Agence Nationale de la Conservation
Foncière, du Cadastre et de la Cartographie
Service de la Bibliothèque
et de la Documentation

الدكتور محمد حيزي
أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق – جامعة الحسن الثاني
عين الشق – الدار البيضاء

حماية الملكيّة العقارية ونظامُ التحفيظ العَقاري بالمغرب

ANCFCC/SBD
Bibliothèque
Inventaire
n° 6586133104
Cote : 347.235.64

طبعة وقعت مراجعتها وتمّ تحيينها وفق المستجدات المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري

دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع
10، شارع الفضيلة - الحي الصناعي
يعقوب المنصور - الرباط
الهاتف : 037 79 57 02 - 037 79 69 14/38
037 79 79 63/64 - الفاكس : 037 79 03 43

بسم الله الرحمن الرحيم

حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب

- نشر : دار نشر المعرفة - رقم 10. شارع الفضيلة - الحي الصناعي
- الهاتف : 02 57 79 037 - 14 69 79 037
- الفاكس : 43 03 79 037 - الرباط - المغرب

- حقوق : © جميع الحقوق محفوظة

- الإيداع القانوني : 2000/580
- ردمك : 4-64-808-9981
- السحب : مطبعة المعارف الجديدة - الرباط - المغرب
- طبعة : 2001م

تقديم

بنفاذ الطبعة الثالثة من مؤلف "الملكية ونظام التحفيظ العقاري" طلب مني بعض المهتمين بقضايا العقار من قضاة ومحامين وأساتذة ومحافظين طبع هذا المؤلف من جديد مع تضمينه المستجدات التي يعرفها ميدان العقار المحفظ منه وغير المحفظ.

وتحفظت في البداية لسببين رئيسيين :

أولهما : أن مشروع مراجعة قانون التحفيظ العقاري والذي كنت عضوا في لجنة إعداده وتحضيره، هو بصدد الدراسة والتهيئ لدى الجهات التشريعية المختصة بقصد اصداره وبالتالي يتعين انتظار ما ستسفر عنه هذه المراجعة.

ثانيهما : إن إدارة المحافظة العقارية هي بدورها مقبلة على تغيير في هيكلتها، نتيجة تهيئ مشروع قانون يتعلق بإحداث وكالة وطنية للتحفيظ العقاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي مما سينتج عنه حتما تغيير في وظيفة الأجهزة المكلفة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري.

وهذه الأسباب ربما ستغير من بعض المعطيات المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري وبالأجهزة المشرفة على تطبيقه، مما سيجعل الطبعة الجديدة لا تتلاءم مع بعض المستجدات التي ستتضمنها مشاريع القوانين الجديدة المشار إليها سابقا.

وتبين لي في نهاية الأمر ومع التجربة التي تعرفها بعض مشاريع القوانين من بطء وتعثر في الدراسة والإصدار بأنه من الممكن أن أسبق الأحداث وأن أعمل على إصدار المؤلف في حلة جديدة من حيث المضمون مع الأخذ بعين الاعتبار ما تتضمنه مشاريع القوانين الجديدة من مستجدات وتعديلات علما بأن هذه المشاريع سوف لن تمس المبادئ التي يعتمد عليها نظام التحفيظ العقاري حيث تم تكريس تلك المبادئ والحفاظ عليها.

والمستجدات التي تضمنها مشروع قانون التحفيظ العقاري تسعى الى تحقيق الأهداف التالية :

- السعي الى تعميم نظام التحفيظ العقاري وتوسيع دائرة تطبيقه في المجالات الحضرية والقروية، تبسيط مسطرة التحفيظ وضبط آجالها والتعريف بأهميتها ومن غير تفريط في ضمان حقوق الأفراد على أملاكهم وحقوقهم العينية.

– ضبط مسطرة التعرضات سواء في المرحلة الإدارية أو القضائية حتى لا يبقى التعرض عرقلة في وجه مسطرة التحفيظ، خصوصا حالات التعرضات التي تقدم خارج الأجل.

– إيجاد بعض الحلول الناجعة لتحيين معطيات بعض الرسوم العقارية سواء من الناحية المادية أو القانونية.

– التلطيف من سلطات قرارات المحافظين عند تأسيس الرسوم العقارية ووضع بعض الاستثناءات لها.

– ملاءمة النصوص المتعلقة بنظام التحفيظ مع بعض التشريعات المرتبطة بالعقار مثل القوانين المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية وقسمتها وقوانين نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وقوانين تسنيد الديون الرهنية، وقوانين تحصيل الديون العمومية، والمقتضيات المتعلقة بالرهون والحجوز العقارية.

وقد عملت أثناء مراجعتي لهذا الكتاب الى الأخذ بعين الاعتبار كل هذه المستجدات والإشارة إليها بقدر الإمكان وحسب ما يتطلبه الموضوع.

والملاحظ أن هذه التعديلات يجب أن تواكبها تعديلات أخرى ضرورية فالأمر يتطلب مراجعة القرارات التنظيمية الصادرة في 3 و4 يونيه 1915 لتصبح منسجمة مع المقتضيات الجديدة علما بأن مراجعة هذه المقتضيات التنظيمية كان ينبغي أن تكون متزامنة مع مشاريع القوانين الجديدة ومن جهة أخرى فإن الضرورة تتطلب أيضا مراجعة ظهير 2 يونيه 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة ليصبح بدوره مسايرا للمستجدات التي ظهرت في حقل المعاملات العقارية.

وقد بدا لي في نهاية الأمر أن مضامين هذا المؤلف تتطلب مراجعة عنوانه أيضا نظرا للتعديلات والتغييرات التي أدخلت عليه، وتبين لي إعطاء عنوان يتلاءم مع هذه الطبعة الجديدة ليصبح على الشكل التالي :

«حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب» وهو ما سيطلع عليه القارئ من خلال تصفح محتويات هذه الطبعة، ليقف على الضمانات التي يتمتع بها العقار الخاضع لنظام التحفيظ العقاري من جهة، ولأصحاب الحقوق العينية المرتبطة بالعقارات الخاضعة لهذا النظام من جهة أخرى.

أرجو أن أكون قد وفقت وما توفيقي إلا بالله

وإليه أطلب العون والسداد

محمد خيري

مارس 2001

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 الشهر العيني المستمد من نظام تورانس، والذي ظهر في استراليا.

كما يوجد نظام الشهر الشخصي الذي ظهر نتيجة تطور في النظام العقاري الفرنسي.

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

وإذا 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). وقانون 19 رجب 1333 (2 يونيه 1915). وإلى جانب هذا النظام هناك نظام العقارات غير المحفظة والمستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد القانون المدني.

ونجد في نفس الوقت إلى جانب هذين النظامين تنوعا في طبيعة الإملاك العقارية الموجودة بالمغرب حيث عمل المشرع على إيجاد أنظمة عقارية خاصة من أهمها :

– الأملاك العامة. المنظمة بمقتضى ظهير 1 يوليوز 1914. كما وقع تغييره وتعديله
– 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 ظهير 13 يوليوز 1913 كما وقع تغييره وتعديله.
- أراضي الكيش (الجيش). (وتخضع للقوانين المنظمة للأملاك المخزنية (ظ. 3 يناير 1916).
- الملك العائلي. الذي كان منظما بمقتضى ظهير 7 فبراير 1953. وقد تم الغاءه بمقتضى ظهير (16 غشت 1996).
- الملكية الشائعة ونظام الشفعة (تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية و ق.ل.ع.).
- ملكية الشقق أو الطبقات المنظمة بمقتضى ظهير 16 نونبر 1946.
- الأملاك الغابوية المنظمة بمقتضى ظهير 10 أكتوبر 1917.
- التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات المنظمة بمقتضى ظهير 17 يونيو 1992.

ويخضع كل نوع من هذه الأراضي لقوانين خاصة بها. 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 المكتسبين للحقوق العينية العقارية.

وأشير بالمناسبة بأن المعهد الدولي لقوانين البلدان الناطقة بالفرنسية عقد مؤتمرا في ليبرفيل عاصمة الگابون سنة 1970 خصّص لدراسة موضوع : نظام الأرض Régime du sol[1]

ومن بين الأسباب التي دعت إلى تنظيم هذا المؤتمر مايلي :

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].

---

(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 العاء المغربي) مجموعة مطبوعات كلية الحقوق رقم 24 سنة 1971.

3- المضاربات العقارية المتزايدة في كثير من الدول.

4- استغلال الأراضي الفلاحية التي تكون الأغلبية بالنسبة لجل الدول التي توجد في طريق الانماء.

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[1].

وبعد مدة من انعقاد هذا المؤتمر قام معهد البحوث والدراسات العربية فكلف قسمه الخاص بالبحوث والدراسات القانونية والشرعية بتنظيم حلقة علمية لدراسة امكانات التنسيق بين نظم الشهر العقاري في البلاد العربية وانعقدت هذه الحلقة في الفترة مابين 20 و 26 مارس 1972 بالقاهرة حضرها ممثلوا 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 ماتشترك فيه تشريعات هذا النظام من حيث التنظيم والاجراءات وماتتباين فيه.

3- نظرة الفقه الإسلامي إلى مسائل شهر التصرفات العقارية ومايجري عليه العمل في البلاد العربية.

ومن جهة أخرى قام مجلس وزراء العدل العرب في دورته الثالثة (1985.4.25) 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 مابين 6 نونبر 1978 و 7 دجنبر 1978 حضرها جميع القضاة

(1) 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.

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 :

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

صحيح أن هناك نصوصا شرعية[1] وتشريعية وقوانين ومسطرات تخص ميدان العقار الفسيح الأرجاء. إلا أن رقعته الفسيحة هذه ومشاكله القائمة قديمها وحديثها ماتزال تتطلب المزيد من الأبحاث والدراسات والاجتهادات الرائدة الموفقة. وتلك أمور تستلزم الضروري من التكوين والتأهيل».

كل هذه المؤتمرات والندوات تبين مدى 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 الدئوب التي تقوم به مديرية المحافظة على الأملاك 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 ايجاد الحلول الملائمة لها.

ونذكر على سبيل الاستئناس بعض اللقاءات والندوات التي نظمتها المديرية المذكورة بتعاون مع جمعية المحافظين والمراقبين على الملكية العقارية.

---

(1) يقصد بالنصوص الشرعية في هذا المجال القواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية.

1- الذكرى السبعينية لنظام التحفيظ العقاري بالمغرب حيث نظمت بتاريخ 24 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 الاراثات والمخارجات بالرسوم العقارية.
- العمل على ادخال المعلوميات وتعميم استعمالها في جميع المحافظات العقارية للانتقال بالتدريج من المعالجة التقليدية للملفات إلى 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 أشكال وإشكاليات 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 و 16 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 الاستثمارات 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 و 25 نونبر 1993 وقد تمحورت حول النقط التالية :

- نظام التحفيظ العقاري – نظرة تاريخية الانجازات.
- الدور الاقتصادي للتحفيظ.
  تحيين الرسوم العقارية.
- مراجعة قانون التحفيظ العقاري.

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

6- مشروع مراجعة قانون التحفيظ العقاري.

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 إلى يونيه 1995. حيث كانت تعقد اجتماعات مكثفة بمعدل ثلاثة إلى أربعة أيام في الأسبوع. توجت في نهاية الأمر بانجاز مشروع جديد لقانون التحفيظ العقاري.

ومن أهم المستجدات التي تناولها هذا المشروع بالتنظيم مايلي :

1- جعل قانون التحفيظ العقاري مسايراً 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 ولارجعة فيه حيث سيصبح بالامكان الطعن في هذا القرار إذا تبين أنه بني على تدليس أو استعمال الزور.

4- تقرير رسمية العقود في المعاملات العقارية مثل ماهو عليه الأمر في الدول التي تأخذ بنظام التسجيل العيني.

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 تيويم الرسوم العقارية لقد كشفت بعض المعطيات أن نسبة مهمة من الرسوم العقارية تكاد تصل إلى 40% تعتبر رسوما مجمدة بسبب عدم تحيينها وعدم مطابقتها للواقع.

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

ولهذا تمّ 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 من وزارات، ومؤسسات معنية 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.

وقد أحيل المشروع المذكور على الجهات الرسمية المختصة لتدارسه.

والأمل معقود على أن يخرج هذا المشروع إلى حيز التشريع والتطبيق ليبدأ العمل مستقبلا بنظام متطور أكثر ملاءمة للأوضاع العقارية الراهنة وللدور الاقتصادي والاجتماعي الذي يحتله العقار داخل المجتمع.

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

ويمكن اعتبار هذه المشاكل من إحدى دواعي اختيارنا لتدارس هذا الموضوع قصد محاولة إعادة النظر في التنظيم العقاري القائم، وفي أسلوب التسجيل العقاري المتبع. وهي محاولة لايقصد منها هدم النظام القائم ولا الانتقاص من المبادئ التي يقوم عليها، وإنما التنبيه إلى بعض ماظهر من خلل في تطبيقه.

موضوع الدراسة وأهميته :

إن الموضوع الذي عنيت ببحثه ودراسته يتناول بالأساس نظام التحفيظ العقاري المغربي.

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 مايمكن أن يشوبه من نزاع قبل الإقدام على تحفيظه حتى إذا انتهت كل هذه الاجراءات واتخذ المحافظ قراره بالتحفيظ، يتخذ العقار بهذا وضعية جديدة.

ولكنه من جهة أخرى يصبح خاضعا لكثير من المقتضيات خاصة المقتضيات المقررة في الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يقضي بأن الأفعال الارادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو تقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره، أو إسقاطه لاتنتج أي أثر ولو بين الأطراف، إلا من تاريخ التسجيل، دون الاضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوي فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

فالتحفيظ إذن يُخضع العقار لاجراءات لايخضع لها العقار غير المحفظ وهي ماتعرف بإجراءات التسجيل أو التقييد وتترتب على هذا التسجيل آثار قانونية في غاية الأهمية سواء ماتعلق منها بالأثر المنشئ للتسجيل أو بالحجية التي تعطى لهذا التسجيل.

فالتصرف الذي يتم تسجيله يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا، والتصرف الذي لم يقع تسجيله لايتوفر صاحبه على أية مزية إزاء ماهو مسجل بالرسم العقاري مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها لإثبات حقه.

وينبني على عدم انتقال الملكية إلا بالتسجيل أنه لاتثبت للمشتري مثلا مزايا الملكية. فليس له أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة مثلا كما لايكون من حقه قبض غلة المبيع طالما أن عقد شرائه لم يسجل بالسجل العقاري لأن حقه لم ينشأ بعد.

وتعتبر هذه النتيجة أهم أثر من آثار التسجيل اذ أن إنشاء الحق يتوقف على التسجيل، والتسجيل حينما يتم إقراره من طرف المحافظ فإنه يصبح حجة رسمية على وجود الحق سواء في مواجهة المتعاقدين أو في مواجهة الغير. ولايمكن 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 الاثبات مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الاطراف. وفي هذا تختلف آثار التسجيل عن آثار التحفيظ.

– فالتحفيظ يخضع لمسطرة طويلة ومعقدة أحيانا، تهدف إلى تطهير العقار من كل المنازعات قبل الاقدام على تحفيظه.

أما عملية التسجيل فإنها تخضع لمسطرة سريعة ومبسطة وغير مقيدة لابنشر في الجريدة الرسمية ولا باعتراضات وإنما بالتقييد الاحتياطي. ولهذا اعتبر المشرع بأن التسجيلات المبنية على أساس صحيح هي التي تكون لها وحدها قيمة في الاثبات وتكتسب بذلك حجية مطلقة. أما التسجيلات التي تكون مبنية على أساس فاسد أو على سوء النية فإن حق صاحبها يظل مؤرجحا بين الصحة والبطلان.

– فالقيمة الاثباتية للحقوق المسجلة تعتبر نسبية بحيث يمكن إبطالها أو التشطيب عليها متى توفرت الأسباب التي تبرز ذلك.

ولست في حاجة أن أشير إلى صعوبة مثل هذا البحث. صعوبة يبدو أمامها تواضع الجهد الذي قمت به. فإذا كان يشار إلى صعوبة البحث بسبب قلة المراجع، فإن صعوبة البحث قد تبدو أشد وضوحا إذا كثرت المراجع والأبحاث العامة والمتخصصة إذا ينبغي على الباحث أن يلم بها جميعها.

وإني لم أواجه صعوبة في قلة المراجع بل الصعوبة التي كنت أواجهها تتعلق بكثرة الآراء وتضاربها حينا وبغموض بعضها حينا آخر. ومما يَسَّر عليَّ بحثي بعض الشيء هو الذخيرة الهائلة التي صدرت عن قضائنا المغربي من أحكام وقرارات منذ تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب.

منهجية البحث وخطة الدراسة :

لكي نتناول بالبحث نظام التسجيل العقاري والآثار التي تترتب عليه لاينبغي أن نولي بحثنا هذا، الجانب النظري الصرف، بل لابد من الاهتمام بالجانب العملي اذ لافائدة من دراسة تظل أسيرة الأفكار النظرية بعيدة كل البعد عن الحياة العملية. ولهذا فقد سعيت جهد الامكان في هذه الدراسة إلى تطعيم البحث بكل ماأطلعت عليه من اجتهادات وأحكام قضائية في الموضوع. محاولا في كل ذلك ربط كثير من الوقائع في الميدان العقاري بالنصوص القانونية المتعلقة بها ومشيرا في نفس الوقت إلى ما تتسم به بعض هذه النصوص من دقة ووضوح أحيانا ومن غموض أو خلل أحيانا أخرى.

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

وللإلمام بموضوع العقارات المحفظة بالمغرب يتعين علينا تقسيم الموضوع إلى قسمين رئيسيين : نخصص القسم الأول منه لدراسة موضوع التحفيظ العقاري وتطبيقاته العملية، بدءاً 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 ومايترتب عن ذلك من آثار.

وبهذا سيكون بحثنا لهذا الموضوع مُقسما 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 الادارية للتحفيظ
الباب الثالث : التعرض على التحفيظ خلال المرحلة الادارية
الباب الرابع : التعرض على التحفيظ خلال المرحلة القضائية

القسم الثاني

تقييد الحقوق العينية العقارية

الباب الأول : تسجيل الحقوق العينية
الباب الثاني : الآثار التي تترتب عن التسجيل

مدخل تمهيدي

تطور أنظمة التسجيل العقاري

تمهيد وتقسيم

أعتقد أنه لايمكن فهم أي نظام عقاري مالم تتبلور في الذهن صورة واضحة عن المراحل التي مرت بها الأنظمة العقارية المختلفة والأوضاع التي كانت تسود 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 الامبراطورية البيزنطية مركزة بأيدي ملاك الأرض الكبار ومن ثم موزعة على المزارعين الصغار. ووجدت إلى جانب ذلك اقطاعات اعتبرت املاكا 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) [1].

أما المراعي فإنها كانت تشكل الحلقة الخارجية للمدن وتكون ملكا مشاعا للجميع ولكن حين يعْمرها أحد ويزرعها فإن ملكيتها تنتقل إلى من يعمرها 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[2]. وتعتبر هذه الأنواع من الأراضي بمثابة مؤشرات على التنظيمات العقارية التي كانت تسود بعض الدول القديمة. وسنكتفي من جهتنا بالاشارة 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 لايبقى بحثنا لهذا المدخل التمهيدي أسير نظام واحد ووجهة نظر واحدة. فسيكون من المفيد الاشارة إلى نظام التسجيل الشخصي الذي عرف نشأته وتطبيقه في فرنسا. ونظام التسجيل العيني الذي ظهر في استراليا والمعروف بنظام "تورانس" نسبة إلى واضعه "روبرت تورانس"

(1) بولياك : الاقطاع في مصر وسوريا وفلسطين ولبنان ص 134.
انظر تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام محمد علي نصره الله.
(2) انظر كتاب معلمة الفقه المالكي للأستاذ عبد العزيز بنعبد الله.

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

وتبعا لذلك فسيكون بحثنا لهذا المدخل التمهيدي مشتملا على 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.

الفصـــل 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 أو ملكيته منه نظرا لما كان يعتري الأنظمة العقارية القديمة من نقص وقصور.

كما نلاحظ من جهة أخرى بأن القواعد المنظمة للتصرفات العقارية ترتبط ارتباطا وثيقا بالأوضاع الاجتماعية والاقتصادية لكل بلد وبحسب نظرته إلى الملكية العقارية. على الرغم من أن التصرفات العقارية كانت لاتمارس إلا قليلا في القديم مما كان لايستوجب 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 الإسلامية. 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 الإسلامية.
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 فروع ثلاثة كالآتي :

الفرع الأول : النظام العقاري لدى الرومان.

الفرع الثاني : النظام العقاري في الإسلام.

الفـرع 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 الاجباري.

وسنكتفي بالتحدث عن النوع الأول لارتباطه بالموضوع الذي نحن بصدده.

يقصد بالطرق الاختيارية الناقلة للملكية تلك الطرق التي تنقل الملكية برضاء صاحبها لاجبرا عنه، ولايقصد بها انتقال الملكية بمجرد إرادة الناقل، ذلك أن المبدأ المهيمن في القانون الروماني هو أن الاتفاق وحده غير كاف لنقل الملكية، اذ 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 titulus وهو العقد. وبين الطريقة الناقلة لها Modus ad-quirendi 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 ولايتصور التخلي عنها، وهذا ما يفسر لنا تلك الاجراءات المعقدة التي استلزمها الرومان لنقل الملكية بحيث انها 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 الإسلامية وبعض القوانين الأخرى، حيث أصبح المبدأ العام يقضي بأن مجرد الاتفاق ناقل للملكية بذاته وبقوة القانون، ودون حاجة إلى أي إجراء لاحق. فالعقد لايقتصر أثره على إنشاء الالتزامات ولكنه ناقل أيضا للملكية ومنشيء للحقوق العينية.

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

والملاحظ أن أغلب القوانين الحديثة سواء منها العربية أوالأجنبية تأخذ بهذا المبدأ أو تقره. على أن هذا المبدأ لم يلبث ان 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 الاشهاد والدعوى الصورية، أما الأنظمة الحديثة للشهر العقاري فتشترط هي بدورها ضرورة التسجيل والاشهار من أجل نقل الملكية العقارية. وإذا استعرضنا الطرق المشار إليها في القانون الروماني لوجدناها تحتوي على عناصر مادية تعطيها صفة العلنية وتؤدي إلى إشهار التصرف. وقد كانت هذه العلانية مكفولة بعدة أشكال :

أ- بالاشهاد الذي يتم بحضور الشهود.
ب- وبالدعوى الصورية التي تتم أمام الحاكم القضائي.
جـ- وبنقل الملكية فعلا من البائع إلى المشتري وهو مايعبر عنه بالتسليم والحيازة الفعلية.

الفرع الثاني

النظام العقاري في الإسلام

إنه إذا أمعنا النظر في سياسة الرسول اتجاه الأراضي المفتوحة أو تلك التي أعلن ساكنوها الإسلام يتضح لنا بأن سياسته كانت تتسم بالمرونة والتنوع إلى حد كبير. ومن الملاحظ أن الرسول كان يتخذ اجراءاته 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 لاريب 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 «الاتاوة» ويسمى هذا النوع من الأراضي بأراضي الصلح.

ثانيا : جعل ملكية رقبة الأرض للدولة الإسلامية مع اقرار 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[1] أن عمر بن الخطاب كتب إلى أهل الفتوح قائلا: «ان اعمدوا إلى الصوافي التي اصفاكموها الله فوزعوها على من أفاء الله أربعة أخماس للجند وخمس في مواضعه إلى ».

لكن المقاتلين رأوا أن يتركوها حبسا لساكنيها حتى لايتفرقوا هم في بلادهم وقرروا أن يولوا عليها ماأجمعوا الرضا عليه ويقتسموا حاصلها كل عام. ولما علم عمر بذلك حذرهم من ذلك قائلا :

«احتازوا فيئكم فإن لم تفعلوا فتقادم الأمر يُلحج». (أي يكون علاجه عسيرا).

---

(1) عن تطور نظام ملكية الأراضي في الإسلام لمحمد علي نصره الله صفحة 20.

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 : ترك 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. ولايخفي مالهذه 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 الاقطاع.
المبحث الثاني : نظام الالجاء.
المبحث الثالث : نظام الحمى.

المبحث الأول

نظام الاقطاع

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

فالاقطاع في الإسلام كان لايمنح إلا للذين يقدمون خدمة للإسلام. أو لسد عوز، أو لفقر المقطع إليه. ولقد اتخذ حق الاقطاع في بداية الإسلام كوسيلة للدفاع عن البلاد الإسلامية.

ولقد أشار المستشرقين بأن كلمة اقطاع التي أطلقها على الملكيات التي منحتها الدولة الإسلامية لبعض الأفراد لينتفعوا منها بشروط قريبة من الملكية ويرى بأنها لاتشبه أبدا الاقطاع الذي كان صاحبه معفى من كل ضريبة.

في حين يرى أن هناك تشابها بين الاقطاع في الإسلام وبين «الإجارة الحكرية» في القانون المستمد من التقاليد والاعراف الرومانية القديمة[1].

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

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

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

---

(1) نشأة الاقطاع في المجتمعات الاسلامية – مجلة المجمع العلمي العراقي المجلد 20 سنة 1970 صفحة 3 ومابعدها.

ومنهم من اعتبر الاقطاع منحصراً في تملك المنفعة فقط. وحرم مايترتب على ذلك من تملك العين، وهذا التفريق في الآثار المترتبة على منح الاقطاع أدى إلى ظهور تمييز وتفريق بين أنواع الاقطاع لدى الفقهاء المتأخرين نذكر من بينها :

1- **اقطاع 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- **اقطاع استغلال** : وهو أن يقطع السلطان بعض الأراضي التي يجوز اقطاعها لمن يستغلها بنفسه أو نوابه من غير تأبيد ولاتمليك.

المبحث الثاني

نظام الإلجاء

الإلجاء في اللغة يعني الاعتصام بمكان ما. أما في المعني الاصطلاحي فيعني خوف صاحب الملك من استيلاء الظالم عليه فيواطئ رجلا آخر على اظهار شرائه منه بحيث لايريد بيعا حقيقيا.

وبتعبير فقهي حديث، الالجاء 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 الالجاء 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 الالجاء لم يكن إسلامي الأصل ولم تعترف به الشريعة الإسلامية، وهي ان اعترفت به فباعتباره عملية بيع وشراء، أو هبة مستوفية الشروط والاركان الفقهية من ناحيتها الشكلية.

ويفهم بأن المالكية والحنابلة والأمامية ذهبوا إلى بطلان بيع التلجئة.

أما الإمام أبو حنيفة فقد ذهب إلى القول بانعقاد البيع مادام أنه قد تم بأركانه وشروطه.

ويتبين من هذه الآراء الفقهية أن الالجاء هو عبارة عن تصرف مستتر تحت واجهة شرعية فهو نوع 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 لم يتنكروا لحقوق أصحاب الأراضي الأصليين اذ لو كان الأمر كذلك لتوقفت حركة الالجاء. ولكن المصادر الإسلامية القديمة تشير إلى استمرار حركة الالجاء حتى أواخر العصر العباسي.

وهناك دلائل تشير إلى أن أراضي الالجاء ظلت في أيدي أصحابها الأصليين يتبايعونها ويتوارثونها على الرغم من أنها كانت بأسماء الملجئ إليهم[1].

المبحث الثالث

نظام الحِمى

الحمى في اللغة «هو موضع فيه كلأ يُحمى من الناس أن يُرعى»[2] 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. ولاشك أن أصل هذا المنع جاء تطبيقا للمبدأ الذي أقره الإسلام والذي عبر عنه الرسول بقوله : «الناس شركاء في الماء والكلا والنار» ويبدو أن هذا المبدأ يكاد يساير الاتجاه الحديث الذي يقوم عليه مبدأ نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

---

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

(2) لسان العرب ج 14 ص 99.

وقد ذهب أغلب فقهاء الإسلام بأن قول الرسول «لا حمى إلا الله ولرسوله» يمكن تفسيره على وجهين : أولهما : أن تحمي الأرض للخيل الغازية في سبيل الله وهو مافعله الرسول.

وثانيهما : أن تحمي الأرض لنعم الصدقة (الزكاة) إلى أن تفرق على أهلها وهو ما فعله عمر بن الخطاب[1].

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 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 كتب إلى ولاته : «نرى أن الحمى يباح لعامة المسلمين.. وإنما الإمام فيها كرجل من المسلمين، انما هو الغيث ينزله الله لعباده. فهم فيه سواء»[2].

ويتبين من خلال ماورد 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 بالابل والخيول التي ترعى في أحماء الدولة..

ولقد عرف الإسلام نوعين من الحمى – حمى الدّولة، وحمى عامة الناس.

---

(1) ويتبين من هذا التفسير الثاني 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.

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

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

ويروى عن الرسول 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 خاصة.

ومما يبرز هذه الأهمية للحمى أن الرسول ولّى شخصا يدعى مرواح المزني ليرعى شؤون حمى النقيع.

وفي زمن عمر بن الخطاب يشار إلى أنه عين شخصا على حمى قرب المدينة وأوصاه قائلا : «لاتبرح فقد استعملتك على ماهاهنا ولاتدعَنَّ أحدا يخبط شجرة ولايعضدها فإن وجدت أحدا يفعل ذلك فخذ حبله وفأسه»[1].

ويبدو من هذا أن الاعتداء على الحمى يعد جرما يستحق العقاب، حتى ذكر عن سعد بن أبي وقاص أنه قال بأنه سمع الرسول يقول : «من وجدتموه يقطع الحمى فاضربوه واسلبوه». ومن البديهي أنه لايمكن أن يكون الرسول 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[2] أنه كان للناس الحق في فرض الحمى في حالات متعددة نذكر منها :

1- من حديث نسب للرسول أنه : «من حفر بئرا فله أربعون ذراعا حولها عطن للماشية»[3].

2- قال الرسول : «لاحِمى في ثلاث : ثلة البئر، طول الفرس، حلقة القوم».[4]

---

(1) الاحكام السلطانية للماوردي ص 185.

(2) كتاب الأغاني لأبي فرج الاصفهاني ج 20 ص 165-166.

(3) عطن الماشية أو الإبل أي مبركها حول البئر.

(4) المقصود بثلة البئر : أن يحفر الرجل بئرا في موضع لامالك له، فما يلقى حول البئر من ترابها يكون كالحريم لها، لايدخل عليه حريما للبئر. أما طول الفرس : فالمراد الحبل الذي تربط به الدابة. فيكون الموضع الذي تدور فيه فرسه المشدودة حمى له. وحلقة القوم : مكان جلوسهم يحمونه كي لايتخطاهم أحدا.

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 لايمكن 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 هذه التنظيمات : (نظام المزارعة، والمؤاجرة، والمساقاة، والمزابنة[1]). - هذه هي أبرز أحكام الفقهاء في التنظيمات العقارية التي كانت تسود في بداية الإسلام أجملناها بتلخيص شديد لأن المبادئ الإسلامية المقررة في هذا المجال خلال هذه الفترة كانت ماتزال طرية وذات تأثير كبير على سلوك الناس وتحظى بالاحترام في تعاملهم.

ولهذا فإن التصرفات العقارية التي كانت تجري إبان العهود الأولى للإسلام كانت لاتمارس 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 إلى قلة السكان واتساع رقعة الأراضي. كل هذه كانت من بين العوامل التي ساعدت على القيام بهذه التصرفات دون عائق ودون قيام الحاجة إلى اجراءات لشهر هذه التصرات 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

---

(1) يقصد بالمزارعة : المعاملة على الأرض ببعض مايخرج منها، والمؤاجرة تأجير الأرض مقابل معين من المال. والمسافاة : وتكون في النخيل والكروم أو 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).

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[1].

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

فهل تتعارض هذه الاجراءات مع المبادئ التي أقرتها الشريعة الإسلامية ؟

لقد رد أحد الفقهاء على هذا التساؤل بقوله :

«غير أن المصلحة العامة إذا اقتضت تقييد نقل الملكية في العقار بشرط التسجيل، ونقل التكليف فلامانع 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 لايخرج عن الأصول الشرعية، ولايحل حراما، ولايحرم حلال. والواجب اتباع ذلك شرعا»[2].

---

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

(2) عبد الله على حسين في مؤلفة : المقارنات التشريعية بين القوانين المدنية والتشريع الإسلامي طبعة 1947. نسخة موجودة بخزانة وزارة العدل بالرباط.

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 هذا 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 تورانس 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 هناك 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 أو مطالبة 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 ماكان ملاكها الحقيقيين يعجزون عن إثبات ملكيتهم لانعدام السند القانوني[1].

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.

---

(1) ربير وبولانجي في مؤلفهما شرح القانون المدني
Traité du Droit civil par Ripert et Boulanger - Tom 3 Librairie Générale de Droit Paris 1988

ولقد استغل «تورانس» التناقضات القائمة والمشاكل التي كانت تثيرها حملته الانتخابية سنة 1856، ووعد بوضع مشروع لاصلاح وضعية الأملاك العقارية. خاصة وان 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 property 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 إلى قانون 2 شتنبر 1793 الفرنسي نجد بعض مواده تقضي بأنه ينبغي لكل سفينة أن تحمل اسما معينا بحيث لايمكن 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. وإذاكان توارنس قد اقتبس نظام التسجيل العقاري من القانون البحري فإنه قد استطاع ان 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» (1)

والدليل على ميزة هذا النظام الانتشار الواسع الذي عرفه في التطبيق حيث سارعت كثير من الدول إلى الأخذ باحكامه ومبادئه بعدما تعرفت على مزاياه بل حتى الدول التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي بادرت إلى ادخال كثير من الاصلاحات 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.

(1) كتاب الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع.

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.

ومن المبادئ التي يقوم عليها نظام التسجيل العيني نذكر مايلي :

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 واسما يتميز به، وخريطة تبين حدوده ومساحته ومعالمه بكل تدقيق، ويعتبر هذا الرسم بمثابة حالة مدنية للعقار.

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 الامكانية 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، ومايثقله من تكاليف ان 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، اذ التسجيل فيه أو القيد يكون وفقا لأسماء الأشخاص وبهذا سمي بالنظام الشخصي. فصاحب المصلحة لايعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار، ولايفيد هذا حتما كل ماوقع 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 اسمين مختلفين.

وإن أحسن ماعبر عنه أحد الكتاب عن نقائص النظام الشخصي هو قوله :

«إذا اردتم التعرف على وضعية عقار ما فإنكم تطلبون من المحافظ هل هو مقيد برهن فيكون جوابه لكم : إنني لاأعرف العقارات بل أعرف المالكين لها فقط، وإذا أدليت له باسم المالك الحالي. فإن المحافظ يجد نفسه أمام العشرات من نفس الأسماء»[1].

ثانيا : التطهير المسبق

إن هذا المبدأ يفيد بأنه لايمكن تأسيس أي رسم عقاري إلا بعد اتباع إجراءات معينة بقصد تصفية كل نزاع محتمل على العقار موضوع التسجيل. أي تطهيره من كل تعرض قد يثار في طرف الغير. وهي فرصة تجعل المحافظ أو مدير التسجيلات يتأكد من صحة مطلب المالك الحقيقي. بحيث إذا لم يظهر خلال مسطرة التسجيل أي معترض فإنه يصار إلى تأسيس الرسم العقاري الذي تصبح له حجية مطلقة إزاء الكافة.

ثالثا : مبدأ العلنية في التسجيل

إن نظام التسجيل العيني يعتمد على مبدإ 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 أو منع ذوي الشأن من الاطلاع عليه. ومن هذا المنطلق سمى هذا النظام الشهر العيني. كما أن مسطرة دخول العقار في هذا النظام لا تتم بكيفية سرية بل تخضع لمسطرة إعلان وإشهار واسعة.

رابعا : مبدأ مشروعية التسجيل : Principe de la légalité des inscriptions

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 لاتسجل 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 رفض تسجيله.

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

---

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

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 زجريّة 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 لاأساس 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. 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 لايبطل عقدا صحيحا، ولايصحح عقدا باطلا، حيث يعتبر التسجيل وسيلة لاعلان التصرف كماهو.

خامسا : مبدأ القوة المطلقة للتسجيل : **Principe de la force probante de l'inscription**

يكتسي هذا المبدأ أهمية قصوى في نظام التسجيل العيني ويعتبر مكملا لمبدأ مشروعية التسجيل. فالتصرف الذي يتم تسجيله بعد التحري عن صحته تكون له حجية كاملة، والتصرفات التي تتم في الرسم العقاري تمثل الحقيقة بالنسبة للغير، وبذلك يصبح من يتعامل مع من سجل اسمه كما لك للعقار في حماية من كل دعوى غير ظاهرة في السجل العقاري.

ويتجلى من هذا أنه بمجرد اثبات التصرف وتسجيله يصبح ذا حجية رسمية بالنسبة للكافة.

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

سادسا : مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة

Principe de l'inscriptibilité des droits inscrits :

قد يعتبر العقد بداية لثبوت الحق أو نشوء الالتزام، إلا أن هذا الحق يبقى معلقا على وجوب تسجيله بالسجل العقاري إذ يعتبر هذا التسجيل بداية لثبوت حق لاينقضي بمرور الزمن أو عدم الاستعمال.

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

فالتقادم المكسب يقترن دائما بالحيازة فيجعل الحائز لبعض الحقوق العينية مالكا لها بعد مرور مدة معينة من الزمن والتقادم المسقط يجعل بعض الحقوق العينية تنقضي اذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة كحق الانتفاع مثلا. والملاحظ أن نظام التسجيل العيني لاتطبق بشأنه هذه القواعد، بل إنه يتخذ من مبدإ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة قاعدة عامة.

وعليه فلا يحق للغير الادعاء بالملكية عن طريق الحيازة أو التقادم على عقار خاضع لنظام التسجيل العيني، ذلك أن القانون لايعتبر إلا الحقوق المسجلة والأشخاص المقيدة أسماؤهم على هذه الحقوق. أما الغير فلايمكن أن يتحول إلى مالك في نظر القانون مهما مرّ من الزمن على حيازته لتلك الحقوق مادامت لم تسجّل.

الفرع الثاني

الجوانب التنظيمية لنظام التسجيل العيني

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

1) إن الخضوع لهذا النظام اختياري بالنسبة للخواص، واجباري بالنسبة للدولة. وهناك من الدول من جعلته إجباريا بالنسبة للجميع.

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

- تقديم طلب التسجيل، يكون مدعما بالوثائق والحجج المثبتة الملكية.
- فحص هذه الوثائق من طرف مدير التسجيلات.
- القيام بعملية اشهار، الهدف منها إعلام الغير بهذا التسجيل.
- فتح المجال لكل من ينازع في أحقية هذا العقار، موضوع طلب التسجيل.
- بعد هذه الاجراءات يتم الاعلان عن تسجيل العقار ويترتب عن هذا تهييء رسمين متطابقين للملكية، يتضمنان كل المعلومات المتعلقة بالعقار. وكذا الضمانات أو الرهون التي تثقله إن هي سجلت.
- يسلم أحد هذين الرسمين إلى المالك وهو مايسمى نظير الرسم العقاري.
- يحفظ الرسم الثاني بدائرة السجلات العقارية. وهو الرسم الأصلي.

3) إن سجلات الملكية ترقم وتنظم بحسب العقارات لابحسب أسماء المالكين.

4) تنظيم السجل المركزي يتوفر على نسخ من كل السجلات والدفاتر التي يتم تهييئها بكل اقليم. 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.

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

6) ان ارتكاب خطإ من طرف المكلفين الاداريين للتسجيل، لايخول للمتضرر المطالبة بالحق العيني، ولكن يمكنه المطالبة بالتعويض.

7) إن هذا النظام يضع رهن اشارة العموم مطبوعات موحدة، تتعلق بكل نوع من أنواع التصرفات. (البيع، الرهن، الكراء، الانتفاع، الخ...).

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 امضائه 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[1].

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

(1) عبد الرزاق الشهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع ص 341.

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 ولكن الهبة 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 اذ التسجيل فيه أو القيد يكون وفقا لأسماء الأشخاص وبهذا سمي بالنظا الشخصي. فمكاتب حفظ الرهونات تهتم بالمالكين وعلى من يرغب في الحصول عل معلومات تتعلق بوضعية عقار معين عليه أن يعين اسم مالك ذلك العقار.

وانطلاقا من هذا المبدأ فإن التنظيم يخضع لمكاتب تسمى بمكاتب حفظ الرهونات وهي ملحقة بوزارة المالية ويشرف على كل مكتب موظف يسمى محافظ الرهونات.

والملاحظ أن هذه التسمية لاتنطوي على الدقة المطلوبة، فمهمة هذه المكاتب لاتنحصر 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 لايعطيه أي صفة قضائية، فهو مجرد موظف إداري تابع لوزارة المالية. ومن مهامه ضبط وتنظيم عدد من السجلات أهمها:

- بطاقات عقارية منظمة باسم كل مالك.
- سجل التسجيلات وهو خاص بتسجيل العقود والاحكام الناقلة للملكية.
- سجل القيود وهو خاص بالرهون التي تقع على العقارات.
- سجل المحجوزات وهو خاص بتسجيل أوامر الحجر 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 تهدف 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، وان كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت 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 الاحياء.
2- الحجج المتضمنة إنشاء أو نقل بعض الحقوق الشخصية.
3- نقل أو إنشاء الحقوق العينية العقارية بسبب الموت.
4- الحجج والأحكام المعلنة للحقوق العينية العقارية.
5- الشهر على سبيل المعلومات كالحقوق التي ترد على الطرق العمومية.

وقد حدد المشرع الفرنسي مدة ثلاثة أشهر يتم خلالها تسجيل هذه العقود.

ونفس المدة تطبق بالنسبة للأحكام القضائية.

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

أما تسجيل نقل الملكية بسبب الموت 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 لايتم 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 يصل قدرها إلى 5000 فرنك فرنسي.

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

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

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

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

4- إن تسجيل أي تصرف يتطلب بداية التثبت من هوية الأطراف وخاصة 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 الصرفات 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 انفقت 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 الاسراع بهذا التسجيل، ذلك أن تأخر الدائن في اجراء 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 لاتنقطع ولاتتوقف بسبب من الأسباب[1].

وبعد استعراضنا لاهم 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 فسنعقد مقارنة بين نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي في الفصل الموالي.

---

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

الفصل الرابع

مقارنة بين نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي

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.
- اشعار أصحاب الحقوق العينية العقارية بأن حقوقهم لايمكن 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 ان كانت موجودة.
- تمكين الدولة من التعرف على الواقع العقاري بكيفية دقيقة وعلى عدد الملكيات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة بالنسبة للقطاع الفلاحي وقطاع الاسكان، 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 المغربي كمثل لنظام التسجيل العيني وعلى النظام العقاري الفرنسي كمثل لنظام التسجيل الشخصي. بحيث سنتولى بحث هذه المقارنة انطلاقا من الجوانب التالية :

1- من جانب الاطار القانوني.

2- من جانب الخصائص المميزة لكل نظام.
3- من جانب الحقوق الخاضعة للتسجيل
4- من جانب الاجراءات 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 الاطار القانوني

– إن نظام التحفيظ العقاري المغربي هو مجموعة من القواعد والاجراءات التي ترمي في جملتها إلى جعل العقار خاضعا لمقتضيات ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) وهذه القواعد والاجراءات تهدف إلى تسجيل 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 اثار التحفيظ.

القسم الثاني : في اشهار الحقوق العينية العقارية.

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

– 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 اصدار 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 هذا العرض : «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 : اشهار الامتيازات والرهون.

الفرع الأول : الامتيازات.
الفرع الثاني : الرهون.
الفرع الثالث : اجراءات 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.

ثانيا : من جانب الخصائص المميزة لكل نظام

– إن نظام التسجيل العيني بالمغرب يعتمد على مبدإ 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، للاطلاع على وضعيته القانونية.

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

– أما نظام التسجيل الشخصي فإنه يعتمد على مبدإ 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 ايجاد بطاقات عقارية إلى جانب البطاقات الشخصية قصد التقريب بينه وبين نظام التسجيل العيني، إلا أننا نلاحظ مع ذلك بأن البطاقات العقارية لاتطبق 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.

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 الايجار التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات، ثم هو إلى جانب ذلك أوجب تسجيل كل ابراء 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 الايجار يجب شهرها إذا كانت معقودة لمدة تفوق اثني عشر عاما ويجب أيضا شهر كل ابراء أو حوالة لقدر مالي يوازي أجور ثلاث سنوات غير مستحقة الأداء.

2- إن النظام العقاري المغربي أخضع للتسجيل بعض الحقوق العينية المترتبة على العقارات كالرهن الرسمي والرهن الحيازي، ولكنه استثنى الامتيازات العقارية من مبدإ 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 الاجراءات المقررة

- إن نظام التسجيل العقاري بالمغرب لايشترط لصحة التسجيل أي شكل معين حيث يمكن أن يتم اعتمادا على عقود عرفية أو رسمية.

ولكن المشرع المغربي اشترط بأن تكون الحجج العرفية موقعة من لدن الأطراف ومصادق عليها من طرف السلطات المختصة.

أما نظام التسجيل الشخصي بفرنسا فإنه يشترط أن تكون الحجج المقدمة للتسجيل منظمة بالشكل الرسمي على يد موثق، وسبب اشتراط رسمية العقود هو الاطمئنان إلى صحتها شكلا وجوهرا، خاصة وأن هذه العقود هي التي ستكون 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 تسجيل.

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

إن قرارات تحفيظ عقار مايختص بها المحافظ وحده دون غيره ولايمكن لأية سلطة أخرى أن تحل محله في اتخاذ مثل هذه القرارات.

ونتيجة لذلك فمن حق المحافظ رفض أو الغاء كل مطلب لايتوفر على الشروط المطلوبة أو يتعارض مع مندرجات السجل العقاري.

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

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 الزام 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 اجراؤها تتوفر على جميع الشروط التي يتطلبها القانون.

ومن حق محافظي الرهونات رفض الطلبات التي لاتتوفر على الشروط المتطلبة قانونا، إلا أنه مقابل ذلك منح المشرع لذوي العلاقة حق الطعن في قرار المحافظ 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 ولايمكن دحض هذه القرينة بأي دليل آخر.

وإذا ما أهمل صاحب الحق المطالبة بحقه أثناء مسطرة التحفيظ فإنه لاسبيل إلى إلغاء رسم الملكية ولايبقى 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 لايطهر السندات المثبتة له من 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[1].

ب- ومن جهة أخرى نلاحظ بأن النظام العقاري المغربي يقرر مبدأ هاما وهو عدم سريان التقادم بالنسبة للحقوق المسجلة. فصاحب العقار المحفظ يبقى في مأمن من كل ادعاء بالحيازة. حيث أن حيازة العقار المحفظ لاتفيد 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 لاتتأثر بالسقوط نتيجة لمرور مدة معينة حيث يبقى الحق ثابتا مالم 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 والامتياز لايسرى 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.

(1) الدكتور مامون الكزبري - الشهر العيني حسب نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني مطبوعات 1975.

جـ- والتسجيل في النظام المغربي له أثر منشئ، فكل التصرفات الارادية والاتفاقات المنشئة أو المعدلة أو الناقلة أو المسقطة لحق عيني عقاري لايكون 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.

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 مباشرة موضوع التحفيظ العقاري وتطبيقاته في قسم أول ثم تتناول بعد ذلك الآثار التي تترتب على التسجيل في قسم ثاني.

القسم الأول

موضوع التحفيظ العقاري وتطبيقاته

تمهيد وتقسيم :

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

ولهذا كانت الضرورة تدعو إلى ايجاد نظام آخر لانقول بأنه بديل ولكنه مكمل للنظام السابق، كان له دور مهم في اعطاء 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 مناعة وقوة. 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).

وأما غير محفظة وهي اذن 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.

والدخول في نظام التحفيظ العقاري يخضع لشكليات واجراءات نص عليها الظهير المذكور قبل أن يأخذ العقار وضعه القانوني الجديد. وهذه الشكليات والاجراءات هي مايعبر عنها بمسطرة التحفيظ. وقد تسير هذه المسطرة سيرا طبيعيا فيؤدي ذلك إلى تأسيس الرسم العقاري دون أية عراقيل، كما أنه قد تعترض هذه المسطرة اجراءات أخر

تعرقل سيرها العادي، وهذه الاجراءات هي مايعبر عنها بالتعرض على مسطرة التحفيظ. حيث منح المشرع لكل شخص من الأشخاص تهمه مسطرة التحفيظ الجارية أن يتدخل فيها عن طريق التعرض. إذا ظن أن اجراء المسطرة المذكورة سيضر بحقوقه.

ولتسهيل هذا التدخل خلال مسطرة التحفيظ وضمان حقوق الغير فقد قرر المشرع عملية اشهار 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 الادارية إلى المرحلة القضائية.

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

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 العبء الثقيل الذي يلقى على عاتق المحافظات والمحاكم، من أجل تلقي هذه التعرضات، وتتبعها، والنظر فيها وحسم النزاع الطارئ بشأنها. وهذا ليس بالأمر الهين في أغلب الحالات.

إلا أنه إذا كان التعرض يشكل عبئاً ثقيلا فإنه لايمكن الاستغناء عنه لأنه يعتبر من إحدى دعائم نظام الشهر العيني، وإحدى الوسائل اللازمة للوقوف في وجه التحايل والترامي الذي يمارس في حقل الملكية العقارية سواء من طرف طالبي التحفيظ السيئي النية أو المتعرضين الذين يعتمدون في تعرضاتهم على وسائل وحجج مزورة.

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

وللإمام بموضوع التحفيظ العقاري ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى أبواب أربعة :

خصصنا الباب الأول للوضع التنظيمي للعقارات حتى نعطي صورة مبسطة عن إطاره التنظيمي وإطاره القانوني، وعن الهيئات التي تشرف على تطبيقه.

وخصصنا الباب الثاني لمسطرة التحفيظ أو ماسميناه بالمرحلة الادارية للتحفيظ والتي تعتبر سببا لاثارة التعرضات لأنه لاتعرض بدون مطلب تحفيظ وقد حاولنا جهد الامكان بيان الإجراءات المتطلبة لتقديم طلب التحفيظ وشكلياته، ولعمليات الاشهار وتقنيات التحديد، ثم امكانيات التعرض خلال هذه المرحلة.

أما الباب الثالث فقد خصصناه للتعرضات خلال المرحلة الادارية 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 التفحيظ 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 للموضوع على الشكل التالي :

الباب الأول : الوضع التنظيمي للعقارات بالمغرب.

الباب الثاني : التحفيظ العقاري وإجراءاته.

الباب الثالث : التعرضات خلال المرحلة الادارية.

الباب الرابع : التعرضات خلال المرحلة القضائية.

الباب الأول

الوضع التنظيمي للعقارات بالمغرب

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 نحدِّد مفهوم التحفيظ العقاري.

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

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

وبهذا سيكون بحثنا للباب الأول مشتملا على فصلين على الشكل التالي :

الفصل الأول : تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب.

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

الفصل الأول

تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب

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 الاجراءات والعمليات التي ينبغي اتباعها لجعل العقار خاضعا لنظام التحفيظ العقاري المنصوص عليها في ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، وهذه الاجراءات ترمي في النهاية إلى إقامة رسم للملكية مسجل بسجل عقاري سواء تعلق الأمر بأراضي زراعية – أو غير 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. إن 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 لاينطوي على الدقة العلمية، ولايشمل المعنى المقصود إلا في بعض جزئياته.

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[1].

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

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 مايزيد على 14 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 مايلي : «طبقا للحق المعترف به للأجانب في المادة 11 من عقد مدريد في سنة 1880، يمكن للأجانب أن يتملكوا في سائر انحاء المملكة الشريفة. وعلى جلالة السلطان أن يعطي جميع السلطات الادارية والقضائية، والتعليمات اللازمة لكي لاترفض الموافقة على العقود دون سبب مشروع».

كما أن الاتفاق الفرنسي الإسباني الموقع بتاريخ 27 نونبر 1912، قد أقر هذه البنوذ 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 اعداد نظام للتحفيظ العقاري بالمغرب، بعد 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 الشريعة الإسلامية.

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

1- وضع حد للفوضى التي كانت تتسم بها الملكية العقارية.

2- اقرار 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 الاسراع باقرار نظام للتحفيظ العقاري. ويمكن رد هذه الخلفيات إلى سببين رئيسيين :

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

ثانيهما : أن تطبيق احكام الشريعة الإسلامية على العقارات يتطلب اللجوء إلى القضاة الشرعيين، كلما تطلب الأمر اثبات ملكية أو نقلها أو تفويتها، الشئ الذي سيكون عرقلة في وجه الفرنسيين والأجانب.

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

وبهذا بادرت السلطات الفرنسية إلى الإسراع باصدار 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 ماكانت تسعى إليه سلطات الحماية.

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

وإنه ليجدر بنا ونحن في معرض بحث تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، ان نتناول بعض الأنظمة العقارية الخاصة للتعرف على وضعيتها، وعلى اطارها 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 :

الفرق الأول : الأنظمة العقارية الخاصة.

الفرع الثاني : الإطار القانوني للعقارات المحفظة.

الفرع الثالث : نطاق تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

الفرع الأول

الأنظمة العقارية الخاصة

قد يبدو لأول وهلة بأنه ينبغي تحديد وضعية هذه العقارات في فترة زمنية معينة، ألا وهي فترة ماقبل الحماية، أو فترة ماقبل 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 ظهير التحفيظ العقاري لاحكام 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، كالأرض الموات، وأراضي الأحباس، وأراضي الغياب والبعض الآخر مستمد من تدخل المشرع مباشرة أو من بعض الأعراف والتقاليد، كأراضي الدولة وأراضي المخزن وأراضي الجماعات، 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 لاتعتبر في الحقيقة ملكا للدولة، ولكنها مع ذلك تخضع لمراقبتها أو الوصاية عليها. والتصرف فيها يخضع لمقتضيات القانون كأراضي الجماعات والأراضي الحبسية والملك العائلي.

الصنف الثاني : ويتضمن أراضي الملك أو الأملاك الخاصة، والتي تعود ملكيتها للأشخاص، طبيعين كانوا أو معنويين، 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.

المبحث الأول

أراضي الدولة وأراضي المخزن

لقد كان هناك خلط كبير بين الأملاك العامة، والأملاك الخاصة للدولة. بل أن هذين النوعين كانا يختلطان معاً 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 كان 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 واحصاء 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 ماهي عليه الى 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 مايلي :

- 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[1]، وتم تحديد الأملاك العامة لأنها الأراضي المخصصة للاستعمال العام، وبأن

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

ادارتها وتسييرها يكون من طرف الدولة التي تعتبر وصية على مصالح الجماعة. ولايمكن أن تكون هذه الأملاك موضوع أي تفويت أو تصرف.

وإذا ماقمنا 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 واليانبيع 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. ر4325 95/9/20].

وينص الفصل الأول منه على مايلي :

الماء ملك عام، ولايمكن 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 مايلي :

– 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، نذكر من بينها :

1- أراضي الأحباس[1] :

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

وإما أراضي موقوفة لفائدة المعقب عليهم، وتصرف مداخيلها حسب رغبة المعقبين على المعقب عليهم ماتناسلوا، وهو مايسمى بالأوقاف المعقبة[2]. فإذا انقطع المعقب عليهم أصبحت ملكيتها للأوقاف العامة.

---

(1) تبلغ المساحة الإجمالية لأراضي الأحباس 100.000 هكتار حسب احصائيات مديرية المحافظة على الأملاك العقارية.

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

والملاحظ أن هدف الأراضي 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، ولاتنتفع منها الجهات الدينية أو الاجتماعية إلا بعد أمد طويل جدا.

وقد صدرت 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 المعاوضات 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 الجبسية.

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 المحددة في الفصل 5 من نفس الظهير، أما الأوقاف الخاصة أو المعقبة فرغم انها 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.

وقد دعت هذه الأسباب بالمشرع المغربي إلى إعادة النظر في القوانين المنظمة للأحباس المعقبة والمشتركة. فصدر بذلك مرسوم تحت رقم 150-79-2- 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 مايلي : «تعتبر وقفا على عامة المسلمين، ولايمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي سواء منها ماهو موجود الآن أو ماسيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها»[1].

2- الملك الغابوي :

وتشرف عليه ادارة المياه والغابات التابعة لوزارة الفلاحة، وهذه الأملاك لايمكن أن تكون موضوع أي تفويت أو تصرف. وكل تفويت من هذا القبيل يعتبر لاغيا حتى ولو تم تحفيظه خطأ في المحافظة العقارية وقد منح المشرع لبعض القبائل المجاورة حق الاستغلال أو الانتفاع من هذا الملك بناء على رخصة من الجهات المعنية.

استناداً إلى الظهير المنظم للأملاك الغابوية الصادر بتاريخ 10 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 ادارة المياه والغابات على تحديد جميع الأراضي الغابوية حتى يتسنى تحفيظها مستقبلا.

3- أراضي الغياب :

وهي أراضي كانت في ملك الخواص، ولكنهم غابوا عنها لمدة طويلة وهذه لايمكن تفويتها إلا باذن من المخزن لأن ملكيتها تؤول إلى بيت المال وذلك في الحالة التي لايكون فيها للغائب وارث شرعي أو وصي[2]. ويعهد مبدئيا إلى السلطة القضائية بالوصاية على هذه الأراضي بواسطة وكيل الغياب في انتظار ظهور أصحابها أو انتقالها إلى من ستؤول إليهم.

---

(1) ظهير يتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3753 بتاريخ 3 أكتوبر 1984.

(2) تحدد الشريعة الإسلامية فترة الغياب بالسن المحتمل لصاحب الحق وهو 75 سنة بحيث إذا افترض أن الغائب قد طال غيابه لمدة يكون معها عمره قد جاوز 75 سنة فإن هذا الملك يؤول إلى بيت المال في الحالة التي لايكون فيها للغائب وارث شرعي أو وصي. وبالرجوع الى مدونة الأحوال الشخصية نجدها قد تطرقت الى حالة الفقدان ولم تتطرق الى حالة الغياب فقد نصت المادة 223 على ما يلي : يحكم بموت المفقود في حالة استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك بعد مضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته أو مماته.
أما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمد المدة التي تحكم بموت المفقود بعدها الى القاضي وذلك كله بعد التحري والبحث عنه... لذى الهيآت المختصة...

4-الأرض الموات :

وهي الأرض التي لامالك لها وحسب الشريعة الإسلامية (من أحيا أرضا ميتة فهي له) إلا أن هذا النوع من الأراضي أصبح ملكا للدولة. وقد تدخل المشرع فاعطى مفهوما جديدا للأرض الموات، ولم يبق الأمر يتعلق بالأرض التي لامالك لها، بل بالأراضي الغير الصالحة للزراعة أو للاستغلال، بحيث لابد لمن أراد احياء أرض ميتة، أن يستحصل على اذن من جانب المخزن الذي يحدد له الشروط التي يجب أن يتم ضمنها ذلك الاحياء، بحيث تدل دلالة صريحة وعلنية على رغبته في رفع قيمة هذه الأرض وجعلها منتجة.

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

– تجفيف البحيرات والمستنقعات بحيث تصبح الأرض التي كانت تقوم فوقها صالحة للزراعة.

– زبر الأشجار وحرقها أو قطعها لاعداد 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.

5- أراضي الكيش (أو الجيش) :

وهي أراضي فلاحية أوقابلة للفلاحة، أو مراعي تستغل على وجه الشياع بين أفراد القبائل أو العشائر المكلفة بحماية بعض الثغور أو بعض المناطق بالمغرب[1].

وقد كان الملوك يقتطعونها إلى أفراد الجيش بقصد الاستغلال والانتفاع مقابل خدماتهم العسكرية، وبعد أن انقطعت خدماتهم هذه، صاروا يستغلونها بمقابل مالي،

---

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

1) منطقة سوس (جيش أهل سوس)
2) منطقة الوداية (جيش الوداية)
3) منطقة الشراردة (جيش الشراردة)
4) منطقة الشراكة (جيش الشراكة)
5) منطقة البواخرة (جيش البواخرة)
6) منطقة الريف (جيش الريف)

وأصبح يطلق عليها عندئذ أراضي النيابة أو (النايبة) وقد كانت القبائل التي تستغل هذه الأراضي معفاة من أداء الضرائب عدا الزكاة.

ولايوجد أي نص قانوني ينظم أراضي الجيش أو القبيلة التي تقطنها وتنتفع بها، إلا ماكان متعارفا عليه في القديم علما بأن هذه الأراضي هي في الأصل ملك خاص للدولة وإن 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 للجماعة، ويخضع تنظيمها لعدة ظهائر خاصة بها.

أما أراضي الجيش فتعتبر في الأصل ملكا من أملاك الدولة 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 باحواز 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 مايلي :

ليست أراضي الكيش من أملاك الجماعات فلايختص 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[1].

6- الأراضي الجماعية :

مفهوم أراض الجموع :

هي أراضي ترجع ملكيتها إلى جماعات سلالية في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر، قد تربط بينهم روابط عائلية أو روابط عرقية واجتماعية ودينية وحقوق الأفراد فيها غير متميزة عن حقوق الجماعة، بحيث أن استغلالها يتم مبدئيا بكيفية جماعية.

---

(1) قرار عدد 136 صادر بتاريخ 4 ماي 1979 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 30 (1982).

ومن الظواهر الأساسية في استغلال الأراضي الجماعية سواء منها الخاصة بالرعي أو المعدة للزراعة إنها كانت تستغل على وجه الشياع، وبشكل جماعي(1) حيث كانت عملية الحرث، والحصاد والدرس، تتم بين جميع أفراد الجماعة، ثم يتولون بعد ذلك توزيع المحصول فيما بينهم، ولم يكن هذا التعاون منحصرا في الميدان الفلاحي بل كان يشمل كل الميادين الاجتماعية.

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 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 ادارتها طبق القواعد القديمة بدون امكانية بيعها أو قسمتها. كما أكد منشور آخر صادر بتاريخ 6 مارس 1914، عدم قابلية الأراضي الجماعية للتفويت، ومنع على القضاة إقامة رسوم الملكية المتعلقة بالأراضي الجماعية.

أهمية الأراضي الجماعية :

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

فمن حيث السكان يعيش على الأراضي الجماعية ماينا هز تسعة مليون نسمة حسب الاحصائيات المقدمة خلال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة الداخلية سنة (1995).

– أما من حيث المساحة فتقدر المساحة الإجمالية للأراضي الجماعية بأحد 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.

(1) لقد كانت عمليات الحرث والحصاد والدرس الجماعي تعرف باسم "التويزة" يشارك فيها مجموع أفراد القبيلة.

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

المصادر القانونية المنظمة لأراضي الجموع :

لايتسع المجال لتحليل وشرح المقتضيات القانونية المنظمة لأراضي الجموع 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.

– 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 مايلي :

أ– تأكيد ولاية الدولة على الجماعات السلالية.

ب– الوصاية على الجماعات السلالية منوطة إلى وزير الداخلية.

جـ– 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 الاقتصادية لأفراد الجماعة.

طرق استغلال الأراضي الجماعية (1) :

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.

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 امكانية 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 هذا القرار لم يكتب له التطبيق. وأعتقد بأنه قد آن الأوان لتطبيقه بكيفية تدريجية وفقا لوضعية كل جماعة وطبيعة أراضيها وسيكون من المفيد توضيح جوانب هذا الاستغلال الدائم.

---

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

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 كثير من 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 لايريدون إصلاح أرض ليس لهم فيها سوى حق الانتفاع.

2- إن هذا التقسيم سيخفف من النزاعات القائمة على الرغم من أنه سيتطلب 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 الصندوق الوطني للقرض الفلاحي، وكما سبقت الإشارة فإن هذا التقسيم بقصد الاستغلال الدائم سيتطلب توفر مجموعة من المعطيات لتحقيق هذا الهدف من بينها :

- القيام بإحصاء لضبط أفراد الجماعات.
- تهييء 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 السكان 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 الإجتماعي أو الاقتصادي، فعدد السكان يزداد في بعض الجماعات بكيفية تفوق المساحات الصالحة للزراعة بها.

7-الملك العائلي :

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 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 :

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

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

«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 الاقدام 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 مادام صاحبه على قيد الحياة، ويزول بموته.

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

– وفي المناطق الخاضعة لنظام الملك العائلي لايجوز إنشاء ملك عائلي. وكل اتفاق يتعلق بالملك العائلي ويخالف أحكام الظهير المتعلق بذلك يعتبر باطلا[1].

– 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، تازة، وجدة.

وتجدر الملاحظة بأن الدوافع التي كانت سببا في خلق هذا النظام قد تغيرت اليوم بسبب استقلال المغرب واسترجاع الأرضي 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 [2].

(1) صدر في هذا الصدد قرار عن المجلس الأعلى عدد 769 (27 مارس 1985) يقضي بأن نقل أي حق عيني يتعلق بعقار فلاحي يتوقف على شهادة تسلمها السلطة المحلية يبين فيها أن المعنى بالأمر لايعتبر فلاحا أو أنه غير ملزم بإحداث ملك عائلي ويمنع أن يسجل بالرسم العقاري أي شراء غير مدعّم بالشهادة المذكورة.
(2) الجريدة الرسمية عدد 4320 بتاريخ 16 غشت 1995.

المبحث الثاني

أراضي الملك أو الأملاك الخاصة

لقد رأينا ضمن أنواع الأراضي التي تعتبر من الأملاك العامة بحكم طبيعتها أو من الأملاك الخاصة للدولة بحكم وظيفتها، أنها الأراضي التي لايمكن 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 الانتقال من حي إلى حي عن طريق البيع أو الشفعة أو الهبة، أو من ميت إلى حي عن طريق الأرث أو الوصية أو عن طريق الحيازة أو الإحياء. وطرق هذا الاكتساب تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، ولامجال 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.

ونشير بأن الرسوم العدلية المتعلقة بالملكية 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 كاهل 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 به، ولهذا كانت الرسوم العدلية كافية في حد ذاتها ودون حاجة إلى ايجاد سجل رسمي أو غيره من السجلات.

وقد كانت هذه الرسوم تحرر طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية 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[1]. ويرى ابن معجوز في كتابه الحقوق العينية أن ظهير الالتزامات والعقود لا يطبق على العقار غير المحفظ بل الفقه الإسلامي ذلك ان 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 لاثبات الملكية أوانتقالها يجب أن تحرر لزوما من طرف عدلين منتصبين للاشهاد. ولاتكتسب هذه الرسوم صبغتها الرسمية إلا إذا كانت ممضاة من طرف القاضي الشرعي الذي يقع الملك بدائرة اختصاصه، ومن جهة أخرى فإن القاضي المختص لايجوز له أن يأذن بتفويت الأملاك التي لاتقبل أو التي تحتاج إلى اذن سابق من جانب المخزن كالأملاك المخزنية أو الحبسية، دون أن يثبت لديه صدور هذا الاذن. ولا أن يوافق على الرسوم المتعلقة بهذا التفويت أو باثبات ملكيتها، إلا إذا توفرت فيها الشروط المطلوبة. وهذه الاجراءات وقع تحديدها بمقتضى ظهير 1 نونبر 1912، وظهير 7 يوليوز 1914، وظهير 3 يناير 1916.

وعليه فمتى أراد شخص طبيعي أو معنوي الحصول على رسم يثبت ملكيته لعقار ما، أو يشهد بانتقاله إلى شخص آخر، فعليه أن يتقدم بطلبه هذا إلى عدلين لدى 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 والمفوّت 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.

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 129 ملف عقاري 91394 بتاريخ 9 فبراير 1982.

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 اثبات التصرف من طرف العدول إلى الباشا أو القائد الذي يقع الملك ضمن دائرته. مستفسرا اياه 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 اذا كان الملك الذي يدور حوله الطلب كله أو بعضه من الأملاك العامة أو الأملاك المخزنية، أو ملكا للجماعات أو للغياب أو للأحباس، أو إذا كان موضوعا تحت مراقبة المخزن أو تصرفه، أو إذا كان موضوع نزاع، ويتوجه الباشا أو القائد بدوره إلى السلطات أو الموظفين المناطة بهم ادارة الأملاك المشار إليها سابقا – ناظر الأحباس، وأمين الأملاك المخزنية ووكيل الغياب– وهؤلاء يجيبون بدورهم كتابة وتحت مسؤوليتهم الشخصية، على رسالة الباشا أو القائد موضحين ماإذا كان الملك المراد اثبات ملكيته أو تفويته يمس بالأملاك الموضوعة تحت ادارتهم أم لا[1].

ويلزم القاضي بالاضافة إلى هذه الاجراءات، أن يعلق على باب المحكمة اعلانا يتضمن ملخصا عن الملك المراد تفويته، ويقوم بنفس الاجراء قائد المنطقة الذي يقع الملك في دائرته. والاعلان الذي يقوم به القائد يتخذ شكلين :

– احدهما كتابي ويتجلى في تعليق ملخص عن التصرف المراد القيام به.

– ثانيهما شفوي ويكون بواسطة التبريج العلني في الأسواق التابعة للمنطقة.

والغاية من هذه الاعلانات هو احاطة الجمهور علما بالملك الذي سيقع عليه التصرف، وذلك حتى تتاح الفرصة لكل من له حق 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 افادته الشخصية عن نتيجة الاعلانات التي وقعت بناء على أمره وقد جرى العمل على تسمية هذه المسطرة (ببطاقة البحث).

---

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

فإذا كانت نتيجة البحث ان الملك الذي يدور حوله الطلب خال من كل شائبة أو نزاع، ولايمس باملاك الأحباس أو المخزن أو الغياب، ولم يتعرض أي أحد بعد كل هذه الاجراءات. فإن القاضي يصدر اذنه للعدول بتحرير الرسم المطلوب بصفة نهائية.

واذا 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، انه وقع البحث المسبق وثبت تسليم الملك، وذلك تحت طائلة البطلان. فان الواقع العملي أثبت حالات كثيرة تم فيها اغفال ذكر وقوع البحث وتسليم الملك. حيث كان القضاة يكتفون ببحث صحة الرسوم السابقة لتحرير رسم الملكية الجديد. اما تواطؤاً مع ذوي العلاقة من أجل اضفاء المشروعية على تصرف غير مشروع، واما تنكرا لتلك الاجراءات التي كانوا يرون فيها مسا باختصاصاتهم، وبأنها اجراءات معقدة ولا علاقة لها بالتصرف.

ونجد من جهة أخرى ان قضاة آخرين، كانوا يحرصون على تطبيق هذه الاجراءات مادام المقصود منها هو القضاء على الفوضى العقارية التي كانت قائمة، وتصفية أوضاع الأملاك ليصبح كل من بيده رسم ملكية مطمئنا على صحته شكلا وجوهرا.

ولقد صدر منشور موجه إلى القضاة بتاريخ 5 محرم 1357 هجرية (19 مارس 1937م)، يأمرهم بالتثبت من اقامة الملكيات، فلا يأذنوا فيها حتى يتحققوا بأن طالبها، اما أن يريد تعضيد رسم شرائه زيادة في الاحتياط لملكه، واما أن يكون لارسم له بالكلية، فيريد بطلب الملكية اقامة 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 ان الملك الذي تتم بشأنه هذه الاجراءات لايعود بحاجة في المستقبل إلى اجراء مثل هذا البحث ثانية، لأن الغاية المقصودة تكون قد بلغت بواسطة ذلك البحث الأول.

ولقد أشار ظهير 7 يوليوز 1914 والمتعلق بالاجراءات الاجبارية لتحرير الرسوم العدلية على أن الأملاك التي سجلت رسومها في كناش المحكمة وفقا للاجراءات المنصوص عليها لاتحتاج 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 تستجل 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 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 الاجراءات ان الاخلال بها يجعل تلك الرسوم غير مقبولة في السجل، ويمكن القول بأن القضاة الذين كانوا يأذنون بتسجيل تلك الرسوم رغم عدم احترام الاجراءات المقررة أو عدم الاشارة إليها. كان يلحقون بأصحاب هذه الرسوم اضرارا جسيمة.

ورغم مايبدو في هذه الاجراءات من تنظيم فان 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 خصوم يدلون كلهم برسوم عدلية تتعلق بنفس العقار لاثبات حقهم.

وقد اضطر المشرع إلى اصدار 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، اما 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 لايجوز للقضاة أن يأذنوا بتحرير رسوم نقل الملكية أو الحقوق العقارية إلا في الأملاك الداخلة بمنطقتهم[1].

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

كما الزم الظهير المذكور القضاة بضرورة مراعاة بعض الشروط أثناء تحرير الرسوم العقارية ومن ضمن هذه الشروط مايلي :

أولا : ضرورة احضار الرسوم المثبتة لأصل الملك، فالفصل 13 من الظهير المذكور استلزم التثبت من حيازة المالك لملكه ومن صحة التصرف السابق، وذلك باحضار الرسوم المتثبتة لأصل الملك أو مايعبر عنه باستمرار الملك، قبل اصدار الأمر بتحرير رسم ثبوت الملكية.

ثانيا : بيان مساحة الملك وطبيعته، بحيث لاينبغي الاكتفاء بذكر المساحة والموقع بل لابد من بيان حدود الملك بكيفية واضحة، إما بذكر مايدل عليها من الأشياء الطبيعية أو الحادثة بشكل لايمكن التردد في هذه الحدود. كما يذكر في الرسوم مساحات الملك الحقيقية، اما 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. وماهو الجزء الذي يحرث والجزء الذي لايحرث، 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 ماتكون 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 اعطي لكل رسم في كناش الأملاك العقارية، وتاريخ تضمينه بالكناش، والصحيفة التي سجل بها.

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 مايلي :

1- كناش التحصين الأول لنسخ مضمون الشهادات المتعلقة بالعقار بسائر أنواعها، والتركات، والوصايا، والتقديم، مايتعلق بذلك باختصار مفيد.

2- كناش الأملاك العقارية لتثبيت وتسجيل رسوم ثبوت الملكية ونقلها أو نقل الواجبات اللاحقة بالعقار.

3- كناش التركات والوصايا والتقديم الخ...

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

وإذا مات عدل أو تخلى عن وظيفته، فان كنانيش الجيب التي كانت تحت يده يجب دفعها حينا للقاضي 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، وللاجراءات التي تخضع لها، يمكن لنا أن نتساءل، هل استطاعت هذه الاجراءات تحقيق الاستقرار المنشود لوضعية العقارات ؟ وهل كانت هذه الاجراءات كافية لتوحي الثقة إلى أصحاب الحقوق العينية العقارية ؟

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

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

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

3- افتقار محرري الرسوم العدلية إلى الدقة والتحديد، واعتمادهم على التصريحات والشهود والاعراف، 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 طُرة الرسم، واحيانا 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 الاثبات احيانا، أو لتضارب الحجج أحيانا أخرى، مما يترتب عنه اطالة امد النزاع وتعدد اطرافه لدرجة ان بعض القضايا ظلت قائمة أمام المحاكم لمدة تفوق العشرين سنة ووصل اطراف النزاع فيها إلى ما يقارب المئة من الورثة والاحفاذ.

وليس معنى هذا اننا أردنا بذلك اعطاء صورة قاتمة لنظام العقارات الغير المحفظة لنمهد لنظام التحفيظ العقاري، أو لنبين انه اسلم من السابق. وانما اردنا 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.

ولهذا يمكن القول بأن مرد كل هذا لايرجع إلى النظام ذاته وانما إلى الخلل الذي يقع في تطبيقه من جهة وإلى جمود بعض القواعد المتعلقة به من جهة أخرى. بحيث انه لو امكن تطبيق مبادئ هذا النظام بصفة سليمة وتم احكام تنظيمه تبعا للتطور الذي يشهده الميدان العقاري، لامكن 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 آخر أكثر دقة واحكاما، يكفل للملكية العقارية وضعا قانونيا مستقرا ومبنيا على أسس عملية ومنطقية، وهو نظام التحفيظ العقاري الذي صدرت بشأنه عدة مقتضيات قانونية وتنظيمية أهمها ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913).

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

الفـرع الثـاني

الاطار القانوني للعقارات المحفظة

ان تنظيم رسوم الملكية من طرف القاضي الشرعي، لم تكن كافية لتوحي الثقة بين المتعاملين بها رغم التنظيمات العديدة التي ادخلت على كيفية تحرير هذه الرسوم وضبطها، وتنظيمها، اذ كثيرا ماتثار الشكوك حول صحتها، وكثيرا ما تنظم هذه السندات نتيجة تواطئ بين مالك غير شرعي وشهود زور. بالاضافة إلى أن هذه الرسوم كثيرا مايعتريها النقص أو الاهمال بحيث أن بعضها لايتوفر على الايضاحات الكافية واللازمة لتعيين موقع العقار أو مساحته أو حدوده أو اسماء أصحاب الحقوق العينية المترتبة عن العقار. ولعدم وجود خرائط مفصلة تبين بدقة موقع العقار ومساحته وحدوده.

وبالاضافة إلى هذا فكثيرا ماتكون هذه الرسوم عرضة للضياع أو السرقة ويصعب في كثير من الحالات الحصول على نسخ منها لتعذر معرفة تاريخ رقم تسجيلها لدى المحكمة، فيصعب على المالك حينذاك اثبات ملكيته. اللهم إلا إذا استند إلى الحيازة وكانت شروطها متوفرة. واذا 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 لايتوفر على سندات للملكية يستطيع بواسطتها إثبات ملكيته.

وهذه الأسباب تعرض مالك العقار الغير المحفظ أو ورثته إلى وضع غير مستقر، اذ كثيرا مانجد دعاوي تثار بين عدة افراد 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 اجل 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).

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

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

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.

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 دور واختصاصات المحافظ العام على الأملاك العقارية.

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

8- المناشير 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 أخر عن الغاية من اقرار نظام التحفيظ العقاري بالمغرب ؟

– ان 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.

– والتحفيظ يعتبر مرحلة تمهيدية – ادارية في الأصل – تتم تحت اشراف المحافظ العقاري، قصد اعطاء العقار الذي يكون موضوعا للتحفيظ صبغة الاعتراف الرسمية ليطبق بشأنه الظهير المذكور.

– والتحفيظ العقاري حينما نظم لم يكن يهدف أساسا كما كان يتوهم البعض في بداية تطبيق الظهير، انه وضع لاحصاء الملكيات العقارية من أجل فرض الضرائب عليها. اذ لو كان الأمر كذلك لكان التحفيظ اجباريا 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 العقارية الخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولهذا فالتحفيظ ليس احصاء للأملاك العقارية لأنه في الواقع اختياري، ولايكون اجباريا إلا في بعض الحالات المعينة، ولكنه اثبات لحق الملكية، واعطاء ذلك الحق الصبغة القانونية حتى لايكون قابلا للنزاع مستقبلا. وذلك عن طريق تطبيق مبدأ التطهير المسبق للملكية العقارية.

وسيكون من الخطأ أن يستنتج مما ذكر أن مالكي العقارات الذين لم يطلبوا تحفيظها لايعتبرون مالكين في نظر القانون، كما أنه سيكون من الغلط أيضا أن يفهم من ذلك انه لاقيمة لرسوم الملكية التي يتوفر عليها الأفراد لاثبات ملكيتهم. بل ان هذه الرسوم كثيرا مايستند إليها نظام التحفيظ العقاري أثناء طلب التحفيظ من أجل تأسيس الرسم العقاري.

ولهذا فالتحفيظ العقاري يعتمد في أساسه على هذه الرسوم من أجل انشاء 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 الطوارئ التي تطرأ على الملكية.

– وعملية التحفيظ لاتتم إلا بعد اتباع الاجراءات الادارية المنصوص عليها.

أهداف التحفيظ العقاري

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

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 احلال نظام قار يعطي للملكية العقارية وضعا أكثر ثباتا وأمنا، وذلك محل الرسوم العدلية التي غالبا مايشوبها الغموض أو التشكك.

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

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 الإسبانية 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.

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

«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 واثبات بعض القواعد التي جرى العمل بها حتى الآن من جانب السلطان والموظفين، وجمع احكام المذهب المالكي في شأن احياء الأرض الموات، في نصوص صريحة منعا للتردد، والشك وتعيين أسلوب يضمن صحة أول اكتساب للملك بالاتفاق مع ماهو مقرر في المعاهدات الدولية لكي لاتقع في المستقبل انتقالات غير صحيحة من شأنها أن تضر بالمصالح المشروعة وتسهيل دخول صك التملك إلى سجل الأملاك.

وبعد استشارة الهيئات المختصة من ادارة الدولة الحامية قررنا الموافقة على المواد الآتية والمصادقة عليها واجراء العمل بها : ...».

وقد كانت الأملاك الخاصة طبقا لهذا الظهير مقسمة إلى املاك مسجلة بسجل الأملاك لدى المحاكم الاسبانية الخليفية، واملاك غير مسجلة. وقد كانت هذه الأخيرة خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وظلت مقتضيات هذا الظهير سارية المفعول بالنسبة للمنطقة الشمالية بالمغرب، إلى أن تم الغاؤها 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 اعادة تحديد الرسوم الخليفية مع امكانية 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 مايلي :

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 1977.2.18 بالجريدة الرسمية للقيام بالاجراءات 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[1].

اما 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 الادارية 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 الاشارة إلى المحافظات التي انشئت خلال فترة الحماية بحسب تواريخ انشائها.

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

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

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 الاسراع بانشاء محافظات عقارية في بعض المناطق كانت توحيه مصلحة الدولة الحامية آنذاك، بحيث نجد أ ن المحافظات التي تم تأسيسها مباشرة بعد صدور الظهير كانت تعتبر مراكز حيوية مهمة بالنسبة للأجانب مما يبرز الاستعمار العقاري لهذه المناطق.

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

والسبب في ذلك هو أن سلطات الحماية كانت تفكر في انشاء منطقة بربرية تخضع لنظام مستقل حتى في الميدان العقاري. ويتضح هذا التفكير من خلال ماعبر عنه أحد المسؤولين ابان الحماية الفرنسية بقوله : «ان 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[1]».

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 انشاء 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 1977 تنفيذاً لظهير 9 أكتوبر 1977[2].

ويبلغ عدد المحافظات العقارية بالمغرب إلى غاية سنة 2000 تسعة وخمسون محافظة[3] تغطي جميع أنحاء المغرب. وقد بذلت مجهودات كبيرة من طرف مديرية المحافظة العقارية والسلطات المختصة ليصبح عدد المحافظات العقارية موازيا لعدد العمالات والأقاليم من جهة ولعدد المحاكم الابتدائية من جهة أخرى.

(1) يتعلق الأمر بالدكتور : «J. GOULVIN» الذي كان يشغل منصب رئيس الاقامة العامة الفرنسية بالمغرب.
(2) الظهير الشريف بمثابة قانون (9 أكتوبر 1977) وكذا القانون رقم 80-36 تعين بموجبه الاجراءات الانتقالية لتطبق نظام التحفيظ العقاري في أقاليم العيون والسمارة وبوجدور ووادي الذهب.
(3) المصدر، إدارة المحافظة على الملكية العقارية مع الإشارة الى محافظتين في طور الإحداث ويتعلق الأمر بمحافظة اينزگان بأكادير ومحافظة بني مكادة بطنجة

الفصل الثاني

الهيئات التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري

إن تطبيق نظام التحفيظ العقاري منوط بهيئتين احداهما ادارية والثانية قضائية.

فالهيئة الادارية هي الملزمة أصلا بتطبيق كل القوانين والمقتضيات المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري. أما الهيئة القضائية فمهمتها رقابية بحيث انها هي التي تتولى الفصل في كل المنازعات التي تطرأ بشأن تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وتظهر مهمة الهيئة القضائية أثناء كل نزاع يتعلق بحق عيني محفظ أو في طور التحفيظ، وكذا في حالة رفض المحافظ لمطلب التحفيظ، أو الغائه لتعرض، حيث اجاز المشرع الطعن في هذه القرارات من طرف كل شخص تضرر منها.

وسنتولى في هذا الفصل بحث الهيئات الادارية التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري والمتمثلة في المحافظات العقارية ثم نتولى الاشارة 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 الادارية المكلفة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري.

- الفرع الثاني : الهيئات القضائية المكلفة بالبث في النزاعات التي تقع بشأن تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

الفـرع الأول

الهيئات الادارية المكلفة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب

لقد أناط المشرع مهمة الاشراف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري من الناحية الادارية إلى وزارة الفلاحة. ويتجلى هذا من خلال القانون المنظم لاختصاصات هذه الوزارة الصادر في 16 جمادى الثانية 1415 (21 نونبر 1994)[1].

لقد ورد في المادة الأولى من هذا المرسوم بأن الادارة المركزية لوزارة الفلاحة والاستثمار الفلاحي تشتمل على عدة مديريات وادارات من بينها ادارة المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

ويعهد إليها بمهمة تسجيل الأملاك العقارية والمحافظة عليها، وتكلف أيضا بجرد العقارات كما تتدخل في الدراسات التي تسبق أعمال التهيئة وتشتمل هذه الادارة على عدة مديرات من بينها :

- مديرية المحافظة على الأملاك العقارية وتناط بها المهام التالية :
- تسجيل الأملاك العقارية والمحافظة عليها.
- المساهمة في الدراسات وتطبيق التدابير المتعلقة بالأوضاع العقارية للاستغلالات الفلاحية.

وتشتمل مديرية المحافظة على الأملاك العقارية على :

قسم التحفيظ العقاري الذي يضم :
مصلحة التحفيظ والمساطر العقارية.
مصلحة التحفيظ الجماعي.
مصلحة الملتمسات والشكايات
قسم الشؤون القانونية الذي يضم :
المصلحة القانونية
مصلحة التوثيق والارشاد

(1) مرسوم 422-94-2 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4288 بتاريخ 4 يناير 1995.

ومن خلال هذا التقسيم المستمد من النصوص التنظيمية يتضح لنا جليا، ان تطبيق نظام التحفيظ العقاري موكول في الأصل لمديرية المحافظة على الأملاك العقارية، التي تعمل تحت الادارة المباشرة لوزارة الفلاحة. والتي يرجع إليها وحدها حق تعيين المحافظ العام، وكذا المحافظين الاقليميين وحق نقلهم وعزلهم، واتخاذ الاجراءات الضرورية بشأن تسيير المحافظات العقارية بصفة عامة.

الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

ولقد وقع التفكير في استقلال إدارة المحافظة العقارية عن وزارة الفلاحة. حيث تم تهيء مشروع إحداث وكالة وطنية للتحفيظ العقاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وربما سيعطي هذا التنظيم الجديد رؤيا جديدة لإدارة المحافظة العقارية وحافزا على تطوير طريقة عمل أطرها ومستخدميها.

وسيخضع 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. مايتعلق بالتحفيظ العقاري : ويدخل في هذا المجال تحفيظ الأملاك 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 المدارات الحضرية للبلديات.

الوصاية : تخضع الوكالة لوصاية الدولة قصد ضمان احترام أجهزتها لأحكام قانون المرفق العمومي المنطو بها، وتمارس هذه الوصاية من طرف وزير الفلاحة بتفويض من المجلس الإداري.

أجهزة الوكالة

أ – المجلس الإداري ويعتبر أعلى جهاز للوكالة ويرأسه الوزير الأول ويتألف من مجموعة من الوزراء أو ممثليهم والذين لهم علاقة بمهام الوكالة.

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

– حصر الميزانية وكيفية التمويل.

– حصر الحسابات وإصدار القرارات المتعلقة بتخصيص النتائج.

– اقتراح إنشاء مصالح للمحافظة على الأملاك العقارية.

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

اختصاصات المحافظين : بالنسبة لاختصاصات ومسؤولية المحافظ العام والمحافظين ستظل خاضعة للمقتضيات التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ويتعلق الأمر بظهير 29 دجنبر 1953 المحدد لمهام وصلاحيات المحافظ العام وكذا القرار الوزيري الصادر في 4 يونيه 1915 المتعلق بتنظيم مصالح المحافظة العقارية.

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

ولهذا نجد أن عدد المحافظات بالمغرب موزع بشكل يخالف مقتضيات المادة 9 من ظهير التحفيظ العقاري والتي تقضي بأن يقام في مركز كل محكمة ابتدائية محافظة للأملاك العقارية.

ويستفاد من هذه المادة بأن عدد المحافظات ينبغي أن يكون موازيا لعدد المحاكم الابتدائية الموجودة. في حين أن هذه الموازاة لم يتيسر تحقيقها لا مع التنظيم القضائي ولا مع التنظيم الاداري.

فلقد كان عدد المحافظات إلى غاية سنة 1979 يبلغ 19 محافظة فقط مقابل 31محكمة ابتدائية و 37 اقليم وعمالتين، وقد ترتب عن هذا التقسيم ان كانت دائرة اختصاص محافظة عقارية واحدة تتعلق بعدة محاكم ابتدائية في نفس الوقت وباكثر من اقليم واحد. كما كان عليه الأمر بالنسبة لمحافظة الجديدة حيث كان يشمل نفوذها اقليم الجديدة واقليم آسفي، وكذلك الشأن بالنسبة لمحافظة بني ملال حيث كان يمتد نفوذها إلى اقليم خنيفرة.

ولقد تم القيام بمجهود كبير من أجل تخفيف العبء على المحافظات فتم احداث عدد جديد من المحافظات يكاد يوازي عدد المحاكم الابتدائية وعدد الأقاليم والعمالات، بحيث وصل عدد المحافظات إلى غاية 2000 إلى 59 محافظة وذلك مقابل 71 عمالة وإقليم و68 محكمة ابتدائية [1].

وان الواقع العملي ومقتضيات الفصل 9 من ظهير التحفيظ العقاري ليتطلبان القيام بتأسيس محافظات عقارية جديدة، تمشيا مع التنظيم القضائي من جهة وحتى مع التنظيم الاداري للمملكة من جهة أخرى، ولعل في هذا تسهيلا لعمل المحافظين، ثم تخفيفا وتشجيعا للمواطنين من أجل الاتصال بالمحافظات العقارية، كلما تطلب الأمر ذلك. وسيكون في ذلك دون شك تحقيق لمبدأ «تقريب الادارة للمواطنين» خاصة في وقت أصبح فيه أغلب المواطنين يؤمنون بأهمية التحفيظ وبضرورة القيام به. ولهذا فلا ينبغي أن يبقى بعد المحافظات عائقا في وجه التحفيظ ويحول دون القيام به.

---

(1) صدر مرسوم رقم 2/00/732 بتاريخ 2 نونبر 2000 ج ر عدد 4848 في 16 نونبر 2000 يقضي بتحديد عدد المحاكم الابتدائية في 68 محكمة وعدد محاكم الاستئناف في 17 محكمة.

وسيكون من المفيد أن نتولى الاشارة إلى دور واختصاصات كل من المحافظ العام للملكية العقارية وكذا المحافظين الاقليميين.

أ-المحافظ العام للملكية العقارية :

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

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

ان اختصاصات المحافظ العام للملكية العقارية تهدف أساسا إلى الاشراف على حسن سير النظام العقاري وحسن التطبيق الاداري لهذا النظام. ومن الاختصاصات المخولة للمحافظ العام نذكر مايلي :

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 بكل التعليمات والارشادات والشروح التي تيسر طريقة عملهم وتجعلهم ينهجون طريقة عمل موحدة ومنظمة ومضبوطة.

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

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

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

وتجدر الإشارة ان حق الطعن ممنوح للأطراف ضد القرارات المتخذة من طرف المحافظ العام في حقهم. أما المحافظ الاقليمي فلايحق له الطعن في قرارات المحافظ العام والمتعلقة بقضايا التحفيظ مادام الأمر يتعلق بقرارات، لاتهم إلا ذوي العلاقة.

وأمام تشعب قضايا التحفيظ ونظرا للتطور الحاصل في ميدان التحفيظ العقاري بجميع أقاليم المملكة وسيراً 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 الاقليميين والعمل على وضع مخطط نحو تعميم التحفيظ بالجهة، وسيؤدي هذا لامحالة إلى تخفيف العبء على المحافظ العام وإلى مساعدته في حل المشاكل الجهوية.

والمشروع الجديد لنظام التحفيظ العقاري سيسير بدون شك في هذا الاتجاه.

ب- المحافظون الاقليميون للملكية العقارية :

يوجد على رأس كل محافظة عقارية موظف تناط به مهمة ادارية وتسيير شؤون المحافظة ويسمى بالمحافظ على الملكية العقارية.

ويتم تعيينه بقرار من وزير الفلاحة مباشرة، بناء على اقتراح من طرف المحافظ العام للملكية العقارية.

وطبقا للمادة 6 من القرار الوزيري المؤرخ بـ 4 يونيو 1915، والمحدد لتنظيم المحافظات العقارية. فإن المحافظ ملزم قبل مباشرته لوظيفته باداء اليمين القانونية أمام المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها المحافظة التي سيعين فيها، ممايبرز خطورة و أهمية 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 تمَّ 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 بالاجراءات وبتنفيذ المسطرة المقررة في شأن التخفيظ».

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

1- النظر في جميع طلبات التحفيظ المقدمة والقيام بالاجراءات اللازمة بشأنها وكذا اجراءات التسجيل في السجلات العقارية.
2- القيام باجراء سائر التقييدات الواجب قيدها في السجلات العقارية، والمتعلقة بالحقوق العينية، والتكاليف العقارية المقررة على العقارات المحفظة.
3- المحافظة على السندات، والوثائق المتعلقة بالعقارات المحفظة، وكذا الخرائط العقارية المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي ووضع الخرائط.
4- تسليم الملاك أو ذوي المصلحة، الشهادات المستمدة من السجلات العقارية والتي ينبغي دوما أن تكون مطابقة لما هو مسجل بالسجلات العقارية طبقا للفصول 58 و 59 و 60 و 61 من ظهير التحفيظ العقاري.
5- تسليم نسخ من الوثائق المضمنة بالسجلات العقارية لكل من له مصلحة في ذلك. وكذا مستخرجات الخرائط، وبصفة اجمالية اعطاء الجمهور كل المعلومات التي يطلبونها والمستمدة من السجلات بالمحافظة العقارية.
6- قبض الرسوم المتطلبة قانونا عن سائر المعاملات التي يُطلب من المحافظ اجراؤها.

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 إقليمية. 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 اعطاء المعلومات.
2- مصلحة التحفيظ وتهتم بفتح ملفات لمطالب التحفيظ وتتبع الاجراءات الادارية والقانونية للتحفيظ بما فيها نشر ملخصات التحفيظ والاصلاحيات والأخبار بعمليات التحديد، تسجيل التعرضات الخ...
3- مصلحة التقييدات وتهتم بتسجيل العقود والتصرفات المتعلقة بالعقارات المحفظة والتي يجب تضمينها بالرسوم العقارية.
4- مصلحة التجزئات وتهتم بالاجراءات التقنية والادارية والقانونية المتعلقة بقسمة وتجزئة بعض العقارات قصد تهييء واستخراج رسوم عقارية جديدة من الملك الأصلي.

5- مصلحة الوثائق والمستندات وتهتم بحفظ الرسائل (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 ادارية وتهتم بشؤون الموظفين التابعين للمحافظة.

ونظرا للتطور التي تشهده المحافظات العقارية فقد تم إحداث قسم للمعلوميات بالمحافظة العامة حيث سيتم مستقبلا ربط جميع المحافظات بهذا المركز لحفظ وضبط جميع المعطيات العقارية. وقد تم الشروع في تطبيق هذا النظام بالمحافظة العقارية بالرباط كمرحلة تجريبية، أعطت نتائج مشجعة، حيث شملت العملية جل الملفات العقارية لهذه المحافظة.

وكان من المفروض تعميم هذا النظام ليشمل كل المحافظات العقارية مستقبلا إلا أن هناك عوائق ربما تقنية لازالت تحول دون تحقيق تعميم نظام المعلوميات.

ومن جهة أخرى أوضح الفصل 30 من نفس القرار الوزيري المشار إليه نوعية السجلات والفهارس الالزامية 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 مايلي :

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 المعلومات بدقة ووضوح، دون كشط أو تشطيب أو ترك بياض. واذا ماوقع شيء من هذا القبيل في حالة الخطأ فينبغي التسطير على المعلومات المقيدة بخط مائل مع الاشارة في أسفل الصفحة التي وقع فيها هذا الخطأ، إلى الأسباب المؤدية إلى ذلك.

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

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

وقد نصت المادة 32 من نفس القرار بأنه في حالة تلف أو ضياع سجل الايداع الموجود لدى المحافظة أو لدى المحكمة فإنه يمكن اللجوء إلى النسخة الأخرى بقصد اعادة 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، أو في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها. إلا أنه بعد فوات الأجل القانوني للتعرض، لابد من تبرير قبول التعرض بهذا السجل كما لو تم قبوله بأمر من وكيل الملك، أو تم قبوله من طرف المحافظ في الحالة التي لايزال الملف لم يوجه إلى المحكمة.

3- سجل ترتيب للمعاملات السابقة على التحفيظ

Registre d'ordre des formalités préalables à l'immatriculation

و تدون في هذا السجل بحسب تاريخ ورودها على المحافظة، جميع المعاملات السابقة على التحفيظ والتي يكون المالك قد اجراها 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.

4- سجل ترتيب للمعاملات اللاحقة على التحفيظ :

Registre d'ordre des formalités subséquantes à l'immatriculation

ويخصص هذا السجل لجميع المعاملات اللاحقة التي تقع على العقار بعد تحفيظه ومن بينها عمليات التفويت بجميع أنواعها، والاراثات، 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 ابجدي 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 لاحسب أرقامها. وترتيب هذه الأسماء يخضع للأحرف الأبجدية اللاتينية، ويسهل هذا الفهرس عملية البحث أو الرجوع إلى عقار لايعرف رقمه ولكن يعرف باسمه فقط. والملاحظ أن هذا الفهرس يحتاج إلى التيويم والترتيب والضبط، وهو ما لايحترم في بعض المحافظات.

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

6- فهرس ابجدي مرتب حسب أصحاب الحقوق العينية وعقود الايجار المسجلة :

Table alphabétique des titulaires des droits réels et des beaux inscrits

ويعتبر هذا الفهرس تطبيقا من تطبيقات نظام الشهر الشخصي حيث يتم ترتيب جميع أصحاب العقارات وأصحاب الحقوق العينية التبعية المرتبة عليها، وكذا جميع أصحاب عقود الايجار التي تم تسجيلها بصفة قانونية.

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

ولايفوتنا أن نشير إلى أنه تم احداث مصلحة للتصوير داخل كل محافظة تهتم بتصوير جميع الوثائق، المتعلقة بالرسوم والسجلات العقارية بشكل مصغَّر. قصد حفظها واستغلالها لفائدة الجمهور بواسطة جذاذات (Fichier) ويجري العمل أيضا على احداث قسم للمعلوميات يهتم بمعالجة جميع المعطيات العقارية. وقد أعطت هذه التجربة نجاحها في كل من محافظة الرباط وسلا. وسيتم مستقبلا تعميم العملية وربط جميع المحافظات العقارية بالحاسوب المركزي. أو تزويد المحافظات العقارية بحاسوب مستقل تبرمج فيه كل المعطيات العقارية الخاصة بكل محافظة.

ونشير في النهاية بأن المحافظ العقاري مسؤول عن تطبيق كل القوانين والأنظمة المتعلقة بالتحفيظ. وان كل اخلال من طرفه يرتب عليه المسؤولية حسب مقتضيات الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصل 97 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913).

الفـرع الثاني

الهيئات القضائية المكلفة بالفصل في النزاعات المتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ 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.

وسوف نستعرض أنواع المحاكم العادية التي ينص عليها التنظيم القضائي للتعرف على المحاكم المختصة بتطبيق نظام التخفيظ العقاري.

1- محاكم الجماعات والمقاطعات :

لقد تم إحداث وتنظيم هذه المحاكم بمقتضى الظهير الصادر في 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974)، وإذا مارجعنا إلى الفصول التي تحدد مجال اختصاص هذه المحاكم فإننا نجد بأن المشرع قد استثنى هذه المحاكم صراحة من النظر في النزاعات المتعلقة بالعقارات عموما، سواء كانت محفظة أو غير محفظة، ويتجلى ذلك من الفصل 23 من الظهير المشار إليه أعلاه والذي جاء فيه : «لا يختص حكام الجماعات والمقاطعات بالنظر في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والعقار وفي القضايا العقاية».

إلا أن الفقرة الأخيرة من هذا الفصل سمحت لحكام الجماعات والمقاطعات اتخاذ كل الاجراءات التحفظية التي تضع حدا للاحتلال الحال أو المانع من الانتفاع بحق الملكية، وهو اجراء مؤقت بطبيعته يهدف إلى حماية حق الملكية ريثما يصدر حكم نهائي من طرف المحكمة المختصة.

2- 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 اقامتها أمام المحاكم الابتدائية.

والحقوق العينية العقارية في التشريع المغربي طبقا لما جاء في المادة 8 من ظهير 19 رجب 1333 (2 يونيو 1915)، المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة هي : ملكية العقارات، والانتفاع، والاحباس وحق الاستعمال والسكنى، والكراء الطويل الأمد، وحق السطحية، والرهن الحيازي، وحق الارتفاق، والامتياز، والرهن الرسمي، والحقوق العينية المستمدة من الفقه الإسلامي كالجزاء، والجلسة، والزينة، والهواء.

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 هذا الفصل يوجه المطلب وملف الوثائق المتعلقة به إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار».

وبما أن المحاكم الابتدائية أصبحت مختصة طبقا للتنظيم القضائي الجديد بجميع القضايا التي كانت في السابق من اختصاص المحاكم الاقليمية، فمن البديهي أن تكون جميع الدعاوي والنزاعات المتعلقة بالعقارات المحفظة 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 اسند نص خاص النظر فيها إلى المحكمة الاقليمية».

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

3- 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 الاحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية وكذا في جميع القضايا الأخرى التي تختص بالنظر فيها بمقتضى نصوص خاصة.

ويمكن ان نستوحي من هذا النص بأن جميع الاحكام الصادرة ابتدائيا عن 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 اذا 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 مايلي : «يقبل دائما 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 اعادة بسط القضية من جديد وتصحيح الحكم الابتدائي ان كان في حاجة إلى تصحيح أو تصديقه ان 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 لايعدو كونه تنظيما داخليا للمحكمة بحيث يجوز لكل غرفة ان تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على محكمة الاستيناف ايا كان نوعها. طبقا للفصل 6 من قانون المسطرة المدنية.

4- المجلس الأعلى :

إن المجلس الأعلى يعتبر أعلى هيئة قضائية في البلاد، ومع ذلك فلايمكن اعتباره درجة ثالثة للتقاضي، لأن مهمته تنحصر في مراقبة صحة الاحكام الصادرة عن المحاكم، وهل وقع تطبيق القانون بشأنها أم لا.

ولهذا نجد بأن حالات الطعن بالنقض لدى المجلس الأعلى قد وردت على سبيل الحصر طبقا لما جاء في الفصول : 353 و 359 و 361 و 379 من قانون المسطرة المدنية.

ومن الطبيعي ان تكون الاحكام الانتهائية الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري تقبل الطعن بالنقض اذا ما توفرت فيها شروط طلب الطعن. ولقد أكد هذا الحق الفصل 47 من قانون التحفيظ العقاري الذي نص على أن الاحكام الصادرة في موضوع التحفيظ يقبل الطعن فيها عن طريق النقض لدى المجلس الأعلى وذلك بعد التعديل الذي وقع على هذا الظهير بواسطة ظهير 26 ماي 1958.

أما قبل ذلك فالاحكام الصادرة بشأن التعرضات لم تكن لتقبل الطعن بالنقص إلا من طرف وكيل النيابة العامة ولمصلحة القانون.

ويتبين من خلال هذا أن الهيئات القضائية المكلفة بالبث في النزاعات المتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري هي المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستيناف والمجلس الأعلى. 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 اطراف النزاع، ويكتسب الحكم بذلك الدرجة القطعية حيث يصبح نهائيا وقطعيا في آن واحد. وبذلك يوضع حد للنزاع ويتعذر على أطراف النزاع الادعاء مستقبلا بخلاف ماجاء في الحكم. وبعد هذا يفتح الباب من جديد أمام صاحب الحق لاتمام اجراءات التحفيظ ان كان قد بدأها أو المطالبة به لدى المحافظة العقارية.

وتجدر الاشارة بأن هذه الهيئات لاينحصر دورها في النزعات 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.

الـبـاب الثانـي

المرحلة الادارية للتحفيظ

إن التحفيظ عمل اختياري في الأصل، ولم يجعله المشرع اجباريا إلا في حالات معينة.

والتحفيظ العقاري يتطلب اتباع مسطرة معينة بدءاً من مطلب التحفيظ، حتى تأسيس الرسم العقاري، وتكتسي هذه المسطرة طابعا اداريا في منطلقها، فالمحافظ العقاري هو المكلف في الأصل بقبول طلبات التحفيظ وإليه يرجع أمر البث فيها سواء بقبولها أو رفضها أو الغائها. وطالب التحفيظ مقيد بدوره باتباع مسطرة معينة للقيام بتحفيظ عقاره واحترام الآجال القانونية المقررة خلال هذه المسطرة.

ومطالب التحفيظ الموضوعة بصفة قانونية تتطلب من المحافظ القيام بعمليات تقنية لتحديد العقار المراد تحفيظه تتبعها عملية اشهار واسعة لكل تلك الاجراءات.

وعمليات الاشهار هذه تعتبر وسيلة قانونية تمكن الغير من التعرض على مطالب التحفيظ مما قد يفتح المجال لانتقال التحفيظ من مرحلته الادارية إلى المرحلة القضائية.

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

الفصل الأول : بين الاجبارية والاختيار في التحفيظ

الفصل الثاني : مسطرة التحفيظ ومراحلها

الفصل الثالث : النتائج التي تترتب على مطلب التحفيظ

الفصل الأول

بين الاجبارية 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 للأفراد بين الابقاء على نظام العقارات الغير المحفظة، 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 ماسنحاول الإجابة عليه في الفرعين التاليين :

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

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[1].

واما غير محفظة وهي اذن تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية ولبعض قواعد القانون المدني.

وأمام هذه الازدواجية منح المشرع لأصحاب الحقوق العينية العقارية الأصلية حق الاختيار بين الأخذ بهذا النظام أو ذاك بحيث لايمكن أن تخرج العقارات عن هذا النطاق. ولهذا فالاختيار الممنوح هو في الواقع اختيار بين نظامين لا ثالث لهما.

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

فصاحب العقار الغير المحفظ هو الذي يتمتع بهذا الاختيار، على اعتبار ان عقاره يخضع منذ الأصل لقواعد تستمد أسسها من الشريعة الإسلامية. أما صاحب العقار المحفظ فهو لايتمتع بهذه الامكانية، ولايمكن له المطالبة بارجاع عقاره إلى نظام العقارات الغير المحفظة، لأنه يفترض فيه انه قد قام بهذا الاحتيار. ويستنتج هذا من محتوى المادة الأولى من ظهير التحفيظ العقاري التي أكدت بأن «المقصود من التحفيظ هو جعل العقار المحفظ خاضعا لنظام هذا الظهير من غير أن يكون في الامكان اخراجه 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 أنه اذا وضع مطلب للتحفيظ بالمحافظة العقارية فانه لايمكن سحبه منها بعد ذلك. أي أن الاختيار يصبح نهائيا ولارجعة فيه، وقد اشارت المادة السادسة من ظهير التحفيظ العقاري بصفة صريحة إلى عدم امكانية التراجع عن مطلب التحفيظ حيث جاء فيها مايلي : «التحفيظ أمر اختياري غير انه اذا قدم مطلب للتحفيظ فانه لايمكن مطلقا سحبه».

(1) تبلغ المساحة الإجمالية للعقارات المحفظة 2.400.000 هكتار كما تبلغ المساحة الإجمالية للعقارات التي هي في طور التحفيظ 2.600.000 هكتار (حسب احصائيات مديرية المحافظة على الأملاك العقارية الى غاية سنة 2000).

