

شهادة نفكي الصبغة الجماعية عن العقار غير المحفظ

(تأملات في الفقرة الثانية من المادة 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة)



إعداد: عبد الغني طه علامي

باحث في القانون - من المغرب

من المعلوم أن النظام العقاري المغربي يمتاز بازدواجية البنية، حيث يتم التمييز بين عقار محفظ يخضع لظهير التحفيظ العقاري¹ وعقار غير محفظ يخضع لمدونة الحقوق العينية² و قانون الالتزامات والعقود وقواعد الفقه الإسلامي. وهما نظامان يتعايشان جنبا إلى جنب ضمن التركيبة العقارية المغربية ويحتفظ كل منهما بخصوصيته وبالقواعد القانونية المنظمة له.

التحفيظ يعد بمثابة حالة مدنية للعقار، فهو يركز الإثبات ويوطد الحجة للعقار، يبدأ بالشكلية في حصر ذاتية العقار وينتهي بالحجية في ملكيته³ وهو يخضع لمسطرة محددة تطهر العقار من كل المنازعات كما يعد وسيلة لتصفية النزاعات من خلال التعرضات التي يجب تقديمها وإثارتها في آجال معينة. مما يجعله يتفوق على نظام العقار غير المحفظ، الذي يعتمد في إثباته على رسوم عدلية تنتج أثرها بمجرد إبرامها والإشهاد على الأطراف بذلك، على أن تضمن بسجل قسم التوثيق بالحكمة الابتدائية المتواجد العقار في نفوذها.

في هذا الإطار تأتي مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة حيث جاء فيها " إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب على العدل التأكد بشهادة صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها." و مفادها أن إثبات ملكية العقارات غير المحفظة تتم برسوم عدلية، بناء على شهادة إدارية، صادرة عن السلطة المحلية، تنفي الصبغة الجماعية عنها.

¹ ظهر 12 غشت 1913 كما تم تعديله وتتميمه بموجب القانون 14.07، ج رعدد 5998 المؤرخة في 24 نونبر 2011.

² قانون رقم 08-39 صادر ب 22 نونبر 2011، ج. رعدد 5998 المؤرخة في 24 نونبر 2011.

³ انظر محمد رياض، نظرات في العقار غير المحفظ، منشور بكتاب، العقار المحفظ... إلى أين؟، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق

— مراكش، تنسيق محمد بونيات ومحمد مومن، الطبعة الأولى 2004، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، ص 49.

وانتفاء الصبغة الجماعية يستلزم أن لا يكون العقار من أراضي الجموع، وأن لا يكون ملكا حبسيا ولا ملكا خاصا للدولة وأن لا يكون من أملاك الجماعات العمومية بصفة عامة.

أما أراضي الجموع أو الجماعات السلالية، فهي تلك الأراضي التي تمتلكها بصفة جماعية مجموعة من السكان المنتمين لأصل واحد وسلالة واحدة¹.

وأما الملك الحبسي، أو الوقف، فهو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لجهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه إما بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون. ويكون إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا.²

وأما الملك الخاص للدولة فهو جميع الأملاك التي تتوفر عليها الجماعات العمومية والتي لم تخصص لاستعمال العموم أو لفائدة مرفق عام.³ وتميز فيها بين الأملاك الغابوية وأراضي الكيش والأملاك المخزنية. وغالبا ما يقصد بالملك الخاص للدولة هذا النوع الأخير.

إن العقار الغير محفظ متى تبث انتفاء الصبغة الجماعية عنه، من الأصناف التي تم ذكرها، فإن ذلك وجب أن يضمن في شهادة إدارية تصدر عن السلطة المحلية. و الشهادة كما عرفها الفقه⁴ هي " تقرير حقيقة أمر توصل الشاهد إلى معرفته بعينه أو بأذنه." أما الشهادة الإدارية فهي سند لإثبات حالة تصدره إدارة معينة، في شكل ورقة مكتوبة، ضمن شروط معينة ينص عليها قانون منظم. و شهادة نفي الصبغة الجماعية إنما هي شهادة إدارية، في شكل وثيقة ورقية، تصدرها السلطة المحلية المختصة تثبت من خلالها أن عقارا معيننا لا يدخل ضمن أراضي الجماعات العمومية الغير مخصصة للاستعمال العام، وذلك بعد استشارة المصالح المعنية بالإشراف على تلك الأراضي.

تم تنظيم شهادة نفي الصبغة الجماعية، في إطار النصوص المنظمة لخطة العدالة، لأول مرة بمقتضى ظهير⁷ يوليوز 1914، تم جاء ظهير 1.81.11 المؤرخ بتاريخ 06 يونيو 1982 ومرسومه التطبيقي الصادر في 18 أبريل 1983 بتفصيل أكثر في هذا الباب. لنخلص إلى المرسوم رقم 378.08.2 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بتطبيق القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

إن دوافع دراسة الموضوع تنطلق من حقيقة أن المساحات الشاسعة للعقارات غير المحفوظة التي تزخر بها بلادنا هي في الأصل، بلاد فتوحات تعود ملكيتها للأمة ولمستغليها حق الانتفاع، شأنها في ذلك شأن العقارات التي تم تحفيظها، وهو معطى يبرر من جهة، حجم الطلبات على توثيق ملكية الأراضي في ظل التوجه التدريجي نحو اعتماد نظام التحفيظ بطريقة شاملة، و من جهة أخرى، يقوي من فرص أن يكون العقار مكتسبا للصبغة الجماعية. مما يجعل من شهادة نفي الصبغة على الأراضي الجماعية شهادة محورية في الدفع بتوثيق الملكيات الخاصة وحماية الملكيات الجماعية.

¹ دليل الأراضي الجماعية، الصادر عن قسم الأراضي الجماعية، مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية، ص 4.

² المادة 1 من مدونة الأوقاف الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2010، ج. ر عدد 5847 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2010.

³ انظر بوعزاوي بوجمعة، القانون الإداري للأملاك، الطبعة الأولى 2013، دار نشر EMLIV، ص 29.

⁴ للتوسع انظر ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الطبعة الأولى 1977، مطبعة فضالة، المحمدية ص 96 وما بعدها. انظر أيضا محمد ابن معجوز، وسائل للإثبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1995، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 50 وما بعدها.

إذا كان العقار المحفظ يخضع لمسطرة تطهره من كل المنازعات من خلال التعرضات التي يجب تقديمها وإثارها في آجال معينة. فهل يمكن القول أن استخلاص شهادة انتفاء الصبغة الجماعية هو بمثابة مسطرة تطهير موازية للعقارات غير المحفظة؟

و هكذا فإن معالجة هذا الموضوع تقتضي، في نظرنا الحديث على الإجراءات المسطرية المتبعة في استصدار الشهادة الإدارية لنفي الصبغة الجماعية على العقارات غير المحفظة (مبحث أول)، والإشكاليات المثارة بشأن استصدارها (مبحث ثان).

المبحث الأول : الإجراءات المسطرية المتبعة في استصدار الشهادة الإدارية.

تميز في الإجراءات المسطرية المتبعة للحصول على شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات، بين إجراءات طلب الحصول على الشهادة (مطلب أول) وإجراءات التأكد من أن العقار لا يكتسي الصبغة الجماعية (مطلب ثان).

المطلب الأول : إجراءات طلب الحصول على الشهادة الإدارية :

إن مسطرة الحصول على شهادة نفي الصبغة الجماعية على العقار غير المحفظ عرفت حقتين حيث كانت في الحقبة الأولى تسلم من طرف عامل العمالة أو الإقليم المتواجد بنفوذه العقار المراد توثيق ملكيته، وذلك بعد انعقاد اجتماع للجنة إقليمية يرأسها. وقد اختلفت تركيبة اللجنة باختلاف النصوص التنظيمية¹، حيث كانت في البدء² تتكون من ممثلي كل من : المديرية الإقليمية للفلاحة أو المكتب الجهوي للاستثمار، مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية والرهون، مصلحة المسح العقاري، نظارة الأوقاف، المديرية الإقليمية للتجهيز، مصلحة المياه والغابات، وقسم الشؤون القروية بالعمالة. لتكتفي فيما بعد بممثلين عن مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية والرهون، مصلحة المسح العقاري وقسم الشؤون القروية بالعمالة³.

وقد كانت خصوصية المسطرة تتمثل في كون الشهادة المسلمة لم تكن تثبت إلا "أن قطعة أرضية معينة لا تدخل ضمن أملاك الجماعات السلاوية، أما غير ذلك فلا، سواء تعلق الأمر بأملاك الدولة العامة أو الخاصة أو أملاك الجماعات المحلية أو الأوقاف أو الأملاك الغابوية، ذلك أن النصوص القانونية المنظمة لهذه الأنظمة العقارية تسند هذا الاختصاص للجهة المكلفة بالتسيير، ليكن وزير التجهيز والنقل أو ناظر الأوقاف أو مدير أملاك الدولة أو رئيس المجلس الجماعي حسب الأحوال"⁴.

