



## مقدمة:

لا شك أن العقار يلعب دورا حيويا في منظومة التنمية ، على اعتبار أنه عامل إنتاج استراتيجي ، لكل القطاعات الحيوية ، ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها. فهو الوعاء الرئيسي لتشجيع الإستثمار المنتج والموفر لفرص الشغل<sup>1</sup>، كما يعتبر أرضية لانطلاق المشاريع الإستثمارية في مختلف المجالات الإقتصادية والإجتماعية...

وبالإضافة إلى هذه الأهمية ، فإن الفطرة البشرية مجبولة على حب التملك والإنفراد بالشيء ، ولا شك أن تحقيق هذه الغاية يجب ان يتم في إطار مشروع يضمن الإستقرار ويوفر الحماية لكل من اكتسب حقا من الحقوق العقارية ، وهكذا ، ومنذ القدم اهتمت التشريعات السماوية بتنظيم عملية التملك ، وأحاطتها بمجموعة من الأحكام ، وهو حال الإسلام كذلك ، الذي أسس لمفهوم الإستخلاف في الأرض<sup>2</sup> ، ونظم أسباب التملك التي من خلالها يحقق الإنسان في هذه الأرض مبدأ الخلافة ، والمجمل أساسا في الإرث ، الإحياء<sup>3</sup> ، الوصية والعقود الناقلة للملك.

والسعي لاستقرار المعاملات ، أفرز أحكاما تأصلت في الفقه الإسلامي من خلال فقه المعاملات ، وكذا من خلال اهتمامه بمؤسسة التوثيق . ليتوج الأمر بتنصيب دستوري على حق

<sup>1</sup> عبد العزيز روشدي - المناظرة الوطنية للسياسة العقارية - المركز المغربي للتنمية الفكرية.

<sup>2</sup> انظر على سبيل المثال الآية 29 من سورة البقرة.

<sup>3</sup> الإحياء سبيل من سبل التملك في الفقه الإسلامي وهو حكم مستنبط من الحديث النبوي " من أحيا أرضا ميتة فهي له" أخرجه أبو داود في سننه والترمذي في سننه وغيرهم من اهل الحديث ، أورده أحمد بن عبد العزيز العميرة - نوازل العقار.

الملكية واعتباره حقا مضمونا ، يحرم الإعتداء عليه ، ولا ينتزع من قبل الغير إلا وفق الضوابط التي حددها القانون لذلك ، تحت طائلة عقوبات زجرية.

ولقد تعددت النصوص القانونية المعدة لتنظيم الوضعية العقارية ، ومن أهمها ظهور التحفيظ العقاري<sup>1</sup> ، الذي جاء في سياق تثبيت ملكية العقارات وتحفيظها بعد أن طغت النزاعات العقارية ، وأسس لمفهوم التحفيظ الذي يقوم على مجموعة من الإجراءات غايتها إشهار وتطهير العقار من جميع الحقوق والتكاليف غير الثابتة في اسم مالكة ، يسجلات خاصة معدة لهذا الغرض ، حيث يستلزم الأمر اتباع إجراءات معينة واحترام مجموعة من المساطر<sup>2</sup> ابتداء من إيداع مطلب التحفيظ ، مروراً بعمليات الإشهار والتحديد وانتهاء بتأسيس الرسم العقاري للملك ، وتطهيره من الحقوق غير المصرح بها طوال هذه المسطرة ، التي تمثل المرحلة الإدارية للتحفيظ في أبسط صورها.

إلا أن عملية التحفيظ غالباً ما تتخللها منازعات تخرجها من طبيعتها الإدارية لتدخل في مرحلة قضائية ، تبدأ بتعرض مدع يزعم تضرر مصالحه من عملية التحفيظ ، لتبدأ بذلك المحكمة في تطبيق قواعد إجرائية خاصة بدعوى التحفيظ ، غايتها البت في صحة التعرض والحق المدعى من طرف المتعرض.

فدعوى التحفيظ العقاري ، لها خصوصيات إجرائية على اعتبار أن أسسها القانونية مثبتة بمقتضى ظهور التحفيظ العقاري ، على خلاف أغلب القضايا المدنية التي تجد أسسها المسطرية

<sup>1</sup> ظهور 12 اغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ، كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07 ، الصادر بتاريخ 22/نوفمبر/2011  
<sup>2</sup> بكوري محمد رضا – المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري- بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء.

من خلال ق.م.م. هذا الامر وعلى بساطته لا يخلو من مشاكل عملية أفرزت تضاربا على مستوى العمل القضائي ، كان سببه في أحيان كثيرة ، تخصيص دعوى البت في التعرض بإجراءات خاصة، غالبا ما تتسم أحكامه المستقلة ، بنوع من القصور ، تثير معه إشكالية عملية يشكل هذا البحث محاولة بسيطة للوقوف عليها وغزالة اللبس منها.

وأهمية هذا الموضوع تتجلى خلال محاولة جعله إطارا تعريفيا بدعوى التحفيظ العقاري ، غايتها الإجابة على التساؤلات المطروحة أساسا من خلال الإزدواجية الإجرائية بين مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري وانون المسطرة المدنية ، وكذا الإزدواجية على مستوى الأجهزة المتدخلة في نزاعات التحفيظ (مؤسسة القضاء ومؤسسة المحافظة على الأملاك العقارية) .

هذه التساؤلات المتمثلة أساسا في ماهية التضارب<sup>1</sup> الناتج عن تأويل فلسفة المشرع الذي أفرد قضايا التحفيظ العقاري بخصوصيات مسطرية ؟ وماهي أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد المسطرية المنظمة بمقتضى ظهير التحفيظ وتلك المنظمة من خلال ق.م.م ؟ وما مدى إمكانية تطبيق قواعد قانون المسطرة المدنية في قضايا التحفيظ<sup>2</sup> ؟ وهل استطاع الاجتهاد الاجتهاد القضائي بلورة موقف واضح من هذه المسألة ؟

ونظرا لصعوبة الإلمام بكل ما يتعلق بنظام التحفيظ العقاري ، باعتبار ظهير التحفيظ العقاري ، قانون موضوع وإجراءات في نفس الوقت ، فقد اقتصرنا على الجانب الإجرائي لدعوى

<sup>1</sup> وجب توضيح أن تضارب العمل القضائي المقصود منه الاختلاف الملاحظ بين توجهات القرارات والأحكام القضائية ، غايته التأسيس لمواقف موحدة ، تخدم الأمن القضائي ، وتضمن توحيد العمل . وليس التضارب مقصودا في ذاته .  
<sup>2</sup> سمرة محذوب - نظام التحفيظ العقاري-

البت في التعرضات ، دون الخوض في القواعد الموضوعية للفصل في النزاعات الناتجة عن هذا النوع من الدعاوى ، على اعتبار أن موضوع ذلك متداخل مع باقي المراجع المعتمدة في المادة العقارية من ترجيح بين الحجج وفقه الوثيقة وغيره مما لا يتسع المقام في هذا البحث للوقوف عليه.

وسأحاول معالجة هذه الإشكالية بالإعتماد على المنهج المقارن<sup>1</sup> ، على اعتبار أن طبيعة الموضوع تفرض إعمال المقارنة بين القواعد المسطرية العامة ، والقواعد الخاصة ، كما سنقارن بين مواقف قضائية متغيرة . وقد ارتأيت تناول هذا الموضوع وفق تصميم لاتيني ، ثنائي على الشكل التالي :

الفصل الاول : قضايا التحفيظ العقاري في مرحلتها الإبتدائية.

الفصل الثاني : صدور الأحكام في قضايا التحفيظ والطنع فيها .

<sup>1</sup> ادريس الفاخوري – مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية – مطبعة دار الجسور ، وجدة الطبعة الثانية 2007 الصفحة 78.

## الفصل الأول : قضايا التحفيظ العقاري في مرحلتها الإبتدائية.

الأصل في مسطرة التحفيظ أنها ذات طبيعة إدارية , تنتهي بتأسيس رسم عقاري بعد استنفاذ الإجراءات اللازمة , إلا أنه قد تتخللها مرحلة قضائية , متى وقف المحافظ على تعرض<sup>1</sup> أو أكثر . فبعد انصرام الاجال المحددة في الفصل 23<sup>2</sup> , يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الإبتدائية التي يقع العقار بدائرتها , وذلك بعد تقديم المتعرض للرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه, وكذا بعد استيفاء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة.

وتكون المحكمة المحال عليها مختصة فقط في البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين , ونوعه , ومحتواه ومداه , لتحيل بعد ذلك الأطراف على المحافظ الذي تبقى له الصلاحية لقبول طلب التحفيظ أو رفضه كلا أو بعضا , مع إمكانية ممارسة الطرف المتضرر للطعن في مقرر المحافظ.

فقد جاء في قرار لمحكمة النقض<sup>3</sup> "...وأنه بمقتضى الفصلين 37 و 45 من ظهير

التحفيظ العقاري , فإن المحكمة إنما يقتصر دورها على البت في وجود الحق المدعى به من

1 ينص الفصل 24 من ظهير 12 اغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري , كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14.07, الصادر بتاريخ 22/نوفمبر 2011 على أنه " يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار ثم 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..."

2 ينص الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "... إذا نص المحضر على تنفيذ العمليات المقررة في الفصل 21 , فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم وفق الفصل 18 من هذا القانون بنشر وتعليق إعلان يتضمن أن التعرضات على التحفيظ تقدم لدى المحافظة العقارية خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشره بالجريدة الرسمية . ينشر هذا الإعلان داخل أجل أقصاه أربعة أشهر الموالية للتحديد النهائي للعقار ..."

3 قرار محكمة النقض عدد 2530 المؤرخ في 2005/09/28 – ملف مدني عدد 1-1-4170-2003 أورده عمر أزوكرار , مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 07/14 ومدونة الحقوق العينية ص 208.

المتعرض، ونوعه، ومحتواه ومداه" وبذلك فلا حق للمحكمة في بسط رقابتها على مطلب التحفيظ وشكلياته. كما ليس لها أن تقيد المحافظ بقبوله من عدمه، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض<sup>1</sup> "إن المحكمة وهي تبت في قضايا التحفيظ العقاري إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ومحتواه ومداه بعد إحالة المحافظ ملف المطلب عليها للبت في تلك التعرضات طبقاً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري، ولا تبت في قبول أو عدم قبول التعرض الذي هو من اختصاص المحافظ بمقتضى الفصل 29 من نفس القانون".

ومعلوم أن قانون التحفيظ العقاري، قد تضمن القواعد الموضوعية الكفيلة بتنظيم عمليات تأسيس الرسوم العقارية، وما يلحقها من تقييدات أو تشطبيات، كما أنه تضمن في نفس الوقت، قواعد إجرائية<sup>2</sup> انفرد بسنها أو أحال صراحة أو ضمناً على القواعد الناظمة لها في قانون المسطرة المدنية، الأمر الذي يثير تساؤلات بخصوص مغزى تضمين قانون موضوع (التحفيظ العقاري)، بعضاً من قواعد الإجراءات<sup>3</sup>. الأمر الذي لا شك يثير مجموعة من الإشكالات على مستوى الواقع العملي.

ويرى بعض الفقه أن القواعد المسطرية الواردة في ظهير التحفيظ العقاري، لا تلغي قواعد المسطرة المدنية غير المخالفة، بل تبقى عليها ويتعين تطبيقها في قضايا التحفيظ، في حين اتجاه آخر يرى أن الإجراءات المحددة في ظهير التحفيظ العقاري قائمة بذاتها وتستغني عن

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- عدد 2930 المؤرخ في 2002/02/25 الملف المدني رقم 2154 / 2002 أورده د/يكوري محمد رضا، رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 37 ص 5.

<sup>2</sup> المعلوم أن قواعد الإجراءات الشكلية نظمها المشرع بمقتضى قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر الشريعة العامة في الإجراءات.

<sup>3</sup> من الملاحظ أن احتواء قانون التحفيظ العقاري لبعض إجراءات التقاضي الشكلية، لا يشكل استثناء، وإنما حاله في ذلك كحال كثير من القوانين الأخرى كمدونة الأسرة مثلاً التي تضمنت قواعد إجرائية من قبيل المادة 81. والعكس كذلك صحيح، إذ قد يتضمن قانون الإجراءات قواعد موضوعية كالفقرة الأخيرة من الفصل 61 من قانون المسطرة المدنية والفصل 58 من قانون المسطرة الجنائية، وغير ذلك من الأمثلة واردة بكثرة.

غيرها سواء تعارضت معها أم لا ، وقد تجاوز الخلاف الجانب الفقهي ليتركس كذلك في العمل القضائي الذي أفرز تضاربا كبيرا في هذه المسألة وسنقف على ذلك بنوع من التفصيل في ما يلي بعده.

والوقوف على تضارب العمل القضائي واختلافه بخصوص القواعد الإجرائية في قضايا التحفيظ ، يستدعي تقسيم هذا الفصل وفق تصميم يسمح بتتبع الإجراءات في سائر مراحل التقاضي ومن جميع جوانبها ، وعلى هذا الأساس فالأولى أن أتناول في مبحث أول إجراءات تحقيق دعوى البت في التعرضات ، وأخصص المبحث الثاني لتناول إشكالية التدخل في الدعوى وما أثارته من اختلاف على مستوى العمل القضائي .

### كلامنا حتى لأهلك: وجوب إثبات توفيق مدعيه.

تتوصل كتابة ضبط المحكمة الابتدائية ، بالملف المتضمن لمطلب التحفيظ ، وباقي الوثائق المعرزة للتعرض ، التي أدلى بها المتعرض ، ليبدأ سيره نحو الفصل في النزاع المعروض عليها . إلا أن قضايا التحفيظ العقاري ، تتميز بشيء من الخصوصيات ، بفعل طبيعة أحكامها المنظمة بمقتضى قانون التحفيظ ، وكذا لضرورة إخضاعها أحيانا لقانون المسطرة المدنية ، وقوانين أخرى تفرض الضرورة أحيانا إعمالها ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> انظر القرار عدد 229 الصادر بتاريخ 15/05/1968 جاء فيه: "لا تخضع مسطرة التحفيظ لمقتضيات قانون المسطرة المدنية ، ما عدا في الأحوال المنصوص عليها صراحة ... " مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى . منشورات المجلس الأعلى بتعاون مع المحافظة العقارية . طبعة 2009 الصفحة 44.

ومناقشة مسطرة التحفيظ في مرحلتها الابتدائية ، تستدعي استقصاء مسار ملف التحفيظ من بدايته إلى نهايته ، ومحاولة الوقوف على مختلف إجراءات تحقيق الدعوى ، انطلاقاً من مدى الصلاحيات المخولة للمحكمة عند تسييرها للملف على اعتبار أن إجراءات التحقيق في النزاعات المنبثقة عن التعرضات لها خصوصيات تميزها عن غيرها من النزاعات ، إذ أن صلاحيات المحكمة محددة في البت في التعرضات دون تجاوز حدود ذلك ، (المطلب الأول) ، كما أن طبيعة الدعوى تستوجب شكليات معينة ، ومنها مسطرة القاضي المقرر (المطلب الثاني).

### ططر ك اي لاهك : لخمغ ب شلاحيئة لحو لبطلة نعيط.

يحيل المحافظ ملف التحفيظ برمته، إلى المحكمة الابتدائية للفصل في التعرضات المثارة ضد مطلب التحفيظ ، وتتنحصر صلاحية محكمة التحفيظ في البت في التعرضات وبالشكل الذي حددها عليه المحافظ ، فقد جاء في حيثيات قرار لمحكمة النقض<sup>1</sup> "...قضاة الموضوع على صواب عندما لم يحكموا بصحة مطلب التحفيظ التي لا تدخل في اختصاصهم ، والتي هي من اختصاص المحافظ ، بل بصحة التعرض تاركين للمحافظ أن ينظر فيما بعد في المطلب ويتخذ في شأنه ما يجب من قبوله جزئياً أو رفضه ... وطلب إدخال البائع كضامن لما باع يخرج عن اختصاص المحكمة العقارية التي لا تنتظر إلا في المنازعات المتعلقة بالتحفيظ التي يحيلها عليها محافظ الأملاك العقارية."

<sup>1</sup> القرار عدد 27 / 2006 بتاريخ 2016/01/19 أورده عمر أزوكار م.س. وانظر أيضاً القرار 81 بتاريخ 1996/2/1 الذي جاء فيه أن القرار الذي رفض مطلب التحفيظ يكون قضائه قد تجاوزوا في استعمال سلطتهم ببتهم في ما هو موكول للمحافظ على الأملاك العقارية... نفس المرجع السابق. وانظر كذلك القرار عدد 2530 بتاريخ 2005/09/28 ملف مدني عدد 4170 / 1 / 1 / 2003. قرار غير منشور.

فاختصاص المحكمة رهين بصحة التعرض من عدمه ، بينما تبقى للمحافظ الصلاحية

الواسعة لاتخاذ القرار الذي يراه مناسباً في المطلب المعروض عليه، فقد جاء في قرار آخر

لمحكمة النقض أن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الأجل القانوني أو

خارجها ، يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات

وتهيئها قبل إحالة الملف على المحكمة المختصة<sup>1</sup> .

وقد يحدث أن تتداخل قضايا التحفيظ العقاري مع دعاوى أخرى ، كدعوى الإستحقاق

مثلاً، فقد جاء في حيثيات قرار لمحكمة النقض أن " الفصل 24 من ظهير 1913/08/12 لا

يتضمن ما يفيد منع إقامة دعوى بشأن المطالبة باستحقاق الملك المطلوب تحفيظه ، ما دام

المحافظ لم يحل ملف مطلب التحفيظ على المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها، وأن

المحكمة لم تخالف مقتضيات الفصل المذكور حين صرحت بأن المطلوبين سبق أن استصدروا

في مواجهة الطالب قراراً استئنافياً باستحقاق العقار المدعى فيه اكتسب قوة الشيء المقضي به ،

ونفذ ، وأنه لا يوجد ما يمنع سلوك المسطرة أمام القضاء للمطالبة بحق طالما أن ملف التحفيظ

لازال في طور المسطرة الإدارية بالمحافظة العقارية"<sup>2</sup>.

