

الطعن في قرارات المحافظ العقاري على ضوء العمل القضائي

الأستاذ محمد الهيني
مستشار بالمحكمة الإدارية بالرباط

لقد استهدفت تعديلات قانون 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)¹، المغير والمتمم للظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري ضمان استمرارية ونجاعة التحفيظ وتأمين الملكية العقارية وتعبئتها لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتشجيع الاستثمار من خلال تسريع وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالتحفيظ العقاري وتوفير حماية قوية لحق الملكية، وذلك مع الحفاظ على المبادئ الأساسية للنظام المذكور وعلى رأسها مبدأ الصفة النهائية للرسم العقاري ومبدأ التوازن بين الإشهار الموسع للإجراءات ومبدأ التطهير القانوني والمادي للعقار، ومبدأ الأثر الإنشائي والقوة الثبوتية للتقييدات المنجزة بالرسم العقاري. وإذا كانت هذه التعديلات في مجملها انصبت على الإجراءات الموضوعية والمسطرية لحماية حق الملكية فإن جانباً هاماً من مسطرة التقاضي واختصاص المحاكم لحقته تعديلات أساسية همت توزيع الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية.

وهكذا فإن الأصل العام- والذي حافظت عليه تعديلات التحفيظ العقاري- في القرارات التي يصدرها المحافظ على الأملك العقارية، سواء بالمعيار الموضوعي أو المادي أنها قرارات إدارية لصدورها عن سلطة إدارية وارتباطها بتسيير المرفق العام² الذي يشرف عليه، فالمعيار العضوي يهتم بالجهة التي أصدرت القرار وفيما يهتم المعيار المادي بمضمون القرار وموضوعه، كما تتوافر فيها خصائص القرار الإداري باعتبارها قرارات إدارية نافذة في حد ذاتها ومؤثرة في المراكز القانونية للمعنيين بها، وبالتالي فإن الطعن فيها يكون من حيث المبدأ عن طريق سلوك دعوى الإلغاء التي تختص بالنظر فيها المحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالبت في جميع طلبات الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية استناداً إلى مقتضيات المادتين 8 و20 من القانون رقم 90.41، إلا ما ارتأى المشرع استثناءه بنص صريح من خلال جعل بعض القرارات رغم طبيعتها الإدارية تخرج عن اختصاص القضاء الإداري تم إسناد الاختصاص بشأنها إلى المحاكم العادية، ذلك رغبة من المشرع في توحيد الجهة القضائية التي تختص بالنظر في منازعات التحفيظ العقاري من منطلق أن القاضي العادي هو القاضي الطبيعي للعقار.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض أن المحافظ على الملكية العقارية يعتبر سلطة إدارية وأن القاعدة العامة هي جواز الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء الإداري والاستثناء هو ما ورد في الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري³.

ولاشك أن قراءة فاحصة وتمعنة لتعديلات ظهير التحفيظ العقاري الصادرة بموجب القانون 14.07 على مستوى توزيع الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية يؤكد أن المشرع حافظ على التوازن في الاختصاص بين الجهتين وإن قام بنقل بعض الاختصاصات لجهة على حساب جهة أخرى بغية توحيد جهة الاختصاص في بعض القضايا، لكن مع تمسكه باختصاص القضاء الإداري كاختصاص أصيل في

¹ الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011 ص 5575.

² ينص الفصل الأول من القانون رقم 58.00 المحدث للوكالة الوطنية للحفاظة العقارية والمسح العقاري بأن الوكالة مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المهنية وبالاستقلال المالي.

³ قرار بتاريخ 1997/10/09 تحت رقم 1424 الملف الإداري عدد 97/1/5/1240 منشور بمجلة الإشعاع العدد 20 دجنبر 1999 .

مادة المنازعات الإدارية بصرف النظر عن محلها، واختصاص المحاكم الابتدائية كاختصاص استثنائي ومحصور فيما وقع التنصيص عليه.

لكن قد يعاب على التعديل الجديد الحفاظ على ازدواجية الاختصاص، بحيث كان الأولى حصر الطعن على القضاء الإداري باعتباره قضاء أصيلا للمنازعة الإدارية باعتباره الحامي للحقوق والحريات، لأن توزيع الاختصاص ساهم في تشتيت ذهن المتقاضين وتردهم بين القضاء المختص مما أضعف مبدأ الأمن القانوني والقضائي، لأن أكثر من نصف الطعون يقضى فيها بعدم الاختصاص من كلتا الجهتين.

وهكذا سنتعرض في (الفرع الأول) لمجالات اختصاص المحاكم الابتدائية، على أن نتعرض في (الفرع الثاني) لنطاق اختصاص المحاكم الإدارية.

المبحث الأول: مرحلة التحفيظ

سعى المشرع في هذه المرحلة لتبسيط إجراءات مسطرة التحفيظ حيث تم حذف شهادات التعليق المتعلقة بمسطرة التحفيظ وتعويضها بالإشعار بالتوصل بهدف تفادي التأخير في البت في مطالب التحفيظ، كما تم تحديد آجال معينة لإنجاز مختلف مراحل مسطرة التحفيظ، إذ سيصبح المحافظ على الأملاك العقارية وباقي المتدخلين والمعنيين ملزمين بإنجاز مختلف إجراءات مسطرة التحفيظ داخل آجال مضبوطة، حتى يتم البت في مطالب التحفيظ في آجال معقولة تشجع على الإقبال على هذا النظام وتعمم الاستفادة من مزاياه، كما تم وضع ضوابط وشروط قبلية لإيداع مطالب التحفيظ عن طريق ضرورة الإدلاء بالحجج والوثائق المستوفية للشروط المطلوبة قانوناً.

وفي هذا الإطار أيضاً تم دعم اختصاص المحاكم الابتدائية من خلال منح اختصاصات جديدة هدف من خلالها توحيد جهة الاختصاص للنظر في مثل هذه المنازعات.

المطلب الأول: قرار رفض مطلب التحفيظ

ينص الفصل 37 مكرر على أنه " يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها طلبا للتحفيظ أن يعلّل قراره ويبلغه لطالب التحفيظ. يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف؛ وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض".

ومن المهم الإشارة أن هذا المقتضى جاء بعبارة جديدة " في جميع الحالات " تستغرق جميع حالات رفض التحفيظ لأي سبب كان التي أصبحت جميعها من اختصاص المحاكم الابتدائية والتي لا تشاركها فيه بأي وجه من الوجوه المحاكم الإدارية، على خلاف المقتضى السابق (الفصل 96 في صيغته القديمة والمنسوخة) الذي كان يحصر اختصاص المحاكم الابتدائية على حالتها رفض التحفيظ إما لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، وتظهر أهمية هذا التعديل في كونه سوف يساهم في توحيد الاختصاص لصالح جهة القضاء العادي في هذا المجال للقضاء على ازدواجية الاختصاص لتسهيل علم المتقاضين بالقاعدة القانونية المسطرية وضمان وضوحها ورسوخها للحفاظ على الأمن القانوني والقضائي⁴.

كما أن هذا المقتضى يعد من الضمانات المهمة التي جاء بها القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، والتي من خلالها تم النص على وجوب تعليل القرار بالرفض وتبليغه لطالب التحفيظ لما لذلك من فوائد ستساهم في تفعيل الشفافية الإدارية وتحفظ حقوق الدفاع.

ومن المهم الإشارة أن إجماع المحافظ على الأملاك العقارية عن مواصلة مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري لفائدة المتعرض بعدما قضت المحكمة بصحة تعرضه، يكون خارجاً عن اختصاص المحاكم

⁴ ومعلوم أن الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري في صيغته القديمة والمنسوخة كان يشترط أن يكون رفض التحفيظ مبنياً على عدم كفاية الحجج وإما بمقتضى الحكم الصادر بشأن التعرضات، لا على أسباب أخرى وهو ما سبق أن ذهب إليه محكمة النقض في عدة قرارات منها قرار عدد 1424: بتاريخ 1997/10/09 في الملف الإداري 97/01/5/1240 حينما اعتبر عدم تسجيل جزء من العقار المطلوب تحفيظه في إطار الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري نظراً لخلوه من التعرضات قراراً إدارياً يخضع لاختصاص المحاكم الإدارية.

الإدارية⁵ لتكون الأحكام الصادرة في التعرضات يكون لها فيما بين الأطراف قوة الشيء المقضي به طبقاً للفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 7-1-2009 "ليس للمحافظ رفض التعرض على مطلب التحفيظ المقدم داخل الأجل، وليس له أيضاً مناقشة الأحكام الصادرة بين الطرفين بشأن التعرضات على مطلب تحفيظ سابق للقول بما إذا كانت تلك الأحكام لها مفعول الشيء المقضي به من الأطراف أم لا، إذ أن من حق المحكمة وحدها بعد التعرض على المطلب الجديد"⁶.

المطلب الثاني : قرار إلغاء مطلب التحفيظ

ينص الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد، فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغياً و كأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإندار.

يعتبر مطلب التحفيظ كذلك لاغياً و كأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتبتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك..."

كما نص الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "إن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغياً و كأن لم يكن إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة وذلك خلال ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذاراً من المحافظ على الأملاك العقارية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ"

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 1-2-1996 "إن القرار الذي قبل النظر في مطلب التحفيظ وقضى برفضه يكون قضاؤه قد تجاوزوا في استعمال سلطتهم ببتهم فيما هو موكول للمحافظ على الأملاك بينما نظرهم مقتصر قانوناً على البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه وخرقوا مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري وعرضوا قرارهم للنقض"⁷ وعليه فسواء تعلق الأمر برفض مطلب التحفيظ أو إلغاءه فإن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية حسب الفصل 37 مكرر من القانون رقم 14.07.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 18 يوليوز 1981 على أنه "لا يجوز للمحافظ على الأملاك العقارية أن يصدر مقررًا باعتبار عمليات التحفيظ كأن لم تكن إلا إذا وجه إلى طالب التحفيظ إنذاراً للقيام بإجراءات متابعة مسطرة التحفيظ (الفصل 50 من ظهير 12 غشت 1913) يتعين على المحكمة في حالة الطعن في مقرر المحافظ أن تتأكد من أن هذا الأخير قد قام بالإجراء المذكور قبل أن يصدر مقرره"⁸.

المبحث الثاني: مرحلة إشهار الحقوق العينية العقارية والتقييدات

سعى المشرع خلال هذه المسطرة إلى تبسيط شروط تقييد الحقوق العينية باتخاذ مجموعة من الإجراءات الكفيلة ببحث أصحاب الحقوق على المبادرة إلى تحيين رسومهم العقارية، و إلزام كل من ينازع في حق على عقار محفظ بإجراء تقييد احتياطي لهذا الحق، و كذا إلزام المحافظ بتعليق قرار رفض التقييد أو التشطيب وتبليغه إلى المعنى بالأمر لتمكينه من الطعن فيه أمام القضاء.

