

## التعرض ضد مطلب التحفيظ:

# كآلية ناجمة لحماية الحق، شريطة الإثبات وانعدام عنصر سوء النية والتعسف

ذ/ الحسن أولياس

باحث في العلوم الإدارية والقانونية

توطئة:

يقصد بالتحفيظ جعل العقار خاضعا لمقتضيات القانون 14/07 المعدل والمتمم لظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، بمعنى إتباع مجموعة من الإجراءات التي تخرج العقار من نظامه التقليدي لتدخله ضمن نظام الرسوم العقارية النهائية التي لا تقبل الطعن، وبعبارة اصح سلك جملة من الإجراءات الإدارية والقضائية أحيانا والتي تنتهي بإقامة رسم للملك مسجل بالكتاب العقاري، هذا الرسم الذي يعكس الوضعية المادية والقانونية للعقار. (1)

الا ان مسطرة التحفيظ، وان كانت واضحة في جانبها المتعلق بالطابع الإداري، فإنها في الجانب المرتبط بالطابع القضائي تثير العديد من الإشكالات وتضع أمام المهتم جملة من نقط الاستفهام التي تستدعي المناقشة والتوضيح والتي حاول اجتهاد محكمة النقض

وكذا محاكم الموضوع الوقوف عليها وإقرار قواعد قانونية بخصوصها في أكثر من مناسبة.

فالقانون 14/07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، سن قواعد خاصة نظم من خلالها مسطرة التحفيظ العقاري، فهو قانون موضوع وقانون شكل، تضمن مختلفا الإجراءات التي تتخذها محكمة التحفيظ منذ إحالة النزاع عليها من طرف المحافظ العقاري المعني للبت في صحة التعرض من عدمه، مروراً بالتحقيق في الدعوى، وانتهاء بصدور الحكم النهائي وتطبيقه على مستوى المحافظة العقارية.

ومن ثمة، فإن التعرض ضد مطلب التحفيظ هو الذي يرتب ويؤسس للمنازعة القضائية على حق الملكية أو أي حق عيني آخر مرتبط بها، بين طرفين هما طالب التحفيظ والمتعرض أو المتعرضون ضد المطلب.

غير أن التعرض ضد مطلب التحفيظ، وإن جعله المشرع المغربي الآلية القانونية للحفاظ على حقوق الغير (دون طالب التحفيظ)، فإنه مع ذلك قيد تلكم المؤسسة بعدم التعسف في استعمال الحق وبعبارة اصح عدم التعرض بقصد الكيد أو الاحتيال على حقوق طالب التحفيظ، وتم تأطير الموضوع ضمن مقتضيات قانونية جديدة كرسها القانون 14/07،- الفصل 48 منه الذي يعد نتاج نفس مقتضى المادة 5 من ق.م م بشأن وجوب التقاضي بحسن النية- وذلك كله ينصب في اتجاه عدم حرمان ذو الحق من المطالبة بحقه من جهة، وعدم تعسفه أو احتياله من جهة أخرى في المطالبة بذلك الحق،

من هذا المنطلق، فإن موضوع هذه الدراسة - الذي استحضرت فيه محاور لمواضيع أخرى تم نشرها لنا في شأن دراسات حول منازعات التحفيظ مع بعض التنقيحات والإضافات- سيتمحور حول مؤسسة التعرض كآلية لحماية الحق، أخذا بعين الاعتبار القيود الواردة على المبدأ، من حيث عدم التعسف في استعمال هذا الحق أو بعبارة أخرى مدى ارتباط استعمال الحق المذكور بعدم اتسامه بالكيد أو الاحتيال للنيل من حقوق الغير - طالب التحفيظ- بدون موجب شرعي.

المحور الأول: التعرض ضد مطلب التحفيظ كآلية لصون وحماية الحق بتوفر موجبات الإثبات

الفرع الأول: مفهوم التعرض ضد مطلب التحفيظ:

عرف الأستاذ مأمون الكزبري التعرض بأنه: " ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع في أصل حق ملكية طالب التحفيظ أو مدى هذا الحق، أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه." (2)

أما الأستاذ محمد خيرى فقد وصفه بكونه: " وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ، وذلك خلال الأجال القانونية المقررة. ويهدف بهذا المعنى إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض ويوضع حدا للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف." (3)

انطلاقا مما سبق، فإن مؤسسة التعرض في القانون رقم 14/07 هي بمثابة إجراء يرمي إلى المطالبة بحق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري، ويمارس ضد مطلب التحفيظ تحديدا برقمه ومحتوياته من اجل من اجل المطالبة بالعقار أو جزء منه أو حق عيني عليه.

والجدير بالذكر، أن التعرض على عملية تحفيظ العقار أو الحق العيني يقدم أمام السلطة المختصة المخول لها قانونا تلقي التعرضات، هو الإجراء الذي تتولد عنه المنازعة في قضايا العقار في طور التحفيظ، بمعنى ان هذا الادعاء هو الذي ينقل عملية التحفيظ أو بالأحرى مسطرة التحفيظ من مرحلتها الإدارية الصرفة إلى مرحلة قضائية، يصبح أمر الحسم فيها من اختصاص قاضي التحفيظ.

#### الفرع الثاني: أنماط التعرض ضد مطلب التحفيظ واجاله وطبيعته:

تطرق المشرع المغربي الى تنظيم مؤسسة التعرض ضد عملية التحفيظ، من

خلال ما يلي:

#### -التعرض العادي في صريح المادتين 24 و27 من ظهير التحفيظ العقاري:

ورد بالمادة 24 ما يلي:

" يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ 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 الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛.....".

وأضافت المادة 27 التالي:

" لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 بعد انصرام اجل قدره شهران يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور في الفصل 23 من هذا الظهير بالجريدة الرسمية"

-التعرض الاستثنائي من خلال المادة 29 من ظهير التحفيظ العقاري:

تناول المشرع أيضا تنظيم مؤسسة التعرض الاستثنائي من خلال المادة 29 من نفس القانون، التي جاء فيها:

" بعد انصرام الاجل المحدد في الفصل 27 أعلاه، يمكن ان يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولولم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة الا يكون الملف قد وجه الى المحكمة الابتدائية".

غير انه ومن الناحية العملية والقانونية أيضا، فان ممارسة هذا الحق مخول لمن يعنيه الامر منذ مرحلة إيداع المطلب لدى المحافظة على الأملاك العقارية والرهون،

وقبل مباشرة إجراءات تحديده أصلا، وبعبارة اصح فان التعرض يمكن التقدم به خلال المراحل التمهيدية للتحفيظ وليس في القانون ما يمنع ذلك.

