

الطبعة القانونية لسند وكالة الغير عن المتعرض في المسطرة العادية للتحفيظ العقاري

الأستاذ ياسين أباتراب

إطار بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية
والمسح العقاري والخرائطية

الدكتورة فاطمة الزهراء أباتراب

أستاذة بكلية العلوم القانونية والسياسية،
جامعة الحسن الأول بسطات

المقدمة:

إن ظهير التحفيظ العقاري لم يخول للغير إمكانية التقدم فقط بمطلب التحفيظ نيابة عن صاحب الحق العيني¹، بل خوله أيضا إمكانية التقدم بالتعرض نيابة عنه، إلا أن مفهوم الغير في إطار هذا الأخير يعد أوسع نطاقا من ذلك المقصود في إطار مطلب التحفيظ، لأن الغير الذي يمكنه التقدم بمطلب التحفيظ لا يتجاوز كونه هو الوكيل بوكالة صحيحة² أو النائب الشرعي³،

1. عرفت المادة الثامنة من مدونة الحقوق العينية الحق العيني بأنه: « الحق العيني العقاري هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين، ويكون الحق العيني أصليا أو تبعا ».

وقد عدت المادتان التاسعة والعاشر من نفس المدونة أنواع الحقوق العينية على سبيل الحصر. للمزيد من الاطلاع على أنواع الحقوق العينية أنظر: إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون 39.08، منشورات مجلة الحقوق، 2013.

– أمينة ميروك مهلاوي، مدخل لدراسة النظام العقاري المغربي، مقاربة قانونية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 2018.

– عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفقا للقانون رقم 39.08، مطبعة الأمانة، الرباط، 2018.

2. أنظر الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري.

للاطلاع على ماهية الوكالة أنظر: – عبد السلام أحمد فيغو، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، طبعة 1 2008 مطبعة الأمانة الرباط.

– أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2006.

3. يقصد بالنائب الشرعي حسب المادة 230 من مدونة الأسرة ما يلي: «

1 – الولي وهو الأب والأم والقاضي؛

2 – الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛

3 – المقدم وهو الذي يعينه القضاء».

والنيابة الشرعية تكون على الشخص بسبب قصر سنه أو إصابته بعراض من عوارض الأهلية.

وللمزيد من الاطلاع في هذا الإطار أنظر: – أستاذنا أبو بكر مهم، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2021، الصفحة 269 وما يليها.

أو الوصي القضائي⁴. والسبب في اتساع قاعدة مفهوم الغير الذي يمكنه أن يتقدم بالتعرض، هو مبدئياً التنوع والاختلاف الذي يشهده مفهوم ذوي الحقوق الغير قادرين على التقدم بالتعرض بصفة شخصية، والذين يتمثلون في المفقودين والغائبين والغير حاضرين والقاصرين والمحجور عليهم بمقرر قضائي⁵، ويضاف إليهم الأشخاص الذين يولكون صراحة الغير للنيابة عنهم بموجب وكالة صحيحة، وهذا ما أكدته الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على ما يلي: يجب على كل شخص يقدم طلب التعرض باسم الغير:

1 - أن يثبت هويته؛

2 - عندما يتعرض بصفته وصياً أو نائباً قانونياً أو وكيلاً أن يبرر ذلك بالإدلاء بوثائق صحيحة وأن يعطي البيانات المقررة في الفصل 25 من هذا القانون، وأن يدلي برسوم الإراثات عندما يتعلق الأمر بشركاء في الإرث.

يمكن في جميع الأحوال، على شرط أن تقدم الإثباتات المنصوص عليها سابقاً، التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم المحجورين والقاصرين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وذلك من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين⁶، مما يفيد أن سند نيابة الغير عن صاحب الحق العيني المخول له حق التقدم بالتعرض قد تكون هي الوكالة الصحيحة، أي أن الغير قد يكون وكيلاً عن المتعرض، وهو يسمى غيراً لأنه أجنبي عن مسطرة التحفيظ العقاري، التي لا يعتبر أطرافاً فيها سوى طالب التحفيظ والمتعرض، بل وحتى المودع لا يعتبر طرفاً في هذه المسطرة سيما على مستوى مرحلتها القضائية.

فالوكيل يعتبر غيراً لأنه لا يتقدم بالتعرض لفائدة نفسه، إذ ليس له مبدئياً وقت التقدم بالتعرض أي حق عيني على العقار موضوع مطلب التحفيظ، إلا إذا كان شريكاً على الشيع، أي أن حقه لا ينصب إلا على جزء أو بعض أجزاء العقار موضوع مطلب التحفيظ.

Jennifer Porret : la représentation légale du mineur sous autorité parentale, Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles, le 14 novembre 2011.

سميرة كميلي أضريرف الأهلية القانونية، دار القرويين للطباعة والنشر، فاس، الطبعة الأولى 2005.
- عبد الكريم شهبون الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006.

- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثامنة 2017.

4. أنظر الفصلان 38 و 39 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

5. أنظر الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري.

فصاحب الحق العيني القابل للتقييد بالرسم العقاري⁶ يمكنه مبدئياً أن يوكل الغير لينوب عنه في التقدم بالتعرض أو القيام بكل أو بعض إجراءات التعرض، بموجب وكالة صحيحة، وبناء عليه نتساءل عن أساس اعتبار وكالة الغير عن المتعرض وكالة صحيحة؟ وبصيغة أخرى هل هذه الوكالة يتعين أن يتم إفراغها في شكل معين حتى تعتبر صحيحة، أم أنه لا يشترط فيها ذلك حتى يعتد بها في التقدم بالتعرض نيابة عن صاحب الحق العيني؟

لمعالجة هذه الإشكالية والجواب على الأسئلة المتفرعة عنها سنقوم بتقسيم هذه الدراسة لمطلبين، إذ سنتطرق في الأول منهما إلى الطبيعة القانونية لسند وكالة الغير عن المتعرض في ضوء القواعد العامة، ثم سنتطرق في الثاني الطبيعة القانونية لسند وكالة الغير عن المتعرض في ضوء القواعد الخاصة.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لسند وكالة الغير عن المتعرض في ضوء القواعد العامة

نقصد بالطبيعة القانونية لوكالة الغير عن المتعرض في ضوء القواعد العامة تحديد ما إذا كان يشترط في هذه الوكالة أن تكون عامة⁷ أو خاصة⁸، أم من الممكن أن تتخذ الوجهين

6. إن جميع الحقوق العينية قابلة للتقييد بالرسم العقاري، ولو تعلق الأمر بالامتياز كحق عيني تبقي، وذلك استناداً إلى المادة 143 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على ما يلي: « تنتج حقوق الامتياز أثرها ولو لم تقيد بالرسم العقاري وتحدد رتبته بالقانون »، مما يفيد أن حق الامتياز كحق عيني تبقي تنتج آثارها ولو لم تقيد بالرسم العقاري، وهذا لا يفيد أنها غير قابلة للتقييد به، لأن النص أعلاه أورد عبارة « ولو لم تقيد ». وبناء عليه نعارض جانباً من الفقه في هذا الإطار لما اعتبر أن الامتياز كحق عيني تبقي مستثنى من التقييد بالرسم العقاري.

في هذا الإطار انظر: محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14-07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2014، الصفحة 495.

7. ينص الفصل 893 من ظهير الالتزامات والعقود على ما يلي: « الوكالة العامة هي التي تمنح الوكيل صلاحية غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل، أو هي التي تمنحه صلاحيات عامة غير مقيدة في قضية معينة. وهي تمنح الصلاحية لإجراء كل ما تقتضيه مصلحة الموكل وفقاً لطبيعة المعاملة وعرف التجارة، وعلى الأخص قبض ما هو مستحق له، ودفع ديونه، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية، ورفع دعاوى الحيازة (الدعوى التصرفية)، ورفع الدعاوى أمام القضاء على المدنيين وحتى التعاقد الذي من شأنه تحميل الموكل بالالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ المعاملات التي كلف الوكيل بإجرائها ».