وإذا كان المشرع في هذه المرحلة قد دعم اختصاص للمحاكم الابتدائية بالنظر في مثل هذا النوع من القضايا و أضاف إليها اختصاصات جديدة، فإنه قصر الأمر على حالات رفض التقييد أو التشطيب دون غيرها التي تبقى من اختصاص المحاكم الإدارية.

المطلب الأول : قرار رفض تقييد حق عيني أو التشطيب عليه

ينص الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره و يبلغه للمعنى بالأمر.

⁵ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 388 صادر بتاريخ 3-3-2005 في الملف عدد 04-7-262، غير منشور

⁶ مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، إصدارات محكمة النقض 2009 ص 24

⁷ مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، إصدارات محكمة النقض 2009 ص 47

⁸ مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص 76

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

ويمارس هذا الطعن بواسطة مقال مكتوب يودع بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية يبين بشكل مختصر وقائع وأوجه الطعن والأسباب المثارة قصد الحصول على تعديل القرار المطعون فيه .

ومن المهم الإشارة أن الفصل 96 المشار إليه أعلاه في صيغته الجديدة جاء بعبارة جديدة " في جميع الحالات " تستغرق جميع حالات رفض التقييد أو التشطيب على حق عيني لأي سبب كان التي أصبحت جميعها من اختصاص المحاكم الابتدائية والتي لا تشاركها فيه بأي وجه من الوجوه المحاكم الإدارية ، على خلاف المقتضى السابق (الفصل 96 في صيغته القديمة والمنسوخة) الذي كان يحصر اختصاص المحاكم الابتدائية على حالتها رفض التقييد أو التشطيب إما لعدم صحة الطلب أو اعدم كفاية الرسوم، وتظهر أهمية هذا التعديل في كونه سوف يساهم في توحيد الاختصاص لصالح جهة القضاء العادي في هذا المجال على غرار مسلك المشرع بالنسبة لرفض التحفيظ للقضاء على ازدواجية الاختصاص لتسهيل علم المتقاضين بالقاعدة القانونية المسطرية وضمان وضوحها ورسوخها للحفاظ على الأمن القانوني والقضائي.

والملاحظ أن رفض التشطيب المرتبط بنزع الملكية واستثناء على اختصاص المحاكم الابتدائية يبقى خاضعا لاختصاص المحاكم الإدارية لارتباطه بمسطرة نزع الملكية.

والجدير بالذكر أن المشرع قصر حالات الطعن على رفض تقييد أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه بحيث أن المتضرر من قرار المحافظ بقبول تقييد الحق العيني أو بقبول التشطيب لا يمكنه أن يطعن فيه إلا في إطار تقديم طلب للمحافظ رام إلى التشطيب أو إلغاءه بحسب الحالة و إذا ما رفض حق له الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية.

المطلب الثالث : قرار رفض تقييد الحقوق العينية العقارية المترتبة عن الإرث أو التشطيب عليها يتعلق قرار المحافظ هنا برفض تسجيل واقعة الوفاة و اسم الورثة الجدد وتضمن الوثائق المثبتة لانتقال الحق في الرسم العقاري والذي يخضع الطعن فيه للمحكمة الابتدائية.

وفي هذا الإطار ينص الفصل 82 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "لتقييد الحقوق العينية العقارية المترتبة عن الإرث يجب على الورثة أو الموصى لهم أن يقدموا للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا للتقييد مدعما بكل الوثائق المثبتة لانتقال الحق لفائدتهم بصفة قانونية

يجب أن يتضمن الطلب البيانات المنصوص عليها في الفصل 69 من هذا القانون

يجب أن تنص الوثائق المثبتة لانتقال الحق على نصيب كل واحد من الورثة والموصى لهم".

المطلب الرابع : قرار رفض تأسيس رسم عقاري جزئي خاص بالجزء الذي لا يشمل النزاع بعد إجراء تحديد تكميلي

ينص الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "إذا وقعت تعرضات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يبلغ فوراً نسخة من مضمونها إلى طالب التحفيظ الذي يمكنه قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاج أجل التعرض أن يدلي بما يثبت رفعها أو يصرح بقبولها.

إذا أزال طالب التحفيظ التعرضات تماماً سواء كان ذلك بإثباته رفعها أو بقبوله لها أمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يباشر التحفيظ وفق ما هو منصوص عليه في الفصل السابق.

إذا لم يتمكن طالب التحفيظ من ذلك فإن المحافظ على الأملاك العقارية يمكنه أن يجزئ المطلب ويؤسس رسماً عقارياً خاصاً بالجزء الذي لا يشمل النزاع بعد إجراء تحديد تكميلي..."

وهذا المقتضى هو ما ينص عليه الفصل 23 من القرار الوزيري المؤرخ في : 1915/06/03 الذي خول المحافظ أن يقيم عند الاقتضاء وفي أي وقت كان رسماً عقارياً لا ينص على الحقوق العينية العقارية التي ما تزال موجودة بالفعل على العقار المعني بالأمر مع الإشارة في الطلب إلى البيان الغير المفيد المطلوب حذفها في الرسم الجديد، ويحق للطالب أن يستأنف الرفض لدى المحكمة الابتدائية".

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض⁹ صدر بتاريخ 2007/02/28، وهو يصدد البت في الطعن المتعلق بالاختصاص النوعي ما يلي: "وحيث جاء في تعليقات الحكم المستأنف أن قرار المحافظ على الأملاك العقارية المطعون فيه - وهو القرار الذي رفض فيه المحافظ تأسيس رسم عقاري خاص ببقعة أرضية - يبقى مندرجا ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 96 من المرسوم المؤرخ في 1913/08/13 بشأن التحفيظ العقاري كما وقع تغييره و تنميته، سواء تم تكليف هذا الطلب على أساس انه طلب تحفيظ عقار أو تسجيل حق عيني متعلق بعقار محفظ.

وحيث يكون الحكم المستأنف معلا تعليلا كافيا و سليما و بالتالي تكون المحكمة الإدارية غير مختصة للبت في الطلب، و الحكم المستأنف لما قضى بذلك يكون واجب التأييد".

المطلب الخامس: قرار رفض تأسيس رسم عقاري مستقل عند التجزئة بسبب القسمة أو غيرها ينص الفصل 54 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "إذا وقع تجزئ عقار بسبب قسمة أو غيرها فإنه يباشر تحديد كل قطعة من طرف مهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين يقوم بنقل العملية إلى التصميم .

ويؤسس رسم عقاري وتصميم مستقلين لكل جزء من العقار بيد المالك. وفي هذه الحالة يقيد به المحافظ على الأملاك العقارية جميع البيانات المفيدة ويصح التصميم نتيجة ذلك".

ويرجع الأساس القانوني لمنح الاختصاص في هذه الحالة للمحاكم الابتدائية هو قياسها على حالة رفض التحفيظ لأن العلة تدور مع سببها وجودا و عدما.

لكن الاختصاص قد يرجع للمحاكم الإدارية إذا كان قرار رفض المحافظ أو امتناعه عن تأسيس رسم عقاري مستقل مرتبط بعدم تنفيذ حكم قضائي نهائي في الموضوع.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 2011-1-27 جاء فيه "حيث إن الطعن يهدف الى الحكم بإلغاء قرار المحافظ المذكور أعلاه ، مع ما يترتب عن ذلك قانونا ، وأمره بتخصيص رسم عقاري مستقل لحصة الطاعن بعد إخراجها من الرسم العقاري الأم عدد 8737س .

وحيث إن امتناع المحافظ العقاري عن تنفيذ حكم قضائي يعتبر وفق ما استقر عليه العمل القضائي الإداري ، تجاهلا من الإدارة للأحكام القضائية النافذة المفعول ، مما يشكل ما عدا في ظروف استثنائية شططا في استعمال السلطة موجب للإلغاء .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف كون قرار الرفض المطعون فيه ارتكز على ضرورة إدلاء الطاعن بالموافقة الكتابية لمجموعة من الورثة المالكين معه في نفس العقار ، والحال أن دعوى القسمة يجبر لها باقي الشركاء ، ويلزمون بنتيجتها القضائية باعتبار الخروج من الشياح حق قانوني ثابت لكل شريك ، فضلا عن أن حجية الحكم تغني عن هذه الموافقة المطلوبة .

وحيث بالنسبة لباقي الوثائق المطلوبة في قرار الرفض فالثابت من مرفقات الدعوى كونها متوفرة ولا مجال بالتالي لتعطيل تقييد القرار الاستئنافي أعلاه بمبرر عدم الإدلاء بها .

وحيث تبعا لذلك يكون القرار الطعن غير مشروع فيتعين الحكم بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية"¹⁰.

المطلب السادس: قرار رفض التقييد أو التشطيب على الإيداع

ينص الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

ويقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك" وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 2006-1-25 "إن مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915-6-3 بشأن تفاصيل تطبيق النظام العقاري للتحفيظ التي اعتمدها المحافظ في

⁹ -القرار عدد 214 المؤرخ في 2007/02/28 - ملف إداري- القسم الأول- عدد 2007/1/4/5 الراجي عبد الرحمن ضد السيد المحافظ على الأملاك العقارية بسبيدي قاسم.

¹⁰ - ملف عدد 2010/5/66 حكم غير منشور.

قراره بإلغاء تقييد الإيداع المدون طبقاً للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري، إنما تتعلق بالإغفالات أو الأغلط أو المخالفات التي تقع بالرسم العقاري أو في التقييدات المضمنة به لاحقاً، وليس بالإيداع المدون من طرفه في نطاق مقتضيات الفصل 84 المذكور المتعلقة بالحقوق الناشئة على عقار في طور التحفيظ كما هو الحال عليه في النازلة، الأمر الذي يعتبر معه القرار حين علل قضاءه بأن قرار المحافظ بإلغاء التقييد لا سند له معلاً وغير خارق لمقتضيات الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود¹¹.

إن تسجيل العقد بالمطلب يتطلب إما إيداعه وفقاً لأحكام الفصل 84 المذكور أو تقديم باسم جميع طلاب التحفيظ خلاصة إصلاحية إلى المحافظ تتضمن النسب المتفق عليها، والتي ينبغي أن تكون مطابقة للأصل¹².

المطلب السابع: قرار رفض التقييد أو التشطيط على التقييد الاحتياطي

ينص المادة 85 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "يمكن لكل من يدعي حقاً على عقار محفظ أن

يطلب تقييداً احتياطياً للاحتفاظ به مؤقتاً.

يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:

- بناء على سند يثبت حقاً على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته.
 - بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها
 - بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء...
- كما ينص الفصل 86 من نفس القانون على أنه "تحدد في عشرة أيام مدة صلاحية التقييد الاحتياطي المطلوب بناء على سند ولا يمكن خلال هذه المدة قبول أي تقييد آخر لحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف. لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي. تنحصر في مدة شهر صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

يشطب على هذا التقييد الاحتياطي تلقائياً بعد انصرام الأجل المذكور، ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقاً لأحكام الفصل 85 أعلاه.

