

وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية

حسن زرداني

أستاذ باحث

لقد حرص المشرع المغربي على أن لا تقيّد في السجل العقاري إلا الحقوق الثابتة والخالية من العيوب الفعلية والجوهرية والتي تستند على سبب صحيح وتحقيقاً منه لمبدأ مشروعية التسجيل، منح المحافظ على الأملاك العقارية و الرهون سلطة تقدير ومراقبة جد واسعة، ويتجلى ذلك من نص الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري والذي جاء فيه " يحقّق المحافظ -تحت مسؤولية- هوية المفوت وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييداً للمطلب شكلاً وجوهراً.."¹.

وتبرز هذه السلطة في مجال تقييد الأحكام العقارية بصفة عامة ففي هذه الحالة، لا يكون من شأن التنفيذ أن يمس المحافظ على الأملاك العقارية- بصفته غيرا- في ذمته المالية سلبا أو إيجابا ولكن إجراءاته تقتضي إشراكه بحكم وظيفته التي يمارسها. ويعتبر المحافظ على الأملاك العقارية من أنشط وأبرز الأشخاص بالنسبة لعملية تنفيذ الأحكام العقارية، بحيث يبرز دوره في إثارة الصعوبة في التنفيذ في بعض الأحيان أكثر من المحكوم عليه. فهل يحق له ذلك؟

يعتبر المحافظ على الأملاك العقارية غيرا في التنفيذ بسبب وظيفته. ولقد ألزمه القانون بالاشتراك في إجراءات خصومة التنفيذ دون أن يكون من أطراف الحق في التنفيذ، ودون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، و لا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ.

1- للمزيد من الإيضاح حول دور المحافظ أثناء التقييد راجع :

- محمد خيري، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب دار نشر المعرفة طبعة 2001 الرباط، ص : 359 وما يليها.

- Decroux (P), Droit foncier Marocain -Tom 3 -éditions la porte, 1972, Rabat, p 158 et suiv.

ومع ذلك، فقد نجده سباقا إلى إثارة الصعوبة في التنفيذ، سواء منها الصعوبة الوقتية أو الصعوبة الموضوعية فهل يجوز له طلب وقف التنفيذ لصعوبته أم لا يجوز له ذلك؟

لم يتول الفقه المغربي الجواب على هذا السؤال - حسب ما أمكننا الإطلاع عليه- بخلاف القضاء المغربي والذي قال كلمته في هذا الصدد والذي يمكن أن نقسمه إلى اتجاه عام واتجاه خاص.

أولاً: الاتجاه القضائي العام

حسب هذا الاتجاه، فإن كل من ليس طرفا في خصومة التنفيذ دون أن تكون له سلطة على المال المحجوز، فإنه لا تكون له الصفة فيما يتعلق بالتنفيذ الذي يتم بين أشخاص بعينين عنه. فلا يمكن له أن يتمسك ببطلان التنفيذ أو يدعي عدالته وبالتالي فلا صفة له في طلب وقف التنفيذ أو استمراره². فالغير لا يجوز له تقديم طلب بوقف التنفيذ لصعوبته³.

ولقد أكد المجلس الأعلى هذا الاتجاه من خلال أحد قراراته. وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

« حيث تبين صحة ما عابه الطالب على القرار ذلك أنه بناء على مبدأ نسبة الأحكام فالمطلوبة لم تكن طرفا في الأمر عدد 83/267 الذي لم يصدر في مواجهتها وبذلك لم تكن لها الصفة في إثارة الصعوبة التي أناطها الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية بالأطراف دون غيرها...»⁴.

2- أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص: 276.

3- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق بالدار البيضاء، عين الشق، 1986، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998، ص: 594.

4- قرار عدد 615 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06 مارس 1991 في الملف المدني رقم 86/1271 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 45، ص: 36.

وفي هذا الإطار ، صدر قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء قضى بعدم قبول دعوى الصعوبة المثارة من طرف شخص ليس طرفا في النزاع⁵ .
وجاء في أمر للمحكمة الابتدائية بالرباط.

