

الرقم الترتيبي:

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشرعية والتدبير
تكوين الدكتوراه: القانون الخاص
الحقل المعرفي: القانون الخاص
التخصص: القانون الخاص
المختبر: القانون الخاص ورهانات التنمية

أطروحة لنيل الدكتوراه

عنوان الأطروحة :

النظام القانوني للعقار في طور التحفيز وتأثيره على الائتمان العقاري

تحت إشراف الأستاذ:
د. عبد الحميد أخريف

اعداد الطالبة الباحثة:
شادية فلكي

تاريخ المناقشة : 25 نونبر 2023

أعضاء لجنة المناقشة

أعضاء لجنة المناقشة	الاطار	مؤسسة الانتماء	الصفة
د. عبد الحميد أخريف	أستاذ التعليم العالي	كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس	رئيسا و مشرفا
د. عبد القادر قرموش	أستاذ التعليم العالي	كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس	مقررا
د. أحمد أنوار ناجي	أستاذ التعليم العالي	كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس	مقررا
د. عبد الرحيم الأمين	أستاذ مؤهل	كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط - أكادال	مقررا
د. حميد بلمكي	خبير	رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو	عضوا

السنة الجامعية : 2022-2023

قائمة المختصرات

ظهير التحفيز العقاري	ظ.ت.ع
مدونة الحقوق العينية	م.ح.ع
قانون الالتزامات والعقود	ق.ل.ع
قانون المسطرة المدنية	ق.م.م
مدونة التجارة	م.ت
مرجع سابق	م.س
الجريدة الرسمية	ج.ر
عدد	ع
صفحة	ص
Ouvrage précité	op.cit
Page	p
Agence Nationale de la Conservation Foncière, du Cadastre et de la Cartographie	ANCFCC

مقدمة :

يكتسي العقار عموماً أهمية بالغة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، باعتباره الركيزة الأساسية لانطلاق المشاريع من خلال توفير أرضية خصبة لتشجيع الاستثمارات، لذلك أولته جل التشريعات الدولية عناية خاصة، إذ قامت بدعم أنظمتها العقارية عبر سن العديد من القواعد القانونية والإجراءات الشكلية وفق تنظيم محكم وفعال لضمان استقرار المعاملات العقارية وحماية المتعاملين في هذا الميدان بغية تحقيق الأمن العقاري.

ولم يكن المغرب بمنأى عن ذلك، حيث عمل هو الآخر على إيجاد نظام يتلاءم وطبيعة البنية العقارية، ويهدف بالدرجة الأولى إلى علانية الحقوق التي ترد عليها حتى يتاح لكافة المتعاملين العلم بهذه الحقوق، وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات العقارية وتقوية للثقة فيها على مستوى مختلف المناحي، سواء تلك المتعلقة بالجانب الاقتصادي أو الاجتماعي أو العمراني..

ويعتبر نظام الشهر العقاري من أهم ما جاءت به الصياغة القانونية، حيث يهدف هذا النظام إلى حماية الملكية العقارية ورفع القيمة الائتمانية لها بهدف خلق نوع من الثقة لدى المتعاملين مع العقار والحقوق المترتبة عنه. إذ تعتبر الوضعية القانونية المستقرة للعقار الجوهر المحرك لكافة الضمانات، بل إن بعض تلك الضمانات تستمد ميزتها الائتمانية ووصفها القانوني من خلال الوضعية القانونية للعقار.

وقبل نظام الشهر العيني¹ كانت الملكية العقارية بالمغرب الخاصة منها أو العامة وعند مطلع القرن العشرين تحكمها قواعد الفقه الإسلامي ومجموعة من الأعراف المتواترة، حيث كان القاضي الشرعي يفصل في النزاعات العقارية بتطبيق قواعد وأحكام الفقه المالكي، وفقا لمسطرة دقيقة تركز في أغلب الأحوال على إثبات الملكية العقارية بكافة وسائل الإثبات المعتمدة شرعا وخاصة عن طريق الحيازة. وهكذا كان القضاء يلعب دورا كبيرا في مجال العقار والحقوق الواردة عليه، طبقا لقواعد فقهية مستمدة من الفقه المالكي وبعيدة عن قواعد قانون التحفيز العقاري.

وبعد توقيع معاهدة الحماية بفاس في 30 مارس 1912، سارعت فرنسا إلى إصدار ترسانة قانونية عصرية، وكان من صميم أولوياتها تقنين الثروة العقارية المغربية. وكان أهمها وضع نظام التحفيز العقاري وذلك بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيز العقاري²، الذي يعتبر أول ظهير يتعامل مع الملكية العقارية بقواعد قانونية خاصة، والذي مهد لميلاد نظام عقاري جديد. وسنتان بعد ذلك صدرت خمس قوانين³ أخرى اكتملت معها اللبنة الأساسية لنظام التحفيز العقاري.

¹ - في مقابل الشهر العيني هناك نظام الشهر الشخصي، حيث تشهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية في سجل أو سجلات منظمة بأسماء المتصرفين. غير أن هذا النظام لا يضمن ثبوت الحق بصفة نهائية، كما أن الاستكشاف في السجلات يتطلب أن يكون المستكشف على علم بهوية المالك للحق موضوع الاطلاع.

- عبد الحميد الشرايبي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه منشأة المعارف الاسكندرية 1993، ص 403. وتعتبر فرنسا من البلدان الرائدة في نظام الشهر الشخصي.

² - ظهير شريف مؤرخ بتاريخ 2 رمضان 1331 (12 أغسطس 2013) صادر بتاريخ 12/09/1913، الجريدة الرسمية عدد خاص باللغة الفرنسية، الصفحة 206.

³ - هذه الترسنة القانونية تتمثل في،

- ظهير 1 يونيو 1915، المتعلق بتعيين شروط وقتية بإجراء العمل بالظهير الأساسي المتعلق بتسجيل العقار، منشور بالجريدة الرسمية، النسخة الفرنسية، عدد 137، ص، 318.

- ظهير 2 يونيو 1915، المحدد للقوانين المطبقة على العقارات المحفظة، منشور بالجريدة الرسمية النسخة الفرنسية، عدد 137، ص، 319.

- القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 في شأن التفاصيل المتعلقة بإجراء العمل بالقانون العقاري الخاص بالتسجيل، منشور بالجريدة الرسمية النسخة الفرنسية، عدد 137، ص، 333.

- القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 في شأن تنظيم الإدارة المتعلقة بالمحافظة على الأملاك العقارية، منشور بالجريدة الرسمية النسخة الفرنسية، عدد 137، ص، 336.

- ظهير 6 يونيو 1915 في شأن تعليمات عامة صادر عن الصدر الأعظم في سير القانون العقاري الخاص بالتسجيل، منشور بالجريدة الرسمية النسخة الفرنسية، عدد 137، ص، 345.

ويعتبر نظام التحفيز العقاري من الأنظمة المستوحاة من نظام "تورنس"، وهو نظام منسوب إلى صاحبه "روبرت تورنس"¹ ويقوم هذا على عدة مبادئ تتمثل في:

- ❖ أنه نظام اختياري وليس إجباري،
- ❖ اكتساب الرسم العقاري حجية مطلقة،
- ❖ عدم سريان التقادم على الحقوق المكتسبة.

وبالتالي يكون نظام "تورنس" هو الأصل الذي استمد منه القانون العقاري المغربي القائم على الشهر العيني كل مبادئه.

وبعد حصول المغرب على الاستقلال سنة 1956 اختار المشرع المغربي الحفاظ على النظم القانونية التي تم سنّها خلال فترة الحماية، وحافظ على ظهور 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيز العقاري، لكنه أخضعه للمراجعة بما يضيف عليه الصبغة الوطنية. حيث عرفت المنظومة القانونية العقارية انتعاشة وإن كانت متأخرة. إذ صدرت عدة نصوص ومقتضيات جاءت بمجموعة من المستجدات على مستوى التشريع العقاري ببلادنا، ونذكر منها:

- ❖ القانون رقم 14/07 المتعلق بتغيير وتتميم ظهير التحفيز العقاري.²
- ❖ القانون رقم 57/12 المتعلق بتتميم ظهير التحفيز العقاري.³

وقد صدر توجيه في الجريدة الرسمية النسخة العربية عدد 109/110 بتاريخ 7 يونيو 2015، ص، 169 قصد العمل بالقوانين أعلاه منذ نشرها باللغة الفرنسية.

¹ - والذي كان مراقبا للجمارك في استراليا، ثم أصبح يتولى مهنة تسجيل الأراضي فاستهواه نظام تسجيل السفن، حيث أن لكل سفينة سجل خاص في ميناء الربط، يحمل اسم المالك الأصلي والملاك المتتابعين والأشخاص الذين اكتسبوا حقوقا على هذه السفينة، حيث يكفي الاطلاع على هذا السجل لمعرفة الوضعية القانونية للسفينة كاملة، ففكر في تطبيق هذا النظام على الملكية العقارية في استراليا فوضع نظاما سماه النظام العيني للملكية سنة 1858 وأدخلت عليه تغييرات سنة 1861 و 1878 ثم تم تنفيذ هذا القانون في 2 يونيو من نفس السنة.

- DECROUX (Paul), Le droit foncier marocain, 2ème édition, Rabat, 1977, p55.

² - القانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5

³ - القانون رقم 57.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.116 بتاريخ 26 صفر 1435 (30 ديسمبر 2013)؛ الجريدة الرسمية عدد 6224 بتاريخ 21 ربيع الأول 1435 (23 يناير 2014)، ص 262

للمدونة الحقوق العينية¹ إذ تعتبر القانون الأساسي المطبق على الملكية العقارية والحقوق العينية، سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو غير محفظ أو في طور التحفيز، دون استبعاد مقتضيات قانون الالتزامات والعقود أولاً، وأحكام الفقه المالكي ثانياً، متى غاب الحكم الواجب التطبيق من مواد هذه المدونة.²

للمرسوم المتعلق بإجراءات التحفيز العقاري.³

للمرسوم المتعلق بتطبيق ظهير التحفيز العقاري.⁴

وعلى مستوى السياسة العقارية شكل نظام التحفيز العقاري محورا أساسيا لها، حيث شجعت الدولة وراهنّت عليه لتصفية الوعاء العقاري من المنازعات وتسهيل تداوله والعمل على إدماجه في تحقيق التنمية الاقتصادية، نظرا لما يوفره هذا النظام من أمن عقاري واستقرار في المعاملات.

ولا شك أن الوضعية التي يمتاز بها العقار المحفظ والتي تجعله محصنا من كل الطعون تأسيسا على قاعدة التطهير، هي ما جعلت الإقبال على هذا النظام يتزايد في السنوات الأولى لمرحلة الاستقلال. فمثلا سنة 1963 بلغ عدد مطالب التحفيز المودعة 1768 مطلب تحفيز⁵ وفي سنة 1987 وصل عدد مطالب التحفيز المودعة إلى 7241 مطلب تحفيز⁶. ثم ازداد إقبال الملاك على تحفيز عقاراتهم مع مرور

¹ - 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) الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587

² - المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية.

³ - مرسوم رقم 2.14.173 صادر في 14 يوليوز 2014، الجريدة الرسمية عدد 6277 بتاريخ 28 يوليوز 2014، ص 6619.

⁴ - مرسوم رقم 02.14.173 صادر في 11 أبريل 2014، الجريدة الرسمية عدد 6252 بتاريخ فاتح ماي 2014، ص 4352.

⁵ - Rapport d'activité, ACFCC, Division de la conservation foncière et des services topographiques. Année 1963.

⁶ - Rapport annuel, ACFCC, Division de la conservation foncière et des services topographiques, année 1978.

السنوات ليصل عدد مطالب التحفيظ المودعة خلال سنة 1994 إلى 14.501¹ ليرتفع هذا العدد سنة 2001 إلى 19.371 مطلب تحفيظ².

وما يبرر هذه الوضعية القانونية الصلبة للرسم العقاري، هو المسطرة التي يمر منها ذلك العقار لينتقل من وضعية العقار غير المحفظ إلى وضعية العقار المحفظ. وفي هذا الخضم يبرز إلى الواجهة **العقار في طور التحفيظ** كنظام قانوني خاص يتوسط نظام العقار غير المحفظ ونظام العقار المحفظ. بحيث ينتقل العقار - منذ الوقت الذي يقدم بشأنه مطلب التحفيظ إلى حين صدور قرار بتأسيس الرسم العقاري أو صدور قرار برفض أو إلغاء المطلب- إلى وضعية قانونية خاصة تؤطرها ما يصطلح عليه بمسطرة التحفيظ³. وعليه تشكل مسطرة التحفيظ مرحلة مؤقتة تروم تنظيم شؤون العقار في طور التحفيظ و الحقوق المترتبة عليه.

ولا يخفى أنه من الأهداف والغايات الهامة التي تسعى إلى تحقيقها مسطرة التحفيظ، حماية الحقوق المطالب بها أثناء المسطرة. وكذا الحرص على إشهار الحقوق المترتبة على العقار وهو في طور التحفيظ. إذ من حسنات قانون التحفيظ العقاري أنه لم يجعل سريان مسطرة التحفيظ تجمد المعاملات المتعلقة بالعقار الخاضع لمسطرة التحفيظ. فمقتضيات المادتين 83 و84 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بالقانون 14-07 تعتبر الآلية القانونية والإجرائية المحورية الضامنة لتداول الأملاك العقارية رغم خضوعها لمسطرة التحفيظ. وذلك من خلال النظام الخاص للشهر والإعلان الذي تجسده كلٌّ من المسطرتين على حدة، باعتبارهما

¹ - Rapport d'activité, ACFCC, Direction de la conservation foncière et des services topographiques, année 1994.

² - Rapport d'activité, ACFCC, Direction de la conservation foncière et des services topographiques, année 2001.

³ - لقد عرف بعض الفقه مسطرة التحفيظ بكونها مسطرة تعمل على جعل الملكية العقارية في وضعية مؤمنة قطعاً، عبر إدراجها في نظام خاص يطهر ويبطل الحقوق العينية السابقة لتقييد عقار محدد في رسم عقاري.

- CAILLE (jacques), la procédure judiciaire de l'immatriculation foncière au Maroc, librairie générale de droit de jurisprudence, Paris, 1956, p15.

شريان النظام القانوني للعقار في طور التحفيز، وعصب تداول الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيز، بل تعتبران الأساس القانوني المساهم في الاعتراف للعقار في طور التحفيز برصيد ائتماني هام.

من داخل هذا الإطار القانوني والعملي، طرحنا للدراسة والبحث موضوع "النظام القانوني للعقار في طور التحفيز وتأثيره على الائتمان العقاري" لما له من أهمية كبرى سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن حيث الأهمية النظرية، سيساهم البحث في هذا الموضوع في إبراز وتقييم الإطار القانوني المؤسس لتداول العقار في طور التحفيز، وطرحه للمناقشة وجمع شتات نصوصه ومقتضياته وبيان العلاقات والروابط بينها. وذلك من خلال إبراز النظام القانوني لمسطرة شهر الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيز (مسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية) التي لم تأخذ حظها من البحث والدراسة على مستوى الكتابات الفقهية المغربية، مما ترك مجموعة من الجوانب المتعلقة بهاتين المسطرتين الهامتين في حاجة الى تعميق البحث والنظر.

فما لمسناه من الدراسات الفقهية والأكاديمية - وهي قليلة جدا- التي تناولت الموضوع هو العمومية والاقتضاب، حول تحديد النطاق القانوني السليم لتطبيق مسطرة الخلاصة الإصلاحية و مسطرة الإيداع سواء من حيث الحقوق التي تلاءم كل مسطرة أو حتى على مستوى الآثار المترتبة على كل من المسطرتين، فضلا عن عدم وجود دراسة متكاملة للأحكام الإجرائية للإعلان عن الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيز.

أما الأهمية العملية للموضوع تبرز من خلال صلته الوثيقة بتداول العقار خلال مسطرة التحفيز، ومدى الدور الذي يمكن أن يقوم به هذا العقار في تشجيع الائتمان

العقاري، وجلب التمويل اللازم للمتعاملين به دعماً لتحريك التنمية الاقتصادية المنشودة.

فمن المعلوم أن كيفية استخلاص الدين تكون محل اعتبار عند الاقتراض، وتتحكم في تحديد مبلغه وفي حجم الضمانات المطلوبة للوفاء به. لذلك فمن المفروض أن تكون إجراءات تحصيل الدين عندما يكون محل التنفيذ أو الضمان هو العقار في طور التحفيز غير معقدة وغير مكلفة، تبعا للقاعدة الذهبية في الائتمان العقاري وهي " أن تكون عملية الاستخلاص بنفس مرونة القرض". واعتبارا لهذه الأهمية سنحاول معرفة ما إذا كان العقار في طور التحفيز قادر على الحفاظ على هذه القاعدة الذهبية في الائتمان.

ومما وقفنا عليه في الممارسة (سواء منها الإدارية أو القضائية) في هذا المجال، أنه لازالت تعثرها بعض الاختلالات، كالغموض الذي يشوب تسليم الشهادة الخاصة بتحقيق الرهن في العقار في طور التحفيز، وكالتنفيذ على العقار المرهون بناء على الشهادة العادية بإيداع الرهن، وكاعتبار أمر رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية كافيا لتوجيه إنذار عقاري دون استصدار سند تنفيذي قانوني. ولعل أهم هذه الاختلالات والذي يؤثر سلبا على الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيز، هو النطاق المحدود الذي يطبق فيه المرسوم الملكي بمثابة قانون ل 17 دجنبر 1968، فهذا القانون -كما سنوضح ذلك في هذا البحث- يسوى بين العقار المحفظ والعقار في طور التحفيز في الوظيفة الائتمانية، ويلزم المحافظة العقارية بمنح الشهادة الخاصة بتقييد الرهن بخصوص العقار في طور التحفيز. وبذلك فهو يرفع كل الموانع القانونية أمام مسطرة تحقيق الرهن الوارد على العقار في طور التحفيز، غير أن الممارسة تطبق هذا المرسوم بشكل محدود جدا بل وتتجاهل تطبيقه في كثير من الحالات رغم توفر شروط تطبيقه. كما أن هذا المرسوم بمثابة قانون عرف تحيينات جديدة لا تأخذها الممارسة بعين الاعتبار، لذلك سنعمل من خلال هذه

البحث على توضيح النطاق الحقيقي لتطبيق هذا المرسوم الذي يعتبر بمثابة القانون الرئيسي للقروض العقارية الممنوحة من طرف مؤسسات الائتمان المعتمدة.

من خلال التحديد الوارد أعلاه، تبدو الإشكالية الجوهرية التي يثيرها البحث مرتبطة بإعلان الحقوق والتصرفات الواردة على العقار في طور التحفيز وتأثير ذلك على الائتمان العقاري. وهي إشكالية مركبة من شقين. ويمكن صياغتها على الشكل الآتي:

إذا كان النظام القانوني للعقار في طور التحفيز كنظام خاص، يمر عبر مسطرة خاصة، فإن هذه المسطرة لا تجعله في حالة جمود، بل إن المشرع أقر مبدأ تداول العقار في طور التحفيز وخصص لذلك مساطر وإجراءات للشهر والإعلان، فما هي الضمانات القانونية التي وفرها بشكل خاص لإنجاح إنشاء التصرفات الواردة على هذا العقار وترتيب آثارها وتحقيق وظيفتها؟ وإلى أي حد توفق المشرع في وضع الانسجام اللازم بين مختلف النصوص القانونية خدمة للدور الائتماني للعقار في طور التحفيز؟ وإذا كانت وضعية العقار في طور التحفيز هي وضعية غير مستقرة ولا نهائية بطبيعتها، فما هي الضمانات القانونية الواجب توفيرها للتخفيف من تأثير عوارض مسطرة التحفيز على الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيز؟ وكيف يمكن التفكير في مواجهة معوقات المساطر التنفيذية المتعلقة بالعقار في طور التحفيز وبالتالي الرفع من قيمته الائتمانية؟ وكيف يمكن رسم معالم ونطاق كل من مسطرة الإيداع ومسطرة الخلاصة الإصلاحية من خلال الطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على العقار في طور التحفيز؟

فبخصوص الشق الأول سنعمل على مقارنته (في باب أول) من خلال التعريف بكل من مسطرة الإيداع و مسطرة الخلاصة الإصلاحية كآليتين تشجعان على تداول العقار في طور التحفيز، من خلال سن نظام خاص لإشهار التصرفات الواردة على هذا

العقار. وفي هذا السياق سنقف عند التعريف بمسطرتي الإيداع ومسطرة الخلاصة الإصلاحية في (فصل أول) في حين سنقف في (فصل ثان) عند عوارض مسطرة إعلان الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، وسنتطرق في هذا الباب إلى قصور التنظيم القانوني لمسطرتي الإيداع و الخلاصة الإصلاحية، ومدى تأثيرهما بالمساظر التنازعية المتعلقة بمطلب التحفيظ وبالحقوق المودعة من جهة (التعرض والتعرض على الإيداع) وكذا بقرار إلغاء أو رفض مطلب التحفيظ.

أما بخصوص الشق الثاني من الإشكالية، فسنعمل على مقاربتة في (الباب الثاني) وسنقف على هاتين المسطرتين من زاوية مبدأ الخيار والإجبارية. وسنحاول رسم معالم الحدود بين المسطرتين من خلال طبيعة التصرفات التي يمكن من خلالها سلوك المسطرتين، وسنقف على التصرفات و الإجراءات التي يكون فيها من انتقل إليه العقار في طور التحفيظ ملزما بسلوك مسطرة الإيداع، والتصرفات التي يتمتع فيها بالخيار في اختيار أي مسطرة من المسطرتين.

حيث سنتطرق في **الفصل الأول** من هذا الباب للتصرفات والمساظر الائتمانية من حيث إجبارية الإعلان عنها عن طريق مسطرة الإيداع. ونقصد هنا بالتصرفات الائتمانية الرهون مركزين على الرهن الرسمي، وذلك من خلال مساهمة كل من ظهير التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية من جهة، والمرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر في 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الفندقي والقرض الخاص بالبناء من جهة ثانية، والذي منح وضعية خاصة لمؤسسات الائتمان المعتمدة مدعما بشكل ملموس الدور الائتماني للعقار في طور التحفيظ، حيث سنرصد المسطرة الملزمة للإعلان عن الرهن الرسمي الوارد على العقار في طور التحفيظ في إطار هذا المرسوم.

الى جانب الرهن الرسمي، ستناول أيضا **حجز العقار في طور التحفيظ** والمسطرة الملزمة للإعلان عن إجراءاته من خلال جل المراحل التي تمر منها مسطرة الحجز،

وكذا العوارض الموضوعية والوقوتية التي قد تعترض السير العادي لإجراءات الحجز التنفيذي حيث سنقف على المردودية الإجرائية لمسطرة الحجز، واصطدامها بقواعد مسطرة التحفيظ، ومعرفة ما إذا كانت مسطرة إشهار الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، والتي تجسدها كل من مسطرة الإيداع و الخلاصة الإصلاحية، تراعي الإجراءات المسطرية لمسطرة التنفيذ، وتسمح بوصولها الى غايتها والتي هي اقتضاء الدين من حاصل بيع العقار المحجوز. متسائلين عن مدى كفايته وقدرة هذه المساطر الائتمانية على حماية حقوق الدائنين المرتهنين والمنفذين الحاجزين الذين قاموا بإعلان حقوقهم طبقا للقانون.

في حين سنخصص **الفصل الثاني من الباب الثاني** من هذه الأطروحة لمناقشة مبدأ الخيار المقرر في سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية بخصوص التصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقار في طور التحفيظ، مركزين على البيع العقاري، باعتباره أهم تصرف عوضي ناقل للملكية يمكن أن يرد على العقار في طور التحفيظ، وكذا هبة العقار في طور التحفيظ باعتبارها من التصرفات التبرعية الناقلة للملكية. وسنبرز مكنة الخيار الممنوح للمشتري والموهوب له في سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية أو سلوك مسطرة الإيداع، مركزين على إيجابيات وسلبيات كل من المسطرتين، وسنوضح أيضا المسطرة الأنسب حسب اعتقادنا للإعلان على هذه التصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقار في طور التحفيظ. كما سنقف بهذا الخصوص على تأثير مسطرة التحفيظ على التكييف القانوني لهذه التصرفات، حسب الوضعية القانونية التي يوجد عليها العقار في طور التحفيظ.

وهكذا فإن نطاق هذه الدراسة، يتحدد في تتبع ومحاولة تقييم التنظيم القانوني لمسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية والوقوف على العوارض القانونية التي قد تتخللها وتحول دون أداء الإجراءات المذكورة للوظيفة الائتمانية المنشودة التي راهن عليها المشرع بالنسبة لهذه النوعية من العقارات.

ولا شك أن مقارنة هذه الإشكالية تتطلب منا سلوك منهج تحليلي نقدي كما يجري به العمل في معظم الدراسات القانونية. وهكذا فإلى جانب تدقيق النظر في الإجراءات الخاصة بالمسطرتين والوقوف على القواعد الموضوعية المرتبطة بهما، فإن تقييم الفعالية الإجرائية والعملية للنص القانوني مسألة ضرورية ومكملة للعمل التحليلي، حتى تتمخض عن هذه الدراسة والبحث توصيات واقتراحات تسعى إلى تجويد الإطار القانوني لهذا الموضوع.

وعليه ستكون خطتنا في هذا البحث وفق التصميم الآتي :

الباب الأول : التحديد القانوني لمسطرة إعلان الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ والعوارض القانونية المرتبطة بهما

الباب الثاني : محاولة تحديد نطاق كل من مسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية من خلال طبيعة التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ

الباب الأول:

التحديد القانوني لمساطر إعلان الحقوق الواردة على
العقار في طور التحفيز والعوارض القانونية المرتبطة
بها

لا يكفي أن يتم تكريس مبدأ تداول العقار في طور التحفيظ وخضوعه لتصرفات مختلفة، وإنما يلزم توفير الإطار الإجرائي الملائم و الفعال لضمان شهر هذه التصرفات والإعلان عنها ضمن مطلب التحفيظ، وتحديد وضعها إزاء طالب التحفيظ والأغيار متعرضين كانوا أو غير متعرضين، وفتح باب المنازعة فيها عند الاقتضاء، مع تحديد الآثار المترتبة على ذلك بدقة.

وفي هذا الإطار لا نجد ضمن ظهير التحفيظ العقاري سوى الإشارة إلى مسطرتين لا ثالث لهما، للإعلان عن الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ، هاتين المسطرتين هما مسطرة الإيداع حسب الفصل 84 من ظ.ت.ع. كما عدل وتمم بالقانون 07.14 ومسطرة الفصل 83 من نفس الظهير أو ما يصطلح عليه بمسطرة الخلاصة الإصلاحية.

ولا تخفى علينا في هذا الإطار الغاية التي جعلت المشرع المغربي ينص على هاتين المسطرتين، ألا وهي المساهمة في إدراج العقارات في طور التحفيظ، والتي تكون في وضعية قانونية غير مستقرة، في دائرة التداول تعزيزا لدورها الائتماني المنشود.

وسنحاول من خلال هذا الباب، التعريف بهاتين المسطرتين، على اعتبار أنهما تشكّلان شريان النظام القانوني للعقار في طور التحفيظ، وذلك من خلال إبراز ماهية كل مسطرة على حدة، تعريفا وتمييزا عما يشته بهما، وإبراز الآثار المترتبة عن كل منهما؛ وهذا من خلال الفصل الأول من هذا الباب.

ورغبة من المشرع في تحقيق توازن إجرائي عادل بين المصالح المختلفة لأطراف مسطرة التحفيظ وكذا الأغيار، فقد أقر العديد من الوسائل الإجرائية للاعتراض على مسطرة التحفيظ والمنازعة في حقوق طالب التحفيظ، وذلك عن طريق مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ. كما أن المشرع استحدث عارضا جديدا من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظ.ت.ع. وهو ما يسمى اصطلاحا بالتعرض على الإيداع،

والذي يعتبر هو الآخر منازعة أخرى، أو عارضا آخر من عوارض مسطرة التحفيظ في مواجهة المودع.

فالمشرع المغربي أقر مسطرتين لمعالجة العوارض المثارة بشأن مسطرة التحفيظ. ونقصد بالعوارض في هذا المقام، مجموع المنازعات المترتبة عن مسطرة التحفيظ والمؤثرة في سيرها أو في تحديد نطاقها أو في استمرار آثارها. فالعارض الأول المتعلق **بالتعرض على مطلب التحفيظ**، يهدف إلى الحسم قطعيًا في المنازعة المؤسس عليها، حيث يدعي المتعرض فيها استحقاق العقار المراد تحفيظه كليًا أو جزئيًا. أما العارض الثاني المتعلق **بالتعرض على الإيداع**، فيستهدف المنازعة في الحق المودع، حيث يقام هذا التعرض في مواجهة المودع وليس في مواجهة طالب التحفيظ.

واعتبارًا لما ذكر، ولما كانت معالجة عوارض مسطرة التحفيظ على العقار في طور التحفيظ تتطلب منا تقديرين اثنين، تقدير وقتي للعارض المثار وتقدير موضوعي، يختلفان في مرتكزاتهما وضوابطهما وآثارهما، فإن تقييم الجوانب الائتمانية في التنظيم القانوني للتحديد المذكورين، يقتضي البحث في كل تقدير على حدة. وما دامت مسطرة البت بشأن التعرض على مطلب التحفيظ تخضع لقواعد خاصة وتنفرد بالعديد من الخصوصيات مصدرها قواعد قانون التحفيظ العقاري، فإننا سنحاول التطرق لهذه الخصوصيات كلما دعت الضرورة لذلك في هذا البحث. وسنركز على آثار الحكم بصحة التعرض على الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ، وعلى المراكز القانونية للأطراف من طالب التحفيظ ومتعرض ومودع..

وهكذا فإننا سنتطرق في الفصل الأول من هذا الباب للتحديد القانوني لمساطر الإعلان عن الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ، بينما سنخصص الفصل الثاني من منه للتنظيم القانوني لعوارض مسطرة إعلان الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ وأثرها على الائتمان العقاري.

الفصل الأول:

التحديد القانوني لمساطر الإعلان عن الحقوق أثناء مسطرة التحفيز

اتجه المشرع المغربي نحو إقرار منظومة قانونية عقارية تعزز من الثقة في المعاملات العقارية، وتقوم على توظيف العقار لخدمة التنمية والاستثمار¹. وقد حظي العقار في طور التحفيز من داخل هذه المنظومة بالتفاتة تشريعية توفق المشرع في بعض جوانبها ولم يتوفق في البعض الآخر.

ولتفادي آثار قاعدة التطهير المعروفة بصرامتها² أقر المشرع نظاما خاصا ذا وجهين للحفاظ على الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيز. الأول يلزم التصرفات الناقلة للملكية وهو ما يعرف بالنشر عبر الخلاصة الإصلاحية حسب الفصل 83 من ظ.ت.ع.³ أما الوجه الثاني فيلزم التصرفات الائتمانية وهو ما تؤطره مسطرة الإيداع المنصوص عليها الفصل 84⁴ من نفس الظهير.

¹ - يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيز، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص122.
² - تعتبر قاعدة التطهير من أهم ركائز قانون التحفيز العقاري والتي نص عليها المشرع في الفصل 62 من ظ.ت.ع. على أن 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.

³ - ينص الفصل 83 من ظ.ن.ع. على ما يلي: بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيز أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيز بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار. يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيز في حدود الحق المعترف له به. إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدىء من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور.

يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيز الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة.
⁴ - ينص الفصل 84 من ظ.ت.ع. على ما يلي إذا نشأ على عقار في طور التحفيز حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات. يقيد الحق المذكور عند التحفيز بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك.

لكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل يتعلق الأمر بمسطرتين متطابقتين أم متميزتين؟

في ضوء هذا التساؤل سنعالج في (الفرع الأول) مسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية من حيث الماهية، مركزين على الفوارق الجوهرية بين كل منهما وذلك في أفق تحديد النطاق الخاص بكل واحدة من المسطرتين. في حين سنخصص (الفرع الثاني) للآثار المترتبة عن كل مسطرة من المسطرتين.

الفرع الأول:

ماهية مسطرة الإيداع والخلاصة الإصلاحية

لقد نظم المشرع المغربي آليتي النشر والإيداع حتى يتمكن صاحب الحق المكتسب على عقار في طور التحفيز من التعرف على المقتضيات التي تنص عليها كل مسطرة على حدة، وذلك من أجل إتباع الوسيلة الكفيلة لضمان حقوقه في مواجهة الغير.

وللإحاطة بالوسيلتين المذكورتين، سنعالج في (مبحث أول) مسطرة الإيداع من حيث الماهية والآثار والتمييز عما يشته به، وفي (مبحث ثان) مسطرة الخلاصة الإصلاحية من حيث الماهية والآثار والتمييز أيضا عما يشته به؛ مركزين على الفوارق الجوهرية بين كل منهما وذلك في أفق تحديد النطاق الخاص بكل واحدة من المسطرتين.

المبحث الأول : ماهية مسطرة الإيداع

يعتبر التنظيم القانوني لهذه المسطرة -من خلال ظهير التحفيز العقاري ومدونة الحقوق العينية بالنسبة لبعض التصرفات (كالرهن والشفعة)- هو المعول عليه لإضفاء الدينامية المنشودة على العقار في طور التحفيز من خلال حفظها للحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيز إنشاءً وآثارا، وتمكين أصحابها من مواجهة الغير بها عند تأسيس الرسم العقاري المعروف بأثره التطهيري.

فهل يعتبر التنظيم القانوني لهذه المسطرة كافيا لحماية هذه الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيز؟ وكيف تعامل المشرع مع تعدد هذه الحقوق وفرضية التعارض بينها وكذا الأسبقية في ترتيبها؟

في ضوء هذه الأسئلة سنقف في (المطلب الأول) على تعريف مسطرة الإيداع وخصائصها وتمييزها عن باقي المؤسسات القانونية المشابهة لها، في حين سنخصص (المطلب الثاني) للوقوف على تمييز مسطرة الإيداع عما يشته به.

المطلب الأول: تعريف وخصائص مسطرة الإيداع

تندرج مسطرة الإيداع في إطار توجه المشرع لسن نظام للإعلان عن الحقوق الناشئة على العقارات في طور التحفيز. فما هو التعريف الذين يمكن أن يعطى لهذه المسطرة؟ وما هي الخصائص التي تتميز بها؟ (الفقرة الأولى)، وما الذي يميز هذه المسطرة عما يشته به؟ (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: مؤدى مسطرة الإيداع

سنقوم بالتعريف بهذه المسطرة (أولا) ثم سنتطرق لأهم خصائصها (ثانيا).

أولا: تعريف مسطرة الإيداع

عرّف بعض الفقه مسطرة الإيداع بأنها "تقنية قانونية تمكّن من نشأ له حق خلال مسطرة التحفيز ترتيبه بملف فرعي داخل مطلب التحفيز ويعطى له رقم ترتبي بسجل التعرضات في انتظار ما ستسفر عنه المسطرة"¹. وقد نص على هذه المسطرة الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري كما عدّل وتمّم بالقانون 14/07 والذي ينص على ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيز حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه و التمسك به في مواجهة الغير أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك، و يقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

¹ - شكيب حيمود، وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيز العقاري، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض عدد 36 مطبعة الأمنية ، الرباط ، 2014 ص 524.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عيّنت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

فمن خلال الفصل أعلاه يتضح أن مَنْ نشأ له على عقار في طور التحفيظ حقٌّ خاضعٌ للإشهار يكون ملزماً بسلوك مسطرة الفصل 84 أعلاه من أجل ترتيب حقه والتمسك به في مواجهة الأغيار، عن طريق إيداع الوثائق اللازمة التي تثبت انتقال الحق في المحافظة العقارية.

فالمعني إذن بمسطرة الإيداع يتعين عليه تقديم طلب بذلك والإدلاء بالحجج المثبتة لهذا الحق وأداء الرسوم الواجبة عنه. ويوجه هذا الطلب إلى المحافظة العقارية الواقع في دائرة نفوذها العقار. وبعد تأكد المحافظ العقاري من صحة الوثائق المقدمة يتم التأشير على الطلب، ويضمّن العقد بسجل التعرضات ويعطى له رقم ترتيبي خاص به يستند على تاريخ الإيداع¹. وفي هذا السياق ورد في قرار لمحكمة النقض عدد 3020 بتاريخ 1994/09/21 ما يلي: **"بمقتضى الفصل 84 من ظ.ت.ع. فإن من حق من انتقل إليه حق عيني في عقار في طور التحفيظ أن يقدم طلبه صحبة ما يؤيد هذا الحق إلى المحافظ ليأخذ ترتيبه بعد التحفيظ"**².

وتأسيساً على ما سبق يمكننا أن نعرّف مسطرة الإيداع بكونها مسطرة خاصة مرتبطة وجوداً وعدمًا بحق من الحقوق القابلة للإشهار نشأ أثناء مسطرة التحفيظ ترمي إلى إعلانه وإشهاره قبل اتخاذ قرار التحفيظ من طرف المحافظ العقاري، حتى يتم الاعتراف به عند تأسيس الرسم العقاري وتقييده في هذا الرسم مع الرتبة المعينة له.

¹-الفصل 76 من ظ.ت.ع المعدل و المتمم بالقانون 14/07.

²- قرار عدد 3020 بتاريخ 1994/09/21 في الملف المدني عدد 90/915، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة - الرباط، الطبعة الأولى 1999، ص 267 وما بعدها.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المودع لا تثبت له كل حقوق طالب التحفيز. حيث لا يمكنه أن يطلب تصحيح مسطرة التحفيز، لكن يمكنه أن يطلب تصحيح خطأ شاب إيداعه هو. كما يمكن للمودع أن يطلب فقط تحديدا تكميليا للقطعة موضوع تفويت جزئي.

ويشترط في إيداع حق بمقتضى الفصل 84 المذكور قابلية العقار للتداول حيث يتعين أن يخلو مطلب التحفيز من موانع التداول كالحجز والإنذار العقاري أو شروط مانعة للتفويت أو حالة التصفية بالنسبة للعقارات المملوكة للشركات.

يتضح من خلال ما سبق أن الإيداع يعتبر إجراء جوهريا لا يمكن التغاضي عنه أو إهماله من طرف من انتقل إليه الحق من طالب التحفيز. وكل تقصير سيجعل صاحب الحق في مواجهة آثار قاعدة التطهير إذا تأسس الرسم العقاري.

ثانيا : خصائص مسطرة الإيداع

تتميز مسطرة الإيداع بخاصيتين أساسيتين وهما خاصية التبعية (أ) وخاصية الارتباط (ب).

أ- خاصية التبعية

من الخصائص الأساسية التي تمتاز بها الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. خاصية التبعية، حيث يمكن وصف هذه الحقوق بالحقوق القاصرة.

فحق المودع يبقى تابعا لحق طالب التحفيز، ويتبعه في نشأته ومصيره وحتى زواله. وهذه التبعية من أهم مقومات وخصائص الحق المعلن عنه أثناء مسطرة التحفيز عن طريق الإيداع، رغم أن المشرع لم ينص عليها صراحة. إلا أنها تستنتج من طبيعة الآثار المترتبة على حقوق المودع في ارتباطها بحقوق طالب التحفيز.

ولقد كرس الاجتهاد القضائي هذه الخاصية في العديد من قراراته. ومن هذه القرارات نذكر قرار محكمة النقض عدد 170 الصادر بتاريخ 17 مارس 2015 الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث أن طرفي النزاع في قضايا التحفيظ العقاري هما طالب التحفيظ و المتعرض، وأنه بموجب الفصلين 37 و 45 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المحكمة إنما تبت في الحق المدعى به من قبل التعرض تجاه طالب التحفيظ، وأن من انتقلت إليه ملكية العقار بإحدى التصرفات الناقلة للملكية من قبل طالب التحفيظ، لا يعتبر طرفاً في مسطرة التحفيظ إلا إذا أنشأ مطلباً إصلاحياً حل بموجبه محل طالب التحفيظ، أما المودع الذي يكتفي بإيداع السند الذي بموجبه انتقلت إليه ملكية العقار من الظهير أعلاه، فإنه لا يعتبر طرفاً في مسطرة التحفيظ، وإنما يحل محل سلفة بالمال الذي انتهى إليه النزاع، وأن القرار المطعون فيه لما قبل من جهة استئناف الطاعنين كمتعرضين اتجاه شركة (ج. ب) على أساس أنها هي طالبة التحفيظ، رغم أنها مجرد مودعة لعقد المعاوضة المبرم بينها وبين الدولة المغربية طالبة التحفيظ، وأيد من جهة أخرى الحكم الابتدائي رغم أنه صدر بين المتعرضين والمودع، يكون بذلك غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال".¹

فالقرار أعلاه كرس قاعدة التبعية التي تمتاز بها الحقوق المودعة. فحق المودع يبقى تابعا لحق طالب التحفيظ ومرتبطا به. ولا يكون صحيحاً من الناحية المسطرية إلا إذا كانت حقوق طالب التحفيظ هي الأخرى صحيحة. فإذا أسس الرسم العقاري باسم طالب التحفيظ، حلّ المودع محل سلفه بالمال. أما إذا استحق العقار عن طريق التعرض من طالب التحفيظ، فإن المودع يرجع إلى الوضعية التي كان عليها قبل أن ينتقل إليه الحق من طالب التحفيظ.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 170 الصادر بتاريخ 17 مارس 2015 في الملف المدني عدد 2014/8/1/2921، مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 80 ص 120.

لذلك ارتأينا وصف حقوق المودع بالحقوق القاصرة، لأنها لا تستقيم بذاتها في مسطرة التحفيظ، ولابد من حقوق أخرى تستمد منها وجودها، ألا وهي حقوق طالب التحفيظ. وهذا بخلاف مسطرة الخلاصة الإصلاحية التي تجعل المستفيد منها يكتسب بدوره صفة طالب التحفيظ مع ما تترتب عن هذه الصفة من امتيازات.

ب- خاصية الارتباط

من الخصائص الهامة لمسطرة الإيداع أن الحقوق المعلن عنها وفقا لهذه المسطرة تكون حقوقا مرتبطة بمسطرة التحفيظ، ومعنى هذا أن هذه الحقوق لا يكون لها أي وجود قبل تقديم مطلب التحفيظ وإنما هي لاحقة عليه. لذلك فهي مرتبطة بمسطرة التحفيظ وتتأثر بمآلها.

ولما كانت الحقوق القابلة للإيداع تنشأ أثناء مسطرة التحفيظ، فإن المحافظ العقاري يكون ملزما بمراقبة تاريخ نشوئها، إذ لا بد أن تنشأ بعد تقديم مطلب التحفيظ. أما إذا نشأ الحق قبل تقديم مطلب التحفيظ، فلا يمكن لصاحبه سلوك هذه المسطرة، ويمكن للمحافظ العقاري رفض هذا الإيداع بحجة أن هذا الحق المدعى لا يقبل إلا مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ، أو مسطرة الخلاصة الإصلاحية إذا قام طالب التحفيظ بالإقرار به. وهذا ما يفهم من مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع. الذي نص على الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ بقوله: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع الإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات".

وهكذا يبدو أن السعي لإبراز الخصائص المميزة للإيداع سيساعد على تحديد النطاق الصحيح لسلوك مسطرة الإيداع، كما سيساعد على رسم الحدود بينها وبين مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

الفقرة الثانية: تمييز مسطرة الإيداع عما يشته به

استكمالا لبحثنا في ماهية مسطرة الإيداع سنعمل على تمييزها عما يشته به من مساطر وإجراءات أخرى ترمي أحيانا الى المنازعة في الحقوق كمسطرة التعرض على مطلب التحفيظ (أولا)، وترمي أحيانا أخرى الى الاحتفاظ بهذه الحقوق كالتقيد الاحتياطي (ثانيا).

أولا- تمييز الإيداع عن التعرض على مطلب التحفيظ

الملاحظ أن المودع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع على الرغم من تسجيل إيداعه بسجل التعرضات فهو يختلف عن المتعرض. حيث تختلف مسطرة الإيداع عن مسطرة التعرض اختلافا جوهريا، حيث يتم اللجوء إلى المسطرة الأولى في حالة قبول طالب التحفيظ بتفويت عقاره موضوع مطلب التحفيظ أو ترتيب حق عليه أو إثقاله بحق للغير بناء على إرادته أو جبرا عليه كما هو الحال في مسطرة الحجز التنفيذي أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.¹ أما الثانية، فيتم اللجوء إليها من طرف الغير من أجل منازعة طالب التحفيظ كليا أو جزئيا في العقار محل مطلب التحفيظ.² فمسطرة التعرض هي مسطرة تنازعية، في حين لا تعتبر مسطرة الإيداع مسطرة تنازعية. فالمودع لا ينازع طالب التحفيظ ولا يشكك في ثبوت حق ملكيته³، وإنما يرمي إلى إيداع هذا الحق من أجل الحفاظ على الرتبة وعدم مواجهته بالأثر التطهيري للرسم العقاري عند اتخاذ المحافظ لقرار التحفيظ.

فالتعرض إذن له طابع نزاعي، إذ هناك من اعتبره دعوى استحقاقية تهدف إلى المطالبة بحق الملكية على العقار في طور التحفيظ. وهو بذلك دعوى قد تفتح باب

¹ يوسف مختري، م.س، ص 263-264 بتصرف.

² تجدر الإشارة أن الشفعة أقر المشرع وسيلة واحدة وهي التعرض للاعتراف بها ولو لم تكن هناك منازعة.

³ المترجي علوي السعيد، العقار في طور التحفيظ وحماية الخلف الخاص، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2012، ص 20.

المنازعة أمام القضاء للبت فيها، وذلك بعد فشل عملية الصلح التي يمكن أن يقوم بها المحافظ على الأملاك العقارية¹.

ويتضح الاختلاف أيضا في الآثار المترتبة عن تقديم كل من التعرض على مطلب التحفيز والإيداع. حيث يترتب على التعرض الوقف التلقائي لإجراءات التحفيز بمجرد قبول التعرض وعدم الاستمرار فيها إلى أن يتم وضع حد للنزاع². وهذا على عكس الإيداع، حيث إن تقديم المودع طلبه للمحافظ العقاري من أجل إعلان حقه لا يترتب عنه إيقاف إجراءات التحفيز، ولا يوجد موجب قانوني في وقف هذه الإجراءات. وبالتالي فهي لا تؤدي إلى إحالة ملف مطلب التحفيز إلى القضاء، كما لا تحول دون اتخاذ قرار التحفيز. وفي هذا الصدد ورد في قرار لمحكمة النقض عدد 2592 صادر بتاريخ 1998/04/22 ما يلي: **"إن هناك فرقا من حيث الآثار القانونية بين التعرض على مطلب التحفيز المنصوص عليه في الفصل 24 وما بعده من الظهير الشريف الصادر في 1913/8/12 بشأن التحفيز العقاري ونظام الإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 منه الذي لا يقتضي . كما هو الحال في التعرض . إحالة أي نزاع على المحكمة لتبت فيه، وإنما يكون على المحافظ أن يقيد موضوعه برتبته في التاريخ عند إنشاء الرسم العقاري"**³.

وعليه، فإن الذي يسلك مسطرة الإيداع إنما يهدف إلى ضمان حقه ليس بصفته متعرضا ولكن بصفته خلفا لطالب التحفيز الذي أحال له حقا قابلا للإشهار طبقا لنظام التحفيز العقاري⁴. وتبعا لذلك فإن المودع لا يعتبر طرفا في النزاع المعروض على

¹ - الفقرة الرابعة من الفصل 31 من ظ.ت.ع.

² - إدريس الفاخوري، التعرضات على مطلب التحفيز بين النص القانوني والعمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار الخامس عشر، ط 1، 2013، ص 12.

³ - قرار عدد 2592 صادر بتاريخ 98/04/22، ملف عدد 93/1353، أورده مجد بفيقر، ظهير التحفيز العقاري والعمل القضائي المغربي، سلسلة القانون المغربي و العمل القضائي المغربيين، العدد السابع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2014، ص 220.

⁴ - مجد غزيول، إشكالية مطلب التحفيز العقاري بين الإجراءات الإداري والقضائي، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، في موضوع دور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية، عدد 2011، 3، ص 111.

محكمة التحفيظ نتيجة إحالة ملف التحفيظ عليها من طرف المحافظ لتبت في النزاع القائم بين طالب التحفيظ والمتعرض، في حين يعتبر المتعرض طرفاً أصلياً في الدعوى، ويأخذ مركز المدعي أمام محكمة التحفيظ.

ومن الفوارق الأساسية التي تجب الإشارة إليها هي أن التعرض يثبت لكل من يدعي حقاً¹ نشأ قبل تقديم مطلب التحفيظ. وهذا ما أكدته المادة 24 من ظ.ت.ع. بقولها **"يمكن لكل شخص يدعي حقاً على عقار تم طلب تحفيظه.."**، فهذه المادة تشير إلى الحق الذي نشأ قبل تقديم طلب التحفيظ للمحافظة العقارية، بحيث يكون تاريخ نشوء ذلك الحق سابقاً على تاريخ تقديم مطلب التحفيظ. في حين لا تُتاح مسطرة الإيداع إلا للحقوق التي نشأت أثناء مسطرة التحفيظ، أي بعد تقديم مطلب التحفيظ وإدراجه من طرف المحافظ. ومراقبة مدى نشوء الحق من عدمه أثناء مسطرة التحفيظ تبقى من اختصاص المحافظ العقاري استناداً إلى صلاحياته في مراقبة الوثائق المرافقة لكل الطلبات.

ومن الفروق أيضاً بين التعرض والإيداع هو أن المشرع حدد حصراً الحالات التي يمكن من خلالها سلوك مسطرة التعرض في الفصل 24 من ظ.ت.ع. وهي :

- حالة النزاع بشأن حق الملكية للعقار موضوع التحفيظ، ويمكن أن يكون التعرض كلياً شاملاً كل أجزاء العقار أو يكون جزئياً يشمل جزءاً من العقار فقط، مع ضرورة تحديد هذه الأجزاء المتعرض عليها؛
- حالة النزاع حول مدى حق الملكية، كما إذا كان العقار مشتركاً على الشيعاء، حيث ينازع أحد الشركاء شركاءه في نصيبه أو ينازع الشريك الأجنبي عن طريق ممارسة حق الشفعة؛

¹ - يلاحظ أن المشرع لم يقيد ممارسة التعرض على مطلب التحفيظ بأي قيد شخصي، إذ يحق لأي شخص رأى أن مطلباً للتحفيظ يمس بحقوقه، أن يتعرض عليه، إلا أنه ربط نطاق التعرض بمعياري موضوعي عندما قيد محل التعرض وموضوعه في حقوق محددة. انظر: سعيدة بن عزي، التعرض على التحفيظ بين البعد الحمائي والاستعمال التعسفي على ضوء القانون رقم 14.07، منشورات مجلة الحقوق، م.س، ص 91.

- النزاع بشأن حدود العقار، حيث لا يناع في هذه الحالة المتعرض طالب التحفيظ في أحقيته للعقار، ولكن يناعه في حدوده فقط؛
 - الادعاء بحق من الحقوق العينية العقارية القابلة للتقييد، كما لو رتب طالب التحفيظ حق انتفاع، ثم حصل نزاع بشأنه أثناء سريان مسطرة التحفيظ؛
- في حين حدّد الفصل 84 من ظ.ت.ع الحقوق القابلة للإيداع في الحقوق الخاضعة للإشهار كما هي محددة في المادة 65 من ظ.ت.ع. وسنتطرق لهذه النقطة بتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

كما تختلف آلية الإيداع عن آلية التعرض كذلك من حيث الجهة المختصة التي يكمن أن يقدم إليها الطلب. فبالنسبة للإيداع حصر المشرع الجهة المخول لها تلقي الطلبات في المحافظة على الأملاك العقارية، في حين يمكن أن يقدم التعرض إما إلى المحافظة العقارية وإما إلى المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء مباشرة عمليات التحديد¹ طبقا لمقتضيات الفصل 25² من ظ.ت.ع، مع استحضار خصوصية التعرض الاستثنائي الذي يقدم للمحافظ العقاري حصرا، وذلك بموجب الفصل 29 من نفس الظهير³.

أما من حيث الأجل الذي يجب أن يحترم في كل من مسطرة الإيداع ومسطرة التعرض على مطلب التحفيظ، فبالنسبة للإيداع لم ينص المشرع على أي أجل، حيث

¹ - تجدر الإشارة إلى أن اختصاص المهندس المساح الطبوغرافي يظل محصورا في الزمان والمكان، أي أثناء وفي مكان مباشرته لعمليات التحديد، وكذا في حالة حضور طالب التحفيظ. أما في حالة غياب هذا الأخير، فإن المهندس يحضر محضرا سلبيا ولا يتلقى أي تعرضات.

² - تم تعديل الفصل المذكور بموجب القانون 14-07 تم حصر الجهات المختصة بتلقي التعرضات في المحافظ والمهندس دون رئيس المحكمة والسلطة المحلية، كما كان عليه الأمر قبل التعديل. ويعتبر هذا التطور إيجابيا بحيث يضع حدا للمشاكل التي كان يثيرها تعدد الجهات الموكول إليها تلقي التعرضات، الأمر الذي يؤثر سلبا على مسار مسطرة التحفيظ. للمزيد من التوضيح انظر: السكتاني عمر، الجوانب الإجرائية لمسطرة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي، مجلة الملف، عدد 21، أكتوبر 2013، ص 63. سعيدة بن عزي، م.س، ص 104.

³ - إن الفصل 29 في صيغته القديمة كان يسمح للمحافظ أن يقبل تعرضا خارج الأجل وذلك بصفة استثنائية، بشرط أن لا يكون الملف قد وجه إلى كتابه ضبط المحكمة الابتدائية، ونفس الصلاحية كانت قد منحت لوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بعد توجيه الملف إلى كتابة ضبط المحكمة.

يمكن القيام به في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل التحفيظ¹، سواء في المرحلة الإدارية للتحفيظ أو حتى في المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ.² وهذا يعني أن للمودع إمكانية القيام بإيداع حقه في أية مرحلة من مراحل المسطرة، شريطة عدم اتخاذ المحافظ لقرار التحفيظ.

وهذا بخلاف التعرض على مطلب التحفيظ، حيث حدد المشرع أجل تقديمه في شهرين، تبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية. غير أن هذا الأجل هو فقط بالنسبة للأشخاص الذين لم يعملوا على تقديم تعرضهم من قبل، وعليه فإن المدة العادية المسموح بها لإيداع التعرضات تبتدئ منذ إيداع مطلب التحفيظ ويستمر إلى غاية انتهاء أجل شهرين بعد نشر الإعلان عن انتهاء التحديد³.

وإذا انقضى هذا الأجل - كما هو معلوم - فإنه لا يبقى للراغب في التعرض إلا التماس قبول التعرض الاستثنائي من المحافظ على الأملاك العقارية الذي يملك كامل السلطة التقديرية في قبول أو رفض هذا التعرض كتعرض استثنائي مقدم خارج الأجل⁴ طبقا للفصل 29 من ظ.ت.ع⁵.

ثانيا - تمييز الإيداع عن التقييد الاحتياطي

إذا كانت وسيلة إشهار وحماية الحقوق المترتبة على العقار في طور التحفيظ هي الإيداع طبقا للفصل 84 ظ ت ع، فإن هذه الحقوق لا تقبل وسيلة إشهار أو تقييد

¹ - محمد عسولي، م.س، ص 98.

² - سنفضل في هذه النقطة في الجزء الأخير من هذه الفقرة.

³ - إدريس الفاخوري، التعرضات على مطلب التحفيظ، م.س، ص 15.

⁴ - إن الهدف من إقرار التعرض الاستثنائي هو إيجاد صيغة توفيقية تمكن من تجاوز تضارب المصالح بين طالب التحفيظ والمتعرض، وإيجاد قواعد تضبط حقوق الطرفين، وتضمن عدم التفريط بمصلحة أحدهما على حساب الآخر.

⁵ - من خلال الفصل المذكور يتبين أن التعرض الاستثنائي رهين بالإدلاء بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وتقديم المستندات والوثائق المؤيدة للتعرض مع ضرورة أداء الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة، ما لم يكن الشخص مستفيدا من المساعدة القضائية، و شريطة عدم إحالة الملف على المحكمة، أما قبول التعرضات خارج هذه الحالة فإنه يهدد استقرار المعاملات ويجعل الملكية العقارية دائما موضوع منازعات، للمزيد من التوضيح نظر، إدريس الفاخوري، التعرضات على مطلب التحفيظ، م.س، ص 20.

أخرى لا تقبلها مسطرة العقار في طور التحفيظ. ويتعلق الأمر هنا بمؤسسة التقييد الاحتياطي التي حاولت بعض التوجهات القضائية والفقهية المنتقدة¹ تكريسها في العقار في طور التحفيظ. من ذلك الأمر الاستعجالي الذي صدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 99/4/19129 بتاريخ 1999/12/4 الذي ورد فيه : "1- نأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق الدار البيضاء بإجراء تقييد احتياطي لفائدة بنك الوفاء على الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد 33/1215 الى ان يتم الفصل بصفة نهائية في دعوى ابطال عقد الهبة المذكورة".²

يتضح من خلال هذا الأمر أن المحكمة وقعت في خلط بين نطاق ومجال تقديم التقييد الاحتياطي الذي هو العقار المحفوظ، ونطاق ومجال تقديم مسطرة الإيداع الذي هو العقار في طور التحفيظ.

ولاشك أن ما ذهب إليه هذا الأمر غير مصادف للصواب على اعتبار أن الفصل 85 من ظ ت ع صريح في تنصيبه على أن طلب التقييد الاحتياطي هو مخول لكل "من يدعي حقا في عقار محفظ قصد الاحتفاظ الموقت بهذا الحق".

وسنحاول من خلال هذه النقطة رسم الحدود بين كل من الإيداع والتقييد الاحتياطي وإبراز أوجه الاختلاف بين المسطرتين .

بالرجوع إلى الفصل 84 من ظ.ت.ع الذي ينظم مسطرة الحفاظ على الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيظ من خلال الإيداع، نجد أن المشرع أوردها في الباب الثاني من القسم الثاني المتعلق بالتقييدات. وبذلك يكون المشرع قد سنّ

¹ - محمد شنان، عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال، منشور بالندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط 4-5 ماي - طبع ونشر مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطوبوغرافية، غشت 1992، ص 95.

² - انظر أيضا،

- حسن فتوخ، الرهن الرسمي وإشكالاته بالنسبة للعقار في طور التحفيظ، سلسلة الاجتهاد القضائي، ملف العدد ، العقار في طور التحفيظ، العدد 2، ماي 2011 ، المطبعة والوراقة الوطنية، ص 45.

- عمر أزوكاغ، التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء توازن قضاء محكمة النقض، منشورات دار القضاء بالمغرب، 2016 ط 1، ص 283.

مقتضيات خاصة بمسطرة التحفيز في القسم المتعلق بالتقييدات الواردة على الرسوم العقارية.

ومن هنا يثار التساؤل حول حدود العلاقة التي تربط بين الحق المودع طبقاً للفصل 84 وبين التقييدات الواردة على الرسوم العقارية، أي هل يخضع لنفس الأحكام القانونية التي تخضع لها التقييدات أم أن هناك خصوصيات تميزها عنه؟

بالرغم من ورد مقتضيات كل من الفصلين 84 و 85 في نفس القسم من ظ.ت.ع، فإن الإيداع يختلف عن التقييد الاحتياطي من حيث عدة جوانب يمكن إجمالها في ما يلي:

أ. من حيث نوعية العقار

إن محل الإيداع دائماً هو العقار في طور التحفيز كما سبقت الإشارة إلى ذلك، في حين أن التقييد الاحتياطي طبقاً لما جاء به الفصل 85 من ظ.ت.ع ينصب على العقار المحفظ، ولا يدخل في هذا الإطار العقارات التي توجد في طور التحفيز¹.

وفي هذا الصدد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 10/11415 بتاريخ 2012/2/11 ما يلي: "حيث إن التقييد الاحتياطي لا يرد إلا على الرسم العقاري مما يتعين التصريح برفض الطلب"².

ب. من حيث نوعية الحقوق

لم يشترط المشرع لممارسة الإيداع وجود نزاع بين الطرفين المتعاقدين كما هو الشأن بالنسبة للتقييد الاحتياطي، وإنما سنّها لإعلان وإشهار حق كامل وحالّ غير منازع

¹ انظر في نفس السياق رسالة المحافظ العام تحت رقم 3596 بتاريخ 2005/12/21.

² - أمر عدد 10/11415، بتاريخ 2012/2/11، أورده عمر أزوكاغ، التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري، م.س، ص 282.

بشأنه. وفي حالة العكس (أي كون الحقوق غير تامة أو متنازع بشأنها) فإنه يتم حمايتها عن طريق التعرض. في حين شرع التقييد الاحتياطي لحماية حق موجود متنازع فيه أو حق محتمل على عقار محفظ، على أساس أنه إذا كان الحق حالا وغير متنازع فيه، فيتم اللجوء إلى تقييده تقييدا نهائيا ولا حاجة لإجراء أي تقييد احتياطي.

ج. من حيث الآثار

يتميز كذلك الإيداع عن التقييد الاحتياطي بخصوص الآثار. فإذا كان اختلاف هذا الأخير عن مسطرة الخلاصة الإصلاحية لا يثير أي إشكال على أساس أن الفرق بينهما شاسع، فإن الإشكال يثار بخصوص التمييز بينه وبين مسطرة الإيداع على أساس أن كليهما يجتمعان في الحفظ المؤقت للحقوق إلى حين تقييدها نهائيا بالرسم العقاري¹.

فمن أهم آثار التقييد الاحتياطي أنه يحفظ لصاحبه مؤقتا حق الأولوية في التقييد إزاء كل شخص أراد تقييد حقوق أخرى بالسجل العقاري لنفس العقار. أي أن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به حسب ما أكدته الفقرة الثالثة من الفصل 85 من ظ.ت.ع. في حين أن آثار الإيداع هو حفظ رتبة حق المودع عند تأسيس الرسم العقاري.

غير أنه من أهم آثار التقييد الاحتياطي هو الرجعية، حيث إنه بعد تحول التقييد الاحتياطي لتقييد نهائي فإن تاريخ التقييد النهائي يسري بأثر رجعي من تاريخ التقييد الاحتياطي. وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 85 من ظ.ت.ع. بقوله: **"إن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به"**. بينما بالرجوع للقواعد القانونية التي تنظم العقار في

¹. وبذلك هناك من اعتبر أن الإيداع بمثابة تقييد احتياطي من نوع خاص من أجل الحفاظ على الرتبة ومواجهة الغير به، انظر: لحسن توغزاوي، م.س، ص 92.

طور التحفيظ لا نجد أي مقتضى قانوني ينص على رجعية آثار الإيداع، على غرار ما ورد في المادة 85 من ظ.ت.ع. بالنسبة للتقييد الاحتياطي.

فالإيداع -ومن وجهة نظرنا- يختلف عن التقييد الاحتياطي من هذه الزاوية. لأن الحق المودع لا يستفيد من أثر رجعية الحق. فهو يقيّد في الرسم العقاري كتقييد مُصاحب يأخذ تاريخ التقييد بالرسم العقاري وليس تاريخ الإيداع. وهذا ما يفهم أيضا من صيغة الفصل 62 من ظ.ت.ع. الذي ينص على "أن 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".

ثالثا - تمييز مسطرة الإيداع عن التقييد النهائي:

يتميز الإيداع بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن التقييد النهائي سواء من حيث النطاق أو من حيث الآثار.

أ- من حيث النطاق

إن محل مسطرة الإيداع هو العقار في طور التحفيظ كما قدّمنا، في حين أن التقييد يهّم التصرفات الواردة على العقار المحفوظ. وبذلك فإن مسطرة الإيداع تأتي قبل مسطرة التقييد، حيث لا يحق لمن تلقى الحق من طالب التحفيظ ولم يقع إعلانه في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع، أن يطالب بتقييده نهائيا بعد تأسيس الرسم العقاري في إطار الفصل 67¹ من نفس الظهير، باعتبار هذا الأخير لا ينصب إلا على الحقوق الواردة على العقار المحفوظ² والتي نشأت بعد تأسيس الرسم العقاري وليس أثناء مسطرة التحفيظ. وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض قرار عدد 2300 المؤرخ في

¹ - ينص الفصل 67 على ما يلي: إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم.
² سيتم التطرق لهذه النقطة وما أثارته من خلاف، في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني.

2004/07/14 ما يلي: "...فإن مقتضيات الفصل 67 من نفس الظهير تطبق على التصرفات القانونية المنصبة على عقار محفظ، في حين أن البيع المتمسك به أبرم قبل أن يصبح العقار موضوع النزاع محفظاً، مما لا يكون معه أي مجال للاحتجاج بالفصل المذكور..."¹.

ب- من حيث الآثار

تختلف مسطرة الإيداع عن التقييد النهائي كذلك من حيث الآثار. حيث إن لهذا الأخير أثراً منشئاً للحق حسب ما جاء في الفصل 66 من ظ.ت.ع والفقرة الأولى من المادة 2 من م.ح.ع. أي أن تصرفات الأفراد المتعلقة بالحقوق العقارية لا تنشأ ولا تُرتب أثرها إلا بمقتضى شكلية التقييد، فهذه الشكلية هي التي تعطي الحجية القانونية للحقوق وليس إبرام التصرفات في حد ذاتها². ولا يمكن إنهاء الحقوق المقيدة أو إلغاؤها إلا بموجب شكلية التشطيب طبقاً للفصل 91 من نفس الظهير بناءً على عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التقييد³.

في حين ليس للإيداع أي أثر إنشائي للحق⁴. لأن هذا الأثر من المبادئ التي خص بها المشرع التقييد بالرسوم العقارية دون غيره. وبالتالي فالحق الذي تم إيداعه ينتقل ابتداءً من تاريخ العقد لا من تاريخ الإيداع، ولا عبء لشكلية الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 طالما أن الغاية منها لا تتحقق إلا عند تأسيس الرسم العقاري⁵. وبذلك لا

¹ - قرار عدد 2300 المؤرخ في 14-07-2004، ملف مدني عدد 2297-1-1-2002، أورده عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيز العقاري، م.س، ص 176.

² - وهكذا، يظل صاحب أي حق عقاري متعلق بعقار محفظ مالكا لحق شخصي فقط، لا في مواجه الغير وحسب ولكن حتى إزاء المتعاقد معه، ولا يكون له بالتالي سوى حق طلب الاعتراف بحقه إلى حين تقييده بالرسم العقاري وابتداءً من تاريخ هذا التقييد.

³ - للمزيد من التوضيح حول حجية التقييدات بالسجلات العقارية، انظر بوحامد عبد القادر، حدود الحماية القانونية والقضائية للتقييدات بحسن نية، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، م.س، ص 547 وما بعدها.

⁴ - على خلاف ذلك يرى الأستاذ عبد العالي دقوقي، أن الإشهار عن طرق الإيداع يخضع لنفس المبادئ التي يقوم عليها التقييد النهائي، فقط تبقى معلقة على اتخاذ قرار التحفيز.

عبد العالي دقوقي، التقييدات الواردة على مطلب التحفيز في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، تحت عنوان المنازعات العقارية، ج 2، 2014، ص 128.

⁵ - عمر أزوكاغ، الدليل العملي للعقار في طور التحفيز، م.س، ص 140.

تكون لهذا الإيداع أي قوة ثبوتية قبل تأسيس الرسم العقاري، ومنه يمكن أن يصير الحق المترتب عن ذلك موضوع نزاع حقيقي بين مجموعة من الأشخاص اكتسبوا نفس الحق من طالب التحفيز. لذلك يبقى التقييد هو الهدف النهائي لأي حق، أما الإيداع فهو مرحلة أولية من أجل الحفاظ على الحقوق خلال مسطرة التحفيز إلى حين تأسيس الرسم العقاري واكتسابها القوة الثبوتية.

ج- من حيث الآجال

فيما يتعلق بأجل التقييد بالرسم العقارية، فإن الفصل 65 مكرر من ظ.ت.ع حدده في مدة ثلاثة أشهر. بدل 18 شهرا كما كان منصوبا عليه سابقا. حسب التفصيل الوارد في الفصل المذكور¹. في حين لم ينص المشرع على أجل محدد لإشهار الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيز. فإمكانية إيداع هذه الحقوق تبقى ممكنة ما لم يتم تأسيس الرسم العقاري. ولم يجعل المشرع التأخير في ذلك مشمولا بالغرامات المنصوص عليها في الفصل 65 مكرر المشار إليه، والتي تسري فقط على التقييدات النهائية دون الإيداع. وفي هذا الصدد جاء في الفقرة الثالثة من دورية المحافظ العام عدد 392 بتاريخ 16 يناير 2012 ما يلي: "يتعين عدم تطبيق غرامات التأخير على طلبات الإعلان أو إيداع الحقوق المتعلقة بمطالب التحفيز وفقا لأحكام الفصلين 83 و84 من الظهير المتعلق بالتحفيز العقاري كما تم تغييره وتتميمه"².

¹ - وغني عن البيان أن أجل ثلاثة أشهر لا يحد مبدئيا من الحق في التقييد بالسجلات العقارية، أي أن فوات هذا الأجل الذي يفترض حصول التقييد داخله لا يعني سقوط الحق في التقييد، باستثناء الرهن المؤجل الذي ربطه المشرع بأجل محدد تحت طائلة سقوط الحق في ذلك طبقا للمادة 184 من م.ح.ع، وهذا ما قضت به ابتدائية وجدة في أحد أحكامها، إذ جاء فيه، إن التراخي عن تقييد عقد البيع موضوع الدعوى لا يسقط الحق في المطالبة بتقييده....
حكم عدد 12/1953، بتاريخ 2012/10/3، ملف عقاري رقم 11/2407، أورده عبد المجيد أسويق، مسطرة التقييد بالرسم العقاري وآجاله في ضوء مستجدات القانون رقم 14/07، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، عدد 8، 2014، ص 235.

للمزيد من التفصيل انظر: حسن فتوخ، صلاحية المحافظ في التقييد والتشطيب، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، م.س، ص 438 وما بعدها. محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيز العقاري في المغرب، م.س، ص 180.
² دورية عدد 392، بتاريخ 16 يناير 2012، في شأن تطبيق غرامة التأخير على الطلبات المقدمة في إطار الفصلين 83 و84 من الظهير المتعلق بالتحفيز العقاري.

المطلب الثاني : الحقوق القابلة للإيداع

إن وضعية العقار في طور التحفيز في الغالب متحركة، حيث يمكن التعامل بشأنه بمختلف التصرفات القانونية الكفيلة بالمساعدة على استغلاله واستثماره. وهو ما يبرر حرص المشرع على إعطاء عناية خاصة لهذه التصرفات والحقوق المرتبطة بها، حيث جعلها واجبة الإشهار بهدف تأمينها وضمان الاحتجاج بها في مواجهة الغير انسجاماً مع مبادئ نظام الشهر العيني¹.

إلا أنه مع ذلك لم يُفتح مجال الإشهار لكل هذه الحقوق والتصرفات، بل حددها المشرع بصفة حصرية واشترط اتصافها بصفات تحت طائلة عدم قابليتها للإعلان بمطلب التحفيز². بينما هناك حقوق تعتبر موجودة دون حاجة إلى هذا الإشهار³ لاعتبارات خاصة قررها المشرع⁴.

¹ - خير الدين الطاووس، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيز وآثارها. على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 4 بتصرف.

² - محمد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، دار القلم، الرباط، 2015، ط 1، ص 12.

³ - إذا كان المبدأ العام يفيد ضرورة إشهار الحقوق الواردة على العقار سواء كان محفظاً أو في طور التحفيز، فإنه يحتمل بعض الاستثناءات التي فرضها القانون لصالح بعض أصحاب تلك الحقوق، الذين يمكنهم التمسك بها في مواجهة الغير، حيث اعتبر فيها المشرع الحق أو العمل القانوني موجوداً اتجاه الكافة ومنتجاً لآثاره بمجرد الاتفاق، أي بمقتضى العقد حتى قبل إشهاره. محمد بونبات، م.س، ص 92. سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيز العقاري المغربي، مراكش، 2005، ط 3، ص 162.

ويدخل ضمن هذه الحالات:

- الاستثناءات المتعلقة بمصلحة التسجيل وإدارة الضرائب، حيث ألزم المشرع بمقتضى المادة 46 من المرسوم رقم 581151.2 الموافق لـ 8 مايو 1951 بشأن تدوين النصوص التشريعية والنظامية المتعلقة بالتسجيل والتبر أداء الحقوق المترتبة لإدارة التسجيل والضرائب اعتباراً من تاريخ إجرائها أو إبرام العقد بشأنها بغض النظر عن تقييد العقد بالمحافظة العقارية. وبذلك يتبين أن القانون الضريبي يقر انتقال الحق بمجرد اتفاق الأطراف، هذا الاتفاق الذي لا ينشئ في مواجهة القانون العقاري إلا حقوقاً شخصية، الأمر الذي قد يخلق اضطراباً لدى المتعاقدين، الذين قد يعتقدون أنه بأداء الرسوم تنتقل الملكية ويهملون بعد ذلك التقييد بالمحافظة العقارية، حيث يؤدي ذلك إلى عدم مطابقة السجلات العقارية للواقع الفعلي للعقارات المحفوظة. سعاد عاشور، م.س، 163-164.

من الاستثناءات أيضاً حق الامتياز على العقار، على اعتبار أنه من الحقوق العينية. فإذا كان المبدأ العام يقتضي شهره، إلا أن المشرع استثناه من الإشهار بمقتضى المادة 143 من م.ج.ع، حيث جاء فيها، تنتج حقوق الامتياز أثرها ولو لم تقيّد بالرسم العقاري وتحدد رتبته بالقانون.

⁴ - كحقوق الامتياز العقاري مثلاً.

وبالرجوع إلى القواعد المنظمة للتحفيظ العقاري، يتبين أن الحقوق القابلة للإعلان عنها أثناء سريان مسطرة التحفيظ هي ذاتها الحقوق القابلة للتقييد بالرسم العقاري¹ انسجاماً مع فكرة أن الحقوق المكتسبة خلال هذه المرحلة مصيرها في نهاية المطاف أن يؤسس بشأنها الرسم العقاري أو تقييد به. الأمر الذي يقتضي قابليتها للإشهار منذ البداية²، لتأمين استقرارها وثباتها.

وقد ورد النص على هذه الحقوق في مجموعة من النصوص القانونية، سواء في ظ.ت.ع، أو خارجه في نصوص خاصة، لِيُثار التساؤل عن أي من هذه الحقوق معنية بالإيداع؟

الفقرة الأولى: الحقوق العينية كأصل

إن الحقوق العينية العقارية التي ألزم المشرع تقييدها بالرسوم العقارية حينما تكون موضوع تصرفات هي تلك التي حددها بكيفية حصرية في الفصلين 9³ و 10⁴ من م.ح.ع. والمشرع في هذه الحقوق لم يفرق بين حق وآخر، فالحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تخضع لإجراءات واحدة هي إجراءات التقييد⁵، وبالتالي فهي تخضع أيضاً لمسطرة الإيداع عند إنشائها أثناء مسطرة التحفيظ⁶.

¹ - ويجد هذا المقتضى أساسه ضمن مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع الذي جاء فيه، إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار...، وذلك في إحالة ضمنية على الفصل 65 من نفس الظهير، المحدد للتصرفات والحقوق الواجب إشهارها بواسطة التقييد بالرسم العقاري

² - .خير الدين الطاووس، م.س، ص 11.

³ - حددت المادة 9 من م.ح.ع، الحقوق العينية الأصلية في، حق الملكية، حق الارتفاق والتحملات العقارية، حق الانتفاع، حق العمرى، حق الاستعمال، حق السطحية، حق الكراء الطويل الأمد، حق الحبس، حق الزينة، حق الهواء والتعليق، الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

⁴ الحقوق العينية التبعية محددة حسب المادة 10 من م.ح.ع في الامتيازات، الرهن الحيازي، الرهن الرسمية.

⁵ على خلاف المشرع الفرنسي الذي يفرق بين حق الملكية وما يتفرع عنها وبين الضمانات، فالأولى تخضع لإجراءات التسجيل، حيث يتم الشهر في سجل اسمه سجل التسجيلات، أما الثانية تخضع لإجراءات القيد ويتم الشهر في سجل اسمه سجل القيود.

محمد خيري، م.س، ص 381.

⁶ هذا وتجدر الإشارة أن الحقوق العرفية لا يمكن إشهارها بمطلب التحفيظ، على أساس أن المشرع في المادة 9 من م.ح.ع، نص على الحقوق العرفية المنشأة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ، أي قبل سنة 2011، وبالرجوع إلى شروط الإشهار

هذا وإذا كانت هذه الحقوق محددة على سبيل الحصر، فإن الأسباب المنشئة لها متعددة حيث نص عليها المشرع في نصوص مختلفة، سواء في إطار ظ.ت.ع (الفصول 87، 82، 65 منه) أو في قوانين أخرى. بحيث إما أن تكون ناتجة عن وقائع أو تصرفات قانونية (أولاً)، وإما عن مقررات قضائية أو إدارية (ثانياً).

أولاً : الحقوق المكتسبة بناء على وقائع أو تصرفات القانونية

يتبين من فحوى الفصل 65 من ظ.ت.ع أن التقييد يتعلق بمجموعة من الأسباب ينتج عنها تأسيس هذا الحق العيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، شريطة أن تكون موافقة للمقتضيات التشريعية المتعلقة بنظام التحفيز العقاري. وبالتالي فإن الحقوق القابلة للإيداع هي ذاتها الناشئة عن الأسباب الواردة في الفصل 65 المذكور، والتي من بينها الوقائع (أ) والتصرفات القانونية (ب).

أ) الوقائع القانونية

باستقراء الفصل 65 من ظ.ت.ع المشار إليه يتبين أن المشرع استعمل عبارة "الوقائع" لتشمل كل ما يقع بدون إرادة الإنسان، والتي تنقص أو تزيد أو تغير أو تعدل من أساس حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنه¹، وذلك على عكس عبارة "الأعمال" الواردة في الصياغة القديمة التي يقتصر معناها على ما يصدر عن الإنسان من تصرفات إرادية فقط، كإبرام العقود والاتفاقات الناشئة بين الأحياء.

وبذلك، فإن الواقعة هي كل حدث يترتب عليه أثر قانوني بصرف النظر عن إرادة الإنسان، سواء أكانت واقعة مادية أو قانونية، حيث قد تطرأ على العقار أو مالكه، سواء كان هذا المالك شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

بمطلب التحفيز، نجد ضرورة كون الحقوق مكتسبة أثناء جريان المسطرة، وبالتالي لا يمكن أن يتحقق هذا الشرط بالنسبة لهذه الحقوق.

¹ مجد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيز العقاري في المغرب، بين الإشهار العقاري و التخطيط الاجتماعي . الاقتصادي، منشورات عكاظ، الرباط، مارس، 2011، ص 161 .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوقائع تعترضها إشكالية هامة، تتجلى في صعوبة التمييز بين الوصف الغالب للواقعة، أهو قانوني أو مادي. ومن هذه الوقائع نجد الوفاة. وهي وإن كانت عبارة عن حدث مادي يطرأ على شخص المالك، إلا أنه في نفس الوقت حدث قانوني يطرأ على ذمته المالية، وبالخصوص ما يتعلق منها بالعقار. حيث تنتقل ملكيته من الهالك إلى ورثته أو الموصى لهم، أو هم جميعاً¹.

وتجدر الإشارة إلى أن ملكية الورثة أو الموصى لهم للعقارات المحفوظة الداخلة في التركة تتحقق بصفتهن هذه وبغض النظر عن أي إشهار، على اعتبار أن التركة بعد تصفيتها تعتبر نتيجة حتمية للملكية، تنتقل مباشرة إلى الورثة والموصى لهم بقوة القانون، ودون حاجة إلى إجراءات الإشهار المنصوص عليها في ظ.ت.ع، وفقاً لما جاء في المادة 323² من مدونة الأسرة.

وفي هذا الإطار، جاء في قرار لمحكمة النقض قرار عدد 350 بتاريخ 2008/01/30، ما يلي: "لكن حيث إن الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيز العقاري... يخص الأعمال الإرادية، أي جميع الأعمال والاتفاقيات الناشئة بين الأحياء... بينما الوصية تعتبر حقاً من حقوق التركة كما نصت على ذلك المادة 322 من مدونة الأسرة، وهي كاشفة للحق الذي ينشأ من تاريخ وفاة الموصية وليس من تاريخ تسجيل الوصية في الرسم العقاري..."³. على أن ذلك لا يستتبع القول بعدم ضرورة تقييد الحقوق المتعلقة بالتركة، لأنه إذا لم يحصل ذلك فإن الورثة والموصى لهم لا يستطيعون التصرف في هذه التركة تصرفاً صحيحاً، كالبيع والرهن...

¹ مجد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، م.س، ص 45.

² تنص المادة 323 من مدونة الأسرة على ما يلي: الإرث انتقال حق بموت مالكة بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعاً بلا تبرع ولا معاوضة.

³ قرار عدد 350، بتاريخ 2008/01/30، ملف عدد 2006/4/1/1643، منشور بمجلة القضاء المدني، عدد 6، صيف/خريف، 2012، ص 184. 185.

وبما أن واقعة الوفاة قد تطرأ على العقار في طور التحفيظ، فإنها تعتبر مشمولة بمقتضيات مساطر الإعلان عن الحقوق المنصوص عليها في الفصل 84 و 83 من ظ.ت.ع من أجل ضمان التطابق بين ما تم إشهارة وبين الحالة الفعلية والمادية للعقار المراد تحفيظه. وبالتالي، فعند وفاة المودع يتعين على الورثة الإعلان عن واقعة الوفاة وكذا الإعلان عن صفتهم بمطلب التحفيظ، حيث ينتصبون كمخاطب جديد ويحلون محل مورثهم في المسطرة كمودعين من أجل متابعة المسطرة.

لكن ما هو مصير الورثة الذين لم يعلنوا عن أنفسهم بمطلب التحفيظ جراء واقعة الوفاة؟ إن واقعة الوفاة تخرج حتما عن أية قاعدة قد تؤدي الى الاحتجاج ضد الورثة لعدم الإعلان عن أنفسهم بمطلب التحفيظ، ولا يمكن مواجهتهم بالأثر التطهيري للرسم العقاري بعد تأسيس الرسم، انسجاما مع القواعد العامة التي تعتبر أن التركة تنتقل إلى من له الحق فيها بمجرد الوفاة. حيث يعتبر الإعلان عن الوفاة هنا -وكما أشار القرار أعلاه- أمرا كاشفا وليس مُنشئا.

حاصل القول أن الوفاة سبب رئيسي للاستخلاف في الأموال، ولا يشد عن هذه القاعدة العقاري في طور التحفيظ. وهذه القاعدة مؤصلة في الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، لذا يمكن الإعلان عنها في أي مرحلة من مراحل مسطرة التحفيظ بل وحتى بعد تأسيس الرسم العقاري.

ب) التصرفات القانونية

بالإضافة إلى واقعة الوفاة، وبعد تعديل الفصل 65 من ظ.ت.ع، أضاف المشرع عبارة التصرفات إلى جانب الاتفاقات المنصوص عليها مسبقا، وذلك في محاولة منه لتدارك ما كان يؤخذ على هذا الفصل من عدم شموله للتصرفات الصادرة من جانب

واحد¹. وبهذا التعديل، أصبح يدخل في هذا الإطار كل أنواع التصرفات القانونية²، بحيث لم تعد تنحصر في التصرفات التعاقدية الثنائية، ولكنها تشمل أيضا التصرفات الناتجة عن الإرادة المنفردة. كالوصية والوقف. والتي تدخل حتما في مفهوم الفصل 65 المذكور³، سواء كانت تبرعية أو عوضية. وبالتالي، فجميع هذه التصرفات المنصبة على الحقوق العينية، تقبل الإعلان عنها بمسطرة التحفيظ. إذا تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ. في أي مرحلة من مراحل المسطرة⁴. سواء كانت هذه التصرفات تشمل مجموع العقار أو كانت تشمل فقط جزءا منه أو حقوقا مشاعة فقط⁵.

هذا، وإذا كان التصرف الذي موضوعه نقل الحق العيني من شخص لآخر جائز كقاعدة عامة، فإن المشرع استثنى حق الاستعمال، حيث لم يجز للمتمتع بهذا الحق أن يتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات، وذلك طبقا للمادة 113 من م.ح.ع التي جاء فيها: "لا يجوز للمتمتع بحق الاستعمال أن يتصرف فيه".

1. خير الدين الطاووس، م.س، ص 13.

2. بالإضافة إلى هذه التصرفات القانونية، يجب إشهار كذلك التصرفات المادية المتعلقة بالعقار سواء كان محفظا أو في طور التحفيظ. لم أتطرق إليها في المتن لأنها لا تؤدي إلى اكتساب حقوق عينية على العقار في طور التحفيظ، وإنما تؤدي إلى تغيير طبيعة هذا العقار أو مساحته أو شكله أو معالمه، وذلك تماشيا مع موضوع البحث. منها، إحداث التجزئات العقارية، عن طريق تقسيم العقار إلى بقعتين أو أكثر لتشييد مبان للسكنى أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري أو حرفي، مهما كانت مساحة البقع التي يتكون منها العقار المراد تجزئته، وذلك طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات (ظهر شريف رقم 1.92.7 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 880) كما عدل بمقتضى القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6630)، وقد أجاز المشرع إنجازها على العقارات في طور التحفيظ، شريطة أن تكون مسطرة التحفيظ قطعت أهم أشواطها، بحيث يكون أجل التعرض قد انتهى دون تقديم أي تعرض، طبقا للمادة 5 من نفس القانون.

أعمال البناء التي تغير من قيمة العقار، كإضافة طابق أو عدة طبقات، وكذا أعمال الهدم الواقع على العقار وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير (ظهر شريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 887) كما عدل بمقتضى القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6630).

3. محمد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، م.س، ص 80.

4. يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016، ط 1، ص 270.

5. محمد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، م.س، ص 80.

والملاحظ أن المشرع من خلال هذا الفصل، رغم حصره للتصرفات والاتفاقات في تلك الناشئة بين الأحياء، وعدم الإشارة إلى حالي الإرث والوصية التي تعتمد كل منهما على واقعة مادية كالوفاة، فإن ذلك لا يعني استثناءها من التقييد، بدليل أن المشرع أفرد فصلا خاصا لتقييد التركات والوصايا، هو الفصل 82 من ظ.ت.ع، والذي جاء في فقرته الأولى: "لتقييد الحقوق العينية العقارية المترتبة عن الإرث يجب على الورثة أو الموصي لهم أن يقدموا للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا للتقييد مدعما بكل الوثائق المثبتة لانتقال الحق لفائدتهم بصفة قانونية..."¹. هذا بالإضافة إلى أنها تدخل في إطار الوقائع الواجبة الإشهار بمقتضى الفصل 65 المشار إليه سابقا، وبالتالي فهي مشمولة بمسطرة الإيداع كلما تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ.

ثانيا: الحقوق المكتسبة بناء على مقررات قضائية أو إدارية

من بين ما نص عليه الفصل 65 من ظ.ت.ع ضرورة إشهار جميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وكذا جميع الأحكام القضائية المكتسبة لقوة الشيء المقضي به، متى كان موضوعها تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه. يضاف إلى ذلك التصرفات التي تصدر بناء على مقررات إدارية رغم أن المشرع لم يعرض لها في هذا الفصل، حيث يتعين إيداعها كلما كانت تتعلق بحقوق عينية عقارية.

وللمزيد من التوضيح، نتطرق للمقررات القضائية (أ)، ثم للمقررات الإدارية (ب).

¹ تجدر الإشارة أن المشرع لم يكن يجبر الورثة من خلال الفصل 82 في صيغته الأولى قبل التعديل، على تقييد التركة في اسمهم، ويتجلى ذلك من خلال العبارة الأولى الواردة في الفصل المذكور إذا رغب الورثة. للمزيد من التوضيح، انظر: عز الدين الماحي، م.س، ص 275.

أ) المقررات القضائية

إن المقررات القضائية¹ المتعلقة باستحقاق حقوق عينية عقارية خلال مسطرة التحفيز ينبغي إشهارها بمطلب التحفيز. وهذه المقررات تختلف إجراءاتها وشروطها بحسب نوعها، فهي إما أن تكون عبارة عن محاضر أو أوامر متعلقة بالحجز العقاري أو تكون أحكاماً قضائية .

فبالنسبة للأوامر المتعلقة بالحجز، أوجب الفصل 65 من ظ.ت.ع تقييد "جميع المحاضر و الأوامر المتعلقة بالحجز العقاري". وهو ما أكدته الفصل 87 من نفس الظهير، حيث جاء فيه ما يلي: "كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيده بالرسم العقاري...". هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يكتف بوجوب تقييد الحجز أو الإنذار بالحجز، وإنما أضاف إلى ذلك كل ما يتبعه من فك أو تحويل إلى حجز تنفيذي عقاري أو التدخل في الحجز التنفيذي، وكذلك البيع بالمزاد العلني².

وبذلك يتم الإعلان عن إجراءات الحجز العقاري وكل ما يتعلق بها بمطلب التحفيز طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع بناء على أوامر قضائية أو بناء على محاضر.³

وبالإضافة إلى إجراءات الحجز العقاري، يجب على المودع أن يودع الأحكام القضائية، التي حُكم له بها أثناء مسطرة التحفيز، قياساً على تم التنصيص عليه في

¹ المقصود هنا بالمقررات القضائية جميع الأحكام القضائية والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة والمحاضر الصادرة عن كتابة الضبط وكذا تلك الصادرة عن المفوضين القضائيين، للمزيد من التوضيح في هذه النقطة، انظر: كمال عونة، تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية بين تطبيق القواعد العامة والخاصة وعلى ضوء مستجدات قانون رقم 14.07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 16 وما بعدها.

² تنظيم هذه الإجراءات يتقاسمه قانونان أساسيان، قانون المسطرة المدنية (الفصول من 452 إلى 487) من جهة، ومدونة الحقوق العينية (المواد من 214 إلى 221) من جهة أخرى. للمزيد من التوضيح، انظر محمد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، م.س، ص 86.

³ - سنقوم بالتفصيل أكثر في هذه النقطة المتعلقة بحجز العقار في طور التحفيز في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

الفصل 65 من ظ.ت.ع، شريطة اكتسابها قوة الشيء المقضي به. فمجرد تقديم مقال الدعوى أمام المحكمة لا يعطى بشأنه الحق للمودع بإيداع هذا المقال بمطلب التحفيز -على عكس التقييد الاحتياطي- بحيث إذا كان الحق المطالب به على عقار في طور التحفيز موضوع دعوى مرفوعة أمام القضاء، فإن هذا الحق لا يمكن إيداعه استنادا إلى نسخة من المقال.

وهكذا، فكل الأحكام القاضية بصحة الالتزام بنقل ملكية العقار أو إنشاء حق أو تغيير نطاقه أو مداه أو الإقرار به أو إسقاطه وكذا كل الأحكام القاضية ببطلان أي التزام متعلق بهذا العقار أو إبطاله¹ يجب الإعلان عنها بمطلب التحفيز حتى تنتج آثارها.

ولن نتطرق في هذا المقام للأحكام القضائية الصادرة في دعاوى التعرض على مطلب التحفيز، اعتبارا إلى أن المشرع المغربي ألزم الإعلان عنها بمطلب التحفيز طبقا لمسطرة الخلاصة الإصلاحية المنصوص عليها في الفصل 83 من ظ.ت.ع. حيث تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظ.ت.ع. على ما يلي: **"يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83"**.

وجدير بالذكر أنه على الرغم من أن المشرع نظم التعرض ليحتضن جميع المطالبات العينية التي تنصب على الحق موضوع مسطرة التحفيز ورسم لتلك المطالبات طريقا للفصل القضائي²، فإن هذه المقتضيات الصارمة لمسطرة التحفيز لا تمنع من إقامة دعاوى مستقلة عن نزاعات التحفيز. وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض قرار عدد 2234 مؤرخ في 01 أبريل 1998 جاء فيه: **"لا يوجد ما يمنع من سلوك المسطرة أمام القضاء للمطالبة بحق طالما أن ملف التحفيز لا زال في طور**

¹ محمد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، م.س، ص 132 بتصرف.

² يوسف مختري، م.س، ص 465.

المسطرة الإدارية...¹. وبالتالي هناك عدة حالات يلجأ فيها الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بهذه الحقوق خارج نطاق التعرضات أو خارج نطاق مسطرة التحفيظ. من بينها عدم قبول التعرض خصوصاً عند فوات الأجل، إذ يمكن في هذه الحالة للمتضرر من هذا القرار رفع دعوى الاستحقاق للحفاظ على حقوقه ما دام ملف مطلب التحفيظ لم يحل على المحكمة².

إلا أنه في اعتقادنا هذه الضمانة تظل قاصرة، فعلى فرض أن القضاء حكم لصالح المدعي وصدر القرار القضائي بعد تأسيس الرسم العقاري، فكيف يمكن للمحافظ تنفيذ هذا القرار؟ وسنكون لا محالة أمام صعوبة قانونية في التنفيذ، وعلى الأغلب سيواجه صاحب الحق بالأثر التطهيري للرسم العقاري ولو كان بين يديه قرار قضائي يقضي بالاستحقاق. ونعتقد أن الأنسب في هذه الحالة، هو إخبار المحافظ العقاري بوجود منازعة جدية أمام القضاء خارج مسطرة التحفيظ من أجل التريث في اتخاذ قراره بتحفيظ العقار في انتظار ما ستؤول إليه الدعوى.

¹. قرار عدد 2234، مؤرخ في 01.04.98، من منشورات المجلس الأعلى، تحت عنوان مقتضيات التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى، سنة 2009، ص 27، أورده خير الدين الطاووس، م.س، ص 18، انظر أيضاً، قرار محكمة الاستئناف بمراكش، عدد 621 مؤرخ في 2003.65 ملف رقم 1150.17.2002، أورده عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012، ط 1، ص 101.

². هذا وإن كان من شأن هذه الإمكانية. اللجوء إلى القضاء العادي. أن تشكل ضماناً لفائدة المستفيد المهدد بضيق حقوقه، فإن ذلك قد يؤدي إلى صعوبات في تنفيذ الأحكام وتناقضها، لهذا ولتلافي صدور مقررات قضائية متناقضة، ذهبت محكمة النقض في قرار لها إلى وجوب وقف النظر في دعوى الاستحقاق إلى حين انتهاء أعمال التحفيظ، حيث جاء فيه ما يلي:.... وإن المنازعة في عقار في طور التحفيظ التي تجري عن طريق التعرض على التحفيظ إذا كانت معروضة على أنظار المحكمة يترتب عنها وقف نظر المحكمة في الدعوى المقدمة بشأن نفس العقار إلى حين انتهاء أعمال التحفيظ سلباً أو إيجاباً. قرار عدد 2022، مؤرخ في 3 ماي 2011، ملف مدني عدد 2010.3.14332، مجلة ملفات عقارية، عدد 1، 2012، ص 116.

(ب) المقررات الإدارية:

توجد مجموعة من التصرفات والحقوق التي تتمخض عن قرارات إدارية¹، من بينها قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة² والذي أوجب المشرع إشهارة بالمحافظة العقارية كلما تعلق بعقارات محفظة³.

وبما أن هذا القرار قد يصدر أثناء جريان مسطرة التحفيظ، من منطلق أن الفترة المؤقتة والانتقالية لعملية التحفيظ لا تحول دون مباشرة مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فقد تضمن القانون رقم 81.7⁴ الخاص بهذه المسطرة سبل وكيفية التعامل مع العقار في طور التحفيظ، خصوصا ما يتعلق بالإعلان عن وثائق نزع الملكية⁵. وتتمثل أهم وثائق نزع الملكية في مرسوم إعلان المنفعة العامة ومقرر التخلي وحكم نقل الحيازة والحكم الناقل للملكية، حيث تخضع جميعها للإعلان عنها بمطلب التحفيظ⁶.

¹. سأقتصر على نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لكونها تؤدي إلى نقل الملكية لفائدة الجهة نازعة الملكية، وبالتالي تعتبر من التصرفات التي ينتج عنها نقل حق عيني عقاري، على عكس باقي القرارات الإدارية التي لا تؤدي إلى اكتساب حق عيني أو انتقاله أو تغييره، بقدر ما تعتبر قيودا من قيود الملكية، وذلك تماشيا مع موضوع البحث.

². نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يعتبر من أهم الامتيازات المخولة للسلطة العامة، فكثيرا ما تحتاج هذه الأخيرة في سبيل تدبير الشأن العام والإشراف على المرافق العامة وتنفيذ مخططاتها التنموية إلى عقارات، حيث تلجأ إلى إحدى الوسيلتين، فقد تقتني ما يلزمها من عقار بالطرق العادية، وهي تتصرف في هذه الحالة كشخص عادي تشتري أو تقايض... ومن ثم تخضع لقواعد القانون الخاص.

وقد يستعص عليها الحصول على ما تحتاجه بالطرق العادية، وحتى لا يتعرض نشاطها للركود، وتتعرض برامجها للتعثر، أباح لها المشرع أن تلجأ إلى نظام نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

حسن العفوي، مسطرة نزع الملكية في التشريع المغربي، الندوة الجهوية الثالثة قضايا العقود الإدارية ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة وتنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مارس 2007، ص 138.

³. استثنى المشرع بموجب الفصل 4 من القانون رقم 81.7، نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية.

⁴. ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت، ج ر ع 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983، ص 980.

⁵. يوسف مختري، م.س، ص 321320.

⁶. تجدر الإشارة إلى أن مرسوم إعلان المنفعة العامة لا يمكن شهره إلا إذا تضمن بتفصيل الأملاك المقرر نزعها، حيث يكون المرسوم في هذه الحالة بمثابة إعلان للمنفعة العامة ومقرر للتخلي في آن واحد. مجد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قراءة في النصوص ومواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007، ط 2، ص 118، هامش رقم 125.

على أن ما يميز العقار في طور التحفيظ، هو أن نزع الملكية الوارد عليه يتميز بثنائية الإشهار، الأول الإشهار في إطار مقتضيات القانون 81.7¹، والثاني الإشهار بمطلب التحفيظ. ولا يغني أحدهما عن الآخر. وأي تقصير في هذا الشأن يمكن أن يتسبب في بطلان المسطرة.

وبذلك، يمكن إجمال خصوصيات نزع ملكية العقار في طور التحفيظ، من خلال الوثائق الصادرة في جميع مراحل نزع الملكية، في ما يلي:

﴿ **مقرر التخلي:** إن إعلان مقرر التخلي بمطلب التحفيظ لا يؤثر على سير مسطرة التحفيظ، بحيث لا يسقط حق طالب التحفيظ في متابعة المسطرة من جهة، ولا يقفل باب التعرضات من جهة أخرى. وقد أشارت المادة 12 من القانون رقم 7.81 إلى إلزامية إيداع مشروع مقرر التخلي طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. كلما تعلق الأمر بعقار منزوع ملكيته في طور التحفيظ، وجاء فيها ما يلي: "يودع مشروع مقرر التخلي ... إذا كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيظ، في سجل التعرضات عملاً بالفصل 84 من الظهير الشريف المذكور، وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن الشهادة بالإضافة إلى ذلك عند الاقتضاء أسماء المتعرضين ونوع الحقوق المطالب بها بالضبط وأهلية الأشخاص الحائزين لها ومحل المخابرة معهم وإلى جميع التحملات المثل بها العقار أو الحقوق العينية العقارية المقصودة."

﴿ **الأمر بنقل الحيازة**²: على خلاف مقرر التخلي، فإن الإعلان الأمر بنقل الحيازة بمطلب التحفيظ يعطي نازع الملكية مركزاً أقوى في تسيير شؤون العقار واستغلاله.

¹. وذلك من خلال النشر في الجريدة الرسمية وفي جريدة أو جرائد مخول لها نشر الإعلانات القانونية، ويعلق في مقر الجماعة التي يقع في دائرتها العقار ويمكن أن يشهر في الأسواق بواسطة البراح أو بأي وسيلة أخرى ملائمة.

مجذ الكشور، م.س، ص 118.

². يصدر الأمر بنقل الحيازة لفائدة الجهة نازعة الملكية من طرف قاضي الأمور المستعجلة، مقابل دفع تعويض احتياطي أو إيداعه طبقاً للفصل 19 من القانون رقم 81.7، وذلك حتى يتمكن طالب نزع الملكية من الشروع في إنجاز المشروع أو العمل الذي يريد القيام به دون انتظار الحكم القضائي القاضي بنزع الملكية، والذي عادة ما يستغرق بعض الوقت، وحتى يتمكن المالك من استثمار ثمن العقار في مشاريع أخرى.

حسن العفوي، م.س، ص 156.

وفي مقابل ذلك تضعف سلطة طالب التحفيز الذي لم تعد له أية فائدة في تتبع المسطرة إذا كان النزاع انصب على كافة العقار، بحيث تتحول حقوقه إلى تعويض احتياطي معلوم قد يقبله وقد يطعن فيه. وبذلك يفقد سلطته المباشرة على ملكه¹. وقد أشارت المادة 25 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية والاحتلال المؤقت إلى ضرورة إيداع الأمر الصادر بالإذن بالتخلي طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع. حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 25 ما يلي: "وإذا كان العقار في طور التحفيز أو كانت الحقوق العينية تتعلق بعقار في طور التحفيز وجب التنصيص على إيداع الأمر الصادر بالإذن في الحياة لدى المحافظة على الأملاك العقارية في سجل التعرضات طبقاً للفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913".

﴿ **حكم نقل الملكية**²: بمجرد إشهار الحكم بمطلب التحفيز يتوقف المسار العادي لمسطرة التحفيز الجارية، حيث يستفيد نازع الملكية من مسطرة سريعة ومبسطة لتحفيز العقار الذي باشر بشأنه مسطرة نزع الملكية. وبذلك، يبقى أهم أثر لإشهار حكم نقل الملكية هو تغيير الهدف الرئيسي لمسطرة التحفيز، حيث لا يمكن أن تنتهي بالاستحقاق العيني للقطعة المنزوعة ملكيتها لفائدة طالب التحفيز أو المتعرض، وبذلك يبقى لهما فقط الحق في التعويض الذي تحدده المحكمة الإدارية في حكم نقل الملكية، تبعاً لما انتهت إليه المرحلتان الإدارية والقضائية لمسطرة التحفيز³، فينتقل هنا الحق من حق عيني إلى حق شخصي متمثل في التعويض. وهذا ما أكدته المادة 30 من القانون 7.81 بقولها: "وفيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيز المعارض عليها أو العقارات غير المحفظة

¹ يوسف مختري، م.س، ص 327.

² يتم سلوك دعوى نقل الملكية، عند عدم التمكن من اقتناء العقار الذي صدر مقرر التخلي بشأنه بكيفية ودية، أثناء المرحلة القضائية وفق ما جاء في الفصل 42 من القانون رقم 81.7، وذلك قبل انصرام أجل سنتين من نشر مقرر التخلي أو تبليغه، تحت طائلة عدم القبول حسب ما جاء في الفصل 17 من نفس القانون.

³ يوسف مختري، م.س، ص 330. 331. لحسن توغزاوي، م.س، ص 104.

المتنازع في شأنها أمام المحاكم فإن التعويض يبقى مودعا إلى أن يتم تعيين ذوي الحقوق الحقيقيين على إثر إجراءات التحفيز أو الدعوى الجارية".

الفقرة الثانية : الحقوق الشخصية

إذا كان الأصل أن الحقوق العينية هي الواجبة الإشهار، وبالتالي هي واجبة الإيداع بمطلب التحفيز، فإن المشرع أورد على هذه القاعدة استثناءات. بحيث سمح بإشهار بعض الحقوق رغم صبغتها الشخصية¹، وذلك بموجب الفصل 65 من ظ.ت.ع الذي جاء فيه: "... وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه". ويضاف إلى ذلك حق الكراء في إطار الائتمان الإيجاري، والذي أوجب المشرع إشهاره طبقا لمقتضيات الفصلين 441 و442 من م.ت.م²، و الكراء المفضي إلى تملك العقار بموجب القانون رقم 51.00³.

