



## الإشكالات القانونية والعملية

### لمسطرة التعرض الاستثنائي

الطالبة الباحثة في سلك الدكتوراه: سناء ارشوق

المغرب

#### مقدمة:

يعد التعرض الوسيلة الوحيدة التي منحها المشرع المغربي للتدخل في مسطرة التحفيظ لتوقيف استمرار المسطرة إداريا والوصول بالملف إلى أنظار المحكمة ونقله من صمت الجدران إلى علنية الجلسات وشفوية المرفعات، ولكن هذا الأمر لا يكون ألبا بمعنى كلما وجد تعرض وقع تدخل القضاء من أجل البت فيه وإنما على المتعرض أن يراعي مجموعة من المقتضيات والإجراءات المنصوص عليها في الفصول 24، 25، 27، 29 و32 من القانون 14.07 وإلا كانت له سلطات المحافظ العقاري بالمرصاد.

لذلك قد أعطى المشرع لكل من يدعي حقا على عقار قدم بشأنه مطلب التحفيظ، وفاته الأجل العادي لتقديم التعرض والذي يتمثل في شهرين، أن يعلن عن منازعة بالتعرض الاستثنائي على مطلب التحفيظ الذي مس حقا من حقوقه وذلك بتقديمه طلب إلى الجهة الموكل لها مهمة تلقي هذا النوع من التعرضات والتي حددها المشرع المغربي في المحافظ على الأملاك العقارية، والذي يملك سلطة تقديرية بشأن التعرضات الاستثنائية فإن قراراته بشأن هذا التعرض يمكن أن تكون إما بقبول التعرض وإما برفضه. لذلك يمكننا أن نطرح بعض التساؤلات في هذا المصعب تتمثل في إذا كان للمحافظ العقاري كامل الصلاحية في قبول أو رفض التعرض الاستثنائي. فهل قراراته بخصوص هذا الأمر تخضع للرقابة القضائية؟ وماهي حدود هذه الرقابة؟

وبمعنى آخر هل يمكن للقضاء بسط رقابته على مشروعية قرارات المحافظ العقاري بخصوص التعرض الاستثنائي؟ ثم ماهي الآثار التي تترتب عن فتح هذه المسطرة؟

للإجابة عن هذه الإشكاليات ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: آثار التعرضات الاستثنائية على مسطرة التحفيظ

المبحث الثاني: قابلية التدخل القضائي للرقابة وطعن في قرارات المحافظ العقاري بشأن التعرضات الاستثنائية



## المبحث الأول: آثار مسطرة التعرض الاستثنائية على سير مسطرة التحفيظ

يجري تحفيظ العقار وفق إجراءات دقيقة يترتب عنها إخضاعه للنظام المقرر في قانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، ورغبة في حماية الحقوق أعطى المشرع لكل من يدعي حقا على عقار تقديم طلب لتحفيظه إمكانية أن يقدم تعرضه، بل منح لكل من فاتته الأجل القانوني دون تقديم تعرضه أن يوجه طلبا إلى المحافظ العقاري يطلب فيه قبول التعرض، فغاية المشرع من التعرض الاستثنائي هو منح كل من فاتته الأجل العادي فرصة أخرى لتقديم تعرضه بصفة استثنائية وفق ضوابط وشروط، وبالتالي خلق نوع من التوازن بين المصالح المشتركة لكل من طالب التحفيظ والمتعرض، لكن هذه المسطرة الاستثنائية نجد لها آثار عديدة، ولعل من أهمها نجد تضارب المصالح بين طالب التحفيظ والمتعرض "المطلب الأول"، ثم تعطيل مسطرة التحفيظ وفتح الباب أمام التعرضات الكيدية "المطلب الثاني"

### المطلب الأول: تضارب المصالح بين طالب التحفيظ والمتعرض

إذا كان المشرع المغربي يهدف من خلال فتح أجل استثنائي لتقديم التعرضات على مطلب التحفيظ هو خلق نوع من الحماية والتوازن بين مصالح طالب التحفيظ والمتعرض، فإننا بالتمعن في مقتضيات الفصل 29 من القانون 14.07 المنظم لمسطرة التعرض الاستثنائي نجد أن هناك نوع من التضارب بين المصلحتين، وأحيانا كثيرة يرجح المشرع مصلحة أحد الطرفين على مصلحة الطرف الآخر، بل يمس بحقوق أحد الاطراف لتحقيق مصلحة الطرف الآخر، وهو ما سنتعرف عليه أكثر في هذا الصدد من خلال الحديث عن مسطرة التعرض الاستثنائي كآلية لحماية مصالح المتعرض "الفقرة الأولى"، ثم سنسلط الضوء على مصالح طالب التحفيظ في ظل هذه المسطرة "الفقرة الثانية".