8. ينص الفصل 891 من ظهير الالتزامات والعقود على ما يلي: « الوكالة الخاصة هي التي تعطى من أجل إجراء قضية أو عدة قضايا أو التي لا تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة.

وهي لا تمنح الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى القضايا أو التصرفات التي تعينها وكذلك توابعها الضرورية وفقاً لما تقتضيه طبيعتها أو العرف المحلي ».

وقد ميزت محكمة النقض بين محل الوكالة العامة والوكالة الخاصة لما اعتبرت ما يلي: « حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه "بأن الوكالتين العدليتين عدد 1984 و1915 ليستا وكالتين عامتين كما ذهب إلى ذلك الحكم الابتدائي وإنما هما وكالتان خاصتان منحتا للوكيل ... من طرف كافة ورثة موروث الطرفين ... من أجل تصفية العقاريين موضوعي الرسم العقاري عدد 141/ت ومطلب التحفيظ عدد 10437/ب استناداً إلى الفصل 891 من ق. ل. ع الذي ورد فيه "الوكالة الخاصة هي التي تعطى من أجل إجراء قضية أو عدة قضايا أو التي لا تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة. وهي لا تمنح الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى القضايا أو التصرفات التي تعينها وكذلك توابعها الضرورية

معا، وبناء عليه، فإذا كان يمكن أن تكون عامة فإن ذلك يفيد مبدئياً وظاهرياً أن توكيل الغير لا يقتصر فقط على التقدم بطلب التعرض، بل يمتد إلى القيام بمختلف الإجراءات الموالية للتقدم بالتعرض.

نرى في هذا الإطار أن وكالة الغير عن طالب التعرض قد لا تقتصر فقط على التقدم بطلب التعرض، بل إنها قد تمتد إلى القيام بمختلف الإجراءات ذات الصلة بالتعرض، لأن الفقرة الأخيرة من الفصل 19 مثلاً تنص على ما يلي: « يستدعي المحافظ على الأملاك العقارية شخصياً لهذه العملية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ:

1 - طالب التحفيظ؛

2 - المجاورين المبينين في مطلب التحفيظ؛

3 - المتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية.

وتتضمن هذه الاستدعاءات الدعوى لحضور عمليات التحديد شخصياً أو بواسطة نائب وكالة صحيحة»، مما يبين أنه مادام المتعرض يعتبر من بين الأشخاص الذين يتعين استدعاؤهم، إذا سبق له أن تدخل في مسطرة التحفيظ قبل توجيه الاستدعاءات، فإنه يمكنه أن يوكل عنه الغير من أجل الحضور لعمليات التحديد، علماً أن هذه العمليات قد يتم القيام بها قبل التقدم بالتعرض أو بعده.

وفقاً لما تقتضيه طبيعتها أو العرف المحلي. والذي أنجز المهمة التي وكل من أجلها وفي الإطار المحدد له بمقتضاها. وأن الدفع بانتهاء الوكالة لوفاة الموكل والموكلة ... غير مؤسس استناداً للفقرة 2 من الفصل 938 من ق.ل.ع التي ورد فيها أن موت الموكل أو حدوث تغيير في حالته ينهي وكالة الوكيل الأصلي ووكالة نائبه. ولا يسري هذا الحكم إذا كانت الوكالة قد أعطيت في مصلحة الوكيل أو في مصلحة الغير، واستناداً أيضاً لما ورد في كتاب الوسيط في شرح القانون المدني للأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري صفحة 655 "إذا تعدد الوكلاء كما في نازلة الحال ومات أحدهم لم تنته الوكالة إلا بالنسبة لمن مات منهم إذا كان الباقيون يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة، وأنه لا حاجة لإثبات المدعين تملكهم للمدعى فيه ما دام أن الوكالة صادرة عن مالك المدعى فيه ولمصلحة الموكل ولمصلحة الغير عملاً بالفصل 879 من ق.ل.ع". في حين أنه يستفاد من الوكالة عدد 1915 المؤرخة في 1984/04/13 والوكالة عدد 1984 المؤرخة في 1984/05/06 أن ورثة الحاج ... وهم زوجته ... والحاجة ... وأولاده "وكلوا أخاهم ... لينوب عنهم ويقوم مقامهم ويتكلم دونهم على تصفية الرسم العقاري عدد 141 ومطلب التحفيظ عدد 10437 وعلى تصفية جميع الرسوم العقارية وغيرها". وبالتالي فإن وكالة الوكيل المذكور وكما هي واردة في ألفاظها العامة يجعلها وكالة عامة من أجل تصفية أموال مختلفة في ملكية الموكلين والوكيل عكس ما ذهب إليه القرار المذكور، وبالتالي فهي لا تخول للوكيل سوى صلاحيات أعمال الإدارة والتصفية. وأنه يتجلى من مستندات الملف أن الوكيل ... لما استند إلى هاتين الوكالتين وقام بتوزيع البعض من أملاك أخيه الطاعن الخاصة به على البعض من إخوانه الآخرين يكون بالفعل قد تبرع عليهم، وأنه في التبرعات يجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وفي محله، ولا يجوز للوكيل أيأ كان مدى صلاحياته بغير إذن صريح من الموكل إجراء التبرعات عملاً بالفصل 894 من ق.ل.ع. الأمر الذي يكون معه القرار خارقاً للمقتضيات المحتج بها مما عرضه للنقض والإبطال».

قرار محكمة النقض عدد 3806، الصادر بتاريخ 2011/09/13، ملف 2010/1/1/767، غير منشور.

كما أن الفقرة الأولى من الفصل 20 من نفس الظهير تبين ما يلي : « ينجز التحديد في التاريخ والوقت المعينين له. ولتوفير الظروف الملائمة لإجراء عمليات التحديد، يجب على وكيل الملك تسخير القوة العمومية، عند الاقتضاء، بطلب من المحافظ على الأملاك العقارية أو من كل من له مصلحة»، مما يفيد أنه مادام المشرع قد أورد عبارة « بطلب .. كل من له مصلحة»، دون أن يحدد من هو هذا الشخص الذي له المصلحة⁹، الأمر الذي يفيد أن هذا الأخير قد يكون هو المتعرض سواء بكيفية شخصية أو عن طريق وكيل ينوب عنه بوكالة صحيحة.

ويمكن للوكيل أن يتقدم بالتعرض نيابة عن المتعرض بطريقة تقليدية أو إلكترونية، وذلك بغض النظر عن طبيعة الوكالة التي يستند عليها، وذلك لأن الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفية التدبير الإلكتروني لعمليات الحفاظ العقاري والخدمات المرتبطة بها تنص على ما يلي: « يتعين على صاحب الطلب»¹⁰، وصاحب الطلب أي صاحب الحق العيني يمكن أن يتقدم بطلبه عبر المنصة الإلكترونية بكيفية شخصية أو عن طريق الغير بوكالة صحيحة. ولأجل ذلك يتعين على الموكل تعبئة الاستمارة المخصصة لطلب التعرض، وإرفاقها بالوثائق والسندات المؤيدة للطلب، بما فيها سند وكالته الذي يتعين أن تكون صحيحة سواء كانت عامة أو خاصة مبدئياً¹¹، وهذه الوكالة يمكن أن تكون معدة بكيفية

9. إن شرط المصلحة لا يعتبر شرطاً للتقدم بطلب تسخير القوة العمومية، بل إنه شرط يستند عليه قبول جميع أنواع الطلبات، ولو كانت قضائية في شكل دعاوى قضائية. ولكي يتحقق شرط المصلحة يتعين أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، ومن بينها أن تكون المصلحة القانونية ومباشرة وشخصية وقائمة وحالة. للمزيد من الاطلاع في هذا الإطار أنظر : - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، دراسة في ضوء مستجدات مسودة مشروع 2018، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة التاسعة، 2019، الصفحة 148 وما يليها.