وللإحاطة بهذه الحقوق، سنقسم هذه الفقرة إلى نقطتين أساسيتين على الشكل التالي:

أولا : الكراء كحق شخصي خاضع للإشهار

بالنظر إلى أن الأمر يتعلق بمجرد استثناء، فإنه ليس كل حق شخصي يكون محل إيداع وإنما حدد المشرع هذه الحقوق على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن التوسع فيها أو إقرار غيرها من الحقوق الشخصية. ومن بين هذه الحقوق التي أشارت إليها المادة 65 من ظ.ت.ع. عقود الكراء متى تجاوزت مدتها ثلاث سنوات.

¹ المشرع بتقريره هذا الاستثناء كان يهدف إلى إضفاء مزيدا من الحماية لهذه الحقوق، وذلك من خلال الاستفادة من الضمانات التي يوفرها نظام التحفيز العقاري، نظرا لأهمية هذه الحقوق.

² ظهير شريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996) ص 2187.

³ ظهير شريف رقم 1.03.202 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، الجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003)، ص 4375.

وسنتطرق في هذه النقطة للكراء في إطار القانون رقم 67.12 (أ) ثم لعقد الائتمان الإيجاري العقاري (ب).

أ) الكراء في إطار القانون 67.12

إن عقود الكراء التي يكون موضوعها عقارات، سواء أكانت هذه العقارات مبنية أو غير مبنية، محفظة أو في طور التحفيز، إذا عقدت لمدة تزيد على ثلاث سنوات أوجب المشرع تقييدها بالرسم العقاري أو الإعلان عنها بمطلب التحفيز لتنتج آثارها القانونية في مواجهة الغير. في حين تنتج أثرها بين المتعاقدين بمجرد إبرام العقد وقبل إيداع عقد الكراء. لأن طبيعة هذه العقود تجعلها نافذة بمجرد إبرامها ويقتصر أثر إيداعها على سريان مفعولها إزاء الغير.

وعليه، فمتى انصبت هذه العقود على العقار في طور التحفيز وجب على المكثري الإعلان عنها بمطلب التحفيز، طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. حيث يتعين والحالة هذه على المكثري إيداع كافة الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية، وذلك تمكينا لسائر المتعاملين من التعرف على وضعية هذا العقار القانونية من جهة، وحماية المكثري من كل تصرف آخر قد يضر بحقوقه من جهة أخرى.

ومن الضمانات الأساسية التي تنتج عن إيداع عقد الكراء بالمحافظة العقارية، هو استفادة المكثري من القواعد الصارمة المنصوص عليها في قوانين الكراء. فلو افترضنا أن طالب التحفيز قام ببيع عقاره الذي هو في طور التحفيز وهو مثقل بالكراء، فإن مشتري العقار في طور التحفيز لا يواجه بعقد الكراء الوارد على هذا العقار الذي تفوق مدته ثلاث سنوات إلا إذا كان المكثري قد قام بالإعلان عنه بمطلب التحفيز.

بحيث يمكن لمشتري العقار الذي قام بإيداع عقده هو الآخر طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع توجيه إشعار بالإفراغ لمكثري العقار بمجرد تمام العقد وإيداعه بالمحافظة

العقارية، طبقا للمقتضيات القانونية المتعلقة بمسطرة إنهاء عقد الكراء المنصوص عليها في المواد 44 وما بعده من القانون 67.12¹ متى تعلق الأمر بعقار مخصص للاستعمال السكني. وبالمقابل يمنع عليه تصحيح الإشعار بالإفراغ إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من قانون 67.12². حيث إن المصادقة على الإشعار مشروطة بمرور ثمانية عشرة شهرا من تاريخ عقد البيع.

ومن هنا تظهر الأهمية الكبيرة لمسطرة الإيداع، في ترتيب الحقوق وحفظ المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الشخصية ومن بينهم المكثري.

(ب) عقد الائتمان الإيجاري العقاري

لقد أضاف المشرع أيضا في إطار الحقوق الشخصية الواجبة الإعلان عنها نوعا آخر من الأكرية وهو الائتمان الإيجاري العقاري³ المنصوص عليه في مدونة التجارة، حيث يتم كراء العقارات المعدة لغرض مهني بهدف تملكها للمكثري كلاً أو بعضاً على أبعد تقدير عند انتهاء مدة الكراء، وذلك حسب الفقرة الثالثة من الفصل 431⁴ من مدونة

¹ - ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 من محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحالات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، الجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نوفمبر 2013)، ص.7328.

² - تنص المادة 49 من القانون 67.12 على ما يلي: "القبول طلب تصحيح الإشعار بالإفراغ للسبب المشار إليه في البند الأول من المادة 45 أعلاه إلا بتوفر الشرطين التاليين: (2) أن يكون المحل المطلوب إفراغه ملكاً للمكثري منذ 18 شهراً على الأقل من تاريخ الإشعار بالإفراغ، على أن للوارث والموصى له والمكفول حق الاستفادة من احتساب المدة التي كان يملكه خلالها المالك السابق؛ (2) أن يكون المكثري أو زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرون من الدرجة الأولى أو المستفيدون من الوصية الواجبة، حسب الحالات، أو المكفول طبقاً لمقتضيات القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، لا يشغلون سكناً في ملكيتهم أو كافياً لحاجياتهم العادية. لا يشترط توفر هذين الشرطين إذا عرض المكثري على المكثري سكناً مماثلاً للمحل المطلوب إفراغه بنفس المواصفات ونفس الوجيبة الكرائية.

³ يأتي هذا العقد في إطار الإصلاحات التي عرفتتها قوانين المال والأعمال ببلادنا، وذلك لتجاوز مشاكل التمويل التي يعاني منها المستثمرون والمقاولون، وإعطاء ضمانات كافية للممولين ولجعل هذه القوانين قادرة على التكيف مع المناخ الاقتصادي والتجاري الوطني والدولي، وتشجيع الاستثمار وتسييره، حيث ظهر في مجال المنقول أولاً وخاصة فيما يتعلق بأدوات التجهيز ومختلف المعدات والآلات قبل الانتقال إلى مجال العقار ثانياً، والائتمان الإيجاري عموماً منظم في القسم الخامس من الكتاب الرابع من مدونة التجارة لسنة 1996، والذي خصصت له هذه الأخيرة 11 فصلاً من 431 إلى 442.

⁴ جاء في الفصل 431 مدونة التجارة ما يلي: "يعد عقد ائتمان إيجاري وفق مقتضيات المادة 8 من الظهير الشريف رقم 1.73.147 الصادر في 15 من محرم 1414 (6 يوليوز 1993) المعبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها: ... 1.

2. كل عملية إكراء العقارات المعدة لغرض مهني تم شراؤها من طرف المالك أو بناها لحسابه إذا كان من شأن هذه العملية كيفما كان تكييفها أن تمكن المكثري من أن يصير مالكا لكل أو بعض الأموال المكراة على أبعد تقدير عند انصرام أجل الكراء.

التجارة. ومنه، يتبين أن عقد الائتمان الإيجاري العقاري هو تصرف قانوني مركب، حيث يتطلب إبرام عقدين مختلفين:

- عقد توريد بين مؤسسة الائتمان والمورد، بموجبه تقتني هذه المؤسسة من المورد العقار لفائدة طرف ثالث هو المكثري.
- عقد كراء هذه العقارات يبرم بين مؤسسة الائتمان والمكثري، نظير ثمن يتفق عليه الطرفان¹.

وبذلك، فإن الائتمان الإيجاري هو عقد يلتزم فيه المكثري بشراء العقار ليضعه تحت تصرف المكثري دون أن يفقد ملكيته. وفي المقابل يستعمل هذا الأخير العقار المذكور لغايات مهنية مقابل دفع وجيبه كرائية للمكثري²، وبإمكان المكثري عند نهاية مدة الكراء أن يستعمل ثلاث خيارات :

- إما إعادة العقار إلى المكثري؛
- إما تجديد كراء هذه العقارات شرط تخفيض الوجيبة الكرائية؛
- وإما شراء العقار بثمن مخفض؛

وبما أن المكثري يصبح حائزا للعقار بمجرد إبرام العقد، فقد يؤدي ذلك إلى اعتقاد الأغيار بيسره، بناء على الوضع الظاهر، كما قد تصدر أحكام بالتصفية القضائية أو بالحجز في مواجهة المكثري، الأمر الذي قد يضر بمؤسسة الائتمان إذا استوفى دائنو المكثري من متحصل بيع العقارات محل عقد الائتمان³.

¹ يوسف التبر، الائتمان الإيجاري، محاضرة ملقاة على طلبة الفصل الخامس في مجزوءة العقود التجارية، بالكلية متعددة التخصصات بتازة، السنة الجامعية 2013. 2014، ص 5. 6.

² والملاحظ بهذا الخصوص أن المشرع . على خلاف المادة 431 من م.ت. لا يشترط أن يكون الائتمان منصبا على عقارات معدة للاستعمال المهني، وذلك بموجب الفقرة 3 من المادة 4 من قانون رقم 103.12، (ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 462).

³ يوسف التبر، م.س، ص 12.

ووعيا من المشرع بخطورة ذلك، ألزم بشهر عقد الكراء وكذا كل تعديل مرتبط به في المحافظة العقارية وذلك طبقا للمادة 441¹ من م.ت، لكي يواجه المكري الأغيار بحقوقه المترتبة على العقار بمقتضى الائتمان الإيجاري، وإلا فقد حقه في مواجهتهم إذا لم يقم بهذا الشهر، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 442² من نفس القانون.

وما يلاحظ بهذا الخصوص أن المشرع في المادة 441 من م.ت، لم يميز بين العقار المحفظ وغير المحفظ والذي في طور التحفيظ، حيث أورد مصطلح "العقار" بصفة عامة وأوجب شهره بالمحافظة العقارية، ولم يشر إلى شهره بكتابة ضبط المحكمة إذا تعلق بعقار غير محفظ. الأمر الذي يستتبع القول بعدم إمكانية إبرام الائتمان الإيجاري على عقار غير محفظ، وبالتالي إمكانية إبرامه فقط على العقار المحفظ والذي هو في طور التحفيظ. وما يؤكد ذلك أن المشرع استعمل عبارة "الشهر بالمحافظة العقارية" ولم يستعمل عبارة "التقييد بالرسم العقاري" التي تخص العقار المحفظ فقط. كما أن المادة المذكورة لم تحدد ما إذا كان من شروط الكراء في هذا الإطار، أن يكون لمدة تتجاوز ثلاث سنوات كما هو الشأن بالنسبة للفصل 65 من ظ.ت.ع أم لا، وذلك يتماشى مع نوع هذا الكراء حيث يجب إشهاره مادام قائما بين الأطراف.

وإذا كان الظاهر من مضامين الفصل 441 من مدونة التجارة، هو إمكانية انصراف الائتمان الإيجاري للعقار في طور التحفيظ، فكيف يمكن تصور هذا الكراء بالنسبة لهذه النوعية من العقارات؟ وهل فلسفة المشرع تنصرف فعلا حسب الظاهر من النص إلى السماح بالائتمان الإيجاري بالنسبة للعقار في طور التحفيظ؟

¹ تنص هذه المادة على ما يلي: في مادة الائتمان الإيجاري العقاري، يشهر عقد الكراء وكذا كل تعديل ارتبط به في المحافظة العقارية وفقا لأحكام الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن التحفيظ العقاري.

² جاء في هذه المادة ما يلي: لا يواجه الأغيار بالعقد إن لم يتم شهره.

نعتقد أن عقد الائتمان الإيجاري كعقد ائتماني¹ بالدرجة الأولى، يخضع لسلطة مؤسسة الائتمان التي ستقوم بتمويل ذلك العقد. وقرارها بمنح الائتمان من عدمه قرار يخضع للكثير من التمحيص والتدقيق. فبالإضافة للمعايير الخاصة بطلب الائتمان، الذي يجب أن تتوفر فيه المعايير المطلوبة لاكتساب ثقة الأبناء ومنحه التمويل، هناك معايير أخرى تخص موضوع الائتمان، ألا وهي الطبيعة القانونية للعقار المراد اقتناؤه، هل هو عقار محفظ أو في طور التحفيز، والمزايا التي يمكن الحصول عليها منه، مع تحديد موقعه ومساحته ومرجعه العقاري. وفي غالب الأحيان يمد الطالب مؤسسة التمويل بنسخة من الشهادة العقارية، حتى تتمكن من إجراء اطلاع على الرسم العقاري بالمحافظة العقارية مباشرة، مخافة أن يكون مثقلاً برهون أو تكاليف عقارية، الشيء الذي لا يستقيم ووضعية العقار في طور التحفيز الذي يظل محفوفاً بالعديد من المخاطر، لا تشجع مؤسسات الائتمان على منح التمويل بشأنه. بالتالي فهو لا يرقى لدرجة منح التمويل. وبالتالي فإن مؤسسة الائتمان الإيجاري وإن لم يكن هناك ما يمنع من تعاملها على أساس العقارات في طور التحفيز، إلا أن واقع الممارسة يثبت العكس.

ثانياً : الإبراء أو الحوالة كحقوق شخصية قابلة للإيداع

بالإضافة إلى عقد الكراء، ألزم المشرع إشهار الإبراء أو الحوالة لقدر مالي يوازي كراء سنة غير مستحقة الأداء، وهي من الالتزامات المولدة لحقوق شخصية بسيطة، ويتعلق الأمر في الواقع بحقين اثنين جمعتهما المشرع في خانة واحدة، ولم يعط بشأنهما أي توضيح²، مشيراً إلى ضرورة تقييدهما فقط.

للقوف على ذلك سنتناول الإبراء لقدر مالي يوازي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء (أ) ثم سنتناول بعد ذلك حوالة هذا القدر (ب).

¹ - الائتمان هو الثقة التي يوليها البنك لشخص ما بأن يمنحه مبلغاً من المال لاستخدامه في غرض محدد، خلال فترة زمنية متفق عليها وبشروط معينة لقاء عائد مادي متفق عليه، وبضمانات تمكن البنك من استرداد قرضه في حالة توقف المقترض عن الأداء.

² - مجد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، م.س، ص 35.

أ) الإبراء لقدر مالي يوازي مبلغ كراء عقار لمدة سنة غير مستحقة الأداء

يعد الإبراء سببا من أسباب انقضاء الالتزامات حسب منطوق الفصل 319¹ من ق.ل.ع. والمقصود منه هو نزول الدائن باختياره عن الالتزام المترتب له في ذمة المدين دون مقابل²، كأن يتنازل مالك العقار المكترى عن بدل الكراء المترتب في ذمة المكترى لمدة تزيد عن السنة على أن يكون غير مستحق الأداء. وبذلك فهو يرتبط أساسا بالمبلغ أو الواجب الذي أداه المكترى لقاء هذا الكراء، بمعنى أن يتعلق الإبراء هنا بمبلغ لم يستحق بعد ولكنه أدي مسبقا³، وبالتالي فهو تصرف إرادي تبرعي محض من جانب الدائن.

وإذا كان مبدئيا لا يشترط في هذا التنازل أي شكل خاص، حيث يقع صحيحا كيفما كان الشكل الذي أفرغ فيه، ودونما حاجة إلى سند رسمي⁴، فإن المشرع أورد على هذه القاعدة استثناء بموجب الفصل 665 من ق.ل.ع، الذي جاء فيه: **"كل حجة تتضمن إبراء أو توصيلا بكراء لم يستحق بعد لمدة تتجاوز سنة لا يحتج بها في مواجهة الغير، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ"**. على أنه تعلق هذا الإبراء بعقار محفظ، فإنه يشترط بالإضافة إلى ذلك تقييده بالسجلات العقارية، حسب ما نص عليه الفصل 65 من ظ.ت.ع. أما إذا تعلق هذا الإبراء بعقار في طور التحفيظ، فيلزم إيداعه بمطلب التحفيظ طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.

¹ حدد المشرع أسباب انقضاء الالتزام في الفصل 319 من ق.ل.ع في، الوفاء، استحالة التنفيذ، الإبراء الاختياري، التجديد، المقاصة، اتخاذ الذمة، التقادم، الإقالة الاختيارية.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الأوصاف والحوالة والانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998، المجلد 3 ص 962.

³ مجد بن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، م.س، ص 3635.

⁴ وذلك ما يستفاد من الفصل 341 منق.ل.ع حيث جاء فيه، يمكن أن يحصل الإبراء صراحة، بأن ينتج عن اتفاق أو توصيل أو أي سند آخر يتضمن تحليل المدين من الدين أو هبته إياه.

كما يمكن أن يحصل الإبراء ضمنا، بأن ينتج من كل فعل يدل بوضوح عن رغبة الدائن في التنازل عن حقه.

إرجاع الدائن اختيارا إلى المدين السند الأصلي للدين يفترض به حصول الإبراء من الدين.

ويترتب على إيداع سند الإبراء جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير، سواء أكان هذا الغير مشترياً أو دائناً مرتتهناً¹. ويكون سارياً تجاه أطرافه ولو لم يتم الإعلان عنه.

ومن الإيجابيات التي تنتج على إيداع سند الإبراء بمطلب التحفيز، هو إقامة الحجة للمستفيد من هذا الإبراء تجاه الغير. فإيداع سند الإبراء هو قرينة على تحلل المدين من هذا الالتزام، وفيه حماية لمودع الحق.

ب) حوالة قدر مالي يوازي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء

علاوة على سند الإبراء، فإن عقد الحوالة يعتبر من التصرفات المتعلقة بها حقوق شخصية والتي أوجب المشرع إشهارها متى كان مبلغها يوازي كراء عقار لمدة تزيد على السنة و غير مستحق الأداء. والحوالة تعتبر طريقاً من طرق انتقال الالتزام²، وهي تصنف إلى نوعين:

﴿ حوالة الحق ﴾: بمقتضاها يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه³.

﴿ حوالة الدين ﴾: بمقتضاها يتفق المدين مع أجنبي على أن يتحمل عنه الدين الذي هو في ذمته للدائن، فيحل الأجنبي محل المدين في هذا الدين نفسه⁴.

وسواء تعلق الأمر بتحويل التزام من مدين إلى مدين آخر، أو من دائن إلى دائن آخر، فإن الذي ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته، بجميع مقوماته وخصائصه و ضماناته ودفعه⁵.

¹ مجد خيري، م.س، ص 482.

² على عكس الإبراء الذي يعتبر من حالات انقضاء الالتزام بصفة عامة.

³ عبد الرزاق السنهوري، المجلد 3، م.س، 442.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المجلد 3، م.س، 502.

⁵ سعاد عاشور، م.س، ص 179.

وباستقراء النصوص المنظمة لانتقال الحقوق عن طريق الحوالة في ق.ل.ع.¹، يتبين أن المشرع أقر حوالة الحق ولم يشر إلى حوالة الدين، وهو أمر يتكامل مع الفصل 65 من ظ.ت.ع، حيث حصر هذا الأخير الحوالة في حوالة الأجور. والأجور من حق المكري، بمعنى أنه تحدث عن حوالة الحق فقط.²

والجدير بالذكر، أن الحوالة تتم وفق القواعد العامة للتعاقد. ولأن كانت هذه الحوالة تتم بمجرد الاتفاق، فانعقادها لا يكفي لجعلها نافذة إزاء المدين وإنما يجب حسب الفصل 195 من ق.ل.ع أن يتم تبليغها للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ. وأضاف الفصل 196 من ق.ل.ع أن "حوالة عقود الكراء أو الأكرية المتعلقة بالعقارات وغيرها من الأشياء القابلة للرهن الرسمي أو حوالة الإيرادات الدورية المترتبة عليها عندما تقرر لفترة تزيد على السنة، لا يكون لها أثر بالنسبة للغير إلا إذا وردت في محرر ثابت التاريخ".

على أنه إذا كان العقار في طور التحفيظ، فإنه يجب فضلا عن ذلك الإعلان عن هذه الحوالة بمطلب التحفيظ، حتى تكون نافذة في حق الغير. ولا تخفى الأهمية الكبيرة لإيداع الحوالة بمطلب التحفيظ. حيث تمنع حصول أي تدليس قد يرتكب ضد المكثري أو ضد الدائن نفسه أو الغير، حيث يكون هذا الغير على علم بها وقد تعامل بالعقار على أساس هذه الوضعية.³

غير أنه من الناحية العملية يلاحظ أنه نادرا ما يتم إيداع هذه الحقوق الشخصية بالمحافظة العقارية، حيث يتعامل الأطراف على أساس الالتزامات المترتبة عن عقود الكراء أو الإبراء أو الحوالة التي أشار إليها الفصل 65 من ظ.ت.ع دون الإيداع، ويكتفون بإعمال المقتضيات المتعلقة بها في ق.ل.ع، خصوصا أنها غير

¹ من الفصل 189 إلى 227 من ق.ل.ع.

² سعاد عاشور، م.س، ص 179 بتصرف.

³ مجد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، م.س، ص 36.

مشمولة بالأثر التطهيري للرسم العقاري،¹ على خلاف الحقوق الشخصية المتعلقة بالكرء في إطار الائتمان الإيجاري، لأن هذا الحقوق قد تؤول في نهاية المطاف إلى حق عيني.

بعد أن إحاطتنا من خلال هذا المبحث بمسطرة الإيداع من حيث الماهية ومن حيث الحقوق القابلة لسلوكها، سنعمل من خلال المبحث الثاني على معالجة المسطرة الثانية التي تجسد مبدأ تداول العقار في طور التحفيز، وهي مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

المبحث الثاني: ماهية مسطرة الخلاصة الإصلاحية

لقد حظيت مسطرة النشر أو الخلاصة الإصلاحية كما يسميها الممارسون بالتنظيم في الفصل 83 من ظ ت ع كما تم تعديله بالقانون 14/07 والذي ينص على ما يلي: "بعض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون ، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الاقرار به أثناء مسطرة التحفيز أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيز بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو الغير المقر به صفة طالب التحفيز في حدود الحق المعترف له به.

إذا كان الاعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض ، يبتدىء من تاريخ الاعلان عن الحق

¹ - سنفصل في هذه النقطة في الباب الثاني من هذه الأطروحة عند تطرقنا للوعد بالبيع.

المنشأ أو المقر به، وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور. يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيز الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة".¹

نعالج في هذا المبحث تعريف وخصائص مسطرة الخلاصة الإصلاحية وتمييزها عما يشتهر بها (المطلب الأول)، في حين سنخصص (المطلب الثاني) للوقوف عند الحقوق القابلة للنشر عبر هذه المسطرة.

المطلب الأول: مؤدى مسطرة الخلاصة الإصلاحية وتمييزها عما يشتهر بها

إن حرص المشرع على مبدأ تداول العقار في طور التحفيز، جعله يسن مساطر إجرائية من أجل الحفاظ على الحقوق والاحتجاج بها. فعلى غرار مسطرة الخلاصة الإصلاحية التي قمنا بالتعريف بها من خلال المبحث الأول، تأتي مسطرة النشر أو ما يصطلح عليه بمسطرة الخلاصة الإصلاحية، كإطار قانوني يعزز حرص المشرع على تشجيع تداول العقار في طور التحفيز وإخراجه من دائرة الجمود. فما المقصود بمسطرة الخلاصة الإصلاحية؟ وما هي أهم خصائصها (الفقرة الأولى)، وكيف يمكن تمييزها عما يشتهر بها (الفقرة الثانية).

¹ - نموذج الخلاصة الإصلاحية،

تتعلق بالمسمى ...

الذي أدرجت خلاصة مطلب تحفيزه بالجريدة الرسمية عدد ... المؤرخة في ... فإن مسطرة تحفيز الملك المدعو ... مطلب

التحفيز رقم ... الكائن ب ... تتابع في اسم السيد(ة)

وذلك بمقتضى العقود المودعة سابقاً تأييد للمطلب المذكور وكذا ...

المحافظة على الأملاك العقارية والرهون ب ...

أو المحافظ المكلف بمسطرة التحفيز السيد ...

وبذلك فإجراء الخلاصة الإصلاحية لا يقيد بسجل التعرضات، كما هو الشأن بالنسبة للإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع،

حيث يتم تقييدها فقط في بطاقة المراقبة لمطلب التحفيز. بوجمعة زفو، م.س ص 25.

الفقرة الأولى: تعريف مسطرة الخلاصة الإصلاحية وخصائصها

تقتضي الإحاطة بمسطرة الخلاصة الإصلاحية وكشف جوانب عديدة من مقتضياتها أن نعرف بها (أولاً) ثم نبرز أهم خصائصها (ثانياً).

أولاً : مؤدى مسطرة الخلاصة الإصلاحية

تعتبر مسطرة النشر أو ما يعبر عنه فقها وقضاء بمسطرة الخلاصة الإصلاحية¹، من أهم الآليات التي أحدثها قانون التحفيظ العقاري من أجل حماية أصحاب الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ . حيث يمكن لكل صاحب حق منشأ أو مُعدّل أو مُقرّر به أثناء مسطرة التحفيظ، أن يلجأ لمسطرة النشر عن طريق الخلاصة الإصلاحية باعتبارها آلية قانونية يمكن بواسطتها لصاحب هذا الحق أن يشهره بالجريدة الرسمية². وفي هذا الصدد يمكن تعريفها بأنها مسطرة تخول لمن نشأ له حق على عقار في طور التحفيظ أو تم الإقرار به أو تغييره أن يتدخل في مسطرة التحفيظ، عن طريق تقديم مطلب تحفيظ إصلاحي ينشر في الجريدة الرسمية، من أجل مواصلة إجراءات التحفيظ باسمه، وتأسيس رسم عقاري لفائدته.

وقد حظيت هذه المسطرة بالتنظيم سواء من خلال الصيغة القديمة للفصل 83 من ظ.ت.ع أو من خلال صيغته الجديدة. كما تم تنظيمها من خلال الفصل 8 من القرار الوزيري الصادر في 2 يونيو 1915 الذي تم نسخه بمقتضى المادة 35 من المرسوم المتعلق بإجراءات التحفيظ العقاري³، حيث نصت المادة الثالثة منه على ما

¹ عمر أزوكاغ، الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011، ط 1، ص 120.
² شكيب حيمود ، وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيظ العقاري، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري دفاتر محكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، عدد 26، ص 522.
³ - المرسوم رقم 2.13.18 الصادر في 16 من رمضان 1435 (14 يوليو 2014) في شأن إجراءات التحفيظ العقاري، تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6277 بتاريخ 30 رمضان 1435 (28 يوليو 2014).

يلي: "تطبيقا للفصول 25 و 83 و 84 من الظهري المتعلق بالتحفيظ العقاري، يتم تحديد كل جزء من عقار في طور التحفيظ يكون موضوع تعرض أو حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به، وذلك قبل تأسيس الرسم العقاري."

وباستقراء الفصل 83 من ظ.ت.ع. في صيغته الجديدة تبين أنه جاء بتغيير جذري مقارنة مع الصياغة القديمة¹ سواء على مستوى الشكل أو المضمون. حيث كانت تعتري هذه الصيغة القديمة مجموعة من الثغرات والنواقص حالت دون تحقيق الحماية المرجوة للحقوق. وتتجلى هذه الثغرات أساسا في كون مقتضيات هذا الفصل كانت تستبعد الحقوق الناتجة عن واقعة الوفاة، وكانت تقصر نطاقه على الحقوق الناشئة بين الأحياء. وبذلك لم يكن الورثة ملزمين بالتدخل لإشهار حقوقهم بواسطة النشر²، حيث كانوا ملزمين بسلوك مسطرة الإيداع.

كما أنه من الثغرات التي كانت تثار بخصوص الفصل 83 من ظ.ت.ع. في صيغته القديمة هو أنه لم يتضمن كيفية الإعلان عن الحق في حالة الانتقال الكلي أو الجزئي للحق المترتب على العقار في طور التحفيظ.

وقد حاول القرار الوزيري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915 شرح وتوضيح كيفية الإعلان عن الحق المكتسب أثناء مسطرة التحفيظ طبقا للفصل 83 من ظ.ت.ع. حيث جاء في الفصل 8 منه أنه "بصرف النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 يجوز لصاحب الحق المنشأ أو المعدل أثناء سريان مسطرة التحفيظ أن يطلب نشر هذا الحق في أقرب عدد في الجريدة الرسمية مدليا لدى المحافظة العقارية الوثائق المثبتة للحق المذكور. وتجري مسطرة التحفيظ مجراها

¹. كان ينص هذا الفصل على ما يلي: إذا وقع انتقال ملك بين أحياء أثناء جريان مسطرة التحفيظ فإن الإجراءات التي سبق إنجازها تعتبر عديمة الأثر إذا كان ذلك الانتقال قد شمل كل العقار. فإن لم يشمل الانتقال إلا جزءا منه أمكن متابعة المسطرة أو إعادتها من أولها مع إدراج المالك الجديد وبالتالي يكمل عند الاقتضاء التحديد والإعلانات.

ويعمل بكل ذلك ما لم يتفق الأطراف على اتباع طلب التحفيظ كما قدم أولا مع احتفاظ المالك الجديد بحقه في الاستفادة من مقتضيات الفصل 84 من هذا الظهير.

². عمر أزوكاغ، الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، م.س، ص 120.

القانوني ولكن مع مراعاة ما جد من إنشاء أو تعديل للحق. وإذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تقدم نشره بالجريدة الرسمية، فإنه يجب نشره من جديد، ليأتي دائماً التعرض في أجل شهرين اثنين على الأقل ابتداء من الإعلان عن الحق المنشأ أو المعدل. غير أنه لا تقبل في هذه الحالة إلا التعرضات التي تتعلق مباشرة بالحق المنشأ أو المعدل، ويقرر التحفيظ مع مراعاة الحق المنشأ أو المعدل أثناء جريان المسطرة".

ونظراً لأهمية مضمون الفصل 8 من القرار الوزيري المذكور فقد تبني مضمونه الفصل 83 في صيغته الجديدة بموجب القانون 07.14 وتم الاستغناء عنه في المرسوم المتعلق بإجراءات التحفيظ العقاري¹. وبموجب هذا التعديل، لم يعد استعمال هذه الوسيلة مقتصرًا على التصرفات الإرادية المبرمة بين الأحياء، وبالتالي تم إعطاء إمكانية التدخل عن طريق النشر للورثة لإشهار حقوقهم المكتسبة بسبب الوفاة. بالإضافة إلى ذلك لم يعد هناك تمييز بين حالة الانتقال الكلي للملكية، والتي تعتبر فيها المرحلة السابقة عديمة الأثر، وحالة الانتقال الجزئي للملكية، والتي تخول لمكتسب هذا الحق إما متابعة إجراءات التحفيظ، أو إعادتها من جديد مع إدراج المالك الجديد.

هذا وسنعمل على توضيح هذه المسطرة أكثر من خلال تمييزها عما يشتهر بها من المؤسسات القانونية الشبيهة من خلال النقطة الموالية.

ثانياً: خصائص مسطرة الخلاصة الإصلاحية

سنحاول من خلال هذه النقطة إبراز أهم خصائص هذه المسطرة بحيث تعتبر مسطرة مرتبطة وجوداً وعدمًا بمسطرة التحفيظ (أ) كما أنها مسطرة مرتبطة مبدئياً بحق نشأ أثناء مسطرة التحفيظ (ب).

¹ - نص المادة 35 من المرسوم في فقرتها الأولى على ما يلي: ينسخ القرار الصادر في 3 يونيو 1915 بشأن تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري باستثناء الفصول 1 و 10 و 23 و 26 و 29 و 30 و 31 و 34 و 36 و 37 و 38.

أ) مسطرة مرتبطة وجوداً و عدماً بمطلب التحفيز

تعتبر مسطرة الخلاصة الإصلاحية مسطرة مرتبطة وجوداً و عدماً بمطلب التحفيز، بحيث لا خلاصة إصلاحية بدون مطلب تحفيز، فهي تستمد قوتها و آثارها القانونية من مطلب التحفيز نفسه. فطالب التحفيز هو الذي يمنح هذه الصفة لصاحب الخلاصة الإصلاحية بتفويت حقه له. فلا يمكن تصور مسطرة الخلاصة الإصلاحية في عقار لم يفتح فيه مسبقاً طلب التحفيز.

ثم إن مسطرة الخلاصة الإصلاحية هي مسطرة مرتبطة بحقوق نشأت مبدئياً أثناء مسطرة التحفيز، فمطلب التحفيز هو الذي يعطي لطالب الخلاصة إمكانية تصحيح المسطرة وإتمام مسطرة التحفيز باسمه، وتأسيس الرسم العقاري لصالحه.

ب) مسطرة مرتبطة بحق نشأ أثناء مسطرة التحفيز

من بين أهم خصائص مسطرة الخلاصة الإصلاحية أنها مسطرة منبثقة عن مسطرة التحفيز نفسها، فطالب الخلاصة الإصلاحية لا ينشأ له الحق في سلوك هذه المسطرة إلا إذا كان الحق الذي نشأ أو تم الإقرار به أو تغييره نشأ أثناء مسطرة التحفيز. وهذا ما يفهم من صيغة الفقرة الأولى من الفصل 83 من ظ.ت.ع. التي ورد فيها: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيز أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية 38 بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية"

وإذا كان هذا هو المبدأ فإن صيغة الفصل 83 من ظ.ت.ع. جاءت بمفهوم عام للحق المعلن عنه عن طريق مسطرة الخلاصة الإصلاحية حيث وسعت من أسباب سلوك هذه المسطرة، على خلاف مسطرة الإيداع التي لا يمكن سلوكها إلا بالنسبة للحقوق التي نشأت أثناء مسطرة التحفيز. ولا مجال هنا للحديث عن الإقرار لصراحة

الفصل 84 من ظ.ت.ع. فالإقرار مثلاً يجعلنا نتساءل عن مدى إمكانية اللجوء لمسطرة الخلاصة الإصلاحية حتى بالنسبة للحقوق التي نشأت قبل مسطرة التحفيز. أم أن الإقرار المشار إليه في الفصل 83 من ظ.ت.ع. مرتبط بحق نشأ أثناء المسطرة فقط.

من وجهة نظرنا إن السماح لطالب التحفيز بالإقرار بحق أثناء سلوك مسطرة التحفيز يدفعنا للقول إن هذا الإقرار يمكن أن ينصب على حق نشأ أثناء مسطرة التحفيز كما يمكن أن ينصب على حق نشأ قبل مسطرة التحفيز. حيث إن المشرع في هذه المسطرة وسع من صلاحيات طالب التحفيز في الإقرار بالحقوق التي لم يسلك بشأنها أصحابها مسطرة التعرض. وهذا القول وإن لم تشر إليه نصوص ظ.ت.ع. صراحة إلا أنه يستشف من صيغة الفصل 83 ومقارنتها بصيغة الفصل 84 من ظ.ت.ع.¹ وبالتالي فإقرار طالب التحفيز بوجود الحق يجعل طالب الخلاصة الإصلاحية في مركز امتيازي وفي منأى عن أي منازعة مرتبطة بمطلب التحفيز.

الفقرة الثانية: تمييز الخلاصة الإصلاحية عما يشته به

ارتأينا من خلال هذه الفقرة الوقوف عند تمييز مسطرة الخلاصة الإصلاحية عن المؤسسات والمساطر القانونية المشابهة حتى تتضح الصورة أكثر بخصوص هذه المسطرة. وسنعمل على تمييزها عن الإيداع نفسه (أولاً) ثم عن مطلب التحفيز (ثانياً)

أولاً: تمييز الخلاصة الإصلاحية عن الإيداع

في ضوء القراءة المتأنية للفصلين 83 و84 من ظ.ت.ع. وفي ضوء الممارسة العملية للمحفظات العقارية يمكن القول إن إرادة المشرع المغربي انصرفت إلى جعل كل من المسطرتين تنفرد بمميزات وآثار خاصة بها تجعل لكل منهما فاعلية متميزة عن

¹ - سنفصل في التمييز بين مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. ومسطرة الخلاصة الإصلاحية طبقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع. في نقطة مواءمة.

الأخرى. وبذلك لا يمكن القول بالتطابق التام بين المسطرتين ولا بالخيار المطلق لكل من ترتب له حق على العقار في طور التحفيظ وأراد أن يعلن عنه حفاظا عليه.

وعليه فإننا سنقوم بإبراز الفوارق الكامنة بين كل من مسطرة الخلاصة الإصلاحية ومسطرة الإيداع من أجل تحديد النطاق المناسب لكل منهما من خلال إبراز أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

يرى بعض الفقه¹ أن المعيار الرئيسي للتمييز بين المسطرتين يكمن في الأثر التطهيري لقرار التحفيظ الذي يستفيد منه المتدخل طبقا لمسطرة النشر على عكس المتدخل في إطار مسطرة الإيداع الذي لا يستفيد من الأثر التطهيري لهذا التدخل. وبغض النظر عن هذا الموقف الفقهي الذي لا نسايره، سنحاول التمييز بين المسطرتين من وجهة نظر شاملة تستوعب الفوارق الجوهرية بين المسطرتين.

فإذا كانت كل من مسطرة الخلاصة الإصلاحية ومسطرة الإيداع تتحدان في كونهما مساطر مرتبطة وجودا وعدما بمسطرة التحفيظ - كما سبق أن أشرنا سابقا - وفي كونهما مرتبطتين بحقوق نشأت أثناء مسطرة التحفيظ، فإنهما يختلفان في الكثير من الجوانب القانونية.

فعلى مستوى صلاحيات طالب التحفيظ، لا صلاحية لطالب التحفيظ في الإقرار بالحقوق المعلن عنها عن طريق مسطرة الإيداع، بحيث متى تم الإقرار بالحق من طرف طالب التحفيظ، يكون صاحب الحق ملزما بسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية. فالمرجع المغربي خص الفصل 84 من ظ.ت.ع. بالحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ فقط، ولم يشر إلى إمكانية الإقرار أو التغيير بشأن هذه الحقوق. بينما أشار إلى ذلك في الفصل 83 بصريح العبارة. وبالتالي فإن مجال تطبيق مقتضيات الفصل 84 من

¹ عبد العالي الدقوقي، التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، مجلة المنازعات العقارية، الجزء الثاني، طبعة 2015، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، ص 127.

ظ.ت.ع. هو الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيز. أما الخلاصة الإصلاحية فيمكن اللجوء إليه سواء بالنسبة للحقوق التي تم إنشاؤها أثناء مسطرة التحفيز أو بالنسبة للحقوق التي نشأت قبل مسطرة التحفيز شريطة الإقرار بها من طرف طالب التحفيز. وعلى هذا الأساس يكون نطاق الفصل 83 من ظ.ت.ع. أوسع تطبيقاً من نطاق الفصل 84 منه.

كما تختلف مسطرة الخلاصة الإصلاحية عن مسطرة الإيداع في أن الأولى تمنح لطالبتها صفة طالب التحفيز في حدود الحق المعترف له به¹، على عكس مسطرة الإيداع التي لا يكتسب فيها المودع صفة طالب التحفيز ولا التزاماته. وتبعاً لذلك فهذه المسطرة تمنح للمستفيد منها صفة المدعى عليه أمام محكمة التحفيز في مواجهة المتعرض، حيث تخول له نفس الصلاحيات المخولة لطالب التحفيز ومن ثم فله صفة التصالح أثناء المرحلة القضائية². في حين لا يمكن للمودع أن يتدخل للدفاع عن حقوقه في هذه الحالة من منطلق أنه ليس طرفاً في النزاع³، على الرغم من أنه ذو مصلحة في النزاع القائم بين المتعرض و طالب التحفيز.

علاوة على الفوارق السابقة نشير في الختام إلى أن مسطرة الإيداع لا تخضع لأي إشهار بالجريدة الرسمية، وليس بإمكان الغير العلم بهذا الإيداع إلا بالاطلاع المباشر على ملف المطلب وما يتضمنه من إيداعات. وهو ما يجعل هذه الحقوق تبقى طي الكتمان⁴، على عكس مسطرة الخلاصة الإصلاحية التي تخضع للإشهار.

¹ - الفقرة الثالثة من الفصل 83 من ظ.ت.ع.

² - بوجمعة زفو، م.س ص 29.

³ - انظر قرارات عديدة صدرت في هذا الشأن لعل آخرها قرار محكمة النقض عدد 170، يتاريخ 17 مارس 2015، في الملف المدني عدد 2014/8/1/2921، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 80.

⁴ - مجد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيز العقاري بالمغرب، م.س، ص 79.

ثانياً: تمييز الخلاصة الإصلاحية عن مطلب التحفيز

إن الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيز هم مبدئياً الأشخاص الذين يحق لهم سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية¹، حيث حددت الفصول 10² و 11³ و 12⁴ من ظ.ت.ع. الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم مطلب التحفيز، وبالتالي اكتسابهم صفة طالبي التحفيز.

كما يخضع سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية لنفس الشكليات المصاحبة لمطلب التحفيز، تبتدئ بتقديم طلب موجه إلى المحافظ على الأملاك العقارية معززا بالوثائق والحجج التي تثبت انتقال الحق⁵ أو الإقرار به أو تغييره، مع كل المستندات اللازمة والضرورية التي يتطلبها الإشهار.

ويقوم المحافظ بدراسة الطلب وتسجيل ملاحظاته. فإن قبله قام بضبط موقع العقار الذي تم الإقرار به أو إنشائه أو تغييره ويحدد الرسوم القانونية الواجبة الأداء، ثم يؤشر على الطلب المذكور⁶ ليقوم المستفيد بعد ذلك بأداء الواجبات القانونية المحددة في المرسوم المتعلق بتحديد تعريفة واجبات المحافظة العقارية⁷. وإثر ذلك يتم الإعلان والنشر.

¹ - يستثنى من هذا المبدأ مجموعة من الحقوق التي سنخصص البحث فيها في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

² - ينص الفصل 10 من ظ.ت.ع. على ما يلي: "يجوز تقديم مطلب التحفيز إلا ممن يأتي ذكرهم، 1- المالك؛ 2- الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه، وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها؛ 3- المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية، حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء والتعلية، والحبس؛ 4- المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك. والكل مع مراعاة المقتضيات المتعلقة بالتحفيز الإجمالي"

³ - ينص الفصل 11 من ظ.ت.ع. على ما يلي: "يجوز للدائن، الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، طلب التحفيز بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه"

⁴ - ينص الفصل 12 من ظ.ت.ع. على ما يلي: "يحق للنائب الشرعي أن يقدم مطلباً للتحفيز في اسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجوراً أو قاصراً"

⁵ - حدو معسو، م.س، ص 62.

⁶ - رشيد حمداوي، الإشكالات العملية للإيداع طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، عدد 7، يناير. ماي 2016، ص 161 بتصرف.

⁷ - مرسوم رقم 375-2-16، الصادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016)، ج ر ع 6484 ص 5621-5626 والذي نسخ المرسوم رقم 358-2-97 الصادر في 24 من صفر 1418 (30 يونيو 1997) ج ر ع 4495 ص 1763-1768.

وتكمن أوجه الاختلاف بين مطلب التحفيظ والخلاصة الإصلاحية في أن الفصل 83 من ظ.ت.ع. لم يحدد الأجل الذي يتوجب خلاله نشر الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية، على عكس خلاصة المطلب الذي حدد لها ظ.ت.ع. أجل 10 أيام¹ من تاريخ إيداع المطلب. وقد اختلفت الممارسة العملية من داخل المحافظات العقارية بين من يقوم بنشرها في أقرب عدد للجريدة الرسمية²، في حين تقوم محافظات أخرى بالتعامل مع الخلاصة الإصلاحية من حيث أجل نشرها بالجريدة الرسمية بنفس المسطرة المتبعة في نشر مطلب التحفيظ³. ويقتضي نشر الخلاصة الإصلاحية فتح أجل جديد للتعرض يبتدئ من تاريخ النشر إذا كان أجل التعرض قد انتهى سلفاً. وفي هذه الحالة لا تقبل إلا التعرضات المنصبة على الحق موضوع الخلاصة الإصلاحية.

كما تكمن أوجه الاختلاف بين مطلب التحفيظ والخلاصة الإصلاحية في كون مطلب التحفيظ يحرك مسطرة التحفيظ لأول مرة وينقل العقار الى وضعية قانونية جديدة هي وضعية العقار في طور التحفيظ. بينما تقديم الخلاصة الإصلاحية يعمل على من داخل مسطرة التحفيظ المفتوحة على إدخال تعديل في مطلب التحفيظ.

المطلب الثاني: الحقوق القابلة للنشر عبر الخلاصة الإصلاحية

إذا كان المشرع قد أشار في الفصل 84 من ظ.ت.ع. للحقوق القابلة للإيداع، فإن هذا المقتضى لا نجد له مقابلاً في الفصل 83. حيث اكتفى النص بالإشارة إلى الحالات التي يمكن من خلالها سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية وهي حالة إنشاء حق أو تغييره أو الإقرار به. والمعنى -حسب اعتقادنا- ينبغي أن ينصرف للحقوق العينية. ولا مجال

¹ - ينص الفصل 17 من ظ.ت.ع. على ما يلي يقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل عشرة أيام من إيداع مطلب التحفيظ بتحرير ملخص له يعمل على نشره في الجريدة الرسمية ، ويبلغ مضمونه إلى علم العموم بالوسائل المتاحة.

وبعد نشر الملخص المذكور يحرر ، داخل أجل شهرين من تاريخ هذا النشر إعلاناً يضمه تاريخ ووقت إجراء التحديد.

² - بوجمعة زفو، م.س ص 25.

³ - محمد حداد، م.س ص 161.

للحديث في هذا المقام عن الحقوق المنصوص عليها في الفصل 65 مكرر من ظ.ت.ع، والتي لا تقبل حسب اعتقادنا سوى سلوك مسطرة الإيداع.

وعليه، فإن الحقوق القابلة للنشر عبر الخلاصة الإصلاحية هي الحقوق الناقلة للملكية (الفقرة الأولى) كما يتم سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية تنفيذا لحكم قضائي بصحة التعرض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : في حالة كون الحق من الحقوق الناقلة للملكية

يعتبر تفويت العقار في طور التحفيظ أو قسمته أو انتقاله بسبب واقعة الوفاة من بين أهم الحالات التي يتم إعلانها عبر سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية. ويستوي أن يكون هذا التفويت أثناء مسطرة التحفيظ أو قبل فتح المسطرة شريطة الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ من طرف طالب التحفيظ.

كما يمكن أن يكون هذا التفويت بعوض كعقد البيع¹ أو بدون عوض كأن يهب طالب التحفيظ عقاره أو يتصدق به. كما يستوي أن يكون هذا التفويت بشكل كلي أو بشكل جزئي. وإمكانية تفويت العقار في طور التحفيظ تأتي انسجاما مع مبدأ اكتساب طالب التحفيظ قرينة الملكية. هذه القرينة التي تخول له التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي له هي نفسها القرينة التي تنتقل بقوة القانون لطالب الخلاصة الإصلاحية. فتقديم طلب الخلاصة الإصلاحية لا يغل يد صاحبه في التصرف في ذلك العقار.

وهنا وجب التمييز بين التصرف في الملكية نفسها وبين التصرف في عنصر من عناصرها. فالمالك يختلف تصرفه عن أصحاب الحقوق العينية الأخرى في أن المالك

¹ - سوف نتطرق بتفصيل لبيع العقار في طور التحفيظ بتفصيل في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

يستطيع أن يتصرف في رقبة الشيء ذاته، أما أصحاب الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع مثلاً فلا يستطيعون التصرف إلا في الحق المتفرع عن الملكية.

ومن ليس له حق الرقبة -في اعتقادنا- لا يمكنه سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية. إذ لا يمكن أن نتصور تقديم مطلب تحفيز من طرف أصحاب حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية دون تحفيز الرقبة، أو تقديم هذا المطلب من أصحاب هذه الحقوق باستقلالية تامة عن حقوق طالب التحفيز. ومما يؤكد هذا التوجه هو الآثار المترتبة على مسطرة الخلاصة الإصلاحية والتي تنتهي بتأسيس رسم عقاري نهائي غير قابل لأي طعن.

الشيء الذي يجعلنا نؤكد أن الفصل 83 من ظ.ت.ع. هو الإطار الأمثل للإعلان عن الحقوق الناقلة للملكية، والتي تنسجم طبيعتها مع مآل مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

الفقرة الثانية: سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية تنفيذاً لحكم قضائي

بصحة التعرض

لقد أشارت المادة 37¹ من ظ.ت.ع. إلى ضرورة الإعلان عن الحكم القاضي بصحة التعرض حسب الشكليات المنصوص عليها في الفصل 83 من ظ.ت.ع. حيث يكون المحافظ العقاري ملزماً بالتصريح بالحكم بصحة التعرض طبقاً لهذا الفصل، ولا مجال للمستفيد في سلوك مسطرة الإيداع.

¹ - تنص المادة 37 من ظ.ت.ع. على ما يلي عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حال 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. تبث 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 المالك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيز كال 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 التحفيز 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 المالك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيز مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم. يقوم المحافظ على المالك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83

وقبل التطرق للإعلان عن الحكم بصحة التعرض عن طريق الخلاصة الإصلاحية (ثانياً)، نقف عند خصوصية تنفيذ الحكم بصحة التعرض (أولاً).

أولاً : خصوصية تنفيذ الحكم بصحة التعرض

إن الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى التعرض تخضع لإجراءات خاصة في تنفيذها تختلف تماماً عن إجراءات تنفيذ باقي الأحكام. حيث إن كتابة الضبط لا تقوم بأي دور في متابعة إجراءات تنفيذ الحكم الصادر في دعاوى التعرض ويقتصر دورها على إحالة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به مع ملف مطلب التحفيظ على المحافظ الذي له وحده صلاحية تتبع إجراءات التنفيذ¹ طبقاً لما جاء في مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظ.ت.ع.²

وهذا ينسجم مع خصوصيات الحكم بصحة التعرض كونه من الأحكام المقررة التي تكتفي بتأكيد وجود أو عدم وجود حق المتعرض. وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 37 من ظ.ت.ع. بقولها : **"تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته 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"**. وهذا النوع من الأحكام -بخلاف أحكام الإلزام- لا ينفذ من خلال إجراءات التنفيذ الجبري، وإنما ترتب آثارها عن طريق الاحتجاج بها. ويصطلح على الأثر الذي ترتبه بـ **"النفاذ"**. ولهذا يحال الحكم القاضي بصحة التعرض على المحافظ العقاري من أجل القيام بالمتعين من أجل ترتيب آثاره.

1. كمال عون، م.س، ص 116.

2. سيتم التفصيل في هذه النقطة، في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

غير أنه يشترط لتنفيذ الحكم القاضي بصحة التعرض أن يكون حائزاً على قوة الشيء المقضي به. ومعلوم أنه في قضايا التحفيظ العقاري لا تحصل القوة التنفيذية إلا للقرارات الصادرة بعد مرحلة النقض. وهذا ما يقرره الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي يستثني قضايا التحفيظ العقاري ويجعل النقض موقفاً للتنفيذ فيها خلافاً للأصل.¹ ذلك أن مفهوم قوة الشيء المقضي به في نزاعات التحفيظ ينصرف إلى الحكم الذي استنفد طرق الطعن المقررة في ظ.ت.ع. فقط، وهي الاستئناف كطريق عادي من طرق الطعن، والنقض كطريق غير عادي من طرق الطعن، سواء بممارسة هذه الطعون فعلياً أو بتفويت أجل ممارستها².

ثانياً : شروط الإعلان عن الحكم القاضي بصحة التعرض

لقد أشارت المادة 37 من ظ.ت.ع. إلى الوسيلة التي يتم الإعلان بها عن الأحكام القضائية الصادرة بشأن التعرضات، فاختار المشرع للمحكوم له بصحة التعرض سلوك مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع. الذي يتعين عليه تقديم طلب بسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

وفي هذا الصدد، وبعد توصل المحافظ العقاري بالحكم وتأكد من صيرورته حائزاً لقوة الشيء المقضي به³ وقابلاً للتنفيذ، نكون هنا أمام ثلاث فرضيات:

¹ - ينص الفصل 361 من ق.م.م. على ما يلي لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلّا في الأحوال الآتية، 1- في الأحوال الشخصية؛ 2 - في الزور الفرعي؛ 3 - التحفيظ العقاري.

² - وتجدر الإشارة أن طرق الطعن غير العادية الأخرى غير مسموح بها باستثناء الطعن بالنقض. انظر الفصل 109 من ظ.ت.ع. كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14/07. وفي هذا المعنى جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي إذا كانت خصوصيات المسطرة في مادة التحفيظ العقاري تقضي بخضوع النزاعات لقواعد الشكل المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، فإن الطعن بإعادة النظر ضد الأحكام الصادرة بشأنها لا يقبل قانوناً ما دام الفصل 109 من ظ.ت.ع. قد حصر طرق الطعن في الاستئناف والنقض.

- قرار محكمة النقض عدد 331، بتاريخ 2013/05/10، في الملف المدني عدد 2012/1/1/5030، منشور بمجلة القضاء المدني، الجزء الثالث، مطبعة المعارف الجديدة، ص 197.

³ - جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير ما يلي عدم إدلاء الطاعنتين بشهادة عدم الطعن بالنقض من طرف جميع أطراف القرار الاستئنافي المطلوب من المحافظ على الأملاك العقارية تنفيذه يجعل رفض هذا الأخير التنفيذ غير مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة ...

لـ إذا قضت المحكمة بعدم صحة التعرض في مواجهة طالب التحفيظ، أو إذا قبل التعرض من طرف طالب التحفيظ، أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة تشهد بذلك وتحيل الملف على المحافظ العقاري الذي يتخذ بشأنه ما يراه مناسباً. وفي هذه الحالة لا مجال للحديث عن مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع.

لـ إذا قضت المحكمة بصحة التعرض على واجبات مشاعة أو قطعة مفرزة، فإنه بالنسبة للحالة الأولى يقتضي الأمر نشر خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد. أما بالنسبة للحالة الثانية فيقتضي الأمر تقسيم المسطرة ونشر خلاصة إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد. وتؤدي وجيبات المحافظة من طرف الشخص المستفيد مع حقه في الرجوع على الأطراف المستفيدة من الإجراء¹، وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من الفصل 51 من ظ.ت.ع كما تتم وعدل بموجب القانون 14/07 التي تنص على "يخضع إيداع الصوائر واستعمالها وتقديرها لنفس المقتضيات المطبقة على المصاريف القضائية".

لـ إذا قضت المحكمة بصحة تعرض كلي، هل المحافظ العقاري ملزم بنشر الخلاصة الإصلاحية وإن لم يتقدم المستفيد من الحكم بطلب متابعة الإجراءات المسطرية تطبيقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع ؟

جواباً على هذا التساؤل، صدرت دورية عن المحافظ العام للمملكة²، جاء فيها ما يلي: "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 إصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد مع أداء وجيبات المحافظة العقارية المستحقة عن ذلك، يعتبر إجراء كاشفاً لاكتساب المتعرض

- حكم المحكمة الإدارية بأكادير، عدد 2009/142، بتاريخ 2009/10/22، ملف عدد 2008/224، منشور بمجلة المنبر القانوني، سلسلة ندوات وأبحاث²، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2014، ص، 274.

¹ - أحمد العطوي، علاقة المحافظ العقاري بالحكم القضائي الصادر قبل وخلال جريان المسطرة الإدارية للتحفيظ - في ضوء مستجدات القانون رقم 14/07، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، الجزء الثالث، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 91.

² - دورية عدد 400، صادرة بتاريخ 05 يونيو 2014.

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". ومن ضمن ما جاء في هذه الدورية أيضا، أنها حثت المحافظ العقاري على سلوك مقتضيات الفصل 50 من ظ.ت.ع. في حالة الحكم بصحة التعرض الكلي و الجزئي، على أساس أن المتعرض المحكوم بصحة تعرضه في هاتين الحالتين اكتسب صفة طالب التحفيظ استنادا إلى الأحكام القضائية النهائية التي قضت بصحة تعرضه. وبهذا ينبغي على المحافظ العقاري إنذار المتعرض المحكوم له قصد استئناف مسطرة التحفيظ باسمه داخل أجل ثلاثة أشهر يبتدىء من يوم تبليغه بالإنذار تحت طائلة إلغاء مطلب التحفيظ.

غير أنه من المؤاخذات التي يمكن رصدها بخصوص هذه الدورية هو أن المحافظ العام منح صفة طالب التحفيظ للمتعرض الذي حكم له بصحة تعرضه استنادا إلى الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن، مع العلم أن هذه القرارات لا تغير مراكز الأطراف في النزاع. فهي تقر بصحة التعرض من عدمه، ولا تعطي أي صفة قانونية للمتعرض. فالمتعرض يبقى متعرضا من إحالة النزاع على المحكمة إلى تاريخ صدور الحكم بصحة التعرض. وهذا الحكم أو القرار لا يمنحه صفة طالب التحفيظ، وإنما يقر بصحة حقه في التعرض من عدمه. كما أن اكتساب صفة طالب التحفيظ يعود لرغبة من لهم الحق في تقديم مطلب التحفيظ، لأن التحفيظ أمر اختياري¹. وبالتالي فإعطاء المتعرض المحكوم بصحة تعرضه صفة طالب التحفيظ فيه نوع من الإجبارية في حين أن سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية لا تستقيم إلا إذا طلب ذلك المحكوم له. فإذا تقدم بهذا الطلب آنذاك يكتسب صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المحكوم له به.

¹ - المادة 6 من ظ.ت.ع.

من كل ما سبق فإننا لا نساير الموقف الفقهي الذي يرى بأن الحكم بصحة التعرض يلزم المحافظ العقاري بسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية¹. وذلك لأن الحكم القاضي بصحة التعرض في حد ذاته لا يعطي للمحكوم له- المتعرض- صفة طالب التحفيز، ولا يلزمه بضرورة سلوك مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع. بل لا بد للمتعرض من تقديم طلب بذلك، خاصة وأن إجراءات المسطرة تستلزم مجموعة من الالتزامات تجاه خزينة الدولة. فالطلب إذن هو الشكل الإجرائي والأداة الإجرائية التي تحرك مسطرة مواصلة التحفيز، فيكون على المستفيد من الحكم أن يتقدم بطلب مؤدى عنه إلى المحافظ العقاري لتواصل على ضوء ذلك مسطرة التحفيز، باسم المحكوم له، مما يسمح بتقرير القاعدة التالية "لا خلاصة إصلاحية إلا بناء على طلب".

وما يبرر أيضا موقفنا في اشتراط تقديم الطلب من المحكوم له، هو أن مسطرة التحفيز في الأصل هي مسطرة اختيارية، ولا تكون إجبارية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة²، ولا وجود لما يفيد أن الفصل 83 من ظ.ت.ع. يلزم المحكوم له بضرورة مواصلة المسطرة. كما أن المتعرض لم يختر الدخول في مسطرة التحفيز إلا لأن حقه المتنازع فيه أو المطالب به مرتبط بحق طالب التحفيز الذي اختار عن طواعية إدخال عقاره في مسطرة التحفيز.

كما أن مقتضيات الفصل 83 نفسه نصت بصريح العبارة على مصطلح الطلب "يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه... أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيز أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية". وهذا الموقف نستخلصه من القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 1666 المؤرخ في 2008/04/30 الذي جاء في حيثياته ما يلي: "يحق للمتعرض

¹ - أحمد العطاوي، علاقة المحافظ العقاري بالحكم القضائي الصادر قبل وخلال جريان المسطرة الإدارية للتحفيز - في ضوء مستجدات القانون م،س.ص،90.

² - انظر المادة 7 من ظ.ت.ع.

الذي قضى له القضاء بصفة تعرضه أن يباشر تحفيز العقار الذي قضى له باستحقاقه ضد طالب التحفيز. يصبح المتعرض طالبا للتحفيز إن تقدم بطلب التحفيز بعد أن قضى بصفة تعرضه قضاء وإلا قام المحافظ برفض الطلب، وأصبح العقار غير محفظ¹.

كما أن التأخير في تقديم طلبات الخلاصة الإصلاحية لا يخضع لغرامات التأخير، وهذا ما أكدته دورية صادرة عن المحافظ العام التي جاء فيها "... أن الفصل 65 مكرر المتعلق بتطبيق غرامة التأخير جاء ضمن فصول القسم الثاني المتعلق بإشهار الحقوق العينية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجل العقاري من الظهير المتعلق بالتحفيز العقاري، كما ... أن مقتضيات الفصل 65 مكرر المذكور تطبق على العمليات المنصوص عليها في الفصل 65 الذي ينص صراحة على أن العمليات المذكورة يجب أن تشهر بواسطة تقييدها في الرسم العقاري. وتأسيسا على ما سبق، يتعين عدم تطبيق غرامات التأخير عن طلبات الإعلان أو إيداع الحقوق المتعلقة بمطالب التحفيز وفقا لأحكام الفصلين 83 و 84 الظهير المتعلق بالتحفيز العقاري كما تم تغييره وتتميمه"².

ويترتب على تقييد طلب لسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية الآثار العملية التالية:

❖ اكتساب المحكوم له صفة طالب التحفيز في حدود الحق المحكوم له به.

❖ متابعة مسطرة التحفيز باسم المحكوم له طالب الخلاصة الإصلاحية.

¹ - قرار محكمة النقض عدد ، 1666 المؤرخ في 30-04-2008، ملف مدني عدد، 546-1-1-2005، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد مزدوج 136/135، أبريل-يوليوز 2012، ص، 248.

² - دورية المحافظ العام عدد 392 بتاريخ 16 يناير 2012 في شأن تطبيق غرامات التأخير على الطلبات المقدمة في إطار الفصلين 83 و 84 من الظهير المتعلق بالتحفيز، منشورة في مجلة القضاء المدني، العدد الثامن، صيف/خريف 2013، ص، 254.

لله حساب أجل عشرة أيام التي يتعين على المحافظ العقاري خلالها تحرير ملخص ونشره في الجريدة الرسمية.¹

لله اكتساب طالب الخلاصة الإصلاحية صفة المدعى عليه في حالة ورود تعرضات، ضد مطلبه.

وفي آخر هذه النقطة نود أن نشير لإشكال هام وهو الحالة التي يحكم القضاء بصحة أكثر من تعرض على نفس المطلب، فكيف يمكن تطبيق هذا الحكم من طرف المحافظ العقاري؟

ذهب جانب من القضاء إلى القول بأن مسطرة الخلاصة الإصلاحية تباشر باسم المتعرض الذي قضي بصحة تعرضه والأسبق تاريخا في تقديم طلب الخلاصة الإصلاحية. جاء في قرار صادر عن محكمة النقض عدد 897 مؤرخ في 2008/03/05 ما يلي: "القرارات الصادرة في مسطرة التحفيز إنما تكون لها حجية وقوة الشيء المقضي به بين أطرافها وهم طالبوا التحفيز من جهة والمتعرضون من جهة أخرى. وتنتفي هذه الحجية بين المتعرضين فيما بينهم، لأنه بمقتضى الفصلين 37 و 45 من ظهير التحفيز العقاري فإن المحكمة إنما تبت في الحق المدعى به من قبل المتعرضين تجاه طالبي التحفيز. يحق للمتعرض الذي قضي له بصحة تعرضه، أن يتعرض على مطلب التحفيز المقدم من قبل من سبق أن قضي له بصحة تعرضه"².

¹ - انظر الفصل 17 من ظ.ت.ع

² - قرار محكمة النقض عدد 897، مؤرخ في 2008/03/05، ملف مدني عدد 2006/1/1/3529، منشور بمجلة القضاء المدني، الجزء الثاني المنازعات العقارية ص، 235.

- خلافا لهذا الرأي القضائي، يرى الأستاذ عمر أزوكاغ ضرورة إعلان الحقوق للمحكوم بها في حالة تعدد المتعرضين الذين قضي لهم بصحة تعرضهم في مواجهة طالب التحفيز، عن طريق الخلاصة الإصلاحية، لأحد المتعرضين، وفتح مطالب أخرى لجميع المتعرضين الآخرين على نفس الحق المدعى فيه، حتى يصبح أمام تعرضات متبادلة، حتى إذا أحييت على محكمة التحفيز، وقع الفصل فيها بقرار نهائي بات انتهت إلى الإحالة على المحافظ لمواصلة إجراءات التحفيز

في حين يرى اتجاه فقهي¹ بأنه إذا كان النص لا يسعف لإعلان الحقوق المحكوم بها في إطار الفصل 83 من ظ.ت.ع. لأحد المتعرضين وفتح مطالب أخرى لجميع المتعرضين الآخرين على نفس الحق المدعى فيه، فإننا قد نصبح أمام تعرضات متبادلة، ينبغي البت فيها من أجل استكمال التنفيذ.

¹ - عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، م.س.ص، ص159-160.

الفرع الثاني:

الآثار المترتبة عن مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع

تشكل الآثار المترتبة عن مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع أهم مؤشرات البعد الائتماني لمسطرة الإعلان عن الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيز، بحيث تعمل هذه المساطر على تعزيز الثقة في وضعية العقار في طور التحفيز وتشجع على تداوله ليس فقط بموجب تصرفات ناقلة للملكية وإنما أيضا بتصرفات ائتمانية تستهدف جلب التمويل كالرهن الرسمي مثلا.

إن الآثار الناشئة عن إشهار الحقوق طبقا للفصلين 83 و 84 من ظ.ت.ع، تختلف باختلاف المسطرة المتبعة. وسنحاول من خلال هذا الفرع رصد هذه الآثار قبل تأسيس الرسم العقاري (المبحث الأول) وبعد تأسيس الرسم العقاري (المبحث الثاني)، على اعتبار أن تأسيس الرسم العقاري هو الحد الفاصل لتحديد طبيعة هذه الآثار.

المبحث الأول : الآثار المترتبة عن الإيداع والخلاصة الإصلاحية قبل

تأسيس الرسم العقاري

لقد أفرد المشرع المغربي في قانون التحفيز العقاري لمسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية نصين قانونيين هما الفصلان 83 و 84 من ظ.ت.ع. لذلك سنحاول رصد آثار كل من المسطرتين من خلال الفصلين أعلاه ومن خلال فلسفة مسطرة التحفيز نفسها. وبما أن قرار تأسيس الرسم العقاري يعتبر الفيصل الحقيقي في ترتيب الآثار، سنعمل على إبراز آثار مسطرة الإيداع قبل تأسيس الرسم العقاري (المطل الأول)، وآثار الخلاصة الإصلاحية قبل تأسيس الرسم العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار مسطرة الإيداع قبل تأسيس الرسم العقاري

إن اختيار مسطرة الإيداع للإعلان عن الحق المكتسب أثناء سريان مسطرة التحفيظ ينتج عنه آثار قانونية جد هامة، تساهم لا محالة في حماية مركز المودع وتعزز من الدور الائتماني للعقار في طور التحفيظ . فعلى غرار وسيلة النشر، تروم مسطرة الإيداع إشهار الحق من أجل ترتيبه والاحتجاج به في مواجهة الغير عن طريق إيداع الوثائق اللازمة لذلك بالمحافظة العقارية، حيث يقيد هذا الإيداع في سجل التعرضات، ويحتفظ برتبته عند تأسيس الرسم العقاري.

وعليه، يتجلى أهم أثر لمسطرة الإيداع في ترتيب الحق والتمسك به في مواجهة الأغيار (الفقرة الأولى) دون أن يكتسب صاحب الحق المودع صفة طالب التحفيظ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : ترتيب الحق و التمسك به في مواجهة الأغيار

إن أول ما يرتبه الإيداع من آثار هو الاحتفاظ بالرتبة أثناء تأسيس الرسم العقاري والتمسك بالحق تجاه الغير. حيث تتجلى أهمية الإيداع الوارد على العقار في طور التحفيظ فيما يقره لصاحبه من رتبة في التقييد¹. وبذلك فهو يمكن للمحافظ ترتيب الأولوية في تقييد الحقوق عند تأسيس الرسم العقاري حسب مقتضيات المادة 19 من المرسوم المتعلق بإجراءات التحفيظ العقاري والفصل 77 من ظ.ت.ع، والذي جاء فيه: "يحدد ترتيب الأولوية بين الحقوق المتعلقة بالعقار الواحد حسب ترتيب تقييدها...". بحيث يعمد المحافظ عمليا إلى تقييد الحق بحسب الرقم الترتيبي. ولا

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بابتن جريز ملف عدد 07/12/12 حكم رقم 27 صادر بتاريخ 2007/03/22 منشور بمنشورات مجلة الحقوق المغربية - دلائل الأعمال القضائية - 1- سنة 2009 - ص 61 .

يجوز قبول إيداع على عدة مطالب بنفس الرقم الترتيبي، تحت طائلة رفض تقييد الإيداعات الواردة في آن واحد على نفس العقار طبقا لمقتضيات الفصل 76 من نفس الظهير¹.

على أنه بالرغم من كون الإيداع يحفظ الرتبة يوم تأسيس الرسم العقاري، فإنه لا يحفظ الرتبة بين المودعين فيما بينهم أو بين مودع قبل إيداعه من طرف المحافظ وبين شخص آخر يدعي أنه تلقى الحق على نفس المطلب ولم يبادر إلى إيداعه أو رفض المحافظ هذا الإيداع². حيث يبقى العقار في طور التحفيظ خاضعا من حيث الموضوع لمدونة الحقوق العينية التي يعامل فيها العقار في طور التحفيظ معاملة العقار غير المحفظ، والتي لا تشترط لاكتساب الحق العيني سوى شكلية الكتابة دون حاجة لأي إجراء آخر³. وبهذا نقول مثلا إن تاريخ تحرير العقد هو الذي يعتد به في المنازعة وليس الإيداع. وقد ذهب القضاء المغربي هذا المنحى في العديد من قراراته، حيث لم يقر أية أولوية لصاحب الإيداع وطبق القواعد المتعارف عليها في الفقه الإسلامي باعتبارها القواعد الواجبة الأعمال موضوعا بشأن العقار في طور التحفيظ⁴. وبالتالي، فإن الأولى بالحماية هو من له عقد سابق في التاريخ وليس الأسبق للإيداع، على أساس أن العبرة بتاريخ العقد وليس بتاريخ الإيداع.

¹ وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بوجدة ما يلي: حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومحتوياته ودراستها بعلل الحكم المستأنف وتصحيحها لأسباب الاستئناف تبين بأن ما نفاه الطاعن على الحكم المستأنف يعد في غير محله على اعتبار أن ما يهدف الطاعن حصوله من... هو تسجيل عقد البيع المؤرخ في 2003/03/10، المبرم بينه وبين المستأنف عليه الرابع.... والذي اقتناه بدوره بتسلسل العقود وصولا إلى المرحوم.... وأنه لا يمكن تسجيل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه.... إلا بعد تسجيل العقود السابقة له وصولا إلى الهالك المسجل في الرسم العقاري.

- قرار رقم 31، بتاريخ 2014/10/30، ملف رقم 11/1402/140، أورده عبد الغني بولنوار، م.س، ص 39.

² - عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري، م.س، ص 176.

³ - خير الدين الطاووس، م.س، ص 54.

⁴ - قرار محكمة النقض عدد، 1004 المؤرخ في 2010/03/02 ملف مدني عدد 2008-1-1-4011، أورده عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، ص 177.

ومن الآثار الأساسية التي تنتج عن مسطرة الإيداع أيضاً، التمسك بالحق في مواجهة الغير¹، والذي يكون قد تلقى الحق المودع من طالب التحفيظ في حالة تأسيس الرسم العقاري². ذلك أن الحقوق التي تم إيداعها طبقاً للفصل 84 هي وحدها التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير وطالب التحفيظ أيضاً. أما إذا لم يتم إيداعها طبقاً لهذا الفصل فلا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة هؤلاء³. بحيث يعد الإيداع الوسيلة القانونية التي يمكن للغير الاطلاع من خلالها على وضعية العقار في طور التحفيظ وعلى الحقوق والتحملات الواردة عليه.

وأمام تعذر إمكانية إجراء إيداع على إيداع متعارض⁴، خول المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظ.ت.ع للغير أن يتعرض على الإيداع⁵. وهذه التقنية جديدة

¹ على خلاف الأثر المعهود للإيداع في حفظ رتبة الحق، منح المشرع لشكلية الإيداع قوة استثنائية بالنسبة للتبرعات، حيث تؤثر على التصرف صحة وبطلانها، وذلك حسب المادة 274 من م.ح.ع التي جاء فيها، يغيى التقييد بالسجلات العقارية عن الحياة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان محفظاً أو في طور التحفيظ.

² - عمر أزوكاغ، آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ، مجلة المنبر القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2011، ص 33.

³ - لمرتجي علوي السعيد، م.س، ص 32.

⁴ - استقر العمل على مستوى المحافظة العقارية على رفض المحافظ لطلب الإيداع الذي يتعارض مع الإيداع الأول، لأن من طبيعة الإيداع المتعارض أن لا يقع تقييده حقا في الرسم العقاري عند تأسيسه، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه... أن... اشترى بمقتضى عقد مؤرخ في 77/11/16، من ... جميع حقوقها المشاعة في العقار ذي المطلب 23635/س. وأنه لما أراد إيداع شرائه بملف المطلب أجابه المحافظ العقاري برسالة مؤرخة في 87/7/22. بأنه يتعذر تقييد شرائه وفق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، لكون البائعة له باعة نفس الحقوق المشاعة لابنها... بعقد لاحق لعقده مؤرخ في 80/12/25 وأودعاه بملف المطلب في 80/12/29.... قرار عدد 313، صادر في 2008/01/23، ملف مدني عدد 2006/2/1/2، أورده عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري، م.س، ص 183.

⁵ - كان التعرض يقدم فقط ضد طالب التحفيظ بالنسبة للحقوق التي خضعت للإشهار، أي أنه لم يكن ممكناً إقامة التعرض على الحقوق المودعة طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع وقد أبان هذا النظام عن اختلال واضح في حماية الغير، حيث كان القضاء يتصدى للمتعرضين على الحقوق المودعة في كثير من أحكامه، منها على سبيل المثال قرار لمحكمة النقض دفعت فيه الطاعنة بأن حقوقها مودعة طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، وأنه لا يصح أن تواجه بأي تعرض، فاستجابت لها المحكمة قائلة... المحكمة في قضايا التحفيظ العقاري إنما تنظر فقط في النزاع الذي يثيره المتعرض ضد طالب التحفيظ، وأن القرار المطعون فيه اعتبر الطاعنة.... هي طالبة التحفيظ والحال أنها مودعة لعقد شرائها من طالبة التحفيظ... الأمر الذي يكون معه القرار ناقص التعليل.

قرار عدد 4190، بتاريخ 2008/12/03، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 70، ص 71. انظر في نفس الاتجاه، قرار لمحكمة النقض عدد 1523، بتاريخ 2004/12/24، أشار إليه عمر أزوكاغ، الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، م.س، ص 128.

لم تكن موجودة في ظهير التحفيظ العقاري قبل التعديل¹. وهي مسطرة تمكّن من المنازعة في الحقوق المودعة والحسم فيها قضاءً قبل تأسيس الرسم العقاري².

الفقرة الثانية: عدم اكتساب المودع صفة طالب التحفيظ

على عكس طالب الخلاصة الإصلاحية الذي يكتسب صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به كما سنوضح ذلك لاحقاً، فإن طالب مسطرة الإيداع لا يستفيد من هذا "الامتياز". فبالرغم من أن المودع تلقى حقه من طالب التحفيظ، إلا أنه لا يكتسب صفة هذا الأخير. ومن ثم فإن المستفيد من الإيداع ليست له صفة طالب التحفيظ، كما لا يتخذ صفة متعرض. فهو يكتفي فقط بإيداع حقه بسجل التعرضات حتى يضمن إشهار حقه ويقيد بالرتبة المعينة له عند صدور قرار التحفيظ³.

غير أنه وجب التنبيه إلى أن التقييد الذي يُقَيّد به الحق المودع عند تأسيس الرسم العقاري يسمى **تقييداً مصاحباً** (Inscription concomitante). وهو تقييد يعطي لصاحبه وضع قانوني متميزاً حيث لا يقبل هذا التقييد الطعن كما هو الشأن بالنسبة للرسم العقاري.

وعدم اكتساب صاحب الحق المودع صفة طالب التحفيظ يجعل مصير المسطرة معلقاً على إرادة طالب التحفيظ، خاصة عندما يمتنع طالب التحفيظ عن متابعة الإجراءات، والحالة هذه أن المستفيد ليست له الصفة في متابعة هذه الإجراءات⁴. كما لا يمكن له طلب تصحيح مسطرة التحفيظ أو طلب إصلاح خطأ شاب إيداع مطلب

¹ - سعيد بكوري، تجليات تسريع وتبسيط الإجراءات في إطار مؤسسة التعرض وفق القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية الإصدار السابع، فبراير 2013، م.س، ص 263.

² - أحمد أجعون، المقترضات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ، م.س، ص 47.

³ - رشيد بلاشو، التصرفات التي تجرى على العقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط أكدا، 2003/2002، ص 424.

⁴ - بوجمعة زفو، م.س، ص 30.

التحفيظ، باستثناء ما يتعلق بالقيام ببعض التصرفات التي تهم القطعة موضوع التفويت الجزئي للمطلب، حيث يمكن له أن يطلب تصحيح خطأ شاب إيداعه فقط¹.

ويزداد الأمر سوءاً عند إحالة ملف مطلب التحفيظ على المحكمة في حالة وجود تعرضات على مطلب التحفيظ، حيث لا يملك في هذه الحالة أي صفة للدفاع عن حقوقه أثناء المرحلة القضائية. وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 3/8 مؤرخ في 2014/01/07 ما يلي: "لكن رداً على الأسباب مجتمعة لتدخلها فإنه يتجلى من مستندات الملف أن ... المحكمة بعد اطلاعها على محتويات الملف تبين لها أن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ليست متعرضة ولا طالبة للتحفيظ، وإنما مجرد مودعة لعقد التحبيس بمطلب عدد 239/40 في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري الذي أعطى إمكانية إيداع الوثائق التي تثبت حقه على عقار في طور التحفيظ ليأخذ ترتيبه بعد التحفيظ، وأنه ما دامت المستأنفة لم تقم بتسجيل حقه في شكل تعرض على المطلب المتعلق بالحق الذي انتقل إليها كلياً أو جزئياً وأن محكمة التحفيظ غير مؤهلة بالبت إلا في وجود الحق الذي يدعي به المتعرض دون غيره، يكون استئنافها غير مقبول..."².

كما جاء في قرار عدد 1392 مؤرخ في 2005/05/11 آخر: "لكن رداً على الوسائل مجتمعة، فإن الطاعن ليس طالبا للتحفيظ ولا متعرضاً وإنما اقتصر على إيداع عقد شراؤه من طالبة التحفيظ بالمحافظة العقارية في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري والقرار المطعون فيه إنما ناقش النزاع بين طرفيه محددين أمام المحافظ وهما المتعرض وطالبة التحفيظ، وهو المطلوب قانوناً بمقتضى الفصلين

¹ - رشيد حمداوي، م.س، ص 170.

² - قرار عدد 3/8، مؤرخ في 2014/01/07، ملف مدني عدد 2013/8/1/4989، غير منشور.

37 و 45 من قانون التحفيظ العقاري مما يتعين معه رد الوسائل والقول تبعا لذلك برفض الطلب"¹.

ومن هنا يتبين أن صفة المودع تلزمه بأن يُبقي مسافة بينه وبين طالب التحفيظ في نزاعه مع المتعرضين المحتملين له. فلا يحق له أن يكون طرفا فيها ولا أن يتدخل في هذه الخصومة أمام القضاء،² وإنما يضره ما يضر طالب التحفيظ وينفعه ما ينفعه، حسب ما يصدر عن هيئة الحكم من مقررات قضائية مؤيدة أو مسقطة لحق المتعرض في مواجهة طالب التحفيظ³، الأمر الذي سيؤثر سلبا على مصالحه.

وهذا ما كرسه القضاء المغربي في قرار صادر عن محكمة النقض عدد 170 صادر بتاريخ 2015/3/17 ورد فيه ما يلي: "إن طرفي النزاع في قضايا التحفيظ العقاري هما طالب التحفيظ و المتعرض، وأن من انتقلت إليه ملكية العقار بإحدى التصرفات الناقلة للملكية من قبل طالب التحفيظ لا يعتبر طرفا في مسطرة التحفيظ إلا إذا أنشأ مطالبا إصلاحيا حل بموجبه محل طالب التحفيظ، أما المودع الذي يكتفي بإيداع السند الذي بموجبه انتقلت إليه ملكية العقار في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه لا يعتبر طرفا في مسطرة التحفيظ، وإنما يحل محل سلفه بالمال الذي انتهى إليه النزاع"⁴.

¹ - قرار عدد 1392 مؤرخ في 2005/05/11، ملف مدني عدد 2003/1/1/936، أورده عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري، م.س، ص 168.

² - سنناقش مسألة التدخل في المسطرة من قبل المودع في نقطة لاحقة من هذا البحث ..

³ - هشام البصري، م.س، ص 114.

⁴ - قرار محكمة النقض عدد 170، الصادر بتاريخ 17 مارس 2015، في الملف المدني عدد، 2921 - 1-8-2014، منشور في مجلة قضاء محكمة النقض العدد 80، ص، 120.

المطلب الثاني: آثار مسطرة الخلاصة الإصلاحية قبل تأسيس الرسم العقاري:

تتجلى آثار مسطرة الخلاصة الإصلاحية في أثرين هامين. فطالب الخلاصة الإصلاحية يقوم بمواصلة مسطرة التحفيظ (الفقرة الأولى) ويكتسب صفة طالب التحفيظ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : متابعة مسطرة التحفيظ

بمجرد تقديم طلب الخلاصة الإصلاحية وقبوله من طرف المحافظ العقاري كليا أو جزئيا يتم متابعة المسطرة باسم المستفيد منها. وبناء عليه، يحلّ صاحب الخلاصة الإصلاحية محل طالب التحفيظ في كافة الحق المغيّر أو المعلن عنه أو المقر به.

ونتيجة لهذه الصفة فإن مسطرة التحفيظ تتابع باسم طالب الخلاصة الإصلاحية ويصدر قرار التحفيظ باسمه في حدود الحق المعلن عنه. أما صاحب المطلب الأصلي فيتنحى عن المسطرة في حالة الانتقال الكلي.

وفي حالة ما إذا انصب التفويت على جزء فقط من العقار موضوع مطلب التحفيظ، فإن المسطرة تتجزأ وتتابع باسم كل شخص على حدة، وعلى إثر ذلك يتم تأسيس رسم عقاري لكل قطعة¹. فمثلا لو اقتنى شخص جزءاً من العقار موضوع مطلب التحفيظ فيمكنه أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية أن تتابع المسطرة باسمه عوض طالب التحفيظ الأول بخصوص القطعة التي اقتناها²، وباسم طالب

¹ - بوجمعة زفو، م.س، ص22.

² - مع مراعاة أحكام المادة 3 من المرسوم عدد 2.13.18 (2014)، بضرورة إنجاز تحديد تكميلي لوعاء القطعة المقتناة، حيث جاء فيها ما يلي: تطبيقاً للفصول 25 و83 و84 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، يتم تحديد كل جزء من عقار في طور التحفيظ يكون موضوع تعرض أو حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به، وذلك قبل تأسيس الرسم العقاري، وهو نفس = =

التحفيز الأصلي فيما تبقى من العقار. وفي هذا الصدد، جاء في قرار صادر عن محكمة النقض عدد 494 مؤرخ في 15/2/2006 ما يلي: "لكن رداً على السببين معا لتداخلهما فإنه يتجلى من العرض أعلاه أن مسطرة تحفيز العقار محل النزاع أصبحت تتابع في اسم... بصفتها طالبي التحفيز حلاً محل طالب التحفيز الأصلي... موروث الطاعنين بالشراء منه المؤرخ في 15/06/1993 لكل العقار موضوع مطلب التحفيز، وبالتالي فإن صفة الطاعنين ورثة البائع المذكور أصبحت منعدمة في النزاع، الأمر الذي يعتبر معه السببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار"¹.

كما أن المحافظ عندما يعتزم اتخاذ قرار التحفيز بشأن العقار الذي تم تفويته إلى المستفيد، فإنه يتخذ في اسم هذا الأخير مباشرة دون ذكر لطالب التحفيز الأصلي. وبعبارة أخرى، فإنه بمجرد انتهاء مسطرة التحفيز، يتم تأسيس الرسم العقاري في اسم المستفيد وحده في حالة التفويت الكلي، وفي اسم المستفيد وطالب التحفيز في حالة التفويت الجزئي²، كل في حدود الحقوق التي ألت إليه.

هذا، وبمجرد نشر الخلاصة الإصلاحية مع إعلان جديد عن انتهاء التحديد، يحق لكل شخص يدعي حقا على الحقوق التي طالها التعديل أو التغيير أن يتعرض على اعتبار أن هذا النشر يفتح أجلا جديدا للتعرض³. وما يثير الانتباه بهذا الخصوص هو أن الفصل 83 من ظ.ت.ع يتحدث فقط عن النشر بالجريدة الرسمية ولم يشر إلى التعليق

المقتضى الذي سبق أن أكدته دورية عدد 376 صادرة بتاريخ 13 نونبر 2009، في شأن اتخاذ قرار تحفيز مطالب أودعت بها بيوعات جزئية لم يتم تحديدها، حيث جاء فيها، ... إن قرار تحفيز المطالب المتضمنة لبيوعات جزئية أو ما يماثلها من تفويطات أو اقتطاعات مودعة في إطار مقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري، يتوقف على القيام بعمليات التحديد التكميلي لكافة القطع المعنية، وذلك حتى يترتب عن قرار التحفيز تأسيس رسوم عقارية لقطع محددة بكيفية صحيحة ونهائية.

¹ قرار عدد 494 المؤرخ في 15. 2. 2006، ملف مدني ع 2982. 11. 2005، أشار إليه عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيز العقاري، م.س، ص 201. 2022.

² رشيد بلارشو، التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيز، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. أكادال، جامعة مجد الخامس، السنة الجامعية 2001. 2002، ص 49.

³ أثرتنا الحديث عن التعرض على الخلاصة الإصلاحية في هذا الفرع، لأنه من الآثار المباشرة لاتباع وسيلة النشر، لهذا سأحاول إعطاء فكرة عليه فقط، أما تأثيره على الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيز، هو ما سيكون موضوع المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل.

بالمحكمة و القيادة والجماعة المحلية كما هو الشأن بالنسبة لعمليات التحديد أو التحديد التكميلي طبق للفصل 18¹ من ظ.ت.ع. مما يعتبر هفوة من المشرع، لأنه يحد من الضمانات المخولة لأصحاب الحقوق الأخرى الذين لم يستطيعوا استعمال حقهم في التعرض على مطلب التحفيز². خصوصاً أن مجموعة من الأشخاص ممن يمتلكون حقاً على الملك موضوع النشر ليست لهم دراية قانونية وتقنية بهذه المسطرة، حيث يعتقدون أن التعرض على مطلب التحفيز ينسحب كذلك عليها. مما يفوت عليهم الفرصة للدفاع عن حقوقهم عن طريق التعرض على هذا الحق المنشأ أو المعدل³، مما يستوجب معه أعمال مقتضيات الفصل 18 من ظ.ت.ع. من طرف المحافظين العقاريين لتوفير ضمانات أكثر للأغيار.

وتجدر الإشارة هنا أن مسطرة النشر يمكن سلوكها في أية مرحلة من مراحل مسطرة التحفيز. فإذا تم اكتساب الحق أو الإقرار به أو تغييره قبل إنجاز عملية التحديد، فإن إنجاز هذه العملية يكون بحضور المستفيد من الحق المكتسب أثناء مسطرة التحفيز الذي يكتسب صفة طالب التحفيز في حدود الحق المعترف له به. ويتم نشر إعلان عن انتهاء التحديد يُشعر خلاله كل من يرغب في التعرض على هذا الحق أن يُقدّم تعرّضه لدى المحافظة العقارية داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر هذا الإعلان بالجريدة الرسمية.

وفي هذه الحالة يتم قبول هذا التعرض كتعرض عادٍ ضد الحق المعلن عنه متى توافرت شروطه، سواء كان المتعرض قد استمد الحق محل التعرض من طالب

¹ - ينص الفصل 18 من ظ.ت.ع. على ما سلي يوجه المحافظ على الأملاك العقارية نسخاً من الوثائق المشار إليها في الفصل 17 من هذا القانون، مقابل إشعار بالتوصل، إلى رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم، وذلك قبل التاريخ المعين 6 للتحديد د بعشرين يوماً. يقوم كل واحد من هؤلاء لزوماً، بتعليق الوثائق المذكورة في مقر إدارته، ويعمل على إبقائها معروضة على أنظار العموم إلى اليوم المعين للتحديد. يقوم ممثل السلطة المحلية كذلك بإشهار ملخص المطلب والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه إلى يوم التحديد

² - رشيد بلارشو، م.س، ص 65.

³ - بوجمعة زفو، م.س، ص 25.

التحفيظ الأصلي أو من صاحب الحق المعلن عنه وفق مسطرة النشر¹. وهذا ما يمكن استخلاصه من الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 83 من ظ.ت.ع. التي ورد فيها: "وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور".

أما إذا تم اكتساب هذا الحق بعد إجراء عملية التحديد ونشر إعلان عن انتهائها بالجريدة الرسمية، فإن سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية تقتضي كما أشار إلى ذلك الفصل 83 من ظ.ت.ع. نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية وفتح أجل جديد للتعرض وهو شهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد.

وفي هذا الصدد يثار إشكال مهم. وهو في حالة ما إذا كان الإعلان عن الحق طبقا للفصل 83 من ظ.ت.ع. تطبيقا لحكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به، فهل يحق للمحافظ العقاري رفض تعرض ضد الحق المعلن عنه بناء على سبقية البت فيه من طرف محكمة التحفيظ؟ أم أن الأمر يخرج عن دائرة اختصاصه؟

يرى بعض الفقه أن من حق المحافظ العقاري رفض التعرض المقدم ضد الحق المعلن عنه طبقا للفصل 83 من ظ.ت.ع. استنادا لكون هذا الحق المتعرض به قد صدر حكم قضائي ضده في مواجهة طالب التحفيظ الأصلي في نفس القضية وبين نفس الأطراف وفي نفس الحق، مما يعني إعادة إنتاج نفس النزاع واجترار قضية تطلبت زمنا للبت فيها.² وهذا التوجه الفقهي تبناه الاجتهاد الإداري من خلال دورية المحافظ العام عدد 268 مؤرخة في 20 فبراير 1975. إلا أن هذا التوجه لم يسايره الاجتهاد القضائي، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض عدد 85 بتاريخ 2009/01/07 بأن

¹ - محمد حداد ، دور الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في تفعيل التشريع العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2015/2016، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، ص، 182.

² - محمد خير، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي (م.س) ص، 329
- محمد اغزيول، إشكالية مطلب التحفيظ العقاري بين الإجراء الإداري والقضائي، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، في موضوع دور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية، عدد 3/2011، ص، 117
- يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، (م.س) ص، 464.

"المحافظ ليس له مناقشة الأحكام الصادرة بين الطرفين بشأن التعرضات على مطلب التحفيز، إذ أن ذلك من حق المحكمة وحدها بعد التعرض على المطلب الجديد".¹

ونعتقد من جهتنا أن هذا التوجه القضائي وإن كان توجهها له ما يبرره، إلا أنه ضيق من اختصاصات المحافظ العقاري في هذا المجال، ولم يراع فلسفة قانون التحفيز العقاري التي تعطي للمحافظ صلاحيات كبيرة في مراقبة جدية التعرض. ولا شك أن مراقبة سببية البت من طرف المحافظ هي مراقبة لجدية التعرض، خصوصاً إذا توافرت شروطها المتمثلة في وحدة الأطراف والموضوع والسبب. وهي شروط تتوافر في الحكم بعدم صحة التعرض، لأن دعوى التعرض كما سبق أن أشرنا هي دعوى استحقاقية تبت في الملكية. والمتعرض على الحق المعلن عنه طبقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع سينازع حتماً في الملكية. كما أن طالب الخلاصة الإصلاحية يعتبر طرفاً في النزاع، ومن حقه التمسك بسببية البت.

وكان جديراً بالقضاء مناقشة قرار المحافظ العقاري من حيث العناصر التي اعتمدها في رفضه للتعرض والتأكد من احترامه للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل، وعى رأسها اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به. لأن ذلك أفضل من ارتهان مسطرة التحفيز الجديدة بنفس النزاعات التي تعلقت بموضوعها في وقت سابق وتمّ البت فيها قضاءً. مما سيُطيل أمد المسطرة وسيؤثر سلباً على الوضعية الائتمانية للعقارات في طور التحفيز.

وحصر إمكانية التعرض على هذه الحقوق وحدها يجعل المستفيد من النشر في مركز المدعى عليه المباشر أمام القضاء، ويدافع عن حقوقه في مواجهة المتعرض

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 85 بتاريخ 2009/01/07، مشار إليه في كتاب مقتضيات ظ.ت.ع. على ضوء قرارات المجلس الأعلى، ص 24.

كطرف أصلي في القضية. ويستفيد من جميع الامتيازات التي يستفيد منها طالب التحفيظ في المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ ؛ من قبيل نقل عبء الإثبات إلى المتعرض وعدم مناقشة حجج طالب الخلاصة الإصلاحية إلا إذا قَدَّم المتعرض حججا أقوى... إلى غير ذلك من الضمانات المستمدة من مسطرة التحفيظ.

الفقرة الثانية: اكتساب صاحب الحق صفة طالب التحفيظ

إن اختيار مسطرة النشر طبقا للفصل 83 من ظ.ت.ع ينتج عنها عدة آثار قانونية، لعل من أبرزها أن المتدخل يكتسب بواسطتها صفة طالب التحفيظ. بحيث يمكن لكل من اكتسب حقا على عقار في طور التحفيظ سواء بالإنشاء أو بالتعديل أو الإقرار أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية العمل على إحلاله محل طالب التحفيظ في كافة حقوقه أو بعضها¹.

وصفة طالب التحفيظ كرسها القضاء المغربي في العديد من أحكامه وقراراته منها صدر عن محكمة النقض في قرار لها عدد 436 مؤرخ في 2010/01/27 جاء فيه: "تحدد الدعاوى في قضايا التحفيظ أمام المحافظ... يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه. ولا يلزم بالحجة إلا بعد أن يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية. ولا يلزم في حيازة الشيء ملكيته لأن الحائز قد لا يكون مالكا لما يحوزه، لكون الحيازة لا تفيد الملك إلا إذا توفرت على الشروط المتطلبة قانونا"².

وتكمن أهمية منح طالب الخلاصة الإصلاحية صفة طالب التحفيظ في كونها تجعله، في حالة وجود منازعة على الملك أو على الحقوق الواردة عليه، طرفا أصليا في الدعوى. إذ يقوم بالدفاع على حقوقه في مواجهة المتعرضين بهذه الصفة. كما أن

¹ - عبد الحق السراوي، م.س، ص 30.

² قرار محكمة النقض عدد 436 المؤرخ في 2010/01/27، ملف مدني عدد 1-1-397-2008، منشور في مجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج 135-136، أبريل - يوليوز 2012، ص 259.

المحكمة تستدعيه مباشرة لحضور الجلسة. وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها عدد 1396 بتاريخ 1987/6/16 جاء فيه: "إن أطراف النزاع في مسطرة التحفيظ هم طالبو التحفيظ والمتعرضون، وأنه بمقتضى الفصلين 24 و 83 من ظهير 1913/8/12 فإن من يدعي تملك عقار في طور التحفيظ عليه لكي يكون طرفاً في النزاع المعروض على القضاء أن يتدخل كطالب تحفيظ ليحل محل الطالبين السابقين في حالة موافقتهم، وإما أن يتعرض على المطلب في حالة النزاع..."¹.

وقد كرس القضاء المغربي صفة المدعي عليه التي يمتاز بها طالب التحفيظ في العديد من قرارات محكمة النقض نذكر منها قرار لمحكمة النقض عدد 54 بتاريخ 2006/1/4 جاء فيه: "بالإطلاع على وثيقتي الشراء، وكذلك مطلبي التحفيظ، يثبت أن شراء المستأنف عليه أقدم بكثير من شراء المستأنف، كما أن المستأنف عليه قد سبق إلى تحفيظ الأرض قبل المستأنف وبذلك يكون طالب التحفيظ المتأخر بمثابة متعرض، وإن المتعرض في هذا الميدان يعتبر مدعياً وعليه يقع عبء الإثبات لما يدعي أولاً قبل أن يسأل طالب التحفيظ عن حججه..."².

¹ - قرار عدد 1396 بتاريخ 87/6/16، ملف مدني عدد 94/2916، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 96-58، ص 125 وما يليها، أورده مجد بوفقيير، م.س، ص 118.

² - قرار عدد 54، بتاريخ 2006/1/4، ملف مدني عدد 2003/1/1/3029، أشار إليه، المترجى علوي السعيد، العقار في طور التحفيظ وحماية الخلف الخاص، دار القلم، الرباط، 2012، ط 1، ص 38.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الإيداع والخلاصة الإصلاحية بعد تأسيس الرسم العقاري

يمثل قرار التحفيز الذي يتخذه المحافظ على الأملاك العقارية ثمرة انتهاء إجراءات مسطرة التحفيز. حيث يعتبر إعلانا صريحا عن إلحاق الحق موضوع التحفيز بفئة العقارات المحفوظة¹. وتتجلى الحماية الاستثنائية لقرار التحفيز في قاعدتين متلازمتين؛ تطهير العقار ونهائية الرسم العقاري. فالتطهير يجعل جميع الحقوق التي لم يصرح بها خلال مسطرة التحفيز معدومة ولا يمكن الاعتداد بها. وهو ما يصطلح عليه بقاعدة التطهير. أما نهائية الرسم العقاري فهي عدم إمكانية الطعن فيه، حيث يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة لجميع الحقوق العينية المترتبة على العقار².

وإذا كانت هذه أهم آثار تأسيس الرسم العقاري، فهل تثبت نفس هذه الآثار لأصحاب الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيز؟ وهل يستفيدون من نفس الامتيازات بعد تأسيس الرسم؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا المبحث والذي سنقسمه إلى آثار مسطرة الإيداع بعد تأسيس الرسم العقاري (المطلب الأول) وآثار مسطرة الخلاصة الإصلاحية بعد تأسيس الرسم العقاري (المطلب الثاني).

¹ - يوسف مختري، م.س، ص 203.

² - ينص الفصل 62 من ظ.ت.ع. ع على ما يلي إن الرسم العقاري نهائي وال يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة

المطلب الأول: آثار مسطرة الإيداع بعد تأسيس الرسم العقاري

تكمن آثار مسطرة الإيداع بعد تأسيس الرسم العقاري في عدم إمكانية مواجهة المودع بالأثر التطهيري للرسم العقاري (الفقرة الثانية). لكننا نتساءل في هذا المقام؛ هل يمكن القول إن الحق المودع يتمتع بالحجية المطلقة التي يتمتع بها الرسم العقاري (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مدى اكتساب الحق المودع للحجية المطلقة عند تأسيس الرسم العقاري

بناء على مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع فإنه عند إيداع الحق الناشئ أثناء مسطرة التحفيظ بسجل التعرضات لحفظ رتبته والتمسك به في مواجهة الغير، فإن هذا الحق يؤخذ بعين الاعتبار عند تأسيس الرسم العقاري. وعبارة "يؤخذ بعين الاعتبار" تفيد من الناحية العملية أن هذا الإيداع قد يضمن وقد لا يضمن بالرسم العقاري. وفي حالة تضمينه يتم تقييده بالسجل العقاري كتقييد مصاحب¹ لقرار التحفيظ. وهنا يبرز الوضع القانوني المتميز للحق المودع أثناء مسطرة التحفيظ. حيث يصبح تقييدا مصاحبا (Inscription concomitante) بعد تأسيس الرسم العقاري².

وعلى خلاف الحقوق التي تم إشهارها بواسطة وسيلة النشر، لم يتطرق المشرع للحجية الشبوتية للحقوق المعلن عنها بواسطة وسيلة الإيداع (أي التقييدات

¹ - التقييدات المصاحبة أو الملازمة، هي التقييدات التي تم أخذها بعين الاعتبار أثناء تأسيس الرسم العقاري واتخاذ قرار التحفيظ، وهي التي تجتاز مرحلتين هما، مرحلة المسطرة وتكون على شكل إيداعات، ومرحلة التأسيس حيث تصير تقييدا مصاحبا للرسم العقاري.

² - رشيد بلارشو، م.س، ص 88.

المصاحبة)¹. الأمر الذي نتج عنه اختلاف فقهي وقضائي حول حجية التقييدات المصاحبة بعد تأسيس الرسم العقاري. هل تتمتع بنفس الحجية التي يتمتع بها الرسم العقاري؟ أم ان حجيتها تبقى نسبية ويمكن المنازعة فيها حتى بعد تأسيس الرسم؟

لقد انقسم الفقه في الجواب على هذه التساؤلات إلى اتجاهين. اتجاه أول يذهب إلى القول باكتساب التقييدات المصاحبة للحجية المطلقة التي يتمتع بها قرار التحفيز، لأنه لا يهم إذا كانت هذه الحقوق قد تضمنها مطلب التحفيز، أم نشأت بعد البدء في مسطرة التحفيز. وبذلك فالتقييدات الملازمة لقرار تأسيس الرسم العقاري تتمتع بقوة ثبوتية قاطعة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التشطيب عليها سواء بمقتضى عقد أو حكم قضائي يثبت عدم صحتها². على أساس أن النقطة الفاصلة والحاسمة بين حجية التحفيز وحجية التقييد هي قيام وتأسيس الرسم العقاري. وبالتالي لا بد من أن تكتسي هذه الحقوق نفس الحجية التي يكتسبها الرسم العقاري³، مستنديين على مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 52 من ظ.ت.ع لتبرير هذا الموقف، والتي تنص على أن "كل تحفيز يقتضي من المحافظ على الأملاك العقارية تأسيس رسم عقاري يتضمن لزوماً: (...) 3- الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار".

وهذا الاتجاه الفقهي، يسانده توجه قضائي يسير في نفس الاتجاه. فمن القرارات الصادرة في هذا المجال نجد القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 1401 بتاريخ 17 يونيو 1987 الذي جاء فيه: **"لكن حيث إن الفصل 91 المحتج به إنما يتعلق بالحقوق التي يقع إشهارها بالرسم العقاري بعد أن يكون العقار قد حفظ وخصص له رسم عقاري، فهذه هي الحقوق التي يمكن أن يشطب عليها بمقتضى عقد أو حكم**

¹ على خلاف مشروع قانون التحفيز العقاري لسنة 1997 الذي ألغى ميزة الحجية المطلقة للقيود المصاحبة لقرار التحفيز، طبقاً لمنطوق الفقرة الثانية من الفصل 38 والتي جاء فيها... دون أن يستفيد من آثار التطهير التي يرتبها قرار التحفيز، وبالتالي إعطاؤها حجية التقييدات اللاحقة التي تعتبر حجيتها نسبية في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير سيء النية، ومطلقة في مواجهة الغير حسن النية.

² - حدو معسو، م.س، ص 113.

³ - رشيد بلارشو، م.س، ص 91.

يثبت انعدام أو انقضاء أو عدم صحة تلك الحقوق، بينما أن حقوق المطلوبين في النقص على العقار موضوع النزاع لم تسجل بالرسم العقاري بعد تحفيظه حتى ترد عليها مقتضيات الفصل 91 المذكور التي جرت وقام بها الرسم العقاري، فهي لهذا محمية بمقتضيات الفصلين 2 و 62 من الظهير المذكور التي اعتمدتها المحكمة لرد دعوى الطاعنين...¹ ونفس التوجه أكدته في قرار آخر لها عدد 3245 بتاريخ 2008/09/24 جاء فيه: "عملاً بمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه إذا نشأ... لأنه طبقاً للفصل 62 من نفس الظهير بعد عملية التحفيظ يصبح لرسم الملك صفة نهائية ولا يقبل الطعن..."²

وبذلك، يتبين أن هذا الموقف يعتبر أن كل الحقوق التي أعلنها قرار التحفيظ وتم إدراجها على الرسم العقاري لها حجية مطلقة يسري عليها ما يسري على قرار التحفيظ.