ولا شك أن التعرض على مطلب التحفيظ في كنهه دعوى استحقاقية ، يطالب من

خلالها المتعرض بحق من الحقوق العينية القابلة للتقييد في الرسم العقاري ، سواء كانت حقوقاً

أصلية أو متفرعة عن حق الملكية ، أو تكاليف عقارية ، وهو ما نص عليه قرار لمحكمة النقض

<sup>1</sup> القرار عدد 30 بتاريخ 13 / 12 / 1986 – مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض - م.س. الصفحة 22.  
<sup>2</sup> القرار عدد 2690 بتاريخ 20/09/2006 المرجع السابق الصفحة 23.

أقر مل عللت به محكمة الإستئناف قرارها وقد جاء فيه " المتعرض ملزم بإثبات الحق المدعى فيه بحجة مقبولة شرعا في ميدان الإستحقاق ... " وهذا لا يعني المنع من ممارسة دعوى الإستغلال باستقلال عن التعرض . إذ جاء في قرار لقرار لمحكمة النقض " حيث أن العمل القضائي استقر على أن المحكمة العادية تبقى مختصة في النزاع الذي تجري بشأنه مسطرة التحفيظ إلى أن تنتهي المرحلة الإدارية بإحالة الملف على محكمة التحفيظ حيث تصبح هذه الأخيرة مختصة للبت في التعرضات المعروضة عليها , والمحكمة إذ فصلت في النزاع تكون قد جعلت لقضائها أساسا صحيحا...<sup>1</sup> .

إلا أن صدور صدور حكم مستقل من شأنه أن يؤثر على المراكز القانونية لدعوى التعرض وذلك لاكتسابه الحجية بين طرفيه متى توافرت شروطها , وبالتالي التأثير على القرار البات في صحة التعرض , انقاء صدور أحكام متناقضة.

ولعل غاية المشرع من أفراد دعوى التعرض بأحكام خاصة يرجع بالأساس إلى الرغبة في تمييزها عن دعوى الإستحقاق , التي لا تستقيم إجراءاتها ونظام التحفيظ العقاري الذي يأخذ بعين الإعتبار خصوصيات العقار وأوضاعه والنتائج الحاسمة لعملية التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري.

ولا تقتصر محدودية صلاحيات محكمة التحفيظ على موضوع الدعوى فقط بل تتجاوز ذلك إلى المحدودية في الأطراف , حيث تكون المحكمة مقيدة بالأطراف الذين حددت مراكزهم

القانونية أمام السيد المحافظ<sup>1</sup> , كما وضح ذلك قرار لمحكمة النقض , جاء فيه "تبلغ الحكم إنما يتم لأطرافه , والطاعة لم تكن طرفا في النزاع سواء أمام المحافظ أو أمام المحكمة المصدرة للحكم المبلغ<sup>2</sup>. وأن مجرد صدور ظهير 1973/03/02 لا يجعلها طرفا في النزاع, إذ أن أطراف النزاع في مسطرة التحفيظ تحدد أمام المحافظ , في طالبي التحفيظ والمتعرضين."<sup>3</sup>

والأكثر من ذلك , وبالإضافة إلى المحدودية في الموضوع والأطراف , فإن محكمة النقض اعتبرت أن كل تعرض على مطلب تحفيظ يشكل دعوى مستقلة من طرف صاحبه عن باقي التعرضات الأخرى المسجلة على نفس المطلب اتجاه طالب التحفيظ. وهذا ما يشكل خصوصية في في دعوى التحفيظ العقاري , إذ الأصل أن باب التدخل و الإدخال في الدعوى , كيفما كانت طبيعتها , مفتوح لكل من يحتمل تضرره منها أو له مصالح فيها , كما هو منظم في الشريعة العامة للقانون الإجرائي.<sup>4</sup>

ومن مظاهر تقويض صلاحية محكمة التحفيظ كذلك , أنه لا حق لها أن تنتظر في مطلب لم يحل عليها المحافظ على الأملاك العقارية , وإن ارتبط باخر معروض عليها , وقد كرس ذلك عمل محكمة النقض , إذ جاء في قرار لمحكمة النقض " لكن , ردا على السببين لتداخلهما , فإن المحكمة لم يكن بوسعها الأخذ بعين الاعتبار مطلب التحفيظ عدد 38479 لعدم إحالته عليها من طرف المحافظ , ولأن المحكمة إنما ثبت في النزاع كما أحيل عليها من طرف

<sup>1</sup> ومن شأن المحدودية في الأطراف أن تساهم في تراكم القضايا المعروضة على القضاء, فمسألة تقييد المحكمة بالمراكز القانونية للأطراف كما حددت أمام المحافظ , لا محالة ستدفع الأطراف من جديد لعرض نزاعات جديدة , خصوصا متى استفاد بعضهم وتضرر آخرون.

<sup>2</sup> وسنتطرق لموضوع التدخل في الدعوى بشيء من التفصيل في حينه.

<sup>3</sup> القرار عدد 1918 الصادر بتاريخ 2006/06/14 – مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى م.س. الصفحة 23.

<sup>4</sup> الفصول 103 وما بعده من قانون المسطرة المدنية.

هذا الأخير والذي هو البت في تعرض الطاعن ضد مطلب المطلوبة<sup>1</sup>. والحال في ذلك مماثل

لما عليه الأمر بخصوص اختصاص المحكمة المقتصر على البت في النزاع الذي يثيره

المتعرضون ضد طالب التحفيظ دون النزاع الذي يثيره المتعرضون ضد بعضهم البعض.<sup>2</sup>

كذلك ، ليس من اختصاص محكمة التحفيظ قبول تعرضات جديدة أو اعتبارها من

الناحية القانونية<sup>3</sup> بل الأكثر من ذلك فالمحكمة ملزمة بالبت في صحة التعرض الذي أحيل عليها

من قبل المحافظ ، ولو تبين أن العقار وعاء مسطرة التحفيظ وقع تحفيظه من طرف المحافظ ،

وذلك ما تضمنه قرار محكمة النقض الذي جاء فيه " حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ،

ذلك أنه علل قضاءه بأنه ( ما دام قد ثبت أن العقار موضوع التعرض أنشئ له رسم عقاري فإن

الإستئناف لم يعد له موضوع) في حين أن المحكمة وهي تبت في قضايا التحفيظ العقاري إنما

تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين... بعد إحالة ملف المطلب عليها للبت في

تلك التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 37 بصرف النظر عن كون العقار أنشئ له رسم عقاري

أم لا ، مادام ملف المطلب أحيل من طرف المحافظ إلى المحكمة للبت ملف الطاعنين...<sup>4</sup>

ومختصر الأمر أن طبيعة قضاء التحفيظ تجعله محدد الصلاحيات ، سواء تعلق

الأمر بموضوع الدعوى أو أطرافها ، وهذا ما يفسر خصوصية إجراءات المسطرة في هذا النوع

من القضايا ، وهو ما انعكس كذلك على شكليات ممارسة الدعوى.

1 قرار عدد 3758 بتاريخ 2010/09/14 أورده عمر أزوكار و التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض . طبعة 2014 ص195.

2 القرار عدد 1983 بتاريخ 1988/06/13 – مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى م.س. الصفحة 47.

3 القرار عدد 305 بتاريخ 2004/01/28 – عمر أزوكار م.س.

4 قرار محكمة النقض عدد 3168 صادر بتاريخ 2008/09/17 عمر أزوكار مرجع سابق.

## المطلب الثاني : شكليات الدعوى في قضايا التحفيظ .

تتفرد قضايا التحفيظ العقاري بخصوصياتها انطلاقا من خطوتها الأولى بالمحكمة , إذ لها شكليات تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى , كطريقة استخلاص الرسوم القضائية , وضرورة تنصيب محام من عدمه , ومدى خضوعها للمسطرة الشفوية , من جهة , وإفرادها بمقتضيات تشريعية في ظهير التحفيظ العقاري تنظم مسطرة القاضي المقرر , غير تلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية, ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المطلب إلى قسمين.

### أولا : الخصوصيات الإجرائية في قضايا التحفيظ.

يمكن إجمال خصوصيات قضايا التحفيظ في ما يلي:

#### 1 - الشروط العامة للدعوى:

على خلاف المساطر الأخرى التي تعرض على أنظار المحكمة الابتدائية , والتي تكون نقطة انطلاقها -عادة- من صندوق المحكمة , فإن مسطرة البت في التعرضات تحدد رسومها القضائية وواجبات المرافعة وتستخلص أمام المحافظة العقارية.<sup>1</sup>

ولهذه الخصوصية تأثير على مراقبة المحكمة لشكليات الدعوى , إذ أنه في باقي أنواع

الدعاوى تملك المحكمة سلطة بسط رقابتها على الشكل قبل النظر في الموضوع , وهو الأمر

الذي يخول لها الحكم بعدم قبول الدعوى من الناحية الشكلية , متى تحققت حالة من موجباته.

<sup>1</sup> وذلك وفق تعديلات 25/غشت/ 1954 المدخلة على ظهير التحفيظ العقاري.

فانتفاء الصفة أو الأهلية أو المصلحة رتب المشرع عنه جزاء عدم قبول الدعوى ، بعد إنذار الطرف المعني بإصلاح المسطرة، وذلك تطبيقاً للفصل الأول من ق.م.م. ، كما رتب المشرع نفس الجزاء في الحالة التي يقف فيها القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية على نقصان أو إغفال بيان من بيانات مقال الدعوى ، أو أن الطرف المدعي لم يدل بنسخ كافية من مقاله.

ذلك كمبدأ عام ، أما متى تعلق الأمر ، بقضايا البت في التعرض ، فإن الأمر خلاف

ذلك، فسواء في المرحلة الابتدائية أو الإستئنافية ، فإن المحكمة لا تراقب صفة ولا أهلية

المتعرض ، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض<sup>1</sup> "حيث يعيب الطاعن خرق مقتضيات الفصل

الأول من قانون المسطرة المدنية ، ذلك انه أثار انعدام صفة طالب التحفيظ أمام المحكمة

مصدرة القرار بكون مطلب التحفيظ قدم أمام المحافظ على الأملاك العقارية بتاريخ

1990/09/17 في اسم بنمسعود محمد غير أنه بالرجوع إلى شهادة الوفاة الصادرة عن ضابط

الحالة المدنية بتاريخ 2002/02/10 يتبين أن محمد بنمسعود كان قد توفي يوم 1988/12/24

قبل سنتين من تاريخ تقديم المطلب إلا أن القرار لم يناقش ذلك. لكن ردا على الوسيلة ، فإنه لا

مجال للإستدلال في النازلة بالفصل الأول من ق.م.م. ما دامت المحكمة في قضايا التحفيظ إنما

تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه طبقاً للفصل 37 من

ظهير التحفيظ العقاري المطبق في النازلة ، الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير جديرة بالإعتبار"

<sup>1</sup> التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض ، الطبعة الأولى ص 218،

وقد أثير النقاش بخصوص الجزاء المقرر لعدم أداء الرسوم القضائية , إذ يرى البعض أن المشرع لم يربطه بعدم قبول الدعوى , وما يعزز ذلك هو تنظيم المشرع لحالة متابعة استيفاء المبالغ المستحقة طبقاً لمدونة تحصيل الديون العمومية . إلا أن الحال خلاف ما ذكر , فالعمل القضائي مستقر على مراقبة شكلية أداء الرسوم القضائية من عدمه , وسنده في ذلك ما نصت عليه مقتضيات الفصل الثامن من قانون تنظيم المصاريف القضائية , التي أوكلت للقضاة والمحاكم مراقبة استيفاء الرسم القضائي وغيره من الرسوم المستحقة<sup>1</sup> , مرتبة جزاء لذلك .

وعلى العموم فقاضي التحفيظ , حينما يتعلق الأمر باستيفاء الرسوم القضائية, يجد نفسه في منأى عن تطبيق قانون تصفية المصاريف القضائية , على اعتبار أن أمر ذلك موكول للمحافظ على الأملاك العقارية<sup>2</sup> . وهو مل يؤثر على حكم محكمة التحفيظ الذي يناقش مباشرة موضوع الدعوى.<sup>3</sup>

في حين يرى جانب من الفقه<sup>4</sup> أن الرقابة القضائية يجب أن تنصب على الناحية

الشكلية كذلك , إذ على القضاء التأكد من كون المحافظ قد أندر المتعرض بأداء الوجيبة

القضائية , ولم يستجب للإنذار .

<sup>1</sup> الفصول 8, 9 , 10 من قانون المصاريف القضائية.

<sup>2</sup> ينص الفصل 25 من ظ.ت.ع. على أنه "...يجب على المتعرضين أن يودعوا السندات والوثائق المثبتة لهويتهم والمدعمة لتعرضهم ويؤدوا الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يدلوا بما يفيد حصولهم على المساعدة القضائية وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاج لأجل التعرض ..."

<sup>3</sup> جيلالي بوحبص : دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى , مجلة المرافعة الصادرة بتاريخ

13/دجنبر/2002 ص.98

<sup>4</sup> جمال النعيمي,

ولا حق لمحكمة التحفيظ من التثبت من وجود الإذن بالتقاضي لإثبات الصفة ، إذ أن

ذلك من صلاحيات المحافظ ، وهو ما كرسته محكمة النقض في قرار جاء فيه أن " الإدلاء

بالإذن بإقامة التعرض بالنيابة عن الغير يكون أمام المحافظ على الأملاك العقارية وفقا لما

ينص عليه الفصل 26 من ظ.ت.ع. ، والمحافظ وحده له الحق في التثبت من وجود هذا الإذن

أم لا ، ولا صلاحية للمحكمة في ذلك على اعتبار أنها تبت في وجود الحق المدعى به من

طرف المتعرض..."<sup>1</sup>.

والحديث عن شكليات الدعوى يستوجب تمييزها عن شكليات التحفيظ والتعرض.

فالمحكمة لا تمتد رقابتها إلى الوثائق المعروضة أمامها التي تخص مطلب التحفيظ ، كمرقبة

المقتضيات التي تنظم من يحق له التقدم بمطلب التحفيظ<sup>2</sup> ، ولا الوثائق المنجزة بناء على مطلب

التحفيظ ، كالإعلانات أو التحديد أو وضع التصاميم . كما لا تراقب شكل التعرض<sup>3</sup> وما إذا كان

داخل الأجل أو خارجه<sup>4</sup> ، وعلى هذا الأساس لا يحق للمحكمة أن تبني قضاءها على شكل

مسطرة التحفيظ ، كأن تقضي بعدم صحة مطلب التحفيظ أو إلغائه.

1 القرار عدد 2523 بتاريخ 2000/06/13 – مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى – مرجع سابق

ص.27.

2 كما حددها الفصل 10 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري .

3 الفصل 25 من ط.ت.ع.

4 جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة "حيث إنه بخصوص مخالفة الحكم المستأنف للقانون لكون التعرض قدم خارج أجله القانوني ، وهو سبب يبقى غير مؤسس ، لأن محكمة التحفيظ لا تنتظر في شكليات التعرض من حيث تقديمه داخل الأجل القانوني أو خارجه لأن أمر ذلك يدخل في

اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية ، وأن نظرها يقتصر على البت في موضوع التعرض من حيث صحته و عدمه " – قرار عدد 485

بتاريخ 2008/05/22 أورده عمر السكتاني –مقال منشور بمجلة القانونية الإلكترونية –تاريخ الزيارة 2017/03/01.

## 2 - شفوية المسطرة.

مما لا شك فيه أن النقاش في خصوصيات التقاضي أمام محكمة التحفيظ ، يقود لا

محالة إلى الحديث عن طبيعة هذه الدعوى من حيث خضوعها لمبدأ الشفوية ، أم يستلزم أن

تتخذ شكلا كتابيا . فقد حدد الفصل 45<sup>1</sup> من ق.م.م. القضايا التي يجوز أن تكون جميع

إجراءاتها ذات طبيعة شفوية، والملاحظ أن قضايا التحفيظ العقاري لم يتم التصييص عليها ، فهل

يستنتج من ذلك أنها تبقى خاضعة للأصل الذي يتمثل في المسطرة الكتابية كما حددها الفصل

المشار إليه أعلاه؟ أم أن الأمر خلاف ذلك؟

ولا يخفى ما للتمييز بين المساطر الشفوية والكتابية ، من دور مهم ، إذ تترتب عليه

نتائج مهمة ، بخصوص حضور الأطراف هل يتحقق بذواتهم أم بمذكراتهم . وكذا سماع ادعاءات

الأطراف ودفوعهم إذا هي لم تحترم شكلية الكتابة متى كان منصوفا عليها ، وعلاقة كل ذلك

بضرورة الإستعانة بمحام من عدمه.

فمسطرة التحفيظ قد تبدأ شفوية في الأصل . إذ مكن مشروع التحفيظ العقاري المتعرض

من إمكانية الإكتفاء بتصريح شفوي يقدم للمحافظ أو المهندس المساح الطبوغرافي ، ليضمن بعد

<sup>1</sup> ينص الفصل 45 على أنه " تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستئنافات بها قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329 و331 و332 و334 و335 و336 و342 و344 الآتية بعده.  
تمارس المحكمة الابتدائية ورئيسها أو القاضي المقرر، كل فيما يخصه، الاختصاصات المخولة حسب الفصول المذكورة لمحكمة الاستئناف ولرئيسها الأول أو للمستشار المقرر.

غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية

- 1 - القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا وانتهايا؛
- 2 - قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛
- 3 - القضايا الاجتماعية؛
- 4 - قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛
- 5 - قضايا الحالة المدنية

ذلك في محضر تسلم نسخة منه للمتعرض . وكذلك أمام المحكمة فإن إمكانية التقاضي شفويا قائمة، ما دام الفصل<sup>1</sup> 37 من ظهير التحفيظ العقاري يتحدث عن استماع القاضي المقرر للطرفين والإستماع يفيد المناقشة الشفوية، وهو ما زاد التأكيد عليه الفصل 45<sup>2</sup> من نفس القانون الذي خول المستشار المقرر الإستماع إلى الأطراف إما شخصيا وإما بواسطة محاميهم.

ويرى جانب من الفقه أن مقتضيات الفصلين 37 و45 أعلاه لا تلغي المقتضيات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، التي ينبغي إعمالها ، سواء في المرحلة الابتدائية أو الإستئنافية ، إلا أن الراجح خلاف ذلك<sup>3</sup> ، إذ فصل القضاء في هذه المسألة ، وقرر عدم خضوع قضايا التحفيظ للقواعد العامة الواردة في القانون الإجرائي من حيث المسطرة الشفوية أو الكتابية ، وذلك يستفاد من كيفية تعامله مع عدم استلزام تنصيب محام لسماع الترافع أمام القضاء وهو الأمر الذي له ارتباط وثيق مع سلوك المسطرة الشفوية كما سيلي توضيحه.

وهذا يجعل إذن شفوية منازعات التحفيظ ، شفوية من نوع خاص، تستمد خصوصياتها

من خلال أفرادها بمقتضيات قانونية تميزها عن قانون الشريعة العامة.

### 3 - الإستعانة بمحام.

<sup>1</sup> ينص الفصل 37 من ظ.ت.ع. على " عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي ثم يقع الاستماع إلى الأطراف ويقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال مستنتاجاته، ثم يفصل في القضية إما في الحين وإما بعد المداولة..."

<sup>2</sup> ينص الفص 45 "تفتتح المناقشات بتقرير المستشار المقرر الذي يعرض القضية والمسائل المطلوب حلها من غير أن يبدي أي رأي، ثم يستمع إلى الأطراف إما شخصيا وإما بواسطة محاميهم، ويقدم ممثل النيابة العامة استنتاجاته وتبت محكمة الاستئناف في القضية إما في الحين أو بعد المداولة سواء حضر الأطراف أو تخلفوا دون أن يقبل أي تعرض ضد القرار الصادر..."

<sup>3</sup> وهو ما أميل له عل اعتبار أنه أكثر مراعاة لمصلحة المتقاضين.

من الثابت قانوناً<sup>1</sup> أن جميع الأشخاص الذاتيين أو المعنويين بما فيهم الشركات والمؤسسات العمومية والشبه العمومية ، يجب أن تؤازر أمام القضاء بواسطة محام ، باستثناء إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية التي يبقى لها تنصيب محام أمراً اختيارياً.

إلا أن المادة 32 من قانون المحاماة<sup>2</sup> جاءت بمزيد من التفصيل ، إذ نصت على أن " المحامون المسجلون بجداول هيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستنجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائياً وانتهائياً وكذا المؤازرة في قضايا الجرح والمخالفات...".

ومن خلال هذا النص يظهر جلياً أن المشرع استثنى من إلزامية الاستعانة بمحام مجموعة محددة من القضايا، وهو ما دفع الفقه<sup>3</sup> إلى التساؤل عن عدم إيراد قضايا التحفيظ العقاري ضمن هذه المستثنيات ، هل قصد المشرع من ورائه استلزام تنصيب محام ، أم أن هذه القضايا لها خصوصياتها ولا تتطلب نصاً صريحاً لاستثنائها؟

وفي هذا الصدد أبدى المجلس الأعلى-محكمة النقض- موقفه ، حين نقض قراراً لمحكمة الإستئناف قضت فيه بعدم قبول الإستئناف بعلّة أن المستأنف تابع المسطرة الكتابية

<sup>1</sup> المادة 31 من قانون المحاماة التي تنص على أنه " لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة<sup>1</sup> والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمراً اختيارياً." <sup>2</sup> القانون 28.08 ، الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 6 نوفمبر 2008 ، والمعدل بالقانون 58.11 المتعلق بمحكمة النقض. <sup>3</sup> يوسف مختري : حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ ، ص 418.

بنفسه دون أن يحصل على رخصة للترافع طبقا للفصل 34 من قانون المحاماة الصادر في نونبر 1979 ، وذهب المجلس إلى أن الفصل 42 من ظ.ت.ع. هو الذي ينظم المسطرة أمام محكمة الإستئناف ، وليس فيه ما يستوجب تمثيل المستأنف بواسطة محام.<sup>1</sup>

وجاء في قرار اخر لمحكمة النقض " إن مسطرة التحفيظ خاصة ولم تورد في مقتضياتها ما يلزم الطرفين بتنصيب محام ، وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد اعتبر العلة الوحيدة التي استند عليها الحكم الابتدائي فاسدة . الأمر الذي كان يتحتم معه على المحكمة مصدرة القرار إلغاء الحكم الابتدائي وفق ما يقتضيه الفصل 146 من ق.م.م. قبل التصدي للجوهر...<sup>2</sup> وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف بمراكش ، إذ جاء في قرار لها " لكن حيث إنه لا مجال للإستدلال بمقتضيات الفصل 31 من قانون المحاماة ، ما دام النزاع يتعلق بمسطرة خاصة ينظمها ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري ، والذي لا يوجب تقديم المقالات والمذكرات بواسطة محام . وأنه طبقا طبقا للفصل 42 من ظهير مسطرة التحفيظ يحق للمستأنف تقديم استئنافه شخصيا ، ودون التقيد بضرورة الحصول على الترخيص بذلك ، أو تنصيب محام للدفاع عنه ، مما يكون معه استئناف المستأنف مقبولا شكلا ، ويتعين التصريح بقبوله.<sup>3</sup>

إلا أن هناك توجه قضائي اخر ، -لا اميل إليه- أخضع مسألة تنصيب محام من عدمه للقواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية وقانون المحاماة ، وهو ما يعبر عنه قرار

<sup>1</sup> قرار المجلي الأعلى عدد 655 بتاريخ 1982/11/03 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 ، ص 18.  
<sup>2</sup> القرار عدد 147 بتاريخ 2003/01/15 . مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى. مرجع سابق ، ص 42.  
<sup>3</sup> قرار محكمة الإستئناف بمراكش رقم 596 بتاريخ 2008/12/04.

محكمة الإستئناف بأكادير والذي جاء فيه " وحيث إنه وطبقا للفصل 32 من قانون المحاماة رقم 28.08...، وحيث إن موضوع النزاع يتعلق بمسطرة التحفيظ ، وهي لا تدخل ضمن القضايا التي استثناها الفصل المذكور أعلاه والتي يمكن للأطراف ممارستها شخصيا دون حاجة إلى تنصيب محام لينوب عنهم فيها. وحيث إن المستأنف تقدم بمقاله الإستئنافي شخصيا ولم يعمل على تنصيب محام لينوب عنه في تقديمه وفق ما هو منصوص عليه في الفصل اعلاه ، وقد تم إنذاره بإصلاح المسطرة وتوصل ولم يقم بما طلب منه ، مما يبقى معه استئنافه معيبا شكلا ... ويتعين الحكم بعدم قبوله ."<sup>1</sup>

#### 4 - إمكانية الحكم تلقائيا بالغرامة .

لعل من بين ما تنفرد به قضايا التحفيظ<sup>2</sup>، إمكانية الحكم تلقائيا بغرامة متى تبين لها تعسف المتعرض في استعمال هذه المكنة المخولة له قانونا ، وذلك تطبيقا للفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه " كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيدا وسوء نية ، يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح والخرائطية ، لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به ... إن المحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائيا بالغرامة"

<sup>1</sup> قرار محكمة الإستئناف بأكادير عدد 13 بتاريخ 20/01/2009. أورده عمر أزوكار م.س. بهامش الصفحة 202.  
<sup>2</sup> وإن كانت هناك إجراءات أخرى مشابهة ، كما هو الحال بالنسبة للغرامات التي تحكم بها المحكمة في مسطرة الزور الفرعي وكذا الغرامة التي يمكن الحكم بها على خبير أخل بإنجاز خبرة عهدت إليه.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض " وحيث إن المستأنف عليه لم يؤد الرسوم القضائية عن طلب الحكم على المستأنفين بغرامة قدرها عشرة الاف درهم ...الشيء الذي يجعل طلبه غير محترم هذا المقتضى القانوني ... كما أن هذه المحكمة وإن كان من حقها حتى دون طلب الأطراف أن تناقش مدى إمكانية تطبيق الفصل 48 من ظ.ت.ع...<sup>1</sup>

### ثانيا : مسطرة القاضي المقرر.

إن أول إجراء يتخذ في شأن نزاع التحفيظ في المرحلة الابتدائية على إثر إحالة المحافظ الملف عليها ، هو تعيين قاضي مقرر<sup>2</sup> يعمل على دراسة الملف ، واستعمال وسائل التحقيق وإجراء محاولة صلح بين الطرفين ، كما يعد تقريرا نهائيا للقضية . وعلى هذا الأساس سأقف في نقطة أولى على سلطات القاضي المقرر ، وسأفرد للأمر بالتخلي الصادر عنه وتلاوة التقرير ، نقطة مستقلة.

### 1 - صلاحيات القاضي المقرر.

يعين رئيس المحكمة في نزاعات التحفيظ القاضي المقرر ، الذي يتسلم الملف والوثائق المرفقة به ، ويزاول مهامه المحددة في الفصل 34 من ظ.ت.ع. فيعمد إلى إجراء دراسة أولية لملف التحفيظ الذي يتكون عادة من وثائق مهمة ، منها ما يخص طالب التحفيظ ، ومنها ما يخص المتعرضين ، في غياب المقال الإفتتاحي الذي يسهل التعرف على المسائل المراد الفصل

<sup>1</sup> قرار محكمة الإستئناف بمراكش رقم 58 بتاريخ 2006/11/23

<sup>2</sup> جاء في الفصل 34 من ظ.ت.ع. " يعين رئيس المحكمة الابتدائية فور توصله بمطلب التحفيظ قاضيا مقررا يكلف بتحضير القضية للحكم واتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية..."

فيها . وبذلك فالقاضي المقرر يعمل على الدراسة الأولية للملف قصد الوقوف عند طبيعة النزاع وما إذا تعلق بحق ملكية أو مداه أو حدود العقار<sup>1</sup> أو غير ذلك مما يتجسد فيه التعرض.

وقد ثار الخلاف حول مدى قانونية تسلم القاضي المقرر لحجج ووثائق جديدة من الأطراف, على اعتبار أن المراكز القانونية تتحدد أمام المحافظ , بالإضافة إلى أن المشرع رتب جزاء عن عدم تقديم الأطراف لحججهم أمام المحافظة العقارية<sup>2</sup>. إلا أن محكمة النقض اعتبرت أنه أثناء تجهيز الملف في المرحلة الابتدائية , يحق لأطراف النزاع أن يتقدموا بجميع الوثائق والرسوم المؤيدة لطلباتهم , إضافة إلى ما سبق أن مكنوا المحافظ منه , إذ جاء في حيثيات القرار " يتجلى من مستندات الملف ومحاضر جلسات محكمة الإستئناف ... التي راجت بها القضية , أن الطاعنين كانوا ممثلين بنائبهم ... وأنهم إن التزموا أثناء المرحلة الإدارية أمام المحافظ بالإدلاء بمزيد من الحجج غير ما أدلوا به , كما التزموا في مقالهم الإستئنافي... بالإدلاء بذلك أثناء الجلسة , إلا أنهم لم يفعلوا , وحضر دفاعهم ولم يدل بشيء, فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معطلا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للفصول المستدل بها أعلاه, ولا لحقوق الدفاع..."<sup>3</sup>.

وأول إجراء يقوم به القاضي المقرر هو توجيه الاستدعاء لطرفي النزاع حتى يعينوا

دفاعا ينوب عنهم أو يتقدموا بمذكرات توضيحية , أو يدلوا بالوثائق التي فاتهم الإدلاء بها في

1 محمد خيري , العقار وقضايا التحفيظ في التشريع المغربي,  
2 الفصل 32 من ظ.ت.ع. " يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية..."  
3 عمر أزوكار مرجع سابق ص, 217.

المرحلة الإدارية للملف ، كما عليه أن يقوم بدراسة معمقة لملف المحافظة العقارية ، والوقوف عند طلب التحفيظ ، محاضر التحديد ، التعرضات ، الإيداعات إن وجدت ، وأن يحيط بكافة جوانب الملف الإحاطة الكافية التي تمكنه من اتخاذ القرار المناسب ، ذلك أن قراراته تختلف باختلاف طبيعة الملفات المعروضة عليه ، إذ في حالات نادرة ما يقتصر دوره على تبيان النقط التي على المحكمة أن تفصل فيها دون زيادة أو نقصان.<sup>1</sup>

ونظرا لأهمية الدور الذي يقوم به القاضي المقرر لتحضير القضية ، فقد أناطه ظهير التحفيظ العقاري بصلاحيات واسعة ، حيث يمكنه استنادا إلى مقتضيات الفصل 34 منه ، الإستماع إلى الشهود أو أن يتلقى بمكتبه جميع التصريحات أو جميع الشهادات ، وأن يتخذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة لتنظيم المسطرة ، بما في ذلك القيام بإجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية<sup>2</sup> . كما يمكنه تلقائيا ، أو بطلب من الخصوم أن يقف على عين العقار موضوع النزاع ليقوم بتطبيق الرسوم عليه ، وهو ما ذهب إليه قضاء الموضوع<sup>3</sup> وأيدته في ذلك محكمة النقض التي نقضت قرارا استثنائيا ، بسبب مخالفته للفصل 34 من ظهير 1954/08/25 ، ذلك أن القرار يتعلق بمسطرة التحفيظ والفصل المذكور يوجب على القاضي المقرر أن يتخذ جميع الإجراءات المناسبة إما تلقائيا ، أو بطلب من الخصوم ،

<sup>1</sup> حسن مزوري " صلاحيات القاضي المقرر في قضايا التحفيظ العقاري " الندوة الجهوية الخامسة تحت عنوان المنازعات العقارية من خلال اجتهاديت المجلس الأعلى 26.27 أبريل 2007.

<sup>2</sup> سمرة محدوب نظام التحفيظ العقاري ص 33

<sup>3</sup> جاء في حكم لابندائية بركان " وحيث إن المحكمة و في إطار إجراءات التحقيق المخولة لها قانونا ، قررت إجراء معاينة لمطابقة حدود القطعة المراد تحفيظها... " حكم رقم 98/63

الوقوف على عين المكان لمطابقة الرسوم ، والمحكمة لم تكلف نفسها عناء ذلك... الأمر الذي يعتبر معه القرار خارقا لنتط المقتضيات مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال"<sup>1</sup>

والمعاينة إجراء اختياري للمحكمة ، تملك سلطة الإستغناء عنه متى ثبت لها أن لا

ضرورة توجبه ، وتحديد ذلك موكول لسلطة المحكمة التقديرية ، وذلك ما يستفاد من صيغة

التخيير التي جاء عليها الفصل 34 من ظ.ت.ع. كما أن عدم إجرائه لا يعيب الحكم.

إلا أنه غالبا ما تجد المحكمة نفسها ، مجبرة على إجراء معاينة للتأكد من تنزيل الحجج

على الواقع. فقد جاء في قرار لمحكمة النقض أن "تعليل المحكمة ، رفضها طلب الوقوف على

عين المكان للتأكد من الصفة الجماعية لأرض المطلب ، بأن المحكمة الابتدائية أجرتها ولم

يطعن فيها ، يدحضه مقال استئناف الطاعنة الذي طعن به في المعاينة المجراة ابتدائيا ،

وطلبت الوقوف على عين المكان والإستماع إلى الشهود للتأكد من الصفة الجماعية لأرض

المطلب ، يعتبر تعليلا فاسدا يوازي انعدامه."<sup>2</sup>

وإجراء المعاينة كثيرا ما يكون فاصلا في النزاع ، إذ به تكون المحكمة قناعتها ، فقد

جاء في قرار لمحكمة النقض أن "القرار معلل بما يكفي لما رفض تعرض الطاعن بعله أن

الحجة التي أدلى بها تأييدا لتعرضه لا تنطبق على أرض المطلب كما تبث من الوقوف على

عين المكان لمطابقة الرسوم."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- عدد 289 بتاريخ 2004/10/06 ، أورده سمرة محبوب م س ،  
<sup>2</sup> القرار عدد 7389 الصادر بتاريخ 1997/11/25 - مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى - مرجع سابق ص 40.  
<sup>3</sup> القرار عدد 4917 بتاريخ 2000/12/19 م س.

ولا تلزم المحكمة بالإستجابة لملتزم إجراء معاينة للوقوف على عين المكان متى ظهر لها أنها لن تفيد النزاع في شيء ، وهذا ما اسست له محكمة النقض في قرار لها جاء في حيثياته أنه " لا يمكن إجراء معاينة لتطبيق رسوم شراء المتعرض ، إن كانت هذه الأخيرة لا تتضمن لا إسم الملك ولا حدوده عكس حجج طالب التحفيظ ، لتعذر عنصر المقارنة " فمتى تبين للمحكمة أن عنصر المقارنة بين الحجج المدلى بها ، وحدود مطلب التحفيظ الواقعية ، لا يمكن المطابقة بينهما ، فمعنى ذلك أنه لا نتيجة تنتظر من الوقوف على عين المكان ، وبالتالي ليس من الضرورة الإستجابة إلى طلب إجراء المعاينة.