«... فإنه طبقا للفصل 436 من قانون المسطرة المدنية فإن طلب الصعوبة لا يقدم إلا من طرف الأطراف أو أعوان التنفيذ ولذلك فإن الطالب وما دام غير محكوم عليه لا صفة له في تقديم طلب الصعوبة...»⁶ .

كما جاء في أمر حديث العهد للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ما يلي:
«...وحيث إنه واستنادا لمبدأ نسبة الأحكام للمدعية لم تكن طرفا في الحكم الذي لم يصدر في مواجهتها وذلك انسجاما مع ما جاء في مقالها ووضعيتها القانونية.....»⁷ .

يستفاد من هذا الاتجاه العام، أن القضاء المغربي درج على سد الباب في وجه الغير بصفة عامة، - في كثير من الحالات - استنادا إلى مقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية والتي تقضي بأن طلب الصعوبة لا يقدم إلا من طرف الأطراف أو أعوان التنفيذ، وهذا يؤدي حتما إلى عدم السماح للمحافظ على الأملاك العقارية بإثارة صعوبة التنفيذ الوقتية.

ثانيا: الاتجاه القضائي الخاص

جاء في أمر للمحكمة الابتدائية بالحي الحسني عين الشق ما يلي:
«حيث إن الطلب يرمي إلى التصريح بوجود صعوبة تعترض تنفيذ الحكم الابتدائي ملف عدد 98/700 الصادر عن ابتدائية عين الشق الحي الحسني بتاريخ

5- قرار عدد 125 صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 30 يوليوز 1983 في الملف رقم 83/120 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 28 صفحة 71.

6- أمر عدد 1127 صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 11 يوليوز 2001 في الملف رقم 2001/812/06 (غير منشور).

7- أمر عدد 05/609 صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف رقم 05/01/63 (غير منشور).

- أمر عدد 04/08/10 صادر عن المحكمة الابتدائية بأنفا في الملف عدد 1185 و 2004/01/1186 (غير منشور).

1998/03/16 في الملف عدد 95/2 وكذا القرار الاستثنائي المؤيد له تحت عدد 24 وتاريخ 01/01/03 إلى حين تصفية مسطرة التحفيظ.

وحيث إن البادي من ظاهر وثائق الملف ومحتوياته أن ما أثاره السيد المحافظ على الأملاك العقارية لم يظهر إلا أثناء تنفيذ الحكم الابتدائي والقرار الاستثنائي المشار إليهما.

وحيث إن ما أثاره المحافظ من كون الحكم بصحة تعرض السيد (...). والحال أنه لم يكن متعرضا إلى جانب باقي المتعرضين طبقا لظهير 12 غشت 1913 يشكل فعلا صعوبة من الناحية القانونية تتجلى في اختلاف الآثار القانونية لكل الحالتين.

وحيث إن إغفال ذكر أحد المتعرضين والمسمى الدومي عبد الرحيم في الحكم والقرار المذكور وكذا عدم انطباق المساحة المبيعة مع ما أقرته المحكمة بصحة تعرضهم والتي تفوق بكثير ما يملكه طالب التحفيظ يشكل بدوره صعوبة مادية تبرر تدخل قاضي المستعجلات للأمر بإيقاف التنفيذ لوجود صعوبة «.....»⁸.

ولكن سرعان ما ستعود محكمة الاستئناف بالدار البيضاء إلى إلغاء هذا الأمر والحكم تصديا برفض طلب المحافظ على الأملاك العقارية معللة حكمها بما يلي :
« وحيث إن مناط الصعوبة في التنفيذ هي الصعوبات أو الأشياء التي تطرأ بعد صدور الحكم المراد تنفيذه وليس تلك التي تشكل دفوعا في الموضوع والتي كان يجب طرحها على محكمة الموضوع أو وقع طرحها فعلا وأجابت عنها هاته المحكمة.

8- أمر عدد 03/93 صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عين الشق الحي الحسني بتاريخ 30 يناير 2003 في الملف عدد 04/893 (غير منشور).

وقد تبنت المحكمة الإدارية بمراكش هذا الاتجاه ضمنا بحيث جاء في إحدى أحكامها ما يلي:
« وحيث إنه بالإضافة إلى أن المحافظ العقاري لم يثر من جانبه أية صعوبة في التنفيذ حسبما ينص على ذلك الفصل 436 من ق.م.م....».

