

سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة

العدد 13



مخصص لموضوع

مسطرة الإيداع في ظهير

التحفيظ العقاري

إعداد:

د. نبيلة الراصفي

الإشراف الفني عن السلسلة:

د. جعفر فاسمي

المدير المسؤول عن السلسلة:

د. محمد فاسمي

منشورات موقع العدالة المغربية - جميع الحقوق محفوظة ©

www.justicemaroc.com

الرقم الدولي المعياري للدورية

ISBN: 978-9920-36-139-2



رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ
الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ
وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ
وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي
إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ
[الأمم 15]



سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة

مقدمة من الإدارة العلمية لمجلة الباحث للدراسات
والأبحاث القانونية والقضائية



الكلمة الافتتاحية للعدد؛
يقدمها المدير المسؤول:
د. محمد قاسمي

بسم الله الكريم، وبه نستعين، وبفضله نغدو في طريقنا حتى نبلغ مقام اليقين،
والصلاة والسلام على خير الهدى وشفيع الورى والأنام وعلى أصحابه أجمعين:
أما بعد:

إن من أهم مظاهر السزكاة في العلم أن يتم نشره وتبليغه للعباد، فإيماننا منا
بأهمية تقريب المعلومة القانونية والقضائية للقارئ الكريم وعدم تحميله مشاق
البحث والسفر قصد الحصول عنها، تتشرف الإدارة العلمية لمجلة الباحث للدراسات
والأبحاث القانونية والقضائية بأن تضع بين يدي الفقيه والباحث والممارس والطالب
وكل مهتم بالشأن القانوني هذا العدد من السلسلة الذي هو عبارة عن بحث معمق
جادت به جعبة أحد الباحثات الأفاضل، وإنه لم دواعي السرور أن نرى أعمالاً كهذه
تشر ويعرف بها لعموم المهتمين.

فالشكر الجزيل لكل من ساهم في إعداد هذه الدراسة والتنسيق بين أعضائها،
والشكر الجزيل للقائمين على نشرها، وفي انتظار العدد 14 تقبلوا أسمى عبارات
التقدير والاحترام والسلام.

شروط النشر في السلسلة:

أن يكون البحث المراد نشره بحثاً معمق كالأطاريح والرسائل والتقارير

إرسال البحث بصيغة الورد WORD لبريد السلسلة الإلكتروني

Majalatlbahit@gmail.com



جامعة القاضي عياض - كلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية

رسالة لنيل دبلوم الماستر في الدراسات القانونية والعقارية

في موضوع

مسطرة الايداع في ظهير

التحفيظ العقاري

إشراف الدكتور

أشرف جنوي

إنجاز الباحثة

نبيلة الراكفي

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: أشرف جنوي مشرفا ورئيسا

الدكتور: ياسين الكوغانميعضوا

الدكتور: احماك ايت لهواوضرعضوا

السنة الجامعية: 2018-2019

قال تعالى في محكم تنزيله

"سبحانك لا علم لنا
إلا ما علمتنا
إنك أنت العليم
الحكيم"

صدق الله العظيم

الآية 32 من سورة البقرة



إهداء

إلى العيون التي سهرت

أمي وأبي

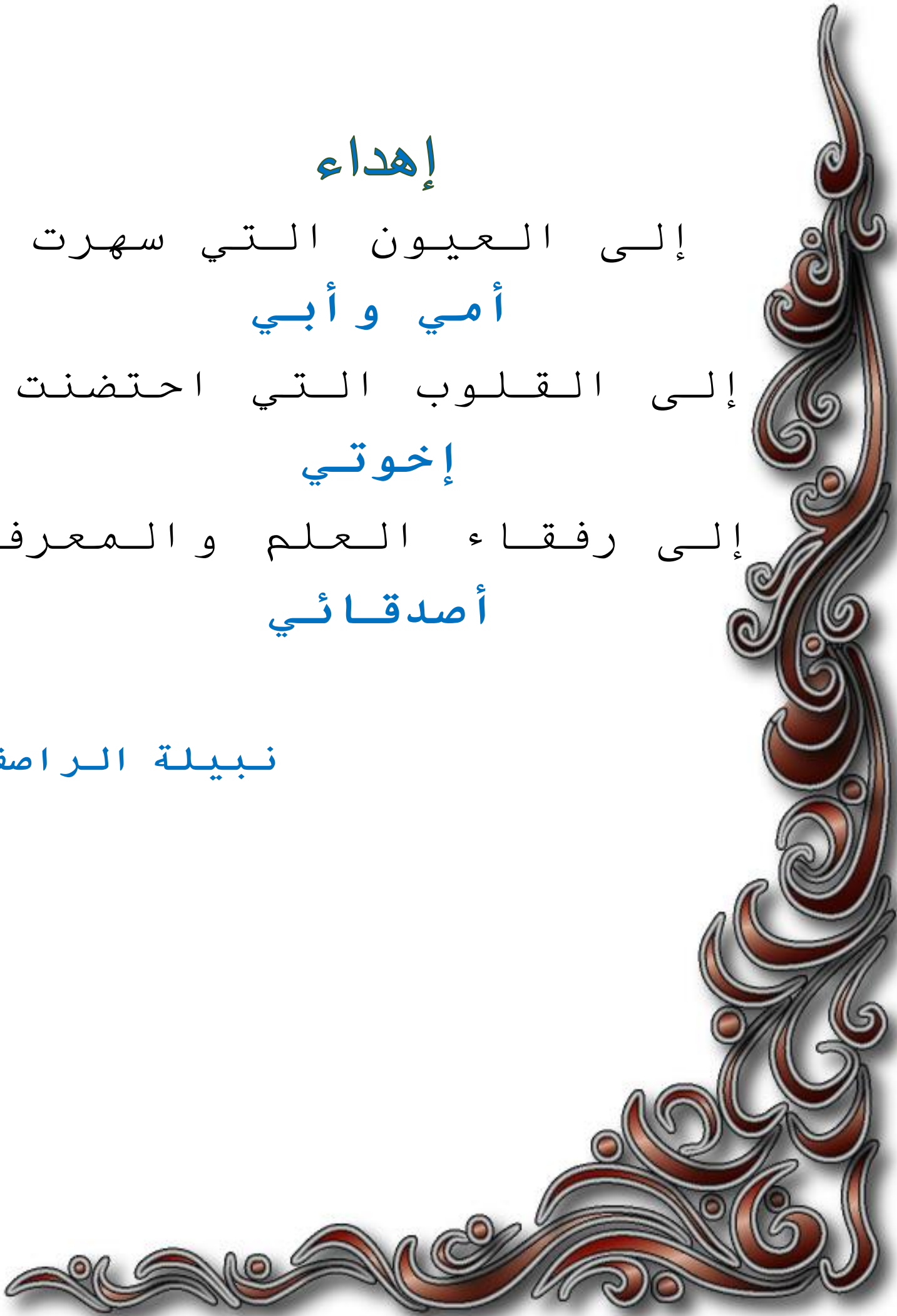
إلى القلوب التي احتضنت

إخوتي

إلى رفقاء العلم والمعرفة

أصدقائي

نبيلة الراصفي



شكر وامتنان

الحمد لله رب العالمين الصلاة والسلام على
سيدنا محمد خاتم المرسلين
أما بعد:

فالشكر لله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات
والذي وفقنا لإنهاء هذا العمل المتواضع.
ولا يسعنا أن ننسب الفضل لأهله لذلك خالص
الشكر والتقدير للمشرف على هذا العمل فضيلة
الدكتور

أشرف جنوي وأي جزاء سيوازي أفضاله والذي
لم يدخر جهداً يأل ببذل فائق الاهتمام سواء في
تسهيل الصعاب أو التوجيه والإرشاد أو الاقتطاع
من وقته الثمين وتدوين الملاحظات.

وكذلك الشكر موصول للأساتذة أعضاء لجنة
المناقشة كل من الدكتور **ياسين الدوغاني**
والدكتور **احمد ايت لمهاوض** الذين تحملوا عناء
قراءة هذه الرسالة لتقييمها وإبداء الملاحظات.
وفي الأخير أتقدم بشكر خاص لكل من ساهم
وساعد من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

لائحة المختصرات

أ- باللغة العربية

- ص - : الصفحة.
- ط - : الطبعة.
- ظ.ت.ع - : ظهير التحفيظ العقاري.
- ع - : عدد.
- غ.م - : غير منشور.
- ق.م.م - : قانون المسطرة المدنية.
- م - : ميلادية.
- م.س - : مرجع سابق.
- م.ح.ع - : مدونة الحقوق العينية.
- هـ - : هجرية.

ب- باللغة الفرنسية

- Art : Article.
- Op.cite : ouvrage précité.
- P : page.
- Suiv : suivantes.

المقدمة

يشكل العقار الأرضية الأساسية لانطلاق المشروعات الصناعية والتجارية والسياحية المنتجة، وأداة لتحقيق الاستقرار والأمن والسلم الاجتماعي، بالنظر إلى الدور الفعال الذي يقوم به على المستويين الاقتصادي والاجتماعي، غير أن اضطلاع العقار بهذه المهمة يتوقف على وجود إطار قانوني يوفر للملكية العقارية أرضية صلبة تمكن الجميع من التعامل فيه بكل ثقة واطمئنان¹.

وهكذا فقد تم إيجاد نظام له دور مهم في إعطاء الملكية وضعا أكثر استقرارا وثقة في التعامل، يتمثل في نظام التحفيظ العقاري²، والذي وضع قواعد تنظم الملكية والحقوق العينية العقارية الواردة عليها، وبالتالي يساعد على ازدهار الائتمان العقاري، حيث يعتمد هذا النظام على مبادئ وأسس سليمة يرجع الفضل فيها إلى نظام (تورانس) الاسترالي³.

وتحقيقا لهذه الغاية ظهر ما يسمى بالإشهار العيني كوسيلة تروم إخضاع العقار لتقنيات حديثة تمنحه هوية يعرف بها من حيث مساحته وحدوده ومشمولاته، وارتباطه بشخص صاحبه وطريقة انتقاله إليه والتصرفات الواردة عليه.

1- إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص 3.

2- المنظم بمقتضى الظهير الشريف، الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نونبر 2011) ص 5575 وما يليها.

3- ظهر هذا النظام في أستراليا على يد واضعه روبرت تورانس Robert Torrens سنة 1858، حيث أصبح يسمى هذا النظام بسجل الملكية العيني أو نظام الشهر العيني، "Le Titre Réal, Propertey act" ويقوم على مبادئ أساسية تعطيه خصوصية تتمثل في مبدأ التنظيم العيني أو الشهر العيني ومبدأ التطهير. محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2014، ص 37.

وقد حظي نظام التحفيظ العقاري باهتمام المشرع المغربي منذ بداية القرن العشرين وذلك عبر إصدار قانون التحفيظ العقاري نظرا لما أبان عنه من فعالية في الضبط القانوني والمادي للعقار وتسهيل تداوله بكل ثقة وطمأنينة⁴.

حيث يشكل التحفيظ العقاري الوسيلة الحضارية لحماية الملكية وتقوية مناعتها، ومحورا رئيسيا للسياسة العقارية⁵.

وإذا كانت البنية العقارية تتميز بانقسامها بين نظام عقارات محفظة وأخرى غير محفظة، فإننا نجد في مرتبة وسطى بين هذين النظامين نظام العقارات في طور التحفيظ.

ويعتبر العقار في طور التحفيظ العقار الذي وضع له مطلب للتحفيظ ولم يصدر بشأنه قرار التحفيظ، ويبقى إلى أن يصدر القرار النهائي بتحفيظه محتفظا بطبيعة الأصلية ويخضع لأحكام ظهير التحفيظ العقاري من حيث المسطرة، ومدونة الحقوق العينية ثم ظهير الالتزامات والعقود والراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي، من حيث الموضوع؛ فهو يوجد في وضعية قانونية تمتد من تاريخ تقديم مطلب التحفيظ تليها مساطر قانونية تنتهي بتأسيس رسم عقاري له.

وعلى هذا الأساس يرى بعض الفقه⁶، أن مسطرة التحفيظ بمثابة سيف ذو حدين فهي مسطرة وقائية تقي العقار من كل حق مزعوم أو غير مشروع كما تعترف بالوجود

⁴ - بصري هشام، مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013، ص 11.

⁵ - ZINE-ADINE (Aissam) Le rôle de l'immatriculation foncière dans l'élaboration de la politique foncière : thèse de doctorat en droit privé : FSJES de Fès : Année universitaire : 2010-2011, p 21.

⁶ - Paul Decroux, droit foncier marocain ,droit prive; arocain, édition la porte rabat 2002, p 102.

القانوني للحقوق الظاهرة وقت التحفيظ دون الحقوق التي لم تعلن أثناء جريان مسطرة التحفيظ.⁷

كما أن إجراءات التحفيظ لا تؤدي إلى تجميد العقار وإخراجه من دائرة التداول، بل يبقى قابلاً لإجراء جميع العمليات القانونية عليه⁸، بما فيها الشراء والبيع والصدقة والشفعة وغيرها... شريطة شهر هذه التصرفات وفق الشكل القانوني، لأجل ذلك وضع المشرع المغربي مسطرتين لشهر هذه التصرفات التي تنصب على العقار في طور التحفيظ في إطار الفصلين 83 و 84 من ظ.ت.ع عن طريق مسطرتي النشر والإيداع.

وإذا كانت مسطرة النشر تجد سندها القانوني في الفصل 83 من ظ.ت.ع والتي تعتبر مكنة قانونية لإعلان الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ، فإن مسطرة الإيداع تجد سندها في الفصل 84 من ظ.ت.ع وتعد مسطرة قانونية تمكن صاحب الحق الناشئ خلال مسطرة التحفيظ، من ترتيبه بسجل التعرضات، في انتظار ما ستفسر عنه مسطرة التحفيظ، فإن انتهت بدون عوارض يحفظ العقار في اسم طالب التحفيظ الأصلي ويقيد الإيداع في الرسم العقاري.

وهي بذلك تصلح لإعلان الحقوق العينية التي لا تنقل ملكية العقار للمستفيد، وإذا كان من إيجابياتها أنها تسعف في تداول العقار بشكل مرن وسلس دون عرقلة مسطرة التحفيظ أو إيقاف إجراءاتها؛ وذلك بربح الوقت والإسراع في اتخاذ قرار التحفيظ، فإن من سلبياتها أنها تجعل المتدخل عبرها يبقى متعلقاً بطالب التحفيظ؛ ولا يمكنه تحريك المسطرة إلا بموافقته، لأنه تابع له ولا يمكنه حتى الدفاع عن حقوقه أمام القضاء ضد المتعرض على مطلب التحفيظ، إلا إذا انصب التعرض على حقه المودع،

⁷- وهذا ما يطلق عليه بمبدأ التطهير يفيد تصفية كل نزاع محتمل على العقار موضوع التحفيظ، أي تطهيره من كل النزاعات و التعرضات التي قد تثار من طرف الغير.

⁸- محمد شنان، عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، المنظمة بالرباط، 1990، ص: 95.

طبقا لمستجد الفصل 24 من ظ.ت.ع عكس مسطرة النشر التي تجعل المستفيد يحل محل طالب التحفيظ ويترتب عنها إطالة أمد مسطرة التحفيظ وتتعلل معه غاية تداول العقار في طور التحفيظ⁹.

أهمية الموضوع

إن دراسة موضوع "مسطرة الإيداع في ظهير التحفيظ العقاري" تكتسي أهمية بالغة على مستوى البحث القانوني، ويتضح ذلك من خلال الدور الفعال الذي تلعبه هذه المسطرة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع في المجال القانوني والاقتصادي والاجتماعي. فأما المجال القانوني: فيتجلى في أن مسطرة الإيداع تمكن من حماية صاحب الحق الناشئ خلال مسطرة التحفيظ من الأثر التطهيري الذي يطال كل حق لم يتم الإعلام به خلال هذه المسطرة، عبر التمهيد لتقييده بالرسم العقاري كحق معترف به وغير قابل للمنازعة.

وأما المجال الاقتصادي: فيظهر ذلك في إسهام وتسهيل إدماج العقار في طور التحفيظ في الدورة الاقتصادية عن طريق السماح بتداوله عبر إجراء جميع التصرفات القانونية عليه وما ينتج عنها من تنمية فردية ومحلية ووطنية وذلك بجعله أداة الائتمان والرهن الرسمي مقابل مزايا مالية من مؤسسات التمويل.

وأخيرا على المستوى الاجتماعي: فيتجلى فيما تحققه مسطرة الإيداع من إعلان للحقوق المنصبة على العقار في طور التحفيظ ونقادي ضياعها وبالتالي تحقيق السلم والأمن الاجتماعيين.

⁹- بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيظ العقاري على تداول الملكية العقارية مقارنة قانونية عملية على ضوء قانوني 14.07 و 39.08 أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010/2011، ص 30 وما بعدها.

دوافع اختيار الموضوع

كثيرة هي الأسباب التي جعلتني أقوم باختيار موضوع "مسطرة الإيداع في ظهير التحفيظ العقاري" والتي يمكن سردها على الشكل التالي:

- محاولة دراسة الدور الذي تقوم به مسطرة الإيداع في حماية أصحاب الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ حيث جاءت مقتضيات الفصل 84 جد مقتضبة وغير مفصلة لتلك الإجراءات، مما قد يجعل تلك التصرفات تمر في جو من السرية التي قد يكون من نتائجها ضياع حقوق الأغيار المستفيدين الذين يدعون حقوقا على العقار موضوع مسطرة التحفيظ ولم يصل إلى علمهم دخوله في مسطرة التحفيظ.

- التطرق إلى التعرض على الحقوق المودعة نظرا لما يطرحه هذا الأخير من إشكالات على مستوى عدم تنظيمه بنصوص قانونية كافية.

- محاولة تسليط الضوء على مختلف الإشكالات التي تثيرها مسطرة الإيداع على المستوى العملي.

إشكال الموضوع

إن تنصيب المشرع في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري على مسطرة الإيداع سعى من خلاله لتحقيق أهداف اقتصادية وقانونية وحتى اجتماعية أثناء سير إجراءات التحفيظ، لكنه لم يبين بشكل واضح أحكام هذه المسطرة ودور المحافظ والقضاء في تفعيلها، الأمر الذي ولد لدى الكثير من الراغبين في إبرام أي تصرف على العقار في طور التحفيظ الشك في مصداقية المسطرتين (83 و 84) ودورهما في حماية الحقوق وخاصة المسطرة المتعلقة بالإيداع، مما يفضل معه الكثير منهم انتظار نهاية مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري لإبرام التصرفات الممكنة مع المالك المقيد بالرسم العقاري. وعليه فموضوع البحث يطرح إشكالية جوهرية يمكن صياغتها على الشكل التالي:

إلى أي حد يمكن لمسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع تحقيق أهدافها المتمثلة في تيسير وتسهيل تداول العقار في طور التحفيظ وتوفير الحماية اللازمة لكل من له حق على هذا العقار؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية من قبيل:

ما هي الضوابط والأحكام التي تخضع لها مسطرة الإيداع؟ وهل القضاء من خلال تعامله مع مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع استطاع أن يحقق نوعا من التوازن بين سلطات المحافظ وحماية المتدخلين عبر هاته المسطرة؟ وما مدى سريان قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 1 و62 من ظ.ت.ع على الحقوق الناشئة أثناء سريان مسطرة التحفيظ التي أغفل أصحابها إيداعها خلال عملية التحفيظ؟ وما هي الدوافع القانونية في إحداث إمكانية التعرض على الإيداع؟ وما هو أجله؟ وماهي الصعوبات التي تعترض المستفيدين من الحقوق الناشئة أثناء سريان مسطرة التحفيظ في تفعيل مكنة الخيار بين النشر والإيداع على أرض الواقع؟

صعوبات البحث

إذا كان لي من الدوافع ما يحثني على البحث في هذا الموضوع، فقد واجهتني بالمقابل مجموعة من الصعوبات والتي يمكن إجمالها في قلة المراجع المتخصصة والتي تناولت بالتحليل مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع وضبابية الجانب العملي في تطبيقها وصعوبة التوفيق بينه وبين الجانب النظري.

منهج البحث

لا يتصور وجود بحث علمي بدون منهج واضح يستفيد من مناهج البحث العلمي المتداولة¹⁰، ودراسة هذا الموضوع، يستدعي منا اعتماد المنهج التحليلي الوصفي، من خلال تحليل الأساس القانوني المنظم لمسطرة الإيداع وكذا المنهج النقدي لإبراز مكامن

¹⁰- للمزيد من التفاصيل بخصوص المناهج القانونية، راجع إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة الجسور، وجدة، 2013-2014، ص: 5 وما بعدها.

الخلل والوقوف على الثغرات والنواقص التي تشوب هذه المسطرة بالإضافة إلى المنهج المقارن بين هذه المسطرة وباقي المساطر الأخرى المشابهة لها كالنشر والتعرض والتقييد.

خطة البحث

بناء على ما تقدم ارتأينا مناقشة الموضوع وفق التصميم التالي:

الفصل الأول: الأحكام العامة لمسطرة الإيداع والرقابة عليها

الفصل الثاني: آثار مسطرة الإيداع وإشكالاتها العملية

الفصل الأول: الأحكام العامة لمسطرة الإيداع والرقابة عليها

يعتبر العقار في طور التحفيظ العقاري الذي وضع له مطلب للتحفيظ ولم يصدر بشأنه قرار التحفيظ بعد، حيث يقدم صاحب هذا العقار مطلباً إلى المحافظ على الأملاك العقارية بغية إخضاع عقاره لنظام العقارات المحفوظة.

كما أن إجراءات التحفيظ لا تؤدي إلى تجميد العقار وإخراجه من دائرة التداول، بل يكون لصاحبه جميع الحقوق ببيعه أو رهنه أو غيرها من التصرفات القانونية والتكاليف¹¹، لكن بمقابل ذلك يلزمه إيداع كل العقود المتعلقة بالتصرفات التي أبرمها والعقار في طور التحفيظ لدى المحافظة العقارية بهدف إشهارها، إما عن طريق مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، وإما عن طريق مسطرة الخلاصة الإصلاحية تبعا للفصل 83 من نفس الظهير.

ويبقى للمستفيد من إحدى هاتين المسطرتين الحق في اختيار إحداها للمحافظة على حقه بعد تأسيس الرسم العقاري.

وما يهمنا نحن هو مسطرة الإيداع حيث إن المشرع أخضعها لرقابة المحافظ على الأملاك العقارية ليتأكد من صحة الإيداع ومدى توفره على الشروط الموضوعية والشكلية من أجل تقييده في سجل التعرضات بهدف حفظ الرتبة عند تأسيس الرسم العقاري. وإلى جانب الرقابة الإدارية للمحافظ، فإن القضاء كذلك يبسط رقابته على هذه المسطرة سواء في حالة وجود تعرضات أو في حالة الطعن في قرارات المحافظ بشأن الإيداع.

وعليه سوف نعالج هذا الفصل من خلال مبحثين:
المبحث الأول: الإطار القانوني لمسطرة الإيداع
المبحث الثاني: الرقابة على مسطرة الإيداع

11- محمد ابن أحمد بونبات، الحقوق على العقارات دراسة شاملة لواقع العقار والحقوق العينية على ضوء التشريع المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2008، ص65.

المبحث الأول:

الإطار القانوني لمسطرة الإيداع

إن عملية إشهار الحقوق العينية العقارية الناشئة على العقارات في طور التحفيظ وإيداعها بمطالب التحفيظ، لها أهمية بالغة في استقرار المعاملات العقارية وحفظ الحقوق، إذ تسمح لكل شخص يهيمه العقار الاطلاع على وضعيته القانونية بالمحافظة العقارية، أو طلب شهادة من المطلب تتضمن البيانات والمعلومات الأساسية المتعلقة بالملك، وكافة الإيداعات والتحملات والتعرضات المنصبة عليه¹².

وتجد عملية إشهار الحقوق العينية بمطلب التحفيظ ومختلف العمليات والتصرفات الواقعة عليه سندها في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم 14.07، والذي ينص على ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".¹³

فالمشرع المغربي حاول من خلال الفصل 84 المذكور وضع آلية لإشهار الحقوق العينية القابلة للإيداع، وحدد مسطرة معينة تتميز بعدة خصوصيات يتعين سلوكها لأجل إيداع هذه الحقوق وحفظ رتبها بسجل التعرضات، وعليه سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، بحيث نخصص (المطلب الأول) لأحكام مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ. ت. ع، في حين نخصص (المطلب الثاني) لبيان الضوابط الموضوعية والشكلية لمسطرة الإيداع.

¹²- رشيد حمداوي، الإشكالات العملية للإيداع طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد السابع، مطبعة دار القلم، الرباط 2006، ص 159.

¹³- غير وتم ظهير التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.117 بتاريخ 22-11-2011، الصادر بتنفيذ القانون رقم 14.07، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5575.

المطلب الأول: أحكام مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84

إن تقديم مطالب التحفيظ؛ قصد تحفيظ عقار غير محفظ لا يمنع صاحب هذا المطلب من إجراء مختلف التفتيات عليه بعوض أو بدون عوض.

ولقد أقر مشرع التحفيظ العقاري بالإضافة إلى مسطرة الخلاصة الإصلاحية المقررة في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، مسطرة أخرى يعبر عنها فقها وقضاء وعملاً بمسطرة الإيداع والمنصوص عليها في الفصل 84 من نفس الظهير.¹⁴ وتشكل هذه المسطرة وسيلة قانونية تمكن المفوت له، صاحب حق من الحقوق القابلة للإشهار، أن يستفيد من الرتبة في التسجيل والتمسك بالحق موضوع الإيداع في مواجهة الغير.

ذلك أن عدم الاحتجاج بالحق الخاضع للإشهار أثناء مسطرة التحفيظ، يؤدي إلى حرمان صاحبه من الاحتجاج به بعد تأسيس الرسم العقاري إعمالاً لقوة التطهير لهذا الرسم.¹⁵

وهو ما يجعلنا في هذا المقام نتساءل عن الطبيعة القانونية لمسطرة الإيداع وأهميتها؟

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للإيداع

لقد أثارَت الطبيعة القانونية للتقييدات طبقاً للفصل 84 نقاشات فقهية كثيرة بخصوص طبيعتها القانونية، سيما وأن المشرع من خلال هذا الفصل تناول مقتضيات خاصة بمسطرة التحفيظ في القسم المتعلق بالتقييدات الواردة على الرسوم العقارية، فهل هذا يعني أن التقييدات طبقاً للفصل 84 تخضع لنفس الأحكام القانونية التي تخضع

¹⁴- عمر أزوكار، مسطرة الإيداع أثناء جريان التحفيظ، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثالث، سنة 2011، ص 62.

¹⁵- الفصلين 1 و62 من ظهير التحفيظ العقاري.

لها التقييدات الواردة على الرسوم العقارية¹⁶، وبالتالي هل اللجوء إلى إحداها يغني عن الأخرى؟ أم أن لكل مسطرة إجراءاتها الخاصة؟

إن تحديد طبيعة مسطرة الإيداع يقتضي تمييزها عن بعض الأنظمة والمفاهيم المشابهة لها، من قبيل مسطرة الخلاصة الإصلاحية المحددة في الفصل 83 من ظ.ت.ع (أولا) إضافة إلى مسطرة التعرض كآلية لحماية حقوق الغير خلال مسطرة التحفيظ طبقا للفصل 24 من نفس الظهير (ثانيا)، وأخيرا مسطرة التقييد النهائي والاحتياطي (ثالثا).

أولا: تمييز الإيداع عن الخلاصة الإصلاحية

تعتبر مسطرة الإيداع مسطرة شبيهة إلى حد كبير بمسطرة الخلاصة الإصلاحية إذ من الصعب التمييز بينهما، وذلك نظرا لوحدتهما هدفهما المشترك الرامي إلى حماية الحقوق القابلة للتقييد طبقا للفصل 65 من ظ.ت.ع، ووحدة الجهة الإدارية الساهرة على تطبيق هاتين المسطرتين والتي هي المحافظ، وكذا وحدة نوع العقار الذي تتصبان عليه وهو العقار في طور التحفيظ¹⁷.

غير أن اختلاف المسطرتين يبرز في بعض آثارهما القانونية، ذلك أن المودع الذي سلك مسطرة الخلاصة الإصلاحية، يحل محل طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به عن طريق نشر خلاصة إصلاحية في الجريدة الرسمية، وفتح آجال جديدة للتعرضات. إن مسطرة الخلاصة الإصلاحية تقوم على أساس إصلاح مسطرة

16- عبد العالي دقوقي، التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، المنازعات العقارية، الجزء الثاني، مجلة القضاء المدني، 2014، ص 125.

17- عالي أفقير، حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق الفوج الثاني، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير، سنة 2016/2017، ص 36.

التحفيظ عن طريق إعادة النشر بالجريدة الرسمية¹⁸، كما أن سلوك مسطرة الإيداع يحفظ الرتبة لصاحب الحق يوم تأسيس الرسم العقاري¹⁹.

وتتابع مسطرة التحفيظ في إطار الفصل 84 في اسم طالب التحفيظ ويكتفي صاحب الحق بإيداع حقه في سجل التعرضات وإذا ما اتخذ قرار بشأن مطالب التحفيظ فإنه يتخذ في اسم طالب التحفيظ على أن يتم تقييد حق المودع في الرسم العقاري المؤسس²⁰.

ويصبح بذلك المودع صاحب حق مقيد كباقي التقييدات المنصوص عليها في الفصل 65 من ظ.ت.ع ولا يتم نشره في الجريدة الرسمية.

وما تجب الإشارة إليه هو أن مسطرة الخلاصة الإصلاحية لا تقيد في سجل التعرضات كالأيداع وإنما تقيد فقط في بطاقة المراقبة لمطالب التحفيظ²¹.

كما أن هذه المسطرة تمنح للمستفيد منها صفة المدعى عليه أمام محكمة التحفيظ في مواجهة المتعرض (المدعى) وتمنحه القيام بجميع الإجراءات خلال المرحلة الإدارية أو القضائية للتحفيظ.

وذلك عكس الإيداع حيث جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا): "...إن الطاعنة في النازلة لم تكن من بين طالبي التحفيظ ولا من بين المتعرضين بالمعنى القانوني على المطلب موضوع النزاع، وإنما اقتصررت فقط على الإيداع المخول لها بمقتضى الفصل 84 من الظهير المذكور، وأن هذا الفصل يدل منطوقه على أن أثر الإيداع المنصوص عليه فيه يتعلق بمرحلة ما بعد النزاع وإحالة

18- عبد العالي دقوقي، م. س، ص 126.

19- عبد الحق السراوي، الوضعية القانونية للعقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سنة 2013/2014، ص 36.

20- عبد العالي دقوقي، م. س، ص 126.

21- عبد الحق السراوي، م. س، ص 30.

الملف للمحافظ على الملكية العقارية قصد إنشاء رسم عقاري نهائي فعند ذلك فقط يقيد حق صاحب الإيداع في الرسم العقاري بالرتبة التي عينت له بالتقييد السابق، أما جريان النزاع أمام القضاء فلا يمكن أن تكتسب الطاعة لا صفة طالبة التحفيظ ولا متعرضة حيث تبقى بعيدة عن النزاع لا يحكم لها ولا عليها ومن تم فهي ليست طرفا فيه. إن المحكمة بالتالي عندما قضت، بعدم قبول استئناف الطاعة بعلّة أنها لم تكن طرفا في الحكم المستأنف فإنها تكون قد عللت قضاءها تعليلا صحيحا ولم تخرق أية قاعدة مسطرية²².

فمن خلال استقراء القرار أعلاه يتبين أن المودع لا حق له في التدخل خلال المرحلة القضائية لأنه لا يعد طرفا في النزاع حسب توجه المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- وعليه نقول أن الإيداع لا يمنح لصاحبه نفس الميزات التي تمنحها الخلاصة الإصلاحية بل يبقى المودع ملاحظا لإجراءات التحفيظ وينتظر تحت رحمة طالب التحفيظ، وهو بذلك مرهون ومعلق بمآل مطلب التحفيظ بشكل كبير.

ثانيا: تمييز الإيداع عن التعرض

لقد اعتبر أحد الباحثين²³، أن مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع هي بمثابة تعرض بالنظر إلى أنهما يردان على عقار في طور التحفيظ ويقيدان في سجل واحد وهو سجل التعرضات. إلا أن الأمر خلاف ذلك بحيث؛ أن التعرض يختلف عن الإيداع إذ أن الأول حق مخول لكل شخص يدعي حقا على عقار موضوع مسطرة التحفيظ أن يتدخل في هذه المسطرة عن طريق التعرض، لكن هذا التدخل ليس مفتوحا

²²- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 87/6/16 تحت عدد 1396 في الملف المدني عدد 84/2916 منشور بمجلة دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد السابع، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 155.

²³- Ahmed Azarghl : la protection de la propriété immobilière en droit maghrebine comparé, droit marocain et droit tunisien-thés Grenoble 1982 ; p : 155.

في أي وقت شاء المتعرض، وإنما له زمن محدد قانونا يشكل تقديمه خارج هذا الأجل مبررا لإمكانية رفضه²⁴.

بينما يرد الإيداع على حق مكتسب أثناء سريان مسطرة التحفيظ يرمي من خلاله المستفيد إلى الحفاظ على ترتيب حقوقه عند تأسيس الرسم العقاري والاحتجاج به في مواجهة الغير. وفي هذا الصدد نجد قرار لمحكمة النقض: "إنه بمقتضى الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه من حق من انتقل إليه حق عيني في عقار في طور التحفيظ أن يقدم طلبه صحبة ما يؤيد هذا الحق إلى المحافظ ليأخذ ترتيبه بعد التحفيظ"²⁵.

يظهر إذن أن التعرض يختلف عن الإيداع بحيث أن التعرض يرمي إلى المنازعة في حق الملكية أو مدها، أما إيداع الحقوق الناشئة في طور التحفيظ طبقا للفصل 84 فلا يشكك في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ²⁶، وإنما يهدف إلى تقييد حق أو تكاليف على الرسم العقاري وإلى الحفاظ على رتبة هذا الحق عند صدور هذا الرسم. وعليه يمكن إجمال أوجه الاختلاف بين المسطرتين كما يلي:

²⁴- إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة 2013، ص 42.

²⁵- قرار صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 21/9/2012، تحت عدد 3020، في الملف المدني 90/615، غير منشور.

²⁶ - Ahmed El Batuoli: « Le Rôle Du Conservateur Dans l'immatriculation foncière » Mémoire Pour Le Diplôme Des Etude Supérieures en sciences juridiques faculté des sciences juridiques et sociales université Mohammed V Rabat 1988/1989, p 79.

- يتميز التعرض بطابعه النزاعي فهو دعوى تهدف إلى المطالبة بحق من الحقوق القابلة للتقييد طبقا للفصل 24 من ظ.ت.ع ويتم الفصل فيها من طرف القضاء وفق مسطرة خاصة²⁷.

ويتم سلوكه دون موافقة طالب التحفيظ، وذلك خلاف الإيداع الذي يتم إجراؤه بناء على توافق وتراضي بين المودع وطالب التحفيظ، ويقدم أمام المحافظ ويتم الفصل في صحته ارتباطا بمطلب التحفيظ من طرفه دون إحالته على القضاء.

كما أن سلوك مسطرة الإيداع لا يحول دون اتخاذ قرار بشأن التحفيظ عكس مسطرة التعرض التي تحول دون اتخاذ قرار التحفيظ قبل الفصل في الحقوق موضوع مسطرة التعرض إداريا أو قضائيا²⁸.

علاوة على أن مسطرة الإيداع تبقى مفتوحة منذ تقديم مطالب التحفيظ إلى حين اتخاذ قرار التحفيظ بتأسيس الرسم العقاري أو إلغائه أو رفضه، ولم يقيدتها المشرع بأجل معين، خلافا للتعرض الذي حدد له المشرع أجل شهرين من تاريخ نشر انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية طبقا للفصل 24 من ظ.ت.ع، وإن كان البعض يرى أن الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع يمكن اللجوء إليه مادام أجل التعرض لم ينته بعد، وإذا انتهى هذا الأخير ينتهي الحق في استعمال تقنية الإيداع²⁹.

