

المملكة المغربية

وزارة العدل

بحث حول موضوع :

دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري

إعداد: محمد عبد المحسن البقالي الحسني
وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالعرائش

مساهمة قدمت لموقع:

عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل بالمملكة المغربية

مقدمة:

يقصد بنظام التحفيظ العقاري الصادر بموجب ظهير 1913/08/12، "مجموعة من أعمال تقنية وهندسية معلنة للعموم، تضبط هوية العقار، وتعطي للحقوق المقيمة برسمه القوة القانونية تجاه الكافة، بعد القيام بالإشهار لحالته المدنية بالجريدة الرسمية، لتطهيره من كل ادعاء غير مسجل بالدفتري العقاري الخاص به"¹. وهكذا يتضح أن مسطرة التحفيظ العقاري تمر بمراحل عدة، يتعين إتباعها للحؤول دون الوقوع فيما من شأنه تعطيلها، وبالتالي عرقلة عملية التحفيظ، ومن ثم عدم تأسيس الرسم العقاري، الذي هو هدف مطلب التحفيظ.²

والأصل في مسطرة التحفيظ أنها مسطرة إدارية، يباشرها المحافظ العقاري، إنما قد تتخللها مسطرة قضائية، في حالة التعرض على مطلب التحفيظ، أو في حالة صدور قرار من المحافظ العقاري يرفض مطلب التحفيظ.

ولقد عالج القانون العقاري المغربي هذه المسطرة في الفصول من 9 إلى 61 من الباب الثاني، الذي قسمه إلى ست فروع، خصص الأول للمحافظة العقارية (أصبحت حالياً تسمى الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بموجب قانون 58.00)، وتناول في الفروع الخمسة اتباعاً، مطلب التحفيظ - الإعلانات والتحديد ووضع الخريطة، التعرضات، التحفيظ من طرف المحافظ وفي البت في التعرضات، ثم أخيراً الرسم العقاري.

وارتباطاً بموضع العرض، فقد أوكل هذا القانون بالنيابة العامة صلاحيات ومهام في مجال مسطرة التحفيظ العقاري، ويشمل هذا التدخل إجراءات التبليغ، مباشرة التعرض العادي لفائدة الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين.

¹ - عبد العلي بن محمد العبودي: "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية"، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الثانية، 2003، ص:13.

² - انظر في هذا الإطار: مأمون الكزبري: "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1987، ص:25.

ولعل تكريس هذا الدور للنيابة العامة من طرف المشرع المغربي مرده رغبته في حماية الحقوق من الضياع، وتفعيل المساطر، وتيسير إنجاز الإجراءات، بعد أن كانت الغاية في عهد الحماية بسط المستعمر لنفوذه، من خلال وكيل مندوب الحكومة الذي كان سلطة تابعة له.³

ومن نافلة القول إن المغرب لم يعرف نظام النيابة العامة كمؤسسة قائمة الذات إلا عندما احتك بأوروبا خلال مرحلة الحماية الفرنسية والإسبانية التي عايشها، وقد برزت معالمها بشكل واضح ضمن تشكيلة المحاكم الفرنسية والإسبانية، ولاسيما ما اصطلح على تسميته المحاكم العصرية.⁴

والواقع أن تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ يجد أساسه في تدخلها في الدعاوى المدنية، حيث تتدخل في هذه الأخيرة بوجه عام إما كطرف منظم أو كطرف رئيسي.⁵

بيد أن موضوع دور النيابة في مسطرة التحفيظ العقاري، لم ينل ما يستحقه من الاهتمام، بحيث تمت معالجته بنوع من الاقتضاب، وبشكل لا يفي بالغرض المطلوب، وقد انعكس هذا الوضع على الواقع العملي، إذ تباين عمل النيابة العامة لدى محاكم المملكة في هذا المجال، ولاسيما على مستوى مؤسسة التعرض الاستثنائي.

لهذه الأسباب، ولغيرها تنجلي للعيان أهمية الموضوع، إن على الصعيد النظري، أو على مستوى الجانب التطبيقي، الأمر الذي شغفني رغبة في محاولة البحث في موضوع دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ، والذي ارتأيت تحديده إشكاليته المحورية في : مدى تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ، ومدى نجاعة هذا التدخل.

هذا، ما سوف أتناوله من خلال مبحثين اثنين :

- دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ خلال المرحلة الإدارية (المبحث الأول)
- دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ خلال المرحلة القضائية (المبحث الثاني)

³ انظر بهذا الصدد: فاطمة بوكرين: "التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس أكادال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية: 2003-2004، ص: 54.

⁴ راجع في هذا الإطار: الشرفاوي الغزواني نور الدين: "تدخل النيابة العامة في الدعاوى المدنية"، أطروحة لنيل دبلوم الدراسات العليا - جامعة محمد الخامس بالرباط، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1995، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 47 و59.

⁵ - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، يراجع : الشرفاوي الغزواني نور الدين، المرجع الأتف الذكر، ص: 71 وما بعدها.

المبحث الأول: دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ خلال المرحلة الإدارية

إن إجراءات المسطرة الإدارية للتحفيظ تسير من لدن المحافظ ومساعدوه، والتي تنتهي بإعلان تحفيظ العقار، أو برفع الملف للقضاء، عند وجود تعرضات على مطلب التحفيظ،⁶ حينما لا يتسنى إزالة هذه التعرضات من قبل طالب التحفيظ، سواء بإثباته رفعها أو بقبولها، وعندما يفشل المحافظ في إجراء الصلح بين أطراف النزاع، وفقا لمقتضيات الفصل 31 (ظهير 1954/08/25)، المتعلق بالتحفيظ العقاري.

وهكذا، سوف أعمل على معالجة هذا البحث من خلال مطلبين اثنين، أخصص الأول للحديث عن تدخل النيابة العامة في إطار التعرضات على مطلب التحفيظ، على أن أفرد الثاني لتدخلها في مسطرة التبليغ.

المطلب الأول: تدخل النيابة العامة في إطار التعرضات على مطلب التحفيظ

عرف بعض الفقه التعرض بأنه "ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ، ينازع بموجبه المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ، أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه".⁷

وحسب مقتضيات الفصل 24 (ظهير 25 غشت 1954)، يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ خلال أجل شهرين بيتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية إن لم يكن قد قام بذلك الإجراء من قبل....