وفي اتجاه حديث لمحكمة النقض ، أوجب على المحكمة ، متى تطلب الامر اعتماد حجج وإعطاءها أثرها القانوني ، أن تجري المحكمة معاينة لعين المكان قصد تنزيل الرسوم على الواقع ، وذلك ما تضمنه القرار<sup>1</sup> الذي جاء في حيثياته " ... في حين أن تطبيق الرسوم على محل النزاع هو من صميم عمل المحكمة أو المستشار المقرر ، التي لها عند الإقتضاء الإستعانة بمهندس عقاري ، عملا بمقتضيات الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري المطبق في النازلة ، وأن المحكمة لما لم تتقيد بالمقتضى المذكور لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون ، مما عرض قرارها للنقض والإبطال."

<sup>1</sup> القرار عدد 33 / 8 الصادر بتاريخ 2015/01/13 في الملف المدني عدد 2014/8/1/3633. - قرار غير منشور.

كما لا تكون المحكمة ملزمة بإجراء خبرة ثانية رغم طلب الأطراف ذلك ، متى وجدت في المعاينة أو الخبرة التي أمرت بها من قبل ما يوصلها إلى الحقيقة .<sup>1</sup>

وإجراء معاينة لعين المكان ، وبمقتضى الفصلين 34 ، 43 من ظهير التحفيظ العقاري ، يبيح للمستشار المقرر إجراء المعاينة بصفة تلقائية ، ودون حاجة إلى طلب الأطراف ذلك.<sup>2</sup>

وإذا ما قرر القاضي المقرر إجراء معاينة فإنه يحدد في حكمه تاريخ وساعة المعاينة ، ويبلغ للأطراف ، والملاحظ أن تبليغ الحكم التمهيدي القاضي بإجراء معاينة للأطراف ، يتم وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.م.م. وذلك لإحالة الفصل 34 من ظ. ت. ع. " ويراعي حينئذ القاضي المقرر أو القاضي المنتدب من طرفه القواعد المنصوص عليها في ق.م.م." وأكدت محكمة النقض على ذلك إذ جاء في قرار لها " إذا أمر القاضي تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف الوقوف على عين المكان فإنه يحدد في حكمه اليوم والساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين يقع استدعاؤهم بصفة قانونية حسب احكام الفصل 67 من ق.م.م. واعتماد القرار على محضر المعاينة المنجز في غياب الطاعن والذي ليس بالملف ما يفيد توصله بالإستدعاء لحضورها بصفة قانونية يجعله مخالفا لمقتضيات الفصل 67 و معرضا للنقض." وحضور المعاينة يستوجب أن يكون شخصا من أطراف الدعوى أو بناء على توكيل قانوني من أجل القيام بذلك ، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض أنه " يتجلى من محضر المعاينة المجراة خلال المرحلة الابتدائية والمؤرخ في... أن طالب التحفيظ تخلف عن الحضور رغم

<sup>1</sup> القرار عدد 1873 بتاريخ 2001/01/15 م س.  
<sup>2</sup> قرار محكمة النقض 196 بتاريخ 2002/01/15.

التوصل ، وأن الذي حضر هو شقيقه رقم بطاقته...دون أن يدلي بأية وكالة عن الطاعن ، مما يبقى معه القرار حين نسب الأقوال المشار إليها إلى الطاعن شخصيا رغم تخلفه عن الحضور ورغم عدم إدلاء من حضر بالوكالة عنه ، يكون قد حرف الوقائع فجاء بذلك معللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه ما عرضه للنقض والإبطال.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس ، فقد خول المشرع للقاضي المقرر صلاحيات جد واسعة تتجلى في قيامه بكل ما من شأنه أن يساعد على البت في القضية ، من استدعاءات وبحث ومعاينة وغير ذلك ، وعندما ينهي جميع الإجراءات المتطلبة حسب ظروف القضية ، ويرى أنها أصبحت جاهزة للحكم، يعمل على تهيئ تقرير إجمالي لجميع المراحل التي قطعها منذ أن وضع يده على القضية ، ويعتبر هذا التقرير خاتمة المطاف وزبدة العمل<sup>2</sup> ، بل يبقى الأساس الذي يعتمد من طرف القضاة الذين لم يحضروا الإجراءات المتخذة في الملف ، سواء في المرحلة الابتدائية أو أمام محكمة الإستئناف ، كما قد تستند عليه محكمة النقض في بسط رقابتها.<sup>3</sup>

وفي الأخير يقوم القاضي المقرر بإعداد تقرير يضمه المسائل التي وقف عليها والتي تتطلب حلا ، ودون أن يبدي أي رأي<sup>4</sup> ، وقد ثار الخلاف حول مدى إلزامية هذا التقرير ، وطبيعته ، وهل يغني ان ينجز شفويا أم تستلزم فيه الكتابة . ليطمخض عن ذلك اتجاهين ، يرى الأول ، ضرورة أن يتخذ التقرير شكلا مكتوبا<sup>5</sup> ، في حين يرى الإتجاه الثاني عدم وجوب إعداد

1 قرار محكمة النقض عدد 2409 بتاريخ 2010/05/25.

2 محمد خير م س .

3 حسن مزوزي م.س.

4 ينص الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري " ... يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي."

5 مأمون الكزبري ، محمد خير م ، عبد العزيز حضري ، أورده بكوري محمد رضا م س.

التقرير على اعتبار أن المشرع لم يستعمل صيغة الوجوب في الفصل 37 من ظ.ت.ع. وهو ما يتماشى مع طبيعة الممارسة العملية لمسطرة التحفيظ.

وفي ختام الإجراءات يقوم القاضي المقرر بإصدار أمره بالتخلي وإشعار الأطراف بتاريخ الجلسة المقبلة التي ستعدها المحكمة للنظر في القضية.

## 2 - إصدار الأمر بالتخلي وتلاوة التقرير.

جاء في الفصل 35 من ظهير التحفيظ العقاري " عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها ، وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بعد التوصل بالإستدعاء."

ويتضح من هذا النص أن مشرع التحفيظ العقاري لم يشر إلى إصدار القاضي المقرر الأمر بالتخلي ، على خلاف ما عليه الأمر في القضايا الأخرى ، التي متى رأى القاضي المقرر أنها أصبحت جاهزة للحكم ، تختتم بإصدار أمر بالتخلي يسد معه باب المرافعات ، ويترتب عنه عدم اعتبار أي مذكرة يدلي بها الأطراف ، باستثناء تلك الرامية إلى التنازل ، أو التي توضح واقعة جديدة من شأنها التأثير على الحكم ، إذا كان سبب عدم إثارتها راجع إلى سبب خارج عن إرادة الطرف ، كما نص على ذلك الفصل 335 من ق.م.م. الذي يحيل عليه الفصل 45.

وقد ثار الخلاف كذلك حول مدى إلزامية إصدار الأمر بالتخلي ، في قضايا التحفيظ ،

غير أن محكمة النقض التزمت بحرفية الفصل 35 من ظهير التحفيظ العقاري ، الذي لا يشير

إلى إصدار الأمر بالتخلي، حيث جاء في حيثيات قرار لها، " انه لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 355 من ق.م.م. في النازلة ما دام النزاع يتعلق بالتحفظ العقاري ، المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة المنصوص عليها بظهير 1913/08/12 التي لا تنص على صدور الأمر بالتخلي..."<sup>1</sup>

والخلاف بين مقتضيات ظهير التحفظ العقاري وقانون المسطرة المدنية لم يقتصر على إصدار الأمر بالتخلي، بل شمل أيضا ، مدى إلزامية تلاوة تقرير القاضي المقرر أثناء الجلسة ، وهذه المسألة الأخيرة عرفت تضاربا على مستوى عمل محكمة النقض ، حيث اعتبرتها ثارة من حقوق الدفاع<sup>2</sup>، في حين اعتبرتها في قرار اخر<sup>3</sup>، إجراء غير جوهرى ، ولا يترتب عنها البطلان إلا عند ثبوت الضرر ، بل واعتبرت في أحد قراراتها<sup>4</sup> أن تلاوة التقرير إجراء غير جوهرى ، حتى على مستوى محاكم الإستئناف ، إلا أنها في قرار آخر اعتبرته إجراء جوهرى ، وجاء في تعليقاته أنه " لكن ، حيث إن المحكمة بمقتضى الفصل 45 من الظهير المتعلق بالتحفظ العقاري يتعين عليها أن تبتدئ مناقشة الدعوى بتلاوة المستشار المقرر لتقريره، وأن هذا الإجراء نظمه نص خاص ، لم يترك أي خيار في ما يتعلق بتلاوة التقرير المذكور..."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- عدد 2350 بتاريخ 2004/07/21 في الملف المدني 2003/2045 - أورده بكوري محمد رضا

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- رقم 2477 ملف رقم 1023.90 - أشار إليه عبد العزيز توفيق - قضاء المجلس الأعلى في التحفظ خلال أربعين سنة.

<sup>3</sup> قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض- عدد 492 بتاريخ 1997/07/29 - عبد العزيز توفيق م س.

وفي نفس الإتجاه انظر القرار عدد 478 ملف مدني 2003/1/1/3081 أورده عمر أزوكار م س ص 218.

<sup>4</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- عدد 2033 ملف 89/ 2397 أشار إليه بويقين الحسن -عمل المجلس الاعلى خلال أربعين سنة في مجال مسطرة التحفظ - أشغال ندوة عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية- الرباط 18-20 دجنبر 1997.

<sup>5</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- عدد 812 ملف رقم 10033 /94 منشور بمجلة المحامي عدد 32-33 ص 323.

وأيا كان الأمر فالملاحظ أن تلاوة التقرير في المرحلة الابتدائية أمر يمكن أن تستفاد  
عدم إلزاميته , من خلال مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري, ونفس الحكم يستنبط  
من الفصل 45 من نفس القانون متى تعلق الأمر بمحاكم الإستئناف.

وعلى هذا الأساس , فبعد أن يجهز الملف من طرف القاضي المقرر , يحيله على  
الجلسة<sup>1</sup> لمراقبة الإجراءات أو اتخاذ ما يلزم منها , كإحالة الملف على النيابة العامة متى استلزم  
الأمر ذلك. أو القيام بأي إجراء آخر استعدادا لحجز الملف للمداولة دون اضطرار إلى إخراج  
في ما بعد . وقد يحدث ألا تسير المسطرة في أبسط صورها , كأن يتدخل الغير في الدعوى مثلا  
وذلك ما سنتطرق إليه بشكل مستقل.

### المبحث الثاني : التدخل في دعوى التحفيظ العقاري.

قد يحدث أن يتخذ التدخل في قضايا التحفيظ شكل تدخل لإصلاح المسطرة , وقد يتخذ  
شكل تدخل للدفاع عن المصالح , وذلك متى تعلق الأمر بمصالح الأشخاص (المطلب الأول) .  
في حين قد تتدخل النيابة العامة كذلك كطرف في الدعوى متى توافر موجب لذلك (المطلب  
الثاني) .

### المطلب الأول : التدخل لتصحيح المسطرة وموازرة الأطراف.

<sup>1</sup> على الأقل من الناحية النظرية , على اعتبار أنه عمليا لا يتم احترام إجراء مسطرة القاضي المقرر , كما هي منصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري ,  
إذ غالبا ما تمارس الإجراءات من طرف الهيئة الجماعية في الجلسة العلنية , وتدخل في ذلك اعتبارات موضوعية وواقعية من قبيل إشكالية التبليغ التي تعطل  
مسطرة القاضي المقرر.

سبق القول أنه في قضايا التحفيظ العقاري ، لا وجود لمقال افتتاحي ، ولذلك فإن القضاء يبقى مقيدا بالشكل الذي أحيل به الملف من طرف المحافظ سواء من حيث الموضوع أو نطاق الدعوى وأطرافها<sup>1</sup> ، إلا أنه إذا كانت المحكمة ملزمة بالتقيد بأطراف النزاع المحددين أمام المحافظة العقارية ، فإن التساؤل يطرح ، حول إمكانية إصلاح المسطرة في حالة وقوع تغيير في أهلية أطراف النزاع أو أحدهم ، سواء بنقصان الأهلية أو انعدامها بسبب الوفاة مثلا ؟ فهل يمكن تطبيق قواعد المسطرة المدنية المنظمة للتدخل ومواصلة الدعوى ، في قضايا التحفيظ ، في ظل السكوت عن تنظيمها بنص خاص؟

بداية فقد نص الفصل 115 من ق.م.م. على أنه " يستدعي القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم." بينما يغيب في ظهير التحفيظ العقاري مقتضى مماثل لهذا ، كما تغيب الإحالة عليه . وهذا ما أنتج اختلافا في العمل القضائي ، بين من يرى تطبيق النص العام ، لما له من أثر على حسن تصريف القضايا وتفاذي تركها عالقة ، في حين رأي آخر استقر على أن المشرع لم يحل على ذلك صراحة على خلاف ما فعل في مواضع شتى ، وبالتالي فلا مجال لتطبيق النص العام ، بينما برز اتجاه آخر وسط ارتأى إرجاع الملف إلى المحافظ لإصلاح المسطرة ، ما دام ليس بالإمكان الحكم لميت ، مثلا ، ولا الحكم عليه.

<sup>1</sup> محمد ناجي شعيب – سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ – المجلة المغربية للإقتصاد والقانون العدد 8 سنة 2003.

وهذا الرأي الأخير سرعان ما حاد عنه العمل القضائي ، على اعتبار أن إرجاع الملف إلى المحافظة العقارية ، من شأنه إطالة أمد النزاع . الأمر الذي جعل القضاء ينحو منحى آخر بأن أقر الإستمرار و مواصلة الدعوى مع رفض طلب الورثة الرامي إلى التدخل لتصحيح المسطرة ، وهو ما جاء في قرار لمحكمة النقض " الفصل 117 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بإدخال ورثة أحد أطراف الدعوى لا يطبق أمام محكمة التحفيظ ، التي يتعين عليها أن تثبت في القضايا المحالة عليها من المحافظ.<sup>1</sup>"

وعلى مستوى محاكم الموضوع ، تجسد هذا التوجه في العديد من الأحكام التي أكدت على أن مسطرة التحفيظ لا تخضع لقانون المسطرة المدنية ، ماعدا في الأحوال المنصوص عليها صراحة ، وأن محكمة التحفيظ تختص في النزاع الذي يثيره المتعرضون ضد طالب التحفيظ... وأنه إذا توفي طالب التحفيظ تستمر المحكمة في الإجراءات لتصدر حكمها بصحة التعرض أو عدم صحته.

وهذا التوجه يجعل طالب التحفيظ أو المتعرض غير مجبر على إدخال ورثة الطرف الآخر ، متى أحيل الملف على المحكمة، وذلك مع افتراض أن المحافظ سيقوم تلقائيا بالإجراءات اللازمة لتصحيح الوضعية الناشئة عن وفاة أحد الأطراف متى ثبت له ذلك.

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- رقم 3590 / ملف رقم 91 / 2929 أورده عبد العزيز توفيق م س . وفي نفس الإتجاه انظر القرار عدد 545 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 29 وقرار المجلس الأعلى عدد 3022 أشار إليه سمرة محذوب مرجع سابق ص 22.

غير أن هذا التوجه قد لاقته العديد من الإنتقادات<sup>1</sup>, على اعتبار انه يشكل خرقا

للفصل الأول من من ق.م.م. الذي ينص على أنه " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة

والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه"

وبذلك فالأهلية تنعدم بالوفاة , وكل إجراء بعد الوفاة باسم المتوفى يعد باطلا بقوة

القانون , لأن الأهلية من النظام العام, تثيرها المحكمة تلقائيا , كما أنه لا يعقل -حسب جانب

من الفقه- أن تستمر المحكمة في نظر نزاع طرفه ميت , لأنه لا يمكن لميت أن يوجه استدعاء

أو أن يدلي بحجج, لذلك كان من الأولى تطبيق مقتضيات الفصل 115 من ق.م.م. بحجة أن

إجراءات التقاضي تسري على مختلف الدعاوى , بدون حاجة إلى الإحالة عليها , خاصة أن

تطبيق هذا النص سيؤدي إلى تجاوز الكثير من الصعوبات , ويقصر من أمد الخصومة.

والملاحظ أن القضاء قد سار أحيانا مع هذا التوجه , وقبل إدخال الورثة في الدعوى .

فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه " بمقتضى الفصل الاول من ق.م.م. , يتعين أن تنذر

الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده له , وحيث إن المحكمة ردت استئناف الورثة الذين

لم يدلوا برسم الإرائة دون أن تنذرهم بذلك , تكون قد خرقت الفصل المذكور وعرضت قرارها

للقض والإبطال"<sup>2</sup>. وإن كان هذا التوجه قد صدر بتاريخ 1997 , فإنه لازال معتمدا وإن بتعليل

آخر , إذ صدر قرار لمحكمة النقض بتاريخ 2011/01/22 جاء فيه " لكن ردا على على

الوسيلتين معا لتداخلهما, فإن المحكمة -الإستئناف- لم تثبت في الموضوع و وإنما اقتصرت على

<sup>1</sup> عبد العزيز حضري , م س . ص 16-17.

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- عدد 5299 بتاريخ 1997/09/10 أورده عبد العزيز توفيق م س .