غير أنه بعد صدور المرسوم المتعلق بمخطة العدالة⁵ تبذلت الصورة وذلك بتنصيب المادة 18 منه على أنه " إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب على العدل التأكد بشهادة صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكا جماعيا

¹ انظر منشوري وزير العدل عدد 688 الصادر بتاريخ 19 أبريل 1974 حول تفويت الأراضي الجماعية. و عدد 645 حول المسطرة الواجبة الاتباع بخصوص النزاعات المتعلقة بالأملاك الجماعية، والمنشور الوزاري المشترك بين وزارة العدل والداخلية رقم 62/8 بتاريخ 12 مارس 1962 في شأن توضيح جهة الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالأراضي الجماعية. ودوريات وزير الداخلية عدد 1690 بتاريخ 5 يونيو 1974 وعدد 351 بتاريخ 13 مايو 1997 وعدد 7018/م ش ق بتاريخ 3 نونبر 2005 وعدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006.

² دوريتا وزير الداخلية عدد 351 بتاريخ 13 مايو 1997 وعدد 7018/م ش ق بتاريخ 3 نونبر 2005.

³ دورية وزير الداخلية عدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006.

⁴ العربي مياد، في جواب على سؤال "هل من صلاحية رجل السلطة منح شهادة إدارية تتعلق بالتصرف في عقار محفظ؟" جريدة العلم، بتاريخ 29/12/2010

⁵ المرسوم الصادر في 28 أكتوبر 2008 بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، ج. ر عدد 5687 الصادرة يوم فاتح دجنبر 2008.

أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها." إذ أصبحت الشهادة الإدارية المسلمة من طرف السلطة المحلية تنفي الصبغة الجماعية، بمفهومها العام¹، عن العقار موضوع الشهادة، وليس فقط الصبغة السلالية. مقتضيات المادة 18 المذكورة بالرغم من وضوحها وشموليتها لكنها لم تنص عن المسطرة الواجب اتباعها لاستصدار الشهادة الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية² على العقار غير المحفظ مما ترك المجال للتخبط والارتباك لفترة من الزمن قبل أن يتم تدارك ذلك بإصدار دورية مشتركة³ في الموضوع، رفعا ل "الإكراهات التي خلفها تطبيق المادة 18 سواء لدى المواطن طالب الشهادة، أو لدى السلطات الإقليمية والمحلية"⁴، و "تفاديا للأعباء المادية والمعنوية التي قد يتكبدها المواطنون المعنيون"⁵، فدخل تسليم الشهادة الإدارية المذكورة حقة ثانية. وعليه أصبح لزاما على الراغب في الحصول على الشهادة الإدارية التقدم إلى السلطة المحلية المختصة، بالوثائق التالية:

1. طلب خطي للحصول على شهادة نفي الصبغة الجماعية على العقار غير المحفظ المعني؛
2. بطاقة معلومات حول العقار؛
3. رسم بياني يبين فيه حدود ومجاوري العقار موضوع الطلب؛
4. نسخة من البطاقة الوطنية للتعريف الخاصة بالعقار المعني؛
5. تصريح بالشرف مصادق عليه.

مع الحرص على الإدلاء بست نسخ من كل وثيقة مما ذكر.

¹ أي أنها تقرباً عن العقار المعني ليس ملكاً لجماعة سلالية ولا لجماعة محلية وليس ملكاً حبسياً أو ملكاً خاصاً للدولة أو ارتفاقاً لملك عام.

² تبعاً لما ورد في الإحالة السابقة، فإن مصطلح الجماعة أو الجماعي، طيلة هذه المحاولة التحليلية، يقصد به المفهوم العام الذي يهدف إليه الفصل 18 من المرسوم المتعلق بخطة العدالة.

³ دورية عدد 1437 الصادرة بتاريخ 17 دجنبر 2012 حول تطبيق مقتضيات المادة 18 من المرسوم المتعلق بخطة العدالة، موقعة من طرف 07 وزراء، يتعلق الأمر بكل من وزير الداخلية، وزير العدل والحريات، وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، وزير الاقتصاد والمالية، وزير التجهيز والنقل، وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة، المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر.

⁴ من نص دورية وزير الداخلية عدد 14 بتاريخ 7 فبراير 2013، بخصوص تفعيل الدورية المشتركة عدد 50/س2.

⁵ من نص الدورية المشتركة عدد 50/س2 المشار إليها سلفاً.

والجدير بالذكر أن نفس الدورية تطلب الإدلاء، في مرحلة لاحقة، بتصميم طوبوغرافي للعقار منجز من طرف مهندس مساح طوبوغرافي، غير أن الممارسة العملية أفرزت بأن هذه الوثيقة تطلب بدورها في البدء، من طرف المصالح المحلية المختصة، مع الوثائق السالفة الذكر مجتمعة، وذلك، من باب الحيطة، بالنظر لكون العقار غير المحفظ غالباً ما تكون حدوده غير مضبوطة حتى بالنسبة لحائزيه، خاصة إذا ما كان الأمر يتعلق بأشخاص غير مقيمين بنفوذ أو بورثة ويستغلونه، بطريقة غير مباشرة، عبر الأغيار¹. بالإضافة إلى كون " بيان مساحة العقار في الرسوم العدلية، يتم استناداً إلى تصريحات الأطراف، وهي مساحة تقريبية تتقلص وتتمدد حسب إرادة المالكين ونواياهم، أما الحدود فيتم بيانها استناداً إلى أسماء الملاك المجاورين أو إلى بعض العلامات الثابتة²."

المطلب الثاني: إجراءات التأكد من كون العقار لا يكتسي الصبغة الجماعية:

بعد وضع الملف لدى مصالح السلطة المحلية المختصة، وفق للشروط المنصوص عليه أعلاه، فإن السلطة المحلية المعنية تباشر إجراءات التأكد من كون العقار الغير المحفظ موضوع الطلب لا يكتسي الصبغة الجماعية، وذلك كما يلي:

1. توجه السلطة المحلية نسخاً من الطلب، ومرفقاته، إلى الجهة الإدارية المعنية، داخل أجل سبعة أيام من تاريخ توصلها به، لموافاتها كتابة بما إذا كان العقار مدرجاً أو غير مدرج ضمن الأملاك التابعة لها.

وشرط الإجابة كتابة هو شرط صريح، وذلك بغية حمل الإدارات المعنية على التمحيص والتدقيق في الرد، حماية للملك الجماعي، من جهة، و صونا لحقوق المرتفقين، من جهة ثانية، بإحقاق الإثبات وتفادي تملص الإدارات المعنية من التزاماتها الغير موثقة.

وشرط الكتابة يسري حتى على الجماعات السبلالية، إذ أن نواب (أو نائب) الجماعات السبلالية المعنية ملزمين بتزويد السلطة المحلية بتصاريح كتابية يوضحون فيها موقفهم حول طبيعة العقار الجماعية أو غير الجماعية، لتقوم السلطة المحلية تبعاً لذلك، بصفتها ممثلة سلطة الوصاية، بإنجاز تقرير حول الموضوع يمكن عامل العمالة أو الإقليم من إبداء رأيه في النازلة.

2. إجابة الجهات الإدارية المعنية داخل أجل 60 يوماً من تاريخ التوصل.

¹ من بين أهم أنظمة الاستغلال بواسطة الغير أو أنظمة المزارعة، نذكر ما يلي: نظام الخماسة: وهو النظام الأكثر انتشاراً. حيث يتم إبرام عقد الخماسة بصورة شفوية بين مالك الأرض أي الإقطاعي والخماس وذلك لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد في السنوات القادمة في حالة اتفاق الطرفين. ويقضي هذا النظام بأن يتعهد المالك بتقديم الأرض، والبذور، وحيوانات الحراثة، وسائر أدوات العمل، بينما يقدم الخماس وسائر أفراد أسرته قوة عملهم. وعند توزيع المحصول ينال المالك أربعة أخماس المحصول، ويبقى الخمس الأخير للفلاح أي الخماس. /نظام المربعة: يتم إبرام عقد المربعة بين مالك الأرض والرباع بصورة شفوية ولمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، حيث يقوم المالك بتقديم وسائل الإنتاج من أرض وبذور وحيوانات حراثة وأدوات عمل، في حين يقدم الرباع وأفراد أسرته قوة عملهم. وبعد جني المحصول يأخذ الرباع ربع المحصول، بينما يذهب ثلاثة أرباعه إلى المالك. /نظام المشاركة بالخبرة: يقضي هذا النظام بأن يقدم المالك الأرض فقط، بينما يقدم الفلاح أي الخباز العمل، والبذور، وحيوانات الحراثة، وسائر أدوات العمل. وفي نهاية السنة، يحصل الخباز على ثلث المحصول أو نصفه، وينال مالك الأرض الباقي. /ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الفلاح المحاص زيادة على عمله الأساسي في أراضي المالك، مطالب بتنفيذ الأمور الآتية: - أن يكون وأفراد أسرته في خدمة أسرة المالك: - العمل على صيانة منزل المالك والاعتناء بالحديقة: - تزويد المالك بالخضار والفواكه التي ينتجها للتوسع أكثر انظر، عبد السلام أديب "التحولات الاقتصادية والسياسية للتطبيقات الاجتماعية في المغرب (الجزء الرابع)، التشكيلات الاجتماعية في البوادي المغربية" الحوار المتمدن، العدد 652، 2003/11/14. محور اليسار، الديمقراطية والعلمانية في المغرب العربي.

