

حماية حقوق المتدخلين في مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري

Protection of the Rights of Parties Involved in the Registration Process under Article 84 of the Real Estate Registration Law

د. وفاء الصالحي Dr. Ouafae Salhi

أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والسياسية

Hassan First University of Settat

الملخص:

إن من أبرز المستجدات التي جاء بها القانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، اعتماد مسطرة الإيداع كآلية قانونية لإشهار المعاملات المتعلقة بالعقار قيد التحفيظ، بهدف حماية الحقوق المترتبة عنها وضمان الاحتجاج بها في مواجهة الكافة. وتعد مسطرة الإيداع ركيزة أساسية لحماية الحقوق العقارية خلال مرحلة التحفيظ، وقد نظمها المشرع المغربي في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

يتيح هذا الفصل لكل من اكتسب حقا عينيا على عقار قيد التحفيظ التدخل في المسطرة، إلا أن المتدخل يظل في وضعية غير مباشرة، حيث يحتمي وراء طالب التحفيظ ولا يظهر إلا بعد تأسيس الرسم العقاري، ليستفيد من الأثر التطهيري. كما أن المودع، وفق الفصل 84، لا يسمح له بالتدخل في النزاعات بين طالب التحفيظ والمتعرضين، ما يعزز خصوصية هذه المسطرة.

وقد أحدث هذا القانون أيضا دعوى موازية تعرف بـ "دعوى التعرض على مسطرة الإيداع"، التي تسير مع دعوى التعرض على مطلب التحفيظ. فإذا حكم بصحة التعرض الكلي، يتولى المحافظ التشطيب على الإيداعات المعنية وإدراج خلاصة إصلاحية للحقوق المحكوم بها. أما إذا لم يقبل التعرض، ينتقل قضاء التحفيظ للبت في صحة التعرض على الإيداع.

ورغم أهمية مسطرة الإيداع، إلا أن الفصل 84 لم يحقق الهدف المنشود بشكل كامل، مما يستوجب إعادة النظر فيه، لا سيما بإدراج مقتضيات تلزم بإشهار الحقوق المراد إيداعها لتمكين العموم من العلم بها ومنح فرصة للتعرض عليها. كما يوصى بتعديل الفقرة الأخيرة من الفصل 24 لتخصيص آجال محددة للتعرض على الإيداع تحتسب من تاريخ الإيداع نفسه، بما يتلاءم مع خصوصية المسطرة.

علاوة على ذلك، ينبغي اعتبار الإيداع بمثابة تقييد يأخذ بعين الاعتبار أولوية الأسبقية ومبدأ حسن النية، مع معالجة إشكاليات التعرض وتقنينها بفصل خاص في ظهير التحفيظ العقاري. ولتعزيز حماية الحقوق، يقترح إدماج الجانب الزجري في هذا الإطار مقارنة مع باقي التشريعات كالتشريع المصري.

Abstract:

One of the most notable novelty in Act No. 14.07, amending the real estate registration law, is the adoption of the depository procedure as a legal mechanism for publicizing transactions relating to the property in question of the registration, for the purpose of protecting the rights derived therefrom and ensuring that they are invoked against all. The deposit procedure is a fundamental pillar of the protection of real estate rights during the real estate registry phase and was organized by Moroccan legislature in Chapter 84 of the Real Estate Registration Law.

This chapter allows anyone who acquires an in-kind right over a preserved property to intervene in the procedure, but the intervention remains in an indirect position, where the applicant is sheltered behind the person demanding the registration of the property and appears only after the establishment of the real estate title certificate, to benefit from its cleansing effect. Furthermore, according to Chapter 84, the depositor is not allowed to intervene in disputes between the applicant and the contesting person, thereby enhancing the particularity of this procedure.

The Act has also introduced a parallel action known as the "lodging action on the deposit procedure", which proceeds with the lodging action on the real estate registration. If total exposure is judged valid, the Real Estate conservator shall finalize the filings in question and include a corrective summary of the adjudicated rights. If the exposure is not accepted, the court shall proceed to determine the validity of the exposure.

Notwithstanding the importance of the deposit line, Chapter 84 has not fully achieved the intended objective, which requires its reconsideration, in particular by including requirements for publicizing the rights to be deposited to enable the general public to learn about them and to give them an opportunity to oppose them. It is also recommended that the last paragraph of Chapter 24 be amended to

set specific time limits for exposure to the deposit calculated from the date of the deposit itself, in line with the procedure's particularity.

Furthermore, the deposit should be regarded as a registration that takes into account the primacy and the principle of goodwill, while addressing the problems of exposure and classing them with a special chapter in the real estate registration law. In order to strengthen the protection of rights, it is suggested that the injunction aspect be incorporated into this framework as did other legislations such as Egypt's.

مقدمة:

أصبحت البلدان تراهن على البنية العقارية لما تشكله من أرضية حيوية لانطلاق مختلف المشاريع والاستثمارات، ذلك أن العقار يعد أداة لتحقيق الاستقرار والأمن والسلم لما يلعبه من دور فعال على الصعيد الاقتصادي والسياسي والثقافي والبيئي¹، لأنه أصبح يعول عليه لمواجهة التحديات التي فرضتها التحولات الاقتصادية والاجتماعية، خاصة في ظل انخراط المغرب فيما أصبح يعرف بالمدن الذكية.

إن العقار بمختلف أنظمتها² لن يتأتى له أداء مثل هذا الدور إذا لم يحكمه بناء نظام قانوني قادر على إعطاء للملكية العقارية وضعاً أكثر استقراراً وثباتاً، وحماية جميع الحقوق المترتبة على ذلك العقار، وهو ما تبناه المشرع بحيث ما فتى يتدخل من حين لآخر من أجل ضبطه، عن طريق وضع قوانين جديدة أو تغيير أو تعديل أو تكميم القوانين القديمة.

يعتبر ظهور التحفيز العقاري إحدى الركائز الأساسية لتثبيت الملكية العقارية، لهذا حرص المشرع على تغييره وتتميمه، وخلق آليات جديدة تسير التطورات الاجتماعية والاقتصادية، ومن أبرز المستجدات التي جاء بها القانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيز العقاري هي سن آلية قانونية خاصة بإشهار مختلف المعاملات الواردة على العقار قيد التحفيز تتمثل في مسطرة الإيداع³، وذلك بهدف تأمين مختلف الحقوق المترتبة عنها، وضمان الاحتجاج بها في مواجهة الكافة.

¹ المناظرة الوطنية حول السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، تقرير تركيبي حول واقع قطاع العقار المغربي أهم عناصر التشخيص، المنعقدة بالصخيرات يومي 8 و 9 دجنبر 2015، صفحة 3.

² يعرف العقار بالمغرب نظام مزدوج في هيكله متنوع في طبيعته بحيث هناك نظام العقارات المحفظة، وهو نظام الشهر العيني الذي يقوم على مجموعة من المبادئ التي من شأنها تنظيم الملكية تنظيمياً محكماً، هذا وقد حظي نظام الشهر العيني باهتمام المشرع منذ بداية القرن العشرين حيث عمد إلى إصدار عدة قوانين أبرزها ظهور التحفيز العقاري، وهذا الاهتمام كان من نتائجه حدوث انقسام على مستوى الوعاء العقاري ببلادنا، حيث أضحت لدينا عقارات محفظة وغير محفظة ثم عقارات في طور التحفيز، نشأت بمناسبة هذا التقسيم.

³ - تلعب مسطرة الإيداع دوراً مهماً في المجال القانوني والاقتصادي والاجتماعي وسنوضح كل مجال على حدى:

- **المجال القانوني:** يتجلى دور مسطرة الإيداع في أنها تمكن من حماية صاحب الحق الناشئ خلال مسطرة التحفيز من الأثر التطهيري الذي يطال كل حق لم يتم الإعلان عنه خلال هذه المسطرة عبر التمهيد لتقييده بالرسم العقاري كحق معترف به، وغير قابل للمنازعة.
- **المجال الاقتصادي:** يظهر ذلك في إسهام، وتسهيل إدماج العقار في طور التحفيز في الدورة الاقتصادية عن طريق السماح بتداوله عبر إجراء جميع التصرفات القانونية عليه، وما ينتج عنه من تنمية فردية ومحلية ووطنية، وذلك بجعل الائتمان والرهن الرسمي مقابل مزايا مالية من مؤسسة التمويل.
- **المستوى الاجتماعي:** يتجلى في تحقيق مسطرة الإيداع الإعلان عن الحقوق المنصبة على العقار في طور التحفيز، وتفاذي ضياعها، وبالتالي تحقيق السلم والأمن الاجتماعي.