### الفقرة الأولى: مسطرة التعرض الاستثنائي كآلية لحماية مصالح المتعرض

مسطرة التحفيظ تعتبر مسطرة تطهيرية في الأساس، حيث إنه لا يعترف إلا بالحقوق التي سجلت في كناش التعرضات أثناء سريان مسطرة تحفيظ عقار ما، حيث إنه بعد اتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري يصبح هذا الأخير نهائيا ولا يقبل الطعن ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداه من الحقوق غير المقيدة، وأمام خطورة هذا الوضع فإن كل شخص ينازع طالب التحفيظ في حق من الحقوق يكون ملزما بتقديم تعرضه أثناء مسطرة التحفيظ قبل انصرام الأجل المحدد لذلك، ومع ذلك قد لا يتمكن البعض من تقديم تعرضاتهم داخل هذا الأجل لأسباب متعددة، لذلك منح لهم الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري في صيغته الجديدة فرصة أخيرة قصد تقديم تعرضاتهم بشرط أن يكون طلبهم جديا ومبنيا على أساس، وهذا التعرض الاستثنائي يعتبر نعمة بالنسبة للمتعرض لأنه يرمي إلى ضمان الحقوق التي يدعيها في العقار موضوع مطلب التحفيظ، وبالتالي فإن المشرع المغربي حاول من خلال فتح أجل جديد واستثنائي لمن فاتته أجل التعرض العادي تحقيق نوع من الحماية للحقوق وكذا حماية الملكية العقارية، غير أنه إذا كانت مسطرة التعرض الاستثنائي في الظاهر جاءت في صالح المتعرض بل تعتبر فرصة له لضمان حقه الوارد على العقار المراد تحفيظه، إلا أن المقتضيات المنظمة لهذه المسطرة قد تحول دون تحقيق الهدف المنشود منها.

فمن خلال القراءة المتأنية للفصل 29 يتضح أن المحافظ على الأملاك العقارية له السلطة التقديرية في اتخاذ القرار بقبول التعرض المقدم خارج الأجل أو رفضه، لكن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بمجموعة من الضوابط.

فالمحافظ على الأملاك العقارية تتسم سلطته في قبول التعرضات خارج الأجل، بطابع استثنائي نابع من الطبيعة الاستثنائية للأجل نفسه وهو ما يجعل سلطة المحافظ في هذا المجال محاطة بشروط، وعليه فقرار رفض التعرض يمكن أن يتحقق

- بمفهوم المخالفة للشروط المنصوص عليها في الفصل 29 - في حالة توجيه الملف إلى المحكمة، كما يمكن أن يبنى على عدم إدلاء المتعرض بالوثائق التي تبين الأسباب المبررة لتخلفه عن تقديم تعرضه داخل الأجل، أو في حالة عدم الإدلاء بالوثائق المؤيدة للتعرض أو عدم أداء الواجبات القضائية عند التقدم بالطلب.



وهكذا تطرح عدة إشكالات في حالة عدم توفر الشروط المقررة لقبول التعرض الاستثنائي، فمثلا نجد إذا وجه الملف إلى المحكمة فذلك من شأنه أن يقلص من الضمانات الممنوحة للأفراد من أجل الدفاع عن حقوقهم التي قد تضيع بسبب تأسيس الرسم العقاري ذي القوة التطهيرية المطلقة، بعد تفويت إمكانية التعرض عليهم عند توجيه الملف إلى المحكمة. وقد تكون للمتخلف عن تقديم التعرض خلال الأجل القانوني مبرراته وأعداره المقبولة التي منعت من ذلك مع توفره على كل العقود والوثائق المؤيدة لتعرضه، فكان من الأولى أن يتاح التعرض حتى في هذه الحالة خاصة وأن بعث الملف إلى المحكمة يفيد أن تعرضات سابقة قد تمت على مطلب التحفيظ، وبالتالي لا إشكال في قبول تعرضات جديدة على نفس المطلب، ما دام أن انتقال المسطرة إلى المرحلة القضائية قد أصبح واقعا بعد عرض الملف أمام المحكمة<sup>1</sup>.

ونجد كذلك أن المتعرض غالبا عندما يلجأ إلى تقديم تعرضه خارج الأجل تكون له أسباب وحجج جديدة ومقنعة، تبين السبب الذي منعه من تقديم تعرضه داخل الأجل، لكن المشرع المغربي أزمه بتقديم الوثائق المبيّنة لهذه الأسباب التي حالت دون تقديمه للتعرض في الأجل المحدد له، وهو أمر صعب التحقق من الناحية العملية، إذ غالبا لا يتيسر للمتعرض الحصول على وثائق مكتوبة أو محمولة على دعامة أخرى تشهد على الأسباب المبررة لتخلفه عن القيام بهذا الإجراء داخل أجله، لذلك لا يعقل أن يحرم صاحب الحق من إمكانية الدفاع عن مصالحه أمام القضاء في مواجهة طالب التحفيظ، لمجرد أن أسبابا حالت دون تقديمه لتعرضه داخل الأجل من غير أن يتمكن من الحصول على وثائق تثبت هذه الأسباب، مما يتنافى مع قواعد العدالة. أما تحقيق السرعة والفعالية التي اتخذها المشرع شعارا لسن هذه المقتضيات، فلا ينبغي أن يتم على حساب مصالح الأشخاص وحقوقهم. وكذا نجد من بين أسباب رفض التعرض الاستثنائي عدم تقديم الوثائق المدعومة للتعرض أو عدم أداء الواجبات القضائية، والمشرع أزم بتقديم هذه الوثائق في الحال مرفقة بطلب التعرض دون أن يستفيد من أي أجل إضافي أو إهمال على عكس التعرض داخل الأجل.

