

## موقع النعرض في إطار مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة الخاص



محمد عرضاوي : باحث في القانون الخاص تخصص

قانون العقود والعقار بكلية الحقوق بجامعة محمد الأول بوجدة

إطار قانوني بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

مصلحة المحافظة العقارية بالداخلة

مقدمة :

خول المشرع المغربي لإدارة الأملاك المخزنية، إمكانية سلوك مجموعة من المساطر والآليات القانونية، الكفيلة بتحسين ملك الدولة الخاص، هذه الآليات تتوزع بين مسطرتي التحديد الإداري<sup>(1)</sup>، والتحفيز العقاري. وسوف لن احاول الخوض في غمار هاته الوسيلة الأخيرة، بالنظر إلى أنها تسري عليها نفس المقتضيات المتعلقة بمسطرة التحفيز العادية المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913، في حال ما إذا رغبت إدارة الأملاك المخزنية سلوك مسطرة التحفيز العقاري، والاستغناء عن مسطرة التحديد الإداري، فما يهمني في هذا المقام هو ما يتعلق بالتحديد الإداري لملك الدولة الخاص، وتحديد تلك الخصوصية التي تطبع التعرضات الواردة في إطار هذه المسطرة، غير أنه ولضمان حسن التحليل الدقيق لهذا الموضوع، يكون من الأجدر إلقاء نظرة ولو موجزة عن مسطرة التحديد الإداري

<sup>1</sup> - نظم المشرع المغربي مسطرة التحديد الإداري لأملاك الدولة الخاصة والتي كانت موجودة بالمنطقة الفرنسية سابقا بمقتضى ظهير 3 يناير 1916. والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 141 الصادرة بتاريخ 10 يناير 1916، ص: 28. أما بخصوص المنطقة الخاضعة للنفوذ الإسباني فقد صدر بشأنها الظهير الخليفي بتاريخ 2 يوليوز 1935 والمنشور بالجريدة الرسمية للمنطقة الخليفة الصادرة بتاريخ 31 غشت 1935 عدد 26 ص: 65. قبل أن يتم تمديد العمل بمقتضيات ظهير 3 يناير 1916 إلى مجموع التراب المغربي بما في ذلك المنطقة الخاضعة للحماية الإسبانية. وذلك بموجب ظهير 20 أكتوبر 1959 والمنشور بالجريدة الرسمية 2445 الصادرة بتاريخ 13 نونبر 1959، ص: 228.

ملك الدولة الخاص باعتبارها تعد بمثابة المنطلق الأساسي لظهور التعرضات، حالة ما إذا تم المساس بحقوق الأغيار (الفقرة الأولى)، قبل سبر أغوار هذه الأخيرة ومدى تأثيرها على مسطرة التحديد الإداري (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى : مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة الخاص كمنطلق لظهور التعرض عليها :

يقصد بالتحديد الإداري، تلك العملية التي ترمي إلى ضبط حدود العقار، كما تهدف الإدارة من ورائها إلى الوصول بإتباع مسطرة مبسطة جدا للتصفية القانونية لمساحات شاسعة، وذلك بتطهيرها من حقوق الأغيار، وحمائتها من الاغتصاب والترامي عليها<sup>(1)</sup>، هذا من حيث الأهداف المعلن عنها، غير أن الواقع يوحي بوجود نوايا أخرى، سعت من خلالها سلطات الحماية الفرنسية انداك إلى تبني هذه الطريقة، وذلك بغرض الاستيلاء على العقارات بالملكية، ولا أدل على ذلك من أن مساطر التحديد الإداري، وردت على سبيل الحصر، و فقط بالنسبة لأراضي وعقارات لها من الجودة ومن الخصوبة ما يجعلها محط أطماع السلطات الاستعمارية الفرنسية، وهي أراضي الجماعات السلالية، وكذلك أراضي الملك الخاص للدولة، فتقرير مساطر التحديد الإداري هاته هو في الواقع جاء بهدف تفادي وتجنب ما يقرره نظام التحفيظ العقاري، خصوصا على مستوى إلزام طالب التحفيظ بتقديم الحجج والإثباتات المتعلقة بالعقار المزمع تحفيظه،<sup>(2)</sup>، وكذا وضع حد للمنازعات التي قد تثار بهذا الصدد، وهي منازعات وإدعاءات

<sup>1</sup> - محمد صغير " دور المحافظ على الملكية العقارية في عمليات التحديد الإداري " مداخلته في إطار الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري المنعقدة بالرباط في 4 و 5 ماي 1990، ص: 123.

