم المحافظات العقارية والحرص على حسن تدبيرها واذا ما توصل بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى به في مواجهة صندوق التأمين ووفقا للشكليات والشروط المنصوص عليها فمن المتعين عليه تنفيذ ذلك الحكم، ولا يمكن له أن يتجاوز هذا الإطار.

2 - مسطرة إدخال صندوق التأمين في دعوى التعويض :

لا يمكن مقاضاة صندوق التأمين بكيفية مباشرة أو مستقلة عن الدعوى المقامة ضد المحافظ العام أو المحافظ العقاري، بل يتعين إدخاله بصفة احتياطية منذ تقديم المقال الافتتاحي ضد المحافظ.

وسيكون من مصلحة المحافظ تنبيه المدعين إلى ذلك لأنه بسقوط الدعوى ضد صندوق التأمين سيبقى المحافظ وحده في مواجهة المدعين في حالة صدور الحكم يقضي عليه بالتعويض.

ولهذا يتعين أن تسير الدعوى المقامة ضد المحافظ العام أو المحافظ العقاري بصفة أصلية وبكيفية متزامنة مع دعوى صندوق التأمين احتياطيا وكل ذلك في إطار المقتضيات والآجال المنصوص عليها في القرار الوزيري 41 يونيه 1915.

أما إذا أقيمت دعوى التعويض في إطار القواعد العامة للمسؤولية طبقا للفصلين 79 و80 من ق.ل.ع. فلربما تأخذ الدعوى منحى آخر بإدخال الدولة المغربية وبالتالي الخازن العام وليس صندوق التأمين.

ولتلافي هذا الخلل يتعين التقيد بالمقتضيات المقررة في القرار الوزيري المشار إليه ونجملها كالآتي :

1 - لا تقبل طلبات التعويض في مواجهة صندوق التأمين إلا إذا تمت مقاضاة المتسبب في الضرر بصفة شخصية (ف 60).

Scanné avec CamScanner

2 – طلبات التعويض يجب أن تقدم أمام المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها (ف 60).

3 – تسقط دعوى التعويض إذا لم ترفع إلى القضاء داخل أجل سنة من تاريخ التحفيظ أو التقييد الذي تسبب في حصول الضرر (ف 64).

4 – إذا ثبتت مسؤولية المحافظ شخصيا وحكم عليه بالتعويض فيمكن أن يحل محله صندوق التأمين في الأداء بعد إثبات إعساره (ف 60) واثبات العسر يجب أن يكون بمقتضى محضر حجز يفيد بأن ليس هناك ما يحجز.

5 – مطالبة صندوق التأمين بالأداء يجب أن تتم داخل ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم وصيرورته نهائيا.

6 – مطالبة الصندوق بالأداء يجب أن يكون مدعما بنسخة أصيلة من الحكم وشهادة من كتابة الضبط تفيد عدم قابلية الحكم لأي طعن (ف 65).

7 – إجراءات طلب تنفيذ الحكم يجب أن تتم لدى القابض العام بصندوق الإيداع والتدبير بدل الخازن العام للمملكة وذلك لكون الصلاحيات التي كانت مخولة للخازن العام انتقلت إلى القابض العام لصندوق الإيداع والتدبير بمقتضى الفصل 14 من ظهير 10 فبراير 1959 المحدث لصندوق الإيداع والتدبير.

3 - مؤازرة المحافظ :

حينما تقام دعوى ضد المحافظ من طرف الذين يدعون الضرر، يتعين أن يبادر المحافظ تلقائيا إلى إخبار المحافظ العام بالموضوع. وأحيانا تكون إدارة المحافظة على علم بموضوع النزاع حتى قبل رفع الدعوى، ومع ذلك فإن المحافظ يترك لأمره يواجه الدعوى منفردا دون تدخل الإدارة الوصية، وقد يبدو للمحافظ في بداية الأمر أن بإمكانه مواجهة الدعوى بمفرده إذا تبين له أن قراره سليم وأنه لم يرتكب أي خطأ يوجب مسؤوليته.

ولكن سير الدعوى قد يتغير فيجد المحافظ نفسه أمام مساطر متعددة ليس من السهل عليه مسايرتها وحده دون محامي خصوصا إذا كان أمام خصم عنيد يؤازره

Scanné avec CamScanner

محامي متمرس، الشيء الذي قد يؤدي إلى خسران الدعوى والحكم عليه بالتعويض رغم الوسائل والحجج التي يستعملها لمواجهة طروحات الخصوم.

ولهذا تطرح مسألة مؤازرة المحافظ أمام المحكمة. ويتعين في نظرنا التفكير في إيجاد سبيل لمعاضدة المحافظ ومؤازرته أمام القضاء خصوصا إذا تبين بأن القرار المطعون فيه كان مبنيا على احترام مقتضيات نظام التحفيظ العقاري.

ولا يمكن لإدارة المحافظة العقارية أن تترك المحافظ يواجه مصير الدعوى بمفرده وبإمكانياته الخاصة، ويدخل في مساطر قضائية غير متمرس عليها وليس له الاطلاع الكافي بها.

ويجدر التنبيه بأن كل حكم صدر ضد المحافظ بالمساءلة لا يعنيه وحده، بل سيمس بسمعة المحافظين وبجهاز التحفيظ وسيؤثر سلبا على مصداقية نظام التحفيظ برمته.

ولا ينبغي أن يفهم من مؤازرة المحافظ الحماية المفرطة لأعماله، ولكن المطلوب هو الحماية المنصفة التي تعطي للمحافظين شعورا بالاطمئنان في أداء مهمتهم، والا فإن هاجس المساءلة سيصبح باديا لهم عند اتخاذ أي قرار حتى ولو كان صائبا.

وموازاة مع ما سبق ذكره نشير إلى أن إدارة المحافظة العقارية تتلقى باستمرار شكايات ورسائل بل ومذكرات من جهات مختلفة يطالب فيها أصحابها بتدخل إدارة المحافظة العقارية للعمل على تنفيذ أحكام صادرة ضد بعض المحافظين بالتعويض اعتقادا منهم بأنها هي الوصية على صندوق التأمين.

ويتبين من خلال الردود والاستنتاجات الموجهة لأصحاب الشكايات والمذكرات أن إدارة المحافظة العقارية تتخذ موقف الوصي على صندوق التأمين وتسعى إلى تبرئة ساحته وابعاد مسؤوليته إما لعدم تقيد المعنيين بالآجال المقررة أو لعدم احترامهم لبعض الشكليات المنصوص عليها. وكان الأولى إحالة المعنيين بالآمر على صندوق التأمين (صندوق الايداع والتدبير) وهو الذي يتولى الرد على الشكايات والمذكرات دون تفسير من إدارة المحافظة أو اتخاذ أي موقف.

من خلال النقط التي قمنا بعرضها وتحليلها نخلص إلى النتائج التالية :

Scanné avec CamScanner

1 - ضرورة إعادة النظر في الوضعية النظامية للمحافظين ومسؤولياتهم خصوصا مع الصلاحيات المخولة للوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية.

2 - إعادة النظر في الآجال المقررة لرفع الدعوى ضد المحافظ وصندوق التأمين فهي آجال قصيرة وصارمة ومسقطة بالنسبة لصندوق التأمين.

3 - تخفيض نسبة الاقتطاعات المقررة للصندوق من 2% إلى 1% انسجاما مع الاقتطاعات المقررة في صناديق مماثلة.

4 - تخصيص بند في ميزانية إدارة المحافظة العقارية لمواجهة المنازعات المتعلقة بالتحفيظ ومؤازرة المحافظين والقيام بالاستشارات القانونية متى تطلب الآمر ذلك.

5 - حث المحافظين على ضرورة إدخال صندوق التأمين تلقائيا في جميع الدعاوي التي تقام ضدهم والرامية إلى مطالبتهم بالتعويض.

6 - تعيين الجهاز المكلف بتسيير صندوق التأمين وممثله القانوني، في شكل مجلس يتكون من ممثلين عن الجهات المعنية وبالخصوص وزارة المالية، صندوق الإيداع والتدبير، الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية...

Scanné avec CamScanner

الخاتمة

يبدو أن الاتجاهات الحديثة بالنسبة إلى حق الملكية العقارية بدأت تشهد تطورا ملموسا نتيجة التطورات الاقتصادية وكذا بعض المبادئ القانونية التي تهدف إلى حماية حق الملكية والتي تناصر تدخل الدولة في تنظيم الملكية العقارية. ويمكن تلخيص هذه الإجراءات الحديثة التي تسود كثيرا من بلدان العالم فيما يأتي :

1 - تسعى كثير من الدول في الوقت الحاضر إلى تنظيم الملكيات الصغيرة والمتوسطة في الميدان الحضري حيث تهتم بتشجيع الملكيات المشتركة في ميدان السكنى عن طريق التنظيمات المتعلقة بملكية الشقق والتعاونيات السكنية.

2 - كثير من الدول في الوقت الحاضر تسعى أيضا إلى تنظيم الملكيات الفلاحية بكيفية تضمن استغلالها بطريقة أحسن، وذلك إما عن طريق ضم الأراضي الفلاحية في مشاريع السقي واما عن طريق الاستغلال المشترك لبعض الأراضي الشاسعة مثل أراضي الجموع.

3 - نلاحظ التدخل المتزايد للدولة عن طريق فرض قيود على الملكية العقارية وهدفها من ذلك أن تجعل للملكية وظيفة اجتماعية ولا تقصرها على أن تكون حقا ذاتيا يتصرف فيها المالك على مقتضى هواه.

4 - تزايد تدخل الدولة للاستيلاء على الملكيات الفردية عن طريق النزع الإجباري للملكية لإقامة بعض المشاريع ذات المصلحة العامة.