أما بالنسبة للنسبة للنيابة العامة، فبإمكانها التدخل عن طريق التعرض على مطلب التحفيظ باسم الأشخاص المحجورين والغائبين والمفقودين، وأيضا الأشخاص الغير الحاضرين في وقت القيام بعملية التحفيظ، ولا سيما ساعة ويوم التحديد، كما يمكن أن يتدخل بالنسبة لهؤلاء كل من القاضي المكلف بشؤون القاصرين، والأوصياء والممثلين الشرعيين لهم والأقارب.⁸

والنيابة العامة عندما تتدخل في مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ، في الأحوال الآنفة الذكر، إنما تتقمص شخصية هؤلاء، فتكون مدعية كسائر المتعرضين، ومن ثم فإن عبئ الإثبات يقع عليها، حيث تقدم كل

⁶- عبد العلي العبودي: المرجع السابق، ص:20.

⁷- مأمون الكزبري: المرجع السابق، ص:48.

⁸- راجع مقتضيات الفصل 26 (ظهير 1954/8/25)، المتعلق بالتحفيظ العقاري.

البيانات والإثباتات الواجب على المتعرضين المعنيين تقديمها، ولها متابعة الدعوى إلى أن يصدر بشأنها حكم نهائي،⁹ ولها أيضا الحق في الطعن في الحكم الذي يصدر ضد طلباتها، طبقا للفصل 7 من ق.م.م، بعلة أنها تعتبر طرفا رئيسيا في دعوى التعرض على مطلب التحفيظ في مثل هذه الأحوال.¹⁰

والجدير بالذكر أن قاعدة اعتبار المتعرض مدعيا في مسطرة التحفيظ، استقر على المجلس الأعلى في عدة قرارات نذكر منها:

▪ قرار عدد 4921 بتاريخ 2000/12/19 الذي مما جاء فيه :

- في مسطرة التحفيظ يعتبر المتعرض مدعيا عليه إثبات ما يتعرض عليه، وأن حجج طلب التحفيظ باعتباره مدعى عليه، لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض بحجج لإثبات تعرضه.

لما قضت المحكمة بعدم قبول تعرض المتعرض الذي لم يدل بما يثبت تعرضه تكون قد صادفت الصواب.¹¹

▪ قرار رقم 132 الصادر بتاريخ 1981/4/17، جاء في حيثياته:

المتعرض في قضايا التحفيظ يعتبر مدعيا يقع عليه عبء الإثبات، وحتى في حالة عدم إنكار طالب التحفيظ ادعاءات المتعرض يتحتم على هذا الأخير أن يدي تلقائيا بما لديه من حجج تمكن قضاة الموضوع من ممارسة سلطتهم وحق مراقبتهم على تلك الحجج.¹²

يستشف من هذين القرارين، ومن غيرها من القرارات¹³ أن طالب التحفيظ يعتبر مدعى عليه في دعوى التعرض، ولهذا فهو غير ملزم بأن يدي أمام المحكمة بالحجة حتى يدعم المتعرض دعواه بحجة أقوى.¹⁴

المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة في مسطرة التحفيظ من خلال إجراءات التبليغ

لقد جاء في الفصل 26 من قرار 1953/6/3، المتعلق بضبط التفاصيل المتعلقة بتطبيق الضابط العقاري الراجع للتقييد، ما يلي: "يجب على الطالب أو المتدخل أو المعارض أو كل شخص إذا طلب نيابة عنه

⁹ - محمد بوزيان: "دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية"، سلسلة دروس المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية البحوث والدراسات القضائية، الطبعة الرابعة، 1993، ص: 71 ق72.

¹⁰ - الشرفاوي الغزواني نور الدين: المرجع السابق، ص: 119.

¹¹ - قرار عدد 4921 منشور في مؤلف ذ/ عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري، من سنة 1991 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2003، ص: 85.

¹² - قرار رقم 132 صادر بتاريخ 1981/4/17، في الملف الإداري رقم 607.63 أشير إليه ضمن محاور ندوة: الإجراءات في ملفات التعرضات على التحفيظ المعهد العالي للقضاء، 19 يناير 2007.

¹³ - مثلا القرار رقم 111 الصادر بتاريخ 21 يناير 1987 في الملف المدني رقم 83/193، تمت مناقشته بنفس الندوة أعلاه.

¹⁴ - قرار 886 الصادر بتاريخ 1981/7/29، في الملف المدني رقم 85917، نوقش أثناء نفس الندوة المذكورة آنفا.

تضمنين ما في الكنائش العقارية أن يعين محلا بمركز إدارة المحافظة للمخابرة معه إذا كان محل إقامته الحقيقي خارجا عن منطقة الإدارة وإلا فإن الإعلانات والتنبيهات الموجهة إليه تعد كأنها واصله إليه بمجرد تسليمها لمكتب وكيل الدولة".

يلاحظ على ضوء مضامين هذا الفصل أن المشرع ألزم طالب التحفيظ والمتدخل والمتعرض، بتعيين موطن للمخابرة معه بمقر المحافظة العقارية، إذا لم يكن له موطن قار بدائرة المحافظة الموجودة بها الملك، والغاية من ذلك إشراك هؤلاء في متابعة إجراءات المسطرة حتى تؤتى أكلها، وتحقق النتائج المرجوة منها، وإلا فإن الإعلانات والتنبيهات الموجهة إليهم تعد وكأنها واصله إليهم بمجرد تسليمها لمكتب وكيل الملك.

مع ما يترتب عن جعل مقر النيابة العامة محلا للمخابرات مع المعني بالأمر، من نتائج بالغة الخطورة، تتمثل في إلغاء مطلب التحفيظ أو إلغاء التعرض حسب الأحوال، في حال عدم تلبية صاحب الشأن الإنذار داخل الأجل المضروب له.¹⁵

وعلى المستوى العملي درجت الممارسة الإدارية لمرفق المحافظة العقارية على توجيه مراسلات إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، في الحالات المنصوص عليها في الفصل 26 السالف الذكر، مفادها بالنسبة لطلب التعرض - "أنه رغم جميع المحاولات فقد تعذر الاتصال بالمتعرض من أجل إدلائه بالحجج المعضدة للتعرض، وكذا أداء الوجيبة القضائية، وحقوق المرافعة، لذا طبقا للفصل 26 من القرار الوزاري الذي يحدد كيفية تطبيق نظام التحفيظ العقاري، أوجه إليكم هذه الإنذارات مع جعل محل المخابرة المعني بالأمر بنيابتكم. ثم يضيف أنه عند عدم تلبية المتعرض لهذا الإنذار داخل الأجل المضروب له، والذي هو ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغكم إياه الإنذارات سأكون مجبرا لإلغاء التعرض، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 32 من الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري والفصل 26 من القرار الوزاري أعلاه"¹⁶

وفي لقاء استجوابي مع أحد أطر مصلحة مسطرة التحفيظ¹⁷، أفاد أن المطلوب في إطار الفصل 26 من القرار الوزاري، الآنف الذكر، هو توجيه الإنذار إلى مكتب وكيل الملك، دون حاجة إلى قيام النيابة العامة

¹⁵- تراجع مقتضيات الفصلين 32 (ظهير 1954/8/25 و50 من ظهير 1913/8/12) المتعلق بالتحفيظ العقاري.