<sup>2</sup> - وقد أثير نقاش فقهي كبير حول مدى إلزامية تقديم هذه الحجج وتلك المستندات المدعمة لمطالب التحفيظ أثناء إيداع هذا الأخير بالمحافظة العقارية إذ برز إلى ذلك توجيهين:

التوجه الأول ويمثله الأستاذ محمد بن الحاج السلمي، إذ اعتبر بأن المشرع لم يلزم طالب التحفيظ بتقديم حججه المدعمة لمطلبه بالتحفيظ، في نفس الوقت الذي يتم فيه إيداع هذا الأخير، بحيث - وحسب نفس الأستاذ- يمكن لأي شخص أن يقوم بتقديم مطلب بالتحفيظ، ولو بدون وجود سندات وحجج مدعمة لهذا المطلب، والتي تثبت صفة المعني بالأمر كمالك للعقار أو للنح العيني المراد تحفيظه، وقد استدل هذا التوجه الفقهي لذلك، بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 14 من ظهير التحفيظ العقاري، باعتبار أن المشرع استعمل في مطلع هذا الفصل عبارة " يضع " والتي في رأيه لا تفيد الإيجاب. انظر في هذا التوجه:

- محمد بن الحاج السلمي " سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الأشهر العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي " منشورات عكاظ طبعة ماي 2002 ص: 60.

في حين يرى جانب آخر من الفقه عكس ذلك، إذ يذهب إلى اعتبار أنه من الواجب على طالب التحفيظ إرفاق مطلبه بجميع مستندات التملك والصكوك والعقود الرسمية منها أو العرفية... الخ، والتي تدعم مطلبه، حتى يتسنى للمحافظ بسط رقابته على مدى صحتها. انظر في هذا التوجه:

- عبد العالي دقوي " بعض مظاهر اضطراب الاجتهاد القضائي في مادة التحفيظ العقاري "، مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد 8، يوليوز 2007، ص: 16.

- أستاذ عبد الواحد حمداوي " الإشكالات المرتبطة بمسطرة التحفيظ وتأثيرها على الاستثمار مداخلته بأشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه، ودبلوم الدراسات العليا العميقة في قانون العقود و العقار، بكلية الحقوق بجامعة محمد الأول وجدة بتنسيق للأستاذ إدريس الفاخوري، ص: 97-98.

تصاغ في شكل تعرضات، والتي يجب تدعيمها بالحجج المؤيدة للحق المدعى به، ويتم تقديمها إلى المحافظ على الأملاك العقارية ودون أن يتطلب الأمر أي إجراء مسطري آخر، وذلك من منطلق أن التعرض هو بمثابة وسيلة حامية لصاحب الحق، غير أنه وإذا كان الأمر كما سبق التطرق إليه يتعلق بالمسطرة العادية للتحفيظ العقاري، والتي لا يلزم فيها المتعرض بأي إجراء مسطري آخر عدا تقديمه للتعرض وتأييده بالحجج، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لبعض الوضعيات الخاصة، وذلك بالنسبة للمتعرض على عمليات التحديد الإداري للملك الدولة الخاص إذ يلزم هذا الأخير

, Mémoire pour l'obtention " le rôle du conservateur dans l'immatriculation foncière" BATOULI: AHMED EL- a F.S.J.E.S, a l'université MOHAMED V Rabat , année universitaire, 1988. du diplôme des études supérieur 1989 p: 36-37.

- المصطفى الكيلة "خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري" رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بجامعة محمد الأول وجدة، الموسم الجامعي 2009-2010، ص: 65.

- محمد خير محمد خير "التعرضات اثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي" منشورات دار الثقافة و التوزيع، الطبعة الاولى 1983، ص: 146-147.

- عبد العلي العبودي، " نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالملكة المغربية "، مطبوعات المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، الطبعة الأولى لسنة 1983، ص: 30.

- عبد العزيز أزياء، " إلغاء مطالب التحفيظ ورفضها بين النظرية والتطبيق "رسالة لنيل دبلوم الماستر تخصص قانون العقود والعقار، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بجامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007-2008 ص: 11.

وفي اعتقادي المتواضع، فإن الرأي الأخير حري بالتأييد، وذلك لسببين رئيسيين، أحدهما قانوني والأخر واقعي:

فالسبب القانوني الذي يدعوه إلى تنفيذ ما قال به الاتجاه الأول، ينبثق من داخل المشرع نفسه، إذ بقراءة فاحصة و متمعنة للفصلين 13 و 14 من ظهير التحفيظ العقاري، يتبين من خلالها بأن المشرع حرص تمام الحرص، على واجب تقديم الحجج والمؤيدات لمطالب التحفيظ، فالفقرة الأولى من الفصل 14 تنص على أنه: " يقدم طالب التحفيظ مع طلبه اصول او نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها ان تعرف بحق الملكية والحقوق العينية المترتبة عن الملك "وعليه فالقول بأن هذه العبارة لا تدل على الإلزام كما ذهب إلى ذلك الأستاذ محمد بن الحاج السلمي (انظر محمد بن الحاج السلمي م. س، ص: 60 هامش رقم 2) قول محل نظر، إذ ما المانع من أن يستعمل المشرع عبارات مجوز، أو يمكن، واللذان تفيدا التخيير صراحة؟.