ولم يخرج المغرب عن هذه الاتجاهات في تنظيماته العقارية، وهو يهتم منذ القديم بشؤون العقار، وللأرض والملكية في تاريخ المغرب ارتباط وثيق بحياة المواطن المغربي الذي عرف فيما عرف به من مميزات تمسكه بأرضه وهي بالنسبة إليه ميراث مقدس ولو كانت لا تتعدى مساحتها بضعة أمتار.

ولقد كان من شأن هذا التمسك بالأرض والملكية تمسكا يلاحظ فيه أنه يصل أحيانا إلى درجة عليا من الشطط والتطرف، أن جعل من العنصر العقاري في ميدان المعاملات عنصرا تكتنفه الصعوبات وتحيط به الأشواك من كل جانب مما دفع بالسيد

Scanné avec CamScanner

الوزير الأول ووزير العدل سابقا إلى التصريح بما يلي : «وهكذا نرى كيف أن الوضع أصبح يتطلب التصدي لمشكل العقار قديمه وحديثه المحفظ وغير المحفظ للعمل على تصفية مشاكله المعقدة من إيجاد الحلول اللازمة والمناسبة حتى لا يصبح عرقلة في طريق النمو الذي تشهده بلادنا[269]».

كل هذه العوامل جعلتنا نهتم بدورنا بجانب مهم من جوانب النظام العقاري المغربي والمتعلق بالملكية العقارية وتقييد الحقوق عليها.

لقد تبين لنا من خلال هذا البحث أن تطبيق مبدأ التطهير المسبق للتحفيظ يعتبر ذا طبيعة وقائية لأنه يحاول تطهير العقار من الحقوق المشبوه في صحتها عن طريق ممارسة حق التعرض تفاديا لإضفاء المشروعية على الحقوق غير المشروعة والاعتراف بوجودها القانوني وتطبيق هذا المبدأ على ما يبدو يعتبر ذا حدين :

- فهو من جهة يقي العقار من الترامي والتملك غير المشروع وذلك بتنبيه الملاك الحقيقيين وذوي الحقوق العينية بواسطة عملية الإشهار الواسعة التي تضمنها مسطرة التحفيظ من أجل أن يتعرضوا على كل تحفيظ قدم من طرف الغير على أملاكهم.
- ثم هو من جهة أخرى يؤدي إلى الاعتراف بالوجود القانوني للحقوق الظاهرة وقت التحفيظ دون سواها.

فهل حقق تطبيق هذا المبدأ الأهداف التي قرر من أجلها، وبمعنى آخر هل حققت مسطرة التحفيظ وكذا مسطرة التعرض النتائج المطلوبة ؟

وأخيرا ننوه بالمجهود المبذول أثناء تعديل مقتضيات قانون التحفيظ العقاري الموضوعة منذ سنة 1913 مطابقة للواقع القانوني والاجتماعي ؟

وقد سعينا جهد الإمكان خلال هذا البحث إلى بيان مدى صلابة المبادئ التي يقوم

---

(269) – من خطاب السيد الوزير الأول ووزير العدل المرحوم المعطي بوعبيد بمناسبة افتتاح الندوة العقارية التي نظمتها وزارة العدل بالرباط ما بين 6 نونبر و7 دجنبر 1978.

Scanné avec CamScanner

عليها هذا النظام مستندين في ذلك إلى النصوص القانونية حينا والى الاجتهادات القضائية حينا آخر.

كما سعينا من جهة أخرى إلى تطعيم بحثنا بأكثر ما يمكن من الأحكام والاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع قديمها وحديثها، مبرزين ما تتسم به هذه القرارات من دقة وموضوعية أحيانا، ومشيرين إلى ما يعتري بعضها من خلل أوتناقض أحيانا أخرى.

وانطلاقا من كل هذه المعطيات نسجل بتواضع ما توصلنا إليه من نتائج من خلال هذا البحث مبرزين الاستنتاجات التي توصلنا إليها في القسم الأول، ثم القسم الثاني.

أولا : استنتاجات القسم الأول

1 - إن التقسيم الذي تخضع له المحافظات العقارية لا يتناسب وعدد المحاكم الابتدائية الشيء الذي يترتب عنه توسيع اختصاص بعض المحافظات لتشمل أكثر من دائرة محكمة ابتدائية وأكثر من إقليم ويحمل الراغبين في التحفيظ صعوبات مادية ومعنوية. وإن الواقع العملي ومقتضيات الفصل 9 من ظهير التحفيظ العقاري يتطلبان تأسيس محافظات عقارية جديدة تماشيا مع التنظيم القضائي من جهة، وحتى مع التنظيم الإداري من جهة أخرى.

وسيكون في هذا ولا شك تحقيق لمبدأ تقريب الإدارة من المواطنين. وقد بذلت مجهودات ملموسة في السنوات الأخيرة تجلت في إنشاء عدد من المحافظات تعطي مجموع عمالات وأقاليم المغرب.

2 - ويأخذ المشرع من جهة أخرى بمبدأ اختيارية التحفيظ ولم يقرر إجباريته إلا في حالات محدودة ومنصوص عليها حصرا. وإن مرور ما يزيد على مائة سنة من تطبيق نظام التحفيظ العقاري يحتم الانتقال من مرحلة الاختيار في التحفيظ إلى مرحلة تقرير إجبارية التحفيظ، وذلك بالاعتماد على مخطط تدريجي وشامل، إما بحسب المناطق أو بحسب نوعية الأراضي، وإن تحقيق مثل هذا العمل يتطلب أن تهيأ له كل المعطيات القانونية والتقنية والبشرية. مع تعديل الإجراءات المقررة حاليا

Scanné avec CamScanner

وتبسيطها. فإجبارية التحفيظ مثلا في نطاق ضم الأراضي السقوية لم يعط النتائج المنتظرة وذلك نظرا لكون المشرع اهتم بإجبارية التحفيظ دون الاهتمام بجانب التعرضات المثارة وكيفية تصفيتها.

نتمنى أن تكون المقتضيات الجديدة المنصوص عليها في الفصل 51 مكرر 19 مرة تسير في هذا الاتجاه.

3 – إن إجراءات التحفيظ المقررة تتسم بالتعقيد والبط ء كما تتسم مسطرة التعرض بكثير من السلبيات، مما يؤثر تأثيرا ملحوظا على وضعية الأملاك العقارية ويجمد وضعيتها لمدة طويلة.

فتقديم التعرضات لدى جهات غير المحافظات العقارية يخلق مصاعب في وجه المتعرضين.

فهذه الجهات غير متخصصة على كيفية تقبل التعرضات وقد لا تعيرها الاهتمام اللازم لأسباب متعددة. وهو ما حدا بالمشرع في التعديل الأخير إلى حصر تقديم التعرضات في المحافظ العقاري وحده أو من ينوب عنه.

وإن النسبة المرتفعة للتعرضات على مطالب التحفيظ لتشكل عبئا ثقيلا بالنسبة للمحافظات، وبالنسبة للمحاكم من أجل تلقي هذه التعرضات وتتبعها والنظر فيها وحسم النزاع الطارئ بشأنها إلا أنه مع ذلك فلا يمكن الاستغناء عن هذا الطريق لآنه يعتبر من إحدى دعائم نظام التحفيظ العقاري، ووسيلة من وسائل مبدأ التطهير المسبق للحقوق المزمع تحفيظها.

إلا أن السير البطيء لفض المنازعات الطارئة بشأن التحفيظ يشكل عرقلة في حد ذاته أمام تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وإن الوضعية الحالية لتحتم تدخل المشرع من أجل خلق مسطرة ناجعة لفض المنازعات وذلك بالعمل على خلق محاكم عقارية تتوفر على قضاة متخصصين يتمتعون بالكفاءة القانونية في هذا المجال تكون مهمتها تصفية النزاعات العقارية المعلقة وإخراجها من حالة الجمود الذي تتسم به، والسهر باستمرار على تنفيذ المقتضيات القانونية المتعلقة بالتحفيظ العقاري.

Scanné avec CamScanner

4 - وفي ظل النصوص الحالية يمتنع على المحكمة أن تفصل في موضوع حقوق متعرض ضد متعرض آخر، وذلك في الحالة التي تنقسم فيها مجموعة المتعرضين حيث يتعين على المحكمة أن تفصل في الحقوق التي يدعي بها المتعرضون في مواجهة حقوق طالب التحفيظ لا في مواجهة بعضهم البعض.

وهذا التقييد في الاختصاصات بالنسبة للمحكمة يطرح مشاكل عملية كبيرة بالنسبة للمتعرضين، فالمتعرضون الذين ينازعون بعضهم البعض، والذين فصلت المحكمة في تعرضهم إزاء طالب التحفيظ سيضطرون إلى الرجوع من جديد إلى المحكمة للفصل فيما بينهم، وبهذا ستجد المحكمة نفسها أمام نفس الأشخاص وحول نفس القضية، لا لشيء إلا أنها لم تتمكن من الفصل بين المتعرضين حينها كانت تنظرني القضية بالنسبة لطالب التحفيظ والمتعرضين، وسيطيل هذا من إجراءات المسطرة ومن أمد النزاع.

وإن الضرورة لتقضي بإعطاء الصلاحية للمحكمة لتفصل في النزاع برمته دفعة واحدة وبين الجميع سواء بالنسبة لطالب التحفيظ أو بالنسبة للمتعرضين فيما بينهم، وذلك قصد تلافي إثارة نزاعات جديدة بين نفس الخصوم، وبالنسبة لنفس القضية.