¹⁶- انظر نموذجا من هذا الإنذار مدرج بالملحق المضمن بهذا البحث.

¹⁷- لقاء استجوابي مع أطر مكتب مسطرة التحفيظ، الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بالرباط، أثناء مراحل إنجاز هذا العرض خلال شهر أبريل 2007.

بالسهر على تبليغ الإنذار إلى المعني بالأمر، حيث إن هذا القصد هو ما عبر عنه المشرع حينما اعتبر أن الإعلّامات والتنبهات الموجهة إليه، تعد كأئها واصلة إليه بمجرّد تسليمها لمكتب وكيل الملك...¹⁸

بيد أن عمل النيابة العامة استقر على تبليغ مثل هذه الإنذارات والإعلّامات للمعني بالأمر، وإعلّام المحافظ على الأملاك العقارية بالمآل، وهو نفس المسلك الذي يسلكه معظم المحافظون على الأملاك العقارية، كما يتضح من مضمّن الكتاب المشار إليه آنفاً، والمدرج بالملحق.

ولعل هذا التوجه محمود لكونه يروم صيانة حقوق الملاك من الفقدان والضياع، بالنظر لما ينجم عن مثل هذه الإنذارات من نتائج في غاية الخطورة، إذا أسفر البحث عن إفادة سلبية.

¹⁸ - للمزيد من التفاصيل حول موضوع إلغاء مطلب التحفيظ لعدم سلوك الإجراءات المطلوبة، يراجع، عبد الإله المرابط: "إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكّال، الرباط، السنة الجامعية، 2005-2006.

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ خلال المرحلة القضائية

الأصل في مسطرة التحفيظ أنها مسطرة إدارية، إلا أنه قد تتخللها مرحلة قضائية، والتي تتجلى في

إحدى الحالات التالية:

أما الأولى والثانية، فتكمن في الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية المتضمن رفض التحفيظ، أو

المتضمن اعتبار التعرض لاغياً.

أما الحالة الثالثة فتتمثل في الفصل في التعرضات المقدمات ضد مطلب التحفيظ، لم يستطع طالب

التحفيظ رفعها، ولم يتمكن المحافظ من إصلاح ذات البين، وتنطلق هذه المسطرة أمام المحكمة الابتدائية إثر

توصل كتابة الضبط بالملف الحال عليها من المحافظ.¹⁹

وتتدخل النيابة العامة خلال هذه المرحلة، من خلال دورها في التعرض على مطلب التحفيظ المقدم

خارج الأجل (المطلب الأول)، وكذا في تدخلها في دعاوى التحفيظ العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تدخل النيابة العامة في التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل

سوف أعالج هذا المطلب من خلال جزئيتين اثنتين، صلاحيات وكيل الملك المتخذة بشأن التعرض

الاستثنائي (البند الأول)، وطبيعة قرارات وكيل الملك المتخذة بشأن التعرض الاستثنائي (البند الثاني).

البند الأول: صلاحيات وكيل الملك المتخذة بشأن التعرض الاستثنائي

بمقتضى الفصل 24 (ظهير 1954/8/25)، تم تحديد مدة التعرض على مطلب التحفيظ في شهرين

تبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية، وبالتالي فلا يقبل أي تعرض بعد

انقضاء هذا الأجل، طبقاً للفصل 27 (ظهير 1954/8/25)، باستثناء الحالتين الاستثنائيتين الوارد ذكرهما في

الفصل 29 من نفس الظهير.

أما الحالة الأولى، فتكمن في تحويل المحافظ على الأملاك العقارية، إمكانية قبول التعرض شريطة أن

يكون ملف التحفيظ لم يوجه بعد إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية.

¹⁹ - للمزيد من التفاصيل حول المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري، يراجع: مهدي الجم، "التحفيظ العقاري في المغرب" دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1986، ص 67 وما بعدها.

أما الحالة الثانية، فتتجسد في منح وكيل الملك إمكانية اتخاذ قرار بقبول التعرض بعد توجيه الملف إلى كتابة الضبط بنفس المحكمة.

وعلى ضوء هذه المقتضيات القانونية، وتبعاً لما استقر عليه الفقه والقضاء المغربي، بخصوص الصلاحيات الممنوحة لوكيل الملك في باب التعرض المقدم خارج الأجل الأصلي، ومن خلال الواقع العملي، يمكن إبداء الملاحظات التالية:

■ يتلقى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، طلب تسجيل التعرض الاستثنائي، حيث يتم تسجيله في سجل المراسلات العامة المسوك من قبل مكتب الضبط الإداري، يسلم نظير منه للطالب في حينه.

■ يتم إشعار طالب التحفيظ، وكل من يعنيه الأمر، بهذه الواقعة.

■ تكون لوكيل الملك نفس الصلاحيات التي للمحافظ في هذا الشأن، ويمكن له الاستماع إلى الأطراف قبل أن يبت في الأمر، وذلك بموجب محاضر قانونية، تتضمن بيانات مختلفة، تتعلق بالهوية الكاملة، ومراجع القضية العقارية، وموضوع طلب التعرض، وكذا إيضاحات يدلي بها طالب التحفيظ، عند الإقتضاء.²⁰

وفي هذا المقام، تتجلى مسألة قانونية على جانب من الأهمية، ألا وهي إن مشروع الفصل 29 أعلاه، لم ينظم طريقة خاصة لتقديم التعرض الاستثنائي بيد أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق مسطرة التعرض العادي بخصوصه، ذلك ان التعرض الإستثنائي لا يختلف نظيره العادي إلا من حيث أجل تقديمها والسلطة المختصة بالبت في كل منهما.

ومن الناحية العملية فإن التعرض الاستثنائي المقدم لوكيل الملك، يجرى في ثلاث رسائل، تضمن فيها البيانات المطلوبة، وتسجل بمكتب الضبط بكتابة النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية، يسلم نظير منها للمتعرض، في حين يتم إخطار طالب التحفيظ وباقي الأطراف المعنية بالموضوع.