10. المرسوم رقم 2.18.181 المتعلق بتحديد شروط وكيفية التدبير الإلكتروني لعمليات الحفاظ العقاري والخدمات المرتبطة بها، بتاريخ 10 دجنبر 2018، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6737، بتاريخ 24 دجنبر 2018، الصفحة 9743.

وقد تم تعديل المرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفية التدبير الإلكتروني لعمليات الحفاظ العقاري والخدمات المرتبطة بها بموجب المرسوم 2.21.604، بتاريخ 30 نونبر 2021، الجريدة الرسمية عدد 7051، بتاريخ 27 دجنبر 2021.

للمزيد من الاطلاع حول هذا الموضوع أنظر : فاطمة الزهراء أباتراب، ظهير الحفاظ العقاري والمرسوم المتعلق بالتدبير الإلكتروني لعمليات الحفاظ العقاري، تناغم أم تنافر، مداخلة قدمت في أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان تدبير المنظومة العقارية بالمغرب بين مطلبين نجاعة الاستثمارات وحماية البيئة، المنظمة بكلية العلوم القانونية والسياسية بجامعة الحسن الأول بسطات، بتاريخ 2024/11/24.

11. الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفية التدبير الإلكتروني لعمليات الحفاظ العقاري والخدمات المرتبطة بها.

إلكترونية، أو عبارة عن نسخة رقمية من الوكالة الأصلية مهما كانت دعامتها، أي سواء كانت دعامتها إلكترونية أو تقليدية.

ويتم إسناد رقم ترتيبي للتعرض بكيفية تلقائية حسب تاريخ وتوقيت وروده على المحافظ على الأملاك العقارية المعني، سواء قدم الطلب بطريقة مادية أو إلكترونية، غير أن إسناد هذا الرقم لا يمكن أن تترتب عليه أي آثار قانونية بالنسبة للطلب المتعلق به إلا إذا تم استيفاء باقي الإجراءات اللاحقة المطلوبة قانوناً في شأنه¹² ويتوصل المعني بالأمر بإشعار يتضمن رقماً خاصاً يمكنه بواسطته من تتبع مآل طلبه لهذا الغرض.

وبناء عليه، يتبين أن وكالة الغير عن المتعرض لا تقتصر فقط على التقدم بطلب التعرض، بل قد تمتد إلى القيام بكل الإجراءات التي تترتب على هذا الطلب، ولكي تمتد صلاحية الوكيل للقيام بكل هذه الإجراءات فيمكن أن تكون وكالته عامة أو خاصة، شريطة أن تتضمن في هذه الحالة الأخيرة قيام الموكل بكل الإجراءات ذات الصلة بالتعرض.

فمادام لا يوجد مانع قانوني يوجب في هذه الوكالة أن تتخذ أحد الوجهين، فيمكن للوكيل أن يتقدم بالتعرض نيابة عن الموكل بموجب وكالة عامة مبدئياً تتضمن القيام بكل الإجراءات والعمليات التي تتعلق بإدارة كل مصالح الموكل المتعرض، فهذه الوكالة تمنح للوكيل باعتباره غيراً صلاحيات عامة غير مقيدة في قضية معينة. ولكن هل بإمكان وكيل المتعرض أن يقوم بالإجراءات التي تتعلق برفع اليد عن التعرض الذي سبق أن تقدم به باسم المتعرض؟ وهل يمكن له أن يجري الصلح نيابة عن المتعرض؟

تنص الفقرة الأولى من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: « إذا وقعت تعرضات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يبلغ فوراً نسخة من مضمونها إلى طالب التحفيظ الذي يمكنه، قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاؤ أجل التعرض، أن يدلي بما يثبت رفعها أو يصرح بقبولها»، مما يفيد أن الذي يدلي بما يثبت رفع التعرض هو طالب التحفيظ وليس المتعرض، ولكن لا يمكن مبدئياً أن يدلي طالب التحفيظ بهذا الرفع إلا إذا مكنه منه المتعرض، لأنه هو صاحب المصلحة في هذا الإطار.

ومادام أن المتعرض يمكنه أن يباشر الحقوق المخولة له في ظهير التحفيظ العقاري بكيفية شخصية أو عن طريق الغير كالوكيل، فإن لهذا الأخير أن يقوم مقامه بتحرير المحرر الذي

12. الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم المتعلق بالتدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري .
وللمزيد من الاطلاع أنظر : ياسين أباتراب، نطاق المعالجة اللامادية لعمليات التحفيظ العقاري، رسالة ماستر، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة الحسن الأول، سطات، السنة الجامعية 2023/2024، الصفحة 62.

يتضمن رفع اليد عن التعرض استنادا إلى الوكالة، شريطة أن تتضمن ما يفيد صراحة تمكين الوكيل من القيام بهذا الأمر.

ورفع اليد عن التعرض يكون بموجب محرر عرفي وليس رسمي، وهذا ما أكد المحافظ العام من خلال إحدى دورياته التي ورد فيها ما يلي: « غير أنه تبين من خلال الممارسة، وما نشأ عن تطبيق التعليمات المشار إليها من مشاكل وصعوبات بالنسبة للأطراف المعنية، ما يبرر الرجوع إلى الطريقة التي كانت مصالح المحافظة العقارية تنهجها سابقا.

وعليه يتعين من الآن فصاعدا على المحافظين كلما رغب متعرض في رفع يده عن تعرضه أن يكتفوا بعقد عرفي مصحح الإمضاءات وبمحضر موقع من طرف المعني بالأمر بعد الإدلاء طبقا بكل وثيقة رسمية تثبت هويته أو نيابته إن اقتضى الحال، وكذلك الشأن بالنسبة لطالبي التحفيظ عند قبولهم للتعرضات»¹³.

وبالنظر لخطورة هذا الإجراء على حقوق المتعرض نرى أنه يتعين أن تتضمن الوكالة التي تخول للوكيل إمكانية القيام بهذا الإجراء بكيفية صريحة، وذلك بغض النظر عن طبيعة هذه الوكالة، أي سواء كانت عامة أو خاصة.

كما أن الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 31 من نفس الظهير تنص على ما يلي: «يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية، أن يعمل على تصالح الأطراف ويحرر محضرا بالصلح يوقع من قبلهم»، مما يفيد أن للمحافظ على الأملاك العقارية إمكانية إجراء التصالح بين طالب التحفيظ والمتعرض أو المتعرضين في حال تعددهم، وهذه إمكانية قد يطبقها المحافظ المذكور بكيفية تلقائية أو بناء على طلب الأطراف، الأمر الذي يعني أنه لا يمكن مبدئيا لغير الأطراف أن يلتمسوا من المحافظ هذا الأمر، لأنهم ذوو المصلحة في هذا الشأن، ولو تعلق الأمر بوكيل، إلا إذا خول أحد الأطراف صراحة في نص الوكالة لوكيله القيام مقامه بهذا الأمر نيابة عنه، لأن نتيجة التصالح التي التمسها وكيل المتعرض من المحافظ على الأملاك العقارية قد لا تكون في صالح المتعرض، لإضرارها بحقوقه.

