

بسم الله الرحمن الرحيم

مساك القانون
الفصل السادس



جامعة سيدي محمد بن عبد الله
الكلية المتعددة التخصصات
تازة

الحماية القضائية للملكية العقارية في ضوء قانون رقم 14-07

تحت إشراف:

ذ الطاهر كركري

من إعداد:

عادل صبير

السنة الجامعية: 2015-2016

مقدمة:

يرتبط الإنسان بالعقار ارتباطا وثيقا منذ ولادته وإلى ما بعد موته، مصداقا

لقوله تعالى: "منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى"¹

إن الموضوع الذي اخترناه وأفرزنا له العنوان التالي: "الحماية القضائية للملكية العقارية في ضوء قانون 14-07"، حفزنا إلى الخوض في غماره، الارتباط الوثيق بين الإنسان والعقار الذي فرض على البشرية منذ القدم خلق قواعد وقوانين من شأنها حماية الملكية العقارية، وتحسينها ضد كل اعتداء.

وأهمية الموضوع تكمن في كون الملكية العقارية تحظى بأهمية كبيرة داخل كل بلد. لأن العقار هو المحرك الرئيسي لمختلف المعاملات، والأرضية لانطلاق المشروعات الاقتصادية المنتجة، كما يعد العقار أداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعيين لما له من دور فعال في الدورة الاقتصادية.

وهكذا، فقد تم إيجاد نظام له دور مهم في إعطاء الملكية العقارية وضعا أكثر استقرارا وثقة في التعامل، ويتعلق الأمر بنظام التحفيظ العقاري، وقد نظم المشرع المغربي هذا النظام بمقتضى ظهير 12 غشت 1913، والتي خضع لمجموعة من التعديلات ولعل أبرزها، التعديل الأخير بمقتضى القانون رقم (14-07)².

ويعتبر نظام التحفيظ العقاري أحد الأنظمة القانونية التي تهدف إلى تثبيت الحقوق العقارية، والمحافظة عليها من الضياع والاحتيال. لأنه يقوم على مبادئ التظهير والتصفية والإشهار والقوة الثبوتية لما ضمن بالرسوم العقارية.

وعلى العموم، فإن موضوع دراستنا سينصب بحول الله على كيفية التعامل الجهاز القضائي في إطار سعيه لضمان حماية كافية للملكية العقارية مع نصوص القانون العقاري. وانطلاقا من هذا الاعتبار، وبعد تفحصنا للعمل القضائي يمكننا القول، إن القضاء المغربي يحاول نهج سياسة حمائية للملكية العقارية، ويبدل في

1 - سورة طه، الآية 54.

2 - ظهير شريف رقم 1.11.177 بتنفيذ القانون رقم 14-07 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011 (6 ص) ومعه www.9anonak.blogspot.com

ذلك كامل جهده لتطبيق القانون أحسن تطبيق، ويتجلى ذلك بوضوح أكثر في تدخله الذي يختلف باختلاف المرحلة التي يقطعها العقار، وباختلاف الاختصاصات الموكولة للقضاء بصفة عامة.

ففي مسطرة التحفيظ نجد النيابة العامة تلعب دورا محوريا، حيث تتدخل في المرحلة الإدارية من خلال إجراءات التبليغ، وكذا من خلال تقديم التعرضات نيابة على القاصرين والمحجوزين، هذا فضلا على أنها تتدخل خلال المرحلة القضائية، باعتبارها طرفا رئيسيا أو منظما في دعوى التحفيظ. أما دور القضاء الجالس، فلا يقل أهمية إذ يعمل على التصدي لكل الدعاوي الكيدية، ويراقب كافة القرارات التي يتخذها المحافظ أثناء هذه المرحلة.

وبما أن إصدار المحافظ على الأملاك العقارية قراره بتحفيظ العقار، فإنه يترتب على ذلك إقامة رسم للملكية مسجل بكناش عقاري، ومن شأن هذا الرسم، تثبيت وضع العقار ماديا من حيث معالمه وأوصافه ومساحته وحدوده، وقانونا من حيث مالكه، وبالتالي يصبح رسم الملكية هو المنطلق الوحيد لتحديد هوية العقار المحفظ من الناحيتين المادية والقانونية، فهذه الوضعية الجديدة التي يتصف بها العقار بعد تحفيظه، هي التي تبرر تدخل القضاء لحماية الحقوق التي توجد ولم تضمن بهذا الرسم العقاري، وذلك يتجلى بوضوح أكثر من خلال تدخله عن طريق مؤسسة التقييد الاحتياطي، أو في إطار رقابته على القرارات التي يصدرها المحافظ أثناء مسطرة إشهار الحقوق العينية.

يمكن القول، إن موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية له أهمية كبرى سواء على المستوى النظري أو العملي، وتكمن أهميته النظرية في الخصوصيات التي تميز قضايا التحفيظ العقاري، بمعناها الواسع عن باقي القضايا المدنية الأخرى، وكذا وجود ندرة في الكتابات التي تعالج العمل القضائي ارتباطا بالواقع العقاري الذي أصبح المحدد لمعالم الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

أما أهمية الموضوع العملية، فتتجلى بالأساس في التضارب الحاصل على مستوى العمل القضائي الذي يعود إلى الفراغ والغموض في بعض المقتضيات المؤطرة للموضوع، مما قد يساهم في تكريس عدم الاستقرار العقاري.

وبالإضافة إلى الأهمية المشار إليها أعلاه، فإن من الدوافع التي جعلتنا نختار موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية عنوانا لبحثنا، هو ما تحتله الثروة العقارية من أهمية كبرى في تجسيد الإقلاع الاقتصادي، حيث يعتبر العقار المحرك الأساسي لمعظم المعاملات.

ومما سبق ذكره يمكننا القول، أن موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية يطرح إشكالية رئيسية هي:

إلى أي حد استطاع الجهاز القضائي حماية الملكية العقارية؟

وهي الإشكالية التي ارتأينا أن نعالجها في هذا البحث، الذي اقتضى منا أن نقسمه تقسيما ثنائيا على النحو التالي:

الفصل الأول: دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ.

الفصل الثاني: دور القضاء في حماية الملكية العقارية المحفوظة.

الفصل الأول: دور القضاء في حماية الملكية
العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

الفصل الأول: دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

تفتح المرحلة الإدارية للتحفيظ بتقديم مطلب للقيام بهذه العملية، تليه مجموعة من الإجراءات الإدارية، و تنتهي بتأسيس الرسم العقاري.

فالأصل، أن عملية التحفيظ العقاري هو إجراء إداري محض، غير أنه قد تحدث تعرضات لم يتم الحسم بشأنها من طرف المحافظ. عندئذ تنطلق المرحلة القضائية للتحفيظ. و بالتالي فلتوفير الأمن العقاري وحماية الملكية العقارية من كل تلاعب وتضليل يتدخل القضاء - سواء القضاء الواقف(النيابة العامة) أو القضاء الجالس(قضاء الحكم) - لإقامة نوع من التوازن بين أطراف العلاقة المتصلة بالعقار الخاضع لقانون 14-07 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

ومادام القضاء يتدخل في مسطرة التحفيظ بشقيه - القضاء الواقف و القضاء الجالس -، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين لدراسة :

المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ.

المبحث الثاني: دور القضاء الجالس في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ.

المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية أثناء

مسطرة التحفيظ

يتميز قضاة النيابة أو ما يصطلح عليهم بالقضاء الواقف عن قضاء الحكم بقواعد وخصائص تفرضها ظروف العمل، والمهنة المخولة إليهم. باعتبارهم يحرصون على تطبيق القانون، حيث يقومون بالعمل على استقرار الملكية العقارية سواء أثناء المرحلة الإدارية، أو القضائية للتحفيظ عندما يحال ملف التحفيظ على المحكمة وتثار منازعات بشأنها، وهذا ما سنحاول إبرازه وفق مطلبين :

المطلب الأول: التدخل الحمائي للنيابة العامة خلال المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية خلال المرحلة القضائية.

المطلب الأول : التدخل الحمائي للنيابة العامة خلال المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ.

لما كانت الغاية التي تسعى إليها النيابة العامة هي السهر على حسن تطبيق القانون، فإن دورها هذا يسمح لها بالتدخل في مساطر نظام التحفيظ العقاري ككل، و حماية الحقوق التي أوجب القانون التدخل لفائدتها.

وهكذا، فإن النيابة العامة يمكن أن تتدخل في مسطرة التحفيظ، وذلك من خلال إجراءات التبليغ (الفقرة الأولى)، كما يمكن أن تتدخل كذلك في مسطرة التحفيظ من خلال تقديم التعرض باسم الأشخاص الوارد تعدادهم على سبيل الحصر في الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري 07-14¹ (الفقرة الثانية).

¹ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 26 (ق ت ع) الجديد 07-14 : "يمكن في جميع الأحوال على شرط أن تقدم إثباتات منصوص عليها سابقا، التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم المحجورين والقاصرين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وذلك من طرف أوصياء الممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين القيم على اموال الغائبين والمفقودين".

الفقرة الأولى : تدخل النيابة العامة من خلال إجراءات التبليغ

إذا كانت القاعدة، أن كل من يطلب التحفيظ وكل من يرغب في التدخل في مسطرة التحفيظ أو التقييد بالرسوم العقارية ، يجب أن يختار موطننا للمخابرة معه (أولاً)، فإن القانون في حالة عدم تعيين هذا الموطن ألزمه بالموطن القانوني للمخابرة، ألا وهو مقر النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها العقار (ثانياً).

أولاً: حرية اختيار مكان التبليغ

لقد جاء في الفصل 26 من القرار الوزيري، المؤرخ ب 03-06-1953 المتعلق بضبط التفاصيل المتعلقة بتطبيق الضابط العقاري الراجع للتقييد، ما يلي: "يجب على الطالب أو المتدخل أو المتعرض أو كل شخص إذا طلب في الكنائش العقارية أن يعين محلاً بمركز إدارة المحافظة للمخابرة معه إذا كان محل إقامته الحقيقي خارجاً عن منطقة الإدارة...".

يستفاد من هذا النص و من نصوص أخرى¹، أن المشرع ألزم طالب التحفيظ والمتعرض بتعيين موطن المخابرة معه لمقر المحافظة العقارية، إذا كان يقطن خارج دائرة نفوذها، و ذلك حتى يتسنى لها إشراك هؤلاء في متابعة إجراءات مسطرة التحفيظ حتى تؤولي أكلها.²

ونستنتج مما سبق، أن تعيين محل للمخابرة له أهمية كبيرة، والمتمثلة على الخصوص في تبليغ كل من يتدخل مسطرة التحفيظ العقاري، سواء كان تبليغ مراسلات أو إنذارات أو إعلانات التي قد تقتضيها تنفيذاً لإجراءات مسطرة التحفيظ، كما أنه يساهم في تأمين سير إجراءاتها والمضي بها قدماً صوب تحقيق هدفه الأسمى، وهو تحفيظ العقار وتأسيس رسم عقاري يكون نهائي غير قابل للطعن.³

1 - تتمثل في الفصل 13 من (ق ت ع) 07-14 والفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ 1953/06/03 .

2 - محمد عبد المحسن البقالي، دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري، مساهمة قدمت لموقع عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل بالمملكة المغربية ص 6 منشور بالموقع الإلكتروني: www.justice.gov.ma

3 محمد العتيقي، حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات العمومية جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس السنة، 2012/2013 ص 20.

ثانيا: النيابة العامة موطن إجباري للمخابرة

سبق القول، أن تعيين محل المخابرة متروك لطالب التحفيظ الذي يعين محلا للمخابرة بكل حرية و اختيار، شريطة أن يكون داخل الدائرة الترابية للمحافظة العقارية، لكن السؤال المطروح ما هو جزاء عدم تعيين محل للمخابرة؟ و هل يؤدي ذلك إلى تجميد مسطرة التحفيظ، و إطالة أمدها إلى مالا نهاية؟ إن المشرع من باب توقع حدوث مثل هذه الأمور قد توخي الاحتياط و اتخذ ما يكفي من الإجراءات الاحترازية، حيث اعتبر كل تخلف عن تعيين موطن للمخابرة بمثابة تنازل صريح في التعيين. و بالتالي الخضوع الإجباري للموطن القانوني، ألا و هو مقر النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية، هذا ما نص عليه المشرع بشكل صريح في الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من القرار الوزيري السالف الذكر.¹

بمعنى، أنه إذا لم يتم بذلك فإن جميع الإعلانات والتنبيهات ستوجه له إلى النيابة العامة ويكفي ذلك لاعتبارها صحيحة. وقد ينتج عنه نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء مطلب التحفيظ أو التعرض في حالة عدم تلبية صاحب الأمر للإنذار داخل الأجل المضروب له المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ظ.ت.ع 14-07²، ألا و هو ثلاثة أشهر من توجيه الإنذار، كما أن الممارسة الإدارية لمرفق المحافظة العقارية، عمدت إلى توجيه المراسلات إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية في الحالات المنصوص عليها في الفصل 26 السالف الذكر مفادها أنه رغم جميع المحاولات فقد تعذر الاتصال بالمتعرض من أجل إدلائه بالحجج المعتمدة للتعرض و كذا أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة، لدى طبقا للفصل 26 من القرار الوزيري الذي يحدد كيفية تطبيق نظام التحفيظ، أوجه إليكم هذه الإنذارات مع جعل محل المخابرة المعني نيابتكم، ثم يضيف أنه

1 - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 26، من القرار الوزيري المؤرخ في 1953/06/03 على ما يلي: "...، وإلا فإن الإعلانات والتنبيهات الموجهة إليه تعد واصله إليه بمجرد تسليمها لمكتب وكيل الدولة".

2 تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من (ق ت ع) الجديد 07-14 على ما يلي: "خلال الثلاثة أشهر الموالية من انصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل 23 يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها".

عند عدم تلبية المتعرض لهذا الإنذار داخل الأجل المضروب له و الذي هو ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغكم إياه الإنذارات سأكون مجبرا لإلغاء التعرض.¹

وهذا الاتجاه ذهب إلى أن عمل النيابة العامة استقر على تبليغ هذه الإعلانات والإنذارات للمعني بالأمر، وإعلام المحافظ العقاري بالمآل، وهو نفس المسلك الذي سلكه المحافظون على الأملاك العقارية، واعتبره أنه يروم صيانة حقوق المالكين من فقدان والضياع بالنظر لما ينجم عن مثل هذه الإنذارات من نتائج في غاية الخطورة، إذ أسفر البحث من إفادة سلبية².