²⁰ - الفقرة الثانية من الفصل 29 (ظهير 25 غشت 1954) تم إدراج نموذجاً لمثل هذه المحاضر، يتعلق بالمتعرض، وذلك بملحق هذا البحث.

■ إن نفس المشرع أغفل إيراد شروط قبول هذا النوع من التعرض، حيث يتمتع وكيل الملك بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، إلا أن مشروع ظهير التحفيظ العقاري حاول تدارك هذا الإغفال، بعدما أورد في الفقرة الثانية من مشروع الفصل 29 ما يلي:

"...يجب أن يستند القرار الذي بمقتضاه يتم قبول هذا التعرض على:

1. سبب جدي منع المتعرض من التدخل خلال الأجل القانوني.

2. مستندات ووثائق يظهر فيها أن ادعاءات المتعرض مبررة بما فيه الكفاية"²¹

لكن من الناحية العملية درج وكلاء الملك على تكليف المتعرض بتبيان السبب الواقعي والجددي الذي حال دون تقديم التعرض داخل الأجل القانوني العادي، وكذا إدلائه بالمستندات والوثائق المؤيدة لادعائه، تكون مبررة بشكل كاف.

إن الاختصاص في قبول أو رفض طلب التعرض الاستثنائي، ينعقد لوكيل الملك حينما يتم توجيه الملف إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية من طرف المحافظ، ولم يصدر فيه من حكم ابتدائي بعد، أما إذا قدم التعرض بعد صدور الحكم، فيتعين على وكيل الملك رفضه، وعليه فإن هذا الاختصاص مشروط بتوفر شرطين اثنين:

1) أن يكون الملف قد أرسل من طرف المحافظ العقاري إلى المحكمة الابتدائية قصد البت في تعرض من التعرضات.

2) أن يكون الملف لازال رائجاً أمام المحكمة الابتدائية

ولعل، هذا ما استقر عليه الفقه والقضاء المغربي، من خلال نظريات ومواقف عدة وقرارات مختلفة، وفيما يلي ذكر البعض منها :

فيما يخص الموقف الفقهي:

- إن قبول التعرض خارج الأجل من طرف وكيل الملك مشروط بإرسال ملف التعرضات إلى المحكمة الابتدائية، ليتسنى له الإطلاع على الملف، للتأكد مما إذا كان طالب فتح التعرض الاستثنائي لم يطلع على الإشهار، وعلى وجود مطلب التحفيظ، أو أنه لم يتمكن لسبب من الأسباب من تسجيل التعرض داخل الأجل

²¹- راجع في هذا الشأن: فاطمة بوكرين، التعرض على طلب التحفيظ المقدم خارج الأجل "رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة"، وحدة البحث والتكوين في القانون المدني المعمق، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس - أكادال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط السنة الجامعية : 2003-2004

العادي، ومما إذا كانت هذه الأسباب جدية ومعقولة ثم إن الواقع يفرض على وكيل الملك أحيانا أن لا يمنح الترخيص المنصوص عليه في الفصل 29 إلا بعد أن يأخذ رأي رئيس الغرفة العقارية أو القاضي المكلف بالقضية، بغية التأكد من توفر الشروط المذكورة²²، لكن يبدو لي أن لجوء وكيل الملك إلى استشارة قضاة التحفيظ العقاري في الموضوع، أمر بجانب للصواب، لما فيه من مساس بمبدأ حياد قاضي الحكم، الذي حين يقدم فتوة قانونية في مدى تبرير طلب التعرض الإستثنائي، يكون قد خرج عن حياده، مما قد يؤثر سلبا على مسار القضية.

وأرى أنه بإمكان وكيل الملك الإستعاضة عن مثل هذا الإجراء، وذلك بمكاتبة المحافظ العقاري، يطلب منه بموجب مراسلة رسمية موافاته بالإجراءات التي قطعها مطلب التحفيظ، ومدى حضور أو علم المتعرض بالمسطرة، على أن ترفق الإفادة بالوثائق اللازمة التي تستخرج من ملف مطلب التحفيظ العقاري، وعلى ضوء ذلك قد يتأتى لوكيل الملك استنباط توفر شروط التعرض الإستثنائي.

إن المشرع خول بصفة استثنائية لوكيل الملك اتخاذ قرار في طلب التعرض المقدم خارج الأجل العادي، والقاعدة أن الإستثناء لا يتوسع ولا يقاس عليه، والنتيجة أنه لا يكون من حق الوكيل العام للملك لدى محكمة الإستئناف اتخاذ مثل هذا القرار وذلك لسببين:

أما الأول، فيكمن في أن المشرع قصر هذا الحق على وكيل الملك، ومن المعلوم أن قصر عمل قضائي على جهة معينة يترع الإختصاص عن غيرها من الجهات.

أما الثاني فيتجسد في أن تدخل الوكيل العام للملك في مسطرة التعرض الإستثنائي خلال المرحلة الإستئنافية، يعني إدخال أشخاصا جدد في النزاع، وهذا يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر من صميم النظام العام²³.

وإن كان بعض الممارسين لا يرى مانعا من قبول التعرض الإستثنائي حتى بعد توجيه الملف إلى المحكمة الإستئناف، مادام أن موضوع النزاع سيناقش من جديد باعتبار أن الدعوى تنشر من جديد أمام محكمة الإستئناف، ومن ثم يحق للوكيل العام للملك اتخاذ هذا القرار، أو توجيه أمر إلى وكيل الملك باتخاذ القرار الملائم بشأن الطلب، وذلك في إطار سلطته الإدارية، باعتباره رئيسه المباشر ورئيس النيابة²⁴.

موقف القضاء:

- "إن التعرض الإستثنائي المنصوص عليه في الفصل 29 ق ت ع هو الذي يتخذ من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، وبالتالي فإن مثل هذا القرار لا يمكن قبوله إذا اتخذ من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة

²² محمد خيري "حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب" دار نشر المعرفة الرباط المغرب طبعة 2001/ ص 194.

²³ عبد العزيز توفيق: القانون العقاري، سلسلة النصوص التشريعية المغربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، طبعة 1993، ص

14.

²⁴ أنظر بهذا الصدد: فاطمة بوكرين: المرجع السابق، ص: 57.

الإستئناف ... إن التعرض على مطلب التحفيظ لا يقبل لأول مرة أمام محكمة الإستئناف لأن من شأنه خرق نظام التقاضي على درجتين" ²⁵.