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=11677>

² محمد خيري "مقاربة بين نظام العقارات المحفظة ونظام العقارات غير المحفظة"، منشور بكتاب، العقار المحفظ... إلى أين؟، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق - مراكش، تنسيق محمد بونيات ومحمد مومن، الطبعة الأولى 2004، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، ص 20.

يتعلق الأمر ب كل الجهات الإدارية التي تدير أملاك جماعية، سلالية كانت أم حبسية أو أملاك الدولة أو غيرها. وإذا كانت الدورية المشتركة توحى بأن الإدارات المعنية، هي الإدارات الواردة توقيعات وزرائها في الدورية، باستثناء وزارة العدل لكونها المشرفة على مهنتي العدالة والتوثيق، فإن ورود كلمة و" غيرها" في نص المادة 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، يجعل الأمر مفتوحا، ويمكن مراسلة إدارات إضافية حسب الأحوال، مثل الجماعات المحلية أو مديريات الفلاحة أو ما شابه ذلك.

3. إذا أجابت إحدى الجهات الإدارية المعنية بأن العقار موضوع الطلب مدرج ضمن الأملاك التابعة لها، فإن السلطة المحلية تجيب صاحب الطلب بذلك، وترسل نسخا من الجواب إلى باقي المصالح، ويحفظ الملف.

تجدر الإشارة هنا إلى أن الإدارات المعنية التي ترى أن العقار موضوع الطلب مدرج ضمن الأملاك التابعة لها ملزمة بتعليل أجوبتها السلبية ، أو إرسال مرفقات، تثبت صحة طروحاتها اتجاه الجهة المؤهلة قانونا لتسليم الشهادة الإدارية، و إذا كان يكفي السلطة المحلية المعنية الجواب النافي أو المؤكد للصبغة الجماعية للعقار للمرور للإجراء الموالي، فإن لصاحب الطلب إمكانية متابعة المصلحة المعنية أمام القضاء لكونها لم تلتزم بمقتضيات القانون 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية. وذلك بعدم التنصيص كتابة في صلب وثيقة هذه القرارات على الأسباب القانونية الموضوعية أو المادية الداعية إلى اتخاذها، كما نص على ذلك القانون المذكور، وتماشيا مع منشور الوزير الأول في هذا الصدد الذي يشير إلى " أن عدم تعليل القرارات الإدارية المرتبطة بالمجالات التي حددها القانون السالف الذكر يجعلها معرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري بسبب عدم الشرعية، مما يقتضي الدقة والرصانة في صياغتها والحرص على أن يكون التعليل واضحا ومحددا ومطابقا للقانون¹."

4. إذا لم تجب الجهات المعنية داخل أجل ستين يوما فإن السلطة المحلية تعقد معها اجتماعا، داخل 15 يوما، من مرور الأجل المذكور، يخصص الاجتماع لدراسة محتويات الملف، وللقيام ببحث ميداني في عين المكان، ومعاينة مدى تطابق العقار موضوع الطلب مع الرسم البياني المدلى به، كما يمكن مطالبة الراغب في الشهادة الإدارية، عند الاقتضاء، بالإدلاء بتصميم طبوغرافي منجز من طرف مهندس مساح طبوغرافي، إن لم يكن قد أدلى به سلفا، ويحجر ممثل السلطة المحلية محضر معاينة في الموضوع².

وفي هذه الحالة يتعين على الجهة الإدارية المعنية أن تجيب السلطة المحلية كتابة داخل أجل 30 يوم من تاريخ إجراء البحث الميداني وعقد الاجتماع.

5. تقوم السلطة المحلية بتضمين الشهادة الإدارية بأن العقار موضوع الطلب غير مدرج ضمن الأملاك المنصوص عليها في المادة 18 من المرسوم المتعلق بخطة العدالة.

أما المعلومات التي يجب أن تتضمنها الشهادة فهي:

- الصفة الشخصية والإدارية لمصدرها وتاريخ الإصدار؛
- اسم المستفيد الذي تقدم بطلب يلتمس من خلاله الحصول على شهادة نفي الصبغة الجماعية و الحبسية وصبغة ملك الدولة وغيرها عن العقار موضوع الشهادة؛
- اسم العقار ومكان تواجد حده وحدوده ومساحته؛

¹ منشور الوزير الأول رقم : 2/2003 خ.ش.ع.أ.ه بتاريخ 6 محرم 1424 الموافق ل 10 مارس بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية .

² دورية وزير الداخلية بخصوص تفعيل الدورية الوزارية المشتركة المشار إليهما سلفا.

- تعليل موضوعي، مبني على وثائق الملف وعلى الرسائل الجوابية المتوصل بها من مختلف المصالح الوزارية، ومحيط ببيانات الدورية المشتركة 50/س2؛
 - عبارة "أن العقار (المعني) غير مدرج ضمن الأملاك المنصوص عليها في المادة 18 من المرسوم رقم 378.08.2 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بتطبيق القانون رقم 16.03 المتعلق بحطة العدالة."؛
 - توقيع وخاتم السلطة المحلية المختصة.
6. تسلم السلطة المحلية الشهادة الإدارية لصاحبها، وترسل نسخا منها، قصد الإخبار إلى كل الجهات الإدارية الأخرى.

المبحث الثاني: الإشكاليات المثارة بشأن استصدار الشهادة الإدارية.

لاشك أن مسألة استصدار شهادة نفي الصبغة الجماعية تعرف إشكاليات، تختلف باختلاف العقارات، واختلاف المصالح المعنية، قد يغيب عنا بعضها، وقد لا يظهر بعضها إلا بالممارسة الفعلية و الاحتكاك بالملفات المتعلقة بها، لذا سنحاول التركيز على إشكاليتين اثنتين تتعلقان بطبيعة العقار (مطلب أول) وبالمصالح المعنية بإبداء الرأي (مطلب ثان).

المطلب الأول: اشكاليات مرتبطة بطبيعة العقار:

حصرت المادة 18 من المرسوم المتعلق بتطبيق القانون 03-16 المتعلق بحطة العدالة العقار التي تستصدر من أجله الشهادة الإدارية من لدن السلطة المحلية في العقار غير المحفظ، وبهدف نفي الصبغة الجماعية على العقار ليس إلا، وذلك بتنصيبها على عبارة " إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ.. " وعبارة " وجب التأكد من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا ولا من أملاك الدولة وغيرها"، غير أن الممارسة العملية، سواء الإدارية منها أو القضائية، أفرزت، من جهة، بروز مطالب لإثبات استمرار الملكية ليس فقط في العقار الغير محفظ، بل حتى في العقار الموضوع في طور التحفيظ، ومن جهة أخرى، مطالب تتعلق بعقارات موسومة بمنازعات بين الخواص.

1. العقار غير المحفظ:

إن الشهادة الإدارية الرامية إلى نفي الصبغة الجماعية، لا يمكن استصدارها إلا بالنسبة للعقار الغير المحفظ، والحكمة من ذلك هي أن إثبات الملكية والحقوق الملصقة بها في العقار المحفظ¹ يكون السند الرسمي فيها هو الرسم العقاري الذي يعتبر حجة رسمية لا تقبل إثبات العكس إلا استثناء، غير أنه في العقارات غير المحفظة " يتم الاعتماد في إثبات الملكية على رسوم تحرر من طرف عدول، قد يعترها أحيانا بعض الخلل أو الغموض أو عدم الدقة لأنها تستند إلى تصريحات الأطراف سواء من حيث مدخل التملك أو من حيث المساحة والحدود"² وهذه الرسوم رغم صبغتها الرسمية إلا أنها لا تكتسي الصفة القطعية حيث يمكن الطعن في صحتها. و دليل ذلك ما تنص عليه المادة 66 من ظهير التحفيظ العقاري، التي ترى أن " كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية".

¹ الشهادة الإدارية المنجزة من طرف السلطة المحلية التي تشير إلى اعتمار عقار محفظ للمدة المعتبرة شرعا في الحياة المكسبة والتي تفوق 10 سنوات وإن أرفقت برسم عدلي في الموضوع يشهد شهوده بما ذكر لا قيمة قانونية لها متى تعلقت بعقار محفظ. مادام العقار المحفظ لا يطاله التقادم، وأنه لا يمكن اكتساب أية حقوق عليه ما لم تكن مسجلة في الرسم العقاري.

² محمد خيرى، المرجع السابق، ص 19.

