

خصوصيات دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ من خلال اجتهادات القضاء*

الدكتور احمد اجمعون

امتاز باحث بجامعة المولى اسماعيل

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس

تقديم :

إذا كان مطلب التحفيظ يعتبر قرينة على ملكية طالب التحفيظ، فهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بواسطة التعرض، والذي يعد السبيل القانوني لمواجهة طالب التحفيظ. فمجرد وضع مطلب تحفيظ قطعة أرضية لا يفيد تملك طالب التحفيظ لها وتبقى خاضعة لأحكام الفقه الإسلامي ما لم يتم تأسيس الرسم العقاري¹.

فالتعرض إذن هو ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينزع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو في الحدود أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ. فهو عبارة عن مقال افتتاحي للدعوى من نوع خاص، أي ادعاء مقدم ضد طالب التحفيظ من طرف كل من له الصفة والأهلية والمصلحة للمطالبة بحق يتعلق بالعقار المطلوب تحفيظه داخل الآجال وطبقا للشكليات المنصوص عليها في الفصل 24 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري.

وشخصيا أعتبر أن التعرض يشكل ادعاء ومنازعة منذ تقديمه وإن كان البعض لا يعتبره ادعاء قضائيا منذ المرحلة الأولى لتقديمه، بل يصفه بأنه إجراء إداري ولا يكتسي الصبغة القضائية إلا بإحالة المطلب على المحكمة الابتدائية المختصة². فإثارة الادعاء من طرف الأغيار في مواجهة مطلب التحفيظ لا تتأتى إلا بإتباع إجراء التعرض الذي يعتبر وحده صياغة قانونية مقبولة للمنازعة. كما أن أطراف النزاع وسببه وموضوعه تتحدد أمام المحافظ على الأملاك العقارية وفق

* - تم التوصل بهذا الموضوع قبل صدور القانون رقم 14.07 وارتأت المجلة نشره تعميما للفائدة العلمية المرجوة منه ومن أجل المقارنة.
1 - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بآبن جبر رقم 27 بتاريخ 2007/3/22، أورده محمد أوزيان ضمن سلسلة « دلائل الأعمال القضائية »، العدد الأول حول « العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري »، منشورات مجلة الحقوق المغربية، 2009، ص. 61.

2 - يراجع على سبيل المثال قرار المجلس الأعلى عدد 3371 بتاريخ 1999/6/30 منشور بمجلة الدفاع، عدد 3، ص. 153 وما يليها. أشار إليه عمر بوخدة « الإدعاء في المطلب التحفيطي » مقال منشور في سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثالث حول « دور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية »، 2011، ص. 30.

مقتضيات الفصلين 24 و 83 من الظهير وببب القضاء في مطلب التحفيظ الذي يحال عليه في حدود ما ذكر.

وتعتبر مؤسسة التعرض من أهم مؤسسات مسطرة التحفيظ العقاري باعتبارها وسيلة قانونية للمنازعة في مطلب التحفيظ ومن جهة أخرى تفتح هذه المرحلة الباب أمام تدخل القضاء ليقول كلمته في النزاعات المتعلقة بالعقارات موضوع مطالب التحفيظ³. وبصفة عامة فتقنية التعرض يسعى من خلالها المشرع إلى إظهار الحق وإقراره قبل تأسيس الرسم العقاري منعا لكل تحايل أو ترامي على ملك الغير.

وقد تضمن قانون التحفيظ العقاري قواعد متعلقة بكيفية تقديم التعرض والأجل الذي يقدم فيه والحقوق التي تكون محلا له ومصاريفه والأشخاص الذين يحق لهم تقديم التعرض وكيفية البت فيه. فظهير التحفيظ العقاري والقرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 يتضمنان قواعد إجرائية عديدة تهم دور القضاء في مسطرة التحفيظ سواء فيما يتعلق بالمساطر والإجراءات الواجب إتباعها للبت في النزاعات المتعلقة بالتعرضات. وهو ما أكدته المجلس الأعلى عندما قضى ب"أن ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ قانون الموضوع وقانون الشكل كذلك، فقد تضمن الإجراءات التي تتخذها محكمة التعرض على التحفيظ وكذا الأحكام التي تصدرها وكيفية تبليغها وطرق الطعن فيها"⁴.

غير أن القواعد الشكلية والموضوعية التي توتر مؤسسة التعرض تتميز بمجموعة من الخصوصيات والاستثناءات من القواعد العامة سواء فيما يتعلق بتقديم التعرض أو البت فيه أو تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنه لأن المشرع العقاري سن قواعد خاصة تميز دعوى التعرض عن غيرها من الدعاوي بإجراءات ومساطر متميزة. فأين تتجلى هذه الخصوصيات وهل استطاع القضاء الوقوف عند مظهراتها؟

إن البحث في موضوع خصوصيات دعوى التعرض على مسطرة التحفيظ من خلال اجتهادات القضاء له أهمية خاصة ناتجة عن قدم النصوص القانونية وتشتتها وأيضاً تعدد الأنظمة العقارية وتنوع واختلاف القواعد الفقهية المطبقة في الموضوع. وقد نتج عن ذلك تذبذب وتباين في الاجتهادات القضائية.

3 - سنقتصر في بحثنا هذا فقط على بحث ودراسة التعرض في إطار مسطرة التحفيظ العادية دون باقي أنواع التعرضات في إطار المساطر الخاصة للتحفيظ كالتعرض في إطار عملية التحديد الإداري أو ضم الأراضي ...

4 - قرار المجلس الأعلى رقم 887 بتاريخ 5 أبريل 1989 في الملف المدني 85/2182، أورده عبد العزيز توفيق «قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة»، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1999، ص. 187.

وعليه فالتعرض يشكل منازعة أو دعوى تبتدئ من تاريخ تقديمها وتمر عبر مراحل البت فيها لتنتهي بصدور الأحكام بشأنها ما لم يتم التنازل عنها. فما هي الخصوصيات التي تميز كل مرحلة من هذه المراحل بالنسبة لدعوى التعرض؟

المطلب الأول :

الخصوصيات المتعلقة بتقديم دعوى التعرض

في هذا المطلب سنتعرض أولا لأطراف الدعوى وموضوعها (الفقرة الأولى) وشكليات وأجل تقديمها (الفقرة الثانية) وأثر تقديمها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى :

أطراف دعوى التعرض وموضوعه

ينص الفصل 24 من قانون التحفيظ العقاري على أنه "يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ". فالمشرع فتح الباب لكل شخص ليتخذ صفة متعرض ومع ذلك ينبغي أن تتوفر في المتعرض الصفة والأهلية والمصلحة على اعتبار أن التعرض يشكل دعوى تقام ضد طالب التحفيظ. لذلك فأطراف النزاع موضوع التعرض تتحدد مراكزهم أثناء تقديم التعرض أمام المحافظة العقارية وهو ما أكدته بشكل صريح المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 11 / 13 / 1985⁵ عندما قضى بأن "أطراف الدعوى تتحدد في مسطرة التحفيظ بدءا بالتعرض أمام المحافظة العقارية حيث يتضح المدعي والمدعى عليه".

ويحق للمتعرض أن يمارس تعرضه شخصيا أو بواسطة من ينوب عنه وفي حالة الإذن بإقامة التعرض بالنيابة عن الغير، فإن المحافظ وحده له الحق في التثبت من وجود هذا الإذن بناء على مقتضيات الفصل 26 من قانون التحفيظ العقاري ومحكمة الموضوع لا صلاحية لها في ذلك على اعتبار أنها تبت فقط في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرض ونوعه ومحتواه.

وبالرجوع إلى التشريع العقاري يلاحظ أن حق التعرض يثبت في الحالات الآتية:

1 - حالة النزاع بشأن حق ملكية العقار في مواجهة طالب التحفيظ، كما لو زعم المتعرض أنه هو المالك للعقار بطريق التقادم أو الإرث أو الشراء. ويمكن أن يكون النزاع شاملا لكل العقار (التعرض الكلي) أو جزئيا يشمل جزءا من العقار (التعرض الجزئي) حيث يتعين تحديد الجزء المتعرض عليه أثناء مراحل التحديد المؤقت،

5 - قرار عدد 2639 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 43، ص. 73 وما يليها أشار إليه عمر بوخدة، مرجع سابق، ص. 34.

2 - حالة النزاع بشأن مدى حق الملكية، كما لو تجاوز طالب التحفيظ حصته في العقار كالمطالبة بحقوق مشاعة أو بتغيير الحصص العائدة لكل واحد من طالبي التحفيظ،

3 - حالة النزاع بشأن حدود العقار حيث لا ينصب التعرض في هذه الحالة على أحقية طالب التحفيظ للعقار وإنما على حدود العقار فقط كأن يترامى طالب التحفيظ على جزء من أرض جاره،

4 - حالة الادعاء بممارسة حق من الحقوق العينية العقارية القابلة للتقييد كما لو رتب طالب التحفيظ على عقاره حق الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن الرسمي شريطة أن يكون هذا الحق العيني العقاري قابلاً للتقييد بالرسم العقاري. «فالتعرض على أساس الشفعة يعتبر مطالبة بها وتحكم المحكمة بصحة التعرض متى ثبت لها استحقاق المتعرض لما طلبه بعد أدائه ثمن المبيع ومصاريف العقد»⁶.

وعليه فالمشرع عدد الحالات التي يمكن أن يتعلق بها التعرض ومن ثم لا يمكن مثلاً قبول التعرضات الصادرة عن الجماعات المحلية المستندة في حججها إلى ما سيؤول إليه العقار في المستقبل كما لو كان سيخصص لمساحات خضراء⁷.

أما بخصوص نطاق التعرض فينص الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري على أن: "المحكمة تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعيته ومحتواه ومداه". وعليه فالتعرض لا يمارس مبدئياً إلا في مواجهة طالب التحفيظ وفي نطاق العقار المطلوب تحفيظه وعلى هذا الأساس لا يمكن للمتعرض ممارسة التعرض ضد متعرض آخر كما لا يمكن له أن يطالب بحق ليس موضوع طلب التحفيظ.

