



المملكة المغربية
جامعة عبد المالك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- طنجة -



مركز الدراسات في الدكتوراه
القانون، الاقتصاد والتدبير

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
تحت عنوان:

المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وآثارهما على تحديد المسؤولية - دراسة على ضوء التشريع والعمل القضائي المغربي -

تحت إشراف:
د. عبد السلام بنحدو

إعداد الطالب الباحث:
عبد الرحمان عمامو

لجنة المناقشة

رئيسا ومشرفا	أستاذ التعليم العالي . كلية الحقوق . طنجة	الدكتور عبد السلام بنحدو
عضوا	أستاذ التعليم العالي . كلية الحقوق . مكناس	الدكتور محمد أحداق
عضوا	أستاذ التعليم العالي . كلية الحقوق . طنجة	الدكتور مرزوق أيت الحاج
عضوا	أستاذ مؤهل . كلية الحقوق . طنجة	الدكتور أحمد الجباري
عضوا	أستاذ مؤهل . كلية الحقوق . طنجة	الدكتور هشام بوحوص
عضوا	رئيس المحكمة الابتدائية . خريكة	الأستاذ عبد القادر العزابي

السنة الجامعية : 2017/2018



المملكة المغربية
جامعة عبد المالك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- طنجة -



مركز الدراسات في الدكتوراه
القانون، الاقتصاد والتدبير

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
تحت عنوان:

المحافظ العقاري
بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
وآثارهما على تحديد المسؤولية
- دراسة على ضوء التشريع والعمل القضائي المغربي -

تحت إشراف:
د. عبد السلام بنحدو

إعداد الطالب الباحث:
عبد الرحمان عمامو

السنة الجامعية : 2016/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال سُبْحَانَ اللَّهِ وَبِحَمْدِهِ



سورة الإسراء، الآية: 85

وقال الأصفهاني في مقدمة معجم الأدباء:

"إنني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه، إلا وقال في غده،
لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا
لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العيب، وهو
دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"

إهداء

إلى الوالدين العزيزين اللذين زرعاً في حب العلم والمعرفة والعمل الجاد.

إلى من ساندوني طوال مسيرتي ولم يخلوا علي بنصائحهم كانوا ولازالوا سبب اجتهداتي وأمان طموحي، إلى من كانت إهتماماتهم خير دعم لي، ولهم أعيذ ويطمئن أبتدعهم.
إخواني وأخواتي الأعزاء.

إلى أمتاخي القدير مرشدي وحليل الراضع والكبير في بحثي هذا الدكتور.....

إلى من جمعتني بهم رحلة البحث العلمي وبصموا حياتي بطابع الصداقة، إلى جميع الأصدقاء الذين تربطهم بي علاقة العمل، جميع أصدقائي وصديقاتي.

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث والعمل المتواضع.

نهدي ثمرة جهدنا هذا

شكر وتقدير

الشكر لله العلي العظيم الذي لا إله سواه ويشكره فوز الشاكرين وفي ذكره شرف الذاكرين ولطلبه مجيب المائلين والذي بفضلهم وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الجزيل للمشرف الذي امتزج فيه العلم بالخلق وقدم لي الإرشاد والنصح الوفير وأعطاني من وقته الكثير ولم مني تحية وتقدير والذي رافقني في عملي إلى أن خرجت هذه الأطروحة إلى النور. أتقدم بالشكر والامتنان وبالتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة وإفادتهم بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم المديدة، ولهم مني تحية خاصة وخالصة. وأخيراً فإن الشكر موصول لكل من مد يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات

١. اللغة العربية:

ق.ل.ع	: قانون الالتزامات والعقود
ق.م.م	: قانون المسطرة المدنية
ظ.ت.ع	: ظهير التحفيظ العقاري
م.ح.ع	: مدونة الحقوق العينية
ق.ن.م	: قانون نزع الملكية
م.ت	: مدونة التجارة
م.أ	: مدونة الأسرة
ق.ج	: القانون الجنائي
م.ق	: مدونة الأوقاف
ق.م.إ	: قانون المحاكم الإدارية
ق.ث	: قانون التوثيق العصري
ق.خ.ع	: القانون المتعلق بخطة العدالة
ج.	: الجزء
ص.	: الصفحة
ع.	: عدد
م.س	: مرجع سابق
ج.ر	: الجريدة الرسمية

II. Français :

C.A.R : Cour d'appel de Rabat

D. : Recueil Dall

D.A : Dalloz analytique

D.C : Dalloz critique

Ed. : Edition

G.P : Gazette du palais

G.T.M : Gazette des tribunaux du Maroc

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

N° : Numéro

Op. Cit : Ouvrage précédent cité

P. : Page

R.D.M : Revue Marocaine de droit

مُتَكَلِّمَةٌ

تلعب الملكية العقارية دورا أساسيا في التنمية الشاملة، ولذا اعتبر العقار أساس تقدم الدول ورقيها، فبتنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية يمكن التحكم في الإنماءات الاقتصادية سواء كانت صناعية أو فلاحية أو عمرانية. وعلى ذلك فإن هناك ارتباط عضوي بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد والأمم، فبازدهار واتساع الملكية العقارية وتنظيمها تزدهر معها الحياة الاجتماعية، لذلك اهتمت معظم التشريعات بتنظيم الملكية العقارية عن طريق سن قواعد قانونية تنظم كل التصرفات التي ترد عليها. ولتحقيق هذه الغاية جاء نظام التحفيظ العقاري بالعديد من المقتضيات القانونية التي تجعل من المحافظ على الأملاك العقارية والرهون السمة الأساسية في هذا النظام.

ونظرا للمركز القانوني الذي يحتله المحافظ العقاري داخل المنظومة القانونية فقد خصه المشرع بعدة مهام تتوزع ما بين مهام إدارية وقانونية ومهام قضائية ومالية يمارسها بشكل اعتيادي تحت مراقبة الأجهزة الإدارية المخول لها قانونا.

ولتفعيل ذلك أنشأ مصلحة إدارية تسمى المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية وذلك بناء على القانون رقم 58,00 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5036 بتاريخ 2002/09/27.

وتتمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع لوصاية الدولة المتمثلة في وزارة الفلاحة فيما يخص المهام الموكلة لها بمقتضى القوانين الجاري بها العمل، وتختص هذه المؤسسة بمهمة حفظ وتنظيم جميع التصرفات العقارية، حيث أوكل المشرع المغربي مهمة تسييرها للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون.

وإيماننا من المشرع بالدور الذي يقوم به المحافظ العقاري والسلطات الواسعة التي يمارسها. فقد حملته المشرع مقابل ذلك مسؤولية في غاية الجسامة نتيجة الأضرار التي تنسب فيها الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها هذا الأخير أثناء مزاولته لمهامه، لذلك فإن المشرع عندما فرض رقابة القضاء على القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري كان

حكيمًا ومتوخيا من ذلك المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمتعاملين مع الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية.

ولهذا فإن مسألة البحث في موضوع المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يعتبر مبدأ قانونيا تقوم عليه المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية للموظف العمومي عموما والمحافظ العقاري على وجه الخصوص باعتباره جزءا من هذه المنظومة، وهو ما يثير الكثير من الإشكالات والصعوبات التي لا زالت إلى حدود اليوم تتعلق بمسألة التعرف عليه وتعريفه وتبيان مدلوله والمقصود منه. وكذلك بغية تمييزه عن غيره من الأخطاء التي قد يرتكبها المحافظ العقاري. وهو ما يتطلب من التمييز ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك تماشيا مع ما هو عليه الأمر في التشريع المغربي المدني والإداري، إلا أن تحديد طبيعة الخطأ ما إذا كان شخصا أو مرفقيا يعتبر من المواضيع الصعبة والمعقدة والتي استعصى على الفقهاء والاجتهاد القضائي المغربي والباحثين في المجال القانوني الحسم فيه بشكل نهائي، مما يجعل النتائج المترتبة على الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من المسائل المهمة سواء بالنسبة للأنظمة القانونية التي تأخذ بازدواجية القضاء أو وحدة القضاء.

ومعنى هذا إن معرفة الجهة المسؤولة على الخطأ الذي يشوب عمل المحافظ العقاري يستوجب بالضرورة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، وهو ما جعل هذه المسألة تشغل بال الكثير من الفقهاء.

ورغبة في ذلك وضع الفقهاء الفرنسيون مجموعة من المعايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، أمثال الفقيه لا فيريير La ferrière وهوريو Hauriou وكذلك جيز Jeze وديجي Duguít وأخيرا دوك راسي Douc rasy والذين اقترحوا بخصوصها العديد من المعايير التي استنبطوها من أحكام القضاء.

كما حاولت محكمة النقض المصرية وضع معيار دقيق للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث جاء، في قرارها ما يلي: "وفیصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف. فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره تحقيق الصالح العام، أو كان خطأ مصلحيا مدفوعا بعوامل شخصية يسأل عنه في ماله الخاص".

وهو ما سيعمل القضاء المغربي عليه تأكيده في أحد قراراته الصادرة عن المحكمة الإدارية بوجدة حيث جاء فيه "وحيث إنه من جهة أخرى فإن الخطأ الشخصي هو الذي يفصل بقدر كافٍ عن المرفق العمومي الذي شغل به الموظف حيث يمكن تقدير وجوده دون إجراء أي تقييم لسير المرفق".

وبالنظر لكثرة المهام التي يضطلع بها المحافظ العقاري باعتباره حجر الزاوية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني الذي اتبعه المشرع المغربي وجعل من خلال مسطرة التحفيظ مسطرة إدارية يسهر ويشرف عليها المحافظ العقاري انطلاقاً من إيداع مطلب التحفيظ إلى غاية تأسيس الرسم العقاري ما لم تتخللها تعرضات حيث يعود أمر البث فيها للقضاء مع إحالة الملف على مرفق المحافظة العقارية من أجل تنفيذ ما هو مضمن بمنطوق الحكم واتخاذ القرار المناسب مع إثارة الإكراهات والصعوبات التي حالت دون تنفيذ هذا الأخير كما يعتبر المحافظ العقاري أيضاً هو الساهر على إشهار كل التصرفات العقارية التي تكون الحقوق العينية محلاً لها.

ولهذه الأسباب شدد المشرع المغربي العقاري من مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون حرصاً منه على حقوق الأفراد التي ترتبط بأعمال المحافظ العقاري ارتباطاً وثيقاً.

وتفادياً للأضرار التي قد تنجم عن ذلك والتي قد تصل إلى حد ضياع حق الملكية أو الحقوق العينية المرتبطة بها، حيث أن أي تقصير أو إهمال من جانبه في القيام بذلك لن يعتبر خطأ مصلحياً تتحمل فيه الدولة تبعاته. بل يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه المحافظ العقاري من حيث الأصل لوحده.

ومن جهة أخرى فالمحافظ على الأملاك العقارية والرهون، قد يقع في أخطاء سواء عن قصد أو عن غير قصد وبالتالي فإن قراراته قد تجانب الصواب الأمر الذي يبرر قابلية تلك القرارات للطعن فيها أمام المحكمة المختصة ليس من أجل إلغائها بسبب الشطط في استعمال السلطة وإنما بغرض حصول المتضررين على تعويض مناسب من المحافظ على الأملاك العقارية والرهون أو من الدولة في حالة إفساره أو من المستفيد من التحفيظ إذا كان مرتكباً للتدليس عن طريق دعوى رد الثمن أو دعوى الإثراء بلا سبب إذا كان الخطأ قد ارتكب خلال مرحلة التحفيظ.

أما فيما يخص الأخطاء المرفقية وما دام المحافظ العقاري ممثلاً لمرفق المحافظة العقارية فإنه يصعب بنسبة هذه الأخطاء له بصفة شخصية فيترتب على ذلك اتصاله من هذه الأخطاء مما يؤدي بنا إلى الانتقال من الأخطاء الشخصية إلى الأخطاء المرفقية. وقيام الخطأ المرفقي لمرفق المحافظة العقارية تتحكم فيه مجموعة من العوامل التي تساهم في إحداثه وتحديده.

ولحماية المتضررين من جراء خطأ المحافظين العقاريين عمل المشرع العقاري على إحداث مؤسسة لتحل محل المحافظين في حالة ثبوت مسؤولياتهم الشخصية وثبوت إغسارهم أو في حالة المسؤولية المرفقية، هذه المؤسسة هي صندوق التأمينات الذي أحدث بموجب الفصل 100 من القانون العقاري 14/07 وللحصول على هذه التعويضات فإن المتضرر يكون مجبراً على رفع دعوى قضائية بهذا الخصوص أمام المحكمة المختصة.

أهمية الموضوع:

واقترعنا منا بأهمية الموضوع فقد ارتأينا تناول هذا الموضوع وطرحه للنقاش بشكل هادف وموضوعي في وقت استشعرت فيه الدولة والمجتمع المدني وأهمية تخليق الحياة العامة وضرورة تطبيق أسس الحكامة الجيدة، وبعد أن أصبح معياراً أساسياً لتقييم الأداء الإداري للمرافق العمومية والتي يشكل مرفق المحافظة العقارية جزءاً منها.

وإيماناً منا بأهمية المرفق وتخليقه وانطلاقاً من إرساء قواعد الشفافية في التعامل بين المواطن ومرفق المحافظة العقارية وذلك في إطار تكليف الأخطاء وضبط المسؤوليات وتوضيح الاختصاصات ومعالجة الإختلالات الملاحظة بسبب الاختباء وراء مسؤولية الدولة، وذلك من خلال حث القضاء على البحث في الأسباب الحقيقية للأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري وتكييفها التكيف القانوني السليم وفق المعايير التي انتهت إليها الفقه والقضاء، بحيث لم يعد مقبولا اليوم والنظر إلى الدولة باعتبارها ضامناً في جميع الحالات لكافة الأخطاء التي تصدر عن المحافظين العقاريين وتلحق ضرراً بالغير بصرف النظر عن طبيعة الأخطاء والدوافع إلى ارتكابه ودرجة جسامته.

وتعتبر الملكية العقارية من الأسس الاقتصادية للمجتمع وتشكل قاعدة العلاقات القائمة بين الأشخاص الطبيعيين ممثلة في علاقات بيع وكراء وتبادل وامتيار وعليه عملت جل التشريعات إضافة إلى اشتراط الرسمية كركن في العقد إلى فرض الشهر العقاري.

وفي هذا الإطار ثم وضع سياسة عقارية واضحة المعالم من أجل استغلال أفضل للثروة العقارية، وهذا ما جعل سلطات الحماية لم تتأخر في سن التحفيز العقاري، فكان ظهور 1913 أول ظهور ثم وضعه بعد الحماية بنصف سنة، هذا الأخير الذي تم تعديله وتنميته بالقانون 14/07 22 نوفمبر 2011. الذي جاء في سياق خاص من أجل سد الثغرة التي يعرفها النظام القانوني المغربي في مجال التحفيز العقاري، وذلك استجابة للحركة التشريعية التي يشهدها المغرب منذ حوالي 20 سنة حيث تم إلغاء بعض القوانين ومراجعة أخرى بتنميتها أو تغييرها استجابة لواقع الحال، وجعلها أكثر ملاءمة مع واقعنا الحاضر.

ومن جهة أخرى فقد نتج عن تنوع البنية العقارية بالمغرب تعدد النصوص القانونية المطبقة والمنظمة للعقار باختلاف أصنافه، مما نتج عنه تشتت القواعد المطبقة على الملكية العقارية وتداخلها مع ما ينتج عن ذلك من أوضاع قانونية متداخلة ومعقدة. ووعيا من المشرع بأهمية تحسين الترسنة القانونية المطبقة على الملكية العقارية فقد عمد في الكثير من المناسبات إلى سن مجموعة من النصوص القانونية التي تروم التخفيف من حدة المشاكل التي يعرفها المحافظ من بينها:

- القانون المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز 44/00 الصادر في 3 أكتوبر 2002.
- القانون المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية 18/00 الصادر في 3 أكتوبر 2002.
- القانون المتعلق بخطة العدالة 16/00 الصادر في 14 فبراير 2006.
- القانون المتعلق بالتوثيق العقاري 32/09 الصادر في 22 نوفمبر 2011.
- القانون المتعلق بالإيجار المفضي للتملك 51/00 الصادر في 11 نوفمبر 2003.
- الظهير الشريف رقم 1-09-236 بتاريخ 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف.
- القانون رقم 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر في 22 نوفمبر 2011.
- القانون 58/00 المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية 13 يونيو 2002 وغيره من المراسيم والظواهر الوزارية.

وبالنظر للأهمية التي يلعبها المحافظ العقاري في هذا الموضوع باعتباره المشرف الأول على تطبيق نظام التحفيز العقاري بالمغرب، كما يعتبر الرئيس التسلسلي لجميع

الخلايا والمكاتب التي تتكون منها مصلحة المحافظة العقارية، كما يعتبر سلطة تسهر على تطبيق القانون العقاري وتعمل على حماية وضمان حق الملكية الذي ضمنه الدستور للمواطن(11 يوليوز 2011).

وإيماننا من المشرع بالدور الذي يقوم به المحافظ العقاري والسلطات الواسعة التي يمارسها، فقد حملته مقابل ذلك مسؤولية جسيمة ناتجة عن الأضرار التي يرتكبها أثناء مزاولته لمهامه والمترتبة عن التدليس أو الخطأ الجسيم وكذلك عن فساد وبطلان ما ضمن بالكناش العقاري من تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب وفقا لمقتضيات الفصول 72 و97 من القانون العقاري 14/07.

ونظرا لأهمية مرفق المحافظة العقارية فقد أوكل المشرع مهمة الإشراف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب إلى الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمقتضى ظهير 13 يونيو 2002 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 58/00، هذا الأخير منحها مجموعة من الاختصاصات أهمها السهر على تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وكما هو الشأن بمختلف المؤسسات العمومية، فإن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، تتوفر على هيكلة إدارية وأجهزة تمكنها من مزاولة مهامها على أحسن وجه، ولهذه الغاية أحدث منصب المحافظ العام على الأملاك العقارية بمقتضى ظهير شريف صادر في 22 ربيع الثاني 1373 الموافق لـ 29 دجنبر 1953 وحدد مركزه بالرباط مهمته توحيد وجهات نظر المحافظين على الملكية العقارية حول القضايا المتعلقة بالتحفيظ العقاري وتوحيد الخلافات العملية بين المحافظين العقاريين.

وبالنظر لأهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفق للمحافظ العقاري سواء على المستوى العملي أو المستوى العلمي، وكذلك من خلال حجم المشاكل التي تعترض عمل المحافظ العقاري وإشكالية تكييفه أو على مستوى النصوص والقواعد القانونية المطبقة عليه بإعتباره موظفا عموميا أو بالنظر إلى خصوصية المهام الإدارية التي يزاولها.

الدواعي والصعوبات:

إن اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن وليد الصدفة، وإنما أملت ظروف مناقشتنا مع أهل الاختصاص، وذلك من أجل إمطة اللثام عن هذا الموضوع وما يعانيه المحافظون

العقاريون التي تؤدي بهم إلى المساءلة نتيجة هذه الأخطاء وتحملهم المسؤولية بشكل أحادي في بعض الأحيان.

وما شجعنا على المضي في هذا التوجه تنامي الشعور بأهمية مبدأ المسؤولية الشخصية والمرفقية للمحافظ العقاري والمحافظة العقارية مع بروز تشريعي لمسؤولية المحافظ الشخصية في القانون العقاري الحالي من خلال الفصول 97 و 72 و 73 وكذلك من خلال الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، علاوة على مفهوم جديد للخطأ الشخصي. كما حاولنا انسجاما مع هذا الموضوع عدم تكرار ما سبق إقراره من قواعد المسؤولية المدنية والمرفقية للمحافظ العقاري، وإنما من أفاق جديدة تمكن من فهم التوجهات الحالية.

اهتمامي وشغفي بالبحث في المادة العقارية والرغبة في الاطلاع على القوانين المنظمة لمؤسسة المحافظ العقاري ومرفق المحافظة العقارية، وكذا التشجيع الذي لقيته من طرف أستاذي جزاه الله عني خير جزاء.

كما أن الهدف من اختيارنا لهذا الموضوع هو تسليط الضوء على منصب المحافظ العقاري وتحديد طبيعة صلاحياته، ومحاولة إيجاد حلول للصعوبات التي يواجهها، وتقديم اقتراحات من شأنها تسهيل مهمة المحافظ العقاري، والتطرق للجانب التشريعي الذي ينظم منصب المحافظ العقاري.

كما أن اختيارنا لهذا الموضوع كانت وراءه دوافع موضوعية، تتمثل في الغموض الذي يشوب الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري.

وفي الأخير فإن اختيارنا لهذا الموضوع، كان بدافع التطرق إلى تحديد المنهج المتبع من طرف المشرع المغربي لحماية وضبط الملكية من أجل الوصول إلى محافظة عقارية مسؤولة وذات جودة في طبيعة الخدمات التي تقدمها، أي الوقوف على الدور الذي تلعبه المحافظة العقارية كأحد أهم آليات حماية الملكية العقارية.

أما فيما يخص الصعوبات.

ولمعالجة هذا الموضوع فقد اعترضنا مجموعة من الصعوبات والعراقيل كانت تختفي أمام أهمية الموضوع العلمية والعملية.

كما أن رغبتنا العلمية في معالجة هذا الموضوع من أجل إيجاد حدود فاصلة ما بين الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري ولو بشكل نسبي ساهم في اختيارنا لهذا الموضوع. ويمكن إجمال هذه الصعوبات فيما يلي:

- انعدام المواضيع المرتبطة بمعالجة الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري، وأيضاً عدم وجود دراسات سابقة مرتبطة بالجانب الإداري للمحافظ والمحافظة العقارية.
- كذلك الانفتاح على الاجتهادات القضائية يطرح صعوبة تكيف العمل القضائي نتيجة التدبدب والتضارب في المواقف القضائية.
- الانفتاح على القانونين المصري والفرنسي يجعل المراجع المرتبطة بهذا الأخير صعبة وتتطلب وقتاً لترجمتها.

— تشعب الموضوع ما بين القانون العقاري 14/07 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011 والقانون المدني والقانون الإداري الصادر بتاريخ 1 سبتمبر 1993 وباقي القوانين ذات الصلة بالموضوع يخلق نوعاً من التشتت الفكري.

— كما أن موضوع الملكية العقارية ليست فقط من اهتمامات القانون الخاص وإنما أيضاً من اهتمامات القانون العام نظراً لارتباطه بالمصلحتين العامة والخاصة على حد سواء مما اضطرني للبحث في كل هذه القوانين، وهو ما زاد من اتساع نطاق البحث.

المناهج المعتمدة في البحث:

يبحث هذا الموضوع في المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أي في النصوص القانونية التي تؤسس للخطأ، لذلك سأحاول إن شاء الله من خلال هذه الخاصية دراسة وتحليل هذا الموضوع وذلك بالاعتماد على مجموعة من المناهج.

- المنهج الوصفي والتحليلي:

ونهدف من خلال هذا المنهج إلى تحليل ووصف واستقراء النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع سواء في القانون العقاري 14/07، أو في قانون الالتزامات والعقود، أو القانون الإداري وباقي القوانين التي لها علاقة بالموضوع، وذلك بغية استظهار النتائج التي من شأنها الإسهام في تقديم الحلول الملائمة لإشكالية الخطأ في المادة العقارية والمسؤوليات المترتبة عليها، وتوضيح مدى كفايتها في تكريس مبدأ ضمان حماية حق

الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها من عدمه على المستويين القانوني والقضائي، وكل ذلك من أجل الوصول إلى منطوق النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية.

- المنهج النقدي:

ونهدف من خلال هذا المنهج إلى نقد بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية نظراً لتداخلها في بعض الحالات أو تناقضها أحياناً أو عدم وضوحها، وذلك من أجل إبراز أهم الإشكالات التي أدت إلى انتهاك الملكية العقارية، أو لعدم توفيرها الضمانات القانونية والقضائية اللازمة والكفيلة بحمايتها من تعدد المحافظ العقاري أو مرفق المحافظة العقارية وبالتالي سهولة الاعتداء عليها، والتعسف في استعمال سلطة كل من المحافظ ومرفق المحافظة.

- المنهج المقارن:

ونهدف من خلال هذا المنهج إلى مقارنة التشريعات والتنظيمات والقرارات والأحكام القضائية بعضها ببعض أو غيرها من تشريعات وتنظيمات وقرارات وأحكام دول أخرى كالتشريع الفرنسي والمصري من أجل إبراز المحاسن والمساوئ والنقص والثغرات التي تحول دون توفر الحماية القانونية اللازمة سواء للمرتفقين أو للمحافظين العقاريين أو للملكية العقارية بشكل عام.

كما سنحاول تدعيم موضوعنا بمجموعة من الاجتهادات القضائية لأن من لا يعرف إلا التشريع لا يعرف القانون، وذلك من أجل إيجاد أجوبة للإشكالات التي طرحتها في هذا الموضوع، وذلك اعتباراً للدور الذي قام به القضاء في خلق مجموعة من القواعد القانونية لسد الغموض والنقص الذي شاب هذه القوانين، هذه الأخيرة التي أعقبتها إلى يومنا هذا نقاشات فقهية اختلفت بين النقد والتأييد أو المناداة بتدخل المشرع من أجل الحسم في الخلاف وفقاً لما سنبحثه في هذا الموضوع.

الإشكالية:

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى التطرق إلى إشكالية الخطأ المرتكب من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون ومشكلة تكييفه ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والآثار المترتبة عليه ومدى نسبته إلى المحافظ العقاري في إطار المسؤولية الشخصية أو إلى مرفق المحافظة العقارية في إطار المسؤولية المرفقية أو المصلحية.

وسنحاول من خلال هذا الموضوع مناقشة مجموعة من الإشكاليات التي يطرحها سواء على المستوى القانوني أو على مستوى التطبيق القضائي وبحث سبل تفعيل المسؤولية المترتبة عن الخطأ.

فرغم المحاولات والجهود التي بذلها كل من المشرع والفقهاء المغربي على إيجاد تعريف جامع ومانع للخطأ إلا أنه عرف جدلاً كبيراً في حسم الخلاف.

فإذا كان الخطأ الشخصي يطرح مجموعة من الإشكاليات سواء على مستوى المفهوم أو على مستوى التشابه والعلاقة القائمة ببعض المفاهيم، فإن الخطأ المرفقي يعرف بدوره مجموعة من الإشكاليات سواء المتعلقة منها بالمفهوم أو النشأة.

كما أن إشكالية وجود معايير للترقية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي عرفت جدلاً كبيراً في أوساط كل من الفقهاء والقضاء والباحثين، فرغم الدراسات المطولة التي قام بها العديد من الفقهاء الفرنسيين والمصريين وحتى المغاربة فإنهم لم يتوصلوا إلى معيار واحد جامع ومانع للفصل بينهما.

ويتضح لنا من خلال الاجتهاد القضائي أن عدم وضوح العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كان له تأثير سلبي واضح على تطبيق مبدأ المسؤولية المدنية والمسؤولية المرفقية، علماً أن التطبيقات القضائية لهذا المبدأ على تنوعها لا تقدم أجوبة كافية وشفافية على الوضعية التي يمكن خلالها مساءلة المحافظ العقاري وحده دون إثارة مسؤولية المرفق.

ونظراً لأهمية الخطأ الشخصي للمحافظ فقد عمل المشرع المغربي على إحاطته بمجموعة من النصوص القانونية سواء منها العامة أو الخاصة التي تؤطر الخطأ والمسؤولية المترتبة عليه.

وبالنظر للدور الهام الذي تلعبه إدارة المحافظة العقارية في الواقع المعاش ولخطورة المهام والمسندة للمحافظ العقاري ولطبيعة القرارات التي يتخذها هذا الأخير عند تأسيسه للرسوم العقارية فإن الإشكال المطروح ماهي الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري وتتخذ صبغة الخطأ المرفقي؟.

كما يتميز خطأ المحافظ العقاري بخصوصية خاصة وتعدد أسسه القانونية وإشكالاته العملية، بحيث أنه لا يمكن تحقق مسؤوليته إلا بتوفر ركني الضرر والعلاقة السببية

كأساس لمسؤوليته وهو ما يدفعنا إلى طرح تساؤل حول الضرر الناتج عن أخطأ المحافظ العقاري والعلاقة السببية بينهما.

وبالرغم من مسؤولية المحافظ عن الأخطاء المرتكبة سواء كانت شخصية أو مرفقية فإن المشرع ورغبة منه في حماية هؤلاء الفئة خلق وسائل بديلة للتخفيف منها، ومراعاة منه للصعوبات والإكراهات القانونية والعملية والبشرية التي تعترض عمل المحافظين العقاريين وتحد من فعاليتها ونجاعتها سواء على مستوى التسيير الإداري والمالي للمحافظة العقارية أو على مستوى مسطرة التحفيظ، وانطلاقاً من هذا فإن الإشكال المطروح هو أين تتجلى محدودية مسؤولية المحافظ؟ وما هي طبيعة الإكراهات والصعوبات التي تحد من عمل المحافظ العقاري؟.

خطة البحث:

سأحاول من خلال هذا البحث الاعتماد على التقسيم الثنائي كل ذلك تماشياً مع عنوان البحث، واستجابة للإشكالات المطروحة.

وبالتالي سوف نخصص اهتمامنا في المرحلة الأولى للحديث عن التأصيل النظري للخطأ والذي سوف نعالج فيه كلا من الإطار العام للخطأ من خلال تحديد الإطار المفاهيمي سواء منه التشريعي أو الفقهي ثم نعمل على تبيان أركان الخطأ وأنواعه إلى أن ننتهي إلى الخطأ الواجب لقيام المسؤولية وإشكالية إثباته.

ثم ننتقل إلى الحديث عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ونخصصه للحديث عن ماهية الخطأ الشخصي وعلاقته ببعض المفاهيم كالجريمة الجنائية والأوامر الرئاسية والاعتداء المادي، ثم ننتقل إلى مناقشة الخطأ المرفقي من خلال تحديد ماهيته ونشأته وتطوره وخصائصه العامة التي تميزه كالأستقلالية والطابع المباشر والمجهول وأخيراً الطابع المعلوم على أن ننهي الحديث عن الخطأ المرفقي كأساس لقيام مسؤولية الدولة وحصرتها في كل من مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ومسؤولية الدولة على أساس المخاطر.

كما سنعمل من خلال التحليل العلمي على الحديث عن معايير وآثار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وسوف نخصصه إلى الحديث عن كل من معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لنتناول فيه كلا من معيار لافريير La Ferriere أو

معيار النية وكذلك معيار هوريو Haurioe أو معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة ثم معيار ديجي Duguit أو معيار الغاية أو الهدف ثم معيار جيس Jeze أو معيار الخطأ الجسمي على أن ننهي الحديث بمعيار دوك راسي Douc Rassy. أو معيار طبيعة الالتزام.

ثم ننتقل بعد ذلك إلى مناقشة المعايير القضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال القضائين الفرنسي والمصري والذي سوف نتطرق فيه إلى كل من موقف القضاء الفرنسي من التمييز بين الخطأين وكذلك إلى موقف القضاء المصري من التمييز بين الخطأين ثم ننهي الحديث بالتطرق إلى تمييز الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال القانون والقضاء المغربي والذي سوف نعالج فيه كلا من موقف المشرع المغربي من التمييز بين الخطأين ثم ننتقل إلا المعايير المعتمدة من طرف القضاء المغربي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

ونختم بالحديث عن أهمية التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وآثارهما على تحديد المسؤولية والذي سوف نتطرق فيه إلى كل من موقف الفقه والقضاء من علاقة الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي وكذلك موقف القضاء المغربي من العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (القسم الأول).

وفي مجهود لاحق سوف أخصصه للحديث عن المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وآثارهما والذي سوف أناقش فيه كلا من المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وآثارها وأتطرق فيه إلى كل من المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على ضوء القانون العقاري 14/07، والذي سنبحث فيه كلا من هذه الأخطاء للمحافظ العقاري على ضوء الفصل 72 من القانون العقاري 14/07، ثم ننتقل للحديث عن الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري من خلال الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.

كما سنعمل في هذا القسم إلى الحديث عن الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري والذي سنعالج فيه كلا من صور الأخطاء المرفقية وتطبيقاتها في المادة العقارية على أن ننهي الحديث بالتطرق إلى كيفية تقدير الأخطاء المرفقية سواء في القرارات الإدارية للمحافظ العقاري أو في مجال الأعمال المادية للمحافظ العقاري محاولين إثبات الخطأ المرفقي. ثم

ننتقل إلى مناقشة المحافظ العقاري بين المسؤولية المدنية والمسؤولية المرفقية والذي سنعالج فيه كلا من الشروط العامة لتحقيق المسؤولية الذي سنخصصه للحديث عن الأركان العامة المتمثلة في كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ثم نهتم بالبحث عن المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية للمحافظ العقاري والذي سنعمل فيه إلى التطرق إلى دعاوى المسؤولية الممكنة ضد المحافظ على الأملاك العقارية والرهن وحصرتها في كل من دعاوى المسؤولية المرفقية ضد المحافظ العقاري وانتهينا بالحديث هنا عن دعوى التعويض وتطرقنا فيها إلى كل من دعوى التعويض كآلية لجبر الضرر ودعوى الرجوع كآلية الحماية الأموال العامة.

وقد أنهينا الحديث في هذا القسم عن محدودية مسؤولية المحافظ العقاري والإكراهات المرتبطة بها والذي تطرقنا فيه إلى محدودية مسؤولية المحافظ العقاري وخصصناه إلى كل من تمكين المحافظ العقاري من تدارك بعض الأخطاء وإلى الآليات البديلة للتخفيف من مسؤوليات المحافظ الشخصية ورفع دعوى التعويض في مواجهة المستفيد من التدليس، ثم انتقلنا إلى الحديث عن إمكانية حلول الدولة وصندوق التأمينات في أداء التعويضات وختمنا هذا القسم بالحديث عن الإكراهات والصعوبات التي تحد من عمل المحافظ على الأملاك العقارية والرهن والذي عالجنا فيه كلا من الإكراهات المرتبطة بمسطرة التحفيظ والتنفيذ ثم انتهينا إلى الحديث عن الإكراهات المرتبطة بالتسيير الإداري والمالي لمرفق المحافظة العقارية (القسم الثاني).

القسم الأول:
التأصيل النظري للخط

يعتبر الخطأ الركن الأول والأهم في مجال المسؤولية، سواء كانت هذه المسؤولية مدنية؛ أو جنائية؛ أو إدارية. والخطأ هو ذلك الإخلال بالتزام قانوني عام مع إدراك هذا الخطأ من طرف المخطئ. والخطأ سواء كان بالفعل أو الترك فهو يوجب المسؤولية على مرتكبه.

فالخطأ بالفعل هو الخطأ الإيجابي ويتجلى في حالة قيام المخطئ بعمل مخالف للقانون والأعراف واللوائح. أما الخطأ بالترك أو ما يعرف بالخطأ السلبي فيتجلى في حالة قيام المخطئ بترك ما كان يجب عليه فعله. ففي كلتا الحالتين يكون المخطئ مسؤولاً عن الأضرار التي أحدثها الغير بسبب ترك أو فعل ما كان يجب عليه فعله. كما أن الخطأ السلبي أوسع من الخطأ الإيجابي في الحياة اليومية، ولاعتبار الخطأ خطأ لا بد من توفر أركانه والتي تتعدد في كل من الركن المادي الذي يتمثل في التعدي والانحراف، وكذا الركن المعنوي الذي يتمثل في الإدراك والتمييز.

وينقسم الخطأ في المادة المدنية إلى نوعين من الخطأ هما الخطأ العقدي وهو خطأ يتبع في تكليفه وتحديد مداه من خلال ظروف التعاقد وما اتفق عليه أطراف العقد، ويتأتى عن عدم تنفيذ المدين لما التزم به، سواء أكان هذا الالتزام بنتيجة أم كان التزاماً عاماً بالتبصر والعناية. ففي حالة عدم تنفيذ المدين التزامه الناشئ عن العقد يكون قد انحرف عن السلوك الواجب في ذلك بنحو لا يفعله المدين الراشد.

وهناك الخطأ التقصيري وهو ذلك الخطأ الذي يتأتى في الإخلال بواجب قانوني، كما أن الخطأ أنواع تختلف فيما بينها وتوزع ما بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي، وكذلك الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي أو خطأ الإهمال، والخطأ الجسيم والخطأ اليسير أو البسيط، وأخيراً هناك الخطأ المدني والخطأ الجنائي.

ولقيام المسؤولية عن الخطأ لا بد وأن يتميز هذا الأخير بعدم المشروعية وذلك انطلاقاً من إثباته بجميع طرق الإثبات الواردة في الفصل 404 من قانون الإلتزامات والعقود.

والخطأ بصفة عامة ينقسم ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بحيث تسأل الإدارة أو الدولة عن الخطأ المرفقي أو المصلحي. أما الخطأ الشخصي فيسأل عنه الموظف المتسبب في هذا الخطأ إلا في حالة إفساره فإن المسؤولية في هذه الحالة تعود

للدولة حسب مقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، مع إمكانية رجوع الدولة على الموظف.

كما أن عدم وضع تعريف واضح لمفهوم الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي جعله يختلط ببعض المؤسسات المشابهة، كالجريمة الجنائية والاعتداء المادي وأوامر الرئيس. كما أدى أيضا إلى تضارب الأحكام القضائية في هذا المجال مقارنة بنظيرتها الفرنسية والمصرية. كما أن تنصيب المشرع المغربي في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، على كل من معيار التدليس والخطأ الجسيم حسم الأمر في طبيعة الخطأ الشخصي. وإقرار القضاء المغربي لمعاري الخطأ المنفصل عن الوظيفة ومعيار التدليس والخطأ الجسيم جعل القضاء يتشدد في قبول نسبة الخطأ للموظف العمومي عموما والمحافظ العقاري بشكل خاص بناء على تحديد جسامة الخطأ المرتكب من طرفه. وهو ما دفع أيضا بكل من الفقه والقضاء إلى الاختلاف حول مسألة الجمع أو عدم الجمع بين المسؤوليتين بناء على تعدد الخطأ، أو في حالة وحدة الخطأ، وهو ما دفع هذا الأخير إلى الإقرار بمسألة التضييق من نطاق تطبيق المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري.

ولتحقيق هذه الغاية جاء كل من قانون الالتزامات والعقود وكذلك القانون العقاري 14/07، بالإضافة إلى القانون الجنائي بمجموعة من المقتضيات وسن جملة من الإجراءات.

وبما أن الدراسة الشمولية لكل هذا النظام هو أمر جد صعب نظرا لشساعة الموضوع وتداخله، فإن أي دراسة أو إضافة هي لبنة من هذا الإشكال وإسهاما في بنائه، وخصوصا عندما ينصب على حجر الزاوية في هذا النظام وركيزته الأساسية، أي على المحافظ العقاري على الأملاك العقارية والرهون وفي إحدى أهم الإشكالات إثارة للجدل، ألا وهي الخطأ الشخصي في علاقته بالخطأ المرفقي على اعتبار أنه في حالة وجود ضرر ناتج عن أحدهما هو بمثابة إبعاد الخطأ الآخر.

وفي الأخير فإن الحديث عن التأصيل النظري للخطأ يجبرنا بالضرورة إلى الحديث عن الإطار العام للخطأ (الفصل الأول) والذي سوف نتطرق فيه إلى كل من الإطار المفاهيمي للخطأ، وأيضا إلى كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما سوف نوجه اهتمامنا إلى معايير وآثار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. والذي سوف

نعالج فيه كلا من معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وكذلك إلى أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأثارهما على تحديد المسؤولية (الفصل الثاني).



الفصل الأول الإطار العام للخطأ



لقد عمل المشرع المغربي في القانون المدني على بيان وضعية أحكام المسؤولية سواء أكانت هذه الأخيرة مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، بحيث جعل الأساس التي يقوم عليه هو الخطأ، وقد نص على ذلك ضمن مقتضيات الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود وقد أثار خلاف بين الفقهاء حول تعريف الخطأ وتحديد مفهومه أو وضع معيار معين له، فمنهم من أخذ بالنظرية التقليدية للخطأ، والتي تشترط أن يتوافر في الخطأ عنصران، أولهما نفسي وهي الإضرار بالغير أو توقع الضرر والمضي في الفعل المحدث له مع ذلك، أو عدم الإحتياط لتلافيه. وثانيهما مادي وهو أن يكون الفعل المقترف غير مشروع أو يشكل إخلالاً بالقانون أو الواجب القانوني، ومنهم من يعتمد على نظرية تحمل التبعة. وقد سار في الاتجاه معظم التشريعات المدنية العربية ومنها المغرب وعدد من التشريعات الأجنبية، وإن قيام مسؤولية الشخص المعنوي المتمثلة في الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية أو الشخص الطبيعي المتمثل في المحافظ العقاري على الأملاك العقارية والرهون لا تقوم إلا على أساس الخطأ، بالإضافة إلى عناصر وأسس أخرى، بمعنى أنه يشترط وجود الخطأ من جانب الشخص المعنوي أو الشخص الطبيعي لقيام المسؤولية، علماً أن الشخص الاعتباري لا تصدر عنه إرادة أو سلوك ولا ينسب إليه ارتكاب الخطأ والذي هو مخالفة لأحكام القانون، ويتمثل في تصرف قانوني أو عمل مادي يؤدي إلى الإضرار بالغير مع ضرورة توفر علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

ومنا هنا فإن فكرة الخطأ لا يمكن لها أن تستقيم وتتحقق إلا من خلال توفر الأركان الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وصفوة القول فإن مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي يجب أن يتخذ صبغة الفعل غير المشروع المفتقد لأي أساس قانوني سواء نتج عن تصرف قانوني كإصدار قرار غير مشروع أو عن عمل مادي، وتقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات وهي تتعلق بالأساس بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات.

وبالتالي فإن البحث في طبيعة الخطأ يحتم علينا التطرق إلى كل من الإطار المفاهيمي للخطأ (المبحث الأول) ثم سنناقش الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخطأ

رغم المحاولات والجهود الكبيرة التي بذلها كل من المشرع المغربي والفقهاء على إيجاد تعريف جامع ومانع للخطأ، إلا أنه عرف جدلاً كبيراً في حسم الخلاف، وحيث أن الخطأ هو بيت القصيد كما سبقت الإشارة إلى ذلك. ويقصد بالخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، والخطأ بهذا المعنى فهو إما أن يكون خطأ عمداً، ويسمى جرماً، وإما أن يكون خطأ بإهمال ويسمى عندها شبه جرم. ولتحقق الخطأ لابد وأن يتوافر فيه عنصران أساسيان وهما، الإدراك أو التمييز، لأن العدالة تقتضي ألا يساءل المرء عن أفعاله إلا إذا كان كامل الأهلية ومتمتعاً بقواه العقلية، وكذلك ضرورة توفر ركن التعدي والانحراف بحيث يتحقق هذا الركن، عندما يقوم الشخص بسلوك ما ويشكل هذا السلوك انحرافاً عن السلوك المعتاد بين الناس وكذا السلوك الذي حدده القانون.

كما أنه لا يكفي لتحقيق الخطأ توفره على ركنين التعدي والانحراف والإدراك والتمييز بل لابد وأن يتسم هذا الفعل بعدم المشروعية وضرورة إثباته حتى تتحقق المسؤولية كاملة، وبالتالي فإننا سوف نخصص هذا المبحث إلى كل من تعريف الخطأ (المطلب الأول) ثم نعمل على ذكر أركانه وأنواعه (المطلب الثاني) وأخيراً سنقف على الخطأ الواجب لقيام المسؤولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول تعريف الخطأ.

لقد حاول كل من التشريع والفقهاء العمل على وضع تعريف للخطأ وذلك من أجل الحد من الالتباس والغموض الذي يكتنفه، وكذلك من أجل وضع حد للتضارب والتجاذب القانوني الذي يمس به، وذلك استناداً إلى مجموعة من المعايير المتعارف عليها قانوناً وفقهاً، إلا أن الواقع العملي أفرز لنا مجموعة من التعاريف قد تلتقي أحياناً وتختلف أحياناً أخرى، وكل ذلك من أجل توفير الحماية القانونية والقضائية اللازمة سواء للموظف العمومي أو إلى المرفق العام أو إلى المنتفع من خدمات هؤلاء معاً، ومن هنا فإننا سوف

نعمل من خلال هذا المطلب على مناقشة التعريف التشريعي للخطأ (الفقرة الأولى) ثم نتحدث عن التعريف الفقهي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعريف التشريعي للخطأ.

رغم أن التعاريف ليست من اختصاص وعمل المشرع، فقد أقدم المشرع على إعطاء تعريف من خلال الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود بقوله: "الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، وفعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"¹. كما نص الفصل 73 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية (ظهير 1958) والذي يشكل المرجع في القانون الأساسي للمحافظ العقاري باعتباره موظفا عموميا. على أن الخطأ المهني بشكل عام هو كل "هفوة خطيرة يرتكبها الموظف، سواء تعلق الأمر بإخلال في التزاماته المهنية أو بجنحة ماسة بالحق العام"².

والخطأ لغة هو الخروج عن الصواب، فمن هنا يتبين ومن خلال قراءة هذين الفصلين يتضح لنا بجلاء على أن محاولة المشرع المغربي في إيجاد تعريف لم تكن موفقة، مما أدى إلى الاختلاف في تفسير وشرح هذا الفصل. فالإمساك أو الفعل اللذان وردا فيه لم يحدد بالشكل المطلوب خصوصا في الالتزامات بعناية³ وحيث أنه كان من الأفضل على المشرع أن يترك هذا الأمر للفقهاء تماشيا مع العرف الذي جرت به العادة في جميع المواد القانونية واقتداءا بالتشريعات المقارنة في هذا المجال. وبالرجوع إلى الفصل 83 من قانون الالتزامات والعقود، نجد على أن المشرع المغربي قد نص في الفقرة الثانية منه "إذا كان بسبب تدخله في المعاملة بحكم وظيفته قد ارتكب خطأ جسيما أي خطأ ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه ونتج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر"⁴.

كما أن المشرع المغربي لم يقم من خلال الفصل 73 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بوضع تعريف دقيق لهذه المخالفة أو الخطأ، وذلك لأن تحديده يخضع لعدة عوامل وظروف مهنية وشخصية كذلك تتعلق بالموظف نفسه في علاقته بالطرف المهني، ويختلف الخطأ المهني عن الخطأ الجنائي قانونا، ولكن المشرع وقف في الفصل

¹. الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود.

². الفصل 73 من ظهير شريف 1.58.008 بتاريخ 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

³. محمد بقال، النظرية العامة لالتزامات، مطبعة سبارطيل، طبعة 2003، ص: 41.

⁴. أنظر الفصل 83 من قانون الالتزامات والعقود.

73 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية عند اعتبار الخطأ بشكل عام وهو هفوة خطيرة يرتكبها الموظف سواء تعلق الأمر بإخلال بالتزاماته المهنية أو بجنحة ماسة بالحق العام يترتب عنها توقيف من طرف السلطة التي لها حق التأديب.

فمن هنا يتبين على أن الخطأ هو من العمل غير المشروع والمخالف للقانون⁵، وعموماً ومن خلال هذين الفصلين يتضح أن المشرع المغربي قد ركز فيه على ضرورة ارتباط الخطأ بالوظيفة وأن يبلغ هذا الخطأ درجة من الجسامة، كما عمل على مقارنته بالشخص العادي السليم والسوي في أفعاله، شريطة إحداث هذا الخطأ ضرراً للطرف الآخر مما يتضح معه عدم الأخذ بالخطأ اليسير. وتجدر الإشارة في الأخير إلى أننا لم نعثر على أي تعريف قانوني للخطأ بمختلف التقنيات المدنية التي اطلعنا عليها باستثناء قانون الالتزامات والعقود الذي عرف الخطأ في الفصل 83 والفصل 78 منه⁶.

الفقرة الثانية: التعريف الفقهي.

على المستوى الفقهي تدفق مداد العديد من الأعلام الفقهية، وذلك في محاولة لإيجاد تعريف دقيق وشامل لفكرة الخطأ، وفي هذا الاتجاه ظهرت مجموعة من التعاريف الفقهية وعلى رأسها الأستاذ بلانيول Planiol الذي عرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق⁷ بحيث حاول هذا الأخير حصره في أربعة أنواع وهي الكشف عن الغش والإحجام عن عمل لم تنتهياً له الأسباب من قوة قاهرة، وكذلك الإمتناع عن العنف واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص وعلى الأشياء. إلا أنه يتضح أن هذا التحديد ليس بتعريف وإنما هو تعداد لأنواع. كما عرف الفقيه جسران Josserand، الخطأ بأنه انتهاك حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل. أما الفقيه سافيني Saviyny فقد عرف الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني هو عدم الإضرار بالغير⁸. أما

⁵ محمد الحبائي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية، واقع وأفاق طبع مؤسسة النخلة للكتاب، وجدة 2003، ص: 25.

⁶ عبد الرحمن مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى، 2001، ص: 83.

⁷ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام — الكتاب الثاني — المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان 4 ساحة المأمونية الرباط، الطبعة الثالثة، 2014، ص: 69 وما بعدها.

⁸ محمد البقالي، مرجع سابق، ص: 241.

الأستاذ السنهاوري فيرى أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني هو وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر الغير، فإذا مال هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحراف، كما أن هذا الانحراف خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية⁹. في حين عرفه الأستاذ عبد الحي حجازي بأنه انحراف الشخص عن سلوكه مع إدراكه لهذا الانحراف¹⁰، كما عرفه الأستاذ أحمد الخمليشي بأنه "مخالفة للقانون بما يأمر به أو الامتناع عنه"¹¹.

وفي الأخير فإن جل هذه التعاريف لم تف بالمراد، لما شابها من عيوب وما اعتراها من نقص، غير أن هذه المحاولات فتحت باب الاجتهاد من جديد والتنافس من أجل الوصول إلى وضع تعريف أكثر صوابية وأكثر دقة وشمولية، وقد تحقق هذا على يد الأساتذ مازو Mazo بقوله: إن الخطأ هو انحراف السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ، لو وجد في نفس الظروف التاريخية التي وجد فيها مرتكب الخطأ¹².

المطلب الثاني: أركان الخطأ وأنواعه

يظهر من خلال تعريفنا للخطأ في المطلب السابق، أن هذا الأخير أي الخطأ يقوم على ركنين أساسيين، أولهما مادي أو موضوعي وهو التعدي أو مخالفة واجب قانوني والذي يقوم على الإخلال بالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير، أي بمعنى آخر هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي.

وثانيهما معنوي نفسي وهو الإدراك والتمييز والذي يجب على الشخص بصفة عامة والمحافظ العقاري بصفة خاصة أن يدرك عمل التعدي الصادر منه سواء بحسن نية أم بغير قصد (الفقرة الأولى)، وبعدها سوف نتعرض بالحديث عن أنواع الخطأ والتي هي كثيرة ومتنوعة (الفقرة الثانية).

⁹. السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، سنة 1964، ص: 881 و882.

¹⁰. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للتزام، الجزء الثاني، طبعة 1954، ص: 444.

¹¹. أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهم القاصرين، مكتبة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 1982، ص: 93.

¹². محمد البقائي، مرجع سابق، ص: 241.

الفقرة الأولى: أركان الخطأ.

يظهر من خلال تحليل مفهوم الخطأ، أن هذا الأخير يقوم على ركنين أساسيين أولهما مادي والثاني معنوي.

أولاً: الركن المادي.

يقوم الركن المادي للخطأ على التعدي والانحراف ويتحقق هذا الأخير عندما يقوم أحد الأشخاص بسلوك ما، ويشكل هذا السلوك انحرافاً عن السلوك المعتاد بين الناس، وكذا عن السلوك الذي حدده القانون. والتعدي حسب الأستاذ مأمون الكزبري هو الإخلال بالتزام قانوني¹³. ويمكن أن يتخذ هذا الإخلال أحد الصور الثلاث، وتتجلى هذه الصور في مخالفة نص قانوني ومخالفة التزام محدد. فالإخلال بالتزام قانوني يعتبر تعدياً ويوجب المسؤولية¹⁴. والمراد بالنص القانوني في هذه الصورة هو القانون الصادر عن السلطة التشريعية كالقانون العقاري 14/07 ومدونة الحقوق العينية 39/08 إلى غير ذلك من القوانين ذات الصلة بالمادة العقارية وتقر اختصاصات معينة للمحافظ توجب عليها اتباعها، وكذلك النصوص التنظيمية أو التنفيذية الصادرة عن السلطات التنفيذية سواء اتخذت شكل ظهير أو قرار وحتى المذكرات الصادرة عن السيد المحافظ العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية.

لقد نص التشريع المغربي في كل من الفصلين 83 و84 من قانون الالتزامات والعقود على بعض الالتزامات حيث اعتبر الإخلال بها تعدياً موجباً للمسؤولية¹⁵. كما تضمن ذلك الفصل 83 من قانون الالتزامات والعقود.

"أن مجرد النصيحة أو التوصية تترتب عليها مسؤولية صاحبها في الحالات الآتية:

1. إذا أعطى النصيحة قصد خداع الطرف الآخر.

¹³ مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، الطبعة الثالثة، 1974/1394، ص: 378.

¹⁴ مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص: 379.

¹⁵ عبد الرحمن مصلح الشراي، مرجع سابق، ص: 86.

2. إذا كان يسبب تدخله في المعاملة بحكم وظيفته قد ارتكب خطأ جسيماً، أي خطأ ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه ونتج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر.

3. إذا ضمن نتيجة المعاملة¹⁶.

أما الصورة الثانية فتتمثل في مخالفة التزامات قانونية غير محددة في نصوص، بحيث لا يقتصر الخطأ على الإخلال بالتزامات ورد النص عليها قانوناً. فهناك التزامات قانونية كثيرة لم يحددها المشرع في نصوص، وإنما هي من قبيل الواجبات العامة تفرض على الإنسان احترام حقوق الغير والامتناع عن إيذائه¹⁷، وما يجعل الخلاف في هذا الشأن هو ما إذا كان القانون قد نص على التزامات معينة وأعطى حالات على سبيل التمييز والتحديد كموطن للخطأ كما هو واضح في قانون الالتزامات والعقود المغربي¹⁸.

وكذلك اتجاه القانون العقاري المغربي من خلال الفصل 97 من القانون 14/07¹⁹ الذي حصرها في حالة الفساد والإغفال والبطلان لكل تسجيل أو تقييد أو تقييد احتياطي أو من خلال تشطيب لحق من الحقوق، ثم طلبها بصفة قانونية ولم تضمن بالسجلات العقارية أو من خلال نظير الرسم العقاري أو الشهادة العقارية، وبذلك يكون المحافظ العقاري قد ارتكب بذلك خطأ يتحمل فيه مسؤولية الإغفال أو الفساد أو البطلان إن اقتضى الحال ذلك²⁰. أما الصورة الثالثة والأخيرة وهي ممارسة الحق ممارسة تعسفية وتتجلى هذه الصورة في كون أن التعسف في استعمال الحق له مظاهر متعددة، منها ما هو قانوني وهو الأكثر شيوعاً والذي قد يستغل المحافظ العقاري من خلال موقع وظيفته هذا الحق ويتعسف في استعماله تحت وطأة أو مظلة القانون، بحيث نجد أن الارتباط بين نظرية التعسف في استعمال الحق والخطأ هو الذي دفع ببعض الفقه إلى اعتبار حالات التعسف

¹⁶. الفصل 83 من قانون الالتزامات والعقود.

¹⁷. مامون الكزيري، مرجع سابق، ص: 381.

¹⁸. محمد الحياثي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص: 28.

¹⁹. انظر الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.

²⁰. محمد الحياثي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص: 28 و 29.

مجرد مظهر وصورة لنظرية الخطأ ولها أحكامها التي تميزها عن أحكام نظرية الخطأ التقصيري²¹.

وفي حالة المحافظ العقاري ومسؤوليته فإن التعسف في استعمال الحق لا يقتصر في حدوده على الإخلال بالواجبات المحددة التي نص عليها القانون، فهناك واجبات قانونية كثيرة لم يحددها المشرع في نصوص، وإنما هي من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على المحافظ أن يحترم حقوق الآخرين ويمتنع عن الإضرار بهم²².

وقد ذهب الدكتور فتحي الدريني إلى أن التعسف ليس معناه التعدي في المفهوم الشرعي ولا خطأ في المفهوم القانوني المولد للمسؤولية التقصيرية، لأن ارتباط نظرية التعسف بغاية الحق على هذا النحو يعني عدم ارتكازها على فكرة التعدي في المفهوم الشرعي أو الخطأ الذي هو مبني المسؤولية التقصيرية في المفهوم القانوني²³.

أما بخصوص موقف المشؤع المغربي من نظرية التعسف في استعمال الحق، فقد خصص حيزاً مهماً في تقنيناتها المدنية، حيث نرى أن المشرع قد عمل على عرض الحالات التي يتحقق فيها التعسف في استعمال الحق في الفصل 91 من قانون الالتزامات والعقود²⁴. والملاحظ أن المشرع حاول إيجاد ضابط لتحديد معيار التعسف في استعمال الحق حيث نص في الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل الشخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله، غير أنه إذا كان من مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أدى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر لشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه"²⁵.

فمن خلال التمعن في مقتضيات هذا الفصل يمكن الخروج بثلاث ملاحظات أساسية

وهي:

²¹. عبد القادر انعراري، مرجع سابق، ص: 96.

²². محمد انحياتي، مرجع سابق، ص: 29.

²³. عبد القادر انعراري، مرجع سابق، ص: 98.

²⁴. للاطلاع أنظر الفصل 91 من قانون الالتزامات والعقود.

²⁵. للاطلاع أنظر الفصول 92 و94 من قانون الالتزامات والعقود.

1. أن المشرع المغربي لم يكن واضحاً وهو بصدد الكلام عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية.

2. أن المشرع المغربي لم يكن موفقاً في وضع معيار للتعسف في استعمال الحق بحيث أنه كان متأثراً بالنزعة الشخصية التي تهدف إلى تقديس الفرد.

3. وهي أن النظرة الضيقة للمشرع المغربي من التعسف في استعمال الحق ما هي إلا تكريس للموقف الذي نهجه المشرع الفرنسي²⁶.

ومن هنا فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بالبيضاء عدد 294 والصادر بتاريخ 1998/06/24 إلى أن "القرار الإداري الضمني المتخذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، بعدم تنفيذ حكم قضائي حائزة لقوة الشيء المقضي به يتسم بالشطط في استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه"²⁷.

كما جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً ومحكمة النقض حالياً ما يلي: "امتناع المحافظ عن الأملاك العقارية 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"²⁸.

ومجمل القول أن التعسف في استعمال الحق ما هو إلا مظهر من المظاهر المجسدة للخطأ التقصيري.

²⁶. انطلاقاً من الدراسات المتعلقة بتطور نظرية التعسف في استعمال الحق في فرنسا نجد أنها تشير إلى أن مفهوم التعسف ظهر منذ زمن قديم، وبالنسبة في ماي 1857 عن القضاء الفرنسي. حيث أعطى لنص المادة 1382 من القانون المدني تفسيراً واسعاً. ويفضل هذا التفسير استطاع أن يعطي حنولاً لمعظم حالات التعسف، إذ أن هذه المادة التي تنص على المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ لم تفرق ما بين ما إذا كان الفعل الضار قد أتاه الإنسان أثناء استعماله لحرية وما تتضمنه من رخص. أم أثناء مباشرته لحقه، فعناصر المسؤولية من خطأ أو ضرر يمكن أن تتوافر في الحالة الثانية. كما تتوافر في الحالة الأولى. إذ لا يمكن إنكار استعمال الحق بنية الإضرار أو بإهمال يعتبر خطأ، والقول بعكس ذلك فيه تضيق لنص المادة 1382 بدون مقتضى مقتضى مما يؤدي إلى فوضى الحقوق وتنازعها.

— رشيد شمشي، التعسف في استعمال الملكية العقارية — دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الخندونية، الجزائر، بدون سنة الطبع، ص: 37 و38.

²⁷. حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 294، الصادر بتاريخ: 1998/06/24.

²⁸. قرار المجلس الأعلى رقم 684، بتاريخ 1982/11/10، ملف مدني 91783، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 21 مارس 1983.

فبالرغم من وجود بعض الاختلاف الجزئي الذي يميز فكرة التعسف في استعمال الحق على مفهوم الخطأ، إلا أن النتيجة المترتبة عنهما واحدة وهي ضرورة إصلاح الضرر المترتب عن كل من التعسف والخطأ التقصيري.

ثانياً: الركن المعنوي.

لا يكفي لقيام الخطأ توفر الركن المادي لوحده، بل لابد من توفر الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي. فالعدالة تقتضي ألا يسأل أحد عن أفعاله إلا إذا كان كامل الأهلية ومتمتعاً بقواه العقلية. إذ أن هذا الشخص وحده قادر على تبين نتائج أفعاله، والإدراك هو العنصر المعنوي للخطأ.

فلقيام الخطأ لابد أن يكون من وقع منه فعل التعدي مدركاً لهذا التعدي، وذلك لاعتبار الإدراك كعنصر في الخطأ هو التمييز²⁹، وهذا يعني أن المرتكب للفعل يجب أن يكون مدركاً تماماً بأنه يرتكب تعدياً من شأنه الإضرار بالغير. فالتمييز حسب هذا المعيار هو مناط المسؤولية وجوداً وعدم³⁰. وقد ذهب في هذا الاتجاه قانون الالتزامات والعقود في الفصل 96 ق.ل.ع³¹ إلى التأكيد على توافر التمييز لدى مرتكب الفعل الضار حتى يلزم بالتعويض لما سببه من ضرر للغير، فالقاصر وعديم التمييز لا يسأل عموماً عن الضرر الحاصل بفعله. فالشخص الذي لا يدرك تماماً يصدر عنه من محمل لا يجوز مساءلته لا أدبياً ولا جنائياً ولا مدنياً مادامت المسؤولية تقوم على الخطأ وبانعدام التمييز. وتختلف أسبابه باختلاف وضعيته، فقد يكون بسبب صغر السن وقد يكون بسبب اختلاف مستديم أو طارئ في القوى العقلية.

²⁹. محمد الحياثي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص: 97.

³⁰. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، جزء ثان، مطابع دار القلم، بيروت، 1974، ص: 452.

³¹. تنص المادة 96 على ما يلي: "أن القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة في حالة جنونه، وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله إذا كان من التمييز من الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله".

وهو نفس الاتجاه الذي سار فيه المشرع التونسي في الفصل 105 والتقنين المدني المصري من خلال المادة 164، ويبقى الاستثناء على ذلك موجودا في القانون العراقي في المادة 131³².

لقد سلك المشرع العراقي بحدوده هذا مسلك التمييز بين المباشرة والتسبب في الضرر، فالمباشر ضامن ولو انتفى ركن التعدي السالف الذكر. غير أن ذلك لا يمنع من وجود رأيين متقاربين بين الشيء بخصوص شرط الإدراك متى كان مباشرا للفعل الضار. فيما ذهب رأي آخر إلى أن المباشر يشترط فيه أن يصدر عن عمد وبالتالي عن تعدي لمسألة فاعله، ويكفي في ذلك وجود ضرر يصيب الغير³³.

وخلافا لهذا فإن المشرع المغربي أخذ بأساس الخطأ، أي وجوب توافر الركن المادي والمعنوي للقول بوجوده، الشيء الذي يفيد بعدم وجود الخطأ في حالة تخلف أحد الركنين. فبخصوص الركن المعنوي الذي نحن بصدد الحديث عنه، رتب المشرع المغربي انتفاء الخطأ نتيجة عدم وصول الشخص لسن التمييز أو وصوله سن التمييز مع قيام دليل على انعدامه بسبب علة عقلية مثلا³⁴.

ففيما يخص صغر السن فإن الصبي الذي لم يبلغ بعد سن الثانية عشر يعتبر في حكم غير المميز، ومن ثم لا يمكن مساءلته مسؤولية تقصيرية، أما من بلغ سن الثانية عشر من عمره فإنه يعتبر تمييزا ويجوز مساءلته إلى أن يقوم على انعدام التمييز بسبب مرض عقلي أو كسب عارض.

أما فيما يتعلق باختلاف القوى العقلية فيجب التفرقة بين درجات الاختلاف، ففي حالة الجنون فإنه لا يسأل مسؤولية تقصيرية لانعدام التمييز عنده إلى أن يثبت عكس ذلك. وكذلك بالنسبة للمعتوه فإنه يعتبر عديم التمييز ولا تجب مساءلته. أما انعدام التمييز بسبب تعاطي المخدرات أو الخمر فيعدم المسؤولية شرط ألا يكون انعدام التمييز راجعا إلى خطأ الشخص نفسه³⁵ والعكس صحيح.

³². عبد الرحمان مصلى الشراي، مرجع سابق، ص: 98.

³³. صالح أحمد محمد النهيبي، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة، 2004، ص: 58.

³⁴. مجلة القضاء والقانون، عدد 85، يناير 1968، ص: 288.

³⁵. عبد الرحمان مصلى الشراي، مرجع سابق، ص: 98-99.

وبالنسبة للمحافظ العقاري فإن تحقيق هذا الشرط لا يمكن تصوره في الحالات الأولى والثانية والمتعلقة بالسن أو الاختلال العقلي، على اعتبار أن المشرع وضع معايير للولوج لهذه الوظائف. أما الشرط الأخير والمتعلق بتعاطي المخدرات وشرب الخمر فيمكن تحقيقها بالنسبة للمحافظ في حياته اليومية.

لكن الإشكال المطروح هو صعوبة إثباته وغياب آليات المراقبة بالنسبة لمرفق المحافظة العقارية والسلطات الوصية على القضاء.

ومما تجب الإشارة إليه كذلك أن لا يسأل الشخص الطبيعي وحده عن أخطائه بل إن الشخص المعنوي هو الآخر مسؤول كذلك مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إذ لا يسأل هذا الأخير عن أخطاء موظفيه ومستخدميه بصفة التضامن. وهو حال الأخطاء المصلحية أو المرفقية³⁶ وسيأتي الحديث عن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يتضح بأن تقييم الخطأ هو ليس بالجامد، بل على العكس نجده مرنا نظرا لتأثره بالظروف الخارجية المحيطة به، سواء ما اتصل منها بالزمن أو المكان³⁷ الشيء الذي ينطبق على مسؤولية المحافظ العقاري. ويتجلى ذلك من خلال تعاملنا مع هذا الأخير على أنه شخص ذا صفة تتمثل في كونه موظفا عموميا، فنحن لا تهمنا الأخطاء التي يرتكبها أثناء انتفاء الصفة عنه، بل على العكس اهتم بما يرتكبه بمناسبة ممارسته لمهمة تدخل في إطار الوظيفة العمومية، والتي تتكون من ظروف زمانية وأخرى مكانية وكذا أخرى موضوعية.

وفي الأخير فإن رقابة محكمة النقض لمسألة قيام ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يعتبر من مسائل الموضوع، وبالتالي لا يخضع لرقابة محكمة النقض كما هو الشأن في مسألة تقدير التعويض³⁸ وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا ما يلي: "عندما قضى بأن محكمة الاستئناف لم تركز في حكمها على أساس قانوني عندما ارتكزت على خطأ الطفل في حين أنه ورد في حكمها أنه لم يبلغ من العمر

³⁶. محمد أحياني، مرجع سابق، ص: 31.

³⁷. هشام فرعون، النظرية العامة في الالتزام في التشريع المغربي، مطبعة الكتاب، الطبعة الثالثة، 1401/1981هـ، ص: 267.

³⁸. عبد الرحمان مصلح الشراي، مرجع سابق، ص: 112.

خمس سنوات، وفي حين أنها لم تنتبه إلى مسألة عدم التمييز بالنسبة إلى هذا الطفل للفصل 77 من ظهير الالتزامات والعقود، فيكون حكمها غير مرتكز على أساس قانوني³⁹.
الفقرة الثانية: أنواع الخطأ.

الخطأ أنواع متعددة ومختلفة تختلف وتتباين بحسب درجة الخطورة والقوة والجهة التي صدر منها الخطأ، وبالتالي فإذا نظرنا إليه من حيث الخطورة والقوة والجهة نجد أن هناك أخطاء إيجابية وأخطاء سلبية، وقد يكون عمدياً أو غير عمدي، كما يمكن أن يكون خطأ جسيماً أو يسيراً، أما إذا نظرنا إليه من حيث طبيعة العمل فإنه يمكن أن يكون خطأ مدنياً أو خطأ جنائياً، وبالتالي فإني سأحاول تسليط الضوء على المبادئ والأحكام الخاصة لكل نوع من أنواع هذه الأخطاء.

أولاً: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي.

انطلاقاً من الفقرة الثانية من الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود الذي عرف لنا الخطأ بأنه ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه من غير قصد لإحداث الضرر⁴⁰.

فانطلاقاً من هذا الفصل فإن الخطأ قد يكون سلبياً أو إيجابياً، فالخطأ الإيجابي هو الذي يكون فيه فعل المخطئ إيجابياً، أو كما ورد النص عليه في المادة 78 من قانون الالتزامات والعقود "هو فعل ما كان ينبغي الامتناع عنه". أما الخطأ السلبي هو الذي يكون فعل المخطئ فيه عملاً سلبياً⁴¹، وهو ما عبر عنه المشرع المغربي في المادة 78 من قانون الالتزامات والعقود "ترك ما كان يجب فعله". فمن هذا المنطلق فإذا كانت دائرة الأخطاء السلبية ضيقة مقارنة مع الأخطاء الإيجابية، إلا أنه بالرغم من ذلك فإن لها نفس الآثار والنتائج، كما أنه إذا كانت الأخطاء الإيجابية لا تثير مشاكل قانونية لكونها تترتب على فعل مادي مخالف للقانون⁴².

³⁹. قرار المجلس الأعلى بترابط مؤرخ في 7 ربيع الأول 1390 الموافق 13 مايو 1970، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 119، ص: 500.

⁴⁰. راجع مقتضيات الفقرة الثانية 78 من قانون الالتزامات والعقود.

⁴¹. مامون الكزبري، مرجع سابق، ص: 375-376.

⁴². عبد القادر العرعري، مرجع سابق، ص: 84.

إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للخطأ السلبي الذي يتخذ أكثر من مظهر بحيث قد يكون فعل الامتناع عن القيام بالواجب القانوني، كما ينص على ذلك الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود⁴³.

كما أن الخطأ السلبي قد يتخذ صورة إخفاء وكتمان بعض الحقائق والوقائع الصحيحة كما جاء في الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود⁴⁴. وخلافا للقاعدة الجنائية التي تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فإن الوضع في الميدان المدني تحكمه قاعدة "من يستطيع ولا يفعل يعد مسؤولاً"⁴⁵.

ومما لا شك فيه أن الخطأ قد يتحقق بالترك، كما يمكن أن يتحقق بالامتناع وبالفعل أو الإتيان، وقد يكون الضرر الذي أصيب به المضرور نتيجة تعدي قام به المسؤول بعمله كالمحافظ العقاري، كما يمكن أن يقوم الخطأ على الفعل كتقديم المحافظ للخدمة بشكل سيء، وقد يترتب الضرر بالامتناع كامتناع المحافظ العقاري على أن يقدم الخدمة المطلوبة منه، ويرتكب بهذا عملاً سلبياً مما يعتبر خطأ التحقق بالامتناع.

ففي الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابياً، أما في الحالة الثانية فيكون الخطأ سلبياً، وقد يبدو الفعل سلبياً بينما ينطوي في حقيقته على عمل إيجابي، فثمة تصرف إيجابي في سحب وثيقة من ملف إداري لدى الإدارة (المحافظة العقارية).

وختاماً فإن هذه الآراء بدورها لم تسلم من النقد. فإذا كان الخطأ الإيجابي يتجلى في إخلال المحافظ بالتزاماته القانونية سواء تلك المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود أو في القانون العقاري 14/07 أو مدونة الحقوق العينية 39/08، أو في القوانين العقارية ذات الصلة بذلك أم لا، متى كانت تنافي سلوك الرجل العادي، فلماذا لا ينطبق نفس الحكم على الخطأ السلبي والذي يجب أن يسري عليه ما يسري على الخطأ الإيجابي،

⁴³ ينص الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود على: "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنياً عن هذا الإخلال اتجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته".

⁴⁴ انظر الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود.

⁴⁵ عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص: 86.

وترك السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان الخطأ بالامتناع منافيا لسلوك الرجل العادي للقضاء⁴⁶.

وبالنسبة للقضاء المغربي فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 7 أبريل 2004 ما يلي: "وحيث جدد المستأنف (المحافظ على الأملاك العقارية ببرشيد) تمسكه بالدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري باعتبار أن ما قام به يدخل في خانة الاختصاصات المخولة له الخاضعة لرقابة القضاء العادي تطبيقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري وليس القضاء الإداري، ولكن حيث أن القرار القضائي المطلوب من المحافظ العقاري تقييده، وهو قرار استثنائي بتقييد حق عيني غير قابل للتنفيذ في نظره. وأن الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي يكون قرارا إداريا يخضع للطعن بالإلغاء للشطط"⁴⁷.

ثانيا: الخطأ العمدي وخطأ الإهمال.

ينقسم الخطأ من حيث تدخل الإدارة في إحداثه إلى خطأ عمدي وخطأ غير عمدي أو ما يسمى بخطأ الإهمال، فما هو المقصود بكل من الخطأ العمدي وخطأ الإهمال؟ وما هي النتائج القانونية المترتبة عنها؟

بداية يتحقق الخطأ العمدي عندما يقصد المرء إحداث الضرر، فما يقدم عليه من تصرفات معينة، وهو بهذا يماثل الغش في القانونين الروماني والفرنسي الذين اتبعا النظرية التقليدية التي تجعل من خصائص الجريمة المدنية، ما يكون لدى المسؤول والموظف من سوء نية في فعله، ويقصد بذلك الإيذاء بالغير والرغبة في إلحاق الضرر به، ولم يكن ما تحقق من نتيجة هو الهدف الأساسي لما قام به، إنما كان أحد الأهداف التي يسعى إليها، ولا يكفي تصور النتيجة في اعتبار الخطأ عمديا، بل يجب على الأقل أن تتجه الإدارة لإحداث النتائج الضارة عن الفعل، وعلى المسبب في ذلك إقامة الدليل على أنه لم تكن لديه نية الإضرار مهما كانت جسامة الخطأ الذي وقع فيه، ولما كان إثبات هذه الحالة يتصل بالعنصر المعنوي للخطأ، أي العوامل النفسية للمخطئ فإنه يأخذ بالمظاهر

⁴⁶. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني — المجلد الثاني في الفعل الضار — والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1988، ص: 274، فقرة 104.

⁴⁷. قرار عدد 399، صدر بالمنف الإداري عدد 2004/14/581 أورده الأزمى الإدريسي في مقاله — توزيع الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري ثبث في الطعون ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية — مجلة الحقوق المغربية — سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية — الإصدار الثاني إبريل 2010، ص: 161.

الخارجية الدال عليها، ويكون المعيار في الخطأ العمدي شخصيا يعتد فيه بإرادة الفاعل ونيته في إحداث الضرر ويقاس ما وقع من إخلال أيضا بالمعيار المادي⁴⁸.

أما الخطأ غير العمدي أو خطأ الإهمال فيتحقق عندما يقع السلوك المعيب دون أن تتجه إرادة المسؤول إلى إحداث الضرر، ويصعب تحديد هذا النوع من الخطأ كذلك لاتصاله مثل سابقه بعامل النية التي يحدد بناء عليه توافر المسؤولية أو انعدامها⁴⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد نص على هذه التفرقة ورتب عليها أثارا تتعلق بالتعاون في تقدير التعويض، حيث جاء في الفقرة الأخيرة الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود "ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسب ما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليس".

ويستفاد من هذا النص على أنه سواء كان الخطأ عمدا أو كان بإهمال، فإن المسؤولية تتحقق وتترتب على مرتكبيها في الحالتين، وإن كان القاضي يميل من الناحية العملية إلى العمل على الزيادة في التعويض في حالة الخطأ العمد عنه في حالة الخطأ بالإهمال.

وقد عبر عنه القضاء المغربي في أكثر من نازلة حيث اعتبرت المحكمة الابتدائية بطنجة، رفض المحافظ تنفيذ أمر استعجالي قضى برفع الرهن المقيد بالرسم العقاري في إطار ملف تنفيذي مصحوب بشهادة عدم التعرض والاستئناف خطأ شخصيا يوجب تحميل المحافظ المسؤولية الشخصية وأداء مبلغ التعويض من ذمته الخاصة⁵⁰.

وقد أيدت محكمة الاستئناف بطنجة هذا الحكم وجاء في حيثيات قرارها "وحيث أن امتناع المحافظ على تنفيذ الأمر القضائي المذكور ورغم كونه أصبح نهائيا وحائزا لقوة

⁴⁸. طلال عامر الهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، بدون طبعة، وبدون تاريخ، ص: 52. وقد عرفه الأستاذ عبد السلام بنحدو في كتابه الوجيز في القانون الجنائي المغربي "إلى أن الخطأ الغير العمدي هو الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية ويفرضها القانون" أنظر ص: 232، ويأخذ الخطأ غير العمدي في المادة الجنائية إحدى هذه الصور وهي الرعونة عدم الاحتياط وعدم الانتباه أو الإهمال، عدم مراعاة النظم والقوانين، للاطلاع أنظر الصفحات 243-243.

⁴⁹. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية، في تقنيات البلاد العربية القسم الأول، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، طبعة 1958، ص: 250.

⁵⁰. حكم المحكمة الابتدائية بطنجة رقم 2780 بتاريخ 2006/07/02 في الملف المدني عدد 13/5/682 غير منشور.

الشيء المقضي به، كما هو ثابت من شهادة عدم التعرض والاستئناف المدلى بها ضمن وثائق الملف يبقى امتناعاً بدون مبرر ويشكل تحقيراً لمقرر قضائي باسم جلالة الملك⁵¹.

إن وضع مقارنة عملية بين أحكام كل من الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي أو خطأ الإهمال يتضح لنا أن الاختلاف بينهما يتجلى في:

1. أن التشريع الجنائي يحصل من عنصر القصد في الأخطاء العمدية جريمة معاقبا عليها بمقتضى نص خاص في القانون الجنائي. أما خطأ الإهمال فإنه يعتبر أشباه الجرائم وتخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية ويترتب عنه التعويض لجبر الضرر⁵².

2. إن الأخطاء العمدية غالباً ما يتم ارتكابها عن طريق سوء النية وبطريقة مقصودة. أما أخطاء الإهمال فإنها تنعدم فيها نية الإضرار ولذلك نجد القاضي في إطار سلطته التقديرية يرفع حجم التعويض المستحق للمضرور في الأخطاء العمدية على عكس أخطاء الإهمال⁵³، والتي من خلاله للمحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو تدليسه.

أما فيما يخص التأمين وحسب المادة 17 من مدونة التأمين رقم 99-17 والتي أعفت المؤمن من تحمل المسؤولية عن الأضرار والأخطاء الناجمة عن تدليسه⁵⁴.

فحسب منطوق هذه المادة هناك من يحول دون التأمين عن أخطاء الإهمال أما الأخطاء العمدية فإنها لا تستوجب التأمين ولا التعويض عنها لتعلقها بالنظام العام.

أما بخصوص التعويض عن أخطاء الإهمال والأخطاء العمدية فإن المعيار المتبع في ذلك حسب رأي كل من الفقه والقضاء يختلف، بحيث يناهز جانب منهم إلى اعتماد

⁵¹. قرار محكمة الاستئناف بطنجة قرار رقم 188 بتاريخ 2008/02/19 ملف رقم 4/06/1066 غير منشور.

⁵². ينص الفصلان 432 و433 من القانون الجنائي المغربي على "من ارتكب يعدم تبصر أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم القانونية أو القوانين قتلاً غير عمدي أو تسبب فيه عن غير قصد يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم.

⁵³. ينص الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود على "أن الضرر في الجرائم أو أشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلاً والمصروفات الضرورية التي اضطّر أو سيضطّر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضراراً به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود المادية لنتائج هذا الفعل، ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو تدليسه.

⁵⁴. انظر المادة 35 من القانون 99-17 المتعلقة بالتأمين.

المعيار الموضوعي والمجرد⁵⁵ في خطأ الإهمال، أما الأخطاء العمدية فإنه يجب اعتماد المعيار الشخصي.

وفي نظري المتواضع فإنه يجب اعتماد كل من المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي لقياس درجة الخطأ العمد، وباعتبار أن الخطأ بدوره يتكون من عنصرين أحدهما مادي وهو الإخلال بالواجب القانوني والآخر نفسي وهو قصد الأضرار بالغير.

ثالثا: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

إذا كان الخطأ هو إخلال بواجب قانوني، فإن التفاوت والتدرج يكون مقصورا في مضمون الواجبات القانونية لا في الخطأ إذ أن الخطأ إنما يتحقق بأي اختلال بتلك الواجبات⁵⁶.

ويعرف يوتيه Pothier الخطأ الجسيم هو عدم بدل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر من أقل الناس حرصا أشدهم غباء في شؤونهم الخاصة وهذا الخطأ يتعارض مع حسن النية⁵⁷.

وتكمن أهمية التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير هو إخلال بواجب قانوني قليل الأهمية، وثنائي القيمة الاجتماعية، ومن ثم كان تدرج الخطأ تابعا لتدرج الواجبات القانونية الأساسية والثانوية⁵⁸.

والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، فهو لا ينطوي على قصد الإضرار ولا على الاستقامة، والخطأ اليسير هو الذي لا يرتكبه شخص متوسط الفطنة والذكاء⁵⁹.

ويقصد بالخطأ الجسيم أيضا الإهمال وعدم التبصر وأخذ الحيطة والحذر والتي تضافي عليه صفة العمد والأضرار باعتبار الفاعل شخصا عاديا سليما عاقلا ومميزا، كما أن

⁵⁵. عبد القادر العراعراري، مرجع سابق، ص: 91.

⁵⁶. عبد اترحمان مصنح الشراي، مرجع سابق، ص: 122.

⁵⁷. عمار عوايدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1982، ص: 119.

⁵⁸. محمد النحيثي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية — واقع وأفاق — مرجع سابق، ص: 34.

⁵⁹. مأمون الكزيري، مرجع سابق، ص: 385.

فقهاء آخرين يؤازرون القضاء يعتبرون الخطأ جسيماً حتى ولو لم يكن متعمداً⁶⁰. كما هو الشأن بخصوص المحافظ العقاري كما سنرى لاحقاً، وقد أخذ المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود في الفقرة الأخيرة من الفصل 78 "وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

وقد ذهب المجلس الأعلى في آخر قراراته حيث ورد فيه: "أنا المحافظ على الملكية العقارية الذي ينشئ رسماً عقارياً لمساحة تحمل أصلاً رسماً عقارياً، يكون قد ارتكب خطأ جسيماً لأنه لا يمكن تخصيص رسمين عقارين لعقار واحد، ومسؤولية المحافظة في هذه الحالة تكون قائمة على أساس الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود"⁶¹.

وقد دأبت المحاكم المغربية على مراعاة درجة جسامه الخطأ عند تقرير التعويض وعند توزيع المسؤوليات بين الشركاء في الفعل الضار بحيث أنه من الناحية العملية يذهب على زيادة التعويض في حالة الخطأ الجسيم عنه في حالة الخطأ اليسير.

كما عمل التشريع المغربي على دفع القاضي المغربي عندما يذهب إلى تقدير التعويض أن يراعي في ذلك ما إذا كان المسؤول عن الخطأ قد ارتكب خطأ عادياً أم تدليساً حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود ما يلي: "يجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون نتيجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه"⁶².

كما يتميز الخطأ الجسيم عن الخطأ العمد أو الغش في أنه لا يتضمن فقد الإضرار بالغير، بينما الخطأ العمد يقاس بمعيار ذاتي أو شخصي بالبحث في النية أو القصد، كما أن الخطأ الجسيم يقاس بمقياس موضوعي مجرد هو مقياس الرجل المعتاد⁶³، أما الأخطاء اليسيرة فهي غير ذلك⁶⁴.

⁶⁰. محمد أحياني، مرجع سابق، ص: 34.

⁶¹. قرار عدد 148 بتاريخ 29 فبراير 1996 ملف إداري بتاريخ 1/5/95، غير منشور.

⁶². الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود.

⁶³. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض عن الخطأ أو الضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر الاسكندرية،

دون الإشارة إلى تاريخ الطبع، ص: 503.

⁶⁴. عمار عوايدي، مرجع سابق، ص: 109.

رابعاً: الخطأ المدني والخطأ الجنائي.

إن التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي يجعل من هذا الأخير أساس ومناط المسؤولية الجنائية، أما الخطأ المدني فإنه يترتب عليه المسؤولية المدنية، كما أن الخطأ الجنائي هو الذي يقوم على مخالفة واجب قانوني تحدده القوانين الجنائية بنص خاص، أما الخطأ المدني هو الذي يترتب على إخلال بواجب قانوني. ويتضح هنا أن الخطأ المدني هو أعم من الخطأ الجنائي، كما أن الفعل الذي يكون خطأ جنائياً قد يكون في نفس الوقت خطأ مدنياً والعكس غير صحيح، كما أنه يمكن تصور خطأ مدني دون أن يعد الفعل المكون له خطأ جنائياً⁶⁵. كما أن الخطأ الجنائي يقابله العقاب الجنائي. أما الخطأ المدني فإنه يترتب عليه التعويض المدني⁶⁶. والخطأ الجنائي حسب مقتضيات الفصل 133 من القانون الجنائي المغربي يتوزع ما بين الجنايات والجرح والمخالفات⁶⁷.

كما ميز المشرع المغربي فيما يخص الخطأ الجنائي بين الخطأ الجنائي العمدي والخطأ الجنائي غير العمدي، كما أكد المشرع الجنائي من خلال الفصل 133 من القانون الجنائي على مبدأ وجود الخطأ غير العمدي في بعض الجرائم، فإن ذلك لا يعني أن هذه الجرائم لا يكون فيها قصد جنائي، وإنما يعني ذلك أن هذه الجرائم بالرغم من أنها غير عمدية فإن القانون يعاقب عليها لأن وجود الإرادة ضروري لوجود الجريمة⁶⁸.

كما أن الخطأ الجنائي قد يتخذ عدة صور تكون الإرادة فيها ضرورية لوجود الجريمة، إلا أنها تلعب دوراً واحداً في جميع الجرائم، لأن إرادة المجرم إذا تعلقت بالفعل الجرمي ونتائجه كان هناك قصد جنائي، أما إذا ذهبت إرادة المجرم إلى تحقيق الفعل دون السيطرة على النتيجة كان هناك خطأ جنائي غير قصدي⁶⁹.

⁶⁵. عبد الرحمان مصنيح الشراي، مرجع سابق، ص: 194.

⁶⁶. محمد الحياثي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية - واقع وأفاق - م.س، ص: 33.

⁶⁷. للاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصل 133 من القانون الجنائي.

⁶⁸. عبد السلام بنحدو، التوجيه في القانون الجنائي المغربي، المطبعة والورقة الوطنية، الطبعة الخامسة، 2004، ص: 232.

⁶⁹. علوي جعفر، المعين في شرح القانون الجنائي المغربي فقها وقضاء، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى،

2010، ص: 182.

وتظهر أهمية التمييز أيضا في كون أن حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية بحيث أنه في حالة إدانة المحكمة الجنائية المتهم كان حكمها متبنا وقوع خطأ جنائي منه، وأن تبوث هذا الحكم عن طريق حكم الإدانة ينتج عنه بالضرورة اعتبار الخطأ المدني تابنا⁷⁰.

كما أن الخطأ الجنائي يختلف عن الخطأ المدني في جميع الجرائم منها جرائم الإهمال والتي يقال لا مجال للتفرقة فيها بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي.

المطلب الثالث: الخطأ الواجب لقيام المسؤولية

إذا كان الخطأ هو أساس المسؤولية، إلا أنه قد يكون هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا وعليه فإن الخطأ الواجب لقيام المسؤولية يجب أن يتسم بعدم المشروعية (الفقرة الأولى)، كما أنه يجب إثبات هذا الخطأ سواء كان خطأ مفترضا وهو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، أو كان خطأ واجب الإثبات من طرف المضرور (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الخطأ وعدم المشروعية.

إن الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعية القرارات الإدارية وصدورها مخالفة للقانون بمفهومه الواسع، كما أن مبدأ الخطأ أو عدم المشروعية ليسا غريبين عن الاجتهاد القضائي المغربي، وقد تبين ذلك من فصول الأحكام المغربية وكذا اجتهادات الفقه، وكذلك اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي⁷¹.