وعلى خلاف الاتجاه الأول، يذهب اتجاه ثانٍ³ إلى رفض الحجية المطلقة للتقييدات المصاحبة، على أساس أن الإيداع لا يخضع لشكليات الإشهار الكافي بعد الإعلان عن حق معين بواسطته. وبذلك حسب رأيهم لا يكفي أن يتضمن الرسم العقاري التقييد حتى يكتسب حجية مطلقة، بل يجب أن يمر عبر مرحلة كافية من الإشهار. وذلك ما لا يتحقق مع الإيداع.

ونعتقد بوجاهة ما ذهب إليه التوجه القضائي والفقهي الأول. ونعتقد من جهتنا أنه ليس من العدل مواجهة صاحب الحق المودع ومنازعته في حقه الذي اكتسبه من طالب التحفيظ، لأن هذا الحق حسب اعتقادنا يستمد أثره التطهيري من حقوق طالب

¹ - قرار عدد 1401، بتاريخ 17 يونيو 1987، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 41 سنة 1988، ص 24 - 25.
² - قرار عدد 3245، بتاريخ 2008/09/24، أورده، عمر أزوكاغ، الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، م.س، ص 133 134.
³ - عبد العالي دقوقي، م.س، ص 127.
 - هشام المراكشي، م.س، ص 133.
 - بوجمعة زفو، م.س، ص 29.
 - مجد عسولي، م.س، ص 97.

التحفيظ نفسه. لأن حقوق المودع تبقى معلقة على صحة ومآل حقوق طالب التحفيظ وتابعة لها نشأة وانقضاء.

كما أن المودع يستمد حجيته المطلقة من الرسم العقاري الذي أسس لصالح طالب التحفيظ. لأن المنازعة في الحق المعلن عنه طبقا لمسطرة الإيداع تعني بالضرورة المنازعة في حق طالب التحفيظ نفسه والمشمول بالأثر التطهيري. وبالتبعية يبقى من الصعب المنازعة في هذا الحق. أضف إلى ذلك أن الدور الائتماني للعقارات في طور التحفيظ وطبيعة بعض التصرفات الواردة عليها خصوصا رهون و الحجز ، تفرض أن تتمتع هذه التصرفات الائتمانية بالأثر التطهيري للرسم العقاري. وبالتالي لا يمكننا أن نسلّم بقابلية الرهن للمنازعة فيه، لأن هذا التوجه سيكون فيه إجحاف في حق الدائن المرتهن، ومن شأنه أن يمس بالقيمة الائتمانية للعقار في طور التحفيظ.

هذا وإذا كان التوجه الفقهي الثاني له ما يبرره قبل تعديل الفصل 24 من ظ.ت.ع. بموجب القانون 14/07 - حيث لم تكن هناك أي وسيلة قانونية في متناول الغير لمنازعة المودع قبل اتخاذ قرار التحفيظ للحفاظ على حقوقه - فإنه بموجب هذا التعديل وما أتى به من فتح إمكانية التعرض على الحقوق المودعة، لا شيء يمنع من تمتيع هذه الحقوق بنفس حجية حقوق طالب التحفيظ عند تأسيس الرسم العقاري. فطالما أن المشرع أقر بآلية التعرض على الحقوق المودعة، يكون قد افترض مسبقا أنه بعد تحفيظ العقار وتأسيس بالرسم العقاري لن تقبل بشأنها أية مخاصمة¹.

الفقرة الثانية : عدم مواجهة المودع بالأثر التطهيري للرسم العقاري

إذا كان المشرع قد جعل من النشر والإيداع وسيلتين للحفاظ على الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيظ، فإنه في بعض الأحيان قد لا يبادر المستفيد

¹ - خير الدين الطاووس، م.س، 118.

لقيام بالإجراءات اللازمة للإعلان عن حقوقه إلى أن يتم تأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيظ دون الإشارة إلى حقوقه. مما قد يؤدي إلى ضياعها نتيجة للأثر التطهيري الناجم عن قرار التحفيظ¹ الذي لا يقبل أي طعن كيفما كان نوعه، حيث يسري قرار التحفيظ على كل من لم يقيم بإشهار حقوقه خلال جريان مسطرة التحفيظ²، بما في ذلك الخلف الخاص³ الذي تلقى الحق مباشرة من طالب التحفيظ.

وتبرز أهمية مسطرة الإيداع في كونها تمنح لصاحب الحق العيني موقعا مهما بعد تأسيس الرسم العقاري، حيث يحمي من مواجهته بقاعدة التطهير المعروفة بصرامتها ويتمكن من الاحتجاج بحقه بعد تأسيس الرسم العقاري. وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 2008/9/24: **"لكن عملا بمقتضيات الفصل 84 من نفس الظهير فإنه إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير أن يودع في المحافظة الوثائق اللازمة للتسجيل لأنه طبقا للفصل 62 من نفس الظهير بعد عملية التحفيظ يصبح لرسم الملك صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون**

¹ - قد يغفل المحافظ وهو يصدد تأسيس الرسم العقاري، إحدى الحقوق الناشئة على مطلب التحفيظ ويصدر خاليا منها، فهل يمكن لتدارك هذه الوضعية الاستناد على مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزاري ل 3 يونيو 1915 (مع العلم أن مضمون هذا الفصل ينصرف إلى ما يصدر عن المحافظ من سهو أو غلط في الرسم العقاري، وليس ما يصدر عن الأطراف من إهمال). بالرجوع للاجتهاد القضائي نجد قراراته متضاربة في هذا الصدد، فتارة يقضي بسريانه على التقييدات اللاحقة فقط، وتارة أخرى بتعميمه ليشمل ما يرتكب من أخطاء أثناء تأسيس الرسم العقاري (انظر بخصوص هذا التضارب، عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري، م.س، 331-332) إلا أن عمومية هذا الفصل لا تسعف في وضع أي استثناء، كل ما يشترط لإعماله أن تكون هذه الإغفالات صادرة عن المحافظ شخصا لا عن الأطراف وأن تكون أخطاء مادية صرفة لا تمس بالجواهر ولا تؤثر على حقوق صاحب الرسم العقاري.

.خير الدين الطاووس، م.س، ص 120.

² .وبذلك فالمشرع بموجب هذين الفصلين، أكد على قاعدة التطهير ونهائية الرسم العقاري وبطلان الحقوق السالفة للتحفيظ، متراجعا بذلك عن بعض الاستثناءات التي سبق إقرارها على قاعدة التطهير في مشروع قانون التحفيظ العقاري لسنة 1997 حيث جاء في الفصل 88 منه مجموعة من الاستثناءات على هذه القاعدة وهي،

- حالة الشخص الذي يتلقى حقوقا مباشرة من المالك المقيّد في السجل العقاري أثناء مسطرة التحفيظ.

- إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله.

- إذا كان هذا الحق لا يسقط بالتقادم ولا يقبل التفويت أو كان قد استفاد من التطهير بمقتضى تشريع خاص.

³ - الخلف الخاص هو، من تلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء.

- سنفصل في هذه المسألة في الباب الثاني من هذه الأطروحة ونحن بصدد الحديث عن بيع العقار في طور التحفيظ.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، م.س، ص 443.

ما عداه من الحقوق الغير مسجلة. والثابت من أوراق الملف المعروض أمام القضاء وخصوصا مذكرة المحافظ العقارية المؤرخة في 2004/1/15 أن الرسم العقاري عدد 25/833 تم تأسيسه باسم المطلوب بناءً على مسطرة التحفيز مطلب عدد 25/204 وأن الطالب لم يتعرض على المطلب المذكور ولم يسلك مقتضيات الفصل 84 المذكور بأن وضع عقد شرائه، إلى أن انتهت إجراءات التحفيز وأنشئ الرسم العقاري في اسم المطلوب، فإنه لم يعد له أي حق في المطالبة بالتشطيب على اسم المطلوب"¹.

لهذه الأسباب، فإنه يتعين على صاحب الحق المترتب على العقار في طور التحفيز أن يودع حقه بسجل التعرضات أثناء جريان مسطرة التحفيز، حتى يستفيد من وضع قانوني متميز ويقيد بالرتبة المعينة له عند صدور قرار التحفيز² ولا يواجه بالأثر التظهيري للرسم العقاري. فمسطرة الإيداع إذن تعد ضماناً من الضمانات الأساسية التي خولها المشرع لأصحاب هذه الحقوق.

المطلب الثاني: آثار مسطرة الخلاصة الإصلاحية بعد تأسيس الرسم العقاري

إن سلوك مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع وما توجبه أحيانا من فتح آجال جديدة للتعرض ومنح صفة طالب التحفيز للمستفيد منها لاشك يوفر قدرا كافيا من العلنية للحقوق المترتبة على مطلب التحفيز أو للتغييرات التي طرأت عليه.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 3247 بتاريخ 2008/9/24 في الملف المدني عدد 2007/3/1/1527 أورده عمر أزوكاغ، م.س، ص 174.

- انظر أيضا قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- عدد 61 الصادر بتاريخ 2006/01/04، منشور بمجلة الأملاك، العدد الأول، ص، 197.

² - رشيد بلاشو، التصرفات التي تجرى على العقار في طور التحفيز، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة مجد الخامس الرباط أكادال، 2003/2002، ص 424.

وعليه، فإن أهم أثر يترتب لفائدة صاحب الخلاصة الإصلاحية بعد تأسيس الرسم العقاري هو استفادته من قاعدة تطهير العقار من جميع الحقوق الناشئة على العقار قبل تأسيس الرسم العقاري (الفقرة الأولى)، أضف إلى ذلك أن هذه الحقوق تكتسب الحجية الثبوتية المطلقة التي يتمتع بها الرسم العقاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطهير العقار من جميع الحقوق المترتبة عنه

على إثر تعديل مطلب التحفيظ بموجب نشر الخلاصة الإصلاحية واستكمال مسطرة التحفيظ إلى غاية تأسيس الرسم العقاري باسم طالب الخلاصة الإصلاحية يظهر العقار لفائدته من جميع الحقوق والتحملات الناشئة قبل النشر.

والحقوق التي يقصدها المشرع بهذا الصدد هي الحقوق العينية وليست الحقوق الشخصية¹. وهو ما ورد صراحة في قرار لمحكمة الاستئناف بفاس عدد 146/03 بتاريخ 2003/02/27 ورد فيه ما يلي: "تطهير التحفيظ قد وضح الحقوق التي يطالها التحفيظ في الفصل 62، وهي الحقوق العينية والتكاليف العقارية ليس إلا".² فعقد الكراء مثلاً لا يحتج في مواجهته بالأثر التطهيري للرسم العقاري. وهو ما أكدته هذا القرار نفسه بقوله: "لا سبيل للمدعى عليهم كمالكين للرقبة باعتبارهم خلفاء خاصاً في إطار سلسلة مالكي العقار المتعاقدين للتكرار لعقد كراء يربط المالكة الأصلية للعقار بالجهة المدعية منذ تاريخ 1972/03/27 ولا دليل على فسخه أو إنهائه بدعوى أن حق هذه الأخيرة قد طواه التحفيظ"³.

كما لا يمكن مواجهة الموعود له بالبيع بالأثر التطهيري للرسم العقاري. وفي هذا الاتجاه جاء في قرار محكمة النقض عدد 1467 بتاريخ 2007/05/02 ما يلي:

¹ - جواد كموني، أهم آثار التحفيظ العقاري من خلال النص القانوني والعمل القضائي، مجلة الملف، عدد 23، نونبر 2015، ص 116.

² - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 146/03 بتاريخ 2003/02/27، منشور بمجلة المناظرة، العدد 8 ص 182.

³ - نفس القرار السابق ونفس المرجع.

'قاعدة التطهير... لا تنسحب على الحقوق الشخصية التي على المالك للعقار المراد تحفيزه، وتبقى لذلك ملزمة له ولو حفظ العقار، وقد نشأت قبل التحفيز أو أثناءه، والمحكمة لما اعتبرت قاعدة التطهير سارية حتى على عقد الوعد بالبيع لم تركز قضاءها على أساس وعللته تعليلا فاسدا'¹.

يتضح من خلال هذا القرار أن محكمة النقض لم تطبق قاعدة التطهير على الوعد بالبيع على اعتبار أنه حق شخصي لا تطله قاعدة التطهير ولا يدخل ضمن نطاقها.

وإذا كانت الحقوق العينية العقارية هي المشمولة بقاعدة التطهير بما فيها الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي، فهل حقوق الامتياز العقارية هي أيضا مشمولة بهذه القاعدة ؟

يعتبر حق الامتياز من أهم الأسباب القانونية للأولوية والتي يمنحها القانون للدائن مراعاة لسبب في الدين². وقد نظم المشرع بعض أحكامها من خلال مدونة الحقوق العينية في الباب الأول من القسم الثاني المعنون بالامتيازات (المواد 142-143-144)³. وعليه فإن الامتيازات تعد إحدى الضمانات القانونية التي يستطيع الدائن بواسطتها حماية حقه. لكن ما يميزها عن باقي الضمانات العينية هو أن مصدرها القانون فقط، بحيث لا يمكن إنشاؤها بمقتضى إرادة الأطراف أو بحكم القضاء - على عكس الرهن

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 1467 بتاريخ 2007/05/02 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69 ، ص، 53 .
² - الفصل 1243 ق ل ع.

- كما عرفه أيضا في المادة 142 من م.ح.ع بأنه حق عيني تبغي يخول للدائن حق الأولوية على باقي الدائنين ولو كانوا مرتهنين.
- عرف المشرع الفرنسي حق الامتياز أيضا في المادة 2095 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ما يلي:
Le privilège, est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires.

كما عرف الأستاذ سليمان مرقص حق الامتياز بأنه سلطة مباشرة يقرها القانون لمصلحة فئات معينة من الدائنين ، مراعاة لصفات ديونهم على جميع منقولات المدين وعقاراته أو على منقول معين أو عقار معين منها وتخول للدائن أن يتقدم دائنين غيره في استيفاء حقه من ثمن تلك الأموال في أي يد تكون.

- سليمان مرقص، حقوق الامتياز والحق في الحبس وفقا للتقنين المدني الجديد، المطبعة العالمية، السنة 1974، ص 468.
³ - وقد تطرق المشرع المغربي للامتيازات في الباب الأول من الكتاب الثاني عشر من قانون الالتزامات و العقود من الفصول 1243 إلى 1250 وكذلك في نصوص قانونية خاص ، نذكر على سبيل المثال الامتياز الممنوح للأجير من خلال مدونة الشغل (المادة 382 من مدونة الشغل).

الذين يتم إنشائها بمقتضى الاتفاق- مما يترتب عليه عدم جواز التوسع فيها أو القياس عليها. والامتياز إما عام، ويكون محله مجموع ممتلكات المدين المنقولة دون تمييز ما إذا كانت في حيازة المدين أو أحد الأغيار¹؛ وإما خاص يرد على منقولات محددة أو على العقار.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن حقوق الامتياز الواردة على العقار المحفظ تنتج أثرها ولو بدون تقييد في الرسم العقاري². وهذا يعني أن الديون الممتازة لا تستمد وجودها ولا رتبته من التقييد في الرسم العقاري وإنما من القانون مباشرة. بخلاف القاعدة المعمول بها في تحديد ترتيب الدائنين المرتهنين رهنا رسميا والمتمثلة في أسبقية القيد في الرسم العقاري³. وهذا لا يشكل في نظرنا أي مساس بالائتمان العقاري⁴.

وإذا كانت حقوق الامتياز معفية بصريح النص القانوني من شكلية القيد في الرسم العقاري فهل هي معفية أيضا من شكلية الإيداع في سجل التعرضات إذا ما كان العقار في طور التحفيز؟ وهل هي مستثناة من الأثر التطهيري للرسم العقاري بقوة القانون؟

نعتقد أن صاحب حق الامتياز العقاري لا يكون ملزما بإيداع امتيازه بسجل التعرضات لأن امتيازه مقرر بنص القانون، بخلاف الدائن المرتهن الذي يكون ملزما بإيداع رهنه في سجل التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع.

ومادام المشرع قد استثنى الديون الممتازة من شكلية القيد في الرسم العقاري التي تعد من أهم ركائز نظام التحفيز العقاري المغربي، فإنه من باب القياس استثنائها من شكلية الإيداع كذلك.

1- الفصل 1247 من ق.ل.ع.

2- المادة 143 من م.ح.ع، تنتج حقوق الامتياز أثرها ولو لم تقيّد بالرسم العقاري وتحدد رتبته بالقانون.

3- تنص المادة 197 من م.ح.ع، يستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن الملك حسب رتبة تقييده في الرسم العقاري وذلك بالأولوية على باقي الدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة وكذلك على الدائنين العاديين.

4- انظر في نفس الرأي، عبد العالي حفيظ، توزيع حصيلة البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي، م.س ص 84.

مما يعني أن الرسم العقاري إذا تم تأسيسه في اسم طالب التحفيز - المدين - فإن حق الامتياز المقرر بمقتضى القانون لا يتأثر بالأثر التطهيري للرسم العقاري، وبالتالي يمكن التأسيس لاستثناء¹ آخر للأثر التطهيري والمتمثل في حقوق الامتياز التي لم يتم الإعلان عنها أثناء سريان مسطرة التحفيز.

الفقرة الثانية: اكتساب الحق للأثر التطهيري للرسم العقاري

تخضع الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيز بموجب الخلاصة الإصلاحية، طبقاً للفصل 83 المذكور، لمقتضيات الفصولين 1² و 62³ من ظ.ت.ع والذين يعتبران من دعائم نظام التحفيز العقاري.

وبناء عليه، فإن هذه الحقوق تستفيد هي الأخرى من الحجية المطلقة لقرار التحفيز، وتكتسي بذلك قوة استثنائية وحصانة منيعة تبررها عملية الإشهار التي مرت بها قصد إطلاع الغير عليها وآثاره انتباه كل من له مصلحة في ذلك من أجل التعرض على الحق موضوع النشر عند الاقتضاء.⁴

ومن ثم، تتجلى الحماية الاستثنائية للحقوق المحفوظة . طبقاً للفصل 83 . في قاعدتين متلازمتين، تطهير العقار ونهائية الرسم العقاري. فالتطهير⁵ يجعل جميع

¹ - للتوسع أكثر حول قاعدة الأثر التطهيري للرسم العقاري واستثناءاتها راجع، بوشعيب الإدريسي، التطهير في نظام التحفيز العقاري وفق القانون 07/14، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الثاني، السنة 2014. حسن منصف، دور الاجتهاد القضائي في ضمان الأمن العقاري، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفا تر محكمة النقض عدد 26، مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2015، ص 189 وما بعدها.

² - قبل قانون 14.07 كانت قاعدة التطهير يتضمنها الفصل الثاني من ظ.ت.ع، وبموجب هذا القانون تمت إضافة بنود هذا الفصل للفصل الأول الذي أضحي بنص على قاعدة التطهير في إطار تحديد مفهوم التحفيز العقاري، حيث جاء فيه، أن تحفيز العقار يتم بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الحقوق السالفة غير المضمنة به.

³ - جاء في هذا الفصل ما يلي: إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيزه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة.

⁴ - لمرتجي علوي السعيد، م.س، ص 34.

⁵ - رغم أن التحفيز مبدئياً يظهر العقار المحفوظ من كل حق سابق، وببطل أي رسم أو عقد يثبت هذا الحق عليه، فإن بعض الحقوق نظراً للطبيعة القانونية التي هي محل لها تستثنى من أثر التطهير، منها،

- الأملاك الموقوفة وفقاً عاماً، الأملاك الجماعية، الملك العام للدولة والمخصص للمنفعة

الحقوق التي لم يصرح بها خلال مسطرة التحفيظ متلاشية لا يمكن الاعتداد بها أو بعثها بعد التحفيظ¹.

أما نهائية الرسم العقاري فتعني عدم إمكانية الطعن فيه². حيث يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق المترتبة على العقار وبياناته نهائية لا تقبل أي منازعة أمام القضاء³. ذلك أن الرسم العقاري يعتبر ضماناً فعلية لاستقرار العقار من الناحية القانونية، كما يشكل ضماناً حقيقية لأصحاب الحقوق المتعلقة به. والحجية المطلقة للرسم العقاري لا تكون في مواجهة أطراف النزاع فحسب، بل في مواجهة المحافظ نفسه الذي اتخذ قرار التحفيظ، حيث لا يحق له التراجع عن هذا القرار فيما بعد. الأمر الذي يفرض على المحافظين التريث والتثبت قبل الإقدام على اتخاذ هذا القرار لما يحمله من خطورة⁴.

وبالتالي، ونظراً لهذه الحجية فإن حقوق المستفيد من آلية الإشهار بواسطة النشر تتأثر إيجاباً إثر الإعلان عن نجاح مسطرة التحفيظ، وبذلك يستفيد من مركزه الجديد. وهذا راجع إلى قوة المسطرة التي يمر منها هذا الحق من حيث الإشهار وإمكانية ورود تعرضات في مواجهة الحق المعلن عنه، حيث يمر عبر مسطرة تضمن نوعاً من الواجهة بين صاحب الحق المعلن عنه طبقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع. ومن يدعي حقاً ضده عن طريق التعرض.

بالإضافة إلى أن القاعدة تطال الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية (إبراهيم بولحيان، التحفيظ العقاري والحقوق الشخصية، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، م.س، ص 512) نفس الأمر يتعلق بتقييد الحجز العقاري، حيث يمكن للدائن الذي استحق دينه بتاريخ سابق للتحفيظ، أن يطلب إيقاع الحجز على العقار المحفوظ لاحقاً، ولا يتأثر الدائن بتغير وضعية العقار، ذلك أن الحجز يهدف إلى إجبار المدين بأداء دينه، ولا يهم نوع وطبيعة أملاك المدين التي تصير ضماناً لاستيفاء الدين، إلا ما استثنى بنص صريح، اللهم ما يتعلق برتبة الدائن في استحقاق الدين، فذلك رهين بنوعه وتاريخ الإعلان عنه بمطلب التحفيظ أو الرسم العقاري المؤسس له (يوسف مختري، م.س، ص 214).

¹ - مأمون الكزبري، ج 1، م.س، ص 80.
² - تجدر الإشارة إلى أنه في ظل ظ.ت.ع قبل التعديل، كان قرار المحافظ بتأسيس الرسم العقاري القرار الوحيد المحصن من الطعن القضائي، أما بموجب التعديل، أصبح التحصين يشمل حتى قرار رفض التعرض خارج الأجل، طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 29 منه.

³ - يوسف مختري، م.س، ص 71. نورا الحجاجي، م.س، ص 55.

⁴ - جواد كموني، م.س، ص 117.



لقد حاولنا من خلال هذا الفصل تأطير كل من مسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية من حيث الماهية والآثار . وسنقف من خلال الفصل الثاني من هذا الباب عند العوارض القانونية التي قد تطرأ لهاتين المسطرتين وتؤثر على دورهما كآليتين قانونيتين تساهمان في حماية الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيز، وتساهمان في تداول هذا النوع من العقارات وتعزيز دورها الائتماني.

فكيف تعامل المشرع مع العوارض القانونية المثارة أثناء مسطرة التحفيز، وهل كان تنظيمه لتلك العوارض مستجيباً لمتطلبات الائتمان العقاري؟ هذا ما سنناقشه من خلال الفصل الموالي.

الفصل الثاني :

العوارض القانونية لمسطرتي الإعلان عن الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيز

لقد قام المشرع العقاري بخطوات هامة للانتقال بوضعية العقار في طور التحفيز من الجمود إلى الحركة. وحاول أن يفسح المجال خلال مسطرة التحفيز لكل الأطراف للدفاع عن حقوقها.

وقد عملنا في الفصل الأول على دراسة الإطار الإجرائي الذي يسمح بشهر التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيز والإعلان عنها، ومن ثم تعزيز القيمة الائتمانية لهذا النوع من العقارات. ولاشك أن فلسفة المشرع في مسطرة التحفيز القائمة على ترجيح كفة طالب التحفيز وكل البناء القانوني الذي تمخض عن ذلك هي التي كانت وراء المجازفة بالاعتراف برصيد ائتماني للعقار في طور التحفيز، على اعتبار أن مقدم طلب التحفيز بفتحه لملف التحفيز تكون بجانبه قرينة الملكية.

غير أن مسطرة التحفيز قد تعثرها مجموعة من العوارض والمخاطر التي لا تؤثر فقط على وضعية طالب التحفيز، وإنما أيضا على وضعية أصحاب الحقوق الناشئة على مطلبه. كما أن الموقف من مطلب التحفيز يعتبر أيضا من المخاطر التي قد تهدد الحقوق المعلن عنها والتي يمكن أن تعصف بدورها الائتماني.

وفي هذا الإطار تأتي المساطر التنازعية التي تعرفها مسطرة التحفيز، والتي ارتأينا تسميتها بعوارض مسطرة التحفيز، لتؤثر بشكل ملموس على الحقوق المعلن عنها.

ونقصد هنا بالأساس مسطرة التعرض على مطلب التحفيز ومسطرة التعرض على الإيداع، كما تأتي أيضا مخاطر عدم استكمال مسطرة التحفيز، أو استهلاكها لوقت طويل جدا قبل انتهائها بتأسيس الرسم العقاري. وهو ما يعبر عنه بالإنتهاء السلبي لمسطرة التحفيز، كخطر آخر من مخاطر مسطرة التحفيز. الشيء الذي قد يضعف من الجاذبية الائتمانية للعقار في طور التحفيز.

وعليه سنقسم دراستنا لهذا الفصل إلى فرعين، سنخصص (الأول) للتطرق لتأثير مسطرة التعرض على الحقوق المترتبة على العقار في طور التحفيز، في حين سنخصص (الفرع الثاني) للانتهاء السلبي لمسطرة التحفيز وتأثيره على الحقوق المعلن عنها.

الفرع الأول:

تأثير مسطرة التعرض على الحقوق المترتبة على العقار في طور التحفيز

رغبة من المشرع في تحقيق توازن إجرائي وموضوعي منصف بين المصالح المختلفة لأطراف مسطرة التحفيز من أصحاب حقوق ناشئة على العقار في طور التحفيز وكذا من الأغيار، فقد أقر العديد من المساطر القانونية لفائدة الجهات المذكورة للتدخل في مسطرة التحفيز والتعرض عليها بحسب المصلحة المطلوب حمايتها. ومن ذلك التعرض على مطلب التحفيز من جهة والتعرض على الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع من دة أخرى؛ والتي ارتأينا تسميتها بعوارض مسطرة التحفيز.

وقد تطرق المشرع العقاري للعوارض المثارة أثناء مسطرة التحفيز في الفصل 24 من ظ.ت.ع، مع استحضار الفصل 37 منه فيما يتعلق بالجوانب المسطرية للبت فيها. وتتخذ هذه العوارض شكل تعرضات إما على المطلب نفسه أو على الحقوق المترتبة عليه. وهي لا شك تشكل تأثيرا واضحا على سير مسطرة التحفيز وعلى الثقة في الضمانات التي تخولها، خصوصا بالنسبة للحقوق المعلن طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.

ولما كان الأمر يتعلق بمساطر للتعرض، فإنها تنقسم الى فئتين : أولاها تستهدف التعرض على مطلب التحفيز، والحسم قطعيًا في سبب ومصدر الحق العيني المؤسس عليه. ويرجع اختصاص البت فيه "لمحكمة التحفيز" في إطار قواعد خاصة يوطرها ظ.ت.ع. وميزة هذه التعرض أنه قد يؤدي إلى إلغاء جميع آثار مطلب التحفيز خصوصا في حالة الحكم بصحة التعرض الكلي، وهذا ما حدا بالمشرع في الفصل 83 من

ظ.ت.ع. إلى التنصيص على إمكانية الإعلان عن التعرض المحكوم بصحته طبقاً لمسطرة الخلاصة الإصلاحية.

وثانيهما تستهدف التعرض على الحق المودع. وتعرف قواعد البت فيها تضارباً فقهاً كبيراً بين من يرى أن هذا التعرض يعد دعوى استحقاقية عادية من اختصاص المحكمة تبت فيها وفق القواعد العامة للبت في الدعاوى، وبين من يرى أنها تخضع لنفس قواعد البت في التعرض على مطلب التحفيز.

واعتباراً لما ذكر، وللإحاطة بمختلف هذه العوارض فإننا سنخصص (المبحث الأول) من هذا الفرع للتطرق لتأثير مسطرة التعرض على مطلب التحفيز على الحقوق المترتبة على العقار في طور التحفيز، في حين سنقف في (المبحث الثاني) عند التعرض على الإيداع وتأثيره على الحقوق المعلن عنها.

المبحث الأول: التعرض على مطلب التحفيز وتأثيره على الحقوق المعلن عنها

يعتبر التعرض الوسيلة القانونية الوحيدة للمنازعة في الحقوق العينية موضوع مطلب التحفيز. فهو الآلية التي تهدف إلى تحويل كل شخص يدعي حقاً على عقار قدم طلب تحفيزه التدخل في مسطرة تحفيزه، تحت طائلة سقوط حق المطالبة بهذا الحق بعد تأسيس الرسم العقاري. فالتعرض على مطلب التحفيز يشكل إذن دعوى استحقاقية كما يؤكد القضاء المغربي على ذلك، يحدد موضوعها أمام المحافظ العقاري وتبت المحكمة في الدعوى كما أحليت عليها من طرفه¹. وقد تناول الفصل 24 من ظ.ت.ع. حالات تقديمه؛ وما يهمنا في هذا المقام هما الحالتين الآتيتان:

¹ - قرار محكمة النقض عدد 1353 المؤرخ في 18/04/2007 ملف مدني عدد 2087-1-1-2005، منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد المزدوج 135-136، أبريل-يوليوز 2012، ص، 321.

لـ في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيز أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛

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

وفي المقابل قيّد المشرع ممارسة حق التعرض بمجموعة من القيود من أجل خلق توازن بين حقوق طالب التحفيز وأصحاب الحقوق المتعلقة به من جهة، وبين حقوق المتعرضين من جهة أخرى.¹ ومن هنا تكمن خطورته على مآل مسطرة التحفيز وتأثيره على استقرار الحقوق التي تنشأ أثناء هذه المسطرة.

وسنعمل من خلال هذا المبحث على التذكير بالشروط الشكلية والموضوعية لتقديم التعرض على مطلب التحفيز (المطلب الأول) قبل أن نتطرق للآثار القانونية التي تنتج عن تقديمه خصوصا في مواجهة الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيز نتطرق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط تقديم التعرض على مطلب التحفيز

ينبغي للمتعرض على مطلب التحفيز أن يقدم طلبا بتعرضه داخل آجال معينة حددها المشرع (الفقرة الأولى)، كما أن تحريك هذه المسطرة التنازعية في مواجهة طالب التحفيز لا يستقيم من الناحية الشكلية إلا إذا قدمت حصرا أمام الجهات الإدارية المختصة (الفقرة الثانية).

¹ - فاطمة السحاح، مدى نجاعة مؤسسة التعرضات من خلال القانون 07-14، أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني، في موضوع قانون التحفيز العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14. 07 يوم 5 ماي 2012 بتزيت، منشورات المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2012، ص60.

الفقرة الأولى: التعرض على مطلب التحفيز يكون بناء على طلب وداخل آجال معينة

إن التعرض على مطلب التحفيز ينبغي أن يقدم إلى المحافظ العقاري بناء على طلب من المتعرض (أولا) ويتعين أن يقدم داخل أجل قانوني حدده المشرع (ثانيا).

أولا: شكلية تقديم التعرض

إن التدخل في مسطرة التحفيز عن طريق التعرض لا يمكن أن يكون إلا بناء على طلب أو ما أسماه المشرع بالتصريح من طرف المتعرض. ولم يشترط المشرع شكلا معيناً لهذا التصريح، بحيث يمكن أن يكون تصريحاً شفويا أو تصريحاً كتابيا. كما أن المشرع ومن خلال الصيغة العامة للفصل 24 من ظ.ت.ع لم يضع أية قيود أو موانع في مواجهة الأشخاص الذين يرغبون في ممارسة التعرض.

وقد تولى الفصل 25 من ظ.ت.ع تحديد الشروط اللازم توفرها في طلب التعرض حتى يكون مؤسسا من الناحية القانونية. إذ يجب على المتعرض أن يرفق طلبه بكافة الحجج والمستندات المدعمة لتعرضه وأن يؤدي الرسوم القضائية أو حقوق المرافعة أو يدلي بما يفيد حصوله على المساعدة القضائية، وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض. كما ألزم كل من يقدم تعرضاً باسم الغير أن يثبت للمحافظ هويته وأن يدلي بما يفيد نيابته القانونية عن موكله من بيان حالته المدنية. وذلك على اعتبار أن التعرض يجب أن يقدم ممن له الصفة والأهلية والمصلحة، لأنه يشكل دعوى تقام في وجه طالب التحفيز. وذلك تفادياً لتعرضات كيدية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الوصي و المقدم غير ملزمين بالحصول على إذن من قاضي شؤون القاصرين لإقامة تعرض لفائدة القاصر، لأن مدونة الأسرة استغنت عن اشتراط الإذن بالتقاضي لمصلحة القاصر كما هو الحال في البيع بالنسبة للولي¹.

كما يجب على المتعرض أن يحدد في طلبه وعاء التعرض من حيث كونه ينصب على كافة الملك أو على جزء منه، أو كونه تعرض منصب على حقوق الارتفاق أو التحملات العقارية أو على حقوق مشاعة. فإذا تعلق الأمر بالتعرض على حقوق مشاعة فإنه يجب تحديد الحصة المشاعة². وإذا تعلق الأمر بالتعرض على جزء من الملك فإما أن يتم تحديده أثناء إجراء التحديد المؤقت في حالة حضور المتعرض لهذه العملية، وإما تحديده في إطار تحديد تكميلي على نفقة المتعرض³.

وعموما، بعد إيداع المستندات المتعلقة بطلب التعرض وقبوله من طرف المحافظ العقاري⁴، يقوم هذا الأخير إذا تعذر تصفيته خلال المرحلة الإدارية⁵ بإحالاته على المحكمة المختصة قصد البت في صحته. فوجود تعرض على مطلب التحفيز، لا يعني بالضرورة تدخل القضاء في مسطرة التحفيز. فالقضاء لا يتدخل إلا بعد إحالة ملف التحفيز عليه من طرف المحافظ. والمحكمة وهي تفصل في التعرضات تكون صلاحياتها محدودة في البت في طلبات التعرض⁶. كما أنه ليس من صلاحيات المحكمة

¹ - المادة 240 من مدونة الأسرة.

² - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 37 من ظ.ت.ع. على ما يلي تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشياخ نصيب كل واحد منهم

³ - الفقرة 6 من الفصل 25 من ظ.ت.ع.

⁴ - قد يعتمد المحافظ على تضمين التعرضات الواردة على المطلب، وذلك بالرغم من عدم الإدلاء بالحجج والسندات المدعمة لها، وبالرغم كذلك من عدم أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة المستحقة قانونا، إلا أن المشرع ألزم المتعرض بأجل أقصاه الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرضات المحددة للمتعرضين للإدلاء بمؤيدات التعرض، وذلك من أجل تسريع مسطرة التحفيز، كما أن تقليص هذا الأجل وأكبه ترتيب جزاء صارم عن الإخلال به، يتمثل في إلغاء التعرض واعتباره كأن لم يكن طبقا للفصل 32 من ظ.ت.ع.، وهذا المقتضى من شأنه ردع المتعرضين سيئي النية وبالتالي محاربة التعرضات التعسفية، لما لها من تأثير على الحقوق الواردة على العقار طور التحفيز، انظر سعيد بكوري، مس، ص 258.

⁵ - يمكن تصفية التعرضات خلال المرحلة الإدارية للتحفيز، طبقا للفصل 31 من ظ.ت.ع.، إما،

- بإزالته عن طريق المرافعة مع المتعرض.

- قبول الحق الذي يدعيه المتعرض.

- تمكن المحافظ من المصالحة بين الأطراف.

⁶ - للمزيد من التوضيح في هذه النقطة، انظر:

قبول التعرض من حيث الشكل، لأن سلطة قبول التعرض من حيث الشكل هو اختصاص أصيل للمحافظ العقاري. جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 2530 مؤرخ في 2005/9/28 ما يلي: "لكن حيث إن قبول التعرض من حيث الشكل موكول لسلطة المحافظ على الأملاك العقارية عملاً بالفصل 24 وما يليه من ظهير التحفيز العقاري، وأنه بمقتضى الفصلين 37 و45 من نفس القانون فإن المحكمة إنما يقتصر دورها على البت في وجود الحق المدعى به من التعرض ونوعه ومحتواه ومداه..."¹.

ثانياً: آجال تقديم التعرض

حدد الفصل 24 من ظ.ت.ع. أجل تقديم التعرض من تاريخ إيداع مطلب التحفيز إلى غاية انتهاء شهرين من تاريخ الإعلان عن انتهاء التحديد وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل المذكور بقولها "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيز خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل...". وبعد انقضاء هذا الأجل لا يقبل أي تعرض² إلا في إطار التعرض الاستثنائي المنصوص عليه في المادة 29 من ظ.ت.ع.

ولا شك أن أجل التعرض هذا هو أجل سقوط ينتهي بانتهائه الحق المعلق عليه، ولا يقبل الوقف ولا القطع. ومن خصائص أجل السقوط أن الحق الذي لم يستعمل في المدة المحددة له قانونياً لا يجوز التمسك به بعد ذلك لا بواسطة الدعوى أو الدفع وبأنه لا يجوز تعديل هذه الآجال زيادة أو نقصاناً بموجب الأطراف إلا إذا كان ثمة نص

عبد القادر رافعي، عبء الإثبات في مادة التحفيز العقاري، الندوة الجهوية الخامسة، في موضوع المنازعات العقارية، م.س، ص 285.

فاطمة لحروف، الدور المقيد للقضاء بشأن التعرضات على مطلب التحفيز العقاري، أطروحة لنسلك دكتوراه الدولة في القانون الخاص، 2010/2009

¹ - قرار عدد 2530، مؤرخ في 2005-9-28، ملف مدني عدد 2003/1/1/4170، أورده عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيز العقاري، م.س، ص 208

² - المادة 27 من ظ.ت.ع.

يقضي باستثناء ذلك. غير أن المحكمة وهي تبت في التعرضات لا تراقب آجال تقديم التعرض، إذ تبقى هذه المراقبة من الاختصاصات الأصلية للمحافظ العقاري. وهذا ما يستفاد من حيثيات قرار محكمة النقض عدد 1816 مؤرخ في 14-05-2008 ورد فيه : **"إن المحكمة وهي تبت في قضايا التحفيظ العقاري إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين و نوعه ومحتواه ومداه بعد إحالة المحافظ ملف المطلب عليها للبت في تلك التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، ولا تبت في قبول أو عدم قبول التعرض لأن ذلك من اختصاص المحافظ العقاري الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتهيئتها قبل إحالة الملف على المحكمة التي لا يحق لها قانونا أن تفحص الآجال المتعلقة بتقديمه"**¹.

الفقرة الثانية: الجهات المخول لها قانونا قبول التعرض

لقد حصر ظهير التحفيظ العقاري الجهات المخول لها قانونا تلقي التعرضات في جهتين لا ثالث لهما وذلك بمقتضى المادة 25 من ظ.ت.ع التي تنص الفقرة الأولى من منها على ما يلي: "تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك وإما للمهندس المساح الطوبوغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمّن التصريحات الشفوية للمتعرض بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلم إليه إحداهما". أما بخصوص التعرض الاستثنائي فقد حددت المادة 29 من ظ.ت.ع جهة وحيدة يقدم أمامها هذا التعرض وهي المحافظ العقاري.

وعليه سندرس الجهة المكلفة بتلقي التعرض العادي (أولا) ثم الجهة المخول لها تلقي التعرض الاستثنائي (ثانيا).

¹ - قرار محكمة النقض عدد 1816، مؤرخ في 14-05-2008، ملف مدني عدد 12006-1-1-685، منشور بمجلة المنازعات العقارية، م.س. ص 258.

أولا : الجهة المكلفة بتلقي التعرض العادي

لقد حصر المشرع المغربي الجهة المكلفة بتلقي التعرض العادي والمقدم داخل الأجل القانوني في المحافظ العقاري والمهندس المساح الطوبوغرافي عند خروجه إلى عين المكان لتحديد الملك موضوع مطلب التحفيز، وذلك على عكس ما كان عليه الأمر قبل صدور القانون 14-07 المغير والمتمم لظهير التحفيز العقاري، حيث كان التعرض آنذاك بالإضافة إلى المحافظ العقاري يقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو القائد الواقع في دائرة نفوذها العقار واستثناء وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد في دائرة نفوذها العقار المراد تحفيزه. ولا زال كل من رئيس المحكمة الابتدائية والسلطة المحلية يمارسان هذا الاختصاص بالنسبة لمسطرة التحفيز الجماعي¹، وقد كان هذا الوضع يطرح مشاكل عملية كبيرة من حيث تعدد الجهات التي يقدم أمامها التعرض .

ونعتقد أن حصر نطاق الأشخاص الذين يمكن تقديم التعرض لهم سيساهم في تسريع مسطرة التحفيز وتقليص حجم التعرضات الكيدية، وذلك عن طريق إجبار المتعرض على تحديد طبيعة تعرضه، هل هو تعرض جزئي أو تعرض كلي أم منصب على حقوق مشاعة، وإلزامه بتحديد النصيب الراجع له في الحق المشاع، وكذا إلزامه بأداء الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة وواجبات انتقال المهندس إن كان جديا في طلبه، تحت طائلة عدم قبول تعرضه².

كما سيساهم في رفض الغموض واللبس بالنسبة للمتعرض بشأن الجهة المختصة التي يقدم أمامها تعرضه. فحصر الجهات سيساهم بشكل كبير في ضمان نجاعة مسطرة التعرض.

¹ - ظهير شريف رقم 1.69.174 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 (25 يوليوز 1969) بشأن التحفيز الجماعي للأموال القروية، الجريدة الرسمية عدد 2960 بتاريخ 1969/07/29 ص 2042.

² - بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيز على تداول الملكية العقارية، مقاربة قانونية عملية على ضوء قانوني 14/07 و 08/39 الطبعة الأولى 2013 مطبعة دار القلم بالرباط. ص 62.

ثانيا : الجهة المكلفة بتلقي التعرض الاستثنائي والبت فيه

يقصد بالتعرض الاستثنائي التعرض الذي يقدم خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 24 من ظ.ت.ع. ويخضع قبوله أو رفضه للسلطة التقديرية للمحافظ العقاري. وقد حصر الفصل 29 من ظ.ت.ع. الجهة المكلفة بتلقي التعرض الاستثنائي في المحافظ العقاري فقط، ونزع هذا الاختصاص من وكيل الملك كجهة كانت تتلقى التعرضات الاستثنائية في إطار الصيغة القديمة للفصل 29 من ظ.ت.ع.

فإذا أثبت المتعرض أن تعرضه خارج الأجل كان نتيجة قوة قاهرة منعه من تقديم تعرضه داخل الأجل وأدلى بالوثائق التي من شأنها أن تبين الأسباب التي حالت دون تقديمه لتعرضه داخل الأجل وقام بأداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو الإدلاء بما يفيد حصوله على المساعدة القضائية، ففي هذه الحالة يقدر المحافظ قبول هذا التعرض من عدمه، وفي حالة الرفض يجب أن يعلل قراره بالرفض، ويبقى هذا القرار قابلا للطعن فيه أمام قضاء الإلغاء باعتباره قرارا إداريا، للشطط في استعمال السلطة¹، رغم أن ظاهر الفصل 29 من ظ.ت.ع. يقول بعدم جواز الطعن القضائي ضد قرار المحافظ العقاري برفض التعرض الاستثنائي.

ختاما لهذه النقطة نذكر أن صلاحية المحافظ العقاري في قبول التعرض الاستثنائي مقيد بأجل ثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرضات. وهذا ما يفهم من صيغة الفصل 32 من ظ.ت.ع. في فقرته الأخيرة التي أشارت أن المحافظ يوجه مطلب التحفيز المثلل بالتعرضات و الوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرة نفوذها.

¹ - ينص الفصل 118 من دستور المملكة على ما يلي: حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون. كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة

وفي هذا الإطار يثار إشكال حول مدى إمكانية قبول التعرض الاستثنائي بعد إحالة الملف من طرف المحكمة على المحافظ العقاري بعد فصلها في النزاع المقدم إليه؟

هنا نميز بين حالتين :

الحالة الأولى: في حالة حكم القضاء بصحة التعرض، ففي هذه الحالة يتم إحالة الملف على المحافظ الذي يفتح بشأنه خلاصة إصلاحية بناء على طلب المتعرض المحكوم له ولا تقبل إلا التعرضات في مواجهة صاحب الخلاصة الإصلاحية كما أوضحنا ذلك سابقا.

الحالة الثانية: في حالة عدم الحكم بصحة التعرض نعتقد أن المحافظ لا يمكنه قبول هذا التعرض حتى ولو توافرت شروطه. فصيغة الفصل 29 من ظ.ت.ع. وخاصة الفقرة الأولى منه جعلت وقت قبول المحافظ للتعرض الاستثنائي ينتهي بإحالة ملف التحفيز على المحكمة الابتدائية. مما يفهم منه بمفهوم المخالفة أن إرجاع الملف للمحافظ بعد البت في التعرضات، يعتبر مانعا من موانع قبول التعرض الاستثنائي.

أضف إلى ذلك أن التعرض الاستثنائي يبقى مجرد استثناء ويجب أن يعامل على أساس ذلك. وإذا كان المشرع قيده بقيود تنسجم وطابعه الاستثنائي، فإنه من جهتنا نقول إن إحالة ملف التعرض للبت فيه من طرف المحكمة يعد قيودا آخر من قيود سلوك هذه المسطرة الاستثنائية. وهذا ما أكدته القضاء المغربي في قرار صادر عن محكمة النقض عدد 4219 مؤرخ في 2008/12/03 جاء فيه حيثياته ما يلي: "حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أنه علل قضاءه بأنه وفق القرار الاستثنائي المشار إليه فقد سبق لهذه المحكمة أن بتت في تعرضات كانت قد انصبت على

مسطرة التحفيظ هذه، ورد الملف إلى المحافظ، وبذلك لا موجب لفتح تعرضات جديدة ولا يمكن فتحها قطعاً¹

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن تقديم التعرض على مطلب التحفيظ على أصحاب الحقوق المودعة

تعتبر التعرضات على مطلب التحفيظ أهم عارض يواجه أصحاب الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيظ، لأنه قد ينسف الأساس الذي تستمد منه هذه الحقوق مصدرها. ويزداد أصحاب هذه الحقوق هشاشة إذا علمنا عدم أحقيتهم في التدخل في مسطرة البت في التعرض (الفقرة الأولى) وعدم تطرق المشرع لوضعيتهم عند الحكم بصحة أحد التعرضات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قصور التنظيم القانوني لمسطرة تدخل أصحاب الحقوق المعلن عنها أثناء المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ

نشير بداية أن التدخل في الدعوى طلب عارض يتقدم به شخص من الغير لم يكن طرفاً فيها ليصبح طرفاً في الدعوى المرفوعة، لما له من مصلحة في النزاع المعروض أمام القضاء². والتدخل نوعان، تدخل انضمامي أو تبعي، وهو التدخل الذي يهدف إلى تدعيم مركز أحد أطراف الدعوى ومؤازرته في مواجهة خصمه. فلا يضيف بمقتضاه المتدخل أي ادعاء جديد. أما التدخل الثاني فهو تدخل أصلي أو هجومي يتضمن ادعاءً جديداً ضد أحد أطراف الدعوى الأصليين.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 4219 المؤرخ في 2008/12/03، ملف مدني عدد 1570-1-1-2006، أشار إليه عمر أزركار، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، مطبعة النجاح، الطبعة الأولى 1433-2012، ص، 157.

² - إبراهيم باحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، ص، 71.

وإذا كان هذا هو الإطار القانوني العام للتدخل، فإن تطبيق هذه القواعد في قضايا التحفيظ العقاري في المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ، لم يكن يسيرا دائما. ليس فقط بسبب سكوت النص الخاص ولكن بالنظر إلى خصوصية مسطرة التحفيظ نفسها التي تضيق قدر الإمكان من إمكانية اتساع نطاق الخصومة. حيث إن مهمة تحديد أطراف الدعوى من اختصاص المحافظ العقاري.

وعليه سنحاول الوقوف على مركز أصحاب الحقوق المعلن عنها تجاه التدخل الهجومي (أولا) وكذا تجاه التدخل الانضمامي (ثانيا)

أولا : قصور الحماية القانونية لأصحاب الحقوق المعلن عنها في التدخل

الهجومي

ذهب جانب كبير من القضاء المغربي إلى عدم أحقية المودع الذي أودع حقه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. في التدخل في مسطرة التحفيظ في مرحلتها القضائية¹ سواء تعلق الأمر بالتدخل الهجومي أو بالتدخل الانضمامي²، بحجة سكوت النص الخاص.

وكثيرة هي القرارات القضائية التي صدرت والتي تكرر المبدأ أعلاه. من بينها نذكر القرار الصادر عن المجلس الأعلى قديما والذي جاء فيه: **"لا تخضع مسطرة التحفيظ لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، ما عدا المنصوص عليها صراحة، ولهذا كانت محكمة الموضوع على صواب عندما رفضت لطالبي النقض حق متابعة الدعوى التي**

¹ - للتوسع أكثر حول أكثر حول التدخل في مسطرة التحفيظ يرجى مراجعة ، أمال جداوي، المؤسسات المتدخلة في مسطرة التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - وجدة، السنة الجامعية 2012-2013.

² - برادة غزيول، مطلب التحفيظ العقاري وإشكالية توثيق التصرفات القانونية الواردة عليه، منشورات مجلة الحقوق، تحت عنوان المستجدات التشريعية في المادة العقارية، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، ص 135.

لا تنص عليه المسطرة الخاصة بالتحفيز، ولم تخرق المحكمة الفصلين 196 و197 من قانون المسطرة المدنية الذين لم يكن لها أن تطبقهما"¹.

نفس التوجه سلكه قرار آخر لنفس المحكمة جاء فيه: "دعاوى التحفيز العقاري هي دعاوى خاصة أفرد لها المشرع قانونا خاصا له علاقة بالنظام العام تثار مخالفته تلقائيا. هذا القانون يشمل الإجراءات الشكلية والموضوعية بمنأى عن تطبيق قانون المسطرة المدنية إلا في الحالات التي يحيل فيها ظهير التحفيز العقاري على هذا القانون. ولا وجود بالقانون المذكور نص قانوني يحيل على الفصل 111 من ق.م.م. المتعلق بالتدخل الاختياري."²

ومن القرارات القضائية التي منعت المودع من التدخل في مسطرة التحفيز أيضا سواء كان التدخل انضماميا أو هجوميا، قرار المجلس الأعلى الذي ورد فيه ما يلي: "لكن ردا على الوسائل مجتمعة، فإن الطاعن ليس طالبا للتحفيز، ولا متعرضا وإنما اقتصر على إيداع عقد شرائه بالمحافظة العقارية في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري. وقرار المطعون فيه إنما ناقش النزاع بين طرفيه المحددين أمام المحافظ وهما المتعرض و طالب التحفيز، وهو المطلوب قانونا بمقتضى الفصلين 37 و 45 من قانون التحفيز العقاري، مما يتعين معه رد الوسائل والقول تبعا لذلك برفض الطلب."³

من خلال القرارات أعلاه يتضح أن القضاء مستقر على استبعاد قواعد قانون المسطرة المدنية ما عدا في الأحوال المنصوص عليها في ق.ت.ع. بل أكثر من ذلك اعتبر النصوص الإجرائية لقانون التحفيز قواعد آمرة لها علاقة بالنظام العام.

¹ - قرار رقم 229 بتاريخ 15/05/1968، قضاء المجلس الأعلى العدد الثاني، ص، 18.

² - قرار المجلس الأعلى منشور بمجلة عدد 2336، بتاريخ 18/06/2008، منشور بمجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، ص320. انظر أيضا قرار محكمة النقض عدد 432 مؤرخ في 27/01/2010 ملف مدني عدد 3873-1-1-2008، منشور بمجلة المنازعات العقارية، م.س. ص، 233.

³ - قرار محكمة النقض عدد 1392 المؤرخ في، 11-05-2011 ملف مدني عدد 936-1-1-2003، أورده عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيز العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، ص، 168.

كما أن القرارات القضائية أعلاه رفضت تدخل المودع سواء تدخلًا هجوميًا أو تدخلًا انضماميًا. حيث اعتبر القضاء أن مركز المودع مرتبط بالحقوق المدعى فيه بوصفه حقا خاصا لطالب التحفيظ.

والواقع أن هذا التوجه القضائي فيه نوع من الصرامة والتشدد في تطبيق مقتضيات ظ.ت.ع. وهذا لا يضمن حماية قانونية كافية لمكتسبي الحقوق من طالب التحفيظ. ولعل أصعب أوجه عدم توفير الحماية هو الحد من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم.

كما أن هذا التوجه القضائي منتقد أيضا من زاوية أنه يسوّي بين التدخل الهجومي والتدخل الانضمامي في دعوى التحفيظ. وإن كنا نعلم تمام العلم أن التدخل الهجومي لا يساير فلسفة المشرع في نزاعات التحفيظ ولا نقول بإباحته في هذه النوعية من القضايا، لأن غاية المشرع هي تقليص نطاق الخصومة في دعاوى التحفيظ وعدم تشعب المسطرة؛ إلا أنه ينبغي قبول التدخل الانضمامي لكونه لا يخلق مركزا ادعائيا مستقلا، وبالتالي لا يؤثر على أطراف الدعوى كما حددها المحافظ.

ثانيا: السماح لأصحاب الحقوق المعلن عنها بالتدخل الانضمامي

على خلاف الاتجاه القضائي السابق الذي قيّد من إمكانية التدخل في مسطرة التحفيظ ولم يميز بين ما إذا كان هذا التدخل تدخلًا انضماميًا أو هجوميًا، نجد اتجاهًا قضائيا ثانيا خفف من صرامة الاتجاه القضائي الأول وسمح لأصحاب الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ التدخل انضماميا إلى جانب طالب التحفيظ عند البت في التعرضات.

ولقد حظي الرأي القاضي بقبول التدخل الانضمامي أمام محكمة البت في التعرضات بتأييد فقهي وقضائي، لكون هذا الإجراء لا يغير من العلاقة التي حددت أمام المحافظ

العقاري من جهة، ويساعد الأطراف والمحكمة من خلال بسط معطيات إضافية في استبيان الحقيقة.

ومن القرارات القضائية الصادرة في هذا الإطار نذكر قرارا لمحكمة النقض ورد فيه: **"لكن حيث إن أطراف الدعوى تحدد في مسطرة التحفيظ بدءاً بالتعرض أمام المحافظة العقارية، حيث يتضح المدعي و المدعى عليه، وأن التدخل في مسطرة التحفيظ غير مسموح به إلا إذا كان لتأييد أحد أطراف الدعوى"**¹.

ولا يخفى أن هذا الموقف يخدم وضعية أصحاب الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ، لأنه يسمح لهم بالتدخل أمام محكمة التحفيظ لتعزيز موقف طالب التحفيظ والدفاع من خلال ذلك عن حقوقهم المودعة.

وتجدر الإشارة أن مسودة مشروع قانون التحفيظ العقاري لسنة 1997 قد تطرقت لهذه الحالة وخصتها بالتنظيم من خلال المادة 40 من المسودة و التي جاء فيها: «يجب على المستفيد من انتقال كلي أو جزئي لملكية عقار في طور التحفيظ، أو من تأسيس حق عيني متفرع عن حق الملكية أو تغيير ذلك أو الإقرار به أو إسقاطه، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق المثبتة لذلك للاحتجاج به في مواجهة الكافة والحلول محل طالب التحفيظ في حدود ما انجر له من حق. يضمن هذا الإيداع بسجل خاص يدعى "سجل الإيداع في طور التحفيظ". إذا كان ملف المطلب محالا على المحكمة يتعين على المعني بالأمر أن يتدخل في الدعوى المعروضة أمامه بناء على شهادة يسلمها له المحافظ على الملكية العقارية تثبت الإيداع المذكور».

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 2639 بتاريخ 13/09/1985، مجلة المحاكم المغربية، العدد 43 ماي، يونيو 1986، ص75.

وهو التوجه الذي لو تم إقراره من خلال القانون 14/07 لكان سيحل العديد من الإشكاليات المثارة بهذا الشأن، وعلى رأسها تعزيز وضعية أصحاب الحقوق المعلن عنها أثناء المسطرة القضائية للتحفيز.

وعليه، فإننا نرى أنه من المحبذ لو تم التنصيص صراحة في القانون على إمكانية التدخل الانضمامي أمام محكمة التحفيز لفائدة أصحاب الحقوق الواردة على المطلب، لأن ذلك سيعمل على التقليل من مخاطر عارض التعرضات على مصالح أصحاب الحقوق المودعة والمعلنة.

الفقرة الثانية: عدم التطرق لوضعية أصحاب الحقوق المعلن عنها عند الحكم بصحة التعرضات

إضافة إلى تقييد تدخل أصحاب الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيز طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. في المرحلة القضائية للتحفيز في التدخل لانضمامي فقط، يأتي خطر آخر من المخاطر التي تهدد أصحاب هذه الحقوق، ألا وهو عدم تطرق المشرع لوضعية هذه الحقوق أثناء الحكم بصحة التعرضات.

فالحكم بصحة التعرض حكم في الاستحقاق، حيث يُستحق العقار موضوع مطلب التحفيز من طرف الغير. وبالتالي يفقد طالب التحفيز عقاره الذي كان موضوع مسطرة التحفيز، والذي رتب عليه تلك الحقوق المعلن عنها. ولما كانت الحقوق محل الدراسة ترد على مطلب التحفيز، فإن الوضع القانوني لهذا العقار يظل غير ثابت وغير مستقر ومتنازع فيه من قبل الأغيار. من هنا يحق لنا أن نتساءل عن مآل هذه الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيز في حالة الحكم بصحة أحد التعرضات؟

الواقع أن المشرع المغربي لم يتطرق لوضعية هذه الحقوق في حالة الحكم من طرف القضاء بصحة أحد التعرضات. وهذا من النقائص التي يشكو منها التنظيم

القانوني للعقار في طور التحفيظ. ومن المؤكد أن صاحب الحق المعلن عنه سيتأثر لا محالة نتيجة هذا الوضع. فعند بت المحكمة في التعرض، فإما أن تقضي بصحته أو عدم صحته، مع إرجاع الملف إلى المحافظ العقاري قصد تطبيق مقتضيات الحكم. وفي هذه المرحلة نميز بين حالتين. **الحالة الأولى؛** إذا حكمت المحكمة بعدم صحة التعرض، فهنا لا إشكال يطرح على اعتبار أن هذا الحكم يقوي كل من موقف طالب التحفيظ وموقف أصحاب الحقوق الواردة على هذا المطلب. فخاصية التبعية التي أشرنا إليها سابقا والتي تميز هذه الحقوق المعلنة، تجعل الحكم بعدم صحة التعرض في مواجهة طالب التحفيظ تنصرف آثاره بالتبعية لأصحاب الحقوق المعلن عنها. أما **الحالة الثانية؛** فهي حالة الحكم بصحة التعرض. وهذه هي الحالة التي تشكل خطرا حقيقيا على الحقوق المعلن عنها، حيث تتأثر بشكل مباشر هذه الحقوق. فالمحكوم له بصحة التعرض يكون بحكمه هذا نفس قرينة الملكية المفترضة لطالب التحفيظ، وأقر وضعية قانونية جديدة مفادها استحقاق العقار أو جزء منه لفائدته. فيكون بذلك طالب التحفيظ وكأنه تصرف في ملك الغير. وفي هذه الحالة غالبا ما يتقدم المستفيد من الحكم بطلب متابعة الإجراءات المسطرية عن طريق نشر خلاصة إصلاحية. فيحل محل طالب التحفيظ في إتمام مسطرة التحفيظ لفائدته وباسمه. وفي هذه الحالة لا يبقى أمام المودع سوى سلوك مسطرة التعرض في مواجهة طالب الخلاصة الإصلاحية، حيث لا مانع قانوني يحول دون ذلك¹. كما يمكنه الرجوع على طالب التحفيظ في إطار القواعد العامة للمسؤولية إن كان لها موجب.

¹ - انظر في نفي الرأي، عبد العالي دقوقي، التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص، 133.

وصفوة القول، إذا كان الحكم بعدم صحة التعرضات يقوي من موقف طالب التحفيظ، وبالتالي موقف أصحاب الحقوق المكتسبة على المطلب موضوع التحفيظ، فإنه بخلاف ذلك في حالة الحكم بصحة التعرض، فالأمر يؤثر على مصالح أصحاب هذه الحقوق التي تم اكتسابها على العقار موضوع مطلب التحفيظ، باستثناء الحقوق المكتسبة عن طريق نزع الملكية؛ مما يساهم في إضعاف القيمة الائتمانية للعقار في طور التحفيظ.

المبحث الثاني: التعرض على الإيداع وتأثيره على الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ

إن وجود العقار في طور التحفيظ لا يجعل من وضعيته هذه تتسم بالجمود بل تبقى قابلة للتداول والتصرف فيها بجميع أنواع التصرف، تبرعية كانت أو بعوض. كما قد ينتقل العقار بالوقائع المادية المقررة قانونياً، كواقعة الوفاة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً.

ولعل هذا الوضع المتحرك الذي يتسم به العقار في طور التحفيظ هو ما جعل المشرع المغربي يستحدث مسطرة التعرض على الإيداع، كوسيلة مستحدثة للمنازعة في الحقوق المعلن عنها عن طريق الفصل 84 من ظ.ت.ع.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث إبراز ماهية مسطرة التعرض على الإيداع (المطلب الأول) ثم التطرق للآثار المترتبة عن هذه المسطرة على الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية مسطرة التعرض على الإيداع

سعيًا منه لضمان مبدأ الوجاهية في المساطر، سن المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظ.ت.ع. مسطرة للمنازعة في الحق المودع. فما المقصود بالتعرض على الإيداع؟ وما هي أهم صوره؟ (الفقرة الأولى) وما هي خصائص هذا التعرض وكيف يمكن تمييزه عن المؤسسات القانونية الأخرى المشابهة له؟ (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : تعريف مسطرة التعرض على الإيداع وصوره

سنقتصر في هذه الفقرة على إبراز المفهوم القانوني لمسطرة التعرض على الإيداع (أولا) ثم سنتطرق في نقطة موائية لصور التعرض على الإيداع (ثانيا)

أولا : مؤدى مسطرة التعرض على الإيداع

لقد جعل المشرع المغربي من إيداع الحقوق المكتسبة على عقار في طور التحفيز طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع سببا لفتح باب التعرض عليها¹. وإذا كانت مسطرة الإيداع قد نظمت في ظهير 1913 المتعلق بالتحفيز العقاري قبل صدور القانون رقم 07.14 المعدل لهذا الظهير، فإن مسطرة التعرض على الإيداع تعتبر مسطرة مستحدثة بموجب الصيغة الجديدة للفصل 24 من ظ.ت.ع. حيث وقع التنصيص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل أعلاه بقولها: "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيز....3- في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون".

فالتعرض على الإيداع إذن هو وسيلة للمنازعة في الحق المودع. ومؤداه قيام من يدعي حقا آخر نشأ أثناء مسطرة التحفيز بالتعرض على حق تم الإعلان عنه طبقا لمسطرة الفصل 84². وبالتالي فهو موجه ضد صاحب الحق المودع وليس في مواجهة طالب التحفيز.

وقد سن المشرع هذا التعرض لتعذر إمكانية إجراء إيداع معارض على الإيداع السابق، حيث كان المحافظ يتلقى قبل سن هذه المسطرة إيداعات متعارضة كما لو

¹-راجع الفقرة الثالثة من الفصل 24 ظ.ت.ع. المذكورة أعلاه.

²- شكيب حيمود، وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيز العقاري، م، س، ص، 530.

تلقى شخصان نفس الحق من طالب التحفيز، فقام أحدهما بإيداع حق سبق للآخر أن قام بإيداعه. وكان العمل يجري بالمحافظات العقارية برفض المحافظ لطلب الإيداع الذي يتعارض مع الإيداع الأول¹، لتعذر تقييد الإيداعات المتعارضة في الرسم العقاري عند تأسيسه، لأن إجراءات المسطرة لا تسمح بذلك. ورد في قرار لمحكمة النقض عدد 313 المؤرخ في 2008/01/23 ما يلي: "حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 5580 بتاريخ 2002/11/12 الصادر عن استئنافية البيضاء في الملف المدني عدد 69/715 أنه اشترى بمقتضى عقد مؤرخ في 1977/11/16، من جدته المرحومة... جميع حقوقها المشاعة في العقار ذي المطلب 23635/س. وأنه لما أراد إيداع شرائه بملف المطلب أجابه المحافظ العقاري برسالته مؤرخة في 1987/7/22 بأنه يتعذر تقييد شرائه وفق الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري، لكون البائعة له باعت نفس الحقوق المشاعة لابنيها المدعى عليهما ادريس وبوشعيب... بعقد لاحق لعقده مؤرخ في 1980/12/25، وأودعاه بملف المطلب في 1980/12/29 ملتمسا بناء على سوء نية المدعى عليهما، الحكم ببطلان البيع المبرم بينهما وبين البائعة له، والتشطيب عليه من المطلب وقبول عقد إيداع شرائه بهذا المطلب. أجاب المدعى عليه أن النزاع سبق البت فيه، وأن المطلب أصبح رسماً عقارياً، فصدر في 1988/10/20 الحكم بعدم قبول الطلب لعدم ثبوت صفة المدعي كمتعرض واعتبار قرار المحافظ المؤرخ في 1987/07/22 مبدئياً صحيحاً"².

¹ - جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى -محكمة النقض حالياً - ما يلي: حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه ... أن (المدعي) ادعى يوم 18-08-1887 أنه اشترى بمقتضى عقد مؤرخ في 16-11-1977، من جدته ... جميع حقوقها المشاعة في العقار ذي المطلب ... وأنه لما أراد إيداع شرائه بملف المطلب أجابه المحافظ العقاري برسالة مؤرخة ... بأنه يتعذر تقييد شرائه وفق الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري لكون البائعة له باعت نفس الحقوق المشاعة لابنيها المدعى عليهما بعقد لاحق لعقده... قرار عدد 313 مؤرخ في 23-01-2008، ملف مدني عدد 2-1-2-2006، أورده عمر أزوكاغ، م.س.

² - قرار محكمة النقض عدد 313 المؤرخ في 2008/01/23 ملف مدني عدد، 2-1-2-2006، منشور بمجلة المنبر القانوني، سلسلة ندوات وأبحاث، مطبعة قانون التحفيز العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 07-14، ص، 33.

وعليه يمكن تعريف التعرض على الإيداع بكونه مسطرة قانونية تستهدف المنازعة في استحقاق حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. فهي منازعة مرتبطة وجودا وعدما بهذا الحق.

ثانيا: صور التعرض على الإيداع

قد يعتمد طالب التحفيظ إلى تفويت العقار موضوع مسطرة التحفيظ إلى شخصين، الأول عن طريق البيع والثاني عن طريق الصدقة أو الهبة. فيقوم الموهوب له بإيداع الهبة اللاحقة تاريخا بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. ويقوم المشتري بالتعرض على الهبة تطبيقا للفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظ.ت.ع. بعله أن الهبة انصبت على ملك الغير.

وقد يعتمد مشتري الحصة المشاعة المملوكة لطالب التحفيظ إلى إيداع عقد التفويت في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع. ويقوم طالب التحفيظ على الشيع بتقديم مقال استحقاق الشق المبيع ويمارس التعرض على الإيداع.¹

ومن بين صور التعرض على الإيداع أيضا أن يعتمد طالب التحفيظ إلى هبة العقار موضوع مطلب التحفيظ إلى ابنه، وأثناء سريان مسطرة التحفيظ يمارس حقه في الاعتصار في الهبة من خلال التعرض على الإيداع وممارسة الدعوى لفسخ عقد الهبة قضاء بعد أن رفض الموهوب ذلك تراضيا.

يتضح من خلال هذه الصور التي تم التطرق لها، والأمثلة عديدة، أن المصدر الأول لمسطرة الإيداع ومسطرة التعرض على الإيداع هو طالب التحفيظ. فطالب التحفيظ هو الحلقة الفصل بين المسطرتين.

¹ - عمر أزوكاغ، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 07/14. مطبعة المعارف الجديدة 2012، ص، 35.

غير أن الإشكال يكمن في كون الحق المودع وفق الفصل 84 من ظ.ت.ع. لا يتم شهره لا عن طريق النشر في الجريدة الرسمية ولا التعليق لدى الجهات الإدارية والقضائية المختصة. وعليه فإن العلم بموضوع الحق المعلن عنه وفق الفصل 84 يبقى متعذرا.

كما يُثار تساؤلٌ بخصوص مدى إلزامية التقيّد بالأجل النصوص عليه في الفصل 24 من ظ.ت.ع. المعدل والمتمم بالقانون 14/07 لممارسة هذا التعرض؟ وما هي الإجراءات الإدارية والقضائية المتعلقة بهذا النوع من التعرضات؟

يمكن القول إن مسطرة الإيداع عموما غير مرتبطة تشريعيا بأي أجل معين لممارستها من طرف من انتقل إليه الحق أثناء مسطرة التحفيز، كما أن المشرع لم يرتب عن التأخير في الإعلان عنها الغرامات المنصوص عليها في الفصل 65 مكرر من قانون التحفيز العقاري¹، والتي تسري فقط على التقييدات في الرسم العقاري. وبالتالي فإنها لا تسقط بالتقادم شريطة عدم اتخاذ قرار التحفيز من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.² إذ تتحول هذه الحقوق العينية التي لم يصرح بها خلال مسطرة التحفيز إلى حقوق شخصية تنحصر في المطالبة بالتعويض في حالة التدليس كما ينص على ذلك الفصل 64 من ظ.ت.ع.³

أما بخصوص التعرض على الحق المودع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. فهناك جانب من الفقه⁴ من يرى بإمكانية قبول هذا التعرض حتى بعد فوات الأجل المقرر

¹ - راجع الفصل 65 مكرر من ظ.ت.ع. كما عدل وتمم بالقانون 14/07.

² - هشام عليوي، التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع. في ضوء مستجدات القانون رقم 14/07، م.س، ص 161.

³ - ينص الفصل 64 من ظ.ت.ع. كما عدل وتمم بالقانون 14/07 على ما يلي: لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيز. يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

⁴ - هشام عليوي، م.س ص 159. بوجمعة زفو، م.س ص 36. - عبد القادر بوبكري، التعرضات على مسطرة التحفيز على ضوء قانون 14/07، منشورات مجلة، المنبر القانوني، تحت عنوان، قانون التحفيز العقاري بين روح ظهي 1913 ومستجدات قانون 07/14. مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2012، ص 101.

للتعرضات، من منطلق أنه تعرض استثنائي استنادا إلى مقتضيات الفصل 29 من ظ.ت.ع. وهو توجه في اعتقادنا منتقد، على اعتبار أن الفصل المذكور يتحدث عن التعرض في مواجهة طالب التحفيظ وليس في مواجهة المودع.¹

وتبعا لذلك فإننا نعتقد أن المشرع المغربي لم يكن موفقا فيما ذهب إليه بخصوص ربط أجل التعرض على الإيداع بالآجال المقررة للتعرض على مطلب التحفيظ، لأنه من المتعذر تقييد ممارسة التعرض على الحقوق المودعة بأجل معين ما دام من الممكن إيداعها حتى بعد فوات أجل التعرض². وقد أثبت الواقع العملي أن جل التصرفات على العقار في طور التحفيظ تباشر في حقيقة الأمر بعد انقضاء أجل التعرضات على مطلب التحفيظ. مما يجعل تقييد المتعرض على هذه التصرفات المودعة بأجل معين ضريا من الاستحالة حسب تعبير بعض الفقه³. كما لم يكن المشرع موفقا في الأصل عندما اعتبر التعرض على الإيداع تعرضا، لأنه منازعة في الحق المودع تخرج من اختصاص محكمة التحفيظ.

الفقرة الثانية : خصائص التعرض على الإيداع وتمييزه عما يشته به

سنقوم في هذه الفقرة بإبراز خصائص التعرض على الإيداع (أولا) ثم بتمييزه عن المساطر القانونية المشابهة (ثانيا).

أولا: خصائص التعرض على الإيداع

يجد التعرض على الإيداع خصائصه في كونه تعرض مرتبط وجودا وعدما بحق تم الإعلان عنه أثناء مسطرة التحفيظ عن طريق الفصل 84 من ظ.ت.ع (أ) كما أن هذا التعرض يعتبر منازعة في الحق المودع (ب)

¹ - نظر في نفس الرأي ، شكيب حيمود، م.س. ص 530.

² - هشام عليوي، م.س. ص 160.

³ - عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري، م.س. ص 199.

أ- التعرض على الإيداع مرتبط بالحق المودع

من بين أهم خصائص مسطرة التعرض على الإيداع أنها مسطرة مرتبطة بحق نشأ أثناء مسطرة التحفيز. فالمتعرض هنا لا ينشأ له الحق في التعرض على الإيداع إلا إذا كان الحق نشأ أثناء مسطرة التحفيز وتم إيداعه بسجل التعرضات لدى المحافظة العقارية. وهذا ما يفهم من الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظ.ت.ع. التي ترتبط بموضوع التعرض بـ "حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84 من هذا القانون". مما يمكن القول معه "لا تعرض على الإيداع بدون إيداع". فخاصية الارتباط هذه هي التي تميز هذا التعرض على التعرض على مطلب الحفيز، وهي التي ترسم نطاق كل واحد منهما.

وخاصية الارتباط هذه لا تظهر فقط في ارتباط التعرض على الإيداع بالإيداع نفسه، بل تظهر أيضاً في ارتباط المنازعة في الإيداع بمسطرة التحفيز عموماً، وبنزاع التحفيز على وجه الخصوص. فالحكم بصحة التعرض في مواجهة طالب التحفيز يفرغ دعوى المتعرض على الحق المودع من سببها وموضوعها، ويتعين بالتالي عدم قبولها.

وخلافاً لهذه القاعدة فإن دعوى المتعرض على الإيداع لا تأثير لها على دعوى المتعرض على مطلب التحفيز. بحيث لو تنازل المتعرض على الإيداع على تعرضه لفائدة المودع أو أقر المودع بصحة التعرض الموجه ضده، فإن هذا التنازل أو الإقرار لا يؤثر على دعوى المتعرض في مواجهة طالب التحفيز.

ب- التعرض على الإيداع منازعة في الحق المودع

من بين خصائص التعرض على الإيداع هو أنه يعتبر منازعة في الحق المعلن عنه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. وتعتبر الدعوى المقامة ضد المودع دعوى استحقاقية.

فعلى خلاف المودع الذي لا ينازع طالب التحفيظ وإنما يكتفي بإيداع حقه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع في انتظار ما ستؤول إليه مسطرة التحفيظ، فإن المتعرض على الإيداع يهدف من خلاله المنازعة في الحق المودع أو في أحد الحقوق المتفرعة عن هذا الحق.

إنما هذه المنازعة تعتبر على الأرجح من المنازعات الخارجة عن مسطرة التحفيظ كما سنوضح ذلك أدناه.

ثانيا : تمييز التعرض على الإيداع عما يشته به

لقد تطرق المشرع المغربي لنوعين من التعرضات كما مرّ معنا آنفا، تعرض في مواجهة طالب التحفيظ وتعرض في مواجهة صاحب الحق المودع. لذلك سنعمل من خلال هذه النقطة على التمييز بين التعرضين (أ) كما أن التعرض على الإيداع دعوى لم يحدد المشرع المغربي كيفية البت فيه، لذلك سنميز بينه وباقي منازعات الاستحقاق التي تثيرها مسطرة التحفيظ (ب).

أ) تمييز التعرض على الإيداع على التعرض على مطلب التحفيظ

يتحد التعرض على الإيداع والتعرض على مطلب التحفيظ في أن كليهما يعتبران دعوى استحقاقية، تهدف المنازعة في حق من الحقوق القابلة للتقييد بالرسم العقاري، سواء كانت حقوق أصلية أو متفرعة عن حق الملكية أو تكاليف عقارية. ويختلفان في الكثير من النقط القانونية، يمكن إجمالها في التالي:

إن المشرع خص التعرض على مطلب التحفيظ بتنظيم خاص على عكس التعرض على الإيداع. حيث لم يحظ التعرض على الإيداع بنفس التنظيم القانوني الذي حظي به التعرض على مطلب التحفيظ، فالمشرع اكتفى بتقرير المبدأ وهو إمكانية المنازعة في

الحقوق المودعة في الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، دون أفرادها بأي تنظيم تشريعي.

كما أن أطراف دعوى التعرض على مطلب التحفيز تختلف على أطراف دعوى التعرض على الحق المودع. ففي الأولى أطراف الدعوى هم طالب التحفيز والمتعرض، أما أطراف دعوى التعرض على الإيداع فهم المودع بمفهوم الفصل 84 من ظ.ت.ع. من جهة، والمتعرض عليه من جهة ثانية. فهو تعرض في مواجهة حق نشأ أثناء مسطرة التحفيز.

كما أن التعرض على مطلب التحفيز يقدم إلى المحافظ العقاري أو المهندس المساح الطوبوغرافي بحسب الحالة، أما التعرض على الإيداع فيقدم أمام المحافظ العقاري بشكل حصري.

ومن حيث الأجل، يتحدد أجل التعرض على مطلب التحفيز في شهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية كما هو معلوم، في حين لا يوجد أجل للتعرض على الإيداع.

ومن حيث قواعد الاختصاص القضائي، فكما هو معلوم بالنسبة للتعرض على مطلب التحفيز، فإن محكمة التحفيز¹ هي الجهة القضائية المختصة نوعيا للبت في التعرضات وفق ما هو مسطر في الفصل 37 من ظ.ت.ع. أما بالنسبة للتعرض على الإيداع، فالمشرع المغربي لم يحسم المسألة بخصوص الجهة القضائية المختصة للنظر في هذا التعرض وكذا في القواعد الواجبة التطبيق، إلا أننا نرى أن هذه المنازعة

¹ - يطلق اسم محكمة التحفيز، لتمييزها عن المحكمة العادية، فصحيح أن المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية التي يتواجد العقار بدائرة نفوذها، حيث تنظر في المنازعات المتعلقة بالتعرضات على مطلب التحفيز، ولكن أطلق عليها لفض محكمة التحفيز، نتيجة القواعد التي تطبقها هذه المحكمة في البت في التعرضات، والتي لا تخرج على ما سطره المشرع العقاري في ظ.ت.ع. فاعتبارا للقواعد المطبقة في النزاع أطلق عليها اسم محكمة التحفيز.

تبقى منازعة من اختصاص القضاء العادي، ويتم البت فيها طبقا لقواعد المسطرة المدنية.

ب) تمييز التعرض على الإيداع عن المنازعات خارج مسطرة التحفيظ

إن وجود العقار في طور التحفيظ لا يمنع كل من يدعي حقا على هذا العقار، أن ينازع فيه خارج مسطرة التحفيظ. وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي المغربي في مجموعة من القرارات. حيث إن مسطرة التحفيظ ليست عائقا أمام إقامة الدعاوى من طرف المتعرضين خارج مسطرة التحفيظ. وفي هذا المعنى ورد في القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 67 مؤرخ في 2012/01/24 ما يلي: "إذا كانت كل دعوى أو منازعة أو المطالبة بحق عيني أو ترتيب حق عيني على العقار في طور التحفيظ يجب أن تمر بمسطرة التحفيظ ولا تقبل أي دعوى ترفع باستقلال عن هذه المسطرة، فإنه ليس هناك ما يمنع المتعرضين على مطلب التحفيظ أمام المحافظ على الأملاك العقارية بإقامة دعوى مستقلة بشأن المطالب باستحقاق الملك المطلوب تحفيظه ما دام العقار لا زال في طور المسطرة الإدارية للتحفيظ"¹.

يتضح من القرار أعلاه أن القضاء لا يرفض الدعاوى المقامة خارج مسطرة التحفيظ من طرف كل من يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ، شريطة أن تكون مسطرة التحفيظ في مرحلتها الإداري.

وإذا كان هذا هو المبدأ، فإن المنازعة المقامة خارج مسطرة التحفيظ تختلف عن التعرض على الإيداع في العديد من النقاط منها:

لـ من حيث شكليات تقديم الدعوى:

¹ - قرار محكمة النقض عدد 67، مؤرخ في 2012/01/24، ملف شرعي عدد 2010/1/2/225، منشور بمجلة المنازعات العقارية، الجزء الثالث، مطبعة المعارف الجديدة، ص، 241.

التعرض على الإيداع يقدم مباشرة إلى المحافظ على الأملاك العقارية، إذ يعتبر الجهة الإدارية المخول لها قانونا تلقي هذا التعرض وفق الشكليات المنصوص عليها في ظ.ت.ع. أي بعد تقديم الرسوم و الوثائق التي تثبت الحق المتعرض به وأداء الرسوم القضائية أو الإدلاء بما يفيد الحصول على المساعدة القضائية. فهو يخضع لنفس شكليات التعرض على مطلب التحفيز. أما الدعاوى المرفوعة خارج مسطرة التحفيز فهي دعاوى تقدم مباشرة إلى المحكمة الابتدائية التي يتواجد في دائرة نفوذها العقار المتنازع فيه، عن طريق مقال افتتاحي للدعوى وفق القواعد العامة.

من حيث طبيعة المسطرة:

تعتبر قواعد الإجراءات ذات أهمية قصوى في التمييز بين الدعوى المقامة خارج مسطرة التحفيز و الدعاوى المتعلقة بمسطرة التحفيز. وعليه تعتبر المسطرة في القضايا المثارة خارج مسطرة التحفيز مسطرة كتابية¹، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا. أما المسطرة في قضايا التحفيز فهي مسطرة شفوية. وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي من خلال مجموعة من القرارات تفيد أن مسطرة التحفيز مسطرة شفوية تخضع في المرحلة الاستئنافية لمقتضيات الفصول 41 إلى 45 من ظهير التحفيز العقاري، وليس لمقتضيات الفصلين 45 و 329 من قانون المسطرة المدنية.

¹ - انظر الفصلين 54 و 369 من ق.م.م.

تنص المادة 32 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أن المحامون المسجلون بجدول هيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستنجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية و الاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا وكذا المؤازرة في قضايا الجناح والمخالفات. غير أنه يمكن للمحامين الذين يمارسون المهنة في بلد أجنبي، يرتبط مع المغرب باتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقدين بممارسة المهنة في الدولة الأخرى، أن يؤازروا الأطراف، أو يمثلوهم، أمام المحاكم المغربية، بشرط أن يعينوا محل المخابرة معهم بمكتب محام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمملكة بعد الإذن لهم بصفة خاصة، في كل قضية على حدة، من طرف وزير العدل ما لم تنص الاتفاق على خلاف ذلك

ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنفيذ القانون رقم 28.08 المعدل للقانون المنظم لمهنة المحاماة الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 6 نوفمبر 2008، ص 4044.

المطلب الثاني: تأثير مسطرة التعرض على الإيداع على حقوق المودع

من الآثار السلبية لمسطرة التحفيظ على الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. هو إمكانية المنازعة في هذا الحق عن طريق التعرض. وإذا كان الحكم بصحة التعرض يسقط حق المودع في مسطرة التحفيظ بالتبعية، فإن الحكم لصالح المتعرض على الإيداع يعدم الحق المودع بشكل أصلي.

وعليه، يتعين -إذن- على كل من ينازع في الحق الذي تم إيداعه طبقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري أن يمارس ذلك عن طريق التعرض عليه. ويكون هذا التعرض موجهًا ضد المودع وليس ضد طالب التحفيظ كما تقدم.

إلا أن قواعد هذه المنازعة وقواعد البت في هذا التعرض خلقت نقاشا كبيرا في أوساط الباحثين. وهو ما يؤثر بشكل سلبي على سير المسطرة. حيث نجد قصورا تنظيميا كبيرا بخصوص تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق في هذه المنازعة (الفقرة الأولى) إضافة إلى سكوت المشرع عن الآجال القانونية لممارسة التعرض على الإيداع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قصور التنظيم القانوني للقواعد القانونية الواجبة التطبيق للبت في التعرض على الإيداع

لم يتطرق المشرع المغربي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق عند المنازعة في الحق المودع من طرف المتعرض، حيث اقتصر في ظ.ت.ع. على إقرار المبدأ دون شموله بالتنظيم. وهذه من النواقص الظاهرة التي يعاني منها التنظيم القانوني للحقوق المعلنة على عقار في طور التحفيظ.

وعليه حق لنا أن نتساءل هل يعامل التعرض على الإيداع نفس معاملة التعرض على مطلب التحفيز؟ وما هي الجهة القضائية المختصة بالبت في هذه التعرضات؟ هل يختص قاضي التحفيز في البت فيها وفق قواعد الفصل 37 من ظ.ت.ع. أم أن هذه الدعوى تعتبر دعوى استحقاقية عادية من اختصاص القضاء العادي؟

للإجابة على هذه التساؤلات لا بد أن نرصد الاتجاهات الفقهية التي تطرقت لهذه المسألة بين اتجاه فقهي يقول باختصاص المحكمة الابتدائية في إطار القواعد العامة (أولاً)، وبين اتجاه فقهي آخر يرى إسناد الاختصاص لمحكمة التحفيز وفق قواعد ظ.ت.ع. (ثانياً).

أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد لخضوع البت في التعرض على الإيداع للقواعد العامة

يرى بعض الفقه على أن البت في النزاعات المتعلقة بالإيداع في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع. هي من اختصاص القضاء العادي ولا تدخل في نطاق اختصاص محكمة التحفيز، بناءً على استقلالية مسطرة التحفيز على مسطرة المنازعة في الإيداع عن طريق التعرض¹، وكذا لكون المشرع المغربي لم يتعرض بالتنظيم لهذا التعرض.

ويؤيد هذا التوجه الفقهي توجه قضائي، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض عدد 667 المؤرخ في 9-3-2005 ما يلي: "حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن "كتاب المحافظ عدد 254 م.م 44 بتاريخ 2000/03/23. وأن طلب إيداع محضر الحجز لم يتم إيداعه إلا بتاريخ 2000/03/10. وهو ما يقيد أن طلب تقييد رسم الصدقة سابق من تاريخ إيداعه عن تاريخ إيداع محضر الحجز التحفظي، في حين أن كتاب المحافظ المشار إليه وإن كان يفيد ما ذكر في أوله فهو ينض في آخره على أن تقييد عقد الصدقة المذكور

¹ - عمر أزوكاغ، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، م.س ص 32.

يتوقف على صدور المرسوم المتعلق بالمصادقة على المنطقة المذكورة تطبيقاً لظهير ضم الأراضي رقم 1-62-105 الصادر في 30-3-1962، ولذلك اعتبر المجلس الأعلى في قراره للنقض أعلاه أنه ليس في مستندات الملف ما يفيد إيداع عقد الصدقة بالمطلب، الأمر الذي يعتبر معه القرار المطعون فيه بالنقض حالياً خارقاً لمقتضيات الفصل 369 المشار إليه مما عرضه بالتالي للنقض"¹.

ومن ذلك أيضاً قرار محكمة النقض عدد 4190 بتاريخ 03/12/2008 دفعت فيه الطاعنة بأن حقوقها مودعة طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري وأنه لا يصح أن تواجه بأي تعرض، فاستجابت لها المحكمة قائلة إن "...المحكمة في قضايا التحفيظ العقاري إنما تنظر فقط في النزاع الذي يثيره المتعرض ضد طالب التحفيظ، وأن القرار المطعون فيه اعتبر الطاعنة.... هي طالبة التحفيظ والحال أنها مودعة لعقد شرائها من طالبة التحفيظ...، الأمر الذي يكون معه القرار ناقص التعليل"².

وإذا كان هذا هو الموقف الفقهي والقضائي المؤيد لاختصاص القضاء العادي في كل منازعة في الحق المودع وفق قواعد قانون المسطرة المدنية، فماذا عن الموقف الفقهي الرافض لتطبيق القواعد العامة في النزاعات المرتبطة بالتعرض على الإيداع؟

ثانياً: الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قواعد التحفيظ العقاري البت في التعرض

على الإيداع

يرى هذا التوجه الفقهي³ أن محكمة التحفيظ هي الجهة القضائية المختصة للبت في التعرض في مواجهة المودع وفق القواعد القانونية المقررة في الفصل 37 من

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 667 المؤرخ في 9-3-2005 ملف مدني عدد 4068-1-1-2003 أورده عمر أزوكاغ في مؤلفه مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، ص 186

² - قرار عدد 4190، بتاريخ 03/12/2008، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 70، ص 71

³ - بوجمعة زفو، م، س، ص 38.

ظ.ت.ع. ولا يميز هذا التوجه الفقهي بين ما إذا كان التعرض في مواجهة طالب التحفيظ أو في مواجهة الحق المودع.

ونعتقد من جهتنا أن التوجه الفقهي الأول هو الأولي بالتأييد وذلك للاعتبارات التالية:

أولاً : إن التعرض على مطلب التحفيظ يختلف عن التعرض على الحق المودع، فالفصل 37 من ظ.ت.ع تحدث عن طالب التحفيظ ولم يتطرق لصاحب الحق المودع، وكما هو معلوم وكما أشرنا سابقاً فالمودع ليس طالباً للتحفيظ، وإنما يكتفي بإيداع حقه الذي نشأ أثناء مسطرة التحفيظ في انتظار ما ستؤول إليه المسطرة.

ثانياً: كما أن الإيداع غير مرتبط بأجل، بحيث يمكن للمودع أن يودع حقه في جميع مراحل مسطرة التحفيظ، ويمكن أن يودعه حتى بعد فوات أجل التعرضات، فكيف لمن أراد أن ينازع في الإيداع أن يقدم تعرضه والحال أن أجل التعرضات انتهى.

ثالثاً : إن القضاء تشدد مع المودع ولم يسمح له بالتدخل في مسطرة التحفيظ إلا استثناء، حيث سمح القضاء للمودع بالتدخل الانضمامي فقط - كما مر معنا - بعله أن المودع ليس طرفاً في نزاع التحفيظ. فنفس المنطق المتشبت بحرفية الفصل 37 من ظ.ت.ع هو نفسه الذي يجعلنا نقول إن النزاع بين المودع والمتعرض لا علاقته له بالقواعد القانونية الخاصة المطبقة عند البت في التعرضات في مواجهة طالب التحفيظ.

- محمد حداد، دور الوكالة الوطنية و المسح العقاري والخرائطية في تفعيل التشريع العقاري، في تفعيل التشريع العقاري، م.س. ص171.

رابعاً: إن الفصل 31 من ظ.ت.ع¹ ألزم المحافظ العقاري بإشعار طالب التحفيز بالتعرضات المثارة ضد مطلب التحفيز، ولم يشتر لهذه الإمكانية بالنسبة للتعرضات في مواجهة المودع.

خامساً: كما هو معلوم إن الحكم بصحة التعرض في مواجهة التحفيز يعطي الحق للمتعرض المحكوم له سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية تطبيقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع. وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيز العقاري. وإذا سلمنا بتطبيق قواعد مسطرة البت في التعرضات على الحقوق المودعة، فما هي الكيفية التي سيتم بها الإعلان عن التعرض المحكوم بصحته في مواجهة الحق المعلن عنه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع؟

إن مضمون الفصل 37 من ظ.ت.ع. لا يسعنا في الجواب على السؤال المطروح، كما أن الفصل 83 من هذا الظهير المحال عليه بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 37 المذكور، لا يسعنا في إيجاد جواب أيضاً، لأن الفصل 83 من ظ.ت.ع. يتحدث عن الحق المرتبط بمطلب التحفيز والذي يعطي لصاحب هذا الحق صفة طالب التحفيز إذا ما طلب الإعلان عن حقه. فالشخص الذي اكتسب حقاً على عقار في طور التحفيز واختار سلوك الفصل 84 من ظ.ت.ع. ليس بطالب للتحفيز، كما أن الشخص الذي تعرض على هذا الحق والذي حكم بصحة تعرضه لا يمكننا أن نتصور سلوكه مسطرة الخلاصة الإصلاحية ويحل محل طالب التحفيز الأصلي في هذا الحق، والحال أن المتعرض المحكوم بصحة تعرضه اكتسب هذا الحق في مواجهة المودع الذي هو ليس طرفاً في مسطرة التحفيز وليس طالباً للتحفيز.

¹ ينص الفصل 31 من ظ.ت.ع. على ما يلي: إذا وقعت تعرضات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يبلغ فوراً نسخة من مضمونها إلى طالب التحفيز الذي يمكنه، قبل انصرام الشهر الموالي انتهاء أجل التعرض، أن يدلي بما يثبت رفعها أو يصرح بقبولها. إذا أزال طالب التحفيز التعرضات تماماً سواء كان ذلك بإثباته رفعها أو بقبوله لها أمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يباشر التحفيز وفق ما هو منصوص عليه في الفصل السابق.

كل هذه الأسباب تدفعنا للقول إن التعرض على الإيداع هو منازعة تخضع للقواعد العامة للبت في المنازعات، ولا خصوصية له سوى في كونه يقدم أمام المحافظ العقاري ويخضع للمراقبة في حدود ما هو مسموح به من تقديم المستندات وأداء الرسوم ... وما عدا ذلك فهو من اختصاص القاضي العادي.

ونعتقد أن المسطرة الأنسب من أجل تنفيذ الحكم الصادر لصالح المتعرض بخصوص هذا التعرض أمام المحافظ هو **التشطيب على الإيداع من سجل التعرضات**، وإيداع الحكم القضائي المحكوم به طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. وليس في إطار الفصل 83 من الظهير. أما إذا حكم بعدم صحة التعرض في مواجهة المودع، فيقوم المحافظ العقاري في هذه الحالة **بالتشطيب على هذا التعرض**، ويستمر الإيداع في ترتيب آثاره.

وتكون المنازعة في الحق المودع عارضا آخر من عوارض مسطرة الإيداع يتهدد حقوق المودع. ولا تستقر حقوق هذا الأخير إلا بالبت في هذه المنازعة. وهي منازعة قد يطول البت فيها لخضوعها للقواعد العامة وليس لقواعد البت في التعرضات المحددة في قانون التحفيظ العقاري. كما قد يقع تداخل وتعارض بينها وبين ما ستقضي به محكمة التحفيظ بشأن التعرض على مطلب التحفيظ.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من وجود دعويين؛ دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ من جهة، ودعوى التعرض على مسطرة الإيداع من جهة أخرى، فإن ذلك لا يعني عدم وجود ترابط بينهما. فإذا قضت محكمة التحفيظ بصحة تعرض المتعرض على مطلب التحفيظ أو أقر بالحق المدعى فيه من قبل المتعرض، تصبح دعوى التعرض على المودع غير ذات موضوع ويتعين عدم قبولها أو إيقافها، على اعتبار أن الحق الذي تم إيداعه أصبح فاقدا لأساسه وسببه.

الفقرة الثانية : عدم تحديد آجال قانونية للتعرض على الإيداع

بالرجوع للفصل 24 من ظ.ت.ع. يتبين لنا أن المشرع المغربي حدد أجل تقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ في أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قد قام به من قبل. لكن هذا خصّ به المشرع التعرض في مواجهة طالب التحفيظ. لأن الفصل أعلاه تحدث عن التعرض في مواجهة كل عقار "قدم طلب تحفيظه". في حين أن المودع ليس طالبا للتحفيظ ولم يقدم مطلبا للتحفيظ، وإنما هو تلقى حقا من طالب التحفيظ.

وقد اختلف الفقه مع ذلك بخصوص مدى تطبيق أجل الشهرين حتى في مواجهة أصحاب التعرض على الحقوق المودعة الى اتجاهين. حيث يرى أصحاب الاتجاه الأول أن أجل الشهرين يسري في مواجهة طالب التحفيظ كما يسري في مواجهة الحقوق المعلن عنها طبق للفصل 84 من ظ.ت.ع. لا فرق في ذلك بين الحقين¹. بينما يرى أصحاب التوجه الثاني أن أجل الشهرين لا يسري في مواجهة المتعرض على الإيداع. واعتبروا ممارسة حق التعرض رهين بالإعلان عن الحق المودع. وبالتالي لا يمكن ربطه بأجل التعرض. فمتى وقع الإعلان عن الحق أمكن التعرض عليه سواء تم الإعلان عنه داخل الأجل العادي أو خارج الأجل أو بعد الإحالة على القضاء. لأنه لا يمكن الحديث عن المنازعة عن طريق التعرض في حق وقع الإعلان عنه إلا من تاريخ إنشائه وإيداعه بمطلب التحفيظ².

¹ - من الباحثين الذين قالوا بخضوع التعرض على الإيداع للأجل المنصوص عليه في الفصل 24 ، - هشام عليوي، التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، عدد 5، 2013، ص 155. عبد القادر بوبكري، حدود سلطات المحافظ بشأن التعرض على مسطرة التحفيظ مقارنة بين النص القانوني والواقع العملي، مجلة الحقوق، عدد 19، السنة 11، 1437. 2016، ص 159.

² - من الباحثين الذين يتبنون هذا التوجه ، - رشيد حمداوي، م.س، ص 166.

ونحن من جهتنا نرجح رأي التوجه الفقهي الثاني، فهو الأولي بالتأييد للاعتبارات التالية:

أولاً: إن الفصل 24 من ظ.ت.ع. الذي خصصه المشرع للتعرضات لم يستحضر حالة التعرض في مواجهة الحق المعلن عنه طبقاً للفضل 84 من ظ.ت.ع. إلا لاعتباره حالة من الحالات الممكن التعرض عليها، ولم يتطرق للأجل القانوني لممارسة هذا التعرض. بل اكتفى بالإشارة لأجل الشهرين للتعرض على مطلب التحفيز. والمودع ليس طالباً للتحفيز.

ثانياً: باستقراء مضامين ظ.ت.ع. المعدل والمتمم بالقانون 14/07 يتبين لنا أن المشرع نظم حالات التعرض المثارة ضد مطلب التحفيز دون حالة آثارة تعرض ضد الحق المعلن عنه وفق الفصل 84 من ظ.ت.ع. فجميع النصوص المرتبطة بالتعرض تجدها تتطرق للتعرض المثار ضد المطلب دون التعرض في مواجهة المودع.

ثالثاً: إن الحقوق المودعة لا يتم نشرها لا عن طريق النشر في الجريدة الرسمية ولا عن طريق التعليق لدى الجهات القضائية والإدارية المختصة بذلك. لذلك يبقى التعرض على الإيداع متوقفاً على العلم بموضوع الحق المعلن عنه وفق الفصل 84 من ظ.ت.ع. وحتى على فرض أن المودع قام بإيداع حقه داخل الأجل القانوني للتعرضات، فكيف سيعلم صاحب الحق بوجود هذا الإيداع ما لم يطلع شخصياً من خلال المحافظة العقارية على الملف.

رابعاً: إن طالب التحفيز قد يتصرف في حقوقه في أية مرحلة من مراحل مسطرة التحفيز. ويثبت الواقع أن جل التصرفات على مطالب التحفيز تكون بعد انتهاء أجل

آيت أحمد الغازي، م.س، ص403. سمرة محدوب، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيز العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 1407، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية، 2013/2012، ص134. - هشام البصري، م.س، 117.

التعرضات، فكيف يمكن للمودع أن يتعرض على هذا الإيداع بعد انتهاء أجل التعرضات إذا كنا سنلزمه بالأجل؟ وكيف سيتعامل المحافظ العقاري مع هذا التعرض؟ هل سيتعامل معه تعامل التعرض الاستثنائي أم سيقبله في كل الأحوال ما دام قرار التحفيظ لم يتخذ يعد؟

كل ما سبق يدفعنا للقول إن الأرجح أن يكون التعرض على الإيداع مرتبطا بتاريخ الإعلان عن الحق. إذ كيف يعقل مواجهة المتعرض بانقضاء أجل التعرض والحال أن الحق المنازع فيه لم ينشأ زلم يودع بعد. وهو ما من شأنه أن يضر بأصحاب الحقوق المستمدة من مطلب التحفيظ. إذ يمكن لصاحب الإيداع سيء النية أن يرجئ إيداعه إلى حين انتهاء الأجل العادي للتعرضات على مطلب التحفيظ، وذلك للحيلولة دون تمكين المتضرر من المنازعة في الحقوق المودعة¹.

في ختام هذه النقطة، يتبين لنا أن المشرع المغربي لم ينظم بشكل محكم مسطرة التعرض على الإيداع، بما يراعي مصالح سائر أصحاب الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ. وبالتالي حبذا لو تدخل المشرع لتنظيم هذه المنازعة تنظيما شاملا ودقيقا، تفاديا لأي تأويل من شأنه أن يضعف الحماية المقررة لأصحاب الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، مما سيمس لا محالة بالدور الائتماني لهذا النوع من العقارات.

¹ - عبد القادر بوبكري، حدود سلطات المحافظ بشأن التعرض على مسطرة التحفيظ، م.س، ص 159.

الفرع الثاني:

مآل مسطرة التحفيز وتأثيرها على الحقوق المعلن عنها

تعرف معالجة مطالب التحفيز ببطء كبير في بعض الحالات يصل إلى عدة سنوات. فبالنسبة لبعض المحافظات 33% من مجموع طلبات التحفيز التي وصلت إلى مرحلة تأسيس الرسم العقاري تعود إلى أكثر من 20 سنة حسب تقرير للمجلس الأعلى للحسابات¹.

ويرجع عدم وصول مطالب التحفيز لمرحلة تأسيس الرسم العقاري، لتوقفها في مرحلة من المراحل المسطرية. وهذا راجع لعدة أسباب، منها غياب التنسيق بين مختلف المتدخلين بدءاً بمصلحة المسح العقاري ومروراً بالسلطات المحلية وانتهاءً بالمحاكم، ومنها أيضاً نوعية القرار الذي سيتخذه المحافظ بشأن مطلب التحفيز، ومنها بشكل رئيسي سلوك طالب التحفيز ومدى جديته في مواصلته لمسطرة التحفيز².

ولا شك أن المحافظ العقاري يؤدي دوراً مهماً في مسطرة التحفيز فهو إلى جانب اتخاذهم لأهم قرار في المسطرة وهو قرار التحفيز، يمكن أن يتخذ أيضاً عدة قرارات

¹ - التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات، 2011، الجزء الأول، ص 110 وما بعدها.

منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس، <http://www.courdescomptes.ma>

² - من السلوكات الضارة بأصحاب الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيز احتمال وقوع تقييدات متزامنة في نفس الوقت لنفس الحق. والتقييد المتزامن هو تقييد حقوق عينية جديدة تنتج خلال الفترة الممتدة من وضع مطلب التحفيز إلى صدور مقرر التحفيز. وتنطوي هذه العملية على عدة مخاطر تتجلى في كون بعض طالبي التحفيز يقومون عن سوء نية بعدة تبوعات لملكهم على أساس شهادة إيداع مطلب التحفيز مما يؤدي إلى عدد كبير من التعرضات على هذه البيوعات. تقرير المجلس الأعلى للحسابات 2011، م.س ص 111.

أخرى من بينها قراره برفض أو إلغاء مطلب التحفيز، وذلك لفرض الجدية في مسطرة التحفيز من جهة ولإضفاء المشروعية على عملية التحفيز من جهة ثانية¹.

ومتى انعدمت الجدية والمشروعية في عملية التحفيز تدخل المحافظ العقاري واتخذ القرار الذي يناسب كل حالة، وبالتالي وضع حد لسريان مسطرة التحفيز².

وعليه سنعالج في هذا الفرع تأثير هذه القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري والتي تطرأ على مطلب التحفيز في مواجهة الحقوق المعلن عنها. وسندرس في (المبحث الأول) التحديد القانوني لحالات إلغاء ورفض مطلب التحفيز، وفي (المبحث الثاني) تأثير إلغاء مطلب التحفيز على الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيز.

المبحث الأول : التحديد القانوني لحالات رفض وإلغاء مطلب التحفيز

أسند المشرع للمحافظ العقاري، باعتباره المسؤول المباشر على تنفيذ وتطبيق مقتضيات التحفيز العقاري، مهام واختصاصات هامة من بينها قرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيز.

ونظرا لما لهذين القرارين من أثر على سريان مسطرة التحفيز وعلى الحقوق الواردة أثناءها، فإن ذلك يتطلب من المحافظ عند اتخاذهما أن يراعي ضوابط المشروعية وإلا تعرض قراره للطعن.