يحدد مفعول التقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلاً للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول التمديد إلى حين صدور حكم نهائي.

وفي جميع الحالات، لا يصدر رئيس المحكمة الابتدائية الأمر بالتقييد الاحتياطي إلا بعد تأكده من جدية الطلب.

لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب.

يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدانرتها نفوذها العقار، بصفته قاضياً للمستعجلات، للأمر بالتشطيط على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة¹³.

ويجب على الطرف الذي يرغب في التشطيط أن يقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية طلباً مؤرخاً وموقفاً من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع يتضمن تعيين أو بيان ما يلي:

1. العقار الذي يعنيه التشطيط وذلك ببيان رقم رسمه العقاري.
2. التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المطلوب التشطيط عليه.
3. سبب التشطيط ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب.

¹¹ - مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص 117

¹² - قرار محكمة النقض عدد 704 الصادر بتاريخ 1-3-2006 ملف مدني 2056-2004، مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص 117، وقد كانت محكمة النقض قبل دخول تعديلات ظهير التحفيظ العقاري حيز التنفيذ تعتبر قرار المحافظ برفض إيداع رسوم ووثائق تتعلق بعقار في طور التحفيظ طبقاً للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء وهو يخرج بالتالي عن القرارات الصادرة في إطار الفصل 96 من نفس القانون التي يرجع الطعن فيها إلى المحاكم العادية. إن رفض المحافظ إيداع العقود المرفقة بالطلب بدعوى أنها لا تتضمن المراجع العقارية، يعتبر قراراً متسماً بتجاوز السلطة لعبيب السبب وموجباً للإلغاء لكون عقد التقييد المطلوب إيداعه قد تم قبل إنشاء مطلب التحفيظ ولا يتصور تضمين رقم مطلب التحفيظ بعقد أنشئ قبل فتح مسطرة التحفيظ المتعلقة بذات العقار.

¹³ - الفصل 86 مكرر: على المحكمة كلما ثبت لها أن طلب التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو عن سوء نية، أن تقضي تلقائياً لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بغرامة مدنية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض.

وتطبق على طلبات التشطيب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 69، وكذا مقتضيات الفصول 70 إلى 73 من هذا القانون. الفصل 93

كما يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من أن التشطيب موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التشطيب الفصل 94.

و ينجز كل تشطيب بالرسم العقاري ببيانات موجزة ويؤرخ هذا التشطيب ويوقع من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تحت طائلة البطلان. الفصل 95

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2-3-2000 " إن طلب التشطيب على تقييد احتياطي برسم عقاري من شأنه التشطيب على حق عيني، لذلك فإن قرار رفض التشطيب على حق عيني يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية"¹⁴.

ولا تختص المحاكم الابتدائية إلا بالنظر في قرارات رفض التقييد أو التشطيب المرتبطة والمؤسسة على العقود، أما ما تعلق بالأحكام فيرجع الاختصاص بشأنها للمحاكم الإدارية.

وعليه إذا كان رفض المحافظ التقييد الاحتياطي أو التشطيب المنصب على حق عيني يرجع للمحاكم العادية فإن عدم تنفيذ المحافظ للحكم النهائي الصادر في الموضوع يرجع للمحاكم الإدارية.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالبيضاء الصادر بتاريخ 3-5-2011 " وحيث إنه وبعد تفحص المحكمة لوثائق الملف تبين كون القرار المطعون فيه الصادر عن المحافظ وإن انصب على رفض التشطيب على التقييد الاحتياطي، فإنه يتعلق بتنفيذ قرار قضائي قضى برفض طلب الشفعة وأن الرفض الأول مرتبط به، وبالتالي فإن الطعن فيه يندرج ضمن الاختصاص النوعي لهذه المحكمة. مما يتعين معه التصريح بذلك"¹⁵.

المطلب الثامن: قرار رفض التقييد أو التشطيب على الحجز أو الإنذار بالحجز العقاري
ويجب على كل شخص يطلب تقييدا أو بيانا أو تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري أن يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع. يجب أن يتضمن هذا الطلب¹⁶ بيان وتعيين ما يلي:

- 1.العقار الذي يعنيه التقييد وذلك ببيان رقم رسمه العقاري؛
- 2.نوع الحق المطلوب تقييده؛
- 3.أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته؛
- 4.الحالة المدنية للمستفيد من التقييد المطلوب إنجازها؛
- 5.وعند الاقتضاء بيان ما يطلب تقييده، في نفس الوقت الذي يطلب فيه تقييد الحق الأصلي، من أسباب الفسخ أو قيد على حق التصرف أو أي تقييد خاص آخر، والكل مع بيان الحالة المدنية للمستفيدين من التقييد المذكور.

يرفق بالطلب كل حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به أو كل عقد أو وثيقة أدلى بها تدعيما لهذا

الطلب. الفصل 69

¹⁴ - حكم عدد 312 في الملف عدد 99-398 غير منشور.

¹⁵ - حكم عدد 1181 ملف رقم 2010/5/339، غير منشور

¹⁶ - يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة:

1. للقرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضي به؛

2. للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛

3. للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح إضاء عليها.

غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود المشار إليها في البندين 2 و 3 أعلاه إذا :

- كانت موضوع تقييد احتياطي طبقا للفصل 85؛

- تعلقت بالأكرية أو الإبراء أو الحوالة المنصوص عليها في الفصل 65 من هذا القانون.

إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري ولم تؤد رسوم المحافظة العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه، فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمسة في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة، وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و 0.5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له.

يمكن لمدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، في حالة القوة القاهرة، أن يمنح الإعفاء من الغرامة المنصوص عليها أعلاه بعد الإدلاء بأي وثيقة تفيد ذلك. الفصل 65 مكرر

إذا كان الطلب مؤسسا على وثيقة اتفاقية وطلب المحافظ على الأملاك العقارية بشأنه بيانات أو توضيحات إضافية، فإنه يجب أن يكون مؤرخا وموقعا من قبل الأطراف المعنية. الفصل 70 ينص الفصل 87 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيد به بالرسم العقاري. وابتداء من تاريخ هذا القيد لا يمكن إجراء أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز.

يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائيا وناظرا فور صدوره".

كما ينص الفصل 91 من نفس القانون "يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين، في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق".

ولا تختص المحاكم الابتدائية إلا بالنظر في قرارات رفض التقييد أو التشطيب على الحجز أو الإنذار بالحجز العقاري المرتبطة والمؤسسة على العقود، أما ما تعلق بالأحكام فيرجع الاختصاص بشأنها للمحاكم الإدارية.

المطلب التاسع : قرار رفض تصحيح الأخطاء المادية

أتاح الفصل 30 من نفس القرار الوزيري إجراء تصحيح الإغفالات والأخطاء والمخالفات التي قد تطال الرسوم العقارية أو التقييدات اللاحقة وذلك بناء على طلب الأطراف وإما تلقائيا بمبادرة من المحافظ مع إمكانية الطعن في ذلك من طرف أصحاب المصلحة وفي هذا الإطار ينص الفصل 30 من القرار الوزيري المذكور على أنه إذا رفض المحافظ إجراء التصحيحات المطلوبة أو إذا لم يقبل الأطراف ما تم من تصحيحه : فإن المحكمة تبث في الأمر بحكم يصدر في غرفة المشورة ... " وفي هذا الإطار جاء قرار محكمة النقض رقم 66 في الملف المدني عدد 562، 68 لكن حيث يستخلص من نص الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/03 أن إصلاح الخطأ الذي وقع في الرسم العقاري لا تقدم به دعوى مبتدئة أمام القضاء ، وإنما يقوم به المحافظ من تلقاء نفسه ، وإلا فللأطراف أن يقدموا إليه طلبا بذلك فإن رفض القيام بهذا الإصلاح أم لم يقبل الأطراف وجهة نظر فإن قراره بهذا الشأن يعرض على المحكمة التي تبث في الأمر بحكم تصدره بغرفة المشورة

و إذا كان القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية قد نظم دعوى الإلغاء فإنه لم يبلغ أو يعطى دعوى القضاء الشامل كما هي موجودة بنظامها القانوني ومساطرهما الخاصة سواء تلك التي تختص بالنظر فيها أصلا المحاكم العادية أو التي أصبحت من اختصاص المحاكم الإدارية، ولم يجعل قانون المحاكم الإدارية المذكور دعوى القضاء الشامل استثناء من دعوى الإلغاء كما يتمسك بذلك الطرف المستأنف، بل إن المشرع نص في الفقرة الأخيرة من المادة 23 منه على ما يلي: "لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعون من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل. قرارات المحافظ على الأملاك العقارية تقبل الطعن بالإلغاء بوصفه سلطة إدارية ما لم يرسم المشرع لها طريقا آخر للطعن.

إن الفصل 30 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/3 المذكور، أناط بالمحكمة العادية النظر في مسألة امتناع المحافظ عن مباشرة الإصلاحات المطلوبة منه وهو نص تطبيقي يكشف عن إرادة المشرع إسناد الاختصاص النوعي للمحاكم العادية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتصحيح الغلط أو السهو أو الخلل في الرسم العقاري في إطار الفصل 29 من نفس القرار.

ليس في قانون المحاكم الإدارية ولا في غيره ما يسعف على القول بأن هذه المسطرة قد تم إلغاؤها لفائدة مسطرة الإلغاء مع مراعاة مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 23 المشار إليها وتبقى دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة مفتوحة في وجه الطاعن متى رفض المحافظ على الأملاك العقارية تنفيذ الحكم الذي قد يستصدره لفائدته من لدن محكمة الفصل 30 المذكورة، فيكون ما أثير بأسباب الاستئناف بدون أساس قانوني¹⁷.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بفاس صادر بتاريخ 30 يناير 2001 "الطعن برفض تصحيح ما اعتبره المدعي خطأ في مساحة العقار لا يدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية النوعية¹⁸ كما جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 2-7-2003" كون الدولة مسجلة في الرسوم العقارية بمقتضى قرار وزاري مشترك يقتضي سلوك مسطرة إلغاء أمام الجهة المختصة والرامية إلى تصحيح الإغفالات والأخطاء في الرسم العقاري، إذ يمكن الطعن في قرارات رفض المحافظ القيام بالتصحيح أو في قرارات القيام بالتصحيح أمام المحكمة التي تنظر في غرفة المشورة، علما بأنه وإن كان الفصل 30 يذكر المحكمة دون أن يشير إلى ما إذا كانت محكمة عادية أو إدارية فإن السياق الذي وضعت فيه هاته النصوص تعني المحكمة العادية.