فالملاحظ من هذه المقتضيات أن المشرع وإن كان قد منح للمتعرض فرصة لتقديم تعرضه بعد انتهاء الأجل العادي، وذلك لضمان حقوقه غير أنه أزم لقبول هذا التعرض توفر أربعة شروط ولا يجوز للمحافظ العقاري أن يتهاون أو يتساهل مع المتعرض في حالة عدم توفر هذه الشروط أو أحدها لأن سلطته التقديرية في هذا الصدد مقيدة، الأمر الذي قد ينتج عنه في كثير من المرات ضياع حقوق ومصالح المتعرض بسبب تخلف شرط من الشروط.

لذلك يمكن القول بأن المشرع المغربي كان من الأجدر به أن لا يقيد قبول التعرض الاستثنائي بهذه الشروط، وأن يترك هذا الأمر للسلطة التقديرية للمحافظ العقاري فقط كما كان عليه الأمر سالفًا في ظل ظهير التحفيظ العقاري الذي تم تعديله. كما أننا نعتقد في هذا الصدد أن قرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الأجل، رغم وجود أسباب معقولة قد يؤدي إلى ضياع حقوق المتعرضين كما أنها إساءة لاستعمال السلطة التقديرية المخولة للمحافظ العقاري في فتح أجل استثنائي للتعرض وبالتالي حرمان المتعرض من إثبات حق ملكيته في العقار. خاصة وأن قبول التعرض من طرف المحافظ سواء داخل أو خارج الأجل القانوني لا يفيد إثبات الحقوق المدعى بها من طرف المتعرض أو نفيها على طالب التحفيظ، لكنه يفيد فقط بوجود نزاع بشأن العقار.

وعموما فإننا لا نرى مبررا معقولا يمنع قبول التعرض الاستثنائي ما دام الرسم العقاري لم يؤسس بعد وذلك في حالة عدم وجود أي تعرض آخر، ذلك أن عمليات الإشهار وإن كانت تقوم بدورها في الإعلان عن عمليات تحفيظ العقار، إلا أن هذا الإشهار يكون محليا، وقد لا يعلم به أصحاب الحقوق المتواجدين خارج أرض الوطن أو من لا يعرف القراءة والإطلاع على الجريدة الرسمية. كما أن هناك أسباب أخرى يمكن أن تمنع المتعرض من تقديم تعرضه داخل الأجل كأن يكون في السجن أو مصاب بمرض مزمن أقعده الفراش.

وبالتالي يمكن القول أن على المحافظ العقاري أن يقبل التعرض خارج الأجل ما دامت هناك أسباب جديدة تميز ذلك، ومتى بدا له بأن المتعرض قدم مبررات معقولة في هذا الشأن<sup>2</sup>.



كما أن من بين المقتضيات التي جاء بها الفصل 29 من ظهير التحفيظ والتي لا تنصب في حماية حقوق المتعرض بل فيها مساس لأحد حقوقه المخولة له بمقتضى القانون، نجد عدم قابلية قرار رفض التعرض المقدم خارج الأجل للطعن القضائي.

وهكذا يتضح جليا على أن المشرع المغربي من خلال هذه المقتضيات سعى إلى تبسيط وتسريع مسطرة التحفيظ، لكن ذلك كان على حساب الإضرار بمصالح أحد الأطراف الأساسية المتدخلة في المسطرة والتي تتمثل في المتعرض، حيث إن مصالح هذا الأخير يصعب استمرارها وتحقيقتها في ظل صرامة الإجراءات المتعلقة بالتعرض الاستثنائي.

### الفقرة الثانية: مصالح طالب التحفيظ في ظل مسطرة التعرض الاستثنائي

إذا كان هدف المشرع من إقرار مقتضيات الفصل 29 من قانون التحفيظ، توفير الحماية لحقوق الغير، فإنه في المقابل قد يلحق أضرارا بطالب التحفيظ بل قد تسبب هذه المقتضيات ضياع مصالحه، خاصة إذا كان مستثمرا بحسب الوقت ألف حساب ويطلب أن يسلم له رسم عقاري في أقرب وقت ما دامت أجال التعرضات العادية قد انتهت، ثم يفاجئ بتقديم تعرض خارج الأجل القانوني مع أن هذا التعرض قد يكون صادرا عن شخص سيء النية لا يملك حججا ووثائق كافية وغرضه المماطلة والابتزاز فقط أي أنه تعرض كيدي، كما أن المحافظ العقاري إذا قبل هذا التعرض فإن ذلك لن يحقق أي مصلحة لطالب التحفيظ خاصة في حالة عدم وجود تعرضات أخرى فهو كان ينتظر تأسيس رسم عقاري يعطيه سلطة مطلقة على العقار فإذا به يفاجأ بقبول المحافظ تعرضا خارج الأجل القانوني.

غير أنه من خلال التمعن في الفصل 29 نلاحظ أن المشرع المغربي وفر نوعا من الحماية لطالب التحفيظ فعلى سبيل المثال قيد سلطة المحافظ العقاري في قبول التعرض الاستثنائي بتوفر مجموعة من الشروط وفي حالة عدم توفرها فإن المحافظ العقاري يكون ملزم برفض هذا التعرض دون تساهل، وهذا الأمر يشكل حماية كبيرة لطالب التحفيظ لأن من شأن ذلك أن يضع حدا للتعرضات الكيدية والتعسفية التي تكون دون وجه حق ولا يتوفر أصحابها على أي وثائق تدعم تعرضهم وتبين سبب عدم تقديم التعرض في الأجل القانوني المحدد لذلك.

