

## البت القضائي في التعرضات على مساكن التحفيظ

ذ. علي الهلايلي  
رئيس غرفة بمحكمة النقض

صفحة ذ  
ياسين  
خوجي  
مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

لقد أصبح الشعور بتحفيظ الأملاك العقارية، هدفا راسخا وأمرًا مرغوبا فيه لدى المجتمع المغربي، لفائدته الجليّة القدر، ولما يضيفه ويضيفه من قيمة عالية فائقة على الملكية العقارية سواء من حيث التحصين أو من حيث اعتبارها سندا من سندات الائتمان التي تساهم في إنماء الاقتصاد الوطني بتشجيع مبادرات الاستثمار الداخلي والخارجي.

وإن شعورا كهذا، لمن شأنه أن يجعل الإقبال على أبواب المحافظات العقارية متناميا سنة بعد أخرى لتقديم مطالب جديدة للتحفيظ. وإن هذا الشعور قابله إحساس عميق لدى المحافظة العامة للأملاك العقارية عندما كانت وراء إصدار التعديلات الجديدة على قانون التحفيظ العقاري، من شأنها وضع إطار حضري لضبط إجراءات التحفيظ وترسيم العقار ضمن زمن محدد وملائم، وحصر الجهة المؤهلة لتلقي التعرضات في المهندس المكلف بالتحديد، والمحافظة، بدلا مما كان عليه الأمر في السابق، إلى غير ذلك من التعديلات المهمة سواء على صعيد التحفيظ الاختياري أم الإجمالي.

غير أن الإقبال على التحفيظ بشكل هائل جر وراءه بالمقابل سيلا كبيرا من المنازعات التي يتعين الفصل فيها عن طريق القضاء. وإن القصد

من هذه المداخلة يرمي إلى التذكير بالمسطرة الواجب اتباعها أمام المحكمة من يوم إحالة النزاع عليها، إلى يوم الحكم النهائي فيه. وأعتبر أن هذه الندوة العلمية التي اختيرت إقامتها في أعقاب صدور القانون الجديد للتحفيظ العقاري، وغيره من القوانين ذات الصلة، لها دلالات تدرج ضمن فلك الإصلاح القضائي والإداري على السواء. ومداخلتني هذه أتناول فيها كيفية تسير المسطرة بواسطة القاضي أو المستشار المقرر اللذين يعتبران بمثابة صمام الأمان الذي يمد هيئة المحكمة بكل ما تحتاجه لإصدار حكمها في القضية دون غموض أو إبهام أو حاجة لإعادة الإجراء بسبب نقص أو استزادة بيان. وإن شئت لقلت، إن حكمة القاضي المقرر، أو المستشار المقرر، وإلمامها بكيفية إدارة وتسير المسطرة إلى حين وضعها بين يدي الهيئة الحاكمة، لمن شأنه أن ينتج حكماً، وإن لن يرضى عنه الجميع، فإنه يحقق الإنصاف الذي هو أساس العدل. وفي هذه المداخلة سأقسم الكلام فيها عبر ستة فروع، أتناول في الأول خصائص المسطرة، وفي الثاني تحضير القضية وفي الثالث أطراف القضية الرئيسيين، وفي الرابع الحكم في القضية، وفي الخامس إحالة القضية على الجلسة العلنية، وفي السادس تحضير القضية أمام محكمة الاستئناف والحكم فيها، وأخيراً أختتم بالإشارة إلى بعض النزاعات ذات الصبغة العامة.

## الفرع الأول

أ- خصائص مادة البت في التعرضات:

١- خصائص قبل الحكم:

فمنها أن النزاع يثار أولاً أمام المحافظ لا أمام المحكمة، وأن هذه الأخيرة لا تضع يدها على النزاع إلا بعد أن يحيله عليها المحافظ، بالصورة التي حددها. وأنه لا يمكن للمنازع أن يخلق إطاراً جديداً للنزاع مخالفاً

