

## الجوانب الإجرائية لمسطرة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد - دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي -



فضيلة الأستاذ : السكتاني عمر

أستاذ باحث في قانون الأعمال والمقاولات

خريج دار الحديث الحسنية ومحافظ عقاري سابق

بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

تعتبر مسطرة التحفيظ العقاري من أهم المساطر القانونية وأكثرها تعقيدا بالنظر لحساسية موضوع العقار وتضارب المصالح المرتبطة به ، لأجل ذلك حاول المشرع إيجاد مجموعة من الآليات القانونية الرامية إلى تأمين نظام الملكية من كل محاولة للاعتداء عليه والمساس به وبالتالي غضب أملاك الغير بدون وجه حق ، بدءا من تقديم مطلب التحفيظ مرورا بإشهاره وتحديدته وانتهاء بصدور قرار للتحفيظ يمتاز بخاصية التطهير المانع من كل إمكانية للمطالبة بحقوق سابقة غير مضمنة بالرسم العقاري .

ويعتبر من أهم هذه الآليات القانونية الرامية إلى حماية حق الملكية وغيره من الحقوق العينية المتفرعة عنه إمكانية المنازعة في مطلب التحفيظ عن طريق سلوك مسطرة التعرض ، وهي آلية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ وبالتالي توقيفها إلى غاية البت في النزاع ، وقد أتى المشرع في إطار القانون الجديد رقم 07-14 بمجموعة من المستجدات والحلول القانونية لكثير من الأوضاع التي كانت تعرف فراغا قانونيا وتضاربا على مستوى العمل الإداري والقضائي ، كما حاول المشرع تقنين مسطرة التعرض عن طريق مجموعة من الإجراءات الخاصة التي تختلف عما هو معمول به في القواعد العامة وذلك تماشيا مع نظام التحفيظ العقاري الذي يظل محكوما بمجموعة من القواعد كمبدأ الشرعية ومبدأ الإشهار وحسن النية ومبدأ التطهير والأثر المنشئ للتقييد .

بناء على ذلك سوف تختص هذه الدراسة بإبراز أوجه ومظاهر خصوصية مسطرة التعرض باعتباره دعوى استحقاقية تستقل بأحكام خاصة تختلف عن تلك المعمول بها في إطار القواعد العامة ، حيث سنركز على خصوصية الجوانب الإجرائية لهذه المسطرة خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ ( المبحث الأول ) مع إبراز جوانب هذه الخصوصية خلال المرحلة القضائية أي بعد إحالة الملف على القضاء ( المبحث الثاني ) .

## المبحث الأول : خصوصيات إجراءات التعرض خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ :

لقد أولى المشرع أهمية قصوى لإجراءات ممارسة التعرض بمقتضى القانون الجديد وحد من كل المساوئ التي كان يثيرها القانون السابق ، لذلك نميز في هذا الصدد بين الإجراءات المرتبطة بموضوع التعرض الممكن ممارسته من طرف من يدعي حقا على العقار موضوع مسطرة التحفيظ ( الفقرة الأولى ) والإجراءات المرتبطة بالمسطرة الواجبة الإلتباع تفاديا لأي رفض أو إلغاء من طرف المحافظ يمكن أن يؤدي إلى ضياع الحق المطالب به نتيجة لجهل أو تقصير المتعرض وعدم إلمامه بتقنيات هذه المسطرة ( الفقرة الثانية ) .

## الفقرة الأولى : الإجراءات المرتبطة بموضوع التعرض :

إن المشرع كان على بينة من المخاطر التي قد تترتب عن مسطرة التحفيظ بسبب دقتها وصعوبة الإجراءات المرتبطة بها لذلك فقد نص على إمكانية التدخل في مسطرة التحفيظ منذ تقديم المطلب إلى غاية انصرام أجل شهرين من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية ، وذلك في الحالتين التاليتين :

- 1- في حالة المنازعة في حق الملكية لطالب التحفيظ أو لمن انتقل إليه أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار ،
- 2 - في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه كحق الانتفاع أو حق السطحية أو حق الارتفاق وغيره من الحقوق العينية المنصوص عليها على سبيل الحصر ،

لكن الملاحظ أن المشرع لم يقتصر على الحالات التي كان منصوصا عليها في القانون السابق وإنما أضاف إليها حالة جديدة وهي إمكانية التعرض على مسطرة الإيداع وفقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري ، ولهذا يمكن القول بأن الجانب الإجرائي قوي جدا في مسطرة التعرض لدى مشرع القانون رقم 07-14 ، وأن هذه الإجراءات تترتب عليها مجموعة من الآثار القوية والخطيرة جدا ، مادام أن كل مسطرة تختلف عن الأخرى بحيث قد يترتب في حالة عدم التمييز بينهما إمكانية رفض التعرض لعدم تحديد موضوعه بدقة وما قد يترتب عليه من ضياع لحقوق طالها التطهير لعدم المطالبة بها خلال الأجل القانونية ، لذلك سوف نميز بين مسطرة التعرض على طالب التحفيظ وبين مسطرة التعرض على من انتقلت إليه حقوق تم إيداعها في إطار الفصل 84 .

## أ - التعرض على طالب التحفيظ بالنسبة لحقوقه موضوع المسطرة :

تتم هذه الآلية عن طريق تدخل المتعرض في مسطرة التحفيظ وذلك للمنازعة في حق ملكية العقار الذي سيجري تحفيظه ، أو في مدى هذا الحق ، أو في حدود العقار ، أو في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني على العقار المزمع تحفيظه ، لذلك يمكن القول بأن التعرض يشكل أشد سلاح قد يواجه به طالب التحفيظ خاصة وأن المشرع جعل مطلب التحفيظ مجرد قرينة على الملكية ولا يكتسب حجيته المطلقة إلا بصدر قرار التحفيظ ، وبناءا على ذلك فإن التعرض يجب أن يمارس من طرف من له مصلحة فيه باعتباره مقالا افتتاحيا للدعوى حيث لا دعوى بلا مصلحة ، وأن يمارس في مواجهة طالب التحفيظ ، ويمكن أن يكون النزاع شاملا كل العقار وهو ما يطلق عليه التعرض الكلي كما يمكن أن يكون شاملا لجزء من العقار وهو ما يطلق عليه التعرض الجزئي ، وفي هذه الحالة يجب على المحافظ أن يعمل على تحديد الأجزاء المتعرض عليها إما أثناء القيام بعملية التحديد الأولي أو بعده عن طريق التحديد التكميلي ، كما تتجلى صور هذه الحالة أيضا في حالة النزاع في مدى حق الملكية كما لو تعلق الأمر بعقار

مشترك على الشياخ كأن ينازع أحد الشركاء في نصيبه في الملك وهو ما يطلق عليه بالتعرض للمطالبة بحقوق مشاعة ، ويمكن للمتعرض أن ينازع في حدود العقار موضوع مسطرة التحفيظ حيث يمكنه المطالبة بتعديل التحديد الذي جرى إظهاره بتحديد تكميلي ، وقد ينصب على حق من الحقوق العينية العقارية القابلة للتسجيل كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق السطحية والحقوق العرفية الإسلامية كحق الهواء أو الزينة أو الجلسة وغيرها من الحقوق القابلة للتقييد بالرسم العقاري .