وهكذا، فإن عدم تعيين محل المخابرة يفضي حتما إلى اعتبار جميع المراسلات الموجهة من المحافظ العقاري إلى طالب التحفيظ أو المتعرض بمقر النيابة العامة تبليغا صريحا، تترتب عليه جميع آثاره القانونية، ويترتب على ذلك أن جميع القرارات المتخذة من طرف المحافظ العقاري بناء على هذا التبليغ تكون قد صدرت صحيحة وفق القانون، ومما يجدر التأكيد عليه هو أن مجرد قيام المحافظ العقاري بتبليغ النيابة العامة بالطرق القانونية المعمول بها في نظام التحفيظ العقاري، يعتبر تبليغا صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، وبالتالي ليس مطلوبا من النيابة العامة كما يظهر من ظاهر نص الفصل 26، البحث عني المعني بالأمر عن طريق الظابطة القضائية للقيام بالإجراء المطلوب منه من طرف المحافظ³.

الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة من خلال تقديم التعرض.

يمكن القول، إنه لكي يعتد بالتعرض لابد أن يصدر ممن له الصفة والمصلحة والأهلية⁴. وعليه إذا كان الأصل هو قيام كل شخص بممارسة حقه والدفاع عنها بنفسه، فإنه لا مانع من أن يتدخل البعض في ممارسة هذه الحقوق نيابة عن غيره، وهذا ما يمكن أن نستشفه من خلال الفصل 26 من قانون 07-14 الجديد. حيث نلاحظ من خلاله، أن التدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق التعرض باسم الأشخاص الوارد تعدادهم في

1- محمد العتيقي، مرجع سابق ص 21

2 - محمد عبد المحسن البقالي، مرجع سابق، ص ص 6-7.

3 - محمد العتيقي مرجع سابق، ص 22.

4 - الفصل الأول من الباب الأول من القسم الأول من قانون المسطرة المدنية "لايصح التقاضي إلا ممن له الصفة و الأهلية والمصلحة لإثبات وحقوقه"

الفصل المذكور مقبول من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ، ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين¹.

ونستشف من هذا الفصل، أنه يمكن للنيابة العامة التدخل عن طريق التعرض على مطلب التحفيظ باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين، وأيضا الأشخاص الغير الحاضرين في وقت القيام بعملية التحفيظ. ولكن السؤال المطروح في هذا التدخل هو: هل تخضع النيابة العامة لنفس الشروط المطبقة على باقي الفئات المنصوص عليها في هذا الفصل؟، (أولا) وما مدى ممارسة النيابة العامة للتعرض باسم هؤلاء وتوفير الحماية اللازمة لحقوقهم؟ (ثانيا).

أولا: مسطرة التعرض المقدم من النيابة العامة

التعرض عبارة عن ممارسة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ، وذلك خلال الآجال القانونية المقررة. ويهدف التعرض بهذا المعنى إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض ويوضع حد للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف².

وانطلاقا، من ذلك فالتعرض هو ادعاء يتقدم به من له مصلحة فيه. وينبغي أن يمارس حتما ضد طالب التحفيظ دون غيره، وأن تراعي فيه الشكليات وأن يقدم داخل الآجال القانوني، وأن يتم تقديم الرسوم القضائية المقررة. وحسب الفصل 24³ نجد، أن المشرع فتح الباب أمام كل من يرى نفسه أنه متضررا من مطلب التحفيظ وأن له حقا عينيا عليه من أجل تقديم تعرض يحمي به هذا الحق، والسبب في ذلك هو منح أكبر قدر من الضمان لمن يمكن أن يكون طالب التحفيظ سببا للنيل من حقوقه.

وبالرجوع إلى الفصل 25 من نفس القانون نجد، أن التعرضات تقدم عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ العقاري أو للمهندس الماسح الطبوغرافي المنتدب

1 - الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من (ق ت ع) الجديد رقم 07-14 .
2 - محمد خيربي مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، منشورات المعارف الرباط 2013، ص 24.
3-الفصل 24 من الفرع الرابع من (ق ت ع)

أثناء إجراء التحديد، ويجب أن تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلم إليه إحداهما¹.

وإذا كان صاحب الحق قاصرا أو غائبا أو ناقص الأهلية فصفة المتعرض هنا ممنوحة للأولياء والأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك ووكيل الغياب، وحتى الأقارب دون تحديد لدرجة قرابتهم².

ومادام أن ما يهمنا هو تقديم التعرض من طرف النيابة العامة لصالح هذه الفئة من المجتمع طبقا للفصل 26 السالف الذكر، حيث يمكن في جميع الأحوال أن يتدخل في مسطرة التحفيظ وكيل الملك عن طريق التعرض باسم الأشخاص الحجورين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين وبما أن من واجب المتعرض أن يتبين هويته وإن كان نائبا فإن عليه أن يدلي بوثائق صحيحة تثبت نيابته³.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يجب على وكيل الملك أن يثبت هويته؟ فبالرجوع إلى الفصل 26 (ظ ت ع) نلاحظ، أن المشرع أوجب على كل من ينوب عن الأشخاص المذكورين بأن يدلوا بما يثبت هويتهم ونيابتهم.

فبالنسبة للنيابة العامة، فشرط إثبات النيابة عن الأشخاص المذكورين سلفا، هو شرط غير قابل للتطبيق عليها في تقديمها للتعرض، حيث إنه قاصر على الأوصياء والنواب والوكلاء، كما هو واضح في الفقرة الأولى من الفصل 26، فالغرض من هذا الشرط على ما يبدو هو الحد من التعرضات الكيدية عن طريق التحقق من الصفة حتى لا يمكن انتحالها من طرف آخر يسعى لتعطيل المسطرة عن طريق تقديم تعرض، وكذا تسهيل تطبيق الفصل 48 من (ظ ت ع).

أما بالنسبة للنيابة العامة، فتستمد صفتها من القانون ودائما هي واحدة متمثلة في النيابة العامة التي يوجد العقار بالدائرة القضائية للمحكمة التي تنتمي إليها. وفيما يخص شرط إثبات الهوية، فالمشرع كان يقصد به الأشخاص الطبيعيين الذين يقدمون تعرضا

1 - الفقرة الأولى من الفصل 25 من الفرع الرابع من الباب الثاني من ط . ت . ع 14.07.

2 - محمد خبيري، مرجع سابق ص 22

3 - الفقرة الأولى من الفصل 32 من الباب الأول من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية

باسم غيرهم، والهدف منه هو تسهيل ضبط اسم المتعرض الحقيقي. ولذلك بالنيابة العامة غير ملزمة به.

لكن يجب على النيابة العامة عند التصريح بالتعرض الذي غالبا ما يكون في شكل كتاب يحال على السيد المحافظ أن تشير فيه إلى صفة محرره، وكيل الملك أو نائبه والمحكمة التي ينتمي إليها، واسم المتعرض لفائده، وحالته القانونية قاصرا، فاقتدا للأهلية، غائبا أو مفقودا... وأن يرفق الطلب بالبيانات المتعلقة بالحالة المدنية للمتعرض لفائده، والوثائق المدعمة والمثبتة للحق موضوع التعرض. وبعد تقديم التعرض، فإنها تخضع لجميع القواعد التي يخضع لها أي متعرض، إذ تقتصر شخصية هؤلاء فتكون مدعية كسائر المتعرضين، ومن ثم فإن عبء الإثبات يقع عليها¹.

ثانيا: واقع التعرض الممارس من طرف النيابة العامة.

لقد سبق القول، أن التعرض حق مخول لجميع الأشخاص المتضررين من عملية التحفيظ حسب الفصل 24 (ظت ع)، لكن المادة 26 من نفس القانون فتحت إمكانية أمام الأغيار للتدخل باسم المتضررين وتقديم التعرض نيابة عنهم، ومن بينهم نجد وكيل الملك باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين.

لكن في الواقع العملي يتضح، أن النيابة العامة لا تمارس هذا الحق – التعرض باسم الغير – ويبقى مجرد اختصاص نظري لا يجد سبيلا للتطبيق على أرض الواقع، ذلك أن التعرض باسم المحجورين غالبا ما تتم ممارسته من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين لهم، أو من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين، أما التعرض باسم الغائبين والمفقودين فإنه يتم من طرف كاتب الضبط المعين للقيام بهذه المهمة، أما بخصوص التعرض باسم الغائبين الذين لم يحضروا من غيبتهم في وقت القيام بعملية التحفيظ، وخاصة يوم التحديد فإنه يتم من طرف أقاربهم في انتظار حضورهم إن لم يكونوا ممن سبق ذكرهم.

¹ - قرار استئنافية الناظر، رقم 22، ملف عدد 00/469 بتاريخ 2003/01/21، أورده ادريس الفاخوري، قضايا المنازعات العقارية، منشورات مجلة الحقوق ط 2004، ص 17

أما وكيل الملك، فإنه يعد آخر من يمكنه ممارسة هذا الحق وذلك متى وجد سببا وجيها يدعوا إلى ذلك، كما لو رأى تقصيرا في ممارسته من طرف الأشخاص المكلفين بذلك. وحتى إذا بلغ للنيابة العامة، أن حقا من حقوق الأشخاص الذين أجاز لها القانون التدخل لفائدتهم مهددا بمسطرة التحفيظ، فإنها غالبا ما تقتصر على إشعار قضاة القاصرين والمحاجير بضرورة سلوك المسطرة القانونية الواجبة في الموضوع¹.

ولذلك يجب، أن يكون للنيابة العامة دور أكثر إيجابي في هذا المجال عند قيام مبررات لذلك لكون الأول يتعلق باختصاص أصلي من اختصاصاتها، بل الأكثر من ذلك لكون هذه الفئة تحتاج لحماية أكثر لحقوقها ولا يوجد من هو أجدر بتوفير الحماية لهم من جهاز النيابة العامة.

وكخلاصة لما تم تداوله، فإنه يتضح لنا أن دور النيابة العامة في التعرض المنصوص عليه في الفصل 26 (ق ت ع) يبقى مجرد نص لا يجد طريقة للتفعيل على أرض الواقع من طرف النيابة العامة.

وعموما، هذا كل ما يتعلق بتدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ خلال المرحلة الإدارية، وما توفره من حماية للملكية العقارية. بقي لنا أن نتساءل عما هو دورها في حماية الملكية العقارية خلال المرحلة القضائية.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية خلال المرحلة القضائية

تعتبر النيابة العامة من المؤسسات العضوية للقضاء الجنائي لكنها حاضرة في القضاء المدني كذلك، حيث تباشر مهمة الدفاع عن المصالح العليا للمجتمع، ولهذا فقد عالج المشرع المغربي دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية في المسطرة المدنية في الفصول من 06 إلى 10. حيث يمكن لها إما أن تتدخل كطرف رئيسي أمام القضاء أو كطرف منظم²، وهي بهذه الصفة لا يمكن لها إمكانية الطعن في الأحكام لفقدانها صفة

الخصم الحقيقي، وما يهمنا من تدخل النيابة العامة سواء كطرف منظم (الفقرة الأولى)، أو كطرف رئيسي (الفقرة الثانية) هو الدور الذي تلعبه من جراء تدخلها في دعاوى التحفيظ.

الفقرة الأولى: النيابة العامة كطرف منظم في دعاوى التحفيظ

الأصل أن النيابة العامة في الدعاوى المدنية تكون طرفاً منظماً، مما يعني أنها ليست خصماً في النزاع، والغاية من تدخلها بهذه الصفة، إنما لتبدي وجهة نظرها لفائدة العدالة والقانون، أي إبداء رأيها بما تراه حقاً وعدلاً وليس الانضمام لأحد الأطراف ولو كانوا من الذين أوجب القانون التدخل لصالحهم كالقاصرين وفاقدي الأهلية ومن يدخل في حكمهم. والمستفاد من النصوص المنظمة أو المؤطرة لتدخل النيابة العامة أنها تتخذ مركزين قانونيين، إما مركزاً تتدخل فيها بصفة اختيارية أو مركزاً إجبارياً باعتبار دعاوى التحفيظ دعاوى مدنية فإنها تسري عليها أحكام المواد 6 و 7 من قانون المسطرة المدنية وهكذا، فإنها بمقتضى المادة 8 من نفس القانون فإن للنيابة العامة الحق في الإطلاع على ما تشاء من ملفات التحفيظ المعروضة على المحكمة، وتتدخل كلما بدا لها أن المصلحة العامة تقتضي ذلك¹.

وحسب المادة 08 من ق . م . م، تتدخل النيابة العامة كطرف منظم للحالات التي تطالب التدخل فيها لاطلاعها على الملف أو عندما تحال عليها القضية تلقائياً من طرف المحكمة، وبالتالي فتدخلها الاختياري يكون عبر حالتين: الأولى أن تطالب بإحالة أي نازلة عليها مهما كان نوعها ووضعها لتبدي وجهة نظرها وتقييم مدى مساس وضعية الملف بحقوقها من عدمه باعتبارها جهازاً يمثل الحق العام والمجتمع. أما الحالة الثانية التي تتدخل فيها النيابة العامة كطرف منظم هي عندما تبلغها المحكمة بضرورة التدخل لأن المصلحة العامة تقتضي اطلاعها على القضية، فتحيل عليها الملف من أجل الإطلاع عليه والإدلاء بمستنتاجاتها.

1 - ينص الفصل 08 من ق . م . م على أنه: "تتدخل النيابة العامة كطرف منظم في جميع القضايا إلى أن يأمر القانون بتبليغها إليها وكذا في الحالات التي تطالب النيابة العامة بالتدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائياً من طرف القاضي ولا يحق لها في هذه الأحوال التدخل أي طريق الطعن".

وإذا كانت صورة تدخل النيابة العامة كطرف منظم بصفة اختيارية لا تلزمها بتقديم مستنتاجاتها في موضوع الدعوى¹، فإن الواقع العملي أثبت أنها تدلي دائما بمستنتاجات في النزالة، وهي مستنتاجات ترمي إلى إبداء وجهة نظرها في النزاع خدمة للمصلحة العامة وحماية القانون.

وبصفة عامة، فإنه إذا ما تضمنت أي دعوى وعلى الخصوص دعوى التحفيظ في ثناياها أمورا تمس بالحق أو الصالح العام، يحق للنيابة العامة التدخل فيها لحماية هذا الأخير، أما بخصوص التدخل الإجباري للنيابة العامة كطرف منظم، فإنه يظهر من مقتضيات الفصل 08 من ق . م . م التي تنص على ما يلي: "تتدخل النيابة العامة كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها..." وهو ما تضمنه الفصل 09 من نفس القانون الذي حدد الدعوى التي يجب على المحكمة أن تبلغها إلى النيابة العامة والتي من بينها القضايا المتعلقة بفاقد الأهلية وبصفة عامة التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف وكذا قضايا الأشخاص المفترض غيبتهم.

وإذا كان أحد أطراف دعوى التحفيظ العقاري ممن سلف ذكرهم في المادة أعلاه، فإنه يتعين على المحكمة أن تبلغ الملف إلى النيابة العامة قصد تقديم مستنتاجاتها الكتابية، ويتعين على المحكمة أن تشير في حكمها إلى إيداع مستنتاجات النيابة العامة أو تلاوتها في الجلسة وإلا كان حكمها باطلا".

