

القرارات السلبية للمحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التحفيظ العقاري:

بين سلطة الإلغاء والرفض وضمانات المشروعية

Negative Decisions of the Land Registrar in the Moroccan Land Registration Procedure : Between the Power to Cancel and Refuse and the Guarantees of Legality

الباحثة: كوثر الغزال

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه - كلية العلوم القانونية والسياسية بتازة - جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

الأستاذة الدكتورة: ابتسام علمي

أستاذة محاضرة مؤهلة - كلية العلوم القانونية والسياسية بتازة - جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

ملخص:

يتناول المقال القرارات السلبية للمحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التحفيظ، من خلال بحث سلطته في إلغاء ورفض مطالب التحفيظ والتعرضات، وضمانات المشروعية المؤطرة لممارستها. وينطلق من إشكالية تحقيق التوازن بين فعالية المسطرة وحماية الحقوق والمراكز القانونية للأطراف. واعتمد البحث المنهجين التحليلي والوصفي لدراسة المقتضيات القانونية والاجتهاد القضائي ذي الصلة. وخلص إلى أن سلطة المحافظ، رغم أهميتها في ضمان جدية المسطرة وتسريعها، تثير إشكالات بشأن حدود فحص الحجج والوثائق ونطاق سلطته التقديرية. كما أبرز أهمية الإنذار والتبليغ واحترام الآجال والتعليل، والحاجة إلى تعزيز الرقابة القضائية، وتدقيق النصوص وتوحيد الاجتهاد بما يرسخ الأمن العقاري. الكلمات المفتاحية: التحفيظ العقاري؛ المحافظ العقاري؛ القرارات السلبية؛ إلغاء المطلب؛ رفض التعرض؛ الرقابة القضائية.

Abstract

This article examines the negative decisions of the Land Registrar in the land registration procedure, focusing on his authority to cancel and reject applications for land registration and objections, as well as the legality safeguards governing the exercise of such authority. It addresses the issue of achieving a balance between the effectiveness of the procedure and the protection of the rights and legal positions of the parties. The study adopts both analytical and descriptive approaches to examine the relevant legal provisions and judicial precedents. It concludes that, although the Land Registrar's authority is important for ensuring the seriousness and expediting the procedure, it raises issues concerning the limits of examining evidence and documents and the scope of his discretionary power. The study also highlights the importance of notice and service, compliance with statutory time limits, and the duty to provide reasons, as well as the need to strengthen judicial review, clarify legal provisions, and harmonize judicial practice in order to reinforce land security.

Keywords: Land Registration; Land Registrar; Negative Decisions; Cancellation of the Application; Rejection of Objection; Judicial Review.

مقدمة

يحتل العقار مكانة محورية في البناء الاقتصادي والاجتماعي، باعتباره الوعاء الذي تقوم عليه مختلف الأنشطة الاستثمارية والاقتصادية والاجتماعية، وأحد أهم مقومات الاستقرار وحماية الثروة. ومن ثم، ارتبط تحقيق التنمية العقارية بضرورة توفير إطار قانوني قادر على حماية الملكية العقارية، وضمان استقرارها، وتأمين تداولها واستثمارها في ظل الأمن القانوني.

وفي هذا الإطار، أرسى المشرع المغربي نظام التحفيظ العقاري لضبط وتطهير الوضعية القانونية للعقار، بما يضمن استقرار الملكية وتعزيز الثقة في المعاملات العقارية. وقد شكل ظهير 12 غشت 1913، كما وقع تغييره وتتميمه، الإطار التشريعي الأساسي لهذا النظام، الذي عرف تطورات مهمة، أبرزها القانون رقم 254814.07.

وتتسم مسطرة التحفيظ العقاري بتعدد مراحلها وتنوع إجراءاتها، حيث تتداخل فيها الجوانب القانونية والإدارية والتقنية، بما يقتضي وجود جهة تتولى الإشراف على مختلف العمليات المرتبطة بها، وتسهر على احترام الضوابط التي وضعها المشرع، بما يكفل الوصول إلى وضعية قانونية مستقرة وسليمة للعقار.

وقد أسند المشرع المغربي إلى المحافظ على الأملاك العقارية دوراً محورياً في تدبير مسطرة التحفيظ، من خلال مجموعة من الاختصاصات التي تخوله فحص مطالب التحفيظ، وتتبع إجراءاتها، والنظر في التعرضات المقدمة بشأنها، واتخاذ القرارات التي يقتضيها حسن سير المسطرة. ولا تقتصر ممارسة هذه الاختصاصات على القرارات الإيجابية، وإنما تمتد كذلك إلى اتخاذ قرارات سلبية تترتب عنها آثار مباشرة على مسار التحفيظ وعلى المراكز القانونية لأطرافه.

وتبرز ضمن هذه القرارات، بصفة خاصة، قرارات إلغاء مطلب التحفيظ ورفضه، وقرارات إلغاء التعرض ورفضه. فالإلغاء يرتبط في جانب مهم منه، بعدم قيام طالب التحفيظ أو المتعرض بالالتزامات التي يفرضها القانون لمواصلة المسطرة، في حين يرتبط الرفض بعدم استيفاء الطلب أو التعرض للشروط القانونية، أو بعدم قيام الأساس الذي يسمح بترتيب آثارهما القانونية. وتكتسي هذه القرارات أهمية خاصة بالنظر إلى ما يمكن أن يترتب عنها من إنهاء مسطرة التحفيظ أو الحيلولة دون استمرارها، أو استبعاد ادعاء بحق على العقار، الأمر الذي يجعل سلطة المحافظ في هذا المجال ذات آثار قانونية مهمة، وإن كانت مقيدة بالمقتضيات التشريعية والضوابط المؤطرة لممارستها.

وتكتسي دراسة سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في اتخاذ القرارات السلبية بشأن العقار في طور التحفيظ أهمية بالغة، لارتباطها بحماية الملكية العقارية وضمان حسن سير مسطرة التحفيظ. وتثير هذه السلطة عدة إشكالات قانونية، خاصة ما يتعلق بحالات إلغاء ورفض مطالب التحفيظ والتعرضات، وحدود سلطة المحافظ في تقدير الحجج والوثائق، ومدى خضوع قراراته لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية.

وتبرز الأهمية العملية للموضوع من خلال الآثار التي قد تترتب عن هذه القرارات، سواء بإنهاء مسطرة التحفيظ أو استبعاد التعرض أو التأثير في المراكز القانونية للأطراف، بما قد يفضي إلى نشوء منازعات قضائية. وعليه، يطرح هذا الموضوع إشكالية رئيسية تتمثل في مدى قدرة المشرع المغربي على تأطير سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في اتخاذ قرارات إلغاء ورفض مطالب التحفيظ والتعرضات، بما يحقق التوازن بين متطلبات حسن سير مسطرة التحفيظ وضمان حماية الحقوق والمراكز القانونية للأطراف.

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية، من أهمها:

- ما حالات إلغاء ورفض مطلب التحفيظ، وما الضمانات المقررة لفائدة طالب التحفيظ؟
- ما حالات إلغاء ورفض التعرض، وما حدود سلطة المحافظ بشأن الحجج والوثائق المؤيدة له؟
- ما حدود سلطة المحافظ في قبول أو رفض التعرض خارج الأجل القانوني؟
- إلى أي حد تخضع القرارات السلبية للمحافظ للرقابة القضائية؟
- ما الآثار المترتبة عن عدم احترام الضوابط القانونية المؤطرة لهذه السلطة؟

2548 - القانون رقم 07-14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.111.177 بتاريخ 22 نونبر 2011 والمنشور ج ر 5398 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5575. المعدل والمتمم لظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، منشور ج. ر 19 بتاريخ 12 شتنبر 1913، ص 206.

ولمقاربة هذه الإشكالية، اقتضت طبيعة الموضوع اعتماد المنهج التحليلي، من خلال تحليل المقتضيات القانونية المنظمة لمسطرة التحفيظ واختصاصات المحافظ، واستجلاء مدلولها وحدود تطبيقها، مع الوقوف على مكان القوة والقصور في بعض المقتضيات المنظمة لقرارات الإلغاء والرفض. كما تم اعتماد المنهج الوصفي لعرض مختلف صور القرارات السلبية والحالات التي تبرر اتخاذها، بما يساعد على تحديد نطاق سلطة المحافظ والضوابط المؤطرة لممارستها. وتأسيسا على ما سبق، ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين:

- المبحث الأول: سلطة المحافظ في إلغاء ورفض مطلب التحفيظ و ضمانات ممارستها
- المبحث الثاني: سلطة المحافظ في إلغاء ورفض التعرض و ضمانات المشروعية

المبحث الأول: الإطار القانوني لسلطة المحافظ على الأملاك العقارية في إلغاء ورفض مطالب التحفيظ وحدود ممارستها في ضوء ضمانات المشروعية

رغم عدم إحكام المشرع المغربي للتمييز بين نظامي إلغاء ورفض مطالب التحفيظ من حيث الحالات والآثار، فإن مقتضيات مسطرة التحفيظ تكشف عن اختلاف في أساس كل منهما؛ فالإلغاء يرتبط أساسا بعدم احترام طالب التحفيظ لالتزاماته الإجرائية ومقتضيات متابعة المسطرة، في حين يقوم الرفض على تخلف شروط الصحة والمشروعية أو عدم كفاية الحجج المثبتة للحق العيني محل مطلب التحفيظ. وعلى هذا الأساس، يقتضي تناول سلطة المحافظ في هذا المجال الوقوف على حالات إلغاء مطالب التحفيظ و ضمانات ممارستها (المطلب الأول)، ثم بحث حالات رفضها وحدود السلطة المخولة له في ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إلغاء مطلب التحفيظ