إن عدم مشروعية القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري والذي يتمثل فيها الخطأ كأساس للمسؤولية، يجب أن يشوبها عيب من عيوب عدم المشروعية، وهو عيب عدم الاختصاص أو الشكل أو عدم صحة القرار الإداري أو عدم صحة محله، أو عدم صحة سبب القرار الإداري. وأخيرا عيب الانحراف بالسلطة، وعلى هذا الأساس لابد أن يكون القرار معيبا بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية حتى يمكن مساءلة الإدارة عن هذا القرار.

⁷⁰. عبد الرحمان مصنح الشراي، مرجع سابق، ص: 125.

⁷¹. حمادي حميدي، المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كنية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1988/1989، ص: 155.

كما أنه لابد من التذكير أنه إذا كان عدم مشروعية القرارات الإدارية يعتبر خطأ. فإن هذا لا يترتب عنه دائما مسؤولية الإدارة وبصفة تلقائية، وهكذا تكون القرارات الإدارية غير مشروعة كما هو الشأن في حالات عدم الاختصاص أو عيب في الشكل يترتب عنه انعدام مشروعية الإجراء، إلا أنه لا يعتبر خطأ حقيقيا من شأنه أن يترتب عنه مسؤولية الإدارة⁷². ومن هنا فإنه ينبغي التفرقة بين أوجه عدم المشروعية التي تولد عنها المسؤولية الإدارية، وأيضا أوجه عدم المشروعية المتعلقة بالغاية أو الانحراف بالسلطة قد يكون خطأ جسيما، ونفس الشيء بالنسبة لمحل القرار الإداري وخرق قاعدة حجية الأحكام.

فقد جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا ما يلي: "تخضع مراقبة مشروعية القرارات الصادرة عن المحافظ على الملكية العقارية بوضعه سلطة إدارية لاختصاص المحكمة الابتدائية وفقا للفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري إذا كان موضوعها يتعلق برفض تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم وليس لاختصاص المجلس الأعلى. أما في غير ذلك من الأحوال فيجب الرجوع إلى القاعدة العامة التي تقضي باختصاص المجلس الأعلى للبث في الطعون الرامية إلى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة تطبيقا للفصل 353 من قانون المسطرة المدنية.

ويعتبر المحافظ على الملكية العقارية ملزما في إطار ممارسته لمهنته باحترام القانون والسير على صبغة الجدية، وضمان الحقوق العينية العقارية التي يجب أن يكسبها الرسم العقاري تحت طائلة إلغاء القرار المشوب بالشطط في استعمال السلطة الصادرة عنه"⁷³.

كما جاء في قرار المحكمة الإدارية بمكناس وهي تنتظر في طعن قدم ضد قرار المحافظ القاضي بالتشطيب ما يلي "وحيث إن القرار المطعون فيه يكون بناء على ما ذكر متسما بعيب مخالفة القانون وانعدام التعليل، لذلك يتعين إلغاء القرار موضوع الطعن

⁷² إدريس البصري، جام كارنيون، ميشال روسي، أحمد بلحاج، القانون الإداري المغربي، الطبعة الأولى بالعربية، المطبعة الملكية، سنة 1988، ص: 586 و 587.

⁷³ القرار رقم 159 منف إدري العدد 89882 الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 30 أبريل 1982، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة الاقتصادية عدد 4 يونيو 1974.

الصادر عن السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بمكناس بالإسماعيلية القاضي بالتشطيب على الحجز التحفظي⁷⁴.

ومن هنا يتضح لنا على أنه حتى تتصف قرارات المحافظ العقاري بعدم المشروعية، لا بد وأن يشوبها عيب من عيوب القرار الإداري السالفة الذكر وسيأتي الحديث عنها بتفصيل لاحقاً.

الفقرة الثانية: إثبات الخطأ.

إن الإثبات في القواعد العامة يخضع لمبدأ أن على المدعي إثبات ما يدعيه حسب منطوق الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود المغربي⁷⁵، بحيث يتعين على المتضرر من خطأ المحافظ العقاري أي رافع الدعوى أن يثبت خطأ المحافظ بجميع وسائل الإثبات الممكنة والمنصوص عليها في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود⁷⁶، والمدعي هنا هو المدعي بالوقائع المكونة للخطأ الصادر عن المسبب في الضرر، وعليه يتوجب على المضرور أن يثبت توفر ركن الخطأ بجميع وسائل الإثبات الممكنة.

علاوة على إثبات الضرر اللاحق به من جراء هذا الخطأ والعلاقة السببية بينهما: كما يجب على المدعي أن يتقيد بالإجراءات المسطرية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. فالمتضرر الذي فقد حق الملكية أو حقا من الحقوق العينية الواردة على حق الملكية، والذي يريد أن يقيم دعوى التعويض على المحافظ أن يثبت أن المحافظ هو الذي ارتكب الخطأ الذي أدى إلى حدوث الضرر، فإذا كان إثبات الخطأ الشخصي في بعض الحالات ممكناً وفق ما نص عليه الفصل 97 من قانون التحفيظ العقاري 07-14⁷⁷ يتم عن طريق الإدلاء بنسخة من الشهادة العقارية أو نظير الرسم العقاري والذي يتضمن الخطأ المنسوب للمحافظ والذي خالف فيه التزاماته القانونية والمهنية، فإن إثبات واقعة التدليس يبقى أمراً صعباً في غالب الأحيان ويبقى على المضرور إثبات سوء نية المحافظ

⁷⁴. حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 2003/24 منف رقم 2002/07 بتاريخ 06 فبراير 2003، غير منشور.

⁷⁵. ينص الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي "الإثبات على من يدعيه".

⁷⁶. ينص الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي: (1) إقرار

الخصم (2) الحجة الكتابية (3) شهادة الشهود (4) القرينة (5) انيمين والنكور عنه.

⁷⁷. للاطلاع أكثر انظر الفصل 97 من القانون 14/07 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

وقصده بنية الإضرار، إضافة إلى إثبات الخطأ الجسيم في حالة وجوده، والذي يبقى للقاضي صلاحية السلطة التقديرية لتحديد درجته، كما أنه للقاضي في مجال إثبات الوقائع المادية للخطأ سلطات تقدير واسعة تمكنه من تشكيل قناعته بوجود هذه الوقائع أو نفيها ومن غير أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

فإذا كانت محكمة النقض لا تملك صلاحية الرقابة على الوقائع فإن هذه الممارسة تقع على تكييف هذه الوقائع من لدن قاضي الموضوع وعلى تكييفه لجسامة الخطأ أيضاً، فيجب على قاضي الموضوع وهو يبت في النازلة⁷⁸، أن ينتهي إلى رأي بخصوص الوقائع، ويتأكد ما إذا كانت تشكل خطأ يقتضي المساءلة أولاً، كما عليه أن يكيف جسامة الخطأ ويبين ما إذا كان هذا الخطأ من فئة الأخطاء العمدية أو الجسيمة أو اليسيرة، وأن يبرر كل ذلك في حكمه حتى تستطيع محكمة النقض أن تتأكد من صحة التكييف وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً من لدن المحاكم الدنيا.

ويكون الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية في موضوع التعويض قابلاً للطعن بالاستئناف داخل أجل شهر (30 يوماً) من تاريخ تبليغه للمحافظ أو لباقي الأطراف، فإذا أصبح الحكم نهائياً يتم تنفيذه وفق الإجراءات والقواعد العامة لتنفيذ الأحكام⁷⁹.

وخلاصة القول في هذا المبحث أن دراسة الإطار المفاهيمي للخطأ جعلنا نستخلص أن المشرع المغربي لم يقم بوضع تعريف للخطأ في مختلف التشريعات المدنية اللهم إلا قانون الالتزامات والعقود. كما أن التعريفات التي وضعها الفقهاء للخطأ لم تف بالغرض المطلوب لما شابها من عيوب واعتراها من نقص. كما عملنا من خلال هذا المبحث على معالجة ركني الخطأ، بحيث تناولنا فيه كلا من الركن المادي والركن المعنوي للخطأ مع صورهما، وقدمنا على ذكر أنواع الخطأ وتبيان الخطورة فيها سواء من حيث القوة والجهة التي صدر منها، وكذلك من طبيعة العمل والذي يكتسب فيها الخطأ صبغة مدنية، أم صبغة جنائية، وخلصنا في الأخير إلى الخطأ الواجب لقيام المسؤولية، والتي عملنا من خلاله على ربط الخطأ بعدم المشروعية الصادرة عن المحافظ والتي يشكل فيها الخطأ

⁷⁸. محمد البقالي، مرجع سابق، ص: 268.

⁷⁹. صائح نمروغي، المسؤولية المدنية الشخصية للموظف، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس أكدال، كنية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2011/2012، ص: 303.

أساس المسؤولية والتي يجب إثباته من طرف المدعي حسب مقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود بطرق الإثبات الواردة في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود.

المبحث الثاني: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

إن الحديث عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يدفعنا إلى التطرق إلى عمل المشرع المغربي في هذا الاتجاه، بحيث نجده قد أرسى قواعد المسؤولية بشكل عام سواء منها المدنية أو الإدارية على أساس فكرة الخطأ، بحيث إنه نظر إلى فكرة الخطأ من خلال قواعد القانون المدني، وكذلك إلى قواعد القانون الإداري وأيضاً بعض القوانين الخاصة كالقانون العقاري 07-14، حيث إنه جاء بفكرة الخطأ الشخصي وأيضاً فكرة الخطأ المصلحي أو المرفقي ولكل من هذين الخطأين مجاله الخاص به.

ولتحديد الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي وطبيعته دور كبير في تحديد المسؤوليات. فإذا كان الخطأ الشخصي يطرح مجموعة من الإشكاليات سواء على مستوى المفهوم، أو على مستوى التشابه والعلاقة ببعض المفاهيم القريبة كالجريمة الجنائية والأوامر الرئاسية والاعتداء المادي، فإن الخطأ المرفقي يعرف بدوره هذه الإشكاليات سواء المتعلقة منها بالمفهوم أو النشأة والتطور، كما يتميز بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها في طابع الاستقلالية والطابع المباشر وكذلك الطابع المجهول وأخيراً الطابع المعلوم.

كما يعرف الخطأ المرفقي إشكالية مرتبطة حول الحالات التي يمكن أن ينسب الخطأ إلى المحافظ، وكذلك إلى الحالات التي يمكن أن ينسب فيها الخطأ إلى المحافظة العقارية. ومن ثم فإن تتوالنا في هذا المبحث سوف نتطرق فيه إلى الحديث عن ماهية الخطأ الشخصي (المطلب الأول) ثم للحديث عن الخطأ المرفقي (المطلب الثاني).

المطلب الأول ماهية الخطأ الشخصي.

يشكل الخطأ الشخصي بصفة عامة إشكالا عويصا سواء على مستوى المفهوم وما يرتبط به من صور كالخطأ الجسيم والتدليس، أو فيما يرتبط بعلاقته ببعض المؤسسات أو المفاهيم المشابهة وما يشوبها من غموض ونقص وتعقيد يصل في بعض الأحيان إلى التداخل والخلط فيما بينهما. ومن هنا فإننا سوف نخصص هذا المطلب إلى الحديث عن

تعريف الخطأ الشخصي (الفقرة الأولى) ثم الخطأ الشخصي وعلاقته ببعض المفاهيم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الخطأ الشخصي.

إن الحديث عن الخطأ الشخصي باعتباره أساس ومناط مسؤولية المحافظ العقاري، وكذلك باعتباره قطب الرchy وذلك بالنظر للأهمية التي يكتسبها، يجعلنا نخوض في مجموعة من الإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها الموضوع سواء على مستوى القواعد العامة أو الخاصة⁸⁰.

والمراد بالخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يكتسب طابع الجسامة وينبني على التدليس ويكون مدفوعاً كذلك بعوامل شخصية، وهو ما تعرض إليه المشرع المغربي من خلال الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، حيث نص في هذا الصدد على ما يلي: "مستخدموا الدولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم".

كما أن الفصل 97 من القانون العقاري 14/07 نص على أن: "المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج عن:

1. إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية.

2. إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري.

3. فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73 والكل مع مراعاة مقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود.

كما أن الفصل 61 من ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 بمثابة القانون الأساسي للتحفيظ نص أيضاً على ما يلي: "يكون لمن يهمهم الأمر في حالة تدليس

⁸⁰ عبد الواحد صمدون، مسؤولية المحافظ عن أعمال التحفيظ رسالة لنيل دبلوم الماستر للقانون الخاص، وحدة القانون المدني والأعمال، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2008/2009، ص: 69.

فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات وفي حالة إعسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث مع الاحتفاظ للصندوق المذكور بحق الرجوع على المعسر. وكل ذلك مع مراعاة تطبيق القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة وموظفيها كما هو منصوص عليه في الفصول من 79 إلى 81 من قانون الالتزامات والعقود⁸¹.

كما أكد المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا على ما جاء في ظهير التحفيظ العقاري في قراره الصادر بتاريخ 22 دجنبر 1965 عندما صرح بما يلي: "إن المحافظ العقاري مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن نسيان تسجيل في سجلاته وعن الأخطاء والتشطيبات الواقعة في السجل العقاري، وأن الدولة لا يمكن متابعتها إلا في حالة إعسار الموظف أورثته طبقا للفصل 80⁸². فمن خلال كل ما سبق فإن المقصود من الخطأ الشخصي هو النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره. كما إذا أقدم مثلا على ارتكاب خطأ يقصد به الانتقام من المضرور بسبب عداوة بينهما أو أراد التكيل به تحيزا لغريب أو مجاملة لصديق لوجود ضغائن بينه وبين المضرور⁸³.

فإذا كان الخطأ الشخصي هو حجر الزاوية بالنسبة للمسؤولية الشخصية، فإنه لا بد من التدقيق في التعريف المتعلق بالخطأ الشخصي.

وتفاديا للتكرار وبالعودة للفصل 77 المتعلق بالتعريف التشريعي ودون العودة للتعريفات الفقهية السابقة، فإنه ثمة من الفقهاء من عملوا على تقسيم الخطأ الشخصي إلى قسمين:

الأول: يرتكب خارج نطاق الوظيفة والثاني يقترب بمناسبة أداء الوظيفة ويكتسي جسامه غير عادية أو ينطوي على نية الإضرار أي عمل تدليسي. فالخطأ الذي يرتكب خارج نطاق الوظيفة التي يمارسها المحافظ يبقى خطأ عاديا لا علاقة له بالإدارة مطلقا.

⁸¹. المختار العطار، التوجيه في القانون العقاري المغربي والموريطاني، الطبعة الأولى، 1999، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة، ص: 272 وما بعدها.

⁸². قرار المجلس الأعلى رقم 539 بتاريخ 22 دجنبر 1965 في قضية روجي سنكان ضد المحافظ العقاري.

⁸³. الطيب الفصايلي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، سنة 1977، ص: 273.

وتسري على المحافظ الواقع في الخطأ سائر الأحكام التي تسري على الخواص، ولا يمكن أن تتدخل فيه الدولة ولا أن تطالب بتعويض. خلافا للنوع الثاني الذي يرتكب أثناء مزاوله الوظيفة ويكون الخطأ شخصيا إذا ما اقترن بسوء القصد وهدف إلى الإضرار بالغير بغية تحقيق منفعة شخصية⁸⁴، وسوف يتم الحديث عن هذا بتفصيل لاحقاً.

إن دراسة وتحليل الخطأ الشخصي من خلال الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، والذي يبين أن هناك ثلاث حالات يعتبر فيها الخطأ شخصيا، حيث أنه من خلال التعمق في هذا الفصل يتبين أنه ميز ما بين الأخطاء التي تقع من الموظف في حياته الخاصة، وقد أكد على ذلك القرار الصادر عن غرفة الجنايات بمراكش بتاريخ 1978/05/02 في الملف الجنائي عدد 76/112 حيث اعتبرت المحكمة المذكورة جريمة القتل العمد المرتكبة من طرف شرطي بواسطة آلة تعود ملكيتها للدولة وخارج أوقات العمل خطأ شخصيا يسأل عنه المرتكب له وقضت على ذلك بإخراج الدولة من الدعوى⁸⁵.

أما الحالة الثانية وهي الخطأ الذي يرتكبه المحافظ والناجم عن التدليس، حيث اعتبر المشرع المغربي في هذه الحالة أن الأعمال الناتجة عن التدليس تعتبر خطأ شخصيا، غير أن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال هو ما طبيعة الشروط التي ينبغي توافرها في الخطأ الناتج عن التدليس، أي متى يعتبر المحافظ مرتكباً لأعمال تدليسية.

فبالرجوع إلى الفصلين 52 و 53 من قانون الالتزامات والعقود⁸⁶، واللذين خصصهما المشرع المغربي للحديث عن التدليس الذي يعتبر أحد عيوب الرضا بحيث نص على وجوب ثلاث شروط وهي:

⁸⁴. نبيل البكوري، مسؤولية المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، وحدة القضاء والتوثيق، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس - سائس، السنة الجامعية 2008/2009، ص: 10.

⁸⁵. قرار غير منشور تمت الإشارة إليه في كتاب للأستاذ بهاشمي محمد التسنوني والأستاذ عبد الوهاب رافع، مقاضاة الشخص المعنوي في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية، الطبعة الأولى، 1955، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص: 230.

⁸⁶. ينص الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود على: "التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحل والكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه، قد بلغت في طبيعتها حداً، بحيث لو لاها لما تعاقد الطرف الآخر، ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالماً به".

الشرط الأول: استعمال المدلس وسائل احتيالية.

الشرط الثاني: كون هذه الوسائل الإحتيالية دفعت المدلس عليه إلى سلوك معين.

الشرط الثالث: صدور الوسائل الإحتيالية من الطرف الآخر أو أن هذا الطرف على علم بها.

أما الحالة الثالثة وهي حالة الخطأ الجسيم الذي يرتكب من طرف المحافظ العقاري أثناء مزاولته لعمله، بحيث يعتبر المحافظ مرتكباً لخطأ شخصي إذا كان الخطأ الذي يرتكبه وهو يزاول عمله خطأ جسيماً وهو ما نستنتجه من القضاء المغربي من خلال حكم بمحكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 1994/03/08⁸⁷، وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "وحيث أن الشهادة العقارية المؤرخة في 1989/05/10 تثبت أن مساحة العقار ذي الرسم عدد 45566 هي 450 متراً مربعاً، ولا تشير إلى أي تحفظ بشأن هذه المساحة، لذلك فإنه كان على السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بتمارة قبل أن يأمر باستخراج الرسم العقاري عدد 73483 والذي سجله عليه، وما دام لم يتأكد من ذلك وقام باقتطاع أربعة أخماس من مساحة العقار في الرسم العقاري رقم 45566 وأنشأ الجزء المقتطع الرسم عدد 73483 المتنازع فيه، فإنه يكون قد ارتكب خطأ جسيماً، والذي يعتبر عنه مسؤولاً عملاً بمقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود".

فمن خلال قراءة هذا القرار يتضح على أن الخطأ الشخصي الذي يكون مصاحباً بتدليس من طرف المحافظ العقاري يعتبر خطأ جسيماً، ويتمثل هذا الأخير أي الخطأ الجسيم في الخطأ الفادح الذي يعادل التدليس.

الفقرة الثانية: الخطأ الشخصي وعلاقته ببعض المفاهيم.

إن الحديث عن الخطأ الشخصي كما سبق الذكر وما يشوبه من غموض ونقص وتعقيد يصل إلى حد الخلط فيما بينه وبين المؤسسات المشابهة. وهو ما يدفعنا إلى العمل على

أما الفصل 53 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن: "التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به يمنع إلا الحق في التعويض".

⁸⁷. قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط — دون ذكر رقمه — بتاريخ 8 مارس 1994 في الملف عدد 92/4175 أورثته حفيظة مقسوي في مقالها، بعنوان — مسؤولية المحافظ العقاري بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ — مجلة القانون والاقتصاد، العدد 19 — 2002، ص: 83-84.

نهج مقارنة بين الخطأ الشخصي وباقي المؤسسات من بينها الخطأ الشخصي والجريمة الجنائية والخطأ الشخصي والأوامر الرئاسية والخطأ الشخصي والاعتداء المادي.

أولاً: الخطأ الشخصي والجريمة الجنائية.

نظراً للأهمية التي يقوم بها المحافظ العقاري في سبيل أدائه الوظيفي كممثل للسلطة عن المرفق العمومي، فقد عمل المشرع المغربي كغيره من القوانين المقارنة التي تعمل على وضع مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالشق الجنائي والتي تعمل على حمايته حماية قانونية والتي تتبعها بلا شك حماية قضائية أثناء ممارسته لواجبه المهني، إلا أن وضع نصوص قانونية تهدف إلى حماية المحافظ لا تجعله بمنأى عن المسؤولية بحيث عمل على وضع نصوص قانونية يهدف بالموازاة إلى حماية الأفراد والمرتفقين من كل تجاوز أو انحراف يصدر عن الموظف بشكل عام والمحافظ بشكل خاص من شأنه أن يعيث بمصالح الأفراد والإضرار بها.

ففي حالة ارتكاب المحافظ العقاري أثناء مزاولة لوظيفته عملاً يشكل جريمة في مفهوم القانون الجنائي، فبالنسبة لمفهوم الجريمة حسب الأستاذ عبد السلام بنحدو انقسم الفقه والقضاء في تعريف الجريمة إلى اتجاهين اتجاهاً يأخذ بالتعريف الشكلي أو القانوني، واتجاهاً يأخذ بالتعريف الموضوعي أو الاجتماعي للجريمة.

فبالنسبة للتعريف الشكلي أو القانوني الذي يعرف الجريمة عنده كل عمل مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه، أما الاتجاه الموضوعي فيحصر الجريمة في الأفعال التي من شأنها أن تلحق ضرراً بمصالح الجماعة⁸⁸. وفي هذا الاتجاه عمل المشرع المغربي على تعريف الجريمة من خلال الفصل 110 من القانون الجنائي وهذا من بين الاستثناءات التي عمل المشرع المغربي على السير فيها على اعتبار أن التعاريف هي من اختصاص الفقه والقضاء حيث نص على: "أن الجريمة هي كل عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه. وكذلك ارتكاب المحافظ لفعل يعد جريمة بمقتضى القانون لإشباع رغباته الذاتية والشخصية يعد مرتكباً لجريمة أو لخطأ جرمي يعرضه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي. وقد عمل المشرع المغربي على

⁸⁸ عبد السلام بنحدو، مرجع عدايق، ص: 100 و 101.

تنظيم المسؤولية الجنائية للموظف العمومي في الفصول من 436 إلى 440 من القانون الجنائي⁸⁹.

لكن هذا الخطأ الجرمي يدفعنا كدارسين إلى طرح إشكالية كبيرة وعميقة، وهو هل يمكن اعتبار الفعل الجرمي أو الخطأ الجرمي الذي يرتكبه المحافظ خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص وحرية.

وفي هذا الاتجاه ظهر اتجاهان، اتجاه يقر بكون الفعل الجرمي يعتبر خطأ شخصيا، واتجاه يقول بكون الجريمة خطأ مرفقيا.

فبالنسبة للاتجاه الذي يعتبر الجريمة خطأ شخصيا حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار الجريمة خطأ شخصيا وبأن الموظف الذي يرتكب جريمة جنائية يعتبر دائما أنه أخطأ خطأ شخصيا يختص بنظره القضاء العادي⁹⁰.

فالمحافظ الذي يرتكب خطأ جرميا يعد مرتكبا لخطأ شخصي يوجب مساءلته عنه في ماله الخاص، وذلك راجع لعدة اعتبارات منها:

— اعتبار الإدارة شخصا معنويا لا يستقيم اتهامها بارتكاب جريمة لأن الخدمة العامة باعتبارها مرفقا عاما تتعارض مع فكرة ارتكاب جرائم في حق المتعاملين مع المرفق.

— ارتكاب المحافظ أثناء مزاويلته لمهامه خطأ وصل حد الجريمة الجنائية يشكل خطأ جسيما وإخلالا خطيرا بمهامه وخروجا سافرا عن حدود اختصاصه.

— إن الفعل الجرمي ينم عن سوء نية المحافظ المرتكب للخطأ وتعتمد الإضرار بالغير⁹¹.

أما الاتجاه الثاني والذي يعتبر أن الجريمة خطأ مرفقيا فحسب هذا الاتجاه أنه ليس هناك أي ارتباط أو تلازم وترابط مباشر وضروري ما بين الجريمة والخطأ الشخصي وأنه لا يمكن القول بأن الخطأ الجرمي يشكل دائما وأبدا أو بشكل مستمر خطأ شخصيا

⁸⁹ أنظر الفصول من 436 إلى 440 من القانون الجنائي المغربي، المتعلقة بالاعتداء على الحرية الشخصية وأخذ

الرهنان وحرمة المسكن الذي يرتكبه الأفراد..

⁹⁰ صائح لمزوعي، مرجع سابق، ص: 185.

⁹¹ صائح لمزوعي، مرجع سابق، ص: 186.

يتوجب عليه مساعلة شخصية، كما أنه يمكن اعتبار هذا الخطأ خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة⁹².

ويلاحظ في هذا الإتجاه أيضا تطورا في الاجتهادات القضائية، ففي بادئ الأمر كان الخطأ المعاقب عليه في القانون الجنائي يعتبر بصفة تلقائية خطأ شخصيا إلى أن أصدرت محكمة الخلافات حكمها بتاريخ 14 يناير 1935 في قضية The pas الذي فرق بين الخطأ الشخصي والخطأ الجنائي المبني على الجريمة. وتبعاً لذلك أصبح منذ هذا التاريخ من الممكن أن يكون هذا الخطأ الأخير خطأ مرفقيا، ولا يكون بالضرورة الخطأ خطأ شخصيا ما دام لا يتوافر على معايير هذا الخطأ بأن يكون خارج المرفق، أو مبنيا على نية غير مشروعة أو نزوات شخصية أو يتسم بقدر كاف من الجسامة⁹³.

وبالمغرب تتبع على العموم نفس الحلول التي طبقها القضاء الفرنسي حيث أكدت محكمة الاستئناف بالرباط في حكمها بتاريخ 10 أبريل 1961 في قضية إدريس بن محمد في حكمها بتاريخ 10 أبريل 1961 في قضية Société secopa خطأ جنائيا ارتكب من لدن موظف عمومي لا يعتبر تلقائيا خطأ شخصيا منفصلا عن الوظيفة، وفي النازلة يختلط الخطأ المرتكب مع الخطأ المرفقي⁹⁴.

وخلاصة القول أن تطور الاجتهاد القضائي بالمغرب وبخاصة القضاء الإداري أدى إلى اعتبار الخطأ الجنائي خطأ مرفقيا، رغم ما يتسم به من جسامة ومن نية الإضرار بالغير والتي تعد من أبرز خصائص الخطأ الشخصي.

⁹². حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية — دراسة مقارنة مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص: 260.

⁹³. عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، الطبعة الأولى، سنة 1988، دار توبقال، ص: 172.

⁹⁴. أحكام غير منشورة تمت الإشارة إليها في كتاب:

Jean Part «la responsabilité de la puissance publique au Maroc» Thèse Rabat 1963 imprimerie de la tour p :114.

أنظر قرارا للمجلس الذي جاء فيه ما يلي:

"إن الإدانة الصادرة عن القاضي ضد الموظف العمومي لا يمكن أن تعتبر في جميع الأحوال أن الموظف قد ارتكب خطأ شخصيا يؤدي إلى مسؤوليته اتجاه الأغيار بناء على التشريعات الجاري بها العمل" الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 185 بتاريخ 2 ماي 1962 في قضية Mallonga مجلة المحاكم المغربية 1962، ص: 868.

كما اعتبر المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بأن الإدانة من قبل القاضي الجنائي لا تفرض لوحدها، أن الموظف المحكوم عليه قد ارتكب خطأ منفصلا عن وظائفه، أو أنه تعرض لإقرار مسؤوليته، وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: "إن الحكم الذي نطق به القاضي الجنائي، لا يعني في حد ذاته أن الموظف المتهم بالجريمة قد ارتكب خطأ قابلا للانفصال عن أداء وظيفته ويمكن أن يثير مسؤوليته الشخصية"⁹⁵.

ويرتبط تكييف الخطأ الجرمي للمحافظ إلى اعتباره خطأ مرفقيا إلى عدة اعتبارات خاصة، أبرزها ارتكاب الخطأ أثناء القيام بالوظيفة أو بسببها أو بأحد وسائلها علما أن التوسع في تطبيق هذه الاعتبارات تبرره الرغبة في كفالة أداء التعويض وسيأتي الحديث عن هذه المعايير لاحقا من خلال المعايير القضائية للتمييز.

ثانيا: الخطأ الشخصي والأوامر الرئاسية

تستعين الإدارة بشكل عام في تحقيق أنشطتها الإدارية على عدد كبير من الموظفين والأعوان الذين يعملون في مختلف المجالات والقطاعات والأسلاك الوظيفية. ويعتبر المحافظ العقاري على الأملاك العقارية أحد هؤلاء الموظفين، حيث يقوم الجهاز الإداري لدى المحافظة العقارية على تسلسل إداري يوجد على رأسها محافظ عام يعمل على التنسيق بين مختلف المحافظين المتواجدين على رأس كل محافظة، بالإضافة إلى مهام أخرى مرتبطة بالتسيير الإداري والمالي والرقابي عن طريق إصدار دوريات ومنشورات تواكب المستجدات التشريعية المرتبطة بالميدان العقاري، وتساهم في تحقيق غايات وأهداف الدولة. وهذا التسلسل يقتضي بالضرورة احترام لتعليمات رؤسائه، وفي هذا الإطار ينص قانون الوظيفة العمومية في الفصل 17 على ما يلي: "كل موظف كيفما كانت رتبته في السلك الإداري مسؤول عن القيام بالمهام التي عهد بها إليه، كما أن الموظف المكلف بتسيير مصلحة من المصالح مسؤول أمام رؤسائه عن السلطة المخولة له لهذا الغرض، وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه ولا يبرأ في شيء من المسؤوليات الملقاة على عاتقه بسبب المسؤولية المنوطة بمروؤوسيه، وكل هفوة يرتكبها الموظف في تأدية

⁹⁵. قرار المجلس الأعلى عدد 125 منف مدني عدد 5492 بتاريخ 2 ماي 1962 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961/1965 المجلة المغربية للقانون لسنة 1962، ص: 288.

وظيفته أو عند مباشرتها تعرضه لعقوبات تأديبية بالإضافة إلى العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي⁹⁶.

والمحافظ العقاري باعتباره موظفا عموميا يخضع لما يخضع إليه باقي الموظفين العموميين، فهو يظل خاضعا للسلطة الرئاسية التي تعلوه مما يحتم ويفرض عليه الانضباط لجميع الأوامر الرئاسية الصادرة عن رئيسه المباشر وهو المحافظ العام، والالتزام بجميع التوجيهات والتعليمات الصادرة عن رئيسه والمرتبطة بالتسيير الإداري، لذا يتوجب على المحافظ الإقليمي احترام هذه التعليمات تحت طائلة التعرض للتأديب⁹⁷.

وإذا كان التنظيم الإداري يخضع لتدرج هرمي تحكمه علاقات رئاسية تفرض خضوع إرادة الشخص المرووس لأوامر من يرأسهم في البناء الوظيفي، وهكذا فإن خضوع الموظفين لتعليمات رؤسائهم أثارت نقاشا هاما، يتعلق بأثر أوامر الرئيس على مسؤولية المرووس.

وبالتالي فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو ما طبيعة الخطأ الذي يرتكبه المحافظ تنفيذا لأوامر رئيسه الإداري، هل يعتبر هذا الخطأ شخصا يتحمل نتائجه المحافظ وحده؟ أم يتحول إلى خطأ مرفقي تسأل عنه الدولة؟، للإجابة عن هذا الإشكال لابد من التطرق إلى مدى تأثير الأمر الرئاسي على مسؤولية المحافظ، فعندما يتعلق الأمر بالمسؤولية الجنائية فإن معظم القوانين الجنائية خصوصا المقارنة منها كالتشريع المصري والفرنسي ترفع العقوبة، على الموظف في حالة ارتكاب جريمة تنفيذ لأمر رئاسي⁹⁸.

لكن السؤال المطروح هو ما موقف المشرع المغربي بخصوص هذا الإشكال؟ فبالنسبة لهذا الإشكال فإن المشرع المغربي قد عمل على رفع العقوبة عن الموظف من القانون الجنائي لكن ذلك مقرون بشروط خاصة أهمها:

⁹⁶. ظهير شريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 الموافق لـ 24 فبراير 1958 المتعلق بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، نشر بالجريدة الرسمية الطبعة العربية رقم 2372 بتاريخ 11 فبراير 1958، ص: 163.

⁹⁷. أحمد أجعون، المحافظ العقاري اختصاصاته ومسؤوليته ووضعياته الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، سنة 2004، ص: 186.

⁹⁸. عن حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 89.

أنه لم يرتكب الجريمة إلا تنفيذاً لأمر الرئيس عليه طاعته⁹⁹، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فإن النصوص لم تذكر بشأنها شيئاً، ولهذا فهي متروكة للقواعد العامة ووفقاً لهذه القواعد يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يتجاوز فيها المحافظ المروؤوس حدود الأمر الصادر إليه، كان يبالغ في تنفيذ الأمر الصادر إليه، وهنا لا تثور صعوبة ما، بل يتحمل المحافظ المسؤولية الكاملة، وكأن أمر الرئيس لا وجود له.

الحالة الثانية: يفترض فيه التزام المروؤوس بأمر الرئيس وتنفيذاً له دون تجاوز أو خروج، فهل يغير ذلك من طبيعة الخطأ¹⁰⁰.

وقد سائرت بعض الأحكام القضائية هذا الاتجاه، حيث اعتبرت أن الأخطاء الذي يرتكبها الموظف بناءً على أمر رئيسه يعتبر خطأً شخصياً في حالة مخالفته للقانون الجنائي حيث قضت محكمة التنازع الفرنسي¹⁰¹ في حكمها الشهير المعروف بقضية Vincent بمسؤولية الموظف الشخصية عن تحطيم إعلانات انتخابية ولو كان قد تم بناء على أوامر صادرة إليه من رئيسه، كما أشار الحكم إلى أن القرار الذي أصدره المحافظ إلى بعض موظفيه بالاستيلاء على بعض الطرود البريدية يتسم بعدم المشروعية. وقد سار في هذا الاتجاه القضاء المغربي، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط، أن الامتثال لأوامر الرؤساء لا يكون واجباً في الأمور غير المشروعة¹⁰².

⁹⁹ ينص الفصل 258 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي: "إذا ثبت انقاضي أو الموظف العمومي أنه تصرف بناءً على أمر من رؤسائه في نطاق اختصاصاتهم التي يجب عليه طاعتهم فيها، فإنه يتمتع بعدد معف من العقاب، وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده".

نلاطلاع أكثر أنظر كتاب: التوجيه في القانون الجنائي المغربي، د. عبد السلام بنحدو، ص: 141.

¹⁰⁰ أما القانون المصري فقد نص في المادة 167 على ما يلي: "الموظف العام لا يكون مسؤولاً عن عمله الذي أضر بتغيير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة" حماد حميدي مرجع سابق — ص: 91 وما بعدها.

¹⁰¹ قرار بتاريخ 15 فبراير 1980 أشار إليه ديلو باديير في مطبوعة حول القانون الإداري — الجزء الأول، ص: 726.

¹⁰² صالح المزروعي، مرجع سابق، ص: 193.

ثالثاً: الخطأ الشخصي والاعتداء المادي

إن الحديث عن نظرية الاعتداء المادي يشوبها الكثير من الغموض والتعقيد يصل إلى حد الخلط بينهما وبين العديد من النظريات المشابهة.

ومن هذا فإن انتقاء إحدى العناصر الدقيقة لمفهوم الاعتداء المادي يمكن أن يغير من معالمة ويخلط بينه وبين المفاهيم المشابهة¹⁰³.

ونظراً لأهمية الاعتداء المادي فإنه لابد من القيام بوضع تعريف مبسط له يساعدنا على فهم وضبط الاعتداء المادي من الناحية القانونية. فإذا كان الخطأ الشخصي كما أسلفنا هو ذلك الخطأ الذي ينسب إلى المحافظ والذي يلتزم فيه بالتعويض عن الضرر الناتج عنه من ماله الخاص لعدم ارتباطه بمصلحة المرفق.

أما الاعتداء المادي فإنه من الناحية الفقهية هو: ما ترتبه إدارة المحافظة العقارية أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي جسيم ظاهر من شأنه أن يتضمن اعتداء على حق الملكية العقارية، أو مساسها بحرية من الحريات العامة¹⁰⁴.

ومن الناحية القضائية فالاعتداء المادي هو كل عمل يستعصي إدخاله ضمن ممارسات السلطة العامة.

ويرى جانب كبير من الفقه على أن القول بوجود اعتداء مادي لابد من توفر ثلاثة عناصر أساسية وهي:

— أن يكون العمل الذي مارسته الإدارة مشوباً بخطأ جسيم يخرج عن حدود المشروعية، وأن يجعله منعدم الصلة بوظائف السلطة العامة. ومعنى ذلك أنه لا يكفي لوجود اعتداء مادي ممارسة انحرافات بسيطة من جانب الإدارة يمكن عادة التسامح بشأنها، ومن البديهي أن تقدير جسامه الخطأ مسألة تتدرج ضمن السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع.

— أن يترتب عن الاعتداء المادي مساس بحق الملكية أو بحرية ما سواء انصب ذلك الاعتداء على عقار أو منقول أو على حرية من الحريات العامة التي يعترف

¹⁰³. أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكاليات العملية والحوّل القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 2015، ص: 51.

¹⁰⁴. محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة — قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء — الطبعة الثانية، 2007/1428، ص: 157.

بها الدستور نفسه كحرية إبداء الرأي أو حق ممارسة العمل السياسي والنقابي وحق التجول.

— أن يكون بصدد إجراء مادي تنفيذي، ومفاد ذلك أنه لا يكفي اتخاذ قرار من جانب الإدارة وكيفما كانت درجة عدم مشروعية للقول بوجود اعتداء مادي، إنما يجب أن تشرع الإدارة في تنفيذه مادياً، أو أن تشرع في التهيء لتنفيذه، وفي مجالنا هذا أن تضع الإدارة يدها فعلاً على عقار مملوك للغير دون سند من القانون¹⁰⁵.

فانطلاقاً من هذا التعريف نجد جانباً من الفقه يؤكد على ضرورة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في حالة الاعتداء المادي وذلك من أجل تحديد الجهة المسؤولة عن الخطأ وتحميلها مسؤولية ذلك، مما يحدو بنا إلى طرح إشكالية إلى أي حد يمكن الاستغناء عن نظرية الاعتداء المادي وتعويضها بنظرية الخطأ الشخصي؟

للإجابة عن ذلك لابد من وضع مقارنة بين الخطأ الشخصي والاعتداء المادي بحيث يمكننا القول منذ البداية أن طبيعتهما مختلفة، بحيث نجد أن الخطأ الشخصي يعتبر مسألة شخصية متعلقة بنية المحافظ ونواياه وأهدافه من وراء ذلك التصرف الذي قام به¹⁰⁶.

وتعتبر الإدارة مرتكبة لاعتداء مادي إذا ما ارتكبت خطأ جسيماً أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية المواطن أو على عقار مملوك لأحد الأفراد¹⁰⁷.

ولتحقيق الاعتداء المادي لابد من أن يكون هناك تصرف إداري مشوب بعدم مشروعية جسيم كما يجب من جهة أخرى أن يتم المس بحق ملكية شخصية أو حرية سياسية¹⁰⁸.

¹⁰⁵. محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مرجع سابق، ص: 157 وما بعدها.

ولأخذ فكرة موسعة عن الاعتداء المادي وتمييزه عن الغصب أنظر مؤلف مصطفى كيرة — نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري 1964 دار النهضة العربية بالقاهرة، ص: 101 وما بعدها، وكذلك مؤلف محمد أجعون المرجع السابق ص: 55 إلى 61.

¹⁰⁶. أحمد أجعون، مرجع سابق، ص: 53.

¹⁰⁷. حميد درويش، مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها على ضوء الفصولين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا والمعتمدة في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية: 2001/2002، ص: 16.

وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 يونيو 1948 "عندما يكون احتلال عقار غير قابل لربطه بتطبيق نص قانوني وماسا بحق ملكية فإنه يشكل اعتداء ماديا"¹⁰⁹.

وبالنسبة للقضاء المغربي فإنه يلاحظ على أن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا ومعه المحاكم العادية قد استقرت على أن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي باعتبار أن القضاة مدعوون إلى البث في جميع القضايا التي تعرض عليهم مدنية كانت أو إدارية في ظل مبدأ وحدة القضاء المميز للنظام القضائي آنذاك. حيث جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا ما يفيد: "أن دعوة الإلغاء تنصب على القرارات الإدارية وليس على الأعمال المادية الصرفة وأنه ما دام الاعتداء المادي من نوع هذا العمل، فإن الطعن بالإلغاء لم يكن يقبله لأن في استطاعته من يعنيه الأمر المطالبة بحقوقه أمام المحاكم العادية"¹¹⁰، وفي قرار آخر للمجلس الأعلى سابقا "موقف قاضي المور المستعجلة عندما أمر بطرد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية من أرض في المحافظة العقارية باسم أحد الخواص اعتمادا على مقتضيات الفصلين 62 و 56 من ظهير التحفيظ العقاري"¹¹¹.

فمن خلال استعراض هذه الاجتهادات الصادرة عن المحاكم العادية للمملكة يلاحظ أن نظرية الاعتداء المادي عرفت دائما دعما ملحوظا لها من القضاء العادي الذي اعتبر نفسه مختصا بالبث في كل اعتداء مادي ماس بحق ملكية أو حرية أساسية باعتباره الحامي لهذا الحق دون أن تعترضه مقتضيات المادة 25 من قانون المسطرة المدنية عن الأمر برفع الاعتداء المادي أو ترميم نتائجه طبقا للفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود.

وعلى العكس من ذلك يلاحظ الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في منحه الاختصاص للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء اعتمدت في منحه الاختصاص للمحكمة الإدارية، على أن الأسباب والظروف التي أدت إلى تأسيس المحاكم

¹⁰⁸. محمد صقلي حسني، الاعتداء المادي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد الأول، سنة 1995، ص: 43.

¹⁰⁹. قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية لسنة 1948، ص: 127.

¹¹⁰. قرار صادر بتاريخ: 1989/06/08 في الملف الإداري 7069/85 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 44.

¹¹¹. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1979/10/25 تحت رقم 641 منشور بمجلة رابطة القضاة، ص: 18-

الإدارية، وكذلك الرسالة التي أنيطت بها في هذا المجال هي إنصاف الأفراد المتنازعين مع الإدارة، يدلان على أن تغييراً جذرياً قد طرأ على الحدود الفاصلة ما بين الاختصاص العادي والاختصاص الإداري، وأن المشرع المغربي من خلال القانون 91/40 الصادر سنة 1993 والمحدث للمحاكم الإدارية نقل للقضاء الشامل الإداري معظم الاختصاصات التي كانت للقضاء العادي طبقاً للمادة 80 من القانون 91/40.

وفي الأخير فإن إشكالية الاختصاص طرحت بعد إحداث المحاكم الإدارية حيث يلاحظ أن الأحكام القضائية اختلفت حول الجهة القضائية المختصة في موضوع واحد. تمثل في وضع الإدارة ليدها على عقار من غير اتباعها للمسطرة المنصوص عليها قانوناً.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ عبد الله حداد على أن نظرية الاعتداء المادي يمكن أن تكون من اختصاص المحاكم الإدارية وتطبق بشأنها مقتضيات الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود¹¹².

المطلب الثاني: الخطأ المرفقي.

من المعلوم أن الخطأ المرفقي أو المصلحي يقوم على أساس النشاط الإداري الذي تقوم به المرافق العمومية أو تشرف على إدارته¹¹³.

وخطأ المرفق هو ذلك الخطأ الذي يكون مرتكبه مجهولاً، فينسب في هذه الحالة إلى المرفق العام. ولمعالجة الخطأ المرفقي والأساس القانوني الذي ينظمه يتوجب علينا معالجة ماهية الخطأ المرفقي (الفقرة الأولى) ثم نناقش الخطأ المرفقي كأساس لقيام مسؤولية الدولة (الفقرة الثانية).

¹¹². عبد الله حداد، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، طبعة 1994، مطابع منشورات عكاظ، ص: 50.

¹¹³. منيكة التصروخ، نظرية المرافق العامة الكبرى — دراسة مقارنة — مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1992، ص: 8.

الفقرة الأولى: ماهية الخطأ المرفقي.

سنركز في هذه الفقرة على ماهية الخطأ المرفقي، وذلك من خلال تعريف الخطأ المرفقي في النقطة الأولى، أما النقطة الثانية فإننا سنتطرق فيها للخصائص العامة للخطأ المرفقي.

أولاً: تعريف الخطأ المرفقي.

يعرف الخطأ بشكل عام بأنه مخالفة لأحكام القانون تتمثل في أعمال مادية أو في تصرفات سلبية تنشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون¹¹⁴. كما ان الخطأ المرفقي يعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين¹¹⁵.

وهناك من عرفه بأنه "خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه".

فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى محافظ معين بالذات أو تعذر ذلك، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط مخالف للقانون ومن تم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ¹¹⁶.

وعرف أيضاً بأنه الإخلال غير المنفصل مادياً أو معنوياً عن ممارسته أعمال الوظيفة ويكون الإخلال غير منقطع الاتصال (منفصل) مادياً أو معنوياً إذا ارتكب الموظف خطأ بحسن نية ولم يكن جسيماً¹¹⁷.

فانطلاقاً مما سبق يمكننا القول أن الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي تتحمل فيه الدولة أو الشخص العام (إدارة المحافظة العقارية) بشأنه مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن الخطأ دون المحافظ، فالخطأ هو يقوم على أساس أن المرفق العام (المحافظة العقارية) هو المتسبب في حدوث الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة المطلوبة منه وفق

¹¹⁴. ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، بدون سنة الطبع، ص: 311.

¹¹⁵. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي القاهرة، 1986، ص: 139.

¹¹⁶. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني — دراسة مقارنة — دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص: 569.

¹¹⁷. ومن الفقهاء من اعتمد في تعريفه للمرفق العام على المعنى العضوي — وآخرين اعتمدوا في ذلك على المعنى المادي في حين اعتمد البعض على المعنيين معاً، وذلك باعتبار المرفق العام منظمة تعمل بانتظام أو إفراد تحت إشراف أعضاء الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعها لنظام قانوني معين، مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص: 17.

القواعد والنظم القانونية التي يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية سنّها المشرع ليسير عليها المحافظ أم داخلية وضعها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادي للأمور. وفي الواقع أن المرفق العام عموماً وإدارة المحافظة العقارية على وجه الخصوص لا يمكن أن يرتكب الخطأ بذاته لأنه شخص معنوي، والشخص المعنوي يتطلب وجود أشخاص طبيعيين يمثلونه ويتصرفون باسمه. ومع ذلك نستطيع أن نفرق بين نوعين من أنواع الخطأ المرفقي، خطأ يمكن نسبته إلى موظفين معينين بالذات كالمحافظ العقاري، وخطأ لا يمكن معرفة مصدره ويعد منسوباً في هذه الحالة إلى المرفق العام المتمثل في إدارة المحافظة العقارية. فإن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى إدارة المحافظة العقارية ولو كان من ارتكبه مادياً هو أحد الموظفين التابعين إلى إدارة المحافظة العقارية.

ويتخذ الخطأ المرفقي صورتين هما:

— معرفة الفعل الصادر بحيث من الممكن نسبته إلى المحافظ أو إلى مجموعة من الموظفين.

— وإما نسبة الخطأ إلى إدارة المحافظة دون أن نتمكن من معرفة مرتكب الفعل الضار الذي نتجت عنه مسؤولية الإدارة¹¹⁸.

فمن خلال التعاريف السابقة ووفقاً لهذه المعايير يمكن تعريف الخطأ المرفقي بأنه: "الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي والذي ينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب". وحسب معيار لافرييرا فهو "الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يقابلها الموظفون". أما معيار هوريو فيمكن تعريفه بأنه "هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري"¹¹⁹ Doguit.

وفي الأخير فلقد تضمن قانون الالتزامات والعقود المغربي فكرة الخطأ المرفقي وهو ذلك الخطأ المنسوب إلى المرفق عندما نص في الفصل 79 من نفس القانون على أن

¹¹⁸. حميد درويش، مرجع سابق، ص: 21.

¹¹⁹. سليمان محمد الصماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية — دراسة مقارنة — الطبعة الثالثة، 1955، الفكر العربي، ص: 100.

"الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها"¹²⁰.

كما تضمنت أحكام وقرارات المحاكم القضائية المغربية بعد هذا التاريخ خصوصاً قرارات المجلس الأعلى قبل إحداثه سنة 1957، فكرة الخطأ المرفقي لتقرير مسؤولية الإدارة عن أخطاء مرافقها، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 23 مارس 1951 ما يلي: "أن الخطأ الإداري المنفصل عن القانون الخاص هو خطأ مجهول ينسب إلى مرفق عمومي أداء عمله بكيفية سيئة"¹²¹.

ثانياً: نشأة ونظور فكرة الخطأ المرفقي.

إن تطور فكرة الخطأ المرفقي لم تظهر في صورتها الحالية إلا مع بداية القرن العشرين، بحيث لم يكن الفقه والقضاء في بداية الأمر يميز بين فكرة الخطأ المرفقي في القانون العام وفكرة الخطأ الشخصي في القانون الخاص¹²²، بحيث أن الفكرة لم تظهر إلا في سنة 1905 وهي نفس السنة التي صدر فيها قرار Tomaso Greco عن مجلس الدولة الفرنسي يتكلم فيه عن فكرة الخطأ المرفقي. وفي سنة 1973 قدم Defrènon أطروحته حول "خطأ المرفق العمومي" فخلال هذا التاريخ كانت فكرة الخطأ المرفقي قد ظهرت إلى الوجود، وكان ينظر إليها كمقابل للخطأ الشخصي قبل أن تستقل هذه الفكرة بكيانها وتصبح كنظرية خاصة ومتفردة. كما عملت الاجتهادات القضائية ووزارة الدراسات والآراء الفقهية حول هذه النظرية إلى قيام فكرة الخطأ المرفقي كنظرية قائمة بالذات، حيث يعود الفضل كل الفضل إلى الفقيه موريس هوريو Maurice Haurio الذي عمل على وضع اللبنة والأفكار الأولى لفكرة الخطأ المرفقي في مذكراته معقبا في ذلك على قول Tomaso Greco، واعتبر تعقيب الأستاذ هوريو بمثابة شهادة ميلاد فكرة الخطأ المرفقي، تبنت وارتكزت أغلب الاجتهادات الفقهية اللاحقة على هذه النظرية في

¹²⁰. أنظر الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

¹²¹. قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 13 مارس 1951 رقم 4337 منشور بالمجلة المغربية للقانون سنة 1951، ص: 415.

¹²². حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 95.

اختلفت الآراء حول تاريخ بداية استعمال مصطلح المرفق العمومي أنظر كتاب:

Michel Maillet : L'ajoute du service public droit administratif Français L.G.D.J 1980 P :18.

آرائها وكتاباتها مضيئة بعض الآراء والأفكار لنظرية هوريو. ومن بين هؤلاء الفقهاء بونارودوير حيث ذهب في مذكراته¹²³ إلى تأكيده على أصالة نظرية الخطأ المرفقي واعتبر أن نظرية الخطأ المرفقي يمكن إدخالها ضمن النظرية المدنية للخطأ، أما فيما يتعلق بنظرية المخاطر ففي اعتقاده أن هذه النظرية إذا كانت تستبعد خطأ الإنسان فإنها مع ذلك تحفظ بفكرة الخطأ وهو ذلك الخطأ المجهول غير المنسوب لشخص محدد.

أما الأستاذ Duez فقد اعتبر أن الخطأ المرفقي هو خطأ مجهول يتمثل في عدم قيام المرفق بالعمل المنوط به، أو أن المرفق أدى عمله بكيفية سيئة مما يترتب عنه مسؤولية الإدارة¹²⁴. وعموما وفي اعتقادنا فإن نظرية بونار التي تقر بأن نظرية الخطأ المرفقي هي صلة وصل بين نظرية المخاطر ونظرية الخطأ فإنها نظرية منتقدة وغير مقبولة.

أما التشريع المغربي فقد نص على فكرة المرفقي ضمن مقتضيات قانون الالتزامات والعقود في الفصلين 79 و80 منه.

وهو نفس الإتجاه الذي سار فيه الاجتهاد القضائي المغربي من خلال الأحكام وقرارات محاكمه بعد إنشاء المجلس الأعلى سنة 1957 وهو ما عبرت عنه محكمة الاستئناف بالرباط في قرار صادر عنها منذ تاريخ 13 مارس 1951¹²⁵.

الفقرة الثانية: الخصائص العامة للخطأ المرفقي.

من خلال ما سبق الحديث عنه فيما يخص الخطأ المرفقي فإنه يمكننا استخلاص أن الخطأ المرفقي يتميز بعدة مميزات وخصائص هامة يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: طابع الاستقلالية للخطأ المرفقي.

وهو اعتبار نظرية الخطأ المرفقي نظرية مستقلة وقائمة بالذات في مجال القانون الإداري عنها في القانون المدني. كما أنه تم أخذ أحكامها من خلال اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية. ولأخذ فكرة موسعة عن هذه الخاصية يكفي

¹²³. مذكورة بونا في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 يناير 1931 في قضية Garein سير 1931 ص: 97.

¹²⁴. حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 96-97.

¹²⁵. قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 13 مارس 1951 ينص على ما يلي: "أن الخطأ الإداري المنفصل عن القانون الخاص هو خطأ مجهول ينسب إلى مرفق عمومي أدى عمله بكيفية سيئة".

الرجوع إلى الحكم الشهير Rotchild بفرنسا الصادر بتاريخ 26 دجنبر 1855¹²⁶ الذي يؤكد على أن مسؤولية الدولة الناتجة عن أخطاء موظفيها بصفة عامة والمحافظين العقاريين بصفة خاصة تخضع لمقتضيات القانون الإداري، وهو نفس الاتجاه الذي صار عليه في حكم بلانكو Blanco بتاريخ فاتح فبراير 1873¹²⁷.

وهو نفس الاتجاه الذي صار فيه القضاء المغربي حيث جاء في عدة أحكام وقرارات ما تضمنه حكم بلانكو الذي ينص على استعمال قواعد المسؤولية الإدارية بدل قواعد المسؤولية المدنية.

وفي هذا الاتجاه جاء في قرار المحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 19 ماي 1953¹²⁸ ما يلي: "حيث إن القضاة الأولين كانوا على صواب حينما أخرجوا من الدعوى المستخدم ببلدية الدار البيضاء، إذ كان يقوم بمهمته وقت الحادثة وبهذه الصفة لا يعتبر حارسا للشيء، وحيث أن بلدية الدار البيضاء قد طالبت سواء أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بعدم تطبيق مقتضيات الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود، لأن مسؤوليتها لها صفة إدارية.

ومن هنا فلا يمكن تحديدها إلا ضمن مقتضيات الفصل 79 من نفس الظهير وحيث أن المحكمة عندما تنتظر في القضايا الإدارية تكون محقة في أن تسترشد في قراراتها للاجتهادات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وأنه تبعا لهذه الاجتهادات فإن قواعد المسؤولية الإدارية تتغير اعتبارا لحاجيات المصلحة العمومية بين حقوق الأفراد، الشيء الذي يسمح لقاضي المنازعات الإدارية بتحديد سند المسؤولية بصفة حرة.

¹²⁶ للاطلاع أكثر راجع حكم Rotchild الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1955/12/06، 06 دجنبر 1955.

¹²⁷ راجع حكم بلانكو الصادر بتاريخ 8 فبراير 1873 عن محكمة النزاعات الفرنسية. وتتلخص قضية بلانكو في "أنه تعرضت بنت صغيرة تدعى لينجز بلانك لحوادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع، قام ولي البنت برفع دعوى لتعويض الضرر المادي الذي حصل لابنته أمام المحكمة العدلية أو القضاء العادي على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي. إلا أن وكالة التبغ اعتبرت أن النزاع يهم الإدارة وأن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص يعد المحكمة الإدارية لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى، حتى تبت محكمة انتزاع الاختصاص في هذا الإشكال".

¹²⁸ قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 19 ماي 1953 رقم 4559 منشور بمجلة المحاكم المغربية شتبر/أكتوبر 1968، ص: 18 و19، انظر الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

وحيث أن النزاع بطرح مبادئ المسؤولية الإدارية وأن الفصل 88 ينبغي استبعاده وفقا للقضاء الإداري الذي حدد بصفة نهائية قرار محكمة التنازع بتاريخ 8 فبراير 1973 في حكم بلانكو.

وأن الفصل 79 وحده هو الذي يمكن إثارته¹²⁹.

فمن خلال ما سبق يتضح على أن القرارات الصادرة عن الاجتهادات القضائية للمحاكم المغربية رددت في عدة مناسبات القواعد والمبادئ التي جاء بها حكم بلانكو، وقد حاولنا إعطاء بعض الأمثلة عن ذلك التي تؤكد في مضمونها على استقلال القواعد المتعلقة بالمسؤولية الإدارية واستبعاد تلك المتعلقة بنصوص القانون المدني.

كما أن التكوين المدني للقضاة كان يجعل هؤلاء يقعون في الخط ما بين نصوص القانون الإداري ونصوص القانون المدني، إلا أن هذه الحالات كانت قليلة ومعزولة وثم تفاديتها مع مرور الوقت شيئا فشيئا وخاصة بعد إحداث المجلس الأعلى للقضاء سنة 1957.

ثانيا: الطابع المباشر للخطأ المرفقي.

اعتبار الخطأ المرفقي خطأ ينسب إلى المرفق العمومي مباشرة وتقع مسؤوليته على المال العام. وفي حالة تعويض الإدارة بسبب خطأ مرفقي، فإن الإدارة لا يمكن أن ترجع على المحافظ الذي ارتكب الخطأ لتستعيد المبلغ الذي دفعته كتعويض عن الضرر خلافا للمسؤولية المدنية التي تعد مسؤولية تبعية تقع أصلا على التابع، ولا يسأل المتبوع إلا تبعا لمسؤولية الأول¹³⁰.

وهكذا فإنه يمكن لمتضرر أن يرفع دعواه مباشرة على الإدارة دون أن يكون مطالبا بإقامة دعوى ضد المحافظ أو إثبات عسره إذ ليس هناك إلا شخص واحد مسؤول، وهو المرفق بحيث أن الشخصية القانونية للمحافظ تنتفي.

إن الطابع المباشر للمسؤولية، يمكننا من إقامة تمييز فعلي بين خطأ المرفق العمومي. كما هو منصوص عليه في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود وكذلك الفصلين 77

¹²⁹. قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 9 دجنبر 1947 في قضية L'anepaban سيري 1949/02/24.

¹³⁰. سعيدة علمي، مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، دار البيضاء، 1989، ص: 109.

و78 من نفس القانون والمتعلقين بالمسؤولية المدنية، ذلك أن المسؤولية الناتجة عن الخطأ المرفقي هي مسؤولية مباشرة، خلافا للمسؤولية المدنية، التي تعد مسؤولية تبعية تقع أصلا على التابع.

يتضح من خلال هذه الخاصية كون الطابع المباشر للمسؤولية يدفعنا إلى القيام بتمييز فعلي ما بين الخطأ المرفقي كما هو منصوص عليه في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود والفصلين 77 و78 من نفس القانون والمتعلق بالمسؤولية المدنية، بحيث أن المسؤولية المدنية التي تعد تبعية تقع على عاتق التابع ولا يسأل عنها المتبوع.

ثالثا: الطابع المجهول للخطأ المرفقي.

وهو أن الخطأ المرفقي يتميز بطابعه المجهول بحيث أنه ليس من الضروري ارتباط خطأ المرفق العمومي بفكرة خطأ المحافظ العقاري بعينه، وإنما يمكن أن يرتكبه أي موظف تابع لإدارة المحافظة العقارية ويرتبط بها وظيفيا، كما أنه يكفي أن يلاحظ أن هناك خطأ ولو كان من ارتكبه مجهولا¹³¹.

ويتضح من خلال هذا اعتبار مرفق المحافظة العقارية هو من قام بالخطأ سواء فيما يتعلق بالمستوى التنظيمي أو فيما يتعلق بالتسيير والتدبير، وأن الضرر الناتج عن الخطأ ينسب إلى مرفق المحافظة العقارية – وليس إلى المحافظ العقاري، وبالتالي فإن الحكم الصادر في الموضوع ينسب إلى مرفق المحافظ العقاري.

وهكذا فإن الاجتهاد القضائي في المغرب قد أقر في العديد من الأحكام القضائية التي تسير إلى تطبيق مقتضيات الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود تحتوي في طياتها اسم التابع.

كما نجد في العديد من القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض تعلن مسؤولية المرفق العمومي، أما في المجال العقاري فإن الأحكام والقرارات التي تقر بمسؤولية مرفق المحافظة العقارية فإنها على قلتها.

وفي هذا السياق فقد أشار محمد بن الحاج السلمي إلى أنه "إلى يومنا هذا لم يصدر على ما يبدو سوى بعض القرارات القضائية التي حكمت بمسؤولية الدولة أو المحافظ العقاري على الملكية العقارية لفائدة بعض المتضررين من التحفيظ. وهي محسوبة على

¹³¹. حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 109.

رؤوس الأصابع كما يقال، إلا أنه لم ينشر أي منها حسب علمنا الشخصي مع الأسف الشديد¹³².

إلا أنه إذا كان هذا القول يصدق خلال سنة إصدار هذا الكتاب 2002، فإن الوضع أصبح مختلفا نظرا لوجود كثرة من القرارات المنشورة في الجانب الشخصي أما الجانب المرفقي فإنها لازالت على قلتها.

وهكذا يستنتج أن الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي ينسب إلى مرفق المحافظة العقارية والذي يكون مصدره أشخاصا مجهولين بسبب تعذر معرفة القائمين به.

رابعا: الطابع المعلوم للخطأ المرفقي.

ومن بين خصائص الخطأ المرفقي نجد الطابع المعلوم الذي يتميز به، ذلك أن نظرية الخطأ المرفقي لا يقتصر تطبيقها على الدولة وإنما تشمل أيضا البلديات والمؤسسات العمومية وجميع الأشخاص المعنويين¹³³.

فالخطأ المرفقي إما أن يصدر عن المحافظ وهو يمارس عمله بمناسبة الوظيفة فلا مسؤولية تتحملها، وفي هذا الصدد جاء قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 8 مارس 1975 ما يلي: "يسأل المخدم على الفعل الصادر عن أحد خدامه، إذا كان الفعل قد ارتكب أثناء القيام بوظيفة أو بسببه".

أما إن وقع خطأ من المحافظ بمناسبة الوظيفة فإنه لا يمكن إطلاقا مساءلة الدولة أو مطالبتها بالتعويض، لأن الشخص المرتكب للخطأ الناجم عنه ضرر وإن كان محافظا فإن وظيفته هذه لا تسمح بأن تسأل الدولة عن أي فعل ارتكبه موظفها¹³⁴.

وقد عملت المحاكم المغربية على تفعيل هذا المقتضى في مناسبات عديدة، بحيث اشترطت أن يكون الخطأ المرفقي سبب خطأ مرفق المحافظة العقارية وأن يكون على

¹³². محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي — الاقتصادي، المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، 2002، ص: 137.

¹³³. El houssin Serhane, La faculté de service public droit administratif Marocain, Reveue marocaine de droit et l'économie de développement N° 35-1995, P: 91.

¹³⁴. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 08 مارس 1975 غير منشور، تمت الإشارة إليه في كتاب نلأساتذة بلهاسمي محمد التسوي وعبد الوهاب رافع — مقاضاة الشخص المعنوي.

درجة معينة من الجسامة وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 13 يوليوز 1943¹³⁵.

وأخيراً فإن الخطأ المرفقي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث أنه لا يحكم بالتعويض عن كل خطأ منسوب للدولة أو الإدارة، بل يلزم أن يتصف الخطأ بدرجة معينة من الجسامة.

الفقرة الثالثة: الخطأ المرفقي كأساس لقيام مسؤولية الدولة.

من المعلوم أنه لقيام مسؤولية الدولة أو الإدارة بصفة عامة عن الخطأ المرفقي غير المرتكز على أي أساس قانوني، سواء كان الخطأ ناتجاً عن تصرف قانوني كإصدار قرار إداري غير مشروع أو عن عمل مادي، حيث تقوم مسؤولية الإدارة في هذا الاتجاه، إما على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر حيث عمل الاجتهاد القضائي المغربي على صياغة شروط خاصة للمسؤولية الإدارية، كما أن النظام الحديث لهذه الأخيرة في المغرب لها مرتكز قانوني يتجلى في الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود.

أولاً: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ.

تقوم المسؤولية الإدارية للدولة على ركن أساسي وهو الخطأ بحيث لا يمكن إثارة مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض عن الضرر الناتج عن مرافقها، إلا إذا توفر عنصر الخطأ المقترف من طرفها والمنصوص عليه في الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود.

ويستند الاتجاه القائل بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ إلى مقتضيات الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود، وكذلك إلى مقتضيات الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري بالإضافة إلى مسؤولية المستفيد من التحفيظ إن تحققت شروطه التشريعية أو القضائية، مع إمكانية رفع الدعوى في مواجهة المحافظ في حالة الخطأ المرفقي أو المصلحي أو الشخصي في حالة الخطأ الشخصي¹³⁶. ونظراً لصعوبة تحديد الخطأ

¹³⁵. قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 2518 بتاريخ 13 يوليوز 1943 منشور في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، الجزء السابع سنة 1943/1944، ص: 259.

¹³⁶. عمر أروكار، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، دراسة عملية ورصد للمواقف القضائية لمحكمة النقض، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى، 2012/1433، ص: 352.

المرفقي أو المصلحي فإن الفقه الإداري عمل على وضع تعاريف تساهم في تمييزه عن الخطأ الشخصي بحيث يعتبر أن "الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً"¹³⁷.

كما يذهب بعض الفقه إلى أن انعقاد المسؤولية أي مسؤولية الدولة يتطلب بالضرورة أن يكون الخطأ جسيماً والضرر استثنائياً وذلك من أجل التفرقة بين الخطأ الواجب لقيام المسؤولية في المرافق العامة الأخرى غير القضائية التي يعتبر مرفق المحافظة العقارية أحدها، بحيث من الصعوبة بمكان إطلاق قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كما المسؤولية عن غيرها من مرافق الدولة الأخرى¹³⁸.

وقد تبنى العمل القضائي للمحاكم نظرية المسؤولية على أساس الخطأ في أحكام قضائية عدة، ومن ذلك ما جاء في قرار لمحكمة النقض "حيث يعيب المستأنف عدم الارتكاز على أساس وسوء التعليل الموازي لانعدامه، فالثابت من وقائع النازلة أن الأمر يتعلق بطلب تعويض عن ضرر ناتج عن نشاط من نشاطات أشخاص القانون العام طبقاً للفصل 8 من القانون رقم 41/90 وكان على المحكمة الإدارية أن تستخلصه من ظروف النازلة ومعطيات القضية، فعملية التحفيظ التي تمت من طرف المحافظة تأسيساً على رسم الصدقة كانت قانونية بالرغم من أن المحافظ أغفل في الرسم العقاري الذي أنجزه جملة من المستفيدين من صدقة الأولاد اللذين ولدوا بعد إنشاء الصدقة والمدعي يطلب تعويضه عن الضرر الناتج عن مرفق المحافظة العقارية التابع للدولة وهو الذي قام بهذا النشاط والذي يرجع البث في الضرر الناتج عنه إلى المحاكم الإدارية طبقاً للفصل 8 من القانون 41/90، ثم إن الخطأ من جانب المحافظ كان بحسن نية والعارض تضرر نتيجة تعرضات مرفق المحافظة بسبب تعرض خاطئ للمحافظين اللذين تعاقبوا على الإدارة

¹³⁷ سليمان الطموي، القضاء الإداري — الكتاب الثاني — قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام — دراسة مقارنة — دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1986، ص: 139 وما بعدها.

¹³⁸ محمد الأعرج، مسؤولية الدولة وحق التعويض عن الاعتقال التعسفي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، يونيو 2013، ص: 185.

باتخاذهم لقرارات متناقضة تتراوح بين التقييد والتشذيب والتصريح بأن الصدقة مفتوحة وامتناعهم من تسجيل المدعي في الرسم العقاري عدد 15-338¹³⁹.

وفي الأخير يمكن القول بأن تقدير حالات الخطأ المرفقي وصوره يبقى من صميم السلطة التقديرية للقضاء الإداري ويراعي في ذلك ملابسات الخطأ ونوعية نشاط المرفق والإمكانات المتوفرة لديه، وقد توسع القضاء الإداري في مفهوم الخطأ المرفقي وتحميل المسؤولية للإدارة وفق ما سنبينه لاحقاً.

ثانياً: مسؤولية الدولة على أساس المخاطر.

يرتكز هذا النوع من المسؤولية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بحيث يقتضي بأن يأخذ بعين الاعتبار الثقل الذي يقع على عاتق المصلحة العامة¹⁴⁰، فهو لا يشترط لإنعقاد المسؤولية سوى توفر عنصر ثالث هو وجوب إثبات التفريط¹⁴¹. فأساس المسؤولية في هذه الحالة يقوم على فكرة الغنم بالغرم، بحيث يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة، إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار، لأن الإدارة ما قامت به إلا لمصلحتهم، فيجب ألا يتحمل أفراد قلائل من بينهم وإنما توزع أعباؤه على الجميع¹⁴².

¹³⁹. قرار محكمة النقض عدد: 185 المؤرخ في 9 مارس 2005 ملف إداري عدد 1.4.278 غير منشور، تمت الإشارة إليه في كتاب التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض للدكتور عمر أزوكار 521 و522.

¹⁴⁰. عبد الله حداد، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص: 180.

¹⁴¹. أمينة جبران، دعوى القضاء الشامل، المنشورات الجامعية المغربية، الطبعة الأولى، 1994، ص: 335.

¹⁴². سليمان الطماوي، القضاء الإداري — قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، 1977، ص: 206.

— ينص الفصل 39 من الدستور المغربي على ما يلي: "على الجميع أن يتحمل كل على قدر استطاعته التكاليف العمومية التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون: كما ينص الفصل 40 من الدستور المغربي "على الجميع أن يتحمل بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفر عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذلك تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد.

فمسؤولية الدولة هنا تكون مفترضة، بحيث أن يكون هناك انحراف، طالما ما قام به المحافظ هو من طبائعه واعتاد أن يتصرف ويسلك نفس المسلك الذي اتخذه، ما دام سلوكه قد اتسم بالتبصر والحذر¹⁴³.

كما يذهب اتجاه آخر إلى اعتبار مسؤولية المتبوع هي مسؤولية الشخص المعنوي عن غيره والمسؤولية عن أعمال الغير ترجع بالأساس إلى ثلاثة أسس وهي الضمان أو النيابة أو الحلول وأنه يستوى الأخذ بأي أساس منها لأن النتيجة العلمية واحدة. بينما يعتبر البعض الآخر بأن مسؤولية الشخص الإداري هو الخطأ المفترض في رقابة المحافظ وتوجيهها، فإذا ارتكب المحافظ التابع خطأ أثناء واجبات الوظيفة أو بسببها كان المتبوع مسؤولاً عن هذا الخطأ على أساس خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع مرجعه هو تقصيره في اختياره لتابعه أو في الرقابة عليه أو في توجيهه. وقد تضاربت المواقف بخصوص إقرار القضاء المغربي بمسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر استناداً إلى تفسير مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بين من يجعل المسؤولية موضوعية أساسها هو الضرر، بحيث تتحقق مسؤولية الدولة بتوفر ركنين هما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة، وبين من يميز المسؤولية الموضوعية والمسؤولية المبنية على الخطأ¹⁴⁴.

وقد أخذ القضاء المغربي بنظرية المسؤولية على أساس المخاطر في مجموعة من قراراته الحديثة والصادر عن المجلس الأعلى سابقاً ومحكمة النقض حالياً، حيث ذهبت إلى تأسيس مسؤولية الإدارة على أساس فكرة المخاطر بعيداً عن فكرة الخطأ، ومؤكد على أن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تتسبب فيها ولو لم ينسب إليها الخطأ.

¹⁴³. إبراهيم الدسوقي أبو النينى، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص:

60.

¹⁴⁴. للإطلاع أكثر بخصوص هذا الاختلاف والتضارب أنظر مؤلف للدكتور أحمد ادريوش، مسؤولية مراقب الصحة العمومية، سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، 1999، ص: 21 وما بعدها.

ومن هنا يمكن مساءلة الإدارة ومطالبتها بأداء التعويض لفائدة المتضرر من السير المعيب أو القرارات الخاطئة الصادرة عن إدارة المحافظة العقارية لسوء اختيارها وانتقائها للمسؤولين عنها¹⁴⁵.

ولقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض ما يلي: "حيث إن الفصل 79 يفيد أن الدولة تكون مسؤولة إذا كان الضرر لا يمكن نسبته إلى شخص معين... وهي التي يكون فيها الضرر قد نشأ مباشرة عن تسيير مرفق من مرافق الدولة، فالمسؤولية في هذه الحالة تقوم على نظرية المخاطر، ولا يشترط لقيامها وجود الخطأ"¹⁴⁶.

ويستنتج من هذا الحكم أن القضاء المغربي انصرف إلى بناء المسؤولية على أساس الضرر في إطار نظرية المخاطر ولم بينها على أساس ضرورة ثبوت الخطأ.

وتأسيساً على ما سبق يتبين أن مسؤولية الأشخاص العامة في القانون المغربي تقوم على أساس الخطأ كمبدأ عام مع الأخذ بنظام المسؤولية على أساس المخاطر في حالات معينة بحسب الظروف والملابسات مع تخويل القاضي سلطة تقديرية لتحديد نظام المسؤولية الواجب التطبيق. كما أن القضاء المغربي إذا ذهب في نفس الاتجاه الذي ذهب فيه الاجتهاد الفرنسي في الكثير من الحالات، فإنه في مجال تحديد المسؤولية تقيد بنصوص قانون الالتزامات والعقود، وكذلك القانون العقاري، حيث نجد أن السند القانوني للمسؤولية الإدارية في المغرب هو من صنع المشرع وليس من ابتكار القضاء سواء فيما يخص المسؤولية القائمة على الخطأ أو المسؤولية القائمة على المخاطر وذلك استناداً إلى مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وختاماً يمكن القول إذا كانت النصوص القانونية للمسؤولية عن نشاط الإدارة تجد أساسها في القانون المدني، أي قانون الالتزامات والعقود من خلال مقتضيات الفصل 79، فإن مسؤولية الموظف العمومي عموماً والمحافظ العقاري على وجه الخصوص تتحدد على أساس الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأثار التفرقة بينهما الذي سيغني الدراسة.

¹⁴⁵. محمد عنجي، آليات ضمان تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للأحكام القضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2012/2011، ص: 118.

¹⁴⁶. قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1986/09/17 ملف عدد 3035 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 138 السنة 1986 ص: 143 وما بعدها.



الفصل الثاني:
معايير وآثار التفرقة
بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي



إن مسألة البحث في موضوع المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يعتبر مبدأ قانونيا تقوم عليه المسؤولية الشخصية والمرفقية للموظف العمومي عموما والمحافظ العقاري باعتباره جزءا من هذه المنظومة. وهو يثير الكثير من الإشكالات والصعوبات والتي لازالت إلى حد اليوم تتعلق بمسألة التعرف عليه وتعريفه وتبيان مدلوله والمقصود منه كذلك بغية تمييزه عن غيره من الأخطاء الأخرى التي قد يرتكبها المحافظ العقاري، وهو ما يتطلب منا البحث في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك تماشيا مع ما هو عليه الأمر في التشريع المدني والإداري المغربي.

إلا أن تحديد طبيعة الخطأ ما إذا كان شخصا أو مرفقيا يعتبر من المواضيع الصعبة والمعقدة والتي استعصى على الفقهاء والاجتهاد القضائيين والباحثين في المجال القانوني الحسم فيها بشكل نهائي، مما يجعل النتائج المترتبة على الخطأ من المسائل المهمة سواء بالنسبة للأنظمة القانونية التي تأخذ بازدواجية القضاء أو وحدة القضاء. ومعنى هذا أن معرفة الجهة المسؤولة عن الخطأ الذي يشوب عمل المحافظ يستوجب بالضرورة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهو ما جعل هذه المسألة تشغل بال الكثير من الفقهاء.

ورغبة في ذلك وضع الفقهاء الفرنسيون مجموعة من المعايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي أمثال الفقيه لافيريير La ferriere وهوريو Hauriou وكذلك جيز Jeze وديجي Duguit وأخيرا دوك رسي Douc Rasy والذين اقترحوا بخصوصها العديد من المعايير التي استنبطوها من أحكام القضاء.

كما حاولت محكمة النقض المصرية وضع معيار دقيق للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث جاء في قرار لها ما يلي: "فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره تحقيق الصالح العام أو كان خطأ مصلحيا إذ تبين أنه لا يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما فإنه يعتبر شخصا يسأل عنه في ماله الخاص"¹⁴⁷.

¹⁴⁷. قرار أورده جمال النعيمي في أطروحته، رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري، ص: 239، م. س..

وهو ما سيعمل القضاء المغربي على تأكيده في أحد قراراته الصادرة عن المحكمة الإدارية بوجدة حيث جاء فيه: "وحيث إنه من جهة أخرى فإن الخطأ الشخصي هو الذي يفصل بقدر كافٍ عن المرفق العمومي الذي يشتغل به الموظف، حيث يمكن تقدير وجوده دون إجراء أي تقسيم لسير المرفق، في حين أن الخطأ المرفقي هو فعل الموظف المرتبط بالمرفق وأن تقديره يتضمن حتماً تقييماً لسير المرفق"¹⁴⁸. وتأسيساً على ما سبق فإنني سوف أتطرق في هذا الفصل إلى كل من معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المبحث الأول) ثم نتحدث عن آثار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأثارهما على تحديد المسؤولية (المبحث الثاني).

¹⁴⁸. حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 03/45 بتاريخ 25 مارس 2003 ملف مدني عدد 01/91 — أورده محمد عنجي في رسالته — آليات ضمان تنفيذ المحافظ العقاري على الأملاك العقارية لأحكام القضائية — ص: 119 وما بعدها.

المبحث الأول: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد بدل كل من الفقه والقضاء والباحثين سواء منهم المختصين في الميدان الإداري أو الميدان المدني جهدا كبيرا من أجل إيجاد معايير محددة للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي أو المرفقي. فرغم الدراسات المطولة التي قدمها العديد من الفقهاء سواء منهم الفرنسيون أو المصريون أو حتى المغاربة فإنه لم يتم التوصل إلى معيار واحد جامع ومانع للفصل بينهما، حيث وجدت عدة معايير لإقامة التفرقة بين الخطأين. ويمكن إجمالها في كل من معيار الغاية أو الهدف ومعيار النية ومعيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة ثم هناك معيار الخطأ الجسيم وأخيرا معيار طبيعة الإلتزام.

ولمناقشة هذا المبحث فإننا سوف نخصص الحديث فيه عن المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المطلب الأول)، كما سنعمل على دراسة المعايير القضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال القضاءين الفرنسي والمصري (المطلب الثاني) وأخيرا سوف نناقش الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال القانون والقضاء المغربي (المطلب الثالث).

المطلب الأول المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

رغم المحاولات الكثيرة التي بذلها الفقه للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلا أنه لم يتوصل إلى معيار موحد يمكن الاعتماد عليه بصفة مباشرة ودقيقة للتمييز والفصل بينهما، غير أنه تجب الإشارة إلى أن الفقهاء والقائلين بهذه المعايير بدورهم لم يستقروا على معيار واحد رغم ترجيحهم لمعيار على حساب آخر. مما أدى إلى تعدد الآراء والمعايير، وهذه المعايير التي حاولت أن تجد معيارا فاصلا بين الخطأين يسهل عمل القضاء ويحد من اللبس والغموض الذي يكتنف الخطأين كما يعمل على الحد من التداخل الذي يطبعهما. ومن بين أهم النظريات والمعايير الفقهية التي استمدها الفقهاء من التطبيقات نجد كلا من معيار لافيريير La ferriere أو معيار النية (الفقرة الأولى)، ثم هناك كذلك معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة أو هوريو Hauriou (الفقرة الثانية)، ثم

هناك كذلك معيار ديجي Duguit أو معيار الغاية أو الهدف (الفقرة الثالثة). كما أننا سنتحدث عن معيار الخطأ الجسيم أو معيار جيز Jeze (الفقرة الرابعة)، وأخيراً سوف نعالج معيار طبيعة الإلتزام الذي وقع الإخلال به أو معيار دوك راسي Douc Rasy.

الفقرة الأولى: معيار لافيريير La ferriere أو معيار النية.

يعتبر معيار النية للفقيه لافيريير La ferriere أقدم وأول معيار فقهي عمل على تحديد مفهوم الخطأ الشخصي والذي أخذ به أغلبية الفقهاء في هذا المجال، والذي لازال يحتفظ بمكانته وتموقعه داخل كتابات ومؤلفات المتخصصين والباحثين في المجال القانوني. ويقوم هذا المعيار على النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه ارتكاب الخطأ، بحيث يرى أن الخطأ يكون شخصياً للموظف المنسوب إليه ارتكاب الخطأ، إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره، أي إذا كان مصدر الخطأ هو سوء النية أو البحث عن المصلحة الشخصية¹⁴⁹. أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب ولا يتعدى المخاطر العادية للوظيفة فالخطأ يكون مصلحياً¹⁵⁰. وهكذا فإن اعتماد لافيريير على هذا المعيار كأساس للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يقوم على أساس شخصي Subjectif يتمثل في نية الموظف المخطئ أو القصد السيئ لديه، بحيث كلما قصد الموظف النكاية أو الإضرار بالغير أو فائدته الشخصية يعتبر ما ارتكبه يمثل خطأ شخصياً ويتحمل وحده التكاليف والأعباء النهائية للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير¹⁵¹.

ويبدو جلياً من خلال هذا المعيار أنه يقوم على اعتداده بنية المحافظ وجعله مسؤولاً عن خطئه إذا ثبت سوء نيته، وهو الأمر الذي قد يدفع بالمحافظ إلى التفاني في احترام

¹⁴⁹. سعاد آيت بلخير، قرارات المحافظ على الملكية العقارية إمكانية الطعن وحق التعويض، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، سنة 2003/2004، ص: 89.

¹⁵⁰. سليمان محمد الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية — دراسة مقارنة مرجع سابق — ص: 88.

¹⁵¹. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية — دراسة مقارنة — مرجع سبق، ص:

العمل وعدم استغلال مركزه الوظيفي كمطية للوصول إلى أغراضه الشخصية أو من أجل النكاية أو قصد الإضرار بالغير¹⁵².

فمن خلال ما سبق يتضح أن معيار الفقيه لا فيريير يقوم على ثلاثة عناصر أساسية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ويمكن إجمالها فيما يلي:

— فكرة الضعف والمراد بها هنا اتباع الرغبات النفسية وعدم القدرة على ضبط الأمور.

— فكرة الشهوات والمراد بها ما يتعلق بالأمور الخاصة للفرد بعيدا عن نية القانون والمرفق.

— ثم فكرة عدم الانتباه وهي تتضمن هنا كل ما له ارتباط بعدم التبصر وعدم الحيلة والحذر.

وخلاصة القول أنه إذا كان هذا المعيار يبدو صحيحا في جانب منه، ذلك أن سوء النية يعتبر قرينة على وصف الخطأ الشخصي، وبالتالي إعفاء الإدارة من تحمل تبعات أعمال موظفيها المقرونة بدوافع سيئة، فإنه مع ذلك نقر بهشاشة هذا المعيار¹⁵³.

ورغم أهمية هذا المعيار في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يعتبر الخطأ الجسيم المرتكب من المحافظ بحسن النية خطأ مصلحيا؟

وللإجابة على هذا التساؤل فإنه يجب علينا أن نبدي مجموعة من الملاحظات والاستنتاجات الهامة وهي:

— أنه لم يتناول لحالة الخطأ الجسيم الذي يقع من الموظف بحسن النية والذي ذهب القضاء الإداري إلى إدراجها في نطاق الخطأ الشخصي¹⁵⁴.

¹⁵². مليكة الصروخ، القانون الإداري — دراسة مقارنة — مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة، 1988، ص: 553/552.

¹⁵³. عزيز الزهراوي، الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2007/2006، ص: 11.

¹⁵⁴. سليمان محمد الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية — دراسة مقارنة — مرجع سابق، ص: 89.

كما أن مسألة البحث في النوايا والبواعث النفسية للمحافظ الذي صدر عنه أو منه الخطأ الشخصي ليس بالأمر اليسير، إذ يصعب في الكثير من الأحيان التوصل إلى معرفة النية الحقيقية التي كانت وراء ارتكاب الخطأ، ولعل هذا ما يفسر ميل القاضي في الغالب إلى تجنب الإشارة في حكمه إلى حسن النية أو سوء النية بالنسبة للمحافظ المرتكب للفعل الضار نظرا لصعوبة الإثبات. كما أن الاستئناس بهذا المعيار من شأنه أن يؤدي إلى إعفاء المحافظ من تحمل تبعات أخطائه الجسيمة إن حصل ذلك بحسن نية أو تعذر إثبات ذلك، والحال أن الأخطاء الجسيمة تحمل بين طياتها بعض معالم التهور وعدم الحيطة، وبالتالي فإن عدم تحميل المحافظ تبعاتها يكون مخالفا للعدالة¹⁵⁵.

كما أن تقرير حالة الضعف وعدم التبصر التي يكون فيها المحافظ المرتكب للخطأ وتحديد هذه الحالة وفقا لحالة المحافظ المتوسط تبقى رهينة السلطة التقديرية للقاضي دون حدود معقولة وهو ما ينقص من فاعلية هذا المعيار.

يتبين من نظرية لايريير أنها تقوم على أساس النزوات الشخصية للموظف المرتكب للخطأ والمنسوب إليه، فرغم أهمية هذا المعيار، فإنه تعثره مجموعة من النواقص التي تقلل من قيمة وأهمية هذا الأخير وأبرزها أنه لم يدرج إشكالية الخطأ الجسيم الذي يكون مصدره الموظف بحسن النية. مما فتح باب الانتقاد وظهور معايير أخرى تساهم في التقليل من أهمية هذا المعيار. فظهرت بذلك نظرية أو معيار الفقيه هوريو أو معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

الفقرة الثانية: معيار هوريو Hauriou أو معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

يذهب العميد هوريو إلى وضع معيار آخر للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حيث اعتبر الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة ويكون متصلا بها فلا يمكنه فصله عنها¹⁵⁶، سواء كان هذا الاتصال أو الانفصال ماديا أو معنويا. كما أن الخطأ الشخصي الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة قد ينفصل

¹⁵⁵. رضوان دزاري، المحافظ بين المسؤولية المدنية والإدارية، دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2002/2001، ص: 48.

¹⁵⁶. قياد عبد القادر صائح، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين لحقوق، المجلد 10، العدد 37، سنة: 2008، ص:

انفصالا ماديا أو معنويا. فالانفصال المادي يكون في حالة إثبات الموظف لعمل ليس له علاقة مادية بواجبات وظيفته، كما يرى أيضا بأن الخطأ الجسيم الذي ينفصل عن العمل الإداري يشكل خطأ شخصيا، أما الخطأ البسيط الذي لا ينفصل عن العمل الإداري يعتبر خطأ مرفقيا، وبالتالي فالعبرة بجسامة الخطأ حتى يعتبر شخصا¹⁵⁷.

العميد هوريو تراجع عن موقفه إبان صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي، في قضية Zemmerman بتاريخ 07 فبراير 1903 بحيث أن هذا الحكم هو الذي كان قد ألهمه بعملية التخلي عن الأخذ بمعيار الخطأ الجسيم. وهذا من أجل أن يأخذ بمعيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة¹⁵⁸، والذي بمقتضاه يكون الخطأ شخصا كلما أمكننا فصله عن واجبات الوظيفة سواء أكان ذلك الانفصال ماديا أو معنويا. وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بوجدة في حكم صادر عنها والذي جاء فيه "وحيث إنه من جهة أخرى فإن الخطأ الشخصي هو الذي ينفصل بقدر كاف عن المرفق العمومي الذي يشتغل به الموظف حيث يمكن تقدير وجوده دون إجراء أي تقييم لسير المرفق. في حين أن الخطأ المرفقي هو فعل الموظف المرتبط بالمرفق وأن تقديره يتضمن حتما تقييمًا لسير المرفق"¹⁵⁹.