وتجدر الإشارة، إلى أن المحكمة ملزمة بتبليغ النيابة العامة بكافة الدعوى المنصوص عليها في الفصل 09 السالف الذكر من ق . م . م، بما فيها الدعوى العقارية باعتبارها دعوى مدنية قبل التصدي للموضوع وذلك خدمة لمصلحة المتقاضين، هذا الإخطار ينبغي أن يتم قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بواسطة كتابة الضبط، وتبليغها في هذه الأحوال ملزم بنص القانون².

وعموما، تبرز صور تدخل النيابة العامة كطرف منظم بصفة إلزامية في دعوى التحفيظ العقاري، عندما يكون أحد أطراف النزاع إما قاصرا أو فاقد للأهلية أو غائبا ويكون ممثلا في الدعوى بواسطة ممثل قانوني أو نائب عنه. فعلى المحكمة في هذه الحالة

1 - الفقرة الأولى من الفصل 37 من الفرع الخامس من الباب الثاني من ط . ت . ع 14.07.

2 - راجع مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية

تبليغ النيابة العامة حتى تتدخل وتراقب احترام شروط النيابة والتمثيل القانوني وكذا حماية حقوق القاصر أو فاقد الأهلية أو الغائب في حالة تقصير الممثل القانوني أو النائب له في توفير الحماية وذلك عن طريق تقديم مستنتاجاتها حول النزاع¹.

الفقرة الثانية: النيابة العامة طرف رئيسي في دعوى التحفيظ

إن تدخل النيابة كطرف رئيسي في الدعوى العقارية يضعها في مركز قانوني يختلف عن وضعيتها أثناء تدخلها بشكل انضمامي، إذ أن تدخلها كطرف رئيسي له أثر كبير على مجريات الدعوى العقارية كونها تكتسب صفة المدعى أو صفة المدعى عليه ففي الحالة الأولى تهدف من وراء ذلك إلى حماية حقوق من أوجب القانون التدخل لصالحهم بمعنى أنها تكون طرفا رئيسيا وأصيلا في الدعوى العقارية.

وعلى عكس ما فعل المشرع في قانون م . م ، حيث عدد الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة كطرف منظم، فإنه لم يعدد الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة كطرف رئيسي في القضايا التي أوجب القانون تبليغها إليها، فالمادتان 06 و 07 من قانون المسطرة المدنية تنصان على أن النيابة العامة قد تكون طرفا رئيسيا في الدعوى وتمارسها تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون. وانطلاقا من الفصل 06 يمكن القول، بأن المشرع أراد من ذلك التعميم ترك المجال واسعا للنيابة العامة قصد التدخل لصالحهم حماية لحقوقهم².

يمكن القول، على أن النيابة العامة تكون طرفا رئيسيا في الدعوى في مجموعة من القضايا، ومن أهمها قضايا الأشخاص المحجورين والغائبين، وقضايا التحجير، ويتضح ذلك من مقتضيات الفصل 26 من ق . ت . ع 14.07، بحيث تمارس النيابة العامة التعرض باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين وفي هذه الحالة فإن النيابة العامة لما تحال عليها هذه النزاعات فإنها تكون طرفا رئيسيا في دعوى التحفيظ حماية لحقوق الأشخاص المذكورين.

ففي هذه الحالة، تنقصر النيابة العامة شخصية هؤلاء الأشخاص فتكون مدعية كسائر المتعرضين بشأن أعمال التحفيظ، فهي ملزمة بتقديم الإثباتات والبيانات اللازمة الواجب تقديمها ولها متابعة الدعوى إلى حين صدور حكم نهائي، بمعنى أنها تأخذ صفة المدعي في هذه الدعوى على اعتبار أن ظهير التحفيظ يعتبر المتعرض مدعيا¹، وفي جميع الأحوال ولو كان حائزا، مما يجعلها ملزمة بإثبات الحق الذي تعرضت من أجله لفائدة صاحبه الأصلي، والذي حال عذر من الأعذار المعتد بها قانونا بينه وبين المطالبة بحقه، ولها أن تسلك من أجل ذلك كافة الطرق القانونية من أجل إثبات ما تدعيه من حق، أو من أجل حماية المصلحة العامة و تحقيق العدالة، وبالتالي تتقاضى كخصم عادي، ولها أن تقدم بما يظهر لها من طلبات وهي التي تبدأ الكلام ولا يكون لخصومها الرد عليها أو دحض ما تتقدم به من دفع أو دفاع.²

ويحق للنيابة العامة ممارسة كافة الطعون باستثناء التعرض خلافا للحالة التي تكون فيها طرفا منظما، إذ لا يحق لها في كافة صور تدخلها الانضمامي في الدعوى ممارسة طرق الطعن. ولا يجوز للخصوم تجريح قاضي النيابة العامة لأي سبب من الأسباب، لأن الخصم لا يملك حق تجريح خصمه، بل يكون لها هي أن تقدم طلبا بتجريح قاض طبقا للقانون، باعتبارها خصم أصلي في الدعوى، على عكس ما إذا كانت طرفا منظما حيث يسمح القانون في الفصل 299 من ق. م. م. السالف الذكر في هذه الحالة بتجريحها.³

وكخلاصة لما تقدم يمكننا القول، أن المشرع عندما خول للنيابة العامة التقاضي كطرف رئيسي في القضايا المدنية ومنها قضايا التحفيظ، كان هدفه من وراء ذلك حماية حقوق الأطراف من الضياع وخاصة الأطراف التي هي في حاجة إلى حماية نظرا لتواجدهم في وضعية لا يستطيعون من خلالها القيام بواجباتهم وحمايتهم بأنفسهم، و كان هدفه أيضا حماية أوضاع قانونية معينة حفاظا على المصلحة العامة وتحقيق العدالة.

1 - الفصل 24 ينص على أنه يمكن لك شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض.
2 - ينص الفصل 299 من ق. م. م. على أنه "تطبق أسباب التجريح المتعلقة بقاضي الأحكام على قاضي النيابة العامة إذا كان طرفا منظما، ولا يجرح إذا كان طرفا رئيسيا".
3 - محمد العتيقي، مرجع سابق، ص: 78. www.9anonak.blogspot.com

المبحث الثاني: دور القضاء الجالس في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة

التحفيظ

ودائماً في إطار حماية الملكية العقارية، فإن القضاء الجالس المتمثل في قضاء التحفيظ العقاري باعتباره جهازاً يحفظ الحقوق كيفما كان شأنها، يتدخل لكي يعمل على استقرارها ويرد لكل ذي حق حقه.

ومن هذا المنطلق سوف نقوم بدراسة تدخل الجهاز القضائي المتمثل في القضاء الجالس في مسطرة التحفيظ، وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال التصدي للدعوى الكيدية

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري المتخذة أثناء مسطرة التحفيظ.

المطلب الأول: دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال التصدي للدعوى الكيدية

منح المشرع المغربي لكل شخص ارتأى أن مطلب التحفيظ الذي تقدم به غيره سيؤدي إلى المساس بمصالحه وحقوقه. الحق في أن يتقدم بتعرض على هذا المطلب. وبالمقابل من ذلك يكون من حق طالب التحفيظ المطالبة بتغريم المتعرض إذا رأى أن تعرضه كيدي ولا يروم سوى المساس بالسير العادي لمسطرة التحفيظ وتعطيلها. فمن هذا المنطلق نتساءل عن الدور الذي يقوم به القضاء في إطار سعيه لحماية الملكية العقارية من خلال البث في الدعاوى الكيدية؟

وللإجابة عن هذا السؤال سنقسم هذا المطلب كالتالي

الفقرة الأولى: صور التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ.

الفقرة الثانية: الجزاء الذي أقره المشرع لمواجهة التعسف.

الفقرة الأولى: صور التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ.

لقد حدد الفصل 48 من قانون 14.07 الحالي المتعرض أو المتعرضين وطالب التحفيظ كمخالفين محتملين لمقتضياته، لذلك سنتناول الكيد والتعسف في تقديم مطلب التحفيظ (فقرة 1) ثم الكيد والتعسف في تقديم التعرض (فقرة 2)

أولاً: الكيد والتعسف في تقديم مطلب التحفيظ.

جاء في الفصل 48 من ظ ت ع 14.07 الجديد: " كل طلب للتحفيظ أو التعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض...".

فمن هذا الفصل يمكن أن نستخلص الجهات التي يمكن أن يصدر عنها التعسف والتكدير وسوء النية – من بينها طالب التحفيظ – حيث فرض عليها المشرع غرامة عقاباً لها على تعسفها في استعمال حقها. ويرجعنا إلى الفصل 48 كما جاء في ظهير 12 غشت 1913 أول مرة، يتبين لنا على أنها كانت تفرد طريقاً وحيداً بالتعويض جراء التعسف والتكدير وسوء النية الممكن أن يصدر عنه، وهذا الطرف هو المتعرض وحده وكأن طالب التحفيظ معصوم من إمكانية ممارسة سوء النية أو الكيد أو التعسف في استعمال الحق¹.

ومن خلال الفصل 6 من ظ ت ع 14.07، الذي ينص على ما يلي: " إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب للتحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقاً" فهنا ينتقل التحفيظ إلى مرحلة الإلزامية، لكن الإشكال المطروح هو في حالة التراجع عن مطلب التحفيظ بعد تقديمه هل يعتبر تعسفاً وسوء نية، خاصة عند غياب سبب جدي وراء هذا التراجع؟

وفي سياق الإجابة عن هذا السؤال، يمكن القول، إن طالب التحفيظ رغم سيرورته أسير مطلبه، فهو يستطيع في الحالة التي يرغب فيها تعطيل هذا المطلب الحيلولة دون

¹ - محمد لعرج، دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008/2009، ص 85.

اقترانه بنتيجة إيجابية من حيث التحفيظ، بإمكانه أن يتخلف عن عملية التحديد التي استدعي لحضورها، ولذلك يلغى المطلب طبقا للفصل 23 من قانون 07-14 في حالة عدم تقديم مبرر مقبول¹، أو عدم قيامه بأي إجراء لمتابعة المسطرة خلال ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية طبقا لمقتضيات الفصل 50 من نفس القانون وللتصدي لهذه الحالات فإن المشرع أعطى للقضاء سلطة التدخل لحماية الملكية العقارية من خلال تطبيق المقتضيات الجزرية من خلال الفصل 48 من ظ ت ع.

ففي هذه الحالة يرى محمد لعرج²، أنه يجب أن يحال الملف على المحكمة لتتدخل لتطبيق مقتضيات الفصل 48 وذلك بواسطة إقرار نص خاص يخول للمحافظ حق تقديم شكوى للقضاء بطالب التحفيظ في الحالات المشار إليها سابقا، والتي يتبين فيها للمحافظ أن مقدم مطلب التحفيظ ليس جديا في تقديم طلبه، فيعمد إلى تقديم شكوى يرفقها بمطلب التحفيظ الذي تعذر إتمام الإجراءات فيه نظرا لعدم جدية الطالب في تقديم طلبه.

وأضاف كذلك، أن بسط رقابة المحافظ على الملكية العقارية على مطلب التحفيظ ليست ممكنة أو مطلوبة بالإحاح فقط بل هي واجبة بنص القانون وأن طالب التحفيظ لا يجب أن يبقى بناء عن العقاب المقرر في الفصل 48 ظ ت ع على العكس من ذلك يتحتم عليه أن يتحمل مسؤولية مبادرته عند كل تراجع من طرفه عن المطلب المقدم وكذا عند رفض هذا الأخير قضائيا بسبب وضوح نية الإساءة والتكدير لديه وأن يشعر أصحاب الحقوق المهتدة بالضياع في متابعتهم ومطالبته بالتعويض.

ثانيا: الكيد والتعسف في تقديم التعرض.

إن التحفيظ العقاري يسعى إلى ضمان وحماية الملكية العقارية وتوجيهها نحو خدمة التنمية الاقتصادية، لهذا ارتأى المشروع تحقيق هذه الغاية من خلال وضع الوسيلة الممكنة لذلك وهي مسطرة التحفيظ مع نهج سياسة وقائية قوامها التصدي لمطالب التحفيظ كما سبق توضيحه في الفقرة السابقة والتعرضات التعسفية التي سنتناولها في هذه الفقرة.

¹ - الفصل 23 من قانون 1407 "... إذا نص المحضر على تغيب طال التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا وكان إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنداز.

² - محمد لعرج، مرجع سابق، ص ص 89-90 www.9anonak.blogspot.com

وقد عرف بعض الفقه¹ التعرض بأنه: "وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ وذلك خلال الأجال القانونية المقررة، وبهدف التعرض بهذا المعنى إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض ويوضع حدا للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف.

ومادام، أن المشرع خول في مسطرة التحفيظ الحق لأي كان في تقديم تعرضه ضد أي مطلب للتحفيظ وهذا ما أكدته استئنافية وجدة²، فإن هذا التعرض باعتباره بمثابة ادعاء ضد طالب التحفيظ فإن المتعرض يتحمل عبء الإثبات وهذا ما جاء في قرار استئنافية الناظور حيث جاء في قرارها ما يلي: "يعتبر المتعرض على مطلب التحفيظ بمثابة مدعي يقع عليه عبء الإثبات"³.

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من الفصل 25 من ط ت ع، نجد المشرع ألزم المتعرضين بضرورة إيداع المستندات التي تثبت هويتهم وتدعم تعرضهم وأدائهم للرسوم القضائية وحقوق المرافعات أو الإدلاء بما يفيد حصولهم على المساعدة القضائية وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهااء التعرض تحت طائلة اعتبار التعرض لاغيا كأن لم يكن، وهذا المقتضى يستهدف محاربة التعرضات الكيدية التي تنطوي على ابتزاز طالب التحفيظ عن طريق إثارة منازعات صورية تؤدي إلى إطالة أمد تصفية وتحفيظ العقار بسبب عرض النزاع على أنظار القضاء⁴.

ووعيا من المشرع بأهمية المجال العقاري خاصة خلال مرحلة التحفيظ، تدخل من خلال الفصل 48 من قانون 14.07، وذلك بوضعه ضوابط وحدود لممارسة حق التعرض وهذه الحدود تتمثل في ممارسة حق التعرض بدون تعسف ولا تكدير ولا سوء نية.

1 - محمد خيرى، مرجع سابق، ص 209.

2 - إدريس الفاخوري، قضايا المنازعات العقارية، ص 50

3 - المرجع نفسه، ص

4 - عبد الكريم عبو، التعسف في استعمال حق التعرض والتقييد الاحتياطي في قانون رقم 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، 2007، ص 20.

وأمام عدم تحديد المشرع لحالات التعرضات الكيدية يرى بعض الفقهاء¹، بأن المحكمة لها سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، بحيث إن هناك بعض الحالات يسهل عليها اكتشاف سوء نية المتعرض ومن ذلك:

- المتعرض الذي يمتنع عن تقديم مستنداته إلى المحكمة ويمتنع عن الحضور لدى القاضي المقرر أو يدلي بحجج يطعن فيها بالزور ويحكم بتزويرها.
- التعرض المبني على شراء حقوق متنازع فيها أو أن أصحابها لا يتوفرون على عنصر الحيابة ولا يتوفرون على سندات التملك.