يبدو إذن، أن اعتماد شهادة نفى الصبغة الجماعية تكون فقط بالنسبة للعقارات التي لا تكتسي الرسوم المثبتة للملكيتها الصفة القطعية والتي يمكن الطعن في صحتها، وإذا كان العقار المحفظ يخرج من هذه الدائرة بقوة القانون، والعقار الغير المحفظ يعتبر مجال اعتماد الشهادة المذكورة بامتياز، طبقا لمقتضيات الفصل 18 المشار إليه سلفا، فماذا يمكن القول عن العقار الموضوع في طور التحفيظ؟

2. العقار الموجود في طور التحفيظ:

تعرف الممارسة العملية، الإدارية والعدلية، طلبات باستصدار شواهد إدارية، أو ليفية، لنفي الصبغة الجماعية، لتكون مدخلا لإثبات الملكية لعقارات في طور التحفيظ. هذه الطلبات تكون أحيانا بناء عن جهل بالمسطرة القانونية الواجب اتباعها في هذا النوع من العقارات، وأحيانا اضطرارية، بالنظر لعدم وجود إمكانية أخرى متيسرة لإثبات الحقوق.

و غني عن البيان، أنه يمكن لمالك العقار اختيار تطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري بشأن عقاره¹ وذلك بتقديمه لمطلب التحفيظ لدى المحافظ على الأملاك العقارية. ويعتبر هذا الطلب بمثابة تصريح يبدي فيه طالب التحفيظ رغبته وعزمه على تحفيظ عقاره واتباع الإجراءات المطلوبة لذلك²، وهو مطلب إذا قدم لا يمكن سحبه مطلقا³.

و مطالب التحفيظ يمكن أن تكون فردية كما يمكن أن تكون جماعية⁴ وإذا كان مطلب التحفيظ الفردي لا يطرح أي إشكال، مادام أن قانون التحفيظ العقاري، في المواد 10 وما بعدها، قد نص على من يحق لهم تقديم الطلب⁵، وأن المادة 13، من نفس القانون، اشترطت بيان أصل التملك، في الوثائق المدلى بها، فإن مطالب التحفيظ الجماعية، خاصة تلك المتعلقة بالتحفيظ الجماعي للأملاك القروية، تبقى تطرح أكثر من سؤال. ومرد ذلك إلى كون القانون⁶ يذهب إلى عدم إلزام المستفيدين من هذه المسطرة بالإدلاء بعقود التمليك الأصلية ويكتفي بشهادات محضرة في عين المكان.

¹ مع مراعاة مقتضيات الفصلين 7 و 8 من ظهير التحفيظ العقاري حول حالات التحفيظ الإجباري.

² محمد خيري، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المساطر الإدارية والقضائية، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص 146.

³ المادة 06 من القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

⁴ ينص القانون على حالتين للتحفيظ الجماعي، تتعلق الأولى بالأملاك المتجاورة المنصوص عليها في المادة 16 من ظهير التحفيظ العقاري، أما الثانية فتمهم الأملاك القروية الصادر بشأنها ظهير 26 يوليوز 1969، ج.ر عدد 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969.

⁵ يتعلق الأمر ب:

- المالك؛

- الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه، وذلك عندما تتوفر فيه الشروط اللازمة للأخذ بها،

- المتمتع بأحد الحقوق العينية الأتية: حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء، التعلية أو الحبس.

- المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك،

- الدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، بناء على قرار قضائي صادر لفاءدته بالحجز ضد مدينه،

- النائب الشرعي في اسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا.

⁶ ظهير 26 يوليوز 1969، ج.ر عدد 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969.

إذا علمنا أن الشهادات المذكورة إنما تصدر بناء على إفادات شفوية غير دقيقة من قرويين مقيمين قد يكونون غير مالكين، وإنما مجرد متصرفين بناء على أحد أنظمة المزارعة، فإن هذا النوع من التحفيظ قد يعرض حقوق الملاك الحقيقيين للترامي وللمنازعة.

في ظل غياب إمكانية أخرى لإثبات الترامي على ملك الغير، يتم السعي لاستصدار شهادة استمرار الملكية، وذلك، في خطوة أولى، بالسعي للحصول على شهادة إدارية تنفي الصبغة الجماعية على عقار في طور التحفيظ. والسؤال وقتئذ، هل الإدارة ملزمة بإعطاء هذه الشهادة بالرغم من كونها لا تدخل، صراحة، في نطاق الفصل 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة؟

إن العقارات في طور التحفيظ لا تعتبر نوعاً مستقلاً من العقارات يوازي العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة، بل هي لا تعدو أن تكون مقدمة لمسطرة التحفيظ التي نظمها ظهير 12 غشت 1913¹.

وهكذا، إذا استحضرنا أن الغاية من مقتضيات المادة 18 المذكورة هي "حماية الأملاك الجماعية والحبسية وأملاك الدولة وغيرها.. من التصرفات غير المشروعة"² من جهة، وأنها جاءت "تفادياً للأعباء المادية والمعنوية التي يتكبدها المواطنون"³ من جهة أخرى، كما تنص على ذلك الدورية المشتركة، المفصلة والموضحة لها، فإنه يمكن القول أن حالة طالب شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقار في طور التحفيظ تحقق الشرط الأول وتتماشى مع مرمى الشرط الثاني.

وإذا اعتبرنا أن عبارة "العقار الغير المحفظ"، الواردة في النص، ليست تعريف لعقار يكتفى "بغير محفظ" وإنما هي مجرد نفي لصفة "محفظ" عن العقار، فإنه يمكن القول أن العقار الموضوع في طور التحفيظ لا زال لم يكتسب صبغة العقار المحفظ بعد، وبمفهوم المخالفة فهو عقار غير محفظ، تسري عليه مقتضيات الفصل 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 2174 في الملف المدني عدد 2004/1166⁴ حينما اعتبر "أنه بموجب الفصل 13 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري المعدل بظهير 1938/4/05 فإن مطلب التحفيظ لا يعتبر سنداً صحيحاً يثبت ملكية طالب التحفيظ للملك موضوع المطلب وإنما هو مجرد تصريح يقدمه طالب التحفيظ للمحافظ الذي يعطيه وصلاً بذلك ويمكن للمحافظ حسب الأحوال المنصوص عليها في القانون التشطيب عليه." وسارت عليه ابتدائية تاونات في أحد أحكامها الصادرة حديثاً⁵.

¹ انظر محمد أوزيان، الأملاك المخزنية بالمغرب: النظام القانوني والمنازعات القضائية، دراسة في نظام أملاك الدولة الخاصة في ظل التطور التشريعي والعمل القضائي، الكتاب 1، دارالآفاق للنشر والتوزيع بالدار البيضاء، ص 19.

² الفقرة 3 من نص الدورية المشتركة 50/2س

³ الفقرة 6 من نفس الدورية.

⁴ منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 152 الصفحة 163 وما يليها.

⁵ حكم غير منشور، صدر بتاريخ: 2013/10/22 ملف رقم: 2011/12/349.

كما أكده بعض الفقه¹ حينما اعتبر أن "الحجية المعطاة للتسجيل ليست بمطلقة، بل إن قوتها في الإثبات مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الأطراف. وفي هذا تختلف آثار التسجيل عن آثار التحفيظ". فماذا عن آثار المنازعة التي توسم العقار؟ وماهي الإشكاليات التي تطرحها؟

3- العقار الموسوم بمنازعة :

يحدث إن يتقدم إلى الإدارة أكثر من طلب بنفي الصبغة الجماعية عن عقار أو جزء منه، أو بطلب واحد تعتريه تعرضات من طرف الأغيار فيثار إشكال من الأحق بالشهادة² وهل على الجهة المختصة بتسليم شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات فعل ذلك عقب كل طلب، إذا ما تأكد لها ذلك، دون تدقيق في مشروعية الطلب من عدمها؟

إن الإشكال المثار رغم أهميته يبقى ثانويا في هذا الباب، ذلك لأن شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقار، على افتراض أنها تم تسليمها خطأ لأحد الخواص دون خصمه، فإنها، في مرحلتها الإدارية، لا تثبت ملكية العقار وإنما تكتفي بنفي الصبغة الجماعية عنه.

فالشهادة الإدارية لا تعدو أن تكون سندا لإثبات حال، كما أكد على ذلك العمل القضائي حينما اعتبر أن "منح شهادة إدارية لا يمكن أن يعتبر قرارا إداريا تنفيذيا من شأنه التأثير بذاته في المركز القانوني للطاعن، لكون هذه الشهادة لا تعدو أن تكون سندا لإثبات حالة"³.

بيد أنه بالرجوع إلى النصوص المنظمة لمسطرة الشواهد الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية على العقارات نجد أنها تنص على "الثبت في منح الشهادة الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية على عقار محل نزاع معروض على القضاء إلى حين صدور حكم نهائي في النازلة"⁴.

وقد ذهب القضاء الإداري في اعتماد هاته النصوص حينما اعتبر أن "القضاء الإداري المغربي يعتمد في معالجة القضايا المثارة أمامه على القانون بمفهومه العام، الذي يشمل المبادئ العامة للقانون والنصوص القانونية

¹ محمد خيري، المرجع السابق، ص 16.

² تنص المادة 03 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية على إنه:

"إذا تعارضت البنات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

- ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛
- تقديم بيعة الملك على بيعة الحوز؛
- زيادة العدالة والعبارة ليست بالعدد؛
- تقديم بيعة النقل على بيعة الاستصحاب؛
- تقديم بيعة الإثبات على بيعة النفي؛
- تقديم بيعة الأصالة على خلافها أو ضدها؛
- تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛
- تقدم البيعة المؤرخة على البيعة غير المؤرخة؛
- تقديم البيعة السابقة على البيعة اللاحقة تاريخا؛
- تقديم بيعة التفصيل على بيعة الإجمال."