للإطار الذي أحيل به على المحكمة من المحافظ، غير أنه بإمكانه أن يقلص منه. وأن المحكمة المحال عليها البت في التعرض، لا يمكنها أن تناقش قرار المحافظ في مدى قبوله التعرض خارج الأجل، أو في قبوله من غير ذي صفة، للقول بعدم قبوله في الشكل. إذ كل ذلك يقع على عهدة المحافظ، وتحت مسؤوليته، والمحكمة مطالبة بالحكم إما بصحة التعرض أو عدم صحته، ولو تعلق الأمر بانعدام صفة المتعرض في النزاع، ولو أن هذا الأمر يستحيل صدوره من المحافظ، خاصة في ظل القانون الجديد. ومن خصائص المادة، أن الأطراف ليسوا ملزمين بتنصيب محام، غير أن تنصيبه يفيد الخصوم كثيرا ويخفف على المحكمة العناء، وأن مقال الاستئناف يمكن تقديمه بأي شكل، ولا يقيد تقديمه، وبالضرورة، بمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية، ومن ذلك أن المتعرض هو المطالب بإثبات ما يدعيه ضد طالب التحفيظ، ولو كانت حجة هذا الأخير تظهر أنها غير منطبقة على محل النزاع. وأنه لا يحق للمحكمة أن تحكم بعدم صحة مطلب التحفيظ لكونه مثلاً واقعاً على أرض محبسة، إذ مرد ذلك أخيراً إلى المحافظ. ومن ذلك أيضاً أن أطراف النزاع محددة قانوناً في طالب التحفيظ والمتعرض، أو خلفائهما العامين فقط، والمودع إن تم التعرض عليه، أو الخلفاء العامين لهذا المودع.

## 2- خصائص بعد الحكم

ومن هذه الخصائص، أن المحكمة، سواء الابتدائية أو الاستئنافية، ملزمة - عندما يظهر لها أن مطلب التحفيظ أو التعرض - صدر عن تعسف أو كيد أو سوء نية وجب عليها أن تحكم ضد صاحبه بغرامة لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، وذلك لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية. "الفصل

48 من قانون التحفيظ العقاري". وهذا الأمر يجب الإهتمام به جيدا في الوقت الراهن. ذلك أن تطبيقه سيلعب دوره استقبالا في التقليل من التصرفات التي قد لا يكون أساسها إلا الأحقاد والنزعات القبلية أو الحزبية أو النقابية أو الابتزازات المادية، أو غير ذلك من الأمور التي تخرج عن قواعد العدالة والإنصاف، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن هذه الغرامة أراد لها القانون - وعن صواب - أن تكون من جملة الموارد المالية لمؤسسة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، التي تقوم بدور كبير ذي نفع عام أساسه التنمية الإقتصادية الوطنية بمختلف مجالاتها. ولا بد في هذا الصدد من إبداء بعض الملاحظات :

الأولى، أن الحكم بالغرامة المذكورة واجب، فلا خيار فيه للمحكمة، إذا كان سببه قائما.

الثانية، الحكم به يجب أن يتم تلقائيا، أي دون أن يكون قد تقدم به أحد.

الثالثة، أصبح من اللازم على النيابة العامة، أن تثير انتباه المحكمة إلى الحكم بالغرامة كلما كان موجبها ثابتا.

الرابعة، إن مبلغ عشرة في المائة إنما هو الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنده، وبالتالي يجوز الحكم بأكثر منه، تبعا لظروف كل نازلة.

الخامسة، يجب على المحكمة عند الحكم بالغرامة. أن تورد في حكمها تعليلا مستقلا تبرز فيه، العناصر القانونية الموجبة للحكم بالغرامة ضد المخالف.

السادسة، الغرامة المذكورة يمكن تطبيقها على طالب التحفيظ فقط أو على المتعرض فقط أو عليهما معا، ويمكن تصور ذلك على الأقل، في أن

طالب التحفيظ كان يعلم أن مساحة عقاره هو هكتار واحد ومع ذلك طلب أن يمتد التحديد إلى عقار جاره، وهذا الأخير بدوره بدل أن يحرص تعرضه في إطار الجزء المتجاوز عليه بمقتضى مطلب التحفيظ، تعرض مطالباً بكافة الملك موضوع تحديد عقار المطلب. هذا، وإن الغرامة المذكورة، لا تطبق لا ضد المودع ولا ضد من تعرض عيه.

ومن خصائص مسطرة التحفيظ، أن الحكم الصادر يبلغ تلقائياً إلى الأطراف، فور وقوعه، إذا كان جاهزاً وإلا فيبلغ فقط ملخصه، وإن هذا التبليغ يتم إلى جميع الأطراف سواء الذين صدر لفائدتهم أم أولئك الذين صدر ضدهم، غير أن الأهم هو هؤلاء الآخرون. وأن الحكم الصادر لا يجوز الطعن فيه بالتعرض أو إعادة النظر، أو تعرض الخارج عن الخصومة، (الفصل 109).