المطلب العاشر: رفض تسليم نظير الرسم العقاري أو الشهادة الخاصة
ينص الفصل 103 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "إذا وقع تعرض على تسليم نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة شهادة التقييد الخاصة بالمنصوص عليها في الفصل 101 من هذا القانون (بمناسبة ضياع أو سرقة أو تلف¹⁹) أو رأى المحافظ على الأملاك العقارية أنه لا داعي لتلبية الطلب المقدم إليه، فيمكن للطالب أن يرفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية التي تبت وفق الإجراءات المقررة في قانون المسطرة المدنية.

الفرع الثاني: نطاق اختصاص المحاكم الإدارية
عملت تعديلات ظهير التحفيظ العقاري على تبسيط إجراءات مسطرة التحفيظ من خلال قصر إمكانية قبول التعرض داخل الأجل على المحافظ أو نائبه أثناء جريان التحديد، بالإضافة إلى حصر إمكانية التعرض خارج الأجل في المحافظ من حيث الاختصاص، وفي المدة السابقة لإحالة مطلب التحفيظ على المحكمة من حيث التوقيت، كما تم وضع شروط محددة لإمكانية قبول التعرض خارج الأجل من طرف المحافظ ضد مساطر التحفيظ وتضييق الخناق على كل من يحاول عرقلة جريان مسطرة التحفيظ، و ألزم المتعرض خارج الأجل بالإدلاء بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود المدعمة لتعرضه بالإضافة إلى أدائه الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة أو إثبات حصوله على المساعدة القضائية.
ولعل أهم مستجد جاءت به تعديلات قانون التحفيظ العقاري في هذا المجال هو قصر الاختصاص على المحاكم الإدارية وحدها بالنظر في البت في رفض التعرضات أو قبولها كيفما كانت الأسباب التي ترتكز عليها، لكن هذا لا يمنع من مناقشة مدى دستورية بعض القواعد المستجدة التي ضيقت على الحق في التقاضي أو حصنت بعض القرارات الإدارية من الطعن في إطار الدستور المغربي الجديد.

المبحث الأول: قرارات رفض التعرض أو قبولها
إن قرارات المحافظ جميعها أصبحت في مادة التعرضات تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية حصرا سواء تعلق الأمر برفض تسجيل التعرض أو قبوله.

المطلب الأول: قرار رفض تسجيل التعرض في مسطرة التحفيظ

¹⁸ - حكم عدد 49، الدليل العملي للاجتهد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الجزء الثالث رقم 16، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2004 ص 327.
¹⁹ - الفصل 101: في حالة ضياع أو سرقة أو تلف نظير الرسم العقاري أو شهادة التقييد الخاصة يجب على صاحبهما أن يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية الوثائق المثبتة وأن يدلي إليه بتصريح يتضمن هويته وظروف الضياع أو السرقة أو التلف وكل ما لديه من معلومات عن الحادث.
يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية إذا ما ظهر له صدق التصريح أن يسلم للمعني بالأمر نظيرا جديدا للرسم العقاري أو نسخة من شهادة التقييد الخاصة بعد انصرام خمسة عشر يوما من تاريخ نشر إعلان بذلك في الجريدة الرسمية.
الفصل 102: ينص المحافظ على الأملاك العقارية بالرسم العقاري على تسليم النظير الجديد أو نسخة شهادة التقييد الخاصة مع بيان تاريخ وظروف التسليم.
وتكون للنظير الجديد أو لنسخة شهادة التقييد الخاصة المسلمين بهذه الكيفية نفس القيمة القانونية لأصلهما ويستعملان لنفس الأغراض.

ينص الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

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

3 - في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون".

وتقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي مع بيان هوية المتعرض وموضوع التعرض ونطاقه والوسائل المثبتة للتعرض على الشكل والشروط²⁰ المبينة في الفصل 25 بعده من نفس القانون ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتضمين التعرضات في سجل خاص يدعى سجل التعرضات.

وحسب الفصل 27 فلا 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.

جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 13-2-1986 "إن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الأجل القانوني أو خارجه يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتهيتها قبل إحالة الملف على المحكمة المختصة"²¹

ومن المهم البيان أن من أهم المستجدات التشريعية في مجال التعرضات هو منح الاختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في مختلف قرارات المحافظ رفض التعرض أو إلغائه، ويعد هذا الاختصاص اختصاصا مطلقا لا تشاركها فيه المحاكم الابتدائية، وبذلك ألغى المشرع ما كان ينص عليه الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري من اختصاص المحاكم الابتدائية بالنظر في قرارات المحافظ قبول التعرضات أو إلغائها بسبب عدم الإدلاء بالوثائق المعززة له أو إثبات استحالة تقديمها وما خرج عن هذه الحالات كانت تختص به المحاكم الإدارية.

وقد اعتبرت محكمة النقض بموجب قراراتها الصادرة بتاريخ 30-4-1998 "إن قرار المحافظ برفض تسجيل تعرض الملك الخاص للدولة الذي قدمه في شكل مطلب للتحفيظ ضد مطالب أخرى يجعل المحكمة الإدارية مختصة للبت في طلب الإلغاء المقدم إليه.

المطلب الثاني : قرار إلغاء التعرض

ينص الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "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.."

جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 9-11-1995 "إن قرارات المحافظ على الأملاك العقارية التي يصدرها في إطار الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913 تخضع للطعن فيها أمام المحاكم الابتدائية و ليس أمام المحاكم الإدارية"²²

ومن المهم الإشارة أن الفصل 32 في صيغته المنسوخة كان ينص صراحة على اختصاص المحاكم الابتدائية

بالنظر في قرارات رفض التعرض أو إلغائه بسبب عدم تقديم المتعرضين للرسوم والوثائق، لكن الرفض لغير هذا السبب كان يخضع للطعن أمام القضاء الإداري.

²⁰ - تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض، بحضوره، في محضر يحرر في نسختين تسلّم إليه إحداها.

إن التصريحات والرسائل المحررة للغرض المشار إليه سابقا يجب أن تبيين فيها هوية المتعرض، حالته المدنية، عنوانه الحقيقي أو المختار، اسم الملك، رقم مطلب التحفيظ، طبيعة ومدى الحق موضوع النزاع، بيان السندات والوثائق المدعمة للطلب.

يجب على المتعرضين أن يودعوا السندات والوثائق المثبتة لهويتهم والمدعمة لتعرضهم ويؤدوا الرسوم القضائية وحقوق المرافعة، أو يدلوا بما يفيد حصولهم على المساعدة القضائية، وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض.

يمكن أن تسلّم لطالبي التحفيظ والمنتدخين في المسطرة، بطلب منهم، صور شمسية للوثائق المدلى بها من طرف المتعرضين. (المادة 25).

²¹ مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، إصدارات محكمة النقض 2009 ص22

²² مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص34

وبصدور تعديلات ظهير التحفيظ العقاري وفقا للقانون رقم 14.07 لم يعد النص يتضمن ما يوحي بانعقاد الاختصاص في قرارات رفض التعرض أو قبولها للمحاكم العادية مما يجعل الاختصاص راجعا لقضاء الأصل وهو اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في جميع حالات رفض التعرض أو قبوله أيا كانت أسبابه التي أصبحت جميعها من اختصاص هذه المحاكم والتي لا تشاركها فيه بأي وجه من الوجوه المحاكم العادية.

المطلب الثالث: قرار رفض التعرض غير "القابل للطعن القضائي"؟

ينص الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه²³، يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق شريطة ألا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية. يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل وبال عقود والوثائق المدعمة لتعرضه، كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية".

كما جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 24-4-1991 "إن المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه لاحظت وهي تنظر في التعرض المحال عليها بعد فتح أجل جديد له من طرف المحافظ في إطار الفصل 29 لاحظت أن هذا النص إنما يخول للمحافظ فتح أجل جديد للتعرض لمن طلبه في حالة ما إذا كان ملف التحفيظ لا يزال في مرحلته الإدارية بين يدي المحافظ قبل تقديمه لكتابة ضبط المحكمة، وفي نازلة الحال فإن فتح أجل جديد للتعرض من طرف المحافظ وقع بعد إحالة الملف على المحكمة وخروجه من يده وانتهاء المرحلة القضائية و إعادته إليه لاتخاذ ما يراه في شأن طلب التحفيظ"²⁴

جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 28-4-2004 "قرار النيابة العامة بفتح أجل جديد للتعرض على مطلب التحفيظ بناء على الفصل 29 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري يعتبر قرارا إداريا يخضع لرقابة القضاء الإداري"²⁵

ولئن كانت الفقرة الثانية من الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري قد أعطت للمحافظ على الأملاك العقارية إمكانية تبليغ الرسالة المتضمنة لطلب قبول التعرض بصورة استثنائية (خارج الأجل القانونية) إلى طالب التحفيظ وإلى الأشخاص الآخرين المعنيين بالأمر، أو الاستماع إلى الأطراف قبل أن يبيت في الأمر، فإن هذا المقتضى القانوني لم يرتب المشرع على الإخلال به أي جزاء، خصوصا وأن حقوق الأطراف تكون محفوظة عند النظر في التعرض أمام الجهة المختصة وفق مقتضيات الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري، مما يجعل

²³الفصل 30: 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.

³¹: إذا وقعت تعرضات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يبلغ فوراً نسخة من مضمونها إلى طالب التحفيظ الذي يمكنه، قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض أن يدلي بما يثبت رفعها أو يصرح بقبولها.

إذا أزال طالب التحفيظ التعرضات تمام سواء كان ذلك بإثباته رفعها أو بقبوله لها أمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يباشر التحفيظ وفق ما هو منصوص عليه في الفصل السابق.

إذا لم يتمكن طالب التحفيظ من ذلك فإن المحافظ على الأملاك العقارية يمكنه أن يجزئ المطلب ويؤسس رسماً عقارياً خاصاً بالجزء الذي لا يشمل النزاع بعد إجراء تحديد تكميلي.

يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية، أن يعمل على تصالح الأطراف ويحذر محضراً بالصلح يوقع من قبلهم.

وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة بهذا المحضر قوة الالتزام العرفي.

²⁴ - مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص 30

أحمد الشحيني محافظ على الأملاك العقارية بوجدة ومحمد الصغير محافظ مساعد، في مقالة بعنوان الطعن في قرارات المحافظ بين اختصاص القضاء العادي و اختصاص القضاء الإداري، مجلة التحفيظ العقاري العدد 7 يناير 2000. و محمد النجاري الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بين اختصاص المحاكم الإدارية و العادية. المجموعة القانونية للتحفيظ العقاري إدارة المحافظة على الأملاك العقارية و المسح و الخرائطية مصلحة التوثيق و الإرشاد الجزء الأول 2002 ص 58 وما بعدها. محمد شنان - خصوصية الرقابة القضائية على مشروع أعمال المحافظ. المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية العدد 21 - 1989 ص 183

مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص 31، منشور أيضاً في قرارات 25 محكمة النقض، أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية، احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس محكمة النقض، مطبعة الأمنية الرباط 2997 ص

قرار المحافظ القاضي بقبول التعرض بصفة استثنائية خارج الأجل القانوني دون سلوك المسطرة المشار إليها أعلاه غير متمم بتجاوز السلطة²⁶.