ونحن في هذا المقال لن نتطرق إلى الشروط الشكلية والموضوعية لمسطرة الإيداع وأساسها القانوني، بل سوف نتطرق إلى جانب من الجوانب التي أثارت عدة نقاشات فقهية وقضائية بخصوص حماية حقوق المتدخلين في مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري¹ من خلال طرح التساؤلات التالية:

- ما هي أهم الإشكالات القانونية للتعرض على الإيداع طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري؟
- ما هو نطاق التعرض على الإيداع؟
- هل المشرع قيد آجال التعرض على الإيداع من خلال ربطه بمقتضيات الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري؟
- ما هو دور القضاء في حماية المتدخلين في مسطرة الإيداع؟
- ما هي حدود تدخل القضاء في دعوى مسطرة الإيداع والتعرض عليها وسط تقيد المشرع لصلاحيات المحكمة؟
- ما هي أهم التطبيقات العملية لدعوى مسطرة الإيداع؟

عناصر الأجوبة ستكون من خلال بلورة مطلبين:

المطلب الأول نخصه لنطاق التعرض على الإيداع طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، ونناقش في المطلب الثاني دور القضاء في حماية المتدخلين في مسطرة الإيداع، وقبل مناقشة كل هذه الإشكالات القانونية والقضائية لابد من إبداء الملاحظات التالية:

- إذا كان التعرض لا يمارس مبدئياً إلا في مواجهة طالب التحفيظ، وينصب على مطلب التحفيظ بمقتضى التعديل الذي طال الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري² المعدل والمتمم بموجب القانون³ 14.07، فإنه صار بإمكان كل شخص ينازع في حق وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري أن يمارس التعرض ضده.

¹ - ينص الفصل 84 من ظ.ت.ع على ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهه الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

² - ينص الفصل 24 من ظ.ت.ع على ما يلي: "يمكن لكل شخص يدعي حقاً على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

1- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛

2- في حالة الإدعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛

3- في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84 من هذا القانون".

³ - غير وتم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.177 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 14.07 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 من ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011).

- إن المتدخل طبقا للفصل 84 أعلاه (المودع) يحتمي وراء طالب التحفيظ، ولا يحل محله لأنه يبقى متخفيا، ولن يظهر إلا بعد اتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري، وأنداك يستفيد من الأثر التطهيري.
- إن صفة المودع حسب الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري تلزمه بأن يبقى مسافة بينه وبين طالب التحفيظ في نزاعه مع المتعرضين المحتملين له، فلا يحق له أن يكون طرفا فيها، ولا أن يتدخل في هذه الخصومة أمام قضاء التحفيظ.
- إن المشرع المغربي من خلال المستجدات التي حملها القانون 14.07 بخصوص التعرض على حق وقع الإعلان عنه حسب الفصل 84 أعلاه، قد خلق دعوى موازية إلى جانب دعوى التعرض على مطلب التحفيظ نسميها دعوى التعرض على مسطرة الإيداع.

هذه الأخيرة تدور مع الدعوى الأصلية - دعوى التعرض على مطلب التحفيظ - وجودا وعدما، فإذا ما حكم بصحة التعرض الكلي في مواجهة طالب التحفيظ، فإن المحافظ سيعمل تزامنا مع إدراج خلاصة إصلحية للحق المحكوم بصحته على التشطيب على الإيداعات حسب الفصل 84 وما ورد عليها من تعرضات، أما إذا حكم بعدم صحة التعرض فأنذاك سينتقل قضاء التحفيظ إلى البت في صحة التعرض على الإيداع من عدمه.

المطلب الأول: نطاق التعرض على الإيداع طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري

إن وضعية العقار في طور التحفيظ بالرغم من اتسامه بعدم الاستقرار بسبب النزاعات التي قد تنشأ عليه إلا أن ذلك لا يترتب عليه جمود العقار إذ من الممكن أن ترد عليه مجموعة من التصرفات القانونية، والتي تتضمن أساسا في البيع، الرهن، الخ، وبالمقابل يلزم بإيداع كل العقود المتعلقة بالتصرفات التي أبرمها صاحب مطلب التحفيظ والعقار لا زال في طور التحفيظ لدى المحافظة العقارية حيث تتم الإشارة إليها في الرسم العقاري طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري¹، لهذا فيمكن لكل من اكتسب أي حق عيني على عقار في طور التحفيظ أن يتدخل في مسطرة التحفيظ، ومن أهم آلية هذا التدخل هناك مسطرة الإيداع.

ولما كان المتدخل طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري يحتمي وراء طالب التحفيظ، ولا يحل محله لأنه يبقى متخفيا، ولن يظهر في مسطرة التحفيظ إلا بعد اتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري، وأنداك يستفيد من الأثر التطهيري، وهو ما كان يفوت الفرصة لكل من ينازع المتدخل طبقا للفصل أعلاه في المنازعة على الإيداع والمطالبة بحقه، لذلك تم إحداث آلية التعرض على الإيداع كمستجد عرفه الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري، حيث أصبح بإمكان كل من ينازع المودع بمقتضى الفصل 84 أعلاه أن يتقدم بتعرضه ضد هذا الإيداع² إلا أن هذا التعرض³ له مجموعة من الخصوصيات التي تميزه عن التعرض العادي¹.

¹ - ادريس الفاخوري: "الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2013، صفحة 28.

² - حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، طبعة 2018، صفحة 130.

³ - يعتبر التعرض الوسيلة الوحيدة للمنازعة في الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ، وهو بذلك إحدى مميزات نظام التحفيظ العقاري، وكذا أحد دعائم نظام الإشهار العقاري، ووسيلة من وسائل تطبيق مبدأ الأثر التطهيري للحقوق موضوع مسطرة التحفيظ، ويمكن تعريفه بأنه: "الوسيلة القانونية للمنازعة في العقار موضوع مسطرة

كما أن مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ.ت.ع، تخضع إلى رقابة المحافظ العقاري² لتأكد من صحة الإيداع، ومدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية من أجل تقييده في سجل التعرضات. وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الفقرات التالية:

حيث سنخصص (الفقرة الأولى) لخصوصية التعرض على الإيداع وإشكالاته بينما نخصص (الفقرة الثانية) لنطاق الحماية المقررة للتعرض على الإيداع.

الفقرة الأولى: خصوصية التعرض على الإيداع وإشكالاته

أفرد المشرع للعقار مسطرة خاصة من أجل تطهيره من كل نزاع عن طريق مسطرة التحفيظ التي خصها بعملية إشهار واسعة منذ وضع مطلب التحفيظ بالمحافظة العقارية إلى غاية تأسيس الرسم العقاري³، وهكذا سمح لكل من يهيمه الأمر على ذاك العقار

التحفيظ من أجل المطالب بحق الملكية أو مداه أو حدوده أو إحدى الحقوق العينية الأخرى القابلة للتقييد في الرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري، وللتوسع أكثر راجع:

- عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14.07"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2014.

¹ - يرى بعض الفقه على أن إجراءات التعرض على مطلب التحفيظ تختلف عن إجراءات التعرض على الإيداع لاسيما، وأن المشرع قد خص الأول بتنظيم خاص دون الثاني، ويكمل الاختلاف من حيث الأطراف، إذ أن أطراف التعرض على مطلب التحفيظ هم المتعرض وطالب التحفيظ، أما أطراف التعرض على الإيداع هم المتعرض على الإيداع والمودع، كما أن المحكمة المختصة وهي تبت في التعرضات العادية على مطلب التحفيظ وفق الإجراءات الخاصة حيث تمنح المتعرض مركز المدعي المكلف بالإثبات، ولا تناقش حجج طالب التحفيظ إلا إذا اثبت المتعرض ادعائه بالقبول، بينما دعوى التعرض على الإيداع هي دعوى استحقاقية عادية للمطالبة بالحق المودع، وتنتظر فيها المحكمة الابتدائية طبقا لقواعد المسطرة المدنية خلاف دعوى التعرض على مطلب التحفيظ التي تتميز بمسطرة خاصة على مستوى طرق الطعن والتنفيذ، ولا مانع من الفصل في دعوى التعرض على الإيداع من طرف محكمة التحفيظ دون أن تعمل النظام القانوني الواجب للفصل في دعوى التعرض في مواجهة طالب التحفيظ.

- عمر ازوكار: "التعرض على مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري" تحت عنوان "قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات القانون 14.07"، أعمال الندوة العلمية بشاركة مع القضاء المدني يوم 10/5/5 بتزيت، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني 2012، صفحة 33. وهناك من يخالف هذا الرأي ويقول بأن الفصل المنظم للتعرض بشكل عام هو الفصل 24 ظهير التحفيظ العقاري، فهو نفسه أحدث آلية التعرض على الإيداع من جهة، ومن جهة أخرى فالتعرض على الإيداع جاء لسد الثغرة التي كان الإيداع يحدتها خاصة بعد اتخاذ قرار التحفيظ، وبذلك جاء المشرع في إطار القانون 14.07 المتمم والمعدل لظهير التحفيظ العقاري لمأ هذا الفراغ التشريعي، وهو بذلك لا يختلف عن التعرض العادي من حيث الهدف الذي هو المنازعة في حق منصب على عقار في طور التحفيظ، وبذلك لا نرى مانعا من أن تمتد كل إجراءات التعرض العادي إلى التعرض على الإيداع سواء من حيث شكل تقديمه أو من حيث القواعد المنظمة له أمام المحافظ العقاري، باستثناء ما يتعلق بوحدة الجهة المختصة بتلقي التعرضات على الإيداع، المتمثلة في المحافظ العقاري وحده دون المهندس الطبوغرافي. وللتوسع أكثر راجع:

- حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مرجع سابق.

² - لقد اسند المشرع المغربي للمحافظ على الأملاك العقارية مهمة السهر على تطبيق قانون التحفيظ العقاري، وذلك من خلال تلقيه مطالب التحفيظ والإيداعات، والقيام بعملية التحديد والإشهار والتقييدات، وكذا اتخاذ قرار تحفيظ العقاري بعد انتهاء أجل هذه الإجراءات.