كما أن إيداع الحقوق خلال مرحلة التحفيظ يبقى من اختصاص المحافظ العقاري وحده والذي له صلاحيات واسعة في دراسة الوثائق المثبتة للحق المودع على خلاف

²⁷ - قرار صادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 10/1/2001، تحت عدد 164، في الملف المدني عدد 99/1671، منشور بكتاب قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري، لعبد العزيز توفيق، ص 104 و ما يليها .

²⁸ - حدو معسو، حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، سنة 2015، ص 42 و 43.

²⁹ - Paul Decroux : Droit Foncier Marocain, Edition La Porte, Rabat, Année 2002, P 72.

ذلك يفتح التعرض باب المنازعة أمام القضاء للبت فيه بعد فشل محاولة الصلح التي يمكن للمحافظ القيام بها بموجب الفصل 31 من ظ.ت.ع.

وفي الأخير نقول أن المشرع نظم مسطرة التعرض بشكل دقيق ومحكم على خلاف مسطرة الإيداع التي أفرد لها نص وحيد هو الفصل 84 من ظ.ت.ع رغم مالها من مميزات في تداول العقار في طور التحفيظ وعدم تجميده.

ثالثا: تمييز الإيداع عن التقييدات النهائية والاحتياطية

لتفادي تجميد الوضعية القانونية والمادية للعقار عمل المشرع المغربي على السماح لأصحاب الحقوق المتعلقة بالعقارات في طور التحفيظ بإيداعها إما بناء على الفصل 84 أو الفصل 83 وهذا الإيداع الذي يجري طبقا للفصل 84 يحافظ على الحق الذي يضمنه مؤقتا حتى يقيد بصفة قانونية على الرسم العقاري، فالتقييد وحده الذي يعطي الحجية القانونية للعقود وليس مجرد إبرامها أو حتى إيداعها³⁰.

ومن هنا نؤكد أن العقار عندما يكون في طور التحفيظ فإنه لا يجوز الحديث فيه عن التقييدات وإنما فقط إيداعات لأن الفرق بينهما شاسع فالإيداع مجرد تضمين رتبة الحق إلى حين اتخاذه قرار التحفيظ، فإذا اعتمده المحافظ عند قراره يقيد بالرسم العقاري³¹، وإذا لم يأخذه بعين الاعتبار يشطب عليه.

وبهذا يمكننا القول بأن الإيداعات بناء على الفصل 84 من ظ.ت.ع لا تكون لها قوة ثبوتية قبل تأسيس الرسم العقاري وأن ما ينشئ الحق هو التقييد دون غيره³².

30- عبد الخالق أحمدون، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية، الطبعة الثانية، 2006، ص 175.

31- جمال النعيمي، رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2000/2001، ص 94.

32- رشيد بلاوشو، التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني، كلية الحقوق أكدال بالرباط، السنة الجامعية 2002/2003، ص 41.

أما التقييد فينشأ الحق فور إنجازه فلا يشطب عليه إلا طبقاً للفصل 91 من ظ. ت.ع بناء على كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق الذي يتعلق به ما ذكر من التضمين.

ويختلف الإيداع عن التقييد كذلك في أن هذا الأخير حدد له المشرع لائحة العقود والتصرفات التي يمكن أن تكون موضوعاً له، وقد جاء هذا التحديد في مجموعة من النصوص منها ما ورد في ظهير التحفيظ العقاري كالفصل 65، فالحقوق الخاضعة للتقييد طبقاً لهذا الفصل حددها المشرع حصراً ولم يترك المجال للمحافظ على الأملاك العقارية أو غيره لتقدير الحقوق التي يجب تقييدها والحقوق التي لا يجب تقييدها³³.

ومنها كذلك ما ورد في الفصل 82 من نفس الظهير الذي أوجب على الورثة أو الموصى لهم تقييد (الإرثاء-الوصية) على خلاف، ما كان عليه الأمر قبل التعديل وذلك خلال أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليه في الفصل 65 مكرر من ظ.ت.ع تحت طائلة أداء ذعيرة تصاعدية عن كل تأخير³⁴، إلا أن هذا المقتضى لا يطبق على طلبات الإعلان أو إيداع الحقوق المتعلقة بمطالب التحفيظ والتي يتأخر أصحابها في إيداعها طبقاً للفصلين 83 و84 من ظ.ت.ع بموجب دورية المحافظ العام عدد 392³⁵.

وهناك كذلك نصوص خاصة أكدت على إجبارية التقييد لكن بناء على مقتضيات قانونية منها ما يتعلق بالقرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية، وكذا حق الارتفاق

33- محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة 2014، ص 445.

34- عبد المجيد أسويق، التقييدات على الرسوم العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد لأول وجدة، 2014، منشورة في مجلة الحقوق، الإصدار 25، الطبعة 2015، ص 29.

35- دورية المحافظ العام إلى السادة المحافظين على الأملاك العقارية، عدد 392، بتاريخ 16 يناير 2012 بالرباط، في موضوع تطبيق غرامة التأخير على الطلبات المقدمة في إطار الفصلين 83 و84 من ظ.ت.ع .

القانوني، وكذلك ما هو منصوص عليه في القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، حيث يلتزم المجزئ بالتقييد عند إلحاق الطرق والشبكات بالتجزئة العقارية³⁶.

أما الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع فلقد اكتفى المشرع فيه بإدراج عبارة عامة جاء فيها: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات..." وهذه العبارة تستوعب جميع الحقوق التي تم تحديدها في ظهير التحفيظ العقاري أو في النصوص الخاصة والتي تقبل التقييد³⁷.

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نبين أن مسطرة الإيداع تختلف كذلك عن مسطرة التقييد الاحتياطي³⁸، فهذا الأخير هو إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا عينيا عقاريا على عقار محفظ، للاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو التشطيب عليه³⁹. ونورد في هذا الصدد التعريف القضائي لهذه المؤسسة والذي جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 07/12/2018: "...وحيث إنه من جهة يقصد بالتقييد الاحتياطي كل تقييد مؤقت يقع على الرسم العقاري بقصد حماية رتبة من يدعي حقا عينيا على عقار محفظ لتعذر تقييده في الوقت الراهن في انتظار زوال

36- للمزيد من التفصيل يرجى العودة لرسالة عبد المجيد أسويق، م.س، ص 37 و38 و39.

37- عبد الرزاق زبيدي، إشكالات مسطرة الإيداع في مطلب التحفيظ على ضوء محكمة التدريب، بحث نهاية التكوين للملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء الرباط، السنة 2011/2013، ص 44.

38- نظم المشرع مؤسسة التقييد الاحتياطي في الفصول 85، 86، 86 مكرر من ظ.ت.ع.

39- محمد خيرى، مرجع سابق، ص 505.

المانع، ولما كانت الوثائق المدلى بها والوقائع المثارة تبرز الطلب فإنه يكون جديا ويتعين الاستجابة له".

إذن فالتقييد الاحتياطي حسب ما جاء في الحكم أعلاه يرد على العقارات المحفظة ولا علاقة له بالعقارات في طور التحفيظ التي تبقى خاضعة لمسطرة الإيداع من أجل حفظ الرتبة عند تأسيس الرسم العقاري.

الفقرة الثانية: أهمية تطبيق مسطرة الإيداع

إن اختيار تطبيق مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع سيساهم بشكل فعال في تداول الملكية العقارية أثناء سريان مسطرة التحفيظ العقاري، بحيث أن انتقال الملكية لا يتطلب أي إجراء شكلي، وذلك من قبيل النشر والإشهار، باستثناء الرقابة المخولة للمحافظ في إطار الفصل 72 من ظ.ت.ع.

كما أن مسطرة الإيداع تمكن صاحبها من الاستفادة من ميزاتهما، وذلك عن طريق ربح الوقت والإسراع في اتخاذ قرار التحفيظ في اسم طالب التحفيظ ثم تقييد حقه في الرتبة الموالية⁴⁰، إن ترتيب الأولوية في تقييد الحقوق القابلة لذلك بالرسم العقاري يستند بالأساس على تاريخ إيداع هذه الحقوق لدى مصلحة التقييدات بالمحافظة العقارية، وذلك عن طريق إثباتها في سجل إيداع.

فتثبيت تاريخ الإيداع له أهمية كبرى، خاصة في حالة تقديم طلبات للتقييد في نفس الوقت فما هو الطلب الأول بالتقييد في هذه الحالة؟

لقد تناول المشرع هذه الحالة وذلك في الفقرة الأخيرة من الفصل 76 من ظهير التحفيظ العقاري حيث نصت على أنه: "إذا قدمت في آن واحد عدة طلبات متعلقة بنفس العقار فإنه ينص على ذلك بسجل الإيداع وتقييد الحقوق بنفس الرتبة، فإن تنافى بعضها مع البعض رفض المحافظ على الأملاك العقارية التقييد...".

⁴⁰ - Paul Decroux, Droit Foncier Marocain ,Droit Privé Marocain, Edition La Porte, Rabat,2002, P 61.

فالمشرع من خلال هذه الفقرة ميز بين حالتين يتم فيها تقديم الطلبات للتقييد في آن واحد على نفس العقار، ففي الحالة الأولى والتي تكون فيها طلبات التقييد غير متعارضة فيما بينها، بحيث يمكن تقييدها رغم ورودها في نفس الآن على المحافظ العقاري، فيقوم هذا الأخير بتقييد تلك الحقوق المرتبطة بها بنفس الرتبة وإعطائها رقما تسلسليا واحدا ويتم الإشارة في سجل الإيداع بأنها قيدت بنفس الرقم الترتيبي⁴¹.
أما في حالة تقديم طلبات للتقييد تتنافى وتتعارض مع بعضها البعض، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يرفض تلك الطلبات .

وقرار المحافظ برفض التقييد في هذه الحالة من المفروض أن يكزن معللا، كما يجب أن يبلغ بلا تأخير لطالب التقييد ليتمكن من الطعن فيه خلال شهر من التبليغ وهذا ما أكدته ابتدائية وجدة في أحد أحكامها إذ جاء فيه: "ولئن كان من حق المدعين الطعن في قرار المحافظ، فإن الحق مقيد بأجل شهر واحد من تاريخ التبليغ وفقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري المغير والمتمم بالقانون 14.07..."⁴²

ولجوء أصحاب الحقوق المتعارضة إلى القضاء يأتي من أجل الحسم في من له الحق في تقييد الحق بالأولوية، وفي هذا التوجه حكمت ابتدائية وجدة في نازلة رفض المحافظ على الأملاك العقارية تقييد عقد الهبة وطلب الورثة بنقل ملكية العقار إليهم، لأن الطلبين قدما في نفس الآن لدى المحافظة العقارية .

41- عبد القادر بوحامد، أثر تسلسل التقييدات على حقوق الغير، قراءات في القوانين العقارية الجديدة، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سنة 2013، ص 233.

42- حكم عدد 13- 91، في الملف رقم 11- 4023، المؤرخ في 16 يناير 2013، منشور بمجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 25، طبعة 2015، ص 50.

وقضت المحكمة للمدعية المستتدة في ذلك على ما يلي: " إن تاريخ إنشاء عقد الهبة سابق على تاريخ رسم الإرث " وبالتالي إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض تقييد الهبة وأمره بتقييده بالرسم العقاري .⁴³

وإذا كان المشرع من خلال تنظيمه لسجل الإيداع سعى إلى ضمان حق الأولوية والترتيب في طلبات التقييد فإنه يجب عدم الخلط بين حجية هذه الإجراءات (طلبات الإيداع) وبين حجية التقييد في الرسوم العقارية، إذ لا يمكن الاحتجاج بمجرد الإيداع تجاه الأغيار فالتقييد بالرسوم العقارية هو الذي يعطي للحق موضوع التقييد حجية إثبات تجاه الأطراف وتجاه الغير، ويخول لصاحب هذا الحق الأفضلية في التقييد⁴⁴. زد على ذلك فمسطرة الإيداع تمنح للمستفيد منها إمكانية التقليل من حجم التعرضات على الحق المودع، مادامت هاته الأخيرة لا تخضع لعملية الإشهار خلافا لمسطرة النشر المنصوص عليها في مسطرة الفصل 83 من ظ.ت.ع.⁴⁵

إضافة أن مصير المستفيد من هاته المسطرة، يبقى معلقا على إرادة طالب التحفيظ بحيث لا يمكن له تحريك المسطرة إلا بموافقته خاصة عندما يتمتع طالب التحفيظ عن متابعة الإجراءات. مما يحتم عليه تغيير المسطرة ومتابعتها في إطار مقتضيات الفصل 83 من ظ.ت.ع وهذا ما يطيل أمدتها وتتعلل معه الغاية المتوخاة من العقار موضوع مطلب التحفيظ حتى يكون سهلا للتداول.

⁴³- حكم رقم 12- 1271، في الملف رقم 10- 574، الصادر بتاريخ 04-04-2012، منشور بمجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 25، طبعة 2015، ص 50.

⁴⁴- عبد القادر بوحامد، مرجع سابق، ص 51.

⁴⁵- بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيظ العقاري على تداول الملكية العقارية، مقارنة قانونية عملية على ضوء قانوني 14.07 و 39.08 أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة 2012/2011، ص 35 و 36.

وتجدر الإشارة أنه بعد تعديل ظهير التحفيظ العقاري أعطى المشرع للمودع الحق في أن يتدخل أمام القضاء حين نص الفصل 37 في فقرته الرابعة: "إذ قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقا للفصل 84..."، وهذا ما يفسر بجلاء أن قانون 14.07 منح للمتدخل الصفة للدفاع عن حقوقه، وذلك من خلال إحالة كل الوثائق المودعة طبقا للفصل 84 على أنظار القضاء، عكس ما كان منصوص عليه قبل دخول هنا القانون حيز التنفيذ⁴⁶.

كما أن المستفيد من هاته المسطرة قد يواجه بمبدأ تسلسل التقييدات خاصة إذا كان البائع لم يتدخل طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع مما يرفض معه المحافظ القيام بالمتعين لتضمين حقه والحفاظ عليه ويبقى حله الوحيد هو سلوك مسطرة التعرضات، حيث أن الشخص الذي استحال عليه تضمين حقه طبقا لأحكام مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع يمكن له أن يتعرض على مسطرة التحفيظ ومن تم يتحول من مستفيد إلى متعرض.

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية والشكلية لمسطرة الإيداع

لقد نظم المشرع المغربي مسطرة الإيداع على غرار مسطرة الخلاصة الإصلاحية، حتى يتمكن صاحب الحق الذي نشأ له على عقار خلال سيريان مسطرة تحفيظه، من سلوك إحدى هذه المساطر من أجل حماية حقوقه في مواجهة الغير.

وعليه إذا كان المشرع قد سمح بإمكانية إجراء مختلف التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ، فإنه بالمقابل منح لصاحب حق قابل للإشهار في الرسم العقاري إيداع الوثائق المتعلقة بالحق لدى المحافظة العقارية من أجل تقييده في سجل التعرضات، لذا فإن أعمال هذه المسطرة تتطلب مجموعة من الضوابط القانونية التي

⁴⁶ - قبل تعديل ظهير 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري كان لا يحق للمستفيد من الإيداع مواجهة المعارض والدفاع عن حقوقه أمام القضاء ذلك من منطلق عدم توفره على صفة المدعى عليه الممنوحة لطالب التحفيظ.

أقرها المشرع من خلال الفصل 84 كأساس قانوني لهذه المسطرة والتي تتوزع بين الضوابط الموضوعية (الفقرة الأولى)، والضوابط الشكلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضوابط الموضوعية لمسطرة الإيداع

باستقراء مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع يتبين أنه لأعمال مسطرة الإيداع لابد من توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والتي تتجلى فيما يلي:

أولاً: أن يكون التصرف القانوني موضوع مسطرة الإيداع وارد على عقار في طور التحفيظ

سواء كان ذلك بعوض، أو بغير عوض، وبمفهوم المخالفة فإن العقارات غير المحفظة أو المحفظة لا تخضع لمسطرة الإيداع لأن الحقوق الواردة على هذه الأخيرة لها طرق خاصة لحمايتها.

ثانياً: أن يكون الحق موضوع مسطرة الإيداع من الحقوق القابلة للإشهار

أي أن كل حق وقع إنشاؤه على عقار في طور التحفيظ يخضع لمسطرة الإيداع، شريطة أن يكون من الحقوق القابلة للتقييد بالرسم العقاري، وتجد هذه الحقوق موقعها في الحقوق المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية⁴⁷.

وإذا ما رجعنا للعبارة الواردة في الفصل 84: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار..." والتي فيها إحالة ضمنية على الفصل 65 من ظ.ت.ع وهذه الحقوق محددة على النحو التالي:

⁴⁷- الفصلان 9 و 10 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، ظهير شريف رقم 1.11.178، صادر في 25 من ذي الحجة 22/1432 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 39.08، المتعلق بمدونة الحقوق العينية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24/11/2011، ص 5587.

1- الوقائع: تفيد كل ما يقع بإدارة الإنسان أو بدونها، ومادامت هذه الوقائع⁴⁸ قد تطرأ على العقار أثناء مسطرة التحفيظ فإن الفصلين 83 و 84 يستوعبها أيضا، وبالتالي فهي معينة يمكنه الخيار.

إن استبدال المشرع عبارة الأعمال⁴⁹، بعبارة الوقائع في قانون 14.07 ينم عن رغبة المشرع في فتح المجال أمام الورثة لإشهار حقوقهم وهو ما يعني خضوعها للنشر والإيداع كسائر الحقوق الأخرى، ومن تم الخيار بين المسطرتين وإن كان الورثة يفضلون مسطرة الإيداع لأنها سريعة وبسيطة⁵⁰. وما يؤكد هذا القول نجد قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- حيث جاء فيه: " وأن إيداع إرثيهما بالمطلب طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كفيل بحماية حقوقها التي آلت إليها إرثا ممن ذكر".⁵¹

2- التصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء: بعد تعديل الفصل 65 من ظ.ت.ع أضاف المشرع عبارة التصرفات إلى جانب عبارة الاتفاقات المنصوص عليها سابقا وذلك بهدف جعل جمع التصرفات سواء كانت صادرة عن جانب واحد (كالهبة) أو صادرة عن جانبين (كالبيع) قابلة للتقيد بالرسم العقاري، وبالتالي خضوعها للإشهار إذا نشأ على العقار في طور التحفيظ ومن تم لمكنة الخيار.

⁴⁸- والواقعة القانونية هي واقعة مادية يرتب القانون عليها أثرا وقد تكون طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالموت وقد تكون واقعة اختيارية، حدثت بإرادة الإنسان كالبناء والغراس وإذا كانت واقعة اختيارية فقد يقصد الإنسان من ورائها إحداث الأثر القانوني المترتب عليها كالاستيلاء والحيازة وقد لا يقصد هذا الأثر كدفع غير المستحق وقد يقصد عكس هذا الأثر كالعمل غير المشروع .

⁴⁹- ينصرف معناها إلى التصرفات الإرادية كإبرام العقود وغيرها.

⁵⁰- برادة غزبول، مطلب التحفيظ وإشكالية توثيق التصرفات القانونية الواردة عليه، مقال منشور بمجلة الحقوق الإصدار السابع 2013، ص 135.

⁵¹- قرار المجلس الأعلى، عدد 3134 المؤرخ في 10/03/2007، ملف مدني عدد 2748--3-1 2006، أورده عمر ازوكار في مقاله بعنوان مسطرة الإيداع أثناء جريان التحفيظ، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثالث، سنة 2011، ص 66.

3- المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجوزات العقارية: من خلال المستجدات التي مست نظام التحفيظ العقاري يمكن الجزم بأنه ليس هناك ما يمنع من إيقاع الحجوزات سواء التحفيضية أو التنفيذية على العقار في طور التحفيظ شريطة أن تشهر عن طريق مسطرة الإيداع⁵².

4- الأحكام القضائية: تعتبر الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظ.ت.ع من أبرز مستجدات القانون رقم 14/07 التي أغلقت باب الاختيار أمام المتعرض المحكوم لصالحه بين نشر الحق الذي أقره له القضاء وإشهاره عن طريق مسطرة الإيداع، إذ ألزمت المحافظ بإشهار الحقوق المحكوم بصحتها بواسطة الخلاصة الإصلاحية.

هذا بالإضافة إلى بعض الحقوق ذات طبيعة شخصية بدورها تقبل الإشهار بواسطة النشر والإيداع من قبيل عقود الكراء التي تفوق مدتها ثلاث سنوات وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه علاوة على بعض الحقوق الواردة في نصوص خاصة⁵³، فهذه الحقوق لا تنفذ في مواجهة الغير إلا بتقيدها في الرسم العقاري.

ثالثاً: أن تكون الحقوق والتصرفات الواجبة التقييد حالة وقائمة

أن تكون هذه الحقوق حالة وقائمة؛ وهو ما يعني أنه يجب أن تكون هذه الالتزامات أو التصرفات المبرمة بشأن تلك الحقوق أو لإحداث التزامات وتصرفات تامة وصحيحة، تتوفر فيها كل مقومات وشروط العقد أو الحالة المدنية الواجبة للإيداع كالوفاة⁵⁴، وتجعل الحق نهائياً وغير احتمالي.

⁵²- عالي أقيير، حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق، الفوج الثاني السنة 2016/2017، ص 45.

⁵³- كعقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بمقتضى القانون رقم 51.00، وبيع العقار في طور الإنجاز بمقتضى القانون رقم 44.00 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 107.12، والوعد بالبيع وغيرها من الحقوق الشخصية.

⁵⁴- محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص 62.

فعقد البيع مثلا يجب أن يكون بيعا تاما ونهائيا وليس مجرد وعد بالبيع أو حق للأفضلية⁵⁵، حيث إن هذين الحقين ليسا سوى حقين شخصيين بسيطين لا ينتج عنهما التزام نهائي بنقل الملكية من البائع إلى المشتري بكيفية تامة ونهائية ومباشرة، وإنما يتطلب ذلك التزام جديد يتضمن بيعا تاما، في حين أن البيع التام لا يحتاج إلى التزام إضافي إنما ينتج عنه حق قائم وحال ويصبح نافذا منذ التوقيع على العقد وقابلا للإيداع أثناء مسطرة التحفيظ والتقييد بعد التحفيظ بالرسم العقاري.

كما يجب أن تكون الأحداث والوقائع المدرجة محققة وواقعة، فالوفاة مثلا يجب أن تكون محققة لا مجرد احتمال، ولو كان ذلك الاحتمال ناتجا عن شهادة السماع الفاشي، وذلك حتى يتحقق انتقال الحقوق الإرثية بالوفاة وليس بمجرد الإيداع. وحتى في حالة الوفاة الحكمي فإن المحكمة لا تصدر حكمها إلا بعد توافر الشروط المنصوص عليها في مدونة الأسرة⁵⁶.

ويثار في هذا الشأن إشكال حول مدى إمكانية إيداع بعض الالتزامات أو التصرفات المعلقة على شرط واقف أو فاسخ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، فقد فرق بعض الفقه بين حالتي الشرط⁵⁷ الفاسخ والشرط الواقف⁵⁸.

55- محمد بن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري وفق مستجدات قانون 14/07، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2002، 63.

56- انظر المادة 327 من مدونة الأسرة.

57- عرف الفصل 107 من قانون الالتزامات والعقود الشرط بأنه: "هو تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع، إما وجود الالتزام أو زواله".

58- محمد بن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية، مرجع سابق، ص 64.

الحالة الأولى: إيداع الالتزام المعلق على شرط فاسخ

يعتبر الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو الالتزام القائم والحال والتام، والذي يتوقف زواله على تحقيق الشرط الفاسخ⁵⁹.

فالشرط الفاسخ كما يقضي الفصل 121 من قانون الالتزامات والعقود لا يوقف تنفيذ الالتزام ولا يؤثر على تمامه ونهايته، وإنما يلزم الدائن برد ما أخذه إذا ما تحقق الأمر المنصوص عليه في الشرط.

فالبائع المقرون بشرط أداء ما بقي من الثمن في أجل معين وفي حالة ما إذا لم يؤد باقي الثمن في الأجل المعين، يفسخ البيع ويصبح كأن لم يكن، ويعتبر التزاما معلق على شرط فاسخ، حيث يكون البيع في هذه الحالة تاما وقائما، ولكنه يظل قابلا للفسخ أو الزوال إذا لم يتم الأداء وفق الشروط أو الشرط المتفق عليه.

وبذلك فإن هذا التوجه⁶⁰ والذي نؤيده يرى بأن الالتزام المعلق على شرط فاسخ يتم إيداعه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع وكذا تقييده بالرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 65 من نفس الظهير، لأن الالتزام تام وناجز ويبقى زواله معلقا على تحقيق الشرط الفاسخ، مع الإشارة إلى وجوب التصييص على هذا الشرط الفاسخ طبقا للفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913، كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14.07.

وذلك لأن تقييد الحق الناتج عن مثل هذا الالتزام واجب لما فيه من ثبوت لملكية المشتري مثلا، وإعلان للغير وللكافة بأن حقه هذا محتمل البقاء أو الزوال تبعا لتحقيق

59- محمد بن الحاج بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص 64.

60- خير الدين الطاوس، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها في ضوء مستجدات القانون 14.07، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 52.

الشرط أو تخلفه وأن تصرفاته (الغير) مع هذا المالك القيد بهذه الصفة ستظل هي الأخرى معرضة لاحتمال البقاء أو الزوال تبعا لذلك⁶¹.

الحالة الثانية: إيداع الالتزام المعلق على شرط واقف

لاشك أن الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام غير موجود ويتوقف وجوده وقيامه على تحقق هذا الشرط طبقا لمقتضيات الفصل 107 من ق.ل.ع وسواء كان موضوع الشرط الواقف مما يتطلبه القانون لصحة التصرفات وتامها كرخصة البناء أو التجزئة أو كان موضوعه من الأحداث التي يتفق عليها الأطراف كحصول زواج مثلا.

ومهما كان شائعا في ميدان المعاملات العقارية، حيث كانت الممتلكات الفلاحية التي كانت عائدة للأجانب أو الشركات المساهمة بكيفية خاصة، قبل سنة 1973 خاضعة فيما يتعلق بالمعاملات التي يجريها الأجنبي من أجل الحصول على الرخصة من الدولة المغربية وفق ما جاء بظهير 26 شتنبر 1963 بشأن مراقبة العمليات العقارية وكان العديد من الأجانب يبرمون بيوعات شرط الحصول على تلك الرخصة داخل أجل معين⁶².

وعليه بخصوص إمكانية إيداع مثل هذه العقود والتصرفات المعلقة على شرط واقف والتي يكون محلها العقار في طور التحفيظ، اتجه التطبيق العملي للسادة المحافظين على الأملاك العقارية في منحي رفض إيداعها على أساس أن مثل هذه الالتزامات لا تنتج أي أثر من الآثار القانونية الفورية، مما يجعله حق احتمالي يتعارض مع إيداعه ومن تم تقييده بالرسم العقاري المزمع إقامته والذي يتعارض مع الأثر

61- حدو معسو، م.س، ص 60.

62- محمد بن الحاج السلمي، التقيد والتشطيب بالسجلات العقارية، مرجع سابق ص 66.

للاطلاع أكثر يرجى مراجعة أطروحة هشام بوتكيوط، مدى فعالية آليات مراقبة العمليات العقارية في تحقيق التنمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بوجدة، 2015/2014.

الإنشائي الذي يحظى به عملا بالقاعدة الفقهية التي تقول: "ما لا يقبل التقييد لا يقبل النشر والإيداع"⁶³.

الفقرة الثانية: الضوابط الشكلية لمسطرة للإيداع

من المسلم به أن جميع الأعمال والاتفاقات المتعلقة بالعقارات في طور التحفيظ هي وحدها التي تكون موضوع إيداعات، وهذا ما يستفاد من محتوى الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

وإذا كان الأمر كذلك فإن مختلف الإيداعات التي تقع على العقار في طور التحفيظ بناء على هذا الفصل تخضع لمجموعة من الإجراءات والضوابط التي نص عليها هذا الفصل والمتمثلة في إيداع لسندات المثبتة للحق بالمحافظة العقارية وفحصها ومراقبتها من المحافظ على الأملاك العقارية (أولا) ثم استخلاص الرسوم وتقييد الإيداع بسجل التعرضات (ثانيا).

أولا: إيداع السندات المثبتة للحق بالمحافظة العقارية

نظم المشرع المغربي إجراءات شهر التصرفات الجارية على عقار في طور التحفيظ في فصلين؛ الفصل 84 من ظ.ت.ع الذي جاء فيه: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

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

⁶³- خير الدين الطاوس، مرجع سابق، ص 54.

ثم الفصل 6 من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333هـ⁶⁴ وباستقراء الفصل أعلاه، يبدو أن المشرع أعطى لصاحب الحق الذي نشأ له على عقار في طور التحفيظ، إمكانية أن يودع الوثائق التي تثبت انتقال ذلك الحق إليه مع كل المستندات اللازمة للتسجيل بالرسم العقاري الذي سيتأسس مستقبلاً إذ ما سمحت المسطرة بذلك، وذلك بالمحافظة العقارية الموجود بدائرتها العقار المطلوب تحفيظه⁶⁵.

وبمفهوم المخالفة فإن عدم إيداع الوثائق بسجل التعرضات لتقييدها بعد تأسيس الرسم العقاري يترتب عنها ضياع حق المستفيد من جراء التحفيظ وما يعزز هذا القول نجده في قرار المجلس الأعلى والذي جاء فيه: "لكن رداً على ما أثير، فإنه طبقاً للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري فإن انتقال حق عيني بين أحياء أثناء مسطرة التحفيظ يستوجب مباشرة إجراءات التحفيظ من جديد في اسم المالك الجديد أو إيداع الوثائق اللازمة لدى المحافظة للتقييد في سجل التعرضات وإعطائها إثر التسجيل من تاريخ هذا التقييد يوم التحفيظ، وفي حالة تم تحفيظ العقار ولم يكن من أجري التصرف له بحق واجب التسجيل لم يودع وثائق انتقال الحق له، ولم تقيد على الكيفية المذكورة، لا ينشأ لفائده أي أثر لحق عيني قبل سلفه المحفظ له لأنه حق نشأ قبل تحفيظ العقار، وطهره التحفيظ منه، ولما كان الثابت من وقائع القضية المعروضة على قضاة الموضوع أن الطالبين ادعوا شراء موروثهم من موروث المطلوبين للعقار موضوع الدعوى أثناء مسطرة التحفيظ، ولم يودع وثائق شرائه أثناء التحفيظ لتقييده وإعمال أثره عند التحفيظ إلى أن تم هذا التحفيظ في اسم البائع له، فإن ادعاءهم حق ملكية العقار استناداً إلى شراء موروثهم له السابق عن التحفيظ وغير المسجل في

64- الذي ينص على أن جميع التعرضات أو طلبات التسجيل المقدمة أثناء جريان مسطرة التحفيظ تقيد بمجرد تسليمها للمحافظة بسجل خاص يسمى سجل التعرضات".

65- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح، الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2008/1429، ص 566.

الرسم العقاري يبقى غير مؤسس، والمحكمة لما صرحت بأن تحفيظ العقار المدعى فيه، وإنشاء رسم عقاري له ترتب عنه بطلان ما عداه من الرسوم الأخرى وتطهير الملك من أي حق عيني غير مضمن به، ركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها وما بالوسيلتين غير مؤسس⁶⁶.

وبالإضافة إلى الوثائق والمستندات التي يتم إيداعها بالمحافظة العقارية فإنه جرى العمل على إرفاقها بطلب يتقدم به المستفيد يبين فيه اسمه الكامل وحالته المدنية وسكنه وموطنه المختار إن اقتضى الحال، وكذا تصريحه باختيار طريقة الشهر عن طريق الفصل 84 وإن لم يتقدم المستفيد بهذا الطلب يقوم أحد موظفي قسم العموم بتحريره له على أن يوقعه في الحالتين، وإذا كان العقد الذي يثبت انتقال الحق محررا من قبل موثق فإنه لا حاجة لهذا الطلب لأن العقد يكون متضمنا لجميع هذه المعلومات⁶⁷.

وإذا كان المحافظ على الأملاك العقارية غير ملزم بالتحقق من صحة الوثائق المودعة تدعيما للمطلب عند إيداعه لأول مرة بالمحافظة العقارية، لأنه لا يعتبر سلطة قضائية وليست له الصفة للحسم في صحة الرسوم والوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب التحفيظ، وبالتالي لا يجوز له رفض طلب التحفيظ وإلا كان قراره هذا قابلا للطعن لدى المحكمة⁶⁸.

فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل المحافظ معفى أيضا من التأكد من صحة الوثائق المودعة في إطار الفصل 84؟

66- قرار المجلس الأعلى، عدد 3134 المؤرخ في 03-2007-10، ملف مدني عدد 2748-1-3-2006، أورده عمر ازوكار في مقاله بعنوان مسطرة الإيداع أثناء جريان التحفيظ، مرجع سابق، ص 66 و67.

67- عبد الرزاق زيدي، إشكالات مسطرة الإيداع في مطلب التحفيظ على ضوء محكمة التدريب، بحث نهاية تكوين الملحقين القضائيين"، سنة 2011/2013 ص 21.

68- محمد خيرى، مرجع سابق، ص 146.

وأمام سكوت المشرع المغربي في معالجة الأمر فإننا نرى أنه لا مانع من أن يقوم المحافظ بمراقبة الوثائق المدلى بها بشأن الإيداع، حيث يتأكد المحافظ من هوية المفوت، وأهلية، وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للإيداع شكلا وجوهرا بناء على الفصل 72 من ظ.ت.ع، ذلك أن إيداع السندات المثبتة للحق بالمحافظة العقارية إنما يكون بهدف تقييدها بالرسم العقاري مستقبلا للعقار موضوع مسطرة التحفيظ وإن عدم احترام ذلك يترتب عنه مسؤولية المحافظ العقاري⁶⁹.

وفي الأخير يمكن القول أن إيداع الوثائق التي تثبت وقوع التصرف كإجراء أساسي يقوم عليه الفصل 84 لا بد أن يلازمه إجراء ثان يتمثل في تقييد التفويت بسجل التعرضات لحفظ رتبة الحق⁷⁰، بقصد أن يراعى من طرف المحافظ العقاري عند إنشاء الرسم العقاري⁷¹.

ثانيا: استخلاص الرسوم وتقييد الإيداع بسجل التعرضات

بعد تأشير المحافظ على الوثائق المودعة من لدن المستفيد، وذلك بقبولها للإيداع، فإنه يتعين على هذا الأخير أداء الصوائر التي حددها القانون، وقد جاء هذا التحديد في المرسوم رقم 2-97-358 المتعلق بتعريف رسوم التحفيظ العقاري⁷² في بابه الثاني المعنون بالقيود في الرسوم العقارية أو الإيداع تطبيقا للفصل 84 من ظ.ت.ع⁷³. ولاستخلاص الرسوم المفروضة قانونا أهمية كبيرة، ذلك أنه هو المعول عليه في ضمان رتبة التقييد فعند تزامن الإيداعات، فالعبرة بسبقية استخلاص الرسوم.

69- عبد الحق السراوي، مرجع سابق، ص 34.

70- رشيد بلاوشو، التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيظ، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، سنة 2003/2002، ص 43.

71- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، بتاريخ 2011/27/1، عدد 03، رقم 2010/10403/2095، غير منشور.

72- مرسوم رقم 2-97-358 الصادر بتاريخ صفر 1418-30 يونيو 1997، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4495 بتاريخ 24 صفر 1415 موافق 30 يونيو 1997، ص 1763-1768.

73- انظر المادة الأولى من المرسوم.

وعليه بعد استخلاص الرسوم، يعمل المحافظ على تقييد الإيداع بسجل التعرضات⁷⁴ دون إخضاعه إلى أي إشهار بالجريدة الرسمية، ويتم ذلك بتدوين كافة البيانات التي تقيّد مضمون التصرف الجاري على العقار في طور التحفيظ بسجل التعرضات، وكذا رقم ترتيبه الذي انتهى إليه السجل وبطبيعة الحال لا بد من تضمين اسم الملك ورقم مطلب التحفيظ⁷⁵.

