

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشريعة والتدبير
تكوين الدكتوراه: القانون الخاص
الحقل المعرفي: القانون الخاص
التخصص: القانون الخاص
المختبر: القانون والفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه

صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية وأثرها على استقرار المعاملات

تحت إشراف الأستاذ
سعيد البكوري

اعداد الطالب الباحث
عمر الفاروق الركالة

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	مؤسسة الانتماء	الإطار	أعضاء لجنة المناقشة
رئيسا ومشرفا	كلية الحقوق بفاس	أستاذ التعليم العالي	د. سعيد البكوري
عضوا	كلية الحقوق بفاس	أستاذ التعليم العالي	د. محمد شيلح
مقررا	كلية الحقوق بوجدة	أستاذ التعليم العالي	د. سعيد الرويو
مقررا	كلية الحقوق بفاس	أستاذ التعليم العالي	د. عمرو لمزرع
مقررا	كلية الحقوق بفاس	أستاذ مؤهل	د. أحمد حموي

لائحة المختصرات

م س : مرجع سابق

ن م : نفس المرجع

ص : صفحة

غ م : غير منشور

ق ل ع : قانون الالتزامات والعقود

ظ ت ع : مدونة الحقوق العينية

ق م م : قانون المسطرة المدنية

مقدمة

يعتبر العقار عصب الحياة الانسانية، ذلك أنه يشكل مسكن الانسان ونقطة انطلاق كل أنشطته. لذلك فقد كان الأمن العقاري ولا زال مطلباً يسعى الانسان لتحقيقه من خلال حماية وتحسين سلطته المباشرة على العقار أي حقه العيني إزاءه بمختلف الوسائل لا سيما باللجوء إلى المؤسسات المعنية أهمها القضاء والمحافظة العقارية. فقد يعتمد حائز للعقار إلى تقديم مطلب تحفيظ عقاره بغية ضبط حدوده وحمايته من الترامي بالنظر للقوة الثبوتية والحجية المطلقة للرسم العقاري، بيد أنه يصطدم بتعرض من طرف شخص آخر يدعي حقا على ذلك العقار فيحال الملف على القضاء ليفصل في النزاع. كما قد يكون العقار محفظا بيد أن التصرفات الواقعة عليه جعلته محل نزاع فيعتمد أحد المنازعين بهدف حماية حقه المفترض إلى إجراء تقييد احتياطي على العقار إلى حين صدور حكم نهائي يفصل النزاع بيد أن هذا التقييد قد لا يضمن بالضرورة حقه ولو بصدور الحكم لصالحه نظرا لوجود حيز أو تقييد سابق ما يجعلنا أمام مظنة من مضان صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية التي تشكل موضوع هذه الأطروحة.

هذا التنفيذ هو ما يجعل الحالة الفعلية والقانونية للعقار مطابقة لحكم أو قرار المحكمة. وبالتالي فإن مفهومه يختلف باختلاف الوضعية القانونية للعقار وحالته المادية فمتى كان العقار محفظا فإن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي المرتبط به لا يتم إلا بتقييده في الرسم العقاري، وإذا كان موضوع مطلب تحفيظ متعرض عليه فإن تنفيذ الحكم يكون بتطبيقه وفق إجراءات مسطرة التحفيظ، في كلتا الحالتين فإن التنفيذ ينتج عنه تمكين المحكوم له من الحيابة القانونية للحق العيني المتنازع في شأنه، والتي تشكل مدخلا للحيابة المادية. أما إذا كان العقار غير محفظ فإن التنفيذ يتم بطريقة فعلية مباشرة. اختلاف مفهوم التنفيذ أو تنوعه حسب الحالة المادية والقانونية للعقار. نفس الأمر ينطبق على الصعوبات التي تعترض تنفيذ هذا الحكم والتي يمكن أن تكون صعوبات وقتية أو مادية أو قانونية. فالصعوبة في مدلول هذا البحث هي كل ما يعيق تنفيذ الحكم القضائي

بالمفهوم المار بنا، وبالتالي فإن تنوعها مرتبط كما هو الحال بالنسبة لارتباط مفهوم التنفيذ بالحالة المادية والقانونية للعقار.

يعتبر المحافظ على الأملاك العقارية والرهن سلطة إدارية يعهد إليها تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ، فما تم تقييده يدخل في دائرة التنفيذ وما تعذر يعتبر خارجه.

بيد أن هذا التعذر ينتج عنه العديد من الآثار السلبية على استقرار المعاملات، من ذلك انهيار أسس الأمن القضائي التي يعتبر غاية دستورية تتحقق بتطبيق القانون¹ والذي لا يتأتى إلا بضمان الحيابة القانونية للحقوق المحكوم بها كمدخل للحيابة المادية. لا سيما وأن الحفاظ على المراكز القانونية للأفراد يقتضي تمكينهم من الحيابة القانونية للعقار كشرط لتحقيق استقرار المعاملات، بمعنى آخر فإن تحقيق الحماية القضائية للحقوق المحكوم بها وما ينتج عنه من أمن قضائي يتكامل مع الأمن القانوني لتحقيق استقرار المعاملات لا يمكن أن يتم إلا من خلال الحيابة القانونية التي تشكل أساس وجوهر الحماية التنفيذية للحقوق المحكوم بها.

يمكن تعريف الاحكام العقارية على أنها جميع الأحكام الرامية إلى فصل نزاع ينصب على عقار والحقوق العينية المرتبطة بها. بيد أن هذه الاحكام تختلف بحسب مجال أعمالها فالأحكام العقارية بصفة عامة تقضي بحيابة المحكوم له للعقار أو استحقاقه ولتمكين المحكوم له من ذلك فإنها تقضي على المحكوم ضده إما بالقيام بعمل أو عدم القيام به. في حين تجد أن الأحكام الصادرة في مجال التحفيظ ورغم طبيعة النزاع العينية فإنها لا تخول إلا حقا شخصيا، ذلك أن آثار الحكم لا تمتد إلى الحق العيني إلا بتدخل مؤسسة المحافظ، بخلاف باقي الاحكام العقارية كما أن الأحكام العقارية الصادرة في مجال التحفيظ لا يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل في مواجهة المدعي والمدعى عليه إلا عندما يكون المحافظ طرفا في الدعوى. وعليه فإن طريقة

¹ - حسن منصف، دور الاجتهاد القضائي في ضمان الأمن العقاري، مقال منشور في مجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26، تحت عنوان "الندوة الوطنية في موضوع: الأمن العقاري"، مطبعة الأمنية بالرباط، 2015، ص 189

تنفيذ الاحكام العقارية تختلف بحسب مجال اعمالها، وتبعاً لذلك فإن الصعوبات المثارة بشأن تنفيذها تختلف كذلك.

عدم تنفيذ الأحكام العقارية يؤدي بالضرورة إلى المساس باستقرار المعاملات المرتبطة بها عبر تجميد تداول العقار والحقوق العينية المرتبطة به، ما يؤدي إلى تعطيل مصالح أصحاب هذه الحقوق العينية.

استقرار المعاملات العقارية تترصده عدة مخاطر أهمها عسر فهم القاعدة القانونية، المساس بالمراكز القانونية للأفراد وغياب خاصية التوقع القانوني² لدى كل من المشرع المغربي وكذا المؤسسات الموكول لها إصدار وتنفيذ الأحكام العقارية.

هذا الغياب يشكل أحد أهم أسباب صعوبات التنفيذ كما سيتبدى لنا لاحقاً.

فإذا كان التنفيذ بمعناه التقليدي يتمثل في قيام المنفذ عليه بعمل أو الامتناع عنه. فإن التنفيذ المرتبط بالأحكام العقارية، يتجاوز هذا المفهوم التقليدي لا سيما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في مجال التحفيظ بمفهوم الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري³ والتي يختلف تنفيذها عن تنفيذ سائر الأحكام العقارية الأخرى. فما دام التنفيذ يهدف في نهاية المطاف إلى اكتساب المحكوم لحيازة المحكوم له محل الحكم حيازة قانونية منتجة لكافة آثارها، وما دام أن جميع التصرفات القانونية والأحكام المرتبطة بالعقار الخاضع لنظام التحفيظ العقاري لا يكون لها أثر إلا بتقييدها في الرسم العقاري أو الإعلان عنها ونشرها طبقاً للفصول 83، 66، 64، 62، 37 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري. فإن تنفيذ

² عبد الإله لمرباط، استقرار المعاملات العقارية بين القواعد الشكلية والموضوعية، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع، سطات العدد الرابع 2020، ص 73

³ الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون رقم 14.07 المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575؛

جاء في الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري " يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعاً للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

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

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

الاحكام الصادرة في مجال التحفيظ يعني تقييد حق المحكوم له بالرسم العقاري في حدود الحق المحكوم له به أو التشطيب على حق عيني تم تقييده سابقا لاسترجاع المحكوم له حيازته القانونية للحق العيني موضوع الرسم العقاري المنفذ فيه. من جهة كما يعني من جهة أخرى الإعلان عن الأحكام القاضية بصحة التعرضات من عدمها على مواصلة إجراءات تحفيظ عقار معين طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري وما قد ينتج عنه من تأكيد لادعاء طالب التحفيظ لملكية العقار أو أحقية المتعرض في الحيازة القانونية لذلك العقار في حدود الحق المحكوم له به.

كما يمكن تعريف صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية على أنها مجموع العوائق التي تحول دون تطبيق منطوق الحكم الفاصل في النزاع. تبعا لاختلاف مجال اعمال تنفيذ الأحكام العقارية وفق ما مر بنا سابقا، تختلف الصعوبات المثارة في شأن هذا التنفيذ فإذا كانت الصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية المسطرة في قانون المسطرة المدنية تصنف إلى صعوبات قانونية في حالة تعارض منطوق الحكم مع نص قانوني أو واقعية في حالة وجود وقائع تتعلق بالحكم ذاته حصلت بعد صدوره تحول دون تنفيذه، أو وقتية في حالة وجود عائق يوقف التنفيذ مؤقتا وصعوبات موضوعية في حالة إثارة وقائع تتعلق بإجراءات تنفيذ الحكم. فإن الصعوبات المثارة بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة في مجال التحفيظ تتجاوز هذا التقسيم حيث يمكن أن تكون موضوعية ووقتية في نفس الوقت كالصعوبة المرتبطة بالتبليغ، ويمكن أن تكون قانونية ووقتية، أو مادية ووقتية أو قانونية ومادية ويمكن أن تتحول من نوعية إلى أخرى حسب الأحوال وهو ما يستلزم إيجاد تصنيف جديد لهذه الصعوبات بعد التحديد الدقيق لعناصرها ومفهومها يتجاوز قصور التصنيف الكلاسيكي لصعوبات تنفيذ الاحكام من طرف الفقه وفق قانون المسطرة المدنية. ذلك أن العناصر التي يقوم عليها هذا التصنيف تختلف عن تلك الخاصة بالصعوبات المثارة بمناسبة تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مجال التحفيظ والتي تتبني على معيارين أساسيين هما : الطرف المثير للصعوبة و مجال أعمالها متجاوزة بذلك معايير تصنيف الصعوبة المسطرة في قانون المسطرة المدنية، فالصعوبة في مجال التعرضات يمكن أن تكون موضوعية ووقتية في نفس الوقت كالصعوبة المرتبطة بالتبليغ

حيث أن تعذر التبليغ مرتبط بإجراءات تنفيذ الحكم ما يجعل تعذره صعوبة موضوعية إلا أنه يمكن رفعها في حالة مباشرة إجراءات جديدة لتحقيق هذا التبليغ وهنا نكون أمام صعوبة وقتية. كما أن إلغاء المطلب صعوبة موضوعية تحول دون مواصلة إجراءات مسطرة التحفيظ، بيد أن طلب إحياء يجعله صعوبة وقتية تحل بالاستجابة لطلب الأحياء بيد أن هذه الصعوبة لا تتوفر فيها العناصر المكونة للصعوبة الوقتية وفق قانون المسطرة المدنية والمتمثلة في الاستعجال وعدم المساس بالجواهر والجدية، ما يؤكد ما أوردناه أعلاه بشأن قصور التصنيف الكلاسيكي وهو ما يثبتته مثال آخر يتعلق بوجود خطأ مادي في الحكم، فالأصل أنها صعوبة واقعية مرتبطة بالحكم كونه سنداً تنفيذياً لكن قد تصبح صعوبة وقتية إذا ما تم طلب تفسير الحكم أو العمل على إصلاح هذا الخطأ. أيضاً وفي مجال التقييدات فوجود حجز تحفظي على العقار تم تحويله إلى حجز تنفيذي صعوبة ذات طابع خاص يمكن اعتبارها موضوعية كما يمكن اعتبارها قانونية وقد تتحول إلى وقتية في حالة العمل على رفع الحجز.

اختلاف تحديد مفهوم التنفيذ وتنوع الصعوبات التي تعترضه تبعاً لذلك هو ما يبرز أهمية الموضوع لا سيما مع اختلاف الآثار المترتبة عن ذلك التي تختلف باختلاف مجال الأعمال ذلك أن صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية يمكن أن تثار فضلاً عن الحالات المارة بنا بمناسبة المنازعات المرتبطة بالتحديد الإداري للملك العام أو الخاص للدولة أو الأراضي الجماعية، كما يمكن أن تثار خلال مسطرة ضم الأراضي الفلاحية، أيضاً في تنفيذ الأحكام القاضية بقسمة عقار محفظ أو في طور التحفيظ، كما يمكن أن تثار صعوبات من نوع آخر متى تعلق الأمر بحجز العقارات لفائدة الدولة المرتبط بالأحكام الجنائية سواء كانت تلك العقارات خاضعة لنظام التحفيظ العقاري أم لا. جانب آخر لا يقل أهمية سابقه، ينتج عنه اختلاف في نوعية الصعوبة وكذا الآثار المترتبة عنه هو أطراف الصعوبة أي الأشخاص الذين يحق لهم إثارة هذه الصعوبة والجهة القضائية المخول لها البث فيها.

أهمية الموضوع تبرز أيضاً من خلال تعدد الإطار القانوني المنظم لصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية سواء تعلق الأمر بقانون المسطرة المدنية والذي يعتبر الشريعة

العامّة لتنفيذ الأحكام المدنية الذي يصطدم بقانون مسطري آخر ذو طابع خاص وهو
ظهير التحفيظ العقاري الذي يحدد كيفية ونطاق تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية
و الصعوبات المثارة في شأنها، من بين ذلك الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري⁴
الذي يفرض عليه احترام مقتضيات القانونية المؤطرة للحق العيني المحكوم به ابتداء
من مدونة الحقوق العينية⁵ التي تجمع بين الطابع المسطري والموضوعي ثم قانون
25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والتقسيم⁶ والذي يفرض مجموعة من الضوابط
والمعوقات التي تشكل صعوبات لتنفيذ الأحكام العقارية سنعرض لها بمناسبة معالجة
تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية التي يمتد مداها للأحكام الصادرة في
مادة التعرضات والتي يتم اعتماد الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري⁷ في شأنها
بنشر الأحكام العقارية القاضية بصحة التعرضات، والذي يفرض على المحافظ مراعاة
القوانين المارة بنا أعلاه ثم بعض القوانين المؤطرة للمساطر الخاصة للتحفيظ كظهير
ضم الأراضي الفلاحية⁸ بعضها إلى بعض و مسطرة التحفيظ الجماعي للأمولاك
القروية⁹ والتي سنبرز العديد من الإشكاليات التي تفرضها مقتضيات هذه القوانين
بمناسبة تطبيق المحافظ للأحكام العقارية الصادرة في إطارها. ومن ثم فإن التطور

⁴ جاء في الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري " يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية، تحت مسؤوليته، من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".
⁵ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) المنشور ب الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

⁶ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات الصادر عن مجلس النواب في 19 من جمادى الآخرة 1412 (26 ديسمبر 1991) الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15/07/1992 ص 880
⁷ ينص الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07 على ما يلي " عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي ثم يقع الاستماع إلى الأطراف ويقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال مستنتاجاته، ثم يفصل في القضية إما في الحين وإما بعد المداولة.
تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتلاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلاً أو بعضاً مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر.
تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشياخ نصيب كل واحد منهم.
إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقاً للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم.
يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83".

⁸ ظهير الشريف رقم 1.62.105 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض منشور ب الجريدة الرسمية عدد 2595 بتاريخ 20/07/1962 ص 1705

⁹ ظهير الشريف رقم 1.69.174 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 (25 يوليوز 1969) بشأن التحفيظ الجماعي للأمولاك القروية المنشور ب الجريدة الرسمية عدد bis-2960 بتاريخ 29/07/1969 ص 2042

التاريخي لصعوبات التنفيذ مرتبط أساسا بالتعديلات التي طالت القوانين المارة بنا ومن ذلك تعديل الفصل 316 من مدونة الحقوق العينية¹⁰ والذي جاء كحل لصعوبة لطالما كانت حائلا أمام تنفيذ الأحكام العقارية القاضية بالقسمة العينية المتمثلة في عدم إمكانية تمديد مفعول سريان التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي من عدمها لأكثر من ثلاثة أشهر طبقا للفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري¹¹، وما يترتب عنه من إمكانية إجراء تصرفات قانونية على العقار المحفظ تحول دون إمكانية تنفيذ الحكم لاحقا عند صدوره، وقد كانت هذه من بين أهم الصعوبات القانونية التي تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية القاضية بالقسمة العينية، وقد استدرك المشرع المغربي هذا الأمر بتعديل المادة 316 من مدونة الحقوق العينية¹² ونصه على سريان مفعول التقييد الاحتياطي لغاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

و لقد توصلت إلى عوامل مؤثرة في معالجة هذا الموضوع تبرز أهميته النظرية فضلا أنها تمكن من إغناء الأهمية العملية للبحث من خلال تقديم قراءة جديدة للموضوع عبر إعادة تصنيف هذه الصعوبات وابتكار آليات جديدة لتحليلها ومعالجتها ويقترح تصورا جديدا لمعالجتها في الواقع العملي.

¹⁰ جاء في المادة 316 من مدونة الحقوق العينية ما يلي " لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء وتم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلق بعقار محفظ يستمر مفعول التقييد الاحتياطي المذكور إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به"

¹¹ نص الفصل 86 ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07 على ما يلي " تحدد في عشرة أيام مدة صلاحية التقييد الاحتياطي المطلوب بناء على سند ولا يمكن خلال هذه المدة قبول أي تقييد آخر لحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف. لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي. تنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

يشطب على هذا التقييد الاحتياطي تلقائيا، بعد انصرام الأجل المذكور، ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لأحكام الفصل 85 أعلاه.

يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي.

وفي جميع الحالات، لا يصدر رئيس المحكمة الابتدائية الأمر بالتقييد الاحتياطي إلا بعد تأكد من جدية الطلب. لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب. يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة."

¹² تم تغيير المادة 316 أعلاه، بمقتضى مادة فريدة من القانون رقم 13.18 القاضي بتعديل المادة 316 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.18 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)؛ الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1448.

من بين أحد أهم هذه العوامل نجد **العامل الزمني**، الذي يكتسي أهمية بالغة في معالجة موضوع الاطروحة نظرا لملامسته للعديد من جوانب البحث إن لم نقل كلها. حيث سنجده حاضرا في مناقشة إحدى أهم الإشكاليات المتمثلة في مدى إمكانية المحافظ إثارة صعوبات التنفيذ، فبخلاف الاتجاه السائد، نجد أن الممارسة العملية أسفرت عن إمكانية إثارة المحافظ لهاته الصعوبات وفق شروط معينة منها أن يتم ذلك **قبل صدور الحكم وليس بعده** مادامت الدعوى قد تمت بمحضره. يتبين إذا أن هذا الاتجاه قد استعمل المعيار الزمني بمراعاته لوقت إثارة الصعوبة (قبل الحكم أو بعده) وهو ما يشكل حلا من الحلول الكفيلة بتدليل صعوبات تنفيذ الاحكام العقارية. كما نجد أن هذا العامل حاضر في أحد أهم مبادئ الشهر العيني المتمثل في مبدأ تسلسل التقييدات ذلك أن ارتكاز التقييدات اللاحقة على التقييدات السابقة يجعل تنفيذ حكم صادر في شأن تقييد لاحق رهينا بديمومة التقييد السابق. كما أن صدور حكم بالتشطيب على التقييد السابق يؤدي بالضرورة إلى التشطيب على التقييدات اللاحقة ما يعيد العقار إلى وضعية ما قبل التقييد السابق وما يترتب عن ذلك من تأثير سلبي على المناخ الاستثماري. هذا التأثير السلبي يتبدى أيضا من خلال طول مدة الصعوبة سواء كانت أثرت هذه الصعوبة في مجال التقييدات أو التعرضات فوجود صعوبة في تنفيذ حكم عقاري صادر في مجال التحفيظ، يؤدي بالضرورة إلى جمود الوضعية القانونية للعقار، ما يؤدي إلى تفويت فرص الاستثمار في هذا العقار سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وما يترتب عنها من أضرار وخسائر مادية للمحكوم لهم تتزايد بطول مدة الصعوبة. عامل الزمن نجده حاضرا أيضا من خلال الطابع الوقتي لبعض الإجراءات والتي تهدف للحماية المؤقتة لحقوق عينية مفترضة قد تكون موضوع دعاوى قضائية، وعلى سبيل المثال لا الحصر، نورد إجراء التقييد الاحتياطي الذي يكتسي طابعا مؤقتا يترتب عنه إما معالجة الصعوبة أو تحقيقها بالنظر للطبيعة الوقتية لآثاره، سواء الإيجابية كإكتساب المستفيد للحق العيني المحكوم به من تاريخ التقييد الاحتياطي، أو السلبية كعدم إمكانية تنفيذ حكم يقضي بالتقييد أو التشطيب لوجود تقييد احتياطي سابق. فغل يد المستفيد من التقييد الاحتياطي لحين التقييد النهائي أو لوجود

نزاعات لم تصدر بشأنها أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، ثم القيام بتقييدات احتياطية سابقة بشأنها تجعل من التقييد الاحتياطي نفسه صعوبة ذات طابع وقتي إلا أنها لا تتوفر على العناصر التقليدية للصعوبات الوقتية ما يؤكد ما توصلنا إليه حول تجاوز الصعوبات المثارة في شأن تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مجال التحفيظ لتلك المسطرة في نصوص قانون المسطرة المدنية، لا سيما الفصلين 149 و 436 منه¹³ وما يستتبعه من ضرورة اعتماد تصنيف جديد قائم على تحديد عناصر الصعوبة ومجال أعمالها وهو ما سيتأتى من خلال استحضار العامل الموضوعي الذي يتكامل بتحديد ثلاث مفاهيم رئيسية مترابطة فيما بينها هي التنفيذ، الصعوبة والأحكام العقارية . والذي يختلف بحسب مجال أعمال هذه الأحكام مع ما يترتب عن ذلك من "آثار" تختلف شموليتها تبعاً لذلك بتأثرها بالإطار التشريعي، وهو في حد ذاته من بين العوامل المؤثرة في هذه الصعوبات لا يقل تأثيراً على العامل المؤسسي والذي تتجلى أهميته في تحديد المؤسسات المتدخلة في عملية تنفيذ الأحكام العقارية ودورها في ذلك. فإذا كانت إثارة الخصومة تتم من طرف المشتكي، فإن إحالة النزاع على القضاء يمكن أن يتم مباشرة من طرفه أو أن يتم إحالة الملف على المحكمة من طرف المحافظ في قضايا التعرضات والذي قد يكون طرفاً في التنفيذ حتى وإن لم تتم الإحالة من طرفه كما هو الشأن بالنسبة للدعوى المتعلقة بالتقييدات أو في حالة الطعن في قراره أمام القضاء من طرف الأغيار. يتبين إذاً أننا أمام ثلاث مؤسسات فاعلة في المرحلة السابقة لتنفيذ الأحكام العقارية، يستمر دورها لما بعد التنفيذ، وتبعاً لذلك فإن هذه المؤسسات تتأثر بصعوبات التنفيذ وتتدخل في إثارتها وحلها، وفي بعض الأحيان قد تكون سبباً

¹³ جاء في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية : " يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضياً للمستعجلات.

إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة.

إذا كان النزاع معروفاً على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول.

تعيين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل من طرف الرئيس.

- جاء في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية " إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر.

لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه.

في تحقيقها، حيث نكون أمام صعوبات ذات طابع مؤسساتي¹⁴. ومثال ذلك ما ورد في أحد الصعوبات التي المرتبطة بمادة التعرضات حيث تم إيداع تعرض كلي من طرف أختين للمطالبة بقطعة أرضية تم تقديم طالب تحفيظها من طرف شقيقهما. وقد حكمت المحكمة بصحة التعرض الكلي بعد ما تبين لها أن القطعة المتعرض على تحفيظها قد آلت لطالب التحفيظ إرثا من تركة والده، بيد أن المحكمة قد اعتمدت في تعليلها للقرار على عدم إثبات انتهاء حالة الشياخ من طرف طالب التحفيظ، حيث جاء في أحد حيثيات الحكم ما يلي " لما ثبت للمحكمة أن الملك المراد تحفيظه يدخل ضمن تركة مورث طالب التحفيظ والمتعرضتين، وحيث أن طالب التحفيظ لم يدل بما يفيد قسمة هذه المذكورة مما يبقي الملك موضوع التعرض مشاعا بين الورثة". المنطقي أن تعتمد هذه الحثية لتعليل حكم بصحة تعرض على حقوق مشاعة وليس تعرضا كليا. واضح أن القاضي وجد نفسه مضطرا للحكم بصحة التعرض الكلي انسجاما مع مبدأ " الحكم في حدود الطلب" لعدم إمكانية إعادة تكييف التعرض حفاظا على مصالح المتعرضتين، لكن ذلك أدى لصعوبة في تنفيذ الحكم الذي أصدره لا يمكن حلها إلا بتدخل تشريعي سأعرض له لاحقا.

مثال آخر للصعوبات ذات الطابع المؤسساتي تتعلق بحالة تم خلالها إيداع تعرض على حقوق مشاعة من طرف أربع متعرضين قبل أن يتم تحويله لتعرضات جزئية، بيد أن مصلحة المحافظة العقارية أغفلت إيداع هذا التحويل بمطلب التحفيظ وبهامش التعرض، تمت إحالة الملف على المحكمة للنظر في هذه التعرضات الجزئية وحكمت بصحتها كلها في حين أن الإيداع المضمن بمطلب التحفيظ يتعلق بتعرض على حقوق مشاعة ما جعلنا أمام صعوبة واقعية في تنفيذ الحكم، هذه الصعوبة ستتفاقم في ظل تعرض انعكاسي منصب على ذات المطلب ما حال دون تنفيذ الحكم الأول القاضي بصحة التعرضات الجزئية وكذا الحكم الثاني القاضي بعدم صحة التعرض الانعكاسي

¹⁴ تصنيف جديد لصعوبات تنفيذ الاحكام العقارية وارد في هذه الاطروحة

. هنا أيضا فإن المحافظ على الأملاك العقارية يجد نفسه عاجزا عن تنفيذ الحكم لعدم وجود آلية تشريعية تتيح له استدراك الخطأ ومعالجة الصعوبة.

يتبين من خلال المثالين المذكورين أعلاه مدى أهمية دور المؤسسة التشريعية في إيجاد حلول لتدليل صعوبات التنفيذ ما يجعلنا أمام عامل مؤثر آخر في معالجة إشكالية البحث هو العامل التشريعي.

لقد تبين لنا من خلال المثالين السابقين بنا أعلاه مدى أهمية هذا العامل التشريعي في حل صعوبات التنفيذ، فلو تدخل المشرع لإعطاء القاضي سلطة تكيف التعرضات كما هو الحال بالنسبة لسلطته في تكيف العقود والاتفاقات عوضا عن التقيد بمبدأ الحكم في حدود الطلب، لتمكن من الحكم بصحة التعرض على حقوق مشاعة وفق النصيب الشرعي من الإرث ولتمكن المحافظ على الأملاك العقارية من تنفيذ الحكم من خلال نشره طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري وتأسيس الرسم العقاري تماشيا مع منطوق الحكم بعد استيفاء الإجراءات اللازمة. من جهة ثانية لو منح المشرع للمحافظ إمكانية تصحيح الأخطاء المادية المتسربة الهوامش والإيداعات الخاصة بمطالب التحفيظ كما هو الشأن لإمكانية إصلاح الأخطاء المادية الواردة على التقييدات المنصوص عليها في الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 3 يوليوز 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري¹⁵ كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى مرسوم 2.13.18 الصادر بتاريخ 14 يوليو 2014¹⁶ لتمكن المحافظ على الأملاك

¹⁵ القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915) بسن التدابير المفصلة لتطبيق نظام التحفيظ العقاري منشور بالجريدة الرسمية عدد 110 الصادرة بتاريخ 24 رجب 1333 الموافق لـ 07 يونيو 1915 والذي نص الفصل 29 في صيغته الأصلية المنشورة باللغة الفرنسية على ما يلي منه على ما يلي " "

Lorsque des omissions, des erreurs ou des irrégularités ont été commises dans le titre foncier ou les mentions subséquentes y relatées, les parties peuvent en demander la rectification. En outre, le conservateur peut toujours rectifier d'office les irrégularités, omissions ou erreurs constatées dans les titres ou qui proviendront des documents et spécialement des plans ayant servi à l'établissement du titre ou à toutes mentions subséquentes. Ces rectifications sont notifiées, le cas échéant, au porteur du duplicata du titre avec sommation d'avoir à rapporter ce duplicata pour sa mise en concordance avec le titre. Dans tous les cas, les premières inscriptions sont laissées intactes et les corrections sont inscrites à la date courante".

¹⁶ مرسوم رقم 2.13.18 صادر في 16 من رمضان 1435 (14 يوليو 2014) في شأن إجراءات التحفيظ العقاري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6277 الصادرة بتاريخ 30 رمضان 1435 (28 يوليو 2014)

العقارية من تطبيق الاحكام موضوع المثال الثاني ما كان سينتج عنه تأسيس ستة رسوم عقارية دفعة واحدة. وعليه نعتقد أنه يتعين على المشرع المغربي التدخل عاجلا إجراء تعديلات تتيح للمتدخلين في عملية التنفيذ تجاوز الصعوبات ذات الطابع المؤسساتي على الأقل.

وبذلك تتبين لنا مدى أهمية اعتماد العوامل المارة بنا كأدوات في التحليل لمعالجة موضوع البحث. سيما وأن المادة 126 من الدستور المغربي¹⁷ أن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المغربية ملزمة للجميع وبالتالي فلا يجوز أن تبقى دون تنفيذ. وبما أن المحافظة العقارية جهة مستقبلية لمختلف الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ بمفهوم المادة 1 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07¹⁸ فإن أمر التنفيذ موكول إليها كمؤسسة، على هذا الأساس وبمقتضى الفصل 72 من نفس القانون، فإن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بمراقبة المستندات والمحركات الواردة عليه، بما في ذلك الأحكام والقرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي به. بيد أن هذا الأخير قد يرفض تقييدها بسبب عوائق قانونية، موضوعية، شكلية، واقعية أو وقتية، تشكل صعوبات لتنفيذ هذه الأحكام.

فقد يرفض المحافظ مثلا تقييد حكم قاض بقسمة عقار محفظ إلى قطعتين تقل مساحتهما عن هكتار واحد نظرا لعدم الادلاء برخصة التقسيم المنصوص عليها في المادة 58 من القانون 25.90¹⁹، أو لعدم إرفاق الحكم بملف تقني طبقا لمقتضيات المادة 17 من

¹⁷ نص الفصل 126 من الدستور المغربي على ما يلي " الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع. يجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام"

¹⁸ نص الفصل 1 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07 على ما يلي : " يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

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

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

¹⁹ جاء في المادة 58 من قانون 25.90 " في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق المحيطة بها والمجموعات الحضرية والمناطق ذات صبغة خاصة وكل منطقة تشملها وثيقة من وثائق التعمير موافق عليها كمخطط توجيه التهيئة العمرانية أو تصميم تنمية تجمع قروي، يتوقف على الحصول على إذن سابق للتقسيم:

كل بيع أو قسمة يكون هدفهما أو يترتب عليهما تقسيم عقار إلى بقتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها ؛

المرسوم رقم 2.13.18 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري²⁰ كما يمكنه أيضا الامتناع عن التنفيذ لعدم الادلاء بشهادة عدم الطعن بالاستئناف أو النقص، أو لتخلف بعض البيانات الأساسية في هذه الشهادة أو في الحكم في حد ذاته، فد يتعذر التنفيذ أيضا بسبب وجود تقييد احتياطي سابق أو حجز، أو لعدم استيفاء إجراءات التبليغ ، على اعتبار أن عدم تبليغ الحكم إلى كافة الأطراف يجعله سندا غير قابل للتنفيذ²¹ مع التنبيه إلى أن هذه الرقابة لا تتم إلا بعد توصل المحافظ بالنسخة التنفيذية. على هذا الأساس فإن المحافظ يعتبر طرفا في تنفيذ الحكم وإن لم يكن طرفا في الدعوى وإلا لماذا يبلغ إليه الحكم ويحال عليه إن لم يكن معنيا بتنفيذه؟ وما دام كذلك، ألا يحق له إثارة صعوبة تنفيذ الحكم؟ لا سيما وأن موضوع الحكم يكون إما الأمر بإنجاز تقييد أو التشطيب على آخر.

وبالتالي إذا ما تبين له عدم إمكانية تنفيذ هذه الأحكام أو تطبيقها ألا يتوجب عليه الامتناع بقرار معلل مع ما يترتب عن ذلك من آثار؟ وتعليل قراره لن يكون متضمنا إلا لصعوبات واقعية أو قانونية تعيق تنفيذ الحكم. في هذه الحالة ألا يجب عليه إثارة هذه الصعوبات ومعالجتها تجنباً لإثارة مسؤوليته من جهة وتضييع حقوق المتقاضين من جهة أخرى؟ أم أنه ليس لديه الحق في إثارة هذه الصعوبة لأنه ليس طرفا في الدعوى؟ إذا خولت له صفته كجهة مستقبلية للحكم وطرف في التنفيذ إثارة هذه الصعوبة، كيف يمكنه معالجتها، هل خول له المشرع آليات قانونية لمعالجتها

- بيع عقار لعدة أشخاص على أن يكون شائعا بينهم إذا كان من شأن ذلك أن يحصل أحد المشتريين على الأقل على نصيب شائع تكون المساحة المطابقة له دون المساحة التي يجب ألا تقل عنها مساحة البقع الأرضية بمقتضى وثيقة من وثائق التعمير أو دون 2.500 متر مربع إذا لم ينص على مساحة من هذا القبيل.

²⁰ جاء في المادة 17 من هذا المرسوم أن " يقوم كل طالب للتقسيم أو التجزئة أو تطبيق نظام الملكية المشتركة أو الإدماج أو

مطابقة التصميم العقاري للحالة الراهنة للعقار أو إعادة الأنصاب بالنسبة للعقار المحفظ أو في طور التحفيظ الذي تم إنجاز تصميمه العقاري، بإعداد ملف تقني ينجز من طرف مهندس مساح طبوغرافي ينتمي إلى القطاع الخاص، مسجل بجدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين. يتضمن الملف التقني، التصميم العقاري ومحضر التحديد الموقع من الأطراف المعنية والمهندس المساح الطبوغرافي المذكور، مع ضرورة مطابقتها للمعطيات المضمنة في العقود والوثائق المتعلقة بالعملية المطلوبة.

يودع الملف التقني لدى مصلحة المسح العقاري المختصة التي تقوم بمراقبته ونقله على خريطة المسح العقاري والتأشير عليه وحفظه.

²¹ - راجع في هذا الصدد الفصل 37 وما بعده من قانون المسطرة المدنية

وإثارتها قبل ذلك؟ وما هي الجهة المختصة بالنظر في هذه الصعوبة؟ ألا يعتبر قصور مواد قانون المسطرة المدنية في تحديد هذه الجهة عائقاً من عوائق التنفيذ في حد ذاته؟ إن الإجابة عن هذه التساؤلات من شأنها المساعدة في معالجة الإشكالية الأساسية للبحث وهي " ما السبيل إلى معالجة صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية والحد من آثارها السلبية على استقرار المعاملات؟".

وعليه فإننا سنعمل على معالجة هذه الإشكالية عبر الاستعانة بهذه العوامل المؤثرة التي أشرت إليها والتي استنتجتها من خلال الجمع بين تحليل النصوص القانونية والعمل القضائي والآراء الفقهية المرتبطة بالموضوع من جهة والدراسة العملية التي قمت بها لحالات صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية وفق المنهج التحليلي من خلال طرح الأسئلة التالية: ماذا؟ كيف؟ ولماذا؟ فالماهية تحيلنا على مفهوم وطبيعة صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة ومجالات أعمالها، أما الكيفية فتحيلنا على مسطرة نفاذ الحكم والمؤسسات المتدخلة فيها وبالتبعية دورها في إثارة أو معالجة هذه الصعوبات. أما السؤال الأخير فسننتظر إلى مسببات هذه الصعوبات واثارها وسبل تجاوزها.

ولهذه الغاية فإنني سأعتمد التقسيم الثنائي لمعالجة إشكالية وفق الآتي:

الباب الأول

**تأثير تداخل العامل التشريعي والموضوعي على صعوبات
تنفيذ الأحكام العقارية**

الباب الثاني

**تأثير تداخل العامل المؤسسي والزمني على صعوبة تنفيذ
الأحكام العقارية**

الباب الأول

تأثير تداخل العامل التشريعي والموضوعي على صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية

مر بنا في المقدمة أن صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية يمكن أن تنتج عن عدة عوامل كما أن طبيعتها لا تتوقف على التصنيف الكلاسيكي المسطر في قانون المسطرة المدنية باعتبارها الشريعة العامة لتنفيذ الأحكام، هذه الأخيرة التي لا تهتم إلا بالمفهوم المادي للحيازة دون مراعاة جانبها القانوني، وهي في نظرنا أحد أهم الأسباب التي قد لا تتسبب فقط في صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية، بل تحول دون إيجاد سبيل لتدليل هذه الصعوبات وهو ما نرجو تحقيقه خلال هذا البحث.

لئن كان قانون المسطرة المدنية هو الشريعة العامة لتنفيذ الأحكام المدنية، فإن تنفيذ الأحكام العقارية يخضع لقوانين أخرى موازية أهمها ظهير التحفيظ العقاري الذي يعتبر قانونا خاصا واجب التطبيق في حالة تعارض مقتضياته مع قانون المسطرة المدنية، بعض القوانين الموضوعية تفرض أيضا بعض القيود والضوابط على تنفيذ الأحكام العقارية تصطدم ليس فقط مع قانون المسطرة المدنية بل أيضا مع ظهير التحفيظ العقاري ومنها القوانين المتعلقة بمنظومة التعمير، هذه القيود وربما التنازع في بعض الأحيان يؤثر لا محالة على صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية بتنوع ويختلف مداها بحسب مجال أعمال هذه الصعوبة وهو ما يبرز تأثير العامل التشريعي.

وما يمكن ملاحظته في شأن الكتابات الفقهية المتوفرة في الموضوع أن جلها متأثرة كثيرا بالنظرة المادية للتنفيذ، بل حتى بالتصنيف الكلاسيكي لصعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية رغم قصور مقتضياته، وهذا أول أوجه تداخل العامل التشريعي

والموضوعي. وحيث أن معالجة أي موضوع تقتضي فهمه بداية فإننا ومن أجل فهم الطابع المادي للتنفيذ في قانون المسطرة المدنية والصعوبات التي تترتب عنه تبعاً لذلك فسنستطرق لأول أوجه هذا التأثير من خلال العرض لصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية في ضوء قانون المسطرة المدنية على أن نبرز مظاهر قصور هذا القانون وفقه في معالجة مفهوم صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية اعتباراً لخصوصيته في ضوء قانون التحفيظ العقاري مع محاولة اقتراح حلول لتدليل هذه الصعوبات (الفصل الأول)

ثاني مضان تداخل العامل التشريعي مع الموضوعي يبرزها تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية وما ينتج عنه من تقييد للحرية العينية للأطراف وعدم إمكانية تنفيذ الأحكام العقارية تبعاً لتأثر موضوع هذه الأحكام بالقيود والضوابط المسطرة في القوانين المشكلة لمنظومة التعمير والتي أقر القضاء المغربي بعدم جوازها لكونها من النظام العام، وعليه فإننا سنعمل على دراسة كيفية وحدود تأثير هذه المنظومة على تنفيذ الأحكام العقارية و الصعوبات التي تتسبب فيها من أجل التوصل إلى حلول لتدليل هذه الصعوبات والحد من الأثر السلبي لها على استقرار المعاملات (الفصل الثاني)

الفصل الأول: قصور قانون المسطرة المدنية سبب في صعوبة تنفيذ

الأحكام العقارية

إن دراسة وفهم حالات صعوبات التنفيذ لا تتأتى إلا باستحضار واقع تنفيذ الأحكام العقارية الذي يتميز بتعدد الأطراف المتدخلة والمتأثرة بهذا التنفيذ. وعليه فإن أي معالجة لهذا الموضوع يجب ألا تقتصر على المدعي والمدعى عليه فقط بل يجب أن تشمل كافة المتدخلين وعلى رأسهم المحافظ على الأملاك العقارية والرهون باعتباره مسؤولاً عن مسك السجلات العقارية وكل ما يقع فيها من تقييد أو تشطيب. هذه السجلات التي تعتبر من أبرز ركائز استقرار المعاملات بالنظر للدور الضبطي الذي تلعبه في حماية الملكية العقارية على اعتبار أن الرسوم العقارية تشكل نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات الواردة على العقارات المحفظة طبقاً للفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري²².

وبصفته المذكورة أعلاه فإنه يتوجب على المحافظ على الأملاك العقارية كمؤسسة مستقبلية للأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ متى كان الحكم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي به أن يعمل في إطار رقابته لقابلية الحكم للتقيد أو النشر طبقاً للفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، التأكد بداية من استيفاء الحكم لجميع الشكليات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية قبل الانتقال للرقابة الموضوعية المتعلقة بمنطوق الحكم وقابليته للتقيد أو النشر.

هذه الرقابة قد تسفر عن عدم إمكانية تقيد أو نشر هذه الأحكام، فكثير ما يواجه حائز حكم عقاري نهائي بامتناع المحافظ على الأملاك العقارية عن تنفيذه لسبب أو

²² نص الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي " إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة."

لآخر، ولاشك أن ذلك ينعكس سلبا على المعني بالأمر أو على وضعية العقار²³، التي تظل مجمدة وبعيدة عن دائرة التعامل العقاري بشكل يؤثر سلبا على استقرار المعاملات. تتبدى لنا إذن أحد أهم خصوصيات تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ، التي لا نجد لها تطبيقات في قانون المسطرة المدنية ما جعلنا أمام أحد أهم الصعوبات التي تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية (المبحث الأول).
تبعاً لذلك، فهذه الصعوبات تتفاقم بسبب محدودية آثار قوة الشيء المقضي به لهذه الأحكام. (المبحث الثاني)

²³ - إبراهيم بجماني، " تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري - خصوصيات وإكراهات"، الندوة الوطنية في موضوع: الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، ع 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، ط 2015، ص 494.

المبحث الأول: عدم مراعاة خصوصية الاحكام العقارية في قانون

المسطرة المدنية

حيث أن ظهير التحفيظ العقاري لم يتطرق صراحة لصعوبات التنفيذ، فإن اللجوء لقانون المسطرة المدنية، مسألة ضرورية لدراسة ماهية هذه الصعوبات سواء على مستوى أنواعها أو الجهات المخول لها إثارته.

ومادام المحافظ على الأملاك العقارية جهة مستقبلية للأحكام العقارية فإن أمر تنفيذها موكول إليه كما مر بنا سابقا، بالرغم من كونه ليس طرفا في النزاع بمفهوم قانون المسطرة المدنية²⁴، غير أنه وأثناء تنفيذه الأحكام الفاصلة في نزاع التحفيظ قد تواجهه عدة صعوبات تحول دون تنفيذها²⁵، كأن يمتنع عن التنفيذ لعدم الادلاء بشهادة عدم الطعن بالاستئناف أو النقض، أو لتخلف بعض البيانات الأساسية أو لعدم استيفاء إجراءات التبليغ، المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية²⁶. وبالتالي إذا ما تبين له عدم إمكانية تنفيذ هذه الأحكام أو تطبيقها يتوجب عليه الامتناع بقرار معلل مع ما يترتب عن ذلك من آثار، وتعليل قراره لن يكون متضمنا إلا لصعوبات تعيق تنفيذ الحكم. لكن هل تنطبق هذه المعوقات على صعوبات التنفيذ المسطرة في قانون المسطرة المدنية؟ لهذه الغاية فإننا سنعرض للإطار المفاهيمي لصعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية (المطلب الأول) قبل عدم استيعاب قانون المسطرة المدنية لآليات تنفيذ الأحكام العقارية (المطلب الثاني)

²⁴ راجع في هذا الصدد مذكرة المحافظ العام عدد 349 بشأن إثارة صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في 30 غشت 2005
²⁵ - كنزة الغنام، " إشكالات تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في نزاع التحفيظ "، مقال منشور بالمجلة

المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ع 132 السنة 2017، ص 133.

²⁶ نص الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي " ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو من الشخص الذي تسلمها في موطنه. وإذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار إلى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ ويوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها إلى كتابة ضبط المحكمة.

إذا تعذر على المكلف بالتبليغ أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته ألصق في الحين إشعارا بذلك في موضع ظاهر بمكان التبليغ وأشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر.

توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

إذا رفض الطرف أو الشخص الذي له الصفة، تسلم الاستدعاء أشير إلى ذلك في الشهادة."

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لصعوبات التنفيذ في قانون المسطرة

المدنية

تصدى المشرع المغربي لصعوبات التنفيذ في مجموعة من الفصول المتفرقة دون أن يولي اهتماما لتعريفها، حيث اكتفى فقط بتنظيمها الأمر الذي جعل من تدخل الفقه²⁷ أمرا ضروريا في الانكباب على وضع صياغات تؤسس لمفهوم صعوبات التنفيذ، كما أن ذات الفقه اختلف في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الصعوبات التي تعترض سبل تنفيذ الأحكام العقارية، وتبعا لذلك سأطرق لماهية صعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية (الفقرة الأولى)، على أن أتطرق لطبيعتها القانونية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: ماهية صعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية

من المعلوم أن المشرع المغربي لم يعط تعريفا دقيقا للصعوبة في التنفيذ، وإنما اكتفى بالتنصيص عليها في الفصل 26²⁸ و 149 و 436 من ق م م، حيث تحدث عن صعوبة التنفيذ وضوابطها لكنه لم يعرفها، وهذا ما أعطى للفقه والقضاء فرصة التدخل لوضع تعاريف تختلف في صياغاتها لكن تتجه إلى نفس المغزى.

فقد عرفها بعض الفقه بأنها: " منازعة يسعى من خلالها المطلوب في التنفيذ إلى منعه أو الحيلولة دون الاستمرار فيه، وقد يكون طالب التنفيذ هو نفسه مثير، كما تم تعريفها بأنها منازعات متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة فيه، وترتبا على ذلك يجب أن يكون الحكم الصادر في المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصبا عليه أو مؤثرا فيه أو لكون الحكم مؤثرا في سير التنفيذ من حيث صحته أو

²⁷ سنعمل على تبيان جميع الآراء الفقهية المتاحة ومراجعتها في هذا المطلب

²⁸ جاء في الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية "تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها. لا تستأنف الأحكام الصادرة طبق الفقرة السالفة إلا إذا كانت الأحكام في الدعاوى الأصلية قابلة هي نفسها للاستئناف"

بطلانه أو إيقافه أو الاستمرار فيه، أما المنازعة التي لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ ولا هي تمس بسيره، فلا تعتبر منازعة في التنفيذ²⁹.

كما عرفها الأستاذ الطيب برادة بأنها: " الإجراءات التي يمكن إثارتها عندما يقدم مأمور الإجراءات على تنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ من طرف الدائن أو أشخاص آخرين أو الشخص المحكوم عليه بسبب من الأسباب القانونية أو الواقعية والتي تتعلق إما بالجوهر أو الشكل³⁰، أو : " المنازعات القانونية أو الواقعية التي يثيرها المهدد بالتنفيذ أو المنفذ ضده أو أي طرف يمس التنفيذ بمصالحه، بناء على ادعاءات يتمسك بها، بحيث لو صحت لأثرت في التنفيذ فيصبح التنفيذ جائزا أو غير صحيح أو باطلا يمكن الاستمرار فيه أو يوقف السير فيه"³¹، في حين عرفها آخر بكونها: " العارض القانوني أو الواقعي المثار أثناء مرحلة التنفيذ، ممن خولهم القانون ذلك، أمام جهة قضائية مختصة بتقدير جديته والأمر بإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتا، إلى حين البت في الصعوبة التي وقع الإعلان عنها، وذلك من قبل جهة قضائية أخرى مختصة بتدليلها"³².

تعد في نظر البعض بأنها تلك العوارض التي تثار أثناء عملية التنفيذ أمام جهة قضائية مختصة من أجل اتخاذ تدبير وقتي ويتمثل في غالب الأمر بوقف التنفيذ أو تأجيله دون الوصول إلى حد المساس بحجية الأمر المقضي به³³، وقيل بأن صعوبات التنفيذ هي النزاعات التي يثيرها الأطراف أو الغير قبل التنفيذ أو التي يثيرها الأطراف أو الغير أثناء التنفيذ تتعلق بإجراءات ووقائع حدثت بعد صدور الحكم، بحيث لو صحت لأثرت في التنفيذ ونتج عنه إيقافه أو تأجيله³⁴، أي وسيلة قانونية يلجأ بواسطتها صاحب المصلحة

29 - مدحت محمد حسنين، " دعاوى التنفيذ الوقتية المستعجلة الموضوعية "، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ط الأولى 1999، ص 43.

30 - الطيب برادة، " التنفيذ الجبري للأحكام في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، المعهد الوطني للدراسات القضائية، السنة 1988، ص 441

31 - عبد الرحيم الصقلي، " طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية "، مكتبة دار الأمان، الرباط، ط الأولى 2005، ص 87.

32 - سميرة محدوب، " الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي و مستجدات القانون رقم 07-14 "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 299-300.

33 - أحمد النويضي، " القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام "، مطبعة الكتاب، فاس، ط الأولى، ص 33.

34 - رشيد العراقي، " اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي "، مجلة الملحق القضائي، ع 15 أكتوبر 1985، ص 21.

إلى القضاء ليطلب منه الحكم بجواز التنفيذ أو عدم جوازه لصحته أو ببطلانه بالمضي فيه أو بوقفه مؤقتاً، وبناء على ذلك على قبوله أو رفضه آثار معينة بالنسبة لعملية التنفيذ³⁵.

كما يمكن تعريفها انطلاقاً من تقسيمها وفقاً لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعين، إما صعوبات موضوعية، وإما صعوبات وقتية، فصعوبة التنفيذ الوقتية: ترمي إلى اتخاذ إجراء وقتي قصد وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، وذلك من طرف قاضي المستعجلات دون المساس بأصل الحق³⁶، أي التي يقتصر فيها المدعي على طلب اتخاذ إجراء وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، مثل طلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً أو عدم الاعتداد بالحجز أو الإجراء³⁷.

أما صعوبة التنفيذ الموضوعية، فهي كل المنازعات التي يكون المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، أو وجود الحق في التنفيذ أو انعدامه، وبالتالي فهي ترمي إلى الحصول على حكم في أصل هذا الحق³⁸،

فهي المنازعة التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم في أصل الحق كما لو طلب الحكم بصحة أو بطلان التنفيذ كمركز قانوني له أشخاص ومحل وسبب أو طلب بطلان إجراءات التنفيذ³⁹.

فهي دعوى أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ الجبري سواء تعلقت بالحق الموضوعي الذي يؤكد السند التنفيذي أو بالحق في التنفيذ الجبري أو بمحل التنفيذ الجبري أو بإجراء من إجراءاته أو رفعها ويؤدي الحكم بها بقبولها إلى التأثير في التنفيذ الجبري أو في سير

35 - كمال عون، "تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، محمد الأول، السنة الجامعية 2012/2013، ص 230.

36 - حسن زرداني، "صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005/2006، ص 3.

37 - أحمد خليل، "قانون التنفيذ الجبري"، مكتبة الإشعاع الإسكندرية - مصر، ط الأولى 1991، ص 389.

38 - سميرة محذوب، "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14-07"، م س، ص 300.

39 - عبد الحميد المنشاوي، "إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، ط الأولى 1997، ص 17.

إجراءاته، فإذا لم تتوفر في الدعوى مقومات هذا التعريف بأن كانت الدعوى غير متعلقة بالتنفيذ الجبري أو غير مؤثرة فيه أو في إجراءاته، فإنها لا تعتبر منازعة في التنفيذ ولا يسري عليها قواعده⁴⁰.

كما عرفها البعض بأنها: " كل الإجراءات التي يمكن اتخاذها وكل النزاعات التي يمكن إثارتها سواء في الجوهر أو في الشكل بين الأطراف وحتى من طرف أشخاص آخرين"⁴¹، وعرفها جانب آخر بأنها: " الصعوبة الواقعية أو القانونية التي تعترض تنفيذ الحكم من طرف المدين أو الدائن بمناسبة البدء في تنفيذ الأحكام وال سندات المشمولة بالصيغة التنفيذية، مستوفية لسائر الإجراءات التي يتطلبها القانون، قبل البدء في التنفيذ وتكون غايتها إذا كانت وقتية إما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وإذا كانت موضوعية تعرض على المحكمة للفصل فيها "⁴².

كما عرفتها المحكمة الإدارية بالرباط بأنها: " المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به "⁴³.

وفي اعتقادي يمكن تعريف صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية بأنها "جميع العوائق أو العوارض التي تحول دون تمكين المحكوم له في دعوى عقارية من الحيابة القانونية والفعالية للحق العيني المحكوم به لفائدته"⁴⁴.

40 - فتحي والي، " التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية "، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ط الأولى 1995، ص 619-620.

41 - عبد اللطيف هداية الله، " القضاء المستعجل في القانون المغربي "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1998، ص 58.

42 - الطيب برادة، " أصول التنفيذ الجبري قانونا وعملا وفق المسطرة المدنية في التشريع المغربي "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1987/1996، ص 371-372.

43 - حكم عدد 41، ملف رقم 2006/09، بتاريخ 2006/02/22 - أورده: هشام العزوزي، " إشكالية عدم تنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ العقاري "، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهاز، فاس، السنة الجامعية 2010/2009، ص 34.

44 - عمر الفاروق الركالة، تعريف خاص وارد في هذه الاطروحة

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لصعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية

بالرجوع للقسم التاسع من قانون المسطرة المدنية المعنون بـ "طرق التنفيذ" نجده مقسماً إلى ثلاث أبواب "إيداع وقبول الكفالة الشخصية والنقدية" - "تقديم الحسابات" - "التنفيذ الجبري للأحكام" وهنا لا بد أن نتساءل عن طبيعة الحكم العقاري بصفة عامة والأحكام الصادرة في مجال التحفيظ بصفة خاصة⁴⁵. واضح أن تنفيذ الأحكام العقارية لا تدخل في الباب الأول أو الثاني. إذن هل يعتبر تنفيذاً جبرياً؟ إن كان كذلك، ما الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ الحكم العقاري؟ هل توجد نصوص قانونية ترتب الجزاء على عدم التنفيذ؟

في هذا الصدد نجد أن الفقه قد انقسم في شأن الطبيعة القانونية لصعوبات التنفيذ. فهناك اتجاه يرى أن هذه الصعوبات هي نتيجة لما اتسمت به خصوصية التنفيذ من قصور لا يسمح بالمواجهة الكافية بين الخصوم، فهي بذلك تعتبر وسيلة لتدعيم مركز المنفذ عليه في مواجهة المنفذ له المستند إلى قوة السند التنفيذي⁴⁶. في حين يرى اتجاه آخر بأن هذه الصعوبات في حد ذاتها دعوى عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين⁴⁷.

أما اتجاه آخر فيرى أن طبيعة المنازعة في التنفيذ تنتج من سند التنفيذ نفسه فهي تتعلق بمحل التنفيذ عندما يكون غير واضح ومحدد، أو بأطراف سند تنفيذي عندما يكون غير شامل لجميع أطراف النزاع، أو ماساً بحقوق الغير الذي لم يمثل في سند التنفيذ، أو تتعلق بعيب يشوب السند نفسه لعدم توفره على جميع البيانات اللازمة أو

45 - ذلك أن تحديد طبيعة الحكم العقاري له دور مهم في فهم صعوبة تنفيذه ومعالجتها
46 - انظر في هذا الشأن:

■ فتحي والي، "التنفيذ وفق لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري"، دار النهضة العربية، ط الثالثة 1981، ص 530.

■ الشرقاوي الغزواني، "الصعوبات في تنفيذ الأحكام المدنية والزجرية"، مجلة الإشعاع، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، ع 23 يونيو 2001، ص 156.

47 - أحمد أبو الوفاء، "إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية"، مطبعة نشأة المعارف، الإسكندرية، ط العاشرة 1986، ص 76.

استيفائه للإجراءات التي يتضرر فيها من التنفيذ ويجب عليه رفع دعوى الاستحقاق أو الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة في سند التنفيذ.⁴⁸

من جهة أخرى أعتقد أن الطبيعة القانونية لهذه الصعوبات تختلف في نظري تبعاً لنوعية الأحكام ومجال صدورها، فإذا كانت جميع الأحكام العقارية ترمي إلى فصل نزاع ينصب على عقار والحقوق العينية المرتبطة بها، فإنها تختلف بحسب مجال أعمالها فالأحكام العقارية بصفة عامة تقضي بحيازة المحكوم له للعقار أو استحقاقه ولتمكين المحكوم له من ذلك فإنها تقضي على المحكوم ضده إما بالقيام بعمل أو عدم القيام به. في حين تجد أن الأحكام الصادرة في مجال التحفيظ ورغم طبيعة النزاع العينية فإنها لا تخول إلا حقاً شخصياً، ذلك أن آثار الحكم لا تمتد إلى الحق العيني إلا بتدخل مؤسسة المحافظ، بخلاف باقي الأحكام العقارية كما أن الأحكام العقارية الصادرة في مجال التحفيظ لا يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل في مواجهة المدعي والمدعى عليه إلا عندما يكون المحافظ طرفاً في الدعوى. وعليه فإن صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية تختلف بحسب مجال أعمالها وهو ما يبرز وجهاً آخر من أوجه قصور قانون المسطرة المدنية في مراعاة خصوصية تنفيذ الأحكام العقارية، ما يضعنا أمام صعوبات ذات طابع مفاهيمي وتشريعي تحول دون تمكين المستفيد من الحكم من تحقيق الحيازة القانونية.

لا سيما وأن المشرع في قانون المسطرة المدنية اقتصر فقط على التقسيم الكلاسيكي لصعوبات التنفيذ والتي يمكن إجمالها في صعوبات قانونية في حالة تعارض منطوق الحكم مع نص قانوني أو واقعية في حالة وجود وقائع تتعلق بالحكم ذاته، حصلت بعد صدوره تحول دون تنفيذه أو وقتية في حالة وجود عائق يوقف التنفيذ مؤقتاً وصعوبات موضوعية في حالة إثارة وقائع تتعلق بإجراءات تنفيذ الحكم.

حيث تطرق المشرع في الفصل 436 من ق م م الصعوبة الواقعية أو القانونية، ويستفاد من الفصل 149 من ق م م المتعلق بالمستعجلات أنه يمكن إثارة صعوبة تنفيذ

⁴⁸ - وحدي راغب، " مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الثالثة 2001، ص 349.

حكم في إطار هذا الفصل، فهي صعوبة وقتية، ثم إن الفصل 26 من ق م م تحدث عن الصعوبة المتعلقة بتأويل أو تنفيذ الأحكام أو القرارات، وهذه صعوبة موضوعية، ويقسم الفقه صعوبات التنفيذ أو منازعات التنفيذ، من حيث سبب المنازعة التي تنقسم إلى منازعات موجهة إلى الحق في التنفيذ أو إلى إجراء من إجراءاته، ومن حيث أشخاصها تنقسم إلى منازعة مرفوعة من طرف المنفذ له أو من طرف المنفذ عليه، أو مأمور التنفيذ أو الغير، ومن حيث نوعيتها إلى صعوبات موضوعية وقتية، وأخرى موضوعية.

أولاً: الصعوبات الوقتية

لم يعرف المشرع المغربي صعوبة التنفيذ الوقتية، كما أنه لم يضع لها ضابطاً ولم يحدد ماهيتها، ونتيجة لهذا الفراغ التشريعي، يقتضي الأمر إبراز بعضاً من التعريف المقدمة من قبل الباحثين المهتمين بالموضوع، حيث عرفها البعض بأنها: " ذلك العارض الواقعي أو القانوني المثار أثناء مرحلة التنفيذ ممن خوله القانون ذلك، أمام جهة قضائية مختصة بتقدير جديته والأمر بإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتاً، إلى حين البت في الصعوبة التي وقع الإعلان عنها، وذلك من قبل جهة قضائية أخرى مختصة بتذليلها".⁴⁹

وجاء في تعريف آخر ما يلي: " يمكن تعريف الصعوبات في التنفيذ بأنها المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتي يرجع أمرها إلى القضاء الاستعجالي ليقضي فيها بإجراء وقتي، وهو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه "⁵⁰.

⁴⁹ - كمال عونة، تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة. السنة الجامعية 2012-2013، ص 232

⁵⁰ - عبد الرحيم الصقلي، " طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية "، مطبعة الكرامة، الرباط، ط الأولى 2006، ص 87 - 88.

انظر أيضاً:

▪ بوشعيب الإدريسي، " دعوى الصعوبة الوقتية بين النص القانوني والعمل القضائي "، مقال منشور بمجلة المنارة، ع الثاني - يونيو 2012، ص 181 - 194.

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نستنتج ان خصائص الصعوبات الوقتية تتمثل في ما يلي:

- أنها تنصب على الأحكام القضائية والسندات القابلة للتنفيذ، وهو ما نص عليه الفصل 149 من ق م م.
- أن أمر البت فيها موكول للقضاء الاستعجالي، حيث أن عنصر الاستعجال متوفر فيها، فالصعوبة الوقتية دائماً ما تتضمن خطراً داهماً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي، وصلاحيه القضاء الاستعجالي للبت في صعوبات التنفيذ الوقتية مستنبطة من خلال استقراء المقتضيات الواردة في الفصلين 149 و 439 من ق م م⁵¹.

■ أن الصعوبة الوقتية تستهدف تأجيل التنفيذ أو وقفه، وهي تثار قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ⁵²، وتكون مبنية على أساس وقائع لاحقة لصدور الحكم المراد تنفيذه في هذا الشأن صدر قرار عن محكمة النقض جاء فيه ما يلي: " من المقرر أن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبناها على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها، والمطلوب في النقض سبق له أن استصدر اتجاه المحافظ قراراً استئنافياً قضى عليه بتأسيس رسم عقاري لمطلب التحفيظ، وإن الأسباب التي اعتمدها المحافظ حسب مقاله الافتتاحي لإثارة الصعوبة من أجل وقف تنفيذ القرار المذكور كانت مبنية فقط على الفرق في المساحة بين ما هو مضمن برسم المطلوب في النقض وبين المساحة التي أسفر عنها التحديد، وعلى اختلاف موقف العقار وحدوده، وبين ما هو كائن على

⁵¹ - تجدر الإشارة إلى أن على القاضي الاستعجالي إثارة توفر عنصر الاستعجال بصورة تلقائية، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى ودون أن يخضع في ذلك إلى رقابة محكمة النقض.

■ مارية أصواب، " تنفيذ الأحكام المدنية في ضوء العمل القضائي مدعم بقرارات محكمة النقض "، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط الأولى 2018، ص 108.

⁵² - عبد اللطيف حسناوي، " صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2010/2011، ص 28.

أرض الواقع وبين ما هو مدون برسم الشراء، وهي أسباب كانت قائمة قبل صدور القرار المثارة بشأنه الصعوبة⁵³.

ثانيا: الصعوبات الموضوعية:

تعرف صعوبة التنفيذ الموضوعية على أنها تلك: " المنازعات التي يكون المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، أو وجود الحق في التنفيذ أو انعدامه، وبالتالي فهي ترمي إلى الحصول على حكم في أصل هذا الحق "⁵⁴، والصعوبة الموضوعية على خلاف الصعوبة الوقتية تعرض على المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم في سبيل الحصول على مقرر قضائي من شأنه أن يرجع بالحكم إلى ما قبل التنفيذ كدعوى الاستحقاق التي يرفعها الغير أمام محكمة الموضوع مدعيا ملكية منقولات أو عقارات وقع حجزها، طالبا إبطال الحجز تطبيقا للمقتضيات الواردة في الفصول 468⁵⁵ و 482⁵⁶ و 483⁵⁷ من ق م م.

بيد أنني أعتقد أن هذا التصنيف الكلاسيكي الذي سار عليه تشريع المسطرة المدنية لا ينطبق على الصعوبات المثارة بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة في مادة التحفيظ، حيث

⁵³ - قرار غير منشور، أوردته مارية أصواب، " تنفيذ الأحكام المدنية في ضوء العمل القضائي مدعم بقرارات محكمة النقض "، م س، ص 111.

⁵⁴ - سمرة محدوب، " الازدواجية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07 "، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 300.

⁵⁵ - ينص الفصل 468 من ق م م على ما يلي: " إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية ويبت الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك.

إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ داخل ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر وإلا فتواصل الإجراءات.

لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب".

⁵⁶ - ينص الفصل 482 من ق م م على ما يلي: " إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح".

⁵⁷ - ينص الفصل 483 من ق م م على ما يلي: " يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة ويودع دون تأخير وثائقه، ويستدعى المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما وإذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولا بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف".

يمكن أن تكون موضوعية ووقتية في نفس الوقت كالصعوبة المرتبطة بالتبليغ، ويمكن أن تكون قانونية ووقتية، أو مادية ووقتية أو قانونية ومادية ويمكن أن تتحول من نوعية إلى أخرى حسب الأحوال وهو ما سأحاول إبرازه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: عدم استيعاب قانون المسطرة المدنية لآليات الحيابة القانونية

مر بنا سابقا أن تنفيذ الأحكام العقارية يهدف في نهاية المطاف إلى تمكين المحكوم له من الحيابة القانونية للحقوق المحكوم بها، الشيء الذي يشكل مدخلا للحيابة المادية بجميع أشكالها. تأسيسا على مقتضيات الفصل 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري ثم الفصول 65، 66 وما بعدها من نفس الظهير. بيد أن تعامل المشرع مع تنفيذ الأحكام في قانون المسطرة المدنية اقتصر كما مر بنا في المطلب الأول على الحيابة المادية بحيث أن نظرتة للتنفيذ وكذا صعوباته لا تتجاوز مفهوم القيام بعمل، وحتى الآليات المتاحة لإثارة هذه الصعوبات تتوقف عند حدود الطابع الجبري للتنفيذ المادي، بحيث لا نجد مقتضيات تؤسس لمدخل شرعي قانوني للحيابة المادية، بمعنى آخر فإن قانون المسطرة المدنية يفتقد لآلية الربط بين حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به. هذا الربط هو الذي تحققه الحيابة القانونية من خلال آليات متاحة في مادة التحفيظ العقاري من بينها تطبيق الأحكام القضائية.

إن تطبيق الأحكام القضائية في ميدان التحفيظ عامة يكتسي صبغة خاصة، ذلك أن المحافظ هو الذي يتكلف بتنفيذ الحكم وليس أطراف الدعوى⁵⁸. وتطبيق الأحكام القضائية الصادرة في موضوع التعرضات، يقتضي أن يكون الحكم مكتسبا لحجية الأمر المقضي، أي غير قابل لطرق الطعن العادية وغير العادية، إذ وكما هو معلوم، فإن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري، طبقا للفصل 361 من قانون المسطرة المدنية.

⁵⁸ عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، مكتبة الرشاد سطات للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2019، ص 88

وعليه فإننا سنعرض بداية لكيفية تطبيق الأحكام العقارية كآلية لتنفيذ الأحكام العقارية في مادة التعرضات (الفقرة الأولى) قبل أن ننتقل لخصوصية الصعوبات التي تحول دون تطبيق هذه الأحكام (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: تطبيق الأحكام العقارية

تنص الفقرة الثالثة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتنظيمه بقانون 14.07 على أنه " إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقاً للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم.

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83.

كما تنص الفقرة السابعة من الفصل 10 القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري⁵⁹ على أنه : "يحب على المحافظ أن يطبق الحكم الصادر عن القضاة متى صار نهائياً، وذلك داخل أجل 48 ساعة من توصله من كاتب الضبط بالملف المحتوي على نسخة من الحكمين الابتدائي والاستئنافي، وعلى شهادة تثبت أن الحكم صار نهائياً"

وعليه فإن تطبيق الأحكام العقارية هي الآلية التي تتيح للمحافظ على الأملاك العقارية تنفيذ منطوق هذه الأحكام بعد حيازتها لقوة الشيء المقضي به، سواء تعلق الأمر بالحكم بعدم صحة التعرض أو الإشهاد على الصلح الواقع بين الأطراف أو الحكم بصحة التعرضات حيث يقوم المحافظ بالتنشيط على التعرض تبعاً لمنطوق هذه الأحكام ثم مواصلة إجراءات التحفيظ إما في اسم طالب التحفيظ الأصلي في الحالة الأولى، أو

⁵⁹ الجريدة الرسمية عدد 109 - 110 المؤرخة في 07 يونيو 1915، السنة الثالثة، ص 170

طبقا لمقتضيات الصلح الواقع بين الأطراف في الحالة الثانية، أو عن طريق نشر خلاصة إصلحية تفيد متابعة مسطرة التحفيظ في إسم المحكوم له كليا أو جزئيا أو على الشياخ.

كما يعرفه بعض الباحثين⁶⁰ بأنه " تدخل المحافظ لإعمال ما تقررته هذه الأحكام وفق الشروط والضوابط التي يقررها القانون، وهو مفهوم قانوني مستحدث ينصب بالأساس على مجال التعرضات، لكن طريقة إعماله لا تختلف من حيث المضمون مع المقتضيات المتعلقة بالتقييد في الرسم العقاري، لا سيما فيما يتعلق بضرورة احترام الضوابط التقنية والقانونية الخاضع له العقار، كتلك المتعلقة بقانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية والتقسيم".

بمعنى آخر فإن تطبيق الاحكام القضائية يهدف في نهاية المطاف إلى تمكين المستفيدين من الحقوق المحكوم بها في مادة التعرضات من الحيابة القانونية لهذه الحقوق التي تتم وفق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري عن طريق نشر خلاصة إصلحية طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، وهي آليات غير متاحة، بل غير مستوعبة لا في قانون المسطرة المدنية الحالي ولا في مشروع تعديله المعروف على البرلمان من أجل المناقشة.

فضلا عن ذلك فقد نظمت مذكرة المحافظ العام عدد 391 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2011⁶¹ كيفية تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 37 من ظهير التحفيظ العقاري المارة بنا والتي نصت على أن تطبيق الاحكام القضائية القاضية بصحة التعرضات تتم من خلال نشر خلاصة إصلحية تتابع بموجبها مسطرة التحفيظ في إسم المحكوم له، وقد بينت المذكرة أعلاه كيفية نشر هذه الخلاصة ومضمونها حسب نوعية التعرض، أعقبتها المذكرة عدد 400 الصادرة بتاريخ 06 يونيو 2014 بشأن استئناف

⁶⁰ - ياسين آيت أحمد، قرارات المحافظ في شأن الاحكام القضائية بين محدودية المقتضيات القانونية والصعوبات العملية، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع بسطت، العدد الرابع، 2020، ص 46

⁶¹ دورية المحافظ العام عدد 391 المؤرخة في 30 ديسمبر 2011 في شأن تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري. انظر الملحق الصفحة 246

مسطرة التحفيظ في اسم المتعرض المحكوم له بصحة التعرض⁶²، وقد حاولت مؤسسة المحافظ العام من خلال المذكرة الأخيرة تجاوز عوائق تطبيق الأحكام العقارية التي افترضها الواقع العملي التي لم تتطرق لها المذكرة عدد 391 المارة بنا، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالحفاظ على الحقوق المحتملة للأغيار اتجاه المحكوم له بصحة التعرض، والتي لم يتم التصريح بها خلال الاجل الأصلي للتعرضات، أو في حالة تعدد المتعرضين، ذلك أن الاحكام الصادرة تبث فقط بين طالب التحفيظ الأصلي والمتعرض دون أن تمتد آثاره للغير المنازع للمتعرض أو لمتعرضين آخرين إعمالاً لمبدأ نسبية الأحكام المسطرة في الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية⁶³، وكمثال لذلك فقد يحدث أن يقدم أحد الأشخاص تعرضاً كلياً للمطالبة بكافة العقار بناء على رسوم تملك معينة فتحكم له المحكمة بصحة تعرضه الكلي، لكن يتبين بعد ذلك أن المتعرض المحكوم له يملك ذلك العقار على الشياع مع أشخاص آخرين لم يبادروا إلى تقديم تعرضهم على مطلب التحفيظ الأصلي، هنا فإن آلية إشهار الاحكام المنصوص عليها في الفصل 37 تقتضي نشر خلاصة إصلاحية طبقاً للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري مع إعلان جديد عن انتهاء التحديد بمقتضاه يجوز لكل من يدعي حقا على الحق العيني أن يقدم تعرضه، وهي الآلية التي تمكن الملاك على الشياع في مثالنا من ضمان حقهم في الحيازة القانونية للعقار من خلال تقديم تعرضهم للمطالبة بحقوقهم المشاعة وإحالة الملف من جديد على المحكمة قصد البث في هذا الحق. ما يفضي في نهاية المطاف إلى تحقيق نوع من استقرار المعاملات العقارية، من خلال الحفاظ على المراكز القانونية للأطراف. هذه العملية وإن كانت تبدو واضحة من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 و الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري.

وينبغي التنبيه إلى أن طريقة تطبيق الأحكام القضائية قبل تعديل الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري بموجب القانون 14.07 كانت تختلف حسب نوع التعرضات⁶⁴،

⁶² انظر الملحق، الصفحة 249

⁶³ جاء في الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية " يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة."

⁶⁴ - عبد العالي دقوقي، م س، ص 89

سواء تعلق الأمر بتعرضات كلية يكون الغرض منها المطالبة بكافة الملك موضوع مطلب التحفيظ، أو حقوق مشاعة غير مفرزة غالبا ما تكون ناتجة عن حالة الشياح التي لم يعمد طالب التحفيظ إلى تبيانها حسب منازعة المتعرض، أو الاعتداء الجزئي على الملكية المجاورة أو الارتفاقات المثقلة للملك المراد تحفيظه فيتم تقديم طلب تعرض جزئي، حيث أن تمكين المتعرض كليا أو جزئيا من الحيازة القانونية للحق المحكوم له به كانت تتم من خلال تطبيق المسطرة الخاصة المنصوص عليها في الفصل 37 قبل تعديلها، عن طريق إيداع مطلب تحفيظ جديد وفتح أجل جديدة للتعرضات مدتها أربعة أشهر تبتدأ من تاريخ نشر خلاصة المطلب بالجريدة الرسمية، أما في حالة الحكم بصحة التعرض على حقوق مشاعة تمكين المتعرض من الحيازة القانونية كان يتم بنشر خلاصة إصلاحية طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري بمقتضاها يتم الإعلان عن اكتساب المستفيد من الحكم لصفة طالب التحفيظ على الشياح وفق النسبة المحكوم بها، مع نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد بمقتضاه يجوز لكل من ينازع في الحق العيني المستفيد من الحكم على ذلك العقار أن يتدخل عن طريق مسطرة التعرض داخل أجل شهرين من نشر الإعلان عن انتهاء التحديد، وهي الآلية التي عمل المشرع المغربي على توحيدها، لتطبيق الأحكام القاضية بصحة التعرضات بغض النظر عن نوعية هذا التعرض، بعد تعديل مقتضيات الفصل 37 بمقتضى قانون 14.07، رغم أن هذه الآلية قد تشكل صعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية في حالة تقديم تعرض على الحق المحكوم به، حيث نكون أمام صعوبة ذات طابع وقتي تنتهي بصدر حكم بعدم صحة هذا التعرض، بيد أن فتح المشرع مجالا للمنازعة في هذا الحق، قد يهدف إلى ضمان الحقوق المحتملة للأغيار والتي ربما لم يتم استحضارها أو تم تغييبها عن سوء نية من المتعرض المحكوم له ما يبرز معه جانب آخر في هذا التعديل يتعلق بخاصية التوقع القانوني كأحد ركائز استقرار المعاملات، التي تفرض التثبت من عدم المساس بالحقوق المحتملة للأغيار في مواجهة المستفيد من الأحكام، قبل تطهير العقار وتأسيس رسم عقاري خاص به، ما يضمن في نهاية المطاف الحفاظ على المراكز القانونية لأصحاب الحقوق العينية.

لكن كما هو معلوم فإن نشر الخلاصة الإصلاحية طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري لا يمكن أن يتم إلا بعد تقديم طلب من المستفيد من الحكم واستيفاء الإجراءات والوثائق المطلوبة ثم أداء الواجبات المترتبة عن نشر هذه الخلاصة بصندوق مصلحة المحافظة العقارية طبقا للبند ه من المادة الأولى من المرسوم رقم 375.16.2 المؤرخ في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) المتعلق بتحديد تعريف وجيبات المحافظة العقارية كما وقع تغييره⁶⁵ والذي جاء فيها بأن الواجبات المستحقة عن **المطلب التكميلي** أو الرامي إلى تغيير أو تصحيح **المطلب الأصلي** هي كالاتي :

" 2 - إذا كان **المطلب** يتعلق بواقعة أو اتفاقية قابلة للتقييم كالتفويت

والمعاوضة والقسمة والاعتراف بالحقوق عن طريق الإقرار أو بموجب حكم قضائي:

- وجيبة الإشهار 250 درهما ؛

- وجيبة بحسب القيمة 1,5 %؛

- وجيبة بحسب المساحة عند الاقتضاء:

.العقارات الحضرية عن كل آر أو جزء آر..... 50 درهما ؛

.العقارات القروية عن كل هكتار أو جزء هكتار 50 درهما ؛

- وجيبة ثابتة 100 درهم ؛

- أدنى ما يستوفى 500 درهم"

وهو ما ينفي ما ذهب إليه البعض⁶⁶ من أن نية المشرع ترمي إلى جعل الحالة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري من ضمن حالات التحفيظ الإجباري.

⁶⁵ - الجريدة الرسمية عدد 6484 بتاريخ 16 شوال 1437 (21 يوليو 2016)، ص 5621

⁶⁶ - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 90

بيد أن عدم إمكانية إجبار المحكوم له على نشر خلاصة إصلاحية دفعت المحافظ العام من خلال المدكرتين المارتين بنا إلى التوصية بضرورة رفض مطلب التحفيظ في حالة تعدد نشر هذه الخلاصة الإصلاحية. تفاديا لإطالة مسطرة التحفيظ دون اتخاذ قرار تأسيس الرسم العقاري تطبيقا لمقتضيات للفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 المار بنا.

قرار الرفض هذا آلية غير متاحة في قانون المسطرة المدنية، فبالرجوع إلى الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية⁶⁷ الذي يدخل في الباب الثالث المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام نجد أن التنفيذ يتم بناء على طلب من المستفيد من الحكم والذي يعهد به لكتابة الضبط، بيد أن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم تقديم طلب التنفيذ من طرف المحكوم له، وهو ما يتنافى مع طابع الإجبار المعنون به هذا الباب. الشيء الذي قد يضعنا أمام صعوبة للتنفيذ ذات طابع مؤسساتي في حالة عدم تقديم المحكوم له للطلب المار بنا أعلاه، بخلاف الفصل 10 من القرار الوزيري المذكور أعلاه الذي يلزم المحافظ بتطبيق الأحكام العقارية والذي يتماشى مع عنوان الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية أكثر من الفصل 429 المذكور.

هذا فضلا عن إغفال مفهوم الحيابة القانونية للحق المحكوم به في قانون المسطرة المدنية وما ينتج عنه من عدم التعرف ومعالجة مجموعة من الصعوبات التي قد تثار في شأن هذه الحيابة وهو ما سنعمل على إبرازه في الفقرة الثانية.

⁶⁷ - جاء في الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية " تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه.
يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أو إذا اقتضى الحال وفقا لمقتضيات الفصل 439 من هذا القانون.
يكلف قاض بمتابعة إجراءات التنفيذ يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العامة.
يمكن لمحكمة الاستئناف أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى محكمة ابتدائية ."

الفقرة الثانية: خصوصية صعوبات تطبيق الأحكام العقارية

مر بنا أن من بين المخاطر المترصدة بمبدأ استقرار المعاملات هي عسر فهم القواعد القانونية⁶⁸ وهو الحال بالنسبة للنصوص القانونية المؤطرة لعملية تطبيق الأحكام العقارية ذلك أن الفصل 37 من ظهير تحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه لم يتطرق لمآل الحقوق المحكوم بها التي تعدر نشر خلاصة إصلاحية في شأنها سواء تعلق الأمر بالمسطرة العادية أو المساطر الخاصة للتحفيظ، صعوبة نشر الخلاصة الإصلاحية المنصوص عليها في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري تترتب عنها آثار تشكل خصوصية صعوبات تطبيق الأحكام العقارية، على اعتبار أن الحقوق المحكوم بها في نظام التحفيظ العقاري لا يمكن أن يحتج بها اتجاه الغير إلا بحيازتها حيازة قانونية تشكل مدخلا للحيازة المادية قياسا وعملا بمقتضيات الفصلين 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري المارين بنا. فإذا تعدر تحقق الحيازة القانونية وفق ما مربنا أعلاه نكون أمام خيارين:

الأول : إخراج الحق المحكوم به من نظام التحفيظ العقاري عن طريق رفض المطلب أو إلغائه، وهو خيار غير متاح بالنسبة للعقارات المحفظة.

فالحكم بصحة التعرض حسب اعتقادي يجعل طلب التحفيظ غير شرعي بمفهوم الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري⁶⁹ وهو ما يوجب رفضه تبعا لذلك. على اعتبار أن الحيازة القانونية للحق العيني موضوع الطلب لم تعد متوفرة لدى طالب التحفيظ و عليه فإن الحفاظ على المراكز القانونية للأطراف يقتضي رفض مطلب التحفيظ في حالة تعدر نقل هذه الحيازة القانونية للمستفيد من الحكم حتى لا يبقى المحكوم عليه هو الحائز القانوني لذلك الحق في مواجهة الغير وما يترتب عن ذلك من آثار سلبية على استقرار المعاملات العقارية، فقد يعمد هذا الأخير إلى القيام بتفويت العقار إلى الغير

⁶⁸ راجع ما قلناه في هذا الصدد، الصفحة 4

⁶⁹ جاء في الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري "خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون، ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض".