ومن القواعد التي رسخها الاجتهاد القضائي اعتباره المتعرض في وضع المدعي الذي يتحمل عبء إثبات ما يدعيه حيث قضى المجلس الأعلى بأن: "المتعرض في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر مدعياً يقع عليه عبء الإثبات وحتى في حالة إنكار طالب التحفيظ ادعاءات المتعرض يتحتم على هذا الأخير أن يدلي تلقائياً بما لديه من حجج ليتمكن قضاة الموضوع من ممارسة سلطتهم التقديرية وحق مراقبتهم على تلك الحجج"⁸.

6 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 16 يناير 1991 في الملف عدد 83/5160 منشور عند عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص. 228. كما أن «العقار الذي لازل في طور التحفيظ يخضع لأحكام الفقه الإسلامي - دعوى الشفعة في العقار غير المحفظ لا بشرط لقبولها العرض ولا الإبداع». قرار المجلس الأعلى بتاريخ 6 فبراير 1991 في الملف عدد 85/2840 منشور عند عبد العزيز توفيق، نفس المرجع، ص. 231.

7 - راجع منشور مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية رقم 1076 بتاريخ 1993/5/3 في موضوع تطبيق الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري.

8 - قرار المجلس الأعلى رقم 132 صادر بتاريخ 17 أبريل 1981 في الملف الإداري عدد 63.907 أورده عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص. 124.

فطالب التحفيظ في حالة التعرض إذن يأخذ صفة مدعى عليه معفى من تقديم الحجج والأدلة ما لم يقدم المتعرض كمدعي حججا قوية وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي معتبرا أن "المحكمة المحال عليها النزاع المتعلق بالتحفيظ لا تكون مؤهلة لمناقشة حجج طالب التحفيظ باعتباره مدعى عليه إلا إذا أدلى المتعرض بصفته مدعيا بحجج سليمة من المآخذ"⁹. وهي نفس القاعدة التي جاءت في قرار المجلس الأعلى عدد 165 بتاريخ 20 مارس 1968¹⁰ عندما قضى بـ "إن طلب التحفيظ يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه ولا يجب عليه الإدلاء بحجة حتى يدعم المتعرض بحجة قوية" وأيضاً في قراره عدد 111 بتاريخ 21 يناير 1987¹¹ الذي قضى بـ "إن المتعرض في مادة التحفيظ هو المدعي الذي يدعي خلاف ما يطلبه طالب التحفيظ لذلك يتعين عليه إثبات ما يدعيه و أن حجج طالب التحفيظ باعتباره مدعى عليه لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض بحجج تؤيد تعرضه" .

ومع ذلك كثيرا ما تضطر المحكمة إلى الرجوع إلى حجج طالب التحفيظ لتقييم ما يقدمه المتعرض من مستندات مدعمة لتعرضه وتأييدا لهذا الاتجاه قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1960/10/24¹² بأن : «القضاة لا يتجاوزون حدود اختصاصاتهم حينما يحللون حقوق طالب التحفيظ قصد تقييم طلبات المتعرض» .

الفقرة الثانية :

شكليات وأجل تقديم التعرض

بالرجوع لمقتضيات قانون التحفيظ العقاري نلاحظ أن المشرع سمح للمتعرض بتقديم تعرضه كتابة أو شفاهة سواء أمام المحافظة العقارية أو لدى المحكمة الابتدائية أو مكتب القائد كما يمكنه أن يقدم تعرضه إلى المهندس الطبوغرافي أثناء عملية التحديد.¹³

فإذا قدم أمام المحافظة يسجل مباشرة في سجل التعرضات، أما إذا وقع التصريح به لدى الجهات الأخرى بعث به فوراً إلى المحافظة قصد تسجيله في سجل التعرضات منذ تلقيه .

وفي جميع الحالات فالتصريح بالتعرض يقتضي بيان الحقوق المطالب بها والوثائق المرتكز عليها وجميع المستندات التي يعتمد عليها. وعدم تقديم المتعرض للرسوم ووسائل الإثبات الأخرى

9 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 21 مارس 1999 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ، عدد 55 ، ص. 42.

10 - منشور عند عبد العزيز توفيق ، مرجع سابق ، ص. 55.

11 - ملف مدني رقم 93/193 أورده عبد العزيز توفيق ، مرجع سابق ، ص. 173.

يراجع أيضا قرار محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2006/5/4 في الملف رقم 05/6/3325 منشور عند محمد أوزيان ، مرجع سابق ، ص. 238 .

12 - أورده محمد خيري ، م.س. ، ص. 256.

13 - تراجع المادة 25 من ظهير التحفيظ العقاري.

لا يحول دون تقييد التعرض على أن يقوم المحافظ بتوجيه إنذار للمعني بالأمر قصد إيداع الوثائق والرسوم المؤيدة لتعرضه داخل أجل ثلاثة أشهر « ويشعرهم بأن المحكمة لن تقبل منهم أي رسم أو وثيقة » حسب مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 32 من قانون التحفيظ العقاري.

وأيضاً يتعين على المتعرض أداء الوجيبة القضائية أمام المحافظة العقارية حيث يعتبر التعرض لاغياً إذا لم يؤد المتعرض الرسوم القضائية أو لم يطلب المساعدة القضائية.

ومن الناحية العملية يلاحظ أن السادة المحافظين لا يعمدون في بعض الأحيان إلى التشديد في الإجراءات والشكليات اللازمة لتلقي وقبول التعرضات مما يؤدي في واقع العمل إلى عدة ممارسات وتطبيقات غير قانونية لمؤسسة التعرض أدت في كثير من الحالات إلى تجميد وضعية العديد من مطالب التحفيظ.¹⁴

أما فيما يتعلق بأجل تقديم التعرض فقد نصت المادة 24 من قانون التحفيظ العقاري على أنه "يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك الإجراء من قبل".

فالمعرض له الحق في تقديم تعرضه منذ إيداع مطلب التحفيظ وإلى غاية نهاية شهرين بعد نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية. والآجال كاملة تحتسب وفقاً للقواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية.

ولا يقبل أي تعرض بعد انقضاء هذه المدة ما عدا في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري، حيث سمح المشرع للمحافظ رغم انقضاء الأجل بقبول التعرض بصفة استثنائية بشرط أن لا يكون الملف قد تم إحالته على كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية و لوكيل الملك إذا تم إحالته الملف إلى المحكمة¹⁵. فقد قضى المجلس الأعلى بما يلي: « لما كان أجل التعرض قد انتهى وأحال المحافظ مطلب التحفيظ على المحكمة للنظر في تعرض كان قد سجل عليه ولم يحصل الطاعنون على قرار من وكيل الملك بفتح أجل استثنائي لتعرضهم على المطلب وإنما تقدموا مباشرة أمام المحكمة بمقال تدخل التمسوا فيه بالإشهاد عليهم بالتعرض والحكم باستحقاق الملك، فإن المحكمة كانت على صواب عندما صرحت بعدم قبول

14 - وقد سبق للمحافظ العام أن نبه لئلا هذه الممارسات في مذكرته الصادرة بتاريخ 2001/12/25 تحت رقم 5829 .

15 - تراجع بتفصيل نور الدين العسري «التعرض الاستثنائي : الإشكاليات والآفاق ، منشور بندوق « المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى » الندوة الجهوية الخامسة بسطات يومي 26-27 أبريل 2007 ، مطبعة الأمانة الرباط 2007 ، ص. 186 وما بعدها.

تعرضهم تطبيقاً لمقتضيات الفصل 24 إلى غاية الفصل 29 من ظهير 12 غشت 1913.¹⁶ وبالتالي "فالمحكمة غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى أن التعرض على التحفيظ وقع داخل الأجل القانوني".¹⁷

وفي ذات المعنى قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 30 بتاريخ 13 فبراير 1986¹⁸ بأن « قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الأجل القانوني أو خارجه يدخل في اختصاص المحافظ الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتهيتها قبل إحالة الملف على المحكمة المختصة » ومن ثم « لا يحق للمحكمة قانوناً أن تفحص الآجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ ».

وقبول التعرض خارج الأجل خاضع للسلطة التقديرية للجهتين اللتين خول لهما المشرع هذه السلطة.¹⁹ فقد اعتبر المجلس الأعلى « أن قبول التعرض من قبل المحافظ قبل إحالة ملف المطلب على المحكمة موكول لسلطته... ». لكن المجلس حاول التقليل من السلطة التقديرية المخولة للمحافظ في قبول التعرضات خارج الأجل معتبراً أن « قراءة متأنية ومعمقة للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري توضح أن إمكانية القبول خارج الأجل المحدد قانوناً لوضع التعرضات على مطلب التحفيظ والمخولة للمحافظ رهينة بوجود تعرضات قدمت داخل الآجال القانونية »²⁰ كما سبق للمحكمة الإدارية بفاس أن قضت بأنه لا محل لإمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري إلا إذا تحقق وجود تعرضات سابقة... وأن إمكانية قبول بصفة استثنائية تسجيل تعرض خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 27 من الظهير المذكور رهين بوجود تعرض آخر مودع بالمحافظة العقارية داخل الأجل المنصوص عليه في هذا الفصل.²¹

وبصفة عامة يعتبر قرار المحافظ بقبول التعرض خارج الأجل طبقاً للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية.²²

وجدير بالإشارة أن المشرع قيد أيضاً صلاحية وكيل الملك لفتح أجل جديد للتعرض بالحالة التي يكون فيها الملف أمام القضاء بعد إحالته من طرف السيد المحافظ للبت في التعرضات

16 - قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1998/4/1 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 53-54، ص. 118.

17 - قرار المجلس الأعلى عدد 187، بتاريخ 8 يونيو 1978.

18 - ملف إداري رقم 7127، أورده عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص. 170.

19 - ينص الفصل 29 من قانون التحفيظ العقاري: «ويمكن لكل منهما أن يستمع أو يعمل على الاستماع إلى الأطراف قبل أن يبت في الأمر ولكل منهما نفس الصلاحيات في هذا الشأن ».