وإذا كان كل من رفض وإلغاء مطلب التحفيز يهدف إلى فرض الجدية على مسطرة التحفيز والحفاظ على الطابع المؤقت والانتقالي لهذه المسطرة، وفي نفس الوقت

¹ - عبد الإله المرابط، التمييز بين رفض التحفيز وإلغاء المطالب في قانون التحفيز العقاري، مجلة الحقوق، نظام التحفيز العقاري في ضوء القانون 14/07، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد 5، ماي 2012، ص 73-74.
- راجع أيضا، بصري هشام، إلغاء ورفض مطالب التحفيز في ضوء القانون 14/07 الجديد، مجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج 135-136، أبريل - يوليوز 2012، ص 31.

² - محمد الحداد، دور الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري و الخرائطية في تفعيل التشريع العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2015-2016، ص 135.

إضفاء المشروعية على عملية التحفيظ، فإن لكل منهما أسبابه الخاصة¹. ذلك أنه وإن كان كل من قرار الرفض وقرار الإلغاء يفضيان إلى نتيجة واحدة، تتمثل في انتهاء مسطرة التحفيظ، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض². حيث نظم المشرع كلا منهما بأحكام مختلفة، يمكن التطرق لها من خلال استعراض الحالات الخاصة بإلغاء مطلب التحفيظ ورفضه (المطلب الأول) ثم نعالج بعد ذلك تأثير إلغاء مطلب التحفيظ على الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيظ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حالات إلغاء مطلب التحفيظ

يعتبر قرار إلغاء مطلب التحفيظ جزاءً قانونياً منحه المشرع للمحافظ العقاري كلما توفرت حالاته. حيث حددت المادة 23 من ظ.ت.ع ثلاث حالات لإلغاء مطلب التحفيظ، على خلاف أسباب الرفض،³ إضافة إلى حالة الفصل 50 منه.

الفقرة الأولى : حالات الإلغاء المنصوص عليها في الفصل 23 من ظ.ت.ع

حدد الفصل 23 من ظ.ت.ع ثلاث حالات لإلغاء مطلب التحفيظ وهذه الحالات تتمثل في:

أولاً: حالة تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه عن عملية التحديد

من الحالات الموجبة لإلغاء مطلب التحفيظ، الحالة التي لا يحضر فيها طالب التحفيظ أو نائبه عملية التحديد في اليوم و الساعة المحددين لإنجازها، ففي هذه

¹ - فائزة عيساوي، قرار إلغاء مطلب التحفيظ على ضوء مستجدات القانون 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2014/2013، ص 43.

² - غالباً ما يتم الخلط بين إلغاء مطلب التحفيظ ورفضه، والحال أن الفروق بينهما كثيرة، وقد انتبه المحافظ العام إلى وجود اختلاف بين المحافظين حول الموضوع، فأصدر لهذه الغاية دورية عدد 383 بتاريخ 2010/12/16، قصد توضيح النصوص القانونية وتوحيد العمل الإداري.

³ انظر نموذج قرار إلغاء مطلب التحفيظ بالملحق.

الحالة لا يمكن إنجاز التحديد ويتم إثبات ذلك بمحضر كما تنص على ذلك المادة 22 من ظ.ت.ع.¹

والغاء مطلب التحفيظ ليس مانعا من إعادة تقديم طلب جديد من أجل تحفيظ نفس العقار الذي سبق للمحافظ العقاري أن ألغاه، فالإلغاء لا يترتب عنه المنع من إعادة مسطرة التحفيظ.

ومن الممارسات السلبية التي كانت ترتكب خلال التحديد السلبي في ظل الفصل 22 من ظ.ت.ع. قيام المهندس الطبوغرافي، الذي انتدبه المحافظ للقيام بعملية التحديد، بتلقي التعرضات بموقع العقار المزمع تحديده وتدوينها بمحضر رغم أن عملية التحديد لم تنجز، لغياب طالب التحفيظ أو من يقوم مقامه.

وللحد من هذه المخالفات صدرت مذكرة² عدد 14712 بتاريخ 20 دجنبر 2010 عن المحافظ العام ومدير مديرية المسح العقاري جاء فيها ما يلي: "وعليه يتعين عليكم كلما كانت عملية التحديد سلبية، الاقتصار فقط على تدوين غياب طالب التحفيظ أو من يقوم مقامه بالمحضر دون أن يتعدى ذلك إلى قبول تعرضات أو تلقي تصريحات بخصوص عملية لم تنجز أصلا، حيث يتعين عليكم في مثل هذه الحالة توجيه كل متعرض أو متدخل إلى مصلحة المحافظة العقارية لتقديم تعرضه أو تصريحه مباشرة أمام المحافظ على الملكية العقارية".

ثانيا: حالة عدم قيام طالب التحفيظ أو نائبه بمواصلة إجراءات التحفيظ

من الحالات المقررة في نفس الفصل أعلاه، حالة إلغاء مطلب التحفيظ لعدم قيام طالب التحفيظ أو نائبه بما يلزم لإجراء عملية التحديد رغم حضوره إلى عين المكان في

¹ - تنص المادة 22 من ظ.ت.ع. كما عل وتمم بالقانون 14/07 على ما يلي: "إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو من ينوب عنه في المكان والتاريخ والوقت المعينين لإنجاز عملية التحديد فلا يتم إنجازها ويقتصر في المحضر على إثبات هذا التغيب".

² - مذكرة رقم 14712 صادرة بتاريخ 20 دجنبر 2010، أوردها محمد حداد، في أطروحته، م.س.ص، 109.

التاريخ والوقت المحددين، كعدم إحضاره للأنصاب (الأرف) اللازمة لرسم حدود العقار، والأدوات الأزمة لإنجاز عملية التحديد¹.

وعند تحقق أحد السببين المذكورين أعلاه، يتعين على المحافظ العقاري توجيه إنذار لطالب التحفيظ من أجل إدلائه بعذر مقبول يبرر فيه سبب غيابه أو عدم قيامه بما يلزم لإنجاز عملية التحديد داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار.

ويجب أن يشير الإنذار إلى تنبيه طالب التحفيظ في الرسالة الإنذارية، للجزاء المترتب عن عدم الامتثال للإنذار، وهو أنه في حالة عدم حضوره أو نائبه عملية التحديد الإداري، يتم إلغاء مطلب التحفيظ فوراً ودون أن يسبق ذلك أي إجراء آخر.²

ويختص المحافظ بتقدير جدية العذر المقدم من قبل طالب التحفيظ قبولا أو رفضا. فإن قبل العذر، أعذر مرة أخرى إلى أداء صائر التحديد من جديد، وإن وقع رفض العذر لعدم جديته، فإن قرار إلغاء المطلب لهذه العلة يقبل الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية.³

ثالثا: حالة تعذر القيام بإجراءات عملية التحديد

الحالة الثالثة الموجبة لإلغاء مطلب التحفيظ هي حالة تعذر القيام بإجراء عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك، حيث يعتبر طلب التحفيظ في هذه الحالة لاغيا، وذلك دون سلوك مسطرة الانذار المقررة بالنسبة للحالتين الأولى والثانية.

وتجدر الإشارة أن المادة 23 من ظ.ت.ع لم تنص على الإجراء الذي يجب على المحافظ إعماله في هذه الحالة، إلا أن المادة الثانية من المرسوم المتعلق بإجراءات

¹ - مجد الحداد، دور الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في تفعيل التشريع العقاري، م.س ص 14.

² - دورية المحافظ العام عدد 383 بتاريخ 2010/12/16.

³ - عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، م.س ص 93.

التحفيز العقاري¹، تصدت لهذا السكوت وحددت الإجراءات الواجب اتخاذها في هذه الحالة. تنص المادة 2 من المرسوم على ما يلي: "إذا تعذر الانتقال إلى المكان للقيام بتحديد العقار المراد تحفيزه في التاريخ المحدد له بسبب قوة القاهرة أو أي عذر مقبول يحرر محضر بذلك، ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإعلام المعنيين بالأمر بالتاريخ والوقت الذي ستنجز فيه العملية، وذلك بواسطة الاستدعاءات وتعليق الإعلانات وفقا للكيفيات المنصوص عليها في الفصلين 18 و 19 من الظهير المتعلق بالتحفيز العقاري المشار إليه أعلاه. إذا تم الانتقال إلى عين المكان، ولم تنجز عملية التحديد يحرر محضرا بذلك، أما إذا تم الشروع في إنجاز عملية التحديد ولم يتم إتمامها في التاريخ الذي كان معينا لها، يتم إخبار المعنيين بالأمر شفويا بالتاريخ والوقت المعينين لإتمامها، ويحرر محضر بذلك. وفي حالة تعذر إخبارهم، يتم تعليق الإعلانات وتوجيه الاستدعاءات إلى المعنيين بالأمر لإعلامهم بالتاريخ والوقت المعينين لإتمام عملية التحديد، وفقا للكيفيات المنصوص عليها في الفصلين 18 و 19 من الظهير المشار إليه أعلاه".

وبذلك يتبين أن المشرع وسع من حالات الإلغاء على عكس ما كان قبل التعديل، حيث كان غياب طالب التحفيز أو من ينوب عنه عن حضور التحديد الواقعة الوحيدة التي تخول اتخاذ قرار الإلغاء. وكذلك خلافا للمقتضى القديم للفصل 23 الذي كان يشوبه الغموض، فيما يخص ضرورة إعمال مسطرة إنذارية من عدمها قصد إعادة طلب التحديد². وفي مقابل ذلك جاء بضوابط على المحافظ اتباعها، والمتمثلة في التحديد

¹ - المرسوم رقم 2.13.18 الصادر في 16 من رمضان 1435 (14 يوليو 2014) في شأن إجراءات التحفيز العقاري، غير بمقتضى المرسوم رقم 2.21.605 الصادر في 14 من ربيع الآخر 1443 (30 نوفمبر 2021) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 7051، بتاريخ ديسمبر 2021.

² - هشام بصري، م.س، ص81.

الدقيق لعملية الإنذار، قصد إحاطة التحديد بالضمانات الكفيلة بإنجازه بشكل صحيح وفي الموعد المحدد له¹.

الفقرة الثانية: حالة الإلغاء المنصوص عليها في الفصل 50 من ظ.ت.ع

لقد أشار الفصل 50 من ظ.ت.ع²، لحالة أخرى من حالات إلغاء مطلب التحفيز، وهي حالة عدم متابعة إجراءات مسطرة التحفيز، أي تراخي طالب التحفيز عن متابعة المسطرة.

ومن بين حالات عدم متابعة إجراءات المسطرة، كما لو امتنع الورثة عن إيداع رسم الإرث، بعد إنذارهم من طرف المحافظ. أو كما لو لم يستطع طالب التحفيز تبرير الفرق في المساحة بين ما هو مقرر واقعا وما وقع التصريح به من قبل طالب التحفيز. وفي هذا الصدد جاء في دورية المحافظ العام عدد 946 بتاريخ 2006/02/22 ما يلي: "يجب الانتباه لمقتضيات الدورية عدد 102 مكرر التي تنص على أن الفرق الواجب تبريره هو ربع المساحة المصرح بها أو ما يفوقه، وعليه إذا كان الفرق الحاصل بخصوص المطلب المذكور لم يصل إلى الربع، فإن الأمر لا يحتاج أصلا للمطالبة بحجج إضافية لتبريره"³.

وعليه فمتى كانت المساحة أكثر من ربع المساحة المصرح به، وجب على طالب التحفيز تبرير الفرق، وإلا تعرض مطلبه للإلغاء. حيث يقوم المحافظ بإنذاره بواسطة عون من المحافظة العقارية أو البريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي

¹ - عبد الإله المرابط، م.س، ص 77

² ينص الفصل 50 من ظ.ت.ع. كما عدل بالقانون 14/07 على ما يلي، إن الطلب الرامي إلى التحفيز والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكان لم يكن إذا لم يقيم طالب التحفيز بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل أجل 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.

² - من بين الحالات التي يكون فيها طالب التحفيز ممتنعا عن متابعة إجراءات مسطرة التحفيز، الحالة التي يكون فيها طالب التحفيز مطالبا بأداء رسم لإجراء تحديد تكميلي لكنه يمتنع عن أدائه للمحافظة العقارية رغم إنذاره.

³ - دورية المحافظ العام رقم 946 بتاريخ 2006/02/22.

وسيلة أخرى للتبليغ، وإذا لم يستجب داخل أجل ثلاثة أشهر من يوم التبليغ، يبادر المحافظ إلى إلغاء المطلب.

ففي هذه الحالة يعتبر طالب التحفيز في وضعية المتقاعس عن إتمام إجراءات المسطرة بعد توصله بإنذار يتضمن الإجراء المطلوب منه دون استجابة لمضمونه داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل به.¹

وما يلاحظ من خلال الفصل 50 من ظ.ت.ع. أن المشرع لم يغير شيئاً بخصوص سبب الإلغاء وإنما عمل على توضيح وتدقيق مسطرة الإنذار باعتبارها حلقة جوهرية تؤسس لقرار الإلغاء، متجاوزاً بذلك الغموض الذي كان يشوب مسطرة الإنذار في ظل المقتضيات القديمة للفصل المذكور.²

وأمام خطورة هذا الإجراء على حقوق الأشخاص الذين نشأت لهم حقوق خلال مسطرة التحفيز وتم إيداعها طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. والمتمثلة بالأساس في إعادة العقار إلى وضعه السابق كعقار غير محفظ، فإن المحافظ لا يقدم على هذا الإجراء إلا بعد استنفاد جميع الوسائل القانونية لدفع طالب التحفيز إلى متابعة إجراءات التحفيز. ومن بين هذه الوسائل - كما سبق بيانه - إنذار طالب التحفيز للقيام بمتابعة إجراءات التحفيز حسب مقتضيات المادة 50 من ظ.ت.ع.

وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها رقم 1411 الصادر بتاريخ 1984/07/18 على أنه "لا يجوز للمحافظ على الأملاك العقارية أن يصدر مقررًا

¹ - الملاحظ أن قانون 14/07 قلص مدة الإنذار من ستة أشهر إلى ثلاثة أشهر، وهذا من شأنه المساهمة في تصفية المطالب العالقة التي لم تحدد إما لأسباب موضوعية أو ذاتية، وتكمن أهمية الإلغاء في تسريع عملية التحفيز للمطالب التي قد تكون متداخلة مع المطالب غير المحددة، لأن المحافظ حسب قول أحد المهنيين لا يقدم على اتخاذ قرار التحفيز إن تبين له من خلال بطاقة التوقيع النهائي أن هناك مطلب لم يتم تحديده متداخل مع المطلب المراد تأسيس رسم عقاري له.

بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيز على تداول الملكية العقارية، م.س.ص 75.

² - هشام بصري، م.س، ص 87.

باعتبار عمليات التحفيظ كأن لم تكن، إلا إذا وجه إلى طالب التحفيظ إنذارا بالقيام بإجراءات متابعة مسطرة التحفيظ وفقا للفصل 50 من ظ.ت.ع.¹

ومن كل ما سبق، يتبين أنه بموجب التعديل الذي طال النصوص المتعلقة بإلغاء مطلب التحفيظ، أرسى المشرع مجموعة من الضوابط التي يجب على المحافظ اعتمادها لهذه الغاية. وذلك نظرا للتأثير السلبي لهذه القرارات على مطلب التحفيظ بصفة عامة، والحقوق المضمنة به بصفة خاصة. ليكون التعديل بما اشتمل عليه من مقتضيات موضوعية ومسطرية مضافة ضامنا إلى حد ما لتوفير الحماية من التجاوزات المحتملة في استعمال السلطة من طرف المحافظ العقاري. حيث لا يمكن له إلغاء مطالب التحفيظ، إلا عند عدم صحة الإجراءات أو عند التأكد من عدم الرغبة في إتمامها أو عند تعذر إتمامها. وهذا من شأنه التقليل نسبيا من عدد المطالب المرفوضة أو الملغاة، وبالتبعية تفادي أثرها على الحقوق الواردة على هذه المطالب.

وهذه المستجدات، وإن كانت تخفف من الإشكاليات التي يطرحها إلغاء مطالب التحفيظ، إلا أنها لا تحد من آثارها السلبية بالشكل الكافي. لهذا نعتقد أنه من الأجدر أن يقرن المشرع أعذار طالب التحفيظ عند تقاعسه بإجراءات قسرية إذا لم يقم بالإجراء المطلوب داخل الأجل المحدد. وذلك حتى لا يتسنى لطالبي التحفيظ أصحاب النية السيئة العبث بحقوق المستفيدين من مقتضيات الفصلين 83 و 84 من ظ.ت.ع، بصفة خاصة، وحقوق الأغيار بصفة عامة.

وأخيرا يمكن القول إن قرار إلغاء مطلب التحفيظ من طرف المحافظ العقاري يرتب آثار سلبية على وضعية الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ، ومن ثم على الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيظ. فإلغاء مطلب التحفيظ يؤدي بالتبعية إلى

¹ - قرار محكمة النقض رقم 1411 الصادر بتاريخ 1984/07/18، الملف المدني عدد 80526، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39، ص 10.

إلغاء الايداع الوارد عليه، وبالتالي إلغاء الحق المودع الذي سبق لصاحبه أن أودعه بسجل التعرضات طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع استناداً إلى قاعدة التبعية. وهو ما سيؤثر لا محالة على الوضعية الائتمانية للعقارات في طور التحفيظ، وسيمس بعنصر الثقة لدى المتعاملين مع هذا النوع من العقارات، والذي يعد إحدى ركائز الأمن العقاري والمشجع على تداول الحقوق.

المطلب الثاني: حالات رفض مطلب التحفيظ

يمثل رفض مطلب التحفيظ الوجه الثاني للانتهاء السلبي لمسطرة التحفيظ. ويتخذها المحافظ عندما يتأكد أنه لا يمكن اتخاذ قرار التحفيظ لسبب لا يتعلق بعدم استكمال إجراءات مسطرة التحفيظ، ولكن لغياب ما يؤيد ملكية طالب التحفيظ للحق الذي تجري بشأنه المسطرة.¹ وعلى عكس الأسباب الموجبة للإلغاء لم يحدد المشرع الأسباب الموجبة للرفض. فبالرجوع للفصل 37² مكرر الذي أضافه المشرع إلى ظهير التحفيظ العقاري بموجب القانون رقم 14.07، نجده كذلك يقتصر على إلزام المحافظ بتعليل قراره وتبليغه لطالب التحفيظ في جميع الحالات التي يرفض فيها طلب التحفيظ دون تحديد هذه الحالات. ويكون هذا القرار -رفض المطلب- قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة، وذلك بخلاف ما كان عليه الأمر في الفصل 96 قبل التعديل.³

وبذلك يكون المشرع قد غلب كفة تعليل قرارات رفض التحفيظ على حساب حالات أو أسباب الرفض التي كانت محددة قبل هذا التعديل في الفصول 37، 38 و96.

¹ - يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، م.س. ص 172.

² - ينص الفصل 37 مكرر على ما يلي يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ. يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي ثبت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض

³ - حيث كان الفصل المذكور يجيز رفض مطلب التحفيظ في حالتين، عدم صحة الطلب، وعدم كفاية الرسوم، وبعد التعديل أصبح هذا الفصل يقتصر على مسطرة رفض طلبات تقييد الحقوق العينية أو التشطيب عليها بالسجلات العقارية، في حين أخذ الفصل 37 مكرر وضعه الطبيعي ضمن فصول المنظمة للإجراءات المسطرية الواردة على مطالب التحفيظ.

هشام بصري، م.س، ص 93.

فائزة عيساوي، م.س، ص 45

وعليه سنحاول التطرق لبعض حالات رفض مطلب التحفيز من طرف المحافظ العقاري، ويتعلق الأمر برفض المطلب لعدم كفاية الحجج (الفقرة الأولى) ورفض مطلب التحفيز لعدم صحة الطلب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رفض مطلب التحفيز لعدم كفاية الحجج

على الرغم من أن المشرع لم يحدد حالات رفض المطلب كما أشرنا إلى ذلك سابقا، إلا أنه باستقراء نصوص ظ.ت.ع. يمكن أن نستخلص بعض الحالات، ويمكن الوقوف عليها بمفهوم المخالفة للفصل 30 من ظ.ت.ع، الذي ألزم المحافظ قبل اتخاذ قرار التحفيز، التأكد من شرعية المطلب وكفاية الحجج المدلى بها وعدم وقوع أي تعرض. الأمر الذي يعني أن رفض التحفيز لا يخرج عن هذه الأسباب¹. أي تعذر اتخاذ قرار التحفيز استنادا إلى وقوفه على وجود عيب في بعض الإجراءات المقررة بمقتضى القانون أو عدم شرعية المطلب أو عدم كفاية الحجج المدلى بها، فضلا عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية بصحة التعرضات طبقا للفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع.

وقد آثرت مسألة تقديم طالب التحفيز الحجج والوثائق من أجل تدعيم مطلبه ومراقبة المحافظ العقاري لها نقاشا فقهيا بين اتجاه أول² ينتصر لإلزامية إرفاق مطلب التحفيز بالحجج والوثائق المدعمة له، وبين اتجاه ثان³ ينتصر لعدم إلزامية إرفاق مطلب التحفيز بالوثائق والمستندات.

¹ - دورية المحافظ العام، عدد 401، صادرة بتاريخ 26 نونبر 2014، في شأن قرارات إلغاء أو رفض مطالب التحفيز.
² - فاطمة لحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1993-1994، ص، 53.
 محمد حداد، دور الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري و الخرائطية في تفعيل التشريع المغربي، م.س.ص 30 وما بعدها. بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيز على تداول الملكية العقارية، مراقبة قانونية عملية على ضوء قانون 14/07 و 39/08، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص، 51 وما بعدها.
³ - محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيز العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري و التخطيط الاجتماعي- الاقتصادي، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، 1977-1978، ص، 40 وما بعدها.

ونعتقد أن مثل هذا الخلاف وإن كان له ما يبرره في ظل ظ.ت.ع. قبل تعديله وتتميمه بالقانون 14/07، فإنه بعد صدور هذا القانون لا ينبغي التسليم بأن المحافظ العقاري غير ملزم بمراقبة الوثائق والمستندات المدلى بها من طرف طالب التحفيظ.

ومن جهتنا نرى أن المحافظ العقاري ملزم بمراقبة هذه الوثائق وإن لم يتم التنصيص على ذلك صراحة¹ في نص خاص من نصوص ظ.ت.ع. ولكن باستقراء فصول ظ.ت.ع. وخصوصا الفصول 38 و 49 و 96 التي تلزم المحافظ برفض مطلب التحفيظ في حالة عدم كفاية الحجج، يتبين أنه لكي يصل الى اتخاذ القرار لابد من مراقبة هذه الحجج و التأكد من سلامتها والتحقق من ارتباط وانطباق هذه الأخيرة على العقار المراد تحفيظه أو الحق العيني المقرر على هذا العقار.

كما أن هذا الإلزام يستخلص أيضا من مضامين مدونة الحقوق العينية من خلال المادتين 3 و 4 منها. فالفقرة الثانية من المادة 3 من مدونة الحقوق العينية تنص على ما يلي: "لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حياة متوفرة على الشروط القانونية". فهذه المادة أشارت إلى ضرورة التوفر على أصل التملك. فالمحافظ لا يقبل أي عقد عند إدراج المطلب إلا إذا استند على أصل التملك.

كما أن المادة 4 من المدونة اشترطت شكلية الرسمية في المعاملات العقارية، حيث يترتب على تخلفها بطلان العقد. فالمحافظ ملزم بالتأكد من هذه الشكلية، بحيث كلما تخلفت جاز للمحافظ رفض مطلب التحفيظ. وفي هذا الصدد صدرت عن المحافظ

¹ - تجد هذه المراقبة أساسها أيضا في نصوص أخرى كالقانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الذي يلزم المحافظ برفض مطلب التحفيظ يتعلق بجزء من عقار ذات مساحة كبيرة إذا لم يدل طالب التحفيظ بما يفيد احترامه لمقتضيات القانون 25.90. ظهور شريف رقم 1.92.5 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص، 880.

العام¹ مذكرة تحت المحافظين العقاريين على مراقبة العقود التي يحررها الموثق العصري للتأكد من تقيده بالمقتضيات القانونية المنصوص عليها في القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق². وإذا لم يقم المحافظ بهذه المراقبة يعتبر مقصرا وتثار مسؤوليته التقصيرية. وهذا ما أكده القضاء المغربي في قرار صادر عن استئنافية الرباط جاء في حيثياته ما يلي: "... فالمحافظ ملزم بالقيام بكافة الوسائل للتحقق من ثبوت حق طالب التحفيز بما فيه موقع القطعة المراد تحفيظها وحدودها...المحافظ ارتكب تقصيرا واضحا بمثابة الخطأ الجسيم حيث لم يقم بما يوجب عليه القانون من إجراء المطابقة"³.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع المغربي لم يشر إلى إمكانية إنذار طالب التحفيز من طرف المحافظ قبل اتخاذ قرار رفض المطلب، عكس ما أشار إليه في حالة الإلغاء. وهذه من الثغرات التي تشوب مسطرة رفض مطلب التحفيز التي تؤثر سلبا على حقوق طالب التحفيز، بحيث تحرمه من إمكانية تبرير الاختلافات التي ظهرت للمحافظ.

وقد انتبه المحافظ العام لهذه الثغرة القانونية وأصدر دورية⁴ يحث فيها المحافظين العقاريين على إمكانية إنذار طالب التحفيز قبل اتخاذ قرار الرفض ومنحه أجل ثلاثة أشهر كحد أقصى للجواب على الإنذار. وهذا الاجتهاد من المحافظ العام وإن كان ليس له أساس قانوني يدعمه، إلا أنه يساهم في حماية حقوق طالب التحفيز.

¹ - دورية المحافظ العام عدد 13802، صادرة بتاريخ 31 دجنبر 2012. المحافظة العقارية بفاس.

² - ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص 5611.

³ - قرار استئنافية الرباط عدد 3300 بتاريخ 25 مارس 1991، في الملف المدني عدد 89/1182، أورده محمد بفقير، القانون العقاري والعمل القضائي المغربي، العدد 7، الطبعة الثانية 2010، ص 20.

⁴ - دورية المحافظ العام تحت عدد 149220، بتاريخ 2010/12/16، أشار إليها يوسف مختري، م.س. ص 174.

الفقرة الثانية: رفض مطلب التحفيز لعدم صحة الطلب

من التطبيقات العملية لقرارات رفض مطلب التحفيز لعدم صحة الطلب، أن يتواجد وعاء المطلب داخل وعاء عقاري أو تحديد إداري مصادق عليه. حيث يحدث في بعض الأحيان أن يودّع مطلب تحفيز عقار معين وبعد مباشرة الإجراءات، تُظهر عملية التحديد أن العقار يقع جزئياً أو كلياً داخل وعاء عقار سبق اتخاذ قرار التحفيز بشأنه. أو أن يقدم مطلب التحفيز بشأن عقار خضع لتحديد إداري مصادق عليه. ورغم أن هذا التحديد لا يرقى إلى مكانة الرسم العقاري، إلا أن المشرع منع أي تعرض أو طعن في التحديد الإداري دون احترام الشكليات المقررة في هذا الشأن. وهكذا فإن انتهاء أجل التعرضات يمنع المطالبات العينية الجديدة.¹

ومن بين الحالات التي يتم فيها رفض مطلب التحفيز لعدم صحة الطلب، حالة تعارض المطلب مع مطلب آخر انتهى به أجل التعرضات، حيث يكون مصير المطلب اللاحق هو الرفض لعدم صحته. لأن طالب التحفيز الثاني كان المفروض أن يتعرض على المطلب الأول لا أن يقدم مطلباً للتحفيز والحال أنه لم يمارس مسطرة التعرض، أو فاته أجال ممارستها. وعليه فإن المطلب اللاحق يعتبر تعرضاً على الملك موضوع المطلب الأول، مما يعني أن مصيره الرفض لعدم الصحة. لأن أجل التعرضات قد انتهى. أما إذا كان أجل التعرضات لا يزال سارياً، في هذه الحالة يعتبر المطلبان في تعارض متبادل، ويعتبر طالب التحفيز المتأخر بمثابة متعرض. في حين يستفيد طالب التحفيز من صفته تلك نظراً لأسبقيته في وضع المطلب.²

¹ - يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيز، (م.س) ص، 176.

² - قاعدة كرسها القضاء في قرارات عدة نذكر منها: قرار المجلس الأعلى عدد 194، بتاريخ 2001/01/16، نشره عب العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيز العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، ص 110. قرار المجلس الأعلى عدد 2990، بتاريخ 1997، نشره عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيز العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، ص 4.

وعليه نستنتج من الحالات المشار إليها أعلاه، وهي حالات أوردناها على سبيل المثال لا الحصر، أن الرفض نهائية حتمية لمسطرة التحفيز طالما هناك استحالة واقعية وقانونية تمنع مواصلة مسطرة التحفيز. ومن ثم يكون المشرع قد وسع المجال أمام المحافظ العقاري قصد إعمال سلطته التقديرية بشأن الحالات المستوجبة لقرار الرفض.

وعليه، وفي ختام هذا النقاش نقول إذا كان قرار المحافظ العقاري برفض أو إلغاء مطلب التحفيز يخرج العقار من دائرة العقارات في طور التحفيز، فإن هذا الإلغاء أو الرفض سيؤثر لا محالة على الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيز، وهذا ما سنحاول التطرق غليه من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني : تأثير إلغاء مطلب التحفيز على الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيز

في الواقع العملي قد يتقاعس طالب التحفيز عن القيام بالتزاماته رغم إنذاره من قبل المحافظ العقاري، خاصة إذا كان مطلبه مثقلا بالتعرضات، إذ يعتمد إلى التراخي في متابعة المسطرة بغية إلغاء مطلبه والتعرضات الواردة عليه.

من هنا يثار تساؤل في غاية الأهمية، يتعلق بمدى إمكانية إتمام الإجراءات المتطلبة من قبل مكتسبي الحقوق المكتسبة على مطلب التحفيز لتفادي قرار الإلغاء أو الرفض (المطلب الأول)، ومدى إمكانية المودع الطعن في قرار إلغاء مطلب التحفيز من طرف المحافظ العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : عدم أحقية المودع إجبار طالب التحفيز على مواصلة مسطرة التحفيز

إن قرار إلغاء مطلب التحفيز باعتباره القرار الذي يمس وضعية الحقوق المعلن عنها يعتبر قرارا خطيرا نتيجة للآثار القانونية التي يترتبها، إذ يرجع العقار إلى الوضعية التي كان عليها من قبل كعقار غير محفظ.

وإذا كان طالب الخلاصة الإصلاحية لا يتأثر بهذه القرارات لاستقلالية مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع عن مسطرة التحفيز، فإن المودع الذي أعلن عن حقوقه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. سيتأثر بهذا القرار لا محالة. وإعمالا لقاعدة التبعية التي أشرنا إليها سابقا كخاصية من الخصائص المميزة للحقوق المودعة، فإن الإلغاء يعني بالتبعية إلغاء الحقوق المودعة.

وهنا يظهر القصور التشريعي بالنسبة لمسطرة الإيداع في عدم اكترائه بوضعية أصحاب هذه الحقوق، خصوصا إذا كان محل الإيداع حقوق عينية تبعية كالرهن الرسمي مثلا.

وعليه فالمودع لا صفة له في مواصلة إجراءات مسطرة التحفيظ (الفقرة الثانية). ولكن قبل مناقشة هذه المسألة لا بد أن نتطرق للآثار القانونية التي ينتجها قرار إلغاء أو رفض مطلب التحفيظ، والمتمثلة في إعادة العقار إلى حالته السابقة كعقار غير محفظ (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: الآثار القانونية المترتبة عن رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ

من الآثار المهمة التي تنتج عن إلغاء مطلب التحفيظ هو إرجاع العقار لوضعيته السابقة كعقار غير محفظ، وهذا الإرجاع يكون عمليا بالقيام بمجموعة من الإجراءات التي أشار إليها المشرع صراحة من خلال الفصل 38 من ظ.ت.ع. الذي ينص على ما يلي: "في حالة رفض مطلب التحفيظ لأي سبب كان وفي أية مرحلة من مراحل المسطرة يكون التحديد لاغيا، ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره، وإن لم يستجب بعد إنذار يوجه إليه، فإن ذلك المحو يباشر على نفقته ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية.

يستدعي المحافظ على الأملاك العقارية الأطراف لسحب الوثائق المودعة من طرفهم بعد التحقق من هويتهم. تتخذ نفس الإجراءات في حالة رفض جزئي بالنسبة لأجزاء العقار التي أخرجت من التحفيظ ويصح التحديد وفقا لهذا الإخراج.

إن رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا من شأنه أن يرد طالب التحفيظ وجميع المعنيين بالأمر بالنسبة لكل العقار أو أجزائه المخرجة إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل

الطلب، غير أن الأحكام الصادرة في شأن التعرضات يكون لها فيما بين الأطراف قوة الشيء المقضي به"

يتضح من خلال هذا الفصل أن هذه الآثار تتمثل في قيام طالب التحفيظ بمحو معالم التحديد (أولا) وإرجاع الحجج و السندات لأصحابها (ثانيا).

أولا : محو معالم التحديد

لقد ألزم المشرع المغربي من خلال الفصل 38 أعلاه، طالب التحفيظ محو آثار عملية التحديد التي سبق إنجازها. وهذا المحو يكون عن طريق إزالة الأنصاب التي تم تثبيتها خلال عملية التحديد فيما يتعلق بالأماكن الفلاحية والأراضي العارية، أما إذا تعلق الأمر بأبنية أو منشآت فالأمر يقتضي إزالة الطلاء الأحمر على حدود الملك.¹

والهدف الذي توخاه المشرع من إزالة معالم وآثار التحديد هو إعلام العموم بأن العقار ليس محفظا أو في طور التحفيظ. وإذا رفض طالب التحفيظ محو آثار التحديد، يقوم المحافظ العقاري بإنذاره من أجل محو آثار التحديد. كما يمكن للمحافظ القيام بمحو الآثار على نفقة طالب التحفيظ، ولو ألزمه الأمر تسخير القوة العمومية.

وما يلاحظ من خلال الفصل 38 من ظ.ت.ع. هو أنه ربط قيام طالب التحفيظ بمحو آثار التحديد وسحب الوثائق التي أودعها بالمحافظة العقارية بقرار رفض مطلب التحفيظ فقط، ولم ينص على هذه الإمكانية عند تحقق حالة من حالات إلغاء المطلب، على الرغم من أن كليهما يؤديان إلى انتهاء مسطرة التحفيظ. وهو ما يشكل وجها آخر لتمايز الأحكام المتعلقة بالانتهاء السلبي لمسطرة التحفيظ.

¹ - يوسف مخخري، م.س.ص، 188.

ويرجع البعض¹ سبب هذا التمييز إلى أن الإلغاء قرار يصدر قبل تحديد العقار المراد تحفيظه بسبب عدم حضور طالب التحفيظ عملية التحديد أو تعذر تحديد العقار. بالتالي لا يحتاج إلى إزالة علامات التحديد. لأن عملية التحديد لم تنجز أصلاً. إلا أن هذا الرأي منتقد من جهتنا، لأن هذا التوجه الفقهي استحضر بعض حالات الإلغاء التي لا يكون فيها العقار وصل لمرحلة التحديد. ولكن صور الإلغاء لا تتوقف على الحالتين اللتين أشار إليهما هذا التوجه الفقهي، بل تمتد لحالة عدم متابعة مسطرة التحفيظ بعد القيام بعملية التحديد وهي الحالة المنصوص عليها في الفصل 50 من ظ.ت.ع.

ونعتقد أنه على الرغم من عدم تنصيب المشرع صراحة على إمكانية محو آثار التحديد في حالة إلغاء مطلب التحفيظ، إلا أن الممارسة بالمحافظات العقارية تتجه لترتيب نفس الآثار القانونية لرفض المطلب على حالة إلغاء المطلب، خصوصاً في الحالة التي ينجز فيها التحديد. وذلك اعتباراً لوحدة النتيجة التي يؤدي إليها القراران.

ثانياً : إرجاع الوثائق و السندات لأصحابها

يعتبر إرجاع الوثائق و المستندات لأصحابها من بين أهم الآثار التي ينتجها قرار رفض المطلب من طرف المحافظ العقاري، بحيث لا يبقى مجال لاحتفاظه بهذه الوثائق.

وما يلاحظ من خلال الفصل 38 من ظ.ت.ع. المشار إليه أعلاه، هو أن المشرع المغربي استعمل لفظ "الأطراف" ولم يستعمل لفظ "طالب التحفيظ". مما يعني أن الوثائق التي تم إيداعها من طرف من نشأ لهم حق أثناء مسطرة التحفيظ وقاموا بإيداعها طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. ترجع إلى أصحاب هذه الحقوق. أما إذا كان التفويت جزئياً، فيحق للمودع الحصول على العقود والوثائق المرتبطة فقط بالجزء الذي تم تفويته.

¹ - عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط-أكادال، السنة الجامعية 2001-2002، ص، 107.

ويتعين على المحافظ التحقق من هوية طالب التحفيظ أو نائبه، كما يتحقق من هوية المودع إذا وجد. لأن تسليم تلك الحجج و الوثائق لغير الأشخاص المخول لهم قانونا يمكن أن يثير مسؤولية المحافظ الشخصية.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع ومن خلال الفصل 38 المذكور أعلاه، تحدث عن تسليم الوثائق والمستندات لأصحابها في إطار تناوله لقرار رفض التحفيظ دون حالات الإلغاء. وهو نهج طالما كرسه المشرع في التفرقة بين القرارين، حيث رجحت كفة رفض التحفيظ على كفة الإلغاء في جوانب متعددة، مع العلم أن هذه الإجراءات تعتبر من آثار الانتهاء السلبي لمسطرة التحفيظ مهما كانت طريقة هذا الإنهاء، رفضاً أو إلغاء لا فرق في ذلك من حيث الآثار.

فالتمييز في اعتقادنا بين القرارين من حيث الآثار يعتبر من ثغرات ظ.ت.ع. وسيساهم في تعقيد مسطرة التحفيظ، ناهيك عن ما سينتجه من تضارب العمل الإداري لدى المحافظات العقارية بسبب الغموض الذي يعتري تفاصيل هذه الأحكام، وحسب تأويل كل محافظة.

إن قرار إلغاء مطلب التحفيظ أو رفضه، يساهم بشكل مباشر في التأثير على الحقوق التي نشأت أثناء مسطرة التحفيظ و المعلن عنها بواسطة الإيداع. فالمودع لا صفة له في مواصلة مسطرة التحفيظ وهذا ما سنقوم بالتطرق له من خلال الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: عدم ثبوت الصفة للمودع في مواصلة مسطرة التحفيظ

بالرجوع للقواعد القانونية في قانون التحفيظ العقاري وحتى في مدونة الحقوق العينية لا نجد أي مقتضى قانوني خاص يسمح للمودع بإجبار طالب التحفيظ الذي تقاعس عن مواصلة مسطرة التحفيظ على إتمام المسطرة. فالإيداع لا يحول دون اتخاذ قرار الإنهاء السلبي لمسطرة التحفيظ من طرف المحافظ العقاري، رغم ما

تتضمنه من حقوق، الشيء الذي يؤثر سلباً على مآل هذه الحقوق وجعلها مرتبطة بمصير مطلب التحفيز.

ومرد ذلك هو خاصية التبعية والارتباط اللتان تتصف بهما هذه الحقوق. وبالتالي فوقف مسطرة التحفيز في مرحلة معينة وإلغاء المطلب أو رفضه يؤدي بالتبعية إلى إلغاء جميع الحقوق المترتبة عنه. فقرار إدراج العقار في مسطرة التحفيز هو قرار اختياري لطالب التحفيز، وقرار إخراج العقار منها هو قرار إداري للمحافظ العقاري. ولا حق للمودع في إجبار طالب التحفيز على مواصلة المسطرة، لأنه ليس طرفاً فيها رغم أن له مصلحة في ذلك.

وإذا كان من غير حق المودع إجبار طالب التحفيز على مواصلة مسطرة التحفيز، نتساءل عن مدى إمكانية متابعة مسطرة التحفيز في حالة الرفض من قبل أصحاب الحقوق المكتسبة على مطلب التحفيز الذين سلكوا مسطرة الخلاصة الإصلاحية؟

لاشك أنه يمكن لمكتسب الحق المعلن عنه بواسطة النشر في إطار الفصل 83 ظ.ت.ع أن يتابع إجراءات التحفيز، حيث تكون له صفة طالب التحفيز شأنه شأن طالب التحفيز الأصلي، بحيث لا يؤثر قرار إلغاء المطلب الأصلي على الحقوق التي تم سلوك بشأنها مسطرة الخلاصة الإصلاحية. لأن سالكيها يستفيد من جميع الضمانات القانونية لطالب التحفيز. ولأن مسطرة الخلاصة الإصلاحية تعتبر مسطرة مستقلة عن مسطرة التحفيز الأصلية. بحيث لا يتأثر أصحاب هذه الحقوق بالعوارض التي قد تثار في مواجهة طالب التحفيز الأصلي. بينما في حالة الإيداع، وإن كان المودع ذا مصلحة، فليست له صفة هذا طالب التحفيز¹. وبالتالي لا يمكنه اتخاذ أي إجراء في مسطرة التحفيز، بما في ذلك اتخاذ إجراء مواصلة المسطرة باسم طالبيها.

¹ - هشام بصري، م.س، ص 61.

وفي هذا الصدد، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ما يلي:

"حيث إن العقار المدعى فيه موضوع مسطرة تحفيظ... وأن المدعي مقيد في إطار مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من ظهير 1913/08/12، ولا يعتبر طالبا للتحفيظ، وإنما فقط صاحب حق رتبة بعد انتهاء مسطرة التحفيظ... وأن مجرد هذا الإيداع لا يترتب عنه ثبوت الملك..."¹.

وعليه، إذا لم يقيم طالب التحفيظ مثلاً بما يلزم للقيام بعملية التحديد لا يمكن للمودع إتمام المسطرة، على أساس أن النصوص المتعلقة بكيفية إجراء التحديد تجعل من حضور طالب التحفيظ أمراً ضرورياً. إذ نصت الفقرة الثانية من الفصل 19 من ظ.ت.ع على ضرورة إنجاز المهندس المساح تحت مسؤوليته الشخصية لعملية التحديد بحضور طالب التحفيظ، وكذلك نصت الفقرة الثالثة من نفس الفصل على ضرورة استدعاء المحافظ طالب التحفيظ إلى جانب المتدخلين المصرح بهم بصفة قانونية كل حسب صفته، كما يضيف الفصل 20 في فقرته الثانية أن طالب التحفيظ هو من يبين حدود العقار الذي يعتزم تحفيظه، في حين يبدي المتدخلون ملاحظاتهم ومنازعاتهم عند الاقتضاء. وذلك بخلاف الذي سلك آلية الخلاصة الإصلاحية، حيث تبقى إمكانية إلغاء مطلب التحفيظ في هذه الحالة مستبعدة، مادام بالإمكان الحلول محل طالب التحفيظ الأصلي ومواصلة إجراءات التحفيظ وحضور جميع أطوارها².

ومن ثم، فإن المودع لا يمكن له الحيلولة دون حدوث الإلغاء إذا لم يستجب طالب التحفيظ للإنذار. وبالتالي يتضرر من خلال حرمانه من متابعة مسطرة التحفيظ. كما يتأثر سلباً بغياب شروط تضمن ممارسة دور طالب التحفيظ³، الأمر الذي يطرح أكثر

¹ - حكم عدد 78 صادر بتاريخ 2010/04/13، ملف رقم 09/21/2379، أورده عمر أزوكاغ، التعرض على مسطرة الإيداع، الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري، أعمال الندوة العلمية في موضوع قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 07.14، منظمة من طرف مجلة المنبر القانوني بشراكة مع الفضاء المدني، يوم 05 ماي 2012، بتزني، منشورات المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2012، ص36

² - حدو معسو، م.س، ص131

³ - يوسف مختري، م.س، ص194. عبد العالي دقوقي، م.س، ص131.

من علامة استفهام حول نجاعة الإيداع في حماية الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيظ.

ومهما يكن، وعلى الرغم من عدم توفر المودع على الصفة لإتمام المسطرة، فإن ما جرى به العمل لدى المحافظات العقارية أن المحافظ العقاري يقوم بتبليغ المودع بقرار الرفض أو الإلغاء إلى جانب طالب التحفيظ، وذلك ليتخذ ما يراه مناسباً للحفاظ على حقوقه، رغم عدم تنصيب المشرع على ذلك¹.

من كل ما سبق يتبين لنا أن وضعية المودع تبقى وضعية هشة بالمقارنة مع وضعية طالب الخلاصة الإصلاحية. فالمشرع أقر مسطرة الإيداع كمسطرة تكرر مبدأ تداول العقار في طور التحفيظ وإخراجه من الجمود وإعطائه قيمة ائتمانية. لكن الواقع أبان أنها نسبية، نظراً لحجم العوارض والمخاطر التي يمكن أن تتخلل مسطرة التحفيظ.

وتزداد هذه الوضعية هشاشة إذا علمنا أن المودع لا حق له في الطعن في قرار المحافظ العقاري برفض أو إلغاء التعرض، وهذا ما سنتطرق له من خلال المطلب الموالي.

¹ - يوسف مختري، م.س، ص 192

المطلب الثاني: عدم أحقية المودع في الطعن في قرار المحافظ العقاري برفض وإلغاء مطلب التحفيز

يعتبر الطعن في قرارات المحافظ العقاري برفض أو إلغاء مطلب التحفيز أهم الضمانات القانونية المخولة لطالب التحفيز لحمايته من سوء تطبيق النصوص القانونية أو ضد أي تعسف أو شطط في استعمال السلطة من طرف المحافظ. فالطعن بهذا المعنى هو إجراء لمراقبة مشروعية قرار الرفض ومراقبة سلطة المحافظ التقديرية في اتخاذه لقرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيز.

وبما أن قرار المحافظ العقاري برفض أو إلغاء التعرض يعتبر قرارا إداريا فإن إمكانية الطعن فيه أمام الهيئة الإدارية المختصة يبقى أمرا واردا، ونقصد هنا التظلم الإداري. ونتساءل هنا هل يمكن للمودع ممارسة هذا التظلم الإداري (الفقرة الأولى) وهل يحق له الطعن في قرار المحافظ بالإلغاء السلبي لمسطرة التحفيز أمام القضاء المختص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى إمكانية المودع رفع التظلم الإداري بسبب رفض أو إلغاء مطلب التحفيز

يعتبر التظلم الإداري إجراءً من إجراءات مراجعة الإدارة لقراراتها بشكل داخلي، حيث يمكن للمتضرر من القرار الإداري المطالبة بمراجعته لدى السلطة الرئاسية التي أصدرت القرار.

فالمحافظ العام الرئيس المباشر للمحافظين الإقليميين خول له المشرع صلاحية تصويب ومراجعة قراراتهم السلبية ومن بينها قرار إلغاء أو رفض مطالب التحفيز. وهذا المقتضى يجد أساسه القانوني في الفصل الأول من الظهير المتعلق بتعيين مهمة

واختصاصات المحافظ العام على الأملاك العقارية¹، التي تنص على ما يلي: "يقوم المحافظ العام على الأملاك العقارية الواقع مركزه بالرباط بتوحيد الرأي الإداري في تطبيق النصوص المتعلقة بالنظام العقاري الخاص بالتحفيظ. وسعياً وراء هذه الغاية فإنه يراقب ما يقوم به المحافظون من الوظائف المنوطة بهم بموجب الفصل 4 من القرار الوزيري الأساسي الصادر في 21 رجب عام 1333 الموافق 4 يونيو سنة 1915.

ويعطي جميع التعليمات العامة أو الخاصة التي من شأنها أن تحافظ على وحدة الرأي الإداري للمحافظين الذين يجب عليهم أن يعرضوا عليه جميع المسائل والقضايا المهمة التي يستلزم إصدار مقرر مبدئي. ويمكن له أن يثير جميع القضايا المتعلقة بالتحفيظ أو العمليات التابعة لها إما بموجب وظيفته وإما بطلب من يهمهم الأمر قصد اتخاذ مقررات في شأنها.

ويمكن أن تحال مقرراته في جميع الأحوال على السلطات القضائية كما نص على ذلك في الفصل 96 من الظهري الشريف المشار إليه أعلاه الصادر في 9 رمضان عام 1331 الموافق 12 غشت سنة 1913 بشأن تحفيظ العقارات".

ولأن كان التظلم الإداري يعتبر مرحلة تمهيدية يلجأ إليها طالب التحفيظ باعتباره المتضرر الأول من قرار إلغاء أو رفض المطلب قبل طرده أبواب القضاء، فهل يمكن للمودع في حالة تقاعس طالب التحفيظ أن يمارس حق التظلم الإداري بنفسه؟

الواقع أن الصياغة العامة للفصول أعلاه توجي بالسماح للمودع بتقديم التظلم الإداري في حالات تقاعس طالب التحفيظ عن ذلك. فالمودع يعتبر صاحب مصلحة في المسطرة، كما يعتبر خلفاً لطالب التحفيظ. وقرار إلغاء أو رفض مطلب التحفيظ يمكن أن يضر بحقوقه كخلف خاص، خصوصاً إذا كانت مسطرة التحفيظ في مراحلها

¹ - الظهير الشريف بتاريخ 22 ربيع الثاني عام 1373 (29 دجنبر 1953) بشأن تعيين مهمة واختصاصات المحافظ العام على الأملاك العقارية، الجريدة الرسمية عدد 2155 بتاريخ 6 جمادى الثانية 1373 (12 فبراير 1954).

الأخيرة. وأيضا عندما يرتب طالب التحفيظ على عقاره تصرفات ائتمانية كالرهن الرسمي مثلا. فطالب التحفيظ المفروض أن يقوم بجميع الإجراءات الكفيلة باستمرارية المسطرة وعدم التعسف في استعمال حقه، بعدم التقاعس في متابعة مسطرة التحفيظ وهي مثقلة بحقوق الغير. لذلك ومتى ثبت هذا التقاعس من طالب التحفيظ، ومتى تم إلغاء مطلب التحفيظ نتيجة تقصيره، ومتى تنازل طالب التحفيظ عن ممارسة التظلم الإداري، جاز -في اعتقادنا- للمودع أن يرفع تظلمه حسب اختياره سواء أمام المحافظ العقاري الذي أصدر القرار المتظلم منه أو أمام المحافظ العام مباشرة.

والسماح للمودع بممارسة التظلم الإداري أمام المحافظ العام وسيلة مهمة للتصدي لقرار المحافظ العقاري الذي أصدر قرار إلغاء أو رفض مطلب التحفيظ. وهي وسيلة أيضا لمراجعة ذلك القرار، بحيث يمكن للمحافظ العام أن يصدر قرارا مخالفا لما ذهب إليه المحافظ مصدر قرار الإلغاء أو الرفض. وفي هذه الحالة يكمن الإشكال الذي يمكن أن يواجهه المودع من أجل تنفيذ قرار المحافظ العام، والمتمثل في المسطرة المتبعة بهذا الخصوص.

عمليا اختلف العمل الإداري بين المحافظين العقاريين حول المسطرة الواجبة التطبيق في هذه الحالة بين اتجاه يرى بإمكانية "إحياء" المطلب الملغى عن طريق إدراج خلاصة إصلاحية تبعا للفصل 83 من ظ.ت.ع واتجاه إداري ثان يشترط إدراج مطلب تحفيظ جديد.

ومهما تكون الوسيلة المتبعة فتطبيق كلتا الوسيلتين مرتبط بموقف طالب التحفيظ. فإحياء المطلب يترتب عليه استئناف مسطرة التحفيظ واستكمال باقي الإجراءات وإعلام المتعرضين والمودعين. أما تجديد المطلب فيترتب عليه تقديم مطلب جديد لنفس العقار وعدم الالتفات إلى المتعرضين على المطلب الأول الملغى مادام الأطراف قد أعيدوا إلى مرحلة ما قبل التحفيظ. وكل هذه الإجراءات هي إجراءات

مرتبطة بإرادة طالب التحفيظ ولا يمكن للمودع أن يجبره على القيام بها حتى لو كان بين يديه قرار إداري من المحافظ العام تصدى فيه لقرار الإلغاء أو رفض مطلب التحفيظ.

وخلاصة القول إن إقرار المبدأ في سلوك المودع مسطرة التظلم الإداري يبقى مسألة واردة. لكن تنفيذ هذا القرار هو مسألة متعلقة بإرادة طالب التحفيظ. وما الغاية من استصدار قرار إداري غير قابل للتنفيذ عمليا، ما دامت إمكانية تنفيذه من عدمه مرتبطة بطالب التحفيظ الذي تنازل عن سلوك مسطرة التظلم بنفسه.

الفقرة الثانية : عدم ثبوت الصفة للمودع في اللجوء إلى القضاء بسبب رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ

بداية لا بد من الإشارة إلى كون الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية كان دائما موضوعا يشغل اهتمام وفضول الباحثين وذلك باعتباره مجالا خصبا يلتقي فيه الفقه الإداري بالعمل القضائي اختلافا أو اتفاقا.¹

ومعلوم أن الاختصاص النوعي للبت في قرارات المحافظ العقاري برفض مطلب التحفيظ محدد قانونيا، حيث خول المشرع لكل من تضرر من قرار المحافظ العقاري برفض المطلب رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية.²

وقد ألزم المشرع المغربي المحافظ العقاري عند اتخاذ قرار رفض مطلب التحفيظ أن يقوم بتعليل قراره القاضي بالرفض. فالتعليل شرط شكلي في القرار الإداري يترتب عن انعدامه اعتبار ذلك القرار غير مشروع ويعرضه للطعن.³، وبالتالي فالتمسك

¹ - فكير عبد العتاق، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري من خلال قرارات محكمة النقض، مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض العدد 26، تحت موضوع الأمن العقاري، مطبعة الأمنية الرباط، ص، 227.

² - ينص الفصل 37 مكرر من ظ.ت.ع. على ما يلي يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلّل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ. يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض.

³ - تنص المادة الأولى من القانون 01.03 على ما يلي: تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني المشار إليها في =

بعبء عدم التعليل كعيب شكلي وطلب ترتيب جزاء الإخلال به يبقى متاحا حتى أمام المحاكم العادية المختصة. وقد قضت محكمة النقض في قرار لها عدد 792 بتاريخ 2014/06/12 بأن "... ما اعتمده الحكم المستأنف من اعتبار رفض المحافظ تأسيس الرسم العقاري موضوع مطلب التحفيز المودع من طرف الطاعن بمثابة امتناع عن تنفيذ الحكم القضائي المشار إليه أعلاه مخالف للواقع، لا سيما وأنه لا جدال بين الطرفين حول صحة واقعة قيام المحافظ فعلا بالتشطيب على التعرضات المحكوم بعدم صحتها بمقتضى القرار الاستئنافي المحتج به. لذلك كان ما قضى به تأسيسا على هذا الاستنتاج الخاطئ من اعتبار اختصاص البت في الطلب منعقدا للقضاء الإداري بجانب للصواب وخارق للفصل 37 مكرر من قانون التحفيز العقاري الذي أسند اختصاص البت في قرار طلب إلغاء المحافظ بتحفيز عقار في هذه الحالة للمحاكم الابتدائية".¹

وعلى خلاف قرارات الرفض التي يمكن الطعن فيها أمام المحاكم العادية، فإن قرارات إلغاء مطلب التحفيز لم يحدد المشرع الجهة القضائية المختصة للطعن فيها. وسكوت المشرع عن تحديد الجهة المختصة للطعن في قرار إلغاء مطلب التحفيز أدى إلى تباين في المواقف. حيث ذهب بعض الفقه إلى القول بعدم إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري القاضية بالإلغاء، على اعتبار أن الفصلين 23 و50 لم يتحدثا عن قابلية هذا القرار للطعن، بالإضافة إلى أن الفصل 37 مكرر من نفس الظهير يتحدث عن الرفض فقط. في حين يرى اتجاه آخر خضوع قرار الإلغاء للطعن القضائي²، من

المادة الثانية بعده تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها

- ظهير شريف رقم 1.02.202 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بتنفيذ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (12 أغسطس 2002) ص 2282.

¹ - قرار محكمة النقض تحت عدد 792 بتاريخ 2014/06/12، في الملف رقم 2014/1/4/1544، أشار إليه فكيك عبد العتاق، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري من خلال قرارات محكمة النقض، (م.س)، ص، 229-230.

² - محمد خير، العقار وقضايا التحفيز العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14/07 المتعلق بالتحفيز العقاري، منشورات المعارف، مطبعة المعارف الجديدة الطبعة 2014، ص، 207.

منطلق أن سكوت المشرع عن التنصيص صراحة على قابلية هذا القرار للطعن لا يعتبر حجة مقبولة للقول بتحسينه من الطعن. فلو أراد المشرع فعلا عدم إخضاعه للطعن لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لقرار التحفيز.

وقد اختلف هذا الاتجاه الفقهي حول الجهة القضائية المختصة للطعن في قرار إلغاء مطلب التحفيز، هل هو من اختصاص القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء هو من اختصاص القضاء العادي؟¹

ومن الاجتهادات القضائية التي تركز إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام المحكمة العادية ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها عدد 82 بتاريخ 2015/01/15 جاء فيه ما يلي: "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 بشأنها حكم نهائي، ومن الثابت أن المستأنف التمس إلغاء قرار المحافظ القاضي بالتشطيب على مطلب التحفيز وهو ما يندرج ضمن حالات رفض طلب التحفيز المنصوص عليها في الفصل 37 مكرر من ظهير التحفيز العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون 14/07، والذي ينعقد الاختصاص النوعي بشأن القرارات المتخذة بخصوصها للمحكمة الابتدائية خلافا لما نجاه الحكم المستأنف الذي جانب الصواب فيكون واجب الإلغاء".² نفس التوجه سلكه القضاء الإداري الذي أدرج حالة تعذر إنجاز عملية تحديد الملك موضوع

محمد بن الحاج السلمي، رسالته، (م.س) ص، 113.

محمد الحداد، م.س، ص 131

فكير عبد العتاق، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري من خلال قرارات محكمة النقض، (م.س) ص، 231 وما بعدها.

- هشام بصري مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية - العدد المزوج 135-136، أبريل يوليوز 2014، ص، 31.

¹ - محمد خيري، العقار وقضايا التحفيز العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14/07 المتعلق بالتحفيز العقاري، (م.س)، ص، 207.

فكير عبد العتاق، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري من خلال قرارات محكمة النقض، (م.س) ص، 231 وما بعدها.

² - قرار محكمة تحت عدد 82 بتاريخ 2015/01/15 في الملف رقم 3538/1/4/2014، مجلة دفاتر محكمة النقض عدد 26، (م.س) ص، 231.

النزاع لمرتين بسبب النزاع حوله ضمن حالات رفض التحفيز التي يشملها الفصل 37 مكرر.¹

لكن ما يعاب هذا التوجه القضائي أنه كلما أراد إسناد الاختصاص للمحاكم العادية غير التكيف القانوني للفعل. فحالة تعذر إنجاز عملية تحديد الملك موضوع النزاع هي حالة من حالات إلغاء مطلب التحفيز وليست حالة من حالات رفض المطلب. وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من الفصل 23 من ظ.ت.ع. صراحة بقولها: "يعتبر مطلب التحفيز كذلك لاغيا وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك."

ومن جهتنا نعتقد أن الاختصاص النوعي للنظر في قرارات المحافظ العقاري بإلغاء التعرض يدخل في اختصاص القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، ولا يدخل في اختصاص القضاء العادي، وذلك للاعتبارات التالية:

- إن قواعد ظ.ت.ع. قواعد موضوع وشكل. وهي من النظام العام. وبالتالي فإن الاحتكام إلى قواعدها يبقى هو الأولى. ولو أراد المشرع إسناد الاختصاص للمحكمة الابتدائية لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لرفض المطلب.

- إن قرارات المحافظ العقاري قرارات إدارية. وبالرجوع للمادة الثامنة من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي حددت اختصاص هذه المحاكم، نجد أنها جعلت من بين اختصاصاتها فحص شرعية القرارات الإدارية. وبما أن قرارات المحافظ العقاري بإلغاء مطلب التحفيز تعتبر قرارات إدارية فإنها تبقى قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء.

¹ - قرار الغرفة الإدارية لدى محكمة النقض عدد 312 الصادر بتاريخ 2014/03/13، في الملف الإداري رقم 2014/1/4/11، نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 1145 صادر بتاريخ 2002/11/21 ما يلي: "حيث إنه بالنسبة لنقطة الاختصاص النوعي، فإن الأمر وكما أشار إليه الحكم المستأنف يتعلق بقرار صادر عن المحافظ بصفته سلطة إدارية، وأن المبدأ العام حسب الاجتهاد القضائي المستقر للغرفة الإدارية يقضي بأن قرارات المحافظ على الملكية العقارية تكون قابلة للطعن بالإلغاء وأن الاستثناء هو قبولها للطعن أمام المحكمة العادية عند وجود دعوى موازية..."¹.

أما بالنسبة لأجل الطعن في هذه القرارات، فهو ستون يوما يبتدىء من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر حسب ما أشارت إليه المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

وهنا يثار إشكال حول تاريخ احتساب أجل الشهرين المنصوص عليه في الفصل أعلاه. فإذا كان قرار رفض مطلب التحفيز يتم تبليغه لطالب التحفيز من أجل ممارسة حقه في الطعن في هذا القرار، فالمشرع المغربي لم ينص على ضرورة إبلاغ قرار إلغاء مطلب التحفيز لطالب التحفيز، حيث اكتفى المشرع بإلزام المحافظ العقاري بإنذار طالب التحفيز داخل أجل يحدده من أجل تصحيح المسطرة أو متابعة المسطرة تحت طائلة إلغاء مطلبه.

ونعتقد أن المشرع حتى وإن لم ينص على ضرورة التبليغ، إلا أن تبليغ القرارات السلبية التي يصدرها المحافظ يبقى أمراً ضرورياً. فبالرجوع للقانون المحدث للمحاكم الإدارية وخاصة المادة 23 منه التي نصت على أن أجل الطعن يبتدىء من تاريخ نشر القرار أو تبليغه. وبما أن قرارات الإلغاء لا يتم نشرها فلا يبقى أمام المحافظ العقاري،

¹ - قرار عدد 1145، صادر بتاريخ 2002/11/21، ملف إداري عدد 2002/1/4/1580، منشور بمجلة الحقوق المغربية، دلائل الأعمال القضائية رقم 1، العمل القضائي في نزاعات التحفيز العقاري، السحب الثاني، طبعة 2010، ص 311.

بعد انتهاء الأجل المحدد في الإنذار واتخاذ قرار الإلغاء، سوى التبليغ لطالب التحفيظ حتى يمكن احتساب أجل الشهرين لممارسة الطعن الإداري.

وما يجب التنبيه إليه هنا هو أن المودع والذي اختار الإعلان عن حقه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع لا صفة له في ممارسة الطعن القضائي. فقرار إلغاء أو رفض مطلب التحفيظ هو قرار إداري صدر في مواجهة طالب التحفيظ ويبلغ به وينذر من أجل مواصلة المسطرة. ولا وجود لأي مقتضى في هذا الشأن يشير لأصحاب الحقوق المعلن عنها طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. وبالتالي فالمودع لا حق له في طرق باب القضاء للطعن في قرار المحافظ العقاري برفض أو إلغاء مطلب التحفيظ.

وهذا ما أكدته دورية للمحافظ العام عدد 661 بتاريخ 1986/03/09

جاء فيها "إن المدين ليست له الصفة في الطعن في قرار إلغاء مطلب التحفيظ المذكور، لأنه مجرد مستفيد من مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع. 1913/08/12، كما أن المحافظ غير ملزم بإشعار هذا الأخير قبل اتخاذ القرار، طالما أن مقتضيات الفصل 50 من الظهير المذكور تلزمه بإشعار طالب التحفيظ فقط، بواسطة رسالة مضمونة مصحوبة بشهادة التوصل، تدره بضرورة متابعة باقي إجراءات مسطرة التحفيظ داخل أجل ستة أشهر، تحت طائلة إلغاء المطلب المعني".¹

¹ - دورية المحافظ العام عدد 661 بتاريخ 1986/03/09، أوردها عمر أزوكاغ، م.س. ص، 95.

& & &

واضح من التحليل المفصل أعلاه لمجمل المساطر التي تؤسس لمبدأ تداول العقار في طور التحفيظ، حجم القصور التنظيمي لهاتين المسطرتين والتداخل الكبير بينهما، والنتائج أساساً عن اقتضاب الصياغة التشريعية من جهة، وكم العوارض المؤثرة في قيامها بالدور الذي راهن عليه المشرع من جهة أخرى.

لكن إذا كان هذا هو حال التنظيم القانوني لمسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية بكل عوارضها، فكيف يمكن رسم الحدود بين المسطرتين حتى نتجاوز الخلط الكبير بينهما، وهل كل التصرفات الواردة على العقار التحفيظ يثبت لصاحب الحق فيها الخيار بين المسطرتين؟ أم أن هناك تصرفات تقبل مسطرة ولا تقبل المسطرة الأخرى؟

هذا ما سنحاول التفصيل فيه من خلال الباب الثاني من هذه الأطروحة.

الباب الثاني:

محاولة تحديد نطاق كل من مسطرتي الإيداع
والخلاصة الإصلاحية من خلال طبيعة التصرفات
الواردة على العقار في طور التحفيظ

لقد أبرزنا في الباب الأول من هذه الأطروحة كيف أسس ظهير التحفيز العقاري لمبدأ تداول العقار في طور التحفيز ووضع مساطر قانونية من أجل ذلك. وهو ما يكشف عن توجه المشرع في إعطاء بُعد تداولي ودور ائتماني لهذا النوع من العقارات يمنح نوعاً من الثقة والأمن التعاقدية للمتعاملين بها قبل أن تدخل بشكل نهائي في نظام العقار المحفوظ.

وقد راهن المشرع على مسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية لإرساء نظام لإشهار التصرفات التي ترد على مطلب التحفيز وكذا للتغيرات التي تطرأ عليه أثناء سير مسطرة التحفيز. وفي المقابل وسّع من نطاق التصرفات التي قد ترد على العقار في طور التحفيز لتشمل ليس فقط التصرفات الناقلة للملكية من بيع وهبة وقسمة وإنما أيضاً التصرفات الائتمانية التي يروم من خلالها مالك العقار الحصول على الائتمان لإنشاء الضمانات العينية وعلى رأسها الرهن الرسمي على سبيل المثال.

وسنتهم في هذا الباب الثاني من الأطروحة بمختلف هذه التصرفات من حيث نوعها وطبيعتها، ولكن بشكل رئيسي من حيث مسطرة الإعلان عنها. محاولين رسم وتحديد نطاق التصرفات التي يثبت الخيار في إعلانها سواء عن طريق مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 ظ.ت.ع أو عن طريق مسطرة الخلاصة الإصلاحية المنصوص عليها في الفصل 83 ظ.ت.ع؛ ونطاق التصرفات التي يتعين سلوك إحدى هاتين المسطرتين لإشهارها دون الأخرى.

فالمشرع المغربي كما هو معلوم اكتفى بالإشارة إلى مبدأ الإعلان عن التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيز عن طريق الإيداع والخلاصة الإصلاحية بشكل مجمل دون

التفصيل والإحاطة بجميع التصرفات ودون التمييز بينها حسب خصوصياتها من حيث مسطرة الإشهار. مما يفضي إلى نوع من الغموض حول النطاق الحقيقي لكل من المسطرتين المذكورتين، ويعيد طرح السؤال المتكرر؛ هل الإيداع والخلاصة الإصلاحية مسطرتان متحدتان أم مسطرتان متميزتان؟

لذلك سنحاول من خلال هذا الباب التمييز بين هاتين المسطرتين من خلال التصرفات القانونية التي تقبلها كل مسطرة على حدة، بحيث يكون معيار التمييز هو طبيعة التصرف القانوني الوارد على العقار في طور التحفيظ.

وتبعا لذلك سنقوم بتصنيف التصرفات التي قد ترد على العقار في طور التحفيظ إلى فئتين من التصرفات. وهما فئة **التصرفات الائتمانية** كالرهن والحجز التي نرى أن المستفيد منها يكون ملزما بسلوك مسطرة الإيداع (الفصل الأول) وفئة **التصرفات الناقلة للملكية** والتي نعتقد أن يكون للمستفيد منها الخيار بين سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية أو مسطرة الإيداع (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

إجبارية الإعلان عن التصرفات الائتمانية من خلال مسطرة الإيداع

لقد أقرّ المشرع المغربي إمكانية إنشاء تصرفات ائتمانية على العقار في طور التحفيظ. حيث وسعت مدونة الحقوق العينية من نطاق الرهن الرسمي ليشمل العقار في طور التحفيظ متجاوزة الغموض الذي كان يميز ظهير 2 يونيو 1915 الملغى بهذا الخصوص. لكن ظلت بعض الجوانب لم يحسم فيها المشرع، خاصة ما يتعلق بمسطرة تحقيق الرهن حيث لم يتحقق فيها الانسجام المنشود بين كل من قانون التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية.

كما ظلت جوانب أخرى غير منظمة كالمسطرة المناسبة للإعلان عن التصرفات الائتمانية والفترة التي لا يمكن فيها قبول إيداع هذه التصرفات وكذا إشكالية الموانع من التصرف قبل وبعد إيداع التصرفات الائتمانية؛ مما يفتح المجال لبعض الاختلاف في الممارسة العملية.

أما القواعد العامة للمسطرة المدنية بخصوص الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ، فما زالت محافظة على فعاليتها وصلابتها تجاه قواعد مسطرة التحفيظ. حيث لا تحول هذه الأخيرة دون التنفيذ على العقار في طور التحفيظ في أية مرحلة يكون عليها.

وإذا كانت مقتضيات الفصل 1241 من ق.ل.ع. اعتبرت أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه حيث يحق لكافة الدائنين الرجوع على مجموع الذمة المالية للمدين والتنفيذ

عليها جبرا في حالة عدم الأداء الطوعي، فإن هذه القاعدة لا يستحسنها الدائنون عامة والأبنك بشكل خاص، نظرا للمخاطر التي تهدد هذه المؤسسات والنتيجة بالأساس عن تساوي الدائنين في توزيع الضمان العام فيما بينهم في حالة التزاحم، مع إمكانية عدم كفاية هذه الذمة لتغطية كافة الديون.¹

وهكذا وبعد أن أبانت فكرة الضمان العام عن محدوديتها وقصورها في توفير الثقة والأمن المطلوبين للنشاط الائتماني للمؤسسات البنكية اهتدى الفكر القانوني إلى البحث عن سبل أخرى لتقوية المركز القانوني للدائن. لذلك كان اللجوء إلى الضمانات العينية كحل لا مناص منه لتمكين الدائن من اقتضاء دينه من المال المخصص كضمان له حتى لو تصرف فيه المدين بأي نوع من أنواع التصرف.²

وهنا برزت مؤسسة الضمانات العينية وبشكل خاص الرهن الرسمي، الذي يعتبر أقوى هذه الضمانات وأكثرها قوة. ومن مستجدات مدونة الحقوق العينية - كما قدّمنا - أن هذا الرهن قد ينصب على العقار في طور التحفيز. وهو ما يطرح الحاجة الى تفريده بالدراسة والتحليل مع التركيز على المسطرة المعتمدة والمناسبة للإعلان عنه خلال مسطرة التحفيز. وهذا ما سيكون موضوع (الفرع الأول) من هذا الفصل.

وبما أن الدائن لا يكون دائما صاحب ضمان عيني، فإنه قد يحتاج الى التنفيذ على سائر أموال المدين واختيار أنسبها الى دينه. ومن هنا أهمية سلوك مسطرة الحجز التنفيذي إذا توفرت شروطها ولو تعلق محلها بعقار في طور التحفيز. لكن خضوع العقار في طور التحفيز لمسطرة الحجز التنفيذي لا يتم بسهولة كما قد يُعتقد. حيث تتداخل فيه وتتنازع أحيانا قواعد قانون المسطرة المدنية وقواعد قانون التحفيز

¹ - مصطفى حموي، خصوصيات الرهن الرسمي في إطار المرسوم الملكي المؤرخ في 17 دجنبر 1968، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010/2011، ص 1-2.

² - رضوان المرابط، إشكالية الرهن الرسمي المنصب على العقار في طور التحفيز بين مدونة الحقوق العينية وظهير التحفيز العقاري، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، العدد 17، مارس 2017، ص 8-9.

العقاري وقواعد مدونة الحقوق العينية. وهذا ما سنناقشه في (الفرع الثاني) من هذا الفصل الذي سنخصصه لحجز العقار في طور التحفيظ حجزاً تنفيذياً، وللمسطرة الملائمة للإعلان عنه بمطلب التحفيظ.

الفرع الأول:

إجبارية الإعلان عن الرهن الرسمي طبقا لمسطرة الإيداع

يبدو أن تقديم مطلب التحفيز أصبحت له قدرة على جلب التمويل المناسب في مجالات ترابية محددة لأغراض اقتصادية معينة. فمن الناحية الترابية يقوم رهن مطلب التحفيز بدور كبير في توفير التمويل اللازم في المجال القروي الذي مازالت نسبة التحفيز فيه جد منخفضة. لذا تضع مجموعة من المؤسسات المختصة في القروض الموجهة للعالم القروي من بين شروط الاستفادة من التمويل العقاري تقديم مطلب التحفيز.

أما من الناحية الاقتصادية، فتمويل كل من النشاط الفلاحي والأنشطة العقارية المرتبطة به لابد أن يراعي واقع البيئة العقارية في البوادي المغربية والمراكز الصغرى ويعمل فيها على تسهيل الانتقال التدريجي من العقار غير المحفظ إلى العقار المحفظ. فإذا كان العقار غير المحفظ غير قادر على الاندماج في المنظومة العصرية لقانون الائتمان العقاري والضمانات المتصلة به، فإن الاندماج القانوني والفعلي في هذه المنظومة يبدأ من المرحلة التي يصبح فيها العقار في طور التحفيز.

ويتصدر الرهن الرسمي أنواع التصرفات الائتمانية وأصناف الضمانات العينية باعتباره أحد المؤسسات القانونية التي تشجع المؤسسات المقرضة على التعامل مع زينائها بكل ثقة واطمئنان. وفي هذا السياق وتحقيقا لهذه الأهداف، كان على المشرع المغربي توفير الإطار القانوني الداعم بشكل صريح وواضح لإنشاء رهن رسمي على العقار في طور التحفيز.

وبالفعل فقد تحقق هذا في مدونة الحقوق العينية من خلال المادة 165. أما تحقيق هذا الرهن فظل الحلقة المفقودة في هذه القواعد المنظمة للرهن الرسمي المنصب على العقار في طور التحفيز.

غير أن الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيز تتخذ شكلا آخر في نطاق المرسوم الملكي الخاص بالقروض العقارية الممنوحة من طرف مؤسسات الائتمان العقاري المقبولة من طرف الدولة. حيث عمل هذا المرسوم على منح هذه المؤسسات أقصى الضمانات تجاه المدينين وجعل ضمانهم الرهني الوارد على العقار في طور التحفيز يوازي الضمان الرهني الوارد على العقار المحفظ إنشاءً وتحقيقاً.

وعلى غرار التصرفات الواردة على العقار المحفظ التي يتوقف إنشاؤها وترتيبها لآثارها على نظام دقيق للتقييد، فإن التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيز -ومن بينها التصرفات الائتمانية- تخضع لنظام خاص "للشهر"، وذلك من خلال مسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية. وذلك ضماناً لهذه الحقوق المعلنة أثناء مسطرة التحفيز ولترتيبها عند الاقتضاء.

وعليه سنحاول أن نعالج في هذا الفرع التحديد القانوني لرهن العقار في طور التحفيز ومبررات حصرية الإعلان عنه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. (المبحث الأول) في حين سنخصص (المبحث الثاني) لبيان قصور التنظيم القانوني لمسطرة تحقيق رهن العقار في طور التحفيز.

المبحث الأول: التحديد القانوني لرهن العقار في طور التحفيظ ومبررات حصرية الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.

نظم المشرع المغربي أحكام الرهن الرسمي¹ في المواد من 165 إلى 221 من مدونة الحقوق العينية². وعرفه في المادة 165 من مدونة الحقوق العينية على أنه "حق عيني تبقي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين".

يتضح من خلال التعريف أعلاه أن المشرع المغربي أجاز إمكانية ورود الرهن الرسمي على العقارات التي هي في طور التحفيظ. ولا يخفى أن الهدف من هذا الإقرار هو الاعتراف برصيد ائتماني للعقار في طور التحفيظ، حتى يمكنه أن يشكل ضمانا من أجل جلب القروض.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف عند الإطار القانوني المنظم لرهن العقار في طور التحفيظ سواء من خلال مدونة الحقوق العينية أو المرسوم الملكي ل 1968 (المطلب الأول)، في حين سنخصص (المطلب الثاني) للوقوف عند مبررات حصرية الإعلان عن الرهن طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.

المطلب الأول: الرهن الرسمي الوارد على العقار في طور التحفيظ بين م.ح.ع والمرسوم الملكي ل 1968

تعتبر الضمانات العينية من أهم وسائل تأمين سداد الديون وأكثرها شيوعا في الممارسة العملية سواء لدى مؤسسات الائتمان أو حتى بين الأفراد. ويتصدر هذه

¹ - ينقسم الرهن الرسمي إلى ثلاثة أنواع: الرهن الجبري، الرهن الرضائي، الرهن المؤجل.

² - ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر بتاريخ 2011/11/22 بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 2011/11/24، ص 5587.

الضمانات الرهن الرسمي نظرا لما يقدمه للمدين من مرونة في الاحتفاظ بالعقار في حيازته، ولما يخوله للدائن من حق التتبع وحق الأفضلية في استفاء دينه.

وسنعمل من خلال هذا المطلب على التطرق لرهن العقار في طور التحفيظ من خلال م.ح.ع (الفقرة الأولى) ثم سنقف في (الفقرة الثانية) على رهن العقار في طور التحفيظ من خلال المرسوم الملكي ل 1968.

الفقرة الأولى: رهن العقار في طور التحفيظ من خلال م.ح.ع

سنعمل تباعا في هذه الفقرة على تعريف الرهن الرسمي للعقار في طور التحفيظ ومحاولة تحديد طبيعته القانونية (أولا)، ثم على بيان خصائص هذا الرهن (ثانيا).

أولا: تعريف الرهن الرسمي للعقار في طور التحفيظ وطبيعته القانونية

أ) تعريف الرهن الوارد على عقار في طور التحفيظ

لقد عرف الفقيه عبد الرزاق السنهوري التأمينات العينية بأنها "تخصيص مال معين يكون عادة مملوك للمدين لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن حق عيني على هذا المال. وهو حق تبعية (accessoire). ويكفل هذا التأمين العيني الوفاء بحق الدائن".¹

وبذلك يتقدم الدائن في استيفاء دينه بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنيين التاليين له في الرتبة من المقابل المادي الذي يحل محل العقار المرهون²، وذلك كبديل عن المساواة في الضمان العام³ (régime de gage général).

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد العاشر "في التأمينات الشخصية والعينية"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973 ص 6.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد العاشر "في التأمينات الشخصية والعينية" م.س ص 850 وما بعدها.

³ - ينص الفصل 1241 من ق.ل.ع على ما يلي: "أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية". فأموال المدين إذن هي الضمان العام للدائنين، ولكن الدائنين يكونون في هذا الضمان العام، من الناحية القانونية، على قدم المساواة. فإذا اتسعت لهم جميعا أموال المدين، استوفوا حقوقهم كاملة. أما إذا = =

أضف إلى ذلك أن الخصائص الأخرى لعقد الرهن تمنح ضمانات إضافية للدائن المرتهن. فخاصية عدم تجزئة الرهن مثلا تعتبر من بين أهم الخصائص المتفرعة عن الرهن كحق عيني تبقي. تنص المادة 166 من م.ح.ع. على أن "الرهن الرسمي لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة، على كل واحد وكل جزء منها".¹

وبالمقابل فإن الرهن الرسمي يمنح للمدين الحق في التصرف والاستعمال والاستغلال من حيث المبدأ²، ويقيد في ذلك عدم الاضرار بحقوق الدائن.

وإذا كان الرهن الرسمي من حيث المبدأ لا يمكن أن يرد إلا على العقارات المحفوظة دون العقارات غير المحفوظة، فإن الجديد الذي أتت به المادة 165 من مدونة الحقوق العينية هو تقريرها لإمكانية ترتيب الرهن الرسمي على عقار في طور التحفيز، وذلك على الرغم من الوضعية القانونية الهشة التي تتسم بها هذه العقارات عموما³، على خلاف العقارات المحفوظة التي تتسم بالوضوح والاستقرار القانوني.⁴

لم تتسع لهم أموال المدين واتخذوا جميعا إجراءات التنفيذ على هذه الأموال، فإنهم يتقاسمونها كل بنسبة حقه، فلا يحصل منهم إلا على جزء من هذا الحق.

عبد الرزاق السنهوري، م.س ص 3.

¹ - مجد فركت، الرهن الرسمي والإجراءات المسطرية، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، 3-4 دجنبر 1987، مطبعة النجاح الجديدة، ص 132.

² - تنص المادة 187 من م.ح.ع على ما يلي: "يبقى الملك المرهون تحت يد الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه دون المساس بحقوق الدائن المرتهن".

³ - سوف نناقش المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الدائن المرتهن عند قبوله منح سلفات رهنية لطالب التحفيز في نقطة موالية من هذه الأطروحة.

⁴ - انظر في مزايا التحفيز العقاري:

- مأمون الكزبري، التحفيز العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في التشريع المغربي، ج1، (م س)، ص 9 وما بعدها.

- مجد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيز في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي - الاقتصادي، ماي 2002، ص 203 وما بعدها.

- فاطمة لحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط أكادال، ص 369 وما بعدها.

وهذا بخلاف ما كان عليه الوضع في ظهير 2 يونيو 1915 الملغى¹ والذي كان خاصا بالعقارات المحفظة، مما أثار آنذاك نقاشا فقها وقضائيا بخصوص مدى إمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيز.

لكن هذا التوجه التشريعي الهام لا يغنينا عن التساؤل عن الغاية الحقيقية وراء إقرار المشرع هذا التصرف القانوني بالنسبة للعقارات في طور التحفيز؟ هل هي الدفع فعلا بهذه النوعية من العقارات إلى الانخراط في دائرة التنمية والاستثمار؟ أم أن الغاية من ذلك هي أسباب أخرى؟

يرى أغلب الفقه أن الغاية من هذا التوجه التشريعي هو محاولة المشرع المغربي إدراج هذا النوع من العقارات في الدائرة الائتمانية، لكننا نرى أن الهدف الحقيقي من هذا المستجد التشريعي هو بالدرجة الأولى تحفيز الأشخاص -خصوصا في القطاع الفلاحي- على الإقبال على تحفيز عقاراتهم من أجل الاستفادة من الولوج إلى السوق الائتماني وتسهيل الحصول على القروض التي أضحت ضرورية لفئات واسعة من المزارعين في العالم القروي على وجه الخصوص.

والواقع العملي يثبت أن جل طالبي القروض يقبلون على تقديم مطالب تحفيز من أجل قبول طلباتهم للحصول على سلفات رهنية. لأن المؤسسة المانحة للقرض تشترط ضرورة تقديم مطلب تحفيز لأجل منح القرض. غير أن العديد من طلاب التحفيز يتقاعسون عن إتمام إجراءات التحفيز بمجرد حصولهم على مبلغ القرض، لأن الغاية التي قدموا مطلب التحفيز لأجلها قد تحققت. وربما يعود هذا التقاعس بالنسبة للبعض الآخر لانعدام الوعي بأهمية مواصلة المسطرة، مما يجعل الغاية من هذا المستجد التشريعي لا تتحقق في الكثير من الأحيان.

¹ - ظهير 19 رجب 1333 الموافق 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

ب) الطبيعة القانونية لرهن العقار في طور التحفيظ

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لرهن العقار في طور التحفيظ. ولعل أساس هذا الاختلاف يرجع إلى الطبيعة غير الثابتة للعقار في طور التحفيظ، حيث أفرزت نقاشا فقهيا حول الطبيعة القانونية لهذا الرهن.

وفي هذا الصدد ذهب توجه فقهي¹ إلى أن الرهن الرسمي الوارد على عقار في طور التحفيظ هو رهن معلق على شرط التحفيظ أو كونه مجرد وعد بالرهن²، إذ لا يمكنه أن يرقى إلى مفهوم الرهن الرسمي بمفهومه الاصطلاحي الدقيق. ويرى أحد الباحثين أيضا أنه مجرد حق شخصي، ولا يتحول إلى حق عيني إلا بعد تأسيس الرسم والخضوع لمسطرة التقييد. وبالتالي فوصف هذا الرهن بالرهن الرسمي يجب إعادة النظر فيه حسب هذا الرأي³. في حين يرى باحث آخر⁴ أنه رهن من نوع خاص، وليس رهنا رسميا عاديا.

أما بخصوص موقف القضاء المغربي، فقد جاء في حكم للمحكمة التجارية بوجدة⁵ ما يلي: "... لكن حيث إن تقييد الرهن على عقار موضوع مطلب تحفيظ ... لا يعدو أن يكون مجرد إيداع طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري وأن

¹ - محمد ناجي شعيب: تعليق على ضوء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 2002/12/24 عدد 2/616 المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 7، السنة 2003، ص 151.

² - محمد خيري، العقار في طور التحفيظ و الشهادة الخاصة بالرهن، مجلة الحدث القانوني عدد 15، أبريل 1999، ص 12. إلا أن هذا الرأي يبقى محل نظر، على اعتبار أن مجرد الوعد لا ينشأ التزاما تطبيقا لمقتضيات الفصل 14 من ق.ل.ع. ثم إنه لا وجود أي مقتضى قانوني يجعل الوعد بالرهن يتحول إلى رهن رسمي تلقائيا وفي غياب الإرادة التعاقدية الرامية إلى القيام بهذا التحويل، في حين أن الرهن المودع هو رهن رسمي يودع بهذا الوصف ويحفظ الحق في الرتبة بمجرد تأسيس الرسم العقاري وبشكل تلقائي دون أن يتطلب الأمر أية موافقة أو اتفاق نهائي لاحق.

- محمد سلام، مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، دار القلم، الطبعة 2004، ص 267.

³ - نور الدين الأعرج: مدى إمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ، ص 3، منشور بموقع عدالة الإلكتروني التابع لوزارة العدل على الرابط التالي:

http://adala.justice.gov.ma/production/Etude_ouvrage/ar/etudes/immobilier

⁴ - فيصل الحجوي، الطبيعة القانونية لرهن العقار في طور التحفيظ "دراسة في ضوء العمل القضائي"، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، منشورات دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، ص 158 وما بعدها.

⁵ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 2002/12/24، عدد 2/616، الملف رقم 04/2002/597، منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 2003/4/07، ص 155.

مصيره يبقى معلقا على مآل المطلب ذاته، فإذا تحول إلى رسم في اسم المدين الرهن أصبح الرهن رسميا منتجا لآثاره القانونية، أما قبل ذلك فلا ينتج أي أثر."

وعلى خلاف الموقف السابق برز موقف فقهي¹ وقضائي² مخالف للموقف السالف الذكر، والذي تعزز وتأكد بعد صدور المادة 165 من مدونة الحقوق العينية. ويعتبر هذا الموقف بأن العقار في طور التحفيظ يكون محلا لرهن رسمي لا يختلف عن الرهن الرسمي الوارد على العقار المحفظ إلا في تأجيل مسطرة التحقيق إلى حين تأسيس الرسم العقاري.

ونعتقد أنه بالرغم من صراحة المادة 165 من م.ح.ع فإن هذا الرهن يبقى معلقا على مآل مسطرة التحفيظ. وينبغي في هذا السياق استحضار المادة 181 من م.ح.ع التي تنص على أن "كل من ليس له على الملك إلا حق معلق على شرط أو قابل للفسخ أو معرض للإبطال لا يمكنه أن يعطي إلا رهنا خاضعا لنفس الأحكام. غير أن الدائن المرتهن حسن النية يحتفظ بحقه في الرهن إذا كان يجهل تلك الأحكام".

فهذه المادة يمكن اعتمادها في فقرتها الأولى للقول إن الرهن المنصب على العقار في طور التحفيظ هو رهن معلق على شرط واقف، على اعتبار أن حق المدين الرهن على الملك المرهون معلق على شرط واقف وهو صدور قرار بالتحفيظ لفائدته.

أما اعتبار الدائن حسن النية لجهله بالشرط كما تسمح بذلك الفقرة الثانية من المادة فغير ممكن، لأنه يكون على بينة بمطلب التحفيظ ويكون عالما يقينا أنه رهن على عقار في طور التحفيظ، خصوصا إذا قام بإيداع رهنه طبقا للمادة 84 من ظ ت ع. وسنعزز

¹ - محمد مهدي الجرم، التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 1986، ص 233.
² - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 1998/10/06، عدد 46/98، منشور بمجلة المحامي عدد 34، ص 183 وما بعدها.

هذا التوجه عند وقوفنا على القصور القانوني لمسطرة تحقيق الرهن، وكيف تتعطل آثار الرهن خدمة لمسطرة التحفيز.

ثانياً: خصائص الرهن الرسمي

من المعلوم أن الرهن الرسمي لا يغل يد المدين في التصرف في العقار المرهون. وحماية للدائن من هذا "الخطر" أقر المشرع خاصية التتبع في حالة انتقال المرهون من يد المدين الراهن (أ)، إضافة إلى حق الأولوية الذي يتيح للدائن استيفاء دينه بالأسبقية على الدائنين العاديين وكذا على المرتهنيين اللاحقين له في الرتبة (ب). كما أنه من الخصائص الهامة للرهن خاصية عدم تجزئ الرهن (ج).

أ) خاصية تتبع العقار المرهون

تنص المادة 199 من م.ح.ع على أن "للدائن المرتهن رهنا رسمياً حق تتبع الملك المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به".

من المعلوم أن الرهن لا يقيد يد الراهن في التصرف في العقار المرهون ونقل ملكيته إلى الغير، حيث يصبح هذا الغير في هذه المرحلة حائزاً للعقار المرهون بمفهوم المادة 199 من م.ح.ع. حيث يبقى هذا الغير مواجهاً بحق التتبع لفائدة الدائن ما لم يستوف كامل دينه من المدين. ولممارسة هذا الحق من طرف الدائن لا بد من توفر خمسة شروط، أولها حلول الدين، وثانيها نفاذ حق الرهن –أي تقييده بالمحافظة العقارية- وثالثها ألا يكون قد ترتب عن التصرف الذي نقل ملكية المرهون إلى الحائز زوال حق التتبع، ورابعها ألا يكون الغير مسؤولاً شخصياً عن الدين، وخامسها أن يكون العقار المرهون بيد الحائز. وهذا ما نصت عليه المادة 200 من م.ح.ع. بقولها "يعتبر حائزاً للملك المرهون كل من انتقلت إليه ملكيته بتقييده بالرسم العقاري دون أن يكون ملتزماً شخصياً بالدين".

وإذا كانت هذه الخاصية تتجلى آثارها الإيجابية في العقار المحفظ استنادا لارتباط وضعية الغير الحائز بشكلية القيد بالرسم العقاري، ولاستقرار الوضعية القانونية لهذا العقار، إلا أنها تتعطل متى كان العقار المرهون عقارا في طور التحفيز. إذ هناك إجراءات مسطرية فرضتها الطبيعة الإجرائية لمسطرة التحفيز، تجعل من مفهوم الحائز أمر غير وارد أصلا. لذا نرى أن ممارسة حق التتبع أمر غير ممكن بالنسبة للعقار في طور التحفيز، لعدم تحقق مفهوم الغير الحائز كما عرفه المشرع في الفصل 200 من م.ح.ع.

ونظرا لعدم تحقق هذه الخاصية في العقارات في طور التحفيز، جرت الممارسة التعاقدية بالمغرب على اشتراط مجموعة من الشروط التعاقدية في عقد الرهن كالمنع من التفويت والمنع من الكراء والمنع من الرهن.

كما يشترط ضرورة توفر المدين على موافقة وترخيص صريح من طرف الدائن المرتهن في حالة رغبة المدين الراهن في التصرف في العقار موضوع الضمان. وما يهمنا هنا هو الشرط المانع من التفويت. ومن هنا نتساءل عن مشروعية هذا الشرط وهل في أعماله تعارض مع خاصية حق التتبع؟ وهل يتعارض هذا الشرط وحق المدين في التصرف في العقار المرهون؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات يقتضي منا أولا البحث في خاصية التتبع نفسها وهل تعتبر من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها، أم على العكس من ذلك؟ وهل خاصية التتبع هي من ماهية الرهن الرسمي¹؟ وهل استبعاد هذه الخاصية يؤثر في تكييف عقد الرهن الرسمي؟

¹ - يقصد بالماهية "مجموع الخصائص المرتبطة بالشيء دائما، أما إذا ارتبطت به غالبا نكون أمام العادة". أستاذنا مجد شيلح، محاضرات في مادة البيوع العقارية، ماستر القانون العقاري و الحقوق العينية، السداسي الثاني، بتاريخ 26 أبريل 2016.

بالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بتعريف الضمانات العينية يتضح أن المشرع المغربي ركز في تعريفه على حق الأولوية دون حق التتبع. لأن حق التتبع سُخر أساساً لحماية حق الأفضلية الذي هو جوهر حق الرهن¹. فحق التتبع يعتبر من أهم آثار الرهن إلا أنه لا يعبر عن جوهره². وتبعاً لذلك فهو لا يدخل في ماهية الرهن الرسمي، وإنما يعتبر وسيلة لتدعيم حق الدائن المرتهن في هذا الضمان ولا أثر له على وجوده، خاصة في ظل تحقق فرضية وجود حق الأولوية دون حق التتبع³.

لذلك يمكن القول إن حق التتبع لا يعتبر من النظام العام ولا يترتب عن الاتفاق على استبعاده بطلان عقد الرهن. كما أنه خاصية تظل من الناحية العملية ضعيفة.

أما بالنسبة للشرط المانع من التصرف، فقد اختلف الفقه والقضاء بشأنه إلى اتجاهين؛ حيث يرى الاتجاه الأول⁴ في الشرط المُقيّد لسلطة المدين في التصرف في ماله المرهون شرطاً باطلاً، لتعلق سلطة تصرف الراهن في المرهون بالنظام العام. وبالتالي فكل اتفاق يقيد هذه السلطة يكون باطلاً. كما أن إجازة هذا الشرط من شأنه تفويت الغرض الأساسي الذي قام عليه نظام الضمان الخاص عموماً، وهو التوفيق بين

¹ - يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن) دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011، ص 234.

² - سناء تراقي، حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي للعقار، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2008/2009، ص 204.

³ - تنص المادة 191 من م.ح.ع. على ما يلي: "ينتقل حق الدائن المرتهن عند هلاك الملك المرهون أو تعييبه أو نزع ملكيته لأجل المنفعة العامة إلى المال الذي يحل محله كمبلغ التأمين أو التعويض أو مقابل نزع الملكية، وللمرتهن أن يستوفي حقه من هذه الأموال وفقاً لرتبته".

لقد أقر المشرع من خلال المادة أعلاه ولو ضمناً أن حق التتبع ليس من النظام العام حيث أقر إمكانية زواله إذا هلك أو تعيب الملك المرهون أو نزع ملكيته لأجل المنفعة العامة، ولا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع في مواجهة الجهة التي انتزعت ملكية المرهون، لأن نزع الملكية يتنافى وممارسة سلطة التتبع. ولا يبقى أمام الدائن إزاء هذا الوضع سوى ممارسة حق الأولوية على التعويض الذي يتقرر لمالك العقار المنزوع ملكيته.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء 10، م.س. ص 298.

- نور الدين الأعرج: م.س. ص 16.

- حسن فتوخ، القواعد الموضوعية للتقييد الاحتياطي والحجوز والإنذارات العقارية، ج1، م.س. ص 239.

- سعيد الناصري، الشرط المانع من التصرف قيد على الملكية العقارية الخاصة، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية: 2016/2017، الصفحة: 68.

المصالح وإضفاء نوع من التوازن بين أطراف عقد الرهن. كما أنه لا يمكن أن يكون لحق التتبع أي معنى إذا لم يكن من حق الراهن بيع الشيء المرهون¹.

وهذا التوجه الفقهي تبناه بعض القضاء المغربي، حيث جاء في قرار محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 23 دجنبر 1997 ما يلي: "...حيث إن المشرع أعطى الحق للمرتهن في تتبع العقار المرهون في أي يد انتقل إليها طبقا لمقتضيات الفصل 157 من ظهير 2 يونيو 1915، ومن ثم فإنه لا يمكن أن يكون لحق التتبع أي معنى إذا لم يكن من حق الراهن بيع الشيء المرهون، وحيث إن هذا التأويل يركيه القانون العام وهو قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر نصا عاما يلجأ إلى تطبيقه عند عدم وجود النص الخاص في الظهير المذكور، الذي لم ينظم سوى الرهن الرسمي الذي يعتبر تسجيله وسيلة تقوم مقام قبض المرهون في الرهن الحيازي. وحيث بناء على كون الغاية واحدة من الرهنين معا، فإن المشرع المغربي إذا كان قد سمح للراهن بتفويت العقارات المرهونة رهنا حيازيا طبقا للفصل 1177 من ق.ل.ع. فإنه بالمقابل لم يمنع تفويت ما رهن رهنا رسميا ضمن القيود الواردة في هذا الفصل والفصل 1178 من نفس القانون، اللذين لا تتعارض مقتضياتهما مع ما ورد في الفصل 185 من ظهير 2 يونيو 1915، ولا مذهب الجمهور في الفقه المالكي. وحيث إنه بناء على ذلك فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ولحكم تصديا بإصدار أمر للسيد المحافظ المختص بتسجيل رسم السيد ... بالرسم العقاري مع الإبقاء على الرسمين المذكورين مثقلين بحقوق المرتهنين جميعا"².

¹ - سناء تراي، م.س ص 235.

² - قرار محكمة الاستئناف بمراكش، عدد 1185، ملف عقاري رقم 97/1458 بتاريخ 23 دجنبر 1997، منشور بمجلة المحامي، العدد 34-1999، ص 202 وما يليها.

وفي نفس الاتجاه اعتبر البعض الآخر¹ أن هذا الشرط ينافي طبيعة الفعل القانوني الذي أضيف إليه، مستنديين في ذلك على مقتضيات الفصل 110 من ق.ل.ع الذي ينص على أن "الشرط الذي ينافي طبيعة الفعل القانوني الذي أضيف إليه يكون باطلا، ويبطل الالتزام الذي يعلق عليه. ومع ذلك يجوز تصحيح هذا الالتزام، إذا تنازل صراحة عن التمسك بالشرط الذي وضع لصالحه".

وبخلاف الاتجاه الفقهي السالف الذكر، ذهب اتجاه فقهي ثانٍ² إلى القول بجواز الشرط المانع من التصرف في العقار المرهون من قبل المدين، مستنديين في ذلك إلى صحة الشرط المانع من التصرف بوجه عام إذا ما توفرت له شروط الصحة المتمثلة أولا في الباعث المشروع، وهو حماية الدائن المرتهن من تفادي إجراءات تتبع العقار بين يدي المتصرف إليه وما يترتب على ذلك من نفقات وجهد يجعل التنفيذ على المال موضوع الضمان مكلفا، والمتمثلة ثانيا في شرط المدة المعقولة، وهي مدة الضمان³.

¹ - عمر أزوكاغ، آثار التصرفات على العقار المحفوظ المرهون أو المحجوز، تعليق على حكم ابتدائية أكادير في الملف 381 بتاريخ 1999/05/10. مجلة المحاكم المغربية، العدد 96، ص 156 وما بعدها.

² - مأمون الكزبري، م.س، ص 113.

أحمد شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي وحق الامتياز، دار المعارف الإسكندرية، 1959، ص 246. جميل الشراوي، التأمينات الشخصية والعينية، ص 163.

عبد العالي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م.س ص 430-431.

³ - وقد استند البعض (نور الدين لعرج م.س. ص 16. سناء تراقي، م.س. ص 233-234) عن غير صواب على حكم قضائي صادر عن ابتدائية أكادير بتاريخ 1999/05/10، على اعتبار أن هذا الحكم لم يتضمن أي مقتضى من شأنه أن يفهم على أنه اعتبر عقد الرهن مانعا من إمكانية قيام المدين مقدم المرتهن من التصرف في العقار محل تخصيص الرهن، بل القرار تحدث عن آثار الحجز وليس عن آثار الشرط المانع من التصرف، ومن الآثار البديهية للحجز أنه مانع من أي تصرف، وبالتالي الحكم طبق القانون تطبيقا سليما، ولم يتطرق أبدا للشرط المانع من التصرف كما يقول بذلك الاتجاه الفقهي الذي استند إليه.

فقد جاء في هذا الحكم ما يلي: "وحيث إنه تبين للمحكمة من الشهادة المستخرجة من الصك العقاري المطلوب تسجيل البيع به، أن العقار موضوع البيع خاضع لرهن من الدرجة الأولى لفائدة البنك ضمانا لمبلغ الدين، كما أنه موضوع حجزين تحفظيين، وحيث أنه بمقتضى الفصل 453 من ق.م.م. فإن التصرفات التي تطال الأموال المحجوزة تحفظيا تعد باطلة، وعديمة الأثر قانونا، حماية للدائنين من التصرفات التي يقوم بها المدينون قصد الإضرار بهم وحرمانهم من الضمانات التي تمكنهم من استخلاص ديونهم، وهكذا بالرجوع إلى البيع المنجز لفائدة المدعي والمؤرخ في 1998/03/09، يتبين أنه قد طال العقار المحجوز تحفظيا منذ 1997/08/11، مما يجعل هذا البيع وانسجاما مع المقتضيات المشار إليها أعلاه، باطلا وعديم الأثر القانوني، ويستعصي تقييده ما دام قد طال مالا محجوزا تحفظيا، وحيث تأسيسا على ما ذكر فإن طلب المدعي غير قائم على أساس ويتعين رفضه".

حكم المحكمة الابتدائية بأكادير في الملف رقم 381، بتاريخ 10 ماي 1999 مع تعليق الأستاذ عمر أزوكاغ، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 96، أكادير 2002، ص 150 وما يليها.

وهذا الموقف تبناه القضاء المغربي في عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض منها قرار عدد 31 الصادر بتاريخ 16 يناير 2014 ورد فيه: "...لكن حيث خلافا لما ورد في الوسيطتين، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، التي عللت بما مضمونه أن من أنشأ رهنا لا يحق له أن يجري أي فعل من شأنه أن ينقص قيمة المرهون عملا بأحكام الفصل 1179 من ق.ل.ع. وهو ما يتماشى مع مفهوم البند 11 من عقد القرض والذي يمنع المقرض من التصرف في العقار إلا بعد الموافقة المسبقة للبنك ... إن منع المدين الراهن من التصرف في العقار الوارد بالبند 11 لا يقتصر فقط على التصرفات الناقلة للملكية وإنما يمتد ليشمل كذلك كافة التصرفات التي من شأنها النقص من قيمة العقار المذكور ومن ضمنها إكراهه للغير ما دام أن قيمته قد تتأثر سلبا عند عرضه للبيع ... فهو لا يحول دون الدائن وممارسة حقه في المطالبة بإبطال التصرفات التي تنقص من قيمة المرهون، وبذلك جاء القرار معللا تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس فيما عدا ما أثير لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول".¹

ونعتقد من جهتنا أن الاتجاه الفقهي الثاني أولى بالتأييد، ونقول بمشروعية هذا القيد، لأن أثره يقتصر على التعطيل المؤقت لصلاحية التصرف، خصوصا إذا كان محل الضمان هو مطلب تحفيظ. وذلك للأسباب التالية:

لـ منع المدين الراهن من التصرف في الملك المرهون لا يعتبر من النظام العام، ما دام الشرط ينبني على مبرر مشروع ويقتصر على مدة معقولة، وهي مدة عقد الرهن.