حكم عدد 128 صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 12 دجنبر 1995 في الملف عدد 95/60 (غير منشور).

وحيث تبين أن الأسباب التي يعتمدها المستأنف عليه في إثارة الصعوبة في التنفيذ تشكل دفوعاً في الموضوع كان يجب إثارتها أمام المحكمة مصدرية الحكم المثارة بشأنه الصعوبة»⁹.

ومع احترامنا لما ذهب إليه هذا القرار، فإننا نعتقد أن محكمة الاستئناف كان عليها أن تحكم بعد التصدي بعدم قبول طلب المحافظ على الأملاك العقارية لانعدام الصفة والمصلحة معاً، وليس رفض الطلب، وبالتالي فتعليل محكمة الاستئناف لم يكن في محله.

فالمحافظ على الأملاك العقارية يعتبر غيراً في تنفيذ الأحكام العقارية بسبب وظيفته الإدارية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ. فهو لا يعتبر طرفاً من أطراف الحق في التنفيذ حتى يمكنه طلب إيقاف التنفيذ لوجود صعوبة في تنفيذ الحكم لأن ذمته المالية لا تتضرر من جراء التنفيذ.

جاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما يلي:

« وحيث إنه من جهة أخرى وإذا ما اعتبر المحافظ أنه لا يمكن له تقييد الحكام المذكورين على الحالة الراهنة بالرسم العقاري المذكور فإن القانون لا يسمح له بتقديم مقال من أجل الصعوبة في التنفيذ بل يتعين عليه طبقاً لأحكام الفصل 72 من ظهير 12 غشت 1913 أن يتحقق تحت مسؤوليته من صحة الوثائق المدلى بها لتأييد مطلب التقييد في الشكل وفي الجوهر كما عليه أن يتأكد من كون هذا المطلب لا يتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري الفصل 74 من نفس القانون وأنه إذا ما رأى المحافظ بأن الوثائق المقدمة له لا تسمح له بالتقييد فإنه يتعين عليه أن يصدر قراراً بالرفض ويكون معللاً الفصل 96 من نفس القانون وعليه أن يبلغ هذا القرار دون تأخير إلى طالب الإجراء كما يأمر بذلك الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ

9- قرار عدد 5589 صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء 3 دجنبر 2003 في الملف عدد 2003/02/1704 (غير منشور).

في 3 يونيو 1915 حتى يتسنى للمعني بالأمر أن يمارس ضد هذا القرار الطعن المخول له بموجب الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913.

وحيث إن المحافظ لم يمارس سلطاته واختصاصاته المخولة له قانونا وبذلك فليس من حقه أن يتقدم بطلب إلى قاضي المستعجلات من أجل إيقاف التنفيذ لوجود الصعوبة ومن تم كان الأمر المستأنف القاضي برفض هذا الطلب في محله مما يتعين التصريح بتأييده»¹⁰.

ونلاحظ على هذا القرار الهام أنه لم يكتف في تعليقه برفض طلب المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة الصعوبة في التنفيذ على أساس أن القانون لا يسمح له بذلك، بل بين له الإجراءات التي يتعين عليه اتباعها في حالة وجود صعوبات في تقييد الحكم، عملا بالفصول 72 و 74 و 96 من ظهير التحفيظ العقاري.

فالمحافظ لا يحق له أن يتقدم بمقال من أجل الصعوبة في التنفيذ لأن القانون لا يسمح له بذلك.

وبالرغم من أهمية هذا القرار فإننا نود أن نبدي بشأنه الملاحظتين التاليتين:

الملاحظة الأولى :

إن القرار لم يناقش الأسس القانونية التي لا تسمح للمحافظ على الأملاك العقارية بتقديم مقال من أجل الصعوبة في التنفيذ، والحال أن مقتضيات الفصل 436 حددت الأشخاص الذين يمكنهم إثارة الصعوبة في التنفيذ، ولا يوجد من بينهم المحافظ باعتباره غيرا على أطراف الحق في التنفيذ، وهو ما أكده الاتجاه القضائي العام من خلال الأمر الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا:

10- قرار عدد 5274 صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 3 يوليوز 1996 في الملف عدد 96/420 (غير منشور).