أما السبب الواقعي فيتمثل في انه لو تماشينا مع الطرح الذي فسر به الأستاذ محمد بن الحاج السلمي مدلول عبارة "يقدم" بكونها تدل على الجوازية وليس الإلزام في تقديم مؤيدات مطلب التحفيظ، ألن يكون ذلك مدعاة إلى إمكانية تقديم طلبات تحفيظ كيدية، وغير مبنية على أساس؟ خصوصا إذا علمنا بأن المشرع المغربي لم يفرد لذلك أي رادع حقيقي باستثناء ما ورد بالفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري حيث تتراوح العقوبة المقررة لذلك ما بين 10 و 1000 درهم، وهي عقوبة في اعتقادي المتواضع لا تكفي لردع سيئ النية عن تقديم مطالبهم الكيدية، وبالتالي، ألن يجعل من ذلك سببا لتطاول الأشخاص على أملاك غيرهم بدون سند قانوني، خصوصا إذا استحضرنا القوة التطهيرية التي يتمتع بها قرار المحافظ بتأسيس الرسم العقاري. (تجدد الإشارة إلى أن القانون رقم 14.07 المتتم والمغير بموجبه ظهير التحفيظ العقاري جاء في فصله 48 ليقرر غرامة مالية تقدر بنسبة 10% من قيمة العقار أو الحق المدعى به لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية.)

ما يعزز هذا الطرح، أيضا وما يؤكد بالفعل وجود تفسير غير سليم لمقتضيات الفصول 13 و 14، من ظهير التحفيظ العقاري، هو صدور أحد الدوريات عن المحافظ العام للملكية العقارية مؤخرا، والموجهة إلى السادة المحافظين الإقليميين والتي يلزمهم من خلالها، بالتأكد من سلامة وصحة المستندات والحجج المدعمة لمطلب التحفيظ، وكذا التحقق من مدي توفر هذا الأخير على سائر الشروط القانونية، الشكلية منها والموضوعية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على حجم الإشكال الذي يثيره التفسير الظاهري للفصول 13 و 14 من ظهير التحفيظ العقاري، وآثار هذا التفسير، من كثرة لمطالب تحفيظ كيدية، والتي لازالت تنتظر البث النهائي فيها.

إضافة إلى ما سبق بتأييد تعرضه عن طريق تقديمه لمطلب التحفيظ التأكيدي، وهنا نكون امام حالة من حالات التحفيظ الاجباري<sup>1</sup>، والتي تعد استثناء من القاعدة المقررة بموجب الفصل السادس من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

وكما هو معلوم فإن عملية التحديد الإداري للملك المخزني تخضع من حيث التأطير القانوني إلى مقتضيات ظهير 3 يناير 1916، إذ تبتدئ هذه المسطرة بتقديم طلب بهذا الشأن من قبل مديرية الأملاك المخزنية وذلك بعد إجراء بحث ميداني، وبمساعدة بعض الجهات المعنية<sup>(2)</sup>، وعلى إثر هذا المطلب، يتم استصدار مرسوم بالموافقة على إجراء عمليات التحديد، وتعيين تاريخ لإجرائها، ويتم نشره بالجريدة الرسمية مدة شهر قبل تاريخ إجراء عملية التحديد المعلن عنه في المرسوم<sup>(3)</sup>، ليتم بذلك تشكيل لجنة تعهد إليها مهمة السهر على إجراء عمليات التحديد<sup>(4)</sup>، حيث تحتتم أشغالها بتحرير محضر، يوقع عليه من طرف جميع أعضاء اللجنة المكلفة بالتحديد، بعد هذه الإجراءات تقوم اللجنة بإيداع نسخة من محضر عمليات التحديد لدى السلطة المحلية، ويتم نشر إعلان هذا الإيداع بالجريدة الرسمية<sup>(5)</sup> لمدة ثلاثة أشهر تبتدئ من تاريخ نشر هذا الإيداع بالجريدة الرسمية، وهي المدة المحددة لتقديم التعرضات على عملية التحديد الإداري.

**الفقرة الثانية : تقديم مطلب للتحفيظ كإجراء إجباري لتأكيد التعرضات الواردة على مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة الخاص :**

في الواقع تتميز مسطرة التعرض على عملية التحديد الإداري عن نظيرتها بالمسطرة العادية للتعرض المنصوص عليها بظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري في مجموعة من النقاط، فعلى الرغم من وحدة

1 - للتفصيل في موضوع التحفيظ الاجباري أنظر محمد عرطاوي "التحفيظ الاجباري في التشريع العقاري بين الاكراهات القانونية والتحديات المستقبلية"

رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقارات بكلية الحقوق جامعة محمد الاول وجلة السنة الجامعية 2011/2010

2 - وهو ما جاء به منطوق الفصل الأول من ظهير 3 يناير 1916 حيث جاء به ما يلي: "كل عقار فيه شبهة ملك للمخزن الشريف يمكن أن تجري فيه

أعمال التحديد حسب الشروط الآتية لأجل استبانة حقيقته وتعيين حالته الشرعية وذلك بطلب من إدارة المياه والغابات أو إدارة الأملاك"

