

وحدة: منازعات التحفيظ  
العقاري

ماستر: قانون المنازعات

عرض تحت عنوان:

## منزاعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري

تحت إشراف الدكتور:

عبد العالي دقوقي

من إعداد الطالب:

إلياس الأزهاري

منير شماع

## مقدمة

تعتبر الأنظمة القانونية للملكية العقارية من أهم الأنظمة التشريعية، لما لها من مكانة خاصة و متميزة داخل المنظومة القانونية، حيث أصبحت تشكل اللبنة الأساس للأنظمة الأكثر تطورا بمختلف تياراتها. كما شكلت دفعة لجل دول العالم قصد إرساء ترسانة تشريعية لتنظيمها نظرا لأهميتها في خلق الدينامية الاقتصادية، و بالتالي انعكاسها إيجابيا على الوضع الاجتماعي و التنموي. و يعد المغرب من بين الدول التي تسعى إلى بلورة نظامها العقاري، لكونه أضحي من بين الواجهات المفضلة للمستثمرين. و إدراكا من المشرع الوطني للتطورات الحاصلة في المجال العقاري و رغبة منه في مسايرة ركب التطور عمل على إصدار مجموعة من النصوص القانونية المعدة لتنظيم الوضعية العقارية، أو تعديل بعض القوانين التي كانت موجودة خلال حقبة الحماية و التي يعد من أهمها ظهور التحفيظ العقاري الصادر في 12 غشت 1913.

إن الظهير المذكور عرف تعديلات، في فترات متفرقة على امتداد قرابة قرن من الزمن، بلغت تسعة عشر تعديلا كان أوله بواسطة الظهير الشريف الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 1916، و آخره كان بواسطة القانون رقم 14.07<sup>1</sup> المؤرخ في 22 نوفمبر 2011، و بموجبه تم إدخال تعديلات جوهرية همت جميع الفصول دون استثناء، و دون المساس بتاريخية النص أو هيكلته العامة.

ومن النتائج المترتبة عن تعديل الظهير بالقانون 14.07 التأسيس لمفهوم التحفيظ العقاري، الذي يقوم على مجموعة من الإجراءات غايتها إشهار و تطهير العقار من جميع الحقوق و التكاليف غير الثابتة في اسم مالكه، بسجلات خاصة معدة لهذا الغرض، حيث يستلزم الأمر اتباع إجراءات معينة و احترام مجموعة من المساطر<sup>2</sup>.

إن الجهة التي يناط بها إجراء عملية التحفيظ تختلف باختلاف النظم السائدة عالميا، وهكذا فإنه قد يعهد بإنجازها إلى القضاء منذ بدايتها، كما هو عليه الأمر في تونس، حيث أن المحكمة العقارية<sup>3</sup> هي التي تقوم بالتحفيظ على مختلف التراب التونسي. كما قد يعهد بإنجازها إلى جهة إدارية بشكل

<sup>1</sup> القانون رقم 14.07 المغير و المتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

<sup>2</sup> هروال ياسين، "القواعد الإجرائية لدعوى التحفيظ و تضارب العمل القضائي"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 41، فترة التدريب 2015/2017، ص 2.

<sup>3</sup> "كانت تعرف بالمجلس المختلط العقاري الذي أحدث بالفصل 33 من القانون المؤرخ في أول جويليه 1885 المتعلق بالملكية العقارية وأصبحت تعرف بالمحكمة العقارية بالبلاد التونسية بمقتضى الأمر اعلي المؤخر في 19 فيفري 1957 " عن بوابة العدل التونسية.

صرف، كما هو عليه الحال بالمغرب، يسهر على سيرها سلطة إدارية تتمثل في المحافظ على الأملاك العقارية، لينتهي عملها بصدور قرار منه يقضي بتحفيظ العقار: وبالتالي تأسيس الرسم العقاري، أو يقضي برفضه عندما تعترض المسطرة بعض الاختلالات، غير أن ثمة حالات استثنائية يحال الملف على القضاء، كنتيجة طبيعية لوجود تعرضات حيث أن هذه الأخيرة تعد جسرا للانتقال من المسطرة الإدارية إلى المسطرة القضائية.

وعليه فإن ظهير التحفيظ العقاري يتضمن طريقتين للبت في مطلب التحفيظ: الطريق الإداري الذي يتمثل في قيام المحافظ العقاري بتسجيل العقار أو الحق العيني المراد تحفيظه، ثم الطريق القضائي الذي ينتهي بصدور حكم يفصل بين كل من طالب التحفيظ أو المتعرض<sup>4</sup>.

وتأسيسا على ذلك، فإنه يترسخ في الذهن فكرة واحدة مفادها صعوبة الفصل بين المسطرة القضائية و التعرضات و تؤكد إحدى التعاريف الفقهية أن التعرض هو ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ، أو في مدى هذا الحق أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه.<sup>5</sup>

وتمارس هذه الوسيلة الإجرائية، من لدن كل شخص محدد في قانون التحفيظ العقاري وتحديدًا في إطار الفصل 24<sup>6</sup> ويتم ذلك عن طريق تصريح كتابي أو شفوي للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبوغرافي<sup>7</sup>. وذلك ابتداء من تقديم مطلب التحفيظ إلى انقضاء أجل الشهرين المواليين لنشر الإعلان بانتهاء التحديد في الجريدة الرسمية، وبصفة استثنائية، وكتطبيق حرفي للفصل 29 يمكن للمحافظ قبول التعرض خارج الأجل غير أن هذا الأمر مقيد بشروط<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> عبد العالي دقوقي، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق: دراسة في الاجتهاد القضائي و الإداري"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2020، ص31.

<sup>5</sup> مأمون الكزبري، "التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية"، الجزء الأول: التحفيظ العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1987، ص48.

<sup>6</sup> إن المقصود بكل شخص محدد في ظهير التحفيظ العقاري هو من ينازع في أحد الحقوق المضمنة في إطار الفصل 241 من القانون 14.07 والمتمثلة في:

- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار  
- في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون

وتجدر الإشارة أن الحالة الأخيرة هي من المقتضيات المستجدة التي أتى بها القانون 14.07 بعدما كان يقتصر الأمر على الحالتين الأوليتين.  
<sup>7</sup> يلاحظ أن المشرع قلص من الجهات الممكن تقديم لها التعرض في شخصين بعدما كان الفصل 25 في صيغته السابقة ينص على: "تقديم هذه التعرضات مشافهة إما للمحافظة العقارية وأما لمحكمة الصلح وإما لمحكمة القاضي الشرعي وإما لمكتب القاند....".

<sup>8</sup> عمد المشرع في إطار الفصل 29 بالاكتماء بالمحافظ كجهة وحيدة مخول لها قبول التعرضات خارج الأجل بعد ما كان هذا الدور متروكا للمحافظ في حالة عدم توجيه الملف إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية أو وكيل الدولة في حالة ما إذا وجد الملف إلى المحكمة ويمكن إجمال الشروط التي تم الاستقرار عليها من أجل قبول التعرض الاستثنائي في الإدلاء بالوثائق التي تشكل قرينة على أنه صاحب الحق وتبرير الغياب وأخيرا أن يكون المطلب لم يحل بعد على القضاء.

هكذا فإن اتخاذ المحافظ قرارا بقبول التعرض يدفعه لإحالة الملف على المحكمة بغية البت فيه، إلا أن هذا البت يصطدم بتعدد القواعد الإجرائية، إذ أنه من المعلوم بأن الأصل في القواعد الإجرائية ترد في إطار قانون المسطرة المدنية باعتباره الشريعة العامة لكل القوانين المسطرية، إلا أن ظهير التحفيظ العقاري فهو يعد مزيجا بين القواعد الموضوعية والإجرائية وبذلك فهو أفرد هذا النوع من القضايا بمجموعة الخصوصيات المسطرية التي تختلف عن نظيرتها في القضايا العادية، كما أحال على الشريعة العامة في أحيان كثيرة، و سكت عن تنظيم مسائل إجرائية أخرى. إن هذا الأمر وإن كان يتسم من ظاهره بالبساطة فإنه لا يخلو من مشاكل عملية أفرزت تضاربا و خلافا على مستوى العمل القضائي.

و أهمية هذا الموضوع تتجلى في جعله إطارا تعريفيا بالمسطرة القضائية لمنازعات التحفيظ العقاري. و لو أنه لا يعد موضوعا جديدا، فإنه لا زال يحتفظ براهنه لكونه يعد من المواضيع التي تعدد التأويلات فيها و بالتالي تعرف تدبدا في مواقف الاجتهاد القضائي.

و يطرح هذا الموضوع إشكالية جوهرية تتجلى في خصوصية المسطرة القضائية و مظاهر التباين بين مقتضيات النصوص القانوني و واقع الممارسة سواء من جانب القضاء و الإدارة. فإلى أي حد استطاع المشرع أن يخلق انسجام على مستوى الإجراءات المسطرية أمام ازدواجية التنظيم؟ و كيف تعامل القضاء ما ذلك؟

للإجابة على هذه التساؤلات سيتم الاعتماد على التقسيم الآتي:

**المبحث الأول: خصوصيات الضوابط الموضوعية النازمة لمنازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري.**

**المبحث الثاني: خصوصيات الضوابط الإجرائية الضابطة لمنازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري**

### المبحث الأول: خصوصيات الضوابط الموضوعية النازمة لمنازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري

لقد عمل القضاء من خلال تطبيقه لمقتضيات ظهير 12 غشت 1913، وبالتحديد الفصل 37 منه - الذي يعتبر المحدد للمجال الذي تتحرك فيه محكمة التحفيظ - على استنباط مجموعة من الضوابط الموضوعية التي تقيد المحكمة خلال بثها في المنازعات المتعلقة بالتعرضات. وتشكل هذه الضوابط أو المبادئ الأساس الذي سيستقر عليها العمل لعدة عقود من قبل محكمة التحفيظ. وعموما فإنها تتراوح بين مبادئ تهم المركز القانوني للأطراف وزاوية عبء الإثبات (المطلب الأول) وأخرى تخص حدود اختصاص المحكمة عند النظر في دعوى التعرض (المطلب الثاني).

**وبناء على التعديلات التي أدخلها ظهير 22 نوفمبر 2011 المتعلقة بالقانون 14.07 فهل جعلت القضاء يعمل على تطوير القواعد التي كرس في السابق أم بقي أسيرا لها؟**

### المطلب الأول: المركز القانوني للأطراف و زاوية عبء الإثبات

إن الحديث عن المركز القانوني للأطراف وعبء الإثبات يقتضي بداية التطرق للقاعدة التي تميز خصوصية المنازعات ذات الصلة بالتعرضات الواردة على مطالب التحفيظ (الفقرة الأولى) غير أن تطبيق هذه القاعدة جعلها ترتبط بمجموعة من الإشكاليات (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: خصوصية تحديد المراكز القانونية في منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري

من المسلمات المتعارف عليها، أن لكل نزاع قضائي طرفين: مدعى ومدعى عليه، يقول سعيد بن المسيب . رحمه الله . "من ميز بين المدعي والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء" <sup>9</sup> . فأهمية هذا التمييز تكمن في تحديد الطرف المتحمل لعبء الإثبات، ومن المعلوم أنه من بين المبادئ التي تقوم عليها أحكام الفقه الإسلامي على أن البيئة على المدعي تبعا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "... البينة على المدعي واليمين على من أنكر "

<sup>9</sup> أبي عبد الله محمد بن أحمد/ مياره الفاسي، " شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام مع حاشية المعداني 1-2 ج1، طبعة 2017، مطبعة دار الكتب العلمية، ص26.

وعليه فإن تحديد المراكز القانونية لكل طرف وما يترتب عنها من نتائج على مستوى عبء الإثبات يحتل أهمية كبيرة في تكوين قناعة المحكمة العقارية المختصة في البت. وقد دأب القضاء على اعتبار المتعرض مدعيا، يقع على عاتقه عبء الإثبات. هذه القاعدة التي وضعتها استئنافية الرباط عبر **القرار رقم 751 بتاريخ 10 نونبر 1928**<sup>10</sup>. ويرى أحد الفقهاء<sup>11</sup> أنه هذه القاعدة هي من خلق القضاء إذ لا تستند إلى نص صريح في قانون التحفيظ العقاري. وأنها كانت تشكل بالنسبة للاجتهاد القضائي قاعدة شكلية حيث أن من يثير النزاع هو المتحمل بعبء الإثبات، وعليه فالمتعرض في مسطرة التحفيظ هو من يثير النزاع، فلولا تعرضه لاستمرت مسطرة التحفيظ. وهو ما يؤكده الأستاذ عبد العزيز حضري<sup>12</sup>، إن هذه الوضعية نتيجة لتدخل المتعرض الذي نقل نزاعا كان يمكن أن يصفى إداريا أمام محافظ الأملاك العقارية.

وقد تبنى المجلس الأعلى سابقا -محكمة النقض حاليا- هذه القاعدة، واستقر العمل بها ليأخذ في قرار **"المتعرض يحمل صفة مدعي وعلى كاهله يقع عبء الإثبات"**<sup>13</sup>. وهو ما سارت على نهجه مختلف محاكم الموضوع في مجموعة من المقررات القضائية: كما هو عليه الشأن بالنسبة للمحكمة الابتدائية بالرشيدية التي اعتبرت: **"أن المتعرض على مطلب التحفيظ الذي يعتبر في مركز المدعي الذي يقع عليه عبء إثبات مزاعمه"**<sup>14</sup>. وأيضا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس **"إن القاعدة النظامية في التحفيظ تقتضي بكون المتعرض هو المدعي يقع عليه عبء الإثبات أولا"**<sup>15</sup>. بخلاف طالب التحفيظ، الذي يعتبر في مركز المدعي عليه **"ليكون بذلك معفى بشكل مبدئي من تقديم الحجج والأدلة، ما لم يقدم المتعرض تعرضه بحجة قوية"**<sup>16</sup> وهو ما استقرت عليه

<sup>10</sup> عبد العزيز حضري، "قواعد نزاعات التحفيظ العقاري"، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة القواعد الموضوعية و الشكليات في مساطر المنازعات العقارية، ج II، ط 2011، ص 16.

<sup>11</sup> P. ROCHE, « Note d'observations sur la procédure judiciaire de l'immatriculation foncière au Maroc » : Revu. mar. de droit 1er février 1964, p63.

<sup>12</sup> أورده المصطفى الكيلة، خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، الموسم الجامعي 2010/2009، ص 230.

<sup>13</sup> عبد العزيز حضري، م.س، ص 16.

<sup>14</sup> قرار صادر عن المجلس الأعلى في الملف المدني 71/07/67 بتاريخ 15/04/1981، منشور بمجلة رسالة المحاماة، ع 8، ص 307. أورده محمد بفقير، "ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي المغربي"، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، ع 7، ص 69.

<sup>15</sup> الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرشيدية في الملف عدد 51/1403/2014 بتاريخ 30/12/2015، (غير منشور).

<sup>16</sup> الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس في الملف عدد 385/1403/2016 بتاريخ 16/01/2017، (غير منشور).

<sup>16</sup> قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 165، بتاريخ 20/03/1968، منشور بمجموعة من قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1982/1966، ص 591.

## منازعات المسطرة القضائية التحفيظ العقاري

محكمة النقض حتى في سنة 2013: "لا تناقش حجج طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بالحجة الكافية شرعا وقانونا لإثبات تعرضه".<sup>17</sup>

تأسيسا على ما سبق يستشف أن القضاء مستقر في افتراضه بكون طالب التحفيظ هو المالك الحقيقي للعقار، وإن ملكيته هذه تقوم على أساس قرينة بسيطة قابلة للإثبات بالعكس، و حتى تناقش حججه يتعين على المتعرض تدعيم تعرضه بحجة أقوى من أجل تعزيز موقفه، فإن لم يستطع إثبات ما يدعيه تكون المحكمة ملزمة بإثارة عدم صحة تعرضه بشكل تلقائي، بل الأكثر من ذلك، إنه حتى في الحالة التي لا ينكر فيها طالب التحفيظ ادعاءات المتعرض يبقى هذا الأخير ملزما بالإدلاء بحججه حتى تكون المحكمة ملزمة بمناقشة حجج المدعى عليه، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها: " المتعرض في قضايا التحفيظ يعتبر مدعيا يقع عليه عبء الإثبات و حتى في حالة عدم إنكار طالب التحفيظ ادعاءات المتعرض يتحتم على هذا الأخير أن يدلي تلقائيا بما لديه من حجج ليتمكن قضاة الموضوع من ممارسة سلطتهم التقديرية و حق مراقبتهم تلك الحجج " <sup>18</sup>.

### الفقرة الثانية: الإشكالات المتفرعة عن المراكز القانونية في منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري

لقي موضوع تحديد المراكز القانونية اهتماما بالغا سواء على مستوى الكتابات الفقهية أو العمل القضائي لما يترتب عليه من إشكاليات تهم في جانب أول: عبء الإثبات في الحالة التي يكون فيها المتعرض حائزا للعقار وكذلك تشمل في جانب آخر الحالة التي تتعدد فيها مطالب التحفيظ على نفس العقار.