البت في الشكل فقط ، وقضت وعن صواب بعدم قبول مقال التدخل الإختياري في الدعوى بعلّة،  
أنه بمقتضى الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن جميع الحقوق المدعى بها بشأن العقار  
موضوع مطلب التحفيظ ينبغي أن تصاغ في شكل تعرضات ، ومن تم فإن مسطرة التدخل  
المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، لا تجد مجالا لتطبيقها في النازلة ، فإنه نتيجة لما  
ذكر كله ، يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس قانوني..."

هذا بالنسبة للحالة التي يكون فيها التدخل غايته ، مواصلة الدعوى ممن آلت إليه  
حقوق ومصالح بعد وفاة مورثه ، فماذا عن الحالة التي يكون فيها التدخل متخذا شكل تعرض  
الغير الخارج عن الخصومة ، إذ قد يتقدم أحد بمقال التدخل، دفاعا عن مصالح خاصة دون  
حدوث أي تغيير في أهلية أحد الأطراف ، فهل يمكن اعتبار هذا التدخل صحيحا وبالتالي قبوله  
وترتيب الآثار القانونية عليه؟

جوابا عن هذا التساؤل ، وجب توضيح أن المقصود بالتدخل ، تقدم شخص لم يكن لا  
مدعيا ولا مدعى عليه بمقال للمحكمة ليصبح طرفا في الدعوى، لما له من مصلحة في النزاع.  
والتدخل نوعان ، تدخل انضمامي يقتصر فيه المتدخل على الإنضمام إلى أحد الأطراف لمؤازرته،  
وأخر يتخذ شكل تدخل هجومي عبارة عن دعوى جديدة سمح المشرع بتقديمها في صورة طلب  
عارض ، أما الإدخال<sup>1</sup> فهو طلب إجبار شخص ثالث على الإنضمام للدعوى ، ويكون ذلك  
بطلب من الخصوم ، أو بناء على أمر من المحكمة.

<sup>1</sup> عبد العزيز حضري – القانون القضائي الخاص- طبعة 2005 ص 192 وما بعدها.

وقد نظم ق.م.م. التدخل في الفصل 111 منه ، حيث أعطى لكل من له مصلحة في النزاع المطروح ، إمكانية التدخل في الدعوى ، أمل التدخل في المرحلة الإستثنائية ، فقد حصره المشرع في من لهم الحق في استعمال تعرض الغير الخارج عن الخصومة ، وذلك بمقتضى الفصل 144 من ق.م.م. أما بخصوص مرحلة النقض فالتدخل لا يكون إلا انضماميا حسب الفصل 377 من ق.م.م.<sup>1</sup>

وقد أجابت محكمة النقض عن هذا التساؤل في قرار لها أكدت من خلاله ، أنه لا مجال لإعمال قواعد التدخل في الدعوى وذلك بعلّة جاء في حيثياتها " حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه لا وجود لنص قانوني في مقتضيات ظهير 1913/08/12 يسمح بتعرض الخارج عن الخصومة، والقرار المطعون فيه ، لما قبل طلب المطلوبة في النقض رغم ما ذكر ، يكون قد خرق الظهير المشار إليه أعلاه ، فتعرض بذلك للنقض."<sup>2</sup>

أما على مستوى المرحلة الابتدائية ، فالأمر كذلك عرف نوعا من التضارب، على مستوى القضاء وكذا الفقه. فقد جاءت بعض قرارات محكمة النقض في اتجاه عدم قبول التدخل أمام قضاء التحفيظ على أساس<sup>3</sup> أن المحكمة مرتبطة بما يحال عليها من طرف المحافظ ، وأن أطراف الدعوى تتحدد أما المحافظة العقارية ، فيتضح المدعي من المدعى عليه ، إلا أنه في قرارات أخرى ميز بين نوعي التدخل ، إذ قبل التدخل متى كان انضماميا ، ولم يقبل إذا كان

1 سمرة محذوب م س.

2 قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض - رقم 4218 ملف مدني عدد 99/1/1/1748 بتاريخ 2000/11/8 منشور بمجلة الإشعاع عدد 26 دجنبر 2002.

3 عبد العزيز توفيق م س.

هجوميا، إذ جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالرباط<sup>1</sup> " التدخل الإرادي لا يمكن التصريح بقبوله إلا إذا كان موضوعه هو تعزيز مزاعم أحد أطراف النزاع ، أما إذا كان يهدف إلى الحصول على حق ما لطرف أجنبي عن النزاع ، فإنه يكون غير مقبول."

وجاء في قرار استئنافي آخر ، أنه في ما يتعلق بالتدخل الإرادي المقدم من قبل... فإنه يرمي إلى نفس غاية طالب التحفيظ، فهو تدخل انضمامي يتبع الدعوى الجارية لفائدة الطرف المذكور ، وحيث إن المتدخل لا يهدف إلى ممارسة حقوق خاصة به متميزة عن حقوق المتعرضين ، أن موقف المتدخل يكتسي طابعا تحفظيا ودفاعيا ، يرمي إلى الإطلاع على الملف ومراقبة سير الدعوى لدعم وتعزيز الطرف الذي يشترك معه في المصالح نظرا لأنه اشترى منه العقار محل المطلب بموجب شراء عدد... وحيث إن التدخل ورد على الشكل المطلوب ، وقد أديت عنه الرسوم القضائية ، فهو مقبول شكلا."

ويرى أستاذنا ابراهيم بحماني<sup>2</sup> أن " متابعة الدعوى لا يقبل في مسطرة التحفيظ لأنها لا تنص على ذلك ، فلو توفي طالب التحفيظ ، وكان شخص قد اشترى منه العقار في حياته أو جزء منه ، و وضع رسم شرائه بالمحافظة ، فإنه لا يمكنه التدخل في الدعوى أمام المحكمة ليطالب بما اشتراه ، وإنما يتعين عليه التعرض، أو متابعة الدعوى في اسم البائع له ، إن كان يؤكد ذلك البيع . أما بالنسبة للورثة فيعتبرون امتدادا للموروث ، فهم خلف عام لا يحتاجون إلى

1 سمرة محذوب م س.

2 تنفيذ الأحكام العقارية – الطبعة الأولى 2001 ص 71.

التدخل وإنما عليهم الإدلاء بالإثبات لإثبات صفتهم، وتابعة الدعوى باعتبارهم ورثة طالب التحفيظ أو المتعرض ...

ويرى البعض<sup>1</sup> أن التدخل الإنضمامي الذي لا يهدف من ورائه المتدخل سوى دعم

مركز أحد طرفي النزاع أو تسهيل الفصل في الدعوى ، أو جعل الحكم ساريا على المطلوب

إدخاله ، حيث يكون التدخل مقبولا ، أما التدخل الهجومي فهو غير مقبول ، باعتباره تعرضا

جديدا وارد بعد انقضاء الأجل ، وما يقال عن التدخل يقال أيضا على الإدخال، إذ لا مانع من

قبول إدخال الغير في الدعوى إذا اكتفى الطالب بدعوى ضد الغير فقط لتدعيمه ومساندته.

وهذا التوجه هو ما تبناه أخيرا عمل محكمة النقض<sup>2</sup> التي أسست لقاعدة مفادها أنه

"إذا كان طرفا دعوى التحفيظ هما طالب التحفيظ والمتعرض ، ويمتتع تدخل أي طرف ثالث فيها،

فإن هذه القاعدة لا تنطبق على ورثة أحدهما باعتبارهم خلفا عاما له ، والمحكمة لما قضت بعدم

بقبول تدخل الورثة في الدعوى خلفا للموروث لم تجعل لقضائها أساسا من القانون.

### المطلب الثاني : تدخل النيابة العامة في قضايا التحفيظ العقاري.

لقد نظم قانون المسطرة المدنية دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية في الفصول من

6 إلى 10 وحدد في الفصل التاسع مجموعة من الدعاوى تبلغ وجوبا إلى النيابة العامة ، إلا أنه

بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري لا وجود لمثل هذا الفصل ، بل هناك فقط الفصل 26 منه

<sup>1</sup> محمد ناجي شعيب -قاضي التحفيظ بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع- المجلة المغربية للإقتصاد والقانون العدد الثاني 2000.

<sup>2</sup> القرار عدد 8/144 المؤرخ في 2015/3/3 ملف مدني 2014/8/1/5036 . انظر مجلة محكمتي الإلكترونية [www.mahkamaty.com](http://www.mahkamaty.com) تاريخ الزيارة

الذي منح النيابة العامة إمكانية التدخل في النزاع المتعلق بالتحفيظ عن طريق التعرض باسم الأشخاص المحجورين والغائبين ، الذي يطرح مدى إلزامية تبليغ النيابة العامة في غير الحالات لمذكورة ، كما لو تعلق الأمر بإحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل التاسع من ق.م.م. وكذا مدى إلزامية تقديم النيابة العامة لمستنتجات كتابية في الجلسة؟

وبالرجوع إلى الفصول 6 وما بعدها من ق.م.م. يلاحظ أن المشرع ألزم المحكمة بتبليغ النيابة العامة ببعض القضايا ، من بينها القضايا المتعلقة بفاقد الأهلية وبصفة عامة التي يكون فيها ممثل قانوني نائباً أو مؤازراً لأحد الأطراف ، وكذا قضايا الأشخاص المفترضة غيبتهم والقضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية ... كما نص على وجوب الإشارة في الأحكام الصادرة في هذه القضايا إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة ، أو تلاوتها بالجلسة، وإلا كانت باطلة.<sup>1</sup>

والإلتزام الحرفي بمقتضيات الفصلين 37 و 26 من ظ.ت.ع. يجعلنا نقول أن تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها غير إلزامي ، استناداً إلى العبارة التي جاء بها الفصل 37 والتي تشير إلى تقديم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال استنتاجاته، فعبارة إن اقتضى الحال<sup>2</sup> تفيد عدم إلزامية تقديمها وهو ما تجسد في قرار قديم للمجلس الأعلى-محكمة النقض- جاء فيه " إن

<sup>1</sup> الفقرة الأخيرة من الفصل 9 من ق.م.م.

<sup>2</sup> سمرة محذوب م س.

الفصل 45 من الظهير التأسيسي بشأن التحفيظ لا يوجب على النيابة العامة أن تقدم في قضايا التحفيظ ملتزمات كتابية<sup>1</sup>.

فهذا القرار وإن كان يتعلق بالمرحلة الإستئنافية ، فإنه من باب أولى أن يطبق أمام المحكمة الابتدائية ، لأن الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري جاء بصيغة أكثر إلزاما من الفصل 37 من ظ.ت.ع. حيث إنه لم يشر إلى عبارة عند الإقتضاء ، بل جاء فيه "... ويقدم ممثل النيابة العامة استنتاجاته".

ويطرح من جديد التساؤل حول مدى إلزامية تقيد المحكمة بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، ومن ضمنها المقتضيات المنظمة لإحالة الملفات على النيابة العامة ، تطبيقا للفصول 6 وما بعده.

وكإجابة عن هذا التساؤل فقد دأب القضاء على تبليغ النيابة العامة ، كلما تعلق الأمر بالدعوى المنصوص عليها في الفصل التاسع من ق.م.م. وذلك بالرغم من أن ظ.ت.ع. لم يشر إلى ذلك.

فقد جاء قرار لمحكمة النقض<sup>2</sup> نقض قرارا صادرا عن محكمة الإستئناف بالجديدة<sup>3</sup> بسبب إغفال المحكمة الابتدائية إحالة الملف إلى النيابة العامة ، ورغم تدارك هذا الإجراء من طرف محكمة الإستئناف ، فإن محكمة النقض اعتبرت هذا الإغفال بمثابة خرق للفصل التاسع

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى رقم 16 بتاريخ 13/04/1961.

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض - عدد 2838 بتاريخ 06/10/2004 ملف مدني عدد 3365/1/1/2003 أورده سمرة محذوب م س.

<sup>3</sup> قرار محكمة الإستئناف بالجديدة في الملف 2003/66/5.

من ق.م.م. إذ جاء في حيثيات القرار " حيث صح ما عابته الطاعة ، على القرار ، ذلك انه اعتمد في قضائه على أنه إذا كانت محكمة البداية قد أغفلت إحالة الملف إلى النيابة العامة فإن المحكمة (الإستئناف) تداركت الأمر إذ إحالته على النيابة العامة فأدلت هذه الأخيرة بمستنتجاتها ، وأن النيابة العامة في مرحلة الإستئناف وحدة لا تتجزأ. في حين أن إحالة الملف على النيابة العامة في مرحلة الإستئناف لا يغني عن إحالته في المرحلة الإبتدائية سيما وأن الدولة (المالك الخاص) طرف في النزاع مما يكون معه بذلك القرار المطعون فيه قد خرق مقتضيات الفصل التاسع من ق.م.م. فتعرض بذلك للنقض والإبطال"

فهذا القرار وإن كان يتعلق بقضايا التعرض على مطلب التحفيظ ، والتي لا وجود فيها لنص يلزم تبليغ النيابة العامة إذا كانت الدولة طرفا في الدعوى ، فإن محكمة النقض قد استندت على الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية للقول بالزامية تبليغها.

وقد ذهب قضاء الموضوع كذلك في نفس الإتجاه، فقد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف<sup>1</sup> " حيث صح ما عابته الطاعة في وسيلتها الاولى ، ذلك أنه ليس بالحكم الإبتدائي ما يشير إلى إيداع النيابة العامة لمستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة ، علما أن نوعية النزاع مما يستوجب تبليغه للنيابة العامة بصريح نص الفصل 9 من ق.م.م. والذي يترتب عن الإخلال به البطالان..."

<sup>1</sup> قرار محكمة الغستئناف بمراكش رقم 21 بتاريخ 2004/0/22 أورده عمر أزوكار م س ص 221.

كما سارت محكمة النقض في نفس الإتجاه متى تعلق الامر بالقضايا التي يكون أحد أطرافها قاصرا ، حيث رتبت على عدم تبليغ النيابة العامة بالدعوى ، بطلان الحكم.<sup>1</sup>

ومن خلال ما سبق يتضح أن تدخل النيابة في قضايا التحفيظ قد يأتي على وجهين ، الأول عندما تتقدم بالتعرض طبقا للفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري ، متى تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها ، وهو الوجه الذي يجعل النيابة العامة طرفا مدعي ، على اعتبار أن المتعرض يعتبر مدعيا ، وتكون بالتالي ملزمة بإثبات ما تدعيه ، ولا تخول لها صفتها قلب عبئ الإثبات. كما تتدخل من جهة ثانية وفق ما تقتضيه المقتضيات العامة المحددة في الفصل التاسع من ق.م.م. حيث يكفيها تقديم مستنتاجاتها لهيئة المحكمة التي يتوجب عليها الإشارة إليها تحت طائلة البطلان ، لكن التساؤل الذي يطرح هو مدى إلزامية تقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها خلال انعقاد الجلسة ، أم يكفي ضمها إلى وثائق الملف؟

بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 37 من ظ.ت.ع. يستشف منه أن تقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها يكون اختياريا وغير إلزامي ، وذلك استنادا إلى العبارة التي جاء بها نص الفصل المذكور والتي تفيد " إن اقتضى الحال " وهو الأمر الذي ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار له جاء في حيثياته "المطلوب قانونا بمقتضى الفصل 37 من ظ.ت.ع. هو

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض عدد 399 في الملف 77/ 935 أشار إليه عبد العزيز توفيق م.س.

تقديم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال استنتاجاته وليس حضور النيابة العامة في الجلسات التي مرت منها القضية وجلسة الحكم.<sup>1</sup>

## الفصل الثاني : صدور الأحكام في قضايا التحفيظ والطنع فيها.

إذا كان ظهير التحفيظ العقاري لم ينظم البيانات الإلزامية ، الواجب مراعاتها أثناء تحرير الحكم ، وأمام غياب قانون مسطري خاص بمادة التحفيظ يعالج هذه المسألة ، فإن الأمر أثار التساؤل من جديد حول إمكانية تطبيق قانون المسطرة المدنية<sup>2</sup> الذي حدد البيانات الإلزامية التي ينبغي مراعاتها أثناء تحرير الحكم.<sup>3</sup>

وقد نُظِم تبليغ الحكم بمقتضى مسطرة خاصة ،منصوص عليها في الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14,07<sup>4</sup> ، غير أن هذا التنظيم لم يكن شاملا ، الامر الذي يطرح الإستعانة بقانون المسطرة المدنية لسد النقص التشريعي في هذه النقطة. وبعد صدور الحكم وتبليغه إلى أطرافه ، فلا شك أنه ستجري عليه سنة الأحكام القضائية التي قد تصدر ضدا لمصلحة أحد الخصوم والذي أتاح له المشرع ممارسة طرق

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض- عدد 3790 الصادر بتاريخ 2004/12/29 أورده بكوري محمد رضا م س .

<sup>2</sup> زكرياء المودن - مجلة القانون والأعمال ص 53.

<sup>3</sup> انظر الفصل 50 بالنسبة للأحكام الابتدائية والفصل 345 بالنسبة للقرارات الإستئنافية والفصل 375 بالنسبة لقرارات محكمة النقض.

<sup>4</sup> ينص الفصل 40 من ظ.ت.ع على أنه " بمجرد صدور الحكم وقبل انصرام ثمانية أيام، يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع المتعرضين وفق الشكل المقرر في قانون المسطرة المدنية. يمكن استئناف هذا الحكم داخل الأجل المحدد في نفس القانون."

الطعن, التي تتميز بدورها بشيء من الخصوصيات في قضايا البت في التعرضات , وهو ما يستوجب الوقوف عليها بنوع من التفصيل.

ومن هذا المنطلق , وجب معالجة هذا الفصل , في مبحثين , أخصص الأول , للوقوف على إصدار الأحكام وما يترتب عليها من إجراءات التبليغ , على أساس أفراد طرق الطعن في مادة التحفيظ بمبحث ثاني .