وبالإضافة إلى الإيداع الذي يجري في سجل التعرضات فإن نفس المعلومات تضمن في مطبوعين حددت الإدارة المركزية شكلهما يختلفان بحسب طبيعة التصرف.

- **المطبوع الأول:** حيث يشار فيه إلى كناش الإيداع ورقمه الترتيبي بسجل التعرضات، وتاريخه وكذا مرجع العقد ونوعه وتاريخه، واسم العدل أو الموثق إن اقتضى الحال، مع ذكر رقم مطلب التحفيظ المطلوب الإيداع فيه وموقعه واسم طالب التحفيظ واسم المستفيد.

- **المطبوع الثاني:** هو نفسه الذي تحرر فيه التعرضات فيضمن بنفس المعلومات السابقة، بعدها يؤشر المحافظ على المطبوعين ويوضعان بملف فرعي الذي يضمن بملف التحفيظ ويضع له رقم ترتيبه بالمطلب.

وفي نهاية كل يوم يقوم المحافظ بحصر سجل التعرضات بوضع خط تحت آخر إيداع أو تعرض ثم يضع إمضاءه وختم المحافظة لكي يوضع بالغد تاريخ جديد بعده التعرضات والإيداعات التي تجري خلال اليوم⁷⁶.

74- يعتبر سجل التعرضات من بين السجلات التي ألزم المشرع المغربي المحافظ بمسكها، حيث جاء في تعداد هذه السجلات في الفصل 30 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المحدد لتنظيم المحافظات العقارية، وهذه السجلات تتمثل في سجل الإيداعات وسجل المعاملات اللاحقة على التحفيظ وسجل المعاملات السابقة على التحفيظ... وسجل التعرضات الذي تدرج فيه التعرضات المقدمة ضد مطلب التحفيظ، سواء كانت كلية أو جزئية، كما تسجل فيه أيضا التصرفات التي تتم على العقار أثناء جريان مسطرة التحفيظ.

75- محمد الحياي، في نظام التحفيظ العقاري المغربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2004، ص 146.

76- عبد الرزاق زيدي، مرجع سابق، ص 38.

وعليه نشير في الأخير أنه يمكن أن تقوم المنازعة بين المودعين من أجل المطالبة بالتشطيب على أحد الإيداعات، أو المنازعة في مدة أو أحقية المودع من الحق المدعى فيه أو المنازعة في قرار المحافظ القاضي بالإيداع. وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش ما يلي: "...حيث إن الهدف من الدعوى هو التشطيب على الإيداع المتعلق بنزع الملكية... على أساس أن مشروع نزع الملكية أُلغى... وحيث بناء على ذلك يكون الطلب مؤسسا"⁷⁷.

المبحث الثاني:

الرقابة على مسطرة الإيداع

يحتل المحافظ على الأملاك العقارية مكانة أساسية في نظام التحفيظ العقاري ويعتبر المحور الرئيسي لهذا النظام بالنظر للاختصاصات والصلاحيات المخولة له، والمسؤولية الملقاة على عاتقه، والتي يستمد أساسها⁷⁸، من أهمية حق الملكية العقارية للأفراد والجماعات وضرورة حمايتها من أجل ضمان الأمن والاستقرار العقاري وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

حيث يضطلع المحافظ العقاري بدور محوري في مراقبة الإيداعات المقدمة إليه في مقابل تقليص دور القضاء في هذا المجال مما يطرح إشكالا بهذا الخصوص مفاده حدود سلطات المحافظ بشأن مسطرة الإيداع ودور القضاء في مراقبته وحمايته لحقوق المتدخل عبر مسطرة الإيداع؟ وإذا كان المشرع العقاري أقر مسطرتين لشهر التصرفات الجارية على عقار في طور التحفيظ، فإنه أعطى للمستفيد منها الحق في أن يختار

⁷⁷- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، رقم 935، بتاريخ 25/11/2004، رقم 2004/7/1835، أورده رشيد حمداوي، في مقاله بعنوان الإشكالات العملية للإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد السابع، مطبعة دار القلم الرباط، سنة 2016، ص 171.

⁷⁸- راجع الفصل 9 من ظهير التحفيظ العقاري، والفصل السابع من القرار الوزاري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية، واللذين حددا اختصاصات المحافظ على الأملاك العقارية.

بينهما حسب ما يبدو له مفيدا لمصلحته إلا أن الواقع العملي يبين أن هذه الخيرة ليست بالأمر الهين ويجد المستفيد في أحيان كثيرة صعوبة في الخيار بينهما، مما قد يجعل المحافظ يتدخل لتوجيه المستفيد للمسطرة المناسبة للحفاظ على حقه.

ولمعالجة هذا المبحث سنعتمد على التصميم التالي:

المطلب الأول: الرقابة التشريعية والإدارية على مسطرة الإيداع

المطلب الثاني: دور القضاء في مسطرة الإيداع

المطلب الأول: الرقابة التشريعية والإدارية على مسطرة الإيداع

إذا كان الأصل أن للمستفيد الحق في الخيار بين مسطرة النشر أو الإيداع باعتبارهما وسيلتان لتداول العقار في طور التحفيظ على الرغم من الصعوبات العملية المحيطة بهما، فإن المشرع أقلل باب الخيار كلما تعلق الأمر ببعض التصرفات الناشئة على العقار قيد مسطرة التحفيظ، إذ حصر وسائل حمايتها إما في سلوك مسطرة النشر أو الإيداع.

وعليه إذا كان المشرع المغربي في ظهير التحفيظ العقاري قد تصدى بنظام قانوني لمكنة الخيار سواء بين النشر أو الإيداع أو من حيث الحالات التي يجوز فيها الخيار والحالات التي يمنع فيها ذلك.

إلا أنه وبخلاف ذلك لم يتصد بالمرّة للإشكالات المترتبة عن عدول المستفيد عن الاختيار الذي سلكه من قبل، عندما يتبين له عدم جدواه. هذا الفراغ التشريعي بخصوص تنظيم العدول عن الخيار انعكس بشكل سلبي على الممارسة العملية من داخل المحافظات العقارية.

الفقرة الأولى: مبدأ الخيار والعدول عن الإيداع

من المسلم به أن كل من يكتسب حقا على عقار في طور التحفيظ لا يستغني عن إحدى المسطرتين، المنصوص عليهما في الفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ

العقاري لحفظ حقوقه، وعليه إذا كان المبدأ هو الخيرة الممنوحة للمستفيد فإنه ليس مطلقاً، إذ ترد عليه استثناءات لا يكون له فيها إلا بسلوك مسطرة النشر أو الإيداع دون إمكانية الخيار بينهما حيث يجد المستفيد نفسه يواجه صعوبة عملية تجعله يساير ما يفرضه ويمليه عليه الواقع العملي.

أولاً: مكنة الخيار بين الحقيقة التشريعية والواقعية

إن الحديث عن الأشخاص الذين يستفيدون فعلياً من حق الخيار يقتضي التمييز بين حقيقتين لا يمكن غض الطرف عنهما، الأولى لها علاقة بالقانون العقاري والثانية ترتبط بالواقع العملي الذي تم تكريسه على صعيد الممارسة الإدارية.

فبخصوص الحقيقة التشريعية، فإن المشرع المغربي من خلال الفصلين 83 و84 من ظ.ت.ع أكد بصريح العبارة بأن من يستفيد من مكنة الخيار هو المتدخل، أو المستفيد الذي انتقل إليه التصرف عن طريق طالب التحفيظ. وهذا ما يظهر من عبارات "يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه" وعبارة "... حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه..." حيث من خلال هذه العبارات يتضح لنا أن الخيرة بين الإيداع والنشر تثبت للمستفيد وحده دون غيره.

أما بخصوص الحقيقة الواقعية فإن الممارسة العملية أثبتت باللموس أن المحافظ هو من يتولى تحديد المسطرة الواجب إتباعها، مستندا إلى معايير تقبل النقاش حول مدى صحتها وقانونيتها، حيث إذا كان أجل التعرضات لا يزال سارياً اتبعت مسطرة الخلاصة الإصلاحية أو يصار إلى مسطرة الإيداع بعد فواته⁷⁹.

ومن هذا المنطلق، يمكن القول بأن المحافظ بهذه الممارسة في اختيار إحدى المسطرتين يتجاوز الاختصاصات الممنوحة له قانوناً لأن المحافظ كما يرى بعض

79- فائز عبد الحكيم، إشهار الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيظ بين النشر والإيداع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، سنة 2016/2015، ص 50.

الممارسين له سلطة إدارية وغير ملزم بتوجيه النصح والإرشاد، ما دام أن مهامه تتلخص في تلقي الطلبات والبت فيها، ليتم تقييدها شريطة احترامها لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والقوانين ذات الصلة به⁸⁰.

وبناء على ما تم بيانه يتضح أن عدم تطابق الحقيقة الواقعية مع الحقيقة التشريعية، يرجع إلى عدة أسباب يمكن إجمالها في:

1- الصعوبات المترتبة عن ممارسة قاعدة الخيار ومرددها بالأساس إلى أن المشرع لم يضع نصب عينيه وهو يخلق القواعد القانونية التي تؤطر التقويتات الواردة على العقار قيد التحفيظ أن مطلب التحفيظ قد يكون قابلا للمنازعة، بل للمطالبة برمته، ربما هذا ما يبرز عزوف المنعشين عن شراء العقارات في طور التحفيظ.

2- الصعوبات التي يعاني منها المستفيد من قاعدة الخيار جراء عدم استيعابه لإجراءات التدخل في المسطرة، خاصة في ظل الاختلاف الواضح بين مسطرة النشر ومسطرة الإيداع، وذلك راجع للآثار والخصوصيات التي تميز كل مسطرة على حدة، وهذا ما يوقع المتدخلين في حيرة من أمرهم.

3- اتجاه المشرع نحو إقرار رسمية العقود بموجب المادة الرابعة⁸¹ من مدونة الحقوق العينية 39.08 وذلك نظرا للدور الفعال الذي تلعبه في استقرار المعاملات العقارية بصفة عامة والتصرفات الواردة على العقار قيد التحفيظ بصفة خاصة، من

80- فائز عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 55.

81- تجدر الإشارة أن هذه المادة تم تميمها بموجب القانون 69.16، الصادر بتاريخ 30 أغسطس 2017، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6604-23 ذو الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017).

والمستجد الذي جاءت به هو تنصيبها على الرسمية بخصوص تحرير الوكالات نظرا لما عرفته هذه الأخيرة من تزوير قصد الاستيلاء على عقارات الغير وللتوسع أكثر في الموضوع يرجى الاطلاع على:

- محمد الراقي، الاستيلاء على عقارات الأجانب والمتغيبين زعزعة للأمن العقاري، مقال منشور بمجلة الأطلس، العدد الأول، سنة 2018، ص 56 وما يليها.

- إدريس الفاخوري، ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير الأسباب وسبل التصدي قراءة على ضوء الرسالة الملكية، مقال منشور بمجلة المعرفة القانونية والقضائية، العدد 2 و3 سنة 2018، ص 13 وما يليها.

أجل تحقيق التنمية في القطاع العقاري وباقي القطاعات الأخرى الصناعية والحرفية بالإضافة إلى ما يوفره هذا القطاع من فرص شغل مباشرة وغير مباشرة.

إلا أننا نعتقد أن الإمكانية التي فتحتها المشرع أمام المحامين لتحرير العقود الثابتة التاريخ لن تساهم بالمرّة في توجيه المستفيد نحو الاختيار الأفيد له، وهذا ما يدفع للتساؤل عن مدى قدرة المهنيين-خاصة المحامون- على إرشاد المتعاقدين إلى المسطرة الأفيد لهم؟

ثانياً: عدول المستفيد عن الخيار

يطرح الواقع العملي أن يتقدم المستفيد من حق ناشئ أثناء مسطرة التحفيظ للسيد المحافظ بطلب العدول عن مسطرة الإيداع لصالح مسطرة الخلاصة الإصلاحية، كما يمكنه أن يتقدم بطلب العدول عن المسطرتين معا واختيار التعرض على مطلب التحفيظ.

فهل يجوز للسيد المحافظ الاستجابة لهذه الطلبات؟ وما هي الحدود المسموح بها؟

رغم غياب نص تشريعي يعرض المسألة وعدم قول القضاء لكلمته لعدم عرض قضية بهذا الخصوص على أنظاره، وللإجابة عن هاتئ الأسئلة فإنه يتعين علينا أن نتطرق للحالات التي يجوز فيها العدول عن الاختيار، ثم الحالات التي يمنع فيها العدول عن الاختيار⁸².

1- حالات جواز العدول عن الاختيار

ينبغي التمييز في هذه الحالات بين ما إذا كان المستفيد تراجع عن النشر واختار الإيداع والعكس صحيح.

82- الفصل 6 من ظ.ت.ع "إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقاً".

أ- عدول المستفيد عن النشر واختيار الإيداع

وفي هذه الحالة يتقدم المستفيد من الحق الناشئ أثناء مسطرة التحفيظ والذي سبق له أن اختار شهر حقه عن طريق نشر الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية، بطلب العدول عن اختياره وسلوك مسطرة الشهر عن طريق الإيداع.

في هذه الحالة يميز المحافظ بين ما إذا كانت الخلاصة الإصلاحية قد تم نشرها في الجريدة الرسمية أم لم يتم ذلك بعد؟

فإذا كانت قد نشرت فلا سبيل للمستفيد في العدول عن اختياره لأنه أصبح هو المعني بالمسطرة؛ ومن ثم فليس بإمكانه التراجع عملاً بأحكام الفصل السادس من ظ.ت.ع⁸³.

الذي يقوم على أنه إذا تقدم المالك بمطلب من أجل التحفيظ، فإنه لا يمكن أن يسحبه بعد ذلك ويصبح ملزماً باتباع المسطرة إلى نهايتها. والمستفيد من الحق الناشئ أثناء هذه المرحلة بعد نشر الخلاصة الإصلاحية، يصبح هو طالب التحفيظ الوحيد إذا كان الانتقال كلياً أو طالباً للتحفيظ إلى جانب طالب التحفيظ الأصلي إذا كان الانتقال جزئياً، وبالتالي فلا يمكنه التراجع عن اختياره بعد النشر⁸⁴.

أما قبل نشر الخلاصة الإصلاحية في الجريدة الرسمية ففي اعتقادنا المتواضع أنه لا يوجد ما يمنعه من العدول عن النشر واختيار إيداع وثائقه بالمحافظة العقارية لكي تقيد بسجل التعرضات وفقاً لأحكام الفصل 84 من ظ.ت.ع وذلك لسببين:

⁸³- الفصل 6 من ظ.ت.ع "إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب للتحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقاً".

⁸⁴- وهو ما أكدته لنا السيد المحافظ بمحافظته المنارة جليز بمراكش في مقابلة له بتاريخ 2019/2/4 على الساعة

.11:30

أولهما: أن أهم إجراء تقوم عليه مسطرة الشهر وهي نشر الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية، لإحاطة الغير علما بما جرى من تغيير على مستوى مالكي الحق. وأن المسطرة لا زالت تسير وفق نفس الاتجاه الذي بدأت عليه.

ثانيهما: أن الأصل في الأفعال هو الإباحة حتى يرد المنع، والإطلاق حتى يرد التقييد، ومن تم فلما أحجم المشرع عن تقييد عدول المستفيد عن اختياره بنص قانوني، فإن في تقييده خروجاً عن سياسة المشرع التي تقوم على الرغبة في شهر الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ بغض النظر عن الوسيلة لذلك، سواء أكانت عن طريق النشر أو الإيداع⁸⁵.

ب- عدول المستفيد عن الإيداع واختيار النشر

ونمثل لهذه الحالة بشخص اشترى عقار في طور التحفيظ، وقدم العقود التي تثبت شراؤه بالمحافظة العقارية، وطلب من السيد المحافظ أن يقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات، حيث قام المحافظ بتقييده، ثم قام نفس المستفيد بعد ذلك بتقديم طلب جديد لإلغاء الإيداع الذي جرى تقييده ونشر خلاصة إصلاحية في الجريدة الرسمية تتابع بمقتضاها مسطرة التحفيظ في اسمه.

ففي هذا المثال لا نرى مانعا كذلك من عدول المستفيد عن إيداعه ونشر الخلاصة الإصلاحية وهذا ما يجري عليه العمل في المحافظات العقارية.

وعليه سوف نورد نموذجا لخلاصة إصلاحية تخلق فيها المستفيد عن مسطرة الإيداع واختار الاستفادة من مقتضيات مسطرة النشر طبقا لمقتضيات الفصل 83 من ظ.ت.ع.

85- عبد الكريم السباعي، صعوبة الخيار بين الإيداع والنشر، مجلة التحفيظ العقاري، العدد الرابع، 1993 ص 16.

خلاصة إصلاحية:

"الجريدة الرسمية عدد 1059 المؤرخة في 17/04/2019

خلاصة إصلاحية مطلب رقم 65/2342

تتعلق بالملك المسمى " إقبال 42" الذي نشرت خلاصة مطلب تحفيظه بالجريدة الرسمية عدد 466 مكرر المؤرخة في 05 دجنبر 2007.

بمقتضى طلب مؤرخ في 04 أبريل 2019، فإن مسطرة تحفيظ الملك موضوع مطلب التحفيظ رقم 2342/65 الكائن بإقليم الحوز دائرة وجماعة تحناوت سنتابع من الآن فصاعدا في اسم السيد زيد وذلك بمقتضى نفس الرسوم المودعة مسبقا عقد بيع موثق مؤرخ في 31 مارس 2019 مضمنه أن شركة " أ.دبرومسيون" ذات مسؤولية محدودة طالبة التحفيظ باعت إلى السيد زيد الملك المذكور⁸⁶.

فمن خلال النموذج أعلاه يظهر أن المستفيد من الإيداع عدل عنه لصالح الخلاصة الإصلاحية، وهو ما يترتب عنه أن الإيداع سيلغى مباشرة بعد نشر هذه الخلاصة، إضافة إلى فقدته الرتبة التي ضمنها منذ تاريخ تقييد إيداعه بسجل التعرضات بمجرد نشر الخلاصة الإصلاحية في الجريدة الرسمية، ويضمن اسمه ضمن طالبي التحفيظ إن كان انتقال الملك جزئيا، أو اختفاء اسم طالب التحفيظ وحلوله محله إن كان انتقال الملك كليا كما في الخلاصة النموذج .

وينبغي الإشارة إلى أنه من بين الأسباب التي تدفع المستفيد إلى اختيار النشر والعدول عن مسطرة الإيداع نجد بعض الحالات كالتالي:

* حالة التعرض على الإيداع⁸⁷.

⁸⁶- خلاصة إصلاحية لمطلب تحفيظ، رقم 65-2342، تم نشرها بالجريدة الرسمية عدد 1059 بتاريخ 17/04/2019.

⁸⁷- يعتبر هذا التعرض من بين مستجدات ظهير التحفيظ العقاري حيث تم التنصيص عليه في الفقرة 3 من الفصل 24 وهو ما سوف نوضحه في الفصل الثاني.

* حالة وجود تعرضات سابقة عن الإيداع.

* حالة تزامم الإيداعات⁸⁸.

ونافلة القول، إن اختيار المستفيد بين أحد المسطرتين ليس بالأمر الهين وغالبا ما يقف المستفيد حائرا بينهما، لأنه ليست هناك ضوابط محددة تساعد المستفيد على اختيار المسطرة الأنسب.

2- حالات منع العدول عن الاختيار

نظرا لغياب نص قانوني يمنع بشكل صريح العدول عن الخيار سواء من النشر إلى الإيداع أو من الإيداع إلى النشر، فإن الواقع العملي من داخل المحافظات العقارية أبان عن توجه المحافظين إلى حظر العدول عن الخيار، وذلك بالاستناد إلى المرحلة التي وصل إليها مطلب التحفيظ أو إلى طبيعة التصرف محل العدول عن الخيار. ومن أجل البحث عن مدى صوابية هذا التوجه الذي كرسه العمل الإداري، يتعين معه التمييز بين الحالات التي يمنع فيها العدول عن النشر إلى الإيداع وتلك التي يحظر فيها العدول عن الإيداع إلى النشر.

أ- منع المستفيد من العدول عن الإيداع بعد اختياره للنشر

تتمثل هذه الحالة عندما يقرر المستفيد سلوك مسطرة النشر طبقا للفصل 83 من ظ.ت.ع كوسيلة لإشهار حقوقه الناشئة على العقار في طور التحفيظ، ثم يتبين له بعد ذلك أن مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع هي الأقدر والأضمن على حماية حقوقه.

وتجب الإشارة إلى أنه قبل انتهاء أجل التعرض فإنه ليس هناك ما يمنع المحافظ من قبول هذا العدول، أما إذا انصرم أجل التعرض فإن المحافظين على الأملاك

88- إن الإيداع لا يمنع من المنازعات التي يمكن أن تقوم بين المودعين من أجل المطالبة بالتنشيط على أحد الإيداعات أو المنازعة في مدى أحقية المودع في الحق المدعى فيه.

العقارية دأبوا على منع المستفيد من العدول إلى الإيداع عند اختياره للنشر حيث أصبح هو المعني بمتابعة إجراءات التحفيظ.

وقد يقول قائل⁸⁹؛ بأن المستفيد ليس بإمكانه التراجع عملاً بأحكام الفصل 6 من ظ.ت.ع إذا أصبح ملزماً بإتباع إجراءات المسطرة إلى نهايتها إلا أنه يجب هنا التمييز بين حالتين:

- حالة الانتقال الكلي للعقار قيد التحفيظ، حيث يحظر على المستفيد التراجع إلى مسطرة الإيداع.

- وحالة الانتقال الجزئي للعقار، حيث نرى أنه ليس هناك ما يمنع المستفيد الذي اختار مسطرة النشر من العدول إلى مسطرة الإيداع وذلك لأن طالب التحفيظ مازال مخاطباً بمواصلة إجراءات التحفيظ.

وإذا كنا نساير هذا التوجه الذي يمنع المستفيد من العدول عن اختياره إذا ما انتقل إليه العقار كلياً فإن حظره في حالة الانتقال الجزئي للملك بحجة انتهاء أجل التعرضات يطرح أكثر من سؤال خصوصاً وأنه ليس هناك سبب معقول يدفع المحافظين العقاريين إلى منع المستفيد من تصرف جزئي وذلك في ممارسة حقه والعدول عن الخيار خاصة إذا كانت ظروفه وإمكانياته لا تسمح له بالاستمرار في مسطرة النشر وما ينجم عنها من آثار.

وعليه نتساءل عن مدى توافق هذا التوجه والمستجدات التي جاء بها القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري والمتمثلة في إمكانية التعرض على الإيداع.

ومادام أن المشرع المغربي سوى بين المتدخل عن طريق الخلاصة الإصلاحية والمتدخل في طريق الإيداع من حيث إمكانية التعرض على الحقوق التي انتقلت إليهما،

⁸⁹- خالد مداوي، مسطرة التحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2006، ص 15.

فإنه لم يعد هناك مبرر معقول لدى المحافظين على الأملاك العقارية لعدم الاستجابة لطلب العدول إلى مسطرة الإيداع.

وبناء على ما سبق، فزوال العلة يقضي بطلان الحكم المترتب عنها، بمعنى أن ربط مصير العدول من النشر إلى الإيداع بانتهاء أجل التعرضات من عدمه، يستوجب فتح الباب أمام المستفيد للعدول عن خياره مادامت إمكانية التعرض عن الحق المودع في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع قائمة ومتاحة⁹⁰.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فنعتقد أن التعديل الذي مس الفصل 31 من ظ.ت.ع⁹¹ وكذلك المادة 92³ من المرسوم المؤرخ في 14 يوليوز 2014 سيساهم لا محالة في دفع المحافظين إلى الاستجابة للطلبات الرامية إلى العدول عن النشر إلى الإيداع، وخصوصا وأن المشرع منحهم إمكانية تجزئى مطلب التحفيظ المستقل بتعرض جزئى، وعليه ففي حالة الانتقال الجزئى لعقار في طور التحفيظ، ثم تلقي المحافظ تعرضا ضد طالب التحفيظ الأصلي أو ضد المستفيد من التصرف، فبإمكانه تجزئى المطلب عن طريق تأسيس رسم عقاري للجزء غير المتنازع عليه، وذلك بهدف حماية حقوق باقي الأطراف المتدخلة، ومن تم إدماج هذا النوع من العقارات في مسلسل التنمية.

90- فائز عبد الحكيم، مرجع ساب، ص 62.

91- نصت الفقرة 3 من الفصل 31 من ق 14.07 على أنه : "... إذا لم يتمكن طالب التحفيظ من ذلك فإن المحافظ على الأملاك العقارية، يمكنه أن يجزئى المطلب ويؤسس رسما عقاريا خاصا بالجزء الذي لا يشمل النزاع بعد إجراء تحديد تكميلي...".

92- نصت المادة 3 من المرسوم "تطبيقا للفصول 25 و83 و84 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري يتم تحديد كل جزء من عقار في طور التحفيظ يكون موضوع تعرض أو حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به، وذلك قبل تأسيس الرسم العقاري".

ب- منع المستفيد من العدول عن النشر بعد اختياره للإيداع

تتحقق هذه الحالة عندما يسلك المستفيد من التصرف الوارد على العقار في طور التحفيظ مسطرة الإيداع، ليتضح له بعد ذلك أن هذه المسطرة غير قادرة على ضمان حقوقه التي قد تتأثر بالتعرضات المقدمة ضد طالب التحفيظ الأصلي.

لذلك فهذا المستفيد قد يختار في أية مرحلة من مراحل مسطرة التحفيظ العدول إلى مسطرة النشر، وحتى يتمكن من التصدي لمختلف المخاطر التي من شأنها أن تعصف بحقوقه.

ولعل أبرز هذه المخاطر؛ نجد وفاة طالب التحفيظ أو سوء النية التي يكون تأثيرها أشد على بعض المتدخلين في مسطرة التحفيظ، ولاسيما الخلف الخاص الذي أعلن عن حقوقه بواسطة مسطرة الإيداع، حيث يتعذر عليه متابعة مسطرة التحفيظ في شقها الإداري⁹³، بل إن الأمر يزداد تعقيدا إذا ما أحيل المطلب على القضاء، حيث يواجه بانعدام صفته كطرف في دعوى التحفيظ، رغم أنه ذو مصلحة في التصدي لهذا النزاع.

ولتجاوز هذا الإشكال فقد ذهب أحد الباحثين إلى التأكيد على أنه يتعين على الخلف الخاص لطالب التحفيظ إعادة إشهار حقوقه طبقا للفصل 83 لحماية حقوقه كلما انتهى إلى علمه خبر وفاة طالب التحفيظ⁹⁴.

وعليه إذا كان العمل الإداري من داخل المحافظات يمنع المستفيد من ممارسة حقه في العدول عن الإيداع إلى النشر⁹⁵، بالرغم من غياب نص تشريعي يقرر هذا

⁹³- يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، 2014/2013، ص 247.

⁹⁴- يوسف مختري، مرجع سابق، ص 147.

⁹⁵- وهو ما أكدته لنا أحد أطر المحافظة العقارية بتحاوت مراكش في مقابلة معه، بتاريخ 6ماي 2019 على الساعة 11:30.

المنع، فإن هذا التوجه يتماشى في بعض الأحيان مع مقتضيات روح ظهير التحفيظ العقاري، وفي أحيان أخرى لا يوافقها.

فالمحافظ يطبق روح ظهير التحفيظ العقاري عندما يستجيب لطلب إيداع تصرف طبقا للفصل 84 على مطلب التحفيظ محال على أنظار القضاء ثم يمتنع بعد ذلك عن الاستجابة لطلب المستفيد الرامي للعدول إلى مسطرة النشر، لأن هذه المسطرة لا تسعفه في إشهار مثل هذه التصرفات لكونها لا تفتح باب التعرض والحال أن الملف معروض على أنظار القضاء.

ونشير في الأخير أن هناك حالات تقيد سلطة المحافظ من الاستجابة لطلبات العدول من الإيداع إلى النشر، لوجود نص قانوني يمنع هذا العدول بل تغل يد المستفيد من ممارسة حقه سواء لسلوك مسطرة النشر أو الإيداع وذلك عندما يتعلق الأمر بالرهون والأوامر القضائية الصادرة بالحجز...⁹⁶.

وعليه يمكن القول أن هذا العرف الإداري الذي دأبت عليه المحافظات العقارية يؤثر بشكل مباشر على حق المستفيد في التراجع عن اختياره حيث تارة تقيد هذا الحق وتارة أخرى تمنحه له دون سند قانوني.

ج- منع المستفيد من العدول عن التعرض بعد اختياره للإيداع

إذا كان من تلقى الملك من طالب التحفيظ مخير بين الخلاصة الإصلاحية من جهة، ومسطرة الإيداع، فلا خيار لمن تلقى حقا خاضعا للإشهار من طالب التحفيظ، أن يركن إلى التعرض على مطلب التحفيظ بعد أن يكون قد اختار الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

إذ قبول الإيداع أفضل بالنسبة لصاحب الحق القابل للإشهار من سلوك مسطرة التعرض.

⁹⁶- فائز عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 66.

فإذا افترضنا أن محكمة التحفيظ قضت للمتعرض الذي له الحق في الإيداع، بصحة تعرضه، فإن المحافظ سوف يركن حتماً إلى رفض مطلب التحفيظ مما يؤدي إلى التشطيب على الإيداع الذي وقع تسجيله على المطلب. ويصبح العقار بعد ذلك غير محفظ، ويلزم من قضي له بصحة تعرضه أن يلجأ إلى تقديم مطلب للتحفيظ مما يفتح من جديد مجالاً للتعرضات.

ويبقى من الأفضل بالنسبة لمن تلقى الحق القابل للتسجيل من طالب التحفيظ، أن يلجأ إلى مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع بدلاً من مسطرة التعرض التي من شأنها أن تؤدي إلى خلاف الغايات المتوخاة من التحفيظ وتمس بالمركز القانوني للمودع له.

ويسير قضاء المجلس الأعلى في منع الخيار بين التعرض من جهة، والإيداع من جهة أخرى، وفي هذا الإطار جاء في أحد القرارات ما يلي:

"...وأن الطالب لم يتعرض على المطلب المذكور ولم يسلك مقتضيات الفصل 84 دون أن يضع عقد شرائه إلى أن انتهت إجراءات التحفيظ وأنشئ الرسم العقاري في اسم المطلوب فإنه لم يعد له أي حق في المطالبة بالتشطيب على اسم المطلوب ولا على عقد البيع الذي لم يدل به أصلاً".⁹⁷

الفقرة الثانية: سلطات المحافظ بشأن الإيداع

يحتل المحافظ على الأملاك العقارية مكانة أساسية في نظام التحفيظ العقاري ويعتبر المحور الرئيسي لهذا النظام بالنظر للاختصاصات والصلاحيات المخولة له⁹⁸،

⁹⁷- قرار المجلس الأعلى، عدد 3245 بتاريخ 24/09/2008، ملف مدني عدد 2007/3/1527، أورده عمر أزوكار في مقاله بعنوان مسطرة الإيداع أثناء جريان التحفيظ، مرجع سابق، ص 65.

⁹⁸- عبد الحكيم حزيكر، مراقبة المحافظ على الأملاك العقارية للسندات المؤيدة لطلبات التقييد، مجلة سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 21، الرباط 2015، ص 196.

حيث أن المحافظ يسهر على عملية التقييد من جهة وفحص العقود والسندات المدعمة لطلبات التقييد، ومراقبتها شكلا وجوهرا من جهة أخرى تحقيقا لمبدأ مشروعية التقييد⁹⁹. ونظرا للمسؤولية الكبيرة التي تقع على عاتق المحافظ، بشأن السندات والوثائق المدلى بها بشأن التقييدات الواردة على العقارات المحفظة فإنه¹⁰⁰، يطرح التساؤل بخصوص حدود سلطاته في مراقبة مؤيدات طلبات الإيداع للحقوق الناشئة خلال مسطرة التحفيظ، وخاصة عندما تكون مدعمة بأحكام قضائية؟

أولاً: رقابة المحافظ لسندات الإيداع

باستقرار مقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري فإنه لا يتضمن بصريح العبارة ما يفيد على أن المحافظ له سلطة مراقبة المستندات والوثائق المدعمة للإيداع شكلا وجوهرا¹⁰¹.

وإذا كان المحافظ على الأملاك العقارية غير ملزم على الأقل حسب صياغة الفصل 14 من ظ.ت.ع بالتحقق من صحة الوثائق، المودعة تدعيما لمطلب التحفيظ عند إيداعه لأول مرة بالمحافظة العقارية، لأنه لا يعتبر سلطة قضائية وليست له الصفة للحسم في صحة الرسوم والوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب التحفيظ.

وهو ما نتج عنه بروز اتجاه فقهي غالب¹⁰²؛ يرى ضرورة وإلزامية ممارسة المحافظ لرقابته المشددة على الوثائق المدعمة لمطلب التحفيظ طبقا للفصل 14 من

⁹⁹- نعيمة لحسيني، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس السويصي، 2012-2013، ص 24.

¹⁰⁰- جاء في قرار محكمة النقض "إن التزام المحافظ قانونا وتحت مسؤوليته بالتحقق من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب التقييد شكلا وجوهرا، مؤداه ألا تكون هذه الوثائق المعتمد عليها في الطلب تتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري "

قرار عدد 38، ملف مدني عدد 2015/8/1/103، الصادر بتاريخ 19 يناير 2016، منشور بمجلة قرارات محكمة النقض، العدد 27، ص 94.

¹⁰¹- محمد خيرى، مرجع سابق، ص 146.

¹⁰²- لحسن عبد العظيم، تدخل القضاء في ميدان التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في شعبة القانون الخاص، وحدة القانون المدني المعمق، كلية الحقوق أكدال الرباط، السنة 2011-2012 ص 15.

نفس الظهير. ويرى أصحاب هذا الرأي بضرورة إجراء المحافظ العقاري لرقابة مشددة من ناحية الشكل والجوهر على كافة المستندات المؤيدة لمطلب التحفيظ من أجل التأكد من جدية الطلب وسلامته¹⁰³.

وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن استئنافية الرباط: "حيث إن المحافظ ملزم برقابة الوثائق والحجج المؤيدة لمطلب التحفيظ وأن هذا العمل يدخل في إطار مهامه القانونية المتمثلة في تطبيق نظام التحفيظ العقاري"¹⁰⁴. كما جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 3300 بتاريخ 25/03/1991 "إن موضوع الدعوى هو تعويض الضرر الناتج عن السير المعيب لعملية التحفيظ، بحيث لم يتحقق المحافظ من مطابقة الوثائق على القطعة المراد تحفيظها فالمحافظ ملزم بالقيام بكافة الوسائل للتحقق من ثبوت حق طالب التحفيظ بما فيها موقع القطعة المراد تحفيظها وحدودها والمحافظ ارتكب تقصيرا واضحا بمثابة الخطأ الجسيم حيث لم يتم بما يوجب عليه القانون من إجراء المطابقة".

ومن خلال القرارين أعلاه؛ يظهر أن العمل القضائي المغربي يسير في اتجاه منح المحافظ على الأملاك العقارية سلطة التأكد من حجج طالب التحفيظ وتقييمها والتأكد من كفايتها وأنها تعرف وتوثق لحق الملكية أو الحقوق العينية المترتبة على الملك المراد تحفيظه، وأي إخلال بذلك يعد تقصيرا يرتب مسؤوليته. وفي هذا الصدد يطرح التساؤل التالي:

هل المحافظ معفى من التأكد من صحة الوثائق المدعمة في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع؟

أمام سكوت المشرع في معالجة الأمر وغياب توجه قضائي بارز في حل المسألة، يرى جانب من الفقه والذي نؤيده بأن المحافظ ليس مجرد عون التنفيذ، يكتفي بتلقي

103- عبد العالي دقوقي، مرجع سابق.