لـ نص الفصل 1177 من ق.ل.ع. الذي ورد فيه: "من رهن شيئا لا يفقد الحق في تفويته، إلا أن كل تفويت يجريه المدين أو الغير مالك الشيء المرهون يتوقف نفاذه على شرط وفاء الدين المضمون من أصل وتوزيع، ما لم يرتض الدائن إقرار التفويت".

¹ - قرار محكمة النقض عدد 31 الصادر بتاريخ 16 يناير 2014 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/900 (غير منشور).

للمقتضيات الفصل 69 من ظ.ت.ع. التي تقر بمبدأ القيد في التصرف بين المتعاقدين، حيث جاء فيها: "يجب على كل شخص يطلب بيانا أو تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري أن يقدم للمحافظة على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا أو موقعا من طرفه أو من طرف المحافظ فب حالة جهله أو عجزه عن التوقيع يجب أن يتضمن هذا الطلب بيان وتعيين (...) وعند الاقتضاء بيان ما يطلب تقييده في نفس الوقت الذي يطلب فيه تقييد الحق الأصلي، من أسباب الفسخ أو قيد على حق التصرف أو أي تقييد خاص آخر، والكل مع بيان الحالة المدنية للمستفيدين من التقييد المذكور."

لنص المادة 14 من م.ح.ع. التي جاء فيها "يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق".

أضف إلى ذلك أن طبيعة مسطرة التحفيظ المليئة بالمخاطر على حقوق الدائن المرتهن، تستلزم مزيدا من الضمانات لفائدة هذا الأخير. فلو أقررنا بحق طالب التحفيظ في التصرف في المطلب المرهون، وطلب من انتقل إليه الحق سلوك مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع، فهل يتعين قبول هذا الطلب أو رفضه؟ وما هو الإجراء الذي يتعين على الدائن المرتهن أن يقوم به في هذه الحالة؟ وما هو مصير الإيداع الذي قام به من قبل؟ هل يمكن للمودع الدائن المرتهن التعرض على الخلاصة الإصلاحية أو إيداع رهنه من جديد طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع في حالة قبول المحافظ طلب المفوت إليه؟

لاشك أن هناك فراغا تشريعيا لا يسمح بالإجابة عن هذه التساؤلات، ومن هنا ندعو المشرع إلى ضرورة التنصيص صراحة على المنع من التفويت بقوة القانون كلما تعلق الأمر برهن رسمي وارد على عقار في طور التحفيظ، ما دام أن هذا الرهن قد تأثر في جوانبه وخصائصه وحتى طبيعته القانونية بمسطرة التحفيظ.

ونرى في هذا الصدد أن فتح المجال للشروط المانعة أو المقيدة من التصرف لفائدة الدائن المرتهن سيعزز من الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيز. والقول بغير ذلك سيؤدي لا محالة إلى تعقيد مسطرة التحفيز وتفريغها أكثر وسيهرق كاهل الدائن بزيادة الإجراءات والمصاريف.

وهذا ما نبهت إليه عن حق مذكرة المحافظ العام رقم 1322 بتاريخ 31 يناير 2013 في شأن تطبيق مقتضيات المادة 278 من مدونة الحقوق العينية، والتي جاء فيها: "...وإلى حين صدور نص تشريعي متمم لمقتضيات المادة 278 من المذكورة، فإنه يتعين عليكم رفض طلب تقييد أو إيداع عقود الهبة بالرسوم العقارية أو مطالب التحفيز المثقلة برهون لفائدة الغير، ما لم يتم الإدلاء إليكم برفع اليد عن الرهن المذكور".

(ب) خاصية حق الأولوية

تعتبر خاصية الأولوية من أهم الخصائص المعززة للدور الائتماني الذي تلعبه الضمانات العينية في مجال القروض، إذ تستمد الضمانات العينية قوتها وفعاليتها من خاصية الأولوية بالأساس.

وقد نص المشرع على هذه الخاصية من خلال المادة 197 من م.ح.ع التي تنص على أنه: "يستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن الملك حسب رتبة تقيده في الرسم العقاري وذلك بالأولوية على باقي الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة وكذا على الدائنين العاديين".

وخاصية الأولوية هذه ليست من النظام، إذ يجوز للدائن المرتهن التنازل عن رتبته لفائدة الدائن المرتهن الموالي له في المرتبة. ويأتي هذا التنازل صحيحا ومنتجا لآثاره بناء على مقتضيات المادة 198 من م.ح.ع التي تنص على ما يلي: "يمكن للدائن المرتهن

الذي لم يستوف دينه أن يتنازل عن رتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على نفس الملك المرهون دون المساس بحق الدائنين المرتهنين الموالين له في الرتبة".

و نطاق الأولوية ينحصر في منتج بيع المال المرهون وحده. فإن لم يكف في سداد الدين، حق للدائن أن يرجع على مدينه في باقي أمواله الأخرى دون أن يكون له حق الأولوية في هذا الرجوع. وهذا ما نصت عليه المادة 193 من م.ح.ع بقولها: "إذا لم يف ثمن الملك المرهون بأداء الدين كان للدائن المرتهن الرجوع في ما بقي من دينه على أموال المدين كدائن عادي".

ج) خاصية عدم تجزئي الرهن

يعتبر الرهن الرسمي حقاً غير قابل للتجزئة سواء من حيث العقار المرهون أو حتى من حيث الدين المضمون. فإذا انتقل العقار المرهون مثلاً لورثة المدين الراهن، أصبح كل وارث مسؤولاً عن جزء من الدين، لكن يبقى الجزء من العقار الذي انتقل إلى الوارث مرهون بمجموع الدين كله. فإذا أدى الجزء من الدين الذي هو مسؤول عنه، يبقى الجزء من العقار الذي دخل في ملكه ضامناً لباقي الدين. ولا يمكن التشطيب على الرهن بحجة أن الوارث أدى منابه من الدين، بل يبقى العقار مرهوناً إلى أن يتم سداد الدين كله.

وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 166 من مدونة الحقوق العينية بقولها: "الرهن الرسمي لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة، على كل واحد وكل جزء منها".

وتجدر الإشارة أن هذه الخاصية على رغم الضمانات التي تمنحها للدائن المرتهن، إلا أنها ليست من النظام العام، بحيث يمكن للأطراف الاتفاق على استبعادها. جاء في قرار صادر عن محكمة النقض عدد 937 الصادر بتاريخ 2002/7/3 ما يلي: "... كما رتبنا على ذلك عن صواب تأييد الحكم الابتدائي القاضي على الطاعن بتسليم المطلوبة

رفع اليد عن الرهون المسجلة على الصكوك العقارية موضوع النزاع وعن الحجوزات الواقعة عليها استنادا لتنازل الدائن المرتهن عن مبدأ عدم تجزئة الرهن ...¹.

كما أن المشرع خفف من صرامة هذه القاعدة في حالة ما إذا وقع الرهن على عدة عقارات ضمنا لدين واحد. حيث أعطى للحائز إمكانية التعرض على بيع الملك المرهون الذي بيده والمطالبة بتجريد المدين الأصلي من الأملاك الأخرى الضامنة لنفس الدين في حالة وجودها. تنص المادة 202 من م.ح.ع. على أنه "للحائز الذي لم يكن ملتزما شخصا بالدين أن يتعرض على بيع الملك المرهون الذي بيده إذا بقيت في ملكية المدين الأصلي أموالك أخرى مرهونة من أجل نفس الدين. يؤجل بيع الملك الذي بيد الحائز أثناء إجراءات التحري".

الفقرة الثانية: رهن العقار في طور التحفيز في إطار المرسوم الملكي لسنة 1968

لقد خص المشرع المغربي مؤسسات الائتمان التي توجه قروضها للمجال العقاري وفق نظام خاص للاعتماد بوضعية قانونية خاصة تجاه مدينيها. وبلغت هذه الوضعية القانونية ذروتها في المرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر في 17 دجنبر 1968 والمتعلق بالقرض العقاري والسكني والفندقي². حيث حظي فيه الرهن الرسمي المقرر لفائدة هذه المؤسسات بتنظيم قانوني خاص يعزز الحماية القانونية للدائن سواء كان العقار المرهون محفظا أو في طور التحفيز. وهذا ما جعل العقار في طور التحفيز في إطار

¹ - قرار عدد 937 الصادر بتاريخ 2002/7/3، في الملف التجاري عدد 2000/1/3/1705، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 61، 2003، ص 154.

² - مرسوم ملكي بمثابة قانون رقم 552.67 بتاريخ 26 رمضان 1388 (17 دجنبر 1968) يتعلق بالفرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي. الجريدة الرسمية عدد 2931 بتاريخ 1969/01/01 ص 2.

بخصوص النص التطبيقي لهذا القانون انظر: قرار وزير المالية رقم 355.67 بتاريخ 17 دجنبر 1968 بتطبيق المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم 552.67 الصادر في 17 دجنبر 1968 يتعلق بالفرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي (الجريدة الرسمية عدد 2935 بتاريخ 1969/01/29)، والمعدل بقرار وزير المالية بتاريخ 22 أكتوبر 2003 وقرار وزير المالية بتاريخ 10 مارس 2010. (الجريدة الرسمية عدد 5890 بتاريخ 11 نونبر 2010).

المرسوم المذكور يقوم بدوره الائتماني كاملا تجاه هذه المؤسسات كما سنيين من خلال هذه الفقرة.

وللإحاطة بأحكام هذا المرسوم سنتطرق في نقطة (أولى) للسياق التي صدرت فيه القوانين المنظمة لمؤسسات الائتمان المتخصصة في مجال القروض العقارية، نظرا لأهمية هذا السياق التاريخي في فهم دوافع إصدار المرسوم الملكي، وسنخصص النقطة (الثانية) لدراسة التنظيم القانوني للرهن الرسمي للعقار في طور التحفيز في المرسوم الملكي بمثابة قانون المؤرخ في 17 دجنبر 1968.

أولا: سياق صدور القوانين المنظمة للقروض العقارية الممنوحة من طرف مؤسسات الائتمان المعتمدة

لقد بدأ اهتمام المشرع في المغرب بالقروض العقارية وبالمؤسسات التي تشتغل فيها منذ وقت مبكر. وهكذا صدر الظهير الشريف المؤرخ في 28 ربيع الأول 1338 الموافق لـ 22 دجنبر 1919 بشأن شركات القرض العقاري؛ والظهير الشريف الصادر في 21 جمادى الثانية 1338 الموافق لـ 13 مارس 1920 بشأن صندوق القروض العقارية بالمغرب.

وفي مجال متخصص من القروض العقارية، صدر الظهير الشريف الصادر في 9 من جمادى الأولى 1344 الموافق لـ 25 نونبر 1925 بتأسيس أنواع جديدة للقرض الرهني بواسطة صندوق القروض العقارية، والظهير الشريف الصادر في 6 شعبان 1347 الموافق لـ 8 يناير 1929 بشأن القرض المخول برسم الفنادق على يد صندوق القروض العقارية، وكذا الظهير الشريف الصادر في 15 صفر 1351 الموافق لـ 20 يونيو 1932 بتشديد المساكن الفردية و الجماعية الصحية ذات الثمن الرخيص أو الكراء المتوسط، والظهير الشريف الصادر في 3 جمادى الأولى 1370 الموافق لـ 10 فبراير 1951 بمنح إعانة خاصة و مؤقتة لبناء العقارات المعدة للسكنى، والظهير الشريف الصادر في 12

جمادى الثانية 1370 الموافق لـ 20 مارس 1951 بتسهيل تمويل بناء العقارات المعدة للسكنى، والظهير الشريف الصادر في 14 محرم 1371 الموافق لـ 16 أكتوبر 1951 بشأن الشركات التعاونية للسكنى.

وفي 5 نونبر 1962 ألغيت كل هذه القوانين بموجب الظهير الشريف الصادر في 7 جمادى الثانية 1382 الموافق لـ 5 نونبر 1962 المتعلق بـ "القرض العقاري" في المغرب والذي اعتبر محطة تشريعية هامة في هذا المجال؛ باعتبار أنه الذي مهد لصدور المرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر في 17 دجنبر 1968 والمتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي¹.

وقد قامت السياسة التشريعية في مجال القروض العقارية في المغرب منذ ذلك الوقت على تشجيع ودعم الائتمان والإنعاش العقاريين في قطاعات معينة، اجتماعية تارة (السكن، البناء) واقتصادية تارة أخرى (العقار السياحي)؛ لكن في مقابل منح أقصى الضمانات للمؤسسات المانحة للائتمان (ضمان الرهون العقارية إضافة إلى ضمان الدولة).

وقد عكس قانون 5 نونبر 1962 هذا التوجه المبالغ في الاحتياط لفائدة مؤسسات القرض. حيث نص الفصل الأول منه على ما يلي: "إن شركات القرض التي تمنح أرباب العقارات المحفظة تسبيقات قابلة للإرجاع تنتفع بالامتيازات المحددة في ظهيرنا الشريف هذا بشرط أن تحصل على إذن الإدارة و تجري عليها مراقبتها ضمن الكيفيات المحددة بموجب قرار لوزير المالية.."

¹ - أما مؤسسات الائتمان عموما فقد كانت منظمة بموجب المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم 1.067.66 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967) يتعلق بالمهنة البنكية والقرض. وهو القانون الذي ألغي بموجب ظهير 6 يوليو 1993 بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها الملغى بدوره بظهير 14 فبراير 2006 والذي حل محله كما هو معلوم ظهير 24 دجنبر 2014. (الصادر بتنفيذ القانون الحالي رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها).

غير أنه جعل الاستفادة من مقتضياته من جانب المقترضين قاصرة على أصحاب العقارات المحفظة. ينص الفصل الثاني منه: "يمكن لصاحب كل عقار محفظ قصد الحصول على سلف أن يطلب تقويمه و تسلم شركة القرض العقاري المؤذن لها إلى الملاك بعد إجراء تحقيق ورقة للتقويم مع بيان المبلغ المتخذ قيمة للعقار وكذا مبلغ السلف الذي سيقع إنجازه." و ينص الفصل الثالث منه: "تضمن ورقة التقويم في السجلات العقارية بطلب من الملاك الذي تسلم له شهادة تثبت جميع الحقوق و التحملات الموجودة في العقار المنجز تقويمه".

أما الفصل السادس فينص على أن "العقود المتعلقة بالتسبيقات والسلفات الممنوحة من طرف الشركة العقارية المأذون لها تسلم في الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إبرامها إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يسجل الرهن و يسلم عنه شهادة ضمن الشروط المقررة في الفصل 58 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 بشأن التحفيز.

وتكتسي هذه الشهادة صبغة رسم نافذ المفعول و يضع عليها المحافظ على الأملاك العقارية التنصيب التالي "سلمت نسخة مطابقة للأصل لأجل التنفيذ" ثم يذيلها بإمضاءه.

ويضمن الرهن المشار إليه في المقطع الأول من هذا الفصل مبلغ السلف الممنوح مع زيادة خمسة عشر في المائة من مبلغ السلف الأصلي لأجل الفوائد والصوائر".

هذا التوجه الذي عكسه قانون 1962 - والذي ربط الاستفادة من القروض العقارية بضرورة التوفر على رسم عقاري- سرعان ما اصطدم بمعطى واقعي تمثل في ضعف نسبة العقارات المحفظة بالمغرب آنذاك وبتعقيد البنية العقارية المغربية الموروثة عن عهد الحماية، مما هدد بفشل سياسة الائتمان العقاري كما خطط لها، الشيء الذي مهد الطريق لمراجعة هذا الإطار القانوني للقروض العقارية من خلال المرسوم الملكي بمثابة

قانون الصادر في 17 دجنبر 1968 والمتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندق.

ويعتبر بحق هذا المرسوم الملكي إطارا قانونيا خاصا بمنح وضمان القروض العقارية سواء بغرضها العام أو بأغراضها الخاصة المحددة في المرسوم، يطبق بالأولية على القوانين الأخرى ومن بينها مدونة الحقوق العينية وظهير التحفيز العقاري وقانون مؤسسات الائتمان والمؤسسات المعتبرة في حكمها. ولقد تمثلت الأهداف الرئيسية للمرسوم الملكي لـ 1968 في ما يلي:

➤ **توسيع مفهوم القرض العقاري ودعم الإنعاش العقاري في مجالات محددة**
تبني المرسوم الملكي لـ 1968 مفهوما واسعا للقرض العقاري من خلال فصله 19 الذي ينص على أن "القرض العقاري هو القرض الذي يمنح إلى مالك عقار مقابل ضمان هذا العقار برهن دون اعتبار للغرض الذي تستعمل فيه الأموال المقترضة".

وهو مفهوم يؤخذ عليه المشرع في هذا القانون لأنه يُخرج القرض العقاري من نطاقه الطبيعي. وقد أصبح هذا المفهوم اليوم متجاوزا خاصة مع صدور القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك الذي عرّف القرض العقاري بأنه "القرض - كيفما كانت تسميته أو تقنيته- الموجه لأجل تمويل العمليات التالية:

1- فيما يخص العقارات المعدة للسكن أو المعدة لنشاط مهني وللسكن:

التي تم اقتناؤها من أجل تملكها أو الانتفاع بها؛

الاكتتاب في حصص أو أسهم شركات أو شراؤها إذا كان الغرض منها امتلاك هذه العقارات أو الانتفاع بها؛

النفقات المتعلقة ببنائها أو إصلاحها أو تحسينها أو صيانتها.

2- شراء القطع الأرضية المخصصة لبناء العقارات المشار إليها في البند أعلاه¹.

❖ دعم الإنعاش العقاري في مجالات محددة

ينص الفصل 1 من المرسوم الملكي لـ 1968 على ما يلي: "يمكن قصد تشجيع عمليات القرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندي المبينة في هذا القانون، أن تمنح منافع طبق الشروط المحددة بعده إلى المقترضين أو إلى ذوي حقوقهم الذين يستوفون الشروط المنصوص عليها في هذا النظام أو يمثلون لمقتضياته".

وتتمثل المجالات والأغراض المشمولة بمقتضيات هذا القانون في ما يلي:

- السلفات الخاصة ببناء المساكن واقتنائها. (الفصول 21 – 27)
 - القرض الفندي. (الفصول 28 – 36)
 - السلفات الممنوحة لبناء واقتناء المساكن الاقتصادية. (الفصول 37 – 41)
- ومن الجهات المستفيدة من الائتمان بشروط هذا القانون، الشركات التعاونية للسكنى. وهي منظمة بموجب الجزء السابع من المرسوم الملكي لـ 1968 (الفصول من 42 إلى 57). ينص الفصل 42: "يمكن أن تستفيد من المقتضيات المنصوص عليها في

¹ - المادة 113 من القانون 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

وهو مفهوم متوافق مع ما هو معمول به في القانون الفرنسي مع مراعاة بعض المستجدات الخاصة بالقانون الفرنسي: *Le crédit immobilier, en France, concerne les opérations d'achat d'un immeuble à usage d'habitation (ou professionnel et d'habitation) ou d'un terrain destiné à sa construction. Relevaient du crédit immobilier également les dépenses relatives à la réparation, l'amélioration ou l'entretien lorsque le montant du crédit est supérieur à 75 000 euros.*

A partir du 1er juillet 2016 ce type de prêt relève maintenant du crédit à la consommation quel que soit le montant du crédit. Sauf s'ils sont garantis par une hypothèque ou assimilé.

Code de la consommation français, Art L. 313-1 et s, L. 314-1 et s.

Directive 2014/17/UE, du 4 février 2014, entrée en droit français depuis le 21 mars 2016.

لمزيد من التفاصيل بخصوص مفهوم وأحكام القرض في قانون الاستهلاك:

Jean CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE, Droit de la consommation, Précis DALLOZ, 9^{ème} édition, 2015.

عبد المهيمن حمزة، النظام القانوني للقروض البنكية العقارية المخصصة للسكن، دراسة في الأسس النظرية و الجوانب العملية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة القانون التجاري و الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية – طنجة، السنة الجامعية 2012 – 2013.

هذا الجزء الشركات التعاونية للسكنى، المقبولة من طرف وزير المالية طبقا لمقتضيات هذا القانون والتي تهدف إلى تشييد بنايات فردية أو جماعية تستعمل خصيصا لسكنى المنخرطين بها".

وينص الفصل 51 على أنه "يمكن لمؤسسات القرض المقبولة أن تمنح لحساب الدولة وبضمانها إلى الشركات التعاونية المقبولة سلفات عقارية ذات مقدار مخفض قد يبلغ 90 في المائة على الأكثر من القيمة العقارية الإجمالية للبناءات المنوي إنجازها. ولا يمكن أن تتجاوز مدة استهلاك هذه السلفات عشرين سنة".

وضع مسطرة للاعتماد بالنسبة للمؤسسات المانحة للقروض العقارية وتعزيز الدور الائتماني للعقار

يخول قبول الدولة -حسب مقتضيات الفصل 2 من المرسوم الملكي لـ 1968- بقرار يصدره وزير المالية بعد استشارة لجنة القرض والسوق المالية، المحدثه بالفصل 14 من المرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر في 21 أبريل 1967 إلى مؤسسات القرض التي تقوم بعمليات القرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي المحددة في هذا القانون والتي تجري عليها الشروط المقررة فيه.

ويجب على مؤسسات القرض قصد الحصول على هذا القبول:

أن تعرض أنظمتها الأساسية على موافقة وزير المالية ؛

أن تكون مؤلفة في شكل شركات خفية الاسم ذات مال قار ويكون مركزها الرئيسي في المغرب، وتتوفر على رأس مال أدنى يبلغ مليوني درهم ؛

أن تلتزم بالمحافظة على رأس مالها في رقم أدنى يحدد بقرار لوزير المالية، تبعا لمجموع مواردها؛

أن تراعي في تعيين الأشخاص المكلفين بمراقبتها وتسييرها وإدارتها الشروط المفروضة على المهنة البنكية بموجب الفصل 12 من المرسوم الملكي بمثابة قانون لـ 21 أبريل 1967؛

أن لا تتعامل في مجموع أو بعض العمليات المحددة في هذا القانون إلا مع زينائها.

أما بخصوص مسطرة المراقبة التي تخضع لها هذه المؤسسات والمنظمة بموجب الفصل 4 من المرسوم الملكي لـ 1968 فقد تغيرت بموجب القانون 54.09 الصادر بتاريخ 24 غشت 2010¹ لتتلاءم مع مسطرة المراقبة المنصوص عليها في القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيآت المعتمدة في حكمها.

وهكذا أصبحت الصيغة الجديدة للمادة 4 كما يلي: "تخضع مؤسسات الائتمان المقبولة لمراقبة الأعوان المنتدبين من طرف وزير المالية، وكذا أعمال التحقيق التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية دون الإخلال بالمراقبة المسندة إلى بنك المغرب بموجب الفصل الأول من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيآت المعتمدة في حكمها"².

¹ - الظهير الشريف رقم 1.10.155 صادر في 13 رمضان 1431 (24 غشت 2010) بتنفيذ القانون رقم 54-09 القاضي بتغيير المرسوم الملكي بمثابة قانون المؤرخ في 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقية. الجريدة الرسمية عدد 5870 بتاريخ 2 شتنبر 2010، ص 4156.

² - أما الفصل 5 من المرسوم الملكي لـ 1968 فقد نُسخ بموجب القانون 54.09 المذكور. وقد كان هذا الفصل ينص على ما يلي: "يعين مندوب للحكومة بقرار لوزير المالية لدى كل مؤسسة قرض مقبولة، ليسهر على مراعاة مقتضيات هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه والأنظمة الأساسية والنظام الداخلي..." وقد كانت لهذا المندوب صلاحيات واسعة تجعله يحضر جميع جلسات المجلس الإداري لمؤسسة الائتمان وإمكانية التعرض على مقرراته. وفي العرض التقديم لوزير الاقتصاد والمالية أمام لجنة المالية والتنمية الاقتصادية بمناسبة مناقشة مشروع قانون 54-09 أوضح أنه من بين المؤسسات الخمس المعتمدة يبقى القرض العقاري والسياحي المؤسسة الوحيدة الخاضعة لهذا الإجراء. الأمر الذي يطرح مسألة جدوى تعيين مندوب الحكومة باختصاصات واسعة مع العلم أن حق المراقبة المخول للسلطات العمومية مضمون بمقتضى الاتفاقيات الموقعة بين الدولة ومؤسسات الائتمان التي تلزمها بتخصيص محاسب منفصل لهذه العمليات وتزويد وزارة الاقتصاد والمالية بكل المعلومات.

المملكة المغربية، مجلس النواب، تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون رقم 54-09 يقضي بتغيير المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم 67-552 مؤرخ في 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقية، دورة أبريل 2010.

٤ تعزيز الدور الائتماني للعقار

ربط المرسوم الملكي لـ 1968 إمكانية الحصول على قرض عقاري بملكية المقترض لعقار مقابل ضمان رهن هذا العقار (الفصل 19). ولم يشترط أن يكون هذا العقار محفظا كما فعل ظهير 5 نونبر 1962 المتعلق بتنظيم القرض العقاري، وإنما أجاز إمكانية منح الائتمان لمالك العقار في طور التحفيز. وهذا ما يستفاد من صريح عبارات الفصل 10 من المرسوم الملكي التي تنص على ضرورة تقييد الرهن في السجلات العقارية أو إيداع عقد الرهن طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري.

و تعتبر هذه المقتضيات مساهمة جريئة من المشرع في إدخال العقار في طور التحفيز إلى دائرة الائتمان، واعترافا منه بدوره الائتماني، وتكريسا منه أيضا للثقة في مسطرة التحفيز وتشجيعا منه أيضا على الإقبال عليها.

فمالك العقار غير المحفظ مثلا إن هو أراد الاستفادة من القروض العقارية لا يتم إقصاؤه من الوهلة الأولى، وإنما تشترط عليه مؤسسة الائتمان تقديم مطلب تحفيز لعقاره ليصبح من خلال توفره على رقم لهذا المطلب في وضعية قانونية تمنحه رصيذا ائتمانيا هاما تجاه مؤسسات الائتمان المعتمدة.

وقد استطاع المشرع من خلال هذه المقتضيات الهامة دفع العديد من طالبي الائتمان خاصة في المجال الفلاحي إلى تحفيز عقاراتهم مقابل حصولهم على قروض لتلبية حاجياتهم الفلاحية، في الوقت الذي لم يكن في نيتهم تحفيزها قبل طلبهم للائتمان. كما أنه بهذه المقتضيات عمل على محاربة العديد من الممارسات الرهنية المجحفة في حق المدينين كرهن الأراضي والمنازل رهنا كرائيا أو حيازيا والضارة باستثمار العقارات، وتعويضها بالرهن الرسمي الذي هو الأنسب لوضعية العقار في وقتنا الراهن اجتماعيا واقتصاديا.

كما قام المشرع من خلال هذه المقتضيات أيضا بتسهيل عملية الحصول على القروض من طرف الشركات التعاونية للسكنى التي قد تقتني أراضي غير محفظة أو تكون في ملكيتها وتتقدم بطلب تحفيزها بموازاة مع تقديم طلب الحصول على القروض اللازمة لتشييد بنايات فردية أو جماعية تستعمل لسكنى المنخرطين بها.

وقد عمل المرسوم الملكي لـ 1968 على تحصين وضعية المؤسسات المقرضة من حيث الضمانات العينية التي تمنح لها مقابل القروض العقارية. وهذا تطلب من المشرع في هذا المرسوم الخروج على العديد من القواعد العامة المنظمة لهذه الضمانات والتنصيب على قواعد خاصة ذات طابع آمر تستبعد أي اتفاق على مخالفتها.

ومن ذلك أحكام الرهن الرسمي التي عرفت تنظيما خاصا من حيث آثاره ونطاقه ومسطرة تحقيقه، إضافة إلى اقترانها برهن حيازي، مما يجعل مؤسسة القرض من منظور هذا التنظيم الخاص أقرب إلى مالك العقار منها إلى الدائن المرتهن، وهذا ما سنفصل فيه في النقطة الموالية.

ثانيا: التنظيم القانوني للرهن الرسمي للعقار في طور التحفيز في إطار المرسوم الملكي بمثابة قانون 1968

ينص الفصل 9 من المرسوم الملكي لـ 1968 على أنه "لا تمنح السلفات إلا مقابل رهن أول ماعدا في الحالة التي يمكن أن يحل فيها محل الرهن العقاري أو يضاف إليه، طبق الشروط المحددة في هذا القانون، الضمان الكلي للدولة أو ضمان الرهن الحيازي لمحلات تجارية".

الخصوصية هنا - كما أشرنا - هي إمكانية إنشاء رهن رسمي على عقار في طور التحفيز (ف 10 و 11) مع التسوية في الآثار. أي أن الرهن الرسمي يرتب نفس الآثار والضمانات

بالنسبة للمؤسسات المعتمدة في مجال الائتمان العقاري سواء كان وارداً على عقار محفظ أو على عقار في طور التحفيز¹.

أ) تأسيس الرهن وإشهاره

أقرت الفقرة الأولى من الفصل 10 من المرسوم الملكي لـ 1968 بإمكانية إيداع الرهن الرسمي الوارد على عقار في طور التحفيز لفائدة مؤسسات الائتمان طبقاً للكيفية المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ.ت.ح. وبذلك يكون هذا القانون قد سبق مشرع المرسوم الملكي مشرع مدونة الحقوق العينية في التنصيص على إمكانية ورود الرهن الرسمي على عقار في طور التحفيز²، وكذا على حصرية إيداع هذا الرهن طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع.

ومن الضمانات القوية الممنوحة للدائنين في هذا المرسوم هي خصوصية الرتبة في الرهن الرسمي، فحق الأفضلية كما هو معلوم يخول للدائن المرتهن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين الموالين له في الرتبة، فالرتبة في تقييد الرهن تعتبر حاسمة في حالة تزامن الدائنين.

وإذا كان بإمكان أطراف العقد الاتفاق فيما بينهم على تحديد رتبة معينة للدائن أو تنازل بعضهم عن الرتبة لفائدة البعض الآخر كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، فإن مقتضيات الفصل 9 من المرسوم الملكي لـ 1968 ينص على أنه "لا تمنح السلفات إلا مقابل رهن أول ماعدا في الحالة التي يمكن أن يحل فيها محل الرهن العقاري أو يضاف إليه الضمان الكلي للدولة أو ضمان الرهن الحيازي لمحلات تجارية".

¹ - مصطفى حموي، خصوصية الرهن الرسمي في إطار م.م المؤرخ في 17 دجنبر، 1968 رسالة لنيل الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، 2011/2010، ص 29 وما بعدها.

² - المادة 165 م.ح ع المشار إليها سابقاً.
وتجدر الإشارة أن هناك نصوص خاصة أخرى تسمح بوقوع رهن رسمي على عقارات في طور التحفيز، ويتعلق الأمر بالقانون 44-00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز كما وقع تعديله والقانون 18-00 المتعلق بالملكية المشتركة كما وقع تعديله.

الشيء الذي يعني أن الرهن الرسمي في إطار هذا القانون لا يمكن أن يكون إلا من الرتبة الأولى، ولا يبدو من صيغة النص أنه يسمح بالاتفاق على مخالفة أحكامه، وإذا كان حق الأولوية كما أشرنا إلى ذلك سابقا لا يعتبر من النظام فإن هذا المرسوم لم يعطي الإمكانية للاتفاق على خلاف ذلك.

والغاية من هذا المقتضى هو عدم ترك المجال لتزاحم دائنين آخرين مع المؤسسة مانحة الائتمان العقاري، خاصة وأن رغبة المدين في تقييد رهن لاحق في الرتبة على رهن هذه المؤسسة يخضع بالضرورة لموافقة هذه الأخيرة حسبما مقتضيات الفصل 10 من المرسوم.

ب) آثار الرهن

إضافة إلى ما سبق، خص المشرع الرهن الرسمي في المرسوم الملكي لـ 1968 بآثار أخرى تجعل الدائن المرتهن في وضعية مريحة مقارنة مع باقي الدائنين المرتهنين في الرهون الرسمية المنشأة في إطار مدونة الحقوق العينية، وذلك في إطار توفير الضمانات اللازمة لمؤسسات الائتمان التي تمويل المشاريع العقارية المتعلقة بالبناء والسكن وخاصة منه الاقتصادي وكذا المشاريع السياحية. وتتجلى في المنع القانوني للمدين من إجراء بعض التصرفات والمنع من التقييد.

ينص الفصل 10 من المرسوم الملكي: "بمجرد ما يتم تقييد الرهن في السجلات العقارية أو إيداع عقد الرهن طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصل 84 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيز العقاري، فإن سابق موافقة مؤسسة القرض المقبولة تعتبر ضرورية لكي تقيّد أو تضمن في الرسم العقاري للملك، الحقوق التي يتوقف تأسيسها على رضى المالك، باستثناء عقود الإيجار التي لا تتجاوز ثلاث سنوات والإيصالات أو التخلي عن المبالغ المالية المعادلة لأقل من كراء أو إيجار غير حال عن سنة واحدة.

ويتولى أعوان مكاتب الضبط والسلطات الإدارية المعنية بالأمر أخبار المؤسسة، بمجرد إدراج التقييد المشار إليه أو الإيداع المذكور، بجميع الرسوم والأعمال المتعلقة بالعقار التي قام الأعوان المذكورين بتبليغها إلى الدائنين المقيدون أو إشعارهم بها".

من خلال هذه المقتضيات، يتضح أن المشرع رتب أثراً قانونياً على تأسيس الرهن الرسمي اعتبره البعض شرطاً قانونياً يمنع ضمناً المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون خاصة التصرفات الناقلة للملكية¹، على اعتبار أن المشرع اعتبر موافقة مؤسسة الائتمان ضرورية لتسجيل الحقوق التي يتوقف تأسيسها على رضى المالك.

كما يتضح أن الفصل 10 المذكور جعل مؤسسة الائتمان المرتبطة في مرتبة المالك للعقار، وهذا مبرر بحاجة القطاعات الاقتصادية والاجتماعية المذكورة إلى تمويلات كبرى لا تستطيع أن توفرها إلا مؤسسات الائتمان المعتمدة، لذلك ينبغي أن تتوفر على كافة الضمانات القانونية للحفاظ على استقرارها المالي واسترجاع الأموال التي تضخها في هذه القطاعات.

ومعلوم أن تمتع مؤسسات الائتمان العقاري المعتمدة بامتياز منع المدين من التصرف في العقار المرهون يغنيها عن ممارسة حق التتبع إلا في حالة موافقتها على التصرف، إذا كان العقار المرهون محفظاً².

إضافة إلى ما سبق تستفيد هذه المؤسسة من ضمانات إضافية بحيث يمكن للمؤسسة في حالة ما إذا تأخر المدين عن الإداء أن تمتلك بموجب حكم يصدره رئيس

¹ - مصطفى حموي، م.س ص 34.

² - تجدر الإشارة أن ما يتميز به الرهن الرسمي من خصائص في إطار المرسوم الملكي المذكور يساعد على إنجاح عملية تسديد الديون الرهنية بما لها من منافع مالية واقتصادية، غير أنه يجدر التنبيه أن هذه التقنية لا يمكن أن تتم إلا إذا كانت العقارات المرهونة محفظة، مما يعني استبعادها بالنسبة للعقارات في طور التحفيز.

المواد من 24 إلى 30 من قانون رقم 98-10 المتعلق بتسديد الديون الرهنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.193 صادر في 25 أغسطس 1999، الجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 16 سبتمبر 1999، ص 2270.

المحكمة المختصة بطلب منها، وبعد مرور خمسة عشر يوما على توجيه إنذار، العقارات المرهونة على نفقة المدين المتأخر عن الأداء وتحت مسؤوليته.

وتقبض المؤسسة خلال مدة العقل بالرغم عن كل تعرض أو حجز مبلغ المداخل أو الغلال، وتخصصه على وجه الأسبقية لأداء الصوائر والأقساط السنوية المنتهى أجلها ويرتب هذا الامتياز مباشرة بعد الامتيازات الخاصة بالصوائر المرصودة لأجل المحافظة على العقار وبصوائر الحرث والبذور وحقوق الخزينة بشأن استخلاص الضريبة.

وفي حالة نزاع حول حساب العقل، تبت المحكمة في الأمر طبقا لمسطرة الاستعجال.

إذا كان الرهن الرسمي كضمان عيني لا يجبر المدين الراهن على التخلي عن حيابة العقار المرهون، فإن المشرع عمل على تمتيع مؤسسات القرض بميزة إمكانية حيابة العقار المرهون وقبض عائدها لمواجهة جانب من المستحقات والصوائر، وذلك في الفترة الممتدة من تاريخ توجيه الإنذار إلى وقت إجراء البيع بالمزاد العلني. وإذا استحضرننا فرضية الرهن الوارد على المؤسسات الفندقية ندرك قيمة هذا الاسترداد للحيابة وقبض الثمار تفاديا أيضا لأي تحايل أو تبديد من طرف المدين¹.

وإذا كان هذا هو التحديد القانوني للرهن الرسمي للعقار في طور التحفيظ سواء من خلال م.ح.ع. أو من خلال المرسوم الملكي، فما هي المسطرة الملزمة للإعلان عن هذا الرهن بمطلب التحفيظ؟

¹ - مصطفى حموي، م.س ص 60.

المطلب الثاني: مبررات حصرية الإعلان عن الرهن الرسمي للعقار في طور التحفيز عبر مسطرة الإيداع

إن الوقوف على الأحكام المؤطرة لرهن العقار في طور التحفيز رهنا رسميا، باعتباره من أهم الضمانات العينية المعززة للدور الائتماني للعقار في طور التحفيز، وخصوصيات هذا الرهن وطبيعته القانونية تجعلنا نتساءل عن المسطرة الملائمة للإعلان عن هذا الحق وإشهاره بمطلب التحفيز.

هل يملك الدائن المرتهن الخيار بين سلوك إحدى المسطرتين أي مسطرة الخلاصة الإصلاحية و مسطرة الإيداع؟ أم يكون ملزما باختيار مسطرة دون أخرى؟

نرى من وجهة نظرنا أن الدائن المرتهن لا يملك الخيار بين المسطرتين إذ يكون ملزما بسلوك مسطرة الإيداع. وهذا الموقف له ما يبرره؛ فالطبيعة القانونية للرهن الرسمي باعتباره حقا عينيا تبعا يمنع انتقال العقار المرهون للدائن المرتهن (الفقرة الأولى) إضافة إلى عدم ملائمة مقتضيات الفصل 83 من ظ.ت.ع. لطبيعة الحق العيني التبعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: منع الطبيعة القانونية للرهن الرسمي انتقال العقار في طور التحفيز للدائن المرتهن

إذا كانت الحقوق العينية الأصلية لها وجود بذاتها وفي استقلال عن غيرها مبدئيا، فإن الحقوق العينية التبعية تكون تابعة لغيرها، وتوظف لخدمة الالتزامات و ضمان تنفيذها. فهي إذن حقوق عينية تابعة لحقوق الدائنين.

وإذا كانت الطبيعة القانونية للرهن الرسمي الوارد على العقار في طور التحفيظ تتأثر بمسطرة التحفيظ -حيث هناك من اعتبره رهنا معلقا على شرط وهناك من اعتبره مجرد حق شخصي كما تقدم معنا-، فإن هذه الطبيعة القانونية الهجينة لهذا الرهن تجعله يتلاءم أكثر ومسطرة الإيداع. كما أن القواعد القانونية التي أقرها المشرع لرهن العقار في طور التحفيظ تعزز هذا الطرح. فمن لا يستطيع تملك الرقبة لا يبقى أمامه سوى مسطرة الإيداع. وإذا كان المرسوم الملكي ل 1968 قد أشار صراحة إلى إلزامية إيداع عقد الرهن بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. فإن ما يؤخذ على مشرع مدونة الحقوق العينية هو عدم إشارته للمسطرة المعتمدة للإعلان عن الرهن الرسمي واكتفى بإقرار إمكانية ورود رهن رسمي على عقارات في طور التحفيظ.

ونرى من جهتنا أن الدائن المرتهن لا يملك الخيار بين مسطرة الإيداع ومسطرة الخلاصة الإصلاحية، إذ يكون ملزما بسلوك مسطرة الإيداع، للاعتبارات التالية:

1- ما تم التنصيص عليه في المادة 194 من أن كل شرط من شأنه أن يسمح للدائن المرتهن عند عدم الوفاء له بدينه أن يملك الملك المرهون يكون باطلا سواء تم النص عليه في صلب العقد أو في عقد لاحق. فمن خلال هذه المادة أراد المشرع حماية الراهن من استغلال الدائن المرتهن عن طريق تملك العقار المرهون والذي يعتبر مخالفا للنظام العام. وبطلان الاتفاق لا يمس بعقد الرهن الرسمي، وإنما يبطل الاتفاق لمخالفته النظام العام. وبالتالي من لا يملك الرقبة لا يملك حق الخيار، إذ لا يبقى للدائن المرتهن سوى سلوك مسطرة الإيداع.

2- أضف إلى ذلك ما تم التنصيص عليه في المادة 192 من م.ح.ع من أن "للمرتهن أن يستوفي دينه من ثمن الملك المرهون بعد بيعه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون وذلك حسب مرتبته". فهذه المادة أيضا تعزز شرط عدم تملك العقار المرهون

عند عدم الوفاء بالدين من طرف المدين الراهن، حيث لا يبقى أمام الدائن المرتهن سوى التنفيذ على العقار المرهون وفقا لقواعد التنفيذ الجبري.

3- ما تم التنصيب عليه من خلال المادة 193 إذا لم يف ثمنُ الملك المرهون بأداء الدين كان للدائن المرتهن الرجوع في ما بقي من دينه على أموال المدين كدائن عادي .

من خلال هذه الفصول يتضح لنا أن إرادة المشرع اتجهت نحو منع تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون، والحفاظ على خصوصية الحق العيني التبعية الذي لا يجعل من العقار سوى ضمانا لاستيفاء الدين وليس تملك المرهون.

وعلاوة على كل ما سبق، يمكننا أن نضيف أن قواعد مسطرة الخلاصة الإصلاحية لا تتلاءم إطلاقا مع الطبيعة القانونية للرهن الرسمي. وهذا ما سنحاول التفصيل فيه من خلال الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: عدم ملائمة الفصل 83 من ظ.ت.ع لطبيعة الحق العيني التبعية

إذا كانت الضمانات العينية لا تستقيم إلا لكونها تجعل من الحق العيني الأصلي وسيلة لضمان تنفيذ رابطة قانونية شخصية أساسها الدين، فكيف يمكن أن نسلم بأن أصحاب هذه الحقوق يمكنهم سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية للإعلان عن الرهن بمطلب التحفيظ؟

إن ما دفعنا للتدقيق والتمحيص في هذه النقطة، هو ما وجدناه من عدم التمييز بين المسطرتين في أغلب المراجع التي قمنا بالاطلاع عليها. وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه¹ أنه بإمكان الدائن المرتهن سلوك مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع. ويكون للدائن المرتهن فيها صفة طالب التحفيظ شأنه في ذلك شأن المالك. واستند هذا التوجه

¹ - يوسف مختري، "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، م.س، ص 298.

الفقهي على مقتضيات الفصل 11 من ظ.ت.ع الذي ينص على ما يلي: "يجوز للدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، طلب التحفيز بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه".

ومن جهتنا لا نرى مسaire ما ذهب إليه هذا الرأي ويبقى محل نظر، سواء من حيث المسطرة التي يرى هذا الباحث إمكانية سلوكها من طرف الدائن المرتهن، أو من حيث الأساس القانوني المعتمد. فمسطرة الخلاصة الإصلاحية لا يمكن تصورها في التصرفات الائتمانية كالرهن أو الحجز. ولا يبقى أمامه من أجل الإعلان عن حقوقه بمطلب التحفيز سوى مسطرة الإيداع.¹

وعدم ملاءمة مسطرة الخلاصة الإصلاحية لطبيعة الحق العيني التبقي يمكن إرجاعه للاعتبارات التالية:

✎ إن سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية ينتهي بالاعتراف بالحق العيني الأصلي كليا أو جزئيا لصاحبه، وينتهي أيضا بتأسيس الرسم العقاري باسمه. وهذا لا يمكن أن يحصل لفائدة الدائن الذي لا يملك تجاه طالب التحفيز سوى حق شخصي مضمون بحق عيني تبقي.

✎ إن سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية يكون مؤسسا على وثائق صحيحة تثبت انتقال الحق العيني كليا أو جزئيا. وهذا ما لا يتمتع به الدائن المرتهن. فهل يمكن للمحافظ مثلا قبول سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية من طرف الدائن المرتهن بناء على عقد رهن مثلا؟

✎ لا يمكن التذرع بالفصل 11 من ظ.ت.ع لأنه لا يتضمن ما يفيد أن طلب الدائن للتحفيز يكون باسمه، وإنما هو طلب للتحفيز لفائدة مسطرة الحجز. وهو إجراء

¹ - انظر في تأييد هذا الرأي: شكيب حيمود، وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيز العقاري، الندوة الوطنية في موضوع الامن العقاري، م.س ص 522.

تأميني تحفظي يدخل في منطق المواد من 157 إلى 153 من م.ح.ع. أضف إلى ذلك أن مقتضيات هذا الفصل تتعلق بالعقار غير المحفظ الذي قدم بشأنه مطلب تحفيز لأول مرة، حيث يكون طلب التحفيز مدعماً بحكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به لصالح المدين، وليس على مجرد عقد رهن.

ثم إن قواعد عقد الرهن تمنع انتقال المرهون لملكية الدائن وتنص صراحة على ضرورة سلوك مساطر التنفيذ المقررة قانوناً من أجل استخلاص الدائن المرتهن لحقه (المادة 192، 193، 195). كما تنص المادة 194 صراحة على بطلان كل شرط من شأنه أن يسمح للدائن المرتهن أن يملك العقار المرهون عند عدم استخلاص دينه. وبهذا المعنى فالدائن المرتهن لا يمكنه اللجوء إلى مسطرة الخلاصة الإصلاحية، لأنها ستجعله مالكا والدائن المرتهن ليس له حق تملك العقار المرهون.

لذلك لا يبقى أمام الدائن المرتهن سوى مسطرة الإيداع التي تتلاءم وطبيعة الحق العيني التبعية. ولهذا لا نؤيد الرأي الداعي لإلغاء هذه المسطرة على الرغم من العيوب التي يمكن أن تشوبها.¹ لأن إلغائها يعني بالضرورة حرمان شريحة مهمة من أصحاب الحقوق العينية والتي لا تقبل حقوقهم سوى مسطرة الإيداع من إمكانية إشهار هذه الحقوق.

¹ - هشام عليوي، "التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري"، م.س.ص. 160.

المبحث الثاني: قصور التنظيم القانوني لمسطرة تحقيق رهن العقار في طور التحفيز وتأثيرها على الائتمان العقاري

يعتبر التنفيذ على العقار المرهون في طور التحفيز من خلال مقتضيات ظهير التحفيز العقاري و مدونة الحقوق العينية الحلقة الأضعف التي تؤثر على وضعيته الائتمانية. خاصة بالنسبة للدائنين المرتهينين -من غير مؤسسات الائتمان العقاري المعتمدة في إطار المرسوم الملكي ل 1968-. مما يجعل من المتعذر تحقيق الرهن الرسمي الوارد على العقار في طور التحفيز بناء على مسطرة الإنذار العقاري.

وتعتبر مسطرة الإنذار العقاري من أهم المساطر التي منح المشرع من خلالها للدائن المرتهن إمكانية التنفيذ على العقار وفق مسطرة خاصة تعفي هذا الأخير من اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري.

فهي مسطرة استثنائية¹ خاصة ممنوحة للدائن المرتهن تختصر عليه مقدمات التنفيذ². وهو ما يعزز الدور الائتماني الهام الذي يضطلع به العقار كضمانة عينية تصدر قائمة الضمانات الائتمانية. إلا أن هذه المسطرة تتأثر ويتعطل دورها الائتماني كلما كان محل الرهن عقارا في طور التحفيز.

¹ - لقد وصف قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش مسطرة الإنذار العقاري بالاستثنائية حيث جاء فيه "أن مسطرة الإنذار العقاري مسطرة استثنائية في النظام القانوني المغربي تسمح بالبيع الجبري في غياب أية ضمانة قضائية سابقة عن سريان إجراءات التنفيذ، إلا أن القضاء يتدخل ويأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ إن بدا له من ظاهر الوثائق المنازعة الجدية في الدين المضمون به أو أنه غير محدد". قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 4040 صادر بتاريخ 14 نونبر 1998، منشور بمجلة المحامي، العدد 34 يناير 1999، ص 209 وما بعدها.

² - المقصود بمقدمات التنفيذ هنا ليس الإنذار العقاري في حد ذاته على اعتبار أن مدونة الحقوق العينية قد حسمت الأمر في طبيعته القانونية، واعتبرته إجراء من إجراءات التنفيذ عندما نصت صراحة بأنه يرتب نفس آثار الحجز، وإنما المقصود هنا هو الحصول على الشهادة الخاصة بتقييد الرهن والتي اعتبرها المشرع سنداً تنفيذياً.

ومن أجل الوقوف على مظاهر قصور التنظيم القانوني لمسطرة تحقيق رهن العقار في طور التحفيظ، سنوضح في (مطلب أول) خصوصية السند التنفيذي الذي تقوم عليه مسطرة الإنذار العقاري والذي يصطلح عليه بالشهادة الخاصة بتقييد الرهن (المطلب الأول)، حتى نتمكن في (مطلب ثان) من تحديد النطاق القانوني السليم لسلوك مسطرة الإنذار العقاري.

المطلب الأول: ماهية الشهادة الخاصة بتقييد الرهن

تتعدد السندات التنفيذية التي تتأسس عليها المساطر التنفيذية وخاصة مساطر التنفيذ الجبري. وإذا كانت السندات التنفيذية ذات الطابع القضائي هي الأصل في هذه السندات¹، فإن المشرع المغربي خرج عن هذا الأصل وأضفى صبغة السند التنفيذي على وثائق غير ذات طابع قضائي ولا يستلزم الحصول عليها سلوك أية مسطرة قضائية خاصة ولا الخضوع لأية رقابة قضائية.

ولعل من أهم هذه الحالات والتي يتميز التشريع المغربي بها، هو اعتبار الشهادة الخاصة بتقييد الرهن سندا تنفيذيا يمكن اعتماده في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي. فهي تعد من أهم مرفقات الإنذار العقاري. كما أن العرف جرى من داخل المحافظات العقارية أن المؤسسات الدائنة تطلبها بمجرد تقييد عقد الرهن بالرسوم العقارية لدى المحافظات العقارية². وبذلك يمكن القول إن هناك ارتباطا وتلازما بين هذه الشهادة وعقد الرهن أو عقد الكفالة العينية لأنها تؤسس على أحدهما ولهذا توصف أحيانا بالشهادة الرهنية³.

¹ - سنتطرق للسندات التنفيذية القضائية من خلال الفرع الثاني من هذا الباب.

² - بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيظ على تداول الملكية العقارية، م.س، ص 207.

³ - محمد سلام، تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، دراسة علمية وعملية مطعمة بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، ص 33.

وإذا كانت هذه الشهادة بالنسبة للعقار المحفظ لا تثير أي إشكال، إلا أن امتداد نطاق هذه الشهادة للعقار في طور التحفيظ يكتنفه الغموض لارتباطها بالعقار المحفظ أساسا. لذلك يتعين علينا تحديد مفهوم الشهادة الخاصة بتحقيق الرهن (الفقرة الأولى) لنخصص (الفقرة الثانية) للوقوف عند أهم خصائصها.

الفقرة الأولى: مؤدى الشهادة الخاصة بتقييد الرهن

تنص المادة 214 من م.ح.ع على أنه "يمكن للدائن الحاصل على شهادة خاصة بتقييد الرهن لفائدته مسلمة له من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير¹ الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري أن يطلب بيع الملك المرهون بالمزاد العلني عند عدم الوفاء بدينه في الأجل. تكون للشهادة الخاصة المذكورة قوة سند قابل للتنفيذ".

يتضح من خلال الفصل أعلاه أن المشرع المغربي أضفى صبغة السند التنفيذي على الشهادة الخاصة بتقييد الرهن²، حيث اعتبرها سندا تنفيذيا كافيا لها نفس قوة أحكام الإلزام القضائية القابلة للتنفيذ الجبري. فهي تخول للدائن المرتهن الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على العقار أي سلوك مسطرة الإنذار العقاري قصد تحقيق البيع الجبري واستيفاء الدين بالأولوية من بيع العقار المرهون³.

ويلاحظ أن المادة 214 قد أحالت على مقتضيات المادة 58 من ظ.ت.ع. فهل هذه الإحالة منطقية من المشرع؟ وهل مفهوم الشهادة الخاصة الواردة في الفصل 58

¹ - انظر الفصول من 101 إلى 103 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بالقانون رقم 07.14.

² - وهذه الشهادة تبين بإيجاز أطراف عقد الرهن ومبلغ الدين المضمون وفوائده وتحديد العقار بذكر رقم رسمه العقاري. وقد عملت إدارة المحافظة العقارية على وضع نموذج موحد لهذه الشهادة جمعت ما بين عبارة الشهادة الخاصة وعبارة شهادة التقييد، وأسمنتها الشهادة الخاصة بالتقييد.

³ - انظر القرار 4040 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 04 نونبر 1994 منشور بمجلة المحاكم عدد 34، ص 208.

من ظهير التحفيظ العقاري هي نفسها شهادة التقييد التي تم التنصيب عليها في المادة 214 من مدونة الحقوق العينية؟ وهل يمكن اعتبار أي شهادة بالتقييد سنداً تنفيذياً؟ وما هو معيار التمييز بين الشهادة الخاصة بتقييد الرهن والتي اعتبرها المشرع سنداً تنفيذياً، والشهادة العادية بالتقييد كوثيقة تثبت تقييد عقد الرهن بالرسم العقاري أو إيداعه بالمطلب؟

إن تحديد طبيعة العلاقة بين الفصل 58 من ظ.ت.ع والمادة 214 من م.ح.ع أمر ضروري لمعرفة السند القانوني الواجب التطبيق عند طلب الحصول على الشهادة الخاصة بتقييد الرهن، ونطاق هذا التطبيق أيضاً.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 58¹ من ظ.ت.ع نجد أن الملك المراد استصدار شهادة تقييد بشأنه هو الملك الحامل لرسم عقاري وليس الملك الذي هو مجرد مطلب تحفيظ حسب أغلب الفقه². كما أن الشهادة المنصوص عليها في هذا الفصل تعتبر شهادة عادية يمكن للمالكين في حالة الشياح الحصول عليها.

ويرى بعض الفقه³ أنه ليس هناك أي فرق بين الشهادتين، مما يعني أن الشهادة العادية بتقييد الرهن حسب الفصل 58 من ظ.ت.ع يمكن أن تكون سنداً تنفيذياً، خصوصاً وأن إضفاء الصبغة التنفيذية على الشهادة المسلمة لا ينتج عن معلومات خاصة إضافية أو إجراء معين. فبيانات شهادة التقييد هي ذاتها المعتمدة في التنفيذ حسب هذا الرأي الفقهي. ومن أجل تفادي الخلط بين الشهادتين، فإن الممارسة العملية أفرزت اجتهاداً إدارياً تسلم بموجبه إدارة المحافظة العقارية شواهد بتقييد

¹ - ينص الفصل 58 من ظ.ت.ع. على ما يلي: "للمالك دون غيره، الحق في أخذ نظير من الرسم العقاري ومن التصميم الملحق به. يشهد المحافظ على الأملاك العقارية بصحتها بإمضائه ووضع خاتم المحافظة العقارية عليهما. في حالة الشياح لا يسلم إلا نظير واحد للشريك المفوض له ذلك. أما باقي أصحاب الحقوق العينية فيمكنهم الحصول على شهادة خاصة بالتقييد"

² - عبد العالي حفيظ، م.س.ص 83. محمد خيري، العقار في طور التحفيظ و الشهادة الخاصة بالرهن، م،س: ص 12-13. محمد سلام، م.س.ص 34 وما بعدها.

³ - يوسف مختري، م.س.ص 302.

الرهن لكل راغب فيها، في حين تذييل الشهادة الخاصة بتحقيق الرهن بعبارة تفيد أنها سلمت لأجل التنفيذ¹.

والواقع في نظرنا أن هذا الرأي منتقد نظرا للفرق الشاسع بين الشهادتين خاصة في حالة العقار في طور التحفيظ. فبإمعان النظر في النصوص القانونية سواء في ظهير التحفيظ العقاري أو في مدونة الحقوق العينية يمكن القول إن عبارة "الشهادة الخاصة بالتقييد" *certificat spécial d'inscription* إذا أطلقت بصفة عامة فالمقصود بها كل شهادة بالتقييد تعطى لغير صاحب حق الملكية من أصحاب الحقوق العينية الأخرى عامة، على أساس أن المالك من حقه الحصول على نظير من الرسم العقاري بينما أصحاب الحقوق العينية الأخرى عموما لهم الحق في شواهد خاصة بتقييد حقوقهم بالرسم العقاري، وأساسها القانوني هو الفصل 58 ظ.ت.ع وهي لا تعتبر أبدا سندا تنفيذيا.

أما "الشهادة الخاصة بتقييد الرهن" التي تعتبر سندا تنفيذيا تؤسس عليها مسطرة البيع الجبري للعقار المرهون، فأساسها القانوني هو الفقرة الثانية من المادة 214 م.ح.ع وليس الفصل 58 ظ.ت.ع، فهي تستمد صفتها كسند تنفيذي من قواعد تحقيق الرهن أي قواعد الحجز والبيع الجبري للعقارات المرهونة المنصوص عليها في القسم الثالث من مدونة الحقوق العينية، والتي ينبغي تمييزها بمقتضيات قانون المسطرة المدنية المتعلقة بقواعد وخصائص تسليم السندات التنفيذية عموما، كتسليمها بناء على طلب الدائن فقط، وتسليم نسخة واحدة فقط ولأجل التنفيذ ... لذلك فمسألة تذييلها بعبارة "سلمت لأجل التنفيذ" لا تتعلق باجتهاد إداري بل هو مقتضى قانوني، منصوص عليه في المادة 214 من م.ح.ع. وسبق في هذا التنصيص المرسوم الملكي ل 1968 كما ملا معنا.

¹ - نفسه.

أما الإحالة الواردة في المادة 21 من م.ح ع على الفصل 58 ظ ت ع فهي لحصر نطاق هذه الشهادة -بصفتها هذه- في العقار المحفظ لا أقل ولا أكثر (أي كسند تنفيذي قانوني لمسطرة البيع الجبري للعقار المرهون). مما يعني استبعادها من مجال العقار غير المحفظ.

أما تمديد نطاقها للعقار في طور التحفيز فأساسه القانوني -كما هو معلوم- هو المرسوم الملكي بمثابة قانون ل 17 دجنبر 1968 مع مجال التأويل الواسع الذي تركه هذا المرسوم بخصوص نطاق الاستفادة من مقتضياته. وفي غير حالات هذا المرسوم، يسلم المحافظ مجرد شهادة تفيد أنه تم إيداع عقد الرهن وليس تقييده. كما يشير في آخر الشهادة على أنها منحت مع كامل التحفظات إلى حين انتهاء إجراءات مسطرة التحفيز.

وسنعرض في الفقرة الموالية لخصائص الشهادة الخاصة بتقييد الرهن.

الفترة الثانية: خصائص الشهادة الخاصة بتقييد الرهن

تتميز الشهادة الخاصة بتقييد الرهن بمجموعة من الخصائص التي تميزها على باقي السندات التنفيذية الأخرى. ويمكن إجمال هذه الخصائص الجوهرية فيما يلي:

أولاً: مبدأ الكفاية الذاتية للشهادة الخاصة بتقييد الرهن

تعتبر الشهادة الخاصة بتقييد الرهن سنداً تنفيذياً كافياً لمباشرة مسطرة الإنذار العقاري. فهي تعطي للحق الموضوعي ثبوتاً موضوعياً يجعل احتمال انعدامه أو الرجوع فيه نادراً. وهذه القوة جاءت من كون المشرع أضفى عليها صفة السند التنفيذي. لذلك فالمنازعة في هذه الشهادة ترد وفق ما يرد على السندات التنفيذية عموماً من أوجه المنازعة في صفة الدائن أو هويته أو في كون الدين غير حال أو ادعاء انقضاء الرهن بالوفاء أو بهلاك الشيء المرهون.

لذلك فإن المنازعة في القوة التنفيذية لهذه الشهادة يجب أن تتم في إطار دعوى موضوعية يكون مآلها تجريد الشهادة من قوتها التنفيذية، وليس فقط بمجرد ادعاء أو دفع أمام عون التنفيذ.

ثانيا: ارتباط الشهادة الخاصة بتقييد الرهن بعقد الرهن

ترتبط شهادة التقييد الخاصة لزوما بعقد الرهن بأنواعه سواء الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي¹ أو الرهن الاتفاقي² أو الرهن الجبري³. لذلك ليس للدائن الممتاز مثلا أو صاحب عيني أصلي مترتب على العقار كصاحب حق السطحية أو صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق.. الحصول على هذه الشهادة التي تكتسي الطابع التنفيذي. وما يبقى لأصحاب هذه الحقوق سوى الحصول على شهادة عادية مثبتة لتقييد حقوقهم أو إيداعها، ما لم تكن هذه الحقوق هي نفسها محل رهن حيث يمكن في هذه الحالة تسليم الشهادة الخاصة لتقييد الرهن لأصحاب هذه الحقوق من أجل مباشرة مسطرة الإنذار العقاري.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الحصول على شهادة تقييد الرهن لا تحرم الدائن المرتهن من إمكانية الرجوع بما تبقى من دينه على المدين إن لم يكف المتحصل من البيع للوفاء به طبقا لما تقضي به المادة 193 من م.ح.ع.

ثالثا: ارتباط الشهادة الخاصة بتقييد الرهن بعقود الرهن الواردة على العقار المحفظ أو الذي في طور التحفيظ

يعتبر العقار المحفظ مبدئيا هو المحل الحقيقي للحصول على الشهادة الخاصة بتقييد الرهن، وذلك لكون المشرع المغربي من خلال مواد م.ح.ع و خصوصا المواد

¹ - المواد من إلى المادة 221 من مدونة الحقوق العينية.

² - المواد من 147 إلى المادة 186 من مدونة الحقوق العينية

³ - المواد 171 إلى 172-173 من مدونة الحقوق العينية.

المتعلقة بالحجز والبيع الجبري للعقارات والإحالة المتضمنة في المادة 214 من م.ح.ع على المادة 58 من ظ.ت.ع التي ورد التنصيب على مقتضياتها في الفرع السابع المتعلق بالرسم العقاري يوحي بأن العقار المراد استصدار هذه الشهادة بشأنه هو العقار المحفظ.

وهو نفس التوجه الذي تبناه القضاء المغربي في مجموعة من قراراته، منها حكم صادر بتاريخ 2003/04/21 عدد 2003/462 ورد فيه: "وحيث نعى الطرف المدعي على المحافظ على الأملاك العقارية كونه سلم شهادة خصوصية بالنسبة لملك في طور التحفيظ، في حين أن الشهادة المذكورة لا تسلم إلا لعقار محفظ وأن العقار موضوع الدعوى الحالية لا زال في طور التحفيظ. وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 58 من المرسوم الملكي بشأن التحفيظ العقاري يتضح أنه يتحدث عن حق المالك في أخذ نسخة صحيحة تامة من رسم الملك ومن الخريطة المضافة إليه، وهذا المقتضى الوارد في الفرع السادس المعنون "في الرسم العقاري". ويفهم من هذا أن المقصود بالملك المراد استصدار الشهادة بشأنه هو الملك الحامل لرسم عقاري وليس الملك الذي هو مجرد مطلب تحفيظ ... وحيث أنه بذلك تكون الشهادة الخصوصية المسلمة خلافا لما ذكر، أي متعلقة بملك لم يصبح بعد محفظا باطلة ويتعين إلغاؤها".¹

لكن هذا التوجه وإن كان مقبولا قبل صدور م.ح.ع إلا أنه أصبح منتقدا بعد إقرار المشرع صراحة رهن العقار في طور التحفيظ رهنا رسميا بموجب المادة 165 من المدونة.²

¹ - حكم منشور بمجلة المرافعة، عدد 15/14، 2004، ص 386 وما يليها.

² - سنقوم بالتفصيل في هذه النقطة في مرحلة لاحقة

وإذا كان هذا هو المبدأ المقرر في م.ح.ع التي يؤاخذ عليها عدم تطرقها صراحة لإمكانية تسليم هذه الشهادة بالنسبة للعقار في طور التحفيظ، فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من المرسوم الملكي بمثابة قانون لـ 17 دجنبر 1968 حسمت مسألة إمكانية تحقيق هذا الرهن قبل تأسيس الرسم العقاري بقولها: "وبالرغم من مقتضيات الفصل 58 المشار إليه أعلاه، فإن المحافظ يسلم الشهادة الخصوصية ولو كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيظ".

رابعاً: عدم احتياج الشهادة الخاصة بتقييد الرهن إلى التذييل بالصيغة التنفيذية

لم يشترط المشرع المغربي من خلال المادة 214 من م.ح.ع تذييل الشهادة الخاصة بتقييد الرهن بالصيغة التنفيذية. لكن بالرجوع للمادة 11 من المرسوم الملكي السابق الذكر يتبين معنا أن المشرع اشترط تذييل هذه الشهادة بالصيغة التنفيذية، وأنها "سلمت نسخة مطابقة للأصل ولأجل التنفيذ". لكن تبقى هذه الإمكانية محدودة في إطار نطاق المرسوم الملكي كما سنوضح ذلك لاحقاً.

المطلب الثاني: النطاق القانوني السليم لسلوك مسطرة الإنذار العقاري

اختلف الفقه في تعريف الإنذار العقاري، فمنهم من عرفه بأنه "إشعار يوجهه الدائن المرتهن بواسطة عون التنفيذ أو المفوض القضائي إلى المدين الراهن أو الكفيل العيني أو الغير الحائز يعذره فيه بأداء الدين المستحق داخل أجل محدد اختياراً أو التخلي على الملك المرهون تحت طائلة البيع القضائي للعقار المرهون، لاستخلاص مبلغ الدين المضمون وتوابعه"¹.

¹ - مصطفى المرضي، الإنذار العقاري بين التشريع العقاري والعمل القضائي، مطبعة الأمانة الرباط، 2016، ص 30-31.

وهناك من عرفه بأنه "إشهار يوجهه الدائن المرتهن إلى المدين الراهن بواسطة مفوض قضائي، يطالب فيه بأداء الدين المضمون بالرهن تحت طائلة نزع ملكية العقار المرهون، وبيعه بالمزاد العلني لتسديد هذا الدين وفوائده ومصاريفه"¹.

ولقد عرفت مسألة الطبيعة القانونية للإنذار العقاري سجلا فقها قبل صدور مدونة الحقوق العينية بخصوص ما إذا كانت تعد من قبيل مقدمات التنفيذ أم أنها تعتبر إجراء تنفيذيا يدخل ضمن إجراءات التنفيذ، خاصة في ظل ظهور 1915.

حيث يرى بعض الفقه أن توجيه الإنذار العقاري هو مجرد مقدمة لمسطرة التحصيل الجبري للدين، قد يتجاوب المدين الراهن معه بعد توصله به ومن ثم تقف الإجراءات عند هذا الحد. لذلك ففي هذه الحالة لا يعد العقار محجوزا بل يتطلب الأمر القيام بإجراءات تحويله إلى حجز تنفيذي طبقا للفصل 469 من ق.م.م.²

بينما يرى الاتجاه الفقهي الثاني بأن الإنذار العقاري هو إجراء من إجراءات التنفيذ لا يدخل في زمرة مقدمات التنفيذ، معللا ذلك بأن الإنذار العقاري يتحول إلى حجز تنفيذي عقاري متى بقي بدون جدوى بعد انصرام أجل عشرين يوما على تبليغه- الآن 15 يوما-، كما أنه بمجرد تبليغ الإنذار العقاري للمحافظ العقاري يمنع على هذا الأخير القيام بمباشرة أي تقييد على العقار موضوع التنفيذ.³

ونعتقد أن هذا الاختلاف الفقهي كان له ما يبرره في ظل النص القديم، باعتبار هذا الأخير لم يضع حدا فاصلا بين الإنذار العقاري والحجز التنفيذي، ولم يبق له ما يبرره في ظل م.ح.ع التي حسمت الخلاف بالتنصيص صراحة على جعل الإنذار العقاري بمثابة

¹ - حسن فتوخ، القواعد الموضوعية للتقييد الاحتياطي والحجوز والإنذارات العقارية، م.س، ص 96.

² - عبد الواحد بنمسعود، الإنذار العقاري، مجلة البحوث، العدد الثاني السنة الثانية يونيو، 2003، ص 45.

- مجد سلام، مسطرة تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، م.س. ص، 38-39.

³ - مجد فركت، الرهن الرسمي والإجراءات المسطرية، مقال منشور بالندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية و المجموعة المهنية لبنوك المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، 3-4، دجنبر 1887، ص 177.

- محمد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي، م.س ص 251.

حجز عقاري ينتج نفس آثار الحجز، من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 216 م.ح.ع التي جاء فيها: "يعتبر الإنذار المذكور بمثابة حجز عقاري وينتج نفس آثاره". وبهذا يكون المشرع قد تبني نفس المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 62 من المرسوم الملكي المؤرخ في 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والسياحي والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندي الذي اعتبر المشرع من خلاله الإنذار بمثابة حجز عقاري ورتب على تقييده آثار الحجز العقاري بخصوص منع التصرف في العقار.

وسنقف في هذا المطلب عند مسطرة الإنذار العقاري سواء من خلال مدونة الحقوق العينية والمرسوم الملكي 17 دجنبر 1968 (الفقرة الأولى)، في حين سنخصص (الفقرة الثانية) للتطرق لبعض التجاوزات العملية التي تطبع هذه المسطرة.

الفقرة الأولى: مسطرة الإنذار العقاري بين القواعد العامة لمدونة الحقوق العينية وظهير التحفيز العقاري والمرسوم الملكي لـ 17 دجنبر 1968

يختلف الأمر بخصوص إمكانية سلوك مسطرة الإنذار العقاري في العقار في طور التحفيز بين القواعد العامة، وتتمثل في هذا المقام في مدونة الحقوق العينية وظهير التحفيز العقاري (أولا) وبين القواعد الخاصة، وتتمثل في المرسوم الملكي لـ 17 دجنبر 1968 (ثانيا).

أولا: تعذر تحقيق الرهن الوارد على العقار في طور التحفيز في ظل القواعد العامة

تعتبر مسطرة الإنذار العقاري من أهم المساطر التي منح المشرع من خلالها للدائن المرتهن إمكانية التنفيذ على العقار وفق مسطرة خاصة تعفي الدائن المرتهن من اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به من أجل مباشرة

إجراءات التنفيذ الجبري. فهي مسطرة استثنائية¹ خاصة ممنوحة للدائن المرتهن تختصر عليه مقدمات التنفيذ². لكن هذه الضمانة وإن كانت تظهر آثارها الائتمانية بالنسبة للعقارات المحفظة إلا أن قوتها وفعاليتها تتراجع بالنسبة للعقارات في طور التحفيز، لذلك فإننا نتساءل في هذا الصدد عن مدى إمكانية سلوك هذه المسطرة متى كان محل الرهن عقار في طور التحفيز؟

لقد اختلف الفقه المغربي في مسألة إمكانية سلوك مسطرة الإنذار العقاري بخصوص العقار في طور التحفيز بين اتجاهين، اتجاه يرى³ بأنه لا يوجد مانع قانوني يحرم الدائن المرتهن من الاستفادة من مقتضيات مسطرة الإنذار العقاري سواء كان العقار محفّظاً أو في طور التحفيز، مستندين في ذلك على مقتضيات المادة 165 من م.ح.ع. التي أقرت إمكانية ورود الرهن الرسمي على العقارات التي توجد في طور التحفيز.

في حين يرى أغلب الباحثين⁴ عدم إمكانية تسليم شهادة التقييد الخاصة بالرهن كلما تعلق الأمر بعقار في طور التحفيز لعدم وجود أساس قانوني يجيز ذلك، إذ لا يبقى أمام الدائن المرتهن سوى الحصول على شهادة عادية تثبت قيامه بإيداع رهنه طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري.

¹ - لقد وصف قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش مسطرة الإنذار العقاري بالاستثنائية حيث جاء فيه "أن مسطرة الإنذار العقاري مسطرة استثنائية في النظام القانوني المغربي تسمح بالبيع الجبري في غياب أية ضمانة قضائية سابقة عن سريان إجراءات التنفيذ، إلا أن القضاء يتدخل ويأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ إن بدا له من ظاهرات الوثائق المنازعة الجدية في الدين المضمون به أو أنه غير محدد". قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 4040 صادر بتاريخ 14 نونبر 1998، منشور بمجلة المحامي، العدد 34 يناير 1999، ص 209 وما بعدها.

² - المقصود بمقدمات التنفيذ هنا ليس الإنذار العقاري في حد ذاته على اعتبار أن مدونة الحقوق العينية قد حسمت الأمر في طبيعته القانونية، واعتبرته إجراء من إجراءات التنفيذ عندما نصت صراحة بأنه يرتب نفس آثار الحجز، وإنما المقصود هنا هو الحصول على الشهادة الخاصة بتقييد الرهن والتي اعتبرها المشرع سنداً تنفيذياً.

³ - مصطفى المرزقي، الإنذار العقاري بين التشريع العقاري والعمل القضائي، م.س. ص 172. حيث يقول "صفوة القول وعملاً بمقتضيات المادة 165 من م.ح.ع. فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يتقدم أمام المحافظة على الأملاك العقارية قصد الحصول على شهادة التقييد الخاصة المتعلقة بالرهن الرسمي الوارد على العقار في طور التحفيز قصد فتح مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، تماماً وفق المسطرة المتبعة بتحقيق الرهون الرسمية التي يتكون موضوعها من العقارات المحفظة، وبذلك لم يعد أي مجال للخلاف الفقهي وكذا على مستوى المحافظات على الأملاك العقارية، فيما يتعلق بالرهن الرسمي الوارد على العقارات في طور التحفيز وكذا آثاره القانونية".

⁴ - مجد خيري، م.س. ص 12-13. مجد سلام، م.س. ص 84.

نفس التوجه نجده في قرار عدد 608/2005 بتاريخ 2005/2/24 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء¹ جاء فيه: "حيث إنه بخصوص تحقيق الرهن فإن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به، ذلك أن الرهن قد انصب على مطلب وليس على رسم عقاري حتى يمكن مطالبة المستأنفة بالحصول على شهادة التقييد الخاصة وبتوجيه إنذار عقاري للمستأنفة مع العلم أن شهادة التقييد الخاصة لا تسلم من طرف المحافظ بخصوص المطلب إلا للقرض العقاري والسياحي والبنك الشعبي وعقار الوفاء لا غير وذلك بمقتضى ظهير 1968. حيث في نازلة الحال فإن المستأنفة ما دامت تتوفر على ضمانات رهنية تتعلق بمطلب فإن لها أن تطالب ببيع العقار المرهون دون أي شكليات. وحيث لأجله فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الشق من الحكم والحكم من جديد بتحقيق الرهن على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء الدين أعلاه".

فهذه المسطرة الخاصة بوصفها مسطرة تنفيذية لا تمارس إلا على العقار المحفظ والمقيد عليه الرهن الرسمي تقييدا صحيحا، بخلاف العقار في طور التحفيز الذي يقتضي سلوك مسطرة التنفيذ على العقار وفقا لمسطرة الحجز التنفيذي بعد الحصول على السند التنفيذي، والمتمثل في الحكم القضائي².

كما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض عدد 879 بتاريخ 2009/05/27 ما يلي: "... وبالتالي فإن العقار الذي يوجد في طور التحفيز وإن كان قابلا لأن يقع عليه الرهن الرسمي وأن يتخذ ضمانات عينية مقبولة أمام الأبنك ومؤسسات الائتمان من

¹ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 608/2005 بتاريخ 2005/2/24، أورده عمر أزوكاغ في مؤلفه: العقار المحفظ بين قواعد الحجز التحفظي والإنذار العقاري، الطبعة الأولى 2014، منشورات دار القضاء بالمغرب، ص 180.

² - عمر أزوكاغ، م.س. ص 180.

أجل إعطاء القروض، فإنه لا يمكن لهذه المؤسسات أن تطالب بتحقيق هذا الرهن قبل أن يصدر الرسم العقاري وقيده به الرهن".¹

يتضح مما سبق أن القضاء قد فسر النصوص القانونية تفسيراً سليماً حينما اعتبر أن الشهادة الخاصة بتقييد الرهن لا يمكن أن تسلم لعقار في طور التحفيظ، وأوجب بطلانها لعدم وجود نص صريح يخول للدائن المرتهن إمكانية الحصول عليها بالنسبة للعقار في طور التحفيظ.²

إلا أن هذا التفسير القضائي سيؤثر لا محالة على الدور الائتماني الذي يمكن أن يضطلع به العقار موضوع الدراسة.³ فحرمان الدائن المرتهن من مسطرة تحقيق الرهن الرسمي إذا تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ يؤثر سلباً على الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيظ، ويجعله قاصراً عن إمكانية تقديمه كضمانة عينية لدى مؤسسات الائتمان.

وهذا التوجه كان له ما يبرره قبل صدور م.ح.ع. حيث لم يكن هناك نص قانوني صريح في التشريع العقاري يجيز رهن العقار في طور التحفيظ رهناً رسمياً. فماذا عن الموقف القضائي بعد صدور المدونة؟ هل يمكن أن يتغير بعد إقرار المدونة صراحة بإمكانية رهن العقار في طور التحفيظ رهناً رسمياً؟

نعتقد أنه حتى مع إقرار المشرع بصريح المادة 165 إمكانية رهن العقار في طور التحفيظ رهناً رسمياً، فلا نتوقع أن يكون هناك تغيير في الموقف القضائي. وقد حاولنا البحث عن اجتهادات قضائية تفسر مقتضيات الفصل 165 من م.ح.ع تفسيراً يسمح

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 879 بتاريخ 2009/05/27 في الملف رقم 2006/1/3/1215، نشرات المجلس الأعلى، عدد 5، السنة 2010، ص 65.

² - كما أنه بالرجوع للمادتين 216 و 175 من م.ح.ع. نجد أن المشرع اشترط في البيانات الأساسية للإنذار بيان رقم الرسم العقاري ولم يشر إلى رقم مطلب التحفيظ كما فعل بخصوص صحة عقد الرهن، حيث لو كانت هذه الإمكانية متاحة في العقار في طور التحفيظ لكان نص على إمكانية تضمين رقم مطلب التحفيظ في الإنذار العقاري.

³ - يوسف مختري، م.س.ص 294.

للدائن المرتهن سلوك مسطرة الإنذار العقاري بالنسبة للعقارات في طور التحفيز، إلا أن الاجتهاد القضائي لا زال وفيًا للمبدأ الذي قرره في هذا الشأن، وهو عدم إمكانية الحجز على العقار في طور التحفيز استناداً على مسطرة الإنذار العقاري.

مما سبق يتضح لنا أن المادة 165 من م.ح.ع. وضعت مجرد مبدأ قابلية العقار في طور التحفيز للرهن الرسمي، أما باقي النصوص القانونية الأخرى المنظمة للأحكام العامة للرهن فلم تتم مراجعتها في ضوء المادة المذكورة. وما زالت تلك النصوص تربط بعض آثار هذا الرهن بشكلية التقييد بالرسم العقاري¹، كما أنها تحيل بخصوص شهادة التقييد على المادة 58 من ظ.ت.ع كما أوضحنا سابقاً.

لهذه الأسباب تبقى الإضافة التي جاءت بها المادة 165 جد محدودة لأن أهمية الرهن تتجلى بالأساس في آثاره، وفعاليته مرتبطة بالدرجة الأولى بمسطرة تحقيقه. وما دامت هذه المسطرة تؤجل إلى ما بعد تأسيس الرسم العقاري، يبقى العقار في طور التحفيز يقوم بدور ائتماني محتشم، ولن يشجع مؤسسات الائتمان على منح القروض المنصبة على هذه النوعية من العقارات.

ثانياً: إمكانية سلوك مسطرة الإنذار العقاري من خلال المرسوم الملكي بمثابة قانون لـ 17 دجنبر 1968

بخلاف الصعوبات التي يطرحها تحقيق الرهن الوارد على العقار في طور التحفيز في إطار القواعد العامة -أي مدونة الحقوق العينية و ظهور التحفيز العقاري- فإن مسطرة تحقيق الرهن في المرسوم الملكي لـ 1968 لها من الخصوصيات ما يجنبها هذه الصعوبات ويجعلها خارج تلك النقاشات الفقهية والقضائية التي تم التطرق إليها أعلاه.

فبالرجوع إلى المرسوم أعلاه نجده حسم في مجموعة من الأمور الخلافية حيث حسمت الفقرة الأخيرة من الفصل 11 منه مسألة إمكانية تحقيق هذا الرهن قبل

¹ - انظر الفصول من 168 - 169 - 174 - 197 - 206 - 214 من م.ح.ع.

تأسيس الرسم العقاري بقوله: "وبالرغم عن مقتضيات الفصل 58 المشار إليه أعلاه، فإن المحافظ يسلم الشهادة الخصوصية ولو كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيز".

وتكتسي هذه الشهادة صبغة رسم نافذ المفعول. ويضع عليها المحافظ على الأملاك العقارية عبارة "سلمت نسخة مطابقة للأصل لأجل التنفيذ" ويذيلها بامضاءه.

ويضمن الرهن المشار إليه في المقطع الأول من هذا الفصل مبلغ السلف الممنوح مع زيادة 15 في المائة من مبلغ السلف الأصلي لأجل الفوائد و الصوائر. (ف 11 فقرة 2)

ومن الخصوصيات التي تميز هذه الشهادة الخاصة بالرهن في هذا النص، إلزام المشرع المحافظ العقاري بتسليمها للدائن المرتهن بمجرد تقييد الرهن، في حين تسلم هذه الشهادة في القواعد العامة بناء على طلب من الدائن المرتهن إلى المحافظ العقاري¹.

وبذلك فإن المؤسسات الائتمانية المستفيدة من مقتضيات مرسوم 1968 يمكنها تسلم شهادة خاصة بالرهن بمجرد إيداع هذا الرهن على العقار في طور التحفيز طبقا للفصل 84 ظ ت ع. وهي بمثابة سند تنفيذي يحق لها بمقتضاها سلوك مسطرة تحقيق الرهن على العقار في طور التحفيز².

ومن الخصوصيات أيضا قيام مؤسسة القرض المقبولة للتمكن من بيع العقار المرهون بتوجيه إنذار إلى المدين في إطار الفصل 61 م م بواسطة مكتب التبليغات بالمحكمة المختصة. وتبلغ كتابة الضبط هذا الإنذار الموضوع طبقا للفصل 205 من ظهير 2 يونيو 1915 [حاليا م 215 م ح ع] وذلك قصد تقييده في الرسم العقاري

¹ - مصطفى حموي، م.س، ص 37-38.

² - من الأحكام القضائية التي ذهبت في هذا الاتجاه أمر رئيس المحكمة التجارية بمراكش عدد 98/46 بتاريخ 1998/10/06، مجلة المحامي، عدد 34، ص 183.

بمكتب المحافظة على الأملاك العقارية الواقعة الأملاك في دائرتها، ويعتبر الإنذار المذكور وحده بمثابة حجز عقاري خلافا للقواعد المتعلقة بالتفويض في الاختصاص بميدان الحجز العقاري.

وفي حالة عدم الأداء بعد مرور خمسة عشر يوما، فإن الإنذار المذكور ينشر ست مرات طيلة الستة أسابيع الموالية لتقييده في إحدى جرائد الإعلانات القانونية الصادرة بالدائرة الواقعة فيها الأملاك، ويعلق الإعلان عنه مرتين تفصل بينهما مدة خمسة عشر يوما. ويباشر هذا الإعلان في قاعة المحكمة التابع لها المكان الذي يجب أن يقع فيه البيع وفي الملك إذا كان الأمر يتعلق بعقار مبني. ويبلغ الإعلان الأول في ظرف ثمانية أيام إلى المدين والدائنين المقيدين بالمكان المعين للمخاطبة معهم في الدائرة الموجودة فيها العقارات مع إنذارهم بالاطلاع على كناش التحملات. وبعد مرور خمسة عشر يوما على استكمال هذه الإجراءات، يباشر البيع بالمزاد بمحضر المدين أو بعد استدعائه قانونيا أمام المحكمة الواقعة بدائرتها الأملاك كلها أو جلها. غير أنه يمكن للمحكمة بناء على طلب تقدمه مؤسسة القرض المقبولة قبل النشر الأول أن تأمر بإجراء البيع إما في محكمة أخرى أو لدى موثق تابع للإقليم الموجودة فيه الأملاك.

ويكون هذا الحكم غير قابل للاستئناف، ولا يمكن أن يقع التعرض على ذلك إلا في ظرف الثلاثة أيام الموالية للتبليغ الذي يجب أن يوجه إلى المدين بإضافة آجال وصوله إليه.

وبخصوص تقييد الإنذار الوارد على عقار في طور التحفيظ، فبالرغم من أن منطوق الفصل 61 من المرسوم الملكي لم يفصل في هذه المسألة فإنه يمكن القول بناء على عدم التفرقة التي تبناها المرسوم بين العقار المحفظ والعقار في طور التحفيظ بخصوص تقييد الرهن وبناء على المنح التلقائي لشهادة التقييد الخاصة بالرهن ولو كان العقار في طور التحفيظ، فإنه ينبغي القول بإيداع الإنذار العقاري بسجل التعرضات

طبقا للمسطرة المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ.ت.ع. وهي المسطرة الوحيدة المتاحة بهذا الخصوص.

أما بخصوص آثار هذا الإنذار فالمرجع هو الفصل 62 من المرسوم الملكي الذي ينص: "لا يجوز للمدين ابتداء من يوم تقييد الإنذار، أن يفوت على حساب مؤسسة القرض المقبولة العقارات المرهونة ولا أن يحملها أي حق عيني". وهو ما يغني عن اللجوء للفصل 87 من ظ ت ع.

ويتضح مما سبق أن المرسوم تضمن كل المقومات التي تعتبر الإنذار بمثابة حجز عقاري حقيقي حتى قبل صدور مدونة الحقوق العينية. وتحدث بعبارات صريحة عن طبيعة هذا الإنذار وآثاره لرفع الكثير من الغموض والجدل المثار بخصوص مسطرة الإنذار العقاري وفق القواعد العامة.

وإذا استحضرنّا الحضور القوي وهيمنة مؤسسات القرض المعتمدة من الناحية العملية على السوق الرهنية العقارية وعلى جل المساطر التنفيذية المرتبطة بها، ندرك أن كل تلك النقاشات الفقهية والقضائية كانت بعيدة عن سياقها القانوني والعملي الحقيقي.

فالحقيقة أنها كانت نقاشات نظرية جوفاء بقيت حبيسة القواعد العامة المتمثلة في مدونة الحقوق العينية وقانون التحفيز العقاري، وكانت تمر مرور الكرام عن مقتضيات المرسوم الملكي لـ 1968 التي يمكن وصفها عن حق بالإطار القانوني الحقيقي والطبيعي للرهن العقاري في المغرب، وليس ظهير 2 يونيو 1915 ولا مدونة الحقوق العينية بعده. إذ أن العقار المرهون في إطار هذا المرسوم يستفيد من كافة المساطر والإجراءات التي يستفيد منها العقار المحفظ. وبالتالي فإن العقار في طور التحفيز في إطار هذا المرسوم يقوم بدور ائتماني تام.

ومن الخصوصيات المسطرية أيضا للمرسوم إمكانية بيع العقار المرهون لدى جهات مختلفة، بحيث يمكن بيع العقار بالمحكمة التي يوجد في دائرتها أو لدى محكمة أخرى. كما يمكن إجراء البيع أيضا لدى موثق تابع للإقليم بعد تقديم مؤسسة القرض طلب بذلك.

وقد تضمن المرسوم الملكي لـ 1968 مقتضيات خاصة بالمنازعة في مضامين كناش التحملات ومسطرة الإعداد عموما وذلك حسب ما نص عليه الفصل 63¹ من م.م. خلافا لقانون المسطرة المدنية الذي ظل ساكتا بهذا الخصوص.²

ويجب أن تضمن الأقوال والملاحظات في كناش التحملات قبل تاريخ البيع بثمانية أيام على الأقل. وتقوم المحكمة المحالة عليها القضية بالبت فيها على عجل وبصفة نهائية دون أن ينجم عن ذلك أي تأخير في السمسرة كما يقضي بذلك الفصل 64. وهذا ما سار عليه حكم المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 1993/10/28،³ حيث ورد فيه: "وحيث إن المرسوم الملكي المؤرخ في 1968/12/17 يقضي بأن المنازعات التي يمكن أن يثيرها المدين بشأن صحة المسطرة ينبغي تقديمها قبل السمسرة وذلك طبقا للفصل 63 من المرسوم المذكور .. كما أن الأحكام الصادرة في هذه المنازعات تصدر بصفة نهائية ولا يترتب عليه أي تأخير في السمسرة".

وبخصوص مرحلة ما بعد إجراء السمسرة، خص المرسوم الملكي لـ 1968 مؤسسات الائتمان المقبولة بامتياز خاص نص عليه الفصل 66 الذي ألزم المشتري في ظرف الثمانية أيام الموالية للبيع "أن يدفع برسم التسبيق إلى صندوق مؤسسة القرض

¹ - ينص الفصل 63 من المرسوم الملكي على ما يلي: "...في حالة نزاع يتعلق بتحرير كناش التحملات أو في حالة أحداث مترتبة عن صحة المسطرة أو طلب الأجل يجب على الطالب أن يحيل القضية على المحكمة قبل التاريخ المحدد للسمسرة بثمانية أيام كاملة على الأقل دون أن يؤدي ذلك إلى تأخير هذه السمسرة، وإلا كان طلبه غير مقبول".

² - وقد تدارك المشرع إمكانية المنازعة في دفتر التحملات من خلال مشروع قانون المسطرة المدنية، حيث أصبح اسم هذا الكناش بدفتر شروط البيع، والذي خصص له المشرع مساطر للتعرض على دفتر شروط البيع من خلال الفصول 553 إلى الفصل 558 من المشروع.

³ - عبد العالي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م.س ص 457.

المقبولة مبلغ الأقساط السنوية المتعين أداؤها رغم جميع تعرضات ومنازعات وتقييدات دائني المقترض، باستثناء مطالباتهم برد المبالغ إذا كانت المؤسسة قد قبضت هذه المبالغ على حسابهم بصفة غير قانونية".

وهذا يتماشى مع ما قرره هذا القانون من أولوية خاصة لمؤسسات الائتمان المقبولة في استخلاص حقوقها من توزيع الثمن. الشيء الذي أكدته الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2001/1/23¹ الذي جاء فيه: "وحيث إنه استنادا إلى ما جاء في الفصل 66 المذكور أعلاه وإلى القرار الاستثنائي الصادر في ضوئه، فإن الدائن الممتاز أو الدائن المرتهن لا يزاحم في ثمن بيع الشيء المرهون من طرف الدائنين الذين هم دونه في المرتبة، وإنما يزاحم من طرف المساوين له في الرتبة امتيازاً أو رهناً .. وإلا فلا معنى لحق الأولوية إذا كان لا يحمي صاحبه من المزاحمة والتعرض، وهو ما تفتن له المشرع في المرسوم الملكي المشار إليه أعلاه، حين نص في فصله 66 بأن تعرض الدائنين على الدائن المرتهن لا يمنعه من تسلم منتج البيع".²

بعد كل هذا يمكن القول إن كل تلك التحفظات التي عبر عنها بعض الفقه بخصوص رهن العقار في طور التحفيز (من قبيل كونه مجرد وعد بالرهن أو رهن معلق على شرط أو رهن احتمالي أو أنه لا يخول سوى حق شخصي) لا محل لها حينما يتعلق الأمر بقروض عقارية ممنوحة من طرف مؤسسات الائتمان العقاري المعتمدة، ذلك أن الضمانات العينية التي تستفيد منها هذه المؤسسات تخضع للقواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون المتعلق بالقروض العقارية وبالمؤسسات التي تمنحها. هذه القواعد حسمت في الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيز وجعلتها موازية للعقار

¹ - ملف عدد 2001/4/13، المرجع السابق ص 463.

² - هناك إمكانية أخرى يتيحها الفصل 65 لمؤسسات الائتمان المقبولة الذي ينص "إذا كان يوجد وقت تقييد الإنذار حجز سابق بوشر بطلب من دائن آخر، فإن مؤسسة القرض المقبولة يمكنها، إلى يوم إيداع كناش المزاد وعلى إثر عقد يبلغ إلى الدائن طالب المتابعة، أن تعمل على إنجاز البيع حسب الكيفية المبينة في الفصول السابقة. وإذا لم تطلب المؤسسة تقييد الإنذار إلا بعد إيداع كناش المزاد، سقط حقها في أن تحل محلها في متابعات الدائن طالب الحجز".

المحفز في إطار سياسة التشجيع على التحفيز من جهة والرفع من القيمة الائتمانية للعقار في طور التحفيز من جهة أخرى.

وبذلك يمكن القول بأن العقار في طور التحفيز يقوم بدوره الائتماني كاملا في مجال القروض العقارية والقروض المخصصة للبناء ولل سكن وللاستثمار في المجال السياحي. وهي قطاعات تستغرق أهم القطاعات الاقتصادية والاجتماعية التي تتطلب الدعم بالقروض، أما إذا استحضرننا المفهوم الواسع للقرض العقاري في المرسوم الملكي لـ 1968 ندرك مدى اتساع الدور الائتماني للعقار في طور التحفيز، هذا الدور الذي يزداد أهمية بالنظر إلى أن جل المؤسسات البنكية ومؤسسات الائتمان المعتبرة في حكمها أصبحت معتمدة لمنح القروض العقارية والقروض المخصصة للبناء ولل سكن بمختلف فئاته.

وبالرغم من كل هذا فإن بعض الفقه ما زال يعتبر أن ما نص عليه المرسوم الملكي لـ 1968 لا يعدو أن يكون مجرد استثناء من القاعدة ويعتبر أن على مؤسسات الائتمان عدم التعامل في هذا النوع من العقارات إلا إذا تيقنت من عدم وجود تعرضات تشوب مسطرة التحفيز العقاري¹.

ونعتقد أن هذا التوجه الفقهي يظل منتقدا من وجهة نظرنا. فبخصوص كونه استثناء من القاعدة فهذا غير صحيح من الناحية القانونية لكون المادة 165 م ح ع أصبحت تسوى في الرهن الرسمي بين العقار المحفز وفي العقار في طور التحفيز، كما أنه غير صحيح من الناحية العملية على اعتبار أن الشريحة الرئيسية إن لم تكن الوحيدة المعنية والمخاطبة بأحكام الرهن الرسمي في مجال القروض العقارية هي مؤسسات الائتمان المعتمدة.

¹ - محمد خير، م.س ؛ سناء تراي، م.س ؛ محمد لعرج، م.س.

أما من ناحية مخاطر التعرض على مطلب التحفيز وتأثيره على حقوق الدائن، فمن المعلوم أن مساطر التنفيذ عموماً تفتح المجال للغير مدعي الاستحقاق للتدخل للدفاع عن حقوقه¹. كما أنها تفتح المجال دائماً للطعن فيها شكلاً وجوهراً. وما التعرض على مطلب التحفيز وتأثيره على حقوق الدائن المرتهن إلا عارض من عوارض مسطرة التحفيز، حاله حال كل العوارض المتعلقة بالمساطر التنفيذية عموماً.

أما القول بالإيداع ليس تقييداً ولا إشهاراً، فمردود من جهة أن التقييد وإن كان له أثر إنشائي فهو نسبي يقبل الطعن فيه خاصة في ضوء المادة 2 م ح ع والتي قد تدفع مؤسسات الائتمان إلى تعليق منحها للائتمان في العقار المحفوظ على مرور 4 سنوات من انتقال الملكية إلى المقترض، بينما يترتب على الإيداع تقييد مصاحب لتأسيس الرسم العقاري.

الفقرة الثانية: التجاوزات التي تطبع بعض الممارسات العملية في مجال التنفيذ على العقار في طور التحفيز

جرت الممارسة العملية لدى بعض المحاكم وعدد من المحافظات العقارية على التنفيذ على عقارات مرهونة في طور التحفيز بناء على مجرد إنذار عادي بالأداء موجه من طرف الدائن عن طريق رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من ق.م.م. مشفوع بشهادة بإيداع الرهن من المحافظة العقارية، وذلك أمام رفض المحافظات منح شهادة التقييد الخاصة بالرهن -التي تعتبر سنداً تنفيذياً كما مر معنا- ما دام العقار في طور التحفيز.

¹ - للتوسع أكثر حول المنازعات المثارة بصدد مسطرة الحجز التنفيذي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2012-2013. عبد العالي حفيظ، إجراءات البيع الجبري في القانون المغربي، م.س.

وقد رصدنا من خلال الممارسة العملية الاكتفاء بهذه الوثائق خارج نطاق قواعد المسطرة المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية من أجل سلوك مسطرة البيع الجبري.

فهل يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ بناء على مجرد إنذار عادي موجه في إطار الفصل 148 من ق.م.م؟ أي غير الإنذار العقاري المنصوص عليه في المادة 216 من م.ح.ع؟ وهل من الضروري استصدار أمر عن رئيس المحكمة من أجل تبليغ الإنذار العقاري؟ وهل يمكن التنفيذ بناء على مجرد شهادة بإيداع الرهن؟ هذه الأسئلة هي ما سنحاول الإجابة عنها من خلال هذه النقطة.

أولاً: مدى إلزامية استصدار أمر قضائي من طرف رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من ق.م.م. من أجل توجيه الإنذار العقاري

يسير العمل القضائي¹ بالمغرب في مجموعه إلى قبول طلبات تبليغ الإنذار العقاري المبني على الشهادة الخاصة بتقييد الرهن وذلك تأسيساً على أحكام الفصل 148 من ق.م.م. ويرى أغلب الباحثين² أن توجيه الإنذار العقاري هو من اختصاص رئيس المحكمة في إطار التدابير الولائية طبقاً لمقتضيات الفصل 148 من ق.م.م.³ وأن رئيس كتابة الضبط ليس من اختصاصه توجيه إنذار عقاري. ويذهب هذا التوجه الفقهي لأبعد من ذلك حيث أعطى الحق للمحافظ العقاري في رفض تقييد هذا الإجراء إلا إذا تم إرفاقه بأمر قضائي عن الجهة المختصة، أي رئيس المحكمة.

¹ جاء في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بأكادير: "وحيث إن الطلب وجيه و معلل، ولأجله وتطبيقاً لمقتضيات الفصول 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية و 148 من ق.م.م. نأذن للطالب بتوجيه الإنذار العقاري إلى الورثة... الكائنين... لأداء مبلغ 100.000.00 درهم وفائدة سنة و السنة الجارية داخل أجل 20 يوماً من تاريخ التوصل بالإنذار العقاري تحت طائلة حجز وبيع العقار المدعو... موضوع الرسم العقاري... وبيعه قضائياً قصد استخلاص مبلغ الدين". أمر رقم 09/2500 الصادر بتاريخ 08-12-2009، أشار إليه بوجمعة زفو، م.س.ص. 200.

² محمد سلام، م.س.، ص 28. مجد خير، م.س.ص 382.

- بوجمعة زفو، م.س.ص 200-201.

- حسن فتوخ، م.س.ص 143 وما بعدها.

³ ينص الفصل 148 من ق.م.م. على ما يلي: "يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت 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."

في حين يرى اتجاه فقهي ثاني¹، ونحن نؤيده في ذلك، أن هذا الإجراء يخرج من نطاق الفصل 148 من ق.م.م. وذلك لأن الإنذار المنصوص عليه في أحكام التنفيذ الجبري ليس هو نفس الإنذار الوارد في الفصل 148 من ق.م.م.² إن الإنذار المنصوص عليه في الفصل 148 من ق.م.م. يتعلق بالإجراءات الوقتية السابقة عن الدعوى القضائية في إطار "الأوامر الولائية المبنية على طلب"، بينما الإنذار المنصوص عليه في م.ح.ع والمرسوم الملكي يعتبر إجراء تنفيذيا وذلك بصريح الفقرة الأخيرة من المادة 216 من م.ح.ع.

أضف إلى ذلك أن مسألة الطعن في الإنذار العقاري وإثارة الصعوبات الموضوعية والوقتية المتعلقة به تخضع لقواعد عوارض التنفيذ، في حين أن الصعوبات المتعلقة بالأوامر المبنية على طلب يرجع فيها إلى الجهة المصدرة لهذه الأوامر بصفتها هذه.

إذن فكيف يمكن لإجراء تنفيذي أن يكون موضوعا للمساطر الخاصة بالاستعجال المنظمة بموجب القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية؟

ولهذه الأسباب فإننا نرى إلى جانب بعض الفقه³ بأن الشروط الإجرائية لإعمال الفصل 148 من ق.م.م. تبقى غير متوفرة⁴، وبالتالي لا مجال على الحديث عن توجيه الإنذار العقاري بناء على مقتضيات الفصل 148 من ق.م.م.

¹ - عبد العالي حفيظ، م.س.ص 184.

² - نور الدين الجزولي: الإنذار العقاري وتضارب الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية بشأنه، مجلة المنتدى، العدد الأول، أكتوبر 1999، ص 46 وما يليها.

³ - عبد العالي حفيظ، م.س.ص 187.

⁴ - وهو ما أكدته العمل القضائي في مناسبات كثيرة ومنها على سبيل المثال حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء الذي جاء فيه ما يلي: "إذا كان اختصاص رئيس المحكمة في نطاق الفصل 148 من ق.م.م. اختصاص واسع، فإن ذلك مقرون بأن لا يكون في الأمر المتخذ ضرر واضح على الخصم أو فيه مساس بأصل الحق أو من شأنه أن يغير مراكز الخصوم". حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 03/6460 الصادر بتاريخ 2003/06/09، منشور بمجلة الإشعاع عدد 25، ص 230.

ثانيا: مدى اعتبار أمر رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 م م سندا تنفيذيا كافيا لمباشرة مسطرة البيع الجبري للعقار المرهون

يرى بعض الفقه¹ أن الأوامر المبنية على طلب الصادرة في إطار الفصل 148 من ق.م.م. تعتبر سندات تنفيذية يمكن من خلالها مباشرة مسطرة النزع الجبري للعقار المرهون، وهو الأمر الذي لا نسايره²، وذلك لاعتبارات عدة من بينها:

لأن الأوامر المبنية على طلب تعتبر بمثابة أعمال ولائية ترتبط بالإدارة القضائية وتتخذ شكل إثباتات مادية أو إجرائية وقتية لحماية مراكز قانونية مهددة أو تحديدها تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل في الموضوع بحكم قطعي، ولا تندرج ضمن الأحكام القضائية الفاصلة في النزاع بين طرفين، وبالتالي فهي لا تعتبر أحكاما قضائية ملزمة ولا تخضع في تنفيذها لقواعد التنفيذ الجبري للأحكام الذي يتطلب مجموعة من الشروط القانونية، والمتمثلة بالأساس فيما ينص عليه الفصل 438 من ق.م.م. من أنه "لا يجوز إجراء أي حجز على منقول أو عقار إلا بموجب سند قابل للتنفيذ وبسبب دين مقدر ومحقق..."

لأن إن قانون المسطرة المدنية نفسه يقيم تمييزا بين الأمر المبني على طلب وبين السند التنفيذي، ومن ذلك ما ورد في الفصل 491 من ق.م.م. من أنه "يتم حجز ما للمدين لدى الغير بناء على سند تنفيذي أو بأمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب بشرط الرجوع إليه عند وجود صعوبة". إذ لو كان الأمر المبني على طلب يعتبر سندا تنفيذيا لما كان المشرع في حاجة إلى إقامة هذا التمييز.

¹ محمد سلام: النظرية العامة للتنفيذ الجبري للأحكام و السندات التنفيذية الأخرى، مجلة المحاكم المغربية، عدد 51، ص 11 وما يليها.

- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، طبعة 2001، هامش رقم 1 ص 117.
- الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية و التطبيق، م.س ص 165 وما يليها.
- رشيد مشقاقة، خلق مؤسسة قاضي التنفيذ يقتضي مراجعة القوانين الشكلية، أشغال اليوم الدراسي الثاني بتاريخ 30 يناير 1999، بالرباط، منشورات الجمعية المغربية لإنماء المعرفة القانونية، طبعة 1999، ص 27.
² - انظر في نفس الرأي: عبد العالي حفيظ: م.س.ص. 62. يوسف مختري: م.س.ص.ص. 304.

لإن من شأن اعتبار الأوامر الولائية سندات تنفيذية أن يضعنا في تناقضات كبيرة،
من قبيل:

- هل تخضع الأوامر المبنية على طلب في تنفيذها إلى إلزامية قيام عون التنفيذ بتبليغ الطرف المحكوم عليه و إعداره بأن يفي بما قضى به أو بتعريفه بنواياه حسب ما ينص عليه الفصل 440 من ق.م.م؟
- هل يمكن فرض غرامة تهديدية في إطار الأوامر المبنية على طلب بناء على مقتضيات الفصل 448 من ق.م.م. رغم أنها قد تصدر في غيبة الأطراف؟
- هل يمكن إثارة الصعوبة في تنفيذ الأوامر المبنية على طلب في نطاق الفصل 149 والفصل 436 من ق.م.م. رغم أن الفصلين يتحدثان عن الحكم أو السند القابل للتنفيذ، ورغم أن تقييم جدية الصعوبة يرتبط بعدم المساس بقوة الشيء المقضي به؟
- ما هو الشيء المقضي به في إطار الأوامر المبنية على طلب والذي يخشى المساس به في حالة إثارة الصعوبة في التنفيذ؟ مع العلم هذه الأوامر سواء الولاية أو الاستعجالية لا تتضمن ما يمكن أن يلحق ضررا بالأطراف (الفصل 148 ق.م.م) ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر (الفصل 152 ق.م.م.)¹ لذلك كانت مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون. ومفهوم الصعوبة الواردة في الفصل 148 من ق.م.م. في عبارة "بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أي صعوبة " ليس هو نفس المفهوم المقصود في إطار الفصلين 149 و 436 من ق.م.م. وإن تشابهت أسبابهما في إطار الأسباب الواقعية والقانونية².

¹ - ينص الفصل 152 من ق.م.م. على ما يلي: "لا تبث الأوامر الاستعجالية لا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي في الجوهر".

² - ولعل هذا ما دفع محكمة النقض في أحد قراراتها إلى التأكيد على عدم جواز النظر في صعوبات التنفيذ الوقتية المتعلقة بترتيب الدائنين في نطاق الفصل 148 من ق.م.م. حيث جاء في القرار ما يلي: "لئن كان أمر رئيس المحكمة الابتدائية الصادر في نطاق الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية القاضي بقبول الطلب لا يقبل الاستئناف، فإن ذلك مشروط بأن يثبت هذا الأخير في نطاق صلاحيته المخولة له في إطار الفصل السالف الذكر المتمثلة في البث في إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص وعدم الإضرار بحقوق الأطراف، وموضوع الدعوى منظم بمقتضيات الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية المتعلقين بالصعوبة في التنفيذ فلا يدخل في مشمولات الفصل 148 المذكور، ومحكمة الاستئناف لما = =

لهذه الأسباب وغيرها فإننا نرى بأن الأوامر الولائية¹ لا تدخل في زمرة الأحكام القضائية المعتبرة سندات تنفيذية، وبالتالي فإن هذه الممارسة تفتقر إلى السند القانوني وتعتبر ممارسة غير مشروعة. ونرى أن الدائن الذي أراد التنفيذ على العقار المرهون، عليه بعد توجيه الإنذار في إطار الفصل 148 من ق.م.م. اللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار حكم أو قرار قضائي بالأداء حائز لقوة الشيء المقضي به. وبناء عليه يمكنه مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على العقار طبقاً لقواعد قانون المسطرة المدنية وليس وفقاً لقواعد مدونة الحقوق العينية أو ظهور التحفيظ العقاري للذان يلزمان ضرورة استصدار الشهادة الخاصة بتقييد الرهن من أجل مباشرة مسطرة الإنذار العقاري.

ثالثاً: مدى إمكانية التنفيذ على العقار المرهون بناء على شهادة بإيداع الرهن

الشهادة بإيداع الرهن هي إفادة من المحافظ العقاري على سبيل الاستدلال فقط تبين أن مسطرة تحفيظ ملك مسمى (مع الإشارة إلى رقم مطلب التحفيظ) تتابع في اسم شخص أو أشخاص معينين. وأنه يوجد إيداع لرهن رسمي أو غيره لفائدة دائن معين ضُمن بالكناش تحت عدد معين بتاريخ معين (مع الإشارة إلى نوع مسطرة التحفيظ الجارية كالتحفيظ الجماعي مثلاً). وتسلم هذه الشهادة وهي تحمل عبارة "سلمت هذه الشهادة مع كامل التحفظات إلى حين انتهاء إجراءات مسطرة التحفيظ". ويعتبر تسليم

لاحظت أن الطلب قدم في نطاق استشكل مأمور التنفيذ في أمر يتعلق بزاع الدائنين لمن له الحق في الامتياز لاستخلاص دينه الذي يتمتع بحق الأفضلية بحكم القانون، وهو المنظم بالفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، معللة بأن موضوع النزاع يدخل في إطار الدفوع الجدية التي يعقد أمر النظر فيها لقاضي الموضوع ويحرم على قاضي المستعجلات البث فيه منطلقاً من الفصل الثالث من القانون أعلاه الذي يقضي بأنه يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ووفق القانون الواجب التطبيق في النازلة والذي تطبق مقتضياته على النزاعات بدون استثناء، منتهية إلى القضاء بعدم اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات في البث في الطلب يكون قرارها مرتكزاً على أساس".

قرار محكمة النقض عدد 7082 الصادر بتاريخ 27 نونبر 1996، في الملف عدد 91/200، منشور بمجلة المحامي عدد مزدوج 33/32 يونيو 1998، ص 351 وما يليها.

¹ - غير أن إقرار هذه النتيجة لا يعني عدم وجود "أوامر" تستجيب لضوابط السند التنفيذي، وتدخل ضمن طائفة السندات التنفيذية الممكن سلوك مسطرة الحجز التنفيذي اقتضاء لها، غير أن هذه الأوامر لا ترتبط بأي حال من الأحوال بالأوامر الولائية، وإنما هي تعتبر في حقيقة الأمر أحكاماً قضائية فاصلة في نوع موضوعي، وأن إطلاق تعبير الأمر عليها إنما أريد به فقط تمييزها عن الحكم القضائي اعتباراً لخصوصية الشروط والإجراءات و المسطرة المتبعة في اتخاذها وكذا الجهة المنوط بها مهمة إصدارها، وحجيتها وغيرها من المميزات، والتي يمكن تصنيفها بكونها "أوامر موضوعية" تميزها لها عن الأوامر الولائية، كالأوامر الاستعجالية الموضوعية.

للتوسع أكثر حول هذا الموضوع راجع: عبد العالي حفيظ، م.س. ص 67 وما بعدها.

هذه الوثائق معتادا في الممارسة العملية للمحافظات حسبما ما اطلعنا عليه بالمعاينة والاستفسار.

لكن الخطير في الأمر هو أن تباشر إجراءات بيع العقار المرهون بإشراف من كتابة ضبط المحكمة التي يقع في دائرتها العقار بناء على هذه الشهادة التي لا تعتبر بأي حال من الأحوال سنداً تنفيذياً. فهي تفتقر إلى القوة التنفيذية المستمدة من القواعد الخاصة لمسطرة الإنذار العقاري المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية.

فهذه المسطرة الخاصة هي كُلاً لا يتجزأ. ومن شروطها توفر الرسم العقاري المتضمن لتقييد عقد الرهن. وأمام صرامة هذه الشروط لا مجال للتعسف ولا للإسقاط ومطالبة المحافظات العقارية بها بالنسبة للعقار في طور التحفيظ إلا إذا كان الرهن مقرراً لفائدة إحدى مؤسسات الائتمان المقبولة في إطار المرسوم الملكي لـ 1968.

فهذا من محدودية الوضع الائتماني للعقار في طور التحفيظ ينبغي الاعتراف به. فهو لا يحتمل -من حيث المبدأ- تطبيق مسطرة الإنذار العقاري كمفهوم اصطلاحى وكمسطرة ذات شروط خاصة، وإن كان يشكل وعاء يحتمل إنشاء الضمانات العينية ولا يحتمل تحقيقها.

& & &

يتضح من خلال ما سبق أن النظام القانوني لمؤسسة رهن العقار في طور التحفيز يعاني من قصور تشريعي في تنظيمه، جعل هذه المؤسسة المتمثلة في الرهن لا تقوم بالدور الائتماني المنشود والذي راهن عليه المشرع من خلال إقراره إمكانية رهن العقار في طور التحفيز رهنا رسمياً. إذ ما الغاية من إقرار المبدأ دون استفادة الدائن المرتهن من إمكانية سلوك مسطرة تحقيق الرهن التي تظل معطلة كلما تعلق الأمر برهن مطلب التحفيز؟

إذا كان هذا هو وضع الرهن الرسمي للعقار في طور التحفيز، فماذا عن مؤسسة الحجز التنفيذي للعقار في طور التحفيز في إطار تنفيذ الأحكام القضائية؟

الفرع الثاني:

حجز العقار في طور التحفيظ حجزاً تنفيذياً والمسطرة الملائمة للإعلان عن المساطر المرتبطة به

تتعدد اهتمامات المشرع بالعقار باعتباره رافداً أساسياً للتنمية من جهة وباعتباره دعامة أساسية للائتمان من جهة أخرى. والعقار في طور التحفيظ في فرضيتنا هذه لا يكون محل تصرف إرادي مادي أو قانوني كما لا يكون محل اعتداء أو ترامي، وإنما يكون موضوع حجز تنفيذي قضائي ينتهي به -بعد سلوك إجراءات دقيقة ومطولة- إلى بيع جبري يستخلص منه المدين حقه المحكوم به قضاءً¹.

فالوضعية الخاصة والمعقدة للعقار قيد الدراسة، تطرح للنقاش تداخل كل من مسطرة التحفيظ ومسطرة التنفيذ. حيث يثار التنازع وبشدة حول تأثير كل منهما على الأخرى. كما يثار النقاش هنا حول حجية الدعاوى المرفوعة خارج مسطرة التحفيظ على مطلب التحفيظ. فكما هو معلوم فإن وجود العقار في مسطرة التحفيظ لا يمنع من إقامة دعاوى مستقلة عن نزاعات التحفيظ، طبقاً لما ورد في قرار لمحكمة النقض أنه **"لا يوجد ما يمنع من سلوك المسطرة أمام القضاء للمطالبة بحق طالما أن ملف التحفيظ لا زال في طور المسطرة الإدارية..."**² وبالتالي هناك عدة حالات يلجأ فيها الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بهذه الحقوق خارج نطاق التعرضات. ومن بين هذه

¹ للاطلاع أكثر حول موضوع توزيع حصيلة البيع للعقار المحجوز، راجع: عبد العالي حفيظ، "توزيع حصيلة البيع للعقار المحجوز في القانون المغربي"، الطبعة الأولى 2011، مطبعة فضالة-المحمدية.

² قرار عدد 2234، مؤرخ في 1998/04/04، من منشورات المجلس الأعلى، تحت عنوان مقتضيات التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى، سنة 2009، ص 27، أورده خير الدين الطاووس: م.س، ص 18. انظر أيضاً قرار محكمة الاستئناف بمراكش، عدد 621 مؤرخ في 2003/65 ملف رقم 1150172002، أورده عمر أزوكاغ: "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012، ط 1، ص 101.

الحالات حالة الحكم بثبوت الدين في مواجهة المدين -طالب التحفيز- بناء على سند تنفيذي قضائي. حيث يجد الدائن نفسه إضافة إلى تقيده بالإجراءات الصارمة لمسطرة التنفيذ، يكون ملزماً بالتقيد أيضاً بالإجراءات الشكلية لمسطرة التحفيز. ونفس التقييد الذي يطال الدائن يمتد إلى الراسي عليه المزداد، حيث يكون هو الآخر ملزماً بالتدخل في مسطرة التحفيز والإعلان عن حقه حتى لا يطال حقه الأثر التطهيري.

وبذلك يبدو أن العقار في طور التحفيز يحتل مكانة بارزة في طرق التنفيذ الجبري. مما يبرز دوره الائتماني كضمانة أساسية للدائنين عموماً. غير أن قيامه بهذا الدور رهين بفعالية مسطرة الحجز العقاري بمختلف مراحلها ورهين بدقة وانسجام أحكامها القانونية وقواعد مسطرة التحفيز.

ويقصد بالحجز التنفيذي العقاري مجموع الإجراءات الرامية إلى وضع العقار المملوك للمحكوم عليه أو المدين بين يدي القضاء من أجل بيعه بيعاً جبرياً إثر عدم الامتثال للتنفيذ الطوعي أو المباشر. فالتنفيذ هو إخراج لفكرة الحق الثابت بمقتضى السند التنفيذي من مجال التصور إلى مجال الواقع العملي، وبالتالي يمثل المظهر العملي للعمل القضائي والغاية التي يسعى إليها المتقاضي من وراء اللجوء إلى القضاء¹.

وتبعاً لذلك يحتل الحجز التنفيذي العقاري نفس أهمية الضمانات العقارية وله نفس آثارها. بل إن بعض تلك الضمانات تستمد ميزتها الائتمانية من خلال بعض الخصوصيات التنفيذية².

¹ - يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الأول: المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2007، ص 18/17.

² - عبد العالي حفيظ، إجراءات البيع الجبري في القانون المغربي: مقارنة في الوظيفة الائتمانية للقاعدة الإجرائية على ضوء العمل القضائي، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2012، ص 9.

وبذلك فهو يتميز عن الحجز التحفظي¹ الذي يعتبر إجراء احترازيًا، غايته وضع أموال المحجوز عليه تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها إضرارًا بالحاجز حتى يتمكن هذا الأخير من اقتضاء دينه عند حصوله على سند تنفيذي.²

ويتميز الإطار القانوني للحجز التنفيذي على العقار بكونه موزعا على كل من قانون المسطرة المدنية ومدونة الحقوق العينية وقانون التحفيظ العقاري ومدونة تحصيل الديون العمومية وبعض النصوص الخاصة (كالمرسوم الملكي لـ 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الفندقي كما مر معنا).

ونظرا لخصوصية مسطرة الحجز العقاري للعقار في طور التحفيظ، ارتأينا مقارنة هذا الموضوع من خلال ثلاث مباحث، سنخصص (المبحث الأول) للشروط اللازمة لسلوك مسطرة حجز العقار في طور التحفيظ حجزا تنفيذيا، في حين سنخصص (المبحث الثاني) للوقوف عند الإجراءات الأولية لسلوك مسطرة حجز العقار في طور التحفيظ، في حين سنخصص (المبحث الثالث) لإجراءات البيع الجبري للعقار في طور التحفيظ والمسطرة الملائمة للإعلان عنها. ولن نقف في هذا المقام عند الجانب التنازعي لمسطرة الحجز التنفيذي، ماعدا ما يمكن أن يؤثر في مسطرة التحفيظ، كدعوى الاستحقاق الفرعية وعلاقتها بالتعرض.

¹ - راجع في بيان ماهية الحجز التحفظي:

عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية و التنظيم القضائي، الجزء الثاني، السنة 1998، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ص 299 وما بعدها.

محمد ابن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2002، ص 11.

الحسن بويقين، التقييد الاحتياطي والحجز التحفظي على العقار المحفظ، مجلة الإشعاع، العدد 12، السنة السابعة، يونيو 1995، ص 31 وما بعدها.

حسن فتوخ، الوسيط في شرح القانون المغربي، القواعد الموضوعية للتقييد الاحتياطي والحجوز والإنذارات العقارية، ج 1، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة 2016، ص 90 وما بعدها.

² - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 837 في الملف عدد 2010/501، بتاريخ 2011/6/20، غير منشور.

المبحث الأول: الشروط اللازمة لسلوك مسطرة حجز العقار في طور التحفيز حجزاً تنفيذياً

لا تحول مسطرة التحفيز التي يخضع لها العقار دون حجزه حجزاً تنفيذياً إذا توفرت الشروط القانونية لهذا الحجز. ونقصد هنا الحجز التنفيذي العقاري المبني على السندات التنفيذية القضائية (الأحكام والأوامر القضائية الانتهائية) سواء كان مسبقاً بحجز تحفظي أم لا.¹

ولا يمكن سلوك مسطرة الحجز التنفيذي إلا بعد تحقق مجموعة من الشروط الأساسية كأن يكون الدين ثابتاً في ذمة المدين ومحقق الوجود ووارداً في الحكم أو السند التنفيذي ودالاً على وجود الحق بصفة قطعية وخالياً من النزاع، وليس دينا احتمالياً أو معلقاً.² إضافة إلى انتفاء التنفيذ المباشر، أي التنفيذ الذي يقوم به المدين اختياراً وطواعية.

وسنركز في حديثنا عن هذه الشروط على السند التنفيذي باعتباره المدخل الرئيسي لهذه المسطرة (المطلب الأول)، وكذا على العقار موضوع الحجز التنفيذي (المطلب الثاني).

¹ - هناك مساطر تنفيذية أخرى مبنية على سندات تنفيذية غير الأحكام القضائية كجداول تحصيل الديون العمومية مثلاً.
² - عبد العلي حفيظ، "إجراءات البيع الجبري في القانون المغربي: مقارنة في الوظيفة الائتمانية للقاعدة الإجرائية على ضوء العمل القضائي"، (م،س)، ص، 93.

المطلب الأول: السند التنفيذي في حجز العقار في طور التحفيز

تهدف إجراءات الحجز التنفيذي على العقار كما أشرنا إلى ذلك سابقا إلى وضع العقار تحت يد القضاء بهدف بيعه في المزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنه¹. ولا يمكن إيقاع هذا الحجز إلا بناء على سند تنفيذي.

ولم يعرف المشرع المغربي السند التنفيذي واكتفى بالإشارة إليه وإلى شروطه في بعض النصوص القانونية المختلفة. وقد عرفه بعض الفقه بكونه "عمل قانوني شكلي وظيفته هي تأكيد وجو حق موضوعي جدير بالحماية القانونية"²، أو هو السند الكامل الذي يهدف ويخول المستفيد منه اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري أو التحفظي³.

وسنقف في هذا المقام عند الأعمال القضائية باعتبارها تشكل نسبة مهمة من السندات التنفيذية التي تتأسس عليها مسطرة الحجز التنفيذي. وذلك لكونها تمتاز بالعديد من الضمانات قد لا تتوفر في السندات التنفيذية الأخرى⁴ كالتواجيهية التي تضمن لطرفي النزاع حقهم المسبق في الدفاع، ناهيك عن طرق الطعن التي يمرّ منها الحكم ليحوز على قوته التنفيذية.

ولكي يتم تحريك مسطرة الحجز التنفيذي العقاري بناء على أحكام قضائية لا بد أن يكون موضوعها قابلا للتنفيذ الجبري (الفقرة الأولى) وحائزا على قوة الشيء المقضي به (الفقرة الثانية).

¹ - أحمد المنصوري، "تحقيق الرهن العقاري الرسمي"، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر الدراسات الميودولوجية المطبقة على القانون المدني (الالتزام التعاقدية والعقار)، السنة الجامعية 2007-2008، ص 7.

² - وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الفكر العربي، طبعة 1974، ص 45.

³ - Marec Donnier et Jean-baptiste donnier: voies d'exécution et procédures de distribution, 7^{ème} édition, LITEC 2003 P. 68.

⁴ - راجع ما قلناه بخصوص الشهادة الخاصة بتحقيق الرهن التي تعتبر سندا تنفيذيا غير قضائيا.

الفقرة الأولى: أن يكون مضمون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري

وهو ما يعبر عنه بحكم الإلزام، ذلك أن الأحكام الصادرة عن القضاء ليست ذات مضمون واحد، وإنما تتوزع بين أحكام تفريرية وأحكام الإلزام. فالفئة الأولى تؤكد وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني، كالحكم بإبطال عقد أو حل شركة. وهي تحقق حماية كاملة بمجرد صدورهما دون حاجة إلى إجراءات تنفيذ جبرية. فمضمون هذا النوع من الأحكام لا يقبل التنفيذ الجبري ويصطلح على الأثر الذي ترتبه بـ"النفاذ". وهذا على عكس أحكام الإلزام التي لا تتحقق الحماية القانونية فيها إلا بتدخل المحكوم عليه لتحقيق ما ورد في الحكم من إلزام.

وما يهم أكثر إجراءات حجز التنفيذ على العقار هي الأحكام القضائية النهائية التي تلزم بالوفاء بدين. فهذه الأخيرة عندما لا تنفذ بشكل مباشر من طرف المدين تنفذ عليه بشكل غير مباشر عن طريق حجز ممتلكاته.

الفقرة الثانية: أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به

يشترط في الحكم القابل للتنفيذ أن يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي به. أي أن يكون غير قابل لطرق الطعن العادية من استئناف أو تعرض، أو صدر ابتدائياً و انتهائياً عن محكمة الدرجة الأولى أو صار انتهائياً لفوات ميعاد الطعن، أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل.

أما طرق الطعن غير العادية فلا أثر لها مبدئياً على قابلية الحكم للتنفيذ. يستثنى من ما ينص المشرع صراحة على وقف تنفيذه إلى حين انتهاء مرحلة الطعن بالنقض كالحالات المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.م.م. كما وضحنا ذلك في نقطة سابقة من هذه الأطروحة.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار محل الحجز

يشكل المحل في حجز العقار في طور التحفيظ أهم خصوصية مميزة لهذا النوع من الحجز. الأمر الذي يتطلب تحديدا قانونيا لمفهوم العقار القابل للحجز (الفقرة الأولى) والذي ينبغي أن يكون مملوكا للمدين طالب التحفيظ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم العقار موضوع الحجز التنفيذي

تجدر الإشارة بداية إلا أن هناك نوعا من القصور التشريعي في التحديد الدقيق لوعاء الحجز التنفيذي العقاري للعقار في طور التحفيظ. إذ الواضح من النصوص القانونية المنظمة لأحكام الحجز اقتصرها فقط على الإشارة إلى الأملاك العقارية المملوكة للمدين دون الحقوق العينية الأخرى. لهذا اعتبر المشرع في الفصل 481 ق.م.م على أنه "لا ينقل إرساء المزاد إلى من رست عليه السمسرة إلا حقوق الملكية للمحجوز عليه..."¹.

ويمكن القول إن الغالب في العقار القابل للحجز هو العقار بالطبيعة.² هذا العقار الذي قدم بشأنه مطلب تحفيظ وقام المحافظ العقاري بقبوله، سواء تمت عملية التحديد أو لم تتم.

فإذا تمت عملية التحديد هذا سيساهم في معرفة حدود العقار، وستسهل على عون التنفيذ معرفة حدود العقار، أما إذا لم تتم عملية التحديد فإن عون التنفيذ يكون ملزما بتحديد حدود العقار بدقة، لمعرفة مساحة العقار المحجوز.

¹ - نص المادة 565 من مشروع قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "لا ينقل رسو المزاد إلى من رسا عليه، سوى ما كان للمنفذ عليه من حقوق في العقار المبيع"

² - نص المادة 5 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "الأشياء العقارية إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص"
- المادة 6 من مدونة الحقوق العينية "العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ال يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته".

فخصوصية المحل في حجز العقار في طور التحفيظ هي وضعيته كعقار يتوسط العقار المحفظ و العقار غير المحفظ. هذا العقار الذي يجب أن يكون مملوكا لطالب التحفيظ المحجوز عليه.

الفقرة الثانية: ثبوت ملكية طالب التحفيظ للعقار المحجوز

من أهم مبادئ حجز العقار حجزاً تنفيذياً ثبوت ملكية المدين للعقار المراد حجزه. ومضمون هذا المبدأ أنه يجب أن يكون محل التنفيذ مالا مملوكا للمسؤول شخصياً عن الدين. وفي حالتنا يتعلق الأمر بطالب التحفيظ.

وتحقيقاً لهذا المبدأ وضع المشرع مجموعة من الإجراءات القانونية تبعا لموقف المدين. فقد يصرح بتوفره على رسوم الملكية ويدلي بها لعون التنفيذ، وهذه الحالة لا تثير أي إشكال¹.

وقد يصرح بوجود دائن مرتهن حائز لوثائق الملكية، كأن يكون طالب التحفيظ قام برهن عقاره رهنا حيازياً، إذ لا مانع قانوني يمنع طالب التحفيظ من هذه الإمكانية. وفي هذه الحالة يتوجب على طالب التنفيذ اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على إيداع هذه الوثائق وكذا على بيان من المدين والدائن المرتهن عن التكاليف التي يتحملها العقار والحقوق المرتبطة به². والتزام الدائن المرتهن بإيداع وثائق الملكية يجد أساسه أيضاً في عدم أحقيته كغير حائز للشيء محل التنفيذ استناداً إلى رهن حيازي أو امتياز في التعرض على الحجز (الفصل 449 ق. م. م.).

¹ - عبد العلي حفيظ، م.س ص 224.

² - تنص الفقرة الأولى من الفصل 471 من ق.م.م على ما يلي: "إذا أشعر المدين بوجود دائن مرتهن حائز لوثائق الملكية، التجأ طالب التنفيذ إلى المحكمة المختصة للحصول على إيداع هذه الوثائق، وكذا على بيان من المدين والدائن المرتهن عن التكاليف التي يتحملها العقار والحقوق المرتبطة به".

وقد يصرح بفقدان رسم الملكية أو عدم توفره عليها أو إيداعها بالمحافظة العقارية. وفي هذه الحالة سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، فإن رئيس المحكمة يصدر أمراً بتسليمه شهادة ملكية أو نسخة من المستندات المعززة لمطلب التحفيظ من طرف المحافظ¹.

وبالرغم من أن العقار المراد الحجز عليه -في حالتنا- هو عقار في طور التحفيظ، أي ذو طبيعة قانونية خاصة؛ إلا أنه مع ذلك فهذه الطبيعة تخدم مصلحة الحاجز لهذا العقار. حيث تنضاف ضمانات جديدة من ضمانات ثبوت الملكية للمدين. إذ أن المشرع اعتبر مجرد تقديم مطلب للتحفيظ قرينة على الملكية، وإن كانت قرينة نسبية تقبل إثبات العكس. ولكن مجرد تقديم مطلب للتحفيظ وقبوله من طرف المحافظ يعزز قرينة الملكية لفائدة طالب التحفيظ المحجوز عليه.

المبحث الثاني: الإجراءات الأولية لسلوك مسطرة حجز العقار في طور التحفيظ

إن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على العقار في طور التحفيظ لا يكون بقوة القانون بل لابد للمحكوم له أن يقدم طلباً بذلك. وهذا ما نص عليه الفصل 429 من ق.م.م على أنه "تنفذ الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه".

فالطلب بذلك هو الشكل الإجرائي الذي يستوعب كل الضوابط المرتبطة بالصفة والأهلية والمصلحة في التنفيذ.² وهو كذلك الأداة الإجرائية التي تحرك حق الدائن في الضمان العام على أموال المدين. فيكون على المستفيد من الحكم أن يتقدم بطلب

¹ - انظر الفقرة الثانية من الفصل 471 من ق.م.م.

² - الطيب برادة، م.س.ص، 50.

مؤدى عنه الواجبات القضائية إلى الجهة المكلفة بالتنفيذ مرفقا بالسند التنفيذي فيؤسس على ضوء ذلك ملف تنفيذي يكون منطلقا لإجراءات التنفيذ اللاحقة.

وبعد تقديم الطلب لا بد من استيفاء بعض الإجراءات الأولية وهو ما يصطلح عليه فقها بمقدمات التنفيذ. وهذا ما سنقف عنده من خلال (المطلب الأول) في حين سنخصص (المطلب الثاني) للجزء في حالة عدم استيفاء هذه الإجراءات.

المطلب الأول: مقدمات التنفيذ: التبليغ والإعذار

تتمثل أولى مقدمات التنفيذ في تبليغ السند التنفيذي للمدين وإعذاره بالوفاء (الفقرة الأولى) لتترتب عنه مجموعة من الآثار حسب الطبيعة القانونية للعقار المراد حجزه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإعذار بالتنفيذ على العقار في طور التحفيظ

تفرض كل مساطر التنفيذ ضرورة إعذار المحكوم عليه بضرورة الوفاء أو مواجهة إجراءات التنفيذ الجبري. إلا أن شكل هذا الإعذار وفحواه وكذا الآثار المترتبة عليه تختلف باختلاف السند التنفيذي الذي يتأسس عليه التنفيذ. فإذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم قضائي أو ما في حكمه في إطار ق.م.م. فإننا نتحدث عن الإعذار، أما إذا تعلق الأمر بتحقيق رهن رسمي بناء على شهادة التقييد الخاصة في إطار م.ح.ع. أو المرسوم الملكي لسنة 1968 فإننا نتحدث عن الانذار العقاري. أما إذا تعلق الأمر بتحصيل الديون العمومية فإن الانذار (commandement) في هذه الحالة يكون مؤطرا بمقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية التي اعتبرت هذا الإنذار إجراء من إجراءات الحجز.

وفي سياق عام نص المشرع المغربي في الفصل 440 من ق.م.م. على أنه "يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه بالحكم المكلف بالتنفيذ، ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه، وذلك خلال أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ

تقديم طلب التنفيذ. والواضح من صيغة هذا الفصل أن التبليغ و الإعذار يتمان للمدين شخصياً، ولا يقع في موطنه في إطار المادة 38 من ق.م.م. لأن أي شخص آخر غير المدين لا يمكنه الحلول محل المدين في التعريف بنواياه. كما أنه لا يعتد بالرفض الصادر عنه ولا ينتج آثاره القانونية. ويستثنى من ذلك ورثة المنفذ عليه الذي توفي قبل التنفيذ الكلي أو الجزئي، حيث يقوم عون التنفيذ بتبليغ الحكم إلى الورثة المعروفين ولو كان الحكم قد بلغ لمورثهم وفق ما ينص عليه الفصل 443 من ق.م.م.¹

وبما أن العقار قيد الدراسة يعتبر عقاراً في طور التحفيظ فالمقصود بالمدين هنا هو طالب التحفيظ. بحيث يتم تبليغ الإعذار لطالب التحفيظ شخصياً، ولا يمكن تبليغ هذا الإعذار للمودع بحجة أن طالب التحفيظ قد فوت حقه في المطلب لشخص آخر.

الفقرة الثانية: آثار الإعذار بالوفاء

إذا كان الإنذار بحجز عقار محفظ لا ينتج أثره إلا ابتداء من تاريخ تقييده بالرسم العقاري عملاً بمقتضيات الفصل 87 من ظ.ت.ع²، فهل يتعين إيداع الإعذار بمطلب التحفيظ طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع؟

إن الإجابة على هذا السؤال ترجع بالأساس لتحديد ما إذا كان الإعذار الوارد على العقار في طور التحفيظ يعتبر حقاً قابلاً للإشهار أم لا. ذلك أن الفصل 84 من ظ.ت.ع نص على أنه "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار...". والمرجع

¹ - وهكذا فقد جاء في القرار عدد 2004/2354 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2004/11/25: "حيث تمسك المستأنف عليه بالقول إن المستأنف عليها توصلت بالحكم القاضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية وامتنعت عن تنفيذه ملتصاً بإلغاء الحكم وتصدياً بإيقاف نفقة المستأنف عليها ابتداء من تاريخ امتناعها. وحيث ينص الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية على تبليغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه بالحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالاً أو بتعريفه بنواياه. وحيث إن مفهوم الفصل المذكور، يفيد أن تبليغ الحكم من أجل التنفيذ لكي ينتج أثره يتعين أن يتم تبليغه إلى المحكوم عليه شخصياً، لأنه هو الذي له الحق وحده في الاستجابة لتنفيذه حالاً أو الامتناع عن ذلك صراحة حتى يمكن الانتقال إلى سلوك المسطرة الجبرية للتنفيذ في حقه."

² - ينص الفصل 87 من ظ.ت.ع على ما يلي: "كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيده بالرسم العقاري وابتداء من تاريخ هذا التقييد لا يمكن إجراء أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز"

في تحديد الحقوق القابلة للإشهار هو نص القانون، حيث لا يمكن الاتفاق على إنشاء حق قابل للإشهار لم ينص عليه القانون.

وبالرجوع للفصل 65 من ظ.ت.ع باعتباره الإطار العام المؤسس للحقوق القابلة للإشهار لا نجده ينص على قابلية الإعذار للتقييد، وإنما نص على محضر الحجز. كما أنه لا وجود لنص خاص يجيز إيداع الإعذار المتعلق بعقار في طور التحفيظ، مما يمكن القول معه إن الإعذار لا يمكن إيداعه بمطلب التحفيظ، لأنه يعتبر إجراء غير خاضع للإشهار.¹

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بمقدمات التنفيذ

سبق أن ذكرنا أنه لا يصح لمأمور التنفيذ الشروع في إجراءاته قبل القيام بالإجراءات الأولية للتنفيذ التي نص عليها القانون، وذلك لتحقيق الغاية التي توخاها المشرع من ذلك، وهي إعطاء الفرصة للمدين ليتجنب التنفيذ غير المباشر (الجبري)². بحيث إذا لم تراعى الإجراءات التي سبق ذكرها فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة. وبذلك يبطل التبليغ إذا لم تشمل النسخة التنفيذية الشكليات المنصوص عليها في الفصل 433 من ق.م.م (الفقرة الأولى) كما يبطل التبليغ إذا لم يتم احترام بيانات الفصل 440 من ق.م.م. (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البطلان المتعلق بالفصل 433 من ق.م.م

ينص الفصل 433 على أنه "يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 الآتي بعده. يتم هذا

¹ - انظر في نفس هذا الرأي عبد العالي حفيظ: "إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز" م.س ص 218.

² - الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، م.س ص 261.

التبليغ بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة ..."

لذلك يبطل التبليغ إذا لم تشمل النسخة التنفيذية المراد تبليغها على الصيغة التنفيذية طبقا للفصل 433 من ق.م.م. فالصيغة التنفيذية تعتبر إجراء جوهريا يجب تضمينه في النسخة التنفيذية التي يتم تبليغها والإعذار على أساسها، وهي ما يميز السندات التنفيذية عن غيرها من السندات الأخرى.

الفقرة الثانية: البطلان المتعلق بالفصل 440 من ق.م.م

ينص الفصل 440 من ق.م.م "يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه بالحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ.

إذا طلب المدين آجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيد من الحكم. إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ".

من المعلوم أن المشرع نظم شكليات التبليغ من أجل التنفيذ في الفصل 440 المذكور ولم يُحل على الفصول الأخرى المنظمة للتبليغ 37 و38 و39 من ق.م.م. مما يجعل الشكليات المنصوص عليها في الفصل 440 ق.م.م واجبة الاحترام. حيث يبطل التبليغ مثلا إذا لم يبلغ للشخص نفسه، أي لطالب التحفيظ. وكل إخلال بهذه المقتضيات وغيرها يفتح باب المنازعة في التبليغ والإعذار. وإذا تقرر بطلان التبليغ والإعذار فإنه يعتبر كأن لم يكن وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه.

المبحث الثالث: تنفيذ مسطرة البيع الجبري للعقار في طور التحفيظ والمسطرة الملائمة للإعلان عنها

بالرجوع للأحكام القانونية لمسطرة الحجز التنفيذي للعقار في طور التحفيظ من خلال القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية، نجد أن مراحل مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز تشمل إعداد محضر الحجز ثم إعداد دفتر التحملات ثم بيع العقار في المزاد العلني وإرساء المزاد.

وتبعا لذلك سنخصص (المطلب الأول) للوقوف عند ضوابط إعداد محضر الحجز، وسنقف في (المطلب الثاني) عند إعداد دفتر التحملات وإشهار البيع العقاري، ثم نخصص (المطلب الثالث) للوقوف عند إرساء المزاد والإعلان عنه بمطلب التحفيظ.

المطلب الأول: إعداد محضر الحجز التنفيذي وتأثيره على الائتمان العقاري

تنطلق إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز بإعداد محضر الحجز التنفيذي. حيث يتم الانتقال إلى العقار ووصفه ماديا وقانونيا وتحرير محضر بالحجز (الفقرة الأولى) لكي تترتب مجموعة من الآثار القانونية التي ينتجها هذا المحضر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الانتقال إلى العقار ووصفه ماديا وقانونيا

يعتبر انتقال عون التنفيذ إلى حيث يوجد العقار المطلوب الحجز عليه حجزا تنفيذيا ضرورة إجرائية لا غنى عنها، إلا في حالتين:

- حالة وجود حجز تحفظي سابق على ذات العقار، حيث يكتفي بتحرير محضر بتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي.
- حالة عدم استلزام المشرع تحرير محضر بالحجز التنفيذي، وهي المنصوص عليها في الفصل 61 من المرسوم الملكي 17 دجنبر 1968 و المادة 216 من م.ح.ع الذي اعتبر الإنذار العقاري بمثابة حجز وينتج نفس آثاره.
- وينبغي لمحضر الحجز أن يتضمن مجموعة من العناصر الأساسية التي تشكل الوعاء المادي المباشر للحجز. ويمكن إجمالها في التالي:

أولاً: بيان موقع العقار وحدوده

ويتم ذلك بالإشارة إلى العناصر الكافية لتعيينه تعييناً نافياً للجهالة بحسب ما إذا كان عقاراً سكنياً أو فلاحياً أو غير ذلك. ويستعان في هذا التحديد برقم مطلب التحفيظ المودع بالمحافظة العقارية. ويمكن الاستعانة بالتحديد الذي أجراه المهندس المساح الطوبوغرافي.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن تحديد موقع العقار من طرف العون المكلف بالتنفيذ قد يكون قبل مرحلة تحديد العقار من طرف المهندس المساح الطوبوغرافي. حيث يضمن موقع العقار في محضر الحجز، الشيء الذي يطرح إشكالا. فقد يكون التحديد الذي ضمّنه العون في محضر الحجز غير التحديد الذي تم الإعلان عنه عند تحديد العقار من طرف المهندس الطوبوغرافي. إذ يكون طالب التحفيظ أحيانا مطالبا بتقليص مساحة المطلب تحت طائلة إلغاء مطلبه، كما هو الحال في حالة وجود فرق في المساحة دون أن يتوفر على ما يثبت ملكيته المساحة الزائدة. في هذه الحالة يصطدم التحديد الذي أنجزه المهندس المساح بالتحديد الذي أنجزه العون المكلف بالتنفيذ، بأن يكون وعاء العقار المنفذ عليه أكبر من الوعاء العقاري للعقار المراد تحفيظه.

وفي هذه الحالة يجب -في اعتقادنا- إعادة تحيين محضر الحجز وفق ما تم تضمينه في التحديد الذي أنجزه المهندس المساح الطوبوغرافي لأنه أكثر دقة من ناحية ضبط العقار، وحتى لا يكون وعاء الحجز قد انصب إلى عقارات أخرى لا تدخل ضمن ملكية طالب التحفيظ.

ثانيا: تحديد الحقوق الواردة على العقار

ويقصد هنا بالأساس الحقوق العينية المتعلقة بالعقار المذكور، كحق الانتفاع وحق السطحية وحق الكراء الطويل الأمد. وهذه الحقوق طبعا لا يمكن معرفة ما إذا كانت مترتبة على العقار في طور التحفيظ إلا إذا كانت مودعة بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. وهذا لا يعني أن الحقوق التي يتم إيداعها بمطلب التحفيظ هي لوحدها التي يجب على عون التنفيذ تحديدها بمحضر الحجز، بل يجب عليه التحري عن جميع الحقوق المترتبة على العقار في طور التحفيظ حتى وإن لم تكن مودعة بمطلب التحفيظ.

ثالثا: الإشارة إلى عقود الكراء المبرمة بشأن العقار

تجب الإشارة إلى عقود الكراء المترتبة على العقار سواء التي لم يتم إيداعها أو التي تم إيداعها بمطلب التحفيظ. فكما هو معلوم استثناء من القاعدة العامة والمتمثلة في إيداع الحقوق العينية والتحملات العقارية المرتبطة بها، أجاز المشرع استثناء إيداع بعض الحقوق الشخصية -كما مر معنا في الباب الأول- ومن بين هذه الحقوق حق الكراء إذا تجاوزت مدته ثلاث سنوات. وهنا تتأكد أهمية إيداع هذه الحقوق بمطلب التحفيظ حتى يكون الحاجز على علم بها.

وهناك بيانات أخرى يجب أن يتضمنها محضر الحجز، كتبليغ السند التنفيذي وحضور المنفذ عليه أو غيبته¹.

وإذا كانت هذه أهم البيانات التي يتم الإشارة إليها عند تحرير محضر الحجز من طرف عون التنفيذ، فماذا عن الآثار القانونية المترتبة عن إيداع هذا المحضر وخاصة على مستوى تداول العقار في طور التحفيظ؟

الفقرة الثانية: آثار محضر الحجز

نص المشرع في الفقرة الثالثة من الفصل 470 من ق.م.م. على ضرورة تسجيل محضر الحجز، وذلك بسعي من العون المكلف بالتنفيذ. وتختلف إجراءات التسجيل باختلاف طبيعة العقار بحسب ما إذا كان عقارا محفظا أو غير محفظ أو في طور التحفيظ. مع ملاحظة أن المشرع سكت عن مآل محضر الحجز الوارد على عقار في طور التحفيظ، مما يقتضي بحث إمكانية أو عدم إمكانية إيداعه بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.

وقبل ذلك لا بد من الإشارة إلى أن محضر الحجز لا يعتبر من الناحية القانونية تعرضا على مطلب التحفيظ. إذ الحاجز لا ينازع في حق طالب التحفيظ. فهو لا يدعي استحقاق العقار المراد تحفيظه أو استحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري، ولا ينازعه في حق الملكية أو في وجود هذا الحق أو مداه، كما لا ينازع في حدود العقار كما ينص على ذلك الفصل 24 من ظ.ت.ع، وإنما يطالب بحق شخصي. وما التنفيذ على العقار إلا وسيلة للوصول إلى حقه الشخصي. أضف إلى ذلك الاختلاف الكبير بين كل من مؤسسة الحجز ومؤسسة التعرض. فكل مؤسسة تبقى مؤسسة قائمة بذاتها ولا يمكن أن يقع أي تداخل بينهما.

¹ - عبد العالي حفيظ، إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي، م.س ص 233

وحتى ينتج محضر الحجز آثاره القانونية بالنسبة للعقار في طور التحفيظ، لا بد من استيفاء إجراءات مسطرية أخرى متعلقة بمسطرة التحفيظ، ألا وهي إيداع محضر الحجز وتبليغه. لذلك يتوجب الوقوف عند هذا الإجراء (أولا) ثم بيان الآثار المرتبطة به (ثانيا).

أولا: إلزامية إيداع محضر الحجز طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع وتبليغه

لم يتطرق المشرع المغربي بشكل صريح لإمكانية إيداع محضر الحجز بسجل التعرضات، ولم يتضمن أية إشارة صريحة في هذا الصدد. وهذه من النواقص الكبيرة التي يعاني منها التنظيم القانوني للعقار في طور التحفيظ.

وما يمكن القول به في هذا الصدد هو إمكانية إيداع محضر الحجز بسجل التعرضات طبقا للمسطرة المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ.ت.ع، اعتمادا على أن مفهوم الحق القابل للإشهار الوارد في الفصل 84 المذكور يُفهم بدلالة ما ورد في الفصل 65 من نفس الظهير الذي يعتبر بمثابة الإطار العام للحقوق القابلة للتقييد، والتي من ضمنها محضر الحجز.

ولا يقبل هذا المحضر أي شكلية أخرى غير شكلية الإيداع. إذ لا يمكن أبدا سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية من أجل الإعلان عن محضر الحجز بمطلب التحفيظ. لذلك فإن الإمكانية التي تظل متاحة في مثل هذه الوضعية لحفظ الحق، هي العمل على إيداع محضر الحجز بسجل التعرضات حتى ينتج آثاره.

وبالإضافة إلى إيداع محضر الحجز بسجل التعرضات، استلزم المشرع ضرورة تبليغ هذا المحضر للمنفذ عليه شخصا أو في موطنه أو محل إقامته. وإذا لم يتأت ذلك أجري التبليغ طبقا للفصل 39 من ق.م.م. ونفس الإجراءات استلزمها المشرع

بخصوص تبليغ محضر الحجز التنفيذي للمنفذ عليه إذا وقع الحجز في غيبته. (الفقرة الثانية من الفصل 470 من ق.م.م)

أما بالنسبة للمكتري فصحيح أن المشرع لم يشر بشكل صريح إلى وجوب تبليغه بمحضر الحجز، ولكن هذا الالتزام يستشف من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 475 من ق.م.م التي أشارت إلى أن الإشعار الموجه للمكتري من طرف العون المكلف بالتنفيذ طبقا للطرق العادية للتبليغ يعتبر بمثابة حجز لدى الغير بين يديه على المبالغ التي كانوا سيؤدونها عن حسن نية قبل التبليغ بالنسبة للمدة الموالية لهذا التبليغ. مما يستفاد منه بأن التبليغ للمكتري يعتبر إجراء جوهريا قد يوفر مبالغ مالية تسعف على الأقل في تغطية مصاريف التنفيذ وجزء من مبلغ الدين، خاصة إذا كانت الوجيبة الكرائية مهمة.¹

وجدير بالذكر أن الإشعار المذكور لا يشترط للقيام به سبقيّة تبليغ محضر الحجز للمنفذ عليه. بل قد يتم فور تحرير محضر الحجز إذا كان المكتري حاضرا. كما قد يتوصل هذا الأخير بالإشعار قبل توصل المنفذ عليه بمحضر الحجز، كما قد يتم مع تبليغ الإنذار في إطار مرسوم 1968.

أما بخصوص شركاء المنفذ عليه، فبالرجوع لأحكام الفصل 473 من ق.م.م نجده ينص على ضرورة إخطار شركاء المنفذ عليه في حالة الشياخ. وتتمثل الغاية من الإخطار في إتاحة الفرصة لهؤلاء الشركاء للمشاركة في السمسرة رفعا للضرر الذي قد ينتج عن دخول شريك أجنبي. وهو ما يحقق نفس الغاية التي تحققها الشفعة. ولم يقرر المشرع هذا الإجراء على وجه الإلزام، وإنما جعله مجرد إمكانية في حدود توفر سبل الاهتداء إلى معرفة هؤلاء الشركاء وعناوينهم.²

¹ - عبد العالي حفيظ، إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي، م.س.ص. 244.

² - يونس الزهري، م.س، الجزء الأول، ص 294-295.

ومن المعلوم أن تقييد محضر الحجز بالرسم العقاري ينتج آثار قانونية في غاية الأهمية، تتمثل بالأساس في اعتبار العقار محجوزا وبالتالي سريان كل آثار الحجز بما فيها إلحاق الثمار بالعقار ومنع المحجوز عليه من التصرف في عقاره بأي نوع من أنواع التصرف. فهل تمتد هذه الآثار بالنسبة للعقار في طور التحفيظ؟ بمعنى آخر هل يترتب على إيداع محضر الحجز العقاري بسجل التعرضات اعتبار العقار محجوزا، وبالتالي منع طالب التحفيظ من التصرف في العقار؟ هكذا ما سنحاول التفصيل فيه من خلال النقطة الموالية.

ثانيا: آثار إيداع محضر الحجز على تداول العقار في طور التحفيظ

يرى بعض الفقه¹ أن إيداع محضر الحجز في سجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. لا يترتب أي أثر من آثار الحجز الذي يرتبط تحققها بإجراء آخر من إجراءات التنفيذ، وهو تبليغ محضر الحجز للمدين حسب ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 475 من ق.م.م.

ونعتقد من جهتنا أن الخصوصية المسطرية للعقار موضوع مسطرة التنفيذ تدفعنا للقول بوجوب إيداع محضر الحجز طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. مع تبليغ محضر الحجز للمحجوز عليه. ومن تاريخ الإيداع يُمنع طالب التحفيظ من التصرف في العقار موضوع مطلب التحفيظ. إذ أن مسطرة الإيداع هي ما يترتب الآثار خاصة في مواجهة الغير، وذلك قياسا على ما ورد في الفصل 87 من نفس الظهير². لأن المنع من التصرف هو من الآثار البديهية لمسطرة الحجز التي ترتب آثارها حتى لو كان العقار عقارا في طور التحفيظ.

¹ - عبد العالي حفيظ، إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي، م.س ص 242.
² - ينص الفصل 87 من ظ.ت.ع. على ما يلي: "كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيده 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 نهائيا وناظرا فور صدوره".

حيث يمنع على المحافظ إيداع أي حق انتقل من طالب التحفيظ للأغيار بعد إيداع محضر الحجز. كما يجب عليه أن يرفض أي طلب لسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية تحت طائلة إثارة مسؤوليته عن ذلك. كما يمنع على المحافظ العقاري التدخل لإجراء الصلح بين المتعرض وطالب التحفيظ، أو حتى اتخاذ قرار الرفض أو إلغاء مطلب التحفيظ.

لذلك يمكن القول بهذا الصدد أنه متى تم إيداع محضر الحجز يصبح العقار في طور التحفيظ مؤطرا بفلسفة مسطرة الحجز وليس مسطرة التحفيظ. وهنا تكمن صلافة القواعد العامة وقوتها في تعطيل قواعد قانون التحفيظ الصارمة.

وإذا كان محضر الحجز يغلُّ يد المدين في التصرف ابتداء من إيداع المحضر بسجل التعرضات، فهل هذا المحضر يغلُّ يد المحافظ العقاري في قبول التعرضات على مطلب التحفيظ؟

يرى بعض الفقه¹ أن إيداع محضر الحجز لا يمنع إمكانية ورود تعرضات على مطلب التحفيظ، ولا يغل يد المحافظ العقاري في قبولها. ونرى من جانبنا وجهة هذا التوجه الفقهي. فالمنع من التصرف يشمل التصرفات التي يجريها المدين المحجوز عليه - طالب التحفيظ- بعد إيداع محضر الحجز. والحال أن التعرض على مطلب التحفيظ غالبا ما يكون من أجل المنازعة في ملكية طالب التحفيظ. وغالبا ما تكون مؤيدات المنازعة في الحق قد ترتبت قبل تقديم مطلب التحفيظ. وهذا ما يفهم من صيغة الفصل 24 من ظ.ت.ع التي تقضي بأنه "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ".

¹ - أحمد جدوي، م.س 134.135.

في حين يرى بعض الفقه¹ إمكانية التعرض على محضر الحجز المودع استنادا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظ.ت.ع (أي التعرض على الإيداع) لوقوعه على ملك الغير. ونعتقد من جهتنا، أن الأنسب هو سلوك دعوى الاستحقاق الفرعية² في حال انتهاء أجل التعرضات، لأنها الأنسب في هذه الحالة.

ومن الإشكالات التي يثيرها حجز العقار في طور التحفيظ، هي كيفية إيداع محضر الحجز في سجل التعرضات في الحالة التي يكون فيها المحافظ قد أحال مطلب التحفيظ على المحكمة للبت في التعرضات؟

الملاحظ أن المشرع لم يتعرض لهذه الوضعية. غير أننا نعتقد بأنه يتعين على المحافظ العقاري أن يقوم بإدراج محضر الحجز بسجل التعرضات حتى في المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ. لأن وجود تعرض في مواجهة طالب التحفيظ -المحجوز عليه- لا يترتب عنه وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون. وعليه فإيداع محضر الحجز يبقى أمراً وارداً حتى في المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ. والحاجز ينتظر ما ستؤول إليه دعوى التحفيظ. فإذا حكم القضاء لصالح طالب التحفيظ استمرت مسطرة الحجز وأنتجت آثارها في مواجهة المحجوز عليه؛ وإذا حكم باستحقاق العقار لفائدة المتعرض في مواجهة طالب التحفيظ -المحجوز عليه- يكون هذا الحكم قد نسف أهم مبدأ من مبادئ الحجز التنفيذي، ألا وهو ثبوت ملكية المدين للعقار المراد التنفيذ عليه. مما يفتح المجال لطلب إيقاف مسطرة التنفيذ.

إن من العوارض الأساسية لمسطرة التحفيظ -كما مر معنا- هو إمكانية التعرض على مطلب التحفيظ. ومن العوارض المهمة لمسطرة التنفيذ هو إمكانية المطالبة باستحقاق العقار موضوع الحجز عن طريق دعوى الاستحقاق الفرعية.

¹ - عمر أزوكاغ، التعرض على مسطرة الإيداع، م.س، ص 34.

² - يمكن تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية بأنها "الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعياً ملكية العقار الذي وقع حجزه ولم تنته إجراءات المزايدة الأخيرة بشأنه طالبا رفع الحجز"، الطيب برادة، م.س ص 350.

وهنا نتساءل عن تأثير كل عارض على الآخر، ونطرح للنقاش مسألة غاية في الأهمية وهي علاقة دعوى الاستحقاق الفرعية بدعوى التعرض على مطلب التحفيز. وفي حالة وجود دعويين في نفس الآن دعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى التعرض، هل هناك إمكانية لضم الدعويين؟

الواقع أن هناك فروقا إجرائية كثيرة بين الدعويين وإن كانتا تتفقان في كون موضوعهما يتعلق بالمنازعة في الملكية. إذ هناك فروق سواء من حيث طبيعة الدعوى ووقت رفعها¹ أو من حيث نطاق الحكم الصادر فيها.² بالإضافة إلى الاختلاف في طرق الطعن وأثرها على إيقاف التنفيذ³ وغيرها من الفروق التي يبرز فيها اختلاف النظام الإجرائي لكل من الدعويين.

لذلك لا مجال للحديث عن ضم الدعويين إذا كانتا جارتين أمام نفس المحكمة، ولو تحقق بينهما الارتباط بمفهوم الفصلين 49⁴ و 110⁵ من ق.م.م. وبالتالي تبقى الإمكانية المتاحة في هذا الصدد هي وقف دعوى الاستحقاق الفرعية لحين البت في التعرضات في مواجهة طالب التحفيز -المحجوز عليه-. وهذا ما أكدته القضاء المغربي حيث ورد في قرار لمحكمة النقض عدد 2022 مؤرخ في 2011/05/3 ما يلي: "إن المنازعة في حق عيني على العقار في طور التحفيز يبت فيها بالأولوية في إطار مسطرة التعرضات

¹ - 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، ويستدعي 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".

² راجع الفصل 37 من ظ.ت.ع.

³ - 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".

⁴ - ينص الفصل 49 من ق.م.م. على ما يلي: "يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول وإلا كان الدفعان غير مقبولين. يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والإخلالات الشكلية والمسطرية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا".

⁵ - ينص الفصل 110 من ق.م.م. على ما يلي: "تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49".

المنصوص عليها في الفصل 24 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري. ولما كانت الدعوى الرامية إلى رفع اليد والتخلي عن العقار تتعلق بحق عيني على عقار في طور التحفيظ جرى التعرض المتبادل عليه بين طرفي هذه الدعوى، فإنه كان على المحكمة المعروضة عليها القضية وقف النظر فيها إلى حين انتهاء أعمال التحفيظ سلباً أو إيجاباً¹

ومن الإشكالات أيضاً المترتبة عن حجز العقار في طور التحفيظ هي كيفية إيداع محضر الحجز والعقار مثقل بحقوق الأغيار. كأن يكون طالب التحفيظ قد فوّت عقاره أثناء مسطرة التحفيظ في تاريخ سابق عن إجراء الحجز، وقام المفوّت له بإيداع عقد التفويت طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع. وبعد ذلك توصل المحافظ بمحضر للحجز من أجل إيداعه بمطلب التحفيظ.

وهنا يجب أن نميز بين ما إذا تعلق التفويت بحق الملكية أو بأحد الحقوق العينية الواردة عليه. فإذا تعلق التفويت بحق الملكية فيجب أن نميز هنا أيضاً بين ما إذا كان التفويت كلياً أو جزئياً. بحيث إذا ما قام طالب التحفيظ بتفويت كلي للعقار وتدخل المفوّت إليه في مسطرة التحفيظ عن طريق الفصل 84 من ظ.ت.ع. ثم بعد ذلك توصل المحافظ بمحضر الحجز، فإنه لن يقبل إيداع هذا المحضر ما دام أن العقار قد أصبح في ملكية شخص آخر غير المدين. إذ لا يمكن الحجز على ملك الغير ولا يمكن أن يواجه صاحب حق الملكية الحقيقي بمحضر إرساء المزاد، لأن هذا المحضر لا ينقل إلا الحقوق المملوكة للمدين المنفذ عليه، ويخرج من وعاء الحجز العقاري الحقوق التي انتقلت بعوض أو بغير عوض إلى الغير في وقت سابق عن الحجز. وهذا ما أكدته قرار لمحكمة النقض عدد 1915 المؤرخ في 2006/6/7 جاء ضمن حيثياته ما يلي: "لكن رد/ على الوسيطتين معا لتدخلهما، فإنه طبقاً للفصل 481 من قانون المسطرة المدنية

¹ - قرار محكمة النقض عدد 2022 مؤرخ في 2011/05/3، ملف مدني عدد 2010/3/1/4332، منشور بمجلة المنازعات العقارية، الجزء الثاني، م.س، ص 269.

لا ينقل إرساء المزاد إلى من رست عليه السمسرة إلا حقوق الملكية للمحجوز عليه. ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأنه "تبيين فعلا من عقد البيع المحرر في 2000/02/14 أنه تم بيع نصيب فاطمة ... الذي كان قد صدر أمرا بالأداء ضدها ولصالح المستأنف عليه الذي أوقع الحجز على نصيبها الذي أصبحت لا تملكه، وأن الأمر بالأداء الذي يسع السند التنفيذي لمسطرة الحجز كان بتاريخ 2001/01/04 وقد تم إجراء الحجز بناء على هذا الأمر بتاريخ 2001/07/05 مما يعتبر معه الحجز غير قانوني ما دام أنه انصب على عقار ليس في ملكية المحجوز ضدها باعتبار أن عقد البيع أنشأ قبل تاريخ الأمر بالأداء ومساطر الحجز" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق للفصل المستدل به والوسيلتين بالتالي غير جديرتين بالاعتبار".¹

أما إذا تعلق الأمر بتفويت جزئي للعقار ففي هذه الحالة يتم إجراء تحديد تكميلي لاستخراج الجزء المفوت من وعاء الحجز. ونعتقد هنا أن المفوت إليه -المودع- يتعين عليه تغيير المسطرة من الإيداع إلى الخلاصة الإصلاحية حتى يتمكن من حماية حقه بصفته طالبا للتحفيظ. لأن لو سلمنا باستمراره في مسطرة الإيداع في حين أن العقار محجوز جزئيا، واستمرت مسطرة الحجز ورفض الراسي عليه المزاد استكمال مسطرة التحفيظ أو اختار مسطرة الخلاصة الإصلاحية، فهنا ستتأثر حقوق صاحب الحق المودع على اعتبار أن حقه سيبقى مرتبطا بحقوق الراسي عليه المزاد الذي انتقل إليه العقار وهو في طور التحفيظ. وإذا رفض هذا الأخير الاستمرار في مسطرة التحفيظ، فإنه لا موجب قانوني في ظ.ت.ع. يعطي للمودع إمكانية الاستمرار في المسطرة في حالة رفض الراسي عليه المزاد الاستمرار فيها. لذلك نرى أنه متى كان التفويت جزئيا وتم الحجز على العقار المفوت جزئيا لا بد للمودع المفوت إليه تغيير المسطرة من الإيداع

¹ - قرار محكمة النقض عدد 1915 المؤرخ في 2006/6/7، ملف مدني عدد 2885-1-1-2004، أورده عمر أزوكاغ، العقار المحفظ بين قواعد الحجز التحفظي والإنذار العقاري، م.س ص 327/328.

إلى الخلاصة الإصلاحية حتى لا تعلق حقوقه في مسطرة التحفيظ على محض إرادة الراسي عليه المزاد.

واضح مما سبق أن هناك قصورا تشريعا كبيرا بخصوص حجز العقار في طور التحفيظ حجزا تنفيذيا. وواضح أيضا التنازع الكبير بين قواعد قانون التحفيظ العقاري الصارمة والقواعد العامة المتعلقة بالحجز. فتارة ترجح قواعد مسطرة الحجز، وتارة أخرى ترجح قواعد قانون التحفيظ العقاري. إن انفتاح العقار قيد الدراسة على مسطرتين في نفس الوقت، مسطرة الحجز ومسطرة التحفيظ، يجعل من الوضعية القانونية لهذا العقار جد معقدة، وتطرح للنقاش مسألة تأثير كل مسطرة على الأخرى.

ونعتقد أن المشرع ملزم بالتدخل لتنظيم الحجز الوارد على العقار في طور التحفيظ تنظيمًا محكمًا والتنصيب صراحة على أن إيداع محضر الحجز يوقف مسطرة التحفيظ إلى حين انتهاء مسطرة التنفيذ. ومن ينازع في ملكية العقار المحجوز عليه اللجوء للقواعد العامة المتعلقة بالمنازعة في مسطرة الحجز.

وإن لم يكن هذا واقع القانون، فواقع الحال والممارسة بالمحافظات العقارية جرى على التريث في اتخاذ أي إجراء من إجراءات مسطرة التحفيظ متى تم إيداع محضر بالحجز.

وجدير بالتنبيه هنا أن حتى مشروع قانون المسطرة المدنية لم يفرد العقار في طور التحفيظ بتنظيم خاص رغم كل الإشكالات التي أثرت بشأنه، واكتفى المشروع بتنظيم حجز العقار دون مراعاة الطبيعة القانونية للعقار في طور التحفيظ.

المطلب الثاني: إعداد دفتر التحملات وإشهار البيع العقاري

بعد إنجاز محضر بالحجز وإيداعه بمطلب التحفيظ وتبليغه للمدين، يكون العقار قد وضع بين يد القضاء تمهيدا لبيعه، حيث تنطلق عملية البيع بمجرد تحقق الحجز.

ولقد أوضح الفصل 474 من ق.م.م الإجراءات الممهدة للبيع، إذ نص على أنه "بمجرد ما يقع الحجز العقاري أو ينصرم أجل الشهر المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 471، فإن عون التنفيذ يقوم بعد تهيئ دفتر التحملات، بإجراء الإشهار القانوني على نفقة الدائن، وبين الإعلان عن المزاد تاريخ افتتاحه، وإيداع محضر الحجز ووثائق الملكية بكتابة الضبط وكذلك شروط البيع..."

سنقف أولا في (فقرة أولى) عند إعداد دفتر التحملات والبيانات الأساسية المتضمنة فيه، ثم نتطرق في (فقرة ثانية) لإشهار البيع العقاري وتلقي العروض بال شراء.

الفقرة الأولى: إعداد دفتر التحملات

سنتناول في هذه الفقرة أجل إعداد دفتر التحملات (أولا)، ونردفه بتوضيح البيانات الأساسية التي يجب أن يشتمل عليها (ثانيا).

أولا: أجل إعداد دفتر التحملات

الواضح من مقتضيات الفصل 474 من ق.م.م. المشار إليه أعلاه أن المشرع أوجب ضرورة الإسراع بإعداد دفتر التحملات، إذ يتم ذلك بمجرد ما يقع الحجز. إلا أن هذا الواجب غير مرتبط بجزء.

ويمكن القول إن إعداد دفتر التحملات يتم مباشرة بعد تبليغ محضر الحجز للمنفذ عليه وإيداعه بالمحافظة العقارية، لأنه الإجراء الذي يحصل به تمام الحجز.

وقد حاول المشرع تدارك هذا الفراغ التشريعي من خلال مشروع قانون المسطرة المدنية حيث نص في الفصل 553 من المشروع¹ على ضرورة إعداد دفتر التحملات

¹ - ينص هذا الفصل على ما يلي: "بمجرد إيقاع الحجز، وانصرام أجل خمسة عشر (15) يوما المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 549 أعلاه، يقوم المكلف بالتنفيذ بإعداد دفتر شروط البيع خلال عشرة أيام..."

داخل أجل عشرة (10) أيام، بعد انصرام أجل خمسة عشر (15) يوما من إشهار محضر الحجز.

أما في إطار المرسوم الملكي لـ 1968 المنظم للقرض العقاري والقرض الفندقي والقرض الخاص بالبناء، فإن إعداد دفتر التحملات (أو كناش التحملات بتعبير المرسوم) يتم على الأقل في ظرف الثمانية أيام الموالية للستة أسابيع التي تلي تقييد الإنذار في الرسم العقاري، والتي يتم خلالها نشر الإنذار في جرائد الإعلانات القانونية الصادرة بالدائرة الواقعة فيها الأملاك. حيث يبلغ الإعلان عن البيع خلال أجل الثمانية أيام المذكورة إلى المدين والدائنين المقيدین مع إنذارهم بالاطلاع على كناش التحملات.¹

ثانيا: بيانات دفتر التحملات

إن قانون المسطرة المدنية ومرسوم 1968 لم يتضمن أية إشارة لشكل دفتر التحملات ولا للبيانات التي يجب أن يشتمل عليها، ولا شروط البيع التي ينبغي أن يشير إليها والتي تكون لاحقا موضوعا للإعلان عن المزاد. خلافا للعديد من القوانين المقارنة وخاصة القانون المصري والفرنسي الذين حددا البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها دفتر التحملات تحت طائلة البطلان. ويتعلق الأمر أساسا ببيان السند التنفيذي وكذا تاريخ التنبيه وتاريخ إنذار الحائز إن وجد ..

وقد تدارك المشرع هذا الفراغ أيضا في مشروع قانون المسطرة المدنية الذي نص على تضمين دفتر التحملات -أو ما أسماه المشروع بدفتر شروط البيع- مراجع السند التنفيذي وخلاصة الإجراءات السابقة وبيان العقار المحجوز ومشتملاته وما له من حقوق وما عليه من تحملات، وفق ما هو مفصل في محضر الحجز، وبيان وضعه

¹ - انظر الفصل 61 من المرسوم.

العقار بتحديد ما إذا كان فارغاً أو مشغولاً، وبيان شروط البيع والتمن المحدد من طرف قاضي التنفيذ لانطلاق المزاد العلني استناداً إلى تقرير خبير مختص.

وقبل مبادرة عون التنفيذ إلى تهيئ دفتر التحملات فإنه ملزم بتحديد الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد. ويلاحظ أن المشرع لم ينظم الكيفية المسطرية التي تمكن عون التنفيذ من القيام بذلك، وهل يرجع في هذا الصدد إلى مجرد تقديره الخاص؟

الواقع أن الممارسة العملية جرت على أن عون التنفيذ يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ، والذي يتولى تعيين خبير لتحديد الثمن الافتتاحي.¹

الفقرة الثانية: إشهار البيع العقاري وتلقي العروض بالشراء

بعد قيام عون التنفيذ بإعداد دفتر التحملات، يتولى مباشرة إجراءات إعلان عن المزاد وفق ضوابط معينة (أولاً) مع إمكانية تقديم عروض بالشراء (ثانياً).

أولاً: ضوابط إشهار عملية البيع العقاري ودورها في الرفع من حصيلة التنفيذ

يعتبر إشهار عملية البيع المرتكز الأساسي للبعد الائتماني لمسطرة الحجز التنفيذي العقاري. إذ بواسطتها يتم الانتقال بمسطرة البيع من نطاقها الضيق كإجراء تنفيذي إلى صفقة تجارية تتجاذبها مؤشرات العرض و الطلب. مما يمكن من بيع العقار بأعلى قيمة ممكنة تراعي مصلحة المدين و الدائن معاً. ولما كان الأمر كذلك وجب أن يعلم أكبر عدد ممكن من العموم بمسطرة البيع حتى يتسع مجال المشاركة في المزاد. لذلك أوجب القانون على عون التنفيذ إشهار عملية البيع عن طريق تعليق الإعلان عن المزاد

¹ - هذه الممارسة كرسها المشرع من خلال مشروع قانون المسطرة المدنية، الذي نص على ضرورة تحديد ثمن البيع عن طريق خبير مختص.

في بعض الأماكن الخاصة التي من المفروض أن يرتادها عدد كبير من العموم، كباب مسكن المحجوز عليه، وكل واحد من العقارات المحجوزة، والأسواق المجاورة للعقار، واللوحة المخصصة للإعلانات في محكمة موقع العقار المحجوز، ومكاتب السلطة الإدارية المحلية.

وتعتبر هذه الوسائل بمثابة حدود دنيا لإنطاق إشهار البيع العقاري، وهي تظل محدودة الفعالية وخاصة بالنسبة للعقارات المهمة. مما يقتضي فتح المجال أمام وسائل إشهار أخرى أكثر فعالية. غير أن هذه الوسائل تظل مرتبطة بالتدبير القضائي لضبط حسن استعمالها تفاديا لمصاريف إضافية. ولذلك فقد خول المشرع للقضاء إمكانية الأمر بجميع وسائل الإشهار المفيدة للرفع من الإقبال على المزايدة، حيث نص الفصل 474 من ق.م.م. في فقرته الثانية على أنه "يبلغ إلى العموم المزايدة والبيع ... بكل وسائل الإشهار (في الصحافة والإذاعة) المأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز"¹.

ويبقى مع ذلك هذا التحديد القانوني لوسائل إشهار البيع الجبري العقاري يعترضه بعض القصور الذي من شأنه التأثير على مردودية البيع. كعدم كفاية البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الإعلان عن البيع. أما محضر الحجز ووثائق الملكية وكذلك شروط البيع فتودع بكتابة ضبط المحكمة.²

ثانيا: تلقي العروض بالشراء من طرف العون المكلف بالتنفيذ

من الملاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد أجلا لبداية قبول العروض بالشراء في إطار مسطرة البيع الجبري العقاري وإن كان قد حدد أجلا لنهاية قبولها وهو إقفال محضر

¹ - تجدر الإشارة أن هذه الإجراءات المأمور بها من طرف رئيس المحكمة ستصبح مسندة لقاضي التنفيذ في إطار ما هو منصوص عليه في الفصل 580 من مشروع القانون رقم 02.23 المتعلق بالمسطرة المدنية.

² - انظر الفقرة الأولى من الفصل 474 من ق.م.م.

المزاد. غير أن نص المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 474 من ق.م.م على أن عون التنفيذ يقوم بتسجيل العروض المذكورة حسب ترتيبها التاريخي في أسفل محضر الحجز، يسعف القول إن تاريخ بداية تلقي العروض ينطلق بمجرد تحرير محضر بالحجز. كما أن المشرع لم ينظم كيفية تقديم العروض هل يتم كتابيا أو شفويا؟ وهل يشترط أن يقدم شخصيا أو حتى بواسطة الغير؟

وأمام هذا القصور التشريعي -الذي لم يأخذه المشرع بعين الاعتبار في مشروع قانون المسطرة المدنية رقم 02.23- فإننا نعتقد أن العبرة هي بالتحقق من هوية مقدم العرض وكذا مبلغ العرض. ولا عبرة بشكل تقديم هذا العرض. وهكذا يمكن أن يكون العرض مكتوبا كما يمكن أن يقدم شفاهيا شريطة أن يحرر عون التنفيذ محضرا بالعرض يثبت فيه كل المعلومات المقيمة ويوقع من طرف مقدم العرض ويضاف إلى ملف التنفيذ.

أما بخصوص تقديم العرض من طرف الوكيل، فقد عالج المشرع هذا الفراغ في مشروع القانون رقم 23.02 المتعلق بالمسطرة المدنية من خلال الفصل 560 منه في فقرته الأخيرة التي ورد فيها: "يجوز لكل شخص أن يتقدم للمزاد بنفسه أو بوكيل خاص عنه، على أن تضم الوكالة الخاصة إلى وثائق الملف".

المطلب الثالث: إرساء المزاد والإعلان عنه بمطلب التحفيظ

تنطلق عملية البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز باستيفاء شهر البيع العقاري، وتنتهي بإرساء المزاد. فما المقصود بإرساء المزاد وما هي آثاره القانونية؟ (الفقرة الأولى)، وما هي المسطرة الملائمة لإعلان حق من رسا عليه المزاد بمطلب التحفيظ؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الآثار القانونية المترتبة عن إرساء المزاد

إن المنطلق الأساسي لتحديد الآثار المترتبة عن إرساء المزاد في الحجز التنفيذي العقاري¹ إنما يرتكز بالأساس على الطبيعة القانونية للبيع بالمزاد العلني وعلى التكييف القانوني لمحضر إرساء المزاد؛ خاصة من زاوية علاقته بنظام البيع الاختياري كتصرف قانوني يتم بتوافق إرادتين. ودون الخوض في النقاش الفقهي حول التكييف القانوني لمحضر الحجز، فيمكن اعتباره بمثابة عقد بيع قضائي حسب ما ذهب إلى ذلك الفقه² وأكدته القضاء.³

ومن بين أهم الآثار التي تترتب عن إرساء المزاد هو اعتبار محضر إرساء المزايدة سنداً للملكية (أولاً) وتطهير العقار من جميع التحملات (ثانياً).

أولاً: نقل ملكية العقار كأثر رئيسي لإرساء المزاد في مسطرة الحجز التنفيذي العقاري

يترتب على البيع الجبري للعقار المحجوز انتقال ملكية العقار من المحجوز عليه - طالب التحفيظ- إلى المشتري الراسي عليه المزاد. وفي هذا نص الفصل 480 ق.م.م على اعتبار محضر المزايدة سنداً للملكية لصالح الراسي عليه المزاد. وهذا ما أكدته العمل القضائي المغربي حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: "يعتبر محضر المزايدة سنداً للملكية للراسي عليه المزاد. والمحكمة لما اعتبرته كذلك وقضت

¹ - لم ينظم المشرع المغربي أحكام الطعن في محضر إرساء المزايدة النهائية. لكن القضاء المغربي اعتبر أن هذا المحضر هو سند كتابي لنقل ملكية العقار المبيع وهو بذلك كباقي العقود يمكن المطالبة بإبطاله أو بطلانه كلما توفرت الشروط القانونية لذلك. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 2006/4832، الصادر بتاريخ 2006/10/17، في الملف عدد 14/06/295، أورده عبد العالي حفيظ في "العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري"، م.س ص 225 - 226.

² - مجد سلام، تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، م.س.ص.98.

³ - انظر مثلاً: قرار عدد 4278 بتاريخ 2 يناير 1951، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، سنوات 49-53-55-56، تعريب مجد العربي المجبوز، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1982، ص 197. وقد ورد فيه: "الوعد بالبيع الذي يتجسم في الشروع في المزايدة، والوعد بالشراء الذي يتضمنه العرض الأول يشكلان عقداً قضائياً فعلياً".

باستحقاق المطلوب للعقار المدعى فيه لرسو المزااد عليه، واستبعدت دفع الطاعن الرامية إلى تعطيل آثاره بعلّة أن صدور قرار بعد النقض بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالقسمة وتصديا بالإشهاد على التنازل في الدعوى، ليس من شأنه المساس بانتقال حق ملكية المدعى فيه للراسي عليه المزااد، تكون قد عللت قرارها تعليلاً سائفاً قانوناً¹.

كما يعتبر محضر إرساء المزااد سنداً للمطالبة بالثمن² من طرف الحجز عليه ولذوي حقوقه. ويعتبر أيضاً سنداً للتدخل في إجراءات مسطرة التحفيظ عن طريق إما الحلول محل طالب التحفيظ في متابعة المسطرة³ أو إيداعه لمحضر إرساء المزااد بسجل التعرضات طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع.

غير أن التساؤل يثار بخصوص تاريخ انتقال الملكية، هل هو من تاريخ إرساء المزااد؟ أم من التاريخ الذي يلي عشرة أيام اللاحقة لإرساء المزااد، والتي قد يقع خلالها تقديم عرض بزيادة السدس؟⁴ أم بتقييد محضر المزايدة بالرسم العقاري وفق ما تنص عليه المادة 220 من م.ح.ع.؟

ويمكن القول في هذا الصدد إن انتقال الملكية في مسطرة الحجز التنفيذي العقاري إنما هو مرتبط بالوضعية القانونية للعقار موضوع التنفيذ، ما إذا كان محظاً أو في طور التحفيظ أو غير محظ.

فانتقال الملكية بالنسبة للعقار غير المحظ يتم من تاريخ إرساء المزااد النهائي وأداء الثمن، أي بعد مرور عشرة أيام على إرساء المزااد وعدم تقديم أي عرض بزيادة السدس،

¹ - قرار محكمة النقض عدد 294، الصادر بتاريخ 26 ماي 2015، في الملف المدني عدد 2014/4/1/4720، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 80، ص 114.

² - تجدر الإشارة أن مشروع قانون المسطرة المدنية وسع من الآثار القانونية التي تترتب عن محضر إرساء المزايدة لدرجة اعتبار هذا المحضر بمثابة سند تنفيذي للمطالبة بتسليم العقار المحجوز، حسب المادة 564 من مشروع القانون.

³ - يوسف مختري، م.س. ص 333.

⁴ - رفع المشرع المغربي هذا السقف للثالث بدل السدس وذلك من خلال المادة 563 من مشروع قانون المسطرة المدنية رقم 23.02.

أو بعد إجراء السمسرة النهائية نتيجة تقديم العرض المذكور. وهنا يكون انتقال الملكية بصفة نهائية وتكون للراسي عليه المزاد ملكية خالصة¹.

أما بالنسبة لانتقال الملكية في العقار المحفظ، فقد اختلف فقهاء بخصوص تاريخ هذا الانتقال. حيث اعتبر اتجاه فقهي أن نقل الملكية يتوقف على تقييد محضر المزايدة بالرسم العقاري²، في حين يرى اتجاه آخر بأن الملكية تنتقل في هذا النوع من العقارات من تاريخ إرساء المزاد³ وليس من تاريخ تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري. وهو الخلاف الذي حسمه المشرع من خلال مدونة الحقوق العينية في المادة 220 في فقرتها الثانية التي تنص: "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". حيث ربط المشرع انتقال الملكية بالتقييد في الرسم العقاري وليس بإرساء المزاد و أداء الثمن أو إيداعه بصندوق المحكمة.

أما بالنسبة للعقار في طور التحفيظ فلم يتطرق المشرع لتاريخ انتقال الملكية بالنسبة لهذا النوع من العقارات لا من خلال ق.م.م ولا من خلال م.ح.ع. ولا من خلال مشروع قانون المسطرة المدنية رقم 02.23. الشيء الذي يدفعنا للتساؤل عن تاريخ انتقال الملكية بالنسبة لهذا النوع من العقارات، هل تنتقل الملكية من تاريخ تحرير المحضر بإرساء المزاد؟ أو من تاريخ المزايدة النهائية؟ أو من تاريخ إيداع المحضر بمطلب التحفيظ طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع؟

وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان العقار مثقلا بتعرضات في مواجهة طالب التحفيظ أم لا. ففي الحالة الأولى لا تنتقل الملكية للراسي عليه المزاد بإرساء المزايدة وتسلمه لمحضر المزايدة ولا حتى بإيداع هذا المحضر بمطلب التحفيظ، وإنما يبقى حق ملكية

¹ - عبد العالي حفيظ، إجراءات البيع الجبري للعقار المجوز في القانون المغربي م.س.ص.332.

² - محمد سلام، الرهن الرسمي في القانون المغربي، م.س.ص.99.

- محمد خير، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م.س.ص.385.

³ - عبد العالي حفيظ، إجراءات البيع الجبري للعقار المجوز في القانون المغربي، م.س.ص.332-333.

الراسي عليه المزااد معلقا على شرط واقف، وهو الحكم بعدم صحة التعرضات في مواجهة طالب التحفيظ. لأن الحكم بصحة التعرض يضرب في مبدأ ثبوت ملكية المدين للمحجوز. وهذا ما نص عليه الفصل 481 من ق.م.م. حيث جاء فيه "لا ينقل إرساء المزااد إلى من رست عليه السمسرة إلا حقوق الملكية للمحجوز عليه". حيث يكون الحجز كأنه أقيم على ملك الغير وهو ما يترتب عنه بطلان حق الراسي عليه المزااد لملكية ذلك العقار. وبالتالي متى ثبت التعرض وإحالة الملف على أنظار المحكمة للبت فيه يبقى حق الراسي عليه المزااد غير مكتمل ومعلقا على مآل الدعوى. ولا يُنتج الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع آثاره من تاريخ إيداع الحق بالمحافظة العقارية إلا في حالة الحكم بعدم صحة التعرضات المنصبة على مطلب التحفيظ.

أما في حالة ما إذا كان العقار غير مثقل بتعرضات في مواجهة طالب التحفيظ، ففي هذه الحالة ينتج محضر إرساء المزايدة آثاره من تاريخ إيداعه بمطلب التحفيظ.

ثانيا: تطهير العقار من جميع الامتيازات والرهن

إن الضمانات الكثيرة التي أحاط بها المشرع مسطرة البيع الجبري للعقار بخصوص إعلام الدائنين والوصول بالثمن إلى أكبر قيمة ممكنة تبرر إقرار الأثر التطهيري للبيع الجبري للعقار من جميع الرهن والامتيازات الواردة عليه. ولهذا نص المشرع في المادة 220 من م.ح.ع على أن تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري يطهر العقار من جميع الامتيازات والرهن ولا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن. وهي المقتضيات التي لا نجد لها مقابلا في ق.م.م.¹ مما يقودنا إلى طرح التساؤلات التالية، هل يقتصر أثر التطهير على الرهن والامتيازات الواردة على العقارات المحفظة، أم يشمل حتى التحملات والتكاليف الأخرى الواردة على العقارات في طور التحفيظ؟

¹ - كما لم يعالج المشرع هذه المسألة بالنسبة لمشروع قانون المسطرة المدنية.

الواقع أن هذا التطهير وإن كان يبرز دوره أكثر بالنسبة للعقار المحفظ فإنه لا يعتبر أثراً من آثار نظام التحفيظ العقاري، وإنما هو مقتضى من مقتضيات مسطرة البيع الجبري. لذلك فإن التطهير يقوم حتى بالنسبة للبيع الجبري للعقار في طور التحفيظ.

وعليه فإن محضر إرساء المزاد يؤدي إلى تطهير العقار في طور التحفيظ من جميع الرهون المودعة بسجل التعرضات طبقاً للفصل 84 من ظ.ن.ع وكذا من جميع الامتيازات بناء على نفس المقتضيات المشار إليها في المادة 220 من م.ح.ع. لذلك فإنه يتعين على المحافظ العقاري إذا ما أراد الراسي عليه المزاد متابعة إجراءات التحفيظ في نطاق الفصلين 83 و 84 من ظ.ت.ع. أن يشطب على الرهون السابقة المودعة وأن لا يشير إليها عند اتخاذ قرار التحفيظ تحت طائلة المسؤولية.¹ وبالرغم من ذلك تبقى عدم الإشارة الصريحة لقاعدة التطهير بالنسبة للعقارات في طور التحفيظ ثغرة تشريعية يجب استدراكها، الشيء الذي لم يلتفت له المشرع من خلال مشروع قانون المسطرة المدنية.

فالحقوق المشمولة بالتطهير إذن هي بالأساس الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار في طور التحفيظ. وهذا ما يؤكد قرار لمحكمة النقض جاء فيه ما يلي: "... لكن رداً على الوسيطتين أعلاه مجتمعتين لتداخلهما فإن الثابت من مستندات الملف أن الطاعن قد اطلع على دفتر التحملات الخاص بالعقار المبيع المتضمن للتقييد الاحتياطي حسب نص الفصل 85 من القانون العقاري الذي يعد ضماناً لحق عيني عقاري، ومحدد لرتبة هذا الحق. فإن التشطيب عليه والحال أن هناك دعوى جارية حول موضوع هذا الحق لا يصح إلا بعد صدور حكم نهائي بخصوصه مما يكون معه القرار المطعون فيه بالنقض الذي علل قضاءه بكون "مقتضيات الفصل 211 من ظهير 2015/06/02 تنصب على الامتيازات والرهون ولا تطال التقييدات

¹ - يوسف مخخري: م.س ص 336.

الاحتياطية المسجلة بناء على دعوى متعلقة بالعقار المبيع "... قد علل قراره تعليلا سليما وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار"¹

وإذا كان ما ذهب إليه القرار أعلاه ينسجم ومضمون الفصل 220 من م.ح.ع. فإن السؤال المطروح هنا، هل يشمل التطهير ويمتد للحقوق العينية الأصلية؟

واضح مما سبق أن إرساء المزاد يطهر العقار من الحقوق العينية التبعية ولا يشمل نطاق التطهير الحقوق العينية الأصلية والتي تدخل أصحابها في مسطرة التحفيظ عن طريق الفصل 84 من ظ.ت.ع. فصاحب حق الانتفاع الذي أعلن عن حقه بمطلب التحفيظ لا يسري في مواجهته الأثر التطهيري لإرساء المزاد. فالراسي عليه المزاد ملزم بتمكين المنتفع - المودع - من الحصول على ثمار العقار.

وبالتالي يمكن أن تنتقل ملكية العقار إلى من رسا عليه المزاد مع استمرار الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار المبيع جبرا إذا كان إيداعها سابقا على الحجز الذي انتهت إجراءاته بمحضر إرساء المزاد.²

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المحضر لوحده يبقى غير كاف لترتيب الحقوق للراسي عليه المزاد متى تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ. حيث يجب على الراسي عليه المزاد الإعلان عن حقه بمطلب التحفيظ. فما هي المسطرة القانونية الملائمة للإعلان عن حق الراسي عليه المزاد بمطلب التحفيظ؟ وهل يملك هذا الأخير الخيار بين سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية أو مسطرة الإيداع؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفقرة الموالية.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 1449 المؤرخ في 2008/07/29، الملف المدني عدد 2006/1/1/808، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 71، ص 120 وما يليه.

² - حسن فتوخ، الوسيط في شرح القانون المغربي - الجزء الأول- القواعد الموضوعية للتقييد الاحتياطي و الحجز والإنذارات العقارية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة 2015، ص 168.

الفقرة الثانية: المسطرة الملائمة للراسي عليه المزاد للإعلان عن حقه بمطلب التحفيظ

إن الإعلان عن المساطر والإجراءات المتعلقة بمسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز بمطلب التحفيظ تعتبر ضرورة إجرائية فرضتها الطبيعة القانونية للعقار موضوع التنفيذ، والتي لا تستقيم مسطرة التنفيذ دون سلوكها.

وإذا كان الحاجز ملزماً بالإعلان عن مقدمات التنفيذ طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع فإن هذه الإلزامية لا تبقى لها محل بعد تحرير محضر إرساء المزايدة الذي يكون المحطة الأخيرة والنهائية لمسطرة الحجز التنفيذي العقاري. ونظراً لما يرتبه محضر إرساء المزاد من آثار مهمة كنقل ملكية العقار للراسي عليه المزاد وتطهير العقار من جميع الحقوق المترتبة عليه كما مر معنا في الفقرة السابقة، فإن هذه الآثار نفسها هي ما يمنحه الحق في الخيار بين المسطرتين.

وعليه سنتطرق لاختيار الراسي عليه المزاد مسطرة الإيداع والآثار القانونية المترتبة عن ذلك (أولاً). ثم نتناول فرضية اختيار الراسي عليه المزاد لمسطرة الخلاصة الإصلاحية والآثار القانونية المترتبة عن ذلك (ثانياً).

أولاً: اختيار الراسي عليه المزاد سلوك مسطرة الإيداع

يستفيد الراسي عليه المزاد من مبدأ الخيار بين سلوك مسطرة النشر أو الإيداع. وهذا هو المبدأ.¹ اللهم ما قد تفرضه طبيعة الحق المعلن عنه، حيث إن هناك بعض

¹ - وفي قرار آخر كرسست محكمة النقض من خلاله مبدأ حرية الاختيار بين النشر والإيداع، حيث جاء فيه ما يلي: "تسجيل العقد بالمطلب يتطلب إما إيداعه وفقاً لأحكام الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، أو تقديم باسم جميع طلاب التحفيظ خلاصة إصلاحية إلى المحافظ...".

- قرار عدد 108، بتاريخ 1986/1/24، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية، الجزء الأول، ص 292 وما يليها، أورده محمد بوفقيز، م س، ص 118.

التصرفات يصعب إدراجها ضمن مسطرة الفصل 83 من ظ..ت.ع كما أشرنا إلى ذلك سابقا.

فإذا اختار الراسي عليه المزاد سلوك مسطرة الإيداع، قام بإيداع محضر إرساء المزاد بالمحافظة العقارية وانتظر ما ستؤول إليه مسطرة التحفيظ. فإن تم تأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيظ -المحجوز عليه- قام المحافظ العقاري بتقييد محضر إرساء المزاد بالرسم العقاري كتقييد مصاحب. أما إذا تم الحكم بصحة التعرض على مطلب التحفيظ يتم التشطيب على محضر إرساء المزاد. بناء على كون إرساء المزاد لا ينقل إلى من رست عليه السمسرة إلا حقوق الملكية للمحجوز عليه.

وفي هذا الصدد لا يمكن للراسي عليه المزاد في حالة ما إذا استُحق العقار من طالب التحفيظ عن طريق التعرض أن يطالب بضمان الاستحقاق. فضمنان الاستحقاق بالمفهوم الوارد في ق.ل.ع باعتباره التزاما يقع على عاتق البائع لا وجود له في البيع الجبري. لأن الضمان المذكور يقوم على أساس وجود إرادة للبائع في البيع وليس على أساس ملكيته للمبيع، فإذا لم تتحقق الإرادة في البيع فلا مجال للحديث عن الضمان.¹ وما يثبت للراسي عليه المزاد هنا سوى استرجاع الثمن، سواء أكان الحكم بالتعرض كليا أو جزئيا، مع الحق في التعويض إذا تحققت شروطه.²

وعلى الرغم من العيوب الكثيرة التي تتصف بها مسطرة الإيداع بالنسبة للراسي عليه المزاد، والمتمثلة بالأساس في محدودية تدخل المودع في مسطرة التحفيظ وما تخلّفه خاصية التبعية من ارتباط مطلق بحقوق طالب التحفيظ، إلا أن ميزة هذه المسطرة أنها تسهل انتقال الحق للراسي عليه المزاد من غير إعاقة أو تشطير لمسطرة التحفيظ. لذلك تبقى هذه المسطرة مناسبة للراسي عليه المزاد، خاصة في الحالة التي تكون فيها

¹ - فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 542.

- عبد العالي حفيظ، "إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي"، مرجع سابق، ص 348.

² - فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 544.

مسطرة التحفيظ قد استنفدت جل مراحلها وانصرم أجل التعرض على مطلب التحفيظ.

ثانياً: اختيار الراسي عليه المزاد سلوك مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع

إذا كان المبدأ في الحجز هو إلزامية الإعلان عن إجراءات التنفيذ طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع متى كان العقار المحجوز في طور التحفيظ، إلا أن هذه الإلزامية لا تبقى لها مبرر متى تم تحرير محضر إرساء المزاد وانتقلت الملكية إلى الراسي عليه المزاد.¹ حيث أصبح لهذا الأخير إمكانية الخيار بين المسطرتين؛ مسطرة الإيداع أو مسطرة النشر. فمتى ثبتت الملكية فُتح باب الخيار.

غير أن مكنة الخيار هذه رهينة بوجود مطلب التحفيظ بين يدي المحافظ العقاري وعدم وجود تعرضات على مطلب التحفيظ. أي رهينة بالمرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ وعدم إحالة الملف إلى المحكمة للبت في التعرضات ضد مطلب التحفيظ. إذ بمجرد حصول هذه الإحالة يسد باب الخيار المقرر للراسي عليه المزاد بين المسطرتين ولا يبقى من حقه سوى مباشرة مسطرة واحدة وهي مسطرة الإيداع دون مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

وخارج هذا الاستثناء يبقى للراسي عليه المزاد الحق في اختيار المسطرة التي يراها ملائمة. فإذا اختار سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية فإن ذلك سيؤدي إلى حصول تغيير في الوضعية القانونية للعقار حيث تواصل إجراءات التحفيظ في اسم المالك الجديد الذي يتعين عليه للحفاظ على حقه التدخل في إجراءات تحفيظه عن طريق طلب تعديل المطلب ونشر خلاصة إصلاحية بذلك.

¹ - جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: "... وأنه عملاً بمقتضيات الفصول 480 و 481 و 482 من قانون المسطرة المدنية فإن محضر بيع العقار بالمزايدة العلنية المحرر من طرف عون التنفيذ يعتبر سند ملكية لصالح من رسا عليه المزاد وتنتقل إلى هذا الأخير كل حقوق الملكية ولمن يدعي حقا بعد رسو المزاد رفع دعوى أصلية بالاستحقاق معززا بحجة شرعية..." قرار محكمة النقض عدد 3346 المؤرخ في 2005/12/14، ملف مدني عدد 2955-3-1-2004، أورده عمر أزوكاغ، العقار المحفظ بين قواعد الحجز التحفظي والانداز العقاري، م.س، ص 334.

واكتساب الراسي عليه المزاد لصفة طالب التحفيظ واختياره سلوك مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع تجعل هذا الاختيار محفوفاً بالعديد من الآثار السلبية أهمها إمكانية المنازعة في حقه عن طريق التعرض. فهل يمكن للمحافظ العقاري رفض قبول التعرضات في مواجهة الراسي عليه المزاد على اعتبار أن المتعرض لم يسلك دعوى الاستحقاق الفرعية؟

تجدر الإشارة هنا أن المشرع نظم دعوى الاستحقاق الفرعية في ق.م.م في حين نظم التعرض على مطلب التحفيظ في ظ.ت.ع. والملاحظ أن تنظيم الدعويين تحكمت فيه قواعد مختلفة تمت صياغتها حسب نظام المسطرة التي ترتبط بها كل دعوى. بمعنى أن قواعد دعوى الاستحقاق الفرعية منسجمة أكثر مع قواعد التنفيذ الجبري وقواعد دعوى التعرض على مطلب التحفيظ منسجمة أكثر مع قواعد وإجراءات مسطرة التحفيظ.¹

ومن المعلوم أن اختيار الراسي عليه المزاد سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية للإعلان عن حقه بمطلب التحفيظ يفتح المجال أمام التعرضات في مواجهة الراسي عليه المزاد. وبالرجوع إلى قانون التحفيظ العقاري وقانون المسطرة المدنية لا نجد أي مقتضى قانوني يقول بعدم قبول التعرض المنصب على محضر إرساء المزاد في حالة إهمال الغير سلوك دعوى الاستحقاق الفرعية في إطار القواعد العامة. لذلك فالمحافظ يبقى ملزماً بقبول التعرضات الموجهة ضد الراسي عليه المزاد. وعدم سلوك المتعرض لدعوى الاستحقاق الفرعية لا يؤثر على قبول التعرض على الراسي عليه المزاد. لأن عدم سلوك دعوى الاستحقاق الفرعية لا يسقط حق المنازع في التعرض على الراسي عليه المزاد متى اختار الخلاصة الإصلاحية.

¹ - يوسف مختري، م.س ص 314-315.

في هذا السياق نجد قرارا لمحكمة النقض صادر بتاريخ 2013/01/08 تتلخص وقائعه في قيام الراسي عليه المزاد بتقديم مطلب لتحفيظ عقاره مدعما ذلك بمحضر إرساء المزايدة ليتلقى بعد ذلك المحافظ تعرضا على هذا المطلب أحاله على القضاء من أجل البت فيه. فكان موقف المحكمة كالتالي: "لكن ردا على الوسيلة أعلاه، فإن القرار لم يعتمد الخبرة المجراة في المرحلة الابتدائية، وإنما علل قضائه بأنه خلافا لما أثاره المستأنف بخصوص قانونية ملكيته وتوفرها على كافة الشروط المعتمدة شرعا، فقد ثبت لهذه المحكمة من خلال اطلاعها على مختلف وثائق الملف خاصة الحكم عدد 26 الصادر عن ابتدائية صفرو بتاريخ 1995/02/27 في الملف عدد 93/83 أن العقار المتنازع بشأنه حاليا والذي تشير إليه ملكية المتعرض المستأنف -225 ص 200 كان محل نزاع قضائي بين ورثة علي ... وورثة محمد ... من جهة وبين ادريس ... من جهة أخرى، وانتهى هذا النزاع ببيعه بالمزاد العلني واقتسم ثمنه تبعا للفريضة الشرعية. وانطلاقا من هذه الحقيقة الثابتة فإن ما شهد به شهود ملكية المستأنف على البراح من عدم وجود المنازعة من طرف الغير بخصوص ملكية هذا العقار مخالف للحقيقة مما تبقى معه هذه الملكية ناقصة عن درجة الاعتبار لتخلف شرط عدم المنازعة، فلا ترقى لحجية محضر البيع بالمزاد العلني المدلى به من طالبي التحفيظ المستأنف عليهم، الذي يعتبر سند ملكية المشتري وينقل إليه كل حقوق البائع على العقار، ناهيك أن المستأنف لم يراجع القضاء عن طريق رفع دعوى الاستحقاق طبقا للفصل 482 من قانون المسطرة المدنية، وهو تعليل غير منتقد، الأمر الذي يكون معه القرار معللا بما يكفي، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار".¹

وإذا سلمنا بما تقدم بهذا الخصوص، ألا يمكن القول إن المنع يجد أساسه في محضر إرساء المزاد نفسه؟ فهل محضر إرساء المزاد بالآثار المترتبة عليه كما أشرنا إلى

¹ - قرار محكمة النقض عدد 8/10 المؤرخ في 2013/01/08، ملف مدني عدد 1553/8/1/2012، غير منشور.

ذلك في الفقرة السابقة والتي من أهمها تطهير العقار من جميع الحقوق يغل يد المحافظ في قبول أي تعرض في مواجهة الراسي عليه المزااد؟ وهل يتمتع هذا المحضر بالحجية المطلقة التي تغنيه عن أي منازعة أو التي تغل يد المحافظ العقاري في قبول التعرضات في مواجهة من رسا عليه المزااد؟

الواقع أن المشرع المغربي لم يفرد دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري اللاحقة لإرساء المزايدة بأي تنظيم خاص، ولم يشر إلى تمتع محضر إرساء المزايدة بالحجية المطلقة التي تحصنه من المنازعة، والتي تجعل المحافظ العقاري لا يقبل التعرضات في مواجهة الراسي عليه المزااد متى اختار سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية. إذ يبقى هذا المحضر خاضعا للمنازعة وفق القواعد العامة وما يطبعها من طول وتكلفة قد لا تسعف في استقرار مركز الراسي عليه المزااد. مما يمكن القول معه بهذا الخصوص إن اختيار الراسي عليه المزااد سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية وما تنتج عنها من تأسيس رسم عقاري لفائدته يخدم مصلحته ويخدم مسطرة التنفيذ على العقار في طور التحفيظ. إذ وإن كانت حجية محضر إرساء المزااد نسبية ويمكن الطعن فيها، إلا أنه متى تأسس الرسم العقاري باسم الراسي عليه المزااد اكتسب هذا المحضر حجية مطلقة، وتطهر العقار من جميع الحقوق التي لم يحتج بها أثناء مسطرة التحفيظ.

وقد تبنى القضاء المغربي إمكانية الطعن في محضر إرساء المزااد عن طريق إقامة دعوى استحقاقية، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: " ... وأنه عملا بمقتضيات الفصول 480 و481 و482 من قانون المسطرة المدنية فإن محضر بيع العقار بالمزايدة العلنية المحرر من طرف عون التنفيذ يعتبر سند ملكية لصالح من رسا عليه المزااد. وتنتقل إلى هذا الأخير كل حقوق الملكية وللمن

يدعي حقا بعد رسو المزاد رفع دعوى أصلية بالاستحقاق معززا بحجة شرعية ...¹

وقد تنبه المشرع لهذا الفراغ التشريعي من خلال مشروع قانون المسطرة المدنية حيث نص في المادة 569 من المشروع على ما يلي: "يمكن الطعن بالبطلان في محضر رسو المزاد من طرف المنفذ عليه خلال 10 أيام من تاريخ تحرير محضر رسو المزاد استنادا إلى سبب خطير مبني على أساس صحيح أو إذا تعلق بوجود عيب في إجراءات البيع يوم المزاد.

تبت المحكمة في هذا الطعن على وجه الاستعجال.

يسوغ لقاضي التنفيذ، أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب، بإيقاف أثر المزاد مؤقتا بعد أداء نسخة من مقال الطعن إذا ظهرت له جدية الأسباب المعتمدة في دعوى البطلان".

واضح من التحليل المفصل أعلاه لمجمل مراحل البيع الجبري للعقار في طور التحفيظ، بدءا من تبليغ السند التنفيذي وإيداعه بمطلب التحفيظ وانتهاء بإرساء المزاد بصفة نهائية والإعلان عنه بمطلب التحفيظ، حجم القصور والخلل والعبء الإجرائي غير المنتج الذي يعتري المراحل المذكورة، والناتج أساسا عن اقتضاب الصياغة التشريعية وغياب تنظيم محكم للحجز على العقارات في طور التحفيظ. مما دفعنا إلى تفريد الإجراءات حسب الطبيعة القانونية للعقار محل الدراسة. فضلا عن التداخل وعدم الانسجام بين مختلف النصوص القانونية المنظمة للتنفيذ على

¹ - قرار محكمة النقض عدد 3346 المؤرخ في 2005/12/14، ملف مدني عدد 2955-1-3-2004، أورده عمر أزوكاغ، العقار المحفظ بين قواعد الحجز التحفظي والانداز العقاري، م.س، ص 334.

العقار، الشيء الذي انعكس سلبا على قيام هذا العقار بدوره الائتماني الذي راهن عليه المشرع المغربي.

&

&

&

بعد أن انتهينا في هذا الفصل من دراسة التصرفات والمساطر الائتمانية وعلاقتها بالعقار في طور التحفيظ، وخلصنا إلى أن المسطرة الأنسب للإعلان عنها بمطلب التحفيظ هي الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، سننتقل في الفصل الثاني من هذا الباب لدراسة التصرفات الناقلة للملكية، والمسطرة الأنسب للإعلان عنها بمطلب التحفيظ.

الفصل الثاني:

اختيارية الإعلان عن التصرفات الناقلة للملكية عبر مسطرة الخلاصة الإصلاحية أو الإيداع

إن الحماية القوية التي تنتج عن مسطرة التحفيظ، والتي يسعى إليها طالب التحفيظ من وراء تحفيظ عقاره وإدخاله في زمرة العقارات المحفظة، لا يمكن أن تكون مبررة ما لم تخضع هذه الحقوق لتحريرات واسعة تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك بأنها ترجع فعلاً لطالب التحفيظ وليس للغير. ولعل هذه التحريات هي ما تبرر الصفة النهائية للرسم العقاري، وتبرر إقرار حق طالب التحفيظ في التصرف في عقاره أثناء مسطرة التحفيظ بجميع أنواع التصرف.

لذا فإن جزء مهما من إجراءات مسطرة التحفيظ يروم احترام حقوق الغير، سواء التي نشأت أثناء مسطرة التحفيظ، أو التي تم الإقرار بها أثناء المسطرة، أو حتى حماية الحقوق المحتملة التي قد تتحقق مستقبلاً على العقار في طور التحفيظ. أي تلك التعرضات التي يصرح بها الغير ولا يقر بها طالب التحفيظ.

وسنقتصر في هذا الفصل عن حماية الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ، أو المقر بها أثناء المسطرة، على غرار ما سرنا عليه في الفصل الأول من هذا الباب. وإذا كنا خالصنا في الفصل الأول أن التصرفات والمساطر الائتمانية كالرهن والحجز لا تقبل الإعلان عنها بمطلب التحفيظ إلا من خلال مسطرة الإيداع، فإننا سنركز في هذا الفصل على التصرفات الناقلة للملكية الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ، والمسطرة الملائمة للإعلان عنها بمطلب التحفيظ.

وسنقف في هذا المقام على قوة مسطرة التحفيظ في التأثير في هذه الحقوق، بل وقدرتها على إعادة التكييف القانوني لهذه التصرفات. وكذلك ما تتيحه من خيار لصاحب الحق للإعلان عن هذا الحق بمطلب التحفيظ، حيث لا يجد نفسه ملزماً بسلوك مسطرة دون أخرى.