والعبارة الأخيرة من المادة المشار إليها – فانه لايمكن مطلقا سحبه – تفيد التشدد الذي يريده المشرع من وراء عملية التحفيظ. حتى لايصبح التحفيظ وسيلة للتلاعب أو التردد بين الأفراد. ولقد تم ادخال هذه المادة ضمن ظهير التحفيظ العقاري بمقتضى ظهير 25 غشت 1954.

وان دوافع اضافة هذه الفقرة هو تضييق لمجال هذا الاختيار وحث الناس على الجدية في التحفيظ، وقد يعتبر هذا تمهيدا لاجبارية التحفيظ في المستقبل. غير أن طالب التحفيظ يستطيع مع ذلك التهرب من قسوة هذا النص والتحلل من طلبه بوسائل منحها له المشرع نفسه دون أن يترتب عنها أي جزاء، الشيء الذي قد يدفع بالبعض إلى اتخاد 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 مايلي :

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

لقد نصت المادة 22 من ظهير التحفيظ العقاري بأنه لاتنجز أية عملية للتحديد في الحالة التي لايحضر فيها طالب التحفيظ أو نائب عنه. ويفهم من هذا بأن اجراءات التحفيظ تتعطل ولايمكن 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 ملغى.

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 : «يحق للمحافظ العقاري رفض طلب التحفيظ في حالة عدم كفاية الحجج المدلى بها». وانطلاقا من هذا المفهوم يمكن لطالب التحفيظ ان يعطل مفعول طلبه بالامتناع عن تقديم الحجج التي تؤيد مطلبه، أو الادعاء بعدم وجودها. حيث يجوز للمحافظ في مثل هذه الحالة رفض طلب التحفيظ.

الحالة الثالثة : الامتناع عن متابعة اجراءات التحفيظ.

إن الحالة التي أشار إليها الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري تؤكد بدورها امكانية التراجع عن مطلب التحفيظ حيث نصت هذه المادة على مايلي : «إن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به تعتبر كأنها ملغاة اذا لم يقم طالب التحفيظ بأي اجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ستة أشهر من يوم تقديم الطلب وبعد تبليغه انذارا من المحافظ بواسطة رسالة مضمونة مصحوبة بشهادة التوصل».

ومرونة هذا النص قد تفتح الباب واسعا أمام المحافظ ليقوم بالغاء مطلب التحفيظ في كل حالة لايستجيب فيها طالب التحفيظ إلى الاجراءات المعقدة والطويلة احيانا، ويجدها هذا الأخير فرصة مواتية للتراجع عن مطلبه وبالتالي تعطيل مفعول المادة السادسة. اما عن قصد أو عن غير قصد.

الحالة الرابعة : انتقال العقار إلى الغير أثناء جريان المسطرة.

لقد نص الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري «بأنه في حالة انتقال ملك بين احياء أثناء جريان مسطرة التحفيظ، فان الاجراءات التي سبق انجازها تعتبر عديمة الاثر اذا كان ذلك الانتقال قد شمل كل العقار».

ويستنتج من محتوى هذا النص بأن الاجراءات التي تم انجازها تصبح عديمة الاثر وذلك لكون طالب التحفيظ لم تبق له الصفة لمتابعة اجراءات المسطرة، ثم ان الأشخاص الذين وقع الانتقال لفائدتهم يتمتعون بالاختيار بين تحفيظ العقار الذي آل إليهم أو عدم تحفيظه، ولايمكن اجبارهم على متابعة الاجراءات حيث يمكنهم التحلل من مطلب التحفيظ المقدم سابقا عن طريق الغياب أو عدم الحضور أو الامتناع عن متابعة اجراءات التحفيظ.

ولقد كان حريا بالمشرع ان يتدخل لوضع حد لهذا التناقض حتى يضمن بذلك للتحفيظ التكامل والانسجام المطلوب، ويبقى لمحتوى المادة السادسة الاثر الفعال ولو اقتضى الأمر فرض عقوبات على كل من يتخذ من التحفيظ وسيلة للتلاعب أو التردد أو الاهمال عن قصد.

ورغم ذلك فان الحالات المشار إليها ليست دائما في صالح طالب التحفيظ، وان لجوءه إليها انما يعتبر دليلا على سوء نيته، وعلى عدم جدية مزاعمه، أو انه اراد بذلك التحايل على حقوق الغير.

وان فرض عقوبات في مثل هذه الحالات سيكون ولاشك ذا اثر لحماية القانون ولحماية الغير الحسن النية.

ومع ذلك فالتحفيظ يبقى دوما عملا اختياريا اللهم إلا اذا تمت اجراءات التحفيظ، ففي هذه الحالة يتعذر على طالب التحفيظ التحلل من مطلبه أو التراجع عنه، لأن العقار يصبح له كيان قانوني جديد يستحيل اخراجه منه بعد ذلك سواء من طرف طالب التحفيظ، أو من طرف أية سلطة أخرى.

حالات التحفيظ الاجباري :

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

ويجدر بنا أن نشير إلى أن هذه الحالات لايمكن افتراضها بل لابد أن يرد بشأنها نص صريح ومن بين الحالات التي ينص عليها القانون مايلي :

1- التحفيظ الاجباري في حالة تفويت أو معاوضة عقار من أملاك الدولة الخاصة أوالأملاك الحبسية :

بعد أن نص الفصل السادس من ظهير التحفيظ العقاري على أن التحفيظ أمر اختياري أورد المشرع استثناءات لهذا المبدأ في الفصل السابع من نفس الظهير بقوله : «يكون التحفيظ اجباريا في حالة تفويت أملاك الدولة أو معاوضتها أو معاوضات عقارية محبسة تحبيسا عموميا».

ومعلوم أن العقارات التي تعود ملكيتها للدولة لايمكن بيعها أو المقايضة عليها إلا وفقا للنصوص المقررة في هذا الشأن.

وإذا كان العقار موضوع البيع أو المقايضة غير محفظ فإن المشرع الزم المشتري أو المقايض بتقديم طلب للتحفيظ بذلك العقار، اما اذا كان الملك المقايض به قد آل إلى املاك الدولة وهو غير محفظ فان التزام تقديم طلب التحفيظ يقع على عاتق مديرية الأملاك المخزنية.

ولقد حدد المشرع مدة ستة أشهر للقيام بهذا الاجراء وفي حالة عدم تقديم مطلب للتحفيظ خلال هذه المدة فيمكن تمديد أجل جديد وإلا تعرض عقد البيع أو المقايضة للفسخ.

والملاحظ بأن هذه الآجال لاتحترم في كثير من الحالات سواء من طرف الخواص أو من طرف ادارة الأملاك المخزنية رغم الجزاء المقرر من طرف المشرع.

واذا كان الأمر يتعلق بعقارات محبسة تحبيسا عموميا فتطبق نفس القواعد السابقة في حالة المعاوضة فقط. علما بأن الأملاك المحبسة تحبيسا عموميا غير قابلة بدورها للبيع أو التفويت أو المقايضة إلا وفقا للنصوص المقررة لها.

واذا كان تفويت ملك من الأملاك المخزنية أو الحبسية المشار إليها سابقا يستلزم تقديم مطلب للتحفيظ من طرف المستفيد. فهل يمكن سحب هذا الطلب في حالة فسخ عقد البيع أو المقايضة خاصة وأن السبب الذي من أجله فرض التحفيظ قد زال بفسخ العقد، وان المستفيد لم تبق له الصفة لمتابعة اجراءات التحفيظ ؟.

ان امكانية التراجع عن مطلب التحفيظ تصبح ممكنة في مثل هذه الحالة لأنه بفسخ العقد لاتصبح له أية صفة لطلب التحفيظ، ولانعدام الحجج. وبهذا يصبح طلب التحفيظ ملغى نظرا لفسخ العقد.

2- التحفيظ الاجباري بناء على أمر من المحكمة :

تنص المادة الثامنة من ظهير التحفيظ العقاري «بأن التحفيظ يكون اجباريا كلما أمرت به المحكمة أثناء اجراءات الحجز العقاري».

ويتضح من محتوى هذا النص أنه يجوز للمحاكم أن تشترط لبيع عقار محجوز أن يقع تحفيظه سلفا بحيث لايمكن اذ ذاك بيعه إلا بعد الادلاء بشهادة تحفيظ، الأمر الذي يعطيه زيادة في القيمة. كما أن من رست عليه سمسرة عقار محجوز يمكنه ان يعلق أداء الثمن وتنفيذ شروط البيع على تحفيظ العقار. الأمر الذي يسمح له بطلب تخفيظ من ثمن السمسرة أو الغائها اذا كان فرق قيمة السمسرة يساوي واحدا من عشرين 20/1 من قيمة البيع التي يسفر عنها التحفيظ وذلك حسب نتيجة المسطرة[1].

(1) نظام التحفيظ العقاري بالمغرب (وزارة الفلاحة، يونيه 1957)

والملاحظ أن المشرع منح هذه الامكانية للمحكمة ولم يجبرها على ذلك، وبمعنى آخر أن الأمر يبقى جوازيا بالنسبة للمحكمة حيث يمكنها أن تشترط إجباريا التحفيظ إذا رأت مصلحة في ذلك ويمكنها أن لاتشترط ذلك. خاصة وأن العقار المحجوز يمكن أن يكون محل نزاع مما يتسبب في إثارة تعرضات وإطالة أمد مسطرة التحفيظ، ومثل هذه الاجراءات ستكون عرقلة يستفيد منها المدين المحجوز عليه، وستحول دون بيع العقار المحجوز.

3- التحفيظ الاجباري لأملاك الدولة الخاصة في حالة التعرض على تحديدها

إن بالرجوع إلى ظهير 3 يناير 1916 والمتعلق بالتنظيم الخاص لتحديد أملاك الدولة الخاصة، فإن يحق لكل من له حق على هذه الأملاك أن يتعرض على تحديدها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر الاعلان 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 للتحفيظ مؤيدا طلبه بنفس الحجج السابقة. والغرض من هذه الاجراءات هو إثبات الحق إما لفائدة الدولة أو لفائدة طالبي التحفيظ.

وتجدر الإشارة أنه لايمكن لادارة الأملاك المخزنية الادعاء بحق الملكية لمجرد أن العقار موضوع التصرف أو التعرض مسجل بكناش الأملاك المخزنية ذلك أ ن 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[1].

وعليه ففي حالة التعرض على تحديد عقار من عقارات أملاك الدولة الخاصة فإن مثل هذا التعرض لايكون صحيحا ولايمكن أن يحدث نتيجته المطلوبة إلا إذا كان مشفوعا بوضع مطلب للتحفيظ خلال الثلاثة أشهر التالية لنشر إعلان التحديد الاداري، ويكون لطالب التحفيظ في مثل هذه الحالة دور المدعي بالاستحقاق وعليه يقع عبء إثبات مايدعيه. 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 الاداري.

(1) حكم محكمة الاستيناف بالرباط في 9 ماي 1923 – مجموعة أحكام- الجزء الثاني ص 116 انظر كتاب ارشادات عملية لقاضي التحفيظ العقاري الصادر عن وزارة العدل.

4- التحفيظ الاجباري للأراضي الجماعية في حالة تحديدها أو تقسيمها :

إن الأراضي الجماعية هي أراض معدة للحرث أو للرعي تنتفع بها الجماعات إما في شكل قبائل أو دواوير أو غيرها من الجماعات وذلك بصفة مشتركة. والطبيعة القانونية لهذه الأراضي تجعلها غير قابلة للتفويت ولا للحجز، ولايسري 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 فانه يمكن للجماعات الأصلية المطالبة بقسمة الأرض الجماعية العائدة لهم بعد موافقة صريحة من طرف مجلس الوصاية. وفي مثل هذه الحالة فان 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.

وبامكان كل شخص التعرض على تحديد أرض جماعية اذا 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 الاجباري في حالة تفويت عقار لفائدة الأجانب عن القبيلة :

في حالة تفويت عقار من العقارات بالنواحي التي لايسمح فيها بالتفويت لفائدة الأجانب عن القبيلة، فان المستفيد أو المشتري يكون ملزما بتقديم مطلب للتحفيظ ولايحق له الشروع في استغلال ذلك العقار أو التصرف فيه إلا بعد اتمام اجراءات التحفيظ. والملاحظ أن الأمر يتعلق بالأجانب عن القبيلة سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو معنويين، مغاربة أو أجانب. وان مثل هذا الشرط لم تبق له الأهمية التي كانت في الماضي حيث كان يهدف إلى حماية بعض المناطق التي كانت تخضع للأعراف والتقاليد في معاملاتها العقارية خصوصا من استيلاء الغرباء عليها.

إلا أننا نلاحظ أن مقتضيات ظهير 15 يونيو 1922 وظهير 7 ماي 1949 المتعلقين بنفس الموضوع لايزالان يطبقان حاليا علما بأن مناطق المغرب أصبحت موحدة وتخضع في جملتها لقانون واحد، كما أن تملك الأجانب – غير المغاربة – أصبح محظورا إلا بإذن خاص.

وقد تم تطبيق الظهيرين المذكورين حتى بالنسبة للمؤسسات العمومية كما وقع بالنسبة للمكتب الشريف للفوسفاط. ومكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية اللذين قاما بشراء عقارات في بعض المناطق حيث اعتبرهم المشرع أجانب عن القبيلة وحملهم مسؤولية عدم تقديم مطلب للتحفيظ في تلك المناطق مما عرض هاتين المؤسستين لصعوبات رغم الصبغة العمومية التي تتصفان بها.

6- التحفيظ الاجباري للعقارات الخاضعة لنظام ملكية الشقق :

فيما يخص العقارات الكائنة داخل المناطق الحضرية والتي تقوم ببنائها الشركات أو التعاونيات أو الجمعيات السكنية، إما من أجل استغلالها مباشرة أومن أجل بيعها أو تأجيرها، سواء في شكل شقق أو طبقات. فان هذه العقارات تخضع لزوما لعملية التحفيظ الاجباري قبل القيام بأي بيع أو تفويت وذلك بموجب ظهير 16 نونبر 1946 المنظم لملكية الشقق والطبقات.

فالمادة الأولى من هذا الظهير تشير بأن مقتضياته لاتطبق إلا بالنسبة للعقارات المحفظة أو التي تكون في طور التحفيظ.

7- التحفيظ الاجباري 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 الاجباري قبل القيام بأي بيع أو تقسيم.

وبالرجوع إلى ظهير 17 يونيه 1992 والذي صدر بمقتضاه الأمر بتنفيذ القانون رقم 25-90 المتعلق بالتجزئات والمجموعات السكنية. نجده ينص على ضرورة الحصول على ترخيص اداري قبل الإقدام على مباشرة أشغال التجزئة أو التقسيم (المادة 2).

ومنح الرخصة الادارية مشروط بتوفر مجموعة من الشروط ومن بينها أن يكون العقار موضوع التجزئة محفظا أو في طور التحفيظ وانتهى أجل التعرض (المادة 5 من نفس القانون).

8- التحفيظ الاجباري في إطار عملية ضم الأراضي الفلاحية :

لقد شرع المغرب في عملية ضم الأراضي الفلاحية المتفرقة منذ سنة 1952 من أجل اعادة توزيعها بشكل يسمح باستغلالها استغلالا أحسن.

ولقد استلزم المشرع تحفيظ هذه العقارات بشكل جماعي وبصفة اجبارية بعدما أظهرت التجربة فعالية هذه الطريقة. ويمكن أن يقع هذا التحفيظ اما من طرف المعنيين بالأمر أو تلقائيا من طرف المحافظ (الفصل 4 من ظهير 30 يونيو 1962). 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 مايقرب من 15.236 هكتار وقع ضمها مابين سنة 1952 وسنة 1961.

ولقد أدى نجاح هذه العمليات إلى اصدار 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 اجبارية.

وتجدر الإشارة انه 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.

9- التحفيظ الاجباري الإجمالي في إطار قانون الاستثمارات الفلاحية :

إن هذه العملية شبيهة إلى حد كبير بالتحفيظ الاجباري 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 والمتعلق بضم الأراضي الفلاحية.

وتتمثل مسطرة تحفيظ هذه العقارات في تعيين وزير الفلاحة والاصلاح الزراعي المناطق التي سيتم فيها التحفيظ الإجمالي وذلك بقرار ينشر بالجريدة الرسمية ويكون للمعنيين بالأمر أجل سنة لايداع مطالب تحفيظ عقاراتهم، ويمكن تمديد هذا الآجال لمدة ستة أشهر أخرى، وبعد انصرام هذا الأجل فيمكن للمحافظ تلقائيا مباشرة عمليات التحفيظ في المناطق المحددة [1].

(1) محمد بن الحاج السلمي : سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب، رسالة دبلوم المدرسة الوطنية للادارات العمومية (1978).

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، واذا كان المالك في هذا الاختيار يراعي حرية عمله فانه على العكس من ذلك قد يخلق صعوبات في وجه المحافظات العقارية. ويمنعها بالتالي من وضع تخطيط لانجاز اجراءات التحفيظ ذلك أن المحافظات العقارية يبقى عملها معلقا على عدد طلبات التحفيظ التي ستقدم خلال كل فترة، بالاضافة إلى تشتت هذه الطلبات في جهات مختلفة ويترتب عن كل هذا تأخير في انجاز 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 اجراءات واحدة، ممايسهل مهمة المحافظة العقارية من جهة ويخفف الاجراءات على الملاك فيما لو تقدم كل واحد منهم بطلب منفرد.

التحفيظ الجماعي للأملاك المتجاورة :

وتحقيقا لهذه الغاية فقد سمح المشرع في الفصل 16 من ظهير التحفيظ العقاري بامكانية تقديم طلبات جماعية للتحفيظ في آن واحد شريطة أن تكون العقارات متجاورة أو تفصل بينها فواصل من الملك العمومي كالأزقة والشوارع والحدائق العمومية وكذا كل ملك يتصف بصفة الملك العمومي.

والملاحظ أ ن المشرع اشترط أن تكون الأملاك متجاورة أو أن يفصل بينها مجرد فواصل من الملك العمومي.

فهل يمتنع تقديم مثل هذه الطلبات بصفة جماعية اذا كان يفصل بين بعض هذه الأملاك عقارات محفظة ؟

لقد كان حريا بالمشرع أن يشجع عملية طلبات التحفيظ الجماعية مادام أنها متجاوورة أو متقاربة، وان الفواصل مهما كان نوعها سوف لن تكون عائقا في وجه عمليات التحفيظ الجماعية. ولعل في هذه الطريقة فوائد تعود على الملاك المتجاورين أو المتقاربين من جهة، وعلى مصالح المحافظة العقارية من جهة أخرى.

فبالنسبة للملاك المتجاورين سيستفيدون من تخفيظ 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[1].

أما بالنسبة لمصالح المحافظة العقارية فإن تحفيظ أملاك متجاورة يسمح بالقيام باجراءات 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 الاعلانات في وقت واحد وعمليات التحديد في تاريخ واحد، وينبغي على المحافظ أن يسهر على أن تكون هذه الاجراءات والأعمال في جلسات متوالية بقدر ماتدعو إليه الحاجة ولكن أثناء تنقل واحد».

شروط التحفيظ الجماعي :

بناء على ماجاء في الفصل 16 من ظهير التخفيظ العقاري يمكن حصر شروط التحفيظ الجماعي للأملاك المجاورة فيمايلي :

1- ان تكون الأملاك متجاورة
2- ان تقدم طلبات منفردة بكل عقار مع مطلب مشترك
3- دفع مصاريف التحفيظ مع الاستفادة من التخفيظ المقرر.

إلا أن صعوبات عملية قد تثار في حالة وقوع تعرض على هذه العقارات أو على بعضها علما بأن اتفاق جميع الملاك المتجاورين على تقديم مطالبهم دفعة واحدة من أجل القيام بتحفيظ جماعي يفترض فيه انه لايوجد أي نزا ع بينهم حول هذه العقارات، أو انهم

(1) مديرية المحافظة على الأملاك العقارية : نظام التحفيظ العقاري بالمغرب.

سووا على الأقل جميع مشاكلهم قبل تقديم طلباتهم، ورغم كل هذا فامكانية التعرض يمكن أن تثار باستمرار اما من طرف بعضهم على البعض الآخر، أو من طرف الغير.

وبما أن التعرض يعتبر عرقلة في وجه الطريق العادي للتحفيظ سواء كان فرديا أم أم جماعيا فهل سيتوقف المحافظ عن الاجراءات الجماعية التي يكون قد شرع فيها ام انه سيستمر فيها رغم التعرض ؟

لقد أشار المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 16 المشار إليه أعلاه «انه في حالة وقوع تعرض يجب على المحافظ أن يرفع طلبات التحفيظ المجتمعة إلى المحكمة المختصة حيث تجري عمليات التحقيق والبحث بنفس الكيفية».

ويفهم من محتوى هذا النص ان المحافظ سيكون مضطرا إلى توقيف اجراءات التحفيظ الجماعية ريثما تبث المحكمة المختصة في شأن التعرضات.

وتجدر الملاحظة بأن هذا الحل سيكون سليما في حالة وقوع تعرض كلي على مجموع هذه العقارات المتجاورة. اما اذا كان التعرض يتعلق بعقار منها أو بعض العقارات دون الأخرى فان المنطق يقتضي فصل العقارات التي وقع بشأنها التعرض لتتبع فيها المسطرة القضائية. أما العقارات التي لم يقع بشأنها أي تعرض فتتبع فيها المسطرة العادية للتحفيظ دون حشرها مع العقارات الأخرى المتعرض عليها خاصة وان كل مالك قد تقدم بطلب منفرد بالاضافة إلى الطلب المشترك.

ولهذا فالضرورة تقتضي اعادة النظر في محتوى المادة 16 من ظهير التحفيظ العقاري حتى تصبح متلائمة مع واقع العقارات التي لاتثار بشأنها أية منازعات أو تعرضات، وحتى لاتبقى التعرضات تكون عرقلة أمام طلبات التحفيظ الجماعية، لأن مجرد تعرض واحد سيشل عملية التحفيظ الجماعية التي يبتغيها المشرع.

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 محضّرة في عين المكان.

- تخفيض تكلفة اعداد التصاميم في مناطق تبلغ مساحتها مابين 3000 و 4000 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.

التحفيظ الجماعي للأملاك القروية

تدعيما لسياسة التحفيظ الجماعي المنصوص عليها في المادة 16 من قانون التحفيظ العقاري.

أصدر المشرع قانونا خاصا يقضي بنهج طريقة التحفيظ الجماعي للأملاك القروية[1] حيث تجري عملية التحفيظ الجماعي خارج الجماعات الحضرية بمقتضى قرارات يصدرها وزير الاستثمار الفلاحي تحدد فيها مناطق التحفيظ العقاري الجماعي.

وتتميز هذه المسطرة ببضع الخصوصيات نذكر من بينها :

1- القرار الصادر باحداث وتحديد منطقة التحفيظ العقاري الجماعي يجب أن 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 ايداع ملف يحتوي على بيان للأملاك الخاضعة لمسطرة التحفيظ الجماعي وتصميم تجزيئي لتلك الأملاك كما يعمل على نشر الايداع المذكور بالجريدة الرسمية مع تعليق نسخ منه بمقررات السلطة المحلية والجماعات القروية لمدة ثلاثة أشهر.

---

(1) 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)

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 لايكون صحيحا إلا إذا وافق عليه الملاك فيما بعد.

6- بعد انتهاء عمليات التحديد يعمل المحافظ على نشر اعلان بذلك بالجريدة الرسمية، ويبعث بنسخ منه إلى السلطة المحلية بقصد التعليق.

7- يجوز لكل شخص ان يتدخل في المسطرة عن طريق التعرض وفقا للشروط المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري.

الفصل الثانـي

مسطرة التحفيظ ومراحها

تخضع مسطرة التحفيظ العقاري 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 يؤدّي الى 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 أو معنويا) أن يتقدم بطلب للتحفيظ لذى المحافظة التي يقع العقار في دائرتها وفقا لنموذج معد لهذه الغاية.

ويتضمن هذا المطلب مجموعة من البيانات يمكن تصنيفها حسب الشكل التالي :

أ – ما يتعلق بهوية طالب التحفيظ وحالته المدنية.

ب – ما يتعلق بالعقار المطلوب تحفيظه وذلك ببيان اسمه وموقعه وحدوده ومشتملاته وحدوده، وعند الاقتضاء بيان الحقوق المترتبة عليه.

جـ – 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 الى ذلك.

المرحلة الثانية : تهيء ملخص لمطلب التحفيظ

بعدما يتوصل المحافظ بمطلب التحفيظ المستوفي لجميع البيانات المطلوبة يخصص ملف 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 مساعديه بالقسم المكلف بمسطرة التحفيظ على تهيئ 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.

المرحلة الثالثة : نشر ملخص مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية

يعمل المحافظ بعد ذلك على بعث ملخص مطلب التحفيظ المذكور الى الجريدة الرسمية بقصد النشر، حيث تعمل هذه الأخيرة على نشره ضمن نشرة مخصصة لاعلانات التحفيظ العقاري والتي تصدر كل يوم أربعاء (مرسوم 1031-98-2 الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1998).

كما يسعى المحافظ من جهة أخرى الى بعث نسخ من هذا الملخص الى عدة جهات بقصد تعليقه لديها بلوحة النشر المعدة للإعلانات وهذه الجهات هي المحكمة الابتدائية، السلطة المحلية، الجماعة الحضرية والقروية 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 الى تعيين تاريخ إجراء عملية التحديد وبعث الاستدعاءات بقصد حضور هذه العملية الى طالب التحفيظ والملاك المجاورين والى كل من يهمه أمر عملية التحديد.

والتحديد عملية تقنية يقوم بها مهندس طبغرافي، تتم في عين المكان بهدف ضبط حدود العقار ومعالمه ومشتملاته ومساحته، وفي نفس الوقت تلقي التعرضات التي يمكن أن تثار أثناء هذه العملية.

ويعمل المهندس الطبغرافي على تهيء محضر للتحديد يصف فيه الظروف والملابسات التي جرت فيها عملية التحديد مع تهيء تصميم طبغرافي يبين شكل العقار ومساحته بكيفية مضبوطة.

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 الى 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 الى 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، ومن عدم وجود تعرضات. فيمكن للمحافظ اتخاذ قرار بتأسيس رسم عقاري خاص بالعقار موضوع مطلب التحفيظ، وتسجيل العقار بالسجل العقاري.

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 وإلى مقتضيات ظهير 2 يونيه 1915 المتعلق بتطبيق نظام التحفيظ العقاري.

وسنتولى بحث هذه المواضيع في فروع مستقلة حسب الترتيب التالي :

الفرع الأول : طلب التحفيظ.

الفرع الثاني : شكليات طلب التحفيظ.

الفرع الثالث : الاشهار أثناء مسطرة التحفيظ.

الفرع الرابع : عمليات التحديد وإجراءاتها.

الفـرع الأول

طلب التحفيظ

بما أن التحفيظ هو مبدئيا عمل اختياري، فان الخطوة الأولى للدخول في هذا النظام ينبغي ان 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، أو من ينوب عنه قانونا.

من له الحق في طلب التحفيظ :

إن طلب التحفيظ لايجوز تقديمه إلا من طرف أحد الأشخاص الذين حددهم الفصل العاشر من ظهير التحفيظ العقاري، وهم الأشخاص الآتي ذكرهم :

أولا : المالك وهو صاحب الحق الأول الذي يرجع له الأمر في طلب تحفيظ العقار والملاحظ ان 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 لاتكون 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.

ثالثا : أصحاب أحد الحقوق العينية التالية : حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى الايجار لمدة طويلة، الرهن الحيازي للعقار.

رابعا : المتمتع بحق عيني من الحقوق المتفرعة عن الملكية حسب قواعد الشريعة الإسلامية، كالجزاء، والجلسة، والزينة، والهواء.

خامسا : المتمتع بارتفاقات عقارية أو رهون رسمية على عقار وذلك بموافقة المالك.

سادسا : الدائن صاحب الرهن الرسمي الذي لم يدفع له الدين عند الاستحقاق وذلك في الحالة التي يقوم فيها بحجز عقاري بناء على حكم صادر لفائدته ضد مدينه (المادة 11) من ظهير التحفيظ العقاري.

سابعا : 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 مايتقدمون بطلبات لصيانة حقوقهم أو تسجيلها.

ويجدر التنبيه ان هذا التعداد يحتاج إلى اعادة النظر لما يشوب بعض الحالات من خلل وخلط، ونكتفي بالاشارة 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، فلايمكن لشريك واحد اجبار باقي الشركاء على التحفيظ، وإلا اعتبر ذلك تعسفا، أما مسألة الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه إذا كانت حقوق طالب التحفيظ لازالت مهددة بامكانية استحقاقها من طرف شركائه، فهي من باب تحصيل الحاصل بحيث لايمكن لطلب التحفيظ أن يحول دون ممارسة الشفعة كل مافي الأمر، أنه ينبغي ممارستها عن طريق التعرض. واذا 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، والاجارة الطويلة، ورهن الحيازة العقاري.

- إن الحقوق المشار إليها هي حقوق متفرعة عن حق الملكية الأصلي، وهي تنتقص من حق الملكية ذاته، ولهذا فلايمكن تحفيظها بكيفية مستقلة عن الحق الأصلي.

ولهذا فإن تقييد حق انتفاع مثلا يتطلب أولا تحفيظ العقار المترتب عليه الانتفاع بناء على طلب من مالك الرقبة ثم بعد ذلك تقييد حق الانتفاع.

أما مسألة تحفيظ حق الانتفاع أو تقييده مستقلا عن حق الرقبة فهو أمر غير مستساغ. وماقيل عن الانتفاع يقال عن الحقوق الأخرى الواردة في هذا الفصل. ولهذا فالأمر يتطلب اعادة صياغة هذه الفقرة بكيفية تجعل طلب التحفيظ يقدم من طرف المالك الأصلي مع أصحاب الحقوق المتفرعة عن الملكية.

- **الحالة السادسة** : الدائن المرتهن للعقار والذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، اذا قام بحجز عقاري بناء على حكم صادر لفائدته ضد مدينه.

إن إعطاء امكانية طلب التحفيظ للدائن المرتهن يرتبط بحالة التحفيظ الاجباري 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 ذلك العقار وانتظار انتهاء مسطرة التحفيظ مع يترتب عن ذلك من صعوبات بالنسبة إليه.

وأمام تعدد الأشخاص الذين أجاز لهم المشرع تقديم طلب التحفيظ، فهل المحافظ ملزم بالتأكد من صفة طالب التحفيظ ؟

إن النصوص المتعلقة بمسطرة التحفيظ لاتساعدنا على ذلك وان الفصل الثالث عشر قد أشار في فقرته الأخيرة إلى هذه الامكانية وبصفة غير مباشرة وذلك في الحالة التي يكون فيها طالب التحفيظ أميا ويجهل التوقيع حيث يشهد المحافظ بأن الطلب قد قدم إليه من قبل طالب التحفيظ بعد أن يتحقق من هويته.

وقد يستنتج من هذا بأنه في الحالة التي يقدم فيها الطلب موقعا من طرف طالب التحفيظ، فان المحافظ يكون غير ملزم بالتأكيد من هويته في حين أن الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري أشار بصفة صريحة إلى أنه ينبغي على المحافظ أن يتحقق – تحت مسؤوليته –من هوية المفوت وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا. لكن الأمر هنا يتعلق بالتسجيلات ولايتعلق بمطالب التحفيظ.

ولقد كان حريا بالمشرع أن يمنح هذه الصلاحية وبكيفية صريحة حتى أثناء التحفيظ، خاصة وأن المشرع منح امكانية طلب التحفيظ لعدد من الأشخاص من غير المالك ولهذا فالمفروض أن يتأكد المحافظ من طالب التحفيظ دون تمييز بين من يعرف التوقيع ومن لايعرفه.

وقد اهتم المشرع بالأشخاص الذاتيين دون المعنويين علما بأن طلبات التحفيظ يمكن تقديمها من طرف شركات، أو تعاونيات، أو جمعيات، أو مؤسسات عمومية.

وهذا يتطلب من المحافظ التأكد من الوضعية القانونية للشخص المعنوي، ومن صفة الأشخاص الذين يمثلونه ومن الصلاحيات المخولة لهم استناداً إلى القوانين الأساسية.

وقد انتبهت اللجنة المكلفة بوضع ومراجعة قانون التحفيظ العقاري إلى هذا الجانب وعملت على سد الفراغ الموجود.

الفـرع الثاني

شكليات طلب التحفيظ

إن أول اجراء 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.

فماهو الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه هذا الطلب ؟
وماهي المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها طلب التحفيظ ؟
ثم ماهي المؤيدات التي ينبغي أن يُعزز بها طلب التحفيظ ؟
وماهي الجهات التي يقدم إليها طلب التحفيظ ؟
وأخيرا هل الأمر يتطلب دفع رسوم للتحفيظ ؟
هذا ماسنتولى 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، واذا 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 طلبات التحفيظ طبقا لتلك الرسوم، ممايسهل العمل على طالبي التحفيظ الذين يجهلون القراءة والكتابة وعلى المحافظ أيضا.

ثانيا : المعلومات والبيانات التي يتضمنها طلب التحفيظ :

لقد استلزم المشرع تقديم عدد من المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها طلب التحفيظ، وهذه المعلومات منها مايتعلق بطالب التحفيظ ومنها مايتعلق بالعقار موضوع التحفيظ.

1- المعلومات المتعلقة بطالب التحفيظ :

إن المقصود من هذه المعلومات هو التعرف على هوية طالب التحفيظ وعلى صفته اذا كان مقدم الطلب هو المالك نفسه أو صاحب حق من الحقوق العينية التي تقبل التحفيظ.

أما إذا كان مقدم طلب التحفيظ مجرد وكيل أو نائب قانوني فعليه ان يبرز صفته كوكيل أو نائب قانوني بالاضافة إلى المعلومات المتعلقة بصاحب الحق والتي يعتمد عليها طلب التحفيظ، وتختلف هذه المعلومات بحسب ما إذا كان طالب التحفيظ شخصا ذاتيا أو شخصا معنويا.

أ – طالب التحفيظ شخص ذاتي :

إذا كان طالب التحفيظ شخصا ذاتيا يتعين بيان مايلي :

– الإسم والشخصي والعائلي لصاحب الحق.

– الصفة التي تقدم بها صاحب الطلب، هل اصالة عن نفسه، أونيابة عن غيره، وفي هذه الحالة الأخيرة لابد من تعزيز الطلب بحجة تبرز هذه الصفة.

– تعيين موطن طالب التحفيظ، واذا كان هذا الموطن خارجا عن دائرة المحافظة العقارية، فيجب على المعني بالأمر تعيين موطن مختار في دائرة المحافظة الموجود بها العقار المطلوب تحفيظه (الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 15 يونيه 1915). ولم تبق لهذا الشرط في نظرنا الأهمية التي كانت له من قبل.

– الحالة المدنية لطالب التحفيظ (أعزب – متزوج – مطلق – عدد الأبناء الخ..) وان اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوجية.

– جنسية طالب التحفيظ، وذلك لمعرفة ما اذا كان طالب التحفيظ مغربيا أو أجنبيا، وفي حالة تحفيظ عقار على اسم اجنبي، فيجب بيان سبب الملكية وهل هو مبني على ترخيص مسبق، وهل تتوفر فيه الشروط القانونية للتملك في المغرب خاصة بالقرى والبوادي.

- تاريخ الازدياد، والملاحظ أن الفصل 13 لم ينص على تاريخ الازياد مع انه يكتسي أهمية كبيرة لمعرفة توافر الأهلية أوعدمها لدى طالب التحفيظ.

- وإذا كان الأمر يتعلق بعقار مملوك على الشياع فينبغي تقديم نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم.

- واذا كانت هناك حقوق عينية مقررة لفائدة بعض الأشخاص، فينبغي ذكر نفس البيانات بالنسبة لصاحب كل حق.

ب - طالب التحفيظ شخص معنوي :

إن المشرع اهتم فقط بالأشخاص الذاتيين حين تقديم مطلب التحفيظ، ولم يشر إلى الأشخاص المعنويين، علما بأن طلب التحفيظ يمكن أن يقدم كذلك من طرف شركات أو تعاونيات سكنية، وأحيانا جمعيات أو هيآت، منها من يكون خاضعا للقانون الخاص ومنها من يكون خاضعا للقانون العام.

ويجب على المشرع أن يتلافى هذا النقص حين مراجعته لقانون التحفيظ العقاري. وذلك بالتنصيص على ضرورة تهيء ملف قانوني للأشخاص المعنويين مع بيان محتوياته وشروطه.

ولهذا يتعين على ممثلي الأشخاص المعنويين تقديم كل الوثائق التي تثبت الوجود القانوني لهؤلاء الأشخاص وبالخصوص :

- النظام الأساسي للشخص المعنوي
- محاضر الاجتماعات العامة
- لائحة بأسماء الأعضاء المسيرين
- محضر تعيين الأشخاص المفوض لهم بالتوقيع والتصرف باسم الشخص المعنوي

وينبغي على المحافظ أن يتأكد من الصلاحيات المخولة للمسيرين استناداً إلى النظام الأساسي. مع المطالبة بتحيين هذه الصلاحيات كلما اقتضى الأمر ذلك.

2- **المعلومات المتعلقة بالعقار موضوع التحفيظ :**

بالاضافة 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 حسب الامكان، وذلك لتيسير وتعجيل مسطرة التحفيظ، ذلك أن المعلومات غير الصحيحة سواء ماتعلق 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 واغراس تتصف بصفة الثبات والاستقرار.

- موقع العقار ومساحته التقريبية حسب المقاييس المتعارف عليها مع امكانية تحويل هذه المقاييس إلى المقاييس الرسمية بالهكتار و الآر و السنتيار.

- الحدود الطبيعية للعقار أو الاكتفاء بذكر العقارات المجاورة وان كان بعضها محفظا يتم ذكر رقم الرسم العقاري.

- الإسم الذي عرف به العقار - ان كان له اسم- أو الذي سيعطى له.

- أسماء وعناوين جميع الملاك المجاورين له والذين يجب اعلامهم باجراء مسطرة التحفيظ وتاريخها ليتأتى حضورهم يوم التحديد، واذا كان المجاورون ليسوا إلا مكترين فيمكن أن يطلب منهم الادلاء بأسماء وعناوين الملاك الحقيقيين.

- تفصيل الحقوق العينية العقارية المقررة على العقار مع ذكر أصحاب هذه الحقوق والتي تخول لهم المطالبة بها واقامة الدليل على تملكهم لهذه الحقوق وذلك للحيلولة بين هذه الحقوق ومن يدعي بها على وجه صحيح وبين من يترامى عليها.

- بيان ما اذا كان طالب التحفيظ يملك مجموع العقار المطلوب تحفيظه أم انه يملك بعض الأجزاء فقط. وهل يملكه مباشرة أو عن طريق الغير. وفيما اذا انتزع منه الملك فينبغي الاشارة إلى الظروف والحالات التي تم فيها هذا الانتزاع وهل العقار موضوع نزاع مطروح أمام المحكمة.

3- **تعديل مطلب التحفيظ :**

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 أو قسمته وينصب هذا التعديل على عدد الطالبين وعلى مدى حقوق كل واحد منهم وكذا على مساحة الملك المزمع تحفيظه، واذا كان المطلب الأصلي موضوع نشر في الجريدة الرسمية فان كل مطلب تعديلي لابد وان يكون بدوره موضوع نشر كذلك في الجريدة الرسمية وفتح آجال جديدة للتعرض. وهو مااصطلح على تسميته بنشر الخلاصة الاصلاحية.

2- بناء على حكم قضائي، وذلك عندما يثير 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.

4- **تداخل مطالب التحفيظ :**

إذا قدمت عدة مطالب للتحفيظ تتعلق بنفس العقار أو جزء منه من طرف أشخاص مختلفين، مما يترتب عنه بروز إشكالية تسمى بتداخل مطالب التحفيظ.

وهي إشكالية لا تظهر للمحافظ 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 تاريخا بمثابة مطالب للتحفيظ أما المطالب اللاحقة له والمتعلقة بنفس العقار فإنها تتحول الى 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 الاخر.

---

(1) مديرية المحافظة على الأملاك العقارية : نظام التحفيظ العقاري بالمغرب – توجيهات وإرشادات.

فعندها يتحول كل طالب تحفيظ تلقائيا الى 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 السابعة بأنه يجب على طالب التحفيظ أن يبين مصدر الحقوق المصرح بها وهل الأمر يتعلق بشراء أم بارث، أم بالحيازة. ومن جهة أخرى نصت المادة 14 من نفس الظهير «بأن على طالب التحفيظ أن يقدم مع طلبه جميع رسوم التملك والعقود، والوثائق العمومية والخصوصية وكل المستندات التي من شأنها أن تعرف بالحقوق العينية المقررة على العقار...»[1].

فهل معنى هذا ان من حق المحافظ رفض كل طلب تحفيظ لايكون مرفوقا بهذه الوثائق ؟.

إن وضع مطلب التحفيظ لايعتبر في حد ذاته دليلا على الملكية بل هو مجرد افتراض للملكية.

ثم ان المحافظ لايعتبر سلطة قضائية وليست له الصفة للحسم في صحة الرسوم والوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب التحفيظ. اضف إلى هذا ان طالب التحفيظ لايكون ملزما بتقديم مايثبت ملكيته في حالة وجود تعرض لأنه يعتبر في وضع المدعى عليه بحيث يكون على المدعي وهو المتعرض ان يثبت مايدعيه.

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 مايدلى به كل طرف من وثائق وحجج.

وبناء على هذا فإن طالب التحفيظ يفترض فيه انه 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 اثبات العكس بحيث يحق لكل من له حق على ذلك العقار موضوع طلب التحفيظ ان يدحض هذه القرينة ويتقدم بتعرض على التحفيظ خلال الآجال المحددة.

---

(1) لقد أشار المشرع في هذه الفقرة الى الوثائق العمومية والخصوصية مع أن الأمر يتعلق بالوثائق الرسمية أو العرفية.

ولهذا فالظاهر من محتوى الفصل 14 أن على طالب التحفيظ ان يعزز طلبه بجميع الوثائق وسندات التمليك التي تؤيد طلبه وذلك في حالة وجودها، اما في حالة عدم وجودها أو كانت توجد في حوزة شخص آخر فيكتفي طالب التحفيظ بالاشارة إلى ذلك مع بيان سبب تملكه، وعند الاقتضاء الاشارة إلى الشخص الذي توجد في حوزته الوثائق أو المستندات. ولايحق للمحافظ في كلتا الحالتين رفض طلب التحفيظ والا كان قراره هذا قابلا للطعن لدى المحكمة.

وفي حالة وجود هذه الوثائق في حيازة شخص آخر من غير طالب التحفيظ، فقد منح المشرع للمحافظ امكانية المطالبة بها مباشرة، ويستفاد هذا من محتوى الفصل 15 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه :

«إذا استند طالب التحفيظ على وثيقة أو عدة وثائق هي في حوزة الغير فإن المحافظ الذي أشعر بوجودها يأمر الحائزين لها بأن يضعوها بالمحافظة مقابل وصل داخل أجل ثمانية أيام يزاد عليها أجل المسافة عند الاقتضاء».

واذا امتنع هؤلاء الأشخاص الحائزون لتلك الوثائق عن تسليمها إلى المحافظ رغم تبليغهم فلايمكن أيضا الغاء طلب التحفيظ، بل يكتفي المحافظ بتسجيل هذا الامتناع ويضمنه بملف طب التحفيظ ويتعين على الأطراف اللجوء إلى رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات لإجبار حاملي هذه الوثائق على تسليمها إلى المحافظ وفي جميع الحالات قدمت وثائق أو لم تقدم فلا ينبغي أن يكون هذا السبب عرقلة للشروع في مسطرة التحفيظ ما دام طلب التحفيظ مستوفيا للشروط الشكلية والجوهرية السابقة الذكر.

وقد يقال بأن هذه الوسيلة قد تؤدي إلى فتح المجال أمام محاولات الترامي على ملك الغير ومحاولة تحفيظه من طرف المحتالين. إلا أننا نبادر إلى القول بأن محاولة تحفيظ ملك الغير تبقى ممكنة حتى في حالة وجود وثائق ومستندات والتي تكون أحيانا مبنية على وثائق مزورة أو محرفة.

وما دام التحفيظ يطهر العقار من كل الشوائب العالقة به أثناء جريان المسطرة. فإن المشرع أوجد من الوسائل مايكفي -نسبيا- لتطهير العقار ولتحفيظه في اسم المالك الحقيقي دون غيره، ومن جملة هذه الوسائل انه فتح المجال لكل من له حق على ذلك العقار بأن يتعرض على التحفيظ، كما أنه قرر وسيلة اشهار واسعة طيلة مراحل مسطرة التحفيظ، الهدف منها اطلاع الغير على عملية التحفيظ. وتتمثل وسيلة الاشهار هذه في نشر

وتعليق الاعلانات على نطاق واسع واخبار كل الملاك المجاورين بعملية التحفيظ، بل انه يلتجئ في بعض الحالات إلى التبريح العلني في الأسواق ضمانا لاشهار هذه العملية على أوسع نطاق.

ولاينبغي أن يفهم من كل هذا بأن التحفيظ يتم بمجرد تقديم طلب التحفيظ ودون وثائق أو مستندات تعزز طلب التحفيظ، كما لاينبغي أن يفهم من هذا بأن دور المحافظ يعتبر سلبيا في مثل هذه الحالات. بل على العكس من ذلك. فالمحافظ يتحمل مسؤولية خطيرة. فإذاما سجل معلومات أوبيانات كاذبة وأدى ذلك إلى تسجيل حق مزعوم لغير صاحبه فإنه هو الذي يتحمل مسؤولية تعويض الطرف المتضرر من جراء ذلك التسجيل. لذلك نجده يتحرى دائما بأن لايسجل إلا مايوافق الحقيقة والواقع جهد الامكان. 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، والاعلانات تنشر في أكثر من جهة مع جميع المعلومات التي تنبه أصحاب الحق الحقيقيين[1].

ثم إن المشرع لم يضع أي قيد في هذا المجال بحيث يمكن تقديم جميع رسوم التملك والوثائق رسمية كانت أم عرفية مادام أن لها علاقة بالعقار موضوع التحفيظ.

ومؤيدات طلب التحفيظ لايعني 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 أو كان 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 :

أ- المؤيدات لطلب تحفيظ أملاك الدولة 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 الاداري.

---

(1) مديرية المحافظة على الأملاك العقارية : نظام التحفيظ العقاري بالمغرب - توجيهات وإرشادات.

وقد يتبادر إلى الذهن بأنه لافائدة من تحفيظ الأملاك العامة مادامت تتصف بهذه الصفة لأنها تكون في منأى عن أية مطالبة من طرف الغير كما أنها لاتقبل التصرف ولايسري 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 لافائدة من التحفيظ. فالأنهار مثلا والبحيرات والشواطئ وأحواض المياه الجوفية غير قابلة بطبيعتها للتحفيظ العقاري(1).

ب- المؤيدات لطلب تحفيظ أملاك الدولة الخاصة :

يمكن لادارة 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 الادارية وفقا للقواعد التي نص عليها ظهير 3 يناير 1916، وكذا ظهير 24 ماي 1922.

ونشير بأن صاحب الحق في طلب التحفيظ الاداري قد تكون مصلحة المياه والغابات أو إدارة الأملاك المخزنية حسب الأحوال. ولاينبغي أن يفهم بأن التحديد الاداري يكون مناعة ضد أي تعرض أو منازعة، بل لابد أن يكون العقار المطلوب تحديده مؤيدا بقرائن تدل على أنه من أملاك الدولة الخاصة، ولايكفي في ذلك مجرد تسجيل الملك ضمن سجلات الأملاك المخزنية بل لابد من أن يكون هذا التملك، مستندا إلى سبب صحيح.

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 الشرطيين التاليين :

1- أن يكون طلب التحفيظ مؤيدا بترخيص من السلطة الادارية المختصة.

2- أن يجري شهر المطلب أربعة أشهر في الجريدة الرسمية.

وقد صدر مرسوم يتعلق بالاذن في بيع العقارات المملوكة للدولة لمن يشغلها من الموظفين والمستخدمين العاملين في إدارات الدولة بموجب عقود.

---

(1) الدكتور محمد مهدي الجم : التحفيظ العقاري بالمغرب.

وقد ورد في المادة 18 منه بأن المتشري يلتزم بأن يطلب في أجل ستة أشهر يبتدئ من يوم الشراء وعلى نفقته تحفيظ العقار الذي اشتراه أو نقل 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[1].

جـ- المؤيدات لطلب تحفيظ ملك حبسي :

إن طلب تحفيظ عقار حبسي يخضع بدوره لمؤيدات لاثبات 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 تسلّمت العقار المحبس. ويجدر التنبيه بأن طلب تحفيظ أي عقار حبسي كيفما كان موقعه يجب أن يكون بايعاز من وزير الأوقاف أو نظار الأوقاف[2].

د- المؤيدات لطلب تحفيظ الأراضي الجماعية أو السلالية :

قد تكون الرسوم من أبرز الأدلة في حقل اثبات الملكية الخاصة إلا أن الأمر يكاد يختلف بالنسبة لاثبات ملكية أراضي الجماعات والتي لاتقبل التفويت بطبيعتها. ذلك أن اكتساب الملكية في أراضي الجماعات يعود إلى القبلية بكاملها إما في شكل دواوير أو عشائر أو فخذات وغالبا ماتستند هذه القبائل في ملكيتها لهذه الأراضي إلى الحيازة الطويلة الهادئة والمستمرة بالاضافة 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 المميزات أحيانا كما أنها قد تعتمد على تحديد هذه الأملاك بالطريقة الادارية حيث يكتفي بتصديق هذا التحديد بواسطة مرسوم مادام أن الأراضي الجماعية تخضع للوصاية الإدارية لوزارة الداخلية. ولهذا فالتصديق يعطيها آثار التحفيظ العقاري من حيث الصفة القطعية لها سواء ماتعلق، 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 لـ18 فبراير 1924).

---

(1) مرسوم رقم 659-83-2 الصادر في 18 غشت 1987 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3903 بتاريخ 19 غشت 1987.

(2) المرسوم الملكي رقم 8-65-2 بتاريخ 29 رمضان 1384 (2 يناير 65 المتعلق بتطبيق نظام التحفيظ العقاري على العقارات الحبسية.

هـ- المؤيدات من أجل تحفيظ الأراضي المسترجعة :

لقد تمكنت الدولة من استرجاع أراضي كانت قد اقترنت برسوم ملكية نهائية لايمكن الطعن فيها، حصل عليها أصحابها اعتمادا على مسطرة التحفيظ أو حصل عليها خلفهم العام أو الخاص.

والمؤيد في مثل هذه الحالات هو القانون نفسه حيث صدر ظهير 26 شتنبر 1963 والذي وقع تغييره وتتميمه بظهير 27 يوليوز 1970 يحدد شروط هذا الاسترجاع. سواء تعلق الأمر بأراضي محفظة أو غير محفظة.

رابعا : الجهات التي تقدم إليها طلبات التحفيظ :

إن الجهات التي تقدم إليها طلبات التحفيظ هي المحافظات العقارية دون غيرها، فإذا كان المشرع فتح المجال لتقديم التعرضات أمام جهات مختلفة (لدى المحافظة أو المحكمة أو القيادات) فإن طلبات التحفيظ ينبغي أن توجه مباشرة من طرف المعنيين بالأمر إلى محافظة الأملاك العقارية التي يقع في دائرتها العقار المراد تحفيظه. وتجدر الإشارة بأن الفصل التاسع من ظهير التحفيظ العقاري أشار «بأنه يقام في مركز كل محكمة ابتدائية محافظة للأملاك العقارية وأن مهمة هذه المحافظة هي القيام بكل الاجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري ومسك السجل العقاري الخاص بدائرة المحكمة». ورغم أن تقسيم المحافظات لايوازي حاليا عدد المحاكم الابتدائية فإن الحدود الترابية والاقليمية 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 لايعرف هذه التجزئة وهذا افتراض ثان.

إن القرارات التنظيمية والمتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري لم تشر إلى هذا المشكل ولربما لأنه نادر الرقوع 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 ولاشك 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 لايخضع لنطاق محافظته، وسيمكن هذا الحل من اتباع مسطرة التحفيظ لدى جهة واحدة وحتي في حالة التعرض ستكون محكمة واحدة هي المختصة بالنظر في هذا النزاع.

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 لاتعرف 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، وسيستحيل عليه حضور وتتبع اجراءات التحقيق لدى كل محكمة علما بأن الأمر يتعلق بعقار واحد. ولهذا يبقى الافتراض الأول هو المقبول في نظرنا والذي يمكن اللجوء إليه 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 الحقيقية للعقار موضوع مطلب التحفيظ ووفقا للمرسوم المحدد لتعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية الصادر في 30 يونيه 1997 والملحق نصه بهذا المؤلف 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.

– تؤدي رسوم التحفيظ بمجرد وضع المطلب وكل طلب لتأجيل هذه الرسوم بدعوى المنازعة في التقييم أو غيره يعتبر غير مقبول.

– ومن جهة أخرى فإن المبالغ المدفوعة بكيفية نظامية لا يمكن المطالبة باسترجاعها مهما كانت الظروف اللاحقة لتقديم طلب التحفيظ.

الفـرع الثالث

الإشهار أثناء مسطرة التحفيظ

حتى لاتمر 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 (12غشت 1913) عملية اشهار واسعة، لجميع عمليات التحفيظ بدءا من مطلب التحفيظ حتى تأسيس الرسم العقاري.

وعمليات الاشهار هذه لاتعني طالب التحفيظ فقط، بل تعني أيضا كل الذين لهم حقوق على ذلك العقار، أو يزعمون أن لهم حقوقا عليه وتعني أيضا حتى المحافظ العقاري.

– فطالب التحفيظ يعنيه أمر الاشهار، ليتتبع اجراءات التحفيظ. من تحديد مؤقت وتحديد نهائي، ووضع خريطة هندسية لذلك، وليتأكد من خلال هذه الاجراءات بأن ليس هناك من ينازع في العقار موضوع الطلب.

– أما المتعرضون فيعنيهم أمر الاشهار ليتسنى لهم التدخل في الوقت المناسب قصد المطالبة بالحقوق التي لهم على العقار موضوع عمليات التحفيظ.

– وأما المحافظ العقاري وهو الحريص والمنفذ لعمليات الاشهار، فيهمه متابعة مسطرة التحفيظ طبقا للقانون، وفي حياد تام عن الأطراف.

وتتجلى طرق الاشهار في الوسائل الثلاث التالية :

الوسيلة الأولى : النشر في الجريدة الرسمية

بمجرد مايتوصل المحافظ بطلب تحفيظ يقوم بوضع ملخص لأهم البيانات التي يتضمنها هذا الطلب، وذلك داخل عشرة أيام من تاريخ التوصل بالطلب (الفصل 17) والملاحظ أن هذا الأجل لايحترم أبدا بدعوى تراكم طلبات التحفيظ وقلة الوسائل والأطر، ثم انعدام التخطيط. ويترتب عن هذا تأخير في النشر وفي الاعلان وفي التحديد. ويضاف إلى هذا الدورة الادارية التي تجتازها خلاصات مطالب التحفيظ حيث يبعثها المحافظ إلى المحافظة العامة للملكية العقارية والأشغال الهندسية بالرباط التي تجمع كل الخلاصات الواردة عليها من مختلف المحافظات قصد بعثها إلى إدارة الجريدة الرسمية التي تقوم بنشرها تبعا لتسلسل الطلبات. وهذه الدورة وحدها تستغرق شهورا عديدة.

ولهذا يعتبر النشر بالجريدة الرسمية من بين الوسائل التي تطلبها المشرع لاعلام 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 مايلي :

«نظرا للتأخير الذي ينتج عن إرسال إشهار العقار إلى الجريدة الرسمية، وتبسيطا لمسطرة التحفيظ يجب اتباع الاجراءات التالية :

1- تعيين تاريخ إجراء العمليات الخاصة بالتحديد دون انتظار نشر خلاصات مطالب التحفيظ في الجريدة الرسمية، بحيث يتعين على المحافظين من الآن فصاعداً توجيه نسخ من هذه المطالب إلى السادة رؤساء المصالح الطبغرافية بمجرد بعثها إلى المطبعية 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 تهيء 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 يتم ضمن صفحات الطبعة الفرنسية فيما قبل ولايظهر على صفحات الطبعة العربية إلا بعد فوات الأوان الأمر كان يتطلب ترجمة تلك الملخصات من الفرنسية إلى العربية، مما كان يقلل من قيمة الاعلانات التي تنشر بالطبعة العربية بالجريدة الرسمية.

وقد وضع حد لهذا الحيف بصدور ظهير 12 أبريل 1976 والمعدل للفصل 18 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، أصبح يشترط نشر جميع الاعلانان المتعلقة بالتحفيظ العقاري باللغة العربية وحدها ابتداء من تاريخ صدور الظهير المذكور. ومنذ دجنبر 1998 تم إحداث نشرة خاصة بإعلانات عمليات التحفيظ [1].

(1) 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 الاعلانات القانونية وهي التي كانت تتضمن اعلانات التحفيظ والتحديد إضافة إلى الاعلانات 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.

إلا أن النشر بالجريدة الرسمية لايحقق 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 ماينشر بها.

2- إن الجريدة الرسمية محدودة الانتشار – رغم أنها وسيلة نشر إدارية وقانونية– حيث نجد متتبعيها فئات معينة كالادارات والشركات ومكاتب الأعمال، ورجال القانون. أما الفئات الأخرى فإنها لاتطلع عليها إلا بصفة عرضية وغير منتظمة.

3- إن الهدف من النشر في الجريدة الرسمية هو اعطاء الصبغة القانونية لكل ماينشر بها والزام 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 بالاعلانات 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 الاشهار وخلله، فاستولوا على حقوق المالكين الحقيقيين نتيجة لجهلهم للاجراءات 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 الاعلانات لدى الجهات الادارية والقضائية

بالاضافة إلى النشر الذي يتم في الجريدة الرسمية فإن المحافظ يسعى إلى بعث النسخ الكافية من ملخص مطلب التحفيظ قصد تعليقه واعلانه إلى الجهات التالية :

1- رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار.
2- قائد المنطقة الموجود فيها العقار المزمع تحفيظه. وكذا الجماعة المحلية.
3- قاضي التوثيق لنفس الدائرة.

ويقوم هؤلاء جميعا بتعليق هذه الملخصات كل فيما يخصه في أماكن معدة للتعليق حتى يتمكن الجمهور من الاطلاع عليها وتبقى كذلك حتى اليوم المعين للتحديد، وبعد ذلك يبعث كل منهم شهادة تثبت انجاز الاجراءات الخاصة بتعليق ونشر الإعلانات المذكورة.

4- وإضافة إلى ذلك يقوم المحافظ بنفس الدور حيث يعمل على تعليق نفس الاعلان 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 لايعطي إلا نتائج جد ضئيلة ولاتمكن هذه العملية إلا عددا قليلا من الأفراد للاطلاع على عملية التحفيظ وذلك للأسباب التالية :

- لجهل عدد كبير من الأفراد لمحتوى هذه التعليقات.

- لعدم التنظيم الذي تتسم به هذه التعليقات، فكثيرا مانلاحظ على لوحات النشر بالمحاكم، اعلانات متراكمة ومختلطة بعضها يتعلق بالمحجوزات، وبعضها يتعلق بالبيوعات القضائية، ونادرا مانشاهد ملخصات مطالب التحفيظ من بينها، وأمام هذه الفوضى في التعليق، وعدم جرأة الأشخاص على بحث الصفحات المعلقة تفقد هذه التعليقات قيمتها لدى المحاكم اللهم مايتعلق 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 للاطلاع على مجريات الاحداث في كل الأمور. أما اليوم فإن المحاكم أصبحت لها أماكنها الخاصة، وأمام تراكم القضايا ومشاغل الناس فإنه لايحضرها إلا من كان مضطرا للحضور إما بوصفه مدعى أو مدعى عليه أو شاهد، وهؤلاء لايهتمون بتاتا بالتعليقات المعروضة لانشغالهم بالقضايا التي أتوا من أجلها.

2) التعليق لدى القيادات والجماعات المحلية

إن التعليق بمقر قيادة المنطقة الموجود بها العقار موضوع التحفيظ وكذا مقر الجماعة يعطي نتائج لابأس بها نظرا للاتصال المستمر والمتبادل بين الأفراد والسلطات

المحلية، والجماعات ومع ذلك ففوضى التعليق وتراكمها نشاهدها أيضا على لوحات النشر الموجودة بالقيادات والعمالات وإذاكانت إعلانات المحاكم محدودة النوع فإن الإعلانات الإدارية التي تعلق بالقيادات والدوائر والجماعات لاحصر لها، حيث تتوصل كل جهة باعلانات كثيرة ومن جهات مختلفة قصد التعليق، مما لاتتسع معه اللوحات، المعدة لذلك، فيقع الجمهور في خلط يجعلهم ينفرون حتى من مشاهدة تلك اللوحات.

إلا أن مايعطى 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 لايتم في أكثر الحالات إما بسبب قلة النسخ المتوصل بها من المحافظة أو انعدام أماكن التعليق أو نتيجة إهمال أحيانا.

وقد كانت القيادات في السابق تلجئ إلى التبريح العلني بالأسواق عن كل 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 مايستعمل 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 قاضي التوثيق :

وإذا مارجعنا إلى التعليق الذي يتم لدى القاضي الشرعي أو قاضي التوثيق فإننا نكاد نجد نفس المآخذ والملاحظات السابقة إلا أن هذا التعليق لم تبق له أهمية كبيرة بعد توحيد المحاكم. فأصبح التعليق لدى المحاكم الابتدائية كافيا لتحقيق الهدف المقصود.

4) التعليق لدى المحافظة العقارية :

لايكتفي 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 بعد 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 والادارية لاتعطي إلا نتائج نسبية لعملية الاشهار نظرا للأسباب المذكورة سابقا . فإن طريقة الاستدعاء الشخصي تبقى هي الوسيلة الفعالة والمهمة في هذا النطاق، وبواسطتها يتم إبلاغ كل من يعنيه أمر هذا التحفيظ ولم يصل إليه خبره رغم التعليق والنشر لدى الجهات المختلفة.

وقد يقال بأن نطاق الاستدعاء الشخصي يبقى محصورا في أشخاص معينين هم الجيران إلا أن تناقل أخبار هذه الاستدعاءات بين الأفراد خاصة في البوادي يكون في حد ذاته وسيلة للاشهار العرفي.

ولهذا فقد استلزم ظهير التحفيظ العقاري في فصله 19 «بأن يقوم المحافظ بالاستدعاء الشخصي لعدد من الأطراف قصد الحضور والمشاركة في عملية التحديد».

ولقد عدد المشرع هؤلاء الأطراف وهم :

1) طالب التحفيظ أو من ينوب عنه بصفة قانونية.

2) المالك الغير الطالب للتحفيظ كما لو قدم الطلب من مالك على الشياع حيث يتم استدعاء الشركاء الآخرين.

3) أصحاب الأملاك المجاورة والذين وقع ذكرهم في طلب التحفيظ.

4) المتعرضون الذين يعلنون عن أنفسهم بكيفية منتظمة طبقا للفصول 24،25،26،29 من ظهير التحفيظ العقاري.

5) النائبون الذي يمثلون الأملاك المخزنية وأراضي الجماعات والأحباس إذا 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 يستمع المحافظ أو من ينوب عنه إلى افاداتهم 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 بالاعلانات العقارية لدى الجهات المشار إليها.

ويمكن إضافة إلى ذلك اللجوء إلى تخصيص لوحة تهيأ فوق العقار موضوع مطلب التحفيظ على نفقة طالبه تخصص لكل الاعلانات المتعلقة بنفس العقار وتبقى كذلك طيلة مراحل المسطرة. إذا 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 للاشهار :

إن العمليات التي تطلب المشرع ضرورة إخضاعها للشهر لاتنحصر 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 أشهاره أولا.

3- نشر الاعلان بانتهاء التحديد.

يعمل المحافظ على نشر ملخص للعمليات التي أسفرت عنها عمليات التحديد.

وإذا ما طرأ تعديل على التحديد الذي تم الاعلان عنه بواسطة تحديد تكميلي فإنه يتم شهره بواسطة اعلان جديد في الحالة التي يظهر فيها هذا التحديد التكميلي مساحة تزيد على المساحة التي سبق الاعلان عنها أو تقل عن ذلك.

أما التعرضات فإنه لايتم شهرها بل تبلغ إلى طالبي التحفيظ ليحددوا موقفهم منها، وذلك إما بقبولها أو رفضها أو ابرام تصالح بشأنها.

وتعميما للفائدة نورد نموذجا لخلاصة مطلب للتحفيظ، ونموذجا لخلاصة اصلاحية 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 ماتكون مذيلة بتنبيه نورد نصه : «إن تواريخ التحديد تعلن للعموم في الوقت اللازم بواسطة اعلانات تعلق بمصلحة المحافظة العقارية وبالمحكمة الابتدائية وبمكتب القائد وبواسطة الاشهار بأسواق الناحية.

كما ترسل استدعاءات خصوصية للمجاورين المبينة أسماؤهم في مطلب التحفيظ، أما الأشخاص الذين يزيدون معرفة اليوم المعين لاجراء التحديد فلهم أن يطلبوا ذلك من مصلحة المحافظة العقارية».

نموذج لملخص مطلب تحفيظ منشور بالجريدة الرسمية
عدد 3472 بتاريخ 19 جمادى الثانية 1399
الموافق لـ 16 ماي 1979. صفحة 1427

مطلب رقم 17485 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 اصالة عن نفسه ونيابة عن :

2)- السيد الهول يعقوب بن أحمد بن يعقوب المولود سنة 1923 بجرسيف، المتزوج حسب الشريعة الإسلامية بالسيدة حادة بنت محمد، والساكن بوجدة، 15، زنقة أم البنين.

3) – السيد الدرفوفي محمد بن الحجاجي بن الشيخ المغربي، الملود سنة 1935 ، بقبيلة انجاد، 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 بوجدوة رقم 11 زنقة مولاي عبد الله بن الهاشمي.

بصفتهم مالكين على الشياع بنسبة متساوية بينهم

الاسم الذي أعطاه طالبو التحفيظ للملك : «حي منى»

نوعه : أرض معدة للبناء.

موقعه : وجدة – ظهر المحلة، المحل المسمى ظهر البياييض.

حدوده : 3 هكتارات و 94 آرا، و 10 سنتيارات 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.

نموذج خلاصة اصلاحية لمطلب تحفيظ منشور بالجريدة الرسمية عدد 3472 بتاريخ 19 جمادى الثانية 1399 (16 ماي 1979)

خلاصة اصلاحية : تتعلق بالملك المسمى (بوزيد) مطلب رقم 12920 من الذي أدرجت خلاصة مطلب تحفيظه بالجريدة الرسمية عدد 3203 المؤرخة في 20 مارس 1974 المتبوعة بخلاصة اصلاحية لازالت في طور الادراج بالجريدة الرسمية.

بمقتضى مطلب اصلاحي مؤرخ في 29 شوال 1398 (2 أكتوبر 1978)، فإن مسطرة تحفيظ الملك المسمى (بوزيد) مطلب رقم 12920 س الكائن بإقليم أكادير، دوار افرياض 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 بن 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- الاذن 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 7/1977
6- نسخة وكالة عدلية مؤرخة في 2 رجب 1398 (9 يونيه 1972).

الفـرع الرابـع

عمليات التحديد

إن أول عملية تلي نشر ملخص مطلب التحفيظ في الجريدة الرسمية وتعليقه لدى الجهات القضائية والادارية المعنية، هو تعيين تاريخ التحديد حيث يتم اعلانه بنفس الوسائل السابقة ماعدا 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 اجرائها 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. وإذاكان هذا التحديد يهدف إلى تحديد العقار من الناحية الواقعية 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 الذي 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 ماتثير عملية التحديد هذه فضول الفلاحين- على الخصوص- فيتجمهرون لمعاينة هذه العملية، وقد لايكتفون أحيانا بدور المشاهد بل يتدخلون لصالح طالب التحفيظ أو أحد المتعرضين، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بإثبات واقع الحيازة.

(*)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.

فيكون هذا التجمع المدبر، فرصة مواتية للمحافظ أو للمهندس ليسجل كثيرا من الوقائع التي يصعب التوصل إليها في غير هذا المكان، وقد يتطلب الأمر أحيانا القيام بأكثر من تحديد كل واحد تكون له غاية معينة.

فما هي هذه التحديدات ؟

1- التحديد الأولي أو المؤقت :

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 ماوقعت تعديلات أو تعرضات، وبعد إقامة هذه التعديلات يصبح التحديد نهائيا. ولهذا فإن تسمية هذا التحديد بالتحديد الأولي ستكون أدق من تسميته بالتحديد المؤقت.

والتحديد الأولي هو الذي يأتي مباشرة بعد مطلب التحفيظ أي أنه يعتبر المعاينة الأولى للعقار من طرف المهندس قصد تحديد معالمه. إلا أن هذا التحديد الأولي قد يعرض لتحديد آخر معدل، وهو مايسمى بالتحديد التكميلي.

2- التحديد التكميلي :

قد يقصد من هذا التحديد إما تعديل التحديد الأولي وذلك في حالة اخراج الأجزاء الغير المتنازع فيها، أو في حالة قسمة العقار موضوع التحفيظ أو في حالة اخراج الأجزاء المتعرض عليها والمحكوم بها لفائدة المتعرضين.

وقد يقصد من التحديد الكميلي أيضا اتمام التحديد الأولي، وذلك في حالة ادخال 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.

3- التحديد النهائي :

قد يتحول التحديد الأولي أو التحديد التكميلي إلى تحديد نهائي، 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.

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 تجرى 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.

فمالك العقار المطلوب تحفيظه لا يعرف هذا التقسيم فهو مجرد تقسيم اداري.

في هذه الحالة يتعين على المحافظ الذي قدم له مطلب التحفيظ أن يجرى التحديد على العقار بكامله مع إخبار المحافظة المجاورة بعمليات التحديد المنجزة في ترابها وبعث ملف هندسي يبين الأجزاء المتداخلة ليعمل المحافظ على الإشارة إليها ضمن الخرائط المساحية لمحافظته.

وقد بين منشور صادر في 26 ماي 1922 تفاصيل وإجراءات تحديد العقارات المتداخلة بين محافظين.

الترتيبات التي تسبق التحديد :

إن عملية التحديد تتطلب استعدادات وترتيبات ضرورية لتهييء الجو النفسي والمادي لتمر هذه العملية في أحسن الظروف. وهذه الترتيبات منها مايقوم به المحافظ، ومنها مايقوم به طالب التحفيظ أو طالبوه في حالة تعددهم.

أ- ترتيبات المحافظ :

بمجرد مايتم تعيين تاريخ تحديد ملك من الأملاك فإن المحافظ أو من ينوب عنه يقوم 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.

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.

ويتم اخبار المكلف من طرف المصلحة في الوقت المناسب مع تسليمه تفويضا خاصا لذلك، وليهيء بدوره الأدوات والوسائل اللازمة للقيام بالتحديد، وتعيين المساعدين الذين سيرافقونه.

وإذا تعذر بسبب قوة طارئة أو أي حادث اضطراري آخر اجراء 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 اعطاء ذوي العلاقة علما باليوم الذي تأجلت فيه عملية التحديد. وإذا جرى تأجيل عملية التحديد في موقع العقار وفي ذات اليوم المعين لاجرائها فإن المحافظ أو من ينوب عنه يبلغ شفاهيا أصحاب العلاقة بالموعد الجديد.

ب- ترتيبات طالب التحفيظ :

بمجرد مايتوصل طالب التحفيظ بالاعلام الذي يحدد تاريخ التحديد يكون من حقه أن يهيئ مايحتاج إليه تحديد ملكه من وسائل. ويتضمن الاستدعاء الموجه إلى طالب التحفيظ مختلف الأدوات والوسائل التي ينبغي عليه أن يهيئها مع مواصفاتها.

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 الأسمنت الجيد. وأن يكون علوها خمسين سنتمترا على الأقل، ويكون أساسها كبير الحجم بالنسبة لرأسها، وذلك ليتأتى إدخالها في الأرض وتثبيتها حتى تكون راسخة لاتتزحزح ويجب أن يكون ضلع كل جانب من رأسها المربع عشر سنتمترات على الأقل. وزيادة على ذلك ينقش الحرفان : ت، ع. (أي التحفيظ العقاري)، في إحدى جهات العلامات المذكورة أو تصبغ بالطلاء الأحمر[1].

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 ولاينبغي أن يعتبرها من قبيل الشكليات الثقيلة. كما يجب على طالب التحفيظ تهييء الطلاء الأحمر، والمنقاش لرسم الأرقام على العلامات المذكورة، وتهييء عمال أو معاونين مصحوبين بمجارف ومعاول لحفر الحفر التي ستنصَّب 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 أودحض ادعاءات المتعرضين.

انجاز عملية التحديد :

في اليوم المعين للتحديد يحضر ولاشك جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالعقار موضوع التحديد حيث يتعين على المهندس أن يتأكد بالخصوص من حضور طالبي التحفيظ أو ن ينوب عنهم بكيفية صحيحة، وبعد ذلك ينتقل المهندس مع الحاضرين الى موقع أو قمة معروفة من العقار، مع محاولة بدء عملية التحديد من الزواية الشمالية الغربية

(1) يمكن الرجوع الى تفاصيل تنظيم أحجار التحديد وكيفية إنجاز التصميم الهندسي الى الفصول 40 ومايليها من القرار الوزيري الصادر في 4 يونيه 1915 المتعلق بتنظيم مصالح المحافظة العقارية.

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 وهويدير عملية التحديد بكامل الدقة والتحري، ويضع تصميما أوليا موجزا للملك ويحرر محضر التحديد وذلك بعد الطواف حول الملك.

- أصحاب الأملاك المجاورون وهم يعطون موافقتهم على الأماكن التي تُنَصَّب 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.

- المتعرضون وهم يعلنون عن تعرضهم في الوقت المناسب سواء ضد مايزعمه طالب التحفيظ من حق الملكية، أو ما يمس حدودهم.

- ممثلوا بعض الهيآت كالأشغال العمومية أو الأملاك المخزنية أو أراضي الأحباس، أو أراضي الجماعات - في حالة حضور بعضهم- وقد يتدخل هؤلاء كتعرضين للمحافظة على حقوق الهيئات التي يمثلونها.

- السلطات المحلية وهي تقوم بالسهر على النظام والأمن. ويعتبر حضور الشيخ أو المقدم ذا أهمية للادلاء بمعلومات عن الحالة المدنية لبعض الأشخاص الذي يحوزون الأرض، والأشخاص الذين يقومون باستغلالها إلى غير ذلك من المعلومات.

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.

وإذا كان المهندس الطبغرافي يتمتع بالخبرة والكفاءة المطلوبة للقيام بعمله من الناحية التقنية فإنه لايتوفر 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 التحفيظ العقاري إما خلال تكوين خاص لهذه الغاية، أو ضمن التكوين العام الذي يلقن لهم.

وعمليات التحديد تتطلب تحرير وثيقتين أساسيتين هما :

محضر التحديد :

لقد بينت المادة 21 من ظهير التحفيظ العقاري العناصر التي ينبغي أن يشملها محضر التحديد ونسردها تباعا :

– يوم وساعة انجاز التحديد سواء انجز في جلسة واحدة أو تطلب عدة جلسات.

– اسم العقار ورقم تسجيل مطلب التحفيظ وتاريخ نشر خلاصته في الجريدة الرسمية.

– اسم المالك الكامل وجميع الحاضرين في يوم التحديد بعد التثبت من الصفة الخاصة لكل واحد منهم مع بيانها، وهل الأمر يتعلق بالمالك أو نائبه أو وصيه أو وكيله، أم الأر يتعلق بالمتعرضين أو المجاورين الخ...

– تحقيقات البحث ومميزات العقار : (الممرات، الطرق، مجاري المياه، البناءات، الآبار، المطامر، 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 لاينساق مع المحايلين والمضللين. وعلى أي حال فإذا ماوقع مثل هذا الافتراض فينبغي تسجيله مع ابداء ملاحظاته الشخصية.

- وضع الانصاب وعددها ودلالتها. والجهات التي وضعت بها.

- الوثائق المدلى بها من طرف طالب التحفيظ إذا لم يكن قد أرفقها مع مطلب التحفيظ.

- الوثائق المدلى بها من طرف المتعرضين.

- الاتفاقيات التي تمت بين الأطراف في عين المكان حيث ينبغي تسجيلها لتكون لها قيمتها كوسيلة للاثبات مع تنبيه الأطراف بالادلاء لاحقا بما يعزّز الاتفاقات الحاصلة.

- أنواع التعرضات التي ظهرت خلال التحديد، وهل كانت تشمل كل العقار أم بعض أجزائه أم مجرد الحدود. وقد جرت العادة بأن تتم الاشارة في محضر التحديد إلى أسماء المتعرضين وهويتهم ثم ينظم محضر إضافي لكل متعرض وتضم هذه المحاضر الاضافية إلى المحضر الرئيسي.

وإذا لم يطالب أي واحد من الحاضرين بحق من الحقوق خلال هذه المرحلة فيشار إلى ذلك في محضر التحديد.

- توقيع المهندس وممثل المحافظ في حالة حضوره، وكل الأطراف الحاضرين بناء على استدعاء أو المتدخلين، إن كان هؤلاء يعرفون التوقيع، وإلا فينص على أنهم لايمكنهم التوقيع أو امتنعوا عنه.

وتجدر الملاحظة بأن توقيع محضر التحديد هو اعتراف على صحة مايتضمنه، ولهذا فينبغي اعطاء ذوي الشأن ملخصا عن ما جاء في هذا المحضر قبل التوقيع حتى يطمئن كل واحد على صحة ماجاء في المحضر.

التصميم الهندسي :

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).

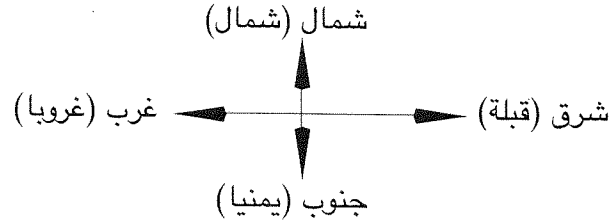
وبما أن انجاز هذا التصميم يتطلب أشغالا تقنية على درجة كبيرة من الدقة والاتقان وعملا طوبوغرافيا، ورسما متقنا، الشيء الذي لايمكن القيام به في عين المكان. فإن المهندس يعمل على وضع مسودة تصميم أولي تتضمن كل البيانات والأرقام الضرورية في انتظار القيام بتصميم نهائي بمكاتب مصلحة الهندسة ومسح الأراضي حيث تتوفر 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 كان وقع التصريح به عند إبداع مطلب التحفيظ، وذلك لأنه قد ينتج عن التحديد الهندسي وجود مساحة تختلف عن المساحة التي صرح بها طالب التحفيظ على وجه التقدير. 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[1].

ونشير الى أنه قد يقع بعض الخلاف في تحديد مفهوم بعض الجهات التي يستدل بها لمعرفة حدود العقار. فبعض الرسوم العدلية تشير الى 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
غروبا	غربا
شمالا	شمال
يمينا	جنوبا



وهاتان الوثيقتان (محضر التحديد وتصميم التحديد) تعتبران بمثابة وثائق أساسية ممهّدة لتكوين الرسم العقاري.

---

1) الأستاذ ارشامبو المستشار الفني بالمحكمة الأقليمية بالرباط سابقا في مقاله : التحفيظ العقاري بالمغرب المنشور بمجلة المحاماة المغربية عدد 4 نونبر 1969.

وبعد انجاز محضر التحديد، والتصميم الأولي. 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 الاجراءات التي تتطلبها ظروف الحال، كأن يطلب موافقة الأشخاص الغائبين عن الحدود الفاصلة بين أملاكهم والملك المطلوب تحديده أو القيام بتقييد ماعسى أن يظهر من تعرضات أثناء إجراء التحديد أو بعده.

نشر وتعليق اعلانات بانتهاء التحديد :

بمجرد توصل المحافظ العقاري بمحضر التحديد من طرف المصلحة الطبغرافية فيجب عليه أن يعمل على إشهار الاعلان 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 لايحترم لأسباب تقنية وبشرية، وقد يطيل هذا التأخير من عمر المسطرة التي حددها المشرع ثم يقوم المحافظ في نفس الوقت ببعث نسخ من هذا الاعلان إلى السلطات الادارية والقضائية قصد تعليقه بنفس الكيفية التي أشرنا إليها في مجال بحثنا لوسائل النشر والتعليق.

ويعتبر نشر إعلان انتهاء التحديد فرصة جديدة لكل من يريد التعرض على هذا التحديد حيث تتم الاشارة في نفس الاعلان 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 الاعلانات المتعلقة بانتهاء التحديد والتي يتم نشرها بالجريد الرسمية :

نماذج من إعلانات بانتهاء التحديد

النموذج الأول : مطلب 24446م

اسم الملك : (بوسع) موقعه : جماعة اداكورد – دوار بونزارت – دائرة الصويرة وقع تحديده بتاريخ 14 غشت 1968.

المساحة التي أظهرها التصميم العقاري : 6 هتكارات و 88 آرا.

المجاورون : شمالا طريق عرضها 5 أمتار (م.م.ع) ومن ورائها محمد بن جدي بيهي، شرقا بئر – طريق عرضها 10 امتار ومن ورائها السيد لحسن بن سعيد جنوبا بن سعيد احزان، وغربا الملك الغابوي المسمى بوتزارت.

طالبو التحفيظ : السيد عمر بن عدي بن الحاج على وشركاؤه الثمانية المذكورين في مطلب التحفيظ، كلهم ساكنون وجاعلون محل المخابرة معهم بدوار بونزارت [1].

النموذج الثاني : مطلب رقم 3481 ت

الملك المسمى (بلاد لوسيان) الكائن بقبيلة أولاد حريز.

طالبة التحفيظ : الدولة المغربية (الأملاك المخزنية).

وقع تحديده بتاريخ 9 يبراير 1957.

إن هذا الاعلان يبطل الاعلان الذي نشر بالجريدة الرسمية عدد 2416 المؤرخة في 13 يبراير1959 [2].

النموذج الثالث : مطلب 5781 د

الملك المسمى «حيط عين السبع 2) الكائن بإقليم قبيلة أولا زيان دوار قساسة.

طالبو التحفيظ : ولد طيبة محمد بن عزوز بن محمد ومن معه.

وقع تحديده بتاريخ 2 غشت 1957.

إن هذا الإعلان يبطل الاعلان الذي نشر بالجريدة الرسمية عدد 1521 بتاريخ 17 فبراير 1961 [3].

---

(1) الجريدة الرسمية عدد 3483 بتاريخ 1 غشت 1979.

(2) الجريدة الرسمية عدد 3469 بتاريخ 25 غشت 1979.

(3) نفس المرجع السابق.

الفصل الثالث

النتائج التي تترتب على مطلب التحفيظ

ينبغي أن لايقع 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 ومايتبع ذلك.

2) إن وضع مطلب للتحفيظ يخلق وضعية قانونية خاصة لذلك العقار، يمكن أن يطلق عليها نظام ماقبل التحفيظ ذلك أن مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري لاتطبق بشأنه إلا في حدود الاجراءات 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 يدعى 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 والاعلانات، 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 الى تعرض مع المطالبة بضم ملف النزاع السابق الى ملف التعرض. تلافيا لصدور أحكام متناقضة في الموضوع من جهة ولعدم إمكانية تنفيذها أحيانا أخرى في حالة تأسيس الرسم العقاري.

فإذا كانت هناك دعوى استحقاق قائمة وتقدم الحائز لنفس العقار بطلب تحفيظ استناداً الى 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 الى متابعة مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري ذلك أن رسم الملك المنشأ له صفة نهائية ولا يقبل الطعن حتى ولو تم الاستدلال فيما بعد بحكم يفيد الاستحقاق فالفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري يشير الى 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 دعوي شخصية بأداء تعويضات.

6) إن مرحلة التحفيظ أو كما عبرنا عنها بحالة ماقبل التحفيظ أو عقار في طور التحفيظ لايترتب عنها تجميد العقار من كل التصرفات بل يمكن أن يجري المالك بشأنه ماشاء من التصرفات، وأن يرتب على عقاره ماشاء 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 الايداع وتتبع مسطرة التحفيظ لضمان حقوقهم، تفاديا لاهمالها 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 هي تأسيس الرسم العقاري ليأخذ العقار وضعا قانونيا جديدا يدخله ضمن العقارات المحفظة.

ويهمنا من خلال هذه النتائج أن نركز على نقطتين أساسيتين تتعلق أولاهما بقرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ، وثانيهما بإمكانية التعرض.

وسنتولى بحث كل منهما في فرع مستقل :

- الفرع الأول : قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ.

- الفرع الثاني : امكانية التعرض على مطلب التحفيظ.

الفـرع الأول

قرارات المحافظ بشأن 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

حينما يتأكد المحافظ من عدم تقديم أي تعرض خلال الآجال المحددة ومن توافر جميع الشروط المطلوبة ويتأكد من صحتها ومن سلامة المسطرة التي تم اجراؤها فإنه يتخذ قرارا بالتحفيظ ويعتبر قراره هذا نهاية لمرحلة – ماقبل التحفيظ– ليدخل العقار في إطار قانوني جديد ويكتسب بذلك مناعة ضد كل الاداعات والمطالب اللاحقة. ويترتب عن هذا القرار تأسيس رسم عقاري

فهو إذن 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 ولو كانت غير مشروعة. وهو قرار ينتج عنه تأسيس رسم عقاري يشكل دليلا قاطعا على حق الملكية والحقوق العينية والتحملات العقارية المسجلة به.

والذي يهمنا في هذا القرار هو أنه نهائي وغير معلل[1]، وهذا يعني أنه لايقبل أي طعن ولايمكن إلغاؤه أو تغييره ولو عن طريق قرارات أو أحكام قضائية.

---

(1) يقصد من القرار غير معلل أن المحافظ غير ملزم بالاشارة في الرسم العقاري إلى أن كل الاجراءات المقرّرة قد اتبعت وأن الآجال المقررة قد احترمت، والى عدم وجود تعرضات.
ومع ذلك فقرار المحافظ معلل ضمنيا من خلال محتويات ملف مطلب التحفيظ الذي يتضمن كل الإجراءات التي انجزت بشأن العقار موضوع مطلب التحفيظ.

وتكاد قرارات المحافظ في مثل هذه الحالات تشبه قرارات المجلس الأعلى [1].

وينتج عن هذا القرار تأسيس الرسم العقاري طبقا لها ورد النص عليه في الفصل الثلاثين من ظهير التحفيظ العقاري والذي جاء فيه : «عند انصرام الآجال المحددة في الفصول السابقة وبعد التحقق من تطبيق جميع المقتضيات الرامية إلى إنجاز إشهار المسطرة، وكذا انجاز التحديد الصحيح يمكن للمحافظ أن يباشر تسجيل العقار بالسجل العقاري اذا ثبت لديه أن الكل صحيح وأنه لم يقع أي تعرض».

وقد تم تأكيد هذا المبدأ في المادة 62 التي ورد فيها مايلي : «أن رسم الملكية له صفة نهائية ولايقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية، والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ماعداها 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 ينبغي وضع استثناءات لمبدأ نهائية الرسم العقاري حتى لايستفيد مستعمل التزوير أو التدليس من هذا المبدأ والا اعتبر ذلك بمثابة نزع للملكية وتعدّي على حقوق الغير. وفيه خروج عن مبدإ العدالة والإنصاف.

ومن جهة أخرى لاينبغي 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. وإعطائه رقما مميزا خاصا به يختلف عن رقم مطلب التحفيظ السابق.

(1) لقد أشار الأستاذ «بول دكرو» في مؤلفه القانون العقاري المغربي ص.94 في معرض بحثه لسلطات المحافظ وشبهها بأنها شبيهة بسلطات جلالة الملك ماعدا في الاستثناء. إلا أننا لانشاطره هذا التشبيه مادام المحافظ يعتبر مجرد موظف اداري ويتخذ قراراته في اطار وظيفته ولايمكن له الخروج عنها وإلا تعرض للجزاء ولايتمتع 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 تصدى مختلف المحاكم لفحص مدى شرعية قرارات بعض المحافظين بل ومساءلتهم أحيانا ليؤكد ما ذهبنا إليه.

رقم مطلب التحفيظ ورقم الرسم العقاري

يتعين عدم الخلط بين الرقمين المذكورين رغم العلاقة التي تنشأ بينهما علما بأن كل مطلب للتحفيظ قد يتحول الى رسم عقاري.

– فطلبات التحفيظ المقدمة للمحافظة يعطى لكل منها رقم مميز 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.

– فرقم المطلب يخص العقار الذي يوجد في طور التحفيظ، ويبقى العقار والملف المتعلق به حاملا لنفس الرقم الى 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 الى 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.

وتطبق بشأنها مقتضيات الفصول 65 و66 من ظهير التحفيظ العقاري.

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 للرسم العقاري الأصلي 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 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.

جـ- بيان الحقوق العينية أو الشخصية المترتبة على العقار في حالة وجودها.

د- اعطاء الرسم العقاري رقما ترتيبيا واسما خاصا للعقار. ونشير بأن اعطاء 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 مغربي أو عربي[1].

2) قرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ :

لقد منح المشرع للمحافظ امكانية رفض أو الغاء طلب التحفيظ وحدد بصفة تقريبية الحالات التي يمكن فيها للمحافظ اتخاذ مثل هذا القرار. إما بالرفض أو الالغاء ونشير بأن حالة الرفض تكون غالبا عند عدم توفر الطلب على الشروط المطلوبة بداية وعند تقديم المطلب.

---

(1) نشير بأن احتمال تغيير اسم العقار يمكن تصوره اذا كان الاسم المعطى للعقار ذا نطق أجنبي. وهذا ماحدده الفصل 52 المكرر الصادر بواسطة مرسوم 2/64/282 بتاريخ 5 يناير 1965 حيث نص على انه اذا كان الاسم الذي وقع فيه تحفيظ عقار أجنبيا أو ذا نطق أجنبي أمكن للمالك المسجل ان 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.

أما حالة الالغاء فإنها تأتي بعد تسجيل مطلب التحفيظ حينما يكون هناك مبرِّر يقضي بإلغائه. وتكثر حالات الإلغاء عن حالات الرفض لأن تقديم المطلب بداية يقوم على فرضية أن طالب التحفيظ هو المالك الحقيقي ومن بين حالات الرفض أو الإلغاء نذكر مايي:

1- حالة تغيب طالب التحفيظ عن حضور عمليات التحديد حيث يعمد المحافظ إلى الغاء طلب التحفيظ طبقا للفصلين 22 و 23 من ظهير 12 غشت 1913.

2- حالة التماطل الذي يبديه طالب التحفيظ في اجراء ومتابعة المسطرة حيث يقوم المحافظ بانذاره بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل، فإن لم يستجب طالب التحفيظ لهذا الانذار يبادر المحافظ إلى إلغاء الطلب داخل ستة أشهر من يوم تقديم الطلب طبقا للفصل 50 من الظهير الآنف الذكر.

3- عدم كفاية الحجج والوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب.

4- صدور حكم قضائي لفائدة المتعرضين حيث يعتمد المحافظ على هذا الحكم من أجل إلغاء المطلب الأصلي. أو تعديله حسبما إذا كان الأمر يتعلق بتعرض كلي أو جزئي.

وقرار المحافظ بإلغاء طلب التحفيظ في هذه الحالات أو في غيرها يجب أن يكون معللا طبقا لما جاء في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري حيث نص على مايلي :

«وفي حالة ما إذا رفض المحافظ أن يحفظ عقارا كلا أو بعضا أو يسجل حقا عينيا أو يشطب عليه بالسجلات العقارية فإن قراره يجب أن يكون معللا وأن يبلغ لطالب التحفيظ بدون تأخير» ووقع تأكيد هذا التعليل في المادة 10 من القرار الوزيري 3 يونيه 1915.

وإذا كان تعليل المحافظ مبنيا على حكم قضائي لايكون أية صعوبة في وجه المحافظ حيث يكتفي بالاشارة إلى هذا الحكم. فإن تعليل رفض التحفيظ في الحالات الأخرى ينبغي أن يكون واضحا ومبنيا على أساس لانه يخضع للطعن لدى السلطة القضائية المختصة.

ويمكن لطالب التحفيظ الذي ألغي أو رفض 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 الادارية ويحق للمحافظ العام تعديل قرار المحافظ الاقليمي وذلك بواسطة توجيه أمر يقضي بالتراجع عن قراره دون أن يستطيع المحافظ العام الحلول محل المحافظ الإقليمي في اتخاذ قرار بتحفيظ ذلك العقار[1].

2- الطعن لدى المحكمة الابتدائية التي تبث في القضية بكيفية استثنائية وذلك داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض والالغاء.

فهل يمكن للمعني بالأمر سلوك الطريقين معا في آن واحد ! 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 يلغي الطعن مما يعزز من موقف المحافظ.

إن وجود المحافظ أمام هذا التناقض سيجعله في موقف حرج بالنسبة للمحافظ العام الذي يعتبر بمثابة رئيس اداري 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 الالغاء فإن قرار المحافظ يصبح نهائيا ويتعذر احياء المطلب من جديد مادام يستند إلى نفس الحجج والرسوم، لأنه غالبا مايكون 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 الابتدائية.

---

(1) – 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 1343.

الفـرع الـثـانـي

إمكانية التعرض على مطلب التحفيظ

إن الشروع في اجراءات التحفيظ سواء على مطلب التحفيظ والقيام بتحديده من طرف المحافظ أو بناء على التحديد الاداري في الحالات الخاصة التي تتطلب ذلك. تفتح امكانية التعرض بالنسبة لكل من ينازع في حق ملكية العقار الذي سيجري تحفيظه، أو في مدى هذا الحق، أو في 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 لاتثبت هنا إلا بواسطة التعرض.

ولهذا فكل مطلب للتحفيظ يمكن أن يواجه بفرضيتين :

- فرضية عدم ظهور أي معترض
- فرضية ظهور معترضين

الفرضية الأولى : عدم ظهور أي معترض

قد يتقدم طالب التحفيظ بطلبه ويقوم المحافظ بنشر ملخص عن مطلبه ثم يقوم بعملية التحديد ويتم نشر اعلان بانتهاء التحديد، وتنتهي آجال كل هذه الاجراءات دون أن يظهر أي معترض طول هذه المرحلة سواء لعدم وجود معترضين فعلا أو كانوا 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 لاتسير دوما هذا المسار إذ كثيرا ماتكون طلبات التحفيظ موضوع تعرضات أحيانا عن حق وأحيانا أخرى بدون حق وهي الفرضية الأكثر وقوعا.

الفرضية الثانية : ظهور معترضين

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[1].

وعلى كل حال ففي حالة ظهور معترضين 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 الاعتراض أو قبول طالب التحفيظ به.
2- إقامة صلح بين الأطراف تلقائيا أو بواسطة المحافظ.
3- اعتبار الاعتراض لاغيا في الحالات التي تفرض ذلك

وإذا لم تتم تصفية الاعتراض وازالته بإحدى الوسائل التالية فإنه لايبقى 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 و إطالة أمدها مما يكون عرقلة في وجه تطبيق ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، وهو ماسنتناوله بالدرس والتحليل في الباب الثالث وذلك بعد أن أعطينا نظرة على المراحل التي يقطعها التحفيظ إلى أن يصل إلى مرحلة التعرض. 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.

1) إن نسبة التعرضات في البادية على مطالب التحفيظ تراوح مابين 60 و 70% تقريبا.

الباب الثالث

التعرضات خلال المرحلة الإدارية

لقد منح المشرع المغربي لكل شخص تهمه مسطرة التحفيظ، 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 الامكانية التي منحها لهم المشرع، ولايتركون 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 لتلقيّ 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 لايمكن الاستغناء عنه لأنه يعتبر من إحدى دعائم نظام الشهر العيني وإحدى الوسائل اللازمة للوقوف في وجه الحايل والترامي الذي يمارس في حق الملكية العقارية من طرف بعض سيئي النية.

ولهذا فقد يعتبر التعرض شرا لابد منه في ميدان التحفيظ العقاري، ولاينبغي أن يزعج هذا طالبي التحفيظ مادام أنهم يعتمدون في مطالبهم على الحق وعلى حسن النية.

كما لاينبغي أن يقلق المحافظين ولا القضاة مادام أنهم 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).

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

الفصل الأول

مسطرة التعرض

إن التعرض هو وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون اتمام اجراءات التحفيظ وذلك خلال الآجال القانونية المقررة، ويهدف التعرض بهذا المعنى إلى توقيف اجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض ويوضع حد للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف(1).

ثم إن المتعرض يقصد بتعرضه المطالبة بحق من الحقوق المتعلقة بالملكية أو المترتبة على الملكية.

وانطلاقا من هذا المفهوم فالتعرض يقدم من طرف من له مصلحة فيه وينبغي أن يمارس ضد طالب التحفيظ دون غيره وأن تراعي في تقديمه الشكليات المنصوص عليها في هذا الشأن، وأن يقدم خلال الآجال المقررة، 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.

---

(1) 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 للطعن وهناك تعرض الخارج عن الخصومة كطريق غير عادي للطعن، وهناك التعرض لدى الغير في ميدان المحجوز لدى الغير وهناك التعرض ضد أمر صادر من رئيس المحكمة، ثم هناك التعرض أمام محكمة الاستيناف ضد قيمة الأتعاب المقدرة من طرف نقيب المحامين الخ...
وينبغي أن لايقع خلط بين التعرض على التحفيظ العقاري والتعرض في المجالات الأخرى فالتعرض على التحفيظ العقاري يتميز بخصوصيات. فله مفهومه الخاص وله مسطرته الخاصة واجراءاته الخاصة به.

الفرع الأول

لمن يثبت حق التعرض

إن الفصل الرابع والعشرين من ظهير التحفيظ العقاري والمعدل بواسطة ظهير 25 غشت 1954، لم يضع أي قيد في مواجهة الأشخاص الذي يريدون ممارسة التعرض. ولهذا جاءت عبارة النص عامة «يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ».

ومادام التعرض يشكل دعوى تقام في وجه طالب التحفيظ فينبغي أن تتوفر في المتعرض شروط الدعوى وهي الصفة والمصلحة والأهلية.

وقد يمارس التعرض حتى من قبل الأشخاص الذين ليست لهم مصلحة فيه وهو مايسمى بالتعرض الكيدي أو التعسفي، إلا أن 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 اجراءات التحفيظ لفترة من الزمن.

ولهذا فحق التعرض منح للجميع إلا أنه لاينبغي التعسف في استعمال هذا الحق. ويثبت حق التعرض في الحالات التي ينص عليها ظهير 25 غشت 1954 :

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 القطع المتعرض عليها إما أثناء القيام بعملية التحديد الأولي أو بعده عن طريق التحديد التكميلي.

2- حالة النزاع بشأن مدى حق الملكية كما لو تعلق الأمر بعقار مشترك على الشياع (التعرض على الشياع).

3- حالة النزاع بشأن حدود العقار وفي هذه الحالة لاينازع المتعرض طالب التحفيظ في أحقيته للعقار، ولكن ينازعه في حدوده فقط حيث يمكن المطالبة بتعديل التحديد الذي جرى إشهاره بتحديد تكميلي.

4- حالة الادعاء بمباشرة حق 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 الشيوع حينما ينازع شريكه في حصته أو في 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 ابراز 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 أو النيابة العامة (الفصل 26).

ومهما كانت صفة المتعرض سواء بالاصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره فإنه لايمكن له أن يطالب إلا بحقوق عينية عقارية أي حقوقا تكون خاضعة للتحفيظ العقاري 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 (وزارة الداخلية) وإما عن طرف أحد الخواص. كما أن تقديم مطلب تحفيظ أرض جماعية يخول للخواص التعرض على هذا التحفيظ إذا كان يمس بحقوقهم كأن يشمل المطلب أراضي لاتعتبر ملكا للجماعة.

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 اثاره 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 احكام متناقضة.

الفرع الثاني

في مواجهة من يمارس التعرض

إن التعرض لايمارس مبدئيا إلا في مواجهة طالب التحفيظ وفي حدود نطاق العقار المزمع تحفيظه وعليه فلا يمكن للمتعرض المطالبة بحقوق ليست موضوع مطلب التحفيظ، كما أنه لايمكن أن يمارس التعرض في مواجهة متعرض آخر وذلك إذا انقسمت مجموعة المتعرضين إلى قسمين كأن تقوم مجموعة من الورثة بتعرض على مطلب تحفيظ خلفه ومورثهم ثم يقوم أحد الورثة ينازع حق وارث آخر معه.

والمحكمة حينما 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 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 لانهاية.

ويجب أن نشير ونحن في معرض الكلام عن الشخص الذي يمارس ضده التعرض إلى وضعية بعض الأشخاص الذي يهمهم النزاع رغم أنهم غير طالبين ولامتعرضين.

وهم الذين يضعون سنداتهم بالمحافظة العقارية طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 لضمان حقوق اكتسبوها بالملك خلال مرحلة التحفيظ. ووضع السندات يتم عن طريق الايداع طبقا للفصل 84 وليس عن طريق التحفيظ ولا عن طريق التعرض.

فعندما يصبح شخص مالكا لحقوق عينية على عقار في طور التحفيظ سواء كان ذلك بالشراء أو بالمعاوضة أو عن طريق الرهن فيكون من الضروري إيداع السندات المثبتة

لتلك الحقوق بصفة قانونية ودون انتظار تأسيس الرسم العقاري. وفي حالة عدم إيداعها فإنها تعتبر وكأنها لم تكن ويطهر الملك منها يوم تأسيس الرسم العقاري حيث أن التحفيظ يلغي جميع الرسوم الغير المعروضة ويطهر الملك من جميع الحقوق السالفة والتي لم يتم إيداعها قصد التسجيل على الدفاتر العقارية (الفصلان 2 و 62 من ظهير 12 غشت 1913)[1].

ويمكن لكل شخص اكتسب حقا من هذه الحقوق خلال مرحلة التحفيظ أن يتوصل إلى تسجيل حقوقه بإحدى الوسائل الثلاث الآتية :

الوسيلة الأولى :

يمكنه بالموافقة مع الطالبين، 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 بايداع مستنداته قصد تسجيلها بالمحافظة العقارية ويحفظ له هذا الايداع رتبته في التسجيل ويجعل حقوقه صالحة لمواجهة الغير كما يمكنه هذا الايداع من تسجيل حقوقه على الرسم العقاري يوم إنشائه.

وجدير بالذكر أنه إذا نشأ نزاع عن هذا الايداع بين المودع وطالب التحفيظ فإنه يحول إلى تعرض ليقع البث فيه. وإن التشابه الحاصل بين الايداع 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 لاينكب على دراسة مجرد (ايداع) وكأن الأمر يتعلق بتعرض يقتضي حكما.

والحقيقة أن صاحب الايداع رغم أنه بهذه الصفة ليس طالبا ولامتعرضا فله مصلحته الخاصة في النزاع وأن اكتساب حقوقه من طالب التحفيظ يجعل مصالحه

---

(1) عن مقال للأستاذ ارشامبو المستشار بالمحكمة الإقليمية بالرباط سابقا، منشور بمجلة المحاماة المغربية، عدد 4، نونبر 1964.

مرتبطة بمصالح طالب التحفيظ ويتحمل عواقب ماسيحكم 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 (وأن لم يكن ذلك قانونيا) ولهذا يقبل تدخل صاحب الايداع في الدعوى للادلاء بالحجج التي تفيد طالب التحفيظ الأصلي الذي اكتسب منه حقوقه.

الفرع الثالث

شكل التعرض ومؤيداته وصوره

إن الفصل 25 من ظهير 12 غشت 1913. لم يجعل من الكتابة شرطا ضروريا بحيث يمكن أن تقدم شفاهيا أو كتابة، ومعنى هذا أنه يمكن تلقى التعرضات لدى المحافظات العقارية بكيفية شفوية حيث يتقدم المتعرض ويدلي بتصريحاته ومزاعمه مباشرة. شريطة أن يتوفر على المعلومات الكافية والضرورية لتعيين العقار موضوع التعرض.

كما أنه يمكن تلقي هذه التصريحات أثناء جريان التحديد الابتدائي بعين المكان وهذا مايقع غالبا حيث يسهل على المتعرض ابداء تعرضه كما يسهل على المحافظ أو المهندس تلقى تصريحات المتعرض بكيفية مدققة، وتقديم التعرض بكيفية شفوية يقتضي تنظيم محضر بذلك في نسختين تسلم إحداهما للمتعرض ويحتفظ بالثانية مع الوثائق والحجج المؤيدة بالمحافظة العقارية بعد تسجيلها بسجل التعرضات، وإذا ما قدم التصريح إلى جهات أخرى فينبغي على هذه الجهات أن تعمل على إرساله إلى المحافظة العقارية في أسرع وقت ممكن كما يمكن للمتعرض أن يلتجئ إلى أحد الكتاب العموميين أو الخصوصيين أو إلى أحد معارفه قصد كتابة التعرض.

أ- بيانات طلب التعرض :

كل تعرض ينبغي أن يتوفر 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 أومتعرض 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 المذكورة. فإذا لم يقم بذلك فإن جميع الاعلانات 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 العقار.

4- تحديد مجال التعرض وهل يتعلق الأمر بكل العقار (التعرض الكلي) أم 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 انجازه 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 ولايمكن أن يتعداها إلى عقارات أخرى، ما لم يتمكن المتعرض من توسيع تعرضه خلال مدة التعرض، وإلا فستعتبر مطالب جديدة ولايصح قبولها شكلا بعد فوات الآجال.

وبديهي أنه لايقبل 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 لاينبغي أن يتعدى العقار المتعرض عليه فإن تقليص التعرض لينحصر في جزء أقل أو في حدود دون أخرى فمن الجائز قبوله ولو بعد فوات الأجل مادام أنه لايشكل مطلبا جديدا ولايمس بجوهر الدعوى ولابسيرها.

5- بيان الحقوق والرسوم والوثائق يرتكز عليها طلب التعرض مثلا رسم ملكية أو رسم إراثة، أو عقد مخارجة أو شهادة الملك العائلي الخ...

وحتى لايبقى طلب التعرض مجرد إدعاء فينبغي إرفاقه بتلك الرسوم والوثائق. 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 هوالذي 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، وإن يسجل هذه المعلومات بكامل الدقة والتحري، لأن من بين مهام المحافظ اجراء تحقيق قصد مطابقة بيانات التعرض مع بيانات مطلب التحفيظ وكل تعرض مبني على بيانات غير مطابقة للحقيقة سيجعل التعرض عرضة للالغاء كما لو قدم تعرض خطأ على عقار لم يكن قط موضوع تحفيظ. أو ذكر بيانات مطلب 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 الثالثة من الفصل 25 من ظهير 12 غشت 1913 ما يلي : «إن التصريحات والرسائل المحررة من أجل التعرض يجب أن تبين فيها الحقوق والرسوم والوثائق التي يرتكز عليها الطلب وأن تكون مصحوبة بجميع المستندات التي يعتمد عليها وكل وسائل المفيدة وذلك حسب الشروط المحددة في الفصل 26 من الظهير».

ويتجلى من خلال محتوى هذا النص أن المشرع ترك المجال واسعا للادلاء بكل الحجج رسمية كانت أم عرفية قصد تعضيد طلب التعرض إلا أنه ميز بين نوعين من هذه المؤيدات :

النوع الأول :

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 :

- رسوم الميراث العدلية.
- رسوم الشراء العرفية والمحررة بخط اليد.
- ملحقات الرسوم العدلية.
- الاذن القضائي ببيع عقار.
- نسخ التصفيات العدلية.
- شهادات الملك العائلي.
- شهادات عدم التجزئة.
- عقود التسليم العدلية.
- عقود الوصايا.