انطلاقا من ذلك، يتضح أن المشرع اطر مؤسسة التعرض ضد مطالب التحفيظ من خلال مقتضيات قانونية صريحة، سواء في نطاقيه العادي أو الاستثنائي، والغاية منه صون حقوق أي طرف-من غير طالب التحفيظ-قد يدعي ملكية العقار أو الحق العيني موضوع طلب التحفيظ، تمهيدا لعرض الملف على أنظار القضاء للبت في صحة أو عدم صحة التعرض بموجب حكم نهائي يحال بعد ذلك على أنظار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، من اجل التطبيق أو اتخاذ ما يراه مناسبا بخصوصه كما تنطق بذلك اغلب الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع.

### الفرع الثالث: طبيعة التعرض

مما سبق يتضح أن التعرض هو ادعاء مقدم في مواجهة طالب التحفيظ للمطالبة بحق عيني في مواجهته أو منازعته في مدى هذا الحق وتنطبق في حق هذا الإجراء كافة المقتضيات المتعلقة بالادعاء والإثبات.

فإذا كانت الدعوى في القضايا العادية، ترفع بمقال مكتوب أمام المحكمة المختصة واعتبارا لمجموعة من الشكليات القانونية المنصوص عليها في نصوص قانون المسطرة المدنية، فانه بالنسبة لدعوى التحفيظ يتم تحديد موضوعها وأطرافها خلال

المرحلة الإدارية للمسطرة وأمام المحافظ العقاري، حيث تتضح أطراف المنازعة ويتبين من يقع عليه عبء الإثبات فيها.

وفي هذا الشأن ورد في قرار صادر عن محكمة النقض: "التعرض دعوى يحدد موضوعها امام المحافظ، ويوضح المتعرض حدود ومدى تعرضه، وتبت فيها المحكمة كما احيلت عليها". (4)

كما جاء في قرار اخر ما يلي: "التعرض هو دعوى يحدد موضوعها امام المحافظ على الأملاك العقارية وان المحكمة تبت فيما يخص وجود ومدى الحق المدعى به من طرف المتعرض، وان ذلك لا يمنع قضاة الموضوع من فحص الرسوم المستدل بها من لدن الأطراف ليقارنوا بين قوة إثبات كل رسم....". (5)

وبالتالي، فان المنازعة بعد إحالتها من قبل المحافظ العقاري على أنظار المحكمة المختصة، فان هذه الأخيرة تنظر فيها كما أحيلت عليها، وضمن نطاق الوعاء أو الأوعية العقارية موضوع التعرضات، ولا يمكن لأي طرف بعد ذلك ان يتدخل في الدعوى أو يدعي حقا على العقار موضوع المنازعة لان هذه الأخيرة ينحصر موضوعها بين طالب التحفيظ والمتعرض دون الغير.

ومن هذا المنطلق، فان التعرض هو بمثابة دعوى استحقاق العقار أو الحق العيني المطالب به، وتسري على منازعاته كافة المقتضيات المرتبطة بالاستحقاق من إثبات التملك بالحجة المستوفية لشروطها، وتطبيق لقواعد الإثبات والترجيح بين حجج

المتعرض وخصمه طالب التحفيظ، استنادا للفصل 3 من مدونة الحقوق العينية وقواعد الفقه الإسلامي في الموضوع، إضافة لقواعد واحكام الحيازة ، هذا مع إمكانية تطبيق المحاكم للفصلين 34 و43 من القانون 14/07 بشأن اجراء المعاينات وتطبيق الرسوم على ارض النزاع والاستماع الى الشهود....تمهيدا لإصدار حكم منصف في القضية .

كما أن حدود اختصاص محكمة التحفيظ ، يقتصر في البت في مدى صحة التعرض ضد مطلب التحفيظ من عدم ذلك، دون تجاوز الأمر للبت في النزاعات المثارة بين المتعرضين بعضهم البعض او النظر في صحة مطلب التحفيظ او كل ما يرتبط بالمرحلة الإدارية للتحفيظ....، وفق ما جاء في قرار لمحكمة النقض الوارد فيه: " إن قبول التعرض أو عدم قبوله يعود للمحافظ...والمحكمة المحال عليها مطلب التحفيظ المسجل بشأنه تعرض لا تتوفر على صلاحية مناقشة الجانب الشكلي للتعرض سواء ما يتعلق بالأجل أو غير ذلك، وإنما ينحصر دورها في البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه" (6)

#### الفرع الرابع: بت المحكمة في التعرض او التعرضات المقدمة ضد مطلب التحفيظ

سلف الذكر بالتأكيد ان اختصاص محكمة التحفيظ ينحصر في الادعاءات التي يثيرها المتعرض ضد مطلب التحفيظ، بمعنى البت في صحة او عدم صحة التعرض لا غير، وللوصول الى هذه النتيجة لا بد من استحضار ما يلي:

1- في حالة عدم ادلاء المتعرض بأية حجة تدعم تعرضه:

في هذه الحالة وباعتبار المتعرض مدعيا ملزما بالإثبات، فإن المحكمة وبمجرد عدم الادلاء بأي دليل شرعي مقبول، يتم صرف النظر عن التعرض ومن ثمة الحكم بعدم صحته.

2- في حالة الادلاء بحجج مقبولة يمكن مناقشتها بحجج طالب التحفيظ:

في هذه الحالة بالذات تكون المحكمة ملزمة بإجراء مقارنة بين حجج طالب التحفيظ والمتعرض، والتأكد من شرعية وثائق كل منهما بالاستناد الى ما يلي:

أولا- تطبيق قواعد الاثبات والترجيح بين الحجج :

وهذه القواعد هي المنصوص عليها في المادة 3 من مدونة الحقوق العينية، بعدما كانت متفرقة في المتون الفقهية، وتنص المادة المذكورة على ما يلي:

" يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية، اكتساب الحائز ملكية العقار الغير المحفظ، او أي حق عيني أخيرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات الغير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك، وحاز المفوت له العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البينات المدلى بها لإثبات ملكية عقار او حق عيني على عقار، وكان الجمع

بينهما غير ممكن، فانه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

- ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه

- تقديم بينة الملك على بينة الحوز

-زيادة العدالة والعبارة ليست بالعدد.

- تقديم بينة النقل على بينة الاستصحاب

- تقديم بينة الإثبات على بينة النفي

- تقديم بينة الأصالة على خلافها أو ضدها

- تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد

- تقديم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة

- تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخا

- تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال."

وبيان هذه القواعد كالتالي: (7)

\* ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه: فالبينة التي يتم فيها ذكر الملك، مرجحة على

تلك التي لا يرد فيها ذلك.