#### ب - التعرض على مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ :

لقد خول المشرع لأصحاب الحقوق التي نشأت على العقار خلال سريان مسطرة التحفيظ إمكانية سلوك طريقين لحماية حقوقهم :

إما مسطرة الخلاصة الإصلاحية التي يمكن بمقتضاها لصاحب الحق الجديد بالموافقة مع طالب التحفيظ تقديم طلب تعديلي تكون له فيه صفة طالب التحفيظ مع التنصيص على الحقوق التي اكتسبها وحصته أو نصيبه في العقار موضوع مسطرة التحفيظ ، ومن خصوصيات هذه المسطرة أنها تستلزم النشر في الجريدة الرسمية وقد تؤدي إلى فتح أجل جديد للتعرض في الحالة التي يتم فيها نشر إعلان جديد عن انتهاء التحديد وهذه الحالة نظمها المشرع في إطار الفصل 83 من قانون التحفيظ .

الحالة الثانية وتتجلى في سلوك مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 ظ ت ع ، وهي مسطرة خاصة لا تقتضي النشر بالجريدة الرسمية وإنما يكفي إيداع الوثائق المثبتة للحق بقصد تقييدها في سجل التعرضات ، ولم يكن المشرع في القانون السابق يتحدث عن مسطرة التعرض على هذه الإيداعات بل كان العمل الإداري يكتفي بتقييد كافة التعرضات على مطلب التحفيظ غير أنه بصدر القانون الجديد نص المشرع على هذه الحالة من خلال الفصل 24 من قانون التحفيظ ، ومن بين أهم التطبيقات على هذه الحالة أن يبادر طالب التحفيظ إلى تفويت جزء من العقار إلى شخص يبادر إلى إيداعه بمطلب التحفيظ ثم بعد ذلك يعمد طالب التحفيظ إلى تفويت جزء آخر إلى مشتر ثان يقوم بإيداعه أيضاً في مطلب التحفيظ ، فيعمد المودع الأول إلى التعرض على الإيداع الثاني على أساس ممارسة حق الشفعة بصفته مالكا على الشياخ مع طالب التحفيظ ، ويتم الفصل في هذا التعرض بعد إحالة المحافظ ملف التحفيظ على المحكمة الابتدائية ، وقد يتضمن مطلب التحفيظ مجموعة من التعرضات بعضها على مطلب التحفيظ وبعضها على الإيداع فإذا قضي بصحة تعرض المتعرض على مطلب التحفيظ فإن دعوى المتعرض على الإيداع تصبح غير ذات موضوع ، كما يمنع على المحافظ تأسيس الرسم العقاري مادامت المنازعة في الإيداع لم تنته بعد لأن مسطرة التعرض على الإيداع تمنع التأسيس انسجاماً مع قواعد نظام التحفيظ العقاري إذ لا يتصور تقييد التعرض على الإيداع في الرسم العقاري ، ونعتقد بأن تنصيص المشرع على مسطرة التعرض على الإيداع كان موفقاً حيث يساهم في مواجهة بعض الأوضاع التي كانت سائدة في القانون السابق حيث كثيراً ما كان يختفي من انتقل إليه الحق بأية طريقة مشبوهة بستار الفصل 84 كما أن المحافظين العقاريين ومعهم القضاء كانوا يزكون هذا الطرح ويعتبرون المودع غيراً عن طالب التحفيظ وبالتالي يتم رفض التعرضات الموجهة في مواجهتهم لكون التعرض موجهاً في مواجهة الغير ، لذلك فإننا لا نؤيد ما ذهب إليه بعض الباحثين<sup>1</sup> من كون مسطرة التعرض على الإيداع ما كانت

1- د / عمر أزرار : التعرض على مسطرة الإيداع : الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري ، أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني بشراكة مع الفضاء المدني يوم 5 مايو 2012 بتيزنيت ، منشورات المنبر القانوني ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2012 ، ص : 31 وما يليها .

ضرورة تشريعية مادام أن بإمكان المنازع أن يودع دعواه بوصفها دعوى عينية في المطلب طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ لأن هذا الرأي يعتبر ضرباً للمؤسسات القانونية التي ينبنى عليها نظام التحفيظ ، ومن أهم هذه المؤسسات أن الدعاوى المتعلقة بال عقار في طور التحفيظ يجب أن تقدم في شكل تعرض أي إن المشرع لاعتبارات ترتبط بما يمكن أن تثيره الدعوى العينية من مشاكل وصعوبات في حالة تطبيق الأحكام الصادرة بشأنها لعدم انسجامها مع واقع العقار كما هو محدد من الناحية الهندسية والقانونية والمسطرية قرر إيجاد إجراءات خاصة تقوم على توحيد المسطرة وبالتالي تحقيق الانسجام لدى المحافظ باعتباره المسؤول عن تنفيذ الأحكام تفادياً لصدور أحكام لا نفاذ لها ، لذلك جعل من خصوصيات هذه المسطرة تقديم المقال الافتتاحي أمام المحافظ مع الوثائق المدعمة له وأداء الرسوم القضائية ، كما أن من إيجابيات هذه المسطرة أنها تساهم في تحديد وعاء وموضوع التعرض بدقة تفادياً للإضرار بباقي المتدخلين لاسيما في حالة تعدد طلاب التحفيظ أو من انتقلت إليهم بعض الحقوق عن طريق مسطرة الإيداع ، لكن مع ذلك فإن تطبيق المسطرة وفق الوضع الحالي يثير بعض الصعوبات حيث يصعب ممارسة التعرض على الإيداع بالنسبة للتصرفات المبرمة بعد مرور أجل شهرين على الإعلان عن انتهاء التحديد لذلك يتعين على المشرع أن يتدخل بمقتضيات تشريعية جديدة لسد هذا الفراغ القانوني .

#### الفقرة الثانية : الإجراءات المرتبطة بمسطرة التعرض :

لقد وضع المشرع بمقتضى القانون الجديد مجموعة من الإجراءات المرتبطة بممارسة التعرض والتي يجب احترامها تحت طائلة اعتبار التعرض لاغياً في حالة الإخلال بها لارتباطها بالنظام العام ، حيث يجب على المعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المختصة يتضمن كافة البيانات الجوهرية المنصوص عليها في القانون ( أ ) بالإضافة إلى تقديم الحجج والوثائق المدعمة للحقوق المطالب بها مع أداء الرسوم القضائية ( ب ) .