## الفرع الثاني

### أ- تحضير القضية في المحكمة الابتدائية:

يقصد بتحضير القضية في هذه المرحلة، تجهيزها بواسطة القاضي المقرر. إذ بمجرد تعيينه مقررًا من طرف رئيس المحكمة، يكون مسؤولاً ومؤملاً للإضطلاع بمسؤوليته الكاملة. وعليه أن يفحص وثائق الملف المحالة من المحافظ، وإذا تبين أن بعض الوثائق ناقصة يراجع المحافظ بشأنها حالاً، كما أنه في بعض الأحيان يتوقف البحث، على بعض الوثائق المشار إليها في صلب الحجج، ولم يتم الإدلاء بها أمام المحافظ، مثلاً يشار في عقد الشراء إلى ملكية البائع، أو إلى إرثه معينة أو أن بعض الوثائق تصعب قراءتها ويجب الإدلاء بنسخ منها تسهل قراءتها على القاضي وغيره، ففي كل هذه الأحوال وما شابهها يجب على القاضي المقرر أن يسجل في مذكرته كل ما يراه ضرورياً لعمل في جلسة البحث الأولى، على إنذار الأطراف

بالإدلاء به، داخل أجل يحدده. وأن القاضي المقرر قبل استدعاء الأطراف لهذه الجلسة أيضا، عليه أن يتعرف بكل دقة وإلمام بموضوع النزاع ليكون سيد العارفين به، لا مسودا فيه. إذ هذه المكانة هي التي تساعد على تقديم القضية إلى الهيئة الحاكمة في أبهى حلتها والتي لا تحتاج معها لا إلى إجراء تكميلي بكامل هيئتها ولا إلى إرجاعها إلى القاضي المقرر للمزيد من البحث، إذ لا يخفى ما لمثل هذه الحالة من انعكاس سلبي على الهيئة وعلى القاضي المقرر نفسه، وحتى على الأطراف، بعد أن اعتبر الجميع أن ملف القضية أوشك على نهايته.

وإن أهمية عقد جلسة أولى بمكتب القاضي المقرر تكمن في فهم ما قد يكون غامضا في موضوع النزاع، وهل أن الأطراف متفقون على أن كل الحجج تنصب على موضوع النزاع، أو أنهم غير متفقين على ذلك، وهل أن الحيازة توجد بيد أحدهم ومنذ متى، إلى غير ذلك من النقاط التي إذا توفرت بمجرد اتفاق الأطراف عليها، من شأنها أن تغني عن الوقوف على محل النزاع وتوفر بالتالي أعباء وعناء التنقل على القاضي وعلى الأطراف على حد سواء.

كما أن بعض النزاعات الناتجة عن التعرض لا يتوقف حلها دائما على الوقوف على المدعى فيه، إذ لا تعدو أن تكون مجرد نزاع في نقطة قانونية، كالتعرض المؤسس على المطالبة بالشفعة، أو ادعاء الإرث، أو عدم التسليم بالصفة الإرثية، أو المنازعة في مقدار حظوظ الشركاء، أو المنازعة في صحة التفويت المدعى به، إلى ما شابه ذلك. وعلى العكس من ذلك، إذا ما كانت هناك ضرورة للانتقال إلى عين المكان فلا يمكن التردد في ذلك، بواسطة القاضي المقرر شخصيا، وكاتب الضبط، الذي يتعين على القاضي أن يتأكد من أنه مؤد لليمين القانونية، حتى لا تتعرض في الأخير جميع المجهودات

التي تم القيام بها إلى الطعن بالإبطال. وإن الوقوف على موضوع النزاع قد يحتم الاستعانة بمهندس، وقد لا يحتاج إلى ذلك، غير أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان لا بد من الاستعانة به أم لا. وإنه في جميع الأحوال فإن الاستعانة بمهندس إذا طلبها أحد الأطراف، فإن القاضي العازم على معاينة محل النزاع، يجب عليه أن يعين مهندسا يستعين به، ولو كان يرى عدم الضرورة إلى ذلك، ما دام طالب الاستعانة هو الذي يؤدي مصاريفها. إذا عزم القاضي المقرر على الاستعانة بخبير، فمن هو الخبير الذي يتعين الاستعانة به، وما هي طريقة تعيينه؟