وعدم تقديم الحجج مع طلب التعرض والاكتفاء بتقديم بعضها دون البعض الآخر لايلغي التعرض بل يلجأ المحافظ رغما عن ذلك إلى تسجيل التعرضات بسجل خاص معد لهذا الغرض ويوجه إلى المعنيين بالأمر انذارا قصد ايداع الحجج والوثائق التي لم تقدم، وتحديد أجل ثلاثة أشهر للادلاء 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 لايعتبر سلطة قضائية وليست له صلاحية القيام بذلك، بل يقتصر دوره على تسلم هذه الوثائق قصد بعثها مع ملف التحفيظ إلى المحكمة دون ابداء الرأي في صحتها أو عدم صحتها.

النوع الثاني :

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 :

1- أن يثبت هويته.

2- وعندما يتعرض بصفته وصيا أو نائبا قانونيا أو وكيلا أن يبرر ذلك بالادلاء بوثائق صحيحة وأن يعطي البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لمنوبه وأن يضع عقود المناسخات عندما يتعلق الأمر بشركاء في الإرث.

يمكن في جميع الأحوال – على شرط أن تقدم الاثباتات المنصوص عليها سابقا– التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم الأشخاص المحجوزين والغائبين والمفقودين والغير الحاضرين من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين والأقارب ووكيل الدولة والقاضي ووكيل الغياب».

وتجدر الإشارة بأن هؤلاء الأشخاص جميعا ملزمون بمقتضى هذا النص بتقديم الاثباتات المنصوص عليها باستثناء وكيل الدولة 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 اثباتية كبيرة نظرا للمعلومات التي يتوفر عليها . فهو يتضمن اسم المتعرض، ورقم العقار موضوع التعرض أو اسمه، وتاريخ تقديم التعرض، ثم حصول اداء المصاريف القضائية.

أما تقديم التعرض لدى جهات أخرى غير المحافظة العقارية فإنه يضع مشاكل مستعصية سنشير إليها حين الحديث عن الجهات التي يقدم إليها طلب التعرض.

جـ- 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 المتعرضين يتقدمون باعتبارهم مالكين على الشياع.
- 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 لاتقع تحت حصر ومن الصعب ايجاد 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 قواعد الشريعة الإسلامية وعلى بعض قواعد القانون المدني ووسائل الاثبات 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.

– المنازعات بين الورثة بصفتهم طالبين للتحفيظ وبين الموصي لهم بصفتهم كمتعرضين والذين يعتمدون في تعرضهم على وصية لاتزال 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 أو لم تتم.

– المنازعات المتعلقة بالتركات بين الورثة أنفسهم حينما يتقدم بعضهم بطلب تحفيظ كل التركة دون ادخال بقية الورثة.

– المنازعات بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على رسوم عدلية وبين المتعرض الذي يعتمد في ادعائه على شهادة لفيفية، وربما على رسوم عدلية.

– المنازعات بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على احكام قضائية وبين المتعرض الذي يستند في تعرضه على سندات ورسوم موثقة.

– المنازعات بين طالب التحفيظ بوصفه مشترى العقار اعتمادا على سند رسمي وبين المتعرض بوصفه البائع السابق الذي يدعي عدم تنفيد العقد أو عدم اتمام شروط البيع.

– المنازعات بين طالب التحفيظ الذي يعتمد في طلبه على عقد شراء رسمي أو عرفي وبين المتعرض الذي يقرر استعمال حق الشفعة.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الحائز للعقار وبين ادارة المياه والغابات التي تتعرض على المطلب وتدعي أن الملك له صفة غابة.

- المنازعات بين طالب التحفيظ الحائز للعقار وبين ادارة 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.

- 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 يدّعون حق السطحية، أو حق ارتفاق.

- المنازعات بين التحديد الاداري الذي تقوم به الدولة في إطار تحديد بعض الأملاك الخاصة للدولة وبين طالب التحفيظ الذي يتقدم بمطلبه من أجل ممارسة حق التعرض على التحديد الاداري.

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 هي اعتبار المطلب المتأخر في التاريخ بمثابة تعرض. ويقع على صاحبه عبء إثبات ما يدعيه لأنه يأخذ صفة المدعى.

- أما إذا قدمت عدة تعرضات على نفس مطلب التحفيظ فيحتفظ كل تعرض باستقلاليته ولا يجوز للمحافظ ضمهما لأن كل تعرض يشكل دعوى مستقلة في مواجهة طالب التحفيظ.

الفرع الرابع

الجهات التي يقدم إليها التعرض

لقد وسع الفصل 25 من ظهير التحفيظ 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 لايفهم بأن التعرض يمكن تقديمه لدى أية محكمة أو قيادة بالمغرب، إذ أن موقع العقار يعتبر عنصرا أساسيا لتحديد الاختصاص القضائي. حيث لايقع تقديم التعرضات إلا داخل هذه الدائرة.

وإذا كان تقديم التعرض لدى المحافظة العقارية لايثير 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 لاتعيرها الاهتمام اللازم نظرا لانشغالها بأعمال أخرى تعتبر أهم من تقبل التعرضات. هذا بالاضافة إلى الرتابة الادارية 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. ولايتأتى للمتعرض في مثل هذه الحالة اجبار 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، ولايحق لهم رفض التعرض إلا بعد فوات الأجل وهو شهران ابتداء من تاريخ نشر الاعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية.

وعند انصرام الأجل فيتحتم على كل جهة من الجهات التي تلقت تعرضات أن تقوم بتوجيهها إلى المحافظ مصحوبة بالمحاضر والوثائق المتعلقة بها وفي حالة عدم تقديم أية تعرضات فتوجه شهادة بالنفي (الفقرة 2 من الفصل 28).

وغالبا مالاتحترم هذه الجهات بعث شهادة عدم تقديم التعرض مما يضطر المحافظ إلى الانتظار طويلا عسى أن تكون احدى هذه الجهات قد تأخرت في ارسال التعرض أو شهادة النفي.

وإن حل هذا المشكل لن يكون في اجبار هذه الجهات على تطبيق المسطرة وقبول التعرضات بها بل يكمن في تعدد المحافظات بالقدر الذي يوازي عدد المحاكم الابتدائية، وبإقامة مكاتب محلية يشرف عليها محافظون مساعدون ينوبون عن المحافظ في المراكز الحضرية والقروية قصد تلقي طلبات التحفيظ وطلبات التعرض والقيام بكل اجراءات التحفيظ الضرورية.

وعند تحقيق هذا الهدف (تعدد المحافظات) فيمكن آنذاك الاستغناء عن تقديم التعرضات لذى الجهات الأخرى، ومن المؤمّل أن يأخذ المشرع هذه النقطة بعين الاعتبار عند إعادة النظر في قانون التحفيظ العقاري.

الفرع الخامس

أجـل التعـرضـات

لقد كان المشرع مرنا حين تحديده لأجل التعرضات حيث قرر قاعده حدد فيها أجل التعرض وأوجد استثناءات لهذه القاعدة يمكن بواسطتها تقديم التعرض ولو خارج الأجل ولهذا فإن امكانية التعرض تبقى متاحة حتى خارج الأجل.

أ- التعرض داخل الأجل :

إن التعرض يقبل مبدئيا منذ تاريخ تقديم طلب التحفيظ وليس هناك أي أجل محدد ما دام لم يتم نشر التحديد المؤقت بالجريدة الرسمية.

أما حينما يتم التحديد ويقوم المحافظ بنشره خلال الأجل المفروض عليه فإن المتعرض يصبح مقيدا بأجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الاعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية.

ولقد نص الفصل 23 من ظهير 12 غشت 1913 على هذا الأجل ووقع تأكيده في الفصول 27 و 29 و 30 من نفس الظهير. وبهذا ورد في الفقرة الثانية من الفصل 23 مايلي: «إن التعرضات على التحفيظ تقدم إلى المحافظة العقارية وإلى كتابة ضبط المحكمة وإلى مكتب القائد وإلى محكمة القاضي الشرعي وذلك خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشر اعلان بانتهاء التحديد في الجريدة الرسمية وإنه إذا انصرم هذا الأجل يمكن أن يسقط حق التعرض».

ولعل العبارة الأخيرة من هذا النص - يمكن أن يسقط حق التعرض- تدل على مرونة الأجل وعلى وجود استثناءات.

ب- التعرضات خارج الأجل :

كل شخص تعذر عليه تسجيل تعرضه بسبب معقول -ولو لم يكن قاصرا- داخل الآجال العادية المنصوص عليها في الفصل 27 المذكور آنفا، يرخص له في تسجيل تعرضه «خارج الأجل».

ويمنح المحافظ هذا الترخيص مادام الملف في المحافظة. ويتمتع المحافظ بصلاحيات واسعة في هذا المجال ودون حاجة إلى تبرير قراره بقبول التعرض خارج

الأجل. كما يمكن لوكيل جلالة الملك لدى المحكمة الابتدائية أن يرخص بدوره في قبول التعرض.

وصية لم يعلم بها المستفيد منها إلا بعد مرور أجل التعرض، يعتبر مبررا لقبول التعرض خارج الأجل من طرف المحافظ.

وإذا كان قبول التعرض خارج الأجل من طرف المحافظ لايثير أشكالا لأن المحافظ غالبا مايرجع إلى ملف طلب التحفيظ قبل الاقدام على قبول التعرض حيث يمكنه رفض التعرض إذا تم ارسال 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.

أما قبول التعرض لدى المحكمة فإنه قد يطرح مشاكل قانونية في بعض الأحيان وذلك إذا أسيء فهم قبول التعرض خارج الأجل.

فأحيانا تنتهي آجال التعرض دون أن يتقدم أي متعرض فيعمد المحافظ إلى تأسيس الرسم العقاري بعد أن يتأكد من توفر جميع الشروط القانونية، وخلال هذه الفترة يتقدم متعرض لدى النيابة العامة للادلاء بأسباب – قد تكون معقولة قصد قبول تعرضه فتتم الموافقة[1].

ويفاجأ المحافظ بأمر تسليم الملف قصد الاطلاع أو تسجيل التعرض مخالفا بذلك محتوى نص الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري مما يضطر المحافظ إلى تذكير النيابة العامة بالصفة القطعية والنهائية للتحفيظ. ولهذا فقبول التعرض خارج الأجل من طرف وكيل الملك مشروط بحالة ارسال الملف إلى المحكمة قصد البث في تعرض من التعرضات كما يستدل على ذلك من محتوى الفصل 29 من ظهير 12 غشت 1913 المعدل بظهير 25 غشت 1954 والذي جاء فيه : «يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ مادام لم يوجه الملف إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية وكذا بعد توجيهه إذا اتخذ وكيل الدولة قراراً بذلك».

---

(1) إن هاته الفرضية نادرة الوقوع، وإذا ما وقعت فإنها تكون ناتجة عن جهل للنصوص القانونية المقررة، لأن تقديم طلب إلى النيابة العامة لايكون مقبولا إلا إذا كان الملف قد وجه إلى المحكمة نتيجة تعرضات أخرى.

وحتى في حالة وجود الملف لدى المحكمة الابتدائية فإن الواقع قد يفرض على وكيل الملك أحيانا أن لايمنح الترخيص المنصوص عليه في الفصل 29 إلا بعد أن يأخذ رأي رئيس الغرفة العقارية أو القاضي المكلف ليرى :

– هل المعنى بالأمر لم يطلع على الاشهار وعلى وجود مطلب التحفيظ، أو أنه لم يتمكن لسبب من الأسباب من تسجيل التعرض في الأجل العادي.

– هل كانت هناك أسباب معقولة ودواعي جدية تخوله اكتساب الحق الغير العادي لقبول التعرض خارج الأجل.

ويعطي القاضي نظره بعدم الموافقة في حالة عدم توفر هذين العنصرين وقد تغيب أحيانا عن قضاة النيابة العامة بعض النصوص الخاصة بالتحفيظ العقاري نظرا لكونهم قليلا مايمارسون هذه المسطرة، فقد لايكونون مثلا على اطلاع بالتعديل الذي أدخله ظهير 25 غشت 1954 على الفصل 29 فيطلبون من المحافظ اعادة فتح أجل جديد للتعرض مطبقين بذلك النص القديم.

ونعيد إلى التذكير تطبيقا للتعديل المشار إليه بأن على النيابة العامة في مثل هاته الحالة، وبعد أن تتأكد من وجود الملف بالمحكمة أن تقرر قبول التعرض أو رفضه لا أن تطلب من المحافظ فتح أجل جديد لذلك. وفي حالة ما إذا قرر وكيل الملك قبول التعرض طبقا لذلك فيجري التحقيق في شأنه ويحكم فيه كأي تعرض آخر[1].

وذلك بعد أن يتم اخبار المحافظة العقارية المعنية بوجود تعرض جديد قدم خارج الأجل. وتعمل هذه الأخيرة على تسجيله ضمن التعرضات الأخرى السابقة

أما إذا قدم التعرض بعد صدور الحكم فيتعين على النيابة العامة في هذه الحالة رفض التعرض.

ونشير من جهة أخرى بأن رفض وكيل الملك فتح أجل استثنائي للتعرض، لا يعطي للمعنيين بالأمر إمكانية التدخل في ملف التعرض لدى المحكمة عن طريق مقال مباشر حيث يتعين على المحكمة رفضه.

(1) الأستاذ ارشامبو المستشار الفني بالمحكمة الاقليمية بالرباط سابقا : في مقالة : المنشور بمجلة المحاماة المغربية عدد 4 نونبر 1964.

وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار من هذا القبيل يفيد أنه لما كان أجل التعرضات قد انتهى وأحال المحافظ مطلب التحفيظ على المحكمة للنظر في تعرض كان قد سجل عليه، ولم يحصل الطاعنون على قرار من وكيل الملك بفتح أجل استثنائي لتعرضهم على المطلب، وإنما تقدموا مباشرة أمام المحكمة بمقال تدخل التمسوا فيه الاشهاد عليهم بالتعرض والحكم باستحقاق الملك فإن المحكمة كانت على صواب عندما صرحت بعدم قبول تعرضهم تطبيقا لمقتضيات الفصول 24 الى 29 من ظهير 12 غشت 1913[1].

جـ- التعرض الاستثنائي (عند ضم الأراضي)

ينص الفصل 20 من المرسوم الملكي المؤرخ في 25 يوليوز 1962 المتعلق بضم الأراضي القروية على أنه لايقبل أي تعرض بعد انتهاء أجل ستة أشهر ابتداء من يوم نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة على ضم الأراضي بالجريدة الرسمية.

ويتبين من محتوى هذا النص أن منطقة ضم الأراضي تخضع لقواعد خاصة بما فيها قواعد التعرض الشيء الذي يفيد عدم تطبيق محتويات الفصل 24 و 29 من ظهير (12 غشت 1913).

واعتبارا لذلك يكون مرسوم 20 يوليوز 1962 قانونا خاصا يطبق على المناطق الخاضعة لضم الأراضي وبالتالي فإن الخاص يقيد العام أن المشرع قد احتاط عند تحفيظ العقارات في دوائر الضم كي يمارس حق التعرض حماية لحقوق المتعرضين التي ستنشأ لهم عند اقرار حقوقهم بواسطة القضاء وهو ينشد بالمقابل التسوية القانونية والمادية للعقارات الكائنة بدوائر الضم وتصفيتها من النزاعات التي تعيق أهداف الاستثمار الفلاحي وفي سبيل تحقيق ذلك فإنه على المحافظ أن يتولى عند انتهاء أجل ستة أشهر تأسيس الرسوم العقارية، وأن يرسل إلى المحاكم الملفات التي بها تعرضات.

والملاحظ أن تحقق ذلك من الناحية الواقعية لاتتهيأ شروطه لتشعب وتداخل عملية ضم الأراضي وتبقى وضعيات كثيرة من مطالب التحفيظ معلقة مما يصعب معه ابقاؤها

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 2234 مؤرخ في 98/4/1 ملف مدني 93/3432، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و54 سنة 1999.

ضمن المسطرة الخاصة أو اخضاعها مجدداً للمسطرة العادية بالنسبة لطلبات التقييد أو قبول التعرضات الجديدة [1].

وتلافيا للمشاكل التي تنتج عن هذه المسطرة الخاصة. فقد تدخل المشرع فأورد تعديلا على بعض مقتضيات مرسوم 25 يوليوز 1962 فأصدر الفصل 10 مكرر منه الذي ينص على ما يلي :

«الفصل 10 مكرر :

«- يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية بعد استشارة اللجنة المحلية لضم الأراضي :

1. أن يلغي الإعلان بإيداع التصميم والبيان التجزيئيين، في حالة التوقف عن إنجاز أشغال مشروع الضم وعدم استئنافها خلال سنتين من تاريخ هذا التوقف، وذلك بنشر إعلان الإلغاء بالجريدة الرسمية.

2. أن يلغي تلقائيا مطالب التحفيظ المودعة في إطار الضم، إذا ما تم اللجوء الى إعادة إنجاز أشغال مشروع الضم من جديد كلا أو بعضا وذلك على إثر حدوث تغييرات في الوضعية القانونية والمادية للقطع الأرضية المشمولة بالضم[2].

---

(1) انظر مقال عبد الله إد ومجود محافظ بمديرية المحافظة العقارية والمنشور بمجلة التحفيظ العقاري عدد 5 أكتوبر 1995.

(2) انظر الجريدة الرسمية عدد 4658 بتاريخ 21 يناير 1999.

الفرع السادس

الرسوم القضائية

ينبغي أن لايقع 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 انذار 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 الاداء، أما قبل صدور ظهير 1954 المشار إليه. فقد كانت هذه الرسوم تدفع للمحكمة، وكان يطلبها القاضي المقرر وكانت المحكمة هي التي تحكم بإلغاء التعرض في حالة عدم الاداء. 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 [1].

والمساعدة القضائية تدبير أقره المشرع لمصلحة المتداعين الذين لاتمكنهم حالتهم المادية من دفع نفقات الدعوى فيستطيعون بموجبه من رفع هذه الدعوى والسير فيها، وإتمام جميع إجراءات التحقيق فيها حتى صدور الحكم. دون الزامهم بدفع الرسوم والنفقات المقررة في القانون أو من قبل المحكمة.

ولقد صدر المرسوم الملكي 514 المؤرخ في 17 رجب 1386 الموافق لـ 1 نونبر 1966 [2] 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 اسعاف والمتمتعة بالشخصية المدنية والجنسية المغربية التي نظرا لعدم كفاية مواردها، تكون غير قادرة على ممارسة حقوقها والدفاع عنها أمام القضاء.

---

(1) إن واجبات التعرض تتراوح مابين 25 درهما و 85 درهما حسب المساحة المتعرض عليها.

(2) 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.

وتطبق المساعدة القضائية على كل نزاع وعلى المطالبات بالحق المدني أمام محاكم التحقيق وإصدار الاحكام كما تطبق خارج كل أعمال القضاء الاداري 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 لايعين 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 لايعفى الآخرين من تقديمها (الفقرة 6 من الفصل 32).

أما التعرضات الناتجة عن مطلب آخر للتحفيظ شامل لجزء من العقار موضوع المطلب الأول، فإن المتعرض لايقوم بإداء الوجبية القضائية إلا مرة واحدة.

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.

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 يستند في ذلك على وثائق وحجج قوية الشيء الذي يجعل المحافظ لايتردد في قبول التعرض.

وقبول التعرض من قبل المحافظ لايفيد اثبات 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.

ذلك أنه بمجرد ماتقع 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 أو من يوم التبليغ.

ويحق لطالب التحفيظ أن يطلع في عين المكان على الوثائق والمستندات التي يكون المتعرض قد أودعها بالمحافظة من أجل تحديد موقفه.

وموقف طالب التحفيظ لايخرج عن فرضيتين وذلك إما بإثباته رفع التعرض أو التصريح بقبول التعرض.

الفرضية الأولى : اثبات رفع 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 المتعرضون أنفسهم بطلب خطي يفيد الغاء التعرض أو سحبه أو يصرحون شخصيا لدى المحافظ بتراجعهم عن التعرض حيث يقوم المحافظ بإثبات ذلك في محضر بعد التأكد من هويتهم.

وإذا كان رفع التعرض ممكنا في بعض الحالات ولايثير أية صعوبة سواء في وجه طالب التحفيظ أو المتعرضين وحتى بالنسبة للمحافظ حيث يؤدي هذا إلى إتمام اجراءات التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري.

فإن هناك حالات أخرى يصعب فيها ازالة 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 الاذن تخولهم إزالة التعرض، وكدليل على ذلك نشير إلى ما جاء في الفصل 5 من ظهير 27 أبريل 1919 المتعلق بتنظيم الوصاية الادارية على الأراضي الجماعية والمعدل بواسطة ظهير 6 فبراير 1963 حيث نص على مايلي : «لايمكن 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 لايمكن أن يقع إلا بإذن من الوصي».

أما بالنسبة للتعرض المقام من طرف الوصي أو المقدم نيابة عن القاصر فإن رفعه يخضع بدوره لاذن القاضي طبقا لما ورد النص عليه في الفصل 158 من مدونة الأحوال الشخصية 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 :

1- الصلح والتحكيم.
2- رفع الدعاوي إلا ما يكون في تأخيره ضرر على القاصر أو ضياع حق له.
3- التنازل عن الدعاوي واسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية.

ولهذا فإثبات رفع التعرض يفرض على المحافظ كثيرا من الاحتياط والحذر للتأكد من هذه الحالات.

وإثبات رفع التعرض قد يقضي على النزاع بصفة شاملة (رفع التعرض الكلي) ويطلق يد المحافظ لتأسيس الرسم العقاري وقد يقضي عليه بصفة جزئية (رفع التعرض الجزئي) حيث يرفع التعرض بالنسبة لبعض أجزاء العقار ويبقى قائما بالنسبة لأجزاء أخرى. ويمكن لطالب التحفيظ أن يجزئ مطلبه الأصلي ويطلب أن يسلم له رسم عقاري خاص بالجزء الذي

لايشمله النزاع وذلك بعد أن يقوم المحافظ بإجراء تحديد معدل للتحديد الأول طبقا للفقرة الثالثة 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.

الفرضية الثانية : التصريح بقبول التعرض

قد يظهر لطالب التحفيظ بأن المتعرض محق في تعرضه خاصة إذا أطلع على الوثائق والرسوم التي وضعها المتعرض بالمحافظة العقارية وفي هذه الأثناء يكون من مصلحة طالب التحفيظ قبول التعرض مادامت 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 وإطلاعه على المستندات والحجج التي وضعها المتعرض تأييدا لتعرضه حيث يقوم المحافظ بتسجيل التصريح في محضر ويوقعه طالب التحفيظ، والتصريح بقبول التعرض لايتم من طرف طالب التحفيظ إلا إذا كان التعرض 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 مايعمد إلى رفض التعرض، وعدم قبوله. مفضلا اللجوء إلى المحكمة، سواء كان التعرض محقا أو اعتبره طالب التحفيظ مجرد ادعاء لاأساس له من الصحة.

وإذا انقضت مهلة الشهر دون أن يدلي طالب التحفيظ بما يثبت صحه 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 والاستمرار بعد ذلك في المسطرة العادية للتحفيظ.

وعلى المحافظ أن يسعى الى حسم موضوع التعرض إما بإجراء صلح بين الأطراف أوتصريح طالب التحفيظ بقبول التعرض وإذا ما تراخى طالب التحفيظ في تحديد موقفه من التعرض رغم تبليغه به من طرف المحافظ فيتعين بعث ملف التعرض الى المحكمة للفصل فيه.

والملاحظ أن بعض المحافظات لا تحرص بما فيه الكفاية على تتبع هذه التعرضات الشيء الذي يؤدي الى تجميد مطالب تحفيظ لمدة طويلة بدون مبرر.*

الفرع الثاني

قرارات رفض أو إلغاء التعرض

إن المحافظ ملزم بقبول التعرضات التي قُدمت بصفة نظامية ووفقا للآجال والشروط المقررة. ومعنى هذا أن كل تعرض لايخضع لهذه الشروط أو الآجال يخول للمحافظ حق اتخاذ قرار برفضه أو إلغائه، وقرارات المحافظ بإلغاء التعرض أو رفضه بعضها يقبل الطعن استئنافا وبعضها لايقبل أي طعن. وسنبين مختلف الحالات التي يمكن فيها للمحافظ الغاء أو رفض التعرض[1] :

1- رفض التعرض لتقديمه خارج الأجل :

إذا لم يتقدم المتعرض بتعرضه خلال الأجل القانوني ألا هو شهران ابتداء من تاريخ نشر الاعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية يسقط حقه في التعرض بعد هذا التاريخ طبقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 23 :

«إن التعرضات على التحفيظ تقدم إلى المحافظة العقارية خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشر الاعلان بالجريدة الرسمية وانه اذا انصرم هذا الأجل يمكن أن يسقط حق التعرض».

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 مادام لم يبعث بالملف إلى المحكمة وقرار قبوله للتعرض خارج الأجل لايحتاج إلى أي تعليل مادام أنه يستجيب لرغبة المتعرض.

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 حق التعرض خارج الأجل ثم ان قرار المحافظ هذا سيلحق ضررا بطالب التحفيظ وسيؤخر من اجراءات تأسيس الرسم العقاري.

---

(1) ينبغي التمييز بين حالة الرفض وحالة الإلغاء فالرفض يتم عند تقديم الطلب لوجود المبرر منذ البداية. أما الإلغاء فيكون بعد تقديم الطلب وتسجيله لظهور سبب يبرر هذا الالغاء.

إلا أننا نبادر إلى القول بأنه لايحق لطالب التحفيظ الطعن في مثل هذا القرار لكون المشرع خول للمحافظ بصفة استثنائية قبول التعرض خارج الأجل مادام الملف لم يوجه إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية (الفقرة الأولى من الفصل 29).

ولاينبغي 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 «لايقبل أي تعرض باستثناء ماهو منصوص عليه في الفصل 29 بعد انصرام أجل قدره شهران يبتدئ من تاريخ نشر الاعلان المذكور في الفصل 23 من هذا الظهير بالجريدة الرسمية».

وقرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الأجل قرار نهائي ولايقبل أي طعن. وعلى المتعرض أن يتحمل نتائج اهماله أو تأخيره خاصة بعد عملية الإشهار والنشر الواسعة التي أقيمت بشأن العقار موضوع مطلب التحفيظ. ويبقى للمتعرض اللجوء إلى النيابة العامة للمطالبة بقبول تعرضه لدى المحكمة.

2- الغاء التعرض لعدم اداء الوجيبة القضائية :

إن عدم أداء الوجيبة القضائية من طرف المتعرض رغم الانذار 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 الذي لم يستطع أداء الوجيبة القضائية أو لم يطلب المساعدة القضائية لأنه لايعرف اجراءاتها. 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 لاتكون هذه المصاريف رغم ضآلتها عرقلة في وجه المعسرين الذي يريدون المطالبة بحقوقهم ولايجدون 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 ولايعرفون اجراءاتها ولاينبغي أن يكون جهل الناس للمساعدة القضائية سببا يمنعهم من المطالبة بحقوقهم في القضايا

العقارية خاصة وأن الغاء 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 اعتراض 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 يبرز المتعرض مستنداته 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.

والملاحظ أن المحافظ يتمتع بإمكانية الابقاء 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 ولاشك إلى صعوبة في التقدير خاصة وأن قرار المحافظ بإلغاء التعرض 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 لايصبح 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 ولايقبل أي طعن.

فإذا كان قرار المحكمة يقضي بإلغاء قرار المحافظ فإن التعرض يصبح قائما من جديد نتيجة لهذا الحكم منذ تاريخ تقديمه 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 كان قرار المحكمة

مؤيدا لقرار 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 لايحق للمتعرض الطعن من جديد في هذا القرار ويبادر المحافظ إلى تسجيل العقار في اسم طالب التحفيظ. إذا لم تكن هناك تعرضات أخرى.

4- الغاء التعرض استنادا لحكم قضائي :

في الحالة التي يعرض فيها النزاع على المحكمة بشأن التعرض وتصدر المحكمة حكما نهائيا في الموضوع يقضي برفض التعرض. يكون المحافظ ملزما بالغاء التعرض استنادا للحكم الصادر في الموضوع. ويتعين عليه في هذه الحالة اتمام الاجراءات المسطرية لفائدة طالب التحفيظ، والعمل على تأسيس الرسم العقاري على اعتبار أن العقار قد تم تطهيره من النزاعات الطارئة بشأنه.

الفرع الثالث

إمكانية المصالحة بين الأطراف

في الحالة التي يقبل فيها التعرض من طرف المحافظ، وقبل ارسال 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 لايكون للتصالح أي معنى.

ومبادرة التصالح قد تأتي من طرف المحافظ أو طالب التحفيظ أو المتعرض، كما يمكن للغير التدخل لاقامة هذا التصالح أو تهييء 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، وإن 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 ابرام اتفاق ودي بينهما دون اللجوء إلى القضاء، فيكونان متفقين على ملكية كل منهما بأرضه ولكنهما غير مستوثقين من الحدود الفاصلة مابين أرضيهما، 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 لاعادة علامات التحديد إذا انطمست هذه العلامات.

ويعتبر محضر التحديد الذي وقعه الطرفان ذا قوة اثباتية، فهو ملزم لهما ولايطعنان 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 اكراه.

وإذا حصل الاتفاق المنشود بين الأطراف فما على المحافظ إلا أن يقوم بتحرير

محضر تحديد 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 لايتصف 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 لايجوز نقضها ولاتعديلها إذا ما تم تأسيس الرسم العقاري وذلك بالرغم من أنها لاتحتوي على الصيغة الرسمية.

وسعيا وراء تصفية كثير من المشاكل الطارئة بشأن التعارضات بصفة حبيبة، فلقد قامت المحافظات العقارية غير ما مرة بحملات إعلامية بواسطة النشرات قصد حث الناس 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 نهجها للوصول إلى حل سريع يرضي الجانبين.

ولعل منافع التوفيق المعروضة بعده تبين أهمية هذا التدبير[1].

1- إن الاتفاق بين الفرقين أسهل من عرض الدعوى على المحكمة لتسوية الخلاف القائم بينهما. فالحكم مهما كان صحيحا فإنه لايرضي دائما أحد الفريقين، في حين أن التوفيق يصلح بين الطرفين ويجعل حدا للنزاع القائم بينهما.

2- إن طالبي التحفيظ والمتعرضين يوفرون صوائر المرافعة القضائية واتعاب 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 القضائية حيث يمكن للقاضي أن يسعى إلى تصالح الأطراف إذا كانت هناك بوادر تسمح بذلك. وهو ماسنراه خلال استعراضنا للتعرض في المرحلة القضائية.

---

(1) وزارة الفلاحة – مديرية المحافظة على الأملاك العقارية – : توجيهات وإرشادات.

الباب الرابع

التعرضات خلال المرحلة القضائية

إن مسطرة التحفيظ تعتبر ذات طبيعة وقائية لأنها تحاول تطهير العقار من الحقوق المشبوه في صحتها عن طريق ممارسة حق التعرض، تفاديا لاضفاء 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 الاشهار الواسعة التي تضمنها مسطرة التحفيظ من أجل أن يتعرضوا على كل تحفيظ 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 الظاهرة وقت التحفيظ فقط دون غيرها بحيث أن الحقوق التي لم تظهر خلال مرحلة التحفيظ – ولو كانت مشروعة– يضيع حق صاحبها في المطالبة بتحفيظها ولايبقى 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 ولايتمكن 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 احال 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 هذا احالة ملف التحفيظ على المحكمة المختصة للبث فيه. والمحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها، حيث يقوم رئيسها بتعيين قاض مكلف يعهد إليه بمهمة تهيئ 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 أو من طرف طالب التحفيظ أو من طرفهما معا، وذلك في الحالة التي لايرضى 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 بحث القضية وتهييئها حتى تتمكن محكمة الاستيناف من إصدار حكم جديد يمكن أن يكون مؤيدا للحكم الأول ويمكن أن ينقضه.

وحكم محكمة الاستيناف بدوره يمكن أن يكون موضوع طعن لدى المجلس الأعلى 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 لتنفيذ 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 المجلس الأعلى.
الفصل الخامس : آثار الأحكام الصادرة بشأن التعرض.
الفصل السادس : التعسف في استعمال حق التعرض.

الفصل الأول

قواعد البث في التعرض وخصوصيات قضايا التحفيظ

قبل 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 لانتناولها بالتكرار في كل مرحلة. ومن القواعد التي ينبغي مراعاتها طيلة مراحل البث في التعرض مايلي :

1- مجال اختصاص قضاء التحفيظ العقاري.
2- المتعرض هو الذي يتحمل مبدئيا عبء الاثبات.
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 التحفيظ العقاري تكون حينئذ محكمة استثناء مما يجعل حدودا لاختصاصها وللاحالة عليها طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 37 الذي ينص على أن : «المحكمة تبث في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعيته ومحتواه ومداه».

وهذا يفيد أن المتعرض لايمكنه إثارة التعرض والادعاء بحقه المزعوم إلا ضمن الحدود التالية :

- أن يتعلق التعرض بحق عيني.
- أن يكون التعرض محصورا في نطاق مطلب التحفيظ.
- أن يمارس التعرّض ضد طالب التحفيظ لاضد متعرض آخر.

وسنتولى الاشارة إلى هذه الحدود باختصار :

أولا : أن يتعلق بحق عيني : لايمكن للمتعرض أن يطالب إلا بحقوق عينية عقارية، أي حقوق يمكن تسجيلها على الدفاتر العقارية. وهي الحقوق التي حددها المشرع في الفصل 8 من ظهير 19 رجب 1333 (2 يونيه 1915)، مما يجعل المحكمة غير مختصة مبدئيا في أي إدعاء آخر ليست له علاقة بالحالة القانونية للعقار.

وبهذا يختص قضاء التحفيظ العقاري بالنظر في حق الملكية والحقوق العينية العقارية، وفي الدعاوي العينية العقارية المتصلة بها مثل : دعاوي الاستحقاق، والارتفاق، والزور العارض، وحق الشفعة، وحق الانتفاع ودعاوي الحيازة ودعاوي الرهن الرسم[1].

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[2]. وكذا دعوى تسجيل الكراء الذي تتجاوز مدته ثلاث سنوات.

لكن هذه الطلبات يجب أن تصاغ شكلا كالتعرضات وتضع المحكمة يدها عليها بنفس الكيفية التي تضع بها يدها على التعرضات تطبيقا للفصول 24 و 32 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 فلايمكن أن ينتج عن التعرض الاعتراف للمتعرض بحقوق في ملك آخر لم يكن قط موضوعا للتعرض ولاحتى موضوعا لمطلب التحفيظ.

وبهذا فليس في إمكان المتعرض توسيع تعرضه إلا أنه بإمكانه تقليصه أو رفعه طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

ثالثا : ممارسة التعرض ضد طالب التحفيظ لاضد متعرض آخر : لاتنظر المحكمة إلا في علاقة الحقوق الموجودة بين المتعرضين وطالب التحفيظ، ولايمكن 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.

---

(1) وزارة العدل : دليل قاضي التحفيظ العقاري ص. 24، الطبعة : 1968.

(2) حكم محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 1951/12/3 – مجموعة الأحكام 16 ص 559.

ولايمكن 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 لاتفصل بين المتعرضين بعضهم ضد بعض.

أما إذا كان الأمر يتعلق بمجموعتين كل منها تعرض على نفس مطلب التحفيظ، كما لو كانت بقعة واحدة موضوع تعرضين فثبت بأن طالب التحفيظ لاحق له في 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 ماسبق فإن المحكمة لاتبث سوى في وجود الحق الذي يدعيه المتعرض وفي طبيعته ومداه، ولايحق لها أن تنظر في أحقية مطلب التحفيظ الذي يستطيع المحافظ وحده أن يقبله أو يرفضه (الفصلان 37 و 38).

ورغم أن المجلس الأعلى قد قضى في قرار له بتاريخ 24 أكتوبر 1960 بأن القضاة لايتجاوزون حدود اختصاصاتهم حينما يحللون حقوق طالب التحفيظ قصد تقييم طلبات المتعرض. فإن المحكمة مع ذلك تظل غير مختصة للنظر في مشروعية وجوهر حقوق أو ادعاءات طالب التحفيظ مما يعزز من موقف هذا الأخير علمابأن المحكمة لن تستطيع أن تطبق الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري على طالب التحفيظ ولو ثبت أن طلبه لم يكن محقا وأنه كان جائرا ولايستند على أساس بل وكما قال الدكتور فيكتور كاس Victor Gasse [1] : «كيف تستطيع المحكمة أن تتأكد من ذلك مادامت لاتستطيع البث في ادعاءات طالب التحفيظ».

2- المتعرض هو الذي يتحمل مبدئيا عبء الاثبات :

لقد استقر الاجتهاد القضائي منذ زمن قديم على اعتبار المتعرض مدعيا وبالتالي يقع عليه عبء الاثبات، أما طالب التحفيظ فيعتبر في وضعية المدعى عليه وهو معفى مبدئيا

---

(1) يمكن الرجوع إلى أطروحة الأستاذ فيكتور كاس باللغة الفرنسية
Victor Gasse : "Le Droit foncier Outremer et son évolution depuis l'indépendance" Page 162 Librairie des Palmiers - Hyères 1968

من كل إثبات ولايمكن 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 تأييداً لهذا المبدأ مايلي : «أن طلب التحفيظ يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه ولايجب عليه الادلاء بحجة حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية»[1].

ولعل أشق مسألة في التعرض هي مسألة الاثبات، 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 لايعرف سنداً يثبت الملكية اثباتا حاسما إلا عن طريق الرسم العقاري. فمجرد تسجيل العقار باسم شخص معين في السجل العقاري يعتبر في حد ذاته دليلا قاطعا على ملكية هذا الشخص للعقار.

ومادام العقار المطلوب تحفيظه لم يؤسس بشأنه أي رسم عقاري فيفترض أن طالب التحفيظ هو مالك العقار، وعلى من يدعي العكس أن يثبت مايدعيه، 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 أو في القليل يكون قد قدم احتمالات أرجح وقرائن أقوى من الاحتمالات والقرائن التي قدمها خصمه[2].

لكن تطبيق القاعدة القائلة بأن عبء الاثبات يقع على المتعرض لاينبغي 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 الاسلامي يصرح بأن حقوق الخصوم ووسائلهم يجب أن تقارن وتحلل قصد تقييم حقوق المتعرض.

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 ولامنازع 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[3].

(1) حكم مدني عدد 165 بتاريخ 20 مارس 1968 : قضاء المجلس الأعلى عدد 1 أكتوبر 68 ص 24
(2) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ج. 8 – بند 373.
(3) حكم محكمة الاستيناف بالرباط في 24 مارس 1925 مجموعة الاحكام – المجلد 3 رقم 283.

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 مايلي :

«إنه بالعلل الواردة في الحكم تكون المحكمة قد بررت ماقضت به من صحة التعرض على التحفيظ مقدرة الحجج المدلى بها، مصرحة على الخصوص ان تصرفهم امتد بالفعل من سنة 1938 إلى غاية 1956 وانه ينتج من الوقوف على عين المكان ان الحدود الواردة في الملكية المدلى بها من طرف طالب التحفيظ غير مطبقة وان هذا الرسم غير مخاطب عليه فيجب تنحيته من المناقشة[1]».

3- محكمة موقع العقار هي المختصة للبث في التعرض :

إن المحكمة المختصة للبث في التعرضات هي المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها. وتحديد الاختصاص المحلي لكل محكمة لايثير أي مشكل، مادام المحافظ هوالذي يتولى بعث طلبات التعرض مع ملف التحفيظ إلى المحكمة. إلا أن المتعرض ملزم بتعيين موطن أو محل للمخابرة 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 القاضي الشرعي 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 هوالنهج 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 لامجرد وضع مطلب للتحفيظ[1].

(1) مجموعة قرارات المجلس الأعلى منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1985 صفحة 245.
(2) المجلة المغربية للقانون 1960، صفحة 277 قرار بتاريخ 8 يونيو 1959 وكذا قرار 20 أبريل 1960. ويمكن الرجوع أيضا إلى مؤلف الدكتور بول بوكرو : القانون العقاري المغربي. صفحة 70.

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 للتحفيظ أو بشأن إلغاء تعرض، فالنظر في هذا الطعن يكون ولاشك 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 لايعمد 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.

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 هناك أي تمييز 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.

وإذا لم يتم هذا التعيين، أو قام المتعرض بتعيين موطن خارج عن دائرة المحافظة العقارية، فإن التبليغات والانذارات توجه إلى مكتب النيابة العامة 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 فإنه لايعين له قيم ويمكن للمحكمة أن تصدر حكمها في غيابه، وتعتبر المتعرض متماطلا عن متابعة الدعوى، وتحسب هذا التراخي بمثابة تنازل ضمني عن التعرض.

أما غياب طالب التحفيظ فإنه لايوقف المحكمة عن النظر في التعرض لأنه يكون في وضع المدعى عليه، وهو معفى مبدئيا من كل إثبات مادام المتعرض لم يدل بأسباب تعرضه وحججه، ويمكن للمحكمة أن تصدر حكمها في غيابه علما بأن غياب طالب التحفيظ نادر الوقوع.

4- مطابقة ملف التحفيظ للتغييرات الطارئة

قد يحدث أثناء النظر في الدعوى من الوقائع مايجعلها 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 لايعتبر قضاء التحفيظ واضعا يده على القضية بكيفية صحيحة، ويتعين على المحكمة المختصة اعادة 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 الاجراءات الادارية الخاصة بالشكل والاعلان القانوني.

وبعد أن يقوم المحافظ بالتغييرات التي تجعل الطلب موافقا للحالة الراهنة يحيل الملف من جديد على المحكمة من أجل أن تستطيع البث فيه[1].

ولعل في هذا الاجراء 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 مايلي :

---

(1) من بين الحيثيات التي يأتي بها الحكم في هذه الحالة مايلي : حيث طالب التحفيظ قد توفي ولم يلجأ في حينه إلى تثبيت الاجراء الاداري عن طريق ايداع مطلب تصحيحي للتحفيظ مع نشر موجز لهذا التصحيح. وحيث أن الملف غير مهيأ ومحكمة الاستيناف لم تضع يدها على القضية بصورة قانونية، فإنها لاتستطيع البث في القضية ويتعين بالتالي احالة ملف مطلب التحفيظ على المحافظة العقارية (نموذج حكم 34، دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري لوزارة العدل).

«إذا أحيل الملف من طرف المحافظ على المحكمة وجب عليها أن تبث في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرضين وإذا توفي أحد الأطراف وجب عليها أن تستمر في الاجراءات لتصدر حكمها بصحة التعرض أوبعدم صحته ولايجوز لها أن تأمر بإرجاع الملف إلى المحافظ للقيام بالاجراءات 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[1].

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 فيه : «إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للاشهار، أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في السجل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة الوثائق اللازمة للتسجيل. ويقيد هذا الايداع بسجل التعرضات، ويسجل هذا الحق في الرسم العقاري بالرتبة التي عينت بالتقييد السابق، وذلك في يوم التحفيظ وبشرط أن يسمح به اجراء المسطرة».

ففي هذه الحالة لايوجد نزاع يقتضي البث بين طالب التحفيظ والمتعرض المودع الذي يبقى غريبا على النزاع المتعلق بالتحفيظ[2].

ولايمكن 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 إذا اقتضى الحال بإعادة الملف إلى المحافظ ليجعل طلب التحفيظ مطابقا للحالة وتحيين وضعيته.

5- خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري :

إن تقديم تعرض على مطلب التحفيظ وإحالته على المحكمة الابتدائية يطرح بعض التساؤلات حول النصوص والقواعد القانونية التي يتعين تطبيقها لحسم النزاع.

---

(1) قرار 545 بتاريخ 29 شتنبر 1976 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 29 سنة 1982.

(2) يمكن الرجوع إلى تفاصيل هذه الحالة إلى ما ذكرناه سابقا في معرض بحثنا لمسطرة التعرض بالفرع الثاني من الفصل الأول.

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.

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). إلا أن وجود التعرض وطرحه على القضاء للبت فيه يقتضي بأن تتوقف إجراءات التحفيظ خاصة وأن المحافظ لايستطيع 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 مايتعلق منها بمسطرة تقديم التعرض وكيفية البث فيه أمام المحكمة. أما جوهر النزاع فتطبق بشأنه القواعد المقررة في الفقه الإسلامي خاصة ماتعلق منها بطرق اكتساب الملكية كالحيازة، والشفعة، والهبة، والوصية، والارث. كما تطبق بشأن النزاع النصوص المقررة في قانون الالتزامات والعقود إذا كان النزاع يتعلق بطرق إنشاء الالتزام أو انتقاله، وبصحته أو بطلانه، وكذا بكيفية إثبات الالتزام أحيانا.

ويمكن للمحكمة أن تلتجئ كذلك إلى تطبيق القواعد الشرعية إذا تعلق الأمر بالحقوق المستمدة من الأعراف الإسلامية كالجزاء، والجلسة، والزينة، والهواء.

ب- أما بالنسبة للقواعد الشكلية والاجراءات 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 مرّة للمجلس الأعلى لتأكيد هذا الموقف نذكر من بينها القرار الصادر بتاريخ 15 ماي 1968 والذي قرر فيه بأن مسطرة دعاوي التحفيظ لاتخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية ماعدا في الحالات المنصوص عليها صراحة.

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 :

1- مقال الدعوى :

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 مايلي :

«ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعى أو وكيله أو بتصريح يدلى به المدعى شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعى أو يشار إلى أنه لايمكن له التوقيع...».

– أما في قضايا التعرض على التحفيظ، فإن المتعرض يجب عليه أن يدلي بتعرضه إلى المحافظة العقارية، وأن المحافظ هو الذي يتولى تهييئ المقال وبعث ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية وفقا للمقتضيات المقررة في الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري (12 غشت 1913) الذي ورد فيه مايلي :

«تقدم هذه التعرضات مشافهة إما للمحافظة وإما للمحكمة وإما لمكاتب القائد وإما لمركز قاضي التوثيق. ويحرر بذلك محضر في نظيرين بحضور المعنى بالأمر ويسلم أحدهما إلى المتعرض والطلبات التي لم تقدم مباشرة للمحافظة توجه إليه فورا. ويمكن أن توجه التعرضات كتابة إلى السلطات المذكورة سابقا ويبعث بها في الحين إلى المحافظة...».

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. ولايمكن للمتعرض التوجه إلى المحكمة مباشرة إلا في حالات استثنائية وبعد فوات أجل التعرض وحتى في

هذه الحالة الاستثنائية فإن مقال التعرض يتعين تقديمه للنيابة العامة وهي التي تتولى إحالته على القاضي المكلف في حالة قبولها له.

2- القاضي المكلف والقاضي المقرر :

إن مقتضيات الفقرة الأخيرة للفصل 31 من قانون المسطرة المدنية (ظهير 28 شتنبر 1974) والمعدل بظهير 10 شتنبر 1993 ينص على مايلي :

«بمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة حسب الأحوال قاضيا مقرراً أو قاضيا مكلفا بالقضية».

– وورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري (ظهير 12 غشت 1913) مايلي :

«عند انصرام الأجل المنصوص عليه في هذا الفصل يوجه المطلب وملف الوثائق المتعلقة به إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار. ويعين رئيس هاته المحكمة في الحين قاضيا مقررا يكلف بتحضير حل للنزاعات المثارة بسبب طلب التحفيظ».

– والملاحظ من خلال هذين النصين أن هناك نصا عاما يتعلق بجميع القضايا المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية، والتي يجب فيها تعيين قاض مكلف أو قاض مقرّر حسب الأحوال ونصاً خاصا يتعلق بقضايا التعرض على التحفيظ والتي يجب فيها تعيين قاض مقرر يتكلف بتحضير القضية إضافة إلى القاضي المكلف الذي سيبت في الموضوع.

ويعتبر تعيين القاضي المقرر من إحدى خصوصيات قانون التحفيظ العقاري والذي يجب الابقاء عليه في نظرنا بدليل أن المشرع نص صراحة على وجوب تعيينه في الفصل 32 كما بين الصلاحيات المخولة له في الفصول 34، 35، 36 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 في القضايا العادية. أما قضايا التعرض على التحفيظ العقاري فإن مصاريف الدعوى تودع لدى المحافظة العقارية التي تلقت التعرض نيابة عن المحكمة وفقا لمقتضيات المادة 32 تحفيظ عقاري.

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 طلبها».

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 لاتتجاوز ثمانية أيام من صدوره مع تنبيه الأطراف إلى أن بإمكانهم طلب الاستيناف داخل الآجال العادية المقررة وهي ثلاثون يوما.

ومدة التبليغ هذه هي مدة ملزمة للمحاكم يتعين عليها احترامها في قضايا التحفيظ العقاري.

5- قابلية الحكم للاستيناف :

ينص 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.

6- أجل النقض :

إن أجل رفع الطعن لدى المجلس الأعلى 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 فهل معنى هذا أن المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري والمحددة لأجل النقض بشهرين يجب إلغاؤها والعمل بالمدة العادية المحددة. لقد ذهب المجلس الأعلى في إحدى قراراته إلى اعتبار أجل الطعن في قضايا التحفيظ أجلا خاصا[1].

إننا نؤكد من جديد على خصوصية القانون العقاري والتشبث بأجل الشهرين مادام أنه يعطي للأطراف مهلة أطول للتروي والتفكير قبل الاقدام على الطعن في الحكم. وبهذا نص الفصل 47 في فقرته الأخيرة على وجوب تبليغ الأحكام بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه على أن بإمكانهم الطعن فيها في أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ.

7- الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ :

إن الطعن بالنقض لايترتب عنه من حيث المبدأ توقيف التنفيذ ماعدا في حالات استثنائية محددة حصرا في المادة 361 من قانون المسطرة المدنية وهذه الحالات هي

- في الأحوال الشخصية.
- في الزور الفرعي.
- 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 لذى المجلس الأعلى.

- حالات الاحالة :

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 الاحالة فيها بكيفية صريحة على بعض قواعد المسطرة المدنية ونذكر من بينها :

---

(1) قرار 112 الصادر بتاريخ 16 أبريل 1982 مفاد هذا القرار "لما كان الفصل 358 من ق.م.م ينص على أن أجل الطعن بالنقض هو ثلاثون يوما ما لم توجد مقتضيات أخرى. فإن الفصل 47 من ظهير مسطرة التحفيظ يعد من تلك المقتضيات الخاصة التي تنص على أجل خاص للطعن بالنقض هو شهران من تاريخ التبليغ.

– لقد نص الفصل 40 تحفيظ عقاري بأنه في الامكان طلب الاستيناف داخل الآجال المقررة في الفصل 226 ومابعده من قانون المسطرة المدنية ونظرا للتعديل الذي طرأ على قانون المسطرة المدنية فإن الفصل المعوض والواجب تطبيقه هو الفصل 134 ومايليه والمحدد لأجل الاستيناف بثلاثين 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.

– أما الفصل 43 تحفيظ عقاري فقد أحال في فقرته الأخيرة على قواعد المسطرة المدنية في تدخل الخارج على الخصومة حيث تطبق مقتضيات الفصل 234 والمعوض بالفصل 144 من قانون المسطرة المدنية الجديد.

– كما أن الفصل 47 تحفيظ عقاري يحيل بصفة إجمالية على مقتضيات ظهير 27 شتنبر 1957 المتعلق بالمجلس الأعلى والمحدد لطرق الطعن بالنقض. والاستثناء الوحيد المخالف هو المحدد لأجل الطعن كما سبقت الاشارة إلى ذلك.

– 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 الجديد.

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 الادارية، وبدأ مرحلة جديدة هي المرحلة القضائية، حيث يقوم المحافظ ببعث 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 الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها.

ويترتب على بعث ملف التحفيظ إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية النتائج التالية:

1- بمجرد مايتوصل كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية بملف التحفيظ المتضمن للتعرض من طرف المحافظ يبادر إلى تسجيله في سجل الدعاوي، ويعطي له رقما خاصا بالاضافة 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 بواسطة أمر قضائي تطبيقا للفقرة الأخيرة من الفصل 32 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 بما فيها الاقسام الشرعية لفائدة محكمة التحفيظ. والدعوى المرفوعة سابقا لدى المحاكم الأخرى تتوقف، إلا أنه يمكن مواصلتها من جديد فيما إذا لم تؤد مسطرة التحفيظ إلى تنظيم 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.

إذاكانت 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 تهيء القضية من طرف القاضي المقرر الذي يلعب دورا أساسيا في هذا المجال قبل تعيين جلسة الحكم في القضية، واصدار 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 واصدار الحكم في فرع ثان.

- الفرع الأول : دور القاضي المقرر في تحضير القضية.
- الفرع الثاني : الجلسة واصدار الحكم.

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[1].

---

(1) 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 ولم 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 والتنظمية الخاصة المنظمة لمساطر غير منصوص عليها في هذا القانون.

فالقاضي المكلف يعتمد على هذا التقرير في اصدار حكمه، وأطراف النزاع يعتمدون عليه ليجري التداعي طبقا للاجراءات. 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 اجراء 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 الاجراءات التي يراها نافعة ولهذا فبمجرد مايتم 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 بظهير 25 غشت 1954، والذي جاء فيه «على القاضي المقرر أن يقوم بتحضير القضية فيتخذ لهذه الغاية جميع الاجراءات المناسبة، ويمكنه على الخصوص إما تلقائيا وإما بطلب من أحد الخصوم أن يقف على عين العقار الجاري فيه التحفيظ ليقوم بتطبيق الرسوم عليه أو بالاستماع إلى الشهود...».

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.

ويحدد من جهة أخرى المبلغ الذي يجب أن يودعه المعنى بالأمر، وذلك حسب الأعمال التي ستنجز والتعويضات التي تقتضيها. ويمكن كذلك أن يتلقى بمكتبه أو يستصدر جميع التصريحات وجميع الشهادات ويتخذ جميع الاجراءات التي يراها مفيدة لتتميم المسطرة، ويستمع على الأخص إلى الشهود الذين يرغب الأطراف في الاستماع إليهم».

ويتجلى من خلال محتوى الفصل 34 المشار إليه مدى الصلاحيات المخولة للقاضي المقرر حيث يمكنه القيام بكل الاجراءات التي يراها مفيدة والتي ستساعد على ايجاد حل للنزاع أو على 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 الاجراءات 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 بداء 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، ولامحضر للشرطة أو للدرك يمكن بمجرد الاطلاع عليه معرفة المسائل التي ينبغي الفصل فيها، لأن ملف القضية يوجه مباشرة من طرف المحافظ.

ولهذا فإن القاضي المقرر يلجأ في بداية الأمر إلى دراسة كل الوثائق التي يتضمنها ملف التحفيظ، وذلك من أجل تحديد ثلاثة عناصر رئيسية هي :

1- موضوع النزاع

2- طالب التحفيظ

3- المتعرضون

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 والاجراءات التي سيتبعها. فإذا كان النزاع مثلا لايدور حول الوضعية القانونية للعقار ولايقتضي الحكم إلا في نقطة قانونية معينة، فإنه يقتصر على تعيين موعد الجلسة والاستدعاء إليها.

أما إذا كان النزاع يقتضي البث في نقط معقدة، فلا بد إذ ذاك من بحث أوسع في عين المكان، لاسيما لدرس 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 السلطات المحلية والاستماع إلى الملاك المجاورين.

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 طالبوا التحفيظ. ولهذا ينبغي تعيين هؤلاء والتعرف على هويتهم وعناوينهم الموجودة في طلب التحفيظ.

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 النزاع ومن وضعية طالب التحفيظ. ومن أسباب إدخال تعديل على المطلب الأصلي نذكر مايلي:

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 والوفاة.

ويمكن التأكد من هذه التعديلات بالرجوع إلى قسيمات الجريدة الرسمية والتي يعمد المحافظ إلى الصاقها بالملف.

وتجدر الاشارة 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 طالب آخر.

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 العقار المتعرض بشأنه حيث يكون طالبا ومتعرضا في وقت واحد.

وإذا تقدم خلال المهلة المحددة بطلب تحفيظ العقار المتعرض بشأنه فيصبح النزاع قائما بين محضر التحديد وبين مطلب التحفيظ، ويكون لطالب التحفيظ وهو المتعرض في نفس الوقت دور المدعي بالاستحقاق.

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 وحدود مزاعم كل منهم، والمراحل التي وصلت إليها مطالبهم إذ أنه كما تحدث تعديلات على مطالب التحفيظ، فقد تحدث تعديلات على التعرضات كأن يتم رفع التعرض كليا أو جزئيا أو تصدر مقررات قضائية تفصل في التعرضات السابقة بعد حكم.

فتحديد هذه البيانات من طرف القاضي المقرر توضح ما إذا كان التعرض لايزال موضع نزاع وفي حالة الايجاب 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 الاجراءات التي ينبغي اتباعها.

الفقرة الثانية : البحث في المكتب

إن المقصود من عبارة البحث يفيد مثول الخصوم شخصيا لدى مكتب القاضي المقرر من أجل الاستماع إليهم كل فيما يخصه، والهدف من هذا الإجراء هو توضيح النزاع بصفة أدق بالنسبة للقاضي المقرر وتوضيح مطالب المتعرض على الخصوص إذا لم تكن واضحة إذ غالبا مايكتفي المتعرضون بتقديم تعرضاتهم دون تحديد موضوعها ومجالها، الشيء الذي يتطلب من القاضي المقرر استدعاءهم من أجل تحديد مجال تعرضهم.

فقد يكتفي المتعرض أحيانا بالتصريح بأنه يطالب بحقوق مشاعة، 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 يكتفي أحيانا عند بيان سبب التعرض المدلي به من قبل المتعرض بذكر عبارة «استعمال حق الشفعة» فيكون من الضروري أن يبين المتعرض على أي بيع ينوي استعمال هذا الحق.

وأثناء حضور الخصوم أيضا يمكن أن يطلب منهم الادلاء ببعض العقود أو 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 الاجراءات 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.

وبالعكس من ذلك فقد يكون من الضروري الاستماع إلى أشخاص ليسوا متعرضين ولاطالبين. فإذا كان الأمر يتعلق مثلا بالشفعة فبالإضافة إلى المتعرض المسترد والطالب المسترد 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 الأطراف فرادى ويجري المقابلات ويسجل التناقضات... الخ.

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 ماينير 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.

الفقرة الثالثة : الانتقال والبحث في عين المكان

قد تقتضي طبيعة التعرضات القيام ببحث النزاع في عين المكان وعدم الاكتفاء باستدعاء الخصوم إلى مكتب القاضي المقرر.

ففي القضايا التي لايدور 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 الاجراء 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[1].

وحينما تظهر ضرورة القيام ببحث في عين المكان فإن القاضي المقرر يصدر بذلك أمرا قضائيا بالوقوف على عين المكان.

ويتخذ جميع الاجراءات الضرورية من أجل ذلك، نظرا لما يحاط به هذا التنقل والبحث من قيمة وأهمية في نظر الخصوم. حيث تجري أعماله بحضور القاضي المقرر أو من ينوب عنه وبمحضر السلطات المحلية وبعض أفراد القبيلة الذين يأتون إما لمصلحتهم وإما بدافع من حب الاستطلاع فيشعر الأطراف بما للقاضي من معرفة ودارية بالملف وبأهمية هذا البحث.

وقد يكفي يوم واحد لإجراء هذا البحث إذا تم إعداد التنقل وانجز بعناية وقد يتطلب الأمر أحيانا أكثر من تنقل واحد.

وفي كلتا الحالتين يقوم القاضي المقرر بتحديد رصيد أجرة التنقل إلى عين المكان، ويقدر هذا الرصيد باعتبار التعويضات الواجبة للقاضي وكاتب الضبط والمهندس من أجل الخروج لإجراء هذه المهمة، ويراعي في تقدير هذا الرصيد المسافة الواجب قطعها ذهابا وإيابا على الطريق المعبد وغير المعبد، ويراعي كذلك الوسيلة المستعملة للتنقل (سيارة المصلحة أو سيارة شخصية أو سيارة الأجرة).

---

(1) كتاب وزارة العدل بعنوان : دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري. ص 10 ط/68

وبهذا يكون الرصيد المطلوب يساوي مجموع الصوائر والتعويضات التي سيتطلبها الانتقال إلى عين المكان وأحيانا يلتجئ القاضي إلى إضافة نسبة معينة خوفا من كل نقص مفاجئ، كما يمكن للقاضي المقرر أن يطلب رصيدا تكميليا في عين المكان إن اقتضى الحال وذلك إذا ظهر أن المبلغ المودع غير كاف.

ونشير بأن الرصيد الذي ينبغي إيداعه لايشكل أجرة القاضي أو كاتب الضبط عن أيام العمل التي سيقضيانها في إنجاز العمل بل إن هذا الرصيد يعتبر بمثابة استرجاع للنفقات التي سيتكبدها القاضي وغيره من أجل التنقل إلى عين المكان، حيث تراعي المصاريف الحقيقية والضرورية ودون مغالاة [1].

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 لاجراء عدة بحوث في أماكن متجاورة حينما يتعلق الأمر بتحفيظ جماعي 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 مايتم بكيفية سريعة بالنسبة لكل عقار مما لايسمح بالتحري والتدقيق المطلوب، ولايكتفي القاضي المقرر بتحديد الرصيد بل ينبغي الحرص على ايداعه خلال الأجل المحدد إذ كثيرا مايتعذر التنقل إلى عين المكان بسبب عدم ايداع 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 بايداع هذا الرصيد ؟ وماهي الآجال المحددة لايداعه ؟ ومتى يتم استدعاء الأطراف ؟.

أولا : الطرف الملزم بايداع رصيد التنقل :

لم يحدد المشرع الطرف الملزم بايداع الرصيد حيث ترك الأمر لتقدير القاضي المقرر. ولهذا فإيداع المبلغ الواجب تسبيقه لاداء مصروفات التنقل إلى عين المكان يقع

---

(1) لقد حددت مصاريف التنقل بواسطة مرسوم رقم : 746-79-2 بتاريخ 31 دجنبر 1979 وهي كما يلي :

أ- في محل إقامة المكلف بإنجاز العملية رسم قار قدره 100 درهم

ب- خارج محل إقامة المكلف بإنجاز العملية رسم قار قدره : 150 درهم.

مبدئيا على كاهل طالب التحفيظ لكنه يمكن مطالبة المتعرضين بايداع المبلغ، 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 لايتمسك إلا بوسائل يظهر أنها خالية من كل قوة إثباتية 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.

والملاحظ أن بعض القضاة يلتجئون إلى التصريح بأن ايداع 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.

ثانيا : الآجال المحددة لايداع الرصيد :

لم يحدد المشرع أجلا معينا لدفع المبلغ الواجب بل ترك الأمر للقاضي 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 (شهر مثلا).

وإذا انتهت المدة المحددة دون أن يقوم الطرف المكلف بايداع المبلغ فيمكن للقاضي المقرر توجيه إنذار إليه مع اعطائه آخر أجل. وإذا ظهر أنه من المستحيل الحصول على ايداع 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 اقناعهم بأهمية التنقل إلى عين المكان وضرورة إيداع الرصيد.

3- وإذا كان المتعرض هو الذي وجه إليه الإنذار لتقديم المبلغ فامتنع عن ايداعه ولم يتسير 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[1].

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 اجراءات التحقيق فيها حتى صدور الحكم دون الزامهم بدفع الرسوم والنفقات المقررة في القانون أو من قبل المحكمة.

ولقد جاء في المادة 12 من المرسوم الملكي رقم 514 المؤرخ بتاريخ 17 رجب 1386 (1 نونبر 1966) بمثابة قانون والمتعلق بالمساعدة القضائية مايلي : «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 الاشارة بأن الغاء التنقل من طرف القاضي المقرر أو رفض إجرائه بالمرة لايترتب عنه أي بطلان إذ أن الانتقال إلى عين المكان هو اجراء اختياري يمكن للقاضي المقرر القيام به إذا رأى في ذلك ضرورة ويمكنه أن لايقوم به إذا كانت الحاجة لاتدعو إليه. ولقد جاء في حكم صادر عن المجلس الأعلى في قضايا التحفيظ العقاري مايلي : «ان اجراء البحث في عين المكان قبل البث في الدعوى عمل اختياري موكول للمحكمة طبقا

---

(1) كتاب وزارة العدل : دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري ص 10.

للفصل 34 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية وأن عدم اجرائه لايعيب الحكم الطعون فيه»[1].

ثالثا : الاستدعاءات للحضور إلى عين المكان :

عندما يتم ايداع الرصيد بصندوق كتابة ضبط المحكمة أو تكون الخزينة هي التي قامت بهذا الايداع 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 فلاينتبه كاتب الضبط إلى هذا التغيير مما يجعل كثيرامن الاستدعاءات لاتصل 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 مفتش المياه والغابات بالمنطقة.

كما يجب أن يتم إخبار السلطات المحلية بقصد الحضور إلى عين المكان للحفاظ على الأمن وللادلاء بكل البيانات المفيدة.

وإذا كان التحقيق في عين المكان يتطلب حضور مهندس 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 ومايليها من قانون المسطرة المدنية بشأن اجراءات التحقيق ومعاينة الأماكن.

---

(1) المجلس الأعلى حكم عدد 129 بتاريخ 16 ذي الحجة 1388 (5 مارس 1969) منشور القضاء والقانون عدد 110/109 سنة 1970 صفحة : 480.

ويكتسي التحقيق بعين المكان أهمية قصوى بالنسبة للأطراف وإن وصول القاضي المقرر ومساعديه في الوقت المحدد سيزيد من أهمية هذا الاجراء، وقد جرت العادة بالمناطق القروية أن يقيم كل فريق خيمة على أرضه ويحاول جلب القاضي إليها، وعلى القاضي حل هذه المسألة حينا باختيار الخيمة الكائنة في أحسن موقع وأقربه إلى المكان المعني بالأمر، وكذلك فيما يخص الطعام فكل فريق يعد طعامه، والعدالة كالآداب تفرض أن يذوق القاضي 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 لايظهر منه مايفيد تحيزه لأحد الفريقين. فهي شكليات تفرضها العادات ولكن ينبغي الحذر منها.

ولنعد الآن لما هو أهم ألا وهو التحقيق وتهييء محضر بذلك، تسجل به كل الوقائع التي جرت من البداية، فمبجرد 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 انجاز 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 الخ...) 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 ومايكون قد سلكوه من اجراءات 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 الاجراءات من أهمية أثناء عملية البحث فسنتناولها في نقط مستقلة حسب الترتيب التالي :

1) الاستماع إلى الأطراف.
2) الاستماع إلى الشهود.
3) تطبيق الرسوم على العقار.
4) التحقيق في واقع الحيازة.

أولا : الاستماع إلى الأطراف :

قد يتعدد طالبو التحفيظ ويتعدد المتعرضون فإذا كانت المطالب تنصب على نفس العقار وحول 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 لايجدي إذ غالبا مايكون حضوره شكليا لأنه لا يعلم إلا القليل عن حالة المكان، 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 لاينطلق المحامي في مرافعة قانونية، ويذكره بأنه لامجال للخوض في مناقشة قانونية في عين المكان ومن الأفيد أن يبسطها في مذاكراته قصد ارفاقها 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[1] رقم .... التي آلت إليه بطريق الأرث 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 تعطي 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 الايضاحات ومراقبة أقوال كل طرف مثلا : يمكن أن يطلب من 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 ابداء ملاحظاته[2].

وملاحظات القاضي الشخصية لها أهمية كبرى حيث تعتبر كحجة قاطعة والمحكمة تعتمد عليها غالبا لتقدير قيمة تصريحات الأطراف.

---

(1) إن عبارة الاستدلال اصطلاح يطلق على رقم بقعة موضوع تعرض، وتوجد أرقام مختلف نقط الاستدلال على التصميم الهندسي للتحديد.

(2) الأستاذ أرشامبو المستشار الفني بالمحكمة الاقليمية بالرباط سابقا – مقال منشور بمجلة المحاماة عدد 4 نونبر 1969.

فعندما يصرح أحد الأطراف مثلا أنه كان يستغل قطعة منذ ثلاث سنوات وينص القاضي أنه طلب منه بيان حدودها فعجز فإنه يكون في ذلك مايكفي 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 أو من 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 اعطاء الرسوم الشكل القانوني اللازم ويضمن كل ذلك في المحضر ويمكن اللجوء أحيانا إلى الاستماع إلى تصريحات العدول المحررين لبعض الرسوم إذا كانوا مايزالون على قيد الحياة، كما يمكن تعيين قيمة كل وثيقة بالنسبة إلى النزاع.

وإذا كان المتعرض في موقف المدعي وعليه يقع إثبات مايدعيه، فليس معنى هذا أن طالب التحفيظ معفي من الاستجواب بل يحق للقاضي المقرر استفساره عن 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.

ثانيا : 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 بالبعض.

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 إليهم تلقائيا.

1) ففيما يخص الشهود الذين يستمع إليهم بطلب من الأطراف، يستمع إليهم على انفراد بمحضر الأطراف أو في غيبتهم، وتلافيا للاسهاب في الشهادة والاطالة فيما لايفيد 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 المدينة ليؤكدوا حيازة من يشهدون له ثم يتبين أنهم عاجزون عن الادلاء بما يطلب منهم من بيانات وقد يعترفون في النهاية بأنهم جاؤوا لأول مرة وأنهم لايعرفون 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).

ويمكن اعادة 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 لايطول البحث خاصة إذا تعددت التعرضات، ويجب أن يؤدي الشاهد شهادته شفاهيا ولايمكن له 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 80/79 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 79 من نفس القانون مايلي : «يمكن تجريح الشهود لعدم أهليتهم لأداء الشهادة أو للقرابة 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.

ولايجوز لأحد الأطراف أن يقاطع الشاهد أثناء ادلائه بشهادته أو أن يوجه إليه أسئلة مباشرة لكن يجوز للقاضي المقرر تلقائيا أو بطلب من الأطراف أو من أحدهم في استفسار الشهود عن كل مايراه ملائما لتوضيح شهادته.

وفيما إذا أدلى عدة شهود بتصريحات متشابهة فيمكن الاكتفاء في المحضر بتسجيل مايلي :

«صرح فلان بنفس ماصرح 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 لايعرف التوقيع أو لايريد ذلك، والملاحظ أن تحرير المحضر النهائي لايتم إلا في نهاية التنقل وأن الشهود لايضعون أي امضاء على تصريحاتهم، وبهذا لاتحترم 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 للادلاء بشهادتهم فإنه يستمع إليهم بنفس الطريقة السابقة ويبقى اختيارهم موكولا للقاضي المقرر ولقد برهنت التجربة على أنه غالبا ماتكون شهادتهم ثمينة جدا. وإن 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 امكانية الاستماع إلى شهود جدد حول نقط كانت موضوع (شهادة اللفيف)، وذلك بشأن حيازة ملكية مثلا أو اراثة حررت بطريقة عادية تتعارض مع اراثة أخرى حررت بنفس الطريقة. نبادر إلى القول وبدون تردد بأنه ينبغي الاستماع إلى هؤلاء الشهود أو إلى بعضهم على الأقل. لأن شهادة اللفيف لاتعتبر إلا مجرد لائحة شهود.

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 العقد ويصبح من

الضروري الاستماع إلى شهادات جديدة لاظهار 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 وبامعان قد يؤدي إلى حصول الاتفاق بين جميع الأطراف وتصفية المشكل.

ويمكن للقاضي المقرر الاستماع إلى السلطات المحلية - خاصة الشيوخ والمقدمين- فهم غالبا ماينتمون إلى المنطقة ويكون لهم الاطلاع على بعض الوقائع إلا أن الاستماع إليهم لايكون من قبيل الشهادة ولكن من قبيل الاستعلام فقط ولاتضمن 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 التي قدمت وتصريحاتهم مع الاشارة في نفس المحضر إلى أوجه التجريح التي قدمت وإذا ما كانت هناك رابطة تتعلق بالزوجية والقرابة والمصاهرة والعمل. ثم تعيين شهادة كل طرف والاشارة إلى تلاوتها عليهم مع توقيع كل طرف، وفي حالة جهل البعض أو امتناعه عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر.

ثالثا : 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 عقد ملك يتعلق فعلا بالعقار موضوع النزاع إذ كثيرا ماتتشابه أسماء القطع الأرضية وتتشابه أسماء الملاك مما يصعب معه تطبيق تلك الرسوم بل أحيانا يكون من المستحيل. وذلك عندما يتعلق الأمر مثلا بنواحي سقوية وقعت فيها عملية ضم الأراضي التي غيرت جميع حدود الملك.

ومع ذلك فإن مقدرة القاضي المقرر وكفاءته المهنية، وكذا حضور المهندس قد تمكن من تطبيق جل العقود 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 ولاتثار أية صعوبات وأحيانا أخرى يصعب هذا التطبيق لعدم تطابق الرسوم مع القطع الأرضية المتنازع بشأنها.

فكثيرا مايدلى أحد الأطراف برسم ملكية ولايستطيع مع ذلك أن يبين بدقة 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 الاثنين 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.	لايمكن 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 لايمكن تطبيقه على أي قطعة من قطع التحديد.

وتطلب عادة المعلومات الضرورية لاقامة هذا الجدول من جميع الأطراف بمحضر أفراد الجماعة.

وهناك حالة أخرى يكون فيها الرسم المدلى به ينطبق على بعض الحدود ولاينطبق 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 لايكون صفة قطعية على العقار موضوع طلب التحفيظ.

ويكون جدول التطبيق مثلا على الشكل التالي :

الحدود المذكورة في	حدود القطعة موضوع طلب	ملاحظات
شرقا : وادي سبو شمالا : المكي بن محمد	وادي سبو حاليا الرسم العقاري رقم 4210 مسجل في اسم المكي بن محمد	مطابق مطابق
غربا : الطريق المؤدي إلى سوق الاثنين وعرصة بوسلهام.	المكي بن محمد سابقا والقطعة رقم 2 من مطلب التحفيظ رقم 4722	غير مطابق حيث توجد العرصة والطريق المؤدي إلى سوق الاثنين 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 المدلي به لايشتمل 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 الى هذه التغييرات ومقارنتها بالوضعية القديمة فيمكن للمتعرض أن يتقدم برسوم عدلية قديمة تثبت تملك والده للعقار المتعرض عليه، وتشير هذه الرسوم مثلا الى 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 لهم ذكر بالمنطقة فمثل هذه التغييرات تكون صعوبة يتعين على القاضي المقرر الانتباه إليها. والعمل على وضع مقارنات تسمح بالوصول الى الحقيقة.

ويتبين ما سبق أن الانتقال الى 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 يدعى 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[1].

رابعا : التحقيق في واقع الحيازة :

إذا اتفق الخصوم على واقع الحيازة فإن القاضي المقرر يكتفي بالاشهاد 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 ايداع مطلب التحفيظ والتعرضات. وكثيرا مايلتجئ بعض المتعرضين إلى الشروع في الحرث صباح يوم التنقل إلى عين المكان لتبرير حيازتهم، وبطبيعة الحال فإن هذه الوسيلة لاتكفي ولاتثبت شيئا لفائدتهم.

وعلى العكس من ذلك فالحيازة الثابتة بصفة قانونية غالبا ماتكون حجة قاطعة خاصة عندما لايتوفر طالب التحفيظ ولا المتعرض على أية حجة قاطعة حيث يفوز في نهاية الأمر من يعزز ادعاءاته بثبوت الحيازة.

(1) 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.

ولقد صدر عن محكمة الاستيناف حكم يقضي بأنه إذا لم توجد رسوم فإن ملكية العقار تثبت وجوبا لمن كان يتمتع منذ سنين عديدة بحيازة هادئة، علنية مستمرة، وبصفة مالك[1].

إلا أن الحيازة قد تعتبر معيبة ولاتكسب 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.

ومتى كان النزاع دائرا حول محل الحيازة فقط «النزاع على الحدود» فالمبدأ المعول عليه هو ابقاء الطرف الحائز على محل حيازته اذا لم توجد ادلة أخرى قاطعة تقتضي الحكم بخلاف ذلك[2].

وطبعا فليس من مهمة القاضي المقرر تقرير أحكام في هذا الصدد وإنما اثبات الوقائع كما هي فالحيازة العلنية والهادئة والمستمرة لاتقتضي من القاضي المقرر تقرير الملكية للحائز لأن ذلك من مهام محكمة الموضوع.

ولكي يكتسي الكشف الحيازي صبغة واضحة ينبغي اعداده 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.

ولايكتفي في 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 لاتفيد القطع ولكن تفيد غلبة الظن. فحق الملكية المبني على الحيازة طبقا لقواعد الفقه الإسلامي يشترط فيه عدة شروط هي :

1- وضع اليد أو كما يسميه فقهاء الشريعة بالحوز بمعنى أن العقار موضوع التعرض موجود في يد طالب التحفيظ قبل مدة من النزاع وله سلطة فعلية عليه (العنصر المادي).

---

(1) حكم محكمة الاستيناف بالرباط 24 مارس 1954. مجموعة الأحكام، المجلد 9 رقم 283.

(2) حكم محكمة الاستيناف بالرباط 23 أبريل 1948، مجموعة الأحكام، المجلد 1 ص 466.

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[1].

5- عدم وجود نزاع طول تلك المدة أي بدون منازع ولامعارض.

ونشير بأن هناك عقارات لاتؤثر فيها الحيازة ولاتنطبق 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.

وحين انتهاء القاضي المقرر من جميع الاجراءات التي قام بها أثناء تنقله وبمجرد رجوعه إلى مكتبه، يجب عليه أن يراجع العمل الذي قام به في عين المكان ويصححه قبل نسيان ماراج من مناقشات، ويحرر بذلك محضرا تراعي فيه الدقة والوضوح. لأن هذا المحضر سيضاف إلى التقرير النهائي الذي ينبغي انجازه عندما تنتهي جميع اجراءات البحث وتصبح القضية جاهزة للحكم.

---

(1) الحيازة هي 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 على 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.

الفقرة الرابعة : 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 لايعني 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 ماتتوفر الأسباب المناسبة لذلك وقت التنقل إلى عين المكان حيث يتوجب على القاضي المقرر أن يستحضر كل ذكائه ومعلوماته النفسانية ليعرف بادئ الأمر هل توجد امكانيات 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 مايكون الوقت المناسب بعدما يدلي الأطراف بجميع مالديهم من وسائل وحجج. حيث تمر الأمور عكس ماكانوا 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 الاشهاد عليهم بالتصالح لكي يعطي لاتفاقهم الصيغة النهائية والتنفيذية طبقا للفقرة 3 من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري التي جاء فيها : «وإذا قبل طالب التحفيظ التعرض أثناء جريان الدعوى أو التنازل للمتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تقتصر على الاشهاد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأفراد أو تصالحهم».

الفقرة الخامسة : التقرير النهائي للقضية

حينما ينهي القاضي المقرر جميع الاجراءات المتطلبة حسب ظروف القضية ويرى بأنها أصبحت جاهزة للحكم فإنه يعمل على تهيء 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 ماحدث 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 اجراؤه 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 اجراء آخر.

ولقد جرت العادة أن يقسم هذا التقرير إلى أقسام وتحت عناوين واضحة حتى يسهل إدراك محتوياته وحتى لاتختلط أقوال الأطراف بعضها بالبعض.

ويجب أن يتأكد القاضي المقرر في النهاية من أن تقريره تام وأن القضية أصبحت جاهزة للحكم، كما ينبغي أن لايغفل عن تحديد تاريخ الجلسة التي ستدرج فيها القضية ويخبر الأطراف بذلك ثم يضمن هذا الاعلام في نفس التقرير.

وإذ ماتوفرت 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.

الفرع الثاني

الجلسة واصدار الحكم

بعد أن تصبح القضية جاهزة للحكم يقوم القاضي المقرر بتعيين 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، هذا إذا لم يتم اعلامهم مباشرة عند انتهاء عملية الوقوف على عين المكان.

ويوجه هذا الاعلام 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 أو **أنسابتهم** من ذوي القرابة المباشرة أو ذوي قرابة الحواشي حتى الدرجة الثالثة، وذلك بعد استئذان القاضي[1].

والملاحظ أنه نادرا مايستأذن القاضي لهذا الغرض.

وإما أن يكون محاميا وحتى المحامي فلايعتبر حضوره الزاميا، 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، يبرره جهلهم للآجال وعجزهم عن مواجهة مزاعم بعض الخصوم ووسائلهم خاصة وأن مجال التحايل متوفر بكثرة في مثل هذه القضايا.

ونتساءل بعد هذا هل يتم 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 الاطلاع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا، وعليه فيمكن أن تطلب النيابة العامة احالة الملف عليها قصد تقديم مستنتجاتها.

---

(1) كتاب وزارة العدل : دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري صفحة 13.

وحتى نحيط بالمراحل التي تمر بها جلسة الحكم منذ البداية حتى اصدار الحكم ستقسم هذا البحث إلى الفقرات التالية :

1- انعقاد الجلسة.
2- اصدار 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 الزامي إن لم يكن لديهم مايضيفون إلى تصريحاتهم السابقة ومع ذلك فإننا نلاحظ حرص الأطراف على الحضور للتعبير عن تشبتهم 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 لقاضي الحكم ابداء الرأي والبث في القضية. وحسب قانون المسطرة المدنية الجديد فإن قاضي الموضوع أصبح يقوم بدور مزدوج، تهيء القضية وإصدار حكم فيها. وبذلك وقع تجميد دور القاضي المقرر رغم النص على اختصاصاته صراحة في الفصل 34.

2- الاستماع إلى الأطراف أو إلى وكلائهم :

والملاحظ أن الاستماع إلى الأطراف لايكون إلا في حالة ظهور عناصر جديدة متعلقة بالنزاع أما في حالة عدم وجود أي شيء جديد، فالمفروض أن جميع الأطراف قدموا تصريحاتهم إلى القاضي المقرر ووقع الاستماع إليهم في مكتبه أو خلال التنقل إلى عين المكان، ومع ذلك فليس هناك مايمنع المحكمة من اعادة الاستماع إلى الأطراف إذا كانت الضرورة تدعو إلى ذلك.

---

(1) وزارة العدل : دليل قاضي التحفيظ العقاري ص. 24، الطبعة : 1968.

(2) حكم محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 1951/12/3 – مجموعة الأحكام 16 ص 559.

أما المحامون فبإمكانهم الترافع في الجلسة إلا أنهم بدورهم لايرافعون إلا إذا كان لديهم جديد يضيفونه لأنهم في أغلب الحالات يكونون قد قدموا مستنتجاتهم الكتابية لدى المحكمة.

3- تقديم النيابة العامة مستنتجاتها :

لقد أشرنا سابقاً بأن تبليغ النيابة العامة غير الزامي 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 الزامي 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 استنتاجاته».

وقد جاء أيضا في أحد قرارات المجلس الأعلى مايلي : «لايقتضي النص الجديد للفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري تبليغ الملفات الزاميا إلى النيابة العامة، كما أن الفصل 45 من نفس الظهير لايوجب على النيابة العامة أن تقدم في قضايا التحفيظ ملتمسات كتابية»[1].

الفقرة الثانية : اصدار 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 اصداره.

والمحكمة يمكن أن تصدر حكمها مباشرة خلال الجلسة، وإما بعد المداولة.

وفي الواقع فإن المحكمة لاتصدر 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...».

---

(1) المجلس الأعلى – حكم مدني رقم 16 بتاريخ 13 أبريل 1961 – مجموعة القوانين الضبطية والتنظمية لرشيد عبود رشيد – الجزء الثاني سنة 1978.

ومعنى هذا أن المحكمة ملزمة بالتقيد في حكمها بمجال التعرض وفي حدود الحق المزعوم ليس إلا، ولاينبغي لها أن تتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومزاعمهم إلا في حدود اختصاصها، والحكم الذي تصدره المحكمة لايجوز 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 8 من ظهير 3 يونيه 1915 وبهذا المعنى فدعوى التعرض هي دعوى عينيه عقارية تنصب على الحق المدعى بشأنه وليست بدعوى شخصية، وعلى المحكمة أن ترفض كل ادعاء يخرج عن هذا النطاق.

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، وبالطبع فلايمكن أن ينتج عن الحكم الاعتراف للمتعرض بحقوق خارج مطلب التحفيظ ولو كانت هناك رسوم تؤيدها، لأن التعرض موجه أصلا ضد مطلب التحفيظ ولايمكن للحكم أن يتجاوزه.

3- الفصل في النزاع الموجود بين المتعرضين وطالبي التحفيظ :

يجب أن يفصل الحكم في علاقة الحقوق الموجودة بين المتعرضين وطالبي التحفيظ، ولايمكن أن تنظر في موضوع حقوق متعرض ضد متعرض آخر رغم مايثيره هذا التقييد من انتقادات. وستكون المحكمة قد تجاوزت اختصاصها إن هي بثت في التعرض خارج هذا الاطار. وبما أنها لاتنظر إلا بشأن وجود ومدى حقوق المتعرض استنتجت الاجتهادات من ذلك أنه إذا لم يأت هذا الأخير بما يثبت مايدعيه من حقوق يقع 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 بالنسبة لطالب التحفيظ.

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 لايمكن للمحكمة أن تحكم بصحة مطلبه أو عدم 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 لايتوفر على الشروط القانونية.

ولقد عبرت احدى القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى عن نفس المضمون بقولها: «يكون قضاة الموضوع على صواب عندما لايحكمون بصحة التحفيظ التي لاتدخل في اختصاصهم والتي هي من اختصاص المحافظ بل بصحة التعرض تاركين للمحافظ أن ينظر فيما بعد في المطلب ويتخذ في شأنه مايجب قبوله جزئيا أو رفضه»[1].

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 لايمكن للمحكمة أن تفصل في هذا النزاع وإنما فيما يخص حقوق الجميع بالنسبة لطالب التحفيظ.

وقرارات المجلس الأعلى في هذا الشأن كثيرة فقد جاء في احداها مايلي : « أن قضاة الموضوع لايملكون في قضايا التحفيظ العقاري حق الفصل بين المتعرضين بل لهم أن ينظروا خاصة بين هؤلاء وطالبي التحفيظ[2]».

وهذا التقييد في الاختصاص بالنسبة للتعرض يطرح مشاكل عملية كبيرة بالنسبة للمتعرضين وبالنسبة للمحكمة، فالمتعرضون الذين ينازعون بعضهم البعض والذين فصلت المحكمة في تعرضهم ازاء طالب التحفيظ سيضطرون إلى الرجوع إلى المحكمة من جديد للفصل فيما بينهم لأن النظر في تعرض واحد معناه أن التعرضات الأخرى باطلة، وإذا ماصدر حكم لصالح متعرض واحد دون الاهتمام بالنزاع الحاصل بينه وبين الآخرين، وتقدم ذلك المتعرض بطلب للتحفيظ بناء على هذا الحكم فسيتقدم 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 اجراءات المسطرة ومن أمد النزاع.

وهناك صور متعددة لهذه الحالة نذكر من بينها :

أولا : مطلب للتحفيظ قدمت 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.

ثم انتصب المتعرضون الآخرون ينازعون طالب التحفيظ الجديد في مطلبه الشيء الذي سيترتب عنه عرض القضية من جديد أمام المحكمة.

ثانيا : مطلب للتحفيظ 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 الأخيرين سيجدان أنفسهما أمام المتعرض لاغير لأن طالب التحفيظ قبل بالحكم الابتدائي.

ثالثا : مطلب تحفيظ قدمت بشأنه تعرضات للمطالبة بحقوق مشاعة وثبتت صحة ادعاءات المتعرضين، فصرحت المحكمة بصحة التعرض في نطاق نسبة الحقوق المشاعة دون أي ايضاح 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 ارجاع 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 عن حل النزاعات المتعلقة بين المتعرضين وتصفية التعرض بشكل نهائي بين الجميع.

ولهذا فلماذا لاتعطي الصلاحية للمحكمة لتنظر في جميع التعرضات دفعة واحدة وتفصل في النزاع بين الجميع سواء بوصفهم متعرضين أو طالبين للتحفيظ، مادام التعرض يتعلق بنفس العقار. وتصدر المحكمة في النهاية حكما واحدا بين الجميع، ومبنيا على جميع الوسائل المقدمة، وبهذا تتلافي إثارة نزاعات جديدة ويوضع حد للنزاعات بالنسبة لجميع الأطراف.

وتلافيا لمثل هذه الحالات فإن الضرورة تقتضي اعادة 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 لاينبغي 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 بهذه المصاريف في النهاية، وهو تحديد يؤخذ عليه شيء من التكرار والخلط.

أولا : مصاريف التحفيظ والتعرض :

لقد ورد في الفقرة الأولى من الفصل 51 المشار إليه مايلي : «تكون مصاريف التحفيظ على طالبه، أما مصاريف التعرض فتكون على طالب التحفيظ إذ ثبتت صحة التعرض وعلى المتعرض إذا رفض تعرضه، وتوزع المصاريف أو تقع فيها المقاصة حسب ماتقرره 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 أو لم 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 يلزم دفعها المتعرض بداية ويتحملها الطرف الخاسر نهاية.

فإذا حكم بصحة التعرض فإن هذه المصاريف تقع على عاتق طالب التحفيظ، واذا حكم بعدم صحة التعرض فإن المتعرض يكون قد خسر المصاريف التي قدمها ولايحق له المطالبة بإرجاعها[1].

أما في الحالة التي يخسر فيها كل من الخصمين جزءا من مطالبه فإن المحكمة تلجأ إلى توزيع المصاريف بينهما كل بنسبة ماخسره في الدعوى.

أما اجراء المقاصة فإنها ليست ذات موضوع في هذا المجال، ولايمكن أن تقع المقاصة بين مصاريف مطلب التحفيظ ومصاريف التعرض.

---

(1) تبقى الرسوم المستوفاة تطبيقا لهذا الباب كسبا للخزينة كيفما كان مآل مطلب التحفيظ. (مرسوم 2-87-751 بتاريخ 30 دجنبر 1987 المتعلقة بتحديد تعريفه رسم المحافظة على الأملاك العقارية.

ويصعب تصور وقوع المقاصة في هذا المجال لأن مصاريف التحفيظ تقع دوما على طالبه، فإن كان محقا في مطلبه فإنه لايتحمل بأي شيء، وتبقى المصاريف على عاتق المتعرض وإن خسر طالب التحفيظ بعض مطالبه أو كلها فإن مصاريف التعرض تقع على عاتقه كلها أو بعضها حسب الأحوال. ولايمكن مقابلة مصاريف التحفيظ بمصاريف التعرض قصد اجراء 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 التعرض 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 مايمكن 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 يقوم 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 الاضافي 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».

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 تتلجئ المحكمة إلى التصريح في حكمها بما يلي:

«تترك على عاتق كل طرف ماتحمل 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 مايفكر الأطراف في مادة التحفيظ العقاري في هذه المصاريف أو القيام بالاجراءات التي تمكنهم من استرجاعها مما يفيد بأنها تبقى عمليا على عاتق من قام بإدائها.

الفقرة الرابعة : بناء الحكم على حيثيات سليمة ومنطوق واضح

يجب أن تحدد حيثات الحكم ومنطوقه بدقة ووضوح حتى يتسنى لمحافظ الأملاك العقارية ادراك مضمونه ومداه، لأنه هو المكلف بتنفيذ الحكم، ولهذا فإن محكمة الموضوع مقيدة عند استخلاص القواعد الصحيحة بتقديرها تقديرا يتمشى مع المنطق السليم. كما أنها ملزمة بتدوين طرق ثبوت الأدلة من واقع مافي الدعوى من مستندات وقرائن بشرط أن يأخذ بقواعد الاثبات الموضوعية ويأخذها أخذا صحيحا، وأن يتقيد كذلك بالاجراءات 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 لاتخضع 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 لاتنص عليه المسطرة الخاصة بالتحفيظ، ولاتخرق الفصلين 196 و 197 من قانون المسطرة المدنية (قديم) الذين لم يكن لها أن تطبقهما[1].

ويجب على محكمة الموضوع أن تجيب في حكمها على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية وكذلك على ماتنطق به مستنداتهم وحججهم. وكثيرا ماتذكر في الحكم أسباب وحجج عامة تصلح في الرد على جميع ماقدمه الخصوم من أدلة وقرائن كقول المحكمة : «حيث أن المدعي أثبت مايدعيه من ملكية العين المتنازع عليها». دون بيان الأدلة التي استند إليها وكيف أنها تفيد الملكية.

---

(1) المجلس الأعلى حكم عدد 229 (15 ماي 1968) مجلة القضايا والقانون عدد 93.

أو قولها : « حيث أن مزاعم المدعي لاأساس لها من الصحة»، دون أن تمحص الأدلة التي بنى عليها هذه المزاعم[1].

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[2] .

وقد جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى بشأن تعليل قضايا التحفيظ العقاري مايلي : «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 احكامها ومن الخضوع لمقتضيات المسطرة المفروضة والتي تعتبر من النظام العام»[3] .

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 أوبمثابة الحضوري، وقد استنجت الاجتهادات القضائية الجاري بها العمل أن التعرض غير مقبول ضد الأحكام الابتدائية أو الاستئنافية في قضايا التحفيظ العقاري.

---

(1) الدكتور مامون الكزيري والدكتور إدريس العلوي العبدلاوي : شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي صفحة 136 – طبعة 1971.

(2) المجلس الأعلى قرارات رقم 48 بتاريخ 136 دجنبر 1969 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 15.

(3) المجلس الأعلى قرارات رقم 163 بتاريخ 20 أبريل 1960 مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية عبود رشيد. الجزء الثاني – طبعة 1978.

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 [1].

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 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 الاحكام الصادرة في مادة التحفيظ للاستيناف، وهذه الأحكام الابتدائية لاتصبح نهائية إلا إذا انتهى أجل الاستيناف ولم يمارس أي طرف هذا الحق حيث تحال نسخة من الحكم على المحافظ العقاري قصد تنفيذ الحكم.

وتقديم الاسيناف بصورة صحيحُة خلال الأجل القانوني يتطلب الخضوع للقواعد العامة المقررة في قانون المسطرة المدنية حيث وقعت الاحالة عليها بمقتضى الفصول 40 و 41 و 43 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 لتهيء القضية والقيام بكل اجراءات التحفيظ التكميلية التي يراها ضرورية.

---

(1) ينص الفصل 19 من القانون المذكور بأن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية ثلاثة آلاف درهم وابتدائيا مع حفظ حق الاستيناف جميع الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ.

وبعد ذلك يعين ميعاد الجلسة للحكم حيث تصدر المحكمة حكمها في القضية المطعون فيها.

وحتى نتمكن من الاحاطة 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 واصدار الحكم.

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 لاتطبق 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 لاتخضع 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 لاتنص عليه المسطرة الخاصة بالتحفيظ ولاتخرق الفصلين 196 و 197 من قانون المسطرة المدنية اللذين لم يكن لها أن تطبقهما[1].

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 مايلي : «وينص هذا التبليغ على أنه في الإمكان طلب الاستيناف داخل الأجال المقررة في الفصل 226 ومابعده من المرسوم الملكي المتعلق بالمسطرة المدنية»[2] .

وتتعلق ثانيا بشكليات رفع الاستيناف حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 41 على مايلي : «ويمكن رفع الاستيناف على الكفية المذكورة في الفصل 231 من المرسوم المتعلق بالمسطرة المدنية»[3].

وبما أن ظهير 12 غشت 1913 قد أحال بصفة صريحة على مقتضيات قانون المسطرة المدنية بالنسبة للمسطرة الواجب اتباعها لاستيناف الحكم الابتدائي في قضايا

---

(1) حكم عدد 17229 صفر 1388 (15 ماي 68) منشور مجلة القضاء والقانون عدد 93 سنة 60

(2) أن مقتضيات الفصل 226 قد وقع تعديلها طبقا لقانون المسطرة المدنية الجديد ولهذا فالفصل الواجب التطبيق هو الفصل 134 من ظهير 16 يوليوز 1974.

(3) إن الفصل الواجب تطبيقه هو الفصل 141 ومايليه طبقا لظهير 16 يوليوز 1974.

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 الاستئناف.

4- عدم قبول الطلبات الجديدة.

5- الاستيناف الأصلي والاستيناف التبعي.

6- آثار الاستيناف.

7- سقوط حق الاستيناف.

وسنتولى الإشارة إلى هذه النقط بايجاز 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 الامكان طلب الاستئناف داخل الأجل المقرر في الفصل 226 المتعلق بالمسطرة المدنية[1] وبما أن القانون الذي وقعت عليه الاحالة قد تم إلغاؤه، وحل محله ظهير 16 يوليوز 1974 بمثابة قانون والمتعلق بالتنظيم القضائي الجديد. فإن الفصل الذي أصبحت الاحالة عليه ممكنة والذي ينبغي تطبيقه هوالفصل 134 من قانون المسطرة المدنية الجديد والذي يحدد أجل استيناف الاحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في ثلاثين يوما.

وعلى هذا فسيكون استئناف الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري هو ثلاثون يوما تبتدئ من تاريخ التوصل بالحكم، إما للشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

وقد جاء الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري ليؤكد على ضرورة التبليغ خلال مدة لاتتجاوز ثمانية أيام بعد صدور الحكم يبلغ خلالها ملخص الحكم إلى طالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة.

---

(1) لقد كان الفصل 226 من قانون المسطرة المدنية القديم يحدد أجل استيناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية بشهرين، أما الفصل 134 من القانون الجديد فإنه يحدد ذلك في 30 يوما.

وإذا كان المشرع قد عجل بالتبليغ فإنه لم يبين طريقة معينة لذلك مما يترتب 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 مايلي : «إن الظهير المطبق على العقارات المحفظة لايشترط أي شكل معين للتبليغ كما أنه لايحيل على قواعد المسطرة المدنية في ذلك[1].

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 الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الادارية ويجب أن يسلم في غلاف مختوم لايحمل 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 الاشارة 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 الاسراع بممارسة حق الاستيناف أو تنفيذ الحكم، وبما أن أجل الاستيناف لايبدأ في السريان إلا ابتداء من تاريخ التبليغ فإن الواقع العملي يثبت في كثير من الحالات بأن هذا الأجل لايحترم 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 الأطراف كما يحق للمحكمة أن ترفض من تلقاء نفسها كل استيناف قدم خارج هذا الأجل، ولامجال للقول بتمديده أ ومضاعفته طبقا للفصل 136 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بأن آجال الاستيناف تضاعف ثلاث مرات لصالح الأطراف الذين ليس لهم موطن ولامحل 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.

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 339 بتاريخ أكتوبر 1977 مجلة القضاء والقانون عدد 128.

أولا : حالة وفاة أحد الأطراف. فلقد نصت المادة 137 من قانون المسطرة المدنية بأن: «وفاة أحد الأطراف توقف آجال الاستيناف لصالح ورثته ولاتقع 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 المتوفى.

ثانيا : حالة وقوع تغيير في أهلية أحد الأطراف، حيث يتوقف أجل الاستيناف ولايبتدئ 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 سيجعل محكمة الاستيناف تتوقف عن النظر في القضية واحالتها 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.

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 الكفية المذكورة في الفصل 231 من قانون المسطرة المدنية وبما أن نصوص هذا القانون قد تم إلغاؤها فإن النصوص التي تقع الاحالة عليها هي الفصول : 141 و 142 و 143 من قانون المسطرة المدنية الجديد.

وبناء على هذه الفصول فإن الاستيناف يقدم إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ولايمكن أن يقدم الاستيناف لدى جهات أخرى كما هو الشأن بالنسبة للتعرض. فإذا سبق للمتعرض أن قدم تعرضه لدى المحافظة أو لدى السلطة المحلية فإن الاستيناف يتوجب تقديمه أمام المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم. ويجب أن يشتمل مقال الاستيناف على الأسماء الشخصية والعائلية وصفة ومهنة،

وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه، وكذلك على ملخص موضوع الطلب، والوقائع والتعليلات القانونية التي يستند عليها الاستيناف، وقائمة المستندات التي يريد المستأنف استعمالها. ويجب أن يوقع مقال الاستيناف من طرف المستأنف أو وكيله. كما ينبغي أن يرفق المقال بنسخ مصادق على مطابقتها للأصل من طرف المستأنف قصد تبليغها إلى المستأنف عليهم. وإذا لم تقدم هذه النسخ أو لم يكن عددها مساويا لعدد الخصوم ذوي المصلحة المتميزة. فإن كاتب الضبط يدعو المستأنف لتقديمها في أجل قدره 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 لايترتب 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.

ومن ناحية أخرى إذا وقع المقال من لدن وكيل خصوصي لايتوفر على صفة المحامي فيجب أن يثبت وكالته بحجة عرفية مصادق على صحة التوقيع عليها من طرف السلطة المختصة أو بحجة رسمية. والوكيل الخصوصي ينبغي أن يكون من أحد أقارب المستأنف حتى الدرجة الثالثة سواء كان المستأنف متعرضا أوطالبا للتحفيظ.

وتقديم الاستيناف في مسطرة التحفيظ لايستلزم تنصيب محامي وقد ورد في هذا الشأن قرار للمجلس 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 حياداً على الفصل 34 من قانون المحاماة الذي لايطبق على قضايا التحفيظ[1].

ونشير بأن الوكلاء الشرعيين لايمكن اعتبارهم من قبيل الوكلاء الخصوصيين ولايمكنهم تمثيل الأطراف في قضايا التعرض والتحفيظ العقاري في الدرجة الابتدائية فبالأحرى أمام محكمة الاستيناف.

(1) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 مارس 1983.

والملاحظ أن المشرع قد قصر حق تمثيل الأطراف في النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري على المحامين دون الوكلاء الشرعيين، 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 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»[1].

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 حتى يحق له الطعن في الحكم استئنافا أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة لممارسة حق الاعاء 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 جزءاً 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

(1) حكم عدد 822 بندرج 22 11 78 ملف مدني 69182 عبر المجلس الأعلى حكم غير ميسور.

الشخص الاعتباري. ونشير بأن الاستئناف في هذه الحالات يقدم باسم طالب التحفيظ أو المتعرض. وكل استئناف قدم دون أن يذكر فيه اسم طالب الحق الأصلي فإنه يكون متعرضا للبطلان، ولقد جاء في خلاصة حكم صادر عن المجلس الأعلى بأن مقال الدعوى يكون فاسدا إذ لم يذكر فيه اسم المالك وصفته ولايكفي أن يذكر فيه اسم الولي إذا كان المالك قاصرا[2].

وجاء في تعليل حكم آخر عن المجلس الأعلى بأنه : «لايقبل الاستئاف ممن لم يكن طرفا في الدعوى مباشرة أو بواسطة خلال المرحلة الابتدائية[1].

وفيما يرجع لممثل النيابة العامة فإنه لايمكن 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 يترجى 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 من حقه عرض النزاع ثانية أمام محكمة الاستئناف للتدقيق، والحكم فيه من جديد إذا كانت له مصلحة في ذلك. ولامصلحة للمتعرض على التحفيظ أن يرفع الاستئناف إذا كان الحكم الابتدائي قضى لفائدته بصحة تعرضه.

وينبغي التمييز بين الحكم بصحة التعرض وبين طلب تحفيظ العقار المحكوم بصحة التعرض فيه، فطلب تحفيظ هذا العقار لاعلاقة له بالحكم، ويدخل في اختصاص المحافظ، وإذا مارفض المحافظ تحفيظ العقار الذي كان موضوعا للتعرض لسبب من الأسباب فإن المتضرر لايمارس الاستئناف في هذه الحالة وإنما ينبغي عليه أن يطعن في قرار المحافظ لدى المحكمة، ولهذا فلامصلحة 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 أو رفض جميع مطالبه.

---

(1) حكم عدد 833 بتاريخ 2 يوليوز 62 مجلة القضاء القانون عدد 56/55.

(2) قرار عدد 397 بتاريخ 26 دجنبر 77 مجلة القضاء والقانون – عدد 56/55.

ثالثا : الأهلية : إن الأهلية المطلوبة لرفع الاستئناف هي نفس الأهلية المفروضة في المرحلة الابتدائية، وعلى هذا إذا كان المتعرض – وهو المدعي – هو المستأنف فيتعين أن تكون له نفس الأهلية المتطلبة عند رفع الدعوى، وإذا كان طالب التحفيظ المدعى عليه – هو المستأنف فيتعين أن تكون له نفس الأهلية للدفاع عن حقوقه وتقدر الأهلية وقت ممارسة الاستئناف.

ومن الممكن أن لايتوفر شخص على الأهلية أثناء جريان 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، وإلا تعرض استئنافة للطبلان. وكذا الشأن في القاصر والمحجور والقاصر المرشد، والسفيه، والمعتوه، والشخص المعنوي الخاص منه والعام، إذ المفروض دائما في الشخص المعنوي أن يكون ممثلا تمثيلا صحيحا أمام القضاء. ولنشر هنا فيما يخص النواب الشرعيين الذين ينوبون عن ممثليهم سواء أثناء المطالبة بتحفيظ عقار. فإن القانون ينص على ضرورة توفر إذن لرفع الاستئناف ومن المقبول أن يكتفي بالإدلاء بذلك الاذن أثناء جريان المسطرة لتصحيح الاستئناف[1].

ب– ضد من يستعمل الاستئناف ؟

لايمكن رفع الاستناف إلا ضد الأشخاص الذين كانوا أطرافا أو ممثلين في المرحلة الابتدائية، وبالاضافة 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 لأنهم لم يستفيدوا من الحكم ولكن يمكن لطالب التحفيظ

(1) وزارة العدل : دليل طرق الطعن – سنة 1973.

مطالبتهم بالتعويض إذا ثبت أن تعرضهم، كان كيديا، أما إذا قضى الحكم بصحة جميع التعرضات فإن على طالب التحفيظ أن يرفع الاستئناف ضدهم جميعا باعتبارهم استفادوا من الحكم الابتدائي. وإذا رفع الاستئناف ضد البعض فقط فإنه لايحتج بالاستئناف المرفوع طبقا للقانون الا على الطرف الذي وجه ضده بصفة صحيحة ولايحتج به ضد المتعرضين الذين استفادوا من الحكم الابتدائي ولم يرفع ضدهم الاستئناف، ولاتطبق هذه القاعدة في المسائل التي لاتقبل التجزئة. فالمستأنف الذي يرفع استئنافه على الوجه القانوني في هذه الحالة الأخيرة ضد طرف واحد يبقى له الحق في جميع الأوقات، إما إدخال الأطراف الآخرين الذي ترافعوا في المرحلة الابتدائية في شأن مصلحة مشتركة مع المستأنف عليه، وإما أن يصحح استئنافه بالنسبة إليهم.

4- عدم قبول الطلبات الجديدة :

لقد نص الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري في فقرته التالية : «بأنه لايمكن للأطراف في مرحلة الاستئناف أن يقدموا بأي طلب جديد، ويقتصر التحقيق الاضافي المنجز من قبل المستشار المقرر على النزاعات التي أثارها المتعرض على التحفيظ في المرحلة الابتدائية».

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 الطلب الأصلي، وطالب التحفيظ بدوره فيما اذا 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 وكل طلب يمكن أن يكون جديدا 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. وإما 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.

5- الاستئناف الأصلي والاستئناف التبعي أو الفرعي :

إن مميزات الاستئناف التبعي والأصلي تستنتج من 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 جزاء من مطالبه حتى يتأتى رفع الاستئناف الأصلي والتبعي. وكثيرا ماتحدث 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 لايجوز له أن يستأنف ضدهم إلا بواسطة استئناف أصلي. اللهم 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 مادام 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 مقبولا في جميع الأحوال غير أنه لايمكن 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 قبول الاستئناف الأصلي في تقديمه داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ فإنه يجور رفع الاستئناف التبعي في كل وقت وحين وإلى 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 لايكون 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 لايمكن 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، لأن المستأنف الأصلي لايتصرف وحده في مجموع الدعوى حتى يلغيها بإجراء من محض ارادته.

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 اجراء تنفيذ تم رغم الاستئناف قد يعرض صاحبه للحكم عليه بتعويضات لصالح المستأنف.

