

"السلطة التقديرية للمحافظ العقاري بخصوص القرارات الناتجة عن مطلب التحفيظ"

د. أمال الحرفوش

أستاذة القانون الخاص بكلية الحقوق طنجة
إطار سابق بالمحافظة العقارية

مقدمة

يلعب المحافظ العقاري دورا مهما في إنهاء نزاع التحفيظ العقاري، بحيث خول له المشرع سلطة تقديرية واسعة لقبول مطلب التحفيظ، بالإضافة الى صلاحية مراقبة سير إجراءات التحفيظ والبت فيها.¹

وبالرغم من أن التحفيظ العقاري هو اختياري بالنسبة لطالب التحفيظ، إلا أنه بمجرد ما يختار طالب التحفيظ تقديم المطلب ويستخلص المحافظ الواجبات، فإن مسطرة التحفيظ تصبح إجبارية،² ويتعين على طالب التحفيظ أن يتابع إجراءات التحفيظ، لذلك فأى تقاعس من طالب التحفيظ في هذا الجانب يبقي العقار في منزلة وسطى بين نظام العقار المحفوظ والعقار غير محفظ، ولتجاوز هذا الوضع وفرض نوع من الجدية في المسطرة، خول المشرع للمحافظ العقاري إمكانية إلغاء المطلب أو رفضه.³

وهو بمناسبة ذلك يصدر قرارات بآلة بخصوص المطلب المقدم أمامه إما بالرفض أو الإلغاء، وعليه تدور الدراسة في هذا المبحث حول محورين : سأحدث في المحور الأول عن قرارات المحافظ العقاري بخصوص رفض مطلب التحفيظ، لعدم شرعية الطلب، أو عدم كفاية الرسوم والحجج المؤيدة لذلك، أو بناء على حكم قضائي.

¹ - أنظر عبد العزيز أزياء، إلغاء مطالب التحفيظ ورفضها بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 2007-2008، ص 36 فما بعد.

² - ينص الفصل 6 من ق،ت،ع على أن " التحفيظ أمر اختياري، غير أنه إذا قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقا".

³ - عبد الإله المرابط، التمييز بين رفض التحفيظ وإلغاء المطالب في قانون التحفيظ العقاري، مجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية الإصدار السادس مستجدات نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14-07 مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 76 فما بعد.

أما المحور الثاني فسأخصه للحديث عن قرار المحافظ العقاري بإلغاء مطلب التحفيظ، هذا الإلغاء قد يكون بسبب غياب طالب التحفيظ لعملية التحديد، أو لعدم إنجاز هذه العملية لمرتين متتاليتين، أو لعدم قيام طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة مسطرة التحفيظ.

المحور الأول: قرارات المحافظ العقاري بخصوص رفض مطلب التحفيظ

يمكن للمحافظ العقاري أن يتخذ قراراته بشأن مطلب التحفيظ في أي مرحلة من مراحل المسطرة، حتى ولو ضمنت بالمطلب تعرضات.

وعليه قد يتقرر مصير مطلب التحفيظ مباشرة بعد استيفاء كل الإجراءات المطلوبة وذلك إما بتحفيظه وتقييده في السجل العقاري، وإما برفضه أو إلغائه.¹

غير أن المشرع لم يتطرق بشكل صريح من خلال مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري المذكور إلى أسباب رفض مطلب التحفيظ، كما أنه لم يحدد مفهوم كل من الرفض والإلغاء، بل ترك الأمر كعادته للفقه والقضاء.²

كما أن وجود اختلاف بين المحافظين العقاريين في تطبيق مقتضيات نظام التحفيظ العقاري المتعلقة باتخاذ قرار إلغاء مطلب التحفيظ أو رفضه، دفع المحافظ العام إلى إصدار دورية بهذا الشأن تتضمن الحالات التي يمكن من خلالها للمحافظ إصدار قراراته إما برفض أو إلغاء مطالب التحفيظ، وذلك حتى يتم توضيحها للسادة المحافظين على الأملاك العقارية بالمملكة وتوحيد العمل بينهم والسير على حسن تطبيقها.³ وعليه قسمت هذا المحور إلى فقرتين، تناولت في الفقرة الأولى الحديث عن عدم شرعية الطلب، وكفاية وسائل الإثبات، وفي الفقرة الثانية تحدثت عن حالة رفض مطلب التحفيظ بناء على حكم قضائي.

¹ - الجايي زكية، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم ماستر قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة الموسم الجامعي 2010 - 2011، ص 11 فما بعد.

² - راجع بخصوص هذا الموضوع ورده غزال، دور الاجتهاد القضائي في مسطرة التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 2010 □ 2011، ص 207 فما بعد.

³ - دورية صادرة عن المحافظ العام عدد 383 بتاريخ 16 دجنبر 2010 تلتها دورية عدد 401 الصادرة عن المحافظ العام في 16 نونبر 2014 في شأن قرارات إلغاء أو رفض التحفيظ انظر الملحق رقم 38، والملحق رقم 39.

الفقرة الأولى: عدم شرعية الطلب وكفاية الرسوم والحجج

يعتبر مطلب التحفيظ خطوة أولى في نظام التحفيظ العقاري، إذ يعتبر أول إجراء لتطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري الذي يهدف إلى تأسيس رسم عقاري، إلا أنه قد توجد أسباب تحول دون تحقيق هذا الهدف، فيضطر معها المحافظ العقاري إلى رفض المطلب، فماهي الحالات التي يمكن فيها للمحافظ العقاري رفض مطلب التحفيظ؟ وهل يمكن للمتضرر الطعن في هذا القرار؟

غالباً ما يقع الخلط بين قرار المحافظ برفض مطلب التحفيظ أو إلغائه، لذا يجب التمييز بينهما، فقرار الرفض هو آلية قانونية في يد المحافظ يتخذها كل ما شابت مسطرة تقديم المطلب عيوباً وعدم مراعات لما هو منصوص عليه قانوناً أما قرار الإلغاء فلا يتخذه المحافظ العقاري إلا بعد المضي في مسطرة التحفيظ وتراخي طالب التحفيظ عن متابعتها أو عدم حضوره عمليات التحديد.¹

وبما أن المشرع لم يتطرق بشكل صريح من خلال مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري إلى أسباب رفض مطلب التحفيظ، فإنه بالرجوع إلى الفصل 30 من ظ.ت.ع نجده ينص على أن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات، ومن شرعية الطلب، وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض، وهذا ما يستنتج معه ضمناً هذه الأسباب.