104- قرار أورده عبد العالي دقوقي، بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ، مجلة القسطاس، العدد الثالث، ص 79.

الوثائق والسندات المدعمة للحقوق لتقييدها بل هو سلطة يلزمه بأن يتحقق من كل عملية على حدة قبل اتخاذ قرار التقييد من عدمه ويتحمل في ذلك مسؤولية جسيمة¹⁰⁵. ونورد في هذا الصدد قرار محكمة النقض الذي جاء فيه: "إذا كان مبدأ الحيطة متطلب من طرف المحافظ عندما يتعلق الأمر بإشهار الحقوق العينية بتقييدها على الرسوم العقارية طبقاً لما تقتضيه المادة 72 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن عملية التحفيظ التي تعني الإجراءات الموصلة لإنشاء الرسم العقاري والتي تضي على العقار الصبغة النهائية، هي التي يجب أن تحاط بأكثر الاحتياطات حتى لا تنتج عنها حالة يستحيل تداركها".¹⁰⁶

إن الرقابة التي تمارس على الوثائق المدعمة للتقييدات عامة، سواء تعلق الأمر بالتقييدات الواردة على الرسوم العقارية أو تلك الواردة على مطلب التحفيظ، تخضع لرقابة صارمة من قبل المحافظ العقاري من حيث الشكل ومن حيث الجوهر دون تمييز بينها.

وهذا التوجه يساوي بين التقييدات الواردة على الرسم العقاري والتي يؤطرها الفصل 65 وما بعده، والتقييدات الواردة على مطلب التحفيظ والتي يؤطرها الفصلين 83 و84 من حيث الحقوق الواجبة التقييد، أي من حيث النطاق، أو من حيث المبادئ، التي يقوم عليها نظام التقييدات الواردة على الرسوم العقارية كمبدأ الحجية التوثيقية أو مبدأ تسلسل التقييدات.

وفي هذا الإطار يرى هذا التوجه أن موقع الفصل 84 في ثنايا ظهير التحفيظ العقاري هي إشارة إلى أن التقييدات الواردة على العقارات في طور التحفيظ بموجب هذا الفصل هي تقييدات تخضع للنظام القانوني للتقييدات بصفة عامة، سواء من حيث

¹⁰⁵- لحسن عبد العظيم، مرجع سابق، ص 74.

¹⁰⁶- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 1418، صادر بتاريخ 20/09/2000، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 57 و58، ص 228.

العقود أو الأحكام الواجبة الإشهار أو من حيث الرقابة على الوثائق التي يتم إيداعها وهي رقابة تنصب على الشكل والجوهر تطبيقا لمبدأ مشروعية التقييدات¹⁰⁷.

وبناء على ذلك إذا كانت مقتضيات الفصل 72 من ظ.ت.ع تؤكد على أن المحافظ يراقب تحت مسؤوليته هوية المفوت وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا قد وردت في الباب الخاص بالتقييدات، فإنها كذلك تسري على مجال التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ.

وعليه؛ فالمحافظ يقوم بالرقابة الشكلية والجوهرية على الوثائق المدعمة للإيداع حيث، يقوم بدور مزدوج دور إداري يتمثل في تلقي هذه الوثائق المدعمة للإيداع وتسجيلها إما بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع أو القيام بنشرها طبقا للفصل 83 من نفس الظهير وكذلك الدور القضائي المتمثل في مراقبة الشروط القانونية لكل عقد وتصرف على حدة.

كما أن سلطة المحافظ واسعة عمليا في مراقبة مستندات الإيداع، إذ تجعله يتخذ مجموعة من القرارات في مسطرة الإيداع أهمها تقييد الإيداع في سجل التعرضات أو رفضه لوجود إخلال شكلي أو جوهري أو التشطيب عليه قياسا على التقييدات الواردة على الرسم العقاري¹⁰⁸.

107- عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني بكلية الحقوق، أكدال الرباط، السنة 2001/2002، ص 75.

108- ينص الفصل 91 من قانون 14.07 "مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمنين، في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق".

ثانياً: دور المحافظ في إيداع الأحكام القضائية

إذا كان المشرع لم يحدد بكيفية دقيقة نوع المستندات والوثائق التي يمكن إرفاقها بطلب الإيداع، فإنه يمكن تقديم مختلف الحجج والعقود المثبتة للحق المودع بما فيها الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المفضي به.

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد بخصوص مدى حجية هذه الأحكام القضائية الصادرة خارج مسطرة التحفيظ والمدعمة للحق المودع وهل للمحافظ سلطة التحقق من صحتها شكلاً جوهراً؟

فالمشرع لم يحدد سواء في الفصل 14 المتعلق بمؤيدات مطلب التحفيظ أو الفصل 72 من ظ.ت.ع المتعلق بالتقييدات، الوثائق والمستندات التي يجب إرفاقها بطلب الإيداع.

وكما هو معلوم فالرأي الغالب يعطي للمحافظ سلطة مراقبة هذه المستندات شكلاً وجوهراً، وذلك قياساً على السلطة المخولة له في الفصل 72 من ظ.ت.ع في إطار التقييدات الواردة على الرسم العقاري فإن الإشكال يطرح في حالة ما إذا عززت الحقوق المودعة طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع وأسندت لأحكام قضائية مثبتة لهذه الحقوق فهل المحافظ يملك نفس الصلاحيات التي منحت له في إطار مراقبته لباقي المستندات في فحص ومراقبة الأحكام القضائية شكلاً وجوهراً؟

جانب من الفقه¹⁰⁹، يرى بأن التفسير الواسع للفصل 72 من ظ.ت.ع يسمح للمحافظ بمراقبة الأحكام المؤيدة للتقييد شكلاً وجوهراً، باعتبار الحكم القضائي وثيقة تخضع كغيرها من الوثائق لمراقبة المحافظ من حيث الجوهر.

109- كمال عونة، سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والمراقبة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2003-2006، ص 45.

وما ينطبق على التقييد ينطبق حتى على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 حيث حسب هذا التوجه يحق للمحافظ مراقبة صحة الأحكام المؤيدة للإيداع حتى من حيث الجوهر، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها حيث جاء فيه: "وحيث إن السؤال المطروح على هامشي هذا النزاع هو هل المحافظ رغم وجود هذه الصعوبات يعتبر ممتنعاً عن تنفيذ حكم قضائي، وبالتالي يكون أمام قرار إداري قابلاً للطعن بالإلغاء.

وحيث أنه من الضروري وجوب التمييز بين التنفيذ والتقييد الذي يجري على الرسم العقاري فالتقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 12 غشت 1913 الذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة الوثائق المدلى بها شكلاً وجوهراً، ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني ومن كونها غير متوقفة على وثائق أخرى تجيز تقييد الحقوق التي تنظمها"¹¹⁰.

وبذلك فهذا التوجه يجعل الرقابة القبلية التي يمارسها المحافظ أثناء الإيداع على الأحكام القضائية المثبتة لها تهم رقابة الشكل وحتى الجوهر، وهو ما قد يؤدي في حالة تطبيق مقتضيات الفصل 72 من ظ.ت.ع بشكل حرفي على الإيداعات الواردة على مطلب التحفيظ إلى رفض إيداع العديد من الأحكام المثبتة للحقوق المنصبة على العقار في طور التحفيظ وضياع حقوق أصحابها بدعوى وجود صعوبات ليست بقانونية ولا بمادية بقدر ما تعود إلى عدم بيان حدود الرقابة المسندة للحفظ على الأحكام القضائية¹¹¹.

ونخلص مما سبق أن صلاحيات المحافظ بشأن مراقبته للأحكام المؤيدة للإيداع مراقبة قبلية يلفها الغموض وعدم الدقة والوضوح على المستوى التشريعي وكذا التنظيمي، وتجاوزاً لهذا الوضع نرى أن تتم معالجته بالنص بشكل صريح في إطار

¹¹⁰- قرار لمحكمة النقض عدد 1027 بتاريخ 2000/07/06 ملف مدني 99/9/4/747، أورده رشيد النخيلي، المحافظ العقاري بين واجب المراقبة وإشكالات تقييد الأحكام القضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، 2012-2013، ص 39.

¹¹¹- حدو معسو، مرجع سابق، ص 83.

ظهر التحفيظ العقاري بإخضاع الأحكام القضائية على غرار باقي المستندات المؤيدة للإيداع للرقابة القبلية شكلا وجوهرا.

المطلب الثاني: دور القضاء في مسطرة الإيداع

كما هو معلوم فإن مسطرة التحفيظ هي في الأصل مسطرة إدارية تبدأ بتقديم مطلب التحفيظ إلى المحافظة على الأملاك العقارية، كما أنه خلال هذه المرحلة قد يتم إيداع مجموعة من الحقوق في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع وقد تنتهي هذه المسطرة بشكل سليم ويتم تأسيس الرسم العقاري عند عدم وجود تعرضات على مطلب التحفيظ.

وقد تتخللها المسطرة القضائية عند وجود تعرضات تبعا للفصل 24 من نفس الظهير لذلك فإن تدخل القضاء يكون ضروريا للفصل بين المتعرضين سواء العاديين أو في حالة التعرض على الإيداع.

وعليه سوف نعالج هذا المطلب من خلال فقرتين؛ بحيث نخصص (الفقرة الأولى) لمعالجة الاختصاص القضائي لمسطرة الإيداع، في حين نخصص (الفقرة الثانية) لبيان حدود وصلاحيات القضاء في هاته مسطرة.

الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي بشأن الإيداع

قد يتخذ المحافظ العقاري مجموعة من القرارات بشأن مسطرة الإيداع سواء كانت قرارات إيجابية أو سلبية، وهو ما يطرح إشكالية المراقبة القضائية لهذه القرارات، حيث أكد دستور 2011 في فصله 118 على مبدأ منع تحصين أي قرار إداري من الإفلات من الرقابة القضائية: "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون، وكل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

وفي ظل غياب النص صراحة على إمكانية الطعن في قرارات المحافظ بشأن الإيداع وعدم تحديد الجهة القضائية المختصة، فإنه يتعين الرجوع للعمل القضائي والفقهي من أجل تحديد الاختصاص.

أولاً: اختصاص القضاء العادي

لقد استقر الفقه والقضاء على اختصاص القضاء العادي للنظر في النزاعات بين طالب التحفيظ والمودع في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع حيث جاء في قرار لمحكمة النقض " حيث أنه من الواضح أن النزاع ينصب حول قرار المحافظ على الملكية العقارية الذي قبله طالب التحفيظ المقدم من طرف الدولة الملك الخاص ورفض تسجيل بنود الظهير الصادر بتاريخ 1953/01/26 في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع. وحيث أنه من المعلوم أن دور المحافظ على الملكية العقارية في إطار مسطرة التحفيظ يتجلى في تلقي مطالب التحفيظ والتعرضات المقدمة ضدها، وأن المحافظ في هذا المجال وإن كان سلطة إدارية إلا أن الطعون المطبقة على قرارات رفض التحفيظ أو عدم قبول التعرضات المقدمة ضد مطالب التحفيظ لا يمكن تقديمها إلا أمام القضاء العادي.

وحيث أنه يغض النظر عن كون المستأنفة قد تعرضت على طالب التحفيظ المذكور أو اكتفت بتقديم طلب من أجل تسجيل حقوقها العينية المفترضة في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع المشار إليه، فإن الاختصاص في كل هذه الحالات يخرج عن نظام القضاء الإداري، مما يكون معه الحكم المستأنف الذي بث في الطلب واجب الإلغاء¹¹².

112- قرار محكمة النقض، عدد 379 بتاريخ 28/03/2002، ملف إداري 2001/1/4/706 أورده عمر ازوكار في كتابه، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى سنة 2014 ص 227.

فمن خلال هذا القرار يتبين أن القضاء العادي يبقى هو المختص في كل النزاعات التي تقع بين طالب التحفيظ وبين المودع، كما يختص كذلك في الطعن ضد قرار رفض الإيداع لأن الراجح اعتبار قرار رفض الإيداع بمنزلة رفض التقييد طبقاً للفصل 96 من ظ.ت.ع لأن المبادئ التي تقوم عليها التقييدات الواردة على الرسم العقاري هي نفسها التي تقوم عليها الإيداعات¹¹³. والتي من بينها مبدأ الأثر الإنشائي المنصوص عليه في الفصل 67 من ظ.ت.ع والذي يفيد أن أي تصرف يرمي إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه لا ينتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد، وكذا مبدأ الحجية الثبوتية أي أن التقييد يبقى دليلاً قاطعاً يمكن الاحتجاج به تجاه الكافة وكذا الشأن بالنسبة للإيداع حيث يحتج به بعد تأسيس الرسم العقاري وأخذ رتبته بعد التسجيل¹¹⁴.

ومن القرارات الصادرة في إطار الفصل 96 من ظ.ت.ع نجد قرار لمحكمة النقض بغرفتها الإدارية جاء فيه: "لما كان المحافظ يعتبر سلطة إدارية فإن القاعدة العامة هي جواز الطعن في قراراته أمام القضاء الإداري وأن الاستثناء هو ما تضمنه الفصل 96 من القانون العقاري".¹¹⁵ وجاء في قرار مماثل: "يرجع الطعن في قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه إلى المحكمة الابتدائية المختصة مكانياً عملاً بالفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري وذلك فقط في حالة عدم صحة الرسوم أو عدم كفايتها".¹¹⁶

113- عبد العالي دقوقي، التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ في إطار الفصل 84، مرجع سابق، ص 128.

114- حدو معسو، مرجع سابق، ص 87.

115- قرار عدد 1424، بتاريخ 09/10/79، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 53-54، ص 265.

116- قرار صادر عن استئنافية مراكش، عدد 1645، صادر بتاريخ 25/11/2004، أورده عبد الحميد بكوري، في كتابه المنازعات القضائية المتعلقة بالطعن في قرارات المحافظ العقاري، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص 20 و21.

و يسير في نفس السياق حكم المحكمة الإدارية بمراكش سنة 2015 والذي جاء فيه: "وحيث ينص الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره بالقانون 14.07 على أنه "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر. يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض".

وحيث تمسك الطاعن بأن طعنه مقدم في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري. وحيث إنه وخلافا لما تمسك به الطرف الطاعن، فإنه طالما أن القرار المطعون فيه في النازلة يتمثل في رفض المحافظ العقاري تقييد عقد الإقالة موضوع مطلب التحفيظ عدد 65/993 ومعلوم أن عقد الإقالة ينصب على حق الملكية الذي يعد من الحقوق العينية مما يجعل قرار المحافظ مندرجا ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 96 المذكورة والتي تختص فيها المحكمة الابتدائية . وحيث إنه تبعا لذلك يتعين التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للبت في الطلب"¹¹⁷.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن القضاء العادي يبقى هو المختص في النزاعات المتعلقة بالتقييدات الواردة على مطلب التحفيظ قياسا على اختصاصه في التقييدات الواردة على الرسم العقاري، لذلك في الحكم أعلاه صرحت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها النوعي في هذا النوع من النزاعات والتي يبقى الاختصاص فيها للمحاكم الابتدائية.

¹¹⁷- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش، رقم 309 بتاريخ 30 يونيو 2015، في ملف رقم 2015/7110/190 غير منشور.

ثانياً: اختصاص القضاء الإداري

يرى الأستاذ عمر أزوكار ومعه التوجه الغالب في العمل القضائي، على أن امتناع المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ القرار القضائي القاضي بتقييد الإيداع المحكوم به لفائدة المودع يعتبر قراراً إدارياً ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري في طلب إلغاءه، لأن الأمر يخرج من نطاق الفصل 37 مكرر من ظ.ت.ع. وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه: "لكن حيث أن الأمر يتعلق بالطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية القاضي برفض تنفيذ مقتضيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بقبول إيداع رسم المخارجة المؤرخ في 27/12/1951 وملحقها المحفوظ والمؤرخ في 18/08/1986 وإدراجها بمطلب التحفيظ عدد 9032، فإن الاختصاص في هذه الحالة يعود للقضاء الإداري مادام أن القرار المطعون فيه يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء، استثناء من الحالة المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع. والحكم المستأنف لما قضى بانعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية يكون قد بنى قضاءه على أسس قانونية ويتعين تأييده¹¹⁸.

ونشير أن ما سارت عليه محكمة النقض ينسجم والتوجه السائد في الطعن ضد قرارات المحافظ بشأن رفض تقييد الأحكام القضائية بالرسم العقاري طبقاً للفصل 96 من ظ.ت.ع. حيث ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري وليس للقضاء العادي.

يبدو أن القضاء الإداري يذهب في اتجاه تطبيق قاعدة عدم جواز استثناء القرارات الإدارية من رقابة المشروعية تبعا للفصل 118 من الدستور. فقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض سنة 2015 ما يلي: "إن حماية حقوق المتقاضين وقواعد حسن سير العدالة مضمونة دستوريا...ولما كان حق التقاضي من

118- قرار محكمة النقض عدد 741 بتاريخ 2007/10/10 ملف إداري أورده حدو معسو، مرجع سابق، ص89.

المبادئ الأساسية التي لا يجوز إطلاقا المساس بها فإن المحكمة لما اعتبرت أنه لا يمكن حرمان المواطن من طرق باب القضاء لمراقبة مشروعية أي قرار إداري، ورتبت على ذلك قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء طبقا للقانون المحدث للمحاكم الإدارية الذي نسخ الفصل 12 من ظهير 19/04/1919، يكون قرارها مرتكزا على أساس سليم. ¹¹⁹

وفي نفس السياق نجد حكما غير منشور صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط والذي جاء فيه: "إن حظر الطعن في قرار رفض التعرض يظل قاصرا في جميع الأحوال على الطعن العادي أمام المحاكم العادية ولا يشمل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري غير قابل للتحسين طبقا للفصل 118 من الدستور." ¹²⁰

الفقرة الثانية: حدود وصلاحيات القضاء في مسطرة الإيداع

خلافًا للقواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، فإن القضاء في نزاعات التحفيظ العقاري لا يضع يده على هذه القضايا إلا بعد إحالة ملف التعرض مع وثائق ملف مطلب التحفيظ من طرف المحافظ على الملكية العقارية بعد أن تكون قد تعذرت تسوية النزاع إداريا ¹²¹.

ونظرا لخصوصية النزاعات المرتبطة بقضايا التحفيظ العقاري فالمرجع المغربي توجه نحو تقليص سلطات القضاء للفصل في التعرضات على مطلب التحفيظ ¹²² وهو ما يظهر من خلال الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع "تبت المحكمة في

¹¹⁹- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض تحت عدد 384 بتاريخ 05/03/2015، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 80، ص 335.

¹²⁰- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 918، ملف رقم 478/1914/2012، صادر بتاريخ 21/03/2013، غير منشور.

¹²¹- هاجر المكنوني، التعرض على الإيداع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، 2013/2014، ص 34.

¹²²- إلا ان هذه القاعدة يرد عليها استثناء فيما يخص التعرضات المتبادلة حيث تبت المحكمة بين المتعرضين إنهاء للنزاع .

وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه وتحيل الأطراف، قصد العمل بقرارها على المحافظ العقاري، الذي له وحده سلطة النظر في قبول طلب التحفيظ أو رفضه كلاً أو بعضاً. ذلك مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 96".

إن مجال تدخل القضاء في مسطرة الإيداع مرهون إما بالطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية بشأن الإيداع قياساً على النظام المعمول به في مادة التقييدات الواردة على الرسم العقاري طبقاً للفصل 96 من ظ.ت.ع أو بسبب التعرض على الحقوق المودعة تبعا للفصل 24 من نفس الظهير. وعليه فإن تدخل القضاء في مسطرة التعرض على الإيداع تحكمه مجموعة من المبادئ نذكر منها:

أولاً: تقييد صلاحية المحكمة في مسطرة الإيداع

إذا كانت القاعدة تقضي بتقييد سلطة القضاء بالنظر في ملف التحفيظ كما أحيل على المحكمة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، حيث لا يحق للقاضي أن يتوسع من نطاق التعرض وإنما بتقييد المحكمة بملف الدعوى كما أحيل إليها من طرف المحافظ.¹²³

وما يعضد هذا القول نجد قرار استئنافية مراكش سنة 2016 والذي جاء فيه: "وحيث أن ما يستخلص من مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري أن قبول التعرض أو عدم قبوله من اختصاص السيد المحافظ أما المحكمة فإنما ثبت في صحة أو عدم صحة التعرض ومتى تم قبول التعرض من طرف طالب التحفيظ أو تنازل المتعرض عن تعرضه، فإن المحكمة تقتصر على الإشهاد على ذلك وتحيل الملف

¹²³- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، بتاريخ 2014/12/18، رقم 76، عدد 2013/1403/2974، غير منشور.

على السيد المحافظ الذي تبقى له كافة الصلاحيات لقبول المطلب أو رفضه مع حفظ حق الطعن طبقاً للفصل 37 مكرر¹²⁴.

ففي إطار التعرض على مسطرتي النشر والإيداع تبعا للفصلين 83 و 84 من ظ.ت.ع فإن المحكمة تتقيد بالبث في الملف كما أحيل عليها من طرف المحافظ ولا تملك سلطة التوسع فيه والبحث مثلا في جدية وقانونية باقي الإيداعات المدونة بمطلب التحفيظ والتي ليست موضوع التعرض، كما أن قاعدة اعتبار المتعرض مدعيا ملزما بالإثبات تقيد دور القضاء في مراقبة جميع حجج طالب التحفيظ¹²⁵.

إن اعتبار المتعرض مدعيا أمر منطقي إذ أن المتعرض هو من يدعي حقا على عقار وقع إشهاره، وهو الذي جر طالب التحفيظ إلى مرفق القضاء، حيث مادام العقار المطلوب تحفيظه لم يؤسس بشأنه أي رسم عقاري، فيفترض أن طالب التحفيظ هو مالك العقار وعلى من يدعي العكس أن يثبت ما يدعيه¹²⁶ فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش سنة 2019: "وحيث أن المتعرض في دعوى التحفيظ يأخذ حكم المدعي ويكون عليه إثبات ادعائه"¹²⁷.

غير أن هذه القاعدة كانت محل انتقاد من طرف بعض الفقه¹²⁸. فتحميل المتعرض لعبء الإثبات باعتباره المدعي فيه ضرب بالقواعد التي استقر عليها الفقه الإسلامي

124- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، عدد 2831 في الملف رقم 5377، بتاريخ 16/06/2016 غير منشور.

125- لحسن عبد العظيم، تدخل القضاء في ميدان التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، 2010-2011 ص 290.

126- محمد خيري، التعرضات أثناء مسطر التحفيظ العقاري في التشريع المغربي دار الثقافة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2010 ص 252.

127 127127 حكم صادر عن ابتدائية مراكش، ملف عدد 2012/1403/96، حكم رقم 132، صادر بتاريخ 24/01/2019 غير منشور.

128- عبد القادر الرافي، عبء الإثبات في مادة التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة البحوث، العدد 7، مطبعة الأمانة، الرباط، 2007 ص 173.

والقضاء فيما يتعلق بالأسس المعتمدة لاعتبار المراكز القانونية أمام القضاء عموماً فإن التسليم بهذه القاعدة فيما يتعلق بمؤسسة التعرض على الإيداع فيه خرق لمبادئ العدالة، فالقول بأن المتعرض على الإيداع مدعي قياساً على المتعرض على مطلب التحفيظ هو قول لا يستقيم إن القراءة المتأنية للفقرة الثانية من الفصل 37 توضح أنها لم تأت من أجل تنظيم أو تعديل عبء الإثبات الشرعي، بل أتت فقط من أجل حصر اختصاصات المحكمة للنظر في النزاع الناشئ بين المتعرض طالب التحفيظ فكيف يمكن تمديد العمل بهذه القاعدة المحملة بثغراتها إلى مؤسسات أخرى مستحدثة؟

ثانياً: مدى إمكانية الفصل بين المتعرضين على نفس الإيداع

لقد جاء الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري بقاعدة مفادها تجريد المحكمة من سلطة الفصل بين المتعرضين على نفس المطلب على اعتبار أن كل تعرض يعتبر دعوى مستقلة في مواجهة مطلب التحفيظ.

جاء في نفس المنحى حكم صادر عن ابتدائية مراكش سنة 2018: "وحيث قدم تعرضين على مطلب التحفيظ من طرف طالبي التحفيظ والرامي إلى تحفيظ العقار موضوع المطلب عدد 43/1590، وحيث إنه من المعلوم في نظام التحفيظ وقواعده أن المتعرض يأخذ مركز المدعي ومن تم يلزمه إثبات موجبات تعرضه بشكل أولي وقبل دراسة حجج طالب التحفيظ المتعرض عليه بحيث لا تنتقل لمناقشة حجج الطرف المذكور أخيراً إلا بعد إثبات المتعرض لموجبات استحقاقه للعقار المتعرض عليه وذلك اعتباراً لأن التعرض هو بمثابة استحقاق تطبق بشأنه قواعد هذا الأخير... وحيث إن المحكمة تبث في صحة كل تعرض من عدمها في مواجهة مطلب التحفيظ ولا تبث فيما بين المتعرضين .

حيث قضت المحكمة بصحة التعرض وتحميل طالبي التحفيظ الصائر¹²⁹.

¹²⁹- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش، ملف عدد 2016/1403/82، حكم رقم 455، صادر بتاريخ 22/03/2018 غير منشور .

هذا التكريس له مجموعة من المبررات لعل أبرزها اختصاص المحكمة بالبث في القضايا التي يكون طالب التحفيظ طرفاً فيها، وتكريساً لرغبة المشرع في ضمان استقرار الملكية وتشجيع الائتمان العقاري من خلال الإسراع في تأسيس رسم عقاري نهائي؛ غير أن هذا الوضع لا يخلو من صعوبات عملية، حيث يصعب على القاضي عندما يكون موضوع التعرضات واحداً أن يبت فقط في حق متعرض واحد في مواجهة طالب التحفيظ دون فحص باقي التعرضات والبث فيها في آن واحد من أجل عرض نفس النزاع على المحكمة أكثر من مرة، فهل تخضع دعوى التعرض على الإيداع لهذه القاعدة¹³⁰؟

جدير بالذكر في هذا السياق أن التعرضات الواردة على نفس الحق قد تتعلق بمطلب تحفيظ أو إيداعات، أو تعرضات صادرة كلها على الإيداعات فالوضع يختلف باختلاف وضعية كل ملف.

فإن افتراض وجود مطلب تحفيظ مقدم من طرف "أحمد" مثلاً ثم فوت هذا الأخير العقار موضوع المطلب لـ "محمد" الذي أودع حقه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع، ليعترض شخص ثالث "خالد" في مواجهة طالب التحفيظ يطالب بالعقار ثم توفي طالب التحفيظ "أحمد"، فتقدم ورثة هذا الأخير إلى المحافظ لإيداع رسم الإرث في مطلب التحفيظ لكنهم فوجئوا بأن والدهم فوت العقار ثم تقدموا بالتعرض على عقد بيع مورثهم المودع طبقاً للفصل 84، فالسؤال الذي يطرح في هذا السياق هو مدى تقييد المحكمة بقاعدة عدم البث بين المتعرضين؟

إن بت المحكمة المعروض عليها النزاع في التعرضين في معزل عن بعضهما البعض سيؤدي إلى القول بصحة تعرض خالد في مواجهة طالب التحفيظ من جهة،

130- رضوان قريشي، القواعد الموضوعية والإجرائية لدعوى التعرض العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، وحدة جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وحدة، 2012/2013، ص 52.

وصحة تعرض ورثة طالب التحفيظ في مواجهة المودع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري وهنا سنكون أمام صعوبة تطبيق الأحكام وما تخلقه هذه الوضعية من عرقلة لاستمرار مسطرة التحفيظ¹³¹.

إن حماية حقوق الأغيار وتسريع النظر في القضايا المتعلقة بالتحفيظ يقتضي منح القضاء سلطة للنظر في كل التعرضات المتعلقة بنفس الإيداع والترجيح فيما بين الحجج والوثائق، للخروج بأحكام قضائية تخدم واقع العقار ببلادنا وتساعد على استمرار مسطرة التحفيظ والتقليص من مشكلة إحالة نفس الملف مرات عديدة على القضاء.

إن المودع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع لم يعترف له القضاء لا بصفة طالب التحفيظ ولا بصفة متعرض، وهو بذلك لا يصح له التدخل أمام القضاء للدفاع عن حقوقه أثناء إحالة الملف للبت في النزاع بين طالب التحفيظ والمتعرض وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بسطات في قرار لها حيث جاء فيه: "إن المستقر عليه أن المودع لا يكتسب لا صفة طالب التحفيظ ولا صفة المتعرض وبالتالي ليس طرفا في مسطرة التحفيظ ولا يحق له أن يتدخل فيها إداريا ولا هجوميا إن مركزه مرتبط بالحق المدعى فيه بوصفه خلفا خاصا لطالب التحفيظ"¹³².

إلا أن هناك حالة يمكن للمودع التدخل أمام القضاء في الحالة التي يتم فيها التعرض على إيداعه طبقا للفصل 24 من ظ.ت.ع حيث في هذه الحالة فقط دون غيرها يمكن للمودع أن يتدخل أمام القضاء ويعتبر مدعى عليه في مواجهة المتعرض المدعي، والدفاع عن حقوقه في حدود التعرض على الإيداع فقط دون أن يتجاوز دفاعه حقوقه المودعة حدود التعرض على الإيداع، مما يفسر أن تلك الحماية الممنوحة

131- هاجر مكنوني، مرجع سابق، ص 40.

132- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بسطات عدد 170 بتاريخ 2015/18/06 في الملف الاستئنافي 368/13/1403، منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض، العدد الأول، ص 12.

للمودع أمام القضاء هي فقط جزئية مناسبة وذلك بمناسبة التعرض على إيداعه فقط.

الفصل الثاني:

آثار مسطرة الإيداع وإشكالاتها العملية

إذا كانت مسطرة التحفيظ تبدأ بإيداع مطلب التحفيظ فإن مصيرها قد يؤول إلى اتخاذ قرار التحفيظ النهائي إذ يعتبر نتيجة إيجابية تخدم مصلحة طالب التحفيظ والمودع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع، وفي مقابل ذلك قد يؤول مصير مطلب التحفيظ إلى الإلغاء أو الرفض وهو ما يعتبر نهاية سلبية لمسطرة التحفيظ مما يؤثر على حقوق المودع.

أما بخصوص قرار التحفيظ فإنه يمنح للحقوق المحفوظة مناعة قوية وحجية قاطعة عكس حجية الحقوق المعلنة بمقتضى الإيداع التي كانت وما تزال محط خلاف بين الفقه والقضاء.

ومن أجل حماية كل من يدعي حقا عينيا على عقار في طور التحفيظ، يمكنه سلوك مسطرة التعرض طبقاً للفصل 24 من ظ.ت.ع هذا الأخير جاء بمستجد من أجل ضمان حماية حقوق الغير وهو إمكانية منازعة المودع في الحقوق المودعة بمقتضى الفصل 84 من ظ.ت.ع وما يطرحه هذا التعرض من إشكالات بخصوص أجل تقديمه.

ثم نختم الفصل بدراسة أهم الإشكالات العملية لمسطرة الإيداع وما تطرحه من تعارض أحيانا بين ظهير التحفيظ العقاري وبين بعض النصوص الخاصة.

وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الإيداع وطرق المنازعة فيها
المبحث الثاني: الإشكالات العملية لمسطرة الإيداع

المبحث الأول:

الآثار المترتبة على الإيداع وطرق المنازعة فيها

إن الهدف من سلوك مسطرة الإيداع هو حفظ الرتبة، وتحصين حق المودع من أية منازعة، وتقادي ضياع حقه بالأثر التطهيري للرسم العقاري. ويترتب عن سلوكها حجية الحقوق المعلنة بمقتضى الإيداع سواء في مواجهة الأطراف، أو في مواجهة الغير، هذه الحجية التي كانت وماتزال محط خلاف بين الفقه والقضاء.

وهكذا فالمتدخلون في مطلب التحفيظ الذين اختاروا الفصل 84 لإيداع العقود والاتفاقات والأحكام المتعلقة بحقوقهم، لن يسلموا من المنازعة في تلك الحقوق ما لم يتم تأسيس الرسم العقاري المثبت لتلك الحقوق. لكون المشرع فتح إمكانية التعرض على حق وقع الإعلان عنه طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع، ومن شأن هذا المقتضى الجديد أن يضع حدا لاختباء المستفيد من الإيداع باسم هذا الإجراء من وراء طالب التحفيظ الذي تبقى مسطرة التحفيظ جارية في اسمه إلى غاية تحفيظ العقار وتأسيس رسم عقاري وبالتالي أصبح لكل متضرر من هذا الإيداع أن يتقدم بتعرض عليه¹³³. وهو ما سوف نعالجه في هذا المبحث من خلال تسليط الضوء على:

الآثار المترتبة عن الإيداع وحجيتها (المطلب الأول) وآلية المنازعة في الحقوق المعلنة بمقتضى الإيداع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الإيداع وحجيتها

إن أهم أثر يترتب عن إيداع الوثائق اللازمة للحق القابل للإشهار بالمحافظة العقارية، هو تقييده بسجل التعرضات لحفظ الرتبة فإذا ما انتهت مسطرة التحفيظ بشكل سليم وتم تأسيس الرسم العقاري فإن المستفيد من الإيداع يشار إلى حقه في الرسم

¹³³- نجوى عز، التعرضات في ظهير التحفيظ العقاري، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، فوج 41، سنة 2015/2017، ص 57.

العقاري، وهو ما يسمى بالتقييدات المصاحبة والتي أثارت نقاشات واسعة حول حجيتها بين مؤيد ومعارض.

إلا أنه إذا لم تنتهي مسطرة التحفيظ بتحفيظ العقار وتم إلغاء أو رفض مطلب التحفيظ، أو أن المودع لم يبادر إلى تقييد حقه بسجل التعرضات، فإن حقوق المودع تتأثر بشكل سلبي.

وهو ما سوف نعالجه في فقرتين نخصص (الفقرة الأولى) لآثار الإيداع خلال مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري ونخصص (الفقرة الثانية) لبيان حجية الحقوق المعلنة بمقتضى مسطرة الإيداع.

الفقرة الأولى: آثار الإيداع خلال مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري من بين أهم القرارات التي يصدرها المحافظ، قرار التحفيظ الذي يعد أمرا حاسما في مصير العقار، والذي يحدد وضعية جديدة له، ويحقق بالتالي الهدف من إقرار نظام التحفيظ والمتمثل في تطهير العقار، وإلى جانب ذلك نجد قراري إلغاء ورفض مطلب التحفيظ وهذين القرارين يؤثران بصفة عامة على تداول العقار وبصفة خاصة يؤثران على حقوق المودع (أولا)، وبالمقابل يجب على كل من تلقى حقا قابلا للتقييد أن يبادر إلى إيداع عقده لدى المحافظ على الأملاك العقارية لحفظ الرتبة من جهة وبين تقييدها بالرسم العقاري من جهة ثانية بعد اتخاذ قرار التحفيظ وتطهير الملك (ثانيا).

أولا: آثار رفض وإلغاء مطلب التحفيظ على الحقوق المودعة

لقد حدد المشرع حالات رفض وإلغاء مطلب التحفيظ في الفصول 23، 50، 37 مكرر، 38 من ظهير التحفيظ العقاري.

1- حالات رفض وإلغاء مطلب التحفيظ

نظم المشرع العقاري حالات إلغاء مطالب التحفيظ على سبيل المثال في الفصلين 23 و50 والتي تتمثل في:

- تغيب طالب التحفيظ عن حضور عمليات التحديد أو عدم قيامه بما يلزم لإجرائها دون إدلائه بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنداز.
- تعذر إنجاز التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك.
- تراخي طالب التحفيظ عن متابعة المسطرة، حيث يقوم المحافظ داخل أجل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه بالإنداز على إلغاء مطلب التحفيظ والعمليات المتعلقة به¹³⁴.

والملاحظ أن قرار إلغاء مطلب التحفيظ هو جزاء يتعرض له طالب التحفيظ المتقاعس عن القيام بالتزاماته لمتابعة مسطرة التحفيظ¹³⁵.