والاجراء 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 بأرجاع الملف إلى المحافظ بعد انتهاء أجل الاستئناف قصد العمل بحكمها. وعليه فالمحافظ سوف لن يتمكن من القيام بأي اجراء إلا بعد توصله بقرار المحكمة، وهذا القرار لايتم تبليغه إلى المحافظ إلا في حالة عدم ممارسة الاستئناف وبعد انتهاء الأجل المقرر لذلك.

ونشير بأن قيام المتعرض الذي حكم لصالحه بتغيير معالم العقار المحدد أو الشروع في حراثة الأرض أو القيام ببعض البناءات رغما عن الاستئناف المقدم من طرف طالب التحفيظ على الحكم، لايعتبر من قبيل الاجراءات التنفيذية ما لم تأمر به السلطة القضائية، وإن مثل هذه الاجراءات تعتبر لاغية، وقد تعرض صاحبها لاداء 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، كأن يقدم استئناف باللغة الفرنسية، وإن مثل هذا الاستئناف سوف لاينتج 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 بالمرة الالتجاء إليهم من جديد باستعمال طرق الطعن، كطلب التصحيح أو التفسير اللذين يظلان ممكنين إن لم يكن الإستئناف 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 جديد في القضية، في نفس الظروف، وكأنها تنظر فيها ابتدائيا. وعلى هذا منح المشرع للمستشار المقرر لدى محكمة الاستئناف اتخاذ كل الاجراءات الضرورية للتحقيق في موضوع النزاع من جديد.

7- سقوط حق الاستئناف :

إن حق الاستئناف يبقى دائما مادام 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 الإسراع 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 مايتوصل الأطراف بنتيجة الحكم يبدأ سريان أجل الاستئناف وهو شهر من تاريخ التبليغ. ولايمكن الطعن عن طريق الاستئناف بعد انصرام الأجل

المنصوص عليه قانونيا لأن هذا الأجل حتمي، والطرف الذي يسقط حقه في رفع الاستئناف لايتأتى 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 الواقع والقانون يمكن إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى على شرط أن يستنتج من تصفح وثائق الملف أن تاريخ التبليغ منصوص عليه فيها.

وقد يتوصل المحافظ أحيانا من أحد الأطراف **بنسخة** الحكم الابتدائي من أجل تنفيذه. إلا أن المحافظ لايكتفي بنتيجة الحكم بل أنه يطلب علاوة على ذلك شهادة من المحكمة تثبت عدم استيناف الحكم المذكور. حتى يتأكد من عدم قابلية الحكم للاستيناف.

والجدير بالاشارة بأ ن المحكمة هي التي تبعث بنسخة الحكم إلى المحافظ بقصد التنفيذ.

الفرع الثاني

تحضير القضية من طرف المستشار المقرر

يعتبر الاستئناف مقدما بصورة صحيحة إذا قدم في الأجل المقرر ووفق الشكليات المشار إليها في معرض المبحث السابق.

ولهذا يقوم كاتب الضبط في المحكمة الابتدائية عند تلقية 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 لايثير إشكالا مادام 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 مايتوصل 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 والمعدل بظهير 25 غشت 1954، والذي ينص على أنه : «بمجرد توصل كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالملف يعين الرئيس الأول مستشارا مقررا...».

ولقد أثار 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 التحفيظ بدعوى أن النص يحتم تعيينه من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف دون غيره.

وقد استطاع المجلس الأعلى أن يضع حد لهذا الخلط الواقع بين التعيين الذي يتم من طرف الرئيس الأول والتعيين الذي يتم من طرف رئيس غرفة التحفيظ، 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 رئيس غرفة التحفيظ هو بمثابة تعيينه من طرف الرئيس الأول نفسه باعتبار أن رئيس غرفة التحفيظ ينوب في هذه الحالة عن الرئيس الأول»[1].

---

(1) المجلس الأعلى حكم مدني عدد 16 بتاريخ 3 أبريل 1961 – مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية لرشيد عبود رشيد – الجزء الثاني – 1976 –

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 اشراف 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 ادارية كالاستدعاءات وتعيين الجلسات ومنها مايتخذ 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 و 43 و 44، 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 الثالثة : 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 يأمر هذا الأخير المستأنف بالادلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه في ظرف أجل لايتعدى 15 يوما، يضاف إليها أجل المسافة ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للاطلاع على ما أدلى به المستأنف وللادلاء بمزاعمهم ووسائل دفاعهم في أجل مماثل.

ويتجلى من محتوى هذا النص أن المستشار المقرر يعمد في البداية إلى اطلاع كل طرف على مزاعم وأسباب الطرف الآخر مع تحديد أجل 15 يوما لكل طرف وعلى أبعد حد قبل تاريخ انعقاد الجلسة. وإذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم البعض منهم مستنداته في الأجل المضروب ينبههم المستشار المقرر عند حلول الأجل إلى أنه إذا 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 أن يأذن بنقل بعض الوثائق خلال أجل يحدده بناء على طلب المحامي المكلف بتمثيل الخصوم مقابل وصل موقع من طرف المحامي يعترف فيه بتسليمها، وفي هذه الحالة يتعهد المحامي بأن يردها في الأجل المحدد. كما يمكن الاكتفاء بطلب صور منها طبق الأصل.

وليس هناك أي نص يوجب على المستشار المقرر في قضايا التحفيظ العقاري 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 لايكلف المستشار المقرر بأن يبلغ المستأنف جواب المستأنف عليه ولا ادعاءه، كما أنه لانص فيه يحتم على المستشار المقرر أن يقيم تقريرا كتابيا ولا تلاوته»[1].

الفقرة الثانية : القيام بأبحاث تكميلية

ينص الفصل 43 من ظهير 12 غشت 1913 والمعدل بظهير 23 فبراير 1924 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 عقاري طبق الشروط المحددة في الفصل 34 يقوم هناك بتطبيق الرسوم أو الاستماع إلى شهود...».

ويتبين من مدلول هذا النص أنه من بين الاختصاصات العديدة المسندة للمستشار المقرر سلطة اصدار كل الأوامر القاضية بإجراء تحقيقات أو أبحاث نافعة تكمل الأبحاث التي قام بها القاضي لدى المحكمة الابتدائية.

ومن الملاحظ أن المستشار المقرر لايستعمل في الواقع الحق الذي أعطاه له القانون بصفة كاملة وكافية خاصة وأن عبارة «التدابير التكميلية» الواردة في الفصل 43

(1) المجلس الأعلى حكم مدني عدد 169 بتاريخ 20 أبريل 1960 - مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية لرشيد عبود رشيد - الجزء الثاني - مجموعة القانون العقاري - 1978.

قد تفيد بحث العناصر الجديدة التي يمكن أن تظهر في الدعوى فقط مما يجعل بعض المستشارين يكتفون بالأبحاث السابقة ويعتمدون عليها ولايكلفون أنفسهم مشقة التقصي والبحث من جديد.

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 أو في عين المكان.

وقد يكون من بين هؤلاء الشهود من أدلى بشهادته ضمن شهادة 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 للاثبات.

فمن المعلوم أن المشرع حدد وسائل الاثبات التي يمكن قبولها طبقا للفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود وهي : الاقرار والحجة الكتابية وشهادة الشهود، والقرائن، واليمين، فأين تدخل شهادة اللفيف؟ هل تعتبر ضمن شهادة الشهود أم ضمن الحجة الكتابية ؟ إنها في الحقيقة لاتدخل ضمن هذا ولاذلك.

فالحجة الكتابية حسب منطوق الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود هي التي تنتج عن ورقة رسمية أو عرفية أو محررات كتابية أخرى، ومن البديهي أنه لايمكن مقارنة شهادة اللفيف لا بالورقة الرسمية ولا بالورقة العرفية لأن هذه الأخيرة تكون صادرة عن الأطراف المعنية بالأمر مباشرة وأنها تنشأ مع الالتزام بينما شهادة اللفيف تصدر عن أشخاص أجانب عن اللالتزام 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 واداء اليمين وألا يكونوا من أحد أقرباء أطراف النزاع، ويكون من حق أحد الأطراف تجريح الشاهد أمام المحكمة أو القاضي الذي يتلقاها، في حين أن شهادة اللفيف لاتخضع لكل هذه الشكليات، فالشهود فيها لايؤدون اليمين، ويمكن أن يكونوا من أقرباء أحد الأطراف وشهادتهم يتم تلقيها من طرف عدلين، ثم يكتفي القاضي بالتأشير 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 المدلي بها.

ورغم هذه الصلاحية التي تتمتع بها المحكمة في تقييم وتقديم الشهادة فإن الأمر لايخلو من صعوبات، وسنكتفي بإبراز بعض الأخطار والعيوب التي تثيرها شهادة اللفيف في الحالة التي تستعمل كوسيلة للاثبات :

1- إن من أبرز عيوب شهادة اللفيف أنه لايمكن 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 جدا تطبيق مسطرة الطعن في شهادة اللفيف وإذا تم ذلك فسيكون بواسطة لفيف آخر، وفي ذلك كثير من التعقيد.

3- إن شهادة اللفيف يتم تلقيها من طرف عدلين ثم يكتفي القاضي بالتأشير عليها وقد يفتح هذا الأسلوب المجال للتواطؤ بين العدول وشهود زور. خاصة وأن هؤلاء لايؤدون اليمين القانونية ويؤدون شهادتهم بصفة تكاد تكون جماعية مما لايستبعد معه تأثير البعض منهم على الآخر.

4- إن شهادة اللفيف تثير خلطا في طبيعتها القانونية وقوتها الاثباتية 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[1].

(1) الأستاذ عبد المجيد عمور نقيب سابق في مقاله : المنشور بمجلة المحاماة عدد 15 سنة 79.

ونشير بأن المجلس الأعلى قد حسم الخلط الذي كان قائما بين شهادة الشهود وشهادة اللفيف حيث أصدر قرارا يفيد : «بأن اللفيف لايعتبر إلا مجرد لائحة شهود، وشهادة الشهود التي يعتبرها الفصل 444 من قانون اللالتزامات والعقود كوسيلة من وسائل الاثبات في الحالات الخاصة هي الشهادة التي يدلي بها الشاهد أمام القاضي بعد أداء اليمين القانونية [1].

وبعد هذا الاستطراد نعود إلى القول بأن المستشار المقررله مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد الذي لايطمئن إلى شهادته حسب مايرى من ظروف القضية سواء كان من شهود اللفيف، أم غيرهم. ولاعبرة لكثرة الشهود أو قلتهم كما أنه لاعبرة لمراكزهم الاجتماعية، وحتى إذا اتفق الطرفان على شهادة شاهد معين فإن شهادته تسجل ولكنها لاتقيد المحكمة، ولو أن ذلك يوحي باطمئنان الطرفين إلى شهادته. ويعد هذا من قبيل الحرية المطلقة 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 اجراء تحقيق ومعاينة العقار موضوع النزاع في نفس الوقت فيمكن الانتقال إلى عين المكان لهذه الغاية بعد اداء المصاريف المتطلبة واتخاذ الاجراءات 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 للقيام 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 وانفع أن يقوم بهذه الأبحاث التكميلية من كان على اطلاع بظروف القضية في المرحلة الابتدائية خاصة وأن دور القاضي المقرر يكون دورا محايدا.

---

(1) المجلس الأعلى قرار 529 بتاريخ 77/9/21 – مجلة المحاماة المغربية عدد 12 يوليوز 78 ص. 80.

ومعلوم أنه لايمكن 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 التحفيظ العقاري حيث ينبغي عليها أن تبث في وجود الحق المدعى به ونوعه ومحتواه دون أن تتعدى ذلك.

الفقرة الثالثة : تخلى المستشار المقرر عن القضية

إذا تم تحقيق الدعوى أو إذا انقضت آجال تقديم الردود واعتبر المستشار المقرر أن القضية جاهزة للحكم أصدر أمرا بتخليه عن الملف وحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية أمام المحكمة، ويبلغ هذا الأمر إلى الخصوم.

ويعتبر أمر التخلي عن القضية محور المسطرة ويرجع هذا الحق إلى المستشار المقرر الذي يستعمله حينما يعتبر أن القضية جاهزة للحكم بعد انهائه مرحلة التحقيق وبعدما يتأكد من أن الطرفين عرضا جميع نقط الدفاع وأنه يتوفر على كل العناصر التي تساعد على تكوين فكرة عن القضية.

ولاتقبل مبدئيا أية مذكرة ولاوثيقة بعد هذا الأمر بالتخلي 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 القضية، وذلك قبل 15 يوما يضاف إليها أجل بعد المسافة.

وإذا كان المستشار المقرر بمقتضى أمر الاحالة يضع حدا للاجراءات التي يقوم بها فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإحالة القضية من جديد عليه بمقتضى قرار معلل إذا طرأت بعد صدور أمر الاحالة، واقعة جديدة ذات أثر على القضية أو إذا تعذرت إثارة واقعة أثناء وجود الملف في عهدة المستشار المقرر لأسباب خارجة عن إرادة الخصوم ومقبولة من طرف المحكمة.

الفرع الثالث

الجلسة واصدار الحكم

إن إخبار الأطراف من طرف المستشار المقرر بتاريخ الجلسة التي ستعرض فيها القضية لايقصد 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 ماحدث 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 اصدار 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 ولاحق للأطراف في مطالبته بذلك أو مطالبته بإبداء رأيه ولو في نقطة معينة.

ولقد جاء في هذا الصدد حكم صادر عن المجلس الأعلى يفيد بأن الفصل 45 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري لايجبر القاضي المقرر بعد تلاوته لتقريره أن يعرض من جديد المسطرة والمواضيع التي تستحق الفصل دون ابداء رأيه[1].

وبعد هذا تقدم النيابة العامة مستنتجاتها إذا كانت الضرورة تدعو إلى ذلك، وقد جرى العمل أن تقدم النيابة العامة في كل قضية يلزم القانون تبليغها إليها مطالبة كتابية تضاف إلى الملف.

---

(1) المجلس الأعلى حكم مدني عدد 169 بتاريخ 20 أبريل 1960، مجموعة القوانين الضبطية والتنظيمية لرشيد عبود رشيد – الجزء الثاني 1978.

وبعد هذا تكون المحكمة قد وصلت إلى نهاية المطاف ويتعين عليها إصدار حكمها فورا أو بعد اجراء المداولة. إلا أن اصدار الحكم في قضايا التحفيظ يتطلب اجراء مداولات غالبا ما تكون شاقة وطويلة ولكنها مفيدة.

والمحكمة ملزمة بأن تبث في القضية ضمن الحدود وطبق الكيفية التي قدمت بها الدعوى خلال المرحلة الابتدائية، وطبق ماورد عليه النص في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري. فإذا كان الاستئناف باطلا 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 بوجوب الحق المدعى به من قبل المتعرض وتعيين نوع هذا الحق ومحتواه ومداه، وتقتضي بإعادة المتقاضين إلى محافظ الملكية العقارية للعمل بمقتضى قرارها. وإذا حصل أثناء مرحلة الاستئناف أن وافق طالب التحفيظ على الاعتراف أو تنازل المتعرض عن اعتراضه فإن المحكمة تقتصر على الاشهاد بهذه الوقائع وتحيل الملف على المحافظ للعمل بقرارها.

وقرارات محكمة الاستئناف كانت في الأصل نهائية ومبرمة ولاتقبل 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 ظهير 7 ذي القعدة 1977 (26 ماي 1958) فنص في صيغته بعد التعديل أن القرارات الصادرة في مواد التحفيظ العقاري قابلة للطعن عن طريق النقض أمام المجلس الأعلى[1].

وبهذا أوجبت الفقرة الثانية من الفصل 47 المشار إليه أن يتم تبليغ الأحكام بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه على أن بإمكانهم الطعن فيها خلال أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ.

وطبقا لما جاء في الفصل 47 فإن المحكمة تكون ملزمة بتبليغ قرار الاستئناف بنصه الكامل إلى أطراف الدعوى، ويجب أن يذكر في هذا التبليغ أن لهم الحق في الطعن بطريق النقض في هذا القرار أمام المجلس الأعلى خلال مدة شهرين من يوم التبليغ.

---

(1) إن الظهير رقم 1-58-108 المعدل للمادة 47 من ظهير التحفيظ العقاري لايطبق إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف ابتداء من تاريخ 23 أكتوبر 1957، أما القرارات التي صدرت قبل هذا التاريخ فتعتبر نهائية ولايمكن الطعن فيها.

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 لاتتجاوز ثمانية أيام يبلغ ملخصه إلى طالبي التحفيظ وإلى 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، وإما الغاء الحكم الابتدائي وقبول الاستئناف، والحكم من جديد كليا أو جزئيا في قضية التعرض. كما يتضمن، الحكم بمصاريف الدرجتين الابتدائية والاستئنافية، وتقع هذه المصاريف مبدئيا على الطرف الخاسر إلا أنه يجوز للمحكمة أن توزعها بين الأطراف أو أن توقع المقاصة بين الأطراف في الحالة التي يخسر فيها كل طرف بعض مطالبه طبقا لما ورد النص عليه في الفصل 51 من ظهير التحفيظ العقاري[1].

ونؤكد في نهاية هذا الفصل بأن أمر تنفيذ قرار محكمة الاستئناف بشأن التعرض لايعود إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ولا إلى غيرها وإنما يعود إلى المحافظ العقاري وإليه يوجه الملف بعد انقضاء مدة الطعن.

فإذا كان حكم محكمة الاستئناف يقضي برفض التعرض ولم يتقدم المتعرض بأي طعن خلال الأجل المقرر بعد التبليغ فإن كتابة الضبط تعمل على إرسال نسخة من الحكم مع جميع الوثائق المودعة إليها إلى المحافظ، وعلى هذا الأخير أن يستمر في الاجراءات التي كان قد باشرها لفائدة طالب التحفيظ استنادا إلى الحكم الصادر.

أما إذا قضى الحكم بقبول 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 للشروط الشكلية والجوهرية التي يتطلبها القانون. ولايمكن اعتبار الحكم الصادر لصالح المتعرض بمثابة مطلب ضمني للتحفيظ.

(1) لقد سبق أن بينا موقفنا من قضية المصاريف في معرض بحثنا للتعرض على التحفيظ في المرحلة الابتدائية.

الفصل الـرابع

الـتعرض على التحفيظ لدى المجلس الأعلى

لقد أشرنا في معرض بحثنا للتعرض على التحفيظ في المرحلة الاستئنافية بأن قرارات محكمة الاستيناف كانت في الأصل نهائية ولاتقبل أي 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 يفقد 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 بالامكان 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.

وتلافيا لاثارة الطعون ضد كل القرارات الصادرة عن محاكم الاستيناف في ميدان التحفيظ العقاري منذ تاريخ تطبيقه، فقد أشار المشرع بأن الطعن لايطبق 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 بالامكان الطعن فيها.

ومنذ تاريخ 23 أكتوبر 1957 أصبحت الأحكام والقرارات الصادرة في موضوع التحفيظ تقبل الطعن عن طريق النقض أمام المجلس الأعلى[1].

ولقد أحال الفصل 47 من ظهير التحفيظ في هذا على ظهير 27 شتنبر 57 المتعلق بالمجلس الأعلى.

وحيث أن مقتضيات هذا القانون قد تم تضمينها في الظهير رقم 1-7-4-447 بتاريخ 11 رمضان 1394 موافق 28 شتنبر 1947، والمتعلق بالتنظيم القضائي الجديد.

---

(1) إن قضايا التحفيظ العقاري تقبل الاستئناف ولاتقبل التعرض، وتقبل الطعن بالنقض ولاتقبل إعادة النظر ولاتعرض الخارج عن الخصومة وذلك لأن هذه الطرق غير منصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري.

فإن الظهير الذي تجب الاحالة 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 (الفصول 353 إلى 385).

وقد اكتفى الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري بالاشارة إلى حق الطعن في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف واحال في ذلك على المقتضيات المقررة المتعلقة بالمجلس الأعلى، 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 يتميز بها المجلس الأعلى، وهو لايعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي، وهو لاينظر في القضية نفسها، ولكن في الحكم المطعون فيه. ولهذا قيل بأن النقض هو النظر في الحكم لا في الدعوى.

وبما أن المهمة الأساسية للمجلس الأعلى تنحصر في السهر على تطبيق القانون وضمان وحدة تأويله، فقد اكتفى المشرع بالاحالة عليه في قضايا التحفيظ العقاري.

ولهذا فإن مسطرة الطعن في قضايا التحفيظ العقاري ستكون تطبيقا من تطبيقات القواعد العامة ومع ذلك فإن النصوص المتعلقة بالمجلس الأعلى جاءت بخصوصيات تهم قضايا التحفيظ العقاري خاصة مايتعلق بآثار النقض وأجل الطعن. وحتى لايقتصر بحثنا على هذه الخصوصيات وحدها وحتى يكون بحثنا لهذا الفرع متكاملا فإننا سنتولى الاحاطة بهذا الموضوع في النقط التالية :

أولا : القواعد الشكلية للطعن أمام المجلس الأعلى :

أ- عريضة النقض : مبدئيا يجب أن يكون طلب النقض بواسطة عريضة كتابية تتوفر الزاميا على البيانات المحددة في الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية وهي :

1- بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي.
2- ملخص الوقائع وكذا المستنتجات والوسائل القانونية والمطالب.

وفي حالة اغفال أحد هذه الشروط فإن العريضة تكون غير مقبولة. إلا أن المجلس يتساهل أحيانا عندما تسمح البيانات المتعلقة بالأطراف بالتعرف على هويتهم. أما عدم ذكر وسائل النقض أو عدم انتظامها فإنه يؤدي حتما إلى رفض العريضة.
3- إرفاق عريضة النقض بنسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه :

ويجب أن تكون نسخة الحكم موافقة للأصل ومصادقا عليها من طرف كاتب الضبط الذي سلمها أما مجرد نسخة موجزة فلايمكن اعتبارها ولاتقبل 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 96/2257 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[1].

وإذا كانت نسخة الحكم موجودة بالملف أو أثبت طالب النقض أنه قام بالمساعي الضرورية للحصول من كتابة الضبط المعنية على نسخة منها فإنه لايترتب عن هذا عدم قبول الطلب حيث يمكن ادراجها بالملف حتى ولو بعد انصرام أجل النقض.

4- 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 المجلس الأعلى، ولاتعتبر العريضة إذا لم تتوفر هاته الصفة في المحامي.

وفي حالة اغفال توقيع العريضة فيمكن تلافي هذا النقص بمكتب المستشار المقرر أو كتابة الضبط على شرط أن يتم داخل أجل النقض.

ومن المعلوم أن المجلس الأعلى يعمل على تحديد جدول للمحامين المقبولين لديه خلال كل سنة قضائية ويقوم بنشره رئيس كتابة الضبط بالجريدة الرسمية. وذلك عملا بالمقتضيات القانونية المقررة في هذا النطاق.

ويتمتع المحامون المقبولون أمام المجلس الأعلى بحق تمثيل الأطراف في كل الميادين ومنها طبعا قضايا التحفيظ العقاري.

---

(1) قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 4638 مؤرخ في 98/7/14 ملف مدني عدد 98/1/777 المحافظ على الأملاك العقارية ضد ورثة الجيلالي بن حمان (قرار غير منشور).

أما الوكلاء الشرعيون الذي يزاولون مهنتهم وفق الشروط المنصوص عليها في ظهير 10 صفر 1344 (7 شتنبر 1925)، فقد سبق أن بينا بأن ليس لهم الحق في تمثيل الأطراف في قضايا التحفيظ العقاري في المرحلة الابتدائية والاستئنافية، فبالأحرى أمام المجلس الأعلى.

ونشير بأن مؤازرة المحامي لاتقتصر على طالب النقض وحده بل حتى المطلوب ضده النقض حيث الزمت المادة 365 من قانون المسطرة المدنية بأن يقدم الأطراف المطلوب ضدهم النقض مذكرات جوابهم موقعة من طرف محام مقبول لدى المجلس الأعلى.

وقد يثار نزاع يتعلق بتوقيع العريضة، فعلى طالب النقض إثبات أن العريضة موقعة من طرف محام مقبول لدى المجلس الأعلى، وكان يتوفر على هذا الشرط بتاريخ النقض وتثبت هذه الحجة كذلك في اللائحة التي تنشر سنويا بالجريدة الرسمية. وقد حكم بعدم قبول النقض الوارد في ورقة تحمل إسم المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى، وامتنع صاحب النقض من إعطاء البيانات المطلوبة من طرف المستشار المقرر حول صاحب التوقيع، وتحتوي هذه القاعدة الشكلية على بعض الأستثناءات نص عليها القانون بصفة صريحة فلقد جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 354 المشار إليه آنفا بأن الدولة تعفى من مساعدة المحامي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها ويوقع هاته الحالة عرائضها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو الموظف المفوض لهذا الغرض (الوكيل القضائي للملكة).

ونشير بأن الدولة كثيرا ماتكون طرفا في قضايا التحفيظ العقاري خاصة بالنسبة للأملاك العامة والأملاك الخاصة للدولة وأراضي الجماعات والأحباس والأملاك الغابوية الخ....

ج- تقديم العريضة : يجب أن تودع العريضة لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه داخل الآجل 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 بالمجلس الأعلى ويسلم كاتب الضبط وصلا بذلك. وإن وضع كاتب الضبط طابع المحكمة مع التاريخ على نسخة من المقال الموضوع تعتبر بمثابة وصل.

د- الرسوم القضائية : ينص الفصل 357 من قانون المسطرة المدنية بأنه يتعين على طالب النقض أمام المجلس الأعلى 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 غير أن هاته القاعدة لاتطبق حرفيا بحيث أن بعض الأحكام أجازت دفع الرسوم القضائية بعد ايداع العريضة شريطة أن يتم هذا الأداء داخل الأجل القانوني للنقض أما إذا أديت بعد فوات أجل النقض فإن العريضة لاتقبل.

ثانيا : أجل النقض في قضايا التحفيظ العقاري :

إن 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 ويعتبر هذا الأجل من إحدى خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري ويشير المجلس الأعلى في نفس الاتجاه حيث ورد في إحدى قراراته مايلي : «لما كان الفصل 358 من ق.م.م ينص على أن أجل الطعن بالنقض هو ثلاثون يوما مالم توجد مقتضيات أخرى. فإن الفصل 47 من ظهير مسطرة التحفيظ يعد من تلك المقتضيات الخاصة التي تنص على أجل خاص للطعن بالنقض هو شهران من تاريخ التبليغ لاثلاثون يوما. (قرار 112 صادر في 16 أبريل 1982) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 (مارس 1983) كما نص الفصل 47 الآنف الذكر في فقرته الأخيرة بأن الأحكام يجب تبليغها بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة.

ويختلف تبليغ الأحكام في هذه القضايا عن غيرها حيث ينص الفصل المذكور على أن يتم التبليغ إما في عناوين الأطراف الحقيقية أو المختارة.

ومادامت الأحكام والقرارات بالنسبة لقضايا التحفيظ العقاري تعتبر دوما حضورية فإنه لامجال لانتظار انتهاء مهلة التعرض لأن التعرض غير مقبول أصلا في هذه القضايا، وعلى هذا فإن سريان أجل الشهرين المنصوص عليه في الفصل 47 المشار إليه يبتدئ مباشرة بعد مرور اليوم الأول للتبليغ، لأن آجال النقض هي آجال خالصة لايدخل في حسابها يوم التبليغ ولا اليوم الذي تنتهي فيه.

وهناك حالة واحدة يمكن أن يتوقف فيها أجل النقض رغم التبليغ أشار إليها الفصل 358 المتعلق بالمجلس الأعلى، وهي الحالة التي يتقدم فيها طالب النقض بطلب

المساعدة القضائية حيث يتوقف هذا الأجل من يوم إيداع طلب المساعدة ثم يسري الأجل من يوم تبليغ قرار المجلس بشأن المساعدة القضائية سواء بالقبول أو الرفض.

ونشير بأن تبليغ الحكم يقع إلى الأطراف ولايقع إلى المحافظ لاختلاف الأهداف.

فالتبليغ إلى الأطراف يتم بهدف ممارسة الطعن خلال الأجل القانوني، أما التبليغ إلى المحافظ فانه يتم بهدف تنفيذ الحكم. ولهذا فإن التبليغ إليه لايقع إلا في حالة عدم ممارسة الطعن خلال الأجل القانوني، أو بعدما يصدر المجلس الأعلى قراره في الموضوع.

ثالثا : آثار الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري :

إن النقض لدى المجلس الأعلى لايترتب عنه من حيث المبدأ توقيف التنفيذ ولايمكن للنقض أن يمنع القيام بتنفيذ الحكم المطعون فيه أو توقيفه ولو أدى ذلك التنفيذ إلى نتائج غير قابلة للإصلاح، فهل تدخل قضايا التحفيظ العقاري في هذا النطاق، أم أنها مستثناة من ذلك.

لقد أتى المشرع باستثناءات لهذا المبدأ ورد النص عليها في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية ومن بينها قضايا التحفيظ العقاري.

لقد أثار الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية بعض الجدل حول مفهوم بعض مقتضياته سواء داخل المجلس الأعلى أو بين المهتمين من قضاة ومحامين ومحافظين. ويتعلق الأمر 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 الاشكالية استنادا إلى الخطة 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 الابهام والغموض الحاصل في فهم وتأويل بعض مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية ويوحّد وجهات النظر في بعض مسائله.

• أولا : مقتضيات الفصل 361

لقد ورد في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية مايلي :

«لايوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال التالية :
1- في الأحوال الشخصية ؛
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 الالغاء بمقتضى الظهير رقم 1-87-16 الصادر في 10 شتنبر 1993 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 20 أكتوبر 1993.

واستنادا إلى ماسبق فإن الطعن أمام المجلس الأعلى لايوقف 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 مايتجلى من خلال القرار 125 الآتي:

• ثانيا : مضمون القرار 125

لقد صدر عن المجلس الأعلى قرار رقم 125 بتاريخ 2 يونيه 1988 (ملف إداري 5676) نورد ملخصه.

«- كل ماضمن بالسجل العقاري من تسجيل أو تقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به أي غير قابل لطرق الطعن العادية فقط... التعرض والاستيناف دون النقض وإعادة النظر.

- المقصود بدعوى التحفيظ في الفصل 361 من ق.م.م التي يؤدي الطعن بالنقض فيها إلى وقف التنفيذ هي مجموع الاجراءات التي يقام بها بالنسبة لملك غير محفظ وتنتهي بإنشاء الصك العقاري له وفق مايقتضيه ظهير 12 غشت 1913.

– بعد مايصبح 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، وإن رفضه لهذا التنفيذ بدعوى عدم الادلاء بشهادة عدم النقض يتسم بالشطط في استعمال السلطة مما يعرض مقرره للالغاء».

• ثالثا : مفهوم قضايا التحفيظ العقاري

ينص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية : لايوقف 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 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 بها بالنسبة لملك غير محفظ وتنتهي بانشاء الصك العقاري له».

– **الاتجاه الثاني** : ويفسر عبارة التحفيظ العقاري تفسيرا واسعا لتشمل كل القضايا المتعلقة بالتحفيظ سواء تعلق الأمر بعقار لايزال في طور التحفيظ أو بعقار تمت بشأنه المسطرة وأصبح محفظا وقد سار المجلس الأعلى في هذا الاتجاه في قرارات سابقة له ومند صدور ظهير التحفيظ العقاري ولم يشد عن هذا الاتجاه إلا القرار المومأ إليه سابقا (قرار رقم 125).

وقد عبرت عن نفس الاتجاه مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل في رسالة جوابية لها مع مديرية المحافظة العقارية.

وأعتقد 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 لتنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري. دون ماتمييز بين العقار الذي لايزال 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 لايعرف التجزئة. تناول بالتنظيم الاجراءات المسطرية للتحفيظ والتعرض في الفصول (1 إلى 64) ثم الاجراءات المتعلقة باشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتسجيلها في الفصول (65 إلى 103) ورتب آثارا على التحفيظ تختلف عن آثار اشهار الحقوق العينية.

فالأثر المترتب على التحفيظ هو إنشاء رسم عقاري نهائي لايقبل 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 ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره 125 هو مفهوم ضيق يناقض أهداف التحفيظ ومراميه بحيث يصعب تجزئة الفصول المنظمة للتحفيظ العقاري على أساس أن بعضها يكون الطعن فيها أمام المجلس الأعلى موقفا للتنفيذ والبعض الآخر لايكون 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 لمقتضيات ظهير 12 غشت 1913. فهذا الأخير لم ينظم مسطرة التحفيظ فقط ولكنه اهتم كذلك بمسطرة التسجيل والآثار التي تترتب عن ذلك. (الفصول 65 ومابعدها).

وإضافة إلى ذلك فلاينبغي الفصل بين الظهيرين المذكورين من حيث التنفيذ أو عدم التنفيذ فظهير 12 غشت 1913 يعتبر هو الأصل والأساس أما ظهير 2 يونيه 1915 فيعتبر تابعا لمقتضيات الظهير الأول. ومفاد القاعدة القائلة بأن الفرع يتبع الأصل تقضي بأن يخضع الظهير الثاني لمقتضيات الظهير الأول المتعلق بالتحفيظ العقاري. هذا من جهة ومن جهة أخرى فما دامت عبارة الفصل 361 وردت عامة (التحفيظ العقاري) فالعبرة إذن ينبغي أن تكون بعموم اللفظ لابخصوص 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.

وفي نفس السياق فهل قضايا الأحوال الشخصية الواردة في نفس الفصل 361 ينبغي تخصيصها بدورها في قضايا الزواج والطلاق دون غيرها أم أن الأمر يشمل مجموع فصول مدونة الأحوال الشخصية. وإن كان أن هناك من يحصر قضايا الأحوال الشخصية في قضايا النسب حسب الصيغة الواردة في النص الفرنسي[1].

• رابعا : الغاية من وقف التنفيذ في قضايا التحفيظ

القاعدة أن طريق الطعن غير العادي لايوقف 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 لايمكن رفع أثره، إذا قضى بنقض الحكم المطعون فيه وترتب على نقضه إلغاء أعمال التنفيذ وإجراءاته. ام كان مما يسهل فيه رد الحال إلى ماكان عليه قبل التنفيذ.

– ونظرا لعدم إمكانيات رد الحال إلى ماكان عليه الأمر في بعض الحالات إما لاستحالة ذلك أو لتلافي حدوث صعوبات أو أضرار لايمكن إصلاحها فإن بعض التشريعات ومنها المشرع المغربي أوردت استثناءات صريحة يكون الطعن في إحدى حالاتها موقفا للتنفيذ. ومن بين هذه الحالات قضايا التحفيظ العقاري.

(1) ويستفاد منن المذكرة التفسيرية للأحوال الشخصية لذى المشرع المصري أن المقصود بالأحوال الشخصية هي مسائل الزواج والطلاق وما يتعلق بها والإقرار بالنسب ونفيه (انظر رسالة الإثبات – أحمد نشأت، ج. ا، ص. 188

صحيح أن عبارة التحفيظ العقاري جاءت مبهمة وتحتمل عدة تأويلات مما أدى إلى وجود اتجاهين في فهم ذلك.

والاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى سيتطلب منه البحث باستمرار في الطعون 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 ماسبق 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.

والسير في هذا الاتجاه لاينبغي 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 الاحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري.

• خامسا : وقف التنفيذ وحجية الأمر المقضي

لقد أثيرت في القرار المذكور مسألة حجية الأمر المقضي، وأريد أن أبدي بعض التوضيحات حول هذا الجانب. إن حجية الأمر المقضي 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 الأمر المقضي بالمعنيين التاليين. فهو حجة على الخصوم، وقابل للتنفيذ.

فإذا ماطعن 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 وإن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادي.

إلا أن مما ينبغي الانتباه إليه هو أن القضايا التي ورد ذكرها في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية والتي تعتبر مستثناة من التنفيذ فإن الحكم الصادر بشأنها لايكتسب قوة الشيء المقضيَ 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 لايقدم المحافظون على تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري إلا إذا أصبحت حائزة لقوة الشيء المقضي به وقابلة للتنفيذ.

• سادسا : لا يجوز 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 لايكون له محل –فالنص الجلي الصريح يكون قطعي الدلالة– وإنما يكون ذلك عند غموض النص أو عموميته أو وجود لبس فيه ممايكون 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 إليه آنفا هي تلافي مايمكن أن يترتب عن تنفيذ الحكم من أضرار تكون أحيانا غير قابلة للاصلاح.

ومادمنا 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 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 ولايمكن بأي حال من الأحوال أن يتقدم على الرهون التي تم تقييدها بعد الشطب وبحسن نية لأن التشطيب أزال كل أثر للرهن وللتقييد 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 تفويت أو تقييد احتياطي.

وانطلاقا مما سبق فإن ورود بعض العبارات بصيغة عامة مطلقة -كما هو الشأن في التحفيظ العقاري أو الأحوال الشخصية - يجعلها تشمل جميع المسائل الفرعية التي عناها المشرع.

ولهذا فلايجوز تغيير مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص. فعندما يدل دليل على العموم ولايصرفه إلى الخصوص صارف خاص فإن العبرة تكون بعموم اللفظ لابخصوص السبب.

ويتبين من خلال هذا أن الطعن لدى المجلس الأعلى في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر موقفا للتنفيذ ولايتأتى لأي طرف طلب تنفيذ الحكم إلا بعد ما يصدر المجلس الأعلى قراره في الحكم المطعون فيه.

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 لايتم بصفة عملية إلا في حالة عدم ممارسة حق الطعن وانقضاء أجله.

Agence Nationale de la Conservation
Foncière, du Cadastre et de la Cartographie
Service de la Bibliothèque
et de la Documentation

وقد يقع أن يتم هذا التبليغ خطأ في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغ الأطراف فيقوم أحد هؤلاء بالطعن في الحكم خلال الأجل القانوني، وربما يقوم المحافظ في ذات الوقت بتنفيذ الحكم مما يترتب عنه خرق للاستثناء المشار إليه سابقا.

ومادام 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 ولاأثر 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 الأجل 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 لأن سكوت المشرع عن هذا التبليغ يثير كثيرا من الغموض.

رابعا : المسطرة أمام المجلس الأعلى :

ليست هناك مسطرة خاصة للنظر في قضايا التحفيظ العقاري، بل تطبق المسطرة العادية المقررة لدى المجلس الأعلى 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. وإذا كانت طبيعة بعض القضايا تثير بعض الإشكال بالنسبة للغرفة المختصة فإن القضايا العقارية وقضايا التحفيظ بصفة خاصة لاتثير 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 اجراء البحث إذا ظهر من المقال الافتتاحي أن حل القضية معروف مقدما بصفة يقينية حيث يسلم الملف مباشرة إلى النيابة العامة وتدرج القضية بعد ذلك في الجلسة التي يقررها الرئيس. وإذا كانت القضية تتطلب اجراء بحث في الموضوع فإن المستشار المقرر يتسلم ملف القضية قصد اجراء مسطرة البحث حيث يطلع على المقال الافتتاحي لعريضة النقض، وقد يكون هذا المقال مصحوبا بمذكرة توضيحية تتناول بالشرح الأسباب والوسائل التي تعرض لها بايجاز المقال الافتتاحي.

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، ثم يتخلى عنها ولايرفعها داخل الأجل المقرر فإنه لايجوز اعتبار ذلك تنازلا عن النقض بل تنازلا عن تقديم المذكرة التوضيحية فقط. وقد عبر عن هذا الفصل 364 من قانون المسطرة المدنية بقوله : «إذا احتفظ رافع الطلب في مقاله بحق تقديم مذكرة تفصيلية تعين الادلاء بها خلال ثلاثين يوما من يوم تقديم المقال».

ويعتبر الطالب الذي لم يراع هذا الأجل متخليا عن تقديم المذكرة. ويجوز للمستشار المقرر في مثل هذه الحالة اتخاذ الاجراءات 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 الانذار بدون مفعول فإن طالب النقض يعتبر متخليا عن دعواه.

2- كما يسوغ للمستشار المقرر إحالة الملف على رئيس الغرفة لادراج القضية في الجلسة المقررة. وفي هذه الجلسة يمكن لمحامي طالب الطعن بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر أن يدلي بملاحظاته الشفوية إذا طلب ذلك. ثم تقدم النيابة العامة مستنتجاتها.

وحينئذ يجوز للمجلس إما أن يرفض طلب الطعن بموجب حكم 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 بالمجلس الأعلى 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 الأجل، وينبغي أن تكون هذه المذكرات موقعة من طرف محام مقبول لدى المجلس الأعلى.

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 المجلس الأعلى 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، اعادة 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 المجلس الأعلى :

بعد أن ينتهي المجلس الأعلى من اجراء المسطرة المشار إليها سابقا يبقى عليه أن يصدر قراره في الموضوع، وذلك إما بنقض الحكم أو تأييده وتختلف آثار كل منهما.

فالمفعول الأساسي لقرار رفض الطعن هو منح الحكم المطعون فيه قوة الشيء المقضي فيه نهائيا، والطرف الذي رفض طعنه، لايمكنه أن يطعن في نفس القرار عن طريق النقض لأن طالبه يكون قد استنفذ حقه. وبالتالي يصبح الحكم قابلا للتنفيذ من طرف المحافظ العقاري عندما يبلغ إليه، أما مفعول قرار نقض الحكم فيتمثل مبدئيا في اعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم المنقوض. ومادام الطعن لدى المجلس الأعلى في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر موقفا للتنفيذ، فمفعول قرار نقض الحكم يسري

على الحكم المطعون فيه وحده. ويمكن أن يكون النقض كليا أو جزئيا حسب الوسيلة التي اعتمد عليها، فالنقض الكلي يشمل جميع مقتضيات الحكم الملغي، والنقض الجزئي لايشمل إلا بعض أجزائه، وتبقى الأجزاء الأخرى قائمة إذا كانت مستقلة عن الأجزاء التي ألغيت وقرار النقض قد يقتضي إحالة القضية على محكمة أخرى، وقد لايقتضي ذلك إذا لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم حيث يصدر القرار بدون إحالة.

إلا أن الطعن في قضايا التحفيظ العقاري غالبا مايستوجب قرار الاحالة عندما يجب أن تكون الاحالة على محكمة أخرى من نفس الدرجة التي صدر عنها الحكم المنقوض.

والمفعول الأساسي لقرار الاحالة هو رفع اليد عن القضية من طرف المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض، وتكليف محكمة الاحالة بها.

ونشير بأن المجلس الأعلى لايتوفر على صلاحية التصدي للقضية حتى ولو كان يتوفر على جميع العناصر الواقعية 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. ونشير بأن الأمر لايتعلق هنا بالمستشار المقرر حيث يمكن تعيين نفس المستشار لكي يعيد أو يتم البحث إذا كان الأمر يتطلب ذلك. إذ أن موقفه يكون موقف الحياد والقانون يلزمه بعرض مستنتجاته دون ابداء رأيه، أضف إلى هذا أن المحكمة المحال عليها، حتى ولو كانت هي نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم فإنها ملزمة بأن تعمل وتتقيد بقرارات المجلس الأعلى في النقطة القانونية التي بث فيها هذا المجلس دون أن تتعداها.

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 الأمر المقضي به فلم يبق إلا تنفيذه.

ومن القواعد العامة في التشريع المغربي أن الأحكام الغير الحائزة لقوة الأمر المقضي ليست لها القوة التنفيذية سواء في موضوع التحفيظ العقاري أو في غيره، فمادام 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 على التحفيظ العقاري سبق أن أشرنا بأنها تقبل الاستيناف ولاتقبل التعرض، وتقبل الطعن لدى المجلس الأعلى، ولاتقبل اعادة النظر أو تعرض الخارج عن الخصومة. 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 التحفيظ العقاري الذي ينص على أن المحكمة تحيل الأطراف قصد العمل بقرارها على السيد المحافظ الذي له وحده الحق في قبول التحفيظ أو رفضه.

ويتجلى من محتوى هذه الفقرة أن المحافظ يتمتع بحق قبول طلب التحفيظ أو رفضه رغم الحكم الصادر عن المحكمة. فالمتعرض الذي حكم بصحة تعرضه ملزم بتقديم مطلب للتحفيظ تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، مع تضمين

القرار القضائي للتنفيذ في مواجهة طالب التحفيظ الأصلي. فالحكم الصادر يكون قد فصل في مسألة التعرض بالقبول أو بالرفض، 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.

وسنتولى بحث هذا النقط بتتابع :

أولا : تنفيذ الحكم من طرف المحافظ :

حينما تنتهي الآجال المقررة للاستيناف أو الطعن لدى المجلس الأعلى دون أن يتقدم أي طرف بالطعن رغم التبليغ الحاصل لهم في موطنهم الحقيقي أو المختار فيتحتم على المحكمة المعنية بالأمر أن تعمل بالمقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري أي احالة الأطراف على المحافظ العقاري مع بعث نسخة من الحكم السابق 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 حينما تبت في الحق المدعى به من قبل المتعرضين يتعين عليها أن تحيل الأطراف على المحافظ قصد العمل بقرارها.

والإحالة تتم عن طريق تبليغ المحافظ بنسخة أصلية من الحكم الصادر بعد انقضاء أجل الطعن وصيرورة الحكم نهائيا. ونادرا ما تقوم المحكمة بهذه الإحالة.

فالطرف المستفيد من الحكم عمليا هو الذي يبادر الى إخبار المحافظ بنتيجة الحكم مطالبا تنفيذه. بعد الإدلاء بشهادة تفيد عدم الطعن فيه.

فإذا كان الحكم ابتدائيا تعين الإدلاء بشهادة عدم الاستئناف وإذا كان الحكم استئنافيا تعين الإدلاء بشهادة عدم الطعن. وفي كلتا الحالتين يجب على رئيس كتابة الضبط أن يتحقق من تبليغ الحكم ومن تاريخ تبليغه وذلك بالاطلاع على شهادة التسليم

المحفوظة بملف التبليغ إن فتح أو بملف الدعوى إن لم يفتح ملف التبليغ. وبعد التأكد من ذلك يسلم شهادة بعدم الاستيناف أو بعدم الطعن بالنقض.

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 الاداة التي مهدت لانشاء 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 بإخراجها من الملف بعد اجراء 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 يمكن للمتعرض أن يطلب تحفيظ الجزء المستخرج لفائدته حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 والتي جاء فيها: «ويمكن انجاز تحفيظ الأراضي التي كانت محل تعرضات أقر صحتها حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به إذا ما طلب المتعرض ذلك بعد تقديمه مطلبا للتحفيظ حسب الاجراءات والشروط المنصوص عليها في الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري.

وبعد النشر لمدة أربعة أشهر بالجريدة الرسمية والتعليق والقيام بالاستدعاءات القانونية ومراجعة التحديد أثناء آجال النشر.

والملاحظ أن المتعرض الذي حكم بصحة تعرضه إذا كان سيستفيد من الحكم الصادر لفائدته، فإن هذا لايعفيه من اتباع الاجراءات القانونية المنصوص عليها، إذ أن مطلبه يمكن أن يكون بدوره موضوع تعرض من طرف الغير[1].

---

(1) ينبغي أخذ مفهوم الغير بمعناه الواسع حيث يحق لكل من له مصلحة أن يتعرض على مطلب 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 فلايمكنه أن ينتصب من جديد كمتعرض على نفس العقار. أما المتعرضون الذين لم يحكم بصحة مطلبهم بإمكانهم التعرض على المطلب الجديد رغم أنهم كانوا أطرافا في دعوى التعرض الأصلية، ذلك لأن تعرضهم الأول كان في مواجهة طالب التحفيظ الأصليي لا في مواجهة بعضهم البعض، وبما أن المحكمة لايمكنها أن تفصل فيما بين المتعرضين فإن من حقهم التعرض من جديد على طلب التحفيظ الذي تقدم به المتعرض الذي حكم بصحة مطلبه.

وإذا وقع التصريح بصحة تعرض على حقوق مشاعة يعمل المحافظ على اقامة مطلب تعديلي يقبل فيه المتعرضين سابقا بصفتهم مطالبين مشاركين وذلك بناء على طلب ذوي الشأن، وكما سبق ذكره فإن هذا المطلب التعديلي يثير بدوره امكانية حصول تعرضات.

أما إذا وقع التصريح بصحة التعرضات على مجموع الملك موضوع مطلب التحفيظ فإن المحافظ يعمل من جهة إلى إلغاء طلب التحفيظ الأصلي، ولايمكنه اقامة رسم عقاري لنفس العقار إلا إذا 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 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، ولاتطبق بشأنه مسطرة التنفيذ المقررة في قانون المسطرة المدنية التي يقوم بها طرف ضد طرف آخر أي أنه لاتسلم نسخة تنفيذية كما هو الشأن في حالة الحصول على حكم في القضايا المدنية الأخرى.

وليس معنى هذا أن الأطراف ليس لهم حق الاطلاع أو الحصول على نسخة من الحكم وإلا 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 لايتم إلا بعد انقضاء الآجال القانونية المقررة لممارسة الطعن.

وتطبيقا لهذا فإن كتابة الضبط بالمحكمة التي صدر عنها الحكم تقوم بإرسال نسخة من الحكم الصادر إلى المحافظ العقاري 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 اخراج ملف التحفيظ من حالة الركود أو حالة ماقبل التحفيظ وتطبيق مقتضيات الحكم بشأنه، وذلك إما بتأسيس الرسم العقاري في حالة الحكم بعدم صحة التعرض، وإما 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 ايداع 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 ماورد 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 ولايمكن أن تكون بين متعرض ومتعرض آخر لأن المحكمة لاتفصل في النزاع القائم بين هؤلاء.

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هو كيف يتمكن الطرف الذي حكم بصحة تعرضه من اخراج الطرف الذي يحتل العقار المتنازع بشأنه بعد صدور الحكم ؟

ولنفرض أن المحتل هو طالب التحفيظ وظهر للمحكمة أن المتعرض محق في تعرضه وصدر الحكم لفائدته وأصبح نهائيا. إن المحكمة تكتفي بالحكم بصحة التعرض وتحيل الأطراف على المحافظ للعمل بقرارها وهي لاتأمر بإخراج المحتل في حكمها، كما أن الطرف المحكوم لصالحه ليست بيده وثيقة لتنفيذ الحكم الصادر.

وسيكون على الطرف الذي حكم لصالحه باتباع أحد الطريقين :

ا- تقديم طلب إلى المحكمة الابتدائية بالافراغ استنادا إلى قرار المحكمة في موضوع التعرض الشيء الذي سيتطلب من المدعي اتباع اجراءات جديدة للحصول على حكم جديد بالافراغ وهذا يتطلب استصدار حكم يقضي 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.

ويتضح من هذا أن السلطة المكلفة بالتنفيذ تتمثل في كتابة الضبط للمحكمة المصدرة للحكم، وذلك بالانتقال الى عين المكان وتحرير محضر بالتسليم الفعلي أو الافراغ 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 يكتفي بتسجيل تصريحه بالمحضر وإشعاره بأن التنفيذ قد تم فعلا، وأن رجوعه الى العقار سيعرضه للعقاب الجنائي.

ويمكن للمحكوم له أن يشرع في حرث العقار، وإذا منعه المحكوم عليه فيمكن تقديم شكاية للنيابة العامة قصد متابعة المعتدى بجريمة الاعتداء على حيازة الغير طبقا للفصل 570 مسطرة جنائية.

2- انتظار الحصول على الرسم العقاري قصد طلب اخراج الشخص المحتل.

ولاجدال 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 اتمام اجراءات التحفيظ والحصول على الرسم العقاري يتطلب ولاشك وقتا طويلا مما يضيع على صاحب الحق فرصة الاستفادة من حقه في الوقت المناسب.

وفي كلا الحلين ضياع للوقت نظراً 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 ولاتمكنه من استعمال حقوقه مباشرة رغم الحكم الصادر.

ولعل الحل يكمن في اعادة 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 الأمر بالافراغ، وليس هناك أي شك في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عندما ينص حكم مادة التحفيظ نهائيا على أن المحتل يوجد في الملك دون سند قانوني بالنسبة لطالب الإفراغ ولايلحق قرار قاضي الأمور المستعجلة أي ضرر بالموضوع نظرا لانهاء مسألة الاستحقاق بحكم 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 : «من حق المالك الذي ثبت ملكه برسم عقاري أن يرفع أمره إلى قاضي المستعجلات ليجعل حدا لكل تعد يمس بحقه. وأن ذلك تدبير موقت مستعجل تحتمه الميزة الخاصة للرسم العقاري الذي يلزم الجميع مضمونه».

ثالثا : إلغاء الاجراءات السابقة :

إن الحكم الذي يقضي بصحة الاعتراضات ضد مطلب التحفيظ إذا ما اكتسب 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 الاجراءات المتخذة بشأن التحفيظ ملغاة ومن بينها التحديد المؤقت ويجبر طالب التحفيظ على محو آثاره بعد انذار يوجه إليه من قبل المحافظ.

والآثار التي ينبغي محوها تتجلى في إزالة علامات التحديد التي سبق تثبيتها على العقار موضوع مطلب التحفيظ. وإذا امتنع طالب التحفيظ من تنفيذ هذا العمل رغم الانذار 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 لايشمل إلا جزءا من العقار المطلوب تحفيظه فإن الالغاء يشمل ذلك الجزء فقط وبنفس الكيفية السابقة، وذلك حتى يتسنى اخراج 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- لايمكن لطالب التحفيظ أن يتقدم بطلب تحفيظ آخر على نفس العقار أو الجزء المستخرج ولايمكنه كذلك أن يتعرض عليه لأن 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 سيترتب عنه ولاشك انشاء الرسم 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 اطار جديد ضمن العقارات المحفظة بقرار من المحافظ، وهذه القاعدة هي النتيجة التي يكرسها الفصلان 2 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري.

فالفصل 2 ينص على أنه يترتب على التحفيظ اقامة رسم للملكية مسجل بكناش عقاري وبطلان ماعداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة الغير المضمنة بالكناش العقاري.

والفصل 62 يقضي بأن رسم الملك له صفة نهائية ولايقبل الطعن، وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ماعداه من الحقوق الغير المسجلة.

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 مايسري على الحقوق الأخرى، ولايمكن 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 نصت المادة 48 من ظهير 12 غشت 1913 في فقرتها الأولى على مايلي : «كل طلب تحفيظ أو تعرض ثبت صدوره عن تعسف أو تكدير أو سوء نية يوجب الحكم ضد صاحبه بغرامة تتراوح بين 10 دراهم و 1000 درهم بقطع النظر عن التعويض المستحق للأطراف المتضررة».

والمشرع إنما أراد بهذا تأكيد المبدأ الذي أقره في قانون الالتزامات والعقود حيث تترتب المسؤولية في حالة استعمال الحق قصد الاضرار بالغير. وهذا مانستنتجه من الفصل 94 الذي ينص على أنه : «لامحل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الاضرار ماكان له الحق في فعله». فعن طريق الاستنتاج وبالمفهوم المعاكس تترتب المسؤولية في الحالة التي يستعمل فيها صاحب الحق حقه قصد الحاق 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.

ويتفق المشرع المغربي في هذا مع أغلب القوانين الحديثة كالقانون السوفياتي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون السوري والقانون المصري.

1- فالقانون السوفياتي استهل القواعد المدنية بمبدأ مؤداه : «أن الحقوق المدنية يصونها القانون ما لم تمارس بصورة تخالف غايتها الاقتصادية والاجتماعية».

والملاحظ أن المشرع السوفياتي سمح للأشخاص باستعمال حقوقهم ولكن دون أن يتجاوزوا في ذلك الغاية التي من أجلها وجد هذا الحق.

2- وقانون الموجبات والعقود اللبناني صرح في الفصل 124 بأنه يعتبر متعسفا «كل من يلحق ضرارا بالغير متجاوزا في استعمال حقه حدود النية الحسنة أو الهدف الذي من أجله أعطى هذا الحق».

3- القانون المدني المصري نص في الفصل 4 على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون 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 الاضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب 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 افرد نصا خاصا لذلك (الفصل 48)، نظرا لما لعملية التحفيظ والتعرض من أهمية في الميدان العقاري والنص لايشير 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 جاء ليشمل طالب التحفيظ بدوره في حالة إقدامه على طلب تحفيظ عقاري ليس له الحق في طلب تحفيظه. وبهذا أصبح الفصل المذكور لايشمل المتعرض وحده بل حتى طالب التحفيظ. «كل طلب تحفيظ أو تعرض ثبت صدوره عن تعسف أو تكدير أو سوء نية يوجب الحكم ضد صاحبه بغرامة تتراوح بين 10 دراهم و 1000 درهم، وذلك بقطع النظر عن التعويض المستحق للأطراف المتضررة».

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 وإلى طالب التحفيظ، فإن صدور مثل هذه الأحكام على طالبي التحفيظ أقل وقوعا منها على المتعرضين بحيث قليلا بل نادرا مانعثر 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 من 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 لايتوفرون على عنصر الحيازة ولايتوفرون 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 لايمكن أن يقع الشطط في استعماله ولذلك تخول بعض القوانين الأجنبية – مثل القانون السويسري – لقضاة الدرجة الثانية امكانية الحكم بغرامة تدعى غرامة الاستيناف «غير المعقول» وذلك في حالة الاستيناف التعسفي أو المقصود منه المماطلة.

لكن قانون المسطرة المدنية ولاقانون التحفيظ العقاري لم ينص على أي شيء من هذا القبيل، ومع ذلك يجوز للمستأنف عليه طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية أن يطالب بإصلاح الضرر الحاصل له بسبب استيناف تماطلي أو كيدي 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 أو تعرض على مطلب للتحفيظ وقع تقديمه في صورة تعسفية من طرف الغير طبقا لمقتضيات الفصل 48. اضافة 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 الأمر 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 النظر 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 لاتخرج عن كونها تترتب عن مسؤولية تقصيرية[1].

وإذا كانت مثل هذه الدعاوى 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 يمكن أن تقع في الحقل العقاري سواء من طرف بعض طالبي التحفيظ أو من بعض المتعرضين، فقد كان لزاما عليه أن يفرض عقوبات مماثلة على كل من يشهد شهادة زور بقصد تسهيل تحفيظ عقاري، وهو يعرف أن لاحق 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 ايداع المبلغ المتمثل لمصاريف التنقل إلى عين المكان الشيء الذي أدى إلى استحالة البث في القضية على حالتها.

والغريب في الأمر 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 لايمكن تصور ذلك إلا في الحالة التي يحكم فيها بصحة التعرضات ليكون هناك مايبرر تعسف صاحب مطلب التحفيظ في امتناعه من إيداع مصاريف التنقل إلى المكان[2].

---

(1) الدكتور مامون الكزيري : نظرية التعسف في الملكية العقارية – صفحة 17.

(2) الاستاذ المنتصر الداود في مقال : حول مسطرة التحفيظ العقاري بالمغرب بمناسبة انعقاد الندوة العقارية التي أشرفت على تنظيمها وزارة العدل مابين 1978/11/7 إلى 1978/12/7 بالرباط.

القسم الثاني

تقييد الحقوق العينية العقارية

سنتناول في هذا القسم مختلف الاجراءات التي ينبغي اتباعها لتسجيل أو تقييد الحقوق لدى المحافظة العقارية. فالعقار الذي يؤسس بشأنه رسم عقاري يصبح خاضعا لاجراءات التسجيل، بحيث تصبح جميع التصرفات المتعلقة بالعقار المحفظ واجبة الاشهار، فالحق الذي يتم تسجيله يصبح موجودا وثابتا والحق الذي لم يسجل يبقى مؤرجحا بين الوجود والانعدام إلى أن يتم تسجيله.

ونظرا لأهمية النتائج التي تترتب عن هذا التسجيل فسنبحث موضوع تسجيل الحقوق العينية في باب أول، ثم الآثار التي تترتب عن التسجيل في باب ثاني.

الباب الأول : تسجيل الحقوق العينية

الباب الثاني : الآثار التي تترتب عن التسجيل.

الباب الأول

تسجيل الحقوق العينية

تمهيد وتقسيم :

يعتمد نظام التحفيظ العقاري على قواعد متينة لضبط الحقوق الواقعة على الملكية العقارية ضبطا محكما.

فالحقوق التي يتم تسجيلها بالسجلات العقارية تكون محفوظة لدى محافظة الأملاك العقارية لأنها 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 الأمر التعرف على حالة العقار من الناحية المادية. فإن الناحية القانونية لاسبيل إلى معرفتها والتأكد منها إلا بمراجعة السجلات العقارية للوقوف على ماتتضمنه من تسجيلات. ولهذا الزم المشرع ضرورة تسجيل كل العقود والمستندات المتعلقة بالتصرفات القانونية والأعمال المادية التي تطرأ على العقار المحفظ، بسجلات خاصة، وتقييد مايفيد 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 هوية الأطراف المتعاقدة، وأهليتهم، وكذا صحة العقود والمستندات المدلى بها تأييدا لمطلب التسجيل.

ويتحمل المحافظ مسؤولية خطيرة في هذا الباب. فكل التسجيلات التي يتم تضمينها بالسجلات والرسوم العقارية ينبغي أن تكون بأمر منه، وتحت مسؤوليته.

وتختلف في هذا الاطار طريقة التسجيل في نظام الشهر العيني عن الطريقة المتبعة في 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 يكمن في أن العقود تسجل كما هي. فإذا كانت تتضمن عيبا من العيوب فإنها تبقى كذلك ولاسبيل إلى تغييرها.

أما في نظام الشهر العيني فإن التسجيل 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 ماهو مسجل في الرسم العقاري وحده دون غيره من الوثائق. ويسمى هذا النوع بتسجيل القيد أو تسجيل البيانات Inscription وهو نفس النظام المتبع في المغرب. ولهذا يستعمل لفظ التقييد أو التسجيل

ونشير بأن النظام الفرنسي يفرق بين حق الملكية ومايتفرع عنها، وبين الضمانات.

فإنشاء ونقل الملكية أو الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية يخضع لاجراءات التسجيل. ويتم الشهر في سجل اسمه : «سجل السجيلات 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 التسجيل 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.

ولقد خص المشرع المغربي عمليات التسجيل بمسطرة خاصة واجبة الاتباع وحدد نوعية الحقوق الخاضعة للتسجيل بحيث ينبغي تسجيل ماينبغي تسجيله من حقوق قابلة للتسجيل بالسجل العقاري كما أن المحافظ ملزم بالتحقق من كل العمليات المراد تسجيلها تحقيقا لمبدأ مشروعية التسجيل حيث لاينبغي أن تسجل إلا الحقوق الثابتة والمكتسبة بطريق شرعي. كما سمح المشرع في نفس الوقت بتقييد بعض الحقوق تقييدا احتياطيا في انتظار إتمام الاجراءات اللازمة أو فض النزاعات الطارئة بشأنها.

وحتى نتمكن من الاحاطة بكل هذه المواضيع المتعلقة بإجراءات التسجيل رأينا أن نقسم هذا الباب إلى فصول ثلاث كالآتي :

الفصل الأول : ونتناول فيه بيان «مسطرة التسجيل».
الفصل الثاني : ونخصصه لتحديد «الحقوق الخاضعة للتسجيل».
الفصل الثالث : ونوضح فيه الإجراءات الخاصة «بالتقييد الاحتياطي».

الفصل الأول

مسطرة التسجيل أو التقييد

بعد أن حدد المشرع المغربي في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري التصرفات والأعمال الواجب تسجيلها متى كان الأمر يتعلق بتأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه فانه حدد مسطرة خاصة بذلك. حيث بين في الفصل 69 من الظهير المذكور الشروط التي ينبغي توافرها عند طلب تسجيل حق من الحقوق[1]. كما تولى الفصل 65 مكرر من الظهير المشار إليه سابقا تحديد بعض الآجال الاحترازية للقيام بالتسجيلات. إلا أن هذه الآجال ليست بآجال مسقطة من حيث المبدأ، ولايترتب علي فواتها سقوط الحق في التسجيل أو رفضه. ولكنه قد يعرض المعنيين بالأمر في بعض الحالات إلى ضياع حقوقهم أو فقدان رتبتهم في التسجيل ان هم لم يبادروا بتسجيل حقوقهم في الوقت المناسب.

ويتميز دور المحافظ أثناء عملية التسجيل بالخطورة والمسؤولية في نفس الوقت. فهو ليس مجرد عون للتنفيذ يتم ايداع الوثائق لديه بقصد تسجيلها. بل يتحتم عليه أن يتحقق تحت مسؤوليته من كل العمليات التي يطلب منه تسجيلها تحقيقا لمبدأ مشروعية التسجيل، حيث لاينبغي أن تسجل إلا الحقوق الثابتة والتي تستند إلى سبب صحيح.

وحتى نتمكن من الاحاطة بمسطرة التسجيل ومكانة الاجراءات الخاصة بها رأينا تقسيم هذا الفصل إلى فروع ثلاث كالآتي :

الفرع الأول : ونبين فيه شروط التسجيل.

الفرع الثاني : ونحدد فيه آجال التسجيل.

الفرع الثالث : ونوضح فيه سلطات المحافظ العقاري ومسؤوليته في نطاق إجراءات التسجيل.

---

(1) تجدر الملاحظة بأن هذه الشروط منها مايتعلق بالأطراف الذين لهم علاقة بموضوع التسجيل ومنها مايتعلق بنوع الحق المطلوب تسجيله، ومنها مايتعلق بالعقار موضوع التسجيل.

الفرع الأول

شروط التسجيل

بين المشرع المغربي في الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913 الخاص بالتحفيظ العقاري الشروط الواجب توافرها عند طلب تسجيل حق من الحقوق وتتجلى هذه الشروط من خلال أحكام هذا الفصل حيث أوجب «على كل شخص يطلب تسجيل حق من الحقوق أن يقدم إلى المحافظة قائمة تتضمن مايلي :

1- تعيين العقار الذي يجب أن يقع عليه التسجيل، وذلك ببيان رقم الرسم العقاري.

2- بيان نوع الحق المطلوب تسجيله.

3- بيان مدخل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته.

4- بيان الحالة المدنية للمستفيد من التسجيل المطلوب إنجازه.

5- وعند الاقتضاء بيان ما يطلب تسجيله في نفس الوقت الذي يطلب فيه تسجيل الحق الأصلي من أسباب الفسخ أو من قيد على الحق في التصرف أو أي تقييد خاص آخر وذلك كله مع بيان الحالة المدنية للمستفيدين من التسجيل المذكور».

ويتضح من أحكام هذا النص والنصوص اللاحقة له ان مسطرة التسجيل تخضع لشكليات خاصة واجبة الاتباع. نتناول بيانها في خمسة مباحث وفقا للترتيب التالي :

المبحث الأول : شكل طلب التسجيل.

المبحث الثاني : البيانات المتعلقة بالأطراف.

المبحث الثالث : البيانات المتعلقة بالعقار موضوع التسجيل.

المبحث الرابع : بيان ما يثبت الحق في التسجيل.

المبحث الخامس : سجل الايداع.

المبحث الأول

شكل طلب التسجيل

أوجب المشرع المغربي على كل شخص يطلب تسجيل حق من الحقوق أن يقدم إلى المحافظة العقارية قائمة تتضمن بيانات محددة في الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913 ويعني هذا أن طلب التسجيل يجب أن يكون في شكل كتابي وأن يقدم مباشرة إلى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرتها.

ويلاحظ أن المشرع المغربي قد الزم تقديم هذه القائمة بالاضافة إلى العقد المنشئ للالتزام. الشيء الذي يجعلنا نتساءل عما إذا كانت عملية التسجيل تتم بناء على ضرورة تقديم هذه القائمة. أم بناء على تقديم العقد المنشئ للالتزام ؟

لاشك أن المشرع أراد بذلك التمييز بين العقد وبين الموافقة على تسجيله. حيث اعتبر هذه القائمة بمثابة موافقة على تسجيل العقد المتضمن للالتزام. والملاحظ أن هذه الفكرة قد تكون مستوحاه من القانون الألماني الذي يعتبر الالتزام بنقل الملكية شيء، ونقل الملكية فعلا بالموافقة على التسجيل شيء آخر. ومعنى هذا أن العقد الصحيح يبقى معلقا على موافقة المالك بالتسجيل إذ أن تقديم العقد وحده لايعتبر كافيا. بحيث يبقى بإمكان المالك التلكؤ أو التماطل في الموافقة على التسجيل بالرغم من وجود العقد. وبمعنى آخر تصبح هذه الموافقة بمثابة العقد الحقيقي الذي يسمح وحده بالتسجيل. واستنادا لذلك نرى أن اشتراط تقديم هذه القائمة يعتبر في الحقيقة عملا إداريا مسطريا. ولا أثر له على التسجيلات التي ينبغي أن تتم وفقا للاتفاقات والعقود والاحكام كما أشار إلى ذلك المشرع في الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913. ولهذا فإن الأساس الذي ينبني عليه التسجيل في القانون العقاري المغربي هو التصرفات القانونية أو الوقائع المادية.

فالتصرف القانوني يقوم أصلا على الارادة. وهذه الارادة تهدف إلى إحداث أثر قانوني معين. فالعقد مثلا لايعدو أن يكون تصرفا قانونيا يقوم على تطابق ارادتين. 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 تسجيل هذه التصرفات يكون مبنيا على أساس السند المثبت للتصرف ذاته وليس على أساس قائمة البيانات المطلوبة إلى جانب التصرف القانوني.

أما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية رتب القانون عليها أثرا . وقد تكون واقعة طبيعية لادخل لارادة الإنسان فيها كبلوغ الأهلية والموت. حيث يترتب على مجرد وقوع حالة من هذه الحالات، آثار قانونية قررها المشرع. وقد تكون واقعة اختيارية حدثت بإرادة الانسان كالهدم أو البناء أو الحيازة.

والواقعة القانونية بدورها قد تكسب الحقوق العينية كما هو الأمر في حالة الوفاة حيث يترتب على ذلك الارث وكما هو الأمر في الحيازة حيث يترتب عليها استحقاق الملك إذا توفرت شروط الحيازة. (هذا بالنسبة للعقارات غير المحفظة).

ويتجلى من خلال هذا أن عملية التسجيل تعتمد في أغلب الحالات إما على التصرفات القانونية أو على بعض الوقائع القانونية. وفي كلتا الحالتين يجب على المعنيين تقديم طلب يعبرون فيه عن رغبتهم في تسجيل التصرف أو الواقعة القانونية.

أما اشتراط تقديم القائمة المشار إليها فلايعتبر في الحقيقة إلا عملا شكليا لايؤثر على عملية التسجيل. بل تقتصر الغاية منه على فرز البيانات المتعلقة بالعقار، وعلى بيان هوية الأطراف ونوع التصرف. ولعل أهم مايؤكد رأينا هذا ويدعمه هو موقف المشرع المغربي بالذات فبعد أن فرض القانون على طالب التسجيل تقديم قائمة موقعة من الطرفين كلما كان المطلب مؤسسا على وثيقة اتفاقية عاد فأعفى طالب التسجيل من هذه القائمة في الحالة التي يكون فيها العقد نفسه مشتملا على البيانات الضرورية لتسجيل 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.

2- بيان الحالة المدنية للمتصرف إليه.

3- بيان نوع الحق الذي يجب تسجيله ويتجلى هذا من مضمون العقد نفسه (بيع، أو هبة، أو قسمة، أو رهن الخ...).

وإذا كان الأمر يتعلق بتسجيل أوامر أو أحكام قضائية فينبغي أن تتضمن هذه الأوامر والأحكام نفس البيانات السابقة.

وتجدر الاشارة إلى أن كل حق يطلب تسجيله 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 التسجيل على عاتق البائع لأنه إذا كان المشتري وفقا لاحكام عقد البيع ملزما بأداء الثمن. فإن البائع ملزم بنقل الملكية ومايستتبع ذلك من إجراء التسجيل على الرسم العقاري.

المبحث الثاني

البيانات المتعلقة بالأطراف

إن طلب التسجيل 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. ذلك أنه بالرغم من المشرع قد أشار في الفقرة 4 من الفصل 69 إلى ضرورة بيان الحالة المدنية للمستفيد من التسجيل المطلوب انجازه. فإنه عاد وأوجب على المحافظ في الفصل 72 أن يحقق تحت مسؤوليته هوية المفوت وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا.

وعليه يتضح من أحكام النصوص المشار إليها أن التحقق ينصرف إلى نواح ثلاث:

أ- التأكد من أهلية المفوت لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المسجل وبالتالي فيما إذا كان أهلا للتصرف بالعقار.

ب- التحقق من هوية المستفيد من التصرف ومن حالته المدنية وذلك لمعرفة اسمه الكامل، وتاريخ ازدياده، ونظام الزواج الخاضع له، وعنوانه.

جـ- التحقق من أن الحق المتصرف فيه والذي سيكون موضوعا للتسجيل مطابق لما ورد ذكره في العقد.

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 البيانات المذكورة في الرسم العقاري مطابقة لتلك المذكورة في العقد. وبإمكان المحافظ المطابقة حتى بين التوقيعات المتوفرة لذيه بالملف العقاري في بعض الحالات.

أما المفوت إليه فلاسبيل إلى معرفته من طرف المحافظ إلا بواسطة العقد المقدم مع طلب التسجيل. هذا العقد الذي ينبغي أن تتم المصادقة على توقيعاته من طرف السلطة المحلية أو إحدى السلطات المحددة في الفقرة الأولى من الفصل 73 من ظهير 12 غشت 1913، إذا كان الأمر يتعلق بمحررات عرفية.

ومن جملة البيانات التي ينبغي أن يتأكد منها المحافظ أثناء طلب تسجيل حق من الحقوق نذكر ما يلي :

1- الاسم العائلي والشخصي لصاحب الحق.
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.
3- محل سكن طالب التسجيل وإذا كان هذا المحل خارجا عن دائرة المحافظة العقارية، فيجب على المعني بالأمر تعيين موطن مختار في دائرة المحافظة الموجود بها العقار المطلوب تسجيل الحق عليه (الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيه 1915).
4- الحالة المدنية لطالب التسجيل 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 ماشابه ذلك) وان اقتضى الحال اسم الزوج أو الزوجة وتاريخ الزواج والنظام المالي للزواج أي هل المعني بالأمر متزوج حسب نظام الشريعة الإسلامية أو نظام فصل الأموال أو اشتراك الأموال المعمول به بالنسبة للأجانب غير المسلمين.

5- جنسية طالب التسجيل، وذلك لمعرفة ما إذا كان مغربيا أو أجنبيا وفي حالة تفويت عقار باسم أجنبي فيجب بيان سبب الملكية وهل هو مبني على ترخيص مسبق وهل تتوفر فيه الشروط القانونية للتملك في المغرب خاصة إذا جرى التصرف خارج الدوائر الحضرية.

6- وإذا كان التصرف يتعلق بعقار مملوك على الشياع فينبغي تقديم نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع بيان نصيب كل واحد منهم.

7- وإذا كانت هناك حقوق عينية مقررة لفائدة بعض الأشخاص فينبغي ذكر نفس البيانات بالنسبة لصاحب كل حق.

أما بيان الحالة المدنية لاصحاب الحقوق العينية المسجلة أو التي سيتم تسجيلها. 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 الوجب تطبيقها عليهم، خاصة فيما يتعلق بالارث 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.

وبالاضافة إلى كل ماتقدم 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 في أحكامه على ضرورة التحقق من هوية المفوت دون أن يذكر المفوت إليه، وحول هذا نوضح أنه إذا كان التحقق من هوية المفوت يشكل الزاما يقع على عاتق المحافظ التأكد منه. لان حقوق هذا المفوت هي التي ستتأثر بالتسجيل نظرا لما يؤدي إليه من اسقاط أو تعديل، أو انتقاص حقه المسجل في السجل العقاري. أوما يمكن أن يترتبه عليه من التزامات. فإن التأكد من هوية المفوت إليه يعتبر هو أيضا ذا أهمية بالغة نظرا لارتباط حقوق المفوت بالمفوت إليه. وعليه فإن كل حق يطلب تسجيله ينبغي تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مسجلا على اسمه تحقيقا لمبدأ استمرار التسجيلات، فإذا كان عقار ما موضوع عدة انتقالات ولم يتم تسجيلها وقام المستفيد الأخير من التصرف بطلب تسجيل حقوقه على العقار فإن المحافظ سيجد نفسه مضطرا إلى رفض التسجيل لكون أطراف العقد يعتبرون أجانب بالنسبة للسجل العقاري. ويتطلب الأمر في مثل هذه الحالة تيويم أو تحيين التسجيلات السابقة.

ووسيلة المحافظ للتأكد من استمرارية التسجيل تستند إلى هوية الأطراف سواء منهم المفوت أو المفوت إليه.

ولقد بين الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري 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[1] وهذه السلطات هي :

---

(1) 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.

أولا : القناصل ونوابهم ورجال السلك القنصلي.

ثانيا : العمال والباشوات والقواد.

ثالثا : رئيس المحكمة.

وإن مقتضيات هذا الفصل تحتاج إلى إعادة النظر لتصبح ملائمة للأوضاع الراهنة حسب التوضيح التالي :

أولا : فرجال السلك القنصلي قد يتأكدون من هوية الأطراف المنتمين إلى جاليتهم، ولكن ليس من اختصاصهم ابرام 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[1].

وقد ورد في المادة 27 من هذا المرسوم مايلي :

– يؤهل الأعوان الدبلوماسيون والقناصل لتصحيح إمضاءات الموظفين العموميين التابعين لدوائر نفوذهم سواء حرروا العقد أو قاموا 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.
2. الإشهاد بمطابقة النسخ لأصول العقود الخصوصية أو العمومية المحررة بالدوائر الإدارية لنفوذهم.

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 اعطائها الصيغة التنفيذية.

---

(1) ورد في المادة 2 من هذا الظهير مايلي : يقوم الأعوان الدبلوماسيون والقناصل بمهام ضابط الحالة المدنية ويمارسون اختصاصات السلطات الإدارية للمملكة طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

– وللحصول على الصيغة التنفيذية يتوجب اتباع الاجراءات المحددة في الفصلين 430 و 431 من ق.م.م. وتتمثل في تقديم طلب إلى المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها العقار، وان 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 الاجراءات إذا كانت هناك اتفاقيات دبلوماسية تقضي بغير ذلك.

ثانيا : أما اختصاص العمال والباشاوات والقواد بالتأكد من هوية الأطراف فقد تم نقل هذا الاختصاص الى رؤساء المجالس الجماعية طبقا للفصلين 44 و44 مكرر من ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي والذي يخول لرؤساء هذه المجالس صلاحية القيام بالإشهاد على صحة الإمضاءات وكذا مطابقة النسخ لأصولها.

وورد في الفصل 45 مكرر والمضاف الى القانون المذكور سنة 1995 قانون رقم 26-95 بأنه يجوز للرئيس تفويض تلك المهام بقرار الى الكاتب العام للجماعة أو رؤساء الأقسام والمصالح الجماعية المعينين طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل[1].

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 الاجراء حيث أن المصالح المكلفة بتصحيح الامضاءات غالبا ماتتلقى وثائق وعقود موقعة مسبقا من طرف المعنيين بالامر حيث يكتفي الموظف المكلف بمراقبة بطاقة التعريف فقط.

وقد أكدت الفقرة الثانية من الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري بأنه إذا كان أحد الطرفين لايعرف ولايستطيع التوقيع. فيقع التعريف أمام احدى السلطات المذكورة

---

(1) يراجع في هذا الشأن كتاب الإشهاد على صحة الإمضاء لمحمد بوجيدة، صفحة 19 ومايليها، سلسلة المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.

بمحضر شاهدين ذكرين يعرفهما المعني بالامر معرفة كافية ويتوفران على الأهلية اللازمة للتعاقد ويحسنان التوقيع . حيث يشهد الموظف بصحة تعريف الشاهدين ويمضي معهما الوثيقة.

وان 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. اذ أن التوقيع يعتبر تعبيرا عن الارادة الحرة للشخص فيما هو عازم عليه من وراء توقيعه (الفقرة 2 من الفصل 426 ق. ل. ع).

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[1].

وقد جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 73 عقاري آنفا بأنه إذا كان القاضي أو الموظف الذي يباشر التعريف. لايعرف إسم الأطراف أو حالتهم الشخصية أو عنوانهم

---

(1) وتعتبر مشكلة العقود العرفية من بين المشاكل التي تثار باستمرار في المجال العقاري أمام المحاكم، خاصة إذا كانت تتضمن توقيعات من طرف أشخاص أميين، فالفصل 427 من ق.ل.ع قرر أن العقود العرفية التي أعطى لها المشرع حجية العقود الرسمية قيمتها اذا كان الطرف فيها شخصا أميا. فمن هو الأمي في مفهوم هذا الفصل ؟ لعل أهم قرار اتخذه المجلس الأعلى فيما يخص الدفع بالامية هو الذي حاول فيه أن يضيق مفهوم الفصل 427 واعتبر ان الشخص الذي يحسن التوقيع لايعتبر أميا.
وقد سارعت المحاكم إلى الأخذ بهذا الاتجاه ورفضت الدفع بالامية كلما تبين لها أن هناك توقيعا على العقد بخط اليد وليس بالبصمة وان صاحبه يحسن التوقيع.
غير أنه سرعان ماتبين ان تعميم الفكرة على هذا النحو قد لايحقق هدف المشرع الذي أراد أن يحمي الأمي من أن يقع ضحية تدليس أوغلط فقد يكون هناك شخص تمرن على التوقيع بخط اليد في حين أنه لايعرف 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 لاتقبل إثبات العكس أم أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. وماهو مفهوم الامي هل هو الذي لايحسن القراءة والكتابة أو الذي لايحسن التوقيع. وعلى من يقع عبء الاثبات وكيف يقع الاثبات ؟
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 إلى الطبيعة القانونية. لقرينة التوقيع كما عرف بالامي وبين من يقع عليه عبء الاثبات وكيف يقع هذا الاثبات.
فقرر ان الامي ليس هو الذي لايحسن التوقيع ولكن الذي لايعرف اللغة التي حرر بها العقد.
ويمكن لمن وقع على العقد بخط اليد أن يثبت أنه أمي ويقع الاثبات بكافة الوسائل.
غير أن الأخذ بهذا الاتجاه الواسع سيؤدي لامحالة إلى الخروج عن روح النص والغاية التي قصدها المشرع وهي حماية طائفة من الأشخاص الذين لايعرفون 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 ليحث الناس على استعمال اللغة الرسمية للبلاد (راجع التعليق الوارد على قرار المجلس الأعلى في الموضوع. بمجلة قضاء المجلس الأعلى رقم 26 أكتوبر 1980).

أو كان لايعرف 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. وان اجبارية التوفر على بطاقة تعريف وطنية تضع حداً لمثل هذه الحالات.

ونؤكد بأن اللجوء إلى شهادة شاهدين دون اتباع المسطرة المتعلقة بتصحيح الامضاءات المشار إليها لاتعتبر 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 : «ان التحقق من التوقيعات الموضوعة على عقد بيع عرفي يجب أن يتم وفقا للقواعد المقررة في تصحيح الامضاءات.

ولهذا فإن شهادة شخصين بأنهما يعرفان المعني بالامر وأنه هو الموقع لايمكن اعتبارها بمثابة تصحيح للامضاء. ولهذا يمكن للمحافظ رفض العقد المقدم إليه بقصد التسجيل»[1].

وينبغي التذكير هنا بالحالة التي يتم فيها الإشهاد من طرف عدلين على شخص لا يتقن اللغة العربية حيث يتعين في مثل هذه الحالة تطبيق مقتضيات الفصل 26 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادة وتحريرها والذي ورد فيه مايلي :

«يستعين العدل بترجمان محلف عند وجود صعوبة في التلقي مباشرة باللغة العربية من المشهود عليهم، ويُستعان 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 مايلي :

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 مايلي :

---

(1) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 19 يونيه 1929 مجموعة الاحكام، حكم رقم 927 (القوانين المغربية).

- أسماء الأطراف المتعاقدين.
- صفاتهم.
- حالتهم المدنية مع بيان ذكر إسم الزوج وتاريخ الزواج ونظامه.
- تاريخ ابرام 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 الاطراف وتوقيعاتهم محققة بالنسبة للعقود الرسمية.

ويبقى أن نشير إلى تسجيل حقوق القاصرين وكذا حقوق المرأة المتزوجة نظرا للخصائص التي تميز تسجيل حقوق هؤلاء.

أ- تسجيل حقوق القاصرين :

لقد عرض المشرع لتسجيل حقوق ناقصي الأهلية في الفصل 78 من ظهير التحفيظ العقاري مشيرا إلى أن حقوق هؤلاء يقع تسجيلها بطلب من الولي أو الوصي أو القائمين مقامهما. والا فبطلب من أي واحد من أعضاء المجلس العائلي، أو بطلب من وكيل الدولة، أو القنصل، أو رئيس المحكمة، أو قاضي التوثيق، أو أي واحد من الأقارب أو أصدقاء القاصرين أو بطلب من القاصرين أنفسهم.

ويتجلى من خلال محتوى هذا النص أن المشرع لم يضع أي قيد في وجه الأشخاص الذين يريدون تسجيل حق يتعلق بالقاصرين. حيث منح إمكانية التسجيل حتى للقاصر نفسه رغم عدم توفره على الأهلية اللازمة للتوقيع والالتزام. وذلك لأن الأمر يتعلق باكتساب حق سيضاف إلى ذمة القاصر.

وتثير هذه الحالة الأخيرة تساؤلات كثيرة حول هذه المرونة إن لن نقل التساهل الممنوح لفائدة القاصرين. قد يبدو نظريا بأن هذه المرونة تمليها مصلحة القاصرين وحماية حقوقهم.

ونحن نتساءل عن الأسباب التي جعلت المشرع يمنع القاصر من تقديم طلب التحفيظ بنفسه طبقا للفصل 12 من ظهير التحفيظ العقاري الذي عدد الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب التحفيظ ولم يرد ذكر القاصرين بينهم حيث اشترط المشرع ضرورة

تقديم هذا الطلب من طرف نائبه القانوني ونفس المنع ورد في الفصل 26 من نفس الظهير في حالة تقديم تعرض من التعرضات حيث نصت الفقرة الثانية من هذا الفصل بأنه يمكن في جميع الأحوال -على شرط تقديم الاثباتات المنصوص عليها سابقا- التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين والغير الحاضرين وذلك من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين، والأقارب، ووكيل الدولة، والقاضي ووكيل الغياب.

فإذا لم تكن للقاصر وفقا لهذه النصوص صلاحية تقديم طلب التحفيظ أو تقديم التعرض إلا بواسطة ممثله القانوني، فكيف أعطيت له هذه الصلاحية لتقديم طلب التسجيل بنفسه علما بأن التقييدات التي تتم بالرسوم العقارية لها قوة في الإثبات وهي تشكل حجة ودليلا فيما بين الأطراف أنفسهم وفي مواجهة الغير، وأنه لايمكن تغيير هذه التقييدات أو إبطالها إلا بمقتضى تقييد جديد أو حكم قضائي.

فهل تتأثر التقييدات التي يجريها قاصر بهذه القواعد ؟

وإضافة إلى ذلك فإذا منحت للقاصر صلاحية تقديم طلب تسجيل بعض حقوقه لدى المحافظة العقارية. فلا شك أن هذا الطلب يستند إلى تصرف قانوني سابق يعتبر القاصر طرفا فيه. وهذا التصرف يتطلب حتما توافر الأهلية القانونية لدى اطرافه، بحيث لايمكن أن نتصور بأن القاصر أبرم هذا التصرف بنفسه بل لابد أن يكون قد تم بواسطة ممثله القانوني. وسيكون من المنطقي أن يقوم هذا الممثل القانوني الذي أبرم التصرف نيابة عن القاصر بإتمام إجراءات التسجيل لدى المحافظة العقارية.

ونرى بأنه سيكون من المفيد أن لاتمنح هذه الصلاحية للقاصر حماية لحقوقه، وان تقدم طلبات تسجيل حقوق القاصرين من طرف ممثليهم القانونيين حتى يكون هناك انسجام بين محتوى الفصول 12 و 26 المتعلقين بطلب التحفيظ والتعرض المشار إليهما سابقا ويتحقق الانسجام أيضا مع محتوى الفصول 158، 159، 160 من مدونة الأحوال الشخصية التي تقضي بأنه لايجوز مباشرة أي تصرف من التصرفات التي عددها الفصل 158 المومي إليه إلا بإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين، سواء كانت هذه التصرفات لفائدة القاصر أو عليه.

ب- تسجيل حقوق المرأة المتزوجة :

لقد أفرد المشرع فصلا خاصا لتسجيل حقوق المرأة المتزوجة حيث جاء في الفصل 79 من ظهير التحفيظ العقاري مايلي : «تسجيل حقوق المرأة المتزوجة بطلب من زوجها وإلا فبطلب منها أو من أقاربها أو أصدقائها».

فالعبارة الأولى من هذا النص تفيد ضرورة تقديم طلب التسجيل من طرف الزوج أولا. وعبارة «وإلا فبطلب منها» تشير إلى هذا المعنى، وهذا الترتيب الاجباري يفيد ضمنيا موافقة الزوج أو على الأقل أخذ رأيه في الموضوع. فهل يحتم هذا الفصل على المحافظ حين تقديم طلب تسجيل حق من حقوق المرأة المتزوجة أن يشترط موافقة الزوج ؟ وهل يفيد هذا الفصل أيضا بأن الأسبقية تعطى للزوج أولا في طلب التسجيل. وبعد ذلك يأتي دور المرأة المتزوجة مع أنها هي صاحبة الحق، وهي المعنية أساسا بالموضوع ؟

إن في محتوى العبارة الأولى من الفصل 79 المشار إليه تناقض صريح مع ما جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 35 من مدونة الأحوال الشخصية الذي يقضي : «بأن للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج، إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته».

وعبارة الفصل 79 خرجت عن هذا المبدأ وجاءت لتفرض نوعا من المراقبة. حيث اشترطت بداية ضرورة تسجيل حقوق المرأة المتزوجة بطلب من زوجها وكأن المرأة بزواجها تصبح ذات أهلية ناقصة.

إن مثل هذا الشرط لامبرر له ولاينبغي أن يكون فيه نوع من الاجبار. ويجب أن تبقى للمرأة المتزوجة حريتها في طلب تسجيل حقوقها بنفسها – أسوة بالمرأة غير المتزوجة– دون تعليق هذا التسجيل على الزوج إذا إذا ارتضت هي ذلك حيث يمكنها توكيل زوجها توكيلا صحيحا للقيام بهذا التسجيل أو غيره.

وإن التساؤلات التي وضعناها بالنسبة للزوج يمكن أن نضعها بحدة أكثر بالنسبة لاصدقاء المرأة المتزوجة الذين أشارت إليهم العبارة الأخيرة من الفصل 179 المشار إليه. فماذا يقصد المشرع بأصدقاء المرأة المتزوجة في مجتمع مغربي مسلم. هل يمكن للزوج أن يسمح لزوجته بربط علاقات صداقة مع الغير لدرجة تجعلها تثق فيهم وتكلفهم بالقيام ببعض الأعمال التي تتعلق بحقوقها ؟

إن مثل هذه العبارة ماهي إلا اقتباس لتقاليد وعادات مجتمع غربي يسمح بمثل هذه العلاقات، ولاداعي لحشرها ضمن نصوص قوانيننا المغربية.

واننا نرى ضرورة تعديل الفصل المذكور ليأخذ صياغة جديدة تنسجم مع المبادئ المقررة في مدونة الأحوال الشخصية ونقترح الصياغة التالية :

«تسجل حقوق المرأة المتزوجة بطلب منها أو من وكيلها المفوض بذلك تفويضا صحيحا».

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 التسجيل، وذلك ببيان الرسم العقاري.

وقد وقع تأكيد هذا في المادة 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 2 رجب 1333 (3 يونيه 1915) والمتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، حيث حدد هذا الفصل مجموعة من البيانات التي يجب أن يتوفر عليها العقد ومن بينها :

- تعيين العقار موضوع التسجيل.
- رقم الرسم العقاري.

وأهمية تعيين هذه البيانات في العقد تعتبر أساسية لأنها 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 التسجيل.

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 لان الحالة المادية للعقار محققة ومعروفة بالرسم العقاري. ومع ذلك فإن بيانها يعتبر ضروريا وبالخصوص مشتملات العقار للتعرف على مدى مطابقتها لمضمون الرسم العقاري.

كما يتمكن المحافظ أيضا بواسطة تعيين العقار من القيام بمراقبة تطابق اسم المفوت الوارد اسمه في العقد مع الاسم المسجل بالرسم العقاري للتأكد من أن صاحب الحق المسجل هو نفسه الذي أجرى التصرف على حقه.

وفي حالة عدم وجود هذا التطابق كأن يذكر رقم رسم عقاري لاينطبق على العقار موضوع التصرف أو أن يذكر رقم مطلب التحفيظ بدل رقم الرسم العقاري. فإن المحافظ يبادر إلى رفض التسجيل حتى ولو ثبت لديه بأنه وقع خطأ في ذكر رقم الرسم الحقيقي. وأن الأمر يتعلق بمجرد خطإ، بحيث يتعين على المعنيين بالأمر تصحيح هذا الخطأ بأنفسهم إما بواسطة عقد لاحق أو بتغيير العقد الأصلي.

المبحث الرابع

بيان ما يثبت الحق في التسجيل

إن العقد غالبا مايحدد نوع التصرف الذي ينبغي تسجيله، كما لو تعلق الأمر ببيع. وهل هذا البيع يقع على مجموع العقار (بيع كلي) أم على جزء منه (بيع جزئي). أو كما لو تعلق الأمر بقسمة، أو إراثة، أو وصية.

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، أو من طرف المحافظ- إذا كانوا لايعرفون التوقيع- يوضحون فيه صفتهم وأهليتهم، وحالتهم المدنية، ونوع وموضوع، وأساس ومدى وقيمة الحقوق المراد تسجيلها.

ومعنى هذا أن الأطراف ملزمون بتحديد نوع التصرف المراد تسجيله بكل دقة. وهذا التحديد ينبغي أن يستند طبعا إلى ماهو وارد في العقد.

والجدير بالاشارة ان المحافظات العقارية تضع رهن إشارة العموم مطبوعات خاصة معدة لهذا الغرض.

ولكن الواقع العملي يثبت بأن الأفراد غالبا مايكتفون بوضع العقود والوثائق التي يستند إليها التصرف ويقوم المحافظ أو مساعدوه بملئ هذا الطلب الخاص. استنادا إلى الوثائق المقدمة بعد فحصها.

وتعتبر هذه العملية أدق وأخطر العمليات التي يقوم بها المحافظ وعلى أساسها يجري التسجيل المنشئ، أو المعدل، أو المسقط، للحق العيني العقاري المسجل سابقا. إذ أن هذا الطلب الخاص هو بمثابة ملخص لما ورد في العقد، ولما سيتم تسجيله على الدفاتر العقارية بعد توقيعه من طرف المحافظ. ويمثل هذا الملخص بيانات موجزة تؤخذ من العقود والوثائق المقدمة وهي وحدها التي تتمتع بالقوة المطلقة للتسجيل. بل إنها تصبح هي الأساس. ولايمكن بعد ذلك اعتبار الوثائق والعقود المقدمة بأنها هي الأصل. بل الأصل هو ماورد في الدفاتر العقارية وحدها. حتى ولو أضيف إلى تلك البيانات الموجزة ذكر عبارة

«وكل ذلك وفقا للشروط والبنود المذكورة في العقد». فهذه العبارة لايمكن أن تخلق آثارا لتلك الشروط، كما لايمكن لتلك الوثائق رغم أهميتها، أن تتزاحم مع قيمة الدفاتر العقارية من حيث الحجية.

وإذا ما وقع إهمال أو إغفال هذه البيانات فإن المحافظ يعتبر مسؤولا على ذلك. وهذا ما أكدته المادة 98 من ظهير التحفيظ العقاري التي جاء فيها :

«إذا أغفل المحافظ التنصيص في نسخة رسم الملك أو في الشهادات على حق أو عدة حقوق مسجلة، كان من الواجب بيانها قانونا في ماذكر. فإن العقار المتعلق به هذا الاغفال يبقى في يد الحائز الجديد محررا من تلك الحقوق. ويتحمل المحافظ مسؤولية هذا الاغفال إن اقتضى الحال».

ونظرا لأهمية البيانات التي ينبغي استخلاصها من الوثائق المقدمة. فهذا يعني أنه لايمكن افتراض بيانات غير مبنية على حجج أو وثائق تؤيدها. إذ أن هذا الطلب الخاص لاتكون 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 تسجيل حق من الحقوق أن يقدم للمحافظة ما يثبت مدخل تملكه وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته.

ويتجلى من خلال هذا أن مايثبت مدخل التملك لايكاد يخرج عن العقد في أغلب الحالات. فإن كان الأمر يتعلق ببيع أو وصية أو هبة فإن عقد البيع أو الهبة هو الذي يثبت مدخل التملك. وقد يكون مدخل التملك أحيانا هو الارث. وفي هذه الحالة، لابد للورثة من أن يثبتوا زيادة على شهادة الوفاة، مايثبت حالتهم المدنية، واستحقاقهم للارث، وحظوظهم فيه، طبقا لما ورد النص عليه في الفصل 82 من ظهير التحفيظ العقاري. وكذا مقتضيات مدونة الأحوال الشخصية.

إثبات التسجيل هل يقع بوثيقة عرفية أم رسمية :

وإن المشرع المغربي لم يضع أي قيد في نوعية العقود والوثائق التي ينبغي تقديمها كدليل للاثبات سوى شرط 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 لايرتبط المتعاقدان بما اتفقا عليه إلا إذا جرى تحرير اتفاقهما أمام القضاء أو لدى موثق العقود أو إذا تم هذا الاتفاق في المكتب العقاري أو جرى 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 لاينعقد 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 بواسط 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 الاشارة إلى الشكلية التي قررها القانون الانجليزي لاثبات انتقال ملكية العقارات. فهناك مايسمى 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. فتنتفي عن هذا العقد هذه الصفة. ويعتبر العقد باطلا بوصفه عقدا بالصك. وبالتالي لايؤدي إلى تسجيل الحق العيني بالسجل العقاري[1].

وقد أكدت المادة 1925 من قانون الملكية الانجليزي على أن جميع معاملات نقل ملكية العقار تكون باطلة – لفرض هذا التنقل– مالم تبرم بصك عقاري.

ويتعين لهذا السبب أن يبرم عقد نقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري بشكل كتابي خاص هو الصك العقاري الناقل للملكية. ومن البديهي القول أنه قبل أن يصاغ نقل الملكية في هذا الصك فإنه لايمكن أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري كما لايمكن أن تنتقل في مواجهة الغير. وهذا هو في الحقيقة جوهر مايميز الاتجاه الانجليزي عن بقية القوانين العقارية الأخرى.

(1) الدكتور عبار الصراف في مقال له : بيع العقار قبل التسجيل منشور بمجلة العدالة العراقية عدد 1 سنة 1977.

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 لايكون 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 اما 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 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 العرفية سواء من حيث الحجية أو من حيث الآثار. فإن يجدر بنا أن نتوقف قليلا لبيان هذه التفرقة خاصة وأننا نحبد ضرورة اشتراط رسمية العقود بالنسبة للتصرفات العقارية.

لقد 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 الاثبات. اذ يجوز أن تكون طريقا لاثبات الوقائع والتصرفات القانونية دون تمييز. ومن مزاياها أنه يمكن اعدادها مقدما لاثبات نشوء الحق، دون التربص إلى وقت المخاصمة فيه. ولذلك سميت بالدليل المعد.

على أن الكتابة رغم ذلك لاتخلو 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.

واهتمت كل الدول بإقامة مؤسسات مخصصة بتوثيق العقود زيادة في الاحكام والائتمان على حقوق الأفراد.

ولفظ المحررات الرسمية يشمل عدة أنواع بحسب الجهة التي قامت بتحرير الوثيقة وهي كما يلي :

- المحررات الموثقة Actes notariés
- المحررات العدلية Actes audoulaires
- المحررات القضائية Actes Judiciaires
- المحررات الإدارية Actes administratifs

فجميع هذه المحررات له طابع رسمي متى توفرت على الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون، ومن تم فلا يطعن فيها إلا بالزور.

فالوثيقة التي يحرر الموثقون تخضع لمقتضيات ظهير 4 ماي 1925 المنظم لمهنة التوثيق بالمغرب.

- والوثيقة التي يحررها العدول تخضع لمقتضيات ظهير 6 ماي 1982 المنظم لخطة العدالة وتلقى الشهادات وتحريرها. ويتعين أن تحمل الوثيقة العدلية خطاب قاضي التوثيق لكي تأخذ طابعها الرسمي.

- الوثيقة القضائية هي التي يحررها القضاة وأعوانهم بحكم اختصاصهم ووفقا لما ينص عليه قانون المسطرة المدنية بشأن تحرير الأحكام والأوامر وغيرها.

- الوثيقة الإدارية فهي التي يحررها الموظفون العموميون أو الهيآت 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 الى أن يطعن فيها بالزور وهذه المزايا لا تتوفر في العقود العرفية.

ورغم اختلاف طبيعة هذه المحررات فإن نظام التسجيل العقاري المغربي يمكن أن يستند في تسجيل الحقوق العينية العقارية إلى احدى 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، نظرا لما تكتسبه هذه الحقوق من أهمية بالنسبة للأفراد داخل المجتمع.

فالعقود العرفية على الرغم من اشتراط التصديق على توقيعات المتعاقدين فيها فإن هذا التصديق لايعتبر كافيا في حد ذاته وذلك نظرا لاختلاف مفهوم كل من التوثيق والتصديق.

فالتصديق على التوقيع لاينصرف إلا بالنسبة لصحة التوقيع دون مضمون الورقة فهو لايؤكد صحة الالتزام الثابت في الورقة، وبالتالي لاتعد ورقة رسمية، إلا بالنسبة للإقرار بصحة التوقيع فيها.

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 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 لايكتفي بتلقي تصريحات الأطراف واتفاقاتهم كما هي، بل إنه غالبا ما ينبههم إلى الكيفية التي ينبغي أن يكون عليها اتفاقاتهم لتكون صحيحة في الجوهر.

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 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 شريطة إعادة النظر في تنظيم وتكوين العدول حفاظا على هذه المؤسسة الأصيلة من جهة، وتطوير هياكلها من جهة ثانية.

ورغم الفوارق الموجودة بين المحرّرات الرسمية والمحرّرات العرفية فإن هذه الأخيرة تحتل الصدارة في التعامل رغم ماتسبّبه هذه المحرّرات أحيانا من مشاكل للأفراد في الميدان العقاري والسبب في كون المحرّرات العرفية تحتل أهمية كبيرة ناتج عن الخلط الذي يقع فيه الأفراد من حيث الصفة. فهم يطلقون على كل من يهتم بتحرير العقود «محلّف» دون ما تمييز بين الموثق والكاتب العمومي.

ويبين الجدول التالي المكانة التي يحتلها كل صنف من المحرّرات في التعامل العقاري[1].

(1) المصدر : إحصائيات مديرية المحافظة العقارية (لسنة 1986).

المحافظات العقارية	محررات عرفية	محررات عدلية	محررات موثقة
بن مسيك سيد عثمان	11590	348	188
عين الشق الحي الحسني	3564	156	180
الـــربـــاط	5574	636	714
الـقـنـيـطـرة	3797	523	460
طـنـجـــــة	2753	88	11
الـمـجـمـوع	27278	1751	1558

ونشير بالمناسبة إلى الخطوة التي أقدمت عليها وزارة العدل بتنظيمها لخطة العدالة وتلقي الشهادات وتحريرها من جهة[2] وإلى مراقبة خطة العدالة وحفظ الشهادات وتحريرها من جهة أخرى[3].

وقد حدد المرسوم الجديد المتعلق بمراقبة خطة العدالة وحفظ الشهادات بكيفية دقيقة البيانات التي ينبغي أن تتضمنها العقود التي يحررها العدول سوء ما تعلق منها بهوية الأطراف أو بهوية العقار.

وبهذا ورد في الفصل 21 من هذا المرسوم مايلي :

«تشتمل الوثيقة في طليعتها على اسم عدلي التلقي ودائرة انتصابهما مع ذكر التاريخ بالساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف والأرقام، وفق التقويم الهجري مع بيان مايوافقه 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، والا فيكتفي بالتنصيص على المعرفة أو التعريف مع الوصف الكافي المميز وجاء في الفصل 21 من نفس المرسوم أيضا مايلي :

---

(2) صدر ظهير شريف رقم 332-81-1 بتاريخ 11 رجب 1402 (6 ماي 1982) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 11 -81 القاضي بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادات وتحريرها.

(3) صدر المرسوم رقم 415-82-2 بتاريخ 4 رجب 1403 (18 أبريل 1983 بشأن تعيين العدول ومراقبة خطة العدالة وحفظ الشهادات وتحريرها وتحديد الأجور.

«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 أو في 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».

وينبغي أيضا إعادة النظر في التنظيم الخاص بمهنة التوثيق وذلك بادخال اصلاحات جوهرية على ظهير 10 شعبان 1343 (4 ماي 1925) المنظم لمهنة الموثقين بالمغرب[1] ليصبح متلائما مع الأوضاع الراهنة للمغرب.

ولقد وقع التفكير فعلا في تعديل بعض مقتضيات هذا الظهير حيث تم وضع مشروع قانون يعدل ويتمم الظهير المشار إليه.

ومن جملة التبريرات التي قدمها المشروع لاقامة هذا التعديل حيث لاحظ بأن تحرير العقود العرفية في مجال المعاملات العقارية سواء المحفظة منها أو غير 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 لايمكن قبول العقود العرفية في هذا الاطار. كما أضاف التعديل المشار إليه بأن العقود المتعلقة بنفس العقارات اذا تم تحريرها من طرف إدارة عمومية

---

(1) لقد قامت وزارة العدل بوضع مشروع يغير ويتمم الظهير المشار إليه حيث حددت اختصاصات الموثقين، وأعيد النظر في طريقة تكوينهم وتعيينهم. وتم توزيع هذا المشروع على الجهات المعنية لتبدي رأيها في الموضوع. إلا أن هذا المشروع لم يخرج بعد إلى حيز الوجود.

أو مؤسسة ذات صبغة عمومية أو مكتب وطني أو إحدى الهيئات الجماعية فإن هذه العقود تعتبر بمثابة عقود رسمية.

وإن الاسراع بإخراج هذا المشروع إلى حيز الوجود بعد الأخذ بوجهة نظر الجهات التي استشيرت في الموضوع، سيضع حدا لكثير من المشاكل التي تثار بشأن تحرير العقود العرفية، المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، خصوصا وان المشرع يشير بأن الموثقين ملزمون بالقيام بالاجراءات المتعلقة بحقوق التسجيل والقيام بالاشهار.

وإذا كانت ضرورة اشتراط توثيق العقود لدى موثق غير متيسّرة في الظروف الراهنة في انتظار توفير الاطار القانوني والهياكل الضرورية لذلك، فإنه يجب في نظرنا الابقاء – موقتا– على قبول المحررات العرفية شريطة أن يتم التصديق عليها أمام موظف مختص لدى المحافظة العقارية، حيث تتاح عندئذ الفرصة للمحافظة العقارية المعنية مباشرة بهذا التصرف بالاطلاع على محتوى العقد من جهة والتأكد من هوية الأطراف ثانيا وعلى توافر كل البيانات التي يشترطها القانون، وستضع هذه الطريقة بدون شك حدا لمشكل الآجال المقررة للقيام ببعض التسجيلات سواء بالنسبة للمحافظة العقارية أو بالنسبة لادارة التسجيل.

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.

8- تقرير مبدأ رسمية العقود بالنسبة للمعاملات العقارية.

9- إقرار اللغة العربية لتحرير جميع العقود.