لكن الاتجاه القضائي يبقى في الآونة الراهنة مستقر على عدم تطبيق مقتضيات هذا الفصل من خلال بعض قرارات و أحكام، تبين أن القضاء يكتفي بالحكم بعدم صحة التعرض فقط، من دون أن يتدخل ليحدد هل كان المتعرض الذي ألغي طلبه متعسفا أم لا مهما كان السبب وراء الحكم بعدم صحة التعرض وهذا ما يستشف من حكم صادر عن ابتدائية تازة²، جاء فيه: "وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين أن الطرف المتعرض تقاعس في الإدلاء بالوثائق المعززة لتعرضه رغم إنذاره بذلك من طرف السيد المحافظ كما تقاعس الطرف المتعرض عن تبيان أوجه تعرضه رغم إشعاره بذلك من طرف المحكمة.

و حيث تبعا لذلك يكون التعرض غير مؤسس ويتعين التصريح بعدم صحته...".

فهذا الحكم يؤكد في حيثياته، أن المتعرض لم يدلي بحججه رغم إنذاره من طرف المحافظ، كما أنه تقاعس عن تبيان أوجه تعرضه أمام المحكمة، ورغم ذلك لم تحكم المحكمة بالجزاء المنصوص عليه في الفصل 48 من ط ت ع رغم أن مظاهر التعسف والكيد وسوء النية واضحة.

وفي ختام هذه الفقرة نقول، أن التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ يتحدد في صورتان، فقد يتجلى في تقديم مطلب التحفيظ أو في تقديم التعرض. وفي هذا المجال

¹ - محمد خيري، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر المعرفة، الرباط ط 2001، ص

313.

² - ملف عدد 29/09/4 صادر بتاريخ 30-04-2009 حكم صادر عن ابتدائية تازة

خول المشرع للمحكمة طبقاً للفصل 48 المذكور، صلاحيات واسعة في تقييم مطلب التحفيظ أو التعرض وهل ينطويان على تعسف أو كيد أم لا. ونص على جزء في الفصل المذكور على ثبوت تعسف أو تكدير، غير أنه من خلال مراجعة بعض الأحكام والقرارات القضائية يتبين أن المحكمة لا تفعل مقتضيات هذا الفصل - 48 من ظت ع - وتكتفي فقط بتقرير صحة الطلب أو التعرض من عدمه.

وبعد دراستنا صور التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ سننتقل إلى دراسة الجزاء الذي أقره المشرع في حق المتعسف الكائد في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: الجزاء المطبق على المتعسف

إن حق تقديم مطلب التحفيظ أو التعرض عليه كسائر الحقوق ليس حقاً مطلقاً يمكن ممارسته دون قيد أو شرط، بل هو نسبي ومقيد عليه ما يسري على الحقوق الأخرى ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يصبح هذا الحق وسيلة للإضرار بالغير¹.

وهذا ما دفع المشرع إلى تثبيت نظرية التعسف في استعمال الحق في نطاق تقديم مطلب التحفيظ أو التعرض عليه حيث نص الفصل 48 من ظهير 12 غشت 1919 في صيغته الأولى، على ما يلي: "كل طلب تحفيظ أو تعرض ثبت صدوره عن تعسف أو تكدير أو سوء نية يوجب الحكم ضد صاحبه بغرامة تتراوح بين 10 دراهم و 1000 درهم بقطع النظر عن التعويض المستحق للأطراف المتضررة".

ولقد أدخل المشرع بعد مراجعة قانون التحفيظ العقاري تعديلاً مهماً على مقتضيات الفصل 48 المذكور، وأتى بجزءات رادعة في حالة التعسف والتكدير حيث ورد فيه ما يلي: " كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية لا يقل مبلغها عن 10 في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض".

وعليه، فإذا كان المشرع قد حصر اختصاص محكمة التحفيظ العقاري في البث في حدود التعرضات لبلوغ نتيجة محددة هي صحة مطلب التحفيظ أو التعرض أو عدم صحتها كاختصاص أصلي، فإنه أيضا خول لهذه المحكمة صلاحية الحكم بغرامات وتعويضات عن كل مطلب تحفيظ أو تعرض قدما بسوء نية وبتعسف¹.

لكن الصياغة التي استعملها المشرع في الفصل 48 خلفت تباينا في الآراء حول طبيعة الغرامة المنصوص عليها هل هي مدنية² أو جنائية³؟.

لقد ذهب الأستاذ محمد ناجي شعيب⁴، إلى كون الغرامة المنصوص عليها في الفصل 48 هي غرامة مدنية لكونها صادرة عن القضاء المدني، وفي نفس الاتجاه يرى الأستاذ محمد خير⁵ أن صيغة الفصل تكاد تكون جنائية حيث يشترط وجود سوء النية ومع ذلك فالغرامة التي يحكم بها تبقى ذات صفة مدنية.

ويرى حسن عبد الكريم عبو، أن الغرامة المنصوص عليها في الفصل 48 هي غرامة مدنية، لكون المشرع أورد فصلا مشابها للفصل 48 سواء من حيث الصياغة وكذا قيمة الغرامة، والجهة التي تستفيد منه ويتعلق الأمر بالفصل 86 مكرر الذي تم إضافته بالقانون 14.07، بحيث ينص على أنه: "على المحكمة كلما ثبت لها أن طلب التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو عن سوء نية، أن تقضي تلقائيا لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بغرامة مدنية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، الكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض". إذ يتبين من خلال هذا الفصل، أن المشرع اعتبر

¹ - مراد بنعيسات، الحماية القضائية للملكية العقارية، رسالة لنيل دبلوم ماستر الدراسات الميثودولوجية المطبقة على القانون المدني (الالتزام التعاقدية والعقار) جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس السنة الجامعية 2010/2011، ص 31.

² - الغرامة المدنية: هي تلك الغرامة التي تحكم بها المحاكم المدنية بناء على القانون ولا تسري عليها إلى درجة ما قواعد قواعد العقوبات المنصوص عليها في الأمور الجنائية.

³ - الغرامة الجنائية: هي عقوبة مالية تكون عقوبة إضافية وأصلية أو إضافية في الجرح ولكنها دائما أصلية في المخالفات وهي تلزم المحكوم عليه أن يدفع مبلغا من المال للخرزينة العامة.

⁴ - محمد ناجي شعيب، سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ العقاري، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون العدد الثامن أكتوبر 2003، ص 104.

⁵ - محمد خير/ م س، ص 372.

الغرامة مدنية وبالتالي يمكن إسقاط هذا الوصف على الغرامة المنصوص عليها في الفصل 48¹.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحا هو مدى إمكانية الحكم بالغرامة دون تعويضات او تعويضات بدون غرامة؟

وبالرجوع إلى الفصل 48 من ظ.ت.ع، نجده ينص بالإضافة إلى الغرامة في الفقرة الأولى على إمكانية التعويض إذ تنص الفقرة الثانية على: "أن المحكمة التي أحيل عليها طلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائيا بالغرامة والبث عند الاقتضاء في طلبات التعويض" ويتبين من خلال ذلك أن المتعرض أو طالب التحفيظ سيء النية يتعرض لنوعين من الجزاءات، فقد يحكم عليه بالغرامة من جهة والتعويض عند الاقتضاء من جهة أخرى.

وعليه، فإذا ثبت عليهما - طالب التحفيظ والمتعرض - صدور تعسف أو تكدير أو سوء نية فإنه قد يحكم عليهما بالغرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والخرائطية، كما يمكن للطرف المتضرر من طلب التعويض إما أمام المحكمة التي أحيل عليها طلب التحفيظ في الوقت الذي ثبت فيه بشأن التعرضات، أو ينتظر إلى أن تصدر المحكمة العقارية حكمها أو قرارها بخصوص النزاع ويكتسب الحكم أو القرار قوة الشيء المقضي به، ثم بعد ذلك يطالب بالتعويض أمام المحكمة المدنية (العادية)، حيث تبقى لها السلطة التقديرية لتقدير التعويض إذا ثبت لها توافر حصول الضرر، أما إذا لم تقتنع المحكمة بحصوله فإنها تحكم بالغرامة فقط، في هذه الحالة تتأكد من وجود سوء نية، أما إذا لم تتأكد من وجود سوء نية فإنها لا تحكم بالغرامة².

وتجدر الإشارة، إلى أنه إذا قام المتعرض بالتنازل عن تعرضه وسحبه، فإن هذا لا يوزع اختصاص محكمة التحفيظ للحكم بالغرامة والتعويضات عن التعرض الذي ثبت لها أنه كيدي، ذلك أن رفع التعرض وإن كان يختفي معه موضوع النزاع، فإنه ليس من شأنه

1 - عبد الكريم عبو م س، ص 23.

2 - مراد بنعيسات، م س، ص 33.

أن يجبر الضرر الذي تسبب فيه مقدم التعرض التعسفي والذي بسببه قدم طلب التعويض¹.

وبالإضافة إلى الدور الذي يقوم به القضاء في التثبيت من الملكية وصيانتها عن طريق التصدي للدعاوي الكيدية، فإن دوره يمتد إلى مراقبة القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري، لذلك نبادر إلى التساؤل عن الدور الذي يقوم به القاضي العقاري في حماية الملكية العقارية من خلال بثه في الطعون المقدمة ضد المحافظ العقاري؟

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري المتخذة أثناء مسطرة التحفيظ.

يعتبر المحافظ العقاري موظفا عموميا يقوم بأعمال هامة في إطار قانون التحفيظ العقاري، ولعل هذه العامة التي يتبوؤها جعلته يصدر العديد من القرارات يكون لها تأثير كبير على المتعاملين مع جهاز المحافظة العقارية والتي لا تخلو من خطورة. وعليه كان لزاما على الشارع والحالة هذه أن يخول الجهاز القضائي حق مراقبة القرارات التي تصدر عن المحافظين العقاريين على الأملاك العقارية.

كما أن أعمال المحافظ وقراراته تتجاذبها حين الطعن فيها عدة جهات. فأحيانا تكون الجهة القضائية المختصة هي المحاكم العادية (الفقرة الأولى)، وأحيانا أخرى تكون الجهة القضائية المختصة هي المحاكم الإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام المحاكم العادية.

بالرغم من أن المحافظ العقاري يعد موظفا إداريا، وقراراته تعتبر قرارات إدارية نافذة في حد ذاتها ومؤثرة في المركز القانوني للمعنيين بها. فإن المشرع طبقا للفصل 96 من ظ ت ع، ترك الاختصاص للقضاء العادي في مراقبتها بصفة استثنائية، ولذلك سنتطرق في هذه الفقرة إلى رفض مطلب التحفيظ (أولا)، على أن نتناول كذلك قرار إلغاء مطلب التحفيظ (ثانيا).

أولاً: قرار رفض مطلب التحفيظ

إن من أبرز الأسباب التي تجعل المحافظ العقاري يتخذ قراره برفض طلب التحفيظ والتي يمكن أن نستشفها من الفصل 30 من ق 14.07، ويتعلق الأمر ب:

✓ حالة عدم شرعية الطلب.

✓ حالة عدم كفاية الحجج المدلى بها من طالب التحفيظ لتأييد مطلبه.

✓ حالة صدور حكم قضائي نهائي لقوة الشيء المقضي به يقضي بصحة تعرض معنيين في مواجهة مطلب التحفيظ إذ يمكن للمحافظ أن يلغي مطلب التحفيظ سواء جزئياً أو كلياً للاستناد إلى الحكم المذكور.

وفي جميع الأحوال، فالمحافظ العقاري ملزم بإنذار طالب التحفيظ بإصلاح النقص الحاصل في مطلبه برسالة مضمونة مصحوبة بشهادة التوصل¹.

كما ينص الفصل 37 مكرر من قانون 14.07، على أنه: "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلباً للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ.

يكون هذا القرار قابل للطعن أمام المحاكم الابتدائية الذي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الإستئنافية قابلة للطعن بالنقض".

من المهم الإشارة، أن هذا المقتضى جاء بعبارة جديدة "في جميع الحالات" تستغرق جميع حالات رفض التحفيظ لأي سبب كان، التي أصبحت جميعها من اختصاص المحاكم الابتدائية، والتي لا تشاركها فيه بأي وجه من الوجوه المحاكم الإدارية على خلاف المقتضى السابق (الفصل 96 في صيغته القديمة والمنسوخة) الذي كان يحصر اختصاص المحاكم الابتدائية على حالتها رفض التحفيظ إما لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، وتظهر أهمية هذا التعديل في كونه سوف يساهم في توحيد الاختصاص لتسهيل علم

¹ - عزيز ابن المهدي، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري بين اختصاص المحاكم العادية والإدارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، منشور بالموقع الإلكتروني www.maroc.droit.com www.9anonak.blogspot.com

المتقاضين بالقاعدة القانونية المسطرية وضمان وضوحها ورسوخها للحفاظ على الأمن القانوني والقضائي¹.

كما أن هذا المقتضى يعد من الضمانات المهمة التي جاء بها القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري والتي من خلالها تم النص على وجوب تعليل القرار بالرفض وبتبليغه لطالبه، لما لذلك من فواعد ستساهم في تفعيل الشفافية الإدارية وتحفظ حقوق الدفاع.

ثانيا: قرار إلغاء مطلب التحفيظ

يختلف قرار المحافظ برفض مطلب التحفيظ عن قراره بإلغائه، إذ يكون الرفض عند تقديم المطلب وقبل المضي في مسطرة التحفيظ بينما يأتي الإلغاء بعد قبول مطلب التحفيظ والمضي في المسطرة. إضافة إلى أن إلغاء طلب التحفيظ لا يرجع إلى عدم صحة الطلب وعدم كفاية الحجج المدلى بها كما هو الحال بالنسبة لقرار رفض مطلب التحفيظ، وإنما يعود إلى تراخي طالب التحفيظ عن حضوره عمليات التحديد أو عدم رغبته في متابعة إجراءات المسطرة. على أن هذا الإجراء يتم خلال ثلاثة أشهر من يوم إنذار المعني بمتابعة الإجراءات من طرف المحافظ.

وقد جاءت مجموعة من القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية تصب في هذا الاتجاه، من بينها: قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 18 يوليوز 1981 على أنه "لا يجوز للمحافظ على الأملاك العقارية أن يصدر موقرا باعتبار عمليات التحفيظ كأن لم تكن إلا إذا وجه إلى طالب التحفيظ إنذار للقيام بإجراءات متابعة مسطرة التحفيظ، (الفصل 30 من ظهير 12 غشت 1913 يتعين على المحكمة في حالة الطعن في مقرر المحافظ أن تتأكد أن هذا الأخير قام بالإجراء المذكور قبل أن يصدر مقرره)².

كما جاء في حكم للمحكمة الابتدائية للدار البيضاء (عين الشق الحي الحسني 29 فبراير 1996): "وحيث أن المحكمة لم تجد أي وثيقة راجحة تفيد أنه تم الاستدعاء طالب

¹ - زروالي رضوان، مدى قابلية القرارات المحافظ العقاري على الملكية العقارية للطعن، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، الكلية متعددة التخصصات تازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله 2015/4/20، ص ص 31-32.