#### ❖ بخصوص عبء الإثبات في الحالة التي يكون فيها المتعرض حائزا للعقار

فقد جاء في التحفة<sup>19</sup>:

فَالْمَدْعَى مَنْ قَوْلُهُ مُجَرَّدٌ \*\*\* مِنْ أَضَلِّ أَوْ عُرْفٍ بِصَدَقٍ يَشْهَدُ

وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ مَنْ قَدْ عَصِدَا \*\*\* مَقَالَةً عُرْفٍ أَوْ أَضَلَّ شَهِدَا

<sup>17</sup> قرار صادر عن محكمة النقض في الملف المدني ع 1588/1/1/2013 بتاريخ 2013/10/29، منشور بمجلة المنبر القانوني، ع 8/7، ص 263.

<sup>18</sup> قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 132، الملف المدني عدد 63/09/07، بتاريخ 1981/04/17، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28، ص 171.

<sup>19</sup> أبي عبد الله محمد بن أحمد / ميارة الفاسي، م.س، ص 26.

وعليه يستخلص من كون المدعي هو من يتمسك بغير ظاهر بخلاف المدعي عليه الذي يتمسك بالظاهر، أو بعبارة أخرى<sup>20</sup> إن المدعي بالواقعة محل الإثبات، لا المدعي في الدعوى. وتقريرا على ذلك نجد أن هناك حالات كثيرة يعتبر فيها القانون وضعاً معيناً هو الأصل، ومن هذه الحالات أن الحائز لعقار يعتبر مالكا له. فيكون القائم تبعا لذلك ملزماً بالإثبات ليس لكونه هو من رفع الدعوى ولكن لكون دعواه مجردة عن أصل يشهده بصدق القائم في دعواه<sup>21</sup>. ولما كانت تلعب الحياة دوراً أساسياً في إثبات الملكية، على أساس أن افتراض هذه الأخيرة يكون لفائدة الحائز، غير أنه عندما يتعلق الأمر بمادة التحفيظ فإن القضاء يعتبر مطلب التحفيظ قرينة تثبت الملك أقوى من قرينة الحياة، وأن المتعرض يعتبر مدعي، ليس لأنه يدعي خلاف الأصل كما في القواعد العامة ولكنه مدعي لأنه يدعي خلاف ما يقوله ويطالب به طالب التحفيظ<sup>22</sup>.

و هذا الأمر لما تعددت المقررات القضائية التي عملت على تأكيده: **".. و بالتالي فإن الملك كان بحيازة المتعرض... وأن القرار علل 'بأن المتعرض باعتباره مدعياً يقع عليه عبء الإثبات وأن حجج طالب التحفيظ لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض بحجج تؤيده تعرضه... وحيث إنه بما ذكر يكون القرار معللاً تعليلاً سليماً"**<sup>23</sup>. كما أن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ببركان اعتبر المتعرض مدعياً و لو كان حائزاً إذ جاء فيه **" حيث استخلص / الاجتهاد القضائي من مفهوم الفصلين 32 و 37 من ظهير التحفيظ العقاري أن المتعرض يعتبر مدعياً و عليه يقع عبء الإثبات و لو كان حائزاً للعقار المطلوب تحفيظه.."**<sup>24</sup>

إن هذا الموقف الذي استقر عليه القضاء العقاري، جعله محل انتقاد من طرف معظم الفقه و الباحثين:

<sup>20</sup> ربيع بـزطوط، "التعرض على مطلب التحفيظ بين حماية الملكية و الأثر التطهيري للتحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، وجدة، الموسم الجامعي: 2009/2010، ص 84.

<sup>21</sup> المرجع نفسه.

<sup>22</sup> عبد العزيز حـضري، م.س، ص 18.

<sup>23</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 4921 ملف مدني عدد 1800/1/1/2000 بتاريخ 2000/12/19 أشار إليه عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، م.س، ص 85.

<sup>24</sup> حكم المحكمة الابتدائية ببركان رقم 364، ملف رقم 97/1001 بتاريخ 2000/05/08، ذكرته: سمرة محدوب، الإزدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و وجدة، جامعة محمد الأول، 2012/2013، ص 179.

- فحسب أحد الباحثين فإن هذا الموقف يثير نوعاً ممن الاستغراب خاصة إذا كان المتعرض هو الحائز، بحيث يكلف بالإثبات، خلافاً للقاعدة الشرعية القاضية بأن كل من سبقت يده على شيء فإنه لا يخرج من يده إلا بيقين، إذ أن وضع اليد يعتبر حجة ويجب أن يعارض بحجة أقوى<sup>25</sup>.

و في نفس المنحى يعتبر أحد الباحثين أن قراءة متأنية للفصل 37 (الفقرة الثانية) توضح أنها لم تأت من أجل تنظيم أو تعديل عبء الإثبات الشرعي، بل أتت فقط من أجل حصر اختصاص محكمة التحفيظ في نظر النزاع الناشئ بين المتعرض و طالب التحفيظ. و من ثم في إن القول بكون هذه القاعدة تخالف قواعد الفقه الإسلامي فهو قول محل نظر.<sup>26</sup>

و الملاحظ من خلال مجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة أنها حاولت التلطيف من صرامة القواعد المؤطرة له، عندما يكون المتعرض حائزاً للمدعى فيه، وذلك محاولة معاملة الاطراف على قدم المساواة، وعدم جعل طالب التحفيظ في مركز متميز عن المتعرض من خلال اعتماد قواعد الترجيح بل الأكثر فهناك من الاجتهادات التي كانت أكثر شجاعة و إعادة النظر في مراكز النزاع و من الأمثلة على ذلك:

قرار المجلس الأعلى: "اعتبار المتعرض في وضعية المدعي لا يطبق عندما يكون هذا الأخير هو الحائز لعقار النزاع، إذ لا يمكن أن يطلب شخص شيئاً وهو في يده"<sup>27</sup> وهو نفس الشيء الذي تم الاعتداد به في قرار آخر: "لما اعتمدت المحكمة في قرارها على حيازة المتعرض لمحل النزاع معتبراً إياه في موقع المدعى عليه واستبعدت شراء طالب التحفيظ المدلى به لكونه صادراً على أشخاص استصدر المتعرض في مواجهتهم حكماً اكتسب قوة الشيء المقضي به تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم"<sup>28</sup> بل حتى في قرار حديث لمحكمة النقض سنة 2017 أكدت على " ...ومن خلال الحجج المدلى بها من قبل المطلوبين أن حيازة الأجزاء المتعرض عليها بيدهم، وأنه متى ثبتت حيازة المتعرضين النزاع، فإن ذلك يلزم المحكمة بأن تبحث في حجج طالب التحفيظ أولاً، إذ لا يكلف الحائز بإثبات وجه حيازته قبل إثبات خصمه استحقاقه للمدعى فيه..."<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> لحسن توغزاي، العقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، الرباط 1999-2000 ص 47 أورده الأستاذ عبد العالي دقوقي، ص 141

<sup>26</sup> ربيع بروط، م.س: 87 و ما بعدها.

<sup>27</sup> قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 3572 في الملف المدني عدد 1-1-4481 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2007، منشور بمجلة القضاء المدني العدد الأول السنة الأولى، فبراير 2010 ص 110.

<sup>28</sup> قرار صادر عن المجلس رقم 1465 في الملف المدني رقم 351/06 الصادر بتاريخ 25/4/2007 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى سنة 2007 ص 136

<sup>29</sup> قرار محكمة النقض عدد 8/39 في الملف المدني عدد: 2016/8/1/819 بتاريخ 24/01/2017. منشور على موقع محكمتي/Mahkmaty.

وقد انعكس هذا التوجه بشكل واضح على محاكم الموضوع، حيث ذهبت محكمة الاستئناف بمكناس<sup>30</sup>: "جعل الإثبات على عاتق طالب التحفيظ عندما يكون غير متمسك بالحيازة، مقابل تمسك المتعرض بها". وقد سبق للمحكمة الابتدائية بالناظور أن أكدت هذا التوجه عندما قضت بحديثه جاء فيها: "وحيث إن المقرر قضاء أن المتعرض على مطلب التحفيظ الحائز للمدعى فيه تكفية حيازته، وعلى طالب التحفيظ غير الحائز إثبات استحقاقه له"<sup>31</sup>.

انطلاقا مما سبق ذكره، فقد أصبح الفقه يتحدث عن تحول في موقف الاجتهاد القضائي لكونه لم يمنح الامتياز لطالب التحفيظ كما كان الاجتهاد القضائي قديما، بل جعل أطراف الدعوى متساويين وأعطى الصلاحية للمحكمة للترجيح بين حجج كلا الطرفين.<sup>32</sup>

ولهذا، فإننا نرى أن أحسن ما فعل الاجتهاد القضائي عندما عمل على محاولة خلق انسجام بين مقتضيات التحفيظ العقاري وقواعد الفقه المالكي، وبالتالي تجاوزه لمخلفات الحقبة الاستعمارية، والتي سبق لها تبرير عدم جواز تعديل وضعية الأطراف من خلال قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط سنة 1925: إن نظام التحفيظ لن يحقق أهدافه إذا سمح بتعديل هذا الوضع"<sup>33</sup>. إلا أن هذا الأمر لا يمنع من ضرورة تدخل تشريعي لإعادة الأمور لنصابها بشكل قطعي.

### ❖ بخصوص تعدد مطالب التحفيظ الواردة على نفس العقار

حالة إذا ما كان مطلبين واردين على نفس العقار في آن واحد، مما يؤدي إلى التداخل بين المطلبين، أو بما يصطلح عليه التعرض المتبادل، فمن سيأخذ صفة المدعي ومن ستؤول إليه صفة المدعى عليه؟

إن صاحب مطلب التحفيظ اللاحق في التاريخ متعرضا على مطلب التحفيظ الذي قبله. وهو ما أكدته المجلس الأعلى سابقا. محكمة النقض حاليا. في قرار له: "عند التعارض بين مطلبين يعتبر المطلب الثاني تعرضا على المطلب الأول، يعتبر صاحب المطلب الثاني متعرضا عليه إثبات ما يدعيه. لما رفضت المحكمة إرجاء البث في النزاع إلى حين البث في التعرض المتبادل بعلّة أنه لا يزال في المرحلة الإدارية ولا يمكن ربطه بالمطلب الآخر تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي

<sup>30</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس رقم 2461 في الملف المدني رقم 155/09/06 الصادر بتاريخ 16/07/2009 (غير منشور)

<sup>31</sup> حكم رقم 207 صادر بتاريخ 25/06/2007 ملف رقم 04/37 غير منشور أورده، يزيد زمور، مقال مقارنة المتغير الاجتهادي في قواعد الإثبات في مادة التعرضات على التحفيظ منشور على موقع MAROCADROIT.

<sup>32</sup> رضوان قريشي، القواعد الموضوعية والإجرائية لدعوى التعرض العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الأول، وجدة 2012/2013، ص 61.

<sup>33</sup> أشار إليه عبد العزيز حضري م س ص 16

## منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري

انعدامه"<sup>34</sup>، وثم دعمه أيضا في قرار لاحق: "إذا تعددت المطالبة بشأن نفس العقار المراد تحفيظه، فإن صاحب المطلب اللاحق يكون في مركز المتعرض المكلف بالإثبات"<sup>35</sup>. وحتى بالنسبة لمحاكم الموضوع فقد جاء فيها: "حيث إن المطلب عدد 05/25259 هو الأقدم تاريخا و بالتالي فإن طالبي التحفيظ في المطلب عدد 05/52393 يعتبرون متعرضون"<sup>36</sup>.

و حسب أحد الباحثين<sup>37</sup>، فإن هذه القاعدة توجد في وضعية مخالفة لمبادئ العدالة لأن المنطق السليم يقضي التعامل مع طالبي التحفيظ على قدم المساواة، و ذلك بعدم اعتبار المطلب اللاحق في التاريخ تعرض و السابق مطلبا للتحفيظ، بل ينبغي اعتبار كليهما، في حالة تعرض متبادل، و يتم فحص حجج من طرف على أساس أنه متعرض.

وإذا كان هذا عن أطراف النزاع وعبء الإثبات، فما هي حدود اختصاص المحكمة عند النظر في دعوى التعرض؟

<sup>34</sup> قرار عدد 194 في الملف المدني عدد 1675 / 00 بتاريخ عدد 16/1/2001 منشور بكتاب قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري 1991-2002 لعبد العزيز توفيق ص 110

<sup>35</sup> قرار عدد 4371 بتاريخ 19/10/2010 في الملف المدني عدد 2885/1/1/2008 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 135-136 ص 187

<sup>36</sup> حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2013/01/07 في الملف رقم 09/1403/420، (غير منشور). أوردته: مريم النازي، حدود تأثر المشرع المغربي بالاجتهاد القضائي في المادة العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العقار و التعمير، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مكناس، الموسم الجامعي 2014/2015، ص 26.

<sup>37</sup> مريم النازي، م.س، ص 26.

### المطلب الثاني: حدود اختصاص المحكمة عند النظر في دعوى التعرض

ينص الفصل 37 في فقرته الثانية: " ثبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته 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". ويشكل الفصل أعلاه الإطار العام الذي استقر من خلاله القضاء على كيفية بث المحكمة في التعرضات:

### الفقرة الأولى: المحكمة تثبت في حدود التعرض

إن أول صيغة لظهير التحفيظ العقاري كانت تمنح المحكمة إمكانية الحسم في مصير مطلب التحفيظ<sup>38</sup>. غير أن التعديل الحاصل في الشق المتعلق بالفصل 37 بمقتضى ظهير 24 شتنبر 1917، كان يرمي للتقليص من سلطات المحكمة مقابل توسيع صلاحيات المحافظ، الأمر الذي جعل المحكمة تثبت في حدود التعرض أو بمعنى آخر يمنع عليها البث في مطلب التحفيظ، أي أن نظرها يقتصر فقط على صحة التعرض من عدمه، دون أن يشمل مآل مطلب التحفيظ، لكونه من المهام الأصلية التي أضحي يتمتع بها المحافظ على الأملاك العقارية

لذلك فتح الباب أمام القضاء في فترة الحماية، وتحديدًا منذ عشرينات القرن الماضي، لتكريس هذه القاعدة عبر قرار محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1926<sup>39</sup> وكذلك في قرارها الصادر سنة 1950 "لم يكن للمحكمة أن تثبت في قبول أو عدم قبول مطلب التحفيظ"<sup>40</sup>.

إن هذا التوجه استقر العمل به من قبل أعلى هيئة قضائية وحتى محاكم الموضوع في مختلف أنحاء المملكة وما يرسخ هذا جملة من المقررات القضائية الصادرة سواء قبل تعديل الفصل 37 بالقانون 14.07 أو بعد تعديله، حيث تقضي بصحة التعرض من عدمه، وفي حالة تجاوز الصلاحية المخولة ينفذ القرار ومن الأمثلة على ذلك:

<sup>38</sup> عبد العالي دقوقي، م.س، ص 137.

<sup>39</sup> قرار بتاريخ 09/02/1926 منشور بقرارات محكمة الاستئناف لسنتي 1925-1926 ص 428 أورده كمال عونه، تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الأول، وجدة، ص 140.

<sup>40</sup> قرار بتاريخ 04/05/1950 منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف لسنتي 1951-1952 ص 324 أورده كمال عونه في أطروحته، م.س، ص 140.

قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 229 بتاريخ 15/05/1968 " كان قضاة الموضوع على صواب عندما لم يكن يحكموا بصحة مطلب التحفيظ التي لا تدخل في اختصاصهم، والتي هي من اختصاص المحافظ بل بصحة التعرض تاركين للمحافظ بأن ينظر فيها بعد في المطلب ويتخذ في شأنه ما يجب من قبول جزئيا أو رفضه"<sup>41</sup>، وأيضا القرار الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 81 في الملف الإداري عدد 4552/90 بتاريخ 01/02/1996 " إن القرار الذي قبل النظر في مطلب التحفيظ وقضى برفضه يكون قضائه قد تجاوزا في استعمال سلطتهم بينهم فيما هو موكول للمحافظ على الأملاك العقارية"<sup>42</sup>.

أما بالنسبة للمقررات الصادرة عن محاكم الموضوع فهناك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، تحت عدد 607 في الملف عدد 262 بتاريخ 22/05/1985: " إن المحكمة لا تتعرض إلى صحة أو عدم صحة مطلب التحفيظ الذي هو من صميم اختصاص المحافظ العقاري إذ يقتصر نظرها في البت في صحة التعرض أو عدم صحته"<sup>43</sup>، وأيضا الحكم الصادر عن محكمة الابتدائية بالرشيدية تحت عدد 26 في ملف عدد 299/04/2009 بتاريخ 21/01/20165 قضى بصحة التعرض المقدم من طرف السيد جزئيا في حدود مساحة 3 آر ضد مطلب التحفيظ عدد ..."<sup>44</sup> وفي نفس الإطار الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس تحت عدد 716 في الملف عدد 57/1403/2015 الذي قضى هو الآخر بصحة التعرض المقدم من طرف... ضد مطلب التحفيظ عدد...<sup>45</sup>.