وخلاصة القول حسب هذا المعيار فإن الخطأ الشخصي يقتضي البحث عن الدافع إلى ارتكاب الفعل الضار وعن العناصر التي لا تتوافق مع روح المرفق، ويتحقق الخطأ فيها وفق هذه الحالة عندما تكون إرادة المحافظ تتحرك بصفة مخالفة للقانون أو مخالفة لعادات المرفق، أي أن المحافظ يخرج بإرادته عما هو مألوف في الوظيفة تبعا للقانون أو للمرفق نفسه.

ورغم محاولة الفقيه هوريو في إقامة حدود فاصلة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي اعتمادا على معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة إلا أنه بدوره لم يسلم من النقد

¹⁵⁷. عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1988، ص: 155.

¹⁵⁸. وقد أخذ القضاء المغربي بمعيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المصلحي في قرار المجلس الأعلى صادر عن الغرفة الإدارية رقم 198 بتاريخ 2 ماي 1972 ملف إداري، عدد 29593، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 25 ماي 1980، ص: 193.

¹⁵⁹. حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 03/45 ملف مدني 01/91 بتاريخ 2003/03/25 أورده عزيز الزهراني في رسالته ص: 12 و13.

بحيث أنه لم يعتد بجسامة الخطأ. كما استبعد جميع الأخطاء الجسيمة المتصلة بالوظيفة بمجرد أن الموظف المعني لم تكن لديه نية ارتكاب الخطأ وإحداث الضرر، كما أنه اعتبر جميع الأخطاء المتصلة بالوظيفة أخطاء مرفقية حتى لو كانت جسيمة بغض النظر عن نوعية وطبيعة الخطأ المرتكب ومدى جسامته. هذا بغض النظر عن اقتراب معيار هوريو في جوهره من معيار الفقيه لافيريير وذلك من خلال البحث عن نية الموظف، وهو الأمر الذي اعتبرته الأستاذة ثورية لعيوني تضيقاً شديداً لنطاق الخطأ الشخصي لدرجة أن أحكام القضاء الإداري لم توافق عليه¹⁶⁰.

وتجب الإشارة في الأخير إلى أنه يلاحظ على أن الفقيه هوريو بدوره لم يستقر على معيار واحد في تعريف الخطأ الشخصي، وتمييزه عن الخطأ المرفقي، إذ إلى جانب تمييزه بين العمل المادي المنفصل عن الوظيفة، وكذا معيار النية المستمد من معيار لافيريير نجده يقول أيضاً في مناسبة أخرى بمعيار جسامة الخطأ الذي أخذ به الفقيه جسران¹⁶¹.

كما أنه من المواخذات التي أخذت على هذا المعيار أنه وسع أكثر من اللازم في بعض الأحيان. لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافهاً خطأً شخصياً بمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة، كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة¹⁶².

الفقرة الثالثة: معيار ديجي Duguit أو معيار الغاية أو الهدف.

لقد أخذ بهذا المعيار الفقيه ديجي ويقوم على أساس الغاية التي يتوخاها الموظف بتصرفه الذي ينتج عنه الضرر، فإذا كان المحافظ قد قصد بعمله تحقيق أغراض الوظيفة العامة فإن خطأه هذا يعتبر خطأً مرفقياً، أما إذا كان تصرف المحافظ بقصد تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفة فإن الخطأ يعد شخصياً¹⁶³.

¹⁶⁰. ثورية لعيوني، القضاء الإداري، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 1977، ص: 13.

¹⁶¹. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية — دراسة مقارنة — مرجع سابق، ص: 148.

¹⁶². أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، طبعة 1980، ص: 193.

¹⁶³. قيادار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص: 317.

والملاحظ على هذا المعيار أنه بالرغم من وضوحه فهو أبسط من اللازم بحيث أنه لا يصور حقيقة الواقع، ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يركز على عنصر الباعث في العمل الإداري. بحيث نجد أنه أضفى على المحافظ حماية كبيرة، بحيث متى كان هدف الموظف أو المحافظ إداريا محضا اعتبر الخطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة وحدها ولا يسأل المحافظ إلا في الحالة التي يكون فيها خطأ المحافظ نتيجة رغبته في تحقيق أهداف تخرج عن نطاق الوظيفة، مما يؤدي إلى إعفاء المحافظ من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطأ فيها مشوب بسوء النية¹⁶⁴.

كما أنه بالرغم من سهولة هذا المعيار فإنه تعرض بدوره للانتقاد على غرار المعايير السابقة على أساس أنه لا يجعل الخطأ الجسيم خطأ مرفقيا مهما كانت درجة جسامته ما دام أنه غير مقترن بسوء نية، على الرغم أن المستقر عليه قضاء هو اعتبار الخطأ الجسيم خطأ شخصيا يتحمل المحافظ مسؤولية شخصيا دون المرفق مهما كانت نية الموظف¹⁶⁵، لذلك فإنه لا يصح وحده كمعيار للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

الفقرة الرابعة: معيار جيس Jeze أو معيار الخطأ الجسيم.

ينادي بهذا المعيار الفقيه جيز فهو يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان الخطأ جسيما، بحيث لا يمكن عده من الأخطاء العادية التي يتعرض لها المحافظ في سبيل أداء عمله أو وظيفته اليومية، فيتحمل الموظف أو المحافظ مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تنجم عنها، ويعد الخطأ جسيما في نظر جيز إذا أساء المحافظ تقدير الوقائع أو تفسير القانون أو وقع فعله تحت طائلة قانون العقوبات¹⁶⁶.

وفي هذا الإطار ترى الأستاذة مليكة الصروخ على أنه حتى يكون الخطأ شخصيا حسب هذا المعيار فإنه لابد من أن يكون الموظف أو المحافظ قد ارتكبه عن سوء نية أو أن يكون الخطأ من قبيل الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها القانون الجنائي أو أن يكون

¹⁶⁴. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص: 128.

¹⁶⁵. ثورية نعيوني، مرجع سابق، ص: 553.

¹⁶⁶. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 128.

من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي¹⁶⁷.

وحسب معيار الفقيه جيز فإن الخطأ الجسيم يجد أهم تطبيقاته في الحالات الآتية:

— خطأ المحافظ في تقدير الأعمال التي تبرر قيامه بالتصرف وتدفعه لارتكاب الخطأ الذي سيكون مسؤولاً عنه.

— خطأ المحافظ في تقدير حدود اختصاصاته القانونية كما في حالة إساءة استعمال السلطة التي تنطوي على مخالفة قانونية واضحة.

— عندما يرتكب المحافظ خطأ جسيماً يصل إلى حدود ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانونية العقوبات¹⁶⁸.

فرغم فعالية هذا المعيار في اعتماده على الخطأ الجسيم إلا أنه يعاب عليه مجموعة من المؤاخذات نذكر منها:

— إن الاعتداد بالخطأ الجسيم يؤدي إلى إقصاء عدد كبير من الأخطاء الشخصية بدعوى أنها غير جسيمة علماً أن هناك حالات يسأل فيها المحافظ شخصياً، عن خطئه مهما كان يسيراً وإن لم يصل إلى درجة كبيرة من الجسامة.

— عدم الاعتداد بتوافر القصد السيء للمحافظ، بحيث لم يتم الأخذ بعين الاعتبار كون الخطأ الذي ارتكبه المحافظ كان خطأ عمدياً قصد به إلحاق الضرر بالغير بحيث اعتبر كل خطأ جسيم بمثابة خطأ شخصي يوجب المساءلة المدنية الشخصية للمحافظ المسؤول عن الضرر.

الفقرة الخامسة: معيار دوك راسي Douc Rassy أو معيار طبيعة الالتزام.

لقد اعتمد دوك راسي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس طبيعة

الالتزام الذي تم الإخلال به وهو بذلك يقسم الالتزامات إلى نوعين:

النوع الأول: وهو الالتزامات العامة، فإذا أخل المحافظ بالتزام عام يعتبر في هذه الحالة قد ارتكب خطأ شخصياً لأن الالتزامات العامة يقع عبؤها على الجميع ومن ثم يترتب على الإخلال بأي منها ارتكاب خطأ شخصي.

¹⁶⁷. منيكة الصروخ، مرجع سابق، ص: 553.

¹⁶⁸. صالح لمزوغى، مرجع سابق، ص: 92.

النوع الثاني: فيتجسد في الالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي، والإخلال بأي التزام وظيفي Obligation service خطأ مرفقيا يسأل عنه مرفق المحافظة باعتباره مرفقا عموميا ولا يسأل عنه المحافظ باعتباره موظفا عموميا...

ومن هنا فإن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إنما يتم طبقا لمعيار موضوعي، وهو طبيعة الالتزام الذي أخل به المحافظ، فإذا كان هذا الأخير من الالتزامات العامة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا، أما إذا أخل بالتزام له ارتباط أو علاقة بالعمل الوظيفي فإن الخطأ ينسب إلى المرفق وبالتالي يوصف بكونه مرفقيا أو مصلحيا¹⁶⁹.

كما أن من نتائجها المباشرة التوسع في نسبة المسؤولية للمرفق حتى في الحالات التي يكون فيها الخطأ شخصيا.

ومجمل القول فإن هذا المعيار ثم انتقاده على أساس أن الأخذ به يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية متى كانت نتيجة الإخلال بالالتزام الوظيفي وهو ما يخالف اتجاه القضاء الإداري في هذا الشأن¹⁷⁰.

وبناء على ما سبق يتضح من خلال التطرق لهذه المعايير أن تطبيق أي معيار من هذه المعايير بمعزل عن الآخرين لم يحظ بالإجماع المطلوب من لدن الفقه أو القضاء، ولم يكتب له النجاح في التطبيق العملي من لدن القضاء، بحيث أن تفعيل أي معيار من هذه المعايير من لدن الفقه نجده يركز ويعتمد على جانب معين من حالات الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي، ويتغاضى عن الجوانب الأخرى من صور الخطأ ويكمن هذا في تركيز بعض الفقه على تتبع مواقف الاجتهاد القضائي وتأصيله في شكل نظريات جامدة في الوقت الذي لا يهتم فيه هذا القضاء إلا بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة حسب القضايا المعروضة عليه من جهة ومن جهة أخرى الإتجاه القضائي الذي تتحكم فيه طبيعة ونوعية القضايا هل هي مدنية أم إدارية.

وفي اعتقادنا أن المعيار الأولي بالتطبيق والتأييد القضائي هو معيار الخطأ الجسيم الذي يجعل المحافظ مسؤولا مسؤولية شخصية كلما تم تكليف الخطأ المرتكب خطأ

¹⁶⁹. منيكة الصروخ، مرجع سابق، ص: 554.

¹⁷⁰. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص: 193.

شخصيا وإخلالا بالالتزامات العامة التي يجب على كل محافظ الالتزام بها، أوفي حالة تجاوز الفعل المرتكب من طرف المحافظ لحدود الاختصاصات الوظيفية الممنوحة له أو في حالة ارتكاب فعل يشكل جريمة حسب مقتضيات القانون الجنائي. كما أن تطبيق معيار الخطأ الجسيم في هذا المجال يجعل هذا المبدأ يتضمن جميع حالات المسؤولية سواء منها الشخصية أو الإدارية القائمة على معيار النية، بحيث أن سوء نية المحافظ مرتكب الخطأ ينعكس على تصرفه أو سلوكه الخاطئ، الذي يكتسب في حالة وقوعه طابع الجسامة، وذلك إما من خلال خرقه للقانون أو تجاوز اختصاصاته الوظيفية أو عن طريق استعمال طرق تدليسية يعاقب عليها القانون الجنائي.

أما مسألة الأخذ بمعيار النية باستقلال عن معيار الجسامة فيمكن تفسيره في نظرنا بقلة حالات المسؤولية الشخصية في العمل القضائي، بحيث أنه رغم ثبوت الخطأ الجسيم فإنه يتم الدفع بعدم توفر سوء النية أو القصد لدى المحافظ.

وهو ما يمكن ملاحظته على باقي المعايير الأخرى سواء معيار الهدف أو الغاية أو معيار طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به والذين يؤيدان في حالة الأخذ بها إلى التوسع في تحميل المسؤولية للدولة في مقابل التضييق من حالات المسؤولية الشخصية. فالعبرة هنا تكون بجسامة الخطأ لا بالغاية من التصرف، لأن المحافظ ملزم في هذا بالالتزام واحترام القانون.

وفي الأخير فإنه لا يمكن إعفاء المحافظ من المسؤولية الشخصية بدعوى أنه قصد من خلال تصرفه هذا مصلحة الإدارة، لأن مصلحة الإدارة يجب أن تتحقق في إطار القانون واحترام المؤسسات، وكل إخلال أو تجاوز في هذا الإطار يفقد المرفق والدولة مصداقيته ودوره ويمس بأركان الدولة ومرافقها.

المطلب الثاني: المعايير القضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال القضاة الفرنسي والمصري.

إن دراستنا للأحكام والقرارات القضائية الصادرة في موضوع الخطأ المرتبط بالموظف بشكل عام والمحافظ العقاري على وجه الخصوص يجعلنا نستنتج أن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر لا يعتمد على معيار واحد للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بل كانت أحكامه وقراراته مستمدة من ظروف وملابسات كل على حدة،

وهو ما أدى إلى تباين الأحكام والقرارات القضائية في هذا المجال مما أدى معه إلى استحالة الحسم في المعيار الذي يجب تطبيقه من طرف القضاء.

ومن هنا فإننا سنعمل على استعراض كل من الاتجاه القضائي الفرنسي والمصري والمعايير المعتمدة من طرفهم في سبيل تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي وذلك بالنظر إلى الأهمية التاريخية التي يتميز بها كل من هذين الإتجاهين.

وبالتالي سوف نخصص الحديث في موقف القضاء الفرنسي من التمييز بين الخطأين (الفقرة الأولى)، على أن نخصص الحديث فيما بعد لموقف القضاء المصري من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف القضاء الفرنسي من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

لقد عمل الاجتهاد القضائي الفرنسي على التأسيس لظهور معايير للتمييز بين الخطأين في هذا الموضوع، حيث عرف القضاء الفرنسي تطورا ملحوظا، انطلاقا من مواقف محكمة التنازع في قضية بلوتيه Pelleties¹⁷¹ بتاريخ 1873 الشهير الذي ميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والذي يخرج عن اختصاص القضاء العادي والخطأ الشخصي الذي يعود فيه الإختصاص للقضاء العادي. وبالنظر إلى تنوع أحكام القضاء الفرنسية فقد اعتمد الأستاذ "شابو" Chaput على الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسية بأن قسم الأخطاء الشخصية إلى ثلاث أنماط¹⁷².

ومن هنا فإننا سوف نخصص هذه الفقرة إلى معالجة كل من الأخطاء المرتكبة خلال ممارسة الوظيفة (أولا) ثم نتطرق إلى الأخطاء المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة (ثانيا) وأخيرا سوف نتحدث عن الخطأ الخالي من أية علاقة مع المرفق العمومي (ثالثا).

أولا: الأخطاء المرتكبة خلال ممارسة الوظيفة

تعتبر مسألة أو حالة الخطأ الشخصي المرتكب أو المتصل بالوظيفة من الحالات الصعبة، نظرا لصعوبة التمييز فيما بين الخطأين الشخصي والمرفقي، حيث أنه وكأصل عام فإن الأخطاء المرتكبة، في إطار الوظيفة العمومية سواء أثناءها أو بمناسبةها تعتبر

¹⁷¹. Philippe foillard –droit administratif (Manuel) C.P.V. 2001. Page 430.

¹⁷². لحسن بن شيخ آيت ملوي، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة والنشر، المنطقة الصناعية ص.ب 193 عين مئيلة الجزائر، 2013، ص: 135.

خطأ مرفقيا، أما الاستثناء عن هذا المبدأ فقد يعتبر هذا الخطأ منفصلا عن المرفق وبالتالي خطأ شخصيا.

ويتضح من خلال إطلاعنا عن بعض أحكام وقرارات القضاء الفرنسي في هذا الموضوع أنه لم يتقيد هذا الأخير بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، بحيث أنه كان يعتمد على ظروف وملابسات كل قضية على حدة لاستنباط وجود خطأ شخصي أو مرفقي، وذلك من خلال الاعتماد على معايير التمييز بين الخطأين.

ويتضح من خلال استقراء بعض أحكام القضاء الفرنسي على أنه يمكن تصنيف المعايير التي اعتمدها هذا الأخير إلى معيارين هما معيار الخطأ الجسيم ومعيار الخطأ العمدى أو معيار النية.

1. معيار الخطأ الجسيم:

لقد عمل القضاء الفرنسي في أغلب قراراته وأحكامه القضائية لاعتبار الخطأ المرتكب من طرف الموظف العمومي أثناء ممارسته لوظيفته شخصا، على أن يكون الخطأ المرتكب يتصف بالخطأ الجسيم بحيث يتجاوز هذا الخطأ حدود المخاطر العادية.

كما عمل القضاء الفرنسي على اعتبار بعض الأخطاء المرفقية رغم اتصافها بالخطأ الجسيم وتسأل عنه الإدارة، بحيث عمل جانب من الفقه الإداري الفرنسي على اعتبار هذا الطرح بكون الاجتهاد الفرنسي لا يضع في اعتباره جسامة الخطأ إلا فيما يخص الأعمال العادية المتعلقة بالتنفيذ ويستثنى من ذلك الأعمال الضارة الناجمة عن قراراتها القانونية¹⁷³.

كما يعتبر الأخطاء الجسيمة التي ترتكب أثناء الخدمة وبدون قصد بمثابة مرفقية تسأل عنها جهة الإدارة¹⁷⁴.

وتتمثل صورة الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف العمومي والموجب للمسؤولية المدنية أو الإدارية فيما يلي:

¹⁷³. صالح المزوغي، مرجع سابق، ص: 98.

¹⁷⁴. حامد سنيان، مرجع سابق، ص: 113.

— الأخطاء المادية الجسيمة التي يرتكبها الموظف نتيجة الإهمال وسوء التقدير للأعمال المنوطة بهم كاتهام أحد الرؤساء لبعض المرؤوسين بالسرقعة أو التزوير بدون مبرر¹⁷⁵.

— صدور أخطاء قانونية جسيمة عن بعض الموظفين نتيجة تجاوزهم لمحدودية اختصاصاتهم وسلطاتهم القانونية بشكل فاضح¹⁷⁶.

— اعتبار الفعل الصادر عن الموظف جريمة جنائية معاقب عليها ضمن مقتضيات القانون الجنائي.

ومجمل القول أن هذه القاعدة لم يعمل مجلس الدولة الفرنسي على تطبيقها بشكل مطلق، حيث اعتبر في بعض الحالات أن الخطأ الجسيم هو بمثابة خطأ مصلحي. وما يمكن استخلاصه هو أن قضاة مجلس الدولة الفرنسي عمل على حماية الموظف، بحيث لا يضيف على عمله صفة الخطأ الجسيم إلا إذا كان يتميز بدرجة عالية من الجسامة.

كما أن اعتبار الخطأ الجسيم بمثابة خطأ شخصي قد أثار عدة إشكاليات تتعلق بتحديد مفهوم الخطأ الجسيم، حيث تضاربت آراء الفقهاء في هذا الموضوع، بحيث ذهب الأستاذ Robet Chardon إلى أن اعتبار الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم لا يمكن اعتباره حلاً سليماً.

ذلك أن حل مشكل بمشكل آخر لا يمكن أن يؤدي إلى نتائج إيجابية، أما موقف الأستاذ Gaston من معيار الخطأ الجسيم فيتجلى من خلال عرضه بمجلة القانون العام لسنة 1909 بحيث اعتبر وجود الخطأ الشخصي في حالتين هما:

— عندما ينتج الخطأ عن قصد سيء.

— عندما يكون الخطأ جسيماً¹⁷⁷.

¹⁷⁵. راجع قرار محكمة التنازع الفرنسي بتاريخ 1953/07/09 ويتعلق بالقسوة من طرف رجال البوليس — انقرارات الكبرى للاجتهاد القضائي الإداري، ص: 299.

¹⁷⁶. قرار محكمة التنازع الفرنسي 1908/12/24 في قضية مونتور والتي تتعلق بأمر صادر عن موظف بهدم حائط يمكنه أحد الأفراد بدون وجه حق يراجع انقرارات الكبرى للاجتهاد الإداري، م. س، ص: 280.

¹⁷⁷. حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 70 و 71.

2. معيار النية أو الخطأ العمدي:

هذا المعيار يدعى كذلك بمعيار الأهواء الشخصية وهي نظرية تقليدية لا تزال عباراتها متداولة إلى يومنا هذا، وهي ما جاء به الفقيه لافيريير La ferriere في خلاصته في قضية Loumonniere – Carriol¹⁷⁸.

وخلافا لمعيار الخطأ الجسيم يقوم معيار النية على التأكيد من كون الفعل الضار الذي ارتكبه المحافظ أثناء قيامه بوظيفته يعتبر خطأ عمديا تظهر فيه سوء نية المحافظ والتي تتجلى في قصد الإضرار بالغير وإلحاق الأذى به أو تحقيق منفعة ذاتية أو الانتقام أو الإيذاء بدون مبرر أو سبب معقول أو بسبب الحقد الشخصي أو الخلافات السياسية. فجل هذه الحالات كلها تعتبر حسب القضاء الإداري الفرنسي من حالات الخطأ الشخصي الموجبة للمسؤولية الشخصية للموظف. ويعتبر القرار الصادر في قضية Loumonniere – Carriol¹⁷⁹ بمثابة المرجع الأول في الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي استند على البحث في نية الموظف، والذي اشترط لاعتبار الخطأ الشخصي شخصا أن يكون مشوبا بعيب سوء النية المتمثل في الإضرار بالغير. واستنادا إلى هذا تبني الفقيه La ferriere معياره القائم على النية والخطأ العمدي والذي يعتبر أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يكشف عن شخصية الإنسان نتيجة ضعفه أو أهوائه ونزواته وإهماله وعدم تبصره وتهوره وقصوره، والذي يهدف الموظف من وراء هذا التصرف تحقيق مصلحته الذاتية والشخصية وتحقيق أغراضه الخاصة والتي تكون بعيدة كل البعد عن المصلحة العامة. ومن بين الأمثلة القضائية المجسدة للخطأ الشخصي المبنية على معيار النية أو الخطأ العمدي ما يلي:

- قيام موظف التلغراف باتفاق مع أحد المقاولين بحجز التلغرافات المرسلة لمقاول آخر منافس بقصد الإضرار به.
- قيام شرطي بقتل أحد الأشخاص بواسطة المسدس المسلح له في إطار عمله الوظيفي بقصد الانتقام.
- قيام المحافظ بأعمال نتيجة عداوة أو حقد سياسي.

¹⁷⁸. Conclusion d'edouard l'afferriere dans l'affaire oumonniere – carriol – TCS mai 1877 afda – page : 466.

¹⁷⁹. قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17/03/1938 سيري 29/1/297.

— صدور أقوال تتضمن سبا وشتما¹⁸⁰.

وخلاصة القول نستنتج بأن القضاء الفرنسي يركز في عمله هذا للتمييز بين الخطأين على كل من معيار جسامة الخطأ وكذلك الخطأ العمد والنية، بحيث يذهب لاعتبار الخطأ شخصيا إلى اشتراط بأن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة علما أنه لم يعمل على تطبيق قاعدة معينة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، مما يجعل من الصعوبة تصنيف الكثير من الحالات ضمن صورة معينة من صور الخطأ سواء العمد أو الجسيم، بحيث يبقى تحديد حالات الخطأ الشخصي متوقفا على قناعة القاضي ومن ظروف وملابسات كل قضية على حدة مسترشدا بجل المعايير التي قد تساعد في ذلك سواء فيما يتعلق بنية المحافظ أو فيما يخص الخطأ الجسيم.

ثانيا: الأخطاء المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة.

اعتبرت أحكام القضاء الفرنسي التصرف الذي يقع من الموظف أثناء قيامه بوظيفته أو خارجها خطأ شخصيا متى كان على قدر معين من الجسامة، ولا يمكن تبريره بحال من الأحوال لأنه يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة¹⁸¹.

وكما انه في بعض الحالات فإن الخطأ يعد شخصا إذا بلغ درجة من الجسامة ولا أهمية للنية في هذا الشأن، إذ يستوي أن يكون المحافظ قد ارتكب الخطأ بحسن أو سوء النية.

وبالنظر إلى هذه الجسامة الاستثنائية *gravité exceptionnelle* فإنه بالنظر إلى الخطأ باعتباره خطأ شخصيا منفصلا.

كما أن الخطأ المرتكب خارج ممارسة الوظيفة هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه المحافظ خارج نطاق أوقات العمل الذي يمارسه.

وتكون العلاقة في هذه الحالة منعدمة ما بين الخطأ والعمل الإداري بحيث يعتبر في هذه الحالة خطأ شخصيا يسأل عنه المحافظ وحده في إطار القانون الخاص، أما في حالة ارتكاب الموظف خطأ داخل أوقات العمل، فإنه في هذه الحالة يعتبر خطأ مرفقيا وتسأل

¹⁸⁰. صالح المزروعي، مرجع سابق، ص: 98.

¹⁸¹. أحمد هنية، الخطأ ودوره في قيام المسؤولية الإدارية — دراسة مقارنة — بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، جامعة محمد خيذر، بسكرة، الجزائر، كنية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، سنة 2004/2003، ص: 154.

عنه الدولة شريطة عدم توفره على عنصري الخطأ الجسيم والتدليس، وكذلك انعدام القصد.

ومما تجب الإشارة بهذا الخصوص هو أن القضاء الفرنسي عمل على تطبيق مبدأ الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة بحيث جعل الموظف المرتكب لهذا الخطأ يتحمل وحده مسؤولية هذا الخطأ لانعدام العلاقة بين الخطأ والوظيفة.

ومن بين الأمثلة القضائية على ذلك نجد قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1931/07/08 في قضية مارتيل¹⁸² والذي أقر مبدأ اختصاص المحاكم القضائية في نظر دعوى المسؤولية على الجرائم المنسوبة إلى الموظف والتي ارتكبها خارج نطاق عمله متى كان الفعل لا يتداخل مع العمل الوظيفي ولكن ينفصل عنه بوضوح.

وكذا قرار محكمة النقض في قضية باربيط Barbet¹⁸³ بتاريخ 1938/03/17 الذي أشار إلى أن الخطأ الشخصي ينفصل عن العمل الوظيفي ولا يعني تقدير أي عمل إداري. وفي الأخير فإنه يصعب في بعض الحالات تحديد مدى قيام العلاقة ما بين الخطأ المرتكب خارج أوقات العمل الإداري والوسائل والأدوات والآليات المستعملة فيه والتي تعود ملكيتها للإدارة.

ثالثا: الخطأ الخالي من أي علاقة مع المرفق.

وهو الخطأ الشخصي المحض ويعتبر تشخيصه بسيطا غالبا لكن يتطلب أحيانا بعض الاحتياطات، وهكذا مثلا نجد حالة الخطأ الشخصي الذي يرتكبه أحد المحافظين العقاريين المحالين على التقاعد أو الفصل، لكن مع ذلك ظلوا يستغلون صفتهم كمحافظين ويوهمون الناس والمرتفقين بقضاء أغراضهم ومصالحهم الشخصية المتعلقة بمسطرة التحفيظ مقابل إتاوات أو رشوة يستفيدون منها، فإنه في هذه الحالة لا يمكن اعتبار هذه الأخطاء مرفقية وإنما شخصية نتيجة انفصال وانفصام العلاقة الوظيفية بين المحافظ وإدارة المحافظة العقارية، ويتحملون المسؤولية الشخصية ويتابعون من أجل جريمة النصب طبقا لمقتضيات الفصل 540 من القانون الجنائي المغربي¹⁸⁴.

¹⁸². قرار محكمة النقض بتاريخ 1931/07/08 — سيري 1934-2-13

¹⁸³. قرار محكمة النقض بتاريخ 1938/03/17 — سيري 1937-1-29

¹⁸⁴. للاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصل 540 من القانون الجنائي المغربي.

الفقرة الثانية: موقف القضاء المصري من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

إن موقف القضاء المصري من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والمعايير المعتمدة للتمييز بينهما، لا تختلف بصفة عامة عن المعايير القضائية الفرنسية السابقة الذكر، بحيث اعتمدت محكمة القضاء المصري الإداري بشكل عام في التمييز بينهما على كل من معيار النية أو الخطأ العمدي أي المعيار الشخصي.

وكذلك على معيار جسامه الخطأ حيث جاء في حيثيات حكمهما ما يلي: "وفصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص"¹⁸⁵.

والتفرقة بين هذين النوعين تكتسي أهمية بالغة إذ على ضوءها ستتحدد الجهة المختصة لقبول الطعن والنظر في القضايا المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري، ومعلوم أن القضاء العادي قبل إحداث مجلس الدولة سنة 1946 كان هو المختص للنظر في قضايا المسؤولية الإدارية الناتجة عن الخطأ المصلحي أو المرفقي على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، بحيث لم يكن القضاء يميز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي.

لقد ذهب الأستاذ الطماوي سليمان إلى القول بأن محكمة النقض رفضت الأخذ بالرأي الداعي إلى التمييز بين الخطأين والتي كانت الإدارة تدعو إليه على لسان محامي أقلام القضايا محاولة منها التخفيف على عاتقها من حجم المسؤولية التي كانت تتحملها حتى في حالة الأخطاء الشخصية¹⁸⁶، حيث جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 10 أبريل 1923 ما يلي: "أما في مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها، وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب أن تتكبد هذه القوانين إلى ما عداها، إذ أن النصوص

¹⁸⁵. قرار أورده على حسن نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة،

1986، ص: 134.

¹⁸⁶. انظر مؤلف سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص: 406 و407.

المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد من حرياتهم وأموالهم بفعل الموظفين ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذا طبقت أحكام القانون في القضية¹⁸⁷.

غير أن محكمة النقض المصرية تراجعت عن هذا الموقف خصوصا بعد صدور قانون العاملين في سنة 1964، الذي جاء فيه في المادة 58 ما يلي: "لا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصي".

ومما تجب الإشارة إليه أنه بعد تأسيس مجلس الدولة بمصر وإرساء هياكل قضاء إداري متكامل ثم الأخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي¹⁸⁸، كما عملت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بمصر وهي تبحث في مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الخاطئة معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. حيث صرحت في حكم المحكمة الإدارية العليا في تاريخ 6 يونيو 1959 على ما يلي:

"ويعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا". معيار لافيرير "وأن العبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفية، فإذا كان يهدف إلى تحقيق الصالح العام فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة ولا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام.

أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل لصالح الصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيما، بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، كالموظف الذي يستعمل سطوة وظيفته في وقت تنفيذ حكم أوامر أو طلبا من المحكمة (المادة 123 من قانون العقوبات). فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص¹⁸⁹.

¹⁸⁷. حكم أشار إليه حامد سليمان، مرجع سابق، ص: 120.

¹⁸⁸. سليمان انطاوي، مرجع سابق، ص: 411.

¹⁸⁹. حكم أشار إليه الأستاذ الشهواني قدري عبد الفتاح في كتابه النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائيا وإداريا. منشأة المعارف الاسكندرية 1974، ص: 263.

ويستنتج من الأحكام السابقة أن القضاء الإداري المصري أخذ بنفس المعايير القضائية والفقهية التي أخذ بها نظيره الفرنسي بين الخطأين.

وخلاصة القول أن القضاء المصري لم يأخذ بمعيار واحد بل عمل على دمج كل المعايير الفقهية المعترف بها، بحيث نجد أن أغلب الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء المصري تستند إلى نفس التحليل والصياغة في مجموعة من الأحكام والقرارات للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وبعد تطرقنا إلى كل من القضاء الإداري الفرنسي وكذلك إلى القضاء المصري واستنادهما إلى نفس المعايير تقريبا للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فإن السؤال المطروح هو: ما موقف القانون والقضاء المغربيين للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي؟ أو ما هي المعايير المعتمدة في ذلك؟.

المطلب الثالث: تمييز الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال القانون والقضاء المغربي.

إذا كان التشريع المغربي لم يتطرق إلى تعريف الخطأ عموما والخطأ الشخصي والمرفقي على وجه الخصوص كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنه بالمقابل عمل على الإشارة إلى العناصر التي ستساعد فيما بعد على تحديد طبيعة الخطأ والجهة الموكول لها في النزاعات المرتبطة بقضايا المحافظ العقاري كموظف عمومي، وجهاز المحافظة العقارية كمرفق عام، ومن هنا سوف نعمل في هذا المطلب إلى الحديث عن تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي على ضوء القانون المغربي (الفقرة الأولى)، ثم سنناقش المعايير المعتمدة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من طرف القضاء المغربي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي على ضوء القانون المغربي.

لقد عمل المشرع المغربي على تنظيم حالة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في كل من قانون الالتزامات والعقود في الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم ضمن مقتضيات الفصل 79 منه، وكذلك ضمن مقتضيات الفصل 97 من القانون العقاري

14/07 وهو ما يدفعنا إلى دراسة وتحليل هذه النصوص من أجل توضيح الفرق والتمييز بينهما.

أولاً: المعايير المعتمدة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من طرف المشرع المغربي.

1. أسباب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

يتضح من خلال دراستنا للخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أن المشرع المغربي قد اقتبس مبدأ التمييز بين الخطأين من مبدأ استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي وذلك وفق ما أكد عليه مفوض الحكومة الفرنسية Tessier الذي يعد من واضعي الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بمناسبة تعليقه على الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي¹⁹⁰.

ومن المرتكزات الأساسية التي كانت وراء إقرار هذا التمييز نذكر ضرورة حماية الموظف بشكل عام وكذا الشخص المضرور وحماية المال العام. فإذا كان المحافظ يزاول عمله خدمة للمصلحة العامة في إطار مرفق المحافظة العقارية التابعة لمؤسسة الدولة، فإنه لا يمكنه أن يحقق من عمله هذا مصلحة شخصية أو خاصة، لأنه يعتبر من خلال هذا موظفاً من موظفي الدولة، بحيث لا يمكنه تحميل مسؤوليات نشاطاته لم يكن الهدف منها تحقيق مصلحة خاصة، بل يجب تمتيعه بحماية تتناسب مع خطورة الوظيفة التي يشتغل بها. كما يجب تمكينه من هامش من الحرية تسعفه من التحرك دون مساءلة. حتى يمكن ضمان عمل إداري جيد ودون أخطاء أو وجود أخطاء هامشية وبسيطة يمكن إصلاحها دون أضرار كبيرة للمتنتفع من خدمات المرفق. وفي المقابل تجدر الإشارة إلى أن الحماية التي يتمتع بها الموظف عامة والمحافظ على وجه الخصوص أثناء أدائه وظيفته ليست مطلقة، بل يجب أن تكون مقيدة وذلك تلافاً لكل تجاوز من طرف المحافظ أثناء قيامه بوظيفته التي تلحق أضراراً بالمنتفعين من خدمات مرفق المحافظة العقارية، وتعرقل السير العادي للمرفق الذي يؤدي إلى فقدان الثقة في مؤسسات المحافظة العقارية، مما يستلزم معه ضرورة تحميل المحافظ المسؤولية في كل حالة يتجاوز فيها محدودية وظيفته وذلك بنزع الصبغة الإدارية عن أعماله وعن أخطائه وتحميله المسؤولية القانونية من خلال

¹⁹⁰. Jean Garagnon et Michel Rousset-Droit administratif Marocain 2^{ème} édition revue et mise à jour par et Michel Rousset Edition la porte 1975 p171.

تطبيق القواعد العامة أو الخاصة التي تقضي بتحمل المحافظ مسؤولية الأضرار أو الأخطاء المادية أو المعنوية التي يتسبب فيها للغير¹⁹¹.

وهكذا فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش "أن قيام المحافظ باستبعاد حكم حائز لقوة الشيء المقضى به بعد أن أصبح غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية استنادا إلى تفسير خاطئ لمقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية، يجعل قراره برفض التشطيب على التقييد الاحتياطي المسجل بالصك العقاري موسما بالتجاوز في استعمال السلطة ومعرضا للإلغاء"¹⁹².

وفي نفس السياق فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية للحسيمة في حكم لها: "أضف إلى ذلك أن مقتضيات الفصل 64 تقتضي بأنه لا يمكن إقامة أية دعوى في العقار بسبب حق وضع الإضرار به من جراء التحفيظ بحيث يبقى لمن كان ضحية تدليس أن يقيم دعوى شخصية للحصول على التعويض ضد مرتكب التدليس مع مراعاة حق سلوك القواعد العامة بشأن مسؤولية الدولة وموظفيها كما هو منصوص عليها في الفصول 79 إلى 81 من قانون الالتزامات والعقود"¹⁹³.

ومن أجل حماية مصلحة المتضرر فقد كان الأجدر كفالة حقه سواء في مواجهة مرفق المحافظة إذا كان الخطأ مرفقيا أو في مواجهة المحافظ إذا كان الخطأ شخصا. وهكذا تم إقرار حق المتضرر في الحصول على تعويض مدني مناسب من المحافظ المسؤول شخصا عن الخطأ المقترف، ومما لا شك فيه أن تفعيل المسؤولية الشخصية يحقق مسؤولية الدولة والمجتمع، فهو يحمي خزينة الدولة وصندوق التأمينات من تحمل تعويضات مالية كان السبب في أدائها أخطاء شخصية للمحافظين الذين لا يقومون بواجباتهم المهنية على أحسن وجه مما قد يؤدي إلى توفير الحماية القانونية اللازمة للمال العام، ومن جهة يحفظ ثقة المواطن بالمرفق العام ويحول دون تفشي الإهمال والتهور داخل المرفق العام، لأن إحساس المحافظ بعدم المسؤولية والإفلات من العقاب يؤدي بلا

¹⁹¹. أنظر الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود.

¹⁹². حكم المحكمة الإدارية بمراكش، قسم قضاء الإنهاء، رقم 70 بتاريخ 2000/07/17، منف رقم 02/49، منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 1، سنة 2004، ص: 123.

¹⁹³. حكم المحكمة الابتدائية بالحسيمة رقم 109 بتاريخ 2004/07/12 ملف رقم 3/414 غير منشور.

شك إلى التماذي في الإهمال والتقصير وعدم الاهتمام بنتائج التصرفات الإدارية وتأثيرها على الغير، وفي المقابل يؤدي الإحساس بالمسؤولية إلى تخليق الإدارة والمساهمة في أداء وظائفها وفق الشكل المطلوب.

ومن هنا يتضح أن المشرع المغربي قد أقر مبدئياً التمييز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي الموجبين للمسؤولية الإدارية والمسؤولية الشخصية على التوالي، بحيث يكون أداء التعويض في الحالة الأولى من مالية الدولة، أما في الحالة الثانية فإن التعويض يتحمله المحافظ في ماله الخاصة، نتيجة الضرر الذي ألحقه بالغير، بحيث لا يمكن الرجوع على الدولة إلا عند إفسار المحافظ المسؤول وذلك طبقاً للمقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على ما يلي: "ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إفسار الموظفين المسؤولين عنها".

2. معايير التمييز وفق الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي:

يتضح لنا من خلال قراءتنا لمقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي أن التشريع المغربي استند على معيارين للتمييز بين الخطأين، وحصرهما في كل من التدليس والخطأ الجسيم حيث صادف الصواب بعدم ارتكازه على معيار واحد. كما عملت معظم المعايير الفقهية والتي كانت في كل مرة تتعرض للنقد كما سبق الذكر سابقاً وذلك لقصور هذه النظريات وعدم تعرضها لجل حالات المسؤولية سواء منها الشخصية أو المرفقية مما حدا بالمشرع المغربي بالجمع بين المعيارين انطلاقاً من مقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، وذلك في محاولة جادة منه لتحقيق التكامل بينهما.

أ. معيار التدليس:

عمل المشرع المغربي على اعتبار أن مستخدمي الدولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم، وهو بذلك يكون قد عمل على تعيين المعايير الفقهية قانونياً، والتي عملت على اعتبار أن مسؤولية الموظفين عموماً والمحافظ العقاري خصوصاً تكون في حالة تواجد سوء النية أو القصد السيء حسب ما جاء به معيار لافيريير الذي يعتبر أن الخطأ يعد شخصياً كلما كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره.

وانطلاقاً مما سبق ذكره يعتبر تدليساً يوجب المسؤولية الشخصية للمحافظ كل عمل يؤدي إلى كتمان أمر كان ينبغي توضيحه أو إخفاء أمر كان ينبغي كشفه أو إظهار واقع على غير حقيقته.

وإجمالاً كل تصرف يقوم به الموظف على نحو يكون القصد منه الإضرار بالغير وتحقيق منفعة ذاتية، أما فيما يخص التدليس الذي يرتكبه المحافظ خلال ممارسته لوظيفته الإدارية، ويتحقق هذا التدليس بمجموعة من الطرق الاحتيالية بغية الحصول على منفعة شخصية يكون الهدف منه هو نية الإضرار بالغير من خلال استعمال واستغلال سلطة الوظيفة لتحقيق أغراض ذاتية بعيدة كل البعد عن أهداف وغايات مرفق المحافظة الذي يشتغل لمصلحته.

وبخصوص الطبيعة القانونية للتدليس، فإن التدليس المدني يختلف على التدليس الجنائي، بحيث أن التدليس الجنائي يرتبط بالأساس بالنصب وأن الطرق الاحتيالية فيه عنصر مستقل بذاته وتكون عادة أشد جسامة من تلك المستعملة في التدليس المدني¹⁹⁴. ويرتب التدليس الجنائي المسؤولية الجنائية لمرتكبه ويخول للمتضرر منه حق المطالبة بالتعويض في إطار المسؤولية المدنية التابعة¹⁹⁵.

وتختلف صور ومجالات التدليس في العمل الإداري إلا أنه لا يمكن اعتبار كل خروج عن واجبات الوظيفة بغرض تحقيق مصلحة ذاتية عن طريق الغش والتحايل على المنتفع من المرفق العام بمثابة تدليس يوجب المسؤولية الشخصية.

وتبعاً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: «حيث إنه من الثابت أن العقار الذي كان يحتله المدعون المستأنفون قد حفظ بصورة نهائية في اسم الغير الذي حصل على حكم بإفراغهم منه فقد أصبح عبارة عن رسم عقاري يحمل رسم 11/1663، وحيث أنه من المبادئ المقررة قانوناً وقضاء أن قرارات التحفيظ تعتبر نهائية لا رجعة فيها ولا تقبل أي طعن أمام أية جهة قضائية، وأن المتضرر من هذه القرارات يمكنه اللجوء إن

¹⁹⁴ . نلاطلاع أكثر انظر في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1991/05/22 القرار رقم 1234 المنف عدد 1209 منشور بالموقع www.artemis.ma

¹⁹⁵ . نلاطلاع أكثر انظر بهذا الخصوص كتاب الدكتور عبد الواحد العلمي، شروح القانون الجديد للمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة، 2014/1435، ص: 228 إلى 232. — انظر كتاب الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية مع تعديلات 1991 و1993.

اقتضى الحال إلى مقاضاة المحافظ إذا ثبت غشه أو تدليسه في إنشاء الرسوم العقارية كما يمكن لمن يعنيه الأمر مقاضاة طالب التحفظ الذي حصل على تحفيظ العقار باستعمال وسائل التدليس والغش¹⁹⁶.

وعموماً فإن الأخذ بمعيار التدليس للقول بالمسؤولية المدنية الشخصية للمحافظ، يتطلب التحقق من مدى توافر القصد السيء والبحث عن البواعث النفسية للمحافظ الذي صدر عنه الخطأ وكشف سوء نية من وراء الفعل الضار الذي ارتكبه - وهو واقع يقتضي تقديم الأدلة المثبتة له من طرف المدعي. كما يجب على القاضي وهو بصدد النظر في هذا النوع من القضايا أن يقوم بدور محوري وإيجابي من أجل البحث عن نية المحافظ بكل الوسائل القانونية المتاحة والممكنة. ومن بينها عقد جلسة للبحث ليتمكن من تكوين قناعته الشخصية بخصوص القضية الموجودة بين يديه من خلال طرح كافة الأسئلة التي تساعد على استجلاء الغموض والبحث عن أسباب وظروف القضية. والعمل على تكييف طبيعة الخطأ التكييف القانوني السليم من خلال تحديد المسؤولية الواجبة التطبيق وتعليل قراره تعليلاً قانونياً سليماً يجنبه أساليب الطعن القضائية بعدم تأييد الحكم المنطوق به.

ب. معيار الخطأ الجسيم:

يعتبر الموظف مرتكباً لخطأ شخصي إذا كان الخطأ الذي يرتكبه وهو يزاول عمله خطأ جسيماً، وهو ما نص عليه التشريع المغربي من خلال مقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود بقوله: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم".

يتضح من خلال مقتضيات هذا الفصل على أن حالات تحقق المسؤولية المدنية للموظف عموماً والمحافظ العقاري بشكل خاص طبقاً لمقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، هو ضرورة ثبوت ارتكاب المحافظ المعني للخطأ الجسيم أثناء أدائه لوظيفته.

ويعتبر هذا المعيار من أشهر المعايير الفقهية والتي يعتبر الفقيه جيز Jeze من أهم المدافعين عنها. وتتحقق جسامه الخطأ في كل حالة يبلغ فيه الخطأ درجة ارتكاب جريمة

¹⁹⁶ . قرار محكمة النقض عدد 1000 المؤرخ في 10-10 منف عدد 60 بتاريخ 2002/4/14 أورده عمر أزوكار في كتابه التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض مرجع سابق ص 504.

معاقب عليها في مجموعة القانون الجنائي، وفي حالة تجاوز حدود المخاطر العادية للوظيفة والتي يمكن أن يتعرض لها المحافظ المتوسط أو العادي أثناء أدائه لمهامه الوظيفية، أو بعبارة أخرى الخطأ الفاحش في ممارسة العمل الإداري سواء اتخذ هذا شكل عمل مادي أو قرار إداري نتج عنه ضرر للغير. ويخضع تقدير جسامة الخطأ لقضاة الموضوع اعتماداً على ظروف كل حالة وخاصة نوعية النشاط الإداري وطبيعة المهام المسندة للمحافظ العقاري وصفته ودرجته في السلم الإداري، وتجب الإشارة إلى أنه إذا كان الخطأ الجنائي الذي يرتكبه الموظف أثناء أدائه لعمله الوظيفي كالرشوة حسب مقتضيات الفصول من 248 إلى 256 من القانون الجنائي¹⁹⁷. والغدر كما جاء في الفصل 243 من القانون الجنائي المغربي: "يعد مرتكباً للغدر ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 5000 إلى 100000 درهم كل قاض أو موظف عمومي طلب أو تلقى أو فرض أو أمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو أنه يتجاوز المستحق سواء للإدارة العامة أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة. تضاعف العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم". أو استغلال النفوذ المنصوص عليه في الفصل 250 من القانون الجنائي¹⁹⁸.

وقد جاءت الجرائم محددة على سبيل الحصر ومعاقبا عليها ضمن مقتضيات مجموعة القانون الجنائي، كما أنه يجعل المساءلة الجنائية واردة علاوة على كونه سبباً للمسؤولية المدنية للمحافظ باعتباره خطأ جسيماً.

¹⁹⁷ . انظر مقتضيات الفصول من 248 إلى 256 من القانون الجنائي وجريمة الرشوة لم يعرفها المشرع المغربي. بل ترك لتفقه والقضاء، حيث اكتفى بالتصنيف عليها في الفصول السابقة والتعاريف الفقهية وإن تعددت تتفق حول العناصر المكونة لهذه الجريمة.

فانرشوة هي اتجار الموظف العمومي ومن في حكمه بالوظيفة الموكولة إليه، أو بالأحرى استغلال السلطات المخوطة به بمقتضى تلك الوظيفة لحسابه الخاص. وذلك حين يطالب نفسه أو غيره أو يقبل أو يأخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن ذلك العمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة. نلاحظ أكثر انظر كتاب عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، 2009، ص: 114.

¹⁹⁸ . الفصل 243 من القانون الجنائي "المقصود من جريمة الغدر هو أن يتلقى الموظف العمومي بطريقة غير شرعية مبلغاً من المال يعلم أنه غير مستحق أدائه أو أنه يتجاوز المستحق".

أما بالنسبة لغير هاته الحالات من الخطأ الجسيم والمتمثلة في الإهمال الخطير لمهام الوظيفة أو تجاوز الاختصاصات القانونية بشكل واضح يجعلها تطرح مجموعة من التساؤلات عن حدود التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط أو اليسير والذي سبق لنا الحديث عنه في معرض الحديث عن أنواع الخطأ. وهو الشيء الذي يفتح الباب أمام السلطة التقديرية للقاضي، والتي تتأثر بمجموعة من العوامل التي سيأتي الحديث عنها لاحقاً فيما يخص موقف القضاء المغربي منها.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالناظور ما يلي: "... وحيث لما كان المحافظ استند في قرار رفض التقييد إلى سبب سبق وأن تمسك به أمام المحكمة وقضت برده فإن هذا الرفض غير مشروع يمثل خطأ جسيماً".¹⁹⁹

ثانياً: موقف المشرع المغربي من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

إن الحديث عن موقف المشرع المغربي من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يدفعنا إلى الحديث عن تقييم موقف المشرع المغربي من هذه التفرقة، بحيث نجد أن اعتماد المشرع المغربي على معيار التدليس يقتضي بالضرورة وجود أدلة مادية ملموسة تثبت وجود واقعة التدليس، وهو يجعل القول بإمكانية وجود الخطأ الشخصي إلى هذا المعيار أمراً صعباً في الكثير من القضايا. كما أن الارتكاز على معيار الخطأ الجسيم الموجب للمسؤولية المرفقية والخطأ الجسيم الموجب للمسؤولية الشخصية للمحافظ، يؤدي بنا إلى طرح إشكالية جوهرية هي إشكالية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والعلاقة بينهما في القانون المغربي.

فانطلاقاً من النظام الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 04 شعبان 1377 والموافق 24 فبراير 1958²⁰⁰. حيث نص في الفصل 17 منه على ما يلي: "كل موظف كيفما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن القيام بالمهام التي عهدتها إليه". كما أن الموظف المكلف بتسيير مصلحة من المصالح مسؤول أمام رؤسائه عن السلطة المخولة

¹⁹⁹ . حكم رقم 115 بتاريخ 2007/03/26 ملف رقم 06/074/248 غير منشور أوردته هناء خرشوش في رسالتها للمسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري بين النص التشريعي والواقع العملي ص: 15 و16.

²⁰⁰ . الظهير الشريف رقم 1-58-008 بتاريخ 4 شعبان 1377 الموافق 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة عدد 2375 بتاريخ 1958/04/11، ص: 631.

له لهذا الغرض وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه، ولا يبرأ في شيء من المسؤوليات الملقاة على عاتقه بسبب المسؤولية المنوطة بمروؤوسه. وكل هفوة يرتكبها الموظف في تأدية وظيفته أو عند مباشرتها تعرضه لعقوبات تأديبية زيادة إن اقتضى الحال العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي.

وعند متابعة أحد الموظفين من طرف الغير بسبب هفوة ارتكبها في عمله يتعين على المجتمع العمومي أن يتحمل الغرامات المالية المحكوم بها عليه مدنياً.²⁰¹

فمن خلال هذا الفصل ومن خلال ما سبق ذكره يتضح أن المسؤولية الإدارية للموظف العمومي وللمحافظ العقاري على وجه الخصوص باعتباره موظفاً عمومياً، وإمكانية تعرضه للعقوبة التأديبية أو العقوبة الجنائية، كما أضافت الفقرة الأخيرة منه على أنه عند متابعة أحد الموظفين من طرف الغير بسبب هفوة ارتكبها في عمله، يتعين على المجتمع العمومي أن يتحمل الغرامات المالية المحكوم بها عليه مدنياً، فهذا المقتضى يكتسي أهمية بالغة من حيث تأثيره على العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وحسب اعتقادنا فإن هذه الفقرة تعمل على تكسير منذ البداية مبدأ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك بتحميل الدولة في جميع الحالات مسؤولية أداء التعويض من ميزانية الدولة العامة بغض النظر عن الطرق أو الجهة المتسببة في الضرر وطبيعة الخطأ المقترف، بحيث أنه في هذه الحالة يطرح تساؤل جد مهم هو: ما هي الجدوى من متابعة المحافظ ومساءلته مسؤولية شخصية، مادام أن الدولة هي التي تتحمل مسؤولية التعويض في جميع الحالات من ميزانية الدولة؟ وسيأتي الحديث بتفصيل عن ذلك لاحقاً.

كما أن مصطلح "الهفوة المرتكبة أثناء العمل" لا يسمح لنا بالبحث في معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي خصوصاً إذا علمنا أن الدولة هي التي تتحمل المسؤولية في جميع الحالات والفرضيات بغض النظر عن طبيعة الخطأ أو جسامته أو ارتكابه نتيجة تدليس أو القصد السيء.

وخلاصة القول أنه إذا كان المشرع المغربي قد أقر بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية في قانون الالتزامات والعقود، وانطلاقاً من تحميل

²⁰¹ . الفصل 17 من النظام الأساسي لتوظيف العمومية.

المحافظ المسؤولية المدنية والشخصية في حالة الخطأ المرفقي مع تحميل الدولة التعويض في حالة إفسار المحافظ وإمكانية الرجوع عليه في ماله الخاص.

الفقرة الثانية: المعايير المعتمدة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من طرف القضاء المغربي.

أولاً: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

يعتبر هذا المعيار من بين المعايير التي أخذ بها القضاء المغربي، حيث أخذ بالخطأ المنفصل كلياً عن الوظيفة للتمييز بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المصلحية أو المرفقية، حيث ذهب المجلس الأعلى في أكثر من مناسبة لإقرار ذلك فقد جاء في أحد قراراته²⁰² ما يلي: "أنه يجب على المحكمة أن تكيف الدعوى حسب الوقائع الثابتة أمامها. فيلتزم بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود. حيث قضت بمسؤولية الدولة متى كان الضرر ناجماً عن خطأ مصلحي لأحد موظفيها أو مستخدميه. أو تقضي بعدم مسؤوليتها متى ثبت لها أن الخطأ خطأ شخصي للمستخدم ولا علاقة له إطلاقاً بعمله الإداري.

ويتضح من هذا أن الاجتهاد القضائي المغربي أخذ هذا المعيار من خلال مقتضيات الفصل 80 ق.ل.ع الذي يعتمد في قيام الخطأ الشخصي على عنصرين هما التدليس والخطأ الجسيم وهما معياران يؤديان في حالة توفرهما إلى فصل الخطأ عن الوظيفة ونسبتهما إلى المحافظ الذي يعتبر مسؤولاً شخصياً عن الضرر الحاصل. والمراد بالخطأ الشخصي المنفصل عن العمل الإداري طبقاً لهذا المعيار، هو الخطأ الذي يرتكبه المحافظ خارج نطاق الوظيفة ودون أن تكون هناك أية علاقة تربطهما ويسمى في هذه الحالة بالخطأ المنفصل عن الوظيفة لكنه يتسم بتجاوز الحدود الواجبة أو الاختصاص الممنوح للمحافظ، وهو ما يطلق عليه في هذه الحالة بالخطأ المنفصل نسبياً أو معنوياً عن الوظيفة.

1. الخطأ الشخصي المنفصل مادياً عن الوظيفة:

ويدخل ضمن نطاق هذا النوع من الأخطاء تلك التي يرتكبها المحافظ العقاري خلال حياته وبعيد كل البعد عن المهام الوظيفية المنوطة به، وفي هذه الحالة يسأل المحافظ وحده عن خطئه الشخصي في إطار المسؤولية المدنية. ويستند الاجتهاد القضائي المغربي

²⁰² قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17 شتنبر 1986، تحت رقم 2035، منشور بمجلة المعيار، عدد 9-10، ص: 68.

في ذلك على عنصرين مهمين في تحديد طبيعة الخطأ هما عنصران زمان ومكان الخدمة، بحيث يعتبر الخطأ منفصلاً كلياً عن الوظيفة متى ارتكب الفعل الضار خارج مكان الخدمة أو خارج أوقات العمل المعمول بها داخل مرفق المحافظة العقارية.

كما أن هذا المعيار لا يطرح أي إشكال عند تطبيقه بحيث يدخل في نطاقه سائر الأعمال الضارة التي يمكن أن تصدر عن المحافظ خلال حياته الخاصة بوصفه مواطناً وشخصاً عادياً معرضاً للخطأ أو الصواب ومن بين الأمثلة التي تطرحها هذه الحالة هناك الأخطاء الجرمية التي ترتكب خارج أوقات العمل الإداري وخارج مكان أداء الخدمة، بحيث يعتبر هذا الخطأ منفصلاً كلياً عن الوظيفة ويوجب المتابعة الشخصية في حق المحافظ المسؤول عن الضرر بالإضافة إلى المتابعة الجنائية في حالة تحقق شروط المتابعة.

2. الخطأ الشخصي المنفصل معنوياً عن الوظيفة:

يتميز هذا المعيار على خلاف المعيار السابق بصعوبة كبيرة في تحديده، فهو خطأ يقترب من طرف المحافظ أثناء قيامه بواجبه الوظيفي، الشيء الذي يطرح صعوبة تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي في هذه الحالة.

ويعرف معيار الخطأ المنفصل إقبالاً كبيراً من طرف اجتهاد القضاء الإداري الذي ينجح إلى استبعاد الخطأ الشخصي في كل مرة يكون فيها الخطأ مرتبطاً بمرفق المحافظة العقارية.

ثانياً: معيار الأخطاء الناجمة عن التدليس والخطأ الجسيم.

لقد عمل القضاء المغربي على تطبيق هذين المعيارين المستخلصين من نطاق الفصل 80 ق.ل.ع وذلك بالاعتماد على كل من معيار التدليس ومعيار الخطأ الجسيم الموجب للمسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري، بحيث اعتبر أن أساس متابعة المحافظ العقاري في هذه الحالة يكون في حالة ارتكابه لفعل منفصل عن الوظيفة المنوطة به. وتأخذ في غالب الأحيان نوعين هما، صدور الخطأ نتيجة تدليس قصد منه المحافظ الإضرار بالغير أو تحقيق منفعة ذاتية، وإما بشكل خطأ جسيم تجاوز حدود المخاطر العادية.

1. صورة الخطأ الشخصي المبني على التدليس:

يعتمد التدليس في قيامه على استعمال وسائل احتيالية، وهو بهذا يعتمد على قصد سيء يخفيه مرتكبه من أجل تحقيق مصالح شخصية، أو النكاية بالغير والرغبة في إلحاق أضرار بهم. ونظرا لصعوبة تحديد التدليس أو على الأقل إثباته بقرائن وحجج مادية مقنعة تترك المجال مفتوحا للقضاء من أجل تفعيل السلطة التقديرية له عن طريق استخلاص نية المحافظ العقاري في ذلك، وتحديد مدى حسن أو سوء نية هذا الأخير وذلك من خلال ظروف وملابسات كل نزاع من خلال البحث عن قصد المحافظ ومدى رغبته في تحقيق أغراض شخصية وذاتية بعيدة عن تحقيق مصلحة مرفق المحافظة العقارية. وكذلك من خلال الإضرار بالمرتفق أو محاباة أو تفضيل أحد الأقارب أو المرتفقين على آخر وذلك كله من خلال ارتباط النشاط الإداري للمحافظ وللمرفق مع طبيعة الوظيفة ومدى خروج هذا لأخير عن الاختصاصات المقررة له.

ومن صور التدليس²⁰³ الذي يمكن أن يصدر عن المحافظ ما يأخذ شكل جريمة كأن يكون تدليسا جنائيا، ويكون إثبات التدليس في هذه الحالة باعتباره ينصب على وقائع مادية بجميع وسائل الإثبات الممكنة بما فيها القرائن.²⁰⁴

وقد أحسن المشرع صنعا عندما اعتبر التدليس سببا لإبطال العقد، لأن المدلس يستعمل طرقا ووسائل مضللة توقع المتعاقد الآخر وهو عالم بها أيما علم وهو يستعملها علما منه بأنه لولاها لما حصل على اتفاق أو عقد، والاحتتيال مرفوض شرعا وقانونا.²⁰⁵

وفي سياق التدليس دائما واستقراء للواقع العملي لهذه المسؤولية، فإننا نؤكد وبدون تردد أنه قلما أثرت هذه المسؤولية المبنية على التدليس، فمن الصعب إثبات وجود

²⁰³ ينص الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما نجا إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاد الطرف الآخر، ويكون التدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به".

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن التدليس الذي يخول الإبطال والمنصوص عليه في الفصل 52 ق.ل.ع يتعلق بالمسؤولية العقدية لأنه يكون متعقبا باستعمال الحيل أو الكتمان الذي يحمل أحد المتعاقدين على التعاقد.

²⁰⁴ ينص الفصل 404 ق.ل.ع على ما يلي: "وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

1. إقرار الخصم — 2. الحجة الكتابية — 3. شهادة الشهود — 4. القرينة — 5. اليمين والذكور عنها.

²⁰⁵ محمد الحياثي، عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة ورافة الكتاب، لابلط، فاس، 1994، ص:

التدليس المتعلق بالمحافظ العقاري قضاء. فكثيرا ما قضى القضاء بانعدام المسؤولية الشخصية للمحافظ والاقتصار على تكييفها بأنها مسؤولية الدولة بدعوى وجود خطأ مصلحي لا خطأ شخصي، ومع ذلك فإنه يبقى دائما للمتضررين اللجوء إلى القضاء.²⁰⁶

وتبعاً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 25 يونيو 2008²⁰⁷ ما يلي: "لكن حيث إن التدليس باعتباره فعلاً مادياً يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات القانونية، ويخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وأن ما ورد من تعليل القرار من كون المسؤولية يتحملها المحافظ لعدم قيامه بالإجراءات الضرورية يعد عملية التقييم لا يتعدى عن الطاعنين مسؤوليتهم بسبب التدليس من طرفهم ولذلك فإن القرار حين علل بأن "الملك محل المطالبة بالتعويض محدد المعالم إذ يحتوي على سكن وبئرين وإسطبل وأن المشتري لما يشتري أرضاً يطوف بها ويعرف حدودها ومصالحها ومساحتها. ولما يطلب مباشرة تحفيظ أرضه ويودع مستنداته على المطالب الأصلي الذي كان في اسم البائع لكلا الطرفين أن يتحرى الأمر. ولا يطلب تحفيظ إلا ما هو ملكه ولا يتعدى تحفيظه إلى ملك الغير. وأن المستأنفين حفظوا الأرض بكاملها باسمهم وهذا هو عين التدليس وأنه لا يعقل أن تحفظ أرض عارية وبها مسكن وبئرين وإسطبل ولم يتضمن الرسم العقاري هذه المصالح فيكون التدليس قائماً بعينه، وأن المحكمة وقفت على عين المكان بتاريخ 4 يوليو 2000 وثبت لديها أن ما اشتراه المستأنف عليهم لازال قائم المعالم ولازال تحت حيازتهم وتصرفهم وبه مسكنهم وهو الموجود ضمن حدود الملك المسمى نزهة موضوع الرسم العقاري عدد 06/61194. وهذا كاف للقول بأن المستأنفين أصحاب الملك المسمى نزهة لهم علم بمحل النزاع، وأن الذي يتحمل التعويض هو صاحب الملك المحفظ لكونه غنم أرضاً ليست له"، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللاً تعليلًا سليماً وليس فيه أي تناقض والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

2. صورة الخطأ الشخصي المبني على الخطأ الجسيم:

يخضع الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف عموماً والمحافظ العقاري على وجه الخصوص لتقدير قضاة الموضوع بناءً على حيثيات ومعطيات كل قضية. والتي تعتمد

²⁰⁶ . محمد الحياتي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية — واقع وأفاق — مرجع سابق، ص: 75.

²⁰⁷ . قرار محكمة النقض عدد 2411 المؤرخ في 2008/06/25 منف مدني، عدد: 3089، 2007/1/1.

على وجه الخصوص نوعية نشاط المرفق الإداري والمخاطر التي تعترض المحافظ في مزاوله مهامه. وتتبنى جسامه الخطأ أيضا على معيار شخصي يأخذ بعين الاعتبار مستوى المحافظ ووضعه الإداري ودرجته في سلم المسؤولية الإدارية. كما تعتمد على معيار موضوعي يركز على نوعية وطبيعة التجاوز للاختصاصات القانونية الممنوحة له، ودرجة خطورة التهاون والتقصير في أداء عملهم مع ضرورة التأكيد على أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ في هذه الحالة يتم تقديره بحسب طبيعة الخطأ ذاته ومدى جسامته وليس بسبب سوء نية مرتكبيه.

إلا أن طريقة تطبيق هذا المعيار من طرف القضاء المغربي أدت إلى تبني حلول مختلفة ومتباينة بحسب نوعية القضايا والجهة القضائية المعروض عليها النزاع. وهكذا فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط ما يلي «إن الخطأ الجسيم يتمثل في خطأ فاحش يعادل التدليس والذي يمكن فصله عن ممارسة الوظائف».

وفي مجال المنازعات العقارية فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتأييده لقرار استئنافية الرباط التي حملت المحافظ المسؤولية الشخصية طبقا للفصل 80 ق.ل.ع على أساس ارتكابه لخطأ جسيم عندما اقتطع جزءا كبيرا من مساحة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 45566 لإنشاء رسم عقاري جديد يحمل رقم 73483 استخرجه من الرسم الأصلي عدد 19553 دون أن يتأكد من أن هذا الرسم لازال يشمل المساحة المشار إليها في عقد الهبة والذي سجله عليه، حيث اعتبر أنه كان على المحافظ أن يتحقق أولا من المساحة المعينة ليست موضوع رسم عقاري فلا يمكنه أن يخصص لعقار رسمين اثنين مما يعتبر معه مسؤولا شخصيا عن الضرر الناتج للمدعي طبقا لمقتضيات الفصل 80 ق.ل.ع الواجب التطبيق على النازلة²⁰⁸.

ثالثا: موقف القضاء المغربي من التمييز بين الخطأين.

من المعلوم أن طبيعة الأخطاء التي يرتكبها المحافظ أثناء وظيفته أو خلالها تطرح العديد من المشاكل والصعوبات من خلال تكييف الخطأ ونسبته للمحافظ أو لإدارة المحافظة العقارية باعتبارها مرفقا عاما أو هما معا. وهو الشيء الذي يتطلب من القاضي جهدا كبيرا من أجل التكييف القانوني الصحيح لحثثيات كل قضية أو كل نزاع وملاساته.

²⁰⁸ قرار المجلس الأعلى رقم 148 بتاريخ 29 فبراير 1996 منف إداري عدد 95/5/1

إلا أنه وبالرغم من المعايير التي وضعها كل من الفقه والقضاء والتي جسدها المشرع المغربي في كل من ظهير قانون الالتزامات والعقود أو من خلال القانون العقاري 07/14 فإن التفعيل القضائي لها اتسم بالتباين والاختلاف، بل والتعارض في التكيف في حالات عديدة.

1. التشديد في قبول نسبة الخطأ للمحافظ:

إذا كان البحث في قصد المحافظ أمرا يستعصى إثباته فإن التدليس المقترن باستعمال وسائل احتيالية من خلال وثائق مادية يجرنا إلى الخطأ الجنائي الذي يمكن أن يرتب المتابعة الجنائية زيادة على المتابعة المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالغير أو المرتفق. الأمر الذي يعني أن التدليس يؤول في الأخير خلال المرحلة القضائية إلى خطأ جسيم وهو المعيار الثاني الذي أخذ به المشرع المغربي.

ويترتب عن تطبيق معيار التدليس مجموعة من التساؤلات المرتبطة بالقواعد التي يركز عليها القضاء المغربي لتكييف الخطأ واعتباره خطأ مرفقيا وبالتالي يمكن نسبته إلى الدولة بحيث نجده يعتبر أن العمل المرتبط بجريمة جنائية لا يشكل بالضرورة خطأ شخصيا للمحافظ. فإذا كان الخطأ الجرمي دليل على سوء نية المحافظ أو ما يعرف في القانون الجنائي بالإرادة الآثمة.²⁰⁹

فإن الاجتهاد القضائي المغربي لم يعتبر هذا الخطأ مرتبا للمسؤولية الشخصية للمحافظ في جميع الحالات، بل إنه يحمل المرفق المسؤولية حتى في مثل هذه الحالات. وبالنسبة للقضاء المغربي فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء²¹⁰ ما يلي: «إن الخطأ المرتكب من طرف عون المرفق العمومي لا يكون بالضرورة منفصلا عن المرفق فقط بحكم أنه يشكل مخالفة للقانون الجنائي، وحتى في هذه الحالة فإنه يعود للمحاكم فحص ما إذا كان الخطأ يشكل خطأ شخصيا أو خطأ مرفقيا».

²⁰⁹ علوي جعفر، المعين في شرح القانون الجنائي العام فقها وقضاء، مرجع سابق، ص: 182.

— انظر كتاب: الوجيز في شرح القانون الجنائي المغربي، م.س، للأستاذ عبد السلام بنحدو.

²¹⁰ حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 11 فبراير 1950، مجلة المحاكم المغربية، عدد 1065، ص: 62.

كما اعتبرت استثنائية الرباط²¹¹ في أحد قراراتها بأن «الخطأ الجنائي المرتكب من لدن موظف عمومي لا يعتبر تلقائياً خطأ شخصياً منفصلاً عن الوظيفة في النازلة يختلط الخطأ المرتكب مع الخطأ المرفقي»

ويستنتج من خلال هذين القرارين أن القضاء المغربي عمل على الكيفية التي يراها القضاء المغربي يجعل من المستبعد تحميل المسؤولية المدنية للمحافظ على أساس التدليس فهو لا يبحث في مدى توافر سوء النية على اعتبار أن الأمر يتعلق ببواعث نفسية لا قدرة له على التأكد من توافرها، ثم أنه حتى في الحالة التي يتعلق الأمر فيها بالتزوير مثلاً، فإننا نجده يذهب إلى تطبيق معيار الخطأ غير المنفصل عن الوظيفة لإخلاء ساحة المحافظ من تحمل المسؤولية الشخصية.

وبذلك أصبح كل خطأ يرتكب داخل المرفق وخارجه بمناسبة العمل الإداري أو بوسيلة من وسائله، خطأ مرفقياً بصرف النظر عن القصد السيئ أو جسامة الخطأ، بحيث أصبحت القاعدة هو نسبة الخطأ للمرفق والاستثناء نسبته للمحافظ مرتكب الخطأ الشخصي، وهو ما يخالف أصل تقرير هذا المبدأ في الأصل وهو مسؤولية المحافظ عن أخطائه الشخصية ما لم تكن أخطاء مرفقية.

ونرى أن تطبيق هذا المعيار مرتبط بالتفعيل الإيجابي للقاضي من خلال جلسات البحث من أجل كشف ملاسبات النزاع المعروض على المحكمة من خلال طرح مجموعة من الأسئلة على الأطراف والقيام بما يلزم من إجراءات لتحقيق المسطرة كالمعينة التي يمكن أن تساعد على معرفة ظروف ارتكاب الخطأ ودوافعه.

كما يجب على القاضي أن يقوم في بعض الحالات بقلب عبء الإثبات من خلال إلزام إدارة المحافظة بإثبات أنها قامت بالتصرف وفق الشكل القانوني المطلوب وأن موظفيها تصرف في إطار الأهداف الإدارية والمصلحة العامة وسيأتي الحديث عن هذا بتفصيل لاحق.

2. الاختلاف في تحديد درجة جسامة الخطأ الملوجب للمسؤولية:

من المسلم به أن الاجتهاد القضائي المغربي قد عمل في أغلب أحكامه وقراراته على عدم الأخذ بمعيار جسامة الخطأ لمسألة المحافظ العقاري وتحميله، المسؤولية المدنية

²¹¹ قرار محكمة الاستئناف الرباط بتاريخ 12 أبريل 1961 منشور بمجلة القانون المغربي 1962 ص 808.

الشخصية بحيث أنه رغم تبوُّث جسامته الخطأ والتنبُّيه إلى هذه الجسامة ضمن حيثيات الحكم أو القرار القضائي فإنه غالباً ما تتم نسبة المسؤولية إلى المرفق.

ومن بين الأمثلة الدالة على ذلك هو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط²¹² عندما قضت بمسؤولية المحافظ العقاري رغم أن المحكمة اعتبرت أنه ارتكب تقصيراً واضحاً في مرتبة الخطأ الجسيم لعدم قيامه بما يوجب القانون من مطابقة القطعة الأرضية المعروف بها في عقد الملكية الأصلي لمضمون عقد الشراء. علماً أن القانون يوجب على المحافظ العقاري التيقن من أصل التملك ومطابقة الحدود.

وقد عللت المحكمة قرارها باعتبار خطأ المحافظ مصلحياً يتمثل في السير المعيب للإدارة. حيث جاء في إحدى حيثياته "ومن حيث أنه لما كان خطأ المحافظ ثابتاً بما فيه الكفاية استناداً لما ذكر، وهو ما يبين بالمكشوف قيام السير المعيب للإدارة فإن مسؤولية الدولة تنهض بما فيه الكفاية. ويتعين عليها بالتالي جبر الضرر الذي لحق بالفريق المدعي بسبب ذلك والمتمثل في حرمانهم من ملكية القطعة الأرضية".

ويتضح هذا من خلال قلة الاجتهاد القضائي المرتبط بالخطأ الجسيم لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي مما يحتم ضرورة تبريره ومراعاة طبيعة نشاط المرفق. ولذلك يتبين لنا أنه رغم جسامته الخطأ فإن القضاء المغربي يتجه نحو تحميل المسؤولية للدولة بدعوى مراعاة طبيعة نشاط المرفق. ويتبين لنا من خلال هذه النازلة أن المحكمة لما عملت على مراعاة طبيعة نشاط المرفق، فإنها تشددت في تقدير الخطأ الواجب لمسؤولية الدولة بشرط توفر الخطأ الجسيم. مما يعني أن مسؤولية المحافظ العقاري في هذه النازلة ستكون شبه منعدمة تطبيقاً لهذا التوجه.

²¹². 218. قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 25 مارس 1991، تحت رقم 3300، ملف مدني 89-1182، مجلة القضاء والقانون، العدد 144.

المبحث الثاني: أهمية التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأثارهما على تحديد المسؤولية

لقد عمل الاجتهاد القضائي المغربي في الكثير من أحكامه وقراراته إلى تبني فكرة الخطأ غير المنفصل عن الوظيفة إلى جعل الخطأ الشخصي المرتكب خلال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بأية وسيلة من وسائلها خطأ مرفقيا تسأل عنه الدولة وليس خطأ شخصيا يسأل عنه المحافظ باعتباره موظفا عاما، ما دام غير منفصل عن مرفق المحافظة العقارية التي يعمل فيها.

ويتضح لنا من خلال العمل القضائي أن عدم وضوح العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كان له تأثير سلبي واضح على تطبيق مبدأ المسؤولية المدنية والمسؤولية المرفقية. علما أن التطبيقات القضائية لهذا المبدأ على تنوعها لا تقدم أجوبة كافية وشفافية على الوضعية التي يمكن من خلالها مساءلة المحافظ العقاري وحده دون إثارة مسؤولية المرفق، خصوصا بعد الأخذ بنظرية الجمع بين المسؤوليات والتي رغم محافظتها على الخطأ الشخصي. فإنها عملت على تقليص دوره و الحد من فائدته ونجاعته واقعيا لاسيما أنه أصبح من الممكن رفع الدعوى في مواجهة المرفق العمومي وتحميله كامل المسؤولية، سواء تعلق الأمر بخطأ شخصي مادام غير منفصل عن الإدارة.

ولمناقشة هذا المبحث فإننا سنعمل على بيان موقف كل من الفقه والقضاء وعلاقتهما بالخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وحالات الجمع بينهما، بين مسؤولية المحافظ والدولة وطريقة توزيع المسؤولية بينهما. وذلك من خلال الاستعانة بالأحكام والقرارات القضائية سواء تلك الصادرة عن القضاء العادي أو القضاء الإداري المغربي من خلال العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

المطلب الأول موقف الفقه والقضاء من علاقة الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي.

عرفت مسؤولية المحافظ عموما والمحافظ العقاري عن الأخطاء الشخصية ومسؤولية الإدارة تطورا ملحوظا بحيث أنه إذا كان الاجتهاد القضائي الفرنسي سابقا إلى إرساء ذلك

بفضل بعض قراراته الكبرى أثار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. وأرسى بذلك أساس مسؤولية الدولة المرفقية بمعزل عن المسؤولية المدنية، بحيث نجد أن الدولة تسأل عن الأخطاء المصلحية أو المرفقية أمام القضاء الإداري، في حين يسأل المحافظ مدنيا وشخصيا في الذمة المالية الخاصة في حالة الخطأ الشخصي أمام القضاء العادي. إلا أن هذا التمييز المرتكز على عدم الجمع بين المسؤوليات سرعان ما تمت مراجعته من خلال الاستناد إلى نظرية الجمع بين المسؤولية عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وقد اعتبر صدور بعض القرارات من طرف القضاء الفرنسي التي عملت على التصدي لبحث العلاقة بين الخطأين تطورا تاريخيا في موقف الاتجاه الفقهي والقضائي من خلال هذه العلاقة.

وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لأهم المواقف و الاتجاهات التي تعمل على البحث في العلاقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي والمسؤولية المترتبة عليهما من خلال إشكاليتين هما:

إشكالية عدم الجمع بين مسؤولية المحافظ والدولة ونظرية الجمع بين المسؤوليتين.
الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بعدم الجمع بين المسؤوليتين عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يرتكز هذا الموقف على أساس الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بحيث نجد أن الضرر الذي يصيب الشخص المرتفق إما أن يكون سببه خطأ شخصيا صرفا ينسب إلى المحافظ ويسأل عنه وحده أمام القضاء العادي، وإما أن مصدره خطأ مرفقي صرف تسأل عنه الإدارة ولا يسأل عنه المحافظ ويرجع الاختصاص فيه للقضاء الإداري.

ويعتبر الفقيه *duguit* "دوجي" من أبرز المؤيدين لنظرية الفصل التام بين الخطأ الشخصي والمسؤولية عن الخطأ المرفقي. بحيث يعتبر أن ما نسميه مسؤولية الدولة ما هو في حقيقة الأمر إلا الضمان الملقى على عاتقها لضمان الأخطاء التي تصيب المرتفقين مع مرافقتها أثناء القيام بوظائفها. وأن تعويض هذه الأضرار لا ينبغي أن تتحمله مالية الإدارة في الحالة التي لم يكن فيها الخطأ مرفقيا. بحيث أن الدولة ليست شخصا يسأل عن

أعمال تابعة طبقاً للقواعد العامة المدنية. وإنما مسؤولية الدولة ببساطة أنها تضمن المحكومين ضد المخاطر الناتجة عن تنفيذ الخدمات العامة²¹³.

ومن مبررات هذا الموقف أيضاً أن الفعل الخاطئ لا يمكن أن يكون له طبيعتان في نفس الوقت، بحيث أنه إذا خرج الموظف (المحافظ) بفعله الضار عن حدود اختصاصه ووظيفته والذي يكون قد ارتكبه بسوء النية. فإن القيام بهذا الفعل ينهي الرابطة أو العلاقة بين الفعل الضار أو الخطأ والوظيفة التي يباشرها حتى وإن ارتكب هذا الفعل أثناء وقت العمل. ففي هذه الحالة يعتبر الموظف أو المحافظ مرتكباً خطأ شخصياً ويسأل عنه.

أما إذا كان خطأ الموظف أو المحافظ بحسن نية وكان الهدف من وراء نشاطه تحقيق المصلحة العامة فإن الفعل الضار أو الخطأ في هذه الحالة لا يعتبر شخصياً، وإنما يعبر عن كون المحافظ باعتباره موظفاً معرضاً للخطأ والصواب، ولا ينفصل الخطأ عن تأدية العمل الوظيفي، وإنما يعتبر داخلاً ضمن العمل الوظيفي للمحافظ فيسند إلى الإدارة وحدها وتسأل عنه لوحدها وتلتزم بالتعويض عنه مالية الدولة.²¹⁴

كما يعتبر الفعل الضار الذي يرتكبه المحافظ أثناء أدائه لواجبات عمله، إما أن يكون خطأ جسيماً ويتعدى حدود المخاطر العادية للوظيفة، وفي هذه الحالة ينسب إلى المحافظ ويتحمل المسؤولية شخصياً في ماله الخاص. وإما أن يكون خطأ بسيطاً لا يتعدى المخاطرة العادية للوظيفة. فيعتبر في هذه الحالة مرفقياً وتسأل الإدارة عنه باعتبارها مسؤولة عن أخطاء موظفيها المرفقية وعن السير المعيب لمرافقيها. وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 3300 الصادر بتاريخ 25 مارس 1991 في الملف المدني 9/1182 جاء فيه "إن موضوع هذه الدعوى هو تعويض الضرر الناتج عن السير المعيب لعملية التحفيظ حيث لم يتحقق المحافظ من مطابقة الوثائق عن القطعة المراد تحفيظها. فالمحافظ ملزم بالقيام بكافة الوسائل للتحقق من ثبوت حق طالب التحفيظ بما فيه

²¹³. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص: 188 و189.

²¹⁴. حامد سليمان، مرجع سابق، ص: 278.

موقع القطعة المراد تحفيظها وحدودها، والمحافظ ارتكب تقصيرا واضحا بمثابة الخطأ الجسيم حيث لم يَقم بما يتوجب عليه القانون من إجراءات المطابقة".²¹⁵

وفي قرار آخر لمحكمة النقض ما يلي "حيث أنه من الثابت أن العقار الذي يحتله المدعون المستأنفون قد حفظ بصورة نهائية في اسم الغير الذي حصل على حكم بإفراغهم منه. فقد أصبح عبارة عن رسم عقاري يحمل اسم... وحيث أن من المبادئ المقررة قانونا وقضاء أن قرارات التحفيظ تعتبر قرارات نهائية لا رجعة فيها ولا تقبل أي طعن أمام أية جهة قضائية، وأن المتضرر من هذه القرارات يمكنه اللجوء إلى مقاضاة المحافظ إذا ثبت غشه أو تدليسه في إنشاء الرسوم العقارية كما يمكن لمن يعنيه الأمر مقاضاة طالب التحفيظ الذي حصل على تحفيظ العقار باستعمال وسائل التدليس والغش. وحيث مؤدى ذلك أن الحكم المستأنف الذي صرح بعدم الاختصاص والذي يوازي في الحقيقة عدم قبول الطلب بناء على هذه العلل التي تكمل علل الحكم المذكور يكون واجب التأييد".²¹⁶

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 21 مارس 2013 في ملف رقم 2012/5/420 ما يلي: "وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف السيد نائب المحافظ على الاملاك العقارية الرباط حسان والمودعة بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2012/12/25 والذي يلتمس فيها عدم قبول الطلب شكلا لإقامته من طرف ثلاثة مدعين لا تجمعهم مصلحة مشتركة. ومختلفين في المراكز القانونية، وفي مواجهة قراراتين مختلفين وعدم إدخال الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمحافظ العام والمفوض القضائي وعدم الإدلاء بمسطرة التظلم، موضوعا رفض الدعوى لانعدام الإثبات.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف السيد المحافظ على الاملاك العقارية بالرباط حسان والمودعة بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 1 فبراير 2013 والذي يلتمس فيها التصريح برفض الطلب لكون حق الهواء مشار إليه ضمن الرسم العقاري للمدعين من التحويلات العينية العقارية لفائدة المدعى عليه... فضلا عن أن قرار التحفيظ لا يقبل

²¹⁵. قرار لمحكمة النقض عدد 3300 الصادر بتاريخ 25 مارس 1991 في الملف المدني 9/1182 قرار منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 144 ص 230.

²¹⁶. قرار لمحكمة النقض عدد 1000 المؤرخ في 10 أكتوبر 2002 ملف إداري عدد 1460 بتاريخ 4 يناير 2002. لورده هشام بصري في كتابه. مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية. الطبعة الأولى 1434 – 2013 ص 77.

أي طعن نهائي. كما أنه يتعين رفع الطعن في مواجهة المحافظ الذي اتخذ قرار التحفظ وليس ضد محافظ محافظة الرباط حسان".²¹⁷

ومجمل القول من خلال الأحكام والقرارات السابقة يتضح أن القضاء المغربي قد عمل في كثير من الأحيان على عدم الجمع بين مسؤولية المحافظ الشخصية ومسؤولية الإدارة المرفقية وجعل كل منها مستقلا عن الآخر.

الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بالجمع بين مسؤولية المحافظ ومسؤولية الدولة.

تقوم قاعدة الجمع بين مسؤولية المحافظ ومسؤولية الدولة على أساس فكرة مفادها أن الضرر قد يشترك في إحداثه نوعان من الخطأ، خطأ مصلحي أو مرفقي تسأل عنه الدولة، وخطأ شخصي يسأل عنه المحافظ العقاري. والخطأين معا يقومان حنبا إلى جنب ولا يستغني أحدهما عن الآخر، مما تطلب تحميل الإدارة المسؤولية في هذه الحالة تفعيلا لقاعدة الجمع بين المسؤوليتين حماية لمصلحة المتضرر.

أولا : حالة الجمع بين المسؤولين بسبب تعدد الأخطاء.

تعود الجذور الأولى إلى تطبيق هذه القاعدة أو النظرية التي تتعلق بالجمع بين المسؤوليتين الشخصية والمرفقية بسبب تعدد الأخطاء المحدث للضرر إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 3 فبراير 1991 في القضية التي تعرف ب "anguel"²¹⁸. وبناءا على هذا الموقف أو الاتجاه ثم تأسيس مسؤولية الدولة عن طريق تعويض الأضرار اللاحقة بالمرتفقين، رغم أن الأفعال التي سببت هذه الأضرار تحتوي على أخطاء شخصية وأخطاء مرفقية.²¹⁹

ويستخلص من هذا القرار أن مجلس الدولة الفرنسي عمل على تحميل الدولة المسؤولية في أية حالة يساهم فيها خطئان في إحداث الضرر أولها شخصي والثاني مرفقي. على اعتبار أن الخطأ الشخصي ارتكب أثناء ممارسة الوظيفة أو خلالها دون

²¹⁷. حكم المحكمة الإدارية بترباط، قسم قضاء الانعلاء، بتاريخ 21 مارس 2013، منف رقم 2012/5/420، أوردهته نورا الحجاجي، مرجع سابق، ص: 116.

²¹⁸. M. Lang – P. weiel – G. braibant – P. dévolue – B-genevois. "les grands arrêts de la jurisprudence" administrative, collection droit public – 9ème Edition – Sirey 1990.p.143.

نلاطلاع أكثر أنظر القرار المتعلق بالموضوع.

²¹⁹. Georges Vedel – pierrée dévolue "droit administratif" presse universitaire de France. 12ème Edition 1992 – p556.

النظر إلى جسامة الخطأ مادام أن الخطأ المرتكب في هذه الحالة يدل على سوء مراقبة الإدارة للموظف أثناء قيامه بواجبات وظيفية. وأن الخطأ المرفقي هو الذي ساهم وسهل ارتكاب الخطأ الشخصي.

وتتجلى أهمية هذا القرار في أنه خلال هذه الحقبة وقبل صدور هذا القرار لم يكن جائزا الحديث عن الجمع بين مسؤولية المرفق ومسؤولية الموظف، بحيث أنه لم يكن من الممكن تطبيق المسؤولية التضامنية أو اعتبار أن نفس الفعل يمكن أن تترتب عليه مسؤوليتان. فأساس مسؤولية المرفق أو الإدارة في هذه الحالة عن الضرر الذي يتسبب فيه خطأان شخصي ومصلحي هو المسؤولية التضامنية *"un soludum responsabilité"* التي تقوم بين المشتركين في إحداث الضرر. وقد أدى قرار *anguet* إلى فتح الباب أمام تطور الاجتهاد القضائي المغربي في هذا الباب ويتضح مما سبق من خلال ما أكدته الدكتور سليمان الطماوي، على أن مسؤولية الإدارة تقوم وفق هذا الموقف وبغض النظر عما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف والذي نتجت عنه مسؤولية مدنية وشخصية قد أحدثته أثناء تأديته لوظيفته أو خارج اختصاصات وظيفته كما رأينا سابقا. حيث أن مسؤولية المرفق لا تقوم على أساس خطأ الموظف الشخصي الصادر عنه ولكن أيضا على أساس خطأ المرفق الذي يقوم بجانب خطأ الموظف ومستقلا عنه.²²⁰

كما أن تحميل المسؤولية للدولة لم يعد مقتصرا على الحالة التي يساهم فيها خطأان في إحداث الضرر وإنما امتد أيضا ليشمل مسؤولية الإدارة في حالة الخطأ الواحد كما سيأتي لاحقا.