² محمد بونبات ومحمد مومن، مستجدات التحفيظ العقاري في قانون 14.07 منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، العدد 41 سنة 2013 ص 33

التحفيظ لحضور عملية المسح الذي كان من المفروض أن يتم بتاريخ 1995/1/3، وبالتالي فإن قرار المحافظ بإلغاء المطلب مخالف لمقتضيات الفصلين 19 و 50 من ظ ت ع، مما يتعين التصريح بإلغاء القرار المذكور والأمر بإتمام عملية المسح والتحديد¹. وعليه، فسواء تعلق الأمر برفض مطلب التحفيظ أو إلغائه فإن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية حسب الفصل 37 مكرر من قانون 14.07.

الفقرة الثانية: الطعن في قرارات المحافظ أمام المحاكم الإدارية

مما لا شك فيه أن قرارات المحافظ تعتبر قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية، ومن المؤكد أن هذه القرارات الإدارية قد تلحق أضرارا بحقوق الأفراد. من هذا المنطلق فتح المشرع العقاري المغربي باب الطعن بالإلغاء في هذه القرارات بسبب الشطط في استعمال السلطة. وتكون المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص للنظر في مثل هذه الطعون بصريح المادتين 8 و 9 من قانون إحداث المحاكم الإدارية. ونظرا لغزارة القرارات الإدارية التي يمكن أن يصدرها المحافظ أثناء سير مسطرة التحفيظ والمندرجة ضمن القضاء الإداري سنكتفي ببعضها نظرا لأهميتها.

أولاً: قرار رفض التعرض (المقدم خارج الأجل)

لكي يكون التعرض مقبولاً يجب تقديمه داخل الأجل القانوني المحدد بمقتضى الفصل 24 من ظ ت ع. يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن إنهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية، وإن كان في الواقع أن هذه التعرضات تقبل ابتداء من تاريخ رفع مطلب التحفيظ إلى أن ينقضي أجل شهرين.

وباستقراء المادة 29 من ظ ت ع، يتبين أن المشرع قد وضع استثناء لهذا الأجل يتمثل في إمكانية قبول التعرض شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية، وأن يدلي المتعرض للمحافظ بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أو يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة.

لكن الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من نفس القانون تنص على "قرار المحافظ على الأملاك العقارية يرفق التعرض غير قابل للطعن القضائي" فهل المقصود هو التأسيس لحصانة جديدة من نوع آخر لقرار المحافظ من الطعن، أم المقصود هو الحصانة ضد الطعن القضائي العادي أمام المحاكم الابتدائية، وليس الطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية؟.

مادام أن القاعدة العامة والمستقر عليها عدم جواز تحصين أي قرار إداري من الطعن، لأن الطعن بالإلغاء هو أساس المشروعية وسيادة القانون، بما يتضمنه ذلك من خضوع الإدارة للقانون والالتزام بأحكامه من حيث حماية مبدأ الشرعية على مستوى التشريع والتطبيق السليم للأحكام على مستوى التنفيذ لحماية حقوق وحرريات الأفراد تفعيلاً لدولة الحق والقانون شكلاً وجوهرًا¹.

وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير، الصادر بتاريخ 1995/07/20 مايلي: "تعتبر دعوى الإلغاء بمثابة دعوى القانون العام ضماناً لحقوقه وحرياته من مراقبة أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء التي تمارسها هيئة مستقلة عن الإدارة تتكون من قضاة تابعين للسلطة القضائية ولا يخضعون للتسلسل الرأسي أو لأي نوع من الوصاية ويستعملون اختصاصاتهم من أجل حماية المواطن والإدارة معا"².

وحسب رأي المستشار محمد الهيني³، فقد توجه هذا المسار القضائي الرائد للقضاء الإداري المغربي في منع وحظر تحصين أي قرار إداري من الإفلات من الرقابة القضائية بتأكيد الدستور الجديد الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 29 يوليوز 2011 على هذا المبدأ لأول مرة في الفصل 118 منه بأن "حق التقاضي حق مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون".

كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً يمكن الطعن فيه أمام الهيئة المختصة وتأسيساً لذلك يخلص الدكتور الهيني إلى أن الفصل 29 من ظ ت ع غير

1 - محمد بونبات ومحمد مومن، م س ص 98.

2 - المرجع نفسه، ص 99.

3 - محمد الهيني، تقسيم نظام الطعن في قرارات المحافظ العقاري بين القضاء العادي والقضاء الإداري على ضوء مستجدات ق ت ع، مقال وارد في منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، العدد 41 السنة 2013، ص 99.

دستوري ومخالف لصراحة الفصل 118 من الدستور من يستوجب الامتناع عن تطبيقه أمام القضاء الإداري من خلال اعتبار أن المقصود من المنع في الطعن يقتصر على الطعن القضائي العادي لا الطعن الإداري.

وفي نفس الاتجاه يرى محمد خيري¹ أن الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من ظ ت ع تعتبر غير دستورية ويتعين تعديلها أو إلغاؤها انسجاما مع مقتضيات الدستور.

ثانيا: قرار إلغاء التعرض

ينص الفصل 32 من ظ ت ع، على أنه: " يعتبر التعرض لاغيا كأن لم يكن إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من نفس القانون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصولها على المساعدة القضائية". ومن المهم الإشارة إلى أن الفصل 32 في صيغته المنسوخة كان ينص صراحة على اختصاص المحاكم الابتدائية بالنظر في قرارات رفض التعرض وإلغائه بسبب عدم تقديم المتعرضين للرسوم والوثائق، لكن الرفض لغير هذا السبب كان يخضع للطعن أمام القضاء الإداري².

وبصدور تعديلات ظ ت ع وفقا للقانون رقم 14.07، لم يعد النص يتضمن ما يوحي بانعقاد الاختصاص في قرارات رفض التعرض أو قبولها للمحاكم العادية، مما يجعل الاختصاص راجعا لقضاء الأصل وهو اختصاص المحاكم الإدارية، بالنظر في جميع حالات رفض التعرض أو قبوله أيا كانت أسبابه التي أصبحت جميعها من اختصاص هذه المحاكم ولا تشاركها فيه بأي وجه من الوجوه المحاكم العادية³. ومن هذا المنطلق تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطعون المقدمة ضد المحافظ العقاري طبقا لما ينص عليه القانون المحدث للمحاكم الإدارية، إذ نجد المادة 8 من هذا الأخير تنص على أنه: "تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون بالبحث ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة. وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها من هذا

1 - محمد خيري، مرجع سابق، ص 244.

2 - محمد بونبات محمد مومن، مرجع سابق، ص 95.

3 - نفس المرجع، ص 96.

القانون...". فحسب هذه المادة، وباعتبار المحافظ العقاري سلطة إدارية فإن القرارات التي تصدرها تسبب أضرارا لحقوق الغير يمكن الطعن فيها أمام الحاكم الإدارية، حيث يقوم القاضي الإداري بحماية الملكية العقارية من خلال تفعيل دعوى الإلغاء التي تخول للطرف المتضرر من قرار المحافظ محو آثاره والتخلص منه¹.

وقد ذهب المستشار محمد الهيني²، إلى أن من أهم المستجدات التشريعية في مجال التعرضات هو منح الاختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في مختلف قرارات المحافظ رفض التعرض أو إلغائه، ويعد هذا الاختصاص اختصاصا مطلقا لا تشاركها فيه المحاكم الابتدائية. وبذلك ألغى المشرع ما كان ينص عليه الفصل 32 من ظ ت ع من اختصاص المحاكم الابتدائية بالنظر في قرارات المحافظ قبول التعرضات أو إلغائها بسبب عدم الإدلاء بالوثائق المعززة له أو إثبات استحالة تقديمها وما خرج عن هذا الاختصاص كانت تختص به المحاكم الإدارية.

الفصل الثاني:

دور القضاء في حماية الملكية العقارية المحفظة

الفصل الثاني: دور القضاء في حماية الملكية العقارية المحفوظة

إن دور الجهاز القضائي في حماية الملكية العقارية لا ينحصر فقط أثناء مسطرة التحفيظ، بل يمتد دوره في حمايتها إلى ما بعد تأسيس الرسم العقاري، وذلك يتجلى بأكثر وضوح من خلال مؤسسة التقييد الاحتياطي، التي في بعض الحالات لا تفعل إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء. هذا ناهيك على أنه قد تنشأ نزاعات بخصوص هذا العقار الذي يخرج من وضعية إلى وضعية أخرى، أعطت له صفة العقار المحفوظ الذي يكون لا يعتد إلا بالحقوق المسجلة على صكه العقاري، وبالتالي فإن بعض الأشخاص عندما يرغبون في برهنة ما اتفقوا عليه على أرض الواقع، قد يصطدمون بقرارات لا تعترف بحقوقهم من طرف المحافظ العقاري، هذا يقضي حتما إلى تدخل القضاء ومراقبة أعمال المحافظ على الأملاك العقارية أثناء هذه المرحلة، وذلك بفصله في الطعون التي توجه ضد هذا الأخير، وانطلاقا من هذه الأهمية سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: تدخل القضاء لحماية الملكية العقارية عن طريق التقييد الاحتياطي.
- المبحث الثاني: تدخل القضاء لحماية الملكية العقارية المحفوظة عن طريق الرقابة على قرارات المحافظ المتخذة في إطار مسطرة إشهار الحقوق العينية العقارية.

المبحث الأول: تدخل القضاء لحماية الملكية العقارية عن طريق التقييد الاحتياطي

إن التقييد الاحتياطي هو إجراء مؤقت ووقائي يهدف أولاً وأخيراً لحماية الحقوق التي تشوبها نزاعات أو التي تعرف نقصاً في بعض الإجراءات الشكلية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعطي أي تعريف للتقييد الاحتياطي مكتفياً بوضع شروطه وبيان آثاره، تاركاً بذلك باب الاجتهاد مفتوحاً أمام الفقه والقضاء. ولذلك نجد الأستاذ محمد خيرى¹ يعرفه بأنه: "إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقاً عينياً عقارياً على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو التثقيب عليه".

ونظراً لأهمية هاته الآلية في حماية الحقوق، فإن المشرع قد خصص لها مجموعة من الفصول التي تنظمها، وبما أن موضوع بحثنا يتجلى في رصد أوجه الحماية التي يوفرها القضاء للملكية العقارية، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: حالات التقييد الاحتياطي المستمدة من القضاء

- المطلب الثاني: دور القضاء في الحد من التعسف في استعمال التقييد الاحتياطي.

المطلب الأول: حالات التقييد الاحتياطي المستمدة من القضاء.

لقد خول المشرع للمستفيدين من مؤسسة التقييد الاحتياطي من أجل حماية حقوقهم استعمال وسائل متعددة لها آثار ومدة قد تطول وقد تقصر حسب الأحوال. وهذا ما تشير إليه الفقرة الثانية من الفصل 85 من ظ ت ع الجديد.

وفي غير حالات التي يطلب فيها التقييد بمقتضى سند يجب أن يؤيد طلب هذا التقييد إما بأمر قضائي صادر من رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرتها، وإما بنسخة من المقال المرفوع لدى القضاء قصد إثبات الحق، غير أننا سوف نقوم بدراسة النوعين الأخيرين باعتبارهما مستمدان من القضاء الذي يكون هو مصدر هذا التقييد وبالتالي يعطي حماية لمدعي حق الملكية على العقارات المحفظة.

الفقرة الأولى: التقييد الاحتياطي بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية.

لقد خول المشرع المغربي لصاحب حق قابل للتقييد في الرسم العقاري يعترضه مانع من تقييد هذا الحق نهائيا اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية لاستصدار أمر يخول له إجراء التقييد الاحتياطي، وذلك عن طريق تقديم مقال بواسطة محام يبين فيه الأسباب التي منعت من تقييد حقه نهائيا¹.

ولقد تم تقرير هذه الحالة بواسطة الفصلين 85 و 86 من ظ ت ع الجديد، ونلاحظ بأن المشرع اعتبر هذه الحالة عبارة عن أمر قضائي صادر من رئيس المحكمة الابتدائية تبعا لما هو وارد في الفقرة الثانية من الفصل 82 من والفقرة الخامسة من الفصل 86 من قانون 14.07.

فالامر القضائي يكتسي صبغة الإلزام ويجب تنفيذه، لأنه يدخل في إطار الاختصاص القضائي ويحق للمحكمة إصداره كلما تبين بأن الحق المطلوب يستند إلى أسباب وحجج قوية، ويتم استصدار الأمر المذكور في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية². وقد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة³ ما يلي: "في إطار المادة 148 من ق م م والفصول 85 – 86 حيث أن الطلب وجيه ومبرر لأجله.

نوافق على الطلب ونأذن للطالبيين بإجراء تقييد احتياطي بالرسم العقاري ... للحفاظ على حقوقهم عن أعمال عقود الوعد بالبيع ..."

وتجدر الإشارة إلى أن قبول الطلب لا يستلزم التعليل من رئيس المحكمة، اما رفضه فيجب معه التعليل وذلك أن الأمر القضائي برفض إجراء التقييد الاحتياطي على عقار محفظ يقبل الطعن فيه عن طريق الاستئناف داخل الأجل 15 يوما من تاريخ النطق

1 - إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 164.

2 - راجع الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الفقرة الأولى.

3 - حكم رقم 1721/11 بتاريخ 23 نونبر 2011 أشار إليه إدريس الفاخوري، ص 164.

بالحكم تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 148 من ق م م، لأن طالب التقييد يهمله معرفة أسباب الرفض حتى يمكنه استئنافه أمام محاكم الاستئناف¹.

ويستمر مفعول هذا التقييد الاحتياطي ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدور الأمر وليس من تاريخ تقييده بالمحافظة العقارية، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتמיד بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التقييد إلى حين صدور حكم نهائي².

فهذا النوع من التقييد يضع المستفيد منه امام اختيارين:

(1) - إما تعزيز هذا الأمر بنسخة من مقال دعوى مرفوعا لدى المحكمة قصد إثبات حقه، توضع لدى المحكمة العقارية حيث يصبح أجل التقييد الاحتياطي ممددا بصفة قانونية إلى غاية إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية.

(2) - وإما القيام بالإجراءات المتطلبة للتقييد خلال 3 أشهر بحيث لا يمكن مبدئيا تجديد التقييد الاحتياطي إذا لم تجري المساعي داخل القانون، ولكن ليس هناك نص قانوني يمنع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر قضائي جديد³.

وهناك حالات لا تحتم إقامة دعوى بعد صدور الأمر بالتقييد الاحتياطي، لأن الدعوى لا يمكن إقامتها إلا إذا كان هناك نزاع قصد الاعتراف بحق من الحقوق الخاضعة للتقييد، في حين أن هناك بعض الحالات لا تتطلب سوى إتمام بعض الإجراءات الإدارية للتسجيل كالحصول على إذن مسبق أو على رخصة إدارية⁴.