وعليه فإن أسباب الرفض مرتبطة إما بعدم شرعية الطلب أو عدم كفاية الحجج المدعمة لمطلب التحفيظ.

أولاً: عدم شرعية الطلب

يمكن للمحافظ العقاري أن يرفض مطلب التحفيظ قبل إيداعه بالسجل العقاري المخصص له، أو بعد إيداعه أو في أي مرحلة من مراحل المسطرة.

¹ - فائزة عيسوي، قرار إلغاء مطلب التحفيظ على ضوء مستجدات قانون 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، الموسم الجامعي: 2013-2014، ص 43 فما بعد. والجايي زكية، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم ماستر قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 2010 □ 2011، ص 15 فما بعد.

وبالرجوع إلى فصول ظهير التحفيظ العقاري، يتبين لنا أنه يمكن للمحافظ أن يتخذ قرارا برفض مطلب التحفيظ، وذلك عندما يتبين له عدم شرعية الطلب، أو عدم صحته، أو يكون مطلب التحفيظ غير صحيح أو انعدمت فيه الشروط والبيانات الشكلية والجوهرية المطابقة لمقتضيات القانون بصفة عامة، وقانون التحفيظ العقاري بصفة خاصة، كأن يكون مقدما من غير مالك العقار أو صاحب حق من الحقوق العينية الواردة في الفصل 10 من ظ،ت،ع.

وهذا ما يستفاد من الفصل 30 من ظ،ت،ع الذي أكد على أن المحافظ لا يبادر إلى اتخاذ قرار التحفيظ إلا بعد التحقق من شرعية الطلب.¹

فطالب التحفيظ عند تقديمه لمطلبه فهو ملزم بتقديم تصريح الذي يملأ بإتقان ويشتمل على معلومات شكلية وجوهرية عن العقار وطالب التحفيظ، والتي يجب أن تكون مطابقة للواقع، فإذا اكتشف المحافظ العقاري عدم صحتها، فإنه يرفض إيداعه إلى حين تداركه.² وبعد رجوعنا إلى النصوص القانونية المتعلقة بالتحفيظ العقاري لم نجد الحالات التي يتم فيها رفض التحفيظ لعدم الشرعية مما يفهم منه أن ذلك راجع بالأساس لسلطة المحافظ التقديرية، وهكذا يمكن للمحافظ العقاري أن يرفض هذا المطلب، إما بسبب عدم صحة الطلب، أو عدم تطابق البيانات المذكورة بمطلب التحفيظ مع واقع العقار المطلوب تحفيظه، أو تقديم مطلب من طرف شخص تبين فيما بعد أنه لا يتوفر على الصفة أو الأهلية أو المصلحة في تقديمه.³

وهذا ما يمكن استنتاجه من النص القانوني الذي ألزم المحافظ بالتثبت من هوية مقدم مطلب التحفيظ المنصوص عليه في الفصل 13 من ظ،ت،ع في فقرته الأخيرة، حيث أشار إلى هذه الإمكانية بصفة غير مباشرة، حين نص على أنه إذا كان طالب التحفيظ أميا

¹ - نص الفصل 30 من ق،ت،ع 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".

² - كريم يوعلا، قرارات المحافظ العقاري في حماية الملكية العقارية، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2007-2008، ص 25 فما بعد.

³ - المصطفى الكلية، خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري - بحث في النزاعات المثارة بسبب التعرض على مطلب التحفيظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية - وجدة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 81.

يجهل التوقيع فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشير إلى ذلك، ويشهد بأن مطلب التحفيظ قد قدم إليه من طرف المعني بالأمر بعد أن يتحقق من هويته¹، وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه ما يلي: "إن المحافظ على الملكية العقارية الذي يجب عليه بمقتضى القانون أن يتحقق من هوية وأهلية صاحب مطلب التحفيظ، ملزم عندما يتوصل بالمطلب بأن يتحقق بأنه يجوز للشخص الذي وضع باسمه المطلب بأن يطلب التحفيظ بصفة نظامية"².

كما قد يرفض المحافظ مطلباً للتحفيظ أظهرت عملية التحديد أنه منصب على عقار محفظ، أو موضوع تحديد إداري مصادق عليه، أو وجد فيه تعرض كلي متبادل مع مطلب تحفيظ سابق أحيل إلى المحكمة، وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها حين قضت برفض طلب النقض ضد قرار استئنافي مؤيد للقرار المحافظ القاضي بإلغاء مطلب تحفيظ يقع داخل ملك غابوي محدد تحديداً إدارياً مصادقاً عليه.³

¹ - عبد المجيد الغموشي، الحد من مطالب التعرضات الكيدية بين صلاحيات المحافظ العقاري والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة السنة الجامعية 2009-2010 ص 16 فما بعد.

² - قرار رقم 1070، بتاريخ 19 يونيو 1931، أورده عبد المجيد الغموشي، م، س، ص 17.

³ - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 1/533 بتاريخ 2013/11/12، ملف مدني رقم 2013/1/1/2560، جاء فيه "لكن، رداً على الوسيلة أعلاه فإن مسطرة التحديد الإداري المنصوص عليها في ظهير 1916/01/03 بشأن النظام الخاص المتعلقة بتحديد أملاك الدولة، تظهر وتصفى بصفة نهائية هذه الأملاك في مواجهة كل من يدعي حقاً عينياً عليها، إذا لم يتم بتقديم تعرضه وتأكيد بمطلب التحفيظ خلال الأجل وطبقاً للشكليات المنصوص عليها في هذا الظهير. ومن ثم فلا يحق لأي شخص أن يقدم مطلباً للتحفيظ يتعلق بأملاك سبق تحديدها إدارياً طبقاً لأحكام الظهير المذكور. وأن المحافظ على الأملاك العقارية اتخذ قراره بناء على ما أسفر عنه التحديد المؤقت للملك موضوع النزاع بتاريخ 2008/06/09 من أن الملك المطلوب تحفيظه يقع بكافته داخل الملك الغابوي المسمى "غابة مسكينو" وأن التحقق من شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها من اختصاص المحافظ طبقاً لمقتضيات الفصل 30 من ظهير 1913/08/12 ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين عللت قرارها بأن "الحافظ على الأملاك العقارية قد طبق أثناء اتخاذه لمقرره النصوص القانونية ومنها المادة 96 من ظهير التحفيظ العقاري التي أعطته حق رفض مطلب التحفيظ، وبالتالي إلغاء كلما تبين له عدم صحة الطلب، ذلك أن إلغاء المطلب موضوع النازلة تم بعد أن تأكد المهندس المختص بمناسبة التحديد المنجز بتاريخ 2008/06/09 أن الملك يقع كلية داخل الملك الغابوي وهو من أملاك الدولة التي حدد المشرع وسن مسطرة خاصة أثناء تحديدها خاصة ما جاء بالمادة 5 من ظهير 1916/01/03 على نحو يضمن للمتعرضين عليها حقوقهم وأن مجرد توفر المستأنف عليه على شهادة تنفي الصبغة الغابوية عن الملك موضوع النازلة، لا يمكن أن يمس حجية التحديد المذكور في شيء، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلاً وأجابه عن الدفع المثارة وما بالوسيلة بالتالي