5 - كما أن تطبيق القاعدة القائلة بأن عبء الإثبات في حالة التعرض يقع على عاتق المتعرض، لا ينبغي أن يكون تطبيقا آليا، إذ يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار أمر ترجيح الحجج والرسوم بعضها على بعض، مع العلم أن اجتهاد المجلس الأعلى المستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية نص في إحدى قراراته بأن حقوق الخصوم ووسائلهم يجب أن تقارن وتحلل قصد تقييم حقوق المتعرض وحقوق طالب التحفيظ.

6 - ونؤكد كذلك بأن صدور حكم لصالح الطرف الغير الحائز للعقار في ظل النصوص الحالية لا يمكن للمستفيد من الحكم سواء كان طالبا للتحفيظ أو متعرضا من إخراج الشخص المحتل رغم الحكم السابق. وسيكون عليه إما رفع دعوى جديدة بالافراغ وإما انتظار تأسيس الرسم العقاري قصد طلب إخراج الشخص المحتل.

Scanné avec CamScanner

وإن اتباع هذا الطريق أو ذاك لن يمكن المحكوم له من التوصل إلى حقه إلا بعد وقت طويل.

ومثل هذه الأوضاع تتطلب بدورها خلق مسطرة تمكن الطرف الذي ربح دعواه في موضوع التحفيظ العقاري، من استعمال حقه مباشرة استنادا إلى الحكم الصادر ودون اللجوء إلى مسطرة أخرى.

ثانيا : استنتاجات القسم الثاني

يتميز دور المحافظ أثناء عملية التقييدات بالخطورة والمسؤولية في نفس الوقت فهو ليس مجرد عون للتنفيذ يتم إيداع الوثائق لديه بقصد تقييدها بل يتحتم عليه أن يتحقق تحت مسؤوليته من كل العمليات التي يطلب إليها تقييدها تحقيقا لمبدإ مشروعية التقييد.

1 - لم يضع قانون التحفيظ العقاري أي قيد في نوعية العقود والوثائق التي يعتمد عليها لإجراء التقييدات، كما أنه لم يشترط ضرورة توثيقها لدى موثق بالرغم من خطورة بعض التصرفات وأهميتها ، حيث يمكن الاكتفاء بمجرد العقود العرفية المحررة لدى بعض الكتاب العموميين خلافا لأغلب التشريعات التي اشترطت رسمية العقود المعلقة بالتصرفات العقارية سواء الذي تأخذ بنظام التسجيل العيني أو التي تأخذ بنظام التسجيل الشخصي.

والملاحظ أن اشتراط رسمية العقود الناقلة للملكية يهدف إلى لفت نظر المتعاقدين إلى خطورة التصرف الذي يجريانه أمام الموثق أو العدول.

فالموثق يسعى إلى أن يكون اتفاق الطرفين قد جرى وفقا للقواعد المقررة قصد درء كل الأخطار والمشاكل التي يمكن أن تثار بعد إبرام العقد.

ولقد نادينا في مناسبات متعددة بوجوب تدخل المشرع المغربي لوضع حد للمشاكل التي تثيرها مرونة تحرير العقود المتعلقة بالملكية العقارية وذلك بتقرير اشتراط رسمية العقود أو توثيقها كلما تعلق الأمر بحقوق عينية عقارية سواء في مجال العقار المحفظ أو غير المحفظ، وأن الواقع العملي ليظهر بأن العقود العرفية في هذا الميدان لا يعتبر

Scanné avec CamScanner

كافيا على الرغم من اشتراط التصديق على توقيعاتها نظرا لاختلاف التصديق على التوثيق.

فالتصديق على التوقيع لا ينصرف إلا بالنسبة لصحة التوقيع دون مضمون العقد الذي يمكن أن يكون باطلا أو مشوبا بالبطلان. أما التوثيق فيتناول العقد من جميع وجوهه الشكلية والجوهرية إذ أنه يؤكد مسحة البيانات الواردة في العقد بما فيها من حقوق والتزامات وتوقيعات.

ولقد خطا المشرع المغربي خطوة شجاعة فقرر وجوب اشتراط رسمية العقود كلما تعلق الأمر بتصرف عقاري سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو عقار غير محفظ حيث ورد في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية ما يلي :

«يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك...».

2 - لقد نص الفصل 65 المكرر المعدل على أجل محدد لإجراء التقييدات حدد في ثلاثة أشهر بدل 18 شهرا وعدم احترام هذا الأجل ليس من شأنه إسقاط الحق ولكن سيترتب عليه فرض غرامة بنسبة 5% عن الشهر الأول و 0,5% عن كل شهر تأخير وكثير من الأفراد يجهلون هذه الآجال مما يبرر وجوب اشتراط رسمية العقود وتكليف الموثقين والعدول باحترام هذه الآجال. إذ سيكون في هذا التكليف ضمان كاف لحقوق الأفراد وحقوق الدولة في استخلاص واجباتها بمناسبة انتقال الملكية.

ولقد ورد في إحدى قرارات المجلس الأعلى بأنه لا وجود لأي حق عيني يتعلق بعقار محفظ حتى بين المتعاقدين إذا لم يكن مسجلا بالرسم العقاري وإن شهادة الموثق لا تكفي ولو بين المتعاقدين لإثبات تملك حق عيني لم يتم تسجيله بالرسم العقاري.[270]

ولقد تم النص في المادة 47 من القانون الجديد 32.09 المنظم لمهنة التوثيق

(270) - قرار المجلس الأعلى 650 (20 شتنبر 1978 - مجلة المحاماة عدد 15 سنة 1979).

Scanné avec CamScanner

على إلزام الموثق بضرورة القيام بإجراءات التسجيل وأداء الواجبات في الأجل المحدد وإنجاز الإجراءات الضرورية للتقييد في الرسوم العقارية لضمان فعاليتها.

وهذا الالتزام سيجنب المتعاقدين التعرض لغرامات التأخير المنصوص عليها في الفصل 65 مكرر من قانون التحفيظ العقاري.

3 – إن المقتضيات المقررة في الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري تستوجب على المحافظ التحقق تحت مسؤوليته من جميع العمليات المراد تقييدها ومن الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا مما يجعلنا نلاحظ بأن المحافظ يقوم بدور مزدوج :

الدور الأول : وهو دور إداري يتمثل في تلقي مطالب التقييد

والدور الثاني : هو دور شبه قضائي يتمثل في مراقبة الشروط القانونية لصحة العقود وهذا يتطلب من المحافظ بأن تكون له خبرة واسعة بميدان القانون إضافة إلى الخبرة الإدارية، الشيء الذي يتطلب التفكير في تهييئ أطر تتمتع بالكفاءة اللازمة لتطبيق نظام التحفيظ العقاري، والتخفيف من المشاكل القائمة ولا يتأتى هذا إلا إذا كان المحافظ يتمتع بتكوين عال وتجربة عملية كافية مع ضمان خلق فرص للتكوين المستمر وعقد ندوات منتظمة بينهم وبين القضاة العقاريين لتبادل الرأي حول القضايا العقارية المشتركة. ولقد قامت الوكالة الوطنية شراكة مع محكمة النقض بمبادرات ناجحة في هذا المجال تتعلق بقضايا التحفيظ العقاري.

كما يتطلب الأمر خلق شعبة خاصة بالعقار ضمن برنامج التكوين المعطى من طرف المعهد العالي الدراسات القضائية للوصول إلى مرحلة تخصص القضاة في الميدان العقاري.

وتسعى عدد من كليات الحقوق بالمغرب إلى خلق تكوينات وتخصصات في الدراسات العقارية والتعمير والتوثيق بنوعية عن طريق فتح آفاق للتكوين على مستوى درجة الماستر والدكتوراه. وقد تخرج من هذه الكليات عدد من الطلبة مؤهلين تأهيلا عاليا في قضايا التحفيظ العقاري وقد استقطبت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية عددا من الخريجين أثبتوا كفاءاتهم في الميدان العملي.

Scanné avec CamScanner

4 – إن من جملة الوقائع المادية التي يمكن إجراؤها على العقار والتي يجب شهرها : جميع أعمال البناء وأعمال الهدم والقسمة والتجزيئ.

فأعمال البناء تعتبر ذات أثر إيجابي لأنها تغير من قيمة العقار ويتم إثبات هذه الأعمال استنادا إلى تصاميم البناء أما أعمال الهدم فتعتبر ذات أثر سلبي لأنها تنقص من قيمة العقار ولذا يتعين تقييدها بدورها استنادا إلى قرار الهدم الصادر من السلطات المختصة.

ومما تجدر ملاحظته هو أن الترخيص بالهدم يمنح للمالك دون اعتبار لما هو مترتب عن العقار من حقوق وتكاليف كحق الإيجار وحق الرهن، الشيء الذي يعرض أصحاب هذه الحقوق للضياع خاصة إذا اتخذ المالك من عمليات الهدم كوسيلة للإضرار بأصحاب هذه الحقوق.

وإن الضرورة لتقتضي بأن يتم التنسيق بين المحافظات العقارية والمصالح المختصة التي يصدر عنها قرار الهدم كأن يكون هذا القرار معلقا على معرفة ما هو مترتب على العقار من تكاليف ما عدا الحالات الاستثنائية التي تتطلب اتخاذ القرار الاستعجالي لتلافي وقوع خطر محقق.

5 – إن من بين الاستثناءات التي ترد على مبدا الأثر المنشئ للتقييد الحقوق المترتبة لإدارة التسجيل والضرائب حيث يجب اقتضاؤها خلال شهر واحد اعتبارا من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ التقييد، وفي هذا الاستثناء خروج عن المبادئ المقررة في نظام التقييد العقاري، وهو استثناء غير مستساغ في نظرنا إذ كيف يمكن اعتبار التصرف ناقلا للملكية في مواجهة مصلحة التسجيل وغير ناقل للملكية في مواجهة المحافظة العقارية.