ومما تجدر الإشارة إليه تأكيدا لما سبق فإنه ليس هناك ما يمنع من طلب استصدار أمر جديد بالتقييد الاحتياطي بحيث يجوز لرئيس المحكمة إصدار أمر ثاني بإجراء التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك اسباب جديدة معقولة تبرره، حيث يسري مفعوله لمدة 3 أشهر أخرى وبأجل جديد وتقييد جديد.

1 - محمد خيرى مرجع سابق، ص 164 . 165.

2 - إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 514.

3 - محمد خيرى مرجع سابق، ص 514

4 - عثمان البزيد، التقييد الاحتياطي ودوره في حماية الملكية العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة 2012، ص 29

إلا أن هذه الإمكانية مشروطة بتقديم دعوى في الموضوع خلال هذه المدة الجديدة، حيث يتحول التقييد الاحتياطي مبني على أمر إلى تقييد احتياطي مبني على مقال الدعوى وهذا الأخير – التقييد الاحتياطي المبني على مقال – سنحاول دراسته في الفقرة الموالية.

الفرقة الثانية: التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى.

بالرجوع إلى الفصل 85 من ظ ت ع الجديد الذي ينص على ما يلي: "... بناء على نسخة من مقال الدعوى في الموضوع مرفوعة إلى القضاء..." يمكن لكل شخص رفع دعوى إلى القضاء قصد الاعتراف له بحق قابل للتسجيل، أن يتقدم مباشرة إلى المحافظة على الأملاك العقارية بطلب تقييد احتياطي مصحوب بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى مؤشرا عليه من طرف المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها العقار الذي يتعلق به النزاع للحفاظ على حقوقه المحتملة من الضياع¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الصبغة الجديدة التي جاء بها الفصل 85 "مقال مرفوع إلى القضاء"، توضح على أن التقييد المبني على مقال الدعوى ليس ضروريا أن يكون مسبقا بتقييد مبني على سند أو بتقييد مبني على أمر من المحكمة، بل يمكن اللجوء مباشرة إلى هذه الحالة. وعلى المحافظ أن يستجيب إلى طلب التقييد الاحتياطي إستنادا إلى نسخة من المقال. غير أنه يتعين عليه أن يتأكد بأن المقال يتعلق فعلا بعقار محفظ، وبحق قابل للتقييد وأن الدعوى مرتبطة بمالك العقار المسجل اسمه على الرسم العقاري، ولذلك حتى يكون هناك ارتباط بين مقال الدعوى وبين العقار الذي سيكون موضوع التقييد الاحتياطي.

غير انه إذا كان مقال الدعوى، مشوبا بعييب في الشكل او الجوهر مما قد يعرضه للبطلان، فإن تقييده ينبغي ان يتم رغم ذلك، ولا يجوز للمحافظ رفض المقال لهذا السبب لأن موضوع العيب أو البطلان ستفصل فيه المحكمة المرفوع إليها الدعوى. أما مهمة المحافظ فتتحدد في الاطلاع على مقال الدعوى، قصد الربط بينه وبين العقار الذي سيقع التقييد عليه. أما مسألة صحة المقال شكلا او جوهرًا فإن الذي يفصل فيه هو القضاء،

ماعدا إذا كان موضوع المقال يتعلق بحق شخصي حيث يجوز للمحافظ رفض تقييده احتياطيا¹.

وقد حدد المشرع في القانون العقاري الجديد أجل هذا النوع من التقييد الاحتياطي في شهر يجب أن يمدد بأمر صادر من رئيس المحكمة الابتدائية، وفي هذا الصدد جاء في أمر من رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة²، ما يلي: "حيث ألتمس الطالب تمديد أمد التقييد الاحتياطي إلى حين نهاية النزاع المثار بموجب الدعوى المسجلة على ذمة الملف المدني عدد 11/3080 المدرجة بجلسة 2012/04/25.

وحيث إن الطلب وجيه ومبرر.

لأجله نوافق على الطلب ونقرر تمديد التقييد الاحتياطي المسجل بالرسم العقاري عدد... إلى حين انتهاء النزاع.

من خلال هذا الأمر يتضح أن رئيس المحكمة يتأكد من مدى جدية النزاع وذلك بالإطلاع على الأشواط التي قطعتها الدعوى أمام محكمة الموضوع.

وعليه، فإن هذا النوع من التقييد والذي وقع تمديد سريانه بمقتضى أمر يبقى ساري المفعول ومفيد إلى غاية انتهاء الدعوى، ويصبح الحكم نهائيا، بحيث يؤدي إما إلى تقييد الحق من تاريخ وقوع التقييد الاحتياطي إن كان الحكم يؤيد مزاعم طالب التقييد الاحتياطي، فيتحول بذلك هذا التقييد من مجرد تقييد مؤقت أو احتياطي إلى تقييد نهائي، وإما أن يعمد المحافظ على الأملاك العقارية على التشطيب تلقائيا على التقييد من الرسم العقاري³.

ويرى الدكتور ادريس الفاخوري، بأن المشرع حسنا فعل بإدراجه هذا المقتضى المهم الذي سيحد بشكل واضح من التقييدات الاحتياطية التعسفية، التي كانت تثقل الرسوم العقارية في ما مضى بحيث كان بعض المتعسفون يقدمون دعاوي قضائية لأجل إجراء

1 - محمد خيري، مرجع سابق، ص 516.

2 - أمر رقم 12/518 صادر بتاريخ 32012/28 أورده إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 165.

3 - محمد خيري، م س ص 517.

تقييدات احتياطية لابتزاز المالك فقط دون متابعة إجراءات التقاضي أمام المحكمة المختصة.

المطلب الثاني: دور القضاء في الحد من التعسف في استعمال التقييد الاحتياطي.

إذا كان التقييد الاحتياطي مجرد إجراء مؤقت، فإنه في أحيان كثيرة يعرقل تداول العقار المثقل به، لأن المتعاملين العقاريين لا يرغبون في التعامل في عقار موضوعه نزاع، لذلك لا يمكن أن يبقى هذا التقييد مسجلاً بصفة أبدية بل لا بد من تسجيل الحق نهائياً أو التشطيب عليه إذا وجدت مبررات ذلك، وعليه سنركز في هذا المطلب على التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي (فقرة أولى)، ثم سنتطرق إلى دور القضاء في ردع المتعسفين في استعمال التقييد الاحتياطي من خلال تفعيل مقتضيات الفصل 86 مكرر (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي.

نص الفصل 91 من ظ ت ع كما عدل وتم بالقانون 14-07، على أنه: " مع مراعاة أحكام الفصل 89 أعلاه يمكن ان يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء حق موضوع تضمين في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق". وهو نفس المقتضى الذي كرسه الفصل 91 من ظ ت ع قبل التعديل¹.

ويتضح من الفصل أعلاه، أن التشطيب يمكن أن يكون قضائياً وهذا ما تؤكدته العبارة الواردة في الفصل - بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به - كما يلزم أن يكون هذا الحكم القضائي صريحاً وغير غامض يحتمل بعض التأويلات ولا يجوز أن يتم التشطيب على تقييد جديد دون الإدلاء بأي حكم قضائي أو عقد. وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى - محكمة النقض حالياً - في أحد قراراته² حيث جاء فيه: " حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بالتشطيب على تقييدها الاحتياطي

¹ - كان الفصل 91 من ظ ت ع قبل التعديل بنص على أن "كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به، ما ذكر من التضمين وذلك بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يعينهم حق وقع إظهاره للعموم بصفة قانونية".

² - قرار عدد 3849 صادر بتاريخ 28-10-2009 في الملف المدني عدد 2659 - 1 - 1 أورده الدكتور إدريس فاخوري، مرجع سابق، ص 159

لأن المستأفنين اشتريا العقار موضوع التقييد الاحتياطي من ورثة... وأن البيع تم صحيحا وسجل على الرسم العقاري الذي لم يكن مثقلا بأي تقييد في حين أنه يتجلى من مستندات الملف أو التقييد المشطب عليه تم تأسيسه على مقال الدعوى، بإبطال عقد البيع محل النزاع بين الطرفين وفي هذه الحالة فإن مفعول التقييد الاحتياطي يمتد أثره إلى حين الفصل في النزاع موضوع الدعوى المذكورة، إذ بمقتضى الفصل 91 المحتج به أن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال".

إضافة إلى ذلك جاءت عديد مستجدات في هذا المجال تتمثل في إمكانية التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها الترابي كلما كانت الأسباب المستند عليه غير جدية أو غير صحيحة¹.

وهذا ما أكدته مجموعة من القرارات، والأحكام التي تصب في هذا الاتجاه منها: الأمر الاستعجالي الصادر عن ابتدائية وجدة²، جاء في ما يلي: "وحيث أن الوثائق المذكورة تهم النزل الحاصل بين... وأنه لا دليل على كون التقييد الاحتياطي مسجلا لصالح الجهة المدعى عليها- مصلحة التسجيل والتنبر- وعلى فرض ذلك فإن إجراءات رفعه تستوجب تتبع المسطرة المنصوص عليها بصريح الفصل 91 وما بعدها من قانون التحفيظ العقاري، وذلك بتقديم المستندات الكفيلة بالتشطيب عليه لدى السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهنون.

وحيث يتعين لذلك التصريح بعدم الاختصاص وتحميل المدعى الصائر"

وقد صدر قرار في نفس الاتجاه قضى بما يلي:

"حيث أن المعتمد عليه فقها وقضاء، أن قاضي في المستعجلات يختص بالنظر في التشطيب على التقييد الاحتياطي كلما تراءى له من ظاهر الأمور، أن الإجراء المتخذ أسس على ادعاء غير مرتكز على أساس وكلما استبان له أن الإجراء يتسم بنوع من التعسف وبالرغم من وجود نزاع في الموضوع إذ له أن يقدر جديته"³.

1 - نفسه ص 160.

2 - أمر استعجالي رقم 761، صادر بتاريخ 19-11-2013 ملف عدد 289/13.

3 - قرار استعجالي صادر بتاريخ 05-10-1988 ملف عدد 88/67276 وردده السيد خريفي مرجع سابق ص 539.

ومن خلال ذلك، تتضح الحماية التي يوفرها القضاء للملكية العقارية المحفوظة من خلال الاختصاص الذي منحه المشرع لرئيس المحكمة بالتشطيب على التقييدات الاحتياطية متى كانت الأسباب المستندة عليها غير جدية أو غير صحيحة، هذا سيساعد على إيجاد حلول جديدة للتشطيب على التقييدات الاحتياطية التي تثقل العديد من الرسوم العقارية منذ زمن طويل، والتقليل من التقييدات التعسفية .

الفقرة الثانية: منع التعسف في استعمال التقييد الاحتياطي كآلية لحماية الملكية

العقارية

لقد أتى المشرع بمستجدات تهدف إلى الحد من ظاهرة التقييدات الاحتياطية التعسفية، والتي كان يستغلها بعض الأشخاص للتشويش على أصحاب الحقوق العينية وإزعاج المالكين الحقيقيين للأموال العقارية والتشكيك في أحقيتهم على أملاكهم، واتخاذ التقييد الاحتياطي كوسيلة للابتزاز، وبهذا نص الفصل 86 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري الجديد، على جزاءات رادعة ضد كل من قام بإجراء تقييد احتياطي بصفة تعسفية أو بسوء نية أضر بمالك العقار أو صاحب حق على العقار، حيث يمكن أن يتعرض المعني بالأمر إلى غرامة مالية لا يقل مبلغها عن 10 في المائة من قيمة موضوع التقييد الاحتياطي، أو الحق المدعى به لصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، إضافة إلى حق الأطراف المتضررة في طلب التعويض¹، ولما كان حق الملكية مضمون دستوريا² ولا يحد من مداه ومن ممارسته إلا القانون إذا دعت إلى ضرورة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، فإن المشرع أقر أيضا التقييد الاحتياطي كآلية قانونية للحفاظ على الحق في الأفضلية. لمن لم يستوف بعد شروط التقييد النهائي، وهكذا نكون أمام حق ملكية يحميه القانون ويضمن ممارسته بحرية أمام الحق في استعمال التقييد الاحتياطي يضمنه القانون فيجب أن يمارس هذا الأخير طبقا لقواعد حسن النية³.

ولقد لوحظ في السنوات الأخيرة تزايد وتيرة التقييدات الاحتياطية التعسفية والتي يتخذ منها أصحابها وسيلة للابتزاز لدفع المالكين إلى التفاوض معهم قصد التنازل عن التقييدات

1 - محمد خيرى، مرجع سابق، ص: 543.

2 - تنص الفقرة الأولى من الفصل 35 من دستور 29 يوليوز 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432 صادر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 1432 (30 يوليوز 2011)، ص: 3600 على ما يلي: "يضمن القانون حق الملكية..."

3 - ادريس المصلح: الفعالية القانونية لمؤسسة التقييد الاحتياطي وانعكاساتها على الاستثمار في ظل المستجدات من ظ . ت . ع كما عدل وتم بالقانون 07-14، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: [marocdroit.com] واطلع عليه بتاريخ 2016/02/22 على الساعة 10:16.

الاحتياطية¹، ومحاولة من المشرع للتصدي لهاته التقييدات الاحتياطية التعسفية أضاف الفصل 86 مكرر إلى ظهير التحفيظ العقاري ومنح للمحكمة توقيع الجزاءات المنصوص عليها في الفصل المذكور أعلاه تلقائيا متى تبين لها أن التقييد الاحتياطي ورد بشكل تعسفي أو عن سوء نية، وهذا خروجاً عن المبدأ الوارد في المادة 3 من ق.م.م الذي يقيد القاضي بالبث في حدود طلبات الخصوم، وهذا من شأنه الحد من مرونة بعض أحكام التقييد الاحتياطي التي توفر المجال للتعسف في استعمال حق المنازعة في ملكية العقار المحفظ.

لكن السؤال المطروح هو أنه في حالة ما إذا ثبت للمحكمة أن التقييد الاحتياطي ورد بشكل تعسفي أو كيدي هل بالفعل يتم تطبيق مقتضيات الفصل 86 مكرر. من ض ت ع 07.14. أم أن الأمر يشبه مقتضيات الفصل 48 من ق ت ع الجديد؟

وفي هذا الإطار نجد حكم ابتدائية وجدة²، يقضي بما يلي: "وحيث أن الفصل 86 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري يتيح للمحكمة التأكد والتثبت ما إذا كان التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو عن سوء نية.

حيث أن التقييدات الاحتياطية المثقل بها الرسم العقاري أعلاه تمت في مواجهة الأطراف عن المالكة المقيدة بالرسم العقاري عددياً... حسب الثابت من نسخ مقالات الدعوى الاحتياطية المؤسسة عليها التقييدات الاحتياطية محل الطلب، والمدلى من المدعى عليه أنه ينتج عن ذلك أن الحقوق المدعاة من قبل المستفيدين من التقييدات الاحتياطية غير القابلة للتقييد النهائي للرسم العقاري، مما يجعل أحد شروط التقييد الاحتياطي غير القائم، ويجعل الاستمرار في إثقال الرسم العقاري أعلاه. بالتقييدات الاحتياطية، يتم بشكل تعسفي، ما دام أن التقييدات تعرقل الحركية الاقتصادية والقانونية للعقار، وتؤثر لا محال على قيمته الاقتصادية".