والملاحظ أنه يتعين التمييز بين التنفيذ والتقييد وهذا ما أكده المجلس الأعلى من خلال قراره والذي جاء فيه: «.... وحيث إنه من الضروري وجوب التمييز بين التقييد والتنفيذ الذي يجري على الرسم العقاري فالتقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 12 غشت 1913 الذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري ومن كونها غير متوقفة على وثائق المدلى بها شكلا وجوهرا ومن كونها تجيز تقييد الحقوق التي تتضمنها...».

- قرار عدد 1027 المؤرخ في 6 يوليوز 2000 في الملف الإداري عدد 747 / 114 (غير منشور).

« حيث رفع المدعيان طلبهما بإيقاف التنفيذ لوجود صعوبة في التنفيذ في إطار الفصل 436 من ق.م.م.

وحيث إن الفصل المذكور قد حدد على سبيل الحصر الأشخاص الذين يمكنهم إثارة الصعوبة وهم عون التنفيذ والمنفذ له والمنفذ عليه»¹¹.

ومع ذلك، فإن القضاء المغربي قد يسمح في بعض الأحيان للغير بإثارة الصعوبة في التنفيذ على اعتبار الضرر الذي سيلحق به من جراء التنفيذ،¹² وهذا بخلاف المحافظ على الأملاك العقارية الذي ليست له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ وبالتالي فلا صفة له في إثارة الصعوبة في التنفيذ أمام القضاء.

وما قلناه بخصوص مقتضيات الفصل 436 من ق.م.م يمكن قوله بخصوص الفصل 26 من نفس القانون،¹³ بحيث إن الأصل في الأحكام أنها تكون واضحة ومع ذلك فقد تأتي غامضة في بعض الأحيان فتثار مسألة تفسيرها. وهنا لا يحق للمحافظ على الأملاك العقارية طلب تفسيرها من القضاء.

وهذا ما أكدته القضاء المغربي إذ جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بأبركان ما يلي :

«... وأن السيد المحافظ ليس طرفا في النزاع القائم بين المتعرضين وطالبي التحفيظ وبالتالي تنعدم فيه الصفة والمصلحة حتى يستطيع أن يثير صعوبة التنفيذ ويحيل ملف مطلب التحفيظ من جديد أمام محكمة الموضوع طبقا للفصل 26 من ق.م.م للبت في صعوبة التنفيذ...»¹⁴.

11- أمر عدد 1185 و 1186 المشار إليه سابقا.

12- قرار المجلس الأعلى عدد 1010 الصادر بتاريخ 15 أبريل 1992 الملف المدني عدد 90/3897 منشور بمجلة المرافعات العدد 4 السنة 1993.

13- جاء في الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية « تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها...».

14- حكم رقم 317 صادر عن المحكمة الابتدائية بأبركان بتاريخ 28 يناير 2003 في الملف رقم 2001/1844 (غير منشور).

الملاحظة الثانية :

إن القرار الاستثنائي قضى بتأييد الأمر المستأنف وذلك برفض الطلب، والحال أنه كان على محكمة الاستئناف أن تتصدى وتعطل منطوق الأمر المذكور لتصرح بعدم قبول الطلب لانعدام الصفة والمصلحة لدى المحافظ على الأملاك العقارية. والحقيقة أن الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة أركان و المذكور أعلاه قد حسم هذه المسألة عندما قضى بعدم قبول الطلب المقدم من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بأركان والرامي إلى إثارة الصعوبة في إطار الفصل 26 من ق.م.م.

فالمحافظ على الأملاك العقارية يعتبر غيرا بالنسبة لأطراف الحق في التنفيذ، بالرغم من وجوده المادي في الحكم المراد تنفيذه، بحيث في غالب الأحيان يصدر الحكم بين الأطراف وبم حضور المحافظ على الأملاك العقارية. والملاحظ أن إدخاله في الدعوى يهدف إلى تنوير رأي المحكمة بحكم خبرته الواسعة في مجال القانون العقاري من جهة، وعلى اعتبار أن الحالة المدنية للعقار المتنازع في شأنه توجد بين يديه من جهة أخرى.