وبخصوص موضوعنا ومن خلال البحث في الاجتهاد القضائي المغربي والمتعلق بخطأ المحافظ ومن خلال أيضا ما توفر لنا من أحكام وقرارات في هذا الموضوع فإننا لم نتوصل بأي قرار له ارتباط بهذه الفقرة، كما يجعلنا كباحثين نستنتج أنه لازال هناك فراغ بهذا الخصوص.

²²⁰. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص: 193.

ثانيا: حالة الجمع بين المسؤولين في حالة الخطأ الواحد.

يذهب أنصار هذا التوجه إلى تحميل المرفق أو الدولة المسؤولية المدنية عن الخطأ الشخصي الذي يحدثه الموظف في كل حالة ارتكب فيها الخطأ أثناء قيامه بوظيفته أو خلالها أو بسببها أو بأية وسيلة من وسائل عمل المرفق الإداري العام²²¹. والأساس الذي يبنى عليه هذا الاتجاه في تحميل المسؤولية للدولة هو أنه لا يمكن في ازدواجية الخطأ كما هو الحال بالنسبة لنظرية الجمع بين الأخطاء ولكن في تحميل الدولة مسؤولية الخطأ الشخصي المنسوب للموظف أو المحافظ ما دام أنه لا توجد علاقة بين المرفق والخطأ المرتكب.

ومن بين أهم التطبيقات القضائية لهذه النظرية نذكر ما يلي:

- حالة الخطأ الذي يرتكبه المحافظ أثناء الخدمة:

يعتبر هذا الاتجاه أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بسببها في نظره خطأ مرفقيا تسأل عنه الدولة. وقد دافع عن هذا الطرح مجلس الدولة الفرنسي أكثر من مرة انطلاقا من قناعاته بخصوص نظرية الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف والتي دفعته إلى تحميل الدولة مسؤولية الأخطاء الشخصية الصادرة عن الموظفين التابعين لها.

ويعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية لوموني E poux limonier اللبنة الأولى المؤسسة لمبدأ الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية المرفق عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون أثناء تأديتهم لواجبات وظيفتهم حيث تأثر مجلس الدولة في هذه القضية بأراء وأفكار مفوض الحكومة blum الذي يعتبر بأنه "إذا كان الخطأ ارتكب داخل الوظيفة أو بمناسبتها أو إذا كان المرفق قد وضع تحت تصرف المخطئ الوسائل والأدوات التي استخدمت في ارتكاب الخطأ أو كان المرفق هو الذي ساعد على ارتكاب الخطأ، فإنه بإمكان القاضي الإداري القول بأن الخطأ قد ينفصل عن الموقف ويكون الاختصاص للقضاء العادي ولكن المرفق لا يمكنه أن ينفصل عن الخطأ".²²²

²²¹. G. vedel «l'obligation de l'administration de couvrir les agents publics, condamnation civile pour fautes de service», mélange Rêne Savatier Dalloz 1965. P- 1915

²²² . Cloud gour "faute de service " encyclopédie dolloz. 1993 – p 223

ومن خلال تحليلنا لقرار المفوض الحكومي الفرنسي يتضح لنا أن الخطأ يمكن أن
ينفصل عن المرفق، في حين أن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ.²²³

ويستفاد من هذا أنه إذا كان القضاء العادي أقر بارتكاب العمدة خطأ جسيماً
يستوجب مسؤوليته الشخصية، فإنه بالمقابل قضى مجلس الدولة الفرنسي بوجود الخطأ
بناءً على الخلل في تنظيم وسير المرفق العام، وتحميل الدولة المسؤولية عن خطأ العمدة
وذلك لعدة اعتبارات من بينها.

— يجب على شرطة البلدية الممثلة في العمدة أن يكون تنظيم الاحتفال بطريقة تضمن
الحماية للأفراد والسهرة على تأمين حمايتهم والحرص على اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة
التي تضمن سلامتهم وعدم تعرض حياتهم لخطر الطلقات الطائشة خلال تجولهم على
البحيرة.

وخلاصة القول من هذا القرار هو أن مجلس الدولة الفرنسي عمل على إبراز الطابع
الحماي من خلال تحميل المسؤولية للدولة في حالة الخطأ الشخصي.

أما في القضاء المغربي فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة ما يلي: "أن الخطأ
المرفقي هو فعل الموظف المرتبط بالمرفق وأن تقديره يتضمن حتماً تقييماً لسر المرفق،
إن تسليم المدعي نظيراً للرسم العقاري، قبل إتمام كل الإجراءات الواجبة قانوناً يعتبر
خطأ مرفقياً وليس شخصياً، وبالتالي تتحمل المحافظة العقارية المعنية في شخص محافظها
كامل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الخطأ المذكور وكذا التعويض عنها".²²⁴

²²³ . وتتخصص وقائع هذا القرار في "أنشاء احتفال إحدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية نظم بعض الأفراد أهدافاً
متحركة على شاطئ النهر ينشعب هواة الرماية هوايتهم عن طريق إصابة أحد هذه الأهداف بالأسلحة النارية، وبينما
كانت السيدة lempour تنتزه بمحاذاة الجزء الأيسر لشاطئ النهر أصيبت بطلقة نارية طائشة من الجهة المقابلة للنهر
فجرحت جرحاً خطيراً. فأقام السيد lemoer دعواه بطلب التعويض عن جهة الإدارة المثيرة عن تنظيم هذا الاحتفال
ولكنه رفع دعواه أمام الجهتين القضائيتين في نفس الوقت، فحكمت المحكمة القضائية بمسؤولية العمدة شخصياً. لأنه من
جهة مكلف بالمحافظة على أرواح الناس والسهرة على تأمين الطرق العامة. فقد ارتكب خطأ جسيماً بالتصريح بإقامة
هذا الاحتفال في المكان الذي أطلق منه النار. دون اتخاذ إجراءات كافية لحماية المارة، ومن ناحية ثانية فقد نبهه
الكثيرون عدة مرات بالمخاطر التي تتعرض لها المارة ولكنه لم يبادر إلى منع ممارسة هذه الهواية حتى تنقل إلى مكان
آخر مما تترتب عليه وقوع الحادث".

²²⁴ . حكم رقم 572 بتاريخ 2003/07/08، منف رقم: 103.2001، أورده هنا خرشوش في رسالتها، المسؤولية
الشخصية للمحافظ العقاري بين النص التشريعي والواقع العملي، سنة 2007/2008، ص: 59.

كما جاء في قرار اخر صادر عن المجلس الاعلى تحت عدد 3035 ملف مدني عدد 95676 بتاريخ 17 شتبر 1986 ما يلي: "إذا كان خطأ الموظف شخصيا لا علاقة له بالعمل الوظيفي أو كان الفعل الصادر يندرج ضمن واجبات الموظف إلا أنه على قدر من الجسامة أو صدر عنه عمدا وسبب أضرارا بالغير".²²⁵

ويتضح من خلال هذا على أنه إذا كان القضاء الإداري قد أقر بمسؤولية المرفق الناتجة عن فعل المحافظ وتحميل المحافظ العقاري كامل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الخطأ والتعويض عنها من مالية الدولة، فإنه بالمقابل عمل المجلس الاعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا عملت على اعتبار خطأ المحافظ الذي لا علاقة له بالعمل الوظيفي خطأ شخصيا. إلا أنه يجب أن يكون مطبوعا بقدر معين من الجسامة وأن يكون صدوره عمدا ويسبب أضرارا للغير، فإنه يعتبر في هذه الحالة خطأ شخصيا ويجب تعويضه من مالية أو ذمة المحافظ الشخصية إلا في حالة إفساره.

والملاحظ من هذا أنه إذا كان القضاء المغربي قد أقر بمسؤولية المحافظة العقارية في الحالة الاولى المتعلقة بسير المرفق العمومي نتيجة خطأ المحافظ المرتبط بالإدارة أثناء العمل الوظيفي، فإنه في الحالة الثانية أقر بخطأ المحافظ الشخصي والذي لا علاقة له بالمرفق أو العمل الوظيفي شريطة تميز هذا الخطأ بقدر معين من الجسامة. وهو ما يجعل النزعة الحمائية تغطي على مواقف محكمة النقض والتي تؤدي بها إلى تحميل المسؤولية للمحافظ بدل المرفق العام مع تميز الخطأ بطابع الجسامة.

- حالة الخطأ الذي يرتكبه المحافظ خارج نطاق الخدمة.

لقد عمل الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجموعة من أحكامه وقراراته الجديدة على الإقرار بمبدأ جديد يتمثل في أخذه بمبدأ الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية المرفق العام أو الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف خارج نطاق الوظيفة. وقد كان ذلك من خلال نظره في نزاعات التعويض عن الحوادث التي يرتكبها الموظف بسبب استخدامهم للسيارات الإدارية التي هي تحت تصرفهم لأغراضهم الشخصية.

²²⁵ . قرار المجلس الاعلى عدد 3035، ملف مدني عدد 95676، بتاريخ 17 شتبر 1986، (غير منشور).

ويعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي في ملف الأنسة mimeur بتاريخ 18 نونبر 1949²²⁶ الحدث القضائي الذي أقر بمسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصي المرتكب من طرف أحد موظفيها خارج المرفق العام.

وفي نفس الاتجاه صدر قراران عن القضاء الفرنسي الأول في قضية defaux والثاني في قضية best helsemer. ويتعلقان باستخدام سيارات الدولة لأغراض شخصية نتجت عنه حادثة سير. ألحقت ضررا بالغير. وطبقا لهذا الموقف فإن الإدارة تكون مسؤولة عن الحوادث التي يرتكبها الموظفون بسياراتهم الشخصية إذا كانت تشتغل في الموفق أو لحاجة المرفق على اعتبار أن الخطأ وإن لم يقع داخل المرفق فإنه لم يكن منعدم الصلة بالمرفق العام.

وقد تأكد هذا الاتجاه بنص تشريعي من خلال الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث التي تتسبب فيها عربات في ملك الدولة والمؤسسات العمومية مع منع اختصاص النظر في هذه القضايا إلى القضاء العادي.²²⁷

ومن صور ارتباط الخطأ بالمرفق حصوله في وقت وزمان الخدمة أوفى مكان الخدمة وبوسائلها وبتوسع القضاء في تفسير هذه الحالات بمناسبة تحديده للمقصود بنطاق الخدمة. ومما لا شك فيه أن التوسع في استعمال هذا المعيار سيؤدي لامحالة إلى اعتبار أغلب الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن المحافظ أخطاء متصلة بالمرفق.

ذلك أن مدلول الخطأ غير المنفصل يبقى مرنا ويصعب تحديده بدقة الشيء الذي يجعل الباب مفتوحا على مصراعيه أمام القضاء لتوسيع نطاق مسؤولية الدولة لتشمل الأخطاء الشخصية للموظفين عموما والمحافظين العقاريين على وجه الخصوص مع ما

²²⁶ . «les grands arrêts» o.p. cit. p : 425

وتتلخص وقائع هذه القضية بحادثة سيارة تابعة لنجيش كان يقودها جندي كان مكلفا بإيصال شحنة بنزين لمكان معين. ولكن أثناء عودته غير الطريق المحدد لعودته فوقع الحادثة.

²²⁷ . المادة الثامنة من القانون 90-41 المحدث للمحكم الإدارية . تنص على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادة 9 و11 من هذا القانون . بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أي كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

يتطلبه ذلك من إقصاء نهائي لتطبيق مبدأ المسؤولية الشخصية والمرفقية للمحافظين العقاريين.

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية بوجدة ما يلي: "وحيث إنه من جهة أخرى فإن الخطأ الشخصي هو الذي يفصل بقدر كافي عن المرفق العمومي الذي يشغل به الموظف. حيث يمكن تقدير وجوده دون إجراء تقييم لسير المرفق، في حين أن الخطأ المرفقي هو فعل الموظف المرتبط بالمرفق وأن تقديره يتضمن حتما تقييما لسير المرفق"²²⁸

وخلاصة القول يمكن اعتبار مسألة الجمع بين المسؤوليات سواء بتعدد الأخطاء أو وحدة الخطأ مسألة جد مستعصية لما يشوبها من تداخل وترابط فيما يخص تعدد أو وحدة الخطأ أو من خلال زمان أو مكان ارتكاب الفعل أو من خلال ارتباطه بالعمل الوظيفي أو خارج نطاق الوظيفة. وهو ما جعل القضاء المغربي يعرف تدبدا في القرارات والأحكام المرتبطة بهذا النوع من النزاعات اعتمادا على حجج وحيثيات كل نزاع.

المطلب الثاني: موقف القضاء المغربي من العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يستنتج من خلال مراجعتنا لمجموعة من القرارات والأحكام، أن الاجتهاد القضائي المغربي يعمل في كثير من الحالات على الخلط وعدم التفريق بين المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، وكذلك من خلال مقتضيات الفصول 72 و 73 و 74 و 97 وعدد من الفصول الأخرى الواردة في القانون 14/07، والمسؤولية الإدارية من خلال الفصل 79 من القانون الالتزامات والعقود، بحث يظهر واضحا عدم التأثير الواضح بالتوجه العام للقضاء الفرنسي ونسبة المسؤولية للمرفق العام ثبتت العلاقة بين الخطأ الشخصي ونشاط المرفق العام، كنتيجة مباشرة للتوسع في تطبيق نظرية الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية. وهو الشيء الذي أدى إلى تضيق نطاق ومجال تطبيق المسؤولية المرفقية، مما يوضح الحاجة الملحة إلى تفعيل ما يسمى بالمفهوم الجديد للخطأ الشخصي، وتطبيق دعوى رجوع الدولة على المحافظ الذي

²²⁸ . حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 03/45، بتاريخ 25 مارس 2003، ملف مدني، عدد: 91-01.

تسبب بخطئه الشخصي في الضرر والحكم عليه بأداء مبلغ التعويض وبالغرامة في أحيان أخرى.

الفقرة الأولى: التضييق من نطاق تطبيق المسؤولية الشخصية تطبيقاً لنظرية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

سنناقش في هذه الفقرة كلا من نماذج أحكام وقرارات القضاء المغربي (أولاً) ثم نعالج أثر التوسع في تطبيق نظرية الجمع على نطاق تطبيق المسؤولية الشخصية (ثانياً).

أولاً: أمثلة من تطبيقات نظرية الجمع بين الخطأين في القضاء المغربي.

تجد نظرية الجمع بين المسؤوليتين الشخصية والمرفقية مع نسبة المسؤولية للمحافظ أو للمحافظة العقارية، صدى كبيراً في القضاء المغربي، بالنسبة للمسؤولية المرفقية، فإنه لا يكفي ارتباط الخطأ الصادر عن المحافظ بنشاط المرفق للقول بنسبة المسؤولية الإدارية للدولة تطبيقاً لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، وإنما يتطلب ذلك تحقق مجموعة من العناصر والشروط لتحقيق المسؤولية، وذلك بغض النظر عن طبيعة الخطأ المرتكب من طرف المحافظ، وتحتوي الأحكام والقرارات الصادرة في موضوع المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية بأمثلة عن هذا التوسع في تطبيق نظرية الجمع بين المسؤوليتين، ونسبة المسؤولية للمحافظ أو المحافظة العقارية.

ومن بين الأمثلة التي تجسد لهذا التوسع نجد قراراً لمحكمة الاستئناف بالرباط.²²⁹ الذي عمل على تطبيق مقتضيات الفصل 79 القانون الالتزامات والعقود، رغم ثبوت التهور والتقصير إلى حد ارتكاب جرائم وجنح أثناء أداء الوظيفة المنوطة بالمحافظ حيث اعتبرت المحكمة أن "الجنح المرتكبة نتيجة عدم الوظيفة، وبما أن الدولة من جهة أخرى تكون بموجب الفصل 79 ق.ل.ع مسؤولة عن الأضرار الحاصلة بسبب الأخطاء المهنية التي يرتكبها أعوانها فإن دعوى المسؤولية تكون غير مقامة على وجه صائب إذا ما قدمت عن جنحة مماثلة ضد أعوان الدولة".

²²⁹ . قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 28 فبراير 1958، مجلة المحاكم المغربية، 1958، عدد: 1231، ص:

كما جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:²³⁰ "إذا كان الخطأ شخصياً بأن كانت له علاقة بالعمل الوظيفي، أو كان يندرج ضمن واجبات الموظف إلا أنه على قدر من الجسامة أو صدر عنه عمداً أو بنية الإضرار بالغير، فإن الموظف يكون هو المسؤول ولا تطالب الدولة إلا في حالة إفساره عملاً بالفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود".

وفي نفس الاتجاه جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:²³¹ "وبما أن المحافظ لا يمكنه التشطيب تلقائياً على ما ضمن بالسجل العقاري إلا بناءً على عقد أو حكم... فإن ما قام يعد خطأً شخصياً أضر بالمدعي والتمس الحكم له بمبلغ 10.000 درهم كتعويض وحفظ حقه في تقديم مطلبه يعد إحلال الدولة محله في الأداء في محلها صندوق التأمين".

وتظهر أهمية تحديد طبيعة الخطأ في توزيع المسؤوليات وبالتالي في توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية، فإذا كان الخطأ شخصياً فإن الجهة القضائية العادية هي التي تنتظر في الدعوى وتحمل المحافظ العقاري عبء تعويض المتضرر من ماله الخاص، أما إذا كان الخطأ مرفقياً فإن الدولة تكون مسؤولة عن تعويض الضرر الذي لحق الضحية أمام جهة القضاء الإداري.

وبناءً على الانتقادات التي تعرضت لها قاعدة عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فإن القضاء المغربي مقتنع بإمكانية الجمع بين الخطأين. إذ ليس هناك ما يمنع من أن يكون الضرر ناتج عن خطأين أحدهما مرفقي والآخر شخصي. غير أن قاعدة الجمع بين الخطأين تقتضي التفرقة بين حالتين هما:

— الجمع بين المسؤولية المرفقية والمسؤولية الشخصية بسبب تعدد الأخطاء من جهة.

— الجمع بين المسؤولية المرفقية والمسؤولية الشخصية بسبب الخطأ الوحيد من جهة أخرى.

²³⁰ . قرار رقم 3035 بتاريخ 17 شتنبر 1986، منف مدني عدد 95676، مجلة القضاء والقانون، عدد 138، 26 فبراير 1988، ص: 143 وما بعدها.

²³¹ . قرار رقم 2780 بتاريخ 2 يونيو 2006، في الملف عدد 3682، أوردته برحق نادية في رسالتها، رقابة القضاء على أعمال المحافظ في مجال التقنيات، ص: 61.

هذا ورغم الفرق الجوهرى بين كل الخطأين فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة وخاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية المحافظ ومسؤولية المحافظة العقارية في ظل ظروف معينة.

ويتضح سواء من خلال القضاء العادى أو القضاء الإدارى ولا اعتبارات ترتبط بقواعد الاختصاص أساسا بالتطبيق الواسع لنظرية الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية، ومن خلال المعيار المتعلق بالخطأ المتصل بالمرفق العام ويرتكز بالتالى على مفهوم ضيق للخطأ الشخصى، فى المقابل توسيع دائرة الخطأ الشخصى المتصل بالمحافظ العقارى.

فالمحاكم الإدارية المغربية تكاد تجتمع على تعريف الخطأ الشخصى بكونه الخطأ الذى ينفصل بقدر كاف عن المرفق العمومى الذى يشغل به المحافظ بحيث يمكن تقدير وجوده دون إجراء أى تقييم لسير المرفق، فى حين أن الخطأ المرفقى هو فعل المحافظ المرتبط بالمرفق وأن تقديره يتضمن حتما تقييما لسير المرفق.²³²

ثانيا: نتائج التوسع فى تطبيق نظرية الجمع.

كما جاء فى حكم للمحكمة الإدارية بالرباط رقم 3833 بتاريخ 28 نونبر 2013 فى ملف رقم 2013/7/10/450 ما يلى: "جعله يقع تحت طائلة غرامة تهديدية فى مواجهة السيد المحافظ العقارى بحسب 100.000 درهم عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ مع حفظ الحق فى المطالبة بالتعويض عن الخطأين الشخصى والمرفقى لكل من المحافظ المسؤول والمحافظة المعنية.²³³

لقد عمل منتقدو نظرية عدم الجمع بين الخطأين وكذلك عدم الجمع بين المسؤوليتين على تقديم الأدلة والتبريرات النظرية للتوسع فى تحميل المسؤولية للمرفق، بحيث يتبين من خلال التطبيق القضائى أحيانا يضع فى اعتباره ضرورة توفير الحماية للمحافظ العقارى من أية إمكانية للمسؤولية الشخصية. كما يعمل على تبرير هذه النزعة الحمائية غير المبررة قانونا، وذلك استنادا إلى الرغبة فى حماية مصالح المرتفق أو المتضرر عن

²³² حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 426، بتاريخ 6 يوليوز 1999، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد: 32، ص: 180.

²³³ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، قسم القضاء الشامل تحت رقم 3833، بتاريخ 2013/11/28، فى ملف رقم 2013/7/110/450، أورده نورا الحجاجي، مرجع سابق، ص: 124.

طريق تمكينه من الحصول على التعويضات اللازمة من الجهة الأكثر ملائمة وضمانا وهي الدولة، يدل متابعة المحافظ في ماله الخاص باعتباره مسؤولا عن الخطأ، وهي النتيجة التي كان يسعى إلى تحقيقها القضاء الإداري الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي، بغية تحقيق حماية مطلقة للموظفين في أية متابعة.

وهو ما حاول الاجتهاد القضائي المغربي العمل به في كثير من الاحكام والقرارات القضائية وفق ما تعرضنا له سابقا، بحيث كان يتم عن أحكام مسبقة بشأن أهمية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ودوره في ضبط قواعد المسؤولية وتنظيم العلاقة بين مسؤولية المحافظ ومسؤولية الدولة. بحيث عمد الاجتهاد القضائي إلى إمكانية قيام الخطأين معا إلى القول بجمع المسؤوليتين، وبالتالي تحميل الدولة للمسؤولية حتى مع تحقق الخطأ الشخصي، بحيث أصبح مدلول الخطأ الشخصي مقتصرًا على حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا ومعنويا عن المرفق أي الخطأ المنفصل كليًا عن المرفق والمرتبط بالحياة الخاصة للمحافظ، كما أن القضاء الإداري هو الآخر اعتبر الدولة مسؤولة في حالة مساهمة أدوات وآليات المرفق في إحداث الخطأ والضرر.

وفي المقابل عرف مدلول الخطأ المرفقي والمصلحي توسعا كبيرا أدى إلى اعتبار كل متصل بالإدارة خطأ مرفقيا يتطلب تحميل الدولة مسؤولية التعويض عنه، إضافة إلى تحميل الإدارة مسؤولية التعويض في حالة اجتماع كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في إيقاع الضرر.

لقد أدى تطبيق هذا التوجه القضائي إلى التوسع في الحكم بمسؤولية الدولة في جميع الحالات بما فيها حالة ارتكاب المحافظ للخطأ الشخصي، وهو ما يعني الإلغاء الضمني للمسؤولية الشخصية للمحافظ في حال ارتكابه للخطأ الشخصي. إذا كان القائلون بنظرية الجمع بين المسؤوليتين يعتبرون أن هذا الاتجاه يركز على أسباب إنسانية واجتماعية بالأساس، تراعي في وضعية المرتفق أو المتضرر وتهدف إلى تحقيق العدالة والإنصاف ذلك أنه من مصلحة المتضرر أن تتحمل الدولة العبء النهائي للتعويض قصد تمكينه من الحصول على حقه في التعويض من الجهة الأكثر ملائمة ألا وهي الدولة تجنبًا لمتابعة المحافظ شخصيا، والذي غالبا ما يكون معسرا ويتعذر عليه أداء المبالغ المحكوم بها في مواجهته. وأن مصلحة المحافظ تقتضي حمايته وتجنبيه تحمل عبء المسؤولية الشخصي،

على اعتبار أن ذلك سيجعله يشعر بالثقة والطمأنينة وسيشجعه على القيام بوظيفته دون خوف المسألة عن كل تصرف يصدر عنه خلال أدائه لعمله، مع ما قد يؤدي إليه الخوف من المتابعة من تردد وتراجع في اتخاذ القرارات الحاسمة، وقتل لروح المبادرة الشيء الذي ينعكس سلباً على أداء المرفق العام.

وبناءً على ذلك فقد جاء من حكم للمحكمة الابتدائية ببركان ما يلي: ²³⁴ "إلغاء القرار الصادر بتاريخ 8 يونيو 2007 القاضي برفض تقييد رسمي الإرثية عدد 153 صحيفة 117 والفريضة عدد 154 صحيفة 118 والمؤرخين في 2006/10/18 على صحيفة الرسم العقاري عدد 2/16143 المتعلق بالملك المدعو "بلاد معتوك" مع الإذن للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون ببركان بتقييد رسمي الإرثية والفريضة أعلاه بالرسم العقاري المذكور أعلاه وتحميله الصائر ورفض الإيجاب".

ومن هنا فإننا نرى أن جل هذه الأسباب ورغم أهميتها فإنها لا تبرر حسب اعتقادنا هذا التوجه الذي صارت عليه مختلف الأحكام والقرارات القضائية التي عالجت موضوع العلاقة بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية.

لقد أدى التوسع في مفهوم ونطاق الخطأ المرفقي إلى جعل هذا الخطأ بمثابة سبب قوي يحمي المحافظ العقاري من المساءلة الشخصية، بحيث أنه يصبح غير مسؤول عن أخطائه الشخصية التي يرتكبها أثناء أدائه لوظيفته أو بمناسبةها أو بوسيلة من وسائل المرفق، الأمر الذي أنهى فائدة للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مادام أن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن نشاط مرافقها العامة، وكذا عن الأخطاء المصلحية لموظفيها بل وعن أخطائهم الشخصية المتصلة بالوظيفة حسب الاتجاه الغالب في القضاء خصوصاً القضاء الإداري.

وفي رأينا المتواضع فإن تحميل الدولة كامل المسؤولية حتى في حالة الخطأ الشخصي على أساس أنها تضمن أخطاء موظفيها مادامت أنها غير منفصلة عن المرفق، تبرير لا يرتكز على أي أساس قانوني.

²³⁴ . حكم المحكمة الابتدائية ببركان رقم 189، بتاريخ 2007/10/30، في الملف عدد: 07/286، أورده نادية برحو في رسالتها: رقابة القضاء على أعمال المحافظ العقاري في مجال التقييدات، سنة 2009/2008، ص: 49.

ومن هنا فإن الخطأ الشخصي الذي يرتكب بسوء نية المحافظ ويكون القصد منه الإضرار بالغير أو الذي يشكل خطأ جسيماً يفقد طبيعته الإدارية ويصبح منقطع الصلة بالمحافظة العقارية لفقدانه الشرعية، وبالتالي فإنه لا مجال لتحميل الدولة مسؤولية هذا الخطأ من هذه الحالة باعتبارها ضامنة لتصرفات موظفيها، فهي تضمن فقط التصرفات التي تصدر عن المحافظين والموظفين الذين هم تحت إمرته أثناء قيامه بواجباته المهنية وحسب الاختصاصات القانونية الممنوحة إليه.

وبالنسبة للقضاء المغربي فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بفاس ما يلي: ²³⁵ "الطعن في قرار المحافظ الضمني الراض لتصحيح ما اعتبره المدعي خطأ في ساحة العقار لا يدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية النوعية".

ففيما يخص مكان الوظيفة أو العمل واعتباره كافياً لإثبات أن الخطأ المرتكب غير منفصل عن المرفق العام نجد القضاء قد يكتفي بملاحظة أن الخطأ صدر عن المحافظ داخل مقر المحافظة حتى ولو كان تحديد نطاق الوظيفة يركز على عنصر المكان لا يجسد دلالة واضحة وقاطعة على ارتباط الخطأ بالمرفق. ²³⁶

ومن المعلوم أن الخطأ الشخصي قد يثبت رغم انقضاء الرابطة المكانية على اعتبار أن هناك من الأخطاء التي تعتبر شخصية ويحكم فيها بمسؤولية المحافظ رغم أنها وقعت داخل مرفق المحافظة، مما يعني أن مكان العمل أو الوظيفة لا يمثل بالضرورة كون الخطأ منفصل أو مرتبط بالمرفق العام.

أما بخصوص عنصر وقت الخدمة لإثبات أن الخطأ الشخصي فيقصد به إستناد القضاء على وقت ارتكاب الخطأ ومدى ارتباطه مع الوقت الإداري متصلة بالمرفق الإداري. أما في حالة تعذر تطبيق عنصر زمن أو وقت الخدمة، فإنه يتم البحث عن معايير أخرى قصد توفير الحماية القانونية والقضائية اللازمة للمحافظ ومنها استعمال وسائل وتقنيات المرفق. والذي يقصد بها القضاء مدى صدور الخطأ عن المحافظ أثناء استعمال الوسائل والموارد والأدوات المخصصة للمرفق والتي وضعت تحت تصرفه،

²³⁵ . حكم المحكمة الإدارية بفاس (دون ذكر الرقم)، منف عدد 49، بتاريخ 30 يناير 2011، منشور بالمجلة المغربية

للإدارة المحلية والتنمية، عدد: 16، سنة 2004، ص: 327.

²³⁶ . حامد سليمان، مرجع سابق، ص: 305.

بحيث يلاحظ أنه كثيرا ما يلجأ القضاء إلى الارتكاز على عنصر وسائل المرفق كمعيار للقول بأن الخطأ غير منفصل عن الوظيفة وبالتالي تحميل الدولة للمسؤولية الكاملة.

ويبدو واضحا أن الاقتصار على هذه المعايير يجعل القاضي لا ينظر إلى اعتبار بعض الأخطاء تعتبر شخصية بغض النظر عن زمان ووقت الخدمة أو استعمال وسائلها نظرا لطابعها الجسيم أو القصد السيئ لمرتكب الخطأ.

وخلاصة القول يتضح أنه نتيجة لتوسع مدلول ومفهوم الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي وحتى لا يواجه المتضرر بعدم قبول دعواه أو بعدم الاختصاص فإنه من الأفضل أن لا يتم اللجوء إلى القضاء العادي للمطالبة بالتعويض وتقديم دعواه في مواجهة الإدارة أمام القضاء الإداري على أساس أن الدولة مسؤولة عن أخطاء محافظيها المرفقية وكذا الشخصية المرتبطة بالمرفق ومطالبتها بالتعويض إضافة إلى ذلك ومن نتائج العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أن الجهاز القضائي ورغبة منه في حماية مصلحة المضرور في الحصول على التعويض من الجهة الأكثر ملاءمة، فإنه أثناء تقديره لشرعية العمل وتكييف الخطأ المرتكب من طرف المحافظ يميل في الغالب حتى في حالة ثبوت الخطأ الشخصي نسبة الخطأ للمرفق العام مادام أنه غير منفصل كلياً عن مرفق المحافظة العقارية.

وفي اعتقادنا أن هذا الاتجاه الذي ذهب فيه القضاء المغربي يتطلب إعادة النظر فيه وفي كيفية التطبيق القضائي لموضوع المسؤولية الشخصية للمحافظ وذلك لعدة اعتبارات: — إن توسيع نطاق مسؤولية الدولة بحجة حماية المضرور وضمان حقه في التعويض وإن كان مقبولا في بعض الأحيان فإنه ليس صحيحا على إطلاقه، بحيث نجد المتضرر في بعض الأحيان هو الذي يرغب في إقامة الدعوى عن الشخص المسؤول عن الضرر شخصيا مما يمكن القول بالخوف من عسر المحافظ المرتكب لخطأ شخصي غير مقبول لأن المتضرر يكون على علم تام بنتائج دعواه بحيث يتحمل مسؤولية اختياره ولا داعي للقول كون القضاء يحرص على حماية وضمان حقوق المتضرر في التعويض أكثر من المضرور نفسه، كما أن المحافظ ليس معسرا بالضرورة فإذا كان هذا الأمر يصدق على صغار الموظفين فهو ليس كذلك بالنسبة لكبار الموظفين في الإدارة ومن بينهم المحافظين العقاريين.

— كما أن التبرير بحماية مصلحة المتضرر وضمان حقه في الحصول على تعويض عادل لا يمكن في الحالة التي يكون فيها طلب التعويض رمزياً وهي حالات معزولة وقليلة لكنها موجودة كالمطالبة بتعويض عن الضرر المعنوي بدرهم رمزي مثلاً.

— إن تحميل الدولة للمسؤولية عن الأخطاء الشخصية للمحافظين بدعوى حماية المحافظ فيه ضرب لحق المجتمع وضرورة حماية الأموال العمومية، بحيث أنه ليس من المعقول تحميل ميزانية الدولة مسؤولية أخطاء شخصية للمحافظين الذين ليس لهم أي حس أو ضمير مهني، ويعملون على التماهي في التهور والإهمال والاستهتار بمصالح المواطنين.

— كما أن حماية المحافظ أثناء تأديته لعمله الإداري أمر لا ينكره جاحد مادام أن الأخطاء المرفقية والمصلحية للمحافظين ترتب المسؤولية المرفقية، كما أن هذه الحجة تفتقد بالأساس إلى الأساس القانوني لأنه في حالة تحميل الدولة مسؤولية الأخطاء الشخصية للمحافظين فإنهم ليسوا ببعيدين عن المتابعة عن طريق دعوى الرجوع أو الاسترداد²³⁷ وإن كانت على المستوى العملي والواقعي قليلة التفعيل مما ينفي حجة حماية المحافظ لتبرير عدم مسؤوليته الشخصية.

الفقرة الثانية: المفهوم الجديد للخطأ الشخصي وأفاق تطبيقه.

لقد عمل التطبيق والتفعيل القضائي للمسؤولية الشخصية على خلق أزمة لمفهوم الخطأ الشخصي، كما أدى إلى التقليل من أهميته كمفهوم أريد منه العمل على محاربة تهور واستهتار المحافظين العقاريين أثناء أدائهم لمهامهم، وحماية الملك الخاص والعام من الإهدار والتبذير بسبب سلوكيات محافظيها لا يهتمون لاحترام القانون ويتجاوزون حدود اختصاصاتهم الوظيفية.

أدى انتشار تعميم مسؤولية الدولة والمرفق العام وتضييق نطاق تطبيق المسؤولية الشخصية للموظف إلى اختفاء مفهوم الخطأ الشخصي في مواجهة المتضرر إلى ظهور مفهوم جديد يقوم على مسؤولية المحافظ عن خطئه الشخصي أمام الدولة.²³⁸

²³⁷ . تسمح هذه الدعوى للإدارة بالرجوع على المحافظ المسؤول عن الخطأ الذي تسبب في إحداث الضرر وإدانته في حدود مسؤوليته وفق ما نادى به الاجتهاد النقضائي الفرنسي سنة 1951 من خلال قرار La ruelle وسيأتي لاحقاً الحديث عن دعوى الرجوع في القانون المغربي.

²³⁸ . والمقصود هنا دعوى الرجوع على المحافظ.

وتعود الأسباب إلى هذا التطور في الرغبة إلى إعادة التوازن والثقة إلى العلاقة التي تربط كلا من المحافظ والدولة والمرتفق أو المتضرر، والتي تتطلب تأمين حماية قانونية وقضائية متوازنة للأطراف الثلاثة. حيث أن التوسع في تحميل الدولة للمسؤولية أدى عمليا وواقعا إلى إلغاء أية محاولة للمساءلة الشخصية للمحافظ مرتكب الخطأ من طرف المتضرر، بحيث أصبح يتمتع بالحماية المطلقة من أية متابعة، الأمر الذي أدى إلى إلحاق أضرار بالغة بالإدارة نتيجة تزايد وارتفاع حالات إثارة مسؤوليتها مما أدى إلى زيادة التكاليف على مالية الدولة.

وبالنسبة لمرفق المحافظة العقارية وخصوصا صندوق التأمينات فإنه وإلى يومنا هذا لازالت حالات مطالبة هذا الصندوق بالتعويضات قليلة جدا منذ إنشائه، وهو ما يدل على أن الاتجاه في المادة العقارية يغلب عليها الطابع الشخصي في المتابعة، وتحميل المحافظ مسؤولية التعويض.

ومن هنا بدأ التفكير في إعادة النظر في مسار الاجتهاد القضائي عن طريق تخليق قطاع الوظيفة العمومية من خلال تحسيس موظفي المحافظة العقارية وعلى رأسهم المحافظين العقاريين بمسؤوليتهم الشخصية من غير المساس بحقوق المتضرر من المرفق من امتياز متابعة المرفق وفقا لنظرية الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات.

لقد ظهر المفهوم الجديد للخطأ الشخصي سنة 1952 من خلال القرار المعروف La ruelle / Delville²³⁹ الذي سمح بإمكانية رفع دعوى الاسترداد بين الإدارة والموظف، وبات الموظف مسؤولا في مواجهة الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي ألحق ضررا بالغير.

ومن أهم مميزات المفهوم الجديد للخطأ الشخصي نذكر خاصيتين:

أولاً: الدور الجديد الذي يضطلع به المفهوم الجديد للخطأ الشخصي انطلاقا من كونه لا يدخل في إطار العلاقة بين المحافظ والمضرور، وإنما يندرج ضمن العلاقة بين المرفق والمحافظ، بحيث يؤدي تحقق الخطأ الشخصي إلى تمكين الإدارة أو المرفق من حق الحصول على التعويض من الموظف المسؤول عن الخطأ.

²³⁹ . «Les grandes arrêtees», Op. cit. p : 471.

ثانياً: إن السلطة التقديرية لوجود الخطأ الشخصي بمفهومه الجديد يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري. ومن خلال هذا الاتجاه اعتبر مجموعة من الفقهاء أن سنة 1951 سجلت دخول المفهوم الجديد للخطأ الشخصي ضمن المنازعات الإدارية.

لقد عمل بعض الفقهاء على إدراج هذا الخطأ ضمن الأخطاء التأديبية التي تستوجب مساءلة الموظف أمام الإدارة وعلى رأسهم الفقيهان Weil²⁴⁰ و Long²⁴⁰ الذين عرفا المفهوم الجديد للخطأ الشخصي بأنه: "الخطأ التأديبي الذي نتجت عنه أضرار مالية للدولة" كما عرفه الفقيه J. Thery²⁴¹ بأنه "خرق الالتزامات النظامية التي يحددها القانون العام من طرف موظف عام والتي يعود للقاضي الإداري وحده سلطة تحديد مداه ونتائج".

ويتضح من هنا أن الفقهاء الذين قالوا بالمفهوم الجديد للخطأ الشخصي ذهبوا إلى تكييفه على أنه خطأ تأديبي، نظراً إلى أن هذا الخطأ يمثل إخلالاً بالنظام الأساسي الذي ينظم العلاقة بين الموظف (المحافظ) والإدارة الذي يفرض عليه احترام النظام الوظيفي. الشيء الذي يجعل القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص في هذه الحالة.

وفي رأينا المتواضع أن الإشكال لا يرتبط بتغيير في طبيعة الخطأ من مدني إلى خطأ تأديبي لمجرد أن الدعوى باشرت الدولة ضد المحافظ في إطار دعوى الرجوع، نظراً لأن رجوع الدولة على محافظيها هو الخطأ الشخصي المدني الذي ارتكبه المحافظ أثناء مزاولته لوظيفته الإدارية والذي ترتب عليه أداء التعويض نيابة عن المحافظ مرتكب الخطأ وفق الطرح الذي يعتبر أن الدولة تعتبر ملتزمة بشكل تضامني مع موظفيها.

ومن جهة أخرى فإن العقوبات التأديبية عن الأخطاء التأديبية هي عقوبات تتخذ طابع التدرج وهي محددة على سبيل الحصر في الأنظمة الأساسية للوظيفة العمومية.²⁴² ولا

²⁴⁰ . «Les grandes arrêtées», Op. cit. p : 137.

²⁴¹ . J. Thery «Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité Pécuniaire des fonctionnaires» études cocons det 1958. P : 37.

²⁴² . ينص الفصل 6 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية ظهير شريف 1-58-008 تشمل العقوبات التأديبية "المطبقة على الموظفين على ما يأتي وهي مرتبة حسب تزايد الخطورة: — الإنذار — التنويه — الحذف من لائحة الترقيّة — الانحذار من الطبقة — التقهقر من الرتبة — العزل من غير توقيف حق التقاعد — العزل المصاحب بتوقيف حق التقاعد وهناك عقوبتان تكتسبان صبغة انحصورية، وهما الحرمان المؤقت من كل أجرّة باستثناء التعويضات العائليّة وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر والإحالة الحتمية على التقاعد ولا يمكن إصدار هذه العقوبة الأخيرة إلا إذا كان الموظف مستوفياً للشروط المقررة في تشريع التقاعد.

يوجد ضمنها استخلاص مبالغ مالية من المحافظ الذي تسبب في ضرر مالي نتيجة أداء مبلغ التعويض عنه، إضافة إلى أن المتابعة التأديبية تقوم بها أجهزة إدارية غير سلطة القضاء.

فإذا كان المفهوم الجديد للخطأ الشخصي يدل على الوعي بأهمية المسؤولية الشخصية والحاجة الملحة للإبقاء عليها، فإننا نتمنى أن لا تكون مجرد وسيلة لمعاقبة المحافظين والنيل منهم لمجرد حسابات شخصية ضيقة.

وفي اعتقادنا أنه رغم التطور الهام الذي عرفه مفهوم الخطأ الشخصي فإن المدلول التقليدي يبقى دائما موجودا مادام أن القضاء الإداري يتوجب عليه من أجل البحث في وجود الخطأ الشخصي من عدمه استعمال المعايير الفقهية السابقة للكشف عن طبيعة التصرف وما إن كان يتم عن إنسان معرض للخطأ أم يدل على محافظ بضعفه وشهواته وعدم تبصره واحتياطه إضافة إلى تطبيق معيار الخطأ الجسيم.

وفي نظرنا فإن الأمر لا يرتبط بمفهوم جديد للخطأ الشخصي بل بآلية جديدة لهذا المفهوم وتضاف إلى الدور الكلاسيكي والرئيسي المتمثل في توفير حماية للمتضرر وليس بحقه في كفالة التعويض عن الضرر، ولكن أيضا بتوفير وقايته وحمايته من الأخطاء الشخصية للمحافظين يتجاوزون حدود واجباتهم القانونية ويسئون استخدام اختصاصاتهم الوظيفية نظرا لانعدام ضميرهم المهني وإهمالهم لمسؤوليتهم واستخفافهم بمصالح الأفراد، وكذلك لضربهم لمبدأ المساواة أمام القانون بغض النظر عن صفة مرتكب الخطأ ومركزه الوظيفي.

وفي الأخير فإن الأخذ بالمفهوم الجديد للخطأ الشخصي وتنزيله عمليا من خلال السماح للدولة بممارسة دعوى الرجوع على المحافظ، من إيجابياته أن يمكن الدولة من آلية مهمة لاسترداد التعويض الذي أدته نيابة عن المحافظ كما يسمح لها بحماية المال العام وتخليق مرفق المحافظة العقارية، ويجعل المحافظين يشعرون بأهمية المسؤولية الملقاة عليهم من أجل الرفع من نسبة اليقظة والحذر واحترام القانون أثناء أدائهم لعملهم.

ويعتبر من خلال هذا أن مفهوم الخطأ الشخصي مفهوم مركب يتضمن كل إخلال يرتكبه محافظ معين بذاته بسوء نية أثناء أدائه لعمله ويلحق ضررا بالغير أو يصل حدا من الخطورة والجسامة يتجاوز بذلك سقف المخاطر العادية للوظيفة ويدل على تهور

خطير، أو تقصير واضح في أداء واجبات الوظيفة، أو جهل وعدم الإلمام بالقوانين أو تجاوز الاختصاصات القانونية المنوطة به نتيجة مركزه الوظيفي وهو ما سوف نتناوله بتفصيل لاحقاً من خلال القسم الثاني.

خلاصة القسم الأول

وخلاصة القول إذا كان المشرع المغربي قد عمل على التفرقة والتمييز بين الخطأ الشخصي الذي ينسب للمحافظ العقاري والخطأ المرفقي الذي ينسب للمرفق العام في شخص المحافظة العقارية، فإن اتصال الخطأين بالعمل الإداري واستناد القضاء على نظرية الخطأ المرتبط أو المتصل بالمرفق. وكذلك نظرية الجمع بين المسؤوليتين أدى إلى اتساع نطاق مسؤولية المرفق العام ليضم كل الأضرار الناتجة عن أخطاء المرفق العام سواء صدر عن محافظ عقاري بعينه أم كان مرتكب الخطأ مجهولاً ولا يمكن تحديده لكنه صادر عن ذات المرفق. كما تتحمل المسؤولية سواء في حالة ازدواجية الخطأ أو في حالة الخطأ الواحد من خلال التوسع في مفهوم الخطأ المرفقي أو المصلحي ليضم كذلك صور الخطأ الشخصي. وقد أثر هذا الاتجاه القضائي على تطبيق المسؤولية المرفقية للمحافظ من خلال تضيق مجالها إلى حد إلغائها من التطبيق العملي. الأمر الذي يجعل نصوص كل من قانون الالتزامات والعقود والقانون العقاري 14/07 تعرف نوعاً من الجمود والغموض رغم ارتباط الخطأ بالمرفق ارتباطاً مكانياً أو زمانياً أو الخطأ الناتج عن استعمال أحد وسائل المرفق الذي يبرر ارتباط الخطأ بالمرفق وتحميل المسؤولية للدولة في هذا المجال.

ومما تجب الإشارة إليه أن القضاء المغربي لم يوفق في تطبيق قواعد المسؤولية المرفقية والشخصية معاً، فالقضاء المدني ظل حبيس الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية الذي يمنع على المحاكم النظر في جميع الطلبات التي من شأنها أن تعرقل عمل الإدارات العمومية. أما القضاء الإداري وبعد إحداث المحاكم الإدارية طبقاً لمقتضيات القانون 90/41 ومن خلال العمل بقواعد توزيع الاختصاص المعمول بها، فإنه يذهب إلى تحميل المسؤولية للدولة، كما أننا نرى أن القضاء المغربي ذهب وراء تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي وأخذ نفس الحلول التي أخذ بها رغم اختلاف الأوضاع القانونية والقضائية بين البلدين، على اعتبار أن القانون الفرنسي لا يعمل بنظام مسؤولية الدولة في حالة إفسار الموظف ولا ينظر إليها كمسؤولية احتياطية عكس القانون المغربي الذي ينظمها من خلال مقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، وهو ما يجعلنا نجد

القضاء المغربي يطبق نظرية الجمع بين الخطأين والمسؤوليتين الشخصية والإدارية لحماية حق المتضرر وضمان حقه في التعويض.

ورغم ذلك فإن بروز التوجه الحمائي من خلال توفير حصانة لمرفق المحافظة من المساءلة المرفقية من خلال قلة الأحكام التي تدين مرفق المحافظة العقارية.

فإذا كان القضاء المغربي يتميز بوحدة القضاء عكس القضاء الفرنسي الذي يأخذ بازدواجية القضاء، وكذا طبيعة القضاء المغربي فإن تبرير موقف القضاء في موضوع مسؤولية الدولة وموظفيها يجد سنده في ضمان حق التعويض للمتضرر ليس صحيحاً على إطلاقه في ظل النظام القانوني المغربي، بل هي حسب اعتقادنا تبعية للقضاء الفرنسي ولم تراع مسألة مهمة أخذ بها المشرع المغربي، وهي إمكانية الرجوع على الدولة بأداء مبلغ التعويض في حالة عسر المحافظ العقاري. مما يجعل حق المتضرر في جميع الحالات مضموناً ويمكن المطالبة به من الدولة باعتبارها مسؤولة احتياطياً عن الأخطاء الشخصية للمحافظين.

ويمكن تلخيص أبرز أسباب هذا الاتجاه القضائي فيما يلي:

— سوء التطبيق القضائي لمفهوم الخطأ المنفصل عن الوظيفة، بحيث يشترط أن يكون الخطأ منفصلاً عن الوظيفة ولا يتضمن أي تقييم لسير المرفق أو أثناء أو خارج الوقت الإداري وبوسيلة من وسائل المرفق خطأ مرفقياً مادام مرتبطاً بالمرفق.

— صعوبة تطبيق معيار التدليس وعدم قدرة القضاء على معرفة توافر سوء النية أو القصد السيء من خلال تصرف المحافظ.

— ضرورة توافر سوء نية المحافظ في حالة الخطأ الجسيم.

— اختلاف مواقف القضاء المغربي في تقدير جسامة الخطأ وتكييف طبيعة الخطأ.

القسم الثاني:
المحافظة العقارية بين
الخطأ الشخصي
والخطأ المرفقي
وآثارهما

لاشك أن غاية نظام التحفيظ العقاري هو استقرار الوضعية القانونية للعقار باعتباره أداة لتحقيق التنمية الاقتصادية وتوفير الأمن العقاري فلا يمكن تصور تنمية اقتصادية من دون العقار، كما يساهم في الاستقرار الاجتماعي باعتباره النواة الأساسية لحل الأزمة السكنية. كما تمتد أهميته إلى الجانب السياسي من خلال توجيه السياسة العامة للبلاد، فأمن الدولة واستقرارها مرتبط بمدى حفظها للعقار.

وتحقيقا لهذه الغاية لقد عمل المشرع المغربي على تبني نظام الشهر العقاري العيني، والذي تعود جذوره إلى النظام الأسترالي تورنس والذي يعتمد على العقار كأساس لتسجيل التصرفات العقارية.

ويمثل المحافظ العقاري على الأملاك العقارية والرهون السلطة التنفيذية الأولى والأخيرة لنظام التحفيظ العقاري والجهاز الأساسي في إقرار حق الملكية العقارية للأفراد باعتبارها حقا دستوريا.

وتجدر الإشارة إلى أن منصب المحافظ على الأملاك العقارية والرهون أحدث بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيظ الأملاك العقارية، حيث أسندت إليه مجموعة من الاختصاصات التي تجعل منه الضامن للملكية العقارية، بحيث نص الفصل الثالث من القرار الوزاري الصادر في 21 رجب 1333 الموافق لـ 4 يونيو 1915 المتعلق بتعيين نظام إدارة المحافظة على الأملاك العقارية على أن المحافظ يعتبر موظفا عموميا. كما أكد في فقرته الأخيرة على أنه تجري عليهم أي المحافظين الضوابط الجارية على موظفي إدارات الدولة.

ويعتبر ظهير 22 ربيع الثاني 1373 الموافق لـ 12 ديسمبر 1953 أول ظهير أحدث بموجبه محافظة عامة للملكية العقارية حيث أوكل إليها مهمة الإشراف، إلا أن هذه الوضعية القانونية للجهاز عرفت تعديلات مهمة بعد صدور الظهير الشريف رقم 01-02-125 الصادر في فاتح ربيع الآخر 1423 الموافق لـ 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون 58.00 المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية والتي بموجبها أصبحت مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. والمشرع المغربي باختياره لنظام المسطرة الإدارية للتحفيظ العقاري. أنشأ محافظة عقارية في دائرة كل محكمة ابتدائية تقريبا أو كل عمالة أو إقليم حاليا. وجعل على رأس

هاته المحافظة موظفا ساميا أطلق عليه اسم المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، هذا الأخير يخضع تسلسليا في مجال عمله لموظف أكبر سمو هو المحافظ العام على الأملاك العقارية الذي يوجد مقره بالرباط.

وبالنظر لخطورة المهام المسندة إلى المحافظين العقاريين وتعلقها بحق الملكية الذي يضمنه الدستور، واعتبار قرار التحفيظ الذي يتخذه المحافظ عند تأسيس الرسم العقاري هو قرار نهائي ولا يقبل الطعن. فإن المشرع ارتأى التأكيد على هذه الأهمية والمهام وجسامة هاته المسؤولية من خلال تحميل المحافظين المسؤولية الشخصية عن الأخطاء الشخصية وتحميلهم المسؤولية المرفقية في حالة الأخطاء المرفقية نتيجة الأضرار التي يمكن أن يؤدي إليها إهمال وتقصير بعض المحافظين في عملهم بحيث لم يكتف بالقواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود، بل نص في القانون العقاري 14/07 على حالات وصور خاصة بالمسؤولية الشخصية، وذلك من أجل حث المحافظين على المزيد من الحرص واليقظة أثناء القيام بمهامهم.

ولحماية المتضررين من جراء خطأ المحافظين عمل المشرع المغربي إلى إحداث مؤسسة لتحل محل المحافظين في حالة ثبوت مسؤوليتهم الشخصية وثبوت إفسارهم أو في حالة المسؤولية المرفقية والمصلحية. هذه المؤسسة هي صندوق التأمينات الذي أحدث بموجب الفصل 100 من القانون العقاري رقم 14/07 وللحصول على هذه التعويضات فإن المتضرر يكون مجبرا على رفع دعوى قضائية بهذا الخصوص أمام المحكمة المختصة.

ونهدف من خلال دراستنا لهذا القسم إلى تسليط الضوء على المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (الفصل الأول) والذي سنخصصه للحديث عن الخطأ الشخصي للمحافظ على ضوء القانون 14/07 ثم ننتقل إلى مناقشة الخطأ المرفقي للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون. على أن نختم هذا القسم بالحديث عن المحافظ العقاري بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية (الفصل الثاني) والذي سنعمل فيه إلى الحديث عن الشروط العامة لتحقيق مسؤولية المحافظ ثم ننتهي إلى الحديث عن محدودية مسؤولية المحافظ العقاري والإكراهات المرتبطة بها.



الفصل الأول:
المحافظ العقاري
بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي



من المقرر قانوناً في الفقه والقضاء المدني والإداري وجود نوعين من الأخطاء التي يمكن نسبتها على التوالي إما إلى المحافظ العقاري أو إلى مرفق المحافظة العقارية وهما الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. فالأول يسأل عنه المحافظ العقاري شخصياً بشروط محددة قانوناً. أما الثاني وهو الخطأ المرفقي فتسأل عنه إدارة المحافظة العقارية، وذلك من خلال المسؤولية على الأعمال الضارة التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء القيام بواجباتهم الوظيفية، والخطأ المرفقي أو الخطأ المصلحي يتحقق في حالة إذا ما وقع من محافظ معرض للخطأ والصواب بمناسبة تسييره لمرفق المحافظة العقارية، وفي هذه الحالة ينسب الخطأ أو الإهمال أو التقصير إلى المرفق ذاته.

أما الخطأ الشخصي للمحافظ فيتحقق إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي بحيث يكشف عن الإنسان بضعفه وعدم تبصره وتغنيه منفعته الشخصية أو الذاتية أو بقصد الكناية أو الإضرار بالغير أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية.

وبناء عليه فإنه يجب علينا كباحثين التمييز في هذا الإطار بين كل من الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري مع الإشارة إلى صور هذه الأخطاء وطبيعتها القانونية. والخطأ المرفقي الصادر عن المحافظ العقاري والمنسوب لإدارة المحافظة العقارية وصوره.

وتفادياً للتكرار واستكمالاً لما سبق الحديث عنه في معرض الحديث عن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فإننا سنعمل في هذا الفصل إلى الحديث عن الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري (المبحث الأول) والذي سنناقش فيه كلا من الخطأ الشخصي للمحافظ على ضوء الفصل 72 من القانون العقاري 14/07 وأيضاً الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء الفصل 97 من نفس القانون. كما سنعمل على معالجة الخطأ المرفقي للمحافظ (المبحث الثاني) والذي سنخصصه للحديث عن صور الأخطاء المرفقية المرتكبة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، ثم ننتهي إلى الحديث في هذا الفصل إلى كيفية تقدير الأخطاء المرفقية وإثباتها.

المبحث الأول:

الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء القانون العقاري 14/07

تقتضي طبيعة المهام والأعمال التي يضطلع بها المحافظ العقاري والتي تتخذ في غالب الأحيان شكل إجراءات وقرارات قد تترتب عنها آثار بالنسبة للغير الذي قد يتضرر منها خلال تجريده من حقه العقاري.

ونظرا لأهمية الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري فقد فضل المشرع المغربي إحاطته بمجموعة من النصوص القانونية سواء منها العامة أو الخاصة التي تؤطر الخطأ والمسؤولية المترتبة عليه.

ونظرا لتعدد الاختصاصات والمهام الموكولة للمحافظ فإن إمكانية وقوع هذا الأخير في الخطأ تظل واردة حيث يسهر هذا الأخير على حفظ حق الملكية العقارية ويقع عليه واجب إظهار الحقوق العينية وتضمينها بالرسوم العقارية. فشهادته تعكس الوضعية القانونية والمادية للعقار والحقوق والتحملات العقارية المرتبطة به.

ومن هنا فإن دراسة الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء التشريع المغربي خصه المشرع المغربي بمجموعة من النصوص القانونية الواردة في القانون العقاري سواء بشكل مباشر أو بشكل ضمني.

ولمعالجة هذا سنعمل في هذا المبحث على مناقشة الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء الفصل 72 من القانون العقاري، والذي سوف نتناول فيه كلا من مراقبة المحافظ العقاري لهوية وأهلية الأطراف (المطلب الأول) ثم ننتقل إلى معالجة الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء الفصل 97 من القانون العقاري 14/07 والذي سنخصصه إلى كل من نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون 14/07 ثم ننتهي إلى الحديث عن صور الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية على ضوء الفصل 97 من نفس القانون (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء الفصل 72 من القانون العقاري 14/07.

نظرا للدور الرقابي الذي يلعبه المحافظ العقاري على مستوى التحفيظ، وكذلك نظرا لخطورة الأخطاء أثناء جريان مسطرة التحفيظ، وتلافيا لكل غش أو تزوير أو تقييد حق من الحقوق بدون وجه حق.

فقد أكد المشرع المغربي على المحافظ العقاري من خلال مقتضيات الفصل 72 من القانون العقاري على ضرورة التأكد والتحقق من هوية وأهلية الأطراف المضمنة في المحررات والمستندات المدلى بها قصد التسجيل.

وحتى يتمكن من معالجة أهم تجليات الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري الواردة في الفصل 72 من القانون 14/07، ارتأينا تشخيص هذا المطلب للحديث عن مراقبة المحافظ العقاري لهوية وأهلية الأطراف (الفقرة الأولى) ثم نواصل الحديث عن مراقبته لصحة الوثائق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مراقبة المحافظ العقاري لهوية الأطراف وأهليتهم.

لقد عمل المشرع المغربي على إسناد مهمة إجراءات التقييدات في الرسوم العقارية إلى المحافظ على الأملاك العقارية والرهون وذلك تحقيقا لمبدأ المشروعية، ومنها لكل تلاعب في الرسوم العقارية لذلك أوجب المشرع على المحافظ ضرورة مراقبة هوية الأطراف (أولا) كما ألزم المحافظ بضرورة مراقبة أهلية الأطراف (ثانيا).

أولاً: مراقبة المحافظ العقاري لهوية الأطراف.

ينص الفصل 72 من القانون العقاري 14/07 على ما يلي: "يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا..." فانطلاقا من منطوق هذا الفصل يتضح لنا أن المشرع المغربي قد عمل من خلاله على إلزام المحافظ من ضرورة التأكد والتحقق من هوية المفوت، ويشكل هذا التحقق أهمية بالغة على اعتبار أنه هو المعني بهذا الحق الذي قد يتعرض في أي لحظة للضياع نتيجة خطأ للمحافظ ناتج عن تقديم بيانات ومعلومات مغلوطة. ويشكل هذا الإجراء أهمية قصوى نظرا لما يؤدي إليه

من إسقاط أو تعديل أو انتقاص حقه المسجل في السجل العقاري أو ما يمكن أن يترتب عليه من التزامات.²⁴³

وبالعودة إلى الفصل 72 من القانون 14/07 نلاحظ أن المشرع المغربي قد عمل على إلزام المحافظ بضرورة التحقق من هوية المفوت دون المفوت إليه، إلا أن الفصل 73 من القانون 14/07²⁴⁴ قد عمل على سد هذا النقص من خلال تأكيده على ضرورة التحقق من هوية الأطراف جميعا بما فيه المفوت إليه. نظرا لارتباط حقوق الطرفين معا مفوت ومفوت إليه خصوصا أن الغاية من هذا التحقق هو معرفة مدى التطابق الموجود في الرسوم العقارية ومضمن في عقد التفويطات المطلوب تسجيلها، وتجاوزا لأي خطأ في هذا التطابق والذي يمكن تداركه وتصحيحه قبل مباشرة عملية التقييد.²⁴⁵

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالناظور²⁴⁶ ما يلي: "وحيث أنه من جهة أخرى فإنه إذا كان التسجيل بالسجلات العقارية يترتب مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية. ما دام أن التسجيل يتم تحت سلطته ومراقبته في إطار نظام التحريات الشخصية الذي أقره الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري".

كما جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا محكمة القضا حاليا²⁴⁷ ما يلي: "لا يصح تسجيل حق عيني لاحقا في الرسم العقاري إلا بعد تسجيل الحق العيني السابق المترتب عنه".

²⁴³. محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي — المساطر الإدارية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الخامسة، السنة 2009، ص: 350.

²⁴⁴. ينص الفصل 73 من القانون 14/07 على ما يلي: تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدنى بها مصادقا عليها من السلطات المختصة".

²⁴⁵. محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص: 393.

²⁴⁶. قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالناظور رقم 299 صدر بتاريخ 2000/1/14 منف رقم 99/336. أوردته هناء خرشوش مرجع سابق ص 20.

²⁴⁷. قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 13، صادر بتاريخ 4 يناير 1995، في الملف العقاري عدد 87/2834، تمت الإشارة إليه من طرف الأستاذ الحسن البوعيسى، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في مادة العقار والأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2004، ص: 46.

ورغم تنصيب المشرع المغربي على هذه الرقابة ضمن الفصل 72 من القانون 14/07 والفصل 73 منه، فإن الإشكال المطروح ما السبل أو الطرق الأنجح للتحقق من هوية الأطراف؟

ولإجابة على هذا الإشكال فإنه لا بد من التمييز في ذلك ما بين المحررات الرسمية والمحررات العرفية.

فانطلاقاً من مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود يقصد بالمحرر الرسمي تلك المحررات التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحيات التوثيق وذلك طبقاً للشكل الذي يحدده القانون.

فالفصل 418 ق.ل.ع وضع شروطاً من أجل إضفاء صبغة الرسمية على الورقة أو الوثيقة وهي:

- أن يتم تلقيها من موظف عمومي.
- أن يكون لهذا الموظف صلاحيات التوثيق.

بأن يكون التوثيق في المكان الذي حرر به العقد وبالشكل الذي رسمه القانون²⁴⁸. ونظراً لما تمتاز به العقود والمحررات الرسمية من دقة ووضوح، ولما تحققه من أمن واستقرار عقاري، تجعل المحافظ العقاري غير ملزم في هذه الحالة بالتثبت من هوية الأطراف نظراً لما تتمتع به هذه العقود من حجية مطلقة وقاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور.²⁴⁹

أما فيما يخص المحررات العرفية فهي كل ورقة لم يتدخل في تحريرها موثق أو عدل أو موظف رسمي له صلاحيات إبرامها، ويسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير

²⁴⁸ مصطفى مالك، المحررات الرسمية الإلكترونية وأثرها على الاستثمار، مقال منشور في كتاب نحو تشريع عقاري جديد، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، أشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، عدد: 98-2001، ص: 401.

وفي هذا السياق تنص المادة 44 من القانون 32-09 المتعلق بمهنة التوثيق على ما يلي: "يكتسب العقد الصبغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق كما تنص المادة 3/35 من القانون 16/03 المتعلق بخطة العدانة على ما يلي: "لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذبلة بالخطاب وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

هذا وقد أكدت جل القوانين ذات الطابع العقاري على ضرورة تحرير العقود كتابة في محررات رسمية أو محررات ثابتة التاريخ.

²⁴⁹ انظر مقتضيات الفصول 417 و419 و420 و425 من قانون الالتزامات والعقود.

الشخص الملتمزم بها وأن تكون موقعة منه وأن يرى التوقيع في أسفل الورقة طبقاً لمقتضيات الفصل 426 ق.ل.ع.

فإذا كانت المحررات الرسمية لا تطرح أي إشكال بالنسبة للمحافظ العقاري فإن المحررات العرفية على عكس ذلك، بحيث تعتبر هي مناط مجموعة من الأخطاء التي يقع فيها المحافظ العقاري، وهو ما يدفع إلى ضرورة مراقبة المحافظ لتوقيعات الأطراف والمصادقة عليها من طرف السلطات المختصة، نظراً لاعتبار هذه المصادقة شرطاً جوهرياً للتحقق من هوية الشخص، وأن غياب التوقيع يعبر عن غياب الإرادة.

فالمحافظ هنا يجب أن يكون أكثر حرصاً وتشدداً من المحررات الرسمية للتحقق من صحة هذه المحررات لتفادي جملة من الأخطاء التي قد تعرضه للمساءلة. وذلك نظراً للسرعة التي تتميز بها إنشاء المحررات العرفية وسهولتها، إلا أنها تشكل عائقاً يحول دون تقييدها في السجلات العقارية وذلك لعدة أسباب ناتجة عن إغفال ذكر أي إيضاح أو إشارات إلى الحالة المدنية للأطراف المتعاقدة.²⁵⁰

وترى الأستاذة سعاد عاشور أن عملية التثبت قد تعترضها مجموعة من الإشكالات التي ترجع بالأساس إلى سببين رئيسيين من بينها.

— عدم التنصيص في ظ.ت.ع أو القوانين المرتبطة به على كيفية إجراء هذه المراقبة ولا عن نوعية المستندات الإثباتية التي يجب الإدلاء بها لإنجاح هذه المراقبة.²⁵¹

— ومن هنا يجب الاعتراف بأن المحافظ على الأملاك العقارية والرهون تعترضه صعوبات كبيرة عند قيامه بعملية التحري والتحقق من هوية الأطراف خصوصاً إذا أخذنا على المشرع أنه لم يحدد وسائل معينة لممارسة هذه الرقابة وكيفية إجرائها.²⁵²

²⁵⁰ محمد ابن الحاج السلمي، المحررات العرفية بين الاستمرارية والزوال، مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، دراسات من القانون المغربي المقارن، الطبعة الأولى، مارس 2004، ص: 205.

²⁵¹ سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، الورقة الوطنية، مراكش، 1997، ص: 106.

²⁵² نور الدين لعرج، اشكالية في عقد الرهن في التشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكاد، الرباط، 2000/1999، ص: 161.

وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف بوجدة ما يلي:

"هذا فضلا عن عقود البيع التي تم تسجيلها بالمحافظة العقارية ببركان تعتبر سليمة ولا يشوبها أي عيب، ولو كانت غير سليمة لما قام السيد المحافظ بتسجيلها بالرسم العقاري باعتباره هو المسؤول والمكلف بمراقبة صحة العقود قبل التسجيل، وبالتالي فهي عقود سليمة ولا يشوبها أي عيب يؤدي إلى بطلانها، ولا فرض أنه لا يمكن تفويت هذه الأرض، فإن المحافظ يبقى المسؤول الوحيد والمباشر عن الخطأ والجهة المستأنفة تبقى لها حق المطالبة بالتعويض عن الخطأ المرتكب من طرف السيد المحافظ..."²⁵³

وفي الأخير وأمام غياب الوسائل القانونية والمادية التي تسهل عمل المحافظ العقاري لقيام بهذه المراقبة والتحقق من هوية الأطراف، فإن التجربة والخبرة والتكوين القانوني الذي راكمه المحافظ جعل له القدرة على تحديد ومعرفة أنواع الوثائق الضرورية الكاشفة عن أهلية هوية الأطراف، والهدف من التحقق من هوية الأطراف هو تفادي التعارض بين الحجج التي تحظى بها التسجيلات وبين القواعد الرامية إلى حماية القاصرين.

ثانيا: مراقبة المحافظ لأهلية الأطراف.

نص الفصل 72 من القانون 14/07 على ما يلي: "يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية... وأهليته..."

فانطلاقا من هذا المقتضى يتضح أن المحافظ ملزم بالتحقق من أهلية المفوت والمفوت إليه المتعاقدين وبالضبط من أهلية الأداء الواردة ضمن مقتضيات المادة 208 من مدونة الأسرة.²⁵⁴

فأهلية الأداء حسب هذا النص هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه طبقا للقانون والتحمل بالالتزامات الناشئة عن تصرفاته المادية والقانونية حسب مقتضيات الآتية بعده. وتماشيا مع هذا المقتضى فإن الشخص قد يصبح متصرفا في الحق المفوت إليه مباشرة بعد تقييد حقه بالرسم العقاري.²⁵⁵

²⁵³ قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 1129، بتاريخ 2003/4/10، ملف مدني رقم 02/1708، أورده عزيز الزهرراوي في رسالته، م.س، ص: 39.

²⁵⁴ تنص المادة 208 من مدونة الأسرة على ما يلي: "صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها".

وهو ما يدفعنا إلى التساؤل بهذا الصدد حول كيفية تحقق المحافظ العقاري من أهلية المفوت علما أن المشرع المغربي اكتفى من خلال هذا النص بالإشارة إلى مراقبة الأهلية بشكل عام ومجرد دون الإشارة إلى كيفية هذه المراقبة. فمن خلال المؤخذات التي سجلناها على المشرع المغربي بخصوص هذا النص هو تنصيبه فقط على مراقبة أهلية المفوت دون المفوت إليه وهو ما دفع بالبعض إلى المناداة بتعديل المادة 72 من القانون العقاري.

هذا وإن المشرع اكتفى بالتأكد على وجوب مراقبة هذه الأهلية دون أن يبين الوثائق التبتئية التي يمكن للمحافظ أن يطلبها من المعنيين بالأمر قصد التحلل من كل مسؤولية حيث يبقى للمحافظ سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال²⁵⁶.

بالرجوع إلى الفصل 72 من القانون 14/07 يتضح لنا أن المحافظ العقاري ملزم بالتأكد من أهلية المفوت وأن أي تقصير منه يحمله مسؤولية شخصية عن الضرر الناتج عن تقصيره.

ومن هذا المنطلق فإنه يتوجب على المحافظ العقاري القيام بالتحريات اللازمة عندما تقدم إليه محررات عرفية قد تأتي خالية من تواريخ الازدياد أو الإشارة الخاطئة، ولكل هذا فهو مدعو بالضرورة إلى التأكد عن طريق الوثائق الإدارية التي تؤكد بوضوح بلوغ المتعاقد سن الرشد القانوني الذي يسمح له بالتصرف في أمواله دون قيد أو شرط.²⁵⁷

وما تجب الإشارة إليه أنه إذا كان من السهل التأكد من بلوغ سن الرشد القانوني عن طريق الوثائق الإدارية فإن الأمر يصبح صعبا ومختلفا عندما يحصل تغيير في أهلية

²⁵⁵. كمال عونة، سنطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، السنة الدراسية 2003-2004، ص: 31.

²⁵⁶. سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، الورقة الوطنية، مراكش (10) 1997، ص: 107.

²⁵⁷. محمد كبوري، توثيق المعاملات الواردة على العقار المحفظ في المحررات العرفية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق جامعة حمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 120.

راشد، نظراً لأن المحافظ العقاري في هذه الحالات لا يستطيع العلم به ما لم تقدم إليه وثائق تثبت ذلك.²⁵⁸

وفي هذا الصدد فقد جاء حكم للمحكمة الابتدائية ببركان²⁵⁹ ما يلي: "وحيث أن السيد المحافظ على الأملاك العقارية وفي إطار الفصل 72 من ظهير 1913/8/12 سبق وأن رفض التقييد المطلوب بالسجلات العقارية بصلة البائع.... غير مقيد بالرسم العقاري المذكور وإنما في اسم ورثته ومن ثم لابد من إجازة هؤلاء الورثة والإدلاء بموافقة قاضي المحاجير فيما يتعلق بأبناء الهالك القاصرين".

وفي نفس الاتجاه فقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها إلى القول "بأن المحافظ لا يمكنه الوقوف على التغيرات التي تطرأ على الأهلية إلا من خلال ما يقدم له من وثائق ولا تمتد صلاحيته إلى مراقبة الظروف الخارجية غير المصرح بها من طرف طالب التقييد نفسه إذا كانت تؤدي إلى عيب في أهلية هذا الأخير".²⁶⁰

وتبعاً لذلك يتعين على المحافظ التأكد من أهلية كل من المفوت والمفوت إليه ويتم ذلك عن طريق:

1. التأكد من أهلية المفوت لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المسجل، وبالتالي فيما إذا كان صالحاً للتصرف في العقار.
2. التأكد من أهلية الطرفين لمعرفة ما إذا كان لا يوجد ما يمنعها من ممارسة حقوقها المدنية من قصر أو حجر أو غير ذلك.

²⁵⁸ يوسف أسبول، المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 78.

²⁵⁹ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببركان رقم 251، بتاريخ 2004/4/3، رقم الملف 98/946، أورده عزيز الزهرأوي في رسالته، مرجع سابق، ص: 25.

²⁶⁰ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط عدد 1070، بتاريخ 19 يونيو 1913، أورده فاطمة نحروف، حجية التقيد في السجل العقاري، م.س. ص: 232.

3. التأكد من أهلية المفوت إليه حتى يتسنى له تسجيل القصر، الحجر ثم النظام المالي للزوجين والمانع الذي يمنع المرأة من إدارة أموالها في الرسم العقاري كما أوجب القانون ذلك.²⁶¹

وفي هذا الصدد ترى الأستاذة سعاد عاشور أن عملية التثبت أو التأكد من أهلية المفوت تعترضها مجموعة من الإشكالات من بينها:

— صعوبة تحديد شكل معين لإجراء هذه المراقبة نظرا للتعقيد الذي يعرفه نظام الأهلية، والذي يعود خاصة إلى تعدد أسباب انعدام الأهلية، ولكون هذه الأسباب يمكن أن تجتمع لدى شخص واحد كما يمكن أن تنقص أو تزول بالمرة.²⁶²

وانطلاقا مما سبق فإنه يجب على المحافظ التأكد من الاسم العائلي والشخصي للمفوت ويضاهيها مع تلك المضمنة بالرسم العقاري مع تلك الموجودة بالبطاقة الوطنية من خلال رقمها وتاريخ الحصول عليها وكل ما من شأنه أن يمنح للمحافظ الثقة الكافية على أن ما هو مضمن بالرسم العقاري لا يختلف عما هو مدون بالعقد وفي حالة الشك فإن المحافظ من حقه الرفض تفاديا للمساءلة الشخصية وعلى طالب التسجيل إن أراد تسجيل حقه أن يلجأ إلى القضاء.²⁶³

وخلاصة القول إذا كان المحافظ على الأملاك العقارية والرهن لا يجد صعوبة في التحقق من هوية وأهلية الأطراف بالنسبة للعقود الرسمية، فإن العقود العرفية مازالت تطرح العديد من الإشكالات العملية بالنسبة للمحافظ على الأملاك العقارية والرهن. وهو ما يدفعنا إلى القول أنه حان الوقت للمشرع المغربي لإعادة النظر في هذه العقود، ولما لا تجاوزها أثناء عملية التحفيظ أو التسجيل من أجل تقليل نسبة احتمال وقوع المحافظ في أخطاء تساهم في فقدان الثقة في مرفق المحافظة العقارية.

²⁶¹. محمد مهدي نجم، التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبوعات دار المغرب للترجمة والنشر، الدار البيضاء، طبعة 1997، ص: 232.

²⁶². عزيز الزهراوي، مرجع سابق، ص: 38.

²⁶³. مازن نجم، الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق، مراكش، السنة الجامعية: 1990/1991، ص: 93.

الفقرة الثانية: مراقبة المحافظ لصحة الوثائق.

بعد قيام المحافظ العقاري من مراقبة هوية وأهلية الأطراف، تأتي مرحلة غاية في الأهمية وهي مراقبة مدى قانونية وصحة الوثائق المدلى بها من طرف المعني بالأمر، تفعيلًا وانسجامًا مع ما جاء به الفصل 72 من القانون 14/07.

وسنركز الحديث في هذه الفقرة عن مراقبة الوثائق من حيث الشكل (أولاً) ثم ننقل إلى الحديث عن مراقبة الوثائق من حيث الجوهر (ثانياً).

أولاً: مراقبة المحافظ لصحة الوثائق من حيث الشكل.

تختلف المراقبة التي يقوم بها المحافظ على الأملاك العقارية والرهون للتأكد من صحة الوثائق حسب طبيعة الوثائق المدلى بها تأييد الطلب.

وتتنوع هذه المحررات ما بين المحررات الرسمية والمحررات الثابتة التاريخ وهناك المحررات المبرمة في الخارج وأخيراً هناك المحررات العرفية.

فبالنسبة للمحررات العرفية فإنه يجب على المحافظ على الأملاك العقارية والرهون مراقبة توقيعات الأطراف ومدى المصادقة عليها من طرف الجهات المختصة وهو ما ذهبت إليه المحكمة الاستئنافية في وجدة²⁶⁴ في أحد قراراتها حيث جاء فيه: "وحيث أن المحكمة بعد اطلاعها على وقائع القضية ومذكرة الطرفين والوثائق المعتمدة، وخاصة العقد العرفي المذكور موضوع النزاع، تبين لها أنه فضلاً عن كونه مجرد صورة يحمل تصحيح إمضاء عاقيه طبقاً لمقتضيات الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ 12 غشت 1913، وكذا الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق التحفيظ العقاري فإن ذلك يقتضي أن إمضاءات الأطراف بالعقود العرفية يجب التعريف بها.

وحيث أنه أمام ثبوت عدم توفرها يشترطه الفصلان المذكوران على نحو ما ذكر في العقد العرفي يكون ما عابه المستأنف، وأن المحكمة مصدرته حيث لم تراعى تلك وأغفلت أعمال المقتضيات القانونية بشأن العقد العرفي موضوع الطلب تكون قد جانببت الصواب مما يتعين إلغاء حكمها..."

²⁶⁴. قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة رقم 511، بتاريخ 2001/03/13، ملف مدني عدد: 00/1217.

ومن هنا فإنه يجب على المحافظين العقاريين عند القيام بتسجيل أي عقد من هذه العقود أن يتأكد من كون هذه الأخيرة قد تم تأدية واجبات التسجيل والتبصر عليها. وفي حالة ثبوت العكس، فإن المحافظ في هذه الحالة يقوم بإرسال نسخ منها في الشهر الموالي إلى قابض التسجيل والتبصر لتأدية واجبات ذلك الإجراء. كما يجب على المحافظ العقاري عدم القيام بتسجيل بعض العقود إذا لم تكن موجودة ومن بينها البيع والإيجار أو قسمة بقع التجزئة العقارية وامتلاك الأجانب لأراضي بالمغرب.

وعموما فإن المحافظ العقاري ملزم في حالة الإدلاء بعقود عرفية²⁶⁵ مراقبتها من كونها مصادق عليها وعلى توقيعات أطرافها أم لا والتأكد من تواريخ الازدياد من عدمه والتيقن من الإشارة الصحيحة إليها.

أما بخصوص المحررات الرسمية فإن الرقابة في هذه الحالة تكون أسهل وأسلم نظرا لكونها محددة وواضحة، بحيث تنصب على شكليات الوثيقة كصدورها عن السلطة المختصة نوعيا وترايبيا ومدى توفرها على البيانات الضرورية الأخرى.²⁶⁶

وبالتالي فإنه يجب على المحافظ العقاري مراقبة هوية الموثق وتوقيعه وأن يشهد كون التصرف جرى في مكتبه وأن العقد الذي سلم للأطراف هو نسخة العقد الأصلي الموضوع لديه.²⁶⁷

كما يجب عليه بالنسبة للمحررات العدلية التأكد من وجود توقيع العدلين²⁶⁸ اللذين قام بتلقي الشهادة وتحريرها. وكذا خطاب قاضي التوثيق²⁶⁹ حتى تكتسب صفة الرسمية الشيء الذي يدفعنا إلى طرح تساؤل حول المحررات الرسمية غير المستوفية الشروط كما

²⁶⁵. إدريس الفخوري، المدخل لدراسة القانون الوضعي، مطبعة دار النشر، الجسور 6 وجدة، 2004، ص: 254.

²⁶⁶. رضوان درازي، مرجع سابق، ص: 94 وما بعدها.

²⁶⁷. عبد العالي الدوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2001/2002، ص: 168.

²⁶⁸. تنص الفقرة الثانية من المدة 33 من القانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة على ما يلي: "تديل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسميهما مع التنصيص دائما على تاريخ تحريرها".

²⁶⁹. نصت المادة 35 من نفس القانون على ما يلي: "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة والتأكد من خلوها من النقص وسلامتها من الخلل بالإعلام بأدائها ومراقبتها".

يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها، لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذكاة بالخطاب وتعتبر حينها وثيقة رسمية.

في حالة غياب خطاب قاضي التوثيق بالنسبة للمحررات العدلية أو في حالة غياب توقيع الموثق بالنسبة للمحررات المبرمة من طرف الموثق.

وهو الأمر الذي يدفعنا إلى طرح تساؤل آخر بهذا الخصوص وهو ما موقف المحافظ العقاري من هذه المحررات وهل يمكن الأخذ بها كمحررات عرفية تطبيقا للفصل 423 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 49 من القانون 09.32 المتعلق بمهنة التوثيق فالإجابة على هذا الإشكال تقتضي منا التمييز بين مرحلتين، مرحلة ما قبل دخول مدونة الحقوق العينية 39.08 حيز الوجود.

فانطلاقا من الفصل 426 ق.ل.ع الذي ينص على: "يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملزم بها بشرط أن تكون موقعة منه..."

فمن خلال قراءة مقتضيات هذا النص يتضح لنا أنه ينبغي على المحافظ العقاري رفض المحررات المحررة من طرف العدول والتي لا تتضمن توقيع الأطراف.

وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكم لها بتاريخ 8 يونيو 1925.²⁷⁰

أما بالنسبة للمحررات الموثقة من طرف الموثقين فيمكن للمحافظ قبولها استثناء إذا كانت تتضمن توقيع الطرفين المتعاقدين ومصادق عليها من طرف السلطات المختصة على اعتبار قبولها كمحرر عرفي.

أما ما بعد دخول مدونة الحقوق العينية 39-08 حيز التنفيذ فإن الأمر يختلف وبالرجوع إلى المادة 49 من القانون 32-09 المتعلق بمهنة التوثيق²⁷¹ يتضح لنا أن هذا النص أعطى للمحرر المبرم من طرف الموثق صفة المحرر العرفي في حالة عدم توفره على توقيع الموثق شريطة توفره على توقيع الأطراف.

ومن هنا وفي إطار صلاحيات المحافظ والمسؤولية الملقاة على عاتقه من خلال الفصل 72 من القانون 14/07 هل يمكن له قبول تقييد تلك المحررات؟

²⁷⁰. حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 8 يونيو 1925، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 193،

سنة 1925، ص: 300.

²⁷¹. نلاحظ أكثر أنظر مقتضيات المادة 49 من القانون 32-09 المتعلق بمهنة التوثيق.

وبالرجوع إلى المادة 4 من مدونة الحقوق العينية²⁷² نجدها قد حسمت الأمر بهذا الخصوص، بحيث وضعت حداً للمحررات العرفية واكتفت بالمحررات الرسمية والمحررات الثابتة لتاريخ.

وبالعودة إلى المادة 4 من مدونة الحقوق العينية يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية رفض تقييد هذه المحررات.

أما فيما يتعلق بالأحكام القضائية فإننا نؤكد من خلال قراءة الفصل 72 من القانون أنه جاء عاماً، وبالتالي فإنه يشتمل جميع الوثائق المدلى بها لتعزيزها للطلب. وأن عمومية هذا الفصل هي التي جعلته يحتوي جميع العقود الرسمية والغير الرسمية والسندات بما فيها الأحكام القضائية وإن كان أحد الباحثين يرى بأن مقتضياته لم تستثن المقررات القضائية بشكل صريح من عملية التحقق المسبق²⁷³ ومراقبة طابعها النهائي والتنفيذي. وأن ترد عليه في شكل نسخ مشهود لمطابقتها للأصل من طرف كاتب الضبط وحاملة لتوقيع وخاتم المحكمة.²⁷⁴

أما فيما يتعلق بالسندات الأجنبية فإنه يتم تقييدها بعد أن تذيل بالصيغة التنفيذية عملاً بمقتضيات الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية²⁷⁵ مع الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات المبرمة مع بعض الدول التي تنص على مساطر خاصة لتنفيذ تلك المحررات بالمغرب. ومهما يكون من أمر فإن المحافظ ملزم بالتحقق من أن طلب التسجيل مقدم على شكل قائمة تتضمن جميع البيانات المنصوص عليها في الفصل 24 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري.²⁷⁶

²⁷². نلاحظ أكثر أنظر مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية 08-39.

²⁷³. حسن حافيطي، تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني المعمق جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية كدال، الرباط، 2001/2002، ص: 20.

²⁷⁴. عبد الحفيظ أبو الصير، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط، السنة الجامعية 1992/1993، ص: 108.

²⁷⁵. ينص الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضاً قابلية للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة.

²⁷⁶. أنظر الفصل 24 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915.

وخلاصة القول أنه يجب على المحافظ العقاري مراقبة جميع البيانات الشكلية التي يجب أن تتوفر في الوثائق والمستندات المدلى بها تدعيما للطلب، فإذا كانت هذه الأخيرة واضحة نسبيا، وهو ما يجعل دور المحافظ على الأملاك العقارية والرهون في مراقبتها والتحقق منها ليست بالأمر الصعب مقارنة مع مراقبة هذه المستندات من حيث الجوهر.

ثانيا: مراقبة المحافظ العقاري لصحة الوثائق من حيث الجوهر.

سبقت الإشارة فيما قبل إلى ضرورة تأكد وتحقق المحافظ على الأملاك العقارية والرهون من صحة الوثائق المدلى بها من حيث الشكل، إلا أن هذا التحقق جاء مقرونا بضرورة التأكد من حيث الجوهر حتى تكتمل الوثيقة أو المستند المدلى به رسميتها وقانونيتها أمام الجهة التي لها صلاحية النظر في مدى صحتها.

وعليه فإن تأكد المحافظ من صحة الوثيقة المدلى بها من حيث الجوهر يصعب معه في الحقيقة تحديد نطاق هذه المراقبة، وهو ما يدفعنا إلى الاعتقاد بكون المحافظ العقاري يكون في هذه الحالة شبيها بعمل القاضي بحيث يمكنه من إثارة حالات البطلان الذي يلحق بالمرحور، ونقصد بذلك البطلان المطلق لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، ويجب أن يكون هذا البطلان صريحا وواضحا.

أما البطلان النسبي فإنه يخرج من نطاق مراقبته، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث توجد حالات يمكن فيها للمحافظ إثارة البطلان النسبي²⁷⁷. ويتضح من هذا أن المحافظ ملزم من الناحية القانونية بمراقبة مدى توافر الشروط القانونية المتطلبة في كل عقد سواء كان منها مقتضيات القانون المدني أو القانون العقاري²⁷⁸. وهذا ما يجعل من وظيفة المحافظ مهمة جد عسيرة بحيث تتطلب منه أن يكون ملما بجميع فروع القانون، إضافة إلى ضرورة إلمامه بالاجتهاد القضائي المغربي والفقه حتى يستعين بهما في كل ما يعرض عليه من طلبات. كما أنه مطالب بمراعاة كل ما تتضمنه المنشورات والدوريات من أحكام وتوجيهات صادرة عن المحافظ العام بالإدارة المركزية. والهدف من مراقبة

²⁷⁷. محمد محروك، أعمال المحافظ العقاري بين العمل الإداري والقضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2001/2002، ص: 97.

²⁷⁸. فاطمة الحروف، حجية التقيد في السجل العقاري في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1993/1994، ص: 391.

صحة المحررات من حيث الجوهر هو التأكد من كونها لا تخالف القواعد القانونية وكونها قابلة للتنفيذ سواء من الناحية القانونية والواقعية.