### الفقرة الثانية: المحكمة تدت بين طالب التحفيظ والمتعرض

لقد توصل الاجتهاد القضائي من خلال مقتضيات الفقرة الثانية قبل تعديله وتتميمه بالقانون 14.07 إلى استخلاص قاعدة تتمثل في أن المحكمة تبث بين طالب التحفيظ والمتعرض والمقصود بهذا الأمر أن المحكمة لا تبث بشكل شمولي<sup>46</sup> وعليه فإن القاضي وبمناسبة بثه في نزاع التعرض على مطلب التحفيظ فإن نظره يقتصر بين طالب التحفيظ والمتعرض.

<sup>41</sup> مشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية الجزء الأول، 1966-1982 م.س، ص 591

<sup>42</sup> منشور بمجموعة قضاء المجلس الأعلى عدد 51، ص 25.

<sup>43</sup> القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، تحت عدد 607 في الملف عدد 262 بتاريخ 22/05/1985: قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 48 ص 110

<sup>44</sup> الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرشيدية تحت عدد 26 في ملف عدد 299/04/2009 بتاريخ 21/01/2016 (غير منشور)

<sup>45</sup> الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس تحت عدد 716 في الملف عدد 57/1403/2015 دون ذكر التاريخ (غير منشور)

<sup>46</sup> عبد العالي دقوقي، م.س، ص 138.

إذا كان مطلب التحفيظ متضمنا لتعرض واحد يشكل صورة بسيطة لدعوى التعرض، فقد تعددت التعرضات المقدمة على المطلب الواحد، مما يمكن أن تكون معه ادعاءات المتعرضين متباينة ومتناقضة، لذلك استقر القضاء على قاعدة أساسية وهي أن كل تعرض يعتبر دعوى مستقلة يجب أن يبت فيها مستقلا في مواجهة طالب التحفيظ<sup>47</sup> دون أن يكون بالإمكان الفصل في النزاعات الناشئة بين المتعرضين فيما بينهم. فهذه يمكن أن تكون موضوع دعوى فرعية مستقلة عن دعوى التعرض<sup>48</sup>. وهذا ما تقرر من خلال من مجموعة من المقررات القضائية: كما هو عليه الأمر في القرار عدد 85 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 27/12/1967: "أن المحاكم العقارية لا تفصل بين المتعرضين في النزاع المثار بصدد التحفيظ"<sup>49</sup> وهو ما استقر عليه المجلس نفسه في سنة 1988 في قرار عدد 1983 " تختص محاكم التحفيظ في النزاع الذي يثيره المتعرضون ضد بعضهم البعض"<sup>50</sup>، أما بالنسبة لمحاكم الدرجة الثانية، قضت محكمة الاستئناف بمكناس بحيثية في القرار عدد 2512 الصادر بتاريخ 29 شتنبر 2011 في الملف العقاري عدد 3709/10/1403 " وحيث أن ما أثاره هؤلاء المستأنفون يتعلق بنزاع بين المتعرضين اثير بسبب التحفيظ وحيث أنه من المعلوم قانونا أن قضاة التحفيظ لا يبتون سوى فيما يخص وجود الحقوق المدعاة من طرف المتعرضين في مواجهة طالبي التحفيظ فقط وذلك طبقا للفصل 37 من ظهير 12/08/1913 ولا يبتون في الحقوق المتنازع عليها بين المتعرضين الذي أثرت بمناسبة التحفيظ"<sup>51</sup>.

نتيجة لكل هذا، أنه في بعض القضايا ثم الحكم بصحة تعرضين كليين ينصبان على نفس العقار في مثل هذه الأحوال وفي حالة تقدم أحد المتعرضين بمطلب التحفيظ طبقا للمسطرة الخاصة الواردة في الفصل 37 من ظهير التحفيظ قبل التعديل بمقتضى القانون 14.07 يضطر الطرف الآخر الذي حكم له بصحة تعرضه هو الآخر مدعو إلى تقديم تعرضه من جديد تبعا للأحكام القضائية التي حصل عليها ويحال ملف مطلب من جديد على أنظار القضاء<sup>52</sup> في حقيقة الامر، إن هذه المسطرة من شأنها أن تؤدي إلى إطالة أمد النزاع، لكونها قد تتعدد بتعدد عدد المتعرضين، لأن الحكم الصادر لن يحوز قوة الأمر المقضي به بين المتعرضين وطالب التحفيظ، ويتضح ذلك من خلال قرار لمحكمة النقض: "

47 عبد العزيز جصري، م.س، ص 18.

48 محمد خيري، م.س، ص 258.

49 قرار عدد 85 بتاريخ 27/12/1967، منشور بكتاب عبد العزيز توفيق، م.س، ص 42.

50 قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 13/6/1988 في الملف المدني 127، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 44، ص 520.

51 قرار محكمة الاستئناف بمكناس في القرار عدد 2512 الصادر بتاريخ 29 شتنبر 2011 في الملف العقاري عدد 370/10/14039

(غير منشور)

52 عبد العالي دقوقي، م.س، ص 138.

القرارات الصادرة في مسطرة التحفيظ لها حجية وقوة الشيء المقضي به بين أطرافها وهم طالبوا التحفيظ من جهة والمتعرضون من جهة أخرى<sup>53</sup>.

ولمواجهة هذا الإشكال عمد المشرع إلى إضافة فقرة ثالثة ضمن الفصل 37 تقضي بأن المحكمة تبين في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين وفي حالة الشيع نصيب كل واحد منهم. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ ادريس الفاخوري<sup>54</sup> بأنه مقتضي إيجابي لأن القضاء سيكون ملزماً للفصل بين المتعرضين غير أن الأستاذ عبد العالي دقوقي<sup>55</sup>، يرى بأنه قد يبدو للوهلة الأولى أن المشرع اتجهت نيته إلى توسيع صلاحيات القاضي للبت بين المتعرضين إلا أنه في اعتقادي أنه لو كانت نيته فعلاً فما الذي كان سيمنعه من أن ينص ذلك بشكل واضح.

ليس هذا فحسب، بل أن القضاء كان قد استقر لفترة، على كون المتعرض الذي قضى بعدم صحة تعرضه ابتدائياً لا يمكنه المطالبة بالطعن بالاستئناف، في هذا الحكم في مواجهة متعرض آخر حكم له بصحة تعرضه، ما دام أن طالب التحفيظ لم يستأنف هذا الحكم. إلا أنه سرعان ما عادت المياه إلى مجريها، وقضى المجلس الأعلى "محكمة النقض" في قرار له: "إذا كانت محكمة التحفيظ غير مؤهلة للبت إلا فيها يدعي به المتعرضون ضد طالب التحفيظ دون ما قد يدعي به المتعرضون فيما بينهم. فليس في هذه القاعدة ما يتخذ كأساس للإلغاء التقاضي على درجتين. والقول بأنه لا يجوز لأحد المتعرضين أن يستأنف الحكم الابتدائي ضد المتعرض الآخر وهذا طالب التحفيظ الذي قبل الحكم الابتدائي"<sup>56</sup>.

### الفقرة الثالثة: القاضي ملزم بالاختصار بما أحيل عليه من قبل المحافظ

إن القاضي وهو يبت في نزاع التعرض يكون ملزماً بالارتباط بما يحال عليه من قبل المحافظ هذا الأمر يقتضي دراسته من خلال مجموعة من الزوايا:  
**من حيث الوثائق المدعمة للتعرض أو من حيث مدى وطبيعة التعرض<sup>57</sup>** و قد يمتد هذا الأمر ليشمل للتدخل والإدخال في الدعوى والتي قد تطرح إشكالا بهذا الخصوص.

<sup>53</sup> قرار عدد 897 في الملف المدني عدد 3525/06 بتاريخ القانون 14.07 طبعة 2013 قضاء المجلس الأعلى عدد 71 ص 52

<sup>54</sup> ادريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 طبعة 2013 ص 88

<sup>55</sup> عبد العالي دقوقي، م.س، ص 139.

<sup>56</sup> قرار صادر بتاريخ 138/02/85 تحت عدد 364 في الملف المدني عدد 26/2/83 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 137 ص

124 أورده محمد بفقير م س ص 57

<sup>57</sup> عبد العالي دقوقي، م.س، ص 143

فبالنسبة للمسألة الأولى، إذا ما قمنا بقراءة للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية فسنجده يسمح بتقديم المستندات والوثائق للمحكمة بشكل مباشر، وهذا بطبيعة الحال مخالف لقواعد التحفيظ العقاري. في صيغته السابقة بالفصل 25 كان يقضي على أن المتعرض ملزم بالإدلاء بالوثائق إلى المحافظة. وفي حالة عدم القيام بهذا الإجراء، فإن هذا الأخير يكون ملزماً بإنذار المتعرض بتقديمها خلال أجل ثلاثة أشهر من إعلامه بكون المحكمة لا يمكن لها قبول أي رسم أو وثيقة بعد ذلك. ويرى الاستاذ محمد بن الحاج السلمي<sup>58</sup>، أنه من الأفضل قبول المحافظ للتعرض رغم عدم تأييده بالمستندات وبترك الاختصاص للقضاء ليقول كلمته من أن المتعرض قد توصل بالإنذار من عدمه. وهكذا قبل دخول القانون 14.07 حيز التطبيق، ذهب القضاء في عدة قرارات إلى أن قضاء التحفيظ لا يمكنه قبول أي وثيقة جديدة حيز النظر في النزاع<sup>59</sup>.

وقد ورد في إحدى قرارات محكمة النقض أن "الشراء الذي أبرم قبل ولم يقع الإدلاء به أثناء مسطرة التحفيظ لا يمكن الاحتجاج به فيما بعد"<sup>60</sup>.

في حقيقة الأمر، هذا يمس بمصلحة المتعرضين حيث قد تظهر وثائق جديدة تؤيد طلبهم وقد تكون حاسمة لحل النزاع، ورغم ذلك لن تقبل منهم بداعي أن المحكمة لا يمكنها قبول أي وثيقة جديدة، إلا أن ذلك لم يكن مانعاً من ظهور تيار جديد في القضاء عمل على خلق قاعدة جديدة أدت إلى توقيف المقتضى السابق والدليل على هذا أن محكمة النقض في القرار عدد 3280 أصدرت قراراً: "بأن للمحكمة الحق في أن تبني مقررها على الوثائق المدلى بها مباشرة أمامها دون الاقتصار على ما أدلى به أمام المحافظة العقارية"<sup>61</sup>، وحتى القرار عدد 3083 الذي جاء فيه: إن المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة واقع وقانون يمكن للأطراف أن يدلو أمامها بكل ما لديهم من حجج ووسائل دفاع ما دام المحافظ قد أبقى التعرض المذكور وأحال عليها للبحث فيه ولذلك فإنها لما قبلت الحجج المدلى بها أمامها فهي لم تخترق مقتضيات الفصل 32"<sup>62</sup>.

58 محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الأشهر العقاري والتحفيظ الاجتماعي والاقتصادي طبعة ماي 2002 ص

66

59 أعيد العالي دقوقي، م.س، ص 143.

60 قرار عدد 797 في الملف الإداري رقم 18271 الصادر بتاريخ 21 أبريل 1972 منشور لدى عبد العزيز توفيق، م.س، ص 113.

61 قرار عدد 3280 من الملف عدد 02/116 بتاريخ 23/10/2002 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 35.

62 قرار عدد 3083 في الملف المدني عدد 3695/04 بتاريخ 27/10/2004، منشور بالمرجع السابق، ص 35.

وبعد التعديل الأخير الذي عرفه الظهير يلاحظ أن المشرع المغربي ساير الاجتهاد القضائي وأصبح بالإمكان تقديم الوثائق والحجج أمام القاضي. وفي هذا الصدد يرى أستاذنا عبد العالي دقوقي<sup>63</sup>، أنه يمكن القول إن المحكمة بإمكانها النظر في جميع الوثائق التي يتم الإدلاء بها في أي مرحلة من مراحل التقاضي تماشيا خاصة مع الفقرة الأولى والأخيرة من الفصل 34 التي تمنح القاضي المقرر جميع الصلاحيات الممكنة التي تمكنه من البث في النازلة وبتخاذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة في تحضير القضية.

أما بالنسبة للمسألة الثانية، فقد حصر المشرع صلاحية قاضي التحفيظ في حدود نطاق التعرضات المحالة عليه من قبل المحافظ في إطار شهادة التعرض. وقد ورد عن قرار المحكمة النقض تحت عدد 2804 على أن: التعرض دعوى بصدد موضوعها أمام المحافظ، ويوضح المتعرض حدود ومدى تعرضه، وثبت المحكمة فيها كما أحيلت عليها<sup>64</sup>. مما يمنع عليه النظر في حق غير مضمن في الشهادة، والدليل على ذلك القرار عدد 2763 الذي جاء فيه: " إن على المحكمة المطروح أمامها النظر في التعرض على المطلب التحفظي أن تبث فيه انطلاقا من السبب الذي تأسس عليه ذلك التعرض ووقع التصريح به أمام المحافظة العقارية، وذلك عملا بمقتضيات الفصلين 37 و 45 من ظهير 12/8/1913 بشأن التحفيظ العقاري التي تستوجب أن ثبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه وعلى الشكل الذي قدم به التعرض أمام المحافظ أو وكيل الملك، ويكون غير مرتكز على أساس، القرار القاضي بصحة التعرض استجابة للراغب في الشفعة تأسيسا على إشهاد عدلي، غير قانوني، مادام أن تعرضه لدى إدارة المحافظة العقارية كان مصرحا فيه بسبب آخر " وليس الرغبة في الشفعة<sup>65</sup> وكذلك يتمتع توسيع نطاق التعرض كأن يقضي بصحة تعرض كلي مع أن الشهادة منظمة لتعرض جزئي. وإذا كان يمنع على القاضي ذلك فإنه ليس هناك مانعه من تقليصه بطلب أحد المتعرضين.

أما بالنسبة للمسألة الثانية فتعدد صور التدخل في الدعوى العادية إلى تدخل إرادي وتدخل جبري ثم إلى طلب مواصلة الدعوى. وقد نظم ق.م.م التدخل بمقتضى الفصول 111 إلى 113 بالنسبة للمرحلة الابتدائية، و بمقتضى الفصل 144 بالنسبة لمرحلة الاستئناف وكذا بمقتضى الفصل 377 من نفس القانون أيضا بالنسبة للتدخل أمام محكمة النقض.

<sup>63</sup> عبد العالي دقوقي، م.س، ص 145.

<sup>64</sup> قرار عدد 2804 في الملف المدين 2251/97 صادر بتاريخ 05/07/2000، منشور في كتاب عبد العزيز توفيق، م.س، ص 74.

<sup>65</sup> قرار عدد 2763 الملف المدني عدد 593/02 بتاريخ 29/09/04 منشور بمجلة المحامي عدد 46 ص 353 وما يليها: أورده محمد

بفقيه، م.س ص 67

- **التدخل الإرادي في نزاع التحفيظ:** يقبل التدخل الإرادي في القضايا العادية أمام المحكمة الابتدائية بالنسبة لكل من له مصلحة في النزاع الجاري أمامها، وذلك استناداً إلى ما نص عليه الفصل 111 من ق.م.م، و التدخل الإرادي يكون إما تدخلا هجومياً، و يعني أن يتدخل الشخص للمطالبة بالحق كلاً أو جزءاً لنفسه، و في هذه الحالة يكون المتدخل دائماً مدعياً و إما تدخلا انضمامي و هو الذي يقتصر فيه المتدخل على مؤازرة أحد الأطراف و في هذه الحالة يأخذ صفة المدعي أو المدعى عليه حسب الوضع القانوني للشخص. بالرجوع إلى مقتضيات قانون التحفيظ العقاري فإنه قد التزم الصمت في هذا الصدد، لهذا سنعرض بعض المقررات القضائية الصادرة عن مختلف درجات التقاضي: بالنسبة لمحكمة النقض: "أن التدخل في مسطرة التحفيظ غير مسموح به إلا إذا كان لتأييد أطراف الدعوى"<sup>66</sup> وحتى أن المحكمة الابتدائية بمكناس سمحت بالتدخل حيث جاء في حيثيات الحكم "وبناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 16/02/2016"<sup>67</sup>.

وبناء على ما سبق، فالاجتهاد القضائي مستقر على التدخل الانضمام فقط ودون أن يكون بالإمكان ممارسة التدخل الهجومي إطار قضايا التحفيظ العقاري،

- **التدخل التصحيحي:** من المعلوم أن تحديد الأطراف يتم أمام المحافظ، وعند إحالته للملف على المحكمة تكون ملزمة بالتقيد بالكيفية المحال عليها، إلا أنه ليس من المستبعد أن يطرأ حادث لأحد الأطراف كوفاته مثلاً، والتي تكون سبباً مباشراً لانعدام الأهلية، وهذه الأخيرة مرتبطة بالنظام العام، فهل يجوز للمحكمة تصحيح المسطرة؟ تشكل هذه الحالة أحد الأمور التي لم يتطرق إليها قانون التحفيظ العقاري بل الأكثر من ذلك لم يتم بالإحالة على قانون المسطرة المدنية، هذا القانون الأخير نجده يقضي في فصله 115 "يستدعي القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37-38-39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم".