- "بمقتضى الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري (1913/8/12) فإنه يحق لوكيل الملك أن يفتح أجلا جديدا للتعرض، إذا أحيل ملف التحفيظ على المحكمة، وأن يرد الملف إلى المحافظ لإتمام إجراءات التحفيظ، إلا أنه ليست له هذه الصلاحية إذا ارجع الملف إلى المحافظ بعد أن تبنت فيه المحكمة بحكم نهائي.

المحكمة التي قبلت التعرض المذكور، رغم حكم نهائي في القضية وإرجاع الملف إلى المحافظة لإتمام إجراءات التحفيظ، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 29 المذكور وعرضت قرارها للنقض ²⁶.

- "... إن المقرر الذي اتخذته وكيل الملك بفتح أجل جديد للتعرض على مطلب التحفيظ المعني بالأمر قد خرق مقتضيات المادة 29 من الظهير السالف الذكر الذي قيد صلاحية وكيل الملك بفتح أجل جديد للتعرض بالحالة التي يكون فيها الملف راتجا أمام القضاء بعد إحالته عليه من طرف المحافظ للبت في التعرضات المقدمة بشأن مطلب التحفيظ، مما يكون معه القرار المطعون فيه الصادر عن المحافظ على الأملاك العقارية برفض قبول المقرر المتخذ من قبل وكيل الملك، معللا تعليلا مطابقا للقانون، ويبقى بالتالي الطعن الحالي غير مرتكز على أساس سليم ويتعين تبعا لذلك التصريح برفضه" ²⁷.

والجدير بالذكر أن رفض وكيل الملك فتح أجل استثنائي للتعرض لا يخول لطالب هذا النوع من التعرض إمكانية التدخل بمقال مباشر في التعرض الراجح أما المحكمة ²⁸.

وفي هذا الإطار صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 1998/4/1 جاء فيه "... لما كان أجل التعرضات قد انتهى وأحال المحافظ مطلب التحفيظ على المحكمة للنظر في التعرض كان قد سجل عليه ولم يحصل عليه الطاعنون على قرار من وكيل الملك بفتح أجل استثنائي لتعرضهم على المطلب، وإنما تقدموا مباشرة أما المحكمة بمقال تدخل التمسوا فيه بالإشهاد عليهم بالتعرض والحكم باستحقاق الملك فإن المحكمة كانت على صواب عندما صرحت بعدم قبول تعرضهم تطبيقا لمقتضيات الفصول من 24 إلى 29 من ظهير 1913/8/12" ²⁹.

وهو نفس الإتجاه الذي سارت فيه محكمة الإستئناف بطنجة في قرارها الصادر بتاريخ 2005/6/29 حينما اعتبرت أن "القرار المتخذ من طرف وكيل الملك بقبول التعرض يعتبر عديم الأساس القانوني وخرقا للفقرة الأولى من الفصل 29 من القانون العقاري ذلك أنه صدر في وقت كان الملف لا زال بالمحافظة العقارية وفي

²⁵- قرار الغرفة العقارية بمحكمة الإستئناف، بالدار البيضاء عدد 607. صادر في 1985/5/22 في الملف رقم 262، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 40 ص 110.

²⁶- قرار المجلس الأعلى عدد 1645 بتاريخ 1999/4/7 في الملف المدني عدد 1999/4/7 منشور بكتاب قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري، من سنة 1991 إلى سنة 2002 لمؤلفه د عبد العزيز توفيق، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003، ص 33.

²⁷- قرار المحكمة الإدارية بمراكش رقم 111 بتاريخ 2005/10/10 في الملف رقم 05/3/96 غ، مدرج بملحق هذا البحث.

²⁸- محمد خيري: المرجع السابق، ص، 194.

²⁹- قرار عدد 2234 صادر بتاريخ 1998/4/1 في الملف المدني عدد 93/3432 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و54.

وقت لم تتم فيه إحالته على المحكمة الابتدائية حتى يمكنه استعمال هذا الحق المناط به قانونا مما تعتبر معه دفع الطرف المستأنف لا تركز على أساس قانوني³⁰.

بيد أن محدودية تدخل وكيل الملك في مسطرة التعرض الاستثنائي لا تشمل فقط المرحلة التي يوجد عليها الملف، وإنما تجدد تطبيقها أيضا حتى على مستوى ماهية وطبيعة العقار موضوع طلب التعرض وهذا ما ينطبق على بعض الأنواع من الأملاك العقارية، التي خصها المشرع بمساطر تحفيظ خاصة. كما هو الشأن بالنسبة للأراضي الواقعة ضمن منطقة ضم الأراضي.

فقد جاء في الفصل 20 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1962/7/25 المتعلق بضم الأراضي القروية³¹ "أنه لا يقبل أي تعرض بعد انتهاء أجل ستة أشهر ابتداء من يوم نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة على ضم الأراضي بالجريدة الرسمية..."

يستفاد من فحوى هذا المقتضى القانوني أن منطقة ضم الأراضي تخضع لقواعد خاصة بما فيها قواعد التعرض الشيء الذي يفيد عدم تطبيق محتويات الفصلين 24 و 29 من ظهير 1913³².

وعلى المستوى العملي نجد، صدى لهذا التوجه لدى القضاء الذي علل رفضه للتعرض الذي تقدم به رئيس الأملاك المخزنية بآجال يرضي طالب التحفيظ، بكون الفصل 20 من ظهير 1962 يقضي بأنه لا يقبل أي تعرض أو طلب للتقييد بعد مضي 6 أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم الذي صودق بموجبه على تصميم الضم، وبكون هذا النص يعتبر نصا خاصا ولم ينص على أي أجال استثنائية كما هو الحال بالنسبة للفصل 29 من ظهير 1954/8/25، وبالتالي فإن الخاص يقيد العام³³.

في حين يقول اتجاه آخر بإمكانية قبول التعرض الاستثنائي في أراضي الضم، بعللة إن هذا التعرض يعد جزءا من التعرض العادي، كما أنه لا يوجد في ظهير 1969/7/25 المتعلق بأراضي الضم، ما يمنع من قبول التعرض بصفة استثنائية، الذي يعتبر ماخذ عام، ويهم العقار بغض النظر عن موقعه³⁴.

البند الثاني: طبيعة قرارات وكيل الملك المتخذة بشأن التعرض الاستثنائي.

لقد تم تخويل وكيل الملك بموجب الفصل 29 (ظهير 1954/8/25)، صلاحيات قبول أو رفض التعرض المنصوص عليه في هذا الفصل، ولم يقيد بها إلا بضرورة الاستثناء، والتماس الحقيقة عن طريق التقصي والتحري.

³⁰ - قرار رقم 885 صدر بتاريخ 2005/6/29 في الملف المدني رقم 99/04/561 المدرج بنفس الملحق المذكور.