ثانياً: عدم كفاية الرسوم والحجج

يمكن للمحافظ أن يرفض مطلباً للتحفيظ إذا تبين له أثناء جريان المسطرة عدم كفاية الرسوم والحجج التي تقدم بها طالب التحفيظ، وذلك إما لأنها لا تثبت حق الملكية أو أحد الحقوق العينية، أو أنها غير متسلسلة أو متصلة فيما بينها، أو أنها غير كافية، كأن يرفق مطلب التحفيظ بعقد شراء محرر عن طريق وكالة دون أن يرفق بعقد وكالة أو يرفق برسم ملكية في اسم مورث طالب التحفيظ لكن دون إرفاقه برسم إراثته.¹

وإذا كان ظهير التحفيظ العقاري قد نص في الفصل 14 على أن طالب التحفيظ يقدم طلبه معززا برسوم التملك والعقود والمستندات التي من شأنها أن تعرف بالحقوق العينية المقررة على العقار، فإنه ألزم المحافظ من التحقق من شرعية الطلب وكفاية الحجج وترك السلطة التقديرية للمحافظ في تحديد نوعية الوثائق التي يجب الإدلاء بها كأصل للتملك، وبالتالي فهو لا يتحمل مسؤولية صحة السندات المدلى بها.²

أما القول بأن المحافظ العقاري غير ملزم بفحص مستندات طالب التحفيظ، فإنه يتنافى مع المنطق القانوني السليم الذي يلزم المحافظ بفحص الوثائق عندما يتعلق الأمر بالتقييدات، مع العلم أن التحفيظ له حجية مطلقة على عكس الأمر بالنسبة للتقييدات،³ وهذا ما ذهب إليه قرار صادر عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه "...إذا كان مبدأ الحيطة متطلباً من طرف المحافظ عندما يتعلق الأمر بإشهار الحقوق العينية بتقييدها على الرسوم العقارية، فإن عملية التحفيظ التي تعني الإجراءات الموصلة لإنشاء الرسم العقاري، الذي يشكل نوعاً من الحالة المدنية للملكية العقارية ويكتسي الصبغة النهائية، هي التي يجب أن تحاط بأكثر الاحتياطات حتى لا تنتج عنها حالة يستحيل تداركها..."⁴

=

غير جدير بالاعتبار." قرار غير منشور أحيل على السادة المحافظين من طرف المحافظ العام في مراسلة رقم 006278 بتاريخ 27 ماي 2014، وذلك للاطلاع عليه والاستشهاد به في قضايا مشابهة."

¹ - أنظر المصطفى الكلية، م، ص، 79 فما بعد.

² - أحمد الشحيحي قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين القابلية وعدم القابلية للطعن، ص 17.

³ - عبد العزيز أزيذا، إلغاء مطالب التحفيظ ورفضها بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007-2008،

ص 7 فما بعد.

⁴ - قرار عدد 1418 صادر بتاريخ 20-09-2000 في الملف التجاري عدد 99/1468 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 57-58 ص 228 مأخوذ من الجايزكية، مرجع سابق ص 13.

ونحن نؤيد هذا الرأي خاصة وأننا نعلم بأنه لا يمكن الطعن في تأسيس الرسوم العقارية، كما نؤيد السادة المحافظين الذين يعملون على تشديد الرقابة بخصوص الوثائق المعززة لمطلب التحفيظ، وخاصة أن هناك رسوما عدلية لا تتضمن لا اسم الملك، ولا حدوده، ولا مساحة العقار.

وقد أثار الفصل 14 من ظ.ت، ع نقاشا واسعا بخصوص الوثائق التي يجب الإدلاء بها حتى لا يتم رفض المطلب، لعدم كفاية الحجج، خاصة أمام سكوت المشرع عن نوع الحجج الكافية، وهذا ما جعل المحافظون في موقف حرج حيث يرفض بعضهم المطلب لعدم كفاية الحجج، في حين يقبله آخرون بنفس الحجج.¹

وفي الواقع العملي وبحكم ممارستي فإن المحافظ يعمل على دراسة الوثائق بحيطه وحذر فيما يخص أصول التملك، حيث يعتمد على وثائق التفويطات المتواترة مهما كان عددها، شريطة أن يكون أصل التملك تفويطا أو عقدا منشئا للملكية كالبيع والهبة والمخارجة والمعاوضة والمقاسمة.²

وقد أصدر المحافظ العام دورية بهذا الخصوص حث فيها المحافظين على المراقبة الدقيقة والشديدة لكافة العقود المؤيدة لمطلب التحفيظ، وذلك قبل إيداع ملف طلب التحفيظ.³

والمحافظ على الأملاك العقارية يتحمل مسؤوليته وهو يرفض التحفيظ لعدم كفاية الرسوم، وحتى الطلب، وهذا من شأنه استتباع الطعن أمام القضاء بدرجاته.⁴ إلا أن قرار رفض المطلب في هذه الحالات يجب تعليقه وتبليغه إلى طالب التحفيظ الذي يمكنه الطعن في القرار المذكور، وذلك تطبيقا لمقتضيات الظهير المنصوص عليها في الفصل 96 من ظ.ت.ع.⁵

¹ - الجايي زكية، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري، م س، ص 12 فما بعد.