### المبحث الأول : إصدار الأحكام في قضايا التحفيظ العقاري وتبليغها.

إن إصدار الأحكام القضائية عموما يقتضي مراعاة مجموعة من الضوابط التي من شأنها ضمان تحقيق الغاية التي من أجلها أصدر الحكم , ومما لا شك فيه أن إصدار الأحكام يقتضي سلوك مسطرة تبليغها للخصم المحكوم عليه .ولهذا وجب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أخصص الأول للإصدار والثاني لتبليغ الحكم في قضايا التحفيظ وما يلزم كل ذلك من خصوصيات وتضارب في العمل القضائي.

### المطلب الأول : إصدار الأحكام في قضايا التحفيظ العقاري.

لقد أوجب المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة المدنية , تحرير الحكم وفق صيغة قانونية محددة , ونص على ضرورة توافره على كافة البيانات المحددة في الفصل 50 , ورتب

على تخلفها بطلان الحكم وفقدانه لقيمه كورقة رسمية<sup>1</sup> ، وتأسيسا على ذلك يجب أن يصاغ الحكم القضائي عموما ، من أجزاء أساسية تتضمن الديباجة والوقائع والتعليل والمنطوق.

غير أنه بالرجوع إلى مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري لا نجد مقتضيات مشابهة لما ذكر ، مما يطرح التساؤل حول ما إذا كان سكوت المشرع يفيد استبعاده لهذه البيانات ؟ أم يجب تطبيق قواعد قانون المسطرة المدنية باعتبارها الشريعة العامة ، خاصة وأن الفصل الثالث من ظهير المصادقة على قانون المسطرة المدنية، نص صراحة على تطبيق مقتضيات هذا القانون حتى في القضايا التي تنظمها نصوص تشريعية أو تنظيمية خاصة ، إذا لم يرد بهذه القوانين نص صريح خاص بها.

وهذه المسألة كمثيلاتها من المسائل المرتبطة بالبت في قضايا التحفيظ ، عرفت كذلك اختلافا على مستوى التطبيق العملي للنصوص القانونية ، فقد تضارب عمل محكمة النقض في كثير من المواضيع متى تعلق الأمر بمدى احترام الحكم البات في صحة التعرض ، للشكليات المتطلبة بمقتضى قانون المسطرة المدنية.

وهكذا برز توجهان،الأول منهما يخضع للمبدأ العام الذي يخرج قضايا التحفيظ العقاري من الإجراءات العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية ، واعتبار هذه المسألة كقاعدة عامة لا تتجاوز إلا متى أحال ظهير التحفيظ بنص خاص على قانون الشريعة العامة للإجراءات(قانون المسطرة المدنية)، ويخضع بذلك إصدار الأحكام وشكلياتها للمقتضيات الواردة في قانون التحفيظ

<sup>1</sup> سمرة محذوب م س ص 42.

فقد دون غيرها ، وتكون بذلك سليمة كل الأحكام متى اكتفت حين إصدارها بمراعاة قانون التحفيظ ولو لم تحترم الفصل 50 من ق.م.م. في حين توجه ثان رأى أن لا محيد عن أعمال الأحكام الواردة في ق.م.م. بالإضافة إلى ظ.ت.ع. ونتيجة لذلك ميز بين مقتضيات يترتب عن مخالفتها البطلان ، وبين مقتضيات أخرى لا يترتب عن مخالفتها أي جزاء، هذا بالرغم من أن الفصل 50 و 345 من ق.م.م. لم يميزا بين مقتضيات أساسية وأخرى غير مؤثر تجاوزها.

وعلى هذا الأساس جاء في قرار لمحكمة النقض<sup>1</sup> "لا يطبق قانون المسطرة المدنية في قضايا التحفيظ العقاري ، إلا في الحالات التي يحيل عليها قانون التحفيظ ، وليس منها الفصل 345 في فقرته الرابعة التي تنص على وجوب إشارة الاحكام إلى أن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة " . وقد جاء في قرار آخر لمحكمة النقض<sup>2</sup> " إن الظهير المؤرخ في 12/غشت/1913 لا يحيل صراحة على الفصل 189 من قانون المسطرة المدنية القديم (الفصل 50 من القانون الحالي) مما يجعل تطبيق هذا الفصل غير لازم في قضايا التحفيظ" وجاء في قرار آخر " حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م. وحقوق الدفاع ، ذلك أنه لم يحمل البيانات التي حملها الحكم الابتدائي...لكن حيث إن عدم إشارة القرار لها ، لا تأثير له على سلامته..."<sup>3</sup>

والملاحظ في هذا الإطار أن البيانات القانونية المفروض توافرها في الأحكام القضائية

كتلك المنصوص عليها في الفصل 50 من ق.م.م. تبقى مسألة استبعاد إلزاميتها مجازفة قد لا

<sup>1</sup> القرار عدد 132 الصادر بتاريخ 17/04/1981 الملف المدني 63907 ، مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري ، م.س.  
<sup>2</sup> جيلالي بوحبص " دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الاعلى " مجلة المرافعة عدد 13 . دجنبر 2002.  
<sup>3</sup> عبد العزيز توفيق م.س.ص 15.

تسعى في تحقيق الغاية من إصدار الأحكام القضائية ، وهو ما أظهر توجهها آخر في قرارات محكمة النقض والعمل القضائي عموماً.

وهكذا برز اتجاه آخر ، نقض الأحكام الصادرة في التحفيظ العقاري التي لا تحترم البيانات المنصوص عليها في الفصل 50 من ق.م.م. إذ جاء في قرار لمحكمة النقض<sup>1</sup> " كل الأحكام يجب أن تكون معللة ، وأن تفي بنفسها بالأغراض المطلوبة منها ، وعليه فإن المحاكم المكلفة بالفصل في قضايا التحفيظ العقاري ليست معفاة بالرغم من سكوت ظهير 1913/08/12 من تبرير أحكامها ، ومن الخضوع لمقتضيات المسطرة المفروضة ، والتي تعتبر من النظام العام." وفي قرار آخر جاء فيه " أن الإشارة إلى الأطراف تعتبر من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفصل 345 من ق.م.م. وإغفال الإشارة إليهم أو إلى أحدهم تعتبر خفا لمقتضيات الفصل المذكور"<sup>2</sup>.

وعلى العموم فاستبعاد مقتضيات الفصل 50 والفصل 345 من ق.م.م. يبقى من وجهة نظر ، أمراً غير محمود ، على اعتبار أنها مقتضيات تنظم صدور الأحكام بصفة عامة ، ومسألة بديهية أن تخضع لها جميع الأحكام ، فلا يُتصور صدور حكم لا يتضمن بيان أسماء الأطراف مثلاً ، بعلّة ان ظهير التحفيظ العقاري لا يستوجب بنص خاص هذه الجزئية، ففلسفة قانون المسطرة المدنية ، وباقي القوانين التي تتضمن أحكاماً إجرائية أو شكلية ، غايتها ضمان إصدار أحكام فعالة ولها القدرة الكافية على فرض ما تقره من إلزام على أطرافها، وسد كل الأبواب

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى رقم 163 بتاريخ 1960/04/20 أورده زكرياء المودن م.س. ص 55.

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 6963 بتاريخ 1997/11/15 أشار إليه محمد الحمداني ، نفس المرجع السابق.

التي من شأنها أن تشكل ذريعة للمحكوم عليه الذي يرمي إلى إبطال مفعولها أو على الأقل تأخير تنفيذها.

وسيرا على ذلك جاء قرار لمحكمة الإستئناف بالناضور<sup>1</sup> وأبطل حكما ابتدائيا ، بسبب عدم ذكر اسم كاتب الضبط الذي حضر الجلسة ، إذ جاء في إحدى حيثياته "...فيما يتعلق بالسبب المثار تلقائيا من طرف المحكمة لتعلقه بالنظام العام ، بناء على مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. وحيث إن الفصل المذكور صريح في أنه تصدر الأحكام في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان التالي: المملكة المغربية ، واسم كاتب الضبط... وحيث تبين لهذه المحكمة من خلال الإطلاع على النسخة المشهود بمطابقتها للأصل من الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الابتدائية بالناضور... أنها لا تشمل على اسم كاتب الضبط... وحيث إن البيانات المنصوص عليها في الفصل 50 المذكور ، من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها كل حكم وان الإغفال عنها أو عن أحدها يجعل الحكم باطلا..."

والملاحظ كذلك بهذا الخصوص ان مسألة التمييز بين مقتضيات الفصل 50 وجعل

بعضها من النظام العام يترتب عن الإخلال بها بطلان الحكم ، دون بيانات اخرى لا يترتب الإخلال بها أي جزاء ، تبقى مسألة غير مؤسسة على اعتبار أن الفصل واضح وجاء بصيغة الإلزام إذ نص على أنه " تصدر الأحكام في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان التالي : المملكة المغربية ، باسم جلالة الملك وطبقا للقانون.

<sup>1</sup> زكرياء المودن م.س. الصفحة 56.

تشتمل على اسم القاضي الذي أصدر الحكم، واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره واسم كاتب الضبط وكذا أسماء المستشارين عند الاقتضاء في القضايا الاجتماعية. تتضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفاتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء. توضح حضور الأطراف أو تخلفهم مع الإشارة إلى شهادات التسليم. تتضمن أيضا الاستماع إلى الأطراف الحاضرين أو إلى وكلائهم وكذا مستنتجات النيابة العامة عند الاقتضاء. يشار فيها إلى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتتصيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة. تنص الأحكام على أن المناقشات قد وقعت في جلسة علنية أو سرية وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية. يجب أن تكون الأحكام دائما معللة...

وبمحاولة بسيطة للبحث عن نظير هذه المقتضيات في ظهير التحفيظ العقاري، نلاحظ أنه لم يوف مسألة إصدار الحكم البات في التعرض حقه من التنظيم ، وهو ما يجعل التقيد بضرورة الإحالة الصريحة على قانون المسطرة المدنية، أمرا عسيرا ، ويترتب على ذلك مخالفة أبسط القواعد المتعارف عليها في القضايا بشكل عام ، ومن مثال ذلك صدور الأحكام بجلسة علنية ، إذ لا مقتضى يفرض ذلك بين دفات ظهير التحفيظ ، اللهم ما يحتج به البعض من استنباط ذلك من الفصل 35 الذي ينص على أنه " عندما يرى القاضي المقرر أن القضية قد أصبحت جاهزة يخبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها وذلك قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل بعد التوصل بالاستدعاء." فالملاحظ أن هذا الفصل لا يتحدث عن علنية جلسة

النطق بالحكم بل عن علنية ما بعد إجراءات القاضي المقرر التي يجريها بمكتبه في إطار تحقيق الدعوى . ويبقى بذلك التنصيص على إصدار الحكم بجلسة علنية ورغم أهميته غير منصوص عليه في ظهير التحفيظ ، شأنه في ذلك شأن توقيع محاضر الجلسات من طرف رئيس الجلسة وتضمين الحكم أسماء الأطراف الشخصية والعائلية أو حتى تعليل الأحكام و ولا تخفى ما لكل ذلك من أهمية بالغة لاعتبار الحكم منتجا لأثاره القانونية ، ومكتسبا لحجيته.

إلا أن هناك بعضا من المقتضيات المتعلقة بإصدار الأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، والتي خصها ظهير التحفيظ العقاري كذلك بمقتضيات مستقلة ، ومن ذلك ما تعلق بالمدولة.

فبالرجوع إلى الفصل 343 من ق.م.م الذي ينص على أنه " يأمر الرئيس بجعل

القضية في المدولة بعد انتهاء المناقشة ... تقع المدولة في غيبة الأطراف." يلاحظ أن المشرع جعل المدولة أمرا إجباريا لا محيد عنه بعد ختم المناقشة وقبيل إصدار الحكم ، وذلك بقصد ضمان مشاركة باقي أعضاء الهيئة وتدارس آرائهم قبل الإتفاق على حكم معين . في حين أن مقابل ذلك في ظهير التحفيظ العقاري ، منظم بمقتضى الفصل 37 الذي نص على أنه " عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي ثم يقع الاستماع إلى الأطراف ويقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال مستنتاجاته، ثم يفصل في القضية إما في الحين وإما بعد المدولة..." والملاحظ من هذا أن المدولة إجراء اختياري يحق إصدار الحكم دون حجه للتداول بين أعضاء الهيئة . وإن كان ذلك لا يفسر من

الناحية العملية بحرمان أعضاء هيئة الحكم من إبداء آرائهم في النوازل بقدر ما يعني اختصار الإجراءات ربحا للزمن القضائي ، وتحقيقا للأمن العقاري ، وإن كان الإستغناء عن إجراء بحجم المداولة من شأنه إعطاء نتائج عكس ما يرجى من ذلك ، أما عمل المحاكم فقد دأب على حجز الملف للمداولة قبل إصدار أي حكم، خصوصا أن الأحكام الباتة في صحة التعرضات لها أهمية بالغة بالنظر لأهمية موضوعها أولا ، و لخصوصياتها في مجال ممارسة الطعون ، كما سنرى لاحقا .

وهكذا ، فأصدار الحكم القضائي في قضايا التحفيظ ، يجب أن يكون وفقا للضوابط

التي من شأنها أن تضمن نفاذه في مواجهة المحكوم عليه ، الذي لاشك يجب أن يبلغ إليه لإطلاعه ، على أساس أن يبادر إلى التنفيذ إراديا ، أو يعمل على الطعن فيه وفق ما يتيح له القانون من طرق الطعن . وهذا ما يدعوا إلى أفراد المطلب الثاني للوقوف على تبليغ الأحكام الباتة في التعرضات.

### المطلب الثاني : تبليغ الحكم في قضايا التحفيظ.

يقصد بالتبليغ عموما ، إشعار الشخص وفق مساطر محددة قانونا ، بوقوع إجراء مسطري في مواجهته ، كتقييد دعوى أو صدور حكم قضائي، وبذلك فهو عماد المسطرة وإجراء جوهري من إجراءاتها ، يلزم الدعوى من بدايتها (تبليغ الإستدعاء) إلى نهايتها (تبليغ الحكم)،

هدفه تمكين الأطراف من العلم بمختلف مراحلها وإجراءاتها حتى تتحقق الوجاهية وتسان حقوق الدفاع<sup>1</sup>.

والحكم الصادر في نزاع التحفيظ يحوز حجيته بمجرد صدوره ، حيث يترتب على ذلك رفع المحكمة الابتدائية يدها عن النزاع ، شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة في القضايا العادية<sup>2</sup>، لكن هذه الحجية لا تكفي لطي الملف نهائياً وإرجاعه إلى المحافظ، بل لابد من صيرورة الحكم الصادر في نزاع التحفيظ نهائياً، وذلك لا يتحقق إلا بتبليغه إلى جميع أطرافه وانتهاء الأجل دون تقديم أي طعن ، أو بعد الطعن فيه واستنفاد كافة مراحل الطعن. وقد حدد الفصل 37 وما بعده من ق.م.م ، إجراءات التبليغ وشروط صحته لترتيب الأثر القانوني المتوخى من خلاله، إذ الملاحظ أن الهدف من ذلك هو ضمان توصل الطرف المبلغ إليه بالإجراءات المتخذة في غيبته، والتي قد تضر بمصالحه ، وإتاحة الفرصة أمامه للدفاع ، أو سلوك طرق الطعن.

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

والغالب أن باقي القوانين تحيل على الفصول المذكورة أعلاه ، من قانون المسطرة المدنية ، كلما تطلب الأمر تبليغ إجراء معين ، ومن ذلك ما نص عليه الفصل 34 من ظ.ت.ع. الذي جاء فيه "وبراعي حينئذ القاضي المقرر أو القاضي المنتدب من طرفه القواعد المنصوص

<sup>1</sup> عبد العزيز حضري – القانون القضائي الخاص – الصفحة 302.

<sup>2</sup> بكوري محمد رضا م.س. الصفحة 40

عليها في ق.م.م. وقد جاء هذا المقتضى لتنظيم إجراء المعاينة ,الذي يتطلب تبليغه إلى الأطراف تطبيقاً للفصل 67 من ق.م.م. وبالتالي الإحالة موصولة إلى الفصول المؤطرة لعملية التبليغ.

إلا أن تبليغ الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري, أفردته ظ.ت.ع. بالفصل 40

الذي جاء ببعض الأحكام الخاصة بهذا النوع من الدعاوى ,إذ ينص على أنه " بمجرد صدور الحكم وقبل انصرام ثمانية أيام, يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع المتعرضين وفق الشكل المقرر في قانون المسطرة المدنية..."

والفصل بصيغته الحالية بعد التعديل المدخل عليه بمقتضى القانون 14.07 أزال

الكثير من الخلاف إذ كان نصه قبل التعديل " بمجرد صدور الحكم وعلى أبعد حد خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام, يبلغ ملخصه إلى طالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة , وينص هذا التبليغ على أنه في الإمكان طلب الإستئناف داخل الاجال المقررة في الفصل 226 وما بعدها من الظهير الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية " وهو ما كان يثير الخلاف حول مدى إلزامية التقيد بمقتضيات التبليغ كما حددها قانون المسطرة المدنية , أم أن المشرع بهذه الصيغة أراد إخراجها من تلك الأحكام.