وعليه سنخصص (الفرع الأول) للوقوف عند بيع العقار في طور التحفيظ والمسطرة الملائمة للإعلان عنه بمطلب التحفيظ، في حين سنخصص (الفرع الثاني) للوقوف عند هبة العقار في طور التحفيظ.

الفرع الأول:

بيع العقار في طور التحفيز والمسطرة الملائمة للإعلان عنه بمطلب التحفيز

يعتبر البيع عموما من بين العقود الكثيرة التداول في الحياة العملية، وهو من العقود المسماة التي ترد على الملكية. وقد خص المشرع عقد البيع بالتنظيم من خلال قانون الالتزامات والعقود، وبعض القوانين الخاصة المتعلقة بالبيع العقاري، كبيع العقار في طور الإنجاز، والبيع المفضي إلى تملك العقار...

وقد عرف المشرع المغربي البيع من خلال الفصل 478 من ق.ل.ع بأنه "عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه له".

ويستخلص من هذا التعريف أن عقد البيع من العقود الملزمة لجانين، إذ يلتزم بموجبه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء المبيع في مقابل التزام المشتري أن يدفع للبائع ثمنه نقديا. ويستخلص منه كذلك أن البيع عقد رضائي في الأصل، إذ لم يشترط الفصل أعلاه شكلا خاصا لانعقاده فهو ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين. ويستخلص منه أخيرا أن العقد ناقل للملكية، فهو يرتب التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية الشيء إلى المشتري.

وإذا كانت هذه الخصائص ترد على عقود البيع عموما، فإن البيع محل الدراسة هو بيع لعقار في طور التحفيز، يمتاز بخصوصيات شكلية وإجرائية، تجعل من البيع المنصب عليه يتكيف حسب خصوصيات مسطرة التحفيز ويتماها معها.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لبيع العقار في طور التحفيز مرتكزين على خصوصياته، مع تقييم لقدرته الائتمانية في مواكبة مسطرة التحفيز والصمود أمامها، ومدى قدرته على الحفاظ على ماهيته كعقد بيع مستجمع لكافة الأركان وشرط انعقاده ومنتج لكافة آثاره.

وعليه سنقسم هذا الفرع إلى مبحثين؛ سنخصص (المبحث الأول) للتطرق للأحكام العامة لبيع العقار في طور التحفيز وطبيعته القانونية مركزين على الخصوصيات، في حين سنخصص (المبحث الثاني) للمبحث في مسطرة الإعلان عن البيع الناشئ على عقار في طور التحفيز والآثار المترتب عنها، على اعتبار أن البائع له الخيار في سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية أو سلوك مسطرة الإيداع.

المبحث الأول: الأحكام العامة لبيع العقار في طور التحفيز وطبيعته القانونية

إن استعراض الأحكام العامة لبيع العقار في طور التحفيز لا يقتضي منا التفصيل في الأحكام العامة للبيع العقاري عموماً، بل سيكون التطرق لهذه الأحكام مراعاة للخصوصية الموضوعية والإجرائية لهذا البيع.

وعليه فإن بيع العقار في طور التحفيز يمتاز بالعديد من الخصوصيات التي فرضتها مسطرة التحفيز، والتي جعلت من هذا البيع ينضبط لقواعدها، تحت طائلة عدم الاعتراف به.

هذه الخصوصيات جعلت حتى الطبيعة القانونية لهذا البيع تتأثر، وسنحاول إبراز هذه الخصوصيات من خلال هذا المبحث، حيث سنخصص (المطلب الأول) للمبحث في خصوصيات بيع العقار في طور التحفيز، في حين سنخصص (المطلب الثاني) للمبحث في الطبيعة القانونية لبيع العقار في طور التحفيز.

المطلب الأول: خصوصيات بيع العقار في طور التحفيظ

إن بيع العقار في طور التحفيظ ليس كجميع البيوع العقارية الأخرى، إذ يمتاز بمجموعة من الخصوصيات مستمدة أساساً من طبيعة المسطرة ومن الوضعية القانونية لمحلّه، والتي تبقى وضعيته غير ثابتة وغير مستقرة. وسنحاول من خلال هذا المطلب أن نبرز أهم هذه الخصوصيات من خلال التطرق للشروط الأساسية لبيع العقار في طور التحفيظ، والمتمثلة أساساً في شكليات انعقاد البيع وكيفية الإعلان عنه بمطلب التحفيظ (الفقرة الأولى) في حين سنخصص (الفقرة الثانية) للتطرق للمحل وأطراف عقد البيع باعتبارهما يشكلان خصوصية في بيع العقار في طور التحفيظ.

الفقرة الأولى: شكليات بيع العقار في طور التحفيظ

إن البيع المنصب على العقار في طور التحفيظ هو بيع اشترط فيه المشرع شكليات معينة من أجل انعقاده وترتيب آثاره.

وعليه حتى ينعقد عقد البيع لا بد من إفراغه في شكلية خاصة تحت طائلة البطلان (أولاً) وحتى ينتج هذا البيع آثاره لا بد من الإعلان عنه في مطلب التحفيظ (ثانياً).

أولاً: الشكلية في بيع العقار في طور التحفيظ

إذا كان الأصل في التصرفات القانونية هو الرضائية وسيادة مبدأ سلطان الإرادة استناداً للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معاً أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

لكن المشرع المغربي استثنى البيع العقاري من مبدأ الرضائية. حيث استلزم الفصل 489 من ق.ل.ع. المغربي شكلية الكتابة لإبرامه.¹ وتم تأكيد هذا الاستثناء في المادة 4 من م.ح.ع التي تبنت الشككية كركن في انعقاد البيع. حيث نصت على أنه "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 لم 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 بدائرتها."

يتضح من خلال هذه المادة أن إرادة المشرع المغربي انصرفت نحو شكلية التصرفات الواردة على العقار بصفة عامة والبيوع العقارية بصفة خاصة، ضمانا لاستقرار المعاملات، كما أن المشرع المغربي اعتبر الشككية المنصبة على البيوع العقارية شكلية للانعقاد وليست شكلية إثبات، حيث استعمل المشرع مصطلح "يجب" ومصطلح "تحت طائلة البطلان" وهي مصطلحات تفيد شككية الانعقاد، وذلك على خلاف ما كان عليه الوضع قبل صدور مدونة الحقوق العينية، حيث كان الفصل 489 من ق.ل.ع يثير إشكالات كثيرة حول الطبيعة القانونية للكتابة المنصبة على البيوع العقارية.

¹ - ينص الفصل 489 ق.ل.ع على ما يلي: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوق عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون".

وهو التوجه الذي تبناه الاجتهاد القضائي في قرار صادر عن محكمة النقض التي اعتبر أن "البيع إذا كان محله عقارا في طور التحفيز وجب أن يحرر بشأنه عقد ثابت التاريخ وإلا كان باطلا".¹

كما حددت المادة 4 من م.ح.ع. الأشخاص الموكول لهم قانونا تحرير العقود العقارية، حيث حصرت هذه الجهات في الموثقين أو العدول أو المحامين المقبولين للترافع لدى محكمة النقض.²

وإذا كانت العقود التي يحررها الموثقون أو العدلان بعد التأشير عليها من طرف قاضي التوثيق تعتبر محررات رسمية، فإن العقود التي يحررها المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بهذا الخصوص تعد محررات ثابتة التاريخ، اشترطت فيها المادة أعلاه مجموعة من الشروط كأن يكون المحامي مقبولا للترافع أمام محكمة النقض³، وأن يتم

¹ - قرار محكمة النقض عدد 300 بتاريخ 2012/01/17، غير منشور.

² - نصت المادة 30 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة "يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين أعلاه، من غير الإدلاء بوكالة. تشمل هذه المهام : 1- الترافع نيابة عن الأطراف ومؤازرتهم والدفاع عنهم وتمثيلهم أمام محاكم المملكة، والمؤسسات القضائية، والتأديبية الإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية، والهيئات المهنية، وممارسة جميع أنواع الطعون في مواجهة كل ما يصدر عن هذه الجهات في أي دعوى، أو مسطرة، من أوامر أو أحكام أو قرارات، مع مراعاة المقتضيات الخاصة بالترافع أمام محكمة النقض؛

2- تمثيل الغير ومؤازرته أمام جميع الإدارات العمومية؛

3- تقديم كل عرض أو قبوله، وإعلان كل إقرار أو رضى، أو رفع اليد عن كل حجز، والقيام، بصفة عامة، بكل الأعمال لفائدة موكله، ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه، ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط يد، أو طلب يمين أو قلبها، فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة؛

4- القيام في كتابات الضبط، ومختلف مكاتب المحاكم، وغيرها من جميع الجهات المعنية، بكل مسطرة غير قضائية، والحصول منها على كل البيانات والوثائق، ومباشرة كل إجراء أمامها، إثر صدور أي حكم أو أمر أو قرار، أو إبرام صلح، وإعطاء وصل بكل ما يتم قبضه؛

5 -إعداد الدراسات والأبحاث وتقديم الاستشارات، وإعطاء فتاوى والإرشادات في الميدان القانوني؛

6 -تحرير العقود، غير أنه يمنع على المحامي الذي حرر العقد، أن يمثل أحد طرفيه في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب هذا العقد؛

7- تمثيل الأطراف بتوكيل خاص في العقود

8- يتعين على المحامي أن يحتفظ بملفه بما يفيد توكيله الإدلاء به عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. غير أنه يتعين عليها الإدلاء بتوكيل كلما تعلق الأمر باستخلاص مبالغ مالية من محاسبين عموميين لفائدة موكله في قضايا لم يكن ينوب فيها."

ظهر شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008) ص4044.

³ - تنص المادة 33 من قانون المحاماة على ما يلي "لا يقبل لمؤازرة الأطراف وتمثيلهم أمام محكمة النقض، مع مراعاة الحقوق المكتسبة إلا: -المحامون المسجلون بالجدول منذ خمس عشرة سنة كاملة على الأقل؛ -المحامون الذين كانوا مستشارين أو

توقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف والمحامي محرر العقد وأن يتم تصحيح إمضاءات الأطراف من لدن السلطة المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر من لدى رئيس مصلحة كتابة الضبط التي يمارس بدائرتها.

ولما كان بيع العقار في طور التحفيظ من البيوع الشكلية، فإن الجزء القانوني المترتب إثر تخلف هذه الشكلية المشار إليها في المادة 4 أعلاه هو البطلان وانعدام أثر العقد سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وإذا كان البيع الوارد على عقار في التحفيظ ينعقد باحترام شكلية الكتابة المشار إليها، فإن هذا العقد حتى ينتج آثاره لا بد من إيداعه بمطلب التحفيظ طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع أو سلوك المشتري مسطرة الخلاصة الإصلاحية طبقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع تحت طائلة مواجهته بالأثر التطهيري للرسم العقاري في حالة تقصيره في ذلك. وهذا ما سنحاول التطرق له في النقطة الموالية.

ثانياً: الإعلان عن البيع بمطلب التحفيظ

لمشتري العقار في طور التحفيظ الخيار في الإعلان عن حقه بمطلب التحفيظ حسب المسطرة القانونية التي يرى أنها مناسبة. فله أن يعلن عن البيع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع وله أيضاً حق سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية طبقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع. وهذا الخيار الممنوح له يستمد من قرينة الملكية التي انتقلت إليه بمقتضى عقد البيع. فمن له حق الملكية له الخيار بين المسطرتين. وسنقتصر على التطرق لهذه الشكلية باقتضاب في انتظار أن نفصل فيها في نقطة مواءمة.

محامين عامين، بصفة نظامية في محكمة النقض؛ -قدماء القضاة وقدماء أساتذة التعليم العالي المعفون من شهادة الأهلية ومن التمرين، بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيلهم بالجدول".

وبعد تحديد الوسيلة التي يتعين على المشتري اتباعها - سواء باختياره سلوك مسطرة الفصل 84 أو مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع- يتوجب عليه القيام بمجموعة من الإجراءات الشكلية والمسطرية قصد ترتيب آثارها القانونية، تبتدئ بتقديم طلب موجه إلى المحافظ على الأملاك العقارية معززا بالوثائق والحجج التي تبرر طلبه¹، والتي تثبت انتقال ذلك الحق إليه مع كل المستندات اللازمة والضرورية التي يتطلبها الإشهار طبقاً للفصل 83 أو الإعلان طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع، وذلك بالإضافة إلى بعض الوثائق الإدارية إن اقتضى الحال.

ويقوم المحافظ بدراسة الطلب وتسجيل ملاحظاته. وهذه المراقبة لا تخرج عن صلاحيته في مراقبة الوثائق المرافقة لأي طلب مقدم له. فإذا قبل المحافظ الطلب حدد الرسوم القانونية الواجبة الأداء²، ثم يؤشر على الطلب المذكور، ليتم بعد ذلك الإعلان عن الحقوق من قبل المحافظ باتباع المسطرة المحددة لكل وسيلة على حدة.³

ومن التأثيرات المهمة لمسطرة التحفيز على البيع الوارد على العقار في طور التحفيز ما يتعلق بتبصير الخلف الخاص بوضعية مسطرة التحفيز، والتي لها انعكاس مباشر على حقوقه. ويدخل في هذا الإطار معطيان اثنان: فأما الأول فيتعلق بالعلم بالتعرضات المقدمة ضد طالب التحفيز، والتعرضات على الإيداع في حالة سلوك مسطرة الفصل 84 من ظ.ت.ع، وإمكانية التعرض على مطلبه في حالة اختياره لمسطرة الخلاصة الإصلاحية، وتأثير هذه التعرضات على حقوقه.

ونعتقد أن واجب التبصير بمسطرة التحفيز وعوارضها هو من اختصاص الموثقين والعدول بالدرجة الأولى في إطار الواجبات التي تفرضها القوانين المنظمة لمهنتهم،

¹ - حدو معسو، حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيز عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقاً للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيز العقاري، م.س، ص 62.

² - مرسوم رقم 375-2-16، الصادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016)، ج.ر عدد 6484 ص 5621-5626 والذي نسخ المرسوم رقم 358-2-97 الصادر في 24 من صفر 1418 (30 يونيو 1997) ج.ر عدد 4495 ص 1763-1768.

³ - رشيد حمداوي، الإشكالات العملية للإيداع طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، عدد 7، يناير. ماي 2016، ص 161.

فضلا عن المحامين في إطار صلاحياتهم المتعلقة بتحرير العقود الثابتة التاريخ. وبالرجوع مثلا للمادة 37 من القانون المنظم لمهنة التوثيق نجدها تنص على أن الموثق "يتحقق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفاتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون. يجب على الموثق إسداء النصح لأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها".

كما أن إيداع عقد البيع بالمحافظة العقارية يعتبر أيضا التزاما قانونيا يقع على عاتق الموثق الذي ألزمه القانون بتصفية المعاملة تحت طائلة إثارة مسؤوليته التقصيرية. فكلما تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ، يكون الموثق ملزما باستكمال الإجراءات القانونية المرتبطة بهذا النوع من العقارات، وإيداع البيع بسجل التعرضات بمطلب التحفيظ. وهذا ما أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 47 من القانون المتعلق بمهنة التوثيق بقولها "يجب على الموثق أن يقدم نسخا من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه، لمكتب التسجيل المختص لاستيفاء إجراء التسجيل وأداء الواجب في الأجل المحدد قانونا وإنجاز الإجراءات الضرورية للتقيد في السجلات العقارية وغيرها لضمان فعاليتها ويقوم بإجراءات النشر والتبليغ عند الاقتضاء"

وهذا الالتزام الذي يلتزم به الموثق بمقتضى نصوص قانونية لا نجد له مثيلا كلما تعلق الأمر بالشهادة المحررة وفق قانون خطة العدالة¹. إذ أن المشرع المغربي جعل مسألة سلوك الإجراءات المتعلقة بالتقيد بالسجلات العقارية وأداء الرسوم المتعلقة

¹ - وإن كان المشرع أشار لمسؤولية العدلان عن تحرير الشهادة، إلا أنها مسؤولية مرتبطة بشكلية تحرير الشهادة، لا بالإجراءات المتعلقة بتصفية المعاملة، تنص المادة 33 من القانون المنظم لخطة العدالة على ما يلي "تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب. تذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسميهما مع التنصيص دائما على تاريخ التحرير"

- ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 556.

بإدارة التسجيل والتبر مسألة اختيارية. حيث يمكن للمتعاقدین أن يكلفوا أحد العدلين المتلقين بالقيام بهذه الإجراءات¹ بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين. مما يعني أن هذا الالتزام ليس التزاماً قانونياً على عاتق العدول، وإنما هو التزام يكون بناء على طلب من المتعاقدين، ويثبت بتصريح مكتوب وموقع عليه من الطرفين. وهذا ما يجعل مسؤولية الموثق أكثر جساماً من مسؤولية العدلين. وما قيل عن العدلين يقال أيضاً عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

الفقرة الثانية: الأطراف والمحل في بيع العقار في طور التحفيظ

يتمثل أطراف البيع الواقع على عقار في طور التحفيظ في كل من طالب التحفيظ من جهة والمشتري من جهة أخرى (أولاً) أما المحل فهو العقار الخاضع لمسطرة التحفيظ (ثانياً).

أولاً: أطراف البيع الواقع على عقار في طور التحفيظ

إن أطراف عقد بيع العقار في طور التحفيظ هما طالب التحفيظ من جهة والمشتري من جهة أخرى. وقد حددت المواد 10² و 11³ و 12⁴ من ظ.ت.ع الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم مطلب تحفيظ، وبالتالي اكتسابهم لصفة طالب التحفيظ، الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁵.

¹ - انظر المادة 17 من القانون المتعلق بخطة العدالة.

² - ينص الفصل 10 من ظ.ت.ع. على ما يلي " لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا ممن يأتي ذكرهم - : 1 المالك؛

2- الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه، وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها؛

3- المتمتع بأحد الحقوق العينية التالية: حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء والتعلية، والحبس؛

4- المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك. والكل مع مراعاة المقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري".

³ - ينص الفصل 11 من ظ.ت.ع: "يجوز للدائن، الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، طلب التحفيظ بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه".

⁴ - الفصل 12 من ظ.ت.ع: "يحق للنائب الشرعي أن يقدم مطلباً للتحفيظ في اسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجوراً أو قاصراً".

⁵ - جواب المحافظ العام على تدخلات السادة النواب بشأن مشروع القانون 14.07 أثناء عرضه على مجلس النواب للمناقشة،

فقد جاء في تدخل أحد النواب بضرورة تدقيق صيانة الفصل 10 من هذا المشروع لتدل على أن طالب التحفيظ يمكن أن يكون

==

وتثبت لطالب التحفيز هذه الصفة حينما يتقدم إلى المحافظة العقارية بطلب التحفيز. وهو مطبوع يمنحه المحافظ العقاري لطالب التحفيز قصد ملئه بالبيانات التي حددها الفصل 13 من ظ.ت.ع، وتوقيعه هو أو من ينوب عنه بوكالة صحيحة.

ويجب إرفاق هذا المطلب بجميع الحجج التي من شأنها أن تعرّف بالحق موضوع المطلب، والمحافظ العقاري ملزم بإلزام طالب التحفيز بتقديم الحجج والوثائق مع مطلبه، وملزم أيضا بالتحقق من كفايتها وصحتها. هذا الالتزام تفرضه عليه القواعد القانونية¹. ومراقبة الحجج والوثائق من طرف المحافظ - على الرغم ما أثير بشأن هذا الموضوع من نقاش- هما إجراءان متلازمان بحيث لا يمكن الحديث عن الرقابة بدون وجود حجج. وبعد دراسة المحافظ العقاري لمطلب التحفيز وقبول الطلب، يكتسب إثر ذلك الطالب صفة طالب التحفيز. وكما هو معلوم فمسطرة التحفيز لا تغل يد طالب التحفيز في التصرف، بما في ذلك بيع العقار موضوع مسطرة التحفيز.

ثانيا: المحل في البيع الوارد على عقار في طور التحفيز

يتمثل المحل في عقد البيع الذي نحن بصددده في العقار في طور التحفيز. فمتى يكتسب هذا العقار صفة العقار في طور التحفيز؟

بعد دراسة المحافظ العقاري لمطلب التحفيز وتأكدته من كفاية بياناته وحججه، يُطلب بعد ذلك من طالب التحفيز التعريف بموقع العقار لدى مصلحة المسح العقاري، ويسلم له مطبوع خاص لهذا الغرض. وبمجرد ما يتوصل رئيس مصلحة المسح العقاري بهذا المطبوع يعمل على ضبط العقار.

شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وأجاب المحافظ العام على هذا التدخل بالقول على أن هذا الفصل -أي الفصل 10- من المشروع آنذاك يتحدث عن المالك، والمالك يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فلا شيء يمنع الشركة أن تكون مالكة، كما أن الدولة يمكن أن تكون هي الأخرى مالكة.

- تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مشروع قانون رقم 14.07 يغير ويتم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 2013 المتعلق بالتحفيز العقاري،، مجلس النواب، الدورة الاستثنائية، شتنبر 2011، الجزء الأول، ص 22 وما بعدها.

¹ - انظر المادة 3 من مدونة الحقوق العينية.

ومسألة ضبط العقار تعد إجراء جوهرياً تترتب عليه مجموعة من النتائج، أهمها تحديد الموقع الجغرافي للعقار بدقة وبالتالي تحديد المحافظة العقارية المختصة ترابياً لتقديم مطلب التحفيظ، وهل هي المعنية بمباشرة إجراءات التحفيظ، كما أن هذه الوضعية تحدد الوضعية القانونية للعقار المراد تحفيظه.

وبعد أداء رسوم التحفيظ وتحرير ملخص بشأن طلب التحفيظ الذي يبين فيه اليوم والساعة التي يتعين أن يجرى فيهما التحديد المؤقت من طرف المهندس الطبوغرافي، ينجز هذا المهندس تحت مسؤوليته عملية التحديد بحضور طالب التحفيظ. وعند انتهاء عملية التحديد المؤقت والتكميلي بإعداد محضر للتحديد ورسم تصميم عقاري، أنذاك يكتسب العقار قيد المسطرة صفة العقار في طور التحفيظ، وتطبق بشأنه القواعد الخاصة لمسطرة التحفيظ.

فاكتساب العقار في طور التحفيظ هذه الصفة رهين بمسطرة التحديد. فإذا تم التحديد بنجاح اعتبر العقار عقاراً في طور التحفيظ، أما إذا لم تتم عملية التحديد كوقوع نزاع حول الملك، أو تحققت حالة من حالات إلغاء مطلب التحفيظ أو رفضه، فإن العقار يرجع إلى الحالة التي كان عليها قبل قبول مطلب التحفيظ كعقار غير محفظ كما وضحنا ذلك في الباب الأول من هذه الأطروحة.

بعد أن فرغنا من التحديد القانوني لبيع العقار في طور التحفيظ، وفق ما اعتبرناه خصوصيات، سنحاول من خلال النقطة الموالية الوقوف على الطبيعة القانونية لهذا البيع؛ هل يعتبر بيعاً مكتمل الأركان والشروط أم أن مسطرة التحفيظ أثرت في تكييفه القانوني؟

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لبيع العقار في طور التحفيظ

لقد ارتأينا في هذه النقطة أن نتطرق للطبيعة القانونية للبيع الوارد على عقار في طور التحفيظ، على اعتبار أن العقد يبقى صحيحا ولكن لا ينتج أثره في مواجهة الغير إلا بعد إيداعه بمطلب التحفيظ، بل لا ينتج آثاره القانونية إلا بعد تأسيس الرسم العقاري باسم البائع طالب التحفيظ.

ويعتبر البيع من العقود المسماة التي نظمها المشرع تنظيما مفصلا في ق.ل.ع. لما لها من أهمية بالغة في ميادين التعامل والنشاط الاقتصادي. ولكن قد يلحق هذا البيع في أحد عناصره وصف يكون من شأنه أن يعدل من الآثار القانونية للعقد، فيكون هذا البيع موصوفا.

وهذا الوصف إما أن يلحق رابطة المديونية، فتعلق هذه الرابطة على شرط ويصبح وجودها غير محقق، ويسمى هذا الوصف بالشرط. أو يتراخى نفاذ العقد إلى أجل، ويسمى هذا الوصف بالأجل. وإما أن يلحق الوصف محل العقد فلا يكون هذا المحل واحدا بل يتعدد، وإما أن يلحق الوصف أطراف الالتزام، فيتعدد أحد طرفيه أو كلاهما.¹

وبما أن البيع قيد الدراسة هو بيع مرتبط بعقار في طور التحفيظ، ارتأينا البحث في الطبيعة القانونية لهذا البيع وكذا تكييفه القانوني هل يعتبر بيعا عاديا مكتمل الأركان والآثار؟ أو أن لهذا البيع خصوصية فرضتها مسطرة التحفيظ؟ وهل بيع العقار في طور التحفيظ يعتبر بيعا معلقا على شرط؟ وإذا ما استحضرننا فرضية إمكانية الحكم بصحة التعرضات في مواجهة طالب التحفيظ -البائع- فهل يمكن أن نتكلم في هذا الإطار على فرضية بيع ملك الغير؟

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الأوصاف والحوالة والانقضاء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973، ص123.

سنحاول من جهتنا الجواب على هذه التساؤلات من خلال وضع جميع الفرضيات المتاحة من أجل الخروج بتكييف قانوني سليم -إلى حد ما- مستحضرين في ذلك القواعد العامة، وعليه نطرح للنقاش كون بيع العقار في طور التحفيظ بيع معلق على شرط (الفقرة الأولى) وسنخصص (الفقرة الثانية) لطرح فرضية بيع ملك الغير.

الفقرة الأولى: بيع العقار في طور التحفيظ بيع معلق على شرط

إن الشرط حسب الفقرة الأولى من الفصل 107 من ظ.ل.ع هو تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع إما وجود الالتزام أو زواله.

وقد عرف الفقيه السنهوري الشرط بكونه "أمرًا مستقبلاً غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله. فإذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط واقفاً، أما إذا كان الالتزام وجد فعلاً وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط، كان الشرط فاسخاً".¹

وسنناقش فرضية تعليق بيع العقار في طور التحفيظ على شرط فاسخ (أولاً) وفرضية تعليق البيع العقاري في طور التحفيظ على شرط واقف (ثانياً).

أولاً: بيع العقار في طور التحفيظ بيع معلق على شرط فاسخ

يعتبر الشرط الفاسخ من بين أهم جزاءات عدم تنفيذ العقود الملزمة لجانبين². وإذا كان الأصل في هذا الجزاء أنه قضائي أي أنه لا يجوز إلا من طرف المحكمة فإنه يمكن

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: الأوصاف، الحوالة، الانقضاء. الجزء الثالث، مطبعة دار إحياء التراث العربي، 1951، ص6.

² - الفصل 260 من ق.ل.ع. ينص على ما يلي "إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون، بمجرد عدم الوفاء".

لطرفي العقد - استثناء - تقرير جزاء فسخ العقد باتفاقهما أثناء إبرام العقد، وسلب القاضي سلطته التقديرية بهذا الخصوص عن طريق إدراج شرط فاسخ لعدم التنفيذ.¹

وقد تطرق المشرع المغربي للشرط الفاسخ في ق.ل.ع²، في الفصل 107 منه بقوله: "الشرط تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع، إما وجود الالتزام أو زواله. والأمر الذي وقع في الماضي أو الواقع حالا لا يصلح أن يكون شرطا، وإن كان مجهولا من الطرفين".

والشرط الفاسخ هو الشرط الذي يتعلق بتحقيقه زوال الالتزام وفسخه، حيث وجوده لا يوقف تنفيذ الالتزام ولا يؤثر على تمامه ونهائيته حسب ما نص عليه الفصل 121 من ق.ل.ع بقوله: "الشرط الفاسخ الذي يوقف تنفيذ الالتزام، وإنما يلزم الدائن برد ما أخذه إذا ما تحقق الأمر المنصوص عليه في الشرط. ويكون الدائن ملزما بالتعويض إذا استحال عليه الرد لسبب يوجب مسؤوليته. وهو لا يكون ملزما برد الثمار والزيادات. وكل اشتراط من شأنه أن يحمله رد الثمار يعتبر كأن لم يكن".

بمعنى أن الالتزام المعلق على هذا الشرط هو التزام قائم وتام، إنما يتوقف زواله على تحقيق الشرط الفاسخ³. وبذلك فإن تعليق زوال الحق على تحقق هذا الشرط لا ينفي

¹ هشام عليوي، "الشرط الفاسخ": مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، السنة 2022، ص 31.

² - إضافة إلى نصوص خاصة أخرى تطرقت لهذا الشرط نذكر منها المادة 33 من القانون 49-16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تنص على ما يلي "في حالة عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكثري كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيئه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام 15 يوما من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل"

³ - على عكس الشرط الفاسخ، فإن الشرط الواقف حسب الفصل 107 من ق.ل.ع، هو الذي يتعلق بتحقيقه وجود الالتزام، وبذلك فإن الالتزام المعلق على شرط واقف، هو التزام محتمل الوجود ولم يكتمل بعد، حيث يتعارض مع قاعدة التقييد، لذلك الفقرة 5 من الفصل 69 من ظ.ت.ع لم تتضمن الشرط الواقف من بين ما يجب تقييده في نفس الوقت مع تقييد الحق الأصلي.

قابليته للتقييد، ما دام قد نشأ نافذا في الأصل. حيث لا تتعارض إمكانية زواله مع قابلية تنفيذه¹.

وبالتالي، يكون الهدف من هذا التقييد هو إعلان الغير بأن هذا الحق محتمل البقاء أو الزوال تبعاً لتحقيق الشرط أو تخلفه، وأن تصرفاته ستظل هي الأخرى معرضة لاحتمال البقاء أو الزوال تبعاً لذلك².

والشرط الفاسخ إما أن يكون شرطاً صريحاً في العقد أو ضمناً يستخلص من ظروف وملابسات التعاقد. فمشتري العقار محل الدراسة يعلم بإمكانية وجود تعرضات في مواجهة طالب التحفيظ ومع ذلك اختار شراء ذلك العقار، واختار ملكية العقار ملكية معلقة على شرط فاسخ. فإذا تحقق الشرط بأن استحق العقار عن طريق التعرض من طالب التحفيظ انفسخ العقد.

من هنا حق لنا أن نتساءل هل الحكم بصحة التعرض يعتبر شرطاً فاسخاً بقوة القانون؟ أم لا بد لتحقيقه التنصيص على ذلك في العقد؟ وهل هناك إمكانية القول بما يسمى الشرط الفاسخ الضمني؟

إن الشرط الفاسخ إما أن يكون شرطاً فاسخاً صريحاً أو شرطاً فاسخاً ضمناً، فالشرط الصريح تكون فيه ضرورة وجوب أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

أما الشرط الفاسخ الضمني فلا يستوجب الفسخ حتماً وللقاضي أن ينذر المدين إلى أجل، وللمدين تفاديه بتنفيذ التزامه كاملاً قبل صدور حكم نهائي بالفسخ. وقد ميزت محكمة النقض المصرية بين الشرط الفاسخ الضمني والشرط الفاسخ الصريح حيث جاء

¹ - محمد مهدي الجم: "التحفيظ العقاري في المغرب" م.س، ص 222.

² - محمد بن الحاج السلمي: "التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية"، م.س، ص 64.

في أحد قراراتها "أن الشرط الفسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمني يختلفان طبيعة وحكماً، فالشرط الفاسخ الصريح إذا كانت صيغته صريحة قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حدوث المخالفة فإنه يسلب القاضي كل سلطة تقديرية بصدد الفسخ، ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء الالتزام أو عرضه بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح، إذ ليس من شأن هذا السداد أو العرض أن يعيد العقد بعد انفساخه. أما الشرط الضمني فلا يستوجب الفسخ حتماً، إذ هو خاضع لتقدير القاضي، وله أن يمهّل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ. بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض الدين كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ."¹

صحيح أن المشرع المغربي لم يتطرق لفرضية الشرط الفاسخ الضمني، ولكنها فرضية تبقى واردة بحيث يمكن للقاضي أن يكيف عقد البيع في حالة المنازعة ببيع معلق على شرط فاسخ ضمني وذلك للأسباب التالية:

للمشتري العقاري في طور التحفيظ يعلم جيداً أن العقار محل العقد هو عقار في طور التحفيظ، وعرضة للمنازعة من طرف الأغيار عن طريق التعرض، وتبقى إمكانية استحقاق العقار عن طريق التعرض فرضية واردة وممكنة إذا حكم القضاء بصحة التعرض ضد طالب التحفيظ. فالمودع المشتري يعلم ضمناً بإمكانية استحقاق العقار من طرف الأغيار، وهذه المنازعة من ماهية مسطرة التحفيظ، وهو ما يوحى بتحقيق فرضية الشرط الفاسخ الضمني.

للمشتري كما أن هذا المشتري إذا اختار سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية فإن هذه المسطرة لا تحصن حقه في المنازعة، بل يمكن أن يكون حقه موضوع تعرضات أيضاً. بحيث تنصب هذه التعرضات على حقه الذي انتقل إليه من طالب التحفيظ. فبتحقيق الحكم بصحة التعرض يزول الالتزام وينفسخ عقد البيع. فيعتبر هذا البيع كأن لم يكن

¹ - الطعن رقم 125008 لسنة 1978، قضائية الدوائر المدنية.

منذ البداية بموجب الأثر الرجعي. ويكون البائع -طالب التحفيظ الأصلي- ملزماً برد الثمن.

وما يدعم فرضية الشرط الفاسخ الضمني هو أنه في الممارسة العملية، يقوم المحافظ العقاري بمراقبة التنصيص في صلب العقد على علم المشتري بإمكانية ورود تعرضات على المطلب. وفي حالة عدم وجود شيء من هذا القبيل يلجأ المحافظون إلى مطالبة المشتري بالإدلاء بتصريح موقع من لدنه يتضمن علمه بالتعرضات المقدمة ضد مسطرة التحفيظ، وهذا ما يعزز فرضية العلم بإمكانية استحقاق العقار المبيع من طرف الأغيار.

ونود أن نشير في آخر هذه النقطة أن تعليق بيع العقار في طور التحفيظ على فرضية الشرط الفاسخ الضمني هي فرضية توقفنا عندها نظراً لخصوصية المسطرة، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية بالأخذ بها من عدمه، حسب قناعته.

ثانياً: بيع العقار في طور التحفيظ بيع معلق على شرط واقف

لقد تطرقنا في النقطة السابقة لتعليق البيع على شرط فاسخ من زاوية إمكانية المنازعة في هذا البيع من طرف الأغيار وعلم المشتري باحتمالية المنازعة، مما يوجي بتعليق البيع على الشرط الفاسخ الضمني، كما خلصنا أعلاه.

وإذا كان هذا هو التكييف في حالة المنازعة، فإن بيع العقار في طور التحفيظ يحتمل تكييفاً آخر إذا ما نظرنا من زاوية قرار المحافظ العقاري في تأسيس الرسم العقاري من عدمه. فمن هذه الزاوية يمكن تكييف هذا البيع بالبيع المعلق على شرط واقف.

والشرط الواقف هو تعليق الالتزام على شرط يترتب على وجوده أو زواله أمر مستقبل غير محقق الوقوع، فالشرط الواقف إذن هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام، فإن تخلف لم يخرج الالتزام إلى الوجود.¹

وتعتبر الإرادة هي مصدر الشرط الواقف. فالمشتري هو الذي يتفق مع البائع أن يكون البيع معلقا على شرط واقف. ويكمن أن تكون الإرادة مصدر الشرط إرادة صريحة أو ضمنية.

فالالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام موجود ولكن وجوده غير كامل. فيجوز لصاحبه أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرف، ولكن وجوده ناقص وغير مكتمل، ولا يكتمل إلا إذا تحقق الشرط، وبالتالي فبيع العقار في طور التحفيظ متى تم إيداعه بمطلب التحفيظ طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع يمكن تكييفه أنه بيع معلق على شرط واقف ألا وهو تأسيس الرسم العقاري باسم طالب التحفيظ -البائع-. وهذا الشرط وإن لم يكن صريحا مضمنا في العقد فهو يمكن أن يستنتج من واقع المعاملة. إذ أن المشتري اشترى العقار وهو خاضع لمسطرة التحفيظ، وتأسيس الرسم العقاري من عدمه خاضع لمآل المسطرة. وبالتالي يمكن القول إن طالب التحفيظ هو مالك للعقار المبيع تحت شرط واقف، وهو تأسيس الرسم العقاري باسم طالب التحفيظ.

فتأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيظ - البائع- هو الإجراء الذي يجعل من البيع منتجا لآثاره، أما إذا تخلف الشرط ولم يؤسس الرسم العقاري في اسم البائع انفسخ العقد.

وعليه فإذا نظرنا من زاوية مآل مسطرة التحفيظ، يمكن تكييف هذا البيع بكونه بيع معلق على شرط واقف.

¹ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، "البيع" م.س ص 27.

الفقرة الثانية: بيع العقار في طور التحفيظ بيع لملك الغير

من المعلوم أن العقار في طور التحفيظ تتخلله منازعات، ولا مانع قانوني من إمكانية التصرف في الأموال المتنازع عليها،¹ فطالب التحفيظ يمكنه أن يتصرف في عقاره حتى في المرحلة التي يكون مطلب التحفيظ محال على القضاء للنظر في التعرضات. وعليه فالحكم بصحة التعرض² تجعلنا نطرح إمكانية تكييف البيع المنصب على عقار في طور التحفيظ بيعا لملك الغير، خصوصا أن دعوى المتعرض هي دعوى استحقاقية صرفة.

وبالرجوع للأحكام المنظمة لبيع ملك الغير، نجد المشرع المغربي ينص في الفصل 485 من ق.ل.ع على أن "بيع ملك الغير يقع صحيحا:

(أ) إذا أقره المالك؛

(ب) إذا كسب البائع فيما بعد ملكية الشيء.

وإذا رفض المالك الإقرار، كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع. وزيادة على ذلك، يلتزم البائع بالتعويض، إذا كان المشتري يجهل، عند البيع أن الشيء مملوك للغير. ولا يجوز إطلاقا للبائع أن يتمسك ببطلان البيع بحجة أن الشيء مملوك للغير".

يتضح من خلال هذا الفصل أن المشرع لم يعرف بيع ملك الغير، وإنما نص فقط على حالات صحته وإجازته وقابلية فسخه إذا طلب المشتري الفسخ وطلب التعويض، استنادا إلى أن البائع لم يقم بالتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. ولا يمكن للبائع أن

¹ - نظم القانون المصري إمكانية التصرف في الأموال المتنازع عليها من خلال المادة 269 التي جاء فيها "إذا كان التنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة، إذ هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع، ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت فيه دعوى أو قام في شأنه بنزاع جدي" أما المشرع المغربي فلم ينظم هذه المسألة من خلال ظ.ل.ع. لكن الفصل 544 منه نص على أنه "يسوغ أن يتفق المتعاقدين على أن البائع لا يتحمل بأي ضمان أصلا:" ولعل أبرز تطبيقات هذا النص هو بيع حق متنازع فيه.

² - لم تعالج أي من التعديلات التي طرأت على ظهير التحفيظ العقاري وضعية الخلف الخاص للمتعرض، عكس مشروع 1997 الذي خص المكتسب الجديد لحقوق المتعرض بحكم مهم نصت عليه المادة 50 التي ورد فيها "بتعين ممن انتقلت إليه حقوق عينية ممن أبدى تعرضه على مطلب التحفيظ أن يتدخل في التعرض كليا أو جزئيا مع إدلائه بالوثائق المؤيدة لادعائه، وذلك للحفاظ على حقوقه و الحلول محل المتعرض الأصلي في حدود ما أُل إليه منه" وعلى صعيد القضاء جاء في قرار للمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- أن المتعرض يحتفظ بصفته في التقاضي ولو بعد تفويت جزء من حقه في المدعى فيه. - قرار محكمة النقض بغرفتين، عدد 7756 بتاريخ 1996/12/24، منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، عدد 52، ص 290.

يطلب بطلان العقد لأن البطلان لم يتقرر لمصلحته بل لمصلحة المشتري. وقد عرّف بعض الفقه بيع ملك الغير بأنه بيع شخص لشيء معين بالذات وهو لا يملكه¹.

والغاية من طرح هذا البيع للتدقيق والتمحيص والقول بفرضية بيع العقار في طور التحفيظ هو بيع لملك الغير، ما تنتجه مسطرة التحفيظ من منازعات أهمها التعرض على مطلب التحفيظ. فالحكم بصحة التعرض هو حكم في الاستحقاق، فإذا استحق العقار عن طريق التعرض من طالب التحفيظ يكون هذا الأخير قد باع عقارا لا يملكه وتسقط قرينة الملكية التي منحتة إياها مسطرة التحفيظ. وبالتالي يسقط البيع تحت دائرة بيع ملك الغير. لكن إذا أقر المتعرض المحكوم بصحة تعرضه البيع، يصبح البيع صحيحا. وفي هذه الحالة إذا أراد المودع إتمام مسطرة التحفيظ ينبغي له تقديم مطلب تحفيظ جديد باسمه، لأن الحكم بصحة التعرض يضع حدا لمسطرة التحفيظ، وينهي حق طالب التحفيظ في إتمام مسطرة التحفيظ، وبالتبعية يتم التشطيب على الحقوق المودعة، أي عقد البيع. ولا مجال هنا للحدّث عن الخلاصة الإصلاحية، وإنما يقدم مطلب للتحفيظ جديد بناء على إقرار المتعرض للبيع. لأن طلب الخلاصة الإصلاحية ينشأ عندما يكون الإقرار من طالب التحفيظ، والحال هنا أن الإقرار من المتعرض. وإقرار المتعرض لا يعطي الحق لمشتري العقار في طور التحفيظ سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية، وإنما يعطيه الحق في تقديم مطلب تحفيظ باسمه ولصالحه إذا أراد تحفيظ العقار المقر به.

يتضح مما سبق أن التكييف القانوني لعقد البيع المنصب على عقار في طور التحفيظ هو أمر معقد. إذ لا يمكن الجزم مطلقا بتكييف قانوني واحد بل هو يتأقلم حسب وضعية المسطرة، فهو بيع معلق على شرط واقف إذا لم ترد تعرضات في مواجهة طالب التحفيظ، بالتالي هو معلق على تأسيس الرسم العقاري باسم طالب

¹ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، "البيع" م.س ص 270

التحفيظ -البائع- وهو بيع لملك الغير إذا ما وردت تعرضات على المطلب وتم الحكم بصحتها، وهو بيع معلق على شرط فاسخ ضمني في حالة المنازعة في حقوق طالب التحفيظ البائع.

وهذا إذا دل على شيء فإنه يدل على قوة مسطرة التحفيظ وقدرتها على التأثير على كافة التصرفات الواردة أثناءها، إذ تفقد هذه التصرفات الكثير من ماهيتها، وتنضبط لمسطرة التحفيظ بل وتتماها معها.

المبحث الثاني: مسطرة الإعلان عن البيع الناشئ على عقار في طور التحفيظ والآثار المترتب عنها

إذا كان المشرع المغربي لم ينص صراحة من خلال الفصلين 83 و84 من ظ.ت.ع على مبدأ الإلزامية، فإن الأصل في سلوك مسطرة الإيداع ومسطرة الخلاصة الإصلاحية هو الخيار. وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي المغربي حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: "...شراء عقار في طور التحفيظ لا أثر له ما دام المستفيد لم يقيم بالإجراءات المتعلقة بمتابعة مسطرة التحفيظ حسب الفصلين 84 و83 من ظهير التحفيظ العقاري حتى حُفظ العقار وأنشئ له رسم عقاري لا يمكن الطعن فيما سبق تسجيله بناء على مسطرة التحفيظ وتسجيل عقد سابق على إنشاء رسم الملكية العقارية."¹

إلا أن هذا الخيار لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه - كما وضعنا ذلك سابقا- لأن الخيار في نظرنا لا يتحقق مبدئيا إلا في الحقوق الناقلة للملكية.

¹ - قرار عدد 476 بتاريخ 1996/06/20 في الملف الإداري عدد 2826/89، أورده عبد العزيز توفيق: "قضاء محكمة النقض في التحفيظ خلال أربعين سنة" م.س ص 142.

وإذا كانت مسطرة الخلاصة الإصلاحية مقيدة بعدم إحالة ملف التحفيظ على أنظار القضاء للبت في التعرضات، فإن مسطرة الإيداع غير مقيدة بهذا القيد. إذ يمكن للمشتري أن يودع حقه بمطلب التحفيظ عن طريق مسطرة الفصل 84 من ظ.ت.ع في أية مرحلة من مراحل مسطرة التحفيظ؛ حتى في المرحلة القضائية لهذه المسطرة.¹ وهذا ما أشارت إليه دورية المحافظ العام جاء فيها أن "إحالة مطلب التحفيظ على القضاء لا تمنع المحافظ العقاري من تلقي جميع الطلبات المقدمة بشأنه... وبالتالي فإن قرار المحافظ برفض تسليم الشهادات أو إجراء الإيداعات المطلوبة بناء على الفصل 84 المذكور يكون قراراً غير سليم، لأنه يعرض حقوق الزبناء للمخاطر التي تنجم عن عدم التضمين."²

وما دما اختارنا التطرق لبيع العقار في طور التحفيظ باعتباره من العقود العوضية الناقلة للملكية الأكثر شيوعاً في الممارسة العملية، فإننا سنتطرق لمسطرة الإعلان عن هذا البيع من خلال مسطرة الفصل 84 من ظ.ت.ع. والآثار القانونية المترتبة عن ذلك (المطلب الأول)، في حين سنخصص (المطلب الثاني) لإشهار البيع العقاري الوارد على عقار في طور التحفيظ طبقاً للفصل 83 من نفس الظهير والآثار القانونية التي ترتب على ذلك.

المطلب الأول: الإعلان عن بيع العقار في طور التحفيظ طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع والآثار المترتبة عنه

لمشتري العقار في طور التحفيظ الخيار بين سلوك مسطرة الفصل 84 من ظ.ت.ع. أو سلوكه مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع. ولا شك أن سلوك إحدى المسطرتين له

¹ - يوسف مخترى، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، م.س ص 271. وتجدر الإشارة أنه في هذه المرحلة – أي المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ – يلزم الإعلان عن التصرفات الناقلة للملكية عن طريق مسطرة الإيداع ولا مجال للخيار هنا.

² - منشور المحافظ العام تحت عدد 458 بتاريخ 1998/02/10.

العديد من الإيجابيات والعديد من المخاطر، قد تؤثر على حقوق صاحب الحق، ويعصف بالدور الائتماني الذي راهن عليه المشرع بالنسبة للعقارات في طور التحفيز.

وعليه وحتى يتمكن مشتري العقار في طور التحفيز من معرفة نقط قوة ونقط ضعف كل مسطرة، بحيث سنقف عند إيجابيات اختيار الإعلان عن البيع المنصب على عقار في طور التحفيز طبقا لمسطرة الإيداع (الفقرة الأولى) ثم لسلبات هذه المسطرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إيجابيات اختيار مسطرة الإيداع

إن اختيار مسطرة الإيداع للإعلان عن البيع الناشئ أثناء سريان مسطرة التحفيز ينتج عنه آثار قانونية جد مهمة، والتي ستساهم لا محالة في حماية مركز المشتري، وتعزز من الدور الائتماني للعقار في طور التحفيز.

وإذا كنا قد تطرقنا في نقطة سابقة لآثار الإيداع بصفة عامة، كاحتفاظ بالرتبة والتمسك بالحق في مواجهة الغير، إلا أننا سنحاول التطرق لهذه الآثار مراعاة في هذه النقطة لخصوصية الحق المعلن عنه، وهو البيع.

من بين أهم الضمانات التي تتيحها مسطرة الإيداع لصاحبها، هو اعتبار مشتري العقار **خلفا خاصا** لطالب التحفيز وما ينتج عن هذه الصفة من إمكانية تعطيل آثار ظ.ت.ع العقاري في مواجهة الخلف الخاص، بل وحتى عدم مواجهته بالآثار التطهيري للرسم العقاري. ولقد أثارت هذه المسألة خلافا فقها وقضائيا نتج عنه موقفان، سنحاول إبرازهما من خلال هذه الفقرة.

ومدار هذا الخلاف هو ما مدى استثناء المشتري كخلف خاص من الآثار التطهيري للرسم العقاري على الرغم من عدم إيداعه لعقد البيع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع؟ وهل يعتبر هذا الإيداع إجراء شكليا يكون المشتري ملزما بسلوكه أو مجرد إجراء عادي

من إجراءات مسطرة التحفيظ لا يؤثر على حقوق من انتقل إليه العقار بعد تأسيس الرسم؟

جوابا على هذا التساؤل سنتطرق (أولا) للموقف الراض لاستثناء الخلف الخاص من الأثر التطهيري للرسم العقاري، ثم (ثانيا) للموقف المؤيد لاستثناء المشتري لعقار في طور التحفيظ من الأثر التطهيري للرسم العقاري باعتباره خلفا خاصا لطالب التحفيظ.

أولا: الموقف الراض لاستثناء الخلف الخاص من الأثر التطهيري

يقصد بالخلف الخاص من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء. فمن يشتري عقارا أو منقولا أو دينا يكون خلفا خاصا للبائع ومن يوصي له بالعين أو بالدين ومن يتلقى حق انتفاع أو حق ارتفاق على شيء معين يكون كذلك خلفا خاصا لمن تلقى منه الحق¹. وبهذا المعنى فمشتري العقار في طور التحفيظ يعتبر خلفا خاصا لطالب التحفيظ.

إذن فمشتري العقار في طور التحفيظ يعتبر خلفا خاصا لطالب التحفيظ. وقد آثار موضوع استثناء الخلف الخاص من قاعدة التطهير² نقاشا فقهيًا وقضائيا عميقا. فالبعض³ يرى أن قاعدة التطهير لا تستثني الخلف الخاص لطالب التحفيظ، إذ لا وجه لهذا الاستثناء لإطلاق الفصلين 1⁴ و62 من ظ.ت.ع في إضفاء صفة التطهير للرسم

¹ - عبد الرزاق السنهوري، "الموجز النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري"، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات مجد الداية، بيروت لبنان، ص226.

² - عرف القضاء قاعدة التطهير بقوله "إن المقصود من قاعدة التطهير المنصوص عليها في ظهير 12-8-2013 هي تحفيظ وإنشاء رسم عقاري له حيث يطهر العقار المحفظ من كل الحقوق السابقة على التحفيظ التي لم يقع الإشارة إليها في الرسم العقاري"

- قرار محكمة النقض عدد 10/3 ملف مدني عدد 44229-1-1-2004، منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض، م.س ص204.

³ - محمد بن الحاج السلمي، "سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب"، م.س، ص 121.

- محمد بنيعيش: "الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري"، المجلة المغربية في الفقه والقضاء، عدد 2، 2016، ص 67.

- مجد أوزيان: "التطبيقات القضائية لبعض فصول ظهير التحفيظ العقاري التعرض الاستثنائي ونهاية الرسم العقاري نموذجاً"، مجلة القضاء والقانون، عدد 165، 2009، ص 82.

⁴ - ينص الفصل 1 من ظ.ت.ع. 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؛ - تقيد كل التصرفات والوقائع = =

العقاري من جميع الحقوق غير المضمنة به، سواء كانت هذه الحقوق مستمدة من طالب التحفيز مباشرة أو من غيره، وقبل أو خلال جريان مسطرة التحفيز.

ويرى هذا الفقه¹ أن إقرار نهائية الرسم العقاري هو الغاية الأساسية التي يرمي إليها نظام التحفيز العقاري، وأن القوة التطهيرية للرسم العقارية هي الضامنة تشجيع الاستثمار والائتمان العقاريين. حيث لا يتأتى ذلك وفق وضعية قانونية مهزوزة تحتل الإلغاء والإبطال في أي وقت وحين. إذ أن مسطرة التحفيز ترافقها وسائل عديدة للإشهار والإعلان، فما الغاية من هذه الوسائل مع وجود فرضية المنازعة والطعن في الرسم العقاري.

وتكريسا لهذا الرأي المشدد على الحجية المطلقة لقرار التحفيز، صدرت مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية المتمسكة بحرفية هذه القاعدة ضد كافة الحقوق غير المقيدة بالرسم العقاري دون تمييز، بين الخلف الخاص والغير.

ومن القرارات القضائية المشددة للحجية المطلقة لقرار التحفيز تجاه الخلف الخاص، نذكر قرار محكمة النقض عدد 3245 بتاريخ 2008/9/24 ورد فيه أنه: **"يتعين على كل شخص يدعي حقا قابلا للتسجيل على الرسم العقاري الذي سيقع إنشاؤه... لأنه طبقا للفصل 62 من نفس الظهير بعد عملية التحفيز يصبح لرسم الملك صفة نهائية ولا يقبل الطعن، وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف الناشئة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة... وأن الطالب لم يسلك مقتضيات الفصل 84 المذكور بأن وضع عقد**

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

¹ - يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيز، م.س ص 217.

شرائه إلى أن انتهت إجراءات التحفيظ وأنشئ الرسم العقاري في اسم المطلوب فإنه لم يعد له أي حق في المطالبة بالتشطيب على اسم المطلوب...¹.

بل هناك بعض القرارات القضائية التي اعتبرت قاعدة التطهير قاعدة آمرة من النظام العام العقاري التي يجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه. من هذه القرارات قرار محكمة النقض بغرفتين عدد 87/2075 صادر بتاريخ 29 يناير 1992 جاء فيه ما يلي: **"... لكن حيث إن المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 1 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري التي بنى عليها المجلس قضائه وكذا المنصوص عليها في الفصل 64 الذي يمنع إقامة أي دعوى بحق عيني تطهر منه العقار بالتحفيظ ولا يبقى للمتضرر إلا أن يطالب بالتعويض تتضمن قواعد أمرة لها صلة بالنظام العام العقاري يجب أن تثيرها المحكمة تلقائياً، كلما تبين لها أن الحق المدعى به قد تطهر منه العقار..."²**

لكن بخلاف هذا الاتجاه المشدد في إرساء الصبغة النهائية للرسم العقاري ويدافع على مبدأ استقرار المعاملات، هناك اتجاه قضائي ثان خفف من صرامة قاعدة التطهير في مواجهة الخلف الخاص، وكرس مبادئ الإنصاف والعدالة، وهو الموقف الذي سنخصص له النقطة الموالية.

¹ - قرار عدد 3245، بتاريخ 2008/9/24، ملف مدني عدد 207/3/1/1/1527 أورده عمر أزوكاغ، "مسطرة الإيداع أثناء جريان مسطرة التحفيظ"، الندوة العلمية في موضوع "دور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية"، بتاريخ 4 ماي 2011، ط 1، 2011، ص 74، انظر أيضاً:

- قرار عدد 3243، بتاريخ 2006/9/24، ملف مدني عدد 2004/1/1/4229، منشور بمجلة محكمة، العدد الأول، شتنبر 2008، ص 122.

- قرار رقم 656، بتاريخ 2012/12/30، ملف رقم 12-168، أشار إليه: إدريس الفاخوري: "قضايا المنازعات العقارية"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014، ص 142.

- قرار 476، بتاريخ 1996/06/20، ملف إداري عدد: 89/2826، أشار إليه: عبد العزيز توفيق: "التشريع العقاري والضمانات"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012، ط 1، ص 142.

² - قرار محكمة النقض بغرفتين بتاريخ 29 يناير 1992، في الملف المدني عدد 87/2075، مجلة دفاتر محكمة النقض العدد 26، م.س.ص 205.

ثانياً: الموقف المؤيد لاستثناء الخلف الخاص من قاعدة التطهير

يرى هذا الاتجاه الفقهي والقضائي الثاني¹، أن الخلف الخاص ليس غيراً ولا يطبق في مواجهته الأثر التطهيري لقرار التحفيظ. ويبقى من حقه أن يطالب بتقييد الحق الذي نقله إليه طالب التحفيظ أثناء جريان المسطرة بعد أن يتم تأسيس الرسم العقاري، وإن لم يكن قد أعلن عن حقه طبقاً لمسطرة الإيداع حسب الفصل 84 من ظ.ت.ع.

وكان أول قرار قضائي تمرد على القواعد الصارمة لمسطرة التحفيظ ومس بأهم ثابت من ثوابتها هو قرار محكمة النقض عدد 5925 بتاريخ 29 دجنبر 1999². وتتلخص وقائع النازلة في أن شخصاً اشترى من طالب التحفيظ كافة الملك موضوع مطلب التحفيظ، ولم يتمكن المشتري من الإعلان عن شرائه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع بسبب تملص البائع من تمكين خلفه من شهادة إدارية ضرورية للقيام بإجراءات نقل الملكية، إلى أن تم تأسيس الرسم العقاري في اسم البائع. الأمر الذي حدا بالمشتري إلى رفع دعوى في الموضوع للمطالبة بإبرام ملحق وتمكينه من الوثائق اللازمة لتقييد شرائه بالرسم العقاري المؤسس.

استجابت المحكمة الابتدائية لطلب المدعي وقضت بإلزام البائع بإتمام البيع. تم إلغاء الحكم الابتدائي من طرف محكمة الاستئناف بعلّة أن حقه طاله التطهير. لكن محكمة النقض خالفت موقف محكمة الاستئناف وسارت عكس موقفها ونقضت القرار المطعون فيه بعلّة "أن الطالب بصفته مشترياً (أي خلفاً خاصاً) من نفس طالب التحفيظ المطلوب، الذي تحول مطلبه للتحفيظ إلى رسم عقاري، لا يواجه كـالخلف العام (الورثة) بمقتضيات الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري، ولذلك فإن القرار غير مرتكز على أساس سليم ومعرضاً بالتالي للنقض والإبطال..."

¹ - رشيد حمداوي: "الإشكالات العملية للإيداع طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، م.س، ص 175.

² - قرار محكمة النقض عدد 5925، بتاريخ 29 دجنبر 1999، في الملف عدد 94/1151، منشور بمجلة محكمة، العدد الأول، شتنبر 2008، ص 122. منشور أيضاً بمجلة الأملاك، العدد الأول، ص 200.

هذا القرار أسس لقاعدة مهمة وهي قاعدة استثناء الخلف الخاص من الأثر التطهيري للرسم العقاري. والظاهر أن هذا القرار لم يعد اليوم فريدا في الموقف القضائي المغربي، بل أكدته قرارات أخرى، أحدثها - حسب اطلاعنا - القرار الذي صدر عن محكمة النقض بجميع غرفها عدد 2/189 الصادر بتاريخ 2020/06/30 حيث جاء فيه ما يلي: "حيث تبين صحة ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن المحكمة عللت قضاءها بأن المستأنفة ف.أ. وابنها الهالك "م.أ." اشترى من "ب.ع" المطلب عدد 209 الذي تملكه بعقد معاوضة مع نظارة الأوقاف بسلا، وأن المطلب تم تحفيظه تحت الرسم العقاري الأم عدد 20/8813، واستنادا للفصل 62 فإن الرسم العقاري يبقى هو نقطة الانطلاق الوحيدة في الحقوق والتحملات ومبدأ التطهير مطلق، لذلك أجاز المشرع لذوي الحقوق سواء أكانوا غيرا أو خلفا مباشرة مسطرة التعرض أو الإيداع طبقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري، في حين أن معاوضة سلف الطاعنين "ب.ع" مع "ن.أ." بتاريخ 1988/02/15 انصبت على قطعة محددة ومعرفة بالرقم 19 من تجزئة الفروكي الصغير موضوع المطلب عدد 20/209 الذي تحول إلى الرسم العقاري الأم 20/8813 واستخرجت منه القطعة رقم 19 موضوع الدعوى ذات الرسم الفرعي عدد 20/13805 في اسم المتعاوضة نظارة الأوقاف مساحتها أر واحد وهي أرض عارية حسبما يستفاد من شهادة الملكية المؤرخة في 2015/10/29، وأن عدم تمكن المفوت له "ب.ع" من تسجيل رسم المعاوضة لا يجيز للمطلوبة والحال أنها لا تنازع في هذه المعاوضة التي استفادت منها أن تحول دون تمكين من تعاوض معها بالعقار موضوع النزاع بعدما قام بحيازته وبناءه والتصرف فيه وأن تمتنع من تقييد المعاوضة بالرسم العقاري كما لا يحق لها التمسك بمبدأ التطهير بشأن تصرف أجرته في مرحلة التحفيظ التي أحاطها المشرع بخصوصية غايتها حماية حقوق من تلقى الحق عنها، وتبعا لذلك فإن المعاوضة تسري في حقها وتلزمها، ويمكن تقييدها باسم المتعاوض بالرسم العقاري، وخلفه الطاعنين من بعده، استنادا إلى مبدأ تسلسل التقييدات وتحيين الرسوم العقارية،

والمحكمة لما عللت قضاءها على النحو المبين أعلاه، دون أن تأخذ بعين الاعتبار ما آثاره الطاعنون بخصوص تمام المعاوضة بين الطرفين طبقا للقانون وحيازة كل طرف الشق المتعاوض به، مما كان معه القرار فاسد التعليل وعرضة للنقض¹.

فمن خلال حيثيات القرار أعلاه، يتضح أن محكمة النقض بجميع غرفها انتصرت للخلف الخاص، مادام عقد الشراء غير متنازع فيه لا من البائع ولا من ورثته وأن الفصل 84 من ظ.ت.ع يتحدث فقط عن ترتيب الحق في مواجهة الغير.

ونعتقد من جهتنا بصواب هذا التوجه الذي ينبغي تبنيّه من لدن المحاكم المغربية متى توافرت الشروط المنصوص عليها فيه، أي عدم المنازعة في الحق. ولا شك أن هذا التوجه القضائي يكرس لمبادئ تحقيق العدالة والإنصاف، ويكرس روح القانون التي تعتبر من بين أهم مقومات العدالة.

وفي آخر هذه النقطة لا بد أن نشير إلى أنه وإن كنا نثني على مضمون هذا القرار القضائي ونؤيد ما ذهب إليه، إلا أن ما نلاحظه بهذا الخصوص هو التضارب الكبير بين قرارات محكمة النقض بشأن استثناء الخلف الخاص من الأثر التطهيري للرسم العقاري. فحبذا لو استقر القضاء على ما ذهب إليه هذا القرار، خصوصا أنه قرار صادر عن جميع

¹ - قرار عدد 2/189 الصادر بتاريخ 2020/06/30، ملف إداري عدد 2018/2/1/226، مجلة سلسلة دفاتر محكمة النقض العدد 41، قرارات محكمة النقض بغرغتين وجميع الغرف، ص 11.

- من القرارات القضائية التي تسير في هذا الاتجاه ما ذهب إليه قرار محكمة النقض عدد 4149، بتاريخ 2012/09/25، في الملف عدد 2011/7/1/3487 جاء فيه ما يلي "...أن قاعدة التطهير... قاصرة على الحقوق والاتفاقات المحتج بها من طرف الغير لا على الخلف الخاص الذي اشترى العقار من طالب التحفيز..." قرار منشور بمجلة "دفاتر محكمة النقض العدد 26" م.س. ص 206/207.

- انظر أيضا قرار محكمة النقض 14 الصادر بتاريخ 2013/1/15، في الملف المدني عدد 2012/7/1/3258 الذي جاء فيه ما يلي "إن قاعدة التطهير لا يحتج بها على الخلف الخاص الذي اشترى العقار من طالب التحفيز الذي أصبح مالكا للرسم العقاري والذي هذا الرسم إلا تنبئة وتدعيما لملكيته ويبقى ملزما بتنفيذ التزاماته التي أنشأها على هذا العقار ومن حق خلفه الخاص أن يطالبه بتنفيذها رضاء أو قضاء، ومن هذه الالتزامات نقل ملكية المبيع وتسجيل العقد بالرسم العقاري والحصول على حكم قابل للتسجيل يقوم مقام العقد..." نفس المرجع السابق، ص 207.

غرف محكمة النقض، لما فيه من ضمان الحقوق واستقرارها، ولما فيه كذلك من ضمان لمبدأ الأمن القضائي¹.

وإذا كان ليس هناك موقف موحد بخصوص مدى مواجهة الخلف الخاص بقاعدة التطهير، فإنه في الحالة التي يواجه فيها هذا الأخير بهذا الأثر، ولا يتمكن من المطالبة بحقه عينا، فإنه تبقى أمامه إمكانية المطالبة بالتعويض إذا توافرت شروطه استنادا إلى الفصول 64 و 97 و 100 من ظ.ت.ع.

كما يمكنه في ظل الدستور الحالي الطعن بالإلغاء ضد قرار المحافظ العقاري بتأسيس الرسم العقاري ولو في ظل وجود نص صريح بعدم قابلية هذا القرار لأي طعن، ما دام أنه لا يجوز دستوريا تحصين أي عمل إداري من الرقابة القضائية. ذلك أن الفصل 118 من دستور 2011 نص على ما يلي: "...كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة"².

وبالفعل صدرت أحكام جديدة بالتقدير في ظل الدستور الجديد، تفعل مقتضيات الفصل 118، منها ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 2013/3/21 الذي ورد فيه ما يلي: "إذا كان الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري نص على أن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، فهذا المنع لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الإلغاء التي تمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون"³.

¹ - لم يعرف القانون مصطلح الأمن القضائي لكن اكتفى المشرع الدستوري من الإشارة إليه في دستور المملكة لسنة 2011 في الفصل 117 السالف الذكر إلى: "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص و الجماعات و حرياتهم و أمنهم القضائي، و تطبيق القانون"

² - إن التحصين التشريعي لهذه القرارات الإدارية، يتعارض مع الفصل 118 من الدستور، كما يشكل مخالفة للدستور تجيز الدفع بعدم دستوريه طبقا للفصل 133 منه، ومع ذلك فإن هذا الدفع يبقى معلقا حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 133 على صدور القانون التنظيمي المحدد لشروط وإجراءات ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين، والذي لا زال لم يصدر لحد الساعة.

³ - حكم صادر بتاريخ 2013/3/21، ملف رقم 2012/5/420، أشار إليه أحمد أجعون في: "مستجدات الطعن بالإلغاء في قرارات المحافظ"، م س، ص 66.

وبعد أن خالصنا من مناقشة إيجابيات اختيار المشتري لمسطرة الإيداع، سنتطرق في النقطة الموالية للآثار السلبية لاختيار المشتري مسطرة الإيداع.

الفقرة الثانية: سلبيات اختيار مسطرة الإيداع في مواجهة المشتري

لا تتحقق الغاية من إبرام عقد البيع إلا إذا تمكن المشتري من الاستفادة بالشيء المبيع على النحو المخصص لذلك. ولتحقيق هذه النتيجة فإن البائع يتعين عليه أن يفي بإزاء المشتري بالتزامين أساسيين؛ الأول ذو طابع سلبي يتمثل في امتناعه عن كل فعل أو إجراء من شأنه التشويش على المشتري بعد انتقال ملكية المبيع إليه لا فرق في ذلك بين صدور هذا التشويش من طرف البائع نفسه أو الغير. أما الالتزام الثاني فذو طابع إيجابي يتمثل في ضمان الاستحقاق عندما تتحول التعرضات من مجرد تشويش على المشتري إلى نزع الملكية منه كلياً أو جزئياً الأمر الذي يستلزم تدخل البائع لضمان هذا الاستحقاق وفقاً لما يقضي به القانون.¹

فهل البيع المنصب على العقار في طور التحفيظ يحافظ على كل هذه الآثار أم أن مسطرة التحفيظ تحد منها تماشياً مع خصوصية المسطرة ؟

وعليه فإننا سنناقش في هذه النقطة مدى تعطيل مسطرة الإيداع لآثار عقد البيع، والمتمثلة أساساً في عدم أحقية مشتري العقار في طور التحفيظ طلب ضمان الاستحقاق وضمان التعرض (أولاً)، كما أن الإيداع لا يحقق الالتزام بنقل الملكية في جانب البائع طالب التحفيظ إلى المشتري (ثانياً).

¹ - عبد القادر العرعاري: الوجيز في النظرية العامة للعقود، الكتاب الأول "عقد البيع" مكتبة دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة 2011، ص 165.

أولاً: عدم استفادة مشتري العقار في طور التحفيظ من ضمان الاستحقاق والتعرض

يعتبر التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق من بين أهم الآثار التي تترتب على عقد البيع. ومن المخاطر الكبيرة التي يمكن أن تلحق بالمشتري الذي أودع عقد شرائه بمسطرة التحفيظ هو إمكانية استحقاق عقار طالب التحفيظ عن طريق التعرض على مطلب التحفيظ، أو حتى إمكانية توجيه التعرض على إيداعه.

وهذه من الأخطار العامة لمسطرة التحفيظ قد تعصف بحقوق المودع أيا كانت طبيعة الحق. وإذا كنا قد ناقشنا في نقطة سابقة من هذه الأطروحة تأثير التعرض على مطلب التحفيظ على الحقوق المودعة عموماً¹، فإن الخصوصية هنا أننا سنتطرق لهذه الآثار السلبية في مواجهة المشتري المودع. إذ أن هذا الأخير لا حق له بمطالبة البائع - طالب التحفيظ - بضمان الاستحقاق والتعرض.

وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي المغربي، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض أنه "رداً على الوسيطتين معا لتداخلهما فإن الطاعنة اشترت عقار في طور التحفيظ وهو معرض بطبيعة الحال للتعرض من طرف كل من يدعي حقا في العقار المطلوب تحفيظه أو لحق عيني عليه وأن التعرض على المطلب في حد ذاته لا يمنع من التسليم المنصوص عليه في الفصل 499 من قانون الالتزامات والعقود وأنه لا مجال للحديث عن الضمان مادام لم يثبت حرمان المشتري من الاستغلال أو استحقاق العقار من يدها، ولذلك ولما للمحكمة من سلطة تقديرية في تقييم الأدلة واستنتاج قضائها منها. فإنه حيث عللت قرارها بأنه "مادام عقد البيع لم يشر فيه إلى الحالة التي يتم فيها تقييد تعرض جزئي أو كلي على المطلب فلا يمكن مسائلة البائع عن هذه التعرضات مع العلم أن المشتري البنك الشعبي هي مشتري لعقار في طور

¹ - راجع الباب الأول من البحث.

التحفيز المفروض فيه العلم بأن يسجل التعرض في أي وقت والحال أن المسطرة أمام المحافظ لا زالت جارية" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً تعليلاً كافياً وما بالوسيلتين بالتالي غير جدير بالاعتبار"¹.

نفس التوجه القضائي سارت عليه محكمة النقض في قرار آخر ورد في حيثياته: "لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما عللت قضائها بما جاءت به من أنه "يستفاد من رسم البيع المؤسس عليه الدعوى أن المستأنف قد اشترى القطعة الأرضية المستخرجة من الملك المسمى ادخيرات موضوع مطلب التحفيز عدد 3477، وأشار أنه حاز مشتراه ومادام أصل الملك باتفاق الطرفين هو مطلب تحفيز مبني على رسم شراء عرفي مؤرخ في 11/08/1994، فإن مؤدى ذلك أن المستأنف المشتري عالم باحتمال الاستحقاق خاصة وأن الأمر يتعلق بمطلب تحفيز يحتمل أن تقدم في مواجهته تعرضات مختلفة، مما ينفي عن البائع سوء النية والتدليس في التفويت. لذلك فإن المحكمة لما اعتبرت أن المشتري محق في استرداد الثمن ومصاريف العقد فقط، يكون قرارها معللاً تعليلاً سليماً ومرتكزاً على أساس قانوني"².

أما إذا وُجّه التعرض للمودع في إطار التعرض على الإيداع، وجب على هذا الأخير أن يعلم البائع -طالب التحفيز- بهذا التعرض، حيث يمكنه التدخل في الدعوى إلى جانب المشتري سعياً لاستصدار حكم لفائدته. وأما إذا لم يتدخل إلى جانب المشتري أو لم يخطر البائع بهذا التعرض، ففي هذه الحالة إذا نجح المشتري في رد دعوى المتعرض، انتهى التعرض وبقي حق المشتري ثابتاً. أما إذا حُكم لصالح المتعرض بموجب حكم

¹ - قرار محكمة النقض عدد 36 بتاريخ 21-01-2014 ملف مدني عدد 4710-1-07-2013، منشوراً بمجلة دفاتر محكمة النقض عدد 26، م.س ص 532

² - قرار محكمة النقض عدد 36 بتاريخ 21-01-2014، ملف مدني عدد 7410-1-7-2013، منشوراً بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 77، ص 26.

نهائي، فقد المشتري -المودع- الحق في الرجوع على البائع -طالب التحفيظ- بعله أن لا ضمان للاستحقاق والتعرض في البيع العقاري الوارد على عقار في طور التحفيظ.

وهكذا يتبين أن بيع العقار في طور التحفيظ يفقد الكثير من خصوصياته وآثاره إذا ما قارناه ببيع العقار غير المحفظ أو ببيع العقار المحفظ. حيث يفقد هذا البيع الكثير من خصائصه خدمة لمسطرة التحفيظ. فضمن التعرض وضمن الاستحقاق مثلاً تعتبران من بين أهم آثار البيع عموماً، في حين لا تصمد هذه الآثار كلما كان البيع منصبا على عقار في طور التحفيظ. الشيء الذي يؤثر على هذه المؤسسة القانونية وعلى تكييفها القانوني وعلى جاذبيتها الائتمانية.

ثانياً: الإيداع لا ينقل الملكية في بيع العقار في طور التحفيظ

من المعلوم أن انتقال الملكية في العقار المحفظ لا يتم إلا بتقييد عقد البيع بالرسم العقاري. إذ تعتبر شكلية القيد إجراءً جوهرياً من أجل نقل الحق العيني سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير، تكريساً لمبدأ الأثر الإنشائي للقيد. وهذا ما تم التنصيص عليه صراحة من خلال المادتين 66¹ و 67² من ظ.ت.ع. تنص المادة 66 من ظ.ت.ع.

وإذا كانت شكلية القيد في الرسم العقاري تعد إجراءً جوهرياً يترتب عنه نقل الملكية للمشتري استناداً إلى مبدأ الأثر الإنشائي للقيد،³ فهل شكلية الإيداع بالنسبة للعقار في طور التحفيظ تكتسي نفس القيمة القانونية التي تكتسبها شكلية القيد بالنسبة للعقار

¹ - بنص الفصل 66 من ظ.ت.ع. على ما يلي " كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداءً من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة"

² - ينص الفصل 67 من ظ.ت.ع. على ما يلي " إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم"

³ - جاء في قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة ما يلي: "لا أثر إلا لما هو مسجل بالرسم العقاري من حقوق عينية بخلاف الفقرة الثانية التي أقرت استثناء لهذه القاعدة مفاده عدم التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة". قرار عدد 168 الصادر بتاريخ 2010-04-27، أشار إليه عصام عطياوي، حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة، الطبعة الأولى 2015، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط، ص 28.

المحفظ؟ بمعنى آخر هل تنتقل ملكية العقار في طور التحفيظ بالإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. أم لا بد من إجراءات أخرى؟

نعتقد من جهتنا، أن شكلية الإيداع بمطلب التحفيظ تختلف عن شكلية القيد بالرسم العقاري، لاختلاف الآثار واختلاف العقار موضوع البيع. فالأثر الإنشائي الذي يتمتع به التقييد لا وجود له عندما يتعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ. ولا وجود لأي نص قانوني في قانون التحفيظ العقاري يشير صراحة إلى أن الإيداع له نفس الحجية التي يتمتع بها التقييد.

وهذا القول لا ينبغي أن نفهم منه بأن الإيداع يعتبر إجراء عاديا، بل يعد إجراء أهم من التقييد نفسه¹. فبالنظر للآثار الجسيمة التي تترتب عن عدم سلوك هذه المسطرة، تتضح أهمية الإيداع كإجراء قانوني يحمي صاحبه من أهم أثر من آثار مسطرة التحفيظ ألا وهو الأثر التطهيري للرسم العقاري.

وعليه فإن الإيداع في حد ذاته لا يعتبر إجراء ناقلا للملكية وذلك للاعتبارات التالية:

❖ لا يكون للمودع الحق في التصرف في العقار الذي اشتراه لأنه ليس مالكا له، على عكس العقار المحفظ أو غير المحفظ، حيث يحق للمشتري بيع العقار ولو قبل أن

¹ - بالنظر للمادة 2 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على " 2 إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعال صاحب الحقوق المبينة فيها. إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري ال يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيط عليه" وعلى الرغم مما آثارته هذه المادة من نقاش فقهي وقضائي، إلا أنها تكرر مبدأ الأثر النسبي للتقييدات وإمكانية الطعن فيها إذا توافرت شروط المادة أعلاه، لذلك قلنا أن الإيداع أكثر قوة من التقييدات بالرسوم العقارية، لأنه يحمي سالكه من الأثر التطهيري للرسم العقاري.

يتسلمه من البائع¹، فإذا تم تقييد البيع بالمحافظة العقارية اعتبر مالكا حتى قبل التسليم.

لإن العقار محل البيع عقار خاضع لمساطر تنازعية كثيرة أهمها التعرض على مطلب التحفيز، فلو استحق العقار عن طريق التعرض عن أي انتقال ملكية نتحدث؟
لأن ومن ثم لا يستطيع المودع - المشتري - أن يرفع على البائع - طالب التحفيز - دعوى استحقاق يطالب فيها باسترجاع ملكيته للعقار الذي استحق عن طريق التعرض، وإن كان من حقه أن يطلب بالالتزامات الشخصية، كاسترداد الثمن.

ونعتقد أنه بالنسبة لتاريخ انتقال ملكية المبيع الوارد على عقار في طور التحفيز فإن تاريخ تقييد عقد البيع بالرسم العقاري، بعد تأسيسه في اسم طالب التحفيز، يعتبر هو تاريخ نقل الملكية، انسجاما مع القاعدة المقررة في الفصل 62 من ظ.ت.ع. فهذا البيع ينشئ في جانب البائع التزاما بنقل الملكية، لكن تنفيذ هذا الالتزام يبقى موقوفا الى حين تأسيس الرسم العقاري. وهذا ما يمكن أن نفهمه أيضا من قرار محكمة النقض الذي جاء فيه أن **"البائع ملزم بنقل الملكية، وأن هذا النقل يستلزم تسجيل الشراء على الرسم العقاري، ولا يؤثر هذا الالتزام على مجرد تحفيز العقار في اسم البائع"**². فهذا القرار القضائي لا يقر بنقل ملكية العقار في طور التحفيز إلا بعد تأسيس الرسم العقاري وإجراء تسجيل عقد الشراء.

والتساؤل الذي يثار هنا هو مدى أحقية المحافظ على الأملاك العقارية قبول طلب تقييد حق لم يقع إشهاره والإعلان عنه طبقا للفصلين 83 و84؟

من الناحية العملية، لقد اختلف العمل بالمحافظات العقارية حول هذا الوضع، بين محافظين عقاريين يقبلون تقييد العقد الأصلي المحرر قبل اتخاذ قرار التحفيز، شريطة

¹ ينص الفصل 492 من ق.ل.ع. على ما يلي " بمجرد تمام البيع، يسوغ للمشتري تفويت الشيء المبيع ولو قبل حصول التسليم، ويسوغ للبائع أن يحيل حقه في الثمن ولو قبل الوفاء. وذلك ما لم يتفق العاقدان على خالفه. ولا يعمل بهذا الحكم في بيع المواد الغذائية المنعقدة بين المسلمين".

² قرار محكمة النقض عدد 2319، بتاريخ 2003/07/23، منشور بمجلة رسالة الدفاع، العدد 5 لسنة 2004، ص218.

إرفاقه بملحق يضمنه المراجع العقارية الجديدة، حيث يتم تضمين أركان العقد الأصلي دون تغيير، ما عدا الإشارة إلى أن هذا الملك يتعلق بالرسم العقاري، عوض مطلب التحفيظ.

في حين يرى البعض الآخر من المحافظين¹، أنه لا يمكن لبائع العقار في طور التحفيظ أن ينقل ملكية الشيء المبيع بعد تأسيس الرسم العقاري، استنادا لقاعدة التطهير التي تبطل هذا الالتزام -حسب هذا الرأي- لأن عقد الشراء أصبح باطلا بقوة القانون، والباطل لا يترتب أثرا على مستوى التنفيذ، لهذا لا يمكن المطالبة بتقييد العقد على الرسم العقاري.

وإن كنا نتفق مع هذا الرأي فيما ذهب إليه حول عدم إمكانية تقييد هذا العقد بعد تأسيس الرسم العقاري، استنادا لأن البيع نشأ قبل تأسيس الرسم العقاري أي أثناء مسطرة التحفيظ، وليس بعد تأسيس الرسم، بالتالي يصعب تضمين مراجعه كمطلب بالرسم العقاري لأنه لم يودع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. مما يجعل المحافظ في حالة صعوبة قانونية تمنعه من تقييد هذا العقد، استنادا لمسؤوليته الشخصية عما يضمنه من تقييدات بالرسوم العقاري.

إلا أن هذا الرأي يظل في نظرنا منتقدا فيما يخص ترتيب البطلان على هذا العقد استنادا لقاعدة التطهير، فبالرجوع للفصل 306 من ق.ل.ع الذي ينص على أن "الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له . ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون :

- 1 - إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه؛
- 2 - إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه."

¹ - يوسف مخخري، التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ، م.س ص 244.

يتضح من هذا الفصل أن المشرع المغربي حدد حالات بطلان الالتزامات في حالتين، حالة تخلف أحد أركان العقد، والحالة الثانية حالة نص القانون صراحة على البطلان¹، فلا وجود لأي نص قانوني يرتب البطلان استنادا لقاعدة التطهير، فالفصل 62 من ظ.ت.ع. لا يقول بالبطلان، بالتالي لا يمكن ترتيب البطلان على هذا البيع ما دام المشرع لم ينص على ذلك صراحة.

والقول الأسلم هنا هو أن هذا العقد نشأ كامل الأركان والشروط، وفقط عطلت آثاره لخصوصية مسطرة التحفيظ، والأصل في الالتزامات تنفيذها عينا وفي حالة استحالة التنفيذ يترتب عن ذلك كجزاء الفسخ وليس البطلان.

المطلب الثاني: إشهار بيع العقار في طور التحفيظ طبقا للفصل 83 من ظ.ت.ع. والآثار المترتبة عنه

إن اختيار مشتري العقار في طور التحفيظ سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية أي مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع. تجعل من وضعه أكثر صلابة وقوة من اختياره مسطرة الإيداع. حيث يحل محل طالب التحفيظ - البائع - في استكمال مسطرة التحفيظ في اسمه ولصالحه. وبالتالي يكتسب صفة طالب التحفيظ ويستفيد من مزايا هذه الصفة، حيث يقدم مطلبه بصفته مشتري العقار ويمارس سلطة واسعة على ملكية عقاره (الفقرة الأولى)، كما يستفيد من جميع الضمانات التي تمنحها له مسطرة التحفيظ (الفقرة الثانية).

¹ - الحالات كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر ما تم التنصيص عليه صراحة من خلال المادة 4 من م.ح.ع. التي جاء فيها 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 حررته. تصحح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرته".

الفقرة الأولى: ثبوت امتيازات حق الملكية لطالب الخلاصة الإصلاحية

لا شك أن طلب الخلاصة الإصلاحية من طرف مشتري العقار في طور التحفيظ يفتح الباب أمام تطبيق جملة من الأحكام الموضوعية والشكلية التي تؤثر مباشرة على العقار موضوع الخلاصة الإصلاحية، وعلى المركز القانوني لطالبيها، الأمر الذي تسبب في غموض يتخلل العلاقة بين صفة طالب التحفيظ الجديدة التي تمنحها مسطرة الخلاصة الإصلاحية لمشتري العقار، وصفة البائع والمالك للحق -السابق- الذي تم تفويته، وبتعبير آخر هل طالب الخلاصة الإصلاحية -المشتري- يعتبر مالكا للحق الذي يرغب في تحفيظه باسمه أم يدعي ملكيته فقط؟

لعل الإجابة على هذا التساؤل من الأهمية بمكان، إذ سيكون من حق المشتري ممارسة سلطته كاملة غير منقوصة على العقار خلال مسطرة التحفيظ، سواء تعلق الأمر بمختلف التصرفات القانونية عوضية كانت كالبيع أو تبرعية كالهبة أو ائتمانية كالرهن... أو تعلق الأمر بالتصرفات المادية على العقار المبيع كالبناء والاستغلال فيما هو مخصص له، وحقه في اللجوء إلى القضاء لرد الأعمال التي تمنعه من ذلك، الشيء الذي لا يستفيد منه طالب الإيداع.

ولقد تطرق بعض الفقه إلى هذه المسألة حيث اعتبروا أن طالب الخلاصة الإصلاحية ليس مالكا بكل ما تحمله الكلمة من معنى، بل يبقى مالك مفترض¹ بمعنى أن إيداع طلب الخلاصة الإصلاحية بمثابة ادعاء صريح بالملك من قبل مشتري العقار في طور التحفيظ، ولا يصبح هذا الأخير مالكا إلا بعد تأسيس الرسم العقاري.

¹ - مجد خيري: التعرضات أثناء مسطرة التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م.س، ص 125.

ونعتقد من جهتنا أن هذا التوجه يبقى محل نظر، لكونه يلحق ضرراً بالغاً بمركز طالب الخلاصة الإصلاحية -المشتري- كما أنه يتناقض مع الأسس التي تقوم عليها مسطرة التحفيظ، ذلك أن جوهر الطلب في هذا الشأن يهدف إلى إحلال المشتري محل طالب التحفيظ الأصلي، وهذا ما أشار إليه قرار صادر عن محكمة النقض بقوله: "يتجلى من العرض أعلاه أن مسطرة تحفيظ العقار محل النزاع أصبحت تُتابع باسم [....] بصفتها طالب التحفيظ أخيراً حلاً محل طالب التحفيظ الأصلي موروث الطاعنين بال شراء منه المؤرخ في 15-06-1993، لكل العقار موضوع مطلب التحفيظ، وبالتالي فإن صفة الطاعن ورثة البائع المذكور أصبحت منعدمة في النزاع"¹.

فصحيح أن طلب الخلاصة الإصلاحية يعتبر مجرد تصريح يتقدم به المشتري لعقار في طور التحفيظ، إلا أن أهمية هذا التصريح تكمن في السند الذي قدمه أمام المحافظ العقاري، فالحجج والمؤيدات المرفقة بهذا الطلب، هي التي تثبت صفة المالك لمشتري العقار، لذلك حتماً يعتبر طالب الخلاصة الإصلاحية مالكا ما دام ملزماً بإثبات مدخل تملكه، والمتمثل في عقد الشراء.

كما أن اعتبار طالب الخلاصة الإصلاحية مالكا للعقار في طور التحفيظ، مرتبطاً أيضاً بمركزه في مسطرة التحفيظ، باعتباره مدعى عليه، وما تترتب عن هذه الصفة من امتيازات، من هذه الزاوية نظر لطلب الخلاصة الإصلاحية على أنه قرينة قانونية على الملك.

وعليه فإن مركز طالب الخلاصة الإصلاحية في البيع يبقى أقوى من مركز طالب الإيداع، فتقديم طلب الخلاصة الإصلاحية يعزز قرينة الملكية التي اكتسبها المشتري

¹ - قرار عدد 1494 مؤرخ في 15-2-2006، ملف مدني، عدد 2982-1-1-2005- أشار إليه عمر أزوكاغ، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون 07/14 ومدونة الحقوق العينية، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012، ص 201-202.

من عقد البيع، ويجعله في منأى عن أي منازعة مرتبطة بطلب التحفيظ الأصلي، وقرينة الملكية هذه هي ما تكفل له التصرف القانوني في ملكه وانتقاله إلى يد أخرى خلال مسطرة التحفيظ، ولا أدل على هذا الكلام هو أن هذا الطلب لا يغل اليد عن التصرف المادي كتشييد مختلف البنايات في إطار القوانين الجاري بها العمل.

وعليه يمكن القول في آخر هذه النقطة إن طلب الخلاصة الإصلاحية يعزز أكثر ملكية المشتري، ويجعله في موقع قانوني أقوى من موقع من سالك مسطرة الإيداع. هذا الأخير الذي جعلته مسطرة التحفيظ خارج نطاق قواعدھا، إلا من حيث ترتيب الحق والتمسك به تجاه الأغيار.

الفقرة الثانية: استفادة طالب الخلاصة الإصلاحية من امتيازات مسطرة التحفيظ

يستفيد المشتري الذي اختار سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية من جميع الضمانات التي تمنحها مسطرة التحفيظ لطالب التحفيظ الأصلي. وكما هو معلوم فإنه بسلوك هذه المسطرة لا تقبل إلا التعرضات المنصبة على حق المشتري حسب مفهوم المادة 83 من ظ.ت.ع.

وهذا يعني أن كل من يدعي حقا ضد طالب التحفيظ عليه أن يتعرض على الخلاصة الإصلاحية، كأن يدعي شخصا ملكية العقار الذي قام طالب التحفيظ بتفويته أثناء مسطرة التحفيظ، -خصوصا إذا كان التفويت كليا- وقام المفوت له المشتري بسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية. إذ أن مدعي الاستحقاق لا يكفيه رفع دعوى أمام المحكمة من أجل المطالبة بالعقار، بل لا بد له أن يتعرض على الخلاصة الإصلاحية حتى لا يضيع حقه في الرجوع على من انتقل إليه العقار، بعد تأسيس الرسم العقاري.

وسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية من طرف المشتري يلغي جميع الإجراءات الإدارية التي سبق للمحافظ العقاري أن قام بها من قبل، وكأن الأمر يتعلق بمطلب قدم لأول مرة.¹ ولا تقبل في هذه المرحلة إلا التعرضات في مواجهة المشتري، طالب الخلاصة الإصلاحية. وهنا تكمن صلاية هذه المسطرة في علاقتها بمسطرة الإيداع، إذ تجعل المشتري يعزز قرينة الملكية لصالحه، كما تجعل منه طرفاً أصلياً في المسطرة، إلى غير ذلك من الضمانات التي تمنحها مسطرة التحفيظ لطالب التحفيظ.

¹ - عمر أزوكاغ: "آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ" مرجع سابق، ص4.

الفرع الثاني:

هبة العقار في طور التحفيظ والمسطرة الملائمة للإعلان عنها بمطلب التحفيظ

تعتبر التبرعات من أهم الموضوعات التي عالجها الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه. فقد تناولتها المصنفات الفقهية وشروحاتها المعتمدة، وكتب النوازل المختلفة قديما وحديثا بالبحث والتدقيق.¹

وكانت أحكام هذا النوع من العقود على مر العصور في المغرب خاضعة للمذهب المالي. غير أن المشرع المغربي ارتآى تقنين مجموعة من العقود التبرعية، كالوقف والوصية والصدقة والعمرى والهبة، نظرا لأهمية هذه العقود ولكثرة تداولها في الواقع.

ويعتبر عقد الهبة من العقود المسماة² التي عمل المشرع على تنظيم أحكامه إلى جانب بقية العقود المسماة الأخرى لتيسير التعامل به وتحديد دائرة النظام العام فيه. حيث عمل المشرع على تنظيم أحكام هبة العقار في الكتاب الثاني من مدونة الحقوق العينية تحت عنوان "أسباب كسب الملكية والقسمة" في الفصول من 273 إلى 289 منها، وأفرد لها تنظيما خاصا يراعى فيه طبيعة الهبة كتصرف تبرعي.

والملاحظ أن المشرع المغربي اكتفى بتنظيم أحكام الهبة المتعلقة بالعقار من خلال مدونة الحقوق العينية ولم يتطرق للهبة المنصبة على المنقول من خلال قانون

¹ - علال العبودي، الحيازة في التبرعات في الفقه المالكي وموقف محكمة النقض من التبرع بالعقارات غير المحفوظة خاصة، مجلة القضاء والقانون، العدد 149، ص 107.

² - العقد المسمى هو العقد الذي أعطاه المشرع اسما خاصا به، تميزا له عن غيره من العقود، ونظم أحكامه في نصوص خاصة تتفق كلها في أركانها الأساسية المشتركة (الأهلية والرضى والمحل والسبب)، وتختلف في بعض خاصياتها، وذلك لأهميتها العملية ولكثرة تداولها في الحياة اليومية.

الالتزامات والعقود، مما يعني أن هذا النوع من الهبة المنصب على المنقولات يبقى خاضعا في أحكامه للقواعد الفقهية للمذهب المالكي.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لتحديد القانوني لهبة العقار في طور التحفيظ، مبرزين خصوصية هذه الهبة خاصة أن محلها عقار في طور التحفيظ. (المبحث الأول). وبما أن الحوز يعتبر شرط صحة في الهبة، سنقف عند هذا الشرط خصوصا أن المشرع المغربي غيّر من تكييفه القانوني ليربطه بشكلية التقييد في الرسم العقاري، مما فتح المجال للحديث عن الحوز القانوني. لذلك سنناقش في (المبحث الثاني) شكلية الإيداع في الهبة وأثرها القانوني.

المبحث الأول: التحديد القانوني لهبة العقار في طور التحفيظ

تعتبر الهبة من أسباب كسب الملكية والتي تجد أساسها في العقد. وتخضع الهبة عموما للشروط العامة لصحة العقود، من التراضي والأهلية وعيوب الرضى وكافة شروط صحة العقود عموما.

إلا أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له، فالقانون المغربي يتشدد في أهلية الواهب ويتطلب أهلية التبرع وهي أقوى من أهلية التصرف¹. وتكمن غاية المشرع في تشديد اشتراط أهلية الواهب في أن هذا الأخير يقوم بعمل ضار به ضررا محضا، فهو يهب ماله بدون أي مقابل مادي، بالتالي يجب عليه أن يكون واعيا بهذا التصرف. وعلى النقيض من ذلك نجد القانون قد خفف من أهلية الموهوب له، فلا يشترط فيه أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز. بل قد يكون فاقدا لأهليته، حيث

¹ - تنص المادة 275 من م.ج.ع. على ما يلي "يشترط لصحة الهبة أن يكون الواهب كامل الأهلية مالكا للعقار الموهوب وقت الهبة"

يقبلها عنه نائبه الشرعي أو يعين له القاضي من سيقبلها عنه عند عدم وجود نائب شرعي، لأنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً.¹

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث التعريف بهبة العقار في طور التحفيظ وتمييزها عما يشته به (المطلب الأول)، وبما أن الهبة محل الدراسة هي هبة منصبة على مطلب التحفيظ، لابد من الوقوف عند التكييف القانوني لهذه الهبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم هبة العقار في طور التحفيظ وتمييزها عما يشته بها

سنقف من خلال هذا المطلب عند تعريف الهبة الواردة على العقار (الفقرة الأولى)، وسنحاول تمييزها عن التصرفات المشابهة لها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف هبة العقار

استهل المشرع المغربي نصوص مدونة الحقوق العينية المتعلقة بالهبة بتعريفها من خلال المادة 273 بقوله: "الهبة، تملك عقار أو حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض".

وعند فقهاء المالكية الهبة "أحد أنواع العطية وهي تملك متمول بغير عوض".² وهي أيضاً تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض.¹ فيخرج تملك المنافع والوقف والعمرى ونحوهما، كما يخرج البيع والمعاوضة ونحوه مما يشترط فيه العوض.

¹ - تنص المادة 276 من م.ح.ع. على ما يلي: "إذا كان الموهوب له فاقد الأهلية، فيقبل الهبة عنه نائبه الشرعي فإن لم يكن للموهوب له نائب شرعي عين له القاضي من ينوب عنه في القبول، أما إذا كان الموهوب له ناقص الأهلية فقبوله الهبة يقع صحيحاً ولو مع وجود النائب الشرعي".

² - أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، الجزء الثاني، دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء، ص451.

أما هبة الرقبة عموماً فهي على ثلاثة أنواع:

الأول لوجه الله تعالى وتسمى صدقة، فلا رجوع فيها أصلاً ولا اعتصار²، ولا ينبغي للواهب أن يرتجعها بشراء أو غيره، وإن كانت شجرة، فلا يأكل من ثمرها، وإن كانت دابة فلا يركبها إلا أن ترجع إليه بالميراث.³ وقد نظم المشرع المغربي الصدقة وأفرد لها مادتين وهما المادة 290 و291 من م.ح.ع. حيث تبني المشرع نفس التعريف الفقهي والمبادئ الفقهية المقررة في الفقه المالكي، من قبيل عدم جواز الاعتصار في الصدقة مطلقاً، ولا يجوز ارتجاع الملك المتصدق به إلا عن طريق الإرث. أما باقي أحكام الصدقة فهي تخضع لنفس أحكام الهبة.⁴

الثاني هبة التودد والمحبة، فلا رجوع فيها إلا فيما وهب الوالد لولده صغيراً كان أو كبيراً فله أن يعتصر. وحسب المالكية يجوز الاعتصار بخمسة شروط، وهي أن لا يتزوج الولد بعد الهبة، ولا يحدث ديناً لأجل الهبة، وأن لا تتغير الهبة عن حالها، وأن لا يحدث الموهوب له فيها حدثاً، وأن لا يمرض الواهب أو الموهوب له. فإن وقع شيء من ذلك فيفوت الرجوع. واختلف الفقهاء في اعتصار الأم فقيل تعتصر لولدها الصغير والكبير إن كان الأب حياً، فإن مات لا تعتصر للصغار، لأن للأيتام كالصدقة لا تعتصر.⁵

¹ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، م.س، ص 452
² - عرف ابن عرفة الاعتصار بقوله: "هو ارتجاع المعطي في عطيته دون عوض بلا طوع المعطي أخرجه به هبة المعطي بالفتح للمعطي بالكسر وصيغته ما دل عليه لفظاً كان بمادة الاعتصار أو الرجوع أو الرد أو غير ذلك".
 أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، "الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام"، الجزء الثاني، دار الحديث القاهرة، ص308.

³ - أبي قاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلي الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مطبعة دار الاعتصام القاهرة، ص 284.

"اختلف الفقهاء في جواز هبة الثواب، فأجازها مالك وأبو حنيفة ومنعهما الشافعي، وبه قال أبو داود وأبو ثور. وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعاً مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعاً مجهول الثمن قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز. ومن لم يرى أنها بيع مجهول الثمن قال: يجوز، وكان مالك جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها"، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م.س، ص 316.

⁴ - تنص المادة 291 من م.ح.ع. على ما يلي: "تسري على الصدقة أحكام الهبة مع مراعاة ما يلي: لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقاً؛ لا يجوز ارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث".

⁵ - ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م.س ص 318.

الثالث هبة الثواب، على أن يكافئه الموهوب له. والموهوب له مخير بين قبولها أو ردها، فإن قبلها فيجب أن يكافئه بقيمة الموهوب، ولا يلزمه الزيادة عليها، ولا يلزم الواهب قبول ما دونها. وحكم هبة الثواب كحكم البيع، يجوز فيها ما يجوز في البيع، ويمتنع فيها ما يمتنع فيها من النسيئة وغير ذلك، ولا يشترط في هبة الثواب الحوز.¹

ولم يأخذ المشرع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية بهبة الثواب، حيث اكتفى بتنظيم ما يصطلح عليه فقها "بهبة التودد والمحبة" أي لوجه الموهوب له حسب تنصيص المادة 273 من م.ح.ع.

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص أن هبة العقار يعتبر من العقود الشكلية. تنص الفقرة الثانية من المادة 274 من م.ح.ع. على ما يلي: "يجب تحت طائلة البطلان أن يرم عقد الهبة في محرر رسمي".² فمن خلال هذه المادة يتضح أن إرادة المشرع انصرفت إلى جعل هبة العقار من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا وفق الشكلية المقررة في المادة أعلاه.

وإذا كانت إرادة المشرع عموما بالنسبة للتصرفات الواردة على العقار من إنشاء أو إسقاط أو تعديل انصرفت نحو اشتراط الكتابة بمفهوم المادة 4 من م.ح.ع، إلا أن المشرع بالنسبة للهبة الواردة على العقار تشدد في هذه الشكلية. حيث لم يفسح المجال للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض لتحرير هذا العقد. وخص فقط الموثقين والعدول بهذا الاختصاص استنادا لكون هؤلاء يحررون محررات رسمية بحكم

¹ - ابن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، م.س ص 285.

² - والورقة الرسمية عموما هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون، كما يدخل ضمن إطار الورقة الرسمية الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم والأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية والمغربية.

الصلاحيات المخولة لهم بمقتضى القوانين الجاري بها العمل¹. كما أنهم مسؤولون مسؤولية قانونية مشددة² بموجب هذه القوانين.³

ولذلك فالهبة لا يمكن أن تحرر في محرر ثابت التاريخ بمفهوم المادة 4 م.ح.ع. وإذا اختلت الشكلية المنصوص عليها في المادة 247 من م.ح.ع. يكون الجزاء هو البطلان ولا ينتج العقد أي أثر. وهو بطلان مقرر بقوة القانون، يثيره القاضي تلقائياً دون الحاجة لتمسك ذي المصلحة به. ولما كان بطلان الهبة لعب في الشكل هو بطلاناً مطلقاً، فإن الهبة الباطلة على هذا النحو لا تصححها الإجازة.⁴

ومن القرارات القضائية التي تطرقت لشكلية الانعقاد في الهبة وكرست ما نصت عليه المادة 274 أعلاه قرار محكمة النقض عدد 579/8 صادر بتاريخ 2014/12/16 ورد فيه: **"إن عقد الهبة الذي رفض المطلوب تقييده بالرسم العقاري ليس محرراً رسمياً، وإنما هو مجرد محرر ثابت التاريخ مبرم من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، وبالتالي فإنه واقع تحت طائلة البطلان المذكور، مما يجعل قرار المحافظ برفض تقييده بالرسم العقاري معطلاً في إطار السلطة المخولة له بمقتضى**

¹ تنص المادة 48 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على ما يلي: "تكون للعقود والمحركات التي ينجزها الموثق وفقاً لمقتضيات هذا القانون الصبغة الرسمية المقررة في قانون الالتزامات والعقود". ظهر شريف رقم 1.11.179 صادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق. الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص. 5611.

² تنص المادة 37 من القانون المتعلق بهنة التوثيق على ما يلي "يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفاتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون. يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها". تجدر الإشارة هنا أن مسؤولية الموثق أكثر وضوحاً من مسؤولية العدول، كما وضحنا ذلك سابقاً.

³ تجدر الإشارة أن المحركات التي يحررها المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض كمحركات ثابتة التاريخ لا تستوجب إثارة مسؤولية هذا الأخير عن أي إخلال أو تقصير في تصفية المعاملة، ذلك أنه بالرجوع للقانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة نجده ينص فقط على أن من مهام المحامي تحرير العقود دون بيان مسؤوليته في هذا المجال ودون تحديد التزاماته وواجباته، كما أنه لا يوجد أي نص قانوني آخر ينظم مسؤولية المحامي ويحدد التزاماته وواجباته بمناسبة تحرير العقود، ونعتقد أن هذا الاختصاص الممنوح للمحامي في تحرير العقود يستوجب من المشرع التدخل لتحديد التزاماته ومسؤولياته بدقة عن أي إخلال أو تقصير، على غرار باقي القوانين المنظمة للمهنيين المكلفين بتوثيق التصرفات العقارية.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م.س، المجلد الثامن: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ص. 70.

الفصل 74 من ظهير التحفيز العقاري الذي أوجب عليه التحقق من أن الوثائق المدلى بها تجيز له التقييد¹

وإذا كان المشرع ألزم تحرير عقد الهبة في محرر رسمي تحت طائلة البطلان، فإن العقد يجب أن يتضمن جميع الشروط الأخرى، ومن أهمها عدم إحاطة الدين بالمال الموهوب²، مع ضرورة التنصيص في العقد على معاينة الحوز³. لكن في حال ورود الهبة على عقار محفظ أو في طور التحفيز فإنه يستعاض عن الحوز المادي بالحوز القانوني المتمثل في التقييد في الرسم العقاري إذا كان العقار محفظاً، أو في الإيداع بسجل التعرضات إذا كان العقار في طور التحفيز.

الفقرة الثانية: تمييز هبة العقار عما يشتبه بها

سنعمل من خلال هذه الفقرة على تمييز الهبة عن بعض التصرفات التبرعية الأخرى، حتى تتضح الصورة أكثر حول هبة العقار في علاقتها بهذه التصرفات. وسنقف في هذا المقام عند تمييز الهبة عن الصدقة (أولاً)، ثم تمييز الهبة عن العمرى (ثانياً).