– واعتقد بأن الاتجاه نحو تقرير رسمية العقود يجب أن يأخذ طريقه قصد وضع حد لكثير من الممارسات التي تمارس في ميدان العقود العرفية والتي تؤثر سلباً على نظام التحفيظ العقاري، وتمس بأسسه ومبادئه.

– ولقد عملت مديرية المحافظة العقارية من جهتها على تهيء مشروع لمراجعة قانون التحفيظ العقاري، وقد سار واضعوا هذا المشروع في نفس الاتجاه بتقرير رسمية العقود كلما تعلق الأمر بتأسيس حقوق عينية عقارية قابلة للتسجيل بالرسوم العقارية.

المبحث الخامس

سجل الإيداع

إن ترتيب الأولوية في تسجيل الحقوق يعتمد أساسا على تاريخ 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 للايداع يثبت فيه مطالب التسجيل والوثائق المسلمة إليه بأرقام ترتيبية وحسب ورودها يوما فيوما. وقد تمت الإشارة الى كيفية ضبط وتنظيم هذا السجل في الفصول 30، 31 و32 من القرار الوزيري 4 يونيه 1915 المنظم لمصالح المحافظة على الملكية العقارية.

ولقد تم تأكيد نفس الشيء في الفصل 99 حيث نص على أنه يجب أن يقع تقييد الايداع في السجلات حالا وبدون ترك أي بياض ولا إحداث أي إقحام بين السطور والا ترتب لفائدة الأطراف الحق في التعويض.

ويتبين من هذا أن سجل الايداع 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 الايداع. وقد بينت المادة 31 من القرار الوزيري 4 يونيه 1915 طريقة مسك هذا السجل.

ويعتبر سجل الايداع حجة بالنسبة للمحافظ وبالنسبة للغير على مايتضمنه من حيث ترتيب الأولوية في الايداع طبقا للفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أن ترتيب الأولوية بين الحقوق المثبتة على العقار الواحد تابع لترتيب التسجيلات. ورغم ذلك فإن الأولوية في الايداع لاتعطى دائما حق الأولوية في التسجيل، إلا إذا تأكد المحافظ من أن مطلب التسجيل مستوف لكل الشروط، وان العملية المطلوبة تجيز التسجيل. فعند ذلك تكون الأولوية في التسجيل بحسب تاريخ الايداع، حيث يتم تسجيل الحق على الرسم العقاري اعتبارا من ذلك التاريخ. ولاينبغي الخلط هنا بين عملية الايداع وعملية التسجيل.

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 مطالب متعلقة بنفس العقار فإنه ينص على ذلك بسجل الايداع وتسجل الحقوق بنفس الرتبة. كطلب تسجيل رهنين رسميين في آن واحد على نفس العقار. برتب متوالية وان كان هناك تنافي أو تعارض بين الحقين المطلوب تسجيلهما، فيتعين على المحافظ رفض التسجيل، مع بيان أوجه التعارض القائمة.

وعبارة "واذا قدمت في آن واحد" الواردة في الفقرة 3 من الفصل 76 تتطلب من المحافظ الانتباه الى 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 وجود تنافي بينها.

وفي الميدان العملي نلاحظ بأن المحافظ يعمد إلى تسجيل الحق بحسب الرقم الترتيبي إذ لايمكن قبول إيداع عدة مطالب بنفس الرقم الترتيبي. وأحيانا يلتجئ المحافظ إلى رفض الطلب منبها بذلك الأطراف المعنيين إلى وجود عدة مطالب تتعلق بنفس العقار، قصد تحديد موقفهم منها. أما إذا كانت المطالب متنافية مع بعضها بحيث لايمكن تسجيلها في آن واحد، فإن المحافظ يرفض التسجيل كما هو الأمر في حالة تقديم مطلبين لتسجيل عقدي بيع يتعلقان بنفس العقار.

الفرع الثاني

هل يخضع حق التسجيل لآجال قانونية مقررة

حق الملكية العقارية حق دائم، يدوم مادام الشيء المملوك باقيا، ولاينقضي إلا بهلاك الشيء. ولايقدح في دوامه اختلاف الملاك على محله، فتعاقب الملاك على الشيء لايؤدي إلى انقضاء حق الملكية القديم، 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 لامالك 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 مادام 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 الاجابة 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.

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 بالتسجيل. 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 اصدار الفصل 65 المكرر بواسطة مرسوم بمثابة قانون الصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى 1388 (5 غشت 1968)[1].

(1) لقد نشر بالجريدة الرسمية عدد 2911 بتاريخ 14 غشت 1968.

ولقد وقع تعديل الفصل 65 المكرر المحدد لآجال التسجيل بمقتضى المادة 17 من القانون المالي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3766 (2 يناير 1985) وبمقتضاه أصبحت آجال التسجيل آجالا موحدة وحددها المشرع في 18 شهرا. ويمكن استنتاج النقط التالية من هذا التعديل.

1- توحيد آجال التسجيل وتمديدها لتصبح 18 شهرا بالنسبة لجميع الحالات عكس ماكان عليه الأمر في السابق حيث كان هناك أجل 6 أشهر بالنسبة للاتفاقات والعقود والأحكام القضائية وأجل سنة بالنسبة للتركات.

2- تخفيف الغرامات المفروضة لتصبح مساوية لمبلغ الرسم النسبي المستحق بعد أن كانت تضاعف ثلاث مرات.

3- امكانية تمديد الأجل المقرر وهو 18 شهرا إلى 24 شهرا أي بإضافة 6 أشهر أخرى حيث أجاز المشرع للمحافظ امكانية تحديد الأجل المقرر لفترة ستة أشهر من أجل استيفاء الرسوم المقررة اذا تعذر تقييد الحق لعدم توفر الاثباتات اللازمة للقيام بهذا التقييد.

ونشير بأن فوات هذا الأجل لايسقط الحق في التسجيل بل تفرض الغرامة المشار إليها.

4- لم يشر المشرع في هذا التعديل إلى أجل تسجيل التركات بعد أن كان محددا في سنة، ويظهر أن الأمر لايتعلق بإغفال ولكن بعدم تقييد تسجيل حق الارث بأجل معين انسجاما مع النصوص المتعلقة بالارث المقررة في مدونة الأحوال الشخصية والتي تفيد بأن الارث ينتقل إلى الورثة بمجرد تحقق وفاة المورث وتصفية التركة حسب الفصل 220. من مدونة الأحوال الشخصية.

5- ميز المشرع في هذا التعديل بين العقود الرسمية والعقود العرفية لسريان الأجل المقرر.

- فالعقود الرسمية يسري فيها الأجل اعتبارا من تاريخ تحريرها.
- والعقود العرفية يسرى فيها الأجل اعتبارا من تاريخ آخر تصديق للامضاء عليها.

وقد أزال هذا التدقيق الخلط الذي كان يحصل بالنسبة للاتفاقات والعقود. من حيث سريان الآجال.

ونورد نص الفصل 65 المكرر المذكور

«الجريدة الرسمية 3766 يناير 1985»

«ينسخ الفصل 65 المكرر من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن التحفيظ العقاري ويستعاض عنه بالاحكام التالية :

الفصل 65 المكرر – يحدد بـ 18 شهرا الأجل المضروب للقيام باجراء الاشهار المشار إليه في الفصل 65 أعلاه.

ويبتدئ سريان الأجل الآنف الذكر :

1- فيما يخص الاحكام القضائية، من التاريخ الذي تصير فيه نهائية.
2- فيما يخص العقود الرسمية، من تاريخ تحرير العقد.
3- فيما يخص العقود العرفية، من تاريخ آخر تصديق للامضاء.

غير أنه فيما يتعلق بالعقود المشار إليها في البندين 2 و 3 أعلاه لايطبق الأجل المذكور على :

– العقود محل تقييد احتياطي وفقا للفصل 85 بعده.
– عقود الايجار أو المخالصات أو عقود حوالة ايجار المزارع أو غيرها، المنصوص عليه في الفصل 65 أعلاه.
– عقود نقل وايجار السندات المنجمية التي تظل خاضعة لاحكام النصوص التنظيمية الخاصة بالمناجم.

وإذا لم يتم طلب وانجاز التقييد في السجلات العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه، تعرض الطالب لغرامة تساوي مبلغ الرسم النسبي المستحق.

غير أنه يجوز للمحافظ أن يمدد الأجل المقرر أعلاه لفترة ستة أشهر من أجل استيفاء الاجراءات التي قدم طلبها إليها بصورة قانونية، ولكن تعذر تقييدها لعدم توفر الاثباتات اللازمة للقيام بهذا التقييد.

وفي حالة طروء قوة قاهرة يجوز لوزير الفلاحة والاصلاح الزراعي أن يقرر بعد استشارة وزير المالية الاعفاء من الغرامات المشار إليه أعلاه بشرط أن تقدم إليه جميع الوثائق التي تثبت ذلك».

وان عدم احترام هذه الآجال لايؤدي إلى رفض طلب التسجيل من طرف المحافظ. بل يبقى من حق المعنيين بالامر تسجيل حقوقهم متى شاءوا. والأثر الوحيد الذي يمكن أن ينتج عن التأخير هو فرض ذعيرة بمقدار يساوي مقدار الاداء النسبي الواجب أثناء التسجيل».

وتشجيعا من المشرع على تحفيز الأشخاص بتسجيل حقوقهم بالمحافظة العقارية رغم فوات الأجل المقرر، وحتى لا يتعرضوا للغرامات المفروضة في هذا الشأن، فقد تم إعفاء المعنيين بالأمر من الغرامة عن التأخير ولكن هذا الإعفاء مرتبط بأجل معين حتى تتاح الفرصة لكل من يهمه الأمر للمبادرة بالقيام بالتسجيل وتحيين الرسوم العقارية وبهذا نصت المادة 16 المكررة مرتين من قانون المالية لسنة 2001 على ما يلي :

«لا يستوفى مبلغ الغرامة عن التأخير المنصوص عليها في الفصل 65 المكرر من الظهير الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) في شأن التحفيظ العقاري. وذلك فيما يخص كل تقييد في السجلات العقارية لم يتم طلبه وإنجازه داخل الأجل المحدد في الفصل 65 المكرر الآنف الذكر. بشرط أن يتم طلب التقييد المذكور قبل فاتح يناير 2001.

وتجدر الملاحظة بأن أجل 18 شهراً المحدد لتسجيل التصرفات المتعلقة بالعقارات المحفظة لاينسجم 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 لاتساعد على الرغبة في التسجيل. وهذه الأسباب قد تؤدي إلى تزايد مشكل عدم تحيين الرسوم العقارية.

– لهذا فإن الضرورة العملية والقانونية تقتضي إعادة النظر في هذه الآجال وفي الذعيرة المرتبطة بها.

– وقد أخذ المشروع المعدل لقانون التحفيظ العقاري هذه الأسباب بعين الاعتبار، فأدخل تعديلات تتعلق بالأجل وبطريقة فرض الغرامة حيث تم تحديد أجل اجراء 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 1% عن كل شهر تأخير موالي.

والملاحظ أن الغرامة تصاعدية ستدفع بطالب التقييد إلى الاسراع بتقييد حقه وعدم التقاعس عن ذلك والا فستزداد الغرامة تصاعداً.

2- أجل الرهن الجبري المقرر للدائنين والموصى لهم :

هناك حالة تتعلق بالرهن الجبري ورد النص عليها في الفصل 171 من ظهير 2 يونيه 1915 حيث أجاز للدائنين والموصى لهم أن يحتفظوا بحقهم في إبقاء التركة مفصولة عن ذمة الوارث بتسجيل إجباري ينجز داخل ثلاثة أشهر من افتتاح التركة.

ولربما تعتبر هذه الحالة هي الوحيدة التي قرنها المشرع بأجل مسقط بحيث يترتب عن عدم تسجيل الحق في الأجل المذكور سقوطه فيما يرجع للعقارات. وهكذا فإن عدم تقيد الدائنين والموصى لهم بالاجل القانوني يترتب عنه فقدانهم للرهن الجبري الذي كان باستطاعتهم التمتع به لو أنهم بادروا إلى تسجيله خلال الأجل المذكور.

3- أجل الرهن المؤجل :

لقد سمح المشرع في الفصل 182 ومابعده من ظهير 2 يونيه 1915 بإمكانية تأجيل تقييد رهن اتفاقي في حالة القروض القصيرة الأجل بشرط ألا يتعدى هذا التأجيل تسعين يوما والاستفادة من هذه الامكانية تتطلب من الدائن المرتهن، أن يتسلم من مدينه أصل العقد المؤسس لهذا الرهن، أو نسخة منه مع نسخة الرسم العقاري، وان يقوم بتقديمها إلى المحافظ مع تنبيهه إلى عدم الاستجابة لأي طلب بالتسجيل خلال أجل التسعين يوما. وفي حالة تقديم طلب من هذا القبيل فإن المحافظ يبادر. أولا إلى تسجيل الرهن المؤجل الذي يأخذ رتبته من يوم إجراء الايداع.

وإذا لم يقدم أي طلب خلال المدة المذكورة فإن الدائن المرتهن يبقى أمام اختيارين:

- إما أن يسحب الوثائق التي قدمها عند انتهاء الأجل أو قبله وينتهي بذلك حق الرهن.

- وإما أن يطلب التسجيل النهائي لحقه بحيث ينتقل الرهن من حالة الحق المؤقت أو المؤجل إلى حالة الحق الثابت بالتسجيل.

المبحث الثاني

الحق في التسجيل هل يسقط بالتقادم

لقد اقر المشرع المغربي مبدأ إجبارية التسجيل بالنسبة لكل الأفعال الارادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني عقاري. ولكنه في نفس الوقت لم يحدد في الأصل أي أجل قانوني يفرض على أصحاب الحقوق القيام بهذا التسجيل خلاله. طبقا لما هو وارد في النص الأصلي للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري – وبمعنى آخر فإن أصحاب الحقوق الخاضعة للتسجيل لم يكونوا مقيدين في البداية بمدة محددة يجبرون فيها على إجراء تسجيل حقوقهم. وكثير هم الأشخاص الذين اعتمدوا على هذه السلبية فيتقاعسون عن تقييد حقوقهم في بعض الحالات.

ومبدأ عدم تحديد أجل معين للتسجيل أكدته محكمة الاستيناف بالرباط في قرار لها بتاريخ 5 ماي 1951 في قضية (لحسن بن أحمد ضد عائشة محيند) جاء فيه :

«ان 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»[1].

ونستخلص من محتوى هذا القرار أن المحافظ ليس بإمكانه رفض طلب تسجيل حق من الحقوق قدم خارج الأجل مادام الطلب يتوفر على كل الشروط التي يتطلبها القانون. وليس هناك نص قانوني يوجب على المحافظ رفض طلب التسجيل بدعوى أن الأجل المقرر قد انتهى أو أن الحق قد تقادم. ويتعين في مثل هذه الحالة الطعن في قرار المحافظ لدى المحكمة الابتدائية. مادام المشرع لم يعتبر آجال التسجيل آجالا مسقطة. فهل يبقى هذا الحق قائما رغم مرور الزمن على عدم تسجيله أو بمعنى آخر هل يتأثر حق التسجيل بالتقادم ؟ ليس هناك استقرار في الرأي حول هذا الموضوع.

أ– فهناك رأي أول يتمسك بالمبدأ العام الوارد النص عليه في الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على أن كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقادم

(1) قرار صادر بمجلة قرارات محكمة الاستيناف بالرباط عام 1953 صفحة 124.

بمرور خمس عشرة سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة.

وتمشيا مع هذا الرأي فإن الحق في التسجيل يتقادم بمرور خمس عشرة سنة على العقد المنشئ لهذا الحق، وأنه يجب على المحافظ اعتبارا لهذا الرأي أن يرفض كل طلب تسجيل يستند إلى عقد أو سند، مر عليه أكثر من خمس عشرة سنة.

ويثير هذا الرأي مسألة وجود الحق ذاته، فهل ينشأ الحق اعتبارا من تاريخ إبرام التصرف أم أنه لاينشأ إلا ابتداء من تاريخ التسجيل.

وبالرجوع إلى الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري نرى بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ لاينتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل.

وعليه فإنه لافائدة من تقرير التقادم لأن الحق لايوجد في نظر المشرع إلا ابتداء من تاريخ التسجيل.

وإذا ما فرضنا تقرير هذا المبدأ، أي سقوط حق التسجيل بالتقادم. فإن العقار سيصبح في يوم ما عقارا بدون مالك لتعذر إمكانية تسجيل الحقوق عليه، إذ أن هذا الأمر سيشجع المالك الأصلي على إعادة التصرف فيه مرة ثانية حيث يستفيد من سقوط الحق بالتقادم.

ثم ان الفصل 387 المشار إليه والذي يستند إليه هذا الرأي يشير إلى تقادم الدعوى، ولايشير إلى تقادم الحق.

ب- وهناك رأي ثان استند إلى الفقرة الثانية من الفصل 380 والتي تقضي بأن التقادم لايسري بالنسبة لدعوى الضمان إلا من وقت حصول الاستحقاق أو تحقق الفعل الموجب للضمان.

وتبعا لذلك فإن حق المشتري في طلب تسجيل العقار المبيع على اسمه لايتقادم. لأن البائع ملزم بالضمان إزاء المشتري. ومن مقتضيات الالتزام مقاضاة البائع ورثته من بعده لالزامهم على التسجيل دون أن تقع دعواهم تحت طائلة التقادم المسقط.

وقد أخذ بهذا الرأي الثاني الأستاذ بول دوكرو كما أيدته بعض المحاكم في قراراتها. ومن جملة هذه القرارات الحكم الصادر عن محكمة الاستيناف بالرباط

بتاريخ 28 أبريل 1956والذي جاء فيه : «بأن ورثة البائع الذين يرتبطون كسلفهم بالتزام الضمان لايمكنهم 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.

جـ- 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 لايسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها.

ولهذا فإذا كان لايجوز التمسك إزاء المشتري بالتقادم إلا منذ أن يستحق منه العقار. أو منذ تحقق الفعل الموجب للضمان. فذلك لأن حق المشتري في 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 بالزام البائع بتسجيل البيع طواعية والافقضاء.

فإذا ما تهاون المشتري ولم يطالب بالتسجيل رغم اكتسابه هذا الحق وانقضت مدة خمس عشرة سنة فيمكن القول بتقادم حقه[1].

إلا أنه يجدر التنبيه إلى أن التقادم لايسقط الحق بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به. وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه (الفصل 372 من قانون الالتزامات والعقود المغربي).

والنتيجة التي استخلصها الأستاذ مامون الكزبري أنه من أنصار الرأي الذي يعتبر أن الحق في التسجيل يمكن أن يطاله التقادم المسقط إذا ما تراخى صاحب الحق الخاضع للتسجيل في المطالبة بتسجيله 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.

---

(1) الدكتور مامون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية صفحة 152.

وخلافا لكل هذه الآراء فإننا نرى بأنه يجب التمييز بين الحق في التسجيل وبين دعوى صحة التصرف الموجب للتسجيل.

فالحق في التسجيل هو مجرد إجراءات إدارية لايسري عليها التقادم ويمكن القيام بها في أي وقت ما دامت شروط ذلك متوفرة. والمشرع لم يحدد أجلا مسقطا تسقط بموجبه هذه الاجراءات على الرغم من وجوب القيام بهذا التسجيل.

أما دعوى صحة التصرف الموجب للتسجيل فهي التي يمكن أن تتأثر بالتقادم على اعتبار أن التصرف إذا كان صحيحا فيثبت لصاحبه تسجيله وقت ماشاء ودون اعتبار لمدة التقادم.

أما إذا كان التصرف مثار نزاع بين أطرافه لسبب من الأسباب فإن إمكانية تسجيله تصبح معلقة على ثبوت التصرف وتتأثر من 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 تسجيل 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 لايبتدئ أمد تقادمها إلا من تاريخ تسجيلهم كورثة على الرسم العقاري»[1].

وحتى في الحالات الاستثنائية التي ربط فيها المشرع تسجيل بعض الحقوق بآجال معينة (الفصل 65 مكرر) فإن فوات تلك الآجال لايترتب عنه سقوط الحق في التسجيل بل اكتفى المشرع بتقرير ذعيرة عن التأخير.

وقد وضع المشرع حداً للجدل الذي كان قائما حول سقوط أو عدم سقوط الحق في التسجيل في الفقرة الأخيرة من الفصل 65 المكرر والتي ورد فيها . «وإن عدم احترام هذه الآجال لايؤدي إلى رفض طلب التسجيل من طرف المحافظ. بل يبقى من حق المعنيين

(1) قرار المجلس الأعلى رقم 528 الصادر بتاريخ 21 شتنبر 1977 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى سنة

بالأمر تسجيل حقوقهم متى شاءوا والأثر الوحيد الذي يمكن أن ينتج عن التأخير هو فرض ذعيرة بمقدار يساوي مقدار الأداء النسبي الواجب أثناء التسجيل».

ومع ذلك فإن تشبث الأفراد بحقوقهم يدفعهم تلقائيا إلى الاسراع بتسجيل حقوقهم في أقرب وقت ممكن، ولايكون تأخيرهم عن القيام بهذا التسجيل إلا بسبب الاجراءات المتطلبة لتهيئ الوثائق الضرورية. لأن كل تأخير في التسجيل قد يفقد الحق رتبته ويجعله مؤخرا على حق آخر جرى تسجيله قبله. فهكذا مثلا لو أن دائنا صاحب رهن رسمي تراخى في تسجيل رهنه فسيبقى حقه معلقا ولاينتج أي أثر. ولربما سيتيح هذا التراخي الفرصة لمدينه لابرام عقد رهن ثان وتسجيله لفائدة شخص آخر. الشيء الذي سيؤدي حتما إلى تأخير رتبة الدائن الأول[1].

وان مبدأ إجبارية التقييدات لتفرض على أصحاب الحقوق المبادرة إلى تسجيل حقوقهم كل ماستطاعوا إلى ذلك سبيلا. فالحق الذي لم يبادر صاحب إلى تسجيله يظل مؤرجحا بين الوجود والانعدام، وإذا ما أهمل تقييده في الوقت المناسب، فإن تسجيله قد يصبح غير ممكن في بعض الحالات دون اللجوء إلى القضاء. فهكذا مثلا لو اشترى شخص عقارا محفظا بعقد عرفي وتوانى عن تسجيل عقد شرائه في السجل العقاري فقام البائع ببيع العقار مرة ثانية إلى مشتر آخر وقام المشتري الثاني بتسجيل عقد شرائه بحسن نية ودون أن يعلم بحصول البيع الأول. فإن المشتري الأول يفقد حقه في التسجيل، ولايبقى له سوى المطالبة بحق شخصي اتجاه البائع.

ولايتعلق هذا الأمر بالتصرفات الارادية فقط بل حتى بالاحكام القضائية وأوامر الحجز التحفيظي فهذه بدورها لم يحدد لها المشرع أجلا معينا بل اكتفى بالقول بأنها لاتنتج أي أثر إلا ابتداء من تاريخ التسجيل. وهذا مايدفع جل المحاكم إلى الاسراع بتبليغ المحافظين كل الأوامر والأحكام التي يفرض القانون تسجيلها.

فهل ينطبق التقادم كذلك على الاحكام القضائية التي لم يبادر المستفيد منها إلى تسجيلها بالرسم العقاري. لايمكن القول بصحة ذلك. فالحكم القضائي بدوره لايطاله التقادم، ويمكن تسجيله في أي وقت ما دامت مقتضيات السجل العقاري تسمح بذلك.

الفرع الثالث

دور المحافظ أثناء التسجيل

إن مسؤولية المحافظ ليست هيّنة إزاء الحقوق التي ينبغي تسجيلها فهو ليس مجرد عون للتنفيذ يكتفي بتلقي الوثائق والسندات وتسجيلها. بل يجب عليه أن يتحقق من كل عملية على حدة قبل اتخاذ أي قرار بالتسجيل أو عدمه وليرى هل الحقوق التي يطلب تسجيلها، مستوفية لكل الشروط التي يتطلبها القانون سواء من حيث الشكل أو الجوهر.

وتعتبر مسؤولية المحافظ خطيرة إذا ماهو أقدم على تسجيل حق لم يكن من اللازم تسجيله أو قام بتسجيله 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 التسجيل من جهة، ولتنبيه المحافظ إلى خطورة هذه العملية من جهة ثانية.

وتتجلى الصيغة الآمرة من خلال عبارات الفصول التالية :

الفصل 72 : **يحقق المحافظ تحت مسؤوليته** هوية المفوت وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا.

الفصل 74 : **يجب على المحافظ أن يتحقق** من أن العملية التي أقيمت القائمة من أجلها لاتتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري ومع مقتضيات هذا الظهير، وأن الوثائق المدلى بها تحيز التسجيل.

الفصل 78 : **يلزم المحافظ** أن يتخذ سجلا للايداع يثبت فيه المطالب بإنجاز الاجراءآت والوثائق المسلمة إليه بأرقام ترتيبية وحسب ورودها عليه.

وبناء على هذه الفصول فإن المحافظ ملزم بالتأكد من كل طلب على حدة. فان كان مستوفيا لكل الشروط فإنه يباشر التسجيل. وان لم يكن كذلك فإنه يرفض التسجيل.

---

(1) الدكتور مامون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص 147.

ولهذا فإن قرارات المحافظ بشأن مطالب التسجيل لاتكاد تخرج عن هذين الاحتمالين، إما مباشرة التسجيل وإما رفضه، وهذه القرارات يمكن أن تكون موضوع طعن من طرف من يهمهم أمرها.

ورغم أن مباشرة التسجيل هو الاحتمال الغالب في كثير من الحالات، إلا أنه توجد حالات أخرى كثيرة هي بدورها تؤدي إلى رفض التسجيل.

ولهذا يتعين علينا بحث كل نقطة على حدة في مبحث مستقل حيث تتناول مباشرة التسجيل في مبحث أول ثم رفض التسجيل في مبحث ثان.

المبحث الأول

مباشرة التسجيل

لقد سبق أن أشرنا في معرض بحثنا لمسطرة التسجيل إلى جملة من الوثائق ينبغي تقديمها للمحافظة بمناسبة طلب تسجيل حق من الحقوق. وإذا 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، ولايمكن للمحافظ أن يباشر أي تسجيل إلا إذا تمت إجراءات التحقيق المشار إليها. فإذا تبين للمحافظ بعد ذلك أن كل الوثائق المقدمة صحيحة وأن أهلية الأطراف محققة وان ليس هناك مايمنع من إقامة التسجيل، فانه يصار إلى تسجيل الحق حسب الرتبة التي تم بها إيداع المطلب. ويصبح الحق 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 تسجيل والتي تتجلى غالبا في النواحي التالية :

ا- 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 تسجيله بحيث ينبغي أن تكون الهوية المذكورة في الرسم هي نفسها المسجلة في الدفاتر العقارية بحيث لايمكن قبول أي خلل في هذا النطاق وإلا وجب

تصحيحه قبل الاقدام على التسجيل. وينبغي على المحافظ أن يحتاط من عبارة «هويته كما هي محددة في الرسم العقاري» المضمنة ببعض العقود.

2- التحقق من صحة الوثائق المقدمة تأييدا لمطلب التسجيل سواء من حيث الشكل أو من حيث الجوهر. وهذا لايتأتى 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.

ومن حيث الجوهر يراقب المحافظ مدى توافر الشروط القانونية المتطلبة في كل عقد. فعقد البيع الذي لم يذكر فيه الشيء المبيع يعتبر عقدا باطلا، ويجب رفضه من رفض المحافظ.

والملاحظ أن المحافظ يقوم في هذا المجال بدور مزدوج. دور إداري يتمثل في تلقي الوثائق وتسجيلها في سجل الايداع. ودور قضائي يتمثل في مراقبة الشروط القانونية لكل عقد أو تصرف.

وهذا يتطلب من المحافظ أن تكون له خبرة ودارية بميدان القانون إضافة إلى الخبرة الادارية. 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 هوية العقار. وهل التصرف المراد تسجيله ينصب عليه فعلا 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 والواديات السكنية التي تشترط على المنخرطين فيها والذين استفادوا من توزيع قطع أرضية، عدم تفويتها إلا بعد مرور خمس سنوات[1].

---

(1) القرار الوزيري الصادر بتاريخ 14-4-1978 والمتعلق بتفويت قطع أرضية من طرف الدولة لبناء مساكن اقتصادية وخاصة الفصل 11 منه.

وهذه المراقبة لاتتأتى إلا بتحديد العقار تحديدا كافيا وذلك بذكر حد أدنى من البيانات المتعلقة به.

4- مراقبة تاريخ تحرير العقود قصد التأكد من احترام الأطراف للآجال المقررة للتسجيل، وإن عدم احترام هذه الآجال لايترتب عنه رفض التسجيل، ولكن فقط تقرير بعض الغرامات عن التأخير كما هي محددة في المرسوم المحدد لتعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية[2]، إلا أن مثل هذا التأخير قد يؤدي إلى فقدان لحق في بعض الحالات.

5- في بعض الحالات ينبغي المطالبة بتقديم نظير الرسم العقاري من طرف المفوت، حتى يتمكن المحافظ من تسجيل الحق المطلوب تسجيله على الرسم العقاري وعلى نظيره أيضا.

6- إذا كان الأمر يتعلق بتسجيل أحكام قضائية فإنه يتعين التأكد من صيرورة هذه الأحكام نهائية وفقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري. وعند الاقتضاء يجب المطالبة بشهادة عدم الاستيناف أو عدم الطعن.

7- إذا كان التصرف مبنيا على وكالة من طرف المفوت يتعين المطالبة بنسخة من عقد الوكالة وحدودها، وهل تسمح للوكيل بإبرام التصرف المراد تسجيله.

8- إذا كان العقد المطلوب تسجيله بالمحافظة العقارية لم تؤد عنه حقوق التسجيل والتنبر فلايؤدي هذا إلى رفض التسجيل وإنما يجب 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.

9- يجب أن يكون طلب التسجيل مصحوبا في بعض الحالات ببعض الوثائق الادارية كرخصة الموافقة على قسمة أو تجزئة، حيث يجب على المحافظ قبل الاقدام على مباشرة أي تسجيل الانتباه إلى وجود مثل هذه الوثائق.

فقسمة ملكية عقارية يتوجب الحصول على رخصة إدارية من السلطة المحلية تبدي فيها موافقتها على التصميم المتعلق بالتجزئة أو على القسمة طبقا لما هو منصوص عليه في ظهير 7 يونيه 1992 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية.

---

(2) المرسوم رقم 746-79-2 بتاريخ 11 صفر 1400 (31 دجنبر 1979). والذي وقع تعديله بمقتضى الفصل 14 من قانون المالية لسنة 1985 الجريدة الرسمية عدد 3766 بتاريخ 2 يناير 1985.

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 يحدد مساحة استغلال دنيا لايجوز فيما دونها تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة بها[1].

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 لاحكام 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[2].

وإذا كان الأمر يتعلق بترتيب رهن على عقار محفظ فيجب احترام المقتضيات المقررة في الفصل 181 الذي ينص : بأن العقود المحررة بالأقطار الأجنبية يمكن أن تتضمن رهنا صحيحا لعقارات محفظة كائنة بالمغرب بشرط أن تكون العقود موافقة للمقتضيات التشريعية المتعلقة بالنظام العقاري للتحفيظ وكذا لهذا المرسوم».

وإذا كان التفويت يتعلق بأرض فلاحية أو قابلة للفلاحة لفائدة شخص أجنبي. فيجب التأكد من حصول البائع على إذن مسبق بالبيع وفقا للاجراءات المقررة في ظهير 17 نونبر 1959 والمتعلق بإجراء المراقبة على بعض العمليات العقارية المباشرة من طرف بعض الأشخاص والمتعلقة بالأملاك القروية.

11- التحقق من أن العملية المراد تسجيلها لاتتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري وفقا لمحتوى الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري. كأن يكون عقار مثقلا برهن رسمي من الرتبة الأولى ثم يتوصل المحافظ بعقد رهن آخر قصد تسجيله على نفس العقار بنفس الرتبة.

---

(1) الجريدة الرسمية عدد 4323 (6 شتنبر 1995) صفحة 2441 يحدد القانون المذكور مساحة الاستغلال الدنيا في دوائر الري بخمسة هكتارات. أما خارج دوائر الري فتحدد المساحة بنص تنظيمي.

(2) المرشد العملي للرجل العقاري

السيد الفاسي الفهري أبو بكر المحافظ العام.

والسيد بلخياط عبد السلام محافظ فاس.

فمبدأ ترتيب الأولوية بين الحقوق يحتم على المحافظ رفض تسجيل هذا الطلب في نفس الرتبة إلا إذا وافق المستفيد من الرهن على ذلك أو تنازل عن حق الأولوية المسجل لفائدته.

وبعدما يتأكد المحافظ من خلال هذه العمليات أن الطلب يستجمع كل الشروط المتطلبة وان ليس هناك أي مانع قانوني يحول دون عملية التسجيل، فانه يباشر التسجيل تحت مسؤوليته بواسطة بيانات موجزة على الرسم العقاري، وعلى نظيره ثم يؤرخ ويوقع عليه من طرف المحافظ والا فيكون التسجيل باطلا (الفصل 75). وبذلك يصبح الحق المسجل حقا ثابتا في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير مادام 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.

المبحث الثاني

رفض التسجيل

لقد سبق أن أشرنا في بداية هذا الفصل إلى المسؤولية الخطيرة التي يتحملها المحافظ في مجال تسجيل الحقوق. الشيء الذي يحتم عليه التحري والتدقيق قبل الاقدام على أي تسجيل. ومسؤوليته الخطيرة هذه تجبره في كثير من الحالات على رفض كل طلب تسجيل لايتوفر على الشروط المتطلبة. وحالات رفض التسجيل كثيرة أشار المشرع إلى بعضها صراحة، وترك للمحافظ صلاحية استنتاج بعضها الآخر تبعا لطبيعة المعاملة.

ومن بين الحالات الأكثر شيوعا في الواقع العملي نذكر مايلي :

1- رفض التسجيل لعدم بيان هوية الأطراف وخاصة المفوت أو عدم مطابقتها لما هو مدون بالرسم العقاري.

2- رفض التسجيل لكون التوقيع في العقد العرفي غير مصادق عليه من طرف إحدى السلطات المختصة والمحددة في الفقرة الأولى من الفصل 73.

3-رفض التسجيل لعدم تطابق اسم المفوت المذكور في العقد مع الاسم الموجود في الرسم العقاري.

4- رفض التسجيل لعدم صحة العقد اما من حيث الشكل أو من حيث الجوهر أو عدم تذييله بالصيغة التنفيذية إذا كان العقد محرراً ببلد أجنبي وفقا للفصل 432 من ق.م.م.

5- رفض التسجيل لعدم بيان العقار المراد تسجيل الحق عليه أو لخطإ في البيانات المذكورة كذكر رقم رسم عقاري لاينطبق على العقار الحقيقي.

6- رفض التسجيل بسبب وجود حجز تحفيظي على العقار أو صدور قرار تنزع بموجبه ملكية العقار لاجل المنفعة العامة.

7- رفض التسجيل لعدم صحة الوكالة أو لإلغائها وذلك في حالة إبرام تصرف من طرف الوكيل نيابة عن المالك.

8- رفض التسجيل لعدم الادلاء ببعض الوثائق الادارية الي يتطلبها القانون كما هو الشأن في بيع بعض الأملاك الفلاحية أو تجزئة العقارات أو قسمتها. وفقا للقانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات.

9- رفض التسجيل لعدم إمكانية تسجيل عدة حقوق في آن واحد. يتنافى بعضها مع البعض الآخر.

10- رفض التسجيل لعدم الادلاء بنسخة الرسم العقاري في الحالة التي يكون فيها الطلب متعلقا بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المسجل اسمه والحائز لنسخة الرسم العقاري (الفقرة الأولى من الفصل 89).

11- رفض تسجيل طلب الرهن لعدم تعيين المبلغ الذي اعطى الرهن من أجله في العقد (الفصل 179 من ظهير 2 يونيه 1915).

ونشير بأن قرارات الرفض هذه تعطي لذوي الشأن الحق في الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية. ولاينبغي للمحافظ أن يكتفي برفض الطلب اعتمادا على سبب عام. كأن يذكر مثلا رفض التسجيل لعدم صحة الطلب. أو رفض التسجيل لعدم كفاية الرسوم. بل يتعين عليه بيان أسباب الرفض بوضوح لأن هذه الأسباب هي التي ستبين للمعني بالأمر السبب المباشر للرفض. وإذا كان الرفض مبنيا على عدة أسباب. فالمحافظ ملزم ببيان هذه الأسباب كلها ولاينبغي أن يكتفي بذكر بعضها تاركا الأسباب الأخرى للمستقبل. لأن مثل هذا الاجراء سيعطل المعني بالأمر من تسجيل حقوقه في الوقت المناسب. وباستطاعة المعني بالأمر بعد ذلك أن يقوم بتصحيح طلبه إذا كان الأمر يتطلب ذلك. كما يمكنه الطعن في قرار المحافظ اذا رأى أن أسباب الرفض لاتستند على أساس.

الفصل الثانـــي

الحقوق الخاضعة للتسجيل

حينما فرض المشرع إجبارية التسجيل فإنه حدد في نفس الوقت الحقوق التي ينبغي أن تخضع للتسجيل بكيفية محددة حصرا ولقد ورد النص على هذه الحقوق في المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري حيث جاء فيها :

«يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الاحياء مجانية كانت أو بعوض.

وجميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به. متى كان موضوع جميع ماذكر تأسيس حق عقاري. أو نقله إلى الغير، أو اقراره، أو تغييره، أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات. وكل إبراء أو حوالة لقدر مالي يوازي كراء أو بناء أرض لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الاداء».

ويتجلى من خلال هذا النص أن الحقوق الخاضعة للتسجيل قد حددها المشرع، ولم يترك المجال للمحافظ أو غيره لتقدير الحقوق التي يجب تقييدها والحقوق التي لايجب تقييدها.

ولقد عبر الأستاذ بول دوكرو (Paul Decroux) عن هذا المعنى بقوله بأنه يجب أن يقيد من طرف المحافظ مايجب تقييده وفقط مايجب تقييده[1].

وجاءت المادة 66 من نفس الظهير لتؤكد بدورها بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله، وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

ويتجلى من محتوى الفصلين 65 و 66 أن المشرع أشار إلى أن ضرورة التسجيل تتعلق بكل تصرف يتعلق بتأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو اقراره أو تغييره أو إسقاطه، وان هذه النصوص تعتبر تطبيقا لمبدأ شهر الحقوق العقارية بصفة عامة بحيث

(1) القانون العقاري المغربي بول دوكرو ص 166.

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 أم 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 تسجيلها بالسجل العقاري لأنه من الصعب تنظيم الشهر بالنسبة للمنقولات لتنوعها تنوعا لايمكن معه تعيين ذاتيتها. ولانه لايوجد لها مقر ثابت يسمح بحصر الشهر في جهة معينة ولانها تتداول بسرعة من يد إلى يد، وفي غالب الأحوال من غير تحرير عقد. وسيؤدي الزام شهرها إلى إعاقة حرية تداولها وتقييد التجارة التي تستلزم السرعة ولاتتفق مع البطء وكثرة الاجراءات، أما الغير الذي يحصل على أموال منقولة فتحميه قاعدة : «الحيازة في المنقول سند للملكية» من خطر التعامل مع غير المالك[1]. وترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات حيث تخضع بعض المنقولات للشهر، لا لاستقرار مكانها ولكن لامكان 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 الاحالة مباشرة على محتوى المادة 8 من ظهير 2 يونيه 1915 الذي حدد لائحة حصرية للحقوق العينية العقارية وهي :

1- ملكية العقارات.
2- الانتفاع بهذه العقارات.
3- الاحباس.
4- حقا الاستعمال والسكني.
5- الكراء الطويل الأمد.
6- حق السطحية.
7- الرهن الحيازي.

---

(1) الدكتور محمود كامل مرسي في كتابه شهر التصرفات العقارية.

8- حقوق الارتفاق والتكاليف العقارية.
9- الامتيازات والرهون الرسمية.
10- الحقوق المستمدة من الأعراف الاسلامية كالجزاء والاستيجار والجلسة والزنية والهواء.
11- الدعاوي التي ترمي إلى استحقاق عقار.

والسبب الذي جعل المشرع لم يلتجئ إلى الاحالة 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 للتسجيل نذكر ما يلي :

- تسجيل الحقوق العقارية المتعلقة بالارث أو الوصية طبقا للفصل 81 و 82 من ظهير التحفيظ العقاري.
- تسجيل المطالب والأوامر القضائية المتعلقة بالتقييد الاحتياطي طبقا للفصل 85. ونشير بأن هذا التسجيل تكون له صبغة موقتة حسب الحالات.
- تسجيل الأوامر القضائية المتعلقة بالحجز العقاري الصادرة وفقا للفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري.
- تسجيل الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ طبقا للفصل 202 من ظهير 2 يونيه 1915.

ب- ومن بين الحقوق الخاضعة للتسجيل والتي وردت في نصوص خاصة نذكر مايلي

- الحقوق المنجمية المتعلقة برخص البحث ورخص الاستغلال كما هي محددة في الفصل 9 من ظهير 16 أبريل 1951 وكذا الفصل 49 من ظهير 21 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 تطبيقه. وفقا لمقتضيات الفصل 12 من الظهير المذكور.

- الحقوق العينية العقارية التي تصنّف 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[1].

وحتى نتمكن من الاحاطة بأنواع الحقوق التي يجب تسجيلها حسب ما جاء في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري وفي غيره من النصوص الخاصة. فإننا نفضل تصنيفها تبعا لطبيعة الحق المراد تسجيله بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بحقوق عينية عقارية أصلية أو تبعية، أو بحقوق شخصية أو ببعض الحقوق الإسلامية مع الاشارة إلى بعض الحقوق المستثناة من التسجيل.

وهكذا سيكون بحثنا لهذا الفصل مقسما إلى الفروع التالية :

الفرع الأول : التسجيلات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية.
الفرع الثاني : التسجيلات المتعلقة ببعض الحقوق الشخصية.
الفرع الثالث : التسجيلات المتعلقة ببعض الحقوق الاسلامية.
الفرع الرابع : التسجيلات المتعلقة بالتأمينات العينية.
الفرع الخامس : الحقوق المستثناة من التسجيل.

---

(1) لقد كان تنظيم الآثار التاريخية والمناظر الطبيعية يخضع لظهير 21 يوليوز 1945 وقد تم الغاء هذا الظهير حيث غير بظهير 25 دجنبر 1980).
يمكن الرجوع إلى محتويات هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيه 1983).

الفـرع الأول

التسجيلات المتعلقة بالأعمال المادية والحقوق العينية العقارية

لقد تولى المشرع تحديد أنواع التصرفات التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية والتي تخضع للتسجيل وهي :

1- تسجيل الأعمال المادية.
2- تسجيل العقود والاتفاقات.
3- تسجيل الأحكام ومحاضر الحجز العقاري.
4- تسجيل التركات والوصايا.
5- تسجيل بعض القرارات الادارية.

وسنتولى الاشارة إلى كل نوع من هذه الأنواع في مطلب مستقل.

المطلب الأول : الأعمال المادية

لقد أشار المشرع في بداية الفصل 65 من ظهير 12 غشت 1913 بأنه «يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الأعمال...».

والمقصود بهذه الأعمال جميع الأعمال المادية التي يمكن أن تطرأ على العقار فتغير من طبيعته أو مساحته أو شكله أو معالمه.

فمن المعلوم أن نظام التحفيظ العقاري يعتمد على التنظيم العيني للعقارات حيث يخصص لكل عقار ملف يتضمن كل المواصفات المتعلقة بالعقار. وان 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 فارغة 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 لايسري إلا على التصرفات القانونية أما الوقائع المادية فهي بحسب طبيعتها تستعصي عن الشهر في بعض الحالات. ومع ذلك

فلقد أخضع المشرع بعض الأعمال المادية التي لها ارتباط بالحق العيني العقاري لضرورة التسجيل. ولهذا السبب وجب إشهار كل العمليات المادية التي تطرأ على العقار المحفظ عن طريق التسجيل، من أجل تحقيق التطابق بين الوضعية الفعلية للعقار، وبين بيانات الرسم العقاري والتصميم الملحق به.

ومن جملة الأعمال المادية التي يمكن اجراؤها على العقار والتي يجب شهرها نذكر الأعمال التالية :

1- البناءات المنشأة على العقار والتي لم يتم تسجيلها على الرسم العقاري. ويقصد بالبناءات ذات الاثر الايجابي تلك التي تغير من قيمة العقار كإضافة طابق أو عدة طبقات. أما البناءات الخفيفة كتغيير جدار أو مدخل أوغيره فإنها تدخل في باب التحسينات أو الاصلاحات ولاضرورة لتسجيلها مادام ليس لها تأثير إيجابي على أصل الحق.

2- أعمال الهدم الواقع على العقار اما 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 المسجل لفائدته الرهن سيتضرر ولاشك من هذا الهدم مادام أنه ينقص من أساس حق الملكية. وان عمليات الهدم لاتتم في الواقع إلا بعد صدور ترخيص من طرف المصالح المختصة وبناء على توافر شروط موضوعية تجيز الهدم كما لوم ثبت بأن البناء المشيد معرض للانهيار بسبب القِدم 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 ولاشك موافقة الدائنين وأصحاب الحقوق المسجلة.

ولقد التجأ كثير من الملاك إلى هذا الاجراء عن قصد، لوضع حد لبعض الحقوق المترتبة على عقاراتهم كحقوق الايجار 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 ماهو مترتب على العقار من تكاليف، حيث ينبغي على المالك أن يحصل على موافقة أصحاب الحقوق

المسجلة، مع تقرير حالة استثنائية، وهي الحالة التي يكون فيها العقار معرضا للانهيار حيث لاحاجة لموافقة الدائنين.

3- العمليات المتعلقة بالتجزئات العقارية، والتي تؤدي إلى تقسيم العقار المحفظ إلى بقعتين أو أكثر بقصد تشييد مبان للسكنى أو لغرض صناعي أو تجاري أو سياحي.

وحسب مقتضيات المادة 12 من ظهير 17 يونيه 1992 المتعلق بالتجزئات العقارية، فإنه يجب على صاحب التجزئة أن يقوم فور الحصول على الاذن في احداث التجزئة بإيداع نسخة من الملف محل التجزئة بالمحافظة العقارية.

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. (م 56 من ظهير 17 يونيه 1992).

ويجب أن يتضمن ملف التجزئات العقارية الوثائق التالية :

1. رخصة التجزئة مسلمة من طرف الجماعة المعنية.
2. تصميم التجزئة مصادق عليه.
3. محضر التسليم الموقت 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 الى نفس الوثائق والى وجوب التسجيل بالمحافظة العقارية طبقا للفصل 58 من ظهير 17 يونيه 1992.

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 المحلية المعنية (الجماعات الحضرية).

6- عمليات البناء المتعلقة بعقار خاضع لمقتضيات ظهير 16 نونبر 1946 المتعلق بملكية الطبقات حيث يصار إلى تنظيم الملكية المشتركة للطبقات وفقا للظهير المشار إليه والمعدل والمتمم بظهير 10 يناير 1955.

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 ولايمكن للمحافظ القيام بها استنادا إلى مجرد وضع طلب بذلك، بل أن الأمر يتطلب ارفاق الطلب بملف تقني يتم تهييئه من طرف مهندس مختص.

وهذا يؤدي إلى تقاعس بعض الأفراد عن طلب إشهار حقوقهم الناتجة عن هذه الأفعال المادية فتظل الرسوم العقارية والتصاميم الملحقة بها غير مطابقة للحالة المادية والفعلية لهذه العقارات[1]. وبالرغم من ذلك فيمكن للمالك دوما الاعتماد على واقعة الالتصاق لاثبات ملكيته للبناء المحدث فوق أرضه طبقا لما هو وارد في الفصل 16 من ظهير 19 رجب 1333 (3 يونيه 1915) «كل الابنية والأغراس والمنشآت الموجودة فوق أرض أو داخلها تعد محدثة من طرف مالكها وعلى نفقته وتعتبر ملكا له. مالم تقم بينة على خلاف ذلك.

واعتمادا على هذا الفصل تكون واقعة الالتصاق هي المصدر المباشر للحق العيني لا واقعة القيد في السجل العقاري.

(1) سياسة التحفيظ العقاري في المغرب. رسالة السلك العالي بالمدرسة الوطنية للادارة العمومية للسيد محمد بن الحاج السلمي رقم 1978/8.

ومع ذلك فيمكن للمحافظ استغلال كل فرصة سانحة للمطالبة بتحيين بعض الرسوم العقارية وذلك بمناسبة تسجيل كل تصرف إذا تبين له أن العقد المدلى به يشير الى 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 لا يتأتى طبعا إلا بالخروج الى عين المكان والوقوف على وضعية العقارات والقيام بإحصاء لكل الوضعيات التي تتطلب التحيين المادي أو القانوني. وحث المعنيين بالأمر وبشروط تحفيزية الى تسوية هذه الوضعيات.

وهذا يتطلب تهيء الإمكانيات المادية والبشرية لإنجازه، 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 الى عين المكان لمعرفة وضعية العقارات مقارنة مع ماهو مقيد لذيها بالسجلات العقارية.

المطلب الثاني : العقود والاتفاقات :

بعد أن نص المشرع في المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري على وجوب شهر جميع الأعمال 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 الارادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لاتنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل.

ويتجلى من خلال محتوى هذه النصوص أن العقود التي يجب تسجيلها هي التالية:

1- العقود المنشئة لحق عيني عقاري أصلي : كما هي محددة في الفصل 8 من ظهير 2 يونيه 1915 مثل ذلك العقد المنشئ لحق انتفاع بين المالك والمنتفع والعقد المنشئ لحق ارتفاق أو رهن عقاري.

أما حق الملكية وكما أشار إلى ذلك الأستاذ السنهوري[1] فلا يمكن أن ينشئه العقد لأن الانشاء معناه الايجاد، والملكية لاتوجد ابتداء إلا باستيلاء أو حيازة وكل منهما لاينتج عن عقد بل عن واقعة مادية مقرونة بإرادة المستولى أوالحائز.

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 أصلي** : تتنوع العقود الناقلة للملكية بحسب طبيعة التصرف. فإما أن يكون التصرف بيعا، أو مقايضة أوهبة، 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 تسجيل العقود التالية إذا كان موضوعها حقوقا عينية عقارية :

- عقود البيع، والمقايضة، والهِبة، والوصية.

- عقود الشركة المشتملة على حصص عينية عقارية قام بتقديمها أحد الشركاء، حيث يتم نقل الحصة من الشريك إلى الشركة.

ونشير بأن المقايضة اذا وردت على عقارات أوحقوق عقارية فإن الملكية لاتنتقل إلا بالتسجيل طبقا للفصل 620 من قانون الالتزامات والعقود. الذي جاء فيه :

«ويلزم لنقل الملكية ان 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 لايطبق بالنسبة للعقارات المحفظة إلا بالتسجيل. وليس معنى هذا أن عقد البيع أصبح عقدا شكليا لاينتج أثره إلا إذا تم التسجيل. بل ان عقد البيع يبقى مع ذلك من العقود الرضائية التي تتم بمجرد التراضي بين الطرفين وتترتب عليه آثاره متى تم ابرامه طبقا للقانون. ولكن إذا كان يرتب اثاره من حيث انشاء حقوق والتزامات

(1) الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع ص 347.

شخصية. الا أنه بالنسبة لنقل الملكية فإن هذا الاثر لايترتب إلا بتسجيل عقد البيع لذى المحافظة العقارية. ولقد تم التأكيد على اجبارية التسجيل 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 محرَّر ثابت التاريخ. ولايكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

وفي هذا الاطار نسوق قرارا صدر عن محكمة الاستيناف بالرباط[1] بتاريخ 14 مارس 1946 يفيد : «لايمكن 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 اثاره القانونية في مجال العقارات المحفظة».

ومما يترتب على عدم التسجيل أن المشتري لايستطيع أن يتمتع بمزايا الملكية، فلايحق له أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة مثلا كما لايحق له قبض غلة المبيع. ولكن يحق للمشتري استنادا إلى عقد البيع أن يلزم البائع بنقل الملكية، واتخاذ مايلزم للوصول إلى ذلك وله في هذا السبيل أن يطالب البائع بالقيام بكل مايلزم للتسجيل. فإذا امتنع عن اتخاذ الاجراءات الضرورية للقيام بالتسجيل لدى الجهات المختصة لسبب من الأسباب وبدون مبرر قانوني فإنه يجوز للمشتري اجباره على هذا التسجيل 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 بالامر على تسجيل عقد شرائه أولا قبل اللجوء إلى مباشرة حق الشفعة»[2].

---

(1) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 14 مارس 1946 مجموعة الاحكام المغربية حكم رقم 2833.

(2) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 20 يونيه 1946 مجموعة الاحكام رقم 2850 مجموعة القوانين المغربية.

العقود المقترنة بشروط هل تخضع للتسجيل ؟

لقد كان من الضروري أن نثير الانتباه إلى بعض العقود التي تكون مرتبطة ببعض الشروط أو الآجال. هل تخضع بدورها للتسجيل رغم تعلقها على تحقق تلك الشروط أم لا.

فمن الناحية المبدئية نرى وجوب تسجيل كل العقود المتعلقة بحق عيني عقاري حتى ولو كانت هذه العقود مقترنة بشرط فاسخ. ذلك لأن الشرط حسب ماجاء في الفصل 107 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بانه تعبير عن الارادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع اما وجود الالتزام أو زواله، وان المشرع المغربي يعتمد على واقعة التسجيل أولا قبل النظر إلى مايمكن أن يحيط بالعقد من شروط . وعليه فإنه يجب تسجيل هذا النوع من العقود لان 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.

وإذا كان البيع معلقا على شرط واقف وتحقق الشرط اعتبر المشتري مالكا للعقار من وقت العقد ولكن هذه الملكية تبقى معلقة على ضرورة التسجيل حيث منح المشرع للمشتري اتخاذ جميع الاجراءات التحفظية لحقه طبقا للمادة 126 من قانون الالتزامات والعقود. كما أكد نفس المبدأ الفصل 170 من ظهير التحفيظ العقاري الذي أجاز إمكانية اشتراط الرهن في عقد البيع أو المعاوضة أو القسمة من أجل ضمان الاداء الكلي للثمن في عقد البيع أو فرق القيمة في عقد المعاوضة أو القسمة. حيث أشار الفصل المذكور بأنه: «يجوز لبائع الأموال الثابتة أو للمعاوض فيها أو للمشارك في قسمتها أن يشترط في عقد البيع أو المعاوضة أو القسمة على مشتريه أو معاوضه أو مشاركه في القسمة أن يكون له رهن على الأملاك المبيعة أو المعاوض فيها أو المقسومة، وذلك ضمانا للاداء الكلي للثمن أو فرق المعاوضة أو القسمة، وعند عدم اشتراط رهن اتفاقي يجوز للبائع والمعاوض والمقتسم أن يخولوا بناء على حكم من المحكمة رهنا جبريا على الأملاك المذكورة».

وقد سمحت الفقرة الثانية من نفس الفصل المشار إليه بإمكانية اشتراط إقامة دعوى فسخ البيع أو المعاوضة أو القسمة في العقد، في حالة عدم أداء الثمن أو الفرق. وعند عدم اشتراط ذلك في العقد فيمكن للمعنى بالأمر الحصول على أن يحتفظ بهذه الدعوى بحكم من المحكمة يسجل بالمحافظة العقارية.

وكثيرا ما يندرج مثل هذا الشرط في عقود البيع. ونستدل على ذلك بالفقرة الأولى من المادة 20 من القانون رقم 659-83-2 الصادر في 18 غشت 1987 المتعلق بالإذن في بيع العقارات المملوكة للدولة لمن يشغلها من الموظفين جاء فيها :

«إذا لم يف المشتري بواحد من التزاماته يكون للدولة الخيار بين مطالبته أمام المحاكم بتنفيذ ما التزم به نحوها وبين فسخ البيع بكامله، ويعمل بهذه القاعدة بوجه خاص في حالة عدم دفع أحد الاقساط المؤجلة عند حلول ميعاد استحقاقه.

وقد تم تأكيد نفس الشرط في المادة 15 من قانون 29 أكتوبر 1993. المتعلق بالإذن للدولة (الملك الخاص) في أن تبيع بالتراضي الشقق الموجودة ضمنه العمارات المخزنية التابعة لقطاع السكنى لشاغليها.

المطلب الثالث : الاحكام ومحاضر الحجز العقاري :

لقد أشار الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري إلى أنه يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الاحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ماذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو اقراره أو تغييره أو إسقاطه.

ويتبين من مفهوم هذا النص أن كل الاحكام والمحاضر المتعلقة بالحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها إلا ان كلا منهما مرتبط باجراءات وشروط وسنتولى الحديث عن الاحكام أولا ثم عن محاضر الحجز العقاري ثانيا.

أ- الأحكام القضائية :

يقصد بالاحكام في هذا المجال القرارات الصادرة عن المحاكم المشكلة تشكيلا قانونيا في المنازعات التي تطرح عليها وفقا لقواعد المسطرة المدنية.

وتختلف الاحكام بحسب قابليتها للتنفيذ. فلاتعتبر جميع الاحكام من قبيل السندات التنفيذية وإنما الذي يصدق عليه هذا الوصف هي أحكام الاداء التي تتضمن التزاما بأداء معين وتتصف بوصف معين يجعلها سببا لاجراء التنفيذ، كالزام المحكوم عليه بإخلاء عقار يشغله دون وجه حق أو هدم جدار أقامه شخص فوق أرض الغير.

وهناك أحكام أخرى تؤدي إلى إنشاء مركز قانوني كالاحكام الصادرة بصحة التعاقد وبصحة البيع وبصحة التوقيع، وكذا الاحكام الصادرة بفسخ العقود.

والاحكام التي يجب تسجيلها هي الاحكام التي تكتسب قوة الشيء المقتضى به، أي الاحكام النهائية التي أصبحت لاتقبل 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.

والحكمة التي جعلت المشرع يحرص على أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقضى فيه هو ان باب الطعن بالطرق العادية في هذه الاحكام 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 لايجوز إلا في أحوال خاصة ولاسباب 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 تسجيله 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 لذى المجلس الأعلى لايترتب عنه من حيث المبدأ توقيف التنفيذ، ولايمكن 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 :

«لايوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

1- في الأحوال الشخصية.
2- في الزور النوعي.
3- في التحفيظ العقاري.

ويضيف الفصل المذكور في فقرته الثانية : «بأنه يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية ان يأمر بإيقاف تنفيذ بعض الاحكام والقرارات كلا أو بعضا.

ويتبين من محتوى هذا الفصل أن المشرع أوجد نوعين من الاستثناءات :

أ- نوع ورد النص عليه بصفة صريحة وحدد المشرع حالاته ومن بينها قضايا التحفيظ العقاري حيث يسري الاثر التوقيفي للنقض في هذه القضايا بصفة تلقائية بمجرد الطعن وبدون طلب. فهل الامر يتعلق هنا بالقضايا المتعلقة بالتحفيظ والتعرض عليه فقط أم يتعلق الأمر بالتسجيل كذلك ؟.

ب- أما النوع الثاني من الاستثناءات فيتوقف على تقديم طلب بذلك إلى المجلس الأعلى من طرف طالب النقض ويبقى للمجلس الأعلى حق اتخاذ قرار بذلك اذا تبين له بعد دراسة ملف القضية ان تسجيل الحكم بالمحافظة من شأنه أن يلحق ضررا بطالب النقض. إلا أن هذا الاستثناء قد تم نسخه بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993 المتعلق بتغيير بعض مقتضيات ق.م.م.

أما الاحكام المتعلقة بدعاوي صحة التعاقد والمتعلقة بحقوق تقبل التسجيل، فهذه لم يلزم المشرع المحكمة بتبليغها إلى المحافظ بل يتعين على ذي المصلحة أن يبادر إلى اجراء تقييد احتياطي بناء على مقال الدعوى، وبعد ذلك يعمل على تسجيل حقوقه استنادا إلى الحكم الصادر بعد أن يصبح هذا الحكم نهائيا ويكتسب قوة الشيء المقضى فيه.

ومادام المحافظ هو المكلف بتسجيل 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 تسجيل الحق المترتب عنه أصبح نهائيا، وذلك اما بفوات أجل الطعن أو عدم ممارسته بالمرة أو طعن فيه فعلا فتم تأييده من طرف المحكمة المختصة.

وليس على المحافظ أن يسعى إلى معرفة فوات الاجل لانه يصعب عليه ذلك خاصة وأن سريانه يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم إلى الأطراف وليس من تاريخ صدوره. وهذا أمر يجهله المحافظ. ما عدا اذا كان المحافظ طرفاً في الدعوى عند الطعن في احدى قراراته، حيث يبلغ الحكم إليه.

ولهذا يعمد المحافظ إلى مطالبة الطرف المعني بان يرفق طلب التسجيل بنسخة من الحكم مصحوبة بشهادة عدم التعرض أو عدم الاستيناف. تسلم من طرف المحكمة للتأكد من عدم وجود طعن ومن كون الحكم أصبح نهائيا.

ويشترط لتسجيل الحكم الذي اكتسب قوة الشيء المقضى به أن يكون متعلقا بحق تم إنشاؤه بعد التحفيظ. اما الحقوق التي نشأت قبل التحفيظ أو خلال مسطرة التحفيظ دون تسجيل أي تعرض فلا سبيل إلى المطالبة بتسجيلها على الرسم العقاري لكون عملية التحفيظ تطهر العقار من كل الحقوق التي لم تتم المطالبة بها خلال مسطرة التحفيظ.

ويؤيد هذا الاتجاه اجتهاد محكمة الاستيناف بالرباط حيث قضت بما يلي :[1]

«ان الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على تسجيل الاحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضى به، شريطة أن يكون الحق المطلوب تسجيله قد تم إنشاؤه بعد تحفيظ العقار.

أما الحقوق التي نشأت قبل التحفيظ فلاسبيل إلى المطالبة بتسجيلها حتى ولو صدر حكم بشأنها واكتسى الصبغة النهائية. لانه 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 التسجيل على الاحكام القضائية بل أضاف إليها جميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري وفقا لمنطوق المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري. كما تم تأكيد هذا التسجيل بمقتضى الفصل 207 من ظهير 2 يونيه 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، والذي ينص على أن الحجز التحفظي الواقع على عقار محفظ وماقد يتبعه من فك أو تحويل إلى حجز عقاري تنفيذي يخضع للتسجيل بالسجل العقاري.

ولايتعلق الأمر بتسجيل محاضر الحجز العقاري بل يمكن كذلك تسجيل محاضر ارساء المزايدة عندما تصبح نهائية قصد تمكين من رست عليه المزايدة من تسجيل العقار في اسمه طبقا لمحتوى الفقرة الأولى من الفصل 211 من ظهير 2 يونيه 1915 الذي أكد

(1) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 24 يونيه 1942. مجموعة الاحكام رقم 2608 منشور بمجموعة القوانين المغربية.

على أنه يجب تسجيل محضر ارساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا. والتسجيل المذكور يطهر العقار من جميع الامتيازات والرهون ولايبقى للدائنين من حق إلا على الثمن.

والحجز إجراء من إجراءات التنفيذ وهو عبارة عن وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي أنصب عليها. ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه إلى أن يتم بيعها بواسطة المزاد العلني ولكل دائن – عاديا كان وممتازا– الحق في التنفيذ على عقارات مدينة متى كان بيده حكم حاز قوة الشيء المقضى به وجائز التنفيذ. أو لديه سند أو محرر رسمي عليه صيغة التنفيذ. ولاأهمية للحقوق الممتازة إلا بالنسبة لتوزيع الثمن بين الدائنين حسب رتبة كل منهم.

وتختلف إجراءات التنفيذ على العقار اختلافا بينا 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 اجراءاتها[1].

ويبدأ التنفيذ على العقار بواسطة حجز تحفظي أو مايسمى 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 لايترتب عنه من حيث المبدأ سوى وضع يد القضاء على العقارات التي أنصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه.

ومحضر الحجز يجب أن يتوفر على بيانات أوجب المشرع ذكرها حتى يمكن أن ينتج آثاره ومن بينها :

ا- بيان نوع السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ به ومقدار الدين المطلوب الوفاء به مع بيان تاريخ إعلانه للمدين المنفذ عليه.

---

(1) قواعد واجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ. للدكتور عبد العزيز خليل ابراهيم بدوي صفحة 159 – مطبعة دار الفكر العربي 1980.

2- بيان كامل بوصف العقار المراد نزع ملكيته لأن الحجز التحفظي يعد بداية للحجز التنفيذي على العقار، والحجز لايتم إلا إذا تعين المال المحجوز بطريقة تميزه عن غيره. فيجب بيان نوع العقار هل هو محفظ أو غير محفظ، وهل الامر يتعلق بأرض زراعية أم أرض 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.

ولايعتبر العقار قد حجز بمجرد توجيه الانذار إلى المدين أو الاعلان عن تنبيه بنزع الملكية. لان المبدأ المسلم به أن التعامل في العقارات لايكون له من أثر بترتيب الحقوق العينية عليها أو تعديلها أو زوالها الا باتخاذ اجراءات الشهر التي يتطلبها القانون حماية للغير.

ولقد أقرت هذا المبدأ نفسه الفصول 65، 66، 67 من ظهير 12 غشت 1913وكذا الفصل 2 من ظهير 3 يونيه 1915 ونفس الشيء أكدته الفقرة 5 من الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية بأنه إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار محفظ أو في طور التحفيظ فإن الأمر الصادر به يوضع بالمحافظة العقارية لتسجيله بالرسم العقاري بسعي من المستفيد منه.

وإذا بقي الانذار المتعلق بالحجز التحفظي بدون مفعول فإنه يصار إلى الحجز التنفيذي. وفي هذه الحالة يقيد المحضر بسعي من العون المكلف بالتنفيذ لذى المحافظ في الرسم العقاري طبقا لما هو وارد في الفقرة 3 من الفصل 470 من قانون المسطرة المدنية.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة معينة لتسجيل محاضر الحجز العقاري. وان التباطؤ في هذا التسجيل أو عدم القيام به في الوقت المناسب قد يؤدي بالمدين إلى التصرف في العقار اضرارا بالدائنين مالم يكن هناك رهن رسمي مقيد.

ولهذا فإن المبادرة إلى تسجيل محضر الحجز العقاري من شأنها ان تعطي المنفذ أسبقية في المضي في اجراءات الحجز. كما أنها تمنع المدين من إجراء أي تصرف. ويكون

كل تفويت يقوم به المدين باطلا وعديم الاثر سواء كان بعوض أوبدون عوض متى كان شهر هذه التصرفات قد حصل بعد تسجيل محضر الحجز. حتى ولو كان التصرف في حد ذاته صحيحا بين أطرافه لأن الأمر لايعدو أن يكون سوى عدم نفاذ هذه التصرفات في حق الغير.

فمناط عدم نفاذ التصرف هو تأخر تسجيل التصرف وكونه مسبوقا بتسجيل محضر الحجز بصرف النظر عن أي اعتبار آخر. لأن التسجيل هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة في حق الدائنين والتصرفات التي لاتنفذ في حقهم.

وهذا ما أقرته المادة 66 من ظهير التحفيظ العقاري التي تقضي بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

ولايحول دون إعمال هذا الحكم صدور حكم بصحة التصرف على المدين المتصرف مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل محضر الحجز. فالحكم بصحة ونفاذ العقد ماهو إلا قضاء بإقرار العقد صحيحا ونفاذه بين طرفيه. فلايعطي مزية المفاضلة مع حق سبق شهره.

وينطبق هذا المبدأ مع محتوى الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يقرر بأن الأفعال الارادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير، أو الاعتراف به، أو تغييره أو إسقاطه، لاتنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل. دون الاضرار بحقوق الاطراف بعضهم على بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوي فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

جـ- محاضر البيع بالمزاد العلني أو ارساء المزايدة [1] :

أشار المشرع المغربي في ظهير 12 غشت 1913 إلى وجوب تسجيل محاضر الحجز العقاري في الفصل 65 في حين أنه كان ينبغي الاشارة إلى محاضر إرساء المزايدة على

(1) يمكن الرجوع من هذا المجال الى 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.

الرغم من أن هذا الاجراء يعتبر في بعض الاحيان نتيجة من نتائج الحجز العقاري. حيث ينبغي اخضاعه بدوره للتسجيل طبقا للفصل 211 من ظهير 2 يونيه 1915 الذي أكد بأنه يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا.

ولقد أثير نقاش فقهي حول طبيعة محضر ارساء المزايدة وهل يمكن اعتباره حكما بالمعنى القانوني ؟

ان محضر ارساء المزايدة لايعد حكما بكل معاني الكلمة وإنما هو قرار يصدر من طرف القاضي بماله من سلطة ولائية، فالقاضي في هذه الحالة لايفصل في خصومة وانما هو يتولى ايقاع البيع وفقا لاجراءات محددة وتنفيدا لحكم صادر في الموضوع.

فإذا كان القاضي يقوم ببيع عقار المدين جبرا عنه، فذلك لان 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 ان كان لايعتبر حكما بكل معاني الكلمة إلا أن له طبيعة الاحكام من ناحية أن حجيته كاملة في مواجهة جميع أطراف الحجز[1].

ولما كان إيقاع البيع للراسي عليه المزاد ماهو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت اشرافه، فهو اذن لايختلف عن البيع الاختياري في أنه لايتم بإيجاب أو قبول البائع وإنما ينطق القاضي بإيقاع البيع جبرا عنه. ومن تم تنطبق اثار البيع الاختياري على آثار البيع الجبري خاصة مايتعلق بضمانات البيع، حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 211 من ظهير 2 يونيه 1915 بأنه حين تسجيل ارساء المزايدة يقيم المحافظ تلقائيا رهنا على المبيع، ضمانا لاداء ثمن البيع الذي رست به اذا لم يكن هناك مايثبت أداء هذا الثمن أو ايداعه ايداعا صحيحا وذلك لفائدة جميع من لهم الحق أيا كانوا.

وتتميما لذلك فإن الملكية لاتنتقل عملا بمحتوى الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري إلا بتسجيل محضر إرساء المزايدة بالسجل 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 بان محضر إرساء المزايدة يعتبر سندا للملكية لصالح الراسي عليه المزاد. وهذا الافتراض يعتبر صحيحا بالنسبة للعقار

---

(1) إجراءات التنفيذ للدكتور أحمد أبو الوفاء ص 776.

غير المحفظ. أما اذا كان الأمر يتعلق بعقار محفظ فإن تسجيل محضر ارساء المزايدة في الرسم العقاري هو الذي سيجعل الراسي عليه المزاد مالكا للعقار. واعتبارا من تاريخ التسجيل لامن تاريخ اجراء المزايدة. وهذا يفيد بأن محضر إرساء المزايدة لايعطي أي امتياز لصاحبه مالم يسجل بالرسم العقاري.

وقد تم تأكيد هذا التسجيل في الفقرة الأولى من الفصل 211 من ظهير 2 يونيه 1915 سابقا والتي جاء فيها : «يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا. والتسجيل المذكور يطهر العقار من جميع الامتيازات والرهون، ولايبقى للدائنين من حق الا 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 الى 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 الى ما يفيد أداء الثمن الذي رسا به المزاد وإلا فإن المحافظ سيعمل تلقائيا على تقييد رهن جديد ضمانا لأداء ثمن البيع الذي رسا به المزاد وفقا للفقرة الأخيرة من الفصل 211 ظهير 2 يونيه 1915.

والملاحظ أن مبدأ التطهير هذا لايتعلق إلا بالحقوق العينية التبعية كالرهن والامتياز كما هو وارد في النص فيمكن اذا 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، فانه لايحميه من احتمال وجود دعاوي الفسخ أو الالغاء أو

الرجوع والتي كان يمكن رفعها على المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يفصل فيها بعد، شريطة أن تكون هذه الدعاوي قد تم تقييدها احتياطيا وفقا للفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري.

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. مايلي :

«إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى الى حين إرساء المزايدة النهائية. ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة الى 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 لإجراءات 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 الأفعال الارادية والاتفاقات التعاقدية الناشئة بين الاحياء. ولم تتم الاشارة في هذه الفصول إلى حالتي الارث والوصية التي تعتمد كل منهما على واقعة مادية هي الوفاة.

ولقد أفرد المشرع فصلا خاصا لتسجيل التركات والوصايا هو الفصل 82 ظهير 12 غشت 1913 الذي نص على أنه إذا رغب الورثة في الحصول على تسجيل في اسمهم للحقوق العينية العقارية المنجزة لهم بالارث فعليهم ان يدلوا زيادة على شهادة الوفاة بما يثبت حالتهم المدنية واستحقاقهم للارث وحظوظهم فيه.

كما أشارت الفقرة الثالثة من الفصل المذكور انه اذا كان انتقال الحق ناتجا عن وصية فانه على طالب التسجيل الموصى له أن يدلي بصك الوصية أو بنسخة منه، وعند الاقتضاء يدلي بموافقة الورثة أو الموصى لهم العامين أو بقرار من السلطة القضائية التي لها الصلاحية في الاذن بوضع اليد على التركة.

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يجبر الورثة على تسجيل التركة في اسمهم، ويتجلى عدم الاجبار هذا من خلال العبارة الأولى الواردة في الفصل 82 «اذا رغب الورثة». كما أنه لم يرتب أي أثر مُسقِط على عدم التسجيل كما هو واضح من الفصل 65 المكرر الذي تم تعديله بمقتضى الفصل 17 من قانون المالية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3766 (2 يناير 1985) وهذا التعديل حدد آجال التسجيل في 18 شهرا بالنسبة للاتفاقات والعقود والاحكام القضائية اما 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 الاهم إلا وهو عدم تسجيل أي تصرف يجريه الورثة في أعيان التركة مالم يبادروا إلى تسجيل حقوقهم على التركة.

والملاحظ أن الميراث يتحقق بقوة القانون اعتمادا على واقعة الوفاة، ولادخل لارادة المورث أو الوارث في هذه الواقعة. ولما كان الميراث على هذا النحو يتحقق دائما اما في كل التركة أو في حصة منها، كان الوارث دائما خلفا عاما للمورث.

أما الوصية فهي تصرف انفرادي يتعلق بإرادة الموصى حيث يتحدد مركز الموصى له بحسب المال الموصى به هل هو معين أم غير معين فإن كان معينا كان الموصى له خلفا خاصا وان لم يكن معينا كان الموصى له خلفا عاما[1]. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الموصى له في ذات المركز القانوني للوارث تقريبا.

(1) الحقوق العينية الأصلية للدكتور فرج الصدة ص 726.

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 اذا رفضوا التركة لم يجبروا على قبولها وعلى تحمل ديونها.

ومحتوى هذا النص ماهو إلا تقليد لما يأخذ به القانون الفرنسي من حيث أنه أجاز للورثة الخيار بين قبول التركة أو رفضها، وفي حالة رفضها فإنهم لايتحملون بديونها[1].

أما في ظل أحكام الشريعة الإسلامية فليس هناك مجال لقبول التركة أو رفضها ولاتحمل الدين أو عدمه، لأن الديون تتحملها التركة مباشرة تطبيقا للمبدأ المقرر وهو أن لاتركة إلا بعد سداد الدين.

ولهذا فإن الميراث يعتبر نتيجة حتمية للملكية حيث تنتقل التركة مباشرة إلى الورثة بقوة القانون ودون حاجة إلى إجراءات التسجيل وذلك بعد تصفية جميع الديون وفقا لما جاء في الفصل 219 من مدونة الأحوال الشخصية الذي نص على أن الارث هو انتقال حق بموت مالكه بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع ولا معاوضة.

ولهذا فإن أحكام الميراث والوصية تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ولايمكن اعتبار عدم تسجيل التركة مانعا من انتقالها إلى الورثة.

ونظرا لأهمية القضايا التي تثار في هذا الصدد فإننا نرى من المفيد الاشارة إلى بعض الجوانب المتعلقة بالموضوع وخاصة :

- وقت انتقال الملكية إلى الورثة.
- مؤيدات شهر حق الارث.
- تصرف الوارث في العقار.
- وسنتعرض إلى هذه الجوانب في فقرات متتالية.

---

(1) يمكن الرجوع إلى مقال الأستاذ : أحمد الخمليشي تحت عنوان :
مسؤولية الورثة عن ديون المورث : المنشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 2 يونيو 1977 صفحة 117.

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 الى 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.

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 لامسوغ له. ذلك لأن شخصية المتوفي انتهت بموته فليس ثمة مايدعو 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 لايمنع من تطبيق قاعدة «لاتركة إلا بعد سداد الديون» فتركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفي يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أي وارث أو من يكون الوارث قد تصرف اليهم.

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، ولايتوقف سماع الدعوى بشأنها على إجراء التسجيل، بل يكفي إبراز الوثائق المتعلقة بالارث.

2- يمكن للورثة المطالبة بالتعويض عن الاضرار 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 إسم التركة.

4- ان المشرع قد اعتبر الميراث سببا من أسباب كسب الملكية، وأحال بصفة ضمنية في انتقال أموال التركة إلى الورثة إلى مدونة الأحوال الشخصية حيث نص الفصل 220 من هذه المدونة على أن الارث يستحق بموت الموروث حقيقة أو حكما وتحقق حياة وارثه من بعده.

5- ان نقل أموال التركة فور وفاة المورث يستتبع انتقال التزامات المورث إلى الورثة الذين آلت اليهم أمواله ولكن في حدود الالتزامات المتعلقة بالتركة : اذ لايعقل ان تنتقل أموال التركة إلى الورثة فور الموت في حين أن ديون المورث تبقى متعلقة بذمته.

الفقرة الثانية : مؤيدات شهر حق الارث :

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 التسجيل. إلا أن تسجيل هذا التصرف بدوره يبقى معلقا على تسجيل حقوق الورثة. وينطوي هذا الاجراء على وسيلة عملية لإلزام الورثة بشهر حقوقهم، واستكمال إجراءات القيد في السجل العقاري. تتجلى آثاره فيما يلي :

1- لايجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من الحقوق العينية العقارية التي آلت إليه بالميراث، اذا لم يتم تسجيل هذا الحق في السجل العقاري.

وتجذر الملاحظة أن عدم تسجيل حق الارث لاينتقص 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، انما هو تصرف صحيح باعتباره صادرا عن مالك. كل ما في الأمر أنه لايجوز تسجيله إلا بعد شهر حق الارث. وان القول بأن التصرف

الصادر من الوارث غير المسجل صحيح يقتضي أن يكون في وسع المتصرف إليه أن يجبر الوارث المتصرف على تسجيل حق الارث، حتى يتسنى للمشتري تسجيل التصرف الصادر إليه.

2- لايجوز للورثة القيام بإجراء القسمة ولااستصدار حكم قضائي بها ولاتسجيلها مالم يقوموا بتسجيل الحصص الموروثة بأسمائهم.

3- لايجوز لأحد الورثة الذي بنى في العقار المشترك الذي خلفه المورث الادعاء بتملك أرض العقار بطريق الالتصاق الا اذا وقعت القسمة وبعد اتمام اجراءات الانتقال لأسماء الورثة وتسجيل حصة كل واحد منهم باسمه في السجل العقاري.

ولقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى مايلي :

«ان المالك على الشياع لعقار محفظ يعد باقيا على قيد الحياة مالم تقيد وفاته بالرسم العقاري، وان الحقوق العينية المنجزة بالارث من شريك في عقار محفظ تعتبر غير موجودة ان لم تسجل بالرسم المذكور[1].

فمفاد هذا القرار أن الحقوق العينية المتأتية من الارث يجب تسجيلها حتى يتم الاعتراف بها. والا فإنها لاتعتبر كذلك. وفي هذا تناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تجعل الارث مستحقا بمجرد الوفاة وهو ماأكده الفصل 220 من مدونة الأحوال الشخصية الذي نص على أن الارث يستحق بموت الموروث حقيقة أو حكما وتحقق حياة وارثة من بعده. ولم تشر مدونة الأحوال الشخصية إلى ضرورة التسجيل.

كما أن ظهير 12 غشت 1913 لم ينص على هذا الالزام بصفة صريحة ولم يجبر الورثة على ذلك. فالفصل 82 منه يشير الى الرغبة وليس الى الوجوب (إذا رغب الورثة في الحصول على تسجيل...).

على أن ضرورة تسجيل التركة بالسجل 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 لايجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق عيني على عقار من عقارات التركة الا إذا تم تسجيل حق الارث. ويترتب على ذلك أنه ما لم يتم تسجيل

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 115 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1969 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 يناير 1969

حق الارث فلا خطر على دائني المورث من تصرفات الوارث، لان المتصرف إليه في هذه الحالة لن يكون إلا مجرد دائن عادي للوارث، لايقوى على مزاحمة دائني التركة في اقتضاء حقوقهم من أموالها.

أما إذا تم تسجيل حق الارث، فإن المتصرف إليه من الوارث يستطيع ان يسجل 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 :

اذا قيد القرار الصادر بتعيين المصفى 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 ومايليها من القانون المتعلق بالمسطرة المدنية خاصة الفقرة 2 من الفصل 252 والتي جاء فيها : «يمتنع على كل وارث ان يتصرف قبل تصفية التركة في مالها الا ما تدعو إليه الضرورة المستعجلة ولا ان يستوفي مالها من ديون أن يؤدي ما عليها بدون اذن المصفى[1]. ويتعين على الدائنين ان يتقدموا بتسجيل ديونهم لدى المصفى خلال الأجل المعين.

ثانيا- التركة المدينة التي لم تخضع لنظام التصفية :

هناك جملة وسائل منحها المشرع لدائني التركة تضمن لهم حقوقهم بحيث اذا ما تصرف الوارث في عقارات التركة المدينة التي لم تخضع لنظام التصفية، فإن هذا التصرف يكون غير نافذ بحق دائني التركة، اذا 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 :

اذا تعلق حق الدائنين بعقارات التركة فور الوفاة، يخولهم الحق بالحصول على حكم قضائي بالحجز التحفظي على هذه العقارات وتسجيله وبذلك يتعذر على الوراث أن يجري على العقارات الموروثة أي تصرف من شأنه الاضرار بالدائنين (الفصل 452 والفصل 155 من قانون المسطرة المدنية).

(1) لقد وردت نفس الاحكام في الفصل272 من مدونة الأحوال الشخصية.

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 الاجل المذكور فإن ذلك الحق يبقى عديم الاثر فيما يرجع للعقارات[1].

جـ- تسجيل التقييد الاحتياطي :

ان دائني التركة لايستطعون التمسك بقاعدة «لاتركة إلا بعد سداد الديون» في مواجهة من تلقي من الوارث حقا عينيا على عقار من عقارات التركة، قبل تسجيل الرهن الجبري، على أنه يحق لذوي الشأن من دائنين وموصى لهم ان يبادروا إلى إجراء تقييد احتياطي ريثما يتم تقديم طلب الرهن الجبري إلى المحكمة وصدور قرار نهائي بهذا الشأن. ومن ثم تتوقف اثار التصرفات التي يقوم بها الوارث على عقارات التركة على صدور القرار النهائي فإذا تضمن هذا القرار تصديق المحكمة على طلب قيد الرهن الجبري استند أثره إلى تاريخ التقييد الاحتياطي وتترتب على ذلك الغاء كافة أعمال التصرف التي أجراها الورثة على عقارات التركة. وعلى ذلك نصت المادة 85 من ظهير 12 غشت 1913 بأنه يمكن لكل من يدعى حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ الموقت بهذا الحق، وأشارت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة بأن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق.

وإنه مما لاجدال فيه أن المحافظ بعد تصفية جميع الديون التي خلفها المورث، والتي تمت المطالبة بها بصفة قانونية يسعى بعد ذلك إلى تسجيل حقوق التركة يوم ايداعها. 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 الاستثناء لمبدأ الأثر المنشئ للتسجيل وذلك حتى لاتخلق وضعية عقار بدون مالك في الفترة مابين تاريخ الوفاة وتاريخ التسجيل وبالرجوع إلى الاجراءات المتطلبة لتسجيل التركات فإننا

---

(1) بعض التشريعات منحت 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 الاردني كذلك في المادة 1123.

نستنتجها من مقتضيات الفصل 82 من ظهير 12 غشت 1913 فلقد تطلبت الفقرة الأولى من هذا الفصل من الورثة بأن يدلوا زيادة على شهادة الوفاة بما يثبت حالتهم المدنية واستحقاقهم للارث وحظوظهم فيه وذلك من أجل الحصول على تسجيل في اسمهم للحقوق العينية العقارية.

وقد بينت الفقرة الثانية وسيلة إثبات استحقاق الارث حيث نصت على مايلي :

«ويثبت استحقاق الارث والحظوظ فيه بالاعتماد على عناوين زمام التركة وبشهادات استرعائية وبكل حكم قضائي صالح وبشهادات الوراثة الصادرة من سلطة مختصة، وبشهادات مقامة في أقطار أجنبية على الشكل القانوني».

ويتضح من محتوى هذه الفقرات ان اجراءات تسجيل الاراثة تتمثل في تقديم الوثائق التالية :

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 الوفاة طبقا لدفتر الحالة المدنية، أو تقديم حكم قضائي أو إشهاد عدلي، أو أية وثيقة رسمية أخرى حسب ماجاء في الفصل 65 مكرر من ظهير 12 غشت 1913.

3- شهادة الاراثة ويتم تحريرها من طرف العدول ونشير بأنه يمكن أحيانا الجمع بين عقد ثبوت الموت وعدة الورثة في رسم واحد. وتسمى بالاراثة، ويلتجئ العدول إلى تحرير مثل هذه الوثيقة اذا كان الشهود يعلمون موت الموروث ويعرفون ورثته معرفة كافية حيث يتم الربط بين الوفاة والارث في عقد واحد.

وإذا استطاع الورثة اثبات وفاة الموروث بشهادة الوفاة مسلمة من قسم الحالة المدنية فلا حاجة لاقامة الوثيقة الأولى حيث يكتفي العدول بتحرير وثيقة عدة الورثة. وتجمع هذه الوثيقة بين أمرين :

أ- حصر عدد الورثة وعلاقة كل واحد منهم بالموروث ومايثبت حالة كل وارث المدنية واستحقاقه للارث ونصيبه فيه.

ب- حصر أعيان التركة أو مايسمى بزمام التركة حيث يبين مجموع ما خلفه الهالك ومقدار نصيب كل وارث في الارث وتعيين ما آل إليه من أموال التركة.

ولقد كانت السلطات المعينة تصدر بين الحين والحين تعليماتها إلى العدول وقضاة التوثيق قصد التدقيق في تحرير الاراثات حماية لحقوق الورثة. ومن جملة التعليمات الصادرة نشير إلى منشور وزاري موجه للعدول بشأن الاراثات المدلى بها لادارة المحافظة العقارية جاء فيه[1].

«يتعين في الاراثة المدلى بها لادارة المحافظة العقارية، ان يضمنها العدول تاريخ وفاة الهالك وجميع الورثة باسمائهم وألقابهم وصفتهم ومحل سكناهم وحالتهم الشخصية من حجر أو رشد وجنسية، وبيان المتزوج من غيره، وأن يحققوا نسب الورثة ويبينوا مناب كل وارث فيها وكل ما من شأنه أن يكفي الورثة مؤونة الصوائر وضياع الوقت».

المطلب الخامس – القرارات الادارية :

ان الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري ركز على التصرفات الارادية الناقلة للملكية التي تقع بين الخواص 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 الآثار التاريخية.

ففيما يتعلق بقرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة نشير بأنه قد تم اعادة تنظيم اجراءاتها بواسطة ظهير 11 رجب 1402 (6 ماي 1982) وكذا المرسوم الصادر في 2 رجب 1403 (18 أبريل 1983) المتعلق بتطبيق القانون المذكور.

وقد ورد في الفصل 6 من القانون المذكور ان المنفعة العامة تعلن بمقرر اداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها.

ويتعين بعد ذلك نشر المقرر المذكور بكامله في الجريدة الرسمية وكذا في الجرائد المأذون لها بنشر الاعلانات القانونية اضافة 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 لايعفى الادارة من القيام بايداع نسخة منه قصد التسجيل طبقا لما جاء في الفصل 12 من القانون المذكور حيث

(1) منشور صادر عن وزارة العدل بتاريخ 5 رجب 1360 هـ تحت عدد 2030.

نص على وجوب ايداع مشروع التخلي لدى المحافظة العقارية التابع لها موقع العقار وبناء على هذا الايداع يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع المقرر المذكور قد قيد.

وبمجرد مايتم تسجيل هذا القرار فإن العقار أو العقارات التي شملها يصبح من المتعذر على مالكها إجراء أي تصرف فيها. عملا باحكام الفصل 15 من القانون المذكور والذي جاء فيه :

«الفصل 15 : لايجوز خلال أجل سنتين تبتدئ من تاريخ المقرر القاضي باعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية اقامة أي بناء أو غراس 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».

وقد تمت الاشارة إلى ضرورة احترام التسجيلات في الفصل 214 من ظهير 2 يونيه 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة. حيث نص بأن ظهير نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يطبق على العقارات المحفظة أو التي مازالت في طور التحفيظ مع مراعاة جميع التسجيلات التي قد تنجز وفق التشريعات المتعلقة بالتحفيظ.

ونشير بأن المقتضيات المقررة في حالة اللجوء إلى نزع الملكية تعتبر ملزمة للادارة[1]. حتى لاتكتسي أعمالها صبغة الاستيلاء أو الاعتداء المادي.

ومن المعلوم أن قرار نزع الملكية لأجل المنفعة العامة له من القوة القانونية مثل ما للعقود من قوة وما للاحكام 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 إسم دائرة الأملاك المخزنية، ولقد كان حريا بالمشرع أن يشير في فصله 65 إلى وجوب تسجيل المقررات الادارية المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

---

(1) ومن باب الفائدة القانونية نسوق ملخص قضية استعجالية صدر بشأنها أمر بإيقاف الأعمال عن القضاء المستعجل بالرباط بتاريخ 1 نونبر 1969. نظرا لعلاقته بالموضوع ولاهميته.

«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 وان مصالح وزارة الأشغال العمومية تعتزم فتح طريق في أرضهم ابتداء من 69/11/3 الشيء الذي أدى بهم إلى إحالة مقالهم

ولاشك أن المشرع لم يدرج القرارات الادارية ضمن التصرفات والاحكام المنشئة أو الناقلة للحق والمنصوص عليها في الفصل 65 وذلك لأن قرار نزع الملكية ليس تصرفا إراديا إذ لارضاء فيه ولا اختيار بالنسبة للشخص المنزوعة ملكيته، وليس حكما إذ لاخصومة ولا أحكام فاصلة فيه.

وهذا على الرغم من ضرورة صدور حكم يقضي بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة. اذ أن هذا الحكم يكتسي صفة قرار قضائي كما هو منصوص عليه في الفصل 26 من قانون أبريل 1983.

«ان القرارات القضائية الصادرة بنزع الملكية أو بالاذن 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 لاتقبل التعرض ويبقى لذوي الشأن من ملاك أو غيرهم الطعن بالاستيناف في الحكم الخاص بتحديد التعويض فقط.

وهذا ما دعا المشرع إلى النص على ضرورة تسجيله في الظهير المنظم لنزع الملكية.

هذا علينا نظرا للاستعجال ملتمسين إصدار أمر بوقف اشغال 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 لاجدال 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 اذا كان لايمكن مخالفة مقتضيات الفصل 8 من ظهير التنظيمات القضائية التي تمنع على المحاكم المدنية اتخاذ اجراءات من شأنها أن تعوق عمل الادارات العمومية بعرقته تنفيذ القوانين الصادرة عنها فينبغي أن تكون القرارات والأعمال التي تتخذها مرتبطة بتطبيق نص قانوني. الشيء ا لذي لاوجود له في هذه النازلة. اذا لم يتخذ أي قرار إداري سابق يستند على مقتضيات نصوص قانونية.
وحيث أن استناد الادارة على نظرية نزع الملكية غير المباشر لايمكن أن يعفيها من الاجراءات المذكورة أعلاه أو يعوضها. وان الأعمال التي تقوم بها تكتسي صبغة العنف.
وحيث يتعين والحالة هذه إصدار أمر بإيقاف الأعمال من دون أن نتعرض لارجاع الحالة على ماكانت عليه من قبل. نأمر بإيقاف الأمال التي تقوم بها وزارة الأشغال العمومية في الملك موضوع المطلب العقاري 23253 حرف راء».
(حكم منشور بمجلة المحاماة عدد 4 نونبر 1969).

وإذا كان المشرع قد منع الشخص الذي انتزعت منه ملكيته من اجراء أي تصرف مادي أو قانوني 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، لايكفي وحده، فهل يبقى المنع من التصرف ساريا، في مواجهة المالك أم يتحلل منه.

ثم ماهو موقف المحافظ بعد انقضاء أجل السنتين هل يعمل على تسجيل أي تصرف صادر من المالك بعد هذا الأجل، أم يمتنع عن ذلك، وأن تبريره بوجود تسجيل قرار اعلان المنفعة العامة لايكفي.

وفي نظرنا يجب تسجيل أي تصرف صادر من المالك بعد الأجل وعلى الجهة نازعة الملكية أن تجدد الإجراء إن هي رغبت في ذلك.

ومن جهة أخرى يمكن للجهة نازعة الملكية أن تطلب استصدار قرار يقضي بالتراجع عن نزع الملكية، إذ بدا لها عدم إمكانية الالتزام بتنفيذ المشروع الذي من أجله صدر قرار نزع الملكية أو تم تحويل إنجاز المشروع الى جهة أخرى أكثر فائدة وملاءمة.

ويتعين في هذه الحالة اللجوء الى نفس المسطرة التي اتبعت لاستصدار قرار نزع الملكة. 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 الى إرجاع الوضعيات السابقة الى 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 ارجاعها فقد يتحمل المسؤولية [1].

---

(1) انظرر في هذا الشأن المرسوم رقم 94-00-2 الصادر في 27 مارس2000 المتعلق بالإذن في التراجع عن نزع ملكية القطع الأرضية المنزوعة ملكيتها بموجب المرسوم رقم 840-97-2 الصادر في 30 دسمبر 1997 القاضي بإنجاز مشروع وار بولحية للسكنى بعمالة سيدي البرنوصي زناتة (الجريدة الرسمية عدده 479 بتاريخ 27 أبريل 2000).

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.

فلقد نص الفصل 7 من هذا الظهير بأن يتم ادراج العقارات والمنقولات في عداد الآثار بمرسوم يتخذ باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون الثقافية، وبعد استشارة الوزير المكلف باعداد التراب الوطني.

ويشفع المرسوم القاضي بالادراج 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.

(1) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 13 أبريل 1966، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 3 دجنبر 1968

الفـرع الـثـاني

التسجيلات المتعلقة ببعض الحقوق الشخصية

لقد سبق أن أشرنا بأن العقود المنشئة أو الناقلة للملكية أو للحقوق العينية العقارية هي التي يلزم تسجيلها ولكن المشرع أوجب تسجيل بعض الحقوق الشخصية على سبيل الاستثناء حيث نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه يجب أيضا أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات وكل إبراء أو حوالة لقدر مالي يوازي كراء أرض أو بناء لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء. مع الإشارة الى أن عدم دقة الترجمة في نهاية هذا الفصل أدى الى بعض الغموض فالأمر يتعلق بحوالة لقدر مالي يوازي كراء بناء أو أرض زراعية...

فبالرغم من الصبغة الشخصية لهذه العقود فإن المشرع سمح بتسجيلها على سبيل الاستثناء زيادة في الضمان. ذلك لأن طبيعة هذه الحقوق تجعلها نافذة بين المتعاقدين ولو بدون تسجيل.

أ – عقود الإيجار التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات :

ومهما يكن فإن عقود الايجار التي يكون موضوعها عقارات سواء أكانت العقارات مبنية أم غير مبنية اذا عقدت لمدة يزيد على ثلاث سنوات توجب عندئذ تسجيلها حتى تنتج آثارها في مواجهة الغير بما في ذلك عقود المزارعة، وكذلك الايجار من الباطن.

ومثل هذه العقود تنتج آثارها فيما بين المتعاقدين منذ إبرام العقد أما بالنسبة للغير فإن أثرها لايسري اتجاههم إلا من تاريخ التسجيل. بحيث متى قام المكتري بتسجيل عقد كرائه ترتب على هذا التسجيل الاحتجاج به على الغير سواء أكان هذا الغير مشتريا أم دائنا مرتهنا، وتكون الأولوية بحسب تاريخ التسجيل، فإذا سجل المستأجر عقد إيجاره قبل تسجيل عقد المشتري احتج بحقه على المشتري، ولايهم إذاكان للبيع تاريخ سابق على تاريخ الايجار، لأن العبرة تكون بتاريخ تسجيل الحق لامن تاريخ إبرام العقد.

وهذا ما أكده الفصل 68 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه بأن عقود الاكرية التي لم يقع اشهارها للعموم بتسجيلها في السجل العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 65 من هذا الظهير لايجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تنتج فيه الأفعال والاتفاقات 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 الغيرحسب نص الفصل 68 من قانون التحفيظ ليس هو الذي لاتربطه 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.

فلايسرى في حقه إلا لمدة ثلاث سنوات تحتسب من اليوم الذي سجل فيه حقه على الرسم العقاري للملك المكرى[1]. 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 المكترى المسجل بكيفية نظامية في السجل العقاري بضمانات حتى في مواجهة الدولة حينما تلتجئ إلى نزع ملكية العقار المكترى لأجل المنفعة والعامة. وتتجلى هذه الضمانة من خلال ماورد في الفصل 22 من قانون 16 أبريل 1983.

«إذا كان يشغل العقارات المنزوعة ملكيتها مكترون بصفة قانونية مصرح بهم على اثر البحث الاداري المنصوص عليه في الفصل 10 أو مقيدون بصفة قانونية في السجلات العقارية. فإن نازع الملكية يتحمل منح التعويضات الواجبة لهم وعند الاقتضاء تمكينهم من عقار آخر اذا كان ذلك ممكنا».

ب – عقود الإبراء أو الحوالة :

وإضافة إلى عقود الايجار التي تزيد على ثلاث سنوات سمح المشرع أيضا بتسجيل الابراء الذي يصدر من طرف الدائن اتجاه مدينه، والذي يرتبط أساسا بأحد الحقوق العينية العقارية كحق الايجار والسكنى وإذ ينقضي الدين بالابراء فانه ينقضي معه كل ما كان يكلفه من تأمينات كرهن أو امتياز، وحتى يكون زوال التأمينات ساريا في حق الغير فإنه يجب تسجيله طبقا للقواعد المقررة.

وقد قصد القانون من تحتيم تسجيل الابراء منع التدليس الذي قد يرتكب ضد الغير الذي يحصل على حقوق على العقار المؤجر.

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 51 الصادر بتاريخ 4 فبراير 1976 المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 5 سنة 1979 صفحة 129.

والابراء الخاضع للتسجيل وفقا لمنطوق المادة 65 هو الذي يكون موضوعه مبلغا ماليا يوازي كراء أرض أو بناء، لمدة تزيد على السنة[1].

ويترتب عن تسجيل سند الابراء جواز الاحتجاج به على الغير سواء أكان مشتريا أم دائنا مرتهنا. بحيث ان تاريخ التسجيل أو القيد هو الذي يعين من له الأولوية بين المنتفع من الابراء والغير. أو كما نص المشرع على جواز تسجيل كل حوالة لقدر مالي يوازي كراء أرض زراعية لمدة تزيد على السنة وأخضعها لنفس الشروط المتعلقة بالابراء.

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 الابراء 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 ناذرا ما يتم تسجيلها بالمحافظة العقارية حيث يكتفي الأطراف بالالتزامات المترتبة في عقود الكراء أو الابراء أو الحوالة دون حاجة لتسجيل.

الفرع الثالث

التسجيلات المتعلقة ببعض الحقوق الإسلامية

لقد تمت الاشارة في الفصل 8 من ظهير 2 يونيه 1915 إلى اعتبار الحقوق المستمدة من الاعراف الإسلامية ضمن الحقوق العينية والتي تخضع بدورها للتسجيل.

ويدخل ضمن هذه الحقوق حق الجزاء، وحق الجلسة، وحق الزينة. الا أن المشرع لم يبين الاحكام التي تخضع لها هذه الحقوق. ولكن اكتفى بالقول في الفصل 197 من نفس الظهير بأن «الحقوق الإسلامية المشار إليها في الفقرة العاشرة من الفصل 8 تبقى خاضعة للقواعد التي تحكمها».

---

(1) يلاحظ سوء ترجمة الفقرة الأخيرة من الفصل 65 مما يترتب عنه غموض في الفهم أحيانا إن لم يتم الرجوع الى النص الموضوع بالفرنسية الذي يوضح مايلي :

Toute quittance ou céssion d'une somme équivalante à plus d'une année de loyer ou fermages non échus, doivent être rendus public par une inscription au livre foncier.

وإذا كانت هذه الحقوق مرتبة على عقارات محفظة فإنه يتحتم الادلاء بما يثبتها قصد تسجيلها على العقار حيث تطبق مقتضيات الفصول 65، 66، 67 من ظهير التحفيظ العقاري. ولايكون لهذه الحقوق من أثر إلا بتسجيلها.

ولقد صدر عن المجلس الأعلى قرار في الموضوع بتاريخ 13 أبريل 1966 مفاده[1]: «ينتج من الفصلين 65 و 67 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 أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره وأنه لاينتج عنها أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل. ومن جهة أخرى فان 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 لايحدد إلا القواعد الجوهرية.

وعليه فإن المحكمة صادفت الصواب عندما اعتبرت أنه لايمكن الاحتجاج بحق الزينة الذي لم يقع تسجيله في السجل العقاري».

وتجدر الاشارة بأن الحقوق المشار إليها غالبا مايتم إنشاؤها على العقارات الموقوفة حيث كانت أملاك الوقف تضبط بوثائق تسمى بالحوالات الحبسية[2]. 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.

---

(1) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 13 أبريل 1966منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 3 دجنبر 1968.

(2) الحوالات الحبسية هي عبارة عن وثائق لاثبات 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. ولاتزال بعض هذه الحوالات مودعة بين مخطوطات ووثائق قسم المحفوظات بالمكتبة الوطنية العامة بالرباط – يمكن الرجوع إلى مؤلف الأستاذ عبد العزيز بنعبد الله تحت عنوان : «معلمة الفقه المالكي».

أولا : حق الزينة

هو حق عيني عقاري يقع على عقار ترجع ملكيته لأملاك الوقف أو الأحباس . ويلتزم صاحب حق الزينة بأداء نجوم دورية للأوقاف، وهي بمثابة أقساط أو عائدات سنوية تستفيد منها الأوقاف. وان صاحب الحق يبقى من حقه تقديم الكراء حسب تغير 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 اثباتا كافيا بواسطة حيازة طويلة الأمد تصرف خلالها المدعى بذلك الحق عن حسن نية تصرف مالك الحق المذكور دون تعرض من طرف مالك الرقبة [1]. وبما أن حق الزينة هو حق عيني عقاري من قبيل حقوق السطحية خاضع لاداء وجيبة عن العقار. فإن الذي يدعى بهذا الحق لايمكنه أن يتمسك بحيازته حيازة المالك في ملكه إلا إذا أثبت أنه كان يؤدي شخصيا الوجيبة المقررة[2].

ثانيا : حق الجلسة

ويسمى أيضا حق الخُلُو أو حق التمتع[3] ومعناه شراء الجلوس والاقامة بدكان على الدوام والاستمرار مقابل كراء دون جواز الاخراج أي كراء على التبقية بكراء المثل، ويطلق على مايضعه المستأجر في المأجور الموقوف من منقول مستقر وغيره مما يتعلق بطريقة الانتفاع بعقار الوقف، بحسب الحرفة التي يمارسها المستأجر، كالمصاطب، والشراشف، وغيرها من اللوازم التي يضعها المستأجر للانتفاع بالشيء الموقوف كحمام أو فرن أو طاحون.

ويستفاد من هذا أن حق الجلسة يكون غالبا معدا لغرض صناعي أو حرفي أو تجاري. وحق الجلسة هو كراء محض لامد معلوم أو بصورة مؤبدة ويناط حق الانتفاع بصاحب حق الجلسة الذي يستغل مباشرة العقار لفائدته وحده مقابل أداء وجيبه عقارية

---

(1) حكم محكمة الاستيناف بالرباط في 6 يوليوز 1926 (انظر كتاب قاضي التحفيظ العقاري ص 35).

(2 حكم محكمة الاستيناف بالرباط في 25 نونبر 1930 – كتاب قاضي التحفيظ العقاري ص 35.

(3) يعرف هذا الحق في سوريا بحق الكدك وقد تم منع إنشاء مثل هذا الحق بمقتضى قانون صادر في 8 ذي الحجة 1377.

لمالك الرقبة. ويتصف هذا الحق بميزات حق عيني قابل للتجزئة بحيث يمكن أن يترتب على هذه التجزئة نقل حق الجلسة لشخص آخر.

جـ- حق الجزاء :[1]

ينشأ هذا الحق على الأراضي الموقوفة الخلاء التي لايجني 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[2].

وكل من حق الجلسة وحق الجزاء يعتبر كراء محضا لامد معلوم أو بصورة مؤبدة جرت به فتوى علماء الأندلس كابن سراج وابن منظور في أواخر القرن التاسع للهجرة 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 لاغرر 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[3].

وقد حدد الظهير الصادر بتاريخ 16 شعبان 1331 (1913/7/21) المتعلق بتنظيم الأحباس العمومية وكذا ظهير 3 محرم 1332 (1913/12/2) المتعلق بعدم الاذن في معاوضات وكراء أملاك الأحباس المعقبة، حيث حدد الظهير الأول كراء الأراضي الحراثية بعام واحد وغيرها بعامين، عدا الخالية من البناء والأرض الخراب فبعشر سنين.

ونشير في نهاية هذا الموضوع إلى ما جاء في الفصل 106 من ظهير 12 غشت 1913 الذي ينص على أن مقتضيات القانون الاسلامي التي لاتتعارض مع هذا الظهير ولا مع قانون الأحوال الشخصية ولا مع قواعد العرف، لأصحاب الحقوق العينية. تطبق على العقارات المحفظة وعلى الحقوق الراجعة لها في حالة ما إذا كانت متلائمة مع نوع الحقوق والتحملات المبينة في الرسم العقاري.

---

(1) 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 بنعبد الله – معلمة الفقه المالكي).

(2) الدكتور مأمون الكزبري – التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص 621.

(3) الأستاذ مولاي عبد الواحد العلوي – كتاب المواريث والأموال.

الفـرع الرابع

التسجيلات 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 [1].

ولن تخوض هنا في هذا الخلاف. ولكننا سنجاري الرأي الذي يعتبر الضمانات العينية من قبيل الحقوق العينية التبعية وهذا ماسار عليه الفقه التقليدي في مجموعه. وهو الذي اتبعه المشرع المغربي حيث اعتبر الامتيازات والرهون الرسمية من قبيل الحقوق العينية (الفصل 8 من ظهير 2 يونيه 1915) وان الأخذ بنظام الرهن الرسمي لايتيسر 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 ثم يتعين إعلام الغير به، حتى يكون نافذا في حقهم. وعلى ذلك نصت المادة 66 من ظهير غشت 1913 على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله (وتعتبر الضمانات العينية العقارية من جملة هذه الحقوق) وظاهر أن اشتراط شهر الضمانات العينية يبرز أهمية السجل العقاري الذي يتيح لذوي الشأن أن يعرف بصورة أكيدة لايدانيها الشك، من هو المالك الحقيقي للعقار وماهي الحقوق العينية التبعية التي تثقله، حتى يقدر المدى الذي يمكن أن يصل إليه في ائتمان مالك ذلك العقار.