خول المشرع للمحافظ على الأملاك العقارية صلاحية إلغاء مطلب التحفيظ متى توافرت الحالات والشروط القانونية المبررة لذلك، غير أن هذه السلطة لا تمارس بصورة مطلقة، وإنما تظل محكومة بضوابط قانونية تضمن مشروعية القرار وتحمي حقوق طالب التحفيظ. وعليه، يقتضي تناول هذا المطلب الوقوف على حالات إلغاء مطلب التحفيظ حسب الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري (الفقرة الأولى)، ثم إلغاء المطلب استنادا إلى الفصل 50 من الظهير ذاته وال ضمانات المؤطرة له (الفقرة الثانية)، وأخيرا الآثار المترتبة عن قرار الإلغاء وإمكانية العدول عنه والطعن فيه (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى : حالات إلغاء مطلب التحفيظ حسب الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري

بالرجوع إلى الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري نجد أن الحالات التي تخول للمحافظ العقاري إلغاء مطلب التحفيظ تتمثل في غياب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه بإنجاز عملية التحديد (أولا) أو عدم قيامه بما يلزم لإجرائها (ثانيا)، وكذا إذا تعذر على المحافظ أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتين بسبب نزاع حول الملك (ثالثا)

أولا - الحالة التي يغيب فيها طالب التحفيظ أو من ينوب عنه

إذا تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه وأشير إلى ذلك من قبل المهندس الطبوغرافي المساح بمحضر التحديد، فإنه يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية إلغاء مطلب التحفيظ بعد انصرام أجل شهر من توصل طالب التحفيظ بإنذار في شأن ذلك دون أن يدلي بما يبرر غيابه عن التحديد.

وإذا كان الأمر كذلك، يطرح التساؤل حول العدد الأقصى لحالات غياب طالب التحفيظ عن عملية التحديد. وبالرجوع إلى مقتضيات القانونية، يتضح أنها لم تحدد هذا العدد، مما قد يسمح بتكرار تبرير الغياب، خاصة في الحالات التي يكون فيها الطالب

على علم بوجود حقوق أو مطالب سابقة على العقار. لذلك، يتعين منح المحافظ على الأملاك العقارية سلطة تقديرية لإلغاء مطلب التحفيظ في مثل هذه الحالات حفاظا على مبدأ الأمن العقاري وتقليصا لأمد النزاع 2549.

ثانيا - عدم قيام طالب التحفيظ أو من ينوب عنه بما يلزم لإجراء عملية التحديد

في حالة حضور طالب التحفيظ أو من ينوب عنه لكنه لم يقم بما يلزم لإجراء عملية التحديد كعدم إحضار الأنصاب التي تستعمل في ضبط وعاء العقار موضوع مطلب التحفيظ أو لم يقيم بحفر أماكن غرس الأنصاب وغيرها، فإن المهندس أو التقني لا ينجز أي ملف لأعمال البحث والتحري والاستفسار، بل يقوم فقط بمعاينة واقعة الغياب وتضمينها في محضر التحديد، هذا الأخير الذي يشكل وثيقة يحتج بها ما لم يثبت ما يخالفها، وتعتبر هذه الوثيقة بمثابة سند على ضوءها يوجه المحافظ العقاري إنذارا لطالب التحفيظ يستفسر من خلاله عن أسباب عدم قيامه بما يلزم لإنجاز عملية التحديد، وذلك داخل أجل شهر من تاريخ التوصل، وبمجرد مرور أجل الشهر وبقاء الإنذار بدون جدوى، يقوم المحافظ باتخاذ قرار إلغاء مطلب التحفيظ ويتم تبليغه لطالب التحفيظ 2550.

ثالثا : حالة تعذر إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك

إن تعذر إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك من قبل المهندس الطبرغرافي المساح، يبرر إلغاء مطلب التحفيظ تلقائيا من قبل المحافظ على الأملاك العقارية من دون ضرورة توجيه إنذار لطالب التحفيظ قبل اتخاذ ذلك القرار، طبقا للفقرة الثانية من الفصل 23 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه التي جاء فيها: " يعتبر مطلب التحفيظ كذلك لاغيا وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك"، حيث إن هذه النتيجة لم يشترط لها المشرع أي التزام إجرائي من قبل المحافظ على الأملاك العقارية بل على هذا الأخير فقط التأكد من تضمين محضر التحديد الأول والثاني لوجود نزاع حول الملك موضوع مطلب التحفيظ بين طالب التحفيظ والغير 2551.

الفقرة الثانية : إلغاء مطلب التحفيظ استنادا إلى الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري

بالإضافة إلى حالات الإلغاء المنصوص عليها في الفصل 23 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وحدد المشرع في الفصل 50 من نفس القانون حالة الإلغاء بسبب عدم متابعة المسطرة من لدن طالب التحفيظ.

والملاحظ أن الفصل 50 جاء بتغيير تشريعي مهم تمثل في تقليص أجل الإنذار من ستة أشهر إلى ثلاثة أشهر، بهدف الحد من المطالب العالقة بالمحافظة العقارية وتسريع مسطرة التحفيظ. فبانقضاء الأجل دون قيام طالب التحفيظ بأي إجراء، يتخذ المحافظ قرار إلغاء المطلب، تفادياً لإبقاء المسطرة رهينة بتقاعس طالب التحفيظ، خاصة بالنسبة للمطالب المتداخلة. وفي نظرنا، يساهم هذا التوجه في تعزيز الأمن العقاري وتسريع استثمار العقارات وتداولها. غير أن صلاحية المحافظ في إلغاء مطلب التحفيظ، رغم إشرافه على سير المسطرة، تظل مقيدة بشروط وضوابط قانونية وتحت رقابة القضاء، تفادياً لأي تجاوز أو تعسف في استعمال السلطة. ويترتب على عدم احترام هذه الضوابط بطلان قرار الإلغاء، خاصة أن المشرع أحاط هذا الإجراء بضمانتين أساسيتين لفائدة طالب التحفيظ.

أولا -، ضمانات المدة

تحظى هذه الضمانة بأهمية خاصة داخل نظام التحفيظ العقاري، إذ تعد بمثابة مهلة قانونية منحها المشرع لطالب التحفيظ قصد العمل على متابعة الإجراءات، ومن ثم لا يجوز للمحافظ العقاري إقرار جزاء إلغاء مطلب التحفيظ إلا بعد مرور ثلاث أشهر

2549 - مصطفى المرزقي، "قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن العقار في طور التحفيظ"، مقال منشور في مجلة قضاء المعرفة القانونية، العدد السادس، يونيو 2021، ص 89.

2550 - عبد اللطيف الكلعي "دور التشريعات الحديثة في تعزيز الأمن العقاري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 223

2551 - عبد الإله المرباط "إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة"، مطبعة الأمانة، الرباط، الطبعة الأولى، 2022، ص 66.

من يوم التبليغ ويحسب هنا للفصل 50 من القانون 14.07 الجديد، إضافته طرقا جديدة في التبليغ، فبجانب توجيه الإنذار عبر البريد المضمون، نجد كذلك إمكانية التبليغ بواسطة عون من المحافظة العقارية أو عن طريق السلطة المحلية، أو بأي وسيلة للتبليغ. ولعل في هذا التوسع ما يمكن أن نفهم منه دلالات عديدة، أولها الأهمية التي يكتسبها التبليغ في منظومة التحفيظ العقاري عامة وفي مسطرة التحفيظ العقاري خاصة 2552. حيث يتم اتخاذ قرار إلغاء المطلب ويتم توجيهه إلى طالب التحفيظ بموطنه المختار للإخبار ولفتح المجال أمامه للطعن ضد القرار.

إذا لم يحترم المحافظ هذا الشرط، كان قراره قابلاً للطعن، لحرمان طالب التحفيظ من الضمانات المقررة بمقتضى الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري، باعتبار أن احترام هذا الشرط يرتبط مباشرة بصحة قرار الإلغاء وترتيب آثاره القانونية. ولا يعني ذلك إطلاق سلطة طالب التحفيظ في متابعة المطلب متى شاء، إذ ألزم المشرع أصحاب المطالب بالجدية في طلباتهم ومواصلة الإجراءات المقررة، ورتب على الإخلال بهذا الالتزام جزاء الإلغاء، بما يضمن فعالية مسطرة التحفيظ وتحقيق الغاية من تعميمها.

ثانيا : ضمانات الإنذار

بالإضافة إلى شرط المدة التي نص عليها المشرع، نجد ضمانات أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، والمتعلقة بإنذار طالب التحفيظ، حيث يتم تبليغه من طرف المحافظ العقاري بمتابعة الإجراءات، وإذا لم يقوم المحافظ بهذا الإنذار يكون قراره معرضاً للإلغاء وهو ما كرسته المحكمة الإدارية بأكادير، في حكمها الصادر بتاريخ 26 شتنبر 2019، هذه الضمانة، إذ قضت بإلغاء قرار المحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ لعدم ثبوت توصل طالب التحفيظ بالإنذار المنصوص عليه في الفصل 50 من القانون رقم 07.14، معتبرة أن إلغاء المطلب لا يكون مشروعاً إلا بعد ثبوت تبليغ الطالب بالإنذار ومضي الأجل القانوني دون اتخاذ أي إجراء لمتابعة المسطرة، وإلا اعتبر القرار مشوباً بمخالفة القانون والتجاوز في استعمال السلطة. وهو ما كرسته المحكمة الإدارية بأكادير في حكم 2553، لها صادر بتاريخ 26 شتنبر 2019، إذ قضت بإلغاء قرار المحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ لعدم ثبوت توصل طالب التحفيظ بالإنذار المنصوص عليه في الفصل 50 من القانون رقم 07.14، معتبرة أن إلغاء المطلب لا يكون مشروعاً إلا بعد ثبوت تبليغ الطالب بالإنذار ومضي الأجل القانوني دون اتخاذ أي إجراء لمتابعة المسطرة، وإلا اعتبر القرار مشوباً بمخالفة القانون والتجاوز في استعمال السلطة.