أما أسباب رفض مطالب التحفيظ فتجد سندها في الفصلين 37 مكرر و38 من نفس الظهير، فبالرجوع للفصل 38 نجده لم يحدد ولو سببا واحدا لرفض مطلب التحفيظ¹³⁶.

وكما هو معلوم أن المشرع المغربي جعل قرار التحفيظ قرار نهائيا وباتا، لكن هذا لا يعني أن المحافظ يتخذه دون رقابة مسبقة، لأنه ملزم بالتأكد من كفاية الحجج

134- هذه الحالات نصت عليها كذلك دورية المحافظ العام عدد401، في شأن قرارات إلغاء أو رفض مطالب التحفيظ، بتاريخ 26نونبر 2014.

135- عبد الإله المرابط، التمييز بين رفض التحفيظ وإلغاء المطالب في قانون التحفيظ العقاري، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الإصدار 2012، ص 77.

136- بصري هشام، إلغاء ورفض مطالب التحفيظ على ضوء القانون 14.07، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج 135/136، سنة 2012، ص 94.

وسلامة الإجراءات المسطرية، بحيث إذا تبين له أن الحجج المدلى بها غير كافية لتأسيس الرسم العقاري فإنه يعمد إلى رفض المطلب¹³⁷.

مما يفيد أن رفض التحفيظ لا يخرج عن هذه الأسباب، التي يضاف إليها تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الفاضية بصحة التعرضات، حيث يقوم المحافظ برفض المطلب تطبيقاً للفصل 38 من إلزامية صاحبه بمحو آثاره على نفقته ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية¹³⁸.

2- آثار إلغاء ورفض مطالب التحفيظ على الإيداع

إذا كانت قرارات المحافظ برفض أو إلغاء مطلب التحفيظ، تعكس الجدية التي يجب أن تسود عملية التحفيظ، ولا تمس بالقوة التبتوتية للعقود¹³⁹، فإنها بالمقابل تساهم في تكريس أوضاع سلبية تؤثر على الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيظ؛ خصوصاً إذا كان المستفيد قد سلك مسطرة الإيداع تبعاً للفصل 84 فهذا الإيداع هو بمثابة تقييد تحفظي ومعلق على شرط واقف وهو اتخاذ قرار التحفيظ فإذا تأسس الرسم العقاري أصبحت تقييدات مصاحبة وملازمة لقرار التحفيظ، وتستفيد من قاعدة التطهير وضمانة للحقوق الناشئة خلال مسطرة التحفيظ تفرض إلغاؤه وزواله بسبب اتخاذ أحد قراراتي الرفض أو الإلغاء من طرف المحافظ لمطلب التحفيظ، مادام أن الإيداع هو تابع وفرع للأصل الذي هو مطلب التحفيظ¹⁴⁰.

137- بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيظ على تداول الملكية العقارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة، طبعة 2013، ص 81 و 82.

138- عبد الإله المرابط، مرجع سابق، ص 85.

139- قرار محكمة النقض، المؤرخ في 29/10/2008، عدد 3683، ملف مدني عدد 2007/117/1/1 غير منشور.

140- خير الدين الطاوس، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها على ضوء مستجدات القانون 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2012/2013، ص 145.

وبذلك فإن المودع طبقاً للفصل 84 يبقى تحت رحمة طالب التحفيظ مادام بمقدوره تعطيل مطلب التحفيظ وإرغام المحافظ على اتخاذ قرار الإلغاء أو الرفض وهو ما يؤثر بشكل سلبي على العقارات في طور التحفيظ وإدخالها في صلب الاستثمار والتنمية الاقتصادية عن طريق جعلها محلاً للرهن الرسمي طبقاً للمادة 165 من م.ح.ع، وبذلك فإن مؤسسات الائتمان أو القرض ستحجم عن تقديم قروض عقارية على مجرد مطالب التحفيظ في العقارات التي في طور التحفيظ لغياب عنصر الأمان وتهرباً من المعاملات المشكوك فيها¹⁴¹.

ومن السلبية التي يخلقها اتخاذ قرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ على الحقوق المودعة، هو أن المودع لا يكتسب لا صفة طالب التحفيظ ولا صفة متعرض، وبالتالي ليس طرفاً في مسطرة التحفيظ ولا يحق له التدخل فيها لا إرادياً ولا هجوماً، إذ مركزه مرتبط بالحق المدعي فيه بوصفه خلفاً لطالب التحفيظ، وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها: "على أن الطاعن ليس طالباً للتحفيظ ولا متعرضاً وإنما اقتصر على إيداع عقد شرائه من طالبة التحفيظ بالمحافظة العقارية في نطاق الفصل 84 من ظ.ت.ع... والقرار المطعون فيه إنما ناقش النزاع بين طرفيه المحددين أمام المحافظ وهما المتعرض وطالبة التحفيظ وهو المطلوب قانوناً بمقتضى الفصلين 37 و45 من ظ.ت.ع، كما يتعين معه رد الوسائل والقول تبعاً لذلك برفض الطلب"¹⁴².

وخلاصة القول، أن قرارات المحافظ بشأن رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ، تؤثر بشكل سلبي على تداول الملكية العقارية بالنسبة للعقارات في طور التحفيظ ذلك أنه بمجرد صدورهما تؤدي إلى زوال الإيداعات طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع.

¹⁴¹- فيصل الحجيوي، الرهن الرسمي المنصب على العقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق وجدة، 2012/2013، ص 47.

¹⁴²- قرار عدد 1392، المؤرخ في 11/05/2005، ملف مدني عدد 2003/1/1/936 أورده عمر أزوكار، مرجع سابق، ص 396.

ثانياً: آثار تأسيس الرسم العقاري على الحقوق المودعة

إن المستفيد من الإيداع ينتظر إلى حين تأسيس الرسم العقاري ليقيد حقه في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك¹⁴³.

فإذا جرى انتقال الملك بشكل جزئي عن طريق تصرف كالبيع والقسمة وغيرها من سائر التصرفات التي تنقل الحق، ففي هذه الحالات يصدر قرار التحفيظ برمته في اسم طالب التحفيظ ويضمن التصرف المودع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع كتنقيح مصاحب في الرسم العقاري.

وفي حالة انتقال العقار كلياً فقرار التحفيظ أيضاً يصير باسم طالب التحفيظ الأصلي ثم يقيد حق المستفيد بالرسم العقاري في الرتبة التي حددت له يوم التنقيح بسجل التعرضات.

وتجدر الإشارة إلى أن المستفيد من الإيداع -الخلف الخاص- قد لا يبادر إلى المطالبة بحقوقه، أو القيام بالإجراءات اللازمة للحفاظ عليها، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض سنة 2013: "... في حين أن المطلوب في النقض الذي اشترى القطعة الأرضية المدعى فيها من البائع يعتبر خلفاً خاصاً لهذا الأخير، وأنه إذا كان الخلف الخاص المشتري يخلف سلفه البائع في جميع الحقوق العينية المقررة قانوناً للشيء المبوع فإنه تنتقل إليه كذلك جميع الالتزامات التي تعتبر من مستلزمات الشيء، وينتج عن ذلك أن من حق العارض إثارة جميع الدفوع القانونية التي بإمكانه التمسك بها ضد طالب التحفيظ لأن الخلف يلتزم بما يلتزم به السلف بغض النظر عما إذا كان الخلف الخاص قد سجل شراؤه في إطار الفصل 84 من ظهير 12/08/1913 أو لم يفعل مع العلم أن بإمكانه ذلك"¹⁴⁴.

¹⁴³- أنظر الفصل 84 من ظ.ت.ع.

¹⁴⁴- قرار محكمة النقض، عدد 490، ملف مدني عدد 300/4/2011، المؤرخ 15/01/2013، غير منشور.

ثم تتابع مسطرة التحفيظ ويتم تأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيظ دون الإشارة إلى حقوق الخلف الخاص، حيث يواجه هذا الأخير الأثر التطهيري للرسم العقاري، بالرغم من كونه يتوفر على وثائق رسمية تثبت حقه في العقار الذي تم تحفيظه¹⁴⁵.

1- مدى خضوع الحقوق المودعة للأثر التطهيري

إذا كان قرار التحفيظ له أثر تطهيري، لكل الحقوق والتحملات التي لم يتم الإعلان عنها أثناء سريان مسطرة التحفيظ تطبيقاً لأحكام الفصلين 1 و62 من ظ.ت.ع فإن الإشكال يطرح بالنسبة للحقوق المودعة طبقاً لمسطرة الإيداع؟ فإذا ما رجعنا إلى مقتضيات الفصل 62 من ظ.ت.ع نجد نص على: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".

فمن خلال الفصل أعلاه يتضح أن التطهير هو نتيجة حتمية لقرار التحفيظ الذي يقطع صلة العقار بماضيه ويظهره منه ويصبح منطلقه الوحيد كل ما هو مدون بالرسم العقاري.

وفي نفس السياق حيث نص الفصل الأول من نفس الظهير: "... تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة التطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، التي تظهر الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به...".

فقرار تأسيس الرسم العقاري قرار يطهر العقار من الحقوق غير الظاهرة وقت تحفيظه ولو كانت مشروعة، ويعترف في نفس الوقت بالوجود القانوني للحقوق الظاهرة وقت التحفيظ، ويضفي عليها صبغة المشروعية ولو كانت غير مشروعة، وهو قرار

¹⁴⁵ - عالي أفقير، مرجع سابق، ص 85.

يشكل دليلا قطعيا على الملكية العقارية والحقوق العينية والتحملات العقارية المعلن عنها أثناء سريان مسطرة التحفيظ والمقيدة بالرسم العقاري¹⁴⁶.

لقد تصدى القضاء لمسألة عدم إيداع الخلف الخاص لما تلقاه من حقوق مباشرة من صاحب العقار موضوع التحفيظ حيث جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا-: "إن عدم إبراز مشتري الأرض عقد شرائه أثناء مسطرة التحفيظ من شأنه أن يجعل عقد الشراء لاغيا بمجرد إنجاز التحفيظ وغير قابل للإجازة، وكل ما يبقى للمشتري هو استرداد ما دفع من أصل ونفقات"¹⁴⁷.

وجاء في قرار آخر عن نفس المحكمة: "أن مقتضيات الفصلين 1 و62 من ظ.ت.ع يترتب عن التحفيظ إقامة رسم الملكية وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالرسم العقاري... لذلك فإن القرار حين علل قضاءه بأنه لا يمكن الاحتجاج بالشراء الذي أبرم قبل التحفيظ ولم يقع الإدلاء به أثناء مسطرة التحفيظ يظهر العقار من كل تكليف سابق، يكون بذلك تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني"¹⁴⁸.

وفي قرار ثالث جاء فيه: "إن مشتري العقار في طور التحفيظ أو خلفه الذي لم يقم بالتعرض على مطلب التحفيظ ولا بالإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 من ظهير 12/8/1913 يواجه بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 2 و62 من نفس القانون"¹⁴⁹.

¹⁴⁶- عبد الله الكلعي، آثار نظام التحفيظ العقاري على تحقيق الأمن العقاري، مقال منشور بمجلة دفاتر عقارية، العدد الأول، الرباط، 2016، ص 108.

¹⁴⁷- Voir Paul Decroux Droit Foncier Marocain Imprimerie El Maarif Al Jadida-Rabat-2008 P/105 Et Ensuit.

¹⁴⁸- قرار عدد 61 الصادر بتاريخ 2006 في الملف المدني عدد 04/4229 أورده عالي أقيير في رسالته، مرجع سابق، ص 88.

¹⁴⁹- قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 2336، في الملف عدد 04/1855، منشور بمجلة القضاء المدني، عدد 3، ص 265 و ما يليها.

ومن هنا يتبين أن قضاء محكمة النقض يسير في اتجاه إعطاء القوة المطلقة للرسم العقاري، وعدم الاعتراف بالحقوق التي لم يتم التصريح بها أثناء جريان مسطرة التحفيظ.

2- أثر التطهير بالنسبة للخلف الخاص

كما سبق الذكر فإن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية المنصبة على العقار، ومن ثم فإن عدم اللجوء إلى مسطرة الإيداع أثناء سريان مسطرة التحفيظ يؤدي إلى حرمان صاحب الحق من حقه بعد تحفيظ العقار وتأسيس الرسم في اسم طالب. ورغبة من المشرع في حماية حقوق الغير الذي قد يتضرر من جراء قرار التحفيظ، أجاز له رفع دعوى شخصية ضد مرتكب التدليس ومطالبته بالتعويض في إطار الفصل 64 من ظ.ت.ع. جاء في قرار لمحكمة النقض سنة 2010: "لكن ردا على السبب أعلاه، فإن الطاعنين أسسوا دعواهم على مقتضيات الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري والذي بموجبه يمكن لكل من وقع الإضرار بحقه من جراء التحفيظ وفي حالة التدليس فقط أن يقيم على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات، فإنه يتعين على طالب التعويض أن يثبت حقه العيني في العقار الذي جرى تحفيظه بحجة مقبولة"¹⁵⁰.

والتدليس هنا لا يقتصر على استعمال وسائل احتيالية فقط، بل إنه يتحقق بمجرد إخفاء حق المتضرر رغم العلم بوجوده كأن يعمد مالك العقار إلى تحفيظ عقاره دون التنصيص في الرسم على وجود حق مترتب للغير على ذات العقار رغم علمه بوجوده، أو أن يدلي بتصريح كاذب يؤدي إلى الإضرار بحق الغير.

¹⁵⁰- قرار محكمة النقض عدد 5338، المؤرخ في 21/12/2010، ملف مدني عدد 2009/1/1/6925 أوده عمر أزوكار في كتابه التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، الطبعة الأولى 2014، ص 510.

فسوء النية لدى طالب التحفيظ يمكن أن يدخل في مفهوم التدليس مما يستوجب معه محو الضرر بأداء التعويض.

غير أنه في حالة إفسار المستفيد من التدليس فإن المشرع نص على أن تؤدي التعويضات المحكوم بها من صندوق التأمين المحدث بموجب الفصل 100 من القانون 14.07 مع إمكانية رجوع الصندوق على المعسر فيما بعد، وتتقدم دعوى التعويض المقررة في الفصل 64 طبقاً للفصل 106 من ق.ل.ع.¹⁵¹.

كما قد تقوم مسؤولية المحافظ الشخصية في حالة ضياع حق الخلف الخاص بعد التحفيظ وتجد هذه المسؤولية سندها في الفصل 80 من ق.ل.ع والفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري.

فإذا كان المحافظ يعتبر الشخص الوحيد الذي أسند له المشرع اتخاذ قرار التحفيظ، الذي يعد قراراً نهائياً غير قابل لأي طعن، لذلك فأى إهمال أو تقصير عند تأسيس الرسم العقاري يعتبر خطأ جسيماً يثير مسؤوليته¹⁵².

كما قد تقوم مسؤولية الدولة عن الأخطاء المترتبة عن تسيير المرفق الإداري، ولعل قيام مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية لسبب في أحقية التعويض عن الضرر الناتج عن قرار التحفيظ ويؤدي من ميزانية الدولة، تبعا للفصل 79 من ق.ل.ع.في هذا الصدد نجد حكم المحكمة الإدارية بمراكش والذي جاء فيه: "حيث إنه مادام من الواضح حسب الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بأسفي والحائز لقوة الشيء المقضي به أن إبقاء المحافظ العقاري لأسفي لتسجيل رهن بالرسم العقاري عدد 23/8 1134 على الرغم من بيع العقار بالمزاد العلني كان مخالفاً للقانون فإن ذلك

151- المختار بن أحمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012/2013، ص 125 و126.

152- عبد العزيز التهامي، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، جامعة محمد الخامس الرباط، 2015-2016، ص 69.

التقييد يشكل خطأ مرفقيا صادرا من جانبه...تسبب بصفة مباشرة وأكيدة من حرمان المدعين من فرصة الحصول على قرض بنكي واستثماره في استغلال عقارهما مما تكون معه مسؤوليته كموظف تابع للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية ثابتة حيث قضت المحكمة الإدارية بمراكش بتعويض لفائدة المدعين قدره 500000 درهم تتحمله الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية في شخص ممثلها القانوني¹⁵³.

فمن خلال ما تقدم فإن حقوق الخلف الخاص -المودع- إن لم يسرع بإيداعها قبل تحفيظ العقار فإنه قد يواجه بالأثر التطهيري مما جعله يفقد حقه إلا أنه إذا أثبت التدليس أو الخطأ الجسيم للمستفيد من التحفيظ فيمكنه حينئذ رفع دعوى المسؤولية، للمطالبة بالتعويض المادي أما التعويض العيني فهو غير ممكن وهذا في حقيقة الأمر حيف كبير في حق المودع طبقا للفصل 84.

الفقرة الثانية: حجية الحقوق المعلنة بمقتضى الإيداع

من المعلوم أن قرار التحفيظ هو قرار نهائي ولا يقبل أي طعن وله حجية مطلقة¹⁵⁴، لكن السؤال المطروح، هل هاته الحجية تقتصر على قرار التحفيظ القاضي بتحفيظ العقار في اسم طالب التحفيظ الأصلي؟ أم تسري على جميع التصرفات التي تكون قد وردت على العقار وهو في طور التحفيظ، والتي تم إيداعها طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع؟

للجواب على هذا التساؤل وأمام صمت المشرع سواء قبل تعديل القانون 14.07 أو بعده فإننا سنرجع إلى رأي الفقه والقضاء الذي انقسم إلى اتجاهين.

¹⁵³- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش، قسم القضاء الشامل، حكم رقم 918، ملف رقم 12/1914/474، بتاريخ 10 أكتوبر 2013 غير منشور

¹⁵⁴- للتوسع في مضامين هاته الحجية يرجى الاطلاع على: حنان سعدي، نهاية قرار التحفيظ بين صحة المؤيدات وسلامة الإجراءات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، 2010-2011.

أولاً: الاتجاه القائل بالحجية المطلقة للتقييدات المصاحبة

يذهب هذا الاتجاه إلى أن التقييدات اللاحقة وإن كانت تتمتع بقوة وحجية في الإثبات فإنها تظل مع ذلك نسبية كونها متعلقة بصحة السند الذي قامت عليه سواء بين طرفي العقد أو اتجاه الغير باستثناء إذا تعلق الأمر بالغير حسن النية. فبمجرد أن يثبت فساد أو عيب هذا التصرف فله آنذاك حق الإلغاء والتشطيب عليه، وبالتالي وفق آثار هذا الأخير¹⁵⁵.

وذلك خلاف إذا تعلق الأمر بالتقييدات الملازمة لقرار تأسيس الرسم العقاري، فهي تتمتع بقوة ثبوتية قاطعة ولا يمكن بأي حال من الأحوال التشطيب عليها سواء بمقتضى عقد أو حكم قضائي يثبت عدم صحتها، فهذه التقييدات حسب منظور هذا الاتجاه لها حجية مطلقة لأنها حفظت الحقوق وأثبتت صحتها على أساس الإجراءات الدقيقة والطويلة لمسطرة التحفيظ¹⁵⁶.

إن الرسم العقاري الذي أنشئ للملكية نتيجة التحفيظ مع الحقوق العينية التي كانت مقارنة لها وتم تحفيظها معها والتي اكتسبت جميعها قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن إثبات خلافها وإبطالها، فقيمة هذه التقييدات لها قرينة قاطعة لا تقبل الطعن ولا تستطيع أية قوة تعطيلها إلا قوة القانون نفسه¹⁵⁷.

وهذا الرسم له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ويشكل نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة طبقاً للفصلين 1 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري.

155- عبد الكريم السباعي، صعوبة الخيار بين النشر والإيداع، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، العدد 4 يونيو 1993، ص 36.

156- رشيد بلاوشو، مرجع سابق، ص 89.

157- محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، دار الثقافة للنشر بالبيضاء، الطبعة الثالثة، سنة 1986، ص 271.

إذن فالحقوق التي أعلنها قرار التحفيظ، وتم إدراجها على الرسم العقاري وقت عملية التحفيظ لها حجية مطلقة سواء أكانت هذه الحقوق قد تم تضمينها بمطلب التحفيظ أم نشأت بعد وضع المطلب، مادامت النقطة الفاصلة والحاسمة بين حجية التحفيظ وحجية التقييد هو قيام وتأسيس الرسم العقاري. في نفس الاتجاه نجد قرار محكمة النقض الصادر سنة 2013: "إن جميع التقييدات التي تتم في سجلات المحافظة العقارية والمتعلقة بالحقوق العينية تهدف إلى إشهار هذه الحقوق سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ لأن قانون التحفيظ العقاري جعل هذا التسجيل حجة في مواجهة الكافة بخصوص وجود هذه الحقوق وإشهارها"¹⁵⁸.

وبالتالي فلا بد من أن تكتسب الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيظ نفس الحجية التي يكتسبها الرسم العقاري الناتج على واقعة قرار التحفيظ، والسند القانوني الذي يؤكد ذلك هو الفصل 52 من ظ.ت.ع في فقرته الثالثة¹⁵⁹.

فالمشروع العقاري لم يميز بين الحقوق التي أنشأت على الملك في طور التحفيظ وبين الحقوق التي سجلت على الرسم العقاري¹⁶⁰، ويستند هذا التوجه على الفصل 62 من ظ.ت.ع.

ويسير في نفس الاتجاه أعلاه أحد الاتجاهات القضائية وذلك منذ عهد الحماية والسنوات الأولى لبداية الاستقلال، حيث ذهب في مجموعة من قراراته إلى أن التقييدات المصاحبة لقرار التحفيظ تتمتع بالصفة التطهيرية، والحصانة القانونية، طبقا للفصلين 2 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري شأنها في ذلك شأن التقييد الأصلي وقرار التحفيظ.

¹⁵⁸- قرار محكمة النقض، عدد113، ملف مدني عدد 2012/4/2281، المؤرخ في 2013/04/09، غير منشور.

¹⁵⁹- ينص على ما يلي: "... كل تحفيظ يقتضي من المحافظ على الأملاك العقارية تأسيس رسم عقاري يتضمن لزوما... الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار".

¹⁶⁰- فاطمة الحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بالرباط، السنة 1993/1992، ص 179.

ومن بين هاته القرارات نجد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2 مارس 1935 والذي جاء فيه: "إن الصفة النهائية للتحفيظ لا تقتصر حقوق المستفيد وإنما تشمل أيضا الحقوق الموازية للتحفيظ التي تعتبر جزء لا يتجزأ من قرار التحفيظ¹⁶¹."

ومن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- بعد الاستقلال قرار صادر بتاريخ 1987 جاء فيه: "لكن حيث أن الفصل 91 المحتج به إنما يتعلق بالحقوق التي يقع إشهارها بالرسم العقاري بعد أن يكون العقار قد حفظ وخصص له رسم عقاري، فهذه هي الحقوق التي يمكن أن يشطب عليها بمقتضى عقد أو حكم، يثبت انعدام أو انقضاء أو عدم صحة تلك الحقوق، بينما أن حقوق المطلوبين في النقض على العقار موضوع النزاع لم تسجل بالرسم العقاري بعد تحفيظه حتى ترد عليها مقتضيات الفصل 91 المذكور التي جرت وقام بها الرسم فهي لهذا محمية بمقتضيات الفصلين 2 و 62 من الظهير المذكور اعتمدها المحكمة لرد دعوى الطاعنين والتي تفيد أن إقامة الرسم العقاري للملك طهر من كافة الحقوق السابقة عليه وغير المضمنة بالرسم الذي تكون له صفة نهائية لا تقبل الطعن، ويشكل نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية وقت تحفيظه دون ما عداه من الحقوق غير المسجلة¹⁶²."

فالقرار لم يميز بين الحقوق الناشئة قبل تقديم المطلب وتلك الناشئة أثناء جريان مسطرة التحفيظ، مما يجعله يضيفي القوة الثبوتية على جميع الحقوق شريطة أن تنشأ قبل اتخاذ قرار التحفيظ.

¹⁶¹- هشام المراكشي، دور مسطرة إشهار العقار في طور التحفيظ والتصرفات الواردة عليه في حماية الأغيار، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، 2014، مطبعة دار السلام، ص 132.

¹⁶²- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 41، سنة 1988، ص 24 - 25.

ثانياً: الاتجاه الراض للحجية المطلقة للتقييدات المصاحبة

في مقابل الاتجاه الأول ظهر توجه ثانٍ¹⁶³، يناهض لفكرة الحجية المطلقة للتقييدات اللاحقة حيث اعتبر أنه ليس من العدالة تحصين الحقوق المقيدة بناء على الفصل 84 من ظ.ت.ع ضد الطعن خاصة وأنها لم يتم إعلانها للعموم ولا تكون خاضعة للإشهار.

إذن حسب هذا التوجه فالحجية لا تطال إلا قرار التحفيظ فقط دون باقي التقييدات المصاحبة لقرار التحفيظ ما دام أن أصحابها اختاروا المسطرة الأسهل وهي مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع وليس مسطرة النشر، خاصة وأن المشرع المغربي خول لمن انتقل إليه حق على عقار في طور التحفيظ أن يختار بحرية مطلقة بين المسطرتين، وأن الحجية لها علاقة وطيدة بالشهر والعلانية وهي الأسس التي لا وجود لها عند سلوك مسطرة الإيداع¹⁶⁴.

ومن خلال التوجهين نرى أن التوجه الأقرب إلى الصواب والأجدر بالتأييد هو التوجه الأول لكون أن الحقوق التي تم الإعلان عنها أثناء سريان التحفيظ، هدفها الأساس هو حفظ الرتبة بالنسبة لمسطرة الإيداع والإشهار فيما يخص مسطرة الخلاصة الإصلاحية، فبعد التحفيظ تكتسي هذه الحقوق الحجية المطلقة .

المطلب الثاني: آلية المنازعة في الحقوق المعلنة بمقتضى الإيداع

يعتبر التعرض أحد الدعائم الأساسية لحماية حقوق الأفراد في قضايا التحفيظ، ويعرفه الفقه بأنه: "ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع في أصل حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق، أو في حدود العقار

163- من أنصار هذا التوجه:

- محمد فلجي، وهو محافظ عام سابق، انظر مقالته، قرار التحفيظ بين صحة السندات وسلامة الإجراءات.
- محمد شنان.

164- هشام المراكشي، مرجع سابق، ص 133.

المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على العقار، وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه¹⁶⁵.

إذن فالتعرض هو بمثابة وسيلة يبادر صاحب الحق إلى ممارستها قصد المنازعة في العقار قيد التحفيظ، ولقد أضاف القانون 14/07 نوعا جديدا من التعرض؛ يتمثل في المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع كما نص على ذلك الفصل 24 من نفس الظهير.

وهي دلالة واضحة على أن المشرع وسع من نطاق التعرض ليشمل التعرض على الإيداع والذي يتميز بخصوصيات وي طرح عدة تساؤلات خاصة فيما يتعلق بالأجل الذي سيخضع له وهو ما سوف نعالجه في فقرتين؛ نخصص (الفقرة الأولى) للتعرض على الإيداع، ونعالج في (الفقرة الثانية) إشكالية أجل التعرض على الإيداع.

الفقرة الأولى: التعرض على مسطرة الإيداع

تكمن خصوصية مسطرة التحفيظ في كونها مسطرة إدارية، مبنية على إشهار واسع وآليات مهمة لحماية الحقوق، من خلال إجراءات مسطرية حددها المشرع في ظهير التحفيظ العقاري، تعمل على المزوجة بين غايتين الأولى؛ استكشاف الحقوق غير المشروعة والثانية؛ تتمثل في تجنب إهدار الحقوق المشروعة.

هذه الغاية الأخيرة يدافع من أجلها من يطلب التحفيظ أولا، وكذلك كل من يزعم أن له حقا على العقار الجاري تحفيظه، سواء أكان بالاتفاق مع طالب التحفيظ¹⁶⁶، أو في مواجهته من خلال التعرض على مطلب التحفيظ، أو في مواجهة المستفيد من

165-المختار ابن أحمد العطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2014، ص 90، وتوسع أكثر المرجو الرجوع لكتاب:

محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2014، ص 212.

166- وذلك باتباع مسطرتي الإيداع أو الخلاصة الإصلاحية.

الإيداع باللجوء إلى التعرض على الإيداع غير أن مباشرة هذا التعرض تقتضي احترام مجموعة من الإجراءات المسطرية والإدارية على غرار دعوى التعرض العادية. الشيء الذي يفرض على الباحث التوقف عند مجموعة من التساؤلات المرتبطة بماهية هذه الإجراءات، بحكم أن التعرض على الإيداع جاء في الفصل 24 من ظ.ت.ع في فقرته الثالثة فهل ذلك يفيد أن المشرع أراد أن يجعل من هذا التعرض مجرد صورة من صور التعرض العادي وبالتالي يخضع لنفس القواعد؟

أولاً: نطاق مسطرة التعرض على الإيداع ومميزاتها

من منطلق أن المشرع سمح بالتعرض على الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع، فإن هذه المنازعة قد تتم بين المودعين فيما بينهم، كما هو الشأن في حالة بيع طالب التحفيظ العقاري موضوع مطلب التحفيظ مرتين أو أكثر، ويعمد المشتري الثاني إلى إيداع الحق المفوت إليه حسب الفصل 84 بالأسبقية في التاريخ على المشتري الأول.

وفي هذه الحالة يمكن التساؤل حول مدى إمكانية تقييد حق هذا الأخير من طرف المحافظ العقاري؟

لقد ذهب البعض¹⁶⁷ - عن حق - إلى أن المحافظ يرفض طلب هذا التقييد احتراماً لمبدأ تعارض التقييدات، وأضاف البعض¹⁶⁸، أن من طبيعة الإيداع المتعارض أن لا يقع تقييده لأن إجراءات المسطرة لا تسمح بذلك، إلا أن المشرع قرر مسطرة التعرض على الإيداع ووقع التنصيص عليها صراحة، والتي لا محالة أنها ستحتفظ للأغيار حقوقهم على عقار في طور التحفيظ، كما يمكن لطالب التحفيظ نفسه أن يتعرض على

¹⁶⁷- بصري هشام، مرجع سابق، ص 113.

¹⁶⁸- عمر أزوكار، التعرض على مسطرة الإيداع الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري، مقال منشور بسلسلة نوات وأبحاث رقم 1، منشورات مجلة المنبر القانوني، مطبعة الجديدة الرباط، 2012، ص 32.

الحق المعلن عنه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع في حالة وجود سبب موجب لإبطال التصرف¹⁶⁹.

ومن حالات هذا التعرض كذلك حالة مطالبة وريث أو موصى له باستحقاق حصة معينة من الملك المشاع بين ورثة طالب التحفيظ على إثر إيداع سابق لرسم إرثته، يدعي المتعرض أنها لم تتضمن نصيبه الشرعي فيها؛ ويطلب لأجل ذلك بالتشطيب عليها وتقييد الإرث الصحيحة أو الوصية النافذة¹⁷⁰.

ونشير في الأخير أن مسطرة التعرض على الإيداع تتميز بعدة مميزات عن التعرض العادي نجلها فيما يلي:

- أن أجل التعرض على الإيداع يتم من تاريخ اكتساب الحق إلى غاية انتهاء أجل الشهرين ما لم يكن الحق قد نشأ بعد الإعلان عن انتهاء التحديد حيث يتعين في هذه الحالة تقديم التعرض خلال أجل شهرين من تاريخ الإعلان عنه.

أما التعرض العادي فقد حدد له المشرع أجل شهرين من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية.

- أطراف دعوى التعرض على الإيداع هما المودع من جهة، والمتعرض على الإيداع من جهة ثانية، أما أطراف دعوى التعرض العادية هما طالب التحفيظ بصفته مدعى عليه، والمتعرض بصفته مدعي¹⁷¹.

ثانياً: شكليات التعرض على الإيداع

لم يشترط المشرع شكلية معينة لممارسة التعرض العادي، إذ يمكن أن يصدر كتابياً كما يصدر شفاهياً، وعلى نفس المنوال تستفيد مؤسسة التعرض على الإيداع من

169- كما لو تعلق الأمر بطالب التحفيظ؛ الذي وهب لابنه عقاره موضوع مسطرة التحفيظ وتم إيداع هذا التصرف طبقاً للفصل 84 وأثناء جريان مسطرة التحفيظ قرر الاعتصار في الهبة فله في هاته الحالة أن يتعرض على الإيداع طبقاً للفصل 24 وكذا تطبيقاً للفصل 286 من مدونة الحقوق العينية.

170- عبد الحق السراوي، مرجع سابق، ص 61.

171- عبد الحق السراوي، مرجع سابق، ص 62.

هذه المرونة على اعتبار أن هذا النوع من التعرضات تم تضمينه في الفصل الذي حدد زمرة التعرضات أثناء سريان مسطرة التحفيظ وهو الفصل 24 من ظ.ت.ع¹⁷².
وعليه يقدم التعرض على الإيداع كتابة أو شفاهة من قبل المتعرض، كما يجب بيان مختلف الحقوق المطالب بها أو المتعرض عليها، وتقديم مختلف الوثائق المؤيدة لادعائه، إذ يجب أن يشمل التصريح بالتعرض على البيانات التالية:

- الاسم الشخصي والعائلي وكذا عنوانه.
 - تقديم ما يثبت النيابة عن الغير.
 - تعيين موطن مختار في مقر المحافظة إذا لم يكن له موطن حقيقي.
 - بيان العقار موضوع التعرض (الموقع، المساحة، الاسم، رقم المطلب).
 - تحديد مجال تعرضه (جزئي كلي).
 - بيان الحقوق والرسوم والوثائق المؤيدة لطلب التعرض.
- وهذا التعرض على الإيداع يقدم إما للمحافظ على الأملاك العقارية وإما إلى المهندس المساح الطبغرافي المنتدب أثناء إجراء عملية التحديد¹⁷³، قياسا على التعرض العادي.
- ولابد للمتعرض من أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة، أو الإدلاء بما يفيد حصوله على المساعدة القضائية وذلك قبل أجل الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض تحت طائلة اعتبار التعرض لاغيا¹⁷⁴.
- والمحافظ العقاري هو المكلف باستيفاء هذه الرسوم لفائدة المحكمة وهو الذي يلغي التعرض في حالة عدم الأداء.

172- هاجر المكنوني، مرجع سابق، ص 13.

173- انظر الفصل 25 من ظ.ت.ع في فقرته الأولى.

174- الفصل 32 من ظ.ت.ع.

ونشير هنا أنه في حالة رفض المحافظ تقييد التعرض بدون مبرر يمكن الطعن في قراره، وهذا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش سنة 2014: "حيث يهدف الطعن إلى إلغاء القرار الصادر عن السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهنون بمراكش المنارة القاضي برفض تقييد تعرضهم مع ما يترتب عن ذلك قانونا وشمول الحكم بالإنفاذ المعجل.

وحيث أنه طبقا لمقتضيات الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وأن التعرضات تقدم بتصريح كتابي أو شفوي أمام السيد المحافظ أو المهندس الطبغرافي وأنه يجب على المتعرضين أن يودعوا السندات والوثائق المثبتة لهويتهم والمدعمة لتعرضهم وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاؤ أجل التعرض طبقا للفصل 25 من نفس الظهير وأن دور المحافظ في هذه المرحلة ينصب على مراقبة سلامة الإجراءات وبتضمين التعرضات في السجلات المخصصة لذلك .

وحيث أن رفض المحافظ لتسجيل تعرض الطرف الطاعن بالرغم من احترامهم المسطرة المشار إليها أعلاه يعد تدخلا في عمل السلطة القضائية ومشوبا بعيب مخالفة القانون الذي يبرر التصريح بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك قانونا¹⁷⁵.

الفقرة الثانية: إشكالية أجل التعرض على الإيداع

لقد حدد الفصلين 24 و 27 من ظ.ت.ع مدة شهرين كأجل للتعرض يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 29 من ظ.ت.ع.

175- حكم المحكمة الإدارية بمراكش، رقم 230، ملف رقم 13/7110/377، بتاريخ 19 يونيو 2014 غير منشور.