كما نجد حكم آخر صادر عن نفس المحكمة³، جاء في أحد حيثياته، ما يلي: "....وحيث أن الفصل 86 مكرر من ط ت ع يتيح للمحكمة التأكد والتثبت ما إذا كان التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو سوء نية.

وحيث إن التقييد الاحتياطي المثقل بهم الرسم العقاري أعلاه، تم في مواجهة المالك الأجنبي أنه ينتج عن ذلك أن الحق المدعى من قبل المستفيدين من التقييد

1 - محمد خيري، مرجع سابق، ص: 543.

2 - حكم ابتدائية وجدة رقم 13/167 صادر بتاريخ 2013/12/04 في ملف عقاري رقم 13/310.

3 - حكم ابتدائية وجدة رقم 13/154 صادر بتاريخ 2013/10/09 في ملف عقاري رقم 13/239.

الاحتياطي غير قابل للتقييد النهائي لتغير المالك المقيد بالرسم العقاري بصفة نهائية لا رجعة فيها مما يجعل أحد شروط إجراء التقييد الاحتياطي غير قائم مما يجعل استمرار في إقبال الرسم العقاري أعلاه بالتقييد الاحتياطي يتم بشكل تعسفي، مادام أن التقييد يعرقلان الحركة الاقتصادية والقانونية للعقار ويؤثران لا محال على قيمته الاقتصادية..."

نلاحظ من خلال هذين الحكمين أن المحكمة لم تطبق الفصل 86 مكرر من ط ت ع رغم أنها ثبت لديها أن التقييد الاحتياطي قدم بشكل تعسفي الهدف منه هو عرقلة الحركة الاقتصادية والقانونية للعقار ليس إلا.

كما يتبين كذلك من خلال هذين الحكمين أن المحكمة جاء في إحدى حيثياتها أن الفصل 86 مكرر يتيح لها التثبيت ما إذا كان التقييد الاحتياطي لم تطبق الجزاءات الواردة في هذا الفصل، وهو تناقض في حيثياتها.

وتعود علة عدم تطبيق هذا الفصل حسب الباحث عبد الكريم عبو¹ هو ارتفاع الغرامة المنصوص عليها في هذا الفصل نظرا لارتفاع قيمة العقار في الوقت الراهن وخاصة في المجال الحضري وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه أحد الباحثين² بحيث يرى أن الغرامة المنصوص عليها في هذا الفصل جد مبالغ فيها خاصة في هذه الظرفية التي عرفت ارتفاعا كبيرا في القيمة المالية للعقارات.

¹ - عبد الكريم عبو: التعسف في استعمال حق التعرض والتقييد الاحتياطي في ضوء قانون رقم 14-07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، آلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2014-2015، ص: 88.

² - رضوان ابن لشقر، مستجدات مشروع قانون 14-07 مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.marocdroit.com اطلع عليه بتاريخ 2016/02/22 على الساعة 11:37.

المبحث الثاني: تدخل القضاء في حماية الملكية العقارية المحفوظة عن طريق الرقابة على قرارات المحافظ المتخذة في إطار مسطرة إشهار الحقوق العينية العقارية
تعتبر قرارات المحافظ العقاري قرارات إدارية، وهي تخضع من حيث المبدأ لرقابة القضاء الإداري، إلا أن المشرع العقاري المغربي خصه بنظام فريد.

حيث أخضع بعض قراراته للقضاء الإداري كاختصاص أصيل في المنازعات الإدارية، واختصاص المحاكم الابتدائية كاختصاص استثنائي ومحصور فيما وقع التنصيب عليه، وهو ما سيتم دراسته من خلال المطالبين التاليين:

-المطلب 1: اختصاص المحاكم العادية.

-المطلب 2: اختصاص المحاكم الإدارية.

المطلب الأول: اختصاص المحاكم العادية للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ اللاحقة للرسم العقاري:

القرارات اللاحقة لتأسيس الرسم العقاري هي الصادرة عن المحافظ العقاري المتمثلة في رفض كل طلب تسجيل أو تقييد أو التشطيب على حق عيني، فضلا عن قرارات رفض التصحيح التي يتخذها المحافظ من تلقاء نفسه، كما يمكن للمحافظ العقاري أن يمنع عن تسليم نواتج الرسوم العقارية أو شواهد خاصة، كل هذه القرارات يمكن أن تكون محل طعن أمام المحاكم العادية.

الفقرة الأولى: قرار رفض التقييد أو التشطيب

طبقا لأحكام الفصل 96 من ط ت ع رقم 14-07 فإنه في جميع الحالات التي ترفض فيها المحافظ تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه، فإن قراره قابل للطعن أمام المحاكم الابتدائية، وهذا الاختصاص مشروط بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج، وأنه متى تعلق الأمر بسبب آخر أصبح الاختصاص منعقدا للقضاء الإداري. وهذا ما أكدته حكم ابتدائية طنجة¹، الذي جاء فيه "الفصل 96 من ط ت ع ... الطعن في قرارات المحافظ... الاختصاص... رفض التقييد قرار المصادرة لعدم نهائية... العلم اليقيني لا يلزم المحافظ.

¹ - حكم ابتدائية طنجة صادر بتاريخ 2008/11/20 ملف 2013/06/4205 أورده ادريس الفاخوري في مجلة قضايا المنازعات العقارية، ص: 156.

إنه تطبيقاً لمقتضيات الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري يمكن الطعن في قرار المحافظ أمام المحكمة الابتدائية مع الحق في الاستئناف وكذا النقض في حالة رفض تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه"

والمحافظ ملزماً قانوناً بتعليل قراره برفض التقييد أو التشطيب على حق عيني طبقاً للفصل 96 من ط ت ع والفصل 10 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/3¹

وفضلاً عن مقتضيات الفصلين، ينبغي التذكير بمقتضيات القانون رقم 0301 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها والذي ورد في مادته الأولى، ما يلي: تلزم إدارة الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عمدت إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلسلة الصادر لغير فائدة المعني المشار إليها في المادة الثانية تحت طائلة عدم الشرعية وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية الداعية إلى اتخاذها"

فحسب الدكتور محمد خيرى²، يستفاد من هذه المادة أن القانون المذكور سيرى على جميع إدارات الدولة وجميع الهيئات التي تحدثها كالكالات الوطنية والمؤسسات العمومية على اختلاف أنواعها، وبالتالي فإن القانون المذكور سيرى على جميع أطر وموظفي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية والتي تعتبر مؤسسة عمومية تخضع لوصاية الدولة، ويدخل في إطار موظفيها المحافظون العقاريون.

وإجمالاً، حسب الأستاذ خيرى فإن أهمية التعليل المحافظ لقراراته السلبية اتجاه طلب تحفيظ أو طلب تقييد أو تشطيب تتجلى في اعتبار هذا التعليل ضمانه لحياد المحافظ وليس ممارسة للسلطة أو مبني على ميل شخصي.

وأخيراً، فإنه إذا ما تم إلغاء قراره فإنه -المحافظ- ملزم بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة إذا ما أصبح نهائياً في أجل 48 ساعة من توصله بالحكم من كتابة ضبط المحكمة الابتدائية³

1 - عبد المجيد المليكي، عبد الغني العماري، عبد الاله العزوزي: الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية،

منشور في الموقع الإلكتروني maroc droit

2 - محمد خيرى، مرجع سابق، ص: 670-669.

3 - عبد المجيد المليكي، عبد الغني العماري، عبد الاله العزوزي، مرجع سابق

الفقرة الثانية: قرار رفض التقييد أو التشطيب على التقييد الاحتياطي.

ينص الفصل 96¹ من ظهير التحفيظ العقاري، على أنه:..يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر.

يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف، وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض.

إن تقييد حق عيني معين يشكل نقطة الانطلاق لمدعيه في علاقته مع العقار لكونه الوسيلة الوحيدة للاحتجاج بالحق على الأعيان طبقاً للفصلين 65 و 66 من ظهير التحفيظ العقاري، فهو يرمي إلى إعلان التصرفات العقارية بالرسم العقاري، أو نقل أو تعديل أو إلغاء حق عيني لحق، أو تصرف مسجل، وبالمقابل إن التشطيب يهدف إلى إزالة تصرف مفيد بالرسم العقاري².

والمحافظ ملزم قانوناً بتعليق قراره القاضي برفض التقييد أو التشطيب على حق عيني طبقاً للفصل 96 من ض ت ع السالف الذكر، والفصل 10 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/3.

وهكذا جاء في قرار محكمة النقض³، صادر بتاريخ 1087/6/17: "إن الحقوق التي يمكن أن يشطب عليها بمقتضى عقد أو حكم يثبت انقضاءها أو عدم صحتها هي التي يقع إشهارها بالرسم العقاري بعد أن يكون العقار قد حفظ، أما الحقوق التي يحفظ بها العقار فهي محمية بمقتضى القانون من عملية التشطيب.

لا يمكن أن تقام دعوى عينية عقارية بالمخارجة التي كانت قائمة وقت عملية التحفيظ، التي لم يقع بها التعرض، إنما يمكن أن تقام بها دعوى تعويض إذا ثبت التدايس في عملية التحفيظ.."

1 - الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011.
2 - عبد المجيد مليكي، عبد الغني عماري، الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية، منشور بالموقع الإلكتروني: www.elmaarifakanoniya.com ص: 10.
3 - قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 17-06-1987 أورده الأستاذ محمد الهيني في مقاله: تقييم لنظام الطعن في قرارات المحافظ العقاري بين القضاء العادي والقضاء الإداري على ضوء مستجدات قانون التحفيظ العقاري، منشور بمنشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، عدد 4، سنة 2013، ص: 79.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض¹، الصادر بتاريخ 10-7-1985 "لا تقبل الدعوى التي ترمي إلى تسجيل الشراء بالرسم العقاري التي انتقلت ملكيته إلى الغير بمقتضى عقد مسجل بهذا الرسم إلا بعد المطالبة بالتشطيب على هذا التسجيل، إذ ليس بالإمكان تنفيذ ما تستهدفه هذه الدعوى ضد الغير الذي لم يقدم ضده أي طلب".

كما اعتبرت محكمة النقض²، في قرار لها صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2011 "إن المعول عليه في تكييف الدعوى، هو الطلب الأساسي لا الطلبات الفرعية، وعليه فإن الدعوى المرفوعة من طرف الطاعن أمام المحكمة الرامية للحصول على تعويض من الدولة وإلغاء قرار المحافظ بنقل ملكية عقار، لفائدة الأملاك المخزنية، استنادا إلى قرار جنائي يقضي بمصادرة ممتلكاته المتحصلة من الاتجار في المخدرات، بالرغم من عرضه قيمة الممتلكات المصادرة، هي في حقيقتها دعوى تتعلق أساسا في بطلان إجراءات تنفيذ القرار الجنائي بمصادرة الممتلكات، بينما باقي الطلبات ذات الطبيعة العقارية والإدارية، تعتبر دعوى مستقلة وقابلة للتجزئة ولا يؤثر في الاختصاص القاصر بنص خاص للمحكمة الجنائية مصدره القرار محل الإشكال في التنفيذ انعقاد الاختصاص للنظر في باقي الطلبات لقضاء آخر".

وأخيرا، فإن المشرع قصر حالات الطعن على رفض تقييد أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه، بحيث أن المتضرر من قرار المحافظ بقبول تقييد الحق العيني أو بقبول التشطيب لا يمكنه أن يطعن فيه إلا في إطار تقديم طلب للمحافظ رام إلى التشطيب أو إلغائه بحسب الحالة، وإذا ما رفض الحق له الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية³،

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ اللاحقة للرسم العقاري.

يصعب عمليا حصر قرارات المحافظ العقاري التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية طبقا للفصل 8 من القانون 41-90 المحدث لهذه المحاكم، لكنه، باستقراء أحكام المحاكم الإدارية، وقرارات الغرفة الإدارية بمحكمة النقض يمكن دراسة الحالات التي عرضت على القضاء الإداري وقضى فيها باختصاصه للنظر في الطعون بالإلغاء ضد

1 - قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 10-07-1985، المرجع السابق.
2 - قرار عدد 768 في الملف عدد 1211-4-2010. أورده محمد الهيني، مرجع سابق. ص 75-76.
3 - محمد بونبات، محمد مومن. مرجع سابق. ص 78.

قرارات المحافظ وأهمها قرار التشطيب على الرسم العقاري وقراره برفض تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به.

الفقرة الأولى: الطعن في قرار التشطيب على الرسم العقاري

من بين الضمانات الهامة التي جاء بها الدستور المغربي الجديد الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 29 يوليوز 2011، دسترت حق التقاضي، وتعميم رقابة شرعية على القرارات الإدارية، حيث نص الفصل 118¹ من الدستور بأن " 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".

وبمقتضى هذا النص، لا يمكن لأي قرار إداري، كيفما كانت الجهة المصدرة له، الإفلات من رقابة الشرعية أما الهيئة القضائية الإدارية المختصة. حتى لو كان محصنا بمقتضى القانون، كما لن يكون في مقدور أي سلطة إدارية الاحتجاج بالتحصين التشريعي لقراراتها من أجل الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء، هذا ما ينطبق على قرار التحفيظ الصادر عن المحافظ العقاري المحصن بالمادة 62 من ظهر التحفيظ العقاري².

ويتميز قرار التحفيظ، بأنه قرار نهائي غير قابل للطعن وهو ما سنته المادة 62 من ظت.ع بنصها 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 المقيدة".

وقد أكدت ذلك محكمة النقض³، في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 1-4-1998 "لا يمكن قانونا التشطيب على رسم عقاري وإعادة إجراء مسطرة التحفيظ، لأن رسم الملك الناتج عن التحفيظ، له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ولا الإلغاء ولو في حالة التدليس طبقا لما هو منصوص عليه بالفصل 64 من قانون التحفيظ...".

وخلافا لذلك اعتبرت محكمة النقض، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 22-1-2002 " إن الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة بالحصانة المنصوص عليها في الفصلين 2 و 62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري اللذين يضيفان الصفة النهائية

1 - الفصل 118 من الدستور المملكة الحالي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 29 يوليوز 2011.

2 - محمد بونبات، محمد مومن: مرجع سابق ص 110-111.

3 - محمد الهيبي: مرجع سابق ص: 18. www.9anonak.blogspot.com

والقطيعة على الرسم التمليك، بل يكون قابلا للتغيير وخاضعا لمقتضيات الفصلين 69 و 91 من نفس الظهير كسائر التقييدات اللاحقة لإنشاء الرسم العقاري¹.