وبناء عليه، للوكيل أن يقوم مقام المتعرض بالإجراءات المتعلقة برفع التعرض أو التنازل عنه أو التماس إجراء الصلح مقامه، شريطة أن يخول للمتعرض في نص الوكالة صراحة القيام بمثل هذه الإجراءات، وذلك استنادا إلى الفقرة الرابعة من الفصل 37 من ظهير

13. دورية المحافظ العام 296 بتاريخ 29 غشت 1985.

التحفيظ العقاري التي تنص على ما يلي : « 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».

وإذا كانت الوكالة سواء الخاصة أو العامة منها تخول لوكيل المتعرض القيام بكل الإجراءات ذات الصلة بالمرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ مبدئيا، فهل له بناء على نفس الوكالة العامة أو الخاصة النيابة عن المتعرض حتى في المرحلة القضائية ذات الصلة بالبت في مدى صحة التعرض الذي سبق أن تقدم به نيابة عن موكله؟

استنادا إلى كون وكالة التقاضي هي وكالة خاصة وليست وكالة عامة، فإنه لا يمكن للوكالة التي ينوب بموجبها الوكيل عن المتعرض أن تكون عامة، لكي ينوب عنه في الإجراءات ذات الصلة بالتعرض أمام القضاء¹⁴، بل يتعين أن تكون خاصة، وهذا ما أكدته ظهير الالتزامات والعقود لما نص على ما يلي : « وكالة التقاضي وكالة خاصة. وهي تخضع لمقتضى أحكام هذا القانون وهي لا تخول صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى الأعمال التي تعينها، وعلى الأخص فهي لا تعطي الصلاحية في قبض الدين أو إجراء الإقرار أو الاعتراف بالدين أو إجراء الصلح، ما لم يصرح بمنحها للوكيل»، وهذا ما أكدته أيضا العمل القضائي المغربي لما اعتبر ما يلي : « التي صيغت ألفاظها بمدلول واسع لا الوكيل إلا أعمال الإدارة، أما التقاضي أو الترافع أمام القضاء فلا يدخل ضمن أعمال الإدارة ويقتضي من الوكيل ليمارسه أن يكون موكلا بذلك وكالة خاصة»¹⁵.

ويمكن أن تكون الوكالة المعتمد عليها في التقدم بالتعرض وكالة خاصة، شريطة أن يتم تضمينها أنها خاصة إما بالتقدم بطلب التعرض فقط أو خاصة بالقيام بكل الإجراءات ذات

14. إن القضاء المختص محليا في قضايا التحفيظ هو المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها، وذلك استنادا إلى الفقرة الأولى من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على ما يلي: تقام الدعوى خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية:

- في الدعاوى العقارية تعلق الأمر بدعوى الاستحقاق أو الحيازة، أمام محكمة موقع العقار المتنازع فيه». ونفس الأمر ورد في المادة 67 من مشروع قانون المسطرة المدنية رقم 02-23. وحول الغاية من إسناد الاختصاص المحلي للقضاء أعلاه أنظر: - عبد الرحمان الشراوي، التنظيم القضائي، مطبعة الأمانة، الرباط، الطبعة الثامنة، 2022 الصفحة 125.

أما القضاء المختص نوعيا للبت في هذا النوع من القضايا هو المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة، وذلك استنادا إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 16 والفقرة الأخيرة من الفصل 25 والفقرة الأولى من الفصل 29 والفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 31 والفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري.

15. قرار محكمة النقض 44/8، الصادر بتاريخ 2018/01/23، ملف مدني عدد 2016/8/1/3759، غير منشور.

الصلة بالتعرض، سواء تلك التي تتم أمام المحافظ على الأملاك العقارية أو الشخص المنتدب لإجراء عملية التحديد وحتى أمام القضاء المختص. وبناء عليه فهذه الوكالة إذا جاءت بهذه الصيغة الأخير فإنها تخول للوكيل النيابة عن المتعرض ليس فقط في المرحلة الإدارية، بل حتى في المرحلة القضائية.

وترتبا عليه، تخول الوكالة الخاصة المشار لها أعلاه للوكيل النائب عن المتعرض حق الحضور للجلسات وأداء النفقات التي تتعلق بإجراءات التحقيق¹⁶، والحضور لهذه الأخيرة، وسلوك طرق الطعن¹⁷، والتبليغ وغيرها من الإجراءات التي قد يكون لها محل في الوكالة، الأمر الذي يفيد أن هذه الأخيرة عندما تكون خاصة وتخول لوكيل طالب التعرض القيام بإجراء محدد فقط، فإنه لا يمكنه قانونا تجاوزه¹⁸.

وإذا كان الوكيل لا يخضع إلا إلى مراقبة المتعرض باعتباره موكلا في الأحوال العامة، باعتباره ذي مصلحة في هذا الإطار، مادام هو صاحب الحق العيني ولو على سبيل الافتراض، فإنه في بعض الحالات يخضع هذا الوكيل لمراقبة الوصي المعين للإشراف على أموال المحكوم عليه بعقوبة سجنية والواقع تحت الحجر القانوني كعقوبة إضافية، وبالتالي فهذا الوكيل المعين من قبل المحكوم عليه يقوم بمباشرة إدارة أموال المحجور القضائي طالب التعرض تحت

16. وتسمى هذه الوجيبات بأتعاب الخبير أو وجيبات الخروج لعين المكان، علما أن من إجراءات التحقيق ما لا يتطلب أداء أي وجيبات، وذلك كإجراء بحث في مكتب القاضي المقرر مثلا، وقيمة هذه الوجيبات تختلف من إجراء لآخر بل وتختلف من ملف لآخر، فالخروج لعين المكان الذي يبعد عن مقر المحكمة التي تنتظر في الملف بكمومتر واحد تختلف عن وجيبات الخروج لعين المكان المتعلق بعقار يبعد عن مقر المحكمة التي تنتظر في الملف بكموترين وهكذا، كما أن مساحة العقار لها دور مهم في تحديد قيمة هذه الوجيبات وهكذا. وفي هذا الإطار أنظر الفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري.

17. والمعلوم أن طرق الطعن في المقررات القضائية الصادرة في ملفات التحفيظ العقاري لا تخرج حسب الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري عن الطعن بالاستئناف والنقض، مما يفيد بحسب هذا المقتضى أن باقي طرق الطعن الأخرى غير مقبولة في هذا النوع من الملفات.

ولكن محكمة النقض أصدرت اجتهادا قضائيا حريا بالتأييد لما اعتبرت أن قضايا التحفيظ العقاري تقبل أيضا الطعن بإعادة النظر، إذ ورد في مقررها القضائي ما يلي: « حيث أنه لما كانت مقتضيات المادة 109 من قانون التحفيظ العقاري قد اختزلت وسائل الطعن في هذا المجال فيما نصت على أنه لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن الا بالاستئناف والنقض » أي بما يفيد عدم قابلية هذه الأحكام الطرق الطعن الأخرى انسجاما مع ما تتميز به هذه المنازعات من خصوصية إجراءاتها وصفة أطرافها ومع تثبتة من مبادئ وقواعد حسن النية في = = النقاضي والحد من إطالة أمد النزاع أمام محاكم الموضوع فإن أعمال هذا المقتضى والتوسع فيه ليشمل كذلك قرارات محكمة النقض بالرغم مما يمكن أن يشوب هذه القرارات في بعض الأحيان من مخالفة للقانون يتنافى ومبادئ العدل والقوانين الجاري بها العمل ومن ثم تبقى هذه القرارات خاضعة للفصل 379 من ق م ق من حيث قابليتها للطعن عن طريق إعادة النظر متى توافرت أسبابه وحيث أنه ترتبنا على ذلك ولما كان مقال الطعن بإعادة النظر قد استجمع كافة الإجراءات المسطرية ومذليا بمراجع وصل إيداع الغرامة المحددة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله. »

قرار محكمة النقض صادر بجميع الغرف عدد 862/3، الصادر بتاريخ 2023/11/28.