³ - الهدف من النشر في الجريدة الرسمية هو تدعيم حق طالب التحفيظ من جهة، وتمكين أي شخص آخر من العلم بمسطرة التحفيظ لكي يدافع عن حقوقهم عن طريق التعرض في مواجهة طالب التحفيظ، ولا يمكن أن تنجح مسطرة التحفيظ، وتأسيس رسم عقاري نهائي إلا بفضل النشر في الجريدة الرسمية.

بالاطلاع على وضعيته القانونية بالمحافظة العقارية أو طلب شهادة من المطلب تتضمن كافة البيانات، والمعلومات الأساسية المتعلقة بالملك، وكافة الإيداعات والتحملات العقارية والتعرضات المنصبة عليه¹.

فإذا كان التعرض كأصل ينصب على مطلب التحفيظ، ويعتبر الوسيلة المقررة قانوناً لمن يدعي حقاً عينياً على العقار موضوع مطلب التحفيظ أن ينازع طالب التحفيظ في المدعى فيه²، فإنه بمقتضى التعديلات المهمة الذي أدخلت على ظهير التحفيظ العقاري تم توسيع نطاق حالات التعرض من خلال الفصل 24 من هذا القانون، والتنصيب على إمكانية التعرض على الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع، وبهذا عمل المشرع على تنظيم مقتضيات التعرض على مسطرة الإيداع ضمن الفصل 24 أعلاه.

ومن مميزات مسطرة الإيداع كونها تبقى مفتوحة منذ تقديم مطلب التحفيظ إلى غاية اتخاذ قرار تأسيس الرسم العقاري أو إلغائه أو رفضه، فالمشرع لم يقيد بها بأجال معين عكس التعرضات العادية، بل إنه يمكن لكل شخص يتوفر على حق من الحقوق أن يودع حقه في مطلب ضد هذا المطلب بالمحافظة العقارية إلى حين تحفيظ العقار وتأسيس رسم عقاري له³.

لهذا يمكن لكل من ينازع في العقار أو في حق منصب عليه أن يتعرض عليه طبقاً للفصل 24 من ظ.ت.ع، إلا أن التعرض على الإيداع في إطار الفصل 84 من نفس الظهير طرح مجموعة من الإشكالات تتعلق بأجال التعرض على الإيداع، فبالرغم من أن الإيداع وفق الفصل أعلاه لم يحدد له المشرع أجل لكون مسطرة الإيداع⁴ تبقى مفتوحة إلى غاية اتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري أو رفضه، إلا أن ربط أجل التعرض بالفصل 24 من ظ.ت.ع، يتعارض مع مميزات الإيداع الذي يبقى مفتوحاً.

إن كل تعرض كيفما كان نوعه وشكله، يجب أن يقدم للمحافظ داخل الأجل القانوني، وهو أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية لأن الفصل 24 من ظ.ت.ع ككل لا يتجزأ، وإلا تعرقلت مسطرة التحفيظ، وتبقى عالقة، بل لا أمل في أن تنتهي تعرضات الفصل 84، وبالتالي لا أمل في تأسيس الرسم العقاري.

عملية النشر مهمة جداً، ولولاها ما كان هناك تحفيظ إطلاقاً، فالنشر الأول بالجريدة الرسمية يفتح الباب للحضور يوم التحديد من أجل الوقوف على العقار المراد تحفيظه، وتقديم التعرضات المحتملة، إن لم تكن وقعت من قبل، وإنجاز التحديد الطبوغرافي في عين المكان بطريقة علنية بامتياز. أما النشر الثاني والأخير، فأهميته تتجلى في إنهاء أجل التعرضات ضد طالب التحفيظ، فكل شخص يدعي حقاً على عقار في طور التحفيظ إلا وله الحق في التعرض ابتداء من فتح مطلب التحفيظ.

¹ - رشيد حمداوي: "الإشكالات العلمية للإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع"، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد السابع، مطبعة دار القلم، الرباط 2006، صفحة 159.

² - وهو ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها منها قرارها عدد 1/88 المؤرخ في 2022/9/12 ملف إداري عدد 2002/1/4/1296 أورده عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، صفحة 83.

³ - هشام عليوي: "التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84"، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، عدد 5-2013، صفحة 158.

⁴ - تجدر الملاحظة بأن مسطرته التعرض على الإيداع تقوم وجوداً وعدمياً مع إعلان حق ناشئ أثناء مسطرة التحفيظ بواسطة مسطرة الإيداع.

هذه الوضعية خلقت اختلاف بين مختلف جل الباحثين والفقهاء، فهناك¹ من يقول بأن ربط مسطرة التعرض على الإيداع بالآجال المنصوص عليه في الفصل 24 من ظ.ت.ع، يمكن اللجوء إليه ما دام أجل التعرض لم ينتهي بعد، وهناك اتجاه² يقول بأن أجل التعرض يجب أن يبدأ من يوم إيداع مطلب التحفيظ إلى غاية صدور قرار تأسيس الرسم العقاري على اعتبار أن هذه الحقوق يمكن إيداعها من تاريخ إيداع مطلب التحفيظ إلى حين صدور قرار التحفيظ، وبالتالي فإن التعرض عليها بأجل ممكن كلما تم إيداعها، فالتعرض على مسطرة الإيداع ينتهي بانتهاء الحق في استعمال تقنية الإيداع³، ففرضا أنه وقع إيداع من بعد نهاية أجل التعرض المنصوص عليه في الفصل أعلاه، فكيف سيحفظ الأغيار حقوقهم ضد الإيداع والمشرع قيد أجل التعرض عليه.

هذا ما جعل البعض ينتقد المشرع في شأن التعرض على الإيداع نظرا لخصوصية هذا الأخير حيث يقول أحد الباحثين⁴ في هذا الصدد بأن المشرع المغربي لم يكن موفقا في هذا المقتضى الجديد المتعلق بإمكانية التعرض على الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، لأنه تعامل بنفس الطريقة المقررة للحالات الأخرى، ولم ينتبه إلى خصوصية هذه الحقوق وإمكانية التعرض عليها على مستوى تحديد ممارسة أجل التعرض، والأكثر من ذلك فهناك⁵ من يرى بأن ربط خصوصية تحديد آجال خاصة بالتعرض على الإيداع بخصوصية هذه المسطرة وارتباطها بالأمن القانوني والعقاري؛ وهناك⁶ من يرى بأن مسطرة التعرض على الإيداع ما كانت ضرورة تشريعية ما دام كان بإمكان المنازع أن يودع دعواه بوصفها دعوى عينية خاضعة للإشهار في المطلب طبقا للفصل أعلاه.

وانأ لا اتفق مع الموقف الأخير لأننا لو سلمنا بهذا الرأي فإنه يخلق لنا صعوبات كثيرة على مستوى تطبيق الأحكام وتنفيذها لعدم انسجامها مع واقع العقار، بالإضافة إلى خصوصية دعاوى التحفيظ، كما أن المشرع قرر إجراءات خاصة تقوم على توحيد المسطرة لأن الدعاوى العينية التي ترتبط بعقار في طور التحفيظ يجب أن تقدم في شكل تعرضات.

أما إذا سائرنا القول بأن الحق في التعرض يظل ممكنا كلما تم الإيداع في مطلب التحفيظ لأن الحق في التعرض مرتبط بالإيداع، ويبدأ هذا الأخير منذ وضع مطلب التحفيظ إلى غاية تأسيس الرسم العقاري⁷، فلو سمح المشرع بالتعرض في أي وقت كان على

¹ - هشام عليوي: " التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84"، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، عدد 5-2013، صفحة 155.

² - خير الدين الطاوس: "إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وأثارها في ضوء مستجدات القانون 14.07"، دار السلام للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الأولى 2015، صفحة 99-98.

³ - PAUL DECROUX: droit foncier marocain édition le port ; Raba année 2002 p 72.

⁴ - هشام عليوي: " التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع على ضوء مستجدات القانون 14.07"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2013، صفحة 158.

⁵ - حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مرجع سابق، صفحة 136.

⁶ - عمر ازوكار: " التعرض على مسطرة الإيداع الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مرجع سابق، صفحة 31.

⁷ - إن هذا التوجه يبقى محل نظر لما يفرضه مبدأ استقرار المعاملات وضرورة تسريع إجراءات التحفيظ، من تحديد أجل قصير نسبيا للتعرض على مطلب التحفيظ عموما والتعرض على الإيداع خصوصا، والقول بإبقاء أجل التعرض على الإيداع مفتوحا منذ تاريخ صدور قرار التحفيظ لا يناسب ما سبق.

الإيداع سيجعلنا ندور في حلقة مفرغة لن يتأسس معها الرسم العقاري، لأنه كلما حان وقت التحفيظ إلا وأن ظهر متعرض على الإيداع، لذلك لا بد من إغلاق باب التعرضات بصفة نهائية.