وبناء على ذلك فإنه يجب على السيد المحافظ على الأملاك العقارية التأكد من جميع العيوب التي من شأنها أن تجعل من العقد باطلا بقوة القانون. كما يجب عليه التأكد من عدم وجود موانع قانونية أو اتفاقية تحول دون ذلك، وأن الوثائق المدلى بها تتوفر على جميع الشروط والأركان المتطلبة قانونا. فالمحافظ ملزم بدراسة جميع المحررات والعقود المؤيدة لعملية التقييد من خلال البحث في مدى صحة الالتزامات المضمنة بها من وجهة النظرية العامة للالتزامات، فواجب المحافظ العقاري في هذه الحالة هو حماية النظام العام. ففيما يتعلق بالمحرر العرفي فإنه يتوجب على المحافظ العقاري التأكد من كون الوثيقة العرفية المدلى بها تتوفر على جميع البيانات الضرورية واللازمة وأن العقد صحيح من الناحية القانونية.²⁷⁹

وهكذا نستخلص أنه يجب على المحافظ العقاري التأكد من كون المحرر العرفي المدلى به دقيقا في تحديد وتشخيص المعطيات الرامية إلى التعاقد من حيث التعريف بهوية الأطراف وبيان أهلية المفوت وتحديد نوعية العقار ومساحته وجميع ما من شأنه أن يحدده، وأن يكون هناك تطابق فيما يخص المعلومات المصرح بها مع تلك الموجودة بالرسم العقاري، وهو ما يجعل دور المحافظ العقاري في هذه الحالة مزدوجا أحدهما إداري بحيث يتولى تلقي العقود والوثائق، والآخر قضائي يتمثل في الرقابة التي يمارسها بخصوص صحة المحررات.²⁸⁰

أما فيما يتعلق بالأحكام القضائية ونظرا لاعتبار المحافظ جهازا تنفيذيا تحال عليه الأحكام والقرارات النهائية التي اكتسب قوة الشيء المقضي به لتقييدها بالسجل العقاري تطبيقا للفصل 65 من القانون العقاري 14/07.²⁸¹

وعليه فإن المحافظ العقاري رغم اعتباره جهة تنفيذية فإنه مدعو للتحقق والتأكد من كل العمليات التي يطلب تقييدها تحقيقا لمبدأ المشروعية.²⁸²

²⁷⁹. إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 2000، ص: 61.

²⁸⁰. محمد خير، قضايا التحفيظ العقاري في القانون المغربي، مرجع سابق، ص: 394.

²⁸¹. للإطلاع أكثر انظر مقتضيات الفصلين 65 و65 مكرر من القانون 14/07.

وارتباطا بالموضوع فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا²⁸³ ما يلي: "وحيث أنه من الضروري وجوب التمييز بين التنفيذ والتقييد الذي يجري على الرسم العقاري، فالتقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 12 غشت 1913 الذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة الوثائق المدلى بها كلا وجوها ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني ومن كونها غير متوقفة على وثائق أخرى ومن كونها تجبر تقييد الحقوق الي تتضمنها."

وتخضع العمليات العقارية لنصوص تشريعية خاصة لا ينبغي تقييدها إلا بعد تحقق المحافظ العقاري من مجموعة من الإجراءات ومن بين هذه القوانين نجد: العمليات العقارية المنصوص عليها ضمن مقتضيات ظهير 26 شتبر 1963 المتعلق بمراقبة العمليات الواجب إنجازها من طرف بعض الأشخاص والمتعلقة بالأموال الفلاحية والقروية لا تقبل التقييد ما لم تكن المحررات المثبتة مشفوعة برخص إدارية.²⁸⁴ — العمليات العقارية المخالفة لمقتضيات القانون 94-34 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الراي ودوائر الاستثمار وبالأراضي الفلاحية غير المسقية²⁸⁵ الذي أكد على أن القطع المجزأة لا يمكن أن تقل عن خمس هكتارات. وقد جاء في هذا الصدد في قرار للمجلس الأعلى سابقا محكمة النقض²⁸⁶ حاليا ما يلي: "مقتضيات ظهير 1963 المتعلق بالحد من تجزئة الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الراي تمنع من تفتيت الأملاك الفلاحية وتطبيقها المحكمة ولو لم يطلبها الأطراف".

²⁸² محمد أوزيان، تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري مجلة الإشعاع، عدد 31/30، 31 أبريل 2006، ص: 288.

²⁸³ قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 1027، بتاريخ 6 يونيو 2000، ملف إداري عدد 99 1/14/747، أورده عزيز الزهراوي، مرجع سابق، ص: 46.

²⁸⁴ ظهير شريف رقم 1-63-288، صادر بتاريخ 7 جمادى الأولى 1383 الموافق 26 شتبر 1963، بشأن مراقبة العمليات العقارية الواجب إنجازها من طرف بعض الأشخاص والمتعلقة بالأموال الفلاحية والقروية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 82657، جمادى الأولى الموافق 1963/9/27.

²⁸⁵ ظهير شريف رقم 1-95-152، صادر في 13 ربيع الأول 1416 الموافق 11 غشت 1995، بتنفيذ القانون 94/34 المتعلق بتقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الراي ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية المسقية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4323، صادر بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 الموافق 6 شتبر 1995، ص: 2441.

أما فيما يخص تفويت الأراضي الجماعية والأماك العامة وكل الأملاك المحبسة، فإنه يجب على المحافظ على الأملاك العقارية رفض الطلب إذا تعلق الأمر بتفويت الأراضي أو أملاك يمنع تفويتها قانونا كالأراضي الجماعية والأماك العامة والأملاك المحبسة.²⁸⁷ هذا بالإضافة إلى مجموعة من مقتضيات القانونية التي يجب فيها على المحافظ على الأملاك العقارية والرهون معرفتها تفاديا للوقوع في الأخطاء العقارية الموجبة للمساءلة كالفصل 870 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ما يلي: "اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد".

هذا الفصل يتعارض مع مقتضيات الفصل 130 من القانون التجاري²⁸⁸ وهو الأمر الذي جعل القضاء المغربي غير مستقر على رأي واحد.

كما يجب على المحافظ العقاري مراعاة مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 681 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي: "يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع".

ويقصد بذلك جميع العقود المبرمة بعد تاريخ التوقف عن الدفع كالشركات والهبات والعطايا إلى غير ذلك من الأعمال العوضية التي يمكن أن يقوم المدين بها بعد هذا التاريخ.²⁸⁹

²⁸⁶. قرار صادر عن المجلس الأعلى 17/95، بتاريخ 10/7/1991، ملف رقم 87/476.

²⁸⁷. تنص الفقرة الأولى من الفصل الرابع من الظهير الشريف المؤرخ في 26 رجب 1337 الموافق 27 أبريل 1919، بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتكوينها "إن الأراضي الجماعية غير قابلة للتقادم ولا للتفويت ولا الحجز".

كما ينص الفصل الرابع من ظهير 1914/07/1، بشأن الأملاك العامة للدولة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 62، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1914، ص: 275. "لا يقبل التفويت بالأملاك العمومية ولا تسقط حقوق الملكية فيها بمضي الزمن".

وتنص المادة 51 من مدونة الأوقاف الصادرة في 8 ربيع الأول 1431 الموافق 23 فبراير 2010 على ما يلي: "يترتب على اكتساب المال بصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بتحيز أو التقادم وعدم جواز التصرف فيه إلا وفق مقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة".

²⁸⁸. تنص المادة 130 من القانون التجاري على ما يلي: "يكون للمشتري المزداد عليه الذي رست عليه المزايدة إثر إعادة البيع الحق في الرجوع على البائع لاسترداد ما زاد على الثمن المشتري في عقد البيع وكذا الفائدة الناتجة عن هذا الفائض ابتداء من تاريخ كل أداء".

كما أنه يجب على المحافظ العقاري مراعاة مقتضيات القانون 90-25 الصادر بتاريخ 14 من محرم 1413 الموافق 15 يوليوز 1992 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.²⁹⁰

كما أن المادة 14 من قانون التسجيل والتمبر²⁹¹ لسنة 1959 ينص على أنه لا يجوز للمحافظ العقاري لأن يتسلم أي وثيقة تتعلق بعقار محفظ قصد القيام بإجراءات التقيد في السجلات العقارية بالنسبة للوثائق الخاضعة إجباريا للتسجيل إلا بعد تحري المحافظ من مراجع تسجيل العقد لدى إدارة التسجيل والتمبر والتأكد من أسبقية الأداء والتأشير عليه.

وأخيرا يجب على المحافظ مراقبة جميع المحررات من توفرها على مجموعة من البيانات المشار إليها في الفصل 24 من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق لـ 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق النظام العقاري للتحفيظ.²⁹²

كما نص الفصل 25 من القرار السابق²⁹³ الذكر على السماح للمحافظ عند الاقتضاء مطالبة الأطراف بتقديم معلومات كتابية عن صفاتهم وأهليتهم وحالتهم المدنية ضمن طلب مؤرخ وممضي عليه من طرف المعني بالأمر.

وخلاصة القول يتضح من خلال مقتضيات الفصل 72 من القانون العقاري 14/07 أن المشرع المغربي قد وسع من صلاحيات وسلطات المحافظ العقاري التي تمنحه إمكانية

²⁸⁹. أحمد الفروجي، صعوبات المقاونة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، فبراير 2000، ص: 339.

²⁹⁰. نلاطلاع أكثر أنظر مقتضيات المادة 58 من القانون 90-25، المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

²⁹¹. نلاطلاع أكثر، أنظر مقتضيات المرسوم الملكي عدد 1151-28-2، تدون بموجبه النصوص الصادرة بالتسجيل والتمبر المعمول بها بالمنطقة الجنوبية للمملكة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2416، بتاريخ 5 شعبان 1378 الموافق 13 فبراير 1959، ص: 479.

²⁹². ينص الفصل 24 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيو 1915 على ما يلي: "أن ما يدلى به ويقدم قصد تسجيله بالسجلات العقارية من محررات متضمنة إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حقوق عينية أو تكاليف عقارية يجب زيادة على الأركان الأساسية لتسندات والعقود الخاصة بها أن تتضمن اسم الأطراف المتعاقدين العائلي والشخصي وصفاتهم وحالتهم المدنية مع اسم الزوج وتاريخ الزواج والنظام المالي المختار للزوجين، وتاريخ اسم الموثق الرسمي الذي تلقاه وموطن الأطراف المتعاقدين مع تعيين محل المخبرة في مقر المحافظ إن لم يكن لهم مقر بدانرتها وأخيرا أسماء ومكان العقارات التي هي موضوع المقررات المذكورة وكذا أرقام الرسوم العقارية..

²⁹³. نلاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصل 25 من القرار الوزيري السابق.

التأكد ومراقبة صحة الوثائق والمحركات المعروضة عليه من حيث الشكل ومن حيث الجوهر كما عمل المشرع على جعل هذا الأخير خصما وحكما في نفس الوقت.²⁹⁴

المطلب الثاني: الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري من خلال الفصل 97 من القانون العقاري 14-07.

تعرض المشرع العقاري من خلال الفصل 97 من القانون العقاري 14-07 لمجموعة من الحالات الخاصة للخطأ الشخصي أو بعبارة أخرى لبعض الأخطاء والإغفالات التي يشكل ارتكابها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون إخلالا بالمقتضيات القانونية الموجبة للمسؤولية الشخصية.

ومن هنا سنعمل من خلال هذا المطلب إلى التطرق إلى نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون العقاري 14/07 (الفقرة الأولى) ثم نناقش صور الخطأ الشخصي في القانون العقاري 14/07 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون العقاري 14/07

يطرح الفصل 97 من القانون 14/07 مجموعة من الإشكالات ومن أجل إجلاء هذا الغموض ظهرت توجهات فقهية مختلفة منها من تنادي بتوسيع نطاق تطبيق الفصل 97 (أولا) ومنها من تنادي بتصنيف نطاق هذا الفصل (ثانيا) وللجمع بين هذين الاتجاهين والتلطيف بينهما ظهر اتجاه فقهي وسط (ثالثا).

أولا: الاتجاه القائل بتوسيع نطاق الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.

ذهب البعض إلى القول بأن التعداد الوارد في الفصل 97 من القانون 14/07 إنما هو تعداد جاء على سبيل المثال فقط، بحيث يعتبرون أن هذا التعداد لا يعنى أن المحافظ العقاري غير مسؤول عن الأخطاء الشخصية الأخرى غير المنصوص عليها ضمن الفصل 97 من القانون 14/07 بل تبقى خاضعة للقواعد العامة السالفة الذكر.

وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ محمد الكشور إلى القول بأن هذه الأخطاء هي واردة على سبيل المثال لا الحصر²⁹⁵ في حين اعتبر جانب آخر أن المشرع المغربي ذهب من

²⁹⁴ حكما: بمعنى تأكد المحافظ من صحة الوثائق والمحركات والسندات المعروضة عليه.

خصما: وهي الحالة التي يرفض فيها المحافظ تقييد تلك المحركات بسبب من الأسباب.

²⁹⁵ محمد الكشور، بيع العقار بين الرضائية والشككية — دراسة في أحكام الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي وفي مواقف القضاء — مطبعة النجاح الجديدة — الطبعة 1422هـ/2001م، ص: 130.

خلال هذا التعداد إلى توسيع مسؤولية المحافظ وعدم حصرها في الأخطاء الشخصية وإنما تمت حتى إلى الأخطاء التي تتحملها الدولة.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أن المشرع العقاري أورد هذه الأخطاء على سبيل المثال وليس الحصر، كما ذهب من وراء هذا التعداد إلى تحديد بعض الأخطاء التي تعتبر في نظره جسيمة.²⁹⁶

ويرى هذا الاتجاه من الفقه أنه يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية والرهون سواء خلال مرحلة التحفيظ أو المرحلة اللاحقة بعدها أن يكون حذرا أشد الحذر.²⁹⁷ وأنه خلال هذه المراحل يكون ملزما بالتأكد من هوية طالب التحفيظ وأهليته وكذا مقتضيات الواردة في الفصلين 72 و 73 من القانون العقاري 14/07.

أما الاجتهاد القضائي فقد ذهب هو الآخر في بعض القرارات إلى توسيع مسؤولية المحافظ الشخصية لتشمل مسطرة التحفيظ بالنسبة للأخطاء والإغفالات الصادرة عنه خلالها.

وهكذا فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط في أحد قراراتها المؤرخ في 23 يونيو 1956 والذي جاء فيه ما يلي:²⁹⁸ "في مجال تحفيظ العقارات يمكن إثارة مسؤولية محافظ الأملاك العقارية طبقا لمقتضيات الفصل 97 من ط.ت.ع".

كما جاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 23 يونيو 1964²⁹⁹ ما مضمونه أنه يمكن البحث عن مسؤولية المحافظ على أساس الفصل 97 حتى في ميدان التحفيظ. ورغم محاولة هذا الاتجاه إلا أنه لم يسلم من النقد بالنظر إلى التمييز الذي وضعه المشرع نفسه حيث خصص القسم الأول لبيان الأحكام والقواعد التي تسري على

²⁹⁶ . Khalid lyazid _ «la respnsabilité du conservateur» annuaire juridique de l'immatriculation foncier _ vevier fascicule 2002 - P:18.

²⁹⁷ . محمد انكشور، المركز القانوني للموظف في القانون الجنائي الخاص، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، عدد 21، 1989، ص: 73.

²⁹⁸ . قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 23 يونيو 1956 أوردته حفيظة مقسوي في مقالها منشور في مجلة القانون المغربي عدد 1 يناير 2002 تحت عنوان مسؤولية المحافظ في التشريع العقاري المغربي.

²⁹⁹ . قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط الصادر في تاريخ 1964/6/23 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 10/1/1965 ص: 10.

العقار في طور التحفيظ أو بعبارة أخرى بيان مسطرة التحفيظ وما يتعلق بها من تعرضات إلى حين تأسيس الرسم العقاري.

بينما خصص القسم الثاني لبيان الأحكام التي تسري على العقارات المحفظة سواء تعلق الأمر بالتسجيل أو التقييد الاحتياطي أو حتى التشطيبات التي يتم تضمينها بالرسم العقاري.

هذا بالإضافة إلى طبيعة المسطرة المتعلقة بالتحفيظ نفسها وما يتخللها من إجراءات وأجال تسمح لكل ذي مصلحة التدخل قصد الدفاع عن حقه، وأن إلزام المحافظ بمراقبة طلبات التحفيظ والتشدد في هذه المراقبة تحت طائلة المسؤولية الشخصية هو تحميل النصوص أكثر من مدلولها.

فالنصوص المتعلقة بمسطرة التحفيظ كما ذهب إلى ذلك الأستاذ محمد خيرى³⁰⁰ تساعد على ذلك وأن الفصل 13 من القانون 14/07³⁰¹ قد أشار إلى هذه الإمكانية وبصفة غير مباشرة وذلك إذا كان طالب التحفيظ أمياً ويجعل التوقيع حيث يشهد المحافظ بأن الطالب قدم إليه من قبل طالب التحفيظ بعد أن يتحقق من هويته.

ويتضح من خلال ما سبق إلى أنه في الحالة التي يتم فيها تقديم طلب التحفيظ موقعاً من طرف طالب التحفيظ فإن المحافظ يكون غير ملزم بالتأكد من هويته، إلا أن هذا المقتضى قد تم تجاوزه من خلال مقتضيات الفصل 72 من القانون 14/07 الذي أكد وبصفة صريحة على ضرورة تأكد المحافظ من هوية وأهلية المفوت وتحت مسؤوليته. إلا أن الأمر جاء هنا متعلقاً بالتسجيل ولا يتعلق بطلبات التحفيظ.

أما بخصوص مرفق المحافظة على الأملاك العقارية فقد ذهب الأستاذ عبد الحفيظ أبو الصبر³⁰² إلى القول بأن الممارسة كثيراً ما تكشف عن تعامل المحافظين العقاريين بنفس الطريقة مع مطالب التحفيظ والرسوم العقارية والعمليات المتعلقة بها دون تمييز وذلك

³⁰⁰ محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، دار النشر المعرفة، طبعة 2000، ص: 164.

³⁰¹ للاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصل 13 من القانون العقاري 14/07.

³⁰² عبد الحفيظ أبو الصبر: الخطأ الشخصى للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة، مجلة التحفيظ العقاري، العدد الخامس، أكتوبر 1995، ص: 115-116.

حرصاً منهم على عدم إثارة المسؤولية الشخصية رغم عدم وجود نص قانوني صريح يقضي على المحافظ بضرورة إجراء المراقبة المشددة لمطالب التحفيظ.

ثانياً: الاتجاه القائل بنضييق نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون 14/07.

لقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول لابد من إبعاد الفصل 97 من القانون 14/07 من التحفيظ والتقييدات التي كانت مودعة خلال مرحلة التحفيظ طبقاً للفصل 84 من القانون 14/07 نظراً لورود هذا الفصل ضمن مقتضيات (الفصل 97 من القانون 14/07) القسم الثاني الخاص بإشهار الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات المحفظة.³⁰³

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن المشرع العقاري لو كان يهدف إلى تمديد مقتضيات هذا الفصل إلى مسطرة التحفيظ والتقييد التي يتم خلالها لنص على ذلك صراحة أو على الأقل نص على الفصل 97 من القانون 14/07 ضمن المقتضيات المشتركة والعامة التي تهم جميع المساطر سواء المتعلقة بالتحفيظ أو التسجيل إضافة إلى كون العبارة التي يتضمنها الفصل 97 من القانون 14/07 تخص العقار المحفظ.

إضافة إلى كون مقتضيات الفصل 5 من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيو 1915 الذي ينص على مسؤولية المحافظ تخضع كمبدأ عام للقواعد العامة الواردة في الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود، واستثناء إلى الفصل 97 من القانون 14/07 والاستثناء لا يتوسع فيه.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 14 يونيو 1951 بأن مسؤولية المحافظ يجب بحثها في إطار الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، وليس الفصل 97 ظ.ت.ع، أو بعبارة أخرى فهذا الفصل الأخير لا يشمل أعمال المحافظ العقاري.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن المحافظ العقاري يمارس صلاحياته وسلطاته في باب التقييدات بناء على الفصول 72 و 74 و 76 من القانون 14/07. كما أن الفصل 91 من

³⁰³ . Khalid Elyaridi – OP cit P :19.

ينص الفصل 84 من القانون 14/07 على ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشعار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الأخير أن يودع بالمحافظة العقارية وثائق اللازمة لذلك، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك.

القانون 14/07 سمح للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بممارسة دوره كاملا فيما يخص التشطيب وذلك إما تلقائيا أو بطلب من الأطراف بمقتضى عقد أو حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به.³⁰⁴

وتعتبر هذه النصوص في مجملها نصوصا قانونية ملزمة يتحمل فيها المحافظ العقاري مسؤوليته وهو يمارس صلاحياته ويمارس هذا الزخم الهائل من الاختصاصات المنوطة به.³⁰⁵

ومجمل القول فرغم تقليص أنصار هذا الطرح من نطاق الأخطاء الشخصية للمحافظ العقاري وحصرها في مسطرة التسجيل والتقييدات اللاحقة للحفاظ العقاري، فإن هذا الطرح يبدو أقرب إلى الصواب رغم سلبياته، نظرا لكونه يضيق كثيرا من نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون 14/07 حتى فيما يخص التقييدات المرافقة لتحفيز العقاري والتي كانت مسجلة طبقا للفصل 84 من القانون 14/07 في ملف الطلب في انتظار تأسيس واتخاذ قرار التحفيز، وهو ما دفع إلى ظهور توجه ثالث حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين.

ثالثا: الإنجاء الوسط.

لقد حاول أنصار هذا الاتجاه التوفيق بين التوجهين بحيث أنه إذا كان الاتجاه الأول يذهب إلى التوسع في نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون 14/07 على كافة العمليات التي يقوم بها المحافظ العقاري خلال مرحلة التحفيز، فإن هذا يؤدي إلى إقصاء الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود.

أما إذا أخذنا بالطرح الذي جاء به الاتجاه الثاني من خلال تضيق نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون 14/07 في مرحلة التقييدات اللاحقة على التحفيز فإننا سوف نقصي مقتضيات الفصل 84 من القانون 14/07.

ومن هنا فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الفصل 97 من القانون 14/07 فصلا مرنا حيث يربط بين الاتجاهين فمن جهة يتعلق بمرحلة ما بعد التحفيز كما يشمل

³⁰⁴. أنظر مقتضيات الفصول 72 و 74 و 76 و 91 من القانون العقاري 14/07.

³⁰⁵. محمد الحياكي، المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1997، ص: 93.

الإيداعات المصاحبة التي أنجزت في الرسوم العقارية على إثر التحفيظ تحقيقا للطلبات التي كانت مودعة طبقا للفصل 84 من القانون 14/07 أي قبل التحفيظ³⁰⁶. أضيف إلى ذلك أن مرحلة التحفيظ تتميز بمسطرة طويلة وعملية إشهار واسعة وكافية لإثارة وانتباه الأطراف والغير عكس مرحلة ما بعد التحفيظ التي تتسم بمسطرة سريعة لا يتدخل الأطراف أو الغير إلا في مرحلة لاحقة.³⁰⁷

وبالتالي فإن أنصار هذا الاتجاه³⁰⁸ يرى بأن الفصل 97 من القانون 14/07 يتعلق فعلا بكل من المرحلة اللاحقة للتحفيظ ولكنه يشمل أيضا التقييدات التي تمت طبقا للفصل 84 من القانون 14/07 لكونها غير مقيدة بأي إجراء اللهم تأسيس الرسم العقاري، فهي لا تخضع لأي إجراء من إجراءات الشهر التي يخضع لها مطلب التحفيظ بل هي مجرد تسجيلات عادية تنتظر تأسيس الرسم العقاري لتنتج آثارها القانونية.

ومن هنا يرى أحد الباحثين أن هذه الإيداعات الملازمة ما هي في حقيقة الأمر إلا طلبات تقييد في رسم عقاري غير موجود، ولكنه محتمل الوجود مستقبلا بعد اتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري، ولذلك يلزم المحافظ بعدم إغفالها عند تأسيسه الرسم العقاري، ومن ثمة قد يسأل عن فسادها أو بطلانها.³⁰⁹

الفقرة الثانية: صور الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.

نص المشرع المغربي في الفصل 97 من القانون 14/07 على مجموعة من الصور لحالات الخطأ الشخصي، وقد أجملها في ثلاث صور سنتناولها بالتحليل.

أولا: إغفال النضمين بالسجلات المقارية.

انطلاقا من الفقرة الأولى من الفصل 97 من القانون العقاري 14/07 الذي ينص على ما يلي: "إن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن:

³⁰⁶. ورودة غزال، دور الاجتهاد القضائي في مسطرة التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010/2011، ص: 284.

³⁰⁷. عبد الكريم حيضرة، المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 64، شتنبر - أكتوبر، السنة 2005، ص: 91-92.

³⁰⁸. أبو الصبر عبد التحفيظ، مرجع سابق، ص: 123.

³⁰⁹. عبد الكريم حيضرة، مرجع سابق، ص: 92.

1. إغفال التضمنين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية".

يتضح أن المشرع العقاري اعتبر الإغفال كيفما كان نوعه إذا لحق السجل العقاري، فإنه يرتب المسؤولية الشخصية في حق المحافظ العقاري إلا أن هذه المسؤولية لا تتحقق إلا بتحقق النتيجة من وراء هذا الإغفال أي يتحقق الضرر. وإذا كان السهو أو الإغفال عن تضمين التقييدات بالسجلات العقارية أمر مستبعد، فإن الإغفال الجزئي أمر متوقع في الغالب.

فالمحافظ العقاري ملزم حسب ما نص عليه المشرع المغربي بتلقي طلبات التسجيل وكذا الوثائق والحجج المدعمة لهذه الطلبات ودراستها ثم تسجيل ملخص أو موجز منها بالسجل العقاري، وهذا الملخص يعد هو المعتمد سواء عند المطابقة بنظير الرسم العقاري أو عند تسليم الشواهد للعموم عند طلبها وتصبح بالتالي التصرفات القانونية تجري وفق ما هو مضمن بها. وهنا تظهر الآثار الخطيرة المترتبة عن هذه الملخصات التي يسجلها المحافظ بالرسم العقاري.³¹⁰

ومن هنا فإن المحافظ ملزم بعد دراسته الدقيقة لمختلف الوثائق، أن يستخلص منها بيانات موجزة يؤرخها ويمضي عليها.³¹¹ وبالتالي فعملية إيداع المستفيد من الحق للوثائق المثبتة لحقه لدى المحافظة العقارية تبقى بدون جدوى ما لم يعمل المحافظ أو من يقوم مقامه بنقل مضمون تلك الحقوق وتسجيلها في الرسوم العقارية المعنية.

وعمليا فإن أي إغفال للمحافظ العقاري خلال عملية التسجيل يعتبر ضربا للأمن العقاري الذي يقوم عليه نظام التحفيظ العقاري.

وبالمقابل فقد تتضمن بعض العقود المقدمة إلى المحافظ العقاري من أجل تسجيل بعض الشروط الخاصة التي من شأنها أن تجعل كل تسجيل جديد ناقل للملكية أو معدل له متوقف على موافقة الغير كما هو الشأن بالنسبة للرهون المقيدة لفائدة البنوك، فغالبا ما تتضمن شروطا معينة، كالحصول على الموافقة الصريحة والمسبق لهذه المؤسسات، قبل

³¹⁰. عبد الحفيظ أبو الصير، مرجع سابق، ص: 79.

³¹¹. ينص الفصل 75 من القانون 14/07 على ما يلي: 'ينجز كل تقييد بالرسم العقاري بيانات موجزة ويؤرخ هذا التقييد ويوقع من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تحت طائلة البطلان'.

إجراءات رهن جديد أو تفويت للملك موضوع الرهن، وإغفال مثل هذه الشروط أو البيانات وعدم إدراجها بالملخصات المعدة سلفاً من طرف المحافظ من شأنه أن يرتب مسؤوليته الشخصية³¹² دون أن يكون للمحافظ الحق في التدرع ببعض العبارات العامة والدارجة التي جرى بها العمل في المحافظة العقارية. ويرى جانب من الفقه أن إغفال المحافظ نقل ملخص عملية السجلات العقارية أمر نادر وصعب التحقق غير أن هذا الإغفال قد لا يكون كلياً يطال العملية برمتها ولكن جزئياً فقط، وهو الأمر الذي يمكن إرجاعه إلى سببين رئيسيين هما:

أولها: يعود إلى كثرة المعاملات الواردة على المحافظات العقارية، أما السبب الثاني فيعود إلى اعتماد تقنية المطبوعات.³¹³

فباستقراء الفصل 97 من القانون 14/07 يمكن استخلاص الحالات التي يعد فيها خطأ المحافظ خطأ، الأمر الذي قد يوحي بأن التشطيب التلقائي الذي يقوم به المحافظ على الأملاك العقارية والرهن لا يعتبر خطأ شخصياً في حالة إغفاله تضمينه بالسجلات العقارية.³¹⁴

وعموماً وأمام عمومية الفصل 97 وإطلاقته الذي يشدد على مسؤولية المحافظ ويجعله مسؤولاً بصفة شخصية عن إغفاله التضمين بالسجلات العقارية كالتسجيلات أو التقييدات الاحتياطية أو التشطيبات فقد سمح له المشرع بتدارك هذه الأخطاء وسيأتي الحديث عنها لاحقاً.

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار المجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض³¹⁵ حالياً ما يلي: "... يكون المحافظ على الملكية العقارية مسؤولاً شخصياً عن الضرر الناتج خاصة نحو إغفال تقييد في السجلات أو عدم صحة التأشيرات أو التشطيبات المضمنة في الرسم

³¹². عبد الحفيظ أبو الصبر، مرجع سابق، ص: 81.

³¹³. عبد الكريم حيضرة، مرجع سابق، ص: 92-93.

للاطلاع أكثر انظر نفس المرجع السابق، ص: 92-93-94.

³¹⁴. عزيز الزهراوي، مرجع سابق، ص: 53.

³¹⁵. قرار المجلس الأعلى عدد 539 بتاريخ 22 دجنبر 1965، أورده الحسين السيمو في مقال بعنوان: المسؤولية الإدارية من خلال قرارات المجلس الأعلى، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 14، سنة 1998، ص: 73.

العقاري وذلك كيف ما كانت الضحية المتضررة ولا يمكن مساءلة الدولة إلا في حالة عسر الموظف أو وراثته".

ثانيا: إغفال النضمين بالشهادات والنظائر.

انطلاقاً من الفقرة الثانية من الفصل 97 من القانون العقاري 14/07: "إن المحافظ مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج عن إغفال النضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري"³¹⁶.

تعتبر الشهادات ونظائر الرسوم العقارية من أهم الوسائل الموضوعية رهن إشارة العموم من أجل الاطلاع على الوضعية المادية والقانونية للعقار³¹⁷، وذلك قبل اللجوء إلى إنشاء أو إبرام أي تصرف عقاري بشأنها، فإذا كانت البيانات المضمنة في الوثائق لا تعكس ما هو مضمن في السجلات العقارية فإن هذه الأخيرة تفقد فعاليتها وجدواها، والهدف من هذا هو أن المشرع العقاري أراد من خلال ذلك هو تطابق المعلومات التي تصل إلى المتعاملين مع مرفق المحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية على أكبر قدر من الدقة والصحة وإلا فإن عدم كونها كذلك سيحمل تهديدا لاستقرار المعاملات.³¹⁸ وتتمثل أهمية الشهادات ونظائر الرسوم العقارية في الدور الذي تلعبه في تحقيق استقرار المعاملات وتوفير الثقة بين المتعاملين وتحقيقها للأمن العقاري.

فالرسوم العقارية في حد ذاتها لا تكفي وكونها مطابقة للوضعية الحقيقية للعقار إذا لم تكن نظائرها وكذا الشواهد المتعلقة بها صحيحة ومطابقة كما تماماً لها. وهو ما دفع بالمشرع المغربي إلى إلزام المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بعدم إغفال أي تقييد أنجز في رسم عقاري في نظيره المسلم للهالك. وهو ما نص عليه الفصل 88 من القانون 14/07 حيث جاء فيه: "كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن بالرسم العقاري".

³¹⁶. الفقرة الثانية من الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.

³¹⁷. ينص الفصل 61 من القانون 14/07 على ما يلي: "يسلم المحافظ على الأملاك العقارية عندما يطلب منه ذلك، بياناً عاماً أو خاصاً بما قيد بالرسم العقاري ونسخاً من الوثائق المودعة بتقييداً لمقتضيات القانون".

³¹⁸. عبد الكريم حيزرة، مرجع سابق، ص: 93.

ومن هنا فإن إغفال المحافظ العقاري تقييدها يؤدي بالضرورة إلى إلغائها واعتبارها كأنها غير موجودة مما يجعل أن المشرع العقاري كان على صواب عندما اعتبر خطأ إغفال التضمين من بين الأخطاء الجسيمة التي تمس بالأمن العقاري والحكمة العقارية كما تمس بالمبادئ الأساسية لنظام التحفيظ العقاري فعملية إيداع المستفيد من الحق للوثائق المثبتة لحقه في مرفق المحافظة لا أهمية قانونية لها.³¹⁹ ما لم يتم المحافظ بنقل محتواها بالرسم العقاري وكذلك بنظير الرسم العقاري، وذلك بعد التأكد والفحص من قبل المحافظ العقاري من عدم تعارضها مع شروط التقييد بالسجلات العقارية، ومع ما هو مضمن بها. إن تضمين وتقييد الحقوق بالشواهد العقارية، لا يقل أهمية عن التقييد بالسجلات العقارية أو بنظائر الرسوم، بحث يعتبر تسليم الشواهد مع إغفال تضمين حق من الحقوق أو تحمل من التحملات العقارية بها من شأنه أن يخلق مشاكل ويتسبب في الإضرار بالغير.

ومن بين الأمثلة على ذلك هو إعطاء المحافظ لشهادة متعلقة بعقار مثقل بحجز تنفيذي مع إغفال تضمين هذا التحمل بالشهادة يخول للمستفيد الحصول على قرض لدى مؤسسة مالية معينة.

فالشواهد العقارية تعتبر وثائق رسمية يشهد المحافظ لصحة مضمونها الذي يعتبر ملخصاً لوضعية العقار المادية والقانونية التي يحتج بها. وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض³²⁰ حالياً ما يلي: "يكون المحافظ على الملكية العقارية مسؤولاً شخصياً عن الضرر الناتج خاصة عن إغفال تقييد في السجلات أو عدم صحة التأشيرات أو التشطيبات المضمنة بالرسم العقاري".

وبإعمال مقارنة بسيطة بين الإغفالات التي يرتكبها المحافظ بخصوص النظائر والشهادات نلاحظ أن الأمر في الحالة المتعلقة بالأخطاء التي تشوب الشهادات تكون أقل

³¹⁹. قرار المجلس الأعلى عدد 270 بتاريخ 30 يناير 1985، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 38/37، يونيو 1986، والذي جاء فيه: "إن إيداع الوثائق في السجل لا يرقى إلى درجة الإشهار".

³²⁰. قرار المجلس الأعلى عدد 539 بتاريخ 22 دجنبر 1965، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضع الساعة، عدد 14، سنة 1988، ص: 73.

تعقيدا من الأخطاء التي يرتكبها على مستوى النظر وهو ما دفع بأحد الباحثين إلى القول: "لربما أن هذا ما كان وراء عدم تضيق نطاق هذه الحالة كما هو الشأن بالنسبة للنظر".
وخلاصة القول فإن إغفال تقييد حق من الحقوق بالشواهد يعتبر من الأخطاء الجسيمة التي يجب على المحافظ تجنبها إيعادا للمسؤولية الشخصية عند حدوثها.³²¹
ثالثا: فساد وبطلان ما ضمن بالرسم العقاري.

نصت الفقرة الثالثة من الفصل 97 من القانون 14/07 على ما يلي: "إن المحافظ مسؤولا شخصيا عن الضرر الناتج 3- عن فساد وبطلان ما ضمن بالكتاش العقاري من تسجيل أو تقييد أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الحالات الاستثنائية المذكورة في الفصل 73".

يتضح من خلال هذه الفقرة أنها جاءت تتضمن الحالات المتعلقة بفساد وبطلان ما ضمن بالكتاش العقاري من تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب موجب للمسؤولية. ويتبين من خلال هذه الفقرة أنها جاءت عامة وغير واضحة وتحتوي جملة من الإشكالات حول بيان حدودها.

ولفهم هذه الفقرة يتطلب الرجوع إلى مقتضيات النصوص القانونية كالفصل 72 و 74 و 94 من القانون العقاري 14/07 نظرا لتمييز هذه الفصول بخصوصية العمومية والشمول، مما يدفع بالمحافظ العقاري إلى المغالاة في أخذ الحيطة والحذر³²² ولو على حساب الإدارة والمرتفق من الوقوع في الخطأ.

كما يتضح من خلال هذه الفقرة كون المحافظ على الأملاك العقارية والرهون ملزما بالتأكد والتحقق من مدى قانونية وصحة طلبات التسجيل أو التقييد الاحتياطي أو التشطيب وذلك تفاديا للوقوع في أخطاء قد تعرضه للمسؤولية الشخصية.

³²¹. عزيز الزهراوي، مرجع سابق، ص: 57 وما بعدها.

³²². خالد الأسوي، الصعن في قرارات المحافظ العقاري، رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2001/2002، ص: 59.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في حكم المحكمة الابتدائية بوجدة³²³: "وحيث لما كان المدعي يقاضي المحافظ على الأملاك العقارية بصفة شخصية باعتباره مسؤولاً عن الضرر الناتج عن فساد وبطلان ما ضمن بالكفاش العقاري من تقييد أو تشطيب كما هو مبين بالواقع أعلاه، بحيث نسب إليه الخطأ مباشرة في الوقت الذي لا ينسب فيه أي خطأ للإدارة (المحافظة العقارية) كشخص من أشخاص القانون العام..."

وهكذا يتبين من خلال المقتضيات القانونية السابقة أنها تلقي جملة من الالتزامات على كاهل المحافظ العقاري تحت طائلة المسؤولية، وهذه الالتزامات منها ما يتعلق بالأطراف ومنها ما يتعلق بالوثائق ومنها ما يتعلق بالتحقق من صحة العملية في حد ذاتها وعدم معارضتها مع القانون العقاري 14/07.

وهو ما يتطلب إماماً كبيراً من المحافظ العقاري كما سبقت الإشارة سابقاً بالقوانين العقارية والقوانين المتصلة بها وأيضاً مراعاة ما تتضمنه المنشورات والدوريات من أحكام وتوجيهات، وكذلك معرفته وإمامه بالاجتهاد القضائي. وفي هذا الإطار ذهب الأستاذ محمد فلجي³²⁴ إلى القول في حق المحافظ العقاري: "يعمل ملتزماً بقواعد متعددة دون حصر، ومتفرقة دون جامع، ويجد نفسه ملتزماً بها جميعاً، الإمام المتمكن القادر على استحضار ما يلزمه منها لرقابة كل الطلبات على تعددها وتنوع مضمونها وشكلها، وهذا يجعل عملية الاستحضار عسيرة إلى جانب عسر كافة القواعد والإمام بها".

وفي اعتقادنا أن نية المشرع العقاري في هذا التعداد ليس هو حصر الأخطاء الشخصية وإنما تسهيل ولوج المتضررين إلى القضاء دون اللجوء إلى التدليس والخطأ الجسيم الوارد في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود الذي يصعب إثباته.

³²³ حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 134، بتاريخ 25 ماي 2004، منف إداري عدد 605-2003، أورده عزيز

الزهرأوي، مرجع سابق، ص: 58.

³²⁴ محمد فلجي، مسؤولية المحافظ وأثرها في مراقبته لتسندات المدعى بها أمامه، الأيام الدراسية حول التوثيق وأثره على التنمية العقارية، المنعقدة بالجديدة، أيام 12-13-14 ديسمبر 1986، طبعة أبريل 1988، ص: 59.

المبحث الثاني: الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري

تعرف مسألة إثبات الملكية العقارية ونقلها وحمايتها صعوبة كبيرة على المستوى الواقعي نظرا للمراحل المختلفة التي تمر منها عملية التحفيظ من جهة، ومن جهة أخرى تعدد وتعدد المنظومة العقارية التي تقننها، ولأجل ضمان صحة وسلامة التصرفات العقارية وتحقيق فكرة الائتمان العقاري عمل المشرع المغربي على إسناد صلاحيات واسعة لمرفق المحافظة العقارية عن طريق آليات المحافظ على الملكية العقارية والرهون.

وتعتبر المحافظة العقارية من أهم الآليات القانونية التي أنشأتها الدولة ونظمتها بمقتضيات قانونية نظرا لاعتبارها دعامة أساسية في ضبط واستقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق.

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه إدارة المحافظة العقارية في الواقع المعاش ولخطورة المهام المسندة للمحافظ على الملكية العقارية والرهون ولطبيعة القرارات التي يتخذها هذا الأخير عند تأسيسه للرسوم العقارية، فإن المشرع المغربي عمل على التأكيد على أهمية هذه المهام وخطورتها نتيجة الأخطاء المرفقية الصادرة عن المحافظين العقاريين والمنسوبة لمرفق المحافظة العقارية.

والخطأ المرفقي كما سبقت الإشارة إلى ذلك هو الخطأ الذي يمكن نسبته لمرفق المحافظة العقارية حتى ولو كان من ارتكبه ماديا هو أحد المحافظين العقاريين ويقوم الخطأ هنا على أساس أن إدارة المحافظة العقارية هي التي تسببت في الضرر بكون هذا المرفق لم يؤد الخدمة العامة طبقا للقوانين المنظمة لها سواء كانت هذه القواعد من صنع المشرع أو من وضع المرفق نفسه أو قواعد يقتضيها السير العادي للمرفق.

ومن هنا فإن الخطأ المرفقي يتخذ عدة صور تساهم فيه مجموعة من العوامل، كما يتوزع الخطأ المرفقي ما بين الأخطاء في القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري وما بين الأخطاء في الأفعال المادية التي يحدثها هذا الأخير والتي تتحمل فيه إدارة المحافظة العقارية لوحدها عبء الإثبات.

وبناء عليه فإن دراستنا لهذا المبحث سوف نتلخص في الحديث عن صور الخطأ المرفقي المرتكبة من طرف المحافظ العقاري (المطلب الأول) ثم نناقش فيما بعد الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري وإثباتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول صور الأخطاء المرفقية المرتكبة من طرف المحافظ العقاري وتطبيقاتها.

يعتبر مرفق المحافظة العقارية شخصا من أشخاص القانون العام المعنوية. والتي تقوم بجميع أعمالها من طرف المحافظين العقاريين ومن هم تحت إمرتهم ومسؤوليتهم. وخلال ممارسة هذه الوظائف تحدث أضرارا للغير، وما دام المحافظ العقاري ممثلا لهذا المرفق فإنه يصعب نسبة هذه الأخطاء له بصفة شخصية، فيترتب على ذلك تنصله من هذه الأخطاء، وهو ما يدفعنا إلى الانتقال من الأخطاء الشخصية إلى الأخطاء المرفقية.

وتتنوع الأخطاء المرفقية التي يمكن أن تلحق أضرارا بالأفراد إلى ثلاثة أنواع وهي:

- حالة عدم أداء مرفق المحافظة العقارية للمهام الموكولة إليه.
- حالة أداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة بشكل معيب.
- تباطؤ مرفق المحافظة العقارية في أداء الخدمة المنوطة به.

وقيام الخطأ المرفقي للمحافظة العقارية تتحكم فيه مجموعة من العوامل التي تساهم في إحداثه وتحديدده.

ونهدف من خلال هذا المطلب مناقشة كل من صور الأخطاء المرفقية (الفقرة الأولى) ثم ننتقل إلى الحديث عن العوامل المساهمة في تحديد الخطأ المرفقي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صور الأخطاء المرفقية.

سنسلط الضوء في هذه الفقرة للحديث عن صور الخطأ المرفقي والتي يمكن إجمالها في كل من حالة عدم أداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة الموكولة إليه (أولا) ثم ننتقل إلى الحديث عن حالة أداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة بشكل معيب (ثانيا) وننتهي حديثنا عن تباطؤ مرفق المحافظة العقارية في أداء الخدمة المنوطة به (ثالثا).

أولا: حالة عدم أداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة الموكولة إليه.

يرتبط إنشاء وإلغاء وتنظيم مرافق المحافظة العقارية بالسلطة التقديرية للإدارة، غير أن هذه السلطة محددة بحدود لا يجوز تجاوزه، وتتمثل هذه الحدود في أحقية الأفراد

والمرتفقين في الانتفاع بخدمات هذه المرافق ومطالبة الإدارة بتنظيم مرفق المحافظة على نحو معين يمكنه من تأدية خدماته والقيام بوظائفه في حالة عجز المرفق عن القيام بعمله نتيجة عدم تنظيمه³²⁵.

وتتمثل هذه الصورة في حالة امتناع مرفق المحافظة العقارية عن أداء واجب كان يجب عليه القيام به، فيترتب على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد. ففي هذه الحالة تسأل الإدارة عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن إتيان تصرف معين، فالخطأ هنا لا يتمثل في عمل إيجابي قامت به إدارة المحافظة العقارية، وإنما هو موقف سلبي بالامتناع عن القيام بعمل ما يجب عليها القيام به، كما في حالة رفض المحافظ العقاري تسجيل إرثة المدعين بالرسم العقاري رغم صدور أحكام نهائية في الموضوع.³²⁶

كما تدخل في خانة الأخطاء المرفقية نتيجة عدم قيام مرفق المحافظة العقارية بالخدمة الموكولة إليها. رفض المحافظ العقاري تأسيس رسم عقاري رغم استيفائه جميع الشروط. وكذلك امتناعه عن تنفيذ أحد الأحكام القضائية دون مبرر، وأيضاً رفضه إجراء تقييد أحد العقود...³²⁷

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "وحيث إن الدعوى تتعلق بالتعويض عن الضرر الناتج عن رفض المحافظ تسجيل إرثه المدعين بالرسم العقاري رغم صدور أحكام نهائية في الموضوع تأسيساً على مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها. وأن الدولة لم تدفع بالخطأ الشخصي للمحافظ العقاري. ولم تكن هذه الدعوى خلاف ما يدفع به المستأنف - ترمي إلى الحصول على التعويض المنصوص عليه في الفصل 8 من ظهير 2 مارس 1973 بشأن

³²⁵ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري - دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص: 50.

³²⁶ عمر أروكار، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، دراسة عملية ورصد للمواقف القضائية لمحكمة النقض، مرجع سابق، ص: 356.

³²⁷ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بانداز البيضاء رقم 799، بتاريخ 18 نونبر 2006، ملف رقم 2006/294. غ. منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الثالث، ماي 2008، ص: 187.

نقل ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي يملكها أشخاص ذاتيون وأجانب وأشخاص معنويون إلى الدولة.

وحيث أن باقي الوسائل لا تعدو أن تكون مجادلة فيما قضت به الأحكام الصادرة عن الطرف المستأنف والتي اكتسبت حجية الأمر المقضي به. مما يكون معه الحكم المستأنف مرتكزا على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلًا كافياً".³²⁸

ومن هنا فإن عدم قيام مرفق المحافظة العقارية بما توجبه القوانين واللوائح يندرج تحت حكمة امتناع الإدارة عن أداء واجب أو اتخاذها موقف سلبي عن القيام بتصرف معين. فامتناع مرفق المحافظة عن تقديم خدماته للمرتفقين الذين وضعت المرافق رهن إشارتهم دون مبرر أدى إلى حدوث ضرر. فإن ذلك يعتبر خطأ مرفقيا يستوجب التعويض.³²⁹

وخلاصة القول فإن سلطات واختصاصات مرفق المحافظة العقارية لم تعد امتيازاً لها تمارسه كما يحلو لها، ومتى أرادت، وإنما أصبحت الفكرة السائدة هي أن هذه الصلاحيات والسلطات أصبحت واجب على المحافظ العقاري يجب عليه أن يؤديها بكل أمانة مع الحرص على المصلحة العامة ولا ينطبق هذا على الاختصاصات المقيدة وإنما يشمل أيضاً الاختصاصات التقديرية.

ثانياً: حالة أداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة بشكل معيب.

يتمثل الخطأ في هذا المجال بالأعمال الإيجابية التي تؤدي الجهة الإدارية خدماتها على وجه سيء، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير³³⁰ فالمقصود بسوء قيام مرفق المحافظة العقارية بالخدمة الموكولة إليه جميع الحالات التي تتقرر فيها مسؤولية الإدارة نتيجة قيام مرفق المحافظة العقارية بعمل إيجابي ينطوي على خطأ يترتب عليه ضرر

³²⁸ قرار بمحكمة النقض منشور بمؤلف الأستاذ عمر أزوكار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، مرجع سابق، ص: 525.

دون الإشارة إلى باقي المعطيات المتعلقة بالقرار.

³²⁹ بدر العزيزي، المحافظ العقاري بين المسؤولية الشخصية والمرفقية، بحث لنيل دبلوم الماستر من جامعة سيدي

محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2007/2008، ص: 40.

³³⁰ حكم مجلس الدولة الفرنسية بتاريخ 30 تشرين الأول سنة 1934 في قضية Damechiffeleau مشار إليه في

كتاب الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري وورقاؤه لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، 1981، ص: 590.

للغير هذا وتنقسم الأعمال الإيجابية المتعلقة بأداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة بشكل معيب إلى نوعين وهما الأعمال المادية والأعمال القانونية. فبالنسبة للأعمال القانونية والتي يشترط توفر شرطين للقول بخطأ القرار الإداري وهما.

1. أن يكون القرار موجبا لطعن.

2. إتيان القرار الإداري بعدم المشروعية.³³¹

وتجب الإشارة إلى أن فكرة الخطأ وعدم المشروعية مستقلتان عن بعضهما البعض بحسب بعض الفقهاء كما سبق الحديث عن ذلك.³³²

أما الأعمال المادية فتتمثل في قيام مرفق المحافظة العقارية بخطأ تنظيمي للمرفق أو حتى سوء تنفيذ أشغال عامة فعلى سبيل المثال، أخطاء الصيانة وعدم التبصر.³³³ ومما تجب الإشارة إليه أنه في الحالة التي يرتبط بها خطأ مرفق المحافظة العقارية إثبات العلاقة السببية بين الفعل الضار والنتيجة دون البحث عن خطأ المحافظة.³³⁴

وليس من الضروري أن يكون العمل ماديا كما في الحالات السابقة فقد يكون الخطأ راجعا إلى تصرف قانوني معيب للمحافظ العقاري كتقديم معلومات غير صحيحة أدت إلى إلحاق أضرار بالغير أو وضع بنود غير شرعية في عقد أدت إلى استحالة تنفيذه.³³⁵

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي "لكن حيث يتجلى من مستندات الملف خاصة كتاب المحافظ العام مدير المحافظة على الأملاك العقارية 3664 وتاريخ 14-11-1997 الموجه إلى الطاعن أن الإغفال الحاصل في تحرير ملخص تقييد الرهن على الرسم العقاري عدد 1232 هو خطأ مصلحي ناتج عن عدم انتباه الموظف المكلف بمكتب التقييدات بالمحافظة. ولذلك فإن المحكمة بما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستنتاج قضائها منها حين عللت قرارها بأن "الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه

³³¹. Michel Rousset- cotentieux administratif l'inpremerie el maarif AlJadida. Edition P 161.

³³². أنظر أطروحة حمادي حميدي، مرجع سابق، ص: 155.

³³³. Abdellah Harsi. La responsabilité administrative en droit marocain. thèse doctorat d'état en droit public. Fes. 1993.P 36.

³³⁴. الزروقي محمد بوجمعة، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية ودراسة مقارنة بين النظام العقاري في المغرب وليبيا، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1992، ص: 74.

³³⁵. عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص: 184.

كان في 1 و 2 مارس 1989 تاريخ إغفال طلب تقييد الرهن المقدم من طرف البنك الشعبي على الرسم العقاري 33/1232 يعمل تحت امرة السيد المحافظ على الأملاك العقارية". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً تعليلاً سليماً وغير خارق للمقتضيات القانونية المستدل بها أعلاه والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار".³³⁶

وعموماً فقد جرى العمل فقهاً على نسبة الخطأ إلى المرفق متى نتج الضرر عن تقصير المحافظ العقاري أو أخذ الموظفين التابعين له في التسيير. ولم يفرق في ذلك بين الخطأ المرفقي الناتج مباشرة عن المحافظ والمصلحي الذي ينتج عن سوء تسيير وكالة المحافظة العقارية.³³⁷

كما أن حالة أداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة بشكل معيب تجعل من هذا الخطأ المرفقي إشكالية قانونية وعملية بحيث تؤدي إلى جعل هذا الخطأ بين متناقضين فلا هو يندرج ضمن الخطأ الشخصي القائم على التدليس والخطأ الجسيم السالف الذكر نظراً لغياب عنصري سوء النية والقصد للإضرار بالمرتفقين، ولا هو يندرج ضمن الأخطاء المرفقية والمصلحية الذي من الصعب إثباته في حق المحافظ العقاري أو أحد من موظفيه والهدف من هذا هو العمل على توفير حماية قانونية وقضائية للمحافظ العقاري عن الأخطاء التي ارتكبها بحسن النية والتي تدخل ضمن المخاطر العادية للعمل داخل مرفق المحافظة العقارية وذلك بغية تشجيعه على الإقدام والحماس في العمل.

ثالثاً: حالة نباطؤ مرفق المحافظة في أداء الخدمة المنوطة به.

من المعلوم أن الجهة الإدارية ملزمة بالتدخل لأداء خدمات أو أعمال معينة، إلا أنها تملك الحرية في وقت تدخلها، ويعد اختيار وقت التدخل من أهم عناصر سلطاتها التقديرية.³³⁸

³³⁶. قرار محكمة النقض عدد 3686 المؤرخ في 22 دجنبر 2004، ملف مدني عدد 2880-1-1-2002 منشور بكتاب التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض للأستاذ عمر أزوكار، مرجع سابق، ص: 526.

³³⁷. بدر العيزي، مرجع سابق، ص: 39.

³³⁸. هود على السواعير، مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة "المسؤولية غير التعاقدية — دراسة مقارنة، 1997، دون الإشارة إلى الطبعة، ص: 49.

إلا أنه إذا تباطأت الإدارة في القيام بأعمالها أكثر من الوقت المعقول الذي تمليه طبيعة هذه الأعمال. عدا ذلك من الأخطاء المرفقية التي تستلزم مسؤولية الجهة الإدارية إذا ما لحق الفرد ضرر من جراء ذلك والمقصود بها الحالة التي لا تكون الإدارة مقيدة بموعد محدد في أداء خدماتها ولكنها تتأخر كثيرا ومن دون مبرر في تقديم الخدمة.³³⁹

أما بالنسبة لمرفق المحافظة العقارية فإن المشرع المغربي قد أوجب احترام مجموعة من الآجال والتقييد في سبيل اقتضاء الحقوق في فترة زمنية معينة ضمانا لاستقرار المعاملات. حيث رتب جزاءات على عدم احترامها سواء فيما يخص الأطراف أو فيما يخص المحافظ ومرفق المحافظة العقارية بشكل عام. لأن كلمة أجل تنطوي في جوهرها على فكرة سقوط الحق وفي ظاهرها تسريع مسطرة التحفيظ والتقييد وغايتها من سنّها هو انتفاع المستفيد منها كاملة.³⁴⁰

وهكذا فقد نص الفصل 23 من القانون 14/07³⁴¹ على ما يلي: "المحافظ على الأملاك العقارية يقوم وفق الفصل 18 من هذا القانون بنشر وتعليق إعلان يتضمن أن التعرض على التحفيظ تقدم لدى المحافظة العقارية خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشره بالجريدة الرسمية".

ويتضح من هذا أنه إذا كان المشرع العقاري قد منح للمحافظ العقاري مجموعة من الآجال منها ما يتعلق بالتحديد والتعرض والتقييد والتشطيب وتأسيس الرسوم العقارية ونص على احترامها فإنه بالمقابل قد منح للمحافظ سلطة تقديرية واسعة. وبالتالي فهي سلاح ذو حدين لأنه عدم تقييدها بمدة زمنية محددة تصبح مرتعا للتعسف والشطط ضد ذوي الحقوق وعرقلة السير العادي لمرفق المحافظة العقارية من طرف المحافظ العقاري.³⁴²

³³⁹. محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص: 55.

³⁴⁰. محمد المعكشلاوي، الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، إدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010/1431، ص: 76.

³⁴¹. أنظر مقتضيات الفصلين 23 و18 من القانون 14/07.

³⁴². طارق القرطادي، المستجدات المتعلقة بالآجال في نظام التحفيظ العقاري على ضوء القانون رقم 14/07، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2015، ص: 28-29.

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض³⁴³ ما يلي: "لكن حيث إنه من الثابت من أوراق الملف أن عدم العثور على الرسم العقاري لتأخير في تسليم شهادة المحافظة العقارية وتسليمها بعد ذلك حاملة لعبارة مع كل التحفظات عقب تحريرها من السجل العقاري في انتظار تسوية وضعية الرسم العقاري رغم أنه خال من كل قيد أو تحفظ تسبب في إلحاق أضرار بالمدعين علماً أن من بينهم من دخل من الخارج وبقي بالمغرب طيلة مدة الانتظار متكبدين مصاريف كانوا في غنى عنها التحري الذي يجعل الحكم القاضي بالتعويض مصادفاً للصواب من حيث المبدأ. علماً أن المحكمة استعملت سلطاتها التقديرية في تحديد التعويض بعدما تأكد لها الخطأ المصلي وأثره فكان ما أثير عديم الأساس".

ومن صور الخطأ المرفقي إغفال المحافظ العقاري استدعاء أحد الجيران أو تعليق أو نشر ملخص الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت أو إغفال تضمين التعرض أو الإيداع في سجل التعرضات، أو قرار التشطيب عن التعرض بدون احترام المقتضيات المنظمة له، وتجاهل المقتضيات القانونية مما أدى إلى تأسيس الرسم العقاري.³⁴⁴ وبعد استعراضنا لصور الخطأ المرفقي الثلاث فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال.

ما هي العوامل المساهمة في إحداث وتحديد الخطأ المرفقي؟ الفقرة الثانية: تطبيقات الأخطاء المرفقية في المادة العقارية.

تتميز مسطرة التحفيظ بمجموعة من الإجراءات المسطرية بدءاً من وضع مطلب التحفيظ وقبوله من السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون إلى غاية تأسيس الرسوم العقارية، إلا أنه قد تتخلل هذه الإجراءات بعض الأخطاء التي تتخذ طابعاً مرفقياً ومن بين هذه الأخطاء نجد الخطأ الناتج عن عدم احترام إجراءات التحفيظ (أولاً) ثم هناك

³⁴³. قرار محكمة النقض عدد 538 المؤرخ في 7 يوليوز 2004، منف إداري عدد 2004/2/4/78-2004/2/4/76. منشور بكتاب التحفيظ العقاري في التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، مرجع سابق للاستاذ عمر أزوكار، ص: 526-527.

³⁴⁴. عمر أزوكار، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07، ومدونة الحقوق العينية، دراسة علمية ورصد للموافق القضائية ومحكمة النقض، مرجع سابق، ص: 358.

الخطأ الناتج عن تحفيظ مساحة أقل أو أكثر مما جاء في مطلب التحفيظ (ثانيا) وأخيرا الخطأ الناتج عن عدم احترام مسطرة التحديد (ثالثا).

أولا: الخطأ الناتج عن عدم احترام إجراءات التحفيظ.

تقوم مسطرة التحفيظ العقاري أساسا على الإشهار العيني وتعتبر هذه المسطرة في القانون المغربي مسطرة إدارية بامتياز، إلا أنه قد تتخللها مسطرة قضائية في حالة وجود تعرضات وعدم توفيق المحافظ على الأملاك العقارية في محاولة الصلح.

ويقصد بإجراءات التحفيظ العقاري كل الإجراءات والمراحل التي تمر منها مسطرة التحفيظ بدءا من إيداع مطلب التحفيظ ومرورا بالقيام بعملية التحديد المؤقت والتحديد النهائي وإمكانية قبول التعرضات إلى غاية تأسيس الرسم العقاري.³⁴⁵ والتي ترمي إلى تسجيل ملك عقاري في وثيقة رسمية تسمى بالسجل العقاري.

وتعتبر هذه الإجراءات بمثابة الحالة المدنية للعقار التي تضع على وجه الدقة معالمه وأوصافه ومساحته وحدوده وكذلك التعريف بأصحاب الحقوق العينية والشخصية الواردة عليه وهو ما يطلق عليه بمبدأ التطهير.³⁴⁶

ويعتبر قرار التحفيظ من أهم القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية والرهون وبحيث لا يمكنه اتخاذ هذا القرار إلا إذا تأكد بأن المسطرة تمت بشكل سليم واحترمت فيها جميع الإجراءات والشروط المطلوبة، فضلا عن التحقق من الوثائق والمستندات التي أدلى بها طالب التحفيظ كما سبق الذكر.

ويعتبر المحافظ العقاري محور عملية التحفيظ التي تبدأ أساسا بتقديم صاحب المصلحة لمطلبه لدى المحافظة العقارية بحيث فرض المشرع المغربي أن تتوفر في هذا المطلب مجموعة من البيانات التي حددها في الفصل 13 من القانون 14/07،³⁴⁷ بالإضافة إلى ذلك فإن المحافظ على الأملاك العقارية والرهون يعتبر سلطة تسهر على تطبيق القانون من خلال المراقبة اليومية والدقيقة لكل مراحل التحفيظ العقاري.

³⁴⁵. إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14/07، دار النشر المعرفة، الرباط، طبعة 2013، ص: 25.

³⁴⁶. أنظر مقتضيات الفصلين 1 و 62 من القانون 14/07.

³⁴⁷. أنظر مقتضيات الفصل 13 من القانون 14/07.

وهكذا فإن تأسيس الرسم العقاري يتطلب من السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون احترام كافة الإجراءات القانونية قبل اتخاذ قرار التحفيظ تفاديا للوقوع في أخطاء تسبب ضررا للمرتفق الذي يسائل الدولة عن أخطاء موظفيها طبقا لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وصفوة القول فإن قرار المحافظ على الأملاك العقارية يعتبر قرارا إداريا نهائيا. ولا يمكن إطلاقا إلغاؤه أو تغييره أو سحبه ولو عن طريق القضاء وهو قرار غير معلل رغم مخالفته لأحد إجراءات التحفيظ.

وتعليقا على ذلك يرى الأستاذ محمد بن الحاج السلمي أنه "لا نستطيع إلا أن نصف هذا القرار إذا ما تسبب في ضياع حقوق مشروعة بأنه قرار تعسفي وجائر وغير مشروع ألا تدفع طبيعة قرار التحفيظ هاته بعض المحافظين إلى قبول التواطؤ مع طالب التحفيظ علما بأنهم ليسوا ملزمين بتعليل قرار من جهة. وأن قراراتهم هذه لن تخضع لأي طعن. وأنه في حالة إقامة دعوى التعويض فإن إثبات واقعة التواطؤ أو التدليس يكون على كل حال من الصعوبة بمكان، وأنه في حالة إثبات واقعة التواطؤ أو التدليس فإنهم يستطيعون بكل سهولة أن يثبتوا إعسارهم لأنهم موظفون إداريون... راتبهم متوسط يسمح لهم بأداء القيمة المحكوم بها".³⁴⁸

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:³⁴⁹ "حيث يعيب المستأنف المحافظ العام الحكم المستأنف لمجانبته للصواب فيما يخص ما تسبب للسيد المحافظ من تدليس، ذلك أن قيام مسؤولية المحافظ الشخصية تتطلب إثبات خطئه وتدليسه والحال أن مسطرة تحفيظ المطلب 36835 التي أسس عليها الرسم العقاري عدد 57565 قد استوفت كافة الإجراءات القانونية قبل اتخاذ قرار التحفيظ دون تعرض من طرف المدعين (المستأنف عليهم) أثناء مراحل الإشهار مما يعد تقصيرا من طرفهم وبالتالي عدم مسؤولية المحافظ، ومن جهة أخرى فالمحكمة الإدارية أخطأت عندما قضت بإدخال صندوق

³⁴⁸. إدريس الفخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14/07، مرجع سابق، ص: 102.

³⁴⁹. قرار محكمة النقض عدد 136 المؤرخ في 25 فبراير 2004 ملف إداري القسم الثاني عدد 2002/2/4/1390 لورده الأستاذ عمر أزوكار في كتابه التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض س. ص: 528-529.

التأمينات في الدعوى، لأن المدعين أثناء رفعهم دعوى التعويض أمام القاضي العادي قاضوا الدولة في نطاق الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأخطاء المصلحية لموظفيها، وما دامت هذه الدعوى امتدادا للدعوى السابقة، فإنه لا مجال لإدخال صندوق التأمينات. ما دام أن الإجراءات لم تباشر في مواجهة المحافظ شخصيا في نطاق الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري، لكن من جهة حيث إنه من الثابت من أوراق الملف أن مسؤولية المحافظ قد أثبتتها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت رقم 3300 بتاريخ 1991/03/25 الحائز بقوة الشيء المقضي به ثبوتا قطعيا، مما لم يعد معه محل المناقشة، ومن جهة أخرى فإن مسألة الرجوع على المحافظ من طرف صندوق التأمينات تعود لهذا الأخير إذا كانت ذمته المالية تسمح بذلك، وهذا هو الموقف الذي تبناه محكمة النقض في قراره السابق الذكر أعلاه في هذه النازلة عندما ألغى الحكم المستأنف وأرجع الملف إلى المحكمة الإدارية بالرباط لتبت فيه من جديد طبقا للقانون مع مراعاة أحكام الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري بإدخال صندوق التأمينات في الدعوى مما يجعل ما أثير بدون سبب".

ويتضح من خلال هذا القرار أن القضاء الإداري قد أقر بمسؤولية الدولة الناتجة عن خطأ المحافظ وتحميل هذا الأخير مسؤولية الأضرار الناتجة عن فعل المحافظ والتعويض عنها من مالية الدولة بدل متابعة المحافظ في إطار المسؤولية الشخصية، وهو ما يدفعنا إلى القول باتجاه المشرع المغربي إلى توفير الحماية القانونية والقضائية للمحافظ العقاري عن الأخطاء ذات الطبيعة المرفقية.

ثانيا: الخطأ الناتج عن عملية التحديد.

أسند المشرع المغربي من خلال القانون العقاري 14/07 مجموعة من الصلاحيات المهمة والمرتبطة بعملية التحفيظ، ومن بين هذه الصلاحيات نجد إجراء تحديد للعقار موضوع طلب التحفيظ. وعموما فإن المحافظ على الأملاك العقارية هو الذي يسهر على عملية التحديد وفق الفصل 19 من القانون 14/07³⁵⁰ ومن الناحية القانونية فإنه لا يوجد

³⁵⁰ ينص الفصل 19 من القانون العقاري 14/07 على ما يلي: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتسيير عمليات التحديد، وينتدب لهذه الغاية مهندسا مساحا طبوغرافيا محققا من جهاز المسح العقاري مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين ينجز المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب عملية التحديد تحت مسؤوليته بحضور طاقم التحفيظ".

مانع يمنع المحافظ على الأملاك العقارية والرهون من انتداب مهندس مساح طبوغرافي محلفا من جهاز المسح العقاري من القيام بهذه المهمة وهو نفس المقتضى الذي أشار إليه الفصل الرابع من ظهيرفاتح يونيو 1915 المتعلق بالتدابير الانتقالية.³⁵¹

ويتضح من هذا أنه يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يقوم بمراقبة المهندس المساح ويستفسره عن كيفية سير عملية التحديد والأحداث التي وقعت أثناء إجراء عملية التحديد. وبالتالي يتطلب في المهندس العلم والتكوين القانوني السليم بكل من القانون العقاري 14/07 ومدونة العينية 39/08 مثل المحافظ، كما يجب في المحافظ على الأملاك العقارية المعرفة التقنية في عملية التحديد، وهو ما لم يمكن تحقيقه إلا بإنشاء معاهد متخصصة في هذا الميدان تعمل على تكوين المحافظين على الملكية العقارية وتعتبر عملية التحديد إجراء ذات طبيعة معقدة فهو يشكل في نفس الوقت إجراء هندسيا وعملية للإشهار، كما يتضمن إجراء بحث قانوني واجتماعي في عين المكان.³⁵²

وتشتمل عملية التحديد على ثلاثة محاور رئيسية ومهمة وهي:

— محور قانوني يتمثل في إجراء بحث قانوني يتضمن استجواب طالب التحفيظ والمجاورين وكل من يحضر عملية التحديد حول الحيابة وعناصرها ومدتها وحول طبيعة العقار ومساحته ومشتملاته والحقوق والتكاليف التي تنقله.

أما المحور الثاني يعتبر عملية تقنية تتمثل في إنجاز تصميم مؤقت يبين موقع العقار وحدوده ومساحته ومشتملاته ودلالات الأنصاب ومقياس الخريطة.

أما المحور الثالث ذو طبيعة إشهارية وتتجلى من خلال تعليق الإعلان عن التحديد، والإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في كل من مقر السلطات المحلية والمحكمة الابتدائية ومقر المحافظة نفسها.

ويعتبر المحافظ على الأملاك العقارية مسؤولا عن العمليات الهندسية المتعلقة بالتحديد إلا أنه يمكن أن ينوب عنه في ذلك مهندس مساح من مصلحة الهندسة في القيام ببحث

³⁵¹. Le conservateur chargé de diriger les opérations Bornage d'immatriculation peut le conservateur veille toujours à ce que valablement déléguer à cet effet le géomètre assermenté de signer pour procéder au Bornage, cet agent dresse dans ce cas un procès verbal régulier par L'art 21.

³⁵². محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتحفيظ الاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق، ص: 83.

قانوني وبحث تقني هندسي، فالبحث التقني والهندسي يتمثل في التعرف على العقار وعلى حدوده وضبط المساحة الحقيقية للعقار. حيث يبدأ المهندس عمله من الجهة الشمالية الغربية وانتهاء بالجهة الشمالية الشرقية وتثبت على حدود العقار أنصاب للتحديد وذلك من خلال غرسها في الأرض، وتنص التعليمات الواردة على ظهر الاستدعاء للتحدي على أن يبلغ ارتفاع هذه العلامات 50 سنتمترا منها عشرة على الأكثر خارج الأرض، ويشارك في هذه العلامات أن يكون أساسها أو قاعدتها أوسع حجما من قمته أو رأسها وذلك للتمكن من تثبيتها على الأرض ومن هنا تبدو عملية التحديد هامة وخطيرة في نفس الوقت ذلك أنها عملية من طبيعة معقدة، فهي عملية تقنية وعملية إظهارية مرفقة ببحث قانوني.³⁵³

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 403 بتاريخ 12 يونيو 2003 في الملف الإداري عدد 1422-1-4-2002 ما يلي³⁵⁴: "لكن حيث يستفاد من الوثائق الرسمية المدلى بها من الوكيل القضائي للملكة أن أعمال التحديد كانت علنية وتم نشرها في الأماكن التي يحددها قانون التحديد الإداري (18-2-1924) حسب شهادة إتمام الإشهارات القانونية بالملف والتي ليست محل نزاع ولم تقدم الطاعنة أي تعرض عليه داخل أجله وقبل التصديق عليه الأمر الذي يظهر رسم التحديد الإداري من أية منازعة". والمحافظ العقاري باعتباره مسؤولا إداريا أناط به المشرع المغربي مهمة وصلاحيات تطبيق القانون العقاري 14/07 المرتبطة بالتحديد، هذا ويعتبر المحافظ على الأملاك العقارية ملزما أثناء ممارسته لمهامه المرتبطة بالتحديد واتخاذ قرارات متنوعة تتأرجح بين القبول بهذه الإجراءات ورفض بعضها في حالات أخرى.

وفي نفس الاتجاه أيضا اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس أن أداء مرفق المحافظة للخدمة على وجه سيء يشكل خطأ مرفقيا يوجب مساءلة الدولة وتحميلها مسؤولية الخطأ المرفقي لمصلحتي المحافظة العقارية والهندسية الطبوغرافية بفاس وبأداء تعويض قدره 10000 درهم لفائدة المتضرر.

³⁵³. Paul Decroux « droit foncier marocain » édition la porte, imprimerie el Maarif Al jadida – Rabat-1977 P78.

³⁵⁴. قرار لمحكمة النقض عدد 403 المؤرخ بتاريخ 2003/6/12 الملف الإداري عدد 1422-1-4-2002 منشور في كتاب مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية للأستاذ عمر أزوكار، ص: 360.

وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي: "وحيث أن أداء المرفق للخدمة على وجه سيء حسبما تم بسطه أعلاه لا يندرج ضمن الحالات المحددة على سبيل الحصر في الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري والتي يعتبر المحافظ مع وجود إحداها مسؤولاً شخصياً عن الضرر الناتج عنها.

وحيث إنه لما كانت مصلحة المحافظة العقارية لم تقم بعملية التحديد بسبب تخلف أحد الطرفين المعنيين به أو كلاهما لعدة مرات وهو سبب كان بالإمكان تجاوزه حسب ما أشير إليه آنفاً، فالخطأ المرفقي يغدو قائماً في حق مصلحة المحافظة العقارية وهو يستوجب مسؤولية الدولة طبقاً لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع، وحيث إنه بالترتيب على ذلك وباعتبار أن الخطأ المصلحي الذي صدر عن مصلحة المحافظة العقارية، هو عمل من أعمال أشخاص القانون العام، فإن الاختصاص بالنظر في طلب التعويض عنه يكون منعقداً للمحكمة الإدارية خلافاً لما دفع به السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بفاس".³⁵⁵

ثالثاً: الخطأ الناتج عن نحفيظ مساحة عقارية.

ينبني نظام التحفيظ العقاري بالمغرب على مبدأ أساسي وهو إشهار الحقوق، بحيث يتحمل المحافظ على الأملاك العقارية والرهون مهمة تمكين المواطنين ومرتفقي المحافظة العقارية بالمعلومات التي يطلبونها.³⁵⁶

وفي هذا الاتجاه يعمل المحافظ العقاري بمساعدة الموظفين العاملين تحت إشرافه على تسليم الشهادات العقارية بمختلف أنواعها بعد القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة واستيفاء واجبات الصندوق.

وتتنوع الشهادات العقارية التي يقوم المحافظ العقاري بتسليمها إلى عدة شهادات وهي:

³⁵⁵. قرار عدد 724 مؤرخ في 2005/10/12، منف إداري عدد 2252-4-1-2005، محمد العمراني ضد الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، قرار منشور بأطروحة المسؤولية المدنية الشخصية للموظف، صالح المزوغي، مرجع سابق، ص: 296.

³⁵⁶. القرار الوزيري الصادر في 4 يونيو 1915، المنظم لمصالح المحافظة العقارية.

1. الشهادات الخاصة، وهي تمنح في حالتين:

— في حالة وجود شخصين أو أكثر يمتلكان عقارا مشاعا. ففي هذه الحالة فإن الشريك المكلف بإدارة العقار يتسلم نظير الرسم العقاري. أما الباقي فلا حق لهم إلا في طلب شهادة خاصة.³⁵⁷

— إذا كان لكل من المنتفع وصاحب حق السطحية وصاحب حق الكراء الطويل الأمد وصاحب حق من الحقوق العرفية الإسلامية وحق طلب إقامة رسم عقاري خاص بحقه فإن باقي أصحاب الحقوق العينية الأخرى لا حق لهم إلا في طلب شهادة خاصة كحق الرهن الرسمي ولا تسلم إلا نسخة واحدة من هذه الشهادة. أما في حالة الضياع فإنه يجب على المعني بالأمر أن يتقدم بتصريح بالضياع وإعلان قانوني بجريدتين بحيث يجب على المحافظ العقاري تسليم المعني بالأمر شهادة أخرى داخل أجل 15 يوما من تاريخ الإعلان عن الضياع بالجريدة الرسمية، وفي حالة الرفض يكون قراره قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية لموقع العقار.

2. **الشهادات العامة،** وهي شهادات تتضمن جميع المعلومات والتقييدات المتضمنة بالرسم العقاري إلى حدود يوم طلبها، ومن بينها شهادة الملكية وشهادة الملكية المشتركة.

3. **الشهادات السلبية،** وهي شهادات هدفها تحديد ما إذا كان شخص مقيدا أم لا بالرسم العقاري ومعرفة بالتالي ما إذا كان يملك أموالا عقارية أم لا.

4. **الشهادات الممنوحة لنزع الملكية** والتي تبين المعطيات القانونية والتقنية بالنسبة للعقار موضوع نزاع الملكية.

5. **شهادات الملف الخاص بالشركات** وتتضمن المعلومات المتعلقة بتأسيس الشركة.³⁵⁸ كما يعمل المحافظ على الأملاك العقارية والرهن على تسليم نظائر الرسم العقاري لأصحابها بعد التأكد والقيام بالمطابقة بينها وبين الرسوم الأصلية طبقا للفصل 88 من القانون 14/07³⁵⁹ مصحوبا بالتصاميم النهائية، غير أن ذلك التسليم يجب أن يشار إليه في هامش الرسم العقاري وهو ما يطرح عمليا مجموعة من المشاكل ويتيح العديد من

³⁵⁷. أنظر الفصل 58 من القانون العقاري 14/07.

³⁵⁸. Amina Malhaoui- cour de la documentation de la C.F.E.N.A (2002-2003).

³⁵⁹. ينص الفصل 88 من القانون العقاري 14/07 على ما يلي: "كن ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن بنظير الرسم العقاري".

التلاعبات، وهو ما يدفعنا إلى القول أنه يجب على المشرع المغربي أن يضع حدا لهذا الفراغ القانوني.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:³⁶⁰ "لكن من جهة فلا شيء في الملف يفيد أن المدعين الورثة كانوا سيبيعون الأرض موضوع النزاع بضعف الثمن الذي بيعت به مما يجعل الحكم الرفض التعويض في هذا الشأن مصادفا للصواب ويتعين تأييده. ومن جهة أخرى ولئن حدث تأخير في تسليم نظير الرسم العقاري فإن ذلك لم يقف حاجزا في بيع العقار موضوعه، لكن ومع ذلك فخطأ مصلحة المحافظة ثابت نتيجة التباطؤ في تسليم الرسم العقاري الشيء الذي اضطر معه المدعون إلى البقاء بمدينة فاس وإنفاق مصاريف كانوا في غنى عنها لو أنهم تسلموا الرسم في حينه وتتمثل تلك المصاريف في المبيت والإقامة مما يجعل الحكم بالتعويض مصادفا للصواب من حيث المبدأ.

وحيث تبين من تصفح أوراق الملف أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يناسب المصاريف المنفقة من طرف المدعين المستأنفين مما يتعين معه تعديل الحكم البات بالتعويض وذلك برفعه إلى مبلغ عشرة ألف درهم لكل واحد من الورثة.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض ما مضمونه³⁶¹ "ما قامت به مصلحة المحافظة العقارية هو من غير قصد لإحداث الضرر وأن الخطأ التقني الذي حصل تسأل عنه الدولة لأن الضرر نتج مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها. وأن الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود الذي اعتمدته المحكمة يهيم الأضرار الناتجة عن التدليس والخطأ الجسيم بنية الإضرار الشيء الذي لا ينطبق على نازلة الحال".

وتجدر الإشارة إلى أن الحماية التي يتمتع بها المحافظ أثناء تأديته وظيفته ليست مطلقة بل يجب أن تكون مقيدة وذلك تفاديا لمثل هذه الأخطاء التي تحمل خزينة الدولة

³⁶⁰. قرار لمحكمة النقض عدد 538، المؤرخ في 07-07-2004، ملف إداري عدد 2004/2/4/78-2004/2/4/76. أورده الدكتور عمر أزوكار في مؤلفه: التحقيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، مرجع سابق، ص: 350.

³⁶¹. قرار المجلس الأعلى عدد 724، بتاريخ 12/10/2005، ملف إداري عدد 2005/1/4/2252، أورده صالح المزروغي في أطروحته، مرجع سابق، ص: 300.

لمبالغ مالية مهمة وتؤدي أيضا إلى فقدان الثقة في مرفق المحافظة العقارية، كما تؤدي إلى عرقلة السير العادي لهذا المرفق.

المطلب الثاني: كيفية تقدير الأخطاء المرفقية

من المعلوم أنه لا يمكن الحكم على مرفق المحافظة العقارية بالتعويض لمجرد ارتكاب أحد موظفيها عملا خاطئا سواء كان ذلك الفعل أو الخطأ في شكل تصرفات قانونية أو أعمال مادية، وإنما يتطلب الأمر توفر درجة معينة من الجسامة في الخطأ المنسوب لإدارة المحافظة العقارية نظرا لكون التعويض الممنوح لا يتم عن مجرد الخطأ بل يتم عن الخطأ الذي يشكل خطورة معينة. وقد تطلب هذا الأمر من مجلس الدولة الفرنسي وقتا طويلا لفحص كل حالة على حدة، لكي يقرر ما إذا كان الخطأ المدعى به يبرر قيام مسؤولية الإدارة من عدمها. وهذا الأمر يخالف القاعدة المدنية التي تضع معيارا مجردا لقياس الخطأ المدعى قيامه، كما أن الخطأ يختلف باختلاف العمل المنسوب للإدارة وما إذا كان العمل قرارا إداريا أو عملا ماديا.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على كيفية تقدير الخطأ في القرارات الإدارية للمحافظة (الفقرة الأولى) ثم نناقش كيفية تقدير الخطأ في الأعمال لمادية للمحافظة العقارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الخطأ في القرارات الإدارية للمحافظ العقاري.

يتمثل الخطأ في القرارات الإدارية في عدم مشروعية القرارات الإدارية المتخذة من طرف المرفق وصدورها مخالفة للمقتضيات القانونية بمفهومها الواسع.

وهكذا يتضح لنا أن عدم مشروعية القرارات التي يمثل فيها الخطأ عنصرا أساسيا هو أساس مسؤولية مرفق المحافظة العقارية. ومن هنا ينبغي التفرقة بين أوجه عدم المشروعية التي تتولد عنها مسؤولية المرفق وأوجه عدم المشروعية التي لا تترتب عنها مسؤولية المرفق.

وبالتالي سنعمل من خلال هذه الفقرة على مناقشة كل من عيب المحل أو عيب مخالفة القانون (أولا) ثم ننتقل إلى معالجة عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة (ثانيا) ثم نعرض على مناقشة عيب السبب (ثالثا) ثم نناقش عيب الشكل (رابعا) على أن نختم هذه الفقرة بمناقشة عيب الاختصاص (خامسا).

أولاً: عيب المحل أو مخالفة القانون.

يقصد بعيب المحل أو عيب مخالفة القانون مخالفة موضوع القرار المطعون فيه للقاعدة القانونية سواء كانت مكتوبة كالدستور أو التشريعات العادية أو القرارات التنظيمية. أو غير مكتوبة كالعرف الإداري والمبادئ العامة للقانون،³⁶² ومن ثم تستوجب إلغاؤه وتتخذ هذه المخالفة إحدى الصور الآتية.

التنكر لقاعدة قانونية: تتعدد وتتوغل الحالات التي يتكرر فيها المحافظ على الأملاك العقارية والرهون للقواعد القانونية المرتبطة بأداء واجبه الوظيفي سواء أكان هذا التنكر عن قصد أو عن غير قصد والتي لا تقع تحت حصر.

فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به قضى باستمرار مسؤولية مرفق المحافظة لأن المخالفة هنا إذ تكون الإدارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية.

أما مجرد الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. فالإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها وإنما قد تعطي للقاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً وخطأ مرفق المحافظة في التفسير يكون مغفراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل.³⁶³

وفي المادة العقارية فقد أكد القضاء المغربي على ذلك في مجموعة من الأحكام والقرارات ومن بينها ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش³⁶⁴ ما مضمونه: "وحيث ثبت من إشهاد المحافظ المتعلق بالرسم العقاري المدلى به أنه تم فعلاً بتاريخ 19/11/1992 بتسجيل إنذار بحجز عقاري لفائدة البنك الشعبي. أما النسبة لدين الطاعنة فإنه سبق من قبل تسجيل مجرد رهنين من الدرجة الأولى والثانية بشأنه، وحيث إنه ما دام الرسم العقاري المذكور مثقلاً بحجز عقاري مسجل به، فإن ذلك يمنع من التسجيل

³⁶². عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، 2007، ص: 172.

³⁶³. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص: 432.

³⁶⁴. حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 1998/3/24 رقم 30، قسم دعاوى الإلغاء، ملف رقم 98/1، أورده جمال النعيمي في أطروحته، مرجع سابق، ص: 220.

الجديد الذي يمنع أي تسجيل جديد طبقا لمقتضيات الفصل 87 من قانون التحفيظ العقاري الذي يمنع أي تسجيل جديد خلال مدة سريان الحجز.

وبالرجوع إلى إجراءات الحجز التنفيذي التي تضمنتها المسطرة المدنية فإنه ما على الطاعنة التي تدعى حق الأولوية في استيفاء ديونها طبقا للمرسوم الملكي المؤرخ في 1968/12/17 سوى سلوك مسطرة الفصل 466 و 467 من نفس القانون.

وحيث إن ما اعتمد المحافظ العقاري عن حق في قراره المطعون فيه قائم على أساس من القانون مما يستوجب رفض الطعن".

وتتعدد الحالات التي يكون فيها قرار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون مخالفا للقواعد القانونية ومن بينها ما جاء فيها تنكر هذه الأخيرة للفصل 32 من القانون العقاري 14/07.³⁶⁵ بحيث يباشر إلى إلغاء التعرض دون منح صاحبه مهلة لأداء الرسوم القضائية، أو على الأقل الاستفادة من المساعدة القضائية بالنسبة للمتعرض المعسر، بحيث يجب على المحافظ إنذار المعني بالأمر قبل إلغاء تعرضه.

أما فيما يتعلق بتنكر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون للقواعد القانونية فإنها لا تقع تحت حصر في نظر بعض الفقه.³⁶⁶ حيث أن مخالفة قرارات المحافظ للقانون لا تتحقق فقط عند تنكره لقواعد القانون العقاري 14/07 بل تتحقق أيضا عند مخالفته للمناشير والدوريات الصادرة عن المحافظ العام.

ومن هنا فإن الإشكال المطروح في هذا السياق هو في حالة تعارض نصوص قانونية عامة مع نصوص قانونية خاصة، وتنكر هذا الأخير للقواعد العامة واستند على النصوص الخاصة. ففي اعتقادنا أن الجواب على هذا واضح هو أن قرار المحافظ العقاري في هذه الحالة يعد صحيحا ولا يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون لأن عند التعارض، فالأولى بالتطبيق هو النص الخاص على النص العام.

وفي الأخير فإنه يجب على القضاء وهو بصدد أعمال سلطته التقديرية أن يبين القاعدة القانونية التي تم التنكر لها من طرف المحافظ العقاري قبل النطق بإلغاء هذا الحكم.

³⁶⁵. للاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصل 32 من القانون العقاري 14/07.

³⁶⁶. جمال النعيمي، مرجع سابق، ص: 222.

— خطأ المحافظ في تأويل القاعدة القانونية ويقصد بهذا الخطأ في تفسير القاعدة القانونية التي استند عليها المحافظ في إصدار قراره وهذا بإعطائها معنى مغايراً للمعنى الذي قصده المشرع أو ما يطلق عليه الفقهاء سوء تفسير قاعدة قانونية.

هذا وقد يخطئ المحافظ على الأملاك العقارية والرهن في تأويل قاعدة قانونية معينة وقد يفسرها تفسيراً خاطئاً.

وتتعدد الأمثلة التي تجسد هذا الوضع القانوني الشاذ في المادة العقارية ومن بينها الشخص الذي يسجل تقييده الاحتياطي في الرسم العقاري بموجب أمر قضائي، ويقوم بطلب تقييد احتياطي آخر بناء على مقال افتتاحي للدعوى داخل أجل شهر. يخول له القانون الاحتفاظ بنفس الرتبة التي سجل فيها تقييده الأول.

ففي هذه الحالة فإذا قام المحافظ بتسجيل التقييد الاحتياطي الثاني في رتبة أدنى يكون قد أول تأويلاً خاطئاً لمقتضيات الفصل 86 من القانون العقاري 14/07³⁶⁷.

وخلاصة القول إن عيب مخالفة القانون يعتبر من أكثر العيوب التي يتعرض لها القرار الإداري، وهذه المخالفة إما أن تكون مباشرة وذلك بتجاهل القاعدة القانونية من طرف المحافظ العقاري صراحة أو بسبب خطأ في تفسير القاعدة القانونية، وإما بسبب الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع.³⁶⁸

وأخيراً فإن الخطأ في تأويل القاعدة القانونية يجعل القضاء يتصدى لقرار المحافظ المعيب ويأمره بالتراجع عن الخطأ في تفسيره لها.³⁶⁹

ثانياً: عيب الفاية أو الانحراف بالسلطة

يعرف الأستاذ صبري الانحراف بالسلطة بأنه "استخدام رجل الإدارة السلطة التقديرية التي منحها له القانون بقصد تحقيق غرض غير الغرض الذي قصده القانون".³⁷⁰

ويتحقق هذا الانحراف عندما تصدر إدارة المحافظة العقارية قراراً إدارياً لتحقيق غرض أو غاية غير تلك التي حددها القانون أو إصدارها لقرار إداري يدخل في اختصاصها إلا أن الهدف منه يكون مغايراً تماماً لذلك الذي رسمه القانون.³⁷¹

³⁶⁷. نلاحظ أكثر أنظر مقتضيات الفصل 86 من القانون العقاري 14/07.