بعد صدور الحكم أو قبل صدوره مستغلا صفته كطالب تحفيظ والتي تعتبر قرينة على حيازته لقانونية للعقار، إلا أن المفوت له يصطدم بعدم إمكانية إيداع عقد التفويت طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري أو نشر خلاصة إصلاحية طبقا للفصل 83 من نفس الظهير لتعديل مركزه القانوني واكتساب الحيازة القانونية في مواجهة الغير تبعا لذلك، وهي من أبرز الآثار السلبية على استقرار المعاملات الناتجة عن صعوبة تطبيق الأحكام العقارية.

كما حاول المحافظ العام من خلال دوريته عدد 400 المؤرخة في 06 يونيو 2014 المارة بنا والمتعلقة باستئناف إجراءات التحفيظ في إسم المحكوم له بصحة التعرض. التأسيس لهذه الآلية ولو جزئيا من خلال حث السادة المحافظين على الأملاك العقارية على إحلال المحكوم له بصحة التعرض محل طالب التحفيظ في حدود الحق المحكوم له به وتفعيل مقتضيات الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري⁷⁰ بإلغاء مطلب التحفيظ كلا أو بعضا حسب الحق المحكوم به. وذلك في الحالة التي لا يتمكن فيها هذا الأخير أو يتقاعس على القيام بما يلزم لمواصلة إجراءات التحفيظ في إسمه، حيث جاء في الفقرة الثانية من هذه الدورية " يتعين وقبل التشطيب على التعرض إندار المتعرض قصد استئناف مسطرة التحفيظ في اسمه داخل أجل ثلاثة أشهر يبتدئ من يوم تبليغه بالإندار تحت طائلة إلغاء المطلب طبقا لمقتضيات الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري " .

بيد أن الدورية لم تشر إلى إمكانية تطبيق هذه المقتضيات في حالة التعرض على حقوق مشاعة، فمتى تعلق الأمر بحق لا يشمل كافة العقار سواء تعلق الأمر بتعرض على حقوق مشاعة أو تعرض جزئي وتعدر نشر هذا الحق لأسباب راجعة للمحكوم له فكيف يتم حرمان طالب التحفيظ من حقه في الحيازة القانونية للحق غير المشمول بالنزاع لا

⁷⁰ - جاء في الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري " إن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكان لم يكن إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ. "

سيما في حالة تعدد تجزئ المسطرة طبقا للفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري⁷¹ وهو المبرر الذي يدفع العديد من المحافظين على الأملاك العقارية إلى تجنب إلغاء مطلب التحفيظ لتعدد تطبيق الأحكام العقارية، إلا أن هذا الاجراء من وجهة نظري قد يفتح الباب على مصراعيه للمساس بالمراكز القانونية للأطراف وما يستتبعه من تأثير سلبي على استقرار المعاملات.

وأعتقد في هذا الصدد أن هذا الموقف سببه عسر فهم القواعد القانونية المؤطرة لتطبيق الأحكام العقارية من جهة، وعدم تفعيل مبدأ التوقع القانوني من جهة أخرى والذي يقتضي إخراج العقار من نظام التحفيظ العقاري تجنباً للآثار السلبية لعدم انتقال الحيابة القانونية المارة بنا.

فصدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به بصحة التعرض على حقوق مشاعة يجعل طلب التحفيظ الأصلي غير شرعي وفق ما مر بنا سابقا لأن طالب التحفيظ قد تجاوز نطاق حقه العيني وحاول الاستيلاء على حقوق الغير وهو ما يقتضي معاملته بنقيض قصده.

إن تفعيل إمكانية إخراج الحق المحكوم به من نظام التحفيظ العقاري تؤدي في نهاية المطاف إلى الحفاظ على المراكز القانونية للأطراف وهو ما يفضي إلى الحد من الأثر السلبي لصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية على استقرار المعاملات.

بيد أن هذه الآلية غير متاحة بالنسبة للحقوق المحكوم بها المتعلقة بعقارات محفظة، بل لا تعدو كونها حلا مؤقتا لصعوبة تطبيق الأحكام العقارية حيث يمكن أن تتحقق مجددا

⁷¹ - جاء في الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري "إذا وقعت تعرضات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يبلغ فوراً نسخة من مضمونها إلى طالب التحفيظ الذي يمكنه، قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض، أن يدلي بما يثبت رفعها أو يصرح بقبولها. إذا أزال طالب التحفيظ التعرضات تماماً سواء كان ذلك بإثباته رفعها أو بقبوله لها أمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يباشر التحفيظ وفق ما هو منصوص عليه في الفصل السابق.

إذا لم يتمكن طالب التحفيظ من ذلك فإن المحافظ على الأملاك العقارية، يمكنه أن يجزئ المطلب، ويؤسس رسماً عقارياً خاصاً بالجزء الذي لا يشمل النزاع بعد إجراء تحديد تكميلي.

يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية، أن يعمل على تصالح الأطراف ويحرر محضراً بالصلح يوقع من قبلهم.

وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة بهذا المحضر قوة الالتزام العرفي."

إذا رغب صاحب الحق المحكوم به في إخضاعه لنظام التحفيظ العقاري عن طريق إيداع مطلب تحفيظ في شأنه.

ومن جهة أخرى فإنه يتعدر اعتماد الخيار الأول بسبب عوائق خارجة عن إرادة المحكوم ووجود إيداعات لحقوق محتملة لهاته الأغيار ما يترتب عليه تجميد الحيابة القانونية للعقار وهو الخيار الثاني.

الثاني : تجميد الحيابة القانونية للعقار إلى حين نشر الحق المحكوم به، وهو خيار شبيه بمآل الأحكام التي يصعب تقييدها بالرسوم العقاري.

فالحكم بصحة تعرض مهما كان مداه يعني نزع الحيابة القانونية من يد طالب التحفيظ، بيد أن انتقالها للمحكوم له بها لا يتم بنشر خلاصة إصلاحية في شأنها كما مر بنا. وعليه فإن تعذر نشر هذه الخلاصة يقف حائلا أمام انتقال الحيابة القانونية ما يؤدي إلى المس بالمراكز القانونية للأطراف وعدم وضوحها، ذلك أن المحكوم له لا يستطيع اكتساب صفة طالب التحفيظ رغم صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به لفائدته، في حين يظل المحكوم ضده مكتسبا لصفة طالب التحفيظ رغم صدور حكم بعدم قانونية حيازته للحق المتنازع في شأنه. وهو ما يشكل أحد أهم مظاهر عدم استقرار المعاملات، ذلك أن تداول العقار في هذه الحالة قد يصبح مستحيلا، حتى في حالة التفويت الجزئي أو لحقوق مشاعة ، فقد يصطدم المفوت له بعدم إمكانية إيداع أو تقييد العقد نتيجة تجميد الحيابة القانونية للعقار، المترتبة عن عدم نشر الخلاصة الإصلاحية والتي بموجبها يتم تحيين المراكز القانونية للأطراف. فلو افترضنا مثلا أن طالب التحفيظ قد قام قبل توصل المحافظ على الأملاك العقارية بالأحكام النهائية بتفويت جزء من العقار لفائدة الغير، على أساس أن الجزء المفوت لا يشمل النزاع ، حكمت المحكمة بصحة التعرض الجزئي ، تعذر نشره لاستلزام القيام بعملية تحديد تكميلي كما هو الحال بالنسبة لمطلب التحفيظ عدد 41/16580 والذي تعذر تطبيق الحكم⁷² القاضي بصحة التعرض الجزئي في شأنه لأن ذلك يتطلب إجراء عملية تحديد تكميلي جديدة لمطابقة الخبرة⁷³ التي تم

⁷² حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 2019/05/09 ملف تحفيظ 2018/403/52 عدد 75، غ م

⁷³ انظر الملحق، الصفحة 274 وما بعدها

الحكم بصحة التعرض بناءا عليها مع الوعاء العقاري لمطلب التحفيظ، وحيث أن إنجاز هذه العملية يتطلب حضور كافة الأطراف، الشيء الذي لم يتحقق بفعل غياب أحد الأطراف في المرة الأولى ثم وفاة أحد الأطراف في مرحلة لاحقة مع عدم حلول خلفه العام محله وهو ما حال دون تطبيق الأحكام القضائية، بحيث لم يتمكن المتعرض من نشر خلاصة إصلاحية في إسمه ولم يتمكن طالب التحفيظ من مواصلة التصرف في الجزء الذي لم يشمل النزاع ما يكرس عدم استقرار المعاملات التي قد تنتج عن صعوبة تطبيق الأحكام العقارية.

جمود العقار وأثره السلبي على استقرار المعاملات قد يتحقق أيضا حتى في حالة نشر خلاصة إصلاحية تتابع بموجبها مسطرة تحفيظ العقار جزئيا أو على الشياخ في إسم المحكوم له، ذلك أن التعرض المنصب على الحق المعلن عنه طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري أو التعرض عن إيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري قد يعيد هذا الجمود. لا سيما في حالة التعرض على حق مشاع أو تعرض جزئي تعدر تجزيء المسطرة في شأنه، أو تعرض متبادل أو انعكاسي.

فصعوبة تطبيق الأحكام العقارية في مدلول هذا البحث هي جميع العوائق التي تحول دون تأسيس الرسم العقاري سواء في اسم المتعرض المحكوم له أو طالب التحفيظ، وحالتنا هاته تتعلق بصعوبة تأسيس رسم عقاري في اسم طالب التحفيظ رغم اعتراف القضاء بصحة حيازته جزئيا أو على الشياخ لهذا الحق. كما هو الحال بالنسبة لمطلب التحفيظ عدد 41/28560 والذي تم إيداع ثلاث تعرضات جزئية ضد مسطرة تحفيظه، وتعرض على حقوق مشاعة. حيث حكمت المحكمة الابتدائية بصفرو بصحة التعرضات كاملة، بيد أن وجود حقوق مشاعة حال دون نشر الخلاصة الإصلاحية لوجود تداخل بينها وبين الأجزاء المفترزة موضوع التعرضات الجزئية ما تعدر معه تطبيق هذه الأحكام القضائية، وهي الحالة التي لم تتطرق إليها الدورتين 391 و 400، وحتى لو أراد المحافظ على الأملاك العقارية إيداع تعرض متبادل بين المستفيدين من الأحكام وإحالة الملف للمحكمة من جديد فإن ذلك يقتضي نشر خلاصة إصلاحية في اسم أحد

المتعرضين مع إيداع تعرضات جديدة لفائدة باقي المتعرضين، وهو الإجراء الذي يتعذر القيام به، كما أن وجود ايداعين لمشروعين جزئيين لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة يحول دون خيار رفض مطلب التحفيظ أو إلغائه، وهو ما يزكي الأثر السلبي لصعوبة تطبيق الأحكام العقارية على استقرار المعاملات.

يتبين من خلال هذا المثال أن الصعوبة المثارة سببها العامل التشريعي، فلو أوجد المشرع المغربي آلية للحكم بين المتعرضين أنفسهم لتمكن المحافظ على الأملاك العقارية من تطبيق الحكم بكل سهولة، والواضح هنا أن المشرع المغربي لم يفعل خاصية التوقع القانوني -كأحد أهم ركائز استقرار المعاملات- أثناء تعديل ظهير التحفيظ العقاري أو من خلال مشروع قانون المسطرة المدنية، رغم وجود العديد من حالات صعوبة التنفيذ مثل هذه الحالة، والتي لم تستطع مؤسسة المحافظ العام من خلال الدوريتين المارتين بنا أعلاه أن تجد حلا لها بفعل غياب الأساس القانوني الممكن اعتماده في هذه الحالة وضرورة التقيد بمبدأ نسبية الأحكام المسطر في الفصل 3 من ق م م.

وأظن في هذا الصدد أنه يتوجب على المشرع المغربي العمل تعديل هذا الفصل بتخصيص استثناء لقضايا التحفيظ العقاري بموجبه يتم اعتبار الخصومة قائمة بين جميع المتعرضين في حالة تعدد التعرضات من أجل البث فيما بين المتعرضين قبل إعادة الملف للمحافظ على الأملاك العقارية.

لكن ورغم هذه الإمكانية المتاحة للمحافظ، فإنه أحيانا يصعب، بل يستعصي استكمال الإجراءات المسطرية، بحيث يصبح أمام وضعية يمكن أن نطلق عليها «تعقد مسطرة التحفيظ»، سيما في حالة كثرة التعرضات، وتناقض وتضارب الأحكام القضائية الصادرة بشأنها، حيث تطرح مسألة إلغاء مطلب التحفيظ ككل⁷⁴، أو رفضه ومثال ذلك ما يترتب عن عدم تنفيذ محاضر الصلح التي سأوضح بشأنها ما يلي:

تقضي العديد من الأحكام الصادرة في مجال التعرضات بالإشهاد على الصلح بين المتعرضين بعد توصل الأطراف لحل وسط يراعي مصالحهم، فيطلبون من محكمة

74 - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 100

التحفيظ الاشهاد على اتفاقهم حتى يكون مصدرا رسميا لكشف تلك الحقوق موضوع الصلح وتأكيدهما، بحيث يتم التنصيب في محضر الصلح على بعض الشروط الملزمة للطرفين والتي يتوقف التشطيب على التعرض ومواصلة إجراءات التحفيظ على تنفيذها. بيد أن عدم تنفيذ هذه الشروط التي تأتي في صيغة إجراءات يتعين على طالب التحفيظ القيام بها مقابل تنازل المتعرض عن تعرضه، يحول دون التشطيب على هذا التعرض ويجعل مطلب التحفيظ غير شرعي بمفهوم الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري⁷⁵، ما يجعله عرضة للرفض كجزاء لعدم تنفيذ الشروط المضمنة في الحكم . فهذه إذا صعوبة لتنفيذ حكم عقاري ذو طابع خاص يرتد لطابعه الاجرائي ولتوقف نشره من طرف المحافظ على الإجراءات السالفة الذكر ومثال ذلك الحكم الصادر في التعرض الجزئي المقدم ضد مسطرة تحفيظ الملك دي المطلب عدد 41/16554 والذي قضت المحكمة الابتدائية بصفرو في شأنه بالإشهاد على الصلح الطرفين بمقتضاه يلتزم طالب التحفيظ بالقيام بعملية تحديد تكميلي على ضرورة إجراء تحديد تكميلي قصد إخراج قطعة أرضية من الوعاء العقاري لمطلب التحفيظ تعود ملكيتها للمتعرض مقابل تنازل هذا الأخير عن تعرضه، بمعنى أن تشطيب المحافظ عن هذا التعرض تطبيقا للحكم القضائي معلق على شرط إجراء عملية التحديد التكميلي، بيد أن طالب التحفيظ لم يقوم بإنجاز العملية المذكورة رغم إنذاره من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو ومحامي المتعرض من جهة أخرى ما جعل مطلب التحفيظ برمته غير شرعي بمفهوم الفصل 30 المار بنا، لعدم تحقيق الشرط الموجب للتشطيب على التعرض وانتهاء النزاع. وهو ما اضطر المحافظ إلى رفض مطلب التحفيظ المذكور.

يتضح أن رفض مطلب التحفيظ جاء جزاء لتماطل طالب التحفيظ عن الوفاء بما التزم به، هذا التماطل الذي ينم عن سوء نيته التي جعلت مطلب تحفيظه غير شرعي، بيد أن عدم الوفاء قد يكون في بعض الأحيان لأسباب خارجة عن إرادة طالب التحفيظ كما في حالة موته بعد الاشهاد على الصلح الواقع بينه وبين المتعرض وعدم حلول خلفه

⁷⁵ - جاء في الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتنظيمه بالقانون 14.07 أنه "خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون، ومن شريطة الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض"

العام مكانه لتنفيذ التزامه. وهي الحال التي أفرزتها صعوبة تنفيذ الحكم القاضي بالإشهاد على الصلح في التعرض على مسطرة تحفيظ الملك دي المطلب عدد 07/16739، حيث أن إندار المحافظ لطالب التحفيظ بضرورة القيام بعملية تحديد تكميلي لتطبيق الحكم القاضي بالإشهاد عن الصلح اصطدم بجواب السلطة المحلية المضمن في شهادة التوصل بكون طالب التحفيظ قد توفي ما اضطر معه المحافظ إلى رفض هذا المطلب خاصة بعد عدم الاهتداء لورثته تبعا لشهادة التوصل بالإندار الموجهة لورثة طالب التحفيظ.

قرار الرفض هذا المؤسس على الفقرة الثانية من الفصل 37 مكرر⁷⁶ من ظهير التحفيظ العقاري يمكن أن يصدر أيضا في حالة تعدد التعرضات الجزئية المنصبة على نفس الوعاء العقاري وعدم التوصل إلى تسوية بين المتعرضين بعد إندارهما من قبل المحافظ للقيام بما يلزم لمتابعة إجراءات التحفيظ⁷⁷

⁷⁶ - جاء في الفصل 37 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07 على أنه " يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعال قراره ويبلغه لطالب التحفيظ. يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي ثبت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض."

⁷⁷ - ياسين آيت أحمد، م س، ص 46

المبحث الثاني: محدودية آثار قوة الشيء المقضي به للأحكام العقارية في

قانون المسطرة المدنية

تقتضي حيازة الاحكام القضائية لقوة الشيء تنفيذها من خلال أعمال آثارها في مواجهة المحكوم عليه والاغيار على حد سواء.

إعمال هذه الآثار في الأحكام العقارية يقتضي بالضرورة تمكين المستفيد من الحكم من حيازة الحق العيني المحكوم له به، إلا أن خصوصية الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ تقتضي بالضرورة تمكين هذا المستفيد من الحيازة القانونية أولاً من خلال نشر الأحكام بالسجلات العقارية قبل تمكينه من الحيازة المادية تبعاً لذلك، إلا أن قانون المسطرة المدنية لا يتضمن أي آلية من آليات تحقيق الحيازة القانونية ما يتعذر معه إعمال آثار قوة الشيء المقضي به في حالة وجود صعوبات للتنفيذ (المطلب الأول) كما قد يتعذر إعمال هذه الآثار أيضاً بسبب عدم مراعاة الأحكام لمقتضيات بعض القوانين العقارية الخاصة (المطلب الثاني) ما يحول دون تنفيذها.

المطلب الأول: اصطدام قوة الشيء المقضي به للأحكام العقارية بغياب

آليات تحقيق الحيازة القانونية

يجب على من يثير الصعوبة أن يعتمد على وقائع نشأت بعد صدور الحكم، كي لا يتم المساس بحجية الحكم، فالصعوبات الواقعية تتكون من الوقائع التي تحدث بعد صدور الحكم ولم يسبق عرضها على المحكمة أثناء مناقشة الدعوى، وأما الوقائع التي عرضت على المحكمة وناقشتها، أو اتخذت فيها موقفاً معيناً، فإنه لا يمكن عرضها من نفس الشخص، فلو أن شخصاً ادعى عليه وطلب منه التخلي عن العقار وادعى أن ذلك العقار لا يوجد تحت يده، وإنما هو تحت يد شخص آخر، ومع ذلك حكم عليه بالتخلي عنه، فإنه لا يمكن له إثارة صعوبة في التنفيذ مستعملاً نفس الدفع، ولكن ذلك الشخص

يوجد العقار تحت يده يمكنه أن يثير صعوبة التنفيذ ويطلب إيقاف التنفيذ ويرجع دعوى الاستحقاق، أو يتقدم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم المطلوب تنفيذه⁷⁸.

فمن غير المعقول أن تأسس صعوبة التنفيذ على أسباب سابقة لصدور الحكم المراد تنفيذه⁷⁹، لأن الصعوبة إذا كانت سابقة عن صدور الحكم، فإنه يجب تقديمها في شكل دفع، بحيث يفترض في الحكم أنه قد حسمها صراحة أو ضمناً قبل صدوره⁸⁰، ويعمل بهذا الشرط سواء كان هذا الحكم المراد تنفيذه صادراً عن محكمة الموضوع أو عن القضاء الاستعجالي، وسواء كان هذا الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به أو ما زال يقبل الطعن العادي، ومبرر ذلك هو منع القاضي الذي يبت في صعوبة التنفيذ من التعرض لحجية الحكم موضوع صعوبة التنفيذ⁸¹، كما أنه قد يتعذر إجرائياً عرض المنازعة المتعلقة بالواقعة المعاصرة لصدور الحكم، ومن ثم فإنه لا يمكن بأية حال من الأحوال اعتبار أو افتراض أن عناصر هذه القضية قد فصل فيها عند إصدار الحكم لأن المناقشة قد أقفل بابها قبل صدور الحكم⁸².

فقد تتغير وقائع مادية، حيث يجد المحافظ على الأملاك العقارية نفسه صعوبة في التنفيذ، مثلاً كأن يتوفى أحد أطراف النزاع، وفي هذه الحالة فإن المحافظ على الأملاك العقارية ينفذ الحكم ولا ينتظر إدلاء الورثة بما يفيد إراثهم، كما أنه في اسم الشخص

⁷⁸ - إبراهيم بحماني، م س، ص 197.

⁷⁹ - " والقرار المطعون فيه لما أيد الأمر المستأنف القاضي بوجود صعوبة تنفيذ القرار المذكور بعلّة - أن الحكم المراد تنفيذه قضى على المستأنف عليه بتمكين المستأنفة من مساحة 13 م 2 من الغير المذكور والذي لا تتعدى 11 م 2 أو 12 م 2 وأن تنفيذ الحكم الأنف سيؤدي إلى إفراغ المستأنف عليه من قبوه برمته الشيء الذي لم يقض به هذا الحكم، دون أن تجيب عما تمسكت به الطالبة من سبق مناقشة الأسباب المثارة أمام الجهة مصدرة الحكم المطلوب بوجود صعوبة في تنفيذه رغم ما لذلك من تأثير على وجه قضائها لأن الأسباب المبررة للتصريح بوجود صعوبة في التنفيذ هي الأسباب الطارئة واللاحقة لصدور الحكم المراد تنفيذه تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموجب لنقضه ".

❖ قرار محكمة النقض عدد 2136 المؤرخ في 2012/04/24 ملف مدني عدد: 2011/3/1/3881 (غير منشور). أورده إبراهيم بحماني، م س، ص 199

⁸⁰ - بونس الزهري، " دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية للأحكام المدنية "، مجلة الودادية للقضاء، مطبعة أو عبيد - الحي المحمدي، الرباط، ع 2 / 2012، ص 150.

⁸¹ - عمر أزوكار، " دعوى الصعوبة الوقتية بين التشريع والعمل القضائي "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 1998/1999، ص 37.

⁸² - عبد الرحيم الصقلي، " طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق - أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2004/2005، ص 43.

المتوفي المحكوم له أو المحكوم عليه، لأن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بتنفيذ الحكم مثلما أحيل عليه، وليست له صلاحية في تغيير منطوقه، كما لا يمكن الامتناع عن تنفيذه بسبب وفاة أحد أطراف النزاع أثناء تنفيذ الحكم، لكن يمكن للورثة أن يحلوا محل مورثهم شريطة الإدلاء برسم الإرادة.

ومن أمثلة التطبيقات القضائية لما مر بنا أعلاه، ما جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان قضى بوقف التنفيذ: ".... وحيث نشأت إذن صعوبة جدية في وجه عملية التنفيذ عقب صدور القرار الاستئنافي المراد تنفيذه إذ لا يمكن تمكين المحكوم له من بقعته الأرضية المفروزة بالرسم العقاري سالف البيان دون المساس بأصحاب الحقوق ومالكي أجزاء باقي الرسوم العقارية المجاورة وهدم المنازل المبنية بالبقع أو أجزاء منها على الأقل"⁸³.

فالصعوبة لا يمكنها أن تمس بحجية الحكم المطلوب تنفيذه، وبالتالي يجب أن تبنى على أسباب لاحقة لصدور الحكم وليست أسباب كانت قائمة قبل صدوره، وسبقت مناقشتها أو كان بإمكان طالب الصعوبة إثارتها أثناء سريان الدعوى، لأن قاضي الصعوبة ليس بدرجة ثانية للتقاضي ولا يمكنه مراقبة أحكام المحاكم المطلوب تنفيذهما أو تعديلها والمس بحجيتها⁸⁴، كما أنه لا يمكن التمسك بوجود صعوبة لوجود خطأ في استخلاص الوقائع أو تقديرها أو في تطبيق القانون أو عدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها القانون، وكذا وجود إجراءات مشوبة بالبطلان لأن من شأن ذلك المس بحجية الأحكام.

في هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض ما يلي: "من المقرر أن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبنياها على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم، فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها، والمطلوب

⁸³ - أمر صادر بتاريخ 8/7/99 في الملف المدني 69/99، منشور بمجلة الإشعاع، ع 29، ص 256.
⁸⁴ - مارية أصواب، "تنفيذ الأحكام المدنية في ضوء العمل القضائي - مدعم بقرارات محكمة النقض"، مكتبة دار السلام - الرباط، ط الأولى 2018، ص 111.

في النقض سبق له أن استصدر اتجاه المحافظ قرارا استئنافيا قضى عليه بتأسيس رسم عقاري لمطلب التحفيظ، وأن الأسباب التي اعتمدها المحافظ حسب مقاله الافتتاحي لإثارة الصعوبة من أجل وقف تنفيذ القرار المذكور كانت مبنية فقط على الفرق في المساحة بين ما هو مضمن برسم شراء المطلوب في النقض وبين المساحة التي أسفر عنها التحديد، وعلى اختلاف موقع العقار وحدوده، وبين ما هو كائن على أرض الواقع وبين ما هو مدون برسم الشراء، وهي أسباب كانت قائمة قبل صدور القرار المثار بشأنه الصعوبة "85.

كما جاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض ما يلي: "إن قاضي المستعجلات وهو يبت في دعوى الصعوبة في التنفيذ لا يعتبر درجة أخرى من درجات التقاضي حتى يعاد أمامه طرح النزاع من جوانبه التي سبقت مناقشتها، إذ أن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبنياها على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها "86.

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط ما يلي: "إن دعوى الصعوبة التي تثار بعد التنفيذ لا تسمع، ذلك أن من شروط قبول دعوى الصعوبة أن لا يكون التنفيذ قد تم "87،

إذا ثبت ما سبق بيانه، يمكن القول أن تأسيس الصعوبة على أمور تالية لصدور الحكم تمليه قاعدة منع القاضي المختص بالنظر في الصعوبة من التعرض لحجية الشيء المقضي به، لأن الصعوبة في الحكم المراد تنفيذه لا تعتبر طريقة من طرق الطعن في الأحكام، وهذا ما ذهب إليه الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور، إذ جاء فيه: " حيث إن السبب الإجرائي المثير لصعوبة التنفيذ والمتمثل في خرق محكمة

85 - قرار محكمة النقض عدد 216 بتاريخ 17 أبريل 2015 في الملف المدني عدد 2014/01/4357، قرار منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 79 - سنة 2015.

86 - قرار محكمة النقض عدد 324 بتاريخ 16 ماي 2015 في الملف المدني عدد 2015/8/1/59، قرار منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 80 - سنة 2016.

87 - قرار عدد 4179 صادر بتاريخ 11/8/1983، منشور بالمجلة المغربية للقانون والاقتصاد والسياسة، عدد 1984/15.

الموضوع للمسطرة لعدم استدعائه وتمكنه من حق الدفاع، لئن كان يصح اعتماده سببا للظعن أمام المحكمة الأعلى درجة، فإنه لا يصح بالمقابل اتخاذه سببا لوقف تنفيذ حكم الصعوبة⁸⁸.

وعلى العموم فإن إثارة صعوبة التنفيذ على العقار يجب أن تستند إلى أسباب لاحقة عن صدور الحكم لا سابقة ما دام أن التنفيذ نفسه لا يمكن أن يتم على سند تنفيذي ناتج عن حكم لا يقبل التعرض والاستئناف، حائز لقوة الشيء المقضي به، أو مشمول بالنفذ المعجل إما بحكم القانون أو بطلب من أحد الأطراف.

إذا ثبت هذا فإننا سنعرض في هذه الفقرة لتطبيقات غياب هذه الآليات من خلال الصعوبات التي قد تحول دون نشر الأحكام العقارية.

الفقرة الأولى: محدودية آليات إصلاح الأخطاء المادية المتسربة للأحكام العقارية

تعتبر الأخطاء المادية المتسربة لمتن الأحكام العقارية من أهم عوائق التنفيذ في مادة التحفيظ، حيث أن اكتشاف المحافظ على الأملاك العقارية لهذه الأخطاء بمناسبة تقديم المحكوم له لطلب نشرها طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري متى تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ أو تقييده طبقا للفصل 66 من نفس الظهير متى تعلق الأمر بعقار محفظ، يتسبب في رفض طلب المحكوم له ما يجعلنا أمام صعوبة وقتية لتنفيذ الأحكام العقارية .

وإن كان المشرع للمحافظ على الأملاك العقارية الحق في تصحيح الأخطاء المتضمنة بالرسم العقاري، إما تلقائيا أو بناء على طلب من المتضرر من الخطأ⁸⁹، بناء على مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 المتعلق

⁸⁸ - أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور، عدد 44 في الملف عدد 10/01/530، صادر بتاريخ 2010/02/05 (غير منشور).

⁸⁹ - كنزة غنام، " مسطرة التعرض في ضوء القانون العقاري والمساطر "، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2016/2015، ص 183.

بتفاصيل تطبيق التحفيظ العقاري المار بنا سابقا، فإنه لا يخول له إمكانية إصلاح هذا الخطأ بشكل تلقائي أو إرجاع الملف للمحكمة المصدرة للحكم لتصحيح هذا الخطأ، على اعتبار أن المحافظ هو سلطة إدارية مستقلة للأحكام ومكلفة بتنفيذها، إلا أنه وليس طرفا في الدعوى، وبالتالي لا يدخل في نطاق تطبيق مقتضيات الفصل 26 من ق م م⁹⁰ المؤطرة لمثل هذه الحالة والتي تستند عليها المحكمة المصدرة للحكم أو القرار لتصحيح هذه الأخطاء المادية.

سواء تعلق الأمر بالأخطاء المادية المترتبة للمراجع العقارية، و هي الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي متضمنا لرسم عقاري برقم معين مثلا (رسم عقاري عدد 16555/41) وعند طلب تقييد ذلك الحكم من طرف المحافظ العقاري يتضح أن العقار المعني رسمه العقاري يحمل رقم آخر مثلا (رقم 15655/41) غير الرقم المتضمن في الحكم المراد تقييده. كما جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 93/05/13 تحت عدد 2798 بالقول: " بأن الرسم الصحيح هو ج/18968 بدلا من الرقم الخاطئ ج/18363...."⁹¹،

أو في الحالة التي يتعلق الأمر بالأخطاء المادية المترتبة لأسماء الأطراف و مثال ذلك ما ورد في قرار محكمة الاستئناف بفاس⁹² بشأن التعرض ضد مسطرة تحفيظ الملك دي مطلب التحفيظ عدد 15287/41 حيث ورد إسم "فوزية بنت عبد الله" كأحد طلاب التحفيظ في حين أن الإسم الصحيح حسبما هو مضمن في المطلب المشار إلى مراجعة هو "لوبنة بنت عبد الله" وهو ما دفع المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو إلى رفض طلب نشر هذا الحكم المقدم من طرف المتعرض المحكوم له. وتنبيهه إلى ضرورة اللجوء للمحكمة المصدرة للقرار قصد طلب إصلاح الخطأ المادي المذكور أعلاه الذي يحول

⁹⁰ - ينص الفصل 26 من ق م م على ما يلي: " تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها.

لا تستأنف الأحكام الصادرة طبق الفقرة السالفة إلا إذا كانت الأحكام في الدعاوى الأصلية قابلة هي نفسها للاستئناف".

⁹¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 1088 صادر بتاريخ 2001/03/21، في الملف المدني عدد 94/01/99 (غير منشور).

⁹² قرار محكمة الاستئناف بفاس عدد 327 بتاريخ 2018/07/04 ملف عدد 2018/1403/153، غ م

دون تنفيذ هذا القرار. وذلك تطبيقا لما جاء في قرار سابق لمحكمة النقض نفسها جاء فيه ما يلي: " الخطأ المادي الذي لم يكتشف إلا بعد صدور الحكم يجب أن يصح من المحكمة التي أصدرته "93.

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي بو عثمان حين امتنع عن تنفيذ حكم صادر عن ابتدائية عين الشق⁹⁴ قضى بالتشطيب على الإرثة المضمنة تحت عدد 119 صحيفة 127 كناش 3 المؤرخة بتاريخ 86/02/07 المقيدة بالرسم العقاري وتقييد مكانها إرثة تتضمن رسم الوصية بالثلث تحمل نفس المرجع عدد 119 صحيفة 127 كناش 3 والحال أن الإرثة المطلوب التشطيب عليها في الرسم العقاري هي الإرثة عدد 1944 ص 113 بكناش 3 المؤرخة في 86/02/01.

ونفس الشيء أيضا يلاحظ بالنسبة لقرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس⁹⁵، حيث ادعى المتعرض أمامها أن العقار متخلف عن والده، لكن بعدما تأكدت المحكمة أنه لا يوجد بالملف ما يفيد وفاته وحصر إرثته، حيث ينبغي ثبوت ذلك ثبوتا شرعيا، اعتبرت الملف غير جاهز، فحكمت بالاحتفاظ للمتعرض بإقامة دعوى وفق القانون، وأحالت الملف على المحافظ لاتخاذ ما يراه قانونيا⁹⁶.

في نفس الإطار امتنع المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة عن تقييد حكم لابتدائية وجدة قضى بصحة شراء بسبب وجود اختلاف في اسم المشتري بين ما ورد في عقد الشراء وما ورد في الأحكام المطلوب تنفيذها بيد أن قاضي المستعجلات بهذه المحكمة لم يعتبر هذا التناقض صعوبة لتنفيذ الحكم المطلوب تقييده حيث جاء في رده عن إثارة صعوبة التنفيذ بأنه: " فضلا على شهادة المطابقة المدلى بها لإزالة الغموض.... فإن السيد المحافظ أمام تنفيذ أحكام قضائية ولهذا فالعبرة لمقتضياتها أما

93 - قرار محكمة النقض عدد 65 في الملف المدني عدد 1214/3/4/2008، بتاريخ 2010/01/06 (غير منشور).

94 - حكم المحكمة الابتدائية بالبيضاء عدد 111 بتاريخ 98/01/08 في الملف عدد 96/671 (غير منشور).

95 - القرار رقم 205، الصادر عن المحكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1976/05/12، ملف رقم 513/3 (غير منشور)

أورده عبد العالي دقوقي، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق م س، ص 160

96 - عبد العالي دقوقي، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق م س، ص 160

العقد فأصبحت مراقبته متجاوزة لأن المحكمة سبق وأن ناقشته واضطلعت عليه وأصبح حكمها بشأنه حائزا لقوة الشيء المقضي به "97.

كذلك جاء في قرار لاستئنافية البيضاء بتاريخ 2005/06/08: " ... وحيث أنه من المعلوم وعملا بأحكام الفصل 26 من ق م م فإن كل محكمة تختص بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل وتفسير أحكامها مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 من القانون نفسه، وحيث أنه ولما كانت الطالبة ترمي من طلبها تفسير الحكم الابتدائي.... وكان على الطالبة اللجوء إلى مصدره الحكم المطلوب تفسيره لرفع الإبهام الذي تدعيه "98.

نفس الأمر يلاحظ بالنسبة للحالة التي تعتبر فيها المحكمة أنها غير متوفرة على العناصر الواقعية والقانونية للبت في التعرضات، لأن الخبرة لم تحط بالبحث والتقصي جميع النقط المطلوب بحثها بمقتضى الحكم التمهيدي، مما دفع بها إلى إلغاء جميع التعرضات الجزئية والكلية والمتبادلة الواقعة على وبين مطالب التحفيظ. ففي هذه الحالة، مع العلم ان تقرير الخبرة يكون فقط على سبيل الاستئناس، ومن ثم لا يحق لها أن تعقد بعدم توفرها على العناصر الواقعية والقانونية للبت في التعرضات، إذ ينبغي أن تبث بناء على الوثائق المتوفرة لديها، وتحسم النزاع بالحكم في جميع التعرضات. هذا الحكم إذن سلك أبسط السبل، وأحال أطراف النزاع على المحافظ لاتخاذ ما يرام مناسبا، هذا الأخير الذي يبقى سلطة إدارية، غير مختص بالبت في مسألة التعرضات. والأكثر من هذا، على أي أساس اعتمدت المحكمة في إلغاء كل التعرضات، وهي لا تتوفر على العناصر الواقعية والقانونية، وهذا يشكل في حد ذاته تناقضا بين حيثيات الحكم ومنطوقه.99

97 - حكم ابتدائية وجدة رقم 330 بتاريخ 1996/10/15 في الملف رقم 1777 (غير منشور).

98 - قرار استئنافية البيضاء رقم 456 بتاريخ 2005/06/09 ملف رقم 04/87 (غير منشور).

99 - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 96

إن الأمثلة المارة بنا ما هي إلا تأكيد على غياب آليات تمكين المستفيد من الحكم من الحيابة القانونية للحق المحكوم به، وهو ما يبرر أيضا عدم مراعاة هذه الأحكام بمقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري المار بنا سابقا التي تلزم المحافظ بالتأكد من مدى قابلية الحكم للتقييد كسند تنفيذي، هذا التقييد الذي يشكل أساس الحيابة القانونية السابقة للحيابة المادية المسطرة في القانون المسطرة المدنية هو كنه التنفيذ في حد ذاته، وعليه فمن حق المحافظ على الأملاك العقارية إثارة صعوبة التنفيذ سواء بطريقة مباشرة طبقا للفصل 436 من قانون المسطرة المدنية أو من خلال إصدار قرار برفض التقييد، خلافا لما ذهب إليه القضاء المغربي بمفهوم الحيابة المادية للحق في الأمثلة المارة بنا، من اعتبار المحافظ العقاري ملزما بتنفيذ الحكم القضائي دون إمكانية إثارة الصعوبة بأي حال من الأحوال، انطلاقا من حيابة الحكم لقوة الشيء المقضي به تحت طائلة إثارة مسؤولية الشخصية المنصوص عليها في الفصل 97 من ظ ت ع¹⁰⁰.

هذا ما سنبرزه أيضا في الفقرة الثانية من خلال أحد أهم التطبيقات الشائعة لصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية المتمثل منطوق الأحكام مع مضمونها.

100 - ينص الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن:

- 1 -إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية؛
- 2 -إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري؛
- 3 -فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73.

والكل مع مراعاة مقتضيات الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود."

الفقرة الثانية: تناقض مضمون الأحكام العقارية مع منطوقها

من الصعوبات الواقعية نجد أيضا حالة التناقض في منطوق الحكم إذ قد تصدر أحكام قضائية متناقضة مع منطوقها وتحال على المحافظ لأجل تنفيذها وتسجيلها على السجلات العقارية، كأن يقضي منطوق الحكم مثلا بإتمام إجراءات البيع واعتبار الحكم سند للملكية يستحيل على المحافظ العقاري تنفيذ هذا الحكم بشقيه معا.

فالمحافظ قد يجد نفسه أمام صعوبة متمثلة في كون أن الحكم المطلوب تقييده يحمل تناقضا بين منطوقه وحيثياته، فالأصل أن تأتي الأحكام القضائية واضحة كل الوضوح¹⁰¹، فمنطوق الحكم ينبغي أن يكون واضحا وصريحا وكاملا، إلا أن المحكمة قد تصدر متناقضة مع منطوقها، وتحيلها على المحافظ العقاري من أجل تنفيذها وتقييدها في السجلات العقارية¹⁰².

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذه الحالة هو؛ هل للمحافظ العقاري التقيد بمنطوق الحكم ومراقبة مدى مطابقته مع الحالة القانونية للعقار والنصوص القانونية المطبقة في الميدان العقاري، أم أن صلاحيته تتعدى ذلك لتفسير الحيثيات ومراقبة مجمل الحكم؟

هناك من يرى بأن الأحكام من المفترض أن تصدر دائما مطابقة للقانون وأن الجهة المخول لها مراقبة مدى صحة الأحكام وتناسق حيثياتها مع منطوقها هي الجهة التي تمثل أعلى درجة بالنسبة للمحكمة المصدرة للحكم، في حين أن المحافظ العقاري لا يمثل هذه الجهة التي تمثل أعلى درجة بالنسبة للمحكمة المصدرة للحكم، غير أنه ليس هناك ما يمنع المحافظ العقاري من مراقبة مدى تناسق وتكامل حيثيات الحكم مع منطوقه، فعندما تحال أحكام قضائية على المحافظ العقاري من أجل تقييدها فإن العمل جرى على

¹⁰¹ - رشيد حمداوي، "تنازع الاختصاص النوعي في المادة العقارية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في قانون العقار والعقود، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 154.

¹⁰² - فاطمة الداودي، "دور المحافظ العقاري وتدخل القضاء في قضايا التحفيظ بين التعزيز والمحدودية على ضوء مستجدات القانون رقم 14-07"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، قانون العقار والعقود، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 256.

أن يراقب المحافظ حيثيات الحكم و مدى مطابقتها لمنطوقه والذي يجعله يقوم بهذا الإجراء هو جسامه المسؤولية الملقاة على عاتقه وأنه مسؤول عن كل ما ضمن بالرسم العقاري¹⁰³.

والمبدأ نفسه أكدته حكم صادر عن ابتدائية مكناس، أكد من خلاله أن المتعرض قدم تعرضاً كلياً أمام المحافظ، وأنه أمام المحكمة تبين أنه تعرض فقط على حق الإرتفاق، هذا في الوقت الذي تبقى فيه المحكمة ملزمة بالبت في حدود التعرضات المحالة عليها من قبل المحافظ. لكن في بعض الأحكام القضائية، لا تلتزم بهذا المبدأ، مما يطرح صعوبات كبيرة في تطبيقها، من ذلك حكمان صادرين عن المحكمة الابتدائية بمكناس يتعلقان بمطالبي تحفيظ تم إيداعيهما في اسم نفس الشخص، حيث قضى الحكمان لفائدة شخص آخر لم يعمل على إيداع تعرضه بالشكل المنصوص عليه قانوناً، بل تدخل أثناء المسطرة القضائية مدعياً من له حقوقاً إرثية، هذا مع العلم أن التدخل في المسطرة القضائية للتحفيظ يكون فقط لتزكية ادعاءات أحد الأطراف، أي طالب التحفيظ أو المتعرض، وليس للمتدخل أن يتدخل في الدعوى الجارية لممارسة حقوق خاصة به متميزة عن حقوق المتعرضين أو طالبي التحفيظ.¹⁰⁴

نفس الغموض يمكن ملاحظته في قرار محكمة الاستئناف بالرباط، والذي جاء فيه ما يلي: "إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليهم ورثة العلامي.. بالقيام بالإجراءات اللازمة لجعل الرسم العقاري عدد 54920 راء في اسم المستأنف الرامي ... وبتسليم هذا الأخير الدفتر العقاري المتعلق به، مع الإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة بتسجيل اسم المستأنف على الرسم العقاري المذكور بدل المستأنف عليهم ورثة العلامي..."¹⁰⁵.

¹⁰³ - حسناء قبلي، " تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري "، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر الأسرة والتوثيق، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهران - فاس، السنة الجامعية 2015/2016، ص 106.

¹⁰⁴ - عبد العالي دقوقي، م س، ص 160

¹⁰⁵ - قرار رقم 15، صادر عن محكمة الاستئناف - الرباط، بتاريخ 2004/03/16 في الملف رقم 13/2003/105 (غير منشور).

من بين أمثلة هذه الحالة أيضا قرار رفض المحافظ على الأملاك العقارية بالحسيمة طلب نشر حكم قاض بصحة تعرض جزئي على مسطرة تحفيظ عقار تقدمت الدولة عن طريق مصلحة الأملاك المخزنية بطلب تحفيظه ، بعلّة تأسيس منطوق الحكم على إثبات حالة الشيعاء وعدم تحديد وعاء التعرض الجزئي، وعند إحالة الملف على المحافظ على الأملاك العقارية قصد تنفيذ الحكم القاضي بصحة التعرض الجزئي في حدود القطعة السادسة لم يستطع تنفيذه لعدم تحديد حدود هذه القطعة في المطلب، وبدلاً من أن ينشر خلاصة إصلاحية في حدود الجزء المحكوم بصحة تعرضه وفق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري قام بإلغاء جل المطلب عدد (5636/ن) الذي كان في ملك الدولة الخاص وإحلال محله مطلباً آخر للتحفيظ عدد (24/2834) لفائدة المتعرضين الذين سبق وأن حكم لصالحهم بصحة تعرض جزئي فقط، فتعرضت على هذا المطلب الدولة (الملك الخاص) بتاريخ 1997/03/12 مطالبة بكافة الملك المذكور لكونها هي المالكة له حسب مطلب التحفيظ عدد (5636/ن)، وأنها لم تفقد منه إلا جزءاً بموجب أحكام حائزة على قوة الشيء المقضي به.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالحسيمة قضت فيه بصحة التعرض، فاستأنفته المتعرضة وأيدته محكمة الاستئناف فتقدمت المتعرضة بعريضة الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى لخرق القرار الاستئنافي لأسبقية البت، لأنها أي الدولة الملك الخاص والمتعرضة حائزة على أحكام تفيد تملكها لمطلب التحفيظ عدد (5636/ن)، ولم تفقد منه إلا جزءاً منه في حدود القطعة السادسة ولم تفقده برمته.

فصدر قرار عن المجلس قضى بنقض وإحالة القرار الاستئنافي، وبعد الإحالة صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالحسيمة جاء فيه: " الحكم بصحة تعرض العارضة في حدود القطع الخمس الواردة بالرسم الخلفي عدد 683 إعمالاً للقرار الاستئنافي المؤرخ في 1987/6/2 نظراً لاكتسابه قوة الشيء المقضي به "106.

106 - قرار عدد 625 الصادر بتاريخ 2011/11/29، في الملف رقم 2010/8/687 أشارت له: كنزة غنام، " التعرض في ضوء القانون العقاري والمسطرة الخاصة "، م س، ص 188.

مثال آخر يتعلق بمجال التعرضات المتبادلة حيث غالبا ما تصدر أحكاما تقضي بنفس الوعاء العقاري لشخصين أو أكثر مما يجعل المحافظ أمام صعوبة في تنفيذ الحكم، بحيث لا يبقى أمامه سوى إحالة الملف على المحكمة من جديد لتفسيره بشكل يجعله قابلا للتنفيذ استنادا إلى منطوق الفصل 26 من ق م م.

من بين مضان تناقض مضمون الأحكام مع منطوقها، ما ورد في قرار لمحكمة الاستئناف بالناطور قضى برفض استئناف المتعرضين وعدم الاعتداد بمذكرة تصحيحية لبيان أسباب التعرض أوضحا فيها أنه نظرا لتملكهما لخمس قطع أرضية متجاورة، فقد وقع لهما خطأ في حدود القطعة، باعتبار أن القطعة موضوع التعرض هي القطعة الثالثة بدل الرابعة، لكن القرار رفض الطلب، حيث جاء فيه: "... وبانتهاء عملية التحديد المؤقت لا يقبل بعد ذلك من المتعرض الذي حدد تعرضه بالنسبة لعقار معين أن يعدل طلبه ليشمل عقارا آخر بعد انتهاء مدة التعرض بدعوى أنه ارتكب خطأ ماديا في تعيين رقم أو موقع أو مساحة العقار المقصود بالتعرض، إضافة إلى أنه في إمكان المتعرضين بعد البت في التعرض أن يقدموا أمام المحافظة مطالبا بتصحيح الحالة"¹⁰⁷.

من خلال هذا القرار يتضح أنه قضى بعدم صحة التعرض، ولكنه أعطى للمتعرضين إمكانية تصحيح الوضعية الناشئة عن الخطأ الواقع لهما، أمام المحافظ، والحال أن تصحيح الوضعية غير ممكن وفق آلية نشر الأحكام المحددة في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، والحال أن طلب المتعرضين ما هو إلا عملية تأكيد للتعرض يتم تضمينها بمقتضى بيان هامشي يصح من خلالها المتعرض طلبه المودع في مطلب التحفيظ، بيد أن هذه الآلية لا يمكن إعمالها بعد إحالة الملف على المحكمة للبت فيه نظرا لعدم وجود مقتضى قانوني يسمح بإعادة الملف للمحافظ دون البت في موضوع الدعوى، وهو ما يبرز مرة أخرى أحد أوجه تسبب قصور قانون المسطرة المدنية في صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية، فلو تم السماح للأطراف بتأكيد تعرضهم قبل إصدار الحكم سواء

¹⁰⁷ - قرار محكمة الاستئناف بالناطور عدد 01/345 بتاريخ 2004/04/27، أشارت له: سمرة محذوب، "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري - على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14-07"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 325.

أمام المحكمة أو المحافظ مع ما يترتب عن ذلك من آثار، لصدر حكم واضح قابل للتنفيذ وبالتالي فإنني أقترح في هذا الصدد إدخال تعديل تشريعي على قانون المسطرة المدنية بمقتضاه يتم السماح للأطراف بتعديل طلباتها عن طريق مسطرة تأكيد التعرض المتاحة في مادة التحفيظ وذلك أثناء سريان الدعوى مع موافاة المحافظة العقارية المعنية بمقتضى أمر صادر عن رئيس المحكمة بطلب تأكيد التعرض مشفوعا بموافقة هذا الأخير قصد تضمينه بهامش التعرض موضوع الدعوى.

المطلب الثاني: اصطدام حجية الأحكام العقارية بتنوع وتنازع القوانين

المؤطرة للمنظومة العقارية

تفترض حجية الأمر المقضي به للأحكام العقارية نفاذ آثارها في مواجهة الأطراف والغير، بيد أن نفاذ هذه الآثار يخضع للعديد من الضوابط القانونية تتنوع بتنوع العقارات وطبيعة الحقوق العينية المرتبطة بها. فهناك العديد من الحالات التي تصدر فيها الأحكام القضائية وهي مخالفة لبعض النصوص القانونية والتي يتعذر على المحافظ تقييدها ومن هذه الحالات الأحكام المتعلقة بالأموال غير قابلة للتصرف (الفقرة الأولى)

حجية هذه الأحكام قد تصطدم أيضا بتنازع القوانين المؤطرة للمنظومة العقارية، كما أن بعض الأحكام لا تراعي في التصريح بالحقوق المحكوم بها بعض الضوابط القانونية المعتبرة من النظام العام لا سيما تلك المتعلقة بقانون التعمير (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال غير القابلة للتصرف

إن الأموال العامة غير قابلة للتصرف ولا للحجز ولا تملك بالتقادم، ، فلو صدر حكم بين شخصين يتعلق بهذه الأموال فإنه لا يمكن تنفيذه لتعارضه مع نص القانون الذي لا يبيح التصرف في الأموال العامة ولا تملكها بالتقادم ولا الحجز عليها لبيعها بالمزاد العلني.

وقد سبق للمحكمة الإدارية بفاس أن قررت في حكم صادر عنها بتاريخ 2002/12/10 ما يلي: " ... وحيث أن المقصود فقها وقضاء بالأموال العامة سواء كانت للدولة أو للجماعات أو للمؤسسات العمومية هي تلك الوسائل المادية التي تستعين بها الجهات الإدارية على ممارسة نشاطها خدمة للصالح العام ويشترط لا اعتبارها أموالا عامة أن تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون من جهة أخرى أو التخصيص بالفعل معناه رصد المال لاستعمال العموم مباشرة، أم

التخصيص بالقانون فهو متى ينص القانون على اعتبار مال معين من الأموال العامة

108

فالمحافظ على الأملاك العقارية لا يمكن له أن يقيد هذه الأملاك بالسجلات العقارية لتعارضه مع النص القانوني، وهو ما كرسه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) من خلال قرار جاء ضمن حثياته: " إن إنشاء صكوك عقارية بعد صدور الظهير المذكور ودون مراعاة الاستثناءات التي ينص عليها، والتي تشير إلى أن عقارات الملك العمومي لا تقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب بالتقادم، وبالتالي لا يكون له أي مفعول تجاه الملك العام لأنه يظل حقا مؤقتا"¹⁰⁹.

نفس الامر ينطبق على أراضي الجموع أو أراضي الجماعات السلالية، وهي أراضي ترجع ملكيتها إلى جماعات سلالية في شكل قبائل أو عشائر قد تربط بينهم روابط عائلية أو عرقية اجتماعية أو دينية، بحيث إن استغلالها مبدئيا يكون بكيفية جماعية، ولا ينبغي الخلط بينها وبين الأملاك البلدية التي ترجع ملكيتها للجماعات الحضرية أو القروية، وقد تم تنظيمها بموجب الظهير الشريف المؤرخ في 7 شعبان 1332 الموافق ل3 يوليوز 1914 الصادر في شأن الأملاك العمومية بالإيالة الشريفة¹¹⁰ الذي قضى بعدم قابلية الأراضي السلالية للتفويت ومنع إقامة رسم الملكية المتعلقة بالأراضي الجماعية¹¹¹، فإذا صدر حكم يقضي بذلك كان لمن يعنيه الأمر أن يثير صعوبة التنفيذ لكونها مخالفة للقانون¹¹².

وقد سبق لمحكمة النقض أن أكدت على عدم قابلية الأملاك الجماعية للتفويت والتملك بالتقادم في إحدى قراراتها¹¹³: " إن دعوى استرداد أرض جماعية لا تخضع

108 - حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 833 الصادر بتاريخ 10/12/2002 (غير منشور).

109 - قرار المجلس الأعلى 697 الصادر بتاريخ 2008/09/17 في الملف الإداري عدد 341/4/1/2007 (غير منشور).

110 انظر الجريدة الرسمية عدد المؤرخة في 16 شعبان 1332 الموافق ل10 يوليوز 1914

111 - هذا وقد نظم ظهير 27 أبريل 1919 هذه الأراضي وقضى بعدم قابلية للتفويت ولا للتملك ولا للتقادم وينتفع أفراد الجماعة حسب الأعراف المنظمة بنصوص شرعية ويتم توزيعها لأجل الاستغلال من طرف مجلس الوصاية، ولذلك لا يتصور صدور حكم لفائدة شخص معين بتملكها أو تقسيمها.

112 - محمد خير، " العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون رقم 14-07 المتعلق بالتحفيظ العقاري "، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط 2014، ص 80.

113 - قرار محكمة النقض رقم 3518 الصادر بتاريخ 1998/05/27 ملف عدد 97/1/4/4748 (غير منشور).

لمقتضيات الفصول 166 وما يليه من قانون المسطرة المدنية بل للظواهر المنظمة للأراضي الجماعية ولما استبعدت المحكمة الفصل 166 وما يليه وحجة الطاعنين المتعلقة بالحيازة المكسبة للملك واعتمدت الشهادتين الإداريتين التين تفيدان أن الأرض سلمت للجماعة المدعية لاستغلالها ولا حق للطاعنين لأنهم ليسوا من هذه الجماعة وصرحت أن الأحكام الجماعية لا يمكن قطعها بالتقدم فقد طبقت القانون الواجب التطبيق".

كما أكدت محكمة النقض عدم اختصاص المحاكم بما فيها المحاكم الإدارية بالبت في قسمة الأراضي الجماعية وفي الطعن في قرار مجلس الوصاية أمامها، وذلك ما يتضح من القرار¹¹⁴ الصادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 19/06/1997 الذي قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير حيث قضت فيه بإلغاء القرار الصادر عن مجلس الوصاية وعللت قرارها بأن قرار مجلس الوصاية ذو طابع إداري ويخضع للطعن بالإلغاء وعدم قبول الطلب بعلّة أن قرار مجلس الوصاية لا يقبل الطعن أمام أي جهة أخرى، والسبب في التوجه الذي ذهبت إليه محكمة النقض هو المنشور الوزاري رقم 3/63 المشترك بين وزير الداخلية ووزير العدل الصادر 12/03/1963 الذي حدد الحالات التي تختص فيها المحاكم والحالات التي تختص بها الجماعات النيابية.

ما قلناه عن الجماعات السلاوية يسري كذلك على الأملاك الغابوية التي لا تقبل بطبيعتها التملك حتى لو تم تحفيظها خطأ في اسم الغير، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بمراكش في قرارها الصادر بتاريخ 31/03/2006 الذي جاء فيه: " وحيث إن الأملاك الغابوية طبيعتها لا تقل التملك حتى لو تم تحفيظها خطأ في اسم الغير بدون موافقة المصالح المختصة فيعد هذا التحفيظ لاغيا وبالتالي غير محصن بمبدأ التطهير الذي للتحفيظ".¹¹⁵

¹¹⁴ - قرار محكمة النقض عدد 1094 بتاريخ 19/06/1997.

¹¹⁵ - قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 307 بتاريخ 31/03/2006 ملف رقم 2005 (غير منشور).

كذلك الأمر بالنسبة لأراضي الأوقاف العامة والتي تطرقت لها المادة الأولى من مدونة الأوقاف¹¹⁶. فإذا صدر حكم بتقويت هذه الأراضي خارج إطار مسطرة التقويت المنصوص عليها فالقانون إذا قضى بقسمتها بتية فإنه لا ينفذ، وعلى المحافظ على الأملاك العقارية أن يرفض تقييده بالسجلات العقارية ويمكن لمن يعنيه الأمر أن يثير الصعوبة في تنفيذه ويطلب إيقاف تقييده بالسجلات العقارية ويمكن لمن يعنيه الأمر أن يثير الصعوبة في تنفيذه ويطلب إيقاف تنفيذه لمخالفته للقانون، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا): " إذا ثبت التحبيس فإن الحبس لا يمكن تفويته ولا قسمته قسمة بتية لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الحبس الذي هو تملك المنافع وليس تملك الثروات " ¹¹⁷.

فحتى لو نشأ الرسم العقاري فالأثر التطهيري لا يسري على العقار الحبس، وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى¹¹⁸.

¹¹⁶ - ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 23 فبراير 2010، والذي عدل بالظهير الشريف رقم 1.19.46 فاتح مارس 2019.

¹¹⁷ - قرار المجلس الأعلى رقم 83 الصادر بتاريخ 1998/02/10 ملف عدد 96-601 (غير منشور).

¹¹⁸ - قرار المجلس الأعلى عدد 688 بتاريخ 2008/02/20 في الملف عدد 2006/3/1/2162 (غير منشور).

الفقرة الثانية: الأحكام القضائية المخالفة لضوابط التعمير

قد يصادف المحافظ في بعض الحالات أحكاما قضائية تقضي بالتقسيم في مناطق يباح البناء فيها بمقتضى وثائق التعمير، حيث أن بعض الأحكام تستند في حثياتها على مقتضيات الفصل 978 من ق ل ع م¹¹⁹، دون الالتفات إلى مقتضيات القانون 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعة السكنية وتقسيم العقارات، الذي يعتبر في هذا الشأن قانونا خاصا يقيد مقتضيات ق ل ع التي تبقى نصوصا عاما.¹²⁰

في هذا السياق جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط ما يلي: " لكن حيث بالرجوع إلى رسالة المحافظ يتبين أنه طالب المستأنفة من تمكينه من ملف تقني منجز من طرف مهندس طبوغرافي معتمد، ونظير الرسم العقاري وشهادة بالتقسيم هي التي ستمكنه من تطبيق الحكم القاضي بالقسمة فيبقى موقفه المذكور مجرد دعوة إلى إتمام الإجراءات التي تمكنه من البت في الطلب دون أن تتعداها إلى إحداث أثر قانوني نهائي بالرفض... مما يجعل ما انتهى إليه الحكم المستأنف معلا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس سليم...." ¹²¹.

وجاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة ما يلي: " وحيث ما دام أن القرار الإداري المطعون فيه ابتدائيا كان قد أورد من بين أسبابه ضرورة الإدلاء بالملف التقني وبالشهادة الإدارية المنصوص عليها في المادة 58 من القانون 25.90، فإنه يبقى مبنيا على سبب صحيح وصدر موافقا للقانون والحكم الابتدائي عندما قضى بخلاف ذلك يكون خارقا لمقتضى القانون المذكور ومنعدم التعليل، ويتعين إلغاؤه وتصديا للحكم من جديد برفض الطلب " ¹²².

¹¹⁹ - نص الفصل 978 من ق ل ع م على أنه: " لا يجبر أحد على البقاء في الشيع، ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة، وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر".

¹²⁰ - إبراهيم بجماني، م س ، ص 180
¹²¹ - قرار عدد 3439 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/09/19 ملف رقم 5/12/56 (غير منشور).

¹²² - القرار رقم 3303 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/12/07 في الملف رقم 5/11/169 (غير منشور).

حيث كثيرا ما تقوم المحاكم بإصدار أحكام تتناقض مع ما هو منصوص عليه في بعض التشريعات الخاصة كالقانون رقم 34-94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعية داخل دوائر الري¹²³، إذ تنص المادة الثانية منه على أنه: " تحدث بالدوائر المشار إليها في المادة 1 أعلاه مساحة استغلال دنيا لا يجوز فيما دونها قانونا أو فعلا تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة بها.

وتحدد مساحة الاستغلال الدنيا في دوائر الري بخمسة هكتارات، وخارج دوائر الري تحدد مساحة الاستغلال الدنيا باعتبارها مساحة كافية للحصول على دخل يسمح بتسديد الأجرة الممنوحة لعاملين فلاحيين محسوبة على أساس الأجرة السنوية المضمونة في الفلاحة....". وعليه فإن كل حكم يقضى بقسمة عينية لعقار خاضع نتجت عنه قطع أرضية مساحة كل واحدة منها لا تقل عن المساحة المذكورة سيكون مآله رفض التقييد بالسجلات العقارية¹²⁴.

من ضمن الصعوبات القانونية كذلك تلك مخالفة منطوق الأحكام لما يقضي به الفصل 22 من القانون المنظم لضم الأراضي الفلاحية¹²⁵ المؤرخ في 30 يونيو 1962 والمعدل بمقتضى ظهير 25 يوليوز 1969، والتي نصت على أن القطع الخاضعة لهذا النظام غير قابلة للتقسيم، إلا بموافقة لجنة ضم الأراضي الفلاحية، وبالتالي ف صدور الحكم دون مراعاة مقتضيات هذه المادة يحول دون تنفيذه، كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس، والذي تم تأييده استئنافيا، والذي قضى بقطعة أرضية مفرزة في منطقة ضم الأراضي الفلاحية، رغم أن التعرض انصب على واجبات مشاعة¹²⁶.

¹²³ - الظهير الشريف رقم 1-152-95 بشأن تنفيذ القانون 34-94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية الصادر بتاريخ 11 غشت 1995، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4323 بتاريخ 1995/09/06.

¹²⁴ - محمد أوزيان، " تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري"، مقال منشور بمجلة الإشعاع، ع 30-31 سنة 2006، ص 297.

¹²⁵ - الظهير الشريف رقم 1/62/105 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، المؤرخ في 1962/07/20، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2595.

¹²⁶ - الحكم رقم 53 الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس، بتاريخ 1955/02/13، ملف رقم 92/90 والمؤيد استئنافيا بواسطة القرار 3344، الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 1995/02/28 أورده:

فصدور أحكام بقسمة عقار خاضع لمسطرة ضم الأراضي باستخراج مساحة تقل عن خمسة هكتارات، حيث يصعب على المحافظ تقييدها، وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة القضا ما يلي:

" حيث لا يتجلى من وثائق الملف، أن الطالبين التماسا جمع حصتيهما، وأنه ما دامت القسمة العينية تكون على أساس ما يملكه كل شريك، فإن إجراءاتها على هذا الأساس في العقار موضوع النزاع فيه خرق لظهير 1969/07/25، وبالتالي يجعل القرار المطعون فيه فاسد التعليل الموازي لانعدامه، وبالتالي معرضا للنقض والإبطال" ¹²⁷.

تجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية بصحة التعرض الجزئي في قطاع الضم لا تستوجب لإعمالها أي ترخيص، ولو كانت المساحة المعترف بها للمتعرض أقل من المساحة الدنيا الاستغلالية لأن الحق المعترف به حق أصلي قائم قبل الضم. ¹²⁸

كما أن تنفيذ الأحكام القضائية الباتة في التعرضات يطرح صعوبات قانونية في حالة مخالفتها للظهير الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1963 في شأن مراقبة العمليات العقارية الواجب إنجازها من طرف الأشخاص والمتعلقة بالأحكام الفلاحية القروية ¹²⁹، ومن ثمة فصدور حكم قضائي يقضي مثلا بصحة التعرض بناء على عقد بيع صادر لفائدة أجنبي دون مراعاة الظهير المذكور، والذي يقتضي ضرورة الحصول على رخصة إدارية،

عبد العالي دقوقي، " الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي "، دار الرشاد، سطات، ط الأولى 2019، ص 92.

¹²⁷ - قرار لمحكمة النقض عدد 3565 صادر بتاريخ 20/11/2002 (غير منشور).

¹²⁸ - أحمد آيت الغازي، "التعرضات في المسطرة العادية والمساطر الخاصة للتحفيظ العقاري"، مقال منشور في مجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26، تحت عنوان "النودة الوطنية في موضوع: الأمن العقاري"، مطبعة الأمانة بالرباط، 2015، ص 418.

¹²⁹ - الظهير الشريف رقم 1-63-288، بتاريخ 07 جمادى الأولى 1312 (26 شتنبر 1963)، بشأن مراقبة العمليات العقارية الواجب إنجازها من طرف الأشخاص والمتعلقة بالأحكام الفلاحية القروية، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 27 شتنبر 1963.

يكون غير قابل للتنفيذ من طرف المحافظ العقاري، استنادا إلى الفصل 9 من الظهير المذكور¹³⁰.

هو ما أكدته المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في أحد قراراته، حيث اعتبر أن الأجنبي لا يحق له تملك العقار إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك، من السلطات المغربية، وأن مجرد عدم الإدلاء بالإذن المذكور يكفي وحده لاعتبار الشراء لاغيا بصرف النظر عما يتعلق بالدفع بإقرار الدولة المغربية بملكية الطالبة ووجود مطلب للتحفيظ¹³¹.

نفس الشيء بالنسبة لمقتضيات القانون رقم 00-18 المتعلق بقانون الملكية المشتركة للعقارات المبنية، كأن تحكم المحكمة بقسمة عقار في طور التحفيظ على أن يخرج أحد الأطراف بجميع الشقة المعينة في إحدى الطوابق مثلا لعقار لم يتم إخضاعه بعد لنظام الملكية المشتركة، إلى غير ذلك من الحالات التي تشكل عائقا حقيقيا للمحافظ أثناء تطبيقه لأحكام قضائية سواء في مادة التعرضات أو في الطعون الصادرة ضد قراراته في شأن مسطرة التحفيظ بصفة عامة، كتلك المرتبطة بصياغة الأحكام في منطوقها الذي ينبغي أن يكون صريحا تقاديا لكل تأويل بخصوص أي غموض قد يعتري الحكم المراد تنفيذه¹³².

كما قد تثار صعوبة التنفيذ في حالة تعارض أحكام القسمة مع مندرجات الرسم العقاري، فالمحافظ من خلال الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتنظيمه بمقتضى القانون 14.07 ملزم بالنظر إلى مدى ملاءمة ما يطلب منه من تقييد مع البيانات المدرجة بالرسم العقاري ومقتضيات القانون المتعلق بالتحفيظ العقاري، ولا يمكن له أن يواجه طالب التقييد إلا بما هو مضمن بالسجل العقاري، وإذا كانت الأحكام

¹³⁰ - والذي جاء فيه: " يجب على العدول والموثقين وجميع الموظفين والمحافظين على الأملاك العقارية والرهون، وكذا قباض التسجيل أن يرفضوا تحرير أو تلقي أو تسجيل جميع العقود المثبتة للعمليات المشار إليها في ظهيرنا الشريف، هذا ما لم تكن مصحوبة بالرخصة الإدارية ".

¹³¹ - قرار للمجلس الأعلى بغرفتين، عدد 1917، ملف مدني عدد 2001/4/1/1950، بتاريخ 2003/06/24 (غير منشور).

¹³² - بنحداوي مصطفى، " نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية - قراءة في مستجدات القانون رقم 07-14 "، سلسلة دفاتر محكمة النقض، ع 21، ط الأولى 2015، ص 168.

القضائية عامة وأحكام القسمة خاصة تصدر لكي تنتج آثارها عن طريق تنفيذها وبالتالي إنهاء حالة الشياخ، فإن العديد من الأحكام لا تجد طريقها إلى التنفيذ بسبب صعوبة تقييدها بالرسم العقاري لكون تضمينات هذا الأخير تمنع من ذلك¹³³.

133 - أحمد الشحيبي، " دعوى قسمة العقار المحفظ من خلال مستجدات مدونة الحقوق العينية "، مقال منشور بسلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المئوية: " حماية الملكية العقارية من خلال قرارات محكمة الاستئناف بالرباط"، مطبعة الأمنية - الرباط، ع 6 السنة 2013، ص 18.

خلاصة

لقد عملنا في الفصل الأول على دراسة أسباب تحقق صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية من خلال مبحثين الأول عرضت لقصور قانون المسطرة المدنية كسبب لصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية وفي هذا الصدد فقد أبرزنا عدم استيعاب قانون المسطرة المدنية لآليات الحيابة القانونية واقتصاره على الحيابة المادية فقط وهو في نظرنا من بين أصل كل الصعوبات التي يثيرها قصور قانون المسطرة المدنية في تنفيذ الأحكام العقارية خاصة في مادة التحفيظ كما لاحظنا أن الفقه متأثر أيضا بهذا القصور في تحديد تعاريف لصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية التي أوردناها في المطلب الأول من المبحث الأول وقد حاولت في هذا الصدد إيراد تعريف خاص بي لهذه الصعوبات، يركز خلافا للتعريفات الفقهية الأخرى على المفهوم القانوني للتنفيذ دون إغفال المفهوم المادي وما يستتبع هذا التمييز من إعادة تصنيف الصعوبات واختلاف طرق معالجتها، لأن تدليلها لا يمكن أن يتأتى إلا من خلال فهم أسبابها والتي أعتبر تغيب مفهوم الحيابة القانونية أبرزها. لذلك آمل أن يتم اعتماد الطرح الذي أوردناه سواء في الدراسات أو التعديلات التشريعية المقبلة من أجل المساهمة في تدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية.

بعد ذلك خلصت من خلال العرض للطبيعة القانونية لصعوبات التنفيذ في المطلب الثاني إلى ضرورة اعتماد تصنيف جديد لصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية يبنى على نوعية الأحكام العقارية ومجال أعمالها مستحضرا في ذلك خصوصية الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ والتي لا تخول إلا حقا شخصا رغم الطبيعة العينية للنزاع، تتولى آليات الحيابة القانونية المغيبة في قانون المسطرة المدنية والحاضرة في ظهير التحفيظ العقاري تمكين المستفيد من هذه الأحكام من التصرف في الحق العيني المتنازع بشأنه، من خلال تقييد اسمه كمالك للحق العيني موضوع الرسم العقاري طبقا للفصل 66 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري أو من خلال آلية نشر الأحكام المحددة في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري وما يستتبعها من نشر خلاصة إصلاحية بمقتضاها يتم إشهار حيابة المستفيد من الحكم للحق العيني المحكوم له به، هذه المسطرة التي تعتمد في نفاذها على آلية تطبيق الأحكام القضائية التي عرضت لمفهومها و الصعوبات المثارة

بشأنها، كآلية لتنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مادة التعرضات غير معتبرة في قانون المسطرة المدنية. وقد عرضت في هذا الاطار للعديد من الأحكام القضائية التي تعذر "تطبيقها" لصعوبات متعلقة بالأساس بمجال إعمالها، فإن كان تنفيذ الأحكام العقارية وفق قانون المسطرة المدنية يرتكز بالأساس على القيام بعمل لا يطرح إشكال شرعية التصرفات القانونية في نوع معين من العقارات فإن هذا الاشكال حاضرا بقوة كصعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية في مادة التحفيظ، هذه الصعوبة لا يمكن تصنيفها كلاسيكيا كصعوبة قانونية أو موضوعية، لأنها قائمة قبل إصدار الحكم وليس بعده كما يشترط فقه المسطرة المدنية، وبالتالي يتبين لنا أهمية اعتماد معيار نوعية الحكم ومجال إعماله كتصنيف جديد لصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية، فهذه الصعوبة المتعلقة بعدم مراعاة القيود القانونية للحيازة القانونية للحق العيني لا تتم إثارتها غالبا لا من أطراف الحكم ولا تلقائيا من هيئة المحكمة ولا من مأمور التنفيذ نظرا لعدم تشكيلها عائقا أمام الحيازة المادية القائمة عليها فلسفة قانون المسطرة المدنية، إذ أن إثارة هذه الصعوبة لا تتم إلا بمناسبة دراسة المحافظ للأحكام العقارية من أجل تطبيقها بحكم أن هذا الأخير مسؤول عن تحقيق التوازن بين تمكين المستفيدين من الحكم من الحيازة القانونية للحقوق المحكوم به والسهر على احترام مقتضيات القانونية المؤطرة لها وقد عرضت لعدة أمثلة حالت دون تطبيق الأحكام التي تكتنفها هذه الصعوبات. وبالنظر لأهمية هذه الصعوبات وسريان آثارها حتى على تقييد الأحكام العقارية فقد ارتأيت تخصيص فصل خاص لها وهو الفصل الموالي، من أجل دراستها بشكل مفصل ومحاولة إيجاد سبل لتدليلها. قبل ذلك فقد عرضت لنوع آخر من الصعوبات التي يمكن أن تحول دون تطبيق الأحكام العقارية تتجلى في عدم احترام الإجراءات المسطرية لحيازة الحق العيني خلال مسطرة التحفيظ والتي لا تتم مراعاتها كذلك من قبل أطراف الدعوى رغم أنها مقتضيات أمرية وقد اقترحت في هذا الصدد بعض التعديلات التشريعية التي لها علاقة بتطبيقات هذه الصعوبة. كما أعتقد أن السبيل الوحيد لمعالجة الصعوبات المبينة في هذا الفصل هو اعتماد مفهوم الحيازة القانونية للحقوق المحكوم بها كمدخل للتصرف فيها ماديا سواء تم تفعيل هذا المقترح من خلال تعديل تشريعي لقانون المسطرة المدنية وهو ما تم إغفاله

مع الأسف في مشروع تعديل قانون المسطرة المدنية الحالي أو بمناسبة بث المؤسسة القضائية في الدعوى كإجراء استباقي لتدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية في هذا الجانب.

الفصل الثاني: تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية

بمقتضى الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بقانون 14.07 المار بنا سابقا، فإن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بمراقبة المستندات والمحركات الواردة عليه قصد التقييد أو النشر، بما في ذلك الأحكام الصادرة في المنازعات العقارية المتعلقة بمادة التحفيظ التي قد يرفض المحافظ تقييدها أو نشرها بسبب عوائق قانونية ترتبط بمنظومة التعمير، تشكل صعوبات لتنفيذ هذه الأحكام. فقد يرفض المحافظ مثلا تقييد حكم قاض بقسمة عقار محفظ إلى قطعتين تقل مساحتهما عن هكتار واحد نظرا لعدم الادلاء برخصة التقسيم¹³⁴ المنصوص عليها في المادة 58 من القانون 25.90 المارة بنا سابقا ولنفس السبب قد يرفض نشر خلاصة إصلاحية لتنفيذ حكم قاض بصحة تعرض جزئي. بل قد يتعذر عليه حتى نشر حكم قاض بصحة تعرض جزئي على مسطرة تحفيظ عقار خاضع لمسطرة ضم الأراضي الفلاحية الواقعة في دوائر الري لمخالفتها لمقتضيات المادة 04 من ظهير القانون رقم 34.94¹³⁵ المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية المار بنا سابقا ، من خلال قراءة المادة 2 من هذا القانون يتبين لنا أن الغرض من وضع شرط المساحة الدنيا هو ضمان مساحة كافية للحصول على دخل يسمح بتسديد الأجرة الممنوحة لعاملين فلاحيين محسوبة على أساس الأجرة السنوية الدنيا المضمونة في الفلاحة، وهو ما يساهم إيجابا في استقرار المعاملات ويحقق نوعا من الأمن التعاقدي بين صاحب الوحدة الاستغلالية والعمال الفلاحيين المشتغلين بها. على هذا الأساس

¹³⁴ - غالبا ما يعتمد السادة المحافظون في رفض تقييد هذه الأحكام على مقتضيات الفصل 61 من قانون 90.25 والتي جاء فيها ما يلي " لا يجوز للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية و مأموري مصلحة التسجيل أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا أي عقد يتعلق بعملية من عمليات البيع أو القسمة المشار إليها في المادة 58 ما لم يكن مصحوبا بالإذن بالتقسيم المنصوص عليه في نفس المادة أو بشهادة من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت عدم خضوع هذه العملية لنطق تطبيق هذا القانون"

يمكن أن نعتبر أن هذه المادة وإن كانت تبدو من أحد معيقات تنفيذ الأحكام العقارية في مجال القسمة فإن لها أثرا إيجابيا على استقرار المعاملات، لكن القراءة الحرفية للمادة 4 من نفس القانون المشار إليها في المتن أعلاه تحصر نطاق تطبيق هذا الشرط في التصرفات الرضائية بما في ذلك القسمة. وعليه فلماذا يتشبث المحافظ بعدم تقييد أو نشر أحكام قاضية بقسمة هذا النوع من العقارات بحجة مخالفة القطع المفترزة الناتجة عن القسمة لشرط المساحة الدنيا. هنا يمكن اعتبار رفض التقييد من طرف المحافظ صعوبة واقعية لتنفيذ هذا النوع من أحكام القسمة؟ أم أن هذه المادة في حد ذاتها تطرح صعوبات قانونية باعتبارها من النظام العام ولعمومية صيغة الفقرة الأولى من المادة 2 التي نصت على عدم جواز قسمة الوحدة الاستغلالية قانونا وفعلا

كما قد يرفض تقييد أو نشر حكم قاض بقسمة عقار خاضع لقانون التجزئات العقارية اعتمادا على المادة 33 منه¹³⁶. لكن هل تخضع القسمة القضائية لنفس القيود المطبقة على القسمة الرضائية لا سيما تلك المذكورة في المواد 33، 58 و61 من قانون التعمير والمادتين 2 و4 من قانون 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الواقعة داخل مناطق الري؟ هل يشكل تطبيق هذه النصوص على القسمة القضائية صعوبة واقعية تحول دون تنفيذ الأحكام؟ أم أن عدم وضوح صيغة هذه النصوص في حد ذاتها تشكل صعوبة قانونية للتنفيذ؟

هذه حالات على سبيل المثال لا الحصر يتبين من خلالها مدى تعذر تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مجال التحفيظ تبعيا لتأثر محلها بمنظومة التعمير. ما يؤثر سلبا على استقرار المعاملات خاصة وأن عدم التنفيذ يجعل الأحكام الصادرة دون قيمة، وتهز ثقة المرتفقين والمستثمرين بمرقق القضاء. أيضا فإن صدور أحكام مخالفة لطلبات الأطراف

¹³⁶ - جاء في المادة 33 من نفس القانون أنه "لا يمكن إبرام العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة المشار إليهما في المادة الأولى أعلاه إلا بعد أن تقوم الجماعة الحضرية أو القروية بإجراء التسليم المؤقت لأشغال تجهيز التجزئة". وفي هذا السياق صدرا قرار عن محكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه "لكن بالاطلاع على الخبرتين المنجزتين في المرحلة الابتدائية وخاصة الخبرة الأخيرة التي تبين من خلالها أن العقار مشمول بقانون التجزئات العقارية، وأنه لم يقع تجهيزه مما يتعذر معه إجراء قسمة عينية عليه العبارات تقنية أو تنظيمية أو قانونية، ولذلك فإن القول بهذه القسمة وتمكين المستأنفة من نصيبها مفرزا قبل الحصول من الجهات المختصة على الإذن المؤقت بتجهيز التجزئة يعد خرقا لقانون التجزئة العقارية رقم 90.25 والذي قضت المادة 33 منه بعدم جواز القسمة إلا بعد قيام الجماعة الحضرية بإجراء التسليم المؤقت لأشغال تجهيز التجزئة

كحالة الحكم ببيع العقار بالمزاد العلني لتعذر قسمته العينية¹³⁷ يشكل اعتداء على إرادة الأطراف وحریتهم العينية المرتبطة بحق الملكية ولو تم ذلك بمقتضى نص قانوني صريح¹³⁸ فإنه يعتبر مخالفة صريحة لدستور المملكة¹³⁹ الذي نص على قداسة حق الملكية وحرية المواطنين في التصرف في ممتلكاتهم. فهل يجب إلزام القاضي باحترام قوانين التعمير قبل إصدار الأحكام العقارية لضمان نفاذها؟ أم أن ذلك يجعله متجاوزا لمبدأ الحكم في حدود الطلب، ويتسبب في صعوبات أكثر تعقيدا؟

لدراسة هذا التأثير، سأعمل على التفصيل في كيفية تنفيذ القسمة القضائية حسب مختلف مجالات أعمالها لأقارن بين مدى ودرجة تأثير منظومة التعمير على تحقيقها فضلا عن الصعوبات المثارة في هذا الشأن وسبل تدليلها (المبحث الثاني) لكن قبل ذلك وحيث أن القسمة القضائية تتم عبر مرحلة مهمة وهي الخبرة القضائية التي تشكل المصادقة عليها تطبيقا لكيفية إنهاء حالة الشياخ بعد تنفيذها على أرض الواقع إلا أن العديد من الأحكام لا تجد لها طريقا للتنفيذ بسبب مقتضيات القانونية المنظمة للقسمة العينية لا سيما منظومة التعمير وعليه فإنني سأطرق بداية لقصور الجانب القانوني في الخبرة (المبحث الأول). لهذه الغاية فإنني سأأخذ كأدوات للتحليل الفصل 978 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود المغربي المتعلقة بحالة الشياخ، المواد 25 و26 و313 وما بعدها من مدونة الحقوق العينية، القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والتقسيم لا سيما المادتين 1 و58 منه، القانون 12.90 المتعلق بالتعمير الذي وقع تغييره وتتميمه بالقانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في ميدان البناء والتعمير، ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07، ظهير 20 يوليوز 1962 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض و مرسوم 25 يوليوز 1969 المتعلق بتطبيق هذا الظهير، القانون 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الواقعة داخل دوائر الري المضمومة بعضها إلى بعض، ظهير 08 يوليوز 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية، قانون 18.00 المتعلق بنظام

137 - راجع في هذا الصدد عبد اللطيف فاتحي، القضايا الخلافية في المنازعات العقارية على ضوء قرارات محكمة النقض، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018، ص 366 وما بعدها

138 - راجع الفصل 980 من ق ل ع والمادة 318 من مدونة الحقوق العينية

139 - راجع المادة 35 من الدستور-تضاف إليها مقتضيات المادة 127 منه التي تنص على وجوب تنفيذ الأحكام العقارية

الملكية المشتركة للعقارات المبنية كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 106.12 ثم قانون
المسطرة المدنية ولا سيما المادة 259 منه. بالإضافة للأحكام والقرارات المتوفرة بين
أيدينا، فضلا عن الحالات العملية والكتابات الفقهية المتناولة للموضوع.