3 - وهو ما جاء به الفصل الرابع من ظهير 3 يناير 1916 بقوله: "يجب إعلام عموم الناس بتاريخ أعمال التحديد بشهر قبل الشروع فيه وذلك بنشره في

الجرايد وإلصاق أعلامات باللغة العربية و الفرنسية و ينشر القرار الوزيري المذكور في الجريدة الرسمية مع تلخيص من مطلب الحكومة مدة شهر قبل

الشروع في التحديد ويكون الإعلام بصدور القرار و المطلب مدة الشهر المذكور بواسطة القايد و الأشياخ في المداشر و الأسواق التابعة لولايتة وذلك في

الأيام و الأوقات المناسبة..."

4 - وهو ما جاء به الفصل الثاني من ظهير 3 يناير 1916 والذي أكد على مايلي: "إن أعمال التحديد المذكورة تجريها لجان تتألف من موظف نايب عن

إدارة المراقبة و من احد موظفي إدارة المياه و الغابات من الطبقة العليا فيما يختص بالغابات و من مراقي لإدارة الأملاك فيما يخص غيرها من الأملاك و من قايد

القبيلة معضدا بأشياخها و من عدلين إن اقتضى الحال حضورهما."

5 - كما نص على ذلك الفصل الخامس من ظهير 3 يناير 1916 بقوله: "...وتدفع اللجنة للموظف المذكور (المقصود هنا هو ممثل عن السلطة المحلية) عند

تمام أعمالها تقريرا مصحوبا بخريطة الخلل الذي اجري فيه التحديد و يعلم عموم الناس بدفع الخريطة و التقرير على الكيفية المشار إليها في الفصل الرابع

كما ينبه على ذلك في الجريدة الرسمية وهذا التقرير يطلع عليه كل من يريد ذلك..."

المفهوم والأهداف بين كليهما، فإنهما يختلفان من حيث الإجراءات الواجب توفرها حتى تنهض هذه التعرضات صحيحة، ولتؤدي دورها في ضمان حقوق المتعرض وحمايتها من الضياع<sup>(1)</sup>.

ففي أحسن الحالات بالنسبة لإدارة الأملاك المخزنية لا تثار تعرضات على مسطرة التحديد التي سبق وأن أجرتها، لكن لما كان مجال تطبيق ظهير 3 يناير 1916 منحصرًا في العقارات المشتبه في ملكيتها للدولة، فإنه يكون عاديًا جدًا إثارة تعرضات على العملية محل الدراسة وهذا ما يشكل وضعية حرجة بالنسبة لإدارة الأملاك المخزنية.

وهكذا فبالإضافة إلى تقديم التعرض مباشرة أثناء عملية التحديد لدى لجنة التحديد، أو إلى السلطة المحلية، التي يودع لديها المحضر الذي أنجزته اللجنة فإن للمتعرضين أجل ثلاثة أشهر تبتدئ من تاريخ نشر الإعلان بإيداع محضر التحديد بالجريدة الرسمية، لتقديم تعرضهم لدى مقر السلطة المحلية المعنية، والإفصاح عن موضوع تعرضهم بواسطة طلب كتابي أو عن طريق تحرير محضر بذلك إذا كان شفويًا مع الإدلاء بالوثائق المدعمة لذلك<sup>(2)</sup>، غير أن التعرض على التحديد الإداري لا يعتد به إلا إذا تم التعبير عنه في شكل تقديم طلب بتحفيظ للحق الذي يطالب به المتعرض (...). وذلك داخل أجل ثلاثة أشهر، تبتدئ من تاريخ انصرام الأجل المخصص لتقديم التعرضات<sup>(3)</sup>، وهذه أهم الشكليات الواجب إتباعها لينهض التعرض على التحديد الإداري للأملاك المخزنية صحيحة، ولينتج آثاره، وذلك تحت طائلة سقوط حق المتعرض، وفي هذا الصدد يمكن أن نتساءل عن وضعية المتعرض على مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة الخاص (أولاً)، وكذا عن مدى امكانية ورود تعرض آخر على مطلب التحفيظ التاكيدي (ثانياً).

#### أولاً - وضعية المتعرض على عملية التحديد الإداري لملك الدولة الخاص:

إن معرفة من هو المكلف بالإثبات، مسألة ذات أهمية كبرى من الناحية العملية، فكون أحد الخصمين غير مكلف بالإثبات، يعد ميزة له من ناحية مركز الخصوم في الدعوى، لأن ذلك يؤدي إلى كسب الدعوى حالة ما إذا عجز خصمه عن الإثبات، فالخصم لا يكفل إذن بحقه في الإثبات، إلا إذا توفرت لديه وسائله، أي أدلته، فإن لم تتوافر بأن اعترافها نقص، أو غموض، وكثيراً ما تكون كذلك، فإن الإثبات يصبح عبئاً ثقيلاً، ولذلك غلب في الإشارة إلى

<sup>1</sup> - التعرض هو في الواقع وسيلة أقرها المشرع وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة لضمان حقوق الأفراد والتي تم المساس بها جراء سلوك مسطرة من مساطر المنصوص عليها قانوناً كمسطرة التحفيظ العقاري مثلاً.