³⁶⁸. حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 169.

³⁶⁹. جمال النعيمي، مرجع سابق، ص: 226.

³⁷⁰. مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن المعهد الدولي للعلوم الإدارية مصر، العدد الأول، يونيو 1960، ص: 202.

فإدارة المحافظة العقارية ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل يجب عليها أن تلتزم بالغرض الذي حدده المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي المرفق، فإذا خالف المرفق الغاية المحددة حتى ولو كانت حسنة النية أصبحت قراراتها مشوبة بعدم المشروعية لاتسامها بعيب الانحراف في استعمال السلطة.³⁷²

هذا وتعتبر قرارات المحافظ على الأملاك العقارية من بين القرارات الإدارية التي تنسم بعيب الانحراف في استعمال السلطة إذا لم يتوخ تحقيق المصلحة العامة كأن يحابي طرف على آخر أو سعى إلى تحقيق نفع شخصي على حساب المصلحة العامة.

- حالة حياد استعمال السلطة عن المصلحة العامة:

إن مصطلح المصلحة العامة مفهوم واسع وغير واضح وله ارتباط وثيق بمدى مشروعية القرار الإداري من عدمه.

وهكذا فالمحافظ الذي يرفض تقييد التعرض الخارج عن الآجال لكي يفتح الباب أمام شخص آخر لتمكينه من تحفيظ عقاره يعد قراره في نظرنا مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.³⁷³

وبالتالي فإن القرار الإداري ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة يستهدف منها تحقيق الغايات والأهداف والمصالح العامة للمجتمع، ويعتبر هذا العيب من العيوب التي نصت عليه المادة 20 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية والمادة 359 من قانون المسطرة المدنية.³⁷⁴

وهكذا يتضح أن المشرع خول للمحافظ العقاري سلطة تقديرية في تقويم العقارات من أجل استخلاص الرسوم المترتبة عن ذلك، والذي يلاحظ أن بعض المحافظين يقومون بتقويم العقارات بشكل جزافي دون أن يخضع لضابط موضوعي، إذ يفضلون في بعض الأحيان جلب نفع شخصي ولو على حساب المصلحة العامة.

³⁷¹. محمد مرغني، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، مطبعة الساحل، الطبعة الثالثة، 1982، ص: 465.

³⁷². مليكة الصروخ، القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة السادسة، 2006، ص: 595.

³⁷³. جمال النعيمى، مرجع سابق، ص: 216.

³⁷⁴. محمد الهيني، عيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي والإداري، مجلة المنار على الإدارية على ضوء الاجتهاد القضائي، منشورات العلوم القانونية، العدد الثاني، 2015، ص: 18.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى³⁷⁵ ما يلي: "حيث إنه لا توجد بالملف أية وثيقة تدعم الوسيلة المتمسك بها من طرف السيد (س) الذي يدعي أن الإجراء المطعون فيه قد تم اتخاذه لمقاصد لا تمت بصلة لمصلحة المرفق".

- الانحراف في استعمال السلطة كعيب نفسي داخلي:

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة هو عيب يتعلق بالبواعث والأهداف غير المشروعة. كما أنه عيب خفي يلحق بالقرار فإن إثباته يعتمد على الظروف والقرائن والملابسات التي تحيط بصدور القرار وبالتالي يصبح على عاتق القضاء مهمة اكتشافها وهي مهمة صعبة ودقيقة.³⁷⁶

ويتضح من هذا أن الانحراف في استعمال السلطة هو عيب نفسي داخلي، والقرار المشوب بهذا العيب يظهر سليماً من الناحية الخارجية، ويتعذر على القضاء رقابته لأنه والحالة هذه يصعب إثبات مسؤولية المحافظ العقاري مما يجعل إثبات ذلك أمراً صعباً. وفي هذا السياق فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش ما يلي:³⁷⁷ "وحيث إنه بالرجوع إلى قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض والإحالة يتبين أن على النقض تمثّل في كون البث في قبول التعرضات أو عدم قبولها من حيث الآجال، لا يدخل في اختصاص القضاء، وإنما يرجع إلى سلطات المحافظ على الأملاك العقارية طبقاً لما ورد في الفصل 29 من قانون التحفيظ العقاري، وأن المحكمة يقتصر نظرها على الحكم بصحة أو عدم التعرضات ولا يمكنها أن تناقش مسألة قبول التعرضات من حيث الأجل القانوني".

ومن هنا فإن المحافظ على الأملاك العقارية والرهون الرافض لتقييد تعرض خارج الآجال لتمكين أحد الأشخاص من تحفيظ العقار يكون من الصعب إثبات الواقع النفسي لهذا الأخير، لأن قبول التعرض خارج الآجال من عدمه متروك للسلطة التقديرية للمحافظ ولا رقابة للقضاء عليه.

³⁷⁵. قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 4 دجنبر 1952، أورده جمال النعيمي في أطروحته، مرجع سابق، ص: 216.

³⁷⁶. منيكة الصروخ، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 216.

³⁷⁷. حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 198، صادر بتاريخ 1998/3/26، قسم دعاوى الإلغاء، منف رقم 96/13، أورده جمال النعيمي، مرجع سابق، ص: 217.

وعموما فإن الانحراف بالسلطة إما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها المحافظ على الأملاك العقارية إلى غرض بعيد عن الصالح العام كتحقيق أغراض شخصية وجلب منفعة لنفسه، ويكون الخطأ في هذه الحالة جسيما وقد يؤدي إلى مسؤولية المحافظ الشخصية، وقد يتخذ عيب الانحراف صورة مخففة تتمثل في مخالفة المحافظ على الأملاك العقارية والرهون لقاعدة تخصيص الأهداف، وهنا نكون أمام خطأ عمدي يترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحمل عبئه المحافظ العقاري لوحده.

وهو ما ذهبت إليه المحاكم المغربية حيث أقرت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها ما مضمونه.³⁷⁸ "انحراف السلطة يعتبر مخالفة للقانون إلى درجة أنها تعيب القرار نفسه الذي يعد مندرجا ضمن السلطة التقديرية".

ثالثا: عيب السبب.

يمكن تعريف السبب في القرارات الإدارية بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيدا عن رجل الإدارة وتدفعه إلى إصدار قرارها.³⁷⁹ وهو ركن من أركان القرار الإداري ومن المسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها، إلا عندما يفرض القانون عليها ذلك.

فتوفر الحالة القانونية أو الواقعية هي التي تخول الإمكانية للسلطة الإدارية المختصة بالتدخل لإصدار قرار إداري بشأنها والعكس صحيح.

ويعتبر عيب السبب من أهم العيوب التي غالبا ما يتصدى لها القضاء، بحيث لا يتيح للإدارة إصدار قرارها دون سبب يبرر تدخلها وبالتالي يعتبر هذا الأخير قيدا عليها ويشكل ضمانا لحقوق الأفراد ومن يدعي العكس يقع عليه عبء الإثبات.

ويتضح من هذا إلى أنه إذا كان عيب السبب يؤدي إلى بطلان القرار وإلغائه إلا أنه لا يؤدي حتما إلى قيام مسؤولية الإدارة، فهو لا يعد في كل الأحوال خطأ على جانب من الجسامة بحيث يعد خطأ مرفقيا يوجب مسؤولية المرفق.

³⁷⁸. قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 24 يونيو 1957، أورده حماد حميدي في أطروحته، مرجع سابق،

ص: 166.

³⁷⁹. عبد الله حداد، مرجع سابق، ص 128 وما بعدها.

ويمكن للقضاء بسط رقابته على المرفق في الحالة التي يفرض فيها القانون ذكر سبب اتخاذها للقرار الإداري.

ومن هنا قد يلزم التشريع المغربي مرفق المحافظة العقارية بعدم التصرف إلا إذا كان هناك سبب مشروع ومحدد، وفي هذه الحالة يكون اختصاص مرفق المحافظة العقارية مقيدا وبالتالي لابد من تحقق السبب طبقا للشروط التي حددها المشرع حتى يتسم القرار بالمشروعية وعدم مخالفته للقانون.

وبالنسبة للمحافظ العقاري فمن المعلوم أن هذا الأخير يقوم بتقييد ما طلب منه، فإذا تقدم الأطراف بطلب تسجيل عقد بيع على الصك العقاري واتضح له غموض محتواه كخلوه من عنصر الثمن مثلا، فإن المحافظ عليه أن يرفض التقييد حتى وإن توجس أن نية الأطراف اتجهت نحو عقد تبرع فسلطته هنا تعتبر مقيدة بتسجيل العقد أو رفض ذلك. فإذا قام بتقييد هذا العقد على أنه هبة يكون قد تجاوز حدود وظيفته كموظف عام وتناول على اختصاص القضاء الذي يختص وحده بتكييف العقود وكل تجاوز من طرفه في هذا الصدد يعرض قراره للإلغاء.³⁸⁰

أما في الحالة التي لم يفرض فيها المشرع المغربي على مرفق المحافظة العقارية سببا معينا فيمكن لها أن تختار ما تشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها، غير أن هذا لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد، بل يتعين عليها أن تختار السبب الذي يبرر تدخلها.³⁸¹

كما أن رقابة القضاء هاته تصبح صعبة ومتعذرة حينما يمنح القانون للمحافظ العقاري سلطة تقديرية، لأن المشرع ليس بوسعه سن جميع القواعد القانونية القادرة على مواجهة جميع التغيرات والتحويلات التي تحصل في المجتمع.³⁸²

والمحافظ العقاري على غرار باقي الموظفين متعه المشرع بسلطات تقديرية واسعة من خلال القانون 14/07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، حيث منحه إمكانية إلغاء التعرضات

³⁸⁰. جمال النعيمي، مرجع سابق، ص: 228.

³⁸¹. حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 172.

³⁸². خالد عبد الله عيد، مدخل لدراسة القانون أسس ومبادئ (نظرية القانون ونظرية الحق)، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1987، ص: 113 وما بعدها.

المقدمة خارج الآجال القانونية أو قبولها حتى إذا استند أصحابها على أسباب جدية وصحيحة حالت دون تقديم تعرضاتهم داخل الآجال القانونية.

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما مضمونه "تختص المحكمة بالنظر في التعرض على مطلب التحفيظ من حيث وجود وطبيعة ومدى الحق المدعى به من طرف المتعرض. أما قبول التعرض من حيث وقوعه داخل الأجل فيرجع النظر فيه إلى المحافظ."

كما جاء في قرار آخر لها ما يلي "المحكمة غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى أن التعرض على مطلب التحفيظ وقع داخل الأجل القانوني".³⁸³

فمن خلال الاطلاع على هذه القرارات يتضح لنا أن المحكمة غير مختصة بالنظر في التعرض على مطلب التحفيظ هل وقع داخل الأجل أم خارجه وإنما هو من اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية وهو ما يدل على مدى تمتع المحافظ بسلطة تقديرية واسعة.

كما جاء في حكم آخر للمحكمة الإدارية بمراكش ما يلي: "وحيث بناء عليه يكون السبب الوحيد الذي يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه غير ثابت ويبقى بالتالي الطلب بإلغائه غير مستند لما يبرر من القانون مما يتعين معه التصريح برفضه".

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها رقم 111 الصادر بتاريخ 2005-10-10³⁸⁴ بقولها.

"إن البث في مسألة قبول التعرضات أو عدم قبولها إنما يختص به طبقا لما ورد في المادة 29 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري المحافظ على الأملاك العقارية في حين يبقى اختصاص المحكمة منحصرًا فقط في النظر في صحة التعرضات من عدمها..."

وخلاصة القول فإن القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية بناء على سلطته التقديرية يصعب على القضاء إخضاعها لمراقبته كما يصعب حصرها. والسبب

³⁸³. محمد بفقير، ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى،

2011/1432، ص: 34 و 56، أنظر مقتضيات الفصل 29 من القانون العقاري 14/07.

³⁸⁴. حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 111 الصادر بتاريخ 2005-10-10.

في ذلك هو عدم توفر القاضي على خبرة وتجربة المحافظ العقاري في هذا المجال لأن امتداد مجال مراقبة القاضي ليشمل الأعمال الداخلة في السلطة التقديرية للمحافظ من شأنه أن يشكل تناقضاً مع الحرية المتروكة لهذا الأخير، وبعبارة أخرى فإن مد رقابة القاضي لتشمل الملاءمة سيحوّله إلى رئيس تسلسلي للإدارة.³⁸⁵

رابعاً: عيب الشكل.

يعرف الأستاذ محمد سليمان الطماوي عيب الشكل بأنه: "عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين أو اللوائح لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً".³⁸⁶

فانطلاقاً من هذا التعريف يقصد بعيب الشكل خرق القواعد الشكلية المحددة أو عدم احترام المسطرة الواجب إتباعها قانوناً لإصدار القرارات الإدارية، سواء تم ذلك عن طريق المخالفة الجزئية لها، أو بإهمال كلي دون اعتبار ذلك.³⁸⁷

وتعتبر الكتابة من أهم الضمانات الممنوحة للمتعاملين مع الإدارة إذ يسهل عليهم معرفة مضمون القرار فضلاً على أن الإدارة لا يمكنها التراجع عنه أو تعديله.

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية بالرباط ما يلي: ³⁸⁸ "إذا نص القانون صراحة على ضرورة إصدار بعض أنواع القرارات بشكل معين بالذات فإن الإدارة في هذه الحالة تنتفي سلطاتها التقديرية في اختيار الشكل، وتصير ملزمة بإتباع الشكل الذي فرضه القانون دون غيره من الأشكال، وفي حالة العكس فإن قرارها يصبح قابلاً للإلغاء بمخالفته للشكل القانوني الواجب احترامه".

فالقاعدة حسب هذا القرار أن إدارة المحافظة العقارية ليست مطالبة باتخاذ قرارها في شكل معين فلا جناح عليها إن أصدرت قرارها دون أن تتبع شكلية معينة فيجوز أن تصدرها مكتوبة أو شفوية أو في الشكل الذي تريده. كما أنه من المقرر عدم مشروعية

³⁸⁵. عبد الله حداد، مرجع سابق، ص: 129 وما بعدها.

³⁸⁶. محمد سليمان الطماوي، التوجيه في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 416.

³⁸⁷. منيكة أنصروخ، مرجع سابق، ص: 591.

³⁸⁸. قرار صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 1997/1/8 في الملف الاستعجالي رقم 71/1، منشور بمجلة

الإشعاع، العدد 16 لسنة 9 دجنبر 1997، ص: 224.

الشكل لا ترتب دائما مسؤولية المرفق، وقد اختلف الفقه في محاولة وضع قاعدة للتمييز بين عيب الشكل الذي يرتب مسؤولية المرفق وعيب الشكل الذي لا يقرره.³⁸⁹

وبالنسبة للمحافظ العقاري فإنه لا يقوم بتلقاء نفسه بتعليل قراره وإصداره في شكل معين، بل يكتفي بالإشارة إلى المعنى بالأمر بضرورة الإدلاء بالوثائق والرسوم التي يراها ضرورية لإجراء التقييد مثلا حتى إذا لم يقتنع بوجهة نظر المحافظ عند ذلك يصدر قرارا و يبلغه للمعنى بالأمر حتى يتسنى لهذا الأخير الطعن في قرار المحافظ.³⁹⁰

وبخصوص القرارات التي يصدرها المحافظ فإنه يجب التمييز بين مجموعة من الإجراءات الأساسية التي يؤدي الإخلال بها إلى إلغاء قرار المحافظ، وبين إجراءات أخرى تعتبر ثانوية لا تؤثر في شرعية القرار.

وفي اعتقادنا فإنه يتعين النظر إلى درجة الخطأ وحدها، وبالتالي إذا رأى القاضي إن الخطأ الذي يشمل عيب الشكل له درجة من الجسامة أمكن التعويض، وإذا كان الأمر خلاف ذلك فإنه يتعين رفض التعويض على الرغم من تقرير البطلان.

فبالنسبة للإجراءات الأساسية وبالرجوع إلى قرارات المحافظ على الأملاك العقارية فإن المشرع ألزم هذا الأخير بإتباع إجراءات وشكليات معينة عند إصداره لبعض قراراته فمثلا عندما يتخذ المحافظ قرارا بإلغاء التعرض لعدم أداء الوجيبة القضائية فهو ملزم قبل اتخاذ قراره إنذار المتعرض وتبليغه بذلك طبقا للفصلين 25 و 32 من القانون العقاري 14/07.

وكذلك في حالة تلقيه تعرضات على مطلب التحفيظ فإنه يتعين عليه في هذه الحالات تبليغ صاحبه بذلك حتى يتمكن من تحديد موقفه طبقا للفصل 31 من القانون العقاري 14/07.³⁹¹

وفي هذا السياق فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما مضمونه³⁹² "لا يجوز للمحافظ على الأملاك العقارية أن يصدر مقررًا باعتبار عمليات التحفيظ لا تكون صحيحة إلا إذا

³⁸⁹. مجلة الرافدين للحقوق، م.س، ص: 334.

³⁹⁰. جمال النعيمي، مرجع سابق، ص: 211.

³⁹¹. أنظر مقتضيات الفصلين 25 و 32 من القانون العقاري 14/07.

³⁹². قرار المجلس الأعلى تحت رقم 1411 منف مدني 8526 بتاريخ 18 يوليوز قرار منشور ضمن مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية، الجزء الثاني من 1983 إلى 1991، أورده جمال النعيمي في أطروحته، ص: 212.

وجه إلى طالب التحفيظ إنذارا بالقيام 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 بالإجراءات المذكورة قبل أن يصدر مقرره".

ويتضح من خلال هذا القرار أن القضاء المغربي قد عمل على إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون الذي قام بإلغاء مطلب التحفيظ دون إنذار صاحبه وتغيبه في اليوم المحدد لعمليات التحديد.

أما بالنسبة للإجراءات الثانوية التي لا يتقيد بها المحافظ على الأملاك العقارية والرهون والتي لا تؤدي إلى إلغاء قراره، فنتحقق في الحالات التي لا يلزم المشرع المحافظ العقاري القيام بها بل يترك له حرية الاختيار في اتخاذ القرار.

ويتضح ذلك من خلال مجموعة من المقتضيات القانونية الواردة في القانون العقاري 14/07 ومن بينها ما ورد في الفصل 31 منه في فقرته ما قبل الأخيرة التي تنص على ما يلي: "يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية أن يعمل على تصالح الأطراف ويحرر محضر بالصالح يوقع من قبلهم".

ويتضح من هذا أن عدم قيام المحافظ العقاري بعملية الصلح لا يؤدي إلى إلغاء مسطرة التحفيظ نظرا لغياب الجزاء المترتب على عدم القيام بهذا الإجراء كما أن الصيغة التي جاء بها الفصل تفيد الاختيار وليس الإلزام، وهو ما يفيد اعتبار هذه القرارات بمثابة قرارات ثانية وعدم احترامها لا يؤدي إلى إلغاء قرار المحافظ بهذا الشأن.

وخلاصة القول أن الهدف من وضع القواعد الشكلية هو أن المشرع يتوخى من وضع هذه الشروط الشكلية تحقيق حسن سير مرفق المحافظة العقارية وضمان الثقة في أنشطتها، وهذا فيه حماية للمصلحة العامة ومصلحة المرتفقين عى حد سواء، وذلك بتجنب المحافظ التسرع في اتخاذ قراراته ومنحه الوقت للتروي والتأكد من صحة قراره مما يقلل من القرارات الطائشة.

خامساً: عيب الاختصاص.

يقصد بالاختصاص الصلاحية الموكولة لجهة إدارية قصد اتخاذ ما يلزم من قرارات أما عدم الاختصاص فهو صدور قرار مخالف للقواعد القانونية المتعلقة بتحديد الاختصاصات.³⁹³

ويرى البعض أن عيب عدم الاختصاص يعد دائماً خطأ جسيماً فيكون بالتالي خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة في جميع الأحوال ويؤدي إلى بطلان القرار الإداري المشوب بهذا العيب إذا كان بسيطاً كما هو الشأن بالنسبة لعدم الاختصاص النوعي أو المكاني أو الزماني حيث لا يتصف خروج القرار الإداري على مبدأ المشروعية في هذه الأحوال بالجسامة.³⁹⁴

وعلى العكس من ذلك فإن القرار الإداري أضحى معدوماً إذا ما شابه عدم الاختصاص الجسيم واتسام القرار بعيب عدم الاختصاص لا يفتح بالضرورة باب التعويض وإن أفضى هذا إلى الإلغاء إلا إذا اتسم بالجسامة³⁹⁵ ويمكن إجمال عيب عدم الاختصاص في المادة العقارية إلى ثلاثة أنواع وهي:

- عدم الاختصاص الزمني:

وتتخذ صورتين هما عدم الاختصاص الزمني وعدم الاختصاص المكاني. فبالنسبة لعدم الاختصاص الزمني فتتجسد في الحالة التي يحدد فيها المشرع المدة الزمنية التي يمارس خلالها المحافظ العقاري وظيفته. وبالتالي لا يمكن للمحافظ العقاري أن يمارس أي مهام عندما تنقطع الرابطة بينه وبين مرفق المحافظة العقارية.

ومن بين الأمثلة على ذلك هي اتخاذ المحافظ العقاري لقراراً إدارياً قبل أو بعد فوات الأجل القانوني، فالمحافظ الذي يتخذ قرار بفتح آجال جديدة للتعرضات بالرغم من انصرام الأجل القانوني الذي حدده القانون، يكون قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني ويستوجب الطعن فيه.

³⁹³. جمال النعيمي، مرجع سابق، ص: 203.

³⁹⁴. عبد العزيز عبد المنعم خنيفة، مرجع سابق، ص: 172.

³⁹⁵. عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال انضبط الإداري في القانون الليبي والمقرن جنائياً وإدارياً، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، ص: 792.

وكذلك القرارات التي يمكن للمحافظ أن يتخذها في الحالة التي يكون قد أحيل فيها على المعاش أو التقاعد أو تقديم الاستقالة.³⁹⁶

أما بالنسبة لعدم الاختصاص المكاني فتتحدد في الدائرة الإقليمية التي يمارس فيها المحافظ العقاري اختصاصه بصفته موظفاً، فعيب عدم الاختصاص هنا هو الحالة التي يتجاوز فيها المحافظ العقاري الصادر عنه القرار الإداري في حدود النطاق الجغرافي المحدد لاختصاصه، كأن يصدر قراراً بالتحفيظ لعقار لا يدخل ضمن الدائرة الإقليمية التابعة له طبقاً للفصل 9 من القانون 14/07.³⁹⁷

- عدم الاختصاص الموضوعي:

ويتحقق عيب عدم الاختصاص الموضوعي عندما يتجاوز المحافظ العقاري اختصاصه إلى اختصاص غيره من ناحية الموضوع حيث أن المشرع يقوم بتوزيع الاختصاصات بين جميع الموظفين التابعين لمرفق المحافظة العقارية.

ومن هنا فإنه لا يجوز للمحافظ العقاري إصدار قرارات هي من اختصاص غيره. ويتخذ عدم الاختصاص الموضوعي صورتين هما:

عيب عدم الاختصاص البسيط، فهذا النوع من العيوب لا يبطل القرارات المتخذة من طرف المحافظ على اعتبار أن المشروعية فيه أقل خطورة وأقل جساماً مادام يمكن لإدارة المحافظة العقارية القيام بتصحيح مثل هذه الأخطاء.³⁹⁸

ومن بين الأمثلة على ذلك قيام المحافظ العقاري باستدعاء أطراف العقد (البائع والمشتري) لأداء الرسوم التكميلية المتعلقة بعقد البيع بدعوى أن القيمة المصرح بها غير مطابقة للقيمة التجارية للملك لأن هذه الحالة تدخل ضمن اختصاص وزارة المالية ممثلة في مصلحة التسجيل والتنبر.³⁹⁹

³⁹⁶. انظر مقتضيات الفصول 17-25-30-31 من القانون العقاري 14/07.

³⁹⁷. انظر مقتضيات الفصل 9 من القانون العقاري 14/07.

³⁹⁸. انظر مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر 3 يونيو 1915/ انظر مقتضيات الفصول 73 و 97 من

القانون العقاري 14/07.

³⁹⁹. انظر مقتضيات المادة 12 من مدونة التسجيل والتنبر.

فاستخلاص المحافظ العقاري لهذه الرسوم يتوقف على شرط توصله بنسخة من محضر إدارة التسجيل، فإذا قام من تلقاء نفسه وحدد قيمة جديدة للعقار فإن قراره يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويستوجب الطعن فيه.

أما عدم الاختصاص الجسيم فيتحقق عندما يصل هذا العيب إلى حد اغتصاب السلطة، كأن تصدر إدارة المحافظة العقارية لبعض القرارات التي تدخل ضمن اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية.

ومن بين الأمثلة على ذلك كأن يقوم المحافظ بخطأ ويتخذ قرارات هي من اختصاص الجهة القضائية وحدها. كأن يلغي تعرضاً لكون صاحبه يستند على وثائق وعقود لا أساس لها من الصحة لأن تمحيص السندات ومقارعة بعضها البعض وترجيح إحداها عن الأخرى هي من اختصاص القضاء وحده.⁴⁰⁰

- **عدم الاختصاص السلبي:** وتتمثل هذه الصورة في الحالة التي تقوم فيها السلطة الإدارية برفض إصدار قرار معين اعتقاداً منها أن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصها، وتوجد أمثلة عديدة في هذا الشأن.

ومن بين الأمثلة نجد مشروع نزاع الملكية المقيد في الصك العقاري دون أن تقوم الإدارة بالإجراءات القانونية الواردة في القانون لإتباع مسطرة نزاع الملكية، حيث يتعين على المحافظ في هذه الحالة التشطيب عليه بعد انصرام أجل سنتين.

وفي الواقع العملي نجد عدة مشاريع لنزع الملكية تبقى مقيدة على صفحات السجلات العقارية بالرغم من كون الإدارة نازعة الملكية صرفت النظر عن هذه العقارات والسبب في ذلك هو تخوف المحافظ العقاري من إقدامه على التشطيب على هذا النوع من التقييد ثم يفجأون بأحكام ناقلية الملكية في هذا الشأن.⁴⁰¹

كذلك فيما يتعلق بالصلح، فإن المشرع المغربي أعطى للمحافظ العقاري إمكانية عقد الصلح بين طالب التحفيظ والمتعرض مع تحرير محضر في الموضوع إلا أن هذا الأخير يفضل توجيه الأطراف إلى تحرير محضر الصلح لدى أحد الموثقين. وفي هذا الصدد فقد

⁴⁰⁰. جمال النعيمي، مرجع سابق، ص: 203.

⁴⁰¹. جمال النعيمي، مرجع سابق، ص: 206 و 207.

تدخل المحافظ العام وأصدر دورية في الموضوع عدد 296 بتاريخ 29 غشت 1985 فسر فيها كيفية رفع اليد عن التعرضات أو قبولها.⁴⁰²

وخلاصة القول يتضح لنا من خلال ما سبق ذكره من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة في النزاعات العقارية الصادرة عن القضاء المغربي أن عدم المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن المحافظ العقاري ليس شرطاً ضرورياً لقيام المسؤولية.

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد ما هي طبيعة الأخطاء المتطلبة في الأعمال المادية للمحافظ العقاري؟

الفقرة الثانية: الخطأ في الأعمال المادية للمحافظ العقاري.

يترتب عن التسيير المادي لمرفق المحافظة العقارية عدة أخطاء ويتخذ الخطأ في هذا الشأن حالات متعددة كعدم التبصر أو التأخير أو الترك أو الإهمال وغيرها من الحالات. كما أن القضاء الإداري لا يتقيد بقاعدة واحدة بل يقدر كل حالة على حدة، إلا في حالة كون الخطأ على درجة معينة من الخطورة يحددها وفق اعتبارات سنتطرق إليها في النقاط التالية:

أولاً: مراعاة ظروف الزمان الذي وقع فيه الخطأ من طرف مرفق المحافظة العقارية.

يؤدي مراعاة ظرف الزمان الذي وقع فيه الخطأ إلى التمييز بين حالتين وهما: الخطأ الذي يقع في الظروف العادية والخطأ الذي يقع خلال الظروف الاستثنائية. فالخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذي يقع في الظروف الاستثنائية، وذلك راجع إلى أن إمكانية الإشراف وإدارة مرفق المحافظة العقارية في تلك الظروف تختلف عنها في الظروف العادية.

ومن هنا فإذا حدث خطأ خلال ظرف استثنائي فيجب أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامه حتى يمكن أن تقوم المسؤولية اتجاه مرفق المحافظة العقارية على

⁴⁰². جاء في مذكرة المحافظ العام عدد 296 الصادرة بتاريخ 29 غشت 1985 ما يلي: 'وعليه يتعين من الآن فصاعداً على المحافظين كلماً رغب متعرض في رفع يده عن تعرضه أن يكتفوا بعقد عرقي مصحح الإماءات وبمحضر موقع من طرف المعنى بالأمر بعد الإدلاء طبعاً بكل وثيقة رسمية تثبت هويته أو نيابته إن اقتضى الحال، وكذلك الشأن بالنسبة لطالب التحفيظ عند قبولهم للتعرضات.

اعتبار أن الظروف الاستثنائية تستلزم التخفيف من مسؤولية هذا الأخير. فضلا عن أنه يوجب في بعض الأحيان رفع المسؤولية بصورة نهائية عن المرفق.⁴⁰³

وفي هذا الإطار ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تخفيف هذه المسؤولية في ظروف الحرب والكوارث.⁴⁰⁴ كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى مراعاة ظروف أخرى أخف من الحالات السابقة منها مثلا.

الساعة التي وقع فيها الفعل الضار هل كان ذلك بالليل أم بالنهار، وإذا كان بالليل فهل في أوله أو في ساعة متأخرة.⁴⁰⁵

وفي موضوعنا هذا فإن إمكانية تحقق الخطأ المادي خلال ساعات متأخرة بالليل تظل غير واردة مادام استعمال هذه المؤسسة يظل خاضعا للضوابط القانونية للعمل مستبعدا إمكانية الاشتغال بالليل.

أما بخصوص الظروف الاستثنائية الأخرى كالكوارث والفيضانات فيمكن تحققها. وفي نظرنا أن الخطأ الذي يوجب مسؤولية إدارة المحافظة العقارية ولاسيما في الظروف الاستثنائية هو ذلك الخطأ الذي ينجم عن عدم قيام إدارة المحافظة العقارية باستعمال إمكانياتها التي كان في استطاعتها استخدامها للغرض المخصص لها تفاديا لوقوع الحادث وبالتالي تفادي أضراره.

ثانيا: مراعاة ظروف المكان الذي وقع فيه الخطأ من طرف مرفق المحافظة العقارية.

يتميز المكان الذي يؤدي فيه مرفق المحافظة العقارية خدماته بخصوصية في تقدير درجة الخطأ أو الخطورة الذي يولد المسؤولية الإدارية، نظرا لأخطاء المرافق التي تؤدي

⁴⁰³. يقول مفوض الحكومة الفرنسية: "إن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقا لقواعد وتقائيد وعادات تتولد من الخبرة اليومية، فإذا وقع حادث خارجي كالحرب، فإن تلك القواعد تتقلب هي الأخرى ويصبح في غير الإمكان على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد، ولهذا فإن حدوث خطأ في تلك الظروف لا يؤدي بنا إلى تحقيق المسؤولية فحسب بل إلى رفعها نهائيا".

قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس 1919 في قضية "Regnault Des Roziers" ص 32.

⁴⁰⁴. رمزي الشاعر، مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، 1989، ص: 446 وما بعدها.

⁴⁰⁵. للاطلاع أكثر أنظر كتاب محمد سليمان الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص:

خدماتها في أماكن عادية تختلف عنها بالنسبة للمرافق التي تؤدي خدماتها في أماكن نائية نظرا للصعوبات التي تواجه المرفق في الحالة الأخيرة.⁴⁰⁶

فكلما كان المرفق العام يقوم بخدماته في أماكن نائية بعيدة عن العمران إلا وازدادت الصعوبة في تأدية خدماته.

ومن هنا فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في حجم الخطأ المتطلب أكثر مما لو كان المرفق يقوم بخدماته في أرض الوطن لأن الصعوبات التي ستجابه المرفق في الحالة الأخيرة تختلف عما هو عليه في الحالة الثانية.

وبالنسبة لمرفق المحافظة العقارية فإن إمكانية وجود هذا المرفق في أماكن نائية تظل مستبعدة بالنظر لوقوعها داخل المناطق الحضرية، كما أن فرضية وجود مرافق خارج أرض الوطن فهي غير مطروحة في وقتنا الحاضر بالمرّة، مما يجعل إمكانية وقوع أخطاء مرتبطة بالظرف المكاني مستبعدة.

ثالثا: مراعاة أعباء مرفق المحافظة العقارية وموارده للقيام بالزاماته.

ويندرج تحت هذه الحالة مراعاة جسامه الأعباء الملقاة على مرفق المحافظة العقارية، فضلا عما يتوفر عليه من وسائل وإمكانات بشرية ومادية ومالية وتقنية تعتبر عاملا في تقدير درجة الخطأ المولد للمسؤولية.

وبالتالي فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة وإمكانياته قليلة لمواجهة الخدمات، فإنه يتطلب درجة كبيرة من الخطأ لإقرار مسؤولية المرفق، ومن هنا فإننا سنأخذ بعين الاعتبار بعض الوسائل للإقرار بمسؤولية مرفق المحافظة.

- السلطة القانونية:

تعتبر الوسائل القانونية التي يتوفر عليها مرفق المحافظة العقارية عاملا مهما في تقرير مسؤولية هذا الأخير عن الأخطاء المرتكبة منه، بالنظر إلى أن التزامات مرفق المحافظة العقارية تتناسب مع الوسائل القانونية التي يتوفر عليها لمواجهة خدماته.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في قرار لمحكمة النقض تحت رقم 539 وبتاريخ 22 دجنبر 1965 ما مضمونه⁴⁰⁷ "يكون المحافظ على الملكية العقارية مسؤولا شخصيا عن الضرر

⁴⁰⁶. حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 131.

⁴⁰⁷. مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1965/1961، ملف عدد 12121، أورده صائح نمزوعي في أطروحته، مرجع سابق، ص: 298.

الناتج خاصة عن إغفال تقييد في السجلات أو عن عدم صحة التأشيرات أو التشطيبات المضمنة في الرسم العقاري، وذلك كيفما كانت الضحية المتضررة ولا يمكن مساءلة الدولة إلا في حالة عسر الموظف أو وراثته.

كما جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 يوليوز 1953 في قضية Narce ما يلي: ⁴⁰⁸ "حيث إن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن المحافظ قد ارتكب خطأ جسيماً وذلك بعدم اتخاذه بعض الإجراءات والتي كان من الممكن اتخاذهما فعلاً". ويتضح من هنا أن استنفاد مرفق المحافظة العقارية لجميع إمكانياته ووسائله القانونية بدون جدوى يجعل هذا الامتناع لا يتصف بصفة الخطأ والعكس صحيح.

- الإمكانيات المالية:

تتخذ الوسائل المالية التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ عدة صور. بالنسبة لمرفق المحافظة العقارية فإن إشكالية الموارد المالية لا تطرح أي مشكل على اعتبار أنها تتوفر على صندوق للتأمينات تتوفر على مبالغ مالية مهمة ⁴⁰⁹ الأمر الذي يجعل مسؤولية مرفق المحافظة متوفرة في حالة القيام بعمل مخالف للقانون أو الامتناع عن القيام بعمل مخالف للقانون.

وبالتالي فإن عدم كفاية الموارد المالية يمكن اعتباره سبباً يعفي المرافق من مسؤوليتها أو يخفف من هذه المسؤولية والعكس صحيح.

وفي الأخير فإن القرارات والأحكام الصادرة عن القضاء المغربي قلما تشير إلى مدى توفر مرفق المحافظة العقارية على الموارد المالية وكذلك الأمر بالنسبة للموارد البشرية.

- الوسائل التقنية التي تتوفر عليها مرفق المحافظة.

إن التزامات مرفق المحافظة العقارية يمكن النظر إليها من خلال العامل الزمني، بحيث لا يمكن مساءلة هذا الأخير عن أخطائه إلا إذا كان لها الوقت الكافي للقيام بوظائفها وخدماتها اتجاه المرتفق.

⁴⁰⁸ قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 يوليوز 1953 في قضية Narce المجموعة ص: 384 أورده حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 132.

⁴⁰⁹ أحدث هذا الصندوق بمقتضى الفصل 100 من ظهير 12 غشت 1913 والمعدل بالقانون 14/07 لأداء التعويضات المحكوم بها.

فالمنظومة العقارية أصبحت علاوة ما يفترض فيها من التبسيط والملاءمة وتيسير وتقديم الخدمات في محيط أصبح مطبوعا بالتطور والسرعة والضبط تساير التدفق الهائل لابتكارات نظم المعلومات. كما أن إرساء نظام إعلامي دقيق ومعلوم سيزيد من ثقة الأفراد فيه وينمي حركية المعاملات العقارية ولعل نمو وتطور السوق الرهن العقاري يبقى خير دليل على ذلك.⁴¹⁰

وخلاصة القول فإنه إلى جانب العامل الزمني والعامل المكاني، وبالنظر إلى الوسائل التقنية التي يتوفر عليها مرفق المحافظة العقارية لمواجهة التزاماته اتجاه المرتفقين فإنه لا يمكن مطالبة مرفق المحافظة العقارية أكثر من طاقته، كما لا يمكن تحميل مسؤولية التقصير في حالة التوفر على إمكانيات ضعيفة لا تستجيب لعدد المرتفقين على هذا المرفق، خاصة في حالة عدم توفرها على وسائل تقنية عالية تستجيب لمتطلبات العصر، كما لا يمكن مواخضة هذا المرفق في حالة عدم التوفر على الموارد المالية والبشرية الكافية.

غير أنه لهذه الظروف حدود لا يمكن تجاوزها، بحيث أنه قد تفرض النصوص القانونية أو الاجتهادات القضائية حدودا دنيا على الوسائل التي ينبغي التوفر عليها. هذا وقد عرف مرفق المحافظة العقارية تطورا كبيرا على هذا المستوى، بحيث تم الزيادة في عدد المحافظات العقارية على مستوى التراب الوطني، كما تم تعميم نظام المعلومات في هذا المرفق كان آخرها إحداث بوابة إلكترونية لتتبع الرسوم العقارية كآخر التعديلات الواردة عليها تدعى محافظاتي.

رابعا: العوامل المنصلة بالمضور من مرفق المحافظة العقارية.

من بين الاعتبارات التي يستند إليها مجلس الدولة الفرنسي في تقدير الخطأ المرفقي مراعاة موقف المضور ما إذا كان مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر وبين عدم الاستفادة منه وفق هذه الاعتبارات، وما إذا كان قد لجأ إلى المرفق مختارا أو مضطرا وهو ما نقوم بتناوله على النحو التالي.

⁴¹⁰. عبد الخائق أحمدون، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الثانية، 2006، ص: 227.

- مدى استفادة المتضرر من مرفق المحافظة العقارية:

يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التفريق بين ما إذا كان المتضرر مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه.⁴¹¹

بحيث يتشدد في تقدير الخطأ في الحالة الأولى أكثر مما هو عليه الأمر في الحالة الثانية حيث نجده يتساهل إذا كان المتضرر لا علاقة له بالمرفق نظرا لكون المضرور في الحالة الثانية لم يستفيد مباشرة شيئا من المرفق في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق.

وبالنسبة للمتضرر من مرفق المحافظة العقارية يمكنه اللجوء إلى مسطرة التعرض في حالة عدم الاستفادة مباشرة من مرفق المحافظة في مقابل الضرر الحاصل له من جراء ذلك طبقا للفصل 24 من القانون العقاري 14/07 الذي يسمح لأي متضرر يدعي حقا على عقار طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك في:

— حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ، أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار.

— في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون.⁴¹²

كما جاء في الفصل 64 من القانون العقاري 14/07 للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات. وفي حالة الإعسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات بمقتضى الفصل 100 من القانون العقاري 14/07.⁴¹³

- مدى ضرورة لجوء المضرور إلى مرفق المحافظة العقارية:

تأسيسا على ما سبق فإنه يجب التمييز بين نوعين من المنتفعين من مرفق المحافظة العقارية، حيث يجب التمييز بين من يلجأ إلى هذا الأخير اختياريا من أجل الاستفادة من

⁴¹¹. حماد حميدي، مرجع سابق، ص: 27.

⁴¹². أنظر مقتضيات الفصل 24 من القانون العقاري 14/07.

⁴¹³. أنظر مقتضيات الفصل 64 من القانون العقاري 14/07.

خدمات المرفق كما في حالة لجوء أحد الأشخاص إلى مرفق المحافظة من أجل المطالبة بتحفيظ عقار في ملكيته⁴¹⁴، وبين من يلجأ إلى مرفق المحافظة مضطرا من أجل حماية حق الملكية أو حق من حقوقه العينية الذي اعتدي عليه.⁴¹⁵

ومن هنا فإذا كان لجوء المتضرر إلى المرفق اختياريا فإن القضاء اشترط أن يكون الخطأ جسيما حتى يمكن تقرير المسؤولية، على عكس ما إذا كان اللجوء إلى المرفق اضطراريا إذ يتم الاكتفاء بالخطأ البسيط، وهو الأمر الذي ينطبق على من يستفيد من خدمات المرفق بمقابل. أما الذي يحصل على خدمات المرفق مجانا فقد اشترط الخطأ الجسيم حتى يتم تقرير المسؤولية.

خامسا: إثبات الخطأ المرفقي.

القاعدة في إثبات الخطأ المرفقي أنه إجراء يقع على عاتق المتضرر من خدمات مرفق المحافظة العقارية، بحيث يجب على هذا الأخير أن يبين أن النشاط الذي سبب له الضرر كان بفعل عمل خاطئ لمرفق المحافظة العقارية.

إلا أن هذه المهمة صعبة من الناحية الواقعية في بعض الأحيان نظرا لكون المتضرر قد لا يتوفر على الوثائق التي يعزز بها دفوعاته، كما أنه قد يصعب عليه في بعض الأحيان الحصول على بعض الوثائق التي تكون بيد مرفق المحافظة العقارية، بحيث يعتبر طرفا ضعيفا وبالتالي لا يمكنه إلزام المرفق بتمكينه من بعض الأدلة وهو ما يعرض مصلحة الأفراد للضياع مما يجعل القاضي ملزما بقبول جميع وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا وإذا لم تود هذه الوسائل إلى نتيجة فيمكنه أن يجعل عبء الإثبات على الإدارة.⁴¹⁶

- حرية الإثبات:

حدد المشرع المغربي الأدلة التي يجب على الأطراف المتنازعة اعتمادها للإثبات أمام القضاء، فهذه الأطراف لا يمكن لها إثبات ادعائها إلا بالدليل الذي يحدده القانون.⁴¹⁷ هذا

⁴¹⁴. ينص الفصل 6 من القانون العقاري 14/07 على ما يلي: "إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقاً".

⁴¹⁵. أنظر مقتضيات الفصل 51 من القانون العقاري 14/07.

⁴¹⁶. عبد الله حداد، مرجع سابق، ص: 175.

⁴¹⁷. أنظر مقتضيات الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود.

بالإضافة إلى كل من الخبرة والمعايينة المنصوص عليهما ضمن مقتضيات المواد من 59 إلى 84 من قانون المسطرة المدنية.⁴¹⁸

ويذهب الفقه إلى تصنيف طرق الإثبات في هذا الشأن إلى طرق ذات قوة مطلقة في الإثبات فاعتبرها تصلح للإثبات بالنسبة لجميع الوقائع المادية والقانونية كالكتابة، وطرق ذات قوة محدودة في الإثبات وحصرها في إثبات الوقائع القانونية لكن ليست بشكل مطلق، وأخيرا طرق ذات قوة محدودة وحصرها في الشهادة والقرائن القضائية أما الطرق المعفية من الإثبات فهي الإقرار واليمين ويعتبرها الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي أنها لا تعد من وسائل الإثبات إلا تجاوزا.⁴¹⁹

وفي هذا الصدد ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته إلى أن مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية لموظفيها ليست مسؤولية مفترضة وإنما تقوم على خطأ واجب الإثبات بحيث جاء فيه ما يلي: "إنه طبقا للفصل 79 من ق.ل.ع فإن مسؤولية الدولة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها لا تفترض، بل لابد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى موظفيها لأنها من المسؤولية التقصيرية".⁴²⁰

كما سمح كل من التشريع المغربي والقضاء للمتضرر بحق طلب التعويض إلا أنه لا يتم النطق به إلا بعد الأمر بإجراء خبرة قضائية في الموضوع.

والتي غالبا ما تؤدي إلى اقتراح تعويض لا يتناسب مع حجم الضرر والذي يحتوي في مضمونه على ضرر مادي وآخر معنوي، وتكون لهذا الأخير أهمية كبيرة لا يدخله الخبير في تقدير التعويض.⁴²¹

وفي الأخير فإن مبدأ حرية الإثبات أقره قرار المجلس الأعلى الصادر في قضية Dejoie بتاريخ 7 ماي 1960، حيث أكد في هذه النازلة أن قضاة الموضوع لهم حرية اختيار طرق لإثبات الوقائع التي يثيرها الأفراد.⁴²²

⁴¹⁸. لاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصول من 59 إلى 84 من قانون المسطرة المدنية.

⁴¹⁹. إدريس العبدلاوي العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المغربي، طبعة 1981، مطبعة الانتاج الجديدة ص: 56-

57.

⁴²⁰. قرار بتاريخ 26 ماي 1994، عدد 2391، منف مدني عدد 90/3804، أورده نورة الحجاجي، مرجع سابق،

ص: 99.

⁴²¹. نورة الحجاجي، مرجع سابق، ص: 99.

فالمتضرر من مرفق المحافظة العقارية والتي يدعي قيام هذا الأخير بخطأ لا يمكنه الحصول على أي تعويض إلا إذا تحقق القاضي من وجود هذا الخطأ اللهم إذا تبين من خلال الوقائع وتصريحات أو اعترافات المشرفين على المرفق بوجود خطأ مرفقي، فإن القاضي في هذه الحالة يقر بمسؤولية هذا الأخير، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 15 مارس 1977.⁴²³

- تحميل مرفق المحافظة عبء الإثبات:

من المعلوم أن إثبات خطأ مرفق المحافظة العقارية يتحمله المتضرر من هذا الخطأ، وذلك من أجل إقرار مسؤولية هذا الأخير، والحكم عليه بأداء التعويض، فإنه في حالات خاصة يتم قلب عبء الإثبات وتحميل مرفق المحافظة العقارية عبء الإثبات، وهذا الطرح يعبر في الواقع عن مدى الصعوبة التي يواجهها المتضررون من خدمات مرفق المحافظة في إثبات أخطاء عدم ارتكابه لأي خطأ، وأن أعمالها المادية أو قراراته لم تتضمن أي خطأ يثبت مسؤوليتها.

وفي هذا الإطار ذهب المجلس الأعلى إلى تأكيده على هذا المعطى في قرار له بتاريخ 13 أبريل 1977 والذي جاء فيه ما يلي: «⁴²⁴ وحيث أن دعوى مسؤولية المرافق العمومية عن الجنحة أو شبه الجنحة يجب أن تقام في نطاق الفصل 79 من القانون المذكور لإعفاء المرفق العمومي من هذه المسؤولية أن تثبت أنه قام بما يجب طبقاً لما يقتضيه القانون والضوابط القضائية، وعلى من يدعي مسؤولية المرفق العمومي أن يثبت أن الضرر نتج عن تفسير الإدارة أو عن الأخطاء المصاحبة لمستخدمي الإدارة».

⁴²². قرار المجلس الأعلى رقم 82، بتاريخ 7 ماي 1960، بين الدولة المغربية ضد Dègoie، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، 57-1960، ص: 218 وما بعدها.

⁴²³. ينص على ما يلي: "وحيث مسؤولية الدولة ثابتة بالتقريب الصادر عن كافة مسؤولي مستشفى الرازي في جميع المستويات والذي يتجلى على الخصوص في التصريحات الواردة في مراقبتها على لسان الوكيل القاضي بعدم توفر على ممرض أو ممرضة لكل مريض يقضي معه كل الوقت، وبأن الضحية كان مختل العقل وكان تحت الرعاية الطبية... وأن الضحية حُزرت في غرفة مغلقة الباب والنوافذ..."

⁴²⁴. قرار المجلس الأعلى بتاريخ 13 أبريل 1977، المكتب الوطني للسكك الحديدية ضد الكبيرة بنت القاسم ومن معها، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، النصف الأول من سنة 1979، ص: 174.



الفصل الثاني:
المحافظ العقاري
بين المسؤولية المدنية والمسؤولية المرفقية



نظرا للأدوار المهمة التي يقوم بها المحافظ على الأملاك العقارية والرهون أثناء سريان مسطرة التحفيظ العقاري، بحيث جعل منه المشرع المغربي عنصرا رئيسيا وفاعلا مهما في تطبيق القانون العقاري 14/07.

ومن هذا المطلق وبالنظر لكثرة المهام المسندة إليه فهو يعتبر حجر الزاوية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، بحيث يعتبر الساهر على إشهار كافة التصرفات التي تكون الحقوق العينية محلا لها.

وبتنوع هذه المهام التي يضطلع بها المحافظ العقاري من خلال إصدار مجموعة من القرارات المهمة وذات آثار قانونية بعضها يقبل الطعن والبعض الآخر لا يقبل أي طعن. وهي قرارات قد تترتب عنها مجموعة من المسؤوليات المنفصلة والمتداخلة فيما بينها أحيانا أخرى.

ومن بين هذه المسؤوليات هناك المسؤولية المدنية الشخصية للمحافظ العقاري والمسؤولية المرفقية أو الإدارية هذا بالإضافة إلى كل من المسؤولية المالية والمسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية.

ولقيام مسؤولية المحافظ العقاري فإنه لابد من توفر مجموعة من الأركان الضرورية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

كما أن إمكانية مساءلة المحافظ العقاري عن أخطائه الشخصية والمرفقية لا يمكن أن يباشرها المتضرر إلا من خلال القضاء وذلك عن طريق رفع دعوى التعويض والتي تخضع في تقديرها لمجموعة من الاعتبارات الراجعة للسلطة التقديرية للقضاة.

وتعرف مسؤولية المحافظ العقاري مجموعة من الإكراهات والصعوبات التي تحد من عمل هذا الأخير والتي تساهم في التخفيف من مسؤوليته. ولمعالجة هذا الفصل فإننا سنعمل على تناول كل من الشروط العامة لتحقيق مسؤولية المحافظ (المبحث الأول) ثم ننتقل إلى مناقشة محدودية مسؤولية المحافظ العقاري والإكراهات المرتبطة بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط العامة لتحقيق المسؤولية

يتميز خطأ المحافظ العقاري بخصوصية دقيقة وتعدد أسسه القانونية وإشكالاته العملية، بحيث أنه لا يمكن تحقق مسؤوليته إلا بتوفر ركني الضرر والعلاقة السببية كأساس لمسؤوليته.

وقد وضعنا فيما سبق أساس مسؤولية مرفق المحافظة العقارية وخلصنا إلى كون الدولة تسأل بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمالها المادية أو قراراتها الإدارية على أساس الخطأ أو المخاطر، وما يقوي هذا الطرح هو كون خطأ المحافظ العقاري لوحده لا يكفي لتحقيق المسؤولية بل لابد من أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر يصيب المرتفق سواء في ماله أو كيانه المعنوي، إضافة إلى ضرورة قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وتتنوع المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري ما بين مسؤولية شخصية يتحمل وزرها المحافظ العقاري كقاعدة عامة والدولة كاستثناء في حالة إعساره، ومسؤولية مرفقية تتحملها الدولة في حالة الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري.

وإجمالاً فإن تحقق المسؤولية سواء بالنسبة للمحافظ العقاري أو بالنسبة لمرفق المحافظة لا يمكن إلا بتوفر الأركان العامة لتحقيق المسؤولية (المطلب الأول) وتحقيق المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية للمحافظ العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول الأركان العامة للمسؤولية

بالرجوع إلى الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود والذي ينص على ما يلي: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا أثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".

ويتضح من هذا الفصل أن الأركان العامة لتحقيق المسؤولية بصفة عامة ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

وهو ما يدفعنا إلى مناقشة الضرر الناتج عن أخطاء المحافظ العقاري (الفقرة الأولى) ثم ننتقل إلى الوقوف على العلاقة السببية وبيان حالات تحققها أو انتفاءها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضرر الناتج عن أخطاء المحافظ العقاري.

حظي الحديث عن خطأ المحافظ العقاري بالنصيب الأوفر في الدراسة بالنظر لما له من خصوصية في هذا الموضوع، إلا أن هذا لا يقلل من أهمية الضرر كأحد أركان مسؤولية المحافظ العقاري لدرجة أن هناك من الفقه من يريد جعله أساساً للمسؤولية المدنية.

ومن أجل مناقشة هذه الفقرة سوف نعمل على دراسة أنواع الضرر (أولاً) ثم ننتقل لمعالجة شروط الضرر القابل للتعويض (ثانياً).

أولاً: أنواع الضرر.

ينص الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي⁴²⁵: "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلاً والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضراراً به، وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل، ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليس".

وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ عبد اللطيف حمدان⁴²⁶ إلى تعريف الضرر من جراء الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري فاعتبره "فقدان المدعي لحقه العيني الذي يملكه أصلاً والذي يجري قيده في اسم غيره نتيجة لأعمال المحافظ".

ويتضح من خلال قراءة هذه المعطيات أن الضرر هو الخسارة التي لحقت المدعي والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر لإنفاقها من أجل إصلاح الآثار المترتبة عن الخطأ أو الفعل الضار الصادر عن المحافظ العقاري وما فاتته من كسب في حدود الفعل الضار.

كما يتضح من خلال هذه التعاريف أنها ركزت على الضرر المادي المتمثل في فقدان الحق العيني من جراء عملية التحفيز دون غيره من الأضرار خصوصاً الضرر المعنوي الذي يرتبط بنفسية المتضرر من جراء ضياع حقوقه العينية العقارية.

⁴²⁵. الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود.

⁴²⁶. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام التسجيل العقاري، منشورات المحلّي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2003، ص:

أما القانون العقاري ومن خلال الفصل 97 من القانون 14/07 فقد عمل على المقارنة بين الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري وبين الأضرار التي تنتج عن هذه الأخطاء، واشترط تحقق مسؤولية المحافظ العقاري بتحقق شرطين وهما صدور خطأ عن المحافظ العقاري أضراراً للمضروور وتتنوع الأضرار الناتجة عن خطأ المحافظ العقاري إلى ضرر مادي يصيب حقوقه المالية كما يمكن أن يترتب عنه ضرر معنوي يصيب كيانه النفسي.

- الضرر المادي:

ينص الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: ⁴²⁷ "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضاً وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر..."

فانطلاقاً من هذا الفصل يتضح أن الضرر نوعان مادي ومعنوي، ونظراً لطبيعة النشاط الإداري للمحافظ العقاري الذي ينصب بالأساس على الملكية العقارية وباقي الحقوق العينية العقارية الخاضعة للتسجيل.

وبالنسبة لحالة المحافظ العقاري فإن الضرر في الغالب يصيب المتضرر في ماله ⁴²⁸. أي في حق من حقوقه المالية أو في مصلحة من مصالحه المالية المشروعة المرتبطة بنظام التحفظات إما في مرحلة التحفيظ أو في مرحلة التسجيل. ⁴²⁹

وبعبارة أخرى فالضرر المادي الذي يصيب المصالح المالية للمتضرر تكون في شكل خسارة ما أو مصاريف معينة أو فرصة تضيع أو فقدان حق عيني، أو الحرمان من الانتفاع به، وهو ما يمكن تصوره من خلال بحثنا هذا نظراً لطبيعة الأعمال الإدارية التي يقوم بها المحافظ العقاري والذي قد تترتب عنها آثار قانونية تصيب الأفراد بأضرار مالية في الغالب جراء القرارات المتخذة من طرفه.

⁴²⁷. الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود.

⁴²⁸. عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، مرجع سابق، ص: 129.

⁴²⁹. رضوان دراري، المحافظ بين المسؤولية المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص: 103.

والضرر المادي في نطاق الفصل 64 من القانون العقاري 14/07⁴³⁰ في علاقته بالفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود يمكن تصوره في فقدان حق الملكية نتيجة خطأ في مسطرة التحفيظ الذي قد يؤدي إلى تجريد الغير من ملكيته أو حق من الحقوق العينية نتيجة تقصير المحافظ في القيام بإجراءات الشهر القانوني المطلوب أو في إهماله تسجيل تعرض قدم إليه من طرف الغير على وجه قانوني سليم أو في تأسيسه لرسم عقاري دون اعتبار للتعرضات المقدمة من طرف المتعرضين.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا ما يلي:⁴³¹ "إن موضوع هذه الدعوى هو تعويض الضرر الناتج عن السير المعيب لعملية التحفيظ حيث لم يتحقق المحافظ من مطابقة الوثائق على القطعة المراد تحفيظها.

فالمحافظ ملزم بالقيام بكافة الوسائل للتحقق من ثبوت حق طالب التحفيظ بما فيها موقع القطعة المراد تحفيظها وحدودها المحافظ ارتكب تقصيرا واضحا بمثابة الخطأ الجسيم حيث لم يقم بما يوجب عليه القانون من إجراءات المطابقة".

أما في إطار الفصل 97 من القانون العقاري فيمكن تصور الأضرار في ضياع حق عيني مسجل بكيفية صحيحة نتيجة إهمال المحافظ التأكد من هوية الأطراف أو في التشطيب على تقييد احتياطي دون احترام الآجال المحددة من طرف المشرع أو في بطلان تقييدها نتيجة إهمال المحافظ التحقق من أهلية الأطراف، ويظل المرجع في كل ذلك إلى ما هو مضمن في السجلات العقارية.

ومن خلال قراءتنا للفصل 65 من القانون العقاري 14/07⁴³² يتضح أنها تفيد نوعا من الإجبار في القيام بإشهار الحقوق العينية بالرسم العقاري تفاديا لأي ضرر محتمل من

⁴³⁰. للاطلاع أكثر انظر مقتضيات الفصل 64 من القانون العقاري 14/07.

⁴³¹. قرار عدد 1747، الصادر بتاريخ 26 دجنبر 1984، في الملف العقاري عدد 5781، أورده جمال النعيمي في أطروحته، مرجع سابق، ص: 96.

⁴³². ينص الفصل 65 من القانون العقاري 14/07 على ما يلي "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري جميع التصرفات 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 عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد عن السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه.

طرف الأغيار أو من طرف المحافظ العقاري نتيجة عدم احترام آجال مسطرة التحفيظ.⁴³³

وبالتالي فإن كل نقل لأحد الحقوق أو تعديلها أو التشطيب عليها دون احترام المسطرة القانونية التي نص عليها المشرع إلا وفيه ضرر للغير من جراء فقدانه لحقه بكيفية غير مشروعة ودون حاجة لإثباته، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المجلس الأعلى سابقا في أحد قراراته.

أما في إطار الفصل 97 ظ.ت.ع. فيمكن تصور نفس الأضرار لكن موضوعها هذه المرة هو عقار محفظ أو حق مسجل والوقوف على هذا الأخير أسهل باعتبار وجود الأصل الذي ينطلق منه وهو ما تم تدوينه في السجلات العقارية مسبقا والممثل للحقيقة القانونية للحق العيني.⁴³⁴

وأخيرا فإذا كان الضرر يثير مسؤولية المحافظ عن أخطائه فإن السؤال المطروح ما هو موقع الضرر المعنوي ضمن أخطاء المحافظ؟
- الضرر المعنوي:

على عكس الضرر المادي الذي يصيب المتضرر في ماله وشخصه فإن الضرر المعنوي يصيب المضرور في كيانه النفسي، ومكانته الاجتماعية. وقد ذهب الفقه إلى تصنيف الضرر المعنوي إلى ضرر معنوي يصيب مباشرة الجانب النفسي للمتضرر كما هو الحال في الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور وهو ضرر يقتصر على علاقة الشخص بذاته. فلا يكون له وجود خارجي. على خلاف الضرر المعنوي الذي يصيب الجانب الاجتماعي كما هو الحال بالنسبة للضرر الذي يصيب سمعة الإنسان وشرفه ومكانته الاجتماعية، فهو ضرر يصيب الرأس مال الرمزي للشخص والذي يركز عليه في معاملته المالية واكتساب ثقة المتعاملين.

ومن هنا فإن الإشكال المطروح هو هل يمكن لأخطاء المحافظ أن تسبب ضررا معنويا؟ وهل يمكن تمتيع هذا الضرر بالتعويض؟

⁴³³. طارق القرفادي، المستجدات المتعلقة بالأجال في نظام التحفيظ العقاري على ضوء القانون العقاري 14/07.

⁴³⁴. قرار رقم 3300، صادر بتاريخ 25 مارس 1991، منف مدني عدد 89/1182، أوردته ابتسام أحرار في رسالتها لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بعنوان: الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقاري، جامعة الحسن الثاني، السنة الجامعية 2001/2002، ص: 20.

فبالعودة للفصل 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود يتضح لنا أنهما يؤكدان على أحقية المتضرر في جبر الضرر عن طريق التعويض سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

وفي نطاق موضوعنا هذا الذي يناقش المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى فإن الضرر بنوعيه النفسي والاجتماعي يمكن تصوره كنتيجة لخطأ المحافظ العقاري. فتجريد الأفراد من ملكيتهم سواءا كانت أرضا أو منزلا التي ورثوها عن أجدادهم والتي يتم استغلالها من أجل العيش اليومي لهم ولباقي أفراد العائلة لاشك أنه يخلف حسرة كبيرة في نفسية الأسرة بالنظر للارتباط الوثيق لهؤلاء بأرضهم أو منزلهم، وبالتالي فإن انتزاع هذه الأرض منهم نتيجة خطأ المحافظ، لا يمكن حصره في الضرر المادي بل يتعداه إلى ضرر معنوي أيضا.

ومن هنا فإذا بلغ هذا الضرر حدا موجبا للتعويض فإنه لا يمكن القفز على ذلك بعلّة عدم إقبال كاهل المحافظ العقاري، لأن الحل لا يجب أن يكون على حساب المتضرر وإنما يجب أن يتم في إطار أشمل بإصلاح نظام مسؤولية المحافظ ككل وجعل الأضرار المترتبة عن هذه المسؤولية على عاتق الدولة في جميع الحالات.⁴³⁵

وبالتالي فإذا كان فقدان حق من الحقوق سواء كان عينيا أو شخصيا ينعكس على صاحبه لما ينتابه من شعور بالنقص والدونية، فقدان الأرض مثلا نتيجة خطأ المحافظ العقاري يزداد حدة لما تشكله الأرض من رمزية وأهمية داخل الوسط القروي وأيضا وسط القبائل والجماعات وفقدانها لا يمكن تقويمه ماديا فقط.

وخلاصة القول فإنه لا خلاف في شأن التعويض عن الضرر المعنوي إذا بلغ حدا موجبا للتعويض وذلك لصراحة المشرع المغربي في الفصول 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود. إلا أن قلة الأحكام التي تدين المحافظ العقاري عن الضرر المادي المجمع حوله يمكن الفهم منه هو عدم التوسع في نطاق التعويض ليشمل التعويض عن

⁴³⁵. محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ في المغرب، الإشهار العقاري والتحفيز الاجتماعي والاقتصادي، منشورات عكاظ، الرباط، يونيو 2002، ص: 140.

الضرر المعنوي الذي لا ينبغي القفز عنه بدوره بحجة عدم إقبال كاهل المحافظ العقاري.⁴³⁶

وفي اعتقادنا فإنه يجب التأكيد على ضرورة التعويض عن الأضرار المعنوية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري على اعتبار أن الضررين مرتبطان فيما بينهما رغم صعوبة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

ثانيا: شروط الضرر القابل للتعويض.

سواء كان الضرر ماديا أو معنويا فإنه لا يكون قابلا للتعويض عنه إلا إذا توافرت فيه شروط معينة، فيجب أن يكون الضرر مباشرا ومحققا وشخصيا وأصاب مصلحة مشروعة.⁴³⁷

— أن يكون الضرر شخصا: ينص الفصل 246 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..." وهذا يعني أن المطالبة بالتعويض حق للمضرور المباشر وحده لارتباط ذلك بمصلحته إذ كما هو معلوم فإن المصلحة هي مناط الدعوى ولا يشترط في المضرور أن يكون شخصا طبيعيا فهو قد يكون شخصا اعتباريا أيضا كالشركات والجمعيات والمؤسسات العمومية.⁴³⁸

ويتضح من هذا أن على طالب التعويض إذا كان متضررا يتعين عليه أن يثبت ما أصابه شخصا من ضرر.⁴³⁹ وهو شرط يجد أساسه في القاعدة القائلة بالمصلحة الشخصية لمدعي الحق حتى يمكن سماع ادعائه، إذ لا مصلحة بدون دعوى ويستوي في ذلك أن يكون المتضرر قد أصابه الضرر في ماله أو حق من حقوقه الشرعية كلا أو جزءا نتيجة خطأ المحافظ العقاري.

— أن يكون الضرر محققا وحالا لقد نص كل من المشرع المغربي والمصري على هذا الشرط لاستحقاق التعويض بحيث بمقتضاه يجب أن يكون الضرر قد وقع حالا، والمقصود بهذا أن لا يكون افتراضيا ولا احتماليا. بل يجب وقوعه عند المطالبة

⁴³⁶. رضوان ذراري، مرجع سابق، ص: 105.

⁴³⁷. نلاطلاع أكثر أنظر مقتضيات فصل 264 من قانون الالتزامات والعقود.

⁴³⁸. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب المسؤولية المدنية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثالثة،

2014، ص: من 81 إلى 84.

⁴³⁹. حسين عامر، المسؤولية المدنية، مطبعة مصر، دون ذكر تاريخ النشر، ص: 340.

بالتعويض أو أن موجباته ستؤدي حتما إلى تحققه قد وقعت فعلا وهو ما يعبر عنه بالضرر المستقبلي، هذا وتجب الإشارة إلى أن جل الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظين العقاريين تكون أضرارا حالة إذ أن مجرد تأسيس الرسوم العقارية التي لها صفة قطعية ومطلقة تعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة لكافة الحقوق العينية والتكاليف العقارية المترتبة على العقار موضوع عملية التحفيظ وبطلان ما عداه من الحقوق التي تظهر على الرسوم العقارية ولا يحق لصاحبها سوى الحق في المطالبة بالتعويض.⁴⁴⁰

أما الضرر المستقبلي فالمراد به كون الضرر قد يتحقق وقوعه مستقبلا، فالعبرة كون وقوع الضرر أصبح مؤكدا، وهو يلتقي مع الضرر الحال من حيث حدوث السبب وإن كان يختلف عنه من حيث تحقق النتيجة، فالاختلاف هنا يكمن في عامل الزمن.

ويتضح من هذا كما سبق القول أن جل الأضرار المترتبة على أخطاء المحافظين العقاريين يجب عليها أن تكون حالة وترتب جميع آثارها فورا وحالا بمجرد تحقق سببها، أما إذا تراخت آثارها في الزمن فلا مجال للمطالبة بالتعويض عنها ما دام أن هناك آليات قانونية تضمن حماية الحق العيني المعرض للضياع سواء من خلال المطالبة بإصلاح الخطأ.⁴⁴¹ أو من خلال سلوك طريق التعرض أو التقيد الاحتياطي أو حتى عن طريق

⁴⁴⁰. تنص المادة 8 مدونة الحقوق العينية على أن "الحق العيني العقاري هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين ويكون الحق العيني أصليا أو تبعا.

وتنص المادة 9 من مدونة الحقوق العينية 08-39 على ما يلي: "الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه.

والحقوق العينية الأصلية هي: حق الملكية — حق الارتفاق والتحملات العقارية — حق الانتفاع — حق العمرى — حق الاستعمال — حق السطحية — حق الكراء الطويل الأمد — حق الحبس — حق الزينة — حق الهواء والتعنية — الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ".

أما المادة 10 من نفس القانون فتتص "الحق العيني التبعية هو الحق الذي لا يقوم بذاته، وإنما يستند في قيامه على وجود حق شخصي، ويكون ضمنا لوفاء والحقوق العينية التبعية هي: الامتيازات — الرهن الحيزي — الرهن الرسمية".

أما المادة 11 فتتص على ما يلي: "لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر إلا بقانون".
⁴⁴¹. انظر مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

الطعن في قرار المحافظ العقاري.⁴⁴²، أو من خلال اللجوء إلى المحافظ العام للطعن في قرارات المحافظ عن طريق التظلم الرئاسي.

أما الضرر المحتمل فالمقصود به الضرر الذي لم يقع بعد ولا يمكن التحقق من كونه سيقع مستقبلاً، فالأمر هنا يرتبط بين جدلية الوقوع من عدمه، فهو ضرر ينبني على فكرة الاحتمال ولا تعويض عنه. إذ أنه ضرر افتراضي والأحكام لا تبني على الافتراض بل على اليقين وعما تحقق من ضرر.⁴⁴³

أما بخصوص تفويت فرصة تقوم هذه الفكرة في جزء منها على الاحتمال وفي جزء آخر منها على المحقق الوقوع، وهو الشيء الذي ينعكس على مواقف القضاء بشأنها، فتارة يذهب إلى ترجيح الجانب الاحتمالي وتارة أخرى إلى الجانب المحقق الوقوع ليقر التعويض عنه. إلا أنه عند تقدير التعويض يجب أن يدخل في الحساب قدر الأهمية في الفرصة.

ومن هنا فقد يغفل المحافظ العقاري عن تسجيل تعرض قدم له بصفة قانونية وداخل الأجل المحددة قانوناً، فيتعهد المحافظ إلى إصدار قرار يقضي بتأسيس رسم عقاري في اسم طالب التحفيظ دون اعتبار للتعرض المقدم إليه. ففي هذه الحالة فتحصيل الحق المتعرض بشأنه ليس إلا في فرصة أمامه فقد يقبل تعرضه أو يرفض من قبل القضاء حسب الحجج المدعمة لتعرضه. لكن إذا كانت الفرصة في حد ذاتها أمراً احتمالياً فإن فواتها أو ضياعها أمر مؤكد ويجب التعويض عنه. ويتعين على المتضرر عندئذ أن يقيم الدليل على ضياع الفرصة في تحصيل حقه عيناً، وأن فوات هذه الفرصة المتاحة أمامه قانونياً يرجع بالأساس إلى خطأ المحافظ العقاري الذي أهمل تعرضه ولم يعطه الأهمية التي يستحق، فضلاً على علاقة السببية بين خطأ المحافظ العقاري المتمثل في إهمال التعرض وفوات الفرصة.⁴⁴⁴

⁴⁴². ينص الفصل 96 من القانون 14/07 على ما يلي: 'يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلن قراره ويبلغه للمعني بالأمر ويكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض.'

⁴⁴³. حسين عامر، م.س. ص: 326.

⁴⁴⁴. رضوان دزاري، م.س. ص: 109.

كما يجب عليه تدعيم ذلك بالحجج والوثائق المثبتة لحقه العيني والتي من شأنها أن تتركز في مركزه القانوني في الحصول على حقه العيني لو لم تمر عليه الفرصة.

— أن يكون الضرر ماسا بمصلحة مشروعة: ويقصد في هذا كون خطأ المحافظ العقاري هو السبب في فقدان حق عيني تم اكتسابه بطريقة مشروعة وقانونية نظرا لكون المشرع المغربي لا يضمن الحماية إلا للحقوق المشروعة دون غيرها، علما أن كل حق عيني عقاري مسجل بالرسم العقاري يفترض في كونه مشروعاً.

وفي هذا الاتجاه فقد ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في قرار لها بتاريخ 23-10-2001 والذي جاء فيه ما يلي: ⁴⁴⁵ "أن قيام المحافظ على الأملاك العقارية والرهون التشطيب على عقد شراء المدعي بالرسم العقاري طبقاً لما يقتضيه القانون وتنفيذاً لحكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به ينفي عنه أي خطأ، وبالتالي يبقى الطلب الرامي إلى الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي المذكور غير مبني على أسس قانونية مما يبطل الحكم برفضه".

كما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى سابقاً ومحكمة النقض ⁴⁴⁶ ما مضمونه "رفض المحافظ تسجيل عقد عرفي لافتقاره إلى ما يفيد تصحيح إمضاء عاقدية يعتبر قراراً معللاً وفق لما هو مقرر في الفصل 73 من ظهير 12 غشت 1913".

وخلاصة القول فإذا كان الضرر يطرح العديد من الإشكاليات من قبيل أنواع الضرر القابل للتعويض وشروطه في القانون المغربي، فإن هذا الوضع لا يكتمل إلا بوجود علاقة سببية تربط بين الخطأ والضرر.

الفقرة الثانية: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في عمل المحافظ العقاري.

لا يكفي لقيام مسؤولية المحافظ العقاري صدور خطأ من طرفه سبب ضرراً للمتضرر بل لابد من وجود علاقة سببية بينهما (أولاً) إلا أن هذا الأمر يزداد صعوبة عندما تتداخل أسباب خارجية في إحداث الضرر والذي قد يؤدي أحياناً إلى انتفاء العلاقة السببية بين خطأ المحافظ والضرر الذي أصاب المتضرر (ثانياً).

⁴⁴⁵. قرار صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت رقم 844، صادر بتاريخ 23-10-2001، في ملف رقم

00-244، أورده عبد الواحد صمدون في رسالته، م.س. ص: 105.

⁴⁴⁶. قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت رقم 1031، صادر بتاريخ 08 مارس 2000، ملف مدني رقم 99-1-616-99

منشور بمجلة العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري، ص: 287.

أولاً: قيام المراقبة السببية بين خطأ المحافظ والضرر.

تعتبر العلاقة السببية بين خطأ المحافظ العقاري والضرر الذي لحق المضرور ركناً من أركان مسؤوليته، كما أن إمكانية معالجته تبدو سهلة وبسيطة، إلا أنها عادة ما تطرح العديد من الإشكاليات سواء على المستوى النظري أو التطبيقي.

فمن الناحية النظرية يتم التقليل من أهميتها لحساب الخطأ والضرر، بحيث يقصد منها نسبة الضرر الذي يلحق المضرور للخطأ الصادر عن المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، إلا أنه وبمجرد الخوض في التفاصيل تطفو صعوبات شتى يصعب ضبطها وإيجاد حلول مناسبة لها.⁴⁴⁷

ومن بين الإشكاليات التي تطفو إلى السطح، فإن الضرر من الممكن تتداخل فيه مجموعة من الأسباب بحيث تكون أمام وحدة الضرر وتعدد الأسباب كما يمكن أن يكون مصدر الضرر سبباً واحداً ونكون في هذه الحالة أمام وحدة الخطأ وتعدد الأضرار.

وهذا يتطلب منا من جهة تحديد الفعل المسبب للضرر ومن جهة أخرى تحديد الضرر الواجب التعويض عنه، وهو ما يصعب من إمكانية إثبات العلاقة السببية الشيء الذي أفرز عدة نظريات فقهية تساهم في معالجة هذه الإشكاليات ومن بين هذه النظريات الفقهية نجد نظرية السبب القريب التي تركز على الفعل الأقرب زماناً كمصدر للضرر، ونظرية تكافؤ الأسباب التي تعتمد على جميع الأفعال التي كان لها دخل في إحداث الضرر.. وأخيراً نظرية السبب المنتج أو الفعال التي تستند على الفعل أو العمل الذي يبدو أكثر قرباً وارتباطاً بالضرر.⁴⁴⁸

ويتضح من هذا أن المشرع المغربي يأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال انطلاقاً من مقتضيات الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب فيه القضاء المغربي في أحد قراراته، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً ما يلي:⁴⁴⁹

⁴⁴⁷. رضوان دزاري، مرجع سابق، ص: 110.

⁴⁴⁸. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة 1983، ص: 1024.

⁴⁴⁹. قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1104، صادر بتاريخ 11 أبريل 1962، الغرفة الجنائية، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 52-53، ص: 89.

"أنه لا مجال للحكم بالتعويض إذا كان الفعل المنسوب لشخص ليس سببا مباشرا لوقوع الضرر".

ويستخلص من هذا أن الضرر الذي يعتد به والناتج عن أخطاء المحافظ هو الضرر المباشر وهو ما يتطلب إثبات أن الخطأ هو السبب المباشر في تحقيق الضرر أما الضرر غير المباشر فلا يمكن متابعة المحافظ العقاري من أجله.

وفي هذا الصدد نورد مثالا على ذلك. فمثلا لو أن محافظا عقاريا سجل عقارا في اسم غير مالكة الأصلي وارتكب في ذلك خطأ يوجب مسؤوليته فاضطر المالك الحقيقي إلى بيع عقار من أجل مواجهة مصاريف متابعة المحافظ، فلا يمكنه مطالبة بالتعويض إلا عن الضرر الحاصل له من التسجيل الخاطئ، أما الضرر الحاصل له من بيع عقاره الثاني فلا مجال لمتابعة المحافظ عنه.⁴⁵⁰

وبالرغم من الميل الملحوظ لهذه النظرية الأخيرة فالقضاء يبدو أنه لم يتبين حقيقة من أي من هذه النظريات بالنظر لصعوبة الأمر في نطاق مسؤولية المحافظ العقاري، خاصة عندما تكون المسؤولية قائمة بدون خطأ، حيث يضيف نطاق العلاقة السببية تبعا لتحجيم دور الخطأ.

وهذا خلافا للحالة التي يعتمد فيها على الفصل 97 من القانون العقاري 14/07 وعلى الفصول المرتبطة به، حيث إن الأخطاء المراد ربطها بالضرر واضحة فكلما كان الخطأ واضحا كلما كان سهل الوقوف على نتائجه.

ثانيا: إنقفاء العلاقة السببية بين خطأ المحافظ والضرر.

تنتفي العلاقة السببية بين خطأ المحافظ العقاري والضرر الحاصل للمتضرر إذا كان الضرر ناتجا عن سبب أجنبي لا بد للمحافظ العقاري فيه، والسبب الأجنبي حسب الأستاذ محمد الكشور⁴⁵¹ "يتمثل في كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعى

⁴⁵⁰. عبد الحفيظ أبو النصير، مرجع سابق، ص: 134.

ومما تجب الإشارة إليه أنه ثار خلاف في الفقه المغربي حول أساس المسؤولية في نطاق الفصل 80 ق.ل.ع هل هو الخطأ أم هي مسؤولية بدون خطأ. أم أن الفعل جمع بينهما وهو الاتجاه السائد.

⁴⁵¹. محمد الكشور، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة — دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى، سنة 1993، ص: 23.

عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها ليثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه وإنما هو نتيجة حتمية لذلك السبب".

هذا ويدخل ضمن السبب الأجنبي خطأ المتضرر نفسه أو الغير، ويدخل ضمنه كذلك كل من القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

— **فبالنسبة لخطأ المضرور أو الغير:** تتنوع وتتحدد الحالات التي يكون المتضرر طرفاً فيها فيما أصابه من ضرر بسبب خطأ ارتكبه، ومن بين هذه الحالات نجد:

• أن العامل المتمسك به كسبب أجنبي هو المسبب في الضرر.

• أن يكون هذا العامل أجنبياً على المدعي.

• أن يكون غير ممكن التوقع ولا الدفع.⁴⁵²

وبالنسبة للمحافظ العقاري فإنه يكفي لدفع المسؤولية كلياً أو جزئياً أن يثبت أن فعل المضرور أو الغير هو السبب في إحداث الضرر. فاعتبار المتضرر مسؤولاً عن الضرر الحاصل له من جراء خطئه كفيلاً بتحميله مسؤولية خطئه كلياً أو جزئياً.

ومن هنا فإذا كان الخطأ الصادر عن المتضرر هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن المسؤولية في هذه الحالة تنتفي عن المحافظ العقاري. أما إذا كان خطأ المحافظ سبباً في إحداث الضرر فإنه يتم توزيع المسؤولية بحسب القسط الذي ساهم به كل طرف، وهذا هو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في أحد قراراته حيث جاء فيه:⁴⁵³ "إن المسؤولية يمكن استبعادها في حال ارتكاب الضحية خطأ تسبب وحده في الضرر كما يمكن تقسيمها إن شارك في إحداثه".

وبالتالي فإن المحافظ العقاري يكفي لدفع المسؤولية عنه المترتبة عن تسجيل عقاري في اسم الغير أن يقيم الدليل على قيامه بالمراقبة المفروضة عليه قانوناً، بحيث يكفي التأكيد من التوقيع الموجود على الورقة العرفية مصادقاً عليه من قبل السلطات المختصة،⁴⁵⁴

⁴⁵². محمد الكشيور، المرجع السابق، ص: 29 و30.

⁴⁵³. قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 36، بتاريخ 14 فبراير 1985، في المنف الإداري رقم 4705، أورده

عبد الحفيظ أبو الصبر في مرجع سابق، ص: 135.

⁴⁵⁴. للاطلاع أكثر انظر مقتضيات الفصلين 72 و73 من القانون العقاري 14/07.

لتكون هوية الأطراف ثابتة في نظره. أما كون الشخص المصادق على توقيعه هو غير من تعامل مع المتضرر فذلك خطأ يتحمله هو وليس المحافظ العقاري.

وبالنسبة للغير فإن الخطأ الصادر عنه قد يكون سببا لدفع مسؤولية المحافظ العقاري، والغير في موضوعنا هذا قد يكون في الغالب هو المستفيد من التحفيظ أو النقييد، بحيث يجب على المتضرر متابعة المستفيد طبقا لمقتضيات الفصل 64 من القانون العقاري ومن أجل دفع المسؤولية عليه يكفيه أن يقيم الدليل على تحققه من الوثائق المقدمة إليه من الغير، ورقابتها حسب ما هو متطلب قانونا كما لو كانت هذه الوثائق مزورة أو مغلوطة إلى درجة يصعب فيها على المحافظ بما له من سلطة الرقابة للتحقق منها.

— أما بالنسبة للقوة القاهرة والحادث الفجائي: عرف المشرع المغربي القوة القاهرة من خلال الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود⁴⁵⁵ بقوله: "القوة القاهرة هي كل امر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجرائم) وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه.

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين. فمن الناحية العملية ليس هناك أي فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي. بحيث يرى أغلبية الفقه أن التعبيرين لهما معنى واحد أي مترادفين. وإذا كان بعض الفقه يرى أن القوة القاهرة هو الحادث الذي لا يستطيع إطلاقا دفعه ولم يكن في الوسع توقعه. أما الحادث الفجائي فهو أمر داخلي كامن في الشيء ذاته ولا يمكن نسبيا دفعه.

وعلى العموم ودون الخوض في النقاش الفقهي حول التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، ومن بينها المشرع المغربي الذي لم يضع أي تمييز بين الأمرين وهو ما أكداه الفصل 95 ق.ل.ع⁴⁵⁶ حيث جاء فيه "لا محل للمسؤولية المدنية.. إذا كان الضرر

⁴⁵⁵. الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود.

⁴⁵⁶. انظر مقتضيات الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود.

قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه".

ويتضح من هذا أن كل حادث لا دخل لإرادة المحافظ العقاري فيه ولم يمكن توقعه ولا دفعه ويصبح به أداء الالتزام مستحيلاً يشكل قوة قاهرة أو حادث فجائي من شأنه أن يدفع المسؤولية عن المحافظ العقاري ونفي صفة الخطأ عنه.

وبالتالي فإذا كانت القوة القاهرة والحادث الفجائي هما السبب في وقوع الضرر انتفت العلاقة السببية بين خطأ المحافظ وضرر المضرور، مما تتعدم معه المطالبة بأي تعويض.

وفي هذا الصدد فقد جاء في الفصل 268 ق.ل.ع⁴⁵⁷ ما يلي: "لا محل لأي تعويض إذا أثبت أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ بسبب لا يمكن أن يعزى إليه كالقوة القاهرة والحادث الفجائي أو مطل الدائن".

وخلاصة القول إذا كان فعل المضرور وفعل الغير يذهبان نحو قطع العلاقة السببية بين فعل المحافظ العقاري وضرر المدعى فيقطعانه كلية أو جزئياً مقابل إثباتها في مواجهة أحدهما فإن القوة القاهرة والحادث الفجائي يذهبان بالأساس إلى نفي صفة الخطأ عن المحافظ العقاري.

المطلب الثاني: المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية للمحافظ العقاري

تقوم المسؤولية بصفة عامة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وتنقسم هذه الأخيرة إلى مسؤولية عن العمل الشخصي المنصوص عليها ضمن مقتضيات القانون المدني وإلى مسؤولية إدارية يتولاها بالتنظيم القانوني الإداري، هذا بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية والمسؤولية المالية، فإذا كان أساس المسؤولية المرفقية يعود بالأساس إلى ركن الخطأ كقاعدة عامة واستثناء على أساس المخاطر. بحيث يجب التمييز هنا بين خطأ المرفق وهو خطأ ينسب لمرفق المحافظة العقارية والخطأ الشخصي الذي ينسب إلى

⁴⁵⁷. الفصل 268 من قانون الالتزامات والعقود.

المحافظ العقاري، ولا تقوم المسؤولية المرفقية إلا إذا تعلق الأمر بخطأ مرفقي لذلك قيل أن الخطأ المرفقي هو الذي يرتكبه المحافظ بقصد تحقيق غرض إداري. ومن هنا فإن مناقشة هذا المطلب سيتم من خلال دعاوى المسؤولية الممكنة ضد المحافظ العقاري (الفقرة الأولى) ثم نعالج دعوى التعويض (الفقرة الثانية).
الفقرة الأولى: دعاوى المسؤولية الممكنة ضد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون.

تتميز مسؤولية المحافظ العقاري بخصوصية هاته وذلك بالنظر إلى تشتتها ما بين القواعد العامة والقواعد الخاصة كما سبق الذكر سالفاً. وبالعودة إلى مقتضيات الفصول 80 ق.ل.ع و 97 و 72 و 73 من القانون العقاري 14/07 فإنها تنظم المسؤولية المدنية الشخصية للمحافظ العقاري أما الفصل 79 من ق.ل.ع فإنه يوطر المسؤولية المرفقية للدولة عن خطأ المحافظ العقاري (ثانياً).
أولاً: دعاوى المسؤولية المدنية ضد المحافظ العقاري.

ينص الفصل 64 من القانون العقاري 14/07 على ما يلي⁴⁵⁸ "لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون".

فمن خلال الاطلاع على هذا الفصل نجده يتحدث عن مسؤولية المحافظ العقاري عن الأخطاء التي يحدثها. فبعد أن منع الفصل 64 موضوع الدراسة سماع أي دعوى عينية عقارية ضد قرارات المحافظ، نص في فقرته الأخيرة على مراعاة تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية الدولة وموظفيها، كما هو منصوص عليه في الفصول من 79 إلى 81 من قانون الالتزامات والعقود.

يتضح من خلال هذا النص أنه يمكن للمتضرر من التحفيظ أن يقوم برفع دعوى شخصية على المستفيد من التحفيظ في حالة ارتكاب تدليس.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸. الفصل 64 من القانون العقاري 14/07.

⁴⁵⁹. عبد الكريم شهبون، م. الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14/07، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2004/1435، ص: 172.

فمن المعلوم أن مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون لا يمكن أن يترتب إلا عن الإخلال بالتزام مهني.⁴⁶⁰ فهل يمكننا اعتبار مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية تقصيرية أم أنها مسؤولية تتميز بخصوصية خاصة بالنظر إلى ازدواجية النصوص القانونية المنظمة لها.

ومما تجب الإشارة إليه هو التمييز بين مسؤولية المحافظ عن جميع العمليات التي يقوم بها خلال مرحلة التحفيظ التي يوطرها الفصل 80 ق.ل.ع وبين المسؤولية الشخصية المنصوص عليها بصفة استثنائية ضمن مقتضيات الفصل 97 من القانون العقاري 14/07 والتي تتعلق بمرحلة التقييدات والتسجيلات في الرسوم العقارية.⁴⁶¹

- دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المحافظ:

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية. والمسؤولية التقصيرية هي القيام بعمل غير مشروع ومخالف للقانون ويصيب الأفراد عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ سواء كان هذا العمل غير المشروع عمدياً أو غير عمدي.⁴⁶² كما أن متابعة المحافظ العقاري عند ارتكابه خطأ نتيجة استعمال وسائل تدليسية يمكن أن تتم في إطار المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية.⁴⁶³

وفي هذه الحالة يجب على المتضرر من إجراءات التحفيظ الذي ينوي الحصول على التعويض من جراء الضرر الذي أصابه أن يتوفر على حجتين وهما:

- أن يثبت توفره على ملكية عقار أو أي حق عيني من الحقوق العينية الواردة على العقار قبل تحفيظه والتي لم تنعدم إلا بسبب عملية التحفيظ، وفي هذا الصدد فقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها بتاريخ 10 دجنبر 1953 نصت فيه على أنه يمكن

⁴⁶⁰. عبد الإله المرابط، إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2005/2006، ص: 102.