ينص الفصل 34 من قانون التحفيظ العقاري على أن القاضي المقرر "يمكنه إما تلقائيا وإما بطلب من أحد الأطراف أن ينتقل إلى عين العقار موضوع النزاع ليجري بشأنه بحثا أو يطبق عليه الرسوم، ويمكنه إن اقتضى الحال، طلب مساعدة مساح طبوغرافي مخلف من جهاز المسح العقاري، مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، بعد الاتفاق مع المحافظ على الملاك العقارية على تعيينه وعلى تاريخ انتقاله إلى عين المكان، ويحدد من جهة، المبلغ الذي يجب أن يودعه المعني بالمرح حسب الأشغال التي ستنجز والتعويضات التي تقتضيها".

فبمقتضى هذا الفصل، إذا تطلب النزاع إجراء بحث بعين المكان، فعلى القاضي أن يقوم بذلك تلقائيا، وإذا كان النزاع لا يتوقف على ذلك، فبإمكانه أن لا يقوم به ولو طلبه أحد الأطراف، إذا تأكد له بكامل اليقين، أن لا ضرورة تدعو إليه. ومن جهة أخرى، فإن القاضي المقرر لا يجوز له أن يعهد بالأبحاث المشار إليها في نفس الفصل، إلى شخص آخر، خبيرا كان، أو قاضيا من نفس المحكمة وإنما عليه أن يتولى ذلك شخصا، إلا في حالتين : حالة الإنتداب المنصوص عليها في نفس الفصل، وحالة الضرورة

القصوى الثابتة لرئيس المحكمة، والذي يعتمد عليها في تعيين قاضٍ مقررٍ بدل الأول في القضية. وعلى القاضي الجديد مع ذلك أن يشير في طليعة المحضر، الذي سيعد في عين المكان، إلى الأمر الصادر باستبداله بالقاضي المقرر، تفاديا لكل تفسير مفترض. كما أن الجهة التي يتم تعيينها للمساعدة، هي المشار إليها بمقتضى الفصل المذكور.

### كيف يتم تعيين المهندس المساح؟

قد يقول قائل إن ربط تعيين المساح لمساعدة القاضي المقرر، بالإتفاق مع المحافظ، يحمل دلالة تمس باستقلال القضاء. غير أن الحقيقة خلاف ذلك. إذ أن المساحين المقيدون في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين، أصبحوا معتمدين لدى المحافظة العقارية، للقيام بأعمال التحديد التي تعهد بها إليهم، وتبعاً لذلك فإن المحافظ تكون لديه معرفة كاملة بالبرامج اليومية لهؤلاء المهندسين، بحكم تبعه لأشغالهم، تفاديا لتعيين أحدهم في يوم يصادف تكليفه بمهمة أخرى مما يتسبب في عرقلة المسطرة القضائية. فما كيفية هذا الإتفاق إذن؟

عندما يعزم القاضي المقرر على الانتقال إلى عين المكان بمساعدة مهندس مساح، يصدر أمراً بذلك دون أن يشير فيه إلى اسم المهندس ولا إلى تاريخ الخروج، وإنما يحدد فيه المبلغ الذي يتعين إيداعه بصندوق المحكمة من طرف المعني بالأمر، وفق الفقرة الثالثة من الفصل المشار إليه أعلاه، وبعد أن يتأكد القاضي من هذا الإيداع، يوجه كتاباً، مسجلاً بكتابة الضبط، إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية، الذي أحال مطلب التحفيظ محل النزاع، يمكن صياغته كما يلي:

المحكمة الابتدائية ب  
رقم القضية بالمحكمة.....  
رقم مطلب التحفيظ.....  
القاضي المقرر.....

في .....

من القاضي المقرر في القضية طرته،  
إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية ب  
الموضوع: طلب مساعدة مهندس مساح  
سلام تام بوجود مولانا الإمام  
وبعد، يشرفني أن أخبركم بعزمي على معاينة العقار موضوع مطلب  
التحفيظ رقم..... الواقع ب. ولأجل هذه الغاية أقترح تعيين  
المهندس المساح " فلان " للقيام بصحتي بالأشغال الآتية:

.....  
.....  
.....

وذلك في أحد التواريخ الثلاثة التالية على الساعة التاسعة صباحا:

(1).....

(2).....

(3).....