² - هناك بعض المحافظين يقبلون مطالب التحفيظ برسوم الإراثات وإحصاء متخلف، واستمرار الملك، في حين أن آخرين يرون بأنها لا تعرف بحق الملكية.

³ - انظر مذكرة رقم 5704 الصادرة بتاريخ 16 دجنبر 1988.

⁴ - انظر د محمد الحياتي، في نظام التحفيظ العقاري المغربي، م س، ص 100.

⁵ - نص الفصل 96 من ظ.ت.ع على أنه: "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر.

الفقرة الثانية: رفض مطلب التحفيظ بناء على حكم قضائي¹

عندما يقبل المحافظ العقاري التعرض المستوفي لشروطه القانونية، فإنه يحيله على القضاء الذي قد يصدر حكما نهائيا يقضي بقبوله.

وعليه فكل حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، يحكم بصحة التعرض، يعتبر سنداً يرجع إليه المحافظ لرفضه مطلب التحفيظ، كما يعفيه من أية مسؤولية بل يخوله صراحة سلطة الرفض ويلزمه في ذلك.

وقرار المحافظ برفض المطلب يرفع عقبة كبيرة عن كاهل مسطرة تحفيظ العقار الذي كان بالأمس موضوع نزاع، ويمكنه بالتالي تحفيظه، ومباشرة تسجيله بالسجل العقاري في اسم المتعرض، وأن المطلب قد أصبح في حكم انعدام.

وعلى المحافظ أن يتأكد من اكتساب الحكم المقرر لعدم صحة التعرض لقوة الشيء المقضي به، لذلك يجب أن يتوصل بنسخة تنفيذية من الحكم الصادر مصحوبة بشهادة عدم الاستئناف أو عدم الطعن بالنقض، واستنادا إلى هذه الوثائق يتخذ قرارا بالتشطيب على التعرض.

وعليه فإن المحافظ يصدر قراره برفض مطلب التحفيظ، إذا كان التعرض على المطلب كليا، أما إذا كان التعرض جزئيا فإنه يسقط من نظره الأجزاء المحكوم بصحة التعرض بشأنها، ويقتصر على النظر في الأجزاء غير المتعرض عليها، وله أن يقوم بتحفيظها في حالة عدم وجود تعرضات أخرى، وبعد التأكد من توافر الشروط القانونية المطلوبة لتأسيس رسم عقاري.²

وقد تصدر المحكمة حكما نهائيا في النزاع المحال عليها من طرف المحافظ، يقضي بعدم صحة التعرض، وهذا يعني أن المحكمة المعروض عليها النزاع قد فحصت من الناحية الموضوعية الادعاءات المضمنة بالتعرض والوثائق المقدمة لإثباتها وبنت في مدى وجود الحقوق

=

يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف. وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض.

¹ - أنظر د محمد خيرى، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، ص 247.

² - نبيل بوحميدي وميمون خراط، مستجدات قانون التحفيظ العقاري بين النص القانوني والعمل القضائي، منشورات مجلة العلوم القانونية، العدد الأول 2014، ص 97.

المدعى بها ونطاقها ومشمولاتها فتأكد لها عدم صحتها، وبالتالي يجب إلغاء التعرض المضمن بمطلب التحفيظ. وعندئذ يعمل المحافظ على التشطيط على التعرض استنادا للحكم الصادر في النزاع المكتسب لقوة الشيء المقضي به، ويسقطه من نظره ويعتبره ملغى، ويتعين عليه في هذه الحالة إتمام الاجراءات المسطرية لفائدة طالب التحفيظ، والعمل على تأسيس الرسم العقاري. وعلى المحافظ قبل مواصلة المسطرة أن يتأكد من اكتساب الحكم المقرر لعدم صحة التعرض لقوة الشيء المقضي به، لذلك يجب أن يتوصل بنسخة تنفيذية من الحكم الصادر مصحوبة بشهادة عدم الاستئناف أو عدم الطعن بالنقض، واستنادا إلى هذه الوثائق يتخذ قرارا بالتشطيط على التعرض.

أما إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة يقضي برفض التعرض في جزء، وقبوله في جزء آخر، فإن المحافظ في هذه الحالة يكون عليه محو هذا الجزء من التصميم وذلك بعد إجراء تحديد تكميلي¹.

وينتج عن قرار المحافظ برفض التحفيظ أثارا مهمة، تتمثل في:

1- إلغاء التحديد: سواء كان التحديد مؤقتا أو نهائيا فإن مصيره الإلغاء، إذا ما قرر المحافظ رفض التحفيظ، فيرسل المحافظ مذكرة لمصلحة الهندسة التابعة له تتضمن إلغاء تحديد الوعاء العقاري للعقار موضوع مطلب التحفيظ المشار إليه من على الخريطة، كما يعمل المحافظ على إنذار طالب التحفيظ يلزمه فيه بمحو آثاره وإزالة العلامات من الحدود التي كان قد وضعها، وإذا لم يلتزم بذلك فإن ذلك المحو يباشر على نفقته ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 37 مكرر² والفصل 10 من القرار الوزيري³ والفصل 38 من ظ.ت.ع.¹

¹ - نجاة حداوي، القرارات السلبية للمحافظ على الاملاك العقارية والرهن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص 46 فما بعد.

² - نص الفصل 37 مكرر على أنه: " يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ.

يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض "

³ - نص الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في... " في حالة ما إذا رفض المحافظ أن يحفظ عقارا كلا أو بعضا أو أن يسجل حقا عينيا أو يشطب عليه بالسجلات العقارية فإن قراره يجب أن يكون معللا وأن يبلغ للطالب بدون تأخير "

- 2- إعادة الوضع إلى ما كان عليه: فبعد رفض التحفيظ يرجع طالب التحفيظ والعقار والمتعرض إذا وجد إلى الوضعية التي كانوا عليها قلب تقديم مطلب التحفيظ، غير أن الأحكام الصادرة في شأن التعرضات يكون لها فيما بين الأطراف قوة الشيء المقضي به. غير أنه إذا رفض المحافظ تحفيظ جزء من العقار فإنه يرسل مذكرة لمصلحة الهندسة بقصد تصحيح الحدود، وذلك بإخراج الجزء الصحيح ومحو آثار الجزء الذي تم رفضه من على الخريطة الطبوغرافيا، ويلزم طالب التحفيظ أيضا بمحو آثاره في الواقع.
- 3- سحب الوثائق : يستدعي المحافظ الأطراف اللذين أودعوا وثائق مطلب التحفيظ لسحبها وذلك بعد أن يتأكد من هويتهم.
- 4- تغريم طالب التحفيظ: إذا ما ثبت أن طالب التحفيظ كان سيئ النية بتقديمه لطلب التحفيظ وذلك طبقا لما نص عليه الفصل 48 من ظ.ت،ع.²