<sup>2</sup> - أحمد الداودي أحمد الداودي "ارتباط نظام التحفيظ بالأنظمة العقارية". مداخلته بندوة سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب، المنعقدة يومي 18 و19 أبريل 2008، والمنظمة من قبل مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، بكلية الحقوق مراكش بتنسيق من أستاذي محمد بن أحمد بونبات وأستاذي مومن، والمنشورة بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد، 50 لسنة 2008. ص: 293-294.

<sup>3</sup> - الحبيب شوراق "القواعد المنظمة للرسوم العقارية المؤسسة إثر التحفيظ" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في العقار والتعمير والإسكان، بكلية الحقوق، بجامعة محمد الخامس الرباط أكادال، السنة الجامعية 2002-2003. ص: 154.

وهذا ما اكدت عليه محكمة الاستئناف بالرباط حيث جاء في احد قراراتها ما يلي: "إن التعرض على التصريح بأن العقار من أملاك الدولة يجب أن يؤيد بتقديم التحفيظ من طرف المتعرض، وعليه فان المدعي للاستحقاق الذي أغفل عن تقديم مطالبته بالشكليات وداخل الأجل القانونية المبينة بظهير 3 يناير 1916 يكون غير مقبول في إدعائه بملكية العقار" استئناف الرباط في 15 يناير 1924 مجموعة الأحكام 2-، 232 منشور بالدليل العملي لقاضي التحفيظ العقاري، ص: 41.

تكليف أحد الخصمين بالإثبات القول بأن عليه عبئه أو ثقله<sup>(1)</sup>، فمسألة الإثبات هاته لها ارتباط وثيق بمسألة تحديد مراكز المتقاضين، ولا يخفى على أحد ما لتحديد هذه المراكز من أهمية في ضمان حسن سير الدعوى، تطبيقاً للقاعدة الفقهية المعروفة: "من عرف المدعي والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء"، وعليه، وحتى يتمكن القاضي من البت في النزاع المعروض عليه، ويعيد الحق لصاحبه، فإن هذا الأخير مطالب بأن يثبت ما يدعيه، فإن تمكن من ذلك ربح دعواه، وإذا أخفق في ذلك خسرها<sup>(2)</sup>، ومعلوم أن من ادعى شيئاً فإنما يقع عليه عبئ إثبات ما يدعيه، مصداقاً للحديث الشريف، عن ابن العباس رضي الله عنهما، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطي الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"<sup>(3)</sup>. وهو ما قال ابن عاصم في تحفته:

### والمدعي مطالب بالبينة \*\*\* وحال العموم فيه بيته<sup>(4)</sup>.

وباعتبار أن التعرض على مطلب التحفيظ في إطار ظهير التحفيظ العقاري ينشئ دعوى تنشر أمام القضاء، بعد إحالة الملف من قبل المحافظ على الملكية العقارية، فإن أعمال قواعد الإثبات السالفة الذكر أمر واجب، وهو ما تناوله ظ.ت.ع، إذ أتى في الفقرة الثانية من الفصل 37، والفقرة الأولى من الفصل 32 على ذكر قاعدتين متعلقتين بالإثبات، تحدد الأولى منهما الطرف المتحمل لبعثه، وتفرض الثانية زمناً محدداً لتقديم وسائله<sup>(5)</sup>، وهكذا تم تقرير وضع عبئ إثبات البينة على كاهل المتعرض الذي يعتبر بمثابة مدع، ويجب عليه بالتالي إثبات صحة إدعائه حتى ولو كان هو الذي يحوز العقار<sup>(6)</sup>، وعليه ففي حالة التعرض فإن طالب التحفيظ يأخذ صفة مدعي عليه معفى من تقديم الحجج والأدلة ما لم يقدم المتعرض كمدعي حججاً قوية<sup>(7)</sup> وهذا ما كرسته الاجتهادات القضائية، فجاء في حكم لابنتائية الناظر ما يلي: " ... وحيث أن محكمة التحفيظ لا تنتقل إلى مناقشة وتقييم حجج طالب التحفيظ إلا بعد

1 - إدريس العلوي العبدلاوي " وسائل إثبات في التشريع المغربي " مطبعة فضالة الحمدي، الطبعة الأولى 1977، ص: 43.

2 - أستاذ أحمد الربيعي " محاضرات في مادة التوثيق الأحكام الخاصة بالموثق وبالخرجات الصادرة عنه " محاضرات ألقيت على طلبة السداسي الخامس من سلك الإجازة، بكلية الحقوق، بجامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2006-2007، ص: 1.

3 - أخرجه مسلم في صحيحه ح 1711/1، بتحقيق محمد الفارابي أبو قتيبة، المجلد الثاني، منشورات دار طيبة الطبعة 1 سنة 2006/1427 ص: 1254.