\*تقديم بينة الملك على الحوز: ترجح بينة الملك على الحوز، لقول خليل: " وملك على

حوز"، لان الملكية أخص من الحيابة وأقوى منها، وهذه القاعدة طبقتها محكمة النقض

من خلال عدة قرارات منها على سبيل المثال فقط، القرار عدد 466 بتاريخ 25 مارس 1986، في الملف الشرعي عدد 85/5304.

\* زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد: إذا وقع وكانت إحدى البيئات المتعارضة المستوفية لشروطها الشكلية، تتضمن عدولا يشهد لهم بالمروءة والتقوى أكثر من عدول البيئة المعارضة، فإن البيئة أو الحجة الأولى ترجح على الثانية، اعتبارا الى ما لعدولها من خاصية إضافية، تنتفي في عدول البيئة الأخرى. وتبقى خاصية المروءة والتقوى، نسبية ويصعب الركون إليها في الوقت الحاضر، لصعوبة إيجاد شهود عدول، فما بالك بشهود عدول أكثر تقوى ومروءة. ولعل هذا من بين الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى تنظيم خطة العدالة، وتكليف رجالها بتلقي الشهادات الاسترعائية، أو تدوين الشهادات الأصلية، بما علم به العدول أنفسهم، مع ما يعرفه هذا الميدان من مشاكل تتجسد بالأساس، في حجية شهادة اللفيف، التي تبقى خاضعة لتقدير المحكمة، بالنظر لخطورة آثار الأخذ بها في بعض المجالات، خاصة في ميدان العقار غير المحفظ. أما إذا كان الترجيح بين البيئة المشتملة على شهادة العدول على قلتهم، وبين بيئة مشتملة على شهادة العوام على أكثرهم، فإنه في جميع الحالات ترجح بيئة شهادة العدول، مهما بلغ عدد شهود شهادة العوام.

\* تقديم بيئة النقل على بيئة الاستصحاب: ومثال ذلك انه إذا تضمنت الوثيقة شهادة شهودها بان عقارا هو في ملك شخص معين، لا يعلمون انه خرج عن ملكه الى

الآن، وتضمنت حجة أخرى شهادة شهودها بان المشهود له اشترى العقار المذكور منه،  
ترجح الوثيقة الثانية لأنها علمت ما لم تعلمه المستصحبة

\* تقديم بينة الاثبات على بينة النفي: إذا تعارضت حجتان اولاهما تشهد بالاثبات  
والثانية تشهد بالنفي، فان حجة الاثبات ترجح وتقدم على حجة النفي، فقد جاء في  
المعيار: " من اثبت شيئاً، أولى ممن نفاه، هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك  
واصحابه..."

\* تقديم بينة الاصلية على خلافها او ضدها: ومن امثلة ذلك، وجود بينتان  
متعاكستان في مضمونهما كبينة تشهد لشخص بالصحة وأخرى تشهد له بالمرض،  
فتقدم بينة الصحة على المرض، وفي هذا الإطار قال ابن عرفة: " وإذا شهدت بينة بانه  
تبرع في حالة صحة والأخرى في مرض مخوفه، قدمت بينة الصحة، ويكون التبرع نافذا  
ان حيز"

\* تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد: فالبينة المتضمنة لتعداد الشهادة ترجح  
وتعتبر أولى في الاعمال والتطبيق على بينة شهادة الواحد.

\* تقديم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة: فالبينة التي تتضمن تاريخ تحريرها  
تقدم على البينة المهمة الغير المؤرخة أصلاً.

\* تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخاً: وهي المعبر عنها في التحفة، بما يلي:

وقدم التاريخ ترجيح قبل \*\*\*\* لا مع يد والعكس عن بعض نقل

والمقصود هنا ليس تاريخ تحرير البيّنات، وإنما تاريخ الشيء المشهود به، والمراد بقديم التاريخ، ما يكشف عن طول مدة الحياة. فإذا شهدت حجة بان حياة صاحبها ترجع لعام 1988، وشهدت أخرى بان حياة صاحبها ترجع لعام 1980، ترتب عن كون هذه الثانية، أقدم تاريخاً، ورجحت اعتباراً لذلك بقديم التاريخ.

والترجيح بقديم التاريخ موضوع زل، لان الكثيرين يظنون أن المراد بقديم التاريخ، هو التاريخ الأقدم بالنسبة للوثيقتين، فإذا أرخت إحدى البيّنتين في عام 1980، والثانية في عام 1985، اعتبرت الأولى هي الأقدم تاريخاً، وهو خطأ شائع، لان المراد بقديم التاريخ، هو مدة الحياة بالنسبة للوثيقتين، وليس تاريخ تحريرهما، ووضع اليد على المدعى فيه قرينة على الملكية تؤيد باليمين، ويستحق صاحبها مع يمينه، عملاً بقول صاحب التحفة:

واليد مع مجرد الدعوى وأن \*\*\*\*\* تكافأت بينتان فاستبن.

ومن تطبيقات هذه القاعدة على صعيد، اجتهاد محكمة النقض نذكر:

- قرار محكمة النقض عدد 2897 بتاريخ 11 يوليوز 2000، في الملف عدد 99/1/1/821،

الذي جاء فيه: "يعتبر قدم تاريخ الملكية بمدة التصرف التي شهدت بها، لا من تاريخ تحريرها"

- - قرارها عدد 4934 بتاريخ 20 دجنبر 2000، في الملف عدد 98/1/1/540 الذي جاء فيه: "

العبرة بقدم التاريخ هي المدة المشهود بها للحائز وليس تاريخ تحرير الشهادة...."

\* تقديم بيعة التفصيل على بيعة الإجمال: ترجح البيعة المفصلة على نظيرتها المجملة،

إذا لم يوجد مرجح لإحدى البيعتين على الأخرى، فإن كانت الشهادتان فيما لا يعلم

أصله يبقى الشيء بيد حائزه من المتداعين مع يمينه، وإن كانت فيما عرف أصله ككونه

بالإرث من فلان وأمام كل واحد منهما البيعة أنه وارث فلا يختص به الحائز.

ثانياً: التحقيق في الدعوى تمهيدا لاستصدار حكم بصحة او عدم صحة التعرض

ارتباطا بهذه النقطة، نجد أن مقتضيات الفصلين 34 و 43 من ظهير التحفيظ العقاري

هي المؤطرة لإجراءات التحقيق في نزاع التحفيظ، بتطبيق رسوم الأطراف المتنازعة

(طالب التحفيظ والمتعرض) على العقار موضوع النزاع، وذلك بمقارنة حدودها على

ارض الواقع والتأكد من كونها مشمولة بالوعاء العقاري المتنازع بشأنه مع القيام بسائر

إجراءات التحقيق الأخرى من قبل القاضي المقرر بمساعدة مهندس طبوغرافي مساح

عند الاقتضاء (خلال المرحلة الابتدائية) أو المستشار المقرر (خلال مرحلة الاستئناف)،

من استماع للشهود، والتأكد من واقعة الحيازة وظروفها....والكل ينصب في اتجاه إقرار

الحق لصاحبه.

فالفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يقابله الفصل 43 من نفس القانون، ينص على ما يلي: " يعين رئيس المحكمة الابتدائية فور توصله بمطلب التحفيظ قاضيا مقررًا....و يمكن للقاضي المقرر على الخصوص إما تلقائيا أو بطلب من احد الأطراف أن ينتقل إلى عين العقار موضوع النزاع ليجري بشأنه بحثا أو يطبق عليه الرسوم....ويمكنه ان اقتضى الحال طلب مساعدة مهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري.....".

كما ينص الفصل 43 من نفس القانون، على التالي: "يمكن للمستشار المقرر تلقائيا أو بطلب من الأطراف، أن يتخذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق وبالخصوص أن يقف على عين العقار المدعى فيه مستعينا – عند الاقتضاء-بمهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري...طبق الشروط المحددة في الفصل 34 ليقوم بتطبيق الرسوم أو الاستماع إلى الشهود...".

هذا وأمام عدم احترام محاكم الموضوع لتطبيق مقتضيات الفصلين أعلاه، أصدرت محكمة النقض العديد من القرارات المتواترة في الموضوع، منها:

\* القرار عدد 486 الصادر بتاريخ 2008/02/06 في الملف عدد 2004/1/1/2735 والذي

جاء فيه: «حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار... في حين حسب الفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن تطبيق الرسوم على العقار المطلوب تحفيظه وإثبات الحيابة فيه لأحد الأطراف إنما يتحققان بالبحث بواسطة المستشار المقرر بعين المكان مع الاستعانة بمهندس طبوغرافي عند الاقتضاء والاستماع إلى الشهود....."(8)

\* القرار عدد 1668 بتاريخ 2008-04-30 في الملف المدني عدد 2005-1-1-2646 الذي

جاء فيه: "...وهذا ما يقتضي من المحكمة إجراء تحقيق تقني بواسطة أهل الاختصاص لتأكيد ما إذا كان عقار المطلب يدخل في العقار المحدد في الجريدة الرسمية المذكورة أم لا، وان اقتضى الحال إجراء معاينة، بالاستعانة بمهندس طبوغرافي والاستماع إلى الشهود عملاً بالفصل 43 من ظهير 12 غشت 1913 الأمر الذي يكون معه القرار المذكور غير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه للنقض والإبطال." (9)

\* القرار عدد 545 بتاريخ 2016/11/15 في الملف عدد 2015/8/1/6748، الذي جاء فيه:

" فانه طبقاً للفصل 43 من ظهير 12/08/1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري يمكن للمستشار المقرر اما تلقائيا او بطلب من الأطراف أن يتخذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق، وبالخصوص ان يقف على عين العقار المدعى فيه ليقوم بتطبيق الرسوم أو الاستماع إلى الشهود، وان الطاعنة لما أدلت بالبيان الصادر عن قائد المنطقة يشهد فيه ان عقار النزاع هو من ضمن الأملاك المصادرة.... فقد كان عليها – أي المحكمة- اتخاذ الإجراءات التكميلية للتحقيق... وأنها لما لم تفعل ذلك فقد جاء قرارها خارقاً للمقتضى المحتج به وناقض التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضاً بالتالي للنقض والإبطال"

لكن السؤال المطروح، هل يمكن للمحكمة اسناد مهمة تطبيق الرسوم على موضوع

النزاع لخبير معين مع تأكده أيضا من واقعة حيازة احد الأطراف للمتنازع حوله:

الواضح ان مقتضيات الفصلين 34 و43 من القانون 14/07 واضحة ولا تحتاج لتأويل، ومن ثمة فان الخبير ليس مؤهلا للقيام بمأمورية أسندها المشرع أصلا للقاضي المقرر او المستشار المقرر، ولعل هذا الموقف تركيه اجتهادات محكمة النقض في الموضوع، منها:

\*القرار عدد 4684 بتاريخ 2012/10/23، في الملف المدني عدد 2012/8/1/4295، الذي

جاء فيه:

" حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك انه طبقا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، فان المحكمة بعد النقض ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي نقض المجلس الأعلى من اجلها القرار المطعون فيه. ولا يستفاد من محضر المعاينة المنجزة بعد النقض ان المستشار المقرر الذي قام بها قد طبق حجج الطرفين. وانما استندت المحكمة مصدرته في شأن التطبيق على الخبير ..... الذي لا يستفاد من تقريره أيضا انه قام بهذا التطبيق، ومع ان تطبيق الحجج على المدعى فيه هو من صلاحيات المحكمة طبقا للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري المطبق في النازلة. وان القرار لما اعتمد في قضائه على التعليل المنتقد أعلاه، ودون التقيد بمقتضيات الفصل 43 المذكورة المعتمدة لنقض القرار السابق يكون قد خرق القانون، مما عرضه بالتالي للنقض والابطال...." (10)

\* القرار عدد 271 بتاريخ 2005/01/26 في الملف المدني عدد 2004/1/1/71، الذي ورد

في قاعدته القانونية:

" المستشار المقرر هو الذي يمكنه تلقائيا او بطلب من الأطراف اتخاذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق، وبالخصوص الوقوف على عين العقار المدعى فيه مستعينا عند الاقتضاء بمهندس عقاري طبق الشروط المحددة في الفصل 34 من ظهير 12-8-1913 ليقوم بتطبيق الرسوم، والقرار المطعون الذي اعتمد للقول بصحة التعرض على مجرد إفادات للخبير يكون خارقا للمقتضيات القانونية وعرضة للنقض" (11)

القرار عدد 3361 بتاريخ 2002/10/30 في الملف المدني عدد 2002/1/1/1275، الذي ورد في قاعدته القانونية:

" تحديد الحائز والمتصرف في العقار موضوع مطلب التحفيظ، هو نقطة لا علاقة لها بالقانون ولا يسوغ للمحكمة ان تعهد بذلك الى خبير، باعتبار مهمته تنحصر في المسائل التقنية التي لا علاقة لها بالقانون" (12).

الفرع الخامس: التدخل الارادي للمطالبة بحق، في منازعات العقاري في طور التحفيظ  
بالرجوع الى قانون المسطرة المدنية، نجد ان هذا الأخير نظم التدخل الارادي في الدعوى بموجب الفصل 111 منه، الذي ينص على ما يلي: "يقبل التدخل الارادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح". والسؤال المطروح هل يقبل التدخل الارادي في منازعات التحفيظ العقاري.