ولقد اكتفى الفصل 65 ومايليه من ظهير التحفيظ العقاري بالتركيز على وجوب تسجيل 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 ليؤكد على ضرورة تسجيل بعض الحقوق العينية التبعية كما هو الشأن في الرهن الرسمي حيث تمت الاشارة إلى ضرورة تسجيل عقد الرهن بواسطة الفصل 161 الذي جاء فيه بأن : كل رهن رسمي مقيد بكيفية منتظمة في الرسوم العقارية

---

(1) يمكن الرجوع إلى هذه الآراء في مؤلف محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية التبعية ص 20 مطبعة بمشق 1982.

يحتفظ برتبته وصلاحيته بدون اجراء جديد. إلى أن يقيد عقد الابراء على الرسوم نفسها بكيفية منتظمة».

ويستفاد من هذا أنه يتحتم على الدائن المرتهن أن يعمل على تسجيل عقد الرهن ليضمن الحقوق التي يخولها له عقد الرهن وليضمن في نفس الوقت حق الأفضلية على غيره من الدائنين.

ولقد استلزم ضرورة التسجيل بالنسبة لجميع أنواع الرهون الرسمية سواء منها الرضائية أو الجبرية. فالرهن الرضائي يتم تسجيله بناء على عقد رسمي أو عرفي بين الأطراف (الفصل 173)، والرهن الجبري يتم تسجيله بناء على أمر من المحكمة تنفيذا لحكم قضائي في الحالات التي تستوجب ذلك وفقا للفصل 163 من ظهير 2 يونيه 1915.

– ويتم اجراء القيد 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 المدين المرتهن بكل كفاية كما اشترط المشرع في الفصل 177 من ظهير 2 يونيه 1915 بأن كل عقد رهن يجب أن يعين لزوما اسم العقار الواقع بخصوص الرهن ورقم رسمه العقاري ومكانه.

كما أشار الفصل 179 من نفس الظهير على ضرورة تعيين مبلغ الرهن وعلى الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد ونص على أن يكون الرهن الاتفاقي صحيحا ولايجوز 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.

إجـراءات تقييد الرهن

تتجلى إجراءات تقييد الرهن في المراحل التالية :

1- تنظيم عقد الرهن بين أطرافه حيث يضمنونه اتفاقاتهم مع بيان مبلغ القرض الذي ترتب عنه الرهن ومدته، وكيفية أدائه وهل ينتج فائدة أم لا، ونسبة هذه الفائدة، وإذا كان هذا العقد عرفيا فيجب الاشهاد على صحة توقيعاته لدى السلطة المختصة.

2- تقديم نسخة من عقد الرهن إلى مصلحة التسجيل والتنبر لتعمل على اقتضاء حقوقها عند الاقتضاء.

3- تقديم نسخة من عقد الرهن لذى 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 اداء الرسوم المقررة للمحافظة العقارية.

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 يأمر بتسجيل الرهن على الدفاتر العقارية بعد التأشير على عقد الرهن. حيث يتم بعد ذلك تسجيل الرهن بصفة قانونية منذ تاريخ إيداع الطلب مع تعيين رتبته في حالة وجود رهون سابقة في التسجيل.

7- يعمل المحافظ بعد ذلك على تهييء شهادة خصوصية بالتقييد في الرسم العقاري بناء على طلب الدائن المرتهن، حيث يشهد المحافظ فيها بأنه تم تسجيل 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 لايلزم الغير بالبحث عن ذلك خارجا عن ماهو 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 أو كان مجرد كفيل عيني ترتب الحق على ملكه بموافقته.

2- تعيين اسم الدائن المرتهن المستفيد من الضمان بحيث ان عدم تعيينه سيؤدي لامحالة إلى رفض طلب تسجيل الرهن. ونشير في هذا الصدد إلى قرار قديم صدر عن محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 3 نونبر 1942 مفاده [1].

---

(1) قرار 3 نونبر 1942 منشور بمجلة المحاكم عدد 921.

«لايمكن قبول تسجيل على الرسم العقاري إذا كان الأمر يتعلق برهن لفائدة الحامل. فالقانون العقاري يشترط تعيين المستفيدين من كل حق عيني ينبغي تسجيله سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعيا».

3- تعيين العقار المرهون وذلك ببيان رقم الرسم العقاري وموقعه ومساحته ومشتملاته طبقا للفصل 177 من ظهير 2 يونيه 1915. كما يجب أن تكون هذه البيانات مطابقة للبيانات المقيدة بالرسم العقاري.

4- بيان مصدر الرهن وتاريخه وهل تم تسجيله اعتمادا على عقد عرفي أو عقد رسمي بالنسبة للرهون الاتفاقية أو الرضائية (الفصل 173) أم بمقتضى حكم قضائي بالنسبة للرهون الجبرية (الفصل 163).

5- تعيين مبلغ الدين المضمون ومدته وميعاد استحقاقه أو ميعاد استحقاق كل قسط منه مع بيان الفوائد وكل التوابع المترتبة عنه. (الفصل 179).

وان 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 لايكون صحيحا ولايجوز بالتالي تقييده إذا 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 تسجيلهم في السجل العقاري. ومبدأ ارتباط وجود الحق بالتسجيل نصت عليه الفصول 65، 66، 67 من ظهير التحفيظ العقاري. وأكدته احكام عديدة ولقد صدر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2 ماي 1945 حكم يقضي بأن التسجيل على الدفاتر العقارية يعتبر شرطا أساسيا لوجود الحق سواء في مواجهة الأطراف أو في مواجهة الغير[1].

(1) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية -بالدار البيضاء في 2 ماي 1945 منشور بمجلة المحاكم عدد 985.

وتبعا لهذا فإن عقد الرهن المبرم بين المالك المدين والدائن المرتهن ليس له وجود قانوني ولا أثر له مالم يتم تسجيله بالسجل العقاري، ولهذا فإن علم الغير بوجود عقد الرهن لايغني عن القيد.

وإذا كان الرهن الرسمي الرضائي يتم بناء على رضاء المدين وبطلب منه. فإن الرهن الجبري -وكما يدل عليه إسمه- لايستلزم رضاء صاحب العقار بل يسجل حكما بمقتضى أمر قضائي.

ونشير بأن تسجيل الرهن الجبري لايتم إلا بمقتضى حكم صادر من المحكمة المختصة إذ أن طلب المستفيد من الرهن لايكفي وحده لاجراء القيد وقد نص المشرع على حالات الرهون الاجبارية في الفصل 163 من ظهير 2 يونيه 1915 حيث بين الأشخاص المقرر لفائدتهم الرهن الجبري وهم :

1- الرهن الجبري المقرر ضمانا لحقوق القاصرين والمحجورين على أملاك أوصيائهم.

2- الرهن الجبري المقرر ضمانا لحقوق الزوجة على أملاك زوجها.

3- الرهن الجبري المقرر ضمانا لحقوق البائع والمعاوض والمقاسم. على الملك المبيع أو المعاوض به أو المقتسم.

4- الرهن الجبري المقرر على عقارات التركة ضمانا لحقوق الدائنين والموصى لهم.

6- الرهن الجبري المقرر ضمانا لحقوق كتلة الدائنين على أملاك المفلس.

7- الرهن الجبري المقرر ضمانا لحقوق المهندسين المعماريين والمقاولين على البنايات التي قاموا بتشييدها.

8- الرهن الجبري المقرر ضمانا لحقوق نقابة الملاكين في الملكية المشتركة على حقوق كل شريك قصد مساهمته في الصوائر والنفقات المتعلقة بالأجزاء المشتركة.

9- للدولة فيما يخص أملاك المدنيين بالمساهمة المباشرة في رفع قيمة الأراضي السقوية المنصوص عليها في ظهير 25 يوليوز 1969.

الفـرع الـخامس

حقوق مستثناة من التسجيل

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 بتسجيله، وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، فإن المشرع قد استثنى بصفة صريحة بعض الحقوق العينية العقارية من التسجيل لضرورات ارتآها المشرع.

ومن بين الحالات التي استثناها المشرع من مبدإ التسجيل مايلي :

1- الامتياز الواقع على العقارات.

2- الارتفاقات الطبيعية والقانونية.

3- الحقوق المكتسبة على المياه العامة.

وسنتولى الاشارة إلى كل حالة من هذه الحالات في مطلب مستقل.

المطلب الأول – الامتياز الواقع على العقارات :

لقد نص الفصل 156 من ظهير 2 يونيه 1915 على مايلي :

«استثناء من المبدأ العام المقرر في الفصل 65 من الظهير المتعلق بالنظام العقاري للتحفيظ يعفى هذان الامتيازان من كل اشهار أو تقييد في السجلات العقارية».

ويتعلق الأمر بما يلي :

1- المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار وتوزيع الثمن.

2- حقوق الخزينة كما هي مقررة في القوانين المتعلقة بها.

فما هي الحكمة إذن من اعفاء حقوق الامتياز الواقعة على العقارات من التسجيل؟

إنه بالرجوع إلى التعريف الذي أعطاه المشرع لحق الامتياز في الفصل 154 من ظهير 2 يونيه 1915 والذي ورد فيه : «الامتياز حق عيني تخول بمقتضاه صفة الدين لدائن الأفضلية على باقي الدائنين حتى ولو كانوا دائنين برهن رسمي».

ويؤخذ من هذا التعريف أن الدين هو الممتاز وليس الدائن وان القانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضي طبيعتها أن تكون ممتازة. وبالتالي تقديمها على سائر الحقوق الأخرى مهما كان نوعها.

تم ان حق الامتياز يختلف عن سائر الحقوق العينية التبعية في عدة أمور منها :

1 - ان حق الامتياز لايتقرر إلا بمقتضى نص في القانون خلافا للحقوق العينية التبعية الأخرى فمنها مايتقرر بمقتضى الاتفاق كالرهن الرسمي الرضائي، ومنها مايتقرر بمقتضى أمر من المحكمة كالرهن الجبري.

2- إن القانون يقرر 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 الاشهار بل حدد الحالات المستثناة من التسجيل بصفة حصرية، فإذا كان الامتياز حق استثنائي مقرر بمقتضى القانون ولايمكن التوسع فيه عن طريق القياس فكذلك الحالات المعفاة من التسجيل هي بدورها حددها المشرع ولايجوز 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 ولاتستقر 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 155 من ظهير 2 يونيه 1915 فلقد حدد المشرع الديون التي لها وحدها امتياز على العقارات وهي :

1- المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار وتوزيع الثمن.

2- حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها.

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 انفاقها تحويل أموال المدين إلى نقود لمصلحة الدائنين المشتركة، سواء أأنفقت لمصلحة أموال المدين أم لتصفيتها بالبيع، أم لتوزيع الثمن على الدائنين. وبذلك تشمل مصاريف وضع الاختام 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.

ولايشترط انفاق المبالغ المذكورة أثناء قيام الدعوى لكي توثق بامتياز المصروفات القضائية، بل ان المصروفات التي تنفق قبل قيام الدعوى كمصروفات جرد أموال المدين، ووضع الاختام عليها، تعد أيضا ممتازة، لان الغرض منها هو حفظ أموال المدين تمهيدا لتحويلها إلى نقود واستيفاء الدائنين ديونهم منها[1].

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 انفاقها 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 المشترى الراسي عليه المزاد والتي تؤدى بصندوق المحكمة وتشمل المصاريف القضائية عن البيع بالمزاد العلني وقدرها 3% من ثمن البيع وكذا رسوم التسجيل وقدرها 5% من ثمن البيع مع إمكانية تخفيظها 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.

---

(1) محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية).

هل يقع الامتياز على العقار أم على الثمن ؟

مادام المشرع قد قرر امتياز المصروفات القضائية المنفقة لبيع العقار فهذا يعني أن الامتياز يقع في الحقيقة على الثمن وليس على العقار ذاته وذلك حتى لايقع إلا دعاء بأسبقية الديون المسجلة والمضمونة برهن على المصروفات القضائية الغير المسجلة. إضافة إلى أنه لايتصور تسجيل قيمة هذه المصاريف أولا ثم القيام بالاجراءات اللازمة للبيع. ثم ان المصاريف 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 لايوزع 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 انفقت والمصاريف الخاصة باجراءات التقسيم من مال المدين. ثم يوزع الباقي على الدائنين على حسب درجاتهم أو يتم اللجوء الى التوزيع بالمحاصة إذا تعلق الأمر بديون في مرتبة واحدة.

شروط هذا الامتياز :

يشترط لقيام المصروفات القضائية مايلي :

1- ان تكون المصروفات ذات صبغة قضائية أي أن تكون قد انفقت في إجراءات يفرضها القانون لحفظ أموال المدين أوبيعها أو توزيع ثمنها على الدائنين كمصروفات الحجز والاحصاء، والخبرة، والمزايدة. وعلى هذا فلا يمكن اعتبار مصاريف القسمة الرضائية للأموال الشائعة من قبيل المصاريف الممتازة.

2- أن تكون هذه المصاريف قد انفقت 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 ومايتبعه من اجراءات تكون ممتازة بالنسبة لجميع الدائنين المقيدين في التفليسة، وكذلك مصروفات ادارة التركة تكون بدورها ممتازة في مواجهة جميع الورثة. بخلاف مصروفات الدعوى التي رفعها الدائن على مدينه فأدت إلى صدور حكم لصالح الدائن، فان مصروفات هذه الدعوى لايثبت لها الامتياز ولايحكم 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 ادارة مرافق الدولة.

والملاحظ أن المشرع لم يعمم الامتياز على سائر ديون الدولة وإنما اكتفى بالإحالة على القوانين التي تقرر هذا الامتياز حيث ورد في الفصل 155 من ظهير 2 يونيه 1915 بأن حقوق الخزينة لها امتياز على العقارات كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها.

وهذا يفيد بأن المشرع اتخذ كمبدإ عام عدم تمتع ديون الدولة بالامتياز، إلا حينما يصدر نص خاص يقضي باعتبار دين ما من ديون الدولة ممتازا.

وعلى هذا فإذا ماباعت الدولة شيئا من أموالها الخاصة أو أجرته فإن هذه الأجرة، وذاك الثمن، لايوثقان بامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة، وانما 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 لاتتوافر في اضفاء ضمان الامتياز على ديونها الناشئة من نشاطها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص، ذلك لأن الأولى تكون المصدر الغالب لموارد الدولة، فإذا لم تستوف شلت يد الدولة في إدارة مرافق البلاد أما الثانية فلا ترقى في أهميتها إلى هذا القدر[1]، 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 لايباشر على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات تفي بالدين وفقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 155 من ظهير 2 يونيه 1915.

ونفس الاتجاه أخذ به المشرع المصري، والمشرع العراقي. أما المشرع السوري فقد خرج عن هذا المبدأ حيث اعتبر ديون الدولة ايا 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.

---

(1) محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني لحقوق العينية التبعية، ص. 350.

وطبقا لمقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية قانون 15/97 الصادر بشأنها ظهير 3 ماي 2000 [1].

فقد تم نسخ جميع الأحكام السابقة التي كانت تعطي حق الامتياز على العقار لفائدة الدولة وبالخصوص ظهير 21 غشت 1935 المتعلق بنظام المتابعات في ميدان الضرائب وقد أتى القانون 15/97 بمقتضيات جديدة تحدد مفهوم ديون الخزينة بحيث يجب أن تكون لها صبغة الدين العمومي حيث حدد المشرع حصرا الديون 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.

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 15/97 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 الى تدقيق وتصحيح.

---

(1) يراجع في هذا الشأن ظهير 1/00/175 الصادر في 3 ماي 2000 بتنفيذ القانون رقم 15/97 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 48000 بتاريخ 1 يونيه 2000.

فإذا كان الأمر يتعلق بالرهن الرسمي فيفترض أن يكون اتفاقيا وبإرادة المدين مالك العقار. وليس هذا هو قصد المشرع.

وإذا كان الأمر يتعلق بالرهن الجبري فيجب أن يتم بمقتضى حكم قضائي وبدون رضى المدين طبقا لما ينص عليه الفصل 163 من ظهير 2 يونيه 1915 وليس بمبادرة من المحاسب حيث يتعين على هذا الأخير اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم بإجراء تقييد الرهن.

ويظهر بأن قصد المشرع الحقيقي هو اللجوء الى إجراء تقييد الرهن بصفة مباشرة دون حاجة لاستصدار حكم قضائي وبالرغم من إرادة المدين، وسيكون الرهن في هذه الحالة رهنا قانونيا (hypotèque légal) أي بمقتضى نص في القانون ولهذا يتعين تصحيح عبارة الرهن الرسمي الواردة في الفصلين 113 و114 المشار إليهما سابقا.

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.

المطلب الثاني : الارتفاقات الطبيعية والقانونية :

لقد ميز المشرع بين الارتفاقات المقررة بفعل الإنسان وأخضعها لضرورة التسجيل طبقا للفصل 65. وبين الارتفاقات الطبيعية الناشئة عن وضعية الأماكن وكذا الارتفاقات القانونية فاعفاهما من كل تسجيل.

ولقد تم النص على ذلك بصفة صريحة في الفقرة الثانية من الفصل 109 من ظهير 2 يونيه 1915 حيث جاء فيه : «وعلى خلاف القاعدة المقررة في الفصول 65 ومابعده من المرسوم الملكي الصادر بشأن التحفيظ العقاري تعفى من الاشهار الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عن الالتزامات التي يفرضها القانون».

ويدخل ضمن الارتفاقات الطبيعية مسيل مياه الانهار 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 فلقلد حددها المشرع صراحة في الفقرة الثانية من الفصل 115 وهي التي تتعلق بالجدار المشترك وكذا المطلات على ملك الجار وميزاب السقوف وحق المرور.

وعليه فالارتفاقات الطبيعية والارتفاقات القانونية تعتبر قائمة وملزمة للكافة، دون أن يكون ذلك متوقفا على تسجيلها في السجل العقاري[1].

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 الاشارة إليه في رسم ملكيته[2].

وإذا كانت الارتفاقات الطبيعية تعتبر قائمة وملزمة فإن الارتفاقات القانونية تحتاج الى وجود نص قانوني يحدد نوع الارتفاق ومجاله ليصبح ملزما للغير.

وكمثال على ذلك المرسوم رقم 2/00/96 الصادر في 22 غشت 2000 الذي يقضي بترتيب ارتفاق حول سور تازة[3].

وقد ورد في المادة 2 من هذا المرسوم مايلي :

«يترتب على ترتيب منطقة الحماية حول سور مدينة تازة مايلي :
1. منطقة مثقلة بارتفاق منع البناء داخل المناطق المبيّنة بخطوط سوداء في التصميم.
2. منطقة مثقلة بارتفاق العلو (الى حدود 11.50 مترا) داخل المناطق المبيّنة 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 تازة.

---

(1) التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية للدكتور مامون الكزبري ص 167.

(2) مجلة قرارات محكمة الاستيناف لعام 1951 ص 168.

(3) يمكن الرجوع الى المرسوم رقم 2/00/196 الصادر في 22 غشت 2000 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4827 بتاريخ 4 سبتمبر 2000.

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.

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 ومادامت المياه تعتبر ضمن الأملاك العامة للدولة فإنه لاحاجة إلى اخضاعها للتسجيل، لأن حقوق الدولة على المياه هي حقوق مقررة بمقتضى القانون، ولايمكن تصور شخص يدعى ملكية جزء من مجرى نهر أو جزء من بحيرة.

وإذا كانت حقوق الدولة ازاء المياه العامة ثابتة فإن المشرع سمح للأفراد باكتساب بعض الحقوق الخاصة على هذه المياه وفق اجراءات ادارية 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 وللمقتضيات 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 انها لاتخضع لأي تسجيل من حيث المبدأ، ولكن الذي يخضع للتسجيل هي الحقوق الخاصة التي يمكن أن تثبت لبعض الأفراد بناء على قرار خاص في الموضوع.

الفصل الثالث

التقييد الاحتياطي[1]

الغاية من التقييد الاحتياطي :

نستند في بيان الغاية من تقرير التقييد الاحتياطي إلى ما جاء في اجتهاد محكمة الاستناف بالرباط حيث قضى بأن «التقييد الاحتياطي يهدف إلى الاحتفاظ الموقت بحق موجود ولكنه معلق اما على انتظار اصدار حكم نهائي في الموضوع أو انتظار إتمام بعض الاجراءات المرتبطة بتسجيله»[2]. وإضافة إلى ما جاء في هذا الحكم يمكن القول بأن التقييد الاحتياطي هو إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ الموقت بهذا الحق وذلك بالاشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نهائي أو إلغائه بالمرة.

ويتبين من هذا أن التقييد الاحتياطي يتميز بخصائص معينة منها :

- أنه تسجيل احتياطي للمستقبل.
- أنه مرحلة سابقة للتسجيل النهائي.
- أنه تقييد احتياطي معلق على شرط واقف.
- أنه التقييد الاحتياطي يجب أن يتعلق بحقوق عينية قابلة للتسجيل.
- أن هذا التقييد يحفظ مؤقتا لصاحبه حق الأولوية في تسجيل حقه إزاء كل شخص أراد تسجيل حقوق أخرى على نفس العقار.
- أن التقييد الاحتياطي له دور وقائي.
- أن التقييد الاحتياطي يتعلق بالعقارات المحفظة دون غيرها.

ولهذا فإذا كان التقييد الاحتياطي لايعطي أي امتياز للمستفيد منه إلا أنه يجعل الحق المقيد حقا احتماليا كما أنه يحفظ مؤقتا على الأقل الحقوق التي يدعيها طالب

---

(1) يمكن الرجوع في تفاصيل هذا الموضوع الى كتاب التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي لمحمد بن الحاج السلمي، طبعة 1984.

(2) قرار صادر بتاريخ 3 نونبر1934 عن محكمة الاستيناف بالرباط مجموعة الاحكام حكم رقم 1525.

التقييد الاحتياطي. ويضع عرقلة أمام صاحب الحق المسجل من التصرف بحرية في هذا الحق. وفيه تنبيه الى كل من سيبرم تصرفا بشأن هذا العقار بأن مصير هذا التصرف سيبقى رهينا بمآل التقييد الاحتياطي المسجل.

فالتقييد الاحتياطي يعتبر تصحيحا أو اصلاحا ضروريا يعتمد عليه المحافظ، قصد ترتيب أولوية بعض العقود والاتفاقات التي يتحتم تسجيلها في المستقبل. ويستنتج من هذا بأن التقييد الاحتياطي فيه حماية للمشتري من تصرفات البائع الضارة، وحتى لايبقى تحت رحمة البائع أثناء المدة الطويلة التي قد يستغرقها الفصل في الدعوى.

وينسجم التقييد الاحتياطي أيضا مع نظام الشهر العقاري لأن كل شهر لايتم عمليا إلا بواسطة التسجيل، والتسجيل يهدف أساسا إلى إعلان وجود الحق بالنسبة للكافة[1].

وينبغي الاشارة إلى أن التقييد الاحتياطي ليس تسجيلا بالمعنى الصحيح إذ لو كان كذلك لأصبح الحق ثابتا منذ تسجيله، ولكن التقييد الاحتياطي وكما عبر عن ذلك الأستاذ «بول دكورو» بأنه عبارة عن إشارة بالتسجيل توضع على السجل العقاري. ولايمكن اعتباره تسجيلا بالمعنى الحقوقي وهذه الاشارة أو هذا التقييد الاحتياطي يمكن أن يتحول في المستقبل إلى تسجيل بالمعنى الصحيح إذا توفرت الشروط المتطلبة لذلك. كما يمكن أن يجرد من كل آثار التسجيل أيضا، ويصبح وكأنه لم يكن قط حسب الحالات. ورغم هذه الصفة الاحتياطية والموقتة. فان التقييد الاحتياطي يحفظ لصاحبه رتبة الأولوية في التسجيل ولولا طريق التقييد الاحتياطي لما احتفظ له بهذه الأولوية.

ويجدر التنبيه إلى أن التقييد الاحتياطي يتعلق فقط بالعقارات المحفظة ولايدخل في هذا الاطار العقارات التي توجد في طور التحفيظ.

فهذه تخضع لمسطرة التحفيظ حيث يجب على من يدعى حقا عينيا على عقار في طور التحفيظ [2] أن يلتجئ اما إلى التعرض واما إلى التسجيل الخاص وفقا للفصل 24 والفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، واذا لم تتم المطالبة بهذه الحقوق خلال مرحلة التحفيظ فانه يستحيل على المدعى بهذا الحق أن يطالب به بعد التحفيظ ولو عن طريق التقييد الاحتياطي.

---

(1) التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي – بقلم المحافظ لوسي – مجلة التشريع والاجتهاد 1930.

(2) عقار في طور التحفيظ هو العقار الذي قدم بشأنه مطلب للتحفيظ دون أن تتم الاجراءات المقررة لمسطرة التحفيظ، ولم يؤسس بشأنه بعدم رسم عقاري.

فالفصل 62 ينص بأن رسم الملك له صفة نهائية ولايقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ماعداها من الحقوق غير المسجلة. ونفس المبدأ نص عليه الفصل 64 في نفس الظهير حيث جاء في : «لايمكن اقامة أية دعوى في العقار بسبب حق وقع الاضرار به من جراء التحفيظ».

وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة الاستيناف بالرباط يقضي :[1] «بأنه لايمكن حماية حق نشأ قبل التحفيظ أو خلاله، ولم تتم المطالبة به خلال هذه المرحلة.

وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يحمي المالك المقيد اسمه عى 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 العناصر المرتبطة بهذا الموضوع في الفروع التالية :

الفرع الأول : الحالات التي تسمح بإجراء التقييد الاحتياطي.

الفرع الثاني : الغاء التقييد الاحتياطي والتشطيب عليه.

الفرع الثالث : الحجز التحفظي كوسيلة للتقييد الاحتياطي

الفرع الرابع : التقييد الاحتياطي التعسفي.

(1) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 10 أكتوبر 1944 مجموعة الاحكام حكم رقم 2625.

الفرع الأول

الحالات التي تسمح باجراء التقييد الاحتياطي

لقد سمح الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 لكل شخص يدعى حقا عينيا على عقار محفظ، أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ الموقت بهذا الحق.

ومن محتوى هذا النص تتجلى الصفة الموقتة لهذا التسجيل فهو بطبيعته موقت، ومعلق على شروط معينة. وعلى آجال مسقطة، بحيث اذا انتهت هذه الآجال أصبح التقييد الاحتياطي لاغيا وبدون أثر.

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 و 86 تحفيظ عقاري وهي :

1- إما بناء على سند صحيح يؤيد طلب التقييد الاحتياطي.

2- إما اعتمادا على أمر قضائي.

3- إما اعتمادا على مقال مرفوع لذى المحكمة.

وهناك حالات أخرى للتقييد الاحتياطي وردت في نصوص خاصة.

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.
المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي المعتمد على أمر من المحكمة.
المبحث الثالث : التقييد الاحتياطي المعتمد على مقال الدعوى.
المبحث الرابع : حالات أخرى للتقييد الاحتياطي.

المبحث الأول

التقييد الاحتياطي المبني على سند صحيح

إن التقييد الاحتياطي لايمكن قبوله بمجرد طلب بسيط بل لابد أن يعزز الطلب بسند يبرره. ويستنتج هذا من الفقرة الثانية من الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 إلا أن هذا الفصل لم يحدد طبيعة هذه السندات. والمقصود بالسند الصحيح كل وثيقة صالحة لإثبات وجود حق عيني قابل للتقييد كعقد بيع عقاري أو هبة عقار أو وصية...

وحتى الفصل 6 من ظهير 1 يونيه 1915 الذي يحدد المراحل الانتقالية لتطبيق الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري اشار إلى المقتضيات المتعلقة بهذه الحالة ولكنه لم يحدد بدقة طبيعة هذه السندات. ولربما قد اعتبرها المشرع من باب تحصيل الحاصل مادام أنه قد تم تحديد الحقوق الواجب تسجيلها في الفصول 65، 66، 67 من ظهير التحفيظ العقاري، وعليه فإن هذه السندات سوف لن تخرج عن الأفعال الارادية 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 تسجيله على الدفاتر العقارية. وبالتالي ينبغي أن يكون هذا السند مرتبطا بنفس الحق.

ولقد وقع اختلاف في الرأي حول الحقوق التي تقبل التقييد الاحتياطي مادام المشرع لم يحدد بالضبط طبيعة السندات المثبتة لهذه الحقوق. حيث اكتفى في الفصل 85 بالقول :«يمكن لكل من يدعى حقا في عقار محفظ...». 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 للتسجيل. طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 65 تحفيظ.

ودون الدخول في الجدل الذي ترتب على هذا الاختلاف فاننا نعتمد الرأي الذي نادى به الأستاذ ماسيكلي Massigli [1] والذي يقول : بأن كل حق يقبل التسجيل يقبل حتما التقييد الاحتياطي.

---

(1) الأستاذ ماسيكلي أستاذ بكلية الحقوق بباريز وأحد الأعضاء الذين عهد إليهم بوضع مشروع قانون التحفيظ العقاري المغربي في مؤلفه القانون العقاري والرهون بالمغرب.

وبالمفهوم المعاكس فإن كل حق لايقبل التسجيل لايقبل حتما التقييد الاحتياطي، حتى ولو تم ذلك خطأ. اذ ما فائدة تقييد احتياطي بناء على عقد إيجار لمدة لاتتجاوز ثلاث سنوات، خاصة وان المشرع اشترط قبول مثل هذه العقود ولكن لمدة تفوق ثلاث سنوات (الفصل 65). ثم ما الفائدة من طلب إجراء تقييد احتياطي للمطالبة بدين إذ يتعين في هذه الحالة اللجوء الى الحجز التحفظي وليس الى التقييد الاحتياطي.

وبالرجوع إلى الفصل 6 من ظهير 1 يونيه 1915 نجده يقضي بأن التقييد الاحتياطي يمكن قبوله في حالة رفض المحافظ تسجيل سند بصفة نظامية، ولاينتج هذا التقييد أثره إلا خلال مدة عشرة أيام ويمتنع على المحافظ القيام بأي تسجيل داخل هذه المدة.

ويستنتج من هذا أن التقييد الاحتياطي غالبا ما يكون مسبوقا بطلب تسجيل، وان المحافظ لم يتمكن من القيام بهذا التسجيل 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 تسجيل هذا التصرف. الا 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 المسجل إسمه على الرسم العقاري موافقا على صحة التصرف. فإن الأمر سيبقى معلقا على إتمام الإجراءات الناقصة خلال المدة المحددة، فيتحول بذلك التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نظامي وقار. أما إذا كان المالك غير موافق على صحة التصرف لسبب يرتئيه. فان التقييد الاحتياطي سيصبح أكثر ضرورة للمستفيد من التصرف، ولن يفيده التقييد الاحتياطي المبني على سند. لان المهلة الممنوحة هي عشرة أيام. بحيث يتحتم على المعني بالأمر إقامة دعوى لذى المحكمة المختصة، وتقديم نسخة من مقال الدعوى إلى المحافظ حتى يستفيد من أجل أطول كما سنرى.

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 نسخة الرسم العقاري تكون في حيازة المالك المقيد إسمه فيها، وغالبا ما يمتنع من تقديمها لاجراء التقييد الاحتياطي، مما يبرز ويؤكد وجود نزاع جدي بين الأطراف.

ومهلة العشرة أيام الممنوحة للتقييد الاحتياطي المبني على سند لن تكفي لفض النزاع، ولكنها كافية لتقديم مقال لذى 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 لذى المحكمة أو بأمر صادر من رئيسها. وفي هذه الحالة فإن التقييد الاحتياطي الذي تم بناء على سند يحتفظ برتبته اعتبارا من تاريخ تقديمه لامن 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 مالم يؤيد السند بنسخة من مقال مرفوع لذي القضاء أو صدور أمر قضائي من رئيس المحكمة.

ويفهم من هذا بأن التقييد الاحتياطي بناء على سند ماهو إلا مرحلة تمهيدية تمنح لصاحبها أجل 10 أيام لاقامة دعوى قصد المطالبة بحقه.

ونشير بأن رفض طلب التسجيل من طرف المحافظ لايترتب عليه تلقائيا القيام بتقييد احتياطي من طرف المحافظ، بل يتعين على المعني بالأمر إبداء رغبته في ذلك بواسطة طلب خاص، لأن رفض طلب تسجيل حق من الحقوق يعطي لصاحبه امكانيتين:

1- إمكانية الطعن في قرار المحافظ اذا تبين له أن رفض الطلب غير مبني على أساس. ومع ذلك يتعين طلب إجراء التقييد الاحتياطي.

2- وامكانية طلب التقييد الاحتياطي إذا تبين له أن رفض الطلب يعتمد على أساس.

وفي حالة قبول التقييد الاحتياطي فإنه يستحسن تنبيه المعنيين بالامر إلى أن هذا التقييد مرتبط بأجل 10 أيام، ولايمكن 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 مامفاده : اذا كان العقار محفظا أو كانت الحقوق العينية تتعلق بعقار محفظ جاز لنازع الملكية طلب تسجيل تقييد احتياطي في الرسم العقاري للمحافظة مؤقتا على حقه مع تدعيم طلبه بالأمر الصادر بالاذن في الحيازة المنصوص عليه في الفصل 24 وحتى لايرتبط سقوط هذا الطلب بمدة 10 أيام فقد أشارت الفقرة الثانية من نفس القانون على مايلي :

«وتتميما لاحكام الفصل 86 فإن أثر التقييد الأولى لاينتهي إلا وقت تقييد نقل الملكية الذي يرجع ترتيبه وأثره إلى تاريخ التقييد الأولي المذكور.

المبحث الثاني

التقييد الاحتياطي المعتمد على أمر من المحكمة

لقد تم تقرير هذه الحالة بواسطة الفصلين 85 و 86 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 بمثابة اذن من رئيس المحكمة. والفرق واضح بين الأمر والاذن.

فالامر القضائي يكتسي صبغة الالزام ويجب تنفيذه. لأنه يدخل في إطار الاختصاص القضائي ويحق للمحكمة اصداره كلما تبين لها بأن الحق المطلوب يستند إلى أسباب وحجج قوية.

أما الاذن القضائي فإنه لايكتسي صبغة الالزام، ولكنه مجرد رخصة لايترتب عن عدم القيام به أي جزاء، وتصدره المحكمة حينما لاتكون متأكدة من مزاعم طالب الأمر.

ولقد كان من المستحسن الأخذ بصيغة واحدة حتى يكون هناك انسجام بين الفصلين المذكورين.

– ولقد اشترط المشرع صدور الأمر من رئيس المحكمة الابتدائية مباشرة وليس من طرف شخص آخر طبقا لما ورد في الفقرة الأولى من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي أشار إلى أن رؤساء المحاكم الابتدائية يختصون وحدهم بالبث في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال، أو توجيه انذار، أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص. ولايضر 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- ان لايمس الاجراء المطلوب جوهر القضية.

والأمر القضائي الصادر بناء على طلب لايخضع لأي شكل معين فالقاضي المختص يصدر أمره بناء على طلب يقدم له ودون حاجة لحضور الأطراف أو الخصوم.

ولايشترط تنصيب محام ولاحضور كاتب الضبط إلا في بعض الحالات الخاصة.

ويجب أن يحتوي طلب التقييد الاحتياطي على عرض موجز للوقائع وان يشير بدقة إلى موضوع الاجراء المطلوب، وان قبول الطلب لايستلزم 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 مايحدث هذا. إلا إذا كانت هناك صعوبات قانونية كما لو صدر أمر يقضي بإجراء تقييد احتياطي على مطلب التحفيظ حيث يحق للمحافظ رفض إجراء التقييد.

ونشير بأن مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على إذن من رئيس المحكمة مقيد بأجل ستة أشهر طبقا لما هو وارد في الفصل 86 من ظهير 12 غشت 1913 والذي جاء فيه:

«وإذا طلب التقييد الاحتياطي بموجب اذن من رئيس المحكمة الابتدائية فإن مفعوله ينتهي إن لم ينجز التسجيل النهائي خلال ستة أشهر أو لم تقيد دعوى بالمحكمة ولم يقع التنصيص عليها بالسجل العقاري خلال أجل شهر واحد».

ويتجلى من خلال هذا النص أن مفعول التقييد الاحتياطي ينتهي ان لم ينجز التسجيل خلال ستة أشهر أو لم تقدم دعوى لدى المحكمة ولم يقع التنصيص عليها بعد التقييد الاحتياطي خلال شهر.

فالتقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة يضع المستفيد منه أمام اختيارين :

1- اما تعزيز هذا الأمر بنسخة من مقال دعوى مرفوعة لدى المحكمة المختصة قصد إثبات حقه توضع لدى المحافظة العقارية خلال شهر من إيداع المقال حيث يصبح أجل التقييد الاحتياطي ممددا بصفة قانونية إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية.

2- وإما القيام بالاجراءات المتطلبة لاجراء التسجيل خلال ستة أشهر بحيث لايمكن 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 لاتحتم إقامة دعوى بعد صدور الأمر بالتقيد الاحتياطي، لأن الدعوى لايمكن إقامتها إلا إذا كان هناك نزاع قصد الاعتراف بحق من الحقوق الخاضعة للتسجيل.

في حين أن هناك حالات لاتتطلب سوى إتمام بعض الاجراءات الادارية للتسجيل كالحصول على اذن مسبق أو على رخصة إدارية أو تنظيم عقد وكالة، ففي هذه الحالة ينبغي على ذوي العلاقة محاولة إتمام هذه الاجراءات خلال مدة ستة أشهر، وتحويل التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نهائي.

وكما أشرنا فإنه ليس هناك ما يمنع من طلب تجديد أمر التقييد الاحتياطي بحيث يجوز لرئيس المحكمة إصدار أمر ثان بتجديد التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرره حيث يسري مفعوله لمدة ستة أشهر أخرى.

وإذا تبين لرئيس المحكمة بأن طلب التجديد 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 خلال شهر من صدور الأمر. فيتخلص من مهلة الستة أشهر المقررة، ويضمن بقاء القيد الاحتياطي إلى غاية انتهاء الدعوى.

والملاحظ أن صياغة الفصل 86 المشار إليه سابقا جاءت غامضة مما أثار جدلا في الفقه والاجتهاد حول الآجال المذكورة فيه.

فمن الواضح أن التقييد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة يمكن أن ينتهي بمرور ستة أشهر. ولكن يمكن أن يمدد هذا الأجل اذا تم تقييد دعوى بالمحكمة وتم النص عليها بالسجل العقاري خلال شهر واحد.

ولم يحدد الفصل 86 سريان هذا الشهر هل ابتداء من تاريخ صدور الأمر أم من تاريخ التقييد أم بعد انتهاء الستة أشهر[1].

وان الضرورة العملية لتتطلب إعادة صياغة هذا الفصل قصد إزالة الخلط الواقع من حيث الآجال.

وإننا نرى بأن مهلة الستة أشهر ينبغي أن تمنح في كلتا الحالتين.

فإما أن ينتهي التقييد الاحتياطي بانتهاء ستة أشهر اذا لم يتمكن المعني بالامر من إجراء التسجيل خلال هذه المدة.

وإما أن يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول اذا ما أقيمت دعوى تتعلق بإثبات الحق خلال مدة الستة أشهر. حتى نترك بذلك لذوي العلاقة الفرصة الكافية لتسوية خلافاتهم عن طريق الصلح إذا كانت طبيعة النزاع تسمح بذلك دون دفعهم إلى التفكير في إقامة دعوى منذ الوهلة الأولى.

ويجدر التنبيه إلى أن هناك تقييدا احتياطيا بأمر من رئيس المحكمة يتميز بأحكام خاصة ورد النص عليها في الفصل 172 من ظهير 2 يونيه 1915 وبمقتضاه : «يمكن لرئيس المحكمة في حالة الاستعجال، وفي مختلف الرهون الاجبارية أن يأمر بناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي، ولايكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله. واذا أقر الحكم النهائي كلا أو بعضا من التسجيل فإن مابقي محتفظا به من هذا الأخير تكون له رتبة من تاريخ التسجيل المنجز تحفظيا».

---

(1) انظر في هذا الشأن كتاب التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي لمحمد بن الحاج السلمي، صفحة 92 ومايليها

فاستنادا لهذا النص فإن أثر التقييد الاحتياطي الذي يأمر به رئيس المحكمة الابتدائية للحفاظ على الرهون الجبرية ليس مقيدا بمدة الشهر أو الستة أشهر الوارد ذكرها في الفصل 86، بل ان أثره يتوقف على نتيجة الحكم الذي سيفصل في طلب منح الرهن الجبري لمن هو مقرر لمصلحته. فان صدر الحكم برد الطلب وجب تشطيب التقييد الاحتياطي. أما اذا قررت المحكمة منح الرهن الجبري ضمانا لكل أو بعض الحق المطالب به، فإنه يجرى تسجيل هذا الرهن ويرجع في رتبة هذا التسجيل إلى التاريخ الذي وضعت فيه اشارة التقييد الاحتياطي[1].

المبحث الثالث

التقييد الاحتياطي المعتمد على نسخة من مقال الدعوى

لقد تمت الاشارة إلى هذه الحالة في الفصول 85، 86، 92 حيث سمح المشرع المغربي بإمكانية الحصول على تقييد احتياطي إذا كان يستند إلى دعوى مقامة لدى المحكمة للمطالبة بإثبات حق يقبل التسجيل، حيث يتعين على المعني بالأمر ان يدلي بطلب تقييد احتياطي مصحوب بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى مؤشرا عليه من طرف المحكمة.

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 للتسجيل. وان 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 قيده ينبغي أن يتم مع ذلك ولايجوز للمحافظ رفض المقال لهذا السبب، لأن موضوع

(1) التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية مأمون الكزبري ص 145.

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 عن صحة المقال شكلا أو جوهرا فإن الذي يفصل فيه هو القضاء.

كما يجوز لمن له مصلحة من الخصوم أن يطلب من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى في هذه الحالة إلغاء التقييد الاحتياطي. ومادمنا بصدد الحديث عن إقامة دعوى تتعلق بحق عيني ينبغي تسجيله على الدفاتر العقارية، فإنه يجب التمييز بين الدعوى المقامة بين الأطراف، وبين الدعوى المقامة ضد المحافظ من أجل رفضه للتسجيل.

فالحالة الأولى يمكن أن تكون موضوعا للتقييد الاحتياطي نظرا لوجود نزاع بين الأطراف حول الحق المطلوب تسجيله.

أما الحالة الثانية فتتمثل في نزاع قائم بين المحافظ وبين طالب التسجيل ليس إلا ورفض المحافظ لطلب التسجيل لايترتب عنه وجوبا طلب التقييد الاحتياطي لأن الأمر هنا لايتعلق بنزاع حول الحق المطلوب تسجيله ولكن يتعلق فقط بإجراءات يرى المحافظ بأنها غير تامة، حيث يمكن للمعنى بالأمر الطعن في قرار المحافظ أمام المحكمة الابتدائية وفقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري ويجوز للمعني بالأمر طلب اجراء تقييد احتياطي إذا كانت له مصلحة في ذلك.

والتقييد الاحتياطي المستند إلى مقال الدعوى لم يحدد له المشرع أجلا معينا كما هو الشأن في الحالات الأخرى بل يبقى ساري المفعول ومقيدا إلى غاية انتهاء الدعوى ويصبح الحكم نهائيا، بحيث يؤدي إما إلى تسجيل الحق منذ تاريخ وقوع التقييد الاحتياطي ان كان الحكم يؤيد مزاعم طالب التقييد الاحتياطي فيتحول بذلك هذا التقييد من مجرد تقييد موقت أو احتياطي إلى تسجيل نهائي واما ان يعمد المحافظ إلى التشطيب على التقييد الذي تم إجراؤه إذا كانت نتيجة الحكم تقضي بذلك.

ولعل أحسن سبيل يمكن المعني بالامر من الحفاظ على رتبة حقوقه في حالة وجود نزاع هو اللجوء إلى التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى حيث تبقى حقوقه مرتبطة بمآل الدعوى. ولايمكن للغير أن يمس بهذه الحقوق مادامت الدعوى قائمة ولم يصدر بشأنها حكم يكتسي قوة 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 مادام أن هذا الأخير قد أدلى بأن له حقوق متأتية من المالك المسجل إسمه على الرسم العقاري وأنه تم تقديم دعوى في الجوهر من طرفه، وأنه عمل على تسجيل حقوقه بواسطة تقييد احتياطي اعتمادا على مقال الدعوى[1].

ولقد تم تأكيد هذه الحالة بواسطة الفصل 202 من ظهير 2 يونيه 1915 الذي جاء فيه : «ان الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لامفعول لها تجاه الغير إلا من اليوم الذي سجل فيه بالرسم العقاري تسجيلا منتظما، العقد المتضمن صراحة الاحتفاظ بهذه الحقوق المبينة بأسمائها في العقد، أو من اليوم الذي وقع فيه تقييد مقال التداعي الرامي إلى إثباتها تقييدا احتياطا».

وإن إهمال القيام بهذا التقييد سيفقد المعنى بالأمر رتبته في تسجيل حقه، وصدور حكم لصالح المعني بالامر لايعفيه من إجراء التقييد الاحتياطي في الوقت المناسب وفي هذا المعنى صدر قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 27 ماي 1970 يفيد.

«ان 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 اقرار هاته الحقوق نهائيا منوط بنتيجة الدعوى المقدمة لهذا الغرض وانه في انتظار هذه النتيجة فإن المعول عليه هو الرسم العقاري الذي لاذكر فيه لتسجيل هذه الحقوق[1].

هل يمكن اعتبار عريضة النقض وسيلة لإجراء التقييد الاحياطي ؟

يتقدم بعض الأطراف أو ممثليهم لذى 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 طبقا لمقتضيات الفصلين 172 و202 من ظهير 2 يونيه 1915.

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 ارجاع الحالة الى ماكانت عليه.

---

(1) قرار محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 26 مارس 1942 مجموعة الاحكام رقم 2358

(2) قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 27 ماي 1970 تحت رقم 248 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 18 أكتوبر 1970.

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 الى 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 الى ماكنت عليه خصوصا إذا تم تفويت العقار للغير حسن النية.

وموقف المحافظين في مثل هذه الحالات غير موحد كما أن إدارة المحافظة العامة بدورها تترد 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 تمشيا مع إحدى قرارات محكمة الاستيناف (عدد 2147 بتاريخ 1956/01/17) 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 1980/5/27 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 وإدارة المحافظة العقارية.

المبحث الرابع

حالات خاصة للتقييد الاحتياطي

بالإضافة الى 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.

1. التقييد الاحتياطي المبني على قرار اعلان 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 و 86 من قانون التحفيظ العقاري، والمتعلقين بالتقييد الاحتياطي.

ورغم هذه الإحالة فالأمر لايتعلق 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 التخلّي لذى المحافظة العقارية، التابع لها موقع العقارات المعنية، وبناء على هذا الإيداع، يتعين على المحافظ تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع التخلّي قد تمّ 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 الموقت بهذا الحق.

فالأمر في نزع الملكية لايتعلق بالادعاء بحق ولايتعلق 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 سمّاها أحيانا بالتقييد الاحتياطي وأحيانا بالتقييد الأولي ولاتشبه الحالات المذكورة في الفصل 85 و 86 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 لاتنازع 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.

وإذا لم يتم تعيين الأملاك التي سيشملها نزع الملكية في القرار المذكور، فيجب أن يقع هذا التعيين بموجب مقرر إداري آخر يدعى مقرّر التخلّي.

3- يجب أن يصدر مقرر التخلّي، في ظرف سنتين، تبتدئ من تاريخ نشر قرار إعلان المنفعة العامة بالجريدة الرسمية، واذا انصرم هذا الأجل، دون أن يصدر مقرر التخلّي، فقَدَ القرار المصرح بإعلان المنفعة العامة أثره وتعين تجديده.

4- يجب إيداع مشروع المقرر القاضي بنزع الملكية بالمحافظة العقارية التابع لها موقع العقار بقصد تقييده تقييداً احتياطيا على الرسوم العقارية التي ستكون موضوعا لنزع الملكية طبقا للفصل 12.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد أجلا للقيام بهذا الايداع لذى المحافظة، وإذا كان أجل السنتين يسري اعتبارا من نشر قرار اعلان المنفعة العامة بالجريدة والرسمية. فهذا يفيد أن إيداعه بالمحافظة العقارية يسري عن المدة المتبقية من أجل السنتين.

وفي هذا خروج عن المبدإ 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 ايداع مشروع مقرر التخلّي بمكتب الجماعة لإجراء البحث الاداري، خلال أجل شهرين انطلاقا من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية. فإن الفصل 12 لم يحدد أجلا للقيام بالايداع لذى 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 شهراً مالم تباشر الاجراءات القضائية الموالية والمتمثلة في تقديم طلب إلى المحكمة بهدف الحكم بنقل الملكية.

5- لقد ورد في الفصل 15 من قانون نزع الملكية بأنه لايجوز 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 كلّ تصرف يجريه مالكو العقارات المعنية سواء أكان تصرفا ماديا أو قانونا بدون موافقة نازع الملكية يعتبر لاغيا ولا أثر له.

6- يتعين على نازع الملكية أن يودع لذى المحكمة الابتدائية طلبا يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات.

وإذا لم تقم الجهة نازعة الملكية بهذا الإجراء، داخل أجل السنتين المواليتين للنشر بالجريدة الرسمية، أصبح مالكو العقارات المعنية، متحلّلين من القرار القاضي بنزع الملكية مالم يتم تجديده.

وأصبح من حقهم مطالبة المحافظ بالتشطيب على مقرر التخلي وعلى التقييد الاحتياطي، وفي حالة امتناعهَ 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.

وان 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 لاتقع 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 ايداع تعويض احتياطي.

2- استصدار حكم من طرف محكمة الموضوع، يقضي بنقل الملكية مع تحديد مبلغ التعويضات.

واستناداً 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 الأجل، 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 الى جهة أخرى أكثر فائدة وملاءمة.

ويتعين في هذه الحالة اللجوء الى نفس المسطرة التي اتبعت لاستصدار قرار نزع الملكية وأن تطلب استصدار قرار جديد يقضي بالتراجع عن نزع الملكية. وتحليل 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 وبنقل 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 أو فقد الملكية.

2 - التقييد الاحتياطي في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية (1)

لقد نصت المادة 115 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه بإمكان 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 الى طلب استصدار أمر من رئيس المحكمة بإجراء تقييد احتياطي. وإما الاستناد الى 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 وإنما يطالب بحق شخصي يتمثل في الدين المترتب في ذمة الملزم لفائدة الخزينة. في حين أن التقييد الاحتياطي وجد أساسا للمطالبة بحقوق عينية قابلة للتسجيل.

وإن النص الذي كان ينبغي الإحالة عليه هو المادة 172 من ظهير 2 يونيه 1915 والذي يقضي بأنه في حالة الاستعجال يمكن لرئيس المحكمة في مختلف حالات الرهون الإجبارية أن يأمر بناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي ولا يكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله...

---

(1) يمكن الرجوع الى الظهير رقم 1-00-175 الصادر في 3 ماي 2000 القاضي بتنفيذ القانون رقم 97-15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية بالجريدة الرسمية عدد 4800 (1 يونيو 2000).

فهذه المادة تنسجم مع ما تتمتع به الخزينة من ضمانات في اقتضاء حقوقها خصوصا وأن المشرع منحها إمكانية اللجوء الى إجراء رهن رسمي جبري على عقارات الملزم.

فالمادة 113 من مدونة تحصيل الديون العمومية تشير الى أن الخزينة تتمتع من أجل تحصيل الضرائب والرسوم برهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدينين الذين يدينون بمبلغ يساوي أو يفوق عشرين ألف درهم.

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 رضي المالك المدين، رغم ذكر المشرع لعبارة الرهن الرسمي.

3 - التقييد الاحتياطي في إطار تسنيد الديون الرهنية (1)

يقصد بعملية تسنيد الديون الرهينة 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 الى الالتجاء للاقتراض من جهات أخرى.

- ونتيجة لذلك صدر قانون تسنيد الديون الرهنية يبين كيفية التخلي عن الديون الرهنية وتحويلها الى مؤسسات أخرى وشروط تحقق هذا التحويل والضمانات الممنوحة للمؤسسات التي تقوم بشراء هذه الديون.

ولقد نص القانون المذكور على إحداث حالة خاصة للتقييد الاحتياطي كلما تعلق الأمر بعملية تفويت ديون رهنية مضمونة برهون رسمية من الدرجة الأولى بغرض تملك أو بناء مساكن فردية أو جماعية.

---

(1) الرجوع الى الظهير رقم 1/99/193 الصادر في 25 غشت 1999 والقاضي بتنفيذ القانون رقم 10/98 المتعلق بتسنيد الديون الرهنية (الجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 16 سبتمبر 1999.

وقد تم بيان شروط هذا التقييد الاحتياطي في المادة 24 من القانون المذكور حيث ورد فيها مايلي :

«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 لذى المحافظة العقارية لموقع العقار المعني».

ويمكن أن نستنتج من هذه المادة مايلي :

1. إن إجْراء هذا التقييد الاحتياطي يعتمد على سند من نوع خاص يسمى سند تفويت ديون رهنية ولقد بين المشرع في المادة 22 البيانات التي ينبغي أن يتضمنها 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 هذا أن هذا التقييد سيتحول الى تقييد نهائي بنقل الرهون المخصصة لضمان الديون الرهنية المفوتة.

3. يظل التقييد الاحتياطي المذكور ساري المفعول الى 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 الى أن مفعول تفويت هذه الديون الرهنية يسرى من التاريخ الذي تضعه مؤسسة التدبير والإيداع على المستند المذكور على أن لا يكون ذلك التاريخ سابقا لتاريخ إيداع التقييد الاحتياطي.

ويعتبر هذا استثناء لمبدإ الأثر المنشئ للتقييد والمقرر في المواد 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري.

الفرع الثاني

إلغاء التقييد الاحتياطي أو التشطيب عليه

ان التقييد الاحتياطي يتصف بطابع التوقيت فهو احتياطي، ولهذا قيل عنه بأنه مجرد اشارة بالتسجيل، ولذلك فلا يمكن أن يبقى التقييد الاحتياطي مسجلا بصفة أبدية. بل لابد أن يتم الغاؤه أو التشطيب عليه خلال مدة معينة وينبغي التمييز بين حالات الالغاء وحالات التشطيب :

أ- يقع التشطيب على التقييد الاحتياطي تلقائيا في الحالات التالية :

1- اذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على سند فإنه يتم التشطيب عليه تلقائيا بانتهاء مدة عشرة أيام مالم يقع تمديد هذا الاجل بواسطة أمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة.

2- إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على أمر من رئيس المحكمة فإنه يتم التشطيب عليه تلقائيا بانتهاء مدة 6 أشهر مالم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر جديد أو بواسطة مقال مرفوع لذى المحكمة. وذلك حسب مقتضيات الفصل 6 من القرار الوزيري الصادر في 1 يوليوز 1915.

3- إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على مقال الدعوى فإنه يتم التشطيب عليه 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 بواسطة المحكمة المرفوعة لديها القضية.

وقد تثار مسألة التنازل عن التقييد الاحتياطي مع بقاء الدعوى قائمة، فهذا التنازل يكون غير مقبول في نظرنا إلا بالتنازل عن الدعوى ذاتها، وذلك لأن مناط التقييد الاحتياطي كان هو مقال الدعوى، ولهذا فمن غير المقبول وسيكون من العبث التنازل عن التقييد الاحتياطي بصفة مستقلة عن الدعوى اللهم إلا إذا كان الأمر يتعلق بدعوى صورية.

5- ان تسجيل محضر ارساء المزايدة بالرسم العقاري يؤدي في نفس الوقت إلى التشطيب تلقائيا على كافة الحقوق العينية التبعية المقيدة وكذا التقييدات الأخرى. ومن بينها التقييد الاحتياطي حيث تحول حقوق المستفيدين من تلك التسجيلات أو التقييدات إلى حقوق شخصية تتمثل في اقتضاء تعويض من ثمن المزاد.

6- 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 (16 أبريل 1983) مايلي :

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 إلغاء التقييد الاحتياطي فيمكن اتخاذه في الحالات التالية :

1- الغاء التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ اذا تبين له أن هذا التقييد غير مبني على أساس، أو أن السند المقدم لاعلاقة له بالعقار موضوع التقييد، ولايمكن للمحافظ اللجوء إلى هذا الالغاء إلا في حالة التقييد الاحتياطي المبني على سند. أمّا في حالة التقييد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة أو على مقال الدعوى فليس من حق المحافظ الغاؤه، ولكن يمكن رفض التقييد بداية اذا تبين له أن الأمر أو المقال لاينطبق على العقار.

2- إلغاء التقييد الاحتياطي بواسطة أمر جديد من طرف رئيس المحكمة. اذا تبين له بعد صدور الأمر الأول ان طلب التقييد غير مبني على أساس. أو مبني على ادعاءات أو وثائق مزورة. ويمكن لكل من له مصلحة في هذا الالغاء ان يتقدم به خاصة المالك، لأنه يكون عرقلة يحول دون حريته في التصرف في ملكه. ونشير بأن هذا الالغاء لايتعلق إلا بحالة التقييد الاحتياطي المبني على أمر من المحكمة.

أما التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى فلا مجال لالغائه ولو عن طريق القضاء المستعجل، لأن أمر هذا التقييد سيبقى معلقا على نتيجة الدعوى المقامة.

3- الغاء التقييد الاحتياطي في حالة الغاء الدعوى بسبب عيب في الشكل أو في الجوهر. فما دام التقييد الاحتياطي قد تم بناء على مقال الدعوى، وتم الغاء الدعوى فإنه من الطبيعي أن يتم إلغاء التقييد الاحتياطي بدوره. بعد إثبات ما يفيد إلغاء الدعوى المتعلقة بنفس العقار

الفرع الثالث

الحجز التحفظي كوسيلة للتقييد الاحتياطي

قد يقع في كثير من الحالات لشخص ما أن لاتتوفر له أسباب إجراء التقييد الاحتياطي ويكون التقييد الذي أجراه قد انتهى بحلول الأجل فيتبادر إلى ذهنه إجراء آخر معتقداً 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 مايلي :

«إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار محفظ أو في طور التحفيظ فإن الأمر الصادر به يوضع بالمحافظة العقارية لتسجيله بالرسم العقاري بسعي من المستفيد منه».

ولقد حدد المشرع في الفصل 453 من نفس القانون الآثار المترتبة عن هذا الحجز. حيث أشار بأنه لايترتب 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 لاصدار أمر بشأنه أن يكون الحق المطلوب عبارة عن مبلغ من النقود أي عن حق شخصي، في حين أن التقييد الاحتياطي لايجوز القيام به إلا إذا كان طالبه يدعى حقا عينيا على عقار محفظ حيث يمكنه المطالبة بتقييد احتياطي قصد الاحتفاظ الموقت بهذا الحق.

2- إن المبادرة إلى إجراء الحجز التحفظي تهدف إلى إعطاء الحاجز الأسبقية في استيفاء دينه على بقية الدائنين من ثمن العقار المحجوز. أما المبادرة إلى إجراء التقييد الاحتياطي فيهدف إلى الاحتفاظ الموقت برتبة الحق المطلوب تقييده على الرسم العقاري.

3- إن الحجز التحفظي قد يتحول إلى حجز تنفيذي على العقار حيث تتخذ الاجراءات المقررة لبيعه عن طريق المزاد العلني. أما التقييد الاحتياطي فقد يتحول إلى

تقييد بات إذا قضت المحكمة بصحة الحق المدعى بشأنه والذي كان موضوعا للتقييد. وفي حالة العكس فان المحافظ يبادر إلى الغاء التقييد الاحتياطي.

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 يرتبط الحجز التحفظي بالتقييد الاحتياطي.

فالحجز التحفظي المسجل وفقا للفصل 87 من ظهير 12 غشت 1913 يؤدي إلى عدم مباشرة أي تسجيل جديد خلال مدة جريان مسطرة الحجز.

والتقييد الاحتياطي المسجل وفقا للفصل 85 من نفس الظهير يؤدي بدوره إلى نفس النتيجة. ولكن يمكن الخروج عنها في بعض الحالات. بحيث يمكن اجراء بعض التصرفات على نفس العقار مع الاشارة إلى وجود تقييد احتياطي سابق وان التصرف المسجل سيتأثر بمآل التقييد الاحتياطي.

وبما أن المشرع أوجب تقييد الحجز التحفظي بالرسم العقاري لينتج آثاره عملا بالمبدإ 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 طريق القضاء المستعجل، خاصة إذا اتضح بأن طالب الحجز التحفظي يتماطل في مواصلة الاجراءات التي تتلو الحجز. وعلى هذا فيمكن للمالك الذي تم توقيع الحجز على عقاره أن يلتجئ إلى رفع هذا الحجز بالاستناد إلى الفصل 208 من ظهير 2 يونيه 1915 والذي يشير إلى أنه إذا وقع التراخي في مواصلة الاجراءات التي تتلو الحجز أمكن للمحجوز عليه أن يحصل على الاعذار وجميع الوثائق المسجلة تبعا له وذلك بمقال معلل يقدمه لقاضي المستعجلات، ويبلغ كاتب الضبط نسخة منه إلى طالب البيع في عنوانه المختار ثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخ جلسة الاستعجال التي يعنيها الرئيس أسفل المقال. ويكون الأمر القضائي الصادر عنه نهائيا ونافذا على الفور.

الفرع الرابع

التقييد الاحتياطي التعسفي

ان المشرع لم يشر إلى هذه الحالة، ومع ذلك فان كل تقييد احتياطي يقصد منه ايجاد عقبات، أو عراقيل بشأن الحقوق التي ليس فيها مجال للنزاع أصلا، يمكن اعتباره بمثابة تقييد تعسفي أو تقييد كيدي. وان من حق المعني بالامر اللجوء إلى قاضي الامور المستعجلة للمطالبة بالغاء التقييد الاحتياطي المسجل ونرى في مثل هذه الحالة تطبيق مقتضيات الفصل 104 من ظهير 12 غشت 1913 خاصة الفقرة الثانية منه والتي تقضي بتطبيق أحكام الفصلين 354 و 356 من القانون الجنائي على من اقترف زورا في المحررات المقدمة للتسجيل أوبقصد التشطيب عليه، اما بتزييف أو تحريف كتابات أو توقيعات، واما بخلق أشخاص وهميين، أو باصطناع اتفاقات أو تصرفات أو ابراءات، واما بادراج ذلك في تلك المحررات بعد تحريرها، واما بإضافة أو تزييف شروط أو تصريحات أوأعمال، كان غرض تلك المحررات أن تتضمنها أو تثبتها.

الباب الثاني

الآثار التي تترتب عن التسجيل

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 ظهير التحفيظ العقاري على أن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لاتنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل.

ونتيجة لذلك فقد رتب المشرع على التسجيل آثارا قانونية مهمة تتمثل بالآتي :

أولا : يؤدي التصرف الذي يتم تسجيله إلى أن يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا بينما التصرف الذي لايقع تسجيله يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم التسجيل. وهذا هو الأثر المنشئ للتسجيل بوجهية الايجابي والسلبي حيث لاينتقل الحق ولايسقط إلا بموجب التسجيل وحده.

ثانيا : والتسجيل حينما يتم إقراره من طرف المحافظ فإنه يصبح حجة رسمية على وجود الحق في مواجهة الجميع، ولايمكن الاستدلال على وجود هذا الحق، أو انعدامه، بأية وسيلة أخرى خارج البيانات المقيدة بالرسم العقاري، مما يدل دلالة واضحة على أن للتسجيل حجية وقوة في الاثبات، وهذا هو الأثر الثاني المتمثل في حجية التسجيل.

على أن هذه الحجية ليست مطلقة بل ان قوتها في الاثبات مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الأطراف. فكل حق وقع تسجيله بصفة قانونية يعتبر موجودا وثابتا مالم تتوفر أسباب تؤدي إلى تغييره أو إلغائه. حيث أوجد المشرع وسائل وطرقا خاصة لانقضاء الحقوق المسجلة.

على هذا نتناول الآثار المترتبة عن التسجيل وكذا طرق انقضاء الحقوق المسجلة في فصول ثلاث وفقا للتسلسل الآتي :

الفصل الأول : الأثر المنشئ للتسجيل.

الفصل الثاني : حجية الحقوق المسجلة.

الفصل الثالث : طرق انقضاء الحقوق المسجلة.

الفصل الأول

الأثر المنشئ للتسجيل

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 لاتنشأ إلا بمقتضى واقعة التسجيل في الرسم العقاري ودون اعتبار أية وسيلة أخرى[1].

فالتصرف الذي يتم تسجيله يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا. والتصرف الذي لم يقع تسجيله لايتوفر صاحبه على أية مزية قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها لاثبات حقه[2]. وعليه يصبح الحق المترتب على التصرف الذي تم تسجيله حقا موجودا وثابتا. أما الحق المترتب على تصرّف لم يتم تسجيله فيبقى مجردا من أية مزية قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها صاحب الحق لاثباته.

ويترتب على مبدإ عدم انتقال الملكية إلا بالتسجيل أنه لاتثبت للمشتري -مبدئيا- مزايا صاحب حق الملكية، فليس له أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة مثلا. كما لايكون من حقه قبض غلة المبيع طالما أن عقد شرائه لم يسجل بالسجل العقاري، لان حقه لم ينشأ بعد وفقا لمقتضيات القانون العقاري وخاصة الفصول 65، 66،67 من نفس

---

(1) نص الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري على أن الأفعال الارادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى :

- تأسيس حق عيني.
- أو نقله إلى الغير.
- أو الاعتراف به.
- أو تغييره.
- أو اسقاطه.

لاتنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل. ويفيد محتوى هذا النص بأن وجود الحق مرتبط وجوبا بواقعة التسجيل وحدها.

(2) ان هذا لايعني بالضرورة ان المستندات والوثائق المؤيدة للتسجيل أصبحت، مستندات شكلية لاقيمة لها. فالتسجيل المبني على عقد بيع مثلا، لايهدم 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 لايترتب إلا بالتسجيل.

القانون. وتعتبر هذه النتيجة أهم أثر للتسجيل، كما تعني عدم إمكانية إثبات أصل الملكية أو الحق العيني بالنسبة للعقارات المحفظة إلا بموجب المحررات والسندات التي سبق شهرها بالتسجيل. فحصول المشتري على حكم بصحة العقد أو نفاذه لايعفيه من ضرورة التسجيل، وذلك لان حقوقه لاتنشأ إلا بمقتضى واقعة التسجيل وابتداء من تاريخ التسجيل، لا من تاريخ صدور الحكم أو إبرام العقد، فإذا تواني المشتري عن تسجيل حقه اعتقادا منه بأن الحكم الذي يبن يديه يعتبر كافيا لاثبات هذا الحق، فان اعتقاده سيكون خاطئا وستبقى حقوقه معرضة للضياع[1].

وقد وقع تأكيد الاثر المنشئ للتسجيل بواسطة عدة فصول من بينها الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 والفصل 3 من ظهير 2 يونيه 1915.

فكلاهما أكد على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل.

وقد ربط المشرع نشوء الحق بتاريخ التسجيل في الرسم العقاري وحده، سواء تعلق الأمر بمحررات أو عقود أو بأحكام قضائية.

وبالرجوع إلى الفصل 65 من ظهير12 غشت 1913 نرى أن المشرع المغربي قد حدد أنواع التصرفات والسندات التي يجب تسجيلها حيث أوجب تسجيل الأعمال التالية :

* جميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض.

* جميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري.

* جميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضى به.

متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير، أو إقراره أو تغييره، أو إسقاطه...

---

(1) يلاحظ أن قرارات المجلس الأعلى في هذا المجال متعددة نذكر من بينها : القرار الصادر بتاريخ 10 نونبر 1982 والذي جاء فيه : «بناء على الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913، اذا كان للمشتري قبل تسجيل عقد الشراء على الرسم العقاري حق إزاء البائع في أن يمكنه من الشيء المبيع، وصدر حكم لصالحه يقضي بصحة البيع وبتسجيله على الرسم العقاري. فإنه إلى أن يسجل الشراء أو الحكم القاضي بصحته على الرسم العقاري لايجوز له أن يضع يده على العقار كمالك.

– قرار المجلس الأعلى عدد 684 الصادر بتاريخ 10 نونبر 1980. مجلة المجلس الأعلى عدد 31 سنة 1983.

كما رتب المشرع نفس الآثار للدعاوي التي تهدف إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني حيث نص الفصل 202 من ظهير 2 يونيه 1915 بأن هذه الدعاوي لامفعول لها تجاه الغير إلا من اليوم الذي سجل فيه الرسم العقاري تسجيلا منتظما العقد المتضمن صراحة الاحتفاظ بهذه الحقوق عن طريق التقييد الاحتياطي.

ونثير الانتباه إلى أن العقد الرسمي المبرم من طرف الموثق والشهادة التي يسلمها بأن العقد أبرم من طرفه لايفيد صاحبه في شيء مالم يسجل بالرسم العقاري. واستنادا لذلك قرر المجلس الأعلى بأنه : «لاوجود لاي حق عيني يتعلق بعقار محفظ حتى بين المتعاقدين، اذا لم يكن مسجلا بالرسم العقاري. وأن شهادة الموثق لاتكفي ولو بين المتعاقدين لاثبات تملك حق عيني لم يتم تسجيله بالرسم العقاري لعقار محفظ»[1].

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 مادام هذا العقد لم يسجل بعد في الرسم العقاري. لان الاتفاقات التعاقدية الرامية إلى نقل حق عيني إلى الغير لاتنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها في الرسم العقاري عملا بمقتضيات الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري[2].

ولايتعلق الأمر بوجوب تسجيل الحقوق العينية العقارية فحسب، بل ان الأمر يهم أيضا تسجيل بعض الحقوق الشخصية التي سمح القانون بتسجيلها طبقا لمقتضيات الفصل 68 من ظهير التحفيظ العقاري بحيث أوجب المشرع لسريان هذه الحقوق الشخصية إزاء الغير أن يتم تسجيلها بالسجل العقاري.

ونشير بأن الحقوق الشخصية الخاضعة للتسجيل ينبغي التمييز فيها بين أطراف العقد وبين الغير.

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 640 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 1978- مجلة المحاماة عدد 14 سنة 1979 ص 205. ونظرا لأهمية القضية المثارة أمام المجلس الأعلى فسيكون من المفيد أن نشير إلى الحيثيات التي بنى عليها المجلس الأعلى هذا القرار حيث ورد فيه : «وحيث أن محكمة الاستيناف تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 66 و 67 و 67 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 ان الشراء لم يتم تسجيله بالرسم العقاري، للأرض المحفظة والمتنازع بشأن استحقاق بعض اجزائها. وأنه لاوجود لاي حق عيني حتى بين المتعاقدين مالم يكن مسجلا بالرسم العقاري الأمر الذي يعرض الحكم المطعون فيه للنقض».

(2) قرار المجلس الأعلى عدد 688 الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1978 مجلة المحاماة عدد 14 سنة 1979 ص 208.

فهذه الحقوق تعتبر موجودة وملزمة للطرفين منذ إبرام العقد، أما بالنسبة للاغيار فإن أثر هذه الحقوق لايسري في مواجهتهم إلا من تاريخ اكتساب هذا الحق بالتسجيل. فمشترى العقار مثلا لايلزم بعقد الكراء المبرم لأكثر من ثلاث سنوات إلا إذا كان هذا العقد مسجلا في الرسم العقاري.

والملاحظ أن الآثار المترتبة على التسجيل العقاري لاتخص عقود البيع وحدها بل أنها تمتد إلى جميع العقود الناقلة للملكية، وتسري حتى في حق الاحكام القضائية وأوامر الحجز العقاري حسب ماهو 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 للتسجيل بكيفية ملموسة فإننا سنتولى دراسة هذا الأثر من خلال عقد بيع عقاري قبل تسجيله، والنتائج التي تترتب عليه بعد تسجيله. علما بأن هذه الآثار تكاد تنطبق في كثير من أجزائها حتى على التصرفات الأخرى.

وهذه الآثار ستجرنا حتما إلى التساؤل عن الفترة التي سَيُعتد بها لاعتبار الملكية منتقلة في حق المشترى أو المتصرف إليه هل منذ إبرام العقد أم منذ إجراء التسجيل، ولابد من الاشارة بعد ذلك إلى وجود استثناءات لمبدإ الأثر المنشئ للتسجيل.

ولدراسة كل هذه الجوانب يتعين علينا تقسيم هذا الموضوع إلى الفروع التالية :

الفرع الأول : آثار البيع العقاري قبل التسجيل.
الفرع الثاني : آثار البيع العقاري بعد التسجيل.
الفرع الثالث : طبيعة أثر التسجيل القاضي بنقل الحق إلى الغير.
الفرع الرابع : استثناءات لمبدإ الأثر المنشئ للتسجيل.

وسنتولى بحث هذه الفروع كل على حدة.

الفرع الأول

آثار البيع العقاري قبل التسجيل

ان الاحكام العامة للبيع تقضي وفقا لما هو مقرر في المادة 488 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 بتسجيله بالسجل العقاري.

ويستفاد هذا من المادة 489 ق.ل.ع حيث قضت بأنه : «اذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولايكون 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 تسجيله بالرسم العقاري ليصبح نافذا في حق المتعاقدين وبالنسبة للغير.

وماهي إذن قيمة هذا العقد قبل الاقدام على تسجيله ؟

ان 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 المسجل ينتج مبدئيا جميع آثار البيع فيما عدا انتقال الملكية التي تبقى معلقة على إجراء التسجيل.

وبذلك ينشئ البيع العقاري غير المسجل جميع الالتزامات المترتبة على المشتري. اذ يلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات وبأن يتسلم المبيع. ولن ندخل في تفاصيل هذه الالتزامات لأن مكانها الطبيعي هو دراسة أحكام عقد البيع، ومع ذلك يبقى الالتزام بنقل الملكية هو أهم هذه الالتزامات. اذ لاتظهر الالتزامات الأخرى إلا إذا تم انتقال الملكية بواسطة التسجيل.

ولم يكتف المشرع بتقرير هذا المبدأ في المادة 489 من ق.ل.ع بل استطرد قائلا :

«ودون الاضرار 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 مايلزم للوصول إلى ذلك وله في هذا السبيل أن يطالب البائع بالقيام بما يلزم للتسجيل. فإذا امتنع عن اتخاذ الاجراءات 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 الاضافية التي تسهل عليه عملية التسجيل. بحيث إذا قام البائع بهذه الاجراءات فإن تسجيل عقد البيع سيصبح ممكنا وتنتقل الملكية بالتسجيل في السجل العقاري. ويكون البائع في مثل هذه الحالة قد نفذ جميع التزاماته.

على أن الأمور لاتجري دائما بهذا الأصل. ومن ثم، قد يرفض البائع القيام بالاجراءات القانونية المترتبة عليه كأن ينكر صدور البيع منه أو يرفض التصديق على توقيعه، فعندئذ يصبح تسجيل العقد غير ممكن، ولايكون أمام المشتري إلا أن يلجأ 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 البائع لأجل تسجيل البيع في السجل العقاري موقفين متعارضين. ذهبت في أولهما إلى حرمان المشتري من هذا الحق، ثم مالبثت ان اعترفت به له[1].

ومادام القانون السوري يأخذ بنفس المبادئ المقررة في نظام التسجيل العقاري فسيكون من المفيد أن نستعرض موقف الاجتهاد القديم لمحكمة النقض ثم الموقف الجديد.

---

(1) يمكن الرجوع إلى تفاصيل هذا الموضوع لمؤلف الدكتور محمد وحيد الدين سوار. الحقوق العينية الأصلية: طبعة 1982 صفحة 545.

1- الموقف القديم لمحكمة النقض السورية :

ذهبت محكمة النقض السورية في البداية إلى أن العقود العادية المتضمنة إنشاء أو نقل حق عيني تعد غير نافذة ولامانحة حق التسجيل. وأن أثرها ينحصر في مطالبة البائع الناكل عن التسجيل بالتعويض فحسب. وقد جاء في قرار لها: «أن العقود المتعلقة بإحداث حقوق عينية لاتكون نافذة إلا اعتبارا من تسجيلها وإذا امتنع أحد الطرفين في عقد غير نافذ قانونا. كان للطرف الآخر حق مداعاته بما يترتب عن عدم نفاذ العقد من الاضرار، ولكن لايسوغ لأحد المتعاقدين حق المطالبة بتنفيذ العقد، لأن القانون حكم بعدم انفاذه»[1].

ومن غير شك فإن الأسباب التي جعلت محكمة النقض تتجه هذا الاتجاه هو أنه لايجوز للمشتري أن يرفع دعوى استحقاق في مواجهة البائع لأن هذه الدعوى لايرفعها إلا المالك والمشتري لم يصبح مالكا بعد، مادام عقد شرائه لم يسجل بالسجل العقاري.

2- الموقف الجديد لمحكمة النقض السورية :

لم تلبث محكمة النقض أن تخلت عن اجتهادها السابق حين أصدرت قرارها المتضمن مايلي : «ان عقد البيع العادي المنظم خارج أمانة السجل العقاري اذا كان مستوفيا الأركان القانونية لانعقاده فإنه يعد عقدا صحيحا يصلح أساسا لإقامة الدعوى والمطالبة بانفاذ ماورد فيه من التزام بالتسجيل بحكم قضائي»[2].

ونتيجة لهذا الموقف فقد أصبح من حق المشتري الذي يستند إلى عقد صحيح مقاضاة البائع والزامه بإتمام الاجراءات الضرورية لتسجيل البيع. لانه 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 النقص السورية، ونستدل على ذلك بقرارين صادرين

(1) قرار محكمة النقص السورية رقم 41 بتاريخ 28 نونبر 1943. مجلة نقابة المحامين بدمشق عدد 4 و 5 سنة 1936 ص 369.

(2) قرار محكمة النقض السورية رقم 657 بتاريخ 4-10-1960 مجلة المحامين بدمشق لعام 1960 صفحة 136.

عن المجلس الأعلى يفيدان أحقية المشتري في إلزام البائع باتمام اجراءات نقل الملكية.

وهكذا ورد في قرار للمجلس الأعلى صدر بتاريخ 12 يونيه 1968 مايلي : «يلتزم البائع لكل حق عيني محفظ بنقل الحق المبيع للمشتري كما يلتزم بضمان هذا النقل ليتأتي للمشتري الحصول على النتائج القانونية المترتبة على البيع وذلك باتخاذ الاجراءات الضرورية لذلك. وبالاخص لاشهار عقد البيع بتقييده في الرسم العقاري. اذ لامفعول لهذا العقد ولو بين المتعاقدين حتى يقيد بالرسم العقاري[1].

ويتبين من هذا القرار بأن امتناع البائع من اتخاذ الاجراءات الضرورية لتقييد البيع في الرسم العقاري. يكون اخلالا بالالتزام بضمان نقل الحق المبيع ويوجب على المحاكم ان تجبر البائع على القيام بما التزم به سواء عن طريق دعوى أصلية يقوم بها المشتري، أو عن طريق طلب ادخال البائع في دعوى بصفته ضامنا في نطاق المقتضيات المقررة في الفصول 103 و 105 من قانون المسطرة المدنية.

وفي قضية أخرى رأى المجلس الأعلى بأن أسبقية اللجوء إلى المحافظ على الأملاك العقارية يكون في حالة ما اذا كان المعني بالأمر يتوفر على سند تام لاثبات حقه العيني المراد تسجيله على الرسم العقاري موضوع ذلك حق، لاحينما 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 لتسجيله 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 تسجيله. واعتبره نتيجة حتمية لتنفيذ الالتزام المحكوم به في القضية[2].

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 تسجيل البيع.

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 265 بتاريخ 12 يونيه 1968 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 (1969).

(2) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 غشت 1977 تحت عدد 466 المنشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 4 سنة 1978.

والخلاصة التي يمكن استنتاجها من كل هذه الآراء هي أن عقد البيع غير المسجل، وإن كان لاينقل 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 لايقبل من البائع أن ينازع المشتري في ملكية المبيع لأن من يضمن نقل الملكية لغيره، لايجوز 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 التسجيل. نظرا لعدم مطالبة المشتري بهذا الحق الناشئ له فهل يتقادم هذا الالتزام أم لا ؟

يلاحظ أن الفقه مختلف في هذا الخصوص.

فهناك من يرى أن هذا الحق لايتقادم استنادا لمبدإ «ضمان البائع للاستحقاق والعيب ضمانا قانونيا». وهذاما يراه الأستاذ : «بول دوكرو» 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 ناشيء عن التزام ناشيء 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 فيه هي شكلية تؤدي إلى نقل الملكية بالتسجيل. أما قبل التسجيل فيبقى حق المشتري مجرد حق شخصي هو «الزام البائع بإجراء التسجيل»[1].

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 ادخال البائع كضامن وفقا للفصل 103 ومايليه من قانون المسطرة المدنية.

---

(1) راجع الأستاذ مامون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية طبعة 1980 صفحة. راجع ماكتبناه في هذا الباب بالصفحة 400 ومايليها.

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.

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 اذ يرفع هذه الدعوى فهو يطلب من القضاء التحقق من صدور البيع من البائع ومن صحة عقد البيع ونفاذه، فإذا ثبت مايدعيه 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 ان يتمسك ببطلان العقد لتخلف ركن من أركانه، كما يستطيع أن يطلب إبطال العقد بسبب نقص الأهلية أو عيب من عيوب الارادة. ويستطيع ان يتمسك بعدم التنفيذ، لعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن.

وإذا 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 الاجراءات الضرورية وبالأخص إشهار عقد البيع بتقييد، في الرسم العقاري[1].

(1) قرار مدني 265 (12 يونيه 1968).

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 اذا تدخل شخص في الدعوى وادعى أنه هو المالك للعقار المبيع وأن البائع المدعى عليه غير مالك له، واستطاع أن يثبت مايدعيه. فإنه يتعين في هذه الحالة رفض دعوى صحة التعاقد لأن الحكم فيها سيكون غير ذي فائدة بالنسبة للمشتري وقد يبادر البائع إلى الاسراع ببيع العقار ثانية إلى شخص ثالث ويقوم هذا الأخير بتسجيل بيعه. حتى تصبح الدعوى المقامة ضد البائع من طرف المشتري الأول غير مجدية، لأن العقار في مثل هذه الحالة سيصبح مملوكا في إسم المشتري الثاني. ولذا، نرى أن المشرع المغربي قد انتبه إلى مايمكن أن يترتب عن هذا الإجراء من ضرر، وسمح للمشتري بطلب إجراء تقييد احتياطي وفقا للشروط المقررة في الفصول 85، 86 من ظهير 12 غشت [1] 1913 بحيث اذا بادر المشتري إلى هذا الاجراء وتم تسجيله فإنه يمتنع على البائع إجراء أي تصرف جديد في العقار. وإذا ماتم مثل هذا التصرف فإن المحافظ يرفض تسجيله إلى أن يتم الفصل في الدعوى المقامة.

والملاحظ بأن التقييد الاحتياطي فيه حماية للمشتري من تصرفات البائع الضارة وحتى لايبقى تحت رحمة البائع أثناه المدة الطويلة التي قد يستغرقها الفصل في الدعوى المقامة. أو يطالب على الأقل بأن تتم الاشارة في السند المنشئ للتصرف إلى وجود تقييد احتياطي.

المبحث الثاني

دعوى صحة التوقيع

ان 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 الامضاء لم تتم لظروف معينة مما يعرقل القيام باجراءات التسجيل وهناك أسباب كثيرة تدفع البائع إلى أن يتخذ مثل هذا الموقف، إما لأنه ينكر التوقيع بالمرة، واما لانه ينوي التراجع عن البيع.

---

(1) يمكن الرجوع إلى تفاصيل هذه المقتضيات في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا البحث الصفحة 470 ومايليها.

ويجوز للمشتري اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإجراء تحقيق حول التوقيع الذي تتضمنه الورقة العرفية، وتعتمد المحكمة للفصل في مثل هذه الدعوى على الاحكام المقررة في الفصول 89، 90، 91 من قانون المسطرة المدنية والمتعلقة بتحقيق الخطوط.

ولقد ورد في الفصل 89 من هذا القانون بأنه إذا أنكر الخصم مانسب إليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لايعترف بما ينسب إلى الغير أمكن للقاضي صرف النظر عن ذلك، ان رأى أنه غير ذي فائدة للفصل في النزاع.

وإذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنه يؤشر بتوقيعه على المستند ويأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء.

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. اذ أن المحكمة لايمكنها 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.

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 الاثبات. مالم يقم ورثة البائع بالتصريح بصحة البيع، وفي حالة انكارهم لذلك فالمحكمة ستكون ملزمة بالتأكد من صحة توقيع الهالك على عقد البيع.

ولقد انتبه المشرع الى إمكانية تحقق مثل هذه الحالات فنص عليها في المادة [80] من قانون التحفيظ العقاري ورد فيها مايلي :

إذا وقع انتقال حق من حي الى حي أو نشأ بينهما فطلب تسجيله بعد موت المفوت فإنه يمكن أن يباشر ذلك بناء على الإدلاء بلائحة فقط تحمل إمضاء المفوت له بمقتضى عقد عرفي بشرط أن يكون التوقيع الموضوع أسفله من طرف المفوت مشهودا بصحته وفق ما ذكر في الفصل 73.

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 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 لاتتطلب النظر إلى التوقيع مجردا بل يتحتم ربط صحة التوقيع بصحة العقد. فالعقد الباطل يبقى باطلا رغم الحكم بصحة التوقيع المثبت عليه. والعقد القابل للابطال يبقى كذلك رغم الحكم بصحة توقيعه مالم تتقادم مدة الدعوى..

وخلافا لما يذهب إليه بعض الفقهاء[1] من أن دعوى صحة التوقيع تنحصر في مجرد إثبات أن التوقيع الذي تحمله ورقة البيع العرفية هو 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 أو تخالف النظام العام.

ونستنتج من خلال كل هذا أن عقد البيع العقاري لايمنح لفائدة المشتري إلا حقوقا نسبية مالم يتم تسجيل عقد البيع بالسجل العقاري في حين تبقى الوضعية القانونية لملكية البائع شبه مستقرة.

وسنتولى بيان نتائج عدم انتقال الملكية العقارية بعقد البيع غير المسجل في مواجهة كل من البائع والمشتري وذلك من المطلبين التاليين :

المطلب الأول

نتائج عقد البيع غير المسجل بالنسبة للبائع

يظل البائع مالكا للعقار في الفترة السابقة للتسجيل. فله أ ن يتمتع بكافة مزايا ملكيته تصرفا واستغلالا واستعمالا كما يترتب عليه تحمل تكاليفه[2].

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني– الجزء الرابع– طبعة دار النشر سنة 1960 ص 500.

(2) محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية الأصلية صفحة 562 طبعة 1982.

أ- فمن حيث التصرف :

للبائع أن يحدث بناء في الأرض المبيعة مادام عقد البيع لم يسجل وهو إن فعل ذلك، يكون بانيا في أرض يملكها بمقتضى ماتتضمنه 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. وإذا ما سجل المشتري العقار فيما بعد، سرى الايجار 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 لايفسخ بالتفويت الاختياري أو الجبري للعين المكتراه، ويحل المالك الجديد محل من تلقى الملك عنه في كل حقوقه والتزاماته الناتجة من الكراء القائم بشرط أن يكون هذا الكراء قد أجرى بدون غش، وأن يكون له تاريخ سابق على التفويت.

جـ- من حيث الاستعمال :

يحق للبائع الاستمرار في استعمال العقار المبيع 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 التسجيل ملزم بدفع تكاليفه بحيث يتوجب عليه دفع كل الضرائب المتعلقة بالعقار مادام مسجلا باسمه وهنا ينبغي التمييز بين الضرائب السابقة المترتبة على العقار وبين واجبات تسجيل عقد البيع.

فبالنسبة للضرائب السابقة على البيع والمترتبة على العقار المبيع فيتحملها البائع حيث يتوجب عليه أداءها والحصول على إبراء بشأنها ولو قبل تسجيل عقد البيع بالمحافظة العقارية[1]. ويتعين على المشتري من جهته أن يحرص بدوره على التأكد من كون

(1) يمكن أن يتعلق الأمر بالضرائب التالية : الضرائب الحضرية، الضريبة على الأرباح العقارية، الضريبة العامة على الدخول العقارية...

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 مايلي :

«في حالة تفويت عقار يتعين على المالك الجديد أن يطالب بالاطلاع 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 5% 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 تسجيله بالمحافظة العقارية. حيث يوجد نص قانوني يسمح لإدارة التسجيل باقتضاء حقوقها اعتبارا من تاريخ إبرام العقد وبالرغم من أن تسجيل العقار بالمحافظة العقارية سيتم بصورة لاحقة.

وهكذا ورد ف الفصل 46 من قانون التسجيل والتنبر مايلي :

على الرغم من المقتضيات المتعلقة بالتسجيل العقاري، فإن جميع العقود والاحكام والاتفاقات ولو شفوية، يكون موضوعها انشاء أو اعلان أو تعديل أو اسقاط حق عيني عقاري يجب من أجل تطبيق هذا القانون اعتبارها قد حققت غايتها. وبقطع النظر عن أي تسجيل في السجل العقاري.

المطلب الثاني

نتائج عقد البيع غير المسجل بالنسبة للمشتري

إن أهم نتيجة تترتب على عقد البيع غير المسجل هو بقاء المشتري شخصا أجنبيا لاعلاقة له بالعقار بالنسبة لمصالح المحافظة العقارية. وحيازته للعقار المبيع لاتفيده مهما مر عليها من الزمن مالم يتم تسجيل 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 مادام هذا العقد لم يسجل بعد في الرسم العقاري[1].

كما أن حق الشفعة تبقى ممارسته ممكنة بالنسبة لشركاء البائع اتجاه المشتري، لأن المبدأ هو أن أجل الشفعة لايبدأ إلا من تاريخ تسجيل العقد بالرسم العقاري مهما كانت المدة الفاصلة بين إبرام القعد وإجراء التسجيل. ولقد صدر عن محكمة الاستيناف بالبيضاء قرار يقضي بأن الآجال المنصوص عليها في الفصلين 31 و 32 من ظهير 2 يونيه 1945 لاتبتدئ 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 المحافظةالعقارية[2]. 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، أو عن طريق تأجيره للغير. اذ ليس من العدل أن يحرم المشتري من استعمال أو استغلال العقار بعد أن نفذ التزامه بدفع الثمن، وإذا كان باستطاعة المشتري استعمال العقار واستغلاله، فإنه يصعب عليه التصرف فيه قبل التسجيل. إذ

---

(1) قرار المجلس الأعلى رقم 688 الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1978 مجلة المحاماة المغربية عدد 14 سنة 1979.

(2) قرار محكمة الاستيناف بالدار البيضاء رقم 169 بتاريخ 20 أبريل 1978 بعد إحالة القضية عليها بمقتضى قراري المجلس الأعلى عدد 295 و 296 بتاريخ 18 ماي 1977 مجلة المحاماة عدد 13 سنة 1978.

سيعتبر تصرفه هذا وكأنه صادر من غير مالك. ولكنه قد ينقلب إلى تصرف صحيح إذا ما بادر المشتري إلى تسجيل عقد شرائه حيث سيصبح تسجيل التصرف الجديد ممكنا وذلك تطبيقا لمبدإ توالي أو تسلسل التسجيلات.

وطبقا للفصل 81 تحفيظ عقاري، فإنه في حالة وفاة الحائز لحق عيني عقاري غير مسجل، يمكن تسجيله في اسم التركة قبل تصفيتها، بمجرد الادلاء بشهادة وفاة الحائز ثم بعد القسمة يعدل التسجيل بما يتفق وعقد القسمة الذي يدلى به اذ ذاك.

الفرع الثاني

آثار بيع العقار بعد التسجيل

إذا كان عقد البيع العقاري المتعلق بالعقار المحفظ يرتب آثاره منذ إبرام العقد ماعدا انتقال الملكية. فإن التسجيل يأتي ليتمّم هذا الانتقال. ويعطى للعقد بعد ذلك جميع آثاره القانونية ويتجلى من هذا أن عقد البيع بعد تسجيله تترتب عليه نفس الآثار التي كانت تترتب عليه قبل تسجيله، مضافا إليها انتقال الملكية فعلا إلى المشتري بقوة التسجيل.

فانتقال الملكية يعتبر إذن الأثر المهم والبارز الذي يترتب على البيع بعد تسجيله. ولايعني هذا أن قيمة العقد تسقط بإجراء التسجيل وان انتقال الملكية يتم بناء على مجرد التسجيل، لأن التسجيل بمفرده لاينقل الملكية بل لابد أن يستند إلي عقد بيع صحيح نافذ. بل إن التسجيل بمفرده أمر مستحيل وغير ممكن. إذ كيف يمكن للمحافظ أن يقوم بتسجيل حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره. ويستفاد هذا من محتوى الفصل 70 من ظهير 12 غشت 1913. فبعد أن بينت الفقرة الأولى بأنه يجب تقديم طلب موقع من الطرفين كلما كان المطلب مؤسسا على وثيقة اتفاقية. أكدت الفقرة الثانية من نفس الفصل بوجوب إضافة أصل كل عقد أدلى به تأييدا للمطلب أو نسخة من هذا العقد.

والمحافظ لايبادر إلي إجراء التسجيل إلا إذا تأكد من هوية الأطراف وخاصة المفوت. ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب التسجيل شكلا وجوهرا.

ومسألة التأكد من صحة التصرف قبل الاقدام على تسجيله تعتبر من إحدى خصائص نظام الشهر العيني، لأن التصرفات التي تسجل بالسجل العقاري تصبح لها حجية بالنسبة للكافة، ولهذا لايجوز تسجيل أي تصرف كيفما كان إلا إذا كان صحيحا.

وفي هذا يختلف نظام الشهر العيني عن الشهر الشخصي. فالتسجيل في ظل هذا النظام الأخير لايصحح عقدا باطلا ولايكمل عقدا ناقصا، ويرجع ذلك إلى أن نظام التسجيل الشخصي هو نظام إداري ليست له حجية خاصة، ويتم فيه شهر التصرف كما هو ، ولايؤدي الشهر إلى اعطاء التصرف قوة ليست له فتظل قيمة التصرف متوقفة على العناصر المكونة له، وليس على تسجيله[1].

أما في ظل نظام الشهر العيني فإن التسجيل يعطي الفرصة للمحافظ قبل الاقدام على القيام به، صلاحية التحري والتدقيق للتأكد من سلامة التصرف تلافيا للنزاعات التي يمكن أن تثار مستقبلا بشأنه.

وبما أن المشرع اتخذ من مبدإ التسجيل نقطة انطلاق لنشوء الحق لفائدة المستفيد من التسجيل. فإنه لابد من الإشارة إلى أن كل حق يطلب تسجيله يجب تلقيه مباشرة ممّن يكون العقار أو الحق مسجلا على إسمه، بحيث لايمكن أن يقع أي انقطاع في التسجيلات المتعاقبة.

وفي اتباع هذه القاعدة تطبيق لمبدإ توالي التسجيلات واستمرارها بحيث إذا خضع الحق المسجل لعدة انتقالات فإنه لايمكن الاكتفاء بتسجيل التصرف الأخير مالم يتم تسجيل التصرفات السابقة له بكيفية متسلسلة.

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 اذا كان حق عقاري محل تفويتات متوالية فإن آخر تفويت لايمكن تقييده قبل ماسبقه من تفويتات[2].

وفي حالة تزاحم عدة حقوق على عقار واحد فإن الأفضلية تعطي للحق الأسبق تسجيلا. وبهذا نص الفصل 77 من ظهير 12 غشت 1913 على أن ترتيب الأولوية بين الحقوق المتبثة على العقار الواحد تابع لترتيب التسجيلات. وإذا قدمت في آن واحد عدة مطالب متعلقة بنفس العقار فإن تلك الحقوق تسجل بنفس الرتبة مالم تكن متعارضة فيما بينها. بحيث اذا تنافت هذه الحقوق بعضها مع بعض رفض المحافظ التسجيل (الفقرة الأخيرة من الفصل 76).

---

(1) سمير عبد السيد تناغو. عقد البيع طبعة دار المعارف 1973 ص 199.

(2) قرار المجلس الأعلى عدد 265 بتاريخ 12 يونيه 1968 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 سنة 1969 ص 9.

ونشير بأنه ليس من اختصاص المحافظ الاعتماد على تاريخ إبرام العقد لتفضيل أحدهما على الآخر، بل يتعين عليه رفض طلباتهما. ومن حقهما اللجوء إلى المحكمة لتقرير الأولوية في التسجيل تبعا لظروف القضية. وهذا لايمنع من أن يبادرا معا أو كل على انفراد بالتتابع أو بدونه إلى إجراء تقييد احتياطي لحقوقهما في انتظار صدور حكم نهائي في الموضوع.

الفرع الثالث

طبيعة أثر التسجيل القاضي بنقل الحق إلى الغير

رأينا في بداية هذا الفصل[1] بأن المبدأ الذي أقره قانون التحفيظ العقاري في الفصول 65، 66، 67 هو أن للتسجيل أثراً منشئا لا كاشفا. فعقد البيع العقاري مثلا لاينقل الملكية لا فيما بين المتعاقدين أنفسهما ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. فإذا ما انتقلت بالتسجيل فهل تنتقل بأثر فوري من وقت التسجيل 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 التسجيل وحده، ولاعبرة لتواريخ إبرام التصرفات المؤيدة لها، وهذا يفيد بأنه ليس للتسجيل أثر رجعي وهناك مبررات عديدة جعلت المشرع المغربي يؤيد هذا المبدأ نذكر من بينها :

1- إن فصول القسم الثاني من ظهير 12 غشت 1913 والمتعلقة بإشهار وتسجيل الحقوق العينية العقارية المقامة على العقارات المحفظة، جاءت صريحة ومطلقة في أن حق الملكية لاينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل فالفصل 66 من نفس الظهير أشار إلى كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل 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.

---

(1) راجع الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالأثر المنشئ للتسجيل.

بل إن المشرع وضع المتعاقدين والغير في مركز واحد ولما كان الشك لايتطرق في أن انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير لايكون إلا من وقت التسجيل. ترتب على ذلك منطقيا أن لايتطرق الشك أيضا في أن الملكية لاتنتقل فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل واعتبارا من تاريخ التسجيل وحده.

2- إن تقرير مبدأ انتقال الحق بالتسجيل وحده واعتبارا من تاريخ التسجيل : يعطى لنظام الشهر العقاري نوعا من الاستقرار والتوحيد في كيفية انتقال الحقوق. اذ لو كانت الملكية تنتقل بأثر رجعي فيما بين المتعاقدين لأدّى ذلك بالمشتري إلى التراخي في القيام بتسجيل العقد اطمئنانا منه إلى أن الملكية ستنتقل إليه من وقت العقد مهما تأخر في التسجيل. فيستوي عنده اذن الاسراع في التسجيل والابطاء فيه لاتحاد النتيجة في الحالتين. وعدم الأخذ برجعية التسجيل فيه حافز قوي لذوي العلاقة إلى المبادرة بتسجيل عقودهم في أسرع وقت ممكن مادامت العقود التي ابرموها لاتكفي لانتقال الملكية.

3- ان الاعتماد في انتقال الحق على تاريخ التسجيل وحده دون غيره يهدف إلى عدم الأخذ بتاريخين مختلفين لانتقال الحقوق من وقت العقد فيما بين المتعاقدين، ومن وقت التسجيل بالنسبة للغير. الشيء الذي سيؤدي حتما إلى كثير من التعقيد.

ولهذا فالاعتماد في انتقال الحقوق يتم بناء على تاريخ واحد هو تاريخ تسجيل التصرف بالسجل العقاري من طرف المحافظ ولايعتد لابتاريخ إبرام العقد ولابتاريخ المصادقة على توقيعه بل ولايمكن الاعتداد حتى بتاريخ أداء رسوم التسجيل.

4- قد يبدو بأن انتقال الحق في مجال العقارات المحفظة يعتمد أساسا على العقد، قبل التسجيل، حيث لايتم التسجيل إلا بالاستناد إلى العقد. وهذا صحيح إلا أن نقل الحق يبقى معلقا على وجوب التسجيل، فيبدو وكأن العقد معلق على شرط واقف، وهو تمام التسجيل. في حين أن الشرط الواقف لايكون 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 التسجيل، ورتب عليه حكم انتقال الملكية.

وإذا انصرفت نية المتعاقدين فعلا إلى تعليق انتقال الحق على ضرورة التسجيل فإن اشتراطهما هذا يعتبر نتيجة حتمية لما يقرره القانون حيث ان انتقال الملكية سيبقى معلقا حتما على التسجيل لاتنفيذا لارادتهما ولكن تنفيذا لارادة المشرع المنصوص عليها في الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري.

وقد تم تأكيد هذا المبدأ في قرارات عديدة صادرة عن المجلس الأعلى، تؤكد على الأثر المنشئ للتسجيل مع عدم الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض. وقد ورد في إحدى هذه القرارات مايلي :

إذا كان الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري يعتبر الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية الى تأسيس حق عيني أو نقله الى 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 الاضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض المترتبة عن اتفاقاتهم التعاقدية مما يعرضه للنقض[1].

وإذا كان لايحق للأطراف بالنسبة للعقارات المحفظة مناقشة مسألة التسجيل مادامت مقررة بمقتضى القانون : فباستطاعتهم تعليق تصرفاتهم على بعض الشروط الأخرى. حيث يتم التسجيل بنفس الكيفية التي اتفقوا عليها.

ومن ذلك مثلا ماينص عليه الفصل 175 من ظهير 2 يونيه 1915 على أن من ليس لهم على الملك إلا حق معلق على شرط أو قابل للفسخ في بعض الحالات أو معرض للابطال لايمكنهم أن يعطوا إلا رهنا خاضعا لنفس الشروط.

كما نصت الفقرة الثانية من الفصل 179 من نفس القانون على أنه إذا كان الدين المترتب على الالتزام مقيدا بشرط فينص على هذا الشرط في التقييد أو في تسجيل الرهن نفسه.

✗ وهناك حالة واحدة علق فيها المشرع إجراء التسجيل على أجل معين وهي حالة الرهن المؤجل حيث سمح بتأجيل تسجيل بعض الرهون القصيرة الأجل لمدة من الزمن

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 1940 مؤرخ في 97/4/1 في الملف المدني عدد 91/1248 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 53 و54، منشور بمجلة قضاء المجلس، سنة 1999.

لاتتعدى تسعين يوما. بحيث متى انقضت هذه المدة وجب تقييد الرهن بصفة رسمية اعتبارا من تاريخ ايداعه أو اعتباره ملغي. وهذه إمكانية منحها المشرع في حالة القروض القصيرة الأجل.

فقد سمح المشرع صراحة باعتبار هذا الرهن موجودا ومنتجا لجميع آثاره رغم عدم تسجيله بصفة رسمية في السجل العقاري حسب ماهو وارد في مقتضيات الفصل 183 من ظهير 2 يونيه 1915.

وبعد أن استعرضنا الآثار المترتبة عن التسجيل، واتخذنا من حالة عقد البيع العقاري نموذجا، اتضحت لنا من خلاله النتائج التي تترتب عنه قبل التسجيل وبعده، واستنتجنا من خلال ذلك كله بأن حق الملكية اذا انتقل بالتسجيل فهو ينتقل اعتبارا من وقت التسجيل وبأثر فوري، مما يبرر الأثر المنشئ للتسجيل. فلاينبغي ان ننهي هذا الفصل دون أن نشير إلى وجود استثناءات لمبدأ الأثر المنشئ والفوري للتسجيل وهو ماسنتعرض إليه في الفرع التالي.

الفرع الرابع

استثناءات مبدأ الأثر المنشئ للتسجيل

لقد أراد المشرع أن يعطي للتسجيل آثاره الفورية قصد حث الناس على تسجيل 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 السجل العقاري أي ولو قبل حصول التسجيل. وهذه الاستثناءات أقرها المشرع قصد حماية حقوق أخرى يرى أنها أولى بالاعتبار. ومن هذه الحالات ماهو مرتبط بحماية المصلحة العامة. ومنها ماهو مرتبط بحماية بعض المصالح الخاصة.

وسنتولى بيان الحالات المرتبطة بكل نوع في المبحثين التاليين :

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 التسجيل لدى المحافظة العقارية والذي يترتب عليه تسجيل الحق بصفة قانونية. أو ما يعبر عنه بالتقييد.

واللفظ الفرنسي لايحمل 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[1].

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 ماتمييز بين الحقوق العينية الأصلية أو التبعية. وان الضرورة لتقضي بتحديد مفاهيم مضبوطة لكل من كلمة تسجيل وتقييد ويمكن الاستعانة في هذا النطاق بمعهد التعريب. والمصطلح المتعارف عليه لذى مصالح المحافظات العقارية هو مصطلح التقييد.

لقد خول المشرع لكل من إدارة التسجيل والضرائب أن تستوفي الرسوم المفروضة 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 والاحكام والاتفاقات ولو شفوية، يكون 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 بمجرد القيام بالتصرف، ومن تم يعتبر هذا الاداء مترتبا على التصرف كواقعه قانونية قد تمت فعلا بالنسبة لقانون التسجيل والتنبر، أما بالنسبة لقانون تنظيم الحقوق العينية فتبقى مجردة من آثارها إلى أن يتم تقييدها بالمحافظة العقارية.

لقد كان الاجتهاد القضائي قديما يتقيد بحرفية النصوص المتعلقة بالتسجيل العقاري اقتناعا منه بعدم ترتيب أي تكاليف مالم يتم تسجيل التصرف بصفة قانونية.

وقد أصدرت محكمة الاستيناف قديما قرارات تقضي بأن الرسوم المتعلقة بانتقال الملكية لاتصبح مستحقة الدفع إلا بناء على عقود وقع تسجيلها بالمحافظة العقارية. وان كل اداء لهذه الرسوم وقع قبل القيام بهذا التسجيل، يعتبر أداء تم بدون مبرر ويتحتم ارجاعه[1].

وأمام موقف محكمة الاستيناف الذي ينسجم مع مقتضيات القانون العقاري الذي يقرر بأن الملكية لاتنتقل لا بين الأطراف ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ التسجيل. لم يجد المشرع بُدّاً من التدخل بواسطة الفصل 46 المشار إليه آنفا، ليؤكد بكيفية لاغموض فيها بأن مصلحة التسجيل والتنبر لها الصلاحية للمطالبة بحقوقها ولو قبل تسجيل 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 التسجيل وهكذا نص الفصل الخامس من ظهير 30 دجنبر 1977 المتضمن الأمر بتنفيذ قانون المالية لسنة 1978 في فقرته الأولى مايلي :

«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 العقار خلال الشهرين المواليين للشهر الذي تم فيه التفويت.

---

(1) يمكن الرجوع في هذا الموضوع إلى مؤلف الأستاذ بول دوكرو = (القانون العقاري المغربي) ص 224.

لقد كان الاجتهاد القضائي قديما يتقيد بحرفية النصوص المتعلقة بالتسجيل العقاري اقتناعا منه بعدم ترتيب أي تكاليف مالم يتم تسجيل التصرف بالمحافظة العقارية لأن أداء رسم التسجيل لايعتبر بمثابة تسجيل عقاري وليست له أية آثار قانونية من حيث انتقال الملكية. بل يعتبر مجرد إجراء إداري يتحتم القيام به لاداء الرسوم المستحقة للدولة.

كما أن تقييد رسم المشتري بجدول المكلفين بإداء الضرائب استنادا إلى عقد البيع لاينهض 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 لاتستوفي هذه الرسوم إلا بعد التأكد من صحة الوثائق المقدمة والتأشير على أن التسجيل بالسجل العقاري أصبح ممكنا[1].