المبحث الأول: قصور الجانب القانوني للخبرة سبب في صعوبة تنفيذ

الأحكام العقارية

تنص المادة 58 من قانون التجزئات العقارية والمجموعات السكنية والتقسيم على أنه "في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق العقارات المحيطة بها والمجموعات الحضرية والمناطق ذات صبغة خاصة وكل منطقة تشملها وثيقة من وثائق التعمير موافق عليها كمخطط توجيه التهيئة العمرانية أو تصميم تنمية تجمع قروي، يتوقف على الحصول على إذن سابق للتقسيم:

- كل بيع أو قسمة يكون هدفهما أو يترتب عليهما تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها؛
- بيع عقار لعدة أشخاص على أن يكون شائعاً بينهم إذا كان من شأن ذلك أن يحصل أحد المشتريين على الأقل على نصيب شائع تكون المساحة بيع عقار لعدة أشخاص على أن يكون شائعاً بينهم إذا كان من شأن المطابقة له دون المساحة التي يجب ألا تقل عنها مساحة البقع الأرضية بمقتضى وثيقة من وثائق التعمير أو دون 2500 متر مربع إذا لم ينص على مساحة من هذا القبيل." وأيضاً المادة 61 من نفس القانون "لا يجوز للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري مصلحة التسجيل أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا أي عقد يتعلق بعملية من عمليات البيع أو القسمة المشار إليها في المادة 58 أعلاه من لم يكن مصحوباً بالإذن المنصوص عليه في نفس المادة أو بشهادة من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملية تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون"

يتضح من خلال قراءة المادتين أعلاه مدى الخصوصية التي تتميز بها قسمة العقارات الخاضعة لهذا القانون، ذلك أنه لا يمكن للخبير الذي يشرف على مسطرة

إعداد مشروع قسمتها أن يقترح حلا لها إلا بعد الاطلاع وتصفح مدى احترام وثائق التعمير من تصاميم التهيئة وتصاميم التطبيق، الأطراف لمقتضيات الحصول على الإذن المشار إليه أعلاه، كما يجب عليه أن يبرز في التقرير الذي يعده لهذه المعطيات.

كما أن المشروع الذي يتفق عليه الشركاء تقويما وتعديلا بعد إنجازه من طرف الخبير وعرضه من طرف القاضي المقرر على المتقاسمين من أجل الموافقة عليه تحت طائلة إعمال قسمة التصفية¹⁴⁰. وبالتالي هنا نسجل حضور نوع من الرضائية في القسمة القضائية، ويمكن تفسير هذا الأمر بثقة المتقاسمين في مرفق القضاء من أجل الحسم بينهم وفرز حصص عينية تعذر عليهم تحصيلها من قسمة رضائية محضة. وعليه فإن صدور أحكام قاضية بالقسمة العينية يجب أن ينتهي بتمكين المتقاسمين من الحيابة القانونية، وإلا اهتزت ثقة المرتفقين في هذه المؤسسة، كما أن الصعوبات التي تحول دون الوصول للغاية المرجوة أعلاه، لا يجب أن تفرغ الحكم من مضمونه بل يجب تجاوزها بإعمال قسمة التصفية سواء قبل المصادقة على مشروع الخبرة أو بعد صدور الحكم، كحل فعال لإنهاء حالة الشياخ وزعزعة العقار من وضعية الركود الاستثماري المترتبة عنها. ما يؤدي في نهاية المطاف إلى تثبيت استقرار المعاملات. بيد أن واقع الحال يكشف عدم مراعاة القابلية القانونية للقسمة العينية (المطلب الأول) في مشروع الخبرة، ثم عدم توفر الفاعلين المؤسستيين على آليات تساعد على التأكد من هذه القابلية قبل المصادقة على مشروع الخبرة ما يتسبب في العديد من صعوبات التنفيذ التي تحول دون إمكانية تنفيذ الأحكام العقارية (المطلب الثاني).

¹⁴⁰ - عبد الخالق لبيض، "دراسة القسمة: إشكالية تقييدها بالرسم العقاري وصعوبة إيداعها"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، مكتبة الرشاد سطات للنشر والتوزيع، العدد الثاني 2019، ص 91 وما بعدها

المطلب الأول: عدم مراعاة القابلية القانونية للقسمة العينية في مشروع

الخبرة

معلوم أن القسمة سواء كانت قضائية أم رضائية يجب أن تتم وفق القوانين الجاري بها العمل لا سيما المواد 313 إلى 318 من مدونة الحقوق العينية، هذه المادة الأخيرة جاء فيها أن المحكمة تحكم ببيع العقار بالمزاد العلني إذا كان من شأن القسمة العينية مخالفة القوانين والضوابط الجاري بها العمل. هذا الحكم يمكن اعتباره تنفيذا غير مباشر للقسمة القضائية، بيد أن ذلك قد يعتبر تعديا على "الحرية العينية" للمتقاسمين¹⁴¹ وتجاوزا لمبدأ **الحكم في حدود الطلب** المنصوص عليه في الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. وعليه فإن المادة 318 كم مدونة الحقوق العينية قد ربطت بين شرعية القسمة العينية واحترام القوانين والضوابط الجاري بها العمل المتمثلة أساسا في منظومة التعمير¹⁴²، بمعنى أنها جعلت هذه المقتضيات من النظام العام وهو ما يبين أهمية الجانب القانوني للخبرة (الفقرة الأولى) ومراعاة مشتملاتها (الفقرة الثانية) في تفادي صعوبات تنفيذ القسمة القضائية العينية.

الفقرة الأولى: أهمية الجانب القانوني في الخبرة لنفاذ القسمة العينية

لقد نصت المادة 318 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي "إذا كان العقار المشاع غير قابل للقسمة العينية، أو كان من شأن قسمته مخالفة القوانين والضوابط الجاري بها العمل، أو إحداث نقص كبير في قيمته، فإن المحكمة تحكم ببيعه في المزاد العلني"

يتضح من خلال الصيغة الأمرة أنه يتعين على السادة القضاة التأكد من القابلية القانونية للقسمة العينية قبل المصادقة على مشروع الخبرة التي تشكل أساسا للقسمة القضائية العينية، تجنباً لعدم لنفاذها. ذلك أن قابلية العقار للقسمة العينية المشار إليها في

¹⁴¹ - سيبتدي لنا لاحقا نسبية هذه الفرضية

¹⁴² - هنا يتبين أول وجه من أوجه تأثير منظومة التعمير على تنفيذ القسمة القضائية وهو تقييد الحرية العينية للمتقاسمين.

المادة المذكورة أعلاه يتم تحديدها من خلال الخبرة التي يتم إنجازها من طرف مهندس طبغرافي تبعا لحكم تمهيدي يصدره القاضي المقرر.

وعليه فإنه يتعين على هذا الأخير التأكد من مراعاة مشروع الخبرة للقابلية القانونية للقسمة العينية عوض التركيز على الجانب التقني فقط.

يتبين هنا أنه يمكن قراءة مقتضيات المادة 318 المذكورة أعلاه من زاويتين، الأولى أنها تشكل حلا استباقيا¹⁴³ للصعوبات القانونية التي تحول دون تنفيذ القسمة القضائية العينية، بحيث أن العديد من الأحكام القضائية بالقسمة العينية لا تجد طريقها للتنفيذ بسبب عدم احترام القوانين أو الضوابط الجاري بها العمل لا سيما إن كان العقار محظا بحيث لا يمكن تنفيذ الحكم إلا بتقييده في الرسم العقاري ما يعني خضوعه لرقابة المحافظ على الأملاك العقارية المنصوص عليها في الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه ، من ذلك تحققه تحت مسؤوليته الشخصية من مدى احترام الخبرة المصادق عليها في الحكم المراد تقييده للقوانين والضوابط الجاري بها العمل فيعمد في هذا الإطار إلى تنبيه طالب التقييد إلى ضرورة إرفاق الحكم المراد تقييده بالشهادة المنصوص عليها في المادة 58 من قانون 25.90، والتي غالبا ما يتعذر على طالب التقييد استصدارها نظرا لعدم مراعاة الشق القانوني للقسمة في الخبرة المصادق عليها. وفي هذا الصدد يرى مدير المحافظة العقارية أن العديد من أحكام القسمة العينية القضائية لا تجد طريقها للتنفيذ بسبب عدم الادلاء بالإذن بالتجزئة أو التقسيم تبعا لتعذر الحصول عليه من طرف المتقاسمين¹⁴⁴ حيث قال بأن عدم قابلية بعض أحكام القسمة القضائية للتقييد يكون سببها عدم الادلاء بالإذن بالتجزئة أو التقسيم تبعا لتعذر الحصول عليه من طرف المتقاسمين. مرد ذلك حسب وجهة نظره يتمثل في عدم أخذ المحكمة بعين الاعتبار للقابلية القانونية للقسمة، واقتصارها على القابلية المادية فقط. في نفس الاتجاه نجد أن المحافظ العام السابق قد ربط إمكانية تقييد القسمة القضائية العينية

¹⁴³ - العامل الزمني

¹⁴⁴ - راجع في هذا الصدد بوشعيب الشاهي، قراءة في القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات، المجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مداخلة في ندوة "الأمن العقاري" منشورة بمجلة "دفاتر محكمة النقض"، العدد 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية بالرباط 2015، ص 378

بالإدلاء بالرخص الإدارية طبقاً للقوانين الجاري بها العمل¹⁴⁵، واستدل في ذلك بالمواد 313-26-25 و318 من مدونة الحقوق العينية بالإضافة للمواد 35-58 و61 من قانون 25.90 وهو ما يبرز تأثير منظومة التعمير على تقييد الحرية العينية للأطراف رغم لجوئهم للجهاز القضائي، الذي يبقى عليه مراعاة هذا النصوص قبل إصدار الحكم القاضي بالقسمة أي أثناء إنجاز الخبرة، حيث نعتقد أنه يتعين على القاضي المقرر إلزام الخبير في الحكم التمهيدي بمراعاة منظومة التعمير في تحديد قابلية العقار للقسمة العينية من عدمه، حتى يكون الحكم القاضي بالمصادقة على الخبرة قابلاً للتقييد بالرسم العقاري¹⁴⁶.

لكن جانباً آخر¹⁴⁷ يرى أن مهمة الخبير في دعوى القسمة القضائية يجب أن تكون محددة بدقة في الحكم القاضي بتعيينه في دعوى القسمة على أساس أن تكون طبيعتها "تقنية" فقط لا علاقة لها بالقانون مستدلاً بالفصل 59 من قانون المسطرة المدنية. نعتقد في هذا الصدد أن اقتصار مهام الخبير على الجانب التقني من أهم الأسباب التي تحول دون تنفيذ القسمة القضائية. فعدم اهتمام الخبير بهذا الجانب سيؤدي إلى إغفال أخذ معطيات منظومة التعمير بعين الاعتبار أثناء إنجاز مشروع الخبرة ما يمكن أن يعرض القسمة القضائية لعدم التنفيذ في حالة ما إذا تبين للمحافظ على الأملاك العقارية عدم احترامها لقوانين التعمير، الشيء الذي يؤثر سلباً على معيار "جودة الأحكام".

على هذا الأساس فإن "قصور الجانب القانوني في الخبرة" يشكل أحد أهم أنواع الصعوبات التي تحول دون تقييد القسمة القضائية. ما يعزز طرحنا بضرورة عرض مشروع الخبرة على المحافظ قبل المصادقة عليه من طرف المحكمة وهو ما سيقوي

¹⁴⁵ - أحمد الشحيتي، دعوى القسمة على ضوء قانون الالتزامات والعقود ومدونة الحقوق العينية، مداخل في ندوة "الأمن العقاري" منشورة بمجلة "دفاتر محكمة النقض"، العدد 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية بالرباط 2015، ص 296

¹⁴⁶ - دور الفاعل المؤسساتي في تدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية
¹⁴⁷ - أحمد ملجاوي، دعوى القسمة القضائية مداخل في ندوة "الأمن العقاري" منشورة بمجلة "دفاتر محكمة النقض"، العدد 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية بالرباط 2015 ص 244 وما بعدها

الفاعلية الإجرائية للخبرة ما سيؤثر إيجابا على جودة الاحكام عن طريق ضمان تنفيذها. من خلال ما سبق نعتقد أنه قد أصبح من الضروري تعديل الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية المذكور أعلاه ليعطي للخبير صلاحية التثبيت من الامكانية القانونية للقسمة من جهة ثم التنصيب صراحة على عرض مشروع القسمة على المحافظ على الأملاك العقارية قبل المصادقة عليه متى تعلق الأمر بعقار خاضع لنظام التحفيظ العقاري. تجدر الإشارة إلى انه وحتى إن تم الحكم بقسمة التصفية بعد تعذر إجراء القسمة العينية، فقد تعترض المحافظ بعض الصعوبات في تقييدها بالرسم العقاري المعني ترتبط أساسا بمحضر البيع بالمزاد العلني والذي يمكن أن يتم فيه إغفال أحد الملاكين على الشياخ أو إغفال بيان قبضهم لثمن البيع وقد سبق أن عايننا مثالا لحالتين في المحافظة العقارية بصفرو.

الفقرة الثانية: مشتملات الجانب القانوني للخبرة

يذهب أحد الباحثين¹⁴⁸ إلى أن القسمة القضائية العينية لا تخضع أصلا للمادة 58 المذكورة. هذا الطرح إن تم اعتماده فقد يشكل حلا لصعوبات تنفيذ الاحكام العقارية المرتبطة بمنظومة التعمير، بيد أن تفعيله يحتاج إلى تعديل تشريعي للمادة 58 المذكورة يحصر نطاق تطبيقها في القسمة الرضائية. بيد أن هذا الطرح يصطدم بالآثار السلبية للنقسيه دون مراعاة المادتين 7 و19 من قانون¹⁴⁹ 25.90 المتعلقة بربط القطع المفروزة

¹⁴⁸ - سعيد فوزي، مدى إمكانية خضوع القسمة القضائية لمقتضيات قانون التعمير، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، مكتبة الرشاد سطات للنشر والتوزيع، العدد الثاني 2019، ص 132 وما بعدها

¹⁴⁹ - تنص المادة 7 من قانون 25.90 على ما يلي "يجب أن يكون رفض الإذن في القيام بالتجزئة معللا بالأسباب التي تبرره.

ويرفض الإذن في القيام بالتجزئة بوجه خاص إذا كان العقار المراد تجزئته غير موصول بشبكات الطرق والصرف الصحي وتوزيع الماء الصالح للشرب والكهرباء، وذلك دون إخلال بأحكام المادة 21 من هذا القانون."

كما تنص المادة 19 من نفس القانون على ما يلي " إذا تعلق الأمر في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة بأحداث تجزئات عقارية معدة لإقامة :

- اما فيلات ؛

- واما عمارات كيفما كان نوعها أو الاستعمال المخصصة له تحتوي على ما لا يقل عن أربعة مستويات أو على ثلاثة مستويات بها ستة مساكن ؛

- واما عمارات معدة لاستعمال صناعي أو تجاري.

فإن الإذن في إحداث التجزئة لا يجوز أن يمنح إلا إذا كان المشروع ينص على إقامة الخطوط اللازمة لوصول بقع التجزئة بالشبكة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية العمومية¹⁴⁹، وذلك زيادة على أشغال التجهيز والمساحات الاحتياطية المشار إليها في المادة 18 أعلاه.

الناجمة عن هذه القسمة لا سيما فيما يتعلق ربطها بشبكة الماء والكهرباء والصرف الصحي وكذا الشبكة الطرقية. هذا التقسيم يعتبر غير قانوني بمفهوم المادتين المذكورتين أعلاه كما أنه قد يؤثر سلباً على استقرار المعاملات، من ذلك عدم تمكن المتقاسمين من الاستفادة من التجهيزات الأساسية المارة بنا أعلاه، ما يعني عدم قدرتهم على استعمالها في أي استثمار لا سيما في المجال الحضري، بل حتى وإن خصصها المتقاسمون للسكن فعدم ربطها بالتجهيزات الأساسية يجعل المباني المشيدة فوق هذه القطع مساكن غير لائقة، مفتقرة لأبسط شروط الكرامة الإنسانية. ما سيجعلها غير قابلة لا للسكن ولا للتقويت ولا للحفاظ لتتخذ بذلك وضعية الجمود وما يترتب عنها من تضرر للمعاملات المتعلقة بهذا العقار. هذا المعطى يجد أساسه أيضاً في المادة 314 من مدونة الحقوق العينية¹⁵⁰ إذ يرى جانب آخر¹⁵¹ أنه يتوجب على الخبير التأكد من احترام مشروع الخبرة لهذه المقتضيات تحت طائلة التصريح بعدم قابلية العقار للقسمة العينية والتوصية بقسمة التصفية، فنكون من جديد أمام حل لتدليل صعوبات تنفيذ القسمة القضائية التي يمكن أن تنتج عن عدم التحقق المقتضيات المارة بنا أعلاه. وهنا نستنتج أن قسمة التصفية ليست اعتداء على الحرية العينية للأطراف، بل بالعكس لكن يجب إعادة النظر في طريقة إعمالها بعدم اللجوء لها إلا بعد استيفاء جميع الحلول الأخرى كمقترح الرقابة القبلية للمحافظ العقاري على مشروع الخبرة والذي نقترح أن يتم عرض هذا المشروع على المحافظ بمقتضى حكم تمهيدي للتأكد من مدى إمكانية نشر أو تقييد القسمة القضائية بالرسم العقاري، فإذا ما تبين له عدم إمكانية التقييد أو تخلف بعض الإجراءات والمقتضيات اللازمة لذلك، فيتعين عليه تحديد الإجراءات اللازمة للتقييد التي يتوجب عليه تضمينها في تقرير يرفع إلى القاضي المقرر، هذا الأخير الذي سيعمل بدوره على استدعاء الأطراف وإشعارهم بالمطلوب، فإذا ما بادر المتقاسمون إلى ما طلب

وتتجز الخطوط المنصوص عليها أعلاه تحت مسؤولية ومراقبة المصالح المختصة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية ووفق الشروط التي تحددها السلطة التنظيمية، ويجب أن تتوفر فيها متطلبات الأمن وأن تكون بحيث تجعل مستعملها والدولة بمأمن من أي خطر يترتب على استخدامها بصورة غير قانونية."

¹⁵⁰ تنص المادة 314 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي " يشترط لإجراء القسمة أن يكون الملك مملوكاً على الشياخ للشركاء عند إجرائها ، وأن يكون قابلاً للقسمة، وأن لا تزول المنفعة المقصودة منه بالنسبة لكل جزء من أجزائه بعد القسمة."

¹⁵¹ - عبد الخالق لبيض، م س، ص 94

منهم فستتحقق القسمة القضائية العينية، أما إذا امتنعوا عن ذلك، أنداك سيتم إعمال قسمة التصفية. نعتقد في هذا الصدد أن تفعيل الرقابة القبلية للمحافظ في هذا الصدد سيكون من تجاوز غالبية الصعوبات المثارة في مادة القسمة ما يبرز أهمية التكامل بين الفاعلين المؤسساتيين وحسن استغلال العامل الزمني في تدليل صعوبات تنفيذ الاحكام العقارية.

وقد حاول المشرع من خلال المادة 100/2 من مشروع قانون تهيئة العمران إيجاد حل لهذه الحالة حيث نص على أنه يتوجب على محاكم الموضوع رفض أي قسمة إلى أن يتأكد لها عدم مخالفة القوانين الجاري بها العمل، أو من شأنها المساهمة في تقسيمات غير قانونية، كما نصت على إلزام أطراف الدعوى بإدخال الجماعة الترابية المعنية في الدعوى. هذه المقتضيات تشكل حلا لصعوبة تنفيذ احكام القسمة المرتبطة بمنظومة التعمير، وهو ما يعضد طرحنا بضرورة عرض مشروع الخبرة على المحافظ العقاري كحل ناجع لضمان نفاذ هذه الاحكام، إلا أن هذا المشروع لم تتم المصادقة عليه لحدود الساعة ما يبقي مقتضياته دون أي تأثير¹⁵².

من جهة أخرى فإن تقييد هذه الاحكام يستلزم الادلاء وجوبا بملف التجزئة عندما يتعلق الأمر بالعقارات المخصصة للبناء¹⁵³. هذا الشرط يكون سببا في كثير من الصعوبات التي تعيق تقييد هذه الاحكام، أبرزها يتمثل في عدم تطابق ملف التجزئة مع الخبرة المصادق عليها، فقد يحدث أن تدرج في ملف التجزئة طرق ومساحات خضراء أو مرافق لم يقع إدراجها في الخبرة المصادق عليها، ما يجعل القسمة القضائية غير قابلة للتقييد لأن من شأنه الإضرار بمصلحة أحد المتقاسمين أو بعضهم ممن ستقتطع هذه المساحات أو الطرقات من نصيبهم، لكن هل يمكن تقييد القسمة في حالة موافقة جميع المتقاسمين بمقتضى عقد رسمي على التغييرات الواردة في ملف التجزئة؟ وفي جميع الأحوال فإننا نؤكد أن افضل حل لتجاوز هذه الصعوبات هو التعديل التشريعي للمادة 59 من قانون المسطرة المدنية والمادتين 316 و318 من مدونة الحقوق العينية

152 - سعيد فوزي، م س، ص 127

153 - بوشعيب الشاهي، م س ص 377

من أجل منح المحافظ إمكانية دراسة مدى قابلية مشروع القسمة للتقييد بالرسم العقاري قبل المصادقة عليه و إلزام الخبير بالتأكد من مدى قابلية العقار للقسمة القضائية.

المطلب الثاني: غياب آليات رقابية للمتدخلين في عملية التنفيذ

ينص الفصل 20 من المرسوم رقم 2.92.833 صادر في 12 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات¹⁵⁴

"يسلم رئيس مجلس الجماعة الإذن في التقسيم المنصوص عليه في المادة 58 من القانون المشار إليه أعلاه رقم 25.90 بعد استطلاع رأي:

- المصالح الخارجية التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير إذا كانت الأرض محل التقسيم واقعة خارج دائرة اختصاص وكالة حضرية.
- المحافظة على الأملاك العقارية المختصة."

وهنا نجد بأن المشرع كفاعل مؤسساتي قد سبق أن وضع معيار الرقابة القبلية للجهات المعنية بتطبيق القسمة، وهي آلية يمكن أن نعضد بها طرحنا المتمثل في ضرورة إشراك المحافظ في الرقابة القبلية لإصدار الأحكام القاضية بالقسمة العينية، ولو بطريقة غير مباشرة، بحيث يتعلق الأمر هنا برقابته القبلية على إصدار الادن بالتقسيم والذي يشكل عدم إرفاقه بالحكم القاضي بالقسمة العينية أحد أهم حالات صعوبات التنفيذ التي تشكل مبررا لتدخل الفاعلين المؤسساتيين قبل المصادقة على مشروع الخبرة (الفقرة الأولى) ثم إن عدم تدخل هؤلاء الفاعلين تترتب عنه آثار تحول دون تقييد القسمة القضائية بالرسم العقاري (الفقرة الثانية)

¹⁵⁴ - لمزيد من الاطلاع راجع سعيد فوزي، م س، ص 129

الفقرة الأولى: أساس تدخل الفاعلين المؤسساتيين في مشروع الخبرة.

يتبدى من خلال مقتضيات الفصل 20 المارة بنا أن موافقة الفاعلين المؤسساتيين المعنيين ضرورية لإصدار الاذن بالتقسيم الذي يعتبر شرطا لإجراء القسمة العينية، بما في ذلك القسمة القضائية والتي يتوجب على الخبير تنبيه الأطراف إلى ضرورة الإدلاء بهذا الإذن كشرط لنفاذ القسمة.

بيد أن واقع الممارسة العملية شاهد على عدم تطبيق مقتضيات هذا الفصل بحيث لا يعتمد رؤساء المجالس الجماعية إلى استطلاع رأي المصالح الخارجية والمحافظ على الأملاك العقارية لاتخاذ قرار بتسليم هذه الشهادة أو الامتناع عن ذلك. إذ غالبا ما يركز رئيس الجماعة الترابية على رأي التقنيين الموظفين بالجماعة والذين لا يملكون أي تكوين قانوني يمكنهم من التحقق من مدى قانونية طلب التقسيم من عدمه، بحيث أنهم يعتمدون على شرط المساحة فقط دون دراسة باقي الضوابط القانونية التي يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يكون ملما بها أكثر من أي جهة متدخلة أخرى. وهنا يمكن أن نعتبر تراخي الفاعل المؤسسي في تطبيق القانون وفق حالتنا هذه في شخص رئيس الجماعة من أهم أسباب صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية في مادة القسمة كما أن تفعيل آلية الرقابة القبلية للمحافظ على الأملاك العقارية من خلال تفعيل مقتضيات المادة أعلاه من شأنه أن يكون حلا لصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مادة القسمة.

وجب التنبيه إلى أن الخبرة التي يتم المصادقة عليها من أجل الحكم بالقسمة تتم بناء على حكم تمهيدي يسند بموجبه مشروع الخبرة لمهندس طبغرافي¹⁵⁵ لكن ما العمل في حالة تعذر إنجاز مشروع القسمة العينية تبعا لنتائج الخبرة، ألا نكون أمام صعوبة لتنفيذ الحكم التمهيدي؟ لا سيما وأن الغرض من الحكم التمهيدي هو إجراء خبرة بمقتضاها يتم إنجاز مشروع قسمة عينية وبالتالي فإذا ما أظهرت نتائج الخبرة أن القسمة العينية مستحيلة وأنه لا سبيل لإنهاء حالة الشياخ إلا بواسطة قسمة التصفية خلافا للحكم التمهيدي، وهو ما يمكن أن نعتبره صعوبة لتنفيذ هذا الحكم التمهيدي. من جهة أخرى

155 - أحمد الشحيتي، م س، ص 291

فإن الصعوبة قد تثار من طرف المحافظ المدخل في الدعوى في حالة إثارته لضرورة إنجاز ملف تقني مطابق للخبرة مشفوع برخصة إدارية للتقسيم تعذر على المتقاسمين الحصول عليها بفعل ضوابط منظومة التعمير المؤطرة للعقار المراد قسمته، وهنا فإننا نكون أمام صعوبة تنفيذ حكم تمهيدي لعدم إمكانية إصدار حكم بالمصادقة على مشروع القسمة غير قابل للتقييد بالرسم العقاري. فالغاية من إصدار حكم تمهيدي بإجراء القسمة لا يشمل فقط التأكد من الإمكانية الفعلية للقسمة العينية بل يمتد أيضا للقابلية القانونية والتي تنصرف أساسا لقابلية التقييد في الرسم العقاري، وفي حالة تعذر هذا التقييد فإننا نكون أمام صعوبة تنفيذ حكم تمهيدي.

وبالرجوع إلى العمل القضائي نجد أن محكمة النقض قد ذهبت في أحد قراراتها إلى تكريس اقتراح التدخل القبلي للمحافظ كوسيلة لتدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية ولو بصفة غير مباشرة حيث اعتبرت في أحد قراراتها¹⁵⁶ أن عدم جواب المحكمة على دفع أثاره المحافظ في شأن عدم مشروعية القسمة العينية لعدم استصدار الادن السابق للتقسيم، يجعل حكمها فاقدا للأساس القانوني ومعرضا للنقض والالغاء.

يتبين من خلال هذا القرار، أن القضاء قد بدأ في تكريس دور المحافظ كشريك أساسي في تحقيق النجاعة القضائية التي ترمي إلى إصدار أحكام قضائية قابلة للتنفيذ، ففضلا عن اعتباره الجهة المعنية بتنفيذ الحكم، وتجاوز مبدأ المحافظ ليس طرفا في الدعوى، فقد اعتبرت محكمة النقض رأي المحافظ العقاري الذي جاء في صورة دفع أثره بشكل قانوني ملزما لمحكمة الموضوع تحت طائلة إلغاء حكمها. هنا وإن كان المحافظ طرفا في الدعوى فإننا نعتبر أن هذا الموقف تعضيد لاقتراحنا القاضي بتدخله القبلي و عرض مشروع الخبرة عليه قصد أخذ رأيه الإلزامي، ما دام أن هذا الرأي يهدف في نهاية المطاف إلى التأكد من التطبيق السليم للقانون في مشروع الخبرة ما سيمكن دون محالة من إصدار أحكام قابلة للتقييد بالرسم العقاري ومن ثم تحقق الحيابة القانونية التي تتحقق بها الفاعلية الإجرائية للحكم، ولعل تفعيل اقتراحنا من شأنه أيضا أن يسهم في تقليص

¹⁵⁶ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/11/19، أورده سعيد فوزي، م س، ص 135

الزمن القضائي، فعرض مشروع الخبرة عليه قبل المصادقة عليها و إصدار الحكم الابتدائي سيحول دون استئناف الحكم لعدم التحقق من القابلية القانونية للقسمه العينية، أو الطعن في قرار المحافظ برفض تقييد الحكم لنفس السبب، بل سيدفع المحكمة إما للحكم ببيع العقار بالمزاد العلني تفعيلا لمقتضيات المادة 318 من مدونة الحقوق العينية تأسيسا على الاستحالة القانونية للقسمه العينية حسب رأي المحافظ ، وفق طرحنا. فالمحافظ في نهاية المطاف يتحقق من عدم تعارض هذه القسمه مع القوانين الجاري بها العمل، وهو ما دفع محكمة الاستئناف في مثالنا إلى إصدار قرارها ببيع العقار بالمزاد العلني لتعذر قسمته العينية بعد تنبيه المحافظ إلى ما جاء في تقرير الخبير من أن العقار خاضع للمادة 60 من قانون 25.90، والتي تنص على أن " كل عملية تقسيم تدخل في نطاقها يجب أن تتم عبر التجزئة العقارية وليس عن طريق التقسيم"، ما أدى إلى إصدار حكم جديد يقضي بقسمه التصفية، وهو ما لا يشكل حسب اعتقادنا أي تعد على الحرية العينية للأطراف ما دام أن سبب رفض القسمه العينية هو مخالفة القوانين والأنظمة الجاري بها العمل وبالأساس قانون 25.90 المعتبر من النظام العام.

الفقرة الثانية: آثار غياب آليات لتدخل الفاعلين المؤسساتيين في مشروع

الخبرة

جانب آخر يتعلق بغياب آليات لتدخل الفاعلين المؤسساتيين يتعلق بأطراف الدعوى تحول دون تقييد أو إيداع القسمه القضائية ونورد في هذا الصدد ثلاثة أمثلة¹⁵⁷ يتعذر فيها إيداع أو تقييد القسمه القضائية بالسجلات العقارية. فنعرض بداية لاختلاف مضمون الوثائق المدلى بها مع مندرجات الرسم العقاري¹⁵⁸ كأن يكون أحد الملاكين على الشياخ غير طرف في الدعوى وهو عائق كان يطرح كثيرا قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ¹⁵⁹ والتي اشترطت في المادة 316 منها توجيه دعوى القسمه ضد جميع الشركاء. بيد أنه ورغم هذا التدخل التشريعي فلا زالت هذه الصعوبة قائمة

157 - أحمد الشحيبي، م س ص 299

158 - سنفضل في هذه الحالات لاحقا في الفصل الموالي

159 - العامل التشريعي هنا جاء حلا لمعالجة صعوبات التنفيذ

بالنسبة للدعوى التي تم رفعها قبل دخول المدونة حيز التنفيذ ما يتوجب معه إيجاد حل استثنائي لها، لا سيما وأن هذه الصعوبة قد تتفاقم في حالة وفاة أحد أطراف الدعوى وهو المثال الثاني. حيث تتابع الدعوى في اسم ورثته دون أن يقيدوا إراثهم بالرسم العقاري وهو ما يشكل صعوبة ذات طابع موضوعي ومؤسساتي في نفس الوقت تحول دون تقييد القسمة القضائية لكون الورثة غير مقيدين بالرسم العقاري يمكن معالجتها من خلال تدخل تشريعي يجيز إيداع الإرادة مع وثائقها المرفقة أثناء سريان الدعوى بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب القاضي المقرر، أو بعد صدور الحكم بطلب من الورثة أنفسهم بمناسبة تقديمهم لطلب تقييد القسمة القضائية. ولقد حاول أحد الباحثين¹⁶⁰ إيجاد حل لهذه الصعوبة من خلال استعمال المعيار الزمني لمحاولة تدليل هذه الصعوبة إلى جانب المعيار التشريعي حيث استدل بالفصل 114 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على أن وفاة الأطراف لا تغير وضعيتهم في الأهلية إذا كانت الدعوى "جاهزة". وعليه يمكن اعتبار أن **معيار الجاهزية** هذا هو المحدد لإمكانية المصادقة على مشروع القسمة أما إذا كانت الدعوى في بدايتها فذلك يستوجب تدخل العامل المؤسساتي عن طريق إشعار الورثة بضرورة الإدلاء بما يفيد تسجيلهم لإرادة مورثهم بالرسم العقاري موضوع دعوى القسمة. بيد أن هذا الاجراء بقي محدودا لأنه يفترض تقديم الورثة أنفسهم للمحكمة طلب إحلالهم محل مورثهم في الدعوى، فماذا لو لم يقم الورثة بذلك؟ ماذا لو لم يتم التعرف عليهم لإشعارهم؟ وما العمل إذا لم يرغبوا في مواصلة إجراءات دعوى القسمة؟ **ألا يعتبر ذلك صعوبة لتنفيذ الحكم التمهيدي المار بنا؟** وإذا ما افترضنا وفاة المورث بعد صدور حكم نهائي يقضي بالقسمة العينية ولكن قبل تقييد هذا الحكم بالرسم العقاري واستخراج الرسوم التجزئية، ألا يشكل ذلك صعوبة في التنفيذ في حالة عدم مباردة ورثته إلى تقييد إراثهم بالرسم العقاري؟ ألا يتوجب إيجاد آلية تشريعية لمعالجة هذه الصعوبة؟ سواء عن طريق إجبار الورثة على تقييد إراثهم من خلال إسناد هذه المهمة للنيابة العامة مثلا وترتيب جزاءات في حالة ثبوت سوء نية هؤلاء الورثة وتعمدهم عدم تسجيل إراثهم بالرسم العقاري المعني.

¹⁶⁰ - راجع في هذا الصدد، محمد ملجاوي، م س، ص 248

مبدئياً يتوجب على باقي الأطراف توجيه إنذار للورثة بتقيد إراثهم، وفي حالة تعذر توصلهم أو امتناعهم عن القيام بالإجراء المطلوب رغم توصلهم فنعتقد أنه يتعين خلق آلية قانونية¹⁶¹ شبيهة بالإمكانية المنصوص عليها في الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونه 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري المار بنا سابقاً. فإذا ما تم التبليغ لدى النيابة العامة، فإنه يمكن تقديم طلب تقيد القسمة القضائية من طرف المتقاسمين الآخرين، مشفوعاً بملف تقني مطابق للخبرة المصادق عليها مع إرفاق الطلب المذكور بشهادة تفيد تبليغ النيابة العامة وجوابها. وهو ما يستدعي تعديل الفصل 69 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يستوجب تقديم طلب موقع من جميع الملاك في حالة تعددهم أو بوكالة صحيحة لمن ينوب عنهم من أجل تقيد تصرف معين. مثال آخر من أمثلة صعوبات تقيد القسمة القضائية هي الوصية المفتوحة (الأحفاد الموجودون والذين سيوجدون) والتي تنتج عن رفع دعوى القسمة قبل حصر الموصى لهم وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى نقض فيه قرار استئناف¹⁶² قضى بقسمة عقار في غيبة الموصى لهم بالثلث هذه الصعوبة قد تحول دون الحكم حتى بقسمة التصفية ما يجعلنا أمام صعوبة وقتية وواقعية ذات طابع دائم تتسبب في ركود استثماري للعقار، لذلك فإننا نقترح تعديلاً تشريعياً بمقتضاه يتم تعيين رئيس المحكمة بمثابة وصي للأحفاد القاصرين أو الذين لم يوجدوا بعد وإدخاله في الدعوى من أجل فرز حصة الموصى لهم على أساس أن تبقى شياً بينهم لحين حصر الوصية وتقيد القسمة القضائية على هذه الحالة بالرسم العقاري، لكن هذا الاقتراح يظل صالحاً فقط للقسمة العينية دون قسمة التصفية التي لا يمكن إعمالها إلا بعد حصر لائحة الموصى لهم حتى يتسنى تحديد نصيب كل واحد منهم، لتحديد نصيب كل واحد منهم من ثمن تصفية العقار.

حيث يتعين على القاضي المقرر إلزام الخبير في الحكم التمهيدي بمراعاة منظومة التعمير في تحديد قابلية العقار للقسمة العينية من عدمه، حتى يكون الحكم

161 - تفعيل العامل التشريعي والمؤسسي لتدليل هذه الصعوبة

162 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/09/19 ملف رقم 56/12/5 (غ م)، أورده أحمد الشحيبي، م

س، ص 301

القاضي بالمصادقة على الخبرة قابلاً للتقييد بالرسم العقاري. لكن مع ذلك نعتقد أنه يجب الموازنة بين المصلحة العامة المؤطرة بقوانين التعمير والحرية العينية للأطراف وفي هذا الصدد فإنني أقترح ما يلي:

1. عرض مشروع الخبرة على المؤسسات المتدخلة وإدخالها في الدعوى قصد إبداء رأيها حول عملية القسمة لا سيما مؤسستي المحافظ على الأملاك العقارية والجماعة الترابية مع اعتبار عدم ابداء رأيهما داخل أجل محدد موافقة ضمنية منتجة لكافة آثارها على مشروع الخبرة، لا سيما بالنسبة للمحافظ على الأملاك العقارية الذي لا يقتصر رأيه على الرخص الإدارية فقط، بل يمتد لتقييم مدى ملائمة مضمون الخبرة لمندرجات الرسم العقاري ما يشكل حلاً استباقياً لتدليل أحد أهم الصعوبات الشائعة التي تواجه تقييد الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ بشكل عام.

2. منح القاضي المقرر السلطة التقديرية لتحديد وجوب استصدار الرخص الإدارية المحددة في قوانين التعمير من عدمه وذلك من أجل تكريس الموازنة بين المصلحة العامة والحرية العينية للأطراف. وفي هذه الحالة فإنه يتعين على المحافظ التقييد بقرار المحكمة في حالة ما إذا تبين لها عدم وجوب استصدار هذه الرخص لإعمال القسمة العينية العقارية.

تفعيل هذه الاقتراحات من شأنه تقليص الزمن القضائي اللازم للبت في دعوى القسمة والذي غالباً ما يكون طويلاً، والحد بشكل أسرع من الركود الاستثماري للعقار الذي يؤثر سلباً على استقرار المعاملات العقارية المتعلقة به. هذا التفعيل من شأنه ترسيخ حل جديد وفعال لتدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية يجمع بين العاملين التشريعي والمؤسساتي هو آلية الرقابة القبلية الذي نعتقد أنه بإمكانه تدليل أكثر من نصف صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية. وفي الأخير وجب التنبيه إلى أنه لا مجال لإثارة العديد من الصعوبات المذكورة متى كان العقار موضوع القسمة القضائية غير

محفظ¹⁶³، وذلك راجع لعدم تدخل مؤسسة المحافظ في تنفيذ هذه القسمات القضائية خلافا للعقار المحفظ الذي يغلب عليه الدور الرقابي الممارس من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. وهي من بين النقاط التي سنتطرق لها في المبحث الموالي.

¹⁶³ - هل هذا يعني أن منظومة التحفيظ تشكل في حد ذاتها عائقا مؤسساتيا لنفاذ أحكام القسمات القضائية؟ أم أنها إذاً فعالة لضمان تطبيق القانون بحكم سلطة المحافظ للرقابة على المستندات والمحركات المخولة له بمقتضى الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري وبصفة عامة فإن تجاوز هذا الإشكال يقتضي حرص السادة القضاة على إصدار أحكام قابلة للتنفيذ من خلال العمل كما اقترحنا سابقا على إشراك مؤسسة المحافظ في المصادقة على مشروع الخبرة قبل إصدار الحكم

المبحث الثاني: عدم توحيد مقتضيات منظومة التعمير سبب في صعوبة تنفيذ

الأحكام العقارية

يقتضي تثبيت استقرار المعاملات العقارية الناتجة، تنفيذ القسمة القضائية بضمان الحيابة المادية والقانونية للمتقاسمين وهو ما ينتج عنه وتوفير وعاء عقاري آمن للتداول والاستثمار.

في حين تشكل صعوبات التنفيذ سببا يؤدي إلى تجميد العقار وتعطيل قابليته للاستغلال والاستثمار ما يشكل تهديدا للأمن العقاري، الاقتصادي والاجتماعي. ذلك أن جمود وضعية العقار الناتجة عن عدم تنفيذ القسمة القضائية العينية، يفوت إمكانية استغلال العقار أو جعله أساسا للاستثمار وما يترتب عن ذلك من خسائر مادية سواء للمتقاسمين أو للدولة اعتبارا لما يمكن أن يدره تفويت العقار أو استثماره على خزينة الدولة وقبل ذلك ضياع مداخل تقييد هذه القسمة بالرسم العقاري أو تقييدها والتي عادة ما تكون ذات قيمة مرتفعة لتعدد الوجييات المستخلصة في هذا الشأن من طرف مؤسسة المحافظة العقارية. فضلا عن ضياع فرص الشغل التي يمكن أن يخلقها استثمار ذلك العقار. من هنا إذن يتبدى لنا التأثير السلبي لهذه الصعوبات على استقرار المعاملات وعليه فالعمل على معالجتها وتفاذي مسبباتها أمر ضروري ولو كان ذلك بإعمال قسمة التصفية التي تؤدي في نهاية المطاف إلى فسخ المجال مرة أخرى لتداول العقار ولو كان ذلك خلافا لإرادة وقصد المتقاسمين. فلجؤهم للقضاء يكون عادة من أجل استصدار حكم يقضي بفرز نصيب كل واحد منهم وإنهاء حالة الشياع بشكل يضمن لكل واحد منهم استغلال حصة عينية مفرزة، بيد أن الحكم الذي قد يصدر بتصفية العقار خلافا لطلبهم هو أقل ضررا من وضعية الجمود التي تسببها حالة الشياع الذي يعتبر معيقا من معيقات الاستثمار يؤثر على استقرار المعاملات وبالتالي ينبغي التخطيط في السياسة العقارية لضرورة وضع آليات محددة

وملزمة لإنهاء حالة الشيعاء. لهذه الغاية فإنه ينبغي تجاوز اختلاف الضوابط المؤطرة لتقسيم الملكية العقارية (المطلب الأول) ثم الحسم في إشكالية اختلاف تأثير حجية الشيء المقضي به للقسمة القضائية العينية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: اختلاف الضوابط المؤطرة لتقسيم الملكية العقارية

مر بنا أن تنفيذ القسمة القضائية العينية عن طريق إيداعها طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري أو تقييدها طبقاً للفصل 66 من نفس الظهير لا يمكن أن يتم إلا بعد تأكد المحافظ على الأملاك العقارية من القابلية القانونية للقسمة العينية لا سيما مقتضيات الأمرة المتعلقة بمنظومة التعمير. ولقد أوضحنا أن عدم مراعاة هذه القابلية في مشروع الخبرة سبب لعدد من الصعوبات التي تحول دون تنفيذ هذه الأحكام.

فهل ينطبق نفس التأثير على العقار غير المحفظ؟ (الفقرة الأولى) أم أن عدم إمكانية تفعيل مقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري تخفف من هذا التأثير؟ لكن هل يحق للمحافظ إعادة هذا التأثير بمناسبة مراقبته للعقود والمستندات المدعمة لمطلب تحفيظ تم إنجازها بناءً على حكم يقضي بالقسمة العينية؟ وهل تختلف شدة هذا التأثير في المجال الحضري مقارنة بالمجال القروي (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: اختلاف تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية

حسب خضوع العقار لنظام التحفيظ

للإجابة عن هذا التساؤل يجب بداية مراجعة المادة 1 من قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والتقسيم وكذا القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، ما دام أن المبدأ العام المكرس في الفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود المشار إليه سابقاً يجيز إجراء قسمة للعقار غير المحفظ بغض النظر عن مقتضيات المادة 318 من مدونة الحقوق العينية والمادة 259 من قانون المسطرة المدنية. فبالرجوع إلى المادة 1 المذكورة أعلاه وبعد قراءتها في ضوء المادة 4 من نفس القانون يتبين أنه يمنع إجراء نوع محدد من القسمة للعقار غير المحفظ وهو التجزئات العقارية بحيث اشترط إخضاع

العقار المراد قسمته بهذا الشكل لنظام التحفيظ العقاري سواء تعلق الامر بالعقارات الكائنة داخل المجال الحضري أو القروي¹⁶⁴، بمعنى أن العقارات غير المحفوظة التي لا يكون الغرض من تقسيمها إنشاء بنايات تظل غير خاضعة لقانون 25.90 و إن كان الفصل 4 من ظهير 30 شتنبر 1953 قبل نسخه بالقانون المذكور جعل من المساحة معيارا أساسيا لصحة قسمة عقار معين ولو كان غير مخصص للبناء حيث اشترط ضرورة الحصول على رخصة مسبقة إذا ما كانت عملية القسمة ستفرز قطعا تقل مساحتها عن هكتار واحد، ما يبرز أن نفاذ الأحكام العقارية المتعلقة بالقسمة العينية للعقار غير المحفوظ يتأثر بمنظومة التعمير بحيث يجعل حرية المتقاسمين مقيدة بشرط المساحة. لكن وجب التنبيه إلى أن هذا الشرط لم يعد له وجود مع نسخ الظهير المذكور أعلاه بقانون 25.90 الذي لم تتضمن المادة 4 منه الإشارة إلى هذا الشرط، إلا أن الممارسة العملية¹⁶⁵، لا زالت تشهد تمسك الفاعلين المؤسساتيين بالإدلاء برخصة عدم مخالفة قانون 25.90 سواء تعلق الامر بالسادة العدول الذي ن يمتنعون عن الاشهاد على عقود القسمة ولو أريد إنجازها بناء على أحكام قضائية دون الادلاء بالرخصة المذكورة، أيضا المحافظين على الأملاك العقارية الذي يطلبون الادلاء بهذه الرخصة بمناسبة تقديم طلب إيداع مطلب تحفيظ مبني على قسمة عينية ولو كانت قضائية، الأكثر من ذلك فقد أصدر وزير الداخلية بتاريخ 05 يناير 2017 مذكرة تكميلية عدد 112 الموجهة للولاة والعمال¹⁶⁶ يربط فيها بين تسليم شهادة انتفاء الصبغة الجماعية وتحقيق السلطة المحلية من عدم مخالفة القانون 25.90 لا سيما المادة 58 منه حفاظا على التدبير المجالي حسب تعبيره ونظرا لكون الشهادة تشكل "محطة من محطات مراقبة التقسيم غير القانوني" و"أنها باتت وسيلة للتحايل على مقتضيات الفصول 58-59-60-

¹⁶⁴ - لقد نصت الفصل 10 من ظهير 8 يوليوز 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية على ضرورة خضوع العقار لنظام التحفيظ العقاري للحصول على الاذن بالتجزئة وذلك من خلال اشتراط الادلاء بمطلب للتحفيظ العقاري مغير للتصميم أو متم له أو مطلب للتسجيل في الدفاتر العقارية أو كل إيداع منصوص عليه في الفصل الرابع والثمانين من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري

¹⁶⁵ - العامل المؤسساتي

¹⁶⁶ - مذكرة تكميلية عدد 112 مؤرخة 05 يناير 2017 في شأن دورية وزير الداخلية عدد 50 / س 2 المؤرخة في 17 ديسمبر 2012 والدورية عدد 14 في شأن توحيد المساطر المعمول بها لتسليم شواهد انتفاء الصبغة الجماعية للعقارات غير المحفوظة قصد إنجاز رسوم ملكية في شأنها طبقا للفصل 18 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة ، منشورة بالموقع الالكتروني

/ <http://www.lejuriste.ma/2017/06/12>

61 و 62 من قانون 25.90 لتجنب احترام مقتضيات حالة إنهاء الشيع مع ما يترتب عن ذلك من أضرار اجتماعية مؤدية للإضرار بالتدبير المجالي للعقار".

لكن في حالة صدور أحكام قضائية نهائية تقضي بالقسمة العينية لعقار غير محفظ فهل يكفي تمام التبليغ فيها وانصرام أجل الطعن لنفاذ هذه الاحكام انطلاقا من عدم إمكانية تدخل مؤسسة المحافظ أو مؤسسة أخرى لمراقبة مدى احترامها لمنظومة التعمير من عدمه كما هو الشأن للعقار المحفظ؟ أم أنه التنفيذ لا يكون تاما إلا بالحياسة المادية الفعلية للعقار وذلك من خلال جعل القطع المفروزة من القسمة القضائية العينية محلا للتصرفات المادية والقانونية؟ أم أنه يتوجب لتمام تنفيذها ابرام عقد مخرجة بناء على الأحكام المذكورة بمقتضاه يتحوز كل متقاسم بالقطعة المفروزة له حوزا قانونيا؟ وإذا ما تم هذا الإجراء الأخير فهل يحق للمحافظ العقاري رفض إيداع مطلب تحفيظ معززا بالأحكام المذكورة أعلاه ورسم المخرجة المشار إليه إذا ما تبين له عدم احترام منظومة التعمير، أو إذا تعذر على طالب التحفيظ الادلاء بشهادة تفيد عدم مخالفة قانون التجزئات والتعمير؟ قبل الإجابة عن هذه التساؤلات يتبدى لنا جليا أن هناك تأثيرا للفاعل المؤسساتاتي على نفاذ هذه الاحكام، وهو تأثير لاحق لا يتبدى إلا خلال مرحلة الحياسة القانونية سواء عند تحرير عقد المخرجة من طرف العدول أو الموثقين بحيث يعتمد كلا الفاعلين إلى إلزام المتقاسمين بالإدلاء بشهادة عدم مخالفة قانون 25.90 لإخلاء مسؤوليتهم في حالة عدم احترام منظومة التعمير، أو في حالة تقديم طلب لإيداع مطلب تحفيظ، بناء على هذه الاحكام للمحافظ على الأملاك العقارية، الذي قد يمارس من جديد دوره الرقابي المرتبط باحترام منظومة التعمير، كما هو الحال بالنسبة للعقار المحفظ. الشيء الذي يجعل تدخل الفاعل المؤسساتاتي في حد ذاته صعوبة لتنفيذ القسمة القضائية العينية للعقار غير المحفظ في حالة عدم مراعاتها لقوانين التعمير. هذه النتيجة لا يمكن تكريسها إلا إذا أقررنا بأن تنفيذ القسمة العينية القضائية للعقار غير المحفظ لا تتم إلا بالحياسة القانونية للقطع المستخرجة وما يمكن أن يعزز هذا الطرح هو أن حتى لو اعتمد المتقاسمون على الحياسة المادية للعقار واستغلال العامل الزمني من خلال انتظار المدة اللازمة لإنجاز رسم الملكية والمحددة في عشر سنوات على الأقل تجنبنا

لإثارة عدم احترام قوانين التعمير فإنهم سيجدون أنفسهم مجددا أمام ضرورة استصدار شهادة عدم مخالفة قانون 25.90 المذكورة أعلاه سواء بمناسبة توثيق رسم الملكية، أو إيداع مطلب تحفيظ بناء عليها. ما يبرز مجددا أن تأثير الفاعل المؤسسي أقوى من تأثير العامل الزمني وأن تدليل صعوبات تنفيذ هذه الأحكام وفق طرح الحيازة القانونية لا يمكن أن يتم إلا من خلال حث المؤسسة القضائية على التشدد في احترام مشروع الخبرة لقوانين التعمير من عدمه تحت طائلة رفض طلب الحكم بقسمة التصفية إنهاء حالة الشياخ.

هذه النتيجة تحيلنا إلى ضرورة التأكد من حدود تأثير منظومة التعمير على الأحكام موضوع الدراسة، بالنظر لمجال تطبيق هذه الأحكام

الفقرة الثانية: اختلاف تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية بين المجالين الحضري والقروي

فبالرجوع لقانون 12.90 المتعلق بالتعمير والنصوص التطبيقية المتعلقة به، نجد أن المشرع المغربي لم يضع معيار خضوع العقار لنظام التحفيظ من عدمه كشرط لسريان أحكامه. بل ركز على وثائق التعمير ونطاق سريانها ثم الغرض المخصص له العقار في ضوءها ما يعني أن نفاذ أي حكم قسمة عقار معين سواء خاضعا لنظام التحفيظ أم لا، يتوقف على احترام ضوابط الوثيقة المشمول بها. وهو ما يعني أن تأثير منظومة التعمير على نفاذ أحكام القسمة العينية لا يختلف بحسب خضوع العقار لقانون التعمير من عدمه إلا من حيث زمن تدخل الفاعل المؤسسي¹⁶⁷ لا سيما في حالة ثبوت عدم إمكانية نفاذ الأحكام المتعلقة بعقار غير محفظ إلا بالحيازة القانونية له، وهو ما يدفعنا إلى ضرورة الإجابة عن التساؤلات المسطرة أعلاه قبل الانتقال لمقارنة كيفية نفاذ هذه الأحكام بين المجال الحضري والقروي.

¹⁶⁷ - بالنظر لتوقيت تفعيل آليته الرقابية والزاميتها بمجرد رغبة الأطراف في إعمال الحيازة القانونية

بداية، فإنه لا يمكن تصور نفاذ حكم القسمة بمجرد تبليغه إلى الأطراف، على اعتبار أن التنفيذ المادي للقسمة العينية القضائية يقع على عاتق مأمور التنفيذ¹⁶⁸ بعد استدعاء الأطراف لعين المكان وتطبيق مقتضيات تقرير الخبير على أرض الواقع، بمعنى أن الحيازة المادية لا يمكن أن تتم إلا عن طريق مأمور التنفيذ¹⁶⁹ بيد أن التساؤل المطروح هنا هو درجة التزام مأمور التنفيذ بتطبيق قانون التعمير، فمثلا لو افترضنا أن العقار المعني محل التنفيذ مشمول بوثيقة من وثائق التعمير لا تسمح بالتقسيم إلا في إطار التجزئات العقارية، فهل يمكن لمأمور التنفيذ أن ينفذ الحكم على حالته ويمكن المتقاسمين من الحيازة المادية على اعتبار أن العقار غير محفظ وأن سلوك مسطرة التقسيم عن طريق التجزئة يقتضي إخضاع العقار لنظام التحفيظ العقاري؟ أم يتوجب عليه الامتناع عن تنفيذ الحكم لوجود صعوبة قانونية مرتبطة بمنظومة التعمير؟ إن الجواب على هذا التساؤل يقتضي استحضار التدخل اللاحق للفاعل المؤسسي، فحتى لو قام المأمور بتنفيذ الحكم على حالته، سيصطدم المتقاسمون بضرورة الحصول على إذن أو رخصة للقيام بتصرفات يكون محلها نصيبهم المفرز كالبنا مثلًا، فعدم احترامهم لمسطرة التجزئة سيحول دون تسلمهم لرخصة البناء من طرف رئيس الجماعة ما نستنتج معه عدم كفاية الحيازة المادية لإعمال القسمة القضائية العينية، فشمول العقار بوثيقة من وثائق التعمير يفرض تنفيذه عن طريق الحيازة القانونية، لتمكين المتقاسمين من التصرف فيه دون منع أو قيد وهو تجسيد للحرية العينية، ما يعني أن مراعاة منظومة التعمير قبل تحقيق القسمة العينية القضائية هو ضمان لممارسة المتقاسمين لحرية العينية بعد تحقيق هذه القسمة، وهو تأثير إيجابي لمنظومة التعمير على الحرية العينية للمتقاسمين. من جهة أخرى فحتى لو لم يكن العقار مشمولا بوثائق التعمير وقام عون التنفيذ بتمكين الأطراف من الحيازة المادية فإن ارتباط إجراء أي تصرف دو طابع قانوني أو يستلزم سلوك مسطرة معينة يستلزم إعمال الحيازة القانونية وفق ما مر بنا أعلاه الشيء الذي قد يتعذر في حالة إغفال القسمة القضائية لمنظومة التعمير ومثال ذلك احترام شرط المساحة.

168 - راجع في هذا الصدد، إبراهيم باحمان، تنفيذ الأحكام العقارية، م س، ص 143

169 - ما يعزز تدخل الفاعل المؤسسي ولو بطريقة مخالفة لما هو عليه الحال في العقار المحفظ التي يتم فيه التنفيذ أساسا عن طريق الحيازة القانونية

وكخلاصة لهذه التساؤلات يتبدى لنا أنه تبعاً لتأثير منظومة التعمير فإنه تنفيذ أحكام القسمة العينية لا يتم إلا بالحيازة القانونية، ولو تعلق الأمر بعقار غير محفظ. وعليه فإن أفضل حل لتدليل صعوبة تنفيذ أحكام القسمة العينية العقارية المرتبطة بمنظومة التعمير هو تشدد المؤسسة القضائية كما أوردنا أعلاه في مراقبة احترام منظومة التعمير من عدمه في تقرير الخبير قبل المصادقة عليه.

من جانب آخر فقد تبين لنا من خلال ما سبق مدى أهمية وثائق التعمير في تحديد إمكانية نفاذ القسمة العينية القضائية من عدمها، هذه الأهمية تتبدى أيضاً من خلال اختلاف الضوابط المؤطرة لعملية القسمة بين المجالين الحضري والقروي، ما يترتب عنه اختلاف صعوبات نفاذ القسمة القضائية العينية، ما يبرز وجهاً جديداً من أوجه تأثير منظومة التعمير سنفصل فيه كالاتي:

فبالرجوع لقانون 25.90 نجد أن المادة 58 منه قد ربطت إمكانية تقسيم العقارات بالحصول على الاذن المسبق في المناطق المشمولة بالتعمير، وحيث أن المجال الحضري مغطى بشكل كامل بهذه الوثائق، فإنه لا يتصور تنفيذ قسمة عينية قضائية وفق ما مر بنا سابقاً دون الحصول على هذا الاذن، بخلاف المجال القروي التي لا تسري مقتضياتها عليه إلا استثناءاً، بغض النظر عن الظهير الشريف رقم 01.060.63 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية الذي يلعب دوراً موازياً لوثائق التعمير في فرض ضوابط للتدبير المجالي في المجال القروي غير المشمول بهذه الوثائق، والذي يظل تفعيله ضعيفاً وغير قادر على تغطية غالبية المجال القروي. ما يعني أن الصعوبات التي يمكن أن تعترض تنفيذ أحكام القسمة العينية هي أقل نسبة وتعقيداً من تلك التي تنتج في المجال الحضري، تبعاً لانخفاض تأثير منظومة التعمير في المجال القروي مقارنة مع نظيره الحضري. وأول مثال لهذا التأثير هو شرط إيداع ملف التجزئة لإعمال القسمة في المجال الحضري دون المجال القروي غير المشمول بوثائق التعمير، ففي المناطق المعدة للبناء فإنه لا يمكن إجراء أي تقسيم ولو كان قضائياً دون سلوك مسطرة التجزئة المنصوص عليها في الباب الأول من قانون 25.90، بخلاف المجال القروي، وحتى إن كان العقار مشمولاً بوثائق التعمير، فإذا لم يتوفر المحافظ على الأملاك العقارية على ما

يفيد وقوع العقار في منطقة مخصصة للبناء، فإنه سيكتفي بطلب رخصة التقسيم المنصوص عليها في المادة 58 من قانون 25.90 والتي غالبا ما يفضل رؤساء مجالس الجماعات القروية تسليمه بدلا من الادن بالتجزئة كل ما تعلق الامر بقسمة قضائية. في حين لا مجال لتسليم هذا الادن بالنسبة للعقارات المعدة للبناء في المجال الحضري، لكن ذلك يطرح إشكالا بالنسبة للعقارات غير المحفظة الواقعة به، حيث أن قانون 25.90 اشترط إخضاع العقار المراد تجزئته لنظام التحفيظ العقاري، لكن قد يتعذر على المتقاسمين القيام بذلك، ما يجعلنا أمام صعوبة واقعية وقانونية لتنفيذ هذا الحكم ما يبرز ثاني أوجه التأثير السلبي لمنظومة التعمير على نفاذ الاحكام العقارية والذي تشدد درجته في المجال الحضري مقارنة مع نظيره القروي كما مر بنا.

بيد أن ذلك لا يعني عدم تأثير منظومة التعمير على نفاذ القسمة القضائية العينية في المجال القروي، فإذا ما استحضرننا شرط المساحة الدنيا لتقسيم عقار معين والذي يتفرد به المجال القروي دون نظيره الحضري، لا سيما شرط الهكتار الذي أشرنا إليه سابقا وشرط خمسة هكتارات كمساحة دنيا لأي وحدة استغلالية واقعة في منطقة للري المنصوص عليه في قانون 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم العقارات الواقعة داخل دوائر الري، ثم شرط 2500 متر المنصوص عليه في المادة 12 من ظهير توسيع العمارات القروية التي تنص على أن أي تقسيم واقع في لا يمكن أن يتم إلا عن طريق التجزئة، ما يجعلنا أمام استحالة قانونية لتنفيذ أي قسمة قضائية عينية لم تراع هذا الشروط.

المطلب الثاني: اختلاف تأثير حجية الشيء المقضي به للقسمة القضائية

العينية

إن صدور أحكام بالقسمة العينية أو بالتصفية لإنهاء حالة الشياخ غير كافية لإنتاج القسمة لآثارها متى كان هذا العقار موضوع الدعوى محفظاً أو في طور التحفيظ بل يتعين إشهار هذه الأحكام أو إيداعها طبقاً للفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري أو تقييدها طبقاً للفصل 66 حسب الأحوال.

وعليه، فلما كان الحكم العقاري مرتبطاً في نفاذه بإنتاجه لآثاره وحيث أن القسمة القضائية لا تنتج آثارها إلا من تاريخ إشهارها أو تقييدها في السجلات العقارية متى تعلق الأمر بعقار خاضع لنظام التحفيظ العقاري فإن هذا يزكي طرحنا بأن الأحكام الصادرة في مجال التحفيظ لا تنفذ إلا عن طريق نشرها أو تقييدها مع ما يترتب عن ذلك من آثار وبالتالي فإن أي عائق من عوائق التقييد أو النشر يشكل صعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية، بيد أن سريان هذه الآثار يصطدم بإشكالية خضوع القسمة القضائية للإذن بالتقسيم من عدمه (الفقرة الأولى) ثم نطاق حجية الأمر المقضي به لهذه الأحكام من خلال العرض لخضوع القسمة القضائية للإجراءات الموازية للتقييد أو النشر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خضوع القسمة القضائية للإذن بالتقسيم

معلوم أن إجراء القسمة القضائية ممكن أن يقع على عقار في طور التحفيظ كسائر التصرفات الأخرى التي يكون محلها هذا النوع من العقارات حيث يتعين على المتقاسمين إما إشهارها طبقاً للفصل 83 أو إيداعها طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، إلا أن استخراج رسوم عقارية تجزئية تبعا لإشهار أو إيداع هذه القسمة يبقى رهينا بانتهاء إجراءات التحفيظ وعدم وجود تعرضات أو موانع تعيق تأسيس الرسم العقاري الأصلي.¹⁷⁰

170 - لمزيد من الاطلاع، راجع أحمد الشحيبي، م س، ص 284

لكن هنا يمكن أن تثار صعوبات قانونية وواقعية لتنفيذ القسمة القضائية تتجلى إما في وجود تعرضات أو عوائق تحول دون إتمام إجراءات تحفيظ الملك. هذه العوائق يمكن أن تكون مؤقتة أو تصبح دائمة كحالة إلغاء مطلب التحفيظ أو رفضه، ما يحول دون تنفيذ الحكم القضائي. لكن ما العمل إذا أصبحت هذه العوائق دائمة؟ هل يمكن سلوك طريق آخر لتنفيذ القسمة القضائية كإعادة إيداع مطالب تحفيظ جديدة بناء على الأحكام القضائية وأصول تملك المطلب الأصلي؟ وفي حالة وجود تعرضات جزئية على مطلب التحفيظ موضوع القسمة فما هي إمكانية أعمال تجزيء المسطرة لا سيما وأن هذه الإمكانية متاحة فقط بالنسبة للتعرضات الجزئية دون الأنواع الأخرى من التعرضات؟ وحتى إن سلمنا بإمكانية تجزيء المسطرة ألن يشكل هذا التجزيء في حد ذاته صعوبة قانونية وواقعية لتنفيذ القسمة القضائية العينية التي يكون محلها جميع وعاء مطلب التحفيظ؟ أعتقد هنا أنه يتوجب على هيئة المحكمة عدم إصدار الحكم القاضي بالقسمة العينية إلى حين الادلاء بشهادة عدم التعرض¹⁷¹ أو التدخل تشريعياً لجعل هذه الشهادة شرط لقبول دعوى القسمة شكلاً¹⁷²

من جهة أخرى ما هي آثار استحالة تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة المارة بنا أعلاه؟ هل يبقى للمتقاسمين الحق في الرجوع على بعضهم البعض؟ أم يمكن سلك التنفيذ غير المباشر سواء عن طريق قسمة التصفية أو الانتظار¹⁷³ لمدة عشر سنوات من الحكم بصحة التعرض الكلي أو حقوق مشاعة لإنجاز رسوم ملكية عدلية جديدة تكون أساساً لإيداع مطالب تحفيظ جديدة. بشكل عام إذا ما تم إيداع القسمة فعلاً أو إشهارها دون وجود تعرضات أو معيقات، فاشتراط المحافظ الإدلاء برخصة التقسيم التي لم يتم الإشارة إليها في حكم القسمة فسنكون أمام صعوبة أخرى للتنفيذ يتدخل فيها العامل المؤسسي (القضاء-المحافظ-الجماعة) بالإضافة إلى العامل الموضوعي (حجية الحكم القاضي بالقسمة العينية) وهنا يمكن طرح إشكالية يكون الجواب عنها مفتاحاً لحل العديد من صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية بالقسمة وهي : ألا تغني قوة الشيء المقضي به للقسمة

171 - العامل المؤسسي

172 - العامل التشريعي

173 - العامل الزمني

القضائية عن ضرورة استصدار رخصة التقسيم؟ بمعنى آخر هل تمتد حجية القسمة القضائية العينية للحيازة الفعلية بين الأطراف أم تمتد إلى الحيازة القانونية؟ الأكيد أنها تمتد للحيازة القانونية أيضا وبالتالي ما يجعل تقييدها متوقفا على نتيجة رقابة المحافظ لقابلية الحكم للتقييد استنادا على مقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري ومن ذلك التأكد من عدم مخالفة قانون التعمير ، بيد أن إدخاله في الدعوى أثناء سريانها يوجب عليه أن يثير عدم قابلية مشروع القسمة العينية للتقييد بسبب خرق قانون التعمير ذلك قبل صدور الحكم القاضي بالمصادقة عليها، أما إذا أغفل إثارته أثناء سريان الدعوى فلا حق له في رفض تقييد القسمة أو إشهارها وهو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 2014 ملف عدد 2013/4/1/1956 التي اعتبرت أن " تعليل الرفض الذي اتخذته المحافظ جاء متأخرا عن أوانه لأن الحكم المطلوب تنفيذه كان بحضور المحافظ وصدر الحكم القطعي بتسجيل منطوقه"174.

اعتبرت المحكمة أن حكم حائز لقوة الشيء المقضي به قضى بقسمة العقاري قسمة عينية وفق مشروع الخبرة لا يستلزم الادلاء بالإذن بالتقسيم والملف التقني وأن امتناع المحافظ على تقييد هذا الحكم يعتبر تجاوزا في استعمال السلطة وخرقا للقوانين الأساسية175.

وجاء في الوقائع أن المحافظ تمسك بعدم إمكانية تقييد هذا الحكم إلا بعد الادلاء بالإذن بالتقسيم المنصوص عليها في المادة 58 أو بشهادة إدارية تثبت عدم مخالفة أو عدم خضوع هذه القسمة لقانون 25.90 مع ضرورة الادلاء بملف تقني لتحديد القطع الأرضية المراد استخراجها وفق المرسوم المؤرخ في 1972/11/11 ثم تسجيل هذا الحكم طبقا للمادة 2 من مدونة التسجيل والتمبر.

174 - حكم منشور بالموقع الإلكتروني MAROC DROIT.COM بتاريخ 2019/04/28

175 - قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 1415/01 المؤرخ في 2014/12/04، الملف الإداري عدد 2013/1/4/356 منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، العدد الأول، 2018، مكتبة الرشاد بسطات، ص124 وما بعدها

تجدر الإشارة هنا إلى أن المادة 58 جاءت بصيغة عامة، ولم تستثن القسمة القضائية من الخضوع لمقتضياتها وهو ما سبق أن أشرنا له سابقا، وعليه فإن المحافظ ملزم بإعمال مقتضيات هذه المادة بمناسبة تنفيذه للقسمة القضائية ما دام أن الحكم سند تنفيذي يخضع لرقابته بمناسبة تقييده بالرسم العقاري طبقا للمادة 72 من ظهير التحفيظ العقاري، هذه الرقابة التي تشمل القابلية القانونية للتقييد والتي تقتضي عدم مخالفة هذا الحكم كسند تنفيذي للمقتضيات القانونية الآمرة، وإلا كان الحكم مخالفا للقانون، ففوة الشيء المقضي به لا تعني عدم استيفاء المقتضيات القانونية اللازمة للتقييد والمحددة بقوانين أمرة من ذلك سبب امتناع المحافظ عن التقييد في نازلتنا هذه وهو ما يحيلنا مجددا إلى أهمية عرض مشروع القسمة على المحافظ لمراقبة قابليته القانونية للتقييد سواء ما يتعلق باحترام المشروع لقوانين التعمير أو قبل المصادقة عليه، وإذا ما تبدى للمحافظ عدم قابلية الحكم للتقييد أو النشر فيتوجب على القاضي المقرر الحكم بقسمة التصفية كحل ناجع لتجاوز صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية القاضية بالقسمة العينية، ولو جاء مخالفا لطلب الأطراف فإنه ينهي حالة الشياخ ويخرج العقار من وضعية الجمود الاستثماري، بحيث يصبح صالحا للاستغلال و التداول بشكل يؤثر على استقرار المعاملات، بل بالعكس فأخراجه من حالة الشياخ يجعله منطلقا لجميع المشاريع الاستثمارية كيف ما كان نوعها، كما أن وضعيته هذه تضع حدا لجميع المنازعات الناتجة عن حالة الشياخ، وما يترتب عنها.

وبالرجوع إلى القرار المذكور نلاحظ أن المحكمة ذهبت إلى ضرورة تنفيذ الحكم على حالته انطلاقا من حيازته لقوة الشيء المقضي به و مبدأ قدسية الأحكام بيد أن المحكمة لم تعلل قرارها تعليلا قانونيا، بل لم تناقش حتى أحقية المحافظ في إثارة صعوبة التنفيذ من عدمه وإن كان ذلك قد تم فعلا من خلال امتناع المحافظ عن التقييد، وعليه فإننا نعتبر هذا الحكم معيبا لعدم مراعاته للمقتضيات القانونية الآمرة المنظمة للتقييد، وإن اعتبرت المحكمة قرار المحافظ رفض التقييد شططا في استعمال سلطته المخولة له قانونا بمقتضى المادة 72 من ظهير التحفيظ العقاري فإننا نعتبر حكمها مشوبا بالشطط في استعمال السلطة القضائية استنادا على ما مر بنا. لا سيما وأن المحافظ ملزم عن

التحقق من احترام السند التنفيذي وهو الحكم في حالتنا هذه للمقتضيات القانونية تحت طائلة إثارة مسؤوليته الشخصية، في حين لا تسأل هيئة الحكم إذا أصدرت حكما مخالفا للقانون. ربما أرادت المحكمة هنا الانتصار للحرية العينية للأطراف ولو على حساب التطبيق السليم للقانون، بيد أن الحرية العينية للأطراف تتوقف على احترام النظام العام، وحيث أن مقتضيات قانون التعمير من النظام العام فلا يجوز خرقها تحت ذريعة احترام الحرية العينية للأطراف، لا سيما وأن تنفيذ الحكم ممكن بعد استيفاء إجراءات لاحقة لصدوره وهي الادلاء بشهادة عدم خضوع عملية التقسيم لقانون 25.90 طبقا للمادة 61 منه والادلاء بملف تقني مطابق لمشروع الخبرة، بيد أن امتناع الأطراف عن القيام بهذه الإجراءات هو ما حال دون تنفيذ الحكم، ما يفند فرضية الاعتداء على الحرية العينية للأطراف. خلافا لما ذهبت إليه المحكمة في أن المحافظ لم يستند على أساس قانوني لرفض التقييد التي اعتمدت على القواعد العامة للتنفيذ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية مغفلة النصوص الخاصة الواجبة التطبيق المتمثلة في مرسوم 11/11/1972 المار بنا والفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يحيلنا إلى تطبيق مقتضيات النظام العام الواردة في الفصول 58 و61 من قانون 25.90.

إذا ثبت هذا فيجب أن نميز بين عدم قابلية الحكم للتقييد أو النشر والمساس بحجيته، فبالرجوع إلى الموضوع التعليق نجد أن عدم تقييد الحكم من طرف المحافظ فيه مساس بحجية الشيء المقضي به وهو ما يشكل مساسا بالنظام العام، في حين أن الحكم في حد ذاته هو سند تنفيذي يجب أن تتوفر فيه شروط التقييد المنصوص عليها في الفصل 66 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري كما أن المحافظ ملزم تحت مسؤوليته الشخصية بمراقبة توافر شروط التقييد في هذا السند، سواء الشروط المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري أو تلك المنصوص عليها في القوانين المؤطرة للحق العيني موضوع الحكم كحالة الفصل 58 من قانون 25.90 والتي كانت سببا في رفض تقييد المحافظ للحكم في نازلتنا هذه . يتبين إذن وجود فرق بين **عدم قابلية الحكم للتقييد كصعوبة للتنفيذ** وبين المساس بحجية الشيء المقضي به، فضلا عن أن المادة 72 من ظهير التحفيظ العقاري هي أيضا من النظام العام وعليه فإن **حل هذه الصعوبة** يكمل في

إصدار أحكام قابلة للتقييد. الشيء الذي يؤكد اقتراحنا المار بنا أعلاه بإدخال المحافظ
في جميع الدعاوى العقارية المثارة في مادة التحفيظ لإبداء رأيه فيها وإرشاد هيئة
الحكم لمستلزمات تقييد الحكم.

هذا التمييز انتبعت إليه محكمة الرباط في قرار استئنافي آخر¹⁷⁶ صادر سنة 2012 حيث اعتبرت أن رفض المحافظ لتقييد الحكم لا يعني رفضه تنفيذ الحكم بصفة نهائية، بل بشروط تقييد القسمة القضائية التي يشترطها المشرع المغربي، وبالتالي فرفضه متعلق بشروط التقييد وليس بأصل الحكم. هذا التمييز¹⁷⁷ يخفف من حدة التمسك بحجية الشيء المقضي به كسند للتنفيذ لكنه بالمقابل ينبه السادة القضاة بشكل ضمني إلى ضرورة التحقق من توافر شروط تقييد القسمة القضائية بالرسم العقاري قبل المصادقة على الخبرة وهو ما يزكي طرحنا بضرورة عرض مشروع القسمة المنجز من طرف الخبير على المحافظ على الأملاك العقارية مع اعتبار رأيه ملزماً كحل لصعوبات تنفيذ أحكام القسمة القضائية المرتبطة بمنظومة التعمير. هذا ما يمكن من جهة من ربح الزمن القضائي حيث أن تحقق المحافظ من إمكانية تقييد القسمة العينية بالرسم العقاري قبل المصادقة على مشروع الخبرة سيغني عن رفع دعاوى أخرى من أجل التقييد كما يمكن أطراف الحكم من الحيابة القانونية بطريقة أسهل وأسرع ستزيد من الفاعلية الإجرائية للحكم وتؤثر إيجاباً على استقرار المعاملات.

وفي الأخير وبعد ما استحضرنا من خلال هذا الحكم علاقة قوة الشيء المقضي به بالقابلية القانونية للتقييد، نطاق تطبيق المادة 58 من قانون 25.90، ثم مسألة تنازع القوانين في تنفيذ الأحكام العقارية والتي تشكل أساساً لصعوبات تنفيذ الأحكام العقارية فإننا نجد تأكيداً على أهمية مقترح إحالة مشروع الخبرة على المحافظ العقاري بمقتضى حكم تمهيدي للتحقق من القابلية القانونية لتقييد القسمة القضائية كحل ناجع لتجاوز الصعوبات المثارة في هذا الشأن.

¹⁷⁶ - قرار عدد 3493 ملف عدد 56/12/5 الصادر عن محكمو الاستئناف الإدارية بالرباط، المؤرخ في 19 شتنبر 2012، غ م

¹⁷⁷ - يبرز أيضاً تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية

بيد أن التوسع في تطبيق المادة 58 يشكل في حد ذاته صعوبة لتنفيذ القسمة القضائية العينية ناتجة عن تعسف الفاعل المؤسسي في تطبيق القانون، وهذا الرأي في حد ذاته رد على مذكرة وزير الداخلية عدد 112 الموجهة للولاة والعمال في شأن توحيد مقتضيات المنظمة لإستصدار شهادة عدم الصبغة الجماعية¹⁷⁸ الذي نص على ضرورة مراعاة مقتضيات المادة 58 المذكورة قبل إصدار شهادة عدم الصبغة الجماعية على اعتبار انها محطة لمراقبة التدبير المجالي للعقار في حين أن هذه الشهادة لا تثبت في أي حال من الأحوال ملكية العقار لأحد المتقاسمين بل تعترف فقط بانتفاء الصبغة الجماعية لذلك العقار، فهي فقط شهادة منصوص عليها في المرسوم رقم 2.08.378 بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة¹⁷⁹ كوثيقة لازمة لإنجاز عقود الملكية أو الاستمرار والتي قد يلجأ لإنجازها المتقاسمون من أجل استكمال حيازتهم القانونية¹⁸⁰، تنفيذا لقسمة قضائية عينية سابقة. وعليه فإننا نعتبر مقتضيات هذه المذكرة صعوبة لتنفيذ القسمة القضائية العينية تشكل اعتداء على الحرية العينية للأطراف، وسببا من أسباب جمود العقار وعدم انتهاء حالة الشيع ما يؤثر سلبا على استقرار المعاملات، وهو ما يحيلنا للحديث عن الإجراءات الموازية لتقييد الأحكام القضائية أو نشرها في النقطة الموالية.

¹⁷⁸ - مذكرة تكميلية عدد 112 مؤرخة 05 يناير 2017 في شأن دورية وزير الداخلية عدد 50 / س 2 المؤرخة في 17 ديسمبر 2012 والدورية عدد 14 في شأن توحيد المساطر المعمول بها لتسليم شواهد انتفاء الصبغة الجماعية للعقارات غير المحفظة قصد إنجاز رسوم ملكية في شأنها طبقا للفصل 18 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة ، منشورة بالموقع الالكتروني <http://www.lejuriste.ma/2017/06/12>

¹⁷⁹ - المرسوم رقم 2.08.378 بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، ج ر عدد 5687 بتاريخ فاتح ديسمبر 2008 ص 4403.

¹⁸⁰ - نص المادة 18 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 أكتوبر 2008 بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة في فقرتها الثانية على أنه (إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب على العدل التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها)

الفقرة الثانية: خضوع القسمة القضائية للإجراءات الموازية للتقيد أو

النشر

مر بنا سابقا أن تنفيذ القسمة القضائية العينية في العقار المحفظ لا يمكن أن يتم إلا من خلال تحقيق الحيابة القانونية التي لا تتم إلا بتقيد الحكم بالرسم العقاري أو نشره وإيداعه بمطلب التحفيظ. وقد ورد في قرار محكمة النقض عدد 1415/1 المار بنا سابقا¹⁸¹ بأن "القرارات الإدارية الراضة لتنفيذ الاحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به يشكل شططا في استعمال السلطة وخرقا لقانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي اللدان يعتبران من النظام العام"، فبغض النظر عن عدم مراعاة المحكمة للقانون الواجب التطبيق فإنها لا تراعي مدى احترام الحكم النهائي للضوابط القانونية المعتمدة من النظام العام والخارجة عن نطاق الخصومة وطلبات الأطراف لا سيما منظومة التعمير. وماذا لو كان تنفيذ هذه الأحكام على حالتها يثير مسؤولية منفذها خاصة وإن كان العقار محفظا والذي يوكل أمر التنفيذ فيه للمحافظ على الأملاك العقارية؟ فهذا الأخير ملزم طبقا لمقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري بالتثبت تحت مسؤوليته الشخصية من عدم خرق السندات التنفيذية للقانون الواجب التطبيق فبالأحرى إن تعلق الأمر بالقوانين المعتمدة من النظام العام، والتي يعتبر قانون التعمير من بينها. هنا نعتقد أن السبيل للحفاظ على استقرار المعاملات ومن ذلك ثقة المرتفقين بمؤسسة القضاء هو إيجاد آليات لضمان تنفيذ هذه الاحكام مع مراعاة الحماية القانونية للمحافظ على الأملاك العقارية الذي يعتبر الجهة المستقبلية للأحكام الصادرة في مادة التحفيظ ولعل أهم آلية هي الرقابة القبلية للمحافظ مادام أن هذا الأخير ملزم بمراقبة مدى احترام الحكم للقوانين المؤطرة للقسمة العينية ولو كانت قضائية باعتبار أن هذه الاحكام تدخل في نطاق السندات التنفيذية التي يتوجب على المحافظ مراقبة مدى قابليتها للتقيد من عدمه طبقا للفصل 72 المذكور أعلاه. وهنا نعتقد أن اقتراح عرض مشروع الخبرة على

¹⁸¹ - انظر الهامش 190 ص 99

المحافظ على الأملاك العقارية لدراسة إمكانية التقييد اللاحق لمضمونها من عدمه كفيلاً لتفادي صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية القاضية بالقسمة العينية وذلك إما بالتأكد من إمكانية تقييد القسمة العينية أو التوصية بإجراء قسمة التصفية في حالة إصرار الشركاء المتقاضين على الخروج من الشياخ وهنا سنكون أمام حل فعال لتدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ. فالحفاظ على سلطة القضاء وهيبته وحجية الشيء المقضي به المذكورة في الحكم تتوجب "إصدار أحكام قابلة للتنفيذ" وليس العكس. كما أن ذات الحكم قد أكد على أن الإدارة هي الجهة الملزمة بتنفيذ الأحكام إعمالاً للصيغة التنفيذية وما تتضمنه من أمر بتنفيذها، وهذا اعتراف من المؤسسة القضائية بأن أمر التنفيذ موكول للإدارة وبمعنى آخر فإن مأمور التنفيذ في هذه الحالة هي الإدارة، وفي مادة التحفيظ فإن الجهة الإدارية المستقبلية للأحكام هي المحافظ على الأملاك العقارية. ما يستوجب تعديل الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية¹⁸² لتمكين المحافظ بصفة خاصة والإدارة بصفة عامة من إثارة صعوبات التنفيذ، ما من شأنه تجاوز إشكال اعتبار عدم تنفيذ الحكم من طرف المحافظ تحقيراً للمقرر القضائي وما يستتبعه من آثار سلبية على استقرار المعاملات، ولما في ذلك أيضاً من ربح للزمن القضائي الذي يتعرض لكثير من الإهدار بفعل عقم مقتضيات المذكورة أعلاه التي لا تتيح في صيغتها الحالية الإمكانية المطلوبة في التعديل، بل تفرض على المحكوم له أن يثير الصعوبة بعد مراسلته من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، وما يستتبع ذلك من إجراءات مسطرية تتطلب كثيراً من الوقت، قد تنتهي بعدم إيجاد حل للصعوبة، نظر لعدم تملك المحكوم له للإمكانات القانونية المتاحة للمحافظ العقاري من أجل تقييد الحكم ما تضل معه مقتضيات هذه المادة بصيغتها الحالية دون أية فاعلية إجرائية. وهنا فإننا نعود مرة أخرى لنؤكد على أهمية اقتراح "آلية الرقابة القبلية للمحافظ" كحل لتدليل صعوبات التنفيذ، الذي لا يعتبر مساً أو تدخلاً في عمل المؤسسة القضائية، بل شراكة بين المؤسسة المصدرة للحكم

¹⁸² جاء في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية " إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر. لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه."