³ حكم غير منشور للمحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ: 09/04/2012 مملف رقم: 09/51/

⁴ دوريتا وزير الداخلية عدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006 وعدد 7018/م ش ق بتاريخ 3 نونبر 2005.

والمناشير والدوريات الإدارية، في حالة عدم وجود نصوص قانونية، أو في حالة عدم تعارض هذه المناشير والدوريات مع النصوص القانونية¹.

وعليه، فإن العقارات الموسومة بمنازعة يجب التريت في إعطاء شواهد نفي الصبغة الجماعية المتعلقة بها، شريطة أن تكون المنازعة معروضة على أنظار القضاء، وذلك إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع.

إن شرط رواج المنازعة أمام أنظار القضاء هو من الأهمية بما كان، ذلك أن العمل القضائي لا يعتد بالمنازعات غير الرائجة أمام المحاكم و من أمثلة ذلك أنه قضى بإلغاء قرار عامل إقليم تريت في تسليم الشهادة الإدارية المذكورة استنادا على وجود تعرض الورثة، حيث أفاد في نص الحكم :

"وحيث تمسك المطلوب في الطعن بكونه لم يرفض تسليم الشهادة المطلوبة وإنما أوصى بالتريت في دراسة الطلب لغاية تسوية النزاع و ذلك وفق دوريات وزير الداخلية في الموضوع، ومنها الدورية عدد 123 بتاريخ 10/11/2006.

وحيث أنه بالرجوع إلى الدورية عدد 123 المذكورة أعلاه، في فقرتها ما قبل الأخيرة فهي توصي بالتريت في إصدار الشهادة الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية على عقار محل نزاع معروض على القضاء إلى حين صدور حكم في النزلة.

وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف فإنه لا يوجد من بينها ما يفيد وجود أي نزاع معروض على القضاء، مما يكون معه القرار مشوبا بعيب السبب ويتعين لذلك الحكم بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك قانونا بتمكين الطاعن من الشهادة المطلوبة إذا كان العقار.. لا يكتسي الصبغة الجماعية"².

وفي قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، تحدثت فيه عن صلاحية اللجنة المعهود لها بدراسة طلب الحصول على الشهادة المذكورة واعتبرتها " تقتصر على مدى توفر العقار على الصبغة الجماعية من عدمه دون البحث فيما إذا كان العقار موضوع نزاع مع الأغير."

كما اعتبرت " أن دور عامل العمالة أو الإقليم بخصوص الشهادة الإدارية التي تمنح لطالبتها لإقامة استمرار الملكية هو التأكد من انتفاء الصبغة الجماعية عن العقار موضوع الشهادة المطلوبة وذلك طبقا لدورية السيد وزير الداخلية عدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006 التي جاءت تأكيدا للدوريتين عدد 7018/م ش ق بتاريخ 3 نونبر 2005 و عدد 351 بتاريخ 13 مايو 1997.

وأن رفض عامل الإقليم تسليم الشهادة الإدارية لطالبتها التي تنفي الصبغة الجماعية عن عقار بدعوى وجود نزاع بين طالب الشهادة والغير، على الرغم من عدم وجود أي نزاع في هذا الشأن معروض أمام القضاء، و دون

¹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 982 الصادر بتاريخ 2008/07/23، ملف رقم 5/2007/186 منشور من طرف الملكي الحسين بن عبدالسلام، أراضي الجماعات السلالية وجماعات القبائل، بين الأنظمة القانونية والأحكام العرفية، الجزء الأول، طبعة 2011، بروميا الرباط، ص 223 وما بعدها.

² حكم المحكمة الإدارية بأكادير الصادر بتاريخ 26/01/2010، ملف عدد 89/2009، منشور ب أملاك الدولة، العدد 2-2013، منشورات مجلة الحقوق المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ص 63 وما بعدها.

التأكد من الصبغة الجماعية للعقار، يجعل القرار المطعون فيه متسما بتجاوز السلطة لمخالفة القانون، بمفهومه العام، ومعرضا بالتالي للإلغاء.¹

غير أنه بالرجوع لنفس الدوريات² التي استند عليها القضاء الإداري في أحكامه، نجد أنها تنص على أن المسطرة المتبعة تقتضي ضرورة تحرير محضر³ معاينة ميدانية مؤشر عليه من طرف السلطة المحلية، وإذا علمنا أن رجل السلطة له صفة ضابط شرطة قضائية⁴، وأن المحاضر⁵ المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية " يوثق بها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات"⁶ و " لا يمكن الحكم بطلانها إلا بوجود نص صريح في القانون"⁷ و "لا يطعن فيها إلا بالزور"⁸، وهي تختلف على تقرير المعاينة المنجز من طرف من لا يتمتعون بالصفة الضبطية الذي يبقى " مجرد معلومات"⁹ و لا يرقى إلى درجة القرار الإداري كما جاء في حكم لإدارية أكادير حيث نص على " أن تقرير المعاينة لا يشكل قرارا إداريا قابلا لطعن بدعوى الإلغاء لعدم توفره على مقومات القرار الإداري"¹⁰ تماشيا مع ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) الذي اعتبر أنه " بناء على الفصل 360 من ق م ق م فإن اختصاص المجلس الأعلى بالنظر في طلبات الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة ينحصر في الطلبات الموجهة ضد مقررات السلطة الإدارية دون الأعمال المادية، ولما كانت الرسالة التي يطعن فيها المدعي (..) تتضمن فقط إخباره بالوقائع والملايسات التي توفرت للوزارة حول شكايته فهي تتعلق بأعمال مادية صرفة ينبغي عرضها على الجهة المختصة بالنظر فيها ولا صلة لها بأي مقرر إداري"¹¹.

إن المعاينة كإجراء لا تعدو أن تكون عملا ماديا لا يرقى لدرجة القرار الإداري حتما، لكنها عندما تضمن في محضر من طرف من له الصفة الضبطية فهي تأخذ بعدا مغايرا، وجب أخذه بعين الاعتبار، صيانة للحقوق، من جهة، وحرمة الصفة، من جهة ثانية.

غير أن هذا الطرح سيجد، لاحالة، من يخالفه بالقول أن محضر المعاينة المنجز في إطار مسطرة تسليم الشواهد الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية عن العقارات، وإن كان موقعا من طرف السلطة المحلية المؤهلة فإنه ينجز بناء

¹ نفس القرار السابق.

² باستثناء الدورية عدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006

³ " إن لفظة المحضر لم تكن معروفة في الأوساط القضائية المغربية ولم يدخل هذا المصطلح إلى بلادنا إلا في عهد الحماية الفرنسية وأصبح اللفظ على العموم يقصد به مخالفة من المخالفات العادية التي يمكن أن يسجلها شرطي ضد الأشخاص" انظر عبد اللطيف بوحموش " دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر و توثيق المساطر" الطبعة الثانية، 2011، مطبعة الأمنية، الرباط، ص 165.

⁴ تنص المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: يحمل صفة ضابط للشرطة القضائية: .. الباشوات والقواد.

⁵ المحضر حسب المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية هو " الوثيقة التي يحررها ضباط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها ما عاينهما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه".

⁶ المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية.

⁷ قرار محكمة النقض 4/792 المؤرخ في 19/04/2006، ملف جنحي عدد 05/18865 منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى- الإصدار الرقبي ماي 2007- العدد 67، ص 281.

⁸ المادة 292 من قانون المسطرة الجنائية

⁹ تنص المادة 291 من قانون المسطرة الجنائية على أنه " لا يعتبر ماعدا ذلك من المحاضر والتقارير إلا مجرد معلومات"

¹⁰ حكم عدد 2/2000 صادر بتاريخ 20-01-2000 أورده نور الدين الصبار "منح شهادة عدم الصبغة الجماعية ذات الصلة بأراضي الجموع: دراسة لطبيعة القرار الإداري وحدود سلطات قاضي الإلغاء في ضوء حكم للمحكمة الإدارية بأكادير، أملاك الدولة، مرجع سابق ص 71.

¹¹ قرار عدد 169 صادر بتاريخ 29-05-1981 ملف إداري عدد 5049 أشار إليه نور الدين الصبار، مرجع سابق، ص 71.

على تعليمات سلطة إدارية وليست سلطة قضائية، ذلك أن مقتضيات قانون المسطرة المدنية تنص على اختصاص المحكمة في "الأمر ب.. وقوف على عين المكان"¹ والاختصاص الحصري لرؤساء المحاكم " بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال"². لكن ذلك لا ينفي شيئا مادام منصوصا عليها في دوريات تدخل في معنى القانون بمفهومه العام، و مادامت هناك محاضر ماثلة تجرى في إطار مساطر إدارية وتتمتع بقيمتها الثبوتية³.