18. أنظر الفصل 895 من ظهير الالتزامات والعقود.

إشراف الوصي¹⁹، كما لهذا الأخير أن يقوم بإيداع مطلب التعرض نيابة عن المحكوم عليه، مادام إيداعه لهذا الطلب يندرج في إطار أعمال الإدارة المخولة له قانونا.

وإذا صدر مقرر قضائي نهائي قضى بصحة تعرض المتعرض، فهل للوكيل أن يقوم بموجب الوكالة الخاصة المشار لها أعلاه بالإجراءات التي تخول للمتعرض اكتساب صفة طالب التحفيظ؟

نرى في هذا الإطار أن هذه الوكالة تمكن الوكيل من القيام فقط بالإجراءات التي تتيح للمتعرض اكتساب صفة طالب التحفيظ طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري²⁰، لأنه قبل تطبيق هذا الفصل الأخير يبقى المتعرض محفظا بصفته، إذ أنه لا يكتسب صفة طالب التحفيظ بكيفية تلقائية، بل بعد نشر الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية، مما يفيد أنه بمجرد اكتساب المتعرض صفة طالب التحفيظ، فلا تبقى تلك الوكالة الخاصة صالحة لنيابة الوكيل عمن كان متعرضا، لأن الوكالة الخاصة كانت متعلقة بالقيام مقام الموكل بالإجراءات ذات الصلة بالتعرض دون غيرها، أما بعد أن أصبح طالبا للتحفيظ فإن تلك الوكالة لا ترتب أي أثر في هذا الإطار. وللمتعرض أن ينيب عنه وكيل واحد أو أكثر من وكيل من أجل القيام نيابة عنه بإجراءات التعرض²¹، كما يمكنه أن ينيبهم عنه بموجب عقد واحد أو أكثر من

19. أنظر الفصل 39 من مجموعة القانون الجنائي.

20. ينص الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: « بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به.

إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور.

يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة.

ويسمى الفصل 83 أعلاه بفصل مسطرة الخلاصة الإصلاحية، ونحيل من أجل الاطلاع على التفاصيل المتعلقة بها على ما يلي: - عمر أزوكار، الدليل العملي للعقار في طور الإنجاز، منشورات دار القضاء العالي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011، الصفحة 120.

- 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، 2018، الصفحة 25.

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، شركة الهلال الهلال العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1987، الصفحة 49.

21. تنص الفقرة الأولى من الفصل 898 من ظهير الالتزامات والعقود على ما يلي: « إذا عين الموكل بعقد واحد ومن أجل نفس القضية عدة وكلاء، لم يجز لهؤلاء أن يعملوا منفردين، ما لم يكونوا مأذونين صراحة في ذلك. فلا يسوغ لأي منهم أن يجري أي عمل في غياب الآخر، حتى لو استحال على هذا الآخر الاشتراك معه في إجراءاته».

عقد²²، ولا يشترط في هؤلاء الوكلاء في حال تعددهم أن يقوموا بكل إجراءات التعرض مجتمعين، وذلك خلافا للأصل²³، لأن إجراءات التعرض تندرج في إطار الأعمال العاجلة التي من شأن تركها أو عدم القيام بها بكيفية منفردة في الحالات التي يستحيل فيها اجتماع كل الوكلاء أن يضر بطالب التعرض، خاصة وأن هناك العديد من الإجراءات ذات الصلة بالتعرض التي يترتب على عدم القيام بها داخل أجل محدد إلغاء التعرض²⁴ أو رفضه²⁵.

ونشير إلى أنه يمكن لهذا الوكيل المعين سواء بوكالة عامة أو خاصة أن يوكل غيره للقيام بكل الإجراءات التي كلفه بها المتعرض، كما له أن يوكله في القيام فقط ببعض الإجراءات التي وكل للقيام بها، شريطة موافقة المتعرض على ذلك، ومثال هذه الإجراءات التي يمكن للوكيل أو نائبه أن يقوموا بها والتي لها علاقة بالتعرض، نجد أداء المصاريف القضائية وحقوق المرافعة، والوثائق التي تثبت الحق المدعى به لفائدة المتعرض²⁶، والحضور لعملية التحديد²⁷، وأداء النفقات ذات الصلة بتحديد القطع المشمولة بالتعرض والتي لم يتم تحديدها يوم إجراء عملية التحديد²⁸.

22. ينص الفصل 899 من ظهير الالتزامات والعقود على ما يلي : « إذا عين عدة وكلاء بعقود متفرقة من أجل نفس القضية، كان لأي منهم أن ينفرد بالعمل في غياب الآخرين ».

23. تنص الفقرة الثانية من الفصل 898 من ظهير الالتزامات والعقود على ما يلي : « ولا يسري هذا الحكم: أولا - إذا تعلقت الوكالة ... أو بعمل عاجل من شأن تركه أن يضر بهذا الأخير ».

24. أنظر الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري الذي حدد أسباب إلغاء التعرض والتي تتمثل في عدم الإدلاء بالوثائق التي تثبت التعرض وهوية المتعرض وأداء المصاريف القضائية وحقوق المرافعة.

للمزيد من الاطلاع عن أسباب إلغاء التعرض أنظر : كنزة غنام، مسطرة التعرض في ضوء القانون العقاري والمساطر الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2015/2016، الصفحة 121 وما يليها.

25. ومن بين أسباب رفض التعرض التقدم به خارج الأجل وفقا للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري.

للمزيد من الاطلاع عن أسباب رفض التعرض أنظر : كنزة غنام، مرجع سابق، الصفحة 124 وما يليها.

26. أنظر الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري.

27. أنظر الفقرة الأخيرة من الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري.

والحضور للتحديد سواء منه المؤقت أو الأولي أو التكميلي.

قد تطرأ على مسطرة التحفيظ وقائع وحالات تستلزم إجراء تحديد تكميلي أو تعديلي، مثل تمديد حدود العقار، ويكون أيضا في حالة تحديد وعاء التعرض، وعند تطبيق قرار قضائي.

ويراد بهذا التحديد إما تعديل التحديد الأولي وذلك في حالة إخراج الأجزاء الغير المتنازع فيها، أو في حالة قسمة العقار موضوع التحفيظ أو في حالة إخراج الأجزاء المتعرض عليها والمحكوم بها لفائدة المتعرضين بمقتضى حكم نهائي.

ويقصد من التحديد التكميلي أيضا إتمام التحديد الإعدادي، وذلك في حالة إدخال ملك مجاور غير مطلوب تحفيظه يعود لنفس طالب التحفيظ أو في حالة ضم ملكين متجاورين قدم بشأنهما مطلبان مستقلان يكونا موضوع مطلب واحد، أو في حالة تعديل المطلب الأصلي.

محمد خيري، مرجع سابق، الصفحة 282 وما يليها.

28. أنظر الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري.

ويشترط لأجل قيام الوكيل بتوكيل الغير عنه أن يحصل على موافقة المتعرض بصفته موكلًا، أما إذا لم يتم منحه هذه الصلاحية فلا حق له في توكيل الغير عنه، الأمر الذي يترتب عنه في هذه الحالة الأخيرة أنه إذا تقدم نائب الوكيل بالتعرض ألا يتم قبوله منه، لأن لا صفة له في التقدم به، خاصة وأن الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على ما يلي: « يجب على كل شخص يقدم طلب التعرض باسم الغير:

2 - عندما يتعرض بصفته وصيًا أو نائبًا قانونيًا أو وكيلًا أن يبرر ذلك بالإدلاء بوثائق صحيحة»، والمقصود بالوثائق الصحيحة هي كل الوثائق التي لها علاقة بالتعرض، بما فيها الوكالة الصحيحة، التي قد تعطي صراحة الصلاحية للوكيل في إنابة الغير عنه للقيام مقامه بكل أو بعض الإجراءات التي وكله المتعرض للقيام بها، أما إذا لم تتضمن الوكالة هذه الإمكانية، وعلى الرغم من ذلك قام الوكيل بإنابة الغير عنه كتابة، فإن هذه الإنابة ولو كانت كتابة، فإنها لا ترتب أي أثر قانوني، إذ وجودها كعدمه، مما يفيد أنه إذا لم يتم الإدلاء بالوثائق الصحيحة من قبل نائب الوكيل أن يؤدي إلى عدم قبول التعرض من قبل المحافظ على الأملاك العقارية. وترتيبًا عليه، فعلى الشخص المنتدب لإجراء عملية التحديد²⁹ أن يقوم بتضمين مختلف التصريحات التي يتقدم بها مختلف الأطراف الحاضرين لهذه العملية في محضره، سواء كانت

29. إن الأشخاص المؤهلين بإجراء عملية التحديد في مسطرة التحفيظ العقاري هم المنصوص عليهم في القانون 57.12 المتمم لظهير التحفيظ العقاري الذي تنص مادته الفريدة على ما يلي: « تتميمًا لمقتضيات الفصول 19 و20 و21 و25 و34 و43 و54 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري، يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن ينتدب لإنجاز عمليات التحديد المشار إليها في الفصول المذكورة:

1 - مهندسًا مساحًا طبوغرافيًا محلفًا ينتمي إلى مصلحة المسح العقاري، كما يمكن لهذا الأخير أن يكلف أحد العاملين المؤهلين التابعين له لإنجاز عمليات التحديد ويحدد ذلك بنص تنظيمي؛

2 - أو مهندسًا مساحًا طبوغرافيًا ينتمي إلى القطاع الخاص مسجلًا بجدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين».

وقد صدر النص التنظيمي المشار له في الفقرة الأولى من القانون أعلاه والذي نصت مادته الأولى على ما يلي: « تطبيقًا لمقتضيات القانون رقم 57.12 المشار إليه أعلاه، يؤهل التقنيون الطبوغرافيون المرسمون المحلفون التابعون لمصلحة المسح العقاري، الإنجاز عمليات التحديد التي يكلفون بها من طرف المهندسين المساحين الطبوغرافيين المحلفين المنتمين إلى مصلحة المسح العقاري والمتمتدين من لدن المحافظ على الأملاك العقارية».

المرسوم رقم 2.14.173 الصادر في 11 من جمادى الآخرة 1435 (11 أبريل 2014) بتطبيق الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6252، بتاريخ 01 ماي 2012.

ووفقًا للمادة الثالثة من القانون المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المساحية الطبوغرافية وإحداث الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين أن يحمل الشخص صفة مهندس مساح طبوغرافي إلا إذا كان مقيدًا في جدول هيئة المهندسين المساحين الطبوغرافيين.

ووفقًا للمادة 4 من القانون أعلاه فالمهندس المساح الطبوغرافي في القطاع الخاص: قد يمارس مهنته إما باعتباره: - عاملًا مستقلًا؛ - وإما باعتباره أجيرًا لمهندس طبوغرافي مستقل، أو لشركة تتكون من مهندسين مساحين طبوغرافيين، أو بصفته شريكًا في شركة تتكون من مهندسين مساحين طبوغرافيين أو بوصفه مديرًا لقطاع طبوغرافي تابع لشركات متعددة الأنشطة تزاوّل بصورة تبعية مهنية الهندسة المساحية الطبوغرافية.

تصريحات كتابية أو شفوية، الأمر الذي يفيد أنه لا يمكن لهذا الشخص المنتدب أن يرفض تسلم هذا التصريح من قبل نائب الوكيل، لأن البند الثالث من الفصل 21 من ظهير التحفيظ العقاري لم يحدد صفة الأشخاص الذين يمكنهم التقدم بالتعرضات للشخص المنتدب لإجراء عمليات التحديد، لأن هذا النص ورد عاما، إذ جاء فيه ما يلي: « يحزر المهندس المساح الطوبوغرافي المنتدب محضرا للتحديد يبين فيه: » 3- مختلف الأحداث التي وقعت أثناء العملية وتصريحات الأطراف التي تدخلت فيها».

وليس للشخص المنتدب لإجراء عملية التحديد سلطة قبول أو رفض التعرضات المقدمة من قبل نائب الوكيل، إذ له فقط حق تلقي هذه التعرضات دون البت فيها، فالذي له سلطة رفض التعرض المقدم من قبل نائب الوكيل هو حصرا المحافظ على الأملاك العقارية.

وبناء على ما سلف نرى أن تمكين وكيل المتعرض من تعيين نائب عنه يعد مسألة ذات خطورة بالغة، ولو كان هذا التعيين بناء على إرادة صريحة من المتعرض، وذلك لأن هذا النائب قد يكون غير كامل الأهلية، لأنها لا تشترط فيه، كما قد لا يكون على دراية بالتشريعات العقارية، ولا سيما منها ظهير التحفيظ العقاري، وهو الأمر الذي قد يترتب عن ضياع حقوق المتعرض، كما في الحالة التي لا يتقدم فيه هذا النائب بالتعرض داخل أجل، ولأكل تقاضي مثل هذه الإشكالات أن يتم :

- إما النص في ظهير التحفيظ العقاري على عدم أحقية وكيل المتعرض تعيين نائب عنه.
- أو أن يتم تقييد هذه الإمكانية بشروط مقيدة، خاصة وأن المتعرض قد يختار وكيله بناء على اعتبارات شخصية كجديته ودرايته بمجال التشريعات العقارية ولا سيما المتعلقة بظهير التحفيظ العقاري مثلا، وهي الأمور التي قد لا تتوفر في نائب الوكيل.

وبناء عليه، يتبين أنه لو كُلف الوكيل المتعرض القيام بكل أو بعض الإجراءات ذات الصلة بالتعرض، استنادا على وكالة سواء كانت عامة أو خاصة، شريطة أن يتم الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات بعض هذه الإجراءات التي تقتضي بالضرورة أن تكون هذه الوكالة خاصة، ولكن هل هذه الوكالة يتعين أن يتم تحريرها في ضوء المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية؟

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لسند وكالة الغير عن المتعرض في ضوء القواعد الخاصة

نقصد بالقواعد الخاصة تلك المنظمة بموجب مدونة الحقوق العينية وكذلك تلك المنظمة بموجب القانون المنظم لمهنة المحاماة³⁰، وبناء عليه سنقسم هذا المطلب إلى فترتين نتناول

30. القانون رقم 28-08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الصادر بتاريخ 20/10/2008، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 06/11/2008.

في الأولى طبيعة وكالة المحامي عن المتعرض، على أن نتناول في الثانية الطبيعة القانونية لسند وكالة الغير عن المتعرض في ضوء المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية.

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية لسند وكالة الغير عن المتعرض في ضوء القانون المنظم لمهنة المحاماة

بموجب القانون المنظم لمهنة المحاماة يعتبر المحامي وكيلًا للأطراف الذين يوكّلونه، ولا تشترط فيه مجموعة من الشروط التي يتم تطلبها في الوكيل الذي لا يعتبر محامياً. فالمحامي ليس له فقط القيام بالدفاع والمؤازرة لفائدة موكله المتعرض أمام مختلف محاكم المملكة، بل إن له أيضاً تمثيله أمام مختلف إدارات الدولة والمؤسسات العمومية، ومن بينها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، وبل وأيضاً أمام مصالح المحافظات العقارية التابعة لهذه الوكالة.