إذن فمداً التعرض على الإيداع تم تضمينه وفق الفصل 24 من ظ.ت.ع، فإن أجل التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع بعد مرور شهرين على نشر الاعلان عن انتهاء التحديد تكون محصنة ضد التعرض عليها إلا في حالة قبول التعرض الاستثنائي طبقاً للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري، وهنا تطرح إشكالية التعرض على الإيداع خارج الآجال القانوني طبقاً للفصل 29 من ظ.ت.ع¹، فهل يمكن للمحافظ قبول هذا التعرض أو لا؟

نرى بأنه لا يمكن قبول التعرض خارج الأجل القانوني على حقوق ثم إيداعها لأنها ليست في مواجهة طالب التحفيظ من جهة، ومن جهة أخرى لو افترضنا العكس سيكون المحافظ مضطراً إلى قبول كل الطلبات المقدمة إليه، فليس هناك تمييز بين إيداع وآخر طالما أن الطلب يهدف إلى التعرض المنصب على الإيداع لا ضد مطلب التحفيظ الذي انتهى أجل التعرض عليه، وبالتالي لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 29 من ظ.ت.ع هنا.

وفرضاً أنه تم قبول التعرض على الإيداع خارج الأجل القانوني، فهذا سيخلق وضعية صعبة في حماية الحق ونعطي مثال عن ذلك، كالحالة التي يقرر فيها صاحب الإيداع نشر خلاصة إصلاحية بالجريدة الرسمية لمتابعة إجراءات التحفيظ خوفاً من إلغاء مطلب التحفيظ من طرف طالب التحفيظ الذي أصبح بعد البيع غير مهتم بمتابعة الإجراءات، فما مصير التعرض المنصب على الإيداع، فلن يبقى له أثر بعدما حل الفصل 83 من نفس الظهير مكانه، ومن أجل ختم هذه الإشكالية نقول بأن المحافظ ملزم بتحويله إلى متعرض ضد طالب التحفيظ، وبهذا نرجع إلى نقطة الصفر لذلك يجب الالتزام بنص الفصل 24 من ظ.ت.ع، كما أن المسطرة الإدارية والقضائية لا تبالي إذا اقتضى الحال بالإيداعات التي سيشهدها مطلب التحفيظ، ولن يكون لها أثر على مطلب التحفيظ إلا بتحويلها إلى الفصل 83 من ظ.ت.ع.

الفقرة الثانية: نطاق الحماية المقررة للتعرض على الإيداع

بدون الخوض في النقاشات الفقهية القائلة بعدم إمكانية تمديد الأجل للاختلافات الجوهرية بين مسطرة التعرض ومسطرة الإيداع أو تمديده، فإن الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري هو المنظم للتعرضين²، وبالتالي لم يتم تنظيم مسطرة التعرض على الإيداع

¹ - ينص الفصل 29 من ظ.ت.ع على 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.

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه.

كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي."

² - حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقاً للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مرجع سابق،

بشكل كافٍ من أجل بلوغ الغاية التي شرعت من أجلها، ودليل ذلك الحماية التي توفرها لذوي المصلحة والخاضعة لشهرين من أجل التعرض، وبعد ذلك يصبحون تحت رحمة المحافظ العقاري في قبول التعرض خارج الآجال القانوني، فما مصير الحق المودع إذا رفض أو ألغى المحافظ مطلب التحفيظ؟

منح المشرع للمحافظ العقاري السلطة في رفض التعرض إذا كان غير جدي حفاظا على القوة الثبوتية للعقود، فإذا كان هذا سينيها أمد إطالة مسطرة التعرض من جهة، فإنه من جهة أخرى سيخلق أوضاع سلبية خاصة إذا سلك صاحب الحق مسطرة الإيداع، مما سيجعله تحت رحمة المحافظ العقاري باعتبار أن هذا الحق معلق على شرط واقف، وهو تأسيس الرسم العقاري كون الإيداع تابع وفرع للأصل يزول بزوال مطلب التحفيظ.

إن الآثار السلبية التي يخلفها اتخاذ قرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ على الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري خاصة وأن التوجه القضائي قد استقر على أن المودع لا يحق له التدخل، وحماية حقه عن طريق القضاء الذي لم يعترف له بالصفة القانونية في الدعوى، كونه ليس طالب للتحفيظ ولا متعرض رغم أنه ذو مصلحة في التصدي لهذا النزاع، فما هو بطالب التحفيظ وما هو بمتعرض.

وهذا ما نص عليه قرار محكمة النقض¹ الصادر بتاريخ 87/6/16 حيث جاء فيه ما يلي: "إن الطاعنة - في هذه النازلة - لم تكن من بين طالبي التحفيظ، ولا من بين المتعرضين بالمعنى القانوني على المطلب موضوع النزاع، وإنما اقتضت فقط على الإيداع المخول لها بمقتضى الفصل 84 من الظهير المذكور، وأن هذا الفصل يدل منطوقه على أن أثر الإيداع المنصوص عليه فيه يتعلق بمرحلة ما بعد النزاع وإحالة الملف على المحافظ على الملكية العقارية قصد إنشاء رسم عقاري نهائي، فعند ذلك فقط يقيد حق صاحب الإيداع أمام القضاء فلا يمكن أن تكتسب الطاعنة لا صفة طالبة التحفيظ ولا متعرضة حيث تبقى بعيدة عن النزاع لا يحكم لها ولا عليها ومن ثم فهي ليست طرفا فيه.

إن المحكمة بالتالي عندما قضت بعدم قبول استئناف الطاعنة بعللة أنها لم تكن طرفا في الحكم المستأنف فإنها تكون قد عللت قضاءها تعليلا صحيحا، ولم تخرق أية قاعدة مسطرية"².

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 87/6/16 عدد 1396 ملف مدني عدد 94/2916، منشور بمجلة دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، العدد السابع، الطبعة الأولى، سنة 2011، صفحة 155.

² - وهو نفس الأمر الذي أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 1392 والذي جاء فيه ما يلي: "إن الطاعن ليس طالبا للتحفيظ، ولا متعرضا وإنما اقتصر على إيداع عقد شرائه من طالبة التحفيظ بالمحافظة العقارية في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل، والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير أن يوضع بالمحافظة الوثائق اللازمة لتسجيل، وتقيد هذا الإيداع ويسجل هذا العقد الرتبة التي عينت له بالتقيد السابق، وذلك في يوم التحفيظ والقرار المطعون فيه" إن مناقشة النزاع بين طرفه المحددين أمام المحافظ، وهما المتعرض وطالبه التحفيظ وهو المطلوب قانونا بمقتضى الفصلين 37 و 45 من ظهير التحفيظ العقاري مما يتعين معه رد الوسائل والقول تبعا لذلك برفض الطلب".

- قرار عدد 1392 المؤرخ في 2005/5/11 ملف مدني عدد 2003/1/1/936 أوردته:

- عمر ازوكار: مرجع سابق، صفحة 396.

نستنتج من خلال هذا القرار بأن ظهور التحفيظ العقاري لا يعطي أي صفة للمودع في النزاعات القضائية فهو ليس مدعي أو مدعى عليه،¹ ويبقى مصيره رهينا بمآل مطلب التحفيظ، وهذا المقتضى يجعل الإيداع لا يواجه به الغير إلا من تاريخ تأسيس الرسم العقاري، فبقراءتنا لمضمون الفصل 84 من ظ.ت.ع الذي ينص على ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهه الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

نستنتج من خلال الفصل أعلاه، بأن هذا الحق لا يتمتع بالأثر القانوني أو القوة الثبوتية ولا الأثر المنشئ، لهذا لا يمكن أن يواجه به الغير، ولأكثر من ذلك فعند مقارنتنا لهذا الأخير بالفصول 66 و67 من ظ.ت.ع، نجد ما هو بتعرض، وما هو بتقييد احتياطي، وما هو بإيداع منشئ للحق، وبالتالي لا يخضع لقاعدة التطهير، لأنه قبل تأسيس الرسم العقاري ما هو إلا بيان يقيد بسجل التعرضات.²

ولتوضيح أكثر نعطي مثال بذلك: حالة بيع طالب التحفيظ العقار موضوع مطلب التحفيظ مرتين أو أكثر، فيعمد المشتري الثاني إلى إيداع الحق المفوت له حسب الفصل 84 من ظ.ت.ع، بالأسبقية في التاريخ على المشتري الأول ثم يقوم هذا الأخير بالتعرض على مطلب التحفيظ، في هذه الحالة المحكمة فقط ستبت بين المتعرض وطالب التحفيظ، أما المتدخل فلن تنظر إلى تدخله مما يستدعي في مثل هذا الوضع تدخلا تشريعيا لحماية حقوق المتدخلين على العقار في طور التحفيظ.³

إذن فمن خلال هذا نرى بأن المودع لا يتمتع بأي صفة قضائية، وأن حقه يبقى رهينا بمآل مطلب التحفيظ، كما أنه لا تسري عليه قاعدة التطهير، ولكن في حالة التراخي وعدم تقييد الحق ضمن مسطرة الإيداع فهل تسري عليه هذه الأخيرة؟ يجيبنا على هذا السؤال العمل القضائي بأن المودع الذي لم يتم بالإيداع أثناء مسطرة التحفيظ يواجه بقاعدة التطهير، وهذا ما أكدته قرار محكمة

¹ - وهو نفس المقتضى الذي أكدته محكمة النقض في قرار آخر حيث جاء فيه ما يلي: "...لكن ردا على الوسيلة، فإن الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهور التحفيظ العقاري في حد ذاته لا يعطي لصاحبه لا صفة متعرض ولا صفة طالب التحفيظ، وبذلك فإن ما عللت به المحكمة قرارها المطعون فيه بهذا الخصوص لا يعد خرقا للفصلين المدعى خرقهما".