4 - البهجة في شرح التحفة: 451.

5 - عادل العشابي " مدى فعالية المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ العقاري في تحقيق العدالة وتشجيع الاستثمار دراسة نقدية للفصلين 32 و 27 من الظهير المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية " مداخلته في إطار ندوة العقار والاستثمار. ص: 71.

6 - مأمون الكز بري " التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية و التبعية " مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1978، ص: 37.

- مع العلم بأنه في إطار القواعد الشرعية المطبقة على العقارات الغير المحفظة، فإن هذه القاعدة تخضع لمنطق مغاير، إذ يكتفي الحائز للعقار بقوله حوزي وملكي، ليجبر الخصم على تقديم البينة المثبتة لعكس ما يدعيه الحائز، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى مايلي: " على المدعي بالاستحقاق أن يثبت دعواه أما المدعي الحائز فيكفيه أن يدفع بقوله حوزي وملكي ولا يكلف بالإثبات ما لم يثبت المدعي تملكه فيكون عليه في هذه الحالة أن يثبت وجه مدخله. " قرار للمجلس الأعلى رقم 419، في الملف العقاري عدد، 42869 والمؤرخ في 23-3-1983، والمنشور بدليل القضاء العقاري، منشورات خلية التأمل والتوثيق والتكوين العقاري، بقسم المحافظة العقارية، الجزء الثاني، الكتاب رقم، 4 ص: 25.

7 - ابتسام فهيم وفاتح كمال " التعرض على مسطرة التحفيظ " مداخلته بندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، منشورات وزارة العدل، ص: 165.

أن تضع أمامها حجج المتعرض باعتباره المكلف أولاً بالإثبات<sup>(1)</sup>، وهو نفس التوجه الذي سار فيه المجلس الأعلى في إحدى قراراته جاء فيها ما يلي: "... لكن رداً على الوسيلة أعلاه فإن المحكمة وهي تبث في قضايا التحفيظ العقاري غير ملزمة بمناقشة حجج طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج قوية..."<sup>(2)</sup>.

وإذا كان ما سبق ذكره يتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها من قبل المتعرض في إطار قواعد التحفيظ العقاري المضمنة بظهير 12 غشت 1913، والتي لا تلزم المتعرض بأي إجراء مسطري آخر عدا تقديم تعرضه لدى المحافظة على الملكية العقارية، معززا بالحجج المؤيدة لتعرضه<sup>(3)</sup>، فإنه في إطار التعرض على مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة الخاص يلزم المتعرض زيادة على تقديم الحجج والمستندات المؤيدة لتعرضه بتقديم مطلب للتحفيظ كتأكيد لتعرضه<sup>(4)</sup>، وهنا يطرح التساؤل عن وضعية المتعرض في مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة الخاص، وهل هي نفس وضعية المتعرض في إطار قواعد التحفيظ العقاري، وبالأخص على مستوى نظام الإثبات؟

<sup>1</sup> - حكم الابتدائية الناظر رقم 65، في الملف العقاري عدد 71/200، الصادر بتاريخ 25-07-2004، (غير منشور).

وهو ما أقرت به المحكمة الابتدائية بوجدة في حكم لها جاء فيه: وحيث يقول الشيخ الزقاق في لاميته:

يد نسبة طول كعشرة أشهر \*\*\* وفضل بلا خصم بها الملك يجتلي.

وهل عدم التفويت في علمهم كما \*\*\* ل أو صحة للحي للميت ذا اجعلا.

"...وحيث أنه وأمام توافر الملكية المعتمدة من طرف أصحاب المطلب عدد 2139 هي شروط الملك المعروفة، فإنه أصبح لزاماً تقييم حجج طالب التحفيظ اعتباراً لما سارت عليه الأعمال القضائية في إعطاء صلاحية تقييم حجة طالب التحفيظ متى أدل المتعرض بحجة معتبرة شرعاً وذلك في إطار الموازنة والمقارنة..." حكم الابتدائية وجلة في الملف العقاري رقم 02/1582 بتاريخ 23-04-2002 (غير منشور).

<sup>2</sup> - قرار المجلس الأعلى عدد 701 المؤرخ في 25-02-2009 في الملف المدني عدد 2964-1-1-2006 (قرار غير منشور).

- انظر في نفس السياق:

- قرار لغرفة الأحوال الشخصية والعقار بمحكمة الاستئناف بالناصور رقم 193 والمؤرخ في 03-05-06 (غير منشور).

- حكم لابتدائية العرائش في الملف العقاري عدد 03/07/34 والمؤرخ في 26-02-2008 (حكم غير منشور).

- قرار للغرفة المدنية بالمجلس الأعلى عدد 137 في الملف المدني عدد 1628-1-1-2004 والمؤرخ في 12-1-2005 (قرار غير منشور).

- قرار للمجلس الأعلى عدد 3913 في الملف المدني عدد 669-1-1-2007 والمؤرخ في 12-12-2008 (قرار غير منشور).