³¹ - تعني هذه المسطرة تجميع القطع المتناثرة لكل مالك في نطاق معين وإعادة توزيع الملكيات، بحيث يكون لكل مالك قطعة واحدة فأكثر تسهل عليها استصلاحها واستثمارها بدلا من أراضيها المتفرقة قبل الضم.

³² - محمد خيرى، المرجع السابق ص 195.

³³ - أنظر بهذا الخصوص: فاطمة بوكرين، المرجع السابق، ص 42.

³⁴ - فاطمة بوكرين، المرجع الآنف الذكر ص 43.

وللمزيد من التفاصيل بخصوص مدى إمكانية امتداد التعرض الاستثنائي إلى بعض المساطر الخاصة للتحفيظ كما هو الشأن بالنسبة للأملاك الدولة الخاصة - أراضي الجموع الأراضي الواقعة في منطقة الضم والعقارات الكائنة بمنطقة الشمال - تراجع: فاطمة بوكرين: نفس المرجع، ص 37 إلى 45.

ولما كان (كل ابن آدم خطاء وخير الخطاء بين التوابين)، الأمر الذي يكشف عن إحدى أهم خصائص الطبيعة البشرية اللازمة للإنسان، مهما كان مركزه وصفته، ومهما بلغت درجة حكمته وتبصره وحذره، من هنا تبدو شرعية تدارس ومعالجة طبيعة مقررات وكيل الملك الصادرة في هذا الشأن، ومدى قابليتها للطعن.

إن منطق تحديد طبيعة قرار النيابة العامة، الصادر بشأن التعرض المقدم خارج الأجل العادي يركز على تحديد دورها في التنظيم القضائي المغربي، والذي يتجسد في دورها أمام القضاء الجنائي. وفي دورها أمام القضاء المدني.

وبصرف النظر عما للنيابة العامة من دور أمام المحاكم المدنية، فإن لها دورا آخر غير قضائي تستمده من وضعيتها كممثلة للمصلحة العامة تابعة مباشرة للسلطة التنفيذية الممثلة في وزير العدل، ألا وهو الدور الولائي والإداري تباشره تحت إشراف وزير العدل³⁵، وهو غير الدور القضائي الأعم الذي تضطلع به النيابة العامة، ومن ثم أمكن تصنيف قراراتها إلى قرارات قضائية وإدارية أو ولائية.

والراجح أن القرارات التي يتخذها وكيل الملك في مجال التعرض الاستثنائي، هي قرارات إدارية، التي لم يكن في الإمكان الطعن فيها إلا بالشطط في استعمال السلطة، وبالتالي التظلم لدى الرئيس المباشر لمتخذ القرار الإداري، موضوع التظلم.

بيد أنه بعد إحداث المحاكم الإدارية، فقد أضحى بإمكان المتضرر من قرار وكيل الملك بشأن التعرض المقدم خارج الأجل العادي أن يطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة مكانيا³⁶.

وهذا هو الاتجاه الذي تتبناه معظم المحاكم الإدارية بالمملكة المغربية، والتي كتب لها أن عرضت عليها مثل هذه الطعون، منها المحكمة الإدارية بمراكش التي أصدرت بتاريخ 1999/6/23، والذي من بين ما قرره إن (...). وكيل الملك لا يمكنه اتخاذ قرار بفتح أجل جديد استثنائي للتعرض إلا بعد توجيه ملف التحفيظ من طرف المحافظ العقاري إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية).

"إن تقديم التعرض على مطلب التحفيظ عمل إداري، يقدم في الأصل إلى المحافظة العقارية باعتبارها الجهة الإدارية ذات الاختصاص، الشيء الذي يبقى معه قرار وكيل الملك المذكور قرارا إداريا، ومن جملة التدابير الإدارية التي لا تتخذها النيابة العامة كسلطة قضائية.

إن هذه الإمكانيات الممنوحة لوكيل الملك هي استثنائية والإستثناء لا يتوسع فيه، إن قرار وكيل الملك المطعون فيه عندما قضى بفتح أجل جديد للتعرض رغم البت في التعرضات المقدمة ضد مطلب التحفيظ ابتدائيا واستئنافيا ونقضا وإحالة ملف المطلب على المحافظ العقاري، هو قرار مشوب بعيب مخالفة القانون ويشكل تجاوزا في استعمال السلطة...³⁷

³⁵ - حكم عدد 85 الصادر بتاريخ 1999/6/23 في الملف رقم: 98/13، مشار إليه في رسالة فاطمة بوكرين: المرجع السابق، الملحق رقم 6 الخاص بالإجتهادات القضائية، ص 165.

³⁶ - قرار عدد 477 صادر بتاريخ 2004/4/28، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 64 و65.

³⁷ - حكم عدد: 85 الصادر بتاريخ 99/6/23 في الملف رقم: 98/13، مشار إليه في رسالة فاطمة بوكرين، المرجع السابق، ص 165.

- وفي قرار آخر اعتبر القضاء الإداري المغربي إن قرار النيابة العامة المتخذ في طلب التعرض الإشتنائي قرار إداري، ينعقد الغختصاص في مدى مشروعيته للمحاكم الإدارية...³⁸

- كما اعتبرت المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2005/10/10، إن المقرر الذي اتخذته وكيل الملك بفتح أجل جديد للتعرض على مطلب التحفيظ، قد خرق مقتضيات المادة 29 من ظهير 1913/8/12 الذي قيد صلاحية وكيل الملك لفتح أجل جديد للتعرض بالحالة التي يكون فيها الملفرائجا أمام القضاء بعد إحالته عليه من طرف المحافظ العقاري للبت في التعرضات المقدمة بشأن مطلب التحفيظ...³⁹

وصفوة ما سبق تبيانه إن مسطرة التعرض التي يباشرها وكيل الملك عمليا تتضمن جملة من الإجراءات نجمها في الآتي:

