



تقرير حول رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص للباحثة نجاة حدوي

تحت إشراف الدكتور عبد العزيز حضري

كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية،
جامعة محمد الأول
وحدة التكوين والبحث لنيل دبلوم الماستر في قانون
العقود والعقار

تحت عنوان

**القرارات السلبية للمحافظ على الأملاك العقارية
و الرهون**

أعضاء لجنة المناقشة

مشرفا ورئيسا

الدكتور عبد العزيز حضري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق وجدة

عضوا

الدكتور إدريس الفاخوري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق وجدة

عضوا

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق وجدة

الدكتور محمد شهاب

السنة الجامعية 2010-2011

يحظى العقار بأهمية اقتصادية كبيرة، إذ يعتبر المحرك الأساسي لمعظم المعاملات، ويشكل الأرضية الصلبة لانطلاق المشاريع المنتجة. وتسعى كل الدول - ومن ضمنها المغرب - إلى خلق نظام عقاري متكامل، بهدف إعطاء الملكية العقارية أكبر قدر من الاستقرار.¹

وتعد عملية التحفيظ وسيلة هامة لصيانة وحماية الثروة العقارية، إذ أن الرسم العقاري يعطي للملكية مناعة وقوة، ويحميها من كل اعتداء أو تسلط.²

لكن لا يتم الوصول إلى تحفيظ العقار وإنشاء الرسم العقاري، إلا بعد المرور بعدة مراحل والقيام بمجموعة من الإجراءات التي نص عليها ظهير التحفيظ العقاري³، هذه الإجراءات يسهر على سيرها المحافظ على الملكية العقارية والرهون، وهو موظف إداري منحه المشرع المغربي سلطات⁴ شبه قضائية للبحث والتقرير،⁵ وأسند له مجموعة من المهام والاختصاصات، يمارسها عن طريق اتخاذه لمجموعة من القرارات الإدارية، تتأرجح بين الإيجابية والسلبية.

فمن أهم القرارات الإيجابية للمحافظ، نجد قراره القاضي بإنشاء الرسم العقاري، أي قرار التحفيظ، هذا القرار الذي له صفة نهائية ولا يقبل أي طعن، طبقا لمقتضيات الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري⁶، وقراره بقبول التعرض من الناحية الشكلية، ومن تم إحالته على المحكمة لتبت في صحته، ثم قراره بقبول تقييد حق عيني بالسجل العقاري، وكذا قراره بقبول التشطيب على تقييد مضمن بهذا السجل.

أما قرارات المحافظ السلبية، فهي أيضا كثيرة ومتنوعة، منها ما يصدر قبل تأسيس الرسم العقاري، ومنها ما يتخذه المحافظ بعد تحفيظ العقار، ومن أبرز القرارات السلبية للمحافظ، هناك قراره القاضي برفض أو إلغاء مطلب التحفيظ، وقراره برفض أو إلغاء التعرض، ثم قراره برفض تقييد حق عيني في السجل العقاري أو التشطيب عليه.

¹ محمد خيري: "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، دار الثقافة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1983، ص 3.

² أستاذي إدريس الفاخوري: "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، (دون ذكر المطبعة)، الطبعة 2006، ص 1.

³ ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331/12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 46، بتاريخ 12 شتنبر 1913، ص 206.

⁴ ولقد شبه أحد الفقه سلطات المحافظ بسلطات جلالة الملك.

⁵ paul Decroux : droit foncier marocain ; édition la porte, Imp ELmaarif Aljadida ; Rabat 2002 p 88.

⁶ أي سلطة بحث المستندات والوثائق المؤيدة لمطلب التحفيظ أو التعرض، وسلطة التقرير لتأسيس الرسم العقاري، أو رفض مطلب التحفيظ، أو قبول التعرض أو رفضه من الناحية الشكلية.

- أستاذي عبد العزيز حضري: "استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي"، الجزء الأول، "حق الاستئناف"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى سنة 2009، ص 84.

⁶ ينص الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "إن رسم الملك له صفة نهائية، ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه، دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة".

وتتنوع الأسباب والدواعي التي تدفع المحافظ إلى اتخاذ أحد قراراته السلبية، بعض هذه الأسباب منصوص عليه صراحة في ظهير التحفيظ العقاري، وبعضها الآخر يستنتج من مفهوم المخالفة لبعض نصوص هذا الظهير.

ولإضفاء نوع من المشروعية على هذه القرارات، أخضعها المشرع المغربي لنوعين من الرقابة، رقابة إدارية وأخرى قضائية، إذ يمكن للمتضرر من القرار السلبي للمحافظ العقاري أن يسلك وسيلتين للطعن في هذا القرار، إما الطعن لدى المحافظ العام للملكية العقارية، ويعتبر هذا الطعن بمثابة تظلم رئاسي، وإما أن يسلك طريق الطعن أمام القضاء.

وإذا كانت القاعدة تقتضي خضوع القرارات الصادرة عن المحافظ، باعتبارها قرارات إدارية للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري، إلا أن المشرع المغربي قد أسند في الكثير من الحالات الاختصاص بالبت في الطعون الموجهة ضد القرارات السلبية للمحافظ للقضاء العادي.

وفي مقابل القرارات المتعددة التي قد يتخذها المحافظ، والاختصاصات الواسعة التي أسندها المشرع لهذا الأخير، نجده قد أخضعه لمسؤولية مشددة، عن أي خطأ قد يصدر عنه عند اتخاذه أحد قراراته. حيث منح المشرع للأطراف المتضررة من قرارات المحافظ على الملكية العقارية بالإضافة إلى حق الطعن القضائي، حق مقاضاة المحافظ وإثارة مسؤوليته الشخصية، إما وفقا للقواعد العامة (الفصل 80 من ق.ل.ع)، أو طبقا للقواعد الخاصة الواردة في ظهير التحفيظ العقاري، وخاصة الفصل 97 منه، متى كان الأمر يتعلق بالقرارات السلبية الصادرة عن المحافظ، في مرحلة التقييدات والتشطيبات بالسجلات العقارية.