وتأسيساً على ذلك، فإن قرار إلغاء مطلب التحفيظ لا يكتسب طابعاً نهائياً، وإنما يعد من القرارات الوقتية التي يمكن للمحافظ العقاري العدول عنها تلقائياً أو بتوجيه من المحافظ العام، كما يمكن إلغاؤه قضائياً، بما يترتب عن ذلك من إعادة إدراج المطلب ومواصلة إجراءات التحفيظ من المرحلة التي توقفت عندها، دون إلزام طالب التحفيظ بأداء الرسوم من جديد 2554.

الفقرة الثانية : قرار رفض مطلب التحفيظ

إذا كان الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري يعطي للمحافظ صلاحية تحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون ومن شرعية وصحة المطلب وكفاية الحجج المدلى بها وعدم وقوع أي تعرض، فإن الفصل 37 مكرر من نفس القانون بالمقابل يوجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلباً للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطلاب التحفيظ مع قابلية هذا القرار للطعن القضائي والملاحظ أن الفصل 37 مكرر جاء بصيغة عامة إذ وسع من نطاق حالات رفض طلبات التحفيظ دون أن يحدد لنا هذه الحالات أو على الأقل أسباب الرفض 2555، ونفس الأمر ينطبق على الفصل 38 من

- بصري هشام، م.س، ص: 88، 2552.

2553- حكم مصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، عدد 2333، ملف عدد 1728/7110/2019 (غير منشور).

2554- عبد الكريم شهبون "الشافى في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14.07"، مطبعة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، السنة 2014، ص 128.

2555- عبد الإله المرابط، التمييز بين رفض التحفيظ وإلغاء المطلب في قانون التحفيظ العقاري، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية العدد الخامس، السنة 2012، ص 84.

نفس الظهير حيث جاء فيه: "في حالة رفض طلب التحفيظ لأي سبب كان وفي أي مرحلة من مراحل المسطرة يكون التحديد لاغيا..."

صحيح أن المشرع لم يحدد حالات رفض مطلب التحفيظ، لكن باستحضارنا لمقتضيات الفصل 30 من التحفيظ العقاري يمكن استنتاج هذه الحالات بإعمال مفهوم المخالفة، فالفصل المذكور نص على أنه "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".

فإعمالا لمفهوم المخالفة، نجد أن رفض التحفيظ لا يعدو أن يكون وراءه سببان اثنان وهما عدم صحة الطلب أو عدم شرعيته وعدم كفاية الحجج 2556، بالإضافة إلى رفض المطلب تطبيقا لحكم قضائي في شأن التعرض.

أولا: رفض مطلب التحفيظ لعدم كفاية الحجج

إن تقديم مطلب التحفيظ يفرض تأييده بالعقود والوثائق التي تثبت مصدر تملك طالب التحفيظ والتي من شأنها أن تعرف بحق الملكية، وقد ترك المشرع هامشا كبيرا من الحرية للأطراف بخصوص نوعية وشكل العقود التي يتم التعامل بها في المجال العقاري، بالإضافة إلى الوثائق الصادرة عن بعض الإدارات كالشهادة الإدارية، وكذلك الأحكام القضائية.

يشهد الواقع العملي أن أغلب الحالات التي يرفض فيها المحافظ العقاري مطلب التحفيظ ترتبط بعدم كفاية الحجج والوثائق والمستندات المحتج بها من طرف طالب التحفيظ أو بعدم جدية هذه الحجج، فإذا كان مشرع ظهير التحفيظ العقاري خول للمحافظ سلطة مطلقة لرفض مطالب التحفيظ لأي سبب كان مقيدا بإياه بشرط التعليل فقط، فما بالك إذا كانت هذه المطالب غير معززة بأية حجج، أو معززة بحجج غير صحيحة وغير منتجة قانونا أو حتى حجج تتناقض مع واقع العقار المطلوب تحفيظه، خصوصا وأن مقتضيات الفصل 30 المشار إليه أعلاه جعلت من شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها أحد المحددات التي يجب على المحافظ التدقيق فيها قبل اتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري 2557.

ويطرح موضوع صلاحية المحافظ لتقييم وفحص شرعية الحجج والوثائق المدلى بها من طرف طالب التحفيظ والتثبت من قيمتها القانونية الكثير من النقاش الفقهي والاختلاف القضائي لاعتبارين، يتعلق الأول منهما بصياغة الفصل 14 من ظ ت ع. كما تم تمييزه وتعديله الذي لم يلزم طالب التحفيظ بتقديم العقود والوثائق المعززة لمطلب تحفيظه، بحيث جاء خاليا من طابع الوجوب والإلزام ولم يرتب على عدم تقديم هذه الحجج أي جزاء قانوني، مع ما يترتب عن ذلك من إعفاء المحافظ العقاري من المسؤولية عن أية رقابة على هذه الحجج، وثاني الاعتبارين ينطلق من أن تقييم الحجج والبيانات وتقدير حجيتها وقيمتها الثبوتية يندرج ضمن الأعمال القضائية الصرفة، التي جعلها المشرع حكرا على القضاء فقط.

وفي هذا الإطار يتمسك بعض الفقه 2558 بوجوب إلزام المحافظ بفحص الحجج والمستندات المقدمة إليه من طرف طالب التحفيظ والتأكد من انسجامها مع المقتضيات القانونية المتعلقة بشروط وشكليات الحجج المثبتة للملكية، وكذا من وجود علاقة مباشرة بين هذه السندات وطالب التحفيظ.

في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى أن فحص شرعية الحجج والبيانات المدلى بها من الأطراف، يبقى من اختصاص القضاء وليس المحافظ العقاري وأن هذا الأخير غير ملزم بإجبار طالب التحفيظ بالإدلاء بالمستندات والمؤيدات، لأن مقتضيات الفصل 14 المذكور صيغت بطابع الجواز لا الوجوب، ولأنه (المحافظ) لا يتوفر على الوسائل التشريعية والعملية التي تأهله للتأكد من صحة

2556- عبد العزيز إدزني: "نظام التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2020، ص 173.

2557- عبد الحميد بكوري: "المنازعات القضائية المتعلقة بالطعن في قرارات المحافظ العقاري"، مطبعة سليكي أخوين طنجة، الطبعة الأولى 2017، ص 22.

2558- محمد بن الحاج السلي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار والتحفيظ الجماعي والاقتصادي، مطبعة منشورات عكاظ، الطبعة الأولى 2002، ص 62.

الرسوم، كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المحافظ بالبحث والتحقق من صحة الوثائق المرفقة بمطلب التحفيظ لا من الناحية الشكلية ولا من الناحية الموضوعية 2559

هذا وقد انعكس هذا الاختلاف الفقهي على العمل القضائي الذي تردد في الحسم في هذا الإشكال والانتصار لموقف طرف على حساب آخر، لكن مع تضخم مطالب التحفيظ الكيدية واستفحال ظاهرة السطو على ممتلكات الغير، فقد أصبح القضاء يميل إلى ضرورة تمديد رقابة المحافظ لتشمل رقابة الوثائق المعززة لطلب التحفيظ 2560. وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض مؤرخ بتاريخ 25/03/1991/2561 (إن موضوع الدعوى هو تعويض الضرر الناتج عن السير المعيب لعملية التحفيظ بحيث لم يتحقق المحافظ من مطابقة الوثائق على القطعة المراد تحفيظها فالمحافظ ملزم بالقيام بكافة الوسائل للتحقق من ثبوت حق طالب التحفيظ بما فيها موقع القطعة المراد تحفيظها وحدودها، والمحافظ ارتكب تقصيرا واضحا بمثابة الخطأ الجسيم حيث لم يقوم بما يوجب عليه القانون من إجراء المطابقة).

ثانيا: رفض مطلب التحفيظ لعدم شرعية الطلب

بالرغم من أن المشرع جعل عدم شرعية الطلب كأحد أسباب رفض مطلب التحفيظ، إلا أنه لم يحدد المقصود منه، وهذا سيخلق نوعا من الاختلاف بين المحافظين في تفسير هذا المصطلح.

وأمام هذا الغموض نجد بعض الباحثين 2562 يقول بأنه إذا كان المشرع لم يحدد المقصود من شرعية طلب التحفيظ في الفصل 30 من قانون التحفيظ العقاري، فالمراد من ذلك أن يكون طلب التحفيظ مطابقا لمقتضيات القانون بصفة عامة وقانون التحفيظ العقاري على وجه الخصوص، ومن أهمها أن يكون مقدما من مالك العقار أو صاحب حق من الحقوق العينية الواردة على سبيل الحصر في الفصل 10 من قانون التحفيظ العقاري بدليل استعمال المشرع لصيغة النفي لمنع تقديم طلب التحفيظ من غير الأشخاص الواردة صفاتهم في الفصل المذكور، وعموما يمكن أن نعترض لبعض التطبيقات العملية لحالة عدم صحة أو شرعية الطلب ومنها:

1- وقوع الملك داخل وعاء عقار محفظ أو عقار سبق تحديده تحديدا إداريا

بديهي أن المحافظ يتخذ قرار الرفض لعدم صحة الطلب بشأن مطلب التحفيظ الذي انصب كليا على ملك محفظ أو محظا إداريا، لأنه وكما هو معلوم بالنسبة للعقار المحفظ وبمجرد تأسيس الرسم العقاري الخاص به تصبح ملكيته ثابتة ونهائية ولا رجعة فيها، كما أنه لا يقبل أي طعن استنادا للأثر النهائي والتطهيري للرسم العقاري طبقا للفصلين 1 و 62 من ظ ت ع كما تم تمييزه وتعديله، أما بالنسبة للملك الذي سبق أن خضع لتحديد إداري مصادق عليه وبالرغم أن هذا الأخير لا يرقى إلى مرتبة الرسم العقاري، إلا أن المشرع منع أي تعرض أو طعن في التحديد الإداري، دون احترام الشكليات المقررة في هذا الشأن، وهكذا فإن انتهاء أجل التعرضات ضد التحديد الإداري يمنع المطالبات العينية الجديدة، ومن ثم متى تدخل مطلب التحفيظ مع عقار سبق تحديده يواجه طالب التحفيظ برفض طلبه لعدم شرعيته.