هذا الأجل المحدد يخص الأشخاص الذين لم يعلموا قبل هذا التاريخ بانطلاق مسطرة التحفيظ تتعلق بعقار معين، فالمشرع منح لهؤلاء أجل شهرين قصد استدراك ما فاتهم¹⁷⁶، إذ يمكن تقديم التعرض ابتداء من تاريخ تقديم طلب التحفيظ وفي هذه الحالة ليس هناك أي أجل محدد ما لم يتم إشهار إعلان عن انتهاء التحديد النهائي بالجريدة الرسمية فإن المتعرض يصبح في هذه الحالة مقيدا بأجل الشهرين ابتداء من تاريخ هذا النشر.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأجل كامل، أي الشهران دون احتساب اليوم الأول واليوم الأخير استنادا للفصل 107 من ظ.ت.ع الذي جاء فيه "إن جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون هي آجال كاملة وتحتسب وفقا للقواعد المقررة في الفصل 512 من قانون المسطرة المدنية¹⁷⁷."

وإذا كان المشرع قد عمل على تنظيم مقتضيات التعرض على مسطرة الإيداع في الفصل 24 من ظ.ت.ع فإن تطبيقه يطرح إشكالا على مستوى تحديد أجل التعرض¹⁷⁸.

وهكذا فإن أجل التعرض على الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع هو شهران ابتداء من نشر الإعلان عن انتهاء التحديد طبقا للفصل 27 من نفس الظهير، وهذا يعني أن الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 بعد مرور شهرين على نشر الإعلان عن انتهاء التحديد تكون محصنة ضد التعرض عليها إلا في حالة قبول التعرض الاستثنائي طبقا للفصل 29 من ظ.ت.ع.

176- إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون رقم 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2008، ص 46.

177- انظر الفصل 512 من قانون المسطرة المدنية.

178- عبد الغني بولنوار، م.س، ص 69.

لكن تطبيق هذه المقتضيات المتعلقة بأجل التعرض على هذه الحالة الجديدة من حالات التعرض يتناقض مع مقتضيات إيداع الحقوق طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع. ذلك أن إيداع هذه الحقوق لا يرتبط بأجل التعرض المحدد في شهرين من الإعلان عن انتهاء التحديد، بل إنه يمكن لكل شخص يتوفر على حق من الحقوق أن يودع حقه في مطلب ضد إيداع هذا المطلب بالمحافظة العقارية إلى حين تحفيظ العقار وتأسيس رسم عقاري له¹⁷⁹.

يؤكد أحد الباحثين¹⁸⁰، على أن المشرع المغربي لم يكن موقفا في هذا المقتضى الجديد المتعلق بإمكانية التعرض على الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 لأنه تعامل معها بنفس الطريقة المقررة للحالات الأخرى ولم ينتبه إلى خصوصية هذه الحقوق وإمكانية التعرض عليها على مستوى تحديد أجل ممارسة هذا التعرض.

إلا أن هناك من يرى أن مسطرة التعرض على الإيداع ما كانت ضرورة تشريعية ما دام أن بإمكان المنازع أن يودع دعواه بوصفها دعوى عينية خاضعة للإشهار في المطلب طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.¹⁸¹.

لكن نجد أنه قد تم الرد على الموقف السابق بحيث أن ذلك يعتبر ضربا للمؤسسات القانونية التي يبني عليها نظام التحفيظ، ومن أهم هذه المؤسسات أن الدعاوي المتعلقة بالعقار في طور التحفيظ يجب أن تقدم في شكل تعرض أي أن المشرع لاعتبارات ترتبط بما يمكن أن تثيره الدعوى العينية من مشاكل وصعوبات في حالة تطبيق الأحكام الصادرة بشأنها لعدم انسجامها مع واقع العقار كما هو محدد من الناحية الهندسية والقانونية والمسطرية، قرر إيجاد إجراءات خاصة تقوم على توحيد

179- هشام عليوي، التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري على ضوء مستجدات القانون 14.07، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء الأول، الطبعة الأولى، السنة 2013، ص 158.

180- هشام عليوي، مرجع سابق، ص 15.

181- عمر أزوكار، التعرض على مسطرة الإيداع، مرجع سابق، ص 31.

المسطرة وبالتالي تحقيق الانسجام لدى المحافظ باعتباره المسؤول عن تنفيذ الأحكام تقاديا لصدور أحكام لا نفاذ لها، لذلك جعل من خصوصيات هذه المسطرة تقديم المقال الافتتاحي أمام المحافظ مع الوثائق المدعمة له وأداء الرسوم القضائية¹⁸².

بالإضافة إلى ذلك فإن مسطرة التعرض على الإيداع بتنظيمها الحالي غير كافية لبلوغ الغايات التي شرعت من أجلها، وما يؤكد ذلك أن الحماية التي توفرها لذوي المصلحة قاصرة على فترة الشهرين من تاريخ الإعلان عن انتهاء التحديد، حيث يصبحون بعد انصرامها تحت رحمة المحافظ الذي قد يقبل تعرضهم الاستثنائي أو يرفضه بقرار نهائي حسب الأحوال، أما القول بأن للأغيار إمكانية صيانة حقوقهم عبر إيداع الدعاوي المثارة بشأنها طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع فهو محل نظر على اعتبار أن أية منازعة في العقار في طور التحفيظ يجب أن تأتي في شكل تعرض¹⁸³.

إذ يرى أحد الباحثين¹⁸⁴، على أنه يتعين أن يبتدئ أجل التعرض على الإيداع من يوم إيداع مطلب التحفيظ إلى حين إصدار قرار التحفيظ على اعتبار أن هذه الحقوق يمكن إيداعها من تاريخ إيداع مطلب التحفيظ إلى حين صدور قرار التحفيظ. وبالتالي فإن التعرض عليها يظل ممكنا كلما تم إيداعها.

وما دام أن المشرع سمح بإمكانية إيداعها بعد فوات أجل التعرض فإنه من المنطقي قبول التعرض عليها ولو بعد فوات أجل التعرض لأنها لم تودع في مطلب التحفيظ إلا بعد فوات هذا الأجل.

182- السكتاني عمر، خصوصية الجوانب الإجرائية للممارسة التعرض على نظام التحفيظ العقاري الجديد، دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي، مقال منشور بمجلة منشورات القضاء المدني، سلسلة المنازعات العقارية، الجزء الأول، العدد 5، ص 54.

183- خير الدين الطاوس، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وأثارها في ضوء المستجدات القانون 14.07، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى 2015، ص 98 - 99.

184- هشام عليوى، مرجع سابق، ص 160.

ويبقى الحل الجذري حسب رأيي هو مراجعة الفصل 84 من ظ.ت.ع والتتصيص على إمكانية إشهار الحقوق العينية المعلنة بموجبه للعموم حتى يتم الإعلام بها، وإمكانية التعرض عليها لأن بدون آلية الإشهار فإنه لا يمكن ممارسة التعرض لغياب إمكانية العلم بالإيداع أصلاً والنص على إمكانية التعرض على الحقوق المودعة في فصل خاص وفق مقومات خاصة به لأنه ذو خصوصيات.

المبحث الثاني:

الإشكالات العملية لمسطرة الإيداع

بالنظر إلى خصوصيات بعض التصرفات التي يمكن أن تجري على العقار في طور التحفيظ يطرح التساؤل حول الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المستفيدين منها، وذلك من منطلق تشتت القواعد القانونية التي تخضع لها، والوضعية الصعبة التي يكون عليها العقار في طور التحفيظ، ومن بين هذه التصرفات نجد الشفعة ونزع الملكية العقار (المطلب الأول) بالإضافة كذلك إلى الحجز والرهن الرسمي (المطلب الثاني).
المطلب الأول: شفعة العقار في طور التحفيظ ونزع ملكيته

لا تمنع مسطرة التحفيظ أحد طالبي التحفيظ في حالة الملك المشاع، من إمكانية تقويت -بعوض أو بدون عوض- نصيبه كلياً أو جزئياً إلى الأجنبي، وإذا تم التقويت هنا يطرح التساؤل حول المسطرة المقررة بالنسبة لمن له الحق في ممارسة الشفعة للمحافظة على حقه في شفعة الحصة المفوتة، ومن جهة أخرى فالعقار في طور التحفيظ يمكن أن تنتزع ملكيته إما للمنفعة العامة أو للمصلحة الخاصة، مما يطرح إشكال حول القواعد المسطرية التي تحكم ذلك.¹⁸⁵

185- للاطلاع أكثر على كل ما يخص مسطرة نزع الملكية يرجى الاطلاع على كتاب:

أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية لأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 3، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، سنة 2017

الفقرة الأولى: إشكاليات ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ

تجد الشفعة مصدرها في السنة فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة¹⁸⁶.

وقد عرف المشرع الشفعة في المادة 292 من القانون رقم 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية حيث جاء فيها: "الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء".

وممارسة الشفعة في العقار في طور التحفيظ حصرها المشرع في صورة واحدة وذلك عن طريق ممارسة التعرض¹⁸⁷. وعليه سوف نحاول الوقوف عند إجراءات الشفعة وأجالها في العقار في طور التحفيظ.

أولاً: خصوصية إجراءات الشفعة على العقار في طور التحفيظ

لقد نصت المادة 305 من مدونة الحقوق العينة على أنه: "إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به".

فهذه المادة تبين أن ممارسة الشفعة المنصبة على عقار في طور التحفيظ يجب أن تتخذ شكل تعرض وهذا ما أكده قرار محكمة النقض سنة 2013 "... إن طلب الشفعة يجب تقديمه عن طريق التعرض على مطلب التحفيظ طالما أن العقار في طور التحفيظ وبدل أن يجيب القرار عما بهذا الفرع اكتفى بتعليل قضائه بأن محكمة التحفيظ مختصة للبت في التعرضات في مواجهة مطلب التحفيظ ومادام المطلوب من يده اشترى الشفعة من طالب التحفيظ وأودع العقد في إطار الفصل 84 بنفس المطلب

186- صحيح البخاري، المجلد الأول، إصدار 1425 هـ - 2004م، حكم الشفعة بالمرافق الخاصة، مشروعية الشفعة، الجزء الأول، ص 655.

187- سمرة محدوب، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون 14/07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة، سنة 2012-2013، ص 135.

وأن الإيداع وفقا لما ذكر لا يشكل تعرضا للقول باختصاص محكمة التحفيظ المحال عليها ملف المطلب للبت في التعرضات وهذا التعليل يبقى في منأى عن الجواب على الدفع المثار أمام المحكمة من كون طلب الشفعة يجب تقديمه عن طريق التعرض وأن عدم الجواب عن دفع أثير بشكل صحيح وله تأثير على قضاء المحكمة يعتبر نقصانا في التعليل منزلة عدم التعليل الأمر الذي يعرض معه القرار للنقض.

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوب في النقض المصاريف¹⁸⁸.

وقبل صدور مدونة الحقوق العينية، عرفت ممارسة الشفعة المنصبة على عقار في طور التحفيظ جدلا سواء على مستوى القضاء أو على مستوى الفقه.

فعلى مستوى القضاء نجد هناك قرارين للمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا-

القرار الأول اعتبر أن ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ لا يمكن تقييدها بالمقتضيات المنظمة لمسطرة التحفيظ (الفصلان 24 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري) بل ذهب إلى إمكانية ممارسة هذا الحق عن طريق دعوى مستقلة¹⁸⁹.

أما بالنسبة للتوجه الثاني الذي سارت عليه محكمة النقض في القرار الثاني، فقد جاء مخالفا للقرار أعلاه، حيث اعتبر أن ممارسة حق الشفعة بالنسبة لعقار في طور التحفيظ يجب أن يتم في إطار الفصلين 24 و 84 من ظ.ت.ع¹⁹⁰.

188- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد4/63، ملف مدني عدد2012/4/2563، بتاريخ 05/03/2013، غير منشور.

189- محمد نبيل حزران، ممارسة حق الشفعة بخصوص عقار في طور التحفيظ، مقال منشور بمجلة الأنظمة العقارية، العدد7، سنة2015، ص 166.

190- قرار محكمة النقض عدد 5464 المؤرخ في 11 دجنبر 2012، أورده محمد نبيل حزران، في مقاله بعنوان ممارسة حق الشفعة بخصوص عقار في طور التحفيظ، مرجع سابق، ص 167.

وعلى المستوى الفقهي فقد اعتبر البعض أنه في حالة تصادم الأحكام الوضعية الخاصة بمسطرة التحفيظ مع الأحكام الفقهية الخاصة بالشفعة ترجح أحكام مسطرة التحفيظ وهي أولى بالتطبيق¹⁹¹.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية، وليس حقا عينيا، فهي رخصة تجيز في حالة بيع حصة العقار على الشيع أن يحل الشفيع محل المشتري وفق القيود الواردة في القانون، وعليه فلا مجال لتطبيق مسطرة الإيداع الواردة في ظهير التحفيظ العقاري¹⁹².

وبصدور مدونة الحقوق العينية، حسم الاختلاف الفقهي والقضائي الذي كان حاصلًا فيما يخص الشكل الذي يجب من خلاله ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ¹⁹³، حيث إنه لا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا قام الشفيع بتضمين تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به¹⁹⁴.

وبتكريس المشرع في مدونة الحقوق العينية، الشكل الذي يستلزم ممارسة الشفعة على عقار في طور التحفيظ، يكون بذلك قد تبنى الاتجاه القضائي والفقهي الذي أوجب على الشفيع سلوك مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ ولا يستلزم من الشفيع بعد ذلك سلوك المسطرة العادية لإصدار حكم بذلك، وأن تاريخ إيداع التعرض أمام المحافظ يعتبر ممارسة قانونية للمطالبة بالشفعة¹⁹⁵.

191- محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، الطبعة الثالثة، دار الثقافة والتوزيع، الدار البيضاء، 1986، ص 179.

192- حسن فتوح، مسطرة إيداع دعوى الشفعة وأثارها بعد اتخاذ قرار التحفيظ، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، الطبعة الأولى، 2010، ص 78.

193- يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016، ص 157.

194- إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14/07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص 25.

195- سمرة محذوب، مرجع سابق، ص 136.

وتبعاً لذلك، فإن ممارسة الشفعة على عقار في طور التحفيظ، تختلف باختلاف مسطرة إيداع المشتري لعقد البيع بمطلب التحفيظ، فقد يسلك مقتضيات الفصل 83 أو مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع.¹⁹⁶.

1- سلوك المشتري لمسطرة الخلاصة الإصلاحية

إذا اختار المشتري إيداع شرائه عن طريق مسطرة الخلاصة الإصلاحية لمطلب التحفيظ، فإنه يصبح له صفة طالب التحفيظ في حدود الحق موضوع الخلاصة، كما يصبح هو المعني المباشر بالدفاع عن مطلب تحفيظه التعديلي ضد جميع المتعرضين عليه، في حدود الحق الذي اشتراه من البائع شريك الشفيع على الشياخ، ويتم فتح أجل جديد للتعرض على الحق موضوع مسطرة الخلاصة الإصلاحية¹⁹⁷.

إن سلوك المشتري لمسطرة الخلاصة الإصلاحية طبقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع. يفرض على الشفيع الراغب في الشفعة التدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق آلية التعرض طبقاً للفصل 24 من نفس الظهير، مادام أن من آثار سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية هو تطهير العقار أو الحق موضوع هذه المسطرة من أية حقوق غير متعرض عليها خلال مسطرة التحفيظ.

2- سلوك المشتري مسطرة الإيداع

أما إذا اختار المشتري إيداع عقد البيع وفق للفصل 84 من ظ.ت.ع. فإنه لا يتطلب الأمر إشهاره بالجريدة الرسمية، عكس الأمر في حالة سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية، حيث ليس بإمكان الغير ولا لطالب التحفيظ العلم بهذا الإيداع إلا بالاطلاع

¹⁹⁶- عبد الواحد الغاوي، مستجدات الشفعة في مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، 2018-2017، ص 46.

¹⁹⁷- حدو معسو، مرجع سابق، ص 182.

المباشر على ملف مطالبهم لما يتضمنه من إيداعات، ولا يقوم المحافظ بإخبار طالب التحفيظ بهذا الإيداع خلافا لما عليه الأمر عند وجود تعرضات¹⁹⁸.

وهو الأمر الذي يخالف مبدأ الإشهار الذي يقوم عليه النظام العقاري ولا يتاح للعموم منازعة الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع أو حتى الاطلاع على محتواها لمعرفة شرعيتها، مما يفسر لجوء صاحب الحق لاختيار إيداع حقه وفقا للفصل 84 من ظ.ت.ع ولو كان الملف لازال في بدايته لتجنب النشر والإعلان¹⁹⁹.

وتبعاً لذلك نرى أن الشريك الراغب في أخذ الشقص المبيع، الذي تم إيداعه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع يستلزم منه سلوك مسطرة التعرض على حق وقع الإعلان عنه عن طريق الإيداع طبقا للفصل المذكور أعلاه.

أو حتى عن طريق الدعوى المستقلة أمام القضاء العادي خاصة في حالة عدم علمه بالإيداع وعدم سلوكه لمسطرة التعرض على الإيداع طبقا وللـفصل 24 من ظ.ت.ع.

وبالتالي فغياب الإشهار في مسطرة الإيداع يحق معه للشفيع أن يمارس حقه في الشفعة حتى خارج مسطرة التحفيظ لأنه لا يمكن تضيق الطريق عليه رغم عدم علمه بإيداع المشتري لعقد شرائه بمطلب التحفيظ، حتى يمكنه التعرض على عقد البيع.

وبعد إعلان الشفيع رغبته في ممارسة الشفعة وسلوكه مسطرة التعرض إذا كان العقار في طور التحفيظ يقوم بمسطرة العرض العيني والإيداع كمرحلة ثانية بعد إعلان الرغبة في ممارسة الشفعة.

198- عمر أزوكار، مسطرة الإيداع، أثناء سريان التحفيظ، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ندوة حول موضوع دور التشريع القضائي في حل المنازعات العقارية العدد الثاني، 2011، ص 74.

199- خالد الفكاني، تأملات حول المستجدات التشريعية المتعلقة بالتعرض والمقررة بمقتضى القانون 14/07، مجلة الأملاك، العدد المزدوج 11-12، 2013/201، ص 196.

فمسطرة العرض العيني تأتي كمرحلة ثانية يسلكها الشفيع يعبر من خلالها عن رغبته في الشفعة أمام القضاء وذلك عن طريق عرض عيني حقيقي للثمن المؤدى للمشتري، وكذا مبلغ ما أدخل من تحسينات وما أدى من مصاريف لازمة للعقد. وحتى يتمكن الشفيع من ممارسة حقه في الشفعة بصفة قانونية فإن عليه أن يقوم داخل الأجل القانوني بإيداع المبلغ الواجب عليه في صندوق المحكمة، وطلب تبليغ العرض الحقيقي إلى المشفوع منه، فالإيداع الذي يقع خارج الأجل القانوني يعتبر غير منتج وحتى ولو كان طلب الإذن بإجراء العرض والأمر الصادر بقبوله قد تم داخل الأجل، شأنه في ذلك شأن العرض المرفوض من المشفوع منه إذا لم يعقبه الإيداع²⁰⁰. وفي نفس السياق نجد قرار محكمة النقض سنة 2012 والذي جاء فيه: "...حيث إن الطرف المستأنف عليه طلب الشفعة وأن المستأنف عليه كان حاضرا بمجلس العقد وكان يعيش مع العارضين ويتصرف في العقار المذكور على الشياخ وهو على علم بواقعة الشفعة فيكون أجل الشفعة قد انصرم والحكم من تم بعدم قبول طلبه شكلا لكون الإيداع والعرض العيني قدما خارج الأجل مما يعرض القرار للنقض"²⁰¹.

ثانيا: إشكالية ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ

لعل أبرز الإشكالات الناتجة عن ممارسة الشفعة هي تلك المتعلقة بالأجل، فهو العنصر الأساسي والضامن الحقيقي لتطبيق سليم للشفعة، وقد نص المشرع على أجل الشفعة في المادة 304 من م.ح.ع مميذا في ذلك بين أجل شهر وأجل سنة. وعليه فأجل ممارسة الشفعة في العقار في طور التحفيظ تبعا للمادة 304 يبدأ من تاريخ الإيداع وإلى غاية سنة كاملة من هذا التاريخ إذا لم يتم تبليغ عقد الشفعة إلى

200- عبد الواحد الغاوي، مرجع سابق، ص 49.

201- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 330، ملف مدني عدد 2010/4/1/1282، المؤرخ في 2012/01/17، غير منشور.

الشفيع ويسقط هذا الحق إن لم يمارسه الشفيع خلال ثلاثين يوماً كاملة من تاريخ التوصل بالتبليغ، غير أنه نظراً للصعوبات التي يطرحها التبليغ قرر المشرع سقوط حق الشفاعة في جميع الأحوال يمضي سنة كاملة من تاريخ الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ.

ويطرح إشكال بخصوص مدى إمكانية التوفيق بين أجل السنة المحدد في المادة 304 من م.ح.ع لممارسة حق الشفاعة، وأجل التعرض المحدد في الفصل 24 من ظ.ت.ع؟

يجيب أحد الباحثين²⁰²، على أنه يتعين التمييز بين ممارسة الشفاعة خارج الأجل القانوني للشفاعة الذي هو سنة وقبل انصرام أجل التعرض، حيث في هذه الحالة يتعين على المحافظ قبول التعرض وإحالته إلى محكمة التحفيظ للبت فيه والتي قد تصدر حكماً بعدم صحة التعرض على اعتبار أن الشفاعة قد تسقط بانتهاء أجله القانوني. وبين حالة ممارسة الشفاعة داخل أجلها القانوني وبعد انتهاء أجل التعرض فإنه لا يسوغ للمحافظ أن يمتنع عن قبول طلب التعرض الاستثنائي المقدم من الشفيع، مادام أجل السنة المحدد له لأجل ممارسة حقه في الشفاعة مازال قائماً وقت تقديم الطلب.

لأن الشفاعة مرتبطة بأجلها الأصلي وليس بأجل التعرض، فهذا الأخير ليس إلا وسيلة لممارسة الشفاعة داخل أجلها المحدد وبانقضائه يسقط الحق فيها إذ لا فائدة ترجى من إحالتها على المحكمة بعد ذلك²⁰³. جاء في قرار محكمة النقض سنة 2013: "...والشفاعة مورست بتاريخ 26/06/2006 بأن أودع المطلوب في النقض

²⁰²- بصري هشام، مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2013، ص 120.

²⁰³- خير الدين الطاوس، م.س، ص 90.

بصندوق الأمانات ثمن البيع والمصاريف اللازمة للعقد...وتكون معه الشفعة قد مورست داخل أجل السنة واستوفت كافة شروطها"²⁰⁴.

وتزداد صعوبة الإشكال في حالة نشوء حق الشفيع في الشفعة خارج الأجل القانوني للتعرض وبعد إحالة ملف التحفيظ إلى المحكمة، فكيف يمكن له ممارسة حقه في الشفعة في هذه الحالة، خاصة وأن إمكانية اللجوء إلى التعرض الاستثنائي غير ممكنة بعد إحالة الملف على القضاء طبقاً لشروطه المحددة في الفصل 29 من ظ.ت.ع²⁰⁵.

وبالرجوع إلى المادة 305 من مدونة الحقوق العينية يتضح أن السبيل القانوني المعترف به في هذه المدونة للشفيع الراغب في ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ هو التعرض.

إلا أن هذا المقتضى يكتنفه الغموض حول ما إذا كان الأمر يتعلق بالتعرض على مطلب التحفيظ أم بالتعرض على الإيداع.

نرى بأنه الأمر يقتضي التمييز بين ما إذا كان المشفوع منه قد تدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق مسطرة النشر أم عن طريق الإيداع أم أنه نفسه هو طالب التحفيظ الأصلي الذي تقدم لأول مرة قصد تحفيظ العقار أمام المحافظ.

ومادام أن مسألة ممارسة الشفعة قد حسمت بمقتضى المادة 305 من م.ح.ع بأن حصرتها في التعرض، فإن الشفيع يتعين عليه ممارسة الشفعة على عقد البيع

²⁰⁴- قرار محكمة النقض، عدد 133، ملف مدني عدد 2281، 2012/04/01، المؤرخ في 2013/04/09، غير منشور

²⁰⁵- ينص الفصل 29 من ظ.ت.ع على ما يلي: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبنية ولأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، بالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه، كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".

المودع طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع داخل أجل الشهرين من تاريخ الإيداع بسجل التعرضات عن طريق التعرض على الإيداع طبقا للحالة الثالثة من حالات التعرض المحددة في الفصل 24 من ظ.ت.ع، أو التعرض على عقد البيع المعلن بالخلاصة الإصلاحية طبقا للفصل 83 من نفس الظهير في حدود حق المستفيد منها.

داخل نفس الأجل الذي يبتدىء من تاريخ نشر الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية، أما إذا كان المشفوع منه هو طالب التحفيظ الأصلي فإن عدم ممارسة الشفيع لحقه في الشفعة داخل الأجل القانوني للتعرض العادي أو في إطار التعرض الاستثنائي لكن لعدم توفر شروطه خاصة عدم إحالة المحافظ بعد لملف التحفيظ إلى القضاء، وإلا سقط حقه في الشفعة حتى قبل انصرام أجل السنة.

وهو ما يشكل عيبا تشريعيا يعكس أزمة صناعة التشريع في ظل عدم التجانس بين القوانين ذات المجال المشترك.

الفقرة الثانية: نزع ملكية العقار في طور التحفيظ والبيع الوارد عليه

ينص الفصل 35 من الدستور²⁰⁶، على أنه: "يضمن القانون حق الملكية ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

فهذا الفصل يكفل حماية حق الملكية وعدم المساس بها في الأصل واستثناء يجوز نزع الملكية من أجل تحقيق المصلحة العامة سواء في المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو التنموية.

²⁰⁶- ظهير شريف رقم 91.11.1 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص 3600.

فالدولة لا تلجأ إلى مسطرة نزع الملكية إلا إذا تعذر عليها الاقتناء بالتراضي فنزع الملكية يتم وفق إجراءات إدارية وقضائية جد دقيقة حددها المشرع في القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت²⁰⁷.

وما يهمنا نحن هو نزع ملكية العقار في طور التحفيظ الذي يمكن أن يخضع لهذه المسطرة (أولاً) كما يمكن أن يكون محلاً للبيع من طرف طالب التحفيظ (ثانياً).

أولاً: نزع ملكية العقار في طور التحفيظ

يمكن أن تنزع ملكية العقار في طور التحفيظ إما للمنفعة العامة²⁰⁸، أو للمصلحة الخاصة²⁰⁹، وذلك بناء على تحقق شروط معينة وفق إجراءات محددة، ومن بين الاستثناءات القانونية التي ترد على مبدأ الخيرة ما بين الإيداع والنشر هناك شهر حقوق السلطة نازعة الملكية لأجل المنفعة العامة، إذ على الجهة الراغبة²¹⁰ في نزع ملكية عقار في طور التحفيظ أن تقوم بتوجيه مشروع مقرر إداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها وتصميم العقار مرفقة بمذكرة تقديم إلى الأمانة العامة للحكومة قصد التوقيع من طرف رئيس الحكومة على المقرر الذي يتخذ شكل مرسوم يتم نشره بعد ذلك بالجريدة الرسمية²¹¹.

²⁰⁷- ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب و 1402 (6 ماي 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 930.

²⁰⁸- تنص المادة 23 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون.

لا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة وفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب".
²⁰⁹- يرى بعض الفقه أن الشفعة هي صورة من صور نزع الملكية لأجل المنفعة الخاصة.

للاطلاع أكثر يرجى الرجوع لكتاب "مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الثانية، الرباط، 1987، ص 172.

²¹⁰- حول المشرع للدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنويين الجارية عليهم أحكام القانون العام أو الخاص أو الأشخاص الطبيعيين الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال أو عمليات ذات منفعة عامة.

²¹¹- رشيد بلاوشو، مرجع سابق، ص 102.

وتجدر الإشارة أن نشر المرسوم المذكور بالجريدة الرسمية ليس المقصود منه نشر خلاصة إصلاحية تبين أن مسطرة التحفيظ سوف تتابع في اسم الجهة طالبة النزع، بل هو إشهار خاص بمقتضاه يتم إشهار المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية ونشر إعلان بشأنه في جريدة أو عدة جرائد مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية، وبالإضافة إلى إجراءات أخرى يجب اتباعها فإن المشرع نص صراحة على الآلية الواجب اتباعها لإشهار حقوق السلطة نازعة الملكية والمحافظة عليها، إذا تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ في الفصل 12 من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، والذي جاء فيه:

"يودع مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة على الأملاك العقارية التابع لها موقع العقارات.

وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع المقرر المذكور قد قيد:

-....

- وأما إذا كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيظ، في سجل التعرضات عملا بالفصل 84 من الظهير الشريف المذكور، وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن الشهادة بالإضافة إلى ذلك عند الاقتضاء أسماء المتعرضين ونوع الحقوق المطالب بها بالضبط وأهلية الأشخاص الحائزين لها ومحل المخابرة معهم وكذا جميع التحملات المستقل بها العقار أو الحقوق العينية العقارية المقصودة".

إن قراءة الفقرة أعلاه تجعلنا نبدي الملاحظات التالية:

أن المشرع حدد للجهة نازعة الملكية الآلية الواجب اتباعها لشهر حقوقها إذا تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ عن طريق إيداع مقر التخلي بسجل التعرضات تبعا للفصل 84 من ظ.ت.ع يكون بذلك قد أفلح الباب أمام الجهة نازعة الملكية للمطالبة بنشر الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية، ومع ذلك فإن الرسم العقاري

الذي يؤسس للملك موضوع مسطرة التحفيظ المنزوعة ملكية سيكون مباشرة في اسم السلطة نازعة الملكية بخلاف الإيداعات التي تتم في إطار نفس الفصل والتي تضمن بالرسم العقاري يوم تأسيسه في شكل تقييد مصاحب²¹².

ويثار الإشكال بخصوص إمكانية التشطيب على مشروع نزع الملكية المقيد بالرسم العقاري وقد تصدت لهذه المسألة المحكمة الإدارية بمراكش في حكم لها سنة 2013 جاء فيه: "حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء القرار الضمني الصادر عن المحافظ على الأملاك العقارية برفض التشطيب على مشروع نزع الملكية لأجل المنفعة العامة المقيد بالصك العقاري عدد 04/57726 وذلك استنادا إلى كونه مشوب بعيب مخالفة القانون.

وحيث أجاب المطلوب في الطعن مؤكدا بأن التقييد الذي يلتمس الطاعن الحكم بالتشطيب عليه تم طبقا لمقتضيات الفصل 12 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وأن الفصل 17 من نفس القانون لا يتضمن ما يفيد التشطيب التلقائي من طرف المحافظ عليه خاصة أن الجهة نازعة الملكية استصدرت أمرا قضائيا بالإذن بالحيازة لها على العقار.

وحيث أن جوهر النزاع يكمن أساسا في تحديد الطبيعة القانونية لتقييد مشروع نزع الملكية الذي يسجله نازع الملكية في الرسم العقاري الخاص بالعقار موضوع تلك المسطرة كما أنه يرتبط ارتباطا وطيدا بتحديد المدة القانونية المسموح بها لإبقاء ذلك التقييد مضمنا بالرسم العقاري .

وحيث أنه فيما يخص الشق الأول فإنه باستقراء مقتضيات الفصل 12 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة يتبين أن التقييد المضمن بالصكوك العقارية في إطار مسطرة نزع الملكية إنما في حقيقته هو تقييد احتياطي

²¹²- عبد الرزاق زبيدي، مرجع سابق، ص 97.

يسجله نازع الملكية قصد الاحتفاظ المؤقت بحقه مادامت الإحالة الصريحة التي جاء بها الفصل 12 السالف الذكر تنصب على المقتضيات القانونية المقررة بخصوص التقييد الاحتياطي .

وحيث إنه فيما يرتبط بالإشكالية المتعلقة بأمدة إبقاء التقييد المتعلق بمشروع نزع الملكية مضمنا بالرسم العقاري الخاص بالعقار المعني فإنه لما كان ذلك التقييد عبارة عن تقييد احتياطي فإنه بإعمال مقتضيات الفصل 17 من قانون نزع الملكية يتضح بأن الأجل الذي تبقى خلاله الأملاك المعنية في مقرر التخلي خاضعة لنزع الملكية محدد في سنتين ابتداء من تاريخ نشر المقرر المذكور في الجريدة الرسمية أو عند الاقتضاء من تبليغه مما مؤداه أن صلاحية التقييد الاحتياطي المقترن بتلك المسطرة لا يمكن بأي حال أن تتجاوز تلك الفترة وأنه بانصرامها يصبح السند القانوني المبرر لتضمينه بالصك العقاري منتفيا ويتعين التشطيب عليه .

...وحيث أنه مادام مما لا نزاع فيه أن الجماعة الحضرية لمراكش قد أقدمت على تسجيل تقييد احتياطي بالرسم العقاري وكما هو واضح بالشهادة العقارية بقي مضمنا بذلك الرسم على الرغم من انصرام أجل السنتين المشار إليه أعلاه فإن قرار المحافظ العقاري برفض التشطيب عليه يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون وهو ما يجعله معرضا للإلغاء²¹³.

وقياسا على الحكم أعلاه فإنه يمكن كذلك التشطيب على إيداع مقرر التخلي بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع داخل أجل سنتين ابتداء من نشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية أو من تاريخ تبليغه ويتعين على المحافظ الاستجابة لطلب التشطيب على الإيداع المقيد في السجل التعرضات لمرسوم المشروع متى كان العدول عن متابعة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قائما إما بسبب التراجع عن

²¹³- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش، حكم رقم 13 في الملف رقم 12/1912/194، الصادر بتاريخ 17 يناير 2013، غير منشور.

المسطرة، أو بسبب إلغاء المرسوم النهائي لعدم جدية مسوغات نزع الملكية أو لأن قاضي المستعجلات رفض الاستجابة لطلب نقل الحيازة بسبب بطلان المسطرة .

وفي جميع الأحوال فإن طلب التشطيب على التقييد أو الإيداع من السجل العقاري لا يعني إلغاء مشروع المرسوم وإقباره بل يبقى موجودا من الناحية القانونية إلى حين استصدار مرسوم جديد يلغيه وهذا ما أكد عليه الفصل 43 من قانون 7.81.

وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا للمسطرة العادية للتحفيظ يمكن أن يكون مطلب التحفيظ محلا للتعرض، فما هو مصير المتعرضين على هذا المطلب بعد إيداع الحكم أو الاتفاق المتضمن لنزع الملكية طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع؟

إن هذا التعرض لا يؤثر على قرار نزع الملكية، حيث تحول حقوق المتعرضين الذين أثبتوا حقوقهم بصفة قانونية إلى حقوق في التعويض، وإلى أن يصدر قرار قضائي بتعيين المستفيد النهائي، فإن هذا التعويض يبقى مودعا لدى صندوق الإيداع والتدبير²¹⁴.

ونشير كذلك إلى أن أصحاب الحقوق العينية التبعية تحول إلى الحق في التعويض بالإضافة إلى حق الأفضلية على التعويضات المحكوم بها لصالح المدين المنزوعة ملكيته²¹⁵.

ثانيا: عقد ابتدائي لعقار في طور الإنجاز وتجزئته

قد يتم أثناء جريان مسطرة التحفيظ إبرام عقد ابتدائي يتعلق بعقار في طور الإنجاز، أو في إطار نظام الملكية المشتركة، كما قد يتم تقسيم هذا العقار في إطار تجزئات عقارية في هذه المرحلة وهو ما يستلزم ضرورة مراعاة التشريعات الخاصة التي

²¹⁴- الفصل 30 من قانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية والاختلال المؤقت.

²¹⁵- محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الطبعة الثانية 2007، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص165.

يخضع لها العقار في طور التحفيظ من ضمنها القانون المتعلق بالعقار في طور الإنجاز، ثم القانون المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات.