والجهة المستقبلية له ضمانا لتنفيذه ما سينعكس إيجابا على جودة الأحكام. هذه الشراكة التي بذات بوادرها تتكرس في الواقع العملي من خلال إدخال المحافظ في جميع الدعاوى العقارية المتعلقة بمادة التحفيظ، والذي يعمل على إعداد مذكرات تنور عدالة المحكمة وتنبهها إلى الحالة القانونية للعقار في ضوء مندرجات الرسم العقاري. وهو ما جرى به العمل في مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية بصفرو مند سنة 2016 بحيث يولي المحافظ العقاري بهذه المصلحة أهمية خاصة لجميع هذه الدعاوى ويقوم بإعداد مذكرات جوابية في جميع الدعاوى العقارية المحالة عليه، ما يمكن القاضي المقرر من أخذ نظرة شاملة عن الوضعية القانونية للحق العيني محل الدعوى، الشيء الذي يمكنه من إصدار أحكام قابلة للتنفيذ. وهنا ما يبرز أهمية تعاون الفاعلين المؤسساتيين في تدليل صعوبات تنفيذ الاحكام العقارية.

من جهة أخرى فقد أكد القضاء المغربي في عديد من المحطات¹⁸³ على حق المحافظ في التحقق من مشروعية التقييد والتأكد من مدى مطابقة منطوق الحكم لمندرجات الرسم العقاري وكذا القوانين المؤطرة للحق العيني المتنازع في شأنه طبقا للمادتين 72 و 74 من ظهير التحفيظ العقاري، كما أكد حكم قضائي آخر بأن أمر تنفيذ الأحكام العقارية في مادة التحفيظ موكول للمحافظ وبالتالي فمن حقه التأكد من عدم مخالفة الحكم لنصوص قانونية أمرة وبالتالي فرفض المحافظ تقييد قسمة عينية قضائية لعدم إرفاق الحكم بالأذن بالتقسيم قرار صائب و يدخل في صميم اختصاصاته المخولة له قانونا.

هذه الرقابة قد تمتد حتى إلى الطعون المرتبطة بالدعوى والتي يجب أن تتم في مواجهة جميع الشركاء المقيدون في الرسم العقاري وهو ما جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 02 مارس 2011 تحت عدد 1313 ملف عدد 1319/4/1/2009¹⁸⁴.

¹⁸³ - حكم المحكمة الابتدائية بالرباط الصادر بتاريخ 2013/04/22 في الملف عدد 2013/1402/10 ، غ م
- قرار محكمة النقض بالرباط عدد 3303 في الملف عدد 5/11/169 الصادر بتاريخ 2011/12/04 غ م
- قرار محكمة النقض بالرباط عدد 1845 في الملف عدد 6/13/802 الصادر بتاريخ 2014/04/22 غ م، أوردها سعيد فوزي، م س، ص134

¹⁸⁴ - قرار منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 160 ص 177-178، أورده أحمد ملجاوي، م س، ص 250

إعمال هذا المبدأ يحيلنا على صعوبتين قد تحول دون تقييد الأحكام القضائية القاضية بالقسمة هما كالتالي :

1. صدور قرار استئنافي في دعوى القسمة القضائية رغم عدم توجيه الطعن

ضد جميع الشركاء وهو ما يعتبر خرقاً للمادة 316 من مدونة الحقوق العينية

الشيء الذي يشكل مانعاً قانونياً يحول دون تقييد هذه القسمة بالرسم العقاري

2. عدم توجيه الطعن ضد أصحاب الحقوق الشخصية المستفيدين بالرسم

العقاري وهي صعوبة تشبه صعوبة عدم إدخال أصحاب الحقوق العينية

المقيدين بالرسم العقاري في دعوى القسمة التي أشار إليها المحافظ العام

السابق¹⁸⁵ من اقتراحاته لمعالجة صعوبات تقييد القسمة القضائية. في نفس

الإطار قد تظهر صعوبة أخرى تتمثل في وجود حقوق عرفية غير مقيدة بالرسم

العقاري كحق الاستفادة من مياه السقي، فبديهي أن يشمل تقرير الخبير كيفية

تقاسم هذا الحق، لأنه كان مشاعاً بين الشركاء قبل التقسيم، ما يحول دون تقييد

القسمة القضائية لتضمنها حقوقاً غير مقيدة بالرسم العقاري، وبمعنى آخر لتنافي

مضمونها مع مندرجات الرسم العقاري. وهو ما يزكي الطرح الذي أوردناه

سابقاً بضرورة عرض مشروع الخبرة على المحافظ قبل المصادقة عليه من

طرف المحكمة. تجدر الإشارة إلى أن هذه الأمثلة الثلاث لها تطبيقات عديدة

في الواقع العملي خاصة في الحالات المتوفرة بالمحافظة العقارية بصفرو بل

وتثار أيضاً في قضايا أخرى كالتعرضات¹⁸⁶.

في هذا الصدد أعتقد أن اللجوء لتطبيق مقتضيات المادتين 153 و 182 من مدونة

الحقوق العينية¹⁸⁷ لتدليل الصعوبات المتعلقة بالتحملات والحقوق العينية التبعية

¹⁸⁵ - راجع في هذا الصدد أحمد الشحيبي، م س، ص 302

¹⁸⁶ - سنعرض لهذه الصعوبات في الفصل المولي، ص 161 وما بعدها.

¹⁸⁷ - تنص المادة 153 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي " إن الرهن الذي يبرمه جميع الشركاء في ملك مشاع يحتفظ بأثره على

كافة الملك কিفما كانت نتيجة القسمة.

إذا رهن أحد الشركاء حصته المشاعة فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الجزء المفروز الذي آل إلى الشريك بعد القسمة، وإلى المدرك الذي حصل عليه الشريك لتعديل حصته، وذلك إذا صادق الدائن المرتهن على عقد القسمة أو كان طرفاً في الدعوى المتعلقة بها.

- كما تنص المادة 182 من نفس المدونة على ما يلي " إن الرهن الذي يبرمه جميع الشركاء في ملك مشاع يحتفظ بأثره على كافة الملك কিفما كانت نتيجة القسمة.

المضمنة بالرسم العقاري والتي تم إغفالها في القسمة العينية القضائية سواء في المنطوق أو الخبرة دون الاختصار في هذا الحل على الرهون المنشأة من طرف كافة الملاك كما جاء في الفقرة الأولى من المادتين المذكورتين وتمكين المحافظ من التطبيق التلقائي لهذه مقتضيات دون أن يمتد هذا التطبيق إلى الحلول محل المتقاسمين في القيام بالإجراءات المطلوبة للتقييد والتي من بينها الحصول على موافقة الدائن المرتهن، كما نعتقد بأنه حتى في حالة عدم الحصول على هذه الموافقة فإنه يتعين على المحافظ تقييد القسمة القضائية مع نقل هذه التحملات أو الحقوق لجميع الرسوم العقارية التجزئية إلى حين الادلاء بموافقة الدائن المرتهن على مخرجات عملية القسمة والتي يجب أن تتضمن طلب التشطيب على الرهن أو التحمل من الرسوم التجزئية الأخرى.

فضلا عن ذلك فقد أوصى بعض الفقه¹⁸⁸ باقتراحات من شأنها تدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية القاضية بالقسمة منها ما نفذ عن طريق تدخل تشريعي ومنها ما لم ينفذ بعد وهي كالآتي:

1. إدخال جميع أصحاب الحقوق في دعوى القسمة دون التمييز بين الحقوق العينية والشخصية¹⁸⁹

2. النقل التلقائي للحقوق المشاعة المتعلقة بحقوق شخصية أو عينية لجميع الرسوم الفرعية المستخرجة دون موافقة أصحابها¹⁹⁰

3. إلزام الخبير باحترام مقتضيات قانون التعمير أثناء إعداد مشروع القسمة¹⁹¹

4. حسم الخلاف في صحة التبليغ للمحامي

5. تذييل الأحكام والقرارات بما يتضمن نهائيته والاستغناء عن إرفاقه بالشواهد¹⁹²

إذا رهن أحد الشركاء حصته المشاعة فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الجزء المفرز الذي آل إلى الشريك بعد القسمة وإلى المدرك الذي حصل عليه الشريك لتعديل حصته وذلك إذا صادق الدائن المرتهن على عقد القسمة أو كان طرفا في الدعوى المتعلقة بها.

188 - أحمد الشحيبي، م س، ص 304

189 - هذا المقترح يحيلنا على نوع آخر من الصعوبات المتعلقة بعدم إدخال أصحاب الحقوق الشخصية المقيدة بالرسم العقاري في دعوى القسمة بحيث يتعذر على المحافظ تقييد القسمة القضائية، ذلك أن استخراج رسوم عقارية تجزئية سيؤدي لنقل الحقوق المذكورة إلى جميع هذه الرسوم رغم ارتباطها بحصة شريك معين فقط

190 - هذا الاقتراح يمكن أن يشكل في حد ذاته عائقا للمحافظ لتقييد الأحكام القاضية بالقسمة كما أشرت لذلك في الإحالة السابقة

191 - سبق وأن اقترحنا نفس الأمر

192 - اقتراح للتعميم على جميع قضايا التحفيظ

خلاصة

يتبين لنا بداية أن تفعيل قسمة التصفية كحل استباقي لصعوبة تنفيذ الاحكام العقارية يساهم في تحقيق استقرار المعاملات ولو على حساب الحرية العينية للأطراف. ذلك أن قسمة التصفية تساهم على الأقل في إتاحة إمكانية استغلال العقار والاستفادة منه، وبالتالي نعتقد أن مقتضيات المادة 318 من مدونة الحقوق العينية وقبلها المادة 978 من قانون الالتزامات والعقود تساهمان ولو جزئيا في تحقيق الأمن العقاري من خلال خاصية "التوقع القانوني" لتعذر القسمة العينية للعقار وإخراجه من وضعية الجمود، في حين أن الانتصار للحرية العينية للأطراف و الحكم بالقسمة العينية للعقار دون القابلية القانونية يترتب عنه عدم نشر وتقييد الأحكام المتعلقة بالعقار المحفظ وبالتالي عدم تمكين المستفيدين من الأحكام من الحيابة القانونية للقطع الناتجة عن هذه القسمة، ولو استفادوا من الحيابة المادية فإن ملكيتهم لهذه القطع تبقى ناقصة، ويتعذر عليهم إجراء أي تصرف قانوني بشأنها خاصة في العقار المحفظ التي تتبدى آثار عدم مراعاة القابلية القانونية بشكل مباشر، ولو أن العقار غير المحفظ ينقص فيه هذا التأثير بالنظر لغياب الدور الرقابي لمؤسسة المحافظ على الأملاك العقارية، بيد أن هذا التأثير يشدد من جديد حينما يراد تحفيظ القطعة المفروزة، حيث أن رقابة المحافظ على شرعية وجه مدخل حيابة طالب التحفيظ تطل أو لا مدى احترام أصول التملك لضوابط التعمير المعتبرة من النظام العام المارة بنا في هذا الفصل، ما يعيد العقار مرة أخرى إلى وضعية الجمود القانوني لتعذر تحديد و تثبيت المراكز القانونية لأصحاب الحقوق العينية المرتبطة به كطلاب تحفيظ أو ملاكين مقيدين بالرسم العقاري وهي المراكز التي تمكنهم من الحيابة القانونية للعقار.

بيد أن تعذر تحديد المراكز القانونية للملاك وتثبيتها الناتج عن تأثير منظومة التعمير كصعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية، يؤثر سلبا على استقرار المعاملات في نهاية

المطاف، لذلك أن حل قسمة التصفية ليس كافيا ولا فعالا لتدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية في هذا الصدد، بل يجب تفعيل خاصية التوقع القانوني كأحد ركائز الامن العقاري لتدليل هذه الصعوبات وذلك من خلال سن مقتضيات في قانون المسطرة المدنية تلزم الخبير بالتثبت من القابلية القانونية للقسمة العينية موازاة مع القابلية التقنية، ولعل تركيزنا على تضمين هذه المقتضيات في قانون المسطرة المدنية وليس في قوانين أخرى مرده أن مشروع الخبرة يتم إنجازه بناءا على حكم تمهيدي، وبالتالي فإن أي تعديل على ضوابط إصدار هذه الأحكام يجب أن يتم في الاطار المنظم لها المتمثل في قانون المسطرة المدنية، تفاديا لإشكال تنازع القوانين الذي يمكن أن يشكل في حد ذاته صعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية، لذلك فيجب أن يتضمن هذا التعديل التنصيص صراحة في الحكم التمهيدي على التحقق من عدم خرق مشروع القسمة لقوانين التعمير وضرورة استصدار الاذن بالتقسيم بناءا على الحكم التمهيدي قبل المصادقة على مشروع الخبرة. فضلا عن ذلك ينبغي التنصيص صراحة في الحكم التمهيدي على عرض مشروع الخبرة على المحافظ على الأملاك العقارية لإبداء رأيه الملزم حول القابلية القانونية للقسمة العينية داخل أجل معقول، تحت طائلة اعتبار سكوته موافقة ضمنية تلزمه بتقييد الاحكام ونشرها تحت طائلة إثارة مسؤوليته الشخصية.

كما يتعين في اعتقادي تعديل المادتين 58 و 61 من قانون 25.90 بالتنصيص على إمكانية استصدار الإذن القاضي بالتقسيم أو التجزئة بناءا على الأحكام التمهيدية القضائية بإجراء خبرة للقسمة العينية القضائية وهو ما يستدعي تفعيل مقتضيات الفصل 20 من المرسوم التطبيقي للمادة 58، الشيء الذي سيؤدي إلى إنهاء الجدل حول خضوع القسمة القضائية للإذن بالتقسيم من عدمه من خلال تدخل المحافظ على الأملاك العقارية، الذي يملك آليات التوقع القانوني لإمكانية تحقيق الحيازة القانونية للقطع المفروزة من عدمها بناءا على المعطيات المضمنة في السجلات العقارية.

ما سيساعد على حصر تأثير منظومة التعمير على القسمة القضائية العينية في الحكم التمهيدي وهو ما سيمكننا في نهاية المطاف من تلافي صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية المرتدة لهذا التأثير.

كما أعتقد أنه يتوجب توحيد المقتضيات المتعلقة بالتعمير بين المجال الحضري والقروي والعمل على تجميع النصوص القانونية المتناثرة من خلال "مدونة للتعمير" التي ظل مشروعها حبيسا لرؤوف البرلمان لحدود الساعة.

إذا ثبت هذا وجب التذكير بأنني قد قدمت في متن هذا الفصل مجموعة من الاقتراحات الكفيلة بتذليل صعوبات تنفيذ هذه الأحكام أملا ان يتم اعتمادها بشكل أو بآخر لما لها من آثار إيجابية على استقرار المعاملات.

الباب الثاني

تأثير تداخل العوامل المؤسسية والزمنية على صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية

يعتبر العامل المؤسسي أهم عامل متدخل في صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية سواء قبل التنفيذ أو بعده أو أثناءه، سواء كان جهة مصدرة للأحكام متمثلاً في المؤسسة القضائية أو جهة مستقبلية لها كمؤسسة المحافظ على الأملاك العقارية أو جهة متدخلة في التنفيذ كالخبير ومأمور التنفيذ أو جهة معنية بالتنفيذ كالمستفيد من الحكم.

وكما مر بنا سابقاً فإن تنفيذ الأحكام العقارية يقتضي تمكين المحكوم له من الحيابة القانونية للحق العيني، هذا الأمر يسند بالأساس للمحافظ على الأملاك العقارية كجهة مستقبلية للأحكام في العقار المحفظ والتي تختلف طريقة تدخله في هذا التنفيذ حسب العامل الزمني مع ما يترتب عن ذلك من آثار تختلف بحسب ما إذا كان هذا التدخل قبل النطق بالحكم أو بعده، وأثر ذلك على إمكانية وكيفية إثارته لصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية.

وإن كان هذا التدخل لاحقاً لإصدار الحكم وهذا هو الأصل فإن طريقة تدخله تختلف بحسب ما إذا صدر الحكم قبل أو بعد تأسيس الرسم العقاري مع ما يترتب عن ذلك من آثار مختلفة مرتبطة أساساً بالآثار التطهيرية للأحكام الصادرة في مادة التعرضات والآثار الانشائي للأحكام الصادرة في مادة التقييدات مع اختلافهما في درجة الصعوبة وإمكانية حلها ووضعيتها المحافظ إزاءها (الفصل الأول)

كما أن طريقة تدخل المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ الأحكام تحددها الضوابط المسطرة في قانون التحفيظ العقاري التي يتعين على المؤسسة القضائية احترامها لضمان تنفيذ الأحكام المصدرة لها عن طريق مراعاة خصوصية مجال أعمالها

سواء تعلق الأمر بالأحكام التطهيرية التي تصدر في مادة التعرضات أو الأحكام المثبتة للحيازة القانونية التي تصدر في مادة التقييدات.

فبالنسبة للأحكام التطهيرية فإن خصوصية الصعوبات المثارة بشأنها ترتبط بنوعية إشهار مسطرة التحفيظ ثم والقرارات الصادرة عن المحافظ تبعا لتعذر نشر الأحكام العقارية والتي قد تشكل حولا ذات طابع زمني يمكن أن تمكن الأطراف من الحيازة القانونية اللاحقة للعقار وهو ما ينتج عنه تنفيذ الأحكام العقارية التطهيرية بطريقة غير مباشرة، من خلال تمكين المحكوم له من الحيازة القانونية اللاحقة.

أما بالنسبة للأحكام التقريرية الصادرة في مادة التقييدات فإن خصوصية تنفيذها تختلف حسب طبيعة هذه التقييد هل هي مؤقتة أو نهائية، هل تطبق بأثر مباشر أو أثر رجعي ما يستتبع ذلك من إهذار للزمن القضائي التي تتسبب فيه صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية الراجعة لعدم مراعاة المؤسسة القضائية لهذه الخصوصية. (الفصل الثاني)

الفصل الأول: دور المحافظ في التنفيذ على الأملاك العقارية كجهة

مستقبلية للأحكام العقارية

إن تحديد دور المحافظ في تنفيذ الأحكام الصادرة في مجال التحفيظ يقتضي بداية التساؤل حول صفته فهل يعتبر طرفاً في الدعوى أم غيراً؟ أم أن صفته تنحصر في كونه جهة مستقبلية للأحكام، إن كان كذلك فما هي خصوصية هذه الصفة؟

الواقع أن المحافظ قد يعتبر في بعض الحالات طرفاً في الدعوى كالحالات التي يتم إدخاله في دعاوى التحفيظ و قد يعتبر غيراً كما في دعاوى التعرضات لكنه يبقى في جميع الحالات الجهة المستقبلية لمختلف هذه الأحكام وله حق مراقبة الأحكام و الإجراءات المرتبطة بها كأي سند أو محرر طبقاً للفصل 72 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري وكمثال على ذلك نورد مثال مراقبة المحافظ لسلامة إجراءات التبليغ على اعتبار أن عدم تبليغ الحكم إلى كافة الأطراف يجعله سندا غير قابل للتنفيذ¹⁹³ وهذه الرقابة لا تتم إلا بعد توصل المحافظ بالنسخة التنفيذية. على هذا الأساس فإن المحافظ يعتبر طرفاً في تنفيذ الحكم وإن لم يكن طرفاً في الدعوى وإلا لماذا يبلغ إليه الحكم ويحال عليه إن لم يكن معنياً بتنفيذه؟ وما دام كذلك، ألا يحق له إثارة صعوبة تنفيذ الحكم؟ لا سيما وأن موضوع الحكم يكون إما الأمر بإنجاز تقييد أو التشطيب على آخر أو تطبيق الحكم طبقاً للفصل 37 ونشر خلاصة بشأنه طبقاً للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري وهذه المهام من اختصاصات المحافظ على الأملاك العقارية، لذلك يعتبر جهة مستقبلية لهذه الأحكام، فهو المؤهل لمراقبة مدى قابلية الحكم للتنفيذ بالمفهوم المار بنا أو التقييد وبالتالي إذا ما تبين له عدم إمكانية تنفيذ هذه الأحكام أو تطبيقها فهل يتوجب عليه الامتناع بقرار معلل مع ما يترتب عن ذلك من آثار؟ وتعليل قراره لن يكون متضمناً

193 - راجع إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، م س، ص 499 وما بعدها

إلا لصعوبات واقعية أو قانونية تعيق تنفيذ الحكم. في هذه الحالة ألا يجب عليه إثارة هذه الصعوبات ومعالجتها تجنباً لإثارة مسؤوليته من جهة وتضييع حقوق المتقاضين من جهة أخرى؟ أم أنه ليس لديه الحق في إثارة هذه الصعوبة لأنه ليس طرفاً في الدعوى؟ إذا خولت له صفته كجهة مستقبلية للحكم وطرف في التنفيذ إثارة هذه الصعوبة، كيف يمكنه معالجتها، هل خول له المشرع آليات قانونية لمعالجتها وإثارتها قبل ذلك؟ وما هي الجهة المختصة بالنظر في هذه الصعوبة؟ ألا يعتبر قصور¹⁹⁴ مواد قانون المسطرة المدنية كما مر بنا في تحديد هذه الجهة عائقاً من عوائق التنفيذ في حد ذاته؟

للإجابة عن هذه الأسئلة سنتطرق للإطار المؤسسي لتدخل المحافظ على الأملاك العقارية (المبحث الأول) قبل أن نعرض للإطار الزمني لهذا التدخل (المبحث الثاني).

¹⁹⁴ - راجع في هذا الصدد عبد اللطيف فتحي، م س، ص 184 وما بعدها

المبحث الأول: الإطار المؤسساتي لتدخل المحافظ على الأملاك العقارية

وعلاقته بصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية

إن دراسة تدخل الإطار المؤسساتي في صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية منظور إليه في قانون المسطرة المدنية من زاويتين هما المؤسسات المخولة لها إثارة صعوبات التنفيذ (المطلب الأول) ثم المؤسسات المخول لها المرفوعة لها هذه الصعوبات (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإطار المؤسساتي المتدخل في صعوبات تنفيذ الأحكام

لقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية على أنه " يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أو إذا اقتضى الحال وفقا لمقتضيات الفصل 439 من هذا القانون "

كما ينص الفصل 436 من نفس القانون على أنه " إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويق ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر.

لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه. "

يستشف من هذين الفصلين أن المؤسسات المتدخلة في إثارة الصعوبة هي مؤسسة كتابة الضبط من خلال عون التنفيذ وكذا مؤسسة الأطراف. فإذا كانت إثارة صعوبة التنفيذ من طرف عون التنفيذ مسألة بديهية لا تثير أي نقاش فإن غموض مدلول الأطراف

الوارد في الفصل 436 يثير العديد من الإشكاليات فهل يقصد مؤسسة الأطراف: أطراف الدعوى أم أطراف التنفيذ، أم الغير؟

معلوم أن أطراف الدعوى يصنفون إلى أطراف أصيلة ومدخلة، مدعية أو مدعى عليها، محكوم لها أول لفائدتها، وحيث صدور أي حكم يقتضي تنفيذه لفائدة المحكوم له من طرف المحكوم عليه سواء كان طرفاً أصيلاً أو مدخلاً فبديهي أن يكون أول معني بإثارة صعوبات تنفيذ الحكم هو المحكوم عليه تبعاً لمصلحته في داك طبقاً للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.

فقد يثير المحكوم عليه صعوبات تتعلق بعدم صحة التبليغ أو عدم إجراء الإشهار طبقاً للقانون، وهذه الصعوبات إنما تؤدي إلى تأجيل التنفيذ إلى أن يتم إنجاز الإجراء المطعون فيه بكيفية صحيحة، وقد يثير المحكوم عليه صعوبة تتعلق بالموضوع كأن يدعي أنه نفذ الحكم ليتلافى بيع العقار المحجوز عليه، أو يدعي بأن الذي قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، ليوقف بيع العقار المحجوز، أو يدعي أنه غير مدين بجميع المبلغ المطلوب أدائه، وأنه قد طعن في تبليغ الإنذار عندما يتعلق الأمر بتحقيق الرهن الرسمي، أو يدعي أن الحجز انصب على عدة عقارات لأجل أداء دين واحد وأن قاضي المستعجلات لم يعين العقار الذي سيجري عليه البيع¹⁹⁵.

كما يمكن للخلف العام أو الخاص للمحكوم له إثارة صعوبات في تنفيذ الحكم متى تبين لهم أن مصلحتهم معرضة للضرر إذا نفذ الحكم على حالته استناداً إلى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية المار بنا.

بيد أن الإشكال يثار بخصوص حق الغير في إثارة صعوبات التنفيذ متى كانت مصلحته مهددة بهذا التنفيذ كالحالة المنصوص في الفصل 468 أو 489 من قانون المسطرة المدنية. فمن هو هذا الغير؟

¹⁹⁵ - إبراهيم بجماني، م س، ص 207-208.

الفقرة الأولى: حق الغير في إثارة صعوبة التنفيذ

لقد عرف فقه المسطرة المدنية الغير بأنه الشخص الذي لم يكن طرفاً في الحكم المراد تنفيذه، ولا ممثلاً فيه، ويكون من شأن تنفيذ الحكم المذكور أو الاستمرار فيه المساس بمصالحه¹⁹⁶.

كما عرفه القضاء المغربي بأنه " الشخص الذي لم يكن طرفاً في الحكم المراد تنفيذه، ولا ممثلاً فيه، ويكون من شأن تنفيذ الحكم المذكور أو الاستمرار فيه المساس بمصالحه"¹⁹⁷.

فالأصل أن الأحكام نسبية ولا يتعدى أثرها إلى غير أطرافها، ولكن تنفيذها قد يمس أحياناً مصالح الغير، فيضطر هذا الغير إلى الاعتراض على تنفيذ حكم لم يكن طرفاً فيه، وقد بين الفصل 468 من ق م م كيفية ذلك بالنسبة للمنقول وبالنسبة لتنفيذ الحكم العقاري، فلا سبيل للغير لوقف التنفيذ سوى رفع دعوى الاستحقاق¹⁹⁸، وهذا ما ينص عليه الفصل 482 من ق م م الذي جاء فيه: " إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح".

حسب مقتضيات الفصل 436 من ق م م فإن صعوبات التنفيذ يمكن إثارتها من قبل المحكوم عليه، أو المنفذ له، أو العون المكلف بالتنفيذ، في حين لم يتحدث الفصلين

¹⁹⁶ - قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة رقم 53 بتاريخ 1992/02/05 - مشار إليه من قبل: عمر أزوكار، " التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض "، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 2014، ص 71، ومما جاء فيه: "... وحيث إن كنا قررنا وجود صعوبة بمقتضى عدد 45، فإن ذلك كان بناء على طلب السيد.... الذي لم يكن طرفاً في الحكم المستشكل في تنفيذه أما الأمر الحالي فهو طرف فيه ".

¹⁹⁷ - قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة رقم 53 بتاريخ 1992/02/05 - مشار إليه من قبل: عمر أزوكار، " التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض "، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 2014، ص 71.

¹⁹⁸ - عبد الله الشرقاوي، " صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات "، مجلة القضاء والقانون، ع 128 يوليو 1978، ص 27.

26 و 149 من ق م م عن الأشخاص الذين يحق لهم إثارة الصعوبات في إطارهما، وبذلك فإن الإشكال يطرح بالنسبة للغير؛ هل يحق له إثارة الصعوبة في التنفيذ أم لا ؟

يقصد بالغير في هذا الإطار الشخص الذي لم يكن طرفاً في الحكم المراد تنفيذه، ولا ممثلاً فيه، ويكون من شأن تنفيذ الحكم المذكور أو الاستمرار فيه المساس بمصالحه¹⁹⁹.

في ظل غياب النص الواضح على إمكانية إثارة الصعوبة في التنفيذ من قبل الغير، فإن القضاء وعلى رأسه محكمة النقض انقسم في هذا الإطار إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: لا حق للغير في رفع دعوى الصعوبة التنفيذ

ذهب إلى أن الغير لا يمكنه إثارة الصعوبة في التنفيذ، استناداً إلى مبدأ نسبية الأحكام، وأنه ليس له سوى سلوك مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة، في هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1991/03/06: " بناء على مبدأ نسبية الأحكام فإن مثير الصعوبة الذي لم يكن طرفاً في الحكم ولم يصدر في مواجهته ليست له الصفة في إثارة الصعوبة التي أناطها المشرع في الفصل 436 من ق م م بالأطراف دون غيرهم وأن السبيل لاكتساب هذه الصفة هو سلوك مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة، وهذا الاتجاه هو الذي سار عليه المجلس الأعلى عندما أكد على أنه وبناء على مبدأ نسبية الأحكام فالمطلوبة لم تكن طرفاً في الأمر الذي لم يصدر في مواجهتها وبذلك لم تكن لها الصفة في إثارة الصعوبة التي أناطها الفصل 436 من ق م م بالأطراف دون غيرهم وكان السبيل الوحيد للمطلوبة للدفاع عن حقوقها هو مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة"²⁰⁰.

¹⁹⁹ - قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة رقم 53 بتاريخ 1992/02/05 – مشار إليه من قبل: عمر أزوكار، " التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض"، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 2014، ص 71، ومما جاء فيه: "... وحيث إن كنا قررنا وجود صعوبة بمقتضى عدد 45، فإن ذلك كان بناء على طلب السيد... الذي لم يكن طرفاً في الحكم المستشكل في تنفيذه أما الأمر الحالي فهو طرف فيه".

²⁰⁰ - قرار عدد 615 بتاريخ 1991/03/06 الصادر في الملف المدني عدد 86/1271، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 45 نونبر 1991، ص 36.

كما جاء في قرار للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش ما يلي:
"وحيث إنه بالاطلاع على القرار المطلوب تنفيذه يتبين أن الطالبة ليست طرفا فيه،
وإثارة الصعوبة في التنفيذ لا يثبت لأطراف الحكم المراد تنفيذه للغير الخارج عن
الخصومة طبقا الفصل 436 من ق م م لذلك يتعين عدم قبول الطلب"²⁰¹.

في نفس السياق وبتبني نفس العلل المذكورة في القرار أعلاه جاء في أمر
استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2001/09/25: " ..
وحيث إن العارضة لم تكن طرفا في الحكم المتعرض على تنفيذه بوجود صعوبة لا في
المرحلة الابتدائية ولا الاستئنافية، وأن الحكم لم يصدر في مواجهتها، وبذلك لم تكن
لها الصفة في إثارة هذه الصعوبة التي خولها المشرع لأطراف الدعوى دون غيرهم،
وكان سبيل العارضة الوحيد هو تعرض الغير عن الخصومة"²⁰².

ما يلاحظ على قرار محكمة النقض والأمر الاستعجالي أعلاه، أنهما اعتمدا في
عدم إمكانية إثارة الصعوبة في التنفيذ من قبل الغير، على كونه ليس طرفا في الحكم،
ومن ثم لا صفة له في إثارة الصعوبة، ومن جهة أخرى على مبدأ الأثر النسبي للأحكام
الذي يقضي بكون الأحكام لا تنفع ولا تضر إلا من كان طرفا فيها، وأنه ليس للغير سوى
اللجوء لمسطرة التعرض الغير الخارج عن الخصومة، وهي في الحقيقة تبريرات قانونية
ومنتطقية جعلت جانبا من الفقه يؤيد هذا التوجه اعتمادا على تلك المبررات، ولقطع
الطريق على المنفذ عليه سيء النية، الذي قد يتواطأ مع زوجه أو أحد أقاربه لإثارة
الصعوبة في التنفيذ، ولو بإبرام اتفاقات وهمية قصد عرقلة التنفيذ أو تهريب الأموال التي
من المفترض أن يقع التنفيذ عليها²⁰³.

قرار محكمة النقض رقم 817 الصادر بتاريخ 1990/04/11 في الملف عدد 88/513، منشور بمجلة قضاء
المجلس الأعلى، ع 45، ص 25.

²⁰¹ - قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 3 بتاريخ 2008/04/17 ملف رقم 2008/01/02
(غير منشور).

²⁰² - أمر استعجالي صادر بتاريخ 7 رجب 1433 الموافق 2001/09/25 عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بمراكش
بصفته قاضيا للمستعجلات، منشور بمجلة المحامي، ع 41، ص 217-218.

²⁰³ - المساعد الحنفي، " الصعوبة في التنفيذ "، عرض ألقى بالندوة المنعقدة بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ
2001/05/25 (غير منشور).

فالغير لا يجوز له تقديم طلب بوقف التنفيذ لصعوبة، وأن على قاضي المستعجلات في حكمه أن يقضي برفض الطلب، وهذا ما سارت عليه بعض المحاكم المغربية خلال حقبة مهمة من الزمن لكنها عدلت عن هذا الرأي فيما بعد وانتقلت إلى قبول الصعوبة المثارة من طرف الغير حيث اقتنعت بالرأي المقابل، وكان الرأي الذي يرفض قبول الصعوبة المثارة ممن لم يكن طرفا في الدعوى يتذرع ويستشهد بكون المشرع منح إمكانية إثارة الصعوبة وأورد الأشخاص المسموح لهم بذلك على سبيل الحصر في المنفذ له والمحكوم عليه وعون التنفيذ²⁰⁴.

الاتجاه الثاني: حق الغير في رفع دعوى الصعوبة في التنفيذ

الغير بإمكانه إثارة الصعوبة في التنفيذ إذا مس الحكم المطلوب تنفيذه بحقوقه، إذ تصبح له مصلحة في الاعتراض على التنفيذ، وذلك استنادا إلى الفصل 149 من ق م م لم يمنع الغير بصفة صريحة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستنتج من عباراته ذلك، كيفما كانت الطريقة المعتمدة في تفسيره، فعباراته ليست بالدالة الدلالة الواضحة على الحصر.

في هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/04/26 ما يلي: "..... ومن جهة أخرى فإن مقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية التي أجازت إثارة الصعوبة الواقعية والقانونية لإيقاف تنفيذ الحكم لم تحظر أي طلب جديد بشأنها، ومن جهة أخرى فإنه لما كان القول باستمرار التنفيذ على الغير وهو الذي له مساس بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عن القاضي الاستعجالي الفصل فيه أن يؤدي إلى المساس بحقه الثابت بمستند دون أن يتمكن هذا الغير من الدفاع عنه من خلال مسطرة الحكم المذكور"²⁰⁵.

²⁰⁴ - محمد لبيدي، " هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ "، بحث منشور بمجلة رسالة المحاماة، ع 2 فبراير 1985، ص 142-143.

²⁰⁵ - قرار محكمة النقض عدد 1604 الصادر بتاريخ 2001/04/26 في الملف عدد 99/2/3/875، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع المزدوج 60/59، ص 53.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بمراكش ما يلي: " حيث إن المستأنف يركز استئنافه على أن الأمر المستأنف جانب الصواب عندما قضى بعدم قبول طلبه لليلة السابق ذكرها لكونه عالج القضية في إطار مقتضيات المادة 436 من ق م م ولم يعالجها في إطار المادة 149 من نفس القانون ذلك أن عبارة الصعوبات التي وردت بهذه المادة جاءت جامعة مانعة وتشمل أثار الصعوبة سواء من أطراف الحكم أو من كل متضرر من التنفيذ وهذه الصيغة العامة تعطي الحق للعارض ولغيره المطالبة بإيقاف تنفيذ حكم يخلق وضعاً شاذاً في حالة تنفيذه وفيه مساس بجوهر الحق.

لكن حيث إن ما علل به الأمر المستأنف وكما سبق تفصيله بجانب للقانون ذلك أن من حق المتعرض على حكم تعرض الغير الخارج عن الخصومة أن يتقدم بطلب إيقاف تنفيذ هذا الحكم لوجود صعوبة تعترض التنفيذ وليس في ذلك أي خرق لمقتضيات المادة 436 ذلك إن عبارة الأطراف الواردة بها لا تعني أطراف الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه لصعوبة تعترض التنفيذ بل تنسحب إلى كل متضرر طعن في الحكم بطعن غير عادي كتعرض الغير الخارج عن الخصومة"²⁰⁶.

كما جاء في قرار للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش ما يلي: "... حيث إنه بالاطلاع على القرار المطلوب تنفيذه يتبين أن الطالبة ليست طرفاً فيه وإثارة الصعوبة في التنفيذ لا يثبت إلا لأطراف الحكم المراد تنفيذه لا للغير الخارج عن الخصومة طبقاً للفصل 436 من ق م م لذلك يتعين عدم قبول الطلب "²⁰⁷.

الفقرة الثانية: إثارة الصعوبات من طرف المحافظ على الأملاك العقارية

بغض النظر عن النقاش المار بنا الذي أثير بخصوص إمكانية إثارة هذا الغير لصعوبات التنفيذ من عدمها²⁰⁸ فإن نصوص قانون المسطرة المدنية لم تتطرق لخصوصية مؤسسة المحافظ على الأملاك العقارية كجهة مستقبلية للأحكام العقارية

²⁰⁶ - قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 2014 بتاريخ 2009/11/23 ملف مدني 2009/10/2519 (غير منشور).

²⁰⁷ - قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 3 - 2008/04/17 ملف رقم 2008/1/2 (غير منشور).

²⁰⁸ - راجع في هذا الصدد، محمد رضوان، تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2009-2010، ص 60

الصادرة في مادة التحفيظ، بل تركت باب الغموض مفتوحا في مظهر آخر من مظاهر القصور.

وفي هذا الصدد فقد أثير نقاش فقهي وقضائي حول أحقية المحافظ إثارة هذه الصعوبات. إلا أن الملاحظ أن هذا النقاش قد تأثر بمقتضيات قانون المسطرة المدنية وأغفل خصوصية دور المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية المارة بنا أعلاه .

هذا وإن كان السؤال الذي يطرح بهذا الخصوص، هو هل المحافظ يختص بإثارة التنفيذ، وهو إشكال تقاسمه صعوبات اتجاهان:

الاتجاه الأول:

يرى بأنه ليس من اختصاص المحافظ إثارة صعوبات التنفيذ، إذ أن الصعوبة يثيرها الأطراف طبقا لمقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما أكدته دورية المحافظ العام عدد 349 بتاريخ 30/8/2005²⁰⁹، أكد من خلالها على أن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته الإدارية يعتبر غيرا في تنفيذ الأحكام القضائية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ، إذ أن المحافظ ليست له مصلحة شخصية في موضوع الحق المراد اقتضاؤه وبالتالي لا صفة له في إثارة الصعوبة في التنفيذ أمام القضاء²¹⁰.

وكمثال لذلك²¹¹ ما ذهب إليه الأستاذ حسن زرداني حول أن المحافظ على الأملاك العقارية يعتبر غيرا في التنفيذ بسبب وظيفته، غير أن القانون ألزمه بالاشتراك في إجراءات التنفيذ دون أن يكون من أطراف الحق في التنفيذ، ودون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ²¹²، فالمحافظ على الأملاك العقارية من أنشط وأبرز الأشخاص بالنسبة لعملية

²⁰⁹ - انظر الملحق، ص 254

²¹⁰ - عبد العالي دقوقي، م س، ص 161

²¹¹ - أورده حمزة بوعلالة، مقال منشور بالنسخة الإلكترونية من مجلة القانون الدولية بتاريخ 01 مايو 2020 على الموقع الإلكتروني <https://www.droitentreprise.com>

²¹² - حسن زرداني، " وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية "، مقال منشور بمجلة المحاكمة، ع 2، ص 142.

تنفيذ الأحكام العقارية، بحيث يبرز دوره في إثارة الصعوبة في التنفيذ في بعض الأحيان أكثر من المحكوم عليه²¹³. كما ذهب أيضا إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية يعد طرفا في الحكم وليس غيرا في التنفيذ، كما هو في حالة الطعن في قراره أمام القضاء، فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية، وبالتالي يكون من حقه أن يرفع دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية في إطار الفصلين 149 و436 من ق م م، وصعوبات التنفيذ الموضوعية في إطار الفصل 26 ق م م²¹⁴.

الاتجاه الثاني:

يرى أن المحافظ من واجبه إثارة صعوبة تنفيذ المقررات القضائية وهو ما كرسته المحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر بتاريخ 12/3/2004، حيث أكدت أنه بصرف النظر عن مدى وجاهة السبب الذي اعتمد عليه المحافظ في الامتناع عن تنفيذ الأمر القضائي من عدمه فقد كان يتعين عليه لإضفاء الشرعية على موقفه أن يعتمد إلى سلوك مسطرة إثارة الصعوبة كما تمت الإشارة إليه أعلاه، ويترك للقضاء تقدير جدتها. على أن اللجوء إلى استعمال مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية من قبل المحافظ، بشأن رفع الصعوبات الموضوعية يبقى أمرا ممكنا، إذ الفصل المذكور يعتبر المدخل لصعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية، وأنه لم يحذر الجهات التي لها صلاحية إثارة هذه الصعوبات، وهذا التوجه يختلف عن ذلك الذي تبنته بعض الاجتهادات القضائية من ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ببركان بتاريخ 28/1/2003، حيث أكد أن المحافظ ليست له الصفة والمصلحة حتى يستطيع أن يثير صعوبة التنفيذ²¹⁵.

في هذا الصدد نجد أن المحافظ العام في دوريته عدد 349 المارة بنا، قد عدل موقفه بشأن إثارة صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية حيث اعتبر أن المحافظ وما لم تكن

213 - حسن زرداني، "صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006/2005، ص 190.

214 - حسن زرداني، "وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية"، م س، ص 142.

215 - قرار غير منشور أورده عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 100.

الدعوى موجهة ضده فإنه و بصفته الإدارية "يعتبر غيرا في تنفيذ الأحكام العقارية بالرغم من مشاركته في خصومة التنفيذ، فهو لا يعتبر طرفا من أطراف الدعوى حتى يمكنه طلب إيقاف تنفيذ حكم لوجود صعوبة في ذلك، فالمحافظ ليست له مصلحة شخصية في موضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ، وبالتالي لا صفة له في إثارة صعوبة التنفيذ أمام القضاء" وقد استدل المحافظ العام بقرار المحكمة الإدارية بالرباط عدد 41 المؤرخ في 09 فبراير 2005 والذي جاء ضمن حيثياته أن " وبناءا عليه وما دام أن أحد من أطراف الحكم المطلوب تنفيذه لم يثر أي صعوبة للتنفيذ.."

الظاهر هنا أن مؤسسة المحافظ العام، وإن كان موقفها أكثر تقدما مما جاء في قانون المسطرة المدنية فإنها ظلت مقيدة بمقتضياته إذ أن المحافظ العام يتحدث في الفقرة الأولى عن التنفيذ المفضي للحيازة المادية فيما تلافى الحديث عن الحيازة القانونية التي اقترح إمكانية رفض التقييد كحل لإعمالها وهو ما سنتحدث عليه لاحقا في المبحث الثاني. ما يؤكد هذا الطرح هو ارتكاز المحافظ العام من جهة على حكم المحكمة الإدارية بالرباط المار بنا أعلاه والمقيد بنصوص قانون المسطرة المدنية، ثم صفة المحافظ كمدخل في الدعوى أو مدعى عليه كشرط لإثارة الصعوبة من جهة أخرى. هذا الموقف يبدي لنا مرة أخرى قصور قانون المسطرة المدنية في تأطير الأحكام العقارية ما يتسبب في صعوبات أكثر تعقيدا تحول دون تمكين المحكوم له من الحيازة القانونية. فلو تطرق المشرع في قانون المسطرة المدنية صراحة للأحكام العقارية لما لها من خصوصية تستوجب سن مقتضيات خاصة بها، لتمكنت المؤسسات المتدخلة في هذا التنفيذ من تجاوز مجموع الصعوبات التي تعيق بلورة منطوق الحكم العقاري على أرض الواقع، دون الحاجة إلى الرجوع كل مرة لمؤسسة القضاء من أجل البث في الصعوبة كما سنعرض لذلك في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: البث في صعوبات التنفيذ من طرف المؤسسة القضائية وفق

قانون المسطرة المدنية

بمقتضى الفصل 436 من ق م م، فإن الجهة التي تنظر في صعوبة تنفيذ الحكم هي الرئيس، وقد ثار خلاف حول المقصود بكلمة الرئيس، فقد فسرها البعض بأنه هو رئيس المحكمة الابتدائية التي يجري التنفيذ في دائرتها وفسرها البعض الآخر بأن المقصود بها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يكون النزاع في الجوهر معروضا عليها، وذلك تطبيقا للفصل 149 من ق م م، وهذا كله إنما يتعلق بالبت في الصعوبة الوقتية التي تعترض تنفيذ الحكم، أما الصعوبة الموضوعية فلا خلاف في أنها تعتبر من اختصاص محكمة الموضوع طبقا للفصل 26 ق م م.

الفقرة الأولى: تدخل رؤساء محاكم الدرجة الأولى والثانية

الأصل في التنفيذ أنه يرجع للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه²¹⁶ وهو ما قرره الفصل 429 ق م م الذي جاء فيه على أنه: " يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أو إذا اقتضى الحال وفقا لمقتضيات الفصل 439 من هذا القانون.

يكلف قاض بمتابعة إجراءات التنفيذ يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العامة.

يمكن لمحكمة الاستئناف أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى محكمة ابتدائية"، وكذلك الفقرة الأولى من الفصل 145 التي جاء فيها: " ينفذ الحكم عند تصحيحه من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف".

" يتبين من هذه النصوص كلها أن المحكمة التي تقوم بتنفيذ الحكم هي المكلفة أصلا بالنظر في الصعوبات الوقتية التي تعترض تنفيذ الحكم، إلا أن ما نص عليه الفصل 149 من ق م م من أنه إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، فإن الرئيس الأول هو الذي يمارس المهام المخولة لرئيس المحكمة الابتدائية في الفقرة الأولى من

²¹⁶ - محمد رضوان، تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، م س، ص 63

الفصل 149 المذكور أعلاه جعل الخلاف قائما حول متى يعتبر الرئيس الأول مختصاً؟²¹⁷

يذهب الأستاذ عبد اللطيف هداية الله²¹⁸ إلى: " ضرورة التفرقة بين الصعوبة المثارة في ظل الفصل 436 من ق م م، وهي تعتبر من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وحده، أم الصعوبة المنصوص عليها في الفصل 149 ق م م فتدخل في اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية"²¹⁹، في حين يذهب الأستاذ عبد الله الشرقاوي إلى أن: " رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص أصلاً بالت في صعوبات تنفيذ الحكم بدائرتة، وبالتالي فاختصاص الرئيس الأول لا يتصور إلا في حالة واحدة وهي حالة شمول الحكم بالإنفاذ المعجل وهذا الاختصاص يبدأ بمجرد وضع مقال استئناف الحكم المشمول بالإنفاذ المعجل في كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية"²²⁰.

217 - محمد رضوان، نفس المرجع، ص 64

218 - عبد اللطيف هداية الله، " القضاء المستعجل في القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1988، ص 470.

219 - فمن خلال هذين النصين يتضح أنه إذا كان الفصل 149 من ق م م يسند الاختصاص في دعاوى الصعوبة الوقتية لرئيس المحكمة الابتدائية، ويقاسمه الرئيس الأول هذا الاختصاص إذا كان النزاع في الجوهر معروضا على أنظار محكمته، فإن الفصل 436 من نفس القانون يمنحها لرئيس المحكمة الابتدائية دون غيره، مما يطرح بحث علاقة الفصل 149 بالفصل 436، هل هي علاقة تكامل واستغراق؟ أم علاقة اختلاف وتباين؟ في محاولة للإجابة على هذا السؤال تداول الفقه والقضاء عدة آراء، بحيث يرى جانب كبير من القانون أن الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ يعود اختصاص تقدير جديتها بعد إثارتها من قبل من خوله القانون ذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قضيا للمستعجلات، سواء كان النزاع في الجوهر قد عرض على المحكمة أم لا، غير أنه متى كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فإن هذا الاختصاص ينتقل آنذاك إلى الرئيس الأول بها.

وهناك من يتجه صوب تقليص نطاق الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إذ اعتبر أن الرئيس الأول لا يكون مختصا للنظر في الصعوبة المشار إليها في الفصل 436 من ق م م وإنما يقتصر اختصاصه على الصعوبة أثناء سريان مسطرة الحجز العقاري وتحال على الرئيس الأول حتى ولو كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته، فعبارة الرئيس الواردة في الفصل 436 من ق م م لا تشمل حسب هذا الرأي الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وإنما تقتصر من حيث التطبيق على رئيس المحكمة الابتدائية، ومن هنا تكون العلاقة بين الفصل 149 و 436 علاقة مفارقة لا علاقة استغراق أو علاقة عام بخاص، وقد سار في هذا الاتجاه أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب جاء فيه: "... وحيث أنه يتجلى من مقتضيات الفصل 436 من ق م م أن القاضي المختص بالنظر في الصعوبة في التنفيذ هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ حتى ولو كانت المسطرة رانجة أمام محكمة الاستئناف وبالأحرى أمام المجلس الأعلى....." (أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب، رقم 51 - الصادر بتاريخ 1992/02/25 بالملف الاستعجالي، عدد 91/237 (غير منشور).

انظر في الشأن:

- بونس الزهري، " الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي"، ج 2، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، ط الأولى 2007، ص 118.
- أحمد النويضي، " القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام"، مطبعة الكتاب - فاس، ط الأولى 1995، ص 57.
- ادريس العلوي العبدلاوي، " القانون القضائي الخاص"، ج الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1985، ص 397 وما بعدها.
- نجيم أهوت، " الجهة المختصة نوعيا ومكانيا للبت في صعوبة التنفيذ الوقتية"، مقال منشور بمجلة الملف، ع 23 - نونبر 2015، ص 195.
- 220 - عبد الله الشرقاوي، " صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 128، ص 33.

يرى الأستاذ محمد بولمان أن؛ " الرئيس الأول لا يكون مختصا بالنظر في الصعوبة المشار إليها في الفصل 436 من ق م م، وإنما يقتصر اختصاصه على الصعوبة الوقتية المشار إليها في الفصل 149 من ق م م، وأنه من المستبعد أن تثار الصعوبة أثناء التنفيذ وتحال على الرئيس الأول حتى ولو كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته"²²¹، أما الأستاذ الغماد فيرى أن؛ " رئيس المحكمة إنما يبت في إطار الفصل 436 بصفته تلك وليس بصفته قاضيا للمستعجلات"²²².

فرئيس المحكمة الابتدائية يبقى لوحده مختصا بالنظر في صعوبة التنفيذ الوقتية بمجرد الشروع في التنفيذ، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 436 ق م م ولا يشاركه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هذا الاختصاص، وإن كان النزاع معروض أمام محكمته، أما في مرحلة ما قبل الشروع في التنفيذ، فإن الصعوبة الوقتية ينظرها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات في إطار الفصل 149 ق م م ويشاركه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هذا الاختصاص إن كان النزاع معروضا على محكمته"²²³.

هو ما أكدته المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 24 يوليوز 1985، والذي نص على ما يلي: " قد تبين من وثائق الملف ومن المطلوب نقضه أن التنفيذ بدأ يجري ضد الطاعن بواسطة كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بأسفي إنابة قضائية من قاضي الشمالية الذي أصدر الأمر بالإفراغ، فالقاضي مختص نوعيا ومكانيا بالنظر في صعوبة التنفيذ التي أثارها أثناء قيام كتابة الضبط بإجراءات التنفيذ هذه هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، وفق ما يقتضيه نص الفصل 436 ق م م، وليس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ولهذا تكون المحكمة قد أولت هذه المقتضيات تأويلا فاسدا حين ألغت الأمر الابتدائي وصرحت بعدم اختصاص رئيس محكمة مكان التنفيذ وعرضت قرارها للنقض"²²⁴.

221 - محمد بولمان، " الصعوبات الواقعية والقانونية المثارة في إطار الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية "، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 75، ص 47.

222 - محمد الغماد، " صعوبة التنفيذ "، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، ع 7 - 8 فبراير 1983، ص 109.

223 - يونس الزوهرى، " الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي "، ج الأول، ط الأولى 2007، ص 119.

224 - في هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، جاء فيه:

يمكن القول بأن هذه الآراء بالرغم من الخلاف الذي يسودها فإنها تتفق في أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص للبت في صعوبة التنفيذ في حالتين:

■ في حالة الصعوبة الوقتية المثارة في إطار الفصل 149 من ق م م إذا لم يكن النزاع قد عرض على محكمة الاستئناف.

■ في حالة البت في الصعوبة في التنفيذ المثارة في إطار الفصل 436 من ق م م، ولو كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، وذلك باعتبار الفصل 436 من ق م م، إنما يتعلق بالمحكمة التي يباشر فيها التنفيذ، وهي المحكمة الابتدائية، ويظهر أن هذا الرأي له ما يبرره ومن ذلك العون المكلف بالتبليغ والتنفيذ إنما يمارس عمله غالبا بالمحكمة الابتدائية، ولا يمارس التنفيذ بمحكمة الاستئناف إلا إذا قامت بتنفيذ قراراتها، وقلما يقع ذلك عمليا²²⁵.

في هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، والذي جاء فيه: " حيث إن المستأنفة تركز استئنافها على الأمر عدد 2006/7/6916 الصادر بتاريخ 2006/1/24 القاضي بإجراء الحجز التحفظي على الصك العقاري عدد 94199/04 صدر بشأنه بتاريخ 2007/12/25 أمر عدد 1505 في الملف عدد 2007/4/478 قضى برفع الحجز وتم تأييد هذا الأمر استئنافيا بمقتضى القرار عدد 1488 الصادر بتاريخ 2008/7/21 في الملف عدد 2008/10/337 وما دام إن الأمر قد بت فيه أمام محكمة الاستئناف فإن الاختصاص يرجع لهذه المحكمة للبت في الخطأ الوارد بالأمر المادي عنها، وأن المحكمة الابتدائية الذي قدم إليها طلب إصلاح الخطأ المادي غير مختصة لذلك تلتزم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

" إن البت في الصعوبة الوقتية في تنفيذ الأحكام يعود إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته صاحب الولاية العامة سواء بمقتضى الفصل 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية، وإذا كان النزاع معروضا على أنظار محكمة الاستئناف، فإن الاختصاص للنظر في الصعوبة المذكورة يرجع إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة في إطار مقتضيات الفصل 149 من القانون المشار إليه أعلاه، وتبعاً لذلك فإن البت في الصعوبة المثارة ضد قرار صادر عن محكمة الاستئناف بعد أن فصلت هذه الأخيرة في النزاع ورفعت يدها عنه وأمرت بمواصلة تنفيذ القرار المذكور استناداً على مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية يكون مجاناً للصواب ومعرضاً للنقض".

■ قرار عدد 18 صادر بتاريخ 2005/01/05 في الملف عدد 2003/1260 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 63.

225 - إبراهيم بجماني، " تنفيذ الأحكام العقارية "، م س، ص 215-216.

لكن حيث أنه ما دام أن الخطأ المادي الغير منازع في وقوعه من طرف أي واحد من الطرفين بل تؤكد وقوعه وثائق الملف متسرب أساسا إلى الأمر الابتدائي المشار إليه أعلاه الذي وقع تأييده استئنافيا بخطئه فإن الاختصاص للبت في طلب الإصلاح يعود للمحكمة الابتدائية الصادر عنها الأمر المذكور عكس ما يدعيه المستأنف، وعليه فإن الأمر المستأنف يبقى في محله مصادفا للصواب والقانون ويتعين تأييده.²²⁶

إذا كان الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مختصا بالبت في الصعوبات الوقتية المتصلة بالنزاع بمجرد ما يطلب إحالة النزاع على محكمة الاستئناف، فإن الفقه²²⁷ قد اختلف في تحديد الوقت الذي ينتهي فيه هذا الاختصاص، وذهب إلى القول بأن النص واضح ويحدد بتدقيق الفترة الزمنية التي يختص خلالها الرئيس الأول لممارسة جميع المهام الاستعجالية الموكولة بمقتضى 1/149 ق م م إلى رئيس المحكمة الابتدائية ومنها اختصاص النظر في صعوبة تنفيذ حكم والذي يبتدأ في الفترة الاستئنافية من حيازة النازلة وتنتهي بصدر القرار الاستئنافي في جوهر النزاع.

في حين يرى جانب آخر من الفقه إلى أن اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يمتد إلى ما بعد صدور القرار الاستئنافي في موضوع النزاع ليشمل حتى مرحلة الطعن بالنقض معللا ذلك بأن الرئيس الأول يبت في إطار ف 149 ق م م في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ قرار محكمة الاستئناف ولا يعقل أن ترفع إلى المحكمة العادية²²⁸.

يظهر أن هذا الاتجاه بأرائه المذكورة سيلاقي صعوبة أكبر في التطبيق خصوصا أمام محاكم الاستئناف التجارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية لقلّة عددها، ولذلك نرى أن يقتصر اختصاص الرئيس الأول بالبت في صعوبة تنفيذ الأحكام على الحالات المنصوص عليها في الفصل 149 من ق م م، وهي حالات الصعوبات الوقتية

²²⁶ - قرار صادر عن محكمة الاستئنافية التجارية بمراكش رقم 1658 بتاريخ 2009/10/05 في الملف رقم 9/10/2708 (غير منشور)

²²⁷ - عبد الواحد الجراي، "تعقيب على أبحاث في العمل القضائي للرئيس الأول"، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، ع 16 أبريل 1986، ص 36.

²²⁸ - أدلف ريو، "المسطرة المدنية في شروح"، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، نقلا عن إبراهيم بجماني، م س، ص 179.

التي تثار قبل البدء في التنفيذ، وأما الصعوبات الوقتية التي تثار بعد البدء في التنفيذ وأثناء إنجازه فنرى أن يقتصر البت فيها على رئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية أو الإدارية حسب الأحوال باعتبار التنفيذ يقع بدائرته وهو أقرب من محل التنفيذ، ومن القوة العمومية المؤهلة للتدخل في إنجاز التنفيذ متى طلب منها ذلك²²⁹.

هناك رأي ثالث يذهب إلى القول بأن اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف للبت في صعوبة تنفيذ الحكم يبتدىء من تاريخ رفع الدعوى إلى محكمة الاستئناف و يمتد إلى نهاية التنفيذ²³⁰،

كما جاء في قرر لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 89/01/12 بأنه: "....حيث إن النزاع في الموضوع معروض أمام محكمة الاستئناف كما هو ثابت من نسخة مقال الاستئناف المدلى بها رفقة طلب الصعوبة مما يثبت اختصاصنا في إطار الفقرة الأخيرة من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية"²³¹.

حيث يسند الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في الحالة التي يكون فيها النزاع معروضا على أنظار محكمة الاستئناف، ذلك لأن الرئيس الذي يوجد النزاع في الموضوع على محكمته هو المختص للبت في الإجراءات الاستعجالية ليتسنى له الاطلاع على ملف النازلة ووثائقها ويتمكن من تقييم الحجج، بمعنى أو ولاية القضاء الاستعجالي للبت في الصعوبة يتقاسمها رئيس محكمة الدرجة الأولى والرئيس الأول إذا كان النزاع معروضا على أنظار محكمة الاستئناف.

في هذا الصدد جاء في أمر صادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بوصفه قاضيا للمستعجلات بتاريخ 2004/09/29 في الملف رقم 2004/1432 قضى بعدم الاختصاص لعلّة إن النزاع في الجوهر معروض على محكمة الاستئناف وأن رئيسها الأول هو المختص بالنظر في الطلب، وجاء في قرار آخر: " حيث إن

229 - إبراهيم بحماني، " تنفيذ الأحكام العقارية "، م س، ص 215-216.

230 - محمد العربي المجبود، " مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط من 1949 إلى 1956 "، ط الأولى 1982، ص 30.

231 - القرار عدد 234 الصادر بتاريخ 89/01/12 في الملف استعجالي عدد 88/5780 - أشار إليه:

■ مارية أصواب، " تنفيذ الأحكام المدنية في ضوء العمل القضائي مدعم بقرارات محكمة النقض "، مكتبة دار السلام، الرباط، ط الأولى 2018، ص 215-217.

الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه مستأنف أمام هذه المحكمة حسب نسخة مقال الاستئناف المرفقة بالطلب مما يكون معه الرئيس الأول مختصا بالبت في الطلب بوصفه قاضيا للمستعجلات اعتمادا على الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية²³².

الفقرة الثانية: اختصاص محكمة الموضوع بالبت في صعوبة التنفيذ

إن الجهة المختصة للبت في الصعوبة الموضوعية يتم إثارتها أمام محكمة الموضوع، وهي تهدف إلى تفسير الحكم، أو الطعن في التنفيذ لمخالفته لمقتضى الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية التي تقع في الحكم كالأخطاء التي تقع في تحديد المدعى فيه أو في أسماء الأطراف، وبالتالي فهي ترفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع التنفيذ ولاختلاف في أنها هي المختصة للبت فيها سواء كانت المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية، ومثير هذه الصعوبة الموضوعية لا يهدف إلى إيقاف التنفيذ وإنما يهدف إلى البت في النزاع، وهي ترفع قبل البدء في التنفيذ وأثناء التنفيذ وبعد تمامه²³³.

الجدير بالذكر أن الأخطاء المادية التي يقع فيها المحافظ لا تصح بمقال افتتاحي يرفع إلى المحكمة وإنما بطلب يقدم إلى المحافظ أو بمبادرة يقوم بها المحافظ من تلقاء نفسه، وإذا رفض المحافظ الطلب أو لم يقبل الأطراف مبادرته فإن قراره بهذا الشأن يعرض المحكمة لتبنت فيه بحكم تصدره غرفة المشورة، وإن أعمال المحافظ تستمد خطورتها من كونها تنصب على الملكية العقارية التي تعتبر من الحقوق الأساسية، بل الطبيعة التي يضمنها الدستور، إذ أن أخطر قرار يمكن أن يتخذ في المغرب هو قرار التحفيظ الذي لا يقبل أي طعن²³⁴.

ومراعاة لما قد ينتجه قرار المحافظ العقاري الرافض لتنفيذ حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به أقر المشرع المغربي ضمانات احتياطية توفر للمتضرر جبر

²³² - قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 2010/196 صادر بتاريخ 2010/01/15 ملف رقم 2009/1/5605.

²³³ - سيف النصر سليمان محمد، " مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل وإشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة "، دار محمود للنشر، ط الأولى 2016، ص 87.

²³⁴ - إبراهيم بحماني، م س، ص 183.

الضرر اللاحق به، وتتمثل هذه الوسائل في دعوى التعويض، في إطار مسؤولية المحافظ العقاري ودعوى حلول الدولة وصندوق التأمين في أداء التعويض²³⁵.

سيراً في هذا التوجه الأخير فإن المحافظ يعتبر مسؤولاً شخصياً عن الضرر الناتج عن تنفيذ مقرر قضائي وفقاً لما تنص عليه مقتضيات الفصل 64 من ظ ت ع المعدل والمتمم بقانون 14-07، متى ترتب عن ذلك التنفيذ تحفيظ عقار بتدليس منه، ويعتبر مسؤولاً شخصياً كذلك عن الضرر الناتج عن تنفيذ مقرر قضائي وفقاً لما تنص عليه مقتضيات الفصلين 72- 97 من ظ ت ع المعدل والمتمم بقانون 14-07 متى ترتب ذلك بتقصير أو سوء نية المحافظ، ودعوى المسؤولية المرفوعة في هذا الإطار ينعقد اختصاص النظر فيها للقضاء العادي²³⁶.

²³⁵ - إدريس الفاخوري، " نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14-07"، منشورات مجلة الحقوق - سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط الأولى 2013، ص 109.

²³⁶ - سعيد أبرباش، " دعوى التعويض في نظام التحفيظ العقاري بين مسؤولية المحافظ الشخصية والمرفقية"، الندوة الوطنية في موضوع - الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، ع 26 منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط 2015، ص 571 وما بعدها.

المبحث الثاني: الإطار الزمني لتدخل المحافظ على الأملاك العقارية وعلاقته

بصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية

مر بنا أن طريقة تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية تختلف حسب زمن تدخله، فإن كانت الأحكام العقارية تهم الحسم في بعض التعرضات المودعة ضد مطالب التحفيظ فإن تنفيذ هذه الأحكام يتم من خلال قيام المحافظ بنشر الأحكام طبقاً للفصل 37 من ظهير التحفيظ وما ينتج عنها من نشر لخلاصة إصلحية طبقاً للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري يتم بموجبها إعادة احتساب أجل جديد للتعرضات تهم الحق المعلن عنه فقط دون باقي الحقوق التي كانت مرتبطة بمطلب التحفيظ وتم تطهيرها تبعاً لهذا الحكم، وحتى داخل نطاق الأحكام التطهيرية فقد تختلف طريقة تدخل المحافظ حسب ما إذا تعلق التعرض بحق سابق لبداية مسطرة التحفيظ أو تم إنشائه خلال مسطرة التحفيظ، وفي جميع الأحوال فإن هذا التدخل يهدف إلى تمكين المحكوم له من الحياة القانونية للحقوق المحكوم بها أثناء سريان مسطرة التحفيظ ليتم في الأخير تأسيس الرسم العقاري في اسمه مع ما يترتب عن ذلك من آثار تطهيرية مسطرة في الفصلين 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري (المطلب الأول).

بخلاف طريقة تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام الصادرة بعد تأسيس الرسم العقاري والتي تهدف إلى تقييد اسم المحكوم له في الرسم العقاري سواء بصفة مؤقتة طبقاً للفصلين 86 و 87 من ظهير التحفيظ العقاري أو دائمة طبقاً للفصل 66 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري، سواء بأثر لاحق أو أثر رجعي، سواء بتقييد إيجابي أو تقييد سلبي يتم بناء عليه التشطيب على حقوق سابقة كانت مضمنة بالرسم العقاري طبقاً للفصل 89 من ظهير التحفيظ العقاري وهو ما يبرز تأثير العامل الزمني على طريقة تدخل المحافظ على الأملاك العقارية وما ينتج عنها من صعوبات تختلف باختلاف أنواع التقييدات المارة بنا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية قبل تأسيس

الرسم العقاري

إذا كانت الأحكام القضائية الفاصلة في التعرضات تعرف صعوبات عدة على مستوى تطبيقها من قبل المحافظ على الأملاك العقارية، فإن هذه الأخيرة يمكن التمييز فيها بين الصعوبات ذات الطبيعة القانونية والأخرى ذات الطبيعة الواقعية، وهذه الأخيرة تختلف على مستوى مسطرة التحفيظ حسب أنواع التعرضات (الفقرة الأولى)، فكل نوع خصوصياته وأحكامه، هذا فضلا عن صعوبات واقعية أخرى قد لا يكون لنوع التعرض أي دخل في إثارته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صعوبة تنفيذ للأحكام التطهيرية للعقار حسب نوع

التعرضات

فتنفيذ الأحكام القضائية على مستوى التعرضات الجزئية والكلية، وكذا التعرضات المتبادلة والانعكاسية صعوبات عديدة ومتنوعة على مستوى الواقع العملي، ما يجد معه المحافظ على الأملاك العقارية صعوبات تعرقل عمل المحافظة العقارية، وذلك بكثرة الملفات العالقة، ومن أجل ذلك سيتم تخصيص (أولا) للحديث عن صعوبات تنفيذ الأحكام على مستوى التعرضات الإرادية سواء كانت كلية أو جزئية، في حين سيتم تناول صعوبات تنفيذ الأحكام على مستوى التعرضات الاجبارية والتي تنتج عن تداخل في الأوعية العقارية لمطلب تحفيظ أو أكثر (ثانيا)

أولاً: صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في شأن التعرضات

الإرادية

إذا كانت التعرضات الكلية ينازع بمقتضاها المتعرض في حق ملكية طالب التحفيظ بأكمله، فإن التعرضات الجزئية يقتصر التعرض فيها على جزء من الوعاء العقاري لمطلب التحفيظ، وتبعاً لذلك فإن الصعوبات التي قد تواجه المحافظ على الأملاك العقارية، وهو بصدد تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في هذه التعرضات تختلف حسبما إذا تعلق الأمر بتعرض كلي أو جزئي. ويمكن القول مبدئياً أن التعرضات الكلية على

مستوى عمل المحافظات العقارية نادرا ما تخلق الأحكام الباتة بشأنها صعوبات أمام المحافظ في تطبيقها. وبالرجوع إلى عمل المحافظة العقارية²³⁷ نجد أن أغلب الصعوبات المثارة بخصوص التعرضات الكلية تكون مردها وجود تعرضات جزئية معها تقضي المحكمة بصحتها جميعا، وهو ما يخلق وضعاً استثنائياً، إذ كيف يعقل أن تقضي المحكمة لمتعرض بصحة تعرضه الكلي وفي نفس الوقت بصحة تعرض جزئي لمتعرض آخر على نفس المطلب، مما يطرح معه التساؤل عن كيفية تعامل المحافظ على الأملاك العقارية والعمل على تطبيقها؟

ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه الصعوبات أنها ترجع بالأساس إلى قاعدة عدم جواز الفصل بين المتعرضين والذي يعتبر خلافاً على مستوى النص التشريعي من شأنه خلق أوضاع استثنائية من قبيل الصعوبات المشار إليها أعلاه، فكان لزاماً على المشرع أن ينص صراحة على ذلك في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما نسخ وعوض بالقانون 14.07 عوض الغموض الذي يكتنف هذا الفصل، فهذا الأخير عرف قراءات مختلفة ومتباينة بين أوساط الباحثين والمهتمين بين من يذهب إلى أن النص قضى بجوازية الفصل بين المتعرضين وبين من يقضي على خلاف ذلك خاصة وأن ظهير التحفيظ العقاري يعتبر قانوناً شكلاً وموضوعاً.

فحتى القاضي وإذا أراد الاستناد على قانون المسطرة المدنية، فإن هذا الأخير لا يسعفه ذلك لعدم نصه على إمكانية الفصل بين المدعين وإذا كان الوضع بالنسبة للتعرضات الكلية على هذا المنوال، فإنه في مقابل ذلك يواجه المحافظ على الأملاك العقارية صعوبات عدة على مستوى تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في التعرضات الجزئية، ولعل أهمها وأبرزها تلك المتعلقة بعدم تحديد وعاء التعرض أثناء المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ رقم 14.07 بالرجوع للفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري

²³⁷ - د. إدريس الفاخوري: تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 دراسة عملية دار نشر المعرفة مطبعة المعارف الجديدة الرباط طبعة 2018 صفحة 68.

كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 14.07²³⁸ نجده يوكل إجراء التحديد التكميلي في المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ للقاضي المقرر، وذلك في حالة تعذر ذلك في المرحلة الإدارية .

ذلك أنه في حالة الحكم بصحة التعرض الجزئي يقتضي الأمر أن يبت هذا الأخير باقي الطلب، وهذا لن يتأتى إلا بفرز وعاء القطعة المحكوم بها لصالح المتعرض، مما يقتضي في حالة تعذر إنجاز التحديد التكميلي في المرحلة الإدارية أن يتم التحديد المذكور وجوبا في المرحلة القضائية، حيث يتعين إعمال مقتضيات الفصل 25 المذكور في صيغته الإلزامية وليس الاختيارية، فبالرجوع إلى هذا الفصل المذكور، نجد أن المشرع ورغم أهمية الإجراء الوارد فيه المتمثل في إجراء التحديد التكميلي خلال المرحلة القضائية، والذي من شأنه العمل على تجاوز مجموعة من الصعوبات التي قد تواجه المحافظ أثناء تنفيذ الأحكام الفاصلة في التعرضات الجزئية، إلا أنه جعله اختياريا، وهو ما يستفاد من عبارة "... يمكن... الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور، في حين أنه كان يجدر به أن ينص على إلزامية هذا الإجراء.²³⁹

²³⁸ - ينص الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي " تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض، بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلم إليه إحداها.

إن التصريحات والرسائل المحررة للغرض المشار إليه سابقا يجب أن تبين فيها هوية المتعرض، حالته المدنية، عنوانه الحقيقي أو المختار، اسم الملك، رقم مطلب التحفيظ، طبيعة ومدى الحق موضوع النزاع، بيان السندات والوثائق المدعمة للطلب.

يجب على المتعرضين أن يودعوا السندات والوثائق المثبتة لهويتهم والمدعمة لتعرضهم ويودوا الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يدلوا بما يفيد حصولهم على المساعدة القضائية وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض.

يمكن أن تسلم لطالبي التحفيظ والمتدخلين في المسطرة، بطلب منهم، صور شمسية للوثائق المدلى بها من طرف المتعرضين. يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتضمين التعرضات المقدمة وفق الشروط المنصوص عليها أعلاه في سجل خاص يدعى "سجل التعرضات".

إذا كان التعرض لا يتعلق إلا بجزء من العقار لم يتيسر تحديده بكيفية صحيحة أثناء إجراء عملية التحديد حسبما هو منصوص عليه في الفصل 20 تباشر هذه العملية على نفقة المتعرض.

إذا تعذر تحديد الجزء محل النزاع، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يحيل المطلب على المحكمة الابتدائية، ويمكن للقاضي المقرر الذي أحيل عليه الملف أن ينجز هذا التحديد طبقا لمقتضيات الفصل 34 من هذا القانون".

²³⁹ - ادريس الفاخوري، م س، ص 72

اصدار أحكام بصحة تعرضات جزئية دون تحديد وعائها يشكل سببا للعديد من صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية وهو جانب من جوانب التأثير للفراغ التشريعي للمادة 25 من ظهير التحفيظ العقاري على تنفيذ الأحكام العقارية.

مثال ذلك الحكم الصادر عن ابتدائية صفرو²⁴⁰ في شأن التعرض الجزئي على مطلب التحفيظ عدد 41/484 والذي قضى بصحة التعرض دون أن يتم تحديد وعائه لا خلال المرحلة الإدارية ولا أثناء المرحلة القضائية، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بفاس²⁴¹، وكذا الغرفة العقارية بمحكمة النقض²⁴² دون أن تنتبه لهذا الإغفال الذي كان سببا في صعوبة تنفيذ هذه الأحكام، ذلك أن نشر خلاصة إصلاحية في إسم المحكوم له أو حتى الإلغاء الجزئي للمطلب في حدود الحق المحكوم به، يقتضي تحديد هذا الحق، وحيث أن ذلك لم يتم خلال قبل صدور الحكم، فإن المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو قد ربط تطبيق الأحكام القضائية المشار إليها أعلاه بإنجاز عملية تحديد تكميلي بحضور المتعرض وطالب التحفيظ لتحديد وعاء التعرض، قبل التشطيب عليه و نشر خلاصة إصلاحية لمتابعة إجراءات التحفيظ وفق منطوق الحكم²⁴³. بيد أن هذا الإجراء لم يتحقق بفعل وفاة المتعرض وعدم حلول ورثته محله لمتابعة الإجراءات، ما جعلنا أمام صعوبة ذات طابع تشريعي ومؤسسي لتنفيذ الأحكام العقارية، كان يمكن تجنبها لو استحضر الجهاز القضائي أهمية تحديد وعاء التعرض، من جهة أخرى فلو عمل المشرع المغربي على الحسم في ضرورة تحديد وعاء التعرض قبل إصدار الحكم القاضي بصحة التعرض، لما كنا أمام هذه الصعوبة، وما يترتب عنها من جمود لوضعية العقار، ناتجة عن نزع جزئي للحيازة القانونية لهذا العقار من يد طالب التحفيظ دون إمكانية تحديد هذا الجزء.

عدم تحديد وعاء التعرض يعتبر من العناصر الواقعية والقانونية التي تمنع المحكمة من البث في التعرضات، وبالتالي كان يتعين على المحكمة الابتدائية بصفرو

²⁴⁰ - حكم ابتدائية صفرو رقم 17 ملف 11/07 بتاريخ 2008/04/24، غ م

²⁴¹ - قرار محكمة الاستئناف بفاس عدد 2010/191 مؤرخ في 2010/04/28، غ م

²⁴² - قرار محكمة النقض بالرباط عدد 502/8 ملف رقم 2013/8/1/2943 بتاريخ 2013/10/14، غ م

²⁴³ - انظر الملحق، الصفحة 282

في نازلتنا إما إرجاع الملف للمحافظ على الأملاك العقارية مع تنبيهه إلى ضرورة مراسلة المتعرض من أجل تحديد وعاء التعرض، تحت طائلة إلغاء أو إصدار حكم تمهيدي إنجاز خبرة لتحديد وعاء التعرض، وهي الإمكانية التي كانت ستخول على الأقل الإلغاء الجزئي للمطلب ومواصلة باقي الإجراءات في إسم طالب التحفيظ في حدود الجزء الذي لم يشملته التعرض.

هذا الإلغاء الجزئي كان سيكون تنفيذا غير مباشر للحكم العقاري القاضي بصحة التعرض الجزئي.

عدم التوفر على العناصر الواقعية و القانونية يدفع المحكمة في بعض الأحيان إلى تجاوز صلاحيتها من خلال الحكم بإلغاء التعرض خلافا للمطلب ومبدأ نسبية الأحكام المسطر في الفصل 3 من ق م م، ومثال ذلك الحكم الصادر عن ابتدائية مكناس في شأن تعرضات متبادلة وانعكاسية مودعة ضد ثلاث مطالب تحفيظ²⁴⁴ تبعا لنتائج خبرة أثبتت عدم وجود تداخل بين الوعاء العقاري لمطلبين اثنين.

ففي هذه الحالة، مع العلم ان تقرير الخبرة يكون فقط على سبيل الاستئناس، ومن ثم لا يحق لها أن تعقد بعدم توفرها على العناصر الواقعية والقانونية للبت في التعرضات، إذ ينبغي أن تبت بناء على الوثائق المتوفرة لديها، وتحسم النزاع بالحكم في جميع التعرضات. هذا الحكم إذن سلك أبسط السبل، وأحال أطراف النزاع على المحافظ لاتخاذ ما يرام مناسبا، هذا الأخير الذي يبقى سلطة إدارية، غير مختص بالبت في مسألة التعرضات. والأكثر من هذا، على أي أساس اعتمدت المحكمة في إلغاء كل التعرضات، وهي لا تتوفر على العناصر الواقعية والقانونية، وهذا يشكل في حد ذاته تناقضا بين حيثيات الحكم ومنطوقه.²⁴⁵

²⁴⁴ - حكم رقم 101، صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 15/04/1996 ملف رقم 9/13-12-11 غ م

- أورده عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 95

²⁴⁵ - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 96

هذا ولا تقتصر الصعوبات المترتبة عن التعرضات الجزئية في تلك المتعلقة بتحديد وعاء التعرض، بل قد يتم في بعض الحالات تحديد المساحة المتعرض عليها، غير أن المحكمة وهي بصدد البت في التعرض قد تقضي إما بمساحة أكثر من تلك المحددة في المرحلة الإدارية وقد تقضي في حالات أخرى بمساحة أقل وهو ما يجعل المحافظ أمام صعوبة بخصوص المساحة الواجب اعتمادها.

مثال ذلك صعوبة تنفيذ الحكم الصادر في التعرض المتبادل بين مطلبي التحفيظ عدد 41/4771 و 41/6570 والدي قضى بالاشهاد على تنازل لصاحب مطلب التحفيظ عدد 41/ 4771 لجزء من العقار لفائدة مطلب التحفيظ 41/6570، هذا الجزء الذي يشتمل حسب تقرير الخبرة على بناية لم يتم تحديدها خلال عمليتي التحديد الأولي لكلا المطلبين، وهو ما وضع المحافظ على الأملاك العقارية أما صعوبة للتنفيذ متمثلة في ضرورة مطابقة الخبرة مع الوعاء العقاري لمطلبي التحفيظ المشار إليهما أعلاه، من خلال برمجة عملية تحديد تكميلي بحضور الطرفين وهو ما تعذر إنجازه بسبب عدم حضور أحد الأطراف، ما جعلنا أمام صعوبة تعيق تطبيق الأحكام العقارية.

صعوبة "وجود بنايات غير محددة" قد تكون سببا حتى في عدم تطبيق الحكم القاضي بعدم صحة التعرض، والذي غالبا ما لا يواجه تنفيذه أي صعوبات لأنه حكم سلبي بمثابة عدم الاستجابة للطلب، يقتضي تنفيذه التشطيب على التعرض ومواصلة إجراءات التحفيظ. ما عدا في حالات نادرة من بينها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو²⁴⁶ في التعرض الجزئي ضد مطلب التحفيظ عدد 41/6182 حيث تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية تنفيذ الحكم بالتشطيب على التعرض، بعدما قضى الحكم بصحة التعرض الجزئي المنصب على جزء من الوعاء العقاري لمطلب التحفيظ 41/ 6182 به بناية مكونة من سفلي وطابق أول، في حين أن التصميم العقاري لهذا المطلب لا يتضمن أية إشارة لوجود هذه البناية التي هي في ملكية المتعرض حسب تصريحه المضمن في تقرير الخبرة والمعاينة المرفق بالحكم.

²⁴⁶ حكم المحكمة الابتدائية بصفرو عدد 43/11 بتاريخ 2009/08/11 ملف رقم 2009/9/28، غ م

ثانياً: صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في شأن التعرضات الإجبارية

لما كان الأصل في إيداع التعرضات أن تتم بإرادة المتعرض من أجل المنازعة في مسطرة تطهير من حق عيني يدعيه على العقار، فإن هناك أنواعاً أخرى من التعرضات يتم إيداعها على سبيل الاستثناء دون موافقة المتعرض، بحيث يصبح هذا الأخير في حالة خصومة إجبارية مع طالب المتعرض عليه، وهي الحالة التي يكون فيها المتعرض طالباً للتحفيظ في نفس الوقت، فينتج عن عملية التحديد تداخل كلي أو جزئي مع مطلب تحفيظ آخر، وهو التعرض المتبادل.

مثال ذلك التعرض المتبادل المودع بين مطلبي التحفيظ عدد 41/9072 و 41/9360²⁴⁷ والذي صدر بشأنه حكم²⁴⁸ قضى بالأشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين والذي بمقتضاه يستحق كل طرف مطلب تحفيظه مع تقليص مساحة مطلب التحفيظ عدد 41/ 9360 و استحقاق طالب تحفيظ المطلب 9072/41 جزءاً من ذلك العقار، وفق تقرير الخبرة المضمن في الحكم. بيد أن هذا الأخير تعرض تنفيذه لعدم تمكن الأطراف من إنجاز عملية التحديد التكميلي من أجل مطابقة تقرير الخبرة المضمن بالحكم مع التصميم العقاري، بيد أن تخلف بعض الأطراف عن حضور العملية ووفاء آخرين حال دون إنجاز العملية، مما تعدر معه نشر خلاصة إصلاحية يتم بموجبها الإعلان عن تعديل الحقوق العينية المضمنة في الحكم القضائي، وهنا فإننا أمام صعوبة واقعية تحول دون تنفيذ الأحكام القضائية وتمنع المحافظ على الأملاك العقارية من اتخاذ أي قرار لكون مضمون الحكم مرتبط بأكثر من مطلب تحفيظ.