وتجدر الإشارة إلى أن المحافظ يمكنه رفض مطلب التحفيظ لهذه العلة قبل إدراجه من خلال تقنية تحديد التموقع القبلي 2563 للعقار المراد تحفيظه والتي يعهد بها إلى مصلحة المسح العقاري، بحيث يعتبر هذا الإجراء خطوة البداية نحو التعريف بموقع العقار

2559 - سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 1997، ص 87.

2560 - ادريس الفاخوري، "الوسيط في نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، م.س، ص 26.

2561 - قرار عدد 3300، منشور بالمجموعة القانونية للتحفيظ العقاري مديرية المحافظة على الأملاك العقارية قسم الشؤون القانونية والتوثيق، 2002. الجزء الأول، ص 45.

2562 - بصري هشام: "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية"، مطبعة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى 2013، ص 96.

2563 - يعتبر تحديد التموقع القبلي Repérage préalable أو الضبط الأولي لموقع العقار بدعة إدارية محمودة ابتدعتها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ذلك أنها تسهل على المحافظ العقاري والمهندس المساح التابع لمصلحة المسح العقاري من معرفة وضعية العقار المراد تحفيظه قبل إدراج مطلب التحفيظ وبالتالي فالهدف من هذا الإجراء هو تفادي إقبال كاهل طالب التحفيظ بمجموعة من المصاريف لمواجهة فيما بعد برفض طلبه بعلته بداخله مع عقار محفظ أو محظا إداريا. وهذا الإجراء الذي ابتدعته الممارسة الإدارية قبل تقديم مطلب التحفيظ، له في الواقع دور مهم بحيث بالإضافة إلى أنه يهدف لمعرفة وضعية العقار وما إذا كان يدخل في إطار العقارات المحفظة أو التي

والتحقق من وضعيته إزاء نظام التحفيظ العقاري، وعليه فإن طالب التحفيظ عندما يصادق على إمضائه لدى السلطات المختصة يتوجه إلى مصلحة المسح العقاري التابع لها العقار لتضاف إلى المطلب الإحداثيات الخاصة بالعقار الذي يريد تحفيظ ويتم ذلك بتحديد الموقع التقريبي للعقار على قسامة الموقع انطلاقاً من تصريحات طالب التحفيظ، واعتماداً على الوثائق التي تكون بحوزته وكذا خبرة المستخدم التابع لمصلحة المسح الذي يطرح الاستفسارات التي تسهل الوصول إلى ذلك، كالإسم الذي يعرف به المحل أو السوق القريب أو الطريق المجاورة أو الجوار المعروفين، مع الاستعانة بتصاميم الأملاك المجاورة وخريطة المنطقة أو ما يسمى بخريطة التوقيع 2564، وإلا فعن طريق إرفاق طالب التحفيظ عند تقديم مطلبه بالتصميم الطبوغرافي المنجز من طرف أحد المهندسين الطبوغرافيين الخواص يتعلق بالعقار موضوع التحفيظ، كما يمكنه اتخاذ القرار السلبي بالرفض بعد قبول إدراج مطلب التحفيظ وبعد إجراء عملية التحديد إذا ما أسفرت هذه الأخيرة على تداخل للمطلب مع ما سلف ذكره من خلال محضر التحديد.

2- حالات أخرى لرفض التحفيظ لعدم شرعية الطلب

بالرغم من أن المشرع جعل عدم شرعية الطلب كأحد أسباب رفض مطلب التحفيظ، إلا أنه لم يحدد المقصود منه، وهذا سيخلق نوعاً من الاختلاف بين المحافظين في تفسير هذا المصطلح.

وأمام هذا الغموض نجد بعض الباحثين يقول بأنه لئن كان المشرع لم يحدد المقصود من شرعية طلب التحفيظ في الفصل 30 من قانون التحفيظ العقاري، فالمراد من ذلك أن يكون طلب التحفيظ مطابقاً لمقتضيات القانون بصفة عامة وقانون التحفيظ العقاري على وجه الخصوص، ومن أهمها أن يكون مقدماً من مالك العقار أو صاحب حق من الحقوق العينية، الواردة على سبيل الحصر في الفصل 10 من قانون التحفيظ العقاري بدليل استعمال المشرع لصيغة النفي لمنع تقديم طلب التحفيظ من غير الأشخاص الواردة صفاتهم في الفصل المذكور وقد سبق لنا دراسة هذه المقتضيات فيمكن الرجوع إليها لمزيد من الإيضاح 2565.

وعموماً يمكن أن نعرض لبعض التطبيقات العملية لحالة عدم صحة أو شرعية الطلب ومنها:

- ✓ تواجد وعاء المطلب داخل رسم عقاري أو تحديد إداري مصادق عليه إعمالاً لمبدأ التطهير.
- ✓ زورية السندات والحجج المدعمة لطلب التحفيظ بمقتضى أحكام قضائية نهائية.
- ✓ إدراج مطلب تحفيظ بخصوص نفس العقار المحكوم به لصالح المتعرض في مواجهة طالب التحفيظ وذلك إعمالاً لمبدأ سبقية البت وحجية الشيء المقضي به بين الأطراف.
- ✓ عدم انطباق العقود بالإضافة إلى تصريحات طالب التحفيظ على العقار المحدد وعاءه.
- ✓ إقرار صريح صادر عن طالب التحفيظ بعدم ملكيته للقطعة موضوع التحديد سيما إذا وقع عن خطأ بخصوص الموقع الحقيقي للملك.

✓ إقرار صريح صادر عن طالب التحفيظ بقبول التعرض الصادر ضد مسطرة تحفيظ الملك موضوع المطلب.

✓ إدراج مطلبين للتحفيظ لنفس الوعاء وبناء على نفس الرسوم والسندات.

✓ إيداع مطلب تحفيظ عقار يقع داخل النفوذ الترابي لمصلحة أخرى للمحافظة العقارية 2566.

في طور التحفيظ، أو العقارات المحددة، سواء كانت مطالب ترجع للخواص أو للمياه والغابات أو للأوقاف أو للجماعات، أو السكك الحديدية، أو العقارات الخاصة بالدولة وغيرها من العقارات، فإنه كذلك يساعدنا على معرفة الحدود الحقيقية ومقارنتها بالحدود المذكورة في العقد وكذلك معرفة مشتلات العقار وجميع الارتفاقات ومعرفة المساحة التقديرية للعقار ... أنظر آمال الحرفوش "مطلب التحفيظ بين الضوابط القانونية والإجراءات الإدارية، مقال منشور ضمن مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد 15، السنة الرابعة 2021، ص 14.

2564 - حميد الربيعي ومصطفى الشطبي: الطابع القانوني والهندسي الخاص بعملية التحديد لإجراء جوهري في نظام التحفيظ العقاري، مقال منشور ضمن سلسلة دفاتر محكمة النقض العدد 21، السنة 2015، ص 75.

2565 - عبد العزيز إدزني، م.س. ص 202.

2566 - بصري هشام مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية، م.م. ص 96.

ثالثا: رفض مطلب التحفيظ تطبيقا لحكم قضائي في شأن التعرض

تدخل هذه الحالة والمتمثلة في رفض المطلب كلاً أو بعضاً تطبيقاً لحكم قضائي في شأن التعرض، في إطار تنفيذ الأحكام القضائية النهائية وهي حالة تتطلب من المحافظ الحرص على القيام بعمل تقني عند الاقتضاء (يعهد به لمصلحة الهندسة) وقانوني في آن واحد، يختلف من حيث الإجراءات بحسب ما إذا تعلق الأمر برفض جزئي أو كلي.

1- الرفض الجزئي

وهكذا يلزم في حالة الرفض الجزئي 2567 للمطلب لصالح المتعرض، مع رفض الأخير مواصلة إجراءات تحفيظ الجزء المحكوم له به وهي حالة نادرة، القيام بتحديد تكميلي بالمكتب داخل مصلحة الهندسة لحذف هذا الجزء أو الخروج لعين المكان من طرف نفس المصلحة لنزع الأنصاب إن اقتضى الأمر ذلك 2568، مادام التحفيظ أمر اختياري حسب الفصل 2569 من ظ ت ع كما تم تميمه وتعديله، ونشر خلاصة إصلاحية طبقاً للفصل 2570 من نفس الظهير في حالة رغبة المتعرض مواصلة إجراءات تحفيظ الجزء المحكوم به لصالحه، وهذا ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظ ت ع التي جاء فيها: "... يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83 " كما يلزم في حالة الرفض الجزئي للمتعرض لصالح طالب التحفيظ، التشطيط على هذا التعرض وإجراء تحديد تكميلي بالمكتب، أو بالخروج لعين المكان عند الاقتضاء لحذف وعاء التعرض من التصميم الهندسي، ومتابعة المسطرة مع طالب التحفيظ 2571.