وإذا كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من نفس القانون تنص على أن "قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي"، فهل المقصود هو التأسيس لحصانة جديدة ومن نوع آخر لقرار المحافظ من الطعن على غرار قرار التحفيظ، أم أن المقصود هو الحصانة ضد الطعن القضائي العادي أمام المحاكم الابتدائية وليس الطعن القضائي الإداري أمام المحاكم الإدارية مادام أن القاعدة العامة والمستقر عليها فقها وقضاء عدم جواز تحصين أي قرار إداري من الطعن، لأن الطعن بالإلغاء هو أساس المشروعية وسيادة القانون، بما يتضمنه ذلك من خضوع الإدارة للقانون والالتزام بأحكامه من حيث حماية مبدأ الشرعية على مستوى التشريع، والتطبيق السليم للأحكام على مستوى التنفيذ لحماية حقوق وحرريات الأفراد، تفعيلًا لدولة الحق والقانون شكلا وجوهرا.

وهو ما نص عليه الدستور الجديد في الفصل 117 منه حينما أكد على أنه "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم و أمنهم القضائي وتطبيق القانون"

وقد طبق محكمة النقض ذات المبدأ في قضية وليام وول حيث لم يقبل إدعاء الإدارة بكون القرار غير قابل للطعن²⁷، بعلّة أن النص المستند عليه هو نص عام لا يمكن الاحتجاج به لأن إرادة المشرع في استبعاد دعوى الإلغاء لم تكن واضحة²⁸.

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية صادر بتاريخ 2006/12/27 "إذا كان الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات السلالية وضبط تدبير الإدارة للأملاك الجماعية قد نص على عدم قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن، فإن هذا المنع لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الطعن بالإلغاء الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون²⁹."

وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير صادر بتاريخ 20-7-1995 "تعتبر دعوى الإلغاء بمثابة دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية عموما، أي يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري دونما حاجة إلى نص قانوني صريح.

وحيث إنه لا يقبل وفقا لروح قانون 41-90 تحصين أي قرار من مراقبة قاضي المشروعية وحرمان المواطن في دولة الحق والقانون ضمانا لحقوقه وحرياته من مراقبة أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء التي تمارسها هيئة مستقلة عن الإدارة تتكون من قضاة تابعين للسلطة القضائية و لا يخضعون للتسلسل الرأسي أو لأي نوع من الوصاية ويستعملون اختصاصاتهم من أجل حماية المواطن و الإدارة معا³⁰."

وقد توج هذا المسار القضائي الرائد للقضاء الإداري بالمغرب في منع وحظر تحصين أي قرار إداري من الإفلات من الرقابة القضائية بتأكيد الدستور الجديد الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 29 يوليوز 2011 على هذا المبدأ لأول مرة في الفصل 118 منه بأن "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة."

وإذا كان الدستور قد ارتقى بقاعدة عدم تحصين القرارات الإدارية من الطعن إلى مستوى القاعدة الدستورية ذات القيمة الأسمى والتي تحتل مركزا قياديا ورئيسيا في هرم التراتبية التشريعية، فإن أي نص قانوني لا ينضبط لمفهوم القاعدة الدستورية يكون مشوب بعيب عدم الدستورية يمكن الطعن فيه بعدم الدستورية من خلال الدعوى أو الدفع طبقا للأحكام الدستورية المنصوص عليها في الفصولين 132 و 133 من الدستور

²⁶- قرار عدد 1413 بتاريخ 2008/12/03 في الملف رقم 5/07/344

²⁷- يتعلق الأمر بقرار الكاتب العام للحكومة استنادا للفصل الأول من ظهير 19-2-1960 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة.

محمد الأعرج: القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة عدد 66 مكر 2010 ص 28

172.

²⁹- القرار عدد 26 بتاريخ في الملف رقم 5/06/10

³⁰- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 27 ص 225.

ووفق أحكام القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية³¹ وتعزيزا للديمقراطية المواطنة، تم تخويل هذه المحكمة صلاحية البت في دفعات المتقاضين بعدم دستورية قانون تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية.

كما يتحتم على المحاكم طبقا للفصل 134 من الدستور الامتناع عن تطبيق أي نص يخالف الدستور. وتأسيسا على ذلك نخلص إلى أن الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري غير دستوري ومخالف لصراحة الفصل 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. وما يثير الاستغراب حقا في المسلك التشريعي المنتقد لتعديلات ظهير التحفيظ العقاري هو كون المشرع قصر المنع في الطعن على قرار رفض التعرض دون قرارات فتح الأجل الاستثنائي للتعرض بمفهوم المخالفة والتي تبقى قابلة للطعن أمام المحاكم الإدارية، فمن الأولى بالحماية؟، ومن الأولى بالمنع من الطعن؟، هل الشخص الذي تكون حقوقه محفوظة بإحالة التعرض أمام المحكمة الابتدائية؟ أو الشخص الذي حرم من إحالة تعرضه على المحكمة رغم أن القرار قد يكون مشوب بتجاوز فاضح للسلطة؟!!!.

وإذا كانت هذه المعادلة غير المتكافئة للطرفين لم تغب عن ذهن ممثلي الأمة في مجلس النواب أثناء مناقشة القانون والتي جعلت النائب يستفسر ويتساءل "إذا كان قبول المحافظ التعرض بصفة استثنائية بقرار معلل وغير قابل للطعن يجب أن يكون حاضرا فإن عدم قبول التعرض هو الأمر الذي - كان - يتوجب الطعن فيه؟"، فإن جواب ممثل الوزارة الوصية³² كان هو "الحرص والحفاظ على استقرار المعاملات وعدم البطء في مسطرة التحفيظ، إذا انصرفت القناعة إلى غير ذلك فالحكومة مستعدة للتعامل إيجابيا مع كل طرح مقنع في هذا المجال"!!!³³

فتحقيقا لمبدأ المساواة أمام القانون وبالنظر للمراكز القانونية للأطراف التي تقتضى معاملة موحدة كان الأجدر ترك الباب مفتوحا أمام الطرفين معا لتحقيق العدالة.

وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة النقض أنه "إذا كان مبدأ الحيطة متطلبا من طرف المحافظ عندما يتعلق الأمر بإشهار الحقوق العينية بتقيدها على الرسوم العقارية، فإن عملية التحفيظ التي تعني الإجراءات الموصلة لإنشاء الرسم العقاري الذي يشكل نوعا من الحالة المدنية للملكية العقارية، ويكتسي الصبغة النهائية هي التي يجب أن تحافظ بأكثر الاحتياطات حتى لا تنتج عنها حالة يستحيل تداركها"³⁴.

كما أنه هذا الاتجاه التشريعي المنتقد يعد تراجع عن اجتهادات قضائية لمحكمة النقض كانت تحرص باستمرار على بسط رقابتها على القرار الذي يتخذه المحافظ لمراقبة مدى مشروعيته و التأكد من توفر الشروط الاستثنائية التي من شأنها تبرير قبول طلب التعرض خارج الأجل أو رفضه³⁵.

لكن ما يخفف هذا الانتقاد هو قدرة الاجتهاد القضائي الخلاق للقضاء الإداري على تجاوز الإشكالية والحرص على التطبيق العادل للقانون كما نص على ذلك الفصل 110 في فقرته الأولى من الدستور وانسجاما أيضا مع الفصل 118 منه.

المبحث الثاني: رفض تغيير اسم العقار المحفظ

ينص الفصل 52 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "يمكن للمالك المقيد أن يطلب تغيير اسم العقار المحفظ. وفي حالة الشياخ تكون الموافقة الصريحة لكافة الشركاء المقيدين ضرورية. ينشر الطلب بالجريدة الرسمية ويقيد في سجل الإيداع بعد انصرام خمسة عشر يوما من تاريخ هذا النشر ويضمن الاسم الجديد بالرسم العقاري وبنظيره ويشار إليه لاحقا في التقييدات والوثائق".

³¹ - وتأكيدا لمبدأ سمو الدستور والقانون، تم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى "محكمة دستورية"، ذات اختصاصات واسعة، تشمل، علاوة على صلاحياته الحالية، مراقبة دستورية الاتفاقيات الدولية، والبت في المنازعات بين الدولة والجهات.

³² - تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية بمجلس النواب حول مشروع القانون رقم 14.07 المتعلق بتعديلات ظهير التحفيظ العقاري، الدورة الاستثنائية شتبر 2011، منشور على موقعي الانترنت لكلا من مجلس النواب والوزارة المكلفة بالعلاقة مع البرلمان والمجتمع المدني.

³³ - لكن للأسف وبمرارة وحرقة زائدة فلا الحكومة التفتت للدستور ولا طرح مقنع تم التمسك به والدفاع عنه.

³⁴ - قرار عدد 1418 صادر بتاريخ 20-9-2000 ملف عدد 1468-1999، مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري عل ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص73

³⁵ - قرار محكمة النقض عدد 1378 بتاريخ 26-4-2006 في الملف الإداري عدد 3857-1-1-2004 غير منشور.

المبحث الثالث : قرار التشطيب على حق عيني

الملاحظ أنه بخلاف قرارات المحافظ برفض التقييد والتشطيب التي يرجع الاختصاص بشأنها للمحاكم الابتدائية بصفة مطلقة، فإن الطعن في قرار التشطيب على الحقوق العينية يرجع النظر فيه للمحاكم الإدارية وحدها لكون المشرع في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري قصر الطعن أمام المحاكم الابتدائية على قرارات رفض التقييد أو التشطيب دون سواها .

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 3-12-1998 "التشطيب على حق عيني مسجل بالرسم العقاري يعتبر قرارا إداريا يطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة"³⁶ وإذا كان الفصل 17 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، قد حدد الأجل القانوني الذي يمكن أن تبقى خلاله الأملاك المعينة في مقرر التخلي خاضعة لنزع الملكية في سنتين ابتداء من تاريخ نشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية، أو من تاريخ تبليغه تحت طائلة تجديد إعلان المنفعة العامة طبقا للفقرة الثانية من نفس الفصل في حالة عدم تفعيل ذلك المشروع بسلوك الإجراءات الإدارية والقضائية التي يفرضها القانون، فإن انصرام هذا الأجل دون تفعيل نازع الملكية لمشروع نزع الملكية المقيد بالرسم العقاري، يقتضي من المحافظ على الأملاك العقارية، محو الأثر المترتب على هذا التقييد وذلك بالتشطيب عليه تلقائيا دون مطالبة مالك العقار باستصدار حكم نهائي يقضي بالتشطيب استنادا إلى الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري، وإلا اعتبر قراره بالرفض متسما بتجاوز السلطة لعب مخالفة القانون على اعتبار أن مقتضيات الفصل 91 المشار إليه أعلاه المعتمد عليه في إصدار قرار الرفض متعلق بالتقييدات غير المرتبطة بأجل قانوني من حيث ترتيب الأثر القانوني عليه وهو ما يخالف التقييد المتعلق بمشروع نزع الملكية المرتبط بأجل قانوني المحدد أثره في الزمن³⁷.