20 - قرار المجلس الأعلى عدد 1145 صادر بتاريخ 2002/11/21 ملف إداري رقم 2002/4/1/1580 أورده محمد أوزيان، المرجع السابق، ص. 307.

21 - حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 2002/558 بتاريخ 23/7/2002 ملف إداري عدد 2002/49 المرجع السابق، ص. 84.

22 - راجع على سبيل المثال قرار المجلس الأعلى رقم 1145 بتاريخ 2002/11/21 المذكور سابقاً.

على مطلب التحفيظ وهذا ما سارت عليه المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2005 عندما اعتبرت أن قيام وكيل الملك بفتح آجال جديدة للتعرضات قبل إحالة الملف على المحكمة من طرف المحافظ العقاري فيه خرق لمقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري.²³

كما أن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2003/10/16 قضت بما يلي : ”مادام أن المشرع لم ينص على أي إجراء مواز يمكن سلوكه أمام القضاء العادي للطعن في قرار وكيل الملك بشأن فتح أجل استثنائي للتعرض فإن القرار المذكور ذا صبغة إدارية وبالتالي يخضع لرقابة المشروعية التي تختص بها المحكمة الإدارية“ معتبرة أن الاختصاص الاستثنائي الموكل لوكيل الملك بمقتضى الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري رهين بوجود نزاع رائج أمام نفس المحكمة.

على هذا الاتجاه استقر موقف المجلس الأعلى معتبرا أن ”قرار النيابة العامة بفتح أجل جديد للتعرض على مطلب التحفيظ بناء على الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري يعتبر قرارا إداريا يخضع لرقابة القضاء الإداري“²⁵. على خلاف هذا الاتجاه أقرت محكمة الاستئناف بطنجة بإمكانية الطعن في قرار وكيل الملك في فتح أجل استثنائي للتعرض أمام المحاكم العادية رغم أنها كرست نفس النتيجة معتبرة ”أن القرار المتخذ من طرف وكيل الملك بقبول التعرض التعرض، والملف لم تتم إحالته على المحكمة الابتدائية، يعتبر عديم الأساس القانوني“²⁶.

يبقى التساؤل مطروحا حول إمكانية قبول التعرض خارج الأجل أمام الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف؟

إن التعرض الاستثنائي المنصوص عليه في الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري هو الذي يتخذ بقرار من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية و بالتالي فمثل هذا القرار لا يمكن قبوله إذا اتخذ من قبل الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف وهذا ما سارت عليه الغرفة العقارية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 22 ماي 1985 عندما قضت ”أن الفصل 29 لم ينص على إعطاء هذا الحق للسيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف أثناء وجود الملف في المرحلة الاستئنافية“.

23 - حكم رقم 111 في الملف رقم 05/3/96 غ أورده محد أوزيان وأيضاً حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2005/191 ملف عدد 2005 / 323 غ ، منشور بنفس المرجع ، ص. 119 .

24 - حكم رقم 2003/121 ملف عدد 2003/20 غ المرجع السابق ، ص. 100 .

25 - القرار عدد 477 الصادر بتاريخ 28/2004 / 4 ملف إداري عدد 2004/4/1/645 المرجع السابق، ص. 314 .

26 - قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 885 بتاريخ 29/6/2005 ملف عدد 4/04/561 ، المرجع السابق ، ص. 233 .

27 - قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 48، ص. 111.

الفقرة الثالثة :

أثر تقديم التعرض

يترتب على التعرض بصورة صحيحة، قيام المحافظ بمحاولة إجراء الصلح بين الطرفين وفشل الصلح يترتب عنه متابعة مسطرة التحفيظ الإدارية وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار (صاحبة الاختصاص الترابي).

إن قبول التعرض من قبل المحافظ يستنتج منه توفر طلب التعرض على جميع الشروط الشكلية و الجوهرية الشيء الذي يؤدي بالمحافظ إلى الشروع في مسطرة التبليغ حيث يبلغ نسخة من محتواه إلى طالب التحفيظ وذلك داخل أجل شهر من تقديم التعرض الذي يحق له الإطلاع على الوثائق والمستندات المؤيدة لطلب التعرض بالمحافظة وفي هذه الحالة فالأمر لا يخرج عن إحدى الحالات الآتية:

- إما التصريح بقبول التعرض إذا كان المتعرض محقا في تعرضه ورأى طالب التحفيظ أن من مصلحته قبول التعرض. وفي هذه الحالة يتعين على طالب التحفيظ أن يقدم تصريحاً بقبول التعرض ويسجل التصريح في محضر ويوقعه طالب التحفيظ ليتمكن المحافظ من مباشرة مسطرة التحفيظ وفق ما تم الاتفاق عليه،

- إما رفع التعرض حيث يتقدم المتعرض بطلب خطي يفيد سحبه للتعرض ويقوم المحافظ بإثبات ذلك في محضر بعد التأكد من هويته. غير أن هناك حالات يصعب فيها إزالة التعرض كما في حالة تقديم التعرض من طرف الوصي أو النائب القانوني أو الوكيل الذين يلزمون بعد إثبات صفتهم عند إقامة التعرض باستصدار إذن أو رخصة من السلطة التي منحتهم الإذن الذي يخولهم إزالة التعرض. فمثلا بالنسبة للجماعات السلالية يمكن أن تتعرض بدون رخصة على التحفيظ الذي طلبه الغير لكن رفع هذا التعرض كلا أو جزءا لا يمكن أن يقع إلا بإذن من الوصي. كما يستلزم التعرض الذي تقدم به الوصي أو المقدم لرفعه الحصول على إذن القاضي وفقا لمقتضيات المادة 271 من مدونة الأسرة،²⁸

- إذا لم يتمكن طالب التحفيظ من إزالة التعرضات فبوسعه أن يجزئ مطلبه ويطلب أن يسلم له في الحين رسم عقاري خاص بالجزء الذي لا يسلمه النزاع. وفي هذه الحالة يعمد المحافظ إلى إجراء تحديد معدل للتحديد الأول.²⁹

28 - راجع ابتسام فهم وحديد كمال «التعرض على مسطرة التحفيظ» منشور بندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، المرجع السابق، ص. 167.

29 - الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري .

وفي جميع الحالات يمكن للمحافظ أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة أن يعمل على تصالح أطراف النزاع ويحرر محضر بالصلح، ولاتفاقيات أطراف النزاع المدرجة بهذا المحضر قوة التزام عرفي.³⁰

- للمحافظ أن يوجه إنذارا للمتعرض لتقديم الوثائق والرسوم المؤيدة لتعرضه خلال أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر تبتدئ من يوم توصله بالإنذار الذي يشعره بأن المحكمة لن تقبل منه أي رسم أو وثيقة أو حجة بعد إحالة الملف عليها بعد ذلك. الفصل 2-32 "...وإذا لم يقدم المتعرضون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضهم أو لم يثبتوا أنهم استحال عليهم تقديمها فيمكن للمحافظ بعد البحث والتحري أن يقرر الإبقاء على التعرض أو اعتباره ملغى". وفي هذه الحالة يكون قرار المحافظ قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التي تبت بصفة انتهائية.

ويقوم المحافظ بتبليغ القرار، الذي ينبغي أن يكون معللا، للمتعرض الذي له أجل 15 يوما للطعن في قرار المحافظ. ويقع الفصل في القضية بصفة استعجالية ونهائية.

هكذا يلاحظ أن سلطة المحافظ محددة وقراره معرض للطعن إذ "لا يمكن للمحافظ إلغاء التعرض إلا في حالة عدم تقديم المتعرضين للرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضهم ولا يجوز للمحافظ مناقشة الحجج المدلى بها والمقارنة بينها لإلغاء التعرض".³¹

عندما ينتهي ثلاثة أشهر على الإنذار الذي وجهه المحافظ إلى المتعرض من أجل أداء الرسوم القضائية ولم يتم بتأديتها ولم يحصل على المساعدة القضائية أو لم يطلبها على الأقل فإن المحافظ يصدر قرارا بإلغاء التعرض. وهذا القرار يعتبره بعض الفقه قرارا نهائيا غير قابل للطعن.³²

وبخصوص الطعن الموجه ضد قرار المحافظ بقبول التعرض وإحالة الملف على أنظار المحكمة المختصة اعتبر المجلس الأعلى "أن جميع وسائل الدفع أو الدفاع أو الطعن التي بإمكان الطاعنين إثارتها بشأن قبول التعرض أو صحته تندرج ضمن الخصومة المنعقدة أمام محكمة التحفيظ للبت في التعرضات الشيء الذي يحول دون الطعن في قرار المحافظ أمام المحكمة الإدارية استقلالا عن الخصومة المذكورة"³³

30 - الفقرة الأخيرة من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري.

31 - قرار المجلس الأعلى الصادر بغرفتين مجتمعتين بتاريخ 13 نوفمبر 2001 منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، الجزء الثاني، ص. 37.

32 - تراجع بخصوص إمكانية الطعن في هذا القرار مقالنا: «خصوصية الرقابة القضائية على أعمال المحافظ العقاري بعد إحداث المحاكم الإدارية»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 2000/34، ص. 37 وما بعدها.

33 - قرار المجلس الأعلى عدد 863 صادر بتاريخ 2005/11/23 ملف إداري عدد 2005/4/1/2757 أورده محمد أوزيان، ص. 320.

ينص الفصل 32 من ظهير 1913/8/12 "يوجه المحافظ للمرة الأخيرة إنذارا للمتعرضين لكي يقدموا للمحافظة داخل ثلاث أشهر الوثائق والرسوم المؤيدة لتعرضهم ويشعرهم بأن المحكمة لن تقبل منهم أي رسم أو وثيقة".

لقد خفف القضاء من حدة وصرامة هذا النص بقبول المستندات المقدمة من طرف المتعرضين أثناء المرحلة القضائية معتبرا وقد كرس المجلس الأعلى هذا التطور في قراره الصادر بتاريخ 21 يناير 1976 في الملف عدد 50432 : إن منازعات التحفيظ العقاري يطبق فيها الفقه الإسلامي وأن المحكمة عندما استبعدت لفيف المتعرضين بحجة أنه أقيم بعد نشوب الخصومة تكون قد خرقت هذه المبادئ إذ أن الحجة تقادم عادة وشرعا بعد تكليف المدعي بإثبات دعواه .