2- الرفض الكلي

يتعين في حالة الرفض الكلي للمطلب لصالح المتعرض، التشطيط على التعرض الكلي، ومتابعة المسطرة في اسم الأخير بنشر خلاصة إصلاحية طبقاً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري وفي هذا السياق جاء في قرار محكمة الاستئناف بمراكش، مؤرخ بتاريخ 2020/02/26 ما يلي: "...وحيث إنه إضافة إلى تعليل المحكمة المصدرة للحكم المستأنف المشار إليه أعلاه، فإن صدور قرار نهائي بصحة التعرض كلياً على مطلب التحفيظ يجعل هذا المطلب زائلاً ومعدوماً ورفضه من طرف المحافظ ما هو إلا تأكيد لزواله ومعدوميته..." 2572.

في حالة الرفض الكلي للمتعرض لصالح طالب التحفيظ التشطيط على التعرض ومتابعة المسطرة مع طالب التحفيظ. تأسيساً على سبق يمكن القول أن أعمال الخلاصة الإصلاحية يتم في حالة الحكم بصحة التعرض الجزئي فقط، بغاية تحقيق الإشهار القانوني للحق الذي وقع إقراره قضائياً، على أساس من القول إن أعمال الأخيرة في حالة الحكم بعدم صحة التعرض الجزئي أو الكلي يقع غالباً بسبب القراءة السطحية لمقتضيات الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، حيث يترتب عن الأمر أجل

2567- لا بد أن نشير هنا إلى دورية المحافظ العام عدد: 13063 بتاريخ 30/12/2011، والتي تطرقت لكيفية تطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، ودورية المحافظ العام عدد: 6749 بتاريخ 2014/06/05، والتي تطرقت لكيفية استئناف مسطرة التحفيظ في اسم المتعرض المحكوم له بصحة تعرضه.

2568 - ينص الفصل 38 من ظ ت ع كما تم تميمه وتعديله على ما يلي: "في حالة رفض مطلب التحفيظ لأي سبب كان وفي أية مرحلة من مراحل المسطرة يكون التحديد لاغياً، ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره، وإن لم يستجب بعد إنذار يوجه إليه، فإن ذلك المحو يباشر على نفقته ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية ..."، واستعمل المشرع هنا صيغة التعميم. أي سواء كان التعرض جزئياً أو كلياً.

2569 - ينص هذا الفصل على الآتي: "إن التحفيظ أمر اختياري، غير أنه إذا قدم مطلب للتحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقاً".

2570 - ينص الفصل 83 من ظ ت ع على ما يلي: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

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

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

إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للمتعرض، ابتداءً من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور. يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة".

2571 عزيز الغرس: "مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية في ظهير التحفيظ العقاري"، مطابع الرباط نت، الطبعة الأولى، 2022، ص 51.

2572 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، ملقب عدد 3673/1401/2019، (غير منشور).

جديد للتعرضات المنصبة على ذات الحق (طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 83 أعلاه) وهو أمر يجافي قيمة الحكم القضائي النهائي وما بذل من مجهود في المسطرة الإدارية.

وهنا يرى أحد الباحثين²⁵⁷³ إنه بقراءة متأنية للفقرة الثالثة من الفصل 83 أعلاه والتي جاء فيها: "يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقرب صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به". يتضح بجلاء أن المشرع قد قصد بعبارة طالب التحفيظ، المتعرض المحكوم له بصحة تعرضه جزئيا أو كلياً، على اعتبار أن الصفة المذكورة تكون ثابتة لطالب التحفيظ الأصلي الذي قام بإيداع مطلب التحفيظ، والذي يعتبر مالك العقار إلى أن يثبت العكس، وبالتالي تستثنى حالة الحكم بعدم صحة التعرض الجزئي أو الكلي من أعمال الخلاصة الإصلاحية.

بقي أن نشير في الأخير إلى أن قرار رفض مطلب التحفيظ كقرار إداري يخضع للطعن القضائي، حيث يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية أن يبلغه إلى طالب التحفيظ، والذي يملك أجل شهر من تاريخ التبليغ للطعن في هذا القرار، تطبيقاً للفصل 10 من القرار الصادر في 3 يونيو 1915 بشأن تفاصيل تطبيق النظام العقاري²⁵⁷⁴.

إلا أن الإشكال يطرح في تبليغ هذا القرار في حالة تعدد طلاب التحفيظ وتغيير عناوينهم دون إعلام الإدارة بذلك، وهنا يتعين الحرص على أعمال مقتضيات الفصل 26 من القرار الصادر في 3 يونيو 1915²⁵⁷⁵، والذي يمنح المحافظ مكنة إخبار طلاب التحفيظ عن طريق وكيل الملك، حيث إن ما يقع على المستوى العملي هو عدم اعتماد هذا الإجراء الأخير، والخطورة تكمن في إمكانية فتح مطلب أو مطالب جديدة في وعاء المطلب المرفوض، وقد تنتهي المسطرة في المطلب الجديد دون تعرض، بما ينجر عن الأمر من تحفيظ المطلب الجديد، وظهور طعن قضائي في المطلب المرفوض لاحقاً، لعدم استيفاء إجراءات التبليغ القانونية بشأن رفض المطلب الأول.

وعموماً فإن القرار السلبي للمحافظ برفض التحفيظ قد يكون أحياناً أفيد للمعني به، من اتخاذ قرار التحفيظ ليتضح فيما بعد أن ذلك الملك داخل ضمن الأملاك التي لا تسري عليها قاعدة التطهير²⁵⁷⁶ حيث تكون الأضرار هنا مضاعفة، وفي سياق هذا التوجه صدر قراراً فريداً لمحكمة النقض مؤرخ بتاريخ 08/10/2015 جاء فيه ما يلي: "وحيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس من القانون وسوء التعليل ذلك أنه لا ينازع في كون العقاري يوجد داخل وعاء عقار مملوك للدولة ولا في أحقية المحافظ في مراقبة إجراءات التحفيظ، ولكنه يؤسس دعواه على أحقيته في المطالبة بالتعويض لأنه لو تم رفض مطلب تحفيظه في حينه لثم إنصافه، ولتمكن من الرجوع على البائع له سيما وأن إجراءات التحفيظ استمرت ثماني سنوات من تاريخ 19/7/1973 إلى 29/4/1981 وانتهت بتأسيس الرسم العقاري عدد 23/191 وقرار المحافظ على الأملاك العقارية بأسفي لم يصدر إلا بعد انصرام 24 سنة على الرغم من أن التحفيظ يطهر العقار من كل ما قد يدعى به من حقوق في إخلال بقواعد الدقة والصرامة مما نتج عنه حرمان الطالب من الرجوع على البائع له في إبانته وحرمانه من استرداد ما آداه من ثمن فضلاً على ما صرفه لإنجاز التصميم وإعداد الوثائق لبناء عقاره الذي كان من المفروض أن يشكل مورد عيشه بعد تقاعده وهي أخطاء ترتب مسؤولية المحافظ وتوجب الحكم بالتعويض والقرار المطعون فيه تجاهلها مما يعرضه للنقض²⁵⁷⁷".

2573- عزيز الغرس: م. س. ص 52.

2574- ينص الفصل 10 من القرار الصادر في 3 يونيو 1915 بشأن تفاصيل تطبيق النظام العقاري على أنه "في حالة ما إذا رفض المحافظ أن يحفظ عقاراً كلاً أو بعضاً أو أن يسجل حقا عينياً أو يشطب عليه بالسجلات العقارية فإن قراره يجب أن يكون معللاً وأن يبلغ للطالب بدون تأخير، ويكون هذا القرار قابلاً للطعن القضائي المنصوص عليه في الفصل 96 من ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 المذكور وذلك داخل أجل شهر واحد من تبليغه....."

2575- ينص الفصل 26 من القرار الصادر في 3 يونيو 1915 بشأن تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري على أنه "كل طالب وكل متدخل أو متعرض وكل شخص يطلب في اسمه القيام بتسجيل أو تقييد في السجلات العقارية يجب عليه لزوماً تعيين موطن للمخاطبة بمقر المحافظة العقارية إذا لم يكن موطنه الفعلي بدائرة المحافظة المذكورة. فإذا لم يتم بذلك فإن جميع الإعلانات والتبليغات توجه له إلى النيابة العامة ويكفي ذلك لاعتبارها صحيحة".

2576- ومن بين العقارات المستثناة من قاعدة التطهير نجد أملاك الدولة العامة والخاصة، الأملاك الوقفية طبقاً للمادة 54 من مدونة الأوقاف، أملاك الجماعات السبلالية، الحقوق المنجمية، الخلف الخاص.....

2577- قرار صادر عن محكمة النقض، تحت عدد 1/2060، ملف إداري عدد 2427/4/1/2015، (غير منشور).

المبحث الثاني: الإطار القانوني لسلطة المحافظ على الأملاك العقارية في إلغاء ورفض التعرضات وحدودها في ضوء حماية الحقوق والرقابة القضائية

نظم المشرع المغربي مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ وحدد شروطها وأجالها وإجراءاتها، وأوكل إلى المحافظ على الأملاك العقارية مراقبة مدى احترامها واتخاذ القرار المناسب بشأنها، بما في ذلك الرفض والإلغاء. وتثير هذه القرارات إشكالات تتعلق بحدود سلطة المحافظ وضمانات ممارستها ومدى خضوعها للرقابة القضائية،

وحتى نقف على قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض وإلغاء التعرض سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص (المطلب الأول) لقرار المحافظ العقاري برفض التعرض سواء كان هذا الرفض داخل الأجل القانوني أو خارجه. ونعالج في (المطلب الثاني) قرار المحافظ بإلغاء التعرض وحالاته إما لعدم الإدلاء بالحجج والوثائق المدعمة أو عدم أداء الرسوم القضائية أو تطبيقا لحكم قضائي.