كما أنه من بين الضمانات الممنوحة لطالب التحفيظ نجد إمكانية الطعن في قرار المحافظ العقاري في حالة قبول التعرض الاستثنائي وهو ما يستشف من مفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من الفصل 29 التي تنص على أن: " قرار المحافظ برفض التعرض لا يقبل الطعن القضائي ".

وهكذا يتضح جليا أن المشرع المغربي من خلال المقتضيات المنظمة لمسطرة التعرض الاستثنائي رجح مصلحة طالب التحفيظ في مقابل إضعاف موقف المتعرضين لصرامة الاجراءات المتعلقة بهذا التعرض، وهو أمر غير محمود لأن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن تحفيظ عقار في اسم غير مالكة الحقيقي الذي تعذر عليه التعرض داخل الأجل تكون أكبر بكثير من تلك التي ستلحق طالب التحفيظ نتيجة تمديد المسطرة بسبب تمديد أجل التعرض، لذلك حذى لو أن هذه المقتضيات كانت تنصب في حماية مصالح الطرفين معا بالتساوي دون تفضيل وترجيح لمصلحة على أخرى.

### المطلب الثاني: تعطيل مسطرة التحفيظ وفتح الباب أمام التعرضات الكيدية

من بين الآثار الناجمة عن فتح أجل استثنائي التعرض نجد المساهمة بشكل كبير في تعطيل مسطرة التحفيظ " الفقرة الأولى "، بالإضافة إلى المساهمة تنامي التعرضات الكيدية " الفقرة الثانية ".

### الفقرة الأولى: مساهمة التعرض الاستثنائي في تعطيل مسطرة التحفيظ



حسب مدلول الفصل 30 من القانون 14.07 الذي ينص على أن: " خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض، يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون، ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض "، يتضح أن مسطرة التحفيظ العقاري تدوم في حالة عدم تسجيل أي تعرض خمسة أشهر بعد انتهاء عملية التحديد.

هذا بخلاف ما كان عليه قانون التحفيظ العقاري قبل تعديله بواسطة القانون 14.07، حيث كانت مسطرة التحفيظ تدوم بين سنة إلى سنتين في حالة عدم وجود أي تعرض، وذلك لارتباط المحافظ العقاري بمجموعة من المصالح الإدارية من جهة، ولتعدد الإجراءات وطول الأجل من جهة أخرى<sup>3</sup>.

فإذا كانت التعرضات بصفة عامة تؤجل إنشاء الرسم العقاري إلى أجل غير مسمى، لأنها توقف إجراءات التحفيظ الإداري ويتم الانتقال إلى المرحلة القضائية، حيث يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في هذه الحالة وقف البت في طلب التحفيظ ورفع الملف إلى القضاء للفصل فيه<sup>4</sup>، فإنه من شأن التعرضات الاستثنائية بدورها أن تزيد في هذا الأجل، إذ إن التساهل في قبول التعرض خارج الأجل القانوني من شأنه أن يؤدي إلى طول مسطرة التحفيظ وإثقال كاهل المحاكم بالقضايا.

ونجد في هذا الصدد أن مجموعة من الفقهاء ذهبوا إلى المطالبة بإلغاء مسطرة التعرض الاستثنائي لما فيها من تعطيل مسطرة التحفيظ العقاري، حيث إن هذا التعرض يطيل أمد النزاع وهو الأمر الذي يؤدي إلى عدم إقبال أصحاب الأراضي على التحفيظ العقاري، لذلك فالإبقاء على هذه المؤسسة يتعارض مع التوجه العام للدولة التي ترغب في تعميم نشر نظام التحفيظ العقاري، والحد من الفوضى التشريعية التي يخلقها نظام الازدواجية العقارية المتمثل في وجود عقارات محفظة وأخرى غير محفظة، كما أن عملية الإشهار التي تخضع لها مسطرة التحفيظ العقاري، سواء عن طريق النشر بالجريدة الرسمية أو الجرائد اليومية أو التعليق بالجماعة والقيادة والمحكمة أو الانتقال إلى عين المكان قصد إجراء التحديد، تعتبر كفيلة بجعل الأغيار من ذوي الحقوق العينية على علم كاف بإجراء عملية التحفيظ، وبالتالي من غير المعقول الرجوع ومعاودة فتح أجل جديد للمتعرض بحجة عدم علمه وجهله بإجراء المسطرة<sup>5</sup>.

فمسطرة التعرض الاستثنائي تعرقل سير مسطرة التحفيظ وتطيل مدتها الأمر الذي من شأنه أن ينعكس سلبا على تحفيظ العقارات وتأجيل إنشاء رسم عقاري إلى أجل غير مسمى، ولعل ذلك ما يجسده حكم للمحكمة الابتدائية بوجدة<sup>6</sup>، بحيث وضع مطلب لتحفيظ عقار بسنة 1949 لدى المحافظ العقاري واستمر النزاع بشأنه بين المتعرضين وطالب التحفيظ مدة خمسين سنة أمام القضاء إلى حدود سنة 1999 ومن دون أن يؤسس له رسما عقاريا.