المبحث الرابع : قرار التشطيب على التقييد الاحتياطي

الملاحظ أنه سواء شمل التشطيب التقييد النهائي أو التقييد الاحتياطي فمرجع الاختصاص في كلتا

الحالتين

للقضاء الإداري سيرا على ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الذي اعتبر أن قرارات المحافظ العقاري بالتشطيب على تقييد احتياطي مضمن بموجب مقال لافتتاح الدعوى هي قرارات إدارية خاضعة لمراقبة القضاء الإداري.³⁸

وإذا كان إن الطلب يهدف إلى إلغاء القرار المتخذ - تلقائيا - من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المسجل بالرسم العقاري بموجب مقال افتتاحي لدعوى تتعلق بالاستحقاق وبطلان التحفيظ وذلك قبل صدور حكم نهائي - بشأن هذه الدعوى وهي معروضة على القضاء - الذي ينهي وحده مفعول التقييد الاحتياطي المضمن بالسجل العقاري في مثل الحالة المعروضة.

إن مثل هذا القرار لا يندرج ضمن القرارات المنصوص عليها في الفصل 96 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وبالتالي انعقد الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية³⁹

وإذا كان من حق المحافظ على الأملاك العقارية عدم تسجيل التقييد الاحتياطي بالسجل العقاري إذا ما تبين له بأن مقال الدعوى المعتمد في طلب التقييد لا يستهدف إثبات حق عيني طبقا لما ينص عليه الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري، فإنه ليس من حقه التشطيب تلقائيا على التقييد الاحتياطي الذي سبق له تسجيله بدعوى وجود سهو أو غلط استنادا إلى الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/06/03 مادامت هذه المقتضيات لا تشفع له في القيام بهذا التشطيب التلقائي قبل صدور الحكم في الدعوى التي استند إليها في تسجيل التقييد الاحتياطي، مما يجعل قراره بالتشطيب متسما بتجاوز السلطة لمخالفة القانون وموجبا للإلغاء⁴⁰.

³⁶ مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري عل ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص130

³⁷ القرار عدد 1258 بتاريخ 2008/11/12 في الملف رقم 5/08/144

³⁸ قرار عدد 595 مؤرخ في 2005/07/13 ملف إداري القسم الأول عدد 2005/1/4/1231- حسن بن محمد السوسي ضد السيد المحافظ على الأملاك العقارية بطنجة. غير منشور

³⁹ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 595 بتاريخ 2005/7/13 ملف إداري عدد 2005/1/4/1231

⁴⁰ القرار عدد 587 بتاريخ 2008/04/30 في الملف رقم 5/07/252

فالمنازعات التي تعترض العقار المحفظ إما أن تتعلق بحقوق شخصية يلجأ صاحبها من أجل الضمان للحجز التحفظي على العقار طبقا لما يقتضيه الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية، وإما أن يتعلق النزاع بضمان حق عيني وهنا يلجأ صاحب الحق في حالة عدم تمكنه من التسجيل النهائي إلى تقييد حقه بصفة احتياطية، لتفادي مخاطر ومحاذير التراخي في تسجيل الحقوق العينية.

وإذا كان كانت محكمة النقض قد اعتبرت بموجب قرارها الصادر بتاريخ 23 يونيو 1993 " أن التحفظي ليس بالضرورة أن يكون من أجل دين في ذمة المحجوز عليه وإنما قد يقع من أجل شيء آخر فإنه وبالمقابل تراجع عن هذا الاتجاه بموجب قراره المبدئي الصادر بتاريخ 10 مارس 2004 حينما أكد أنه " بمقتضى الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية فإن الحجز التحفظي يقع من أجل ضمان أداء مبلغ مالي وليس الحفاظ على حق عيني عقاري على عقار محفظ الذي

بمقتضى الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق.

لذلك يكون معللا تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض والإبطال القرار القاضي برفض طلب رفع الحجز التحفظي على عقار محفظ من أجل الحفاظ على العقار الذي يدعي طالب الحجز شراؤه دون تمكنه من تسجيل الشراء⁴¹"

فالتقييد الاحتياطي هو تسجيل مؤقت معلق على شروط معينة وعلى أجل مسقطة، بحيث إذا انتهت هذه الأجل أصبح التقييد الاحتياطي بدون أثر.

المبحث الخامس: قرار رفض إرجاع الرسم العقاري رغم انتهاء التسجيلات

جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 6-4-1995 "إن امتناع الحافظ من إرجاع رسم عقاري لأصحابه رغم ثبوت انتهاء التسجيلات التي كانت سبب وضع الرسم العقاري لدى المحافظ هو قرار إداري يتسم بالشطط في استعمال السلطة وقابل للطعن بالإلغاء لعدم وجود دعوى موازية أمام القضاء الشامل⁴² ولا شك أن هذه الحالة تتعلق برفض المحافظ إرجاع الرسم العقاري بعد انتهاء التسجيلات، أما إذا تعلق الرفض بإرادة الأطراف و كان الطلب يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيد والحائز لنظير الرسم العقاري فيجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يرفض التقييد عند عدم الإدلاء بالنظير. وفي غير ذلك من الحالات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالتقييد ويبلغه حائز النظير مع إنذاره بوجوب تقديمه داخل أجل عشرين يوما من تاريخ إجراء التقييد. ويمكن للمحافظ أن ينجز تلقائيا هذه المطابقة كلما أتاحت له الفرصة...

ولا تمنع هذه المقتضيات الأطراف المعنيين بطلب التقييد من استعمال حقهم في اللجوء إلى المحكمة الابتدائية قصد الحكم بإيداع النظير بالمحافظة العقارية (الفصل 89)⁴³

⁴¹ أمينة ناعمي، محمد الهيني: القواعد الموضوعية للرهن الرسمي الإيجابي فقها وقضاء، دار القلم الرباط، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود بكلية الحقوق بفاس، الطبعة الأولى 2010

⁴² مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، مركز التوثيق محكمة النقض، 2009 ص 80

⁴³ الفصل 88: كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن بنظير الرسم العقاري. الفصل 89: إذا كان الطلب يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيد والحائز لنظير الرسم العقاري، فيجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يرفض التقييد عند عدم الإدلاء بالنظير.

وفي غير ذلك من الحالات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالتقييد، ويبلغه إلى حائز النظير مع إنذاره بوجوب تقديمه داخل أجل عشرين يوما من تاريخ إجراء التقييد.

ويمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن ينجز تلقائيا هذه المطابقة كلما أتاحت له الفرصة.

يصبح النظير الذي لم يودع بعد انصرام أجل الإنذار مجردا من كل قيمة إلى أن تتم المطابقة بينه وبين الرسم العقاري.

وتبلغ هذه الوضعية المؤقتة إلى علم العموم بواسطة إعلان مختصر يعلق في لوحة بالمحافظة العقارية وبكل الوسائل المتاحة.

وعلاوة على ذلك يمكن للمستفيد من التقييد إذا بقي الإنذار بدون نتيجة أن يطلب نظيرا جديدا من الرسم العقاري وفق الشروط المقررة في

الفصول 101 و 102 و 103 من هذا القانون ويكون بذلك النظير الأول باطلا بصفة نهائية.

ولا تمنع المقتضيات السابقة الأطراف المعنيين بطلب التقييد من استعمال حقهم في اللجوء إلى المحكمة الابتدائية قصد الحكم بإيداع النظير بالمحافظة العقارية.

الفصل 90: إذا كان التقييد المنجز يتعلق بحق الملكية وكان ناتجا عن بيع بالمزاد العلني إثر حجز عقاري، أو نزع ملكية من أجل المنفعة العامة، أمكن للمالك الجديد أن يطلب نظيرا آخر للرسم العقاري وفق الشروط المقررة في الفصل 101 من هذا القانون

المبحث السادس: رفض تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به

ينص الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري " يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه..."⁴⁴

كما ينص الفصل 65 مكرر من نفس القانون " يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في

ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة:

1. للقرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضي به..."⁴⁵

وقد ارتقت قاعدة وجوب تنفيذ الأحكام إلى مستوى القاعدة الدستورية في الدستور الجديد حينما نص الفصل 126 منه على أن " الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع " وقد استقر اجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على أنه "يعتبر شططا في استعمال السلطة امتناع المحافظ العقاري عن تقييد حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به .

ولقد حدد المشرع في الفصل الأول من قانون 14.07 أن المقصود من التحفيظ هو:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه

من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛

- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق

العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له.

فهل تحديد المقصود بالتحفيظ جاء لقطع دابر أي خلاف فقهي أو قضائي حول المصطلح بما يعنيه ذلك من إحداث القطيعة مع التعاريف الفقهية والقضائية وحتى التشريعية⁴⁶ التي كانت تقصر المصطلح على الوضعية السابقة على تحفيظ العقار دون سواها مما تعلق بالمرحلة اللاحقة لإشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على التحفيظ وما يستتبعها من تقييدات وتشطبيات؟ أم أن الأمر لا يتعلق بتحول تشريعي وإنما فقط بتحديد مجال تطبيق القانون خاصة وأن المقصود من التحفيظ ليس المصطلح بذاته وإنما المقصود هو النظام القانوني المكتمل البنين والأركان، ويؤكد ذلك أن التعريف ورد في القسم الأول المتعلق بالتحفيظ وفي الباب الأول المتعلق بطبيعة التحفيظ وبالغرض منه، لذلك فالمقصود من وجهة نظرنا أن الأمر لا يتعلق بتحديد ماهية التحفيظ وإنما ماهية النظام بأكمله لا سيما أن هذا التعريف لم تكن له نتائج قانونية تذكر طالما أن المشرع نفسه فصل بين التحفيظ (القسم الأول) والتقييدات والتشطبيات (القسم الثاني)، فضلا عن ما يؤكد صحة هذا الاتجاه هو الاحتفاظ بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به كشرط لممارسة التقييد في الفصلين 65 و 65 مكرر من قانون 14.07، لأنه لو كانت نية المشرع متجهة نحو ضبط مدلول التحفيظ بالمفهوم الفني والتقني الدقيق للمصطلح لاستعمل عبارة الحكم النهائي الذي لا يقبل أي وجه من وجوه الطعن، أي الذي لا تعقيب فيه وهو الذي تم الطعن فيه بالاستئناف والنقض أو صار نهائيا بعدم مباشرة الطعن فيه⁴⁷.

وتأسيسا على ذلك فإن المحافظ الذي يرفض تنفيذ حكم نهائي في مادة التقييد حائز لقوة الشيء

المقضي به صدر فيه قرار من محكمة الاستئناف ولو مع صيرورته قابلا للطعن بالنقض يعتبر مشتطا في

استعمال سلطته، وقراره مشوب بعيب مخالفة القانون وأوجب الإلغاء، لأن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في قضايا

التحفيظ العقاري باعتبارها مجموع الإجراءات المتعلقة بإنشاء رسم عقاري لعقار لا يزال في طور التحفيظ.