=

¹ - نص الفصل 38 من ظ.ت،ع على أنه: "في حالة رفض مطلب التحفيظ لأي سبب كان وفي أية مرحلة من مراحل المسطرة يكون التحديد لاغيا، ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره، وإن لم يستجب بعد إنذار يوجه إليه، فإن ذلك المحو يباشر على نفقته ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية. يستدعي المحافظ على الأملاك العقارية الأطراف لسحب الوثائق المودعة من طرفهم بعد التحقق من هويتهم. تتخذ نفس الإجراءات في حالة رفض جزئي، بالنسبة لأجزاء العقار التي أخرجت من التحفيظ ويصحح التحديد وفقا لهذا الإخراج.

إن رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا من شأنه أن يرد طالب التحفيظ وجميع المعنيين بالأمر بالنسبة لكل العقار أو أجزائه المخرجة إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل الطلب، غير أن الأحكام الصادرة في شأن التعرضات يكون لها فيما بين الأطراف قوة الشيء المقضي به".

² - نص الفصل 48 من ظ.ت،ع على ما يلي: "كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به. والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض.

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

المحور الثاني: قرار المحافظ بإلغاء¹ مطلب التحفيظ

تهدف مسطرة التحفيظ إلى تطهير العقار وتأسيس الصك العقاري الذي يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية، وتحقيقا لهذا الهدف يمكن للمحافظ أن يلغي مطلب التحفيظ، لذا أحاط المشرع مسطرة التحفيظ بحماية خاصة من التعرضات، أهمها جزاء الإلغاء المقرر في الحالات التي حددها المشرع.

وإذا كان رفض مطلب التحفيظ يتم في أي مرحلة من مراحل مسطرة التحفيظ حتى قبل قبوله من طرف المحافظ، فإن إلغاء مطلب التحفيظ يأتي بعد قبوله من طرف المحافظ وبدء مسطرة التحفيظ بشأنه، حيث يصبح طالبه مجبرا على تتبع هذه المسطرة، وأن أي تقاعس يعرض طالب التحفيظ إلى جزاء قانوني يتمثل في إلغاء هذا المطلب وذلك بعد مدة من إنذاره.

إلا أن المشرع المغربي لم يعرف مفهوم إلغاء مطلب التحفيظ، وإنما اكتفى بذكر حالاته في فصول متفرقة.²

فماهي إذن حالات إلغاء مطلب التحفيظ؟ وهل يمكن الطعن في قرار المحافظ وإحيائها من جديد؟

الفقرة الأولى: تعدد حالات إلغاء المطلب بتعدد التزامات طالب التحفيظ

إن التحفيظ أمر اختياري، غير أنه إذا تم تسجيل مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقا، وكنتيجة لذلك فإنه بعد أداء الرسوم عن مطلب التحفيظ لا يمكن بأي طريق استرجاعها، كما أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إيقاف مسطرة التحفيظ، غير أنه

¹ - الإلغاء لغة: هو ما لا يعتد به من كلام وغيره ولا يحصل منه فائدة ولا نفع قال تعالى: "لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم" وفي الحديث الشريف "إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت".

واصطلاحا: هو ما لا يعتد به من كلام ولا يحصل منه فائدة ولا نفع.

أما المفهوم القانوني: فقد يرد الإلغاء على القانون، أو على القاعدة القانونية، كما يرد على الأحكام القانونية والقرارات الإدارية.

ويقصد بإلغاء القرار الإداري إنهاء القرار وإزالة آثاره بالنسبة للمستقبل، وهذا ما ينسحب على قرار إلغاء مطلب التحفيظ الذي يؤدي إلى تشطيط عليه من السجلات السابقة للتحفيظ وما يترتب على ذلك من محو آثاره المادية والقانونية.

أنظر عبد الإله المرابط، م.س، ص 74 فما بعد.

² - الفرق بين قرار المحافظ برفض مطلب التحفيظ أو إلغائه، أن الرفض لا يخول للمحافظ إمكانية إحياء المطلب، عكس الإلغاء الذي يخول للمحافظ صلاحية إحياء المطلب من جديد.

يمكن للمحافظ إلغاء مطلب التحفيظ، وذلك في حالات حددها المشرع وقيد من خلالها سلطة المحافظ في التوسع في هذه الحالات.

أولاً: إلغاء المطلب بسبب غياب طالب التحفيظ عملية التحديد

تعتبر مرحلة التحديد أهم مرحلة في عملية التحفيظ فهي ليست مجرد عمل تقني طبوغرافي، بل وسيلة إعلان وإشهار وتحقيق قضائي، لأنه يوثق لحالة العقار من الناحيتين القانونية والمادية.¹

ومن ثم فإن التحديد يساعد المحافظ على تجسيد حدود العقار وضبط وعائه بوضع علامات حول محيطه في ظل إنجاز بحث قانوني عمومي وعلني، يتميز بإجراء مواجهات مباشرة بين طالب التحفيظ والمتدخلين، ويتوج بإعداد تصميم نظامي قائم الذات ومتصل بشبكة التثليث العامة وفق نظام المسح الطبوغرافي مع ترسيم العملية في محضر يتضمن وصفا لمحتويات العقار وتقريراً عن المتدخلين وعن الأحداث التي صاحبت أشغال التحديد.² وتلي عملية التحديد بعد شهر عملية المسح.³

لذا فإن عدم حضور طالب التحفيظ أو من ينوب عنه مع المهندس لتحديد الوعاء العقاري أو عدم قيامه بما يلزم لإجراء هذا التحديد يعرض مطلبه للإلغاء، وذلك تطبيقاً لمقتضيات الفصل 23 من ظ.ت.ع.⁴

إلا أنه رغم السلطة التقديرية الممنوحة للمحافظ العقاري في تقرير هذا الإلغاء، فإن هذا لا يعني أن سلطته مطلقة، فهي مقيدة بضرورة احترام مقتضيات الفصل 50 من ظ.ت.ع.⁵ الذي يلزم المحافظ بضرورة توجيه إنذار لطالب التحفيظ بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، يحثه فيها على ضرورة متابعة المسطرة، لذا فإن المحافظ وبمجرد توصله بمحضر

¹ - عبد الحميد بكوري، المنازعات القضائية المتعلقة بالطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة - السنة الجامعية: 2014-2015، ص 20.