والجددير بالذكر أن التعرض الاستثنائي إذا كان يؤثر سلبا على مسطرة التحفيظ من حيث إطالة مدتها إذ يفتح باب المنازعة من جديد حول العقار المراد تحفيظه. فمن بين الإشكالات التي يثيرها التعرض الاستثنائي أنه يجعل وضعية العقار غير مستقرة بسبب النزاع المثار بشأنه، حيث يؤدي إلى تجميد العقار لأنه يتمتع على طالب التحفيظ إجراء أي تصرف إلى ان يتم الفصل في النزاع المثار بشأن العقار والبت في التعرض، وهذا الوضع يجعل العقار محل تهميش، حيث لا يحفز المؤسسات البنكية على منح طالبي التحفيظ أي قروض لاستثمار عقاراتهم في المجال السكني<sup>7</sup>.

الفقرة الثانية: مساهمة التعرضات الاستثنائية في تنامي التعرضات الكيدية



إن مقتضيات الفصل 29 من القانون 14.07 المؤطر للتعرضات الاستثنائية تسمح لذوي النيات السيئة بتقديم تعرضات كيدية، لا سيما وأن المحافظ على الأملاك العقارية غالبا ما يحيل هذه التعرضات طبقا للسلطات التقديرية المعطاة له من طرف المشرع على المحكمة المختصة.

وقد لاحظ المحافظ العام من خلال مراسلات المحافظين على الاملاك العقارية، وكذا تظلمات بعض الزبناء في شأن التعرضات المنصبة على مطالب التحفيظ، ازدياد حالات التعرض الكيدي بظهور أشخاص أصبحوا يمارسون باعتماد عملية التعرض وذلك بهدف ابتزاز أصحابها عن طريق عرقلة إجراءات تحفيظ ممتلكاتهم، حيث يلجؤون في ذلك إلى عدة وسائل من بينها اللجوء المكثف إلى استعمال مقتضيات الفصل 29 من القانون 14.07 لذلك أصدر مذكرة<sup>8</sup>، وجهها إلى جميع المحافظين على الأملاك العقارية يختمهم فيها على عدم التوسع في استعمال مقتضيات الاستثنائية التي نص عليها الفصل 29 من القانون 14.07 والاقتصار على الحالات المبررة بما فيه الكفاية، والمدعومة بالحجج المتعلقة بالملك موضوع المطلب.

ومن بين ما يثار بخصوص مسطرة التعرض الاستثنائي نجد صعوبة إثبات التعسف في استعمال هذا الحق، لأن قبول هذه التعرضات يكون بناء على قرار من المحافظ على الأملاك العقارية، بمعنى أنه يقوم على افتراض لصالح المتعرض مفاده أن هذه التعرضات غير كيدية وأن المحافظ العقاري لم يصدر قراره إلا بعد تأكده من جدية هذا التعرض<sup>9</sup>.

ومن هذا المنطلق يتعين على المحافظ العقاري ألا يقدم على إصدار قرارات بقبول هذه التعرضات إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج تفيد فعلا على أنه صاحب الحق وأن له أعذار وجيهة حالت دون تقديم تعرضه داخل الأجل لأن قبول التعرض خارج الأجل ماهو إلا إجراء استثنائي، وبالتالي يتم تفادي استغلال مقتضيات الفصل 29 من القانون 14.07 من طرف سيئي النية.

وفي الأخير وتماشيا مع ما تم ذكره يتضح جليا أن مسطرة التعرض الاستثنائي تطرح إشكالات عديدة على المستوى العملي، فإذا كانت إرادة المشرع المغربي تتجه من خلال الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري إلى حماية الملكية العقارية وتحقيق نوع من التوازن بين الأطراف - المتعرض / طالب التحفيظ -، وكذا تسريع مسطرة التحفيظ عن طريق تبسيط الإجراءات المتعلقة بالتعرضات الاستثنائية، فإن الواقع العملي أبان عن الإشكالات العديدة التي تطرحها هذه التعرضات وآثارها السلبية على مسطرة التحفيظ، خصوصا من حيث تعطيل هذه الأخيرة - مسطرة التحفيظ - وكذا فتح الباب أمام التعرضات الكيدية، وكذا خلق نوع من التضارب بين مصالح طالب التحفيظ والمتعرض في ظلها، بل يلاحظ أن المشرع المغربي في ظل هذه المقتضيات المتعلقة بالتعرض الاستثنائي غلب كفة طالب التحفيظ على كفة المتعرض من حيث حماية المصالح وهو الأمر الذي تطرقنا إليه سالفًا.

ويمكن أن نطرح في الأخير إشكالا يتعلق بمدى قابلية خضوع قرارات المحافظ العقاري للرقابة القضائية؟ وهو الأمر الذي سنجيب عنه في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: قابلية التدخل القضائي للرقابة على قرارات المحافظ العقاري بشأن التعرض الاستثنائي.