⁴⁶¹. فاطمة الحروف، دور المحافظ بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد، العدد 19، سنة 2002، ص: 60.

⁴⁶². وردة غزال، مرجع سابق، ص: 259.

⁴⁶³. عمر موسى، الدعوى الكيدية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 2006/2007، ص: 100.

للمحكمة التي تعرض عليها دعوى تعويض أن تأمر بإجراء بحث في الموضوع هدفه البحث عن حقوق كل من الأطراف على العقار الذي ادعى بأنه حفظ بطريقة غير قانونية. — إثبات ارتكاب التدليس إما من طرف المحافظ العقاري أو من طرف المستفيد، وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها بتاريخ 13 أكتوبر 1934⁴⁶⁴ ويتضح من هذا أن المحافظ على الأملاك العقارية والرهون يتحمل مسؤولية مدنية تقصيرية شخصية أساسها التدليس طبقاً لمقتضيات الفصل 80 ق.ل.ع كما جاءت النصوص العقارية الخاصة واللاحقة لتؤكد على هذا المقتضى من خلال الإحالة على هذا المبدأ على مقتضيات قانون الالتزامات والعقود⁴⁶⁵ والتدليس الصادر عن المحافظ العقاري يتضمن كل تصرف يصدر عنه أثناء أدائه لمهامه أو بسببها ويكون الغرض منه الإضرار بالغير أو تحقيق منفعة خاصة.

ومن بين صور التدليس الصادر عن المحافظ العقاري مثلاً تسليم رسوم عقارية تتضمن معلومات خاطئة تحقيقاً لمنفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة. — عدم اللجوء إلى اتخاذ إجراءات مسطرية معينة يوجبها القانون بغية الإضرار بالغير.⁴⁶⁶

ويؤدي ارتكاب التدليس وثبوته في حق المحافظ إلى تحميله المسؤولية الشخصية عن الأضرار التي لحقت بالغير.

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:⁴⁶⁷ "لكن فمن جهة أن محكمة الاستئناف حيث عللت قرارها بأنه ثبت لها من وثائق الملف أن مطلبي التحفيظ محل النزاع تحولاً إلى رسمين عقارين في اسم الطاعن وحده دون سواه. والحال أنه التزم في الإشهاد الصادر عنه بتسليم المطلوبين نصف المطلبين عندما يصبحان رسمين

⁴⁶⁴. محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب بين الإشهار العقاري والتحفيظ الاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق، ص: 135 و136.

⁴⁶⁵. أنظر الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.

⁴⁶⁶. صالح لمزوغى، م.س، ص: 287.

⁴⁶⁷. قرار لمحكمة النقض عدد 4731، المؤرخ في 26 أبريل 2006، منف مدني عدد 2004/2/11854، أورده عمر أزوكار في كتابه: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، م.س. ص: 336 وما بعده.

عقارين. وأن إخلاله بالتزامه المذكور ينم عن سوء نية وعن حرمان المطلوبين من نصيبهما في المطلبين، تكون قد ثبت في الدعوى في إطار الفصل 64 المحتج به ولم تخرقه، ومن جهة أن دعوى التعويض المقررة في الفصل 64 من ظهير 12-8-13 تقام إما على المستفيد من التحفيظ إذا كان هو المرتكب للتدليس وإما على المحافظ في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ المهني، ولذلك فإنه توجيه المطلوبين لدعوى التعويض ضد الطاعن باعتباره المستفيد من التحفيظ والمنسوب إليه التدليس يعتبر توجيهها صحيحا مما لم يقع معه أي خرق للفصل المحتج به. والوسيلة في الوجهين معا على غير أساس".

هذا ويقع على مدعى التدليس إثباته بجميع وسائل الإثبات لأن التدليس واقعة مادية تخضع لقاعدة حرية الإثبات وتستأثر محكمة الموضوع بتقديرها⁴⁶⁸ كما أن التعويض المحكوم لفائدة المتضرر من التحفيظ يؤدي في حالة إفسار المحافظ من طرف صندوق التأمين المنصوص عليه في الفصلين 64 و 100 من القانون العقاري 14/07 مع الإحتفاظ بحق الرجوع على هذا الأخير⁴⁶⁹.

هذا وتجب الإشارة إلى أن المطالبة بالتعويض نتيجة التدليس تتقدم بمرور 5 سنوات ابتداء من اليوم الذي بلغ فيه إلى علم المدلس عليه بوقوع التحفيظ أو التدليس وبعشرين سنة في جميع الحالات ابتداء من تاريخ اتخاذ قرار التحفيظ، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 106 ق.ل.ع.⁴⁷⁰

- دعوى الإثراء بلا سبب ضد المحافظ العقاري:

الإثراء بلا سبب هو حصول شخص على مال أو شيء مملوك لشخص آخر أو منفعة من فعل قام به الغير، وذلك بدون سبب قانوني يبرر حصوله على هذا المال أو هذا الشيء أو هذه المنفعة.⁴⁷¹ وجدير بالذكر أن دعوى الإثراء بلا سبب تقوم على ثلاث

⁴⁶⁸. عبد الكريم شهبون، م.س. ص: 172.

⁴⁶⁹. محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإثهار العقاري والتحفيظ الاجتماعي والاقتصادي، م.س. ص 136.

⁴⁷⁰. ينص الفصل 106 ق.ل.ع: "إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقدم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر. ومن هو المسؤول عنه وتتقدم في جميع الأحوال وبمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".

⁴⁷¹. عبد الرحمان أسامة، القانون المدني لسنة 1996، دون الإشارة إلى المطبعة، ص: 184.

أركان وهي إثراء المدين وافتقار الدائن المترتب على الإثراء وانعدام السبب القانوني للإثراء.⁴⁷²

وبالتالي فإن الإشكال الذي يمكن طرحه هو هل يمكن للمتضرر اللجوء إلى رفع دعوى الإثراء بلا سبب ضد الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية؟

وفي نظرنا فإنه ما دام السبب القانوني للإثراء يكمن في صدور قرار من جهة الإدارة⁴⁷³ وعلاوة على حق المضرور في المطالبة باسترداد ما دفع مع التعويض عند الاقتضاء تطبيقاً للفصل 79 ق.ل.ع وعلى حقه في متابعة مرتكب التدليس أو مقاضاة الدولة أو المحافظة على الأملاك العقارية عملاً بمقتضيات الفصل 64 من القانون العقاري 14/07، يمكن للشخص الذي جرد من حقه العيني بسبب التحفيظ أن يلجأ إلى دعوى الإثراء بلا سبب فيقاضي المستفيد من التحفيظ بوصفه مثيراً دون حق على حسابه ويطالبه بالتعويض عليه عن الضرر الذي أصابه.⁴⁷⁴

وبالرجوع إلى الفصل 66 ق.ل.ع نجده ينص على ما يلي: "من تسلم أو حاز شيئاً أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء، التزام برده لمن أثر على حسابه.

كما نص الفصل 67 ق.ل.ع على ما يلي: "أن من استخلص بحسن نية نفعاً من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع التزام بتعويض من أثرى على حسابه في حدوث ما أثرى به من فعله أو شيئه".

ويتضح من هنا أن من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني، يلتزم برد لمن افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفقر من خسارة شريطة تحقق شروط الإثراء بلا سبب السالف الذكر.

وارتباطاً بموضوعنا فإن تعويض المتضرر من جراء التحفيظ عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب ليس حلاً ناجحاً، بالنظر إلى أن هذه الدعوى لا تستعمل في حالات التدليس باعتبار أن شروطها ليست محددة بكيفية واضحة، فهي عبارة عن طعن لا

⁴⁷². عبد القادر لشقر، محاضرات في قانون التحفيظ العقاري، ورقة اترقيم، السنة 2007/2008، ص: 64.

⁴⁷³. عبد الإله امرابط، مرجع سابق، ص: 104.

⁴⁷⁴. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص: 175.

يستعمل إلا بعد استنفاد كافة الطعون المنصوص عليها في الفصل 64 من القانون العقاري 14/07 مما يترتب عليه ضياع الوقت وكثرة المصاريف.

هذا ويمكن لكل من تضرر من مسطرة التحفيظ أن يلتجئ إلى رفع دعوى الإثراء بلا سبب في مواجهة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية باعتبارها الطرف الذي اغتنى بدون وجه حق، وهو ما أكدت عليه دوريات المحافظة العقارية،⁴⁷⁵ حيث سمحت للمتضرر باسترداد الرسوم في حالتين اثنتين وهما:

— الأولى: تتعلق بدفع غير مستحق والثانية تتعلق بعدم قيام المحافظ العقاري بالإجراءات المطلوبة كلا أو بعضا.

وعلاوة على هذا فقد سمح القانون العقاري الجديد في الفصل 64 منه لصاحب الحق المتضرر من التحفيظ رفع دعوى الإثراء بلا سبب، هذا وتعتبر هذه الدعوى دعوى التعويض لا دعوى تنفيذ الالتزام.⁴⁷⁶

ولا تتصرف هذه الدعوى إلا على التقبيدات اللاحقة على تأسيس الرسم العقاري.⁴⁷⁷ وفي الأخير فإن حق المطالبة باسترداد الدفع غير المستحق يسقط بمرور مدة التقادم المحددة في سنتين ابتداء من يوم الأداء إذا تعلق الأمر بقرار التحفيظ أو من يوم التقيد أو التشطيب بالسجلات العقارية.⁴⁷⁸

ثانيا: دعوى المسؤولية المرفقية ضد المحافظ العقاري.

إلى جانب المسؤولية المدنية الشخصية للمحافظ العقاري تقوم المسؤولية المرفقية باعتباره موظفا عموميا، فقد يأتي هو أو أحد أعوانه خطأ مصلحيا،⁴⁷⁹ بحيث يعتبر هذا الأخير أساس مسؤولية الإدارة، أو خطأ شخصيا يؤسس لمسؤوليته الشخصية ومسؤولية الدولة على سبيل الاحتياط في حال إفساره وذلك وفقا للفصل 80 ق.ل.ع إضافة إلى الأخطاء التي نص عليها الفصل 97 من القانون العقاري رقم 14/07 التي تندرج ضمن

⁴⁷⁵. الدورية رقم 25 بتاريخ 14 يناير 1928 صادرة عن رئيس مصلحة المحافظة العقارية.

⁴⁷⁶. قرار محكمة النقض عدد 2731، المؤرخ في 9 أبريل 2008، ملف مدني عدد 2006/2/1/2840، (غير منشور).

⁴⁷⁷. قرار محكمة النقض عدد 2247، المؤرخ في 5 يونيو، ملف مدني عدد 2004/1/3706، (غير منشور).

⁴⁷⁸. للاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصل 55 من القرار الوزيري 13 مارس 1933.

⁴⁷⁹. Roussel Michel : contentieux Administratif, édition la porte 1992-P 160.

الأخطاء الشخصية للمحافظ العقاري.⁴⁸⁰ أما عداها من الأخطاء فتدخل ضمن الأخطاء المرفقية التي تسأل عنها الإدارة طبقاً للفصل 79 ق.ل.ع وذلك عن طريق الإحالة على كل من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مرفق المحافظة على الملكية العقارية.

فانطلاقاً مما سبق تكون الدولة مسؤولة عن أعمال محافظيها والأعوان الذين هم تحت إشرافه حيث ذهب البعض إلى أن أساس مساءلة الدولة عن الأخطاء المرفقية إنما يكون على أساس اختيار ومراقبة موظفيها إذ أن الأصل هو مراعاة معايير معينة وثابتة ومدرسة في العملية الإدارية برمتها تعييناً ومراقبة لذلك على الدولة أن تتحمل وزر سوء الاختيار وعدم المراقبة الإدارية. والمحافظ على الأملاك العقارية باعتباره موظفاً عمومياً وساهراً على تنفيذ مقتضيات القانون العقاري يدخل ضمن زمرة موظفي الدولة الذي تعتبر الدولة مسؤولة عن أخطائهم انطلاقاً من المادة 79 من قانون الالتزامات والعقود.⁴⁸¹

هذا وتعتبر الإدارة مسؤولة مبدئياً عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ ولا يسأل هذا الأخير إلا استثناءً في الحالات المشار إليها بمقتضى نصوص خاصة بالخطأ الشخصي، وهو ما أشار إليه الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.

وبرجعنا إلى الفصل 79 ق.ل.ع يتبين لنا أنه في حالة تضرر أحد الأشخاص من عملية التحفيظ وثبت هذا الضرر نتيجة السير المعيب لمرفق المحافظة العقارية أو نتيجة أخطاء ارتكبها موظفوها والتي تندرج ضمن الأخطاء المرفقية أمكن للمتضرر في هذه الحالة مساءلة الدولة عن الضرر الذي لحق به.⁴⁸²

وفي هذا الإطار ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن مسؤولية الدولة في إطار الفصل 79 ق.ل.ع مسؤولية مفترضة مبنية على فكرة المسؤولية الموضوعية الإدارية، بحيث أن الضرر كاف للقول بمسؤولية الدولة عن التعويض وفي هذا الصدد ذهب المجلس الأعلى

⁴⁸⁰. محمد الأعرج، القضاء الإداري بالمغرب، طبعة 2007، ص: 124.

⁴⁸¹. مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،

1978، ص: 108.

⁴⁸². محمد الكشور، التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، قراءة في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 29 دجنبر

1999، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2005، ص: 50.

سابقا في اتجاه مغاير حيث جاء في أحد قراراته⁴⁸³ ما يلي: "مسؤولية الدولة لا تفترض بل لابد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى موظفيها لأنها مسؤولية تقصيرية".

ومن بين التطبيقات على مسؤولية الإدارة هناك مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية. ولحمل مرفق المحافظة على تفعيل ذلك فإنه لابد من اعتماد الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار مرفق المحافظة على التنفيذ ثم سلوك مسطرة الحجز.

- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

إن عدم احترام مرفق المحافظة العقارية للأحكام والقرارات القضائية يعد إخلالا من طرفها ومخالفة للالتزام القانوني مفروض عليها يترتب عنه مخالفة قانونية تعرض عملها لعدم المشروعية، وعلى هذا الأساس فإن القانون أوجد نظاما لمسؤولية تختلف أنماطها بدرجة نوع الخطأ المرتكب من طرف مرفق المحافظة أو المحافظ العقاري القائم بالتنفيذ ويتفق الفقه على أن هذا الإخلال يترتب مسؤوليتين إحداها إدارية محضة والثانية جنائية.

وبإلقاء نظرة على الإحصائيات المتوفرة يتبين أن إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة يعرف تعنتا كبيرا. فمن خلال الإحصائيات الرسمية لسنة 2003 نجد من بين 7379 حكم يتعلق بجميع القضايا المحكومة من طرف مجموع المحاكم الإدارية للمملكة الدعاوى لأجل الشطط في استعمال السلطة تستوعب فقط 5576 ثم تنفيذها، فيما لازال 1802 حكما يعاني من عدم التنفيذ.⁴⁸⁴

وأمام هذا التعنت لجأ القضاء الإداري المغربي إلى خلق أساليب جديدة لحث الإدارة على التنفيذ. كما أن القضاء الإداري ما وجد إلا لحماية الحقوق والحريات ضد تعسف الإدارة وذلك من خلال بسط رقابته على هذه الأخيرة من أجل حملها على احترام مبدأ المسؤولية.⁴⁸⁵

وبالتالي فإن امتناع المحافظ العقاري عن تنفيذ حكم قضائي قد يكون مما يدخل ضمن إطار أعمال المحافظ العقاري التي تعد الدولة مسؤولة عنها إلا أنه إذا كان الامتناع مقرونا بتدليس أو بخطأ جسيم، فإن المحافظ العقاري يعد مسؤولا عن أخطائه وبالتالي فإن

⁴⁸³. قرار المجلس الأعلى عدد 239، ملف مدني عدد 3804، بتاريخ 26 ماي 1994، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 48، ص: 97.

⁴⁸⁴. Mohammed Amine Ben Abdelah. Remald N°74 Mai-Juin P 19.

⁴⁸⁵. بدر العزيري، المحافظ بين المسؤولية الشخصية والمرفقية، مرجع سابق، ص: 72.

مسؤولية الدولة تستبعد⁴⁸⁶. وهكذا فإن الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري والتي تتدرج ضمن الأخطاء المرفقية تتحمل الدولة تبعات الأضرار الناتجة عنها، ولذلك فإن القرارات الصادرة عن المحافظ باعتباره موظفا عموميا تكون قابلة للطعن بالإلغاء. أما القضاء الإداري كقاعدة عامة على اعتبار أنها صادرة من سلطة إدارية واستثناءا خصها المشرع بدعوى موازية لدعوى الإلغاء.⁴⁸⁷

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي⁴⁸⁸ "امتناع المحافظ العقاري عن تقييد حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به يعتبر شططا في استعمال السلطة". كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة في غرفتها الإدارية ما مضمونه "إن امتناع المحافظ عن تسجيل قرار المجلس الأعلى على الرسم العقاري، يعد تجاهلا لقرار اكتسب قوة الشيء المقضي به، ويشكل شططا في استعمال السلطة، وخرقا للقوانين الأساسية للمسطرة والتنظيم القضائي، مما يفتح المجال لتقديم دعوى الإلغاء أمام المجلس أو دعوى التعويض أمام المحكمة المختصة.

أما فيما يخص الوسائل الكفيلة بإلزام مرفق المحافظة على التنفيذ فإنني سوف أخصه إلى كل من الغرامة التهديدية والحجز كوسيلتين لإجبار الإدارة على التنفيذ. - **الغرامة التهديدية:**

لم يعرف المشرع المغربي الغرامة التهديدية وإنما ترك ذلك إلى كل من الفقه والقضاء. وهكذا فقد عرفها جانب من الفقه: "على أنها وسيلة تهديدية وإجبار منحها

⁴⁸⁶. إلياس الطوس، دور المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية بين متطلبات الاختصاص والصعوبات القانونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011/2012، ص: 73.

⁴⁸⁷. أنوار البكوري، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية على ضوء مستجدات قانون 14/07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2012، ص: 66.

⁴⁸⁸. قرار صادر عن محكمة النقض عدد 874، الصادر بتاريخ 28 يونيو 2001، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل السير، عدد 2004/16، ص: 333.

المشرع للدائن عن طريق القضاء للتغلب على تعنت المدين المحكوم عليه وإخضاعه لتنفيذ التزام يقتضي تدخلا شخصيا- سلبيا أو إيجابيا- من طرف المدين".⁴⁸⁹

فإذا كان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الأفراد قد سخر له المشرع كافة الوسائل الكفيلة بتمكين أصحاب الحقوق من اقتضاء حقوقهم الواردة بالحكم أو القرار فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة مرفق المحافظة العقارية.

وهو ما يدفعنا إلى طرح تساؤلات حول إمكانية تطبيق الغرامة التهديدية في مواجهة مرفق المحافظة العقارية أما أن الأمر يتطلب تهديدها لتشمل حتى المحافظ العقاري؟ وبالنسبة للغرامة التهديدية في مواجهة مرفق المحافظة العقارية فإن أغلب الفقهاء يجمعون على جواز فرض الغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام ونظرا لكون مرفق المحافظة جزء لا يتجزأ من المرافق العامة فإن إمكانية فرض الغرامة على هذا المرفق تظل واردة ولا أساس لاستبعادها وإن كان هناك من لا يزال يرفض ذلك.⁴⁹⁰

ومن خلال اطلاعنا على القانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية اتضح خلوه من أي نص يسمح بمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. فقد حاول الفقه لحل هذه الإشكالية الاستعانة بمقتضيات المادة 7 منه.⁴⁹¹

ويتضح من هذا أن القضاء الإداري أصبح يستعين في فرضه الغرامة التهديدية على قانون المسطرة المدنية عملا بنظام وحدة القضاء ووحدة المسطرة.

وفي هذا الاتجاه فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط⁴⁹² ما يلي: "وحيث إنه استنادا إلى قاعدة نسبية الأحكام التي تقتضي بأن الحكم ينفذ في مواجهة من

⁴⁸⁹. محمد محجوبي، الغرامة التهديدية وتصنيفها في ضوء اجتهاد المحاكم القضائية والإدارية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 2002، ص: 15.

⁴⁹⁰. الجلالى أمزيد، إشكالية تطبيق قانون المسطرة المدنية في مجال المنازعات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 36 فبراير 2001، ص: 24.

⁴⁹¹. تنص المادة 7 من القانون 41/90 على ما يلي: "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".

⁴⁹². قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 32، منف عدد 2/07/105، بتاريخ 7 يناير 2008، أورده صالح مزروغي، م.س. ص: 204.

صدر الحكم في مواجهته وليس ضد من لم يكن طرفا في الحكم موضوع التنفيذ. فإنه بالتالي يكون المخاطب بمقتضيات المادة 448 من ق.م.م هو السيد قائد قيادة تاغرامت باعتباره المصدر للقرار المطعون فيه وبالتالي فإن مواجهة وزارة الداخلية بالغرامة التهديدية ليس في محله ما دام القرار الإداري موضوع الحكم بالإلغاء لم يصدر عنها".

أما فيما يخص الغرامة التهديدية في مواجهة المحافظ الممتنع عن التنفيذ وبالنظر إلى أن مرفق المحافظة العقارية شخص معنوي عام ولا يمكنه القيام بالأعمال المادية والأعمال القانونية إلا عن طريق موظفيها باسمها ولحسابها. وأمام صعوبة اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري لإلزام مرفق المحافظة بأداء الغرامات التهديدية المحكوم بها عليها على إثر تحميلها المسؤولية الإدارية عن الضرر الذي لحق بالمتضررين من جراء الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحتهم وحائزة لقوة الشيء المقضي به.⁴⁹³ فإنه يمكن تحميل المحافظين العقاريين المسؤولية على أساس أن الإدارة تتصرف بواسطة موظفيها. وبالتالي يمكن مساءلتهم عن امتناعهم عن تنفيذ الأحكام التي صدرت في حقها.

وفي هذا السياق فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالرباط⁴⁹⁴، حيث جاء في مضمون الأمر الاستعجالي ما يلي "وحيث إنه من جهة أخرى فإن وجود الصعوبة القانونية المشار إليها في جواب المحافظ على الأملاك العقارية يجب إقرارها بمقتضى أمر أو حكم قضائي. ولا يكفي مجرد الدفع هنا لتبرير قرار رفض تنفيذ حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به، كما أن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته الجهة المعنية بالتنفيذ ليست من صلاحياته واختصاصاته البحث في مدة مطابقة حكم قضائي للقانون ليرتب بنفسه الأمر القانوني على ذلك. بل يبقى على الطرف الذي قد يتأثر مركزه

⁴⁹³. عائشة سلمان، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في الإدارة والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2005/2006، ص: 79.

⁴⁹⁴. الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف رقم 6/8/1190، أمر رقم 175، بتاريخ 2009/3/2، ورغم استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف بالرباط والتي قضت بتاريخ 22 يونيو 2009 أنقر رقم 204 ملف عدد 4/2009/139 بعدم قبول الاستئناف مؤيدا بذلك التوجه الذي أقره الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، وأورده صالح المزوغي، مرجع سابق، ص: 206.

القانوني نتيجة التنفيذ سلوك المساطر المنصوص عليها قانونا لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الحصول على تعويض.

وحيث إنه أمام هذه المعطيات واعتبارا للضرر الحاصل للمدعية من جراء حرمانها من التصرف في عقارها نتيجة التقييد الاحتياطي الذي سجل برسمها العقاري منذ مدة تتأهز 60 سنة، وهي مدة تقترب من متوسط عمر الإنسان وهو ما جعل قاضي المستعجلات يأمر بالتشطيب عليه، رفعا للضرر اللاحق بالمدعية وأن تجاهل المحافظ العقاري المدعى عليه لهذا المعطى رغم وجود حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به يجعل امتناعه عن تنفيذ هذا الحكم ذي طابع شخصي إذ لا علاقة له بتسيير المرفق العمومي الذي يرأسه وهو ما يبرر تقديم طلب أداء الغرامة التهديدية في مواجهته شخصيا".

ومن الإشكاليات التي تطرحها تطبيق الغرامة التهديدية أنها لا تفرق بالقدر الكافي بين مسؤولية المحافظ العقاري ومسؤولية مرفق المحافظة العقارية، وهو الأمر الذي يطرح صعوبات عند التنفيذ قد تصل إلى حد اللجوء إلى مسطرة تفسير الحكم.

- الحجز كآلية من آليات إجبار الإدارة على التنفيذ:

يعد الحجز من صور التنفيذ الجبري للأحكام القضائية وبالتالي انفرد هو الآخر بمرجعية الغرامة التهديدية ممثلة في قانون المسطرة المدنية المحال عليها بمقتضى المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

ومن هنا فإن السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن اللجوء إلى مسطرة الحجز على أموال الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ؟

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز الحجز على أموال الدولة العمومية وذلك بالنظر إلى أن المبادئ التي تحكم المرفق هو سيره بانتظام وإطراد.

ومن ثمة فمسألة الحجز على أمواله تظهر غير جائز، إلا أن التطبيقات القضائية الإدارية لم تمنع القضاء الإداري المغربي من إعمال مسطرة الحجز على أموال الدولة الخاصة وإن اتسم موقف المحاكم الإدارية بعدم الاستقرار في ذلك.⁴⁹⁵ فجل المحاكم

⁴⁹⁵. محمد الأعرج، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية على المؤسسات العمومية، مجلة الدراسات الإدارية، العدد الثاني، 1994، ص: 54.

الإدارية تجيز الحجز على منقولات المرفق العمومي إذا لم تكن تلك المنقولات لازمة لسير المرفق.

والحجز من الوسائل الجبرية في التنفيذ في مواجهة الملزمين والقاعدة المعمول بها لدى البعض هي أن سكوت المشرع يعد بمثابة قبول ضمني لجواز تطبيق هذه الوسيلة على الإدارة كذلك.

الفقرة الثانية: دعوى التعويض.

التعويض هو جزاء المسؤولية إذ يعني جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، ومهما كان أساس المسؤولية سواء كانت مبنية على الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي.

وللحديث عن دعوى التعويض فإننا سنعمل على معالجة دعوى التعويض كآلية لجبر الضرر (أولا) ثم تنتقل إلى مناقشة دعوى الرجوع كآلية لحماية أموال الدولة (ثانيا).

أولا: دعوى التعويض كآلية لجبر الضرر.

ينقسم التعويض في القانون المغربي إلى تعويض عن الخطأ الشخصي يتحمله المحافظ المتسبب في الضرر، وفي حالة الإعسار تتحمل الدولة هذا التعويض في إطار دعوى الحلول، وتعويض عن الخطأ المرفقي وتتحمل الدولة في هذا الأخير مسؤولية التعويض عن أخطاء موظفيها مع إمكانية الرجوع على هذا الأخير في إطار دعوى الرجوع.

فبالنسبة لأطراف دعوى التعويض فإنها تشتمل على أطراف أصلية وأطراف مدخلة في الدعوى، ففيما يخص الأطراف الأصلية فإنه لا مجال للشك بأنهم لا يخرجون عن اثنين وهما المدعي والمدعى عليه، المدعي هو المتضرر من أعمال المحافظ العقاري أو نائبه أو ذوي حقوقه. أما المدعى عليه فهو المحافظ المرتكب للفعل الضار.

ومما تجب الإشارة إليه أن أهم ما يميز دعوى المسؤولية الإدارية هو إدخال أشخاص آخرين في الدعوى لا علاقة لهم بالخطأ الصادر عن المحافظ العقاري، ويتعلق الأمر بالسيد رئيس الحكومة⁴⁹⁶، وكذلك العون القضائي للمملكة طبقا لمقتضيات الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية⁴⁹⁷ كما أن مقاضاة المحافظ أو المحافظ العام يقتضي إدخال

⁴⁹⁶. للاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية.

⁴⁹⁷. أنظر مقتضيات الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية.

الوكالة الوطنية باعتبارها المشرفة على أعمال التحفيظ وإشهار الحقوق العينية، لذلك كان لزاماً إدخالها في الدعوى في شخص مديرها الذي له صلاحيات تمثيلها أمام القضاء كما جاء في المادة الرابعة من المرسوم رقم 913.00.2 القاضي بتطبيق القانون المحدث للوكالة الوطنية⁴⁹⁸ والذي جاء فيه: "يمثل الوكالة أمام المحاكم ويجوز له أن يقيم جميع الدعاوى القضائية الرامية إلى الدفاع عن مصالح الوكالة، غير أنه ملزم بإطلاع رئيس مجلس الإدارة على ذلك في الحال".

أما فيما يتعلق بالاختصاص الترابي بالنسبة للأخطاء الشخصية للمحافظ العقاري فيعود للمحاكم الابتدائية التي يوجد بها مقر عمله سواء وجهت ضده شخصياً أو لذوي حقوقه وذلك وفق الفصلين 514 و 515 من قانون المسطرة المدنية وذلك بواسطة مقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله والذي يجب أن يتضمن جميع البيانات والمعلومات طبقاً للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية⁴⁹⁹ وذلك بعد أداء الرسوم القضائية أو الاستفادة من المساعدة القضائية.

وكما أن المحكمة ملزمة أثناء النظر في الدعوى أن تتقيد بطلبات الخصوم دون زيادة أو نقصان فلا تفصل في أمور لم تطلب منها، أو تقضي بأكثر من ذلك، ويقدر التعويض هنا على أساس جسامه الضرر وليس على أساس الخطأ لأن ما يظهر خلال مراحل الدعوى هو الضرر المادي وليس الضرر المعنوي.⁵⁰⁰ أما ما يتعلق بدعوى التعويض المرتبطة بالأخطاء المرفقية ترفع أمام المحاكم الإدارية طبقاً لمقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية 41/90.⁵⁰¹ وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بوجود ما يلي: "وبعد المناقشة صرحت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً في الطلب بعله أن مناط اختصاصها نوعياً للبت في الطلب بعله أن مناط اختصاص القضاء الإداري في

⁴⁹⁸. المادة الرابعة من المرسوم 913-00-2 القاضي بتطبيق القانون المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية.

⁴⁹⁹. أنظر مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

⁵⁰⁰. محمد الحياتي، المحافظ العقاري واقع وأفاق، مرجع سابق، ص: 102.

⁵⁰¹. أنظر المادة الثامنة من مقتضيات إحداث المحاكم الإدارية رقم 41/90.

مجال المسؤولية حددته المادة الثامنة من القانون 41/90 في الأضرار الناشئة عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام.⁵⁰²

ويتم التحقيق في الدعوى باتباع كافة وسائل الإثبات المنصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية⁵⁰³ وكذا الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. أما فيما يخص تقادم الدعوى، فقد ثار جدل فقهي كبير حول الآجال التي يتعين التقيد بها عند رفع دعوى التعويض سواء تعلق الأمر بالدعوى المدنية أو الإدارية، ومرد ذلك بالأساس إلى كون النصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية المحافظ العقاري لم تتضمن حلا سهلا لهذه المسألة. ولقد وقع خلاف بين قائل بتطبيق الآجال المنصوص عليها في المادة 371 ق.ل.ع وآخر يتمسك بآجال الفصل 8 من القرار الوزيري 4 يونيو 1915.⁵⁰⁴

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ عبد الحفيظ أبو الصبر أن التقادم الواجب الاعتداد به في جميع الحالات سواء كانت الدعوى مبنية على الفصل 80 ق.ل.ع أم فصول ظ.ت.ع هو التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 ق.ل.ع ذلك أن الفصل يحدد مدة تقادم جميع الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.⁵⁰⁵

أما القضاء فقد دأب على اعتماد أجل الفصل 106 ق.ل.ع والمحدد في خمس سنوات من تاريخ علم المتضرر وفي جميع الأحوال بمضي 20 سنة تبتدئ من تاريخ حدوث الضرر. وفي هذا الاتجاه فقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁵⁰⁶ ما مضمونه "ما دام أن الدعوى موجهة ضد المحافظ على الأملاك العقارية على أساس أنه مسؤول عن الضرر الحاصل للطرف الطاعن في إطار الفصل 64 من ظ.ت.ع الذي يجيز لمن يهمله الأمر وفي حالة التدليس فقط أن يقيم على مرتكبه دعوى شخصية بأداء التعويض... فإنها تتقادم

⁵⁰². حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 364، بتاريخ 6 فبراير 2007، في الملف عدد 175، حكم أورده نادية برحو في رسالتها بعنوان: رقابة القضاء على أعمال المحافظ العقاري في مجال التقديرات، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2010/2009، ص: 57.

⁵⁰³. أنظر الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية.

⁵⁰⁴. أنظر مقتضيات الفصل 371 من ق.ل.ع والفصل 4 من القرار الوزيري 4 يونيو 1915.

⁵⁰⁵. عبد الحفيظ أبو الصبر، مرجع سابق، ص: 147.

⁵⁰⁶. قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 4، ملف 3262/1/1/2002، بتاريخ 2005/1/5، أورده نوال بوهرو في رسالتها: رقابة القضاء الإداري على قرارات المحافظ العقاري، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2010/2011، ص: 38.

بمضي خمس سنوات حسبما هو منصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع وبالتالي فالقرار المطعون فيه حيث ذهب في تعليقه عكس ذلك يكون معللاً تعليلاً فاسداً يوازي انعدامه وهو ما عرضه للنقض والإبطال.

ثانياً: دعوى الرجوع كآلية لحماية الأموال العامة.

من خلال اطلاعنا على المقتضيات القانونية المتعلقة بدعوى الرجوع نجد أن المشرع المغربي لم يتعرض صراحة لمسألة الاختصاص في الحالة التي تلجأ فيها الدولة إلى رفع الدعوى ضد المحافظ العقاري المرتكب للخطأ الشخصي والذي تسبب في الحكم عليها بالتعويض وهو ما يدفعنا إلى القول أن مسألة الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري لم تكن مطروحة قبل إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب.

إلا أنه تجب الإشارة إلى أن العمل القضائي بالمغرب في علاقته بدعوى الرجوع على المحافظ المسؤول شخصياً شبه منعدم. بحيث لم يسبق أن عرضت على القضاء المغربي أي نازلة تتعلق بهذا الموضوع حسب علمنا.

ويتضح من هذا تجاهل الإدارة اللجوء إلى تحريك هذا النوع من الدعاوى ضد المحافظين العقاريين الذين يتسببون بخطئهم الشخصي في أداء مبالغ مالية ضخمة من مالية الدولة. وهو ما يفوت على الدولة مبالغ مالية جد ضخمة ويتقل كاهل خزانة الدولة بتحملات مالية كان من المفروض أن يتحملها المحافظ العقاري باعتباره المسؤول المباشر عن وقوع الضرر وهو ما يفسر وجود صعوبات قانونية تؤدي إلى عدم تفعيل دعوى الرجوع ضد المحافظ.

وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين دعوى الرجوع التي تقيمها الدولة ضد المحافظ المتسبب في أداء مبالغ مالية بين حالتين هما.

— تتعلق بدعوى الرجوع في حالة الحلول القانوني محل المحافظ في المسؤولية.

— تتعلق بالرجوع على المحافظ في حالي تحميلها المسؤولية الاحتياطية.

ففيما يخص الرجوع على المحافظ العقاري في حالة الحلول القانوني للدولة محله في المسؤولية وكما هو معلوم فإن الدولة تحل محل المحافظ في المسؤولية المدنية، وتقوم بدفع مبالغ التعويض المحكوم بها للمتضرر. إلا أنها تحتفظ لنفسها بالرجوع على المحافظ المتسبب في إحداث الضرر.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع المغربي فيما يخص هذه المسألة فقد سن هذه الطريقة لفئتين من الموظفين التي تقام ضدهم هذه الدعوى وهما القاضي والمعلم.

ولعل الهدف من هذا هو توفير الضمانات الكافية للمحافظين من أجل القيام بوظائفهم وحمايتهم من المتابعات الشخصية بعلة عدم التأثير على العمل داخل الإدارة وتحفيزهم على أداء نشاطهم بكل أريحية وهي مبررات تهدف إلى حماية فئة من الموظفين مقابل التشدد في تحميل المسؤولية لفئة أخرى.

— أما فيما يخص الرجوع على المحافظ في حالة تحميل الدولة المسؤولية الاحتياطية عند ثبوت عسر المحافظ المسؤول عن الضرر، فإن المشرع المغربي لم ينص في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود صراحة على كيفية رجوع الدولة على المحافظ بعد أدائها مبالغ التعويض المحكوم بها في إطار مسؤوليتها الاحتياطية. وذلك من أجل استرجاع المبالغ التي تم أدائها نيابة عن المحافظ المعسر.

ورغبة من المشرع في حماية المتضرر من إفسار المحافظ فقد جعلها ضامنة وذلك من أجل تأمين حصول المتضررين على حقوقهم المادية ولهذا السبب تم إنشاء صندوق التأمين الذي خصص نفقاته لتعويض المالكين وأصحاب الحقوق العينية الذين فقدوا حقوقهم وذلك في حالة إفسار المحافظ والمستفيد.

وتتمثل الغاية من إنشاء هذا الصندوق في ضمان استخلاص المتضرر للمبالغ المالية الموجبة للتعويض التي يحكم بها ضد المحافظ المعسر. وهذا يعتبر بمثابة ضامن احتياط لا يتدخل إلا بعد إثبات إفسار المحافظ، والدعوى التي تقام ضده تعتبر دعوى احتياطية لا دعوى أصلية لأن الصندوق المذكور لم ينشأ لتغطية مسؤولية المحافظ وإنما لتغطية عسره. حيث يحل محله في الأداء مع إمكانية الرجوع عليه.⁵⁰⁷

لذا نجد بعض الفقه المغربي⁵⁰⁸ يرى أن الدولة بعد أدائها لمبالغ التعويض المترتب على الذمة المالية الخاصة للمحافظ المسؤول شخصيا عن الضرر لا تملك أي إمكانية لاسترجاع المبالغ المدفوعة.

⁵⁰⁷. إدريس الفاخوري، م.س. ص: 118.

⁵⁰⁸. El Houssaine serhan « la problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif Marcaïn RMEDC N 21 1994 -P 161.

وفي اعتقادنا فإذا كانت مسألة إدخال صندوق التأمين مسألة ممكنة فإن الادعاء بعسر المحافظ العقاري مسألة ليست بالسهلة، وهو ما يتطلب إتباع مسطرة تجريد المحافظ من أمواله وممتلكاته أولاً قبل مراجعة صندوق التأمينات فلا يجوز للمتضرر أن يطالب صندوق التأمين بالأداء إلا بعد تجريد المحافظ العقاري أولاً وإثبات أن ليس لديه ما يحجز.⁵⁰⁹

كما أن عدم تنصيب المشرع المغربي على كيفية استرجاع المبالغ المدفوعة لا يمنع الإدارة من استرجاع مبالغها وذلك لعدم وجود أي نص قانوني يمنع الإدارة من حقها في الرجوع على المحافظ في حدود ما دفعته من مبالغ نيابة عنه.

كما نرى أنه لا فائدة من رفع دعوى الرجوع على المحافظ عند ثبوت عسره وحلول الدولة محله لأداء مبلغ التعويض بل يمكن الاكتفاء باقتطاع الإدارة لمبالغ مالية من راتب المحافظ عن طريق إصدار أمر بالتحصيل.

وفي الأخير فإنه يمكن للمحافظ المتضرر من قرار الاقتطاع اللجوء إلى القضاء الإداري قصد التعرض عليه وإلغائه في حالة وجود الأسباب الداعية لذلك.

أما فيما يتعلق بالجهة المختصة بالبت في دعوى الرجوع على المحافظ الذي تسبب بخطأه الشخصي في الحكم بمسؤولية الدولة، فإننا نرى ونؤيد الاتجاه الداعي إلى جعل الاختصاص للنظر في هذه القضايا للقضاء الإداري نظراً لكونه الإطار الطبيعي لمعالجة كل قضية تكون الدولة طرفاً فيها وتتعلق بسير مرافقها، حيث يجب على هذا الأخير تكييف طبيعة الخطأ المرتكب وتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي وتحديد نسبة مسؤولية كل طرف في إحداث الضرر. وخصوصاً نسبة مسؤولية المحافظ العقاري وقيمة المبلغ الذي يمكن للإدارة استرجاعه.

كما أن أداء الدولة للتعويض نيابة عن المحافظ يمنع المتضرر من مطالبة هذا الأخير بالتعويض أمام القضاء المدني حتى لا يمكن تعويضه مرتين عن نفس الخطأ.

⁵⁰⁹. إدريس الفاخوري، م.س. ص: 119.

المبحث الثاني: محدودية مسؤولية المحافظ العقاري والإكراهات المرتبطة بها

إن المركز القانوني للمحافظ العقاري في قطاع الوظيفة العمومية هو رابطة وعلاقة نظامية بين الدولة والمحافظ على الأملاك العقارية والرهون قوامها مجموعة من الحقوق والواجبات وكذا المسؤوليات الهادفة أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة وتفعيل مفهوم تخليق الحياة العامة.

غير أنه وبالنظر للأدوار المهمة التي يقوم بها المحافظ وما تتعلق بها من تقييدات وذلك من أجل تحقيق الملكية العقارية ومحاولة حمايتها قانونيا وقضائيا وبالنظر لصعوبة هذه الأدوار والمسؤوليات المترتبة عليها في حق المحافظ العقاري، ومحاولة من المشرع المغربي في تحسيس وتوعية هؤلاء الفئة من الموظفين بخطورة العمليات التي يقومون بها والقرارات المتخذة في ذلك.

وبالرغم من مسؤولية المحافظ عن الأخطاء المرتكبة سواء كانت شخصية أو مرفقية فإن المشرع ورغبة منه في حماية هؤلاء الفئة خلق وسائل بديلة للتخفيف منها، ومراعاة منه للصعوبات والإكراهات القانونية العملية والبشرية التي تعترض عمل المحافظين العقاريين وتحد من فعاليتها ونجاعته سواء على المستوى التسيير الإداري والمالي للمحافظة العقارية أو على مستوى مسطرة التحفيظ فقد جنح إلى تحسين أوضاع محافظيها ماديا وبشريا.

ولأجل كل هذا عمل المشرع على التخفيف من مسؤولية المحافظ العقاري بمنحه مجموعة من الضمانات والرخص التي تحد من مسؤوليته وتراعي في نفس الوقت الإكراهات التي تعاني منها هاته الفئة من الموظفين.

ومن بين هذه الرخص نجد إمكانية السماح للمحافظ بتدارك بعض الأخطاء كما حمل الدولة مسؤولية الضمان في حالة إعسار المحافظ، كما سمح للمتضررين باقتضاء حقوقهم المادية من صندوق التأمينات أو رفع دعوى التعويض في مواجهة المستفيد من التحفيظ والكل مع مراعاة الإكراهات والصعوبات التي تحد من عمل المحافظ العقاري.

ولمناقشة هذا المبحث فإننا سوف نعمل على معالجة محدودية مسؤولية المحافظ العقاري (المطلب الأول) ثم ننتقل إلى الحديث عن الإكراهات والصعوبات التي تحد من عمل المحافظ العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول محدودية مسؤولية المحافظ العقاري.

نظرا لجسامة المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ العقاري سواء على مستوى الخطأ الشخصي أو على مستوى الخطأ المرفقي، فإن المشرع ووعيا منه بحجم هاته المسؤولية ذهب نحو التخفيف من حدة هاته المسؤوليات خصوصا الحالات المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 97 من القانون العقاري 14/07 وانطلاقا مما جاء في الفصل 7 من ظهير فاتح يونيو 1915 المتعلق بالمقتضيات الانتقالية لتطبيق قانون التحفيظ العقاري وكذلك انطلاقا مما جاء في الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المتعلق بتطبيق نظام التحفيظ العقاري، والكل مع مراعاة مقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي في حالة إعسار المحافظ العقاري، ولمناقشة هذا المطلب فإنني سوف أخصصه للحديث عن مدى تمكين المحافظ العقاري من تدارك بعض الأخطاء (الفقرة الأولى) ثم ننتقل لمعالجة إمكانية حلول الدولة وصندوق التأمينات محل المحافظ في أداء التعويضات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى تمكين المحافظ العقاري من تدارك بعض الأخطاء.

عمل المشرع المغربي على التخفيف من حدة أخطاء المحافظ العقاري وذلك من خلال توفير الآليات البديلة للتخفيف من حدة مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون (أولا) وكذلك من خلال السماح برفع دعوى التعويض في مواجهة المستفيد من التحفيظ انطلاقا من الفصل 64 من القانون العقاري 14/07 (ثانيا).

أولا: الآليات البديلة للتخفيف من مسؤوليات المحافظ الشخصية.

أدت كثرة المساءلات الشخصية للمحافظين العقاريين إلى ظهور تيار من المحافظين العقاريين ينادون بمراجعة نظام المسؤولية الشخصية والتخفيف منها جراء المتابعات الملقاة على عاتقهم خاصة في ذمتهم المالية.

وتفعيلا لذلك فقد اتجهت نية المشرع المغربي إلى التقليل من الحالات المنصوص عليها ضمن الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.

وهو ما يدفعنا إلى القول أن المطالبة بالتخفيف من حدة المسؤولية الشخصية ما هو في الحقيقة سوى الدعوى إلى نفي المسؤولية الشخصية وإحلال محلها المسؤولية المرفقية وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هي الحلول والاقتراحات البديلة التي تحد من مسؤولية المحافظ العقاري؟

- **صلاحيات المحافظ العقاري في إدخال تصحيحات على الرسم العقاري:**
يعتبر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون الجهة الوحيدة المؤهلة لإنشاء الرسوم العقارية، إلا أنه لا يمكن القيام بكل هذه الأعمال دون إمكانية الوقوع في أخطاء. وهو ما دفع بالمشروع المغربي بالسماح للمحافظ بإجراء تصحيح الأخطاء المادية في الرسم العقاري⁵¹⁰ سواء أكان ذلك بمبادرة من المحافظ العقاري أو بناء على طلب من صاحبه، إلا أن ذلك لا يمكن أن يتم دون استدعاء المعني بالأمر لتضمين التصحيح بالنظر الذي يحمله.

غير أنه إذا كان من شأن اللجوء إلى المسطرة الإدارية لتصحيح الأخطاء وفق ما نص عليه الفصل 29 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري⁵¹¹ يخول للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون تدارك مجموعة من الأخطاء عن طريق التشطيب على البيانات الواردة في الرسم العقاري بحيث جاء فيه "إذا وقعت إغفالات أو أخطاء أو مخالفات في الرسم العقاري أو في التقييدات اللاحقة المضمنة به، فللأطراف الحق في المطالبة بتصحيحها"، فإنه في المقابل قد تثار مجموعة من المشاكل ما بين المحافظين العقاريين وأصحاب الرسوم العقارية، نتيجة جنوح المحافظ إلى تصحيح أخطاء مادية فيعترض الأطراف على ذلك أو يقدم هؤلاء الأطراف الطلب بنفسهم فيرفض المحافظ القيام بذلك وفي هذا الإطار يجيبنا الفصل 30 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915⁵¹² السابق بقوله "إذا رفض المحافظ إجراء التصحيحات المطلوبة أو إذا لم

⁵¹⁰. حسن الفيداح، ظاهرة عدم تحسين الرسوم العقارية وسبل مواجهتها - دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2003/2004، ص: 70.

⁵¹¹. الفصل 29 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

⁵¹². الفصل 30 من القرار الوزيري السابق.

يقبل الأطراف ما تم من تصحيحه، فإن المحكمة تثبت في الأمر بحكم يصدر في غرفة المشورة".

ومن خلال اطلاعنا على العمل القضائي، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض رقم 66 في الملف المدني عدد 562-68⁵¹³ ما يلي: "لكن حيث يستخلص من نص الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915 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 طلباً بذلك فإن رفض القيام بهذا الإصلاح أو لم يقبل الأطراف وجهة نظره فإن قراره بهذا الشأن يعرض على المحكمة التي تثبت في الأمر بحكم تصدره غرفة المشورة".

ويتضح من هذا أنه يمكن للمحافظ أن يقوم بعملية التصحيح تلقائياً للمخالفات والإغفالات الواردة في الرسوم العقارية أو المترتبة عن الوثائق وخصوصاً التصميمات المستعملة لإقامة الرسوم أو لأي تقييدات لاحقة وتبلغ هذه التصحيحات عند الاقتضاء لحامل نظير الرسم العقاري مع إنذاره للإتيان به قصد جعله مطابقاً للرسم العقاري.⁵¹⁴ وفي جميع الحالات تبقى التسجيلات الأولى على حالها وتسجل التصحيحات بتاريخ إنجازها.

أما في حالة رفض المحافظ العقاري القيام بإدخال التصحيحات المطلوبة منه أو عدم قبول الأطراف التصحيحات المنجزة. فإن الفصل 30 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915 السالف الذكر أناط بالمحكمة العادية مسألة النظر في امتناع المحافظ عن مباشرة الإصلاحات المطلوبة منه وهو نص تطبيقي يكشف عن إرادة المشرع إسناد الاختصاص

⁵¹³. قرار لمحكمة النقض رقم 66، في الملف المدني عدد 562-68، بتاريخ 21 يناير 1980، أورده محمد الهيني في مقالته بعنوان: تقييم نظام الطعن في قرارات المحافظ العقاري بين القضاء العادي والقضاء الإداري على ضوء مستجدات قانون التحفيظ العقاري، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، مستجدات القوانين العقارية على ضوء الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، 2015، 37.

⁵¹⁴. صالح المزروعي، مرجع سابق، ص: 308.

النوعي للمحاكم العادية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتصحيح الغلط أو السهو أو الخلل في الرسم العقاري في إطار الفصل 29 من نفس القرار.⁵¹⁵

وإجمالاً يرى بعض الفقه ومعه المحافظون أن إمكانية السماح للمحافظين بتدارك الأخطاء والإغفالات التي يقع فيها هؤلاء الفئة من الموظفين عن طريق التصحيح إما تلقائياً أو بناءً على طلب الأطراف المعنيين من شأنها التخفيف من مسؤولية هؤلاء.

— اعتماد الفصل 7 من ظهير فاتح يونيو 1915 المحدد لمختلف مقتضيات الانتقالية ينص الفصل من القرار الوزيري المؤرخ في فاتح يونيو 1915⁵¹⁶ على ما يلي: "لا تطبق مقتضيات الفصل 98 على شهادات التضمين التي لا تتضمن سوى الحقوق الراجعة لأصحابها فقط وذلك طبقاً للمقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 58 لا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 8 وفيما يرجع لنظائر الرسوم إلا بعد أن يشهد المحافظ بمطابقتها للكتائيش العقارية بطلب من الحائز عملاً بمقتضيات الفصل 60.

ويتضح من أن حصر مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية بالنسبة للأخطاء والإغفالات الواردة في الرسم العقاري لا تكون إلا في حالة الإشهاد المسبق من طرف المحافظ العقاري بكون هذه النظائر مطابقة لأصولها وموافقة للسجل العقاري.

وفي هذا الإطار فقد وضع الفصل 7 من الظهير السابق شرطاً جوهرياً يتمثل في مطابقة الرسم العقاري للنظير. وبناءً على طلب من المالك الجديد تطبيقاً للفصل 60 من القانون العقاري الجديد 14/07⁵¹⁷. مما يتضح هنا تضيقاً شديداً لمسؤولية المحافظ عن هذا النوع من الإغفالات.

ثانياً: رفع دعوى النعوض في مواجهة المسنفيد من النديس.

تقتضي الصفة النهائية والأثر التطهيري للرسم العقاري الاعتراف القانوني المطلق بكل ما ينص عليه هذا الرسم واعتبار جميع الحقوق السابقة على التحفيظ التي لم تظهر

⁵¹⁵ منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، مستجدات القوانين العقارية على ضوء الاجتهاد النقضاني، مقال للأستاذ محمد الهيني، م.س. ص: 38.

⁵¹⁶ الفصل 7 من ظهير فاتح يونيو 1915 المحدد لمختلف مقتضيات الانتقالية للإشارة فقد تم حذف الفصل 98 من القانون العقاري الجديد 14/07.

⁵¹⁷ ينص الفصل 60 من القانون العقاري على ما يلي: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بنسخ كل بيان تم تقييده بالرسم العقاري في نظيره المقدم له ويشهد بمطابقة النظير للرسم العقاري".

عليه في حكم العدم. بحيث تنقطع كل صلة بين العقار وبين ماضيه.⁵¹⁸ وذلك بالنظر إلى كون التحفيظ يخلق رسماً جديداً يلغي جميع الرسوم والمستندات السابقة وهو ما يدفع بالبعض إلى القول بكون الرسم العقاري يخفي أخطاء كل شخص بمن فيهم المحافظ العقاري.⁵¹⁹

وبالرغم من جسامه مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، فإن إمكانية تخفيفها تبقى قائمة على المستوى التشريعي. وذلك أن القانون العقاري منح للمتضرر الحق في إقامة دعوى شخصية بأداء التعويض ضد المستفيد من التدليس طبقاً للفصل 64 من القانون العقاري 14/07.

وانسجاماً مع ذلك فقد نص الفصل 64 من القانون العقاري 14/07⁵²⁰ على ما يلي: "يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات".

ويتضح من هذا أنه يتعين على المتضرر من عملية التدليس اللجوء للقضاء من أجل رفع دعوى شخصية على مرتكب التدليس الاستفادة من التعويض الممنوح عن الضرر من جراء هذه العملية وإلزام الشخص المستفيد من عملية تحفيظ عقار مملوك للغير بوجوب الضرر الذي لحق بالمتضرر، وذلك لكون المستفيد من التحفيظ قد ارتكب تدليساً ترتب عليه استفادته وتجريد المتضرر من حقه.⁵²¹

وانطلاقاً من هذا فقد ذهب القضاء المغربي في عدد غير يسير من الأحكام والقرارات القضائية إلى التأكيد على ضرورة اللجوء إلى رفع دعوى التعويض ضد المستفيد من التحفيظ نتيجة التدليس، وفي هذا الإطار فقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها⁵²² والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه عملاً بمقتضيات الفصلين 62 و 63 من ظهير التحفيظ 1913 فإن الحق العيني الذي لم يحتفظ به صاحبه وقت جريان مسطرة

⁵¹⁸. فاطمة الحروف، حجية القيد في السجل العقاري، مرجع سابق.

⁵¹⁹. El Batouli Ahmed : le rôle du conservateur dans L'immatriculation foncière D.E.S Rabat 1988-1989. P 115.

⁵²⁰. الفصل 64 من القانون العقاري 14/07.

⁵²¹. مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص: 98.

⁵²². قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 1711، بتاريخ 19-13-1996، مجلة الإشعاع عدد 26، سنة 2002، ص: 244 (دون ذكر رقم الملف).

التحفيظ لا يخوله إلا حق التعويض وفي حالة التدليس فقط. وأن المستأنف عليها ما دامت لم تقم بما شأنه الحفاظ بحقها في تلك الفترة تكون قد فقدت كل الحق في إدراج حقها في الرسم المحدث".

كما جاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض⁵²³ ما يلي: "إن الدعوى موجهة على المحافظ العقاري على أساس أنه هو المسؤول عن الضرر الحاصل للطرف الطاعن في إطار الفصل 64 من الظهير الشريف المؤرخ 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري الذي يجيز لمن يهيم الأمر في حالة التدليس فقط أن يقيم على مرتكبه دعوى شخصية بأداء التعويض بسبب حق وقع الإضرار به جراء التحفيظ".

ويتضح من هذا القرار أن عبارة مرتكب التدليس الواردة في الفصل 64 من القانون العقاري 14/07 جاءت عامة وشاملة، وتشمل كل من المحافظ على الأملاك العقارية والرهون وكذلك المستفيد من التحفيظ، وهو نفس الاتجاه الذي صار فيه أغلب الفقهاء. وفي المقابل فقد ذهبت المحكمة الابتدائية عكس ذلك، بحيث فسرت عبارة مرتكب التدليس الواردة في الفصل 64 من القانون 14/07 تفسيراً ضيقاً حيث اقتضت على الطرف المدلس فقط والذي لا يمكن أن يكون هو المحافظ العقاري وهو الموقف الذي تبناه بعض الفقهاء.⁵²⁴

ومما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن إثبات المتضرر للضرر الذي لحق به لا يتحقق إلا إذا أثبت بأنه مالك العقار المحفظ أو مكتسب لحق من الحقوق المسجلة أو القابلة للتسجيل أي أنه صاحب الحق الضائع.

وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها جاء فيه "للمحكمة التي تعرض عليها دعوى التعويض أن تأمر بإجراء بحث في الموضوع هدفه البحث عن حقوق كل الأطراف على العقار الذي ادعى أنه حفظ بطريقة غير قانونية".⁵²⁵

⁵²³. قرار صادر عن محكمة النقض رقم 40، صادر بتاريخ 5 يناير 2005، ملف مدني عدد 2002/1/1/3262، أورده محمد الفروجي في مؤلف: المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2005/2000، سلسلة دلائل علمية، عدد 3، ص: 33.

⁵²⁴. محمد انكشور، التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، مرجع سابق، 47.

⁵²⁵. قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في تاريخ 10 دجنبر 1935، أورده فاطمة الحروف في مرجعها السابق، دون ذكر باقي البيانات، ص: 425.

وللإشارة فإن دعوى التعويض الموضوعة استنادا إلى الفصل 64 من القانون العقاري 14/07 تخضع للتقادم المسقط المنصوص عليه ضمن مقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود والمحددة في خمس سنوات تبتدى من الوقت الذي يصل فيه العلم إلى الطرف المتضرر من التدليس المرتبط بعملية التحفيظ، وفي جميع الأحوال بمرور عشرين سنة من تاريخ وقوع التحفيظ في السجل العقاري.

لقد اعتبر البعض التعويض المادي بأنه غير كاف لجبر الضرر، لاسيما وأن المتضرر تعرض لتدليس مورس عليه، وبالتالي لابد من متابعة الشخص المقيد في الرسم العقاري جنائيا طبقا للفصل 29 من القانون الجنائي وذلك من أجل الاستقرار والحفاظ على حقوق الأفراد في وقت طغى فيه انعدام الضمير. كما أن التعويض العيني في حالة سوء النية قد لا تكون له آثار إيجابية⁵²⁶. وسيكون من شأن اللجوء إلى هذه الدعوى إعفاء المحافظ على الأملاك العقارية والرهون الذي وقع ضحية تدليس من طرف المستفيد من تحمل المسؤولية الشخصية.

الفقرة الثانية: إمكانية حلول الدولة وصندوق التأمينات في أداء التعويضات.
من المعلوم أن الأصل في أداء التعويضات المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري الشخصية تكون من ماله الخاصة. وفي حالة الأخطاء المرفقية تتحملها الدولة وفي جميع الحالات في حالة إعساره تؤديها نيابة عنه الخزنة العامة عن طريق صندوق التأمينات. وعليه فإننا سنخصص هذه الفقرة للحديث عن كل من حلول الدولة محل المحافظ في أداء التعويضات (أولا) ثم ننتقل إلى الحديث عن حلول صندوق التأمينات محل المحافظ العقاري في أداء التعويضات (ثانيا).

أولا: حلول الدولة محل المحافظ العقاري في أداء التعويض.

يكتسي موضوع دعوى التعويض أهمية قصوى لارتباطه بالأنشطة التي يزاولها مرفق المحافظة العقارية والتي يصاب من خلالها مرتفقين بأضرار سواء ثبت خطأها في ذلك أم

⁵²⁶. قرودة غزال، م.س. ص: 264 وما بعدها.

ينص الفصل 129 من القانون الجنائي في فقرته الثانية على ما يلي: "يعتبر مشاركا في الجريمة أو الجثة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية.

أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي".

لم يثبت، وذلك من خلال تحقيق التوازن والعدالة بين مصالح الدولة من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

ورغبة من المشرع المغربي في حماية المحافظين العقاريين من المساءلة الشخصية ومراعاة لحقوق المتضرر في الحصول على التعويض المناسب من الدولة باعتبارها الجهة الأكثر ملاءمة، فإن المشرع المغربي أسس لمبدأ حلول الدولة محل المحافظ في أداء التعويض.

وتحل الدولة محل المحافظ في أداء التعويض في حالتين نص عليهما الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود.

الحالة الأولى وهي الحالة المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 80 ق.ل.ع والمتمثلة في ارتكاب المحافظ العقاري خطأ جسيم أو تدليس بحيث أن منطق الأمور أو واقع الحال يجعل المخطئ الأول يتحمل تبعات خطئه.⁵²⁷ وعليه فإذا كانت الدولة تتحمل أداء التعويض في حالة الخطأ المصلي المرتكب من طرف المحافظ فإن على هذا الأخير أن يتحمل عبء التعويض في حالة ثبوت مسؤوليته التقصيرية الشخصية، ولا يمكن أن يتحلل من ذلك وتحل محله الدولة إلا بثبوت إفساره ولهذا يمكن القول بأن حلول الدولة محل المحافظ تأخذ طابع الدعوى الاحتياطية كما تعتبر استثناء من القاعدة، بمعنى أن ممارستها لا يمكن أن تتم إلا بعد ملاحقة المحافظ العقاري بواسطة دعوى أصلية وإثبات إفساره، ثم بعد ذلك الرجوع على الدولة طبقاً للفصل 80 ق.ل.ع⁵²⁸ وكل ذلك يهدف إلى حماية المتضرر من أخطاء المحافظ الشخصية.⁵²⁹

وفي هذا الإطار فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى⁵³⁰ ما يلي: "إذا كان الخطأ شخصياً بأن كانت له علاقة بعمله الوظيفي أو كان يندرج ضمن واجبات الموظف إلا أنه

⁵²⁷. رضوان دزراي، م.س. ص: 138.

⁵²⁸. محمد خيري، قرارات المحافظ العقاري بين الإزدواجية في المسؤولية والازدواجية في الاختصاص القضائي، الأنظمة العقارية في المغرب، أعمال الندوة التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكنية الحقوق، جامعة القاضي عياض بمراكش، يومي 5 و6 أبريل، 2002، ص: 349.

⁵²⁹. عبد الإله المرابط، إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة، مرجع سابق، ص: 76.

⁵³⁰. قرار المجلس الأعلى رقم 3035، بتاريخ 17 شتنبر 1986، ملف مدني عدد 95676، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 138، السنة 26 فبراير 1988، ص: 143 و144.

على قدر من الجسامة أو صدر عنه أو بنية الإضرار بالغير فإن الموظف يكون هو المسؤول، ولا تطالب الدولة إلا في حالة إفساره عملاً بالفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود".

كما جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة ما يلي: "ولما كان تأسيس الرسم العقاري المذكور من طرف المحافظ قد تم خلافاً للقانون ونتج عنه حرمان المدعي من حقه في الأرض المذكورة... الحكم على الدولة المغربية في شخص ممثلها القانوني بالتعويض الذي يستفسره عنه الخبرة لفائدته واحتياطياً وتطبيقاً للفصل 80 من ق.ل.ع والحكم على المدعى عليه الأول بالتعويض الذي ستفسر عنه الخبرة مع إحلال الدولة المغربية محله في الأداء".⁵³¹

ويتضح من هذا أن إحلال الدولة محل المحافظ العقاري في أداء التعويضات الثابتة في حقه، ما هو إلا تطبيق للفصل 80 ق.ل.ع وفي هذه الحالة تعود الدولة على المحافظ العقاري المرتكب للخطأ من أجل استرداد ما أدته عنه للمتضرر من تعويض إما من ماله الخاص إذا ظهر يسره أو عن طريق الاقتطاع من مرتبه أو معاشه.⁵³²

أما الحالة الثانية وهي الحالة التي يتوجه فيها المتضرر مباشرة نحو الإدارة طبقاً للفصل 79 ق.ل.ع مطالباً إياها بالتعويض عن الإضرار الحاصلة له.

لكن السؤال المطروح هنا هو كون الضرر ناتج عن خطأ شخصي وخطأ مرفقي، ففي هذه الحالة لا يمكن الرجوع على المحافظ العقاري إلا في حدود نسبة مئوية من التعويض تعادل نسبة خطئه الشخصي.⁵³³

وبالنظر إلى كون دعوى الحلول هي دعوى لها ارتباط بالمسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون، فإن الاختصاص في هذه الحالة يرجع إلى المحكمة التي تنتظر بالأساس في الدعوى الأصلية أي دعوى المسؤولية الشخصية وذلك راجع لكون

⁵³¹ حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 21، بتاريخ 3 فبراير 2005، ملف رقم 2003/423، أورده ههنا خرشوش في رسائلها، م.س، ص: 60.

⁵³² أفنعي دريوش عبد القادر، مسؤولية محافظ الملكية العقارية، مجلة الإشعاع، عدد 12، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2005، ص: 89.

⁵³³ محمد الحياتي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية واقع وأفاق، مرجع سابق، ص: 58.

دعوى حلول الإدارة محل المحافظ على الأملاك العقارية والرهون هي دعوى فرعية وتطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول أن الفرع يتبع الأصل.

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 21 شتبر 1999⁵³⁴ ما يلي: "تطبيق مقتضيات الفصل 97 من ظ.ت.ع على مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، مما تكون المحكمة الابتدائية هي المختصة نوعيا بالنظر في الطلب في مثل هذه الحالة لا يمكن اللجوء إلى تطبيق الفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع لإحلال الدولة المغربية محل المحافظ في أداء التعويضات المحكوم بها عليه إلا عند عدم وجود أو إفسار صندوق التأمين المنصوص عليه في الفصل 100 من ز.ت.ع ومع ذلك تبقى المحكمة المذكورة (المحكمة الابتدائية) هي المختصة نوعيا للبت في المطالبة بهذا الإحلال بحكم الارتباط القائم بينها كدعوى فرعية وبين الدعوى الأصلية عملا بمقتضيات المادة 18 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية التي جاء فيها تكون المحكمة العادية المرفوعة إليها الدعوى الأصلية مختصة أيضا للبت في كل دعوى فرعية تهدف إلى الحكم على شخص من أشخاص القانون العام بأنه مدين للمدعي وهو ما يجعل المحكمة الإدارية غير مختصة بالنظر في الطلب".

ويتضح من هذا أن دعوى الحلول يجب أن ترفع أمام أنظار المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية كما يجب على المتضرر من أخطاء المحافظ أن يرفع دعوى الحلول وفق الإجراءات المسطرية المسطرة قانونا بخصوص رفع دعوى التعويض أمام المحكمة الابتدائية التي لها صلاحية البت في الدعوى الأصلية والتي سبق التطرق لها سلفا.

ورغم ذلك فإن الفقه القانوني يعرف خلافا وتضاربا فيما يخص الجهة التي يجب أن تحل محل المحافظ على الأملاك العقارية والرهون في أداء التعويضات.

ثانيا: حلول صندوق التأمين محل المحافظ العقاري في أداء التعويضات.

لقد سبقت الإشارة فيما سبق إلى كون الأصل في تحمل المسؤولية عن الأخطاء الشخصية هو المحافظ العقاري وعن الأخطاء المصلحية الدولة. إلا أنه في حالة إفساره

⁵³⁴. قرار صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت رقم 783، بتاريخ 1999/9/21، في الملف رقم 98/416 ت، منشور بالعمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري، منشورات مجلة الحقوق المغربية، دلائل الأعمال القضائية، العدد 1 مارس 2009، ص: 76 و 77.

تتحملها الخزينة العامة للدولة عن طريق صندوق التأمينات المحدث بموجب الفصل 100 من القانون العقاري 14/07⁵³⁵ مع إمكانية السماح لمرفق المحافظة العقارية من الرجوع على المحافظ على الأملاك العقارية والرهون لاسترداد ما دفعته عنه من تعويض. غير أن هذا النص الخاص يصطدم بنص آخر عام وهو الفصل 80 ق.ل.ع وقد سبق لنا أن تطرقنا إلى ذلك بخصوص مناقشة حلول الدولة محل المحافظ في الأداء. وهو ما دفع بالفقه إلى توسيع نطاق تطبيق مقتضيات الفصل 100 من القانون العقاري 14/07، ويجعل صندوق التأمين بصفة تلقائية ضامناً لعسر المحافظ⁵³⁶ وأداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر، وأن يعوض ض عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حقه في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت نظام التحفيظ العقاري. أما فيما يتعلق بتدبير الاقتطاعات المخصصة لصندوق التأمين، فإن صندوق الإيداع والتدبير هو من يتولى القيام بهذه المهمة وذلك بمقتضى الفصل 14 من القانون الصادر في 10 فبراير 1959. والذي بموجبه تم تأسيس هذا الأخير.⁵³⁷

وتنص المواد من 58 إلى 66 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915. والمتعلق بتنظيم مصالح المحافظة العقارية على أن موارد هذا الصندوق تتضمن اقتطاعات مباشرة على مجموع الحقوق المتحصلة لمحافظة الأملاك العقارية والتي تم تغييرها بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح الخرائطية.⁵³⁸

⁵³⁵. ينص الفصل 100 من القانون 14/07 على ما يلي: "يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حال عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية والرهون أداء المبالغ المالية المحكوم بها عليهم لصالح المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو تقييد لاحق يحدد سقف الأقصى للصندوق في مبلغ مائة مليون درهم. يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لسنة المالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص".

⁵³⁶. Ahmed El Batouli- la rôle du conservateur dans l'immatriculation foncière. Op.cit.P 158.

⁵³⁷. ينص الفصل 14 من القانون المحدث لصندوق الإيداع والتدبير الصادر في 10 فبراير 1959 على ما يلي: "يكلف صندوق الإيداع والتدبير بالتدبير المالي لرؤوس الأموال وأموال المنظمات التالية...

صندوق التأمين المحدث ضمناً للظهير الشريف الصادر بشأن تحفيظ العقارات بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913.."

الجريدة الرسمية عدد 2421 بتاريخ 20 مارس 1959 ص 914.

⁵³⁸. للاطلاع أكثر أنظر مقتضيات النصوص من 58 إلى 66 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 والمتعلق بتنظيم مصالح المحافظة العقارية.

وفيما يخص مداخل هذا الصندوق فإنها تتحدد على أساس تعريف نظامية محددة طبقاً للمرسوم رقم 2.97.358 والصادر في 24 صفر 1415 الموافق 30 يونيو 1997 بتحديد تعريف رسوم المحافظة على الأملاك العقارية. وتعتبر هذه الفصول هي المرجع الأساسي والوحيد لمعرفة تنظيم هذا الصندوق وكيفية تمويله ومجالات تدخله. وجدير بالذكر أن هذه الفصول لم تعرف أي تعديل اللهم الفصل 59 الذي قلص من نسبة الاقتطاعات الخاصة بالصندوق من 15% إلى 2% بتاريخ 13 مارس 1933 كما أن الفصل 100 من ظ.ت.ع عرف بدوره تعديلاً خلال السنة المالية لسنة 2005 الذي حدد السقف الأقصى لصندوق التأمين في مبلغ مائة مليون درهم والرصيد الذي يزيد على هذا السقف يدفع إلى الميزانية العامة للدولة.⁵³⁹

وقد اختلف الفقه في تحديد دور صندوق التأمينات بحيث اعتبر البعض أن دوره يقتصر على تعويض الأضرار الناتجة عن المسؤولية الشخصية للمحافظ والقائمة على أساس الفصل 97 من القانون العقاري 14/07.⁵⁴⁰

في حين اعتبر البعض الآخر إن الهدف من إحداث صندوق التأمين هو ضمان أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها لصالح المتضرر في حالة عسر المحافظ وضمان هذه التعويضات عند الاقتضاء بصفة احتياطية أي أن هذا الصندوق لا يتدخل إلا بعد ثبوت إعسار المحافظ مع إمكانية الرجوع عليه.⁵⁴¹

⁵³⁹ تنص المادة 24 من القانون المائي رقم 26/04 لسنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 5278 بتاريخ 30 دجنبر 2004، ص: 4176 على ما يلي: "يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم (100.000.000) يدفع للرصيد المتوفر إلى غاية 31 دجنبر 2004 والذي يزيد على السقف الأقصى المذكور أعلاه إلى الميزانية العامة".

وحسب إحصائيات صادرة عن مديرية المحافظة على الملكية العقارية فقد بلغت حصيلة المبالغ المجمعة والمحولة لصندوق التأمين في نهاية شهر غشت 2000 مبلغ 220.251.298 درهم من دون احتساب الفوائد الدائنة التي تنتجها هذه المبالغ.

محمد خير، مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبات تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتهم، مجلة رسالة المحاماة، عدد 29 أكتوبر 2008.

⁵⁴⁰ Khalid Lyazid : la responsabilité de conservateur, Annuaire Juridique de l'immatriculation foncière, première fascicule 2002. P 38.

⁵⁴¹ محمد الحياتي، المسؤولية التقصيرية للمحافظ، مرجع سابق، ص: 191.

ونرى من جهتنا أن الخلاف الواقع بين الفقهاء بهذا الخصوص يجسده حتى القضاء. وفي هذا الاتجاه فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا ما يلي: "رفض طلب التعويض الموجه ضد الدولة بسبب خطأ المحافظ العقاري أولا من نطاق أحكام الفصل 97 من ط.ت.ع وذلك على أساس أنه يجب متابعة المحافظ أولا وفي حالة إعساره هو أو ورثته يمكن عندئذ فقط للمتضرر مطالبة الدولة بالتعويض".⁵⁴²

كما جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بطنجة ما يلي:⁵⁴³ "...أن السيد المحافظ قد رفض تنفيذ مخالفات بذلك مقتضيات الفصل 437 من ق.م.م مما يعتبر مرتكبا خطأ جسيم في أداء وظيفته وهو المسؤول عنه شخصيا طبقا للفصل 100 من ق.ل.ع مما يكون معه طلب التعويض قائما على أساس وتتعين الاستجابة له.

وحيث أن الضرر اللاحق بالمدعين يتمثل في تعطل مصالحهما من الاستفادة من تسجيل شرائهما على الرسم العقاري محررا من قيد الرهن ومسطرة حقيقية ومن التصرف كمالكين قانونيين وإن المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في الموضوع نرى تحديد التعويض عن مبلغ 4000 درهم عند ثبوت إعسار المحافظ إحلال صندوق التأمين عن أخطاء المحافظين محله في الأداء".

وبالعودة إلى قراءة هذه الأحكام والقرارات يتضح أن المجلس الأعلى أحال الدعوى ضد الدولة وليس ضد صندوق التأمين، فيما أحالت المحكمة الابتدائية بطنجة على صندوق التأمينات. وهو ما يدفعنا إلى القول أن الاتجاه الذي استند على الفصل 80 من ق.ل.ع منطقيا على اعتبار أن هذا الأخير جاء واضحا في صياغته بحلول الدولة محل المحافظ في حالة إعساره. وبالتالي فإن إمكانية الرجوع على صندوق التأمينات تبقى محددة في نطاق الفصل 97 من القانون 14/07 ولا يمكنه بأي حال من الأحوال احتواء جميع الحالات، لأن ذلك سيؤدي لا محالة إلى تجميد الفصل 80 ق.ل.ع.

⁵⁴². قرار صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية رقم 539، صادر بتاريخ 22 فبراير 1965، أورده عبد الحفيظ

أبو النصير في مقالته: مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، مرجع سابق، ص: 157.

⁵⁴³. حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة تحت رقم 2780، بتاريخ 06/07/2، رقم الملف 13/05/3682، غير

منشور.

ويتضح من هذا أن دور الدولة في الحلول محل المحافظ على الأملاك العقارية والرهون له عدة مزايا بالنسبة للمحافظ الذي أقر له المشرع ذلك بعد وعي تام بضرورة تخفيف عبء تعويض المضرور من ماله الخاص.⁵⁴⁴

وفي هذا الصدد قد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة⁵⁴⁵ ما يلي: "وحيث أنه ما دام الأمر في نازلة الحال يتعلق بخطأ مرفقي من جانب المحافظ على الأملاك العقارية كما سبقت بيانه، فإن الوكالة الوطنية للمحافظين العقاريين والمسح العقاري والخرائطية تبقى المسؤولة عن أداء التعويض المحكوم به لفائدة المدعين".

وهو ما ذهب إليه الأستاذ محمد خيرى بقوله أن الدعوى التي تقام ضد صندوق التأمين تعتبر دعوى احتياطية لا دعوى أصيلة وأن الصندوق لم ينشأ لتغطية مسؤولية المحافظ، وإنما لتغطية عسره حيث يحل محله في الأداء مع إمكانية الرجوع عليه.⁵⁴⁶

ورغم صراحة النصوص القانونية المنظمة لصندوق التأمينات إلا أن ذلك لم يمنع محكمة النقض من إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط لما اعتبرت أن الدعوى المقدمة في إطار المادة 80 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم 41/90 لا تتعارض مع إدخال صندوق التأمينات في الدعوى ما دام المشرع قد قرر ذلك في حالة ثبوت خطأ جسيم من جانب المحافظ وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 17 فبراير 2000 والذي قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية بالرباط للبت من جديد طبقاً للقانون مع مراعاة أحكام الفصل 100 من ظ.ت.ع بإدخال صندوق التأمينات في الدعوى.⁵⁴⁷

ومما تجب الإشارة إليه أن مطالبة صندوق مال الضمان بالتعويض تكون أمام المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها العقار، وفيما يتعلق بالمحافظ العقاري فإن موطن

⁵⁴⁴. محمد الوزاني، القضاء الإداري، دار الجسور للنشر، وجدة، الطبعة الأولى، 2000، ص: 208.

⁵⁴⁵. حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة تحت رقم 364 بتاريخ 2007/12/06 منف رقم 2005/175، غير منشور.

⁵⁴⁶. محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001، ص: 558.

⁵⁴⁷. قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 299، بتاريخ 17 فبراير 2000، الوكيل القضائي للمملكة ضد ورثة محمد بن عباس، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، سنة 2004، ص: 341.

المحافظ فيما يتعلق بالدعوى الرامية إلى إثارة مسؤوليته هو المكتب الذي يمارس فيه مهامه. ورغم وضوح المادة 8 من مقتضيات القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلقة بتنظيم مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية والرهون، فقد اختلف الفقه في تأويل هذه المادة بحيث ذهب البعض إلى إمكانية الخيار بالنسبة للمدعي في حالة انقطاع المحافظ عن العمل ما بين المحكمة الابتدائية التي تعتبر الموطن القانوني للمحافظ أو ذوي حقوقه، بينما ذهب فريق إلى ضرورة التمسك الحرفي بمقتضيات المادة 8 من قرار 4 يونيو 1915.

أما فريق ثالث فقد ذهب إلى الجمع ما بين المادة 8 من القرار الوزيري والفصل 28 من قانون المسطرة المدنية بوضعهما قاعدة عامة مفادها أن للمدعي الخيار في رفع دعواه.⁵⁴⁸

أما بخصوص أطراف الدعوى فإن المدعي يكون مبدئياً هو المتضرر أو نائبه أو ذوو حقوقه أما المدعى عليه فهو المحافظ المسؤول عن أعمال المحافظة ومراقبة أعمال التقيد وغيرها من العمليات.

ودعوى التعويض في مواجهة صندوق التأمين لا تقبل إذا قدمت خارج أجل سنة واحدة من تاريخ تحفيظ العقار أو تسجيل الحق الناشئ عنه الضرر.⁵⁴⁹ ويعتبر هذا الأجل قصيراً مقارنة مع أجل تقادم دوى التعويض الأصلية ضد المحافظ كما سبق أن رأينا حسب مقتضيات الفصل 106 ق.ل.ع والمحددة في خمس سنوات من وقت علم المتضرر بالضرر.

وهو ما أكدته مشروع التحفيظ العقاري في نص المادة 154 منه حيث نص على ما يلي: "تتقادم دعوى التعويض ضد شخص المحافظ على الملكية العقارية وصندوق التأمين يمضي سنة من تاريخ قرار التحفيظ أو التقيد أو التشطيب أو التصحيح المسبب للضرر".

⁵⁴⁸. ورده غزال، دور الاجتهاد القضائي في مسطرة التحفيظ العقاري، مرجع سابق.

⁵⁴⁹. ينص الفصل 64 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 على ما يلي: "تسقط المطالبة بالتعويض إذا لم تقع في ظرف سنة واحدة من يوم تقييد العقار أو تضمين حق من الحقوق الناشئ عنه الضرر المشار إليه، وأما المطالبة بدفع المبلغ المحكوم به على صندوق الضمان فتسقط إذا لم تقع في ظرف سنة أشهر من تاريخ الحكم".

وبرجعنا للفقرة الثانية في المادة 64 من نفس القرار الوزيري السابق نجدها حددت أجل مطالبة صندوق التأمين بالتعويض في ستة أشهر من تاريخ الحكم، وهو ما أقرته المحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر عنها بتاريخ 29 يناير 2002 في الملف الإداري عدد 01/18.⁵⁵⁰

كما أن الفصل 65 من نفس القرار الوزيري نص على أن دعوى مطالبة صندوق التأمين بأداء التعويض يجب أن تكون معززة بنسخة من الحكم القاضي بأداء التعويض وكذا بشهادة من كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به.⁵⁵¹ وفي هذه الحالة يتكلف القابض العام لصندوق الإيداع والتدبير بأداء التعويض بعد تفحصه للوثائق.

أما الفصل 62 من القرار الوزيري لـ 4 يونيو 1915 فقد نص على كون التعويضات المحكوم بها التي يدفعها من طرف المحكمة لا تعطى للمحكوم لهم إلا إذا كانت المبالغ لا تتجاوز ثلثي المال الموجود في صندوق الضمان يوم صدور الحكم، وإذا صدرت أحكام متعددة في يوم واحد وكانت جملة التعويضات المحكوم بها تتجاوز ثلثي مال صندوق الضمان فلا يوزع على الغرماء إلا الثلث منه كل بحسب خطئه.⁵⁵² ولعل الغاية من وضع هذه المقتضيات هو افتراض المشرع كثرة الأخطاء الناجمة عن نظام التحفيظ والتسجيل، وكذلك الخوف من كثرة اللجوء إلى صندوق التأمين مما حدا

⁵⁵⁰ حكم رقم 121 بتاريخ 2002/1/29، ملف إداري عدد 01/18، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 101، مارس/أبريل 2006، ص: 103 وما بعده، جاء فيه: "وبهذا يكون القرار الاستئنافي الصادر بالتعويض قد أقر المسؤولية الشخصية للمحافظ مما يحمله تبعات أداء التعويض من مائه الخاص، وبالتالي لا مجل لإلزام صندوق التأمين محل الشخص المسؤول عن الضرر إلا إذا أقيمت دعوى الأداء في مواجهته داخل ستة أشهر من تاريخ الحكم بالتعويض وبعد ثبوت عسر المحكوم عليه واحترمت المقتضيات المقررة لذلك في القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/4 مما يكون طلب إدخال صندوق التأمين قد خرق المقتضيات التالية: الفصل 64 من قرار الوزيري المذكور أعلاه الذي ينص على أن دعوى التعويض تسقط إذا لم ترفع للقضاء داخل أجل سنة من تاريخ التحفيظ أو التقيد الذي سبب الضرر، وكذلك خرق الفصل 60 من نفس القرار إذ أن دعوى التعويض ضد صندوق التأمين لا تسمح إلا إذا تمت مقاضاة المتسبب في الضرر أولاً وباسمه الشخص لا بصفته ويحل الصندوق محل المحافظ إذا ثبت مسؤوليته الشخصية وتمت مقاضاته وتبث إعباره".

⁵⁵¹ للاطلاع أكثر انظر مقتضيات الفصل 65 من القرار الوزيري 4 يونيو 1915.

⁵⁵² الفصل 62 من القرار الوزيري 4 يونيو 1915.

بالمشرع إلى حماية ثلث أموال الصندوق وهو ما لم يحصل على اعتبار أن أجل الرجوع على الصندوق قصير وكذلك بالنظر للاحتياطات واليقظة التي يتحلى بها المحافظون العقاريون في أداء مهامهم، وكذلك بالنظر إلى إمكانية الرجوع على المحافظين خلال مدة 10 سنوات من انتهاء مهامهم.

وهو ما دفع بأحد الباحثين⁵⁵³ إلى القول بأن صندوق التأمين كان الهدف منه ضمان حصول المتضرر عن حقه في التعويض في الحالات التي يواجه فيها بإعسار المحافظ العقاري وليس لضمان الأخطاء الشخصية الصادرة من المحافظ أثناء ممارسته لمهامه.

المطلب الثاني: الإكراهات والصعوبات التي تحد من عمل المحافظ على الأملاك العقارية والرهن.

يلعب العقار دورا حيويا في تحقيق التنمية المستدامة في شتى المجالات باعتباره الأرضية الأساسية التي تقوم عليها السياسات العمومية للدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وذلك من خلال توفير الوعاء العقاري اللازم لإنجاز المرافق العمومية والبنى التحتية وتوفير السكن لمختلف الفئات الاجتماعية ودعم الاستثمار العقاري.

وبالنظر للدور الهام الذي يقوم به المحافظ على الأملاك العقارية والرهن خلال مسطرة التحفيظ والتقييد وكذلك على مستوى تنفيذ الأحكام القضائية العقارية، وذلك من خلال حماية الملكية العقارية. نجد أن هناك مجموعة من الإكراهات والصعوبات القانونية والعملية التي تحد من أداء وفعالية هذا الأخير سواء على مستوى مسطرة التحفيظ والتنفيذ (الفقرة الأولى) أو من خلال التسيير الإداري والمالي لمرفق المحافظة العقارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإكراهات المرتبطة بمسطرة التحفيظ والتنفيذ.

يعرف نظام التحفيظ العقاري بالمغرب عدة إكراهات وصعوبات ناتجة بالأساس عن طول وتعدد مساطر التحفيظ (أولا) وكذا تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري (ثانيا).

⁵⁵³ كمال عونة، سنطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص:

أولاً: الإكراهات المرتبطة بمسطرة التحفيظ والنقييدات المتعلقة بها.

يلعب نظام التحفيظ العقاري دوراً كبيراً في ضبط الملكية العقارية وسائر الحقوق العينية، وفي تطوير المشاريع الاقتصادية والاجتماعية من خلال ما يوفره من أمن وما يشكله من ضمانات أساسية لا غنى عنها لاستقرار المعاملات ونموها في ظل الحماية القانونية⁵⁵⁴ ولتحقيق ذلك يجب إخضاعه لمسطرة خاصة تستهدف تحقيق عنصرين أساسيين هما:

— استكشاف أنواع التملك اللامشروع وخاصة الترامي غير القانوني على ملك الغير.

— منع إغفال الحقوق المشروعة لتفادي إهدارها⁵⁵⁵ وتتميز هذه المسطرة بطابعها الوقائي، حيث تعمل على تطهير العقار من الحقوق العالقة به والمشكوك في صحتها ويهدف نظام التحفيظ العقاري إلى إعطاء كل عقار رسماً عقارياً خاصاً به وهو رسم نهائي غير قابل للطعن فيه، ولو تم تأسيسه بناء على غش أو تدليس، وبالتالي فإن الشخص المستفيد من عملية التحفيظ والذي صدر الرسم العقاري باسمه يعتبر هو المالك القانوني للعقار المحفوظ⁵⁵⁶ الشيء الذي يؤدي إلى ضياع المرتفقين ولا يبقى للأطراف المتضررة سوى المطالبة بالتعويض المادي عن حقوقهم المتضررة من جراء التحفيظ، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار

⁵⁵⁴. عبد الخائق أحمدون، مرجع سابق، ص: 15.

⁵⁵⁵. Victor Grasse. Le droit foncier outremer, son évolution depuis l'indépendance thèse 1968. P 137.

⁵⁵⁶. خالد ميداوي، تطور نظام التحفيظ العقاري بمنطقة الشمال، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، الرباط، السنة الجامعية 1994/1995، ص: 30.

هذا وترد عدة استثناءات على قاعدة التطهير واكتساب الرسم العقاري صفة نهائية غير قابلة ويتعلق الأمر بالأملاك العامة والأملاك المحبسة وحقوق المياه والحقوق المحبسة.

للاطلاع أكثر انظر كتاب: التحفظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، للأساذ مأمون الكزبري، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الثانية، سنة 1988، ص: 89 و90.

لها تحت عدد 1334 والصادر في 2005/5/4 حيث جاء فيه⁵⁵⁷ "كل حق عيني عقار لم يسجل في الرسم العقاري يعتبر غير موجود".
ومن ثم فإن مسطرة التحفيظ قد تعترضها عدة إكراهات وصعوبات في مختلف مراحلها.

ففيها يخص طلب التحفيظ فإن الإشكال الرئيسي الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتعلق بمسألة إرفاق الطلب بالوثائق والمستندات التي تدعمه وتؤكدده. فهذه المسألة أثارت وما زالت تثير العديد من الإشكالات نظرا للصياغة التي جاء بها الفصل 14 من القانون العقاري 14/07⁵⁵⁸ الذي جاء فيه "يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك".