² - د حميد الربيعي ومصطفى الشطيبي، الطابع القانوني والهندسي لعملية التحديد لإجراء جوهري في نظام التحفيظ العقاري، نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية قراءة في مستجدات القانون رقم 14-07 سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 21، مطبعة الأمانة الرباط 2015، ص 71.

³ - عملية المسح: هي عملية تقنية محضرة يتم خلالها حساب إحداثيات الأنصاب التي تحدد العقار بكل جزئياته، ويقوم بهذه العملية شركات متخصصة في إطار نظام الصفقات العمومية، وذلك للإسراع في عملية التحديد.

⁴ - أنظر الفصل 23 من ق. ت.ع.

⁵ - أنظر الفصل 50 من ظ.ت.ع.

التحديد الذي يثبت تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه، يوجه إنذارا إلى طالب التحفيظ مع إشعار بالتوصل، وذلك من أجل حضوره وبيان الأسباب التي حالت دون حضوره عملية التحديد، ويتم فيه تنبيهه إلى أنه في حالة عدم تقديم طلب استئناف عملية التحديد وأداء واجباتها داخل أجل شهر من يوم تبليغه، سيتم إلغاء مطلبه طبقا لمقتضيات هذا الفصل.¹

غير أنه إذا ما تكررت التحديدات السلبية دون عذر مقبول فيكون ذلك دليلا واضحا عن عدم جدية مطلب التحفيظ، مما يدفع معه المحافظ إلى إلغاء المطلب وإنذار صاحبه بواسطة رسالة مضمونة مصحوبة بشهادة التوصل، وهذا ما جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى حينما قضى أنه "لا يجوز للمحافظ على الأملاك العقارية أن يصدر مقررًا باعتبار عمليات التحفيظ كأن لم تكن، إلا إذا وجه إلى طالب التحفيظ إنذارا بالقيام بإجراء متابعة مسطرة التحفيظ، يتعين على المحكمة في حالة الطعن في مقرر المحافظ أن تتأكد من أن هذا الأخير قد قام بالإجراء المذكور قبل أن يصدر مقرره، والتحديد المنجز بهذه الكيفية لا يكون صحيحا، إلا إذا وافق عليه المالك فيما بعد، ويصوغ للمحافظ على الأملاك العقارية أن يلغي مطلب التحفيظ إذا تعذر القيام بذلك."²

إذن وانطلاقا من نص القانون وقرار المجلس الأعلى فإن المحافظ لا يمكنه أن يتخذ قرار إلغاء مطلب التحفيظ إلا بعد قيامه بإجراءات غاية في الأهمية لدرجة أنه إذا خرقها تعرض قراره للطعن.

وقد ألزم المشرع المحافظ باحترام مسطرة الإنذار، وذلك لغاية تتمثل في تأكيد المحافظ من استنفاد جميع الإجراءات المسطرية، وأن الماضي قدما في المسطرة يتوقف على تدخل طالب التحفيظ للقيام بإجراء معين، وبالتالي استكمال نقص ما يعترى مطلب التحفيظ.³

كما ان إلغاء مطلب التحفيظ للتماطل لا يقرره المحافظ إلا بعد انذار طالب التحفيظ ومرور الآجال القانوني دون قيام طالب التحفيظ بالإجراء المطلوب، والإنذار الذي

¹ - يمكن استئناف عملية التحديد لمرتين متتاليتين أو أكثر حسب الحالات.

² - قرار المجلس الأعلى رقم 1411، صادر بتاريخ 16-07-1984 ملف مدني عدد 85026 منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية ج الثاني 1983 - 1991 ص 255. أوردته الجايزكية، م، س، ص 16 فما بعد.

³ - فائزة عيساوي، م، س ن ص 57.

يوجهه المحافظ لطالب التحفيظ هو فقط إجراء شكلي غايته دعوة طالب التحفيظ إلى القيام بالإجراءات اللازمة، وبالتالي إطفاء الشرعية على قراره.

أما طبيعة مسطرة الإنذار العقاري القانوني فهو ليس أمراً قضائياً وإنما هو عمل إداري صادر عن المحافظ العقاري الذي يختلف مركزه القانوني عن مركز القاضي.

وعليه إذا ثبت تبليغ الإنذار لطالب التحفيظ -بشهادة الإشعار بالتوصل -بإحدى وسائل التبليغ،¹ ولم يتم طالب التحفيظ بما هو مطلوب منه، ألغى مطلبه، ويكون قرار المحافظ في هذه الحالة معطلاً.²

غير أن صعوبة التبليغ تعترض غالباً تطبيق هذا الفصل، بحيث أن غالبية المراسلات لا توصل بإشعار توصلها.

ثانياً: إلغاء مطلب التحفيظ لعدم إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين

تعتبر عملية التحديد في المرحلة الأولى تحديداً مؤقتاً، وذلك لأنه يمكن أن تلحق هذا التحديد تغييرات أثناء مسطرة التحفيظ، غير أن هذه العملية قد تكون سلبية بسبب المنع أو نزاع حول الملك لمرات متعددة، ويمكن للمحافظ بطلب من كل من له مصلحة بتقديم طلب إلى وكيل الملك من أجل تسخير القوة العمومية³ لتوفير الظروف الملائمة لإجراء عملية التحديد عند الضرورة، وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 20 من ظ،ت،ع.⁴

¹ - يتم إنذار طالب التحفيظ عن طريق السلطة المحلية، أعوان المحافظة أو بالبريد المضمون مع ضرورة توفر شهادة تفيد الإشعار بالتوصل، لأن هذه الوثيقة تعتبر وسيلة أساسية يستند إليها المحافظ لإصدار قرار إلغاء المطلب وتبريره يعتمد عليها القضاء عندما يعرض عليه أمر البت في قرار إلغاء المطلب للمتأمل، أعوان كتابة الضبط والتبليغ عن طريق القيم..