<sup>66</sup> قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 13/11/85 تحت عدد 2639 في الملف عدد 5/740 منشور المجلة المحاكم المغربية عدد 43

ص 73

<sup>67</sup> حكم عدد 214 في الملف عدد 573/1403/2012 بتاريخ 21/03/2016 (غير منشور)

إن هذا الأمر تولد عنه اضطراب على مستوى الاجتهاد القضائي، حيث أنه في البداية كان يسلك طريق بإرجاع الملف إلى المحافظة لتدارك هذا الوضع، إلا أن ما ترتب عن ذلك هو إطالة أمد النزاع، وبين اتجاه آخر يرى بضرورة استمرارية مع رفض طلب الورثة وبالتالي إبعاد مقتضيات الفصل 115، ومن الأمثلة على ذلك: " إن طالب التحفيظ لا يجبر على أن يدخل ورثة أحد المتعرضين المتوفى بعد إحالة الملف على المحكمة، لأن أي تغيير في هوية أطراف النزاع بعد هذه الإحالة يكون المحافظ ملزماً بتنفيذه بعد إرجاع الملف إليه من المحكمة بعد أن يصبح الحكم نهائياً إن مسطرة التحفيظ مسطرة خاصة لا تخضع لأحكام الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية" <sup>68</sup> أما على مستوى محاكم الموضوع، يوجد قرار استثنائي صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس تحت عدد 2685 : " وحيث أنه وبخصوص ما أثير من سبب ولا شأن تغييراً الاطراف ومتابعة المسطرة من طرف الورثة وعدم ذكرهم بأسمائهم إلى غير ذلك مما أثير فإن جوابه أن طالب التحفيظ، لا يجبر على أن يدخل ورثة أحد المتعرضين المتوفى بعد إحالة الملف على المحكمة لأن أي تغيير في هوية أطراف النزاع بعد هذه الإحالة يكون المحافظ ملزماً بتنفيذه بعد إرجاع الملف إليه من المحكمة بعد أن يصبح الحكم نهائياً وأن مسطرة التحفيظ خاصة لا تخضع لأحكام الفصل 115- و 117 من قانون المسطرة المدنية" <sup>69</sup>

- أما بخصوص الإدخال في الدعوى لا يطبق في قضايا التحفيظ العقاري والدليل على ذلك قرار المجلس الأعلى محكمة النقض " طلب إدخال البائع في الدعوى كضامن لما باع يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة العقارية التي لا تنتظر إلا في المنازعات المتعلقة بالتحفيظ التي يحيلها عليها محافظ الأملاك العقارية" <sup>70</sup>.

<sup>68</sup> قرار عدد 4725 في الملف عدد 2740/90 بتاريخ 26/09/1995 منشور بكتاب عبد العزيز توفيق، م.س، ص. 298

<sup>69</sup> قرار عدد 2685 في الملف عدد 2611/10/1403 بتاريخ 10/20/2010 (غير منشور).

<sup>70</sup> قرار عدد 229 بتاريخ 15/085/1568 دون عدد الملف منشور بقرارات المجلس الأعلى المادة المدنية الجزء الأول، 1982-1966، م.س، ص. 591.

### المبحث الثاني: خصوصيات الضوابط الإجرائية الضابطة لمنازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري

إن دراسة خصوصيات الضوابط الإجرائية الضابطة لمنازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري ستتم مناقشها من خلال نقطتين النقطة الأولى تشمل سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية والقواعد الناظمة لها **(المطلب الأول)** أما **(المطلب الثاني)** من خلاله ستتم محاولة رصد خصوصيات التبليغ وطرق الطعن المتاحة بخصوص المسطرة القضائية.

#### المطلب الأول: خصوصيات سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية والقواعد الناظمة لها

إن الإحاطة بالخصوصيات المميزة لسير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية والقواعد الناظمة لها فإن تقتضي التمييز بين مرحلتين: المرحلة الأولى ممتدة منذ إحالة المحافظ للملف لكتابة ضبط المحكمة المختصة إلى غاية بداية التحقيق والبحث في القضية: خصوصيات الاختصاص وإجراءات المرافعة **(الفقرة الأولى)** وإن كانت-مرحلة التحقيق والبحث- تشكل في الوقت ذاته نهاية المرحلة الأولى فإنها تمثل بداية المرحلة الثانية والتي تبقى مستمرة إلى غاية صدور الحكم: خصوصيات إجراءات التحقيق وقواعد إصدار الحكم **(الفقرة الثانية)**.

#### الفقرة الأولى: خصوصيات الاختصاص وإجراءات المرافعة.

في هذه الفقرة سيتم تناول الإشكاليات المتعلقة بالاختصاص تبعا لازدواجية المساطر ومصير الدعاوى الموازية (أولا) ثم الخصوصيات المتعلقة بإجراءات المرافعة (ثانيا).

#### أولا: الإشكاليات المتعلقة بالاختصاص تبعا لازدواجية المساطر ومصير الدعاوى الموازية

جرت العادة في التشريع المغربي على تقسيم الاختصاص إلى اختصاص نوعي ومكاني ثم اختصاص قيمي، غير بالنظر لطبيعة النزاعات المثارة في قضايا التحفيظ العقاري فإن النوع الأخير لا أساس له في هذا النوع من الدعوى لكون النزاع يكون موضوعه المطالبة بحق عيني . وعلاقة بالقواعد المتعلقة بالاختصاص في النزاعات المثارة بشأن المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري، فقد عمل المشرع على منح الاختصاص للمحكمة الابتدائية المتواجدة بدائرة نفوذها العقاري وهو ما يستخلص

بشكل واضح لا يدع مجالاً للبس فيه من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 32 " خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل 23 يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ و الوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها". ويعد هذا الاختصاص من قواعد النظام العام.

غير أن هناك ملاحظة يمكن إبدائها من خلال تصفح مجموعة من المقررات القضائية<sup>71</sup> التي دأبت على استعمال لفظ "محكمة التحفيظ" والتي قد تحيل إلى الأذهان بوجود محكمة خاصة غير المحاكم المؤتلفة للخريطة القضائية. ويرر أحد الباحثين<sup>72</sup> بأن الغاية من استعمال كلمة محكمة التحفيظ هو تمييز اختصاص المحكمة الابتدائية عندما تنظر في هذه النزاعات عن نظرها في باقي القضايا الأخرى الداخلة في نطاق اختصاصها، بالنظر للخصوصيات الضابطة للمسطرة المتبعة في قضايا التحفيظ العقاري .

ومما تجدر الإشارة إليه بأن المسطرة المتبعة في الدعاوى العقارية، تتعدد بين القواعد العامة التي تسري على جميع الدعاوى، وقواعد خاصة تنحصر في تطبيقاتها على الدعاوى العقارية دون غيرها كما هو عليه الشأن بالنسبة للمسطرة موضوع الدراسة. وعلى إثر ذلك يطرح إشكال بهذا الخصوص:

❖ **اختصاص المحكمة الابتدائية للنظر في جميع النزاعات في إطار مسطرة التحفيظ العقاري**

**يبدأ منذ وضع مطلب التحفيظ أمام المحافظة العقارية أم من تاريخ إحالة نزاع التحفيظ**

**إليها؟**

قد يتضح للوهلة الأولى بأن الجواب عن هذا الإشكال قد لا يتماشى مع مقتضيات الموضوع قيد الدراسة إلا أن الجواب عنه سيؤدي بنا في نهاية المطاف إلى إشكال حقيقي قد تتم مصادفته في الواقع العملي، رغم عدم وجود أي نص قانوني يؤطره ومن ثم ستنم محاولة البحث في مواقف الفقه والقضاء:

• **موقف الفقه:** لقد سبق للفقيه بيرج أن أكد أنه من الآثار التي ينبغي أن تترتب على إيداع مطلب التحفيظ تلك المتعلقة بإيقاف البت من قبل القضاء العادي بمجرد هذا الإيداع، ومن ثم إذن إذا كانت هناك دعوى جارية يجب إحالة الطرف المتضرر أمام المحافظ لتقديم تعرضاته التي سيتم البت فيها مستقبلاً في إطار قضاء التحفيظ، وهو ما تمت صياغته في إطار ما يمكن

<sup>71</sup> قرار صادر عن محكمة النقض عدد 1/172 في الملف المدني عدد 15/1403/403 بتاريخ 2015/1/1/164 بتاريخ 2016/04/12 (غير منشور).  
الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس عدد 34 في الملف عدد 15/1403/403 بتاريخ 2016/01/17 (غير منشور).

الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس عدد 106 في الملف عدد 10/1403/360 بتاريخ 2017/02/20 (غير منشور).  
<sup>72</sup> المصطفى الكيلة، م.س، ص148.

تسميته ب "أطروحة بيرج" أما إذا لم تكن هنا أي دعوى جارية ففي هذه الحالة ينبغي فقط قبول الدعاوى والتي تتعلق ببعض الإجراءات التحفظية لن تمس بأصل الحق.<sup>73</sup> وفي مقابل ذلك ذهب جانب آخر<sup>74</sup> إلى أن مجرد وضع المطلب أمام المحافظ لا ينهي اختصاص المحكمة الابتدائية وأن الذي ينهي هذا الاختصاص هو إحالة ملف نزاع التحفيظ من طرف المحافظ على كتابة ضبط المحكمة الابتدائية المختصة.

• **موقف القضاء:** أمام التضارب الحاصل على المستوى الفقهي فموقف الاجتهاد القضائي هو الآخر كان يتسم بالتعارض سواء في عهد الحماية أو في المرحلة اللاحقة للاستقلال:

**\*الاتجاه الأول:** قرار الغرفة المدنية: "... و هو ما يفيد أن المتنازع فيه عقار في طور التحفيظ يخضع لنظام مسطرة التحفيظ العقاري و الثابت أن من القواعد الأساسية في مسطرة التحفيظ العقاري أن كل دعوى أو منازعة أو مطالبة بحق عيني أو ترتيب حق عيني على عقار في طور التحفيظ يجب أن يمر بمسطرة التحفيظ، إذ لا تقبل أي دعوى ترفع باستقلال عن مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة خاصة تخضع في مجملها لقواعد خاصة و لا تخضع للقواعد العامة في التقاضي".<sup>75</sup>

وعليه، فالدعاوى المتعلقة بعقار في طور التحفيظ ينعقد الاختصاص بشأنها لمحكمة التحفيظ ويجب صياغتها في شكل تعرض طبقاً للفصلين 24 و 32 من ظهير التحفيظ العقاري، و بذلك فإنه سواء تعلق الأمر بدعوى استحقاق، أو حيازة أو شفعة أو أي دعوى تهدف إلى ترتيب حق عيني على عقار فلا يقبل الطلب بشأنها إذا تعلق بعقار في طور التحفيظ إلا إذا جاء في شكل تعرض و كل مطالبة بذلك أمام المحكمة العادية يكون محلها عدم القبول.

**\*الاتجاه الثاني:** قرار الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى-سابقا-، محكمة النقض-حاليا-: " لكن من جهة حيث إن العمل القضائي استقر على أن المحكمة العادية تبقى مختصة في النزاع الذي تجرى بشأنه مسطرة التحفيظ إلى أن تنتهي المرحلة الإدارية بإحالة الملف على محكمة التحفيظ حيث تصبح هذه الأخيرة مختصة للبت في التعرضات المعروضة عليها...".<sup>76</sup>

<sup>73</sup> عبد العالي دقوقي، م.س، ص 73 وما يليها.

<sup>74</sup> محمد منتصر الداودي، مقارنة بين اختصاصات المحافظ على الملكية العقارية وقاضي التحفيظ العقاري على ضوء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، مقال منشور بالذكرى الثمانون لنظام التحفيظ العقاري، ص 63. ذكره المصطفى الكيلة، م.س، ص 158.

<sup>75</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 164 بتاريخ 2001/01/10 الصادر في الملف المدني عدد 99/2/1/1671. أورده مصطفى الكيلة، م.س، ص 156.

<sup>76</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 464 بتاريخ 2004/09/29 الصادر في الملف الشرعي عدد 2004/1/2/154. أورده المصطفى الكيلة، م.س، ص 156.

قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/11/01: "لكن حيث أنه يتجلى من الفصلين 24 و84 من ظهير 1913/08/12 المتمسك بهما من طرف الطالب في الوسيلة ما يلزم طالب الشفعة في عقار في طور التحفيظ بتقديم طلبه هذا في شكل تعرض طالما ان الفصلين معا ينصان على كلمة "الإمكان" وليس على "الالتزام" إذ جاء في الفصل 24 أعلاه ما يلي "يمكن لكل شخص ان يتدخل عن طريق التعرض في اعمال التحفيظ " وجاء في الفصل 84 المذكور ما يلي " إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه...." والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه والحالة هذه لما تبنت علل الحكم الابتدائي، وازافت إليها العلل المذكورة في الوسيلة أعلاه تكون قد بنت قرارها على الأساس، ويكون معه ما بالوسيلة والحال ما ذكر غير جدير بالاعتبار"<sup>77</sup>.

إن إعمال الموقف الأخير- الاتجاه الثاني- يؤكد على إمكانية المطالبة بحق عيني خارج إطار مسطرة التحفيظ أي عن طريق ممارسة دعوى مستقلة أمام المحكمة العادية وبذلك يتفرع تساؤل آخر قد يترتب عن هذه الوضعية:

❖ **في الحالة التي يتزامن سلوك مسطرة التحفيظ تجاه عقار معين مع وجود دعاوى راجعة منصببة على نفس العقار، فما مصير الدعاوى؟ وما هي حجية الأحكام الصادرة في إطار المسطرة العامة أمام قاضي التحفيظ؟**

إن هذه الفرضية اصطلاح عليها بالدعاوى الموازية والتي حاول أحد الباحثين<sup>78</sup> تعريفها بكونها الدعاوى المدنية والعقارية المباشرة في إطار المسطرة العامة والتي تهدف إلى حماية حقوق متصلة بالعقار موضوع عملية التحفيظ سواء كانت مقدمة قبل سلوك مسطرة التحفيظ وبقيت جارية إلى ما بعد ذلك أو نشأت بعد سلوك هذه المسطرة.

إن الأحكام الصادرة بين الأطراف في إطار المسطرة العامة للتقاضي تظل لها حجيتها أمام محكمة التحفيظ متى اتحد أطرافها وموضوعها وسببها مع النزاع الناشئ عن التعرض على مطلب التحفيظ<sup>79</sup>، ما لم يثبت طالب التحفيظ أنها لم تصبح نهائية نتيجة الطعن فيها، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة إيقاف البت في دعوى التحفيظ إلى حين صيرورة الحكم البات في الدعاوى الموازية نهائياً.

<sup>77</sup> قرار محكمة النقض رقم 4710 الصادر بتاريخ 2011/11/01 في الملف عدد 2010/4/1/544، منشور بمجلة ملفات عقارية العدد 12 السنة 2012 ص 275 وما بعدها

<sup>78</sup> المصطفى الكية، م.س، 160.

<sup>79</sup> رشيد بن إسماعيل، خصوصيات المسطرة في نزاعات التحفيظ العقاري-محكمة التدريب نموذجاً-، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 39، فترة التدريب 2013/2015.

وفي هذا الصدد نقضت محكمة النقض<sup>80</sup> قرار محكمة الاستئناف التي رفضت إيقاف البت في نزاع التحفيظ إلى حين انتهاء التحفيظ إلى حين انتهاء دعوى الشفعة الراجعة بالموازاة مع نزع التحفيظ، معللا ذلك بأن البت في مطلب التحفيظ يتوقف على مآل دعوى الشفعة.

أما إذا كانت الدعوى المباشرة في إطار المسطرة العادية ما زالت رائجة لعدم صدور حكم فيها بعد، فإنها تضم إلى دعوى التحفيظ وفي هذا الصدد جاء في حكم<sup>81</sup> "حيث إن كلا من الملفين 21/2011/66 و 21/2011/67 تتوفر فيهما وحدة الأطراف والموضوع والسبب فمن حسن سير العدالة الحكم بضمهما إلى بعضهما قصد البت فيهما بحم واحد، مع اعتبار الملف عدد 21/2011/66 هو الأصل".

أما إذا كانت تلك الأحكام الباتة في الحق في إطار المسطرة العامة نهائية، فإن دور القضاء يقتصر فقط في البت في التعرض وفق ما جاء في منطوق الحكم المحتج به.

### ثانيا: الخصوصات المتعلقة بإجراءات المرافعة

إن محاولة الإحاطة بإجراءات المرافعة تقتضي دراسة خصوصية إحالة الدعوى والرسوم القضائية (أولا) ثم شفوية المرافعات (ثانيا) وفي الأخير لإشكالية تنصيب المحامي (ثالثا).