ومن المهم الإشارة أن جميع قرارات المحافظ ذات الصلة برفض تنفيذ حكم قضائي راجعة لاختصاص

⁴⁴ وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاثة سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه".

⁴⁵ للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛

للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح إمضاء عليها.

غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود المشار إليها في البندين 2 و 3 أعلاه إذا :

كانت موضوع تقييد احتياطي طبقا للفصل 85؛

تعلقت بالأكرية أو الإبراء أو الحوالة المنصوص عليها في الفصل 65 من هذا القانون...".

⁴⁶ ينص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري.

⁴⁷ - الفصل 109 : لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري إلا الطعن بالاستئناف أو النقض.

المحاكم الإدارية كيفما كان سببها سواء تعلقت بالتقييد أو التشطيط⁴⁸.
وهكذا فإن دعوى إلغاء قرار المحافظ العقاري تعتبر دعوى عينية موجهة ضد قرار رفض التشطيط
الذي يبينه الطاعن على صدور قرار قضائي سيما أنه وجه طعنه كذلك ضد المحافظ العام وضد المحافظ العقاري
بطنجة وحسب الحالة التي عرض بها مقال الطعن فإنه لا علاقة له برفض التشطيط أو التسجيل المنصوص
عليه في الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري⁴⁹.

إن امتناع المحافظ على الأملاك العقارية عن تسجيل حكم نهائي قضى بالقسمة بالرسم العقاري بدعوى
وجود حجز تحفظي مثقل بهذا الرسم استنادا إلى الفصل 87 من قانون التحفيظ العقاري، يجعل قراره هذا متسما
بتجاوز السلطة لمخالفة القانون، على اعتبار أن حكم القسمة لا يشكل تفويتا يخشى منه ضياع حق طالب
الحجز، بل إن هذا الحق يبقى محفوظا في مواجهة المحجوز عليه في حدود منابه من العقار المحجوز⁵⁰.
إن القرار الإداري السلبي هو القرار الذي لا يتضمن القيام بأي إجراء تنفيذي فهو ينفذ بنفسه وينتج
آثاره عند صدوره في الحال، وهو بذلك لا يتقيد بأجل الستين يوما للطعن بالإلغاء على اعتبار أنه قرار مستمر
في آثاره، وأن الطعن فيه يظل مفتوحا طالما تستمر حالة الامتناع من جانب الإدارة المصدرة له سواء كان قرار
صريحا أو قرارا ضمنيا بالرفض .

إن القرار الضمني الصادر عن المحافظ على الأملاك العقارية برفض إفراز حصة الطاعن وإخراجه من
الشياع استنادا إلى حكم نهائي يقضي بذلك ، يجعل هذا الرفض مستمرا في آثاره مما يظل الطعن فيه بالإلغاء
مفتوحا وغير مقيد بأجل 60 يوم المحدد لدعوى الإلغاء⁵¹.

ولا يعتبر قرار تأجيل أمر تنفيذ حكم قضائي إلى حين إتمام الإجراءات التقنية لتسجيله قرارا قابلا
للطعن، وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش صادر بتاريخ 1 نونبر 2000 "إن تأجيل المحافظ العقاري
أمر تنفيذ حكم قضائي إلى حين إتمام الإجراءات التقنية لتسجيله بالصك العقاري لا يعتبر قرارا إداريا قابلا
للطعن فيه بدعوى الإلغاء وذلك لعدم إحدائه لأي أثر قانوني ولعدم تأثيره على المركز القانوني للطاعن.
لا ينبغي أن يفهم من كتاب المحافظ بتأجيل عملية تنفيذ الحكم القضائي أنه رفض تنفيذ الحكم
المذكور"⁵².

المبحث السابع: رفض إحالة مطلب التحفيظ على المحكمة

جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 23 مارس 2000 "إن قرار المحافظ على الأملاك
العقارية الراض لطلب إحالة ملفي التحفيظ على المحكمة المختصة للبت فيهما على اعتبار أن مطلب

فقد أكدت قرارات الغرفة الإدارية لمحكمة النقض أن قرارات المحافظ العقاري التي تقضي إلى رفض تنفيذ حكم قضائي قابل للتنفيذ هي قرارات
إدارية تقبل الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، ذلك أنه صدر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قرار تحت عدد 171 مؤرخ في 2010/03/11
في الملف الإداري عدد 2010/1/4193 قضى محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس القاضي باختصاصها
النوعي في إلا أن محكمة النقض أجابته على تعليل قراره بما يلي "لكن حيث إن الفصل 96 المحتج بخرقه إنما يهيم الرفض المؤسس على عدم صحة
طلب التحفيظ أو الصادر تسجيل حق عيني و الحال أنه في نازلة أن الأمر يتعلق برفض تنفيذ أمر قضائي قابل للتنفيذ و هو ما يضفي على هذا
الرفض صبغة القرار الإداري وللقضاء الإداري سلطة مراقبة مدى مشروعيته".

و في نفس الاتجاه صدر القرار عدد 124 المؤرخ في 2010/02/18 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/65 وكذلك القرار عدد 189 المؤرخ في
2010/3/11 ملف إداري عدد 2010/1/4/94 إضافة إلى قرارات أخرى خلصت كلها إلى أن امتناع المحافظ على تنفيذ حكم أو أمر يبقى قرارا
إداريا يخضع لمراقبة القاضي الإداري ، انظر: شفيق عبد المجيد، الطعن في قرارات المحافظ العقاري، النشرة القضائية والإدارية للمحكمة الإدارية
بالرباط، مطبعة الأمنية الرباط 2012 ص 180.

2- و كما ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في الحكم رقم 372 الملف الإداري رقم 98/398 إلغاء فيما يلي " حيث خلصت إلى أن رفض المحافظ
تسجيل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به على الرسم العقاري استجابة لمنطوق ذلك الحكم يعتبر قرار إداري بطبيعته، قابلا للطعن فيه عن
طريق دعوى الإلغاء⁴⁸

⁴⁹- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 899 بتاريخ 2005/12/7 الملف الإداري عدد 2003/1/4/914

⁵⁰- القرار عدد 931 بتاريخ 2008/07/09 في الملف 5/08/65

⁵¹- قرار عدد 703 بتاريخ 2008/05/28 في الملف رقم 5/07/171

⁵²- حكم عدد 164، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الجزء الثالث رقم
16، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2004 ص 329.

التحفيظ الثاني هو بمثابة تعرض على المطلب الأول يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية⁵³.

المبحث الثامن: الطعن في قرار التحفيظ والتشطيب على الرسم العقاري

من بين الضمانات الهامة التي جاء بها الدستور المغربي الجديد الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 29 يوليوز 2011 دسترة حق التقاضي وتعميم رقابة شرعية القرارات الإدارية، حيث نص الفصل 118 من الدستور بأن " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون . كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة ."

وبمقتضى هذا النص لا يمكن لأي قرار إداري، وكيفما كانت الجهة المصدرة له، الإفلات من رقابة الشرعية أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة حتى ولو كان محصنا بمقتضى القانون، كما لن يكون في مقدور أي سلطة إدارية الاحتجاج بالتحصين التشريعي لقراراتها من أجل الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء، وهذا ما ينطبق على قرار التحفيظ الصادر عن المحافظ العقاري المحصن بالمادة 62 من ظهير التحفيظ العقاري، وأيضا على مقررات مجلس الوصاية المحصنة بمقتضى المادة 12 من ظهير 1919/4/27 المتعلق بالأراضي الجماعية

كما أن هذا النص يؤكد على تخصص القضاء الإداري بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية كاختصاص مطلق باعتباره القضاء الطبيعي الحامي للحقوق والحريات، فالخطاب النصي هنا موجه للقاضي لحماية مبدأ الشرعية وسيادة القانون وتوسيع صلاحية في اتجاه الدفع بدولة الحق و القانون، و أيضا موجه للمشرع يدعوها إلى احترام قاعدة توزيع الاختصاص تبعا لمعيار طبيعة المنازعة، بعدم الانتقاص وظيفيا ومسطريا من اختصاص القضاء الإداري.

ويتميز قرار التحفيظ بأنه قرار نهائي غير قابل للطعن وهو ماسنته المادة 62 من ظهير التحفيظ العقاري بنصها على أن "الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة.

المبحث التاسع: قرار الطعن في قرار التحديد الإداري

طعن مجموعة من الأشخاص في عمليات التحديد الإداري الذي أمر به المحافظ العقاري في نطاق اختصاصات هوفي إطار مطلب التحفيظ الذي قدم إليه، وهو التحديد الذي أدى إلى إنشاء رسم عقاري معين على القرار المذكور الشطط في استعمال السلطة بسبب إجراء عمليات التحديد المذكورة في غيبتهم بالرغم من أنهم اقتنوا الملك المذكور الذي وقع تحفيظه وأصبحوا بعدئذ متوفرين على الصفة و المصلحة في كل إجراء من إجراءات التحفيظ بما في ذلك عمليات التحديد الإداري.

وبعد ذلك تمسك المحافظ بأن إجراءات المسطرة الإدارية للتحفيظ لا تقبل أي طعن سواء أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري لأنها مجرد عمليات تمهيدية ليس من شأنها أن تمس بأي مركز قانوني للأطراف وأنه لا يتحمل أية مسؤولية عن الأخطاء التي شابته عملية التحديد الإداري 54 .

وأكدت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على إجراءات التحديد ومشروعيتها بصرف النظر عن صدور قرار التحفيظ من عدمه 55، لأنه إذا كان قرار التحفيظ كما ينص عليه الفصلان 62 و 64 من ظهير 12 غشت 1913 قرارا نهائيا لا يقبل أي طعن، وأن المتضررين من عملية التحفيظ في إمكانهم الرجوع بتعويضات عن الأضرار التي لحقتهم من جراء التحفيظ (...) فإنه بالمقابل يمكن

⁵³ - حكم عدد 8، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الجزء الثالث رقم

16، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2004 ص 315.

وهكذا أيدت محكمة النقض حكم المحكمة الإدارية مع تعديله وذلك بتعويض ما أشير إليه في منطوقه من "والذي أنشئ له الرسم العقاري مع ما يترتب على هذا الإلغاء من آثار قانونية" ذلك أن دور قاضي الإلغاء يقتصر على مشروعية القرارات الإدارية الطعون فيها و إلغاء ما يثبت عدم مشروعيته منها دون أن يعوض القرار الملغى تاركا للإدارة ترتيب ما يجب ترتيبه من آثار قانونية على هذا الإلغاء، محمد المنتصر الداودي، مرجع سابق ص 130.