ولضمان حصول المتضرر من قرار المحافظ على التعويض المستحق، أوجد المشرع المغربي صندوقا للتأمين كضامن احتياطي لأداء التعويضات المحكوم بها لفائدة المتضررين في حالة ثبوت عسر المحافظ.

ولقد اخترت القرارات السلبية للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون كموضوع

لبحثي، نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، وتتجلى هذه الأهمية فيما يلي:

- على المستوى النظري، تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال:
 - الوقوف عند مدى وحدود السلطة التقديرية التي منحها المشرع المغربي للمحافظ العقاري، بخصوص اتخاذه لقرارات رفض أو إلغاء مطالب التحفيظ أو التعرضات، وكذا رفض طلبات التقييد أو التشطيب.
 - بحث مدى توفيق المشرع المغربي، في النص الصريح على إخضاع بعض القرارات السلبية للمحافظ، للطعن أمام القضاء العادي، وسكوته عن الطعن في البعض الآخر من هذه القرارات.
 - الوقوف عند مدى نجاح المشرع المغربي في تنظيم أحكام المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري، عن اتخاذه لإحدى قراراته السلبية بعد تحفيظ العقار، وإلى أي حد ضمن المشرع للمتضرر من هذه القرارات، حقه في الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به.
 - عرض مختلف الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع.
 - على المستوى العملي: تظهر أهمية الموضوع من خلال دراسة الاجتهادات القضائية التي تناولت الموضوع.
- فما هي إذن الأسباب والدواعي التي تدفع المحافظ إلى اتخاذ أحد قراراته السلبية؟ وما هي حدود السلطة التقديرية الممنوحة للمحافظ في هذا المجال؟ وما مدى قابلية هذه القرارات للطعن القضائي؟ وما هي الجهة القضائية المختصة بالبت في الطعون الموجهة ضد هذه القرارات؟ وإلى أي حد توفيق المشرع المغربي في ضمان حصول المتضرر من هذه القرارات على التعويض عن الضرر اللاحق به؟
- هذه الأسئلة وغيرها ستكون موضوع التحليل والمناقشة في هذا البحث، الذي ارتأيت تقسيمه إلى فصلين على الشكل الآتي:

الفصل الأول: القرارات السلبية للمحافظ قبل تأسيس الرسم العقاري

الفصل الثاني: القرارات السلبية للمحافظ بعد تأسيس الرسم العقاري

التصميم

مقدمة 1

- الفصل الأول القرارات السلبية للمحافظ قبل تأسيس الرسم العقاري. 5
- المبحث الأول: القرارات السلبية للمحافظ بشأن مطلب التحفيظ. 7
- المطلب الأول: قرار رفض مطلب التحفيظ. 7
- الفقرة الأولى: رفض مطلب التحفيظ لعدم كفاية الحجج. 8
- الفقرة الثانية: رفض مطلب التحفيظ لعدم صحة الطلب. 12
- المطلب الثاني: قرار إلغاء مطلب التحفيظ. 17
- الفقرة الأولى: إلغاء مطلب التحفيظ للتماطل في متابعة المسطرة 18
- الفقرة الثانية: إلغاء المطلب لتغيب طالب التحفيظ عن حضور عملية التحديد 22
- المبحث الثاني: القرارات السلبية للمحافظ بشأن التعرضات. 26
- المطلب الأول: رفض التعرض لتقديمه خارج الأجل القانوني أو لعدم أداء الوجيبة القضائية
- الفقرة الأولى: رفض التعرض لتقديمه خارج الأجل القانوني. 28
- الفقرة الثانية: إلغاء التعرض لعدم أداء الوجيبة القضائية 34
- المطلب الثاني: إلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالحجج، أو تطبيقا لحكم قضائي نهائي. 39
- الفقرة الأولى: إلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالوثائق والمستندات. 40
- الفقرة الثانية: إلغاء التعرض تطبيقا لحكم قضائي نهائي. 46
- الفصل الثاني: القرارات السلبية للمحافظ بعد تأسيس الرسم العقاري
- المبحث الأول: قرار رفض تقييد حق عيني أو التشطيب عليه ومدى قابليته للطعن. 52
- المطلب الأول: حالات رفض المحافظ تقييد حق عيني أو التشطيب عليه 53
- الفقرة الأولى: حالات رفض المحافظ للتقييد 53
- الفقرة الثانية: أسباب رفض المحافظ للتشطيب. 61
- المطلب الثاني: الطعن في قرار رفض التقييد أو التشطيب. 67
- الفقرة الأولى: الجهة القضائية المختصة بالبت في الطعون ضد قرارات المحافظ برفض التقييد

أو التشطيب 67

الفقرة الثانية: مسطرة الطعن في قرار رفض التقييد أو التشطيب. 75

المبحث الثاني: المسؤولية الشخصية للمحافظ والتعويضات المقررة للمتضررين من قراراته

السلبية 79

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري. 80

الفقرة الأولى: المسؤولية الشخصية للمحافظ وفقا للفصل 80 من ق.ل.ع. 80

الفقرة الثانية: المسؤولية الشخصية للمحافظ وفقا للفصل 97 من ظ.ت.ع. 84

المطلب الثاني: دعوى التعويض وصندوق التأمين كضامن احتياطي لجبر الضرر 88

الفقرة الأولى: دعوى التعويض.. 89

الفقرة الثانية: صندوق التأمين كضامن احتياطي لجبر الضرر 93

خاتمة 97

لائحة المراجع 100

الفهرس .