- قرار عدد 2775 بتاريخ 2006/7/16 ملف مدني عدد 2003/1/1/936 غير منشور أورده:
- حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و84 من ظهور التحفيظ العقاري"، مرجع سابق، صفحة 123.

² - هذا الإيداع لا يواجه به الغير إلا من تاريخ تأسيس الرسم العقاري، وقبل ذلك ما هو إلا بيان بسجل التعرضات لكي لا تشمل قاعدة التطهير التي تأتي على الأخضر و اليابس دون تمييز، ففي هذا السياق نجد اجتهاد القضاء على صواب عندما كان يستثني من مبدأ التطهير قبل دخول القانون 38.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية حيز التطبيق حالة استحقاق الشفعة معتبرا أن الإيداع طبقا للفصلين 83 و84 لا يعتد بهما في ممارسه الشفعة، وأن العبرة بالتقييد لا بالإيداع بمطلب التحفيظ.

³ - عبد العالي الدقوقي: "التقييدات الواردة في إطار 84 من ظهور التحفيظ العقاري"، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث - المنازعات العقارية - الجزء الثاني، العدد التاسع، صفحة 132.

النقض¹ حيث جاء ضمن حيثياته ما يلي: "إن مشتري العقار في طور التحفيظ الذي لم يتم بالتعرض على مطلب التحفيظ ولا بالإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 من ظ.ت.ع يواجه بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 1 و 62 من نفس القانون".

ونفس المقتضى يؤكد قرار آخر لمحكمة النقض² الذي جاء فيه ما يلي: "إن التضمن بمطلب التحفيظ هو مجرد بيان مرتبط بمصير مسطرة التحفيظ سلبي أو إيجابي، وليس تسجيلاً أو تقييداً بمفهوم الفصلين 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري، وأنه ما دام البيع قد وقع تضمينه في مطلب التحفيظ بعد ختم مسطرة التحديد والإشهار، فإنه يبقى مجرد بيان لا يمكن أن يترتب أي آثار قانونية في مواجهته بمفهوم الفصلين 1 و 62 من نفس القانون المذكور، لأن صاحبه اختار ضمان رتبته من تاريخ إنشاء الرسم العقاري، وبالتالي فإن احتساب أجل ممارسة الشفعة لن يسري إلا من تاريخ إنشاء الرسم العقاري الذي قيد به المطلوب شرائه... ومورست في حقه الشفعة".

وأن القرار الاستثنائي المتبني للحكم الابتدائي لم يطبق القانون تطبيقاً سليماً، وهو يبت في مسألتين دقيقتين: وهما القوة الثبوتية التي تكتسبها الرسوم العقارية عن طريق مؤسسة التحفيظ التي تطهر العقارات (الفصل 1 و 62 بشأن التحفيظ العقاري)، ومؤسسة الشفعة التي تبقى حقا ثابتا (الفصل 25 من القانون المطبق على العقارات المحفظة قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق)، فالطالب لم يتأتى له العلم بوقوع البيع لا في إطار الفصل 83 ولا في إطار الفصل 84، أما التضمنين في سجل الإيداع فهو لا يفترض العلم به، والمحكمة التي بنت قرارها على هذه العلة تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما استندت فيما قضت به إلى ما ورد في تعليقه المشار إليه أعلاه دون أن تناقش ما استدلت به الطاعن، ولم ترد عليه فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض، لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد".

أعطت محكمة النقض القوة المطلقة للرسم العقاري تماشياً مع ظهير التحفيظ العقاري الذي لا يعترف إلا بالحقوق التي تم التصريح بها أثناء مسطرة التحفيظ، فإذا كان المودع كما سبق القول لا يتمتع بالصفة في النزاعات القضائية، فهل يتمتع بهذه الأخيرة إذا كانت المنازعة مختصرة على المودعين فيما بينهم، وهل يحق للمحافظ أن يقوم بالتقييد؟

ذهب بعض الفقه³ إلى القول بأن المحافظ العقاري يرفض طلب هذا التقييد احتراماً لمبدأ تعارض التقييدات، وأضاف البعض الآخر¹ أن من طبيعة الإيداع المعارض ألا يقع تقييده لأن إجراءات المسطرة لا تسمح بذلك إلا أن المشرع قرر مسطرة التعرض على الإيداع، ووقع التنصيص عليها صراحة، ولهذا سيصبح حق الأغيار محفوظاً، ويمكن لطالب التحفيظ نفسه التعرض على الإيداع.

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 2336 في الملف عدد 04/185، منشور بمجلة القضاء المدني، عدد 3، ص 265 وما يليها.

² - قرار محكمة النقض عدد 1540 مؤرخ في 2008/4/6 في الملف المدني عدد 2489/1/4/2008. غير منشور أورده:

- مبارك السباغي: "التعرض على حق في ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني القانون والعقار، تاريخ الاطلاع 2025/01/12 ابتداء من الساعة 16:00.

³ - هشام بصري: "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية"، مطبعة الرشاد- سطات، الطبعة الأولى، سنة 2013، صفحة 113.

نطرح تساؤل أخير في هذا الصدد حول كيفية التعرض على الإيداع؟ هل سوف يتم إرسال الملف من جديد إلى المحكمة الابتدائية المختصة للبت فيها خاصة إذا كانت بين يدي المحافظ العقاري أحكام قضائية نهائية يستوجب عليه تنفيذها؟ وكيف يمكن للقضاء البت في التعرض على الإيداع دون طالب التحفيظ؟

يحيينا عن هذا السؤال الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري بأنه لا يمكن ذلك، لأن البت في التعرض يتم بقوة القانون في إطار الفصل المذكور أعلاه الذي حدد لنا أطراف النزاع في التعرض بين طالب التحفيظ والمتعرض، فالمحكمة تبت في وجود الحق المتعرض به من قبل المتعرض وطبيعته ومشتملاته ونطاقه وحدوده...، وبعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به تحيل الأطراف على المحافظ العقاري من أجل العمل بقرارها، هذا الأخير تبقى له السلطة التقديرية في رفض أو قبول التعرض.

تجدر الإشارة، بأن المشرع أخضع الحقوق المكتسبة أثناء التحفيظ الإجباري إلى مسطرة الإيداع دون غيرها حيث نص في الفصل 51-17 من ظ.ت.ع على أنه: "يجب نشر كل حق تم اكتسابه خلال مسطرة التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 84 من هذا القانون"، فما غاية المشرع من هذا المقتضى الذي ثم حصره في مسطرة الإيداع دون الخلاصة الإصلاحية؟

لعل غاية المشرع من التحفيظ الإجباري للحقوق المودعة هو تحصين مسطرة التحفيظ الإجباري من تعديل المطالب وإعادة النشر من جديد، وهذا يتماشى مع خصوصية وغاية هذه المسطرة، ولكن هنا يطرح إشكال بخصوص الفصل 24 من ظ.ت.ع، فما مآل هذا الفصل وكيف يمكن تطبيقه تماشيا مع الغاية التي جاء بها التحفيظ الإجباري المتمثل في تسريع إجراءات التحفيظ بعد أربعة أشهر المخولة للتعرض، وبين مقتضيات الفصل 18-51 الذي ينص على: "لا يقبل أي تعرض بعد انتهاء الآجال المنصوص عليه في الفصل 16-51 من هذا القانون".

فعند مقارنتنا لهذه النصوص نجد تعارض صريح، وغياب الانسجام بين هذا الفصل والفصل 17-51 من ظ.ت.ع، الذي حصر نشر الحقوق وفق مسطرة الإيداع هذه الأخيرة التي تخضع فيما يخص أجل التعرض لمقتضيات الفصل 24 من ظ.ت.ع، فكان على المشرع تحصين هذه المسطرة من التعرض وجعل الحقوق الخاضعة للإيداع لا تقبل التعرض وفقا للغاية التي جاءت بها مسطرة التحفيظ الإجباري.

المطلب الثاني: دور القضاء في حماية المتدخلين في مسطرة الإيداع

تبدأ مسطرة التحفيظ بمسطرة إدارية عن طريق تقديم مطلب التحفيظ إلى المحافظ على الأملاك العقارية، هذه المرحلة تعطي الفرصة لكل من ينازع في عقار أو له حق على ذاك العقار أن يتقدم إما بالتعرض وفقا للفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري، أو عن طريق الإيداع وفقا للفصل 84 من نفس الظهير، وقد تنتهي المسطرة بدون نزاع ويتم تأسيس الرسم العقاري، كما قد تنتهي

¹ - عمر ازوكار: "التعرض على مسطرة الإيداع الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بسلسلة ندوات وأبحاث رقم 1 منشورات مجلة المنبر القانوني، مطبعة الجديدة- الرباط، سنة 2012، صفحة 32.

بتعرضات وتدخلها المسطرة القضائية، فما هو دور القضاء في دعوى مسطرة الإيداع وفقا للفصل 84 أعلاه؟ وما هي حدود صلاحية المحكمة في دعوى هذه المسطرة؟

للقوف على هذه الإشكالية سوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نعالج في (الفقرة الأولى) الاختصاص القضائي بشأن مسطرة الإيداع ونخصص (الفقرة الثانية) إلى حدود وصلاحية القضاء في مسطرة الإيداع.

الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي بشأن مسطرة الإيداع

يتخذ المحافظ العقاري مجموعة من القرارات في ظل مسطرة الإيداع تكون إما قرارات سلبية أو قرارات إيجابية، فهل يحق للقضاء أن يراقب قرارات المحافظ العقاري طبقا لما جاء به الفصل 118 من الدستور الذي نص صراحة على أن: "كل قرار إداري اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيما أو فرديا يمكن الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة".

وبالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري نجد المشرع لم ينص على الطعن ضد قرارات المحافظ بشأن مسطرة الإيداع، كما أنه لم يحدد لنا الجهة المختصة قضائيا، وفي غياب النص صراحة فإنه يتعين الرجوع للعمل القضائي والفقه من أجل تحديد الاختصاص في ذلك، لهذا سوف نحاول الوقوف على اختصاص كل من القضاء العادي، والإداري في دعوى مسطرة الإيداع.

أولا: اختصاص القضاء العادي في مسطرة الإيداع

استقر كل من الفقه والقضاء على أن النزاعات بين طالب التحفيظ والمودع في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع، تبقى من اختصاص القضاء العادي، وهذا ما نصت عليه محكمة النقض¹ في إحدى قراراتها حيث نصت على ما يلي: "حيث أن من الواضح أن النزاع ينصب حول قرار المحافظ على الملكية العقارية الذي قبل مطلب التحفيظ المقدم من طرف الدولة (الملك الخاص) ورفض تسجيل بنود الظهير الصادر بتاريخ 1953/01/26 في إطار الفصل 84 من ظهير تحفيظ العقاري.

وحيث أنه من المعلوم أن دور المحافظ على الملكية العقارية في إطار مسطرة التحفيظ يتجلى في تلقي مطالب التحفيظ والتعرضات المقدمة ضده، وأن المحافظ في هذا المجال وإن كان سلطة إدارية إلا أن الطعون المطبقة على قرارات رفض التحفيظ أو عدم قبول التعرض المقدمة ضد مطالب التحفيظ لا يمكن تقديمها إلا أمام القضاء العادي.

وحيث إنه بغض النظر عن كون المستأنفة قد تعرضت على مطلب التحفيظ المذكور أو اكتفت بتقديم طلب من أجل تسجيل حقوقها العينية المفترضة في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع، فإن الاختصاص في كل هذه الحالات يخرج عن نظام القضاء الإداري، مما يكون معه الحكم المستأنف منه الذي بت في طلب واجب الإلغاء"².

¹ - قرار محكمة النقض عدد 379 بتاريخ 28/03/2002 في الملف الإداري 2001/1/4/706 أورده:

- عمر ازوكار في كتابه، التحفيظ العقاري وقضاء محكمة النقض، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2014، صفحة 80.

² - قرار محكمة النقض عدد 379 بتاريخ 28/03/2002 في الملف الإداري 2001/1/4/706 أورده:

إذن يتبين لنا من خلال هذا القرار بأن الاختصاص بين طالب التحفيظ والمودع يدخل ضمن القضاء العادي، بالإضافة إلى أن هذا الأخير يبقى مختصاً أيضاً في الطعن ضد قرار المحافظ العقاري الراضى للإيداع باعتبار أن رفض هذا الإيداع ينزل منزلة رفض التقييد طبقاً للفصل 96 من ظ.ت.ع، لأن نفس المبادئ التي تقوم عليها التقييدات الواردة على الرسم العقاري هي نفسها التي تقوم عليها الإيداعات¹، كمبدأ الأثر المنشئ المنصوص عليه في الفصل 67 من ظ.ت.ع.

وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها بغرفتها الإدارية² حيث جاء في حيثياته ما يلي: "لما كان المحافظ يعتبر سلطة إدارية فإن القاعدة العامة هي جواز الطعن في قراراته أمام القضاء الإداري وأن الاستثناء هو ما تضمنه الفصل 96 من ظ.ت.ع".

ثانياً: اختصاص القضاء الإداري

يذهب مجموعة من الفقه ومعه القضاء إلى اعتبار قرار المحافظ العقاري الراضى تنفيذ حكم قضائي قاضي بتقييد إيداع لفائدة المودع قرار إداري يرجع اختصاص البت فيه إلى القضاء الإداري من أجل طلب الإلغاء، وبهذا فهو يخرج من نطاق اختصاص القضاء العادي في إطار الفصل 37 من ظ.ت.ع، ويذهب في اتجاه عدم جواز استثناء القرارات الإدارية من رقابة المشروعية المنصوص عليها في الفصل 118 من الدستور.

هذه الوضعية خلقت مجموعة من الإشكاليات على مستوى تنفيذ الأحكام القضائية النهائية بين المحافظين العقاريين، والمحكوم لهم الذين يجدون أنفسهم أمام قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري برفض تنفيذ حكم قضائي نهائي لوجود صعوبة واقعية أو قانونية تمنع التنفيذ، فهل يقبل قرار المحافظ الطعن بالإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة؟

أولاً وقبل كل شيء يجب الإشارة بأن محكمة النقض، والمحاكم الإدارية تعتبر قرار المحافظ برفض تنفيذ حكم قضائي نهائي قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء، وتناقش هذه المسألة عند بتها في الاختصاص النوعي، وليس عند نظرها في شكليات الدعوى، تم تصدى للقرار موضوع رفض التنفيذ لتقضي إما بإلغائه عند وجود أحد عيوب المشروعية، وإما برفض الطعن عند عدم وجود هذه الأخيرة.

ومن تطبيقات ذلك رفض المحافظ تنفيذ حكم قضائي بعلّة أنه يتعارض مع واقع مطلب التحفيظ ويتعارض مع التقييدات المضمنة، وإذا قام بتنفيذ الحكم فسيلحق ضرراً بالغير حسن النية الذي قام بسلوك مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع، لأنه قام بإيداع عقود مثبتة لحقه، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بمراكش³ حيث بنت في نازلة من هذا النوع عندما تقدم إليها ملف

- عمر ازوكار في كتابه: "التحفيظ العقاري وقضاء محكمة النقض"، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2014، صفحة 46.

¹ - حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقاً للفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مرجع سابق، صفحة 87.

² - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 1424 بتاريخ 79/10/09 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 53-54، صفحة 265.

³ - حكم عدد 89 بتاريخ 2007/10/25 في الملف عدد 2006/3/150 غير منشور، أوردته:

يقضي بالظعن بإلغاء قرار المحافظ العقاري برفض تنفيذ حكم محكمة الاستئناف بمراكش عدد 456 الصادر بتاريخ 2004/5/13 في الملف العقاري عدد 2002/7/1181 والذي قضى في منطوقه: "بأمر المحافظ العقاري بقبول إيداع رسم المخارعة عدد 89 صحيفة 243 بتاريخ 1951/12/27 وملحقها المحفوظ تحت عدد 2112 بتاريخ 1986/8/18 وإدراجها بمطلب التحفيظ عدد 9032 م بمراكش، وبعد تمسك المحافظ بمبررات رفضه تنفيذ القرار، والمتمثلة في كون المانع من إيداع رسم المخارعة العدلي المؤرخ في 1951/12/17 هو إضافة متدخلين جدد، وذلك إثر إيداع إرائتين، وتوالي إيداع إرائات بعض الشركاء وخلفهم العام، وقيام أغلب المتدخلين بتفويت أنصبتهم في الشياح إلى شخص أجنبي، وكذلك في كون الأحكام القضائية النهائية التي استصدرها الطاعن لم تأخذ بعين الاعتبار الوضعية المستجدة لمطلب التحفيظ إثر التفويطات اللاحقة.

قررت المحكمة إلغاء قرار المحافظ استنادا إلى أن التبريرات المعتمدة من طرفه لرفض تنفيذ مقتضيات قرار محكمة الاستئناف الذي أصبح نهائي تبقى مجرد دفع كان ينبغي إثارتها أثناء سير الدعوى أمام المحكمة المصدرة للحكم أو خلال مسطرة التنفيذ في إطار الصعوبة في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، ولا يمكن الالتفات إليها بعد صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به لرفض تنفيذه لما في ذلك من إفراغ لحجية الأحكام القضائية وانتهاك لقدستها".

وتجدر الملاحظة، بأن هذه الأحكام لم يسبق لها أن تطرقت حين مراقبتها لمسألة شكليات الطعن لشرط انتفاء الدعوى الموازية المنصوص عليها في المادة 23 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية.

إن قبول القضاء الإداري الطعن بالإلغاء ضد قرارات المحافظ برفض تنفيذ حكم قضائي نهائي يخلق وضعية للنزاع قد لا تنتهي بين المحكوم له والمحكوم عليه من جهة، وبين المحكوم له والمحافظ العقاري من جهة أخرى، هذا الأخير الذي امتنع عن تنفيذ حكم صريح فكيف سينفذ حكما آخر صادر عن قضاء آخر بإلغاء قراره.

