

القرار عدد 43

الصاوير بتاريخ 12 يناير 2021

في الملف عدد 2019/8/1/1131

قرار المحافظ - الطعن فيه - أمر اختياري وليس إلزامي

بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم 03. 01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، فإنه "عندما تلتزم السلطات الإدارية السكوت من خلال القرارات الضمنية السلبية التي تصدرها، يحق للمعني بالأمر تقديم طلب داخل أجل الثلاثين (30) يوما الموالية لانصرام الأجل القانوني للطعن لاطلاعه على أسباب القرار الضمني السالف، وتكون الإدارة حينئذ ملزمة بالرد على الطلب داخل أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التوصل بالطلب".

ويستفاد من النص المذكور أنه لا يشترط أن يكون القرار الإداري صريحا أو مكتوبا بل يمكن أن يكون متجسدا في سكوت الإدارة عن الجواب وهو ما عبر عنه المشرع بالقرار الضمني السلبي، وفضلا عن ذلك فإنه لا يستفاد من الفصل 96 من ظهير التحفيظ الوارد نصه أعلاه أن اللجوء للطعن في قرار المحافظ أمر إلزامي، بل هو أمر اختياري ويمكن رفع الطعن ضده إلى المحكمة مباشرة. وأنه يتجلى من محضر المفوض القضائي أن المحافظ على الأملاك العقارية توصل بطلب الطاعنين الرامي إلى تسجيل الإرائين بالرسم العقاري، مما تكون معه المحكمة المصدرة لقرارها المطعون فيه بتعليلها وتأييدها للحكم الابتدائي الذي علل بأنه "لا يتأتى التسجيل إلا بعد إلغاء قرار المحافظ الرافض للتسجيل"، فاسد التعليل الموازي لمنعده، ويتعرض معه للنقض والإبطال.

النقض والإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2014/04/10 تقدم (ه.ب) و(س.ش) بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بسلا تجاه المحافظ على الأملاك العقارية بسلا الجديدة والمحافظ العام على الأملاك العقارية بمكاتبه بالرباط والوكالة الوطنية للمحافظة والخراطينية في شخص مديرها، عرضا

فيه أنهما تقدما بطلب تسجيل وإيداع رسم إرث الهالكة (ب.ح) المنجز بتاريخ 2008/10/11 تحت عدد 294 توثيق سلا وكذا رسم إرث الهالكة (ط.ق) المنجز بتاريخ 2008/10/11 تحت عدد 295 توثيق سلا وذلك بالرسم العقاري 23547/ر بسلا المدينة، وأن المحافظ رفض طلبهما لكون الإرثين مبنيتان على شهادة السماع الفاشي، مستندا في ذلك على مذكرة صادرة عن المحافظ العام المؤرخة في 2008/12/22 تحت عدد 369 والتي جاءت مخالفة لما جاء في الفقه الإسلامي بخصوص شهادة السماع، إذ ورد في تحفة ابن عاصم:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ويثبت سمعا دون علم بأصله
ففي قسمة أو نسب أو ولاية وموت وحمل والمقر بأهله

وقد أوضح ابن عرفة أن شهادة الاستفاضة تفيد ظنا قويا يقرب من القطع وترتفع عن شهادة السماع، وأن الليف في الإرثين بني على شهادة السماع الفاشي المستفيض الذي يجعل الشهادة تقرب من القطع وترتفع عن شهادة السماع، وأن نظام الحالة المدنية لم يبدأ العمل به في المغرب إلا سنة 1950 وبالتالي فإن شهادة الشهود هي التي كان يعتمد عليها في إثبات الوفيات والنسب، وسبق للمحكمة الإدارية بالرباط أن أصدرت حكمها بعدم الاختصاص، وطلب المدعيان في الأخير إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بسلا الجديدة والحكم عليه بتسجيل رسمي الإرثين المشار إلى مراجعتهما أعلاه بسجلات المحافظة العقارية وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، مرفقين مقالهما بشهادة الملكية المتعلقة بالرسم العقاري عدد 23547/ر وبرسمي الإرثين المذكورين وبمحضر توجبه كتاب بواسطة مفوض قضائي مؤرخ في 2011/03/23 إلى المحافظ وبحكم عدد 3708 صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/12/21 في الملف رقم 2011/5/258 قضى بعدم اختصاصها في الطلب الرامي إلى تسجيل رسمي الإرثين المذكورين بالرسم العقاري.