### أ- إحالة الدعوى و الرسوم القضائية

الدعوى هي وسيلة قانونية قررها القانون للأشخاص يلجؤون إليها عندما يدعون مساس الغير بحقوقهم، وذلك أمام القضاء بصفته المكلف بالنظر في كل الدعاوى التي تعرض أمامه بسبب الخلافات التي تنشأ بين الأفراد<sup>82</sup>. وقد تكفل بتنظيمها قانون المسطرة المدنية باعتباره الشريعة العامة الإجرائية. وهي تنشأ بمقتضى مقال افتتاحي بالكيفية المنصوص عليها في إطار الفقرة الأولى من الفصل 31 من ق.م.م، بشكل مكتوب وموقع من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصا ويحرر أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار إلى عدم إمكانيته القيام

<sup>80</sup> قرار عدد 1874 صادر بتاريخ 2001/05/15 في الملف المدني عدد 2000/1/1/2270، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في مادة التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، م.س، ص144.

<sup>81</sup> حكم صادر بتاريخ 2013/03/20 في الملف العقاري عدد 2011/21/66 المضموم له الملف عدد 2011/21/67. ذكره رشيد بن إسماعيل، م.س، ص38.

<sup>82</sup> عبد الكريم الطالب الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، دراسة في ضوء مستجدات مسودة مشروع 2015، الطبعة الثامنة، يوليو، ص134.

بذلك، كما أنه يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات المنصوص عليها في إطار الفصل 32 من نفس القانون.

إن البحث في مقتضيات التحفيظ، توضح أن المشرع تبني اتجاهها مغايرا عن سائر باقي القضايا الأخرى. إذ خصص مسطرة خاصة لكون المتعرض يدلي بتعرضه أمام المحافظ، وليس أمام المحكمة، وذلك بالكيفية التي سبقت الإشارة إليها، مما يعني أنه لا وجود لمقال افتتاحي في قضايا التحفيظ العقاري خلال المرحلة الابتدائية.

ويحتاج رفع الدعوى، وكما هو معلوم، إلى رسوم قضائية تستوفي لفائدة الخزينة عن كل إجراء قضائي مهما كان نوعه، ومن أي طرف، اللهم إذا استثناهم المشرع بنص صريح، ويهدف بذلك إلى تفادي الدعوى الكيدية. وقد جرت العادة في القضايا العادية أن يتم دفعها في آن واحد مع وضع المقال الافتتاحي لدى صندوق المحكمة الابتدائية، غير أنه لما نص المشرع على مسطرة خاصة في إطار هذه المرحلة، فمن البديهي أن تمتد لتشمل الرسوم القضائية حيث أن هذه الأخيرة تستخلص من قبل المحافظ، نيابة عن المحكمة، وقد أنيط به هذا الدور منذ تعديل الظهير في 18 غشت 1954<sup>83</sup> حيث نص فصله 32 "ويقوم موظفو مصلحة المحافظة العقارية بمقام كتاب الضبط للمحاكم في قبض الادعاءات المشار إليها أعلاه".

ويتعين أداء الرسوم القضائية كتطبيق لما ورد في الفصل 25 من القانون 14.07 داخل أجل شهر من انتهاء أجل التعرضات والإدلاء بما يفيد حصوله على المساعدة القضائية تحت طائلة إلغاء تعرضه عملا بالفصل 32<sup>84</sup> من نفس القانون وتماشيا مع الفصل الأخير فإذا تعلق بتعرضات متبادلة سواء كانت كلية، أو جزئية بين مطلبين للتحفيظ، فإنها لا تؤدي عنها الرسوم القضائية ولا حقوق المرافعة وإن ما تجدر الإشارة إليه أن الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1954 المعدل لظهير 9 رمضان 1331 أن سمح للمحافظ بإمكانية التخفيض من المصاريف حيث نص على: "غير أنه يجوز للمحافظ أن يخفض مبلغ ذلك الادلاء بطلب الفريق وذلك حسب قيمة الشيء المنازع فيه"، وهو ما استقر العمل به إلى غاية صدور القانون 14.07 الذي قام بإلغائه.

<sup>83</sup> الظهير الشريف الصادر في 18 غشت 1954 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2188 - 2 صفر 1374 / 1 أكتوبر 1954 المعدل للظهير الشريف الصادر في 5 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري  
<sup>84</sup> الملاحظ في هذا إطار أنه يجب لإلغاء التعرض توفير شطرين معا عدم أداء الرسوم وعدم الإدلاء بالوثائق المدعى للتعرض والتي تعتبر شرطا أساسيا حسب متن النص، عبد العالي دقوقي، م.س، ص 125.

بعد توضيح الفوارق بين قانون المسطرة المدنية وقانون التحفيظ العقاري من خلال نقطة افتتاح لدعوى والرسوم القضائية، يطرح التساؤل حول نوعية المسطرة المتبعة في قضايا التحفيظ العقاري؟

### ب- شفوية المرافعات

عرف موقف المشرع المغربي تأرجحا في الأخذ بالمسطرة الشفوية أو المسطرة الكتابية، فبعدما كان قانون المسطرة المدنية الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 في فصله 45 يتبنى المسطرة الشفوية أمام المحاكم الابتدائية كقاعدة عامة والمسطرة الكتابية كاستثناء، إلا أن المشرع في إطار تعديلاته سواء الصادرة سنة 1993 و2004 و2011 جعل المسطرة الكتابية هي الأصل واستثنى خمس قضايا:

- القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا وانتهائيا؛
- قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛
- القضايا الاجتماعية؛
- قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛
- قضايا الحالة المدنية.

وهاته الأخيرة لا تتضمن قضايا التحفيظ العقاري ليجعلنا نتجه صوب القول بأن المسطرة المتبعة هي مسطرة كتابية.

لكن بالرجوع إلى التنظيم الخاص لقضايا التحفيظ العقاري فلا وجود لنص صريح يفيد بالمسطرة الواجب إتباعها، ولكن بتأمل بعض الفصول فيمكن استنباط الاتجاه الذي أراد المشرع سلكه والذي يتجلى في شفوية المرافعات حيث أن الفصل 35 تضمن: "عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بعدم التوصل بالاستدعاء" وحتى أن الفصل 37 اشتمل على أنه: "عند افتتاح المناقشات ثم يقع الاستماع إلى الأطراف...."

أمام هذا التضارب بين قانون التحفيظ العقاري وبمقتضيات قانون المسطرة المدنية، استقر الاجتهاد القضائي على أنه وجب إعمال مقتضيات القانون الخاص وبالتالي مسطرة شفوية المرافعات،

وهو ما سيتأكد من خلال القرار<sup>85</sup> الصادر حديثاً عن محكمة النقض الذي أكد على عدم خضوع قضايا التحفيظ العقاري، لمقتضيات الفصلين 45 و329 من ق.م.م. وفي هذا المنحى يرى الأستاذ عمر أزوكار<sup>86</sup> إن شفوية منازعة التحفيظ شفوية من نوع خاص إنها شفوية ظهير التحفيظ العقاري بوصفه ناصباً خاصاً ولا مجال لإحالة على قواعد الشريعة العامة للمسطرة المدنية، وتفيد إعفاء أطراف النزاع من تنصيب المحامي في المسطرة إجمالاً. هل بالفعل أن قضايا التحفيظ العقاري معفية من تنصيب محامي أم أن هناك إلزامية في تنصيبه؟

### ح- تنصيب المحامي

المحامي خير عون للقضاء على استجلاء الحق. كما أن المحاماة تجنب القضاة الكثير من المشقة إذ تكفل سلامة الأسلوب الذي تعرض به الدعوة ووضوح ما تتضمنه من طلبات وبيان سندها القانوني. وقد تم تنظيم مزاوله هذه المهنة ونقاباتهما لأول مرة بعد الاستقلال، بمقتضى القانون رقم 19.79 في 8 نونبر 1979<sup>87</sup>

هذا القانون نص من خلال فصله 34 "تقدم وجوباً بواسطة محام المقالات، والمذكرات الدفاعية بوجه عام كل المستنتجات في جميع القضايا، باستثناء القضايا الجنائية كلما كانت المسطرة الكتابية بمقتضى القانون..." مما يتضح معه، أن تم وضع استثناء القضايا الجنائية ولم تمتد لتشمل القضايا العقارية مما يكون معها إلزامية تنصيبه.

وإن صدور ظهير 10 سبتمبر 1993<sup>88</sup>، لم يغير هذا الوضع حيث وسع من قائمة القضايا المستثناة وذلك في إطار المادة 31 ودون أن تشمل هي الأخرى القضايا العقارية فقد كانت هذه المادة تقضى: "المحامون المقيدون بجدول هيئات المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الاطراف ومؤازرتهم لتقديم المستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء القضايا الجنائية، وقضايا النفقة أمام المحاكم الابتدائية، والاستئنافية والقضايا التي تختص المحاكم بالنظر فيها ابتدائياً وانتهائياً."

<sup>85</sup> قرار عدد 863 في الملف المدني رقم 4359/1/8/2014 بتاريخ 27/01/2015 منشور على موقع mahkamaty  
<sup>86</sup> عمر أزوكار، "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري و قضاء محكمة النقض"، الطبعة الأولى 2014، ص201  
<sup>87</sup> ظهير شريف رقم 1.79-306 بتاريخ 17 ذي الحجة 1399/8 نونبر 1979 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 19.79 الذي تنظم بموجبه نقابات المحامين ومزاوله المحاماة الجريدة الرسمية 3499  
<sup>88</sup> ظهير شريف رقم 1.93.162 صادر في 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، معتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 1993/09/29 الصفحة 1834.

وقد استمر نفس النهج، حتى في التعديل الصادر في 20 أكتوبر 2008 بمقتضى القانون رقم 28.08<sup>89</sup>. الذي بقي أسيراً للإلزامية تنصيب المحامي في القضايا العقارية حيث نصت المادة 32: المحامون المسجلون بجدول هيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيلهم الأطراف وموازرتهم لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية وبالنظر فيها ابتدائياً وانتهائياً وكذا المؤازرة في قضايا الجرح والمخالفات."

بيد أن الرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 14.07 فليس هناك ما يفيد بالإلزامية تنصيبه حيث يمكن للأطراف الترافع بصفة شخصية **الفصل 35** أكد في مقتضياته " عندما يرى القضايا المقرر أن القضية أصبحت جاهزة يخبر الأطراف..." وحتى **الفصل 37** "... ثم يقع الاستماع إلى الأطراف..." إضافة إلى **الفصل 45** " ثم يستمع إلى الأطراف إما شخصياً وإما بواسطة محاميهم..." فهذا الفصل الأخير يلاحظ من خلاله أن المشرع استعمل عبارة "أو" وهو ما يفيد منحه الخيار للأطراف في الحضور بصفة شخصية أو بالاعتماد على توكيل محام ينوب عنهم.

إن هذا التضارب الحاصل بين القانون المنظم للمحاماة وقانون التحفيظ العقاري تترتب عنه نقاش حول المقتضى الأولي بالتطبيق سواء من جانب الفقه أو القضاء:

- **فعلى مستوى الفقه** <sup>90</sup> هناك من يرى إلزامية تنصيبه على أساس مقتضيات المادة 31 من قانون المحاماة تراجعت عن استثناء قضايا التحفيظ العقاري من الخضوع لمبدأ تنصيب محام أمام القضاء خاصة وأن هذه المادة لم تسمح بإعمال مقتضيات خاصة عند التعارض، كأن ينص صراحة على العبارة الآتية " ما لم تنص مقتضيات قانونية خاصة بخلاف ذلك إضافة إلى ذلك فإن مقتضيات الفصول 35 و 37 و 42 من ظهير التحفيظ العقاري لم تنص صراحة عدم خضوع قضايا التحفيظ العقاري لمبدأ تعيين محام أمام القضاء، كما أن هذه الفصول تعتبر مقتضيات قانونية إجرائية خاصة بقضايا التحفيظ العقاري، وأن المادة 31 من قانون المحاماة تعتبر مقتضيات قانونية إجرائية خاصة بمبدأ تنصيب محام أمام القضاء، وبالتالي يعد أخص من

<sup>89</sup> ظهير 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 رقم 5680 الصادرة في 6 نوفمبر 2008  
<sup>90</sup> محمد بفقير: مدى خضوع قضايا التحفيظ العقاري لمبدأ وجوب تنصيب محام أمام القضاء - دراسات قضائية - فقه - قضاء قانون الجزء الثالث مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة 4، 2003 ص 45 وما يليها.

مقتضيات قانون التحفيظ العقاري، والأهم من ذلك حسب هذا الاتجاه أن إخضاع قضايا التحفيظ لمبدأ وجوب تعيين محام يحقق مصلحة المتقاضين والعدالة.

في حين أن الاتجاه الثاني<sup>91</sup> يرى أن تنصيب المحامي ليس إلزاميا في قضايا التحفيظ العقاري فللخصوم مباشرة المسطرة شخصيا في قضاياهم والدفاع فيها عن أنفسهم دون إجبارهم على تنصيب المحامي. ويسايره في هذا الرأي الأستاذ ادريس الفاخوري<sup>92</sup>، الذي يؤكد على إمكانية تمثيل الخصوم بواسطة محام أو الحضور بصفة شخصية مادام أن ظهير التحفيظ العقاري لم يقرر ضرورة الاستعانة بمحام، ونفس الأمر اتجه له الأستاذ محمد خيري<sup>93</sup>، حيث أنه يؤكد على أن حضور المحاماة لا يعتبر إلزاميا.

• **أما على مستوى القضاء،** فقد ترتب تضارب بين تطبيق إلزامية تنصيبه من عدمه حيث ذهبت المحكمة الابتدائية بالناظور: " لا مجال للاستغناء عن تنصيب المحامي في قضايا التحفيظ، إذ أن محامي قدم تعرضه بواسطة محام آخر يؤازره في ذلك "<sup>94</sup> بينما الاتجاه الغالب يقرر خلاف ذلك، فمحكمة النقض تبنت منذ مدة موقفا رافضا لتطبيق مقتضيات الفصل 32 من قانون المحاماة على قضايا التعرض مبررة توجهها بأن مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري لسنة 1913، والمعدل بالقانون 14.07 لا يلزم الأطراف بالإدلاء بوسائل دفاعهم بواسطة محام<sup>95</sup> وفي هذا الصدد ورد قرار عن المجلس الأعلى سابقا "محكمة النقض": " إن مسطرة التحفيظ العقاري خاصة ولم تورد في مقتضياتها ما يلزم الطرفين بتنصيب محام "<sup>96</sup>.

### الفقرة الثانية: خصوصيات إجراءات التحقيق وقواعد إصدار الحكم..

سيتم خلال هذه الفقرة تناول مختلف المراحل التي تقطعها المسطرة القضائية والإشكاليات المرتبطة بها سواء في إطار إجراءات التحقيق (أولا) أو في جلسة إصدار الحكم (ثانيا).

<sup>91</sup> عمر أزوكار، م.س، ص 228.

<sup>92</sup> ادريس الفاخوري، م.س، ص 73.

<sup>93</sup> محمد خير: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي دار نشر المعرفة، ط 2014، ص 302

<sup>94</sup> حكم المحكمة الابتدائية بالناظور رقم 1839 ملف عقاري رقم 57/98 بتاريخ 26/07/90 أشار إليه ناجي شعيب، م.س، ص 83. أورده زكرياء المودن، القواعد الإجرائية لدعوى التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، دون ذكر السنة الجامعية، ص 27.

<sup>95</sup> رضوان قريشي، م.س، ص 14.

<sup>96</sup> قرار عدد 147 في الملف عدد 02/1083 بتاريخ 02/15/2003 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 43

### أولاً: الخصوصات المتعلقة بإجراءات التحقيق: دور القاضي المقرر

بعد بإحالة الملف والوثائق المرتبطة به إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الكائن بدائرة نفوذها للعقار، ليبادر كاتب الضبط إلى تسجيله في سجل الدعاوى ويعطي له رقما خاصا بالإضافة الرقم التسلسلي الذي سجل به في سجل الدعاوى، ومع تبيان تاريخ تسجيل الدعاوى<sup>97</sup> وفي هذا الصدد فإن محكمة النقض قد أورد في أحد قراراتها على أنه: " بمجرد انتهاء المسطرة الإدارية أمام المحافظ على الأملاك العقارية يعمد هذا الأخير إلى إحالة مطلب التحفيظ وملف التعرضات على المحكمة الابتدائية قصد البث في النزاعات المثارة بسبب طلب التحفيظ"<sup>98</sup> ليعمل بعد ذلك كاتب الضبط عرض الملف على رئيس الذي يعمد على تعيين قاضي مقرر عملا بمقتضيات الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري . ويعد القاضي المقرر بأنه قاض ينتمي إلى الهيئة القضائية يتم تعيينه من طرفه رئيس المحكمة لتهيئ قضية معينة أو قضايا معينة، فهو الذي يبحث في النزاع ويسيره بأبسط الوسائل وأكثرها فعالية حتى يستطيع أن يكون تصورا عاما لجميع عناصر القضية.<sup>99</sup>

على اعتبار أن ملف القضية يتم إحالته من طرف المحافظ إلى كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بدون مقال افتتاحي ولكون الملف يحتوي على عدة وثائق ومستندات منها ما يخص الإجراءات التقنية والإدارية أثناء المرحلة الإدارية، وأخرى عبارة عن مقررات قضائية وعقود وشواهد إدارية، ولهذا فإن القاضي المقرر يتعين عليه أ، يضع تصورا أوليا حول عناصر النزاع المعروض عليه. وفي سبيل ذلك يقوم القاضي بمراجعة أوراق الملف، وذلك بتتبع وإحصاء هذه الأوراق ومقارنتها بالإرسال الموجه من طرف المحافظ إلى المحكمة، كما يتعين على القاضي أن يدعو الكاتب المكلف بتلقي هذه الملفات إلى القيام بهذا الدور قبل توقيعه على التسليم، تفاديا لأي مسؤولية تقع على عاتقه وعاتق المحكمة عند نقصان وثيقة قد تكون هي الحاسمة والرئيسية في القضية.<sup>100</sup>

و بالرجوع لمحتوى الفصل 34 فإنه يلاحظ بكون المشرع أفرد له صلاحيات واسعة - " اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية" - تماشيا مع المهمة المنوطة به من أجل تبسيط القضية بدأ من دراسة أولية للملف من أجل تحديد موضوع التعرض، بكونه مرتبط بالحيازة، أو لمنازعة في وجود

<sup>97</sup> محمد خيرى، م س ص 273

<sup>98</sup> قرار عدد 2087 في الملف المدني عدد 4157/05 بتاريخ 21/6/2006 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 36

<sup>99</sup> محمد خيرى، م س، ص 272.