وهنا يطرح تساؤل أيضا عند عدم تنفيذ الحكم الثاني، فما العمل هل سيتم أيضا اللجوء مرة أخرى إلى القضاء الإداري من أجل البت في الطعن ضد القرار الرافض للتنفيذ؟ فهل لأحكام القضاء الإداري قوة تفوق قوة الأحكام القضائية بصفة عامة؟ طبعاً لا فجميع الأحكام القضائية تصدر باسم جلالة الملك وتحمل الصيغة التنفيذية، فلو سلمنا بأن القاضي الإداري يتعين عليه البت في مشروعية قرار المحافظ العقاري المطعون فيه، فينبغي تطبيقه على سائر المنازعات الإدارية، وبالتالي سيجد المحكوم له نفسه ملزم باللجوء من جديد إلى نفس المحكمة، وهذه المرة من أجل استصدار حكم ثاني لتنفيذ الحكم الأول الذي بدوره قد يحتاج إلى حكم ثالث ورابع، مما سيؤدي إلى الدخول في حلقة مفرغة وإفراغ الأحكام القضائية من حجيتها وقوتها.

علق أحد الباحثين¹ في هذا الصدد بأن لجوء المحكوم له إلى فتح نزاع جديد أمام القضاء من أجل تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، واستنفذ كافة طرق الطعن المقررة قانوناً ينبغي التصدي له بعدم قبوله من الناحية الشكلية لوجود

- حلمي نفاطة: "قرارات المحافظ العقاري برفض تنفيذ حكم قضائي نهائي بين الطعن فيها بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة وطريق الطعن الموازي"، مقال منشور بمشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 93 يوليو- غشت 2010، صفحة 79.

¹ - حلمي نفاطة: "قرارات المحافظ العقاري برفض تنفيذ حكم قضائي نهائي بين الطعن فيها بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة"، مرجع سابق، صفحة 86.

دعوى موازية ستحقق للمحكوم له نفس نتائج دعوى الإلغاء إن لم تكن أفضل، فالمحافظ العقاري عند رفضه تنفيذ حكم قضائي غالبا ما يستند على مبررات يتعذر معها تنفيذ هذا الأخير، لهذا فمن الأجدر للمحكوم له بدل اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بالإلغاء اللجوء إلى رئيس المحكمة مصدرة القرار لإيجاد حل إما بإلزام المحافظ العقاري بالتنفيذ أو بإيقاف التنفيذ إلى حين البت في الصعوبة المثارة من طرف المحافظ العقاري، وذلك عملا بمقتضيات المادة 436 من قانون المسطرة المدنية¹.

عموما فقرار رفض تنفيذ حكم قضائي غالبا ما يتصل بعملية التنفيذ التي تباشرها المحكمة مصدرة القرار، لهذا يجب على القضاء الإداري أعمال مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون 90-41 والتصريح بعدم قبول الطعن شكلا.

وهذا ما نص عليه حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 6 الصادر بتاريخ 2009/1/8 بمناسبة بتها في الملف عدد 2008/3/155 الذي كان موضوع نزاع بين ورثة العربي... بن ضد السيد المحافظ على الأملاك العقارية بابين جرير حيث جاء في حيثياته ما يلي: "...كون موروث الطاعنين استصدر قيد حياته حكما عن المحكمة الابتدائية بابين جرير قضى بأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بقلعة سراغنة بتسجيل القرار الاستثنائي عدد 684 الصادر في الملف عدد 89/2427، وكذا محضر تنفيذه بالصك العقاري عدد 15018، وهو الحكم الذي طعن فيه بالاستئناف من طرف المحافظ/ وتم تأييده بمقتضى القرار عدد 128 الصادر بتاريخ 1995/1/9 (ملف عدد 92/2051).

وحينما تقدم مورثهم إلى المحافظة العقارية بطلب تسجيل الحكمين المذكورين بالصك العقاري عدد 15018/م رفض المحافظ العقاري معللا رفضه هذا بأسباب سبقت مناقشتها، واعتبر الطاعنون أن قرار المحافظ برفض تسجيل محضر القسمة بالصك العقاري يعد قرارا تعسفيا وشططا في استعمال السلطة واحتقار لمقرر قضائي، ملتجئين الحكم بإلغائه والأمر بتسجيل الأحكام المطلوبة بالصك العقاري عدد 15018/م. فقضت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا لوجود دعوى موازية".

إذا كان اشكال تنفيذ الأحكام العقارية يطرح غموض في الاختصاص القضائي، فإن الاختصاص النوعي للمحاكم يعتبر من اختصاص المحاكم الإدارية حيث يجب أن يثار تلقائيا من طرف المحكمة نفسها، وهذا ما أكدته قرار صادر على محكمة الاستئناف بأكادير² حيث جاء كما يلي: "تقدمت الطالبة بموجب عقد توثيقي وهبها والديها المطلوب حضوره الثاني جميع حقوقه بمطلب التحفيظ عدد... تقدمت بواسطة الموثق للمحافظ يطلب ايداعه وتسجيله بمطلب التحفيظ إلا أن المحافظ لم يقم بذلك بعلة أن المطلوب حضورها الأولى تقدمت بدورها بطلب إيداع عقد هبة عدلي ينطق بنفس الحقوق المشاعة التي وهبها لها أيضا نفس الواهب، وعلى هذا الأساس تم رفض طلبي ايداع عقدي الهبة معا لوجود حالة التنافي طبقا للفصل 79 من ظهير التحفيظ العقاري

¹ - ينص الفصل 436 على ما يلي، "إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بالتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويق ترمي إلى المساس بالشئ المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر.

لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه".

² - قرار صادر عن الغرفة العقارية بمحكمة الاستئناف بأكادير عدد 254 / 2022 تحت رقم 1402/65 / 2022 بتاريخ 2022/5/17 غير منشور.

لأجله تلتزم إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية الصادر بتاريخ 2020/2/16، وأمره بتسجيل طلب إيداع عقد الهبة التوثيقي عدد... مع اعتبار تاريخي تقديم المطلب الأول في الترتيب الأولوية في الحقوق باعتباره الأسبق تاريخيا مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبعد تبادل المذكرات واعتبار القضية جاهزة تم الحكم بعدم الاختصاص، فتم الطعن بالاستئناف إلا أن محكمة الاستئناف رفضت الاستئناف حيث جاء في تعليقها ما يلي: "وحيث اتضح لهذه المحكمة من خلال تمحيصها لمضامين الحكم المستأنف وما قضى به من عدم الاختصاص النوعي واعتبار المحكمة الإدارية هي المختصة للبت في واقع النازلة الراهنة.

وحيث أن الطعن في الحكم بعدم الاختصاص النوعي إنما ينعقد اختصاص البت فيه للغرفة الإدارية لدى محكمة النقض بنص المادة 12 القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية التي تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام بحيث تثيره المحكمة تلقائيا ولو لم يثيره الأطراف ونصت الفقرة الثانية من المادة 13 من نفس القانون على أن للأطراف ان يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا).

وحيث أنه ما دام الأمر كما تقرر أعلاه، فلا يسع هذه المحكمة سوى التصريح بعدم اختصاصها للبت في الطعن بالاستئناف وتحميل الطاعنة الصائر".

الفقرة الثانية: حدود وصلاحيات القضاء في مسطرة الإيداع

نظرا لخصوصية الإجراءات المطبقة أمام القضاء المتعلقة بقضايا التحفيظ العقاري وخاصة مسطرة التعرض، حيث يقوم المحافظ العقاري في حالة وجود تعرضات بإحالة الملف مرفقا بالوثائق والمستندات على المحكمة من أجل النظر في جدية النزاع أو عدمه دون إعطائها الحق في تقرير مصير تأسيس مطلب التحفيظ أو عدمه، وبهذا فإن المشرع يتوجه نحو تقليص سلطة القضاء للفصل في التعرضات الواردة على مطلب التحفيظ.

فمجال تدخل القضاء في مسطرة الإيداع مرهون إما بالطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية بشأن الإيداع قياسا على النظام المعمول به في التقييدات، أو بسبب التعرض على المودع طبقا للفصل 24 من ظ.ت.ع.

أولا: تقييد صلاحية المحكمة في مسطرة الإيداع

بقراءتنا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري¹ نجده قيد من سلطة القضاء إذ لا يحق للقاضي أن يتوسع في نطاق التعرض، فهو يتقيد بما أحيل عليه من طرف المحافظ العقاري، و هذا ما أكدته أيضا العمل القضائي من خلال قرار محكمة النقض¹ الذي جاء

¹ - ينص الفصل 37 من ظ.ت.ع على ما يلي: "عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر القضية ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي ثم يقع الاستماع إلى الأطراف ويقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال مستنتاجاته، ثم يفصل في القضية إما في الحين وإما بعد المداولة.

تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته 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 بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر.

فيه ما يلي: "كما أن القرار الذي يقبل النظر وقضى برفض مطلب التحفيظ يكون قضائه قد تجاوزوا في استعمال سلطتهم ببتهم فيما هو موكل للسيد المحافظ؛ وهو نفس التوجه الذي سلكته ابتدائية وجدة² إذ أكدت على أنه: "وحيث إنه من القواعد الفقهية والقضائية أن طالب التحفيظ مدعى عليه، والمتعرض مدعي ومن ثم فإن الأول لا تناقش حججه إلا إذا أدلى الثاني بما يدعم تعرضه..."

إذن نرى بأن المحكمة في إطار مسطرتي الإيداع تتقيد بالبت في الملف كما أحيل عليها من طرف المحافظ العقاري، ولا تملك سلطة التوسع والبحث في جدية وقانونية باقي الإيداعات الواقعة على مطلب التحفيظ، وليس التعرض كما أن الاحتكام إلى قاعدة اعتبار المتعرض مدعيا ملزم بالإثبات يقيّد دور القضاء في مراقبة حجج طالب التحفيظ³.