المطلب الأول: قرار المحافظ العقاري بإلغاء التعرض

يمكن للمحافظ العقاري أن يتخذ قرار إلغاء التعرض في ثلاثة حالات وهي إلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية (الفقرة الأولى)، وإلغاء التعرض لعدم تقديم الحجج والمستندات (الفقرة الثانية)، ثم إلغاء التعرض بناء على حكم قضائي نهائي قضى بعدم صحة التعرض (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى : إلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة

ألزم الفصل 25 من ظ ت ع كما تم تميمه وتعديله المتعرض بأداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو الإدلاء بما يفيد حصوله على المساعدة القضائية قبل انصرام أجل الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض، تحت طائلة اعتبار تعرضه لاغيا وكأن لم يكن وهو ما أكدته الفقرة 32 من نفس الظهير والذي جاء في فقرته الأولى ما يلي: " يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية..."

إذا كان الأمر كذلك فإن الصياغة التي جاءت بها الفقرة الأولى من الفصل أعلاه تدفعنا إلى التساؤل حول سلطة المحافظ في اتخاذ قراره السلبي بإلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية؟ خصوصا أن المشرع هنا استعمل عبارة "يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن"، والتي توحي أن الإلغاء هنا يكون بقوة القانون.

جوابا على التساؤل المثار نرى إلى جانب بعض الباحثين 2578 ضرورة اتخاذ المحافظ لقرار الإلغاء، بعلّة أن صدور قرار إلغاء التعرض يعتبر سندا ملموسا يرتكز عليه لمحو آثار التعرض من سجل التعرضات ومن وثائق مطلب التحفيظ، فلا يعقل الإبقاء على "تقييد" لم تعد له قوة تذكر، وهذا الأمر فيه تنظيم مضبوط ومحكم، وإلا سيصعب تمييز التعرضات الجارية من المنتهية وسيخلق نوعا من الارتباك من حيث دراسة وتتبع مطلب التحفيظ.

لكن لا شك أن العبارة السالفة توحي بأن انقضاء التعرض يكون بقوة القانون، أي أن النص التشريعي هو مصدر الانقضاء، ولا يحتاج الأمر إلى إجراء إضافي أو سلطة تقديرية من المحافظ، بمعنى أن قرار المحافظ في هذا الصدد لا يزيد عن كونه قرارا كاشفا لوضع قانوني جديد وليس منشئا له 2579.

2578- عبد العزيز إدزني، م.س، ص 97.

2579- يوسف مخري حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2013-2014، ص 384.

الفقرة الثانية : إلغاء التعرض لعدم تقديم المستندات والحجج

إن السند القانوني 2580 الذي يبني عليه المحافظ على الأملاك العقارية إلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة هو نفسه الذي يؤسس عليه قرار الإلغاء لعدم الإدلاء بالحجج والوثائق المعززة للتعرض. على أن ما يثير الانتباه هو الصياغة التي جاءت عليها الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظ ت ع المشار إليها سلفاً، ذلك أن التعرض ولكي يعتبر لاغياً يجب اجتماع السببين السالفي الذكر معاً، وهما عدم تقديم الوثائق المؤيدة للتعرض وعدم أداء الواجبات القضائية وحقوق المرافعة، فالنص يستعمل واو العطف، مما يوحي معه أن إلغاء التعرض هنا يتوقف على اجتماع الشرطين معاً، ولتوضيح الفكرة أكثر يمكن طرح التساؤل التالي: هل يسوغ للمحافظ إلغاء التعرض لمجرد عدم الإدلاء بالوثائق المؤيدة له فقط؟ ونفس الأمر بالنسبة لحقوق المرافعة كسبب لوحده؟ أم يتعين وجوب تحقق الحالتين معاً لترتيب الأثر القانوني بالإلغاء؟

وفي محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية التي تثيرها هذه الفقرة الأولى من الفصل 32 المذكور يرى أحد الباحثين 2581 أنه بقراءة متأنية لهاته الفقرة يمكن استنتاج تلازم شرطي عدم تحقق أداء الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة، وكذا الإدلاء بالحجج والمستندات لترتيب الأثر القانوني المتمثل في إلغاء التعرض، وهو الأمر الذي يعتبر محرراً من الناحية التشريعية، بحيث لن يتسنى والحالة هذه إلغاء التعرض في الحالة التي يتحقق فيها شرط دون الآخر، ومن ثم يتوجب أن يتدارك المشرع هفوته عن طريق استعمال حرف "أو" بدل حرف "والواو" الذي يفيد العطف، بحيث تصبح صياغة الفقرة المذكورة على الشكل التالي: "يعتبر التعرض لاغياً وكأن لم يكن إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، أو لم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية..."

والرأي فيما نعتقد أن هذا التدخل بإعادة صياغة هذه الفقرة ضروري ولا بد منه تفادياً لكل تأويل قد يضر بمصالح المتعرض أو يدخل المحافظ في متاهات هو في غنى عنها.

إذا ثبت ما سبق قلنا أن موضوع تقديم الوثائق والحجج للمحافظ العقاري واختصاص هذا الأخير في تقييمها وقبولها لتبرير التعرض، يطرح أكثر من علامة استفهام، فهل يحق للمحافظ العقاري كمسؤول إداري أن يقدر قيمة الحجج ويقبل أو يرفض هذه الحجة أم تلك؟

وفي سياق هذا التوجه، يذهب أحد الباحثين 2582 إلى أن مسألة تقدير حجج المتعرض من طرف المحافظ والتقرير بشأنها يقتضي منا التعامل معها بنوع من المرونة.

فلا يجب منع المحافظ من حق التدقيق في الحجج والوثائق حتى لا نكون أمام كثرة التعرضات الكيدية التي لا تنبني على أي أساس أو تنبني على حجج لا يمكن أن تكون حتى بداية حجة تبرر إحالة الملف إلى القضاء وبالتالي عرقلة مسطرة التحفيظ لسنوات تكون نتيجتها الحكم بعدم صحة التعرض.

لكن لا يجب إطلاق يد المحافظ في نفس الوقت، وتنصيب نفسه قاضياً عند تلقي وثائق وحجج المتعرضين، فالجهة الوحيدة المؤهلة للقول بصحة الوثائق وثبوت الحقوق المزعومة في إطارها هي القضاء، لذلك لا بد من منح سلطة تقديرية للمحافظ العقاري تحكمها بعض الضوابط القانونية التي تسهل عليه مهمة قبول التعرض أو إلغاؤه كالتدقيق في الأسماء الواردة في حجة عقد البيع مثلاً والاطلاع على الحدود المذكورة في السند ومقارنتها مع الحدود المذكورة في المطلب ومقارنتها مع عملية التحديد، وعدم قبول الحجج التي استقر القضاء على عدم حجيتها في إثبات التعرض كالإرائات مثلاً.

وحماية لحقوق المتعرضين يجب إخضاع قرار المحافظ السلبي في هذا الشأن للطعن أمام القضاء الإداري، تفادياً لكل تعسف من المحافظ أو لأي خطأ أو تقصير يمكن أن يتسرب إلى قراره.

2580- ونقصد هنا بالضرورة الفصلين 25 و 32 من ظ ت ع كما تم تميمه وتعديله.

2581- بصري هشام، م. ص 121

2582- عبد العزيز إدزني، م.س، ص 100.

الفقرة الثالثة : إلغاء التعرض تطبيقا لحكم قضائي

في الحالة التي يعرض فيها النزاع على المحكمة للبت في التعرض وتصدر حكما باتا في الموضوع يقضي برفض التعرض، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يكون ملزما بإلغاء التعرض، ويتعين عليه التأكد من اكتساب الحكم المقرر بعدم صحة التعرض لقوة الشيء المقضي به، لذلك يجب أن يتوصل بنسخة تنفيذية من الحكم الصادر بخصوص نزاع التعرض مصحوبة بشهادة عدم الاستئناف أو بعدم الطعن بالنقض، وبناء على هذه الوثائق يتم إلغاء التعرض وإتمام الإجراءات المسطرية لفائدة طالب التحفيظ، والعمل على تأسيس الرسم العقاري على اعتبار أن العقار قد تم تطهيره من النزاعات الطارئة بشأنه 2583.

وفي حالة الحكم بعدم صحة التعرض في جزء منه فإن المحافظ على الأملاك العقارية يكون ملزما بإلغاء التعرض في حدود الجزء المحكوم بعدم صحة التعرض بشأنه، في حين تبقى الأجزاء المحكوم بصحة التعرض بخصوصها قائمة، حيث يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظها وذلك عن طريق إعلان الحقوق المحكوم بها وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله 2584

أما في حالة صدور حكم قضى بعدم صحة التعرض الكلي فإن المحافظ على الأملاك العقارية في هذه الحالة يلغي التعرض وتستمر مسطرة التحفيظ الإدارية في اسم طالب التحفيظ، ويمنع على المتعرض الذي رفض تعرضه إيداع مطلب التحفيظ مع تحميله المصاريف القضائية وكذا غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لا يقل مبلغها عن 10 في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به متى تبين للمحكمة المرفوع إليها التعرض أن هذا الأخير صدر عن تعسف أو سوء نية، هذا كله بصرف النظر عن التعويض المستحق للأطراف المتضررة 2585.