والنص بصيغته القديمة أفرز توجيهين قضائيين , جاء في سياق الأول القرار الصادر

عن محكمة النقض بتاريخ 1989/3/1, وهو التوجه المنتصر لاستقلال الفصل 40 من ظ.ت.ع

عن الأحكام العامة للتبليغ ، إذ جاء في حيثياته<sup>1</sup> "...إن مقتضيات الفصل 40 من ظهير 1913/08/12 المنظم لمسطرة التحفيظ العقاري التي تنص على كيفية تبليغ الأحكام الابتدائية وأجال استئنافها هي الواجبة التطبيق في قضايا التحفيظ العقاري بدلا من المقتضيات الواردة في ق.م.م عملا بمبدأ تقديم النص الخاص على النص العام..." وهو ما ذهب إليه قرار آخر جاء فيه<sup>2</sup> " يقع تبليغ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري طبقا للمادة 40 من ظ.ت.ع التي توجب تبليغ ملخص الحكم مع الإشارة إلى إمكان استئنافه داخل الأجل ، ولا يجوز تبليغ منطوق هذه الاحكام بالجلسة وفق المقتضيات العامة."<sup>3</sup>

والملاحظ أنه ولئن كان الركون إلى مقتضيات ظ.ت.ع وحدها يسعف في حل الكثير مما يطرح من إشكالات عملية ، إلا أنه يكون عاجزا في إشكالات أخرى، من قبيل، من له الصفة في تسلم الإستدعاء ، إذ لا مقتضى في الفصل 40 من ظ.ت.ع ينظم ذلك ، وهو ما دفع بمحكمة النقض إلى تجاوز النص الخاص إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية ، إذ اعتبرت في قرار لها<sup>4</sup> ، التبليغ باطلا ، طالما أن وثيقة التبليغ لا تشير إلى أجل الإستئناف وإلى من تسلم طبي التبليغ ، معتمدا في ذلك على مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م .

<sup>1</sup> القرار عدد 630 بتاريخ 1989/3/1 الملف المدني 1986/4668 – مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى م.س. الصفحة

52.

<sup>2</sup> القرار عدد 1100 بتاريخ 1990/05/16 ملف مدني 86/1140 المرجع السابق.

<sup>3</sup> انظر في نفس الإتجاه القرار عدد 911 الصادر بتاريخ 1998/2/11 والقرار عدد 543 وعدد 821 الصادر بتاريخ 2007/03/07 نفس المرجع السابق ص 54 و 55. وانظر كذلك عبد العزيز توفيق م.س. الصفحة 184 . وقضاء المجلس الاعلى في التحفيظ من سنة 1991 إلى سنة 2002 مطبوعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء- الطبعة الأولى ص11 . وكذا حسن البكري- إشكالات قانونية في التبليغ من خلال العمل القضائي – مطبوعة النجاح الجديدة – الطبعة الأولى 2003 الصفحة 198 وانظر كذلك جيلالي بوحبص م.س. الصفحة 99.

<sup>4</sup> قرار المجلس الأعلى رقم 4181 بتاريخ 1996/06/25 أشار إليه عبد العزيز توفيق م.س. الصفحة 341.

والمعول عليه هنا ، أن الصيغة الحالية للفصل 40 من ظ.ت.ع. رفعت كل هذا التضارب ، بإحالتها على قانون المسطرة المدنية . وبقي أن نشير إلى أن تحديد المشرع لأجل الثمانية أيام بعد صدور الحكم لتبليغه ، لم يرتب على مخالفته أي جزاء ، وهو ما يحد من فعاليته أمام إكراهات وطبيعة العمل اليومي في تصريف القضايا . بالإضافة إلى ضرورة ملاحظة أن التبليغ يرفق بملخص الحكم ، على خلاف المقتضى العام الذي يرفق التبليغ بنسخة من الحكم.

مما سبق ذكره ، فإن الوصول إلى استصدار حكم يفصل في صحة التعرض من عدمه وما يتطلب ذلك من إجراءات جوهرية وجب احترامها ، حفاظاً على الحقوق ، ثم تبليغ هذا الحكم إلى الخصوم ، الذين غالباً ما يمارسون حقهم في الطعن متى تضررت مصالحهم ، وتكون النتيجة الحتمية لذلك فتح أجال جديدة ، وتأخر بت المحافظ في مطلب التحفيظ . وأهمية هذا الأمر تقودنا إلى الوقوف في مبحث ثاني على ممارسة الضعن في الأفضية الفاصلة في نزاعات التحفيظ.

### المبحث الثاني : الطعن في الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ.

انطلاقاً من أن الأحكام تصدر عن قضاة ، معرضين للخطأ فإنه من العدل أن تعطى للمتقاضين وسيلة تمكنهم من من تفادي الخطأ والعيوب التي قد تشوب الأحكام الصادرة عنهم<sup>1</sup> ، تأتي إمكانية طرق الطعن ، وهي وسائل قضائية اختيارية ، نظمها القانون لمصلحة المحكوم عليه ، للإعتراض على الحكم الصادر ضده ، بهدف إلغائه أو تعديله ، وتشكل هذه الوسائل

<sup>1</sup> عبد السلام بناني – التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء – الدار العربية للموسوعات بالقاهرة بالإشتراك مع دار الثقافة بالدار البيضاء – الجزء الأول الطبعة الأولى 1983 الصفحة 536.

ضمانة للمتقاضين من أجل استدراك ما شاب الحكم القضائي من أخطاء مادية أو قانونية ، من خلال منحهم فرصة طرح النزاع من جديد على القضاء.

وما دامت الأحكام تصدر عن القضاة بمختلف درجات التقاضي<sup>1</sup> ، فلا بد من إتاحة إمكانية الطعن للمتقاضين ، فقد نص ظ.ت.ع. من خلال الفص 109 ، على طريقتين للطعن في الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري وهما الطعن بالإستئناف والنقض . واستبعد باقي طرق الطعن . مما يستدعي الوقوف على فلسفة المشرع من وراء استبعادها ، وما إذا كان هذان الطريقتان المنصوص عليهما ، يكفيان لوحدهما ، خاصة أمام نظام يمنح الحجية المطلقة لقرار التحفيظ. وعلى هذا الأساس سأعالج هذا المبحث في مطلبين ، أخصص الأول للقواعد الناظمة للإستئناف في دعوى التعرض ، على أن المطلب الثاني سيتطرق إلى خصوصيات الطعن بالنقض في مادة التحفيظ.

### المطلب الاول : قواعد الإستئناف في دعاوى البت في التعرضات.

لقد نظم قانون المسطرة المدنية خمس طرق للطعن، وهي التعرض والإستئناف كطريقتين عاديتين للطعن ، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة ، وإعادة النظر ، والطعن بالنقض كطرق استثنائية للمارسة الطعن<sup>2</sup> ، إلا أنه بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري يلاحظ أنه نظم فقط

<sup>1</sup> عبد الخالق أحمدون – الوجيز في الحقوق العينية العقارية ، حق الملكية ، في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون التحفيظ العقاري والتشريعات المقارنة – طبعة 2013 الصفحة 366.

<sup>2</sup> عبد الخالق أحمدون ، م.س. الصفحة 366.

الطعن بالإستئناف<sup>1</sup> والنقض<sup>2</sup> , مع إفرادهما ببعض الخصوصيات التي تختلف عن المقتضيات الواردة في قانون المسطرة المدنية.

ويعتبر الإستئناف في فقه المسطرة المدنية<sup>3</sup> , هو ذلك الطعن الذي يهدف ثارة إلى إلغاء الحكم الابتدائي , لمخالفته القانون الشكلي أو الموضوعي , ويهدف ثارة أخرى إلى مجرد مراجعته وتعديله موضوعيا , وقد تكون المراجعة المطلوبة كلية شاملة , وقد تقتصر على بعض أجزاء الحكم فقط.

والطعن بالإستئناف منظم أساسا بمقتضى قانون المسطرة المدنية, كما أن ظهيرالتحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07 خصه بدوره بالتنظيم , دون أن يعني ذلك أن مقتضيات هذا الأخير جاءت مستقلة تماما عن مقتضيات ق.م.م.<sup>4</sup> حيث أحال عليه في بعض فصوله, وهو ما يستدعي الوقوف على الخصوصيات التي جاء بها ظهير التحفيظ العقاري على هذا المستوى, مع محاولة الوقوف على العمل القضائي في هذا المقتضى قبل تعديل ظ.ت.ع. بالقانون 14.07 وبعده . وهو ما يعني الإجابة عن مدى إمكانية تطبيق ق.م.م. في الحالات التي التزم فيها ظهير التحفيظ العقاري الصمت.

1 الفصول من 40 إلى 45 من ظهير التحفيظ العقاري.

2 الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري.

3 عبد الكريم الطالب – الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية-

4 زكرياء مودن م.س. الصفحة 67.

وعلى هذا الأساس فإن أولى خصوصيات الطعن بالإستئناف في قضايا التحفيظ

العقاري ، تستنبط من الفصل 41 من الظهير ، إذ أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية تكون دائما قابلة للإستئناف كيفما كانت قيمة النزاع .

ولا يمكن الإعتداد بالقيمة المالية لتحديد مناط التعرض لأن أساسه ينصرف إلى

المطالبة بالحق العيني وليس الحق الشخصي المحدد في مبلغ معين من المال.

كما أن الإستئناف هو أول طريق للطعن يمكن أن يباشر من طرفي النزاع، على اعتبار

أن الحكم يفترض فيه أنه حضوري ، وبالتالي يستبعد الطعن فيه بالتعرض، على اعتبار أن طالب التحفيظ حاضر بمطلبه والمتعرض حاضر بتعرضه المقدم إلى المحافظ على الاملاك العقارية<sup>1</sup>.

ولقد نظم المشرع الإستئناف في الفصول من 134 إلى 146 من ق.م.م. أما ظهير

التحفيظ ، فقد نظمه في الفصول من 40 إلى 45 ، إلا أنه بمراجعة هذا التنظيم الأخير نجده غير

مستقل تماما<sup>2</sup> عن ق.م.م حيث أحال عليه في بعض فصوله ، وتبنى في فصول أخرى نفس

القواعد الإجرائية المؤسسة بمقتضى قانون الشريعة العامة للإجراءات ، ومثال ذلك الفقرة الأخيرة

من الفصل 43 من ظ.ت.ع التي تنص على انه "في مرحلة الإستئناف لا يمكن للأطراف أن

يتقدموا بأي طلب جديد ويقتصر التحقيق الإضافي المنجز من قبل المستشار المقرر على

النزاعات التي أثارها مطلب التحفيظ في المرحلة الابتدائية " وهو نفس المقتضى المنصوص عليه

في الفصل 143 من ق.م.م . ورغم هذه التبعية الإجرائية لقضايا التحفيظ العقاري فيما يخص

<sup>1</sup> يراجع في هذا الإطار قرار محكمة النقض عدد 2776 المؤرخ في 16/07/2008 ملف مدني 3708/1/1/2006 أورده عمر ازوكار م.س.

<sup>2</sup> سمرة محذوب م.س. الصفحة 56.

المرحلة الإستثنائية، فإنه لا ينبغي تجاهل الخصوصيات التي جاء بها ظ.ت.ع. بهذا الصدد، وأول خاصية تتجلى في أن مقال الإستئناف لا يخضع وجوباً لمقتضيات الفصل 141، وعلى هذا الأساس فالمقتضيات الواردة في الفصل 142 التي تحدد البيانات الواجب تضمينها مقال الإستئناف من أسماء شخصية وعائلية وصفة وموطن أو محل إقامة، كل من المستأنف والمستأنف عليه وكذا موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة، وكذا استلزام إرفاق المقال بنسخ مساوية لعدد الأطراف.

ومن خلال هذا المعطى شرع التساؤل بخصوص مدى صحة المقال الإستئنافي المقدم ضد الحكم البات في التعرض، والذي لم يتضمن البيانات المنصوص عليها في الفصل 142 ق.م.م أو بعضها؟

وكإجابة عن هذا التساؤل، فإن عمل محكمة النقض تواتر على التقييد بالنص الخاص وعدم إخضاع المقال الإستئنافي للمقتضيات العامة، إذ جاء في حيثيات أحد القرارات<sup>1</sup> "حيث دفع المستأنف عليهم بكون الإستئناف معيب لخرقه مقتضى الفصل 142 من ق.م.م. لعدم تفصيل أطراف الدعوى ولتقديمه من طرف المسماة... وهي ميتة، وبالتالي غير ذات أهلية، لكن حيث إنه لا مجال للتقيد بالبيانات المتعلقة بالتعريف بأطراف النزاع التي يوجب الفصل 142 توفرها في مقال الإستئناف، وأن ظهير التحفيظ العقاري به قواعد خاصة للطعن بالإستئناف تضمنها الفصل 42 منه، ومع هذه القواعد الخاصة لا يمكن تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في

<sup>1</sup> عمر أزوكار - التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض - م.س. الصفحة 217.

الفصل 142ق.م.م. وأن عدم ذكر أسماء كل الأطراف في ميدان التحفيظ مقبول ولا يؤثر على المقال الإستثنائي ، ما دام أن التعريف باسم الشخص الأول من كل فريق مع إضافة عبارة ومن معه كاف في ميدان التحفيظ للتعرف على هوية الأطراف ولتوفر ذلك بملف التحفيظ...لذلك فإن الدفع بهذا الخصوص مردود" وجاء في قرار آخر<sup>1</sup> "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ، ذلك أنه اعتمد في قضائه بعدم قبول استئنافها على أن المستأنفة لم تدل بما يثبت صفة المستأنف عليهم ورثة...ولا برسم إرثه من قدم الإستئناف في مواجهته...مما يبقى معه الإستئناف مقدا في مواجهة غير ذي صفة ، في حين أن دعوى النازلة تخضع لأحكام ظهير التحفيظ العقاري والتي لا تستوجب توفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 142ق.م.م. بل تكفي بتقديم تصريح بالإستئناف فقط، الأمر الذي كان معه بذلك القرار غيرمرتکز على أساس فتعرض بذلك للنقض والإبطال.

ومن خلال ما سبق يتبين أن المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري تتميز عن المسطرة العادية ، فالمستأنف في قضايا التحفيظ غير ملزم بتقديم مقاله وفق الشروط المحددة في الفصل 142ق.م.م. .

ومن خصوصيات الطعن بالإستئناف أنه مرتبط كذلك بما يحال على المحكمة للبحث فيه بصحة التعرض أو عدم صحته تجاه مطلب التحفيظ ، ولا يمكن تجاوز ذلك ، وهو ما ينعكس في المرحلة الإستئنافية على ضرورة توجيه الإستئنافات بين طالب التحفيظ والمتعرضين ،

<sup>1</sup>قرار محكمة النقض عدد 3883 بتاريخ 2010/09/21 أورده عمر أزوكار م.س.

إذ لا يقبل أن يوجه متعرض أوجه استئنافه ضد متعرض آخر ، على أساس أن الإجتihad القضائي كرس مبدأ مفاده أن المحكمة تقتصر على البت في النزاعات القائمة ضد طالب التحفيظ دون النزاعات القائمة بين المتعرضين.<sup>1</sup>

كما أن استئناف أحد طلاب التحفيظ للحكم القاضي بصحة التعرض<sup>2</sup> ، لا يستفيد منه الطرف الذي لم يبادر إلى استئنافه ولو وجدت مصلحة مشتركة بينهما . في حين أنه يمكن تقديم مقال استئنافي واحد يضم جميع طالبي التحفيظ ، دون أن يقضى فيه بعدم القبول ، وذلك لوجود مصلحة مشتركة ، وهو ما كرسه القرار الصادر عن محكمة النقض<sup>3</sup> الذي جاء فيه " لكن ردا على الوسيلة فإن الإستئناف قدم من طرف طالبي التحفيظ الذين لهم مصلحة مشتركة ولهم أن يقدموا مقالا استئنافيا واحد ويؤدوا عنه أداء واحدا "

ومعلوم أن ممارسة حق الطعن بالإستئناف يجب أن تتم داخ الأجل المحدد في ق.م.م. وذلك حسب الإحالة الصريحة للفصل 40 من ظ.ت.ع. وبذلك يكون أجل الإستئناف هو ثلاثون يوما<sup>4</sup> يبتدئ من تاريخ التبليغ القانوني .

ومن بين الخصوصيات كذلك أنه عندما تتوصل كتابة ضبط محكمة الإستئناف بالملف ، يعين الرئيس الاول مستشارا مقررًا ، تطبيقا للفصل 42 من ظ.ت.ع ونفس الإجراء

<sup>1</sup> لمزيد من التفاصيل حول مبدأ عدم الفصل بين المتعرضين يراجع : المنتصر الداودي "مسطرة التحفيظ وأثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية ."

<sup>2</sup> يحكم بعدم القبول متى استأنف طالب التحفيظ الحكم القاضي بعدم صحة التعرض: انظر القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2010/3/9 رقم 1107 أورده عمر أزوكار م.س. الصفحة 214.

<sup>3</sup> القرار عدد 3774 بتاريخ 2006/12/13.

<sup>4</sup> الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية.

كذلك في القضايا العادية ، إلا أنه في هذه الأخيرة يسلم الملف إلى المستشار المقرر في ظرف أربع وعشرين ساعة ، بخلاف قضايا التحفيظ العقاري ، حيث لم يتم تحديد أي أجل.

ويترتب عن الإستئناف و أجله ، في مادة التحفيظ ، أثر موقف للتنفيذ ، وأثر ناقل، فأما الأثر الموقوف للتنفيذ فيتجلى في كون الإستئناف يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وأن كل إجراء من إجراءات التنفيذ إذا حصل ، رغم استئناف الحكم المنفذ قد يعرض صاحبه للحكم عليه بتعويضات لصالح المستأنف ، بالإضافة إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ .وأما على مستوى الاثر الناقل ، فيعني أن الإستئناف ينقل مجموع النزاع وجميع أسسه الواقعية والقانونية<sup>1</sup> التي كانت معروضة في المرحلة الابتدائية ، وي طرح أمام محكمة الإستئناف كدرجة ثانية لتعيد فيه النظر من جديد ، وكأنها تنظر القضية ابتداءً ، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي " لكن ردا على السبب أعلاه فإن الإستئناف ينشر الدعوى أمام محكمة الإستئناف فتبت في النزاع برمته. وأن النزاع يتعلق بمسطرة التحفيظ المطبق بشأنه ظهير التحفيظ العقاري ، ومع وجود هذه القواعد الخاصة لا يمكن تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في الفصل 142 من ق.م.م المستدل به..."