² - انظر فائزة عيساوي، م.س، ص 62 فما بعد، وعادل المكودي، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات المحافظ العقاري على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر: العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية: 2013-2014، ص 7 فما بعد. وسارة المشهور، قرارات المحافظ العقاري بين الانسجام التشريعي وإكراهات الواقع العملي على ضوء قانون 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية: 2014-2015، ص 11 فما بعد.

³ - غير أن تسخير القوة العمومية لا يعني التدخل بالقوة، وإنما فقط منع وقوع أي أذى للمهندس حين قيامه بعملية التحديد.

⁴ - انظر الفصل 20 من ظ،ت،ع.

وهذا المستجد نص عليه المشرع في الفصل المذكور، وقد أثبتت التجربة على أنه بفعل وجود القوة العمومية فإنه تم تحديد العديد من العقارات التي عجز أصحابها عن تحديدها بفعل التدخلات الكيدية، وفي المقابل أصبح المهندس يعمل في ظروف ملائمة، وهذا سيساهم في الإسراع في عملية التحفيظ.¹

وعليه وطبقا لمقتضيات الفصل 23 من ظ.ت.ع، فإنه يمكن للمحافظ أن يلغي مطلب التحفيظ في حالة عدم إنجاز التحديد لمرتين متتاليتين، غير أنه وحتى يكون قرار المحافظ مكتسبا للشرعية فإن عدم إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين يتطلب أن يكون بسبب نزاع حول الملك، أما إذا كان بسبب آخر فلا يمكن للمحافظ أن يلغي مطلب التحفيظ، وفي هذه الحالة وحسب الفهم الحرفي للفقرة الثانية من الفصل المذكور، فإن المحافظ غير ملزم بإنذار طالب التحفيظ، لأن توجيه الإنذار في هذه الحالة لا يجدي نفعا مادام طالب التحفيظ ليس له دخل في ذلك المنع.

وفي إطار برنامج تصفية مطالب التحفيظ العالقة بسبب التحديد السلبي تمت معالجة عدة مطالب، إما بإعادة عملية تحديدها أو بالإلغاء، أو بالتمهيد للمعالجة عبر مراسلة طالب التحفيظ قصد برمجة وإعادة عملية التحديد بعد استخلاص الواجبات أو إنذاره بإمكانية الإلغاء في الحالات المستوجبة لذلك.²

الفقرة الثانية: عدم قيام طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة

مكن المشرع المحافظ من إلغاء مطلب التحفيظ بسبب تقاعس طالب التحفيظ عن إتمام إجراءات التحفيظ، وعليه يعتبر مطلب التحفيظ لا غيا وكأن لم يكن، إذا لم يقيم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إنذاره من طرف المحافظ بواسطة عون من المحافظة العقارية أو البريد المضمون، أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ، وهو ما نص عليه الفصل 50 من ظ.ت.ع.³

¹ - راجع بخصوص هذا الموضوع، عبد الإله الرباط، م.س، ص 76 فما بعد. وأيضا وردة غزال، م.س، ص 171 فما بعد.
- أنظر منكرة المحافظ العام رقم 010652 / م م ع / ق إ م ت ع الصادرة بتاريخ 24-10-2012 ملحق رقم 40.
² - راجع بخصوص هذا الموضوع المصطفى الكلية، م.س، ص 82 فما بعد. وعبد الحامد بكوري، م.س، ص 19 فما بعد، وأسامة عمار، قرار المحافظ العقاري بإلغاء مطلب التحفيظ على ضوء مستجدات القانون رقم 14-07، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 75.

ومن أجل تفعيل مقتضيات هذا الفصل، يتوجب إنذار طالب التحفيظ بواسطة رسالة مرفقة بالتوصل، بإحدى وسائل التبليغ المشار إليها أعلاه، مع لفت انتباهه إلى أنه سيتم إلغاء مطلب التحفيظ المعني، إذا لم يقيم بما يلزم لمتابعة الإجراءات المذكورة داخل أجل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه.¹

ومن بين الحالات التي تستلزم متابعة إجراءات المسطرة، الفرق في المساحة بين تلك المصرح بها من قبل طالب التحفيظ، والتي أبان عنها التحديد النهائي، فيكون طالب التحفيظ ملزما بتبرير الفرق في المساحة عندما يتعلق الأمر بالزيادة، وذلك بتقديم ما يفيد حيازته للمساحة الزائدة كرسوم استمرار الملك للمساحة، أو موافقة البائع على حيازة المساحة الزائدة، كما يمكن لطالب التحفيظ أن يطلب إجراء تحديد تكميلي لتقليص المساحة كي تصبح مطابقة لما صرح به طالب التحفيظ، وكذلك حالة امتناع طالب التحفيظ عن تقديم العقود المؤيدة للمطلب، وغيرها من الحالات الأخرى.

وإذا ما تأكد المحافظ من تماثل طالب التحفيظ بعد إنذاره بمتابعة المسطرة، فإنه يلغي المطلب مادام صاحبه لا يرغب في متابعة الإجراءات المسطرية، حتى ولو وجد به تعرضات، لأنها مثارة ضد مطلب غير ذي موضوع.

غير أن إلغاء مطلب التحفيظ بسبب التماثل يمكن اعتباره سيف ذو حدين، فهو من جهة آلية قانونية بيد المحافظ لا غنى عنها لضبط مبدأ إجبارية متابعة المسطرة ومنعه من تجميدها إلى ما لا نهاية، ومن جهة أخرى فهو يستجيب لرغبة طالب التحفيظ في سحب عقاره من نظام التحفيظ العقاري، وهذا ما جعل في الفصل 50 من ظ.ت.ع ثغرة قانونية أفرغت الفصل 6 من ظ.ت.ع من محتواه، بحيث أصبح بإمكان كل طالب التحفيظ تعذر عليه سحب مطلبه، أن يتقاعس عن إتمام إجراءات المسطرة، ليلغي المحافظ مطلبه.

وسواء أصدر المحافظ قراره بإلغاء مطلب التحفيظ أو رفضه فإنه ينهي بذلك النزاع، ويعيد جميع الأطراف إلى الوضع السابق على تقديم مطلب التحفيظ مالم يطعن طالب التحفيظ في قرار المحافظ ويحكم القضاء بإلغائه.

ويبقى التساؤل مطروحا عن مدى قابلية قرارات المحافظ برفض أو إلغاء مطلب التحفيظ للطعن أمام القضاء؟

¹ - راجع بخصوص هذا الموضوع ورده غزال، م، س، ص 177 فما بعد.