وعليه، وتطبيقا للفصل 34 من قانون التحفيظ العقاري، أطلب منكم  
موافاتي بملاحظتكم، بشأن المهندس وتاريخ القيام بالمهمة المذكورة، وفق  
المشار إليه، في أقرب الآجال، مع الإشارة إلى أن مبلغ الأشغال التي  
سينجزها المهندس حددت في....

وتقبلوا تحياتي

القاضي المقرر

وبعد أن يجيب المحافظ على الرسالة المشار إليها، يوجه القاضي المقرر إشعاراً يتضمن تاريخ الانتقال ومكانه، إلى المهندس والأطراف ووكلائهم هذا، وكما سبق القول، فإن النزاع الذي عزم القاضي المقرر على معالجته، قد يكون بسيطاً، وقد يكون معقداً بسبب تداخل عدة مطالب للتحفيظ مع بعضها البعض، والعديد من التعرضات قد يكون بعضها واقعاً على مطلب دون الآخر وقد تكون واقعة على كل المطالب وفي حدود معلم معين منه أو جزء من هذا المعلم فقط، وقد يشير المحافظ إلى أن أحد التعرضات تم نقله تلقائياً إلى مطلب أو عدة مطالب أخرى أو تم تسجيل انعكاسه عليها، إلى غير ذلك من الحالات التي يمكن ورودها مقيدة من طرف المحافظ. فإذا كان النزاع في مستوى هذا التعقيد، يجب على القاضي أن يعمل على تهية "ملف خاص" يجسد فيه لنفسه نطاق كل تعرض على حدة ومن هو المتعرض ومن هو طالب التحفيظ وما هو العقار المتعرض عليه، وما هي الحجج التي يتعين تطبيقها بادئاً بأصحاب المطالب المتداخلة ثم باقي التعرضات، ذلك أن عدم التخطيط المسبق للنزاع سيخلق ارتباكاً خلال الوقوف بعين المكان، لدى القاضي خاصة عند الاستماع إلى الشهود، أو يكون سبباً في نسيان أو إهمال التحقيق في أحد التعرضات، وقد يصدر الحكم مع ذلك على هذا الشكل فيضطر المحافظ بعد عدة سنوات إلى إرجاع ملف التحفيظ إلى المحكمة للبت في التعرض الذي تم إهماله مع ما يصاحب ذلك من تدمير الأطراف من العودة إلى ردهات المحاكم وإعادة التقاضي مجدداً مما يفقد القضاء هيئته واحترامه.

الفرع الثالث: استدعاؤهم لحضور الإجراءات التي ينوي القيام بها ؟  
من هم الخصوم الذين يتعين على القاضي المقرر

لهذا السؤال نصيب من الأهمية، ذلك أن المعروف في مادة التحفيظ العقاري، أن أطراف النزاع محددون في طالب التحفيظ والمتعرض،

وخلفائهما العامين "الورثة". وبمقتضى الفصل 24 من القانون الجديد للتحفيظ أصبح المودع في عداد أطراف هذا النزاع في حالة ما إذا ما تم التعرض عليه أمام المحافظ. وللإشارة فإنه حتى قبل صدور هذا القانون، فإن من ينازع في الإيداع كان بإمكانه أن يطلب من المحافظ تقييد المودع كمتعرض على مطلب التحفيظ حتى يتسنى له مقاضاته وإصدار حكم في شأن الحق الذي اعتمد في الإيداع. فمن هو المودع ومن يحق له التعرض عليه؟

المودع هو الذي يدعي حقاً نشأ له خلال إجراءات التحفيظ، من طالب التحفيظ نفسه إما عن طريق انتقال الحقوق بين الأحياء، أو عن طريق الإرث. فالحق إذن نشأ خلال مسطرة التحفيظ، لا قبلها. وأنه انجر من طالب التحفيظ، لا من غيره. ولذلك فإن الحق الذي انجر من المتعرض لا يمكن لصاحبه إيداعه، ما عدا إذا كان المتعرض في نفس الوقت طالبا للتحفيظ، وكان الحق الذي فوته إلى الغير ليس هو محل التعرض من طرفه. فإذا ثبت ذلك، فإن صاحب الحق إذا لم ير ضرورة ليحل محل طالب التحفيظ سلفه بمقتضى خلاصة إصلاحية، يمكن له أن يكتفي بإيداع مستند التفويت الذي يقيد في السجل المسمى "سجل التعرضات"، قصد تقييده في الرسم العقاري إن تم إنشاؤه لفائدة طالب التحفيظ، وإلا فسيكون مآله نفس مآل هذا الأخير.