1- عقد ابتدائي لعقار في طور الإنجاز

يتعلق الأمر في هذه الحالة بعقد ابتدائي لعقار في طور الإنجاز الذي نظمه المشرع بمقتضى القانون 44.00 المتمم والمغير بمقتضى القانون 107.12²¹⁶، فبيع العقار في طور الإنجاز يستوعب العقار المحفظ، والعادي، ثم العقار في طور التحفيظ، ولاشك أن السؤال الذي يطرح هو مدى إمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 10-618 من القانون أعلاه من طرف الموثق وذلك بتحرير عقد ابتدائي لعقار في طور التحفيظ، مع العلم أن هذا الفصل يخول للمشتري إمكانية تقديم طلب إجراء تقييد احتياطي لعقده الابتدائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه بموافقة البائع على ذلك، فهل سيسلك مسطرة الإيداع -نقصد الموثق- أم مسطرة التقييد الاحتياطي، طبقا للفصل 85 من ظ.ت.ع؟ وكيف سيستجيب المحافظ العقاري لطلب الموثق في هذه الحالة والحال أنه لا يمكن إيقاع تقييد احتياطي على عقار في طور التحفيظ²¹⁷؟

²¹⁶- قانون 107.12 قام بتغيير وتنميط القانون رقم 44.00 بشأن العقارات في طور الإنجاز الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.05، بتاريخ 23 من ربيع الأول 1437 (3 فبراير 2016) منشور بالجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016)، ص 392.

²¹⁷- هذا ما أكدته رسالة المحافظ العام جاء فيها: "لا يمكن تضمين تقييد احتياطي بناء على مقال بالملك موضوع مطلب التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري التي تنص صراحة على أنه (يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا)، وبالتالي فهذا الإجراء متعلق فقط بالعقارات المحفظة لا بالعقارات في طور التحفيظ، رسالة المحافظ العام عدد 3569 الصادرة بتاريخ 2005/24/12.

لقد ذهب البعض²¹⁸، إلى القول أن مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ.ت.ع تعتبر بمثابة تقييد احتياطي من نوع خاص قصد الحفاظ على الرتبة ومواجهة الغير به.

وجوابا على التساؤل أعلاه نقول أنه لا يمكن سلوك مسطرة التقييد الاحتياطي ولا مسطرة الإيداع مما يؤثر على المركز القانوني للمشتري الذي يبقى تائها ويجعل الموثق والمنعشين العقاريين لا يتعاملون مع هذا النوع من العقارات بالنظر إلى صعوبة تطبيق هذا النص التي تنتج على العقارات المحفظة فما بالك بالعقارات في طور التحفيظ.

ونشير في الأخير أن المشرع جاء بمستجد جديد في القانون 107.12 حيث خول للطرفين البائع والمشتري إمكانية إبرام عقد تخصيص بموجب المادة 618.3، من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز، إما في محرر رسمي، أو محرر ثابت التاريخ، وفق للشكل المتفق عليه بين الأطراف، حيث يجب أن يتضمن هذا العقد البيانات الواردة في البنود المنصوص عليها في هذا القانون ويمنح هذا العقد ضمانا للطرفين من حيث جدية كل طرف في إبرام العقد ويمكن هذا العقد البائع من الحصول على تسبيقات من المشتري لضمان إبرام العقد الابتدائي، كما أن هذا العقد لا يمكن إبرامه إلا بعد حصول البائع على رخصة البناء.

وينص الفصل 618.3 على حق المشتري في التراجع عن عقد التخصيص داخل أجل لا يتعدى شهر ابتداء من تاريخ إبرام عقد التخصيص، وفي هذه الحالة ألزم المشرع البائع أن يرجع للمشتري المبلغ المدفوع كاملا داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام ابتداء من تاريخ ممارسة هذا الحق.

²¹⁸- محمد شتات، عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب المنظمة بكلية الحقوق بالرباط، بتاريخ 4 و5 ماي 1990 غشت 1992، ص 95.

وتتحدد صلاحية عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز ستة أشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوماً إلى إبرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عن عقد التخصيص واسترجاع المبالغ المسبقة.

2- إيداع نظام الملكية المشتركة أثناء سريان مسطرة التحفيظ

إن العقار في طور التحفيظ يمكن أن يخضع كذلك لنظام الملكية المشتركة،²¹⁹ ورغم أهمية هذا المقتضى فإن جانب من الفقه يرى بأنه من الأفضل عدم إخضاع العقار في طور التحفيظ لنظام الملكية المشتركة، إلا بعد إجراء عملية التحديد والمسح العقاري حتى تتبين الوضعية المادية النهائية للعقار.

عموماً فإن إعلان نظام الملكية المشتركة خلال جريان مسطرة التحفيظ يدفع للتساؤل عما إذا كانت مسطرة الإيداع قادرة بالفعل على استيعاب هذا النظام؟

إذا كان الفصل 84 من منظمت.ع يتحدث عن نشوء حق قابل للإشهار، فإن نظام الملكية المشتركة على وجه العموم لا يمس أبداً بالحق المكتسب على العقار في طور التحفيظ²²⁰؛ بخلاف ذلك فإن نظام الملكية المشتركة ما كان ليقيد لولا المادة 11 من قانون 106.12 التي أمرت بالزامية تقييد هذا النظام متى ورد على العقارات المحفوظة بالتحديد.

بالرغم من أن المشرع تطرق لإمكانية إيداع نظام الملكية المشتركة على عقار في طور التحفيظ²²¹، فإنه لم يحدد كيفية التوفيق بين ما نص عليه وما يخضع له هذا العقار من قواعد خاصة.

219- القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، المتمم والمغير بالقانون 106.12 بتنفيذه الظهير رقم 1.16.49 بتاريخ 19 رجب 1437 الموافق لـ 27 أبريل 2016، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6465 من 9 شعبان 1437 الموافق لـ 16 ماي 2016، ص 3781.

220- يوسف مختري، م.س، ص 103.

221- أنظر المادتين 1 و11 من قانون 106.12 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية.

ومن هذا المنطلق يتعين البحث عن كيفية ملاءمة نصوص ظهير التحفيظ العقاري مع مقتضيات قانون الملكية المشتركة فإننا نرى أن مؤسسة الإيداع تبقى المؤسسة الأكثر قدرة على الإعلان عن نظام الملكية المشتركة.

وتجدر الإشارة أن التصرفات الواردة على الأجزاء المفرزة، يتم إشهارها بالطريقة التي يختارها مكتسب الحق شريطة عدم تجزيء المسطرة وانتظار انتهاء الإجراءات المسطرية للبت في مطلب التحفيظ برمته، لأنه إذا اختار مكتسب الحق وسيلة الحل محل طالب التحفيظ؛ أي مسطرة النشر في الجزء المفرز موضوع العقد، فإنه لا يمكن ترتيب جميع الآثار القانونية على نشر الخلاصة الإصلاحية، وخاصة اتخاذ قرار التحفيظ في شأن الجزء المفرز بمعزل عن ملف مطلب التحفيظ، لأنه لا يجوز تحفيظ الفرع قبل الأصل.

أما بخصوص الصعوبات التي يمكن أن تترتب عن إيداع نظام الملكية المشتركة في حال التعرض على العقار محل نظام الملكية المشتركة، فإن القانون 14.07 جاء بمجموعة من المستجدات²²²، لا شك أنها ستعكس إيجاباً على مسألة التعرضات²²³، وبالتالي ستمكن المحافظ من تحفيظ الأجزاء التي لم يشملها النزاع وإحالة باقي الأجزاء محل التعرضات على لقضاء للنظر في مدى صحتها.

3- تجزئة عقار في طور التحفيظ وتقسيمه

قد يتم أثناء جريان مسطرة التحفيظ تجزئة العقار المراد تحفيظه مما يجعل العقار في طور التحفيظ يخضع إلى بعض المقتضيات الخاصة، التي يتعين مراعاتها من ضمنها مقتضيات القانون 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة

²²²- يتعلق الأمر بالفقرة 3 من الفصل 31 من ظ.ت.ع التي تشير أن وقوع التعرض على جزء مفرز لا يكون سبباً في منع باقي الأجزاء غير المتعرض عليها من تحفيظها.

²²³- يوسف مختري، م.س، ص 112.

داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية²²⁴، يتعين كذلك احترام مقتضيات ظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية²²⁵ بعضها إلى بعض²²⁶، حيث يقضي الفصل الرابع مكرر منه أن جميع العقود الاختيارية المبرمة بعوض أو بغير عوض تكون باطلة، إذا تعلقت بالتخلي الكلي أو الجزئي عن الأرض الواقعة داخل منطقة الضم، وكذا معاوضتها أو قسمتها قبل المصادقة على مشروع ضم الأراضي ثم القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات²²⁷، حيث اشترطت المادة 35 لتقييد عمليات البيع والإيجار والقسمة المشار إليها في الفصل الأول منه الإدلاء بما يلي:

- نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من محضر التسليم المؤقت أو نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من شهادة مسلمة من رئيس المجلس الجماعي تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون.

ولا يكون قرار التجزئة مقبولاً إلا إذا كان أجل التعرضات قد انصرم دون تقديم أي تعرض على تحفيظ العقار المراد تجزئته غير أن هذه القوانين الخاصة لم تحدد الوسيلة القانونية للحفاظ على حقوق الأفراد، وإن كنا نعتقد أنه لا مناص من اللجوء إلى الإيداع وفق مقتضيات الفصل 84 من قانون 14.07 وذلك من أجل حفظ الرتبة في التسجيل بعد تأسيس الرسم العقاري عند تمام عملية التحفيظ.

²²⁴- القانون رقم 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 152.95.1 بتاريخ 11 غشت 1995 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4329 بتاريخ 1995/09/6.

²²⁵- ظهير 30 يونيو 1962 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 105.62.1 منشور بالجريدة الرسمية عدد 2595 بتاريخ 1962/07/20 غير ويتم بالظهير رقم 32.69.1 بتاريخ 1969/07/25، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6960 بتاريخ 1969/07/25 ص 2020.

²²⁶- للتوسع حول هذا الموضوع يرجى الاطلاع على أطروحة هشام بوتكيوط، مدى فعالية آليات مراقبة العمليات العقارية في تحقيق التنمية، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2014-2015، ص 93 وما يليها.

²²⁷- ظهير شريف رقم 1.92.7 صادر بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 الموافق لـ 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25.90، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413.

خلاصة القول أن العقار في طور التحفيظ يمكن أن ترد عليه جميع التصرفات القانونية؛ وقد حاول المشرع تنظيم تدخل الغير الذي انتقل إليه حق أثناء مسطرة التحفيظ عبر آلية الإشهار؛ إلا أن ذلك لم يرق إلى المستوى المطلوب نظرا للثغرات التي تعتري النصوص المنظمة للإشهار التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ، وكثرة النصوص الخاصة التي لا تتناسب ومسطرة التحفيظ، لذلك لا مناص من تدخل تشريعي لتعديل هذه المقتضيات بشكل يراعي خصوصية مسطرة التحفيظ من جهة وحماية حقوق الأغيار من جهة ثانية.

المطلب الثاني: الحجز والرهن الرسمي المنصب على عقار في طور التحفيظ
تتعدد التصرفات التي يمكن أن تنصب على العقار في طور التحفيظ، فهناك الحجز العقارية، والرهن الرسمية، وغيرها...

فهذا النوع من العقارات وإن كان حق التملك فيها يتسم بعدم الثبات والاستقرار²²⁸، فإن المشرع في إطار قانون المسطرة المدنية في الباب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري للأحكام قد أجاز حجه تنفيذيا إما مباشرة بناء على سند تنفيذي أو بواسطة تحويل الحجز التحفظي إليه بعد الحصول على سند تنفيذي طبقا للفصول 449 و470 و471 من ق.م.م أو بواسطة تحقيق الرهن الوارد على العقار في طور التحفيظ طبقا للمرسوم المؤرخ في 17-12-1968 المتعلق بالقرض العقاري والسياحي.

كما يعد الرهن الرسمي من أهم التصرفات التي يمكن أن تنصب على عقار في طور التحفيظ، ويعد مستجدا تشريعيا نصت عليه المادة 165 من مدونة الحقوق العينية.

²²⁸- أحمد جدوي، الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ والدعوى الفرعية لاستحقاقه وأثرهما على مسطرة التحفيظ، مقال منشور بندوة، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بالكلية مراكش، يومي 18 و19 أبريل 2008 منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن.

وعليه سوف نتناول أهم الإشكالات التي يثيرها كل من إيداع الحجز والرهن الرسمي المنصبان على العقار في طور التحفيظ وتأثير ذلك على مسطرة التحفيظ؟
 الفقرة الأولى: إيداع الحجز الوارد على عقار في طور التحفيظ ودعوى استحقاقه
 يعتبر الحجز من أهم التصرفات التي يمكن أن يخضع لها العقار في طور التحفيظ، ويعد من الحقوق الشخصية التي يمكن تقييدها في الرسم العقاري طبقاً للفصل 65 من ظ.ت.ع، وإذا كان نطاق الحقوق القابلة للتقييد هو نفس الحقوق القابلة للإيداع والنشر طبقاً للفصلين 84 و83 من نفس الظهير فإن الحجز يعد كذلك من الحقوق الشخصية القابلة للإيداع على العقار في طور التحفيظ، لذلك لا بد من الوقوف عند كيفية إيداع الحجز الوارد على هذا النوع من العقارات (أولاً) ثم معالجة الإشكال المتعلق بالمنازعة في الحجز الواقع على العقار في طور التحفيظ ومن طرف الغير أو ما يسمى بدعوى الاستحقاق (ثانياً).

أولاً: كيفية إيداع الحجز الوارد على عقار في طور التحفيظ

نميز في هذا الإطار بين الحجز التحفظي على عقار في طور التحفيظ والحجز التنفيذي.

1- الحجز التحفظي

لم يقر المشرع المغربي عند تنظيمه للحجز التحفظي بوضع تعريف له نظراً لكون التعريف كما هو معلوم يبقى عملاً فقهيًا وقضائياً.

ففي التعريف الفقهي نجد تعريف الأستاذ عبد العزيز توفيق بأن الحجز التحفظي هو: "وضع أموال المدين تحت يد القضاء وغل يده عن التصرف فيها تصرفاً يضر بمصالح دائنيه تمهيداً لنزع ملكيتها لمصلحة هؤلاء الآخرين واستيفاء حقوقهم من ثمنها، إذا لم يؤد المدين ما عليه من ديون"²²⁹.

²²⁹- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، 1998، ص 299.

أما بالرجوع للعمل القضائي المغربي فقد حاول تعريف الحجز التحفظي في مجموعة من القرارات الصادرة عنه، وهكذا عرفته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرار صادر عنها بما يلي: "إن الحجز التحفظي يعد إجراء وقتيا الهدف منه منع المدين من التصرف في أمواله المحجوزة لضمان أداء ديونه"²³⁰.

وفي تعريف آخر للحجز التحفظي جاء به حكم للمحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة سنة 2018: "وحيث أنه لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات أو العقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه"²³¹.

فمن خلال هذه التعاريف يظهر أن الحجز التحفظي ذو طبيعة وقتية تحفظية من أجل استخلاص مبلغ الدين من المدين بموجب المادة 453 من ق.م.م، ويتطلب هذا الحجز ضرورة استصدار أمر من رئيس المحكمة²³²، من أجل المحافظة على الدين الوارد على عقار في طور التحفيظ بناء على أمر قضائي.

وكما هو معلوم فالحجز التحفظي المنصب على عقار في طور التحفيظ من أجل ترتيب آثاره بعد اتخاذ قررا التحفيظ لا بد من إيداع الأمر الصادر بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، والذي ينبغي أن يتضمن اسم المحجوز عليه وموضع التحفيظ ومبلغ الدين واسم طالب الحجز ورقم مطلب التحفيظ واسم المالك²³³، وهو ما أكدته المادة 455 من ق.م.م أن الحجز التحفظي من أجل ترتيب أثره ينبغي وضعه بالمحافظة العقارية قصد تسجيله بالرسم العقاري.

²³⁰- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 1145 بتاريخ، 2005/09/28، ملف عدد 05/794، غير منشور.

²³¹- حكم المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة، عدد 2018/1103/1162، الصادر بتاريخ 2018/12/04، غير منشور.

²³²- المادة 148 من قانون المسطرة المدنية.

²³³- عبد الحق السراوي، مرجع سابق، ص 38.

وعليه فلا يمكن إشهار الحجز التحفظي عن طريق مسطرة الخلاصة الإصلاحية، لأن الهدف من هذا الإجراء هو حماية حقوق الدائن من تصرف المدين في العقار ولا يفيد انتقال الملك للحاجز.

كما أن إيداع الحجز التحفظي بسجل التعرضات الفصل 84 من ظ.ت.ع لا يمنع من تقييد حجوز تحفظية أخرى.

2- الحجز التنفيذي

لقد نظم المشرع مؤسسة الحجز التنفيذي على العقار في قانون المسطرة المدنية في الفصول من 469 إلى 487، ويمكن تعريفه بأنه: "طريق من طرق التنفيذ التي تمكن من بيع الأموال المملوكة للمدين، سواء كانت منقولة، أو عقارية، قصد تمكين دائنيه من استخلاص الديون العالقة في ذمته"²³⁴.

فالحجز التنفيذي هو إجراء يمارسه الدائن على أموال مدينه قصد بيعها بالمزاد العلني واستيفاء دينه.

ويمكن أن يكون العقار في طور التحفيظ موضوع حجز تنفيذي ضمانا لدين على طالب التحفيظ، والذي يستلزم من أجل ترتيب آثاره احترام مجموعة من الإجراءات والشكليات²³⁵.

إن المشرع المغربي لم يتطرق إلى الحجز التنفيذي المنصب على العقار في طور التحفيظ باستثناء ما تمت الإشارة إليه في الفصل 471 من ق.م.م.²³⁶.

²³⁴- جواد أمهمول، الوجيز في المسطرة المدنية، دار الأفاق والتوزيع، مطبعة الأمنية، الطبعة الثانية 2015، ص 182.

²³⁵- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، براكش، الطبعة الخامسة، 2008، ص 420.

²³⁶- ينص الفصل 471 من ق.م.م. على: "... إذا صرح المدين بفقدان رسم الملكية أو عدم توفره عليه وتعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ أصدر الرئيس أمر يقضي على المحافظ بتسليمه شهادة الملكية أو نسخة من المستندات الموضوعة المعززة لمطلب العقاري حسب الأحوال".

حيث يمكن لرئيس المحكمة استصدار أمر يقضي بأن يقوم المحافظ تسليمه نسخة من المستندات الموضوعة المعززة لمطلب التحفيظ، والحجز التنفيذي الوارد على العقار في طور التحفيظ قد يتم خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ قبل إحالة الملف على قضاء التحفيظ في حالة وجود تعرضات، حيث يتم إيداع الحجز طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع فقط مادام أن صاحب الحجز يهدف إلى بيع العقار موضوع مسطرة التحفيظ أمام القضاء قصد استخلاص دينه وليس الحلول محل طالب التحفيظ.

وطالب الحجز التنفيذي الذي عمل على تقديم إيداعه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع لا يمكنه أن يكتسب صفة المتعرض؛ لأنه لا يعارض في التحفيظ ولا ينازع في حق طالبه وإنما يكفي بإيداعه من أجل الاستفادة من الرتبة في التسجيل إذا لم يتم البيع قبل التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري.

وعلى هذا الأساس فإن إيداع الحجز التنفيذي طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع يمنع على طالب التحفيظ إدخال أو تغيير أو تعديل على مطلب التحفيظ الذي من شأنه أن يقلص من قيمة العقار²³⁷.

وإذا كان إيداع الحجوزات العقارية سواء التحفظية أو التنفيذية على مطلب التحفيظ يتم تسجيلها بسجل التعرضات، فهل عملية تسجيل تلك الحجوز تمنع من تقديم تعرضات على نفس المطلب؟

بالرجوع إلى الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري المنظم لمسطرة الإيداع يتضح على أنه ليس هناك ما يمنع من ورود عدة إيداعات متتالية على نفس مطلب التحفيظ، الأمر الذي يمكن معه القول بأن إيداع تلك الحجوز العقارية بسجل التعرضات لا يمنع من تقديم تعرضات على نفس المطلب، إلا أنه يطرح إشكال حول مصير الحجوزات التي يتم إيداعها طبقاً للفصل 84 في حالة الحكم بصحة التعرض؟

²³⁷- عبد الحق السراوي، مرجع سابق، ص 38.

وللإجابة عن هذا الإشكال يتعين التمييز بين حالة الحكم بصحة التعرض الكلي من جهة، وحالة الحكم بصحة التعرض الجزئي، المنصب على جزء من العقار موضوع مسطرة التحفيظ.

أ- ففي حالة الحكم بصحة التعرض الكلي: فإن المحافظ ملزم بتطبيق مقتضيات الفصل 83 المتعلق بالخلاصة الإصلاحية لمطلب التحفيظ وإعلان جديد عن انتهاء التحديد، يعلن عن الحقوق الجديدة المحكوم بصحتها والتي تجعل من صاحبها طالبا جديدا للتحفيظ، وبالتالي فإن الحجوزات التي تم إيداعها في مطلب التحفيظ في حالة الحكم بصحة التعرض الكلي تبقى معرضة للتشطيب.

ب- أما في حالة الحكم بصحة التعرض الجزئي: فإن المحافظ يعمل على تطبيق مقتضيات الفصل 83 من ظ.ت.ع وذلك بعد إجراء التحديد التكميلي للجزء المتعرض عليه، حيث تتابع مسطرة تحفيظ هذا الجزء باسم المتعرض الذي حكم بصحة تعرضه، أما الجزء الذي لم يشملته التعرض فإنه يبقى موضوعا للحجوزات المودعة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع²³⁸.

وإذا كان الحكم بصحة التعرض يجعل المتعرض طالبا جديدا للتحفيظ بمقتضى الفصل 83 من جهة، وطالب الحجز لا يعتبر طرفا في دعوى التعرض بناء على كون المحكمة أثناء البث في التعرضات، تبت فيها كما أحييت إليها من طرف المحافظ، ولا يمكن التدخل أمامها خاصة التدخل الهجومي، وأمام سكوت المشرع بخصوص هذه الحالة فإن مصير الحجز العقارية المودعة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع تبقى محل تساؤل وغياب لأية حماية قانونية للدائن مودع الحجز ويزداد ضعف هذه الحماية في حالة الحكم بصحة التعرض الكلي.

كما يثار تساؤل حول إمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 87 من ظ.ت.ع الذي يمنع أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز، في حالة إيداع الحجز ووجود تعرضات وقد ذهب أحد الباحثين²³⁹، إلى أن إيداع محضر الحجز

²³⁸- حدو معسو، مرجع سابق، ص 160.

²³⁹- سمرة محدوب، مرجع سابق، ص 141.

التنفيذي بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع لا يمنع من تقديم التعرضات استنادا للفصل 24 من نفس الظهير.

وهو ما يبدو منطقيا لأن إيقاع الحجز على العقار في طور التحفيظ وإيداعه طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع يسجل التعرضات، لا يمنع الغير من منازعة طالب التحفيظ المحجوز عليه في مسطرة التحفيظ والمطالبة بحق ملكية العقار في طور التحفيظ أو في مداه أو في حالة ادعاء استحقاق حق عيني قابل للتقييد بعد تأسيس الرسم العقاري.

ثانيا: أثر دعوى الاستحقاق الفرعية على الحقوق المودعة

قد يقع أحيانا أثناء القيام بإجراءات الحجز العقاري من طرف المحكمة أن يكون العقار موضوع الحجز في ملكية أحد من الغير، وهو ما لا يسمح به القانون. ومن أجل حماية هذا الغير نظمت جل التشريعات دعوى حمانية لهذا الأخير تروم وقف إجراءات التنفيذ على أمواله لأنه غير معني بهذا الحجز، فهذه الدعوى تعرف قانونا بدعوى الاستحقاق الفرعية المنظمة بمقتضى الفصلين 482 و483 من ق.م.ق.

إذ عرفها بعض الفقه²⁴⁰، "بكونها الدعوى التي يرفعها شخص من الغير إلى محكمة الموضوع المختصة مدعيا ملكية العقار الذي وقع حجزه ولم تنته إجراءات المزايدة النهائية الأخيرة طالبا رفع الحجز".

وعليه فدعوى الاستحقاق الفرعية تهدف إلى استحقاق العقار وتخليصه من الحجز بعد إيقاعه عليه، والوقوف في وجه أي تفويت مبكر يتم في غفلة من المالك الحقيقي. ولقد حدد الفصلان 482 و483 من ق.م.ق شروط ممارسة دعوى الاستحقاق الفرعية والتي منها ضرورة ادعاء الغير لملكية العقار المحجوز، وضرورة رفعها داخل الأجل القانوني أي إلى حين إرساء المزاد العلني.

240- عبد العزيز التهامي، مرجع سابق، ص 90.

وإذا كان الفصل 482 من ق.م.ق. قد نص على إمكانية إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية بصفة عامة²⁴¹، دون أن يحدد ما إذا كان من الممكن أن تمتد إلى العقار في طور التحفيظ دون سلوك مسطرة التعرض؟ وكيف تمارس هذه الدعوى؟ وكيف يتم إيداعها عندما تنصب على العقار في طور التحفيظ هل بصفة مستقلة ومتوازية مع إجراءات التحفيظ؟ أم البت فيها على شكل تعرض وهل لهذه الدعوى تأثير على إجراءات التحفيظ؟

إن هذه الدعوى قد ترفع من طرف الغير بدون وجود تعرض على مطلب التحفيظ وقد ترفع مع وجود تعرضات.

إن الإجابة عن هاته الإشكالات دفعت أحد الباحثين²⁴² إلى اعتبار دعوى الاستحقاق الفرعية شكلا من أشكال التعرض²⁴³، على أساس أن مدعي الاستحقاق ينازع في ملكية العقار المحجوز موضوع مطلب التحفيظ، وهو ما يعتبر من بين الحالات التي حددها الفصل 24 من ظ.ت.ع لإقامة التعرض.

إلا أن هناك²⁴⁴ من يعتبر أن الحل الذي يتطابق مع مقتضيات الفصل 24 من ظ.ت.ع والمتعلق بالتعرض، هو التعامل مع دعوى الاستحقاق من طرف السيد المحافظ كتعرض، لأن الغير الذي يدعي ملكية العقار المحجوز ينازع في حق طالب التحفيظ وهو شكل من أشكال التعرض.

²⁴¹- نص الفصل 482 من ق.م.ق.م: "إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق، يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح".

²⁴²- سمرة محدوب، مرجع سابق، ص 144.

²⁴³- جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة: "...إن مسطرة التعرض هي دعوى استحقاقية ترمي إلى الحكم باستحقاق الملك المتعرض بشأنه".

حكم عدد 23، ملف عقاري، عدد 2018/1403/23، بتاريخ 2018/04/11، غير منشور

²⁴⁴- أحمد جدوي، مرجع سابق، ص 133.

لكن الخصوصية التي تتميز بها دعوى الاستحقاق الفرعية من حيث الأجل هو عدم إرساء المزايدة النهائية، يتعارض مع الأجل المنصوص عليه في التعرض فهل يجب احترام الأجل الخاص بالتعرض والمحدد في الفصل 24 من ظ.ت.ع أولاً قبل البحث في مدى احترام الأجل العام المتعلق بإرساء المزايدة النهائية؟

إن التوجه في الدعاوى المنصبة على العقار في طور التحفيظ، قد استقر على ضرورة ممارستها في شكل تعرض، وتخلي القضاء العادي لفائدة قضاء التحفيظ في إطار ما يسمى بنظرية بيرج²⁴⁵، والذي أكد أن إيداع مطلب التحفيظ يوقف اختصاص القضاء العادي أثناء سريان مسطرة التحفيظ وأن أي مسطرة تعتبر باطلة إذا تمت خارج نظام التحفيظ وإن كافة النزاعات العقارية التي كانت موجودة قبل إيداع المطلب تصبح بدون موضوع.

وهذا الموقف تم تبنيه من طرف القضاء في العديد من الاجتهادات القضائية الصادرة عنه، ومن ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء والذي أكد أن إيداع مطلب التحفيظ قبل أن يصبح الحكم نهائياً ينزع الاختصاص عن القضاء العادي ويفقد بموجبه الطرف الذي خسر الدعوى ابتدائياً حق تعديل الحكم الصادر، وهو الموقف الذي دفع محكمة الاستئناف بالرباط إلى الدفع بعدم الاختصاص بعدما تبين لها أن النزاع يتعلق بعقار يوجد في طور التحفيظ ونفس الشيء كرسته محكمة النقض²⁴⁶.

وهذا التوجه الفقهي والقضائي تم تكريسه على مستوى فقه الإدارة بواسطة منشور المحافظ العام بتاريخ 4 شتبر 1970، حيث اعتمد على قرار محكمة الاستئناف

245- عبد العالي دقوقي، مرجع سابق، ص 118.

246- عبد العالي دقوقي، مرجع سابق، ص 118.

بالرباط، واعتبر أن كافة الدعاوي المتعلقة بالعقار في طور التحفيظ تدخل في إطار الاختصاص الشامل لقضاء التحفيظ²⁴⁷.

وبالتالي فإن دعوى الاستحقاق الفرعية لا يمكن ممارستها خارج مسطرة التعرض، باعتبارها تعرض بمفهوم الفصل 24 من ظ.ت.ع وخصوصاً وأنه لا جدوى من صدور حكم في دعوى الاستحقاق الفرعية يقضي بأحقية طالبها في الملك المذكور بعد تأسيس الرسم العقاري²⁴⁸.

وكما هو معلوم فإن الفصل 483 من ق.م.ق قد ألزم باستدعاء المحجوز عليه والدائن الحاجز أمام المحكمة المختصة التي تقرر إيقاف التنفيذ من عدمه فهل تملك محكمة التحفيظ هذه الصلاحية لإيقاف إجراءات التنفيذ؟

إن مهمة محكمة التحفيظ طبقاً لمقتضيات الفصل 37 من ظ.ت.ع هو البت في وجود الحق المدعى فيه من قبل المتعرض، وطبيعته ومشمولاته ونطاقه ولا شيء غير ذلك، وبالتالي فليس من اختصاصها الحكم بإيقاف إجراءات التنفيذ على العقار المحجوز حجزاً تنفيذياً، وإنما ذلك من الاختصاص الوظيفي للمحكمة العادية.

وعلى فرض أن المحكمة المختصة طبقاً للفصل 483 من ق.م.ق قد قضت بإيقاف التنفيذ²⁴⁹ بعد رفع دعوى الاستحقاق الفرعية على شكل تعرض، فإن ذلك لا يؤثر على سير إجراءات التحفيظ التي تبقى مستقلة في إجراءاتها إلى حين الفصل في التعرضات.

²⁴⁷- منشور رقم 247، بتاريخ 1970/9/4، أشار إليه عبد العالي دقوقي، م.س، ص 119.

²⁴⁸- سمرة محذوب، م.س، ص 144.

²⁴⁹- "والمحكمة التي قبلت دعوى إبطال إجراءات الحجز المذكور بما ثبت لها بأن المحجوز عليها لا تملك العقار المذكور، معتبرة عن صواب أن الدعوى المنصوص عليها في الفصل 483 تتعلق بإيقاف إجراءات التنفيذ ولا علاقة لها بدعوى إبطال إجراءات الحجز المنصوص عليها في الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية وأما بخصوص ما أثير من أن العقار انتقل إلى الغير حسن النية فإن ذلك يتعلق بحقوق مشتري العقار في إطار المزداد العلني وهو غير ولا مصلحة للطاعنة في التمسك به لذلك فالقرار لم يخرق مقتضيات المحتج بخرقها فقضت محكمة النقض برفض الطلب".

قرار محكمة النقض، عدد 161، في الملف المدني عدد 2011/7/1/601، الصادر بتاريخ 18 مارس 2014، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، العدد 15، سنة 2014، ص 147 وما يليها.

غير أن أحد الباحثين²⁵⁰ يرى بأنه إذا كان إيقاف إجراءات التنفيذ على العقار المحجوز لا يؤثر على سير إجراءات التحفيظ، ومضى المحافظ في تأسيس الرسم العقاري، فإن الإشكال يكمن في كيفية تعامل المحافظ مع الحجز التنفيذي المودع بسجل التعرضات يبقى حله السليم الذي يتلاءم مع مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع هو إيقاف إجراءات التحفيظ إلى حين معرفة مصير دعوى الاستحقاق التي تقرر صحة الحجز من عدمه لأن من شأن مواصلة إجراءات التحفيظ مع وجود دعوى الاستحقاق إفراغ الحكم الذي يصدر بالاستحقاق من محتواه وقوة الشيء المفضي به.

في حين يرى البعض الآخر²⁵¹ على أن هناك فروقا إجرائية كثيرة بين الدعويين سواء من حيث إجراءات رفع الدعوى أو من حيث طبيعة الحكم، بالإضافة إلى الاختلاف في طرق الطعن وكذا تأثير الطعن بالنقض على إيقاف التنفيذ في نطاق الفصل 361 من ق.م.م وغيرها من الفروق التي توضح اختلاف النظام الإجرائي لكلا الدعويين وإن كان موضوعها يتعلق بالمنازعة في الملكية، لذلك فلا مجال للحديث عن ضم الدعويين إذا كانتا جارتين أمام نفس المحكمة ولو تحقق بينهما ارتباط وفق شروط الفصلين 49 و 110 من ق.م.م أو عن وقف مسطرة الاستحقاق لحين انتهاء مسطرة التعرض أو التحفيظ، وإن كان يجب التحري لتفادي التناقض في الحكم بين الدعويين، كما أنه لا مبرر لترتيب الآثار المرتبطة بتقديم دعوى الاستحقاق الفرعية على إحالة التعرض على مطلب التحفيظ إلى محكمة الموضوع للبت في صحته.

وكان يجب على المشرع أن يسوي بين الدعويين في الآثار ضمانا للانسجام بين مسطرة التنفيذ ومسطرة التحفيظ²⁵².

250- أحمد جدوي، مرجع سابق، ص 134.

251- عبد العالي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، 2010، ص 233.

252- عبد العالي حفيظ، مرجع سابق، ص 233.

وعليه فإن وجود دعوى تعرض على مطلب تحفيظ العقار المحجوز لا يترتب عنه وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون، وإنما يبقى على ذي المصلحة الرجوع إلى قاضي المستعجلات للمطالبة بإيقاف التنفيذ بناء على وجود صعوبة قانونية تعترض التنفيذ أو أن يسلك المسطرة المقررة في الفصلين 482 و483 من ق.م.م.

وقد جاء في أمر استعجالي سنة 2017: "...وحيث أنه عملاً بالفصل 482 من ق.م.م إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق. إذا كانت بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح"²⁵³.

الفقرة الثانية: الرهن الرسمي المنصب على عقار في طور التحفيظ يعتبر الرهن الرسمي من أهم الضمانات العينية إذ نجده يتصدر مختلف أنواع الضمانات الأخرى، وأصبحت له أهميته كبيرة في سوق التمويل، ولأهمية الرهن الرسمي كضمانة عينية فقد أعاد المشرع المغربي تنظيمه بمقتضى المواد من 165 إلى 213 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية²⁵⁴.

وبمقتضى المادة 165 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على ما يلي:

"الرهن الرسمي حق عيني يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين"، يتضح أن المشرع قد وسع صراحة من محل الرهن الرسمي فبعد أن كان يشمل فقط العقار المحفظ بمقتضى ظهير 2 يونيو 1915 الخاص بالتشريع

²⁵³- أمر استعجالي صادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة، بتاريخ 2017/06/28 في الملف الاستعجالي عدد 2017/1123/164، غير منشور

²⁵⁴- المنفذ بظهير شريف رقم 1.11.178، صادر في 22 نوفمبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011 ص 5587.

المطبق على العقارات المحفوظة المنسوخ بمقتضى هذه المادة يشمل كذلك العقار في طور التحفيظ بغية إدماج هذا الأخير في الدورة الاقتصادية.