سبقت الإشارة انفا، الى كون أطراف الدعوى تتحدد في مسطرة التحفيظ، بدءا من التعرض على مطلب التحفيظ خلال المرحلة الإدارية وداخل الاجل العادي او الاستثنائي، وبمرور هذا الاجل يقفل باب التعرض ويصبح غير ذي موضوع ممن تقدم به. وهذا معناه، ان كل من لم يتقدم بطلب للتحفيظ، او لم يبادر الى تقديم تعرض ضده داخل الاجل القانوني، فانه يصبح عديم الصفة بعد ذلك، ولو كان يملك حقا على العقار، وكنتيجة حتمية لذلك لا يقبل تدخله في النزاع اثناء عرض الملف على المحكمة المختصة للبت فيه.

وفي هذا الإطار، صدرت عدة احكام وقرارات تسير في هذا المنحى، على النحو التالي:

• القرار عدد 432 بتاريخ 2010/01/27، في الملف المدني عدد 2008/1/1/3873، الذي جاء فيه:

"...لكن ردا على السبب أعلاه، فان التدخل الارادي غير جائز، في مسطرة التحفيظ العقاري كما نظمها ظهير 1913/08/12، وان القرار المطعون فيه حين علل بان: 'المستأنفة لم تتعرض على المطلبين واكتفت بالتدخل اختياريا امام المحكمة بعد إحالة الملف عليها من المحافظة العقارية. وان المحكمة ملزمة بالنظر في التعرضات المحالة عليها من طرف المحافظ دون غيرها، وهو ما اعتمده الحكم الابتدائي عندما قضى بعدم قبول التدخل الاختياري، فانه يكون بهذا التعليل المنتقد من الطاعنة قد رد ضمنا على جميع دفعوها المثارة أعلاه، فجاء بذلك معللا ومرتكزا على أساس، والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار". (13)

• القرار عدد 998 بتاريخ 2010/03/02، في الملف المدني عدد 2008/1/1/2749، الذي جاء فيه:

" لا مجال للاحتجاج في قضايا التحفيظ العقاري بخرق الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية، مادام النزاع فيها يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري والتي ينظمها قانون خاص وهو ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وهذا القانون لا يسمح للغير بالتدخل في الدعوى". (14)

القرار عدد 5088 بتاريخ 2011/11/22، في الملف المدني عدد 2009/1/1/3495، جاء فيه:

" لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن المحكمة لم تبت في الموضوع، وإنما اقتصرت على البت في الشكل فقط، وقضت وعن صواب بعدم قبول مقال التدخل الاختياري في الدعوى بعلّة " انه بمقتضى الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن جميع الحقوق المدعى بها بشأن العقار موضوع مطلب التحفيظ، ينبغي ان تصاغ في شكل تعرضات ومن تم فإن مسطرة التدخل المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، لا تجد مجالا لتطبيقها في النازلة"، فانه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معلل ومرتكزا على أساس قانوني ، والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار". (15)

القرار عدد 3917 بتاريخ 2008/11/12 في الملف عدد 2008/1/1/934، الذي ورد فيه:

" لا يقوم التدخل الارادي مقام التعرض بوصفه الوسيلة القانونية الوحيدة في المنازعة في احقية طالب التحفيظ في المدعى فيه" (16)

● قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1988/05/22 في الملف عدد 262، جاء فيه:

" ان مسطرة التدخل.... غير مقبولة في مسطرة التحفيظ العقاري، التي لا تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، ما عدا في الأحوال المنصوص عليها فيها صراحة"  
(17)

غير ان التدخل الارادي في دعوى منازعات التحفيظ العقاري، يكون جائزا، وحسب الحالات المقررة بموجب العمل القضائي نجد:

- ان التدخل الارادي جائز، متى كان الهدف منه مؤازرة أحد أطراف الدعوى امام المحكمة، اما طالب التحفيظ او المتعرض، بمعنى ان المتدخل هنا لا يطالب بحق معين على العقار وانما فقط مساندة طالب التحفيظ او المتعرض في ادعاءاته ليس الا.

كما ان التدخل الارادي أيضا، مقبول من قبل ورثة المتوفي اثناء نزاع التحفيظ، طالبا للتحفيظ كان او متعرضا.

ويمكن في هذا المقام، الاستشهاد بقرارات صادرة عن محكمة النقض بالخصوص:

● القرار عدد 2639 بتاريخ 13 نونبر 1985، في الملف عدد 74015، الذي جاء فيه:

" ان التدخل في مسطرة التحفيظ، غير مسموح به الا إذا كان لتأييد أحد أطراف الدعوى".

- القرار عدد 8/144 بتاريخ 2015/03/03، في الملف المدني عدد 2014/8/1/5036، الذي جاء فيه:

"..حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة مصدرته ردت تدخلهما بعله ان " أطراف دعوى التحفيظ هما طالبا التحفيظ والمتعرض، وكون ظهير 1913/08/12، اوجب للمطالبة بالملك إثارة التعرض ولم يجز، التدخل في النزاع بعد إحالته على المحكمة، " في حين، أن الطاعنين وان كانا قد أدليا بمقال التدخل الإرادي في الدعوى خلال المرحلة الابتدائية، فان تدخلهما لم يكن على أساس أنهما أجنبين عن مسطرة التحفيظ، وإنما باعتبارهما خلفا للمتعرض....حسب اراثة هذا الأخير، المدلى بها ابتدائيا، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لم تعتبر تدخلهما على الأساس المذكور، فجاء قرارها غير مرتكز على أساس، مما عرضه للنقض والإبطال...."

المحور الثاني: التعرض الكيدي أو التعسفي استثناء من الحماية المقررة للمتعرض

(18)

الفرع الأول: دلالة التعرض الكيدي او التعسفي وفق أحكام المادة 48 من القانون

رقم 14/07

إن مؤسسة التعرض الكيدي أو التعسفي لم تكن وليدة اليوم، بل إنها مرتبطة بعملية التحفيظ منذ إقرار أول القوانين المنظمة لها سنة 1913، إلا انه من الناحية

التشريعية والقانونية فلم يتم التنصيص عليها صراحة إلا بعد التعديل الذي طال ظهير التحفيظ العقاري بموجب القانون 14/07، الذي نصت المادة 48 منه، على ما يلي:

" كل طلب للتحفيظ او تعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به. والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض.

ان المحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائيا بالغرامة والبت، عند الاقتضاء، في طلبات التعويض."

انطلاقا من مقتضيات الفصل المذكور، يتضح أن التعرض الكيدي مرتبط بمفاهيم من قبيل التعسف و الكيد او سوء النية في الادعاء او التقاضي او المطالبة بالحق على العموم، ويسري عليه ما يسري أيضا على الدعوى الكيدية.