وأجاب المحافظ على الأملاك العقارية بسلا الجديدة بأنه لم يسبق للمدعين أن طلبا تقييد رسمي الإرثين وحصولا على قرار بالرفض، إذ أن صفة المحافظ لا تنشأ إلا بمناسبة الطعن في أحد قراراته، وأن المحافظ ملزم بالتحقق تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا طبقا للفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، وأن المشرع يلزم المحافظ من التحقق من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات قانون التحفيظ العقاري وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد (الفصل 74 من نفس الظهير) وأن المحافظ مسؤول شخصا عن الضرر الناتج عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي، وأن الإرثات المنجزة بناء على شهادة السماع الفاشي لا يعتد بها إلا في إثبات واقعة وفاة الموروث أما حصر المحيطين بإرث الهالك فإنه لا يعمل فيها بشهادة السماع الفاشي وإنما يجب

أن تكون عن طريق العلم والمعرفة، وقد أكد المجلس الأعلى ذلك في قراره عدد 1763 الصادر بتاريخ 2001/05/09 والذي ذهب فيه إلى أن شهادة السماع الفاشي إنما يعمل بها في الوفاة فقط، أما تركة الميت ومن أحاط بإثره فلا يكفي فيها شهادة السماع.

وأجاب المحافظ على الأملاك العقارية بسلا الجديدة والمحافظ العام على الأملاك العقارية بمكاتبه بالرباط والوكالة الوطنية للمحافظة والخرائطية بمذكرة لاحقة أكدوا فيها ما جاء في جواب المدعى عليه الأول، مضيفين عدم صحة توجيه الدعوى ضد المحافظ العام لأنه لم يتخذ أي قرار بدلا من المحافظ.

وأرفق المدعيان بمذكرتهما المؤرخة في 2014/12/06 نسخة من حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بسلا تحت عدد 123 بتاريخ 2014/2/18 في الملف عدد 2013/1402/277 قضى بعدم قبول طلب المدعين حاليا الذي كان يرمي إلى تسجيل الإراثتين بالرسم العقاري. وبتاريخ 2015/01/12 أصدرت المحكمة حكمها عدد 05 في الملف عدد 2014/1402/273 بعدم قبول الطلب، استأنفه المدعيان فأيدته محكمة الاستئناف وذلك بقرارها المطعون فيه أعلاه من المستأنفين بوسيلة فريدة ببطلان التعليل، ذلك أن محضر المفوض القضائي المدلى به في المرحلة الابتدائية دليل على طلبهما من المحافظ تسجيل رسمي للإرثاة وليست هناك وسيلة أخرى يمكن عن طريقها إثبات تسليم الطلب للمحافظ العقاري، وإذا كانت إدارة المحافظة العقارية تلقت تعليمات من المحافظ العام بعدم الاعتداد بشهادة السماع الفاشي فذلك أمر قابل للنقاش أمام القضاء.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أنه علل بأن "الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أنه في حالة ما إذا رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام المحكمة" غير أن الملف لم يرفق بقرار الرفض المطعون فيه مما يجعل الطلب مفتقرا للإثبات وأن الأسباب المثارة في مقال الطعن لم تضيف جديدا للنازلة ولا تعدو أن تكون تكرارا للدفع المثارة على مستوى مرحلة البدء وهذه أجابت عنها المحكمة بعلل مبررة واقعا وقانونا والحكم المستأنف أصاب فيما انتهى إليه ويتعين تأييده"، في حين أن المادة الخامسة من القانون رقم 03 - 01 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 202 - 02 - 1 بتاريخ 23 يوليوز 2002 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية تقضي بأنه "عندما تلتزم السلطات الإدارية السكوت من خلال القرارات الضمنية السلبية التي تصدرها، يحق للمعني بالأمر تقديم طلب داخل أجل الثلاثين (30) يوما الموالية لانصرام الأجل القانوني للطعن لاطلاعه على أسباب القرار الضمني السالف، وتكون الإدارة حينئذ ملزمة بالرد على الطلب داخل أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التوصل بالطلب"، مما مفاده أنه لا يشترط أن يكون القرار الإداري صريحا أو مكتوبا بل يمكن أن يكون متجسدا في سكوت الإدارة عن الجواب وهو ما عبر عنه المشرع بالقرار الضمني السلبي، فضلا عن ذلك فإنه لا يستفاد من الفصل 96 من ظهير التحفيظ

الوارد نصه أعلاه أن اللجوء للطعن في قرار المحافظ أمر إلزامي، بل هو أمر اختياري ويمكن رفع الطعن ضده إلى المحكمة مباشرة. وأنه يتجلى من محضر المفوض القضائي أن المحافظ على الأملاك العقارية توصل بطلب الطاعنين الرامي إلى تسجيل الإرثتين بالرسم العقاري، مما تكون معه المحكمة المصدرة لقرارها المطعون فيه بتعليلها أعلاه وبتأييدها للحكم الابتدائي الذي علل بأنه "لا يتأتى التسجيل إلا بعد إلغاء قرار المحافظ الرافض للتسجيل"، فاسد التعليل الموازي لمنعده، ويتعرض معه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف إلى نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة الملف إلى نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطعون ضده المحافظ على الأملاك العقارية بسلا الجديدة المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إثره أو بطرته. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متزينة من السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة رئيساً. والمستشارين: عبد اللطيف تجاني مقراً وأحمد دحمان والمعطي الجبوجي وجواد انھاري أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الجعفري ومجلسنا غلاة كاتبة الضبط السيدة أسماء القوش.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

محكمة النقض