⁵⁵ - القرار مشار إليه في مؤلف: محمد المنتصر الداودي، الإشكاليات القانونية و الواقعية في اختصاص القضاء الإداري، مطبعة دار القلم للنشر و التوزيع الرباط الطبعة الأولى 2005 ص 128 و ما بعدها.

الطعن في كل الإجراءات المتخذة من طرف المحافظ، والسابقة على إنشاء الرسم العقاري مادام من شأنها أن تؤثر في مركز الطاعنين، كما هو الأمر في النازلة عندما انصب الطعن المقدم من طرف المستأنف عليهم بالدرجة الأولى على قرار المحافظ على الملكية العقارية المتعلق بالإعلان عن انتهاء التحديد للملك موضوع مطلب ويستخلص من حكم المحكمة الإدارية بفاس وقرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض المؤيد له عدة مبادئ وتوجهات جديرة بالتأييد :

- 1 - قيام المحكمة بتكليف الدعوى على الأساس القانوني الصحيح لها بكونها طعن موجه ضد قرار الإعلان عن انتهاء التحديد بدل التكليف الخاطئ للطاعن بتوجيه طعنه مباشرة ضد قرار التحفيظ وإنشاء رسم عقاري وذلك لتفادي النظر في الطعن بالإلغاء ضد قرار التحفيظ وإنشاء الرسم العقاري المحمي بمقتضيات الفصلين 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري، خاصة وأن التكليف هو من صميم عمل القاضي لا يتقيد فيه بتكليف الخصوم ولا بالوصف الذي يعطونه للنزاع.
 - 2 - اعتبار المحكمة قرار المحافظ بالإعلان عن انتهاء التحديد قرار إداري فردي لا يكتفى بشأنه بمجرد النشر بالجريدة الرسمية ولذلك قبلت دعوى الطعن المقدمة بتاريخ 15/1/1997 رغم أن قرار الإعلان عن انتهاء التحديد تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2/9/1981، بل يستوجب تبليغه للمعني بالأمر. وفي هذا السياق نستدل بحكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 16/1/2007 والذي استجابت فيه لطلب إلغاء قرار المحافظ العقاري القاضي برفض إلغاء عملية التحديد المؤقت التي تمت في غيبة المتعرض الطاعن، لعدم استدعائه رغم إعلان تعرضه على مطلب التحفيظ، مما يعد خرقاً لمقتضيات الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري .
- ويستخلص مما تقدم بأن الاجتهاد القضائي الإداري لازال متردداً في الحكم بإلغاء قرار التحفيظ وإنشاء الرسم العقاري رغم قبوله مبدئياً باختصاصه في نظر الطعون الرامية إلى مخاصمة مشروعيته، وهذا ما يطرح أكثر من تساؤل عن سر تصريح القضاء الإداري لاختصاصه في نظر الطعن ضد قرار التحفيظ وقبول دعوى الإلغاء من حيث الشكل إذا كانت أحكامه من حيث الجوهر لم تستطع النفوذ بعد إلى عمق الإشكالية من خلال التصريح بعدم مشروعيته والحكم تبعاً لذلك بإلغائه متى استوجب الأمر ذلك.
- ولعل السبب في هذا الموقف راجع إلى ثقل مقتضيات الفصلين 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري الذين يحصنان شكلياً قرار التحفيظ ضد أي طعن الأمر الذي عقد من مأمورية القضاء في مناقشة مشروعيته. وقد اعتبرت محكمة النقض بموجب قرارها الصادر بتاريخ 12-11-2008 " إن التحديد النهائي يظهر الملك المحدد لفائدة صاحبه من كل حق، ولا يمكن أن يكون محل منازعة من أي كان " 56
- وقد اعتبرت محكمة النقض بموجب قراره الصادر بتاريخ 30-12-2004 " أن إرجاع ملف مطلب التحفيظ بجميع وثائقه للمحافظ على الأملاك العقارية بسبب عدم إنجاز إجراءات تحديد العقار، يعيد لهذا الأخير الاختصاص للبت في التعرضات⁵⁷ .

المبحث العاشر: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن عملية التسجيل أو التحفيظ أو التشطيب

نص الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود على القواعد العامة للمسؤولية الإدارية من خلال مسؤولية الدولة ومرافقتها العامة عن الأضرار الناتجة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها. وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 7-9-2005 " حيث إن الدعوى موجهة ضد الدولة وضد المحافظ العقاري من أجل التعويض عن أضرار يتمسك المدعي بأنها نتجت عن تسجيل حقوق على الرسم العقاري، وتجاهل حقوقه حسبما يستند عليه من وثائق، ولا تتعلق الدعوى بإجراءات التحفيظ، و أن المختص بتحديد مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن عملية التسجيل أو التشطيب هو القضاء الإداري 58

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 8 يونيو 2009 "يقع على عاتق المحافظ على الأملاك العقارية عقب كل تحفيظ أن يقيم رسماً عقارياً يتضمن وصفاً مفصلاً للعقار المحفظ مع بيان حدوده و الأملاك المجاورة

⁵⁶ - مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، إصدارات محكمة النقض 2009 ص 19

⁵⁷ - مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات محكمة النقض، إصدارات محكمة النقض 2009 ص 21

⁵⁸ - قرار عدد 637 في الملف عدد 1941-4-1-2005، نشرة قرارات محكمة النقض المتخصصة، الغرفة الإدارية، مطبعة الأمنية الرباط 2011 ص 17، وبذلك تراجعت محكمة النقض عن موقف سابق له قضى بانعقاد الاختصاص للقضاء العادي للنظر في مسؤولية الدولة عن تحفيظ بسبب التذليل، قرار عدد 685 صادر بتاريخ 7-12-2000 في الملف الإداري رقم 1698-4-1-2000.

والملاصقة له ونوعه ومساحته ،وعليه إذا ثبت للمحكمة وجود تفاوت كبير بين المساحة المبينة في الرسم العقاري ولو كانت تحمل تحفظا والمساحة الحقيقية من طرف المصلحة الطبوغرافية قامت مسؤولية المحافظ عن الضرر الحاصل لمالك العقار".

وأكدت للفرقة الإدارية بمحكمة النقض هذا الاتجاه بموجب قرارها الصادر بتاريخ 17 فبراير 2000 "إن ارتكاب المحافظ العقاري لخطأ جسيم يؤدي إلى تحفيظ معيب يتسبب في حرمان أشخاص من حقوقهم يقتضي حلول صندوق التأمينات المنصوص عليه في ظهير التحفيظ العقاري في حالة عسر المحافظ 59 تتحقق مسؤولية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري و الخرائطية وليس الدولة لأنها مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي و الإداري حسب المادة الأولى من القانون رقم 58.00 المحدث لها والصادر بتنفيذه الظهير الشريف الصادر بتاريخ 13 يونيو 2002.

وقد نظم الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المسؤولية الشخصية لممثلي أشخاص القانون العام ليس بصفتهم تلك و إنما بصفتهم الشخصية، مما يجعلهم مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، ولا تجوز مطالبة الدولة بسبب هذه الأضرار إلا عند إفسار الموظفين المسؤولين عنها.

وإذا كان الإشكال قد طرح بخصوص توزيع الاختصاص في هذه المسألة بين القضاء العادي والقضاء الإداري ،فإن محكمة النقض حسمت هذه المسألة بمنح الاختصاص للمحكمة الابتدائية للنظر في دعاوي المسؤولية الشخصية عموما والمسؤولية الشخصية للمحافظ على وجه الخصوص، فقد جاء في قرارها 60 وهي بصدد تحديد جهة الاختصاص للنظر في قضايا المسؤولية الشخصية ما يلي : " وحيث إن دعوى التعويض المقامة حاليا مبنية على المسؤولية الشخصية للمحافظ مما تكون معه المحكمة الابتدائية هي المختصة للنظر في الطلب وليست المحكمة الإدارية التي يظل اختصاصها محصورا في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية الناتجة عن الأضرار الحاصلة بسبب أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام طبقا لمقتضيات الفصل 8 من قانون 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية".

المبحث الحادي عشر: قرارات المحافظ المتعلقة بفرض رسوم المحافظة أو الرسوم القضائية أو الذعانر أو الغرامات أو تحصيلها

ينص الفصل 65 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري على أنه "...إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري (داخل أجل ثلاثة أشهر) ولم تؤد رسوم المحافظة داخل الأجل المقرر فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمسة في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة ،وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و 0.5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له.

يمكن لمدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في حالة القوة القاهرة أن يمنح الإعفاء من الغرامة بعد الإذلاء بأي وثيقة تفيد ذلك".

كما ينص الفصل 110 من نفس القانون على أنه " يباشر المحافظ على الأملاك العقارية استخلاص الواجبات التكميلية أو غير المؤداة والغرامات و الذعانر وفق الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية"

وهنا يطرح التساؤل هل الإحالة المباشرة فيما يخص تحصيل الرسوم على مدونة تحصيل الديون العمومية يعني منح الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في المنازعات المترتبة عن ذلك أم أن الإحالة هي قاصرة فقط على مسطرة التحصيل ولا تتعداها إلى مسألة الاختصاص الذي يبقى مجالا محفوظا للمحاكم العادية طالما أن المادة الثامنة من قانون إحداث المحاكم الإدارية حولت الاختصاص للمحاكم الإدارية في النظر فقط في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخرزينة العامة والجماعات المحلية .

جوابا على ذلك نعتقد أن اعتبار الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والطبوغرافية مؤسسة عمومية حسب النص القانوني المنظم لها يجعل الاختصاص منعقدا للمحاكم الإدارية في النظر في النزاعات الناشئة عن المتابعات الجارية بقصد استخلاص واجبات المحافظة العقارية.

قرار عدد 299 ،الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ،منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الجزء الثالث رقم 16 ،مطبوعة المعارف الجديدة الرباط ،الطبعة الأولى 2004 ص 341. 59

60 - عدد 1064 المؤرخ في 2000/7/6 ملف إداري عدد 00/1/4/527، منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 92 ص 128.

وهو ما أكدته محكمة النقض في نازلة مشابهة حينما اعتبرت بموجب قرارها الصادر بتاريخ 28-9-2000" إن استعمال الإدارة لوسيلة من وسائل العام في تحصيل مستحقات مالية يعطي الاختصاص للمحاكم الإدارية للبت في طلب إلغاء الأوامر بالتحصيل في نطاق قانون 90-41".⁶¹

ومن المهم الإشارة أن المحاكم الإدارية لا تختص بنظر الطعون المنصبة على رفض تحفيظ العقار أو رفض التقييد أو التشطيب على الحقوق العينية متى كان سبب الرفض راجع لعدم أداء الرسوم المالية أو عدم كفايتها في جانب التقدير، أما إذا كانت المنازعة مالية صرفة سواء في الأساس أو التحصيل فالاختصاص يعود للقضاء الإداري وحده.

⁶¹ - قرار عدد 1296 ملف إداري عدد 1145-4-1-99، قرارات محكمة النقض، أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية، احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس محكمة النقض، مطبعة الأمنية الرباط 2997 ص 156.