<sup>100</sup> سمير أفلاح، دور القاضي أو المستشار المقرر في مسطرة التحفيظ -مرحلة التحقيق نموذجاً-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية وجدة، السنة الجامعية 2016/2015 ص 21.

حق الملكية لطالب التحفيظ، أو في مده، أو أنه مرتبط بحدود العقار، أو المنازعة في أحد الحقوق العينية القابلة للتقييد بالرسم العقاري المزمع تأسيسه، أو المنازعة في حق سبق الإعلان عنه طبقاً للفصل 84، فإذا كان النزاع يدور حول الوضعية القانونية للعقار ولا يقتضي الحكم إلا في نقطة قانونية معينة، فإن يقتصر على تعيين موعد الجلسة والاستدعاء إليها، أما إذا كان النزاع يقضي البث في نقطة معقدة، فلا بد أن ذاك بحث أوسع في عين المكان، لاسيما لدراسة مسألة تطبيق الرسوم على العقار المنازع فيه .

ولا يكفي فقط بتحديد موضوع النزاع بل يمتد ليحدد أطراف النزاع سواء من حيث عددهم، وهويتهم، ويستمع إلى تصريحاتهم حول مصدر ملكيتهم وسبب منازعاتهم لبعضهم البعض، و هل لهم دعاوى أخرى على الحيابة مثلا، كما يسألهم حول جميع الوسائل المعتمدة عليها في التعرض أو في المطلب حتى يتمكن من إبراز المشاكل المثارة و نقط الاختلاف بين الأطراف، و أثناء الاستماع إليهم يمكن للقاضي المقرر أن يبحث معهم فرادى إذا كان واحد منهم على حدى، و إذا تعدد المتعرضون و كانت المطالب تنصب على نفس العقار و حول موضوع معين أمكن للقاضي أن يطلب من كل فريق تعيين من يتكلم باسمهم، و كثيرا ما يعتمد قضاء التحفيظ على جلسة البحث كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى و إنهاء النزاع<sup>101</sup>. بعد الاستماع إلى الأطراف يشرع في الاستماع إلى الشهود إذ أن أقول الخصوم تكون صالحة لمراقبة أقوال الشهود والتأكد من صحتها والمقارنة بعضها لبعض<sup>102</sup>. وبعد ذلك فإنه قد يتخذ إجراء آخر من إجراءات التحقيق ويتمثل في الانتقال إلى عين المكان.

وبعد الانتقال إلى عين المكان بمثابة محكمة متحركة تنظر للنزاع في عين المكان وهذا إجراء موكل لتقدير المحكمة لا تأمر به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وهذا ما أكدته محكمة النقض في القرار عدد 2232 " إن إجراء وقوف على عين المكان موكل لتقدير محكمة الموضوع لا تأمر به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع"<sup>103</sup>. وإن هذا الوقوف يساعد المحكمة من التحقق من بعض الأمور كمطابقة الحجج والوثائق المدلى به للعقار، ويتم هذا الخروج إلى عين المكان بمساهمة مهندس مساح طبوغرافي بعد الاتفاق مع المحافظ على بغية وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان، حسب الفقرة الثانية من الفصل 34.

<sup>101</sup> رضوان قريشي، م.س، 31.

<sup>102</sup> محمد خيرى، م.س، ص 281.

<sup>103</sup> قرار عدد 23232 في الملف المدني عدد 1395/02 بتاريخ 16/07/2003 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 69

بعد أن يقوم القاضي بإجراء التحقيقات اللازمة في الدعوى فإنه يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية من الدعوى وتسمى بمرحلة الحكم وبالتالي فهل يكون القاضي المقرر ملزماً بإصدار الأمر بالتخلي؟ الأمر بالتخلي إجراء يتم به إنهاء التحقيق، وقد تم تسمية هذا الإجراء بالأمر بالتخلي، لأن القاضي المقرر عن طريق إصدار هذا الأمر يتخلى عن ملف القضية لفائدة هيئة الحكم<sup>104</sup>. وبذلك يعتبر الأمر بالتخلي بمثابة الحد الفاصل بين مرحلة إجراءات التحقيق ومرحلة الحكم، من خلاله يعلم القاضي المقرر الخصوم بانتهاء التحقيق، وتجهيز القضية، وهو إجراء يخضع للسلطة التقديرية للقاضي إذا ما اعتبر أن القضية جاهزة للحكم.

وتظهر أهمية إصدار الأمر بالتخلي، بكونه يضع حداً للممارسات الكيدية، بحيث بصدوره لا تعير المحكمة أي اعتبار لأي مذكرة أو مستند قدم من الأطراف بعد الأمر بالتخلي باستثناء المستنتجات الرامية إلى التنازل. وقد تم التنصيص على الأمر بالتخلي في ق.م.م في الفصل 335 منه الذي جاء فيه: "إذا تم تحقيق الدعوى أو إذا انقضت آجال تقديم الردود واعتبر المقرر أن الدعوى جاهزة للحكم أصدر أمر بتخليه عن الملف وحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها للقضية يبلغ هذا الأمر للأطراف للفصل 37-38-39" ويتضح على أنه في القضايا العادية يكون القاضي ملزماً بإصدار الأمر بالتخلي فهل يكون هذا الأمر ملزماً في قضايا التحفيظ العقاري؟

بالرجوع إلى الفصل 35 من ظ.ت.ع نجده ينص على ما يلي: "عندما يرى القاضي المقرر أن القضية أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها، وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بعد التوصل بالاستدعاء" يتبين أن المشرع لم يشر إلى الأمر بالتخلي في مسطرة التحفيظ، بل إن القاضي المقرر يكتفي بإخبار الأطراف بموعد الجلسة، وهو ما يطرح معه التساؤل حول مدى إلزامية إصدار الأمر بالتخلي في مسطرة التحفيظ؟

إن الجواب عن هذا الإشكال عرف تضارباً واختلافاً سواء على المستوى الفقهي أو القضائي:

- **على المستوى الفقهي:** يذهب بعض الفقه<sup>105</sup> بضرورة إصدار هذا الأمر عندما يعتبر القضية جاهزة للحكم. بينما يذهب جانب آخر<sup>106</sup> إلى أن هذا الأمر غير ضروري مستندين في ذلك إلى أن عدم إصدار الأمر بالتخلي لا يعيب الحكم القضائي حتى في المواد العادية التي تحكمها مقتضيات

<sup>104</sup> سمير أفلاح، م.س، 32.

<sup>105</sup> المختار بن أحد عطار، التحفيظ العقاري في المغرب، تونس و الجزائر، سلسلة آفاق القانون رقم 18، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، 2009، ص 46.

<sup>106</sup> عبد العزيز الحضري، "تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ" مجلة رسالة الدفاع، العدد الثاني نوفمبر 2011، ص 9 أوردته، سمرة محذوب، م.س، ص 79.

الفصل 335 من قانون المسطرة المادية والتي تشير مباشرة إلى هذا الإجراء من قبل القاضي المقرر، وبالأحرى في قضايا التحفظ العقاري التي لا تشير إلى إصدار الأمر بالتخلي. بالإضافة إلى القول بالزامية إصدار الأمر بالتخلي فيه تحميل النصوص لما لا تحتل.

• أما على مستوى العمل القضائي يلاحظ أن محاكم الموضوع تعرف تضاربا فهناك مجموعة من المحاكم تشير إلى الأمر بالتخلي<sup>107</sup> في حين نجد مجموعة أخرى لا تشير إلى ذلك<sup>108</sup> لكن على مستوى محكمة النقض نجدها متشبثة بحرفية الفصل 35 بحيث جاء في أحد قراراتها لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 335 من ق.م.م في النازلة مادام فيها متعلق بالتحفظ العقاري المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة المنصوص عليها في ظهير 12/08/1913 التي لا تنص على صدور الامر بالتخلي<sup>109</sup>.

وعليه عندما يرى أن القضية أصبحت جاهزة فإنه يقوم بإخبار الأطراف بموعد الجلسة العلنية قبل 8 أيام مضافا إليها أجل المسافة وذلك بواسطة استدعاء ويذكرهم بأن في إمكانهم الحضور شخصيا أو بواسطة وكيل خاص.

### ثانيا: الخصوصيات المتعلقة بإصدار الحكم

وبحلول تاريخ الجلسة تعقد المحكمة الابتدائية جلسة علنية للحكم في القضية (ب)، غير أنه قبل ذلك يطرح تساؤل بخصوص دور النيابة في إطار المسطرة القضائية ومدى إلزامية حضورها؟ (أ)

### أ- دور النيابة العامة في قضايا التحفظ العقاري

تعد النيابة العامة من الأعمدة الأساسية للجهاز القضائي المغربي. نظرا للصلاحيات المخولة لها من طرف المشرع في المادة الجنائية، فإنها بالإضافة إلى ذلك تقوم بأدوار أخرى في القضايا المدنية<sup>110</sup> و بذلك عمل المشرع على تنظيمها في مقتضيات ق.م.م في إطار الباب الثاني من القسم الأول من قانون المسطرة المدنية و بالتحديد من الفصل السادس إلى غاية الفصل العاشر تحت عنوان " دور النيابة

<sup>107</sup> حكم المحكمة الابتدائية بمكناس، دون ذكر رقم الحكم في الملف عدد 10/1403/674 الصادر بتاريخ 2013/06/17. (غير منشور)  
حكم المحكمة الابتدائية بمكناس، دون ذكر رقم الحكم في الملف عدد 10/1403/74 الصادر بتاريخ 2012/06/18. (غير منشور)

<sup>108</sup> حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة، رقم 03، في الملف عدد 2013/169 بتاريخ 2015/01/12. (غير منشور)

حكم المحكمة الابتدائية بمكناس، رقم 270، في الملف عدد 2014/1403/57 بتاريخ 2016/0/04 (غير منشور)

<sup>109</sup> قرار عدد 2350 في الملف المدني عدد 2045/03 بتاريخ 21/07/2004 منشور بمقتضيات ظهير التحفظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 68

<sup>110</sup> محمد الهبزي، تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، الكلية متعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2018/2019 ص 7.

العامّة أمام المحاكم المدنيّة " و جرت العادة على دراسة دور النيابة العامّة من خلال شقين بحسب أهميّة حضورها و بذلك فسيتم التمييز بين النيابة العامّة كطرف منظم ثم كطرف أصلي أو رئيسي في قضايا التحفيظ العقاري:

### ❖ النيابة العامّة كطرف منظم:

الأصل أن النيابة العامّة في الدعاوى المدنيّة، تكون طرفاً منظماً غير أن هذا الانضمام قد يكون بشكل اختياري كما قد يكون بشكل إجباري:

خول المشرع للنيابة العامّة التدخل كطرف منضم بصفة اختيارية عملاً بمقتضيات الفصل 8 من ق.م.م "تدخل النيابة العامّة كطرف منضم .... في الحالات التي تطلب النيابة العامّة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائياً من طرف القاضي ..."، وفي هذا الإطار فإن النيابة العامّة لا تكون خصماً لأحد وإنما تتدخل في الدعوى لتبدي رأيها لمصلحة القانون والعدالة. وعلى اعتبار أن دعاوى التحفيظ العقاري دعاوى مدنية فهذا يدفع للتأكيد فإن النيابة العامّة يمكن لها أن تتدخل في هذه النوعية بصفة اختيارية بالكيفية المشار إليها. ومن ثم فإنها غير ملزمة بتقديم مستنتاجاتها الكتابية أو الشفوية في موضوع التحفيظ العقاري، وهو الأمر الذي يستنتج من نص الفصل 37 من ظ.ت.ع الذي يؤكد على أنه "... يقدم ممثل النيابة العامّة إن اقتضى الحال مستنتاجاته..." والدليل على ما سبق ذكره: هو القرار عدد 3790 "المطلوب قانوناً بمقتضى الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري هو تقديم ممثل النيابة العامّة إن اقتضى الحال استنتاجاته وليس حضور النيابة العامّة في الجلسات التي مرت منها القضية وجلسة الحكم".<sup>111</sup> إلا أن الواقع العملي أثبت أنها دائماً تعمل على الإدلاء بمستنتاجاتها<sup>112</sup>.

وأما تدخل النيابة العامّة كطرف منظم في دعاوى التحفيظ بصفة إلزامية: فينص الفصل 8 "تدخل النيابة العامّة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، ...." و القضايا التي أمر القانون بتبليغها هي القضايا التي حددها لفصل 9 بحيث تبلغ وجوباً إلى النيابة العامّة ونجد من بينها القضايا المتعلقة بالنظام العام، والدولة والجماعات المحليّة، والمؤسسات العمومية والهيئات والوصايا لفائدة المؤسسات العمومية، وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية، إضافة إلى القضايا المتعلقة بفاقدي الاهلية، بصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني

<sup>111</sup> قرار عدد 3790 في الملف عدد 03/2278 بتاريخ 2004/12/129 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ص 50

<sup>112</sup> محمد العتيقي، النيابة العامّة ومسطرة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، الموسم الجامعي 2012/2013. ص 72.

نائباً أو مؤازراً لأحد الاطراف، وإنه في حالة عدم تبليغها في الحالات السابقة الذكر يكون الحكم تحت طائلة البطلان، وما يؤكد ذلك هو القرار عدد 3509 الذي جاء فيه " بما أن الدولة تعتبر طرفاً في الدعوى، فإنه يتعين طبقاً للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية تبليغ النيابة العامة لتقديم مستنتاجاتها وجوباً تحت طائلة بطلان الحكم، وينطبق هذا على دعاوى التحفيظ أيضاً، إذ لا تعارض بين ما يقرر هذا المقتضى وما يورده الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري من كون ممثل النيابة العامة يقدم إن اقتضى الحال استنتاجاته في قضايا التحفيظ"<sup>113</sup>.

من خلال قراءة للفصلين السادس والسابع من ق.م.م فالمرشح قد خول للنيابة العامة حق التدخل كطرف منظم فهل يحق لها التدخل كطرف أصلي إما مدعي أو مدعى عليه في قضايا التحفيظ العقاري؟

❖ تدخل النيابة العامة كطرف أصلي: إن المشرع بخلاف الفصل 9 لم يعمل على تعداد للقضايا التي تتدخل فيها النيابة العامة كطرف منظم، وفي هذا الإطار هناك من الباحثين<sup>114</sup>، من اعتبر بأن هذه القاعدة مجرد نظرية وكان على المشرع أن يحدد القضايا التي يمكن أن تكون فيها النيابة العامة طرفاً رئيسياً كما فعل بالنسبة للحالة التي تكون فيها طرفاً منضمماً، وذلك حتى لا يجد ممثل النيابة العامة نفسه أمام عالم مجهول وحتى لا يصعب عليه العثور في القوانين المختلفة على القضايا التي يمكن أن تكون فيها طرفاً رئيسياً.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 26 من ظ.ت.ع فإنه يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفاً رئيسياً في دعوى التحفيظ إذا ما انتصبت كمتعوضة على مطلب التحفيظ لفائدة الأشخاص المحجورين والقاصرين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وفي هذه الحالة تتقمص النيابة العامة شخصية هؤلاء الأشخاص وتكون مدعية كسائر المتعاضين بشأن أعمال التحفيظ. وعليها أن تقدم كل البيانات والإثبات المنصوص عليها في الفقرة في نفس الفصل كما لها متابعة الدعوى إلى حين صدور حكم نهائي، وبالتالي تكون ملزمة بالحضور في الجلسة طبقاً للفصل 10 من ق.م.م " يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفاً رئيسياً أو كان حضورها محتماً قانوناً. ويكون حضورها اختيارياً في الأحوال الأخرى."

<sup>113</sup> قرار عدد 3509 في الملف عدد 1966/08 بتاريخ 07/10/2005 منشور لمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 72 ص 70

<sup>114</sup> محمد الهبزي، م.س، ص 56.