<sup>3</sup> - وذلك حسب ما جاء بالفصول 24 و 25 و 26 و 27، من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

<sup>4</sup> - وقد طرح في هذا السياق التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا المطلب التأكيد، إذ أن الأستاذة أمنة مبروك المهلاوي ترى بأنه تعرض عادي فقط تطبيقاً في حق القواعد العامة المضمنة بظهير التحفيظ العقاري، انظر:

AMINA Mabrouk ELMAHLAOU, "l'opposition a la délimitation administrative" revue de l'immatriculation foncière. Édition 5 octobre 1995 p: 20.

في حين أن يخالف الأستاذ عبد العالي دقوقي هذا الطرح، ويؤكد بأنه لا ينبغي التفاعل من مطلب التحفيظ التأكيدى كتعرض عادي، لأنه لو كان الأمر كذلك، لما أجبر المشرع المغربي المتعرض على عملية التحديد الإداري على القيام بتقديم مطلب للتحفيظ كتأكيد لتعرضه، بل ينبغي - ودائماً حسب نفس الباحث - التعامل معه على أساس أن الأمر يتعلق بمطلب للتحفيظ فقط لا غير.

انظر عبد العالي دقوقي "الإلغاء والتشطيب في التشريع المغربي" رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط أكدال، السنة الجامعية 2001-2002، ص: 71.

والرأي فيما اعتقد هو إن المتضرر جراء التحديد الإداري لملك الدولة الخاص له وضعيتان متميزتان:

من جهة أولى فهو متعرض حسب القواعد المنصوص عليها بظهير 3 يناير 1916 المتعلق بالتحديد الإداري لملك الدولة الخاص، ومن جهة أخرى فهو طالب للتحفيظ حسب قواعد ظهير التحفيظ العقاري، غير أن هذا لا ينع عنه كونه متعرضاً ملزم بالإثبات أولاً.

في إطار مسطرة التحديد الإداري للملك الدولة الخاص وعلى الرغم من إجبار المتعرض على عمليات التحديد بتقديم مطلب للتحفيظ تأكيدي لتعرضه هذا، فإن ذلك لا ينزع عنه صفة المتعرض، والذي يلقي على عاتقه عبئ الإثبات ابتداءً، وهذا يعد بمثابة خروج عن القاعدة التي تقضي بأن طالب التحفيظ معفى من الإثبات الي ان يدلي المتعرض بحجج قوية، وكأننا بالمشرع المغربي يريد اعتبار مسطرة التحديد الإداري شأنها في ذلك شأن مسطرة التحفيظ العقاري، وإدارة الأملاك المخزنية تعد في إطار التحديد الإداري كما لو أنها طالبة للتحفيظ، وهنا اتفق مع بعض الباحثين<sup>(1)</sup> بوجود نوايا خفية استيطانية لوضعي ظهير 3 يناير 1916، الغرض منها تحقيق أهداف الاستعمار العقاري، في ظل استفحال ظاهرة الأمية في أوساط المجتمع المغربي آنذاك، وكذا أمام وجود ضعف على مستوى الموارد المادية للسكان المغربية التي كانت تعيش تحت وطأة الاستعمار الفرنسي، والتي تجعلهم لا يستطيعون تقديم طلبات التحفيظ التأكيدية لتعرضاتهم على مسطرة التحديد الإداري، بالنظر إلى ما يتوجب عليهم أداءه من مصاريف ورسوم لتقديم هذه الطلبات، كل هذا جعل من خلق ازدواجية على مستوى وضعية من يدعي حقا على العقار المحدد إداريا، بين كونه متعرضا من زاوية ظهير 3 يناير 1916، وكونه طالبا للتحفيظ من زاوية ظهير 12 غشت 1913، مع الإبقاء على صفته كمتعرض، - جعلت من ذلك - وسيلة للاستحواذ والاستيلاء على الأملاك العقارية الخاصة للفلاحين المغاربة، إذ يلزمون بالإدلاء بحججهم أولا، ثم بعد ذلك تكون إدارة الأملاك المخزنية فكرة على ذلك، ومن تم إعداد حججها بما لها من متسع من الوقت، وهي قاعدة شاذة عن نظام التحفيظ العقاري، مما نخلص معه إلى أن تقرير الإجبارية في إجراء التحفيظ بالنسبة للمتعرض على التحديد الإداري للملك الدولة الخاص كان وسيلة أو أداة للاستيلاء على أجود الأراضي المغربية وليس بغرض حماية الأملاك الخاصة للدولة كما أعلنت على ذلك السلطات الفرنسية.