ونتيجة لذلك لا تجبر محكمة الإستئناف على إرجاع الملف إلى محكمة التحفيظ الابتدائية ، التي لم تنتظر في الوثائق المدرجة بالملف، ما دام الإستئناف ينشر الدعوى من جديد أمامها ، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض " لكن حيث إن الحكم المستأنف بت في موضوع النزاع

<sup>1</sup> زكرياء المودن م.س.الصفحة 74.

وبذلك تكون المحكمة الابتدائية قد استنفذت ولايتها ، وأن عدم مناقشتها لبعض حجج المستأنف فإنه يمكن لهذا الأخير ، عرضها على محكمة الإستئناف لمناقشتها من جديد طبقا لما يخوله لها الاثر الناقل والناشر لطلب الإستئناف ، ولا يجوز إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية من أجل مناقشة هته الحجج.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : خصوصيات الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ.

نظم المشرع طرق الطعن غير العادية في قانون المسطرة المدنية ، وخول للمتضررين من الأحكام القضائية الصادرة ضدهم ، وأن يمارسوا حقوق الطعن المخولة لهم وفق الشروط الإجرائية المحددة قانونا ، إذ أن التنصيص على هذه الطعون يعتبر ضمانا هامة تجسد حقيقة مظاهر العدالة المسطرية في أرقى صورها.

والطعن بالنقض منظم أساسا في ق.م.م ، واكتفى مشرع التحفيظ العقاري بالإحالة عليه بمقتضى الفصل 47، الذي نص على أنه "يبلغ القرار الإستئنافي وفق الكيفية المقررة في ق.م.م ويمكن الطعن فيه بالنقض داخ الأجل المحدد في نفس القانون" . والنص على حالته هته كما عدل بمقتضى القانون 14.07، أزال الإختلاف الذي كان قبله ، إذ كانت مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل المذكور قبل التعديل تحدد أجل الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ في شهرين ، كما أن تبليغ القرار الإستئنافي للأطراف في قضايا التحفيظ العقاري كان يتم في عناوينهم الحقيقية أو المختارة . وبذلك كان الطعن بالنقض يشكل خصوصية في قضايا التحفيظ وهو ما كان يؤكد

<sup>1</sup> عمر أزوكار م.س. الصفحة 266 و227

المجلس الأعلى-محكمة النقض- في العديد من قراراته منها ما جاء في حيثياته " وحيث إن الفصل 47 المذكور ينص على تبليغ الأحكام بنصها الكامل إلى جميع الاطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه إلى أن بإمكانهم الطعن فيها في أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ ..."

ويمقتضى تعديل الفصل 47 أصبحت ممارسة الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ ،كممارسته في غيرها من القضايا ، إذ تم توحيد الاجل ، ومقتضيات تبليغ القرار الإستئنافي ، وهو التوجه الأسلم ، إذ لا مبرر لتمييز الطعن بالنقض في هذه المسطرة دون غيرها .

ولعل<sup>1</sup> عدم تنظيم المشرع لمسطرة خاصة للنقض في قضايا التحفيظ العقاري ، خلافا لما فعله في المرحلة الابتدائية والإستئناف يعزى بالأساس الصفة الخاصة التي تتميز بها محكمة النقض ، إذ لا تعتبر درجة الثالثة من درجات التقاضي وإنما تسهر على تطبيق القانون وضمان وحدة تاويله ، ولهذا اكتفى المشرع بالإحالة على أحكامها في ق.م.م.

إلا أن خصوصية المسطرة بشكل عام تؤثر كذلك على ما يتعلق بأثار الطعن بالنقض ومن له الصفة في ممارسته، وهكذا فقد جاء في قرار لمحكمة النقض أن الطعن لايقدم من طرف من طرف ميت ولا في مواجهته ، تحت طائلة عدم القبول ، إذ جاء في حيثياته<sup>2</sup> " حيث إن الطعن كالدعوى لا يمكن رفعه باسم ميت..." في حين جاء في قرار آخر<sup>3</sup> " حيث دفع المطلوب

<sup>1</sup> بكوري محمد رضا -بحث نهاية التمرين- مرجع سابق الصفحة 63.

<sup>2</sup> القرار عدد 4115 بتاريخ 2010/10/05.

<sup>3</sup> القرار عدد 460 بتاريخ 2006/02/08 أورده عمر أزوكار م.س.

في النقص... بعدم قبول طلب النقص... لكون الطلب لا يتضمن بيان الصفة التي تربط الورثة الذين قدمت العريضة في اسم موروثهم . لكن حيث إن ذكر الورثة كاف في ربط الوارث بالموروث."

كما كانت محكمة النقص تلزم الطرف الذي ينازع في عدم قانونية التبليغ ، أن يدلي أمامها بأصل شهادة التسليم قصد التأكد من مدى احترام الشكليات المتطلبية قانونا في الفصل 47 من ظ.ت.ع.<sup>1</sup>، وكان منها توجه ثان يلزم المطلوب في النقص بأن يدلي بوثيقة التبليغ حتى يتسنى لمحكمة النقص أن تراقب مدى قانونية التبليغ . في حين موقف ثالث ، ذهب إلى اعتبار عدم وجود شهادة التسليم ضمن وثائق ملف الطعن بالنقص ، كاف لاستصحاب الاصل والمتمثل في عدم قانونية التبليغ.

إلا أن هذا الإختلاف ثم تجاوزه ، بعد تعديل الفصل 47 من ظ.ت.ع. فأصبحت

ممارسة الطعن بالنقص في قضايا التحفيظ كممارستها في باقي الاقضية.

كما أنه وطبقا للفصل 361 من ق.م.م. فإن للطعن بالنقص في قضايا التحفيظ

العقاري أثر موقف للتنفيذ إذ لا يتأتى تنفيذه إلا بعد صدور قرار محكمة النقص بشأن التعرضات.

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى-محكمة النقص- عدد 1653 بتاريخ 2006/05/17 والقرار عدد 663 بتاريخ 2005/3/2 والقرار عدد 3512 أوردتهم عمر ازوكار م.س. الصفحة 251.

والملاحظ أن الأثر الموقوف المنصوص عليه في الفصل أعلاه يشمل مسطرة التحفيظ وحدها دون التقييدات الواردة على العقار المحفظ وهو ما اكده قرار محكمة النقض<sup>1</sup> الذي جاء فيه " لكن ردا على الوسائل لتدخلها... فإن مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م. لا يطبق إلا على العقارات في طور التحفيظ ، وأن المحافظ ملزم بتسجيل الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به على الرسم العقاري... وأن مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي مؤداها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها ، وأن تفسير الفصل السالف الذكر يجب أن يكون ضيقا فلا يتوسع فيه ، وأن عبارة التحفيظ الواردة فيه، تعني الإجراءات السابقة عن إنشاء الرسم العقاري ، أما عبارة التسجيل فتعني تسجيل الحقوق العينية عامة وغيرها من الضمانات أو التشطيب عليها من الرسم المنشأ سلفا وأن مقتضيات الفصل المذكور لا تطبق عليها. "

أما في ما يخص باقي طرق الطعن غير العادية ، فإنه وبمقتضى الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري ، حددت طرق الطعن في الإستئناف والنقض . إلا أنه ورغم وضوح هذا المقتضى فإن سكوت المشرع على النص صراحة عن موقفه من مدى إمكانية ممارسة الطعن بإعادة النظر والطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة -سكوته- أدى إلى نوع من الإختلاف على مستوى العمل القضائي ، إذ نجده بخصوص ممارسة الطعن بإعادة النظر<sup>2</sup> في قضايا التحفيظ ، مستقر على عدم قبولها أمام المحاكم الابتدائية والإستئنافية ، وهو توجه استقر عليه

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض عدد بتاريخ 2010/06/22.

<sup>2</sup> انظر مقتضيات الفصل 402 من ق.م.م.

عمل محكمة النقص، في حين تعتبر مقبولة ولا مانع من ممارستها ، وذلك ما يتضح من خلال العديد من القرارات ، منها ما جاء في حيثياته<sup>1</sup> " أن طلب إعادة النظر أمام المجلس الأعلى يقبل في جميع القرارات التي يصدرها المجلس سواء تعلق بمطالب التحفيظ أم غيرها ولا يعتبر فيه إلا إذا توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 379 من ق.م.م".

### الخاتمة:

لقد ظهر من خلال هذا البحث المتواضع أن العمل القضائي بجميع درجاته حاول في إطار سعيه للتطبيق العادل للقانون ، أن يتعامل بإيجابية مع الجانب الإجرائي لدعوى التحفيظ العقاري ، إذ أسس لمبدأ له من الأهمية الشيء الكثير ، تمثل في اعتبار القواعد المسطرة الواردة في ظهير التحفيظ ، مستقلة عن تلك الواردة في قانون المسطرة المدنية ، وذلك بهدف إسراع وتجويد الفصل في نزاعات التحفيظ.

والملاحظ أن مغامرة كهته لا شك ، أنها تعرف صعوبات جمة ، على اعتبار النقص التشريعي الحاصل في الجانب المسطري لظهير التحفيظ العقاري ، الأمر الذي دفع القضاء إلى الركون في أحيان كثيرة إلى قانون المسطرة المدنية ، وهو ما سبب بروز نوع من الإختلاف على مستوى العمل القضائي ، ولا يخفى ما لذلك من آثار إجرائية هامة ، قد تفضي إلى عدم قبول استئناف أو طعن معين ، وهو ما قد يعني إبطال حق أو إحقاق باطل .

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى -محكمة النقص- عدد 3912 بتاريخ 13/11/2001 الملف المدني 97/1/1/451 منشور بمجلة الإشعاع العدد 27 الصفحة 202.

وعلى هذا الأساس وامام نقص المعطى التشريعي , أرى أن الأسلم أن يفسر القضاء  
فلسفة المشرع بإفراد ظ.ت.ع. بمقتضيات إجرائية خاصة , في إطار النصوص الواردة في قانون  
المسطرة المدنية , باعتباره الشريعة العامة , وذلك بهدف ضمان نوع من التوحيد على مستوى  
العمل القضائي , الذي لا شك أنه سيكون في خدمة استقرار المواطن وأمنه القضائي , الأمر  
الذي يعود بالنفع والصلاح.

## المراجع

### المراجع

- ادريس الفاخوري "قضايا المنازعات العقارية" مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، طبعة 2014.
- ادريس الفاخوري "مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية" دار النشر الجسور، وجدة
- حسن البكري " إشكاليات قانونية في التبليغ من خلال العمل القضائي "مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء ، الكعبة الاولى 2003.
- عبد السلام بناني " التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء-الدار العربية لموسوعات بالقاهرة بالإشتراك مع دار الثقافة بالدار البيضاء - الجزء الأول - الطبعة الاولى 1983. عبد الخالق أحمدون " الوجيز في الحقوق العينية ، حق الملكية ، في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون 14.07 والتشريعات المقارنة ، طبعة 2013.
- عبد العزيز حضري " القانون القضائي الخاص " طبعة 2005.
- عبد العلي العبودي : نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية" المركز الثقافي العربي - الدار البيضاء -الطبعة الأولى 2003.
- عبد الكريم الطالب " الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية " طبعة 2015 مطبعة النجاح الجديدة.

- عمر أزوكار " التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض " الطبعة الاولى 2014 مطبعة النجاح الجديدة.
- عمر أزوكار "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية, مطبعة النجاح الجديدة.
- مأمون الكزبري " التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي " شركة الهلال العربية للطباعة والنشر -الجزء الأول - الطبعة الثانية 1987.
- محمد أوزيان " العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري " منشوراتمجلة الحقوق المغربية 2009.

لك لفرج جملتك خذ شدي:

- ادريس الفاخوري "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 " طبعة 2016.
- ابراهيم بحماني "تنفيذ الأحكام العقارية " الطبعة الاولى 2001.
- بويقين الحسن " عمل المجلس الاعلى خلال أربعين سنة في مجال مسطرة التحفيظ" اشغال ندوة عمل المجلس الأعلى والتحولات الإقتصادية والإجتماعية الرباط أيام 18-20 دجنبر 1997.

- بكوري محمد رضا "المرحلة القضائية للتحفيظ" رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء ، الفوج 37.
- عبد العزيز توفيق "قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة"
- عبد العزيز توفيق " قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ من سنة 1991 إلى سنة 2002 " مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى.
- جمال النعيمي " رقابة القضاء لقرارات المحافظ " أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ، الدار البيضاء ، السنة الجامعية 2001-2002.
- عبد العالي دقوقي "بعض مظاهر اضطراب الإجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري " مجلة القسطاس العدد 3يناير 2004.
- عبد العزيز حضري "تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمام قضاء التحفيظ العقاري " مجلة رسالة الدفاع العدد 2 نونبر 2001.
- المنتصر الداودي " مسطرة التحفيظ واثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية " .
- محمد خيري " العقار وقضايا التحفيظ في التشريع المغربي"
- محمد ناجي شعيب " قاضي التحفيظ بين إجحاف النص ومتطلبا الواقع "
- مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون . العدد الثاني 2000.

- محمد ناجي شعيب " سلطات واختصاصات قاضي التحفيظ " مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون العدد الثامن سنة 2003.
- محمد بفقير "ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي المغربي" الطبعة الاولى 2011.
- محمد المعكشاوي "الدليل العملي في التحفيظ العقاري" الطبعة الاولى 2014
- مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى ، منشورات المجلس الأعلى بتعاون مع المحافظة العقارية . طبعة 2009.

في اجلاء تلك قياداته واولا حجت:

- ادريس فجر - المحاماة ومساعدة القضاء - المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 25 - عدد خاص - سنة 1991.
- المجلة المغربية للإقتصاد والقانون العدد 2 سنة 2000.
- المجلة المغربية للإقتصاد والقانون العدد 8 سنة 2003.
- الحسين الحيمر " الإشكالات القانونية لقواعد المسطرة في مادة التحفيظ " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني ، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية ، جامعة القاضي عياض ، مراكش ، السنة الجامعية 2001-2002.

- حسن مزوزي " صلاحيات القاضي المقرر في قضايا التحفيظ العقاري " الندوة الجهوية الخامسة تحت عنوان المنازعات العقارية من خلال اجتهاد المجلس الأعلى ، أيام 26-27 أبريل 2007.
- جيلالي بوحبص " دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهاد المجلس الأعلى .
- محمد لعرج " دور القضاء في حماية الملكية العقارية أثناء التحفيظ" رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ، جامعة محمد الأول وجدة ، السنة الجامعية 2009-2010.
- محمد بفقير "مدى خضوع قضايا التحفيظ العقاري لمبدأ وجوب تنصيب محام أمام القضاء "دراسات قضائية الجزء الثالث ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الاولى 2003.
- مجلة الإشعاع عدد 26 دجنبر 2002.
- مجلة ملفات عقارية العدد 2 مقال لمحمد بن كيش تحت عنوان "الحياسة الإستحقاقية في الفقه الإسلامي ومدونة الحقوق العينية"
- مجلة المرافعة العدد بتاريخ 13 دجنبر 2002.
- مجلة المحامي عدد 32 و 33.

- سمرة محدوب "نظام التحفيظ العقاري".
- هاجر الأحمدى "خصوصية القضاء المغربي في المنازعات العقارية لمسطرة التحفيظ " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني والاعمال, كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية , طنجة , جامعة عبد المالك السعدي , السنة الجامعية 2001-2002.

في لوفظ لك لجل في الأفة نهي ب:

- مجلة محكمتي الإلكترونية [www.mahkamaty.com](http://www.mahkamaty.com) تاريخ الزيارة 2017/03/07.

	المقدمة	الفهرس
05	الفصل الأول: قضايا التحفيظ العقاري في مرحلتها الابتدائية.	
07	المبحث الأول: إجراءات تحقيث الدعوى.	
08	المطلب الأول : محدودية صلاحيات محكمة التحفيظ.	
13	المطلب الثاني: شكليات الدعوى في قضايا التحفيظ	
13	أولا : الخصوصيات الإجرائية في قضايا التحفيظ.	
13	1 - الشروط العامة للدعوى .	
17	2 - شفوية المسطرة .	
18	3 - الإستعانة بمحام.	
21	4 - إمكانية الحكم تلقائيا بالغرامة.	
22	ثانيا : مسطرة القاضي المقرر.	
22	1 - صلاحيات القاضي المقرر.	
29	2 - إصدار الأمر بالتخلي وتلاوة التقرير.	
31	المبحث الثاني : التدخل في دعوى التحفيظ.	
31	المطلب الأول: التدخل لتصحيح المسطرة وموازاة الأطراف.	
38	المطلب الثاني : تدخل النيابة العامة في قضايا التحفيظ.	
43	الفصل الثاني : صدور الأحكام في قضايا التحفيظ والطنع فيها.	
44	المبحث الأول : إصدار الأحكام في قضايا التحفيظ وتبليغها.	
44	المطلب الأول: إصدار الأحكام في قضايا التحفيظ.	
51	المطلب الثاني : تبليغ الحكم في قضايا التحفيظ.	
55	المبحث الثاني : الطعن في الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ.	
56	المطلب الأول : قواعد الإستئناف في دعاوى التحفيظ.	
63	المطلب الثاني: خصوصيات الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ	
67	الخاتمة	
69	لائحة المراجع	
75	الفهرس	