2- استثناءات تتعلق بالامتيازات العقارية :

لقد سبق أن تعرضنا في مجال بحثنا لبعض الحقوق المعفاة من التسجيل للامتيازات العقارية المنصوص عليها في الفصل 155 من قانون 2 يونيه 1915 والتي حددها القانون في حالتين هما :

- المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار.
- حقوق الخزينة كما تقررها القوانين المتعلقة بها.

وقد تم النص صراحة على إعفاء هذين الامتيازين من التسجيل في الفصل 156 حيث جاء فيه :

استثناء من المبدأ المقرر في الفصل 65 من الظهير المتعلق بالنظام العقاري للتحفيظ يعفي هذان الامتيازان من كل إشهار أو تقييد في السجلات العقارية.

وتجدر الملاحظة أن هذا الاستثناء لايؤثر على التصرفات العقارية الناقلة للملكية.

---

(1) نشير بأن محافظي الرهون بفرنسا والذين هم في نفس الوقت رؤساء مصالح التسجيل يستخلصون في آن واحد حقوق التسجيل على انتقال الملكية وواجبات الاشهار العقاري وهو مايدعي بالشكلية الواحدة رغم أن فرنسا لاتأخذ بنظام الشهرالعيني.

حيث تتمتع الدولة بحق امتياز للمطالبة بحقوقها عن طريق البيع الاجباري للملكية كلما اضطرت إلى ذلك وفقا للاجراءات المقررة ودون حاجة إلى تسجيل.

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 الى رهن رسمي عقاري حسب مدلول الفصل 113 من نفس القانون والذي ينص على أنه يجب على المحاسبين العموميين المبادرة الى طلب تقييد رهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدينين بضرائب يساوى مبلغها أو يفوق 20.000 درهم. ولا يرتب هذا الرهن أثره إلا من تاريخ تقييده بالمحافظة العقارية.

3- استثناءات تتعلق بالحقوق الخاصة بالمياه العامة :

ان الأمر لايتعلق بتملك المياه العامة بواسطة التسجيل، لأن المياه العامة تعتبر من ضمن الأملاك العامة للدولة ولايجوز 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. ولاحاجة إلى تسجيلها. 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 الادارية الممنوحة لهم دون أن يتم تسجيل ذلك بالمحافظة العقارية.

ونشير بأن حقوق الأفراد على المياه العامة هي مجرد رخصة بحيث يمكن الغاؤها أو تعديلها كلما اقتضت الظروف ذلك، حتى ولو تم تسجيلها إلا أنه يتحتم على المصالح المختصة اشعار المحافظ بهذا الالغاء حتى يعمل على تشطيبه.

واستنادا للفصل 48 من ظهير 16 غشت 1995 المتعلق بالماء فإنه يجوز أن 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 تسجيل انتقال الملكية بالسجل العقاري فإنه ليس من الاجباري الاشارة إلى هذا الحق إلا إذا قام المالك السابق بتسجيله. ويتبين من هذا أيضا بأن اكتساب هذه الحقوق الخاصة لايتأثر بالتسجيل بصفة مباشرة. بل إنه حق مرتبط بالرخصة الادارية التي منح بمقتضاها هذا الحق.

4- استثناءات متعلقة بالارتفاقات الطبيعية والقانونية

إذا كانت الارتفاقات الاتفاقية المنشأة بإرادة الأطراف تخضع لضرورة التسجيل فإن المشرع استثنى من ذلك الارتفاقات الطبيعية والقانونية حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 109 من ظهير 2 يونيه 1915 مايلي :

«على خلاف القاعدة المقررة في الفصل 65 ومابعده من ظهير التحفيظ العقاري تعفى من الاشهار، الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عن الالتزامات التي يفرضها القانون».

ومن هذا النص يتجلى لنا أيضا أن هذه الارتفاقات تعتبر موجودة وقائمة ولو لم يتم تسجيلها، ووجودها لايتأثر 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 الاشارة إليه في رسم الملكية.

والملاحظ أن هذه الاستثناءات لاتقتصر فقط على أصحاب الحقوق العامة بل تتعداها أيضا فتقرر للمصلحة الخاصة وللمصلحة العامة على السواء.

ولاينبغي الخلط في هذا الاطار بين الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن والمعفاة من كل تسجيل. ومن بين الارتفات المحدثة بفعل الإنسان فهذه لاتعتبر 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 و 111 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).

المبحث الثاني

الاستثناءات المرتبطة بالمصلحة الخاصة

لقد سمح المشرع على وجه الاستثناء باعتبار بعض الحقوق موجودة رغم عدم تسجيلها. إلا أن هذه الاستثناءات أتت كلها مرتبطة ببعض الشروط، مما يجعلنا نقول بأنها استثناءات نسبية. ومن بين الحالات المستثناة من التسجيل نذكر مايلي :

1- انتقال الملكية بسبب الوفاة :

يستفاد من مدلول الفصل 65 من قانون التحفيظ العقاري بأن التسجيل في السجل العقاري يعد لازما بالنسبة لجميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء، وبالمفهوم المعاكس يمكن أن نستنتج بأن الملكية تنتقل بسبب الوفاة حكما إلى الورثة ولو لم يتم تسجيل التركة في مندرجات السجل العقاري استنادا الى مقتضيات الفصلين 219 و220 من مدونة الأحوال الشخصية ومع ذلك فإنه ليس من مصلحة الورثة التراخي عن التسجيل.

فإذا ثبت حقهم في التركة بسبب الوفاة فهم لايستطيعون التصرف فيها تصرفا صحيحا كأن يقوموا ببيعها أن ينشئوا عليها حق انتفاع للغير أو يقوموا برهنها رهنا رسميا مالم يبادروا إلى تسجيل حقوقهم على التركة في السجل العقاري.

ولهذا نلاحظ بأن هذا الاستثناء وإن كان من شأنه أن ينقل الملكية مباشرة بسبب واقعة الوفاة فهو لايعفي الورثة من التسجيل مطلقا. وإلا ستبقى يدهم مغلولة من اجراء أي تصرف في حقوقهم مستقبلا. وعليه فهو استثناء نسبي لايؤخذ به إلا في مواجهة الورثة.

2- الرهن المؤجل :

يعتبر الرهن المؤجل رهنا رضائيا يتم إبرامه لضمان قرض أو اعتماد مفتوح لأجل قصير لايتجاوز ثلاثة أشهر، ويجوز تأجيل قيد هذا الرهن في السجل العقاري لمدة لاتتجاوز تسعين يوما، وقد نص المشرع على هذا النوع من الرهن في المادة 182 من قانون 2 يونيه 1915 حيث ورد في هذه المادة مايلي :

«إن إشهار رهن اتفاقي أو تقييده بالرسم العقاري يمكن في حالة القروض القصيرة الأجل أن يؤجل مدة من الزمن لاتتعدى تسعين يوما دون أن يكون الدائن معرضا لفقد الرتبة التي نبقى مكتسبة له...»

ويتبين بأن المشرع سمح بإمكانية تأجيل القيد لاعتبارات تحقق مصلحة المدين ومصلحة الدائن في وقت واحد.

إضافة إلى أن بعض رجال الأعمال يفضلون عادة أن لايعلم الناس بأنهم يوجدون في مركز مالي حرج أرغمهم على رهن عقاراتهم. ولهذا أوجد المشرع مبدأ الرهن المؤجل وهو يضمن للمدين بقاء سجله العقاري خاليا من أثر الدين إذا قام بدفعه خلال تسعين يوما.

كما أنه يحقق مصلحة الدائن لأنه يحفظ له رتبة رهنة بأثر رجعي إلى تاريخ تقديم الطلب. بحيث إذا ماقدم طلب تسجيل جديد أثناء سريان الأجل. فإن المحافظ يقوم بتسجيل 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 للتسجيل فقد سمح المشرع صراحة باعتبار هذا الرهن موجودا ومنتجا لجميع آثاره رغم عدم تسجيله بصفة رسمية في السجل العقاري حيث نصت المادة 183 من قانون 2 يونيه 1915 في الفقرة الأخيرة على هذا الاستثناء بقولها :

«وبصفة استثنائية فإن هذا التقييد لايشار له في نسخة الرسم العقاري المحتفظ بها لذى المحافظة».

وتتمثل إجراءات الرهن المؤجل في اتباع المراحل التالية :

1- يحرر المدين سند الدين والرهن بواسطة عقد رسمي أو عرفي ويسلم أصل هذا السند أو نسخة مطابقة منه للدائن مع نظير الرسم العقاري.

2- يقوم الدائن بتقديم طلب إلى المحافظ مرفوقا بالوثائق المذكورة مبينا فيه صبغة الرهن ومؤكدا على المحافظ بأن لايستجيب لأي طلب رهن آخر يضر بحقوقه أثناء أجل تسعين يوما.

3- يعمد المحافظ بعد ذلك إلى تسجيل الطلب بسجل الايداعات وتقع الإشارة إلى هذا الايداع بالرسم العقاري.

ويتجلى لنا من خلال القواعد المقررة لهذا الرهن بأنه لايختلف كثيرا عن الرهن الرسمي الرضائي إلا من حيث الأجل.

ونشير بأن هذا الرهن لايقبل التجديد بحيث إذا انقضت مدة التسعين يوما يتعين على الدائن المرتهن ان يسحب الوثائق المقدمة أو يطلب التسجيل التام لحقه بواسطة طلب جديد.

الفصل الثاني

حجية الحقوق المسجلة

تمهيد : هل للحقوق المسجلة حجية مطلقة ؟

ان من اكتسب حقا بالاستناد إلى تقييدات السجل العقاري يقرر له هذا الحق ويتفرع عن هذا المبدأ أن الحقوق والتصرفات غير المسجلة لايجوز الاحتجاج بها ضد الغير. ولهذا فيجوز لكل شخص أن يتعاقد بشأن العقار مع من تظهره تقييدات السجل العقاري أنه صاحب الحق فيكتسب على هذا الأساس حماية قانونية تجعله في مأمن من أية مطالبة أو اعتراض ممن يدعى أنه المالك الحقيقي ويطعن بصحة الحقوق المسجلة.

ولذا تكون قيود السجل العقاري متمتعة ازاء الغير بقوة ثبوتية يستطيع على أساسها اجراء التعاقد واكتساب الحقوق على العقار دون خوف أو قلق على مصير حقوقه.

وعلى هذا فإنه يقصد من حجية الحقوق المسجلة القيمة التي يمكن اعطاؤها لتلك التسجيلات، بحيث يعتد بها كوسيلة لاثبات ملكية الحقوق العينية العقارية وكذلك القيود التي تترتب عنها، وعملية التسجيل تعتبر عملية مجردة يقوم بها المحافظ بعد التأكد من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب التسجيل، والمحافظ يعتبر موظفا إداريا ويؤدي اليمين قبل مباشرته لمهامه، مما يبرز خطورة المهمة المنوطة به.

وعلى ذلك فحينما يقوم المحافظ بتسجيل حق من الحقوق لفائدة أحد الأشخاص فإن تسجيله هذا يعتبر حجة رسمية على ثبوت الحق ودليلا قويا فيما بين الأطراف أنفسهم وفي مواجهة الغير.

ويعتبر تسجيل الحق العيني العقاري في السجل العقاري أداة قوية من أدوات الائتمان العقاري تشتد حاجة التعامل إليه كلما اشتدت الحاجة إلى الاستقرار.

- ولكن هذه الأداة لايعتد بها إلا إذا كان التسجيل قد تم على أساس تصرف سليم وصحيح ومبني على حسن النية، والتسجيل حينما يتم إقراره من طرف المحافظ فإنه يصبح حجة رسمية بالنسبة للكافة ولايمكن الاستدلال بأية وسيلة أخرى غير الشهادات التي يسلمها المحافظ والتي تنسخ من محتويات السجل العقاري.

ولهذا فالعقد ولو كان رسميا لايقوم مقام التسجيل، والحكم القضائي ولو اكتسب حجية الشيء المقضى به فلايقوم مقام التسجيل والأمر بالحجز العقاري لايعتد به مالم يسجل بدوره، ولكن هذه المستندات متى تم تسجيلها فإنه يكتفي بعد ذلك بواقعة التسجيل وحدها الشيء الذي يبرز مدى القوة التي يتمتع بها التسجيل.

ويمكن القول بصورة عامة أن التسجيلات والتقييدات المضمنة بالسجل العقاري لها قوة في الاثبات، 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 لايمكن تغيير هذه التقييدات أو إبطالها أو التشطيب عليها من الرسم العقاري إلا بمقتضى تسجيل أو تقييد جديد.

على أن هذه الحجية ليست مطلقة بل ان قوتها في الاثبات مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الأطراف.

وفي هذا تختلف آثار التسجيل عن آثار التحفيظ.

- فالقيمة الاثباتية للحقوق المسجلة تعتبر مطلقة ونسبية في آن واحد. أما القيمة الاثباتية للحقوق المسجلة بمناسبة التحفيظ فإنها تكتسب حجية ومناعة مطلقة إزاء الكافة، ولايجوز مطلقا تغيير الحقوق التي أسفرت عنها عمليات التحفيظ فرسم الملكية الناتج عن إجراءات التحفيظ يعتبر قرينة قانونية قاطعة لاتقبل إثبات العكس كما يتجلى ذلك من محتوى الفصل 62 من قانون التحفيظ العقاري، الذي أكد بأن رسم الملكية له صفة نهائية ولايقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه.

ويمكن التساؤل عن الأسباب التي جعلت المشرع يعطي للتحفيظ هذه القيمة المطلقة في الاثبات ولايعطيها للتسجيل ؟

في الواقع أن التحفيظ يخضع لمسطرة طويلة ومعقدة تهدف إلى تطهير العقار من كل النزاعات قبل الاقدام 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 الشروط المطلوبة ويتأكد من صحة الوثائق المقدمة وسلامة المسطرة التي تم إجراؤها فانه 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 ولو كانت مشروعة، ويعترف في نفس الوقت بالوجود القانوني للحقوق الظاهرة وقت التحفيظ ويضفي عليها صبغة المشروعية حتى ولو كانت غير مشروعة وقرار المحافظ ينتج عنه تأسيس رسم عقاري يشكل دليلا قاطعا على حق الملكية والحقوق العينية المسجلة به، ولايقبل أي طعن ولايمكن الغاؤه أو تغييره ولو عن طريق قرارات أو أحكام قضائية، ولايبقى للمتضرر في مثل هذه الحالة إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه استنادا إلى دعوى شخصية لاعينية. وقد نعتقد بأن الصفة النهائية لقرار التحفيظ تحتاج إلى وضع استثناءات خصوصا إذا تبين أن القرار كان مبنيا على تزوير.

✗ أما مسطرة التسجيل فإنها تخضع لمسطرة سريعة ومبسطة وغير مقيدة لابنشر في الجريدة الرسمية ولا باعتراضات، ولهذا اعتبر المشرع بأن التسجيلات المبنية على أساس صحيح وعلى حسن النية هي التي تكون لها وحدها قيمة في الاثبات وتكتسب بذلك حجية مطلقة إزاء الكافة، أما التسجيلات 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 السجل العقاري تكون لها قوة مطلقة أو نسبية حسب الحالات وتتجلى هذه الحجية النسبية من محتوى الفصل الثالث من ظهير 2 يونيه 1915 حيث نص على أن الرسوم العقارية وماتتضمنه من تسجيلات تابعة لانشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه مالم تبطل أو يشطب عليها أو تغير، وهي حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها، ثم بين في الفقرة الثانية منه أن مايقع من إبطال أو تغيير لاحق لايمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لايمكن ان يلحق به أي ضرر.

ويتبين مما سبق بأن حجية التسجيل تحتم التفرقة بين المتعاقدين والغير من جهة، ويبين حُسن النية وسوءها من جهة أخرى بحيث أن الحجية تختلف في مواجهة كل حالة من هذه الحالات.

كما وضع المشرع أحكاما خاصة لحجية التسجيل في مواجهة الأشخاص الذين يريدون ممارسة حق الشفعة على العقارات المحفظة.

وحجية التسجيل لاتمتد إلى بيانات السند المبرر له بل حصرها المشرع في البيانات التي يتضمنها الرسم العقاري دون غيره من الرسوم والمستندات.

وحتى نتمكن من بحث حجية التسجيل من كل هذه الجوانب فسنتولى بسط كل ذلك في الفروع التالية :

الفرع الأول : حجية التسجيل في مواجهة المتعاقدين.
الفرع الثاني : حجية التسجيل في مواجهة الغير.
الفرع الثالث : حجية التسجيل في مواجهة حسن النية.
الفرع الرابع : حجية التسجيل في مواجهة سيء النية.
الفرع الخامس : حجية التسجيل لممارسة حق الشفعة.
الفرع السادس : حجية البيانات المضمنة بالرسم العقاري.

الفرع الأول

حجية التسجيل في مواجهة المتعاقدين

إن ضمان الحقوق العينية العقارية ومايترتب عنها من تكاليف ولو بين الأطراف لايحصل إلا عن طريق تقييدها بصفة موجزة في السجل العقاري.

ولكن التسجيل ليس له تأثير في صحة التصرف ولاتترتب عليه إزالة العيوب التي تكون عالقة بالسند الذي تم على أساسه التسجيل بحيث يجوز الطعن في هذا التسجيل إن كانت هناك أسباب تسمح بذلك.

، ويعني هذا أن حجية هذا التسجيل ليست سوى مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس خلافا للتجفيظ الذي يعتبر ذا حجية مطلقة. وهذا يفيد بأن التصرف الذي بنى عليه التسجيل يمكن الطعن فيه بسبب عيب في الشكل أو في الجوهر، بحيث اذا تبين للمحكمة بأن الطعن يستند إلى سبب صحيح وقررت الأخذ به فإن ذلك ينهض سببا بتشطيب التسجيل ومحو جميع آثاره فيما بين المتعاقدين،

ويترتب على ماتقدم أن قيمة التسجيل ترتبط ارتباطا وثيقا بقيمة التصرف الذي قام عليه التسجيل وتتبعه في الصحة والبطلان كما يعني أن التسجيل وإن كان يحفظ الحقوق المسجلة ويضمنها ويقوم حجة على صحتها بين الأطراف فإن ذلك كله مشروط بأن يكون التصرف الذي كان التسجيل سببا له تصرفا صحيحا[1].

ونشير بأن إمكانية التأكد من صحة التصرف قد أتيحت للمحافظ من قبل المشرع، وفي مواضع متعددة، على الرغم من أنه لايعتبر سلطة قضائية.

فالفصل 74 من قانون التحفيظ العقاري أجاز له بأن يتحقق من أن العملية التي سيتم تسجيلها تتوفر على الشروط التالية :

1- ان لاتتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري.
2- ان لاتتعارض مع مقتضيات قانون التسجيل العقاري
3- أن تكون الوثائق المدلى بها تجيز التسجيل.

ونفس الصلاحية أعطيت له بمناسبة التشطيب على حق من الحقوق المسجلة حيث نص الفصل 94 من قانون التحفيظ العقاري على مايلي :

«ان المحافظ ملزم – تحت مسؤوليته– بأن يتحقق من أن الوثائق المدلى بها تسمح بالتشطيب، وأنه لايوجد مايعارضه لافيما هو منصوص عليه في السجل العقاري ولافيما هو مذكور في مقتضيات هذا المرسوم الملكي».

وهذه الصلاحية التي أتاحها المشرع للمحافظ فيها تنبيه للأطراف بتصحيح تصرفاتهم قبل الاقدام على تسجيلها، بحيث يمكن للمحافظ رد كل طلب تسجيل لايتوفر على الشروط المطلوبة أو يتعارض مع مقتضيات القانون العقاري. وإذا أغفل المحافظ الانتباه إلى مايمكن أن يشوب العقود من عيوب ظاهرة وقام بتسجيلها فإن التسجيل مع ذلك لايمكن أن يصحح عقدا باطلا أو مشوبا بالبطلان.

وهذه المراقبة التي يقوم بها المحافظ تدعونا إلى التساؤل عن فحْواها وطبيعتها. وخاصة في الحالة التي يتضمن فيها العقد شرطا مانعا من التصرف. فهل يحول هذا الشرط دون التسجيل في مواجهة الأطراف. وبمعنى آخر هل يمكن للمحافظ الاستناد إلى مثل هذا الشرط المانع من التصرف لرفض تسجيل كل تصرف جديد تنفيذا لشروط العقد.

---

(1) الدكتور مامون الكزبري – التحفيظ العقار والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص 180.

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 ب 14 أبريل 1978 والذي ينص على بطلان كل تفويت للتجزئة اذا لم يكن المالك قد قام بالسكنى بصفة شخصية لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ حصوله على رخصة السكن.

فهل باستطاعة المحافظ رفض تسجيل كل تفويت يخالف المقتضيات المذكورة تلقائيا؟.

نستند في الإجابة على هذا التساؤل إلى قرار حديث للمجلس الأعلى صدر بتاريخ 28 يوليوز 1982 والذي جاء فيه :

«للشرط المانع من التصرف الوارد في العقد والذي بمقتضاه منحت للشخص قطعة أرضية من طرف الدولة لبناء مسكن عليها أثر نسبي لايتعدى حدود طرفيه. فلا يجوز للشخص الذي قام ببيع القطعة الأرضية مخلا بالشروط المذكورة ان يحتج به ضد المشتري. فيبقى العقد صحيحا مادام أن الإدارة لم تستعمل حقها في إبطاله»[1].

ونحن نرى بأن موقف المجلس الأعلى في هذه القضية غير سليم، ويتناقض مع مقتضيات المادة 69 تحفيظ عقاري، والتي تفيد بأنه يجب على كل شخص يطلب تسجيل حق من الحقوق ان يقدم للمحافظ بيان ما يطلب تسجيله في نفس الوقت الذي يطلب فيه تسجيل الحق الأصلي من أسباب للفسخ أو من قيد على الحق في 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 مادامت مشروعة ومقبولة.

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 527 بتاريخ 28 يوليوز 1982 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 مارس 1983 ص 52.

الفرع الثاني

حجية التسجيل في مواجهة الغير

ينبغي تحديد مفهوم الغير في مجال الحقوق الخاضعة للتسجيل، فلا يقصد من الغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد ولاممثلا فيه، لأن مثل هذا الغير لايتمتع بأية صفة للمطالبة بحق مسجل أو الاعتراض عليه، بل هو كل شخص من غير المتعاقدين وورثتهما تكون بينه وبين أحد المتعاقدين علاقة قانونية تجعل له مصحلة في التمسك بالعقد المسجل، ولم يحدد القانون مايقصده بلفظ الغير، ولذا جاز الاعتبار بأنه يعني جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المسجل ولكن تكون لهم مصلحة تتأثر بهذا التسجيل فيعتبر بالتالي من الغير الذي لاتسري عليهم الحقوق غير المسجلة :

- الخلفاء الخصوصيون الذين اكتسبوا حقوقا على العقار.

- الدائنون العاديون وكذا جماعة الدائنين في حالة افلاس صاحب الحق في العقار.

فالدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المسجل لأجل استبقاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريق ايقاع الحجز على العقار. بحيث اذا جرى توقيع الحجز وتسجيله في السجل العقاري اكتسب الدائن الحاجز حقا عينيا عليه.

- أما الورثة أو الموصي لهم بوجه عدم فلا يعتبرون في الأصل من الغير اذ أنهم بحلولهم محل مورثهم بمقدار التركة التي آلت إليهم يلتزمون بالتعهدات الصادرة عنه ومنها المتعلقة بالعقارات التي يملكها، قبل توزيع التركة إذ لاتركة إلا بعد سداد الدين.

الصعوبات التي تعترض تطبيق حجية التسجيل في مواجهة الغير

تثار بعض الصعوبات بصدد تطبيق مبدأ عدم نفاذ التصرفات غير المسجلة في حق الغير في بعض الحالات ومن بينها حالة الافلاس فالمدين الذي يشهر افلاسه ترتفع يده عن ادارة أمواله والتصرف فيها اعتبارا من صدور الحكم بشهر الافلاس وفقا للمادة 206 من القانون التجاري المغربي.

ويسري هذا الأثر اتجاه الجميع حتى الغير حسن النية الذي يجهل صدور الحكم بالافلاس.

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 الافلاس قد تم قيده بالسجل العقاري ؟ بحيث لايمكن 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 مادام أن حكم الافلاس ظل مجهولا منه. وقد اكتسب حقه بالاستناد إلى قيود السجل العقاري التي تخلو من ذكر هذا الحكم ويجدر التنبيه أنه يفترض ان يكون هذا التصرف العقاري قد حصل مع الغير أي غير الدائنين المقيدين في التفليسة أما اذا حصل التصرف مع أحد هؤلاء وبقصد الوفاء بدينه فيكون التصرف باطلا لاخلاله بمبدأ المساواة بين الدائنين[1].

وبالنسبة لعقد البيع فإن تسجيله يترتب عنه انتقال الملكية من وقت التسجيل بالنسبة للناس كافة وهذا هو المفهوم الواسع للغير، وإذا قام المالك وباع عقاره لأكثر من مشتر واحد، فإن الأفضلية بينهم تكون لمن سبق غيره في تسجيل عقده، اذ العبرة بالأسبقية في التسجيل عند التزاحم وفقا لما قررته المادة 57 من قانون التحفيظ العقاري.

فالمشتري الذي لم يبادر إلى تسجيل حقه يعتبر غيرا بالنسبة للمشتري الذي سبق إلى تسجيل حقه وهذا هو الغير بالمفهوم الضيق.

والتزاحم بين المشترين لايتصور 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 التسجيل تكون لمن تلقى الحق من المالك.

ويتبين من خلال ماسبق أن صفة الغير بالمفهوم الذي نقصده في مجال الحقوق المسجلة بالسجل العقاري ينبغي أن يستوفي بعض الشروط نذكر منها :

1- ان يثبت لهذا الغير حق عيني على العقار المبيع وأن يكون هذا الحق قد تم بعوض، فالمشتري الثاني لعقار سبق أن بيع لمشتر أول وسجله يعتبر من الغير، وكذلك الدائن المرتهن الذي قام بتسجيل عقد الرهن ضمانا لدينه.

---

(1) وثائق ونصوص – مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية معهد الحقوق والدراسات العربية (1972) ص 178.

2- ان يكون هذا الحق العيني الثابت على العقار مبنيا على سبب صحيح وتم وفقا للاجراءات التسجيل المقررة، فلايكفي لاعتبار المشتري الثاني للعقار أو الدائن المرتهن غيرا، أن يتم البيع أو الرهن، بل يجب على المشتري الثاني أن يسجل 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 المسجل[1].

3- أن يكون صاحب الحق العيني المسجل حسن النية أي أن يكون غير عالم بالتصرف الأول الصادر من مالك العقار.

4- اتحاد البائع اذ القاعدة تقضي بأنه اذا تعارض عقدان يتعلقان بعين واحدة من مالك واحد لشخصين مختلفتين، وجب تفضيل العقد المسجل على غير المسجل، أما إذا تلقي المشتريان المبيع عن بائعين مختلفين فإنه يجب البحث عن المالك الحقيقي منهما اذ الحكم بالمبيع لمن تلقاه من هذا المالك بصرف النظر عن التسجيل وبصرف النظر عن حسن النية[2]، فهكذا مثلا إذا باع المورث عقارا من ملكه ولم يسجل المشتري عقد بيعه وبعد وفاة البائع باع الوارث العقار ذاته إلى مشتر آخر وسجل عقده، فإنه لايصح الاحتجاج على المشتري الأول بعدم تسجيل عقده قبل تسجيل المشتري الثاني، لأنه قد اشترى ممن لايملك المبيع، والأسبقية في التسجيل قد فرضت على من يتلقى الملك من مالك واحد.

والقاعدة تقضي بأن الوارث يعتبر استمرارا لشخصية المورث إلى أن تصفى تركته. فقد يقال بأن التصرف من المورث ومن الوارث على نفس العقار يعتبران وكأنهما صادرين من شخص واحد. ويتحتم تفضيل الأسبق في التسجيل، حيث يفضل المشتري من الوارث على المشتري من المورث اذا سبقه في التسجيل.

إلا أن القول غير صحيح ولايمكن الأخذ به. فعلى الرغم من صحة القاعدة التي تقضي بأن شخصية الورثة تعتبر استمراراً لشخصية المورث اذ هم خلفاؤه. إلا أن النتيجة التي بنى عليها القول السابق نتيجة غير سليمة، لأن الوارث ليس من طبقة الغير بالنسبة لتصرفات مورثه، اذ لايتلقى الحق من مورثه إلا بعد الوفاة، فإن كان الوارث قد

---

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع نبذة 269 ص 477.

(2) الدكتور محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية صحفة 202.

تصرف في عقار لشخص ما أثناء حياته فيجب على الورثة احترام ذلك العقد مادام أنه صادر في 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 وماعليه.

ولذا فالعقد الصادر من المورث يعتبر حجة على تركته، وهذه الحجة تبقى في التركة باعتبارها التزاما مترتبا على الورثة فلا يصح لهم الاحتجاج به على المشتري، لأن الورثة في هذه الحالة خلفاء مورثهم، فما يسري عليه يسري عليهم، ولايعتبرون قانونا من طبقة الغير بالمفهوم الواسع، ومادام العقد حجة على مورثهم فهو حجة عليهم.

ولكن يتعين على المشتري من المورث أن يتقدم بطلب تسجيل عقده خلال المدة المحددة وهي ثمانية عشر شهراً من تاريخ إبرام العقد طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 65 المكرر من ظهير 12 غشت 1913.

وإذا ما توانى المشتري عن تسجيل حقه وقام الورثة بتسجيل تركتهم فإنه يتعين على المشتري ليستطيع تسجيل الحق على إسمه أن يحصل من الورثة على اقرارهم بالتصرف الصادر من مورثهم، لأن الحق أصبح مسجلا باسمهم ويجب بالتالي نقله من اسمهم إلى إسم المشتري الأمر الذي يتطلب بالضرورة موافقتهم، وفي حالة الرفض مقاضاتهم[1].

ونتيجة لذلك فالعقد غير المسجل الصادر من المورث يصبح حجة على الورثة بالنسبة للحقوق المتعلقة بتركته فقط، فلايجوز له الطعن فيه باعتباره أجنبيا عن العقد، وإذا ما بادر المشتري من المورث إلى تسجيل عقد شرائه بعد الوفاة فلا يجوز للورثة الاحتجاج بعدم نفاذ التصرف لكونه لم يسجل قبل الوفاة، فالمشرع نص صراحة على إمكانية تسجيل التصرف حتى بعد موت المفوت حيث نصت المادة 80 من قانون التحفيظ العقاري على أنه إذا وقع انتقال حق من حي إلى حي أو نشأ بينهما، فطلب تسجيله بعد موت المفوت، فإنه يمكن مباشرة التسجيل بناء على الادلاء بلائحة تحمل فقط إمضاء المفوت له بمقتضى عقد عرفي بشرط أن يكون التوقيع الموضوع أسفله من طرف المفوت مشهودا بصحته وفق ما ذكر في الفصل 73 من نفس الظهير.

---

(1) الأستاذ مامون الكزبري – التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية ص 154.

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 و 345 من ق.ل.ع.

وسبب التقييد أو المنع لايرجع 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 ان حق الورثة يتعلق بأموال مورثهم لامن وقت موته فحسب، بل من وقت المرض الذي يموت فيه.

فإذا صدرت منه تصرفات تنطوي على تبرع خلال هذا المرض لأحد ورثته بقصد محاباته كما لو قام المريض ببيع عقار له فإن هذا البيع لايصح 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، أي أن التصرف يكون صحيحا في حدود ثلث ماتبقى 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 بتسجيل حقوقه بالسجل العقاري[1].

ونشير بأن هناك بعض الحقوق الشخصية جعلها المشرع في مرتبة الحق العيني بالنسبة للغير بمعنى أنها لاتسري على الغير إلا إذا كانت مسجلة، فلا يكفي إثبات تاريخ إبرام العقد للتمسك بها ضد الغير، ومن بين هذه الحقوق الشخصية عقود الاكرية التي تفوق مدتها ثلاث سنوات، فبعد أن نصت المادة 65 على وجوب تسجيل عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات جاء الفصل 65 ليؤكد بأن عقود الاكرية التي لم يقع إشهارها للعموم لايجوز التمسك بها في مواجهة الغيرلكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تنتج فيه الأفعال والاتفاقات أثرها بواسطة التسجيل، ويترتب على عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة ثلاث سنوات.

---

(1) لما كان تقييد تصرف المريض في مرض الموت يرجع إلى حق الورثة في ماله وفقا لمبادئ الفقه الإسلامي، فإن هذا التقييد لايسري إلا في حق من يجري في ميراثه أحكام الشريعة الإسلامية، أما الأجنبي غير المسلم فلا يسري هذا التقييد في حقه. لعدم نفاد الوصية في حقه، فإذا كان المبدأ يقضي بأنه لاتوارث بين مسلم وغير مسلم فكذا الوصية.

فهكذا مثلا اذا اشترى شخص عقارا لايمكن لمستأجر هذا العقار أن يتمسك بعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا إذا كان مسجلا 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 لاترتبطه 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، فلايسري في حقه إلا لمدة ثلاث سنوات تحتسب من اليوم الذي سجل فيه حقه على الرسم العقاري للملك المكري[1].

واستنادا إلى هذا الحكم يمكن القول بأن الحق المسجل ينهض كحجة يمكن التمسك بها في مواجهة الغير.

كما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى[2] اعتبر فيه بأن الشفيع والمشتري يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة إلى الآخر فيما يخص عقد البيع غير المسجل وقد ورد في هذا القرار مامفاده:

ان 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. وان الشفيع والمشتري يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة إلى الآخر فيما يخص عقد البيع. وان هذا التفسير هو الذي يجب أن يعطي لنص الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود المجتح به.

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 51 الصادر بتاريخ 4 فبراير 1976 المنشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 5 سنة 1979 صفحة 129.

(2) قرار المجلس الأعلى عدد 322 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1978 في الملف المدني رقم 60.294 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 أكتوبر 1980.

الفرع الثالث

حجية التسجيل في مواجهة حسن النية

إذا بيع عقار معين من قبل البائع نفسه لأكثر من مشتر واحد. فإن الملكية تثبت لمن بادر إلى تسجيل عقد البيع الصادر إليه قبل تسجيل عقود الآخرين، وذلك بغض النظر عن تاريخ هذا العقد، بمعنى أن الأولوية تثبت عند تزاحم المشترين للأسبق تسجيلا، وليس للعقد الأسبق تاريخا، بحيث سيصبح العقد المسجل 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 المثبتة على العقار الواحد تابع لترتيب التسجيلات.

فهل هذه القاعدة مطلقة أم هي مقيدة بأن يكون المشتري الثاني الأسبق في التسجيل حسن النية ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تدعونا إلى الاعتماد على نصوص أخرى خاصة الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 والفصل 3 من ظهير 2 يونيه 1915.

فالفصل 66 بعد أن قرر بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله في الرسم العقاري وابتداء من يوم التسجيل.

أضاف في فقرته بأنه لايمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة، وهذه الفقرة تفيد بأنه إذا كانت الأولوية تعطى للأسبق تسجيلا فإنه يشترط أن يكون المشتري الذي بادر إلى تسجيل حقه حسن النية أي جاهلا بالتصرف السابق أثناء التسجيل وغير متواطئ مع المتصرف.

ونفس القاعدة أكدها الفصل 3 من ظهير 2 يونيه 1915 فبعد أن قرر بأن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تسجيلات تابعة لانشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه مالم تبطل أو يشطب عليها أو تغير، وهي حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو

فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها. أضاف في فقرته الثانية بأن مايقع من ابطال أو تغيير لاحق لايمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لايمكن أن يلحق به أي ضرر.

واستنادا لهذين الفصلين يمكن القول بأن اكتساب المشتري الثاني ملكية العقار يتوقف على أن يكون التصرف مشروعا وأن يتم تسجيله بحسن نية.

ولايكفي لنفي أسبقيته في التسجيل أن يكون عالما بالشراء الأول غير المسجل، لأن المشتري الأول لايعتبر مالكا للعقار بمجرد توقيع عقد البيع، بل كان عليه أن يقدم على إجراء التسجيل دون تباطئ وان لايحمل الغير على الاعتقاد بأنه قد أهمل المطالبة به.

وعليه فلايمكن أن يؤخذ على المشتري الثاني مسارعته إلى الاستفادة من حكم القانون الذي يجعل العقد غير المسجل 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 تسجيل سنده قبل المشتري الثاني»[1].

ولذا فإن مجرد علم المشتري بوجود عقد سابق بين البائع نفسه وبين مشتر آخر. لايبطل التصرف الجاري مادام المشتري قد استند في شرائه إلى قيود السجل العقاري، فالقانون يقره في الحق الذي اكتسبه ولاينتزعه منه. وعلى هذا يكون مناط حسن النية أن لايتواطأ المشتري الثاني عند تسجيل العقار باسمه بواقعة العقد الأول الذي كان ينصب على العقار ذاته. فان كان المشتري حسن النية عند تسجيل العقار حظي بحماية المشرع واستقرت ملكيته على العقار.

ولكن البائع يكون في هذه الحالة قد ارتكب خطأ عقديا إزاء المشتري الأول وخالف واجب الذمة، وحق عليه أو يعوض المشتري الأول عن كل مايلحقه من ضرر.

---

(1) محمد علي عرفة – أسباب كسب الملكية – ص 256.

الفرع الرابع

حجية التسجيل في مواجهة سيء النية

استنادا إلى الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري التي تفيد بأنه لايمكن في أي حال التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.

فبالمفهوم المعاكس نستنتج بأنه يمكن التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذي النية السيئة.

والمشرع المغربي حينما جعل من القيد في السجل العقاري قرينة على وجود الحق وثباته ربط ذلك بمبدإ حسن النية. أما سيء النية فلايمكنه الاستفادة من حجية التسجيل، بالاستناد إلى أن التصرف قد تم تسجيله وأنه لايمكن 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 :

انه لتحقق سوء النية لايكتفي بمجرد العلم البسيط بالتصرف السابق بل لابد من أجل هدم هذا التصرف من ثبوت العلم الأكيد المصحوب بالتواطئ بين المشتري الثاني والبائع للاضرار بالمشتري الأول.

فكل تصرف يكون ثمرة للتواطئ لايسري تسجيله في حق الغير. لأن التسجيل لم يشرع لحماية الاتفاقات المبنية على الغش والتحايل.

ومادام الغش يفسد التصرفات فلايمكن للتسجيل أن يصححه، والمشرع حين وضعه لمقتضيات القانون العقاري، وخاصة القواعد المتعلقة بالتسجيل لم يدر بخلده حماية التصرفات المبنية على الغش والتواطئ 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 لتقرر بأن حسن النية يفترض دائما مادام العكس لم يثبت.

ولهذا فالعقد المسجل الذي انطوى على غش وتواطئ هو عقد باطل ولايخلصه التسجيل من البطلان، ذلك أن الحجة المعطاة للتسجيل لاتسري إلا في مواجهة الغير حسن النية، فمناط إبطال التسجيل اذن ليس هو مجرد علم المشتري الثاني بل غشه أي علمه الأكيد بأن المشتري الأول كان عازما على تسجيل عقد البيع فاستعجل تسجيل عقده مع وثوقه بأنه يحرم الأول من المزايا الخاصة بشرائه قصد الاضرار به[1].

ففي مثل هذه الأحوال يكون التصرف الذي أجراه المشتري الثاني باطلا بسبب الغش، حيث يتعين إبطال التصرف ومن تم إبطال التسجيل 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 ا 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 لايتوصل المشتري الأول إلى التمتع بما اشتراه.

– فلا يضرّ في شيء كون البيع الذي أبرمته مع زوجها وقع تسجيله بالسجل العقاري دون البيع الأول.

– وتكون المحكمة على صواب حينما قضت حسب سلطتها التقديرية، اعتماداً منها على ما استنتجته من عناصر الملف ومستنداته. من أن البيع التالي تاريخا، لَغْوٌ ولايعتد به، لما وقع فيه من تدليس ويتعين بالتالي تشطيبه من الرسم العقاري، لتمكين المشتري الأول من تقييد شرائه.

وخلافا لما سار عليه بعض الفقهاء[2] من أن العلم وحده يكفي للاعتداد بسوء النية. حيث أشاروا بأن الغير سيء النية هو الذي يعلم عند تسجيل الحق العيني على اسمه في السجل العقاري العيوب والشوائب التي تشوب سند أو رسم من تلقي الحق عنه.

---

(1) يمكن الرجوع إلى رأي الدكتور مامون الكزبري في مؤلفة التحفيظ العقاري والحقوق العنية الأصلية والتبعية ص 286 طبعة 1978.

(2) ادوار عيد : الحقوق والضمانات المقررة للغير بمقتضى نظام السجل العقاري. مقال منشور بمجلة : المحامون عدد 4 عام 1975 صفحة 125.

ورغم وجاهة هذا الرأي فإنه لايمكن الاعتداد بمجرد العلم البسيط، خاصة وان الشخص الذي يبادر إلى تسجيل حقه انما يعتمد في ذلك على البيانات المقيدة في السجل العقاري وليس على محتويات العقد، وأنه من الصعب اعتباره سيء النية لعلة وجود عيب في التصرف السابق أو في رسم من تلقى الحق عنه.

فالقانون العقاري يؤاخذ 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، 75 من قانون التحفيظ العقاري.

وإذا كان المشتري ملزما بالتحري قبل الاقدام على إبرام أي تصرف يتعلق بالعقارات المحفظة، فان تحرياته هذه ينبغي أن تسند إلى تقييدات السجل العقاري وإلى هذه التقييدات وحدها فهي التي يحتج بها على الغير.

ومادام الأصل هو حسن النية فإن العلم بسبق التصرف أو وجود عيب فيه أمر دقيق ويصعب في كثير من الأحيان إثباته خارج البيانات المقيدة في السجل العقاري، بخلاف التواطئ فإن إماراته الخارجية تكون عادة كثيرة فيسهل إثباته.

ولهذا يمكن القول بأن مجرد العلم بسبق التصرف أو وجود عيب فيه لايحول دون الأخذ بالأسبقية في التسجيل، على أن العلم المفترض هنا هو العلم المجرد لا العلم الثابت في التسجيل العقاري. لأن كل قيد في السجل العقاري يعد حجة على كل من يتعامل مع البائع ومحتويات السجل العقاري تلزم الجميع وتنهض حجة إزاء الكافة. أما الخداع والتواطؤ فيحول دون الافادة من الأسبقية في التسجيل. ونشير بأن التواطؤ يفترض العلم أولا بالتصرف السابق والحاق الضرر ثانيا بالمستفيد من التصرف السابق. والملاحظ أن هناك ترددا في الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بمفهوم سوء النية في مجال التسجيلات العقارية بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني.

ونستشهد على ذلك بقرار حديث لمحكمة النقض السورية حينما عالجت موضوع دعوى 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 : «ان 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 فلايمكن مداعاتها بالغاء هذا الحق إلا إذا كانت عالمة بالعيوب التي تشوب العقد السابق[1].

ثانيا : إثبات سوء النية

لعل أشق مسألة عند وجود حالة من حالات سوء النية هي مسألة الاثبات، حيث يتحتم على من يدعي سوء النية إثباتها بجميع وسائل الاثبات.

وقد ساعدت المادة 574 من ق.م.ل.ع. على بيان بعض الضوابط التي يمكن الاستئناس بها لإثبات سوء النية حيث نصت على مايلي :

«لا يحق للبائع سيء النية التمسك بدفوع التقادم المقررة في الفصل السابق، كما لا يحق له التمسك بأي شرط آخر من شأنه أن يضيف حدود الضمان المقرر عليه.

ويعتبر سيء النية كل بائع يستعمل طرق احتيالية ليلحق بالشيء المبيع عيوبا أو ليخفيها.

وثمة وسائل احتياطية تيسر للمدعي إثبات سوء نية المشتري الثاني الذي جرى التسجيل لمصلحته. ومن هذه الوسائل التقييد الاحتياطي للدعاوي الرامية إلى استحقاق حق من الحقوق العينية. وفقا للفصل 85 ومايليه من قانون التحفيظ العقاري وكذا الفصل 202 من ظهير 2 يونيه 1915.

وتتجلى فائدة التقييد الاحتياطي في أنه ينبئ عن وجود نزاع بين المشتري الأول والمالك، فإذا ما أقدم المشتري الثاني رغم ذلك على تسجيل عقده اعتبر سيء النية حكما، وأعفى المدعي الذي يطالب بإبطال التسجيل الجاري لاسم المشتري الثاني من إثبات سوء النية.

---

(1) قرار محكمة النقض السورية رقم 6 بتاريخ 72/12/31 مجلة المحامون السورية عدد 1 و 2 لعام 1973 ص6.

(2) قرار المجلس الأعلى عدد 337 الصادر بتاريخ 13 نونبر 1981، والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 مارس 1983 ص 137 و 141.

أما إذا لم تكن هناك أية إشارة للتقييد الاحتياطي فإنه يلقي على عاتق المدعى الذي يطالب بإبطال التسجيل عبء اثبات سوء نية المشتري بحيث إذا ما نجح في هذا الاثبات عمدت المحكمة إلى اصدار حكمها بإبطال التسجيل، وإثبات سوء النية هي مسألة وقائع يرجع لمحكمة الموضوع تعيين ظروفها.

وقد اعتبر المجلس الأعلى في احدى قراراته[1] بأن الشهادة الصادرة عن المحافظ والتي تشير إلى وجود تقييد احتياطي كافية لاعتبار المشتري سيء النية، حيث أن هذه الشهادة تفيد وجود نزاع يتعلق بممارسة حق الشفعة، وبما أن المشتري قام بتحدي المسطرة الجارية فإنه يعتبر سيء النية ويتحمل عواقب سوء النية.

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 337 الصادر بتاريخ 13 نونبر 1981، والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 مارس 1983 ص 137 و 141.

الفرع الخامس

حجية التسجيل لممارسة حق الشفعة

الشفعة نظام مصدره الشريعة الإسلامية ومفاذ ذلك أنه يجب الرجوع في تفسير ماغمض من النصوص القانونية، وفيما لم يرد فيه نص إلى أحكام هذه الشريعة مع ملاحظة ان كل مالم يتم النص عليه في القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور من مذهب الامام مالك[1].

ومرد ذلك هو أن احكام الشفعة في العقار، مستمدة كلها من الفقه الإسلامي، فانه يجب الرجوع إلى هذا الفقه وبالاخص منه ماهو مذكور في المذهب المالكي فيما يتعلق بالشفعة في العقارات المحفظة عندما لايوجد في الظهير المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة نص يطبق على نازلة معينة.

وعندما تتعدد الأقوال في المذهب المالكي حول الحكم الذي يطبق على القضية التي يبحث عن حكمها، يجب تطبيق ماجرى به العمل، فان لم يوجد فيطبق القول الراجح ثم المشهور[2].

وقد شرعت الشفعة لدفع الضرر الذي ينشأ بسبب الشركة في الملك وفضلا عن ذلك فإن الشفعة تفيد في جمع ماتفرق من حق الملكية كضم حق الانتفاع إلى الرقبة عن طريق الأخذ بالشفعة. وهي تساعد على عدم تجزئة الملكية، اذ تؤدي إلى عدم بيع العقار لغير الشريك.

وتجدر الإشارة بأن شفعة الجار غير جائزة في مذهب الامام مالك وغير معمول بها في المغرب إلا أن بعض القوانين تأخذ بها كالقانون المصري والتونسي استنادا إلى المذهب الحنفي الذي يرى بأن الشفعة شرعت لدفع الضرر الذي ينشأ عن سوء المجاورة من ايقاد النار واعلاء الجدار وإثارة الغبار وماتستتبعه ملازمة الجوار.

---

(1) الراجح هو ماقوي دليله

– والمشهور ماكثر قائله

– وماجرى به العمل هو القول الضعيف الذي حكم به قضاة العدل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية.

(2) انظر احكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن محمد بن معجوز المزغراني صفحة 411 طبعة 1985.

وقد اختلفت الآراء فيما اذا كان البيع غير المسجل ينهض كحجة لممارسة حق الشفعة فرأى فريق جواز الأخذ بالشفعة. ولو أن العقد لم يسجل لأن البيع ينعقد صحيحا بصرف النظر عن التسجيل الذي ينحصر أثره في تقييد نقل الملكية. ورأى فريق آخر عدم جواز الشفعة لعدم نقل الملكية في البيع غير المسجل. وقد تجلى هذا الخلاف بوضوح أكثر خلال مناقشة هذا الموضوع من طرف القضاة المكلفين بالقضايا العقارية أثناء الندوة العقارية المنظمة من طرف وزارة العدل[1].

فأغلبهم يتمسك بحرفية النصوص المطبقة على العقارات المحفظة مستندين في ذلك إلى محتوى الفصل 65 من قانون التحفيظ العقاري والذي يقضي بأن أي تصرف كيفما كان نوعه لاينتج أي أثر بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله على الرسم العقاري.

في حين أن هناك من يستند إلى نصوص أخرى تفيد بأن ممارسة حق الشفعة يجوز الأخذ بها انطلاقا من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ التسجيل، ويستدلون على ذلك بالمادة 32 من ظهير 2 يونيو 1915.

والحقيقة أن مصدر هذا الخلاف ناتج عن الغموض الذي يشوب بعض عبارات النصوص القانونية المتعلقة بالشفعة وعن تنوع الآجال التي قررها المشرع.

فلقد أوجد المشرع ثلاثة آجال لممارسة حق الشفعة، وربط كل أجل بشروط معينة، وسيكون من المفيد التطرق إلى هذه الآجال في مباحث مستقلة. حيث نتعرض لأجل الثلاثة أيام في مبحث أول، ولأجل الشهرين في مبحث ثان، ولاجل السنة في مبحث ثالث. ونتساءل في مبحث رابع عن مدى سريان هذه الآجال في مواجهة الحقوق المترتبة لفائدة الدولة.

---

(1) انعقدت هذه الندوة بالرباط من طرف وزارة العدل خلال الفترة المتراوحة مابين 6 نونبر 1978 و 7 دجنبر 1978. ويمكن الرجوع إلى برنامج هذه الندوة من خلال الكتيب الذي أصدرته وزارة العدل تحت عنوان : ندوة العقار ص 157.

المبحث الأول

ممارسة الشفعة خلال ثلاثة أيام

ان أجل الثلاثة أيام محدد بمقتضى الفصل 31 من ظهير 2 يونيه 1915 حيث نص على أن المشتري يمكنه بعد تقييد شرائه أن يبلغه لكل من له حق الشفعة، ويسقط حق هذا الأخير ان لم يمارسه داخل ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ تضاف إليها آجال المسافة.

تضاف إلى أجل ثلاثة أيام آجال المسافة اذا كان المشفوع منه له موطن بعيد عن مقر محكمة الشفيع وتطبق في هذه الحالة مقتضيات المادتين 40 و 41 من قانون المسطرة المدنية.

فهذا النص يشترط توافر شروط معينة لتقييد حق الشفيع بهذا الأجل القصير والمفاجئ وتتجلى هذه الشروط فيما يلي :

1- أن يتم تقييد عقد الشراء في الرسم العقاري حتى يصبح المشتري مالكا وتنقل إليه الملكية وفقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري.

2- أن يقوم بعد ذلك بتبليغ نسخة من عقد الشراء لكل من له الحق في ممارسة حق الشفعة تبليغا رسميا. إما بواسطة البريد المضمون مع الاشعار بالتوصل ، أو عن طريق مكتب التبليغات بالمحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها ويجب أن يتم هذا التبليغ إلى جميع الشركاء ليسري أجل الثلاثة أيام في حقهم، بحيث أن تبليغ أحد الشركاء فقط لايكفي لسريان الأجل المذكور في مواجهة بقيتهم. والتبليغ يجب أن يكون شخصيا للمشفوع منه دون غيره وذلك نظرا لما يترتب عن قصر الأجل من الآثار. وقد أكد المجلس الأعلى في قرارات عديدة على ضرورة التبليغ الشخصي حيث لا يسري أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير 2 يونيه 1915 لممارسة حق الشفعة إلا إذا وقع التبليغ الى الشفيع شخصيا، فلا يكفي التبليغ الذي يقع في موطنه لأقاربه أو خدمه[1].

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 1763 المؤرخ في 99/4/14 ملف مدني عدد 96/4077 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و54 سنة 1999.

3- ان التبليغ يجب أن يكون لاحقا لتسجيل البيع لا سابقا له فالتبليغ الواقع قبل التسجيل لاينتج أثره حيث يبقى متوقفا على واقعة التسجيل.

ولم يحدد المشرع أجلا معينا للقيام بهذا التبليغ فمن حق المشتري استعمال هذه الامكانية مباشرة بعد التسجيل لمباغتة الشركاء في ممارسة حقهم. كما يمكنه الاستغناء عن التبليغ حيث يبقى للشركاء استعمال حقهم في الشفعة خلال أجل أطول وهو أجل سنة.

4- إن التبليغ يجب أن يتم من طرف المشتري دون غيره، فالتبليغ الحاصل من طرف البائع لايعتد به، لأنه فقد صفته كمالك منذ إبرام عقد البيع وتسجيله. ولقد نص الفصل 31 المشار إليه سابقا بصفة صريحة على وجوب حصول التبليغ من طرف المشتري دون غيره.

5- وإذا قام المشتري بهذا التبليغ فإن من له الحق في ممارسة الشفعة والذي تم تبليغه ان يمارس هذا الحق خلال ثلاثة أيام الموالية للتبليغ والا سقط حقه. وممارسة هذا الحق لاتنحصر في مجرد الرغبة باسترداد الحصة المبيعة. بل ينبغي أن تكون هذه الرغبة مصحوبة بالعرض العيني لثمن البيع المذكور في العقد وللتكاليف المترتبة عنه[1].

وأجل الثلاثة أيام يطرح مشاكل كثيرة أمام القضاء نظرا لقصره من جهة. ونظرا لكون الشفيع يصبح تحت رحمة المشتري إذا ما فاجأه بالتبليغ حيث يتوجب عليه ممارسة حق الشفعة خلال وقت قصيرا جدا. مما يدفع كثيرا من الشفعاء إلى التحايل على القانون لوقف هذه المدة بطريق أو بآخر. وإننا نستند إلى تعليق ورد على حكم في الموضوع يبين المآخذ التي تنتج عن هذا الأجل القصير. ولقد جاء في هذا التعليق مايلي : «يعتبر أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير 2 يونيه 1915 لممارسة حق الشفعة أجلا قصيرا لايتناسب مع الاجراءات التي يجب على الشفيع أن يقوم بها خلاله، وهي كثيرة منها اعداد المال اللازم لتغطية ثمن البيع، والمصاريف وكذا قيمة التحسينات في بعض الأحيان، ثم الالتجاء إلى المحكمة بطلب عرض ذلك على المشفوع منه وإيداعه بعد ذلك في صندوق المحكمة، إذا رفض قبول العرض.

كما لايتناسب مع الأجل الممنوح للشفيع الذي حضر مجلس العقد. شهران من تاريخ تحرير العقد.

---

(1) يمكن الرجوع إلى قرار المجلس الأعلى عدد 474 الصادر بتاريخ 6 يونيه 1976 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 أكتوبر 1980 وقد ديل هذا القرار بالتعليق المشار إليه.

في حين أن الشفيع الذي حضر مجلس العقد ليسري في حقه أجل الشفعة لم يفرض عليه هذا الموقف فرضا ولم يفاجأ به وإنما كان نتيجة مبادرة منه. بينما ان الشفيع الذي أعلم بوقوع البيع قد فرض عليه الموقف فرضا، وقد يكون توقيت إعلامه بالبيع مقصودا. ومع ذلك فلا خيار له. فإما أن يمارس حق الشفعة في الأجل المحدد له أو لايمارسها بالمرة.

ولهذا فإنه إذا كان لابد من التمييز بين الحالاتين من حيث أجل الشفعة فإن الشفيع الذي فرض عليه أن يمارس حق الشفعة في الوقت الذي اراده له غيره، يكون أولى بالرعاية من غيره».

ويلاحظ من كل هذا أن واضعي الفصل 31 من قانون 2 يونيه 1915 خلطوا بين آجال ممارسة الشفعة وبين أجل العرض العيني للثمن.

فآجال ممارسة الشفعة كما هي مقررة في مختصر الشيخ خليل محددة كالتالي : "تسقط الشفعة بهدم أو بناء أو شهرين إن حضر العقد والافسنة".

أما أجل ثلاثة أيام فليس أجلا لممارسة الشفعة بل للعرض العيني للثمن. وبهذا ورد في مختصر خليل «وإن قال أنا آخذ أجل ثلاثا للنقد» فإذا أعلن الشفيع عن رغبته في ممارسة الشفعة (وأنا آخذ) لزمه دفع الثمن نقداً خلال ثلاثة أيام.

وقد تم تأكيد هذا الأجل في الفقرة الأخيرة من الفصل 974 ق.ل.ع «ويلزمه أن يدفع ما عليه معجلا وعلى الأكثر خلال ثلاثة أيام».

ولهذا فإن أجل الثلاثة أيام الوارد في الفصل 31 المشار إليه هو تأويل خاطئ لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية ويتعين بالتالي تصحيحه.

المبحث الثاني

ممارسة الشفعة خلال أجل شهرين

ان أجل الشهرين محدد بمقتضى الفصل 32 ظهير 2 يونيه 1915 حيث نص، على أنه في حالة ما إذا لم يقم المشتري بهذا التبليغ، فإن حق الشفعة يتقادم بمضي شهرين ابتداء من تاريخ العقد إن حرر بمحضر الشركاء وهو أجل مستمد من مختصر خليل.

ونستنتج من هذا أن ممارسة حق الشفعة خلال أجل شهرين مرتبط بشروط معينة منها :

1- أن يحضر الشركاء على الشيوع أثناء إبرام العقد. ومعنى حضور إبرام العقد في هذا المجال هو المشاركة فيه.

إن الإشارة إلى حضورهم في العقد تتطلب توقيعهم اذا كان العقد عرفيا ليكون توقيعهم بمثابة التزام على الحضور والا فبإمكانهم انكار هذا الحضور في حالة العقد العرفي.

أما في حالة ابرام العقد أمام موثق أو عدول فان الاشارة إلى حضورهم في العقد الرسمي تكون كافية على حضورهم ومع ذلك فينبغي على الموثق أو العدلين مطالبة الحاضرين بالتوقيع في محضر خاص زيادة في الاحتياط.

2- أن تتم الاشارة في العقد إلى حضورهم ليصبح أجل الشهرين ساريا في حقهم. وإن مجرد العلم بإبرام العقد لايكفي للاحتجاج بفوات الأجل فإثبات الحضور ينبغي أن يتم اذن بمقتضى البيانات التي يتضمنها العقد.

3- ان يمارس الشركاء الذين حضروا إبرام العقد حقهم في الشفعة خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ التسجيل وتستدعى هذه الحالة طرح بعض الملاحظات لأنها هي التي كانت مثار خلاف في الفقه والقضاء.

إن حضور الشركاء أثناء إبرام العقد يقصد به حضورهم مجلس العقد سواء بصفتهم مشاركين مفاوضين أو ملاحظين. وانه لايعتد به إلا إذا تمت الاشارة إليه في العقد. فليس المقصود بالحضور في هذا المجال هو الحضور الفعلي بل الحضور الرسمي الثابت في العقد. ولهذا فإن مجرد العلم بإبرام العقد لايكفي للاحتجاج على المستفيدين من حق الشفعة بفوات الأجل.

ونشير في هذا الصدد إلى قرار صادر عن محكمة الاستيناف بالرباط يقضي بأن مجرد العلم بالبيع لايكفي لممارسة حق الشفعة خلال أجل شهرين المحددين في الفصل 32 من ظهير 2 يونيه 1915 إذا كان عقد البيع لايشير إلى حضور من له الحق في الشفعة أثناء إبرام العقد.[1].

(1) قرار محكمة الاستيناف بالرباط الصادر بتاريخ 20 يناير 1951 مجلة المحاكم رقم 1091 ص. 105.

ويستفاد من هذا القرار أنه اذا لم تتم الاشارة في عقد البيع إلى حضور الشركاء الذين لهم الحق في ممارسة الشفعة فإنه لايمكن الاستدلال على حضورهم بشهادة الشهود أو بأية وسيلة أخرى.

وقد حدد المشرع أجل ممارسه حق الشفعة في هذه الحالة بشهرين ابتداء من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ تسجيله بالمحافظة العقارية، وتعتبر هذه الحالة خروجا عن المبدأ المقرر والذي يعتبر تسجيل عقد البيع على الرسم العقاري نقطة الانطلاق الوحيدة لاحتساب الآجال المقررة لممارسة حق الشفعة أو التنازل عنها. فالفصل 33 من ظهير 2 يونيه 1915 يفيد ذلك صراحة حيث جاء فيه بأنه لايمكن للشركاء في الملك أن يتنازلوا عن حقهم في الشفعة قبل تسجيل الشراء بالكناش العقاري وإلا كان تنازلهم باطلا.

ولقد كانت هذه الحالة سببا في إثارة مناقشات كثيرة أدت إلى اختلاف في وجهات النظر بين القضاة العقاريين منذ وضع قواعد القانون العقاري، ويتجلى هذا الاختلاف من خلال بعض الاحكام المتناقضة.

فلقد أصدرت محكمة الاستيناف قديما قرارات عديدة تفيد تشبتها بمبدإ حجية التسجيل لممارسة أي حق من الحقوق بما فيه حق الشفعة. ومن جملة هذه القرارات القرار الصادر بتاريخ 22 يونيه 1944 والقاضي بأن كل تصريح بممارسة حق الشفعة يعتبر باطلا في مواجهة الفصل 32 اذا وقع قبل تسجيل عقد البيع بالسجل العقاري[1]، وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 23 دجنبر 1950 عن محكمة الاستيناف أيضا بأن الفصل 33 من ظهير 2 يونيه 1915 يعتبر كل ممارسة لحق الشفعة وقعت قبل تسجيل عقد التصرف على الرسم العقاري باطلا بطلانا مطلقا، ولايمكن الاستدلال على انتقال الملكية إلا بواسطة السجل العقاري وحده[2]. وقد استند عدد من القضاة في أحكامهم على المبادئ المقررة في نظام التسجيل العيني وعلى حجية التسجيل العقاري، فكل حق مسجل على الرسم العقاري يعتبر موجودا وقائما. وكل مالم يسجل على الرسم العقاري يعتبر منعدما وغير

(1) قرار محكمة الاستيناف بالرباط الصادر بتاريخ 22 يونيه 1944 مجلة المحاكم 2606.

(2) قرار محكمة الاستيناف بالرباط الصادر بتاريخ 23 دجنبر 1950 مجلة المحاكم 1089.

(3) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5 يناير 1972 في الملف عدد 40815 المنشور بمجلة المحاماة عدد 13 سنة 1978 ص 195.

موجود. ومع توارد الأحكام في هذا الاتجاه تدخل المجلس الأعلى في إحدى قراراته ليوضح موقفه اعتمادا على ظاهر النص دون أن يتعرض للأسباب التي استند إليها المشرع لتقرير هذه الحالة الاستثنائية، وقد جاء في هذا القرار مايلي :

«ان الفصل 32 من ظهير 2 يونيه 1915 ينص بصراحة وبعبارات لاغموض فيها على أن حق الشفيع الذي يحضر عقد البيع يسقط بمضي شهرين ابتداء من تاريخ العقد دون اضافة أي شرط آخر. ولايمكن تأويله وتحميل مقتضياته غير ماأراد لها المشرع الذي قد يحيد في بعض الجزئيات عن مبدإ أقره لاعتبارات يراها أحق بالرعاية والاعتبار[1].

ورغم ذلك فلقد استمرت بعض المحاكم في نفس الاتجاه، متخذة من التسجيل مبدأ لسريان حق الشفعة مهما كانت الأحوال، مما جعل المجلس الأعلى يتصدى لكثير من القضايا المماثلة أويحيلها على بعض محاكم الاستيناف للنظر فيها من جديد.

وهكذا ورد في إحدى حيثيات قرار آخر صادر عن محكمة الاستيناف بالبيضاء بتاريخ 20 أبريل 1978 بعد إحالة القضية عليها من طرف المجلس الأعلى مايلي :

«وحيث ان الآجال المنصوص عليها في الفصلين 31، 32 من القانون العقاري لاتبتدئ إلا من يوم تقييد الشراء بالسجل العقاري، وان سقوط الشفعة بمضي شهرين يكون في حالة ما إذا حرر العقد بمحضر الشركاء، وأنه يجب التنصيص على هذا الحضور ولايمكن إثباته بأية وسيلة أخرى، وأنه يتبين من عقود الأشرية أن الشفيع لم يكن حاضرا بمجلس العقد، وان إثبات هذا الحضور بشهادة اللفيف غير مقبول لمخالفة ذلك للنص القانوني، هذا النص يتوافق مع قواعد الفقه الإسلامي[2] وبذلك يكون الدفع غير مرتكز على أساس، وبعدم قبول جميع وسائله، وأنه يتعين البت في طلب الشفعة على اعتبار أن الشفعة تسقط بمضي سنة في الأحوال الأخرى[3].

وقد خرج المشرع عن الشرط «شرط حضور الشركاء» في مجال تنظيمه لممارسة

---

(1) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5 يناير 1972 في الملف عدد 40815 المنشور بمجلة المحاماة عدد 13 سنة 1978 ص 195.

(2) يشير الشيخ خليل إلى أجل الشهرين «أو شهرين إن حضر العقد» ويقول الشراح بأن المراد من «إذا حضر العقد» كتابة شهادته.

(3) قرار صادر عن محكمة الاستيناف بالبيضاء بتاريخ 20 أبريل 1978 عدد 168 في الملف المدني العقاري 6830. المنشور بمجلة المحاماة عدد 13 سنة 1978 ص 195.

حق الشفعة بالنسبة للشركاء في ملكية الشقق أو الطبقات فأجاز لهم ممارسة حق الشفعة خلال ستين يوما من تاريخ تبلغيهم بالشراء دون أن يشترط حضورهم في العقد وهكذا ورد في الفصل 27 من ظهير 21 ذي الحجة 1345 (16 نونبر 1946) المنظم لملكية الطبقات مايلي :

«اذا وقع بيع أو صفقة لفائدة شخص ليس من نقابة الشركاء في الملك، وكان هذا البيع أو الصفقة إما اختياريا واما بأمر من القضاء فعلى الفريق المستعجل أن يعلم برسم التفويت النقابة بواسطة كتاب مضمون مع الإعلام بالتوصل. وعلى النقابة أن تخبر الشركاء في الملكية في أقرب وقت مستطاع.

– وفي امكان جميع الشركاء أو البعض منهم فقط أو واحد منهم أن يحل محل المشتري في ظرف ستين يوما كاملة تبتدئ من تاريخ الاعلام المنصوص عليه في الفقرة السابقة وذلك بعد تحقق الشرطين التاليين :

1) ان يوجه رسالة مضمونة الوصول يعلم فيها المشتري بأنه قرر استعمال حق الشفعة.

2) ان يكون قد أودع مبلغ ثمن البيع مع الصوائر».

وإذا كنا لانجادل في كون المشرع لم يتطلب تسجيل عقد البيع في هذه الحالة حسب الفصل 32 لأسباب يراها أولى باعتبار. فإننا لاندري ماهي الأسباب التي دفعت به إلى إعطاء المستفيدين من حق الشفعة مهلة أطول ماداموا قد حضروا أثناء إبرام العقد إلى جانب البائع والمشتري وثبت علمهم بالبيع، حيث كان بالامكان إلزامهم بالتعبير عن إرادتهم في ممارسة حق الشفعة أثناء إبرام العقد أو خلال الثلاثة أيام الموالية لابرامه. فليس هناك أي مبرر لاعطائهم مدة أطول. هذا مع العلم بأن الشريك الذي لايحضر إبرام العقد قيده المشرع بمهلة ثلاثة أيام، اذا تم تبليغه بواسطة المشتري حيث يلعب عنصر المفاجأة دوره في هذه الحالة. فالشخص يفاجأ بالبيع أثناء تبليغه به ويفاجأ بالمهلة القصيرة التي قيده بها المشرع وهي ثلاثة أيام وهي غير كافية في نظرنا خاصة لجمع المبلغ المطلوب وعرضه على المشتري.

وإنه يحق لنا مع ذلك أن نتساءل عن الأسباب التي دفعته 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- ان طلب الأخذ بالشفعة في بيع لم يتم تسجيله هو طلب سابق لأوانه. لأن الشفعة وجدت لدرء الضرر الذي يلحق الشفيع من جراء تصرفات ينبني عليها حلول شريك جديد غير مرغوب فيه، أو لوجود حقوق عينية لكل من البائع والشفيع يحسن معها توحيد الملكية كما هو الشأن في الملكية المشتركة. وهذه المشروعية تستلزم حتما وجود بيع تام ينقل الملكية من البائع إلى المشفوع منه، حتى يوجد حق الشفيع[1].

2- ان الأسباب الموجبة للشفعة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية لاتتنافى مع ماهو منصوص عليه في قانون التسجيل العقاري حيث يتضح ذلك من خلال الفصل 29 ومن المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية. وهو أن الشفعة لاتوجد اذا كان البيع قابلا للفسخ بالخيار. وهذا يفيد بأن الشفعة لاتجوز إلا في البيع البات. 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 لاتتمثل 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 لايمكن ممارستها اذا تم البيع بالمزاد العلني[2]. ووقع تبليغ الشركاء بذلك ليتمكنوا من الحضور والمشاركة في المزاد.

---

(1) محمد كامل مرسي. شهر التصرفات العقارية ص 242.

(2) المقصود بالبيع بالمزايدة تلك البيوع التي تحصل بالنداء بالاثمان اذ 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 للاجراءات رسمها القانون. فالمزايدة قد تكون بواسطة الادارة في بيع املاكها الخاصة أو أملاك الأفراد المحجوزة لاستيفاء الأموال. وقد تكون بواسطة القضاء، ويستوي في ذلك كون البيع جبريا كبيع عقار المدين بناء على طلب الدائنيني وعقار المفلس. أو اختياريا بناء على رغبة الشركاء.

أما البيع بالمزاد العلني الذي يجريه الأفراد فيما بينهم فإنه لايمنع الشفعة لعدم توافر الضمانات التي تقع في البيع بواسطة القضاء أو الادارة ويدخل في هذا الاطار أيضا المزايدة التي تحصل بتقديم عطاء داخل ظرف فلا ينطبق عليها البيع بالمزاد اذا لاتوجد هنا مزايدة 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 لاتجوز مادامت المزايدة علنية أما المشرع المغربي فإنه لم يشر إلى هذه الحالة ولكن يمكن استنتاج مايفيد ذلك من خلال الفصل 473 من قانون المسطرة المدينية الذي جاء فيه : «يخطر في حالة الشياع عون التنفيذ في حدود الامكان شركاء المنفذ عليه في الملكية بإجراءات التنفيذ المباشرة ضد شريكهم حتى يتسنى لهم المشاركة في السمسرة».

وإخطار الشركاء بالبيع بالمزاد يعتبر حجة عليهم حيث كان بإمكانهم ان يشتركوا في المزاد ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبي من التدخل.

كما يمكن أن يصرح بإفلاس المالك ويتم تقييد حكم الافلاس ويمتنع على الشفيع في مثل الحالات إن هو مارس حق الشفعة التوصل إلى تسجيل حقه المشفوع بالسجل 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 لايسري في مواجهة المشتري إلا ابتداء من تاريخ التسجيل فكذلك حق الشفعة لايجب أن يثبت للشركاء إلا بعد التسجيل.

5- ان الفصل 33 من ظهير 2 يونيه 1915 ينص على أنه لايمكن للشركاء في الملك أن يتنازلوا عن حقهم في الشفعة قبل تسجيل الشراء بالسجل العقاري والا كان تنازلهم باطلا. وهذا يفيد بصفة صريحة بأن التنازل عن حق الشفعة لاينشأ إلا بعد نشوء الحق العيني الذي تتعلق به الشفعة. وقياسا على ذلك فإن حق الشفعة بدوره لاينشأ 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 بالرغم من حضور الشركاء أثناء إبرام العقد.

أجل الشفعة في الملكية المشتركة للشقق :

إن ملكية الشقق تخضع في تنظيمها لظهير 16 نونبر 1946 ومن مقتضيات هذا القانون أن يشترط إجبارية التحفيظ بالنسبة للعقارات التي سيتم بناءها في شكل شقق بالملكية المشتركة ومن بين الأحكام المقررة في هذا القانون أجل الشفعة حيث ورد في الفصل 27 منه بأن أجل الشفعة المتعلق بملكية الشقق هو ستون يوما تبتدئ من تاريخ تبليغ البيع إلى الممالكين أنفسهم.

وتطبيق هذا النص تترتب عنه النتائج التالية :

– إن تبليغ البيع لوكيل الاتحاد لايترتب عنه سريان أجل الشفعة بالنسبة للملاكين مادام أن وكيل الاتحاد لم يقم بما ألزمه به المشرع من أشعار الملاكين بالبيع.

– إن تبليغ البيع لوكيل الاتحاد الذي لم يبلغه بدوره إلى جميع الملاكين لايسقط أجل الشفعة بالنسبة لهؤلاء في ظرف ستين يوما كما هو مقرر إلا إذا تم التبليغ بالبيع لهم شخصيا.

– إن مجرد العلم بالبيع سواء من طرف وكيل الاتحاد أو الممالكين لايكفي لسريان أجل ستين يوما.

– إذا لم يتم التبليغ بالطرق المحددة فإنه يطبق أجل السنة اعتبارا من تاريخ تقييد البيع بالمحافظة العقارية[1].

المبحث الثالث

ممارسة الشفعة خلال سنة

يعتبر أجل السنة أجلا عاما تمارس فيه الشفعة اذا لم تتوفر شروط الحالة الأولى، ولا الحالة الثانية. وقد ورد النص على هذا الأجل في العبارات الأخيرة من الفصل 32 من ظهير 2 يونيه 1915 حيث جاء فيه : «وفي جميع الأحوال بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ تقييد المبيع ان لم يحضره الشركاء». ونستنتج من هذه العبارات أن أجل السنة المقرر لممارسة الشفعة يعتبر أجلا عاما عندما لاتتوفر شروط الحالتين المقررتين، أي أن حق الشفعة يمارس خلال أجل سنة إذا تم إبرام عقد البيع بغير حضور الشركاء ودون أن يتم إعلامهم بذلك من طرف المشتري. ويحتسب أجل السنة اعتبارا من تاريخ تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري لاقبله. ورغم صراحة النص على هذه الحالة فإن بعض المحاكم تذهب إلى الأخذ بتاريخ إبرام العقد كبداية لاحتساب أجل السنة حيث يخلطون بين نقطة انطلاق أجل الشفعة في العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة. وقد دفع هذا الخلط بالمجلس الأعلى إلى إصدار قرار له في الموضوع يفيد بأن الشفيع الذي لم يقع البيع بمحضره لايسقط حقه في طلب الشفعة بعد شهرين بل بعد انقضاء سنة وأن أمد السنة هذا يبتدئ من تاريخ تسجيل البيع في المحافظة العقارية لامن تاريخ وقوعه[2].

والملاحظ أ ن المجلس الأعلى ليس مستقرا على رأي واحد في هذه المسألة رغم وضوح النصوص المتعلقة بالتحفيظ العقاري ويكفي أن نبرز هذا التناقض من خلال القرارين التاليين :

---

(1) يمكن الرجوع إلى قرار المجلس الأعلى عدد 460 بتاريخ 10 يونيه 1981 المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 43 (1986) وإلى القرار 681 بتاريخ 29 شتنبر 1979 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 (1981)

(2) قرار المجلس الأعلى رقم 535 الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1975 مجلة القضاء والقانون يناير 1978 صفحة 97.

فقد قضى في قرار تحت رقم 588 صادر بتاريخ 20 شتنبر 1976 بما يلي :

«يجوز للشفيع أن يمارس حق الشفعة ولو قبل تسجيل عقد الشراء على الرسم العقاري.

وقضى في قرار آخر تحت رقم 127 بتاريخ 23 فبراير 1977 بخلاف ذلك لاتثبت لطالب الشفعة صفة الشريك التي يستحقها إلا إذا كان عقد تملكه مقيدا بالسجل العقاري قبل تقييد تملك المطلوب منه الشفعة.

وقد يلتجئ الشفيع أحيانا إلى إجراء تقييد احتياطي للحفاظ على حقه في ممارسة الشفعة قبل أن يتم تقييد عقد البيع. وهذه الحالة تثير بعض التساءل عن حجية هذا التقييد الاحتياطي، وهل يعتبر تاريخ إجرائه كافيا لسريان أجل السنة ولممارسة حق الشفعة ؟

لقد تعرضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكم قديم لمثل هذه القضية وأيدته محكمة الاستيناف بالرباط حيث قضت المحكمة المذكورة بما يلي :

«ان تسجيل عقد البيع على الرسم العقاري يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة لاحتساب أجل السنة من أجل ممارسة حق الشفعة. وان التقييد الاحتياطي المسجل على الرسم العقاري قبل تسجيل عقد البيع من أجل حماية حق من الحقوق المشاعة لايبيح ممارسة حق الشفعة مادام المدعى بشأنه لم يثبت بعد ولم يسجل لفائدة المشتري[1].

ويتجلى من خلال هذا الحكم أن التقييد الاحتياطي ان كان يفيد صاحبه في حماية حقه وفي تقرير الأولوية فانه لايعتد 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 تسجيل البيع بالمحافظة ونظرا لكون مصلحة المشترى تقتضي أن يعرف مصير النصيب الذي انتقل إليه. هل يبقى بيده أم سيأخذه الشريك بالشفعة.

لذلك فإن من حق المشترى أن يرفع دعوى على الشريك يطلب منه فيها الاعراب فورا عن موقفه من الشفعة.

---

(1) حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 12 نونبر 1945 مجلة المحاكم 968 ص 5.

فإن قرر الأخذ بالشفعة وجب عليه أن يؤدي الثمن والمصاريف في أجل لا يتعدى ثلاثة أيام والاسقط حقه فيها. ولا يمكنه أن يتذرع بدعوى أن أجل الشفعة هو سنة وأنه سيعرب عن رأيه خلال السنة. بحيث أن دعوى المشتري تضع حدا لمهلة السنة.

ويتضح من خلال هذه الحالات الثلاث أن المشرع اتخذ من تسجيل البيع بالسجل العقاري نقطة انطلاق لممارسة حق الشفعة ولاحتساب آجالها. وينهض هذا التسجيل حجة في مواجهة المشتري وفي مواجهة أصحاب حق الشفعة. ولم يستثن من ذلك الا حالة واحدة، وهي التي يحضر فيها الشركاء حضورا فعليا تحرير العقد وتتم الاشارة إلى حضورهم في العقد نفسه. رغم ما تتسم به هذه الحالة من مآخذ.

وأمام تعدد آجال الشفعة وماتطرحه من مشاكل في التطبيق. فإن الضرورة تقتضي إعادة صياغة النصوص المنظمة لهذه الآجال بكيفية تزيل الإبهام والغموض الحاصل. وسيكون في توحيدها رحمة للشفيع والمشفوع منه.

المبحث الرابع

ممارسة الشفعة لفائدة الدولة[1]

لقد أثير هذا التساؤل بالنسبة للحقوق المترتبة للدولة. وللاجابة عليه، لابد من تحديد صفة الدولة. فإن كانت تتصرف باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص فيمكن القول بوجوب سريان هذه الآجال في حقها حينما تكون طرفا عاديا في العقد. أما حينما تتصرف باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام فبالرغم من الامتياز المخول لبعض حقوق الدولة فإنها تتمتع في بعض الحالات بحق ممارسة الشفعة بصفة دائمة ودون ان ترتبط بالآجال المقررة لذلك استنادا على المقتضيات المقررة في الفصل 32 من قانون الماليةلسنة 1973 [1] الصادر بتاريخ 2 يناير 1973 والذي ينص على أنه يجوز لوزير المالية أو الشخص المفوض إليه من طرفه في هذا الصدد أن يمارس لفائدة الدولة حق الشفعة في العقارات والحقوق العينية التي تم بشأنها نقل ملكية اختياري بين الاحياء بعوض أو بالمجان باستثناء الهبات للأقارب المباشرين اذا ظهر له ان مبلغ ثمن البيع المصرح به

(1) يمكن الرجوع الى بحث السيد محمد بادن حول موضوع : «الشفعة الممارسة من طرف الدولة» رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني كلية الحقوق الرباط، سنة 1999/1998.

(2) الجريدة الرسمية عدد 3143 بتاريخ 2 يناير 1973.

أو القيمة التجارية المثبتة غير كاف. وان دفع الاداءات المفروضة بتقدير من مصلحة التسجيل لم يتيسر انجازه بالمراضاة.

ويستفاد من هذا النص أن ثبوت هذا الحق لوزارة المالية في ممارسة الشفعة يجب أن يكون مستوفيا لثلاثة شروط :

1- ان تكون الأموال المشفوعة من قبل وزير المالية أو الشخص المفوض له عقارات أو حقوق عقارية.

2- أن يكون الثمن المصرح به غير كاف في نظر مصلحة التسجيل.

3- ان لايتم أي أداء حبي للواجبات التي قدرتها مصلحة التسجيل.

ونشير بأن الغاية من تقرير حق الشفعة لفائدة الدولة يختلف عن الغاية من تقريرها لفائدة الخواص. فتنظيم حق الشفعة لفائدة الدولة يهدف إلى مكافحة النقصان في الأثمنة المصرح بها بمناسبة كل تفويت عقاري، وان الدولة لاتسعى إلى ممارسة حق الشفعة الا إذا لم تتمكن من الحصول على حقوقها عن طريق المراضاة.

ووصف هذا الحق بأنه حق شفعة، وصف غير دقيق، لأن الشفعة تتطلب الاشتراك في الملك والدولة ليست شريكا. والشفعة تتطلب بيع الحصة الشائعة، والدولة لاتكون 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 مايلي : «ممارسة الدولة لحق الشفعة يتسم بصبغة دائمة بحكم مضمونها والهدف الذي استهدفه المشرع من إعطاء الدولة ذلك الحق[1].

(1) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 11 غشت 1978 عدد 342 مجلة القضاء والقانون عدد 129 سنة 1979 ص 174 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 ان ادارة التسجيل تنازع في الثمن الذي وقع به الشراء. لأنه لايمثل القيمة الحقيقة للعقار. فأصدرت وزارة المالية مقررا مارست بمقتضاه حقها في الشفعة طبق مقتضيات الفصل 32 من قانون المالية الصادر بتاريخ 8 يناير 1973.

ولايعني هذا القرار ان حق الدولة في ممارسة الشفعة هو حق مطلق تمارسه في كل وقت وحين بل ان المشرع قيد الدولة بدورها في ممارسة هذا الحق بأجل معين إلا وهو ستة أشهر ابتداء من تاريخ التسجيل فقانون المالية لسنة 1973 أحدث لفائدة الدولة حق ممارسة الشفعة على العقارات والحقوق العينية العقارية التي تكون أثمنة بيعها ناقصة.

حيث يمكن للادارة أن تلجأ إلى مسطرة الشفعة داخل أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ التسجيل. وتجدر الملاحظة أن هذا الأجل لايحسب في حالة نقل ملكية تحت شرط موقف للتنفيذ الا ابتداء من يوم تسجيل هذا الشرط وفق ماهو منصوص عليه في الفصل 32 من القانون المذكور آنفا.

الفرع السادس

حجية البيانات المضمنة بالرسم العقاري

ان التسجيلات والتقييدات التي يقوم بها المحافظ عل 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 الأطراف وفي مواجهة الغير بصفة عامة ولفائدة الغير حسن النية بصفة خاصة.

وهذا يفيد بأن البيانات التي يقوم المحافظ بتسجيلها أو تقييدها على الرسوم العقارية وكذا على الشهادات الخاصة، لها قوة في الاثبات وتعتبر حجة قاطعة في مواجهة الجميع.

وأمام صرامة هذا المبدأ لابد من تحديد نوعية السندات التي يتم الاعتماد عليها أثناء التسجيل أولا. ثم نوعية البيانات المقيدة التي يمكن أن يحتج بها ثانيا.

وسنتولى بيان كل نقطة من هذه النقط في مبحث مستقل.

المبحث الأول

السندات التي يحتج بها أثناء التسجيل

بالنسبة لنوعية الوثائق التي يتم الادلاء بها أثناء التسجيل نشير بأنه من الصعب تحديد عددها أو نوعيتها على الرغم من أنها تهدف إلى غاية واحدة. وهي تسجيل حق عيني أو نقله أو تغييره أو إسقاطه.

فهناك الاحكام القضائية، والرسوم العدلية والعقود الرسمية والعرفية، يقدمها الأفراد للمطالبة بتسجيل حق من الحقوق. وهذه المستندات تكون لها قيمة في الاثبات عند تسجيل الحق اذا كانت مستوفية للشروط القانونية. فهي التي سيعتمد عليها المحافظ أثناء التسجيل. ولكن قيمة هذه السندات تخمد بعد التسجيل حيث تصبح الحجية للبيانات المضمنة بالرسم العقاري وحده دون غيره من السندات[1]. وهذا يفيد بأن الرسم العقاري يتوفر على قيمة مطلقة في الاثبات، 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 لاقامة الحجة النهائية والمتمثلة في البيانات التي سيقوم بتسجيلها على الرسم العقاري. وقد تم بيان مختلف الوثائق والحجج التي يمكن الإدلاء بها وشروطها في الفصل 24 من القرار الوزيري لـ 3 يونيه 1915.

وحسب محتوى الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري فإن رسم الملك المنظم من طرف المحافظ له صفة نهائية ولايقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه، دون ماعداها من الحقوق الغير المسجلة، ونظرا لهذه الصفة النهائية المعطاة للرسم العقاري، فقد أوجب المشرع على المحافظ في الفصل 74 ان يتحقق من كل عملية يراد تسجيلها، ويتحقق أيضا من أن الوثائق المدلى بها تجيز التسجيل، وأنها لاتتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري.

---

(1) ان كلمة السند لها معنيان في لغة النصوص القانونية.. المعنى الأول هو السبب القانوني المنشئ للحق، والمعني الثاني هو دليل الحق المثبت له أو دليله المكتوب، ولهذا فالعقود والاحكام القضائية والشهادات الرسمية تعتبر كلها سندات.

وإذا ما تأكد المحافظ من كل ذلك، فيمكنه أن يباشر التسجيل بالرسم العقاري ببيانات موجزة مع وضع التاريخ والامضاء من طرفه، والا تعرض التسجيل 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 أوجب تسليم نظير منه إلى المالك المعني بالأمر أو تسليم شهادات خاصة لكل من له علاقة بالعقار، ويعتبر نظير الرسم العقاري موافقا لما هو مقيد بالرسم الأصلي حيث يكتسب نفس الحجية ونفس القيمة.

وطبقا لمقتضيات الفصل 17 من القرار الوزيري 3 يونيه 1915 فيمكن للمحافظ إضافة الى الرسم العقاري أن ينشئ رسوما خاصة تتعلق بالعقار المحفظ للمستفدين من بعض الحقوق المتفرعة عن الملكية في اسمهم ويطلب منهم مثل رسم حق الانتفاع ورسم الكراء الطويل الأمد ورسم حق السطحية ورسم بعض الحقوق الإسلامية كالجلسة والزينة والهواء. وذلك لإتاحة الفرصة للمستفيدين من هذه الحقوق من ترتيب بعض التكاليف على حقوقهم ويمكن كذلك للمنتفعين من الأحباس الخاصة طلب انشاء رسوم خاصة بهم تبين حقوقهم على العقار المحبس.

فبعد أن نص الفصل 88 من ظهير التحفيظ العقاري على كل ماوقع من تسجيل أو تقييد احتياطي برسم الملكية، فانه يجب ن يضمن في نفس الوقت بنظير الرسم العقاري.

ومن الطبيعي أن تكون للنسخة في هذه الحالة نفس القيمة التي يتوفر عليها رسم الملكية.

وقد أوجب المشرع من جهة أخرى أن يضاف إلى الرسم العقاري خريطة العقار التي تتضمن معلومات تقنية عن 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 الاثباتية 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.

المبحث الثاني

البيانات التي يحتج بها بعد التسجيل

بالنسبة لنوعية البيانات التي يمكن أن يحتج بها بعد التسجيل فيمكن أن نستنتجها من بعض فصول القانون العقاري نفسه، فما دام المحافظ هو الذي يتلقى الوثائق المدلى بها للتسجيل 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 لاتتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري وتجيز التسجيل فإن المحافظ يعمل على تطبيق الفصل 75 حيث يباشر التسجيل ببيانات موجزة مع بيان تاريخ التسجيل ووضع التوقيع والا كان التسجيل باطلا. وإذا كان الاجتهاد القضائي يميل إلى إضفاء الحجية المطلقة للبيانات المتعلقة بالحقوق العينية لأنها تتصف بنوع من الثبات والاستقرار ولأن تحديدها يتم بكيفية مضبوطة من طرف المحافظ. فان بعض البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لذوي الحقوق المسجلة وبأهليته غالبا ماتكون 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 وهو يتهم وعنوانهم لايمكن اعطاؤها نفس الحجية التي تكون للبيانات الأخرى المتعلقة بالحق ذاته.

ومما يعزز رأينا هذا، الاتجاه الذي اتخذه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 8 دجنبر 1975 والذي جاء فيه :

«ان 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 لاتخضع لمراقبة المجلس الأعلى[1].

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى أيضا اعتبر فيه بأن الموطن الحقيقي للشخص هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه وليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل على الرسم العقاري لأحد أملاكه[2].

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 207 الصادر بتاريخ 8 دجنبر 1975 مجلة المحاماة عدد 12 يوليوز 1978 ص 40

(2) قرار المجلس الأعلى عدد 474 الصادر بتاريخ 6 يونيه 1979 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 أكتوبر 1980.

وهناك أسباب عديدة تؤدي إلى وقوع تغييرات في البيانات المتعلقة بالحالة المدنية لذوي الحقوق المسجلة.

– فقد يكون صاحب الحق قاصرا ويصبح مع الزمن راشدا فهل يتعين الادلاء 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 ليأخذه المحافظ بعين الاعتبار أثناء جريان بعض التصرفات.

– والمرأة قد تكون حين تسجيل حقها العيني غير متزوجة ثم تتزوج في نظام يقبد من حريتها في التصرف بأموالها كما هو الشأن بالنسبة للمرأة الفرنسية المتزوجة حسب نظام الأموال المشتركة.

– وقد يكون الشخص المسجل من جنسية أجنبية يخضع في بعض حقوقه العقارية لاحكام قانون أحواله الشخصية ثم يغير جنسيته مما يستتبع تغييرا في الوضعية القانونية لحقوقه.

كل هذه الوقائع قد لايرافقها تغيير مماثل في السجل العقاري فتصبح بيانات السجل العقاري المتعلقة بالحالة المدنية لصاحب الحق مخالفة للواقع.

فإذا أضفينا على هذه البيانات المتعلق 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 مانجد تضاربا في كيفية كتابة أسماء أصحاب الحقوق المسجلة 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[1].

(1) لقد صدر منشور عدد 922 بتاريخ 29 يناير 1982 عن وزارة العدل يتعلق باصلاح كتابة الأسماء العائلية والشخصية بالحروف اللاتينية بعقود الحالة المدنية، حيث اتضح من تصريف القضايا اليومية انه كثيرا ماتكون الأسماء المكتوبة بالحروف اللاتينية مغايرة نطقا للاسم المكتوب باللغة العربية التي هي العمدة والأصل.
حيث ينبغي الاعتداد بالخطإ الواقع في كتابة الاسم باللغة العربية دون الاعتداد بما قد يقع في كتابته بالفرنسية.

وهذا الاختلاف يؤدي إلى خلق مصاعب في وجه أصحاب الحقوق العينية المسجلة أو التي سيتم تسجيلها ان هم اهملوا الانتباه إلى هذا الاختلاف أثناء المطالبة بتسجيل حقوقهم حيث يعمد المحافظ إلى تسجيل 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 المسجل على الرسم العقاري هو الذي قام بالتفويت أو التصرف حيث يقارن بين البيانات المسجلة بالرسم العقاري والبيانات المذكورة في عقد التفويت.

ورغم التدقيق الذي يقوم به المحافظ للتأكد من هوية الأطراف فإن هذا التدقيق لايعدو أن يكون عبارة عن مطابقة بين الاسم المذكور في الرسم والاسم المذكور في العقد.

أما المستفيد من التسجيل فلا سبيل إلى التأكد من هويته بل يتلقاها المحافظ بنفس الكيفية التي يوجد بها في العقد. فاذا تم اثبات اسم المستفيد من التسجيل بكيفية مخالفة لبطاقة تعريفه الرسمية نتيجة اغفال أو عدم انتباه. إما بزيادة حرف أو نقصانه، ولم يقع الانتباه إلى هذا الاختلاف البسيط أثناء تثبيت الامضاء. فان المحافظ سيعمد بدوره إلى تسجيل اسم المشتري بنفس الكيفية التي ورد بها في العقد ويصبح حجة حتى في مواجهة صاحبه. وإذا ما قام المشتري بإبرام عقد جديد لتفويت هذا الحق المسجل ووقع ذكر الاسم بكيفية مطابقة لبطاقة تعريفه، فإن المحافظ سيكون مضطرا إلى رفض تسجيل هذا العقد اذا ما انتبه إلى الاختلاف الواقع بين الاسم المذكور في الرسم والاسم المذكور في عقد التفويت. بحيث يتعين على المعني بالأمر الادلاء بوثائق تفيد مطابقة الاسم 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 تسجيل بعض الحقوق لغير أصحابها.

وقد عرضت قضية من هذا القبيل على المحكمة الاقليمية بالرباط بتاريخ 7 يناير 1966، وكانت مثار طعن أمام محكمة الاستئناف ثم أمام المجلس الأعلى، ولم يتم البت فيها نهائيا الا بتاريخ 11 يونيه 1976، أي بعد عشر سنوات لا لشيء الا لكون بعض الورثة استغلوا تشابه اسم أبيهم مع إسم عمهم فتقدموا بطلب تسجيل إراثه لفائدتهم. فانخذع المحافظ بتشابه الأسماء فسجلت التركة لغير الورثة الحقيقيين للتوصل إلى تسجيل حقوقهم.

ومن باب الفائدة القانونية نسوق ملخصا لهذه القضية التي عرضت أمام المجلس الأعلى حيث اصدر فيها قراره بتاريخ 11 يونيه 1976. مؤيدا بذلك الحكم القاضي بالغاء التسجيل لفائدة الورثة الحقيقيين. ونستنتج وقائع هذه القضية من خلال حيثيات القرار المذكور[1].

واذا كانت بيانات الحالة المدنية تثير مثل هذا الاشكال فلكون المحافظ لايستطيع التأكد من هذه البيانات الا من خلال الوثائق المقدمة إليه.

وليس بين يدي المحافظ سوى مايبرزه طالب التسجيل من سند رسمي أو عرفي أورد فيه المتعاقدان أحوالهم المدنية وفقا للفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيه 1915 الذي اعتبر ان 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.

---

(1) «حيث يؤخذ من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه رقم 3025 الصادر عن الغرفة الاستئنافية بتاريخ 7 يناير 1971 ان المطلوبين في النقض ورثة محمد (فتحا) ابن المكي : وهم :

- زوجته صفية بنت عطية.
- وأولاده محمد، وبوشعيب، والميلودية، ورابحة، وبنعاشر.

سجلوا بتاريخ 7 يناير 1966 دعوى أمام المحكمة الاقليمية يعرضون فيها ان مورثهم : محمد (فتحا) كان اشترى قيد حياته مع اشقائه بوعمرو، والميلودي، وعبد القادر، وبوعزة، قطعتي أرض مسجلتين تحت عدد 11445 وعدد 19089. وبعد وفاته أحاطوا بإرثه حسب الاراثة عدد 834، وأنه كان للاخوة الخمسة أخ آخر يسمى محمد (ضما) بن المكي توفي قبل عشرين سنة من تقييد الدعوى.

وقد استغل ورثته المدعى عليهم طالبوا النقض تشابه اسمى محمد (ضما) ومحمد (فتحا) فادلوا للمحافظ بإراثة مسجلة بعدد 759 وكأنهم أبناء الموروث المتوفى أخيرا محمد (فتحا). فانخدع المحافظ بهذا التشابه فسجل المدعى عليه بالرسمين المذكورين.

والتمسوا الحكم بإلغاء تسجيل إراثة المدعى عليهم في العقارين وتسجيل اراثتهم محلها.

وقد قضت المحكمة الابتدائية بالتشطيب على الاراثة المسجلة في الرسمين العقاريين والاحلال محلها الاراثة عدد 834.

بعدما تبين لها ان 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 واحد اسمها حضرية.

كما تبين للمحكمة من خلال الرسم العقاري ان 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 ماوصل 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).

ومما ينبغي إثارته هو أن المشرع لم يترتب على المحافظ أية مسؤولية في هذا المجال. لأنه حينما حدد المشرع الحالات التي تترتب فيها مسؤولية المحافظ في الفصل 97 استثنى في فقرته الثالثة حالة التحقق من هوية الأطراف وأهليتهم حينما تكون معرفة من طرف السلطات المختصة. وبما أن مراقبة صحة الامضاءات تتولاها المصالح التابعة للسلطة المحلية أو الجماعات المحلية حضرية كانت أو قروية فإن هذه المصالح قد لاتعير أحيانا الاهتمام اللازم لمشكل تشابه الأسماء واختلافها، بل إنهم لايدركون الخطورة الناتجة عن مجرد خطإ بسيط يحدث في كتابة الاسم وخاصة في التصرفات العقارية. الا أن مصدر مثل هذه الأخطاء لايأتي بالضرورة من طرف مصالح مراقبة صحة الامضاءات، بل انه 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. اما بالاعتماد على دفتر الحالة المدنية أو بطاقة التعريف الوطنية.

وقد يتعلق الأمر أحيانا بأهلية المستفيدين من التسجيل. فالفصل 55 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على وجوب بيان سن القاصر أو نوع عدم الأهلية أثناء تحرير الرسم العقاري. وأكد الفصل 78 من نفس الظهير على أن تسجيل حقوق القاصرين يقع بطلب من أوصيائهم.

ويستفاد من هذا بأنه يتعين التصريح لذى المحافظ بكل تغيير يقع في أهلية الشخص كلما وقعت أسباب تستدعي ذلك.

وليس هناك من وسيلة تجعل المحافظ يتعرف على هذا التغيير الا 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 غير المصرح بها من طرف الطالب نفسه إذا كانت تؤدي إلى عيب في أهلية هذا الأخير[1].

فإذا تم إهمال بيان سن القاصر أو عدم أهليته في العقد المنشئ للحق وتم تسجيل ذلك في السجل العقاري دون الاشارة إلى سن القاصر أو عدم أهلية المستفيد من التسجيل. فان بيانات السجل العقاري تصبح حجة في مواجهة هؤلاء أنفسهم.

---

(1) قرار المحكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 19 يونيه 1931 رقم 1070 مجموعة قرارات محكمة الاستيناف صفحة 295.

فهكذا مثلا لما عرض على محكمة النقض حكمان لمحكمة الاستيناف في الرباط يتضمنان الحكم ببطلان عقدي بيع لاراضي محفظة صدرا عن مالك قاصر دون تدخل الوصي وبالتالي بتشطيب هذين البيعين من السجل العقاري. قررت المحكمة نقض هذين الحكمين بحجة ان حالة القصور التي يوجد عليها البائع لايمكن الا عتداد بها مادام لايوجد تنصيص عليها في الرسم العقاري.

وقد اعتمدت محكمة النقض في قرارها على مقتضيات الفصل 55 السالف الذكر. معللة قرارها بأنه مادام رسم الملكية لايتضمن التنصيص على عدم أهلية صاحب الحق فانه لايمكن الاعتداد بعدم الأهلية في مواجهة الغير حسن النية. ومن حقه الاطمئنان إلى قيود السجل العقاري التي ليس فيها مايشير 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 لاتحمل، وفسرتها تفسيرا يخالف الصواب[1].

فرغم القوة التي تتمتع بها قيود السجل العقاري، فلاينبغي ان تصل إلى إضفاء المشروعية على تصرف غير مشروع ولا إلى إضفاء الأهلية إلى شخص لايتوفر عليها.

فأحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام ويجب مراعاتها وفق ماقرره المشرع، وعليه لايجوز عن طريق الاتفاق منح شخص أهلية لايتمتع 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 تسجيله. فان المبادئ العامة تقضي بابطال البيع والتسجيل متى قامت البينة على فقدان الأهلية أو نقصها.

ثم ان الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري والمتعلق بحجية التسجيل أزاء الغير حسن النية، ذكر صراحة ان الحقوق المسجلة التي لايمكن التمسك بإبطالها في مواجهة الغير حسن النية هي الحقوق العينية المترتبة على العقار المحفظ.

وبديهي أن الحقوق العينية التي تتسم بالطابع المالي لايتسع نطاقها للبيانات المتعلقة بحالة الأشخاص المدنية أو بأهليتهم أو بجنسيتهم.

---

(1) مامون الكزبري – التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص 192.

ثم ان الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري ينص بأنه يجب على المحافظ أن يحقق تحت مسؤوليته هوية المفوت وأهليته. فلو كانت أهلية المفوت المقيدة سابقا على الرسم العقاري تتجلى بالقوة الاثباتية لما كان هناك لزوم لاجراء التحقق منهما بمناسبة كل معاملة تسجيل جديدة، بل إن صيغة التحقق منها قد يعني أنها غير ثابتة[1].

واننا إذ نؤكد مرة أخرى ضرورة المطالبة برسمية العقود المتعلقة بالمعاملات العقارية وفي انتظار تقرير ذلك فبدل أن يتم تصحيح توقيعات الأطراف لذى جهات لايعنيها التصرف فانه سيكون من المفيد خلق مصلحة خاصة بكل محافظة تتولى هي نفسها. التأكد من هوية الأطراف وبالتالي المصادقة على صحة توقيعاتهم كلما كان الأمر يتعلق بتصرفات عقارية تقع ضمن دائرة كل محافظة عقارية.

ومن بين البيانات التي يتعين على المحافظ التأكد منها بمناسبة تسجيل بعض التصرفات مايتعلق 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 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.

- ويتحمل المحافظ المسؤولية إن هو أقدم على تفويت حق شخص معنوي من طرف ممثلين انتهت مدة صلاحيتهم.

وقد تقع أخطاء مادية بمناسبة تقييد بعض البيانات أو الحقوق على الرسم العقاري إما نتيجة نسيان أو غلط أو عدم انتباه. مما يترتب عنه المس بحقوق بعض الأطراف. ولتلافي المسؤولية التي يمكن أن يتحملها المحافظ في هذا الصدد طبقا لمقتضيات

(1) محمد مهدي الجم. التحفيظ العقاري في المغرب ص 308.

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.

فمثل هذه الأخطاء يمكن تصحيحها إما بطلب من المعنيين بالأمر إذا ما انتبهوا الى ذلك وإما تلقائيا من طرف المحافظ إذا لاحظ عدم تطابقها مع الوثائق المقدمة.

ويتعين في هذه الحالة اخبار المعنيين بالأمر 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 الأطراف التصحيح الذي قام به المحافظ فيمكن لمن يهمه الأمر اللجوء الى المحكمة المختصة للبت في الموضوع في غرفة المشورة.

الفصل الثالث

طرق وآثار انقضاء الحقوق المسجلة

تمهيد

إن كل حق وقع تسجيله بصفة قانونية يعتبر حقا ثابتا وموجودا ولايمكن للتقادم ان ينال من الحقوق المسجلة بدعوى عدم الاستعمال لفائدة الحائز. ذلك لأن الحقوق المسجلة تكتسب مناعة وقوة، وتعتبر دليلا رسميا وقويا لفائدة المستفيدين منها، مالم تتوفر أسباب قانونية تبرر الغاء هذا الحق أو انقضاءه.

وهذا يفيد بأن المشرع قد أقر مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق العينية العقارية المسجلة. فالحق المسجل يبقى كذلك لفائدة المستفيد منه ولايمكن إسقاطه أو إلغاؤه بدعوى مرور الزمن عليه.

والملاحظ أن التقادم المستند إلى الحيازة باعتباره وسيلة لكسب الحقوق العينية العقارية قد ضاق نطاق تطبيقية إلى حد كبير إثر تطبيق نظام التحفيظ العقاري. وأنه لايسري إلا بالنسبة للعقارات غير المحفظة.

وليس معنى هذا أن الحقوق المسجلة لاتعرف التغيير أو الانقضاء، بل يسري عليها مايسري على سائر الحقوق 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 الى الحالات التي تؤدي الى انتقال الحقوق دون إلغاء أو تشطيب.

ورغم السلطات التي يتمتع بها المحافظ في اتخاذ قراراته بشأن كل تسجيل أو تشطيب فانه لايجوز له أن يبادر من تلقاء نفسه إلى تقييد بيانات تغير من طبيعة الحق المسجل أو تنقص منه، دون أن تكون هناك مبررات قانونية تسمح له بهذا الاجراء والا تعرضت قراراته للطعن أمام السلطة القضائية المختصة.

وهذا يفيد بأنه يجب على المحافظ أن يحرص بقدر الامكان على أن تكون البيانات المقيدة بمناسبة كل تسجيل، صحيحة وأن لايغفل أي شئ 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 المسجلة في فرع أول.

ثم الحالات التي تسمح للمحافظ بتشطيب بعض الحقوق المسجلة، ومايترتب على هذا التشطيب من نتائج في فرع ثان.

ونتعرض في فرع ثالث للآثار المترتبة على اغفال تسجيل 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 :

الفـرع الأول : مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة.
الفرع الثاني : الآثار المترتبة على تشطيب بعض الحقوق.
الفرع الثالث : آثار إغفال تسجيل بعض البيانات.
الفرع الرابع : الطعن في قرارات المحافظ.

الـفرع الأول

مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة

لقد أقر المشرع مبدأ عدم سريان التقادم المكسب على الحقوق العينية المحفظة، حيث نص الفصل 63 من قانون التحفيظ العقاري بأن التقادم لايكسب أي حق على العقار المحفظ في مواجهة المالك المسجل اسمه ولايزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملكية.

وهذا يفيد بأن التقادم بنوعيه المسقط والمكسب لايسري 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 ؟

ان التقادم المكسب هو وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني عقاري مدة معينة ان يتمسك بكسب هذا الحق[1].

(1) ينبغي الاشارة إلى أن الفقه الإسلامي قد تقبل فكرة التقادم لاعلى أنه سبب مكسب للملكية بل على أنه مانع من سماع الدعوى بعد مرور زمن معين. فمرور الزمن ليس بقادر في الفقه الإسلامي ان يعطي حقا لواضع يد مهما طال وضع يده على ملك غير.

وفكرة التقادم وجدت تطبيقاتها في القانون الروماني ومنه انتقلت إلى القوانين الأوربية. كما وجدت تطبيقاتها الواسعة في الشريعة الإسلامية في ظل الأحكام المتعلقة بالحيازة الاستحقاقية. والتي تعتبر مدة الحيازة كشرط من شروطها إضافة الى الشروط الأخرى المقررة شرعا.

وقد أصبح التقادم على هذا الأساس مسوغا لاكتساب حق الملكية بالنسبة للعقارات غير المحفظة. وذلك لكون التقادم يحل إشكالا كبيرا في الاثبات وعلى الخصوص إثبات حق الملكية فيساعد بذلك على حماية الحق نفسه. اذ من المعروف ان إثبات الملكية تكتنفه صعوبات كثيرة، ولولا نظام التقادم لتعذر على المالكين للعقارات غير المحفظة في كثير من الأحيان اثبات ملكيتهم. ذلك لأن اثبات الملكية يقتضي إقامة الدليل على السند الذي آلت بواسطته الملكية إلى المالك ثم ان هذا السند لايؤدي إلى كسب الملكية الا اذا كان قد صدر من مالك حقيقي فيجب إثبات سند ملكية السلف. وهكذا يجب إثبات سندات السلف وسلف السلف[1]. وظاهر ان تتبع سندات الملكية على هذا النحو هو عبء لايطاق، ان لم يكن مستحيلا. وأمام هذه الصعوبات كان لابد من اعتماد نظام التقادم لحسم الخلافات التي تقع في الاثبات.