ولقد كان من الممكن اللجوء إلى طريق آخر يحقق الانسجام بين مقتضيات القانون العقاري ومقتضيات قانون التسجيل، بحيث يمكن خلق مكتب ملحق بإدارة المحافظة العقارية يختص بقبض الرسوم الواجبة عند مباشرة كل تسجيل سواء ما تعلق منها برسوم مصلحة التسجيل أو رسوم المحافظة العقارية.

Scanné avec CamScanner

6 – إن الرسم العقاري يعتبر حجة بما يتضمنه من بيانات في مواجهة الجميع.

وبما أن هذه البيانات هي عبارة عن موجز للعقد أو السند المثبت للحق. فنجد بعض المحافظين يكتفون في كثير من الحالات بعبارة «وكل ذلك وفقا للشروط المذكورة في العقد» فلا يمكن اعتبار مثل هذه العبارة بمثابة بيان تنطبق عليه آثار التقييد نظرا لعموميتها وغموضها.

وهذا يتطلب أن لا يكتفي المحافظ بإيجاز البيانات المقيدة لدرجة الاختصار معتمدا على العبارة المذكورة، بل يتعين أن يكون نقله للبيانات الموجودة في العقد نقلا موجزا بما يفيد الكفاية لا الاختصار.

7 – إن المحافظات العقارية تعاني من مشكل تحيين الرسوم العقارية ومطابقتها للحالة الراهنة، وهو مشكل يهدد النظام العقاري من أساسه، فهناك عقارات توالت بشأنها تصرفات كثيرة لم يقع تقييدها، وأصبح من الصعب تسوية وضعيتها نظرا لتعاقب الملاك عليها ولصعوبة الحمد ول على كل المستندات السابقة التي تسمح بتوالي التقييدات.

وإن حل هذه المعضلة يتطلب تدخل المشرع لتصحيح الأوضاع السابقة وذلك بإحداث مسطرة خاصة لتحيين بيانات الرسوم العقارية. ففي حالة تعذر تحقيق تسلسل التقييدات فيمكن إتاحة الفرصة للحائز للعقار والذي بيده سند صحيح ناقل للملكية استنادا إلى شروط الحيازة بحيث إذا تم التأكد من صحة حيازته بصفة هادئة وعلنية ومستمرة بدون منازع أو معارض لمدة تفوق عشر سنوات فيمكن للمحكمة أن تصدر حكما يقضي بتقييد سند تملك الحائز الأخير بالرغم من عدم تسلسل التقييدات.

8 – تفعيل دور صندوق التأمين بإعادة النظر في تنظيمه بكيفية توضح وتيسر للمتضررين الرجوع عليه عند الاقتضاء والعمل بالمقترحات التي سقناها في الفرع الأخير من هذا البحث والمتعلق بمسؤولية المحافظين وصندوق التأمين.

وختاما لهذا البحث آمل أن أكون قد وفقت في استجلاء ما ينبغي استجلاءه، وإثارة ما كان يجب إثارته وما توفيقي إلا بالله.

Scanné avec CamScanner

الملاحق

ندرج ضمن هذا المؤلف ملحقين لهما ارتباط وثيق بموضوع قضايا التحفيظ العقاري على سبيل الاستئناس وللرجوع إليهما عند الاقتضاء ويتعلق الأمر بالملحقين التاليين :

1 - ملحق رقم 1 :

يتعلق بالقانون المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

2 - ملحق رقم 2 :

يتعلق ببعض إجراءات التحفيظ والتقييد والرسوم المطبقة عليها.

Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

ملحق رقم 1

القانون المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

ظهير شريف رقم 1.02.125 صادر في فاتح ربيع الآخر 1523 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 58.00 القاضي باحداك الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

الحمد لله وحده.

الطابع الشريف – بداخله :

(محمد ين الحسن بن محمد ين يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف، هذا، أسماه الله وأعز أمره أننا : بناء على الدستور ولا سيما الفصلين 26 و58 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 58.00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين. وحرر بالرباط في فاتح ربيع الآخر 1423 (63 يونيو 2002).

وقعه بالعطف

الإمضاء : عبد الرحمن اليوسفي

قانون رقم 58.00

يقضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

الفصل الأول

التسمية والغرض

المادة 1

تحدث تحت اسم «الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري بالخرائطية»، مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

تخضع هذه الوكالة لوصاية الدولة، ويكون الغرض من هذه الوصاية ضمان احترام أجهزتها المختصة لأحكام هذا القانون، وخاصة ما يتعلق منها بمهام المرفق العمومي المنوطة بها.

تخضع هذه الوكالة لمراقبة الدولة المالية المطبقة على المؤسسات العمومية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

المادة 2

تمارس الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لحساب الدولة، الاختصاصات المخولة للسلطة العمومية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان

Scanné avec CamScanner

تحفيظ الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

ويعهد إليها لهذه الغاية بالمهام التالية :

- تحفيظ الأملاك العقارية؛
- إشهار الحقوق العينية والتحملات العقارية المنصبة على الأملاك المحفظة أو التي في طور التحفيظ والمحافظة عليها؛
- حفظ الربائد والوثائق العقارية وتزويد العموم بالمعلومات المضمنة بها؛
- إنجاز تصاميم المسح العقاري في إطار التحفيظ العقاري؛
- إنجاز وثائق المسح الوطني وحفظها؛
- إنجاز الخريطة الطبوغرافية لمملكة بجميع مقاييسها ومراجعتها؛
- إنجاز أشغال البنية الأساسية المتعلقة بالشبكة الجيوديزية وقياس الارتفاع؛
- تنسيق الوثائق الطبوغرافية والفوطغراميترية المنجزة من طرف الإدارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وتجميعها وحفظها؛
- جمع وحفظ المعلومات المتعلقة بالأراضي العارية المملوكة للدولة والأحباس العمومية والكيش والجماعات السلالية والمحلية والضيعات العمومية الواقعة داخل مدارات الجماعات الحضرية والمراكز المحددة وكذا داخل المناطق المحيطة بها، وذلك بتنسيق مع الإدارات والمؤسسات المعنية.

المادة 3

يجوز كذلك للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية أن تمارس المهام التالية في الميادين المخولة لها بمقتضى هذا القانون :

- إنجاز الخرائط المبحثية؛
- التكوين الأساسي والمستمر للمستخدمين؛
- إنجاز أشغال البحث والتطوير المتعلقة بمهامها؛
- جمع كل المعلومات المفيدة لنشاطها ونشرها؛

كما يجوز لها أن تمارس، عند الضرورة، المهام التالية مع مراعاة مقتضيات وأحكام القانون رقم 30.93.

- إنجاز الدراسات وتقديم المساعدة التقنية والقانونية المتعلقة بمهامها لفائدة الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية وكل من يطلب ذلك (المستثمرون)؛
- المساهمة في الدراسات وتطبيق التدابير المتعلقة بالهياكل العقارية للاستغلاليات الفلاحية؛
- المساهمة مع الوزارات المعنية في إنجاز وثائق متعلقة بإعداد التراب الوطني؛
- المساهمة مع الإدارات المعنية في العمل الحكومي المتعلق بميدان التهيئة العمرانية.

Scanné avec CamScanner

المادة 4

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 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 18 من رجب 1333 (فاتح يونيو 1915) المحدد لمختلف المقتضيات الانتقالية لتطبيق الظهير الشريف المتعلق بتحفيظ العقارات؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 19 من رجب 1333 (2 يونيو 1915) المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة*؛
- القرار الوزيري المؤرخ في 20 من رجب 1333 (3 يونيو 1915) الذي ينص على تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري؛
- القرار الوزيري المؤرخ في 21 من رجب 1333 (9 يونيو 1915) المنظم لمصلحة المحافظة على الملكية العقارية؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 22 من ربيع الآخر 1373 (29 ديسمبر 1953) المحدد لدور واختصاصات المحافظ العام على الملكية العقارية.

وتظل اختصاصات ومسؤولية المهندس المساح الطبوغرافي خاضعة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وبالأخص :

- الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بتحفيظ العقارات؛
- الظهير الشريف رقم 1-94-126 الصادر في 15 من رمضان 1919 (25 فبراير 1995) بتنفيذ القانون رقم 93-30 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المساحية الطبوغرافية وبإحداث الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين.

الفصل الثاني
أجرة الإدارة والتسيير

المادة 5

يدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية مجلس إدارة، ويسيرها مدير. يتألف مجلس ا لإدارة من ممثلي الدولة (يحددون بمرسوم).

المادة 6

يتمتع مجلس الإدارة بجميع الاختصاصات والسلط اللازمة لإدارة الوكالة مع مراعاة أحكام المادة 5 آعلاه (اختصاصات المحافظ العام والمحافظين).

وتظل اختصاصات ومسؤولية المهندس المساح الطبوغرافي خاضعة للأحكام

لهذه الغاية، يسوي المجلس بقراراته القضايا العامة التي تهم الوكالة وخاصة :

(*) لقد تم إلغاء مقتضيات هذا القانون وحل محله القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

Scanné avec CamScanner

- تحديد السياسة العامة للوكالة في إطار التوجهات الحكومية؛
- حصر الميزانية وبرنامج العمليات التقنية والمالية وكذا كيفية التمويل ونظام الاستهلاك؛
- حصر الحسابات وإصدار القرارات المتعلقة بتخصيص النتائج.
- تحديد التنظيم الإداري للوكالة على المستوى المركزي والخارجي الذي تتم المصادقة عليه وفقا للأنظمة الجاري بها العمل؛
- اقتراح إنشاء مصالح المحافظة على الأملاك العقارية وفقا لأحكام الفصل 9 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن التحفيظ العقاري.
- اقتراح تغيير تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية التي يتم تحديدها طبقا للأنظمة الجاري بها العمل؛
- تحديد اسعار الخدمات المقدمة للعموم؛
- وضع النظام الأساسي لمستخدمين الذي يصاد تتر عليه طبقا لشروط المقررة في التشريعات والأنظمة الجاري بها العمل والمتعلقة بمستخدمي المؤسسات العمومية.