وأما من يحق له التعرض على الإيداع، فإنه أولا هو طالب التحفيظ نفسه الذي ادعى المودع أنه فوت إليه الحق، إذا كان ينكر - مثلاً - صدور هذا التفويت عنه، أو ينازع في مقدار النصيب المفوت إلى المودع. ثانياً باقي طلاب التحفيظ الراغبين في شفعة ما باعه شريكهم في نفس المطلب، أو إنكارهم صفة الإرث أو الحظ الإرثي الذي ادعاه المودع عن طريق إيداع إرائة أحد طلاب التحفيظ الذي توفي. ثالثاً الخلف العام لمن ذكر.

وعلى هذا الأساس فإن المودع الذي قيد المحافظ التعرض عليه يصبح طرفاً رئيساً في الدعوى، غير أن النزاع يبقى منحصراً بينه وبين من تعرض عليه فقط. كما أنه يحق له الطعن في الحكم في هذا الإطار، ولا يتعداه إلى غيره. وعلى العكس من ذلك، فإن المودع الذي لم يقيد أي تعرض ضده لا يعتبر طرفاً رئيسياً في الدعوى وبالتالي لا يحق له الطعن في الحكم الذي صدر ضد طالب التحفيظ الذي تلقى الحق منه. وإن "المجلس الأعلى" سابقاً ومحكمة النقض حالياً درج قديماً وحديثاً على أن المودع ليس طرفاً حقيقياً في الدعوى وإنما هو مجرد تابع، فلا يحق له الطعن على وجه الاستقلال ضد الحكم الذي صدر ضد متبوعه. غير أن بعض المحاكم مع ذلك، لا تزال تعتبر المودع طرفاً في الدعوى باعتباره خلفاً لطالب التحفيظ وتقبل استئنافه على هذا الأساس. غير أن محكمة النقض تعاكس هذا الاتجاه، وفي رأبي أن موقفها سليم لما يلي:

1- إن طرفي النزاع هما طالب التحفيظ والمتعرض، أو خلفاؤهما العامون "الورثة".

2- إن المودع لو رغب في أن يكون طرفاً في الدعوى لاستعمل أحد الطريقتين المنصوص عليهما في قانون التحفيظ العقاري، وهما التعرض على مطلب التحفيظ طبقاً للفصل 24، أو متابعة مسطرة التحفيظ باسمه بناء على مطلب إصلاحي.

3- إن طالب التحفيظ وعلى افتراض أنه فوت جميع العقار موضوع المطلب، فهذا الأخير مع ذلك ما زال مقيداً في اسمه، ولا يمكن للمحكمة أن تعتبره سلفاً للمودع، إذ بإمكانه أن يجادل مستقبلاً في العقد المودع حتى بعد أن ينشأ الرسم العقاري ويقيد فيه، وذلك بأن يطلب التشطيب عليه منه لسبب من الأسباب، وبذلك تصبح "الخلفية" التي قطعت بها المحكمة منازعاً فيها من طالب التحفيظ.

4- إن الحكم الصادر في القضية إنما يبلغ إلى طالب التحفيظ لا إلى المودع، وإذا بلغ إلى المودع وحده، فإن طالب التحفيظ يبقى على حقه في الاستئناف، والمحافظ لا يعتمد إلا التبليغ الحاصل لطالب التحفيظ.

5- إذا قبل استئناف المودع باعتباره خلفا لطالب التحفيظ، وصدر القرار في الدعوى ضد المستأنف المودع، ثم بعد ذلك استأنف طالب التحفيظ الحكم، هل يقبل استئنافه أم يرد، على أساس أن الطعن لا يمارس إلا مرة واحدة، ما دام المودع باعتباره "خلفا" سبق له أن استأنف نفس الحكم؟ والجواب أن طال التحفيظ لا يواجه بالطعن الذي سبق للمودع أن قدمه وقبلته المحكمة خطأ.