والدعوى الكيدية هي عبارة عن إجراء يلجا بمقتضاه الفرد إلى المحكمة للحصول على حق لا يخصه في شيء، وتشتط عنصر إلحاق الضرر بالمدعى عليه سواء كان ذلك بانتقاص حقه او جرده أو رفض منحه هذا الحق أو ابتزازه ماديا بمحاولة الحصول على تعويض مادي منه او معنويا بإلحاق الضرر أو الأذى بسمعته نتيجة اتهامات كاذبة معرضة لا أساس لها إطلاقا من الصحة، تنم عن ضعف الوازع الديني والأخلاقي وانحطاط القيم الأخلاقية لدى المدعي.

وباعتبارها مصدرا للتشريع، فإن الشريعة الإسلامية الغراء تعرضت أيضا لهذا النوع من الدعاوى، وحذرت من الالتجاء اليها لما في ذلك من نتائج وخيمة تنافي ما أمر به الله سبحانه وتعالى، وما دعا به نبيه صلى الله عليه وسلم تلکم الشريعة المتسمة بالكمال والسمو، وحتى ان افلت الجاني من عقابه الدنيوي تعرض لعذاب الاخرة الأشد تنكيلا، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " انکم تختصمون إلي، وإنما انا بشر ولعل بعضکم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما اقصي بينکم على نحو ما اسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما اقطع له من قطعة النار، يأتي بها اسطاما في عنقه، يوم القيامة."

بتحليل مضامين هذا الحديث، يتضح أن رسول الله (ص)، يحذر من الدعوى الكيدية ومن عواقبها الوخيمة، خاصة في الحالة التي يستشكل على القاضي أمر البت لصالح طرف في مواجهة الآخر، ولذلك أمر الله تعالى بالتروي والتحقق من الادعاءات تجنباً لاثام الناس والنيل من حقوقهم وأعراضهم، فقد قال عز وجل في كتابه الحكيم: "يا أيها الذين امنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" . صدق الله العظيم.

فمفهوم الكيد في الادعاء، هو من قبيل الطرق الغير المشروعة بالأصل، والتي يكون الهدف منها في المقام الأول إحقاق باطل او إبطال حق أو إلحاق ضرر بليغ وجسيم بمصالح وحقوق الغير،

وفي إطار القانون، فالدعوى الكيدية او التعسفية، هي دعوى يقيمها او يرفعها المدعي أمام القضاء من غير حق، بمعنى انه يطالب بأمر لا حق له فيه او يسعى لتعطيل حق مشروع للآخرين عن طريق استخدام التحايل والادعاءات الكاذبة الرامية إلى إلحاق ضرر مادي او معنوي بالغير، أو بعبارة أخرى فهي الدعوى الرامية إلى الحصول على حق لا يخص المدعي في أي شيء ، كما أن هذه الدعوى تتشابه من حيث الغرض المقصود منها مع مؤسسات أخرى من قبيل البلاغ الكاذب او الوشاية الكاذبة التي يرجح فيها عنصر الضرر على المصلحة بشكل كبير.

وعليه، فإذا كان حق التقاضي يعتبر حقا دستوريا، وفق ما اقره دستور 2011 في الفقرة الأولى من المادة 118 التي تنص على ان: " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه و عن مصالحه التي يحميها القانون " ، فإن هذا الحق لا يمكن ممارسته خارج الإطار الأخلاقي، المتمثل في حسن النية، وهو ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 5 من قانون المسطرة المدنية والتي تنص على انه: " يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية."، مما يبرز ان التقاضي بحسن النية عنوان للنجاحة القضائية.

ومن ثمة، أحاط المشرع المغربي من خلال القانون 14/07، تقديم التعرض ضد مطلب التحفيظ بمبدأ حسن النية وعدم الإضرار في مواجهة طالب التحفيظ، استقرارا للمعاملات من جهة وصونا لحقوق الأطراف ومصالحهم من جهة ثانية، والكل في اتجاه تحقيق ما يسمى بالأمن القانوني.

وإذا كان الأمر كذلك، فما هي صور ومظاهر التعرض الكيدي، وكيف تم تأطير

الموضوع من الجوانب القانونية والإدارية والقضائية.

### الفرع الثاني: صور وأنماط التعرض الكيدي أو التعسفي

يتخذ التعرض الكيدي أو التعسفي صوراً وأنماط متعددة، كلها تنطوي على سوء النية في المطالبة بالحق، ويمكن ان تستشف اما من خلال النوازل المعروضة على القضاء أو في إطار الدوريات الوجيهة من المحافظ العام على الأملاك العقارية والرهون الى السادة المحافظين في هذا الصدد، ويمكن تحديد هذه الصور في اللجوء بصور اعتيادية الى التعرض ضد مطالب التحفيظ، بغية استفزاز أصحابها فقط عن طريق عرقلة إجراءات التحفيظ ومن ذلك:

1-عدم التصريح بالعنوان الحقيقي للمتعرض،

2-عدم أداء الرسوم القضائية،

3-عدم الإدلاء بالحجج المؤيدة للتعرض او الإدلاء بحجج سبق التعرض بها على مطالب

أخرى...

وبصدد الحديث عن الإدلاء بالحجج، يجب من وجهة نظرنا التمييزين:

- الحجة التي تم استعمالها للتعرض ضد مطلب معين باعتبارها توثق لحق محدد كان

تدل على عقار او حق عيني محدد بذاته ثم يتم استعمالها للتعرض على حق مغاير لما

هو مضمن بها، (التعرض على مطلب تحفيظ عقار يوجد في منطقة بعيدة عن العقار المشهود به في الحجة مثلا)، فهنا يمكن التحدث عما يسمى " التعرض الكيدي"،

- ثمة حجة توثق لعقارات متعددة، كان يتم إقامة رسم استمرار واحد في اسم شخص معين لمجموعة من العقارات المملوكة له والمتواجدة بمنطقة معينة، فبإمكان هذا الشخص التعرض بنفس الوثيقة على أي عقار من تلكم العقارات يطالب شخص آخر تحفيظها بطريقة أو أخرى ويمكن استعمال تلكم الوثيقة في أي نزاع يهم العقارات التي توثقها دون ان يوصف ذلك بكونه تعرضا كيديا.

4-التعمد عن سوء نية إلى الإدلاء ببيانات ناقصة مرتبطة بالحق موضوع التعرض، مع دراية المتعرض بذلك.

5-إقامة التعرض نيابة عن الغير ودون علم هذا الأخير، ودون التوفر على ما يفيد النيابة... الخ.

هذه فقط بعض صور وأنماط التعرض الكيدي او التعسفي، والتي وردت على سبيل المثال وليس الحصر، ولعل النوازل القضائية واجتهادات محاكم الموضوع وكذا محكمة النقض في تلكم النوازل لكفيلة بإبراز حالات أخرى غير المشار اليها حصرا أعلاه.