#### أ - تقديم طلب التعرض إلى الجهات المختصة :

يتعين على كل من ينازع في الحقوق موضوع مسطرة التحفيظ أن يتقدم بطلب يرمي إلى التعرض على تلك الحقوق ، ولا يلزم المتعرض بأية شكلية معينة ، حيث يمكن للمعني بالأمر تقديم تعرضه إما كتابة أو عن طريق تصريح شفوي شريطة أن يتضمن هذا الطلب المعلومات الكافية والضرورية لتعيين العقار موضوع التعرض ، ويمكن أن يقدم التعرض عن طريق رسالة توجه إلى السيد المحافظ أو غيره من الجهات المختصة بتلقي التعرضات ، ومهما كان شكل التعرض فإن جميع التصريحات والرسائل المحررة لهذا الغرض يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية كهوية المتعرض وحالته المدنية ، عنوانه الحقيقي أو المختر ، اسم الملك ، رقم مطلب التحفيظ ، طبيعة ومدى الحق موضوع النزاع ، بيان السندات والوثائق المدعمة للطلب وبالتأمل في هذه البيانات نجد أنها لا تختلف عن تلك المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية الأمر الذي يركي خاصية التعرض باعتباره مقالا افتتاحيا للدعوى يتلقاه المحافظ ويعمل على تجهيزه قبل إحالته على القضاء للبت فيه ، ولقد أحسن المشرع صنعا عندما نص على أن التعرض يمكن أن يقدم إما إلى المحافظ وإما إلى المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء مباشرة عمليات التحديد طبقاً لمقتضيات الفصل 25 من قانون التحفيظ العقاري ، وما يستفاد من هذا المقتضى أن المشرع المغربي حصر الجهات المختصة في تلقي التعرضات في المحافظ والمهندس المساح دون رئيس المحكمة والسلطة المحلية كما كان عليه الأمر في القانون السابق ، ويعتبر هذا التطور إيجابياً بحيث يضع حداً للمشاكل التي كان يثيرها تعدد الجهات الموكلت إليها تلقي التعرضات حيث كان الوضع السابق يعرف مجموعة من العيوب التي تؤثر سلباً على مسار

مسطرة التحفيظ ، كما أن ممثلي السلطة المحلية يرتكبون مجموعة من الأخطاء عند تلقي التعرضات ذلك أن السلطات المحلية وحتى المحكمة غير متخصصة في كيفية تقبل التعرضات خاصة إذا كانت شفوية وقد لا تعيرها الاهتمام اللازم نظرا لانشغالها بأعمال أخرى بالإضافة إلى الرتبة الإدارية التي قد تؤخر كثيرا بعث هذه التعرضات إلى المحافظ قصد تسجيلها بسجل التعرضات في الوقت المناسب ، وفي هذا الصدد تحضرنني إحدى الوقائع عندما كنت أمارس عملي كمحافظ عقاري ملخصها أنني توصلت بشهادة تعليق الإعلان عن التحديد تتضمن عبارة تعرض من مجاور دون ذكر اسم هذا الشخص وهويته ، وقد أثارت هذه الواقعة آنذاك مجموعة من التساؤلات لدينا داخل المحافظة ، كما أثارت حيرة طالب التحفيظ الذي أصبح يتيه بين مؤسستين المفروض فيهما الالتزام بالأمانة والمسؤولية لصيانة حقوقه وحمايته ، كما تصادف هذا الأمر بتغير ممثل السلطة المحلية الذي اتخذ هذا القرار الأمر الذي تعذر معه على المسؤول الجديد اتخاذ أي قرار بشأنه ، وهذا راجع إلى كون السلطات المحلية ليس لها أي إمام أو تكوين في المجال العقاري ، وقد كان هذا الأمر يؤدي إلى بطء مسطرة التحفيظ وتعثرها عن تحقيق الحماية الكافية لمختلف المراكز القانونية ذات الصلة بها ، وفي نفس السياق يمكن القول بأن المشرع أيضا وضع حدا للازدواجية في تلقي التعرضات الاستثنائية التي كان يعرفها القانون السابق وما كانت تثيره من مشاكل والذي كان يوزع الاختصاص بين المحافظ ووكيل الملك ، حيث جاء في الفصل 29 من القانون الجديد ما يلي :

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

وتعتبر هذه المقتضيات الجديدة وسيلة مثلى لتدبير وتقدير مدى جدية التعرضات المقدمة خارج الأجل من طرف المحافظ العقاري وبالتالي تجاوز مشكل الازدواجية الذي كان يعرفه القانون السابق نتيجة عدم الإمام بخصوصية المسطرة في نظام التحفيظ العقاري وما تقتضيه من تكييف مع القواعد العامة بحيث لا يجوز تقديم طلبات جديدة خلال مرحلة الاستئناف ، غير أن الممارسة أثبتت مجموعة من العيوب حيث كثيرا ما كان يتم قبول التعرضات خارج الأجل من طرف وكيل الملك بعد عرض الملف على محكمة الاستئناف ، وحيث إن المبدأ هو أن " قبول وكيل الملك للتعرضات خارج الأجل المحدد قانونا يتم بصورة استثنائية ، فإن أعمال هذا الاستثناء يتعين أن يتم وفق ضوابط محددة و دون إخلال بمسطرة التقاضي ، بحيث يلزم أن يكون ملف التحفيظ لازال معروضا على المحكمة الابتدائية حتى لا تفوت على طرفي النزاع أحد درجات التقاضي ، فضلا على أن التعرض يتضمن مطالبة بحق عيني على العقار موضوع طلب التحفيظ ، والحال أنه يتعذر مبدئيا من الناحية القانونية تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف " <sup>1</sup> ، إذ أن من شأن فتح أجل جديد للتعرض ، والحال أن الملف معروض على محكمة الاستئناف إدخال أطراف لأول مرة في النزاع أمام المحكمة المذكورة ، مما يشكل تعارضا مع مبدأ التقاضي على درجتين ، ونشير في هذا الصدد إلى أن قبول التعرض خارج الأجل في إطار القانون الجديد يبقى من اختصاص المحافظ ولا يحتاج إلى أن يبرر رفضه أو قبوله ، وما يدعم هذا التوجه التشريعي هو أن المحافظ في هذا الإطار يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بعيدة عن أية رقابة قضائية ، فإذا رفض قبول التعرض المقدم خارج الأجل فإن قراره يعتبر نهائيا وغير قابل لأي طعن قضائي طبقا لمقتضيات الفصل 29 المشار إليه أعلاه ، غير أننا نعتقد بأن نهائية قرار المحافظ المتعلق برفض التعرض المقدم خارج الأجل إنما تقتصر على الطعن العادي ولا تمس بإمكانية الطعن فيه أمام القضاء الإداري عن طريق

1 . حسب ما سار عليه حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 2012/06/21 ، ملف عدد : 2010/05/275 ، منشور بموقع العلوم القانونية <sup>1</sup> .

دعوى الإلغاء تماشيا مع مبدأ الشرعية ، ولعل هذا ما سارت على منواله المحكمة الإدارية بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 21 مارس 2013 الذي جاء فيه :

" حيث لئن كان الطعن قد حصل في إطار قانون يخول الحق في الطعن بقرار رفض التعرض فإن صدور القانون الجديد رقم 14.07 بتعديل الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري يحظر مثل هذا الطعن لا تأثير له على الدعوى الحالية في جميع الأحوال ، لكون الحظر المستهدف يظل قاصرا على الطعن العادي أمام المحاكم العادية ، ولا يشمل الطعن بالإلغاء الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون ،

وحيث ينص الفصل 110 من الدستور على أنه لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون وحيث ينص الفصل 118 من الدستور على أن " كل قرار اتخذ في المجال الإداري ، سواء كان تنظيميا أو فرديا " ، يمكن الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة وحيث إن سمو القاعدة الدستورية على ما عداها من نصوص قانونية يشكل تكريسا للشرعية وسيادة للقانون باعتبارهما من مبادئ دولة الحق والقانون التي تأبى تحصيل أي قرار إداري مهما علا شأنه وتعددت مصادره واختلفت مجالاته من الرقابة القضائية لكون القضاء هو الحامي الطبيعي والحارس الأمين للحقوق والحريات وحيث بذلك يكون الطلب مقدما وفقا للشروط المتطلبة قانونا مما تعين معه قبوله شكلا " ، وللإشارة فقد نظم المشرع الجوانب الإجرائية لممارسة التعرض خارج الأجل بدقة متناهية رغبة منه في الحيلولة دون بعض المنازعات التي ترمي إلى تعطيل مسطرة التحفيظ وبالتالي الإضرار بطالب التحفيظ ، لهذا نص المشرع على وجوب توفر مجموعة من الشروط حيث يجب على المتعرض أن يدلي بمجموعة من الوثائق وهي :

— الوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل ،

— العقود والوثائق المدعمة لتعرضه ،

— أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية ،

ب - تقديم الحجج والوثائق المدعمة للحقوق المطالب بها مع أداء الرسوم القضائية :

لقبول التعرض يتعين على المتعرض أن يرفق طلبه المشار إليه أعلاه بكافة الحجج والوثائق المدعمة لتعرضه تطبيقا لمقتضيات الفصل 25 من قانون التحفيظ العقاري وأن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يدلي بما يفيد حصوله على المساعدة القضائية وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاه أجل التعرض ، ومن الناحية العملية كثيرا ما يتوصل المحافظ بطلب التعرض إما عن طريق محضر التحديد الذي يوجهه إليه المساح الطبوغرافي أو عن طريق رسالة من المعني بالأمر دون الإدلاء بالوثائق ، وهنا يثار الإشكال حول مصير هذا التعرض ومدى إمكانية رفضه أو إلغاءه من طرف المحافظ ؟

للإجابة على ذلك نص المشرع على مسطرة خاصة لتضمين التعرض بسجل التعرضات بمقتضى الفصل 32 الذي ينص على أنه : " 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 ... " .

ونعتقد أن تطبيق هذا النص من الناحية العملية يقتضي من المحافظ بعد أن يسجل التعرض في سجل التعرضات أن يعتمد إلى توجيه إنذار إلى المتعرض يدعوه فيه إلى تقديم الوثائق المدعمة للتعرض داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 أي قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاه أجل التعرض ، ونفس الشيء بالنسبة للرسوم القضائية وحقوق المرافعة حيث يتعين على المحافظ توجيه إنذار إلى المتعرض من أجل أدائها داخل الأجل المحدد له تحت طائلة إلغائها طبقا لمقتضيات الفصل 32 من قانون التحفيظ العقاري ، ونعتقد أن هذه الإجراءات تعتبر ضرورية ولازمة التطبيق وذلك تماشيا وانسجاما مع الطابع الحمائي لنظام التحفيظ العقاري وطبيعة وخطورة الآثار المترتبة عن التحفيظ .

### المبحث الثاني : خصوصيات إجراءات التعرض خلال المرحلة القضائية للتحفيظ :

تستقل دعوى التعرض بعد إحالة الملف على المحكمة المختصة بمجموعة من المساطر والإجراءات الخاصة التي تنسجم مع خصوصيات نظام التحفيظ العقاري الذي يقوم على مبدأ التطهير ونهائية قرار التحفيظ ، هذه الإجراءات بعضها يرتبط بتحضير القضية وتهيئتها من طرف القاضي المقرر ، وبعضها يرتبط بدراسة القضية من طرف المحكمة المختصة وحدود سلطتها في البت في النزاع باعتبار أن قانون التحفيظ يعتبر قانون موضوع وإجراءات ترتبط بطبيعة منازعات التحفيظ التي يتدخل طرف إداري في إعدادها ، هو محافظ الملكية العقارية الذي يتوفر على صلاحيات مهمة بشأنها تحد من سلطات القضاء<sup>1</sup>.

لذلك سوف نتطرق إلى دراسة الإجراءات الخاصة بتحضير النزاع ( الفقرة الأولى ) قبل أن نتطرق إلى الإجراءات الخاصة بدراسة الملف والفصل فيه ( الفقرة الثانية ) .

#### الفقرة الأولى : الإجراءات المرتبطة بتهيئ وتحويل الملف بعد إحالته على المحكمة المختصة :

مباشرة بعد انتهاء أجل التعرض يتعين على المحافظ أن يعمل على إحالة الملف على المحكمة المختصة للبت فيه ، والمحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها ، حيث يقوم رئيس المحكمة فور توصله بمطلب التحفيظ بتعيين قاض مقرر يعهد إليه بمهمة تهيئ القضية وتحضير حل للنزاعات المثارة ، ويلعب هذا الأخير دورا مهما وأساسيا في البحث والتحقيق والتقصي قصد تحديد النزاع وبيانه ، حيث منحه المشرع اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لهذه الغاية ، وتأسيسا على ذلك يمكنه إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف أن ينتقل إلى عين المكان لمعاينة العقار موضوع النزاع ليجري بشأنه بحثا حول طبيعة الحقوق المتنازع حولها ، ويمكنه أن ينتدب قاضيا آخر للقيام بهذه العمليات بعد موافقة رئيس المحكمة ، كما يمكنه إن اقتضى الأمر ذلك طلب مساعدة مهندس مساح طبوغرافي مخلف من جهاز المسح العقاري مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين ، بعد الاتفاق مع المحافظ على الأملاك العقارية على تعيينه وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان .

وبالإضافة إلى ذلك يمكن للقاضي المقرر أن يتلقى جميع التصريحات أو الشهادات ، وأن يتخذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة لتحضير القضية كالاستماع إلى الشهود الذين يرغب الأطراف في الاستماع لهم ، وعندما يتبين

<sup>1</sup> - د / عبد العزيز حضري ، قواعد نزاعات التحفيظ العقاري ، سلسلة القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية ، ص : 15 وما بعدها .

للقاضي المقرر أن القضية أصبحت جاهزة يجبر الأطراف بيوم الجلسة العلنية التي ستعرض فيها وذلك قبل موعدها بشمانية أيام على الأقل بعد التوصل بالاستدعاء .

وبصفة عامة فإن تعيين القاضي المقرر يعتبر من خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري ، حيث أوكل إليه المشرع القيام بصلاحيات واسعة لتجهيز القضية وتعتمد المحكمة كثيرا على تقرير القاضي المقرر لإصدار حكمها في القضية.

**الفقرة الثانية : الإجراءات المرتبطة بدراسة الملف من المحكمة المختصة :**

تختلف مسطرة البت في نزاعات التحفيظ العقاري عن باقي القضايا العادية ، حيث تنفرد بمجموعة من القواعد الخاصة يمكن إبرازها كالتالي :

### **1 – اقتصار المحكمة على النظر في ملف التحفيظ كما أحيل عليها من طرف المحافظ العقاري :**

من خصائص الدعوى العقارية خلال جريان مسطرة التحفيظ العقاري أن جميع المنازعات تقدم في شكل مقال افتتاحي أمام المحافظ العقاري في إطار مسطرة التعرضات ، وأن قبول هذه المنازعات يقتضي تقديم كافة الوثائق والحجج المدعمة للتعرض للسيد المحافظ مع أداء الرسوم القضائية وواجبات المرافعة تطبيقا لمقتضيات الفصل 25 و 32 من قانون التحفيظ العقاري ، فالتعرض هو دعوى تقدم أمام المحافظ الذي يعمل على حصر موضوعها ونطاقها بناء على الطلب الذي تقدم به المعني بالأمر ، وإذا كان المبدأ أن القاضي لا يحكم إلا وفق طلبات الأطراف فإن هذه القاعدة تكون أكثر أهمية في قضايا التحفيظ العقاري لأن المحكمة في هذا الإطار تكون مقيدة بعدم توسيع نطاق التعرض ، حيث لا يمكن للقضاء أن يقر للمتعرض حقوقا تفوق تلك التي طالب بها أمام المحافظ العقاري ، كما لا يمكن لهذا الأخير أن يوسع نطاق تعرضه بعد إحالة الملف على المحكمة ، بل أكثر من ذلك لا يجوز للمحكمة أن تمارس سلطتها لمراقبة الجوانب الشكلية لدعوى التعرض على مطلب التحفيظ ، ذلك أن مراقبة شكل التعرض يدخل ضمن اختصاصات وسلطات المحافظ العقاري وكل تدخل من طرف القضاء فيما هو من اختصاص المحافظ يعتبر تجاوزا لسلطته .

وترتيبا على ذلك فإن صلاحيات محكمة التحفيظ تقتصر على البت في موضوع التعرض من حيث صحته من عدمه دون أن تكون لها صلاحية مناقشة شكلية التعرض من حيث تقديمه خارج الأجل من عدمه ولا تملك صلاحية تغيير نطاق هذا التعرض أو قبول إدخال الغير في الدعوى وذلك انسجاما مع مقتضيات المادة 3 ق م م التي تنص على أنه لا يمكن للمحكمة أن تقضي إلا في حدود طلبات الأطراف ، هذه الطلبات التي تقدم وجوبا في شكل مقال افتتاحي أمام المحافظ حيث يقوم باستخلاص الرسوم القضائية قبل إحالة الملف على المحكمة المختصة ، جاء في قرار لمحكمة النقض تحت عدد 485 بتاريخ

2008/5/22 : " ...حيث أنه بخصوص...مخالفة الحكم المستأنف للقانون لكون التعرض قدم خارج أجله القانوني ، هو سبب يبقى غير مؤسس ، لأن محكمة التحفيظ لا تنظر في شكلية 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 وعدمه فقط " <sup>1</sup> .

## 2 - اعتبار المتعرض في مركز المدعي :

إن تقدير صحة مطلب التحفيظ مسألة يختص بها المحافظ وحده ولا ينزعها عنه حكم المحكمة التي يجب عليها أن تبت في حدود صحة التعرضات من عدمها ، لذلك استقر الاجتهاد القضائي منذ أمد طويل على جعل المتعرض في مركز المدعي وبالتالي يقع عليه عبء الإثبات <sup>2</sup> وللإشارة فإن هذا الاجتهاد تبلور قبل تعديل الفصل 37 من ظهير التحفيظ في 27 شتنبر 1917 و 1954 وهو النص المرجعي لهذا الاجتهاد ، وقد انتبه القضاء المغربي إلى ذلك إذ كثيرا ما يجد نفسه يقضي ضمنا بما هو غير مخول له صراحة وذلك ما جعله يبحث صراحة عن مخرج يخلصه من قيود الاجتهاد الفقهي والقضائي القديم للفصل 37 من ظ ت ، وذلك ما فعله المجلس الأعلى بمقتضى قراره المؤرخ في 24 أكتوبر 1960 إذ سمح لقضاة الموضوع بتحليل حقوق طالب التحفيظ قصد تقييم طلبات المتعرض <sup>3</sup> ، غير أن هذه الرخصة ليست مطلقة لأنها قد تؤدي إلى قلب الاجتهاد الفقهي والقضائي القديم الذي يجعل طالب التحفيظ مدعى عليه ، لذلك تدخل المجلس الأعلى بالتأكيد على أن طالب التحفيظ يظل مدعى عليه ولا يلزم بالإدلاء بحجة حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية <sup>4</sup> ، ثم أضاف أنه إذا لم يدل المتعرض بحجج مقبولة لإثبات ما يدعيه ، فإن المحكمة لا تكون لها الصلاحية لمناقشة حجج طالب التحفيظ ، كما أنه لا حق لمحكمة التحفيظ في مطالبة طالب التحفيظ بالإدلاء بهذه الحجج <sup>5</sup> ، وقد ظل المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - يؤكد على نفس المبدأ المشار إليه أعلاه ، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 1999/01/06 بأنه لا يمكن قبول تعرض مصلحة المياه والغابات لمجرد اعتمادها على مقتضيات الفصل الأول من ظهير 10 أكتوبر 1917 دون أن تدلي فعلا بأية وثيقة تثبت أن المدعى فيه هو فعلا جزء من غابة الدولة ، وإن عدم إدلاء الطاعنة بالدلائل باعتبارها مدعية وملزمة بإثبات ما تدعيه واعتمادها فقط على مجرد كون أرض المطلب غابوية لا يقوم حجة في وجه طالب التحفيظ الذي أدلى برسم شرائه لأرض المطلب مبني على ملكية البائع له وأن المحكمة في هذه الحالة غير ملزمة بإجراء معاينة لأرض المطلب مادام استبان لها وجه القضاء من أوراق الملف <sup>6</sup> .

أما طالب التحفيظ فيكون في مركز المدعى عليه ولذلك فلا يكون ملزما بتقديم حجج أو مستندات من شأنها أن تشكك في ادعاءات ومزاعم المتعرضين وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2005/01/12 والذي نقض من خلاله قرارا لمحكمة الاستئناف ، وقد جاء فيه ما يلي : " بالرغم من أن القرار المطعون فيه أكد وعن صواب على أن المتعرض يعتبر مدعيا وعليه إثبات تعرضه بحجة قوية تنطبق على أرض النزاع ، وأن المحكمة لا

<sup>1</sup> - قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 485 ، بتاريخ 2008/5/22 ، ملف شرعي عدد 8 /07/36 ، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات

المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ، سلسلة " دليل العمل القضائي " دار الفكر العربي ، ط 1 ، ص ، 125 وما يليها

<sup>2</sup> - قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 751 المؤرخ في 1928/11/10 ملف عدد 1928/11/1628 ، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف

بالرباط 1928 - 1944 ، تعريب العربي المجبود ، ص : 64 .

<sup>3</sup> - قرار منشور بالمجلة المغربية للقانون ، السنة : 1961 ، ص : 20

<sup>4</sup> - قرار المجلس الأعلى عدد 165 المؤرخ في 1968/03/20 ، منشور ضمن مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 1 أكتوبر 1968 ، ص : 24 .

<sup>5</sup> - قرار المجلي الأعلى عدد 868 المؤرخ في 1981/07/29 ، منشور ضمن مجلة قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ ، للأستاذ عبد العزيز

-توفيق ، ص : 127 .

<sup>6</sup> - قرار محكمة النقض عدد 86 ، صادر بتاريخ 1999/01/06 في الملف عدد 95/5/1 ، سلسلة العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري ،

منشورات مجلة الحقوق المغربية مارس 2009 ، ص : 283 وما يليها .

تناقش حجج طالب التحفيظ إلى أن يثبت المتعرض تعرضه ، فإنه قضى مع ذلك بصحة تعرض المطلوب وهو متعرض دون الاعتماد على أية حجة مؤيدة له ، وناقش حجة الطاعنة وهي طالبة التحفيظ حين اعتبر رسمها الخلفي لا تنطبق على أرض النزاع من حيث الحدود ، الأمر الذي يبقى معه هذا القرار عديم الأساس القانوني وعرضة بالتالي للنقض والإبطال<sup>1</sup> .

وقد سار قضاء الموضوع على منوال هذا التوجه الذي انتهت إليه محكمة النقض حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالنظور صادر بتاريخ 2004/10/19 ما يلي : " وحيث إن طالب التحفيظ يعتبر مدعى عليه بينما يعتبر المتعرض مدعيا ، لأنه هو المطالب بالإدلاء بالحجة التي تؤيد مزاعمه من غير أن يكون طالب التحفيظ مطالبا بما يؤيد مطلبه ، وأن قاضي التحفيظ يقتصر نظره على البت في الحقوق المدعى بها من قبل المتعرض دون البت في الحجج المؤيد بها طلب التحفيظ التي يتخذ المحافظ بشأنها ما يراه مناسبا<sup>2</sup> . كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش صادر بتاريخ 2006/05/04 ما يلي : " إن طلب التحفيظ يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه وهو لذلك غير ملزم بالإدلاء بأية حجة حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية ، وأن المتعرض في مادة التحفيظ العقاري هو المدعي ، وهو من يجب عليه إثبات ما يدعيه ، وإن حجج طالب التحفيظ باعتباره مدعى عليه لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض بحجة قوية تؤيد تعرضه وإذا لم يفعل فإن محكمة التحفيظ لا تكون لها الصلاحية لمناقشة حجج طالب التحفيظ<sup>3</sup> .

نفس الأمر سارت على منواله المحكمة الابتدائية بوجدة في الحكم الصادر بتاريخ 2007/1/31<sup>4</sup> الذي جاء فيه : " ... وحيث أنه ومن القواعد الفقهية والقضائية في مجال دعاوي التحفيظ ، أن طالب التحفيظ مدعى عليه والمتعرض مدعيا ، ومن ثم فإن الأول لا تناقش حججه إلا إذا أدلى الثاني بما يدعم تعرضه ، وعليه فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المتعرضين لم يدلوا بأية حجة يمكن مقارنتها أو ترجيحها مع حجة طالب التحفيظ المتمثلة في الملكية المستوفية لشروط الملك المعترية شرعا ، وبالتالي وجب نعت جميع التعرضات بأنها غير صحيحة " .

كما جاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية ببركان بتاريخ 2000/07/17<sup>5</sup> ما يلي : " ... وحيث أن المتعرض لم يدل بأية حجة تثبت ملكيته للقطعة المتعرض عليها وإنما اقتصر على مناقشة حجج طالب التحفيظ رغم كون هذا الأخير يعتبر مدعى عليه في نظام التحفيظ العقاري ، وحيث إنه لا يمكن مناقشة حجج طالب التحفيظ طالما أن المتعرض لم يدل بحجج دامغة على صحة تعرضه كما هو مستقر عليه قضاء ، ... يتعين بناء على ما ذكر الحكم بعدم صحة تعرض الجهة المتعرضة ... " .

ونعتبر هذا الموقف الذي استقر عليه القضاء المغربي كان صائبا ومنصفا على اعتبار أن القاعدة في الإثبات أن البيئة على من ادعى ، وأنه يتعين على كل من يدعي أن له حقوقا على مطلب التحفيظ أن يثبت ذلك تفاديا لبعض

<sup>1</sup> - قرار محكمة النقض عدد 137 المؤرخ في 12/01/2005 ملف عدد 1/1628/1/2004 ، منشور ضمن سلسلة المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات : 2000-2005 ، 60-70 .

<sup>2</sup> قرار محكمة الاستئناف عدد 277 ، صادر بتاريخ 2004/10/19 في الملف رقم 99/79 ، سلسلة العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري منشورات مجلة الحقوق المغربية ، مارس 2009 ، ص : 217 وما يليها .

<sup>3</sup> قرار محكمة الاستئناف بمراكش ، صادر بتاريخ 2006/5/4 في الملف رقم 05/06/3325 ، سلسلة العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري منشورات مجلة الحقوق المغربية ، مارس 2009 ، ص : 238 وما يليها .

<sup>4</sup> قرار محكمة الاستئناف بمراكش ، صادر بتاريخ 2006/5/4 في الملف رقم 05/06/3325 ، سلسلة العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري منشورات مجلة الحقوق المغربية ، مارس 2009 ، ص : 238 وما يليها .

<sup>5</sup> حكم المحكمة الابتدائية ببركان ، صادر بتاريخ 2000/7/17 في الملف رقم 2000/639 ملف عدد 99/132 ، سلسلة العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري منشورات مجلة الحقوق المغربية ، مارس 2009 ، ص : 27 وما يليها .

التعرضات الكيدية التي لا تكون الغاية منها إلا التضييق على طالب التحفيظ وحرمانه من الحصول على رسم للملكية يمكنه من استثمار عقاره في أنشطته الاقتصادية ، فإذا لم يستطع المتعرض إثبات الحق الذي يدعيه رفضت دعواه وليس على المحكمة أن تبحث في ملكية المدعى عليه طالب التحفيظ إلا إذا كانت حجج المتعرض قوية ، غير أننا نعتقد أن تطبيق هذه القاعدة ينبغي أن لا يكون آليا بحيث يمكن للقضاء أن يعمل على مقارنة العقود والحجج المدلى بها وإعمال سلطة الترجيح بينها طبقا للمعايير المعمول بها في هذا الإطار ، حيث إذا تبين له قوة وصحة الأدلة والسندات المدعمة للتعرض فإنه آنذاك يتعين له أن يقارنها بتلك المدعمة لمطلب التحفيظ ومحاولة الموازنة بينها فإذا تبين له أن الحجج والوثائق المدلى بها من طرف المتعرض أقوى من حجج طالب التحفيظ فإنه يحكم بصحة التعرض دون أن يكون له الحق في اتخاذ أي قرار بشأن مطلب التحفيظ الذي يبقى من صلاحيات المحافظ بعد إحالة الملف عليه.

بناء على ما سبق يترتب على اعتبار المتعرض في مركز المدعي التمييز بين حالتين :

**الحالة الأولى :** إذا لم يقدم المتعرض حججا تؤيد تعرضه ، فإن المحكمة في هذه الحالة لا تكون مؤهلة لمناقشة حجج طالب التحفيظ .

**الحالة الثانية :** إذا قدم المتعرض حججا تدعم تعرضه ، حينئذ يمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تناقش حجج كل من طالب التحفيظ والمتعرض من أجل الفصل في الدعوى .

### 3 – تقييد المحكمة بالبت في طلب التعرض دون مطلب التحفيظ :

تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من القانون رقم 07/14 المعدل والمتمم لنظام التحفيظ العقاري فإن المحكمة لا يمكنها البت في مدى صحة مطلب التحفيظ بل يقتصر دورها على البحث في مدى صحة التعرضات الواردة عليه .

جاء في الفصل 37 المشار إليه أعلاه ما يلي :

" .... تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه ، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها ، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به ، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلاً أو بعضاً مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر ... " .

ولعل هذا المبدأ هو الذي استقر عليه القضاء المغربي منذ أمد طويل حيث جاء في قرار لمحكمة النقض<sup>1</sup> " حيث أنه كان من حق المحكمة أن تنظر في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين دون البت في قبول طلب التحفيظ أو رفضه الذي يظل من اختصاص المحافظ ، فإنها لم تتجاوز سلطتها ولم تخرق الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 عندما درست حجج طرفي النزاع " .

<sup>1</sup>- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1972/04/24 ، منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى 1972 .

#### 4 - تقيد المحكمة بعدم البت في حقوق المتعرضين بعضهم اتجاه البعض :

من خلال مقتضيات الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري توصل القضاء المغربي إلى استنباط قاعدة أساسية للبت في التعرضات ، فحوى هذه القاعدة أن المحكمة مقيدة بالفصل في النزاعات الموجودة بين المتعرضين وطالبي التحفيظ دون أن يكون لها الحق في الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعرضين فيما بينهم وأساس هذه القاعدة أن كل تعرض يشكل دعوى مستقلة موجهة ضد مطلب التحفيظ وأن المحكمة ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف ، جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 1995/02/01<sup>1</sup> ما يلي " محكمة التحفيظ لا تنظر في النزاعات القائمة بين المتعرضين ، ولكن في النزاعات القائمة بين طالب التحفيظ من جهة والمتعرض من جهة أخرى ، وأن المحكمة عندما قضت بعدم قبول استئناف المتعرض ضد متعرضين آخرين تكون قد طبقت القانون " .

غير أن هذا الوضع كان يثير كثيرا من المشاكل بالنسبة للمتعرضين وبالنسبة للمحكمة بسبب قصور الفصل 37 من القانون السابق عن حل النزاعات المتعلقة بين المتعرضين وتصفية التعرض بشكل نهائي بين الجميع ، وتتجلى مظاهر هذه الصعوبات أنه حينما تقضي المحكمة بصحة التعرض المقدم من طرف أحد المتعرضين فإن حكمه هذا تكون له قوة الشيء المقضي بين طرفيه اللذين هما المتعرض المحكوم له وطالب التحفيظ ، فإذا عمد المتعرض إلى إيداع مطلب التحفيظ فإنه يستفيد من المسطرة الخاصة التي كان ينظمها الفصل 37 من القانون السابق ، ومعنى ذلك أنه يمكن للمتعرضين على المطلب السابق أن يتقدموا بتعرضاتهم من جديد أمام المحافظ ضد مطلب التحفيظ الجديد الذي تقدم به المتعرض المحكوم له ، وعندما يحال الملف على المحكمة ستجد نفسها من جديد أمام نفس الأشخاص وحول نفس القضية لا لشيء إلا لأنها لم تتمكن من الفصل بين المتعرضين ، الأمر الذي سيطيح من إجراءات المسطرة ومن أمد النزاع وهذا يتعارض مع أهداف التحفيظ العقاري .

لكن رغم هذه الصعوبات التي كانت تثيرها صياغة الفصل 37 من القانون السابق فإن المشرع المغربي تجاهل هذه الوضعية في القانون الجديد حيث حافظ على نفس الصياغة الأمر الذي يثير نوعا من الارتباك والاضطراب في تأويل النص ويساهم في إطالة أمد النزاع وعدم تسوية النزاعات .

#### 5 - عدم جواز التدخل في الدعوى بعد إحالة التعرضات على المحكمة المختصة :

لقد تبين لنا فيما سبق بأن التعرض هو عبارة عن دعوى عينية عقارية غير أن خصوصيتها تتجلى في أن موضوعها يحدد أمام المحافظ وأن المحكمة تبقى مقيدة بالبت فيها كما أحييت عليها ، وذلك خلافا لمقتضيات تقديم الدعوى في القضايا العادية ، وأن المحافظ هو الذي يتولى تهيين المقال وبعث ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية وفقا للمقتضيات المقررة في الفصل 25 والفصل 32 من قانون التحفيظ العقاري الجديد ، ولا يمكن للمتعرض التوجه إلى المحكمة لتقديم تعرضه أو التدخل في المسطرة على غرار ما هو جار به العمل في القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية ، ونعتقد أن هذه الخاصية تعتبر من أهم مميزات المسطرة في نظام التحفيظ العقاري على اعتبار أن هذه المسطرة تتسم بمجموعة من العمليات التقنية والقانونية والمسطرية المعقدة التي يلعب فيها المحافظ دورا محوريا تحت طائلة إمكانية إثارة مسؤوليته الشخصية عن كل خلل أو تقصير قد يشوب المسطرة وما قد يعترض ذلك من صعوبات

1 قرار المجلس الأعلى رقم 348 المؤرخ في 1995/02/01 ملف عدد 874/612 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة للأستاذ عبد العزيز توفيق ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة 1999 ، ص : 281 .

قانونية أو واقعية قد يستحيل معها تنفيذ الحكم الصادر في الموضوع ، ناهيك أن العديد من هذه المساطر لا يمكن للقضاء أن يكون على إلمام بها نظرا لطابعها الفني والتقني .

ويتمثل الأساس القانوني لهذه القاعدة في مقتضيات الفصل 24 من قانون التحفيظ العقاري الذي نص على إمكانية التدخل في مسطرة التحفيظ أثناء المرحلة الإدارية عن طريق التعرض خلال أجل شهرين من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية ، كما حدد المشرع الجهات التي يمكن التدخل أمامها أو يقدم إليها التعرض في المحافظ والمساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد طبقا للفصل 25 من ذات القانون ، كما أن المشرع تجاوز السلبات التي كان يعرفها القانون السابق من خلال إلغاء صلاحيات وكيل الملك في قبول التعرضات المقدمة خارج الأجل ، وجعل هذه الصلاحية من اختصاص المحافظ وحده شريطة عدم توجيه الملف إلى المحكمة ، ويترتب على ذلك بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز التدخل في المسطرة القضائية للتحفيظ كما أن تعرض الغير الخارج عن الخصومة غير ممكن في قضايا التحفيظ ، لذلك فإن القضاء المغربي لا يقبل التدخل أمام محكمة الاستئناف إلا إذا كان من قبيل التدخل الانضمامي ، أي الذي يرجع إلى مؤازرة أحد الأطراف في ادعاءاته وتعزيز مزاعمه<sup>1</sup> ، ويستثنى من ذلك أيضا التدخل الذي يتم لتصحيح المسطرة كأن يحدث أمام المحكمة تغيير في أهلية أحد الأطراف إما بنقصان أهليته أو انعدامها بسبب وفاته ، وقد كانت محاكم الموضوع عندما تلاحظ وفاة أحد أطراف النزاع توقف إجراءات البت في الدعوى وترجع الملف إلى المحافظ ليعمل على إدخال الورثة وهو ما كان يطرح بالفعل مشاكل عملية وقانونية أمام المحافظ ويطيل أمد المسطرة ، في حين كان اتجاه آخر يذهب إلى اعتبار طالب التحفيظ أو المتعرض حيا رغم موته وتعرض طلب ورثته بالتدخل لتصحيح المسطرة ، وتقبل مواصلة الدعوى في مواجهته وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه قضاء محكمة النقض في مجموعة من القرارات<sup>2</sup> ، ونعتقد بأنه لا يقبل التدخل أمام القضاء لا بصفة انضمامية ولا بصفة هجومية إلا في نطاق نظام الإرث لأن أطراف التحفيظ محصورون قانونا أمام المرحلة الإدارية ، وبصفة عامة فإن قرار المحكمة الابتدائية يقبل الطعن بالاستئناف ممن له المصلحة في ذلك داخل أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ ، وإذا أصدرت محكمة الاستئناف قرارها في الموضوع فإنه يكون قابلا للطعن بالنقض داخل أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ ، غير أن من خصوصيات الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري أنه يوقف التنفيذ إلى غاية البت في عريضة النقض عملا بمقتضيات الفصل 361 ق م م ، وتأسيسا على ذلك فإن الأحكام والقرارات الصادرة في مجال التعرضات تحال على المحافظ رفقة مطلب التحفيظ بعد استنفاذ طرق الطعن في الأحكام وصيرورتها نهائية وغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن ، حيث يعمل المحافظ على تطبيق تلك الأحكام حسب نوعية التعرض ووفقا للإجراءات التالية :

— إذا كان التعرض كليا وحكم بصحته : يقوم المحافظ في هذه الحالة بإلغاء مطلب التحفيظ ويستدعي طالب التحفيظ للحضور إلى المحافظة العقارية لتسلم الوثائق المودعة من طرفه ويبقى من حق المتعرض المحكوم له إمكانية التقدم بإيداع مطلب تحفيظ ملكه المحكوم له .

— إذا كان التعرض كليا وحكم بعدم صحته : يقوم المحافظ في هذه الحالة بالتشطيب على التعرضات ويحفظ الملك في اسم طالب التحفيظ .

<sup>1</sup>قرار محكمة النقض المؤرخ في 1985/11/13 عدد 2639 في الملف العقاري رقم 74015 ، منشور بمجلة المحاكم المغربية ، عدد 43 ، ص : 73 .  
<sup>2</sup>قرار محكمة النقض المؤرخ في 1976/09/29 رقم 545 أشار إليه ذ عبد العزيز توفيق ، قضاء المجلس الاعلى في التحفيظ ، ص : 116 .

— حالة الحكم بصحة التعرضات على واجبات مشاعة: في هذه الحالة يتعين العمل على نشر خلاصة إصلاحية بالجريدة الرسمية عملاً بمقتضيات الفصل 83 من قانون التحفيظ العقاري وذلك بإضافة اسم المحكوم له كأحد طالبي التحفيظ بالنسبة للأجزاء المحكوم بها مع إصدار إعلان جديد لانتهاه التحديد بالجريدة الرسمية حيث يؤدي ذلك إلى فتح أجل جديد للتعرض لكل مدع في حدود الحقوق المحكوم بها موضوع الخلاصة الإصلاحية، أما إذا تم الحكم بعدم صحة التعرضات على الحقوق المشاعة فإن المحافظ في هذه الحالة يعتمد إلى التشطيب عليها وتأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيظ.

— حالة التعرض الجزئي: إذا حكم بصحة تعرض جزئي انصب على قطعة مفرزة، يعمل المحافظ على تحفيظ الجزء غير المتعرض عليه في اسم طالب التحفيظ، في حين يبقى من حق المتعرض أن يتقدم إلى المحافظة بمطلب لتحفيظ القطعة المفرزة المحكوم له به.

— بالنسبة للتعرضات المتبادلة كلياً فيسري عليها ما يسري على التعرضات الكلية السابق الإشارة إليها، أما إذا تعلق الأمر بتعرضات متبادلة جزئياً فيتم تحرير محضر بالمكتب لوصف الوضعية الجديدة على ضوء ما قضت به الأحكام ويتم التحفيظ بناء على ذلك.

تأسيساً على ما سبق يمكن القول بأن المشرع المغربي حاول إيجاد مجموعة من المقتضيات الجديدة التي من شأنها تنظيم نزاعات التحفيظ العقاري في مجال التعرضات بما يساهم في حماية نظام الملكية، حيث تمت مساندة مجموعة من الحلول الفقهية والقضائية التي تم التوصل إليها في إطار القانون السابق، لكن مع ذلك فإن هناك صعوبات كثيرة قد تعترض التطبيق السليم للمسطرة نتيجة الازدواجية التي تتميز بها القواعد الإجرائية لمسطرة التحفيظ العقاري والتي تتجلى أولاً في صعوبات التنسيق والانسجام على مستوى القانون المسطري، أي مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري وقانون المسطرة المدنية، وثانياً في ازدواجية الجهات والأجهزة المتدخلة في نزاع التحفيظ العقاري، أي مؤسسة المحافظة العقارية والقضاء، وإذا كان المشرع قد نظم مجموعة من المسائل الإجرائية في القانون الجديد للتحفيظ العقاري وأحال على قانون المسطرة المدنية في أحيان أخرى، فإن المشكل يتعقد في الحالات التي سكت المشرع عن تنظيمها من الناحية المسطرية، وهذا الأمر قد ينعكس سلباً على المتضرر الذي يلجأ إلى القضاء والذي يختلط عليه الأمر حيث لا يدري أي الطرق سيسلك لحماية حقوقه، كما نعتقد أنه لتجاوز مشكل الازدواجية على مستوى الأجهزة المتدخلة في المسطرة يجب جعل مسطرة التحفيظ مسطرة قضائية يسند أمر تسييرها والفصل فيها إلى القضاء تفادياً لمشكل البطء وإطالة مسطرة التحفيظ وتجاوز صعوبات التنفيذ التي تثيرها الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ، وفي انتظار ذلك يبقى الأمل بيد الجهات الإدارية المتدخلة في مسطرة التحفيظ وكذا القضاء الذي يوكل إليه البت في النزاعات المرتبطة بها والذي يجب عليه مراعاة مقاصد التشريع عند تطبيق النص على النزاعات المطروحة تحقيقاً للعدالة التي نسعى إليها جميعاً.