ومع ذلك، ففي بعض الحالات يصبح المحافظ على الأملاك العقارية طرفا في الحكم وليس غيرا في التنفيذ كما هو الأمر في حالة الطعن في قراره أمام القضاء، فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية، وبالتالي يكون من حقه أن يرفع دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية في إطار الفصلين 149 و 436 من ق.م.م وصعوبة التنفيذ الموضوعية في إطار الفصل 26 من ق.م.م.

وفي اعتقادنا أنه يستحسن أن يدلي المحافظ على الأملاك العقارية بجميع ملاحظاته ودفعاته بما فيها الصعوبات القانونية والواقعية التي قد تحول دون تنفيذ الحكم أثناء سريان الدعوى والتي تكون بحضوره.

كما يحق له بعد صدور الحكم أن يرفض تنفيذه لوجود صعوبة في ذلك، وعلى الأطراف أو عون التنفيذ القيام بتدليل الصعوبة أمام القضاء المختص.

وهكذا فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة :

«... وحيث إنه باعتبار التغييرات التي حدثت على الرسم العقاري المتمثلة في تجزئة وتسجيل الغير عليه وفي كون الحكم قضى في مواجهة شخصين اثنين هما العامري القندوسي والصحراوي واستغل وحده القطعة موضوع النزاع ثم من بعده ورثته يجعل استشكال السيد المحافظ في تنفيذ الحكم المذكور مبررا قانونا خاصة وأن الجهة الطاعنة لم تدل بما يفيد عرض النزاع على محكمة الموضوع في إطار الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية وصدور حكم بشأن الإشكال المذكور أو أية وثيقة أخرى تفيد حل هذا الاستشكال...»¹⁵.

وأنه في هذا الإطار، لوحظ أن محاكم المملكة المغربية كانت لا تحترم مقتضيات الفصل 10 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915 المتعلق بكيفية تطبيق نظام التحفيظ العقاري الذي حدد مسطرة خاصة بالطعون التي يمارسها المعنيون بالأمر ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 96 من الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (13 غشت 1913).

وقد جاء في دورية السيد وزير العدل عدد 22144 لسنة 1987 ما يلي :

« وبعد فقد أشعرنا السيد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بأن بعض المحاكم تصدر أحكاما يؤمر بمقتضاها المحافظ بإجراء التقييد أو التشطيب الذي سبق له أن رفضه دون أن يتم إشعار بوجود طعن في الموضوع حتى يتسنى له تقديم مذكرة تفسيرية لأسباب رفض التقييد أو التشطيب الصادر منه وذلك دون مراعاة لمقتضيات الفصل العاشر من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915).

15- حكم المحكمة الإدارية بوجدة الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1999 في الملف عدد 99/60 منشور بمجلة الإشعاع العدد 21 يونيو 2000 ص 222 وما بعدها.

وفي هذا الصدد نثير انتباهكم إلى مقتضيات الفصل العاشر من القرار الوزيري المشار إليه أعلاه والمعدل بالقرار الوزيري الصادر في 29 ذي القعدة 1361 (1 دجنبر 1942) تنص على ما يلي :

« يبلغ رئيس المحكمة للمحافظ عريضة الطعن التي رفعت إليه وتضرب له أجلا لا يقل عن خمسة عشر يوما ليبدلي المحافظ بمذكرة يبين فيها الأسباب المبررة للقرار موضوع الطعن وليوجه لكتابة الضبط ملف القضية أو إن اقتضى الحال الوثائق التي دعت إلى اتخاذ هذا القرار وتعرض القضية في أول جلسة تلي هذا الأجل ويعلم كل من المحافظ والطرف الآخر بيوم انعقاد الجلسة بواسطة مجرد إعلام من كتابة الضبط. لذلك نطلب منكم اطلاع السادة القضاة العاملين بدائرة محكماتكم على فحوى هذا الكتاب والسهر على حسن تطبيق مقتضيات القانون والسلام».