المطلب الثاني : قرار المحافظ العقاري برفض التعرض

سننتظر في إطار هذه الفقرة لكل من قرار المحافظ برفض التعرض المقدم داخل الأجل (الفقرة الأولى)، ثم نعرض على قرار المحافظ برفض التعرض المقدم خارج الأجل أو ما يعرف بالتعرض الاستثنائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : قرار رفض التعرض المقدم داخل الأجل

من الناحية العملية تتعدد الحالات التي بموجبها يتخذ المحافظ قراره السلبي برفض التعرض حتى ولو قدم داخل الأجل القانوني وعليه سنعمل على التطرق لبعض هذه الحالات من خلال النقاط التالية:

أولا: رفض التعرض المقدم ضد مطلب تحفيظ موضوع تحديد إداري مصادق عليه

إذا قدم تعرض على مطلب تحفيظ مفتوح لتحفيظ عقار سبق أن خضع لمسطرة التحديد الإداري فإن مصيره هو الرفض من قبل المحافظ العقاري، والدافع الذي يدفع المحافظ هنا إلى اتخاذ قراره السلبي هو كون أن الوعاء العقاري لمطلب التحفيظ موضوع طلب التعرض سبق أن خضع لمبدأ التطهير من أي دعوى أو ادعاء ولو في شكل تعرض طبقا لمقتضيات الفصلين 5 و 6 من ظهير 2 يناير 1916، أو بناء على المادة الرابعة من القانون رقم 63.17 المتعلق بالتحديد الإداري لأراضي الجماعات السلالية 2587.

2583- محمد خير. "العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، م.س ص 224

2584- تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83".

2585- كنزة الغنام: مسطرة التعرض في ضوء القانون العقاري والمساطر الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية: 2012-2013 ص 132.

2586- ظهير شريف في تأسيس تنظيمات خصوصية لتحديد الأملاك المخزنية، الصادر بتاريخ 26 صفر 1334 الموافق ل 2 يناير 1916، ج.ر.ع 141، بتاريخ 10.

2587- القانون رقم 63.17 المتعلق بالتحديد الإداري لأملاك الجماعات السلالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.116، صادر بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 غشت 2019).

ج.ر.ع 6807 بتاريخ 24 ذي الحجة 1440 غشت 2019، ص 5893.

ومن ثم، متى تعلق التعرض بعقار سبق تحديده إدارياً بصفة نهائية، وجب على المحافظ رفضه اعتباراً للقوة التطهيرية التي تكتسبها مسطرة التحديد الإداري، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بأكادير، التي اعتبرت أنه لا مجال لتقديم تعرض أو مطلب في مواجهة مسطرة التحفيظ المسبوق بتحديد إداري، مع إقرارها بصلاحيات المحافظ في مراقبة سلامة وصحة التحديد وإمكانية إلغاء المطلب متى تبين مساسه بحقوق الغير المكتسبة... "2588.

ثانياً : قرار رفض التعرض المقدم ضد مطلب للتحفيظ موضوع نزاع الملكية للمنفعة العامة

إن التعرض على مطلب تحفيظ لوعاء عقاري موضوع نزاع الملكية بمقتضى حكم قضائي ناقل للملكية أو بعقد اتفاق بالتراضي يكون مصيره هو الرفض من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والأساس الذي يستند عليه هذا الأخير في رفض التعرض هو أن هذه المسطرة تتم بدون إشهار، وبالتالي لا تقبل بشأنها التعرضات إلا ما تعلق بمبلغ التعويض، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من القانون رقم 7.812589 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاختلال المؤقت، التي جاءت صريحة ولم تترك للمحافظ أي سلطة تقديرية لقبول أي تعرض، وفيما يلي نص هذه الفقرة " .. ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بناء على هذا الحكم بوضع رسوم نهائية في اسم السلطة النازعة للملكية بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، مع العلم بأنه لا يمكن قبول أي تعرض ولا يمكن ممارسة الحقوق المحتملة لفائدة الغير كيفما كان نوعها إلا بخصوص التعويض "

ثالثاً : رفض التعرض المنصب على المطالبة بحق شخصي

بالرجوع إلى مستهل الفصل 24 من ظ.ت.ع كما تم تميمه وتعديله نجد أن المشرع أتاح إمكانية التعرض لكل من يدعي حقا على عقار في طور التحفيظ دون تحديد طبيعة هذا الحق (عيني أم شخصي) إلا أنه تدارك ذلك من خلال الفقرة الثانية من نفس الفصل وحدد حالات التعرض حصراً في:

- 1- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار
- 2- في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه، مما يعني استبعاد قبول التعرض للمطالبة بحق شخصي 2590 وهذا هو المبدأ.

وإذا كانت القاعدة أنه لا يجوز المطالبة بحق شخصي بواسطة آلية التعرض على مطلب التحفيظ، فإن لهذه القاعدة استثناء وهو جواز قبول التعرضات للمطالبة بحق شخصي ينتهي إلى حق عيني في حالة الحكم لصالح المتعرض، كالتعرض الصادر عن الموعود له في عقد الوعد بالبيع ثم المشتري في العقد الابتدائي وذلك للحفاظ على الحق العيني (الملكية) الذي قد يتقرر له من قبل القضاء انطلاقاً من الوعد بالبيع أو البيع الابتدائي 2591، وكذا تفادياً لمواجهة الأطراف بإمكانية تطهير العقار بعد اتخاذ قرار التحفيظ إضافة إلى الحالات أعلاه يجوز للمحافظ العقاري رفض التعرض المقدم خارج الأجل بناء على الفصل 29 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه وهو ما سيتم التطرق إليه في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: قرار المحافظ العقاري برفض التعرض المقدم خارج الأجل القانوني

2588 - قرار عدد 621/1 في الملف عدد 185/7110/2014 (غير منشور).

2589 - القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاختلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982). ج.ر.ع 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983.

2590 - غني عن البيان أن المشرع المغربي لم يعرف الحق الشخصي، هذا وقد عرفه أحد الفقهاء بكونه سلطة قانونية تثبت لشخص معين قبل شخص آخر، تمكنه من إلزامه بأداء معين أو بالامتناع عنه تحقيقاً لمصلحة مشروعة، ويتمثل في حق الدائنية، إدريس العلوي العبدلاوي: المدخل لدراسة القانون. الجزء الثاني، نظرية الحق، مطبعة النجاح الجديدة (باني) البيانات غير مذكورة، ص 147.

2591 - مصطلح المرضي، م.س، ص 81.

إذا انتهى الأجل العادي للتعرضات المنصوص عليه في الفصل 272592 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله، فإن المشرع منح للمتعرض أجلا استثنائيا للمطالبة بحقه اتجاه مطلب التحفيظ شريطة احترام مجموعة من الإجراءات والشروط المحددة في الفصل 29 من ظ.ت.ع. كما تم تنميته وتعديله وهي:

✓ ألا يكون ملف مطلب التحفيظ موضوع التعرض قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.
✓ يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل.

✓ يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه
✓ يتعين على المتعرض أن يؤدي الرسوم القضائية أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.
وإذا قرر المحافظ العقاري رفض التعرض الاستثنائي فإن قراره غير قابل للطعن القضائي، وذلك استنادا للفصل 29 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله، حيث ينص في فقرته الأخيرة على ما يلي: "... يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".

يرى بعض الباحثين أن تحصين قرار المحافظ برفض التعرض خارج الأجل يهدف إلى تسريع مسطرة التحفيظ وتفادي إطالتها باللاجوء إلى المرحلة القضائية وما يترتب عنها من تأخير في تأسيس الرسم العقاري، لكنه أغفل المبادئ العامة التي تجيز الطعن في كل قرارات المحافظ العقاري باعتبار هذا الأخير جهة إدارية 2593

و. يذهب البعض إلى أن الفصل 29 مخالف صراحة للفصل 118 من الدستور مما يستوجب الامتناع عن تطبيقه أمام القضاء الإداري من خلال اعتبار أن المقصود من المنع في الطعن يقتصر على الطعن القضائي العادي لا الطعن الإداري 2594. كما يرى أحد الفقه أنه لا داعي لتحصين قرار المحافظ على الأملاك العقارية دون الطعن فيه عند رفضه التعرض الاستثنائي 2595، ويذهب في نفس الاتجاه بحيث لا يكون في إمكان أي قرار إداري كيفما كانت الجهة المصدرة له الإفلات من رقابة الشرعية أمام الهيئة القضائية المختصة حتى ولو كان محصنا بمقتضى القانون، وهذا ينطبق على قرار رفض التعرض المقدم خارج الأجل القانوني المحصن بالفصل 29 المذكور 2596.

وفي اعتقادنا، أن رفض التعرض المقدم خارج الأجل من طرف المحافظ لا يحتاج إلى تعليل مادام قراره يستند على مقتضيات الفصل 29 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله، ومن ثم فإن سلطة المحافظ هنا سلطة قانونية ظاهرا مقيدة بنص قانوني، وباطنا سلطة تقديرية واسعة لا تحتاج إلى تعليل أو تبرير 2597.

ويثور التساؤل حول مدى أحقية طالب التحفيظ في الطعن في قرار المحافظ القاضي بقبول تعرض خارج الأجل. ومبدئياً، فإن قبول التعرض الاستثنائي يستند إلى سلطة المحافظ بموجب الفصل 29 من ظ.ت.ع، ولا يقبل الطعن فيه من طرف طالب التحفيظ، تفادياً لإطالة مسطرة التحفيظ. وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في قرارها الصادر بتاريخ

2592 جاء في هذا الفصل ما يلي: " لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 بعد انصرام أجل شهرين يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور في الفصل 23 من هذا القانون بالجريدة الرسمية "

2593- فتح الله الحميداني: "أحكام الإلغاء التعرض ورفضه في ضوء القانون 14.07 بين هاجس تسريع مسطرة التحفيظ ومنزلق المساس بحقوق المتعرضين". مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، الطبعة الأولى 2013، العدد الأول، ص 106.

2594- محمد الهيبي: "تقييم لنظام الطعن في قرارات المحافظ العقاري بين القضاء الإداري والقضاء الإداري على ضوء مستجدات قانون التحفيظ العقاري". مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، الطبعة الأولى، العدد الثاني، ص 47.