كما أن هناك اعتبارات اقتصادية تدفع إلى تفضيل الحائز الحريص على استثمار العقار واستغلاله بدل المتهاون المهمل اعتمادا على قوله تعالى : «ان الأرض يرثها عبادي الصالحون» وعلى المبدإ القائل : «ان 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 لايطبق على كثير من العقارات ونخص بالذكر منها :

1- **الأملاك العامة** : فهذه لاتصح حيازتها ولايجوز تملكها بالتقادم سواء كانت محفظة أو غير محفظة. إذ يكفي توافر صفة الملك العمومي لتصبح في منأى من أي مطالبة.

2- **الأملاك الخاصة بالدولة** : ان وضع اليد من طرف الغير على الأملاك الخاضعة لادارة الأملاك المخزنية لايجوز كسبها بالتقادم حتى ولو أهملت هذه الادارة الاشراف عليها لمدة من الزمن كالعقارات المتروكة والأراضي الموات.

---

(1) ويطلق على تسلسل السندات بهذا الشكل (استمرار الملك).

3- **عقارات الأحباس أو الوقف** : ان الأحباس العامة المخصصة لاستعمال العموم كالمساجد والأضرحة والمعاهد التعليمية تنزل منزلة الأموال العامة ولايجوز كسبها بالتقادم. وتستند في هذا إلى قرار صدر عن المجلس الأعلى يفيد بأنه لايجوز لأحد أن يملك المساجد، والجوامع، والزوايا، والأضرحة، ومايلحق بها سواء الموجودة أو التي ستوجد بمبادرة من الأفراد أو الجماعات[1].

4- **الأراضي المسترجعة** : جميع الأراضي المسترجعة التي كان يملكها الأجانب خارج الدوائر الحضرية تعتبر ملكا للدولة حكما ولايجوز لأي كان أن يدعي ملكيتها عن طريق الحيازة أو التصرف إلا في حالات خاصة.

5- **العقارات المحفظة** : هي بدورها لايمكن أن تكتسب بالتقادم من طرف الحائز غير المسجل في الرسم العقاري وذلك تطبيقا لمبدإ عدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة بالرسم العقاري.

ونستنتج من هذه الحالات ان نطاق تطبيق نظام التقادم المستند إلى الحيازة أصبح يتقلص بفعل تدخل المشرع وبفعل تزايد عمليات التحفيظ الاختياري والاجباري.

ويمكن القول بأن التقادم ستتقلص أهميته أكثر باعتباره سببا من أسباب كسب الملكية في المجال العقاري عندما تتقرر إجبارية التحفيظ العقاري، وتشمل أعمال التحديد جميع المناطق غير المحفظة بمجموع أقاليم المغرب.

وبهذا أصبح نظام التقادم لايسري إلا على العقارات غير المحفظة وعلى بعضها فقط. أي على العقارات التي يعوز أصحابها السند الحقوقي لاثبات ملكيتها.

وهذا ما دعا المشرع إلى تقرير قاعدة عدم سريان التقادم المكسب على الحقوق المسجلة. ذلك لأن نظام التقادم يتعارض صراحة مع مبدإ القوة المطلقة لقيود السجل العقاري.

فمن أثبت اسمه في السجل كمالك للعقار بناء على تصرف صحيح مبني على حسن النية أصبح في مأمن تام من أن يفاجأ بادعاء أي شخص يزعم أنه تملك العقار بالتقادم عن طريق وضع اليد[2].

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 228 الصادر بتاريخ 7 أبريل 1978 مجلة القضاء والقانون عدد 129 سنة 1979 ص 154.

(2) ان مفهوم وضع اليد ليس له نفس المعنى في العقارات المحفظة اذ أن وضع اليد بالنسبة لهذه العقارات لايتمثل في الحيازة الفعلية والمادية بل يتمثل في الحيازة القانونية بتسجيل الحق في السجل العقاري.

وإذا كان نظام التقادم قد أقر لحماية صاحب الحق، اذ كثيرا مايفقد 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 انتفت تماما، وذلك لأن رسوم الملكية العقارية ثابتة مصونة ولايتصور ضياعها أو تلفها.

وان ضياع نظير الرسم العقاري لايفقد المالك ملكيته، كما أنه لايفيد الحائز الذي عثر عليه في شئ اذ يحق للمالك المطالبة بتسليمه نسخة أخرى من الرسم العقاري طبقا للمقتضيات المقررة في الفصل 101 ومايليه من ظهير 12 غشت 1913.

ولقد دأبت المحافظات العقارية بالمغرب منذ سنوات قليلة على 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.

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، اذ يمكن تزويد كل محافظة بنسخة من هذه الصور وكذا المحاكم اذ ماتطلب الأمر ذلك.

3- حماية الوثائق من الضياع والتلف والتشويه وذلك :

أ- لوجود أكثر من نسخة عن الوثيقة الواحدة و في أماكن مختلفة.
ب- لعدم إمكانية الاضافة 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 عقار ما 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 مايكفي لدعم مبدإ القوة المطلقة لقيود السجل العقاري، مما يجعله يقرر بدون تردد عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة بالسجل العقاري في الفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري.

وبمقتضى هذا الفصل يصبح الحق المسجل في منأى من كل نزاع محتمل أو مطالبة لاحقه من طرف الجائز مهما طالت حيازته. وهذا يدعو إلى التساؤل عن الحقوق التي لم يتم تسجيلها، فهل يسري بشأنها التقادم. أو بمعنى آخر هل الحق غير المسجل اذا ما تراخى صاحبه في المطالبة بتسجيله طيلة مدة خمس عشرة سنة، يسقط حقه في المطالبة بتسجيله ؟

ان الفصل 387 من ق.ل.ع. يقضي بأن كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة. إلا أن سريان المدة المذكورة لايحصل إلا اعتبارا من تاريخ اكتساب الحق وفقا للفصل 380 من ق.ل.ع والذي ينص على أن التقادم لايسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها. وعليه فإذا ماتهاون المشتري ولم يبادر إلى تسجيل حقه رغم اكتسابه لهذا الحق عن طريق القضاء مثلا وانقضت مدة خمس عشرة سنة فيمكن القول بتقادم حقه[1].

ومع ذلك فالتقادم لايسقط الحق بقوة القانون بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به. وعليه فلا يجوز للمحافظ مثلا رد طلب المشتري بدعوى مرور أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل الحق.

---

(1) يمكن الرجوع إلى مختلف الآراء التي قيلت في هذا الموضوع في المبحث الثاني المتعلق بأجل التسجيل وهل يعتبر أجلا مسقطا بالصفحة 396 ومايليها.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على تشطيب بعض الحقوق

إن الحقوق التي يقع تسجيلها بكيفية قانونية على الرسم العقاري تبقى حقوقا ثابتة لفائدة أصحابها مالم تقع أسباب قانونية تستدعي إلغاء هذه الحقوق أو انقضاءها.

وفي هذا النطاق تتميز عملية التحفيظ عن عملية التسجيل. فالتحفيظ يهدف إلى إخضاع العقار بداية لنظام التحفيظ العقاري. وإجراءاته تطهر العقار من كل الشوائب والمنازعات. ولهذا فإن رسم الملكية الناتج عن التحفيظ له صفة نهائية ولايقبل لطعن ولا الالغاء، حتى ولو حصل نتيجة تدليس من طالب التحفيظ أو خطإ من جانب المحافظ. طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري.

أما التسجيل فيتعلق بكل الأعمال المادية أو التصرفات القانونية التي تتعلق بالعقار بعد تحفيظه، أي أن التسجيل بهذا المفهوم لايتعلق 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 ظهير التحفيظ العقاري.

ويستفاد من محتوى الفصل 67 المذكور أن العمليات التي يتم التسجيل على أساسها ليس لها نفس الصفة النهائية المعطاة للتحفيظ، بحيث يمكن أن يكون التسجيل عرضة للتشطيب أو الالغاء.

وإمكانية التشطيب على الحقوق المسجلة نستنتجها من محتوى الفصل 3 من ظهير 2 يونيه 1915 والذي جاء فيه بأن الرسوم العقارية ومانتضمنه من تسجيلات تابعة لانشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه، مالم تبطل أو يشطب عليها أو تغير، وهي حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

وان أهم أثر للتشطيب هو زوال الحق المقيد وانقضاؤه مما يبرز خطورة هذا الاجراء، ولهذا تدخل المشرع فحدد المبررات التي يمكن الاستناد إليها لتشطيب الحقوق المسجلة، كما بين شروط وإجراءات هذا التشطيب.

ولهذا يتعين علينا أن نبين هذه المبررات في مبحث أول ثم شروط التشطيب في مبحث ثان.

المبحث الأول

مبررات التشطيب

بما أن تشطيب الحقوق المسجلة 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 : «كل ماضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به ماذكر من التضمين بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يعنيهم حق وقع اشهاره بصفة قانونية».

ويتبين من هذا النص بأن التشطيب يجعل الحق المسجل منقضيا في مواجهة كل من يعنيهم أمر هذا التسجيل والجهة التي تقوم بالتسجيل هي التي تقوم بالتشطيب.

وبما أن المحافظ لايقوم بتسجيل أي حق إلا إذا كان يستند في ذلك إلى وثائق تبرر هذا التسجيل، فكذلك التشطيب لايمكن 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 ماهو وارد في الفصل 91 المشار إليه سابقا لايمكن أن يتم إلا بالاستناد إلى أحد سببين اثنين:

- إما بموجب عقد صحيح.
- أو بموجب حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضى 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.

ويجدر التنبيه إلى أن الحقوق التي يمكن التشطيب عليها هي الحقوق التي تم تسجيلها بكيفية قانونية، أما الحقوق المسجلة نتيجة غش أو احتيال أو سوء نية، أو نتيجة عقد باطل، فإنها لاتكون موضوعا للتشطيب ولكن للالغاء. 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 اجرائه. اما الالغاء فإنه يسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ تسجيل الحق الملغى.

أما الحق غير المسجل أو الذي لم يقع تسجيله 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 يسمي بالتشطيب الاتفاقي في مطلب أول، ثم نتعرض للحقوق التي يمكن التشطيب عليها بمقتضى أحكام قضائية أو مايسمى بالتشطيب القضائي في مطلب ثاني، ونخصص مطلبا ثالثا للحالات التي يتم فيها التشطيب تلقائيا من طرف المحافظ أومايسمى 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 المسجلة بناء على اتفاقاتهم.

وهذا يدعونا إلى التساؤل عن نوعية الحقوق التي يمكن للأفراد الاتفاق على تشطيبها ؟

فحق الملكية لايمكن للأفراد الاتفاق على تشطيبه ولا على الغائه لأنه حق دائم وثابت. ولكن لهم ان يتفقوا على نقله إلى الغير أو على قسمته، أو على ترتيب بعض الحقوق الأخرى عليه كحق الرهن وحق الانتفاع، وهذه الحقوق المترتبة على حق الملكية هي التي يمكن للأفراد الاتفاق على تشطيبها مادام المشرع قد حدد طرق انقضائها. وسنتولى بيان بعض هذه الحقوق.

1- التشطيب على حق الانتفاع :

بما أن حق الانتفاع هوحق يحد من ملكية صاحب العقار لفائدة المنتفع فإنه ينقضي حتما بموت المنتفع أو بالأسباب الأخرى المحددة في القانون، وبما أن الانتفاع هو بمثابة تكليف يحد من سلطات المالك على ملكه، فهو لاينشأ فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل في السجل العقاري، فإن انقضاءه أيضا يجب أن يخضع لنفس الاجراء عن طريق التشطيب عليه.

ولهذا فإن أسباب التشطيب على حق الانتفاع مرتبطة بأسباب انقضاء هذا الحق نفسه.

فحق الانتفاع ينقضي بأحد الأسباب التالية :

- بانتهاء أجل الانتفاع ان حدد له أجل معين في العقد المنشئ للانتفاع.
- بموت المنتفع ان لم يحدد له أجل أو وقعت الوفاة قبل انتهاء الأجل المعين.
- بتلف الشيء المنتفع به تلفا كليا.
- بتنازل المنتفع عن حق الانتفاع.
- باستعمال الشيء استعمالا سيئا
- 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 مايتم بناء على حكم، ومنها مايتم بناء على واقعة مادية.

أ- فيمكن طلب التشطيب على حق الانتفاع بناء على عقد في حالة انتهاء أجل الانتفاع، أو تنازل المنتفع، أوضم حق الانتفاع وحق الملكية في يد مالك واحد نتيجة بيع أو استحقاق أو عن طريق التخارج بين الورثة.

ب- أما الانقضاء الناتج عن تلف الشيء المنتفع به كليا أو باستعماله استعمالا سيئا، أو باستحقاقه فغالبا مايتم التشطيب على حق الانتفاع بناء على حكم قضائي.

جـ- 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.

2- التشطيب على بعض عقود الكراء المسجلة :

إن عقود الكراء المبرمة لأكثر من ثلاث سنوات وكذا الكراء الطويل الأمد والتي وقع تسجيلها بالرسم العقاري، يمكن التشطيب عليها، إما بانتهاء المدة المحددة في عقد الكراء أو بناء على اتفاق الأطراف قبل انتهاء المدة المحددة في العقد.

3- التشطيب على حق السطحية :

وحق السطحية هو حق عيني قوامه حيازة بنايات ومنشآت وأغراس فوق ملك الغير، ونشوء هذا الحق ينبغي أن يعتمد على العقد أولا ثم على واقعة التسجيل ثانيا كما أنه ينقضي إما باتحاد حق الملكية وحق السطحية في شخص واحد، نتيجة بيع أو إرث وإما بتلف البنايات والمنشآت والأغراس تلفا كليا.

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 لانه لايتصور وجود حق سطحية لمالك العقار نفسه.

أما الحالة الثانية فيمكن المطالبة بالتشطيب على حق السطحية المسجل على العقار بفعل التلف الذي تعرضت له العناصر المكونة لحق السطحية. ويتم هذا التشطيب اما عن طريق الاتفاق وإما عن طريق القضاء بعد إثبات حالة التلف وفقا للفصل 99 من ظهير 2 يونيه 1915 [1].

4- التشطيب على حق الارتفاق :

بما أن جق الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لخدمة عقار يملكه شخص آخر، فإنه لابد من الإشارة 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 تسجيل، وبالتالي لامجال لاثاره مسألة التشطيب بشأنها، لأن بقاءها أو زوالها منوط بالقوانين التي تنظم هذه الارتفاقات.

ولكن ماهو الحكم بالنسبة لحق المرور القانوني المقرر لفائدة عقار محاط من كل جانب طبقا لمحتوى الفصل 142 من ظهير 2 يونيه 1915 إذا ما تم تسجيله، أيسقط حكما بتوافر سبب انقضائه أم لابد من تشطيبه ؟

إن حق المرور يجب أن يسقط حكما بمجرد وقوع سبب انقضائه، ذلك لأن قيده في السجل العقاري إنما يرمي إلى إيضاح حدوده فحسب، وذلك لكون هذا الحق نشأ بمقتضى القانون ولو كان التسجيل شرطا لقيامه لكان التشطيب ضروريا أيضا لزواله[2].

---

(1) ان حق السطحية يؤدي إلى فصل الأرض عن ملكية مافوقها من بناء وأغراس، وهذا لايتفق مع طبيعة الاستثمار العقاري، ويرجع ذلك إلى عدم اطمئنان صاحب البناء أو الأغرااس إلى استقرار حقه لقيام هذا الحق على أرض غيره. كما أن مالك الأرض لايتمكن من استثمار أرضه وتحسينها لوجود حق سطحية عليها، وحبذا لو عمد المشرع إلى وضع حد لسريان هذا الحق أسوة ببعض التشريعات الأخرى كالمشرع السوري.

(2) الدكتور مامون الكزبري – القانون المدني – الحقوق العينية – فقرة 587 صفحة 655 دمشق 1936.

ونستنتج من هذا بأن التشطيب لايرد مبدئيا إلا على الارتفاقات الواجبة التسجيل، كالارتفاقات الارادية أو المقررة بفعل الانسان، فمثل هذه الارتفاقات تنقضي عندما تصير الأشياء في حالة لايمكن 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، حينما ينقضي الارتفاق بحلول الأجل أو بتحقق الشرط الفاسخ. كما يمكن التشطيب بمقتضى تنازل مالك العقار المخدوم أو باتحاد العقار الخادم والعقار المخدوم في يد واحدة، إما نتيجة إرث أو قسمة أو بيع، حيث ينهض الارث أو عقد القسمة أو عقد 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 اكتفي بالاشارة في الفصل 161 من ظهير 2 يونيه 1915 إلى كيفية هذا الانقضاء حيث جاء في هذا الفصل إلى أن كل رهن رسمي مقيد بكيفية منتظمة في الرسوم العقارية يحتفظ برتبته وصلاحيته بدون إجراء جديد، إلى أن يقيد عقد الابراء على الرسوم نفسها بكيفية منتظمة.

ويستفاد من هذا الفصل أن الرهن الرسمي الرضائي المسجل بكيفية منتظمة، يمكن المطالبة بتشطيبه بناء على عقد الابراء من الدين، أو شهادة فك الرهن المسلمة من الدائن المرتهن.

ومن الطبيعي أن عقد الابراء من الدين أو شهادة فك الرهن لايتم تسليمها من طرف الدائن، إلا إذا استوفى جميع حقوقه المضمونة في عقد الرهن المسجل بما فيها أصل الدين والفوائد أو وقع ابراء المدين منها ابراء 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 استناداً إلى المرسوم رقم 659-83-2 الصادر بتاريخ 18 غشت 1987 والذي ورد في المادة 11 منه مايلي:

«تظل العقارات المبيعة مخصصة برهن عقاري لضمان أداء جميع الثمن الأصلي وتوابعه إلى أن يتم الوفاء بذلك.

وبعد أداء جميع الثمن تبرئ الادارة 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، 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 للابراء من الدين، فإنه يقوم بالتأشير على هامش القيد في صحيفة الرسم العقاري بما يفيد أن القيد لم يعد قائما.

وتجدر الإشارة بأن الرهن الرسمي لايمكن أن ينقضي بمجرد تمام الدين، ولايمكن أن ينقضي أيضا بالتقادم، لأن التقادم لايسري على الحقوق المقيدة في السجل 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 والا فقد رتبته.

أما في التشريع المغربي فالرهن متى وقع تسجيله فانه يحتفظ بصلاحيته ورتبته وبدون حاجة إلى إجراء جديد إلى أن يتم التأشير على انقضائه بمقتضى سند الإبراء أو رفع اليد أو حكم قضائي.

ولابد من لفت النظر إلى أن المشرع أشار في المادة 174 من ظهير 2 يونيه 1915 إلى أن فك الرهن يقع بنفس الطريقة الشكلية التي تم بها إجراؤه.. وإذا كان هذا يفيد بأنه ينبغي تقديم طلب بذلك إلى المحافظ معززاً بالحجج التي تسمح بالتشطيب، فإنه يفيد من جهة أخرى بأن الرهن إذا تم بناء على عقد عرفي 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.

وقد اشترط المشرع في بعض الحالات رسمية العقد لجواز التشطيب على بعض الحقوق، ومن جملتها حالة حوالة الرهن الاجباري المخول للمرأة المتزوجة أو تنازلها عن هذا الرهن ذاته حيث قرر المشرع بأن هذه الحوالة أو هذا التنازل لايمكن أن يقعا إلا بعقد رسمي (الفقرة 2 من الفصل 174 من ظهير 2 يونيه 1915). وإن كان هذا الأمر يهم الأجانب الذين يخضعون في زواجهم لنظام الأموال المشتركة.

واعتمادا على كل الحالات السالفة الذكر. نلاحظ بأن انقضاء بعض الحقوق المسجلة 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 ماسنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

التشطيب القضائي

تتنوع الحالات التي تكون فيها المحكمة مضطرة إلى إصدار أوامر أو أحكام تقضي بالتشطيب على بعض الحقوق المسجلة، فقد يحدث أن يرفض الدائن منح الابراء أو القيام بالاجراءات 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 ماضمن بالسجل 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 مسجلا أو تعهد 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 اذا أودع المدين مبلغ الدين بكتابة ضبط المحكمة المختصة بعد عرضه عرضا حقيقيا على الدائن، ورفض هذا الأخير قبوله، وفقا للمقتضيات المقررة في الفصول 174 ومابعدها من قانون المسطرة المدنية، فاذا تم الايداع على هذا الشكل أصبحت ذمة المدين بريئة ويمكن استصدار أمر من المحكمة بتشطيب الرهن.

وإذا استحال على الدائن المرتهن تسليم الابراء أو فك 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 للفصل 163 من ظهير 2 يونيه 1915، رغم صفتها الجبرية، فإنها لاتنشأ إلا بمقتضى قرار من المحكمة المختصة، ولايكون لهذا القرار أي أثر إلا من تاريخ تسجيله بالرسم العقاري. وان التشطيب عليه يتطلب بالضرورة استصدار أمر جديد من نفس المحكمة. مالم يتحول الرهن الجبري الى حجز عقاري.

ونفس الشيء بالنسبة لأوامر الحجز العقاري التي يتم تسجيلها، فهي بدورها لاتزول ولايمكن التشطيب عليها إلا بمقتضى قرار جديد من نفس المحكمة حسب ماهو وارد في الفصل 207 من ظهير 2 يونيه 1915 والقاضي بأن الحجز التحفظي الواقع على عقار محفظ وماقد يتبعه من فك أو تحويل إلى حجز عقاري تنفيذي يخضع للتسجيل بالسجل العقاري. وان تسجيل الحجز العقاري التحفظي أو التنفيذي يستتبع حتما القيام بالاجراءات اللازمة لتنفيذه. وإذا ما وقع التراخي في مواصلة هذه الاجراءات فيجوز لمالك العقار الواقع عليه الحجز اللجوء إلى قاضي المستعجلات، لاستصدار أمر بإلغاء الحجز المسجل والتشطيب عليه وفقا لما هو مبين في الفصل 208 من ظهير 2 يونيه 1915.

وإذا ماتم 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 اداعاءات طالب التقييد الاحتياطي فإن المحافظ يعمل على تشطيب التقييد الاحتياطي استنادا إلى الحكم الصادر.

وإذا تم إبرام صلح بين الأطراف أثناء سريان الدعوى، فإنه يمكن الاشهاد بواسطة المحكمة على هذا الصلح، ويتم التشطيب على التقييد الاحتياطي المسجل استنادا إلى عقد الصلح.

وبالرجوع الى 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.

ومن الطبيعي أن يؤدي هذا الاستبدال الى 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 تسجيل أو تشطيب حدث بدون سبب مشروع أن يحصل على إلغائه بواسطة حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به، شريطة ان لايلحق هذا الحكم ضررا بالغير حسن النية حسب ماهو وارد في الفقرة الأخيرة من الفصل 3 من ظهير 2 يونيه 1915 والتي جاء فيها بأن مايقع من إبطال أو تغيير لاحق، لايمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لايمكن أن يلحق به أي ضرر.

المطلب الثالث

٧ التشطيب التلقائي

رغم أن المشرع أشار في الفصل 91 من ظهير 12 غشت 1913 بأنه لايمكن التشطيب على بعض الحقوق المسجلة إلا بموجب كل عقد أو حكم. 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، ففي هذه الحالة يتم التشطيب عليه تلقائيا بانتهاء مدة عشرة أيام، مالم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع لذي المحكمة.

2- حالة ما إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على أمر من رئيس المحكمة. ففي هذه الحالة أيضا يتم التشطيب عليه تلقائيا اذا لم ينجز التسجيل النهائي خلال ستة أشهر، أو لم تقيد دعوى بالمحكمة ولم يقع التنصيص عليها بالسجل العقاري خلال أجل شهر واحد وفق ماهو منصوص عليه في الفصل 86 من ظهير 12 غشت 1913.

وقد حرص المشرع على تأكيد هذا التشطيب التلقائي في الفصل 92 من نفس الظهير والذي جاء فيه : «ان التقييد الاحتياطي المضمن بالسجل العقاري بمقتضى حكم يجب أن يشطب عليه تلقائيا بعد انصرام الآجال المذكورة المشار إليها في الفصل 86». والملاحظ أن المشرع أشار إلى عبارة حكم في حين ان مقتضيات الفصل 86 تشير إلى حالة صدور أمر أو إذن.

3- أما بخصوص الرهن المؤجل فإن مفعوله ينتهي تلقائيا بانقضاء المدة المحددة له والتي لايجب ان تتعدى تسعين يوما. ونشير بأن المحافظ لايعمد في هذه الحالة إلى إجراء أي تشطيب لأن تقييد الرهن المؤجل لايسجل في نسخة الرسم العقاري. وعليه فإن انتهاء الأجل المقرر يعتبر في حد ذاته كافيا لاعتبار الرهن المؤجل لاغيا مالم يتحول إلى رهن بات مسجل بكيفية نظامية. ومفهوم التشطيب في هذه الحالة يتجلى في إرجاع

الوثائق المضمنة بالملف إلى طالب الرهن المؤجل، والاشارة إلى مايفيد ذلك في سجل الايداع والملف العقاري، أما الرسوم العقارية فتبقى خالية من كل إشارة مالم يتم تحويل هذا الرهن المؤجل إلى رهن بات.

4- أما فيم يتعلق بالقيود 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 تسجيل محضر ارساء المزايدة بالرسم العقاري يؤدي في نفس الوقت إلى التشطيب تلقائيا على كافة الحقوق العينية التبعية المقيدة ويحصل انقضاء هذه الحقوق بحكم القانون. (الفصل 211 من ظهير 2 يونيه 1915).

علما بأنه يتعين على الشخص الذي رسا عليه المزاد أن يدلي للمحافظ زيادة على محضر ارساء المزايدة ما يفيد أداء الثمن لذى المحكمة وإلا طبقت مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 211 والتي تقضي بأنه حين تسجيل إرساء المزايدة يقيم المحافظ تلقائيا رهنا على المبيع ضمانا لأداء ثمن البيع الذي رست به إذا لم يكن هناك مايثبت أداء الثمن أو إيداعه إيداعا صحيحا وذلك لفائدة جميع من لهم الحق أيا كانوا.

ومن الناحية العملية فإن المحكمة لا تسلم المحضر المذكور إلا بعد تسلمها لثمن البيع وإعطاء المعني بالأمر ابراء بذلك.

5- ويطبق نفس الحكم في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة حيث ورد في الفقرة الأولى من فصل 37 من قانون 16 أبريل 1983 على مايلي : «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 نزاع الملكية.

المبحث الثاني

شروط التشطيب

لقد تولى المشرع تحديد شروط التشطيب، مثل ماتولى تحديد شروط التسجيل، بل إنه أحال على بعض المقتضيات المتعلقة بالتسجيل لاجراء التشطيب.

وبهذا نص الفصل 73 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 التسجيل أو التقييد المطلوب التشطيب عليه.

3- بيان سبب التشطيب ونوع تاريخ العقد الرسمي أو العرفي المثبت لذلك السبب.

وأضاف المشرع في الفقرة الأخيرة من هذا الفصل بأن مقتضيات الفصول 70 إلى 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 أو رفع اليد أو حكم 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 الابراء أو بناء على أمر من المحكمة.

2- المالك الذي صدر حكم لصالحه برفض التقييد الاحتياطي حيث يحق له الادلاء 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 الادلاء بما يفيد انقضاء الحق المقرر.

4- مالك العقار المقرر عليه حق ارتفاق في حالة انقضاء هذا الحق.

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 أو أمر من القضاء المستعجل، حيث يحق له المطالبة بتشطيب الحجز الواقع على عقاراته.

كما يتبين لنا من خلال الشروط المحددة في الفصل 173 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 التسجيل أو التقييد المطلوب التشطيب عليه خاصة اذا كان العقار موضوع عدة تقييدات كالرهن الرسمي والتقييد الاحتياطي والحجز التحفيظي بحيث يتعين بيان التقييد الذي ينبغي التشطيب عليه مع بيان تاريخ تسجيل القيد وموضوعه.

3- الادلاء بالسبب القانوني الذي يبرر التشطيب كالادلاء بشهادة الابراء من الدين أو حكم قضائي.

وإذا ما تأكد المحافظ من صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا، ومن كونها لاتتعارض مع ماهو مثبت في السجل العقاري ومع المقتضيات المقررة في نظام التسجيل 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 الابراء الناقص لاجراء التشطيب. علما بأن الابراء يتعلق بعقار ليس به سوى رهن رسمي واحد مسجل، مما يدعو إلى الافتراض بأن هذا الابراء لايتعلق إلا بالرهن المسجل.

لقد عرضت قضية من هذا القبيل على محكمة الاستيناف بالدار البيضاء، وتم الطعن في قرار المحكمة المذكورة لعدم كفاية التعليل، ولكون المحكمة اعتبرت أن سند الإبراء الذي لم يعط أي بيان عن العقارات التي يشملها ملزم لموروثته، في حين أن الابراء في مجهول لايلزم صاحبه.

وبهذا أوضح المجلس الأعلى موقفه في هذا المجال حينما اعتبر الابراء الصادر من أحد الورثة إلى وارث آخر، والمتعلق بجميع حصته في التركة يكون قد انصب على مجهول، فلا يلزمه إلا إذا كان مسبوقا باحصاء التركة[1].

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 لايقصد 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 لايفيد محو التقييد ماديا، وإنما التأشير بجانبه أو أسفله، على انقضاء التقييد مع بيان طبيعة السند القانوني الذي اعتمد لاجراء التقييد، مع ترك آثار التقييد نفسه في صحيفة العقار.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على اغفال تسجيل بعض البيانات[2]

لقد أضفى المشرع على بيانات التسجيل العقاري وخاصة ماتعلق منها بالحقوق العينية حجية مطلقة 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.

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 45 بتاريخ 18 يناير 1978 مجلة القضاء والقانون عدد 129 سنة 1979 ص 60.

(2) نثير الانتباه إلى أن الأمر لايتعلق باغفال تسجيل بعض البيانات فقط بل وحتى بإغفال التشطيب على بعض التقييدات.

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. ومادام 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 لانشاء الحق أو تعديله أو اسقاطه ؟

مما لاشك فيه أن مثل هذه السندات هي التي تعتبر أساسا لكل تسجيل إذ لايجوز للمحافظ أن يبادر من تلقاء نفسه إلى تقييد بيانات مفترضة تغير من طبيعة الحق المسجل أو تنقص منه دون أن تكون هناك سندات تبرر هذا التقييد والا ترتبت عليه المسؤولية طبقا للفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913.

ولهذا فمن الطبيعي أن تكون هناك رابطة بين هذه السندات والرسم العقاري، ولانقول وجود تطابق لأن المحافظ غير ملزم بالنقل الحرفي لمحتوى السندات، من أجل تضمينها في الرسم العقاري، بل يكتفي بتسجيل 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 التسجيل وظيفتان :

- الوظيفة الأولى : وهي اثبات صحة التسجيل ونظاميته.
- والوظيفة الثانية : وهي وظيفة إتمام مايرد في الرسم العقاري من بيانات موجزة.

ويتبين من هذا بأن البيانات الموجزة التي يقوم المحافظ بتسجيلها هي وحدها التي تنطبق عليها آثار التسجيل 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 لايمكن اعتبارها بمثابثة بيان تنطبق عليها الآثار المترتبة على التسجيل، بل تنطبق عليها الآثار المترتبة على العقد.

وهذا يتطلب أن لايكتفي المحافظ بإيجاز البيانات المقيدة لدرجة الاختصار، معتمدا على العبارة المذكورة لأن الصلة تنقطع بعد التسجيل بين البيانات الواردة في الرسم العقاري والبيانات الواردة في السند المثبت له فلكل منهما آثار قانونية خاصة[1].

(1) الآثار القانونية لبيانات الرسم العقاري مستمدة من آثار التسجيل، أما الآثار القانونية لبيانات العقود فإنها مستمدة من آثار العقد.

كما أنه لايمكن للمحافظ أن يقوم بتسجيل 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.

- ولكن يمكن للمحافظ القيام بهذا الاختصار على الشهادات الخاصة بما يفيد الكفاية على الحق المشهود به.

ففي حالة تسجيل ارتفاق المرور مثلا، لابد من بيان هذا الحق بكفاية على الشهادة التي ستسلم لصاحب الحق، وهكذا يمكن ذكر مايلي : «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 الامكان- على أن تكون البيانات المقيدة في الرسوم العقارية ونسخها، وفي الشهادات الخاصة، صحيحة ومطابقة للحقيقة. وان كل إهمال أو عدم انتباه يلحق ضررا بذوي الحقوق المسجلة أو التي ستسجل، قد يرتب مسؤولية المحافظ طبقا للفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري[1].

فلقد ورد في هذا الفصل بأن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج.

1- عن إغفال التضمين بسجلاته لكل تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب بصفة قانونية.

2- عن إغفال التضمين بالشهادات أو النسخ من الكناش العقاري المسلمة والموقعة من طرفه لكل تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب ضمن بالكناش العقاري.

3- عن فساد وبطلان ماضمن بالكناش العقاري من تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب ماعدا الحالة الاستثنائية المذكورة في الفصل 73.

فماهي إذن حدود مسؤولية المحافظ أثناء التسجيل ؟

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

(1) 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.

تطبيقها بصورة محسوسة نتيجة ماورد عليه النص في الفصل 7 من ظهير 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 لايجيز للحائز التحلل من الحقوق التي أغفل ذكرها في هذه الشهادة الخاصة حتى ولو شهد المحافظ مسبقا بموافقتها للسجل العقاري.

- أما نسخ رسوم الملكية فقد علق الفصل 7 المذكور في فقرته الثانية تطبيق أحكام الفصل 98 على توافر 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 السجل العقاري لايجيز للحائز التحلل من الحقوق التي أغفل ذكرها في نسخة الرسم. ولايمكن أن تترتب المسؤولية على المحافظ إلا إذا شهد مسبقا في نسخة الرسم بموافقة هذه النسخة للسجل العقاري[1].

ب- اما 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 اما تلقائيا أو بناء على طلب من الأطراف.

ولهذا نص الفصل 29 المذكور على أنه في حالة وقوع إغفال أو اخطاء أو إخلال في البيانات المقيدة بالرسم العقاري، فيمكن للأطراف أن يطلبوا من المحافظ القيام بالتصحيح اللازم.

---

(1) الدكتور مامون الكزبري - التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ص 187.

ونشير بأن هذا التصحيح لايتعلق إلا بالاغفالات 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 انه ينقل بياناتها كما هي واردة فيها. مادام يجهل حقيقة الأمر وخاصة مايتعلق بهوية المفوت إليه والتي تم التحقق منها من طرف احدى السلطات المذكورة في الفصل 73.

حيث أعفى المشرع صراحة المحافظ بواسطة الفقرة الثالثة من الفصل 97 عن كل فساد يقع في هوية الأطراف ضُمِّنَ بالرسم العقاري.

كما أجاز الفصل المذكور للمحافظ أن يقوم تلقائيا بهذا التصحيح كلما لاحظ إغفالا أو خطأ أو إخلالا في البيانات المقيدة، وذلك بالاستناد إلى الوثائق والخرائط والتصاميم الهندسية التي يتضمنها ملف التسجيل.

وكل تصحيح يتم القيام به على الرسم العقاري ينبغي تبليغه عند الاقتضاء إلى المعنيين بالامر، وينقل نفس التصحيح إلى نظير الرسم العقاري حتى تكون هناك مطابقة بين الرسم ونظيره.

وحرصا من المشرع على إبقاء البينة بين الخطإ وتصحيحه فقد استوجب أن تبقى البيانات المراد تصحيحها كما هي واردة في الرسم، وتتم إضافة التصحيح 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 عن غرفة المشورة.

ونثير الانتباه بأن إمكانية المحافظ من أجل تصحيح الأخطاء تبقى محدودة، ولايمكن القيام بها إلا إذا كان الإغفال أو الإخلال ناتجا عن خطإ 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 من التسجيل بكيفية خاطئة أو يقع خطأ في تعيين مساحة العقار خلافا لما هو مثبت في خريطة المساحة أو يتم التقليص من خطوط بعض الورثة 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 الى الوثائق التي تثبت الأصل.

أما الأخطاء التي تمس جوهر الحق فلا سبيل إلى تصحيحها لذى المحافظ بمجرد طلب بسيط، بل يتعين على الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة للنظر في الموضوع[1]، أو إجراء اتفاق جديد بين الأطراف يهدف الى القيام بتعديل أو تصحيح التقييد القائم.

---

(1) وفي هذا الصدد يلاحظ أنه حينما عرض على محافظ فاس طلب يتعلق بتسجيل عقد بيع، لاحظ بأن المساحة المذكورة في العقد لاتتطابق مع المساحة المتبثة بالرسم العقاري، فعقد البيع يشير إلى أن مساحة المبيع هي 3750 م2. وان هذه المساحة تساوي ربع مساحة العقار، في حين أن مساحة العقار الكلية هي 18760 م2 فيكون مساحة ربعها هو 4690 م2 مترا. وليس 3750 م2، أي أكثر من المساحة المذكورة في العقد. ونتيجة لهذاالتناقض رفض المحافظ تسجيل المطلب نظرا للفرق الكبير الملحوظ بين مساحة الجزء المبيع في العقد الممثل بالربع، ومساحته في الرسم العقاري، وطلب من المعنيين بالأمر الصحيح الخطإ أو إبرام ملحق لعقد البيع يوضح الغموض الذي يشوبه، اذ ليس باستطاعة المحافظ تصحيح مثل هذا الخطإ، وافتراض شيء لم 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 اجزاء العقد بما يترتب عنه إهمال العقد.
فعرض الأمر على المجلس الأعلى حيث قرارا في الموضوع جاء فيه : «من حق المشتري ان يطالب بتنفيذ التزام البائع وبتسجيل البيع على الرسم العقاري، وانه لايوجد في القانون مايمنع مثل هذا البيع.
وان الغموض الناشئ عن المقارنة بين بنود العقد المتعلقة بتحديد الشيء المبيع لايؤدي إلى تجريد العقد من كل أثر، فإعمال العقد خير من إهماله طبقا للفصل 465 ق.ل.ع. وهذا الإعمال يقتضي من المحكمة أن تقوم بتأويله وتبحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ ولاعند تركيب الجمل (ف 465)، وان المحكمة لما جردت العقد من كل اثر تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة، (قرار المجلس الأعلى عدد 752 بتاريخ 1 دجنبر 1982. مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 سنة 1983)

الفرع الرابع

الطعن في قرارات المحافظ

لقد منح المشرع للمحافظ إمكانية رفض كل طلب تسجيل أو تقييد أو تشطيب لايستجيب للمقتضيات المقررة في قانون التحفيظ العقاري ويستفاد هذا من خلال ماورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري حيث نصت على مايلي :

«عند عدم تنفيذ هذه المقتضيات فإن المحافظ يرفض التسجيل ويرد لطالبه الوثائق المدلى بها ويصحبها بتصريح كتابي يبين فيه أسباب الرفض».

والمشرع لم يحدد الحالات التي يجوز فيها للمحافظ رفض التسجيل ولكن يمكن استنتاج حالات كثيرة بالاستناد إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 77 المشار إليه آنفا. كما يستفاد أيضا من 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 تبرز له اتخاذ قرار رفض كل تسجيل لايستجيب للمقتضيات المتعلقة بالتسجيل العقاري.

فإذا تبين لذوي العلاقة بأن أسباب الرفض غير مبنية على أساس فإنه يحق لهم الطعن في قرارات المحافظ لدي المحكمة الابتدائية التي يتعين عليها أن تبت في هذا الطعن مع الحق في الاستيناف.

ولقد تمت الاشارة إلى إمكانية الطعن في الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 وتولى الفصل 10 من القرار الوزيري (3 يونيه 1915) بيان طريقة الطعن حيث ورد في الفقرة الأولى من هذا الفصل مايلي :

«وفي حالة ما إذا رفض المحافظ أن يحفظ عقاراً كلا أو بعضا أو أن يسجل حقا عينيا أو يشطب عليه بالسجلات العقارية فإن قراره يجب أن يكون معللا وان يبلغ للطالب بدون تأخير».

ونشير بأن رفض المحافظ لايتمثل دائما في رفض طلب تسجيل حق. بل يمكن أن يكون في شكل رفض التشطيب على حق مسجل. 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 التسجيل أن يتأكد بداية من الموقف الذي يجب اتخاذه، فإذا تبين له بأن قرار المحافظ برفض التسجيل أو رفض التشطيب لايستند على أساس وان كل الوثائق المقدمة إليه صحيحة فسيكون من حقه الطعن في هذا القرار ضد المحافظ.

وإذا تبين له بأن قرار المحافظ يستند إلى أسباب معقولة اما لعدم صحة الوثائق المقدمة أو لنقصان بعض الاجراءات فيتحتم عليه في هذه الحالة إتمام الاجراءات الناقصة أو إقامة دعوى ضد المالك الذي كان طرفا في العقد مع لجوئه إلى طلب تقييد احتياطي للحفاظ على رتبة حقوقه ان كان ذلك ممكنا.

والطعن في قرار المحافظ يتخذ فيه طالب التسجيل صفة المدعى والمحافظ صفة المدعى عليه. ولايمكن اعتبار هذا الوصف من قبيل الاجراءات الشكلية بل انها تعتبر اجراءا جوهريا[1].

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

(1) ويؤكد هذا القرار الصادر عن 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 ادخال المحافظ في الدعوى إجراء شكليا فقط لاينبني عليه مايمس 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 أن المقال الافتتاحي لهاته الدعوى موجه في الأساس بصفة مباشرة ضدهم من غير ادخال المحافظ».
قرار المجلس الأعلى عدد 169 بتاريخ 11 يونيه 1976 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 127 يناير 1978.

للمتقضيات المقررة في الفصل 10 من ظهير 3 يونيه 1915 والمتعلق بكيفية تطبيق تفاصيل نظام التحفيظ العقاري، وتقوم كتابة الضبط من جانبها بتبليغ المعني بالأمر بمحتوى المذكرة التي بعث بها المحافظ لكي يرد عليها بدوره خلال خمسة عشر يوما.

ولاتنعقد 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.

والحق في الاستيناف يمكن مباشرته من طرف المحافظ أو من طرف طالب التسجيل. وتجري نفس المسطرة أمام محكمة الاستيناف مع احترام المقتضيات المقررة أمام محاكم الاستيناف.

– والاحكام الاستينافية هي بدورها يمكن الطعن فيها عن طريق النقض لذي المجلس الأعلى.

وحينما يستنفذ الأطراف جميع طرق الطعن المقررة ويصبح الحكم نهائيا : فإن الحكم لايكاد يخرج عن حالتين :

– إما رفض الطعن وفي هذه الحالة فإن قرار رفض التسجيل سيبقى ساري المفعول ويتحمل الطرف المعني بالامر جميع المصاريف القضائية المترتبة عن الطعن.

– وإما أن يقضي الحكم بمراجعة القرار موضوع الطعن حيث يجب على المحافظ أن يطبق الحكم الصادر في القضية بتسجيل 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 (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 اذا تأكد لها صدور خطإ جسيم من جانبه.

ويستنتج من مقتضيات الفصل 97 أيضا أن أغلب المسائل التي يغفل عنها محافظ الأملاك العقارية أو تحصل 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.

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 أخرى من الموظفين العموميين[1].

ونشير أنه يمكن لطالب التسجيل الذي ألغى أو رفض طلبه أن يتتبع أحد الطريقين للطعن في قرارات المحافظ.

1- الطعن لذي المحافظ العام للملكية العقارية، ويعتبر هذا بمثابة تظلم رئاسي ولكن دون السير في مسطرة الطعن في القرارات الادارية حتى نهايتها ويحق للمحافظ العام في هذه الحالة تعديل قرار المحافظ الاقليمي اذا ماثبت لديه عدم شرعية القرار الصادر وذلك بتوجيه أمر إليه يقضي بالتراجع عن قراره دون أن يستطيع المحافظ العام الحلول محل المحافظ الاقليمي لأن مسؤولية المحافظ في هذا الاطار تعتبر مسؤولية شخصية[2].

2- الطعن لذي الجهات القضائية المختصة حيث يمكن للمعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الابتدائية أولا واتباع مسطرة التقاضي حتى نهايتها.

فهل يمكن للمعني بالأمر سلوك الطريقين معا في آن واحد، مما قد يتسبب في اتخاذ قرارات متناقضة من طرف المحافظ العام ومن طرف المحكمة ؟

– إن صلاحيات المحافظ العام تخول له طلب أي ملف قصد البحث فيه واتخاذ قرار بشأنه.

– كما أن للمحكمة بدورها صلاحية البث في قرار المحافظ برفض التسجيل أو التشطيب.

---

(1) شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي لوزارة العدل – صفحة 190.

(2) الأستاذ بول دوكرو : القانون العقاري المغربي ص 63 طبعة 1977.

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.

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 الى أن مقتضيات الفصل 360 من ق.م.م. يشير في فقرته الثانية الى أن التظلم الإداري إجراء اختياري لا إجباري. بحيث يمكن للمعني بالأمر أن يختار ما يخوله له القانون صراحة.

وكثيرا ما تثار مسألة الاختصاص كذلك حينما يتم الطعن في قرارات المحافظين لذى جهات أخرى غير المحكمة الابتدائية. حيث يدفع بعض المحافظين بعدم الاختصاص إذا ما قدم الطعن أمام المجلس الأعلى أو أمام المحكمة الإدارية.

فيتشبث بعض المحافظين بعدم الاختصاص استنادا الى الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري. وهنا ينبغي التذكير بأن قرارات المحافظ تخضع بشكل استثنائي لدعوى القضاء العادي أو الشامل. لأن 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 ادارية وتتصف مقرراته بكونها مقررات إدارية في مواجهة المتعاملين مع نظام التحفيظ العقاري. وهو الاستثناء الوارد في الفصل 96 الذي يجعل اختصاص المحكمة الابتدائية منحصرا في الحالات التالية :

-حالة رفض المحافظ تحفيظ العقار.

- حالة رفض المحافظ تسجيل حق عيني

- حالة رفض المحافظ التشطيب على حق عيني.

وهذه الحالات ينبغي أن تكون مبررة بعدم كفاية الحجج والسندات المقدمة للمحافظ. وفي غير هذه الحالات ينزع الاختصاص عن المحكمة الابتدائية ويتم الرجوع الى المبدأ العام المنصوص عليه في الفصل 353 من ق.م.م. والذي يعطي الاختصاص للمجلس الأعلى للنظر في الطعون الرامية الى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة[1].

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 الى جهة قضائية واحدة بالنسبة لجميع القرارات التي يتخذها المحافظ.

والملاحظ أنه قبل إحداث المحاكم الإدارية 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 الإدارية فقد أصبحت الطعون ضد مقررات المحافظين في غير الحالات المنصوص عليها في الفصل 96 المشار إليه توجه الى المحكمة الإدارية 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 الإدارية بسبب تجاوز السلطة.

- في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام.

ويتبين من هذا أن الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظين أصبحت من اختصاص المحاكم الإدارية كدرجة ابتدائية، وأصبحت الغرفة الإدارية لذى المجلس الأعلى كمرجع استئنافي طبقا لما ينص عليه الفصل 45 من القانون المنظم لهذه المحاكم.

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.

---

(1) يمكن الرجع في تفاصيل هذا الموضوع الى كتاب القضاء الإداري للأستاذة أمينة جبران البخاري، ص. 310 ومايليها.

الفرع الخامس

مسؤولية المحافظين وصندوق التأمين

إن الطعن قرارات المحافظ يهدف الى شيئين اثنين :

1. السعي الى إلغاء القرار الصادر عنه بمناسبة التحفيظ أو التقييد أو التشطيب ماعدا 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 أنشيء لهذه الغاية.

وللإلمام بكل الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع سنقسم هذا الفرع الى مطلبين :

- نخصص الأول للأساس القانوني لمسؤولية المحافظين.

- ونخصص الثاني لصندوق التأمين.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسؤولية المحافظين

هناك مجموعة نصوص متفرقة تشير بكيفية صريحة الى مسؤولية المحافظين ومن ضمنهم 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 96 : في حالة ما إذا رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج، فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف.

الفصل 97 : إن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج :

1. عن إغفال التضمين بسجلاته لكل تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب بصفة قانونية.

2. عن إغفال التضمين بالشهادات أو النسخ المستخرجة من السجل العقاري المسلمة والموقعة من طرفه لكل تسجيل أو تقييد أو تقييد احتياطي أو تشطيب ضمن بالسجل العقاري.

3. عن فساد وبطلان ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل أو تقييد أو تقييد احتياطي أو تشطيب ماعدا في الحالة الاستثنائية المذكورة في الفصل 73.

2.1. القرار الوزاري الصادر في 4 يونيو 1915

المادة 3 فقرة 2 : يخضع المحافظون في وضعيتهم النظامية ورواتبهم وتعويضاتهم وتأديبيهم للنصوص التنظيمية المتعلقة بموظفي الإدارات العمومية [1].

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. ظهير الالتزامات 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 الجسمية الواقعة منهم في أداء وظيفتهم.

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها.

4.1. تقديم كفالة من طرف المحافظين

الفصول من 7 الى 17 من القرار الوزاري 4 يونيه 1915 وهي نصوص مجمدة ومعطلة وغير مطبقة لسببين رئسيين :

1. عدم صدور نص تنظيمي يبين مبلغ الكفالة
2. وضعية المحافظين النظامية والمالية لا تسمح بتقديم كفالة

(1) ربما سيتغير الوضع التنظيمي للمحافظين عند إحداث الوكالة الوطنية للمحافظة على الملكية العقارية. في حين ستظل اختصاصاتهم ومسؤولياتهم خاضعة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

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 أو بقرار 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 الضرائب 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 14 شتنبر 1979 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات

الفصل 25 : ينظر المجلس الأعلى في حسابات المحاسبين العموميين ويعد محاسبا 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 وإما بتحويلات حسابية داخلية، وإما 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 يساءل 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 الى جانب المحافظ لتحل محله في الأداء إذا تمت مساءلته وثبت إعساره ويتعلق الأمر 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 في مطالبة صندوق التأمين بالأداء إمّا 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 :

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 والذي ورد فيه مايلي :

«يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر، وأن يعوّض عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حقه في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا الظهير.

واستنادا الى 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 الى 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% الى 2% بتاريخ 13 مارس 1933.

1.1. الغاية من إنشاء صندوق التأمين

لقد تمت الإشارة في الفصل **100** من ظهير التحفيظ العقارية الى 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 وإنما لتغطية عسره حيث يحل محله في الأداء مع إمكانية الرجوع عليه.

2. تعويض الضرر الذي قد يكون لَحِق بصاحب حق في الملك أو بأصحاب حقوق عينية أخرى نتيجة دخول العقار تحت نظام التحفيظ العقاري.

ومراد 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 الى 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 مادام إدخال صندوق التأمين مسألة ممكنة إلا أن الادعاء بعسر المحافظ ليست مسألة سهلة بل يتعين اتباع مسطرة تجريد المحافظ من أمواله وممتلكاته أولا قبل مراجعة 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 وإثبات أن ليس لديه ما يحجز.

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 الى 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 التخفيظ للأسباب التالية :

- ارتفاع مداخيل 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 الإئتمان.

- تراكم الأموال المجمعة منذ عقود في هذا الصندوق وصعوبات التوصل الى 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. وعند إنشاء صندوق الإيداع والتدبير، أصبح هذا الصندوق هو المؤهل قانونا لتلقي وتدبير الاقتطاعات المخصصة لصندوق التأمين بمقتضى الفصل 14 من القانون الصادر في 10 فبراير 1959 والذي بموجبه تم إحداث صندوق الإيداع والتدبير.

وقد ورد في الفصل 14 المذكور مايلي :

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 الى الوثائق المحاسبية 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 الأمر هل للمتعاملين مع المحافظات العقارية أم لإدارة المحافظة العقارية أم للخزينة العامة. خصوصا وأن هذا الصندوق لم يسبق له ومنذ إنشائه أن قام بدفع أي تعويض 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 تعتبر في الأصل جزءا من مدخيل 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 الى الخزينة العامة ويظهر أن مساهمة الدولة في تمويل هذا الصندوق يهدف الى إبعاد مسؤوليتها عن التعويض كلما تعلق الأمر بضرر ناتج عن تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

5.2. تمثيل صندوق التأمين

بالرجوع الى 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 المذكور فقد أعطى الصلاحية للخازن العام لأداء المبالغ المحكوم بها لفائدة ذوي الحقوق بعد تقديم نسخة أصلية من الحكم مدعمة بشهادة من كاتب الضبط تفيد 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 الى الخازن العام.

وبما أن شؤون تدبير أموال صندوق التأمين انتقلت الى مؤسسة صندوق الإيداع والتدبير طبقا للفصل 14 من النظام الأساسي لهذه المؤسسة فإن الصلاحيات التي كانت مخولة للخازن العام يفترض أنها انتقلت بدورها الى 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 الى 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 :

تعتبر جميع إجراءات الحجز المالي أو التعرضات أو التبليغات المرفوعة الى 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 الاقتطاعات التي تباشر من رسوم المحافظات العقارية والحرص على حسن تدبيرها وإذا ما توصل بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقتضى 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 مستقلة عن الدعوى المقامة ضد المحافظ، بل يتعين إدخاله بصفة احتياطية منذ تقديم المقال الافتتاحي ضد المحافظ.

وسيكون من مصلحة المحافظ تنبيه المدعين الى ذلك لأنه بسقوط الدعوى ضد صندوق لتأمين سيبقى المحافظ وحده في مواجهة المدعين في حالة صدور الحكم يقضي عليه بالتعويض.

ولهذا يتعين أن تسير الدعوى المقامة ضد المحافظ بصفة أصلية وبكيفية متزامنة مع دعوى صندوق التأمين احتياطيا وكل ذلك في إطار المقتضيات والآجال المنصوص عليها في القرار الوزيري لـ 4 يونيه 1915.

أما إذا قدمت 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).

2. طلبات التعويض يجب أن تقدم أمام المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها (ف 60).

3. تسقط دعوى التعويض إذا لم ترفع الى 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) وإثبات 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 الى 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، يبادر المحافظ تلقائيا الى إخبار المحافظ العام بالموضوع. وأحيانا تكون إدارة المحافظة على علم بموضوع النزاع حتى قبل رفع الدعوى، ومع ذلك فإن المحافظ يُترك 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 محامي متمرس، الشيء الذي قد يؤدي الى 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، وإلا فإن هاجس المساءلة سيصبح باديا لهم عند اتخاذ أي قرار حتى ولو كان صائبا.

وموازاة مع ما سبق ذكره نشير الى 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 الى تبرئة ساحته وإبعاد مسؤوليته إما لعدم تقيّد المعنيين بالآجال المقررة أو لعدم احترامهم لبعض الشكليات المنصوص عليها. وكان الأولى إحالة المعنيين بالأمر على صندوق التأمين (صندوق الإيداع 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 الى النتائج التالية :

1. ضرورة إعادة النظر في الوضعية النظامية للمحافظين ومسؤولياتهم خصوصا مع مشروع إحداث الوكالة 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% الى 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 الأمر ذلك.

5. ضرورة إدخال صندوق التأمين تلقائيا في جميع الدعاوي التي تقام ضد المحافظين والرامية الى مطالبتهم بالتعويض.

6. تعيين الجهاز المكلف بتسيير صندوق التأمين وممثله القانوني، في شكل مجلس يتكون من ممثلين عن الجهات المعنية وبالخصوص وزارة المالية، مديرية المحافظة العقارية، صندوق الإيداع والتدبير...

الخاتمة

يبدو أن الاتجاهات الحديثة بالنسبة إلى حق الملكية العقارية بدأت تشهد تطورا ملموسا نتيجة التطورات الاقتصادية وكذا بعض المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية التي تناصر تدخل الدولة في تنظيم الملكية الفردية. ويمكن تلخيص هذه الاتجاهات 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 اما عن طريق ضم الأراضي الفلاحية في مشاريع السقي واما عن طريق الاستغلال المشترك لبعض الأراضي الشاسعة (أراضي الجموع).

3- نلاحظ التدخل المتزايد للدولة عن طريق فرض قيود على الملكية العقارية فتغلبت في النهاية النزعة التي تجعل للملكية وظيفة اجتماعية ولاتقصرها على أن تكون حقا ذاتيا بتصرف فيها المالك على مقتضى هواه.

4- تزايد تدخل الدولة للاستيلاء على الملكيات الفردية عن طريق النزع الاجباري 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 خصلة تمسكه بأرضه وهي بالنسبة إليه ميراث مقدس حتى ولو كانت لاتتعدى مساحتها بضعة أمتار.

ولقد كان من شأن هذا التمسك بالأرض والملكية تمسكا يلاحظ فيه انه 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 الوزير الأول ووزير العدل سابقا إلى التصريح بمايلي : «وهكذا نرى كيف أن الوضع أصبح يتطلب

التصدي لمشكل العقار قديمه وحديثه المحفظ وغير المحفظ للعمل على تصفية مشاكله المعقدة وإيجاد الحلول اللازمة والمناسبة حتى لايصبح عرقلة في طريق النمو الذي تشهده بلادنا[1].

كل هذه العوامل جعلتنا نهتم بدورنا بجانب مهم من جوانب النظام العقاري المغربي والمتعلق بالملكية العقارية وتسجيل 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 لاضفاء المشروعية على الحقوق المشروعة والاعتراف بوجودها القانوني وتطبيق هذا المبدأ على مايبدو يعتبر ذا حدين :

– فهو من جهة يقي العقار من الترامي والتملك غير المشرع وذلك بتنبيه الملاك الحقيقيين وذوي الحقوق العينية بواسطة عملية الاشهار 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 هل لاتزال مقتضيات قانون التحفيظ العقاري الموضوعة منذ سنة 1913 مطابقة للواقع القانوني والاجتماعي ؟

وقد سعينا جهد الامكان خلال هذا البحث إلى بيان مدى صلابة المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام مستندين في ذلك إلى النصوص القانونية حينا وإلى الاجتهادات القضائية حينا آخر.

كما سعينا من جهة أخرى إلى تطعيم بحثنا بأكثر مايمكن من الأحكام والاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع قديمها وحديثها، مبرزين ماتتسم به هذه القرارات من دقة وموضوعية أحيانا، ومشيرين إلى مايعتري بعضها من خلل أو تناقض أحيانا أخرى.

(1) من خطاب السيد الوزير الأول ووزير العدل المرحوم المعطي بوعبيد بمناسبة افتتاح الندوة العقارية التي نظمتها وزارة العدل بالرباط مابين 6 نونبر و 7 دجنبر 1978.

وانطلاقا من كل هذه المعطيات سنجمل ماتوصلنا إليه من نتائج من خلال هذا البحث مبرزين الاستنتاجات التي توصلنا إليها في القسم الأول، ثم القسم الثاني.

أولا : استنتاجات القسم الأول :

1- ان التقسيم الذي تخضع له المحافظات العقارية لاينسجم 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 تمشيا مع التنظيم القضائي من جهة، وحتى مع التنظيم الاداري من جهة أخرى.

وسيكون في هذا ولاشك تحقيق لمبدأ تقريب الادارة من المواطنين. وقد بذلت مجهودات ملموسة في السنوات الأخيرة تجلت في إنشاء عدد من المحافظات.

2- ويأخذ المشرع من جهة أخرى بمبدأ اختيارية التحفيظ ولم يقرر اجباريته إلا في حالات محدودة ومنصوص عليها حصرا. وإن مرور مايزيد على ثمانين سنة من تطبيق نظام التحفيظ العقاري يحتم الانتقال من مرحلة الاختيار في التحفيظ إلى مرحلة تقرير اجبارية 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 الاجراءات المقررة حاليا 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.

3- إن إجراءات التحفيظ المقررة تتسم بالتعقيد والبطء كما تتسم مسطرة التعرض بكثير من السلبيات، مما يؤثر تأثيرا ملحوظا على وضعية الأملاك العقارية.

وتقديم التعرضات لدى جهات غير المحافظات العقارية يخلق مصاعب في وجه المتعرضين.

فهذه الجهات غير متخصصة على كيفية تقبل التعرضات وقد لاتعيرها الاهتمام اللازم لأسباب متعددة.

ورغم الالتزام القانوني لهذه الجهات في تقبل التعرضات فإن حل المشكل لن يكون في اجبار هذه الجهات على قبول التعرضات، بل يكمن في العمل على تعدد المحافظات بالقدر الذي يوازي عدد المحاكم الابتدائية، كما سبقت الاشارة إليه وبإقامة مكاتب محلية على صعيد كل محافظة، يشرف عليها محافظون مساعدون أو على الأقل مراقبون ينوبون عن المحافظ في المراكز القروية والحضرية، وتكون مهمتهم تلقي طلبات التحفيظ وطلبات التعرض والقيام بكل الاجراءات الضرورية وتتبعها في عين المكان، وكل هذا تحت اشراف المحافظ الاقليمي ومراقبته.

وإن النسبة المرتفعة للتعرضات على مطالب التحفيظ لتشكل عبئا ثقيلا بالنسبة للمحافظات، وبالنسبة للمحاكم من أجل تلقي هذه الطلبات وتتبعها والتظر فيها وحسم النزاع الطارئ بشأنها إلا أنه مع ذلك فلايمكن الاستغناء عن هذا الطريق لأنه 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 مبسطة لفض المنازعات وذلك بالعمل على خلق محاكم عقارية تتوفر على أطر تتمتع 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.

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 ازاء 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 حينما كانت تنظر في القضية بالنسبة لطالب التحفيظ والمتعرضين، وسيطيل هذا من اجراءات المسطرة ومن أمد النزاع.

وإن الضرورة لتقضي بإعطاء الصلاحية للمحكمة لتفصل في النزاع بين الجميع سواء بالنسبة لطالب التحفيظ أو بالنسبة للمتعرضين فيها بينهم، وذلك قصد تلافي إثارة نزاعات جديدة بين نفس الخصوم، وبالنسبة لنفس القضية.

5- كما أن تطبيق القاعدة القائلة بأن عبء الاثبات في حالة التعرض يقع على عاتق المتعرض، لاينبغي 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[1].

6- ونؤكد كذلك بأن صدور حكم لصالح الطرف الغير الحائز للعقار في ظل النصوص الحالية لايمكن المستفيد من الحكم سواء كان طالبا للتحفيظ أو متعرضا من اخراج الشخص المحتل رغم الحكم السابق وسيكون عليه إما رفع دعوى جديدة بالافراغ وإما انتظار تأسيس الرسم العقاري قصد طلب اخراج الشخص المحتل.

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 التسجيل بالخطورة والمسؤولية في نفس الوقت فهو ليس مجرد عون للتنفيذ يتم إيداع الوثائق لديه بقصد تسجيلها بل يتحتم عليه أن يتحقق تحت مسؤوليته من كل العمليات التي يطلب إليه تسجيلها تحقيقا لمبدإ مشروعية التسجيل.

1- ولقد عرض المشرع لتسجيل حقوق القاصرين وناقصي الأهلية في الفصل 78 من ظهير التحفيظ العقاري والملاحظ أن المشرع لم يضع أي قيد في وجه الأشخاص الذين يريدون تسجيل حق يتعلق بالقاصرين حيث منح إمكانية التسجيل حتى للقاصر نفسه رغم عدم توفره على الأهلية اللازمة للتوقيع والالتزام، وقد يبدو نظريا بأن هذه المرونة تمليها مصلحة القاصرين وحماية حقوقهم.

ولقد تساءلنا عن الأسباب التي جعلت المشرع يمنح القاصرين إمكانية تسجيل حقوقهم بأنفسهم ومنعهم من تقديم طلبات التحفيظ والتعرض بأنفسهم طبقا لما ورد النص عليه في الفصل 12 و 26 من ظهير التحفيظ العقاري.

فإذا لم تكن للقاصر وفقا لهذه النصوص صلاحية تقديم طلب التحفيظ أو تقديم التعرض إلا بواسطة ممثله القانوني، فكيف أعطيت له الصلاحية لتقديم طلب تسجيل بعض الحقوق العينية بنفسه، علما بأن التسجيلات التي تتم بالرسوم العقارية لها قوة ثبوتية فيما بين الأطراف أنفسهم وفي مواجهة الغير وإننا نرى بأنه سيكون من الأفيد ان لاتمنح هذه الصلاحية للقاصر حماية لحقوقه، وان تقدم طلبات تسجيل حقوق القاصرين من طرف ممثليهم القانونيين مهما كانت الأحوال، وذلك حتى يكون هناك انسجام بين محتوى الفصلين 12 و 26 المشار إليهما والفصل 78 من نفس القانون.

ويتحقق نفس الانسجام أيضا مع محتوى الفصول 158، 159، 160 من مدونة الأحوال الشخصية التي تقضي بأنه لايجوز مباشرة أي تصرف من التصرفات المحددة في الفصل 158 والمتعلقة بالقاصرين إلا بإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين، سواء كانت هذه التصرفات لفائدة القاصر أو عليه.

2- لقد ورد في الفصل 79 من ظهير التحفيظ العقاري مايلي :

«تسجيل حقوق المرأة المتزوجة بطلب من زوجها والا فبطلب منها أو من أقاربها أو أصدقائها».

وعبارات هذا النص تفيد وصاية الزوج على زوجته بمناسبة كل تسجيل وفي هذا تناقض صريح مع محتوى الفصل 34 من مدونة الأحوال الشخصية الذي يقضي : «بأن للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج. اذ لاولاية للزوج على أموال زوجته».

وان مثل هذه الوصاية لامبرر لها ويجب أن تبقى للمرأة المتزوجة حرية المبادرة في طلب تسجيل حقوقها بنفسها أسوة بالمرأة غير المتزوجة دون تعليق هذا التسجيل على موافقة زوجها، إلا إذا ارتضت هي ذلك حيث يمكنها توكيل زوجها توكيلا صحيحا للقيام بهذا التسجيل.

ويعاب على هذا الفصل أيضا ماورد في العبارة الأخيرة منه حيث أجاز للمرأة المتزوجة أن تكلف أصدقاءها بطلب تسجيل حقوقها، مما يدل دلالة صريحة وفقا لهذه العبارة على أن المرأة المتزوجة باستطاعتها إشراك أصدقائها في التصرفات التي تبرمها.

ولقد تساءلنا عن المفهوم الذي يقصده المشرع من وراء أصدقاء المرأة المتزوجة في مجتمع مغربي مسلم، ورأينا بأن مثل هذه العبارة ماهي إلا اقتباس لتقاليد وعادات مجتمع غربي يسمح بمثل هذه العلاقات، ولاداعي لحشرها ضمن نصوص قوانيننا المغربية.

ولقد اقترحنا إعادة صياغة الفصل 79 بالشكل التالي :

«تسجل حقوق المرأة المتزوجة بطلب منها أو من وكيلها المفوض بذلك تفويضا صحيحا».

3- لم يضع المشرع المغربي أي قيد في نوعية العقود والوثائق التي يعتمد عليها لاجراء التسجيل، كما أنه لم يشترط ضرورة توثيقها لذي موثق بالرغم من خطورة بعض التصرفات وأهميتها، حيث يمكن الاكتفاء بمجرد العقود العرفية المحررة لذى بعض الكتاب العموميين خلافا لأغلب التشريعات التي اشترطت رسمية العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية سواء التي 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.

واننا نرى وجوب تدخل المشرع المغربي لوضع حد للمشاكل التي تثيرها مرونة تحرير العقود المتعلقة بالملكية العقارية هذه المشاكل التي تمت الاشارة إلى بعضها في مشروع تعديل القانون المتعلق بتحديد اختصاصات الموثقين وذلك بتقرير اشتراط رسمية العقود أو توثيقها كلما تعلق الأمر بحقوق عينية عقارية سواء في مجال العقار المحفظ أو غير المحفظ، وان الواقع العملي ليظهر بأن العقود العرفية في هذا الميدان لايعتبر كافيا على الرغم من ا شتراط التصديق على توقيعاتها نظرا لاختلاف التصديق على التوثيق.

فالتصديق على التوقيع لاينصرف الا بالنسبة لصحة التوقيع دون مضمون العقد الذي يمكن أن يكون باطلا أو مشوبا بالبطلان. أما التوثيق فيتناول العقد من جميع وجوهه الشكلية والجوهرية إذا أنه يؤكد صحة البيانات الواردة في العقد بما فيما من حقوق والتزامات وتوقيعات.

وسيكون في اشتراط رسمية العقود دون شك وضع حد لكثير من الشبهات التي تقع في الميدان العقاري، وتخفيفا للعبء الملقى على عاتق المحاكم للنظر في مثل هذه القضايا.

وينبغي قبل اتخاذ هذه الخطوة تهيئة الهياكل اللازمة لذلك والعمل على مايلي :

1- إعادة النظر في التنظيم المتعلق بمهنة الموثقين واختصاصاتهم والعمل على إخراج المشروع الذي تم وضعه لهذا الغرض بعد استثارة الجهات المعنية رعيا للمصلحة الوطنية، ودون مراعاة أي اعتبارات أخرى.

2- إعادة النظر في تكوين العدول حفاظا على هذه المؤسسة الأصلية من جهة وتطوير هياكلها من جهة ثانية.

وإننا اذ نبادر إلى تشجيع الخطوة التي أقدمت عليها وزارة العدل بتنظيمها لخطة العدالة وتلقى الشهادات وتحريرها من جهة أخرى، ونتمنى أن يصدر تنظيم مماثل لخطة الموثقين العصريين في أقرب الآجال.

وإذا كانت ضرورة اشتراط توثيق العقود لدى الموثقين غير متيسرة في الظروف الراهنة في انتظار توفير الاطار القانوني الملائم والهياكل الضرورية لذلك فإنه يجب الابقاء – موقتا– على قبول المحررات العرفية شريطة أن يتم التصديق عليها أمام موظف مختص لدى المحافظة العقارية، حيث ستتاح الفرصة للمحافظة العقارية، المعنية بالاطلاع على محتوى العقد والتأكد من صحته شكلا وجوهرا.

4- لقد نص الفصل 65 المكرر على آجال محددة لاجراء التسجيل وعدم احترام هذه الآجال ليس من شأنه إسقاط الحق ولكن سيترتب عليه فرض ذعائر بمقدار يساوي ضعف مقدار الأداء النسبي الواجب أثناء التسجيل 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 لاوجود لاي حق عيني يتعلق بعقار محفظ حتى بين المتعاقدين اذا لم يكن مسجلا بالرسم العقاري وان شهادة الموثق لاتكفي ولو بين المتعاقدين لاثبات تملك حق عيني لم يتم تسجيله بالرسم العقاري[1].

ان هذا القرار يستدعي إدخال تعديلات جوهرية على القانون المنظم لمهنة الموثقين وتحديد اختصاصاتهم، وأنه يتعين إلزامهم بالعمل على تسجيل العقود التي أبرموها ضمن الآجال المقررة مع منحهم أجلا إضافيا عند الاقتضاء.

5- إن المقتضيات المقررة في الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري تستوجب على المحافظ التحقق تحت مسؤوليته من جميع العمليات المراد تسجيلها ومن الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا مما يجعلنا نلاحظ بأن المحافظ يقوم بدور مزدوج :

الدور الأول : وهو دور إداري يتمثل في تلقي مطالب التسجيل.

والدور الثاني : وهو دور قضائي يتمثل في مراقبة الشروط القانونية لصحة العقود وهذا يتطلب من المحافظ بأن تكون له خبرة واسعة بميدان القانون إضافة إلى الخبرة الادارية، الشيء الذي يتطلب التفكير في تهيئه أطر تتمتع بالكفاءة اللازمة لتطبيق نظام التحفيظ العقاري، والتخفيف من المشاكل القائمة ولايتأتى هذا الا 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.

كما يتطلب الأمر خلق شعبة خاصة بالعقار ضمن برنامج التكوين المعطى من طرف معهد الدراسات القضائية للوصول إلى مرحلة تخصص القضاة في الميدان العقاري.

6- ان من جملة الأعمال المادية التي يمكن اجراؤها على العقار والتي يجب شهرها: جيمع أعمال البناء وأعمال الهدم.

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 تسجيلها بدورها استنادا إلى قرار الهدم الصادر من السلطات المختصة.

---

(1) قرار المجلس الأعلى 640 (20 شتنبر 1978 – مجلة المحاماة عدد 14 سنة 1979).

ومما تجدر ملاحظته هو أن الترخيص بالهدم يمنح للمالك دون اعتبار لما هو مترتب عن العقار من حقوق وتكاليف كحق الايجار وحق الرهن،الشيء الذي يعرض أصحاب هذه الحقوق للضياع خاصة إذا اتخذ المالك من عمليات الهدم كوسيلة للاضرار بأصحاب هذه الحقوق.

وان الضرورة لتقضي بأن يتم التنسيق بين المحافظات العقارية والمصالح المختصة التي يصدر عنها قرار الهدم كأن يكون هذا القرار معلقا على معرفة ماهو مترتب على العقار من تكاليف ماعدا الحالات الاستثنائية التي تتطلب اتخاد القرار الاستعجال لتلافي وقوع خطر محقق.

7- ان من بين الاستثناءات التي ترد على مبدإ الاثر المنشئ للتسجيل الحقوق المترتبة لإدارة التسجيل والضرائب حيث يجب اقتضاؤها خلال شهر واحد اعتبارا من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ التسجيل، وفي هذا الاستثناء خروج عن المبادئ المقررة في نظام التسجيل العقاري، وهو استثناء غير مستساغ في نظرنا اذ 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 المحافظ العقارية يختص بقبض الرسوم الواجبة عند مباشرة كل تسجيل سواء ماتعلق منها برسوم مصلحة التسجيل أو رسوم المحافظة العقارية.

8- حين حديثنا عن حجية التسجيل لممارسة حق الشفعة، تعرضنا لمشكل اختلاف الآجال.

ولقد ترتب على تنوع هذه الآجال، وعن الاختلافات التي تقع في فهمها وتطبيقها تأويلات كثيرة، خاصة الحالات التي يجب فيها ممارسة الشفعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ المشتري للشفيع بعملية البيع.

والحالات التي يجب فيها ممارسة الشفعة خلال شهرين من تاريخ إبرام العقد إن تم بمحضر الشركاء على الشيوع، واننا نرى درءا للأخطار الناتجة عن اختلاف هذه الآجال خاصة وأن بعضها لايقوم على مبررات موضوعية نظرا لعنصر المفاجأة والاستعجال. العمل على توحيد هذه الآجال بشكل تراعي فيه مصالح جميع الأطراف وجعل الشفعة تمارس خلال أجل شهرين في الحالتين المشار إليهما.

– في حالة تبليغ المشتري للشفيع يمنح له أجل شهرين لممارسة حق الشفعة بدل ثلاثة أيام مع ضرورة التنبيه إلى هذا الأجل في التبليغ.

– في حالة حضور الشركاء على الشياع إبرام العقد فيتعين عليهم الاعلان عن رغبتهم حين إبرام العقد أو خلال شهرين مع تنبيههم إلى هذا الأجل.

أما أجل السنة فينبغي أن يبقى أجلا عاما في الحالات الأخرى وبهذا يصبح للشفعة أجلان لاثالث لهما.

– شهران إذا حضر الشركاء إبرام العقد أو تم تبليغهم بالشراء.
– سنة واحدة بعد التسجيل في الأحوال الأخرى.

9- ان السجل العقاري يعتبر حجة في مواجهة الجميع بما يتضمنه من بيانات.

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» فلايمكن اعتبار مثل هذه العبارة بمثابة بيان تنطبق عليه آثار التسجيل نظرا لعموميتها وغموضها.

وهذا يتطلب ان لايكتفي 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.

10- إن المحافظات العقارية تعاني مشكل تيويم وتحيين الرسوم العقارية ومطابقتها للحالة الراهنة، وهو مشكل يهدد النظام العقاري من أساسه، فهناك عقارات توالت بشأنها تصرفات كثيرة لم يقع تسجيلها، وأصبح من الصعب تسوية وضعيتها نظرا لتعاقب الملاك عليها ولصعوبة الحصول على كل المستندات السابقة.

وإن حل هذه المعضلة يتطلب تدخل المشرع لتصحيح الأوضاع السابقة من جهة وإلى اشتراط رسمية العقود في الميدان العقاري لضمان إلزامية تسجيل التصرفات العقارية وتواليها على الرسوم العقارية من طرف من سيلزمهم المشرع بتحرير عقود هذه التصرفات.

11- 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.

12- ولايفوتني في النهاية أن أشير إلى أن القواعد المتعلقة بنظام التسجيل العقاري ببلادنا تجابه صعوبات خاصة ناجمة عن ازدواجية التنظيم العقاري المغربي من جهة، وإلى السرعة التي رافقت وضع قانون التحفيظ العقاري من جهة أخرى إضافة إلى أن هذا القانون قد صدر في الأصل باللغة الفرنسية -مثل غيره من القوانين الأخرى- ثم جرى تعريبه بأسلوب عقيم يكتنف بعض عباراته الغموض أحيانا ويغاير المعنى الأصلي المقصود حينا آخر.

كما يلاحظ أيضا غموض وتداخل في بعض المصطلحات التشريعية المستعملة بالعربية وعدم وضوح دلالتها، مما يتطلب توضيح كثير من المفاهيم.

ورغم مرور أزيد من ثمانين سنة على صدور نظام التحفيظ العقاري بالمغرب فإن الفرصة لم تتح بعد لادخال التعديلات اللازمة على هذا القانون، ولذا أصبحت الضرورة ملحة اليوم لاعادة النظر في محتوياة هذا النظام حتى يصبح منسجما مع الأوضاع العقارية الحالية للمغرب المستقل، ولكن دون المساس بالمبادئ والقواعد الأساسية التي يرتكز عليها نظام التسجيل العيني.

- وسوف تأخذ هذه المراجعة ولاشك بعين الاعتبار القضايا العديدة والشائكة التي تمتلئ بها رفوف محاكمنا، والتي تدل دلالة واضحة على أن النصوص الحالية المنظمة للحقوق العينية العقارية لم تحقق بعد مايصبو إليه أصحاب هذه الحقوق من أمن واستقرار في الميدان العقاري، لأنه بمقدار ما تتأكد وتتوحد الضمانات التي تحمي هذه الحقوق تتعمق الثقة في نظام السجلات العقارية ويطمئن الأفراد إلى امتلاكهم للأراضي مما يشجعهم على توظيف أموالهم فيها عن طريق إقامة مشاريع ذات طابع اقتصادي واجتماعي. ولعل بوادر مراجعة القانون العقاري المغربي قد بدأت تلوح في الافق، ويستنتج ذلك من خلال الجلسات والندوات والاجتماعات التي تعقد في أكثر من جهة وعلى مختلف المستويات لتدارس المشاكل العقارية.

كما نستنتج بوادر هذه المراجعة من خلال ما أشار إليه الوزير الأول ووزير العدل سابقا حين افتتاحه لندوة العقار المنظمة من طرف وزارة العدل حيث جاء في خطابه الافتتاحي مايلي :

«وهكذا نرى كيف أن الوضع أصبح يتطلب، بل ويفرض علينا التصدي وبما تقتضيه أهمية هذا الوضع لمشكل العقار قديمه وحديثه، للعمل على تصفية مشاكله المعقدة بالتصنيف والتحليل، وإيجاد الحلول اللازمة والمناسبة حتى لايصبح عرقلة في طريق النمو، وقيدا يعرقل انطلاقة بلدنا اجتماعيا واقتصاديا».

وقد نظمت مديرية المحافظة على الأملاك العقارية في نهاية سنة 1993 ندوة بمناسبة مرور ثمانين سنة على صدور قانون التحفيظ العقاري تم فيه استعراض الحصيلة والآفاق.

وعلى إثر أشغال هذه الندوة تم تكوين لجنة لمراجعة قانون التحفيظ العقاري. وقد اشتغلت هذه اللجنة على مدى سنتين كاملتين 1995/1994 وأسفرت نتائج أعمالها عن تهييء مشروع جديد لقانون التحفيظ العقاري أخذت فيه بعين الاعتبار كل القضايا المطروحة.

وقد أحيل هذا المشروع على الجهات المختصة لتعمل على تدارسه من جديد والعمل على إدراجه ضمن مشاريع القوانين الجديدة.

والأمل معقود بأن تعمل الجهات المسؤولة على إخراج هذا المشروع إلى حيز الوجود في ظل التغييرات التشريعية التي يشهدها المغرب، لمسايرة التطورات الحاصلة في ميدان عولمة الاقتصاد، وللعقار دوره الإيجابي في هذا المجال.

– وختاما لهذا البحث آمل أن أكون قد وفقت في استجلاء ماينبغي استجلاءه، وإثارة ماكان يجب إثارته.

ملحق

تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية

مرسوم رقم 2.97-388 صادر في 24 من صفر 1418 (30 يونيو 1997) بتحديد تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية.

الوزير الأول،

بناء على الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) في شأن التحفيظ العقاري وعلى النصوص الصادرة بتغييره أو تتميمه؛

وعلى القرار الصادر في 21 من رجب 1333 (4 يونيو 1915) بتنظيم مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية، كما وقع تغييره أو تتميمه؛

وبعد دراسة المشروع في المجلس الوزاري المنعقد في 29 من ذي الحجة 1417 (7 ماي 1997)،

رسم مايلي :

المادة الأولى

تحدد على النحو التالي تعريفه رسوم المحافظة على الأملاك العقارية :

الباب الأول

مطالب التحفيظ

أ) تسجيل مطلب التحفيظ (الاختياري).

1- رسم الاشهار.....450 درهم

2- رسم بحسب القيمة : 1,5% إلى غاية .....50.000 درهم

2% إذا تجاوزت القيمة .....50.000 درهم

3- رسم بحسب المساحة :

العقارات الحضرية (عن كل آر).....45 درهما

العقارات القروية (عن كل هتكار).....45 درهما

4- رسم على تسليم نسخة (لكل صك عقاري).....75 درهما

5- رسم الاشهار.....75 درهما

6- أدنى مايستوفي .....750 درهما

ب) المطلب الذي يدلى الطالب في شأنه بوثيقة ملكية خاصة تطبيقا للفصل 94 من قانون التسجيل.

1- رسم الاشهار.....200 درهم

2- رسم بحسب المساحة :

عن كل مساحة تساوي 5 هكتارات أو تقل عنها25 درهما للهكتار أو جزء الهكتار

عن كل مساحة تجاوز 5 هكتارات .....25 درهما للهكتار أو جزء الهكتار

3- أدنى مايستوفي .....250 درهما

تطبق التعريفة المنصوص عليها في هذه الفقرة (ب) على العقارات التي تقع خارج الدوائر الحضرية وقطاعات ضم الأراضي بعضها إلى بعض ومناطق التحفيظ الجماعي.

ج) إيداع مطالب التحفيظ في حالة التحفيظ الاجباري أو عملا بالفصلين 16 و 37 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه بتاريخ رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) :

1- رسم الاشهار.....225 درهما

2- رسم بحسب القيمة : 0,75% إلى غاية .....50.000 درهم

1%عما جاوز .....50.000 درهم

3- رسم بحسب المساحة :

العقارات الحضرية (عن كل آر).....23 درهما

العقارات القروية (عن كل هتكار).....23 درهما

4- رسم على تسليم نسخة (لكل صك عقاري).....75 درهما

5- رسم ثابت.....75 درهما

6- أدنى مايستوفي .....475 درهما

د) التسجيل المجاني

تسجل مجانا مطالب تحفيظ العقارات التي تقع داخل قطاعات ضم الأراضي بعضها إلى بعض ومناطق التحفيظ الجماعي.

هـ) المطلب التكميلي أو الرامي إلي تغيير أو تصحيح المطلب الأصلي.

1- إذا كان المطلب يتعلق بواقعة غير قابلة للتقييم كتغيير البيانات المتعلقة بالحالة المدنية أو الجيران أو الأنصبة :

- رسم الاشهار .....225 درهما
- رسم ثابت .....75 درهما

2- إذا كان المطلب يتعلق بفعل قابل للتقييم كالبيع والمقايضة والهبة والقسمة والاعتراف بحقوق عن طريق الاقرار أو بموجب حكم قضائي

- رسم الاشهار .....150 درهما
- رسم بحسب القيمة 1% ماعدا الارث وقسمة التركة
- رسم ثابت .....75 درهما
- أدنى مايستوفي .....475 درهما

3- التركات :

- رسم الاشهار .....225 درهما
- رسم ثابت .....75 درهما

وتستوفي رسوم الاشهار بالاضافة إلى ذلك.

كما يستوفي الرسم الثابت عن كل عقار.

4- عمليات قسمة التركة :

4- أ) خلال السنتين التاليتين للوفاة :

- رسم الاشهار ..... 225 درهما
- رسم ثابت ..... 300 درهم

ويستوفي الرسم الثابت عن كل عقار بالاضافة إلى الرسوم الطوبوغرافية إن اقتضى الحال ذلك.

4- ب) بعد السنتين التاليتين للوفاة :

- رسم الاشهار .....225 درهم
- رسم بحسب القيمة 1%
- رسم ثابت ..... 75 درهما لكل عقار
- أدنى مايستوفي ..... 475 درهما

ويستوفي الرسم بحسب القيمة بالاضافة إلى الرسوم الطوبوغرافية إن اقتضى الحال ذلك.

و) تجزيىء الاجراءات.

- رسم الاشهار ..... 225 درهما
- رسم بحسب القيمة : 2% عن كل صكٍّ عقاري

يوضع في حالة نقل ملكية.

- رسم على تسليم نسخة الصك العقاري عن كل
- نسخة .....75 درهما
- رسم ثابت عن كل صك عقاري ..... 75 درهما
- أدنى مايستوفي ..... 700 درهما

ز) التحديد التكميلي والانتقال مع القضاة إلى المكان :

..... 300 درهم إذا كان العقار المطلوب تحديده يقع في منطقة إقامة المهندس.

- رسم ثابت

..... 450 درهم إذا كان العقار المطلوب تحديده يقع خارج منطقة إقامة المهندس.

ح) استئناف عمليات التحديد لأجل التحفيظ :

- للمرة الأولى

..... 300 درهم إذا كان العقار المطلوب تحديده يقع في منطقة إقامة المهندس.

– للمرة الثانية

..... 450 درهم إذا كان العقار المطلوب تحديده يقع خارج منطقة إقامة المهندس.

..... 450 درهم إذا كان العقار المطلوب تحديده يقع في منطقة إقامة المهندس.

..... 600 درهم إذا كان العقار المطلوب تحديده يقع خارج منطقة إقامة المهندس.

ط) إعلان جديد بانتهاء عمليات التحديد :

– رسم الاشهار .....225 درهما

(تظل الرسوم المستوفاة تطبيقا لهذا الباب كسكبا للخزينة مهما كان مآل مطلب التحفيظ).

الباب الثاني

القيد في الرسوم العقارية أو الايداع تطبيقا للفصل 84 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

أ) واقعة أو اتفاقية قابلة للتقييم كالبيع والمقايضة والهبة والقسمة والاعتراف بحقوق عينية أو الايجار.

1- حقوق عينية أو غيرها :

– رسم ثابت .....75 درهما

– رسم بحسب القيمة 1%

– أدنى مايستوفى ..... 450 درهم

فيما يخص عقود الايجار :

يستوفي الرسم بحسب القيمة على أساس مجموع مبالغ الايجار المتعلقة بجميع السنوات التي تستغرقها مدة العقد على ألا تتجاوز المدة المستحق عنها الرسم 20 سنة.

يستوفي الرسم الثابت عن كل عقار.

2- التركات :

– رسم ثابت ..... 75 درهما عن كل عقار

3- عمليات قسمة التركة :

3- أ) خلال السنتين التاليتين للوفاة :

– رسم ثابت ..... 300 درهم

ويستوفي الرسم الثابت عن كل عقار بالاضافة إلى الرسوم الطوبوغرافية إن اقتضى الحال ذلك.

3- ب) بعد السنتين التاليتين للوفاة :

– رسم بحسب القيمة 1%

– رسم ثابت .....75 درهما عن كل عقار

أدنى مايستوفي ..... 450 درهما

ويستوفي الرسم بحسب القيمة بالاضافة إلى الرسوم الطوبوغرافية ان اقتضى الحال ذلك.

ب) واقعة أو اتفاقية غير قابلة للتقييم كالتقييد الاحتياطي وشطبه والترشيد وتغيير الحالة المدنية وشطب عقود الايجار ورفع الحجز أو التنبيه أو التدخل في الحجز.

– رسم ثابت ..... 150 درهم لكل عقار

ج) القيد في عدة محافظات على الأملاك العقارية.

– رسم ثابت 150درهم

ويستوفي الرسم الثابت عن كل عقار بعد الادلاء بمخالصة أو نسخة منها صادرة عن المحافظة على الأملاك العقارية التي استوفت الرسوم المستحقة.

د) الحجز والتنبيه والتدخل في الحجز : بالمجان.

هـ) الرهن الرسمي العادي والرهن الحيازي.

رسم بحسب القيمة : إلى غاية 50.000 درهم 0,50%

– من 50.001 درهم إلى 150.000درهم 0,75%

– من 150.001 درهم إلى 5.000.000 درهم . 1%

– من 5.000.001 درهم إلى 100.000.000 درهم 0,75%

- مازاد على ذلك ..... %0,50
- رسم ثابت ..... 50 درهما

يستوف الرسم الثابت عن كل عقار.

و) افتكاك الرهن الحيازي أو الرهن الرسمي.

- رسم ثابت ..... 150 درهم لكل عقار

الباب الثالث

العمليات الطبوغرافية

(عمليات التقسيم والتقسيم الذي يتبعه إدماج التجزئة)

أ) التقسيم الذي يتطلب إنجاز عملية في عين المكان تولت الادارة إعداد تصميمها.

- رسم بحسب القيمة :
- رسم عن نقل الملكية عند الاقتضاء 1%
- رسم عن وضع الصك العقاري الجديد أو عن إدماج العقار في عقار آخر محفظ 2%
- رسم وضع نسخة للصك العقاري .....75 درهما عن كل نسخة.
- رسم بحسب المساحة :

العقارات الحضرية – عن كل آر .....45 درهما

العقارات القروية – عن كل هكتار .....45 درهما

- رسم ثابت ..... 45 درهما
- أدنى مايستوفى .....750 درهما

يستوفي الرسم الثابت عن كل عقار وعن كل صك عقاري.

ب) التقسيم الذي لايتطلب إنجاز عملية في عين المكان

أو الذي قام مهندس معتمد بإعداد تصميمه.

- رسم بحسب القيمة :
- رسم عن نقل الملكية عند الاقتضاء 1%

– رسم عن وضع الصك العقاري الجديد أو عن
إدماج العقار في عقار آخر محفظ 1%
– رسم عن وضع نسخة للصك العقاري ..... 75 درهم عن كل
نسخة
– رسم بحسب المساحة :
– العقارات الحضرية – عن كل آر ..... 45 درهما
– العقارات القروية – عن كل هكتار .....45 درهما
– أدنى مايستوفي .....450 درهما
يستوفي الرسم الثابت عن كل عقار أو صك عقاري.

ج) إدماج العقارات بعضها في بعض.

– رسم بحسب القيمة :
– عن كل عقار يراد إدماجه .....150 درهما
– رسم ثابت .....75 درهما

د) وضع صك خاص لحق عيني أو ملكية مشاعة.

– رسم بحسب القيمة :
– رسم عن نقل الملكية عند الاقتضاء 1%
– رسم عن وضع الصك العقاري 1%
– رسم عن وضع نسخة للصك العقاري – عن كل
نسخة ..... 75 درهما
– رسم ثابت ..... 75 درهما
– أدنى مايستوفي .....450 درهما
يستوفي الرسم الثابت عن كل عقار أو صك عقاري.

هـ) التوفيق بين البيانات الواردة في الصك وحالة الأماكن.

– رسم بحسب القيمة :
0,50% من قيمة المباني والزيادات.
– رسم ثابت ..... 75 درهما
– أدنى مايستوفي .....450 درهما

و) التجزئة والتحقق من التجزئة

1- إذا كانت الادارة هي التي أعدت التصميم :

– رسم بحسب القيمة

– عن كل قطعة .....80 درهما

– رسم ثابت ..... 75 درهما

2- إذا تولى إعداد التصميم مهندس معتمد :

– رسم بسحب القيمة :

– عن كل قطعة ..... 40 درهما

– رسم ثابت .....75 درهما

و) استئناف عمليات التحديد،

أ) إذا كان العقار المراد تحديده يقع في منطقة إقامة القائم بالعملية.

للمرة الأولى .....300 درهم

– رسم ثابت .....للمرة الثانية .....450 درهم

ب) إذا كان العقار المراد تحديده يقع خارج منطقة إقامة القائم بالعملية.

للمرة الأولى .....450 درهم

– رسم ثابت .....للمرة الثانية .....600 درهم

ز) إعادة وضع علامات الحدود.

أ) إذا كان العقار المعني يقع في منطقة إقامة القائم بالعملية.

– رسم ثابت عن كل علامة ..... 150 درهم

ب) إذا كان العقار المعنى يقع خارج منطقة إقامة القائم بالعملية

– رسم ثابت عن كل علامة .....300 درهم

د) تغيير اسم العقار.

– رسم الاشهار .....225 درهما

– رسم ثابت .....75 درهما

هـ) نسخة مخالصة.

– رسم ثابت .....15 دراهم

و) الاندار بإيداع نسخة الصك العقاري.

– رسم ثابت ..... 30 درهما

ز) رسوم البحث والتحري.

– رسم ثابت .....15 دراهم

يستوفي الرسم عن كل ملف

ح) إيداع ملفات الشركات.

1- الأوراق المكونة للملف.

– رسوم ثابت ..... 750 درهم

2- الايداع اللاحق للوثائق المتعلقة بالملف

– رسم ثابت .....75 درهما

يستوفي الرسم عن كل وثيقة مودعة.

ط) الشهادات والنسخ.

أ) الشهادات العادية أو الخاصة.

– رسم ثابت .....75 درهما

ب) تسليم نسخة أو صورة شمسية من :

1- الصكوك العقارية أو البيانات الواردة فيها

– رسم عن كل صفحة ..... 45 درهما

2- العقود أو غيرها من الوثائق

– رسم عن كل صفحة .....23 درهما

3- التصميم

– رسم ثابت ..... 60 درهما

يستوفي الرسم كاملا عن كل صفحة ولو لم تكتب بتمامها.

المادة الثانية

ينسخ المرسم رقم 2.87.751 الصادر في 8 جمادى الأولى 1408 (31 ديسمبر 1987) بتحديد تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية.

المادة الثالثة

يسند تنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر في الجريدة الرسمية إلى وزير الفلاحة والاستثمار الفلاحي ووزير المالية والاستثمارات الخارجية كل واحد منهما فيما يخصه ويعمل به من فاتح يوليوز 1997.

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
- أحمد نشأت — رسالة الاثبات (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، 1979.
- 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 (دراسة مقارنة) – دار الفكر العربي، 1979.
- عبد المنعم فرج الصدة — الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية) – القاهرة، 1960.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري — 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
- محمد ابن معجوز المزغراني — أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن – دار الثقافة، 1985.

- محمد عبد الجواد محمد الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي - دار المعارف،1977.
- محمد الكشبور القسمة القضائية في القانون المغربي 1996
- محمد 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 مهدي الجم التحفيظ العقاري بالمغرب، طبعة 1979.
- محمد على نصر الله تطور نظام ملكية الأراضي في الاسلام، الطبعة الأولى 1982.
- محمد بن الحاج السلمى سياسة التحفيظ العقاري في المغرب رسالة السلك العالي بالمدرسة الوطنية للادارة العمومية 78/77.
التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري 1984
- الشريف محمد العربي العلوي قواعد الفقه - المطبعة العصرية فاس.
- محمد بن أحمد بن حمدون بناني الوثائق الفرعونية. شرح العلامة عبد السلام بن محمد الهواري. دار الكتب العربية. تونس 1949.
- محمد خيري التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، رسالة لنيل 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 والاجازة في الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد. دار القلم.

المجلات القانونية* :

مجلة القضاء والقانون لوزارة العدل من 1960 إلى 1979.
مجلة القوانين المغربي. موسى عبود، العدد 7 و 8 سنة 1955.
المجلة المغربية للقوانين والمذاهب والأحكام الأهلية. العدد 1 سنة 1935.
مجلة المحاماة المغربية، هيأة المحامين بالمغرب.
مجلة المحاكم المغربية، هيأة المحامين بالدار البيضاء.
مجلة قضاء المجلس الأعلى وزارة العدل.
مجلة قرارات المجلس الأعلى (الغرفة الادارية) 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.
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.

---

* (لقد اكتفينا بالاشارة إلى اسم المجلات دون الاشارة إلى أرقام الأعداد حيث تمت الاشارة إلى ذلك داخل البحث).
* هذا الكتاب لايتضمن نصوصا قانونية ولكنه يحدد بعض المفاهيم حول مصطلحات الشهر العقاري.

2. التجزئات العقارية والتعمير

ظهير 17 يونيه 1992 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 90-25 حول التجزئات والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

مرسوم 12 أكتوبر 1993 المتعلق بالمقتضيات التطبيقية لقانون 25/90 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 الموقت للأملاك العامة كما وقع تغييره.

4. الأملاك الخاصة بالدولة

ظهير 3 يناير 1916 المحدد للتنظيم الخاص لتحديد أملاك الدولة.

ظهير 24 ماي 1922 المتعلق بتحفيظ عقارات الدولة والمحددة وفقا للمسطرة المنصوص عليها في ظهير 3 يناير 1916.

5. نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال الموقت.

مرسوم 16 أبريل 1983 المتعلق بالمقتضيات التطبيقية لقانون نزع الملكية والاحتلال الموقت.

6. الأحباس

ظهير 13 يوليوز 1913 المتعلق باختصاصات إدارة الأحباس وتسيير الأملاك الحبسية.

ظهير 27 فبراير 1914 المنظم لحقوق الجزاء والاستئجار والجلسة، والمفتاح، والزينة.

7. الأراضي الجماعية أو السلالية

ظهير 17 أبريل 1919 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الأراضي الجماعية كما وقع تغييره وتتميمه.

مراجع وأبحاث بالفرنسية

1. Abdelwahed Belkeziz	La Possession en Droit privé marocain. Collection de la Faculté de Droit Rabat 1968.
2. Abdelaziz Benjelloun	Les limitations de la propriété Foncière en Droit public Marocain. Collection de la Faculté de Droit. Rabat 1971
3. Gabriel CHARLES	Fourmulaire d'actes conforme au droit marocain (1929).
4. Drissi Alami machichi	Les immeubles et le droit commercial (thèse 1971) les éditions maghrébine (1975)
5. Emile Minivielle et Gustave Rouyre	Les codes Marocains (code foncier) Recueil général de législation et jurisprudence. Ed. Fiducière 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. Tome 2 droit réels - Paris 1957. Tome 3 suretés réels - Paris 1958.
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. Doctrine Administrative et jurisprudence marocaine en matière dominale 1939.
11. Jacques de lanversin	La propriété : une nouvelle régle 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 immoblière 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 RIVIERE	Précis de législation Marocaine. Recueil sirey 1927.
17. Paul DECROUX	Droit Foncier Marocain. Ed. La Porte 1977.

مـجلات ووثائق بالفرنسية

- Reforme 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 Volume 17,20,21
– Le régime du sol (Congré 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 Meknes	Division et morcellement Page 121-40 - Formalité d'acte de vente de parcelle Page : 41-52 Recueil de législation et jurisprudence marocain Volume 18 année 1930.
– Gusy - Ex. conservateur de la prorpriété Foncière	de la prénotation en Droit foncier marocain. Recueil de législation et jurispridence Marocaine page 11.19. Volume 18 année 1930.
– la revue Fiduciaire Marocaine	Revue bi-mensuel de 1953 à 1973.

الفهرس

تقديم ـــــ 3

مقدمة ـــــ 5

موضوع الدراسة وأهميته ـــــ 11

منهجية البحث وخطة الدراسة ـــــ 13

مدخل تمهيدي

تطور أنظمة التسجيل العقاري

تمهيد وتقسيم : ـــــ 19

الفصل الأول : تطور أنظمة التسجيل العقاري ـــــ 21

الفرع الأول : النظام العقاري لدى الرومان ـــــ 22

الفرع الثاني : النظام العقاري في الإسلام ـــــ 24

الفصل الثاني : نظام التسجيل العيني ـــــ 33

الفرع الأول : مبادئ نظام التسجيل العيني ـــــ 35

الفرع الثاني : الجوانب التنظيمية لنظام التسجيل العيني ـــــ 39

الفصل الثالث : نظام التسجيل الشخصي ـــــ 41

الفصل الرابع : مقارنة بين نظام الشهر العيني والشهر الشخصي ـــــ 45

القسم الأول

موضوع التحفيظ العقاري وتطبيقاته

تمهيد وتقسيم : ـــــ 55

الباب الأول

الوضع التنظيمي للعقارات بالمغرب ـــــ 58

الفصل الأول : تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب ـــــ 59

الفرع الأول : الأنظمة العقارية الخاصة ـــــ 63

الفرع الثاني : الاطار القانوني للعقارات المحفظة ـــــ 85

الفرع الثالث : نطاق تطبيق نظام التحفيظ العقاري ـــــ 88

الفصل الثاني : الهيآت التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري ـــــ 93

الفرع الأول : الهيآت الادارية ـــــ 94

الفرع الثاني : الهيآت القضائية ـــــــــــــــــــ 105

الباب الثاني

المرحلة الادارية للتحفيظ

الفصل الأول : بين الاجبارية والاختيار في التحفيظ ـــــــــــــــــــ 110
الفرع الأول : التحفيظ عمل اختياري في الأصل ـــــــــــــــــــ 111
– حالات التحفيظ الاجباري ـــــــــــــــــــ 114
الفرع الثاني : التحفيظ الفردي والتحفيظ الجماعي ـــــــــــــــــــ 120
الفصل الثاني : مسطرة التحفيظ ومراحلها ـــــــــــــــــــ 125
الفرع الأول : طلب التحفيظ ـــــــــــــــــــ 128
الفرع الثاني : شكليات طلب التحفيظ ـــــــــــــــــــ 131
الفرع الثالث : الاشهار أثناء مسطرة التحفيظ ـــــــــــــــــــ 144
الفرع الرابع : عمليات التحديد ـــــــــــــــــــ 154
الفصل الثالث : النتائج التي تترتب على مطلب التحفيظ ـــــــــــــــــــ 165
الفرع الأول : قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ ـــــــــــــــــــ 167
– قرار تأسيس الرسم العقاري ـــــــــــــــــــ 67
– قرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ ـــــــــــــــــــ 70
الفرع الثاني : إمكانية التعرض على مطلب التحفيظ ـــــــــــــــــــ 73

الباب الثالث

التعرضات خلال المرحلة الادارية

الفصل الأول : مسطرة التعرض ـــــــــــــــــــ 177
الفرع الأول : لمن يثبت حق التعرض ـــــــــــــــــــ 178
الفرع الثاني : في مواجهة من يمارس التعرض ـــــــــــــــــــ 180
الفرع الثالث : شكل التعرض ومؤيداته وصوره ـــــــــــــــــــ 183
الفرع الرابع : الجهات التي يقدم إليها التعرض ـــــــــــــــــــ 190
الفرع الخامس : أجل التعرضات ـــــــــــــــــــ 192
الفرع السادس : الرسوم القضائية ـــــــــــــــــــ 197
الفصل الثاني : قرارات المحافظ بشأن التعرضات ـــــــــــــــــــ 199

الفرع الأول : قرارات قبول التعرض ـــــــ

القسم الثاني
تقييد الحقوق العينية العقارية

الباب الأول
تسجيل الحقوق العينية

تمهيد وتقسيم : ——— 319
الفصل الأول : مسطرة التسجيل أو التقييد ——— 321
الفرع الأول : شروط التسجيل ——— 322
الفرع الثاني : هل يخضع التسجيل لآجال قانونية مقررة ——— 348
الفرع الثالث : دور المحافظ أثناء التسجيل ——— 359
الفصل الثاني : الحقوق الخاضعة للتسجيل ——— 366
الفرع الأول : التسجيلات المتعلقة بالأعمال المادية والحقوق العينية العقارية ——— 370
المطلب الأول : الأعمال المادية ——— 370
المطلب الثاني : العقود والاتفاقات ——— 374
المطلب الثالث : الأحكام ومحاضر الحجز العقاري ——— 378
المطلب الرابع : التركات والوصايا ——— 387
المطلب الخامس : القرارات الادارية ——— 396
الفرع الثاني : التسجيلات المتعلقة ببعض الحقوق الشخصية ——— 401
الفرع الثالث : التسجيلات المتعلقة ببعض الحقوق الاسلامية ——— 403
الفرع الرابع : التسجيلات المتعلقة بالضمانات العينية العقارية ——— 407
الفرع الخامس : حقوق مستثناة من التسجيل ——— 412
الفصل الثالث : التقييد الاحتياطي ——— 421
الفرع الأول : الحالات التي تسمح بإجراء التقييد الاحتياطي ——— 424
المبحث الأول : التقييد الاحتياطي المبني على سند ——— 425
المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي المعتمد على أمر من المحكمة ——— 428
المبحث الثالث : التقييد الاحتياطي المعتمد على نسخة من مقال الدعوى ——— 432
المبحث الرابع : التقييد الاحتياطي بناء على قرار اعلان المنفعة العامة ——— 436
الفرع الثاني : إلغاء التقييد الاحتياطي ——— 443

الفرع الثالث : الحجز التحفظي كوسيلة للتقييد الاحتياطي ——— 445
الفرع الرابع : التقييد الاحتياطي التعسفي ——— 447

الباب الثاني
الآثار التي تترتب عن التسجيل

تمهيد وتقسيم ——— 448
الفصل الأول : الأثر المنشئ للتسجيل ——— 449
الفرع الأول : آثار البيع العقاري قبل التسجيل ——— 453
الفرع الثاني : آثار بيع العقار بعد التسجيل ——— 465
الفرع الثالث : طبيعة أثر التسجيل القاضي بنقل الحق إلى الغير ——— 467
الفرع الرابع : استثناءات مبدأ الأثر المنشئ للتسجيل ——— 470
الفصل الثاني : حجية الحقوق المسجلة ——— 478
الفرع الأول : حجية التسجيل في مواجهة المتعاقدين ——— 481
الفرع الثاني : حجية التسجيل في مواجهة الغير ——— 484
الفرع الثالث : حجية التسجيل في مواجهة حسن النية ——— 490
الفرع الرابع : حجية التسجيل في مواجهة سيء النية ——— 492
الفرع الخامس : حجية التسجيل لممارسة حق الشفعة ——— 497
الفرع السادس : حجية البيانات المضمنة بالرسم العقاري ——— 512
الفصل الثالث : طرق وآثار انقضاء الحقوق المسجلة ——— 523
الفرع الأول : مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة ——— 524
الفرع الثاني : الآثار المترتبة على تشطيب بعض الحقوق ——— 529
الفرع الثالث : الآثار المترتبة على إغفال تسجيل بعض البيانات ——— 542
الفرع الرابع : الطعن في قرارات المحافظ ——— 548
الفرع الخامس : مسؤولية المحافظين وصندوق التأمين ——— 554
الخاتمة ——— 566
- استنتاجات القسم الأول ——— 568
- استنتاجات القسم الثاني ——— 570
ملحق : تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية ——— 581
المصادر والمراجع ——— 594