بالمقابل، إذا كان العقار موسوما بمنزعة، لنفترض أنها غير رائجة أمام القضاء، وتم الثريت في إعطاء الشهادة الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية عنه، لوجود تعرضات من الأغيار، كما ورد في الأحكام القضائية السالف ذكرها، فهل يحق للقضاء الإداري قبول الطعن بإلغاء ذلك؟ كيف لشهادة تم تصنيفها بأنها مجرد عمل مادي أن تكون موضوع إلغاء أمام القضاء الإداري؟

و هذا ما تبنته إدارية فاس مصرحة أن "رفض ناظر الأوقاف إعطاء شهادة إدارية بعدم الحبسية قصد إنجاز ليف ملكية عقار معين، لا يعتبر قرارا إداريا حتى يتأتى الطعن فيه بالإلغاء، إذ الأمر يتعلق بعمل من أعمال الإدارة المادية التي لا تعتبر بمثابة قرار إداري، أي إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني. و بالتالي لا تتوفر فيه خصائص و مقومات القرار الإداري ومن تم فهو لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء، مما تبقى الدعوى مجردة من المؤيد المقبول ومآلها عدم القبول."⁴

يبدو إذن، أن موقف القضاء الإداري غير ثابت في قبول الدعاوى المتعلقة بالإشهادات الإدارية فتارة يعتبرها أعمال مادية لا تدخل ضمن مجال اختصاص قاضي الإلغاء ومآلها عدم القبول، و ثانية يتم قبول طلبات البت فيها ويحكم بعدم الاختصاص وثالثة يتم قبول الدعوى و التصريح بالاختصاص⁵.

في ظل ذلك، ونظرا للحاجة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة (قرارات إدارية وأعمال مادية)، صيانة للحقوق من التعسف، وحملا للإدارة على الالتزام بمبدأ المشروعية، فإن استعمالنا في هذا العمل لمصطلحات "تصرفات إدارية"، "أعمال مادية" أو "قرارات إدارية" في صيغة المفرد أو الجمع، إنما يقصد بها الإشهادات التي تتعلق بالصبغة الجماعية للعقارات من عدمها، وذلك لنتمكن من مقارنة الإشكاليات المرتبطة بها والتي قد تواجه المصالح المصدرة لها.

¹ الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية.

² الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

³ على سبيل المثال محاضر المعايينات لإثبات مخالفات التعمير المنصوص عليها في القانون 90-12 المتعلق بالتعمير.

⁴ حكم رقم 2009/1 بتاريخ 2009/1/7، ملف إداري عدد 2008/5/42. نشره، زكرياء العماري، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، الجزء الأول، سلسلة "دليل العمل القضائي"، منشورات مجلة القضاء المدني، ص 252 وما بعدها.

⁵ في حكم لإدارية مكناس، عدد 3/2007/1 غ، صادر بتاريخ 2007/01/18، بعد أن قبلت الطلب قضيت باختصاصها معتبرة أن "إدلاء الطاعن بوثائق تثبت عوزه يجعل رفض تسليمه شهادة الاحتياج غير مرتكز على أساس"، منشور ب م.م.إ.م.ت عدد 81-82، أكتوبر 2008، ص 306 وما يليها.

المطلب الثاني: إشكاليات مرتبطة بالمصالح الإدارية المعنية بإبداء الرأي حول انتفاء الصبغة الجماعية على العقارات : طبقا للمادة 18 المذكورة، ول مقتضيات الدورية المشتركة، فإن المصالح المعنية بإبداء الرأي حول الصبغة الجماعية للعقار من عدمها هي :

- المصلحة أو المصالح المشرفة على أملاك الجماعات السلالية، وأراضي الكيش؛
- المصلحة المشرفة على الإملاك الحبسية؛
- المصلحة المشرفة على أملاك الدولة؛
- المصلحة المشرفة على قطاع الطاقة والمعادن؛
- المصلحة المكلفة بالتجهيز؛
- المصلحة المكلفة بتدبير الملك الغابوي،
- كل مصلحة أخرى تدير أو تشرف على ملكا جماعيا.

و مسألة إبداء الرأي مقيدة بآجال، وتطرح سؤال حجية الرأي المبدي من طرف كل مصلحة من المصالح المعنية.

1. آجال إبداء الرأي:

تنص الدورية المشتركة 50/س2 على مجموعة من الآجال وهي كالتالي:

- أجل سبعة أيام، من تاريخ التوصل بالطلب، مخصص للسلطة المحلية قصد توجيه نسحا منه ومن مرفقاته إلى الجهات الإدارية المعنية،
- أجل 60 يوما من تاريخ توصل الجهات الإدارية المعنية للإجابة،
- أجل 15 يوما من مرور الأجل المخصص للمصالح المعنية بإبداء الرأي في حالة إذا لم تلتزم إحداها أو أكثر به، لعقد اجتماع لتدارس الملف، وللقيام ببحث في عين المكان،
- أجل 30 يوما من تاريخ عقد الاجتماع وإجراء البحث الميداني لإعطاء الجواب النهائي عن طبيعة العقار.

وتنص المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية¹ على أجل 60 يوما للتقدم بطلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة يبتدىء من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر. وإذا ما تم القيام بتظلم إداري داخل هذا الأجل فللمتضرر أجل 60 يوما للطعن بالإلغاء، يبتدىء من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم الإداري كليا أو جزئيا.

إن فائدة تدقيق الآجال هي حمل الإدارات المعنية على إعطاء الأهمية اللازمة للملفات الواردة عليها لكونها ستكون ملزمة بالإجابة عليها في أفق محدد. كما أنها تمكن صاحب الطلب، المهتم، من متابعة ملفه ومعرفة مكان تواجده، وممارسة حق الطعن القضائي في الآجال القانونية، عند الاقتضاء.

تطرح مسألة الأجل مجموعة من الإشكاليات، ولعل أبسطها هي: ماذا لو أن مصلحة معينة لم تحترم الآجال المنصوص عليها ولم تصدر أي جواب بالنفي أو بالإيجاب؟

في المجال القضائي تعد الآجال القانونية من النظام العام، ذلك أنه بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية نجد ينص على ضرورة "مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذا القانون أو في قوانين أخرى"².

¹ القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية الصادر الأمر بتنفيذه رقم 225-91-1 بتاريخ 10 شتنبر 1993. ج.ر عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993 ص 2186.

² الفصل 46 من قانون المسطرة المدنية.

أما في المعاملات الإدارية، بوجه عام، فيبقى التقيد بالأجال مسألة أخلاق، بالدرجة بالأولى، قبل أن يكون التزاما قانونيا، غير أنه مع الأسف غالبا ما يتم تغييب هذه المسألة في العمل الإداري، لأن "تعقيد المعاملات يبرر الإكراميات."¹

في هذا الإطار نستحضر نص الرسالة الملكية الموجهة إلى أشغال الندوة الوطنية لتخليق المرفق العام، التي يقول فيها جلالته :

".. نهيب بكم أن تولوا أهمية كبرى لتدبير الوقت، أي للعامل الزمني، الذي أصبح يكتسى في عصرنا أهمية عظمى ويستلزم المبادرة الفورية إلى حل قضايا الناس بلا إبطاء ولا تفريط، بعيدا عن التعقيد البيروقراطي، قريبا من النهج الهادف مباشرة إلى النفع ومد يد المعونة. وفي ذلك أيضا استجابة لما دعا إليه ديننا الحنيف من خلال تنديده بمن يقف من الآخر موقف المعرض عنه الراض لمساعدته.

ولا تكتمل روح الخدمة والإحساس بالمسؤولية إلا بموصول الاجتهاد لتحسين فعالية التدبير ومراقبة مردوديته وتوجهه نحو حل المشاكل وتجاوز العقبات.

إن هدف الإجراءات العمومية التسهيل والتيسير وليس التعقيد والتعسير وهي منهج لترسيخ روح الاستقامة والوضوح والشفافية والتعجيل في إيصال النفع للناس..."²

إن الأصل أن جواب الإدارة المعبر عن موقفها وإرادتها³، لا يشترط فيه أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك. وهو ما ذهب إليه العمل القضائي حين أفاد " وحيث أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو في شكل معين، إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك، ولهذا فقد يكون القرار المطلوب نسخة منه شفويا، وبالتالي فلا يمكن في هذه الحالة أن يفرض القضاء على الإدارة كتابة القرار، بمعنى إصداره بالشكل الذي يناسبها."⁴

بالرجوع إلى حالة شواهد نفي الصبغة الجماعية عن العقارات نجد أن الدورية المشتركة تشترط الإجابة كتابة من المصالح المعنية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقا. وإذا ما ستحضرنا أن الدوريات، الغير المتعارضة مع القوانين، تدخل في إطار القانون بمفهومه العام، فإن الجواب الذي يعتد به في إطار مسطرة استصدار شهادة نفي الصبغة الجماعية هو الجواب المكتوب دون غيره.