المادة 7

يجتمع مجلس الإدارة باستدعاء من رئيسه كلما دعت حاجة الوكالة إلى ذلك وعلى الأقل مرتين في السنة.

- قبل 30 يونيو لحصر القوائم التركيبية للسنة المالية المختتمة؛
- قبل 15 أكتوبر لدراسة وحصر الميزانية والبرنامج التقديري للسنة المالية الموالية؛
- تقديم ودراسة التقرير السنوي عن أنشطة الوكالة ومدى تطبيقها للتوجهات الرسمية.

المادة 8

يشترط لصحة مداولات مجلس الإدارة أن يحضرها أو يمثل فيها نصف أعضائه على الأقل.

تتخذ القرارات بأغلبية الأصوات فإن تعادلت رجح الجانب الذي يتنمي إليه الرئيس.

المادة 9

يمكن أن يقرر مجلس الإدارة إحداث كل لجنة في حظيرته يحدد تكوينها وكيفية تسييرها ويجور له أن يفوض إليها بعض سلطه واختصاصاته.

المادة 10

يعين مدير الوكالة طبقا للتشريع الجاري بها العمل*. يتمتع المدير بجميع السلط والاختصاصات اللازمة لتسيير الوكالة

(*) تبعا لما تنص عليه المادة 10 يعين مدير الوكالة طبقا للتشريع الجاري به العمل.

Scanné avec CamScanner

مع مراعاة السلطات المخولة لمجلس الإدارة وأحكام المادة 9 من هذا القانون.

وينفذ قرارات مجلس الإدارة وعند الاقتضاء، قرارات اللجنة أو اللجن المحدثة في حظيرته.

ويسوي القضايا التي حصل بشأنها على تفويض من مجلس الإدارة.

ويمكنه أن يفوض تحت مسؤوليته بعض سلطه واختصاصاته إلى المستخدمين العاملين تحت إمرته. ويحضر بصفة استشارية اجتماعات مجلس الإدارة ويحرر محضرا عن القضايا التي تمت دراستها فيها. (من يحرر المحضر هل المدير أم يتم تعيين مقرر ؟).

الفصل الثالث

الموارد والتنظيم المالي

المادة 11

تتضمن ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية :

أ) في باب الموارد :

- رسوم المحافظة على الأملاك العقارية؛
- مداخيل بيع المعطيات والوثائق العقارية والطبوغرافية والخرائطية؛
- المداخيل المتعلقة بالأشغال الطبوغرافية والجيوديزية والخرائطية المنجزة لفائدة الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العامة والأغيار؛
- مداخيل كراء المعدات؛
- المداخيل المتعلقة بالدراسات والمساعدة القانونية أو التقنية أو هما معا لفائدة الإدارات العمومية والجماعات المخلية والمؤسسات العامة والأغيار؛
- الهبات والوصايا والاقتراضات المرخص بها طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل؛
- جميع المداخيل وأرباح الاستغلال الناتجة عن عملياتها وممتلكاتها.

ب) في باب النفقات :

1 - نفقات الاستغلال والاستثمار؛

2 - تسديد التسبيقات والقروض؛

3 - المبالغ المدفوعة لفائدة الميزانية العامة للدولة؛

تدخل في باب الاحتياطات يقصد التأمين لمواجهة المخاطر الناتجة عن عمليات التحفيظ.

4 - المبالغ المدفوعة لفائدة صندوق التأمين المقرر في الفصل 100 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن التحفيظ العقارى؛

5 - جميع النفقات المرتبطة بأنشطتها.

المادة 12

تخضع حسابات وعمليات الوكالة لتدقيق سنوي، وتنجز التدقيقات لزوما تحت مسؤولية مكاتب خبرة مرخص لها

Scanné avec CamScanner

بالمزاولة في المغرب. ويجب على هذه المكاتب أن تتحقق من كون القوائم المالية تعكس الصورة الحقيقية للذمة المالية للوكالة ووضعيتها المالية ونتائجها.

المادة 13

تنقل بدون عوض إلى الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لأجل تأسيس ذمتها المالية الأولية ملكية المنقولات والعقارات التابعة للملك الخاص للدولة والمخصصة لوزارة الفلاحة والتنمية القروية والمياه والغابات والتي تحوزها آو تشغلها إدارة المحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في تاريخ صدور هذا القانون في الجريدة الرسمية بكامل حقوق ملكيتها وذلك وفقا للكيفيات المحددة بنص تنظيمي. حصر الممتلكات - تفويتها بدون عوض للوكالة بموجب محاضر وليس عقود.

لا يترتب على نقل الملكية المذكور أعلاه أداء أية ضريبة أو رسم.

تنقل تلقائيا إلى الوكالة عند تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق الملفات العقارية والخرائط وجميع الوثائق المتعلقة بالمهام المسندة إليها والتي تمسكها الإدارة قي التاريخ أعلاه.

المادة 14

تحل الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية محل الدولة في حقوقها والتزاماتها المتعلقة بجميع صفقات الدراسات والأشغال والتوريدات والنقل وبجميع العقود والاتفاقيات المبرمة قبل تاريخ نشر هذا القانون وكذا بالنسبة للخدمات المنجزة والأنشطة التقنية والقانونية والإدارية الجارية في التاريخ المذكور والمرتبطة باختصاصات الوكالة.

المادة 15

استثناء من أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 2 من الظهير الشريف الصادر في 23 من شوال 1367 (28 أغسطس 1948) في شأن رهن الصفقات العامة، لن ينص على التغييرات الطارئة على تعيين المحاسب أو على كيفية التسوية نتيجة انتقال الصفقات والعقود والاتفاقيات المشار إليها في المادة 15 أعلاه.

المادة 16

يباشر تحصيل ديون الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية الناتجة عن الخدمات المقدمة قي إطار المادة 2 من هذا القانون وفقا للتشريع المتعلق بتحصيل الديون العمومية.

Scanné avec CamScanner

ملحق رقم 2

إجراءات التحفيظ والتقييد والرسوم المطبقة عليها(271)

الإجراء	الوثائق المطلوبة	تعريفة الرسوم المطبقة مرسوم 358-97-2 (30 يونيو 1997)
إيداع مطلب التحفيظ القرار النهائي	• كل عقد أو وثيقة تفيد التملك؛ • شهادة إدارية عند الاقتضاء؛ • مطلب التحفيظ موقع ومصادق عليه من طرف المعني أو من يمثله(*) ؛ • نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية؛ • وكالة عند الاقتضاء؛ • تعيين قبلي لموقع العقار لدى مصلحة المسح العقاري يتم حسب تصريحات طالب التحفيظ بالمجان. (*) يسلم المطبوع مجانا من طرف المحافظة العقارية.	• رسم الإشهار..... 450 درهم • رسم بحسب القيمة : - 1,5%..... 50.000 درهم - 2%..... 50.000 درهم • رسم بحسب المساحة : - العقارات الحضرية (عن كل آر) ..... 45 درهم - العقارات القروية (عن كل هكتار)..... 45 درهم • رسم على تسليم نسخة (لكل صك عقاري) 75 درهم • رسم ثابت..... 75 درهم أدنى ما يستوفى..... 750 درهم
تعرض كلي أو جزئي أو على حقوق مشاعة	• التصريح بالتعرض لدى إحدى الجهات التالية : - المحافظة العقارية منذ إيداع مطلب التحفيظ؛ - المهندس أثناء عملية التحديد؛ • نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية؛ • وكالة عند الاقتضاء؛ • الوثائق المؤيدة للتعرض.	• الرسوم القضائية وحقوق المرافعة..... 160 درهم • رسم ثابت إذا كانت العملية تتطلب الانتقال إلى عين المكان : -في منطقة إقامة المهندس..... 300 درهم -خارج منطقة إقامة المهندس..... 450 درهم
تقييد تفويت كلي (بيع، هبة، مبادلة...)	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني عند الاقتضاء؛ • عقد التفويت؛ • رخصة أو شهادة إدارية عند الاقتضاء؛ • نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء.	• رسم بحسب القيمة..... 1% • رسم ثابت..... 75 درهم أدنى ما يستوفى..... 450 درهم ملحوظة : ذعيرة 5% عن التأخر في طلب إجراء التقييد داخل أجل 3 شهرا ابتداء من تاريخ العقد عن الشهر الأول و0,5% عن كل شهر تأخير (الفصل 65 مكرر).