2595- المختار بن أحمد عطار: "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي وفق أحدث التعديلات"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2013، ص 90.

2596- عبد الهادي النجار: "التعرض على مطلب التحفيظ في المرحلة الإدارية"، مقال منشور في مجلة محاكمة، مطبعة النجاح الجديدة، السنة 2017، العدد 13، ص 85.

2597- محمد الحياتي: "في نظام التحفيظ العقاري المغربي الجزء الأول"، مؤسسة النخلة للكتاب، وجدة، الطبعة الأولى 2004، ص 142 و 143.

2005/01/26، ومما جاء فيه: "... وبحيث إن قبول المحافظ للتعرض قبل إحالة ملف المطلب على المحكمة موكول لسلطة المحافظ وأن المحكمة إنما بنت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه. ولذلك فإن القرار حين رد دفع الطاعنين بعله أن المحافظ قبل التعرض استثناء خارج الأجل يكون غير خارق لمقتضيات الفصلين 27 و 28 من ظهير التحفيظ العقاري" 2598، ويفهم من هذا القرار أن للمحافظ كامل الصلاحية في قبول أو رفض التعرض المقدم خارج الأجل، ولا يكون للمحكمة سلطة في مراقبة هذه الشكليات وإنما يقتصر دورها فقط بالحكم بصحة أو بعدم صحة التعرضات المحالة عليها من طرف المحافظ العقاري خاصة وأن قرار المحافظ في هذه الحالة غير قابل للطعن القضائي، إلا أن محكمة النقض ذهبت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2018/11/15 إلى ضرورة احترام شروط الفصل 29، معتبرة أن فتح أجل استثنائي للتعرض لا يكون مشروعاً إلا عند ثبوت أسباب استثنائية حالت دون تقديمه داخل الأجل، مع الإدلاء بالوثائق المؤيدة لذلك وللتعرض القضائي "2599 وعليه، فإن سلطة المحافظ في قبول التعرض الاستثنائي تظل مقيدة بالشروط القانونية، بما يضمن مشروعية قراره وتحقيق التوازن بين استقرار مسطرة التحفيظ وحماية حقوق الغير.

خاتمة

بعد مقاربتنا لموضوع «القرارات السلبية للمحافظ على الأملاك العقارية في مسطرة التحفيظ العقاري: بين سلطة الإلغاء والرفض وضمائنات المشروعية»، خلص بنا البحث إلى النتائج الآتية :

- تشكل قرارات المحافظ بالإلغاء والرفض آلية لضمان جدية مسطرة التحفيظ وفعاليتها، غير أنها تترتب عنها آثار مباشرة على الحقوق والمراكز القانونية للأطراف.
- أظهر البحث أن التمييز بين الإلغاء والرفض يحتاج إلى مزيد من الضبط التشريعي، خاصة من حيث الحالات والأسباب والآثار القانونية المترتبة عن كل منهما.
- تظل سلطة المحافظ في فحص الحجج والوثائق محدودة بضرورة احترام اختصاص القضاء في المنازعات الموضوعية، بما يمنع تحول الفحص الإداري إلى حسم في أصل الحق.
- تختلف ضمانات المشروعية بحسب طبيعة القرار، ولا سيما فيما يتعلق بالتبليغ والتعليل واحترام الأجل، مما يستدعي تعزيزها حمايةً لحقوق الأطراف.
- أسهم الاجتهاد القضائي في تأطير سلطة المحافظ، مع استمرار الحاجة إلى توحيد المواقف، خاصة بشأن التعرض الاستثنائي.
- يشكل ترتيب جزاء الإلغاء على عدم جدية طالب التحفيظ في متابعة مسطرته وسيلة لضمان فعاليتها ومنع إبقاء المطالب دون مأل، شريطة احترام الضمانات القانونية المقررة.
- وانطلاقاً من هذه النتائج، وما أفرزته الدراسة من إشكالات تشريعية وقضائية وعملية، تبرز الحاجة إلى تطوير الإطار القانوني المؤطر للقرارات السلبية للمحافظ، بما يضمن ضبط سلطته دون المساس بفعالية تدبير مسطرة التحفيظ. وفي هذا الإطار، يمكن اقتراح ما يلي:
- تدقيق المقتضيات المنظمة للإلغاء والرفض، وتحديد حالاتهما وأسبابهما وآثارهما بصورة واضحة.

2598- قرار محكمة النقض عدد 266، ملف عدد 2527/1/1/2003، منشور بدلائل عملية للمنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2000/2005، العدد الثالث، ص 33.

2599- قرار محكمة النقض، تحت عدد 1/1237، ملف إداري رقم 2528/1/4/2017 غير منشور.

➤ تعديل الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري باستبدال حرف العطف «و» بحرف «أو»، رفعاً للبس بشأن شروط ترتيب جزاء إلغاء التعرض.

➤ تعزيز ضمانات التبليغ والطعن، وإخضاع رفض التعرض الاستثنائي للرقابة القضائية وعليه، فإن تحقيق فعالية القرارات السلبية للمحافظ لا ينبغي أن ينفصل عن احترام المشروعية وضمن حماية الحقوق، إذ يظل التوفيق بين سرعة مسطرة التحفيظ وتحقيق الأمن العقاري من جهة، وصون الحقوق والمراكز القانونية للأطراف من جهة أخرى، رهيناً بإحكام التأطير التشريعي لسلطة المحافظ، وتعزيز الضمانات المحيطة بممارستها، وإخضاعها لرقابة قضائية فعال.

❖ لائحة المراجع

أولاً: الكتب

- إدريس العلوي العبدلوي: "المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق"، مطبعة النجاح الجديدة (باقي البيانات غير مذكورة)

- إدريس الفاخوري: "الوسيط في نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2018.

- المختار بن أحمد عطار: "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي وفق أحدث التعديلات"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2013.

- بصري هشام: "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية، مطبعة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى 2013.

- سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 1997.

- عبد الإله المرباط "إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2022

- عبد الحميد بكوري: "المنازعات القضائية المتعلقة بالطعن في قرارات المحافظ العقاري"، مطبعة سليكي أخوين طنجة، الطبعة الأولى 2017.

- عبد العزيز إدزني: "نظام التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2020.

- عبد العزيز إدزني: "نظام التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش الطبعة الأولى 2020.

- عبد الكريم شهبون "الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14.07"، مطبعة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، السنة 2014.

- عبد اللطيف الكلعي: "دور التشريعات الحديثة في تعزيز الأمن العقاري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة السنة الجامعية 2016-2017.

- عزيز الغرس: "مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية في ظهير التحفيظ العقاري"، مطابع الرباط نت، الطبعة الأولى، 2022.

- محمد الحياتي: "في نظام التحفيظ العقاري المغربي الجزء الأول"، مؤسسة النخلة للكتاب، وجدة، الطبعة الأولى 2004.

- محمد بن الحاج السلمي: "سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار والتحفيز الاجتماعي والاقتصادي"، مطبعة منشورات عكاظ، الطبعة الأولى 2002.

- محمد خير: "العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة المعارف، الرباط، الطبعة الأولى 2014.

ثانياً: الأطروحات الجامعية

- كنزة الغنام: مسطرة التعرض في ضوء القانون العقاري والمساطر الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية: 2012-2013.

- يوسف مختري "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2013-2014.
- عبد اللطيف الكلعي "دور التشريعات الحديثة في تعزيز الأمن العقاري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة، السنة الجامعية 2016-2017.

ثالثا : المقالات والندوات

- آمال الحرفوش "مطلب التحفيظ بين الضوابط القانونية والإجراءات الإدارية، مقال منشور ضمن مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد 15، السنة الرابعة 2021
- حميد الربيعي ومصطفى الشطبي: الطابع القانوني والهندسي الخاص بعملية التحديد كإجراء جوهري في نظام التحفيظ العقاري، مقال منشور ضمن بسلسلة دفاتر محكمة النقض العدد 21، السنة 2015.
- عبد الهادي النجار: "التعرض على مطلب التحفيظ في المرحلة الإدارية"، مقال منشور في مجلة محاكمة، مطبعة النجاح الجديدة. السنة 2017، العدد 13.
- فتح الله الحميداني: "أحكام الإلغاء التعرض ورفضه في ضوء القانون 14.07 بين هاجس تسريع مسطرة التحفيظ ومنزلق المساس بحقوق المتعرضين". مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، الطبعة الأولى 2013، العدد الأول.
- محمد الهيني: "تقييم لنظام الطعن في قرارات المحافظ العقاري بين القضاء العادي والقضاء الإداري على ضوء مستجدات قانون التحفيظ العقاري". مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة الفقه العقاري، الطبعة الأولى، العدد الثاني.
- مصطفى المرصي، "قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن العقار في طور التحفيظ"، مقال منشور في مجلة قضاء المعرفة القانونية، العدد السادس، يونيو 2021.

رابعا : المجالات

- عبد الإله المرباط، التمييز بين رفض التحفيظ والغاء المطالب في قانون التحفيظ العقاري، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية العدد الخامس، السنة 2012.

خامسا : النصوص القانونية والتنظيمية

- القانون رقم 63.17 المتعلق بالتحديد الإداري لأموال الجماعات السلالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.116، صادر بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 غشت 2019). ج.ر.ع 6807 بتاريخ 24 ذي الحجة 1440 26 غشت 2019.
- القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982). ج.ر.ع 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983.
- ظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري منشور بالجريدة الرسمية 19 بتاريخ 12 شتنبر 1913.
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر.ع عدد 32/30 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974.
- ظهير شريف في تأسيس تنظيمات خصوصية لتحديد الأملاك المخزنية، الصادر بتاريخ 26 صفر 1334 الموافق ل 2 يناير 1916، ج.ر.ع 141، بتاريخ 10.