و يبقى السؤال هو، إذا لم يصدر الجواب في أجله القانوني، هل يمكن تجاوز الإدارة الممتنعة واعتبار مسألة سكوتها بمثابة موافقة ضمنية؟

حسب مقتضيات الفقرة 05 من المادة 23 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية فإنه "إذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص قانون خلاف ذلك بمثابة رفض له". يتبين إذن أن جواب الإدارة الصريح مسألة إلزامية للتعبير عن موافقتها على طلب معين فإن لم تجب

¹ محمد بحار "تقييم لعلاقة المواطن بالإدارة المغربية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 107، نونبر-دجنبر 2012، ص 116.

² الرسالة السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله إلى المشاركين في الندوة الوطنية دول "دعم الأخلاقيات بالمرفق العام" يوم 28 أكتوبر 1999.

³ يرى الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي أن "الإرادة سيدة موفورة السلطان.. فالأصل أن الإرادة حينما تنشئ التصرف القانوني، تعمل متحررة من القيود التي تستلزم ورودها في شكل أو في آخر. فيكفي في ذلك أن يعبر الشخص عن إرادته، بإبرازها إلى العالم الخارجي، دون ما ضرورة لمجئ هذا التعبير في صيغة معينة، أو في قالب محدود أو في شكل خاص. فسواء أن يعبر الشخص عن إرادته في إنشاء تصرف ما باللفظ أو بالكتابة أم بالإشارة أم باتخاذ موقف يدل على حقيقة مقصودة"، شرح القانون المدني- النظرية العمدة للإلتزام- نظرية العقد، الطبعة الأولى 1996، مطبعة النجاح الجديدة، ص 91.

⁴ المحكمة الإدارية بالرباط، ملف استعجالي عدد 791 بتاريخ 1997/1/8 أورده محمد الأزهر، الحريات العامة في القضاء المغربي، الطبعة الأولى 2012، مطبعة النجاح الجديدة، ص 272 وما بعدها.

فجوابها حليف لرفض الطلب¹. وعلى المعني بالأمر القيام بالإجراء الموالي، وهو الإجراء الوارد في المادة 05 من القانون 03-01 بشأن إلزامية تعليل القرارات الإدارية التي تفيد بأنه "عندما تلتزم السلطات الإدارية السكوت من خلال القرارات الضمنية السلبية التي تصدرها، يحق للمعني بالأمر تقديم طلب داخل أجل 30 يوما الموالية لانصرام الأجل القانوني للطعن لإطلاعه على أسباب القرار الضمني السالف وتكون الإدارة ملزمة بالرد على الطلب داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بالطلب."²

لكن بالعودة إلى الأجل التي نصت عليها الدورية المشتركة نجد أنها خصت المصالح المعنية بإبداء الرأي بأجل 60 يوما لإعطاء جوابها، فإن لم تفعل فيتم استدعاءها لاجتماع خلال الـ 15 عشر يوما الموالية لتدارس الملف والقيام بمعاينة ميدانية، وهما الإجراءان المخولان لأي متضرر من سكوت الإدارة في وجه طلبه، مما يستفاد منه أن المشرع أنزل السلطة المحلية في مسطرة استصدار شواهد نفي الصبغة الجماعية عن العقار المحفظ منزلة صاحب الطلب، ولم يعتبرها مجرد وسيط في المسطرة. وعليه فإن السلطات المختصة بتسليم الشواهد الإدارية في هذا الباب ملزمة بالسعي وراء جواب الإدارات الممتنعة حتى تعبر عن آرائها الصريحة في وجه الطلبات الموجهة إليها، كما يسعى طالب الحاجة وراء حاجته، تماشيا مع المقتضى الأخير من المادة السالفة الذكر "تكون الإدارة ملزمة بالرد على الطلب داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بالطلب"، غير أن الخصوصية التي خص به المشرع هذه المسطرة هي تمديده للأجل بـ 30 يوما إضافية.

فإن لم تبادر المصالح الممتنعة بإبداء جوابها بعدئذ، فللمعني بالأمر أن يطعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوما من تاريخ انصرام الأجل المخول للإدارة³. وهو ما أكدته المحاكم الإدارية بقولها "يمكن الطعن بإلغاء القرارات الصادرة عن مجلس الوصاية على أراضي الجماعات السبلالية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوما تبتدئ من تاريخ نشر أو تبليغ هذه القرارات إلى المعنيين بالأمر أو من تاريخ العلم اليقيني بها."⁴

تبقى الإشارة أن أجل قبول طلب إلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة ينقطع إذا رفع إلى جهة قضائية غير مختصة ولو كانت المجلس الأعلى، ويبتدئ سريان الأجل مجددا ابتداء من تبليغ المدعي الحكم الصادر نهائيا بتعيين الجهة القضائية المختصة⁵.

بالمقابل، ومدام الأمر يتعلق بملك جماعي، بالمفهوم العام، هل بمقدور إشهاد إداري، أو رسالة، أو ما شابهه ينفي الصبغة الجماعية عن عقار، قاصر على مرتبة القرار الإداري، أن يحصن صاحب الطلب في ملكيته، حتى لو تبين لاحقا أن جواب الإدارة لم يكن صائبا، وتعدر سحبه في الأجل القانونية؟

¹ لهذا نجد أن إحدى التوصيات الصادرة عن الندوة الوطنية حول الإصلاح الإداري تحت عنوان "الإدارة المغربية في أفق 2010" تنص على "تقليص الأجل القانونية للرد على طلبات المواطنين والبت في الملفات التي تهمهم واعتماد مبدأ اعتبار سكوت الإدارة بعد انصرام الأجل المحددة بمثابة قبول ضمني للطلب."

² المادة 05 من القانون 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية. ج.ر عدد 5029 بتاريخ 2012/08/12، ص 2282.

³ المادة 23 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية.

⁴ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 17 مارس 2011، منشور ب أملاك الدولة، عدد 1، 2012، منشورات مجلة الحقوق المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ص 253 وما بعدها.

⁵ المادة 25 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية.

2. حجية الرأي المبدى :

إن تخصيص الأملاك العمومية للنفع العام قد اقتضى إخضاعها لقواعد لا نظير لها في مجال الأملاك الخاصة، وذلك بهدف حمايتها من كل اعتداء محتمل. ¹ وقد تجسدت أهم هذه القواعد في عدم قابلية الملك العمومي للتفويت، ولا للكسب بالحيازة أو التقادم، ولا يجوز الحجز عليه. والنصوص القانونية التالية توضح ذلك:

"إن الأراضي الجماعية غير قابلة للتقادم ولا التفويت و الحجز".²

" لا يقبل التفويت بالأملاك العمومية ولا تسقط حقوق الملكية فيها بمرور الزمان"³

"الأملاك العمومية البلدية لا تفوت ولا يبطل حق ملكيتها بمرور الزمان"⁴

" يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو التقادم، وعدم جواز التصرف فيه إلا وفق مقتضيات النصوص عليها في هذه المدونة."⁵

"لا تكتسب بالحيازة :

- أملاك الدولة العامة و الخاصة؛

- الأملاك المحبسة؛

- أملاك الجماعات السلالية،

- أملاك الجماعات المحلية؛

- العقارات المحفظة؛

- الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون"⁶

و قد عمل القضاء المغربي على تكريس هذه الحماية المخصصة للأملاك الجماعية في العديد من المناسبات، ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض حينما اعتبرت:

- أن "المصادقة النهائية على التحديد الإداري للأملاك الدولة تطهرها من كل حق قبل التحديد، ولا يقبل المنازعة."⁷

- و أن "أعمال التصرف لا يمكن أن تؤدي إلى تملك الأرض الجماعية بالحيازة"⁸

- و أنه "إذا تبث أصل الملك للدولة، فإنه لا يجوز تملكه بالحيازة مهما طال أمده"⁹

¹ منية بنلمليح، قانون الأملاك العمومية بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (م.م.إ.م.ت)، سلسلة مؤلفات وأعمال جمعية، عدد 81، ص 122.

² الفصل 04 من ظهير 27 أبريل 1919 بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها، كما عدل وتمم بظهير 06 فبراير 1963.

³ الفصل الرابع من ظهير فاتح يوليوز 1914، ج. ر عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914.

⁴ الفصل 8 من الظهير المنظم للأملاك القروية الصادر في 28 يونيو 1954، ج. ر عدد 2177 الصادرة بتاريخ 16 يوليوز 1954

⁵ المادة 51 من مدونة الأوقاف الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2010، ج. ر عدد 5847 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2010.

⁶ المدة 261 من مدونة الحقوق العينية، قانون رقم 39-08 صادر ب 22 نونبر 2011.

⁷ قرار عدد 1371 بتاريخ 4 أبريل 2000 في الملف المدني 149-1-1-1998 منشور من طرف عبد العزيز توفيق قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991-2002، ص 59.

⁸ قرار عدد 165 بتاريخ 20 مارس 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقي دجنبر 2000 العدد 1، ص 18.

⁹ قرار عدد 216 بتاريخ 21 يناير 2003، منشور من طرف العربي محمد مياد، الدليل العلمي للملك الخاص للدولة على ضوء القانون والقضاء، الطبعة الأولى 2013، بروميا - الرباط، ص 193 وما بعدها.