### ثانيا- مدى امكانية ورود تعرض ضدا على مطلب التحفيظ التاكيدي :

لوحظ وجود اختلاف كبير بين السادة المحافظين على الملكية العقارية والرهون حول مدى امكانية قبول التعرضات ضد مطالب التحفيظ المودعة تأكيدا للتعرضات المقدمة ضد مساطر التحديد الاداري للملك الدولة الخاص، ويمكن تصور ذلك في الحالة التي يتعرض فيها أحد الأشخاص على عملية التحديد الإداري، وكما سبق وأن أشرت إلى ذلك فحتى يغدو هذا التعرض صحيحا منتجا لأثاره القانونية، فإنه لا بد من أن يعقبه تقديم مطلب للتحفيظ تأكيدي لهذا التعرض، وعلى هذا المستوى فإنه يمكن لشخص ثان أن يقدم تعرضه ضدا على هذا المطلب التأكيدي، فنكون إذن أمام تعرضين، لا تعرض واحد: تعرض أول على عملية التحديد الإداري للملك الدولة الخاص معزز بمطلب للتحفيظ التأكيدي، وتعرض ثان مقدم ضدا على هذا الأخير (المطلب التأكيدي) بعد انتهاء أجل تقديم طلبات التحفيظ التأكيدية، والذي يكون (المطلب التأكيدي) خاضعا من حيث التأطير القانوني لقواعد التحفيظ العقاري، وبالتالي وبمناسبة التعرض على مطلب التحفيظ التأكيدي، يمكن القول بأن هذا التعرض هو في حقيقة الأمر تعرض على عملية التحديد الإداري بشكل غير مباشر، كل ما في الأمر أن هذا التعرض ينحصر نطاقه فيما يدعيه الشخص المقدم لمطلب التحفيظ التأكيدي، علما بأن المحافظ على الملكية العقارية لما يقوم بإحالة النزاع على القضاء، فإن هذا الأخير يعد أو إجراء يقوم به هو الفصل بين إدارة الأملاك المخزنية والمتعرض الأول على عملية التحديد الإداري، فإذا قضى لصالح إدارة الأملاك المخزنية فإن التعرض الثاني والمنصب على مطلب التحفيظ

<sup>1</sup> - عبد العالي دقوقي "الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي" م. س، ص: 71.



التأكيدي يسقط بالتبعية لزوال علة وجوده، أما إذا قضي ضدا على إدارة الأملاك ولصالح المتعرض المقدم لمطلب التحفيظ التأكيدي، آنذاك تنتقل المحكمة بعد ذلك لتفصل بين هذا الأخير والذي يكون في مقام طالب التحفيظ في هذه الحالة، وبين المتعرض على هذا المطلب، وتطبيق حينئذ القواعد المتبعة في إطار ظهير التحفيظ العقاري المتعلقة بالتعرضات، وفي اعتقادي المتواضع فإن هذا التحليل هو الأقرب إلى الصواب، وهو ما ذهبت إليه إحدى دوريات المحافظ العام للملكية العقارية الصادرة مؤخرا<sup>1</sup>.

#### خاتمة :

من خلال ما تقدم ذكره يتضح بأن واضعي ظهير و الظهائر اللاحقة عليه، وبالخصوص على مستوى إجبار المتعرض بتقديم مطلب للتحفيظ تأكيدا لتعرضه، لم تكن تحدهم الغاية الأساسية التي من أجلها تم تقرير التعرض كوسيلة حمائية لصاحب الحق، والذي تضررت حقوقه جراء عمليات التحديد الإداري، بل إنه وانطلاقا من الشكليات المعقدة لمسطرة التعرض في هذا الإطار، يتضح مدى تفنن واضعي الظهير في خلق عراقيل لمن أراد التعرض على مسطرة التحديد الإداري ، وبالتالي السعي تدريجيا نحو التغلغل على مستوى المنظومة العقارية بدعوى التنظيم القانوني، والحصول بذلك على أجود الأراضي بالملكة وأخصبها بطرق ملتوية، مما يجعل من إعادة النظر في صياغة الظهائر المنظمة لأراضي الملك الخاص للدولة بما يكفل جعلها في خدمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية مطلبا أساسيا.

وفي هذا الصدد فإنه يمكن طرح بعض والاقتراحات وعلى الخصوص:

- إعادة النظر في الجهة المكلفة بتلقي التعرضات وإسناد هذه المهمة إلى جهة محايدة إدارية كانت أم قضائية.
  - تطبيق قواعد الفقه الإسلامي على مستوى الإثبات.
  - التنصيص على مجانية مطلب التحفيظ التأكيدي للتعرض على التحديد الإداري
  - تقرير إمكانية اللجوء إلى الرخصة المخولة في إطار الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري حتى بالنسبة للتعرضات على مسطرة التحديد الإداري.
- فكل هذه الحلول وغيرها من الاقتراحات، قد تساهم بشكل أو بآخر في ضمان حقوق المتعرضين على مسطرة التحديد الإداري لاملاك الدولة ، وبالتالي جعل إجبارية التحفيظ في هذا الإطار في خدمة المتعرض على عمليات التحديد الإداري، وسبيلا لتفادي ما قد ينشأ عن الاستمرار في هذه العمليات من سلب وضياع لحقوقه بدون موجب قانوني.