الفرع الثالث: المنظور القانوني والإداري لمؤسسة التعرض الكيدي

أولا: التعرض الكيدي من خلال منظوره القانوني:

كما سلف الذكر، فإن الفصل 48 من القانون 14/07 هو الإطار المنظم لمسطرة التعرض الكيدي، وهذا الأخير، هو الذي يقدم عن سوء نية أو تعسف في المطالبة بالحق.

والمشروع من خلال النص المذكور لم يورد اية حالة لهذا النوع من التعرضات، تاركا للمحكمة المعنية السلطة التقديرية لتطبيق بنود هذا الفصل واستخلاص الحالات التي تنطوي على دلالة الكيد، كما ان المشروع استعمل مصطلحات متباينة للدلالة على التعرض الكيدي وهي: الكيد، التعسف، سوء النية، علما ان كل مصطلح له دلالة معينة سواء من ناحيته اللغوية او القانونية.

ومهما يكن من امر، فإن الاجتهاد القضائي سيلعب الدور الكبير في تحديد مجال هذه الحالات انطلاقا من النوازل المعروضة عليه من جهة، واعتبارا أيضا لما للسلطة التقديرية للمحكمة من استخلاص عنصر التعسف أو سوء النية من أي تعرض ضد مطلب للتحفيظ احيل عليها للبت فيه، وكل هذه الأمور تتحكم فيها معطيات الملف ووثائقه من جهة، وقصد المتعرض من موضوع تعرضه من جهة أخرى، ووسائل الإثبات التي تعتمدها المحكمة في الموضوع من قبيل إجراء المعاينات، او جلسات البحث.... الخ، لكفيلة بمساعدتها لتقدير كيدية التعرض من عدمه أسوة بطلب التحفيظ.

#### ثانيا: التعرض الكيدي من زاويته الإدارية:

نقصد من خلال هذا العنصر المتعلق بالمنظور الإداري لحالات التعرض التعسفي، دوريات ومذكرات المحافظ العام على الأملاك العقارية والرهون الموجهة الى السادة

المحافظين، بحيث يمكن في هذا الإطار، الإشارة إلى المذكرة المؤرخة في 25 دجنبر 2001،

الموجهة إلى المحافظين على الأملاك العقارية، التي جاء فيها ما يلي:

"...يشرفني أن انهي الى علمكم انه من خلال ما يرد علي من مراسلاتكم ومن تظلمات

بعض الزبناء في شان التعرضات المنصبة على مطالب التحفيظ، لاحظت ما يلي:

- ازدياد حالات التعرض الكيدي بظهور أشخاص أصبحوا يمارسون باعتماد عملية التعرض

على مطالب التحفيظ وذلك بهدف ابتزاز أصحابها عن طريق عرقلة إجراءات تحفيظ

ممتلكاتهم ويلجئون في ذلك الى عدة وسائل منها عدم التصريح بعنوانهم الحقيقي وعدم

أداء الرسوم القضائية وحقوق الترافع وعدم الإدلاء بالحجج المؤيدة، وان اضطروا، فانهم

يدلون بنفس الحجج للتعرض على مطالب متعددة يتبين منها انها لا علاقة لها بأرض

النزاع او يدلون بسندات لا تفيد التملك كرسوم اراثة....،

- عدم استعمال بعض المحافظين لمقتضيات الفصل 25 من ظهير 12/08/1913 والفصل

26 من القرار الوزيري بتاريخ 03/06/1915 وذلك كلما تقاعس المتعرض عن حضور

عملية التحديد التكميلي او لم يدل بعنوانه الحقيقي،

- اللجوء المكثف إلى استعمال مقتضيات الفصل 29 من ظهير 12-08-1913 وتلقي

التعرضات خارج الأجل دون مراعاة الطبيعة الاستثنائية لهذا المقتضى وغاية المشرع منه،

ودون التقييد بما يتطلبه استعماله من شروط،

- التقاعس عن استعمال مقتضيات الفصل 32 من ظهير 12-08-1913 رغم توفر موجبات التشطيب على التعرض،
- مخالفة مقتضيات الفقرة 4 من الفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 03/06/1915، حيث لا يتم الاقتصار على تلقي التعرضات المتعلقة بالحقوق الجديدة المعلن عنها في الخلاصة الإصلاحية بل يتم أيضا تلقي التعرضات المنصبة على الحقوق التي سبق الإعلان عنها وانتهت أجال التعرض عليها،
- مخالفة مقتضيات الدورية 277 بتاريخ 10/04/1980، وتلقي التعرضات على مطالب التحفيظ أرجعت من المحكمة دون وجود ما يستدعي ذلك،
- عدم اعتبار قوة الشيء المقضي به، كما حددها الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود عند تلقي التعرضات على مطالب التحفيظ المدرجة طبقا للفصل 37 من ظهير 12-08-1913،
- عدم التحقيق في التصريحات التي يدلي بها المتعرض عند تلقي تعرضه، حيث لا يتم الحصول منه على البيانات الكافية لقبول التعرض والبت فيه بعد ذلك...  
ومن المخالفات التي لاحظتها في هذا الشأن، ما يلي:  
- التنصيص بمحضر التحديد على أسماء بعض الحاضرين مع الإشارة الى انهم متعرضون دون تحرير محضر ملحق يتضمن البيانات الأساسية لتلقي التعرض،

- الإشارة في محضر التحديد السلي الى وجود تعرض رغم ان عملية التحديد لم تنجز،
- التنصيب في المحضر على ان التعرض اقيم من طرف "س" ومن معه او "س" وورثة "ص"، دون تعيين أسماء كافة المتعرضين ودون تحديد ما اذا كانوا حاضرين بأنفسهم او بواسطة نائب عنهم،
- إقامة المتعرض لتعرضه بالنيابة عن غيره دون الادلاء بالوثائق التي تبرر نيابته فور إقامة التعرض،
- تلقي التعرض دون اثبات الهوية الحقيقية للمتعرض، ودون التنصيب على حالته المدنية وعنوانه،
- النقص في البيانات المتعلقة بالحق الذي يطالب به المتعرض، (نوع الحق، نطاقه، مصدره)،
- عدم توقيع المتعرض لتصريحه بالتعرض او عدم توقيع الموظف الذي تلقى التعرض بالنيابة عن المحافظ."
- واستنادا لهذه الاعتبارات، استرسلت دورية المحافظ العام المذكورة في ايراد التدابير الاحترازية التي يتعين القيام بها، كالتالي:
- " وتبعاً لما اشترت اليه أعلاه، اطلب منكم القيام بما يلي:

- اتخاذ كل ما يسمح به القانون من تدابير للحد، من ظاهرة احتراف التعرض من طرف الأشخاص سيئي النية،

- عدم التوسع في استعمال المقتضيات الاستثنائية التي نص عليها الفصل 29 من ظهير 12-08-1913 والاقتصار على الحالات المبررة بما فيه الكفاية والمدعمة بالحجج المتعلقة بالملك موضوع المطلب،

- التحقيق عند تلقي التعرض من كونه مطلقا لما ينص عليه القانون وخاصة الفصل 21 وما يليه من ظهير 12-08-1913،

- الحصول من المتعرض على كافة البيانات المتعلقة بهويته وحالته المدنية وعنوانه الحقيقي وبالحق الذي يطالب به وبكل البيانات التي ستمكنكم بسهولة من تنفيذ الاحكام الصادرة إذا قضت بصحة التعرض،

- حث المتعرض على أداء الرسوم والادلاء بالحجج فور تلقي التعرض....