من جهة أخرى فإن التعرضات الانعكاسية ما هي إلا صورة مضاعفة للتعرضات المتبادلة، حيث يكون التعرض الصادر ضد أحد المطلبين المتواجدين في

²⁴⁷ انظر الملحق، الصفحة 265

²⁴⁸ حكم المحكمة الابتدائية بصفرو عدد 150 بتاريخ 2019/12/12 ملف تحفيظ عدد 2018/1403/134، ع م، انظر

الملحق، الصفحة 277 وما بعدها

صورة تعرضين متبادلين بمثابة تعرض انعكاسي ضد المطلب الآخر إذ لا يمكن الحديث عن التعرضات الانعكاسية إلا بوجود تعرضات متبادلة

هذا ويعتبر عدم البت في التعرضات المتبادلة أبرز الصعوبات التي تحول دون تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بهذا النوع من التعرضات سواء كان ذلك نتيجة إغفال صادر عن المحكمة أو قد يكون ناتجا عن اعتبار المحكمة عدم وجود أي تداخل بين المطلب رغم ما تظهر عمليات التحديد من وجود لهذا التداخل.

مثال ذلك القرار الصادر محكمة الاستئناف بمكناس رقم 85/231، الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1985/05/21، ملف عدد 6/81/2133 ، عندما بثت في نازلة تتعلق بتعرض منعكس على مطلبي تحفيظ يوجدان في تعرض كلي ومتبادل، قضى بصحة التعرض المنعكس فقط في مواجهة أحد المطلبين دون الآخر، مع العلم أن مطلبي التحفيظ يتعلقان بنفس العقار باعتبار وجودهما في تعرض كلي ومتبادل، إذ كان على هذا القرار أن بن بصحة التعرض المنعكس أو بعدم صحته على مطلبي التحفيظ معا، وقد كان من الممكن إثارة هذه النقطة أمام محكمة النقض، لكن الأمر لم يكن كذلك، حيث أصدرت قرارها ن يقضي برفض الطلب.²⁴⁹

وأمام عدم فصل هذه المحكمة في التعرض المتبادل تم استئناف الحكم، وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها²⁵⁰ برد الاستئناف موضوعا بحجة سبقية البت، وبعد إحالة الملف على المحافظ أحاله بدوره على المحكمة لعدم بنها في التعرض المذكور.

في كثير من الأحيان، تكون الأحكام القضائية الصادرة في موضوع التعرضات لا تبث في النزاع، إذ تحيل الملف على المحافظ الذي يجد نفسه في موقف متردد وخرج يمنعه من اتخاذ أي قرار، ومثال ذلك القرار عدد 71/468 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 10/12/1971 الذي لم يبت بأي شكل من الأشكال في التعرض المقدم ضد مسطرة التحفيظ، إذ بعدما تبين للمحكمة بأن ورثة طالب التحفيظ غير

²⁴⁹ - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 94
²⁵⁰ - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 1199 بتاريخ 14/06/1999 ملف رقم 2214/97، أورده ادريس الفاخوري م س صفحة 74.

معروفين، اعتبرت مطلب التحفيظ في هذه الحالة ليست له أي معنى حسب ما ورد بالحكم، وزادت المحكمة في التأكيد على أن صلاحيتها تنحصر في البت في التعرض لا في طلب التحفيظ أو رفضه طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ، ومن ثم أحالت الملف على المحافظ مؤكدة على دور هذا الأخير في اتخاذ قراره بشأن مطلب التحفيظ طبقا للمادة 37 من ظهير التحفيظ، في الوقت الذي كان فيه من اللازم على القرار المذكور أن يبت في التعرض تبعا للدور المنوط بالقضاء في هذا السياق، ويترك للمحافظ سلطة البت في مطلب التحفيظ كل في نطاق الاختصاص المحدد له من طرف المشرع.²⁵¹

إذا ثبت هذا وجب التنبيه إلى أن تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التعرضات تعترضها الكثير من الصعوبات العملية، ومثال ذلك إغفال ذكر مراجع إيداع بعض التعرضات، أو إيرادها بشكل غير صحيح أو مخالف لما هو مدون بمطلب التحفيظ، خاصة، عندما يتعلق الأمر بوجود عدة تعرضات كلية أو جزئية أو على حقوق مشاعة.

فرغم أن إغفال البت في التعرضات يثير هو الآخر صعوبات في التطبيق، غير أن المحافظ تكون لديه وسيلة إرجاع الملف للمحكمة للبت في التعرضات التي تم إغفالها، وهو للأسف ما لا يقوم به بعض المحافظين²⁵²، حيث يلجؤون والحالة هذه إلى مسطرة تفسير الحكم المنصوص عليه في الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية،

وفي الواقع، فإن غموض الحكم أو عدم بته في التعرضات، أو بته في أكثر مما عرض عليه، إذا كان يشكل عائقا أمام تنفيذه، فإنه يفتح المجال أمام المحافظ كي يطلب من القضاء تغيير أو تأويل الحكم الذي استعصى تطبيقه، حيث تبقى المحكمة المصدرة له هي المختصة بتأويله، حسب ما تنص على ذلك المادة 26 من ق م م، وقد أكد أمر صادر عن قاضي المستعجلات بالرباط عدد 329 بتاريخ 1988/03/22 ملف رقم 87²⁵³/1371/6 جاء فيه: "إنه طبقا للفصل 26 من ق م م ، فإنه يمكن اللجوء إلى

251 - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 94

252 - ادريس الفاخوري: تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 دراسة عملية م س صفحة 76.

253 - أمر منشور بمجلة الاشعاع، العدد 1، السنة الأولى، يونيو 1989، ص 155 ذكره عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 94

ذلك محكمة بقصد تأويل أحكامها، إلا أن هذا التفسير يجب أن يلحق ما شاب الحكم من غموض، لتسيير معرفة ما قصدته المحكمة من حكمها وما استشكل فهمه منه. التفسير يجب أن يكون ضيقا، وأن يقصد منه الشرح والتأويل، ويجب الاحتياط حتى لا يكون تغطية وذريعة لتعديل الأحكام أو الطعن فيها"²⁵⁴

وهو ما سبق أن أكدته أيضا محكمة الاستئناف بالرباط²⁵⁵ عندما اعتبرت أن «محكمة التحفيظ، مختصة في تعديل منطوق الحكم إذا كان هناك تناقض بينه وبين الحثيات، ومختصة أيضا في تأويل القرار الصادر عنها، حيث تبقى للمحافظ الصلاحية في أي طلب منها إصلاح الإغفالات أو تعديل الأخطاء التي تمنعه من تطبيق الحكم. والملاحظ أن الفصل 26 المذكور، أكد على ضرورة مراعاة الفصل 149 من ق م م المتعلق بتحديد نطاق اختصاص قاضي المستعجلات، خاصة ذلك المتعلق بالبث في صعوبات تنفيذ بعض الأحكام، مما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: هل هناك مجال لتدخل قاضي المستعجلات لتفسير الأحكام الصادرة في موضوع التعرضات؟ بصفة عامة ينبغي أن نميز بين المنازعة الوقتية التي يطلب فيها من قاضي المستعجلات اتخاذ إجراء مؤقت حتى يفصل في الموضوع، فيما بعد، ويلزم في هذا الإطار توافر عنصري الاستعجال وعدم المساس بالموضوع والمنازعة أو الصعوبة الموضوعية التي يطلب مثيرها من القضاء الحكم في أصل النزاع بصفة نهائية لا رجعة فيها" ، حيث تدخل ضمن اختصاص قضاء الموضوع. على أنه ونظرا لطبيعة النزاعات المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري ككل، فإن الاختصاص يبقى منعقدا لقضاء الموضوع لتفسير الغموض الذي قد يشوب الأحكام الصادرة عنه طبقا لمقتضيات المادة 26 المشار إليها، مدام الأمر يتعلق بصعوبات موضوعية، الهدف من إثارتها تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية العالقة به²⁵⁶.

²⁵⁴ - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 98

²⁵⁵ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1934/06/27 ذكره عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 98

²⁵⁶ - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 99

الفقرة الثانية: تنفيذ المحافظ للأحكام التطهيرية للعقار حسب الحقوق

المنشأة خلال مسطرة التحفيظ

أقر المشرع فيما يخص الحقوق الناشئة خلال سريان مسطرة التحفيظ، طريقتين توخى من خلالهما تمكين المستفيد من حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به الحفاظ عليه، ويتعلق الأمر بكل من مسطرة الخلاصة الإصلاحية المنصوص عليها في الفصل 83 ومسطرة الفصل 84 المعبر عنها بمسطرة الإيداع و التي سنقوم بالتفصيل في الإشكالات المرتبطة بها خاصة ما يتعلق منها بتنفيذ الأحكام القضائية الباتة في التعرضات الواردة على حق معلن عنه طبقاً لهذه المسطرة (أولاً) على أن ننتقل (ثانياً) للحديث عن الصعوبات المترتبة عن استحقاق الشفعة باعتبارها من الحقوق الناشئة خلال مسطرة التحفيظ.

أولاً: صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في التعرض على الإيداع

تعتبر مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من بين الآليات الخاصة التي تمكن أصحاب الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ من الحفاظ عليها والتي تكتسي أهمية بالغة، وذلك بالنظر لدورها في حفظ تلك الحقوق وترتيب آثارها في مواجهة الغير وبالرجوع إلى الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري نجد أن المشرع وسع من نطاق التعرض وذلك بإضافة التعرض على حق وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84.²⁵⁷

هذا المقتضى سيخفف نسبياً من الحجية المطلقة للحقوق المقيدة على العقار طور التحفيظ²⁵⁸، وبذلك فهو مستجد من شأنه أن يضع حداً للحالات التي كان يتوارى فيها المودع عن الأنظار، وتستمر المسطرة باسم طالب التحفيظ إلى غاية تأسيس الرسم

²⁵⁷ - لمياء الطالبي، تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية القانونية والقضائية، العدد 59، طبعة 2018، مطبعة المعارف الجديدة، دار نشر المعرفة، الرباط، ص 44

²⁵⁸ - سعيد البكري، تجليات تسريع وتبسيط الإجراءات في إطار مؤسسة التعرض وفق القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مقال منشور في سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، المستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الأول، منشورات مجلة الحقوق 2013-7، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2013

العقاري هذا فضلا عن تجاوز تعذر إمكانية إجراء إيداع على ايداع متعارض، خاصة وأن العمل على مستوى المحافظة استقر على رفض المحافظ لطلب الإيداع الذي يتعارض مع الإيداع الأول²⁵⁹

إضافة لذلك يخضع التعرض على الإيداع مبدئيا لنفس إجراءات التعرض على مطالب التحفيظ إلا أنه يتميز من جهة أخرى بخصوصيات دقيقة منها، خصوصية الأجل، الذي يطرح بعض الاشكالات الناجمة عن عدم انسجامه والغاية المتوخاة منه.²⁶⁰ حيث يتبدى من خلال قراءة الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري أن المشرع من خلال تعديله لظهير التحفيظ العقاري بمقتضى القانون 14.07 لم يميز بين الأجل المخصص للتعرض ضد مسطرة التحفيظ، والحقوق المنشأة خلال هذه المسطرة المودعة طبقا للفصل 84 من نفس الظهير، ما قد يؤثر بشكل أو بآخر على الحقوق المفترضة للأغيار للذين ينازعون في تلك الحقوق المودعة، والتي يمكن أن تكون موضوع دعاوى استحقاق ينتظر هؤلاء صدورها لتقديم تعرضهم، وبالتالي فاعتماد الأجل العادي للتعرضات قد يشكل صعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية القاضية باستحقاق العقار موضوع الإيداع والذي لا يمكن حيازته حيازة قانونية في حالتنا هذه إلا بعد تقديم التعرض والحكم بصحته ونشره، وهو ما لا يمكن أن يتأتى في حالة تحفيظ العقار بعد الاقتصار على الأجل العادي للتعرض.

وبالتالي أعتقد أنه وتفاديا لهذا النوع من الصعوبات المحتملة فيجب تعديل الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري بالتنصيص على فتح أجل جديد للتعرض ينحصر في نطاق الإيداع المراد التعرض عليه، مع نشر إعلان عن ذلك بالجريدة الرسمية حتى

²⁵⁹ - عمر أزوكار، التعرض على مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، مداخلة في ندوة قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14.07، منشورة بمجلة المنبر القانوني، سلسلة ندوات وأبحاث، رقم 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2012، ص 32

²⁶⁰ - خير الدين الطوسي، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها في ضوء مستجدات القانون 14.07 الطبعة الأولى 2015، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 151

- أوردتهم لمياء الطالبي، م س، ص 44

يتمكن أصحاب الحقوق المحتملة على ذلك العقار أو الإيداع ممارسة تعرضهم وحماية حقوقهم من التطاول.

غير أنه وفي انتظار إمكانية اعتماد هذا الاقتراح من عدمه فهل يمكن أن يتم تقديم التعرض

يرى البعض²⁶¹ إلى أن صراحة الفصل 24 تستدعي من المحافظ رفض أي تعرض قدم خارج الأجل، وحتى إن عرضت القضية على القضاء الإداري لن يكون هنالك أي موجب لإلغاء قراره، استنادا على عدم قابلية قرار المحافظ رفض التعرض خارج الأجل بمقتضى الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري.

بيد أنني أعتقد خلافا لذلك أنه وحفاظا على استقرار المعاملات فإن مبدأ التوقع القانوني يفرض على المحافظ التريث في تأسيس الرسم العقاري حتى ينصرم أجل الشهرين، وأن يقبل أي تعرض خارج الأجل العادي للتعرض على مسطرة التحفيظ مع مراعاة أجل شهرين من تاريخ الإيداع، وذلك حماية للحقوق المحتملة للأغيار و تلافيا لأي صعوبة قد تنتج عن تنفيذ دعوى استحقاق العقار موضوع الإيداع كما أشرنا إلى ذلك أعلاه. ذلك أن أساس التعرض خارج الأجل المتمثل حسب الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري في وجود مانع جدي لم يستطع معه المتعرض من تقديم تعرضه داخل الأجل القانوني قائم، على اعتبار أن سبب تقديم تعرضه هو الإيداع نفسه الذي ينازع في الحق المشتمل عليه، والذي لم يكن قائما خلال الأجل العادي للتعرضات.

وهو ما ذهب إليه البعض²⁶² حين اعتبر أنه من الواجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يقبل التعرض على الإيداع حتى خارج الأجل العادي للتعرضات ليس كتعرض استثنائي بل كتعرض بالكاد تحققت أسبابه متى توفرت فيه الشروط المتطلبة فيه.

²⁶¹ - خير الدين الطوسي، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وأثارها في ضوء مستجدات القانون 14.07 الطبعة الأولى

2015، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 113 أشارت إليه لمياء الطالب، م س، ص 45

²⁶² - هاجر المكنوني، التعرض على الإيداع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2013-2014، ص 9. أشارت إليه لمياء الطالب، م س، ص 45

إن الإشكالات المرتبطة بالتعرض على الإيداع لا تقف عند هذا الحد بل تتعداه إلى خصوصية هذه المسطرة بحيث لا تكون فيها الحقوق المودعة محل إشهار، مما يدفع إلى التساؤل عن الكيفية التي تمكن ذوي المصلحة من التعرض على الإيداع، خاصة وأن إمكانياتهم لا تسعفهم في الاطلاع على ملفات مطالب التحفيظ، حتى يعلموا بوجودها، وما تم إيداعه من العقود.²⁶³

خلافًا لذلك فإن قيام مبدأ الشهر العيني على اعتبار السجلات العقارية مصدر إشهار لجميع الحقوق المرتبطة بالعقار، يجعل من عملية الإيداع نفسها وسيلة لهذا الإشهار، بيد أن نجاعتها في تحقيق الحماية المحتملة لحقوق الأغيار هي التي تعتبر محل نظر، لذلك أعتقد أن تفعيل الاقتراح المار بنا أعلاه القاضي بنشر إعلان عن الإيداع بالجريدة الرسمية و اعتبار تاريخ نشره بداية لاحتساب أجل التعرض هو السبيل الوحيد لتجاوز هذا الإشكال، وإعطاء فعالية أكبر لهذه الامكانية التي جاء بها القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري.

إلا أن بعض الآراء تعتبر تشكك في فعالية هذا التعديل وتحقيق الغاية منه، على اعتبار أن المشرع لم يحدد كيفية البث في دعوى التعرض على الإيداع²⁶⁴ وما يستتبع ذلك من صعوبات يمكن أن تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في هذا الشأن. خاصة في حالة تعدد التعرضات أو وجود تعرضات ضد مسطرة التحفيظ وأخرى على الإيداع، وما يمكن أن يستتبع ذلك من خلط واختلاف للمراكز القانونية للمتنازعين يصعب معها نشر هذه الأحكام طبقاً للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

وأعتقد في هذا الصدد أنه لا ينبغي التوقف عند فاعلية التعديل التشريعي من عدمه، بقدر ما ينبغي التفكير في إيجاد آليات فعالة لنشر الأحكام الصادرة في التعرض على الإيداع المضمن في مطلب التحفيظ، ذلك أن هذا النشر ولو افترضنا عدم وجود تعرضات أخرى فسيضعنا أمام نفس إشكال صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في المساطر الخاصة للتحفيظ والمتعلق بكيفية نشر خلاصة إصلاحية بمقتضاها يتم الإعلان

263 - لمياء الطالبي، م س، ص 46

264 - عمر أزوكار، م س، ص 41

عن الحقوق المحكوم بها، في ظل عدم نشر خلاصة لهذا الإيداع، أم أنه يجب تحفيظ العقار مباشرة في اسم المحكوم له، على غرار الامكانية التي يتيحها الفصل 17 من ظهير ضم الأراضي²⁶⁵، بيد أن عدم استكمال الإجراءات المسطرية لهذا المطلب قد يشكل مانعا لاتخاذ قرار التحفيظ وبالتالي صعوبة لتنفيذ الحكم القاضي بصحة التعرض على الإيداع. وهو ما يثبت مرة أخرى وجاهة الاقتراح الذي قدمناه أعلاه إذ أن نشر خلاصة للإيداع سيشكل أساسا لنشر خلاصة إصلاحية يتم بمقتضاها الإعلان عن الحقوق الناتجة عن صحة التعرض على هذا الإيداع ما سينعكس إيجابا على استقرار المعاملات.

بيد أن تدليل صعوبة تعدد التعرضات التي تختلف طبيعتها ومداهما أمر معقد نوعا ما بالنظر للخلط بين المراكز القانونية للمتعرضين، وهنا أعتقد أنه ينبغي إدخال تعديل تشريعي على الفصل 37 بمقتضاه يتم اعتماد مبدأ تسلسل الايداعات²⁶⁶ لتحديد المراكز القانونية للمتعرضين في حالة الحكم بصحة تعرضهم جميعا، ما دامت إمكانية البث بينهم غير متاحة حسب فلسفة قانون المسطرة المدنية التي تتشدد المؤسسة القضائية في تطبيقها لا سيما الفصل 3 منها المتعلق بنسبية الاحكام. وعليه فإن أعمال مبدأ تسلسل الايداعات سيؤدي إلى اعتبار صاحب التعرض السابق طالبا للتحفيظ فيما سيحتفظ المتعرضون اللاحقون بمركزهم القانوني مما سيؤدي إلى تجديد نطاق الخصومة بين المتعرضين، والبت بينهم بعد إحالة الملف من جديد على المحكمة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

إذا ثبت هذا وجب التنبيه إلى أن فلسفة المشرع من خلال تعديل الفصل 24 و إتاحة إمكانية التعرض على الإيداع كانت تهدف بالأساس إلى تمكين أصحاب الحقوق

²⁶⁵ ينص الفصل 17 من الظهير الشريف رقم 1.62.105 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض المؤرخ في 30 يونيو 1962 على أنه "إذا كانت القطع الأرضية المضمومة تعرض، فلا يجوز تقييد اسم مالكيها السابق في الرسم العقاري بصفته رب القطعة المخصصة به على وجه المعارضة إلا إذا أصدر لفائده حكم نهائي".

²⁶⁶ - على غرار مبدأ تسلسل التقييدات

المشاعة من استشفاع الحقوق المشاعة التي يمكن أن تكون موضوع مطلب للتحفيظ، وهو ما يبرر عدم التمييز بين أجل التعرض على الإيداع والتعرض العادي على فرض أن المستشفع على علم بتفويت الحقوق المشاعة، بيد أن عدم التنصيص صراحة على ارتباط التعرض على الإيداع بممارسة حق الشفعة تبقي هذه الآلية قائمة في جميع أنواع الإيداعات مع ما يترتب عن ذلك من صعوبات بتنفيذ الأحكام المتعلقة بالشفعة نفسها التي سنتطرق لها في الفقرة الموالية.

ثانياً: صعوبات تنفيذ احكام استحقاق الشفعة

يشكل أجل ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ من أهم الإشكالات²⁶⁷ التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية باستحقاق الشفعة. فقد مر بنا أن التعرض على الإيداع تم ابتداعها بالأساس كآلية لممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ، عملاً بما تفرضه المادة 305 من مدونة الحقوق العينية²⁶⁸ والتي نصت على ضرورة تضمين طلب الشفعة في شكل تعرض متى كان العقار المراد استشفاعه موضوع مطلب للتحفيظ.

بيد أن مقتضيات المادة 304 من مدونة الحقوق العينية²⁶⁹ التي نصت بمفهوم المخالفة على إمكانية ممارسة حق الشفعة داخل أجل سنة من تاريخ الإيداع متى تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ جاءت متناقضة مع نص المادة 24 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يحدد هذا الأجل في شهرين فقط، فهل يمكن تقديم تعرض خارج أجل

²⁶⁷ - لمياء الطالب، م س، ص 49

²⁶⁸ - تنص المادة 305 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي " إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشافع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به."

²⁶⁹ - تنص المادة 304 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي " يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة، ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصياً من له الحق فيها، ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوماً كاملة من تاريخ التوصل.

يتعين أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بياناً عن هوية كل من البائع والمشتري، مع بيان عن الحصة المباعة وثمانها والمصروفات ورقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ أو مراجع عقد التفويت، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظاً أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ.

وإذا لم يتحقق العلم بالبيع فيمضي أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد.

الشهرين طبقاً للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على أساس عدم تبليغ المستشفع بتفويت الحقوق المشاعة موضوع الإيداع؟

إن الإجابة عن هذا السؤال هي بمثابة تقييم لإمكانية معالجة صعوبة سابقة لاستحقاق الشفعة، ذلك أن الحكم باستحقاق الشفعة يكون حتمياً متى كان العقار مملوكاً على الشياع وتوفرت في المستشفع باقي الشروط الموضوعية، فلا مجال للمشفوع منه للطعن في عدم استحقاق الشفعة، بيد أن تقديم طلب استحقاقها وفق الشكالية المنصوص عليها في المادة 305 خارج الأجل المحدد في المادة 24 قد يشكل صعوبة لتمكين المحكوم له من الحيابة القانونية الحتمية.

أعتقد في هذا الصدد أن هذه تقديم هذا التعرض يقتضي من جهة إثبات عدم التبليغ بالشفعة وهو أمر صعب، لأن الأصل في نازلتنا هنا هو تبليغ الشركاء على الشياع، وطالب الحق في الشفعة هو من يقع عليه عبء إثبات عدم التبليغ للاستفادة من أجل السنة وليس المستشفع منه، كما تقتضي هذه الإمكانية أيضاً عدم تأسيس قرار تأسيس الرسم العقاري، وإلا سنكون أمام صعوبة دائمة لتنفيذ الحكم القاضي باستحقاق الشفعة على هذا العقار، تبعاً للأثر التطهيري لتأسيس الرسم العقاري.

ولقد أثارَت مسألة اختلاف الأجل الواجب احتسابه للأخذ بشفعة العقار في طور التحفيظ اختلافاً في الآراء حيث انقسم الباحثون في هذا الصدد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول يرى بأن أجل السنة هو الأجل الواجب التطبيق، لأن اعتماد الأجل الخاص بالتعرض من شأنه ضياع حقوق الشفع²⁷⁰، كما يرى آخرون في إطار نفس الاتجاه أن الشفعة مرتبطة بأجلها الأصلي وليس بأجل التعرض وأي تصور آخر يشكل مخالفة صريحة للنصوص المعمول بها²⁷¹، كما لا يجوز للمحافظ الامتناع عن قبول التعرض خارج الأجل مادام أجل السنة قائماً²⁷²

²⁷⁰ - سميرة مجدوب، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري، على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة تكوين البحث في العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 272

²⁷¹ - خير الدين طاووس، م س، ص 121

²⁷² - هشام بصري، مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013، ص 116، 117

أما الاتجاه الثاني فيرى أن المشرع كان موفقا في التنقيص على أجل الشهرين لممارسة الشفعة للحيلولة دون تجميد العقار وغل يد المشتري²⁷³ وأن الشفعة ما هي إلا رخصة واستثناء لا يجب التوسع في تفسيره²⁷⁴

إلا أن ما يعاب على الاتجاهين حسب اعتقادي هو عدم مراعاة "شرط التبليغ" كمعيار أساسي لإعمال أحد الأجلين، فرغم صعوبة إثبات التبليغ في هذا الصدد كما مر بنا سابقا، فإن محاولة إيجاد صيغة لإثباته ستكون السبيل الوحيد لحل هذه الإشكالية التي تعتبر في حد ذاتها صعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية القاضية باستحقاق الشفعة.

غير أنه إذا كان المشرع قد ألزم الشفيع بتقديم تعرض من أجل ممارسة حقه في الشفعة فإن المشتري في مقابل ذلك مخير بين مسطرتين، إما أن يسلك المشتري مسطرة الفصل 83 والحالة هاته يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتنفيذ الأحكام القضائية الباتة في التعرضات وفق الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهور التحفيظ العقاري كما نسخ وعوض بمقتضى القانون 14 07 باعتبار التعرض المقدم و الحالة هاته من قبل الشفيع تعرض عادي حيث يكتسب المشتري صحة طالب التحفيظ بمجرد نشر خلاصة اصلحية والذي يعطى له الحق في الدفاع عن حقوقه مثل المتعرض. وإما أن يختار المشتري إيداع عند الشراء وفي الفصل 84 المعبر عنه بمسطرة الإيداع وهي الحالة التي تجسد أهمية المقتضى الوارد في البند الثالث من الفصل 24، حيث يحق للشفيع التعرض على هذا الإيداع، وهو ما يستوجب الرجوع إلى ما سبق ذكره حول صفة المودع²⁷⁵.

وفي الأخير لا بد من التأكيد على ضرورة تعديل مقتضيات الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري وفق ما مر بنا سابقا من أجل تجويد تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام

273 - أسماء هامل، ممارسة الشفعة أثناء مسطرة التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون، العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 50-51

274 - أمال جداوي، المؤسسة المتدخلة في مسطرة التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 334

275 - لمياء الطالبي، م س، ص 53

القاضية باستحقاق الشفعة وتفاذي صعوبة تنفيذها بشكل دائم اعتبارا للقوة التطهيرية لتأسيس الرسم العقاري.

إذا ثبت هذا فإنني سأنتقل للحديث عن تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية بعد تأسيس الرسم العقاري.

المطلب الثاني: تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية بعد تأسيس

الرسم العقاري

بمقتضى المادة 13 من مدونة الحقوق العينية فإن "الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا".

يستشف من هذه المادة أن جميع الأحكام العقارية المتعلقة بالعقارات المحفظة لا أثر لها إلا إذا تم تقييدها تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري، من أجل إعلام الغير بوجود نزاع بشأن الرسم العقاري²⁷⁶ الذي يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق والتحملات طبقا للفصلين 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري. وما دام أن المحافظ على الأملاك العقارية يمسك السجلات العقارية في إطار اختصاصه المخول قانونا فإن تقييد هذه الدعاوى وتنفيذ منطوقها بالرسوم العقارية تبعا لذلك يعهد إليه الشيء الذي يفضي بالضرورة إلى بعض الصعوبات التي تحول دون تنفيذه لهذه الأحكام سواء تعلق الأمر بتقييدات مؤقتة (الفقرة الأولى) أو تقييدات نهائية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام في شأن التقييدات المؤقتة

يقصد بالتقييدات المؤقتة وفق العامل الزمني الذي اعتمدناه في هذا البحث تلك التقييدات التي تهدف إلى الحفاظ المؤقت على الحيازة القانونية لحق العيني متنازع بشأنه أو يتطلب تقييده إجراءات معينة وذلك من خلال ضمان رتبته في الرسم العقاري إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به في شأنه أو استيفاء الإجراءات المتطلبة قانونا²⁷⁷. والتي يمكن أن تتخذ في مادة التحفيظ شكل تقييدات احتياطية أو حجوز تحفظية.

²⁷⁶ - هشام بلخير، "إشكالية التقييد الاحتياطي في ظل القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913" مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26 تحت عنوان "الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري" ص 599

²⁷⁷ - عمر الفاروق الركالة، تعريف خاص وارد في هذه الأطروحة

فالتقييدات الاحتياطية يمكن أن تتم وفق للفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري إما بناء على سند في حالة استلزام إجراءات معينة أو بناء على مقال افتتاحي للدعوى أو على أمر قضائي.

كما حدد الفصل 87 موانع التقييد الاحتياطي وجاء فيه " كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيدته بالرسم العقاري. وابتداء من تاريخ هذا التقييد لا يمكن إجراء أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز.

يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائياً و نافذا فور صدوره."

تشكل مقتضيات هذا الفصل أول مانع من موانع التقييدات المؤقتة وهي بمثابة صعوبات قانونية لتنفيذ الأحكام العقارية المتعلقة بهذه التقييدات باستثناء الأوامر والأحكام القضائية برفع هذه الموانع. حيث يمتنع المحافظ على الأملاك العقارية عن تضمين التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري. هذا التقييد الذي يمكن أن يتم بناء على أمر قضائي كما مر بنا سابقا يمكن أن يتعذر تقييده لعدة حالات كأن يتضمن الأمر القضائي تمديد مفعول تقييد احتياطي سابق إلى حين نهاية النزاع انتهت صلاحيته المنصوص عليها في الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري قبل صدور الأمر، أو تعذر تقييد احتياطي لدعوى القسمة في مواجهة مالكين غير مقيدين بالرسم العقاري ومثال ذلك الأمر القضائي الصادر عن رئيس محكمة الرباط عدد 2014/1883 بتاريخ 12 مارس 2014²⁷⁸ حيث أجاب المحافظ على الأملاك العقارية بالرباط بتعذر تنفيذ هذا الأمر تبعا لمخالفته للمادة 314 من مدونة الحقوق العينية²⁷⁹.

إن فالمحافظ على الأملاك العقارية وباعتباره المخاطب بالتنفيذ حسب منطوق الأمر بالتقييد الاحتياطي وبعد تأكده من قابلية هذا الأمر كسند تنفيذي طبقا للفصل 72

²⁷⁸ - أمر غير منشور أورده هشام بلخير، م س، ص 606

²⁷⁹ - راجع في هذا الصدد ، هشام بلخير، م س، ص 606 وما بعدها

من ظهير التحفيظ العقاري فإنه يثير الصعوبة مباشرة ويرفعها لرئيس المحكمة المصدرة للأمر بالتقييد الذي يكون مذيلا بعبارة -أمر بالرجوع إلينا في حالة وجود صعوبة- وهذا دليل آخر على أن امر تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ موكول للمحافظ على الأملاك العقارية، ويتوجب تبعا لذلك تعديل قانون المسطرة المدنية وظهير التحفيظ العقاري من أجل التنصيص صراحة على حق المحافظ في إثارة صعوبة التنفيذ سواء من خلال اعتماد الآليات المتاحة في ظهير التحفيظ العقاري أو تخصيص مقتضيات خاصة جديدة في قانون المسطرة المدنية.

حالة أخرى من الحالات الخاصة لصعوبات تنفيذ الأوامر القضائية تتعلق بالتقييدات المتناقضة التي تقع تحت طائلة الفقرة الثانية من الفصل 76 من ظهير التحفيظ العقاري والتي جاء فيها " إذا قدمت في آن واحد عدة طلبات متعلقة بنفس العقار فإنه ينص على ذلك بسجل الإيداع وتقييد الحقوق بنفس الرتبة، فإن تنافى بعضها مع البعض رفض المحافظ على الأملاك العقارية التقييد. "

حيث يتوجب على المحافظ في هذه الحالة الامتناع عن تنفيذ الأمرين معا في حالة ما إذا تم تقييدهما في نفس الوقت وهو ما قام به المحافظ على الأملاك العقارية بالرباط حسان بمناسبة رفض تقييد الأمر الاستعجالي عدد 2014/368²⁸⁰ الذي جاء متزامنا ومتعارضا مع طلب تقييد عقد مبادلة عرفي مقيد تقييدا احتياطيا بناء على مقال للدعوى قضى الحكم الصادر في شأنها بأمر المدعى عليها بالعمل على رفع الحجز التحفيظ المقيد بهذا الرسم العقاري وأمر المحافظ بتقييد العقد المذكور²⁸¹.

هذا المثال يحيلنا على نوع آخر من أنواع التقييدات المؤقتة وهي الحجز التحفظية. والتي عرفها بعض الباحثين²⁸² على أنها تقييدات مؤقتة الهدف منها منع تفويت عقارات المدين ضمانا لاستخلاص دين الدائن. من خلال هذا التعريف يتبين أنه لا مجال لتقييد أي حجز تحفظي إلا بإرفاقه بسند المديونية بمعنى أن عدم إرفاق الأمر بالحجز

280 - غير منشور، أورده هشام بلخير، م س، ص 616

281 - راجع في هذا الصدد هشام بلخير، م س، ص 614 وما بعدها

282 - عبد اللطيف فتحي، م س ص 252

التحفظي بسند المديونة بشكل صعوبة بتعذر على المحافظ معها تقييد هذا الأمر لوجود مانع من موانع تقييده وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره رقم 337 الصادر بتاريخ 1990/01/21²⁸³.

لكن هل يمكن يقيد حجز تحفظي على حق عيني سبق أن قيد حجز آخر في شأنه؟ نجد أن هناك خلافا في هذا الاشكال²⁸⁴ بحيث أن اتجاها يؤيد إمكانية تقييد حجز لاحق في الرتبة لحجز مقيد أصلا مادام أن الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري المتضمن لموانع التقييد المؤقتة يتحدث فقط عن الحجز التنفيذية²⁸⁵ مع ما يترتب عن ذلك من آثار في حين اعتبرت المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 1998/03/24²⁸⁶ أنه لا يمكن تقييد حجز تحفظي لاحق لآخر سبق تقييده. وفي اعتقادي أظن أن الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب اعتمادا على الطابع المؤقت للحجز التحفظي والذي لا يمكن أن يصير نهائيا إلا إذا تم تحويله لحجز تنفيذي، وعليه فإعمال مبدأ تسلسل التقييدات على هذا الإشكال سيضعنا أمام حل نهائي له.

283 - أورده عبد اللطيف فتحي، م س، ص 253 نقلا عن عبد العزيز توفيق، "شرح قانون المسطرة المدنية"، الجزء الثاني، ص 303

284 - عبد اللطيف فتحي، م س، ص 253

285 - عبد اللطيف فتحي، م س، ص 254

286 - قرار غير منشور أورده عبد اللطيف فتحي نقلا عن حسن فتوخ، م س، ص 254

الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام في شأن التقييدات النهائية

إن المحافظ العقاري باعتباره الجهة المخول لها تنفيذ الأحكام القضائية الباتة في التعرضات ملزم بخلق نوع من التوازن بين ما يمثله الحكم القضائي من قوة تنفيذية، وبين ما يفرضه عليه القانون العقاري الذي ألزمه بمراقبة مستندات التقييد تحت طائلة مسؤوليته، لكن خلق هذا التوازن هو أمر صعب، لأن مخالفة بعض الأحكام القضائية لبعض المقتضيات القانونية المنصوص عليها في ظت ع أو قوانين أخرى، قد يحتم على المحافظ اتخاذ قرار برفض تنفيذها، الأمر الذي يستدعي الوقوف على كيفية تدخله في تنفيذ هذه الاحكام أو الامتناع عن ذلك.

أولاً- حالة مخالفة الأحكام القضائية لمبدأ تسلسل التقييدات

يجد هذا المبدأ أساسه في الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 والذي يمنع أي انقطاع في التسجيلات المتلاحقة إلا أنه قد تصدر أحياناً أحكاماً قضائية يطرح تنفيذها إشكالات على قدر كبير من الخطورة لها صلة وارتباط بمبدأ استمرارية التسجيل بالرسم العقاري، بحيث أن المحافظ غالباً ما يمتنع عن تنفيذها لوجود تعارض بين ما يقتضيه الحكم العقاري ومضمون الوعاء العقاري.

هذا المبدأ يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري، وبالتالي يمنع أي انقطاع في التسجيلات المتلاحقة، غير أنه قد تصدر أحكاماً قضائية مخالفة لهذا المبدأ، الشيء الذي يجعل المحافظ يمتنع عن تقييدها في السجلات العقارية، في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: " أن الأفعال الإرادية والاتفاقات الرامية إلى تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر، ولو بين الطرفين إلا من تاريخ التسجيل بالرسم العقاري"²⁸⁷.

كمثال على ذلك الحكم الذي يقضي بصحة البيع القائم بين شخصين (البائع والمشتري) وتسجيل العقد في السجل العقاري، فيرفض المحافظ تنفيذه لأن البائع غير

²⁸⁷ - قرار المجلس الأعلى، ع 87/209 صادر بتاريخ 14 مارس 1990، منشور بمجلة الإشعاع، ع 4 السنة الثانية، دجنبر 1990، ص 151.

مسجل في الرسم العقاري، فالمشتري في هذه الحالة سيكون حائزا لحكم قضائي دون تنفيذه ولا يمكنه اللجوء مرة ثانية إلى القضاء لاستصدار حكم يجبر المحافظ على تنفيذ ما لا يمكن تنفيذه، لذلك طالب أحد الباحثين²⁸⁸ بحضور المحافظ إلى جانب القضاء في قضايا التحفيظ العقاري ليتم تفادي صدور أحكام تتناقض مع ما هو مضمن بالرسم العقاري، إلا أن هذا المقترح يصعب تحقيقه لعدم إمكانية تحديد الصفة التي تكون للمحافظ لكي يحضر إلى جانب القضاء، لهذا أرجح الاقتراح القاضي باشتراط شهادة عقارية تثبت الوضعية الراهنة للرسم العقاري في كل دعوى تهم العقار المحفظ، وذلك قبل الفصل في الدعوى²⁸⁹.

في هذا السياق نستحضر واقعة تتلخص في كون سيدة اشترت من شخص قطعة أرضية غير أن هذا الأخير امتنع عن اتمام إجراءات البيع مما تعذر معه تسجيل البيع بالسجلات العقارية نظرا لكون البائع غير مقيد بعد فيه وأن المالك المقيد هو الشركة المفوتة له فاضطرت لمقاضاته أمام المحكمة الابتدائية بالرباط، هذه الأخيرة رفضت دعواه لكون البائع لا يملك صفة مالك القطعة الأرضية واستأنفت المدعية الحكم²⁹⁰، فاستجابت محكمة الاستئناف لطلبها وقضت²⁹¹ باعتبار الحكم بمثابة عقد بيع والإذن للمحافظ بتسجيله بالرسم العقاري، غير أن هذا الأخير امتنع عن التسجيل بحجة أن طالبة التسجيل التي صدر القرار لفائدتها لم تدل بالعقد المبرم بين الشركة المفوتة والبائع حتى يتسنى للمحافظ تقييد هذا الحق أولا والقرار المعتبر بمثابة عقد ثانيا وذلك احتراما لمبدأ تسلسل التقييدات والحد من ظاهرة عدم تحيين الرسوم العقارية.

وفي قضية أخرى امتنع السيد المحافظ العقاري بمحافظة أكدال عن تنفيذ حكم قضائي: "قضى بصحة عقد البيع المبرم لفائدة الشخص (أ) لوجود صعوبة في تقييده بالرسم العقاري الذي يملكه شخص (ب) غير البائع الذي هو مطالب حسب الحكم بإتمام

288 - جمال النعيمي، "رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2002/2001، ص 275.

289 - محمد ناجي شعيب، "تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري"، بتاريخ 13 ذي الحجة 1422 هـ / الموافق 26 فبراير 2002، منشور بمجلة المناظرة، ع 8 يونيو 2003، ص 149.

290 - حكم صادر عن ابتدائية الرباط رقم 201 صادر بتاريخ 90/12/22 ملف رقم 89/315 (غير منشور).

291 - حكم استئنافية الرباط رقم 637 بتاريخ 1993/02/23 (غير منشور).

إجراءات البيع مع الشخص (أ)، وبالتالي فتقييد الحكم رهين بحصول البائع على عقد شراء من الشخص (ب) حتى يتمكن من تفويته للشخص (أ) تطبيقاً لمبدأ تسلسل التقييدات "292.

ثانياً: عدم التأكد من نهائية الحكم

لئن كانت حيازة الحكم العقاري لقوة الشيء المقضي به شرطاً لإنتاج الحكم لآثاره في مواجهة الغير وتقييده بالرسم العقاري فإن المحافظ ملزم كما مر بنا بمراقبة نهائية هذا الحكم، وهي الرقابة التي تنصب على شهادة عدم الطعن منها ما يتعلق بنهائية الأحكام القاضية بالقسمة، ذلك أن بعض الشواهد المرفقة بهذه الأحكام لا تضيي الصبغة النهائية على الحكم بقدر ما تفيد عدم الطعن فيه إلى حدود تاريخ تحرير الشهادة²⁹³، في غياب مقتضيات تثبت انصرام أجل الاستئناف أو النقض وهو إشكال ينبغي معالجته من خلال تدخل تشريعي يحدد صيغة مضبوطة وموحدة تثبت انصرام أجل الطعن دون تقديمه داخل الأجل. كما تجدر الإشارة أن المحافظ على الأملاك العقارية يعمل على التشدد في مراقبة احترام الحكم المراد تقييده لمقتضيات الفصلين و134 من قانون المسطرة المدنية من خلال التأكد تبليغ جميع أطراف الدعوى²⁹⁴ بيد أن هناك إشكال يثار في هذا الصدد هو صحة تبليغ محامي الأطراف في ظل الفراغ التشريعي والنقاش الفقهي حول صحة هذه التبليغات من عدمها ما يستوجب تدخلاً تشريعياً لقانون المسطرة المدنية وقانون المحاماة من أجل تدليل هذا النوع من الصعوبات²⁹⁵

ثالثاً - التأكد من تطابق مضمون الحكم مع مندرجات الرسم العقاري

حيث يعمل المحافظ في هذا الصدد إلى التأكد تضمين مراجع الرسم العقاري موضوع النزاع في الحكم والتأكد من تطابق أسماء أطراف الدعوى المبينة في الحكم مع

292 - حكم لابتدائية الرباط رقم 197 بتاريخ 1997/06/17 ملف رقم 357 بتاريخ 1996/11/07 (غير منشور)، هذا الحكم أيد استئنافاً بمقتضى قرار رقم 1813 بتاريخ 1999/03/09 ملف رقم 367 (غير منشور)، كما أيدت من طرف المجلس الأعلى بمقتضى قرار رقم 2356 بتاريخ 01/06/20 ملف مدني عدد 1613 (غير منشور).

293 - أحمد الشحيتي، م س، ص 304

294 - سعيد فوزي، "مراقبة المحافظ صحة سندات التقييد" مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع، العدد الأول 2018، ص 50

295 - راجع في هذا الصدد أحمد الشحيتي، م س ص 304

الملاكين المقيدين في الرسم العقاري وحصصهم. في هذه الحالة قد تثار صعوبات تتعلق بأخطاء مادية في الحكم كأن يتم إغفال ذكر أحد الملاكين المقيدين في الحكم رغم كونهم معنيين بالحق العيني المتنازع بشأنه، أو كأن يتسرب خطأ إلى أسماء هؤلاء أو أنصبتهم المحددة في الرسم العقاري. وفي حالة تقديم طلب استحقاق عقار عن طريق الشفعة فإن المحافظ على الأملاك العقارية يعمد إلى التأكد من مراجع التسجيل واستيفاءها²⁹⁶

رابعاً - التأكد من إرفاق الحكم بالوثائق اللازمة لتقييده

في بعض الحالات فإن بعض التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية لا يمكن أن يتم تقييدها إلا بعد الادلاء برخص أو وثائق معينة ولو كان مدخل تقييدها حكم قضائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي به كحالة تقييد القسمة العينية المارة بنا سابقاً حيث تقييده بالشهادة المنصوص عليها في المادة 58 من قانون 25.90، أو الادلاء بالإذن بالتجزئة أو التقسيم تبعاً بالمواد 25-26-313 و318 من مدونة الحقوق العينية بالإضافة للمواد 35-58 و61 من قانون 25.90. عدم الادلاء بهذه الرخص يشكل صعوبة من صعوبات تقييد الأحكام العقارية كما مر بنا سابقاً.

كانت هذه أمثلة على آلية تدخل المحافظ على الأملاك العقارية في تقييد الأحكام العقارية وسأرجئ التفصيل في الصعوبات التي تواجه عمله في هذا الإطار إلى الفصل الموالي.

²⁹⁶ - سعيد فوزي، م س، ص 51

خلاصة

إن حق المحافظ في إثارة صعوبات التنفيذ ثابت بالنظر للواقع العملي رغم تحفظ فقه قانون المسطرة المدنية المتأثر بالطابع المادي لتنفيذ الأحكام العقارية، إلا أن مقاربتنا لمفهوم تنفيذ الأحكام العقارية من خلال تمكين المحكوم له من الحيابة القانونية ودور المحافظ كمؤسسة مستقبلية للأحكام وساهرة على ضمان الحيابة القانونية للعقارات الخاضعة لنظام التحفيظ العقاري أثبتت عكس ما ذهب إليه الفقه رغم أن مقتضيات القانونية الحالية لا تعترف صراحة بهذا الحق، بيد أن القرارات التي يتخذها المحافظ وآثارها و طرق الطعن فيها شاهدة على صحة طرحنا رغم ذلك فنعتقد أنه يتوجب التنصيص صراحة في مشروع تعديل قانون المسطرة المدنية إذا ما ارتأى المشرع تعديل مقتضيات الفصول 149 و 436 على حق المحافظ في إثارة هذه الصعوبات بمناسبة تقييد أو إشهار الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ، سواء أمام رئيس المحكمة بدرجتيها في الحالات التي تستدعي ذلك، أو أمام محكمة الموضوع من خلال الطعن في قرار المحافظ بالامتناع عن النشر والتقييد كتأثير لاحق لهذه الصعوبات.

كما أن التدليل من صعوبات التنفيذ ذات الطابع المؤسسي تقتضي على صعيد مسطرة التحفيظ يقتضي ضرورة تجويد نطاق تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام التطهيرية من خلال ما يلي:

1. تعديل الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري من خلال التنصيص على ضرورة إشهار الإيداع المضمن بمطلب التحفيظ في الجريدة الرسمية واحتساب أجل جديد للتعرض ينحصر نطاقه في هذا الإيداع دون غيره من الحقوق المرتبطة بمطلب التحفيظ ما من شأنه الموازنة بين مراعاة النجاعة الإجرائية لمسطرة التعرض عن الإيداع من خلال عدم إطالة مسطرة التحفيظ و مصالح الأغيار المحتملة المرتبطة بالحق موضوع التصرف القانوني المودع تماشياً مع مبدأ التوقع القانوني الذي يشكل أحد ركائز استقرار المعاملات العقارية و حسماً للخلاف حول إمكانية قبول التعرض خارج الأجل بالنسبة للتعرض على الإيداع.

2. العمل على حل مشكل تنازع الأجل الواجب اعتماده لاستحقاق الشفعة بالنظر للطابع الزمني للصعوبات التي تواجهها وإمكانية تحول هذه الصعوبات لموانع دائمة للتنفيذ تبعاً لتأسيس الرسم العقاري وما ينتج عنه من تأثير سلبي على استقرار المعاملات يتبدى من خلال ديمومة حالة الشياخ وعدم التمكن من درأ ضرر الشركة وما ينتج عنها من آثار سلبية على الاستثمار التي جاءت الشفعة كحل لها. وهذا لن يتحقق كما مر بنا إلا بإيجاد حل لمشكل إثبات التبليغ للشفيع للحسم في الأجل الواجب اعتماده.

أما على صعيد الأحكام المثبتة للملكية التي تطرقنا لها وهي تلك الصادرة في مادة التقييدات سواء كانت مؤقتة أو نهائية فما يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو اختلاف طريقة التعامل مع هذه الصعوبات حسب طبيعة المقرر القضائي وطريقة التقييد، ذلك أن صعوبات تقييد الأوامر القضائية بالتقييد الاحتياطي أو الحجز التحفظي تختلف من حيث مداها ونطاقها ومعالجتها عن باقي صعوبات التقييد، بحيث أن صيغة الأمر الواردة فيها الموجهة مباشرة للمحافظ على الأملاك العقارية المخاطب بالتنفيذ حسب منطوق الأمر بالتقييد الاحتياطي وبعد تأكده من قابلية هذا الأمر كسند تنفيذي طبقاً للفصل 72 من ظهير التحفيظ العقارية فإنه يثير الصعوبة مباشرة ويرفعها لرئيس المحكمة المصدرة للأمر بالتقييد الذي يكون مذيلاً بعبارة -أمر بالرجوع إلينا في حالة وجود صعوبة- وهذا دليل آخر على أن امر تنفيذ الأحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ موكول للمحافظ على الأملاك العقارية.

كما خلصنا إلى أن مبادئ التقييدات النهائية هي التي من شأنها في نهاية المطاف تدليل مجموعة من الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأوامر القضائية ذات الطابع المؤقت سواء كانت إيجابية أو سلبية ومثال ذلك ما مر بنا من أهمية اعتماد مبدأ تسلسل التقييدات كحل نهائي لصعوبة تقييد أمر بالحجز التحفظي على حق عيني سبق أن قيد حجز سابق بشأنه، نفس المبدأ تم اعتماده لحل صعوبة تراحم طلبات تقييد الأوامر القضائية المترامنة والمتناقضة، وقد أوردنا مثالا على نازلة استطاع المحافظ تدليل هذه الصعوبة من خلال تنبيه المحكمة في إطار الرجوع المباشر لرئيسها المصدر لها إلى عدم إمكانية تقييد أي أمر من الأمرين المتناقضين لتعذر تحديد رتبة أحدهما في ظل وجود تقييد سابق يمنع

تقيدهما وهو تطبيق من تطبيقات تسلسل التقييدات المنصوص عليه في الفصل 3 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيو 1915.

الفصل الثاني: إصدار الأحكام القضائية دون مراعاة خصوصية

تنفيذها في مادة التحفيظ

معلوم أن الأحكام القضائية لا يكون لها أثر إلا بضمان الحماية التنفيذية للحقوق المحكوم بها، وقد مر بنا أن تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ يتميز بخصوصية تدخل مؤسسة المحافظ في تنفيذها من خلال تمكين المستفيدين من الحقوق المحكوم بها من الحيابة القانونية لهذه الحقوق، هذه الحيابة التي لا تتم إلا من خلال تقييد محتوى الأحكام بالرسوم العقارية طبقا للفصل 66 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري أو نشر هذه الاحكام وتطبيقها طبقا للفصل 37 من نفس الظهير إذا تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ، إلا أن الملاحظ هو أن المؤسسة القضائية لا تراعي في الغالب هذه الخصوصية أثناء معالجة الدعاوى وإصدار الاحكام القضائية سواء في المنازعات المرتبطة بمسطرة التحفيظ (المبحث الأول) أو تلك الخاصة بمادة التقييدات والتي يمارس من خلالها المحافظ رقابته عليها باعتبارها سندات للتقييد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إصدار الأحكام القضائية دون مراعاة الخاصية التطهيرية

لمسطرة التحفيظ

تعتبر التعرضات حسب المادة 24 من ظهير التحفيظ العقاري الوسيلة القانونية لمن يدعي حقا على عقار للتدخل في مسطرة تحفيظه، معلنا بذلك منازعته لطالب التحفيظ في حدود الحق المطالب به. هذه المنازعة قد يتم حلها دون اللجوء للقضاء حينما يعمل المحافظ على صلح الطرفين طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 31، لكن إذا تعذر الأمر فإنه يحيل النزاع المذكور على القضاء قصد البث فيه، طبقا للمادتين 25 و 32 من ظهير التحفيظ العقاري. هذه الإحالة التي تشكل إعلانا عن بداية المسطرة القضائية للتحفيظ، قد نظمها المشرع في المواد 34 وما بعدها من ظهير التحفيظ العقاري، والتي نصت على عدة إجراءات وضوابط، تتوج بإصدار المحكمة المختصة لحكمها في منازعة المتعرض لطالب التحفيظ. هذا الحكم، الذي يجب ان ينفذ بعد استيفاءه لجميع طرق الطعن وحيازته لقوة الشيء المقضي به، قد يقضي إما بصحة التعرض أو عدم صحته. في كلتا الحالتين فإن تنفيذه يتم بنشره طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري. وهو ما قد يترتب عنه إما تحفيظ العقار بعد التشطيب على التعرض لعدم صحته، أو نشر الخلاصة الإصلاحية المنصوص عليها في الفصل 83 من نفس الظهير مع ما يترتب عن ذلك من آثار. أي أن هذا التنفيذ يفضي في الأخير إلى مواصلة مسطرة تحفيظ العقار، ثم تأسيس رسم عقاري يتوافق مع منطوق الحكم. بيد أن هناك حالات يتعذر معها هذا التنفيذ لوجود صعوبات تعترضه، تتمثل في مجموع العوائق التي تحول دون تطبيق منطوق الحكم الفاصل في النزاع.

هذه الصعوبات قد تكون قانونية في حالة تعارض منطوق الحكم مع نص قانوني أو واقعية في حالة وجود وقائع تتعلق بالحكم ذاته حصلت بعد صدوره تحول دون تنفيذه أو وقتية في حالة وجود عائق يوقف التنفيذ مؤقتا كما قد تكون موضوعية في حالة إثارة وقائع وقعت تتعلق بإجراءات تنفيذ الحكم. بيد أن خصوصية مسطرة التحفيظ قد تحول

نفس الصعوبة من صعوبة موضوعية أو واقعية إلى صعوبة وقتية كما في حالة إحياء المطلب بعد إلغائه أيضا يمكن تصنيف نفس الصعوبة تصنيفا مزدوجا. فضلا على أن الصعوبات لا تتار بالضرورة من أطراف الدعوى وإنما من المحافظ كجهة مستقبلية لهذه الأحكام. هذه الخصوصية تمتد أيضا إلى التنظيم القانوني المعالج لهذه الصعوبات الذي بالتعدد والازدواجية (المطلب الثاني). عدم مراعاة هذه الخصوصية المارة بنا يؤدي إلى إصدار أحكام فاصلة في التعرضات غير قابلة للنشر (المطلب الأول).

المطلب الأول: عدم التحقق من إمكانية نشر الحقوق المحكوم بها

حينما تنتهي الآجال المقررة للاستئناف أو الطعن دون أن يتقدم أي طرف بالطعن رغم التبليغ الحاصل لهم في موطنهم الحقيقي أو المختار فيتحتّم على المحكمة المعنية بالأمر أن تعمل بالمقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهيرا لتحفيظ العقاري أي إحالة الملف على المحافظ العقاري مع بعث نسخة من الحكم الصادر في الموضوع قصد التنفيذ²⁹⁷. بيد أن هذه الإحالة قد تنتج عنها صعوبات لاحقة حينما تهمل المحكمة إرفاق الملف بجميع مشتملات التبليغ (الفقرة الأولى) أو عندما تغفل البث في حدود ونطاق التعرض (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: عدم إرفاق الملف بجميع الوثائق المثبتة للتبليغ

تجدر الملاحظة بأن المحاكم تهمل تطبيق بعض مقتضيات الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري وبالخصوص الفقرة الثانية منه والتي تفيد بأن المحكمة حينما ثبت في الحق المدعى به من قبل المتعرضين يتعين عليها أن تحيل الأطراف على المحافظ العمل بقرارها، وان ترجع ملف التعرض إلى المحافظ مع الوثائق والحجج المضمنة المتعلقة بالإجراءات بما في ذلك الوثائق المثبتة للتبليغ. والإحالة تم عن طريق تبليغ المحافظ بملف القضية مرفقا بنسخة أصلية من الحكم الصادر بعد انقضاء أجل الطعن

²⁹⁷ - محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار نشر المعرفة، الرباط، 2018 ، ص 386

وصيرورة الحكم نهائيا، وقليلًا ما تقوم المحكمة بهذه الإحالة تلقائيا ما لم يبادر أحد الأطراف بطلب هذه الإحالة²⁹⁸.

فالطرف المستفيد من الحكم عمليا هو الذي يبادر إلى القيام بهذا الإجراء أي اخبار المحافظ بنتيجة الحكم مطالبا بتنفيذه. بعد الإدلاء بشهادة تفيد عدم الطعن فيه، اذا كان الحكم يتضمن رفض جميع التعرضات فإن المحافظ العقاري يقوم بإلغاء التعرضات المسجلة لديه استنادا إلى الحكم الصادر ثم يقوم بإتمام الإجراءات التي قد بدأها عند تقديم مطلب التحفيظ لفائدة طالبيه، وستبقى تلك الاجراءات صحيحة ما لم يدخل عليها صاحب الشأن تعديلا ، وفي هذه الحالة سيكون الحكم الصادر بمثابة الأداة التي مهدت لإنشاء الرسم العقاري بعد تصفية النزاع الذي كان قائما بين المتعرض وطالب التحفيظ. أما إذا وقع التصريح بصحة تعرض على قطعة ما فإن المحافظ هو الذي يقوم باستخراجها من العقار بعد إجراء تحديد تكميلي مطبقا بذلك قرار المحكمة ثم يقوم بإعداد رسم عقاري عن الباقي، وبذلك تفقد القطعة المستخرجة صفة الأرض التي في طور التحفيظ قانونا وتنفصل عن المطلب الأصلي للتحفيظ، وفي هذه الحالة يتعين على المتعرض أن يطلب تحفيظ الجزء المستخرج لفائدته حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 والتي جاء فيها «يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83²⁹⁹.

كما تطرح هذه الصعوبات أيضا عندما يتوصل المحافظ بملف مطلب التحفيظ مرفوقا بشهادة عدم التعرض والاستئناف، أو شهادة عدم الطعن بالنقض، في الوقت الذي يكون فيه م استئنافه فعلا، أو طلب نقضه، وهو وضع قد تترتب عنه نتائج خطيرة، سميا إذا اتخذ قرار التحفيظ"، أما إذا لم يتخذ قرار التحفيظ فيمكن استدراك الأمر مادامت مسطرة التحفيظ تسمح بذلك³⁰⁰.

298 - محمد خيرى، م س، ص 387

299 - محمد خيرى، م س، ص 388

300 - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 97

فاذا كان الحكم ابتدائيا تعين الإدلاء بشهادة عدم الاستئناف واذا كان الحكم استئناف تعين الإدلاء بشهادة عدم الطعن. وفي كلتا الحالتين يجب على رئيس كتابة الضبط أن يتحقق من تبليغ الحكم ومرور أجل الطعن وذلك بالاطلاع على شهادة التسليم المحفوظة بملف التبليغ. وبعد التأكد من ذلك يسلم شهادة بعدم الاستئناف أو بعدم الطعن بالنقض. وفي جميع الأحوال فإن المحافظ مطالب بالتأكد من صيرورة الحكم نهائيا وأن يكون مصحوبا عند الاقتضاء بشهادة عدم الطعن بالاستئناف أو النقض بحسب الأحوال³⁰¹.

في هذا الصدد يرى المحافظ العام السابق أن الشواهد المرفقة بهذه الاحكام لا تضي الصبغة النهائية على الحكم بقدر ما تفيد عدم الطعن فيه إلى حدود تاريخ تحرير الشهادة، في غياب مقتضيات تثبت انصرام أجل الاستئناف أو النقض وهو إشكال ينبغي معالجته من خلال تدخل تشريعي يحدد صيغة مضبوطة وموحدة تثبت انصرام أجل الطعن دون تقديمه داخل الأجل³⁰².

عكس ذلك يرى الأستاذ محمد خيرى أن بعض المحافظين يعطون لأنفسهم صلاحية مراقبة مدى صحة التبليغات ومراقبة صحة شهادة عدم الطعن، فلا يكتفون بشهادة عدم الطعن المسلمة من طرف كتابة الضبط بل يطالبون بشواهد التبليغ ليتأكدوا من صحة التبليغات ومن مرور أجل الطعن وأنهم بعملهم هذا يتدخلون في اعمال واختصاصات كتابة الضبط التي تتحمل المسؤولية عن الشواهد الصادرة عنها. فالإدلاء بشهادة عدم الطعن لدى المحافظ تعفيه من المطالبة بشواهد التبليغ لأنه يفترض أن رئيس كتابة الضبط، لم يقدم على منح شهادة بعدم الطعن إلا بعد التأكد من صحة التبليغات وسلامة اجراءاتها ومن مرور أجل الطعن، لا سيما وأن أطراف الدعوى يجوز لهم في جميع الاحوال إثارة الموضوع والطعن في عدم صحة التبليغات مع ما قد يترتب على ذلك قانونا³⁰³

³⁰¹ محمد خيرى، م س، ص 385

³⁰² أحمد الشحيثي، م س، ص 301

³⁰³ محمد خيرى، م س، ص 385

بيد أنني أعتقد أن ما ذهب إليه الأستاذ محمد خيرى بجانب للصواب بدليل الصعوبة التي أفرزتها صعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة في التعرض ضد مطلب التحفيظ عدد 07/16114 على مستوى القرار الاستئنافي تم اغفال ذكر بعض الأطراف في القرار قبل أن يتم تضمينهم في حكم إصلاحي يهم رقم مطلب التحفيظ تم إرساله مرفقا بوثائق الملف للمحافظ دون وجود ما يفيد تبليغ هذه الأطراف ، فكيف للمحافظ هنا أن يتثبت من صيرورة الحكم نهائيا، وماذا لو تم إغفال تبليغ أولئك الأطراف وتم الطعن لاحقا في ذلك القرار بعد تأسيس الرسم العقاري وتطهير العقار، فكيف سيتعامل مع هذا الطعن وفق مقتضيات الفصل 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري؟ لذلك نعتقد أن هذه الحالة هي صعوبة ذات طابع مؤسساتي مردها عدم مراعاة جهاز كتابة الضبط لضرورة إرفاق الحكم بما يفيد تبليغ كافة الأطراف لصيرورته نهائيا ونشر الحقوق المحكوم بها طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

الفقرة الثانية: إغفال البث في حدود ونطاق التعرض

كما أن تطبيق الاحكام قد تعترضه صعوبات ترجع إلى غموض الأحكام القضائية أو عدمبتها في التعرضات أو بتها في أكثر مما عرض عليها. إن هذا الإشكال يطرح بصورة أساسية عندما يتعلق الأمر بوجود تعرضات متبادلة، ذلك أن الأحكام الصادرة لا تبين التعرض الذي حكم بصحته، وذلك الذي تم إلغاؤه، مما يستعصي معه تطبيقها، من ذلك مثلا الحكم رقم 864 الصادر عن المحكمة الإقليمية بمكناس بتاريخ 22/01/1968³⁰⁴، الذي لم يبين في منطوقة المطلب المستفيد والمطلب غير المستفيد، حيث كانا يوجدان في تعرض متبادل، وإن كانت حيثياته تساعد على حل النزاع، وهذا يفرض أن تؤخذ الحيثيات كجزء مكمل للمنطوق، كما أكدت ذلك عدة اجتهادات قضائية.³⁰⁵

304 - حكم غير منشور، ذكره عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 93

305 - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 93

والملاحظ أن المتعرض الذي حكم بصحة تعرضه إذا كان سيستفيد من الحكم الصادر لفائدته، فإن هذا لا يعفيه من اتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها ، إذ أن مطلبه يمكن أن يكون بدوره موضوع تعرض من طرف الغير بعد أن يتم تطبيق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ونشر الحقوق المحكوم بها عن طريق الخلاصة الإصلاحية طبقاً للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، بيد أن الملاحظ أنه في بعض الأحيان و إذا تعلق الأمر بصحة تعرض على حقوق مشاعة فإن المحكمة تغفل تحديد الأنسبة الواجب اعتمادها في نشر الخلاصة الإصلاحية كحقوق معترف بها بمقتضى الأحكام ، ومثال ذلك حكم المحكمة الابتدائية بصفرو القاضي بصحة تعرض على حقوق مشاعة³⁰⁶ ضد مطالب التحفيظ عدد 41/15295 - 41/15296 والذي أغفلت المحكمة من خلاله تحديد النسب التي سيتم بموجبها نشر هذه الأحكام ومتابعة إجراءات التحفيظ تبعاً لذلك في اسم طلاب التحفيظ الأصليين والمتعرضين وفق المقتضيات المارة بنا أعلاه، حيث اكتفت المحكمة بالتصريح بصحة تعرض السيد مصطفى ابن عبد الله كموصى له بالثالث وأمه السيدة خديجو وفق نصيهما الشرعي من الإرث من تركة مورثهم السيد عبد الله الذي كان يمتلك حقوقاً مشاعة مع أخيه محمد مورث طلاب تحفيظ الأملاك موضوع مطالب التحفيظ المحكوم بصحة التعرض ضدها.

قد يقول قائل بأن تطبيق هذه الأحكام قد لا يطرح أي إشكال بحيث يجب مطالبة المتعرض المحكوم به بالإدلاء بعقود الإرث المتضمنة للفريضة الشرعية ومطابقتها مع النسب المضمنة بمطلب التحفيظ.

بيد أن هذا الأمر تعترضه صعوبتان:

الأولى متمثلة في عدم وضوح نسبة الحقوق المشاعة التي كان يمتلكها السيد عبد الله مع أخيه محمد الذي يرث أيضاً في مورث المتعرضين على اعتبار أن مورث المتعرضين لم يكن له ابن طبيعي فورثته زوجته خديجة وأوصى للمتعرض مصطفى بالثالث، فيما عصب إخوته ما تبقى من التركة بمن فيهم محمد المذكور أعلاه.

³⁰⁶ حكم المحكمة الابتدائية بصفرو عدد 199 بتاريخ 21/ 12/ 2017 ملف تحفيظ رقم 117/1403/2017

الثانية متمثلة في أن مطلب التحفيظ يتابع على الشياخ في اسم ورثة محمد بنسبهم المحددة في الفريضة الشرعية لتركه والدهم، وهنا فإنه لا يمكن للمحافظ مطابقة نسب فريضة المتعرضين مع فريضة طلاب التحفيظ من تلقاء نفسه، لانعدام صفته ومصلحته في هذا الإجراء من جهة وعدم إمكانية تحديد حقوق جديدة ونشرها بناء على قرار إداري في حين أن أصل تلك الحقوق مضمن بعقود رسمية، وعليه فإن تعديل نطاقها يجب أن يتم بناء على عقود رسمية أخرى أو حكم قضائي وهو ما كان يتوجب على المحكمة الانتباه إليه أثناء إصدار حكمها القاضي بصحة التعرض، لا سيما وأن إمكانية إنجاز عقد تحدد فيه هذه النسب باتفاق طلاب التحفيظ والمتعرضين شبه مستحيل لوجود نزاع بينهم قطع جميع مراحل التقاضي.

فكيف سيتم التعامل مع هذه الحالة، هل يمكن للمتعرض من تلقاء نفسه إنجاز مطابقة للنسب بناء على عقود الوراثة والأحكام القضائية الصادرة في الموضوع، على أساس أن منطوق الحكم اعترف بصحة التعرض في حدود النصيب الشرعي من الإرث والوصية، وما دام مدخل تملك المورثين معا متوفرا كما مر بنا أعلاه فلا مانع من اعتماد هذه المطابقة شريطة أن تتخذ شكلا رسميا وفق مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية³⁰⁷ وأن يتم الاستناد في إنجازها على النسب التي حاز بها عبد الله ومحمد نصيبهم الشرعي من الإرث من والدهم.

بيد أن هذ الاجراء لن يكون كافيا لنشر الخلاصة الإصلاحية في مثالنا هذا ذلك أن محكمة الاستئناف أغفلت ذكر أحد طلاب التحفيظ خلال بثها في الدعوى، في حين أخطأت محكمة النقض مجددا في اسم أحد طلاب التحفيظ، ما يضعنا أمام إغفال لأحد أطراف الدعوى في المرحلة الاستئنافية، وخطأ مادي خلال مرحلة النقض. ما جعل

³⁰⁷ تنص المادة 4 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي " يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك. يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة. تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائلتها."

المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو أمام صعوبات جديدة لتطبيق الأحكام القضائية مردها عدم مراعاة المحكمة لإمكانية نشر الاحكام القضائية.

أعتقد في هذا الصدد أنه لا سبيل لحل هذه الصعوبة إلا بتمكين المتعرضين من الحيابة القانونية اللاحقة عبر تقديم مطلب تحفيظ بناء على الوثائق المؤيدة لتعرضهم والأحكام الصادرة مع مطابقة النسب كما مر بنا، وفي هذا الصدد فإن المحافظ على الأملاك العقارية سيكون أمام خيارين:

الأول رفض مطلب التحفيظ برمته لكونه غير شرعي بمفهوم الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري³⁰⁸ بعد الحكم بصحة التعرض وعدم إمكانية تطبيقه.

الثاني: مراسلة المتعرضين وطلاب التحفيظ من أجل العمل على إصلاح الخطأ المادي في قرار محكمة النقض والإدلاء بما يفيد إصدار القرار الاستئنافي في مواجهة طالب التحفيظ الذي تم إغفال ذكر اسمه في ديباجة القرار الاستئنافي، مع الادلاء بمطابقة النسب من أجل نشر الخلاصة الإصلاحية تحت طائلة إلغاء مطلب التحفيظ برمته طبقا للفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري³⁰⁹.

هذا الإلغاء وإن كان يشكل حلا زمنيا لصعوبة تطبيق الأحكام العقارية في نازلتنا هذه، فإنه يعتبر صعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية في حالات أخرى، ومثال ذلك قرار المحافظ المكلف بالتحفيظ بمصلحة المحافظة العقارية بصفرو حيث قام بإلغاء مطلب تحفيظ لعدم استيفاء بعض الإجراءات المسطرية في حين كان موضوع تعرضين كليين قضت المحكمة بصحتها معا، أحدهما لصالح الأوقاف العامة بصفرو والآخر لصالح شخص ذاتي، لكن تأخر الأطراف المحكوم لهم بالقيام بما يلزم لنشر الخلاصة

³⁰⁸ ينص الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي " خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون، ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض.

³⁰⁹ ينص الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي "إن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكان لم يكن إذا لم يتم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ"

الإصلاحية وإحالة الملف من جديد على المحكمة من أجل البث بين المتعرضين طبقا لدورية المحافظ العام عدد 400 الصادرة بشأن تنفيذ الأحكام القضائية بصحة التعرضات.

وهنا نلاحظ أن هذه الصعوبة هي ذات طابع زمني ومؤسستي مرتبطة بإلغاء مطلب التحفيظ قبل نشر الأحكام وتقاعس المستفيدين من الحكم كفاعل مؤسستي في القيام بما يلزم لنشر هذه الحقوق ما بقيت معه هذه الاحكام دون تنفيذ. والملاحظ هنا هو أن المحكمة لم تراع مدى إمكانية قابلية الحقوق المحكوم بها للنشر طبقا للفصل 37 ذلك أنه لو قامت المحكمة بين المتعرضين داخل نفس الحكم بالترجيح بين بينات المتعرضين طبقا للمادة 3 من مدونة الحقوق العينية لثم نشر الحكم بدون صعوبة ولتمكن المستفيد منه من حيازته القانونية دون مشكل ولا إضرار للزمن القضائي، بيد أن المؤسسة القضائية ترى أن الفصل بين المتعرضين داخل الحكم فيه تجاوز لمبدأ نسبية الأحكام المنصوص عليه في الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ما يبقى هذه الصعوبة على حالها كما سنعرض لذلك في أمثلة لاحقة.

فمن المبادئ العامة التي استقر عليها الاجتهاد القضائي، والتي بيت وفقها قضاء التحفيظ، تلك المتعلقة بارتباط المحكمة بما أحيل عليها من قبل المحافظ، كما أشرنا إلى ذلك، وهو ما أكدته محكمة النقض عندما نقضت قرارا صادرا عن محكمة الاستئناف بالرباط قضى بصحة تعرض لفائدة شخص معين، في الوقت الذي ثبت فيه من وثائق المسطرة، أن المتعرض قدم تعرضه أصالة عن نفسه ونيابة على ورثة آخرين.³¹⁰

والمبدأ نفسه أكدته حكم صادر عن ابتدائية مكناس، أكد من خلاله أن المتعرض قدم تعرضا كليا أمام المحافظ، وأنه أمام المحكمة تبين أنه تعرض فقط على حق الإرتفاق، هذا في الوقت الذي تبقى فيه المحكمة ملزمة بالبت في حدود التعرضات المحالة عليها من قبل المحافظ. لكن في بعض الأحكام القضائية، لا تلتزم بهذا المبدأ، مما يطرح صعوبات كبيرة في تطبيقها، من ذلك حكمان صادرين عن المحكمة الابتدائية بمكناس يتعلقان بمطلي تحفيظ تم إيداعيهما في اسم نفس الشخص، حيث قضى الحكمان

310 - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 96

لفائدة شخص آخر لم يعمل على إيداع تعرضه بالشكل المنصوص عليه قانوناً، بل تدخل أثناء المسطرة القضائية مدعياً من له حقوقاً إرثية، هذا مع العلم أن التدخل في المسطرة القضائية للتحفيظ يكون فقط لتزكية ادعاءات أحد الأطراف، أي طالب التحفيظ أو المتعرض، وليس للمتدخل أن يتدخل في الدعوى الجارية لممارسة حقوق خاصة به متميزة عن حقوق المتعرضين أو طالبي التحفيظ.³¹¹

مثال آخر لعدم مراعاة المحكمة لإمكانية نشر الأحكام ما جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بصفرو³¹² حيث تم إيداع تعرض كلي من طرف أختين للمطالبة بقطعة أرضية تم تقديم طلب تحفيظها من طرف شقيقهما. وقد حكمت المحكمة بصحة التعرض الكلي بعد ما تبين لها أن القطعة المتعرض على تحفيظها قد آلت لطالب التحفيظ إرثاً من تركة والده، في أن المحكمة قد اعتمدت في تعليلها للقرار على الحثية التالية " لما ثبت للمحكمة أن الملك المراد تحفيظه يدخل ضمن تركة مورث طالب التحفيظ والمتعرضتين، وحيث أن طالب التحفيظ لم يدل بما يفيد قسمة هذه المذكورة مما يبقى الملك موضوع التعرض مشاعاً بين الورثة". المنطقي أن تعتمد هذه الحثية لتعليل حكم بصحة تعرض على حقوق مشاعة وليس تعرضاً كلياً. واضح أن القاضي وجد نفسه مضطراً للحكم بصحة التعرض الكلي انسجاماً مع مبدأ " نسبية الأحكام " المار بنا لعدم إمكانية إعادة تكييف التعرض حفاظاً على مصالح المتعرضتين، إلا أنه لم يراع قابلية هذه الحقوق للنشر، ما يبرز وجهاً آخر من الصعوبات ذات الطابع المؤسسي والتي يساهم فيها حتى العامل التشريعي، إذ أن عدم إعطاء القاضي سلطة إعادة تكييف التعرضات وعدم إمكانية من إرجاع الملف للمحافظ على الأملاك العقارية من تلقاء نفسه لتأكيد التعرض وتحويله لتعرض على حقوق مشاعة لغياب طلب للمتعرضتين في هذا الشأن اضطره للحكم بصحة التعرض الكلي باعتباره أخف الضررين على اعتبار أن الحكم بعدم صحة التعرض سيؤدي إلى تحفيظ العقار في اسم طالب التحفيظ

³¹¹ - عبد العالي دقوقي، م س، ص 160

³¹² حكم المحكمة الابتدائية بصفرو عدد 02 بتاريخ 2020/01/29 ملف رقم 2018/1403/124، غ م

وضياع حقوق المتعرضتين في حين أن الحكم بصحة التعرض، رغم أنه لن يمكن المتعرضتين مباشرة من الحيابة القانونية للعقار وفق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري، إلا أنه سيمنع طلاب التحفيظ من الاستلاء على حقوقها المشاعة في هذا العقار. ونعتقد في هذا الصدد أن السبيل الوحيد لتجاوز هذه الصعوبة هو تعديل تشريعي يتم بموجبه منح القاضي سلطة إعادة تكييف التعرضات تلقائيا كما هو الحال في العقود الرضائية.

المطلب الثاني: تعدد الإطار القانوني المنظم للتعرضات

إن ما يميز نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، هو كثرة التشريعات المنظمة له، إذ فضلا عن الظهير الأساسي للتحفيظ، والظهير المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة، هناك نصوص متعددة تتعلق ببعض التشريعات الخاصة، كظهير 30 يونيو 1969 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية المعدل بمقتضى ظهير 25 يوليوز 1969 المشار إليها سابقا، أو ظهير 17 يونيو 1992 المتعلق بالتجزئات السكنية، ثم هناك مختلف النصوص القانونية المتعلقة بمراقبة العمليات العقارية، مما يجعل النظام العقاري الأكثر تعقيدا سواء على مستوى النص، أو على مستوى الواقع³¹³.

ولما كانت التعرضات هي الوسيلة الوحيدة للمنازعة في مسطرة تطهير العقار، فإنها أحكامها وردت بصيغ متعددة تتعدد بتعدد مساطر التطهير، رغم أن أصل التعرض موحد في إشهار مسطرة التطهير خاصة على مستوى وسائل هذا الإشهار وطبيعته ما ترتب عنه اختلاف في طريقة تحقيق هذه التعرضات كان سببا في العديد من صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية في مادة التعرضات لا سيما وأن بعض المساطر الخاصة للتحفيظ تمر بدون إشهار أو بإشهار مختلف في طبيعته عن القواعد العامة رغم ذلك ترد عليها تعرضات تخضع للفصل 24 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري (الفقرة الأولى) كما أن اعتماد بعض مساطر التحفيظ على آليات خاصة بها في الإشهار كالبیان التجزيئي يثير صعوبات في التنفيذ بسبب عدم وضوح اعتماد آلية الخلاصة المنصوص عليها في القواعد العامة من عدمه (الفقرة الثانية).

لذا، فإن تطبيق الأحكام القضائية الباتة في موضوع التعرضات يطرح عدة صعوبات قانونية، سيما تجاه الظهير المنظم لضم الأراضي الفلاحية، ذلك أنه إذا كانت مثلا المادة 4 من الظهير المذكور³¹⁴ تؤكد على أن القطع التي تخضع لهذا النظام غير

³¹³ - عبد العالي الدقوقي، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق، م س، ص 158

³¹⁴ - جاء في المادة 4 من ظهير 25 يوليو 1969 المتعلق بضم الأراض الفلاحية بعضها إلى بعض أنه "تحفظ وجوبا العقارات الموجودة في دائرة الضم ويمكن أن يباشر تحفيظها بصفة تلقائية.

ويلزم كذلك إعداد الرسوم العقارية للأموال المحفظة التي تدخل في نفس الدائرة إعدادا تكون معه دائما مطابقة للواقع."

قابلة للتقسيم إلا بموافقة لجنة ضم الأراضي الفلاحية ، فإنه مع ذلك نجد بعض الأحكام القضائية بقطع مفرزة في مناطق للضم بالرغم من أن الملف المحال عليها لا يتضمن تعرضات على واجبات مشاعة.

كل هذا يطرح صعوبات كبيرة أمام المحافظ، إذ في مثل هذه الحالات، هل يستلزم الحصول على رخصة التجزئة من لجنة ضم الأراضي الفلاحية – مع ما يصاحب ذلك من صعوبات عملية ترجع أساسا إلى طبيعة تكوين هذه اللجنة أم أن المحافظ ينبغي أن يعمل على تطبيق الحكم الصادر دون حاجة إلى استلزام هذه الرخصة، أم أن يعمل على تحويل الجزء المفرز المحكوم به إلى واجبات مشاعة.³¹⁵

الفقرة الأولى: المساطر المعتمدة لغياب إشهار الحقوق للأغيار

أولا - في المساطر الخاصة بدون إشهار

الأصل في العقارات التي لا تخضع مسطرة تحفيظها للإشهار ألا ترد عليه بشأنها تعرضات، إلا في حالات استثنائية يتم خلالها إيداع تعرضات وإحالتها على المحكمة التي قد تحكم بصحتها وهنا تطرح إشكالية تنفيذ هذه الأحكام إذ أن عدم خضوعها للإشهار يحول دون إمكانية نشر خلاصة إصلاحية طبقا لمقتضيات الفصلين 37 و 83 كما مر بنا في الفقرة السابقة ما يضعنا أمام صعوبة لتنفيذ هذا النوع من الأحكام. وهنا فقد تساءل أحد الباحثين³¹⁶ عن إمكانية تجاوز هذه الصعوبة عن طريق التحفيظ مباشرة في اسم المتعرض؟

على الرغم من ضيق نطاق إمكانية التعرض في هذه المساطر فقد يحدث أن يرد تعرض على العقارات المعنية بمحضر التحديد ما يضطر معه المحافظ إلى إيداع التعرض وفق الشكليات المنصوص عليها قانونا انسجاما ومبدأ الحياد الإداري.³¹⁷

315 - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، م س، ص 93

316 - أحمد العطاري، "نشر الحقوق المحكوم بها كآلية لتطبيق الأحكام القضائية في مساطر التحفيظ العقاري"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات الطبغرافية، مكتبة دار الرشد للنشر والتوزيع بسطات، العدد الثاني 2019، ص 23

317 - أحمد العطاري، م س، ص 24

هذا الإيداع يستتبعه بالضرورة إحالة مطلب التحفيظ على القضاء للبحث في صحة التعرض من عدمه، ولئن كان الأصل أن تحكم المحكمة بعدم صحة هذه التعرضات بالنسبة للأملاك العامة للدولة عملاً بالفصلين 4 و 7 من ظهير 10 يوليوز 1914 الصادر بشأن "الأملاك العمومية بالإيالة الشريفة" فإن الحكم بصحة التعرض في نطاقات استثنائية، يطرح صعوبات للتنفيذ، إذ لا يمكن أن يتم تحفيظه مباشرة في إسم المتعرض لغياب الآليات القانونية لهذا الاجراء، كما أن تطبيق القواعد العامة لنشر الأحكام تفرض على المحافظ نشر خلاصة إصلاحية لمتابعة مسطرة التحفيظ في اسم المستفيد من الحكم مع إعلان جديد عن انتهاء التحديد، فينقل بذلك العقار من مسطرة خاصة للمسطرة العادية للتحفيظ، وهو ما سيفتح الباب مجدداً لكل من له حق عيني بأن يتعرض على مسطرة التحفيظ بما في ذلك الدولة الملك العام المحكوم ضدها، لأن الادعاء بالطبيعة العامة للملك العام يبقى مقبولا بغض النظر عن الوضعية القانونية والمسطرية للعقار عملاً بمقتضيات ظهير 10 يوليوز 1914 المار بنا والعمل القضائي المستقر على هذه القاعدة.³¹⁸

وعليه فإن صعوبة تنفيذ الحكم القاضي بصحة التعرض تبقى قائمة لعدم إمكانية تمكين المستفيد من الحكم من الحيابة القانونية لهذا العقار.

هذه الصعوبة قد تتبدى أيضا في حالة تعرض الدولة الملك العام على مسطرة تحفيظ عقار تتابع في اسم أحد الأغيار بحيث أن الحكم بصحة هذا التعرض يصطدم بعدم ملائمة تطبيق مقتضيات الفصلين 37 و 83 من ظهير التحفيظ العقاري عليه، استنادا إلى مبدأ القوة التطهيرية المطلقة للملك العام للدولة، وفي هذا الصدد فلا سبيل لتجاوز هذه الصعوبة إلا بتحفيظ الملك مباشرة في اسم الملك العام للدولة، استنادا لخضوع هذا الملك لمسطرة التحديد التي تجعل ملكيتها نهائية وغير قابلة لأي طعن.³¹⁹

ثانيا - في المساطر الخاصة مع إشهار خاص

318 - أحمد العطاري، م س، ص 24
319 - أحمد العطاري، نفس المرجع، ص 25

خلافا للمساطر الخاصة المتعلقة بتحفيظ الملك العام والخاص للدولة المارة والتي لا تعتمد على الاشهار في عملية التحفيظ، فإن مسطرة تحفيظ أملاك الجمعيات العامة النقابية للملاكين الحضريين مثلا تخضع للإشهار بالرغم من طبيعتها الخاصة بيد أن إشكال غياب آلية تنفيذ الحكم بصحة التعرض يثار مجددا بشأنها.

ذلك أن المشرع حدد أجل التعرض بالنسبة لهذا النوع من العقارات في شهر واحد طبقا للفصل 4 من ظهير 10 يونيو 1922 المتعلق بتسجيل الأملاك العامة الكائنة بالمدن، ففي حالة الحكم بصحة تعرض على هذه الأملاك وأراد المحافظ تنفيذ هذا الحكم من خلال اعتماد نشر هذه الأحكام فهل سيعتمد أجل الشهر المار بنا؟ أم يتوجب عليه تطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري باعتماد أجل الشهرين المنصوص عليه في الفصل 24، على اعتبار أن نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد آلية منصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري؟³²⁰

أعتقد في هذا الصدد أن حل الصعوبة يستوجب تعديلا تشريعيًا للفصلين 37 و83 من ظهير التحفيظ العقاري يتم بمقتضاه التنقيص على أن مقتضياتهما تطبق على جميع أنواع التعرضات سواء في المسطرة العادية أو في المساطر الخاصة للتحفيظ. بحيث يصبح نشر الحقوق المحكوم بها مع إعلان جديد عن انتهاء أجل التحديد آلية موحدة بين جميع المساطر لا من حيث كيفية إعمالها ولا من حيث أجل التعرضات المترتب عنها.

هذا الاقتراح من شأنه أن يعالج إشكالية اختلاف أجل التعرض الواجب اعتماده بالنسبة للتعرض على المطالب التأكيدية للتعرضات التي تودع في شأن مسطرة التحديد الإداري، ذلك أن أجل التعرض في مساطر التحديد الإداري هو أربعة أشهر. وبالتالي فالمحافظ غالبا ما يقع أمام إشكال اعتماد أجل 04 أشهر للتعرض على المطالب التأكيدي عملا بمقتضيات القوانين المؤطرة لمسطرة التحديد الإداري أو اعتماد أجل الشهرين على اعتبار أن المطالب التأكيدي للتعرض يخضع من حيث الإجراءات للمسطرة العادية

320 - أحمد العطاري، نفس المرجع، ص 30

للتحفيظ³²¹. وفي هذا الصدد أصدر المحافظ العام مذكرته عدد 381 بتاريخ 08 ديسمبر 2011 في شأن التعرض على المطالب التأكيدية للتعرضات على التحديد الإداري حيث نبه من خلالها المحافظين على الأملاك العقارية إلى أنه في حالة الحكم بصحة التعرض على التحديد الإداري فإن المحكمة تنظر للمتعرض في شأن التعرضات الموجهة ضده باعتباره طالب التحفيظ طبقا لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري. هذا التنبيه وإن كان مقتصرًا على نطاق الخصومة فإنه يوجه المحافظين على الأملاك العقارية بطريقة غير مباشرة إلى اعتماد أجل التعرض المنصوص عليه في المسطرة العادية. بيد أن عدم استقرار الممارسة العملية في هذا الشأن وغياب اجتهاد قضائي قار³²² يبقى الصعوبة على حالها لا من حيث طريقة تحقيق الحيازة القانونية للمستفيد من الحكم ولا من حيث الأجل الجديد للتعرض الناتج عن نشر هذه الأحكام، ما يبقى معه خيار التعديل التشريعي المنصوص عليه أعلاه هو الحل الناجع لتدليل هذا النوع من الصعوبات.

الفقرة الثانية: المساطر المعتمدة لوسائل خاصة في إشهار الحقوق للأغيار

يعتبر البيان التجزيئي التعديلي وثيقة متاحة للعموم تمكنه من الاطلاع على مضمون المساطر الخاصة للتحفيظ، سواء مسطرة التحفيظ الجماعي للأموال القروية أو مسطرة ضم الأراضي أو مسطرة التحفيظ الاجباري. هذا البيان يتضمن نتائج البحث التجزيئي والقانوني العمومي الذي تم في شأن العقارات المعنية قبل إيداع مطالب التحفيظ.

وبذلك فهي تعتبر آلية الإشهار المعتمدة في هذه المساطر بدلا من خلاصة مطلب التحفيظ المعتمدة في المسطرة العادية، وتتميز بأنها تتيح للعموم الاطلاع على المعلومات المتعلقة بمجموع مطالب التحفيظ الكائنة بمنطقة التحفيظ الجماعي أو

321 - أحمد العطاري، م س، ص 31

322 - أحمد العطاري، م س، ص 32

الإجباري أو بقطاع الضم ما يعطي لعملية الاشهار نجاعة أكبر مقارنة مع مسطرة التحفيظ العادية.

بيد أن اختلاف الآجال وطرق الاشهار يثير مجددا صعوبة تنفيذ الأحكام القاضية بصحة التعرضات.

فبخصوص طريقة نشر الأحكام الخاصة بمسطرة التحفيظ الجماعي يرى بعض الباحثين³²³ أنه ينبغي التمييز بين مطالب التحفيظ المدرجة في إطار المسطرة العادية والتي خضعت لمسطرة التحفيظ الجماعي بعد تعذر تحديدها، طبقا للفصل 12 من ظهير 25 يوليو 1969 حيث يمكن أن يتم نشر الاحكام الصادرة في شأنها طبقا للفصلين 37 و83 من ظهير التحفيظ العقاري لأن خلاصة هذه المطالب سبق نشرها بالجريدة الرسمية، وبالتالي فنشر الحقوق المحكوم بها بواسطة خلاصة إصلاحية لا تأثير له على سلامة الإجراءات المسطرية لتحفيظ هذه الأملاك. في حين أن مطالب التحفيظ الجماعي المودعة بعد استيفاء البحث التجريبي والقانوني لا تنشر بشأنه خلاصة مطلب التحفيظ وإنما إعلان عن إيداع البيان التجريبي لدى السلطة المحلية فلا يمكن أن تنشر خلاصة إصلاحية لخلاصة لم تنشر أصلا، حيث يتوجب إعمال مقتضيات الفصل 10 من ظهير 25 يوليو 1969 بالعمل على إعداد بيان تجريبي تعديلي للبيان الأصلي تواصل بشأنه باقي الإجراءات المسطرية.

خلافًا لهذا الرأي أعتقد أن اعتماد آلية البيان التجريبي التعديلي لتطبيق الأحكام القضائية غير ممكنة، إذ أن إعداد بيان تجريبي تعديلي يتطلب انتظار صدور الاحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به في جميع التعرضات على مطالب التحفيظ المدرجة بمنطقة التحفيظ الجماعي واستيفاء الإجراءات اللازمة لذلك، بل سنصبح أمام صعوبة وقتية وواقعية جديدة من صعوبة التنفيذ، فضلا عن ما سترتب عن ذلك من إهدار للزمن القضائي وتقليص للنجاعة الإجرائية للأحكام القضائية، وما يستتبع كل هذا من تأثير سلبي على استقرار المعاملات، فعدم تمكين المستفيد من الحكم من الحيابة القانونية

323 - أحمد العطاري، م س، ص 34

يبقى العقار في وضعية جمود قانوني تحول دون استغلاله بأي شكل من الأشكال. حتى القول بإنجاز بيان تعديلي خاص لكل مطلب تحفيظ على حدة لتجاوز هذه الآثار هو قول مردود لأن البيان التجزيئي عبارة عن وثيقة لإشهار جميع مطالب التحفيظ الكائنة بمنطقة التحفيظ الجماعي وليس لكل مطلب على حدة من جهة ومن جهة ثانية فإن الفاعلية الإجرائية لنشر خلاصة إصلاحية أفضل من إعداد بيان تجزيئي تعديلي لكل مطلب وإيداعه بمكتب السلطة المحلية، لا من حيث اختصار الإجراءات المسطرية ولا من حيث تأثير إشهار الإعلان المحكوم بها. وهذا ما جرت به الممارسة العملية سواء في مصلحة المحافظة العقارية بصفرو أو باقي المحافظات اعتمادا على مقتضيات الفصل 8 من ظهير 25 يوليوز 1969 التي جاء فيها أنه "يجوز لكل شخص أن يتدخل في المسطرة عن طريق التعرض طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) إلى انصرام أجل شهرين يبتدئ من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن اختتام أشغال التحديد المنجزة.

غير أنه يجوز بصفة استثنائية بعد انصرام الأجل المذكور قبول تعرض حسبما هو منصوص عليه في الفصل 29 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه.

فمادام التعرضات المودعة ضد مسطرة تحفيظ الأملاك الكائنة بمنطقة التحفيظ الجماعي تخضع للشروط والكيفيات المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري فإن نفس الحكم يطبق حتى على طريقة تنفيذ الأحكام القاضية بصحة هذه التعرضات فمصطلح "الكيفيات" المنصوص عليه في الفصل 8 أعلاه يحيلنا على مقتضيات الفصل 37 و83 من ظهير التحفيظ العقاري وهو ما يؤكد طرحنا بخصوص إمكانية اعتماد آلية نشر الحقوق المحكوم بها طبقا للفصلين المشار إليهما في شأن التعرضات المودعة ضد مطالب التحفيظ الجماعي.

هذه الآلية تطبق حتى في شأن التعرضات المودعة ضد مطالب التحفيظ الكائنة بمناطق التحفيظ الإجباري أو قطاعات ضم الأراضي إلا أن هذه الأخيرة تطرح إشكالات من نوع خاص ترجع بالأساس لطبيعة العقارات المضمومة بعضها إلى بعض.

ومن بين أهم صعوبات التنفيذ التي يمكن أن تثار بهذا الصدد حكم المحكمة بصحة تعرضين أو أكثر تعرضات على نفس الوعاء العقاري، ومثال ذلك قرار محكمة النقض عدد 272-8 بتاريخ 2018/05/2 في الملف عدد 6196-1-8-2018.³²⁴ هذه الصعوبات في درجتها البسيطة لم تجد لها حلا حتى في المسطرة العادية فبالأحرى في قطاع ضم الأراضي وما يتميز به من خصوصية.

وقد جاء في القرار المذكور " التعرض دعوى مرفوعة من المتعرض اتجاه طالب التحفيظ على المحكمة أن تبت في صحته من عدمها.

تعدد التعرضات، بما هو تعدد للدعوى في الملف الواحد، لا يجعل منها نزاعا واحدا يلزم بالفصل فيه من بين جميع الأطراف سواء علاقتهم بطالب التحفيظ أو فيما بينهم، وإنما تحتفظ كل دعوى باستقلاليتها عن الدعوى الأخرى ويلزم المحكمة بالبت فيما بين المتعرضين وطالب التحفيظ فقط

لا يشكل صدور حكم واحد بصحة جميع التعرضات أي تناقض داخل الحكم الواحد لأن الدعاوى التي تم البت فيها مستقل بعضها عن البعض الآخر ولا يواجه المتعرضون بالأحكام الصادرة لفائدة باقي المتعرضين عملا بقاعدة نسبية الأحكام"

إن أول ما يتبدى لنا من خلال حيثيات القرار هو عدم مراعاة المحكمة لقابلية الحكم للنشر، رغم تبينها من أن النزاع متعدد الأطراف أو تنفيذ الحكم من خلال تمكين المحكوم له من الحيابة القانونية لا يمكن أن يتم إلا بالفصل في كافة النزاعات. يمكن تصنيف صعوبة التنفيذ المنجرة عن هذه الحالة أنها صعوبة ذات طابع مؤسساتي

³²⁴ قرار غير منشور أورده أحمد العطاري، م س، ص 35

بالأساس، فالمحكمة فضلا على أنها لم تراعى ما يمكن أن يتسبب فيه عدم الفصل في النزاعات المرتبطة بالدعوى فقد غيّبت مصلحة أطراف الدعوى في حسم النزاع بينهم، هذا الحسم الذي كان ممكنا لو استعانت المحكمة بالعامل الزمني مشفوعا بالعامل التشريعي من خلال الموائمة بين سببية إيداع التعرض وتاريخ أصول تملكهم ثم تطبيق مقتضيات المادة 3 من مدونة الحقوق العينية في شأن الترجيح بين البيّنات.

من جهة أخرى فإن تنفيذ هذا الحكم يصطدم بإشكال تنازع القوانين بين الفصل 17 من ظهير ضم الأراضي الذي يترتب عن تطبيقه تحفيظ العقار مباشرة لفائدة المتعرض الحائز لقوة الشيء المقضي به، وبين نشر الحق العيني المحكوم به بواسطة خلاصة إصلاحية طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري³²⁵. في هذا الصدد فقد كان للمحافظ العام موقفان متباينان:

الأول جاء فيه " بناء على الأحكام القضائية النهائية التي قضت بصحة التعرضات الجزئية تأسيس الرسوم العقارية مباشرة في اسم المعنيين بالأمر استنادا لمقتضيات الفصل 17 من ظهير 1962/06/30 المتعلق بضم الأراضي كما تم تعديله، وتأسيسا كذلك على مقتضيات الفصل 23 من المرسوم رقم 2.62.24 بتاريخ 1962/07/25 الصادر في شأن تطبيق ظهير الضم كما وقع تعديله علما أنه لا مجال لتقاضي أية رسوم تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 4 من ظهير 1962/06/30"³²⁶

واضح هنا أن المحافظ العام اتجه لتطبيق القانون الخاص المتمثل في الفصل 17 من ظهير ضم الأراضي، لكن هذا الاتجاه كان سيكون فعالا لو تعلق الأمر بمتعرض وحيد، فتطبيق توجيه المحافظ العام لن يشكل حلا لصعوبة التنفيذ في حالتنا لأن منطوق الحكم قضى بصحة تعرضين على نفس الوعاء العقاري في حين أن تطبيق موضوع

³²⁵ - راجع في هذا الصدد أحمد العطاري، م س، ص 36

³²⁶ - رسالة المحافظ العام عدد 12218 بتاريخ 28 أكتوبر 2010 موجهة للمحافظ على الأملاك العقارية بالناظور أوردها أحمد العطاري، م س، ص 36

الرسالة سيفضي إلى مخالفة منطوق الحكم بتمكين متعرض من الحيابة القانونية على حساب الآخر، دون أن يبقى لهذا الأخير الحق في التعرض مجددا كما هو الحال بالنسبة لآلية نشر الحقوق طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري.

وهو ما استدركه المحافظ العام بالنسبة لهذه الحالة من خلال موقفه الثاني المسطر في دوريته عدد 404 المؤرخة في 17 يوليوز 2015 والتي جاء فيها " نشر خلاصة إصلاحية لمطلب تحفيظ العقار الواقع بمنطقة الضم المضمن به تعرضات حكم القضاء بصحتها، لا يتعارض مع مقتضيات الفصل 17 من الظهير المنظم لمسطرة الضم، لأن هذا الأخير يتعلق بطالب التحفيظ الذي حكم القضاء لصالحه كما سلف القول، كما لا يتعارض بالضرورة مع الطابع الإجباري لمسطرة الضم، إذ يمكن نشر الخلاصة الإصلاحية مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الإجباري المذكور...وبناء على كل ما سبق، وأمام غياب مقتضيات قانونية خاصة تتعلق بكيفية تطبيق الأحكام القضائية القاضية بصحة التعرضات المضمنة بمطلب تحفيظ العقارات الواقعة بمنطقة الضم، فإنه يتعين عليكم الرجوع إلى المقتضيات العامة المنصوص عليها في الفصل 37 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري التي تنص على أن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83 من نفس الظهير"

وقد اعتبر جانب من الفقه³²⁷ أن "كلا الموقفين لا يجيبان صراحة عن كيفية تطبيق هذا الحكم فاعتماد الموقف الأول وتأسيس الرسم العقاري مباشرة في اسم أحد المتعرضين دون الآخر يجعل المحافظ متجاوزا لمبدأ الحياد الإداري الذي يتعين عليه التقيد به كسلطة إدارية. كما أنه إذا اعتمد الموقف الثاني وقام بنشر الحقوق المحكوم بها لأحد المتعرضين دون الآخر سيجعله أيضا متجاوزا لمبدأ الحياد الإداري، بإعطاء صفة طالب التحفيظ غير ملزم بالإثبات لأحد المتعرضين وحرمان الآخر منها رغم أن كليهما مصدر حقه في نشر الأحكام المحكوم بها هو الحكم القضائي" ما يبقى صعوبة

327 - راجع أحمد العطاري، م س، ص 37 وما بعدها

التنفيذ قائمة في كلتا الحالتين وهو ما يقتضي بالضرورة كما مر بنا سابقا تعديلا تشريعيًا يدلل هذا النوع من الصعوبات. لا سيما أنه لا يمكن رفض مطلب التحفيظ أو إلغاءه بالنسبة لمسطرة الضم بالنظر للطابع الجبري لهذه المسطرة وبالتالي فإن مآل مطلب التحفيظ يبقى معلقا، فلا يتم إخراجها من نظام التحفيظ العقاري عن طريق هادين القرارين، ولا يمكن من الحيابة القانونية اللاحقة للمستفيد من الحقوق المحكوم بها كحل زمني لصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية والذي سننتطرق له في المطلب الموالي، ما يجعل تأثير صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية في قطاع الضم أكثر سلبية على استقرار المعاملات. فهذه الصعوبة لا ينتج عنها فقط غموض المراكز القانونية لأطراف الدعوى بحيث أن المتعرض المستفيد من الحكم يبقى محروما من الحيابة القانونية التي تقتضي إما نشر خلاصة إصلاحية في اسمه طبقا للفصل 83 مع ما يترتب عن ذلك من آثار أو تحفيظ العقار في اسمه مباشرة طبقا للفصل 17 من ظهير الضم وهو ما لا يتأتى في حالتنا هذه بحيث أن هذا التحفيظ المباشر يقتضي قيامه ببعض الإجراءات القانونية التي تقاوس عنها المستفيد من الحكم أو لم يتمكن من استيفاءها. بل تؤدي إلى الاجهاز على الفاعلية الإجرائية لهذه الأحكام، بل والحكم على الوضعية القانونية للعقار بالجمود التام، لا سيما وأن مصير مطلب التحفيظ سيبقى معلقا دون إمكانية حلحلة وضعيته. وفي هذا الصدد نعتقد أنه لا مجال لتدليل هذه الصعوبة إلا من خلال تعديل تشريعي للمادة 17 من ظهير ضم الأراضي بمقتضاه يتم التنصيص صراحة على تفعيل إمكانية إلغاء مطلب التحفيظ لعدم إمكانية نشر الأحكام القضائية القاضية بصحة التعرضات مع إلحاق وعاءه العقاري بالكتل المشتركة وتقييد حقوق مشاعة للمستفيد من الأحكام على هذه الكتلة. أو التنصيص على إمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 37 و83 من ظهير التحفيظ العقارية دون نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد بيد أن هدين المقترحين لن يكونا فعالين في حالة تعدد المتعرضين المحكوم لهم والتي سننتطرق لها في النقطة الموالية. قبل ذلك لا بد من الإشارة إلى أن هناك اتجاها فقهيًا يرى بأن اكتساب المتعرض بتاريخ سابق لإجراءات الضم للحقوق موضوع النزاع يتم تأكيدها بصدور الأحكام، طالما أن هذه

الأخيرة تعلن عن هذه الحقوق ولا تنشئها لأول مرة³²⁸ كما يرى نفس الاتجاه الذي استند في رأيه على إحلال المتعرض محل طالب التحفيظ بناء على الحكم بصحة التعرض، بأن مواصلة إجراءات التحفيظ في اسم المتعرض لا تقتضي التحقق من كفاية الحجج والمستندات بل بناء على نفس الطلب والاحكام المتعلقة به استنادا لرسالة المحافظ العام عدد 1451 بتاريخ 1997/05/12 بناء على الفصل 17 من ظهير ضم الأراضي و الفصلين 22 و 23 من المرسوم 2-62-24 الصادر بتاريخ 1962/07/25 وما يؤكد ذلك دائما حسب نفس الاتجاه هو عدم اشتراط التحقق من كفاية الحجج لمواصلة إجراءات التحفيظ في مسطرة الضم والاقتصار على الشهادة الإدارية للملك المسلمة من طرف السلطة المحلية لطالب التحفيظ وهي حالة تستوجب الرفض في المسطرة العادية³²⁹. بيد أنني أعتقد خلافا لذلك أن موجبات رفض مطلب التحفيظ لعدم شرعيته بمفهوم الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري تسري على جميع مساطر التحفيظ، فالشهادة الإدارية المحتج بها من طرف الاتجاه السالف الذكر هي سليمة من نظر القانون لأنها تتضمن إثبات واقعة الحيازة المكسبة للملك بناء على شهادة الشهود أثناء عملية البحث القانوني، كما أنها مدخل للتملك منصوص عليه مقتصر على المساطر الخاصة للتحفيظ ما يجعل الاستناد عليه في تأسيس الرسم العقاري في هذه المساطر شرعا بمقتضى النصوص القانونية المنظمة لها، أمام عدم اعتماده في مسطرة التحفيظ العادية فسببه عدم التنصيص على هذه الامكانية بكل بساطة فضلا عن طبيعتها الاختيارية والفردية التي لا تسعف لاعتماد هذه الشهادة التي تقتضي جماعية إجراءات التحفيظ كما هو عليه الحال في باقي المساطر الخاصة.

إذا ثبت هذا فإننا سننتقل للمبحث الثاني لنتطرق لتطبيق آخر من تطبيقات عدم مراعاة المحكمة لخصوصية الأحكام العقارية وما يترتب عنها من صعوبات للتنفيذ في مادة التقييدات.

328 - أحمد آيت الغازي، م س، ص 418

329 - راجع في هذا الصدد أحمد آيت الغازي، م س، ص 418

المبحث الثاني: إصدار الأحكام القضائية في مادة التقييدات دون مراعاة

رقابة المحافظ على الأحكام العقارية عليها كسندات تنفيذية

إن ضمان تحقيق الحيالة القانونية للمستفيدين من الأحكام العقارية يستوجب بالضرورة إصدار أحكام قابلة للتقييد، هذه القابلية تخضع لرقابة المحافظ على الأملاك العقارية بمقتضى الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري.

فالمحافظ على الأملاك العقارية لا يقوم بتقييد أي سند في السجل العقاري إلا بعد التأكد من صحته وخلوه من كل ما يمنع التقييد³³⁰، ليس فقط من حيث الشكل، بل من حيث الموضوع أيضا (المطلب الأول) بيد أن هذه الرقابة تنتج عنها قرارات تخول للمتضررين منها الطعن فيها تحقيقا لمبدأ الأمن العقاري، كما يمكن أن تثبر مسؤولية المحافظ في حالة ثبوت خطئه بالامتناع عن تنفيذ الأحكام كآثار لرقابته على هذه الأحكام بمناسبة تقديم طلب لتقييدها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة المحافظ على قابلية الأحكام للتقييد

إن خصوصية مسك المحافظ للسجلات العقارية ومسؤوليته عن كل ما يقع بها من تقييد أو تشطيب يشكل مدخلا للمحافظ على الأملاك العقارية في مراقبة الأحكام العقارية من حيث الجوهر³³¹ حيث يتمتع هذا الأخير على تقييد هذه الأحكام في حالة وجود موانع إما في بيانات الرسم العقاري أو في التشريع العقارية عامة³³².

وعموما فإن هذه الموانع تشكل صعوبات للتنفيذ يكشف عنها المحافظ على الأملاك العقارية بمناسبة رقابته على قابلية الحكم للتقييد من الناحية الموضوعية كسند

330 - سعيد فوزي، مراقبة المحافظ لسندات التقييد، م س، ص 36

331 - عبد العالي دقوقي، م س، ص 236 وما بعدها

332 - عبد العالي دقوقي، م س، ص 237

تنفيذي (الفقرة الثانية) لكن قبل ذلك فإنه يراقب هذه القابلية من حيث الشكل للتأكد من حيازة الحكم الشيء المقضي به (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: رقابة المحافظ على الأحكام من الناحية الشكلية لقوة الشيء المقضي به

يعتبر المحافظ العقاري جهة تنفيذية تحال عليها الأحكام والقرارات النهائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، لتقيدها بالرسوم العقارية حيث يصدر بشأنها قرارات متنوعة تتأرجح بين القبول عندما لا تثار بشأنها أية إشكالية وبالرفض عندما تثار صعوبات في شأنها³³³. من بين هذه الصعوبات تلك التي تثار على مستوى التبليغ وتحول دون تحقيق قوة الشيء المقضي به (أولا) والتي تدخل في باب الرقابة الشكلية على صحة سندات التقييد والتي تمتد أيضا مرفقات طلب التقييد (ثانيا).

أولا - على مستوى التبليغ المفضي إلى تحقيق قوة الشيء المقضي به

لقد عرف هذا الإشكال أخذا و ردا بخصوص الفقه بين من يقر بضرورة مراقبة المحافظين لصحة التبليغات وصحة شواهد عدن الطعن، غير أن الأستاذ محمد خيري انتقد ذلك معتبرا إياها تجاوزا لسلطاتهم على حساب سلطات كتابة ضبط المحكمة، التي تتحمل مسؤوليتها عن الشواهد الصادرة عنها، فالإدلاء بشهادة عدم الطعن لدى المحافظ، تعفي هذا الأخير من المطالبة بشواهد التبليغ لأنه يفترض أن رئيس كتابة الضبط لم يقدم على منح شهادة بعدم الطعن، وأعتقد أنه أمر منطقي وله ما يبرره إلا أن المحكمة الإدارية بمكناس اعتبرت أن المحافظ مسؤول عن مراقبة شواهد التبليغ إذ جاء فيه: "..... وبذلك وقعت المحافظة العقارية في خطأ تجلى في اعتباره للشهادة المدلى بها بعدم الطعن رغم أن أجل الطعن لم ينته بعد، ولم تقم المحافظة بالتحريات اللازمة في قراءة الشهادة المذكورة...."³³⁴، فالمحافظ ملزم بالتأكد من واقعة تبليغ أطراف الحكم، حيث يجب

³³³ - محمد أوزيان، تنفيذ الأحكام العقارية من طرف المحافظ العقاري، م س، ص 79 وما بعدها،
- أورده عبد الله آيت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2018، ص 183،
الهامش 164

³³⁴ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس ملف رقم 3/2002/70 غ بتاريخ 2003/02/06 (غير منشور).

الإشارة إلى المبلغ في شهادة عدم الطعن بالاستئناف أو عدم الطعن بالنقض وأن تكون هذه الشهادة موقعة من كاتب الضبط وتحمل خاتم المحكمة واسم الموقع عليها³³⁵.

إن الأحكام القضائية من الوثائق الرسمية التي يتم الإدلاء بها أمام المحافظ العقاري لأجل إجراء تقييد أو تشطيب بالرسم العقاري، لذلك فإنها تخضع لرقابة صارمة من حيث الشكل كخطوة أولى حيث يراقب طابعها النهائي، ذلك أنه لا تطبق سوى الأحكام النهائية التي استنفدت جميع طرق الطعن العادية وغير العادية استناداً إلى أحكام الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية والفصل 1 من ظهير التحفيظ العقاري، وأول ما تنصب عليه رقابة المحافظ هو تضمين الحكم خاتم كتابة الضبط المتضمن بالإشهاد على مطابقة النسخة المدلى بها للأصل³³⁶.

كما أن تأكد المحافظ من اكتساب الحكم المراد تقييده لقوة الشيء المقضي به، يتأتى من خلال مطالبة طالب التقييد المستفيد من الحكم بالإدلاء بشهادة عدم الطعن بالاستئناف أو النقص تثبت انتهاء أجل الطعن³³⁷.

هذه الشهادة تثبت سلامة إجراءات التبليغ. حيث أنها تثبت انقضاء أجل الطعن الذي يقتضي تبليغ جميع أطراف الدعوى وهو ما يعمل المحافظ على الأملاك العقارية على مراقبته، ما يترتب عنه في الغالب بعض صعوبات التنفيذ، كأن يغفل تبليغ أحد الأطراف، ثم يبادر هذا الأخير إلى استئناف الحكم ليتفاجئ بإحالاته على المحافظ العقاري، الذي يدقق في شمول التبليغ لكافة الأطراف تجنباً لهذه الصعوبة التي تثار بحدّة أكثر في مادة التعرضات³³⁸ لأن عدم تضمين البيانات الكاملة المتعلقة بتبليغ أطراف الدعوى أو المراجع العقارية غالباً ما يطرح العديد من صعوبات التنفيذ يكون مردّها عدم ثبوت حيازة قوة الشيء المقضي به للحكم المراد تقييده.

335 - إدريس الفاخوري، " نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون رقم 14-07"، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الإصدار 3، ط 2017، ص 180.

336 - عبد العالي دقوقي، م س، ص 235

337 - سعيد فوزي، م س، ص 50

338 - راجع ما قلناه سابقاً في هذا الصدد

أهمية تضمين تبليغ الحكم لكافة الأطراف تتبدى أيضا في صعوبات التنفيذ المتعلقة بحالات الشيع، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى القسمة حيث اشترط المشرع في المادة 316 من مدونة الحقوق العينية ضرورة توجيه الدعوى ضد "جميع الشركاء" وتقييدها تقييدا احتياطيا في الرسم العقاري³³⁹. فتأكد المحافظ من تبليغ جميع الشركاء أمر ضروري لتقييد دعوى القسمة، وهو ما يتأكد من تضمينه بداية بشهادة عدم الطعن. من بين الصعوبات المرتبطة بشهادة عدم الطعن أيضا إشكال عدم تأريخ الشهادة الذي يترتب عنه عدم تحقق المحافظ من انصرام أجل الطعن بشكل فعلي الذي يشكل بداية حيالة الحكم لقوة الشيء المقضي به والذي يعتبر أول شروط التنفيذ، وبالتالي تفاديا لما قد يترتب عن هذا الاغفال فإن المحافظ يقوم بإرجاع الشهادة إلى كتابة الضبط بمقتضى كتاب موجه إلى رئيس المحكمة يطلب فيه تأريخ الشهادة، وهذا الاجراء في حد ذاته يعتبر إثارة لصعوبة التنفيذ.

وفي هذا الصدد يرى البعض³⁴⁰ أن شهادة عدم الطعن تشكل مصدرا لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية في مجال التقييدات الاحتياطية مرجعا ذلك لإشكال غموض مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بمفهوم الاحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به و أورد قرارا للمجلس الأعلى في هذا الصدد جاء فيه "....لكن حيث إن الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي به هي الأحكام النهائية التي لا تكون قابلة للطعن بأحد الطرق العادية وهي التعرض والاستئناف..³⁴¹

هذا القرار مثال على ما دأب الاجتهاد القضائي بالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض)، والذي فسره تفسيراً ضيقاً، لا يشمل المرحلة اللاحقة للتخفيف³⁴²،

339 - سعيد فوزي، م س، ص 50

340 - عبد الله آيت منصور، م س، ص 182

341 - قرار عدد 1440 صادر بتاريخ 1998/03/04 في الملف رقم 552/93 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 الإصدار الرقمي، دجنبر 2004، ص 311

342 - جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: " إن المقصود بدعوى التخفيف العقاري في الفصل 361 من ق م م التي يؤدي الطعن بالنقض فيها إلى وقف التنفيذ هي مجموعة الإجراءات التي يقام بها بالنسبة للملك الغير المحفوظ وتنتهي بإنشاء الصك العقاري لها.....".

■ قرار المجلس الأعلى رقم 125 بتاريخ 1988/06/06 نقلا عن: عبد العزيز توفيق، " قضاء المجلس الأعلى في التخفيف خلال أربعين سنة"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1999، ص 178-179. القرار الصادر بتاريخ 11 أبريل 2002 جاء فيه: "... وبعد المداولة طبقا للقانون، حيث أن جوهر النزاع هو معرفة هل مصطلح التخفيف العقاري ينصرف فقط إلى وضعية العقار في طور التخفيف وقبل إنشاء الرسم العقاري.

وبذلك فهذه الأحكام القضائية لا تشترط إرفاق الأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضي به بشهادة عدم الطعن بالنقض، الأمر الذي يجعلها غير منفذة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون الذي يشترط مثل هذه الشهادة³⁴³.

لكن هذا الموقف يغفل خصوصية مادة التحفيظ العقاري التي لا يمكن أن ينفذ فيها أي حكم غير مستوف لجميع طرق الطعن، فالمحافظ يرفض تقييد الحكم الذي يحوز فقط قوة الأمر المقضي به، دون الإدلاء بشهادة عدم الطعن بالنقض، وذلك استنادا إلى الفصل 361 من ق م م، الذي نص على أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ فيما يتعلق بالتحفيظ العقاري، فهذا المصطلح أخذته المحافظة العقارية بمفهوم واسع³⁴⁴، يشمل المرحلة السابقة للتحفيظ واللاحقة عليها فعبارة التحفيظ العقاري تشمل كل القضايا المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري سواء كان موضوعها إجراءات مسطرة التحفيظ السابقة على تأسيس الرسم العقاري أو تلك اللاحقة له والمتعلقة بالتقييد وإشهار الحقوق المترتبة على العقارات المحفظة وهذا التفسير قالب به جل المهتمين بقضايا التحفيظ العقاري، حيث ذهب الأستاذ ابن الحاج السلمي في معرض تأييده لهذا التفسير أنه لا يمكن الاعتماد على حرفية النص ومضمونه الشكلي بقدر ما يجب البحث عن روحه ومضمونه الموضوعي معللا موقفه بعده حجج هي:

إن نظام التحفيظ العقاري هو نظام قانوني عقاري يطبق على مرحلتين إحداهم سابقة للتحفيظ والثانية لاحقة له ومن ثم فإن مسألة تقسيم ط ت ع لا تعدو أن تكون مجرد مسألة شكلية تتعلق بمنهجية الصياغة ولا تؤثر على المضمون والجوهر وبذلك فإن المشرع بتتبعه في الفصل الأول من ط ت ع على أنه: " يقصد من التحفيظ جعل العقار المحفظ خاضعا لنظام هذا الظهير "، إنما كان يقصد به ذلك النسق من المبادئ

وحيث إنه سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن فصلت في عدة قرارات وحسمت النزاع في هذا الموضوع عندما لاحظت عبر قراراتها أن المقصود بالتحفيظ العقارية المسطرة التي تتعلق بالعقار في طور التحفيظ أي يكون هناك تعرضات مقدمة ضد مطلب التحفيظ".

■ قرار المجلس الأعلى عدد 420 بتاريخ 2002/04/11 ملف إداري عدد 99/1/4/24 (غير منشور).

343 - محمد الحياتي، " المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 2002، ص 100.

344 - محمد بن الحاج السلمي، " مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري - دراسات من القانون المغربي والمقارن "، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط الأولى مارس 2004، ص 74.

المتراصة والمتراكمة وما تتضمنه من إجراءات تهدف إلى تجسيدها وتطبيقها بعيدا عن أي تمييز بين أي منها سواء تعلق الأمر بإجراءات ادخال العقار لهذا النظام أو بإجراءات حيازته القانونية والمادية.

إن استعمال المشرع لعبارة العقار المحفظ في الفصل الأول من ظ ت ع يدل على أن المشرع يأخذ بحركية مفهوم التحفيظ ويستعمل معيار المآل لتحديد هذا المفهوم فهو يفرض ومنذ البداية أن يخضع العقار حتما للقواعد القانونية التي ينظمها ضمن الفصول التي تشتمل عليها الأقسام الأربعة المكونة لظهير التحفيظ العقاري باعتباره وحدة متماسكة لا يمكن فصل بعضها عن البعض الآخر.

ينبغي التنبيه إلى أن هذا النقاش الفقهي والقضائي قد حسمه المشرع المغربي بمقتضى في المادة 1 من قانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، ما دفع أصحاب الرأي الأول للإقرار بأن التعديل التشريعي لظهير التحفيظ العقاري قد انتصر للرأي القائل بالتفسير الواسع لمقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية، ما يعني أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في الاحكام الصادرة في التقييدات³⁴⁵.

ما يؤكد مرة أخرى على أهمية تحقق المحافظ من سلامة إجراءات التبليغ ضمانا لشرعية التقييدات المضمنة في الرسم العقاري. هذه الشرعية التي تستلزم في بعض الأحيان إجراءات شكلية موازية لطلب تقييد الحكم يسهر المحافظ على التأكد من استيفاءها سنتطرق لها في النقطة الموالية.

ثانيا - على مستوى الإجراءات الشكلية الموازية المفضية إلى شرعية التقييدات

سبق وأن تناولنا إشكال استلزام الإدلاء ببعض الوثائق والرخص لتنفيذ الأحكام القضائية بإنهاء حالة الشياخ في خضم عرضنا لتأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية³⁴⁶ حيث أن إضفاء الشرعية على تقييد الأحكام المعنية بهذا التأثير يقتضي

345 - عبد الله آيت منصور، م س، ص 184

346 - راجع ما قلناه في هذا الصدد، المبحث الثاني من الفصل الأول

بالضرورة التحقق من إرفاق طلب تقييدها بهذه الوثائق، وهي رقابة شكلية تنصب على وثائق مطلوبة في النظام العام.

فرقابة المحافظ طبقا للفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري لا تتوقف على مراقبة سندات التقييد فقط بل تتجاوز ذلك إلى مرفقات طلب التقييد المدعمة لذلك السند³⁴⁷.

وإن أول ما يعمد إليه المحافظ عند توصله بالأحكام في مجال التقييدات هو تأكده من عدم سحب نظير الرسم العقاري، حيث أن التقييد لن يكون شرعيا إلا إذا ضمن بنظير الرسم العقاري وهو ما نص عليه الفصل 88 من ظهير التحفيظ العقاري والتي جاء فيها " كل ما ضمن بالرسم العقاري من بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن بنظير الرسم العقاري". فإذا تبين للمحافظ عدم سحبه تابع مراقبة قابلية الحكم للتنفيذ، وإن اتضح له عكس ذلك فإنه يرفض تقييد الحكم بمقتضى قرار يعلل فيه "رفضه المؤقت" بضرورة الإدلاء بنظير الرسم العقاري طبقا للفصل 89 من ظهير التحفيظ العقاري ما عدا في التصرفات التي لا تستلزم الإدلاء بنظير الرسم العقاري لتقييدها، وهي حالات على سبيل الحصر منظمة قانونا، سواء تعلق الأمر بمقتضيات الفصل 90 من ظهير التحفيظ العقاري التي أجاز المشرع من خلالها عدم إيداع نظير الرسم العقاري في حالة ما إذا تعلق الحكم المراد تقييده بالبيع الجبري للعقار بالمزاد العلني أو عن طريق نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

وعليه يتبين أن عدم إرفاق الحكم بنظير الرسم العقاري المسحوب هو صعوبة وقتية تكتشف بواسطة الرقابة الشكلية على الاحكام العقارية باعتبارها سندات تنفيذية، لأن ذلك يحول دون مطابقة المحافظ بين النظير والبيانات المضمنة للرسم العقاري³⁴⁸.

وأقترح في هذا الصدد لتجاوز هذه الصعوبة أن يتم طلب نظير الرسم العقاري من طرف المحكمة كإجراء شكلي لقبول الدعوى شكلا، لا سيما وأن هذا المقترح فضلا

347 - سعيد فوزي، م س، ص 53

348 - سعيد فوزي، م س، ص 53

عن معالجته لهذه الصعوبة فمن شأنه تجاوز الصعوبات الناتجة عن عدم تطابق مضمون الحكم مع مندرجات الرسم العقاري التي سنتطرق لها لاحقاً في الفقرة الموالية.

كما أن تقييد الحكم القاضي بالبيع الجبري بالمزاد العلني يقتضي بالضرورة إرفاق طلب تقييد الحكم بمجموعة من الوثائق الأساسية والتي يترتب عن عدم إدلاء المستفيد بها رفض طلب التقييد، ويتعلق الأمر أساساً بكناش التحملات المنصوص عليه في الفصل 219 من مدونة الحقوق العينية، وشهادة التعليق المنصوص عليها في الفصل 474 من قانون المسطرة المدنية والتي تفيد تعليق الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وتبليغ الدائن والمدين بإعمال آثار الحجز العقاري. كما يتعين إرفاق الطلب بتوصيل أداء ثمن البيع المشار إليه في محضر المزايعة بصندوق المحكمة. ويشكل عدم الإدلاء بأحد الوثائق المارة بنا صعوبة وقتية ذات طابع شكلي تحول دون تمكين المستفيد من الحكم من الحيازة القانونية للعقار موضوع البيع الجبري عن طريق المزاد العلني، والتي يقوم المحافظ بالتحقق من توافرها من حيث الشكل قبل مراقبة باقي متطلبات التقييد كما سنتطرق لها في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: مراقبة المحافظ لقابلية الحكم للتقييد من حيث الجوهر

لقد طرحت مسألة مراقبة المحافظ لقابلية الحكم للتقييد من حيث الجوهر العديد من النقاشات الفقهية والقضائية بين قائل بأن حدود هذه الرقابة تنحصر من الناحية الشكلية وبين من أقر أحقية المحافظ في الرقابة الجوهرية على مضمون الأحكام بناءً على خصوصية تنفيذ الأحكام العقارية³⁴⁹ وهو الرأي الذي نراه أقرب للصواب.

وحتى نتبين من أحقية المحافظ في مراقبة الأحكام من حيث الجوهر فإننا سنعرض لأوجه تدخله في تقييد هذه الأحكام والصعوبات التي تواجهه في هذا الصدد سواء تلك المتعلقة بالتقييدات المؤقتة (أولاً) أو النهائية (ثانياً).

349 - لمزيد من الاطلاع، راجع في هذا الصدد عبد العالي دقوقي، م س، ص 237 وما بعدها

أولا - على مستوى التقييدات المؤقتة

سبق وأن قدمت في الفقرة الأولى مقترحا بخصوص تدليل صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية الناتجة عن عدم إيداع نظير الرسم العقاري المسحوب، وقد قلت بأن هذا الإجراء من شأنه تدليل حتى الصعوبات المترتبة عن عدم تطابق مضمون الحكم مع مندرجات الرسم العقاري المرتدة والتي يثيرها المحافظ على الأملاك العقارية بمناسبة مراقبة قابلية الحكم للتنفيذ من الناحية الجوهرية.

وفي هذا الصدد نورد قرار المحكمة النقض أقرت فيه بأحقية المحافظ الامتناع عن تنفيذ حكم في حالة عدم تطابق مضمون الحكم لمندرجات الرسم العقاري وجاء فيه " القاعدة أن المحافظ ملزم بأن يتحقق من أن العملية المطلوب تسجيلها لا تتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري ومع مقتضيات قانون التحفيظ، وأن الوثائق المدلى بها تجيز التسجيل.

لما تأكد للمحافظ ساعة تقديم طلب تسجيل محضر إرساء المزاد أن العقار حسب مندرجات الرسم العقاري الممسوك من طرفه لم يعد أرضا عارية، وإنما مكونة من بناء يتطابق مع ما تضمنه المحضر المطلوب تسجيله فإنه لم يكن من حقه رفض التسجيل" 350

وبمفهوم المخالفة فإن عدم تطابق الحالة الواقعية للعقار المضمنة بمحضر الحجز مع ما هو مضمن بالرسم العقاري تشكل صعوبة تحول دون تقييد الحجز التنفيذي، هذه الصعوبة يتسبب فيها عدم تحيين مشتملات العقار بالرسم العقاري من جهة ثم عدم معاينة عون التنفيذ للوضعية القانونية للعقار في الرسم العقاري بسبب عدم إلزامه بذلك من المحكمة. كأن يتضمن محضر الحجز اشتغال العقار المحجوز على أشجار أو بنايات أو أي نوع من العقارات، في حين أن العقار يشتمل على أرض عارية وفق مندرجات

350 - قرار محكمة النقض عدد 2595 الصادر بتاريخ 2012/05/22 في الملف رقم 2011/8/1/752، غ م أورده أحمد التانك، "الحجز التنفيذي العقاري بناء على حكم قضائي وبناء على شهادة التقييد الخاصة على ضوء مشروع قانون المسطرة المدنية ومدونة الحقوق العينية - دراسة تحليلية - مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، العدد السادس، 2021

الرسم العقاري فإن المحافظ يرفض التقييد استنادا لمقتضيات الفصول 72، 73 و 74 من
ظهير التحفيظ العقاري.

فكيف سيتم تدليل هذه الصعوبة؟ يرى البعض³⁵¹ أنه يتوجب على الحاجز
استصدار امر قضائي بتحيين العقار في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية
³⁵²على نفقته إلى حين بيع العقار في المزاد العلني. بيد أن هذا الاقتراح رغم وجاهته
إلا أنه يظل صعب التحقق، فبغض النظر عن صفة الحاجز ومدى أحقيته في تقديم طلب
التحيين، لنفترض أن العقار غير المحين يشتمل على بناية، فسيكون على الحاجز إعداد
ملف تقني خاص بالتأميم وإرفاقه بالرخص والتصاميم اللازمة المثبتة لشرعية البناء.
الأكيد أنه سيتعذر عليه استصدار هذه الرخص ولو قام بتوجيه إنذار للمدين المحجوز
عليه لأنه لا يوجد في القانون ما يلزم هذا الأخير بتسليم تلك الرخص، الأكثر من ذلك
إذا ثبت أن البناء قائم بصفة غير قانونية فكيف سيتم تأميم العقار؟ الأكيد أن مصير طلب
الحاجز سيكون هو الرفض ما سيطيل أمد النزاع ويفقد الحجز فاعليته الإجرائية.

لذلك أقترح أن يتم الاعتماد في تحديد مشتملات العقار على الوضعية القانونية
المبينة في الرسم العقاري عوض الانتقال لعين المكان وتحديد المشتملات التي يمكن ألا
تكون محينة كما مر بنا لأن الرسم العقاري هو نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق
والتحملات العقارية المرتبطة بالعقار طبقا للفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري، هذا
الاقتراح يزكي ما اعتمدناه في بداية الأطروحة حول أهمية اعتماد الحيابة القانونية بدلا
من الحيابة المادية وما من شأنه يدلل العديد من صعوبات التنفيذ التي أوردناها وأوضحنا
أسبابها.

351 - أحمد التانك، م س، ص 178

352 - ينص الفصل 148 من ق م على ما يلي " يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبث في كل مقال يستهدف الحصول على
أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف. ويصدرون الأمر
في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة.
يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار.
ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف.

إذا عاق الرئيس مانع عنه أقدم القضاة.

يقوم عون كتابة الضبط المكلف بإنذار أو بإثبات حالة بتحرير محضر يثبت فيه باختصار أقوال وملاحظات المدعى عليه الاحتمالي أو
ممثله ويمكن تبليغ هذا المحضر بناء على طلب الطرف الملتزم للإجراء إلى كل من يعنيه الأمر، ولهذا الأخير أن يطلب في جميع الأحوال
نسخة من المحضر.

إذا لم يكن القيام بالمعاينة المطلوبة مفيدا إلا بواسطة رجل فني أمكن للقاضي تعيين خبير للقيام بذلك."

ما يؤكد نجاعة هذا الاقتراح أيضا هو كيفية تقييد الحجز التنفيذي المبني على شهادة التقييد الخاصة، إذ يتم تقييد إندار عقاري بناء على هذه الشهادة، وفي حالة عدم أداء الدين داخل الأجل المحدد في الإنذار يتم تحويله إلى حجز تنفيذي عقاري دون معاناة عون التنفيذ للحياسة المادية، ما يحد من إشكال عدم التحيين والتعارض بين محضر الحجز والرسم العقاري.³⁵³

بيد أن هناك صعوبات أخرى تحول دون تقييد الحجز التنفيذي القضائي تتمثل في تزامم التقييدات وإعمال ترتيب الأولوية في التقييدات تطبيقا لمقتضيات الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 والفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه " يحدد ترتيب الأولوية بين الحقوق المتعلقة بالعقار الواحد حسب ترتيب تقييدها، باستثناء الحالة المقررة بالفقرة الأخيرة من الفصل السابق والمتعلقة بالتقييدات الواقعة بنفس الرتبة"

ويتم عمليا الحسم في مسألة ترتيب الأولوية بين الحقوق بالنسبة للطلبات التي لم يتم تقييد مضمونها بالرسم العقاري بواسطة سجل الإيداع المنصوص عليه في الفصل 76 من ظهير التحفيظ العقاري والذي جاء فيه "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتخذ سجلا للإيداع يثبت فيه حالا الإجراءات المطلوبة والوثائق المسلمة إليه بأرقام ترتيبية وحسب ورودها عليه دون ترك أي بياض ولا إقحام بين السطور"

تجدر الإشارة إلى أن تدبير سجل الإيداع أصبح يتم بطريقة إلكترونية ابتداء من فاتح يناير 2020 بحيث أن كل إيداع للوثائق لدى مكتب العموم بمصلحة المحافظة العقارية يسجل تلقائيا بالساعة والدقيقة والثانية التي تضمن في وصل الإيداع المستخرج من قاعدة البيانات الإلكترونية، ما ساهم في تدليل العديد من الصعوبات التي كانت تثار بشأن إثبات أولوية إيداع طلبات التقييد المتزامنة أو المتزامنة، لا سيما إن كان أحد الطلبات مشتملا على حجز تنفيذي قضائي أو تقييد احتياطي أو هما معا.

353 - أحمد التانك، م س، ص 183

ولما كانت أولوية التقييدات محسومة بمقتضى الفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري، فإذا تم تقييد حق عيني بالرسم العقاري ولو بدقيقة واحدة قبل التقييد الاحتياطي فإن الأولوية تكون للتقييد الأول³⁵⁴. فإن مسألة الأولوية في إيداع الوثائق من أجل الدراسة طبقا للفصل 76 قد تثير بعض الإشكاليات لا سيما إذا ما تعذرت دراسة الطلب الأول وتمت معالجة الطلب الثاني قبل الطلب الأول واستخلصت الواجبات المستحقة في شأنها فقد يترتب على ذلك آثار خطيرة لا سيما إذا تعلق الطلبان بتقييد احتياطي و حجز تنفيذي عقاري كما سنتطرق لذلك لاحقا، بيد أن إدارة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح والخرائطية قد أوجدت حلا لهذا الاشكال من خلال اعتماد نظام الأولوية في معالجة الطلبات اعتمادا على الرقم الترتيبي المضمن في سجل إيداع القضايا وعليه فلو فرضنا أنه تم إيداع طلب تقييد حجز تنفيذي عقاري أعقبه طلب تقييد احتياطي بناء على أمر يخص نفس العقار فإن معالجة طلب تقييد الحجز ستتم قبل طلب التقييد الاحتياطي ابتداء من مراقبة قابلية التقييد إلى حين أداء الواجبات المستحقة بصندوق المصلحة، بخلاف ما إذا تم رفض طلب تقييد الحجز التنفيذي لعائق من العوائق، فإن ذلك سيفتح الباب لمعالجة طلب التقييد الاحتياطي وإذا ثبت أنه قابل للتقييد فسيتم تقييده بعد استخلاص الواجبات المستحقة.

بالمقابل إذا ما تبينت للمحافظ قابلية الطلب الأول للأداء ولم يبادر طالب التقييد إلى أداء الواجبات المستحقة داخل الأجل المحدد في وصل الإيداع فإن ذلك قد يترتب عنه ضياع حقوقه في حالة فوات الاجل المخصص للأداء وإعادة تقديم صاحب الطلب الثاني لطلبه، وتبين قابليته للتقييد.

أما فيما يخص الأولوية في التقييدات فإن آثارها واضحة بحيث أن الأولوية في التقييد تكون للأسبق رتبة لا سيما إن كان السابق في الرتبة تقييد احتياطي فإن تنفيذ الحكم الصادر في شأنه يتم بأثر رجعي ولم تم إجراء تقييدات لاحقة له والتي يظل أعمال آثارها متوقفا على مصير التقييد الاحتياطي. إذ أن أنها تظل المؤقتة ولو لم يتم التنصيص

354 - امبارك السباغي، مفهوم الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي، المجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، مكتبة دار الرشاد للنشر والتوزيع، سطات، العدد الثالث نوفمبر 2019، ص 18

على ذلك في الرسم العقاري وهو ما يجعلنا مجدداً أمام تأثير العامل الزمني على تنفيذ الأحكام العقارية، فتقييد حجز تنفيذي قضائي في ظل وجود تقييد احتياطي سابق يبقى آثاره مؤقتة بل يمكن القول إنه تنفيذ مؤقت لا ينتج الآثار الكاملة للحيازة القانونية، وهنا فلو فرضنا أنه حجزاً تنفيذياً قضائياً قد قيد برسم عقاري به تقييد احتياطي سابق، فإن مفعوله يبقى مؤقتاً متوقفاً على مآل التقييد الاحتياطي، حتى لو تم بيع العقاري بالمزاد العلني تبعاً للحجز التنفيذي فإن تقييده لا تأثير له على التقييد الاحتياطي السابق ولا يمكن تطبيق مقتضيات المادة 220 من مدونة الحقوق العينية³⁵⁵ إلا في حدود تطهير العقار من الرهون والامتيازات فإذا صدرت أحكام نهائية لفائدة المدعي صاحب التقييد الاحتياطي السابق في الرتبة فإن تنفيذها يؤدي إلى التشطيب على البيع الجبري بالمزاد العلني إعمالاً لمبدأ تسلسل التقييدات، ما يضعنا مجدداً أمام صعوبة تنفيذ حكم إرساء البيع بالمزاد العلني ذات طابع زمني مردها الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي سنعرض للاقتراحات التي من شأن تدليلها في الباب الثاني بمناسبة معالجة آثار صعوبة التنفيذ على استقرار المعاملات.

أما إذا كان الأسبق في الرتبة فإن مقتضيات الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري تحول دون إثارة هذا الاشكال بالنظر إلى أن مقتضيات هذه المادة تمنع أي تقييد لاحق لتقييد الحجز التحفظي وبالتالي لا يمكن تصور صعوبة زمنية للتنفيذ بسبب تقييدات لاحقة.

إذا ثبت هذا لا بد من التنبيه لبعض الصعوبات التي تحول دون تنفيذ الأوامر القضائية بالتقييدات الاحتياطية وهي كالآتي:

● انقضاء الاجل القانوني للتقييد الاحتياطي الأصلي دون الإدلاء بأمر تمديده داخل

هذا الأجل، فقد يحدث أن تقييد دعوى معينة تقييداً احتياطياً بناءً على أمر قضائي

³⁵⁵ - تنص المادة 220 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي " المادة 220 لا تسلم كتابة ضبط المحكمة محضر إرساء المزايدة إلا بعد أداء الثمن المستحق أو إيداعه بصندوق المحكمة إيداعاً صحيحاً لفائدة من له الحق فيه. يترتب على تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري انتقال الملك إلى من رسا عليه المزاد وتطهيره من جميع الامتيازات والرهون ولا يبقى للدائنين حق إلا على الثمن."

إلا أن المستفيد من هذا التقييد لا يعتمد إلى استصدار أمر تمديد مفعول التقييد الاحتياطي إلى غاية نهاية النزاع وتقديم طلب في شأنه للمحافظ إلا بعد انصرام المدة القانونية للتقييد الاحتياطي المحددة في 3 أشهر حسب المادة 86 من ظهير التحفيظ العقاري³⁵⁶، وهنا فإن المحافظ يرفض تقييد أمر التمديد ولو تم استصداره داخل الاجل القانوني، إذ أن العبرة كما مر بنا سابقا بتاريخ إيداع الطلب وليس بتاريخ استصدار الأمر ما يضعنا أمام صعوبة ذات طابع زمني بيد أنها دائمة وليس مؤقتة لأنه مجال للمحافظ بتقييد هذا الأمر ولو تم الطعن في قراره أمام المحكمة الإدارية لأنه مستند على نصوص قانونية أمرة تتمثل في الفصلين 73 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري³⁵⁷.

- **عدم قابلية الحق المراد تقييده تقييدا احتياطيا للتقييد النهائي** ومثال ذلك جميع الحقوق التي لا تقبل التقييد النهائي في الرسم العقاري سواء من الناحية المسطرية أو من الناحية الموضوعية كأن يعمل المستفيد من حكم لإتمام إجراءات بيع عقار في طور التحفيظ لم يبادر إلى تقديم تعرضه إلى تقييد دعواه تقييدا احتياطيا في الرسم العقاري المؤسس للعقار موضوع الدعوى، هنا حيث أن المدعي لم يسلك الإجراءات المسطرية الكفيلة بضمان حقه المحتمل، وحيث أنه لا يمكن المنازعة في استحقاق كلي أو جزئي لحق عيني منصب على عقار في طور التحفيظ إلا من خلال مسطرة التعرض، وحيث أن تأسيس الرسم العقاري يظهر العقار طبقا

³⁵⁶ ينص الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي " تحدد في عشرة أيام مدة صلاحية التقييد الاحتياطي المطلوب بناء على سند ولا يمكن خلال هذه المدة قبول أي تقييد آخر لحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف.

لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي. تنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء. يشطب على هذا التقييد الاحتياطي تلقائيا، بعد انصرام الأجل المذكور، ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لأحكام الفصل 85 أعلاه.

يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي.

وفي جميع الحالات، لا يصدر رئيس المحكمة الابتدائية الأمر بالتقييد الاحتياطي إلا بعد تأكده من جدية الطلب.

لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب. يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة."

³⁵⁷ ينص الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري " تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة."

للفصل 62 من جميع التحملات والحقوق التي لم يتم التصريح بها خلال مسطرة التحفيظ، من ذلك الحق المحتمل للمدعي وعليه فإنه يصبح حقا غير قابل للتقييد النهائي وهو ما يدفع المحافظ في هذه الحالة إلى رفض تقييد الأمر بالتقييد الاحتياطي لدعوى إتمام إجراءات البيع طبقا للفقرة الثانية من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري وفي نفس الاتجاه جاء حكم³⁵⁸ للمحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه " إن عدم قيام المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيل التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري بعد أن ثبت له بأن رسم الشراء سابق على تحفيظ العقاري تجعل تصرفه مطابقا للقانون، وتنتفي معه مسؤولية المرفق العمومي، خصوصا وأن الضرر اللاحق بالمستأنف عليهم لا ينجم عن عدم تسجيل التقييد الاحتياطي الذي طالبو به أمام المحافظ وإنما من شراء مورثهم للعقار من غير مالكة الحقيقي المسجل في السجل العقاري "

ثانيا - على مستوى التقييدات النهائية

إن رقابة المحافظ على جوهر الأحكام القضائية ك سندات تنفيذية تستمد أساسها من الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يجب قراءته في ضوء الفقرة الأخيرة من الفصل 72 الذي يعد المرجع العام لرقابة المحافظ على السندات القابلة للتقييد.

حيث جاء في الفصل 74 أنه " يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد. "

فشرعية رقابة المحافظ على جوهر الأحكام تستمد أساسها من مبدأ شرعية التقييدات المسطرة في الفصل المذكور أعلاه فكيف يمكن أن يتم تقييد حكم يتعارض منطوقه مع بيانات ومندرجات الرسم العقاري، بل كيف سيستطيع المحافظ من التحقق من هذا

³⁵⁸ - قرار عدد 363 ملف عدد 119/07/6 و 137/07/6، الصادر بتاريخ 30 مارس 2008، منشور بمجلة الأملاك العدد 10، السنة 2011.

أورده سعيد فوزي، م س، ص 53

التعارض أو التطابق إذا لم يراقب جوهر الحكم؟ كيف له أيضا من أن يتأكد بأن الحق المحكوم به قابل للتقييد سواء من حيث طبيعته أو مداه؟ الجواب واضح بالتأكيد رقابة المحافظ على جوهر الأحكام لا علاقة لها بمبدأ فصل السلط الذي يتحجج بها أصحاب الرأي القائل بعدم إمكانية مراقبة المحافظ للأحكام بل هي التي تمكنه من تقييدها وبالتالي تمكين المحكوم له من الحيابة القانونية لهذه الحقوق أو رفض تقييدها بسبب عوائق أو صعوبات يتوجب على المحافظ التحقق من عدم وجودها تحت مسؤوليته طبقا للفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، فضلا عن ذلك فإن الرقابة من حيث الجوهر لا تمتد آثارها إلى أطراف الحكم بل ينحصر أثرها في التأكد من قابلية الحق المحكوم به للتقييد من عدمه ولا سيما التأكد من ملائمة لسلامة التقييدات.

يعد مبدأ تسلسل التقييدات أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام تقييد الحقوق العينية العقارية في التشريع العقاري المغربي ويجد أساسه القانوني في المادة 19³⁵⁹ من المرسوم رقم 12.13.2 المؤرخ في 14 يوليوز 2014 بشأن إجراءات التحفيظ العقاري³⁶⁰، بحيث أن كل شخص اكتسب حقا عينيا على عقار محفظ لا يمكنه القيام بتقييده إلا بتقييد الحقوق الأخرى السابقة بشكل متسلسل، ومن هنا تأتي أهمية التقييد في الرسم العقاري بصفة عامة ومن هنا كذلك ينتفي الاعتقاد الخاطئ لدى البعض بأن مجرد العقد يرتب الحق عندما يتعلق الأمر بعقار محفظ فلا وجود للحق إلا بتقييده³⁶¹.

لذلك فإن المحافظة العقارية في بعض الأحيان تستند على هذا المبدأ لرفض بعض التقييدات على اعتبار أنها مقيدة بجملة من الضوابط والقواعد التي تحول دون تقييد الحق العيني العقاري والتي من بينها المبدأ المذكور، فلا يصح تسجيل حق عيني لاحق في الرسم العقاري إلا بعد تسجيل الحق العيني السابق المترتب عنه، فالراغب في تسجيل

³⁵⁹ - تنص المادة المذكور على أنه: " يقيد في الرسم العقاري الحق المكتسب مباشرة من يد آخر مالك مقيد في اسمه، وإذا كان الحق العيني أو التحمل العقاري موضوع تفويطات متتالية لم يسبق تقييدها، فإن التقييد في اسم المستفيد الأخير لا يتم إلا بعد تقييد التفويطات السابقة "

³⁶⁰ - المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6277 الصادر بتاريخ 30 رمضان 1435 (28 يوليوز 2014).

³⁶¹ - عبد العالي الدفوقي، " نظام التحفيظ العقاري بالمغرب "، ط 2018، ص 230.

حقه اللاحق ملزم بإدخال جميع من تلقى عنهم الحق في الدعوى لإجبارهم على تسجيل حقوقهم ليتأتى له تسجيل حقه اللاحق³⁶².

هذا المبدأ الهدف منه تكريس حماية فعلية للحق موضوع عقد البيع، إذ بموجبه يتحقق من أحقية البائع وهو ما تطرق إليه الفصل 69 في البيان الثالث الواجب توفره في طلب التقييد المرفق لعقد البيع: " أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبتته "، وهذا ما نجده كذلك في العمل التوثيقي، حيث درج الموثقون على استحضار أصل الملكية في عقود البيع لأهميتها القصوى، والغاية هو إثبات مشروعية الحياة، وإثبات صحة تواتر الملكية وانتقالها من شخص إلى آخر، ولقد كرس هذا المنحى القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1330 الموافق لـ 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، بحيث ورد في المادة 28 منه: " أن الحق يأخذ من آخر مسجل بالرسم العقاري، وفي حالة تعدد التفويطات لا بد من تسجيلها كاملة قبل تسجيل عقد البيع الأخير، وهذا المبدأ هو أساسي لتحقيق التقييد وبالتالي لنفاذ أثر عقد البيع ".

ففي قرار صادر عن محكمة النقض جاء فيه: " لكن ردا على السبب أعلاه فإن الطاعن اكتفى في السبب أعلاه بسرد وقائع ولم يبرز وجه عدم ارتكاز القرار على أسس قانونية أو انعدام التعليل فالقرار رد استئناف الطاعن بعلّة أن البائع المذكور أقارب محمد غير مسجل في الرسم العقاري المذكور وإنما أشخاص آخرون، ولا يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية معه أن يسجل عقد البيع المدلى به من طرف المدعي قبل التشطيب على من هم مسجلون بالرسم العقاري لأن ما تم تسجيله بالرسم العقاري لا يمكن التشطيب عليه من طرف المحافظ إلا في الحالات وبالوسائل القانونية المنصوص عليه في الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري لسنة 1913 فإن نتيجة لما ذكر كله وبهذه التعليقات غير المنتقدة يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا³⁶³.

³⁶² - القرار المجلس الأعلى رقم 13 الصادر بتاريخ 4 يناير 1995 في الملف العقاري رقم 2834/87. غ م
³⁶³ - قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 2010/05/11 عدد 650 في الملف المدني رقم 2008/1/1/1672
❖ أشار إليه: - عمر أزوكار، " التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض ومحاكم الموضوع "، ط الأولى 2014، ص 31.

في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة جاء فيه: " حيث صح ما نعتة الوسيلة ذلك أن مبدأ استمرار التسجيل المقرر في الفصل 28 من القرار الوزاري المؤرخ في 1915/06/3، يقضي بأن كل حق عيني يراد تقييده بحيث إذا كان حق عقاري محل تفويطات متتالية فإن آخر تفويت لا يمكن تقييده قبل ما سبق من تفويطات و لا يمكن أن يتم أي انقطاع في التقييدات المتعاقبة ولما كان البين من أوراق الملف أن شراء المطلوب في النقص باحوس سعيد لا يتضمن تقييد شراء من تلقى الحق عنه في الرسم العقاري فإن المحكمة لما أيدت الحكم المستأنف الذي قضى بإتمام البيع بين الطاعنة والمطلوب بالرغم من هذا الأخير لم يتلقى الحق مباشرة من الأولى يكون قرارها غير مرتكز على أساس وعرضته للنقض "364.

إن هذين القرارين الصادرين عن محكمة النقض يجسدان بشكل واضح مبدأ تسلسل التقييدات فتقييد آخر تفويت وارد على الحق العقاري الذي هو محل تفويطات متتالية رهين بتقييد كل هذه التفويطات ولا يمكن أن يقع أي انقطاع في التقييدات المتعاقبة ونتيجة لذلك يكون قرار المحافظ برفض كل تقييد يتعارض في محتواه مع المبدأ جديراً بالتأكيد، فالمحافظ عليه أن يعمل جاهداً وتحت طائلة مسؤوليته على تجسيد هذا المبدأ باعتبار هذا الأخير من مقتضيات النظام العام الخاصة بنظام الشهر العيني لذلك فالراغب في تسجيل حقه اللاحق ملزم – في حالة رفض طلب تقييده – بإدخال جميع من تلقى عنهم الحق في الدعوى لإجبارهم على تسجيل حقوقهم ليتأتى له التخلص من هذا العارض وبالتالي تسجيل حق اللاحق.

أسند المشرع المغربي للمحافظ العقاري مهمة وصلاحيات مراقبة المحررات والأحكام القضائية، وكل ما من شأنه أن يدخل أي تعديل على الحالة المدنية للعقار من مالكين وحقوق عينية أصلية أو تبعية أو ارتفاعات....، بحيث يجب دائماً التأكد من استمرارية التطابق بين ما هو مضمن بالرسم العقاري والواقع، لذلك فالمحافظ على الأملاك العقارية لا يقوم بتقييد أي سند في السجل العقاري إلا بعد التأكد من صحته وخلوه

364 - قرار محكمة النقض عدد 07/84 المؤرخ في 2014/02/18 في الملف المدني، عدد 2017/1/3008، منشور في المجلة المغربية لأنظمة القانونية والسياسية، ع 5، ص 192.

من كل ما يمنع التقييد، والتأكد من عدم تعارض منطوق الحكم أو القرار القضائي مع ما هو مضمن بالرسم العقاري ومقتضيات ظ ت ع وفق ما ينص عليه الفصل 74 من ظ ت ع ليتأتى للمحافظ تقييد الحكم أو القرار القضائي طبقاً لمقتضيات الفصل 65 من ظ ت ع ومن الأمثلة الشائعة لتعارض القرار القضائي مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات قانون التحفيظ العقاري، الحق العيني المطلوب تقييده بناء على حكم أو قرار القضائي تم اكتسابه أو انشاؤه بعد انتهاء إجراءات التحفيظ وترتب عنه تأسيس رسم عقاري، ومناطق التعارض هنا، أن الحق العيني الذي لم يتم إيداعه طبقاً للفصلين 24 و 84 بسجل التعرضات أو نشره بالجريدة الرسمية طبقاً للفصل 83 من ظ ت ع أثناء حكم أو قرار قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به³⁶⁵، لمخالفة تقييد الحكم أو القرار القضائي لمقتضيات الفصلين 1 و 62 من ظ ت ع.

وهذا المقتضى أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في إحدى قراراتها الذي جاء فيه: " إن عدم قيام المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيل التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري بعد أن ثبت له بأن رسم الشراء سابق على تحفيظ العقاري تجعل تصرفه مطابق للقانون وتنتفي معه مسؤولية المرفق العمومي، خصوصاً وأن الضرر اللاحق بالمستأنف عليهم لا ينجم عن عدم تسجيل التقييد الاحتياطي الذي طالبوا به أمام المحافظ وإنما من شراء مورثهم للعقار من غير مالكه الحقيقي المسجل في السجل العقاري " ³⁶⁶.

إن إلزام المحافظ على الأملاك العقارية بالتثبت من صحة المستندات المقدمة للتقييد من حيث الشكل أو المضمون يدل على صعوبة المهمة الملقاة على عاتقه، فبالرغم من أنه مجرد موظف إداري، فإن مهمته آنذاك تصبح شبيهة بمهمة القاضي في فحص الوثائق المرفقة بالدعوى من أجل استجلاء الحقيقة، ولهذا فمهمته جد صعبة بحيث يجد نفسه مطالباً بأن يكون على إمام شامل بالقانون بمختلف فروعها، كما أنه ملزم بمراعاة

³⁶⁵ - سعيد فوزي، " مراقبة المحافظ صحة سندات التقييد "، م س، ص 51.

³⁶⁶ - قرار المجلس الأعلى عدد 363، ملف ع 119/07/6 و 137/07/6، الصادر بتاريخ 30 مارس 2008، منشور بمجلة الأملاك، عدد 10 / 2011.

ما تتضمنه المنشورات والدوريات من أحكام وتوجيهات من طرف الإدارة المركزية، وكذا ضرورة إمامه بالاجتهادات والآراء الفقهية³⁶⁷، وعليه فالمحافظ على الأملاك العقارية ملزم بالتحقق من الوثائق والمستندات المؤيدة للتقييد من كونها تتوفر على جميع البيانات اللازمة، وأنها صحيحة من الناحية القانونية.

ولعل ما مر بنا في شأن صعوبة تقييد الأحكام العقارية القاضية بقسمة العقاري بسبب عدم الإدلاء بالإذن بالتقسيم المنصوص عليه في المادة 58 من قانون 25.90 ، خير مثال على ضرورة مراقبة المحافظ لجوهر الحكم، فكيف سيتمكن من تطبيق هذا الحكم إن لم يراقب مدى مراعاة مشروع الخبرة المصادق عليها للقابلية القانونية للقسمة وما يستتبع ذلك من صعوبات أوردناها في المبحث الثاني من الفصل الأول، بل كيف له أن يتحقق من مطابقة مشروع الخبرة للوعاء العقاري للرسم العقاري، فما العمل إن تم مثلاً إغفال ذكر رقم الرسم العقاري في مشروع الخبرة المصادق عليها؟ الأكيد أن المحافظ سيمتنع عن تقييد هذا الحكم ولو تم إرفاقه بالإذن بالتقسيم لعدم وجود ما يفيد بتطابق مشروع الخبرة التي تشكل أساس تنفيذ الحكم مع الرسم العقاري وهي صعوبة موضوعية وواقعية ويمكن أن تصنف أيضاً صعوبة قانونية بالنظر لمقتضيات الفصل 74 المار بنا، أيضاً ما العمل إذا تبين للمحافظ أن المشتملات المذكورة بمشروع الخبرة غير مطابقة لمشتملات الرسم العقاري كأن يتضمن مشروع الخبرة اشتغال العقار على أرض مغروسة بأشجار بها بنايات في حين أن الرسم العقاري يتضمن فقط أرضاً عارية؟ الأكيد أن المحافظ سيمتنع مرة أخرى عن تقييد الحكم القضائي لمخالفة مضمونه لمندرجات الرسم العقاري وهي صعوبة واقعية قانونية ناتجة عن عدم تحيين الرسم العقاري.

من بين الحالات التي يصعب فيها على المحافظ تقييد الحكم بالقسمة حالة اختلاف أسماء أطراف الحكم عن أسماء الشركاء المقيدین بصفة نظامية بالرسم العقاري، حيث يتعين على طالبي التقييد الإدلاء بما يفيد إصلاح أسماء المعنيين قبل تطبيق الحكم من

³⁶⁷ - فاطمة الداودي، " دور المحافظ العقاري وتدخل القضاء في قضايا التحفيظ بين التعزيز والمحدودية على ضوء مستجدات القانون رقم 14-07"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، قانون العقار والعقود، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 256.

طرف المحافظ، بالإضافة إلى ما سبق هناك حالة أخرى ترتبط بالتحملات التي تثقل العقار الذي صدرت بشأنه أحكام بالقسمة دون مراعاة هذه التحملات، كأن يكون العقار مرهون من طرف مورث الشركاء فنتم قسمته، الأمر الذي يطرح التساؤل حول إمكانية تقييد هذه القسمة من طرف المحافظ؟، وفي إطار الإجابة عن هذا التساؤل نعتقد أنه يتعين على المحافظ قبل تقييد هذه القسمة أن يطلب من المتقاسمين الإدلاء بموافقة الجهة الدائنة، وإن تعذر ذلك فإن المحافظ يرفض التقييد، ولا مجال لمواجهته بحق التتبع³⁶⁸ المنصوص عليه في المادة 199 من مدونة الحقوق العينية³⁶⁹.

في بعض الأحيان قد تكون المطالبة بحق عيني، صعوبة لتنفيذ الأحكام العقارية ومثال ذلك طلب استشفاع حق عيني موضوع دعوى قسمة عينية، استنادا لمقتضيات الفصلين 109 و 110 من قانون الالتزامات والعقود المغربي³⁷⁰، وقد انقسم القضاء المغربي في هذا الصدد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول يقضي بإيقاف النظر في دعوى القسمة إلى غاية الفصل في دعوى الشفعة على أساس ارتباط الحق المشاع موضوع الدعوى بالقسمة، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض "إذا كانت حصة طالب القسمة في العقار موضوع طلب الشفعة من طرف شركائه، وطلب هؤلاء من المحكمة أن توقف البت في دعوى القسمة إلى أن يبت في دعوى الشفعة وجب عليها أن تستجيب لهذا الطلب لما بين الدعويين من ارتباط قانوني"³⁷¹

368 - أحمد الشحيطي، "دعوى قسمة العقار المحفظ من خلال مستجدات مدونة الحقوق العينية"، م س، ص 22.

369 - تنص المادة 199 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي "للدائن المرتهن رهنا رسميا حق تتبع الملك المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به."

370 - تنص المادة 109 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي "كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج، وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه. ولا يطبق هذا الحكم على الحالة التي يمنع فيها أحد الطرفين نفسه من مباشرة حرفة معينة خلال وقت وفي منطقة محددين"

- كما تنص المادة 110 من نفس القانون على ما يلي "الشرط الذي ينافي طبيعة الفعل القانوني الذي أضيف إليه يكون باطلا وببطلان الالتزام الذي يعلق عليه."

ومع ذلك، يجوز تصحيح هذا الالتزام إذا تنازل صراحة عن التمسك بالشرط الطرف الذي وضع لصالحه."

371 - قرار دون مرجع، أورده أحمد الشحيطي، "دعوى القسمة على ضوء قانون الالتزامات والعقود ومدونة الحقوق العينية"، م س، ص

أما الاتجاه الثاني فقضى بعدم قبول دعوى القسمة لأسبقية حق الشفعة على القسمة³⁷² ومثال ذلك ما جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 15 يوليوز 2004 والذي جاء فيه " وحيث أن طلب القسمة يعتبر سابقا لأوانه نظرا لكون ملكية أحد شركاء المال المشاع محل طلب شفعة مما يتعين التصريح بعدم قبوله"³⁷³،

أيضا في حالة موت أحد أطراف دعوى القسمة وحلول ورثته محله في الدعوى دون تقييد إراثهم في الرسم العقاري، وهو ما يشكل صعوبة للتنفيذ تحول دون تقييد الحكم بالرسم العقاري، فكيف كان للمحافظ العقاري أن يتبين من التعارض بين إسم المالك المقيد في الرسم العقاري والأطراف المستفيدين من الحكم لو لم يطلع على جوهر الدعوى؟ الأكثر من ذلك كيف يمكن للمحافظ أن يعمل على تدليل هذه الصعوبة بعد إدلاء الورثة بإراثهم ليتأكد أولا من تطابق مراجع الإرث المدلى بها لدى المحكمة مع تلك المطلوب تقييدها، ثم التحقق من استيفاء عقد الإرث لكافة الشروط اللازمة للتقييد بما في ذلك تضمين الانصببة المشاعة للورثة التي ستقيد بالرسم العقاري. هذا يؤكد مرة أخرى شرعية مراقبة المحافظ للأحكام من حيث الجوهر لتحديد قابليتها للتقييد، كما يبرز أهميتها في إثارة صعوبات التقييد وتدليلها.

إشكالية موت أحد أطراف الدعوى تثار كثيرا كصعوبة لتقييد الأحكام بفعل تعارض مضمون الحكم مع مقتضيات الرسم العقاري، هذه الصعوبة تترد بالأساس لعدم معاينة المحكمة للحيازة القانونية للعقار قبل وأثناء إصدار الحكم، وهو ما يثبت إقامة الدعوى بمحضر المحافظ على الأملاك العقارية متى كان موضوعها عقارا محظا، إذ أن إبداء رأيه بخصوص الوضعية القانونية المحينة للعقار والملاكين المقيدين بالرسم العقاري من شأنه أن يدلل العديد من الصعوبات ذات الطابع المؤسسي قبل إثارتها بمناسبة تنفيذ الحكم، ومثال ذلك تعذر تقييد حكم يقضي بصحة عقد بيع منصب على رسم عقاري تجزيئي مستخرج من رسم عقاري أم، تبين للمحافظ بعد ذلك أن عملية

372 - أحمد الشحيبي، نفس المرجع، ص 296

373 - حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 1236 صادر بتاريخ 15 يوليوز 2004 في الملف عدد 2003/458/9 (حكم غير منشور) أورده أحمد الشحيبي، نفس المرجع، ص 296 عن مصطفى مازي، " الإشكالات العملية للقسمة العقارية"، ص 18

الاستخراج شابها خطأ مادي اقتضى إلغاء جميع الرسوم العقارية المستخرجة قبل تقديم طلب تقييد الحكم³⁷⁴.

نفس الصعوبة يمكن أن تثار بشأن رسم عقاري تم إلغائه بعد شمول وعاءه العقاري بعملية إعادة التوزيع المنظمة في مسطرة ضم الأراضي الفلاحية التي تشمل حتى الرسوم العقارية بحيث يتم إدراج هذا الرسم بالبيان التجزئي رقم 1 المنجز خلال عملية البحث القانوني قبل أن يلغى ويعوض ماله بمقابلته في عملية إعادة التوزيع، والأكد هنا أن المحافظ العقاري سيمتنع عن تقييد الحكم لخروج الحيابة القانونية للرسم العقاري من يد المدعى عليه قبل تقديم طلب تنفيذ الحكم.

فلو أقيمت الدعوى بمحضر المحافظ وأبدى رأيه بشأن الحيابة القانونية لها لتمكنت المحكمة من تدارك هذه الصعوبات قبل إصدار الحكم. كما أن ذلك سيمكن من تجنب الطعن في قرارات المحافظ وما يترتب عنها من إمكانية لقيام مسؤوليته وهو ما سنتطرق له في المطلب الموالي.

374 - عبد الله آيت منصور، م س، ص 185

المطلب الثاني: آثار رقابة المحافظ على قابلية الأحكام للتقييد

بعد ما تطرقنا لحدود رقابة المحافظ على قابلية الحكم للتقييد سواء من حيث الشكل والجوهر، وأهميتها في إثارة صعوبات تقييد وتطبيق الأحكام العقارية فإن هذه الإثارة التي تأتي في شكل قرار رفض تقييد بالنسبة للرسوم العقارية أو إلغاء ورفض بالنسبة لمطلب لمطالب التحفيظ قد تكون محل طعن من طرف المتضررين من هذه القرارات (الفقرة الثانية)، كما أن هذه القرارات قد تثير مبدئياً مسؤولية المحافظ بيد أن إصدارها بدافع تطبيق القانون قد ينفي قيامها (الفقرة الأولى)

الفقرة الأولى: مسؤولية المحافظ على عدم تنفيذ الأحكام العقارية

إن المحافظ العقاري يعد المسؤول الأول عن تطبيق نظام التحفيظ العقاري وذلك منذ انطلاق إجراءات التحفيظ إلى حين تأسيس الرسم العقاري³⁷⁵، إذ يلعب المحافظ كما رأينا دوراً هاماً فيما يتعلق بتقييد المقررات القضائية في الرسم العقاري، فالمشرع أناط به مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات، فهو على صعيد هاته السلطات يمارس سلطتين إدارية وقضائية، فالسلطة الأولى تتمثل في أنه على رأس مؤسسة إدارية تخضع لنظام إداري المسماة المحافظة العقارية، أما السلطة شبه قضائية فنرى أنها سلطة ضمنية لم يمنحها له المشرع بصريح العبارة، تتجلى في علاقته بالسلطة القضائية وكيفية تعامله مع الأحكام القضائية³⁷⁶.

المحافظ على الأملاك العقارية في إطار المهام المسندة إليه، يكون له الحق في قبول طلبات التقييد التي ترد عليه أو رفضها بقرار معلل وفي كلتا الحالتين يكون لزمناً الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، حق اللجوء إلى القضاء الذي يبسط رقابته على جميع القرارات المتخذة من طرف المحافظ على الأملاك

³⁷⁵ - المختار بن أحمد عطار، " التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2013، ص 186.

³⁷⁶ - أحمد السكسوي، " تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري بين النص القانوني وإشكالات التنفيذ - دراسة نقدية على ضوء القانون 14-07 وفق الاجتهاد القضائي المغربي "، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، ع 2/ 2015، ص 238.

العقارية³⁷⁷، فبعد دراسته للوثائق الموجبة للتقييد بالرسم العقاري يستخلص منها بيانات موجزة، ويعمل على تقييدها بسجل التقييدات، ويوقع عليه يوميا وأن أي إغفال من طرفه أثناء عملية التقييد بهذا السجل، تجعله مسؤولا بصفة شخصية من هذا الإغفال، مما يتوجب معه اتخاذ الحيطة والحذر عند قيامه بمختلف العمليات المنجزة في الرسوم العقارية³⁷⁸، حيث أن المحافظ إذا لم يراع المقتضيات المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، وتسبب في ضرر للغير يمكن أن تثار مسؤوليته.

إن متابعة المحافظ العقاري بسبب الأخطاء التي يرتكبها رهين بتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المصلحي، فهذا الأخير يقصد به الخطأ الذي يصعب أن ينسب إلى الموظف إذ يكون مرتبط بالمرفق العام حتى وإن ارتكبه أحد الموظفين، أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي ينفصل عن العمل ماديا، وظيفيا أو فكريا، سواء تم اقترانه بعيدا عن أداء وظائفه، أي لا توجد رابطة بينه وبين مزاولة هذه الوظائف، مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية تجد أساسها في الخطأ المهني الناتج عن عدم القيام بالالتزامات المفروضة قانونا، والتي تؤدي إلى إلحاق أضرار بالغير³⁷⁹.

دور المحافظ بمناسبة تقييد الأحكام القضائية يجعله أمام معادلة صعبة بين ما يحتمه عليه القانون العقاري والقوانين المرتبطة به وما بين ما يحمله الحكم القضائي من قوة تنفيذية وما يجسده من سلطة القضاء في إظهار الحق وإيصاله إلى أصحابه³⁸⁰.

جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة أنه: "... وحيث إن امتناع المحافظ على الأملاك العقارية عن تنفيذ منطوق هذا القرار الاستئنافي يدخل في باب العنت وتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر باسم جلالة الملك، مما يجعل امتناع

377 - سعيد أبرباش، "دعوى التعويض في نظام التحفيظ العقاري بين مسؤولية المحافظ الشخصية والمرفقية"، مقال منشور بدفاتر محكمة النقض، ع 2015/26، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، ص 573.

378 - إدريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14-07"، بدون ذكر المطبعة، ط الأولى 2012، ص 250.

379 - أقلعي درويش، "مسؤولية محافظ الملكية العقارية"، مجلة الإشعاع، ع 12 يونيو 1995، ص 89.

380 - حسن زرداني، "دور المحافظ على الأملاك العقارية في تقييد الأحكام القضائية من زاوية إكراهات التطبيق"، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 50، ص 180.

ذا طابع شخصي لا علاقة له بتسيير المرفق العمومي الذي يرأسه وهو ما يبرر تقديم طلب تحديد الغرامة التمهيدية في مواجهة شخصيا³⁸¹.

المحافظ كجهة مختصة في مراقبة المحررات وتنفيذ الأحكام، قد لا يقبل بعض المحررات، أو لا ينفذ بعض الأحكام، وذلك لاعتبارات قد يراها سببا لإثارة مسؤوليته في حالة قبول المحررات أو تنفيذ، فمسؤولية المحافظ العقاري ليست هينة إزاء الحقوق التي ينبغي تقييدها فهو ليس مجرد عون للتنفيذ يكتفي بتلقي الوثائق والسندات وتقييدها كما وردت عليه، بل يجب عليه أن يتحقق من كل عملية على حدة قبل اتخاذ أي قرار بالتقييد أو عدمه وليرى هل الحقوق التي يطلب عملية تقييدها مستوفية لكل الشروط التي يتطلبها القانون سواء من حيث الشكل أو الجوهر.

وتتجلى هذه المسؤولية من خلال مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري وبالأساس محتوى الفصول 72 و74 و76 التي خاطب بها المشرع المحافظ، حيث جاءت عبارات هذه الفصول بصيغة أمر، وهي تفيد مدى التشدد الذي يريده المشرع من وراء عملية التقييد من جهة، ولتنبيه المحافظ إلى خطورة هذه العملية من جهة ثانية³⁸².

وقد أعطى المشرع المغربي من خلال الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري أوصافا متعددة للخطأ الشخصي تجلت في الإغفال، الفساد، البطلان، مما يعني أن هذا الفصل قارن بين الأخطاء والإغفالات، وبين الضرر الناتج عنها، ذلك أن انتفاء الضرر عن هذه الأعمال لا يرتب أية مسؤولية للمحافظ³⁸³، وعليه يستنتج من مقتضيات الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري 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

³⁸¹ - قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 12/04/2010، ع 403 بالملف المدني 383/1201/10، منشور بمجلة الإشعاع، ع 38/37 دجنبر 2010.

³⁸² - محمد خيرى، "العقار وقضايا التحفيظ العقاري"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط 2014، ص 434.

³⁸³ - محمد الحياتي، "المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 2002، ص 93.

تعويض المتضررين عن الأخطاء المصلحية التي تصدر عن إدارة المحافظة على الأملاك العقارية³⁸⁴.

فالمحافظ على الأملاك العقارية إذن يتحمل مسؤولية إغفال تقييد أو تقييد احتياطي أو تشطيب في رسم عقاري أو في نظيره أو في شهادة، المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من الفصل 97 من ظ ت ع كما تم تعديله وتتميمه بالقانون 14-07، ويعتبر بلا شك خطأ جسيما من طرف المحافظ، فلو أن هذا الأخير توصل بطلب تقييد رهن رسمي، وبعد دراسته للطلب قبله وأشر عليه وأمر باستخلاص الواجبات المفروضة على هذا الإجراء، وقام بتقييد موجز هذه العملية بسجل الإيداع R4 إلا أنه أغفل نقله إلى الرسم العقاري المعني، فإنه بذلك يكون قد ارتكب تقصيرا خطيرا يفرغ مبدأ إشهار الحقوق العينية وكون الرسم العقاري يعكس وضعية العقار من محتواه، نفس الأمر يقال في حالة كون المحافظ قيد الرهن بالرسم العقاري، إلا أنه سلم شهادة أغفل أن يذكر فيها وجود ذلك الرهن، لأن من شأن ذلك أن يدفع الغير إلى إبرام تصرفات يستند فيها على شهادة المحافظ المفروض فيها أن تكون دقيقة تلخص الوضعية القانونية للعقر والحقوق والتحملات التي تنقله³⁸⁵.

ومسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية كقاعدة عامة، مسؤولية تقصيرية قوامها خطأ أحدث ضررا بالغير أثناء قيامه بأداء مهام وظيفته³⁸⁶، وهو ضرر لا يصيب المضرور فقط من جراء التقييد النهائي أو التقييد الاحتياطي أو التشطيب، بل أيضا من خلال النسخ والشهادات الخاصة والعادية التي يسلمها المحافظ تحت الطلب³⁸⁷.

وعلى هذا الأساس فإنه يحق للشخص الذي وقع الإضرار بحقوقه من جراء التقييد مقاضاة المحافظ بسبب الأخطاء الصادرة منه سواء كانت ناتجة عن إغفال أو عدم انتباه،

384 - محمد خيري، " مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي "، دار النشر المعرفة، الرباط، ط 2013، ص 664.

385 - عبد الحفيظ أبو الصبر، " الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة "، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، ع 5 سنة 1995، ص 14.

386 - سعاد عاشور، " حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي "، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط الثالثة 2005، ص 223.

387 - محمد الحيايني، " المحافظ العقاري بين الاختصاص والمسؤولية "، مساهمة في الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، المنظمة من طرف شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة محمد الخامس بالرباط وجمعية المحافظين والمراقبين على الملكية العقارية، الرباط 5-4 ماي 1990، مطبوعات مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية، غشت 1992، ص 117.

أو كانت راجعة لأعمال التدليس والتزوير التي قام بها المحافظ، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى – محكمة النقض حالياً – "المحافظ على الملكية العقارية الذي ينشئ رسماً عقارياً لمساحة تحمل أصلاً رسماً عقارياً يكون قد ارتكب خطأ جسيماً لأنه لا يمكن تخصيص رسمين عقاريين لعقار واحد، ومسؤولية المحافظ في هذه الحالة تكون قائمة على أساس الفصل 80 من ق. ل. ع. م...." ³⁸⁸.

وإذا كانت مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الشخصية مؤطرة في ظ ت ع خاصة في الفصول 72 و 74 و 97 منه، فإن هذه المسؤولية تجد تأصيلها أيضاً في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في ق. ل. ع. م، طبقاً للفصلين 79 و 80 منه ³⁸⁹، والتي تنص في مضمونها على أن المشرع منح المضرور حق مطالبة الدولة بالتعويض في حالة إعسار الموظف المسؤول عن هذه الأضرار، على أن دعوى التعويض التي يمكن رفعها على الدولة لمطالبتها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تدليس الموظف أو خطئه الجسيم تتصف بطابع الدعوى الاحتياطية، بمعنى أن ممارستها لا تكون إلا بعد أن يلاحق الموظف المسؤول ويظهر عدم جدوى هذه الملاحقة بسبب إعساره ³⁹⁰، ذلك أن الأمر هنا يتعلق بخطأ شخصي للمحافظ وهو ما أكدته الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بوجدة إذ جاء فيه: "وحيث لما كان المدعي يقاضي المحافظ على الأملاك العقارية بصفة شخصية باعتباره مسؤولاً عن الضرر الناتج عن فساد وبطلان ما ضمن بالكناش العقاري من تقييد أو تشطيب كما هو مبين بالوقائع أعلاه بحيث نسب إليه الخطأ مباشرة في الوقت الذي لا ينسب فيه أي خطأ لإدارة (المحافظة العقارية) كشخص من أشخاص القانون العام...." ³⁹¹.

³⁸⁸ - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، عدد 148 بتاريخ 1996/02/29، ملف إداري عدد 25/1/5/1، منشور خاص بإدارة المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ص 49.

³⁸⁹ - ينص الفصل 79 من ق ل ع م على أن: "الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسير إدارتها عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها". وينص الفصل 80 من ق ل ع م على أن: "مستخدمي الدولة مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم وعن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في إداء وظائفهم... وأنه لا يجوز مطالبة الدولة بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

³⁹⁰ - عبد الكريم شهبون، م س، ص 174.

³⁹¹ - حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 134 بتاريخ 2004/05/25، ملف عدد 2003/605، أشار إليه إدريس فاخوري، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية، م س، ص 23.

يلاحظ من خلال ما تقدم ذكره أن المشرع اتجه نحو جعل الرسوم العقارية مرآة تعكس الوضعية الحقيقية للعقار وذلك لزرع الثقة بين المتعاملين العقاريين، وبالتالي فأى إغفال شاب الرسم العقاري يوجب مسؤولية المحافظ الشخصية³⁹²، ومن شأن كل هذا أن يوفر حماية هامة لمالك العقار، وهو ما يعزز التصور بخصوص حماية التقييدات بحسن نية حتى في حالة التدليس أو التزوير ما دام الغير حسن النية غير عالم بهذه الوقائع، وأن المشرع أقر بحماية خاصة للمالك الأصلي الذي يبقى حقه مضمون في الحصول على تعويض مناسب يتمثل في قيمة العقار وكذا الضرر الحاصل عن هذه الأعمال، كما أن المشرع عدد الجهات التي يمكن للمالك الرجوع عليها للمطالبة بالتعويض وهي المحافظ العقاري بصفة شخصية، وكذا صندوق التأمين والدولة بصفة احتياطية في حالة عسر المحافظ، كما أن القول بحماية التقييدات هو حماية لاستقرار المعاملات العقارية ككل.

الفقرة الثانية: الطعن في قرار المحافظ برفض تنفيذ الأحكام العقارية

لقد نص الفصل 37 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري على أنه « يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ.

يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض. »

مربنا أن المحافظ أن صيغ إثارة صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية مختلفة عما هو عليه الحال في الفصول 149 و436 من قانون المسطرة المدنية.

فبالنسبة للأحكام التطهيرية الصادرة في مسطرة التحفيظ فقد مر بنا أن تعذر تطبيق الأحكام قد يفضي إما إلى رفض المطلب اعتبارا لكون الحكم بصحة التعرض الكلي أثبت عدم شرعية طلب التحفيظ بمفهوم الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري،

³⁹² - إدريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07"، مطبعة دار نشر المعرفة، الرباط، طبعة 2013، ص 181 و182.

وفي بعض الحالات قد يتعذر على المتعرض اكتساب صفة طالب تحفيظ تبعا لتمكينه من الحيازة القانونية المترتبة عن الحكم له بصحة التعرض رغم إنذاره من طرف المحافظ فيصبح في وضعية مطل يترتب عليها إلغاء مطلب التحفيظ طبقا للفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري.

وبالتالي فكلا القرارين هما إثارة لصعوبة "تطبيق الأحكام العقارية"، ورغم كونهما وسيلة في حد ذاتها لتدليل هذه الصعوبات من خلال تمكين المحكوم له من آلية الحيازة القانونية اللاحقة.

فإن الأمن القانوني يقتضي تمكين من صدر ضده قرار الإلغاء بالطعن في هذا القرار استنادا إلى مقتضيات الفصل 37 مكرر المار بنا أعلاه، حيث ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية رغم الطابع الإداري لقرار المحافظ على الأملاك العقارية.

بيد أن اتجاهها فقهيًا قد أسس لازدواجية اختصاص القضاء العادي والإداري، اعتمادا على كون التمسك بعبء عدم التعليل كعبء شكلي مختلف عن مسطرة طلب الإفصاح، ويبقى معه الخيار له بين القضاء الإداري والعادي³⁹³ بيد أنني أعتقد خلافا لما ذهب إليه هذا الرأي أن ازدواجية الاختصاص ولو أن فيها ضمانات أكثر للطاعن في القرار، غير أنه من شأنها التأثير على الأمن القضائي ثم استقرار المعاملات من خلال إطالة الزمن القضائي وافتقاد البث في الطعن للنجاعة الإجرائية.

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد ما سبق، هناك حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء خلصت فيه إلى أن: "...وحيث إن الامتناع عن تنفيذ مقتضيات حكم قضائي نهائي من طرف المحافظ تحت أي مبرر يشكل قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بإلغاء أمام القضاء الإداري.

³⁹³ فكير عبد العتاق: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري من خلال قرارات محكمة النقض، مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26، الندوة الوطنية في "موضوع الأمن العقاري"، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط 2015، ص 229

وحيث إنه بالرجوع لوقائع ومعطيات النازلة تبين أن للمحكمة كون موضوع الطعن ينصب على قرار صادر عن المحافظ على الأملاك والرهون العقارية لأنفا قضى برفض طلب الطاعن الرامي إلى تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر.....³⁹⁴.

كما قضت محكمة النقض في قرار آخر صادر بتاريخ 2014/09/11: "... حيث إن فحوى الطلب في نازلة الحال يهدف إلى إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية القاضي برفض تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وبذلك فإن الأمر يتعلق بقرار إداري صادر عن المحافظ باعتباره سلطة إدارية مكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري تختص بالنظر في النزاع بشأنه نوعيا للمحاكم الإدارية طبقا للفصل 8 من القانون 41-90 المحدثه نوعيا محاكم إدارية، والمحكمة الإدارية لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب تكون قد جانببت الصواب، ويكون حكمها بالتالي واجب الإلغاء"³⁹⁵.

كما سلكت إدارية مراكش نفس المسلك في حكم لها جاء فيه: " أن رفض المحافظ تنفيذ القرار المكتسب لقوة الشيء المقضي به بدعوى عدم الإدلاء بشهادة عدم الطعن بالنقض يتسم بالشطط في استعمال السلطة مما يعرض مقرره للإلغاء"³⁹⁶.

يمكن القول أن قرار المحافظ بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، يعتبر من أبرز التطبيقات القضائية لاختصاص القضاء الإداري للبت في الطعن الموجه ضد هذه القرارات، لأن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر من أهم تطبيقات عيب مخالفة القانون كأحد أسباب التي تؤسس عليه دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة³⁹⁷، فالمبدأ العام الذي استقرت عليه محكمة النقض والمتمثل في كون قرار المحافظ القاضي برفض تنفيذ حكم قضائي هو قرار إداري يطعن فيه أمام المحكمة

³⁹⁴- حكم صادر بتاريخ 24 يناير 2008 في الملف الإداري رقم 2007/112 منشور بمجلة الحقوق المغربية، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، ج الرابع - الإصدار الثالث يناير 2012، ص 279.

³⁹⁵- قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 2014/09/11 عدد 932 في الملف الإداري رقم 1-4-2032-2014 (غير منشور).

³⁹⁶- حكم عدد 19، ملف رقم 94/92، بتاريخ 11/04/1995 (غير منشور).

³⁹⁷- عبد الله آيت منصور، " التقيد الاحتياطي في التشريع المغربي - مقتضياته القانونية وإشكالاته العملية "، دار الأفاق المغربية، ط الأولى 2016، ص 190.

الإدارية، وهذا تكريس للأصل وهو أن جميع القرارات التي تصدر عن المحافظ العقاري هي قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، إلا ما استثنى صراحة وأسند إلى جهة أخرى والاستثناء كما هو متعارف عليه لا يتوسع في تفسيره، وبذلك فالقرار الذي يتخذه المحافظ العقاري والقاضي برفض تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء، هو قرار إداري يختص القضاء الإداري البت فيه³⁹⁸.

بل إن اتجاهها فقهيًا³⁹⁹ ذهب إلى حد القول بالولاية العامة للقضاء الإداري وعدم إمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 37 مكرر إلا في نطاق ضيق حيث اعتبر أن " الطعن في قرار المحافظ القاضي بإلغاء مطلب التحفيظ ينعقد الاختصاص النوعي بشأنه للمحاكم الإدارية على اعتبار أن المحافظ سلطة إدارية، وإن كان يفصل في مصلحة خاصة وكون قراراته في الأصل تبقى خاضعة للولاية العامة للقضاء الإداري إلا ما استثنى بنص صريح يسند للقضاء العادي".

رغم أن محكمة النقض قد اقرت بالاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية بغض النظر عن طبيعة قرار المحافظ بالرفض أو الإلغاء، وبعض النظر كذلك عن سبب اتخاذ هذا القرار ومن أمثلة هذا الاتجاه ما جاء في قرار لمحكمة النقض⁴⁰⁰ عدد 82 بتاريخ 2015/01/15 جاء فيه "حيث صح ما عاب به الطاعن الحكم المستأنف ذلك أن القوانين الإجرائية المتعلقة بالاختصاص تطبق بأثر فوري من تاريخ صدورها ولو على القضايا التي لم يصدر في شأنها حكم نهائي، ومن الثابت أن المستأنف التمس إلغاء قرار المحافظ القاضي بالتشطيب على مطلب التحفيظ وهو ما يندرج ضمن حالات رفض مطلب التحفيظ المنصوص عليها في الفصل 37 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07 والذي ينعقد الاختصاص النوعي بشأن القرارات

³⁹⁸ - سهام الدريوش، " قرارات المحافظ العقاري ومدى قابليتها للطعن "، بحث نهاية التمريض، وزارة العدل والحريات - المعهد العالي للقضاء، الفوج 36، السنة الدراسية 2011/2009، ص 38.
³⁹⁹ هشام بصري، بحث منشور بمجلة المحاكم المغربية - العدد المزدوج 135-136 إبريل-يوليوز-2014، ص 31
⁴⁰⁰ قرار صادر في الملف رقم 2014/1/4/3538 أورده فكير عبد العتاق، نفس المرجع، ص 231

المتخذة بخصوصها للمحكمة الابتدائية خلافا لما نجاه الحكم المستأنف الذي جائب الصواب فيكون واجب الإلغاء".

ما يكرس هذه الازدواجية هو أن الطعن في قرارات المحافظ بشأن إلغاء التعرض أو رفضه أصبحت خاضعة لاختصاص القضاء الإداري، تبعا لتعديل الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري، بعدما كانت خاضعة للاختصاص النوعي للقضاء العادي قبل حذف الفقرة الأخيرة من الفصل 32 تبعا للتعديل المذكور أعلاه⁴⁰¹.

وهنا فإن تحديد الجهة المختصة للنظر في قرار رفض مطلب التحفيظ أو إلغائه تبعا لتعذر تطبيق الأحكام العقارية، في اعتقادي يحتاج لتطبيق العامل الزمني، بعد التأكد من علاقة المتعرض بسبب رفض مطلب التحفيظ، فإذا كان سبب الرفض عدم قيام المتعرض بما يلزم ومتابعة مسطرة التحفيظ في اسمه طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري بعد التشطيب على التعرض لصحته فإن الاختصاص سيكون منعقدا للقضاء العادي، طبقا لمقتضيات الفصل 37 مكرر، على اعتبار أن سبب إلغاء المحافظ للمطلب أو رفضه مرتبط بعدم متابعة إجراءات التحفيظ التي تمكنه من الحيابة القانونية المنجرة عن حكم المحكمة بصحة تعرضه، أما إذا كان سبب إلغاء مطلب التحفيظ قبل اكتساب المتعرض لصفة طالب التحفيظ ونشر الأحكام طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري فإن الاختصاص يكون منعقدا للقضاء الإداري على اعتبار قرار الرفض يكون مؤسسا على أسباب لها علاقة مباشرة بالتعرض تدخل في نطاق الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري.

ازدواجية الاختصاص تلاحظ أيضا بالنسبة للطعن في قرارات المحافظ برفض تقييد الاحكام القضائية بالرسوم العقارية حيث نص الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر.

⁴⁰¹ راجع في هذا الصدد، فكير عبد العتاق، نفس المرجع، ص 234

يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف. وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض. "

لقد طرح تطبيق الفصل 96 من ظ ت ع كما تم تعديله وتنظيمه بالقانون 14-07 عدة مشاكل ولعل أهمها مشكل تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التقييد أو التشطيب وخصوصاً إن تعلق الأمر بتنفيذ مقررات قضائية، حيث تباينت الآراء حول هذا الموضوع إلى اتجاهين: أحدهما يقول باختصاص القضاء العادي للبت في جميع الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ برفض التقييد أو التشطيب حتى وإن اتخذت هذه القرارات بمناسبة تنفيذ مقررات قضائية، أما الاتجاه الآخر فيقول بأن الأصل هو اختصاص القضاء الإداري للبت في جميع الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ بما في ذلك قرارات رفض التقييد أو التشطيب، وأن القضاء العادي يختص فقط في حالة ما إذا كان قرار رفض التقييد أو التشطيب معللاً بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم⁴⁰².

فبإسقاط مقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري على الفصل 96 يتبين أن المحكمة الابتدائية هي المختصة للنظر في الطعن ضد قرار المحافظ برفض تقييد الأحكام القضائية والذي يهدف وفق طرحنا إلى تمكين المحكوم له من الحيابة القانونية للحق العيني موضوع الرسم العقاري.

بيد أن محكمة النقض كان لها رأي آخر حينما اعتبرت أنه يتعين التمييز في انعقاد الاختصاص النوعي بين رفض تقييد حق عيني ورفض تقييد حكم قضائي⁴⁰³ والذي جاء فيه " لكن حيث أنه وكما انتهت إليه المحكمة الإدارية عن صواب، فإنه إذا كان المشرع أعطى للمحاكم الابتدائية الاختصاص النوعي للبت في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية برفض تقييد حق عيني تطبيقاً لمقتضيات الفصل 96 من

⁴⁰² - كمال عون، " تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية – بين تطبيق القواعد العامة والخاصة وعلى ضوء مستجدات القانون رقم 14-07 "، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 294.

⁴⁰³ فكير عبد العتاق، م س، ص 238

ظهير التحفيظ العقاري، فإن الأمر قاصر على الحقوق العينية دون تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وإن موضوع الطلب يرمي إلى إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بتارودانت رفض تقييد حكم قضائي نهائي في الرسم العقاري 39/3943 وليس بتقييد حق عيني، مما يرجع أمر البث فيه للقضاء الإداري وأن المحكمة الإدارية حينما بنت قضاءها على التعليل المذكور، جعلته مبنيا على أساس سليم من القانون وما أثير غير مرتكز على أساس⁴⁰⁴

محمل القول أن القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري هي كلها من طبيعة واحدة، فكلها في الحقيقة قرارات إدارية، وكل ما في الأمر أن المشرع ميز بعضها بمسطرة خاصة للطعن، وفيما عدا ذلك يبقى القضاء الإداري هو المختص باعتباره صاحب الولاية للنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة⁴⁰⁵، فبخلاف ما يبدو من خلال الفصل 96 من ظ ت ع بعد التعديل فإنه بخصوص رفض تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن الاختصاص يكون للقضاء الإداري وليس العادي.

إن القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، تتوفر فيها من الناحية المبدئية كافة الشروط لتكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، فالمشرع المغربي عندما قرر اختصاص المحاكم العادية للبت في بعض القرارات بصريح النص القانوني يكون ضمنا يصرح باختصاص القضاء الإداري بالنسبة لباقي القرارات⁴⁰⁶، فبخصوص رفض تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن الاختصاص يكون للقضاء الإداري وليس العادي.

فالشروط العامة ليكون القرار قابلا للطعن فيه بالإلغاء تتلخص في ثلاثة أساسية:

404 - قرار عدد 909 صادر بتاريخ 2014/07/17 في الملف الإداري رقم 2014/1/4/1891 غير منشور

- أورده فكير عبد العتاق، ن م، ص 238

405 - عمر الأزمي الإدريسي، "توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري للبت في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، ج الأول 2010، ص 157.

406 - محمد معترف، "الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية أمام القضاء العادي والقضاء الإداري"، م س، ص 78.

❖ أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية، وذلك اعتمادا على المعيار العضوي أو الشكلي الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي لتمييز القرار الذي يكون موضوعا للطعن بالإلغاء عن غيره، بالاعتماد أساسا على المادة 353 من ق م م، والمادة الثامنة من ظهير 10 شتنبر 1993 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية، والمحافظ يشكل سلطة إدارية.

❖ أن يوجه الطعن ضد المقررات الإدارية النهائية، أي القابلة للتنفيذ دون حاجة إلى تصديق أو لأي إجراء آخر.

❖ أن يكون القرار قد ألحق ضررا بالطاعن، فإن كان ليس من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا، فإنه لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، بل ينبغي أن ينشئ حالة قانونية معينة أو يعد لها أو يلغيها⁴⁰⁷.

وهو ما أكدته محكمة النقض مرة أخرى في قرار لها جاء فيه " حيث أن فحوى الطلب في نازلة الحال يهدف إلى إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية القاضي برفض تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وبذلك فإن الامر يتعلق بقرار إداري صادر عن المحافظ باعتباره سلطة إدارية مكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري تختص بالنظر في النزاع بشأنه نوعيا للمحاكم الإدارية طبقا للفصل 8 من القانون 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، والمحكمة الإدارية لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب تكون قد جانبت الصواب، ويكون حكمها بالتالي واجب الإلغاء"⁴⁰⁸

إذن وكما يظهر من خلال هذه الشروط، فقرارات المحافظ تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري كمبدأ عام، وعلى هذا الأساس اعتبر الاجتهاد القضائي

⁴⁰⁷ - انظر في هذا الشأن:

❖ محمد القصري، " القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة "، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع الأولى 1995، ص 13.
❖ الصروخ مليكة، " القانون الإداري - دراسة مقارنة "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 2010، ص 407.

⁴⁰⁸ - قرار عدد 932 صادر بتاريخ 2014/09/11 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/2032 غير منشور - أورده فكير عبد العتاق، م س، ص 238

الصادر عن محكمة النقض أن قرارات المحافظ التي يتخذها كسلطة إدارية يتم الطعن فيها بسبب الشطط في استعمال السلطة، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 2014/07/17 الذي ميز بين رفض تقييد حق عيني ورفض تنفيذ حكم قضائي والذي ورد فيه: " ... لكن حيث إنه وكما انتهت إليه المحكمة الإدارية عن صواب، فإنه إذا كان المشرع أعطى للمحاكم الابتدائية الاختصاص النوعي للبت في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ العقارية برفض تقييد حق عيني تطبيقاً لمقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري فإن الأمر قاصر عن الحقوق العينية دون الأحكام القضائية النهائية، وأن موضوع الطلب يرمي إلى إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بتارودانت برفض تقييد حكم قضائي نهائي في الرسم العقاري عدد 3943/39، وليس بتقييد حق عيني مما يرجع أمر البت فيه للقضاء الإداري وأن المحكمة الإدارية حينما بنت قرارها على التعليل المذكور جعلته مبنياً على أساس سليم من القانون وما أثير غير مرتكز على أساس⁴⁰⁹.

فمن خلال الاجتهاد القضائي يتبين أن قرارات المحافظ العقاري للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، وهو ما سارت عليه المحاكم الإدارية في حكم إدارية فاس جاء فيه: " إن رفض المحافظ تقييد عقد الشراء يعتبر قراراً إدارياً مستجعماً لمقوماته نافذاً في حد ذاته ومؤثر في المركز القانوني للطاعن، ولا علاقة له بالحالات المشار إليها في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، ومعلوم أن المحاكم الإدارية وبمقتضى المادة 8 من القانون المؤسس لها هي صاحبة الولاية العامة في الطعون الموجهة ضد مقررات السلطات العامة بسبب تجاوز السلطة⁴¹⁰.

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد ما سبق، هناك حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء خلصت فيه إلى أن: ".... وحيث إن الامتناع عن تنفيذ مقتضيات

⁴⁰⁹- قرار لمحكمة النقض، عدد 909 صادر بتاريخ 2014/07/17 الملف الإداري رقم 1891-4-1-2014 (غ م).
⁴¹⁰- حكم 2008/655، صادر بتاريخ 2008/11/19 ملف إداري عدد 2008/5/71 (غير منشور).

حكم قضائي نهائي من طرف المحافظ تحت أي مبرر يشكل قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

وحيث إنه بالرجوع لوقائع ومعطيات النازلة تبين أن للمحكمة كون موضوع الطعن ينصب على قرار صادر عن المحافظ على الأملاك والرهون العقارية لأنفا قضى برفض طلب الطاعن الرامي إلى تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر.....⁴¹¹.

بيد أن بعض الباحثين⁴¹² ومن خلال تأسيسه لنظرية الدعوى الموازية يرى أن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد للقضاء العادي مستدلا بضرورة التمييز بين التقييد والتنفيذ من جهة، وأن قرار الإلغاء الصادر المحكمة الإدارية لا يمكن أن يغير شيئا في واقع الصعوبات التي أثارها المحافظ والتي كان عليه اللجوء خلالها للقاضي المصدر للحكم من أجل رفع الصعوبات المشار إليها.

إن ما ذهب إليه هذا الموقف فيه نوع من الوجهة كون القضاء الإداري غير مؤهل لتعويض قرار المحافظ بقرار آخر يلزمه بالتقييد، لكن هذا الموقف أغفل بداية خصوصية الصعوبات التي يثيرها المحافظ وطريقة إثارتها، فالصعوبات التي يثيرها ما هي إلا موانع التقييد التي يكتشفها أثناء رقابته على طلب تقييد الأحكام القضائية كسندات تنفيذية والتي تختلف في طبيعتها عن الصعوبات المادية التي تثار بعد صدور الحكم والتي يجب الاعتداد بها من وجهة نظره. من جهة ثانية فإن رقابة القضاء الإداري تنصب على مشروعية قرار المحافظ برفض التقييد كجهة مؤهلة قانونا لتنفيذ الأحكام العقارية، فإذا ما تبين للقضاء الإداري عدم مشروعية قرار المحافظ بعدم التقييد آنذاك يصدر الحكم بإلغاء القرار، الذي يستتبعه مباشرة تقييد الحكم على حيازته لقوة الشيء المقضي به، أو توجيه دعوى أمام القضاء العادي تطبيقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري كنتيجة لرفض المحافظ تقييد الحكم رغم إلغاء قراره من طرف المحكمة الإدارية.

⁴¹¹ حكم صادر بتاريخ 24 يناير 2008 في الملف الإداري رقم 2007/112 غ منشور بمجلة الحقوق المغربية، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، ج الرابع - الإصدار الثالث يناير 2012، ص 279.

⁴¹² - فكير عبد العتاق، م س ، ص 242

خلاصة

من خلال تحليلنا لإشكال إصدار الأحكام القضائية دون مراعاة خصوصية تنفيذها في مادة التحفيظ كصعوبة ذات طابع مؤسساتي لتنفيذ الأحكام العقارية فقد خلصنا إلى ما يلي:

1. في شأن الأحكام التطهيرية للعقار

- عدم مراعاة الخاصية التطهيرية للأحكام سبب أساسي في عدم تطبيق الأحكام العقارية الصادرة في مادة التعرضات وفقد عرضنا في هذا الشأن لمثال عدم تمام التبليغ سواء من حيث نطاقه أو مشتملاته وما نتج عنه من تعذر لنشر الأحكام العقارية بفعل عدم تأكد المحافظ من شمول التبليغ لكافة أطراف الدعوى وما يستتبع ذلك من عدم التأكد من نهائية الحكم كشرط نفاذ لحجية الأمر المقضي به لهذه الأحكام وقد عرضت في عدا الاطار للاتجاهات الفقهية في هذا الصدد موردا وجهة نظري الخاصة في شأنها ومعززا لها بحالات عملية لصعوبة تطبيق أحكام عقارية وردت على مصلحة المحافظة العقارية بصفرو.
- اختلاف ضوابط التعرضات بسبب اختلاف آليات و آجال الإشهار كأحد صعوبات تطبيق الأحكام العقارية وقد خلصنا في هذا الصدد إلى إمكانية اعتماد الخلاصة الإصلاحية كآلية موحدة لإشهار الاحكام انطلاقا من أن المساطر الخاصة لم تنظم المسطرة القضائية للتعرض خلافا للمسطرة العادية وعليه فإنه يتعين الرجوع للقواعد العامة رغم التضارب الحاصل في موقف مؤسسة المحافظ العام في شأن التحفيظ المباشر من عدمه خلال مسطرة الضم، وقد اقترحت في هذا الصدد التمييز بين حالة التعرض الواحد التي يتوجب تطبيق التحفيظ المباشر بشأنها أو حالة التعرضات المتعددة التي يتعين وجوبا تطبيق آلية الخلاصة الإصلاحية في شأنها لإمكانية البث بين المتعرضين في ظل تمسك القضاء بمخالفة البث بينهم أثناء سريان الدعوى لمبدأ نسبية الأحكام.

كما خلصت أيضا لإمكانية رفض مطلب التحفيظ أو إلغاءه لتمكين المحكوم له من الحيابة القانونية اللاحقة للحقوق المحكوم بها كحل زمني لصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية، بيد أن هذه الإمكانية تصطدم بمبدأ إجبارية التحفيظ المنصوص عليه في الظهير الشريف رقم 1.62.105 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض الصادر بتاريخ 30 يونيو 1962، وكذا المادة 51 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييرها وتتميمها بمقتضى قانون 14.07 ما يجعل تأثير صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية في المساطر ذات الطابع الإجباري أكثر سلبية على استقرار المعاملات. فهذه الصعوبة لا ينتج عنها فقط غموض المراكز القانونية لأطراف الدعوى بحيث أن المتعرض المستفيد من الحكم يبقى محروما من الحيابة القانونية. بل تؤدي إلى الاجهاز على الفاعلية الإجرائية لهذه الاحكام، بل والحكم على الوضعية القانونية للعقار بالجمود التام، لا سيما وأن مصير مطلب التحفيظ سيبقى معلقا دون إمكانية حلحلة وضعيته. وفي هذا الصدد نعتقد أنه لا مجال لتدليل هذه الصعوبة إلا من خلال تعديل تشريعي للمادة 17 من ظهير ضم الأراضي بمقتضاه يتم التنصيص صراحة على تفعيل إمكانية إلغاء مطلب التحفيظ لعدم إمكانية نشر الأحكام القضائية القاضية بصحة التعرضات مع إلحاق وعاءه العقاري بالكتل المشتركة وتقيد حقوق مشاعة للمستفيد من الاحكام على هذه الكتلة.

- إن الفاعلية الإجرائية لنشر خلاصة إصلاحية أفضل من إعداد بيان تجزيئي تعديلي لكل مطلب على وإيداعه بمكتب السلطة المحلية، لا من حيث اختصار الإجراءات المسطرية ولا من حيث تأثير إشهار الإعلان المحكوم بها. وهذا ما جرت به الممارسة العملية سواء في مصلحة المحافظة العقارية بصفرو أو باقي المحافظات اعتمادا على مقتضيات الفصل 8 من ظهير 25 يوليوز 1969.

فمصطلح "الكيفيات" المنصوص عليه في الفصل 8 أعلاه يحيلنا على مقتضيات الفصل 37 و83 من ظهير التحفيظ العقاري وهو ما يؤكد طرحنا

بخصوص إمكانية اعتماد آلية نشر الحقوق المحكوم بها طبقاً للفصلين المشار إليهما في شأن التعرضات المودعة ضد مطالب التحفيظ الجماعي.

2. في شأن الأحكام المثبتة للحقوق بالرسوم العقارية

- صعوبة التنفيذ تنتج عن وجود موانع للتقييد بالرسوم العقارية التي يكتشفها المحافظ مناسبة مراقبة مرفقات طلب التقييد الأحكام القضائية من حيث الشكل والجوهر طبقاً لمقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري.
- أهمية تحقق المحافظ من سلامة إجراءات التبليغ ضماناً لشرعية التقييدات المضمنة في الرسم العقاري. هذه الشرعية التي تستلزم في بعض الأحيان إجراءات شكلية موازية لطلب تقييد الحكم يسهر المحافظ على التأكد من استيفاءها
- عدم إرفاق الحكم بنظير الرسم العقاري المسحوب هو صعوبة وقتية تكتشف بواسطة الرقابة الشكلية على الأحكام العقارية باعتبارها سندات تنفيذية، تتأسس على عدم إمكانية المطابقة بين مضمون الرسم العقاري ونظيره طبقاً لمقتضيات الفصول 89 و 90 من ظهير التحفيظ العقاري وقد اقترحت في هذا الصدد طلب نظير الرسم العقاري من طرف المحكمة كإجراء شكلي لقبول الدعوى شكلاً، لا سيما وأن هذا المقترح فضلاً عن معالجته لهذه الصعوبة فمن شأنه تجاوز الصعوبات الناتجة عن عدم تطابق مضمون الحكم مع مندرجات الرسم العقاري.
- أحقية المحافظ في الرقابة الجوهرية على مضمون الأحكام بناءً على خصوصية تنفيذ الأحكام العقارية وأوردت في هذا الصدد قراراً لمحكمة النقض ينهي الجدل الفقهي القائم في هذا الشأن فضلاً عن أحكام قضائية أخرى تبرز أهمية الرقابة الجوهرية في التأكد من شرعية التقييدات وتطابق منطوق الأحكام المراد تقييدها مع مندرجات الرسم العقاري والتي يشكل مخالفتها أحد أهم صعوبات التنفيذ كما مر بنا سابقاً، كما عرضت لأهمية التدبير الإلكتروني لسجل الإيداع وأهميته في معالجة الصعوبات الناتجة عن حالة تزامن التقييدات.

كما خلصت أيضا إلى أن مسؤولية المحافظ لا تقوم نتيجة امتناعه عن إشهار أو تقييد الأحكام القضائية إلا في الحالة التي تكون فيها الصعوبة ناتجة عن خطأ سابق في الإيداع أو التقييد لم يعمل المحافظ على تداركه رغم علمه به.

فيما يخص الطعن في قرار المحافظ برفض تنفيذ الأحكام، وبعدما أبرزنا ازدواجية اختصاص القضاء العادي والإداري بين الفصل 32 و 37 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري فقد خلصنا إلى أن تطبيق العامل الزمني على سبب رفض مطلب التحفيظ الناتج عن صعوبة التنفيذ الأحكام العقارية من شأنه الحسم في هذه الازدواجية وإعطاء فاعلية إجرائية لهذا الطعن. أما بالنسبة لقرار المحافظ برفض تقييد الأحكام وبعد ما بيننا بأن الاختصاص ينعقد مبدئيا للمحكمة الابتدائية فقد توصلنا إلى أن تمكين تدليل صعوبات التنفيذ في هذا الصدد يستلزم التحديد الصريح للجهة المختصة للنظر في الطعن بقرار المحافظ برفض التقييد، على اعتبار أن هذا التحديد سيساعد على ربح الزمن القضائي الذي يضيع بسبب تصريح كل محكمة بعدم اختصاصها النوعي واختصاص محكمة أخرى، كما أن ربح هذا الزمن سيساعد على تحقيق نجاعة إجرائية أفضل للأحكام القاضية التي بموجبها يتم البت في قرارات المحافظ والتي قد ينتج عنها تمكين الحياة القانونية للمستفيد من الحكم بشكل أسرع يساعد على تحقيق نوع من استقرار المعاملات.

● الإشارة للتناقض الحاصل لدى المؤسسة القضائية بين اعتبار المحافظ الجهة الإدارية المكلفة بتنفيذ الأحكام وأن الطعن في قراره القاضي برفض تنفيذ يرجع فيه الاختصاص للقضاء الإداري وبين عدم أحقية المحافظ بإثارة صعوبات التنفيذ كان هذا مثالا من بين أمثلة تداخل العامل المؤسسي والزمني في تحقيق صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية وبه أختتم هذا الباب لأننتقل للعرض عرض خلاصة هذا الباب.

خاتمة

لئن كان أهم إشكال وأول فكرة تتبادر إلى ذهن القارئ أو الباحث في هذا الموضوع هي إمكانية إثارة المحافظ لصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية، وأن ما جرى به العمل القضائي والإداري كما مر بنا في هذا البحث أن المحافظ لا يمكنه إثارة صعوبة التنفيذ إلا متى كان الحكم الصادر في مواجهته، فإن واقع الحال غير ذلك، حيث أن القضاء المغربي لطالما اعترف للمحافظ على الأملاك العقارية في العديد من الأحكام الواردة في هذه الأطروحة بصفته "سلطة إدارية مكلفة بتنفيذ الأحكام العقارية النهائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري"، فكيف لا يمكنه إثارة صعوبات التنفيذ وهو المكلف بالتنفيذ. وقد خلصنا في هذا الصدد إلى أن أصل الإشكال مرتبط بخصوصية مفهوم التنفيذ في مادة التحفيظ العقاري والذي دققنا فيه لنستنتج أنه تمكين المحكوم له من الحيابة القانونية للعقار عن طريق نشر الأحكام في السجلات العقارية سواء من خلال التطبيق أو التقييد أو التشطيب فكلها سبل لتمكين المحكوم له من الحيابة القانونية، وعلى هذا الأساس فإن كل ما يعيق هذا الأمر يدخل في خانة الصعوبات. إغفال خصوصية مفهوم "إثارة" هذه الصعوبات يشكل أيضا أبرز مضان هذا الإشكال وما يترتب عنه، فإن كان المحافظ الجهة الوحيدة المكلفة بتنفيذ الأحكام العقارية في مادة التحفيظ حسب إقرار محكمة النقض قبل القانون المغربي فإن إثارته لهذه الصعوبات ستتم بالتأكيد وفق الآليات المتاحة له قانونا وهي الرفض والالغاء فيما يخص الأحكام المتعلقة بمسطرة التحفيظ طبقا للفصول 30، و37 مكرر و50 من ظهير التحفيظ العقاري ثم رفض التقييد أو التشطيب طبقا للفصل 96 من نفس الظهير، بيد أن المشرع المغربي لم يراع هذه الخصوصية في قانون المسطرة المدنية، بل أنه لم يلتفت إليها حتى في مشروع تعديل هذا القانون، فظل مركزا على مفهوم الصعوبات المادية للتنفيذ المسطرة في الفصلين 149 و436 من هذا القانون الشيء الذي انعكس على تطبيق هذه المقتضيات من طرف المؤسسات المعنية بهذا التنفيذ وهو ما يبرز تداخل العوامل التشريعية والموضوعية كسبب لصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية.

وبالتالي فإن أهم حل لهذه الصعوبات يجب أن يتم في هذا الصدد هو إصلاح العامل التشريعي من خلال ضبط العامل الموضوعي المشتغل على خصوصية مفهوم التنفيذ والصعوبات حتى يتمكن الفاعل المؤسسي من التطبيق السليم للقانون ما سينعكس إيجاباً على الأمن القانوني الذي يشكل أحد أركان استقرار المعاملات، لا سيما وأن هذا الأمر من شأنه تحديد المراكز القانونية بشكل دقيق للأطراف المتداخلة والمتأثرة بتنفيذ الأحكام العقارية، هذا لن يتأتى كذلك إلا بتفعيل خاصية التوقع القانوني كثنائي مؤشرات الأمن القانوني من خلال تعديل النصوص المؤطرة لتنفيذ الأحكام العقارية من جهة ، وحث الفاعل المؤسسي على مراعاة الخصوصية المارة بنا ومآل الحكم المراد إصداره في مجال التحفيز العقاري قبل النطق به وحيازته لقوة الشيء المقضي به، ما سيساعد لا محالة على ربح الزمن القضائي ثم تحقيق فاعلية إجرائية أكبر لهذه الأحكام ما سيعزز ثقة المرتفقين بمؤسستي القضاء والمحافظة على حد سواء باعتبارهما مؤسستين سياديتين تتبؤان بدور أساسي في الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية.

وبناءً على ما مر بنا في هذا البحث وكمحاولاً للمساهمة في تدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية فإنني أقترح ما يلي:

- اعتماد مفهوم الحيابة القانونية للحقوق المحكوم بها كمدخل للتصرف فيها مادياً سواء تم تفعيل هذا المقترح من خلال تعديل تشريعي لقانون المسطرة المدنية وهو ما تم إغفاله مع الأسف في مشروع تعديل قانون المسطرة المدنية الحالي أو بمناسبة بث المؤسسة القضائية في الدعوى كإجراء استباقي لتدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية في هذا الجانب.
- إدخال تعديل تشريعي على قانون المسطرة المدنية بمقتضاه يتم السماح للأطراف بتعديل طلباتها عن طريق مسطرة تأكيد التعرض المتاحة في مادة التحفيز وذلك أثناء سريان الدعوى مع موافاة المحافظة العقارية المعنية بمقتضى أمر صادر عن رئيس المحكمة بطلب تأكيد التعرض مشفوعاً بموافقة هذا الأخير قصد تضمينه بهامش التعرض موضوع الدعوى.

- تعديل مقتضيات الفصول 149 و 436 بالتنصيص على حق المحافظ في إثارة هذه صعوبات التنفيذ بمناسبة تقييد أو إشهار الاحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ، سواء أمام رئيس المحكمة بدرجتها في الحالات التي تستدعي ذلك، أو أمام محكمة الموضوع من خلال الطعن في قرار المحافظ بالامتناع عن النشر والتقييد كتأثير لاحق لهذه الصعوبات.
- عرض مشروع الخبرة على المؤسسات المتدخلة وإدخالها في الدعوى قصد إبداء رأيها حول عملية القسمة لا سيما مؤسستي المحافظ على الأملاك العقارية والجماعة الترابية مع اعتبار عدم ابداء رأيهما داخل أجل محدد موافقة ضمنية منتجة لكافة آثارها على مشروع الخبرة، لا سيما بالنسبة للمحافظ على الأملاك العقارية الذي لا يقتصر رأيه على الرخص الإدارية فقط، بل يمتد لتقييم مدى ملائمة مضمون الخبرة لمندرجات الرسم العقاري ما يشكل حلا استباقيا لتدليل أحد أهم الصعوبات الشائعة التي تواجه تقييد الاحكام العقارية الصادرة في مادة التحفيظ بشكل عام.
- منح القاضي المقرر السلطة التقديرية لتحديد وجوب استصدار الرخص الإدارية المحددة في قوانين التعمير من عدمه وذلك من أجل تكريس الموازنة بين المصلحة العامة والحرية العينية للأطراف. وفي هذه الحالة فإنه يتعين على المحافظ التقييد بقرار المحكمة في حالة ما إذا تبين لها عدم وجوب استصدار هذه الرخص لإعمال القسمة العينية العقارية.
- اللجوء لتطبيق مقتضيات المادتين 153 و 182 من مدونة الحقوق العينية لتدليل الصعوبات المتعلقة بالتحملات والحقوق العينية التبعية المضمنة بالرسم العقاري والتي تم إغفالها في القسمة العينية القضائية سواء في المنطوق أو الخبرة دون الاقتصار في هذا الحل على الرهون المنشأة من طرف كافة الملاك كما جاء في الفقرة الأولى من المادتين المذكورتين وتمكين المحافظ من التطبيق التلقائي لهذه المقتضيات دون أن يمتد هذا التطبيق إلى الحلول محل المتقاسمين في القيام بالإجراءات المطلوبة للتقييد والتي من بينها الحصول على موافقة الدائن

المرتهن، كما نعتقد بأنه حتى في حالة عدم الحصول على هذه الموافقة فإنه يتعين على المحافظ تقييد القسمة القضائية مع نقل هذه التحويلات أو الحقوق لجميع الرسوم العقارية التجزئية إلى حين الادلاء بموافقة الدائن المرتهن على مخرجات عملية القسمة والتي يجب أن تتضمن طلب التشطيب على الرهن أو التحمل من الرسوم التجزئية الأخرى.

- طلب رأي الجماعة الترابية التابع لها العقار أو الوكالة الحضرية على سبيل الاستئناس أو إدخالهم في الدعوى وإحلال رأيهم محل الرخصة المنصوص عليها في الفصل 58 من قانون 25.90 مع إلزامهم بإبداء الرأي داخل أجل معين تحت طائلة اعتبار سكوتهم موافقة ضمنية تنتج كافة الآثار القانونية وأهمها المصادقة على مشروع الخبرة القاضي بإنجاز القسمة العينية كما هو الحال بالنسبة للمادة 48 من قانون التعمير.

- تعيين رئيس المحكمة بمثابة وصي للأحفاد القاصرين أو الذين لم يوجدو بعد وإدخاله في الدعوى من أجل فرز حصة الموصى لهم على أساس أن تبقى شياعا بينهم لحين حصر الوصية وتقييد القسمة القضائية على هذه الحالة بالرسم العقاري، لكن هذا الاقتراح يظل صالحا فقط للقسمة العينية دون قسمة التصفية التي لا يمكن إعمالها إلا بعد حصر لائحة الموصى لهم حتى يتسنى تحديد نصيب كل واحد منهم، لتحديد نصيب كل واحد منهم من ثمن تصفية العقار.

- توحيد المقتضيات المتعلقة بالتعمير بين المجال الحضري والقروي والعمل على تجميع النصوص القانونية المتناثرة من خلال "مدونة للتعمير" التي ظل مشروعها حبيسا لرؤوف البرلمان لحدود الساعة.

- الاعتماد في تحديد مشتملات العقار على الوضعية القانونية المبينة في الرسم العقاري عوض الانتقال لعين المكان وتحديد المشتملات التي يمكن ألا تكون محينة كما مر بنا لأن الرسم العقاري هو نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق والتحويلات العقارية المرتبطة بالعقار طبقا للفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري، هذا الاقتراح يزكي ما اعتمدناه في بداية الأطروحة حول أهمية اعتماد

الحيازة القانونية بدلا من الحيازة المادية وما من شأنه يدلل العديد من صعوبات التنفيذ

- التمييز بين حالة التعرض الواحد التي يتوجب تطبيق التحفيظ المباشر بشأنها أو حالة التعرضات المتعددة التي يتعين وجوبا تطبيق آلية الخلاصة الإصلاحية في شأنها لإمكانية البث بين المتعرضين في ظل تمسك القضاء بمخالفة البث بينهم أثناء سريان الدعوى لمبدأ نسبية الأحكام .

- تعديل الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري بالتنصيص على فتح أجل جديد للتعرض ينحصر في نطاق الإيداع المراد التعرض عليه، مع نشر إعلان عن ذلك بالجريدة الرسمية حتى يتمكن أصحاب الحقوق المحتملة على ذلك العقار أو الإيداع ممارسة تعرضهم وحماية حقوقهم من التطاول.

- إدخال تعديل تشريعي على الفصل 37 بمقتضاه يتم اعتماد مبدأ تسلسل الايداعات لتحديد المراكز القانونية للمتعرضين في حالة الحكم بصحة تعرضهم جميعا، ما دامت إمكانية البث بينهم غير متاحة حسب فلسفة قانون المسطرة المدنية التي تتشدد المؤسسة القضائية في تطبيقها لا سيما الفصل 3 منها المتعلق بنسبية الاحكام. وعليه فإن أعمال مبدأ تسلسل الايداعات سيؤدي إلى اعتبار صاحب التعرض السابق طالبا للتحفيظ فيما سيحتفظ المتعرضون اللاحقون بمركزهم القانوني مما سيؤدي إلى تجديد نطاق الخصومة بين المتعرضين، والبت بينهم بعد إحالة الملف من جديد على المحكمة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

- تعديل تشريعي للفصلين 37 و 83 من ظهير التحفيظ العقاري يتم بمقتضاه التنصيص على أن مقتضياتهما تطبق على جميع أنواع التعرضات سواء في المسطرة العادية أو في المساطر الخاصة للتحفيظ. بحيث يصبح نشر الحقوق المحكوم بها مع إعلان جديد عن انتهاء أجل التحديد آلية موحدة بين جميع المساطر لا من حيث كيفية أعمالها ولا من حيث أجل التعرضات المترتب عنها.

هذا الاقتراح من شأنه أن يعالج إشكالية اختلاف أجل التعرض الواجب اعتماده بالنسبة للتعرض على المطالب التأكيدية للتعرضات التي تودع في شأن مسطرة التحديد الإداري، ذلك أن أجل التعرض في مساطر التحديد الإداري هو أربعة أشهر. وبالتالي فالمحافظ غالبا ما يقع أمام إشكال اعتماد أجل 04 أشهر للتعرض على المطالب التأكيدى عملا بمقتضيات القوانين المؤطرة لمسطرة التحديد الإداري أو اعتماد أجل الشهرين على اعتبار أن المطالب التأكيدى للتعرض يخضع من حيث الإجراءات للمسطرة العادية للتحيظ.

- طلب نظير الرسم العقاري من طرف المحكمة كإجراء شكلي لقبول الدعوى شكلا، لا سيما وأن هذا المقترح فضلا عن معالجته لهذه الصعوبة فمن شأنه تجاوز الصعوبات الناتجة عن عدم تطابق مضمون الحكم مع مندرجات الرسم العقاري.

تفعيل هذه الاقتراحات من شأنها تقليص الزمن القضائي، والحد بشكل أسرع من الركود الاستثماري للعقار الناتج عن صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية الذي يؤثر سلبا على استقرار المعاملات العقارية المتعلقة به.

في ظل ما مر وحيث تبدت لنا أهمية العامل التشريعي في التسبب أو تدليل صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية، لا سيما القوانين المسطرية، التي يحضر تأثيرها أيضا في ضبط الانتقال الإرادي للحقوق العينية وحيث أن تحقيق الأمن القضا يقتضي إرساء القاعدة القانونية وتحديد مداها مع بيان آثارها وفاعليتها الإجرائية في النزاع محل تطبيقها فإننا نتساءل حول مدى نجاعة القوانين المسطرة في تحقيق الأمن القانوني؟

كان هذا سؤالاً مرتبطاً بموضوع الأطروحة وبه أختتم لأفتح باباً جديداً للبحث قد يساعد على ضمان نجاعة أكبر في تنفيذ الأحكام العقارية.

لائحة المراجع

أ. المراجع العامة

1. أبو الوفاء أحمد. إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة. مطبعة نشأة المعارف، الإسكندرية. (1986).
2. أزوكار عمر. التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض ومحاكم الموضوع. منشورات دار القضاء بالمغرب. (2014).
3. أصواب مارية. تنفيذ الأحكام المدنية في ضوء العمل القضائي – مدعم بقرارات محكمة النقض"، مكتبة دار السلام – الرباط. (2018).
4. بصري هشام. مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. (2013).
5. بن أحمد عطار المختار. التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. (2013).
6. الحيايى محمد. المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. (2002).
7. الحيايى محمد. المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية، واقع وآفاق. مؤسسة النخلة للكتاب، وجدة. (2003).
8. خليل أحمد. قانون التنفيذ الجبري. مكتبة الإشعاع، الإسكندرية. (1991).
9. خيرى محمد. مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي. دار النشر المعرفة، الرباط. (2013).

10. خيرى محمد. العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون رقم 14-07 المتعلق بالتحفيظ العقاري. مطبعة المعارف الجديدة، الرباط. (2014).
11. خيرى محمد. العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي. دار نشر المعرفة، الرباط. (2018).
12. دقوقي عبد العالي. الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي. دار الرشاد، سطات. (2019).
13. دقوقي عبد العالي. نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق. مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع، سطات. (2020).
14. الزهري يونس. الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، ج 2. المطبعة والوراقة الوطنية – مراكش. (2007).
15. سليمان محمد سيف النصر. مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل وإشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة. دار محمود للنشر - القاهرة. (2016).
16. الصروخ مليكة. القانون الإداري: دراسة مقارنة. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. (1998).
17. الطوسي خير الدين. إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها في ضوء مستجدات القانون 14.07. مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط. (2015).
18. عاشور سعاد. حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، الطبعة الثالثة. المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش. (2005).
19. العلوي العبدلاوي ادريس. القانون القضائي الخاص، ج الأول. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. (1985).

20. فتحي عبد اللطيف. القضايا الخلافية في المنازعات العقارية على ضوء قرارات محكمة النقض. مكتبة المعرفة، مراكش. (2018).
21. محمد حسنين مدحت. دعاوى التنفيذ الوقتية المستعجلة الموضوعية. مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية. (1999).
22. المنشاوي عبد الحميد. إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر. (1997).
23. النويضي أحمد. القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام. مطبعة الكتاب، فاس. (1995).
24. هداية الله عبد اللطيف. القضاء المستعجل في القانون المغربي. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. (1988).
25. والي فتحي. التنفيذ وفق لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية. (1981).
26. والي فتحي. التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية. مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة. (1995).
- ب. المراجع الخاصة
27. ايدار محمد، خصوصيات التعرض على المساطر الخاصة، مجلة القضاء المدني، دار نشر المعرفة، الرباط، 2018.
28. الفحصي محمد بلحاج، تقييد الحقوق العينية العقارية وتحقيق الأمن العقاري، مكتبة دار السلام، الرباط، 2017.
29. بحماني ابراهيم. تنفيذ الأحكام العقارية، الطبعة الثالثة. مكتبة دار السلام - الرباط. (2012).
30. الصقلي عبد الرحيم. (2006). طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية. مطبعة الكرامة، الرباط.

31. الطالب لمياء. تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري. منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 59، مطبعة المعارف الجديدة، دار نشر المعرفة، الرباط. (2018).
32. الفاخوري ادريس. تنفيذ الاحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 دراسة عملية. دار نشر المعرفة مطبعة المعارف الجديدة الرباط. (2018)
- ت. الأطروحات والرسائل
33. أزوكار عمر. دعوى الصعوبة الوقتية بين التشريع والعمل القضائي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش. (1999)
34. برادة الطيب. أصول التنفيذ الجبري قانونا وعملا وفق المسطرة المدنية في التشريع المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون
35. الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء. (1987).
36. برادة الطيب. التنفيذ الجبري للأحكام في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة. المعهد الوطني للدراسات القضائية. (1988).
37. جداوي أمال. المؤسسة المتدخلة في مسطرة التحفيظ العقاري. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة. (2014).

38. حسناوي عبد اللطيف. **صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية**. رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة. (2011).
39. حمداوي رشيد. **تنازع الاختصاص النوعي في المادة العقارية**. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة محمد الأول – وجدة. (2014).
40. الداودي فاطمة. **دور المحافظ العقاري وتدخل القضاء في قضايا التحفيظ بين التعزيز والمحدودية على ضوء مستجدات القانون رقم 07-14**. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، قانون العقار والعقود، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة محمد الأول – وجدة. (2015).
41. رضوان محمد. **تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري**. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق. جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء. (2010).
42. زرداني حسن. **صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن**. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق. جامعة الحسن الثاني. الدار البيضاء. (2006).
43. عبد الرحيم الصقلي، " **طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية** "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق – أكادال، الرباط، 2005

44. عون كمال. تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة محمد الأول – وجدة. (2013).

45. غنام كنزة. مسطرة التعرض في ضوء القانون العقاري والمساطر. أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش. (2016).

46. قبلي حسناء. تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري. رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر الأسرة والتوثيق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهران. جامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس. (2016).

47. محدوب سمرة. الازدواجية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة. (2013).

48. المكنوني هاجر. التعرض على الإيداع. رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط. (2014).

49. النعيمي جمال. رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق. جامعة الحسن الثاني. الدار البيضاء. (2002).

50. هامل أسماء. ممارسة الشفعة أثناء مسطرة التحفيظ. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون، العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول - وجدة. (2014).

ث. المقالات

51. أبرباش سعيد. دعوى التعويض في نظام التحفيظ العقاري بين مسؤولية المحافظ الشخصية والمرفقية. الندوة الوطنية في موضوع - الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، ع 26 منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمانة، الرباط. (2015).

52. أبو الصبر عبد الحفيظ. الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة. مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، ع 5، ص 14. (1995).

53. الإدريسي بوشعيب. دعوى الصعوبة الوقتية بين النص القانوني والعمل القضائي"، مقال منشور بمجلة المنارة، ع الثاني - يونيو 2012، ص 181 - 194. (2012).

54. أزوكار عمر. (2012). التعرض على مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري. مداخلة في ندوة قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14.07، منشورة بمجلة المنبر القانوني، سلسلة ندوات وأبحاث، رقم 1، الصفحة 32. مطبعة المعارف الجديدة، الرباط

55. أهتوت نجيم. **الجهة المختصة نوعيا ومكانيا للبت في صعوبة التنفيذ الوقتية**. مقال منشور بمجلة الملف، ع 23 – نونبر 2015، ص 195. (2015).
56. أوزيان محمد. **تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري**. مقال منشور بمجلة الإشعاع، ع 30-31، ص 297. (2006).
57. آيت أحمد ياسين. **قرارات المحافظ في شأن الاحكام القضائية بين محدودية المقتضيات القانونية والصعوبات العملية**. مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع بسطت، العدد الرابع، الصفحة 46. (2020).
58. آيت الغازي أحمد. **التعرضات في المسطرة العادية والمساطر الخاصة للتحفيظ العقاري**. مقال منشور في مجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26، تحت عنوان "الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري"، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض بالرباط (2015).
59. آيت منصور عبد الله. **التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي**. دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع. (2018).
60. بحماني إبراهيم. **تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري – خصوصيات وإكراهات**. الندوة الوطنية في موضوع: الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، ع 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط (2015).
61. البكوري سعيد. **تجليات تسريع وتبسيط الإجراءات في إطار مؤسسة التعرض وفق القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري**. مقال منشور في سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، المستجذات التشريعية

- في المادة العقارية، الجزء الأول، منشورات مجلة الحقوق 7-2013، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط (2013).
62. بلخير هشام. إشكالية التقييد الاحتياطي في ظل القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913. مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26 تحت عنوان "الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري" الصفحة 599 . (2015).
63. بنحداوي مصطفى. (2015). " نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية (قراءة في مستجدات القانون رقم 07-14). سلسلة دفاتر محكمة النقض، عدد 21. مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض. الرباط
64. بوعلالة حمزة. إثارة الصعوبة في تنفيذ المقررات القضائية من قبل المحافظ العقاري. مقال منشور بالنسخة الالكترونية من مجلة القانون الدولية على الموقع الالكتروني <https://www.droitentreprise.com/19286> (2020).
65. بولمان محمد. الصعوبات الواقعية والقانونية المثارة في إطار الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية. مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 75، ص 47.
66. التائب أحمد. الحجز التنفيذي العقاري بناء على حكم قضائي وبناء على شهادة التقييد الخاصة على ضوء مشروع قانون المسطرة المدنية ومدونة الحقوق العينية -دراسة تحليلية - مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، العدد السادس. (2021)
67. الجراري عبد الواحد. تعقيب على أبحاث في العمل القضائي للرئيس الأول. مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، ع 16 أبريل 1986، ص 36. (1986)

68. الحيايني محمد. المحافظ العقاري بين الاختصاص والمسؤولية. مساهمة في الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، المنظمة من طرف شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة محمد الخامس بالرباط وجمعية المحافظين والمراقبين على الملكية العقارية، الرباط 4-5 ماي 1990، مطبوعات مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية. (1992).
69. درويش أفلعي. مسؤولية محافظ الملكية العقارية. مجلة الإشعاع، ع 12 يونيو 1995، ص 89. (1995).
70. زرداني حسن. " دور المحافظ على الأملاك العقارية في تقييد الأحكام القضائية من زاوية إكراهات التطبيق "، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 50، ص 180.
71. زرداني حسن. وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. مقال منشور بمجلة المحاكمة، ع 2، ص 142.
72. الزهري يونس. دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية للأحكام المدنية. مجلة الودادية للقضاء، ع 2 / 2012، ص 150. (2012).
73. السباغي مبارك. مفهوم الأثر الرجعي للتقيد الاحتياطي، المجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، العدد الثالث. مكتبة دار الرشاد للنشر والتوزيع، سطات. (2019).
74. السكسيوي أحمد. تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في التحفيظ العقاري بين النص القانوني وإشكالات التنفيذ – دراسة نقدية على ضوء القانون 14-07 وفق الاجتهاد القضائي المغربي. مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، عدد 2 / 2015، ص 238. (2015).

75. سليمان محمد سيف النصر. مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل وإشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة. دار محمود للنشر. (2016).
76. الشاهي بوشعيب. قراءة في القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات، المجموعات السكنية وتقسيم العقارات. مقال منشور في مجلة "دفاتر محكمة النقض" العدد 26 تحت عنوان "الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري". منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض بالرباط (2015).
77. الشحيتي أحمد. دعوى قسمة العقار المحفظ من خلال مستجدات مدونة الحقوق العينية. مقال منشور بسلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المئوية: "حماية الملكية العقارية من خلال قرارات محكمة الاستئناف بالرباط"، العدد السادس. مطبعة الأمنية – الرباط. (2013)
78. الشحيتي أحمد. دعوى القسمة على ضوء قانون الالتزامات والعقود ومدونة الحقوق العينية. مداخلة في ندوة "الأمن العقاري" منشورة بدفاتر محكمة النقض، العدد 26، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض بالرباط (2015).
79. الشرقاوي عبد الله. صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات. مجلة القضاء والقانون، ع 128 يوليوز 1978، ص 27. (1978).
80. العطاري أحمد. نشر الحقوق المحكوم بها كآلية لتطبيق الأحكام القضائية في مساطر التحفيظ العقاري. مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات الطبغرافية، مكتبة دار الرشاد للنشر والتوزيع بسطات، العدد الثاني مطبعة الأمنية – الرباط. (2019).

81. الغزواني الشرقاوي. **الصعوبات في تنفيذ الأحكام المدنية والجزرية**. مجلة الإشعاع، ع 23 يونيو 2001، ص 156. شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع. (2001).
82. الغماد محمد. **صعوبة التنفيذ**. مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، ع 7، ص 109. (1983).
83. الغنام كنزة. **إشكالات تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في نزاع التحفيظ**. مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ع 132، ص 133. (2017).
84. فوزي سعيد. **مراقبة المحافظ صحة سندات التقييد**. مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع، العدد الأول 2018، الصفحة 50 (2018).
85. فوزي سعيد. **مدى إمكانية خضوع القسمة القضائية لمقتضيات قانون التعمير**. مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، العدد الثاني الصفحة 132 وما بعدها. مكتبة الرشاد سطات للنشر والتوزيع. (2019).
86. لبيض عبد الخالق. **دراسة القسمة: إشكالية تقييدها بالرسم العقاري وصعوبة إيداعها**. مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبغرافية، العدد الثاني، الصفحة 91 وما بعدها. (2019).
87. ليديدي محمد. (1985). **هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ**، مقال منشور بمجلة رسالة المحاماة، ع 2 فبراير 1985، ص 142-143.
88. المجبود محمد العربي. **مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط من 1949 إلى 1956**. جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط (1982).

89. ملجاوي أحمد. **دعوى القسمة القضائية**. مقال منشور في مجلة "دفاتر محكمة النقض" العدد 26 تحت عنوان "الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري" منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض بالرباط. (2015).
90. المنشاوي عبد الحميد. **إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية**. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر. (1997).
91. منصف حسن. (2015). **دور الاجتهاد القضائي في ضمان الأمن العقاري**، مقال منشور في مجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26، تحت عنوان "الندوة الوطنية في موضوع: الأمن العقاري"، مطبعة الأمنية بالرباط، الصفحة 189
92. ناجي شعيب محمد. (2002). **تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري**. منشور بمجلة المناظرة، ع 8، ص 149.
- ج. النصوص القانونية
93. الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون رقم 14.07 المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575؛
94. القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة

- 1432 (22 نوفمبر 2011) المنشور ب الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.
95. القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات الصادر عن مجلس النواب في 19 من جمادى الآخرة 1412 (26 ديسمبر 1991) الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 1992/07/15 ص 880
96. ظهير شريف رقم 1.62.105 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض منشور ب الجريدة الرسمية عدد 2595 بتاريخ 1962/07/20 ص 1705
97. ظهير شريف رقم 1.69.174 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 (25 يوليوز 1969) بشأن التحفيظ الجماعي للأماكن القروية المنشور ب الجريدة الرسمية عدد bis-2960 بتاريخ 1969/07/29 ص 2042
98. القانون رقم 13.18 القاضي بتعديل المادة 316 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.18 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)؛ الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1448.
99. القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915) بسن التدابير المفصلة لتطبيق نظام التحفيظ العقاري منشور بالجريدة الرسمية عدد 110 الصادرة بتاريخ 24 رجب 1333 الموافق ل07 يونيو 1915 ص 1448.

100. مرسوم رقم 2.13.18 صادر في 16 من رمضان 1435 (14 يوليو
2014) في شأن إجراءات التحفيظ العقاري، منشور بالجريدة الرسمية
عدد 6277 الصادرة بتاريخ 30 رمضان 1435 (28 يوليو 2014) ص
1448.

A. Ouvrages généraux

1. Decroux Paul, Droit foncier marocain : Droit privé marocain- Vol 3 , Rabat : La Porte , 1972
- 2.
3. Mabrouk Mahlaoui Amina, « Introduction au foncier marocain, approche juridique » ,Ed. Ministere de la culture, 2015
4. Mbarek Ameer, « investissement, Urbanisme Et Foncier » IMP Najah aljadida, 1ere ed,2012
5. ZINE-DINE Aissam « la réforme apportée par la loi 14.07 face aux dysfonctionnements du régime de l'immatriculation foncière » , IMP Najah aljadida 1ere ED ,2014

B. Mémoires et thèses

6. Irbouli Said, Immatriculation foncière et protection des droits des tiers » mémoire de DES en droit privé, Casabalanca,1987

C. Articles

7. M'RABET Abdelilah, « la vision du conservateur vert le code des obligations et des contras » Centenaire du Code des Obligations et Des Contrats 1913-2013), Tome1 : les travaux preparatoires organisés

le 27/01/2012-15/03/2012-11/05/2012, éditeur
laboratoire de droit privé faculté des sciences
juridiques économiques et sociales de l'Agdal Rabat,
1ere édition ,2012

8. EL Hallioui Mouhssine, « le contrôle des inscriptions
sur les livres fonciers en droit marocain, Revue
Marocaine Des Etudes Immobilières Et
Topographiques, librairie Rashad settat, 3eme
edition, 2019

الملحق

1. دورية المحافظ العام عدد 349

المملكة المغربية
ROYAUME DU MAROC



الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الحرائطية

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

الرباط في 20... 2005

رقم 3886... 2005

من المحافظ العام

إلى

السادة المحافظين

دورية عدد 349

الموضوع: في شأن إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لقد طرح عليّ سؤال، حول إمكانية لجوء المحافظ على الأملاك العقارية إلى القضاء لإثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام الصادرة سواء في إطار مقتضيات الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية (امام القضاء الاستعجالي) أو في إطار مقتضيات الفصل 26 من نفس القانون حينما يتعلق الأمر بتأويل وتفسير الأحكام (امام قضاء الموضوع)؛

يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته الإدارية يعتبر غيراً في تنفيذ الأحكام العقارية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ، فهو لا يعتبر طرفاً من أطراف الدعوى حتى يمكنه طلب إيقاف تنفيذ حكم لوجود صعوبة في ذلك، فالمحافظ ليست له مصلحة شخصية في موضوع الحق المراد لقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ، وبالتالي لا صفة له في إثارة الصعوبة في التنفيذ أمام القضاء، غير أنه يمكنه رفض الإجراء المطلوب بقرار معلل يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء لتدليل الصعوبة المثارة.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرياض في قرارها عدد 41 بتاريخ 9 فبراير 135

والذي جاء فيه.

“وبناء عليه فمادام أي أحد من أطراف الحكم المطلوب تنفيذه لم يثر أي صعوبة في الإ

فائه لا صفة للسيد المحافظ في إثارتها أساساً...”

ومع ذلك فإنه في بعض الحالات، يصبح المحافظ على الأملاك العقارية طرفاً في الحكم وليس غيراً في التنفيذ كما هو الأمر في حالة الطعن في قراره أمام القضاء، فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية وبالتالي يكون من حقه أن يرفع دعوى صعوبة التنفيذ سواء في إطار الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية أمام القضاء الاستعجالي أو في إطار الفصل 26 من نص القانون أمام قضاء الموضوع.

هذا ويجدر تنبيهكم إلى ضرورة الإدلاء، بجميع ملاحظاتكم ودفعاتكم بما فيها الصعوبات القانونية والواقعية التي قد تحول دون تنفيذ حكم، وذلك أثناء سريان الدعوى التي تكون بحضوركم حتى يمكن نقاضي صدور أحكام غير قابلة للتنفيذ بالمسجلات العقارية .

وفي الأخير أطلب منكم الرجوع إلي إذا اعترضتكم صعوبات في تنفيذ المعقضيات السابقة.

المحافظ العام
محمد بن عبد الله بن محمد
الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية
والسجل العقاري وخرائطية

2. دورية المحافظ العام عدد 391

المملكة المغربية
ROYAUME DU MAROC



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

الرباط، 30 ديسمبر 2011

المحافظ العام

إلى

السادة المحافظين على الأملاك العقارية

دورية عدد 391

الموضوع: في شأن تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

و بعد، في إطار تطبيق المقتضيات الجديدة التي جاء بها القانون رقم 14.07 المتغير والمتمم للظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري، يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى أن الفقرة الأخيرة من الفصل 37 نصت على ما يلي: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83".

وتطبيقا لمقتضيات هذه الفقرة، وحينما تحال عليكم من طرف القضاء ملفات مطالب التحفيظ المرفقة بالأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به قصد العمل بها، يتعين عليكم مراعاة ما يلي:

أولاً: التعرضات الكفلية، التعرضات على الشياخ والتعرضات الرامية إلى المطالبة بحقوق عينية

✓ التشطيب على التعرض للمعني الذي حكم القضاء بصحته.

✓ استئناف مسطرة التحفيظ في اسم المتعرض في حالة التعرض الكفلي، أو في اسم مطالب التحفيظ والمتعرض في حالة التعرض على الشياخ، أو في اسم مطالب التحفيظ والمتعرض صاحب الحق العيني في حالة التعرض للمطالبة بحق عيني، وذلك بنشر خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد للمعني، بعد تقديم طلب بذلك وأداء وجيبات المحافظة العقارية المستحقة.

ثانياً: التعرضات الجزئية

✓ التشطيب على التعرض الجزئي المعني الذي حكم القضاء بصحته. .../...

Direction Générale

المديرية العامة

الرباط، شارع مولاي يوسف وشارع مولاي الحسن الأول • الرباط • الهاتف: 05.37.70.99.81/06.60.10.26.65 • الفاكس: 05.37.70.58.85 • البريد الإلكتروني: silge@ancfcc.gov.ma
Angle Av. My Youssef et Av. My Hassan 1^{er} • Rabat • Tél : 06.60.10.26.65 / 05.37.70.90.81 • Fax : 05.37.70.58.85 • e-mail: silge@ancfcc.gov.ma

- ✓ تحفيظ الجزء الذي لا يشعله أي تعرض عند الاقتضاء ، كحالة تعرض كلي تم الحكم بصحته جزئيا .
- ✓ استئناف مسطرة التحفيظ في اسم صاحب التعرض الجزئي ، وذلك بنشر خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد للمطلب المعني ، بعد تقديم طلب بذلك وأداء وجيبات المحافظة العقارية المستحقة

ثالثا : التعرضات المتبادلة بين مطلبين أو عدة مطالب للتحفيظ

1. حالة التداخل الصكلي

- ✓ التشطيط على التعرض المتبادل بمطلبي أو مطالب التحفيظ المعنية .
- ✓ رفض مطلب أو مطالب التحفيظ الذي حكم القضاء بعدم صحتها طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 .
- ✓ البت في مطلب أو مطالب التحفيظ الذي حكم القضاء بصحتها .

2. حالة التداخل الجزئي

- ✓ التشطيط على التعرض الناتج عن التداخل الجزئي بمطلبي أو مطالب التحفيظ المعنية .
- ✓ الرفض الجزئي لمطلب أو مطالب التحفيظ الذي حكم القضاء بعدم صحتها في حدود التداخل .
- ✓ البت في المطلب أو مطالب التحفيظ بعد استخراج الوعاء موضوع الرفض الجزئي .
- ✓ البت في مطلب أو مطالب التحفيظ التي حكم القضاء بصحة التعرض الناتج عن التداخل الجزئي لفائدتها .

هذا وأنت انتباهكم أنه يترتب عن نشر الاعلان الجديد عن انتهاء التحديد ، فتح أجل شهرين للتعرض لا يمكن للمحافظ خلالها قبول إلا التعرضات المنسبة على الحقوق المعلن عنها بمقتضى الخلاصة الإصلاحية للمطلب المعني .

وإذ أوفيتكم بهذه الدورية ، أطلب منكم إخباري بكافة الصعوبات التي يمكن أن تعترضكم بمناسبة تطبيق مقتضياتها .

والسلام
المحافظ العام
المصطفى فكاز

3. دورية المحافظ العام عدد 400



المحافظ العام
إلى
السادة المحافظين على الأملاك العقارية
دورية عدد 400

الموضوع: في شأن استئناف مسطرة التحفيظ في اسم المتعرض المحكوم له بصحة تعرضه.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد، ما فتئ يطرح علي السؤال حول كيفية تطبيق الأحكام القضائية الباتة في التعرضات طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14.07، والتي يتقاسم فيها المحكوم له بصحة تعرضه عن متابعة إجراءات مسطرة تحفيظ المطلب موضوع التعرض المذكور.

فجوابا على السؤال المذكور وتوحيدا للعمل بينكم، يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 83 التي أحالت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من القانون المذكور حيث نصت على ما يلي: "يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به".

وعليه، إذا كانت الأحكام القضائية الصادرة بشأن التعرض هي التي أقرت حق المتعرض، فإن تقديم طلب متابعة إجراءات مسطرة التحفيظ من طرف المتعرض بواسطة نشر خلاصة إصلحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد مع أداء وجيبات المحافظة العقارية المستحقة عن ذلك، يعتبر إجراءً كاشفا لا اكتساب المتعرض صفة طالب التحفيظ استنادا إلى الأحكام القضائية النهائية التي قضت بصحة تعرضه، وأن الأمر لم يعد يتعلق بطالب التحفيظ الذي فقد هذه الصفة بالنسبة للحق المحكوم به لفائدة المتعرض على

Direction Générale

المديرية العامة

زاوية شارع مولاي يوسف وشارع مولاي الحسن الأول • الرباط • الهاتف: 05.37.70.58.85 • الفاكس: 05.37.70.89.37/06.60.10.26.83/84 • البريد الإلكتروني: siège@ancfcc.gov.ma
Angle Av. My Youssef et Av. My Hassan 1^{er} • Rabat • Tél : 06.60.10.26.83/84 / 05.37.70.89.37 • Fax : 05.37.70.58.85 • e-mail: siège@ancfcc.gov.ma

وتأسيساً على ما سبق، وبعد دراسة الأحكام القضائية والتأكد من إمكانية تطبيقها، وفي الحالة التي لا يعمل فيها المتعرض المحكوم له على تقديم طلب متابعة إجراءات مسطرة التحفيظ في اسمه، يتعين عليكم حسب حالات التعرض التي يحكم القضاء بصحتها العمل على ما يلي :

أولاً : حالة التعرض الحكلي

بتعيين قبل الشطب على التعرض إنذار المتعرض قصد استئناف مسطرة التحفيظ في اسمه داخل أجل ثلاثة أشهر يبتدئ من يوم تبليغه بالإنذار تحت طائلة إلغاء مطلب التحفيظ طبقاً لمقتضيات الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري.

ثانياً : حالة التعرض الجزئي الذي تم تحديد وعائه

بعد التأكد من أن وعاء التعرض قد تم تحديده إما خلال المرحلة الإدارية أو القضائية لمسطرة التحفيظ طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه يمكنكم تحفيظ الجزء الذي لا يشمل أي تعرض عند الاقتضاء وفقاً لمقتضيات الفصلين 30 و 31 من ظهير التحفيظ العقاري المذكور، أما التعرض الجزئي المحدد والمحكوم بصحته فيتم إنذار المتعرض قصد استئناف مسطرة تحفيظه، ومنحه أجل ثلاثة أشهر يبتدئ من يوم تبليغه بالإنذار تحت طائلة إلغاء المطلب موضوع التعرض الجزئي طبقاً للفصل 50 المذكور.

ثالثاً : حالة التعرض الجزئي الذي لم يتم تحديد وعائه

إذا قضت الأحكام بصحة تعرض جزئي لم يتم تحديد وعائه خلال المرحلة الإدارية أو القضائية لمسطرة التحفيظ، فإنه يمكن لطالب التحفيظ أو المتعرض تقديم طلب إجراء تحديد تكميلي لوعاء التعرض الذي يجب أن يتجزأ بحضور جميع الأطراف المعنية، بحيث يتم بعد ذلك تحفيظ الجزء الذي لا يشمل أي تعرض عند الاقتضاء وفقاً للفصلين 30 و 31 المشار إليهما أعلاه، ومتابعة إجراءات تحفيظ الجزء المحكوم به لفائدة المتعرض، أما إذا تعذر إنجاز تحديد وعاء التعرض الجزئي، فإنه يمكنكم إحالة الملف من جديد على المحكمة قصد تحديد وعاء التعرض طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 25 والفصول 34 و 37 و 43 من ظهير التحفيظ العقاري.