- تسجيل طلب فتح التعرض في السجل الممسوك من لدن مكتب الضبط الإداري، يسلم نظير منه في حينه للطالب.
 - الإستماع عند الإقتضاء للأطراف المعنية بموجب محاضر قانونية تتضمن كافة البيانات الأساسية.
 - التأكد من مآل الملف العقاري موضوع البت في التعرضات، والإطلاع عليه، ودراسة الوثائق المدرجة به.
 - مكاتبة المحافظ على الأملاك العقارية، بغية إعطاء نبذة عن المراحل التي قطعها مطلب التحفيظ، ومعرفة جميع الإجراءات التي تمت مباشرتها في الموضوع، قصد استخلاص وجود حالة الإستثناء من عدمها.
 - بعد دراسة الطلب وتفحص وتمحيص مؤيداته والوثائق المرفقة به والتأكد من مدى تبريره، يتم اتخاذ قرار برفض التعرض على مطلب التحفيظ، وإشعار الجهات المعنية، أو قبول هذا التعرض وبالتالي يتم السهر على تبليغ القرار إلى المتعرض وإلى طالب التحفيظ وإلى باقي الأشخاص المعنيين، وكذا للمحافظ، قصد تنفيذ مضمونه طبقا للمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق، وتسجيله في سجل معد لذلك، الخاص بالتعرضات، واستيفاء الوجيبة القضائية، ورسوم الدفاع من المتعرض إعمالا لمقتضيات الفصلين 25 و32 من ظهير 25 غشت 1954 المتعلق بالتحفيظ العقاري.
- كما يحرص وكيل الملك على إحالة نظير من هذا القرار على المحكمة لضمه إلى ملف القضية المعروضة عليها، قصد البت فيه مع باقي التعرضات⁴⁰، خلال المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ العقاري، والتي تعد محطة أخرى لتدخل وكيل الملك، هذا ما سوف نعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة في دعاوي التحفيظ العقاري.

³⁸ - قرار عدد 477 صادر بتاريخ 2004/4/28، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 64 و65.
³⁹ - حكم رقم 111 صادر بتاريخ 2005/10/10، في الملف رقم 05/3/96 غ (قضاء الإلغاء)، مدرج بملحق هذا العرض.
⁴⁰ - يراجع في هذا الإطار الملحق الذي أدرجت به جملة من الوثائق المتعلقة بهذا الشأن (قرار الرفض- قرار القبول - وباقي الوثائق).

لقد عالج المشرع المغربي دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية في الفصول من 6 إلى 10 من ق.م.م، حيث يمكن أن تكون طرفا رئيسيا أو تتدخل كطرف منضم (الفصل 6).
والأصل أن النيابة العامة تتدخل أمام القضاء المدني كطرف منظم وهي بهذه الصفة لا تكون خصما لأحد وإنما تتدخل لتبدي رأيها بما تراه حقا وعدلا، وفي هذه الحالة لا يكون لها حق الطعن في الأحكام، لفقدانها صفة الخصم الحقيقي (الفقرة الأخيرة من الفصل 8 ق.م.م)، وذلك ما لم ينص القانون على منحها هذا الحق في حالة معينة، وعندما يكون الطعن مبنيا على سبب متعلق بالنظام العام (مثل الحالات المنصوص عليها في الفصلين 381 و 382 ق.م.م)، ويكون لها حق الطعن إذا كانت طرفا رئيسيا، وكانت القرارات والأحكام صدرت ضد طلباتها (ف 7) ⁴¹.

وعلاقة بموضوع هذا الطلب، يذكر أن النيابة العامة حينما تتدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق التعرض باسم الأشخاص الوارد ذكرهم في الفصل 26 (طهير 1954/8/25) ⁴²، تتقمص شخصية من تدخلت باسمهم، وتكون مدعية كسائر المتعرضين بشأن أعمال التحفيظ، وعليها الإدلاء بجميع البيانات والمؤيدات، ولها متابعة الدعوى إلى حين صدور الحكم النهائي ⁴³.

وعندما يعرض النزاع، المثار بشأن طلب التحفيظ، على المحكمة وتفتح باب المناقشات، يعرض القاضي المقرر القضية، ويعين المسائل التي تتطلب حلا، دون ان يبدي أي رأي، ثم يقع الاستماع إلى الأطراف، ويقدم ممثل النيابة العامة مستنتاجاته إن اقتضى الحال، ثم يفصل في القضية إما في الحين وإما في المداولة (ف 37 من ظهير 1954/8/25) المتعلق بالتحفيظ العقاري.

وخلال المرحلة الإستئنافية، يقدم أيضا ممثل النيابة العامة مستنتاجاته، حينما تبتدئ المناقشات بتقرير المستشار المكلف ... (ف 45 ظهير 1917/9/24).

وحاصل القول إن تبليغ ملفات التحفيظ إلى النيابة العامة لا يكون إلزاميا، ذلك إن مقتضيات الفصلين 37 و 45 السالف الذكر لا تستوجب إدلائها بملتمسات كتابية، باستثناء ما إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 9 ق.م.م، التي تستلزم تبليغ الدعاوي الواردة فيها إلى النيابة العامة، وهي وضعية أفرزتها نصوص القانون العقاري. وقد أشار إلى هذه الحالة المجلس الأعلى في قرار له: " لا يقتضي النص الجديد للفصل 42 من الظهير الأساسي بشأن التحفيظ العقاري تبليغ الملفات إلزاميا إلى النيابة العامة... " ⁴⁴.

⁴¹ - للمزيد من التفاصيل حول دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، راجع: محمد بوزيان، المرجع السابق.

⁴² - تراجع مضامين المطلب الأول من المبحث الأول.

⁴³ - راجع بهذا الخصوص: محمد بوزيان، المرجع السابق، ص 71 و 72.

⁴⁴ - راجع بهذا الصدد: فيصل لعموم- ناجيم الملكاوي: قواعد الفصل في التعرضات في قضايا التحفيظ العقاري " بحث نهاية التدريب- المعهد العالي للقضاء، فوج الملحقين القضائيين 31، فترة التدريب 2001 - 2003، ص 49 و 50.

وفي قرار آخر ذهب المجلس الأعلى إلى القول " ليس هناك نص يوجب تبليغ مستنتجات النيابة العامة لأطراف النزاع للتعقيب عليها، وإنما تقدم من ممثل النيابة العامة في الجلسة كما ينص على ذلك الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري... " ⁴⁵.

وعلاوة على ذلك أن تدخل النيابة العامة في قضايا التحفيظ العقاري، يجد تطبيقاته على مستوى نظام المساعدة القضائية، الذي نظم أحكامه المرسوم الملكي الصادر في فاتح نوفمبر 1966، وهو نظام يروم منح المستفيد الإعفاء من أداء الرسوم والمصاريف القضائية، وكذا تخويله الحق في الموازنة بواسطة محام يتم تعيينه من طرف نقيب هيئة المحامين التابع لها، على إثر القرار الذي اتخذته مكتب المساعدة القضائية الذي يرأسه وكيل الملك خلال المرحلة الابتدائية، إلى جانب عضوية ممثل لمصلحة الضرائب ومحام يعينه مجلس هيئة المحامين. ولقد ورد ذكر نظام المساعدة القضائية في قانون التحفيظ العقاري، حيث أوضح الفصل 32: (ظهير 1954/8/25) أن التعرض يعتبر كذلك لاغيا، إذا لم يؤد المتعرضون الذين لم يحصلوا على المساعدة القضائية أو لم يطلبوها على الأقل، الوجيبة القضائية ورسم الدفاع المحددين في الظهير المتعلق بالمصاريف القضائية، وذلك داخل أجل ثلاثة اشهر، كما أن قبض تلك الوجيبة يباشر من لدن مصلحة المحافظة العقارية، عوض عن كتابة الضبط للمحاكم ...