- الغاء التعرضات التي لم تؤد عنها الرسوم القضائية وحقوق الترافع او لم يدل بالحجج المؤيدة لها...."

هذا وعلى سبيل الاستئناس فقط، فان ما ينطبق على التعرض الكيدي يسري أيضا في مواجهة طلب التحفيظ الكيدي، ما دام كلا من الإجراءيين يفسران بالمطالبة باستحقاق حق عقاري، وفي هذا النطاق – أي تقديم مطلب التحفيظ الكيدي -صدرت عدة دوريات، ونخص بالذكر الدورية 5656 بتاريخ 2010/05/12، التي جاء فيها:

" وبناء على ما ذكر أطلب منكم أن تحرصوا على أن تتضمن مطالب التحفيظ البيانات الواردة في الفصل 13 المذكور بكل دقة وتفصيل، وأن تولوا كفاية العقود والمستندات المدعمة للمطالب المذكورة أهمية قصوى لا تقل في شيء عن الأهمية التي تولونها لنفس هذه العقود وأنتم بصدد إصدار قرار التحفيظ.

وعلى هذا الأساس يجب الحرص على:

- أن تتوفر في السندات المدعمة لمطالب التحفيظ الشروط الشكلية والجوهرية المتطلبية قانونا؛
- إيلاء أهمية خاصة لارتباط العقود المذكورة بالعقار المطلوب تحفيظه؛
- الاقتصار على السندات التي تفيد التملك كرسم استمرار الملك، وعقود التفويت التي مرت عليها مدة الحيازة المعتبرة شرعا...؛
- تنصيب هذه السندات على مساحة وحدود العقار المطلوب تحفيظه؛
- عدم التساهل في قبول إيداع مطلب تحفيظ بسندات ابعدها ما تكون عن إثبات التملك، كتدعيم مطلب التحفيظ برسم إرث أو رسم إحصاء متروك محرر بناء على تصريح الورثة أو رسم إثبات بيع بشهادة الشهود...؛
- تكامل السندات المدلى بها وعدم تناقضها؛
- تفادي قبول التزام طالب التحفيظ بالإدلاء ببعض السندات مستقبلا".

ومهما يكن من امر، اعتقد ان هذه الدوريات كفيلة أيضا بمساعدة قاضي التحفيظ والاستئناس بما ورد بها من مقتضيات في تأطير وتكييف مؤسستي التحفيظ والتعرض الكيدي أو التعسفي

#### خاتمة:

لا يسعنا في الأخير، الا القول بان التعرض وان كان وسيلة اقراها المشرع لحماية الحق وحدد لها اجالا معينة بمرورها يسقط هذا الحق في اتجاه استقرار المعاملات، فانه مع ذلك وباعتبار هذه المؤسسة القانونية هي الاطار المولد لنزاع التحفيظ او بالأحرى هي الدعوى التي يحال بها نزاع التحفيظ على القضاء، فإنها ينبغي ان تمارس بحسن نية طبقا للفصل 5 من قانون المسطرة المدنية الذي تؤكد مضمونه بشكل او باخر من خلال الفصل 48 من قانون التحفيظ العقاري، هذه المادة التي صيغت في اتجاه تحقيق الامن القانوني، وأيضا لتحقيق عدالة عقارية، بالسماح لكل من يدعي حقا على العقار موضوع مطلب التحفيظ سواء كان طالبا للتحفيظ او متعرضا ضده، اثبات حقه بالموجب المقبول من جهة وعدم التعسف واستخدام الوسائل الاحتياطية او الكيدية في المطالبة بذلكم الحق من جهة ثانية، وهذا غاية العدل بين الناس.

#### الهوامش:

1- الفصل 1 من القانون 14/07، علما ان مفهوم التحفيظ حسب هذا القانون اصبح يشمل بالإضافة لمرحلة ما قبل تأسيس الرسم العقاري، المرحلة اللاحقة

له من كل التصرفات والوقائع الرامية الى تأسيس ا نقل او تغيير او اسقاط حق عيني او تحمل مرتبط بالملك.

2- ذ. مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية، في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 1987

3- محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار نشر المعرفة، طبعة 2001.

4- قرار عدد 2804 صادر بتاريخ 05 يوليوز 2000 في الملف المدني عدد 1997/1/2251، أورده عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ، من سنة 1991 الى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، ص.74 وما بعدها

5- القرار عدد 1473 صادر بتاريخ 16/04/2008 في الملف عدد 1314/1/1/2006، غير منشور

6- قرار منشور بالموقع الالكتروني jurisprudence.ma

7- هذه القواعد سبق التطرق اليها ضمن مقال لنا بعنوان: "مدتأثيرالترسانة الفقهية في المغرب على صياغة بعض نصوص القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، ودور ذلك في تحقيق الامن القانوني والقضائي (المادة 3

من المدونة نموذجاً)،"، منشور بالموقع الالكتروني لمجلة منازعات

الاعمال <http://frssiwa.blogspot.com>

8- قرار، غير منشور

9- قرار، غير منشور

10- قرار غير منشور

11- قرار منشور بالموقع القانوني: [jurisprudence.ma](http://jurisprudence.ma)

12- قرار منشور بنفس الموقع

13- قرار مشار اليه ضمن مقال لنا بعنوان " التدخل الارادي في منازعات

العقار في طور التحفيظ ما بين الأصل والاستثناء"، الموقع

القانوني [http://www.coursdroitarab.com/2016/11/blog-post\\_25.html](http://www.coursdroitarab.com/2016/11/blog-post_25.html)

14- مشار اليه ضمن نفس المقال.

15- مشار اليه ضمن نفس المقال

16- قرار مشار اليه في مجلة المحامي، العدد66، يناير2016، ص88

17- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد48 ص110 وما يليها.

18- محور مقتطف من مقال صور ومظاهر التعرض الكيدي او التعسفي،

منشور لنا بالموقع الالكتروني لمجلة مناقشات

الاعمال <http://frssiwa.blogspot.com>