هذا، وإذا اعتبرنا المودع "غير المتعرض عليه" ليس طرفا رئيسيا في النزاع، فهل يمكن أن يكون له دور ما؟

إن طالب التحفيظ الذي فوت جميع حقوقه إلى الغير، واكتفى هذا الأخير لحفظ رتبته فقط بالإيداع، قد لا تصبح لطالب التحفيظ رغبة في مواصلة الإجراءات أمام المحكمة مما قد يكون له أثر سلبي على المودع، ولذلك من المستحسن جدا عند استدعاء الأطراف الرئيسية في الدعوى، أن يتم أيضا إخطار المودع، وكذا المشتري من المتعرض إن وجدت هذه الحالة. وإن هذا الإخطار لا يعني أن من تم إخطارهم، لهم الحق في مواصلة الدعوى باسمهم، وإنما فقط لإعلامهم بذلك، ومن خلاله يمكن لهم اتخاذ كافة التدابير التي تحث من تلقوا الحق عنهم عنهم مواصلة الإجراءات بكل جدية، ومساءلتهم قانونا عن كل تقصير. كما إن بإمكانهم أداء مصاريف الانتقال اختيارا منهم، أو إحضار الشهود بعين المكان.

## الإجراءات قبل التاريخ المعين للخروج إلى عين المكان:

قبل التاريخ الذي تم تحديده للانتقال بعشرة أيام على الأقل، يجب تفقد شهادات تسليم الإشعارات التي وجهت إلى الأطراف وكذا وكلائهم، وذلك للتأكد من التوصل، مع اتخاذ كل التدابير لإعادة التبليغ - عند الإقتضاء - وأثناء الوقوف على عين المكان أذكر ببعض النصائح، وهي:

1- الحرص على تسجيل الحاضرين من الأطراف وصفاتهم، وكذا المحامين، وتسجيل من تخلف بعد توصله.

2- مطالبة المهندس بتعيين محل كل نزاع على حدة، مع بيان مساحته وحدوده، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المحكمة مطالبة ببيان الجزء الذي تحكم به، مساحة وحدودا. وهذا يقتضي تبيان ذلك على الخريطة التي يعدها في عين المكان، المهندس المساعد للقاضي المقرر، وعلى هذا الأخير أن يطلب من المهندس في عين المكان، وأمام الحاضرين، الإشارة إلى كل البيانات التي تساعد في معرفة الجزء محل النزاع، والذي ثبتت حيازته المادية وانطبقت عليه الرسوم، معرفة ترفع معها كل جهالة. وغني عن البيان أن المحكمة إذا لم تبين في حكمها الجزء المحكوم به حدودا ومساحة، فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء الحكم أو نقض القرار لخرقه الفقرة الثالثة من الفصل 37 كما تم تعديله.

3- الاعتناء بالمحضر الذي ينجز في عين المكان، وذلك بترتيب مختلف التصريحات فيه أولا بأول، مع الدقة في تحريرها بخط مقروء لا يحتاج إلى عناء في فهمه، لأنه الحجة التي يرجع إليها سواء قبل الحكم أو أثناءه وكذلك بعده. وإن كانت هناك فقرة تؤدي إلى الاختلاف في فهمها،

يتعين إضافة فقرة بعدها لرفع كل احتمال. وإن كل هذه المسؤولية تكون على عاتق القاضي المقرر.

4- لا يكلف المهندس بإعداد تقرير مستقل، وإنما تضمن تصريحاته في محضر الوقوف، كما أن الخريطة البيانية لما تمت معاينته وتم الاستماع بشأنه إلى المصريحين، يحررها بعين المكان وتضم في حينه إلى محضر الوقوف.

5- يتضمن المحضر أيضا ما شاهده القاضي المقرر، وطريقته في تطبيق حجج الأطراف. وبذلك يكون الانتقال إلى عين المكان عملا إيجابيا لا سلبيا.

الفرع الرابع : عرض نموذجين لبعض التعرضات:

أ- التعرض المؤسس على المطالبة بالشفعة فقط

الأصل في الشفعة أن يبت فيها خارج مسطرة التحفيظ، غير أنه لما كانت هذه المسطرة مقيدة بأجل تحت سقوط جميع الحقوق، كان لابد من التعرض بسبب ذلك. والنزاع المتعلق بهذا الحق، لا يتطلب في الغالب إجراء بحث في عين المكان. وإنما يبحث فيه فقط بالمكتب. وللتذكير فإن مدونة الحقوق العينية التي على وشك العمل بمقتضياتها، سوت بين العقار المحفظ وغيره بخصوص تبليغ الرغبة في الشفعة إلى المشتري وعرض مبلغها عليه وإيداعه داخل الأجل، في حالة الرفض. (الفصل 306). وإن تطبيق هذه المقتضيات يجري العمل به ابتداء من تاريخ 2012/5/24.

وإن البحث في التعرض المؤسس على الشفعة لا يخلو من ثلاث فرضيات: