

العنوان:	مسطرة التعرض كضمانة للتخفيف من الأثر التطهيري للتحفيظ
المصدر:	مجلة محيط للدراسات والأبحاث القانونية - سلسلة الدراسات العقارية
الناشر:	محمد بلحاج الفحصي
المؤلف الرئيسي:	الكلعي، عبداللطيف
المجلد/العدد:	ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2018
الصفحات:	159 - 174
رقم MD:	933942
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	نظام التحفيظ العقاري، ظهير التحفيظ العقاري، مسطرة التعرض، العقارات - قوانين وتشريعات، القانون المغربي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/933942

مسطرة التعرض كضمانة للتخفيف من الأثر التطهيري للتحفيظ

عبد اللطيف الكلعي
أستاذ التعليم العالي مساعد بالكلية
المتعددة التخصصات بالراشيدية

مقدمة

لاشك أن مسطرة التعرض تحظى بأهمية خاصة داخل نظام التحفيظ العقاري، وقد أوجدها المشرع كأحدى الدعائم الأساسية لنظام الشهر العيني، وإحدى الآليات الأساسية للوقوف في وجه طالبي التحفيظ سيئي النية الذين سولت لهم أنفسهم الاستيلاء والترامي على حقوق الغير بغير وجه حق، سواء تعلق الأمر بحق الملكية العقارية أو إحدى الحقوق العينية المتفرعة عليها.

وإذا كان نظام التحفيظ العقاري يعتمد بشكل أساسي على العلنية والإشهار، فإن هذا يخول لكل من له مصلحة في إبداء ملاحظاته وتقديم تعرضاته، 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 في حالة منازعته في وجود ملكية طالب التحفيظ أو في مداها أو في حدودها، أضف إلى هذا الادعاء باستحقاق حق عيني وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84، الذي يخول لكل شخص نشأ له على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار بهدف التمسك به في مواجهة الغير، لكن شريطة أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق التي تثبت حقه. وهذا الإيداع يتعين قيده في سجل التصرفات.

ولم يتطرق المشرع لتعريف التعرض، بل اكتفى بمنح كل من يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ، إمكانية التدخل في مسطرة تحفيظه عن طريق التعرض. ولقد أحسن صنعا لأن التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء.

وقد عرف الأستاذ محمد خيرى التعرض باعتباره "وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ وذلك خلال الآجال القانونية المقررة، ويهدف التعرض إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض، ويوضع حد للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف"¹.

كما عرفه أحد الفقه التعرض بكونه منازعة مطلب التحفيظ من طرف الغير سواء فيما يتعلق بوجود الحق أو مدى حق ملكية طالب التحفيظ أو حدود العقار المعني أو فيما يتعلق بممارسة حق عيني يمكن تضمينه بالرسم العقاري المزمع تأسيسه².

وتأسيسا على ذلك فإن التعرض هو ادعاء على مطلب التحفيظ، بواسطته يتم نقل مسطرة التحفيظ من المرحلة الإدارية إلى المرحلة القضائية، على أساس أن عدم وجود تعرضات يجعل مسطرة التحفيظ تقتصر على المرحلة الإدارية.

وعلى الرغم من كون المرحلة القضائية تؤثر على السير العادي لمسطرة التحفيظ، إلا أنها تبقى ضرورية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد ومصالحهم، إذ تشكل مدخل أساسي لإضفاء الشرعية على الحقوق وتحسينها من كل أشكال الغصب والاعتداء، ضد كل من سولت له نفسه أخذ حقوق الغير بدون وجه حق. وبهذا فهي تشكل مرحلة أساسية لا محيد عنها، لأنها تساهم بشكل أساسي في تثبيت الملكية العقارية وكذا الحقوق المرتبطة بها.

وللوقوف على أهمية مسطرة التعرض ودورها في حماية الملكية العقارية، يستدعي الأمر تحديد مختلف المتغيرات التي جاء بها القانون رقم 07-14 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 ومدى مساهمته في ضمان استقرار المعاملات العقارية وحماية الملكية

1 - محمد خيرى : "مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة CTP - الرباط، طبعة 2013، ص: 209.

- يعرف الأستاذ مأمون الكزبري التعرض بأنه: "ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب على هذا العقار، وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه". مأمون الكزبري "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي" الجزء الأول - التحفيظ العقاري - شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط الطبعة الثانية 1987، ص: 47.

2 - محمد بن الحاج السلمي : "سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي" مارس 2011، ص: 93.

العقارية، وهذا ما سأحاول الوقوف عليه من خلال دراسة المستجدات التي جاء بها القانون المشار إليه أعلاه، وأثرها على تعزيز الأمن العقاري.

المحور الأول: الأساس القانوني للتعرض

لقد نظم ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913 المعدل والمغير بموجب القانون رقم 14 07 مسطرة التعرض على مطالب التحفيظ، من خلال الفصول 24، 25، 26، 27، 29 و 32 .

جاء في الفصل 24 على أن: "حيث يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يتبدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل".

يستشف من الفصل أعلاه أن مكنة التعرض مفتوحة في وجه كل من يدعي حقا عينيا على العقار المراد تحفيظه، يتبدئ من يوم إيداع مطلب التحفيظ لدى المحافظة إلى غاية انتهاء أجل شهرين من نشر الإعلان عن انتهاء التحديد، فكل من ينازع في مسطرة تحفيظ عقار للمطالبة بالحقوق الواردة في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري له الحق في تقديم التعرض.

هذا وقد اشترط المشرع مجموعة من البيانات يجب تضمينها في طلب التعرض، كما هو منصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري، تتمثل في هوية المتعرض، حالته المدنية، عنوانه الحقيقي أو المختار، اسم الملك، رقم مطلب التحفيظ، طبيعة ومدى الحق موضوع النزاع، بيان السندات والوثائق المدعمة للطلب.

وفي الحالة التي يتقدم فيها بطلب التعرض باسم الغير، فعليه أن يثبت هويته، وأن يدلي بالوثائق التي تثبت نيابته القانونية على الأشخاص الذين ينوب عنهم مع بيان حالتهم المدنية، طبقا لما جاء في الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري.

ومن هنا فالتعرض يشكل وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ، وذلك خلال الآجال القانونية المقررة، ويهدف التعرض توقيف

إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض ويوضع حدا للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف³.

وتأسيسا على ذلك فالتعرض يشكل ضمانة قانونية، تهدف إلى تمكين أي شخص من منازعة جدية لطالب التحفيظ بخصوص أرض الملك سواء تعلق الأمر بتعرض كلي أو جزئي، أو تعلق الأمر بالتعرض على حقوق مشاعة، كما قد ينصب التعرض على حدود العقار أو ادعاء ممارسة حق من الحقوق العينية.

إن التعرض إجراء لا ينبغي أن يزعج طالب التحفيظ مادام أنه حسن النية في مطلبه، كما لا ينبغي أن يقلق المحافظون العقاريون والقضاة مادام هدفهم الأساسي هو العمل في إطار المشروعية والقانون⁴.

لكن ما يحد من فعالية التعرض هو أن يتم استخدامه لتعطيل مسطرة التحفيظ العقاري، وهذا ما يتبدى بوضوح في التعرضات الكيدية أو التعسفية، التي تصدر عن أشخاص يمتنون عملية التعرض على مطالب التحفيظ، ولعل الهدف من وراء ذلك هو ابتزاز طالب التحفيظ أو تعطيل وتأخير مسطرة التحفيظ بغير وجه حق، وتتخذ هذه الحالة صور متعددة كعدم التصريح بعنوانهم الحقيقي، وعدم أداء الوجبة القضائية وحقوق المرافعة، وعدم الإدلاء بالحجج المؤيدة⁵، وهذا ما يشكل عائق أمام تعميم نظام التحفيظ العقاري، مما يحول دون تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعقارية.

وإذا ثبت أن مطلب التحفيظ العقاري أو التعرض عليه بوشر بكيفية تعسفية أو كيدية أو بصفة عامة بسوء نية، فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تحكم تلقائيا على صاحبه بغرامة لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به

3 - محمد خيرى : مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق: ص: 209 .

4 - سعيد البكوري: تجليات تسريع وتبسيط الإجراءات في إطار مؤسسة التعرض وفق القانون رقم 07 - 14 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مقال منشور بسلسلة " الأنظمة والمنازعات العقارية" تحت عنوان المستجدات التشريعية في المادة العقارية، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الإصدار السابع، فبراير 2013، ص: 257.

5 - بصري هشام : مسطرة التعرض على مطالب التحفيظ بين النصوص المنظمة وواقع الإشكالات العملية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، تحت عنوان "مستجدات قانون التحفيظ العقاري بين النص القانوني والعمل القضائي" العدد الأول 2014، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى، 130.

لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض⁶.

إلا أن ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد معيارا للقول بوجود التعسف أو سوء النية في تقديم التعرض، مما جعل المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، من أجل الوقوف على وجود التعسف من عدمه، وذلك من خلال اتباع جميع الطرق الممكنة⁷.

والمحكمة لها صلاحية الحكم تلقائيا ضد مطلب التحفيظ، الذي ثبت صدوره عن تعسف أو كيد بعدما يتم إحالته عليها، وكذا البت في طلبات التعويض، كما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 48 من القانون المشار إليه أعلاه⁸.

ويمكن القول أن التعرض سلاح ذو حدين، إذ يعتبر آلية أساسية لحماية الملكية العقارية والحفاظ على استقرار المعاملات العقارية، وذلك في الحالة التي يتم ممارستها بشكل يتماشى مع الغاية التي أحدثت من أجلها، إلا أنه قد يتحول إلى أداة تعرقل السير العادي لإجراءات مسطرة التحفيظ، وذلك في الحالة التي يتم استعماله عن تعسف أو كيد أو سوء نية، مما يؤثر بشكل سلبي على تداول الملكية العقارية، وبالتالي يحد من

6 - المختار عطار، قراءة في القانون رقم 07-14، مقال منشور بأشغال الملتقى الدولي الذي نظمه مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية وماستر التوثيق والعقار بالتعاون مع شعبة القانون الخاص، بكلية الحقوق بمراكش، بعنوان مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 07-14، المطبعة والوراقة الوطنية، العدد 14 الطبعة الأولى 2013، ص: 52.

7 - ومن بين الحالات التي يمكن فيها تصور تطبيق جزاء الفصل 48 من قانون 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري في حق المتعرض، نذكر على سبيل المثال:

- تراخي المتعرض بالرغم من استدعائه على الوقوف على عين العقار المدعى فيه من طرفه، ليقوم القاضي بالتحقيق بشأن الحياة وتطبيق الرسوم والاستماع إلى الشهود.

- تقديم التعرض بدون وثائق تعزز التعرض، ودون إثبات حيازة العقار المتنازع حوله.

- تقديم وثائق وحجج يطن فيها بالزور ويحكم بزوريتها. يسير قيشوش: مرجع سابق، ص: 25.

8 - ينص الفصل 48 من قانون 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري على أن: "كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت 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.

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

فرص إدماج العقار في صلب التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وهذا من شأنه أن يساهم في تجميد وضعية العقار، مما يحول دون استغلال الثروة العقارية في إنجاز مشاريع اقتصادية واجتماعية تعود بالنفع العميم على أفراد المجتمع.

ومن هنا فانتشار التعرضات الكيدية أو التعسفية يفرغ مفهوم التعرض من محتواه والغاية التي أحدثت من أجلها، المتمثلة بالأساس في التخفيف من الأثر التطهيري لنظام التحفيظ العقاري. إلا أنه يبقى وسيلة قانونية ضرورية لا يمكن الاستغناء عنه، باعتباره إحدى دعائم مسطرة التحفيظ، وآلية أساسية من آليات التخفيف من الأثر التطهيري المترتب عنها. لذا يجب على القضاء التدخل للضرب على أيدي كل من سولت له نفسه التلاعب بمسطرة التحفيظ⁹، وذلك من خلال تطبيق الجزاءات المقررة في الفصل 48 من قانون 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري بشكل صارم من أجل ضمان التطبيق السليم لمسطرة التعرض.

واعتقد أنه كان بالأحرى على المشرع المغربي أن يسير في اتجاه الرفع من العقوبات المفروضة على كل من ثبت في حقه تقديم تعرضات كيدية أو تعسفية، يروم من ورائها التشويش وازعاج طالب التحفيظ، بهدف الحيلولة دون حصوله على رسم عقاري يضمن له حقوقه. وهذا راجع لكونه يتعارض مع فلسفة المشرع المتمثلة بالأساس في تعميم هذا النظام، مع العمل على تسريع وتيرة مسطرة التحفيظ.

المحور الثاني: توحيد الجهات المختصة بتلقي التعرضات

إذا كان النص القديم من ظهير التحفيظ العقاري يخول للمتعرض تقديم تعرضه إما أمام المحافظ العقاري أو المهندس الطبوغرافي أثناء عملية التحديد أو وكيل الملك، وذلك بمناسبة القيام بتعليق خلاصات المطلب أو إعلانات انتهاء التحديد، فإن المتعرض في ظل قانون 07-14 أصبح ملزماً بتقديم تعرضه أمام جهتين فقط إما أمام المحافظ العقاري أو أمام المهندس المساح الطبوغرافي أثناء إجراءات عملية التحديد، وذلك من أجل تبسيط المساطر، وتسريع وتيرة مسطرة التحفيظ.

9 - SaïdIrhoula – immatriculation foncière et protection de droits destriers. Mémoire pour l'obtention du diplôme L'études supérieur en droit privée faculté des sciences juridique économiques et sociales université Hassan II Casablanca 1988 p 121 .

وبموازاة هذا التعديل جاء المشرع بمتغير تشريعي آخر لا يقل أهمية عن سابقه، ويتمثل في الاستغناء عن شواهد التعليق، التي تشكل حجرة عثرة أمام السير العادي لإجراءات مسطرة التحفيظ، حيث كان المحافظ ملزماً بانتظار توصله بشواهد التعليق من هذه الجهات، حتى يتمكن من مواصلة إجراءات مسطرة التحفيظ، مما كان يساهم في تأخير وتعطيل مسطرة التحفيظ، وبالتالي تنعكس بشكل سلبي على تحقيق الأهداف المتوخاة من نظام التحفيظ العقاري.

ولقد أثبت الواقع العملي، أن العديد من مطالب التحفيظ أصبحت جاهزة لاتخاذ قرار التحفيظ ومتوقفة على التوصل بشهادات تعليق عن انتهاء التحديد للقائد والمحكمة، ومن ثم فالمحافظ يترث في اتخاذ قرار التحفيظ، تجنباً لوجود تعرضات مضمنة بهذه الإعلانات¹⁰.

وكل ما في الأمر أن مثل هذا الإجراء يستدعي من الشخص الذي يتلقاه أن تكون لديه خبرة ومعرفة بخبايا المسطرة، وهذا ما لا يتوفر عند كل من القائد والمحكمة. وبهذا يكون المشرع المغربي أحسن صنعا بحصره للجهات المختصة بتلقي التعرضات في كل من المحافظ العقاري والمهندس المساح أثناء إجراء عملية التحديد، وذلك بهدف تجاوز ثغرات النص السابق، التي كانت تقف كحجرة عثرة أمام تسريع مسطرة التحفيظ، نظراً لتعدد الجهات المختصة بتلقي التعرضات، مما يحول دون تعميم نظام التحفيظ العقاري، حيث أن مطالب التحفيظ كانت تبقى عالقة برؤوف المحافظة العقارية دون أن تجد طريقها إلى الحل.

أضف إلى هذا كون هاتين السلطتين المشار إليهما أعلاه لم تكونا توليان أهمية كبرى للتعرضات، وهذا راجع بالأساس لكثرة أعبائهما وانشغالاتهما، وهذا ما كان يؤثر بشكل سلبي على ضمان استقرار الملكية العقارية، وبالتالي إفراغ مؤسسة التعرض من القيام بدورها على أحسن وجه. وبهذا المعنى تحولت من وسيلة لحماية الملكية العقارية إلى أداة لعرقلة تداولها وتجميد وضعيتها، وذلك من خلال تقديم تعرضات كيدية أو تعسفية، يكون الهدف منها التماطل وابتزاز طالب التحفيظ، ومن ثم تصبح وسيلة للإثراء بدون سبب على حساب أصحاب الحقوق الشرعيين.

10- بوجعة زفو: أثر نظام التحفيظ العقاري على تداول الملكية العقارية مقارنة قانونية وعملية، مرجع سابق، ص 62.

وجدير بالذكر أن إسناد مهمة تلقي التعرضات الشفوية والكتابية للمهندس المساح الطبوغرافي أثناء إجراء عملية التحديد، تطرح مجموعة من الصعوبات، وذلك راجع لعدم إلمامه بتقنيات إعداد المحاضر الخاصة بالتعرضات، سواء فيما يتعلق بالجهات والأشخاص الذين يحق لهم التعرض أو موضوع ونطاق الادعاءات والتعرضات، أو فيما يخص الإنابة وشروط صحتها. ومن شأن هذا أن يحول دون توفير حماية قانونية لأصحاب الحقوق الفعليين.

لكل هذا يجب إخضاع المهندسين الطبوغرافيين لتكوين قانوني مستمر، يمكنهم من مواكبة المستجدات التي يعرفها القطاع العقاري بين الفينة والأخرى، وبالتالي إنجاز مسطرة التعرض وفق الشكل المحدد قانوناً، ومن ثم المساهمة في حماية حق الملكية، وكذا ضمان استقرار المعاملات العقارية، بما يضمن استغلال الثروة العقارية الاستغلال الأمثل، خدمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، التي نحن في أمس الحاجة إليها.

والمحصلة فإن مسطرة التعرض تعد وسيلة قانونية فعالة، ابتدعها المشرع لتثبيت وصون حق الملكية وكذا الحقوق المرتبطة بها، وآلية أساسية من آليات التخفيف من مبدأ الأثر التطهيري لنظام التحفيظ العقاري، لكن شريطة ممارسته بحسن نية، وذلك حتى لا تتحول إلى أداة ابتزاز ومساومة من طرف المتعرض ضد طالب التحفيظ. لذا أدعوا المشرع المغربي إلى إعادة النظر في الفصل 48 من قانون 07 – 14 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وذلك من خلال الرفع من الغرامة ضد كل من سولت له نفسه تقديم طلب للتحفيظ أو تعرض عليه بسوء نية أو تعسف أو كيد، مع حفظ حق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض، مع توسيع صلاحيات المحكمة من أجل مناقشة حجج وسندات طالب التحفيظ، حتى تتمكن من الوقوف على سوء نية طالب التحفيظ، ومن ثم تحقيق مبدأ التوازن بين المصالح المتعارضة لكلا الطرفين.

المحور الثالث: أجل تقديم التعرض وحالاته

بالرجوع إلى الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بموجب القانون 07-14 نجده حدد أجل شهرين تبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قد قام بذلك من قبل، وأورد الفصل 27 من نفس الظهير

أعلاه أنه لا يقبل أي تعرض خارج الأجل المذكور إلا في حالة استثنائية نص عليها الفصل 29.

يتضح من الفصول المشار إليها أعلاه أن المشرع المغربي حدد آجالا عادية للتعرضات وآجالا استثنائيا بمقتضى قوانين خاصة، حيث منح للمتعرض إمكانيتين لتقديم تعرضاته داخل الأجل واستثناء خارج الأجل المحدد.

وبهذا فإن المشرع كان مرنا حين تحديده لأجل التعرضات، حيث قرر قاعدة حدد فيها أجل التعرض، وأوجد استثناءات لهذه القاعدة يمكن أن يقبل بصفة استثنائية من طرف المحافظ العقاري، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية¹¹.

وتقييد التعرض بالأجل لا يخضع لرقابة القضاء العادي، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) مفاده: "المحكمة غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى أن التعرض على التحفيظ وقع داخل الأجل القانوني"¹².

وجاء في قرار آخر مفاده أن: "تختص المحكمة بالنظر في التعرض على مطلب التحفيظ من حيث وجود وطبيعة الحق المدعى به ومدى الحق المدعى به من طرف المتعرض، أما قبول التعرض من حيث وقوعه داخل الأجل فيرجع النظر فيه إلى المحافظ.

تكون المحكمة قد خرقت القانون "الفصلين 29 و37 من ظهير 12 غشت 1913" لما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وصرحت بعدم قبول التعرض لوقوعه خارج الأجل"¹³.

11- محمد خيرى : مرجع سابق، ص: 226.

- محمد محبوبي: أساسيات في نظام التحفيظ العقاري والحقوق العينية العقارية بين المستجدات التشريعية للقانون رقم 07-14 والقانون رقم 09-32 طبعة 2014، ص: 59.

12- قرار رقم 187 ملف مدني رقم 40903 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1979، أشار إليه عبد العزيز توفيق : قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مرجع سابق، ص: 118.

13- قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 15-12-1988 تحت عدد 276 في الملف الإداري عدد 86/7350 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 140 و141 ص: 182 وما يليها، نقلا عن محمد بفقير، ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد 7 الطبعة الأولى 2011 ص: 34. =

يستشف من القرارات المشار إليها أعلاه أن سلطة المحكمة مقيدة بالنظر في وجود وطبيعة الحق المدعى به ومدى الحق المدعى به من قبل المتعرض، ولا يحق لها النظر في كون التعرض تم تقديمه داخل الأجل أم خارجه، لأن هذا يدخل في اختصاص المحافظ العقاري.

كما أن المشرع قيد من سلطة المحافظ في قبول التعرض خارج الأجل، وذلك من خلال إلزام المتعرض بالإدلاء بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه. ويتعين عليه أيضا أن يؤدي حقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية. وإذا ما أصدر المحافظ العقاري قرارا برفض التعرض، فإن قراره هذا يكون غير قابلا للطعن بالنقض.

وقد جاء قانون 07-14 بتعديل مهم بخصوص قبول التعرض خارج الأجل، حيث أصبحت إمكانية تقديم التعرض محصورة في المحافظ العقاري وحده، وبهذا يكون قد نزع اختصاص قبول التعرض من السيد وكيل الملك، وذلك نظرا للإشكالات التي كانت تطرحها هذه الإمكانية، طبقا لما جاء في الفصل 29 من القانون المشار إليه أعلاه¹⁴. ولعل من بينها أن وكيل الملك كان يتخذ قرار قبول التعرض والملف لا زال بيد المحافظ العقاري، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة أنه: "يعتبر القرار المتخذ من طرف السيد وكيل الملك بقبول التعرض الاستثنائي والملف لا زال بالمحافظة العقارية عديم الأساس القانوني"¹⁵.

== - وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 4/ 2000 تحت عدد 1371 في الملف عدد 98/ 149 أنه : "للمحافظ أن يقبل التعرض ولو خارج أجله مادام الملف لم يبعث إلى كتابة الضبط". منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى : ص 28 .

14 - تنص الفقرة الأولى من الفصل 29 من قانون 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري على أن: "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".

- وجدير بالذكر أن الفصل 29 تم تغييره بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 30 من شعبان 1336 (10 يونيو 1918) الجريدة الرسمية عدد 270 بتاريخ 21 من رمضان 1336 (فاتح يوليوز 1918).

كما غير بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 4 صفر 1357 (5 أبريل 1938)

وغير وتم بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 26 من ذي الحجة 1373 (25 أغسطس 1954).

نسخ وعوض بمقتضى القانون رقم 07-14 المشار إليه أعلاه.

15 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 29 / 6 / 2005 تحت عدد 885 منشور بكتاب محكمة عدد 6 ص: 416 ، نقلا عن محمد بفيقر ، ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، 37.

وهذا ما دفع بجانب من الفقه إلى المطالبة بإلغائه، وذلك نظرا لكونه يتعارض مع التوجه الذي يسعى إلى تعميم نظام التحفيظ العقاري، على أساس أن قبول مثل هذه التعرضات يؤدي إلى إطالة عمر مسطرة التحفيظ وتزايد عدد الملفات العالقة، مما يؤدي إلى عزوف الناس عن تحفيظ أراضيهم¹⁶. وهذا بطبيعة الحال يتعارض مع الأهداف التي جاء من أجلها نظام التحفيظ العقاري، والمتمثلة بشكل أساسي في الحد من ازدواجية الأنظمة العقارية، عبر تعميم هذا النظام على مختلف التراب الوطني.

وقد اعتبر أحد الفقهاء أنه كان يتعين فتح إمكانية التعرض الاستثنائي ليس أمام النيابة العامة، بل أمام رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات وذلك حينما يكون ملف التعرض محالا على المحكمة أو بواسطة التدخل الإرادي، وذلك حتى تتاح الفرصة للتدخل في النزاع مادام الملف رائجاً أمام المحكمة الابتدائية وهي تنظر في الموضوع¹⁷.

وهناك اتجاه آخر طالب بالاحتفاظ بمؤسسة التعرض الاستثنائي، ويبرر موقفه هذا بكونه وسيلة للتخفيف من مبدأ الأثر التطهيري لمسطرة التحفيظ، إلا أن ما يشترط فيه هو أن يكون جدياً، حتى يؤدي الوظيفة المنوطة به، والمتمثلة بشكل أساسي في تطهير العقار من أي حق احتمالي قد يرد عليه، وبالتالي توفير حماية قانونية لمن فاته التعرض على مطلب التحفيظ داخل الأجل القانونية.

كما يركز هذا الاتجاه على تقنية الإشهار التي لا تقوم بتحقيق الغاية المنشودة، حيث أن هناك أشخاص لا يعلمون حتى بوجود شيء اسمه الجريدة الرسمية. وحتى إمكانية الاطلاع عليها تبقى محدودة. فإلى أي حد يمكنها أن تنتج آثارها تجاههم؟ ومن ثم فإن هذه الآلية تشكل ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحفاظ على استقرار المعاملات العقارية¹⁸.

16 - نور الدين العسري : التعرض الاستثنائي، مجلة البحوث ، العدد 7 - 2007 ، ص: 88 .

17 - محمد خيرى: مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص: 227 .

18 - فاطمة بوكرين : "التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 97 وما يليها.

ومجمل القول فإن مؤسسة التعرض الاستثنائي تحظى بأهمية خاصة داخل نظام التحفيظ العقاري، إلا أنها سلاح ذو حدين، وبالرغم من تباين المواقف بخصوص هذه المؤسسة، ولكل اتجاه مبرراته وحججه، فهناك من يعتبرها مجرد آلية لتعطيل مسطرة التحفيظ، وتساهم في إطالة أمد النزاع، بينما يعتبرها اتجاه آخر وسيلة قانونية فعالة تساهم في تحقيق العدالة العقارية وحماية الملكية العقارية من كل محاولة للاعتداء عليها والمساس بها، وبالتالي الاستيلاء على أملاك الغير بدون وجه حق.

وفي الواقع فإنها تشكل ضماناً أساسية بالنسبة لمن لم يتم بتقديم تعرضه داخل الأجل القانوني، لأسباب قد تكون خارجة عن إرادة المتعرض نفسه، لقوة قاهرة حالت دون تقديم تعرضه في الأجل العادي. لذا فهو يساهم في التخفيف من مبدأ الأثر التطهيري للرسم العقاري من أي حق احتمالي قد يرد عليه، لكن شريطة ممارستها بطريقة مشروعة وبحسن نية، حتى لا تتحول إلى أداة تعرقل تداول الملكية العقارية.

ولقد أحسن المشرع صنعا بنزعه اختصاص تلقي التعرض الاستثنائي من السيد وكيل الملك وإسناده للمحافظ العقاري، باعتباره الجهة الأصلية المختصة بتلقي التعرضات. ومن شأن هذا أن يساهم لا محالة في تسريع مسطرة التحفيظ، وتجاوز الصعوبات التي كانت تعرقل السير العادي لإجراءات مسطرة التحفيظ، خصوصاً عندما يتم قبول تعرضات استثنائية من طرف السيد وكيل الملك، والملف لازال بين يدي المحافظ العقاري.

وقد أثبت الواقع العملي أن بعض المتعرضين يقدمون تعرضاتهم خارج الأجل للمحافظ العقاري، وعندما يتم رفض هذه التعرضات، يتوجهون إلى السيد وكيل الملك من أجل استصدار أمر بقبول التعرض.

وأعتقد أن منح اختصاص تلقي التعرض خارج الأجل للمحافظ العقاري وحده دون غيره، كما جاء في الفصل 29 من قانون 07-14 يشكل إجراء مهماً¹⁹، من

19 - تنص الفقرة الثانية من الفصل 29 من قانون 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري على أنه : "يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية ، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

شأنه أن يساهم لا محالة في حماية الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات العقارية. وبالتالي تجاوز سلبات ازدواجية الاختصاص بين مؤسسة المحافظ العقاري ومؤسسة النيابة العامة، من منطلق مفاده أنه لا يمكن الحديث عن أمن عقاري في ظل وجود اختصاصات متداخلة. وعليه فإن التدخل التشريعي كان في محله، حتى لا يتحول التعرض إلى أداة تعرقل تداول الملكية العقارية، ووسيلة لإطالة عمر مسطرة التحفيظ. لكن ما يجب الإشارة إليه هو أن تبقى هذه الإمكانية المتاحة للمحافظ العقاري محصورة جدا، لأنها مجرد استثناء مقيد بشروط، والاستثناء لا يجب أن يتوسع بشأنه. وإنما يتعين فرض رقابة صارمة على مدى توفر الشروط التي اشترطها المشرع لقبول التعرض الاستثنائي.

وجدير بالذكر أن قرار المحافظ العقاري بقبول أو رفض التعرض المقدم خارج الأجل القانوني لا يحتاج إلى تبريره، إذ يدخل في إطار السلطة التقديرية للمحافظ، التي تبقى بعيدة عن أية رقابة قضائية، وعليه فإن قراره نهائي وغير قابل لأي طعن قضائي طبقا لما جاء في الفصل 29 من قانون 07-14 .

وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) مفاده أن: "قرار المحافظ بقبول التعرض خارج الأجل طبقا للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري هو قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية.

تبقى المحكمة الإدارية مختصة للبت في طلب إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية القاضي بقبول التعرض خارج الأجل رغم أنه بادر إلى إلغاء قراره لاحقا، مادام أن المحكمة الابتدائية - وفي إطار مراقبتها لمسطرة التعرضات وقرارات المحافظ القضائية برفضها - قضت بإلغاء قرار المحافظ الأخير القاضي بإلغاء قراره الأول وبالتالي أعادت الأمور إلى نقطة الصفر وأعادت قرار المحافظ القاضي بقبول التعرض خارج الأجل إلى الوجود"²⁰.

إلا أن نهائية قرار المحافظ المتعلق برفض التعرض المقدم خارج الأجل إنما يقتصر على الطعن العادي، ولا تمس بإمكانية الطعن فيه أمام القضاء الإداري عن طريق

20 - قرار صادر بتاريخ 2002/11/21 تحت عدد 1145 في الملف عدد 02/1580 منشور بالعمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري، ص: 307 وما يليها، أشار إليه محمد بفقير، مرجع سابق، ص: 36.

دعوى الإلغاء تماشيا مع مبدأ الشرعية²¹. وذلك من منطلق مفاده أن فكرة تحصين بعض القرارات الإدارية من مراقبة مشروعيّتها، تمثل تهديدا واضحا لحقوق الأفراد وحرّياتهم، ولا سيما حق التقاضي المكفول دستوريا في بعض الأنظمة القانونية، الأمر الذي دفع البعض إلى التشكيك والتساؤل حول مدى دستورية هذه النصوص التشريعية المحصنة لبعض الأعمال الإدارية، نظرا لما تنطوي عليه من مصادرة لحق التقاضي وإخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون، ومسا بكيان دولة الحق والقانون²².

ولأجل ذلك فإن تحصين قرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الأجل يقتصر على الطعن العادي أمام المحاكم العادية، ولا يشمل الطعن بالإلغاء الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون. وهذا ما أكدّه دستور 2011، حيث نص في الفصل 110 على أنه: "لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون".

وجاء أيضا في الفصل 118 من الدستور "كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة".

وتفعيلا لمبدأ تراتبية القوانين، فإنه لا يمكن تحصين أي قرار إداري كيفما كان نوعه من الرقابة القضائية، على أساس أن القضاء هو الحامي الطبيعي والحارس الأمين للحقوق والحرّيات. فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) مفاده أن: "ليس من صلاحيات محكمة التحفيظ بمناسبة بتها في التعرض أن تعتمد إلى فحص شرعية القرار الإداري القاضي باسترجاع أملاك الأجانب والمتخذ طبقا

21 - عمر السكتاني: خصوصيات الجوانب الإجرائية لممارسة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث-العدد 5، المنازعات العقارية: دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الأول، منشورات مجلة القضاء المدني، ص: 56 .

22 - عبد الرزاق عريش: الطعون القضائية ضد القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 62 .

لمقتضيات ظهير 2 مارس 1972 أو المساس بمقتضياته، إذ أن ذلك يخرج عن ولايتها القضائية، ويدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري في إطار دعوى الإلغاء"²³.

كما نظم المشرع الجوانب الإجرائية لممارسة التعرض المقدم خارج الأجل، حيث أحاطه بمجموعة من الضمانات، حتى لا يتم استغلاله بطريقة غير مشروعة، تؤدي إلى تعطيل مسطرة التحفيظ، ومن ثم التأثير على حقوق طالب التحفيظ. ولأجل ذلك تم وضع شروط محددة لإمكانية قبول التعرض خارج الأجل من طرف المحافظ العقاري ضد مساطر التحفيظ، وذلك من خلال إلزام المتعرض خارج الأجل بالإدلاء بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود المدعمة لتعرضه، وكذا أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو إثبات حصوله على المساعدة القضائية.

ويبدو أن هذه الشروط تعد غاية في الأهمية، إذ من شأنها الحد من تنامي التعرضات الكيدية، وكذا البطء الذي تتسم به هذه المساطر، وكذا تضيق الخناق على كل من يحاول عرقلة جريان مسطرة التحفيظ. أضف إلى هذا أن هذه الشروط تحقق مبدأ التوازن بين الحماية المقررة لكل من طالب التحفيظ والمتعرض. كما أنها تساهم في تقييد سلطة المحافظ العقاري التقديرية في هذا المجال، حتى لا يتم استغلالها بطريقة غير مشروعة، تغلب مصلحة المتعرض على حساب مصلحة طالب التحفيظ. لذا فإن تعزيز الأمن العقاري مرتبط بشكل أساسي بمراعاة المصالح المتعارضة لكلا الطرفين، والتعامل معهما على قدم المساواة، دون تغليب مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر، تحقيقاً لمبدأ العدالة العقارية.

23 - قرار عدد 2808 صادر بتاريخ 14 يونيو 2011 في الملف المدني عدد 3509 / 1 / 2010، منشور بمجلة ملفات عقارية العدد 5، تحت عنوان قضايا التحفيظ العقاري، إصدارات محكمة النقض، السنة 2015، ص: 51.

خاتمة

وختاماً يمكن القول أن التعديلات التي جاء بها قانون 07 — 14 بخصوص مسطرة التعرض لا ترقى إلى مستوى الإنتظارات التي كانت معقودة على القانون الجديد، بل ساهمت في تقوية مركز طالب التحفيظ على حساب المتعرض. لذا كان بالأحرى على المشرع أنيراعي المصالح المتعارضة لكلا الطرفين وذلك على قدم المساواة، إن كان يفكر ملياً في توفير حماية قانونية للملكية العقارية، وكذا ضمان استقرار الملكية العقارية.

كما أن قبول التعرضات الاستثنائية يجب أن تخضع للرقابة الصارمة من طرف المحافظ العقاري، من أجل البحث عن الأسباب التي حالت دون تقديمها في وقتها المحدد، والتأكد من جدية طلب المتعرض الاستثنائي قبل اتخاذ أي قرار، الذي من شأنه الاضرار بأحد الأطراف.

ويضاف إلى هذا أن عدد كبير من التعديلات لا تتماشى مع اجتهادات القضاء في هذا المجال، والبعض منها مخالفة لبنود الدستور. لذا يجب أن تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن القضائي بدون استثناء، لأن الاستثناء غالباً ما يتم التوسع فيه، ومن ثم يصبح هو الأصل، مما يحول دون مراقبة شرعية القرارات الإدارية. وهذا ما يتنافى بشكل مطلق مع دولة الحق والقانون والمؤسسات، التي يعتبر مبدأ الشرعية من أهم مقوماتها وركائزها.