وبناء عليه، فللمحامي أن يتقدم بالتعرض نيابة عن موكله المتعرض وكذا القيام بكل الإجراءات ذات الصلة بالتعرض، ولكن هل يشترط توفره على وكالة من طبيعة قانونية معينة للقول بصحة ما يقوم به من إجراءات لفائدة المتعرض؟

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة يتبين أنه إذا كان الأصل أن المحامي يمارس مهامه من غير الإدلاء بوكالة، كما أنه استناداً للبند الثالث من المقتضى أعلاه الذي ينص على ما يلي : « تقديم كل عرض أو قبوله، وإعلان كل إقرار أو رضا، أو رفع يد عن كل حجز، والقيام بصفة عامة، بكل الأعمال لفائدة موكله، ولو كانت اعترافاً بحق أو تنازلاً عنه، ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط يد، أو طلب يمين أو قبلها، فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة»، مما يفيد ظاهرياً أن للمحامي التقدم نيابة عن المتعرض برفع التعرض، ولكن هذا الأمر يصطدم بضرورة أن يكون رفع التعرض مبني على محرر يتضمن أن المتعرض يرفع يده عن التعرض، مما يفيد أن إمكانية رفع المحامي للتعرض في هذا الإطار غير مقبولة، لأن هذا الرفع يتعين أن يستند على محرر ولو كان عرفياً يتضمن رفع اليد عن التعرض، مما يفيد أن ما يمكن أن يقوم به المحامي في هذا الإطار هو التقدم بطلب من أجل رفع التعرض.

واستناداً على البند الرابع من الفقرة الأولى من المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة الذي ينص على ما يلي : « القيام في ...، وغيرها من جميع الجهات المعنية بكل مسطرة غير قضائية، ومباشرة كل إجراء أمامها إثر ... إبرام صلح، مما يفيد أن للمحامي أن يباشر لفائدة موكله أمام المحافظ على الأملاك العقارية كل الإجراءات إثر إبرام الصلح، أي بعد إبرام الصلح، أي أنه ليس للمحامي أن يكون طرفاً من الأطراف التي يتم إجراء التصالح

بينهم من قبل المحافظ على الأملاك العقارية، كما لا يمكنه أن يوقع هذا المحضر، وبالمقابل بإمكانه أن يتقدم للمحافظ على الأملاك العقارية بطلب إجراء الصلح نيابة عن موكله المتعرض، وذلك استنادا على ما ينص عليه البند الثالث من نفس المادة أعلاه، الذي ورد فيه ما يلي : « تقديم كل عرض».

ولكن هل يمكن لمحامي المتعرض أن يتقدم أمام القضاء بالتنازل عن التعرض بدون اشتراط حصوله على وكالة خاصة في هذا الإطار؟

استنادا للبند الثالث من الفقرة الأولى من المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة المشار له أعلاه يتبين أن للمحامي أن يقوم لفائدة موكله بالاعتراف بالحق أو تنازلا عنه، دون اشتراط أن يتوفر على وكالة مكتوبة، مما يفيد أنه مادام هذا النص قد أعطى للمحامي إمكانية الاعتراف بالحق أو التنازل عنه دون اشتراط توفره على وكالة مكتوبة، ومادام أن رفع التعرض يعتبر من بين الأعمال التي تدرج ضمن الاعتراف بالحق والتنازل عنه، فإنه يمكن للمحامي أن يتنازل أمام القضاء عن التعرض لفائدة موكله المتعرض ولو بدون وكالة، وإن كانت هذه المسألة من الخطورة بمكان، لتعلقها بحق عيني يدعي المتعرض نسبته إليه، كما أن قيمته المالية قد تكون مرتفعة، وهي الأمور التي قد يتضرر منها المتعرض إذا قام المحامي النائب عنه بالتنازل عن التعرض. ومن جهة أخرى فقد يدعي المتعرض أنه لم يتفق مع المحامي من أجل التنازل عن التعرض، وهو الأمر الذي سبب له أضررا كبيرة، مما يتعين معه اشتراط استناد تنازل المحامي عن التعرض مبني على وكالة مكتوبة سواء كانت عامة أو خاصة.

ولا يمكن مبدئيا للمحامي المتمرن أن يقوم بالتنازل عن التعرض، ولتوفر على وكالة مكتوبة من قبل المتعرض، وذلك لأن الفقرة الأولى من المادة 32 من القانون المنظم لمهنة المحاماة ينص على ما يلي : « المحامون المسجلون بجدول هيئات المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف ومؤازرتهم لتقديم...»، مما يفيد أن المحامي المقيد في الجدول أي غير المتمرن، هو الذي له مبدئيا الحق في التقدم بهذا التنازل عن التعرض نيابة المتعرض، إلا إذا كان محاميا متمرنا عينه النقيب في إطار المساعدة القضائية، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 40 من القانون أعلاه على ما يلي : « يعين النقيب لكل متقاض، يتمتع بالمساعدة القضائية، محاميا مسجلا في الجدول، أو مقيدا في لائحة التمرين ليقوم لفائدته بكل الإجراءات التي تدخل في توكيل الخصام».

ونرى أن تمكين المحامي المتمرن من التقدم بالتنازل عن التعرض يكتنفه خطورة بالغة، خاصة وأنه لا تشترط وفقا لما سبق أن بيناه في المحامي الحصول على موافقة مكتوبة من

لدى المتعرض من أجل التقدم بطلب التنازل عن التعرض، لذلك يتعين حصر نطاق المادة 40 أعلاه في القضايا البسيطة فقط، والنص على استثناء المحامي المتمرن من القيام بمثل هذا الإجراء، خاصة إذا لم تكن له تجربة مهنية سابقة لها علاقة بالتشريع العقاري.

الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية لسند الوكالة في ضوء المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية

استنادا إلى المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية التي تنص على ما يلي : يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بما في ذلك الوعد بالبيع العقاري وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خالف ذلك. يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته. تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها³¹، مما يفيد أن الوكالة التي يشترط فيها أن تأتي في ضوء أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة الرابعة، أي أن تكون محررة في محرر رسمي³²، أو في محرر عرفي ثابت التاريخ معد من طرف محامي مقبول لدى محكمة النقض³³، هي الوكالات التي ترمي إلى إبرام التصرفات المتعلقة

31. تم تغيير أحكام الفقرة الأولى من المادة 4 بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.24.39 صادر في 2 صفر 1446 (7 أغسطس 2024) بتنفيذ القانون رقم 41.24 القاضي بتغيير المادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 17 صفر 1446 (22 أغسطس 2024)، ص 5362 - كما تم تميم الفقرة الأولى من المادة 4 أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 69.16 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.17.50 بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017)؛ الجريدة الرسمية عدد 6604 بتاريخ 23 ذو الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017)، ص 5068.

32. ينص الفصل 418 من ظهير الالتزامات والعقود على أن المحرر الرسمي هو : « الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون. وتكون رسمية أيضا:

1 - الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛
2 - الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تنبئها» .
33. كي يكون، المحامي مقبولا للترافع أمام محكمة النقض، نصت المادة 33 من القانون رقم 28-08 المنظم لمهنة المحاماة على أنه: « لا يقبل لمؤازرة الأطراف وتمثيلهم أمام المجلس الأعلى، مع مراعاة الحقوق المكتسبة، إلا:- المحامون المسجلون بالجدول منذ خمس عشرة سنة كاملة على الأقل .
- المحامون الذين كانوا مستشارين أو محامين عامين، بصفة نظامية، بالمجلس الأعلى (محكمة النقض).
قدماء القضاة، وقدماء أساتذة التعليم العالي، المعفون من شهادة الأهلية، ومن التمرين، بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيلهم بالجدول» .

بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها³⁴، مما يفيد أن الوكالة التي لا تهدف إلى إبرام تصرف قانوني معين، وإنما إلى القيام بعمل من أعمال الإدارة، لا يشترط فيها أن تكون واردة في ضوء أحد الأشكال التي نصت عليها المادة الرابعة أعلاه، وبالتالي فمادام التقدم بالتعرض والقيام بكل الإجراءات العادية ذات الصلة به يعتبر من بين أعمال الإدارة لا التصرف، فيمكن أن تكون الوكالة محررة في شكل محرر عرفي أي محررة بيد المتعرض نفسه³⁵ أو بيد غيره شريطة أن يوقعها المتعرض ويصادق عليها، كما يمكن أن تكون رسمية، وإن كانت هذه الصيغة الأخيرة غير إلزامية بل اختيارية مبدئياً.

وبناء عليه، فمادامت هذه الوكالة تتعلق فقط بعمل من أعمال الإدارة لا التصرف، فلا يشترط تقييدها في سجل الوكالات المتعلقة بالحقوق العينية، لأن هذا السجل هو الذي تقيّد فيه حصراً الوكالات المشار لها في المادة الرابعة، ولو كانت الوكالة رسمية، إذ ليس المهم فقط هو شكل الوكالة وإنما محلها أيضاً، الذي يتعين أن يتعلق بالتصرفات القانونية ذات الصلة بالحقوق العينية العقارية، وهذا ما أكدّه ظهير الالتزامات والعقود لما اعتبر ما يلي: « يجب تقييد الوكالة المتعلقة بنقل ملكية عقار أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، من طرف محررها بسجل الوكالات المتعلقة بالحقوق العينية، ولا تنتج آثارها القانونية إلا من تاريخ التقييد المذكور»³⁶.

وبناء على ما سلف، نعيب على المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية المشار لها أعلاه اشتراطها أن تكون الوكالات رسمية أو أن تكون محررة في محرر ثابت يحضره محام مقبول لدى محكمة النقض، إذا كانت لها فقط علاقة بإبرام التصرفات الرامية إلى إنشاء حق عيني أو تعديله أو نقله أو إسقاطه، ولكننا نرى أن هذه الشكلية يتعين أن تتوفر في الحالات التالية:

- حالة رفع التعرض، بالنظر لخطورة الآثار المترتبة في هذا الإطار، لأن هذا الرفع سترتب عنه اعتراف بالحق العيني لفائدة طالب التحفيظ.

- الحالة التي يكون فيها الوكيل النائب عن المتعرض أمي، وذلك لأن الأعمال التي يجريها هذا الأمي تترتب عنها مجموعة من الآثار القانونية التي قد تمتد سلباً إلى المتعرض.

34. أنظر القانون 69.16 القاضي بتنظيم المادة الرابعة من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتاريخ 2017/08/30، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6604 بتاريخ 2017/09/14.

أنظر مذكرة المحافظ العام عدد 20 بتاريخ 17 شتنبر 2017.

دورية المحافظ العام عدد 397 بتاريخ 13 يناير 2014 في شأن إعفاء الكنيسة الكاثوليكية من وجوبيات المحافظة العقارية.

35. تنص الفقرة الثانية من الفصل 898 من ظهير الالتزامات والعقود على ما يلي: « ولا يسري هذا الحكم:

أولاً - إذا تعلقت الوكالة . . . أو بعمل عاجل من شأن تركه أن يضر بهذا الأخير».

36. أنظر الفقرة الأولى من الفصل 898 من ظهير الالتزامات والعقود.

- الحالة التي يكون فيها وكيل المتعرض غير كامل الأهلية بسبب السن، بالنظر لخطورة الآثار التي قد تترتب عن الإجراءات التي يقوم بها باسم المتعرض.

وختاماً لما سبق أن تطرقنا له، يتبين أنه لا يشترط في سند وكالة الغير عن المتعرض أن يتخذ شكل وكالة عامة أو خاصة مبدئياً، إلا إذا تعلق الأمر ببعض الحالات الخاصة، كما لا يشترط مبدئياً أن تتخذ هذه الوكالة شكل محرر رسمي بل قد تكون في شكل محرر عرقي.

والملاحظ أن ظهير التحفيظ العقاري لم ينظم مجموعة من الأحكام الخاصة ذات الصلة بوكالة الغير عن المتعرض، الأمر الذي يفيد أنه يتعين الركون للقواعد العامة المنظمة في ظهير الالتزامات والعقود، مادامت هي الشريعة العامة.

وبالنظر لكون ظهير التحفيظ العقاري لم ينظم أحكام الوكالة ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة، وبالنظر لكون بعض أحكام الوكالة المنظمة في ظهير الالتزامات والعقود لا تتناغم ولا تتسجم مع خصوصيات التعرض في المسطرة العادية للتحفيظ العقاري، فإننا نقترح ما يلي :

- يتعين تنظيم أحكام الوكالة ذات الصلة بمسطرة التحفيظ العقاري بقواعد خاصة في ظهير التحفيظ العقاري، خاصة وأن هناك بعض القواعد العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود التي لا تتلاءم مع تلك المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري.

- النص على أن وكالة الغير عن المتعرض يتعين أن تكون رسمية في الحالة التي تتعلق بحق الوكيل في رفع التعرض.

- النص على أن الوكالة يتعين أن تكون رسمية، إذا كان الوكيل النائب عن المتعرض أمي، وذلك لأن الأعمال التي يجريها هذا الأمي تترتب عنها مجموعة من الآثار القانونية التي قد تمتد سلباً إلى المتعرض.

- النص على أنه يتعين أن يكون وكيل المتعرض كامل الأهلية ولا تعترض أهليته أي عارض من عوارض، أو النص على أن وكالة هذا الأخير عن المتعرض يتعين أن تكون رسمية، بالنظر لخطورة الآثار التي قد تترتب عن الإجراءات التي يقوم بها باسم المتعرض.

- النص على منع وكيل المتعرض من تعيين نائب له، وذلك لكون المتعرض اختار وكيله بناء على اعتبارات شخصية كجديته ودرايته بمجال التشريعات العقارية ولا سيما المتعلقة بظهير التحفيظ العقاري مثلاً، ولكون التعرض ينصب على حقوق عينية قد تكون قيمتها المالية مرتفعة جداً، وهي الأمور التي قد لا تتوفر في نائب الوكيل.

- النص على أنه لا يمكن لمحامي المتعرض التنازل عن التعرض أمام القضاء إلا إذا كان متوفرا على وكالة خاصة بهذا الشأن.
- منع المحامي المتمرن المعين من قبل النقيب في إطار القضايا الممنوحة فيها المساعدة القضائية من إمكانية التقدم بالتنازل عن التعرض، إلا إذا كانت له تجارب مهنية سابقة ذات الصلة بالتشريعات العقارية، كأن يكون قد سبق لهذا المحامي المتمرن أن كان مستخدما في الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، أو كان أستاذا جامعيًا متخصص في التشريع العقاري.
- النص على أنه يتعين أن يكون رضا وكيل المتعرض صريحا لا ضمنيا، وذلك لأنه إذا كان ضمنيا قد تترتب عليه آثار سلبية على المتعرض.