(271) – المصدر : الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

Scanné avec CamScanner

تقييد تفويت كلي (بيع، هبة، مبادلة...) الحالة التي يكون فيها إيداع الملف التقني إلزاميا	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني عند الاقتضاء؛ • عقد التفويت؛ • رخصة التقسيم أو شهادة إدارية؛ • تصميم التقسيم مصادق عليه من طرف الجماعة؛ • وصل إيداع الملف التقني مسلم من طرف مصلحة المسح العقاري مرفق بنسخة من تصميم القطعة المستخرجة؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء. (*) نستثني الآجال الضرورية للمهندس المساح الطبوغرافي الخاص للرد على الملاحظات المحتملة لمصلحة المسح العقاري.	• رسم بحسب القيمة : - رسم عن نقل الملك ..... 1% - رسم عن وضع صك عقاري جديد أو عن إدماج العقار ..... 1% - رسم عن وضع نسخة للصك العقاري (عن كل نسخة) ..... 75 درهم • رسم بحسب المساحة (عن كل آر) ..... 45 درهم • رسم ثابت ..... 75 درهم ويستوفي الرسم الثابت عن كل عقار وعن كل صك عقاري ——— أدنى ما يستوفى ..... 450 درهم ملحوظة : ذعيرة عن التأخر في طلب إجراء التقييد بعد أجل 3 شهرا ابتداء من تاريخ العقد.
تفويت جزئي (بيع، هبة، مبادلة...) الحالة التي لا تستلزم إيداع الملف التقني إلزاميا	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني عند الاقتضاء؛ • عقد التفويت؛ • رخصة التقسيم أو شهادة إدارية؛ • تصميم التقسيم موقع ومصحح الإمضاء من قبل الأطراف ومصادق عليه من طرف الجماعة؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء.	• رسم بحسب القيمة - رسم عن نقل الملكية ..... 1% - رسم عن وضع صك عقاري جديد أو عن إدماج العقار ..... 2% - رسم عن وضع نسخة للصك العقاري (عن كل نسخة) ..... 75 درهم • رسم بحسب المساحة : - العقارات الحضرية (عن كل آر) ..... 45 درهم - العقارات القروية (عن كل هكتار) ..... 45 درهم • رسم ثابت ..... 75 درهم ويستوفى الرسم الثابت عن كل عقار وعن كل صك عقاري ——— أدنى ما يستوفى ..... 450 درهم ملحوظة : ذعيرة عن التأخر في طلب إجراء التقييد خارج 3 شهرا ابتداء من تاريخ العقد.
إراثة	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني متضمنا الأسماء الكاملة للمورثة وحالتهم المدنية؛ • رسم إراثة مرفق عند الاقتضاء برسوم الوصايا؛ • الإدلاء بشهادة الوفاة وشهادة العرف عند الاقتضاء بالنسبة للأجانب؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء.	• رسم ثابت عن كل عقار ..... 75 درهم • رسم ثابت عن كل وفاة ..... 75 درهم

Scanné avec CamScanner

حجز تحفظي	• أمر صادر عن قاضي المستعجلات.	بالمجان
الرهن	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • عقد الرهن؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء.	• رسم بحسب القيمة : - إلى غاية 50.000 درهم ..... 0,50% - من 50.001 درهم إلى 150.000 درهم ..... 0,75% - من 150.001 درهم إلى 5.000.000 درهم ..... 1% - من 500.000.001 درهم إلى 100.000.000 درهم 0,75% - ما زاد عن ذلك ..... 0,50% • رسم ثابت عن كل عقار ..... 75 درهم
رفع اليد عن الرهن	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني عند الاقتضاء؛ • عقد رفع اليد عن الرهن؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء؛ • الشهادة الخاصة بالتقييد.	• رسم ثابت عن كل عقار ..... 150 درهم
إيداع ملف التجزئة وتأسيس الرسوم العقارية	• نسخة من رخصة التجزئة مطابقة الأصل؛ • تصميم التجزئة مصادق عليه (بدون تغيير)؛ • نسخة من محضر التسليم المؤقت للأشغال مطابقة الأصل؛ • كناش التحملات عند الاقتضاء؛ • ملف تقني منجز من طرف مهندس مساح طبوغرافي خاص مقيد بجدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين. --- • طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • وصل إيداع الملف التقني مسلم من طرف مصلحة المسح العقاري؛ • رخصة التجزئة؛ • تصميم التجزئة مصادق عليه (بدون تغيير)؛ • محضر التسليم المؤقت للأشغال؛ • كناش التحملات عند الاقتضاء؛ • محضر تحديد التجزئة؛ • نسختان من التصميم الخاص لكل بقعة؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء. (*) تستثني الآجال الضرورية للمهندس المساح الطبوغرافي الخاص للرد على الملاحظات المحتملة لمصلحة المسح العقاري. (*) يمكن أن يتغير هذا الأجل حسب عدد البقع.	بالمجان --- التحقق من التجزئة • رسم بحسب القيمة ..... 40 درهم لكل بقعة • رسم ثابت ..... 75 درهم تأسيس الرسوم العقارية الجديدة : • رسم بحسب القيمة : - رسم عن وضع صك عقاري جديد ..... 1% - رسم وضع نسخة الصك العقاري ..... 75 درهم عن كل نسخة - رسم بحسب المساحة (عن كل آر للعقارات الحضرية) ... 45 درهم ويستوفى الرسم الثابت عن كل عقار وعن كل صك عقاري --- أدنى ما يستوفى ..... 450 درهم

Scanné avec CamScanner

الإحداث : الحالة التي يكون فيها إيداع الملف التقني إلزاميا	• ملف تقني منجز من طرف مهندس مساح طبوغرافي خاص مقيد بجدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين. --- • طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • وصل إيداع الملف التقني مسلم من طرف مصلحة المسح العقاري؛ • محضر الإحداث؛ • نسختان من تصميم الإحداث؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء.	بالمجان --- • رسم بحسب القيمة ..... 0,5% من قيمة المباني والزيادات • رسم ثابت ..... 75 درهم --- أدنى ما يستوفى ..... 450 درهم
الإحداث : الحالة التي لا تستلزم إيداع الملف التقني إلزاميا	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء.	• رسم بحسب القيمة ..... 0,5% من قيمة المباني والزيادات • رسم ثابت ..... 75 درهم --- أدنى ما يستوفى ..... 450 درهم
إيداع نظام الملكية المشتركة وتأسيس الرسوم العقارية	• نسخة من رخصة البناء مطابقة للأصل؛ • تصميم معماري مصادق عليه (بدون تغيير)؛ • كناش التحملات عند الاقتضاء؛ • نظام الملكية المشتركة موقع ومصحح الإمضاء من طرف المالك صاحب المشروع؛ • ملف تقني للملكية المشتركة منجز من طرف مهندس مساح طبوغرافي خاص مقيد بجدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين؛ • ملف تقني للإحداث عند الاقتضاء. --- • طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • وصل إيداع الملف التقني مسلم من طرف مصلحة المسح العقاري؛ • رخصة البناء؛ • تصميم معماري مصادق عليه (بدون تغيير)؛ • نظام الملكية المشتركة موقع ومصحح الإمضاء من طرف المالك؛ • محضر ونسختان من تصميم الإحداث عند الاقتضاء؛ • محضر وصفي للتقسيم؛ • نسختان من التصميم الطبوغوافي للملكية المشتركة لكل جزئ مفرز ولكل مستوى بالإضافة إلى السطح؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء.	بالمجان --- • رسم ثابت عن إيداع الملكية المشتركة ..... 150 درهم • رسم بحسب القيمة : – رسم عن وضع صك عقاري ..... 1% – رسم وضع نسخة الصك العقاري ..... 75 درهم عن كل نسخة – رسم ثابت ..... 75 درهم ويستوفى الرسم الثابت عن كل عقار وعن كل صك عقاري. --- أدنى ما يستوفى ..... 450 درهم

Scanné avec CamScanner

إدماج كلي	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية؛ • نظير الرسم العقاري عند الاقتضاء.	• رسم بحسب القيمة عن كل عقار يراد إدماجه..... 150 درهم • رسم ثابت..... 75 درهم
شهادة من الرسم العقاري دون تقييد	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية.	• رسم ثابت..... 75 درهم
شهادة من مطلب التحفيظ	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • نسخة من بطاقة التعريف الوطنية؛	• رسم ثابت..... 75 درهم
شهادة من الرسم العقاري بعد التقييد	• طلب تقييد مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • نسخة من بطاقة التعريف الوطنية.	• رسم ثابت..... 75 درهم
شهادة عدم التقييد	• طلب مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • تصريح بالشرف مصحح الإمضاء؛ • شهادة عدم الخضوع للضريبة مسلمة من طرف مصلحة الضرائب الموجودة بدائرة نفوذ المحافظة العقارية المعنية؛ • نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية.	• رسم ثابت..... 75 درهم
تأسيس نظير جديد بعد ضياع النظير الأول أو سرقته	• طلب مؤرخ وموقع من طرف الحائز للنظير؛ • وكالة عند الاقتضاء؛ • نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية؛ • تصريح بالضياع أو السرقة لدى السلطات المختصة؛ • نسخة من جريدة يومية وطنية تتضمن نشر التصريح بالضياع أو السرقة.	• رسم الإشهار..... 225 درهم • رسم عن كل صفحة..... 45 درهم • رسم ثابت..... 75 درهم • نسخة التصميم..... 45 درهم ويستوفى الرسم كاملا عن كل صفحة ولو لم تكتب بتمامها. ——— أدنى ما يستوفى..... 500 درهم ———
نسخ العقود والوثائق المقيدة بالسجلات العقارية	• طلب مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • وكالة عند الاقتضاء؛ • نسخة من بطاقة التعريف الوطنية؛ • طابع جبائي لكل ورقة حسب حجمها	• رسم عن كل صفحة..... 23 درهم