وفي هذا الإطار، أصدرت المحكمة الإدارية بفساس، حكما يحمل رقم 97/1027 في الملف الإداري رقم 97/10 قضت فيه باختصاصها للنظر في القرار الصادر عن السيد المحافظ على الأملاك العقارية والمعلن عن انتهاء التحديد لتأسيسه على إجراء باطل وبالغائه رغم إنشاء الرسم العقاري المبني على هذا القرار وقدمتم تأييد هذا الحكم بمقتضى قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض تحت رقم 736 بتاريخ 16/7/98².

وإضافة إلى ذلك، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يمكن أن يسأل شخصا عن الضرر الناتج عن فساد وبطلان ما ضمن بالكناش العقاري من تقييد أو تسجيل أو تشطيب طبقا لأحكام الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري³.

وأخيرا، فإنه إذا ما تم إلغاء قراره فإنه - المحافظ - ملزم بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة إذا ما أصبح نهائيا ومكتسبا لقوة الشيء المقضي به، وهذا ما سنحاول إبرازه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: قرارات رفض تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به

ما دام أنه لا أهمية للقانون بدون تنفيذ، فإنه لا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها، إذ لا تكتمل الحماية القضائية للحقوق بمجرد صدور الأحكام وإقرار الحماية الموضوعية، بل تظل هذه الحماية رهينة بتحقيق شقها الثاني، وهو الحماية التنفيذية التي تؤدي إلى ترجمة منطوق الحكم، إلى الواقع الخارجي ليصبح موافقا له⁴.

وقد أكد جلالة الملك الحسن الثاني أهمية تنفيذ الأحكام، حين قال في إحدى خطبه: "مسؤولية التنفيذ هي أكبر المسؤوليات، لأن عدم التنفيذ والتماطل فيه يجر المرء إلى تفكير آخر وهو انحلال الدولة"⁵.

فالإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية احتراماً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، وكذا احتراماً لمبدأ الشرعية، إلى جانب احترام حقوق الدفاع، لأن النيل من هذه الحقوق يؤدي

1 - المرجع السابق ص 18.

2 - نفسه، ص: 19.

3 - محمد بونبات، محمد مومن. مرجع سابق، ص: 112.

4 - سعاد آيت بلخير، قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004/2003، ص 75.

5 - منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 131، ص 6.

إلى ضياع العدل وبالتالي تعريض حقوق وحريات المتقاضين للضياع، وعدم توفر شروط إجراء المحاكمة العادلة، وفتح المجال للتعسف وإصدار الأحكام الجائرة، ذلك لأن النيل من حق الدفاع هو نيل من القضاء نفسه، وفي ذلك ضياع للحق وللعدالة والإنصاف¹.

وقد ارتفعت قاعدة وجوب تنفيذ الأحكام إلى مستوى القاعدة الدستورية، في الدستور الجديد، حينما نص الفصل 126 من على أن: " الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع"².

وباعتبار المحافظ على الأملاك العقارية موظفا عموميا، في إطار المحافظة العقارية، فإنه يعد جهة تنفيذية يناط بها تنفيذ الأحكام العقارية بمختلف أنواعها، إلا أنه قد لا ينفذ ذلك مثيرا صعوبات دون ذلك، وعليه فإن عدم تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به من طرف المحافظ، يعتبر شططا في استعمال السلطة، وهذا ما استقر عليه اجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على أنه: " يعتبر شططا في استعمال السلطة امتناع المحافظ العقاري عن تقييد حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به"³.

وكما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 20-5-2010: "وحيث استقر العمل القضائي على كون امتناع المحافظ عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على الرسوم العقارية يعد تجاهل لقوة الشيء المقضي به، ويشكل شططا في استعمال السلطة وخرقا للقوانين الأساسية للمسطرة والتنظيم القضائي.

وحيث إن كان من حق المحافظ استشكال على الأحكام والقرارات المطلوب تنفيذها، فإن هذا الاستشكال يبقى خاضعا لرقابة القضاء للتحقق من مدى جديته.

وحيث أنه وبعد الإطلاع على وثائق الملف تبين للمحكمة كون قرار الامتناع الطعين يرتكز على قاعدة التطهير المنصوص عليه من الفصلين 2 و 62 من 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، معتبرا ذلك بمثابة صعوبة قانونية تحول دون تنفيذ. وحيث أن الثابت كون المحافظ المطعون في قراره كان طرفا في المسطرة القضائية خلال كافة مراحلها دون أن يتمسك بقاعدة التطهير المذكورة، والحال أن كل ما كان يمكن التمسك به كدفع أو دفاع أمام محكمة الموضوع، لا يجوز إثارته.

1 - سعاد آيت بلخير، مرجع سابق، ص: 75-76.

2 - الفصل 126 من الدستور الحالي المؤرخ في 29 يوليوز 2011.

3 - زروالي رضوان، مرجع سابق، ص: 39. www.9anonak.blogspot.com

لاحقا في إطار الصعوبة ، هو الأمر المتحقق في النازلة، وبالتالي فإن الإثارة حال تحققها مجرد تماطل والتهرب عن التنفيذ.

وحيث من جهة ثانية، فحجية الشيء المقضي به هي الأجر بالاعتماد والسمو مادامت مناقشة قاعدة التطهير المتمسك بها كمبرر للامتناع عن التنفيذ من شأنها المساس بهذه الحجية.

وحيث تبعا لذلك، يكون قرار الطعين غير مشروع يتعين الحكم بإلغائه، مع ما ترتب عن ذلك قانونا¹.

كما سلكت إدارية مراكش نفس المسلك في حكم لها جاء فيه: " أن رفض المحافظ تنفيذ القرار المكتسب لقوة الشيء المقضي به بدعوى عدم الإدلاء بشهادة الطعن بالنقض يتسم بالشطط في استعمال السلطة، مما يعرض مقرره للإلغاء"².

1 - ملف عدد 20-5-2010، أورده محمد الهيني في مقال: تقييم لنظام الطعن في قراره المحافظ العقاري بين القضاء العادي والقضاء الإداري، على ضوء مستجدات قانون التحفيظ العقاري ص107 منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش العدد 41 السنة 2013.

2 - زروالي رضوان مرجع سابق. ص 40. www.9anonak.blogspot.com

خاتمة:

بعد معالجتنا لبعض الإشكالات التي يطرحها موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية، ومن خلال تتبع مختلف تدخلات الجهاز القضائي، سواء أثناء مسطرة التحفيظ، أو بعد تأسيس الرسم العقاري، لاحظنا أن هذا الجهاز يحاول توفير حماية كافية للملكية العقارية. ولو عن طريق تليين بعض القواعد القانونية التي تحاول تقليص من سلطاته، إلا أن هذا غير كاف، إذ في كثير من الأحيان يخلق نوع من الاضطراب والتذبذب في أحكامه وقراراته، مما يزرع نوع من عدم الثقة في نفوس المرتبطين بهذه العقارات.

ومن خلال ما تم التطرق إليه في الموضوع نجد أن الأمر يستدعي:

* ضرورة تفعيل المقتضيات الرادعة التي جاء بها الفصل 48 من (ظ ت ع) الجديد، فيما يخص الحد من التعرضات ومطالب التحفيظ الكيدية، وكذا الفصل 86 مكرر من نفس القانون، فيما يخص الحد من طلبات التقييد الاحتياطي التعسفية أو الكيدية.

* ضرورة التدخل التشريعي لإنشاء قضاء عقاري متخصص للبت في النزاعات العقارية بصفة عامة، والطعون ضد قرارات المحافظ بصفة خاصة. لما لهذا الحل من آثار إيجابية منها تسريع وثيرة البت في هذه الدعاوى والقضاء على ازدواجية الاختصاص القضائي.

* إخضاع جميع قرارات المحافظ العقاري للرقابة القضائية، بدون استثناء.

لائحة المصادر والمراجع

المصادر:

- 1- القرآن الكريم .
- 2- القانون 14-07 المتعلق بالتحفيظ العقاري.
- 3- ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.
- 4- القرار الوزيري المؤرخ 03-06-1953 المتعلق بالتحفيظ.
- 5- قانون المسطرة المدنية.
- 6- دستور 29 يوليوز الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).
- 7- القانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم 90.41.

المراجع:

الكتب

- 1- ادريس الفاخوري، " نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 07-14" مطبعة المعارف الجديدة. الرباط، طبعة 2015.
- 2- محمد خيرى، " مستجدات قضايا التحفيظ العقاري التشريع المغربي"، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط. طبعة 2013.
- 3- محمد خيرى: " الحماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ"، طبعة، 2001.
- 4- محمد ابن أحمد بونبات نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 07-14.

البحوث والرسائل:

- ع. الكريم عبو، " التعسف في استعمال حق التعرض والتقييد الإحتياطي في دور قانون رقم 14-07، رسالة لنيل دبلوم ماستر في قانون العقود والعقار جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة. السنة الجامعية 2014-2015.

- محمد العتيقي، " النيابة العامة ومسطرة التحفيظ العقاري " رسالة لنيل دبلوم ماستر في قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2012-2013.
- عثمان اليزيد، " التقييد الإحتياطي ودوره في حماية الملكية العقارية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون المدني والأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة السنة الجامعية 2011-2012.
- موراد بنعيسات، " الحماية القضائية للملكية العقارية ". رسالة لنيل دبلوم ماستر الدراسة الميثودولوجية المطبقة على القانون المدني، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية- فاس، السنة الجامعية 2010-2011.
- محمد لعرج، " دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ " رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون عقود وعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية- وجدة، السنة الجامعية 2009-2010.
- زروالي رضوان، " مدى قابلية قرارات المحافظ العقاري على الملكية العقارية للطعن " بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، الكلية متعددة التخصصات- تازة، السنة الجامعية 2014-2015 .
- سعاد ايت بلخير، " قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين امكانية الطعن وحق التعويض " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول- وجدة، السنة الجامعية 2003-2004.

المجلات:

- 1- محمد بونبات ومحمد موهن، " مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14-07 " منشورات كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش العدد 41 السنة 2013.
- 2- الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري منشورات النشر التوثيق القضائي بمحكمة النقض عدد 26 السنة 2015.
- 3- إدريس الفاخوري، " قضايا المنازعات العقارية " منشورات مجلة الحقوق

طبعة 2014 .

4- محمد الناجي شعيب، " سلطات واختصاصات قاضي التحقيق العقاري".
المجلة المغربية للإقتصاد والقانون العدد الثامن أكتوبر 2003.

المقالات المنشورة في المواقع الإلكترونية:

1- محمد عبد المحسن البقالي، " دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري" مساهمة قدمت لموقع عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل بالملكية المغربية منشور بالموقع الإلكتروني: www.justice.gov.ma

2- عزيز بن مهدي، " الرقابة القضائية على قرارات المحافظ بين اختصاص المحاكم العادية والإدارية"، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون العام بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية فاس. منشور بالموقع الإلكتروني: www.marocdroit.com

3- محمد الهيني، " الطعن في قرارات على ضوء العمل القضائي". منشور بالموقع الإلكتروني: www.marocdroit.com

4- ادريس المصلح، " الفاعلية القانونية المؤسسة التقيد الإحتياطي وانعكاساتها على الإستثمار في ظل المستجدات من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بالقانون 14.07" مقال منشور بالموقع الإلكتروني: www.marocdroit.com

5- رضوان ابن لشقر، " مستجدات مشروع قانون 14.07 " مقال منشور بالموقع الإلكتروني: www.marocdroit.com

6- ع. المجيد المليكي، ع الغني العماري، ع الإله العزوني، " الطعن في القرارات المحافظ على الأملاك العقارية" منشورات بالموقع الإلكتروني: www.ElmaarifaALKanoniya.com

الفهرس

1 مقدمة:

4 الفصل الأول: دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

5 الفصل الأول: دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

5 المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

5 المبحث الثاني: دور القضاء الجالس في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

6 المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

6 **المطلب الأول : التدخل الحمائي للنيابة العامة خلال المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ**

7 الفقرة الأولى : تدخل النيابة العامة من خلال إجراءات التبليغ

7 أولا: حرية اختيار مكان التبليغ

8 ثانيا: النيابة العامة موطن إجباري للمخابرة

9 الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة من خلال تقديم التعرض.

10 أولا: مسطرة التعرض المقدم من النيابة العامة

12 ثانيا: واقع التعرض الممارس من طرف النيابة العامة

13 **المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية خلال المرحلة القضائية**

14 الفقرة الأولى: النيابة العامة كطرف منظم في دعاوى التحفيظ

16 الفقرة الثانية: النيابة العامة طرف رئيسي في دعاوى التحفيظ

18 المبحث الثاني: دور القضاء الجالس في حماية الملكية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ

18 **المطلب الأول: دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال التصدي للدعوي الكيدية**

19 الفقرة الأولى: صور التعسف والكيد في مسطرة التحفيظ

19 أولا: الكيد والتعسف في تقديم مطلب التحفيظ

20 ثانيا: الكيد والتعسف في تقديم التعرض

23 الفقرة الثانية: الجزاء المطبق على المتعسف

..... **المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري المتخذة أثناء مسطرة التحفيظ**

26

26 الفقرة الأولى: الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام المحاكم العادية

27 أولا: قرار رفض مطلب التحفيظ

28 ثانيا: قرار إلغاء مطلب التحفيظ

29 الفقرة الثانية: الطعن في قرارات المحافظ أمام المحاكم الإدارية

- 29أولاً: قرار رفض التعرض (المقدم خارج الأجل)
- 31ثانياً: قرار إلغاء التعرض
- 33الفصل الثاني: دور القضاء في حماية الملكية العقارية المحفوظة
- 34الفصل الثاني: دور القضاء في حماية الملكية العقارية المحفوظة
- 35المبحث الأول: تدخل القضاء لحماية الملكية العقارية عن طريق التقييد الاحتياطي
- 35المطلب الأول: حالات التقييد الاحتياطي المستمدة من القضاء
- 36الفقرة الأولى: التقييد الاحتياطي بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية
- 38الفقرة الثانية: التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى
- 40المطلب الثاني: دور القضاء في الحد من التعسف في استعمال التقييد الاحتياطي
- 40الفقرة الأولى: التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي
- 42الفقرة الثانية: منع التعسف في استعمال التقييد الاحتياطي كآلية لحماية الملكية العقارية
- المبحث الثاني: تدخل القضاء في حماية الملكية العقارية المحفوظة عن طريق الرقابة على قرارات المحافظ المتخذة في إطار مسطرة إشهار الحقوق العينية العقارية
- 45المطلب الأول: اختصاص المحاكم العادية للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ
- 45اللاحقة للرسم العقاري
- 45الفقرة الأولى: قرار رفض التقييد أو التشطيب
- 47الفقرة الثانية: قرار رفض التقييد أو التشطيب على التقييد الاحتياطي
- المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ
- 48اللاحقة للرسم العقاري
- 49الفقرة الأولى: الطعن في قرار التشطيب على الرسم العقاري
- 50الفقرة الثانية: قرارات رفض تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به
- 53خاتمة
- 54لائحة المصادر والمراجع
- 57الفهرس