إن التمييز بين النيابة العامة كطرف منظم أو أصلي يكمن في تحديد الآثار المترتبة عن كل صفة فممارساتها دورها بالوصف الأخير-طرف أصلي- يجعلها إمكانية ممارسة حق الطعن بخلاف عندما تكون طرفاً منظماً وهو ما يتأكد من خلال الفصل 7 " يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائياً مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون." والفصل 8 " تتدخل النيابة العامة كطرف منضم ..... ولا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن."

كما أنه لا يجوز تجريحها بصفتها خصماً رئيسياً من قبل الخصوم، لأن الخصم لا يمكنه تجريح خصمه بالمقابل عملاً بمقتضيات الفصل 299 من ق.م.م " تنطبق أسباب التجريح المتعلقة بقاضي الأحكام على قاضي النيابة العامة إذا كان طرفاً منضمًا، ولا يجرح إذا كان طرفاً رئيسياً ".

### ب- جلسة الحكم

تتعقد الجلسة على نحو جلسة مدنية عادية مع فرق واحد هو أن حضور الأطراف للجلسة غير إلزامي إنه لم يكن لديهم ما يضيفون إلى تصريحاتهم السابقة ومع ذلك فإنه يلاحظ حرص الأطراف على الحضور للتعبير عن تشبثهم بمطالبهم<sup>115</sup> ، وتبتدئ الجلسة بعرض القاضي المقرر للقضية إن هذا الأمر يدفع لطرح مجموعة من التساؤلات بشأن هذا العرض:

إذا أن إعداد التقرير في القضايا العادية من طرف القاضي المقرر إلزامياً، فإن على مستوى مسطرة التحفيظ نجد هذه الإلزامية تعتبر محل خلاف ضمن المرحلة الابتدائية خاصة على المستوى الفقهي فالفقيه مأمون الكزبري<sup>116</sup> يرى بكون عرض القضية يستوجب عملياً إعداد تقرير من قبل القاضي المقرر، ومن الباحثين من أكد على أن العمل القضائي جرى على إعداد بل وبتفصيل كبير وهذا الخلاف لا يتوقف عند هذا الحد بل يمتد ليشمل كذلك مدى إلزامية تلاوة التقرير في الجلسة العلنية. وإلى جانب هذه الآراء التي ترى بوجوب إعداد تقرير حول القضية، نجد آراء أخرى ترى خلاف ذلك ومنهم الفقيه جاك كاي الذي اعتبر أن إعداد التقرير لا يستند إلى نص صريح أو حتى ضمني في ظهير التحفيظ العقاري، ولا يمكن تطبيق قواعد المسطرة المدنية في ظل وجود نص خاص هو الفصل 37

115 محمد خيرى م س ص 303  
116 مأمون الكزبري، م.س، ص 65.

من ظ.ت.ع الذي يكتفي فيه القاضي المقرر فقط بإعداد تقرير شفوي يضمه سير المسطرة ويحدد النقط التي تحتاج إلى حل.

وقد يتبادر للذهن سؤال آخر مدى إلزامية تلاوة التقرير في الجلسة، إن الملاحظ من خلال مجموعة من المقررات القضائية أن هناك تضاربا قضائيا على مستوى مختلف المحاكم حيث هناك بعض القرارات اتجهت نحو اعتبارها عنصرا جوهريا: " إن تلاوة التقرير من طرف المقرر حق من حقوق الدفاع، وكان على الطاعنين أن يثير أمام محكمة الموضوع، وإثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبولة"<sup>117</sup> وقرارات أخرى خالفت ذلك التوجه.

وعليه فالجلسة تبدأ بتلاوة القاضي المقرر- بغض النظر عن النقاش المثار أعلاه- ما لم يقع إعفاء من الرئيس وعدم معارضة أحد الأطراف كما يمنع عليه إبداء أي رأي، إذ أن موقف القاضي المقرر هو الحياد، ثم يستمع إلى أطراف الدعوى بصفة شخصية، أو عن طريق وكلائهم، وتقديم ممثل النيابة استنتاجاته عن اقتضى الحال تكون المحكمة قد توصلت لنقطة إصدار الحكم الذي يمكن أن تصدره بعد المداولة أو بشكل مباشر.

<sup>117</sup> قرار عدد 2477 في الملف عدد 21/10/1992 منشور بكتاب عبد العزيز توفيق م س ص 257

### المطلب الثاني: خصوصية التبليغ و الطعن في منازعات المسطرة القضائية للتحفظ العقاري و الضوابط المؤطرة لها:

قبل الإحاطة بموضوع خصوصية الطعن في المادة العقارية (المطلب الأول) فإنه يقتضي قبل ذلك التطرق لإشكالية التبليغ (المطلب الثاني)

### الفقرة الأولى: خصوصية التبليغ في منازعات المسطرة القضائية للتحفظ العقاري و الضوابط المؤطرة لها:

يقصد بالتبليغ عموماً، إشعار الشخص وفق مساطر محددة قانوناً، بوقوع إجراء مسطري في مواجهته، كتقييد دعوى أو صدور حكم قضائي، وبذلك فهو عماد المسطرة وإجراء جوهري من إجراءاتها، يلزم الدعوى من بدايتها "تبليغ الاستدعاء" إلى نهايتها "تبليغ الحكم"، هدفه تمكين الأطراف من العلم بمختلف مراحلها وإجراءاتها حتى تصان حقوق الدفاع<sup>118</sup>

و الحكم الصادر في نزاع التحفيظ يحوز حجيته بمجرد صدوره حيث يترتب على ذلك رفع المحكمة الابتدائية يدها على النزاع شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة في القضايا العادية<sup>119</sup>، لكن هذه الحجية لا تكفي لطي الملف نهائياً وإرجاعه للمحافظ، بل لا بد من صيرورة الحكم الصادر في نزاع التحفيظ نهائياً، وذلك لا يتحقق إلا بتبليغه إلى جميع أطرافه و انتهاء الأجل دون تقديم أي طعن، أو بعد الطعن فيه و استنفاد كافة مراحل الطعن قدد حدد الفصل 37 و ما بعده ق.م.م إجراءات التبليغ و شروط صحته لترتيب الأثر القانوني المتوخى من خلاله إذ الملاحظ أن الهدف من ذلك هو ضمان توصل الطرف المبلغ إليه بالإجراءات المتخذة في غيبته ، و التي قد تضر بمصالحه و إتاحة الفرصة أمامه للدفاع أو سلوك طرق الطعن.

<sup>118</sup> عبد الحليم العيساوي، الطعون في مادة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الإجرائي الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية، وجدة. الموسم الجامعي 2018/2019 ص15.  
<sup>119</sup> المرجع نفسه.

تحقيقاً لهذه الغاية عرفت المقتضيات المنظمة للتبليغ مجموعة من التعديلات كان الهدف ضمان فعالية التبليغ وتسريع وثيرته.

والغالب أن باقي القوانين تحيل على الفصول المذكورة أعلاه، من ق.م.م كلما تطلب الأمر تبليغ إجراء معين. إلا أن تبليغ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري، أفردته ظهير التحفيظ العقاري بالفصل 40 الذي جاء ببعض الأحكام الخاصة بهذا النوع من الدعاوى إذ ينص على أنه "بمجرد صدور الحكم وقبل انصرام 8 أيام يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وجميع المتعرضين وفق الشكل المقرر في قانون المسطرة المدنية..." و الفصل بصيغته الحالية، بعد التعديل بالقانون 14.07 أزال الكثير من الخلاف إذا كان نصه قبل التعديل "بمجرد صدور الحكم و على أبعد حد خلال مدة لا تتجاوز 8 أيام، يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ و جميع إلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة و ينص هذا التبليغ على أنه في الإمكان طلب الاستئناف داخل الأجل المقررة في الفصل 226 و ما بعدها من الظهير الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية" و هو ما كان يثير الخلاف حول مدى إلزامية التقييد بمقتضيات التبليغ كما حددها ق.م.م ، أم أن المشرع بهذه الصيغة أراد إخراجها من تلك الأحكام.

عموماً أن القضاء اعتمد على مبدأ تقديم النص الخاص على النص العام، وهو ما نهجه قرار صادر عن المجلس الأعلى: " إن مقتضيات الفصل 40 من ظهير 12 غشت 1993 المنظم لمسطرة التحفيظ التي تنص عن كيفية تبليغ الأحكام الابتدائية وآجال استئنافها هي الواجبة التطبيق في قضايا التحفيظ العقاري بدلا من المقتضيات الواردة في ق.م.م " وحتى المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة مخالفة هذا الآجال المحدد، وتجدر الإشارة على أنه لم يعد واجبا أن تقع الإشارة في التبليغ إلى أنه بالإمكان الطعن بالاستئناف داخل الأجل المقرر الشهر تحت طائلة البطلان كما كان الوضع قبل التعديل.

و الملاحظ أنه لئن كان الركون إلى مقتضيات ظ.ت.ع وحدها يسعف في حل الكثير مما يطرح من إشكالات عملية إلا أنه يكون عاجزا في إشكالات أخرى، من قبيل، من له

الصفة في الاستدعاء، إذ لا مقتضى في الفصل 40 من ظ.ت.ع ينظم ذلك. إلا أن خلاصة القول إن الصيغة المعتمدة حالياً من خلال إحالتها على ق.م.م. حاولت تجاوز الانتقادات السالفة.

### الفقرة الثانية: خصوصية الطعن في منازعات المسطرة القضائية للتحفظ العقاري و الضوابط المؤطرة له

إن الحديث عن خصوصية الطعن في منازعات المسطرة القضائية للتحفظ العقاري و الضوابط المؤطرة يقتضي بطبيعة الحال التمييز بين صنفين من طرق الطعن: الطرق العادية (الفقرة الأولى و الطرق غير العادية للطعن (الفقرة الثانية)

### أولاً- خصوصية طرق الطعن العادية في منازعات المسطرة القضائية للتحفظ العقاري و الضوابط المؤطرة لها:

في إطار هذه الفقرة سيتم تناول القضاء والوسائل المتاحة للطعن العادي وشكليات تقديمه (1) ثم إجراء تحضير القضية وإصدار الحكم (2)

#### 1- القضاء والوسائل المتاحة للطعن العادي وشكليات تقديمه

يحق لأطراف الدعوى مراجعة الحكم الابتدائي أمام محكمة الدرجة الثانية وذلك عن طريق الطعن بالوسائل العادية المتجلية في التعرض أو الاستئناف وأن قضايا التحفظ العقاري، شأنها شأن باقي القضايا الأخرى. فإنها لا تخلو من هذا الحق، غير أن القانون 14.07 قيد هذا الأمر بالسماح بوسيلة واحدة تتمثل في الاستئناف ولعل ما يؤكد ذلك أنه جاء في قرار لمحكمة النقض، "لكن رداً على الوسيطتين معا لتداخلهما، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن دعوى النازلة وبالأساس . تتعلق بقضايا التحفظ العقاري المطبقة

بشأنها المقتضيات الخاصة والمنصوص عليها في ظهير 12-8-1913 والتي ينص الفصل 45 منها صراحة على عدم قبول الطعن بالتعرض ضد الأحكام الصادرة فيها"<sup>120</sup>.

وإن ما يميز الاستئناف في هذا النوع من القضايا هو ازدواجية تنظيمه، حيث يتم استنباط أحكامه بصفة عامة من مقتضيات قانون المسطرة المدنية الذي يتولى تنظيمه ابتداء من الفصل 134 إلى غاية الفصل 146، أما المقتضيات الخاصة فهي التي خصها المشرع في إطار القانون 14.07 على امتداد سبعة فصول بدءا من الفصل 40 وصولا إلى الفصل 47، وما ينبغي التنبيه إليه أن تطبيق المقتضيات العامة لا يتم إلا إذا أحال النص الخاص على ذلك.

ويتعين تقديم طلب الاستئناف داخل أجل 30 يوم تحت طائلة سقوط هذا الحق، لكون الفصل 40 من قانون التحفيظ العقاري أحال بشكل صريح على مقتضيات قانون المسطرة المدنية، إذ نجد الفصل 134 يقضي بأنه يجب أن يقدم المستأنف أحكام المحاكم الابتدائية خلال ثلاثين يوما، كما أن سريان هذا التاريخ يشرع في احتسابه من تاريخ التبليغ، وقد سبق لأعلى سلطة قضائية تأكيد ذلك من خلال إقرارها على أنه: " بمقتضى الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري فإنه يتعين لبداية سريان أجل الاستئناف داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية"<sup>121</sup> وإن لم يكن قانون التحفيظ العقاري تطرق إلى شكليات تقديمه حيث اكتفى في فصله 41 بالإحالة على الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية، مما يتعين معه تقديم الاستئناف عن طريق مقال لكتابة الضبط في المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه إما بصفة شخصية أو عن طريق وكيل، وقد سبقت الإشارة على عدم إلزامية تنصيب المحامي في القضايا العقاري مما يكون معه للطاعن كامل الحرية في تنصيبه من عدمه، ولما تضمن

<sup>120</sup> قرار محكمة النقض عدد 2776 المؤرخ في 16/7/2008 ملف عدد 3708/1/2006 أورده عمرو أزوكار، م س ص 212.

<sup>121</sup> قرار عدد 4181 في الملف عدد 2184/5 بتاريخ 25/6/1996 منشور في كتاب لعبد العزيز توفيق م س، ص 76.

الفصل 142 على ما يجب أن يتضمنه المقال فقد يتم إغفال هذا المقتضى فهل يشكل ذلك دافع لعدم قبول الطعن؟

هذا التساؤل أجاب عنه القضاء من خلال التأكيد " لما كان النزاع يتعلق بالتعرض على مطلب التحفيظ فإنه لا مجال للتقييد بالبيانات المتعلقة بتعريف الأطراف النزاع التي يوجب الفصل 142 من ق.م.م توفرها في مقال الاستئناف"<sup>122</sup>.

وإن وضع مقال الاستئناف يتعين معه في آن واحد أداء الرسوم القضائية، وهذا ما تم التحفيظ العقاري ينص على أن الاستئناف يقبل دائما موضوع التحفيظ مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه، فإن ذلك لا يفيد أن المستأنف معفى من أداء الوجيبة القضائية عن طلبه، بل يتوجب عليه القيام به إذا الإجراء تحت طائلة عدم قبول طعنه"<sup>123</sup>

### 2-: إجراء تحضير القضية وإصدار الحكم

بعد تقديم الاستئناف يقوم كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية على إحالة الملف لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف، ليتولى عرضه على الرئيس الأول الذي يعين مستشارا مقررًا، وإن تعين هذا الأخير آثار مشكلا لدى بعض محاكم الأطراف كانوا يطعنون في هذا التعيين، إذا تم من طرف رئيس غرفة العقار بدعوى أن النص يحتم تعيينهن من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف دون غيره، وقد استطاع المجلس الأعلى أن يضع حدا لهذا الخلط الواقع بين التعيين الذي يتم من طرف الرئيس الأول والتعيين الذي يتم من طرف رئيس غرفة العقار واعتبر التعيين الذي يتم من طرف الأخير هو بمثابة تعيين من طرف الرئيس الأول. وقد صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 03 أبريل 1961: " إن

<sup>122</sup> قرار عدد 827 الملف المدني عدد 98745 بتاريخ 03/04/1985 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39 ص 68.  
<sup>123</sup> قرار عدد 3525 في الملف عدد 481/08 بتاريخ 07/10/2009، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 72، ص 60.

تعيين مستشار مقرر من طرف رئيس غرفة التحفيظ هو بمثابة معينة من طرف الرئيس الأول نفسه باعتباره ان رئيس غرفة التحفيظ ينوب في هذه الحالة عن الرئيس الأول<sup>124</sup>.