ومن هنا يتعين علينا الوقوف على الإجراءات الواجبة إيداع الرهن الرسمي المنصب على العقار في طور التحفيظ (أولا) ثم مسطرة تحقيق الرهن الرسمي (ثانيا).

أولا: شكلية إيداع الرهن الرسمي المنصب على عقار في طور التحفيظ

بعد إبرام عقد الرهن بين الدائن والمدين مستوفيا لأركانه وشروط صحته وتحديد كل من مبلغ الدين المضمون وأجل وطرق أدائه، بالإضافة إلى تحديد العقار المرهون وتعيينه بذكر رقم مطلبه، وبعد تقديم نسخة منه إلى مصلحة التسجيل والتمبر واقتضاء الرسوم الواجبة قانونا، يكون من الضروري على الدائن المرتهن، أو منه ينوب عنه، الإسراع إلى تقديم نسخة من عقد الرهن إلى المحافظة العقارية، ليتقضى بذلك جميع المخاطر والمتمثلة في فقدان رتبته الأولى²⁵⁵.

وبما أن عقد الرهن المودع بمطلب التحفيظ يتم تقييده بالرسم العقاري بعد انتهاء مسطرة التحفيظ، فإنه يجب أن يشتمل فضلا عن الشروط العامة للتعاقد على كافة البيانات التي حددها الفصل 175 من م.ح.ع²⁵⁶.

وإذا كان في الواقع العملي يكتفي بالنسبة للرهن الوارد على العقار المحفوظ بتعيين رقم الرسم العقاري للعقار موضوع الرهن، فإنه بالنسبة للرهن الوارد على عقار في طور التحفيظ يكتفي بذكر رقم مطلب التحفيظ، إذ أنه بالرجوع إلى هذا الأخير يمكن الوقوف على كافة المعلومات القانونية والمادية المتعلقة به.

²⁵⁵- سميرة تيوك، رهن العقار في طور التحفيظ رهنا رسميا، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، 2011/2010، ص 25.

²⁵⁶- حيث جاء فيها ما يلي: "يجب لصحة الرهن الرسمي أن يتضمن ما يلي: هوية أطراف العقد: تعيين الملك المرهون بيان اسمه وموقعه ومساحته ومشمولاته ورقم رسمه العقاري أو بيان مبلغ الدين المضمون بالرهن والمدة المحددة لأدائه".

كما أن طلب إيداع عقد الرهن يجب أن يتضمن البيانات التي نص عليها الفصل 69 من ظ.ت.ع.²⁵⁷ وهي بيانات تتعلق بأطراف العقد وتعيين العقار المرهون ومقدار الدين.

وعند إيداع عقد الرهن من قبل الدائن يتوجب على الموظف المسؤول بقسم العموم القيام أولاً بمراقبة أولية للعقد للتأكد من هوية الأطراف وأهليتهم للتعاقد، ومدى صحة وسلامة عقد الرهن شكلاً ومضموناً، ليدرس بعد ذلك الوثائق المدلى بها تدعيماً للطلب، فيراقب فيها نفس الجوانب كما هو الحال بالنسبة لطبقات الرهون المتعلقة بالرسوم العقارية وذلك للتحقق من عدم وجود مانع من موانع التقييد في حالة انتهاء مسطرة التحفيظ بتأسيس الرسم العقاري²⁵⁸.

ومباشرة بعد التثبت من صحة الطلب واحتساب الرسوم المستحقة يحيله المحافظ ليقوم هو الآخر بمراقبة نهائية للعقد والتأشير عليه، ليتم بعد ذلك استخلاص الرسوم المستحقة وتضمين عقد الرهن بسجل التعرضات، وذلك بتدوين كافة البيانات التي تهم العقد، وعند تضمين الرهن المسجل بسجل التعرضات، ينبغي الإشارة إلى:

- رقم الأسبقية ويوم تقديم الطلب.
- رقم مطلب التحفيظ الواقع عليه الرهن.
- اسم الدائن والمدين.
- قيمة الدين ورتبته.
- المستندات المقدمة مع الطلب²⁵⁹.

²⁵⁷- انظر الفصل 69 من ظ.ت.ع.

²⁵⁸- سميرة تيوك، مرجع سابق، ص 26.

²⁵⁹- محمد منصر، الشكلية في الرهن الرسمي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادير، السنة 2016/2017، ص 82.

وإشهار الرهن الوارد على عقار في طور التحفيظ يتم عن طريق الإيداع، حيث يستطيع كل متعامل على العقار المرهون الاطلاع على محتوياته وأخذ شهادات به حتى يتسنى له الوقوف على كل ما يشمله من حقوق وتحملات، حيث ألزم المشرع المغربي المحافظ العقاري بأن يسلم بيانا عاما لما أودع بمطلب التحفيظ لكل من يرغب فيه قصد الاطلاع عليه ويتقدم بطلب للمحافظ ويؤدي عنه رسما قانونيا.

وفي هذا الإطار ينص الفصل 61 من ظ.ت.ع على ما يلي: "يسلم المحافظ على الملاك العقارية، عندما يطلب منه ذلك، بيانا عاما أو خاصا بما قيد بالرسم العقاري ونسخا من الوثائق المودعة تنفيذا لمقتضيات هذا القانون".

وبذلك فإن المشرع المغربي من خلال هذا الفصل أحال بشكل ضمني على مقتضيات الفصل 14 من نفس الظهير وهو فصل يتعلق بالوثائق التي يقدمها طالب التحفيظ مع طلبه وكل المستندات التي من شأنها أن تعرف بالحقوق العينية الأصلية والتبعية المقررة على العقار ومن ضمنها الرهن الرسمي.

والشهادة التي تسلم بشأن مطلب التحفيظ شهادة عادية يبين فيها المحافظ العقاري أن العقار هو موضوع مطلب التحفيظ وأنه تم إيداع عقد الرهن عليه طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع وتبين هذه الشهادة بإيجاز أطراف هذا العقد ومبلغ الدين المضمون وفوائده وباقي شروطه.

ويتعين على المحافظ أن يشير في هذه الشهادة إلى أن عقد الرهن مودع وليس مقيد وذلك حتى لا يقع الخلط في ذهن متلقي الشهادة بين التقييد ومجرد الإيداع، وأنها مجرد شهادة لا تخول له إمكانية التنفيذ على العقار المرهون بها.

والهدف من هذا الإيداع هو إعلام الغير بما يثقل العقار المرهون بما يوازي ذلك من إشهار وعلانية بشكل يتيح الفرصة للأغيار ولكل من يرغب في التعامل بخصوص هذا العقار من التعرف على محتوياته ووضعيته وكل ما ينقله من حقوق وتحملات

والتي منحها حق الرهن، مع العلم أن إيداع الرهن وفق الكيفية السابقة يبقى مجرد تضمين أو إيداع بغية ضمان الرتبة بالنسبة للدائن إلى حين اتخاذ قرار التحفيظ ومن تم تقييده بالرسم العقاري، الذي يعطيه الحجية القانونية وهو الأمر الذي يكرس شمول قاعدة التطهير للرهن كحق مودع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع²⁶⁰.

وبالتالي كاستثناء من مبدأ الخيرة بين الإيداع والخلاصة الإصلاحية لإعلان التصرفات الجارية على العقار في طور التحفيظ، فإنه لا يمكن للدائن الراهن أن يختار إيداع عقد الرهن الرسمي في إطار مسطرة الخلاصة الإصلاحية طبقاً للفصل 83 من ظ.ت.ع وإنما يتعين عليه أن يودعه في إطار الفصل 84 المنظم لمسطرة الإيداع قصد تقييده بالرسم العقاري وأخذ رتبته أثناء التقييد مادام الرهن لا يخول للدائن المرتهن ملكية العقار المرهون.

ثانياً: إشكالية تحقيق الرهن الرسمي الوارد على مطلب التحفيظ

يقصد بمسطرة تحقيق الرهن الرسمي مجموع الإجراءات التي يقوم بها الدائن أمام القضاء من أجل بيع العقار المرهون بيعا قضائياً للحصول على حقوقه إذا حل أجل سداد الدين ولم يتم المدين بالوفاء.

وتكتسي مسطرة تحقيق الرهن أهمية بالغة، باعتبارها مسطرة امتيازية تنفيذية خولها المشرع لفائدة الدائن الحامل لشهادة التقييد الخاصة، إذا ما تعلق الأمر بعقار محفظ باعتبارها سنداً تنفيذياً.

غير أنه في حالة كون العقار المرهون المراد التنفيذ عليه عقاراً ما يزال في طور التحفيظ يثير العديد من الإشكالات أهمها: هل يمكن للمحافظ منح هذه الشهادة حتى في حالة ارتباط الرهن بعقار ما يزال موضوع مطلب التحفيظ؟ وكذا كيفية التنفيذ على هذا النوع من العقارات؟

²⁶⁰ - عالي أفقير، مرجع سابق، ص 151.

يذهب أحد الفقهاء²⁶¹ إلى أن المحافظ ليس باستطاعته تسليم شهادة خاصة بالرهن، وإنما بإمكانه تسليم شهادة عادية ولعل ما يؤكد ذلك الإحالة الصريحة بمقتضى المادة 214 من م.ح.ع على الفصل 58 من ظ.ت.ع²⁶².

وتجدر الإشارة أنه يمكن للمحافظ على وجه الاستثناء أن يسلم شهادة التقييد الخاصة ولو تعلق الأمر بعقارات في طور التحفيظ كما هو وارد في الفصل العاشر والحادي عشر من المرسوم الملكي المؤرخ في 1968/12/17 المتعلق بالقرض العقاري والقرض والخاص بالبناء والفندقي²⁶³ والذي يسمح لها بإمكانية منح القروض مقابل إيقاع رهن رسمي على العقارات في طور التحفيظ.

ومن تم يتبين أن المشرع المغربي قد خول لمؤسسة القرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي امتيازاً خاصاً فيما يتعلق بكيفية تحقيق الضمانات العقارية، حتى عندما يتعلق الأمر بعقار مازال في طور التحفيظ حيث أُلزم بتسليمها الشهادة الخاصة بالرهن بمجرد إيداع عقد الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة وذلك بموجب الفقرة الرابعة من الفصل الحادي عشر والفقرة السادسة من الفصل العاشر من المرسوم أعلاه، مخالفاً بذلك مقتضيات الفصل 58 من ظ.ت.ع التي تسمح بهذه الإمكانية حصراً في حالة وجود الرهن على عقار محفظ إذ بمقتضى هذه الشهادة يمكن

²⁶¹- محمد خيرى، العقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني العدد 15، ص 10.

²⁶²- تنص المادة 214 من مدونة الحقوق العينية: "يمكن للدائن الحاصل على شهادة خاصة بتقييد الرهن لفائدته مسلمة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 المتعلق بالتحفيظ العقاري وأن يطلب بيع الملك المرهون بالمزاد العلني عند عدم الوفاء بدينه في الأجل".

²⁶³- مرسوم ملكي رقم 67-552 بتاريخ 26 رمضان 1388 (68/12/17) يتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2988 بتاريخ 1969/01/01، ص 2.

للدائن المرتهن ممارسة مسطرة تحقيق الرهن عن طريق الإنذار العقاري، وبالتالي بيع العقار المرهون بالمزاد العلني لاستيفاء مبلغ الدين من ثمن البيع²⁶⁴.

إلا أنه بالنسبة لباقي مؤسسات الائتمان أو أي مقرض طبيعي بما أنها لا يمكنها الحصول على الشهادة الخاصة عندما يكون قرضها مضمونا برهن من نصب على عقار في طور التحفيظ، فإنه في حالة حلول أجل استحقاق الدين ورغبتها في التنفيذ على العقار لا يكون لها سوى طرق باب قضاء الموضوع بعد توجيه إنذار عقاري للمدين لاستصدار حكم نهائي ببيع العقار المرهون، وتحديد الثمن الذي ينطلق منه المزاد، ويكون هذا سند التنفيذ الجبري على العقار هو الحكم القضائي لا الشهادة الخاصة بالتقييد التي يظل مفعولها محصورا في ضمان الرتبة التي يحكمها تاريخ الإيداع. ويكون لها اعتبار عند تسجيل الحق في الرسم العقاري بعد إنشائه²⁶⁵.

وأيا كانت المسطرة التي تم اتباعها عند تحقيق الرهن الوارد على العقار في طور التحفيظ فإن الراسي عليه المزاد من أجل الحفاظ على حقه يجب عليه أن يسلك أحد الطريقتين:

- الطريقة الأولى: تتعلق بتسجيل محضر الحجز الوارد على العقار في طور التحفيظ وذلك عن طريق إيداعه بسجل التعرضات، وعندما يتخذ المحافظ قرار التحفيظ يقيد هذا الحق إن سمحت به المسطرة بالرسم العقاري حسب رتبته طبقا ما ينص عليه الفصل 84 من ظ.ت.ع وما يؤكد هذا القول نجد القرار الصادر عن محكمة النقض والذي جاء فيه "...وعليه فإن العقار الذي يوجد في طور التحفيظ إن كان قابلا لأن يقع عليه الرهن الرسمي، وأن يتخذ ضمانا عينية مقبولة أمام مؤسسات الائتمان بمناسبة

²⁶⁴- حسن فتوح، الرهن الرسمي وإشكالاته بالنسبة للعقار في طور التحفيظ، مقال منشور بسلسلة الاجتهاد

القضائي، العدد الثاني، ماي 2011، ص 49.

²⁶⁵- سميرة يتوك، مرجع سابق، ص 50.

إعطائها القروض، فإنه مع ذلك لا يمكن لها أن تطالب بتحقيق هذا الرهن قبل أن يصبح رسماً عقارياً ويقيد به الرهن".²⁶⁶

- الطريقة الثانية: أن يودع محضر البيع بالمزاد العلني مشفوعاً بطلب تصحيح مطلب التحفيظ الأصلي، للتمكن من متابعة المسطرة في اسمه لوحده أو مع طالب التحفيظ، وطلب النشر بالجريدة الرسمية بواسطة خلاصة إصلاحية حين ذلك يحفظ الملك في اسمه كلاً إذا كان البيع لحقوق مشاعة بالملك طبقاً لما يقتضيه الفصل 83 من ظ.ت.ع.²⁶⁷.

حيث تعتبر الطريقة الثانية من المستجدات التي جاء بها المشرع في ظ.ت.ع. ولاسيما الفصل 11 منه الذي جاء فيه: "يجوز للدائن، الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، طلب التحفيظ بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه".

²⁶⁶- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 879، في الملف عدد 2006/1/3/1215، لصادر بتاريخ

27 ماي 2009، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، عدد 5، ص 65 وما يليها .

²⁶⁷- سميرة تيوك، م.س، ص 51.

الخاتمة

يتضح مما تقدم أن موضوع مسطرة الإيداع في ظهير التحفيظ العقاري موضوع شائك ومعقد، لكن ذلك لم يمنعنا من الإحاطة بالعديد من جوانبه القانونية والواقعية والوقوف على معظم الإشكالات التي يثيرها بصفة عامة.

وبالرغم من أن المشرع عمد إلى إدخال مجموعة من التعديلات على التشريعات المنظمة للعقار في طور التحفيظ مواكبة للتطورات التي يعرفها المجال الاقتصادي وتحقيقا لإدماج واسع للعقار موضوع مسطرة التحفيظ في صلب التنمية، وذلك عبر إيجاد مساطر قانونية تسهل انتقال الحقوق الواردة عليه دون تعطيل لمسطرة التحفيظ ومن بين هذه المساطر نجد مسطرتي النشر والإيداع إلا أن هذا التنظيم لمسطرة الإيداع لا يخلو من نواقص وإشكالات.

وقد خالصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات وعلى أساسها ارتئينا أن نقدم مجموعة من المقترحات التي من شأنها أن تحد من الإشكالات التي يطرحها الموضوع.

أولاً: الاستنتاجات

إن سلوك مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع لا يخلو من إشكالات نجملها فيما يلي:

- غياب التنظيم الدقيق لمسطرة الإيداع من حيث ضوابطها وشكلياتها رغم أنها من أهم آليات التدخل لحماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ إلى جانب مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

- عدم تنصيب المشرع المغربي لبعض الجوانب الموضوعية لمسطرة الإيداع كمسألة القوة التبوتية للحقوق المعلنة في طور التحفيظ.

- إمكانية التعرض على الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع دون أن توازيها إمكانية دفاع المودع عن الحقوق التي اكتسبها سواء خلال المرحلتين الإدارية أو القضائية.

- عدم مراعاة خصوصية بعض التصرفات التي يمكن أن يخضع لها العقار في طور التحفيظ كالرهن الرسمي الذي لا يخول للدائن المرتهن إمكانية الحصول على الشهادة الخاصة بالرهن التي تمكنه من التنفيذ على العقار وكذا حق الشفعة الذي حدد له المشرع أجل خاص في مدونة الحقوق العينية والذي قد يتعارض مع أجل التعرض.

- عدم مراعاة القواعد المنظمة لرفض أو إلغاء مطلب التحفيظ لوضعية الحقوق الواردة عليه، مما يجعل هذه الأخيرة مهددة بالزوال في كل حالة يتمتع فيها طالب التحفيظ عن متابعة مسطرة التحفيظ أو تقديم وثائق مدعمة لمطلبه وذلك نتيجة لارتباط حقوق المستفيد بمطلب التحفيظ الذي لا تكون له الصفة في التدخل فيه.

- غياب تام للقضاء في بسط رقابته على وسائل إشهار الحقوق قيد مسطرة التحفيظ في حالة توجيه الملف للمحكمة للفصل فيه حيث لا تتاح فرصة للمتدخل طبقا للفصل 84 في الدفاع عن حقوقه أمام القضاء لانعدام الصفة.

ثانيا: الاقتراحات

وللخروج من هذه الإشكاليات التي تمت مناقشتها في موضوع مسطرة الإيداع في ظهير التحفيظ العقاري يلزم الإدلاء ببعض الاقتراحات والتي من شأنها إصلاح الإطار القانوني المنظم لمسطرة الإيداع بصفة خاصة والحقوق المكتسبة على العقار في طور التحفيظ بصفة عامة وذلك كما يلي:

من حيث الشكل

◀ العمل على تبويب الفصلين 84 و 83 من ظ.ت.ع ضمن موقعهما الطبيعي، على غرار ما قام به المشرع عندما أعاد النظر في تبويب المقتضيات المتعلقة برفض التحفيظ والتقييد والتشطيب والتي كان يتضمنها الفصل 96 من ظهير

1913/08/17 بحيث أن التعديل المدخل على هذا الأخير، بموجب القانون رقم 14.07 خصص الفصل 96 منه لقرارات المحافظ برفض التقييد والتشطيب، في حين خصص الفصل 37 مكرر منه لقرارات المحافظ برفض التحفيظ.

من حيث الموضوع

هناك مجموعة من المقترحات التي تخص الموضوع والتي يمكن للمشرع تبنيها وتمثل في:

◀ العمل على إدخال تعديلات جوهرية على الفصل 84 من ظ.ت.ع بشكل يستجيب لمعادلة الموازنة بين حقوق المودع من جهة ومصالح الأغيار من جهة أخرى.

◀ التخصيص على القيمة الثبوتية للتقييدات المصاحبة لقرار التحفيظ مع تحديد مدة ممارسة كل مسطرة على حدة (83 و84).

◀ ضرورة تحديد طبيعة الحقوق التي يمكن إيداعها طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع.

◀ التخصيص بصيغة صريحة على حق الأولوية لأول تقييد مودع في سجل التعرضات مع إمكانية منحه صفة طالب التحفيظ.

◀ تحديد أجل لإيداع الحق الخاضع للإشهار.

◀ إعادة تنظيم التعرض على الإيداع بشكل يراعي أجل وطبيعة مسطرة الإيداع.

◀ توحيد الاجتهاد القضائي في مواجهة الخلف الخاص بقاعدة التطهير واعتبار هذه القاعدة لا تسري في مواجهته.

◀ السماح لأصحاب الحقوق الناشئة أثناء سريان مسطرة التحفيظ بالتدخل أمام المحكمة أثناء وجود تعرضات على مطلب التحفيظ محالة على أنظار القضاء.

◀ بيان حدود سلطات المحافظ بشأن مسطرتي النشر والإيداع على غرار مسطرة التعرض وجعله ضيقا في مقابل توسيع دور القضاء باعتباره الضامن والحامي للحقوق.

◀ استثناء الحقوق المكتسبة أثناء جريان مسطرة التحفيظ من قاعدة التطهير أو على الأقل منح مهلة زمنية لذويها قصد العمل على تقييدها بعد تأسيس الرسم العقاري أسوة بالمشرع اللبناني والذي حدد هذه المدة في سنة كاملة.

خلاصة القول:

إن هذه الاقتراحات هدفها الوقوف على حقيقة مفادها ضرورة مراجعة الإطار القانوني لمسطرة الإيداع بشكل يحقق التوازن بين تداول العقار في طور التحفيظ وفي نفس الوقت استقرار الحقوق الناشئة عليه.

وهو ما يدعونا للتفكير في مراجعة قاعدة التطهير والحد من آثارها في مواجهة الخلف الخاص لطالب التحفيظ لأن المنطق القانوني السليم لا يقبل بتمكين طالب التحفيظ من التصل من التزاماته تجاه الغير بدرية عدم إشهارها بمطلب التحفيظ.

هذا فضلا عن كون إشهار الحق المكتسب على عقار في طور التحفيظ لا يحتج به في مواجهة طالب التحفيظ كما يستفاد من مضمون الفصل 84 من ظ.ت.ع عموما إن تطبيق قاعدة التطهير بشكل حرفي يضرب في الصميم مبادئ العدل والإنصاف والمساواة والتي لطالما رب العزة أمرنا بالانصياع لها مصداقا لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلُؤُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾²⁶⁸.

صدق الله العظيم.

انتهى بعون الله وتوفيقه .

²⁶⁸ - سورة النساء، الآية 135.

لائحة المراجع

باللغة العربية

أولاً: الكتب

- ⊖ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق ارتفاق)، الجزء التاسع، منشورات دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ⊖ أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2017.
- ⊖ إدريس الفاخوري:
 - الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2016.
 - مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة الجسور، وجدة، 2014-2013.
 - نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013.
- ⊖ خالد مداوي، مسطرة التحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، ماي 2006.
- ⊖ عبد الخالق أحمدون، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الثانية، 2006.
- ⊖ عبد العالي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى الرباط، 2010.

- ⊕ عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة الدار البيضاء، 1998.
- ⊕ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الخامس، 2008.
- ⊕ عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد، رقم 14.07، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2014.
- ⊕ عمر أزوكار:
- التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2014.
- الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، منشورات دار القضاء العالي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011.
- مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية، دراسة علمية ورصد المواقف القضائية لمحكمة النقض، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2012.
- ⊕ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 1987.
- ⊕ محمد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية على ضوء مستجدات القانون 14.07، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2015.
- ⊕ محمد الحياتي، في نظام التحفيظ العقاري المغربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2004.

⊕ محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، 2007.

⊕ محمد بونبات، نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14.07 المطبوع والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الثالثة، 2012.

⊕ محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، 2014.

⊕ محمد مهدي الجم، ظهير التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة دار الثقافة بالبيضاء، 1980.

⊕ المختار بن أحمد العطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013-2014.

⊕ هشام بصري، مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013.

ثانياً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1- الأطروحات

⊕ بوجمعة زفو، أثر نظام التحفيظ العقاري على تداول الملكية العقارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، 2010-2011.

⊕ جمال النعيمي، رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق، الدار البيضاء، 2001-2002.

© حنان سعدي، نهاية قرار التحفيظ بين صحة المؤيدات وسلامة الإجراءات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة، 2010/2011.

© سمرة محذوب، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون 14.07، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2010-2013.

© عبد العالي الدقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، أكادال، 2001-2002.

© لحسن عبد العظيم، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة 2011-2012.

© هشام بوتكيوط، مدى فعالية العمليات العقارية في تحقيق التنمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2014-2015.

© يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، 2013-2014.

2- الرسائل

© حدو معسو، حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري،

رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة 2014-2015.

✪ خير الدين الطاوس، إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2012-2013.

✪ رشيد بلاوشو، التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيظ، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانوني والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 2002-2003.

✪ رضوان قريشي، القواعد الموضوعية والإجرائية لدعوى التعرض العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2012/2013.

✪ سميرة تبوك، رهن العقار في طور التحفيظ رهنا رسميا، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون العمال، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2010-2011.

✪ عالي أفير، حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، السنة 2016/2017 .

✪ عبد الحق السراوي، الوضعية القانونية للعقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 2013-2014.

◉ عبد الرزاق زيدي، إشكالات مسطرة الإيداع في مطلب التحفيظ على ضوء محكمة التدريب، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، 2011-2013.

◉ عبد العزيز التهامي، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2015-2016.

◉ عبد الغني بولنوار، مسطرة الإيداع والتعرض عليها طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص كلية الحقوق بوجدة، 2013-2014.

◉ فاطمة الحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق بالرباط، 1993-1994.

◉ فائز عبد الحكيم، إشهار الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيظ بين النشر والإيداع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 2015-2016.

◉ فيصل الحجوي، الرهن الرسمي المنصب على العقار في طور التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، سنة 2012-2013.

◉ كمال عون، سلطات المحافظ في مراقبة سندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق وجدة، السنة 2003-2004.

◉ نجوى عز، التعرضات في ظهير التحفيظ العقاري، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، فوج 41، سنة 2015-2017.

◉ نعيمة لحسيني، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط، 2012.

ثالثاً: المقالات والندوات

1- المقالات

◉ أحمد أجعون، المقتضيات الجديدة المتعلقة بالتعرض على مسطرة التحفيظ مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار السادس، ماي 2012.

◉ أحمد العطار، تأملات حول الإشكالات القانونية التي أفرزها تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتبرعات الواردة بمدونة الحقوق العينية، مقال منشور بمجلة المنازعات.

◉ برادة غزيول، مطلب التحفيظ وإشكالية توثيق التصرفات القانونية الواردة عليه، مقال منشور بمجلة الحقوق، الإصدار السابع، فبراير 2013.

◉ بصري هشام، إلغاء ورفض مطالب التحفيظ على ضوء القانون 14.07 الجديد، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج 135/136، 2012.

◉ جيلالي بوحبص، دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 43، 2003.

◉ حسن فتوخ، الرهن الرسمي وإشكالاته بالنسبة للعقار في طور التحفيظ، مقال منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، 2011.

◉ حسن فتوخ، مسطرة إيداع دعوى الشفعة وآثارها بعد اتخاذ قرار التحفيظ، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، ماي، 2010.

◉ خالد الفكاني، تأملات حول المستجدات التشريعية المتعلقة بالتعرض والمقررة بمقتضى القانون 14.07، مجلة الأملاك، العدد المزدوج 11/12، سنة 2012-2013

◉ سناء ترابي، قراءة في مستجدات مدونة الحقوق العينية في مجال انعقاد الرهون الرسمية، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار السابع، 2013.

◉ عبد إله المرابط، التميز بين رفض التحفيظ وإلغاء المطالب في قانون التحفيظ العقاري، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية تحت عنوان نظام التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة الحقوق العدد الخامس، 2012.

◉ عبد العالي دقوقي، التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ طبقا للفصل 89 من ظهير التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 9، المنازعات العقارية، الجزء الثاني.

◉ عبد القادر الرافي، عبئ الإثبات في مادة التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة البحوث، العدد 7، مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2007.

◉ عبد الكريم السباعي، صعوبة الخيار بين النشر والإيداع، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، العدد الرابع، يونيو 1993.

◉ عبد الله الكلعي، آثار نظام التحفيظ العقاري على تحقيق الأمن العقاري، مقال منشور بمجلة دفاتر عقارية، العدد الأول، الرباط 2016.

◉ عمر أزوكار، آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ، مقال منشور بسلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثالث، 2011.

◉ عمر السكتاني، خصوصية الجوانب الإجرائية لممارسة التعرض على نظام التحفيظ العقاري الجديد دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي، مقال منشور بمجلة منشورات القضاء المدني، سلسلة المنازعات العقارية، الجزء الأول، العدد 5، سنة 2014.

◉ محمد خيرى، العقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد 15، 2013.

◉ هشام المراكشي، دور مسطرة إشهار العقار في طور التحفيظ والتصرفات الواردة عليه في حماية حقوق الأغيار، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، العدد 25، 2014.

◉ هشام عليوي، التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري في ضوء مستجدات القانون 14.07، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2013.

2- الندوات

◉ أحمد جدوي، الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ والدعوى الفرعية لاستحقاقه وأثرهما على مسطرة التحفيظ، مقال منشور بندوة "سياسة التحفيظ العقاري في المغرب" مراكش يومي 18 و 19 أبريل 2008 منشورات المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن العدد 50، 2009.

◉ شكيب حيمود، وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيظ العقاري، مداخلة في إطار الندوة الوطنية المنظمة من طرف محكمة النقض في

موضوع "الأمن العقاري"، أيام 29-30 ماي 2015 دفاتر محكمة النقض، عدد 26، مطبعة الأمنية الرباط.

◉ عكر أزوكار، التعرض على مسطرة الإيداع، الفصل 84 من ظ.ت.ع مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، تحت عنوان قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14.07 أعمال الندوة العلمية بشراكة مع القضاء المدني يوم 2013/05/05، بتزنييت.

◉ عمر أزوكار، مسطرة الإيداع أثناء جريان التحفيظ، مقال منشور بسلسلة ندوات محكمة الاستئناف، دور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية، العدد الثالث، مطبعة الأمنية الرباط، 2011، الطبعة الأولى، 2011.

◉ محمد شنان، عبثية الإبقاء على الأثر المطلق للتحفيظ بعد الاستقلال، الندوة المشتركة، حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، المنظمة بكلية الحقوق بالرباط، بتاريخ 4 و5 ماي 1990 غشت 1992.

باللغة الفرنسية

1- Ouvrage

❖ Paul Decoux, Droit Foncier Marocain Droit Privé Marocain، Edition La Porte Rabat، 2002.

2- Thèse

❖ Ahmed Azarghl, La Protection Immobilière, En Droit Maghrébin Comparé Droit Marocain Et Droit Tunisien, Thèse Grenoble 1982.

❖ ZINE-ADIN Aissam, Le rôle de l'immatriculation foncière dans l'élaboration de la

politique foncière : thèse de doctorat en droit privé :
FSJES de Fès : Année universitaire : 2010-2011.

3- mémoire

❖ Ahmed El Batuoli, Le Rôle Du Conservateur Dans L'immatriculation Foncière, mémoire pour le diplôme des études supérieures en sciences juridique, faculté des sciences juridiques économiques et sociales université Mohamed V rabat 1988-1989.

4 - Article:

❖ Ahmed Zouad, l'immatriculation foncière au Maroc et le développement économique, article publié dans la revue de l'immatriculation foncier·numéro spécial· novembre, 1998.

الفهرس

9.....	المقدمة
16.....	الفصل الأول: الأحكام العامة لمسطرة الإيداع والرقابة عليها
17.....	المبحث الأول: الإطار القانوني لمسطرة الإيداع
18.....	المطلب الأول: أحكام مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84
18.....	الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للإيداع
19.....	أولا: تمييز الإيداع عن الخلاصة الإصلاحية
21.....	ثانيا: تمييز الإيداع عن التعرض
24.....	ثالثا: تمييز الإيداع عن التقييدات النهائية والاحتياطية
27.....	الفقرة الثانية: أهمية تطبيق مسطرة الإيداع
30.....	المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية والشكلية لمسطرة الإيداع
31.....	الفقرة الأولى: الضوابط الموضوعية لمسطرة الإيداع
31.....	أولا: أن يكون التصرف القانوني موضوع مسطرة الإيداع وارد على عقار في طور التحفيظ
31.....	ثانيا: أن يكون الحق موضوع مسطرة الإيداع من الحقوق القابلة للإشهار
33.....	ثالثا: أن تكون الحقوق والتصرفات الواجبة التقييد حالة وقائمة
37.....	الفقرة الثانية: الضوابط الشكلية لمسطرة للإيداع
37.....	أولا: إيداع السندات المثبتة للحق بالمحافظة العقارية
40.....	ثانيا: استخلاص الرسوم وتقييد الإيداع بسجل التعرضات
42.....	المبحث الثاني: الرقابة على مسطرة الإيداع
43.....	المطلب الأول: الرقابة التشريعية والإدارية على مسطرة الإيداع
43.....	الفقرة الأولى: مبدأ الخيار والعدول عن الإيداع
44.....	أولا: مكنة الخيار بين الحقيقة التشريعية والواقعية
46.....	ثانيا: عدول المستفيد عن الخيار

- 55..... الفقرة الثانية: سلطات المحافظ بشأن الإيداع
- 56..... أولاً: رقابة المحافظ لسندات الإيداع
- 60..... ثانياً: دور المحافظ في إيداع الأحكام القضائية
- 62..... المطلب الثاني: دور القضاء في مسطرة الإيداع
- 62..... الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي بشأن الإيداع
- 63..... أولاً: اختصاص القضاء العادي
- 66..... ثانياً: اختصاص القضاء الإداري
- 67..... الفقرة الثانية: حدود وصلاحيه القضاء في مسطرة الإيداع
- 68..... أولاً: تقييد صلاحية المحكمة في مسطرة الإيداع
- 70..... ثانياً: مدى إمكانية الفصل بين المتعرضين على نفس الإيداع
- 74..... الفصل الثاني: آثار مسطرة الإيداع وإشكالاتها العملية
- 75..... المبحث الأول: الآثار المترتبة على الإيداع وطرق المنازعة فيها
- 75..... المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الإيداع وحجيتها
- 76..... الفقرة الأولى: آثار الإيداع خلال مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري
- 76..... أولاً: آثار رفض وإلغاء مطلب التحفيظ على الحقوق المودعة
- 80..... ثانياً: آثار تأسيس الرسم العقاري على الحقوق المودعة
- 85..... الفقرة الثانية: حجية الحقوق المعلنة بمقتضى الإيداع
- 86..... أولاً: الاتجاه القائل بالحجية المطلقة للتقييدات المصاحبة
- 89..... ثانياً: الاتجاه الرافض للحجية المطلقة للتقييدات المصاحبة
- 89..... المطلب الثاني: آلية المنازعة في الحقوق المعلنة بمقتضى الإيداع
- 90..... الفقرة الأولى: التعرض على مسطرة الإيداع
- 91..... أولاً: نطاق مسطرة التعرض على الإيداع ومميزاتها
- 92..... ثانياً: أشكاليات التعرض على الإيداع
- 94..... الفقرة الثانية: إشكالية أجل التعرض على الإيداع

98	المبحث الثاني: الإشكالات العملية لمسطرة الإيداع.....
98	المطلب الأول: شفعة العقار في طور التحفيظ ونزع ملكيته.....
99	الفقرة الأولى: إشكاليات ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ.....
99	أولاً: خصوصية إجراءات الشفعة على العقار في طور التحفيظ.....
104	ثانياً: إشكالية ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ.....
107	الفقرة الثانية: نزع ملكية العقار في طور التحفيظ والبيع الوارد عليه.....
108	أولاً: نزع ملكية العقار في طور التحفيظ.....
112	ثانياً: عقد ابتدائي لعقار في طور الإنجاز وتجزئته.....
118	المطلب الثاني: الحجز والرهن الرسمي المنصب على عقار في طور التحفيظ.....
119	الفقرة الأولى: إيداع الحجز الوارد على عقار في طور التحفيظ ودعوى استحقاقه.....
119	أولاً: كيفية إيداع الحجز الوارد على عقار في طور التحفيظ.....
124	ثانياً: أثر دعوى الاستحقاق الفرعية على الحقوق المودعة.....
129	الفقرة الثانية: الرهن الرسمي المنصب على عقار في طور التحفيظ.....
130	أولاً: شكلية إيداع الرهن الرسمي المنصب على عقار في طور التحفيظ.....
133	ثانياً: إشكالية تحقيق الرهن الرسمي الوارد على مطلب التحفيظ.....
137	الخاتمة.....
141	لائحة المراجع.....
1521	الفهرس.....