Scanné avec CamScanner

نسخ الوثائق الطبوغرافية	• الإدلاء ببطاقة التعريف الوطنية.	• نسخة من خريطة الإستدلال..... 50 درهم • الإشارة الجيوديزية أو نقطة التزوية..... 10 درهم • نسخة من بطاقة وصفية أو ورقة استدلال.... 15 درهم • نسخة من وثيقة لملف طبوغرافي حجم 31-21..... 15 درهم
نسخة تصميم	• طلب مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ • الإدلاء ببطاقة التعريف الوطنية؛ --- • رقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ؛ • الإدلاء ببطاقة التعريف الوطنية؛	• رسم ثابت..... 60 درهم
الإطلاع على الوثائق في عين المكان	• طلب مؤرخ وموقع من طرف المعني؛ --- • رقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ؛ • الإدلاء ببطاقة التعريف الوطنية؛	• رسم ثابت لكل ملف..... 15 درهم --- • ملف تقني يتضمن عناصر المسح..... 10 درهم • ملف تقني بدون عناصر المسح..... 15 درهم • لكل وثيقة..... 15 درهم

Scanné avec CamScanner

المصادر والمراجع بالعربية

- أحمد جمال الدين — نزع الملكية في أحكام الشريعة الاسلامية ونصوص القانون - بيروت، 1966.
- الإمام أبو زهرة — الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، 1977.
- الحبيب الشطي — دراسات في القانون العقاري التونسي، 1995. رسالة الإثبات (جزءان) - دار الفكر، 1972.
- أحمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ - دار المعارف، 1976.
- أبي الشتاء بن الحسن الغازي — مواهب الخلاف في شرح التاودي للامية الزقاق، الطبعة الثانية - فاس، 1955.
- توفيق حسن فرج — عقد البيع والمقايضة - مؤسسة الثقافة الجامعية، 1970.
- جاك يوسف الحكيم — العقود الشائعة والمسماة، دار الفكر، 1970.
- زهدي يكن — شرح قانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الطبعة الثانية، 1959.
- سمير عبد السيد تناغو — عقد البيع - دار المعارف، 1973.
- طلبة وهبة خطاب — الجهل بالقانون والغلط فيه (د راسة مقارنة). دار الفكر العربي، 1979.
- عبد المنعم فرج الصدة — الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية). القاهرة، 1960.
- عمد الرزاق أحمد السنهووي — الوسيط في شرح القانون المدني - دار النشر للجامعات المصرية، 1960.

  الجزء الرابع في البيع والمقايضة.

  الجزء الثامن في حق الملكية.

  الجزء التاسع في أسباب كسب الملكية.
- عبد العزيز خليل إبراهيم — قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفيظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة - دار الفكر العربي، 1980.
- عبد العزيز توفيق — قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ 1999.

Scanné avec CamScanner

- محمد ابن معجوز المزغراني: أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن - دار الثقافة 1985.
- محمل عبد الجواد محمل: الحيازة والتقادم في الفقه الاسلامي - دار المعارف 1977 .
- محمل الكشبور: القسمة القضائية في القانون المغربي 1996.
- محمل كامل مرسي: شهر التصرفات العقارية، 1951.
- مامون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، طبعة 1980.
- محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - شرح القانون المدني - الحقوق العينية التبعة، الطبعة الثانية - جامعة دمشق، 1982.
- محمد مهدى الجم: التحفيظ العقاري بالمغرب، طبعة 1979.
- محمد علي نصر الله: تطور نظام ملكية الأراضي في الاسلام، الطبعة الأولى 1982.
- محمد بن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب، رسالة السلك العالي بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية 78/77. التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري 1984.
- الشريف محمد العربي العلوي: قواعد الفقه - المطبعة العصرية، فاس.
- محمد بن أحمد بن حمدون: الوثائق الفرعونية، شرح العلامة عبد السلام بن محمد الهواري، دار الكتب العربية، تونس 1949.
- بناني: التعرضات أثناء التحفيظ في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون - جامعة الحسن الثاني - 1980.
- محمد خيري: التعرضات أثناء التحفيظ في التشريع المغربي، رسالة لتيل دبلوم الدراسات العليا في القانون - جامعة الحسن الثاني - 1980.
- محمد بادن: الشفعة الممارسة من طرف الدولة (رسالة دبلوم بالرباط 1999).
- هاشم المعروف الحسني: الولاية والشفعة والإجازة في الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار القلم.

Scanné avec CamScanner

المجلات القانونية* :

- مجلة القضاء والقانون لوزارة العدل من 1960 إلى 1979.
- مجلة القوانين المغربية، موسى عبود، العدد 7 و8 سنة 1955.
- المجلة المغربية للقوانين والمذاهب والأحكام الأهلية، العدد، سنة 1935.
- مجلة المحاماة المغربية، هيأة المحامين بالمغربية.
- مجلة المحاكم المغربية، هيأة المحامين بالد ار البيضاء.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، وزارة العدل.
- مجلة قرارات المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) من 1966 إلى 1970.
- مجلة رابطة القضاة، هيأة القضاة من 1964 إلى 1980.
- المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، كلية الحقوق الرباط.
- مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل بتونس.
- نشرية محكمة التعقيب، وزارة العدل بتونس 1965، 1966، 1967.
- مجلة العدالة العراقية عدد 4 (1976) عدد 1 (1977)

النصوص القانونية والتنظيمية :

1 - التحفيظ العقاري :

- ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه.
- ظهير 19 رجب 1333 (2 يونيه 1915) المحدد للمقتضيات المطبقة على العقارات المحفظة.
- ظهير 18 رجب 1333 (1 يونيه 1915) المحدد لبعض المقتضيات الانتقالية.
- القرار الوزيري 3 يونيه 1915 المحدد لتفاصيل تطبيق مقتضيات التحفيظ العقاري.
- القرار الوزيري 4 يونيه 1915 المتعلق بتنظيم المحافظات العقارية.
- ظهير 29 دجنبر 1953 المتعلق بتحديد اختصاصات ومهام المحافظ العام.
- مرسوم 30 يونيه 1997 المحدد لتعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية.

2 - التجزئات العقارية والتعمير :

---

* - (لقد اكتفينا بالإشارة إلى اسم المجلات دون الإشارة إلى أرقام الأعداد حيث تمت الإشارة إلى ذلك داخل البحث).

* - (هذا الكتاب لا يتضمن نصوصا قانونية ولكنه يحدد بعض المفاهيم حول مصطلحات الشهر العقاري).

Scanné avec CamScanner

- ظهير 17 يونيه 1992 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 90-25 حول التجزئات والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.
- مرسوم 12 أكتوبر 1993 المتعلق بالمقتضيات التطبيقية لقانون 90-25 حول التجزئات والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.
- ظهير 17 يونيه 1992 المتعلق بالتعمير.
- مرسوم 14 أكتوبر 1993 المتعلق بالمقتضيات التطبيقية لقانون 90-12 حول التعمير.

3 - الأملاك العامة :

- ظهير 1 يوليوز 1914 المتعلق بالأملاك العامة كما وقع تغييره وتتميمه.
- ظهير 3 يناير 1916 المنظم للمسطرة الخاصة لتحديد الأملاك العامة.
- ظهير 30 نونبر 1918 المتعلقين بالاحتلال المؤقت للأملاك العامة كما وقع تغييره.

4 - الأملاك الخاصة بالدولة :

- ظهير 27 ماي 1914 المنظم لحقوق الجزاء والاستئجار والجلسة، والمفتاح، والزينة.
- ظهير 23 فبراير 1919 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الأراضي الجماعية كما وقع تغييره وتتميمه

5 - نزع الملكية من أجل المنفعة العامة :

- ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.
- مرسوم 16 أبريل 1983 المتعلق بالمقتضيات التطبيقية لقانون نزع الملكية والاحتلال المؤقت.

6 - الأحباس

- ظهير 27 فبراير 1914 المنظم لحقوق الجزاء والاستئجار والجلسة، والمفتاح، والزينة.
- ظهير 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف.

7 - الأراضي الجماعية أو السلالية :

- ظهير 17 أبريل 1919 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الأراضي الجماعية كما وقع تغييره وتتميمه.

Scanné avec CamScanner

مراجع وأبحاث بالفرنسية

1. Abdelwahed Belkziz	La possession en Droit privé marocain. Collection de la Faculté der Droit, Rabat 1968.
2. Abdelaziz Benjelloun	Les limitations de la propriété Foncière en Droit public Marocain. Collection de la Faculté der Droit, Rabat 1971.
3. Gabriel CHARLES	Formulaire d'actes conforme au droit marocain (1929).
4. Driss Alami Machichi	Les immeubles et le droit commercial (thèse 1971), les éditions maghrébines (1975).
5. Emile Minivielle et Gustave Rouyre	Les codes Marocains (code foncier) Recueil général de législation et jurispreudence. Ed. Fiduciaire marocaine d'éditions Techniques Casablanca 1952.
6. Fassi Fehri Boubker et Belkhayat Abdeslam	Guide Pratique de l'agent foncier (1977).
7. George RIPERT	Traité de Droit civil.
8. S.M. HASSAN II	Le Défi-Le peuple et la terre.
9. J. Goulven	Traité d'économie et de législation marocains - Tome 2 - Paris 1921.
10. Jules Griguer	Traité théorique et pratique de législation.
11. Jacques de Lanversin	La propriété M une nouvelle règle du jeu. Edition 1975.
12. Mohamed Mernissi	Essaie sur la notion de la publicité Foncière. Etude de droit Français et marocain comparé Thèse Paris.
13. Moussa Aboud	La condition juridique du mineur au Maroc. Edition La Porte 1968.
14. Michaux Bellaire	Le régime immobilière au Maroc. revue du monde musulmane. Vol 18 - Ledroux Paris 1912.
15. P. Louis Rivière	Le régime Foncier au Maroc. revue penant 1925. Tome 3, p. 48.
16. P. Louis Rivière	Précis de législation Marocaine. Recueil sirey 1927.
17. Paul Decroux	Droit Foncier Marocain. Ed. La Porte 1977.