- وأن " الأملاك الخاصة للدولة لا تمتلك بالحيازة"¹

وما ذهب إليه محكمة الاستئناف بالرباط عندما أفادت " أن أملاك الدولة العامة نظرا لعدم قابليتها للتفويت ولعدم سريان التقادم عليها لا يمكن أن تتضرر من جراء التحفيظ."² في ظل ما ذكر من حماية، محصنة، للملك الجماعي والملك العام بصفة عامة، وفي ظل ما سبقت الإشارة إليه من كون الإشهاد الإداري لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادي لا يرقى إلى درجة القرار الإداري³ لا يسعنا إلا أن نتساءل عن حجج الأراء المبداة من طرف المصالح المعنية بالإشراف على الأملاك الجماعية في إطار مسطرة استخلاص شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات غير المحفظة؟

بعبارة أخرى إذا ما تم إصدار جواب إداري، غير دقيق، متعلق بعدم الصبغة الجماعية لعقار ما، وتعلقت به حقوق الغير، هل يخضع لأحكام باقي القرارات الإدارية؟ ولا يمكن التراجع عنه إلا في الآجال القانونية؟ أم أن حق الدولة في أملاكها لا يمكن مناقشته ولو بوجود إثبات صادر عن أحد مصالحها؟ من المعلوم أن القرارات والتصرفات المادية للإدارة، مادامت تصدر من موظفين، فإنها يمكن أن تصدر خاطئة، مما قد يعرض مصالح الإدارة والمرتفقين، على حد سواء، للضياع، فكيف يمكن تصحيح ذلك؟

قد سبق أن أشرنا للمسطرة الواجب اتباعها بالنسبة للمرتفق المتضرر من التصرف أو القرار الإداري، لكن الإشكال يطرح عندما تصدر الإدارة قرارا في صالح طالبه ويتبين لها من بعد أنها لم تصادف الصواب، فهل يحق لها التراجع عن ذلك؟

إن القرارات الإدارية لا تصير محصنة ولا يمكن العودة فيها إلا بمرور مدة 60 يوما عن تاريخ صدورهما، قبل ذلك فإن للإدارة أن تتراجع عن كل ما أقدمت عليه إذا ما تبث لها عدم صحته وصوابه. وهذا ما أكدته العمل القضائي عندما أفاد في أحد القرارات " حيث أنه من جهة فالإدارة المطلوبة في الطعن هي التي قامت بسحب قرارها.. وبذلك فإنه وإن كان للإدارة أن تسحب قراراتها الإدارية فإن ذلك يبقى رهينا بممارسة هذا التصرف داخل أجل 60 يوما من تاريخ صدور القرار الإداري المراد سحبه، وأن يكون هذا السحب قد انصب على قرار غير مشروع.. مما يجعل هذا القرار قد تحصن بفوات الأجل المذكور وولد بالتالي مركزا قانونيا قارا وحقا مكتسبا للطاعن لا يمكن للإدارة تجاوزه ولا التراجع عنه."⁴

هكذا إذن، فإن القرار الإداري المشروع والمحصن بمرور أجل 60 يوما عن تاريخ إصداره، لا يمكن للإدارة سحبه ولا التراجع عنه لأنه قد يكون ولد مركزا قانونيا قارا وحقا مكتسبا لصاحبه تحت طائلة اعتبار قرار السحب خارجا عن إطار المشروعية ومتسما بالتالي بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون و موجبا للإلغاء. فهل ذلك ينطبق حتى على القرارات والتصرفات المادية المتعلقة بالعقار غير المحفظ عندما يتم استصدار إشارات إدارية بشأنها تنفي

¹ قرار عدد 3930 صادر بتاريخ 25 دجنبر 2002 في الملف المدني عدد 2154/1/2002، الغرفة المدنية، القسم الأول، أورده محمد أوزيان، الأملاك المخزنية بالمغرب: النظام القانوني والمنازعات القضائية، دراسة في نظام أملاك الدولة الخاصة في ظل التطور التشريعي والعمل القضائي، الكتاب 2، دارالآفاق للنشر والتوزيع بالدار البيضاء، ص 16.

² قرار رقم 76 صادر بتاريخ 29 شتنبر 2005، ملف رقم 12/2005/14 منشور ب أملاك الدولة، عدد 1، 2012، منشورات مجلة الحقوق المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ص 278 وما بعدها.

³ اعتبرت المحكمة الإدارية بأكادير في حكمها رقم 9 صادر بتاريخ 15.09.1994 أن "الإشهاد الإداري لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري إذا لم يحدث أو ينشئ أو يعدل في المركز القانوني لطاعن" أورده نورالدين الصبار، مرجع سابق، ص 71.

⁴ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 39 بتاريخ 09/01/2008، منشور ب م.م.إ.م.ت، عدد 89، ص 287 وما بعدها.

عنها الصبغة الجماعية؟ أم أن العقارات التي قد تكون ملكا جماعيا لا يمكن تخصيصها بهذه الطريقة اعتبارا لتخصيصها للمنفعة العامة؟

إن الإشهاديات الإدارية بانتفاء الصبغة الجماعية التي قد تصدر عن الإدارات المعنية يمكنها أن تتحصن بفوات أجل التراجع، لكن هل يمكنها أن تتحصن من مبدأ عدم المشروعية؟ وقد سبق أن أشرنا إلى القواعد الحمائية، المنقطعة النظر، التي خص بها المشرع الأراضي الجماعية، بالمفهوم العام، سواء كانت ملكا عاما أو خاصا للدولة. وهو الأمر الذي يطرح سؤال ما الجدوى من سلوك مساطر معقدة دون أن يكون للقرار الناتج عنها أية حجية وقت المنازعة؟

خاتمة :

لا ريب أن الإثبات القانوني يعد من المسائل الشائكة في مختلف الأنظمة القانونية، ويكفي أن نشير إلى أنها الوسيلة التي تمكن القضاء من القيام بمهمته المتمثلة في تحقيق العدالة وصيانة المجتمع، عن طريق إيصال الحقوق لأربابها، وإيقاع العقوبات على مستحقيها.¹ وكم من حق ضاع لاستعصاء إثباته.

و قد كان المشرع المغربي حكيما لما ظل يزاوج بين الوسائل العصرية في الإثبات وبين الوسائل التقليدية المستمدة من العمق التاريخي للشعب المغربي، عقيدة وأعرافا وتراكمات ثقافية، إيماننا منه بالحاجة الماسة إليها. ولعل نظام الشهادة يدخل في هذا الباب، حيث استمد نظامها من المصدرين الأساسيين للشريعة الإسلامية اللذين هما القرآن والسنة، كما استمد القواعد التي تنظم شهادة الشهود، لتكون وسيلة فعالة لحفظ حقوق الناس،² وقد تم تطويرها من شهادة الأفراد إلى شهادة الإدارات.

إن حديثنا عن نظام الشهادة الإدارية لنفي الصبغة الجماعية عن العقارات مكننا من معرفة المسطرة والآليات المعتمدة في هذا الشأن، كما مكننا من إثارة مجموعة من الإشكاليات التي أفرزتها الممارسة العملية والتي تساهم في تعقيد المساطر في وقت يدور فيه الحديث عن تبسيطها.

ويمكن القول أن مسطرة استصدار شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات غير المحفوظة تتوفر على كل المقومات لتكون بمثابة مسطرة تطهير للعقار غير المحفظ من كل المنازعات، موازية لمسطرة التطهير التي يعرفها العقار المحفظ، شريطة تشذيبها ومعالجة الإشكاليات المثارة بشأنها.

لتجاوز الإشكاليات المذكورة فإننا نرتئي أن نورد الاقتراحات التالية :

- ضرورة تحصين الشواهد الإدارية المستوفية للمساطر الإدارية المعمول بها، وللشروط القانونية، صونا لمصداقية الإدارة، ومنعاً لهدر الجهود بطريقة مجانية؛
- العمل على إيجاد آليات قانونية لحمل الإدارات المعنية بإبداء الرأي على التقيد بالآجال وبالإجابة على الطلبات الواردة عليها، تجنباً للمشاق التي يتكبدها أصحابها، وتكريسا لسمو النص التشريعي؛

¹ انظر محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1416-1995، ص 5.

² محمد ابن معجوز، مرجع سابق، ص 49.

- اعتماد مبدأ عدم جواب الإدارة في الأجل القانونية بمثابة موافقة على الطلب وليس رفضا له كما تنص على ذلك المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية؛
- إعطاء جواب صريح بشأن طلبات استخلاص شواهد استمرار الملكية بالنسبة للعقارات الموضوعة في طور التحفيظ، تفاديا لعناء المواطنين ورفعاً للحرج على الإدارة في هذا الشأن؛
- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المنازعة التي توشم العقار لارتباط حقوق الغير بها، تحقيقاً للعدالة الشاملة.

تلك كانت بعض الخلاصات والاقتراحات للإشكاليات المثارة حول المرحلة الإدارية لاستصدار شهادة استمرار الملكية، من خلال استصدار شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات غير المحفظة، فماذا يمكن القول عن المرحلة التوثيقية المتعلقة باستخلاص الشهادة العدمية وبخطاب قاض التوثيق؟