برجعونا إلى ظهير التحفيظ العقاري، نجد المشرع قد أعطى في الفصل 37 مكرر الصلاحية للمحافظ العقاري في رفض طلب التحفيظ، شريطة تعليل قراره وتبليغه لطالب التحفيظ، على أن القرار المتخذ بهذا الشأن يكون قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف، وأن القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض.

غير أنه إذا كان المشرع قد حدد الجهة القضائية المختصة نوعياً بالبت في الطعن في قرار المحافظ القاضي برفض التحفيظ، فإنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنسبة إلى قرار المحافظ القاضي بإلغاء مطلب التحفيظ.

وقد عمل الاجتهاد القضائي على توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، حيث اعتبر أن قرارات المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب يكون قابلاً للطعن أمام القضاء العادي، متى كان قراره معللاً بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج، وهو ما أكدته الفصل 96 من ظ.ت، ع¹ ومتى كان قراره معللاً بسبب آخر، أصبح الاختصاص منعقداً للقضاء الإداري طبقاً للمبدأ العام.

غير أن بعض الفقه اعتبر أن الطعن في قرار المحافظ العقاري القاضي بإلغاء مطلب التحفيظ من اختصاص المحاكم الإدارية، على اعتبار أن المحافظ يعتبر سلطة إدارية، وإن كان يفصل في مصلحة خاصة، وأن قراراته تبقى في الأصل خاضعة للولاية العامة للقضاء الإداري، إلا ما استثنى بنص صريح يسند اختصاص للقضاء العادي.

ونرى أنه إذا كان للمحافظ سلطة إدارية فإن قراراته وإن كانت إدارية، إلا أن إمكانية الطعن فيها بدعوى الإلغاء يبقى رهيناً بنوعية القرار، وهذا أمر يرجع للقضاء الإداري للحسم في المعايير المعتمدة للفرقة بين القرار القابل للطعن بالإلغاء، وغير القابل للطعن، أما القول بأن قرارات المحافظ إدارية تخضع في مراقبتها للقضاء الإداري فيه إلغاء للمحكمة الابتدائية التي لها الصلاحية للبت في النزاع من الناحيتين الواقعية والقانونية، بخلاف صلاحية قضاء الإلغاء الذي يبقى قضاء مشروعياً، دون أن يتعدى ذلك إلى توجيه أوامر الإدارة التي يعتبر المحافظ أحد موظفيها.

¹ - انظر الفصل 96 من ق.ت، ع.

كما يمكن للمتضرر من قرار المحافظ العقاري بإلغاء مطلب التحفيظ، أن يقدم تظلما لدى المحافظ العام وذلك بواسطة توجيه أمر يقضي بالتراجع عن قراره أو تعديله ودون حلوله محل المحافظ العقاري في اتخاذ القرار.¹

وإذا كان الإلغاء جزاء قانونيا مقررًا بقوة القانون ينصب على مطلب تحفيظ عقاري متى تقاعس صاحب المطلب أو تهاون في إتمام كل الإجراءات فإن المحافظ لا يملك بخصوصه أية سلطة تقديرية كما هو الأمر بالنسبة لحالات الرفض.²

وإذا كانت الفصول 23 و50 من ظ.ت.ع من القانون 14-07 قد أجازت للمحافظ اتخاذ القرار بإلغاء مطلب التحفيظ، في الحالات المشار إليها سابقا، فإن المشرع قد أجاز للمحافظ على الأملاك العقارية اتخاذ قرار برفض مطلب التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 37 مكرر من ظ.ت.ع في الحالات المشار إليها سابقا. وقد نظم الفصل 10 من القرار الوزيري مسطرة الطعن في قرار المحافظ، بحيث نص على أن كل من يرغب في ممارسة هذا الحق عليه داخل أجل شهر من تاريخ توصله بقرار الرفض أن يقدم مقال الطعن لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية المعنية يتضمن الوقائع والأسباب المستند عليها في طلب مراجعة القرار المطعون فيه.

وللمحافظ أجل 15 يوما على الأقل بعد تبليغه بعريضة دعوى الطعن ليُدلي بالأسباب المبررة لقرار الرفض، والحكم الابتدائي الصادر في هذه الحالة يقبل الاستئناف داخل أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه، ونفس الإجراءات تجري أمام محكمة الاستئناف، وفي حالة ما إذا تمت مراجعة القرار المطعون فيه وعند صيرورة الحكم نهائيا يجب على المحافظ أن يطبقه داخل أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ توصله به.³

والمشرع العقاري أجاز الطعن في قرار المحافظ برفض مطلب التحفيظ فقط، كما حدد المحكمة المختصة بالبت، ولم يتحدث في الفصل 37 مكرر من ظ.ت.ع عن الطعن ومراجعة قرار إلغاء مطلب التحفيظ، وبالتالي وأمام سكوت المشرع، وعدم وجود أي نص

¹ - د محمد خير، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، ص 203 فما بعد.

² - عبد الحميد بكوري، المنازعات القضائية المتعلقة بالطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، ص 20.

³ - د ادريس الأزرق، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والطعن في قراراته على ضوء مستجدات القانون رقم 14-07 المغير والمتمم لظهير 12-8-1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية قراء في مستجدات القانون رقم 14-07، ص 351.

قانوني يبين إرادة المشرع بإسناد الاختصاص للقضاء العادي، وبالتالي فإنه لا يمكن الطعن القضائي في هذا القرار.

وعليه فقد أثارت هذه الفصول جدلاً كبيراً في أوساط الفقه والقضاء، فهناك من يرى أن قرار المحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ محصن من أي مراجعة أو مراقبة، في حين يرى الآخرون أنه يمكن الطعن في قرار المحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ أمام القضاء الإداري، لأن هذا القضاء هو من يملك الولاية العامة للبت في جميع الطعون المقدمة في مواجهة القرارات الإدارية في حالة إذا لم ينص المشرع على اختصاص البت للمحكمة الابتدائية.¹

¹ - أنظر عبد الحميد بكوري، مرجع سابق، ص 19 فما بعد، وعادل المكودي، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات المحافظ العقاري على ضوء مستجدات القانون رقم 14-07، بحث لتيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة - السنة الجامعية 2013-2014، ص 28 فما بعد.