¹ - قرار محكمة النقض عدد 579/8 صادر بتاريخ 2014/12/16، منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض العدد 26، م.س ص 184-185.

² - جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس ما يلي: "وحيث إن البين بمراجعة وثائق الملف أن المستأنفة دائنة للمستأنف عليه الأول السيد عبد الرحيم... وأن هذا الأخير عمد إلى تفويت حصصه في شركة التضامن مباشرة بعد صدور قرار نهائي في مواجهته قضى عليه بالأداء وذلك من أجل افتقار ذمته للتهرب من التنفيذ. وحيث إن مادامت أموال المدين ضمان عام لدائنيه طبقاً للفصل 1241 من ق.ل.ع وأن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون عملاً بالفصل 228 من ذات القانون فإن من حق المستأنفة باعتبارها غيراً وأضرت عقود التفويت التي أبرمها مدينها بمصالحها الطعن قضائياً في تلك الاتفاقات بالصورية إعمالاً للفصل 22 من القانون المذكور ولا يحتج ضدها بوجود إثبات عدم تملك مدينها لمال آخر يمكن التنفيذ عليه سوى الحصص المفوتة وذلك خلافاً لما نجاه الحكم الابتدائي الذي لم يجعل لما قضى به أساساً صحيحاً من القانون"

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، رقم 367 في الملف عدد 1432/02، الصادر بتاريخ 2003/04/01، غير منشور.

³ - ولضمان تحقق هذا الشرط، ومنعاً للتحايل عليه، نص الفقهاء على وجوب معاينة الحوز من قبل عدلين و عدم الاكتفاء بذكره، وذلك بأن يخرج الشهود إلى عين المال المعطى و يعلنوا رفع يد المعطي عنه و حلول يد المعطى له خلفاً لها و ينصوا في الوثيقة على ذلك بمعاينتهم المعطي يخرج الشيء المعطي من يده و يسلمه لمن أعطاه له، إذ لا يكفي النص في الوثيقة على إقرار المعطي و المعطى له بحصول الحوز دون معاينته.

أولاً: تمييز الهبة عن الصدقة

تعتبر كل من الهبة والصدقة من أسباب كسب الملكية، وتعتبران أيضاً من التصرفات التبرعية. وأحكام الهبة والصدقة واحدة، لا يختلفان إلا في أمور معينة من قبيل أن الصدقة يقصد بها وجه الله تعالى، في حين أن الهبة يراد بها وجه الموهوب له. كما أن الهبة تعتصر أي يجوز للأب والأم اعتصارها والرجوع فيها واسترجاعها من يد الموهوب له، أو إذا أصبح الواهب عاجزاً عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته. والاعتصار لا يكون في هذه الحالات بقوة القانون بل لا بد من الإشهاد عليه في صلب العقد، حيث يجب على العدلين أو الموثق تضمين شرط إمكانية الاعتصار فيما تم هبته.

قال ابن عاصم في التحفة:¹

الاعتصار جَارَ فيما يَهَبُ *** أَوْلَادَهُ قَصْداً لِمَحَبَّةِ الأبِّ

والأُمُّ ما حَيَّ أَبٌ تَعْتَصِرُ *** وَحَيْثُ جَارَ الاعتصار يُذَكِّرُ

وقد اشترط الناظم أن يذكر الاعتصار، أي يتم التنصيب عليه في صلب العقد، وذلك لعدم المنازعة في الاعتصار إذا ما تحقق ولحسم الخلاف في هذه المسألة. وقد أخذ المشرع المغربي بهذا القول واشترط ضرورة تضمين شرط الاعتصار في صلب العقد. تنص المادة 284 من م.ح.ع. على ما يلي: "لا يجوز للواهب أن يعتصر ما وهب إلا إذا أشهد بالاعتصار وتم التنصيب عليه في عقد الهبة وقبل ذلك الموهوب له."

بخلاف الصدقة التي لا يجوز فيها الاعتصار أبداً. قال ابن عاصم في التحفة:²

ولا رُجُوعَ بَعْدُ للمَصْدَقِ ** وَمِلْكُهَا بغيرِ إِرْثٍ اتَّقِي

وهذا يعني أن الصدقة وهي التي يقصد بها وجه الله تعالى، إذا وقعت من المتصدق فهي لازمة له ولا رجوع له عنها بعد وقوعها لندم ونحوه. والغاية من ذلك هو أن

¹ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي: الإتيان والإحكام شرح تحفة الحكام، م.س ص 309

² - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، م.س ص 297

الصدقة تقررت للقرب من الله عز وجل. فلا رجوع في الصدقة مطلقاً، ولا مجال للتطرق هنا لاشتراط الرجوع في الصدقة في صلب العقد لأن المشرع المغربي لم يعط هذه الإمكانية للمتصدق، كما أن الفقهاء اتفقوا على عدم الرجوع فيها، لأن سنتها عدم الرجوع.¹ وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية من خلال المادة 291 من م.ح.ع التي ورد فيها ما يلي: "تسري على الصدقة أحكام الهبة مع مراعاة ما يلي : لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقاً؛ ولا يجوز ارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث".

وتجدر الإشارة في آخر هذه النقطة أنه كلما تعلقت الهبة أو الصدقة بعقار في طور التحفيظ، فإن الموهوب له أو المتصدق يملك الخيار بين الإعلان عن حقه بمطلب التحفيظ طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع أو سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية، لأن كليهما يمتلكان حق الرقبة، ومن له حق الرقبة له حق الخيار.

ثانياً: تمييز الهبة عن العمرى

على خلاف الصدقة والهبة اللتين اعتبرهما المشرع من أسباب كسب الملكية، فإن العمرى لا تعتبر من أسباب كسب الملكية وإنما كحق من الحقوق العينية الأخرى التي خصتها المدونة بالتنظيم في الفصول من 105 إلى 108 من المدونة.

وإذا كانت الهبة والصدقة تقع على الرقبة، فإن العمرى كحق عيني لا يتقرر إلا على المنفعة ولا يمكن أن يكون من العقود الناقلة للملكية. وقد عرفها ابن عاصم في تحفته بقوله:

هَبَةٌ غَلَّةِ الْأَصُولِ الْعُمَرَى *** بِحُوزِ الْأَصْلِ حُوزُهَا اسْتَقَرَّ
طُولُ حَيَاةِ مَعْمَرٍ أَوْ مُدَّةِ *** مَعْلُومَةٍ كَالْعَامِ أَوْ مَا بَعْدَهُ²

¹ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، م.س.ص 299.

² أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، م.س.ص 215.

وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع المغربي في المادة 105 من م.ح.ع. بقوله: "العمري حق عيني قوامه تملك منفعة عقار بغير عوض يقرر طول حياة المعطى له أو المعطى أو لمدة معلومة".

فالعمري إذن هي هبة غلة الأصول طول حياة المعمار أو مدة معلومة كالعام أو ما بعده، وهي من جملة أنواع العطية التي تفتقر إلى الحوز، لأن بحوز الأصل استقر حوزها، بالتالي لا يشترط فيها معاينة الحوز، على عكس الهبة التي يشترط فيها معاينة الحوز، سواء أكان الحوز ماديا أو حوز قانونيا.

وقد نص المشرع المغربي صراحة من خلال مدونة الحقوق العينية على عدم اشتراط الحوز في العمري بصريح الفصل 106 من م.ح.ع. التي تنص: "تنعقد العمري بالإيجاب والقبول. يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمري في محرر رسمي. لا تشترط معاينة الحوز لصحة عقد العمري".

وعلى خلاف الهبة التي يملك فيها الموهوب له الخيار بين سلوك مسطرة الفصل 84 أو مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع من أجل الإعلان عنها، فإنه متى انصبت العمري على عقار في طور التحفيظ، فإن المعمار لا يملك هذا الخيار، إذ يكون ملزما بسلوك مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع من أجل الإعلان عن العمري بمطلب التحفيظ، ولا يمكن له سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية، لأنه مالك للمنفعة وليس الرقبة.

كما أنه بالرجوع للمادة 10 من ظ.ت.ع لا نجد إمكانية تقديم مطلب التحفيظ من طرف من له حق العمري. من هنا نقول إن العمري متى كان محلها عقارا في طور التحفيظ، سقط حق المعمار في الخيار من أجل الإعلان عنها بالمطلب.

بعد أن خلصنا من تمييز هبة العقار عما يشته به من التصرفات التبرعية، سنتطرق من خلال المطلب الثاني للتكييف القانوني لهبة العقار في طور التحفيظ، على اعتبار أن مسطرة التحفيظ تؤثر -لا محالة- على التكييف القانوني لجميع التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ، خدمة لمسطرة التحفيظ.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لهبة العقار في طور التحفيظ

الأصل في الهبة هو أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد وهو جانب الواهب، فيلزمه العقد وحده ومحل التزامه هو الشيء الموهوب. فينبغي أن يكون موجودا، معيناً أو قابلاً للتعيين، صالحاً للتعامل فيه، مملوكاً للواهب.

وخصوصية الشيء الموهوب هنا هو العقار في طور التحفيظ. هذا العقار الذي تكون وضعيته القانونية غير مستقرة. بحيث يكون عرضة لعوارض عديدة لعل أخطرها استحقاق العقار عن الطريق التعرض؛ سواء التعرض على مطلب التحفيظ أو التعرض على الحق المودع. وهنا نتساءل عن التكييف القانوني لهذه الهبة، وهل باستحقاق العقار الموهوب عن طريق التعرض يكون الواهب قد وهب عقار الغير، وبالتالي يسقط في دائرة هبة عقار الغير؟ (الفقرة الثانية) كما أن تعليق الهبة على مآل مسطرة التحفيظ ألا يمكن أن يسقط الواهب في المحذور ألا وهو هبة المال المستقبل الذي أبطله القانون صراحة؟ (الفقرة الأولى)

الفقرة الأولى: مدى إمكانية اعتبار هبة العقار في طور التحفيظ هبة مال

مستقبل

الأصل أنه يجوز التعامل في الأموال المستقبلية، إلا أن المشرع قد يحرم لاعتبارات خاصة التعامل فيها، كما فعل في منع هبة الأموال المستقبلية ورتب على ذلك البطلان. فهل مسطرة التحفيظ تجعل العقار الموهوب مالا مستقبلا؟

هذا التساؤل يجد مشروعيته في ما قرره المشرع في مدونة الحقوق العينية حول بطلان هبة المال المستقبل وكذا بطلان هبة ملك الغير. تنص المادة 277 من م.ح.ع. على ما يلي: "يقع باطلا: الوعد بالهبة؛ هبة عقار الغير؛ هبة المال المستقبل".

للإجابة على التساؤلات أعلاه لا بد لنا من التمييز بين المال الحاضر والمال المستقبل. فالمال المستقبل هو مال غير موجود وقت الهبة، كأن يهب الواهب عقار غير موجود أصلا. وهبة المال المستقبل باطلة بطلانا مطلقا، لا تلحقها الإجازة، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، ويجب على القاضي إثارته تلقائيا. والسبب في ذلك يرجع إلى ما تنطوي عليه هبة المال المستقبل من خطر، بحيث تتجه إرادة الواهب إلى هبة المال المستقبل أكثر من إرادته في هبة المال الحاضر. فأراد المشرع أن يحميه من هذا الاندفاع عن طريق تقرير جزاء إبطال هبته.¹

أما هبة المال الحاضر، فهي هبة شيء موجود ولكن تعلق استكمال وجوده على وصف، كأن يعلق على شرط واقف أو شرط فاسخ أو يعلق على أجل. فهذه الهبة تدخل في زمرة هبة المال الحاضر، وهي هبة جائزة قانونا ولا يترتب عنها البطلان كما هو الشأن في هبة المال المستقبل.

وبما أن الموهوب له تعلقت هبته بعقار في طور التحفيظ، وقام بإيداع عقد الهبة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع أو اختار مسطرة الخلاصة الإصلاحية طبقا للفصل 83 فإن هذا العقار يدخل في زمرة هبة الأموال الحاضرة. لأن العقار الموهوب عقار موجود، وإجراءات عملية التحديد تتم لتحديده فعلا، كما أن تقديم مطلب التحفيظ يكون بناء على وثائق تثبت وجود العقار، كل هذه القرائن تدفعنا للقول إن هذه الهبة تكيف بالهبة المعلقة على شرط واقف وهو تأسيس الرسم العقاري باسم الواهب.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م.س، الجزء الخامس: "الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح" ص 117.

لكن متى استحق العقار من طالب التحفيظ عن طريق التعرض، كيّفت الهبة في هذه الحالة بأنها "هبة ملك الغير" وتبطل بقوة القانون.

أما إذا حكم بعدم صحة التعرض أو لم ترد تعرضات على المطلب، ففي هذه الحالة تصبح ملكية الواهب باثة، وبالتبعية تصبح ملكية الموهوب له باثة أيضا. وبهذا المعنى تكون الهبة هبة مال حاضر استكمل وجوده بإتمام إجراءات مسطرة التحفيظ.

الفقرة الثانية: مدى إمكانية اعتبار هبة عقار في طور التحفيظ هبة ملك

الغير

إذا كان المشرع المغربي قد أجاز بيع ملك الغير وفق شروط معينة –كما مر معنا- فإن هذه الإجازة تظل غير واردة كلما تعلق الأمر بالهبة، حيث رتب المشرع جزاء البطلان على هبة ملك الغير.

فهبة العقار الخاضع لمسطرة التحفيظ هي هبة غير مكتملة بمنطق قانون التحفيظ العقاري. وهي هبة تبقى معلقة على مآل حقوق الواهب –طالب التحفيظ-. فالعقار في طور التحفيظ يفتح المجال للمنازعة في حقوق طالب التحفيظ، وهذه من الآثار العامة لمسطرة التحفيظ. فقد يحكم القضاء بعدم صحة التعرض وهنا لا يثار أي إشكال؛ كما قد يحكم بصحة التعرض في مواجهة طالب التحفيظ –الواهب-. وهنا ينسف هذا الحكم قرينة الملكية لهذا الأخير، فتزول ملكية الموهوب له –المودع- للعقار تبعا لزوال ملكية الواهب. وبالتالي يكون الواهب في هذه الحالة قد وهب عقارا لا يملكه ويسقط تحت طائلة هبة ملك الغير التي تعتبر باطلة بقوة القانون.

من هنا يمكننا أن نستخلص أن الهبة المنصبة على العقار في طور التحفيظ يتأثر تكيفها شأنها في ذلك شأن باقي التصرفات الأخرى الواردة على هذه النوعية من العقارات، فهي لا تقع تحت طائلة هبة المال المستقبل، لكن تعتبر هبة لملك الغير إذا

حكم بصحة التعرض. والتكييف القانوني الذي يناسب هذه الهبة في اعتقادنا هو أنها هبة معلقة على شرط واقف ألا وهو تأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيز الواهب.

فبالرغم من أن العقد مكتمل الأركان والشروط، ورغم أن الموهوب له قام بإيداع عقد هبته بمطلب التحفيز واستوفى الحوز القانوني، إلا أنه مع ذلك تبقى مسطرة التحفيز أقوى في التأثير على معظم التصرفات، حيث متى اصطدم التصرف بمسطرة التحفيز إلا وخسر الكثير من خصائصه وآثاره.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه متى استُحق العقار عن طريق التعرض فإن الواهب غير ملزم بالضمان، سواء تعلق الأمر بضمان التعرض أو بضمان الاستحقاق. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 281 من م.ح.ع بقولها: "لا يلتزم الواهب بضمان استحقاق الملك الموهوب من يد الموهوب له، كما لا يلتزم بضمان العيوب الخفية. لا يكون الواهب مسؤولاً إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم".

فإذا رفعت ضد الموهوب له دعوى باستحقاق العقار الموهوب، كأن يقدم ضده التعرض على الإيداع إذا ما اختار الموهوب له سلوك مسطرة الإيداع، أو أن يتعرض على حقه الأغيار في إطار التعرض على مطلبه إذا ما اختار تصحيح المسطرة وسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية؛ ففي هذه الحالة لا يلتزم الواهب بضمان التعرض أو الاستحقاق إذا ما حكم القضاء لصالح المتعرضين. ذلك لأن هذه العوارض تشكل ماهية مسطرة التحفيز التي لن تعطّلها مؤسسة الهبة. وهذا التعطيل للآثار القانونية لعقد الهبة أساسه نص القانون -المادة 281 أعلاه- فالقانون نفسه هو الذي عطل هذه الآثار على عكس ما مر معنا بشأن بيع العقار في طور التحفيز، حيث قلنا إن تعطيل الآثار القانونية لبيع العقار في طور التحفيز أساسه اجتهادات قضائية وليس نص القانون.

ولا حق للموهوب له في الرجوع على الواهب إلا في حالتين وهما: إذا كان سبب الاستحقاق نتيجة فعل الواهب العمدي أو خطئه الجسيم، بحيث يكون مسؤولاً بتعويض الضرر إذا تحقق أسبابه.

وإذا كان هذا هو التكييف القانوني لهبة العقار في طور التحفيز، وإذا كان انعقادها يعرف مجموعة من الخصوصيات على مستوى الأركان والشروط، فإن شرط الحوز الحوز الذي ينبغي أن يتم قبل حصول المانع يستحق منا التوقف عنده بشيء من التفصيل، مستحضرين التمييز الذي أصبح معمولاً به الآن بين الحوز المادي والحوز القانوني ومتسائلين هل يرقى الإيداع أو سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية من طرف الموهوب له إلى درجة الحوز القانوني الذي يغني عن الحوز المادي؟

المبحث الثاني: هبة العقار في طور التحفيز بين إكراه الحوز المادي وواقع الحوز القانوني

تنص المادة 274 من م.ح.ع على ما يلي: "يغني التقييد بالسجلات العقارية عن الحيابة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان محفظاً أو في طور التحفيز فإذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيزه يغني عن حيابته الفعلية وعن إخلائه".

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يكن موفقاً في الوصف عندما تطرق في المادة أعلاه للحيابة. وكان الأجدر أن يشير إلى الحوز بدل الحيابة، لأن الحيابة لا تعني الحوز بالمدلول الفقهي، وإنما تعني وضع الشخص يده على الشيء بغرض تملكه حيث يبقى تحت تصرفه مدة من الزمن. وهي تكون سبباً من أسباب كسب الملكية إذا استكملت كافة شروطها. إذ تقوم الحيابة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه في حين أن الحوز يعتبر شرط لنفاذ الهبة وبه تكتمل صحة التصرف.

وليست الغاية منه تملك العقار وإنما الغاية منه استكمال نفاذ التصرف وإنتاج كافة آثاره في مواجهة الجميع، عكس الحيازة.

ومن المؤاخذات أيضا على هذه المادة، أن المشرع تطرق لشكلية القيد وجعلها تغني عن معاينة الحوز المادي دون أن يفرق في ذلك بين العقار المحفظ والعقار في طور التحفيز. في حين وكما نعلم فإذا كانت التصرفات المتعلقة بالعقار المحفظ تخضع لشكلية القيد، فإن التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيز تخضع لشكليتين فقط لا ثالث لهما وهما شكلية الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع وشكلية الإشهار عن طريق الخلاصة الإصلاحية كما هي محددة في الفصل 83 من ظ.ت.ع.¹

فهل صيغة العقار في طور التحفيز المنصوص عليها في المادة 274 أعلاه تنصرف لجعل الإيداع حوزا قانونيا؟

وعليه سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم الحوز المادي والحوز القانوني في الهبة والتمييز بينهما (المطلب الأول)، ثم سنناقش علاقة مسطرة الإيداع والخلاصة الإصلاحية بالحوز القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحوز المادي والحوز القانوني في الهبة

لقد برز مفهوم الحيازة القانونية في العقار المحفظ، حيث اتجه العمل القضائي لتداول هذه التسمية في العديد من قراراته وأحكامه تمييزا لها عن الحيازة المادية. وقد ربط المشرع المغربي الحيازة القانونية بإجراءات ومساطر فرضتها قواعد قانون التحفيز العقاري خدمة لاستقرار المعاملات وتعزيزا للثقة في الرسوم العقارية ومسطرة

¹ أحمد العطوي، "تأملات حول الإشكاليات القانونية التي أفرزها تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتبرعات الواردة بمدونة الحقوق العينية"، مجلة المنازعات العقارية، الجزء الأول، منشورات دار الأفاق المغربية - الدار البيضاء، ص 83.

التحفيظ عموماً. وإذا كان هذا هو مفهوم الحيابة القانونية¹، فإن الحيابة المادية في الفقه الإسلامي مرتبطة بواقعة مادية تتمثل في القبض والحبس للشيء المتبرع به، أي بوضع يد الموهوب له على الملك الموهوب.

وعليه سنتناول الحوز المادي من خلال قواعد الفقه الإسلامي (الفقرة الأولى)، ثم سنخصص (الفقرة الثانية) للتطرق للحوز القانوني بعد صدور مدونة الحقوق العينية.

الفقرة الأولى: الحوز المادي في الهبة

الأصل في الفقه الإسلامي هو رضائية العقود. غير أن بعض التصرفات إما بطبيعتها كالرهن، أو لتعلق حق الغير بها كالعطايا من حبس وهبة وصدقة.. اشترط فيها الحوز من قبل المعطى له، وذلك برفع يد المعطى عنها وإحلال يد المعطى له محلها. وبتعريف ابن عرفة هو "رفع خاصية تصرف المالك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطى له أو نائبه"² وهو ما يصطلح عليه بالحوز المادي.

وشرط الحوز في الهبة جعل من هذا التصرف شبيهاً بالعقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض كبيع السلم والرهن. إلا أن الفقهاء يعبرون في الرهن بالقبض وفي العطايا غالباً بالحوز.

¹ - "إن القرار المطعون فيه لما اعتبر شرط الصدقة هو الحوز القانوني و ذلك بتسجيل المتصدق به على الرسم العقاري في حياة المتصدق طبقاً لأحكام الفصلين 66 و 67 من ظهير 1913/06/12 يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً و جاء معللاً كافياً". قرار عدد 477 بتاريخ 92/02/05، ملف عقاري 88/7275، غير منشور.

وفي معرض هبة لم يتقيد على الرسم العقاري قال: "...إذا كانت أحكام المتبرع به قبل حصول المانع من موت المتبرع أو إفلاسه فإن المعتبر هنا بالحيابة هو نقل الملكية و ليس مجرد الظهور المادي على العقار المحفظ حيث بقرر الفصل 66 من ظهير التحفيظ أن كل حق عيني يتعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود إلا بتسجيله على الرسم العقاري، كما يقرر الفصل 67 الموالي أن الأفعال الإرادية كالتبرع في النازلة و الاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسّي حق عيني أو نقله إلى الغير لا تنتج أي أثر و لو بين الأطراف إلا بتسجيلها على الرسم العقاري من تاريخ التسجيل، و انه نظراً لهذا التعارض بين هذه مقتضيات فإنه يجب إعمال نص الفصل 106 من نفس الظهير الذي يقرر تعليق تطبيق أحكامه وحدها في حالة تعارض أحكام الفقه معها، و لهذا فإنه مادام أن الواهب توفي قبل أن تنتقل ملكية العقار إلى الموهوب له، و أن هذا العقار أصبح من عناصر تركه الهالك التي انتقلت إلى طبيعة الهبة لا تسمح بذلك..." قرار محكمة النقض عدد 30 204 بتاريخ 91/12/25 ملف مدني 901/1 90، غير منشور.

² - أبو عبد الله محمد الأنصاري المعروف بالرصاع، شرح حدود ابن عرفة، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية 1992، ص 586.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة شرط الحوز في التبرعات بصفة عامة والهبة على وجه الخصوص بين من اعتبره شرطا لصحة العقد (أولا) وبين من اعتبره شرطا لنفاذ العقد (ثانيا) وعليه سنحاول بسط الرأيين.

أولا: الحوز شرط صحة في الهبة

يذهب أصحاب هذا التوجه إلى جعل الحوز المادي شرط صحة في العقد، حيث اتفق الشافعي وأبو حنيفة على أن الحوز شرط من شروط الصحة. أما أهل المذهب الظاهري فلا يرى في القبض شرطا من شروط الهبة لا شرط تمام ولا شرط صحة. وقد روي عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها في المكيل والموزون.¹

فحجة من اشترط الحوز أن ذلك مروى عن أبي بكر رضي الله عنه في حديث هبته لعائشة. وهو نص في اشتراط الحوز في صحة الهبة. وما روى الإمام مالك عن عمر أيضا أنه قال "ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطيه أحدا وإن مات قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه. فمن نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها للمنحول له وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة، وهو قول علي، وهو إجماع الصحابة."²

ويترتب على اعتبار الحوز شرط صحة في الهبة عدم انعقاد العقد بدونه. إذ يجب توافره لترتيب الأثر الشرعي على عقد الهبة. فإذا تخلف الحوز هنا كان العقد باطلا أو فاسدا، إذ أن الهبة في نظر هذا التوجه لا تنعقد أصلا إذا لم يتم فيها الحوز وتبطل لتخلف شرط من شروط انعقادها.

¹ - نفس المرجع السابق.

² - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الأول، م.س، ص 315.

وعلى خلاف هذا الرأي هناك توجه ثان يرى بأن شرط الحوز في الهبة ليس شرط صحة وإنما هو شرط لنفاذ أو تمام الهبة.

ثانياً: الحوز شرط تمام في الهبة

على خلاف الاتجاه الأول الذي تشدد في شرط الحوز في التبرعات واعتبره شرط صحة، يأتي التوجه الفقهي الثاني الذي خفف من هذا الشرط. حيث قال الإمام مالك "ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء". فإن تأتى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس أو مرض بطلت الهبة.¹ فحجة من لم يشترط الحوز في الهبة تشبيهها بالبيع، وأن الأصل في العقود أن لا حوز مشروط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط الحوز.

فالحوز في الهبة عند المالكية من شروط التمام لا من شروط الصحة، استناداً لما قاله الفقيه ابن رشد من أن القبض عند مالك من شروط تمام الهبة لا من شروط صحتها، وأنه وإن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه.² قال ابن عاصم في التحفة:

وَمَنْ يَصِحُّ قَبْضُهُ وَمَا قَبِضٌ *** مُعْطَاهُ مُطْلَقاً لِتَفْرِيطٍ عَرَضُ
يَبْطُلُ حَقُّهُ بِلاَ خِلَافٍ *** إِنْ فَاتَهُ فِي ذَلِكَ التَّلَافِي³

وشرح أبو عبد الله محمد الفاسي هذه الأبيات في مؤلفه "الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام" بقوله: "يعني أن الموهوب له أو المتصدق عليه إذا كان مما يصح قبضه وحيازته لما أعطيه، ولم يقبض ذلك لتفريطه في قبضه وتركه اختياراً منه، ولو شاء أن يقبضه لقبضه فإنه ينذر، فإن فاتته تلافي القبض واستدركه لموت المعطي أو تغليسه أو

¹ - ابن رشد، م.س، ص 315

² - ابن رشد، م.س ص 316.

³ - أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن محمد الفاسي، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام، م.س ص 307

فوت الشيء بوجه من الوجوه المميّنة له، كأن يهبه الواهب لرجل آخر وقبضه هذا الثاني، فإن حق الأول يبطل بلا خلاف". أما إن جدّ في طلبه فلم يتمكن منه حتى فات ذلك بما ذكر فإن حقه لا يبطل.¹

مما سبق يتبن لنا أن المذاهب الفقهية تشترط الحوز في الهبة - باستثناء المذهب الظاهري- لكن اختلفوا في الطبيعة الشرعية والقانونية له، بين من اعتبره شرط كمال وتمام العقد، وبين من اعتبره شرط صحة أي ركن من أركان انعقاد الهبة.²

والتمييز بين ما إذا كان الحوز يعتبر شرط صحة أو شرط تمام في الهبة هو تمييز هام لعلاقته بماهية الهبة. فإذا ما اعتبرناه شرط صحة، فإن انتفائه يجعل الهبة باطلة ولا أثر لها لانتفاء أحد أركانها. أما إذا اعتبرناه شرط تمام، فهذا يعني أن هذا الشرط لا يعتبر من ماهية عقد الهبة، فينعقد العقد صحيحا، ولكن تستكمل آثاره بالحوز. فإذا تخلف الحوز كان الأثر - عند المالكية- موقوفا لا باطلا، إذ يمكن استدراك هذا الشرط في أي وقت والمطالبة به، شريطة المطالبة به قبل موت أو إفلاس الواهب.

وإذا كان هذا هو حكم الحوز في التبرعات في الفقه الإسلامي، والذي ينصرف إلى القبض المادي للشيء الموهوب حماية للوضع الظاهر وسدا للذريعة، إلا أن مفهوم الحوز اليوم أخذ معنى مجردا ينسجم وواقع الحال، خصوصا في العقار المحفظ أو العقار في طور التحفيز. وهذا ما سنحاول التطرق له من خلال النقطة الموالية.

¹ - أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن محمد الفاسي، م.س ص 307

² - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة ملف عدد 92/4303 بتاريخ 1994/01/25، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 11، ص 147، جاء فيه ما يلي: "من المقرر فقها و المطبق قضاء أن الحيابة شرط لإتمام الهبة ونفاذها".

الفقرة الثانية: الحوز القانوني في الهبة

لقد اختلف العمل القضائي المغربي حول شرط الحوز في الهبة ومعاينته بالنسبة للعقار. فكانت القاعدة أن عقود الهبة يجب أن تستوفي شرط معاينة الحوز الذي يثبت بشهادة استرعائية عدلية أو لفيفية سالمة من القوادح.¹

وقد كان الاجتهاد القضائي المغربي يقول بضرورة معاينة الحوز في الهبة قبل تقييد العقد بالرسم العقاري، وأن شكلية القيد بالرسم العقاري لا تغني عن معاينة الحوز المادي للعقار الموهوب. ومن القرارات التي ذهبت إلى ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض الذي جاء فيه أن **"عدم تسجيل العطية بالسجل العقاري لا تأثير له على صحتها، فالمعتبر في كافة التبرعات هو تحقق الحيازة المادية قبل حصول المانع من موت أو تفليس"**.²

نفس التوجه تبنته محكمة الاستئناف بالقنيطرة، حيث جاء في قرار لها أن **"الحيازة شرط صحة في عقد الهبة كما هو مقرر في الفقه المالكي الذي هو المرجع في تحديد شروط أركان عقد الهبة، وأن التسجيل شرط لتمام نقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له متى كان محل الهبة عقارا محفظا"**.³

والملاحظ من خلال هذا التوجه القضائي أن القضاء المغربي لم يكن يعتد بشكلية القيد بالرسم العقاري ما دام عقد الهبة تم التنصيب فيه على معاينة الحوز، إذ يلزم

¹ - الطاهر كركري، أحكام الحوز في التبرعات، دراسة في ضوء القانون المتعلق بمدونة الحقوق العينية، منشورات مجلة الحقوق، منشورات دار الأفاق المغربية، ص318.

² - قرار محكمة النقض عدد 2185، مؤرخ في 2011/05/10، ملف مدني عدد 2009/1/1/15، منشور بمجلة المنازعات العقارية، الجزء الثاني، دار الأفاق المغربية، الدار البيضاء، ص 286.

³ - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة، ملف عدد 4303، بتاريخ 1994/01/25، مجلة الإشعاع، العدد 11، ص 147.

المحافظ العقاري بتقييد العقد ما دام الحوز المادي تم الإشهاد عليه قبل حصول المانع.

ونتيجة للفصل بين أسباب صحة عقد الهبة وشكلية إشهاره في الرسم العقاري فإن قيام عقد الهبة صحيحا ومستوفيا لجميع أركانه وشروط انعقاده بما فيها معاينه الحوز يجعل منه سنداً قابلاً للتقييد بالرسم العقاري في أي وقت. وأكدت محكمة النقض هذا المبدأ في قرار لها ورد فيه أن "عدم تسجيله -عقد الهبة- بالرسم العقاري لا أثر له على صحته ولا يؤدي إلى بطلانه ما دام قد نشأ صحيحاً"¹.

وخلافاً لهذا التوجه القضائي بزغ توجه قضائي جديد تبني تصوراً مخالفاً لما تبناه التوجه القضائي السابق، حيث تبني اعتبار شكلية القيد بالرسم العقاري كحيازة قانونية تقوم مقام الحوز المادي وتغني عن معاينته في صلب العقد، مستنداً في ذلك إلى كون التقييد بالرسم العقاري هو المعتمد في ملكية العقار المحفظ حسب الفصلين 66 و 67 من ظ.ت.ع.

ومن أمثلة هذا المسار القضائي الجديد ما ورد في قرار لمحكمة النقض أن **"المحكمة مصدرة القرار الطعون فيه لما عللت قرارها بأن عقد الهبة المصحح الإمضاء بتاريخ 1998/04/14 قد تم تقييده بالمحافظة العقارية بتاريخ 1998/04/27 قبل وفاة الواهب في 1999/05/10، وأن المستأنف عليهن بتسجيلهن عقد الهبة بالمحافظة العقارية قيد حياة الواهب يكن قد حزن العقار الموهوب منذ تاريخ التسجيل حيازة قانونية تغني عن إشهاد العدلين بمعاينة الحوز"**².

¹ - قرار محكمة النقض عدد 565 بتاريخ 2004/11/24، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 149، ص 413.
² قرار محكمة النقض عدد 163، بتاريخ 2011/04/12، ملف شرعي عدد 2009/1/2/584، منشور بمجلة النزاعات العقارية، الجزء الثاني، توزيع دار الأفاق المغربية- الدار البيضاء، ص 291.

وقد عملت محكمة النقض على حسم التضارب القضائي الكبير الذي كان بين المحاكم المغربية حول مسألة الحوز، فأصدرت قرارها الشهير بجميع غرفها مجتمعة والذي يسير في اتجاه الاستعاضة عن الحوز المادي بشككية القيد بالرسم العقاري، أو كما أسماها القرار بالحيازة القانونية، كلما تعلق الأمر بهبة عقار محفظ. جاء في هذا القرار ما يلي: "غاية الفقه في اشتراط الحيازة في عقود التبرعات هو خروج العين المتصدق بها من يد المتصدق إلى يد المتصدق عليه، فإن تسجيل عقد الصدقة بالرسم العقاري يحقق الغاية المذكورة ويوثقها بشكل أضمن لحقوق المتصدق عليه، لأنه بمجرد تسجيل الصدقة في الرسم العقاري وإشهارها للعموم يصبح المتصدق عليه مالكا وحائزا للعقار المتصدق به عليه دون منازع"¹.

وما يستنتج من هذا التوجه القضائي أنه سوى بين الحوز المادي والتقييد في الرسم العقاري ومنح التقييد فيه قوة استثنائية تغني عن معاينة الحوز المادي بالنسبة للتبرعات. بل أكثر من ذلك، متى تخلف تقييد الهبة بالرسم العقاري قبل وفاة الواهب أو إفلاسه، كأنما تخلف شرط الحوز فيها.

وقد أصدرت محكمة النقض قرارا يصب في هذا المعنى جاء فيه: "مادام الواهب قد توفي قبل تسجيل عقد الهبة على الرسم العقاري، فإنه يجب إعمال القاعدة التي يقرها الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري والقول بأن الهبة قد بطلت، لأن الواهب توفي قبل أن تنتقل ملكية العقار إلى الموهوب له، وأن هذا العقار قد أصبح من عناصر تركة المالك..." وأضافت محكمة النقض قائلة إن "هبة لم تسجل على الرسم العقاري قيد حياة الواهب أصبحت منعدمة الوجود قانونا إزاء الورثة"².

¹ - قرار محكمة النقض عدد 555 بجميع الغرف، بتاريخ 2003/12/08، مجلة القضاء والقانون، العدد 149، ص 259.

² - قرار محكمة النقض عدد 3304 بتاريخ 1991/12/25، مجلة المحاكم المغربية، العدد 47 مارس/أبريل 1995، ص 79.

وقد تمسكت محكمة النقض بموقفها هذا عندما رفضت بغرفها مجتمعة الطعن بإعادة النظر في القرار الذي أصدرته.¹

وقد انتصر المشرع المغربي لهذا الموقف القضائي في مدونة الحقوق العينية وأنزل شكلية القيد منزلة الحوز في التبرعات، وعالج بذلك الإشكالات التي كان يثرها التضارب القضائي بهذا الخصوص.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحوز بعد صدور مدونة الحقوق العينية

لقد عرفت مسألة اشتراط الحوز المادي بمفهوم الفقه الإسلامي والحوز القانوني بالمفهوم القضائي السالف الذكر في التبرعات -الهبة على وجه الخصوص- سجالا فقها وقضائيا كبيرا. الشيء الذي دفع المشرع للتدخل من أجل حسم المسألة والانتصار لجهة دون أخرى. وفعلا فقد حسم المشرع هذا النقاش بعد صدور مدونة الحقوق العينية، وانتصر للحوز القانوني ورتب عليه نفس آثار الحوز المادي وذلك من خلال المادة 274 من المدونة.

والملاحظ في المادة 274 المذكورة أن المشرع تطرق لشكلية الحوز القانوني بغض النظر عن طبيعة العقار الموهوب، سواء كان محفظا أو في طور التحفيظ. حيث اعتبر أن تقديم مطلب التحفيظ يغني عن معاينة الحوز المادي في العقد.

وبما أن الهبة قيد الدراسة مرتبطة بالعقار في طور التحفيظ، فالموهوب له عقار قيد مسطرة التحفيظ له كامل الصلاحية في الاختيار بين سلوك مسطرة الإيداع والإعلان عن الهبة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، كما يمكنه سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية في

¹ - قرار محكمة النقض بجميع غرفه عدد 657 بتاريخ 20/12/2004، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 63، ص 397. ورد في هذا القرار: "المعتبر في الحياة في العقار المحفظ هو نقل الملكية وليس الظهور المادي على العقار، وأن نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل في الرسم العقاري".

إطار الفصل 83 استنادا لكون عقد الهبة من العقود الناقلة للملكية والتي يكون لصاحبها الخيار بين المسطرتين.

لكن السؤال الذي يطرح فيها المقام هو هل مفهوم التقييد الوارد في هذه المادة 274 يشمل الإيداع والخلاصة الإصلاحية في حالة هبة عقار في طور التحفيظ؟ وكيف يكون شكل الحوز القانوني حينما يتعلق الأمر بالعقار في طور التحفيظ؟ هل إيداع عقد الهبة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع يغني عن معاينة الحوز المادي؟ (الفقرة الأولى)، وهل تقديم طلب الخلاصة الإصلاحية من طرف الموهوب له طبقا للفصل 83 من ظ.ت.ع هو أيضا يغني عن معاينة الحوز المادي؟ (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: القوة الاستثنائية للإيداع في الهبة

لقد جاءت مدونة الحقوق العينية بمستجد مهم من خلال المادة 274 منها فيما يخص حوز الهبة المتعلقة بالعقار رغبة من المشرع العقاري في حسم الاختلاف القضائي والذي كانت تثيره مسألة الحوز في الهبة قبل صدور المدونة. وهذا المستجد القانوني كان نتاج اجتهاد قضائي شهير صدر عن محكمة النقض بجميع غرفها¹ والذي اعتبر تقييد الهبة بالرسم العقاري قبل حصول المانع يغني عن الحياة المادية للعقار الموهوب كما أشرنا إلى ذلك سابقا.

لقد فسر المشرع المغربي الاجتهادات القضائية التي كرست قاعدة الحوز القانوني عن طريق التقييد بالرسم العقاري تفسيرا واسعا، وتوسع في توضيح مفهوم الحياة القانونية والتي كانت تصدرها شكلية التقييد بالرسم العقاري كما أجازها الاجتهاد القضائي. ولم يقتصر على العقار المحفظ بل تجاوز كل تلك الاجتهادات ليشمل حتى العقار في طور التحفيظ. إذ اعترف للإيداع بقوة استثنائية جعلت منه ليس فقط مجرد

¹ - قرار محكمة النقض عدد 555 بجميع الغرف، ملف عقاري عدد 95/2/2/596، بتاريخ 2003/12/08، مجلة القضاء والقانون، العدد 149، ص 259.

إجراء إداري مرتبط بالتصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ لترتيب الآثار وحفظ رتبة هذه التصرفات، بل ارتقت به المدونة لتجعله شرط نفاذ الهبة، حسب المفهوم الواسع للمادة 274 من م.ح.ع.

من هنا حق لنا أن نتساءل عن الأسباب والمرجعيات التي حذت بالمشرع المغربي إلى سلوك هذا التوجه التشريعي؟ والنزول بالإيداع منزلة الحوز في الهبة؟

إن البحث في الأسباب التي جعلت المشرع يتجه نحو هذا المنحى، تجعلنا نرجع إلى الغاية من اشتراط الحوز في الهبة كما أقرها الفقهاء المسلمون لنرى ما إذا كانت هذه الغاية حاضرة في شكلية الإيداع أم لا. بمعنى آخر هل شكلية الإيداع يمكنها أن تقوم بنفس الدور الذي يقوم به الحوز المادي في العقار في طور التحفيظ؟

لا شك أن في فرض شرط الحوز في التبرعات حكمة واضحة، ألا وهي حماية الذمة المالية للأفراد من الضياع. ولهذا قيّد الفقهاء التبرعات بضرورة إخراجها من حوزة المتبرع قبل حصول المانع نفياً للتهمة. ولهذه الأسباب اعتبر الحوز من أقوى أوجه التصرف والدلالة على الملك، حيث يؤخذ الحائز على أنه المالك الفعلي والظاهر للمال ما لم يثبت العكس.¹

ولما كانت التبرعات من صدقة أو هبة أو حبس تقتضي إخراج محلها من يد المتبرع وتمكين المتبرع عليه من ذلك في حياة الأول، فإن أي إخلال بهذه القاعدة أو تحايل عنها من شأنه إبطال الهبة. قال ابن رشد لو أجزت الهبة والصدقة دون حيازة لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرج عن ورثته بعد وفاته، وذلك

¹ - قضت محكمة النقض في هذا الشأن أن "واضع اليد غير مكلف بإثبات شيء، ولأن وضع اليد يعتبر حجة ويجب أن يعارضه بحجة أقوى". قرار رقم 1019 بتاريخ 1986/07/15، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 40، ص 143.

ممنوع، لأن الله تعالى فرض الفرائض وتوعد بالعذاب الأليم متعديها بعد ذكر الفروض.¹

واضح مما تقدم أن للحوز المادي غايات عديدة في الفقه الإسلامي، فهو يعتبر بمثابة إجراء إخباري يقر به الحائز بتغير المالك وإخبار العموم بهذا التغير عن طريق وضع اليد. وهو كذلك تصرف يؤسس لمبدأ فصل الأموال والفصل بين الذمم حتى لا يتم الخلط بين الحق في التصرف ونظام الإرث.

وإذا كانت هذه هي الغاية من الحوز المادي فإن هذه الغاية لا تحققها شكلية الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع حسب رأي البعض². وذلك لأن الإيداع لا يخضع للإشهار أصلاً، وتتمثل آثاره في حفظ الرتبة والاحتجاج بالحق المودع. لذلك فهو لا يحقق الإعلان والإخبار الذي توخاه الفقه الإسلامي من الحوز المادي في التبرعات. فالموهوب له المودع يكتفي بإيداع عقد الهبة وانتظار ما ستؤول إليه مسطرة التحفيظ. فإذا حُفِّظَ العقار في اسم الواهب اكتمل الشرط وصحت الهبة وأنتجت جميع آثارها بعد تأسيس الرسم العقاري، أما إذا استُحقَّ العقار الموهوب عن طريق التعرض بطلت الهبة لأن الواهب يكون قد وهب مالا لا يدخل في ذمته وإنما في ذمة الغير، ويسقط في المحظور وهو هبة عقار الغير. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 277 من م.ح.ع. بقولها "يقع باطلاً: ... هبة عقار الغير".

ونعتقد من جهتنا أن العقار في طور التحفيظ له خصوصيته التي تؤثر على جميع التصرفات الواردة عليه وتتأقلم وخصوصية مسطرة التحفيظ، والتي ينبغي لهذه التصرفات أن تنضبط وقواعد هذه المسطرة تحت طائلة سقوطها وعدم الاحتجاج بها عند تأسيس الرسم العقاري. ولقد سبق أن تطرقنا للبيع الذي تعطلت آثاره بل وتأثر

¹ - أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، الجزء الثامن، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1989، ص 586.

² - يوسف مخترى: حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، م.س ص 277.

تكييفه القانوني انسجاما ومسطرة التحفيظ، والرهن الرسمي أيضا الذي تنازل عن الكثير من خصائصه وآثاره خدمة لمسطرة التحفيظ.

ولن تكون الهبة استثناء من هذه القواعد الصارمة لمسطرة التحفيظ. فالقول بكون الإيداع يغني عن معاينة الحوز ينسجم إلى حد كبير مع قواعد الفقه الإسلامي التي اعتبرت الحوز شرط نفاذ في عقد الهبة لا شرط صحة. إذ لا يلزم أن يكون فوراً عند الإشهاد، بل يمكن أن يقع في أي وقت بعد العقد قبل حدوث المانع من موت أو فلس. فإذا تم الحوز بدون معارضة من طرف الواهب يكون في ذلك تمام للهبة. وبالتالي فإن الإيداع يبقى إجراء لا بد منه حتى ترتب الهبة آثارها ونفاذها في مواجهة الجميع وخصوصا الورثة. فالاعتراف بالإيداع بكونه حوز قانوني فيه حماية للموهوب له مما ستؤول إليه مسطرة التحفيظ.

كما أن المشرع في المادة 274 من م.ح.ع لم يقل بالاستغناء المطلق عن الحوز المادي إذ يمكن الإشهاد على الحوز في صلب العقد، وإنما يتم الاستغناء عنه في حالة تقديم مطلب التحفيظ حتى تنسجم الهبة وخصوصية مسطرة التحفيظ. فالموهوب له يعلم جيدا أن العقار الموهوب هو عقار في طور التحفيظ، تتخلله منازعات وعوارض، ويتميز بخصوصيات مسطرية وإجرائية.

لذلك لا نرى من جانبنا أن الإيداع يمس بشرط الحوز المادي في الهبة. فهو حوز فرضته الطبيعة القانونية للعقار كعقار في طور التحفيظ وخصوصية المسطرة التي لا تستثني أحدا.

مما يمكن معه القول اليوم إن القاعدة الإجرائية لها دور مهم في تكييف وضبط القواعد الموضوعية. فلا يكفي وجود الحق الموضوعي وإنما لا بد من حمايته إجرائيا، والكثير من الحقوق ضاعت نتيجة تقصير إجرائي أو مسطري، لهذه الأسباب لا بد من سلوك مسطرة الإيداع حتى تستكمل الهبة نفاذها.

وكما أشرنا سابقا يمكن للمحافظ العقاري إلغاء مطلب التحفيظ إذا توافرت حالة من حالات الإلغاء أو رفضه. وهذه من الآثار السلبية لمسطرة التحفيظ على الحقوق المعلن عنها، وبذلك يبقى إيداع الهبة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. هو إيداع معلق على مآل مسطرة التحفيظ. فرفض مطلب التحفيظ أو إلغاؤه يؤدي بالتبعية إلى عودة العقار إلى الوضعية التي كان عليها قبل تقديم مطلب التحفيظ كعقار غير محفظ. وبالتالي يكون الموهوب له ملزما بحوز العقار حوزا ماديا. فإلغاء مطلب التحفيظ يسقط حجية الحوز القانوني الذي كرسه المشرع في المادة 274 أعلاه. من هنا تكمن أهمية الإشهاد على الحوز في صلب العقد، تفاديا لأي منازعات قد تثار بهذا الخصوص.

ومن المؤاخذات التي تؤاخذ على المشرع المغربي بخصوص ترتيب أثر الحوز على شكلية الإيداع في العقار في طور التحفيظ هو أنه لم يتطرق لمسألة جد مهمة وهي ما إذا كان الإيداع يجب أن يتحقق قبل حصول المانع، أي قبل موت الواهب أو إفلاسه؟ ونعتقد أن هذه المسألة لا يمكن تخطيها ما دام المشرع أنزل الإيداع منزلة الحوز وهنا يمكن التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: عدم تضمين شرط معاينة الحوز في العقد قبل حصول المانع. ففي هذه الحالة لا بد من حصول الإيداع قبل حدوث المانع. وإذا تراخى الموهوب له في القيام بإيداع الهبة إلى أن حصل المانع، يكون الموهوب له قد تراخى في حيازة عقاره حيازة قانونية عن طريق إيداع العقد بسجل التعرضات حتى تحقق المانع.¹

¹ - اللهم إذا أثبت تطبيق القاعدة الفقهية التي تقول إن الجاد في طلب الحوز يعتبر كالحوز، وفق قول خليل رحمه الله "وَصَحَّ إِنَّ قَبْضَ لِيَتَرَوَى أَوْ جَدَّ فِيهِ..". الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط2، 2004، ص 223.

الحالة الثانية: حالة معاينة الحوز في العقد قبل حصول المانع. ففي هذه الحالة لا يمكن القول ببطلان الهبة إذا لم يقيم الموهوب له بإيداعها إلا بعد وفاة الواهب، لأن الحوز قد تحقق فعلاً وتم الإشهاد¹ به في صلب العقد قبل حصول المانع.

وإذا كان المشرع قد ارتقى بالإيداع ليشكل حوزاً قانونياً، فماذا لو اختار الموهوب له سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية؟ فهل تقديم طلب الخلاصة الإصلاحية من طرف الموهوب له يغني عن معاينة الحوز؟

الفقرة الثانية: القوة الاستثنائية لطلب الخلاصة الإصلاحية في الهبة

من المعلوم أن للموهوب له الحرية بين سلوك مسطرة الإيداع كما له أن يعلن عن الهبة عن طريق الخلاصة الإصلاحية. فهل هذا الطلب يغني عن الحوز المادي؟

بالرجوع للمادة 274 من م.ح.ع يتضح لنا أن المشرع تطرق لشكلية القيد وعلاقتها بالحوز المادي في الهبة المتعلقة بالعقار المحفظ والعقار في طور التحفيز. كما أشار المشرع من خلال المادة أعلاه لمسألة إدراج مطلب التحفيز إذا كان العقار غير محفظ، إذ أن إدراج مطلب لتحفيز العقار يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلائه.

ورغم أن المشرع لم يشر لمسطرة الخلاصة الإصلاحية بصريح المادة 274 من م.ح.ع. إلا أنه أشار للعقار في طور التحفيز. هذا النوع من العقارات لا يقبل إلا مسطرتين من أجل الإعلان عن التصرفات الواردة عليه. وخلصنا في النقطة السابقة على أن للإيداع قوة استثنائية في الهبة إذ يشكل حوزاً قانونياً يغني عن معاينة الحوز المادي. نفس الشيء يمكن أن نقوله بشأن الخلاصة الإصلاحية. هذه الأخيرة التي تكون بناء على

¹ - قضت استئنافية القنيطرة في قرار لها أن "الحيازة في التبرعات لا تكون فقط بمعاينة عدلي الإشهاد لها، بل يمكن إثباتها ببينة أو بأي تصرف يقع على الشيء المتبرع به". قرار 91/06/10 ملف رقم 6/90/2082، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 6، ص. 83.

طلب يقدم إلى المحافظ العقاري يطالب فيه صاحبه تصحيح المسطرة لصالحه إذ يشكل هذا الطلب في حد ذاته طلباً للتحفيز.

وإذا اعتبرنا الطلب الذي يقدمه الموهوب له للمحافظ العقاري بمثابة مطلباً للتحفيز فإنه بمفهوم المادة 274 أعلاه يعتبر بمثابة حوز قانوني يغني عن معاينة الحوز المادي. إذ يكتسب من خلالها الموهوب له صفة طالب التحفيز، ويعتبر العقار وكأنه قدم للتحفيز أول مرة، وتستكمل إجراءات التحفيز باسم الموهوب له ويؤسس له رسم عقاري باسمه.

ومن الإشكالات التي يمكن أن نطرحها للنقاش بهذا الخصوص، هو أن الموهوب له متى اختار مسطرة الخلاصة الإصلاحية. فإن هذا الخيار يفتح في مواجهته فتح باب التعرضات حسب ما هو منصوص عليه في المادة 83 من ظ.ت.ع، وأن طلب الخلاصة الإصلاحية يغني عن معاينة الحوز المادي؛ فماذا لو ووجه الموهوب له بتعرضات وأحالتها المحافظ العقاري على القضاء وادعى المتعرض بحيازة العقار حيازة مادية؟ فماذا عن الحيازة القانونية التي يتوفر عليها طالب الخلاصة الإصلاحية استناداً لتقديمه لمطلب التحفيز؟ ومعلوم أنه متى دفع المتعرض بالحيازة اتجه القضاء لمناقشة حجج طالب التحفيز؟ فكيف يمكن للقاضي الترجيح بين الحجج؟

نعتقد أن القاضي سيكون مجبراً على الترجيح بين الحجج. أي حجج طالب الخلاصة الإصلاحية والمتعرض في إطار ما تقره المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية، بالاستناد إلى "تقديم بينة الملك على بينة الحوز".

كما يثار تساؤل حول كيفية ممارسة الاعتصار في الهبة في حالة اشتراطه في العقد؟ فلو أراد الواهب الاعتصار إذا ما تحققت شروطه، فهل يقدم هذا الاعتصار على شكل تعرض على الخلاصة الإصلاحية؟ أو يكتفي بإيداعه طلب الاعتصار طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع؟

الواقع أن الاعتصار من الآثار الأساسية للهبة إذا ما تم اشتراطه في صلب العقد. فمن يريد الاعتصار لا يمكنه تقديم هذا الاعتصار على شكل تعرض. لأن المعتصر لا ينازع في استحقاق الملكية وإنما اكتفى بتفعيل شرط ضمن شروط عقد الهبة ألا وهو الاعتصار، لذلك لا يبقى أمامه سوى ممارسة هذا الاعتصار عن طريق المطالبة بالعقار الموهوب بإيداع عقد الهبة المتضمن للاعتصار طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع.

& & &

من كل ما سبق يتضح لنا أن مسطرتي الإيداع والخلاصة الإصلاحية باعتبارهما تشكّلان شريان النظام القانوني للعقار في طور التحفيظ، ليستا مسطرتين متماثلتين وإنما لكل واحدة منهما إطار قانوني خاص. حيث يتضح أن نطاق مسطرة الإيداع أوسع بكثير من نطاق مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

وكنتيجة لذلك، يمكننا القول إن جميع الحقوق تقبل مسطرة الإيداع، وليست كل الحقوق تقبل مسطرة الخلاصة الإصلاحية. فالتصرفات الائتمانية مثلاً كالرهن والحجز.. لا يمكن لأصحابها سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية ولا يبقى أمامهم سوى مسطرة الإيداع. بينما يملك أصحاب التصرفات الناقلة للملكية من بيع وهبة الخيار بين المسطرتين.

خاتمة

لقد حاولنا في هذا البحث أن نضع الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيز في ميزان مختلف النصوص القانونية المؤطرة من جهة وعلى محك الممارسة العملية الجارية من جهة أخرى. مما جعلنا نقف عند مجموعة من الاختلالات على مستوى عدد من النصوص القانونية، وكذا على مستوى عدد من الممارسات العملية.

لقد تبين لنا أن المشرع المغربي قام بخطوات هامة من أجل إدماج العقار في التحفيز في الدورة الاقتصادية وتقريب نظامه القانوني من نظام العقار المحفوظ، تشجيعا من جهة لأصحاب الأملاك العقارية على الإقدام على تحفيز أملاكهم، وتشجيعا من جهة أخرى للدائنين على منح ثقتهم في مسطرة التحفيز وما ستؤول إليه من حفظ الحقوق وحمايتها، وتشجيعا مرة ثالثة لتيسير تداول العقار في طور التحفيز والتعامل معه.

غير أن تدخله من أجل دعم الوضعية الائتمانية للعقار في طور التحفيز والعمل على رفع العديد من المعوقات التي تؤثر فيها، ما زال في حاجة إلى مزيد من التفصيل والتوضيح وتحقيق الانسجام على مستوى النصوص القانونية المؤطرة، سواء منها الموضوعية أو المسطرية، لما لمسنه من وجود قصور إجرائي غير منتج، لا يساير الوظيفة الائتمانية التي راهن عليها المشرع المغربي بخصوص هذه العقارات.

ولعل هذا ما يبرر القول بأن تعزيز الوضعية الائتمانية هو في حاجة إلى تدابير عملية وترشيد في العمل الإداري من أجل الإسراع في تصفية ومعالجة مطالب التحفيز التي

تعتبرها تعثرات تجعلها عالقة، مما يجعل كل الحقوق المرتبطة بها في وضعية غير مستقرة.

فالأداء السلبي لمساطر إعلان الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيز، يعزى إذن لتواضع البناء القانوني للمسطرتين، سواء فيما يخص التمييز بين الحقوق التي تقبلها كل مسطرة على حدة، وفق التفصيل الوارد في صلب هذه الأطروحة، أو حتى قصور الحماية القانونية للمستفيدين من هاتين المسطرتين، خصوصا في المرحلة القضائية لمسطرة التحفيز.

كما برز في هذه الدراسة التأثير الكبير لمسطرة التحفيز على التكييف القانوني لمختلف الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيز، مما يقتضي إعادة النظر في مجموعة من المقتضيات القانونية.

واقترحاتنا وتوصياتنا في ختام هذه الدراسة لتحقيق الغاية المذكورة تتمثل في ما يلي:

لصياغة منظومة قانونية واضحة وصريحة من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ على العقارات في طور التحفيز، و ملائمتها مع المقتضيات القانونية لمسطرة التحفيز، مع تحقيق الانسجام بين مقتضيات ظهير التحفيز العقاري ومقتضيات قانون المسطرة المدنية بخصوص مباشرة مساطر الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيز.

لإعادة صياغة مقتضيات مسطرتي الإعلان عن الحقوق الواردة على العقارات في طور التحفيز، حسب التصرفات والمساطر الواردة على هذه النوعية من العقارات، بحيث إن التصرفات الناقلة للملكية تقبل المسطرتين، أي مسطرة الإيداع والخلاصة الإصلاحية، أما التصرفات الائتمانية و المساطر والإجراءات القانونية لا يمكن اللجوء إلى الإعلان عنها بمطلب التحفيز إلا بواسطة مسطرة الإيداع.

لإعادة صياغة نصوص مدونة الحقوق العينية، بما يتلاءم والمستجد الذي جاءت به المادة 165 منها، التي أقرت مبدأ إمكانية رهن العقار في طور التحفيظ رهنا رسمياً، مع توضيح المشرع لرؤيته من مسألة تحقيق الرهن في هذه العقارات، والتنصيب صراحة على إمكانية الحصول على شهادة التقييد الخاصة بالنسبة للعقارات في طور التحفيظ بما لا يترك الغموض واللبس، على غرار ما هو منصوص عليه في المرسوم الملكي بمثابة قانون ل 17 دجنبر 1968.

لتنصيب صراحة على حق الدائن المرتهن لعقار في طور التحفيظ في الحصول على شهادة التقييد الخاصة، التي اعتبرها المشرع سنداً تنفيذياً كافياً لمباشرة مسطرة تحقيق الرهن.

لتنصيب صراحة على أن مسطرة تحقيق الرهن الوارد على العقار في طور التحفيظ، لا يمكن أن يتم سلوكها إلا بعد انتهاء أجل التعرضات.

للسماح للمتدخلين في مسطرة التحفيظ عن طريق مسطرة الإيداع بالتدخل في المسطرة القضائية لهذه المسطرة، وتحديد الضوابط الإجرائية لهذا التدخل، على النحو الذي يخدم مصالحهم في مسطرة التحفيظ، كما نوصي بالتخفيف من صرامة تلك القطيعة التي أجراها قانون التحفيظ العقاري بينه وبين قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بقواعد البت في التعرضات من طرف قضاء التحفيظ وتوسيع صلاحيات القضاء في ذلك مع الإحالة الصريحة من المشرع على قانون المسطرة المدنية عندما يكون فراغ قانوني في أحكام مسطرة التحفيظ.

لإضافة نصوص قانونية أخرى بعد الفصل 84 من ظهير التحفيظ تُفصّل في هذه المسطرة، مع ربط إمكانية التعرض على الإيداع بإيداع الحق بسجل التعرضات، حتى لا يحدث لبساً بين التعرض والتعرض على الإيداع، فهذا النوع الأخير من التعرض يحتاج إلى نص خاص به ينظمه من أجل تنظيم دقيق لهذه المسطرة.

لـ التنصيص صراحة على أن بإيداع الرهن بعد انتهاء أجل التعرض طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، يستفيد الرهن الرسمي المودع من نفس آثار الحجز، وهو المنع من التصرف، وذلك تحصينا لوضعية الدائن المرتهن.

لـ تعزيز وضعية المتعاملين مع العقار في طور التحفيز، كمنحهم إمكانية إتمام إجراءات التحفيز في حالة تقاعس المدين -طالب التحفيز - عن إتمامها.

لـ العمل على توسيع نطاق تطبيق المرسوم الملكي بمثابة قانون لـ 17 دجنبر 1968، فهذا القانون الهام هو الذي تتجلى فيه أقصى مظاهر الدور الائتماني للعقار في طور التحفيز كما برهنا على ذلك في أكثر من موضع في هذه الأطروحة، وهو الذي حسم في الاعتراف له بهذا الدور، لكن شريطة الأخذ بالتطبيق الواسع لهذه القانون على كل مؤسسات الائتمان العقاري المعتمدة، والتي لم تعد مقتصرة على بضع مؤسسات كما كان الوضع وقت صدوره.

هذه عموما بعض المقترحات الكفيلة بتحسين الأداء العملي لمساطر إعلان الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيز، وتأثيرها الإيجابي على الوضعية القانونية على هذه العقارات، بما يعزز المركز الائتماني للعقار في طور التحفيز الذي أصبح محلا لمضاربات شرسة.

وعسانا بهذا التحليل أن نكون قد وفقنا في الوقوف على بعض مظاهر القصور والخلل في التنظيم القانوني للنظام القانوني للعقار في طور التحفيز وتأثيره على الائتمان العقاري، على ضوء موقف المشرع المغربي، والعمل القضائي، آمليين أن تشكل هذه الدراسة منطلقا لتعميق النقاش في الموضوع.

انتهى بحمد الله وفضله

قائمة المراجع :

١. المؤلفات :

- ❖ أبو الوليد القرطبي الأندلسي (الشهير بابن رشد الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الأول، طبعة 2015.
- ❖ أبو عبد الله محمد الأنصاري المعروف بالرصاع التونسي، شرح حدود ابن عرفة طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية 1992.
- ❖ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة الجزء الثاني، دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء.
- ❖ أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن محمد الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، الجزء الثاني، دار الحديث القاهرة.
- ❖ أبو قاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية مطبعة دار الاعتصام القاهرة.
- ❖ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السادسة 1976.
- ❖ أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة السادسة، 1990.
- ❖ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة السادسة 1976 .
- ❖ أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن الجزء الرابع في الإفلاس، مطبوعات مكتبة دار السلام – الرباط، طبعة 1991.
- ❖ أحمد شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي وحق الامتياز، دار المعارف الإسكندرية، 1959.
- ❖ بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيز على تداول الملكية العقارية مقارنة قانونية عملية على ضوء قانون 14/07 و 39/08 ، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى 2013، الرباط.

- ❖ **بوشعيب الإدريسي**، التطهير في نظام التحفيز العقاري وفق القانون 07/14، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد الثاني، السنة 2014.
- ❖ **حسن فتوخ**، الوسيط في شرح القانون المغربي، الجزء الأول القواعد الموضوعية للتقييد الاحتياطي والحجوز والإنذارات العقارية، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى، 2016.
- ❖ **حسن فتوخ**، الوسيط في شرح القانون المغربي، الجزء الثاني، القواعد المسطرية للتقييد الاحتياطي و الحجوز و الإنذارات العقارية، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى، 2016.
- ❖ **خير الدين الطاوس**، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيز وأثارها في ضوء مستجدات القانون 14/07 مطبعة دار السلام للطباعة و التوزيع و النشر، الرباط ، الطبعة الأولى ، 2015.
- ❖ **رياض فخري**، عقد الإيجار التمويلي الطبيعة القانونية و التوازن العقدي، منشورات مجلة الحقوق المغربية سلسلة الدراسات و الأبحاث، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى، 2011.
- ❖ **سليمان مرقص**، حقوق الامتياز والحق في الحبس وفقا للتقنين المدني الجديد المطبعة العالمية، السنة 1974.
- ❖ **سمير عبد السيد تناغو**، التأمينات الشخصية والعينية منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1975.
- ❖ **الطيب برادة** ، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق شركة بابل للطباعة ، السنة 1988.
- ❖ **عبد الرحمان بلعكيد**، الهبة في المذاهب والقانون الطبعة الثانية 1436هـ، 2015م.
- ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الأوصاف والحوالة والانقضاء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973.
- ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الأول البيع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973.
- ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة، الانقضاء المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973.
- ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية المجلد الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973.
- ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر الالتزام، المجلد

- الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1973.
- ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية المجلد التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973.
 - ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية ، المجلد العاشر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1973.
 - ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية ، المجلد العاشر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1973.
 - ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، الهبة والشركة و القرض والدخل الدائم و الصلح دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973.
 - ❖ **عبد الرزاق السنهوري**، الموجز النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات مجد الداية، بيروت لبنان.
 - ❖ **عبد العالي حفيظ**، إجراءات البيع الجبري في القانون المغربي، مقارنة في الوظيفة الائتمانية للقاعدة الإجرائية على ضوء العمل القضائي، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2012.
 - ❖ **عبد العالي حفيظ**، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقار ، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2010.
 - ❖ **عبد العالي حفيظ**، توزيع حصيلة البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي مقارنة في الوظيفة الائتمانية للقاعدة الإجرائية في ضوء العمل القضائي، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى 2011.
 - ❖ **عبد العزيز توفيق**، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي الجزء الثاني، السنة 1998، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
 - ❖ **عبد العزيز حضري**، التنظيم القضائي والاختصاص دار النشر الجسور، وجدة 2011.
 - ❖ **عبد القادر العرعاري**، الوجيز في النظرية العامة للعقود الكتاب الأول عقد البيع مكتبة دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة 2011.
 - ❖ **عبد الكريم الطالب**، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية مطبوعات المعرفة – مراكش ، طبعة أكتوبر 2012.
 - ❖ **عمر أزوكار**، التقييدات و التشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى، 1436 – 2016.
 - ❖ **عمر أزوكار**، الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011، الطبعة الأولى.

- ❖ **عمر أزوكار**، مستجدات التحفيز العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية الطبعة الأولى، 2012، 1433، منشورات دار القضاء بالمغرب.
- ❖ **فتحي والي**، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى 1962.
- ❖ **لمرتجي علوي السعيد**، العقار في طور التحفيز وحماية الخلف الخاص مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2012.
- ❖ **مأمون الكزبري**، التحفيز العقاري والحقوق العينية الأصلية و التبعية في التشريع المغربي الجزء الأول، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، بيروت الطبعة الثانية، 1987.
- ❖ **محمد ابن الحاج السلمي**، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2002.
- ❖ **محمد ابن معجوز**، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1990.
- ❖ **محمد شليح**، تأويل العقود في قانون الالتزامات والعقود محاولة دراسة ميتودولوجية لفهم القضائي والفقه لل قانون التعاقد، نشر مختبر قانون الالتزامات و العقود كلية الحقوق – فاس، مطبعة SIPAMA، الطبعة الأولى 2017.
- ❖ **محمد بن الحاج السلمي**، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية وفق مستجدات القانون رقم 14/07 الطبعة الأولى 2015، مطبعة دار القلم، الرباط.
- ❖ **محمد بوفقيير**، ظهير التحفيز العقاري والعمل القضائي المغربي، سلسلة القانون المغربي والعمل القضائي المغربي، العدد السابع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2014،
- ❖ **محمد خير**، العقار وقضايا التحفيز العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 07.14 مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014.
- ❖ **محمد سلام**، تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2002.
- ❖ **محمد مهدي الجم**، التحفيز العقاري في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 1986.
- ❖ **محي الدين إسماعيل علم الدين**، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون ذكر السنة).
- ❖ **محي الدين إسماعيل علم الدين**، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون ذكر السنة).

- ❖ **مصطفى المرضي**، الإنذار العقاري بين التشريع العقاري والعمل القضائي الطبعة الأولى 2016 ، مطبعة الأمنية ، الرباط.
- ❖ **مصطفى المرضي**، الإنذار العقاري بين التشريع العقاري و العمل القضائي، الطبعة الأولى 2016 ، مطبعة الأمنية ، الرباط.
- ❖ **هشام عليوي**، الشرط الفاسخ مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، السنة 2022.
- ❖ **وجدي راغب**، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الفكر العربي، طبعة 1974.
- ❖ **يوسف أفريل**، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن) دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي و المقارن مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011م .
- ❖ **يوسف مختري**، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيز الطبعة الأولى، 2016، مطبعة المعارف الجديدة ،الرباط.
- ❖ **يوسف مختري**، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيز، الطبعة الأولى، 2016، مطبعة المعارف الجديدة ،الرباط.
- ❖ **يونس الزهري**، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي الجزء الأول، المطبعة الوراقة الوطنية، مراكش 2007.

II. المقالات :

- ❖ **أحمد أجعون**، المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيز، مجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الإصدار السادس، ماي 2012.
- ❖ **أحمد أجعون**، مستجدات الطعن بالإلغاء في قرارات المحافظ على إثر صدور القانون رقم 14.07، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية السنة 2014.
- ❖ **أحمد العطوي**، تأملات حول الإشكاليات القانونية التي أفرزها تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتبرعات الواردة بمدونة الحقوق العينية، مجلة المنازعات العقارية، الجزء الأول، منشورات دار الأفاق المغربية، الدار البيضاء.
- ❖ **أحمد العطوي**، علاقة المحافظ العقاري بالحكم القضائي الصادر قبل وخلال جريان المسطرة الإدارية للتحفيز – في ضوء مستجدات القانون رقم 14/07 مقال

- منشور بمجلة القضاء المدني، الجزء الثالث، مطبعة المعارف الجديدة الرباط.
- ❖ **أحمد جدوي**، الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيز والدعوى الفرعية لاستحقاقه وأثارهما على مسطرة التحفيز، مقال منشور في المجلة المغربية للاقتصاد و القانون المقارن العدد 50 سنة 2008، بعنوان سياسة التحفيز العقاري بالمغرب.
- ❖ **أحمد جدوي**، تبليغ الأحكام من أجل الطعن وتبليغها من أجل التنفيذ، مقال منشور بمجلة المحامي عدد 46.
- ❖ **إدريس الفاخوري**، التعرضات على مطلب التحفيز بين النص القانوني والعمل القضائي منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار الخامس عشر، الطبعة الأولى، السنة 2013.
- ❖ **آيت أحمد الغازي**، التعرضات في المسطرة العادية والمساطر الخاصة للتحفيز العقاري، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، عدد 26، 2015.
- ❖ **برادة غزيول**، مطلب التحفيز العقاري وإشكالية توثيق التصرفات القانونية الواردة عليه منشورات مجلة الحقوق، تحت عنوان المستجدات التشريعية في المادة العقارية ، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط.
- ❖ **بصري هشام**، إلغاء ورفض مطالب التحفيز في ضوء القانون 14/07 الجديد مجلة المحاكم المغربية ، العدد المزدوج 135-136، أبريل - يوليوز 2012.
- ❖ **بوشعيب الإدريسي**، التطهير في نظام التحفيز العقاري وفق القانون 07/14 منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد الثاني، السنة 2014.
- ❖ **جواد كموني**، أهم آثار التحفيز العقاري من خلال النص القانوني والعمل القضائي، مجلة الملف، العدد 23، نونبر 2015.
- ❖ **حدو معسو**، حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيز عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيز العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، مكناس، السنة الجامعية 2014-2015.
- ❖ **حسن العفوي**، مسطرة نزع الملكية في التشريع المغربي، الندوة الجهوية الثالثة قضايا العقود الإدارية ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة وتنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى مارس 2007.
- ❖ **حسن فتوخ**، الرهن الرسمي وإشكالاته بالنسبة للعقار في طور التحفيز، سلسلة الاجتهاد القضائي، ملف العدد، العقار في طور التحفيز، العدد الثاني ماي 2011،

المطبعة و الوراقة الوطنية.

- ❖ **حسن منصف**، دور الاجتهاد القضائي في ضمان الأمن العقاري، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض عدد 26، مطبعة الأمانة الرباط، السنة 2015.
- ❖ **محمد خيري**، التقييد الاحتياطي (تعليق على أمر قضائي)، مجلة المحاكم المغربية العدد 84.
- ❖ **رشيد حمداوي**، الإشكالات العملية للإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد السابع، يناير. ماي 2016.
- ❖ **رشيد مشقاقة**، خلق مؤسسة قاضي التنفيذ يقتضي مراجعة القوانين الشكلية أشغال اليوم الدراسي الثاني بتاريخ 30 يناير 1999، بالرباط، منشورات الجمعية المغربية لإنماء المعرفة القانونية ، طبعة 1999.
- ❖ **سعاد عاشور**، حجية التسجيل وفق نظام التحفيز العقاري المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الثالثة، 2005.
- ❖ **سعيد بكوري**، تجليات تسريع وتبسيط الإجراءات في إطار مؤسسة التعرض وفق القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيز العقاري، مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية الإصدار السابع، فبراير 2013.
- ❖ **سعيدة بن عزي**، التعرض على التحفيز بين البعد الحمائي والاستعمال التعسفي على ضوء القانون رقم 14.07 ، منشورات مجلة الحقوق، الطبعة الأولى ، 2013.
- ❖ **سعيدة بنموسي**، حدود الحماية القانونية والقضائية للغير المقيّد عن حسن نية الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري دفاتر محكمة النقض العدد 36، مطبعة الأمانة - الرباط.
- ❖ **السكتاني عمر**، الجوانب الإجرائية لمسطرة التعرض في نظام التحفيز العقاري الجديد دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي مجلة الملف، العدد 21، أكتوبر 2013.
- ❖ **شكيب حيمود**، وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيز العقاري، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض عدد 36 مطبعة الأمانة، الرباط ، 2014.
- ❖ **الطاهر كركري**، أحكام الحوز في التبرعات، دراسة في ضوء القانون المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشورات مجلة الحقوق، منشورات دار الأفاق المغربية.
- ❖ **عبد الإله المرابط**، التمييز بين رفض التحفيز وإلغاء المطالب في قانون التحفيز العقاري ، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية تحت عنوان نظام التحفيز العقاري

- في ضوء القانون رقم 14.07 ، منشورات مجلة الحقوق، عدد5، سنة 2012.
- ❖ **عبد الحق أبو حفص**، إلغاء مطالب التحفيظ ورفضها في التشريع العقاري المغربي ، مجلة التحفيظ العقاري، العدد الأول، مارس 1988.
- ❖ **عبد العالي الدقوقي**، التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، مجلة المنازعات العقارية، الجزء الثاني، 2015، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط.
- ❖ **عبد العالي دقوقي**، الإلغاء و التشطيب في التشريع العقاري المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، 2002/2001.
- ❖ **عبد العزيز اليونسي**، امتياز ديون الخزينة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 24 يوليوز- شتنبر 1996.
- ❖ **عبد العزيز توفيق**، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 1999.
- ❖ **عبد القادر الرافعي**، عبء الإثبات في مادة التحفيظ العقاري، الندوة الجهوية الخامسة المنظمة بسطات، في موضوع المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، يومي 27-26، أبريل 2007.
- ❖ **عبد القادر بوبكري**، التعرضات على مسطرة التحفيظ على ضوء قانون 14/07 منشورات مجلة المنبر القانوني ، تحت عنوان ، قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 07/14. مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2012.
- ❖ **عبد القادر بوحامد**، الأمن العقاري أساس السلف الرهني، منشورات مجلة المنبر القانوني، تحت عنوان ، العدالة العقارية والأمن العقاري بالمغرب مطبعة المعارف الجديدة - الرباط 2014 .
- ❖ **عبد القادر بوبكري**، التعرض على مسطرة التحفيظ في ضوء مستجدات القانون رقم 07.14 أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني بشراكة مع الفضاء المدني، في موضوع قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 07.14 يوم 5 ماي 2012 بتزنيث، منشورات المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2012.
- ❖ **عبد المجيد أسويق**، مسطرة التقييد بالرسم العقاري وآجاله في ضوء مستجدات القانون رقم 14/07، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد الثامن، السنة، 2014.
- ❖ **علال العبودي**، الحياة في التبرعات في الفقه المالكي وموقف المجلس الأعلى من

- ❖ التبرع بالعقارات غير المحفظة خاصة مجلة القضاء والقانون، العدد 149.
- ❖ **عمر أزوكار**، آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيز، مجلة المنبر القانوني، العدد الأول. أكتوبر 2011.
- ❖ **عمر أزوكار**، التعرض على مسطرة الإيداع، الفصل 84 من قانون التحفيز العقاري، أعمال الندوة العلمية في موضوع قانون التحفيز العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 07.14 منظمة من طرف مجلة المنبر القانوني بشراكة مع الفضاء المدني، يوم 05 ماي 2012، بتزيت.
- ❖ **فكير عبد العتاق**، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري من خلال قرارات محكمة النقض، مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض العدد 26، تحت موضوع الأمن العقاري مطبعة الأمانة الرباط.
- ❖ **فيصل الحجيوي**، الطبيعة القانونية لرهن العقار في طور التحفيز دراسة في ضوء العمل القضائي، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، منشورات دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع.
- ❖ **المترجي علوي السعيد**، العقار في طور التحفيز و حماية الخلف الخاص مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، السنة، 2012.
- ❖ **محمد الكشور**، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قراءة في النصوص ومواقف القضاء مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2007.
- ❖ **محمد أوزيان**، التطبيقات القضائية لبعض فصول ظهير التحفيز العقاري التعرض الاستثنائي ونهاية الرسم العقاري نموذجاً مجلة القضاء والقانون، العدد 165، السنة، 2009.
- ❖ **محمد بني عيش**، الملكية العقارية ونظام التحفيز العقاري المجلة المغربية في الفقه والقضاء، عدد 2، 2016.
- ❖ **محمد بونبات**، رؤية جديدة في التشريع العقاري مجلة الأملاك، العدد الأول، 1993.
- ❖ **محمد شنان**، عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيز بعد الاستقلال، منشور بالندوة المشتركة حول نظام التحفيز العقاري بالمغرب، الرباط 4-5 ماي 1992، طبع ونشر مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطوبوغرافية، غشت 1992.
- ❖ **محمد غزيول**، إشكالية مطلب التحفيز العقاري بين الإجراءات الإدارية والقضائية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، في موضوع دور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية، عدد 3-2011.
- ❖ **محمد فركت**، الرهن الرسمي والإجراءات المسطرية، الندوة الأولى للعمل القضائي

- والبنكي ، 3-4 دجنبر 1987، مطبعة النجاح الجديدة .
- ❖ **نورا الحجاجي**، الطعن في قرار التحفيز بين النص القانوني واجتهاد القضاء الإداري مطبعة أمنية، توزيع مكتبة الرشاد، السطات، الطبعة الأولى، 2015.
- ❖ **هشام المراكشي**، دور مسطرة إشهار العقار في طور التحفيز والتصرفات الواردة عليه في حماية حقوق الأغيار مجلة القانون المغربي، عدد 25، نونبر 2014.
- ❖ **هشام بصري**، إلغاء ورفض مطالب التحفيز على ضوء القانون 14/07 الجديد مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد مزدوج 135-136، أبريل يوليوز 2012
- ❖ **هشام عليوي**، التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسة وأبحاث، المنازعات العقارية، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة الرباط.

III. الأطروحات :

- ❖ **أمال جداوي**، المؤسسات المتدخلة في مسطرة التحفيز العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – وجدة، السنة الجامعية 2012-2013.
- ❖ **جمعة محمود الزريقي**، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية، دراسة مقارنة بين النظام العقاري في المغرب وليبيا، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية ، 1992-1993.
- ❖ **سفيان دريوش**، تسنيد الديون الرهنية –مقاربة قانونية ومالية- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية ، 2004-2005.
- ❖ **سمرة محدوب**، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيز العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 1407، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012/2013.
- ❖ **سناء تراي**، حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقار، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية، 2008/2009.

- ❖ **عادل كلاطي**، حقوق الامتياز في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرارز - فاس ، السنة الجامعية 2016 - 2017
- ❖ **عبد المهيمن حمزة**، النظام القانوني للقروض البنكية العقارية المخصصة للسكن، دراسة في الأسس النظرية و الجوانب العملية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة القانون التجاري والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة، السنة الجامعية 2012 - 2013.
- ❖ **عبد الواحد شعير**، إشكالية الرهن العقاري الرسمي كضمان بنكي في ضوء التشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 1995 - 1996،
- ❖ **فاطمة لحروف** ، الدور المقيد للقضاء بشأن التعرضات على مطلب التحفيز العقاري أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، 2009/2010.
- ❖ **محمد الحداد**، دور الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري والخرائطية في تفعيل التشريع العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس، السنة الجامعية 2015-2016.
- ❖ **نجيم أهتوت**، المنازعات المثارة بصدد مسطرة الحجز التنفيذي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - وجدة، السنة الجامعية 2012 - 2013.
- ❖ **وردة غزال**، دور الاجتهاد القضائي في مسطرة التحفيز العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2010 - 2011.

IV. الرسائل :

- ❖ **أحمد المنصوري**، تحقيق الرهن العقاري الرسمي بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر الدراسات الميودولوجية المطبقة على القانون المدني (الالتزام التعاقدية والعقار)، السنة الجامعية 2007-2008.
- ❖ **الحسن الجمدي**، الآثار المترتبة عن الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق بمراكش، 1999-2000.
- ❖ **خير الدين الطاووس**، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيز وآثارها

على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013.

❖ **رشيد بلاشو**، التصرفات التي تجرى على العقار في طور التحفيز، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين و البحث في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط أكدا، 2002/2003

❖ **سعيد الناصري**، الشرط المانع من التصرف قيد على الملكية العقارية الخاصة بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري و الحقوق العينية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية ، 2016-2017.

❖ **عبد الحق السراوي**، الوضعية القانونية للعقار في طور التحفيز رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2013 . 2014.

❖ **عبد الرزاق نجي**، الحجز التحفظي العقاري - إشكالات تطبيقية- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2006 - 2007.

❖ **عبد الغني بولنوار**، مسطرة الإيداع والتعرض عليها وفق الفصل 84 من ظهير التحفيز العقاري رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2013-2014.

❖ **فاطمة لحروف**، حجية القيد في السجل العقاري رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط أكدا.

❖ **فائزة عيساوي**، قرار إلغاء مطلب التحفيز على ضوء مستجدات القانون 14.07 رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2013/2014.

❖ **فيصل حجوي**، الرهن الرسمي للعقار في طور التحفيز، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة.

❖ **لحسن توغزاوي**، العقار في طور التحفيز، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكدا، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.

- ❖ **محمد بن الحاج السلمي**، سياسة التحفيز العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي-الاقتصادي، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، 1977-1978.
- ❖ **محمد عسولي**، الحماية الوقائية لحقوق الغير خلال المرحلة الإدارية للتحفيز رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2006. 2007.
- ❖ **مصطفى حميوي**، خصوصية الرهن الرسمي في إطار المرسوم الملكي المؤرخ في 17 دجنبر 1968 رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، 2010/2011.
- ❖ **يونس الهيباوي**، الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيز وأثره على مسطرة التحفيز، بحث لنيل دبلوم الماستر في الدراسة الميثودولوجية لقانون الالتزام التعاقدية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس.

مراجع باللغة الفرنسية:

- **CAILLE (jacques)**, La procédure judiciaire de l'immatriculation foncière au Maroc, Librairie Générale de Droit de Jurisprudence (LGDJ), Paris, 1956.
- **DECROUX (PAUL)**, Le droit foncier marocain, 2ème édition, Rabat, 1977.
- **Rapports d'activité, ACFCC**, Division de la conservation foncière et des services topographiques. Années 1963, 1984, 1992, 2001.

الفهرس

مقدمة

3

الباب الأول:

التحديد القانوني لمساطر إعلان الحقوق الواردة على العقار في
طور التحفيز والعوارض القانونية المرتبطة بها

14

الفصل الأول:

التحديد القانوني لمساطر الإعلان عن الحقوق المكتسبة أثناء
مسطرة التحفيز

17

الفرع الأول: ماهية مسطرة الإيداع والخلاصة الإصلاحية

19

المبحث الأول: ماهية مسطرة الإيداع

19

المطلب الأول: تعريف وخصائص مسطرة الإيداع

19

الفقرة الأولى: مؤدى مسطرة الإيداع

19

أولاً: تعريف مسطرة الإيداع

19

ثانياً : خصائص مسطرة الإيداع

22

الفقرة الثانية: تمييز مسطرة الإيداع عما يشته به

25

أولاً: تمييز الإيداع عن التعرض على مطلب التحفيز

25

ثانياً: تمييز الإيداع عن التقييد الاحتياطي

29

ثالثاً : تمييز الإيداع عن التقييد النهائي

33

36 **المطلب الثاني: الحقوق القابلة للإيداع**

37 **الفقرة الأولى: الحقوق العينية كأصل**

38 أولاً: الحقوق المكتسبة بناء على وقائع أو تصرفات قانونية

42 ثانياً: الحقوق المكتسبة بناء على مقررات قضائية أو إدارية

49 **الفقرة الثانية : الحقوق الشخصية**

49 أولاً : الكراء كحق شخصي خاضع للإيداع

54 ثانياً : الإبراء أو الحوالة كحقوق شخصية قابلة للإيداع

58 **المبحث الثاني: ماهية مسطرة الخلاصة الإصلاحية**

59 **المطلب الأول: مؤدى مسطرة الخلاصة الإصلاحية وتمييزها عما يشته به**

60 **الفقرة الأولى : تعريف مسطرة الخلاصة الإصلاحية وخصائصها**

60 أولاً : مؤدى مسطرة الخلاصة الإصلاحية

62 ثانياً: خصائص مسطرة الخلاصة الإصلاحية

64 **الفقرة الثانية: تمييز الخلاصة الإصلاحية عما يشته به**

64 أولاً: تمييز الخلاصة الإصلاحية عن الإيداع

67 ثانياً: تمييز الخلاصة الإصلاحية عن طلب التحفيز

68 **المطلب الثاني: الحقوق القابلة للنشر عبر الخلاصة الإصلاحية**

69 **الفقرة الأولى: في حالة كون الحق من الحقوق الناقلة للملكية**

70 **الفقرة الثانية: سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية تنفيذاً لحكم قضائي
بصحة التعرض**

71 أولاً : خصوصية تنفيذ الحكم بصحة التعرض

72 ثانيا : شروط الإعلان عن الحكم القاضي بصحة التعرض

79 الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن مسطرتي الإيداع والخلاصة
الإصلاحية

79 المبحث الأول : الآثار المترتبة عن الإيداع و الخلاصة الإصلاحية قبل
تأسيس الرسم العقاري

80 المطلب الأول : آثار مسطرة الإيداع قبل تأسيس الرسم العقاري

80 الفقرة الأولى : ترتيب الحق و التمسك به في مواجهة الأغيار

83 الفقرة الثانية: عدم اكتساب المودع صفة طالب التحفيز

86 المطلب الثاني : آثار مسطرة الخلاصة الإصلاحية قبل تأسيس الرسم
العقاري:

86 الفقرة الأولى : متابعة مسطرة التحفيز

91 الفقرة الثانية: اكتساب صاحب الحق صفة طالب التحفيز

93 المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الإيداع و الخلاصة الإصلاحية بعد
تأسيس الرسم العقاري

94 المطلب الأول: آثار مسطرة الإيداع بعد تأسيس الرسم العقاري

94 الفقرة الأولى: مدى اكتساب الحق المودع للحجية المطلقة عند تأسيس
الرسم العقاري

97 الفقرة الثانية : عدم مواجهة المودع بالآثر التطهيري للرسم العقاري

99 المطلب الثاني: آثار مسطرة الخلاصة الإصلاحية بعد تأسيس الرسم
العقاري

100 الفقرة الأولى: تطهير العقار من جميع الحقوق المترتبة عنه

103 الفقرة الثانية: اكتساب الحق الأثر التطهيري للرسم العقاري

الفصل الثاني :

العوارض القانونية لمسطرتي الإعلان عن الحقوق الواردة على
العقار في طور التحفيز

106

الفرع الأول: تأثير مسطرة التعرض على الحقوق المترتبة على
العقار في طور التحفيز

108

109 المبحث الأول: التعرض على مطلب التحفيز وتأثيره على الحقوق المعلن عنها

110 المطلب الأول: ضوابط تقديم التعرض على مطلب التحفيز

الفقرة الأولى: التعرض على مطلب التحفيز يكون بناء على طلب وداخل
آجال معينة

111

111 أولا: شكلية تقديم التعرض

113 ثانيا: آجال تقديم التعرض

114 الفقرة الثانية: الجهات المخولة لها قانونا قبول التعرض

115 أولا: الجهة المكلفة بتلقي التعرض العادي

116 ثانيا: الجهة المكلفة بتلقي التعرض الاستثنائي والبت فيه

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تقديم التعرض على مطلب التحفيز على
أصحاب الحقوق المودعة

118

الفقرة الأولى: قصور التنظيم القانوني لمسطرة تدخل أصحاب الحقوق
المعلن عنها أثناء المرحلة القضائية للتحفيز

118

أولا: قصور الحماية القانونية لأصحاب الحقوق المعلن عنها في التدخل
الهجومي

119

121 ثانيا: السماح لأصحاب الحقوق المعلن عنها بالتدخل الانضمامي

123 الفقرة الثانية: عدم التطرق لوضعية أصحاب الحقوق المعلن عنها عند الحكم بصحة التعرضات

126 المبحث الثاني: التعرض على الإيداع وتأثيره على الحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيز

126 المطلب الأول : ماهية مسطرة التعرض على الإيداع

127 الفقرة الأولى : تعريف مسطرة التعرض على الإيداع وصوره

127 أولا: مؤدى مسطرة التعرض على الإيداع

129 ثانيا: صور التعرض على الإيداع

131 الفقرة الثانية : خصائص التعرض على الإيداع وتمييزه عما يشته به

131 أولا: خصائص التعرض على الإيداع

133 ثانيا : تمييز التعرض على الإيداع عما يشته به

137 المطلب الثاني: تأثير مسطرة التعرض على الإيداع على حقوق المودع

137 الفقرة الأولى: قصور التنظيم القانوني للقواعد القانونية الواجبة التطبيق للبت في التعرض على الإيداع

138 أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد لخضوع البت في التعرض على الإيداع للقواعد العامة

139 ثانيا : الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قواعد التحفيز العقاري للبت في التعرض على الإيداع

143 الفقرة الثانية: عدم تحديد آجال قانونية للتعرض على الإيداع

146	الفرع الثاني: مآل مسطرة التحفيظ وتأثيرها على الحقوق المعلن عنها
147	المبحث الأول: التحديد القانوني لحالات رفض وإلغاء مطلب التحفيظ
148	المطلب الأول: حالات إلغاء مطلب التحفيظ
148	الفقرة الأولى: حالات الإلغاء المنصوص عليها في الفصل 23 من ظ.ت.ع
148	أولاً: حالة تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه عن عملية التحديد
149	ثانياً: حالة عدم قيام طالب التحفيظ أو نائبه بمواصلة إجراءات التحفيظ
150	ثالثاً: حالة تعذر القيام بإجراءات عملية التحديد
152	الفقرة الثانية: حالة الإلغاء المنصوص عليها في الفصل 50 من ظ.ت.ع
155	المطلب الثاني: حالات رفض مطلب التحفيظ
156	الفقرة الأولى: رفض المطلب لعدم كفاية الحجج
159	الفقرة الثانية: رفض المطلب لعدم صحة الطلب
161	المبحث الثاني: تأثير إلغاء مطلب التحفيظ على الحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيظ
161	المطلب الأول: عدم أحقية المودع إجبار طالب التحفيظ على مواصلة مسطرة التحفيظ
162	الفقرة الأولى: الآثار القانونية المترتبة عن رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ
163	أولاً: محو معالم التحديد
164	ثانياً: إرجاع الوثائق والسندات لأصحابها
165	الفقرة الثانية: عدم ثبوت الصفة للمودع في مواصلة مسطرة التحفيظ

المطلب الثاني: عدم أحقية المودع في الطعن في قرار المحافظ العقاري
برفض وإلغاء مطلب التحفيظ

169

الفقرة الأولى: مدى إمكانية المودع رفع التظلم الإداري بسبب رفض أو إلغاء
مطلب التحفيظ

169

الفقرة الثانية: عدم ثبوت الصفة للمودع في اللجوء إلى القضاء بسبب رفض
أو إلغاء مطلب التحفيظ

172

الباب الثاني:
محاولة تحديد نطاق كل من مسطرتي الإيداع والخلاصة
الإصلاحية من خلال طبيعة التصرفات الواردة على العقار
في طور التحفيظ

179

الفصل الأول:
إجبارية الإعلان عن التصرفات والمساطر الائتمانية من
خلال مسطرة الإيداع

182

الفرع الأول: إجبارية الإعلان عن الرهن الرسمي طبقا
لمسطرة الإيداع

185

المبحث الأول: التحديد القانوني لرهن العقار في طور التحفيظ
ومبررات حصرية الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع

187

المطلب الأول: الرهن الرسمي الوارد على العقار في طور التحفيظ
بين م.ح.ع والمرسوم الملكي ل 1968

187

الفقرة الأولى: رهن العقار في طور التحفيظ من خلال مدونة
الحقوق العينية

188

أولا: تعريف رهن العقار في طور التحفيظ وطبيعته القانونية
ثانيا: خصائص رهن العقار في طور التحفيظ

188
193

202	الفقرة الثانية: رهن العقار في طور التحفيظ من خلال المرسوم الملكي بمثابة قانون لسنة 1968
203	أولاً: سياق صدور القوانين المنظمة للقروض العقارية الممنوحة من طرف مؤسسات الائتمان المعتمدة
211	ثانياً: التنظيم القانوني للرهن الرسمي للعقار في طور التحفيظ في إطار المرسوم الملكي بمثابة قانون لسنة 1968
216	المطلب الثاني: مبررات حصرية الإعلان عن الرهن الرسمي على العقار في طور التحفيظ عبر مسطرة الإيداع
216	الفقرة الأولى: منع الطبيعة القانونية للرهن الرسمي انتقال العقار في طور التحفيظ للدائن المرتهن
218	الفقرة الثانية: عدم ملائمة الفصل 83 من ظ.ت.ع لطبيعة الحق العيني التبعي
221	المبحث الثاني: قصور التنظيم القانوني لمسطرة تحقيق رهن العقار في طور التحفيظ وتأثيرها على الائتمان العقاري
222	المطلب الأول : ماهية الشهادة الخاصة بتحقيق الرهن
223	الفقرة الأولى: مؤدى الشهادة الخاصة بتحقيق الرهن
226	الفقرة الثانية: خصائص الشهادة الخاصة بتقييد الرهن
226	أولاً: مبدأ الكفاية الذاتية للشهادة الخاصة بتقييد الرهن
227	ثانياً: ارتباط الشهادة الخاصة بتقييد الرهن بعقد الرهن
227	ثالثاً: ارتباط الشهادة الخاصة بتقييد الرهن بعقود الرهن الواردة على العقار المحفظ أو الذي في طور التحفيظ
229	رابعاً: عدم احتياج الشهادة الخاصة بتقييد الرهن إلى التذييل بالصيغة التنفيذية
229	المطلب الثاني : النطاق القانوني السليم لسلوك مسطرة الإنذار العقاري

231	الفقرة الأولى: مسطرة الإنذار العقاري بين القواعد العامة لمدونة الحقوق العينية وظهير التحفيظ العقاري و المرسوم الملكي بمثابة قانون ل 1968
231	أولاً: تعذر تحقيق الرهن الوارد على العقار في طور التحفيظ في ظل القواعد العامة
235	ثانياً: إمكانية سلوك مسطرة الإنذار العقاري من خلال المرسوم الملكي بمثابة قانون ل 1968
242	الفقرة الثانية: التجاوزات التي تطبع بعض الممارسات العملية في مجال التنفيذ على العقار في طور التحفيظ
243	أولاً: مدى إلزامية استصدار أمر قضائي من طرف رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من ق.م.م من أجل توجيه الإنذار العقاري
245	ثانياً: مدى اعتبار أمر رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من ق.م.م سندا تنفيذيا كافيا لمباشرة مسطرة البيع الجبري للعقار المرهون
247	ثالثاً: مدى إمكانية التنفيذ على العقار المرهون بناء على شهادة بإيداع الرهن
250	الفرع الثاني: حجز العقار في طور التحفيظ حجزاً تنفيذياً والمسطرة الملزمة للإعلان عن المساطر المرتبطة به
253	المبحث الأول: الشروط اللازمة لسلوك مسطرة حجز العقار في طور التحفيظ حجزاً تنفيذياً
254	المطلب الأول: السند التنفيذي في حجز العقار في طور التحفيظ
255	الفقرة الأولى: أن يكون مضمون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري
255	الفقرة الثانية: أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به
256	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار محل الحجز

256	الفقرة الأولى: مفهوم العقار موضوع الحجز التنفيذي
257	الفقرة الثانية: ثبوت ملكية طالب التحفيظ للعقار المحجوز
258	المبحث الثاني: الإجراءات الأولية لسلوك مسطرة حجز العقار في طور التحفيظ
259	المطلب الأول: مقدمات التنفيذ: التبليغ والإعذار
259	الفقرة الأولى: الإعذار بالتنفيذ على العقار في طور التحفيظ
260	الفقرة الثانية: آثار الإعذار بالوفاء
261	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بمقدمات التنفيذ
261	الفقرة الأولى: البطلان المتعلق بالفصل 433 من ق.م.م
262	الفقرة الأولى: البطلان المتعلق بالفصل 440 من ق.م.م
263	المبحث الثالث: تنفيذ مسطرة البيع الجبري للعقار في طور التحفيظ والمسطرة الملائمة للإعلان عنها
263	المطلب الأول: إعداد محضر الحجز التنفيذي وتأثيره على الائتمان العقاري
263	الفقرة الأولى: مرحلة الانتقال إلى العقار ووصفه ماديا وقانونيا
264	أولا: بيان موقع العقار وحدوده
265	ثانيا: تحديد الحقوق الواردة على العقار
265	ثالثا: الإشارة إلى عقود الكراء المبرمة بشأن العقار
266	الفقرة الثانية: آثار محضر الحجز
267	أولا: إلزامية إيداع محضر الحجز طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. وتبليغه
269	ثانيا: آثار إيداع محضر الحجز على تداول العقار في طور التحفيظ

275	المطلب الثاني: إعداد دفتر التحملات وإشهار البيع العقاري
276	الفقرة الأولى: إعداد دفتر التحملات
276	أولا : أجل إعداد دفتر التحملات
277	ثانيا: بيانات دفتر التحملات
278	الفقرة الثانية: إشهار البيع العقاري وتلقي العروض بالشراء
278	أولا: ضوابط إشهار عملية البيع العقاري ودورها في الرفع من حصيلة التنفيذ
279	ثانيا: تلقي العروض بالشراء من طرف العون المكلف بالتنفيذ
280	المطلب الثالث: إرساء المزاد والإعلان عنه بمطلب التحفيظ
281	الفقرة الأولى: الآثار القانونية المترتبة على إرساء المزاد
281	أولا : نقل ملكية العقار كأثر رئيسي لإرساء المزاد في مسطرة الحجز التنفيذي العقاري
284	ثانيا: تطهير العقار من جميع الامتيازات والرهون
287	الفقرة الثانية: المسطرة الملائمة للراسي عليه المزاد للإعلان عن حقه بمطلب التحفيظ
287	أولا: اختيار الراسي عليه المزاد سلوك مسطرة الإيداع
289	ثانيا: اختيار الراسي عليه المزاد سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية
295	الفصل الثاني: اختيارية الإعلان عن التصرفات الناقلة للملكية عبر مسطرة الخلاصة الإصلاحية أو الإيداع
297	الفرع الأول: بيع العقار في طور التحفيظ والمسطرة الملائمة للإعلان عنه بمطلب التحفيظ

298	المبحث الأول: الأحكام العامة لبيع العقار في طور التحفيظ وطبيعته القانونية
299	المطلب الأول: خصوصيات بيع العقار في طور التحفيظ
299	الفقرة الأولى: شكليات بيع العقار في طور التحفيظ
299	أولاً: الشكلية في بيع العقار في طور التحفيظ
302	ثانياً: الإعلان عن البيع بمطلب التحفيظ
305	الفقرة الثانية: الأطراف و المحل في بيع العقار في طور التحفيظ
305	أولاً: أطراف البيع الواقع على عقار في طور التحفيظ
306	ثانياً: المحل في البيع الوارد على عقار في طور التحفيظ
308	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لبيع العقار في طور التحفيظ
309	الفقرة الأولى : بيع العقار في طور التحفيظ بيع معلق على شرط
309	أولاً: بيع العقار في طور التحفيظ بيع معلق على شرط فاسخ
313	ثانياً: بيع العقار في طور التحفيظ بيع معلق على شرط واقف
315	الفقرة الثانية: بيع العقار في طور التحفيظ بيع لملك الغير
317	المبحث الثاني: مسطرة الإعلان عن البيع الناشئ على عقار في طور التحفيظ والآثار المترتب عنها
318	المطلب الأول: الإعلان عن بيع العقار في طور التحفيظ طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع والآثار المترتبة عنه
319	الفقرة الأولى : إيجابيات اختيار مسطرة الإيداع

أولاً: الموقف الراض لاستثناء الخلف الخاص من قاعدة التطهير 320

ثانياً: الموقف المؤيد لاستثناء الخلف الخاص من قاعدة التطهير 323

الفقرة الثانية: سلبيات اختيار مسطرة الإيداع في مواجهة المشتري 327

أولاً: عدم استفادة مشتري العقار في طور التحفيز من ضمان الاستحقاق والتعرض 328

ثانياً: الإيداع لا ينقل الملكية في بيع العقار في طور التحفيز 330

المطلب الثاني: إشهار بيع العقار في طور التحفيز طبقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع والآثار المترتبة عنه 334

الفقرة الأولى: ثبوت امتيازات حق الملكية لطالب الخلاصة الإصلاحية 335

الفقرة الثانية: استفادة طالب الخلاصة الإصلاحية من امتيازات مسطرة التحفيز 337

الفرع الثاني: هبة العقار في طور التحفيز والمسطرة الملائمة للإعلان عنها بمطلب التحفيز 339

المبحث الأول: التحديد القانوني لهبة العقار في طور التحفيز 340

المطلب الأول: مفهوم هبة العقار في طور التحفيز وتمييزها عما يشته به 341

الفقرة الأولى: تعريف هبة العقار 341

الفقرة الثانية: تمييز هبة العقار عما يشته به 345

أولاً: تمييز الهبة عن الصدقة 346

ثانياً: تمييز الهبة عن العمرى 347

المطلب الثاني: التكييف القانوني لهبة العقار في طور التحفيز 349

349	الفقرة الأولى: مدى إمكانية اعتبار هبة العقار في طور التحفيز هبة مال مستقبل
351	الفقرة الثانية: مدى إمكانية اعتبار هبة العقار في طور التحفيز هبة ملك الغير
353	المبحث الثاني: هبة العقار في طور التحفيز بين إكراه الحوز المادي وواقع الحوز القانوني
354	المطلب الأول: الحوز المادي والحوز القانوني في الهبة
355	الفقرة الأولى: الحوز المادي في الهبة
356	أولاً: الحوز شرط صحة في العقد
357	ثانياً: الحوز شرط تمام في العقد
359	الفقرة الثانية: الحوز القانوني في الهبة
362	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحوز بعد صدور مدونة الحقوق العينية
363	الفقرة الأولى: القوة الاستثنائية للإيداع في الهبة
368	الفقرة الثانية: القوة الاستثنائية لطلب الخلاصة الإصلاحية في الهبة
371	خاتمة
375	قائمة المراجع