رابعاً : حالة التعرض على حقوق مشاعة

إذا كانت هذه الحقوق محددة، فإنه يتعين بعد الشطب على التعرض استئناف مسطرة التحفيظ بطلب من المتعرض أو طالب التحفيظ، وذلك بنشر خلاصة إصلحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد في اسم طالب التحفيظ والمتعرض المحكوم له بحقوق مشاعة على

أما إذا كانت هذه الحقوق غير محددة ولم تبين المحكمة نصيب المتعرض أو نصيب كل واحد من المتعرضين، فإنه يتعين في حالة عدم اتفاق الأطراف المعنية على تحديد نصيب كل واحد منهم إرجاع ملف المطلب إلى المحكمة قصد تحديد الحقوق المشاعة المحكوم بها طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 37 من الظهير المذكور.

خامسا : حالة الحكم بصحة تعرضين أو عدة تعرضات تتعلق بنفس الوعاء

فإنه يتعين قبل التشطيط على هذه التعرضات دعوة المتعرضين إلى إمكانية متابعة إجراءات مسطرة التحفيظ، بعد الإدلاء إما باتفاق بينهم تحدد فيه حصة كل واحد منهم أو بما يفيد تسوية وضعية التعرضات المنصبة على نفس الوعاء، والكل تحت طائلة رفض مطلب التحفيظ كليا أو جزئيا طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

سادسا : حالة التعرضات المتبادلة

إن متابعة مسطرة تحفيظ المطالب موضوع التداخل تظل خاضعة للإجراءات المشار إليها في الفقرة الثالثة من دوريتي عدد 391 بتاريخ 30 ديسمبر 2011.

ولا يفوتني أن أذكركم بأن الحقوق المحكوم بها يتم الإعلان عنها بالنشر بالجريدة الرسمية بواسطة خلاصة إصلحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد، وأن التعرضات يمكن تقديمها خلال أجل شهرين يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور بالجريدة الرسمية، ويجب أن تنصب فقط على الحقوق المعلن عنها، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري.

كما ألفت انتباهكم إلى أن الوجيبات المستحقة عن نشر خلاصة إصلحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد تطبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري تستوفى طبقا للفقرتين "هـ 2" و "ط" من الباب الأول من المرسوم رقم 2.97.358 بتاريخ 30 يونيو 1997 المحدد لتعريف رسوم المحافظة العقارية.

وإذ أوافيكم بهذه الدورية، أطلب منكم إخباري بكل الصعوبات التي قد تعترضكم في تطبيق مقتضياتها.

والسلام

المحافظ العام
أحمد الشحيبي

4. نموذج رفض تقييد حكم قضائي

المملكة المغربية
ROYAUME DU MAROC

151
صفر في 151
2019

الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية
ANCFC

عدد 154
م 41/ع

من المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو
إلى الأستاذ : عبد الحق بوجرة 101 باب المربع صفرو

الموضوع : طلب تقييد حكم بالرسم العقاري عدد : 2447/ف

المرجع : كتابكم المؤرخ في 2019/07/03 الوارد على هذه المصلحة
بنفس التاريخ تحت عدد : 1552 م 41/ع.

سلام تام بوجود مولانا الإمام ،

وبعد ، فجوابا على كتابكم المشار إلى موضوعه ومرجعه أعلاه والرامي من خلاله نيابة عن موكلكم السيد العنبري الصنهاجي محمد بتقييد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو في الملف العقاري عدد : 2008/31 مرفق بشهادة الطعن بعدم الاستئناف دون التاريخ وصورة شمسية مطابق الأصل لشهادة إدارية بتاريخ 30 دجنبر 2013 بعدما أن وافيتمونا بنسخ منها ، يشرفني إخباركم أنه بعد دراسة الوثائق المذكورة فقد تبين لنا بأن البيانات الواردة بالرسم العقاري عدد 2447/ف فيما يخص بعض الملاكين المقيدين على الشياخ والواردة أسماؤهم صدر الحكم الابتدائي السالف الذكر لم يعد يملكون أي حق عيني بالرسم العقاري المشار له أعلاه بينما أن كافة الواجبات المشاعة العائدة لهم بالملك المذكور قد تم تفويتها للأغيار وأصبح في إسم الملاكين الجدد ونظرا لعدم سلوك مسطرة إجراء التقييد الاحتياطي أثناء مرحلة التقاضي من طرف موكلكم عملا بمقتضيات الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14-07 والمادة 316 لقانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

هذا ما يتعذر علينا الاستجابة لطلبكم نظرا لعدم احترام نفس مقتضيات القانونية .
وبه الإعلام والسلام

المحافظ

Service de la Conservation Foncière de Sefrou

محافظة العقارية لصفرو

شارع محمد الزرقطوني، ص.ب : 189 • صفرو • الهاتف : 06.60.10.28.42 / 05.35.66.14.89 • الفاكس : 05.35.66.14.89
Boulevard Mohamed Zerkoutni B.P : 189 • Sefrou • Tél. : 06.60.10.28.42 / 05.35.66.14.89 • Fax : 05.35.66.14.89

5. دورية المحافظ العام عدد 404

المملكة المغربية
ROYAUME DU MAROC

الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية
Agence Nationale de la Conservation Foncière de l'Cadastre et de la Cartographie

المحافظ العام
إلى
السادة المحافظين على الأملاك العقارية

8345-
0 / J. 2015
البريد

دورية عدد 404

الموضوع : في شأن تطبيق الأحكام القضائية الصادرة بصحة التعرضات ضد مطالب تحفيظ العقارات الواقعة داخل مناطق ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد، لقد لفت انتباهي وجود اختلاف بينكم فيما يخص تطبيق الأحكام القضائية الصادرة بصحة التعرضات على مطالب تحفيظ العقارات الواقعة داخل مناطق الضم المنظمة بموجب الظهير الشريف رقم 1.62.105 المؤرخ في 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، وكذا المرسوم رقم 2.62.240 المؤرخ في 25 يوليو 1962، المتعلق بتطبيقه كما تم تغييرهما وتتميمهما.

وبناء عليه، ومن أجل توحيد العمل بينكم، يشرفني أن أنهى إلى علمكم ما يلي:

أولا : إن الظهير الشريف المنظم لمسطرة الضم والمرسوم التطبيقي له، لا يتضمنان أي مقتضى قانوني يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام القضائية الصادرة بصحة التعرضات المضمنة بمطالب تحفيظ العقارات الواقعة بمناطق الضم، أما مقتضيات الفصل 17 من الظهير المذكور التي تنص على تأسيس الرسم العقاري للقطعة المضمومة، فإنها تتعلق بمطالب التحفيظ المثقلة بتعرضات وصدرت أحكام قضائية نهائية لفائدة طالب التحفيظ أي بتت بعدم صحة هذه التعرضات، وهو ما ينسجم مع الإشهار الذي يطال حقوق طالب التحفيظ، سواء من خلال تعليق البيان والتصميم التجزيينيين لدى السلطة المحلية أو نشر الإعلان عن ذلك بالجريدة الرسمية، أو من خلال البحث المتعلق بمشروع الضم.

Direction Générale

المديرية العامة

زاوية شارع مولاي يوسف وشارع مولاي الحسن الأول • الرباط • الهاتف : 05.37.70.89.37/06.60.10.26.83/84 • الفاكس : 05.37.70.58.85 • البريد الإلكتروني : siege@ancfcc.gov.ma
Angle Av. My Youssef et Av. My Hassan 1^{er} • Rabat • Tél. : 06.60.10.26.83/84 / 05.37.70.89.37 • Fax : 05.37.70.58.85 • e-mail : siege@ancfcc.gov.ma

أو نشر مرسوم المصادقة عليه، بخلاف المتعرض الذي لا يشار إليه في الوثائق المذكورة إلا ضمن خانة الملاحظات إذا أقام تعرضه خلال تلك المراحل، أو لا يشار إليه إطلاقاً إذا أقام تعرضه بعد توجيه مشروع الضم قصد المصادقة عليه بموجب مرسوم؛

ثانياً : إن الفصل 20 من المرسوم التطبيقي للظهير الشريف المنظم لمسطرة الضم المذكور ينص على أنه يتم تقديم التعرضات ضد مطالب تحفيظ العقارات الواقعة بمناطق الضم وفقاً للشروط المنصوص عليها في الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، باستثناء أجل تقديم هذه التعرضات الذي ينتهي بانصرام أجل 6 أشهر يبتدئ من يوم نشر مرسوم المصادقة على مشروع الضم بالجريدة الرسمية، ومن ضمن هذه الشروط بطبيعة الحال شروط إيداع التعرضات والتنازل عنها وإلغائها والبت فيها من طرف القضاء...، ولما لا كفاية تطبيق الأحكام القضائية الباتة في التعرضات المنصوص عليها في الفصل 37 من الظهير المذكور؛

ثالثاً : إن تأسيس رسم عقاري للملك موضوع مطلب التحفيظ في اسم المتعرض، استناداً إلى الأحكام القضائية التي بنت بصحة تعرضه دون القيام بأي إجراء آخر، من شأنه حرمان الأغيار من إمكانية التعرض على الحقوق المحكوم بها، والإخلال تبعاً لذلك بمبدأ الإشهار الذي يعد من المبادئ الأساسية لنظام التحفيظ العقاري؛

رابعاً : إن المتعرض في مسطرة التحفيظ العادية لا يكتسب صفة طالب التحفيظ إلا بعد نشر خلاصة إصلاحية لمطلب التحفيظ المعني وفقاً لمقتضيات الفصل 83 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، والأكد أن الأحكام القضائية بصحة التعرضات المضمنة بمطالب تحفيظ العقارات الواقعة بمناطق الضم لا تُكسب وحدها المتعرض صفة طالب التحفيظ، مما يقتضي القيام بإجراء يكتسب بموجبه المتعرض هذه الصفة، ولا يمكن أن يتأتى ذلك إلا بواسطة نشر خلاصة إصلاحية؛

خامساً : إن نشر خلاصة إصلاحية لمطلب تحفيظ العقار الواقع بمنطقة الضم المضمن به تعرضات حكم القضاء بصحتها، لا يتعارض مع مقتضيات الفصل 17 من الظهير المنظم لمسطرة الضم، لأن هذا الأخير يتعلق بطالب التحفيظ الذي حكم القضاء لصالحه كما سلف القول، كما لا يتعارض بالضرورة مع الطابع الإجباري لمسطرة الضم، إذ يمكن نشر الخلاصة الإصلاحية مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الإجباري المذكور، ولعل هذا الأمر هو الذي دفع المشرع بموجب القانون رقم 8.79 الصادر بشأنه الظهير الشريف رقم 1.80.281 المؤرخ في 17.12.1980 المتعلق بمطابقة

عليه

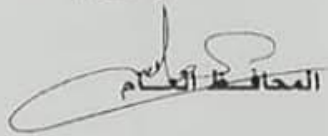
الرسوم العقارية ومطالب التحفيظ المتعلقة بالعقارات الواقعة بقطاعات "الكرازة وبني ملال"، إلى التنصيص صراحة بموجب الفصل الثامن منه على أن الحقوق المتعلقة بالتعرضات التي حكم القضاء بصحتها يجب إشهارها بموجب خلاصة إصلاحية وفقاً لمقتضيات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري.

وبناء على كل ما سبق، وأمام غياب مقتضيات قانونية خاصة تتعلق بكيفية تطبيق الأحكام القضائية الصادرة بصحة التعرضات المضمنة بمطالب تحفيظ العقارات الواقعة بمناطق الضم، فإنه يتعين عليكم الرجوع إلى المقتضيات العامة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري التي تنص على أن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83 من نفس الظهير.

هذا، وألفت انتباهكم إلى أنه نظراً للطابع الإلزامي لمسطرة الضم، فإنه يتعين عليكم، مع مراعاة باقي المقتضيات القانونية الأخرى، القيام بإجراءات الإعلان عن الحقوق المحكوم بها لفائدة المتعرض عن طريق نشر خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد، وذلك إما بناء على طلب المتعرض المحكوم بصحة تعرضه أو بكيفية تلقائية من طرفكم، مع التذكير أن هذا الإجراء لا يستوجب أداء وجيبات المحافظة العقارية عملاً بمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل الرابع من الظهير المنظم لمسطرة الضم المذكور.

وفي الأخير أطلب منكم الرجوع إلي بخصوص الصعوبات التي قد تعترضكم في تطبيق مقتضيات هذه الدورية.

والسلام.


المحافظ العام

أحمد الشحيكي

6. نموذج لقرار تطبيق الأحكام القضائية الصادرة في شأن التعرضات

دراسة الأحكام القضائية					
مطلب	التعرض	منطوق الحكم الابتدائي	منطوق القرار الاستئنافي	محكمة النقض	ملاحظات قسم مسطرة التحفيظ
41/484	- تعرض جزلي صادر عن السيد محمد الزويبي ومن معه، مودع بتاريخ 1993/12/24 كائن ا عدد 407.	حكم ابتدائي رقم 17 مورخ في 2008/04/24، قضى بصحة التعرض.	قرار استئنافي رقم 2010/191 المؤرخ في 2010/04/28، قضى بتأييد الحكم المستأنف.	قرار محكمة النقض عدد رقم 8/502 المؤرخ في 2013/10/14، قضى برفض الطلب.	1- الإدلاء بآرائه المتعرضين الهالكين بنعيسى بنعلال و خديجة بنت علل. 2- استدعاء المتعرضين و طالبا التحفيظ قصد طلب إجراء تحديد تكميلي لتحديد القطعة الأرضية التي حكمت بها المحكمة لفائدة المتعرضين، بحضور الطرفين. 3 - مراسلة المتعرضين من أجل إيداع طلب نشر خلاصة إصلاحية للمطلب تطبيقاً لمقتضيات الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري . 4- تهيئ المطلب للتحفيظ

طالبا التحفيظ: السيد عبد السلام كنون و السيدة نجية كنون.

المحافظ

٢٠١٤

7. نموذج لمذكرة المحافظ على الأملاك العقارية في شأن الطعن في

صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية

الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية
عدد: م/ع 41/م
صفر، بتاريخ:

من المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو
إلى
السيد رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو

الموضوع: في شأن الملك دي مطلب التحفيظ عدد 41/11766.
المرجع: استدعاؤكم لحضور جلسة 2021/08/17.
ملف رقم 2021/1101/229.
نوع القضية: الاستعجالي.
القاضي المقرر/ المكلف: الأستاذ عبد الرحمان كرامي.

سلام تام بوجود مولانا الإمام
وبعد، فعلاقة بالموضوع والمرجع المشار إليهما أعلاه و تعقبيا على
المقال الاستعجالي الذي تقدم به السيد دردوري أحمد بن الحسين (طالب التحفيظ)
في مواجهة السيد لحسن دردوري بن الحسين (المتعرض) بخصوص تطبيق
الأحكام القضائية الصادرة في شأن التعرض على حقوق مشاعة المودع ضد مسطرة
تحفيظ الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد 41/11766 من طرف السيد لحسن بن
الحسين دردوري بتاريخ 2016/08/04 (كناش 10 عدد 399)، و التي قضت
بصحة تعرضه في حدود نصيبه المتمثل في النصف، وذلك بمقتضى الحكم الابتدائي
رقم 142 المؤرخ في 2018/09/27 (ملف عقاري عدد 2017/1403/138) و
الذي تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 3 المؤرخ في 2020/01/08 (ملف
عدد 2019/1403/63)، المرفق بشهادة بعدم الطعن بالنقض مؤرخة في
2020/03/12، يشرفني أن أحيط محكماتكم الموقرة علما أنه بتاريخ 2020/09/01
تحت عدد 1358، وجهنا رسالة للمتعرض المحكوم بصحة تعرضه على حقوق

2399
2021

أستاذ

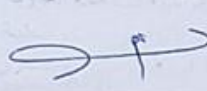
مشاعة السيد لحسن بن الحسين دردوري ، وذلك قصد الحضور الى مصلحة المحافظة العقارية بصفرو من أجل طلب نشر خلاصة اصلاحية مع اعلان جديد عن انتهاء التحديد طبقا لمقتضيات الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/08/12 كما تم تعديله و تتميمه بمقتضى قانون 07/14 ، مرفوقا بالوثائق و الحجج المؤيدة للطلب و خاصة عقد الملكية العدلي المضمن بعدد 531 صحيفة 489 ، مع أداء الوجيبات المستحقة بصندوق هذه المصلحة ، و ذلك للاعلان عن الحقوق المحكوم له بها بمقتضى الأحكام القضائية النهائية المذكورة أعلاه ، وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، لتتابع مسطرة تحفيظ الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد 41/11766 في اسم كل من طالب التحفيظ و المتعرض علي الشياح مناصفة بينهما.

هذا من جهة ، و من جهة أخرى فالمدعى عليه المتعرض السيد لحسن بن الحسين دردوري لم يقم الى غاية يومه بالمطلوب منه طبقا لمراسلتنا المشار اليها سابقا، وهو المخاطب و الملزم بطلب نشر الخلاصة الاصلاحية بصفته المتعرض المحكوم بصحة تعرضه، و بالتالي يتعذر علينا مواصلة باقي اجراءات مسطرة تحفيظ الملك موضوع مطلب التحفيظ المذكور أعلاه و تأسيس رسم عقاري له مادام المتعرض لم يقم بالمطلوب منه.

وحيث أن المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بصفرو ليس طرفا في الدعوى فإن لمحكمتكم الموقرة واسع النظر.

وبه الإعلام والسلام
المحافظ
الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية
و المسح العقاري و الخرائطية
المحافظة على الأملاك العقارية

8. نموذج مسودة إيداع تعرض جزئي طبقا للفصل 24 من ظ ت ع

المملكة المغربية ROYAUME DU MAROC	
المملكة المغربية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية Agence Nationale de la Conservation Foncière du Cadastre et de la Cartographie ANCFCC	محافظة صفرو الملك المسمى: "سارة" مطلب عدد: 41/9338
الفصل 24 من الظهير الصادر ب 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) أو إيداع الوثائق (الفصل 84 من نفس الظهير)	
نص التعرضات أو إيداع الوثائق	إجراءات المسطرة ، تقييدات تكميلية ، رفع اليد
كناش 11 عدد 375 بتاريخ: 2018/02/20 بمقتضى طلب تعرض جزئي مؤرخ في 2018/02/14 ، وكذا صورة شمسية لعقد شراء ضمن أصله بعدد 191 الاملاك رقم 78 ، صورة شمسية لعقد اراءة ضمن بعدد 131 كناش التراكات 7 بتاريخ: 1999/11/16 ، صورة شمسية لطلب تعرض بتاريخ: 2016/07/28 ، وطلب تعرض مؤرخ في : 2017/11/27 ، فإن السيد حميد يوب الساكن برقم 115 زنقة ادرار ايراك بوركان اكادير، صرح بأنه يقيم تعرضا جزئيا ضد مسطرة تحفيظ الملك المسمى: "سارة"، ذي مطلب التحفيظ رقم 41/9338.	
عن المحافظ 	
2018 02 22 13 LE Conservateur	
Service de la Conservation Foncière de Sefrou مصلحة المحافظة العقارية لصفرو	
شارع محمد الزرقطوني، ص.ب : 189 • صفرو • الهاتف : 06.60.10.28.42 / 05.35.66.14.89 • الفاكس : 05.35.66.14.89 Boulevard Mohamed Zerkouni B.P : 189 • Sefrou • Tél : 06.60.10.28.42 / 05.35.66.14.89 • Fax : 05.35.66.14.89	

9. نموذج إيداع تعرض جزئي متبادل طبقا للفصل 24 من ظ ت ع

المملكة المغربية ROYAUME DU MAROC  الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الطراحي	
المملكة المغربية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الطراحي محافظة صفرو تعرضات الفصل 24 من الظهير الصادر ب 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) أو إيداع الوثائق (الفصل 84 من نفس الظهير)	الملك المسمى : "الامرهم" مطلب عدد : 41/9072
إجراءات المسطرة ، تقييدات تكميلية ، رفع السيد	نص التعرضات أو إيداع الوثائق كناش 9 عدد 36 بتاريخ : 2013/09/30 بمقتضى محضر التحديد الأولي المؤرخ في 2013/07/29 والتصميم العقاري المرفق به المتعلقين بمطلب التحفيظ رقم 41/9360 ، فإن الملك ذي مطلب التحفيظ المذكور أعلاه، يقع في عرض جزئي متبادل مع الملك المسمى: "للامرهم" ذي مطلب التحفيظ رقم 41/9360 الواقع بإقليم ودائرة صفرو، قيادة آيت يوسي، جماعة كنذر سيدي خيار، الخلل المدعو: "مزارع آيت وادفل"، في حدود المعلم (1) البالغة مساحته 31آرا و93 سنتيارا. عن المحافظ

Service de la Conservation Foncière de Sefrou
صليحة المحافظة العقارية لصفرو

شارع محمد الزرقطوني، ص.ب: 189 • صفرو • الهاتف: 06.60.10.28.42 / 05.35.66.14.89 • الفاكس: 05.35.66.14.89

Boulevard Mohamed Zerktoni B.P: 189 • Sefrou • Tél. : 06.60.10.28.42 / 05.35.66.14.89 • Fax: 05.35.66.14.89

10. نموذج لشهادة عدم التعرض الصادرة عن المحافظ على الأموال العقارية

المملكة المغربية
ROYAUME DU MAROC



المملكة المغربية
لوكالة الوطنية للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والخرائطية
والمسح العقاري والخرائطية
المحافظة العقارية بصفرو

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

شهادة التعرض على التحفيظ

يشهد المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو الممضي أسفله بأنه :

منذ قدمت السيد الحسن بن عمر شفقي ، بتاريخ: 2012/12/04، مطلب التحفيظ رقم 41/9338، الرامي إلى تحفيظ الملك المدعو " سارة"، الكائن بمدينة صفرو المحل المدعو "الرفايف"، والذي نشرت خلاصة منه بالجريدة الرسمية عدد 730 بتاريخ 2012/12/26، إلى تاريخ 2018/03/12، وهو موعد انتهاء أجل التعرض الذي يبلغ شهرين و ينتدى من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية عدد 993 المؤرخة في 2018/01/10.

فانه لم يرد عليه أي تعرض يتعلق بالعقار السالف الذكر ما عدا:

• تعرض جزلي مودع بتاريخ 2018/02/20 (كناش 11 عدد 375) صادر عن السيد حميد يوب ابن لحسن مطالباً بقطعة أرضية (المساحة التي أظهرها التحديد التكميلي المؤرخ في 2018/04/03 هي 41 سنتياري).

19 يونيو 2018

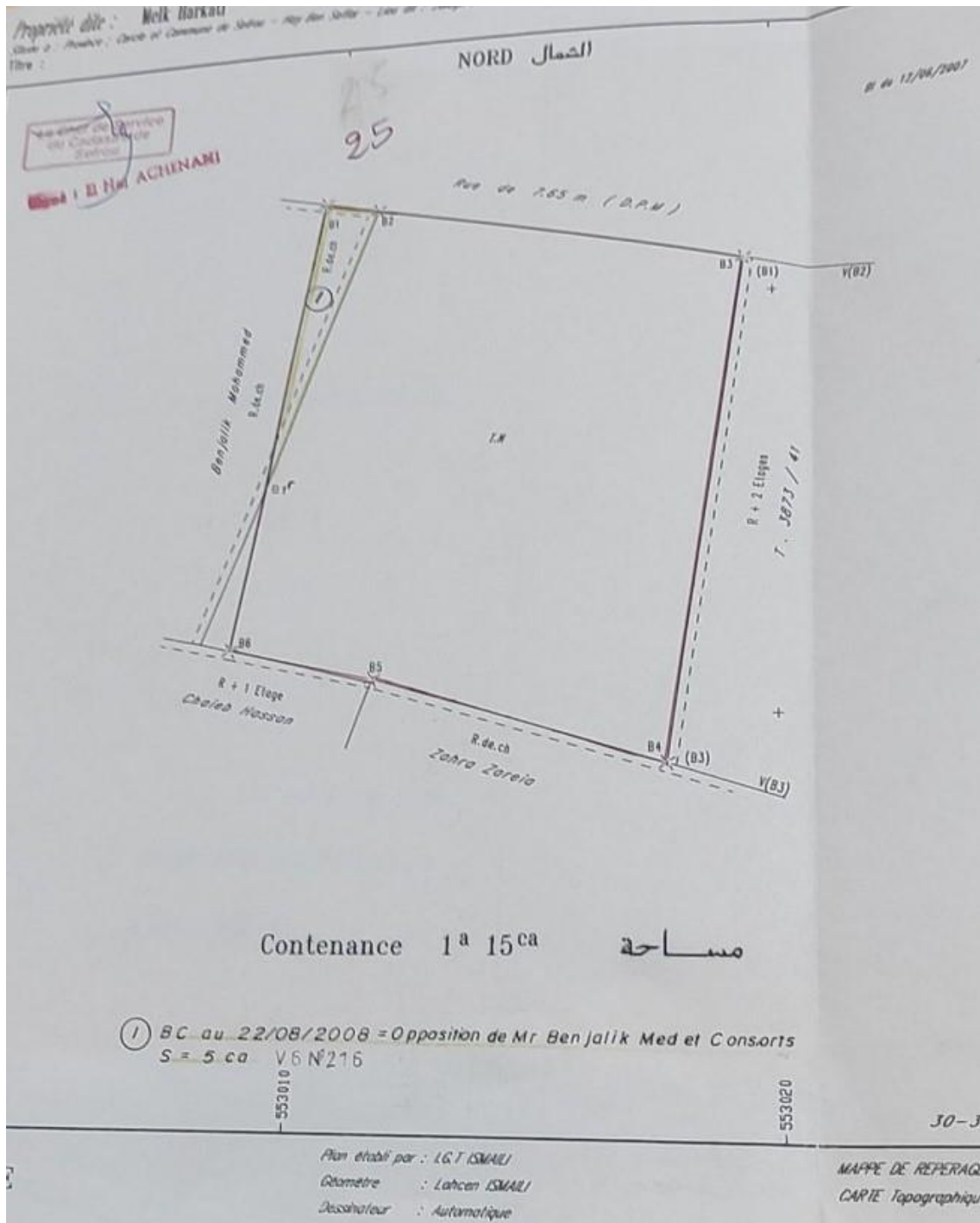
جبر بصفرو في
الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية
والمسح العقاري والخرائطية
المصنفة على الأملاك
بصفرو

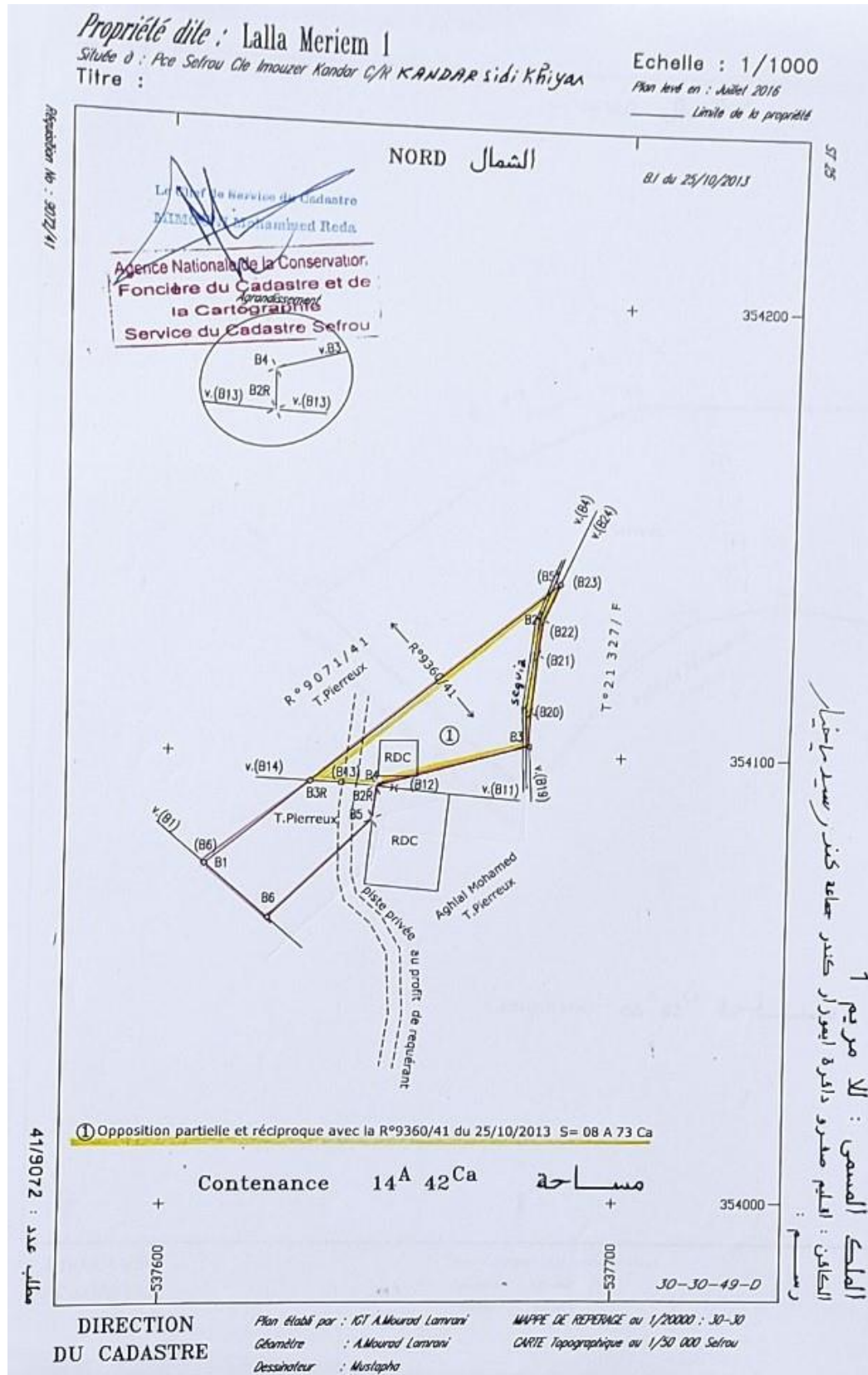
Service de la Conservation Foncière de Sefrou

مصلحة المحافظة العقارية لصفرو

شارع محمد الزرقطوني، ص.ب: 189 • صفرو • الهاتف: 06.60.10.28.42 / 05.35.66.14.89 • الفاكس: 05.35.66.14.89
Boulevard Mohamed Zerkoutni B.P: 189 • Sefrou • Tél: 06.60.10.28.42 / 05.35.66.14.89 • Fax: 05.35.66.14.89

12. نموذج للتصميم العقاري المتضمن للتعرض الجزئي





14. نموذج لحكم عقاري صادر بشأن تعرض جزئي قضى بالاشهاد على الصلح الواقع بين طلاب التحفيظ وتعدر تنفيذه

المملكة المغربية محكمة الاستئناف بفاس المحكمة الابتدائية بصفرو	باسم جلالة الملك وطبقا للقانون بتاريخ 09 ماي 2019 أصدرت الغرفة العقارية بالمحكمة الابتدائية بصفرو وهي تنتظر في القضايا العقارية الحكم الآتي نصه : بين:- عبد الرحمان سيدا بن أحمد - ليلى غديوي بنت علي - الحسين القيمي ابن حدو - لحسن سيدا ابن محمد - زهراء سيدا بنت محمد - محمد سيدا بن عبد الله - محمد سيدا ابن احمد ينوب عنهم أحمد بورياض. عنوانه : رقم 100 حي المرايطين كاف المال صفرو. ✓ ينوب عنه ذ/ الكتبية محام بهيئة المحامين بفاس. - بصفتهم متعرضين من جهة - وبين : كمال بن حمادي ساسا. عنوانها : شارع عمان رقم 300 امسيلة البهاليل. ✓ ينوب عنها ذ/ المتبلي محام بهيئة المحامين بفاس. - بصفته طالب التحفيظ من جهة أخرى - بمحضر: السيد المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو.
ملف تحفيظ عدد: 2018/1403/52 حكم عدد: 5 بتاريخ 2019/05/09	الوقائع: بناء على مطلب التحفيظ رقم 41/16580 المودع بتاريخ 2016/10/18 لدى المحافظة على الأملاك العقار الذي يطلب فيه كمال بن حمادي ساسا تحفيظ الملك المدعو " العائلة " الواقع بإقليم صفرو ، دائرة صفرو، قيادة ايت يوسي، المحل المدعو الركوب بني ملالة، والذي نشرت خلاصة منه بالجريدة الرسمية عدد: 923 بتاريخ 2016/11/09 إلى تاريخ 2018/02/08، و هو موعد أجل انتهاء التحديد الذي يبلغ شهرين و يبتدىئ من يوم نشر إعلانه بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2017/12/06 عدد 988. وبناء على مختلف الإجراءات المتخذة بموجب مسطرة التحفيظ الإدارية في المطلب المذكور. وبناء على شهادة التعرض الصادرة عن الوكالة المستقلة للمحافظة العقارية بصفرو، والتي يستفاد منها أن عبد الرحمان سيدا ابن محمد ومن معه تقدموا بتعرض جزئي على مطلب التحفيظ بتاريخ 2017/05/23 كناش 11 عدد: 08 مطالبة بقطعة أرضية عبارة عن طريق مساحتها 5 ارا 75 سنتيار وفق ما أظهره التحديد التكميلي المؤرخ في 2017/08/07. وبناء على إحالة ملف التحفيظ مرفق بمستندات مسطرة التحفيظ والوثائق الهندسية المرفقة به من طرف السيد المحافظ على الأملاك العقارية على هذه المحكمة.

و بناء على مذكرة ببيان أرجه التعرض المدلى بها من قبل المتعرضين بواسطة نائبهم و الذين عرضوا من خلاله أن حق الارتفاق موضوع التعرض ثابت بمقتضى لفيف عدلي عدد 42 صحيفة 30 كناش 58 و الذي يشهد شهوده بوجود الممر موضوع التعرض، ملتصين الحكم بصحة التعرض و لو بعد استدعاء شهود اللفيف المشار إليه أعلاه. و أرفقوا مذكرتهم بمجموعة من الوثائق من بينها صورة طبق الأصل لحجة عدد 42 صحيفة 30.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل طالب التحفيظ بواسطة نائبه و الذي عرض من خلالها أن المتعرضين يتصرفون و يستغلون طريقين و ممرين عموميين الأول يوجد من جهة الجنوب و الثاني من جهة الشمال و كلا الممرين العموميين يفيان بالغرض و يوصلان إلى المدرسة العمومية و صالحين للاستعمال الدائم و المستمر، و أن عقد شرائه لا يشير لوجود حق من حقوق الارتفاق المزعومة، ملتصا الاستجابة للطلب في أقصاه و منهم القول بعدم صحة التعرض.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/12/20 القاضي بإجراء معاينة للعقار موضوع مطلب التحفيظ عدد: 41/16580 من قبل القاضي المقرر رفقة الخبير عزيز مخلوف و حددت مهمته بالوقوف على العقار المذكور و تطبيق موجب حجة المضمن بعدد 42 صحيفة 30 كناش المختلفة 58 على موضوع التعرض والتأكد مما إذا كانت رقعة التعرض عبارة عن طريق و في حالة الإيجاب تحديد عرضها ومن يستغلها و مدة استغلالها، وذلك عن طريق الاستماع إلى الأطراف والشهود بعين المكان، وكل نقطة أخرى مفيدة من شأنها حل النزاع.

وبناء على تقرير الوقوف على عين المكان من قبل القاضي المقرر بتاريخ 2019/02/25 رفقة الخبير عزيز مخلوف والمودع بكتابة الضبط والذي تم بمقتضاه التوصل إلى اتفاق بين الطرفين. و بناء على المذكرة المدلى بها من قبل المتعرضين بواسطة نائبهم و الذي عرضوا من خلالها أنهم يلتزمون الإشهاد على الصلح وفق ما هو مضمن بتقرير الخبرة و المعاينة.

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات كان آخرها جلسة 2019/04/25 حضر ذ/افتحي عن ذ/الكتابة، وألفي بالملف مستنتاجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2019/05/09.

ويعد المداولة طبقاً للقانون:

حيث إنه تطبيقاً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري تختص محكمة التحفيظ بالبت في وجود الحق المدعى فيه من قبل المتعرضين وطبيعة هذه التعرضات و نوعها ومداه و تحيل الأطراف على السيد المحافظ الذي يبقى له وحده الحق في قبول طلب التحفيظ من عدمه كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه بالفصل 37 مكرر من نفس القانون المذكور أعلاه.

وحيث انه من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقار خلال مرحلة تحفيظه يخضع للقواعد المقررة في مدونة الحقوق العينية مع مراعاة القواعد المنصوص عليها بظهير التحفيظ العقاري وخاصة الفصلين 32 و 37 والتي استخلص منها الاجتهاد القضائي أن عبئ الاثبات يقع على عاتق المتعرض الذي تكيف وضعيته في الدعوى على أنه هو المدعي الملزم بإثبات دعواه ولو كان العقار موضوع النزاع تحت حيازته.

وحيث إن دعوى التحفيظ تعد دعوى استحقاقية.

وحيث ثبت من خلال محضر المعاينة المنجزة من قبل القاضي المقرر بتاريخ 2019/03/25 أن المتعرض أحمد بورياض أصالة عن نفسه و نيابة عن باقي المتعرضين -بوكالة عرفية مصححة الإمضاءات بتاريخ 2017/05/17- و كذا المتعرض عبد الرحمان سيدي و طالب التحفيظ كمال ساسا وزوجته ليلي عشعاش اتفقا على صلح بموجبه ينهيان به التعرض مفاده يتنازل المتعرضون عن تعرضهم على مطلب التحفيظ عدد 41/16580 مقابل أن تمنح زوجة طالب التحفيظ للمتعرضين طريق عرضها مترين في وعاء أرضها المملوكة لها بالشراء -المضمن بعدد 161 صحيفة 216 كناش الأملاك رقم 124 توثيق صفرو في 2019/01/17 المدلى به- من ورثة محمد شحيمة الموجودة بالجهة الغربية لمطلب التحفيظ أعلاه و المحدودة شمالا بالطريق الرابطة بين مميظ و بني ملالة، جنويا الطريق المسماة فخارة، شرقا مطلب التحفيظ موضوع النزاع الحالي، و غربا ملك السيد لحسن سيدي على أساس أن تمر الطريق المتفق عليها و التي عرضها مترين كما سبق الذكر على طول الحد الغربي لعقار زوجة طالب التحفيظ من الجهة الموالية للمسمى لحسن سيدي و تعهد المتعرضون بأنهم في حالة ما إذا رغبوا في توسعة الطريق المذكورة سيتم توسعتها في أرض الغير و ليس في أرض زوجة طالب التحفيظ، و أن يمنح طالب التحفيظ للمسمى عبد الرحمن سيدي طريق عرضها ثلاثة أمتار داخل وعاء مطلب التحفيظ عدد 41/16580 انطلاقا من الحد الفاصل بين العلامة B2 و B4 مروراً بالعلامة B3 في اتجاه B5 و ذلك بمحاذاة الجهة الغربية لمجرى الماء مقابل أن يتنازل له المتعرض عبد الرحمن سيدي عن جزء من قطعه الأرضية المجاورة لمطلب التحفيظ أعلاه من الجهة الشرقية و المحدودة بالعلامات التالية B4-B5-B6-B7-B8 رجوعاً إلى B8 عبر مجرى الماء مع ضرورة تأمين مدخل عرضه ثلاث أمتار بين العلامتين B4 و B5 إلى غاية الجزء المتبقي من عقار المتعرض عبد الرحمان سيدي، و يصبح بذلك ملك طالب التحفيظ مكون من القطعة الأرضية المتنازل عليها من طرف عبد الرحمان سيدي لفائدته و المحدودة بالعلامات التالية B4-B5-B6-B7-B8 رجوعاً إلى B8 عبر جري الماء، و باقي وعاء مطلب التحفيظ عدد 41/16580 و المحدد بالعلامات التالية: B16-

نسخة مطابقة للأصل

إلى B1 و الكل وفق تصميم مرفق أعده الخبير السيد عزيز مخلوف.
B15-B14-B13-B12-B11-B10-B9-B8-B7-B6-B5-B4R-B3R-B2R-B1

وحيث إنه بموجب الفقرة الرابعة من الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري فإذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقا للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم.

وحيث لما اتفق الطرفين على إبرام صلح ينهيان به التعرض المنصب على مطلب التحفيظ وفق المبين أعلاه الأمر الذي لا يسع معه المحكمة إلا الإشهاد على هذا الاتفاق حسما للنزاع.
وحيث إنه يتعين إرجاع الملف إلى السيد المحافظ العقاري قصد إتمام باقي إجراءات التحفيظ فور صيرورة هذا الحكم نهائيا.

وحيث إنه يتعين جعل الصائر مناصفة بين الطرفين.
وتطبيقا للقانون.

لهذه الأسباب:

حكمت المحكمة علنيا انتهائيا وحضوريا:

بالإشهاد على الاتفاق الواقع بين المتعرض أحمد بورياض أصالة عن نفسه و نيابة عن باقي المتعرضين، و كذا المتعرض عبد الرحمان سيدي و طالب التحفيظ كمال ساسا وزوجته ليلي عشعاش وذلك بتنازل المتعرضين عن تعرضهم على مطلب التحفيظ عدد 41/16580 مقابل أن تمنح زوجة طالب التحفيظ للمتعرضين طريق عرضها مترين في وعاء أرضها المملوكة لها بالشراء -المضمن بعدد 161 صحيفة 216 كناش الأملاك رقم 124 توثيق صفرو في 2019/01/17 -من ورثة محمد نحيمة الموجودة بالجهة الغربية لمطلب التحفيظ أعلاه و المحدودة شمالا بالطريق الرابطة بين مميظ و ني ملالة، جنوبا الطريق المسماة فخارة، شرقا مطلب التحفيظ موضوع النزاع الحالي، و غربا ملك سيد لحسن سيدي على أساس أن تمر الطريق المتفق عليها و التي عرضها مترين كما سبق الذكر على ول الحد الغربي لعقارها من الجهة الموالية للمسمى لحسن سيدي و تعهد المتعرضون بأنهم في حالة ما رغبوا في توسعة الطريق المذكورة سيتم توسعتها في أرض الغير و ليس في أرضها، و أن يمنح لب التحفيظ للمسمى عبد الرحمن سيدي طريق عرضها ثلاثة أمتار داخل وعاء مطلب التحفيظ عدد 41/16580 انطلاقا من الحد الفاصل بين العلامة B2 و B4 مروراً بالعلامة B3 في اتجاه B5 و بمحاذاة الجهة الغربية لمجرى الماء مقابل أن يتنازل له المتعرض عبد الرحمن سيدي عن جزء من

إلى B1 و الكل وفق تصميم مرفق أعده الخبير السيد عزيز مخلوف.
وحيث إنه بموجب الفقرة الرابعة من الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري فإذا قبل التعرض أثناء

جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقا للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم.

وحيث لما اتفق الطرفين على إبرام صلح ينهيان به التعرض المنصب على مطلب التحفيظ وفق المبين أعلاه الأمر الذي لا يمس معه المحكمة إلا الإشهاد على هذا الاتفاق حسما للنزاع.
وحيث إنه يتعين إرجاع الملف إلى السيد المحافظ العقاري قصد إتمام باقي إجراءات التحفيظ فور صيرورة هذا الحكم نهائيا.

وحيث إنه يتعين جعل الصائر مناصفة بين الطرفين.
وتطبيقا للقانون.

لهذه الأسباب:

حكمت المحكمة علنيا انتهائيا وحضوريا:

بالإشهاد على الاتفاق الواقع بين المتعرض أحمد بورياض أصالة عن نفسه و نيابة عن باقي المتعرضين، و كذا المتعرض عبد الرحمان سيدا و طالب التحفيظ كمال ساسا وزوجته ليلي عشعاش وذلك بتنازل المتعرضين عن تعرضهم على مطلب التحفيظ عدد 41/16580 مقابل أن تمنح زوجة طالب التحفيظ للمتعرضين طريق عرضها مترين في وعاء أرضها المملوكة لها بالشراء -المضمن بعدد 161 صحيفة 216 كناش الأملاك رقم 124 توثيق صفرو في 2019/01/17 -من ورثة محمد شحيمة الموجودة بالجهة الغربية لمطلب التحفيظ أعلاه و المحدودة شمالا بالطريق الرابطة بين مميظ و بني ملالة، جنوبا الطريق المسماة فخارة، شرقا مطلب التحفيظ موضوع النزاع الحالي، و غربا ملك السيد لحسن سيدا على أساس أن تمر الطريق المتفق عليها و التي عرضها مترين كما سبق الذكر على طول الحد الغربي لعقارها من الجهة الموالية للمسمى لحسن سيدا و تعهد المتعرضون بأنهم في حالة ما إذا رغبوا في توسعة الطريق المذكورة سيتم توسعتها في أرض الغير و ليس في أرضها، و أن يمنح طالب التحفيظ للمسمى عبد الرحمن سيدا طريق عرضها ثلاثة أمتار داخل وعاء مطلب التحفيظ عدد 41/16580 انطلاقا من الحد الفاصل بين العلامة B2 و B4 مروراً بالعلامة B3 في اتجاه B5 و ذلك بمحاذاة الجهة الغربية لمجرى الماء مقابل أن يتنازل له المتعرض عبد الرحمن سيدا عن جزء من

نسخة من الملف للأصل

مجلس المجاورة لمطلب التحفيظ أعلاه من الجهة الشرقية و المحدودة بالعلامات التالية B4-B5-B6-B7 رجوعا إلى B8 عبر مجرى الماء مع ضرورة تأمين مدخل عرضه ثلاث يصبح بذلك ملك طالب التحفيظ مكون من القطعة الأرضية المتنازل عليها من طرف عبد الرحمان سيدي لفائدتة و المحدودة بالعلامات التالية B4-B5-B6-B7-B8 رجوعا إلى B8 عبر مجرى الماء، و باقي وعاء مطلب التحفيظ عدد 41/16580 و المحدد بالعلامات التالية:

B1-B2-B3-B4-B5-B6-B7-B8-B9-B10-B11-B12-B13-B14-B15-B16 رجوعا إلى B1 و الكل وفق التصميم المرفق المنجز من قبل الخبير السيد عزيز مخلوف، مع تحميل المتعرضين و طالب التحفيظ الصائر مناصفة بينهم و الإيجار في الأدنى.

- إرجاع الملف إلى السيد المحافظ العقاري قصد إتمام باقي إجراءات التحفيظ فور اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به.

وبهذا صدر الحكم في التاريخ أعلاه وتلي بقاعة الجلسات العمومية بهذه المحكمة وكانت الهيئة متركبة من السادة:

رئيسا.

ذ. محمد أعراب

مقررا.

ذ. اسماعيل الزباني الادريسي

عضوا .

ذ. محمد البقالي

كاتباً للضبط.

و بمساعدة السيد: رشيد طاهري

كاتب الضبط

المقرر

الرئيس

نسخة مطابقة للأصل

رئيس
منتدب قضائي

15. نموذج لحكم عقاري صادر بشأن تعرض جزئي متبادل قضى بالاشهاد على الصلح الواقع بين طلاب التحفيظ وتعدر تنفيذه

	باسم جلالة الملك وطبقا للقانون	جهة المغربية
	بتاريخ 12 دجنبر 2019 أصدرت الغرفة العقارية بالمحكمة الابتدائية بصفرو	محكمة الاستئناف
	وهي تنتظر في القضايا العقارية الحكم الآتي نصه :	بفاس
	بين: محمد أغلال بن علا صاحب المطلب عدد 41/9360.	المحكمة الابتدائية
	عنوانه: ايت واد فل ايت السبع إقليم صفرو.	بصفرو
	ينوب عنه ذ/محمد سليمة محام بهيئة المحامين بفاس.	
- بصفته متعرض من جهة -	وبين: بلقاسم أمزيان بن سعيد - ادريس بن سعيد أمزيان - زهرة بنت	ملف تحفيظ عدد:
	سعيد أمزيان - فاطمة بنت سعيد أمزيان - حليمة بنت سعيد أمزيان -	2018/1403/134
	بجاجة محمد - بجاجة رقية. أصحاب المطلب عدد 41/9072 و عدد	حكم عدد: 1/50
	41/9071 و عدد 41/9069.	بتاريخ 2019/12/12
	عنوانهم: ايت واد فل ايت السبع إقليم صفرو.	
	ينوب عنه ذ/هشام الكتبة محام بهيئة المحامين بفاس.	
- بصفته طالب التحفيظ من جهة أخرى -	بمحضر: السيد المحافظ على الأملاك العقارية بصفرو.	نسخة تبليغية
	الوقائع:	
	بناء على مطلب التحفيظ رقم 41/9069 المودع بتاريخ 2012/04/24 لدى المحافظة على الأملاك العقارية بصفرو الذي يطلب فيه بلقاسم بن سعيد أمزيان ومن معه تحفيظ الملك المدعو " للا مريم" الواقع بإقليم صفرو، دائرة ايموزار كندر جماعية ايت السبع، مزارع البهليل، والذي نشرت خلاصة منه بالجريدة الرسمية عدد: 697 المؤرخة بـ 2012/05/09 إلى تاريخ 2017/03/06 وعن انتهاء التحديد بعدد: 940 بتاريخ 2017/01/04.	
	وبناء على مختلف الإجراءات المتخذة بموجب مسطرة التحفيظ الإدارية في المطلب المذكور.	
	وبناء على شهادة التعرض الصادرة عن الوكالة المستقلة للمحافظة العقارية بصفرو و التي يستفاد منها أنه موضوع تعرض جزئي متبادل مع مطلب التحفيظ عدد 41/9360 مودع بتاريخ 2016/10/26 كناش 10 عدد 590 لصاحبه محمد أغلال بن علا.	
	بناء على مطلب التحفيظ رقم 41/9072 المودع بتاريخ 2012/04/25 لدى المحافظة على الأملاك العقارية بصفرو الذي يطلب فيه بلقاسم بن سعيد أمزيان ومن معه تحفيظ الملك المدعو " للا	
	Service de la Conservation Foncière	
	317	
	Date d'...	

مريم 1" الواقع بإقليم صفرو، دائرة أيموزار كنذر جماعة آيت السبع، والذي نشرته
 بالجريدة الرسمية عدد: 697 المؤرخة بـ 2012/05/09 إلى تاريخ 2017/03/06 وعن
 التحدد بعدد: 940 بتاريخ 2017/01/04.

وبناء على مختلف الإجراءات المتخذة بموجب مسطرة التحفيظ الإدارية في المطلب المذكور،
 وبناء على شهادة التعرض الصادرة عن الوكالة المستقلة للمحافظة العقارية بصفرو و التي يستفاد
 منها أنه موضوع تعرض جزئي متبادل مع مطلب التحفيظ عدد 41/9360 مودع بتاريخ
 2013/09/30 كئاش 09 عدد 36 لصاحبه محمد أغلال بن علا، و موضوع تعرض جزئي مودع
 بتاريخ 6 فبراير 2013 كئاش 8 عدد 539 صادر عن محمد أغلال بن علا، و موضوع تعرض كلي
 على حقوق مشاعة مودع بتاريخ 2015/11/20 كئاش 10 عدد 66 صادر عن محمد أغلال.
 بناء على مطلب التحفيظ رقم 41/9071 المودع بتاريخ 2012/04/25 لدى المحافظة على
 الأملاك العقارية بصفرو الذي يطلب فيه بلقاسم بن سعيد أمزيان ومن معه تحفيظ الملك المدعو " لالا
 مريم 2" الواقع بإقليم صفرو، دائرة صفرو، قيادة آيت بوسي، جماعة كنذر سيدي خيار، والذي نشرت
 خلاصة منه بالجريدة الرسمية عدد: 697 المؤرخة بـ 2012/05/09 إلى تاريخ 2017/03/06 وعن
 انتهاء التحدد بعدد: 940 بتاريخ 2017/01/04.

وبناء على مختلف الإجراءات المتخذة بموجب مسطرة التحفيظ الإدارية في المطلب المذكور،
 وبناء على شهادة التعرض الصادرة عن الوكالة المستقلة للمحافظة العقارية بصفرو و التي يستفاد
 منها أنه موضوع تعرض جزئي متبادل مع مطلب التحفيظ عدد 41/9360 في حدود المعلم رقم 01
 مساحته 20 آر 97 سنكيار لصاحبه محمد أغلال بن علا، و موضوع تعرض على حقوق مشاعة
 المودع بتاريخ 2015/11/20 كئاش 10 عدد 66 الصادر عن السيد محمد بن علال أغلال.
 بناء على مطلب التحفيظ رقم 41/9360 المودع بتاريخ 2012/12/24 لدى المحافظة على
 الأملاك العقارية بصفرو الذي يطلب فيه محمد بن علا أغلال تحفيظ الملك المدعو " لالا مريم" الواقع
 بإقليم و دائرة صفرو، قيادة آيت بوسي، جماعة كنذر سيدي خيار، والذي نشرت خلاصة منه
 بالجريدة الرسمية عدد: 731 المؤرخة بـ 2013/01/02 إلى تاريخ 2018/07/18 وعن انتهاء
 التحدد بعدد: 1011 بتاريخ 2018/05/10.

وبناء على مختلف الإجراءات المتخذة بموجب مسطرة التحفيظ الإدارية في المطلب المذكور،
 وبناء على شهادة التعرض الصادرة عن الوكالة المستقلة للمحافظة العقارية بصفرو و التي يستفاد
 منها أنه موضوع تعرض جزئي متبادل مع مطلب التحفيظ عدد 41/9072 مودع بتاريخ
 2013/09/30 كئاش 06 عدد 36 لصاحبه بلقاسم أمزيان ومن معه، و موضوع تعرض جزئي

لبلادهم الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم صحة تعرضهم على مطلب التحفيظ عدد 41/9069 و في سائر الأحوال فإن خبرة قضائية أو وقوف على موضوع التعرضات كفيل بحسم النزاع. وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/05/23 القاضي بإجراء معاينة العقارات موضوع مطالب التحفيظ عدد 41/9072-عدد 41/9360-عدد 41/9071 و عدد 41/9069 رفقة الخبير عزيز مخلوف قصد الوقوف على عين المكان من قبل القاضي المقرر لمعاينة العقارات موضوع المطالب أعلاه و تطبيق العقد العرفي المؤرخ في 2002/09/05 على المطلب عدد 41/9360 و عقد الشراء عدد 103 صحيفة 80 على المطلب عدد 41/9072 و عقد الشراء عدد 441 صحيفة 475 على المطلب عدد 41/9071، و عقد ثبوت ملكية المؤرخ في 1946/06/25 على المطلب عدد 41/9069، و التأكد ما إذا كانوا ينطبقون عليهم أم لا و في حالة الإيجاب تحديد ذلك ووصفه وصفا دقيقا، والتأكد من الحائز و مدة الحيازة، وكل نقطة أخرى مفيدة من شأنها حل النزاع.

وبناء على تقرير الوقوف على عين المكان من قبل القاضي المقرر رفقة الخبير عزيز مخلوف بتاريخ 2019/10/23 والمودع بكتابة ضبط المحكمة وبعد الوقوف على القطع الأرضية موضوع المطالب أعلاه، وهناك وجدنا كل من طالب التحفيظ بلقاسم أمزيان ابن سعيد بن علي بمقتضى المطالب عدد 41/9069 و 41/9071 و 41/9072 أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي طالبي التحفيظ بمقتضى نفس المطالب المذكورة أعلاه ووكيل طالب التحفيظ بمقتضى المطالب عدد 41/9360 السيد ادريس اغلال وبعد اطلاعهم على صفتنا والمهمة المراد القيام بها بدأنا إجراءات المعاينة، وبعد إجراء محاولة صلح أولى باءت بالفشل وإجراء محاولة صلح ثانية وتدخل ذوي النيات الحسنة بحضور السادة زيزي عبد الله وابنه زيزي عبد العزيز وتعويت محمد والحسين تعويت اتفق الأطراف معا على الصلح وإنهاء النزاع بينهما نهائيا حول جميع المطالب و التعرضات، بحيث:

يخرج طالبي التحفيظ بمقتضى المطالب عدد 41/9069 و 41/9071 و 41/9072 ب:

1- جزء من المطلب عدد 41/9069 والمحدد بالعلامات التالية: B1 - B2 - B3 - B4 (بمحاذاة باقية أيت باحا)- B5 - B6 - B7 (بمحاذاة الزيزي حمو) - - B14 - B15 - B16 - B17 B1R - B1(R9360/41) - B12 - B13 رجوعا إلى B1.

المطلب عدد 41/9071 والمحدد بالعلامات التالية: - B5(R9360/41) - B25(T21327/F) - B24(T21327/F) - B1R رجوعا إلى B4.

ويخرج طالب التحفيظ بمقتضى المطلب عدد 41/9360 السيد محمد اغلال ب:

1- جزء من المطلب عدد 41/9360 والمحدد بالعلامات التالية: - B9 - B10 - B11 - B12 - B1 - B1R - B5 - B6 - B7 - B8 - B13 - B14 - B15 رجوعا إلى B1.

2- جزء من المطلب عدد 41/9071 والمحدد بالعلامات التالية: - B23(T21327/F) - B1 - B2 - B3 - B1R - B5(B5(R9360/41) - B6 - B3R - B5 رجوعا إلى B1.

3- جميع المطلب عدد 41/9072.

وبه تم الإشهاد على طرفي النزاع بهذا الاتفاق حسما للنزاع ورفعاً لجميع التعرضات القائمة بينهما. وبناء على تقرير الخبير المرافق المؤرخ في 2019/05/23 المرفق بتصاميم توضيحية لمضمون الاتفاق الواقع بين الطرفين.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد المعاينة المدلى به من قبل بلقاسم أمزيان ومن معه بواسطة نائبهم و الذين التمسوا من خلاله الإشهاد على الصلح المبرر بين الأطراف وفق ما هو مضمن بمحضر و تقرير المعاينة.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2019/11/28 حضر ذ/سليمة و تخلف ذ/الكطبة و ألفي بالملف مذكرة بعد الوقوف على عين المكان سلمت نسخة منها ذ/سليمة، كما ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2019/12/12.

ويعد المداولة طبقاً للقانون:

حيث إنه تطبيقاً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري تختص محكمة التحفيظ بالبت في وجود الحق المدعى فيه من قبل المتعرضين وطبيعة هذه التعرضات ونوعها ومدائها وتحيل الأطراف على السيد المحافظ الذي يبقى له وحده الحق في قبول طلب التحفيظ من عدمه كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه بالفصل 37 مكرر من نفس القانون المذكور أعلاه.

وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقار خلال مرحلة تحفيظه يخضع للقواعد المقررة في مدونة الحقوق العينية مع مراعاة القواعد المنصوص عليها بظهير التحفيظ العقاري وخاصة الفصلين 32 و 37 والتي استخلص منها الاجتهاد القضائي أن عبئ الإثبات يقع على عاتق المتعرض

الذي تكيف وضعيته في الدعوى على أنه هو المدعي الملزم بإثبات دعواه ولو كان النزاع تحت حيازته.

وحيث إن دعوى التحفيظ تعد دعوى استحقاقية.

وحيث إن المحكمة تحقّقاً منها لموضوع النزاع القائم بين الطرفين أمرت بإجراء معاينة من قبل القاضي المقرر بمعية الخبير عزيز مخلوف قصد الوقوف بمعين المكان لمعاينة العقارات موضوع المطالب التحفيظ عدد 41/9072 و عدد 41/9360 و عدد 41/9071 و عدد 41/9069 و تطبيق العقد العرفي المؤرخ في 2002/09/05 على المطلب عدد 41/9360 و عقد الشراء عدد 103 صحيفة 80 على المطلب عدد 41/9072 و عقد الشراء عدد 441 صحيفة 475 على المطلب عدد 41/9071، و عقد ثبوت ملكية المؤرخ في 1946/06/25 على المطلب عدد 41/9069، و التأكد ما إذا كانوا ينطبقون عليهم أم لا و في حالة الإيجاب تحديد ذلك ووصفه وصفا دقيقاً، والتأكد من الحائز و مدة الحيازة، وكل نقطة أخرى مفيدة من شأنها حل النزاع.

وحيث إن طرفي النزاع خلال وقوف المحكمة على عين المكان رفق الخبير عزيز مخلوف اتفاقاً على صلح بينهما حسماً للتعرضات القائمة بينهما وفق المفصل أعلاه و وفق ما ورد بالتصاميم المرفقة و المنجزة من طرف الخبير عزيز مخلوف.

وحيث إنه بموجب الفقرة الرابعة من الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري فإذا قبّل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقاً للفصل، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم.

وحيث لما اتفقا الطرفين على حسم النزاع القائم بينهما عن طريق الصلح فلا يسع معه المحكمة إلا الإشهاد على هذا الصلح حسماً للنزاع.

وحيث إنه يتعين إرجاع الملف إلى السيد المحافظ العقاري قصد إتمام باقي إجراءات التحفيظ فور اكتساب هذا الحكم قوة الشيء المقضي به

وحيث إنه يتعين تحميل الطرفين الصائر مناصفة.

وتطبيقاً للقانون.



لهذه الأسباب:

سحمة عنيا انتهائيا وحضوريا:

والمند على الصلح الواقع بين طرفي النزاع بحيث: يخرج طالبي التحفظ بمقتضى المطالب
41/9069 و 41/9071 و 41/9072 بجزء من المطلب عدد 41/9069 والمحدد بالعلامات
التالية: B1 - B2 - B3 - B4 (بمحاذاة ساقية ايت باحا) - B5 - B6 - B7 (بمحاذاة الزيزي
صو) - B8 - B1R - B1(R9360/41) - B12 - B13 - B14 - B15 - B16 - B17
رجوعا إلى B1، وجزء من المطلب عدد 41/9071 والمحدد بالعلامات التالية: B5(R9360/41)
B4 - B25(T21327/F) - B24(T21327/F) - B1R - رجوعا إلى B4، ويخرج طالب
التحفظ بمقتضى المطلب عدد 41/9360 السيد محمد اغلال بجزء من المطلب عدد 41/9360
والمحدد بالعلامات التالية: B1R - B5 - B6 - B7 - B8 - B9 - B10 - B11 - B12
B1 - B13 - B14 - B15 رجوعا إلى B1، وجزء من المطلب عدد 41/9071 والمحدد
بالعلامات التالية: B1 - B2 - B3 - B1R - B5(R9360/41) - B23(T21327/F)
B5 - B3R - B6 - B15(R9360/41) رجوعا إلى B1، وجميع المطلب عدد 41/9072
حسما للنزاع ورفعاً لجميع التعرضات القائمة بينهما، و الكل وفق التصاميم المنجزة من قبل الخبير
السيد عزيز مخلوف، و جعل الصائر مناصفة بينهما.

- إرجاع الملف إلى السيد المحافظ العقاري قصد إتمام باقي إجراءات التحفظ فور اكتساب الحكم
قوة الشيء المقضي به.

وبهذا صدر الحكم في التاريخ أعلاه وتلي بقاعة الجلسات العمومية بهذه المحكمة وكانت الهيئة
مترتبة من السادة:

رئيسا.

مقررا.

عضوا

كاتباً للضبط.

كاتب الضبط

ذ. محمد أعزاب

ذ. إسماعيل الزياتي الإدريسي

ذ. سميرة العلمي

و بمساعدة السيد: رشيد طاهري

الرئيس

المقرر
كفافة تلييفية

16. نموذج لتقرير الخبرة الذي بموجبه تم الإشهاد عن الصلح بين المتعرضين

عزيز مخلوف
مهندس مساح طبوغرافي
AzizMAKHLouF
Ingénieur Géomètre Topographe
خبير قضائي في الطبوغرافيا والمسح
Expert Judiciaire - CCA de Fès
رقم 42، زنقة محمد الكفاح، سقي - أكادال فاس * ه/د: 0661.73.19.64 / 0535.94.35.01

تقرير معاينة
مرفوع إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو

ملف عدد: 2018/1403/52 * بتاريخ 2018/12/20 * القاضي المقرر: د. إسماعيل الزياتي الأرمي

بناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/12/20 والقاضي بإجراء معاينة للعقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 41/16580 والمحدد نقطتها فيما يلي:

- استدعاء الأطراف ونوابهم والتأكد من توصلهم القانوني.
- الوقوف على عين المكان من قبل القاضي المقرر رفقة خبير لمعاينة العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 41/16580 وتطبيق موجب الحجة المضمنة بعدد 42 ص 30 كناش المختلفة 58 على موضوع التعرض.
- التأكد مما أن كانت رقعة التعرض عبارة عن طريق وفي حالة الإيجاب تحديد عرضها ومن يستغلها ومدة استغلالها، وذلك عن طريق الاستماع إلى الأطراف والشهود بعين المكان، وكل نقطة أخرى مفيدة من شأنها حل النزاع.

في يوم 2019/02/25 على الساعة العاشرة صباحا انتقلت، رفقة الأستاذ إسماعيل الزياتي القاضي المقرر والسيد رشيد طاهري كاتباً للضبط إلى حيث يوجد العقار موضوع القضية وهناك وجنا كل من المتعرض أحمد بورياض (وطنيته CB174469) اصالة عن نفسه ونياية عن باقي المتعرضين بوكالة عريفة مصححة الامضاءات، المتعرض عبد الرحمن سيدا (وطنيته CB84321) وطالب التحفيظ كمال ساسا (وطنيته PX806192) وزوجته ليلى عشعاش (وطنيتها PY816990) وبعد اجراء محاولة صلح بين الأطراف باءت بالنجاح بحيث اتفقا الأطراف على ان:

يقتازل المتعرضون عن تعرضهم على مطلب التحفيظ عدد 41/16580، مقابل ان:

- (1) تمنح زوجة طالب التحفيظ للمتعرضين طريق عرضها مترين في وعاء أرضها المملوكة لها بشراء من ورثة محمد شحيمة الموجودة بالجهة الغربية لمطلب التحفيظ أعلاه والمحدودة شمالاً: بالطريق الرابطة بين ميميط وبنى ملالة جنوباً: الطريق المسماة فخارة، شرقاً: مطلب التحفيظ موضوع النزاع الحالي وغرباً: ملك السيد لحسن سيدا على أساس ان تمر الطريق المتفق عليها والتي عرضها مترين كما سبق الذكر على طول الحد الغربي لعقار زوجة طالب التحفيظ من الجهة المواجهة للمسمى لحسن سيدا وتعهده المتعرضون بانهم في حالة ما اذا رغبوا في توسعة الطريق المذكورة سيتم توسعتها في ارض الغير وليس في ارض زوجة طالب التحفيظ.
- (2) وان يمنح طالب التحفيظ للمسمى عبد الرحمن سيدا طريق عرضها ثلاثة امتار داخل وعاء مطلب التحفيظ عدد 41/16580 انطلاقاً من الحد الفاصل بين العلامة B2 و B4 مروراً بالعلامة B3 في اتجاه B5 وذلك بمحاذاة الجهة الغربية لمجرى الماء مقابل ان يقتازل له المتعرض عبد الرحمن سيدا عن جزء من قطعته الأرضية المجاورة لمطلب التحفيظ أعلاه من الجهة الشرقية والمحدودة بالعلامات التالية B8 - B7 - B6 - B5 - B4 رجوعاً إلى B8 عبر مجرى الماء مع ضرورة تأمين مدخل عرضه ثلاث امتار بين العلامتين B4 و B5 إلى غاية الجزء المتبقي من عقار المتعرض عبد الرحمن سيدا.

ويصبح بذلك ملك المتعرض، كما هو مبين في التصميم رفقته، مكون من:

- (1) القطعة الأرضية (P) المتنازل عليها من طرف عبد الرحمن سيدا لفائدة طالب التحفيظ والمحددة بالعلامات التالية: B4 - B5 - B6 - B7 - B8 رجوعاً إلى B8 عبر مجرى الماء،
- (2) وباقي وعاء مطلب التحفيظ عدد 41/16580 والمحدد بالعلامات التالية: B1 - B2R - B3R - B4R - B5 - B6 - B7 - B8 - B9 - B10 - B11 - B12 - B13 - B14 - B15 - B16 رجوعاً إلى B1.

اذن هذا ما تم التوصل اليه ويبقى لمحكمة الموقرة واسع النظر والسلام./.

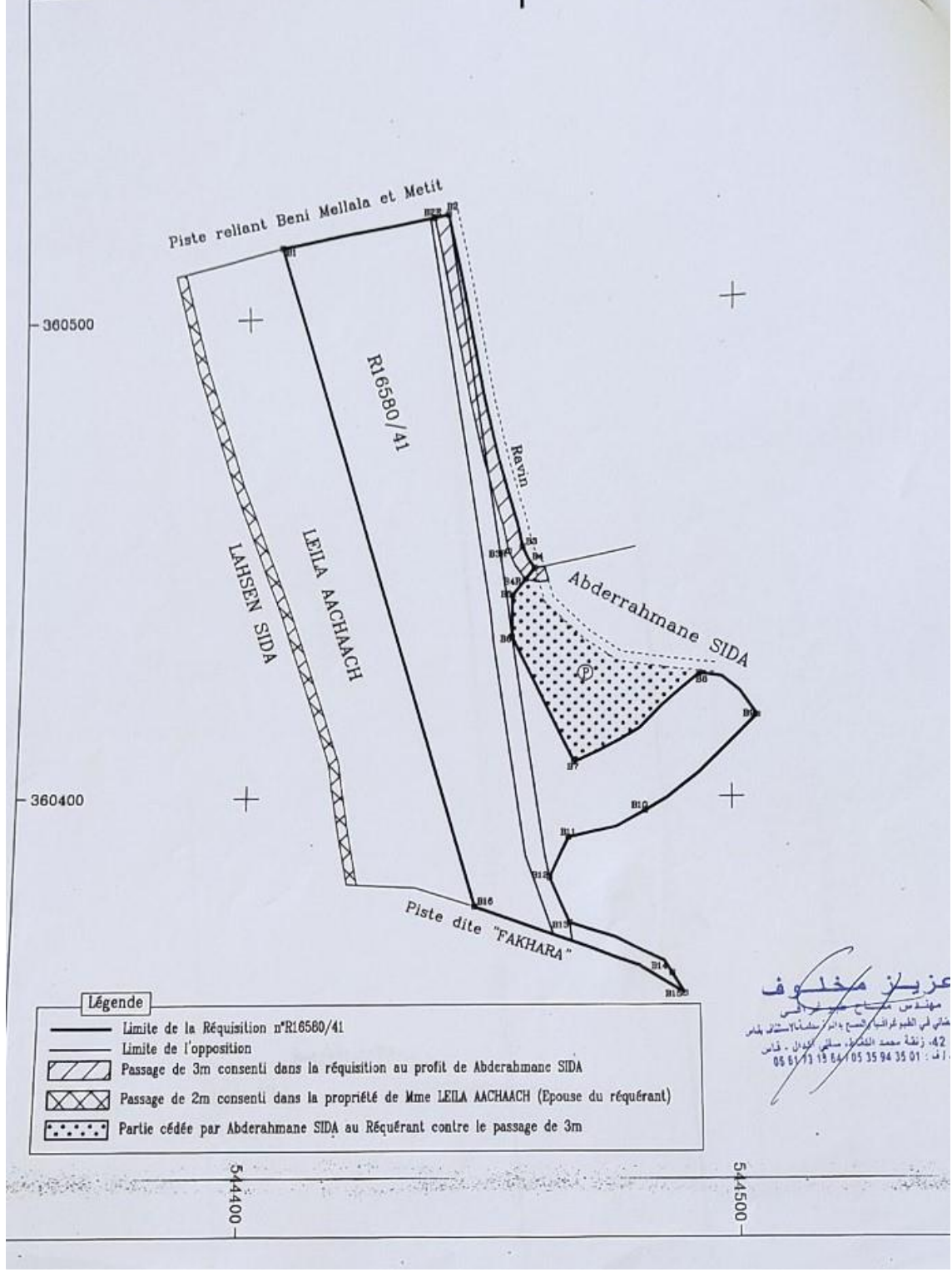
امضاء: عزيز مخلوف
مهندس مساح طبوغرافي
خبير قضائي بمحكمة الاستئناف بفاس
خبير قضائي في الطبوغرافيا والمسح
رقم 42، زنقة محمد الكفاح، سقي - أكادال فاس * ه/د: 0661.73.19.64 / 0535.94.35.01

المرفقات:
(1) تصميم توضيحي؛

فاس - 2019/02/25
محضر معاينة (م.ع عدد: 2018/1403/52) - E228

Dossier n°: 52/1403/2018
Plan annexé au rapport
de constat du 25/02/2019

AZIZ MAKHLOUF
Etude, Conseil et Expertise
مساحة والعقار
استشارة - خبرة
N°42-Rue Med EL KAGHAT, Agdal
Tél./Fax: 0535943501 - @azizmakhlouf@gmail.com



Légende

- Limite de la Réquisition n°R16580/41
- Limite de l'opposition
- ▨ Passage de 3m consenti dans la réquisition au profit de Abderrahmane SIDA
- ▤ Passage de 2m consenti dans la propriété de Mme LEILA AACHAACH (Eponse du réquérant)
- ▩ Partie cédée par Abderrahmane SIDA au Réquérant contre le passage de 3m

عزيز مخلوف
مهندس مساح وعقار
مقيم في الطوارق والصحراء
42. زنقة محمد الخامس، مسقط العبدل - قاس
05 35 94 35 01 - 05 35 94 35 01



ملف تحفيظ عدد : 18/1403/52 محضر معاينة

تاريخ المعاينة : 20/19/02/25

(2)

الامضاءات المؤرخة في 11/12/05
بطاقتها الوطنية عدد 174469 CB وكذا المترومين
عبد الرحمن سيد بطاقتها عدد 84321 CB
وطالب التحفيظ تاساسا بطاقتها عدد 806194 PX
وزوجه ليلى عشعاش بطاقتها عدد 16990 PY
وبعد اجراء محاولة صلح بين الاطراف
لما نت بالتفاجيح بحيث اتفقا الاطراف على ان
يتنازل المتعرون عن تعرضهم على مطلب التحفيظ
عدد 14580/11 مقابل ان تمنح زوجة طالت
التحفيظ للمتعرضين طريق عرضها متبرين
في فضاء أرضها المملوكة لها بشرط مودونة محمد
شحيمة المودونة بالجهة الغربية لمطلب التحفيظ
اعلاه والمحدودة شمالا بالطريق الرابطة بين ميمط
وبني ملالة ومنو بالطريق الممارة فخارة وشرق
مطلب التحفيظ موضوع النزاع الحالي وعبر بملك
السيد حسن سيدا وتطلب التحفيظ الادلاء
بعقد شراء زوجته الحاضرة على اساس
ان نفس الطريق المتفق عليها والتي عرضها



نسخة مطابقة لأصل



ملف تحفيظ عدد : 18/1103/52 محضر معاينة

(14)

تاريخ المعاينة : 19/02/25

88 و 87 و 86 و 85 و 84 رجوعا إلى 83 عبر مجرى الماء
مع ضرورة تأمين مدخل عرضة ثلاث امتار بين
العلامتين 84 و 85 الوعاية الحزب المتبقي من
عقار المتعرض عبد الرحمن سبدا واللك كما سيتم
توضيحه من قبل الخبير المشرق وفق تصميم
طوبوغرافي. وكان ذلك بحضور نائب طالب
التحفيظ 83 عبد الرحمن المتبقي وبه تم الاشهاد
عليهم بهذا الاتفاق وتتم ختم المحضر على
الساعة الثانية عشرة زوالا وقعناه وقع إلى
حائبا كل من الخبير المشرق ونائب الضبط وأطراف
الاتفاق.

القاضي المقرر	الخبير	نائب الضبط
المتعرض المحرور بلخس	طالب التحفيظ	زوجة طالب
أصله عن نصيب ونيابة	محار ساسا	التحفيظ ليلى
عن باقي المتعرضين		عشعنا تن

[Signature]

رشيد طاهري
مكتب قضائي

المتعرض عبد الرحمن سبدا

سلطة لغرض إداري

فهرس

1		لائحة المفاتيح
2		مقدمة
17	تأثير تداخل العامل التشريعي والموضوعي على صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية	الباب الأول
19	قصور قانون المسطرة المدنية سبب في صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية	الفصل الأول:
21	عدم مراعاة خصوصية الاحكام العقارية في قانون المسطرة المدنية	المبحث الأول:
22	الإطار المفاهيمي لصعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية	المطلب الأول:
22	ماهية صعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية	الفقرة الأولى:
26	الطبيعة القانونية لصعوبات التنفيذ في قانون المسطرة المدنية	الفقرة الثانية:
31	عدم استيعاب قانون المسطرة المدنية لآليات الحيابة القانونية	المطلب الثاني:
32	تطبيق الأحكام العقارية	الفقرة الأولى:
38	خصوصية صعوبات تطبيق الأحكام العقارية	الفقرة الثانية:
46	محدودية آثار قوة الشيء المقضي به للأحكام العقارية في قانون المسطرة المدنية	المبحث الثاني:

المطلب الأول:	اصطدام قوة الشيء المقضي به للأحكام العقارية بغياب	46
	آليات تحقيق الحيابة القانونية	
الفقرة الأولى:	محدودية آليات إصلاح الأخطاء المادية المتسربة للأحكام	50
	العقارية	
الفقرة الثانية:	تناقض مضمون الأحكام العقارية مع منطوقها.....	55
المطلب الثاني:	اصطدام حجية الأحكام العقارية بتنوع وتنازع القوانين	60
	المؤطرة للمنظومة العقارية	
الفقرة الأولى:	الأحكام القضائية المتعلقة بالأحكام غير القابلة للتصرف ..	60
الفقرة الثانية:	الأحكام القضائية المخالفة لضوابط التعمير	64
		69
	خلاصة	
الفصل الثاني:	تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية	72
المبحث الأول:	قصور الجانب القانوني للخبرة سبب في صعوبة تنفيذ	76
	الأحكام العقارية	
المطلب الأول:	عدم مراعاة القابلية القانونية للقسمة العينية في مشروع	78
	الخبرة	
الفقرة الأولى:	أهمية الجانب القانوني في الخبرة لنفاذ القسمة العينية	79
الفقرة الثانية:	مشتملات الجانب القانوني للخبرة	81
المطلب الثاني:	غياب آليات رقابية للمتدخلين في عملية التنفيذ	84
الفقرة الأولى:	أساس تدخل الفاعلين المؤسساتيين في مشروع الخبرة	85
الفقرة الثانية:	آثار غياب آليات لتدخل الفاعلين المؤسساتيين في مشروع	87
	الخبرة	
المبحث الثاني:	عدم توحيد مقتضيات منظومة التعمير سبب في صعوبة تنفيذ	92
	الأحكام العقارية	
المطلب الأول:	اختلاف الضوابط المؤطرة لتقسيم الملكية العقارية	93
الفقرة الأولى:	اختلاف تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية	93
	حسب خضوع العقار لنظام التحفيظ	
الفقرة الثانية:	اختلاف تأثير منظومة التعمير على تنفيذ الأحكام العقارية	96
	بين المجالين الحضري والقروي	

المطلب الثاني:	اختلاف تأثير حجية الشيء المقضي به للقسمة القضائية	100
	العينية	
الفقرة الأولى:	خضوع القسمة القضائية للإذن بالتقسيم	100
الفقرة الثانية:	خضوع القسمة القضائية للإجراءات الموازية للتقييد أو النشر	107
خلاصة		112
الباب الثاني	تأثير تداخل العوامل المؤسسية والزمنية على صعوبة تنفيذ الأحكام العقارية	115
الفصل الأول:	دور المحافظ في التنفيذ على الأملاك العقارية كجهة مستقبلية للأحكام العقارية	117
المبحث الأول:	الإطار المؤسسي لتدخل المحافظ على الأملاك العقارية وعلاقته بصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية	119
المطلب الأول:	الإطار المؤسسي المتدخل في صعوبات تنفيذ الأحكام	119
الفقرة الأولى:	حق الغير في إثارة صعوبة التنفيذ	121
الفقرة الثانية:	إثارة الصعوبات من طرف المحافظ على الأملاك العقارية	125
المطلب الثاني:	البت في صعوبات التنفيذ من طرف المؤسسة القضائية وفق قانون المسطرة المدنية	129
الفقرة الأولى:	تدخل رؤساء محاكم الدرجة الأولى والثانية	129
الفقرة الثانية:	اختصاص محكمة الموضوع بالبت في صعوبة التنفيذ	135
المبحث الثاني:	الإطار الزمني لتدخل المحافظ على الأملاك العقارية وعلاقته بصعوبة تنفيذ الأحكام العقارية	137
المطلب الأول:	تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية قبل تأسيس الرسم العقاري	138
الفقرة الأولى:	تنفيذ المحافظ للأحكام التطهيرية للعقار حسب نوع التعرضات	138
الفقرة الثانية:	تنفيذ المحافظ للأحكام التطهيرية للعقار حسب الحقوق المنشأة خلال مسطرة التحفيظ	148
المطلب الثاني:	تدخل المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية بعد تأسيس الرسم العقاري	157

157		تنفيذ الأحكام في شأن التقييدات المؤقتة	الفقرة الأولى:
161		تنفيذ الأحكام في شأن التقييدات النهائية	الفقرة الثانية:
165			خلاصة
168		إصدار الأحكام القضائية دون مراعاة خصوصية تنفيذها في مادة التحفيظ	الفصل الثاني:
169		إصدار الأحكام القضائية دون مراعاة الخاصية التطهيرية لمسطرة التحفيظ	المبحث الأول:
170		عدم التحقق من إمكانية نشر الحقوق المحكوم بها	المطلب الأول:
170		عدم إرفاق الملف بجميع الوثائق المثبتة للتبليغ	الفقرة الأولى:
171		إغفال البث في حدود ونطاق التعرض	الفقرة الثانية:
179		تعدد الإطار القانوني المنظم للتعرضات	المطلب الثاني:
180		المساطر المعتمدة لغياب إشهار الحقوق للأغيار	الفقرة الأولى:
184		المساطر المعتمدة لوسائل خاصة في إشهار الحقوق للأغيار	الفقرة الثانية:
192		إصدار الأحكام القضائية في مادة التقييدات دون مراعاة رقابة المحافظ على الأحكام العقارية عليها كسندات تنفيذية	المبحث الثاني:
192		رقابة المحافظ على قابلية الأحكام للتقييد	المطلب الأول:
193		رقابة المحافظ على الأحكام من الناحية الشكلية لقوة الشيء المقضي به	الفقرة الأولى:
199		مراقبة المحافظ لقابلية الحكم للتقييد من حيث الجوهر	الفقرة الثانية:
215		آثار رقابة المحافظ على قابلية الأحكام للتقييد	المطلب الثاني:
215		مسؤولية المحافظ على عدم تنفيذ الأحكام العقارية	الفقرة الأولى:
220		الطعن في قرار المحافظ برفض تنفيذ الأحكام العقارية	الفقرة الثانية:
230			خلاصة
233			خاتمة
239			لائحة المراجع

257	ملحق
296	الفهرس