فقاعدة - عبء الإثبات على المتعرض - كانت محل انتقاد من طرف الفقه⁴ فيما يتعلق بمؤسسة التعرض على الإيداع لأن الاحتكام إليها فيه خرق لمبادئ العدالة، فقياس المتعرض على الإيداع بالمتعرض على مطلب التحفيظ لا يستقيم استنادا إلى الفصل 37 من ظ.ت.ع، لأن هذا الفصل لم يأتي من أجل تنظيم أو تعديل عبء الإثبات الشرعي، بل أتى فقط من أجل حصر اختصاصات المحكمة للنظر في النزاع بين المتعرض وطالب التحفيظ، فكيف يمكن تمديد العمل بهذه القاعدة المحملة بعدة ثغرات إلى مؤسسة أخرى مستحدثة.

نخلص بأن المشرع قلص من صلاحيات تدخل القضاء في نزاعات مسطرة الإيداع، وهنا نطرح تساؤل حول هل يحق للمحكمة الفصل بين متعرضين على نفس الإيداع أم لا يحق لها ذلك؟

ثانيا: مدى أحقية القضاء للنظر في نزاعات المتعرضين على نفس الإيداع

تبين المحكمة في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، وفي حالة الشيعاء نصيب كل واحد منهم.

إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقا للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه، فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم.

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83.

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 81 بتاريخ 96/2/1، ملف اداري عدد 90/452، منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى، عدد 51، سنة 1998، صفحة 12.

² - حكم ابتدائية وجدة عدد 172 بتاريخ 2007/1/31 ملف رقم 5/963 غير منشور أورده:

- عبد الكريم السريغيني: "الإشكالات العملية لمطلب التحفيظ بين دور المحافظ العقاري والقضاء - دراسة ميدانية لعمل المحافظ والقضاء"، بحث نهاية التدريب للملحقين القضائيين السنة القضائية 2009-2011، صفحة 49.

³ - لحسن عبد العظيم: "تدخل القضاء في ميدان التحفيظ العقاري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس - الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2011-2012، صفحة 290.

⁴ - عبد القادر الرفاعي: "عبء الإثبات في مادة التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة البحوث العدد 7، مطبعة الأمنية - الرباط، طبعة 2007، صفحة 173.

بقراءتنا المتأنية للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، يتبين لنا بأن المشرع جرد المحكمة من سلطة النظر في نزاع بين متعرضين على نفس المطلب، فاعتبر أن كل تعرض دعوى مستقلة يجب النظر فيها لوحدها، هذا الوضع سيخلق مجموعة من الصعوبات العملية، لأنه يصعب على القاضي عندما يكون موضوع التعرضات واحد أن يبت فقط في حق متعرض واحد في مواجهة طالب التحفيظ دون فحص باقي التعرضات، والبت فيها في آن واحد من أجل تفادي عرض النزاع على المحكمة أكثر من مرة، فهل تخضع دعوى التعرض على الإيداع لهذه القاعدة؟

قبل التطرق إلى هذه الإشكالية نشير إلى ملاحظة في هذا الصدد، وهي أن التعرضات الواردة على نفس الحق قد تتعلق بمطلب التحفيظ أو بالإيداعات أو تعرضات صادرة كلها عن الإيداعات، فالوضع يختلف حسب نوع النزاع، وحسب نوع التعرض المنصب على العقار.

ونعطي تطبيقاً علمياً لمثل هذه الحالات هناك مطلب تحفيظ مقدم من طرف (أ) تم فوت هذا الأخير العقار موضوع مطلب التحفيظ إلى (ب) الذي أودع حقه طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع، ليتعرض شخص ثالث (ت) في مواجهة طالب التحفيظ يطالب بالعقار، ثم توفي طالب التحفيظ (أ) فتقدم ورثة هذا الأخير إلى المحافظة العقارية لإيداع رسم الإرث ليتفاجؤوا بأن والدهم فوت العقار ثم تقدموا بتعرض على عقد بيع مورثهم المودع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع، فالسؤال هنا يطرح حول مدى تقييد المحكمة بقاعدة عدم البت بين المتعرضين؟

إذا قلنا بأن المحكمة لها الحق في أن تنظر في تعرضين معا في آن واحد، فإن هذا سيؤدي إلى القول بصحة تعرض (ب) في مواجهة طالب التحفيظ من جهة، ومن جهة أخرى بصحة تعرض ورثة طالب التحفيظ في مواجهة المودع طبقاً للأحكام المادة 84 من ظ.ت.ع، وهنا سنكون أمام صعوبة عند تنفيذ الأحكام العقارية مما سيؤدي إلى عرقلة استمرار مسطرة التحفيظ.

لهذا يجب إعطاء صلاحيات أوسع للقضاء من أجل النظر في كل التعرضات المتعلقة بنفس الإيداع، وترجيح الحجج والوثائق من أجل الخروج بأحكام قضائية تخدم الأمن العقاري، وتساعد على تسريع مسطرة التحفيظ، وليس عرقلتها لكي لا تنصدم بواقع صعوبة تنفيذ الأحكام القضائية على نفس المطلب، والتقليص من مشكل إحالة نفس الملف إلى المحكمة عدة مرات مما يؤدي إلى إطالة مسطرة التحفيظ، وهدر الزمن القضائي.

خاتمة:

نظراً لما تحتله مسطرة الإيداع من أهمية بالغة في حماية الحقوق الناشئة عن العقار في طور التحفيظ إلا أن الفصل 84 من ظ.ت.ع المنظم لهذه المسطرة لم يفي بالغرض المطلوب، لذلك يجب على المشرع مراجعة الفصل 84 أعلاه فيما يخص إشهار الحقوق المراد إيداعها بالتنصيص على إشهارها لكي يعلم أي شخص بذاك الحق، وإعطاء الفرصة بالتعرض عليه مع إعادة النظر في مسألة القوة المطلقة على الحقوق المودعة بعد تأسيس الرسم العقاري.

وإذا كان التعرض الذي من المفروض أن يوفر الحماية للمتدخلين في مسطرة الإيداع، فيجب احترام خصوصية هذه المسطرة عن طريق تعديل الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظ.ت.ع، وذلك بتضمين آجال خاصة للتعرض عن الإيداع نظرا لخصوصيته، واحتساب آجال التعرض من تاريخ الإيداع، وليس من تاريخ انتهاء التحديد.

بالإضافة إلى اعتبار الإيداع بمثابة تقييد يراعي فيه من هو الأسبق في الإيداع مع مراعاة مبدأ حسن النية وتفادي التعرض عليه، والمشاكل التي أسفر عنها أجل التعرض، ولما لا تخصيص فصل في ظهور التحفيظ العقاري ينظم التعرض عن الإيداع وآجاله، وتعزيز ضمانة الحقوق المودعة بإدماج الجانب الزجري في هذا الإطار مقارنة مع باقي التشريعات كالتشريع المصري.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- ادريس الفاخوري: "الحقوق العينية وفق القانون رقم القانون 39.08"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2013.
- خير الدين الطاوس: "إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وأثارها في ضوء مستجدات القانون 14.07"، دار السلام للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- عبد الكريم شهبون: "الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14.07"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2014.
- عمر ازوكار، التحفيظ العقاري وقضاء محكمة النقض، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- هشام بصري: "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية"، مطبعة الرشاد - سطات، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقاً للفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، طبعة 2018.

الأطاريح:

- الحسن عبد العظيم: "تدخل القضاء في ميدان التحفيظ العقاري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس - الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2011-2012.

أبحاث نهاية التدريب:

- عبد الكريم السريغيني: "الإشكالات العملية لمطلب التحفيظ بين دور المحافظ العقاري والقضاء - دراسة ميدانية لعمل المحافظ والقضاء"، بحث نهاية التدريب للملحقين القضائيين السنة القضائية 2009-2011.

المقالات:

- حلمي نعطاطة: "قرارات المحافظ العقاري برفض تنفيذ حكم قضائي نهائي بين الطعن فيها بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة وطريق الطعن الموازي"، مقال منشور بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 93 يوليوز - غشت 2010.
- رشيد حمداوي: "الإشكالات العلمية للإيداع طبقاً للفصل 84 من ظ.ت.ع"، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد السابع، مطبعة دار القلم، الرباط 2006.
- عبد العالي الدقوقي: "التقييدات الواردة في إطار 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث - المنازعات العقارية - الجزء الثاني، العدد التاسع.

- عمر ازوكار: "التعرض على مسطره الإيداع الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بسلسلة ندوات وأبحاث رقم 1 منشورات مجلة المنبر القانوني، مطبعة الجديدة- الرباط، سنة 2012.
- عبد القادر الرفاعي: "عبء الإثبات في مادة التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة البحوث العدد 7، مطبعة الأمانة- الرباط، طبعة 2007.
- مبارك السباغي: "التعرض على حق في ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني القانون والعقار، تاريخ الاطلاع 2025/01/12 ابتداء من الساعة 16:00.
- هشام عليوي: "التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظ.ت.ع على ضوء مستجدات القانون 14.07"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2013.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

-PAUL **DECROUX**: droit foncier marocain édition le port ; Raba année 2002.