وقد كرس المجلس الأعلى هذا التطور في قراره الصادر بتاريخ بتاريخ 2002/10/23 تحت رقم 3280 : "للمحكمة الحق في أن تبني مقررها على الوثائق المدلى بها مباشرة أمامها دون الاقتصار على ما أدلى به أمام المحافظة" وأيضاً في قراره الصادر بتاريخ 2004/10/27 تحت رقم 3083 : "إن المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة واقع وقانون يمكن للأطراف أن يدلو أمامها بكل ما لديهم من حجج ووسائل دفاعهم مادام المحافظ أبقى التعرض المذكور وأحاله عليها للبت فيه ولذلك فإنها لما قبلت الحجج المدلى بها أمامها فهي لم تخرق مقتضيات الفصل 32".

على العكس من ذلك اعتبر المجلس الأعلى سابقا (القرار رقم 2804) أن التعرض دعوى يحدد موضوعها أمام المحافظ ويوضح المتعرض حدود ومدى تعرضه وتبت المحكمة فيها كما أحيلت عليها.

المطلب الثاني :

الخصوصيات المتعلقة بالبت في التعرض

بعد إحالة المحافظ لملف مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى كتابة الضبط على المحكمة المختصة (المحكمة الابتدائية التي يوجد بدانرتها العقار موضوع النزاع)، يبادر رئيسها إلى تعيين قاض مقرر يكلف بتحضير الملف والتحقيق في النزاع.

الفقرة الأولى :

المرحلة الابتدائية

يتخذ القاضي المقرر كل إجراء يفيد في حل النزاع فله أن يقرر إما تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف الوقوف بعين المكان قصد المعاينة أو الاستماع إلى الشهود أو انتداب قاض للقيام بهذه المهمة بعد موافقة رئيس المحكمة أو الاستعانة بمهندس أو بنوي الخبرة وعليه استدعاء الأطراف

لحضور عملية المعاينة وتلقي تصريحاتهم. كما يمكنه أن يتلقى بمكتبه جميع التصريحات أو جميع الشهادات ويتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما فيها الاستماع إلى الشهود.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء البحث في عين المكان قبل البت في الدعوى عمل اختياري موكل للقاضي وأن عدم إجرائه لا يعيب الحكم ولا يشكل سببا للنقض. فقد قضى المجلس الأعلى بأن "إجراء البحث في عين المكان قبل البت في الدعوى عمل اختياري موكل للمحكمة طبقا للفصل 34 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية وأن عدم إجرائه لا يعيب الحكم المطعون فيه"³⁴.

وفي قرار آخر قضى بأن "إن إجراء معاينة هي إمكانية مخولة لسلطة المحكمة لا تقوم به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع"³⁵. وقد سبق له أن اعتبر أن "إجراء معاينة في مسطرة التحفيظ ضروري للتأكد من طبيعة أرض المطلب"³⁶ و"أن دعاوى التحفيظ تطبق فيها قواعد الفقه الإسلامي التي تميز إثبات الملك بالبيئة الشرعية"³⁷.

وعليه فالمجلس الأعلى استقر على أن إجراء المعاينة عمل اختياري لا تقوم به المحكمة إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع دون تعسف حتى لا يتسبب في عرقلة المسطرة.

ولكن في حالة تقييم الحجج ومطابقتها على موضوع النزاع لا بد من الوقوف على عين المكان وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1 أبريل 1998³⁸ "استبعاد حجة الطاعن بعلّة عدم انطباقها على العقار موضوع التحفيظ من غير أن تقف المحكمة على عين المكان ينهض خرقا لقواعد المسطرة في ظهير التحفيظ العقاري ويعرض القرار المطعون فيه للنقض". وقد سبق له أن قضى بأن خرق قاعدة فقهية معمول بها في العقار غير المحفظ يكون بمثابة خرق قاعدة قانونية واجبة التطبيق. فالمحكمة التي رفضت الاستجابة لطلب الوقوف على عين المكان لتطبيق حجج الأطراف على أرض النزاع بعلّة أن الأرض مجهولة الحدود تكون قد خرقت قواعد فقهية معمول بها وعرضت قرارها للنقض"³⁹.

34 - قرار المجلس الأعلى عدد 129 صادر بتاريخ 15 مارس 1969 أورده عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق ، ص . 77.

35 - قرار المجلس الأعلى عدد 3907 صادر بتاريخ 20 دجنبر 2006.

36 - قرار المجلس الأعلى عدد 7389 بتاريخ 25 نوفمبر 1997.

37 - قرار المجلس الأعلى عدد 453 بتاريخ 28 فبراير 1990 في الملف عدد 2049/97 أورده عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق ، ص. 197.

38 - قرار منشور بمجلة الملف ، عدد 2 ، ص. 121.

39 - قرار المجلس الأعلى رقم 1226 صادر بتاريخ 6 يونيو 1990 في الملف عدد 1001/86 ، منشور عند عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق ، ص. 194.

وفي نازلة أخرى اعتبر المجلس الأعلى⁴⁰ أنه "إذا كان الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أن المحكمة تبت فيما يخص وجود الحق المدعى من طرف المتعرضين... إلا أن هذا النص لا يمنع قضاة الموضوع من فحص الرسوم المستدل بها من لدن الأطراف ليقارنوا بين قوة إثبات كل رسم وذلك بما يملكون من كامل السلطة في هذا الشأن".

وطبقا للفصل 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 بشمانية أيام". فهذا النص القانوني لا يشير إلى إصدار القاضي المقرر للأمر بالتخلي خلافا لمقتضيات الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2004/7/21 عدد 2350 "لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية في النازلة مادام النزاع فيها متعلقا بالتحفيظ العقاري المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة المنصوص عليها بظهير التحفيظ العقاري التي تنص على صدور الأمر بالتخلي". كما سبق له أن قضى في قرار آخر بما يلي: "لكن حيث إن القرار المطعون فيه صدر في مسطرة التحفيظ وأن الفصل 44 من ظ 12 غشت 1913 الواجب التطبيق لا يشترط اتخاذ الأمر بالتخلي على القضية..."⁴¹.

عندما ينتهي القاضي المقرر من مهامه ويرى أن القضية أصبحت جاهزة للحكم يبلغ الأطراف بالموعد الذي ستدرج فيه القضية قبل 8 أيام مضافا إليها أجل المسافة وذلك بواسطة استدعاء ويذكرهم بأن في إمكانهم الحضور شخصيا أو بواسطة وكيل خاص.⁴²

وتعقد المحكمة الابتدائية جلسة علنية في التاريخ المحدد من طرف القاضي المقرر حيث يتم الاستماع إلى تقرير هذا الأخير الذي يعين المسائل التي تتطلب حلا دون إبداء رأي ثم يقع الاستماع إلى الأطراف واستنتاجات ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال ثم يفصل في القضية إما في الحين أو بعد المداولة.⁴³

في هذا الإطار قضى المجلس الأعلى⁴⁴ بأنه : "لا يطبق قانون المسطرة المدنية في قضايا التحفيظ العقاري إلا في الحالات التي يحيل عليها قانون التحفيظ وليس منها الفصل 345 في

40 - قرار المجلس الأعلى رقم 242 صادر بتاريخ 13 ماي 1970 ، المرجع السابق ، ص. 102.

41 - قرار المجلس الأعلى رقم 399 الصادر بتاريخ 13 فبراير 1991 في الملف عدد 935/ 77 أورده عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص. 233.

42 - تراجع اختصاصات القاضي المقرر في الفصول من 32 إلى 51 من ظهير التحفيظ العقاري. وللزيد من التفصيل ينظر حسن مزوي : «صلاحيات القاضي المقرر في قضايا التحفيظ العقاري» منشور بنوّة المنازعات العقارية ... ، مرجع سابق ، ص. 248 وما بعدها

43 - الفقرة الأولى من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

44 - قرار المجلس الأعلى رقم 132 صادر بتاريخ 1981/4/17 في الملف الإداري رقم 63.907 منشور عند عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص. 124.

فقرته الرابعة التي تنص على وجوب إشارة الأحكام إلى أن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة". وأن "المطلوب قانونا بمقتضى الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري هو تقديم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال استنتاجاته وليس حضور النيابة العامة في الجلسات التي مرت منها القضية وجلسة الحكم"⁴⁵

ويكون الحكم قاصرا على البت في مدى أحقية المتعرض في تعرضه فإن كان غير محق رفضت التعرض وإن كان محق حكمت بوجود الحق المدعى به من قبله وعينت نوع الحق ومحتواه ومداه ولا يتعدى الحكم ذلك.⁴⁶ فالمحكمة لا تأمر بالتحفيظ أو بعدمه بل تحيل الأمر بعد ذلك للمحافظ على الملكية العقارية الذي يعد الوحيد صاحب الاختصاص في قبول التحفيظ كليا أو جزئيا أو رفضه طبعا مع الاحتفاظ بحق الطعن في قراره حيث لا تمتد سلطة المحكمة إلى التقصي في صحة طلب التحفيظ. فقد قضى المجلس الأعلى بتاريخ 15 ماي 1968⁴⁷ "كان قضاة الموضوع على صواب عندما لم يحكموا بصحة مطلب التحفيظ التي لا تدخل في اختصاصهم والتي هي من اختصاص المحافظ بل بصحة التعرض الناشئ عن مطلب التحفيظ تاركين للمحافظ أن ينظر فيما بعد في هذا المطلب ويتخذ في شأنه ما يجب من قبوله جزئيا أو رفضه عملا بمقتضى الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري وبناء على الحكم الصادر في ذلك". وفي قرار آخر اعتبر "إن قضاة الدرجة الثانية لم يكونوا ملزمين بالبت سوى فيما يخص وجود الحقوق المدعاة من طرف المتعرض وطبيعة هذه الحقوق ومداهها ولم يكن عليهم أن يحلوا وينتقدوا الرسوم المدلى بها من طرف طالب التحفيظ".⁴⁸ و"يعتبر طالب التحفيظ مدعى عليه في دعوى التعرض ولهذا فهو غير ملزم بأن يدلي أمام المحكمة بالحجة حتى يدعم المتعرض دعواه بحجة أخرى ويقتصر نظر المحكمة على البت في الحقوق المدعى بها من طرف المتعرض وفي حالة عدم اقتناعها بوجود تلك الحقوق لا تكون مؤهلة للبت في حجة طالب التحفيظ الذي يتخذ المحافظ حينئذ بشأنه ما يراه مناسبا"⁴⁹ وبمجرد صدور الحكم وعلى أبعد تقدير خلال مدة لا تتجاوز 8 أيام يبلغ ملخص الحكم إلى طالب التحفيظ وإلى جميع الأطراف في عناوينهم المختارة. وينص هذا التبليغ على أنه في الإمكان طلب الاستئناف داخل الآجال المقررة في الفصل 134 وما بعده من قانون المسطرة المدنية⁵⁰.

45 - قرار المجلس الأعلى رقم 3790 الصادر بتاريخ 2004/12/29 ، راجع بتفصيل محمد عتيق : « دور النيابة العامة في مادة التحفيظ » منشور بنبوة « المنازعات العقارية ... » ، مرجع سابق ، ص. 248 وما بعدها

46 - راجع الفقرة 2 من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

47 - القرار رقم 229 بتاريخ 1968/5/15 منشور عند عبد العزيز توفيق، المرجع السابق ، ص. 66 .

48 - قرار المجلس الأعلى رقم 128 صادر بتاريخ 5 مارس 1969 ، المرجع السابق ، ص. 74.

49 - قرار المجلس الأعلى رقم 886 صادر بتاريخ 1981/7/29 في الملف عدد 85917 ، المرجع السابق ، ص. 127.

50 - الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري.

في هذا السياق قضى المجلس الأعلى⁵¹ بأن مقتضيات الفصل 40 من ظهير 1913/8/12 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 قانون المسطرة المدنية عملا بمبدأ تقديم النص الخاص على النص العام“ وهو ما أكدته أيضا في قراره الصادر بتاريخ 16 ماي 1990⁵² : « يقع تبليغ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ طبقا للمقتضيات الخاصة الواردة في هذا الشأن (المادة 40 من ظهير التحفيظ العقاري) التي توجب تبليغ ملخص مع الإشارة إلى إمكان استئنافه داخل الأجل، ولا يجوز تبليغ منطوق هذه الأحكام بالجلسة وفق المقتضيات العامة (الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية)“.

في نفس الاتجاه اعتبرت محكمة الاستئناف بالناظور أن “مقتضيات الفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري التي تنص على قاعدة خاصة لتبليغ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ وهي التنصيص في التبليغ على إمكانية استئناف تلك الأحكام داخل الأجل القانوني المحدد في قانون المسطرة المدنية هو إجراء جوهري“⁵³

ومن المبادئ التي استقر عليها الاجتهاد القضائي في موضوع البت في التعرضات ما يلي:

1 - إن عبء الإثبات يقع على عاتق المتعرض بوصفه مدعيا وليس على طالب التحفيظ. وهذا المبدأ يتنافى مع أبسط مبادئ الإثبات حيث أن المتعرض قد يكون حائزا والحائز لا يكون مكلفا بالإثبات الذي ينبغي أن يبقى خاضعا لقواعد الفقه الإسلامي.

ومع ذلك اعتبر المجلس الأعلى بتاريخ 17 أبريل 1963 أن البت في ادعاءات المتعرض لا يكون بمعزل عن ادعاءات طالب التحفيظ. وأن “المتعرض على مطلب التحفيظ الحائز للمدعى فيه بمقتضى حكم تكفيه حيازته له وعلى طالب التحفيظ غير الحائز إثبات استحقاقه له“⁵⁴

2 - لقد حرص المجلس الأعلى على تطبيق مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري التي تحدد نطاق تدخل القضاء وحدود صلاحياته كما اشرنا إلى ذلك سابقا. ومن القرارات التي أصدرها المجلس الأعلى في هذا الموضوع نذكر منها القرار عدد 2953 بتاريخ 18 دجنبر 1985 الذي انتهى إلى أن “محكمة التحفيظ غير مؤهلة بالبت إلا في وجود الحق الذي يدعي به المتعرض دون ما يدعي به طالب التحفيظ الذي يبقى للمحافظ حق النظر فيه“.

51 - قرار المجلس الأعلى رقم 630 صادر بتاريخ 1 مارس 1989 في الملف المدني عدد 4668/84 ، أورده عبد العزيز توفيق ، مرجع سابق ، ص. 184 .

52 - في الملف عدد 84/1140 أورده عبد العزيز توفيق ، مرجع سابق ، ص. 203.

53 - القرار رقم 323 بتاريخ 2003/10/7 ملف رقم 30/99 أورده محمد أوزيان ، المرجع السابق ، ص. 184 . يراجع أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 911 صادر بتاريخ 1998/2/11 ملف مدني عدد 3036/93 .

54 - القرار عدد 214 الصادر بتاريخ 2003/1/21 في الملف المدني عدد 2002/1/1/2852 .

لهذا إذا كان المتعرض لم يدل بحجج مقبولة لإثبات ما يدعيه فإن المحكمة لا تكون لها صلاحية مناقشة حجج طالب التحفيظ. أما إذا أدلى المتعرض بالحجج التي تعزز دعواه فإذا كان يكون للمحكمة أن تناقش حجج الطرفين وتقارن بين قوة إثبات كل حجة بهدف البت في دعوى التعرض.

3 - ينص الفصل 38 من قانون التحفيظ العقاري على أن "المحكمة لا تفصل في النزاع القائم بين المتعرضين". فالمحكمة لا تبت بين المتعرضين بل بين المتعرض وطالب التحفيظ. فإذا كان المطلب موضوع عدة تعرضات فإن القاضي ملزم بأن يبت في كل تعرض تجاه مطلب التحفيظ وبشكل مستقل عن أي تعرض آخر. وقد طبق المجلس الأعلى بصرامة حرفية هذا الفصل وذلك في عدة قرارات نذكر من بينها:

- القرار عدد 181 بتاريخ 29 أبريل 1959⁵⁵: «إن قضاة الموضوع لا يملكون في قضايا التحفيظ حق الفصل بين المتعرضين بل لهم أن ينظروا خاصة بين هؤلاء وطالبي التحفيظ».
- القرار عدد 85 بتاريخ 27 دجنبر 1967⁵⁶: «إن المحاكم العقارية لا تفصل بين المتعرضين في النزاع المثار بصدد التحفيظ».
- القرار عدد 1983 بتاريخ 13 يونيو 1988 ملف مدني رقم 83/127⁵⁷: «تختص محكمة التحفيظ في النزاع الذي يثيره المتعرضون ضد طالب التحفيظ دون النزاع الذي يثيره المتعرضون ضد بعضهم البعض».
- القرار عدد 2953 بتاريخ 18/12/1985 في الملف المدني عدد 77931⁵⁸: "محكمة التحفيظ غير مؤهلة بالبت إلا في حدود الحق الذي يدعي به المتعرض دون ما يدعي به طالب التحفيظ الذي يبقى للمحافظ حق النظر فيه. لهذا إذا كان المتعرض لم يدل بحجج مقبولة لإثبات ما يدعيه فإن المحكمة لا تكون لها صلاحية مناقشة حجج طالب التحفيظ أما إذا أدلى المتعرض بالحجج التي تعزز دعواه فإذا كان يكون للمحكمة أن تناقش حجج الطرفين وتقارن بين قوة إثبات كل حجة بهدف البت في دعوى التعرض".

غير أن التشبث بهذا المبدأ من شأنه أن يخلق بعض الأوضاع التي يمكن أن نقول أنها شاذة إذ قد يؤدي الأمر إلى الحكم بصحة تعرضين بتعلقان بنفس مطلب التحفيظ مما يضطر أحد المستفيدين من الحكم إلى إيداع مطلبه طبقا للمسطرة الخاصة الواردة في المادة 37 المشار إليها.

55 - منشور عند عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص. 23.

56 - منشور عند العزيز توفيق، المرجع السابق، ص. 42.

57 - المرجع السابق، ص. 182. ومنشور أيضا بمجلة قضاة المجلس الأعلى، عدد 44، ص. 5.

58 - منشور عند عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص. 167.

أما المتعرض الآخر المستفيد أيضا من الحكم فسيكون مضطرا إلى تقديم تعرضه ثانية ضد المطلب الجديد وهذا من شأنه أن يساهم في إطالة وتعقد مسطرة التحفيظ أكثر.

ومن الإشكاليات العملية التي يثيرها البت في التعرض حالة وفاة طالب التحفيظ، هل يجوز للمحكمة أن تعيد الملف إلى المحافظة للقيام بإجراءات تصحيح المطلب؟

لقد أجاب المجلس الأعلى على هذا التساؤل في قراره الصادر بتاريخ 29 شتنبر 1976⁵⁹ "إذا توفي طالب التحفيظ وجب على المحكمة أن تستمر في الإجراءات وتصدر حكمها بصحة التعرض أو بعدم صحته ولا يجوز لها أن تأمر بإرجاع الملف إلى المحافظ للقيام بالإجراءات اللازمة لتدخل ورثة الهالك إذ في إمكان هؤلاء بعد البت في صحة التعرض أن يقدموا أمام المحافظ مطلقا بتصحيح الحالة الناشئة عن وفاة طالب التحفيظ" واعتبر أيضا أن "مسطرة التحفيظ مسطرة خاصة لا تخضع لأحكام الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية. فطالب التحفيظ ليس مجبرا على إدخال ورثة أحد المتعرضين المتوفى بعد إحالة الملف على المحكمة لأن أي تغيير في هوية أطراف النزاع بعد هذه الإحالة يكون المحافظ ملزما بتنفيذه بعد إرجاع الملف إليه من المحكمة بعد أن يصبح الحكم نهائيا"⁶⁰.

الفقرة الثانية :

الطعن بالاستئناف

بما أن الحكم صادر ابتدائيا وحضوريا فإنه قابل للاستئناف. والطعن بالاستئناف هو الطريق الوحيد للطعن في الحكم الصادر ابتدائيا بشأن التعرض. ولعل أول خصوصية تميز دعوى التعرض على مستوى المرحلة الاستئنافية هي أن الاستئناف يقبل دائما مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه طبقا للفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري وذلك خلافا للقواعد العامة التي سطرها قانون المسطرة المدنية. فقد قضت الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى في قرار لها صادر بتاريخ 13 فبراير 1985⁶¹ : "يقرر ظهير التحفيظ العقاري مبدأ التقاضي على درجتين مهما كانت قيمة العقار ولم يستثن من هذه القاعدة أية حالة".

وإذا كانت محكمة التحفيظ غير مؤهلة للبت فيما يدعي به المتعرضون ضد طالب التحفيظ دون ما قد يدعي به المتعرضون فيما بينهم فليس في هذه القاعدة ما يتخذ كأساس لإلغاء

59 - القرار رقم 545 في الملف المدني عدد 50843 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 29، ص. 26.

60 - قرار المجلس الأعلى رقم 4725 صادر بتاريخ 26/9/1995 ملف عدد 90/2740 أورده عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص. 289.

61 - منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 137، ص. 127.

التقاضي على درجتين والقول بأنه لا يجوز لأحد المتعرضين أن يستأنف الحكم الابتدائي ضد المتعرض الآخر وضد طالب التحفيظ الذي قبل الحكم الابتدائي.

ويقدم الاستئناف داخل أجل 30 يوم من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه. ويوجه الملف بدون مصاريف مع نسخة من الحكم المطعون فيه إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف. كما أن الاستئناف يقدم من طالب التحفيظ أو المتعرض شخصيا وبدون محام ودون اشتراط إذن بالترافع.⁶²

بعد إحالة الملف على محكمة الاستئناف يعين رئيسها الأول مستشارا مقررًا يسهر على إعداد الملف لجلسة الحكم ويتجلى دور المستشار المقرر في:

- إخطار المستأنف بوجوب الإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه خلال 15 يوما مضافا إليها المسافة ثم يستدعي الأطراف الآخرين للاطلاع على ما أدلى به المستأنف و تقديم ما لديهم من ردود داخل أجل آخر مماثل.

- اتخاذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق سواء بطلب من الأطراف أو بصفة تلقائية.⁶³

فقد قضى المجلس الأعلى بما يلي: "يتخذ المستشار المقرر الإجراءات لجعل القضية جاهزة للحكم ويأمر بتقديم المستندات التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى (الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية والفصلان 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري...) وتمنح للمستشار المقرر ولو تلقائيا سلطات واسعة لاتخاذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق..."⁶⁴. فعدم اتخاذ المحكمة (الاستئناف) لأي إجراء تكميلي للتحقيق والوقوف على عين المكان-الوعاء العقاري المشار النزاع بصده- يجعلها خارقة لمقتضيات الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري.⁶⁵

وخلال مرحلة الاستئناف لا يمكن للأطراف أن يتقدموا بأي طلب جديد والمقصود بالطلب الجديد كل ادعاء لم يعرض على المحكمة الابتدائية أو يقدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كأن يستند المتعرض في البداية على حق ارتفاق ثم يطالب بملكية العقار أو بجزء منه استنادا إلى شراء. بل أكثر من ذلك يقتصر التحقيق الإضافي المنجز من قبل المستشار المقرر على النزاعات التي أثارها مطلب التحفيظ في المرحلة الابتدائية.

62 - الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري.

63 - الفقرة الأولى من الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري.

64 - قرار المجلس الأعلى رقم 2246 بتاريخ 1985/9/25 في الملف المدني عدد 80761 منشور عند عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق ، ص . 164 .

65 - قرار المجلس الأعلى عدد 617 صادر بتاريخ 2002/2/14 ملف مدني رقم 2001/1/1/2043 أورده محمد أوزيان ، المرجع السابق ، ص. 203.

وعندما يعتبر المستشار المقرر أن المسطرة قد تمت، يعين تاريخ إدراج الملف بالجلسة ثم يوجه استدعاءات للأطراف في عناوينهم المختارة قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ الجلسة يضاف إليها أجل بعد المسافة. وتعد المحكمة الجلسة في التاريخ المحدد ولا يعتبر حضور الأطراف ضروريا حيث أن قرارها يكون حضوريا ولا يقبل التعرض.

وقد سن الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري قواعد خاصة بالطعن بالاستئناف وهو ما أكدته المجلس الأعلى صراحة عندما قضى بأن "قانون المسطرة المدنية لا يطبق على قضايا التحفيظ العقاري إلا في المقتضيات التي يحيل عليها الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري".⁶⁶

وعلى هذا الأساس لا مجال للتقيد بالبيانات المتعلقة بأطراف النزاع ولا بتقديم أسباب الاستئناف داخل الأجل القانوني. فقد جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 3 أبريل 1985⁶⁷ ما يلي: "لما كان النزاع يتعلق بالتعرض على مطلب التحفيظ فإنه لا مجال للتقيد بالبيانات المتعلقة بأطراف النزاع الذي يوجب الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية"

كما أعفى المشرع العقاري المستأنف في قضايا التحفيظ من تقديم مقال الاستئناف بواسطة محام فالمرافعات تكون شفوية ويمكن للمستأنف والمستأنف عليه في قضايا التحفيظ العقاري أن يترافعا شخصا دون الحصول على إذن من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. فقد جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى ما يلي: "بناء على الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري فإن للمستأنف حق تقديم أسباب الاستئناف شخصا دون ضرورة الحصول على الترخيص بذلك أو تنصيب محام للدفاع عنه حيادا على الفصل 34 من قانون المحاماة الذي لا يطبق على قضايا التحفيظ. فتكون المحكمة قد خرقت القانون لما صرحت بعدم قبول الاستئناف لعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 34 من القانون المذكور وعرضت قرارها للنقض".⁶⁸

وخص المشرع الاستئناف الموجه ضد الحكم الصادر في دعوى التعرض بعدم إلزامية إيداع أوجه الاستئناف ومما جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى ما يلي: "فيما يتعلق باستئناف الحكم الصادر في دعوى التعرض على التحفيظ فإن المستأنف لا يكون ملزما بإيداع أوجه استئنافه إلا إذا وجه إليه إشعارا بذلك من طرف المقرر طبقا للفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري. وأن محكمة الاستئناف التي اعتبرت تاريخ تبليغ الحكم لبيان أسباب الاستئناف دون أن تبحث

66 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1981/4/7 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28. ينظر أيضا قرار المجلس الأعلى رقم 76 صادر بتاريخ 1991/1/9 ملف عدد 438/86 منشور بمجلة الإشعاع العدد الخامس.

67 - القرار رقم 827 في الملف المدني عدد 98745 منشور عند عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص. 152.

68 - قرار المجلس الأعلى رقم 655 الصادر بتاريخ 1982/11/3 في الملف المدني عدد 90621 منشور عند عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص. 123.

فيما إذا كان المقرر قد وجه إلى المستأنف إنذارا بذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون".⁶⁹ نفس القاعدة أكدها أيضا في القرار رقم 168 الصادر بتاريخ 15/8/1985⁷⁰ : "الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري لا يرتب أي جزاء على عدم قيام المستأنف بما طلب منه، ذلك أنه في مادة التحفيظ يجب على المحكمة أن تنظر في القضية بناء على الأوراق والوثائق الموجودة بالملف. ونتيجة لذلك فإن المحكمة التي قضت بعدم قبول الاستئناف لعدم إدلاء المستأنف ببيان وجه استئنافه تكون قد أساءت تطبيق الفصل 42 المذكور"

وأثناء الجلسة تبتدئ المناقشات بقراءة المستشار المقرر لتقريره الذي يعرض فيه القضية والمسائل المطلوب حلها دون الإدلاء برأيه وتستمع المحكمة إلى أطراف النزاع إما شخصا أو بواسطة وكيلهم ثم يقدم ممثل النيابة العامة مستنتاجاته وتصدر حكمها فوراً أو بعد المداولة. فقد قضى المجلس الأعلى في هذا الصدد بأن "المطلوب في قرار محكمة الاستئناف الإشارة إلى سماع النيابة العامة في مستنتاجاتها. عدم الإشارة في القرار إلى النصوص المطبقة لا تستوجب نقضه مادام قد صدر في الواقع مطابقاً للقانون".⁷¹

وتقتصر محكمة الاستئناف في حكمها على القول بصحة التعرض أو إلغائه وبوجود الحق المدعى به ونوعه ومحتواه ومداه وتحيل الأطراف إلى المحافظ للعمل بمقتضى قرارها. فقد جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي: "وتبت محكمة الاستئناف ضمن الحدود وطبق الكيفية المرسومة لقضاة الدرجة الأولى في الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 37".

وإذا حصل صلح في مرحلة الاستئناف فإن المحكمة تقتصر على الإشهاد بهذا الصلح وتحيل الملف على المحافظ لاتخاذ قرار بالتحفيظ مع الأخذ بعين الاعتبار اتفاق الأطراف وتصلحهم. "فوقوع صلح بين طالب التحفيظ والمتعرضين خلال المرحلة الاستئنافية لملف التحفيظ ينتج عنه إلغاء الحكم الابتدائي وتسجيل تنازل المتعرضين مع إحالة الملف على المحافظ لاتخاذ ما يراه مناسباً بعد انصرام أجل النقض".⁷²

يتم تبليغ القرار الاستئنافي بنصه الكامل إلى جميع الأطراف في موطنهم الأصلي أو المختار مع الإشارة إلى أن بإمكانهم الطعن بالنقض في القرار خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ.

69 - قرار المجلس الأعلى رقم 1348 صادر بتاريخ 14/9/1983 في الملف المدني عدد 95.317 منشور عند عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص. 140.

70 - في الملف الإداري عدد 83/875 أورده عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص. 162.

71 - قرار المجلس الأعلى رقم 32 الصادر بتاريخ 3/1/2007.

72 - قرار محكمة الاستئناف بالناظور رقم 113 بتاريخ 6/4/2004 ملف عدد 02/187 أورده محمد أوزيان، مرجع سابق، ص. 194.

- ويخضع الاستئناف في قضايا التعرض لبعض القواعد العامة⁷³ من بينها:
- لا يمكن رفع الاستئناف إلا ضد الأشخاص الذين كانوا أطرافاً أو ممثلين في المرحلة الابتدائية
- إن للاستئناف أثر ناشر أي أنه يطرح النزاع على محكمة الاستئناف لتعيد النظر فيه من جميع جوانبه الواقعية والقانونية
- لا يمكن للأطراف أمام محكمة الاستئناف أن يتقدموا بأي طلب جديد ويقتصر التحقيق الإضافي الذي يقوم به المستشار المقرر على النزاعات المثارة في المرحلة الابتدائية.
- إن قرار محكمة الاستئناف يقضي إما بتأييد الحكم الابتدائي ورفض الاستئناف وإما بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد في قضية التعرض.

الفقرة الثالثة :

الطعن بالنقض

إن قرارات محكمة الاستئناف المتعلقة بالتعرضات نهائية غير قابلة للطعن بالتعرض لأن الأحكام تصدر حضورية في جميع الحالات طبقاً للمادة 45 من ظهير التحفيظ العقاري ولا تقبل تعرض الغير خارج الخصومة لكون أطوار مراحل النزاع قد مرت بعدد من الاشهارات.

ويبقى طريق الطعن بالنقض جائز وممكن على أن أجل الطعن بالنقض محدد في شهران (60 يوم) من تاريخ التبليغ⁷⁴ وذلك على خلاف القاعدة العامة في قانون المسطرة المدنية التي تحدد أجل الطعن بالنقض لدى المجلس الأعلى في ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه.

فهذه تشكل أيضاً خصوصية أخرى لدعوى التعرض حيث لا يتقيد فيها الطعن بالنقض بالقواعد العامة التي تقضي بأن أجل الطعن بالنقض محدد في شهر واحد طبقاً للمادة 358 من قانون المسطرة المدنية. خصوصية كرسها ورسخها المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 16 أبريل 1982 عندما قضى بأن : ”لما كان الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن أجل الطعن بالنقض هو 30 يوماً ما لم توجد مقتضيات أخرى فإن الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري يعد من تلك المقتضيات الخاصة التي تنص على أجل خاص للطعن بالنقض هو شهران

73 - ابتسام فهم وحديد كمال ، مرجع سابق ، ص 177 .

74 - المادة 47 من ظهير التحفيظ العقاري .

من تاريخ التبليغ لا ثلاثون يوما⁷⁵ وهي قاعدة سبق له أن تبناها في قراره الصادر بتاريخ 24 يناير 1968 : "إن الفصل 12 من ظهير تأسيس المجلس الأعلى ينص على أن أجل تقديم طلب النقض يتحدد في شهرين اثنين ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو في محل سكناه وذلك ما لم توجد مقتضيات خاصة وإن عبارة "في محل سكناه" نظرا لتعلقها بالقضايا المدنية دون غيرها يجب ألا تفسر إلا بمعنى محل السكنى أي الوطن الحقيقي فقط.⁷⁶

ولقد استوجب المشرع تقديم مقال الطعن بالنقض بواسطة محام مقبول وضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 354 وما بعده من قانون المسطرة المدنية. "فتقديم مقال واحد للطعن بالنقض من طرف شخصين أو أشخاص لا تجمعهم مصلحة مشتركة يكون غير مقبول. التعرض على مطلب التحفيظ يشكل دعوى وإذا تعدد المتعرضون وكانت مصالحهم متعارضة فلا يجوز لهم أن يقدموا مقالا للطعن بالنقض ضد الحكم الذي أضر بمصالحهم يؤدي عنه أداء واحد"⁷⁷

لكن يبقى السؤال المطروح هل يوقف الطعن بالنقض لدى المجلس الأعلى التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري ؟

الأصل أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ. غير أن الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية استثنى قضايا التحفيظ العقاري من قاعدة أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ. فحينما يتوصل المحافظ بنسخة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بقصد التنفيذ فإنه لا يقدم على هذا التنفيذ إلا بعد أن يطلب من الأطراف شهادة تفيد عدم ممارسة الطعن لدى المجلس الأعلى.

وأخيرا يطرح السؤال حول مدى جواز الطعن بإعادة النظر في الأحكام الصادرة في موضوع التعرضات؟ يلاحظ أن المجلس الأعلى بعدما سبق أن سمح به في قراره الصادر بتاريخ 14 فبراير 1989 عندما قضى بأن "طلب إعادة النظر أمام المجلس الأعلى يقبل في جميع القرارات التي يصدرها سواء تعلقت بمطالب التحفيظ أم بغيرها ولا يعتبر فيه إلا توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية"، تراجع عن ذلك في القرار رقم 887 الصادر بتاريخ 1989/4/5⁷⁸ معتبرا : "أن سكوت المشرع عن إعادة النظر يفيد استبعاده ولا يجوز الرجوع إلى قانون المسطرة المدنية بشأن طعن لم تتناوله مسطرة التحفيظ العقاري للقول بطعن لم تعرفه ولم تحل على قانون المسطرة المدنية بشأنه".

75 - قرار المجلس الأعلى رقم 112 بتاريخ 16 أبريل 1982 ملف إداري عدد 67344 منشور عند عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق ، ص . 130 .

76 - قرار المجلس الأعلى رقم 108 بتاريخ 24 يناير 1968 منشور بالمرجع السابق ، ص . 48 .

77 - قرار المجلس الأعلى رقم 709 صادر بتاريخ 6 غشت 1980 في الملف المدني عدد 76341 منشور بالمرجع السابق ، ص . 122 .

78 - في الملف المدني رقم 85/2182 منشور بالمرجع السابق ، ص . 187 .

المطلب الثالث :

الخصوصيات المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر في موضوع التعرض

تنص الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "وتبت المحكمة في التعرض وتحيل الأطراف قصد العمل بقرارها على المحافظ الذي له وحده النظر في قبول التحفيظ أو رفضه كلاً أو بعضاً وذلك مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 96".

إن الحكم الصادر في مادة التحفيظ العقاري يوكل أمر تنفيذه تلقائياً للمحافظ العقاري ولا تطبق بشأنه مسطرة التنفيذ المقررة في قانون المسطرة المدنية التي يقوم بها طرف ضد طرف أي أنه لا تسلم بشأنه نسخة تنفيذية. وتبلغ الحكم إلى الأطراف يكون بهدف الطعن فيه أما تبليغ الحكم إلى المحافظ فيكون بقصد تنفيذه.

وعملياً بعد بت القضاء في التعرض المقدم ضد طالب التحفيظ يعيد رئيس كتابة الضبط ملف المطلب موضوع التعرض أو التعرضات مصحوباً بالحكم البات في القضية وشهادة عدم التعرض أو الاستئناف أو شهادة عدم الطعن بالنقض إذا كان وقع استئناف. وإعادة الملف يعني أن النزاع قد انتهى وبمجرد رجوع الملف إلى المحافظة والتأكد من محتوياته، يتعين تطبيق منطوقه وتنفيذ مقتضياته. وهذه المهمة ليست دائماً بالسهلة فهي تختلف أولاً حسب عدد التعرضات موضوع الأحكام وأنواعها وثانياً بالنظر لبعض الصعوبات القانونية والعملية التي قد تصادف معالجة كل ملف على حدة.

وبالمناسبة اعتبر المحافظ العام أن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته الإدارية يعتبر غيراً في تنفيذ الأحكام العقارية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ، فهو لا يعتبر طرفاً من أطراف الدعوى حتى يمكن طلب إيقاف تنفيذ حكم لوجود صعوبة في ذلك. فالمحافظ ليست له مصلحة شخصية في موضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ وبالتالي لا صفة له في إثارة الصعوبة في التنفيذ أمام القضاء. غير أنه يمكنه رفض الإجراء المطلوب بقرار معلل ليتمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء لتذليل الصعوبة المثارة. وقد استند المحافظ العام على قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط رقم 41 بتاريخ 2005/2/9 والذي جاء فيه "وبناء عليه فمادام أي أحد من أطراف الحكم المطلوب تنفيذه لم يثر أي صعوبة في التنفيذ فإنه لا صفة للمحافظ في إثارتها أساساً..."

غير أننا نعتقد، خلاف ما سبق، أن مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية جاءت عامة وغير قاصرة على أطراف الدعوى. وبحكم المهمة الملقاة على عاتق المحافظ في تنفيذ الأحكام الصادرة في موضوع العقارات المحفوظة أو في طور التحفيظ استثناء من القواعد العامة

فإننا نعتقد انه ليس هناك ما يمنعه من القيام بإثارة كل صعوبة متعلقة بتأويل أو تنفيذ حكم أو قرار قضائي تسهيلا لمهمة المتقاضين وتجنباً لإثارة مسؤوليته. فقد قضت المحكمة الإدارية⁷⁹ بمكناس بأن "الاستظهار بأحكام انتهائية ولا تعقيب فيها قاضية بعدم صحة جميع التعرضات المقدمة ضد مطلب التحفيظ كاف لتأسيس الرسم العقاري في اسم طالبي التحفيظ"، معتبرة رفض المحافظ الضمني تحويل مطلب التحفيظ إلى سند عقاري في اسم طالبي التحفيظ قرارا إداريا متسما بتجاوز السلطة.

الفقرة الأولى :

تنفيذ الحكم الصادر بشأن التعرض الكلي

ويكون كذلك عندما يتعلق بالمطالبة بمجموع الملك موضوع مطلب التحفيظ. وفي هذه الحالة إما أن تقضي الأحكام بصحة التعرض الكلي أو بعدم صحته.

• في حالة الحكم بصحة التعرض الكلي يعمد المحافظ إلى:

- إلغاء مطلب التحفيظ ووضع إشارة الإلغاء على الملف وجميع وثائقه ويصبح طلب التحفيظ كأن لم يكن
- إعلام مصلحة الهندسة لتحيين الوثائق الهندسية
- إعلام طالب التحفيظ وكل متدخل في المسطرة ويطلب منهم تسلم الوثائق المودعة من طرفهم
- استدعاء المتعرض المحكوم لصالحه لحثه على التقدم بطلب تحفيظ طبقا للمسطرة الخاصة الواردة في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري: إشهار واحد بالجريدة الرسمية لخلاصة المطلب مع إغلاق باب التعرضات بعد انصرام أجل 4 أشهر من النشر بالجريدة الرسمية. وخلال هذه المدة يتعين برمجة وإجراء عملية التحقق من حدود الملك (مراجعة التحديد) وتأسيس تصميم له ثم تحفيظه في حالة عدم ظهور أي متعرض.

فصدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به لصالح المتعرض يقضي طالب التحفيظ ولا يؤهله بأن يتحول إلى متعرض وإلا أدى إلى الاستمرار في النزاع إلى ما لا نهاية. في المقابل يمكن للمتعرض في مثل هذه الحالة أن يتحول إلى طالب للتحفيظ وذلك على سبيل الاختيار لا

79 - حكم عدد 3/2006/96 غ الصادر بتاريخ 2006/11/23 في الملف عدد 50/3/2006 غ أورده محمد أوزيان . المرجع السابق ، ص. 124 .

وفي هذه القضية أجاب المحافظ بأن السبب في رفض طلب المدعين راجع إلى وجود عيب شاب المراجع العقارية موضوع منطوق قرار المجلس الأعلى برفض النقض الذي تقدم به المتعرضان.

على سبيل الإجماع وهذا ما تبناه المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 9 يناير 1991⁸⁰ "تحفيظ الأملاك العقارية هو إجراء اختياري حسب الفصل 6 من ظهير 12/8/1913. الحقوق المحكوم بها للمتعرض يمكنه الاحتفاظ بها بموجب الحكم القضائي بصحة تعرضه في شأنها كما يمكن أن يتقدم بطلب تحفيظها طبقاً للفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري". كما أن "الحكم بصحة التعرض له حجته باستحقاق العقار المتعرض عليه بقطع النظر عن أية مسطرة أخرى وليس في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ولا غيره من الفصول الأخرى ما يشترط لإمكان الاحتجاج بهذه الحجة أن يقدم المستحق للعقار طلباً بتحفيظه"⁸¹.

• في حالة الحكم بعدم صحة التعرض الكلي يعمد المحافظ إلى:

- التشطيب على التعرض،
- تحفيظ الملك في إسم طالب التحفيظ،
- إعلام مصلحة الهندسة لإزالة أثر التعرض من التصميم.

الفقرة الثانية :

تنفيذ الحكم الصادر بشأن التعرض على واجبات مشاعة

ويكون عندما يطالب المتعرض بحقوق مشاعة في الملك موضوع مطلب التحفيظ. ولا تخرج الأحكام الصادرة في الموضوع عن إحدى الحالتين التاليتين:

• الحالة التي تقضي بصحة التعرض على واجبات مشاعة حيث يقوم المحافظ بما يلي:

- إصدار خلاصة إصلحية بالجريدة الرسمية بإضافة إسم المحكوم له كأحد طالبي التحفيظ بالنسبة المحكوم بها. مع الإشارة إلى أن الخلاصة الإصلحية لا تتضمن إلا أسماء الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في الدعوى. في هذا الصدد نبهت المذكرة رقم 1972 الموجهة من المحافظ العام إلى المحافظين على الأملاك العقارية بتاريخ 5/6/1996⁸² إلى أن هذه الخلاصة يجب أولاً أن لا تتضمن أسماء الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً في الدعوى إلا إذا كانوا خلافاً لطلاب التحفيظ أو للمتعرضين المحكوم لفائدتهم وثانياً أن تكون الحقوق المشاعة للمتعرض محصورة في نطاق ما طالب به وفي الحدود التي عينتها له المحكمة.

80 - قرار المجلس الأعلى رقم 77 صادر بتاريخ 9 يناير 1991 في الملف عدد 1603/87 منشور عند عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق ، ص. 223 وأيضاً بمجلة الإشعاع ، عدد 5 ، ص. 71.

81 - قرار المجلس الأعلى رقم 3128 الصادر بتاريخ 18/12/1991 .

82 - منشورة في : recueil des circulaires tome 5 p 904

- إصدار إعلان جديد للتحديد بالجريدة الرسمية لفتح المجال لكل مدع لتقديم تعرضه (عدا المحكوم ضده) في حدود حقوق المحكوم له فقط⁸³.

• الحالة التي تقضي بعدم صحة التعرض على واجبات مشاعة حيث يقوم المحافظ بما يلي:

- التشطيب على التعرض
- تحفيظ الملك في اسم طالب التحفيظ

الفقرة الثالثة:

تنفيذ الحكم الصادر بشأن التعرض على حقوق مفرزة

ويكون كذلك عندما يطالب المتعرض بجزء محدد من العقار موضوع مطلب التحفيظ. ولا تخرج الأحكام الصادرة في الموضوع عن إحدى الحالتين التاليتين :

- الحالة التي تقضي بصحة التعرض على قطعة مفرزة حيث يقوم المحافظ بما يلي:
 - التشطيب على التعرض وتحفيظ الجزء الغير متعرض عليه في اسم طالب التحفيظ (طبعاً بعد إجراء تحديد تكميلي بالمكتب قصد استخراج القطعة المحكوم بها وإرسال نسخة من المحضر المحرر من طرف المحافظ إلى مكتب الهندسة).
 - استدعاء المتعرض المحكوم له لحثه على تقديم مطلب للتحفيظ طبقاً للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.
- الحالة التي تقضي بعدم صحة التعرض على قطعة مفرزة حيث يقوم المحافظ بما يلي:
 - التشطيب على التعرض وتحفيظ الملك في اسم طالب التحفيظ،
 - إعلام مصلحة الهندسة قصد تحيين الوثائق والتصاميم.

الفقرة الرابعة :

تنفيذ الحكم الصادر بشأن التعرض المتبادل

الأمر لا يخلو من إحدى الحالتين التاليتين:

- التعرض المتبادل كلياً: (يسري عليه ما يسري على التعرض الكلي)
 - تحفيظ المطلب المحكوم لفائدته،
 - إلغاء المطلب المحكوم ضده.

83 - راجع الفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري .

• التعرض المتبادل جزئيا:

- التشطيب على التعرض المتبادل من المطلبين ،
 - تحرير محضر تحديد بالمكتب لوصف الوضعية الجديدة للملكين بعد صدور الأحكام وإرسال نسخة منه إلى مصلحة الهندسة لتأسيس تصاميم عقارية جديدة ،
 - تحفيظ الملك المحكوم لفائدته ،
 - تحفيظ الملك المحكوم ضده في حدود المسافة المتبقية.
- وقد أثبتت إشكالية مدى جواز قبول التعرضات المقدمة بعد رجوع الملفات من المحاكم والبت في التعرضات السابقة خصوصا عندما تطول عملية تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها. وجوبا على هذا الإشكال وجه المحافظ العام مذكرة إلى المحافظين يحثهم على رفض قبول أي تعرض مقدم بعد صدور الأحكام النهائية ورجوع الملفات من المحاكم والعمل تلقائيا على إلغاء كل التعرضات التي سبق قبولها بعد صدور الأحكام النهائية⁸⁴
- وتجدر الإشارة في الختام أن تطبيق الأحكام الصادرة في دعوى التعرض تعترضها في بعض الحالات صعوبات قانونية وعملية نجمل بعضها فيما يلي:
- مخالفة بعض الأحكام القضائية لنصوص قانونية أمرة كتلك التي تقضي بقطع مفرزة داخل مناطق ضم الأراضي الفلاحية رغم أن القانون المنظم لضم الأراضي الفلاحية يؤكد على عدم قابلية القطع الخاضعة لهذا النظام للتقسيم إلا بموافقة لجنة ضم الأراضي الفلاحية.
 - عدم وضوح بعض الأحكام كحالة التعرضات المتبادلة حينما لا يبين الحكم القضائي بشكل واضح التعرض المحكوم بصحته
 - بعض الأحكام ثبتت في أكثر مما يعرض عليها كأن ثبت المحكمة لفائدة شخص تدخل أثناء المسطرة القضائية مدعيا أن له حقوق إرثية دون أن يكون قد أودع تعرضا.
 - عدم إرفاق بعض الأحكام بشهادات عدم الطعن بالتعرض أو الاستئناف أو شهادة عدم الطعن بالنقض.
 - بعض الأحكام القضائية تقضي في بعض الحالات باستحقاق المتعرض حقوقا مشاعة دون تحديد مقدارها

84 - تراجع مذكرة المحافظ العام رقم 277 بتاريخ 1980/4/10 مرفقة برسالة من وزير الفلاحة رقم 1931 بتاريخ 1979/11/5 ورسالة من الأمين العام للحكومة رقم 388 بتاريخ 1980/2/19 ورسالة من وزير العدل رقم 578 بتاريخ 1980/1/22 حول نفس الموضوع.

- بعض الأحكام القضائية تقضي بصحة التعرضات الجزئية التي لم يتم تحديدها في المرحلة الإدارية أو في المرحلة القضائية
- بقاء إجراءات التحفيظ وعدم جريان المسطرة القضائية للفصل في التعرض في آجال محددة وقصيرة حتى أن بعض الملفات لم ينته الفصل فيها منذ بداية الخمسينات. فالفصل في الادعاء لا يكون في غالب الأحيان إلا بعد وفاة أطراف النزاع والشهود واندثار وسائل إثبات سبب الادعاء وموضوعه⁸⁵.

85 - عمر بوخدة ، المرجع السابق ، ص. 32 .