وهكذا فبمجرد هذا التعيين، وتطبيقا لحرفية الفصل 42 فإنه يقوم بإنذار المستأنف من أجل إدلائه، بدوافع استئنائه، ووسائل دفاعه داخل أجل خمسة عشر يوما، وبطبيعة الحال يخالف هذا المقتضى قانون المسطرة المدنية الذي يوجب الإدلاء بأسباب ودوافع الاستئناف عند تقديم المقال. وقد ترتب عن هذا الأمر أن بعض المحاكم لا تأخذ به بعين الاعتبار ولا تضع أمامها خصوصية قضايا التحفيظ مما جعلها تتعرض للنقض ومن الأمثلة ذلك: فيما يتعلق باستئناف الحكم الصادر عن دعوى التعرض على التحفيظ فإن المستأنف لا يكون ملزما بإيداع أوجه استئنائه إلا إذا وجه إليه اشعار بذلك من طرف المقرر طبقا للفصل 42 من ظهير مسطرة التحفيظ. وأن محكمة الاستئناف التي اعتبرت تاريخ تبليغ الحكم لبيان أسباب الاستئناف دون أن تبحث فيما إذا كان المقرر قد وجه إلى المستأنف إنذار بذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون<sup>125</sup>. وحتى أنه إذا لم يستجب المستأنف لإنذار المستشار المقرر فإنه لم يرتب جزاء لذا فإن المحكمة يجب أن تنظر فقط في القضية بناء على الوثائق والأوراق الموجودة بالملف وما تأكد من خلال القرار عدد 141 الصادر عن محكمة النقض "بالرغم من أن الفصل 42 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 12/85/1913 بشأن التحفيظ العقاري ينص على أن المستشار المقرر يطالب المستأنف بالإدلاء ببيان الطعون والوسائل التي يركز عليها استئنائه وذلك داخل أجل 15 يوما، فإن هذا النص لم يرتب جزاء على عدم استجابة المستأنف لطلب المقرر، وعدم تقديمه لبيانات المطلوبة منه داخل أجل المذكور، وبناء عليه يتعرض للنقض لخرقه القانون، قرار محكمة الاستئناف وهي تبث في مادة التحفيظ العقاري، والقاضي بعدم قبول

<sup>124</sup> محمد خيرى م.س ص 329

<sup>125</sup> قرار عدد 1384 في الملف المدني عدد 5317/09 بتاريخ 14/09/1983 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 33-34 ص 33

الاستئناف شكلا، لكون المستأنف لم يدل بمذكرة توضيحية<sup>126</sup> إلا أن ما يجب التنبيه إليه بأن جانب من القضاء ذهب إلى القول بعدم قبول الاستئناف إذا لم يبادر المستأنف إلى الإدلاء بأوجه استئنافه في الأجل المضروب له من طرف السيد المستشار المقرر. في حين، لا يرد الطعن بالاستئناف إذا جاءت أسباب الاستئناف بعد انقضاء الأجل المضروب للمستأنف من طرف المستشار المقرر.<sup>127</sup>

وإن عدم توجيه المستشار المقرر اشعارا للمستأنف من أجل الإدلاء بدوافع استئنافه يشكل خرقا للمقتضيات الفصل 42 كما هو عليه الشأن في القرار عدد 980 " تعليل المحكمة قرارها المؤيد للحكم المستأنف بأن المستأنف لم يدي بجديد من شأنه تغيير الحكم الابتدائي والحال أن المستأنف احتفظ في مقال استئنافه بالإدلاء بمذكرة تفصيلية لأسباب الاستئناف، ولم يقيم المستشار المقرر بإشعار المستأنف بتقديم أسباب استئنافه يعتبر تعليلا فاسدا وخرقا للفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري، الذي يوجب على المستشار المقرر اشعار المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه"<sup>128</sup>.

ويجوز للمستشار المقرر إما بشكل تلقائي وإما بناء على طلب أحد الأطراف اتخاذ الاستماع إلى الأطراف، والشهود أو الخروج إلى عين المكان كما سبق توضيح ذلك في إطار المرحلة الابتدائية، وأيضا يجوز له الاستعانة بأحد القضاة من المحكمة الابتدائية شريطة موافقة الرئيس الأول.

وإن هذه السلطة التقديرية المخولة له لإجراء التحقيق التكميلي، يترتب عنها الاكتفاء أحيانا بما تم في إطار المرحلة الابتدائية رغم أن تكون ضرورية في بعض الحالات مما ينتج عنه خرق لمقتضيات الفصل 43.

<sup>126</sup> قرار عدد 141 في الملف الإداري عدد 839 بتاريخ 25/09/1985 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 39 ص 163

<sup>127</sup> عمر أزوكار م س ص 222

<sup>128</sup> قرار عدد 980 فيا لمف المدني عدد 1550/92 بتاريخ 16/03/1994 منشور بكتاب عبد العزيز توفيق م س ص 265

وقد تضمنت الفقرة الثانية من الفصل 43 عدم إمكانية طلبات جديدة، مما يجعله يتمشى مع المقتضى المقرر في إطار الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أنه: " لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي". وإن هذا الدافع في نظر الفقه<sup>129</sup>، يكمن في أن الطلبات الجديدة تؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم وتحدث اضطرابا في التسلسل القضائي.

وكما هو الشأن بالنسبة للقاضي المقرر في المحكمة الابتدائية فإنه ليس ثمة ما يفيد بإصدار الأمر بالتخلي بالنسبة للمستشار المقرر. وإن هذا الأخير قام بإصداره فإنه لا تقبل مبدئيا أية مذكرة ولا وثيقة بعد قرار التخلي باستثناء المستنتجات الرامية إلى التنازل وكل مذكرة أو ورقة تقدم بعد التخلي تسحب من الملف وتودع بكتابة الضبط رهن إشارة أصحابها".<sup>130</sup>

ويتعين على المستشار إخبار الأطراف 15 يوما على الأقل من تاريخ الجلسة. وإن عدم توصلهم بتاريخها يجعل القرار قابلا للطعن " يعتبر القرار المطعون فيه خارقا لمقتضيات الفصل 44 من ظهير التحفيظ العقاري إذ صدر دون توصل الأطراف في عناوينهم المختارة بالإخبار باليوم الذي ستعرض فيه القضية بالجلسة قبل 15 يوما يضاف إليها أجل بعد المسافة مما يتعين معه نقضه"<sup>131</sup>.

وتشرع الجلسة سواء حضر الأطراف أم لا، حيث يقوم المستشار المقرر بتلاوة لتقريره الذي يعرض فيه للقضية والمسائل التي تقتضي الحل دون إبداء رأيه، وإن عدم تلاوته يترتب عنه نفس الأثر في المرحلة الابتدائية، إذ أنه يكون القرار قابلا للبطلان، ثم

<sup>129</sup> محمد خيرى م س ص 324

<sup>130</sup> محمد خيرى م س ص 336

<sup>131</sup> قرار عدد 795 في ا لملف عدد 07\*/930 الصادر بتاريخ 04/03/2009 منشور بتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2009 ص

يتم الاستماع إلى الأطراف أو وكلائهم، والإدلاء بملاحظاتهم، وأخيرا تقدم النيابة العامة مستنتاجاتها لتكون المحكمة قد وصلت لإصدار الحكم مباشرة أو بعد إجراء المداولة.

### ثانيا- القضاء والوسائل المتاحة للطعن غير العادي وشكليات تقديمه

منذ سنة 1913، كانت قرارات محكمة الاستئنافية لا تقبل الطعن بالنقض إلا من طرف النيابة العامة ولفائدة القانون وكانت تنظرها محكمة النقض الفرنسية، ومع إحداث محكمة النقض في شتنبر 1957، كان لزاما على المشرع أن يتدخل لتعديل الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري بواسطة 28 مايو 1958 وبالتالي سمح بالطعن بالنقض.<sup>132</sup>

وهكذا ينص الفصل 47 من قانون التحفيظ العقاري في صيغته الحالية على أنه " يبلغ القرار الاستئنافي وفق الكيفية المقررة في قانون المسطرة المدنية ويمكن الطعن فيه بالنقض داخل الأجل المحدد في نفس القانون". وبالتالي رفع الطعن يجب أن يتم داخل أجل 30 يوما من تبليغ الحكم المطعون فيه، طبقا للفصل 358 من ق.م.م: " يوقع أجل الطعن ابتداء من إيداع طلب المساعدة القضائية بكتابة ضبط محكمة النقض ويسري هذا الأجل من جديد من يوم تبليغ مقرر مكتب المساعدة القضائية للوكيل المعين تلقائيا ومن يوم تبليغ قرار الرفض للطرف عند اتخاذها."

و يجذر التذكير إلى أن أجل الطعن يتوقف رغم التبليغ في حالة واحدة أشار إليها الفصل 358 من ق.م.م هي الحالة التي يتقدم طالب النقض بطلب المساعدة القضائية حيث يتوقف من تاريخ يه الفصل 358 من ق.م.م هي الحالة التي يتقدم طالب النقض بطلب المساعدة القضائية حيث يتوقف من تاريخ إيداع طلب المساعدة القضائية حيث يتوقف من تاريخ إيداع طلب المساعدة ثم يسري الأجل من يوم تبليغ قرار محكمة النقض بشأن المساعدة سواء بالقبول أو الرفض.

<sup>132</sup> عمر أزوكار، م.س، ص 24.

و عموما قد في أن الطعن بالنقض في الفصول 353 إلى الفصل 385، و من إجراءات مسطرة الطعن بالنقض، تقديم عريضة النقض و التي يستلزم فيها التوفر على الفصل 355 مع العلم أن تكون موقعه من طرف المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض (الفقرة الأولى من الفصل 354) مما يعني إلزامية تنصيب المحامي خلال هذه المرحلة. كما يجب أن يكون الطعن بالنقض مؤسسا على أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 359 والمتمثلة في: خرق القانون الداخلي، خرق القاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، عدم الاختصاص، الشطط في استعمال السلطة، عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل.

و بعد تقديمه لعريضة النقض يتولى الرئيس الأول لدى محكمة النقض أحوال الطلب على رئيس الغرفة المختصة (رئيس الغرفة المدنية) حيث يقوم هذا الأخير ليعين مستشارا مقرا طبقا للمادة 363 فإذا اتضح أن القضية تتطلب إجراء بحث في الموضوع فيتعين بتحضير القضية بشكل السابق ذكره خلال المرحلة الابتدائية والاستئنافية. أما إذا ظهر أن الحل معروف مقدما بصقة يقينية فإن رئيس الغرفة يقرر عدم إجراء البحث حيث يسلم الملف مباشرة إلى النيابة العامة وتجدر الإشارة على أن حضورها يكون إلزاميا، وتدرج بعد ذلك الجلسة التي يقررها الرئيس و عند انعقاد الجلسة يقوم المستشار المقرر بتلاوة تقريره ثم يقدم وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية إن طلبوا ذلك وأخيرا تقديم النيابة العامة مستنتاجاتها ثم تصدر المحكمة قرارها إما برفض الطعن و تأييد محكمة الاستئناف فيما قضت به و إما بقبول الطعن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف.

### خاتمة:

إن النقص التشريعي الحاصل في الجانب المسطري لظهير التحفيظ العقاري، الأمر الذي دفع القضاء إلى الركون في أحيان كثيرة إلى قانون المسطرة المدنية، وهو ما سبب بروز نوع من الاختلاف على مستوى العمل القضائي، و لا يخفى ما لذلك من آثار إجرائية هامة، قد تفضي إلى عدم قبول استئناف أو طعن معين، وهو ما قد يعني إبطال حق أو إحقاق باطل و على هذا الأساس فإن هناك مجموعة من المقتضيات التي تتطلب حلا تشريعيا يقضي على ما نتج عن مخلفات الحقبة التشريعية الاستعمارية.

## لائحة المراجع

### ❖ صنف الكتب:

- عبد العالي دقوقي، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق: دراسة في الاجتهاد القضائي والإداري"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2020.
- مأمون الكزبري، "التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية"، الجزء الأول: التحفيظ العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1987.
- أبي عبد الله محمد بن أحمد/ مياره الفاسي، " شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام مع حاشية المعداني 1-2 ج1، طبعة 2017، مطبعة دار الكتب العلمية،
- محمد بفقير، " ظهير التحفيظ العقاري و العمل القضائي المغربي"، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون و العمل القضائي المغربيين.
- محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب ين الاشهار العقاري والتحفيظ الاجتماعي والاقتصادي طبعة ماي 2002.
- عمر أزوكار، "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري و قضاء محكمة النقض"، الطبعة الأولى 2014
- محمد خير: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي،
- ادريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 طبعة 2013 دار نشر المعرفة ط 2014
- المختار بن أحد عطار، التحفيظ العقاري في المغرب، تونس و الجزائر، سلسلة آفاق القانون رقم 18، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، 2009

- محمد بفقير: مدى خضوع قضايا التحفيظ العقاري لمبدأ وجوب تنصيب محام أمام القضاء. دراسات قضائية . فقه . قضاء قانون الجزء الثالث مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة 2004

### ❖ الرسائل والأطاريح:

- هروال ياسين، "القواعد الإجرائية لدعوى التحفيظ و تضارب العمل القضائي"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 41، فترة التدريب 2015/2017.
- سمرة محدوب، الإزدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية وجدة، جامعة محمد الأول 2013/2012
- مصطفى الكيلة، خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، الموسم الجامعي 2009/2010
- ربيع بزطوط، "التعرض على مطلب التحفيظ بين حماية الملكية و الأثر التطهيري للتحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، الموسم الجامعي: 2009/2010
- كمال عون، تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الأول، وجدة
- مريم النازي، حدود تأثير المشرع المغربي بالاجتهاد القضائي في المادة العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العقار و التعمير، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، الموسم الجامعي 2014/2015
- محمد الهبزي، تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، الكلية متعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2018/2019

## منازعات المسطرة القضائية التحفيظ العقاري

- محمد العتيقي، النيابة العامة ومسطرة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، الموسم الجامعي 2012/2013
- سمير أفلاح، دور القاضي أو المستشار المقرر في مسطرة التحفيظ -مرحلة التحقيق نموذجاً-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية وجدة، السنة الجامعية 2015/2016
- عبد الحليم العيساوي، الطعون في مادة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الإجرائي الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية، وجدة. الموسم الجامعي 2018/2019
- رضوان قريشي، القواعد الموضوعية والإجرائية لدعوى التعرض العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الأول، وجدة 2012/2013
- زكرياء المودن، القواعد الإجرائية لدعوى التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، دون ذكر السنة الجامعية

### المجلات

- عبد العزيز حضري، "قواعد نزاعات التحفيظ العقاري"، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة القواعد الموضوعية و الشككية في مساطر المنازعات العقارية، ج II، ط 2011.
- مجموعة من قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1982/1966.
- مجلة المنبر القانوني، العدد 8/7.
- مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 72
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 33-34
- مجلة المحاكم المغربية عدد 39
- تقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2009
- مجموعة من قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1982/1966.
- بمجلة المنبر القانوني، ع 8/7، ص 263.

- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28،
- المجلة المحاكم المغربية عدد 43
- مجلة ملفات عقارية العدد 12
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 44
- مجلة القضاء والقانون عدد 137
- قضاء المجلس الأعلى عدد 71
- مجلة المحاكم المغربية عدد 48
- مجلة المحاكم المغربية عدد 135-136
- التقرير السنوي للمجلس الأعلى سنة 2007
- مجلة القضاء المدني العدد الأول السنة الأولى، فبراير 2010.

### ❖ الموقع الإلكتروني

- بوابة العدل التونسية.
- موقع محكمتي
- يزيد زمر، مقال مقارنة المتغير الاجتهادي في قواعد الإثبات في مادة التعرضات على التحفيظ منشور على موقع MAROCADROIT.

## فهرس المحتويات

1	مقدمة .....
4	المبحث الأول: خصوصيات الضوابط الموضوعية الناطقة بمنازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري .....
4	المطلب الأول: المركز القانوني للأطراف وزاوية عبء الإثبات .....
4	الفقرة الأولى: خصوصية تحديد المراكز القانونية في منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري .....
6	الفقرة الثانية: الإشكاليات المقررة عن المراكز القانونية في منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري .....
11	المطلب الثاني: حدود اختصاص المحكمة عند النظر في دعوى التعرض .....
11	الفقرة الأولى: المحكمة تبث في حدود التعرض .....
12	الفقرة الثانية: المحكمة تبث بين طالب التحفيظ والمتعرض .....

- الفقرة الثالثة: القاضي ملزم بالاعتصار بما أحيل عليه من قبل المحافظ ..... 14
- المبحث الثاني: خصوصيات الضوابط الإجرائية الضابطة لمنازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري ..... 19
- المطلب الأول: خصوصيات سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية والقواعد الناظمة لها ..... 19
- الفقرة الأولى: خصوصيات الاختصاص وإجراءات المرافعة ..... 19
- أولاً: الإشكاليات المتعلقة بالاختصاص تبعاً لازدواجية المساطر ومصير الدعوى الموازية ..... 19
- ثانياً: الخصوصيات المتعلقة بإجراءات المرافعة ..... 23
- أ- إحالة الدعوى والرسوم القضائية ..... 23
- ب- شفوية المرافعات ..... 25
- ج- تنصيب المحامي ..... 26
- الفقرة الثانية: خصوصيات إجراءات التحقيق وقواعد إصدار الحكم ..... 28
- أولاً: الخصوصيات المتعلقة بإجراءات التحقيق: دور القاضي المقرر ..... 29
- ثانياً: الخصوصيات المتعلقة بإصدار الحكم ..... 32

## منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري

- أ- دور النيابة العامة في قضايا التحفيظ العقاري ..... 32
- ب- جلسة الحكم ..... 35
- المطلب الثاني: خصوصية التبليغ والطعن في منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري والضوابط المؤطرة لها: ..... 37
- الفقرة الأولى: خصوصية التبليغ في منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري والضوابط المؤطرة لها: ..... 37
- الفقرة الثانية: خصوصية الطعن في منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري والضوابط المؤطرة له ..... 39
- أولاً- خصوصية طرق الطعن العادية في منازعات المسطرة القضائية للتحفيظ العقاري والضوابط المؤطرة لها: ..... 39
- 1- القضاء والوسائل المتاحة للطعن العادي وشكليات تقديمه ..... 39
- 2- إجراءات تحضير القضية وإصدار الحكم ..... 41
- ثانياً- القضاء والوسائل المتاحة للطعن غير العادي وشكليات تقديمه ..... 45
- خاتمة: ..... 47
- لائحة المراجع ..... 48
- فهرس المحتويات ..... 52