Scanné avec CamScanner

مجلات ووثائق بالفرنسية

- **Réforme de la publicité foncière en France.** Journal officiel N° 1045 année 1955.

- **Régime de l'immatriculation foncière au Maroc.** Direction de la conservation foncière (1978).

- **Le droit de la propriété au Maroc.** Revue du monde musulmane.
  Tome 10/1909 page 364.
  Tome 10/1910 page 160.

- Les archives marocaines	Bibliothèque de la Faculté de Droit Casablanca.
- Le régime du sol (Congrès de l'I.D.E.F. 1970)	Revue de l'institut international de Droit d'expression Française.
- Louis Gauchat Ex. conservateur de la propriété Foncière, Meknès	Division et morcellement Page 121- 40 - Formalité d'acte de vente de parcelle page : 41-52 Recueil de législation en juriprudence marocaine - Volume 18 année 1930.
- Gusy - Ex. conservateur de la propriété Foncière	de la prénotation en Droit foncier marocain Recueil de législation en juriprudence Marocaine Page 11, 19. Volume 18 année 1930.
- La revue Fiduciaire marocaine	Revue bi-mensuel de 1953 à 1973.

Scanné avec CamScanner

الفهرس

تقديم 3
مقدمة 7
موضوع الدراسة وأهميته 15
منهجية البحث وخطة الدراسة 17

مدخل تمهيدي
تطور أنظمة التسجيل العقاري

تمهيد وتقسيم 21
الفصل الأول : تطور أنظمة التسجيل العقاري 23
الفرع الأول : النظام العقاري لدى الرومان 24
الفرع الثاني :النظام العقاري في الإسلام 26
الفصل الثاني : نظام التسجيل العيني 36
الفرع الأول : مبادئ نظام التسجيل العيني 38
الفرع الثاني : الجوانب التنظيمية لنظام التسجيل العيني 46
الفصل الثالث : نظام التسجيل الشخصي 48
الفصل الرابع : مقارنة بين نظام التسجيل العيني بالمغرب ونظام التسجيل الشخصي بفرنسا 52

القسم الأول
التحفيظ العقاري

تمهيد وتقسيم 63

الباب الأول
الإطار القانوني للعقارات المحفظة

الفصل الأول : تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب 67
الفرع الأول : الأنظمة العقارية الخاصة 71
الفرع الثاني : الإطار القانوني لنظام التحفيظ العقاري 98
الفرع الثالث : نطاق تطبيق نظام التحفيظ العقاري 105
الفصل الثاني : الهيئات التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري 109
الفرع الأول : الهيئات الإدارية المكلفة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري 110

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني : الهيئات القضائية المكلفة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري.....122

الباب الثاني
المرحلة الإدارية للتحفيظ

الفصل الأول : بين الإجبارية والاختيار في التحفيظ.....127
الفرع الأول : التحفيظ عمل اختياري في الأصل.....128
- حالات التحفيظ الاجباري.....131
الفرع الثاني : التحفيظ الفردي والتحفيظ الجماعي.....137
الفصل الثاني : مساطر التحفيظ العقاري.....142
الفرع الأول : طلب التحفيظ.....148
الفرع الثاني :شكليات طلب التحفيظ.....151
الفرع الثالث : الإشهار أثناء مسطرة التحفيظ.....165
الفرع الرابع : عمليات التحديد.....176
الفصل الثالث : النتائج التي تترتب على مطلب التحفيظ.....196
الفرع الأول : قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ.....199
1 - قرار تأسيس الرسم العقاري.....199
2 - قرار رفض أو إلغاء طلب التحفيظ مع التعليل.....204
الفرع الثاني : إمكانية التعرض على مطلب التحفيظ مع التعليل.....208

الباب الثالث
التعرضات خلال المرحلة الإدارية

الفصل الأول : مسطرة التعرض.....212
الفرع الأول : لمن يثبت حق التعرض ؟.....213
الفرع الثاني : في مواجهة من يمارس التعرض.....216
الفرع الثالث : شكل التعرض ومؤيداته وصوره.....219
الفرع الرابع : الجهات التي يقدم إليها التعرض.....227
الفرع الخامس : آجال التعرضات.....229
الفرع السادس : الرسوم القضائية للتعرض.....234
الفصل الثاني : قرارات المحافظ بشأن التعرضات.....237

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول : قرارات قبول التعرض 238
الفرع الثاني : قرارات رفض أو إلغاء التعرض 245
الفرع الثالث : إمكانية المصالحة بين الأطراف 251

الباب الرابع
التعرضات خلال المرحلة القضائية

الفصل الأول : قواعد البث في التعرض وخصوصيات قضايا التحفيظ 256
الفصل الثاني : التعرض على التحفيظ في المرحلة الابتدائية 273
الفرع الأول : دور القاضي المقرر في تحضير القضية 275
الفرع الثاني : الجلسة وإصدار الحكم 302
الفصل الثالث : التعرضات على التحفيظ في المرحلة الاستئنافية 313
الفرع الأول : قواعد استئناف قضايا التعرض على التحفيظ العقاري 315
الفرع الثاني : تحضير القضية من طرف المستشار المقرر 329
الفرع الثالث : الجلسة وإصدار الحكم 337
الفصل الرابع : التعرض على التحفيظ أمام محكمة النقض 341
الفصل الخامس : تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن التعرضات 361
أولا : تنفيذ الحكم من طرف المحافظ 362
ثانيا : عدم تسليم وثيقة تنفيذية للأطراف 365
ثالثا : إلغاء الإجراءات السابقة 368
رابعا : انتهاء اختصاص محكمة التحفيظ 369
خامسا : تطبيق مقتضيات الفصل 37 تحفيظ عقاري 370
الفصل السادس : التعسف في استعمال حق التعرض 373

القسم الثاني
تقييد الحقوق العينية العقارية

تمهيد وتقسيم 381

الباب الأول
تقييد الحقوق العينية

الفصل الأول : مسطرة التقييد 385

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول : شروط التقييد 387
الفرع الثاني :آجال تقييد الحقوق بالمحافظة العقارية 424
الفرع الثالث : دور المحافظ أثناء التقييد 434
الفصل الثاني : الحقوق الخاضعة للتقييد 445
الفرع الأول : التسجيلات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية 449
المطلب الأول : الوقائع المادية 449
لمطلب الثاني: الاتفاقات التعاقدية 453
المطلب الثالث : الأحكام ومحاضر الحجز العقاري 457
المطلب الرابع : التركات والوصايا 467
المطلب الخامس : القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية 477
الفرع الثاني : التقييدات المتعلقة ببعض الحقوق الشخصية 482
الفرع الثالث : التقييدات المتعلقة ببعض الحقوق العرفية 485
الفرع الرابع : التقييدات المتعلقة بالضمانات العينية العقارية 489
الفرع الخامس : حقوق مستثناة من التقييد 495
الفصل الثالث : التقييد الاحتياطي 505
الفرع الأول : الحالات التي تسمح بإجراء التقييد الاحتياطي 508
المبحث الأول : التقييد الاحتياطي بناء على سند صحيح يثبت حقا على العقار 510
المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي بناء على أمر من رئيس المحكمة 514
المبحث الثالث : التقييد الاحتياطي بناء على مقال مرفوع إلى القضاء 518
المبحث الرابع : حالات خاصة للتقييد الاحتياطي 527
الفرع الثاني : إلغاء التقييد الاحتياطي أو التشطيب عليه 542
الفرع الثالث : الحجز التحفظي كوسيلة للتقييد الاحتياطي 545
الفرع الرابع : جزاء التقييد الاحتياطي التعسفي 548

الباب الثاني
الآثار التي تترتب عن التقييد

تمهيد وتقسيم 549
الفصل الأول : الأثر المنشئ للتقييد 551

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول : آثار البيع العقاري قبل التقييد.....555
الفرع الثاني : آثار بيع العقار بعد التقييد.....569
الفرع الثالث : طبيعة أثر التسجيل القاضي بنقل الحق إلى الغير.....571
الفرع الرابع : استثناءات مبدأ الأثر المنشئ للتقييد.....575
الفصل الثاني : حجية الحقوق المقيدة.....586
الفرع الأول : حجية التقييدات في مواجهة المتعاقدين.....590
الفرع الثاني : حجية التقييدات في مواجهة الغير.....593
الفرع الثالث : حجية التقييدات في مواجهة حسن النية.....600
الفرع الرابع : حجية التقييدات في مواجهة سيئ النية.....603
الفرع الخامس : حجية التقييدات لممارسة حق الشفعة.....608
الفرع السادس : حجية البيانات المضمنة بالرسم العقاري.....624
الفصل الثالث : طرق وآثار انقضاء الحقوق المقيدة.....637
الفرع الأول : مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة.....639
الفرع الثاني : الآثار المترتبة على تشطيب بعض الحقوق.....645
الفرع الثالث : الآثار المترتبة على إغفال تقييد بعض البيانات.....661
الفرع الرابع : الطعن في قرارات المحافظ.....668
الفرع الخامس : مسؤولية المحافظين وصندوق التأمين.....679
الخاتمة.....693
أولا : استنتاجات القسم الأول.....695
ثانيا : استنتاجات القسم الثاني.....698
الملاحق
ملحق رقم 1 : القانون المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية.....705
ملحق رقم 2 : إجراءات التحفيظ والتقييد والرسوم المطبقة عليها.....711
المصادر والمراجع بالعربية.....717
مراجع وأبحاث بالفرنسية.....721
مجلات ووثائق بالفرنسية.....722
الفهرس.....723

Scanné avec CamScanner