لقد خول المشرع المغربي للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة واسعة في قبول أو رفض التعرض الاستثنائي، لكن بعد تأكده من توفر الشروط والوثائق اللازمة التي نص عليها المشرع المغربي من خلال الفصل 29، ونجد أن المشرع في إطار القانون 14.07 ذهب في اتجاه إخراج قرارات المحافظ برفض التعرض الاستثنائي من دائرة الرقابة القضائية، وهذا الأمر من شأنه أن يمس بالضمانات التي نص عليها التشريع الأسمى أي الدستور المغربي، وهكذا سنحاول التطرق في هذا الصدد لمحدودية الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري بشأن التعرضات خارج الأجل - المطلب الأول -، ثم سنتحدث عن المساس بالضمانات الدستورية من خلال تحصيل قرار المحافظ برفض التعرض الاستثنائي من الطعن القضائي - المطلب الثاني - .

المطلب الأول: محدودية الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري بشأن التعرضات خارج الأجل.





لقد منح المشرع المغربي للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة واسعة في مجال التحفيظ بحيث يمكنه أن يتخذ قرار القبول، كلما أقتنع بصحة التعرض، أما إذا بدى له أن الشروط القانونية لا تتوفر في التعرض الاستثنائي المقدم خارج الأجل القانوني، فإنه قد يتخذ قرار الرفض أو الإلغاء، وهكذا يمكن أن نتساءل حول إلى أي حد يمكن القول بأن سلطته في اتخاذ هذه القرارات مستقلة أمام تدخل القضاء؟

### الفقرة الأولى: عدم قابلية قرار الرفض للطعن القضائي

بالرجوع للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري نجد نص على أن قرار المحافظ برفض التعرض لا يقبل الطعن القضائي، وهذه من بين أهم المستجدات التي جاء بها القانون 14.07 على اعتبار أن هذا الفصل في ظل ظهير 12 غشت 1913 كان يلتزم الصمت بشأن إمكانية الطعن في قرار رفض أو قبول التعرض الاستثنائي الذي يمكن أن يتخذه المحافظ العقاري.

ولعل الهدف الذي توخاه المشرع المغربي من خلال هذا النص هو تحقيق السرعة في إتمام مسطرة التحفيظ بالتقليل من فرص التعرض على مطالب التحفيظ لتفادي الانتقال إلى المرحلة القضائية مع ما يستتبع ذلك من عرقلة للمسطرة العادية وتأخير في تأسيس الرسم العقاري، لكنه أغفل المبادئ العامة التي تجيز الطعن في كل القرارات التي يصدرها المحافظ باعتباره جهة إدارية، وهذه الصفة الإدارية تعزز أكثر الطرح القائل بأهمية هذا الطعن، خاصة وأن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - في قرارات سابقة أيد هذا الاتجاه: " وحيث من المعلوم أن المحافظ باعتباره سلطة إدارية تكون قراراته قابلة للطعن مبدئياً بالإلغاء، إلا في الحالة التي توجد فيها دعوى موازية أمام القضاء العادي وهي حالات محددة على سبيل الحصر<sup>10</sup>، بل إن البعض يعتبر الفقرة الأولى من الفصل 29 المذكور يتضمن خرقاً للمبادئ المسطرة بالدستور، وخاصة الفصل 118 منه.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن قرار المحافظ العقاري برفض التعرض الاستثنائي إذا كان لا يقبل الطعن القضائي، فهو يبقى قابلاً لسلوك مسطرة التظلم الإداري ما دامت الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من القانون 14.07 تتحدث فقط عن الطعن القضائي، وهو ما يبقى المجال مفتوحاً أمام المتعرض الذي رفض عرضه المقدم خارج الأجل في تقديم تظلم إلى المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية باعتباره السلطة الرئاسية للمحافظ العقاري الصادر عنه قرار إداري برفض تسجيل تعرضه، بحيث يمكن لهذا الأخير أي المدير العام للوكالة إلغاء قرار المحافظ العقاري واتخاذ قرار جديد يقضي بقبول التعرض.

### الفقرة الثانية: الرقابة القضائية لقرار المحافظ العقاري بقبول التعرض الاستثنائي

إن اعتماد المفهوم المخالف للصيغة الحرفية لنص الفقرة الأخيرة من الفصل 29 يفضي لاستنتاج عام مفاده أن الطعن القضائي يكون ممكناً ضد قرار قبول التعرض خارج الأجل من لدن صاحب المصلحة لأن المشرع لو أراد منع هذا الطعن لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لقرار الرفض.

غير أن بعض المواقف القضائية أخذت اتجاهها آخر والمتمثل في كون قرار المحافظ بقبول التعرض نهائي ولا يقبل الطعن<sup>11</sup>، وذلك ما أقرته استئنافية الناظور في أحد قراراتها الذي جاء فيه أن: " المشرع خول للمحافظ بصفة استثنائية قبول التعرض خارج الأجل ما دام لم يوجه للمحكمة، وقراره في هذه الحالة نهائي ولا يقبل الطعن...".

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المحافظ على الأملاك العقارية قد يقبل تعرضاً تم تقديمه خارج الأجل في إطار الاستثناء المقرر بالفصل 29، وترتيباً على ذلك قد يحيل ملف التحفيظ على المحكمة الابتدائية، فهل يحق لطالبي التحفيظ في هذه الحالة الدفع في مواجهة المتعرضين بكون التعرض موضوع الدعوى تم قبوله من لدن المحافظ خارج الأجل دون مراعاة الضوابط القانونية المنصوص عليها؟



يجيب القضاء المغربي على هذا السؤال من خلال عدة قرارات، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض بأن: " لكن حيث إنه في نطاق مسطرة التحفيظ العقاري يحال الملف من طرف المحافظ على الملكية العقارية على المحكمة الابتدائية لتبت في التعرضات المقدمة ضد مطلب التحفيظ من الناحية الموضوعية، ذلك أن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الآجال القانونية أو خارجها، يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية، الذي يتولى تلقي التعرضات وتهيئتها قبل إحالة الملف على المحكمة المطعون في قرارها، فإنه لا يحق لها قانوناً أن تفحص الآجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ وأنها تقتصر فقط على دراسة هذه التعرضات للتصريح بصحتها أو عدم صحتها موضوعياً"<sup>12</sup>.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض في قرار آخر لها<sup>13</sup> بأن: " قبول التعرض أو عدم قبوله من اختصاص المحافظ وأن المحكمة تقضي في التعرضات المقدمة إليها من المحافظ عملاً بالفصل 37 من التحفيظ العقاري".

### المطلب الثاني: المساس بالضمانات الدستورية من خلال تحصين قرار المحافظ برفض التعرض الاستثنائي من الطعن القضائي.

لقد أغفل المشرع في صياغته للفقرة الأخيرة من الفصل 29 المبادئ العامة التي تجيز الطعن في كل القرارات التي يصدرها المحافظ باعتباره جهة إدارية، حيث نص الفصل 118 من الدستور على أن: " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون. كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة ". وهكذا يمكن أن نتساءل في هذا الصدد حول مدى إمكانية الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من الفصل 29، باعتبارها تتنافى مع مقتضيات دستور 2011؟

### الفقرة الأولى: تنافي نظرية التحصين التشريعي لقرار رفض التعرض مع مقتضيات دستور 2011.

يعتبر التحصين التشريعي بمثابة حصانة تشريعية يضيفها المشرع على بعض القرارات الإدارية بهدف استبعادها من ميدان الرقابة وبذلك يعمل المشرع على تجريد الأفراد من حق التقاضي ومخاصمة القرار الإداري المحصن تشريعياً أمام القضاء مثل ما فعله بالنسبة للفصل 29 من القانون 14.07<sup>14</sup>.

ونجد أن هذا التحصين الذي أقره المشرع يتنافى مع المقتضيات الدستورية وهو الأمر الذي يطرح العديد من الإشكالات، على اعتبار أن من بين الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية نجد سمو الدستور على جميع القواعد القانونية الأخرى، فالمقتضى الذي نص عليه المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من الفصل 29 يكتسي خطورة بالغة وذلك يرجع لما تضمنته هذه الفقرة من منع صريح لأي طعن قضائي حيث جاءت جامدة ولا تحتمل أي تأويل أو تفسير<sup>15</sup>.

فهذا المقتضى يشكل تراجعاً عن أحد الحقوق الأساسية المنصوص عليها دستورياً وهو الحق في التقاضي، فكيف يعقل أن يمنع المشرع المتعرض من اللجوء إلى القضاء باستثنائه قرار المحافظ برفض التعرض خارج الأجل من الخضوع للرقابة القضائية ويجعل بذلك المتعرض تحت رحمة السلطة التقديرية للمحافظ العقاري الذي له أن يقبل التعرض أو يرفضه<sup>16</sup>.

وهكذا يتضح جلياً أن الفقرة الأخيرة من الفصل 29 تشكل مخالفة بليغة للمقتضيات الدستورية المنصوص عليها في الفصل 118 من الدستور التي تنص على إمكانية الطعن في أي قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً وبناء على مقتضيات الفصل 118 من الدستور يمكن القول بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من الفصل 29. فهل يمكن الدفع بعدم دستورية هذا المقتضى؟

الفقرة الثانية: إمكانية الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من الفصل 29





بالرجوع للدستور المغربي فإن أي نص قانوني لا ينضبط لمفهوم القاعدة الدستورية يكون مشوب بعيب عدم الدستورية يمكن الطعن فيه بعدم الدستورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الفصلين 132 و 133.

ووفقاً لأحكام القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية تم تحويل هذه الأخيرة صلاحية البت في دفعات المتقاضين بعدم دستورية نصوص قانونية تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية. وبالتالي أصبح بإمكان المتضرر من النص المشوب بعيب دستوري أن يدفع بعدم دستوريته طبقاً لمقتضيات الفصل 133 من دستور 2011.

وتأسيساً على ما ذكر، يتضح بأن لا مجال للتصريح بقبول طلبات الإلغاء المقدمة ضد قرارات المحافظ العقاري بشأن رفض التعرض المقدم خارج الأجل إن كان له محل، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بعدم مطابقة نص الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من القانون 14.07 مع مقتضيات الدستور ولا سيما الفصل 118 منه، وذلك بعد إحالة القضية عليها من المحكمة الإدارية المرفوعة إليها دعوى من أجل إلغاء قرار من هذا القبيل، والتي تم التمسك أمامها من طرف طالب الإلغاء بعدم دستورية التحصين المذكور في شكل دفع تطبيقاً لمقتضيات الفصل 133 من الدستور الذي يتيح للأفراد الدفع بعدم دستورية مقتضى قانوني. أما ما عدا ذلك فإن المحكمة تكون ملزمة بإعمال حكم الفقرة الأخيرة من الفصل 29، والتصريح تلقائياً بعدم قبول الطعن بالإلغاء المقدم ضد قرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الأجل، ما لم يثر أمامها دفع بعدم دستوريته، وذلك دون أن تملك صلاحية التعرض لمسألة موافقة أو انسجام الفصل 29 مع مقتضيات الفصل 118 من الدستور، ما دام المشرع لا يخول لها ذلك، كما لا يمكنها أن تثير دفعا من تلقاء نفسها بعدم الدستورية<sup>17</sup>.

#### خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع المغربي لم يوفق في التعديل الذي أحقه بالفصل 29 بواسطة القانون 14.07، على اعتبار أن المقتضيات المنظمة لمسطرة التعرض الاستثنائي فيها مساس واضح للمقتضيات الدستورية المتعلقة بالطعن القضائي بالإضافة إلى كونها تمس مصلحة المتعرض وتضعفها وذلك راجع للشروط المحيطة المفروضة عليه بحيث لا يستطيع تقديم التعرض سوى بتوفرها مجتمعة، وبالتالي يظل هذا الفصل قاصراً عن استيعاب الإشكالات القانونية التي تطرحها الممارسة العملية لمسطرة التعرضات الاستثنائية على مطلب التحفيظ.



لذلك وجب تعديل الفصل 29 من القانون 14.07، وذلك عن طريق تحديد الحالات المبررة لقبول التعرض الاستثنائي على سبيل الحصر، وإلزام المحافظ العقاري بتعليل قرار رفض التعرض الاستثنائي، وتحديد أجل معين لتقديم الوثائق والعقود من لدن المتعرض المدعمة لتعرضه، إضافة إلى التنصيص صراحة على خضوع قرارات المحافظ بشأن التعرض الاستثنائي سواء بالقبول أو الرفض للطعن القضائي، وذلك لتحقيق الغاية المنشودة من إتاحة هذه المسطرة والمتمثلة في حماية الملكية العقارية وحماية حقوق الأغيار من الضياع.

#### الهوامش:

- <sup>1</sup> زكرياء العماري، إلغاء التعرض ورفضه في ضوء القانون رقم 14.07 بين هاجس تسريع مسطرة التحفيظ ومنزلق المساس بحقوق المتعرضين، مجلة القضاء المدني، العدد 7، السنة 2013، الصفحة 77.
- <sup>2</sup> عبد الحكيم العدري، التعرض الاستثنائي بين النص القانوني والعمل القضائي والواقع العملي، مقال منشور في مجلة محكمة، عدد مزدوج 19-20، يناير- مارس 2021، الصفحة 223.
- <sup>3</sup> طه التكموتي، مرجع سابق، الصفحة 97.
- <sup>4</sup> إدريس السماحي، الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري، شركة إمبرزار للطباعة والتلغيف بمكناس، الطبعة الأولى 2003، الصفحة 256.
- <sup>5</sup> معاد المودن، مرجع سابق، الصفحة 100.



- 6 حكم المحكمة الابتدائية بوجدة، عدد 95/1280 بتاريخ 28 مارس 1995 ملف عدد 92/132، أورده نور الدين أمزيان، مرجع سابق، الصفحة 124 و125.
- 7 محمد بونبات، رؤية جديدة في تشريع التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد الأول، 2006، الصفحة 60.
- 8 مذكرة المحافظ العام رقم 5829، موجهة إلى المحافظين على الأملاك العقارية بتاريخ 25 دجنبر 2001.
- 9 طه التكموني، مرجع سابق، الصفحة 90.
- 10 قرار رقم 376، ملف إداري عدد 96/01/05/1253 بتاريخ 1998/04/30، أورده زكرياء العمري، مرجع سابق، الصفحة 80.
- 11 قرار رقم 308 الصادر بتاريخ 08/04/2003 في الملف رقم 745/02، أورده سعاد آيت بلخير، قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004/2003، الصفحة 27.
- 12 قرار محكمة النقض رقم 30، بتاريخ 1981/04/14، ملف إداري عدد 36/907، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2003، الصفحة 107.
- 13 قرار محكمة النقض عدد 3235، صادر بتاريخ 1996/05/21، ملف عدد 90/1193، أورده عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، الصفحة 325.
- 14 عبد الرزاق عريش، الطعون القضائية ضد القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2009/2008، الصفحة 62.
- 15 ادريس الفاخوري، التعرضات على مطلب التحفيظ بين النص القانوني والعمل القضائي، مقال منشور في مجلة الحقوق، الإصدار الخامس عشر، سنة 2013، الصفحة 143.
- 16 فاطمة السحاسح، مدى نجاعة مؤسسة التعرضات من خلال القانون 14.07، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، سنة 2012، الصفحة 69.
- 17 زكرياء العمري، مرجع سابق، الصفحة 80.