والجدير بالذكر أن المتعرض بإمكانه الإستفادة من المساعدة القضائية، لمواجهة طالب التحفيظ، وذلك خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ، وايضا خلال المرحلة القضائية لهذا النظام.

ومعلوم أن طلب المساعدة القضائية يقدم إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة للنظر في القضية المزمع رفعها إليها، أو الراتجة أمامها، ويمكن أيضا أن يوجه إليه هذا الطلب من أجل الطعن بالإستئناف، كما يختص به أيضا الوكيل العام للملك لدى محكمة الإستئناف خلال هذه المرحلة، وايضا عند الطعن بالنقض، كما يكون أيضا من اختصاص الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى خلال مرحلة ⁴⁶النقض.

⁴⁵ - قرار رقم 271 صادر بتاريخ 96/1/6، في الملف رقم: 92/1242، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري خلال أربعين سنة، تأليف ذ/عبد العزيز توفيق: مذكور في بحث الملحقين القضائيين المذكورين.

⁴⁶ - تراجع في هذا الإطار، مقتضيات المرسوم الملكي الصادر في 1966/11/1 بشأن المساعدة القضائية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2820 بتاريخ 1966/11/16، ص 2375.

خاتمة :

لقد حول مشرع ظهير التحفيظ العقاري للنيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية اختصاصات على جانب من الأهمية في مسطرة التحفيظ العقاري، ويتجلى ذلك بصفة خاصة في مجال التعرض المقدم خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 27 (ظهير 1954/8/25)، حيث جعل من وكيل الملك حلقة وصل بين المحافظ على الأملاك العقارية، والقاضي المقرر في ملف التحفيظ العقاري، ومنحه صلاحيات اتخاذ قرار بقبول فتح أجل جديد للتعرض، أو رفضه، ولم يقيدته إلا بضرورة أن تكون القضية معروضة على أنظار المحكمة الابتدائية، بعد إحالة ملفات التعرضات عليها من طرف المحافظ.

بيد أن الواقع العملي أبان عن اختلاف في تطبيق مقتضيات الفصل 29 (ظهير 1954/8/25)، إن على مستوى قضاء النيابة العامة أو على مستوى قضاء الحكم، أو حتى بالنسبة للمحافظين على الأملاك العقارية، في إطار تعاملهم مع نظام التعرض الإستثنائي في جانبه القضائي، وعلى ضوء هذه المعطيات وغيرها التي افرزتها الممارسة الميدانية، لاحت في الأفق اقتراحات تدعو إلى ما يلي:

◆ تفعيل دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري، تحقيقاً للتوازن بين حقوق طالبي التحفيظ والمتعرضين، إرساء لأسس ملكية عقارية صلبة، لما للتحفيظ العقاري من فوائد حممة، ذلك أنه يطهر العقار من كل المنازعات والإدعاءات التي يمكن أن تثار بشأنه، ويمكن العقار من رسم عقار واضح المعالم يعتبر سنداً تنفيذياً للمالكه، ثم إن العقار المحفظ لا يطاله التقادم، ولا يكتسب أي حق عيني عليه بالتقادم مهما طال، ما لم يسجل في رسمه العقاري (الفصل 62 و63 من ظهير التحفيظ العقاري)، كما أنه يعد وسيلة ائتمان، وهي فوائد تشكل مجتمعة ركيزة أساسية للإستثمار، ورافدا مهما للتنمية الإقتصادية والإجتماعية.

◆ توحيد عمل النيابات العامة بخصوص مسطرة التعرض الاستثنائي، تعميما للإفادة والاستفادة، ودرءا لما من شأنه إفراغ هذه المسطرة من أسسها الحقة، حتى تثمر الغايات المرجوة من سنها، الأمر الذي ينعكس إيجابا على مختلف المتدخلين.

◆ إصلاح نظام التعرض الاستثنائي على مطلب التحفيظ، بإعادة صياغة بنود الفصل 29، رفعا للغموض واللبس الذي يكتنفه، وسدا للقصور الذي يطبعه، حتى يؤدي دوره في تدعيم استقرار العقار وتحفيز الاستثمار، وفي الحفاظ على الحقوق والممتلكات.

◆ إضافة نصوص قانونية جديدة تستهدف تحقيق التعرض الاستثنائي للغايات المرجوة من سنه، وتضمن تسريع وثيرة مسطرة التحفيظ، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال إصلاح شمولي لهذه المسطرة.

◆ الإسراع بإخراج مشروع قانون التحفيظ العقاري إلى حيز الوجود، بعد أخذ هذه المعطيات وغيرها بعين الاعتبار، من خلال عرضه من جديد للتدارس وللمناقشة، بإشراك جميع المتدخلين في عملية التحفيظ، وكل الفاعلين المهتمين بالميدان.

ومن نافلة القول إن الفصل 29 من مشروع ظهير التحفيظ العقاري، حاول تدارك بعض الإغفالات، وأدخل بعض الإصلاحات والإضافات، إذ جعل الإختصاص ينعقد لكل من رئيس المحكمة ووكيل الملك، إذا أحيل ملف مطلب التحفيظ على المحكمة، كما أورد في فقرته الثانية، شروط قبول التعرض الاستثنائي، حيث نص على أنه: "... يجب أن يستند القرار الذي بمقتضاه تم قبول هذا التعرض على:

1- سبب جدي منع المتعرض من التدخل خلال الأجل القانوني.

2- مستندات ووثائق يظهر فيها أن إدعاءات المتعرض مبررة بما فيه الكفاية"

غير أن هذه الصياغة الجديدة لنص مشروع الفصل المذكور، يشوبها نوعا من الغموض، وتطرح إشكالا على مستوى كيفية توزيع هذا الإختصاص من الناحية العملية بين رئيس المحكمة ووكيل الملك، حيث قد يفضي الأمر إلى تضارب القرارات، إحداهما يقبل التعرض الاستثنائي والآخر يرفضه، فأيهما ينفذ؟.