ويتضح من هذا الفصل أنه جاء عاما في صياغته ولا يتضمن أي إلزام أو أي شكل من أشكال الرقابة التي قد يمارسها المحافظ العقاري على غرار الرقابة التي يمارسها على الوثائق المؤيدة لطلبات التقييد الواردة في الفصلين 72 و 73 من القانون 14/07 اللهم إمكانية طلب المحافظ على الأملاك العقارية من طالب التحفيظ ترجمة الوثائق المدلى بها بواسطة ترجمان محلف إذا كانت محررة بلغة أجنبية وعلى نفقته كما جاء في الفصل 15 من القانون 14/07.⁵⁵⁹

وهو ما دفع بالعديد من المهتمين إلى التأكيد على ضرورة إجبارية إرفاق مطلب التحفيظ بالمستندات والوثائق الضرورية والمؤيدة لمطلبهم وذلك بالنظر إلى كون مطلب التحفيظ يعتبر قرينة قانونية على وجود حق خاص في حالة تعرضات على مطلب التحفيظ

⁵⁵⁷. قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1334، بتاريخ 4 ماي 2005، منشور بمجلة المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى، سنوات 2005/2000، عدد 3، سلسلة دلائل علمية، ص: 22.

⁵⁵⁸. الفصل 14 من القانون العقاري 14/07.

⁵⁵⁹. ينص الفصل 15 من القانون 14/07 على ما يلي: "يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يطلب على نفقة طالب التحفيظ ترجمة الوثائق المدلى بها بواسطة ترجمان محلف إذا كانت محررة بلغة أجنبية".

بحيث يكون موقع طالب التحفيظ مدعى عليه والمتعرض مدعي وعلى هذا الأخير إثبات إدعائه⁵⁶⁰ تطبيقاً للقاعدة القانونية البينة على من ادعى.

وهو ما يدفعنا إلى القول بالتناقض في الخطاب القانوني الموجه للمحافظ العقاري من طرف المشرع نظراً لإلزام المشرع للمحافظ. بضرورة تعليل قراره القاضي برفض طلب التحفيظ خصوصاً وأن هذا الأخير لا يتوفر على الآليات العلمية والفنية التي تؤهله للتأكد من هوية طالب التحفيظ وهو ما يجعلنا نؤكد على ضرورة تقديم هذا الأخير للوثائق الدالة على الحق العيني المطلوب تحفيظه.

ومن هنا فإننا ندعو المشرع المغربي إلى إعادة النظر في الفصل 15 من القانون 14/07 بما يتماشى مع صلاحيات المحافظ ومهامه على اعتبار أنه مسؤول عن أي خطأ صدر منه أثناء القيام بعملية التقييدات أو التشطيبات في الرسوم العقارية أما فيما يتعلق بإشهار الحقوق العينية العقارية وحتى لا تتمر عمليات التحفيظ في جو من السرية والكتمان وتطبيقاً لمبدأ العلنية في ميدان الشهر العقاري، فقد قرر المشرع المغربي من خلال القانون العقاري 14/07 القيام بعملية إشهار واسعة لجميع عمليات التحفيظ بدءاً من مطلب التحفيظ حتى تأسيس الرسم العقاري.⁵⁶¹

ومن أجل ذلك كان من الضروري إيجاد آلية قانونية من شأنها تنظيم الملكية العقارية وما يرد عليها من حقوق عينية والحفاظ على استقرارها في إبرام التصرفات المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل أو تأسيس أو إقرار أو تغيير أو إسقاط الحق العيني العقاري لتكون حجة على كافة ذلك لا يتحقق إلا بإخضاعها لعملية الشهر العقاري.⁵⁶²

وباعتبار عملية الإشهار العقاري هي الطريق القانوني والوحيد لتنظيم الملكية العقارية وجهل الكثيرين بها لاسيما في أوساط الأسرة القانونية، بالرغم من الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها المحافظ العقاري في مراقبة مدى صحة السندات والتصرفات المعروضة عليه قصد إشهارها قبل أي إجراء آخر في عملية الشهر وإجراءاته خاصة ما يندرج تحت

⁵⁶⁰. جمعة محمد الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية — دراسة مقارنة مع نظام السجل العيني — منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م، ص: 170.

⁵⁶¹. محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة (CTP)، الرباط، الطبعة 2014، ص: 165.

⁵⁶². نلاحظ أكثر أنظر مقتضيات الفصول 65 و67 و18 و68 من القانون العقاري 14/07.

مراقبة الوثائق. أو ما قد يصدر من قرارات عن المحافظ العقاري متعلقة بالإلغاء أو التعديل أو التأييد وهو ما من شأنه يخلق منازعات عقارية تؤثر سلباً على مبدأ استقرار المعاملات، وذلك راجع إما لعدم التطبيق الصحيح للنصوص القانونية أو لعدم فهم نظام الإشهار العقاري.

ورغم الجهود التي بذلتها الدولة في هذا المجال إلا أنه لا زال تحقيق استقرار المعاملات العقارية أمراً بعيداً، خاصة وأن الطلب على العقار في تزايد مستمر لاسيما مع دخول الدولة ضمن منظومات السوق العالمية والتي تقتضي السرعة في المعاملات وتحقيق الائتمان على أساس الثقة خاصة في وجه المستثمر الأجنبي.

ونفس الشيء يمكن قوله بالنسبة لتعليق الإعلانات لدى الجهات المختصة فهاته الأخيرة لا تحقق النتائج المطلوبة منها بالنظر لجهل نسبة كبيرة من المواطنين لمحتوى هذه التعليقات بالإضافة إلى ما تعرفه لوحات الإشهار لدى المقاطعات والمحاكم أو المحافظات من اكتظاظ في الإعلانات واختلاطها ببعضها البعض.

كما أن تهاون بعض السلطات وخصوصاً في البوادي من تعليق خلاصة التحفيظ والإعلان عن التحديد يشكل عاملاً أساسياً في عرقلة هذه التقنية.⁵⁶³

أما بخصوص مسطرة التحديد ضمن مسطرة التحفيظ وبالنظر لأهميتها في اتخاذ قرارات التحفيظ وكذلك المهندس المساح الطبوغرافي في العناية اللازمة حتى تمر في أحسن الظروف، وحتى تساهم في إبراز معالم العقار واتخاذ قرار التحفيظ بناءً على المساحة النهائية المحددة في التصميم النهائي.

وبالرغم من هذه الأهمية الكبيرة والدور الهام لهذه العملية فإنها تطرح مجموعة من الصعوبات سواء بالنسبة للمحافظ العقاري أو بالنسبة للمهندس المساح الطبوغرافي⁵⁶⁴، وهي صعوبات وإكراهات ذات طابع قانوني أو تقني ومن بين هذه الصعوبات القانونية ما يتعلق بالفصل 19 من القانون العقاري 14/07 وما يخلقه من تأويلات وصعوبات في

⁵⁶³. أنور البكورري، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية على ضوء مستجدات قانون 14/07، مرجع سابق، ص: 49.

⁵⁶⁴. إبراهيم يحضيه، الإشكالات العملية في مسطرة التحفيظ الإدارية، رسالة نيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2014/2015، ص: 59.

التطبيق من حيث دور المهندس الطبوغرافي وإمكانية تفويض بعض اختصاصهم للتقنيين وقد تحفظ التقنيون الطبوغرافيون بشأن قيامهم بالإجراءات المباشرة لعمليات التحديد في غياب المهندس الطبوغرافي.⁵⁶⁵

وأمام هذا الإشكال فمنذ دخول القانون 14/07 حيز التنفيذ 24 نونبر 2011 لوحظ نوع من التعثر في إنجاز التحديد كما يوجد إشكال آخر يتعلق بمدى أحقية صاحب الإيداع حسب الفصل 84 من متابعة المسطرة بما في ذلك تعيين حدود وعائه العقاري للمهندس المساح على اعتبار أنه رب الملك الجديد، ويتضح من هذا الإشكال ضياع حقوق المستفيد من الإيداع طبقا للفصل 84 من القانون 14/07.

ومن هنا فإننا نرى ضرورة تدخل المشرع لمنح الصفة من البداية للمستفيدين من الإيداع طبقا للفصل 84 خاصة الصفة لحضور عملية التحديد هذه العملية لا تحرك المسطرة ولا تتابع بدون إنجازها.⁵⁶⁶

كما يوجد إشكال آخر مرتبط بعدم وقوع تبليغ الاستدعاء للمجاورين، وذلك بالرغم من تعدد طرق التبليغ، ومرد ذلك راجع إلى نقص البيانات الواردة ببطائق الاستدعاء والمستمدة من تصريحات طالب التحفيظ، مما يؤدي إلى رجوع هذه البطائق بعبارة غير معروف أو يقطن في عنوان آخر. وهنا نتساءل هل عدم الحضور أو عدم القيام بتبليغ المجاورين والمتدخلين بالاستدعاء لحضور عملية التحديد سبب قد يوجب إلغاء عملية التحديد.⁵⁶⁷

وبالإضافة إلى الإشكالات القانونية تعرف مسطرة التحديد عدة إشكالات عملية وواقعية على المستوى التقني أهمها طبيعة عمل المهندس المساح الطبوغرافي، ويتمثل هذا في أنه إذا كان عمل المهندس لا يطرح أي إشكال على المستوى التقني فإن الوضع

⁵⁶⁵. محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ العقاري، م.س. ص: 177-178.

ولتلافي هذا الإشكال أصدر المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية مذكرة في هذا الاتجاه تحت رقم 122، بتاريخ 5 دجنبر 2011، تسمح لرئيس مصلحة المسح العقاري بإمكانية تفويض الصلاحيات المخولة له لإنجاز عملية التحديد إلى التقنيين الطبوغرافيين.

⁵⁶⁶. إبراهيم يحييه، م.س. ص: 74.

⁵⁶⁷. هشام بصري، إشكالات تدبير مسطرة التحديد على ضوء القانون 14/07، منشورات المنبر القانوني، سلسلة ندوات وأبحاث، العدد 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2012، ص: 39 و40.

يختلف عندما يتعلق الأمر بالأمر ذات الطابع القانوني، وذلك لافتقاده الدراية بقواعد القانون والفقه الإسلامي والحقوق العينية والحقوق العرفية الإسلامية، وأحكام الموارث والوصايا وقانون التحفيظ العقاري والمسطرة المدنية وقانون الالتزامات والعقود وهي كلها قوانين ذات ارتباط بالعمليات القانونية التي حددها الفصلان 20 و21 من قانون التحفيظ العقاري.⁵⁶⁸

كما يوجد إشكال آخر يرتبط بمدة عملية التحديد بحيث لا يتجاوز في معظم الأحيان يوما واحدا بل ساعة أو ساعتين، وهو ما لا يكفي لإجراء بحث قانوني مفصل عن حالة العقار سواء من حيث واقع الحيازة أو الحقوق الواردة على العقار، بحيث يتمثل دور المهندس فقط في مجرد عمليات تقنية من تحديد لموقع العقار ورسم الخريطة المؤقتة وتحديد المساحة والمشتملات وهو ما يضيف على هذه المرحلة صفة الطبوغرافية أكثر مما هي قانونية.⁵⁶⁹

ومن بين الصعوبات المتعلقة بمسطرة التحفيظ نجد كذلك ما يتعلق بمبدأ القوة المطلقة للقيد في الرسم العقاري في الفصل 62 من القانون 14/07 والمتمثل في كون أن الأخذ بهذا المبدأ يثير مجموعة من الإكراهات والصعوبات القانونية والعملية في آن واحد، ويتجسد ذلك في حالة عدم عكسه الوضعية الحقيقية للعقار من الناحية القانونية فيما يخص المالك الحقيقي وأصحاب الحقوق العينية الواردة عليه أو من الناحية المادية فيما يتعلق بالبيانات اللازمة للعقار كالموقع والحدود والمساحة خاصة عند ثبوت في وقت لاحق أن هذا القيد لا يستند على أسس قانونية وواقعية سليمة.⁵⁷⁰

ومن بين الصعوبات الواقعية أيضا نجد تقاعس الورثة على تضمين إراثه الهالك بالرسم العقاري، نظرا لغياب الأجل القانوني الملزم لذلك كما جاء في الفصل 82 من القانون العقاري 14/07⁵⁷¹ الذي ترك الباب مفتوحا لرغبة الورثة في تسجيل الإرث في الرسوم العقارية، وتزداد الأمور صعوبة في حالة ترك الهالك لأكثر من زوجة وورثة،

⁵⁶⁸. إدريس الفخوري، م.س، ص: 39 و40.

⁵⁶⁹. بوشعيب الإدريسي، التطهير في نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14/07، منشورات مجلة المنار، سلسلة البحوث الجامعية، العدد 2014، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص: 124.

⁵⁷⁰. محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص: 119 و120.

⁵⁷¹. للاطلاع أكثر أنظر مقتضيات الفصل 82 من القانون العقاري 14/07.

كما يصبح المشكل عويصا في حالة ترك وصية أو وصايا أو تركة لقاصرين مما يتطلب الأمر حصر تركة الهالك مع ما يتطلب ذلك من إجراءات ومصاريف.⁵⁷²

ثانيا: الإكراهات المرتبطة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية العقارية من طرف المحافظ العقاري.

نص المشرع المغربي في الفصلين 149 و 26 من قانون المسطرة المدنية على صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة دون أن يحدد لها تعريفا معينا.⁵⁷³

ويمكن تعريف صعوبات التنفيذ بأنها كل المنازعات القانونية والواقعية التي تمنع المحافظ العقاري من تنفيذ القرارات والأحكام القضائية. كما ذهب البعض إلى اعتبار صعوبات التنفيذ ليست في أساسها إلا اعتراض على إجراءات التنفيذ غير القانونية، فهي تنصب على النشاط التنفيذي ككل بما يقتضيه من شروط وما يتصل به من عوارض.⁵⁷⁴

وارتباطا بالموضوع وبالنظر لحجم المسؤوليات الملقاة على عاتق المحافظ العقاري، فإن هذا الأخير يتردد في كثير من الأحيان، كما يتمتع أحيانا عن تقييد بعض الأحكام القضائية،⁵⁷⁵ وهذا الامتناع يعود بالأساس إلى الإكراهات والصعوبات التي تعترض المحافظ العقاري أثناء تنفيذ الأحكام القضائية العقارية سواء في شقها القانوني أو في الجانب المادي.

وبغض النظر عن ذلك فإن صعوبات تنفيذ القرارات والأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري تتلخص في صعوبات وإكراهات مادية وأخرى قانونية.

1. الصعوبات المادية:

ففيما يخص الصعوبات المادية أو الواقعية فيقصد بها تلك "الإجراءات التي يمكن إثارتها عندما يقدم مأمور الإجراءات على تنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ من طرف الدائن أو

⁵⁷². الحبيب اشراقوي، تحيين الرسوم العقارية، مداخنة ألقاها في الندوة العلمية حول موضوع: ثمانون سنة من التحفيظ العقاري، حصيلة وآفاق، التي نظمتها وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي بترباط، يومي 24 و 25 نونبر 1993، ص: 36.

⁵⁷³. أنظر مقتضيات الفصلين 149 و 26 من قانون المسطرة المدنية.

⁵⁷⁴. محمد بولمان، بعض ملامح الصعوبات في تنفيذ الأحكام، قراءة لقرار 307 الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش، مقال منشور بمجلة المحامي، عدد 23، ص: 29.

⁵⁷⁵. حسن زرداني، دور المحافظ على الأملاك العقارية في تقييد الأحكام القضائية من زاوية إكراهات التطبيق، مقال منشور بمجلة الأملاك، عدد مزدوج 4 و 5، سنة 2006، ص: 192.

أشخاص آخرين أو الشخص المحكوم عليه بسبب من الأسباب القانونية أو الواقعية التي تتعلق إما بالجوهر أو بالشكل ولا يكون امتناعه ناشئاً عن منازعة مادية منعه من الادعاء لما هو مطلوب منه عمله أو أدائه.⁵⁷⁶

وكما هو معلوم فإن جميع الأحكام والقرارات القضائية المحالة على أنظار الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية يجب أن تطبق وتنفذ دون أي امتناع بحجة مضامينها وحيثياتها وإلا ما الفائدة من قاعدة مبدأ الفصل بين السلط.⁵⁷⁷

وفي هذا الاتجاه ذهبت رسالة وزير العدل المؤرخة في 9 يناير 1983 وصار العمل الإداري للمحافظين على الملكية العقارية الذين يتقيدون بمنطوق الأحكام.⁵⁷⁸ ورغم ذلك فإنه قد توجد بعض الحالات التي يمنع المحافظ العقاري من تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية أو القيام بعملية التقيد اللازم بالنظر لوجود صعوبات وإكراهات تحول دون القيام بذلك ومن بينها.

- حالة وجود خطأ مادي في الحكم:

ومن بين الأمثلة على ذلك وجود رقم رسم عقاري مخالف للرقم الوارد في منطوق الحكم المراد تنفيذه، وفي هذا الصدد فقد جاء في حكم لاستئنافية عين الشق⁵⁷⁹ ما يلي: "وحيث أن السيد المحافظ أجاب أن التنفيذ يتوقف على تعديل الحكم الابتدائي لكونه قضى بالتشطيب على الإرث المقيده بالرسم العقاري عدد 119 ص 127 كناش المؤرخة بـ 7 فبراير 86 وتقيد مكانها إرثاً تتضمن الرسم الوصية بالتثالث تحمل نفس المراجع عدد 119 ص 127 بكناش 3 بتاريخ... وطلب بيان مراجع الإرث المطلوب تقيدها... فإن الإرث المطلوب التشطيب عليها في الرسم العقاري عدد 153 الإرث عدد 1944 ص 113 كناش 3 المؤرخة في 26-1-86".

⁵⁷⁶. لطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط، 1988، ص: 411.

⁵⁷⁷. محمد النحائي، المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مرجع سابق، ص: 108.

⁵⁷⁸. محمد أوزيان، تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ، مجلة القضاء والقانون، العدد 153، سنة 2006، ص: 137.

⁵⁷⁹. قرار صادر عن الاستئنافية عين الشق رقم 288، في الملف عدد 4/1/434، بتاريخ 2005/1/13، أورده نادية برحو، م.س. ص: 32.

أنظر حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 3300 بتاريخ 96/10/15 عدد 95/1777 غير منشور.

ومما تجب الإشارة إليه أن هذا القرار جاء تصحيحاً للقرار عدد 111 بتاريخ 8-1-98 إثر امتناع المحافظ العقاري عن تنفيذه لهذا الحكم نظراً لوجود خطأ مادي طلب تصحيحه من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم.

- حالة وجود استجالة مادية:

ويمثل لهذه الحالة في حالة قيام شخص شراء أرض موضوع رسم عقاري حمل رقماً محدداً ثم يصدر حكم في مواجهة المالك يقضي بصحة البيع ويأمر المحافظ بتنفيذ الحكم على الرسم العقاري المذكور. غير أنه تبين فيما بعد أن المحافظ قام بإلغاء الرسم العقاري المعني في الحكم معتبراً أن إخراج الأرض موضوع الرسم العقاري الآخر كان مجرد خطأ مادي ففي هذه الحالة يستحيل على المحافظ تنفيذ الحكم على الرسم العقاري المعني بالأمر الذي أصبح معدوماً بعد إلغائه.⁵⁸⁰

- حالة وجود تعرضات متبادلة:

ففي هذه الحالة قد تصدر أحكام تقضي بنفس العقار لشخصين أو أكثر وذلك راجع لكون هذه الأخيرة لا تبين ضمن مقتضيات التعرض الذي حكم بصحته أو الذي تم إلغاؤه، مما يتعذر معه تطبيقه أمام صعوبة تنفيذ هذا الحكم، وهو ما يتطلب من المحافظ إحالة الملف على القضاء من جديد لتفسيره للحكم.

وفي هذا الصدد فقد ذهبت استئنافية مكناس⁵⁸¹ وهي تبث في نازلة تتعلق بتعرض منعكس على مطلبى للتحفيظ يوجدان في تعرض كلي ومتبادل، قضى بصحة التعرض المنعكس فقط في مواجهة أحد المطلبين دون الآخر، مع العلم أن مطلبى التحفيظ يتعلقان بنفس العقار باعتبار وجودهما في تعرض كلي ومتبادل. بحيث كان على القرار أن يقضي بصحة التعرض المنعكس أو يعدم صحته على مطلبى التحفيظ معاً. وقد كان من الممكن إثارة هذه النقطة أمام محكمة النقض لكن الأمر لم يكن كذلك إذ صدر قراره برفض الطلب.

⁵⁸⁰. المنتصر انداودي، ملاحظات حول إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية في ميدان التحفيظ، يوم دراسي نظمته جمعية المحافطين والمراقبين العقاريين تحت عنوان: المقررات القضائية في مادة التحفيظ، بتاريخ 23 نونبر 2000، ص: 6.
⁵⁸¹. قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس عدد 85/231، بتاريخ 21 ماي 1985، في الملف عدد 6/81/2133، أورده عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع المغربي، ص: 96.

- حالة عدم تحديد الواجب المشاع:

قد يمتنع المحافظ العقاري عن تنفيذ حكم قضائي وذلك بالنظر لعدم تحديد نصيب كل شخص في حالة الشياخ وهو ما ذهبت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في أحد أحكامها والذي جاء يحمل بين طياته صعوبات تتعلق بالتنفيذ المتمثل في عدم تحديد نصيب كل متعرض والذي جاء فيه ما يلي:⁵⁸² "وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل السيد المحافظ أنه عند المبادرة بتطبيق الأحكام أعلاه حالت صعوبة تجلب في عدم تحديد الواجب المشاع العائد لكل متعرض وأن المدعي لم يدلي بما يفيد تنازل الورثة عن حقوقهم وبلفيف عدلي يحوز بمقتضاه العقار موضوع مطلب التحفيظ وهذا وإن الأحكام المشار إليها أعلاه اعترفت بحقوق مشاعة لجميع المتعرضين... فإن المدعي لا يملك كافة العقار، وإنه أصبح يملك فقط نصيبه مشاعاً إلى جانب المتعرضين المحكوم بصحة تعرضهم، وبالتالي فإن اتخاذ القرار المناسب بخصوص التعرضات المقضي بصحتها يتوقف على تحديد الواجب المشاع العائد لكل متعرض..."

2. الصعوبات القانونية:

بالإضافة إلى الصعوبات المادية السالفة الذكر توجد بالمقابل صعوبات قانونية تواجه المحافظ أثناء القيام بعمله، هذه الأخيرة التي يصعب حصرها ومن بين هذه الصعوبات:

- حالة تناقض منطوق الحكم مع مبدأ تسلسل التقييدات:

بالرجوع إلى الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915⁵⁸³ المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري نجده ينص على منع أي انقطاع في التقييدات اللاحقة والهدف من ذلك هو ضمان تسلسل التقييدات من جهة، وتحقيق مطابقة بين السجلات العقارية والوضعية المادية والقانونية للعقار، وهو ما يدفع بالمحافظ العقاري إلى

⁵⁸². حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء دون ذكر رقم الحكم صادر بتاريخ 25 مارس 2008 في الملف رقم 2008/21/6، أوردته خديجة الشعشوعي في رسالتها: تنفيذ الأحكام القضائية بين سلطة المحافظ وأليات ضمان حماية تنفيذها، شعبة القانون الخاص، سلك الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2007/2008، ص: 29 و30.

⁵⁸³. ينص الفصل 28 من القرار الوزيري لـ 3 يونيو 1915 على ما يلي: "يشترط في حق لكي يصح تسجيله أن يكون مكتسباً مباشرة من الشخص المقيد اسمه سابقاً بالكتاش العقاري، ويترتب عن هذا أنه في حالة ما إذا كان حق عيني عقاري أو تكييف عقاري موضوع انتقالات أو اتفاقات متباعدة فلا يمكن تسجيل آخر انتقل أو اتفاق قبل تسجيل الانتقالات أو الاتفاقات السابقة".

الامتناع عن تقييدها لوجود استحالة قانونية تتجلى في التعارض الواضح مع مضمون الوعاء العقاري.⁵⁸⁴

أما الاجتهاد القضائي فقد أكد على ذلك في العديد من الأحكام والقرارات القضائية بحيث جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا ما يلي:⁵⁸⁵ "كل حق عقاري يراد تقييده بالرسم العقاري بحيث إذا كان حق عقاري محل تفويتات متتالية فإن آخر تفويت لا يمكن تقييده قبل ما سبقه من تفويتات.

كما ذهب نفس المجلس في أحد قراراته إلى ما يلي:⁵⁸⁶ "إن الفصل 28 من القرار الوزير لـ 3 يونيو 1915 لا يتضمن إلا مجرد تعليمات إدارية موجهة للمحافظ".

ويتضح من هذا أنه بإمكان المحافظ على الأملاك العقارية والرهن الامتناع عن تنفيذ هذا النوع من الأحكام والدفع بعدم تقييدها وذلك بالنظر لوجود استحالة قانونية تتمثل في التعارض الموجود بين منطوق الحكم ومضمونه. كما اعتبر القضاء هذا المبدأ ومنذ زمن بعد تعليمات إدارية فقط موجهة إلى السيد المحافظ العقاري.

- حالة مخالفة الأحكام القضائية لبعض المقتضيات القانونية:

ويتضح هذا من خلال القانون 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقار والمجموعات السكنية والذي يمنع تقسيم الأرض دون القيام ببعض الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون كعدم الإدلاء بشهادة مطابقة للأصل من محضر التسليم المؤقت أو شهادة تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون وهو الشيء الذي يجعل المحافظ على الأملاك العقارية والرهن ممتنعا عن التنفيذ نتيجة عدم مراعاتها للإجراءات القانونية.

⁵⁸⁴. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا تحت رقم 4725، المؤرخ في 26 يونيو 1995، في الملف رقم 90/2740، أورده عبد العزيز توفيق في كتابه: قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ص: 187.

⁵⁸⁵. قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 265، بتاريخ 12 يونيو 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 4، سنة 1969، ص: 9.

⁵⁸⁶. قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 62، صادر بتاريخ 21-12-1966، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد مزدوج 88-89، أبريل ماي 1968، ص: 409.

وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار صادر عن استئنافية الرباط ما يلي: ⁵⁸⁷ "بتأييد الحكم الابتدائي القاضي على المدعى عليه بإنشاء رسم عقاري مستقل للجزء المفروز المبيع للمدعى وتسجيل شراؤه به تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع الصائر على الرغم من أن تنفيذ هذا القرار لا يتوقف على إرادة المحكوم عليه. وإنما له ارتباط بمجموعة من الإجراءات القانونية والتقنية منصوص عليها في القانون 90/25 والتي يتعين على الطرفين احترامها لإمكانية تأسيس رسم عقاري مستقل وتسجيل عقد البيع به".

- حالة وفاة الهالك وحلول ورثته بالرسم العقاري:

وتتمثل هذه الحالة في حالة تقدم شخص بطلب تقييد حكم قضائي نهائي حائز لقوة المقضي به بصفته مشترياً لعقار البائع فيمتنع المحافظ العقاري عن تقييد مقتضيات الحكم المذكور لوجود استحالة قانونية تتمثل في وجود مالك جديد في شخص ورثة الهالك الذي أصبح العقار في اسمهم. ⁵⁸⁸

وبالإضافة إلى هذا هناك إشكال آخر مرتبط بإدخال الورثة في الدعوى في حالة تقدم الورثة بتصحيح الحالة الناشئة عن الوفاة أمام المحافظ العقاري، إلا أن هذا يصطدم أمام رفض هذا الطلب من طرف كثير من المحافظين العقاريين بدعوى عدم تقدمهم أمام المحافظ أثناء علمية التحفيظ. ⁵⁸⁹

وفي هذا الصدد فقد ذهب المجلس في أحد قراراته إلى القول: "طالب التحفيظ لا يجبر أن يدخل ورثة أحد المتعرضين المتوفى بعد إحالة الملف على المحكمة لأن أي تغيير في

⁵⁸⁷. قرار صادر عن استئنافية الرباط تحت رقم 456، بتاريخ 10 فبراير 1948، في الملف العقاري عدد 79/5068،

لوردته نادية بروجو في رسالتها، م.س. ص: 34.

⁵⁸⁸. المنتصر الداودي، ملاحظات حول تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفظ العقاري مساهمة بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية حول تنفيذ المقررات القضائية في ميدان التحفيظ العقاري، بتاريخ 23 يونيو 2002، ص: 9.

⁵⁸⁹. قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 87/809، بتاريخ 14/3/1990، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 4، السنة الثانية، دجنبر 1990، ص: 151.

هوية أطراف النزاع بعد هذه الإحالة يكون المحافظ ملزماً بتنفيذه بعد إرجاع الملف من المحكمة بعد أن يصبح الحكم نهائياً".⁵⁹⁰

- حالة الشفعة:

عرفت المادة 292 من مدونة الحقوق العينية الشفعة على أنها: "أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عين مشاع حصة شركة المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصرفات العقد اللازمة والمصرفات النافعة عند الاقتضاء".

كما نصت المادة 300 من نفس القانون⁵⁹² على أنه "وجب على الشريك الراغب في الشفعة أن يأخذ جميع المبيع المشاع بينه وبين البائع... فلا يجوز تبعض الشفعة إلا إذا رضي المشتري بذلك".

ولعل أول ملاحظة يمكن استقراؤها من خلال الفصل الأول هو أن التعريف جاء ناقصاً أو أقل وضوحاً من التعريف الذي تضمنه الفصل 25 من ظهير 22 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.⁵⁹³

كما نص الفصل 300 من مدونة الحقوق العينية على عدم جواز تبعض الشفعة والمراد من ذلك أن الشفيع يجب عليه أن يشفع الحصة أو الحصص بكاملها أو يتخلى عن الكل.

ومن خلال استقراءنا للواقع العملي للعمل القضائي يتضح لنا أن هناك بعض الأحكام التي تقضي بجواز الشفعة في بعض الأجزاء الشائعة التي وقع بيعها في عقار محفظ بناء على اتفاق الأطراف وهو الأمر الذي يصعب على المحافظ العقاري تنفيذ الحكم القضائي والتقييد بمضمونه في الرسم العقاري وهو الأمر الذي يؤدي إلى تبعض الشفعة وهو أمر

⁵⁹⁰. قرار صادر عن استئنافية الناضور تحت عدد 275، بتاريخ 19 يونيو 1990، في الملف رقم 89/134، منشور بمجلة رسالة اندفاع، العدد الثاني، نونبر 2001، ص: 16.

⁵⁹¹. المادة 292 من مدونة الحقوق العينية.

⁵⁹². المادة 300 من مدونة الحقوق العينية.

⁵⁹³. عرفت المادة 25 من ظهير 1915/6/2 "الشفعة على أنها الحق الثابت لكل من يملك مع آخرين على اشياء عقارات أو حقوقاً عينية عقارية في أن يأخذ الحصة المبيعة بدلاً من مشتريها بعد أدائه المبلغ المودى في شرائها وبكذا مبلغ ما أدخل عليها من تحسينات وما أدى عنها من مصاريف لازمة للعقد".

ممنوع قانونا.⁵⁹⁴ وهذا ما يجعل المحافظ العقاري في حيرة من أمره من أن يقع في الخطأ الذي تقابله المسؤولية.

- حالة القسمة:

تعتبر الأحكام القضائية القاضية بالقسمة أو فرز نصيب داخله ضمن خانة أحكام القيام بعمل، وهي تهدف في جوهرها إلى إنهاء الشياخ كليا أو جزئيا انطلاقا من القاعدة القائلة لا يجبر أحد على البقاء في الشياخ ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة، وكل شرط مخالف يكون عديم الأثر تطبيقا للفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود.⁵⁹⁵ ورغم ذلك فإنه غالبا ما ينجم عن ذلك صعوبات عن تنفيذ القرارات القضائية بقسمة عقارات محفظة ومن بين هذه الصعوبات ما يتعلق بتنفيذ حكم القسمة من الوجهة القانونية والذي يفيد مدى إمكانية المحافظ تنفيذ قرار قضائي نهائي يقضي بتقييده بالرسم العقاري. وإن كان هذا التقييد لا يخرج عن المبدأ المقرر في الدورية 324 الصادر بتاريخ 95/01/20.⁵⁹⁶

هذه إذن بعض الإكراهات والصعوبات الواقعية والقانونية التي تحد من عمل المحافظ العقاري وتجعله في موقف حرج ما بين تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وما بين تملصه وتكره منها مخافة الوقوع في الخطأ الموجب المسؤولية.

الفقرة الثانية: الإكراهات المرتبطة بالتسيير الإداري والمالي لمرفق المحافظة العقارية.

سنحاول من خلال هذه الفقرة الانكباب على معالجة كل من الإكراهات المرتبطة بالتسيير الإداري للمحافظة العقارية (أولا) ثم ننتقل إلى الحديث عن الإكراهات المرتبطة بالتسيير المالي للمحافظة العقارية (ثانيا).

⁵⁹⁴. المنتصر الداودي، م.س. ص: 8.

⁵⁹⁵. ينص الفصل 978 من ق.ل.ع: "لا يجبر أحد على البقاء في الشياخ ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة، وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر".

⁵⁹⁶. محمد القدروي، الإشكالات المثارة بشأن التقييدات والتشطيبات على الرسوم العقارية — القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، منشور بمجلة الحقوق المغربية، الجزء الرابع، دار أبي رقراق للطباعة والنشر بالرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص: 91.

أولاً: الإكراهات المرتبطة بالنسيير الإداري لمرفق المحافظة العقارية.

يتسم واقع مرفق المحافظة العقارية بتعدد الاختلالات ونقائص جوهرية تمس بشكل أساسي سمعة المرفق على كافة المستويات، إلا أنه بالرغم من هذه الإكراهات فإن الإشكال المطروح، هل يتوفر مرفق المحافظة العقارية على الإمكانيات الضرورية لتفعيل جميع أورايش التحديث والإصلاح وذلك عن طريق استغلال أمثل للموارد البشرية.

للإجابة على ذلك فقد سبق الذكر إلى أن المحافظ العقاري هو الرئيس التسلسل لجميع الخلايا والمكاتب التي تتكون منها مصلحة المحافظة العقارية، ويزاول مجموعة من الصلاحيات والاختصاصات تحت مراقبة الأجهزة المخول لها ذلك قانوناً مجموعة من المهام الإدارية والقضائية والمالية، يساعده في ذلك مجموعة من الموظفين والمحافظين المساعدين والمحافظين المراقبين أو المكلفين بمهمة محددة داخل مصلحة المحافظة العقارية.

لكن ورغم كل هذه الترسانة من الأطر والموظفين التي يتوفر عليها المرفق وأمام الأدوار المهمة التي يقومون بها في سبيل تطبيق مقتضيات القانون العقاري 14/07. فإن هذا الأخير يعرف مجموعة من الإكراهات التي تحول دون قيام المحافظ العقاري بالمهام المنوطة به على أحسن وجه، ومن بين هذه الإكراهات نجد:

— غياب رؤية شمولية لإصلاح مرفق المحافظة العقارية، وذلك راجع بالأساس إلى انعدام استراتيجية واضحة المعالم، كما يساهم التمرکز المفرط للمصالح والسلطات إلى ضعف الوسائل والإمكانيات الضرورية لمرفق المحافظة العقارية وهو ما يؤدي إلى ضعف وهزلة الخدمات الإدارية المقدمة من طرف مرفق المحافظة العقارية للمرتفقين وخصوصاً المناطق البعيدة عن نطاق تواجدها.

كما يؤدي تعقد المساطر والإجراءات الإدارية وتشعب المسالك المرتبطة بها وطول مدة الأجلات وقلة الموارد البشرية إلى غياب الجودة والفعالية في الأداء لدى مرفق المحافظة العقارية. كما أن غياب المحاسبة والمساءلة عن تقييم الأداء الإداري وقصور لجن التفتيش يؤدي إلى تأزم الوضع داخل هذا الأخير.

كل هذا يدفعنا إلى مناشدة المشرع من أجل عقلنة وإعادة تنظيم الهياكل داخل مرفق المحافظة العقارية، وذلك من أجل تفادي إشكالية التعقيد والبطء الإداري، كما ندعو

المشرع إلى محاربة كل الأفعال المنافية لأخلاقيات العمل والتحلي بقيم النزاهة والحياد من أجل إقامة علاقة جيدة بين الإدارة والمواطنين تركز على مبادئ الشفافية والجودة في الأداء.

كما أن غياب سياسة كفيلة بالارتقاء بالعنصر البشري الذي يشكل الحلقة الجوهرية في أي استراتيجية لتحديث عمل المرفق، ومن هنا ندعو إلى اعتبار العنصر البشري محور كل إصلاح يستهدف تحسين الأداء.

ويتمثل هذا التحديث في الاهتمام بتطوير كفاءة الموارد البشرية وتكوينها المستمر وتنمية مهاراتها ومعارفها والعمل على توجيهها إلى الجوانب والتخصصات التي يفتقر إليها مرفق المحافظة العقارية، وذلك في إطار واضح المعالم ووفق استراتيجية محكمة غايتها تحديث المرفق وجعله متطورا وقادرا على تحقيق الغاية المنشودة منه.

كما أن الاهتمام بالعنصر البشري ستكون له انعكاسات إيجابية على أداء مرفق المحافظة العقارية، وهو ما سينعكس على علاقاته بالمتعاملين معه. الأمر الذي يتطلب وضع سياسة واضحة وحكيمة تقوم على اختيار الأصلح والأنسب وإعطاء أهمية للتدريب والتعليم والتحفيز لتحقيق الفعالية والنجاعة العقارية والرفع من مستوى المردودية لدى المرفق.

كما يجب إشراك المحافظين العقاريين في مناقشة مشاكل العمل وطرح وجهة نظرهم في المشاريع والبرامج القطاعية وإعطائهم دورا في اتخاذ القرارات داخل المنظومة العقارية. وتأسيس مبادئ الحوار والتشاور بين الإدارة والمواطنين، وإشراك كل الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في المسلسل التقرييري كما هو الحال في إعداد المشاريع الوطنية للتنمية وتهيء وثائق التعمير وإعداد التراب الوطني. وذلك من أجل وضع جدولة زمنية لإنجاز الملفات وتصفيتها.⁵⁹⁷

كما ندعو المشرع إلى تبسيط الإجراءات والمساطر الإدارية وتحيين النصوص القانونية بالقدر الذي يسمح للمحافظ بأداء مهامه في جو يطبعه اطمئنان والسرعة في الأداء وذلك بغية تجاوز الإكراهات والصعوبات المرتبطة بمسطرة التحفيظ.

⁵⁹⁷. جريدة الصباح يومية مغربية شاملة، صادرة بتاريخ 5 أبريل 2012، العدد 3726، السنة الثانية عشر، الصفحة الأولى.

كما يجب على الدولة المغربية والمؤسسات الوصية على القطاع تعزيز وتثمين مرفق المحافظة العقارية بالأدوات التكنولوجية العصرية وكذا الوسائل اللوجستكية والمالية ولاسيما تعميم الحواسيب الآلية في مختلف فروع المحافظات، وتوفير وسائل النقل لتسهيل عملية التحديد وذلك بالنظر لكثرة المهام التي يقوم بها موظفوا هذه المصلحة وخصوصا المحافظ العقاري.⁵⁹⁸ وذلك بالنظر لكون الاستفادة من تقنيات التواصل والمعلومات تساهم بلا شك في تغيير كبير لمنظومة العمل الإداري من خلال تنظيم المصالح وعلاقة العمل.

وللإشارة فإن المخطط الحالي لتحديث الإدارة العمومية يهدف إلى تبسيط المساطر الإدارية ودعم الإدارة الإلكترونية من خلال مشروع مرسوم في شأن تبسيط المساطر الإدارية، وضبط حكامتها وتفعيل إلزامية العمل بها، وتبسيط 68 مسطرة تهم المواطنين وتبسيط 24 مسطرة تهم المقاولات وتطوير بوابة الخدمات العمومية من خلال تزويدها بنظام معلوماتي لتحديد المواقع الجغرافية للمصالح الإدارية وإحداث مرصد لتتبع استكمال تكنولوجية المعلومات والاتصال في القطاع العمومي.⁵⁹⁹

وفي هذا الصدد فقد تم مؤخرا إحداث خدمة إلكترونية جديدة تسمى محافظتي تتعلق بتتبع الحالة القانونية والمادية للعقار وجميع العمليات العقارية المحدثة به حديثا.⁶⁰⁰

كما ندعو المسؤولين على القطاع إلى تكريس مفهوم دولة الحق والقانون من خلال جعل مرفق المحافظة العقارية محايدا وفي خدمة الجميع، ووضع حد لأساليب الشطط والتعسف في استعمال السلطة ونهج ثقافة جديدة تركز على مبادئ الحق والعدل والإنصاف، ويسودها الاحترام الكامل لحقوق المواطنين المالية مع تحسيسهم بالحقوق

⁵⁹⁸. أنوار البكوري، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية، مرجع سابق، ص: 411.

⁵⁹⁹. الحكومة الإلكترونية، هي أولا وقبل كل شيء نتيجة طبيعية لثورة المعلومات وبزوغ فجر مجتمع المعرفة، لهذا فإن تفعيل الحكومة الإلكترونية في مرافق الدولة كلها جزء من السعي إلى التوجه إلى عالم المعلومات والاتصالات الحديثة من أوسع الأبواب، وقد تم اعتماد برنامج الحكومة الإلكترونية من أجل استغلال التكنولوجية الحديثة لخدمة المواطن والمقاومة ووضع الحكومة في وضع خاضع أكثر للمساءلة ونفسح الفرص لمزيد من التنمية.

⁶⁰⁰. أطلقت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية خدمة جديدة عبر بوابتها الإلكترونية توفر خدمة من الخدمات المتطورة كطلب الحصول على شهادة عقارية أو الحصول على نظير الرسم العقاري. وطلب نسخ الوثائق وطلب تحديد واستئناف تحديد لم ينجز، فضلا عن تتبع عمليات الإشهار بالجريدة الرسمية المتعلقة بمطاببات التحفيظ والرسم العقارية وإضافة إلى هذه الخدمات تمكن الدولة كذلك للمالكين أو من ينوب عنهم الحصول على حساب إلكتروني يمكنهم من خدمة الإشهار بالرسائل النصية.

والواجبات أثناء تعاملهم مع مرفق المحافظة العقارية، كما تؤكد على ضرورة احترام مرفق المحافظة لمبدأ الشرعية من خلال الامتثال للقوانين وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد المرفق.

كما يعتبر الإطار القانوني الحالي للمحافظين العقاريين أهم عرقلة. حيث يتميز الوضع الحالي للنظام الأساسي للوظيفة العمومية والأنظمة الأساسية الخاصة، والإشكالات التي تطرحها أنظمة الترقية والتقييم والتكوين المستمر وجمود آليات الحركية وغياب التحليل التوقعي للمؤهلات وعدم تحديد حاجيات التوظيف بناءً على دليل مرجعي للوظائف والكفاءات. كل هذا يساهم ويساهم في عدم إقرار ثقافة تديرية تعتمد مساراً علمياً في آلياتها، حيث يلاحظ للأسف ضعف المهنية لدى بعض الموظفين والمصالح التي تحت إمرتهم إذ يعاني الكثير من المسيرين من ضعف كبير ونقص في التجربة المهنية والمعرفة القانونية في الميدان العقاري، وأمام هذه الإكراهات المادية والبشرية الممكنة، فإننا ندعو المشرع إلى التسريع بإخراج النصوص القانونية التنظيمية المتعلقة بالقانون 14/07 وتطبيقها على أرض الواقع، وتحيين نمطية تفكير المتعاملين مع المصلحة من إدارات ومؤسسات ومقاولات وتعاونيات وخواص.

كل هذه الوسائل والآليات ستحفز المحافظ العقاري لإدارة جهازه إدارة عصرية ومنفتحة وشفافة في جو يطبعه تبسيط المساطر وتطور آليات التواصل وتحسين الجودة والمنتجات والخدمات.⁶⁰¹

ثانياً: الإكراهات المرتبطة بالنسيب المالي لمرفق المحافظة العقارية.

يعتبر المحافظ العقاري أمراً بالصرف ومحاسباً عمومياً ومن ثم فهو المسؤول شخصياً ومالياً عن المحافظة على الأموال والقيم المكلف برعايتها وعن تحصيل وقبض الواجبات المعهود إليه بقبضها، وعن مراقبة صحة النفقات التي يسجلها وإنجاز النفقات الملزم بدفعها وتبرير عملياته طبقاً لضوابط المحاسبة العمومية.⁶⁰²

⁶⁰¹. محمد النحائي، المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مرجع سابق، ص: 11.

⁶⁰². أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، منشورات دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 1437هـ/2016م، ص: 22.

ويقوم المحافظ العقاري يوميا باستخلاص وقبض الرسوم العقارية المترتبة على مختلف العمليات العقارية، وقبل القيام بأي عملية لاستخلاص هذه الرسوم يتأكد من صحة وقيمة الرسوم المتطلبة قانونا والمفروضة على كل عملية على حدة ومدى مطابقة تلك التعرفة للتعرفة الرسمية المنصوص عليها قانونا.⁶⁰³

للقيام بهذه المهام يساعده في ذلك مجموعة من الموظفين يوجد على رأسهم الموظف المكلف بالصندوق الذي ليست له أية مسؤولية غير مسؤوليته عن المبالغ المتحصلة لفائدة الصندوق وهي مسؤولية تتسم بنوع من الخطورة مما يجب تخصيص تعويضات وتحفيزات إنصافا وتشجيعا له على الوظيفة المنوطة به.

أما فيما يخص تحقق المحافظ العقاري من صحة قيمة الرسوم المفروضة ومدى تطابقها مع التعريفة الرسمية، فإن هذه القاعدة تشكل ثغرة قانونية في نظام التحفيظ العقاري، بحيث يمكن لهذه التعريفة مستقبلا أن تأتي على الجزئي والكلية إذ لا تقتصر على ذكر النسب المئوية التي يجب استخلاصها تجاه كل عملية، بل يجب أن تحدد القاعدة العامة لمختلف العمليات التي تخلو منها العقود والوثائق المناسبة والمتعلقة بها.

هذا بالإضافة إلى طلب تقييم المباني والتجزئات العقارية وغير ذلك من القضايا التي تستدعي حاليا تدخل المحافظ لتقدير قيمتها الشيء الذي يكون محل خلاف مع أصحاب هذه القضايا وهو ما يتطلب أن تشكل التعريفة تحديد قيمة المتر مربع والهكتار في المدينة والبادية على حد سواء بناء على دراسات يقوم بها خبراء في الميدان العقاري تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات مناطق المغرب من حيث درجات الفقر والغنى وحركات العقار وسرعة تداوله.⁶⁰⁴

وهو ما يدفعنا إلى مطالبة المشرع للنهوض بالأوضاع المادية للمحافظ العقاري عن طريق خلق الآليات الكفيلة بتحفيظه من أجل إنجاح ظروف اشتغاله لتكون لديه الرغبة في المزيد من العطاء والتجديد واعتبارا لدوره الفعال في سيرورة الإنتاج داخل مرفق المحافظة العقارية لذا ينبغي تبني نظام تحفيزي فعال عبر إيجاد أسس ومعايير موضوعية

⁶⁰³. مرسوم قرار 2/16/357، صادر في 13 من شوال 1437 الموافق 18 يوليوز 2016، تحديد تعريفة وجيبات المحافظة العقارية.

⁶⁰⁴. أنوار البكوري، مرجع سابق، ص: 45.

وعادلة لتنفيذ عملية التحفيز والتي تتمثل في الاستحقاق والكفاءة، أي ربط المنح التحفيزية بالجهود المبذولة من قبل المحافظين.

كما ندعو السلطات الوصية على القطاع إلى النظر في منظومة الأجور بشكل يجعله أكثر انسجاما وشفافية وذلك من أجل الحد من الفوارق الكبيرة بين الأجور، وجعل هذا النظام يساير التغيرات الاقتصادية للبلاد للرفع من القدرة الشرائية لدى المحافظين العقاريين والحد من الأنشطة الفئوية بين الموظفين.

كما نطالب بتحقيق الاستقرار والاستمرارية في العمل بشكل يخلصه من هاجس الخوف من المستقبل والقلق نظرا لكون المحافظ غير مطمئن على عمله يكون عاجزا عن الإبداع والابتكار.⁶⁰⁵

كما ندعو إلى تعزيز آليات الحكامة المالية عن طريق ترشيد النفقات العمومية ونهج تدبير أمثل لمرفق المحافظة العقارية عبر إقرار مبادئ العقلانية وتبني نموذج التدبير التشاركي بين جميع الفاعلين في المرفق سياسة مالية ناجعة. كما يجب أن لا ننسى تحسين وتوسيع الخدمات الاجتماعية الممنوحة للمحافظين وعدم الأخذ بعين التقدير لميكانزمات تحفيز الكفاءات منها ومختلف التشجيعات التي يمكن أن تترجم بامتيازات غير مالية.

كما يجب أن يرتكز النظام الأجرى على مبادئ الانسجام والشفافية والتنافسية ولا ينبغي أن توجد فوارق في الأجور، إلا تلك الناتجة عن مميزات خاصة بعمل كل مجموعة، وسيمكن ذلك من جعل مرفق المحافظة العقارية مرفقا تنافسيا تجاه القطاع بشكل يسمح بتوظيف واستقرار أطر تقنية عالية التأهيل.

ومن أجل ذلك فإنه يجب الحفاظ على علاقة التفاوض بين الإدارة والموظفين من أجل تقويم الأجور تبعا لنظام التضخم وارتفاع تكاليف العيش.

⁶⁰⁵. للإشارة هناك مشروع مرسوم 436-13-2 الذي أنهت إعداده وزارة الوظيفة العمومية والمتعلق بإعادة انتشار الموظفين المنتمين إلى الهيئات المشتركة بن الوزارات إما بناء على طلبهم أو إلزاميا إن اقتضت ضرورة المصنحة ذلك. وهو يسمح بإطلاق يد الإدارة في إعادة انتشار أزيد من 125 ألف من موظفي الدولة المنتمين للأطر المشتركة بين الوزارات.

خلاصة القسم الثاني

وختاماً يمكن القول أن المشرع المغربي قد عمل على تنظيم الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون من خلال الفصلين 72 و 97 من القانون 14/07، بالإضافة إلى مجموعة من المقتضيات القانونية الأخرى والمستخلصة بشكل ضمني كالفصل 64 و 69 و 74 و 76 والفصل 84 من القانون العقاري 14/07، وهو ما يجعل المحافظ العقاري محاصراً بمجموعة من النصوص القانونية العقارية الملزمة والتي تترتب عليها مسؤوليته الشخصية.

كما اتضح لنا أن الخطأ المرفقي للمحافظة العقارية لا يقتصر فقط على الإخلال بالالتزامات التي يقررها القانون أو المرفق نفسه، وإنما يتضمن كذلك حتى الالتزامات غير المكتوبة الناشئة عن العرف ومتطلبات الحياة في المجتمع والتي يستخلصها القضاء الإداري في كل قضية على حدة والتي تعتبر قانوناً لمرفق المحافظة العقارية، ويكون الوفاء بها من أهداف وأسباب وجوده. كما لاحظنا تعدد وتنوع صور الخطأ المرفقي وتطبيقاته والتي تشكل أخطاء مرفقية يصعب حصرها أو التعرف عليها. هذا مع وجود اتجاه قضائي يوسع من هذه الصور والتطبيقات من أجل حماية المرتفقين والمحافظين العقاريين على حد سواء خلافاً للفقهاء الإداري الذي عمل على حصر هذه الصور في ثلاثة حالات سبق ذكرها.

أما فيما يتعلق بكيفية تقدير الأخطاء المرفقية لاحظنا أن القضاء الإداري المغربي في مجال القرارات الإدارية تطلب أن يكون عدم مشروعية القرارات على قدر كاف من الجسامة لترتيب المسؤولية في حق مرفق المحافظة.

أما فيما يخص تقدير الخطأ في الأعمال المادية فقد تبين لنا أن القضاء الإداري المغربي لا يتقيد بقاعدة معينة. بل يقدر كل حالة على حدة ولا يقر بقيام المسؤولية المرفقية إلا في حالة كون الخطأ على درجة معينة من الجسامة.

أما فيما يخص الإثبات فإن القضاء المغربي قد أخذ بمبدأ حرية الإثبات تارة وبتحميل مرفق المحافظة العقارية عبء الإثبات تارة أخرى.

كما تبين لنا أن إشكالية المحافظ العقاري بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية تقوم على مجموعة من العناصر وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية من أجل تحقق مسؤولية هذا الأخير. كما تترتب عن هذه المسؤوليات مجموعة من الدعاوى عند المحافظ العقاري ومرفق المحافظة العقارية. فبالنسبة للمسؤولية الشخصية تنفرع عنها مجموعة من الدعاوى من بينها دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى الإثراء بلا سبب.

أما المسؤولية المرفقية فتقوم على مجموعة من الأخطاء من بينها مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والتي تركز على آليات إجبار الإدارة على التنفيذ كالغرامة التهديدية والحجز التنفيذي.

ويترتب عن كل ما سبق التعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر من جراء خطأ المحافظ على الأملاك العقارية والرهون سواء الشخصي أو المرفقي. كما يترتب على ذلك دعوى الرجوع كآلية لحماية الأموال العامة، والتي يعود الاختصاص فيها إلى القضاء الإداري بالنظر لكونه الإطار الطبيعي للنظر في هذا النوع من القضايا.

كما خالصنا إلى أن عملية تحديث مرفق المحافظة العقارية يعتبر مطلباً أساسياً في الوقت الراهن. وذلك بالنظر للمستجدات والتحولات التي يعرفها النظام العقاري على جميع المستويات. الأمر الذي يتطلب من المشرع والمؤسسات الوصية على القطاع أن تخطو خطوات جريئة إلى الأمام في جميع الميادين المرتبطة بالسياسة العقارية من أجل المساعدة على تحديث مرفق المحافظة العقارية وتطويره. لكن ذلك يتطلب وجود إرادة سياسية واضحة من خلال التعبير عن الرغبة في الإصلاح وإعادة النظر في الطرق التدبيرية السابقة والتي أصبحت متجاوزة، وبالتالي فإن الأمر يتطلب وضع إستراتيجية شاملة ومتكاملة.

بحيث ينبغي مراجعة وإعادة النظر في كل ما شأنه القيام بعرقلة عمل المحافظ العقاري والتأثير على مردوديته وفعاليتها. كما يجب العمل على تجاوز جميع الإكراهات والصعوبات سواء المتعلقة بالتدبير والتسيير الإداري أو المتعلق بالتسيير المالي الذي تم الحديث عنها سلفاً خصوصاً وأن معظمها مرتبط بالتدبير والعنصر البشري.

خاتمة عامة

يتضح من خلال هذا البحث أن موضوع المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكتسي أهمية بالغة على المستوى العلمي والعملية. وذلك بالنظر إلى حجم المشاكل التي تعترض خطأ المحافظ العقاري وإشكالية تكييفه، وتنوع القواعد المطبقة عليه باعتباره موظفا عموميا وخصوصية المهام الإدارية التي يزاولها. كما أن الحديث عن النصوص القانونية العامة والخاصة التي توطر عمل المحافظ العقاري تساهم بشكل ملموس في تحديد المركز القانوني لهذا الأخير والمسؤوليات المترتبة عن أدائه الوظيفي.

وقد حاولنا من خلال هذه النصوص القانونية والعمل القضائي إيجاد أجوبة للإشكاليات التي طرحناها حول مكان الخلل خصوصا في الحالات المسكوت عنها سواء في قانون الالتزامات والعقود أو في القانون العقاري 14/07 أو في القانون المنظم للمحاكم الإدارية 41/90 وباقي القوانين ذات الصلة بالموضوع أو من خلال الاجتهاد القضائي وصولا إلى استجلاء بعض الغموض والنقص الذي يشوب هذه النصوص، وقد اعتمدت في ذلك على الاجتهادات القضائية بشكل كبير سواء منها الحديثة أو القديمة وتحديد نقاط التشابه ونقاط الاختلاف بينهما. وهو الأمر الذي أدى إلى ملاحظة نوع من التضارب والتذبذب في المواقف القضائية. ففيما يتعلق بالجانب التشريعي اتضح لنا حجم التداخل بين مقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، وكذا الفصل 97 من القانون 14/07 يوطر الموضوع في استقلال تام عن مقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود. كما لاحظنا الغموض والنقص الذي يشوب مجموعة من النصوص القانونية كالفصل 78 و79 و80 من قانون الالتزامات والعقود، وكذا الفصول 64 و69 و73 و74 و76 و100 من القانون العقاري 14/07. وأخيرا الفصل 73 من القانون المتعلق بالوظيفة العمومية.

كما لاحظنا الغموض الذي يكتنف فصول القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم صندوق التأمين خصوصا الحالات المتعلقة بكيفية إدخاله للحلول محل مرتكب التدليس بعد ثبوت إعساره وكذلك الإجراءات المسطرية لمطالبة الصندوق بالتعويض.

هذا الغموض التشريعي الذي كان له انعكاس على الواقع العملي الذي جعل من المحافظ العقاري يتخذ كافة التدابير الاحترازية قبل اتخاذ القرار مخافة الوقوع في أخطاء تجعله محل المساءلة الشخصية وهو الأمر الذي أدى إلى الإضرار بحقوق المتعاملين مع مرفق المحافظة العقارية، وقد انعكس هذا أيضاً على مواقف الفقه الذي تميزت بالاختلاف خصوصاً فيما يتعلق بتقادم دعوى التعويض في مواجهة المحافظ العقاري وكذا تحديد المراد بمرتكب التدليس في الفصل 64 من القانون العقاري 14/07.

كما أن الحديث عن عدم وجود معايير محددة ودقيقة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمحافظ وصعوبة إثبات نية هذا الأخير، أو وضع حدود فاصلة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لا يكفي في نظرنا لاستبعاد المسؤولية الشخصية، فدور القاضي هو تكييف الوقائع وبحث ظروف وملابسات ارتكاب الخطأ مع استحضار كافة وسائل الإثبات المعمول بها في مجال المسؤولية، إذ من غير المقبول التمسك بصعوبة الإثبات لتبرير تحميل المسؤولية للدولة من غير حاجة إلى إثبات مسؤولية مرفق المحافظة العقارية. فالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ تقتضي إثبات الخطأ سواء في مواجهة المحافظ العقاري أو في حق مرفق المحافظة على الأملاك العقارية والرهون، أما المسؤولية القائمة على أساس المخاطر فتطبق استثناءً وفي حالات خاصة يصعب في الحقيقة نسبة الخطأ فيها إلى مرفق المحافظة العقارية مع وجود الضرر المرتبط بنشاط مرفق المحافظة العقارية.

ويتضح من هذا أن الانتصار لصالح إحدى الأطروحات على الأخرى يجعل المدافعين عن عدم المساءلة الشخصية يساهمون في تكريس الوضع الحالي المتمثل في عصمة المحافظ العقاري من الخطأ وهي فكرة تخالف الواقع وقواعد العدل والمساواة بحيث يجب أن يكون مرفق المحافظة العقارية مثالا يقتدى به في احترام القانون.

كما أن التضييق من نطاق المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري يجعل هذه الفئة من الموظفين تفكر في مزيد من الحماية والضمانات عن طريق التضييق التشريعي من نطاق المسؤولية الشخصية مبررين ذلك بالتشجيع على الأداء وروح الطمأنينة في نفوس المحافظين العقاريين وهو ما يقابله التهرب من المسؤولية وإلقاء العبء على الدولة من أجل التحمل لوحدها نتائج الأخطاء الصادرة عن هذه الفئة.

ومن هنا فإن نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمحافظ العقاري ينبغي فهمها في إطارها القانوني بحيث لا يمكن اعتماد الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري كمبرر لتوفير الحماية للمحافظين من خلال استبعاد المسؤولية الشخصية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم الوظيفي واعتبارها أخطاء مرفقية لا تتفصل عن سير مرفق المحافظة العقارية.

كما أن اعتبار كفالة التعويض من جهة الأكثر ملاءمة وهي الدولة يؤدي إلى الرغبة في إبعاد القضاء المدني عن أي دور في مراقبة عمل مرفق المحافظة العقارية. وفي نظرنا فإن تفعيل المسؤولية الشخصية في حق المحافظين العقاريين أصبح أمرا ضروريا بالنظر إلى تزايد نسبة الأخطاء التي تصدر عن هؤلاء، كما أن ارتفاع نسبة المتابعات التأديبية مؤشر على حجم الأخطاء المرتكبة في حق المرتفقين.

كما يتضح من خلال هذا الموضوع أن المتقاضين يفضلون مقاضاة مرفق المحافظة العقارية باعتباره شخصا معنويا لتفادي الآثار السلبية أثناء متابعة المحافظ العقاري عن الخطأ المرتكب، وذلك راجع إلى كون النظام الحالي للمسؤولية الشخصية يشكل إخلالا لمبدأ المساواة أمام القانون، وكذلك غياب العدالة القضائية نظرا لكون قانون الوظيفة العمومية هو قانون حمائي بامتياز وأيضا ما تشكله النقابات المهنية من ضغوطات على الإدارة خدمة لمصلحة المحافظ العقاري.

كما أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع المغربي سواء منها العامة أو الخاصة حاولت أغلبها تقييد نطاق المسؤولية الشخصية سواء من خلال عدم وضوح معايير التمييز بين الخطأين ووصولاً إلى الجهة القضائية المختصة إضافة إلى اعتماد دعوى الرجوع في حق المحافظ العقاري دون وضع مقتضيات قانونية تنظمها.

كما أن المدونة التي تتميز بها صياغة النصوص القانونية تجعل نسبة المسؤولية إلى مرفق المحافظة العقارية سواء صدر الخطأ عن المحافظ أو كان نتيجة سوء تنظيم الجهاز الإداري لمرفق المحافظة العقارية أمر جد صعب على المستوى العملي وكذلك أيضا لصعوبة إثباته.

كما تبين لنا من خلال دراسة الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء المغربي أنها تميل إلى مراعاة مصلحة المضرور من خلال حقه في التعويض من المال العام بالنظر

إلى كون الدولة تتميز بملاءة الذمة لا يخشى عسرها بخلاف المحافظ العقاري، وقد ساعد على ذلك مسألة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بحيث اعتبرت كل الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري والمتصلة بوظيفته أخطاء مرفقية توجب مسؤولية الدولة.

وبدخول المحاكم الإدارية حيز التطبيق أصبحنا نلاحظ بوادر التحول داخل المجتمع المغربي وهي تجربة تستحق كل التشجيع والتتويه والدعم وتوفير الشروط الضرورية للاشتغال، سواء من خلال توسيع مجال اختصاصها النوعي أو من خلال تعزيزها بالموارد البشرية الضرورية، ولتجاوز هذا الغموض والنقص فقد خلصنا إلى مجموعة من المقترحات والتوصيات العملية والتي قد تساهم نسبيا في تبديد هذا الغموض.

1. بالرغم من المحاولات العديدة التي بذلها الفقه الإداري لإيجاد معايير تميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، إلا أنه لم يتوصل إلى معيار جامع ومانع للتمييز بينهما لدى نرى ضرورة ترك الأمر لتقدير القضاء لإيجاد الحلول المناسبة لكل حالة على حدة.

2. ضرورة تدخل المشرع المغربي لتحديد مدة للتباطؤ بحديها الأعلى والأدنى كون أن ترك التأخير العادي لتقدير الجهة الإدارية قد يؤدي إلى استغلال هذه السلطة من قبل الجهة الإدارية متى اقتضت مصلحتها ذلك الأمر الذي سينعكس سلبا على الأفراد.

3. على القضاء المغربي أن يسير على نظيره الفرنسي والمصري وأن يستقر على جعل عيب الغاية مصدرا للمسؤولية لكون هذا الخطأ يوجب التعويض إذا ما ترتب عليه ضرر.

4. نرى وجوبا أن يحدد المشرع المغربي للقضاء معايير ثابتة في تقدير الخطأ المرفقي سواء في مجال الأعمال المادية أو في مجال القرارات الإدارية لأن ذلك سيشكل للأفراد والمحافظين معا ضمانا من التعسف في الوقوع في ذلك الخطأ الموجب للمسؤولية.

5. نرى وجوب أن يكون الخطأ المرفقي غير الجسيم الصادر عن مرفق المحافظة العقارية موجبا لمسؤولية المرفق حتى لا يكون هناك تساهل في جانب مرفق المحافظة العقارية في تكرار الأخطاء الأمر الذي قد يؤدي إلى الاستهانة بها.

6. ضرورة التعريف بمهام المحافظة العقارية عن طريق تنظيم الأبواب المفتوحة لهذا المرفق.
7. ضرورة الزيادة في عدد المحافظات العقارية على مستوى كل مدينة بدل الإقليم قصد مواجهة الطلب المتزايد للمعاملات العقارية من جهة ومن جهة أخرى من أجل تخفيف العبء عن المحافظ العقاري.
8. ضرورة تزويد المحافظات العقارية بالإمكانات المادية والبشرية الضرورية في ظل تزايد وثيرة التحفيظ العقاري.
9. وضع الآليات اللازمة التقنية والمالية من أجل تجسيد عمليات التحفيظ وذلك من خلال تأطير العنصر البشري وتجنيد الكفاءات الممثلة في المحافظين العقاريين والمهندسين المعماريين تفاديا للوقوع في الخطأ.
10. التنسيق بين مختلف مصالح المحافظة العقارية من أجل وضع حد للعشوائية والارتجالية في تدبير مختلف عمليات التحفيظ.
11. وضع قانون أساسي خاصا بالمحافظين العقاريين يتضمن مسطرة تعيينهم وإنهاء مهامهم وكذا حقوقهم وواجباتهم.
12. العمل على توفير الحماية اللازمة للمحافظين العقاريين نظرا لجسامة المهام الموكولة إليهم.
13. إحداث معاهد متخصصة لتكوين المحافظين في المجالات التقنية والاطلاع على جميع المستجدات المتعلقة بالتحفيظ العقاري.
14. وضع حد للفراغات القانونية المتعلقة بالقانونين 14/07 والقانون 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية وباقي القوانين ذات الصلة بالمادة العقارية.
15. النص صراحة على إجراءات وشروط رفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري.

لائحة المراجع

الكتب العامة:

- أمينة جبران: دعوى القضاء الشامل — المنشورات الجامعية المغربية — الطبعة الأولى، 1944.
- عبدالحى حجازي: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، طبعة 1954.
- سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، 1955، الفكر العربي.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، سنة 1964.
- مأمون الكزبري: نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، 1394هـ/1974م.
- مأمون الكزبري: نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، مطابع دار القلم، بيروت 1974.
- الشهاوي قدرى عبد الفتاح: النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائيا وإداريا، منشأة المعارف الإسكندرية، 1974.
- الطيب الفصايلي: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، سنة 1977.
- ثورية لعيوني: القضاء الإداري، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 1977.
- إبراهيم الدسوقي أبو النيل: المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية القاهرة، 1980.
- أنور أحمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، طبعة 1980.
- هشام فرعون: النظرية العامة في الالتزام في التشريع المغربي، مطبعة الكتاب، الطبعة الثالثة، 1401/1981.
- إدريس العبدلاوي العلوي: وسائل الإثبات في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1981.

- أحمد الخمليشي: المسؤولية المدنية عن أبنائهم القاصرين، مكتبة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 1982.
- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الفكر العربي، القاهرة، 1982.
- محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني — دراسة مقارنة — دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
- عمار عوايدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- محمد مرغني: المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، مطبعة الساحل، الطبعة الثالثة، سنة 1982.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة 1983.
- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام — دراسة مقارنة — دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1986.
- خالد عبد الله عيد: مدخل لدراسة القانون أسس ومبادئ (نظرية القانون و نظرية الحق)، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1987.
- محمد أنيس قاسم جعفر: التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني في الفعل الضار، والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1988.
- إدريس البصري، جام كارنيون، ميشال روسي، أحمد بلحاج: القانون الإداري المغربي، الطبعة الأولى بالعربية، المطبعة الملكية، سنة 1988.
- عبد القادر توبقال: القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال، الطبعة الأولى، سنة 1988.
- حامد سليمان: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، سنة 1988.

- مليكة الصروخ: القانون الإداري — دراسة مقارنة — مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة، 1988.
- عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1988.
- الطيب برادة: التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط، 1988.
- رمزي الشاعر: مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، 1989.
- مليكة الصروخ: نظرية المرافق العامة الكبرى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، سنة 1992.
- محمد الكشور: نظام التقاعد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1993.
- عبد الله حداد: القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، طبعة 1994، مطابع منشورات عكاظ.
- عبد الرحمان أسامة: القانون المدني لسنة 1996 دون الإشارة إلى المطبعة.
- هود علي السواعير، مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة المسؤولية الغير التعاقدية، دراسة مقارنة 1997، دون الإشارة إلى المطبعة.
- أحمد لفروجي: صعوبات المقابلة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، فبراير 2000.
- محمد الوزاني: القضاء الإداري، دار الجسور للنشر، وجدة، الطبعة الأولى، 2000.
- عبد الرحمان مصلح الشراي: الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى، 2001.
- محمد محجوبي: الغرامة التهديدية وتصنيفها في ضوء إجتهااد المحاكم القضائية والإدارية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 2002.
- محمد بقال: النظرية العامة للالتزامات، مطبعة سبارطيل، طبعة 2003.
- إدريس الفاخوري: المدخل لدراسة القانون الوضعي، مطبعة دار النشر الجسور 6، وجدة، 2004.

- صالح أحمد محمد اللهبي: المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة، 2004.
- عبد السلام بنحدو: الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الخامسة، 2004.
- عاشور سليمان شوايل: مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا وإداريا، الدار لجماهيرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004.
- محمد الأعرج: القضاء الإداري بالمغرب، طبعة 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، 2007.
- عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، 2009.
- علوي جعفر: المعين في شرح القانون الجنائي المغربي فقها وقضاء، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، 2010.
- محمد لمعكشاوي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في قانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010/1431.
- لحسن بن الشيخ أيت ملويا: مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة والنشر المنطقة الصناعية، ص.ب 193، عين مليلة، الجزائر، 2013.
- عبد الواحد العلمي: شروح القانون الجديد للمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الرابعة: 2014/1435.
- عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام — الكتاب الثاني — المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان، 4 ساحة المامونية، الرباط، الطبعة الثالثة، 2014.
- طلال عامر الهتار: مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض عن الخطأ أو الضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر الاسكندرية، دون الإشارة إلى تاريخ الطبع.

— ماجد راغب لحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، بدون سنة الطبع.

— حسين عامر: المسؤولية المدنية، مطبعة مصر دون ذكر تاريخ النشر.

الكتب الخاصة:

— مصطفى كيرة: نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري دار النهضة العربية بالقاهرة، 1964.

— مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1978.

— حسن نجيدة: الشهر العقاري في مصر والمغرب، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1986.

— جمعة محمد الزريقي: نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع نظام السجل العيني، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1408هـ/1988م.

— محمد الحياني: عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة وراقعة الكتاب لابيطا فاس، 1994.

— سعاد عاشور: حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الوراقة الوطنية، مراكش، (10) 1997.

— محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبوعات دار المغرب للترجمة والنشر، الدار البيضاء، طبعة 1997.

— محمد الحياني: المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1997.

— المختار العطار: الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريطاني، الطبعة الأولى 1999م، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة.

إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 2000.

- محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، دار النشر المعرفة، طبعة 2000.
- محمد الكشور: بيع العقار بين الرضائية والشكلية، دراسة في أحكام الفقه الإسلامى وفى القانون الوضعى وفى مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة 1422هـ/2001م.
- محمد خيرى: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001.
- محمد بن الحاج السلمى: سياسة التحفيظ العقاري فى المغرب بين الإشهار والتخطيط الاجتماعى — الاقتصادى، منشورات عكاظ، الرباط، يونيو 2002.
- محمد الحيانى: المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية، واقع وآفاق، طبع مؤسسة النخلة للكتاب، وجدة، 2003.
- حسن عبد اللطيف حمدان: نظام التسجيل العقاري، منشورات الحبلى الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2003.
- الحسن البوعيسى: كرونولوجيا الاجتهاد القضائى فى مادة العقار والأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2004.
- محمد بن الحاج السلمى: المحررات العرفية بين الاستمرارية والزوال، مقالات وأبحاث فى التحفيظ العقاري، دراسات من القانون المغربى المقارن، الطبعة الأولى، 2004.
- محمد الكشور: التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، قراءة فى قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 29 دجنبر 1999، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2005.
- عبد الخالق أحمدون: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مقتضياته القانونية وإشكالياته الواقعية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الثانية، 2006.
- محمد الكشور: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، قراءة فى النصوص وفى مواقف القضاء، الطبعة الثانية، 2007/1428.
- عبد القادر لشقر: محاضرات فى قانون التحفيظ العقاري — ورقة الترقيم — السنة 2008/2007.

- محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي المساطر الإدارية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الخامسة، السنة 2009.
- محمد بفقير: ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م.
- هشام بصري: إشكالات تدبير مسطرة التحديد على ضوء القانون 14/07، منشورات المنبر القانوني، سلسلة ندوات وأبحاث العدد: 1، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2012.
- عمر أزوكار: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، دراسة عملية ورصد للمواقف القضائية لمحكمة النقض، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى، 2012/1433.
- إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14/07 منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة، الرباط، طبعة 2013.
- عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14/07 مكتبة الرشاد، سطات الطبعة الأولى، 1435هـ/2014م.
- محمد خيرى: العقار وقضايا التحفيظ في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، (CTP) الرباط، 2014.
- بوشعيب الإدريسي: التطهير في نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14/07 منشورات مجلة المنار، سلسلة البحوث الجامعية — العدد 2 سنة 2014 مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط
- أحمد أجعون: الاعتداء المادي على الملكية العقارية، الإشكاليات العملية والحلول القانونية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 2015.
- عمر أزوكار: التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى، 1435هـ/2014م.
- طارق القرفادي: المستجدات المتعلقة بالأجال في نظام التحفيظ العقاري على ضوء القانون 14/07، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2015.

— أحمد أجعون: المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، منشورات دار الأمان — الرباط، الطبعة الأولى، 1437 هـ ، 2016م.

الأطروحات والرسائل:

لأطروحات:

— حمادي حميدي: المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية: 1989/1988.

— الزروقي محمد بوجمعة: دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية، دراسة مقارنة بين النظام العقاري في المغرب وليبيا، أطروحة لنيل الدكتوراة، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1992.

— نور الدين لعرج: الشككية في عقد الرهن في التشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق، فرع القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، 2000/1999.

— عبد العالي الدقوقي: الالغاء والتشطيب في التشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الدراسية: 2002/2001.

— وردة غزال: دور الاجتهاد القضائي في مسطرة التحفيظ العقاري، اطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2011/2010.

— صالح لمزوعي: المسؤولية المدنية الشخصية للموظف، أطروحة لنيل الدكتوراة، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية: 2012/2011.

الرسائل

— سعيدة علمي: مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، 1989.

— مازن الجم: الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، السنة الجامعية: 1991/1990.

— عبد الحفيظ أبو الصبر: مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط، السنة الجامعية: 1993/1992.

— محمد محروك: أعمال المحافظ العقاري بين العمل الإداري والقضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية: 1994/1993.

— خالد ميداوي: تطور نظام التحفيظ العقاري بمنطقة الشمال، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس أكاد، الرباط، السنة الجامعية: 1995/1994.

— حميد درويش: مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها على ضوء الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2002/2001.

— رضوان دزاري: المحافظ بين المسؤولية المدنية والإدارية، دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2002/2001.

— حسن حافيظي: تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني المعمق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكاد، الرباط، السنة الجامعية: 2002/2001.

— خالد الأسوي: الطعن في قرارات المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2002/2001.

— محمد كبوري: توثيق المعاملات الواردة على العقار المحفظ في المحررات العرفية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية: 2003.

— سعاد أيت بلخير: قرارات المحافظ على الملكية العقارية، إمكانية الطعن وحق التعويض، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، سنة: 2004/2003.

— أحمد هنية: الخطأ ودوره في قيام المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، جامعة محمد خيدر بسكرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، سنة: 2004/2003.

— كمال عون: سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، السنة الدراسية: 2004/2003.

— حسن الفيداح: ظاهرة عدم تحيين الرسوم العقارية وسبل مواجهتها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2004/2003.

— عبد الاله المرابط: إلغاء مطلب التحفيظ لعدم متابعة المسطرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية: 2006/2005.

— عائشة سلمان: إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في الإدارة والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية: 2006/2005.

— عائشة سلمان: إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في الإدارة

والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية: 2006/2005.

— بدر العزيزي: المحافظ العقاري بين المسؤولية الشخصية والمرفقية، بحث لنيل دبلوم الماستر جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية: 2008/2007.

— عبد الواحد صمدون: مسؤولية المحافظ عن أعمال التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة القانون المدني والأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية: 2009/2008.

— نبيل البكوري: مسؤولية المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة وحدة القضاء والتوثيق، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، سايس، السنة الجامعية: 2009/2008.

— محمد عنجي: آليات ضمان تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للأحكام القضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2012/2011.

— إلياس الطاوس: دور المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية بين متطلبات الاختصاص والصعوبات القانونية، رسالة لنيل الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 2012/2011.

— أنوار البكوري: دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية على ضوء مستجدات القانون 14/07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط، السنة الجامعية: 2012.

— يوسف أسبول: المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2013/2012.

— إبراهيم يحضيه: الإشكاليات العملية في مسطرة التحفيظ الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية: 2015/2014.

— عمر موسى: الدعاوي الكيدية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس.

المقالات:

— محمد صقلي حسني: الاعتداء المادي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد الأول، سنة 1955.

— محمد الكشبور: المركز القانوني للموظف في القانون الجنائي الخاص، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، عدد 21، سنة 1989.

— محمد الأعرج: إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية على المؤسسات العمومية، مجلة الدراسات الإدارية، العدد الثاني، سنة 1994.

— عبد الحفيظ أبو الصبر: الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة، مجلة التحفيظ العقاري، العدد الخامس، أكتوبر 1995.

— الحسين السيمو: المسؤولية الإدارية من خلال قرارات المجلس الأعلى، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 14، سنة 1998.

— الجيلالي أمزيد: إشكالية تطبيق قانون المسطرة المدنية في مجال المنازعات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 36، فبراير 2001.

— حفيظة مقساوي: مسؤولية المحافظ في التشريع العقاري المغربي، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، عدد 1، يناير 2002.

— فاطمة الحروف: دور المحافظ بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد، العدد 19، سنة 2002.

— أحمد أجعون: المحافظ العقاري اختصاصاته ومسؤوليته ووضعيته الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54/55 لسنة 2004.

— عبد الكريم حيضرة: المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 64، شتنبر، أكتوبر، السنة 2005.

— محمد أوزيان: تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري، مجلة الإشعاع عدد 31/30، أبريل 2006.

— حسن زرداني: دور المحافظ على الاملاك العقارية في تنفيذ الأحكام القضائية من زاوية إكراهات التطبيق، مقال منشور بمجلة الأملاك، عدد مزدوج 4 و5، سنة 2006.

— محمد أوزيان: تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ، مجلة القضاء والقانون، العدد 153، سنة 2006.

— الأزمي الإدريسي: توزيع الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري للبت في الطعون ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار الثاني، أبريل 2010.

— محمد القدوري: الإشكالات المثارة بشأن التقييدات والتشطيبات على الرسوم العقارية، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، منشورات مجلة الحقوق المغربية الجزء الرابع، دار أبي رقراق للطباعة والنشر بالرباط، الطبعة الأولى 2012.

— محمد الأعرج: مسؤولية الدولة وحق التعويض عن الاعتقال التعسفي، م.م.إ.م.ت، عدد 111 يونيو 2013.

— محمد الهيني: عيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي والإداري، مجلة المنازعات الإدارية على ضوء الاجتهاد القضائي، منشورات العلوم القانونية، العدد الثاني، سنة 2015.

— محمد بولمان: بعض ملامح الصعوبات في تنفيذ الأحكام، قراءة للقرار 307 الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش، مقال منشور بمجلة المحامي عدد 23.

الندوات والمناظرات:

— محمد فلجي: مسؤولية المحافظ وأثرها في مراقبته للسندات المدلى به أمامه، الأيام الدراسية حول التوثيق وأثاره على التنمية العقارية، المنعقدة بالجديدة أيام 12 — 13 — 14 ديسمبر 1986، طبعة أبريل 1988.

— الحبيب الشرقاوي: تحسين الرسوم العقارية مداخله ألقاها في الندوة العلمية حول موضوع ثمانون سنة من التحفيز العقاري — حصيلة وأفاق، التي نظمتها وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي بالرباط يومي 24 و 25 نونبر 1993.

— المنتصر الدواوي: ملاحظات حول إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية في ميدان التحفيظ، يوم دراسي نظمته جمعية المحافظين والمراقبين العقاريين، تحت عنوان: المقررات القضائية في مادة التحفيظ، بتاريخ 23 نونبر 2000.

— محمد خيرى: قرارات المحافظ العقاري بين الازدواجية في المسؤولية والازدواجية في الاختصاص القضائي، الأنظمة العقارية في المغرب، اعمال الندوة التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق جامعة القاضي عياض، مراكش، يومي 5 و6 أبريل 2002.

— مصطفى مالك: المحررات الرسمية الإلكترونية وأثرها على الاستثمار، مقال منشور في كتاب نحو تشريع جديد، سلسلة الندوات والأيام الدراسية وأشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف مختبر الدراسات القانونية والمدنية العقارية عدد 98، سنة 2011.

المدونات القانونية:

- قانون الالتزامات والعقود.
- مدونة الأوقاف.
- مدونة التجارة.
- مجموعة القانون الجنائي.
- القانون العقاري 14/07.
- القانون المحدث للمحاكم الإدارية 41/90.
- القانون 32/09 المتعلق بمهنة التوثيق.
- القانون 16/03 المتعلق بخطة العدالة.
- مدونة الأسرة.
- مدونة الحقوق العينية 39/08.
- قانون المسطرة المدنية.
- القانون 90 — 25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.
- القانون المالي رقم 26/04 سنة 2005 — الجريدة الرسمية عدد 278 بتاريخ 30 دجنبر 2004.

الظواهر:

— ظهير شريف 008 — 58 — 1 بتاريخ 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

— ظهير شريف 288 — 63 — 1 صادر بتاريخ 7 جمادى الأولى 1383 الموافق 26 شتنبر 1963 بشأن مراقبة العمليات العقارية الواجب إنجازها من طرف بعض الأشخاص والمتعلقة بالأموال الفلاحية والقروية منشور بالجريدة الرسمية عدد 82657 جمادى الأولى 1383 الموافق 26 شتنبر 1963.

— ظهير شريف رقم 125 — 95 — 1 صادر في 13 ربيع الأول 1416 الموافق لـ 11 غشت 1995 بتنفيذ القانون 34/94 المتعلق بتقسيم الأراضي الفلاحية المسقية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4323 صادر بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 الموافق لـ 6 شتنبر 1995.

— الظهير الشريف المؤرخ في 26 رجب 1337 الموافق لـ 27 أبريل 1919 بشأن تنظيم الوصايا الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتقويتها.

— ظهير 1 — 7 — 1974 بشأن الأملاك العامة للدولة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 26 يوليوز 1914.

— ظهير فاتح يونيو 1915 المحدد لمختلف مقتضيات الإنتقالية.

المراسيم والقرارات الوزارية:

— المرسوم الملكي عدد 1151 — 28 — 2 تدون بموجبه النصوص الصادرة بالتسجيل والتمبر المعمول بها بالمنطقة الجنوبية للمملكة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2416 بتاريخ 5 شعبان 1378 الموافق لـ 13 فبراير 1959.

— مرسوم قرار 2/16/357 صادر في 13 من شوال 1437 الموافق لـ 18 يوليوز 2016 بتحديد تعريف وجييات المحافظة العقارية.

— المرسوم رقم 913 — 00 — 2 القاضي بتطبيق القانون المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية.

— القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق لـ 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق النظام العقاري للتحفيظ.

— القرار الوزيري الصادر في 4 يونيو 1915 المنظم لمصالح المحافظة العقارية.

المذكرات والدوريات:

— مذكرة المحافظ العام 296 الصادر بتاريخ 29 غشت 1985.

— الدورية رقم 25 بتاريخ 14 يناير 1928 صادر عن رئيس مصلحة المحافظة العقارية.

— مذكرة المحافظ العام تحت رقم 122 بتاريخ 5 دجنبر 2011.

الجرائد:

— جريدة الصباح، يومية مغربية شاملة صادرة بتاريخ 5 أبريل 2012 العدد 3726 السنة

الثانية عشر، الصفحة الأولى.

الأحكام والقرارات القضائية:

— قرارات محكمة النقض.

— قرار المجلس الأعلى رقم 684 بتاريخ 10/11/1982، منشور بمجلة قضاء المجلس

الأعلى العدد 21 مارس 1983.

— قرار المجلس الأعلى مؤرخ في 7 ربيع الأول 1390 موافق 13 مايو 1970، منشور

بمجلة القضاء والقانون عدد 119.

— قرار المجلس الأعلى عدد 399 في الملف الإداري عدد 581/14/2004 صادر بتاريخ

7 أبريل 2004، منشور بمجلة الحقوق المغربية سلسلة الانظمة والمنازعات العقارية،

الإصدار الثاني أبريل 2010.

— قرار المجلس الأعلى عدد 148 بتاريخ 29 فبراير 1996 في الملف الإداري بتاريخ

1/5/95 غير منشور.

— قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 30 أبريل 1982 تحت رقم

159 في الملف الإداري عدد 89882.

— قرار المجلس الأعلى رقم 539 بتاريخ 22 دجنبر 1965 في قضية روجي صنكان

ضد المحافظ العقاري.

— قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 185 بتاريخ 2 ماي 1962 في

قضية Mallonga، منشور بمجلة المحاكم المغربية سنة 1962.

- قرار المجلس الاعلى في الملف المدني عدد 5492 بتاريخ 2 ماي 1962، مجموعة قرارات المجلس الاعلى 1962/1961، منشور بالمجلة المغربية للقانون سنة 1962.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/06/08 في الملف الإداري 7069/85، منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 44.
- قرار صادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 1979/10/25 منشور بمجلة رابطة القضاء.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 8 مارس 1975.
- قرار محكمة النقض عدد 185 المؤرخ في 9 مارس 2005 في الملف الإداري عدد 278 — 4 — 1.
- قرار المجلس الأعلى بالغرفة الإدارية رقم 198 بتاريخ 2 ماي 1972 ملف إداري عدد 29593، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 25 سنة 1980.
- قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1938/03/17 سيري 29/1/297.
- قرار محكمة النقض بتاريخ 1931/07/08 سيري 13/2/1934.
- قرار محكمة النقض بتاريخ 1938/03/17 سيري 29/1/297.
- قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 1991/05/22 القرار رقم 1234، الملف عدد 1209، منشور بالموقع: www.artemis.ma.
- قرار محكمة النقض عدد 1000 المؤرخ في 10/10، ملف عدد 60 بتاريخ 2004/4/14.
- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17 شتنبر 1986 تحت رقم 2035 منشور بمجلة المعيار عدد 10/9.
- قرار محكمة النقض عدد 2411 المؤرخ في 2008/6/25، ملف مدني عدد 3089، 2007/1/1.
- قرار المجلس الأعلى رقم 148 بتاريخ 29 فبراير 1996، ملف إداري عدد 95/5/1.
- قرار المحكمة النقض عدد 3300 الصادر بتاريخ 25 مارس 1991 في الملف المدني 9/1182، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 144.
- قرار لمحكمة النقض عدد 1000 المؤرخ في 10 اكتوبر 2002، ملف إداري عدد 1460 بتاريخ 4 يناير 2002.

- قرار المجلس الأعلى رقم 3035 بتاريخ 17 شتبر 1986، ملف مدني عدد 95676، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 138، السنة 26 فبراير 1986.
- قرار للمجلس الأعلى رقم 2780 بتاريخ 2 يوليوز 2006 في الملف عدد 3682.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 13 صادر بتاريخ 4 يناير 1995 في الملف العقاري عدد 87/2834.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 1027 بتاريخ 6 يوليوز 2000، ملف إداري عدد 99/1/14/747.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى 17/95 صادر بتاريخ 10/7/1991، ملف رقم 87/476.
- قرار المجلس الأعلى عدد 539 بتاريخ 22 دجنبر 1965، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة عدد 14 سنة 1998.
- قرار المجلس الأعلى عدد 270 بتاريخ 30 يناير 1985، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 38/39 يوليوز 1986.
- قرار المجلس الأعلى عدد 539 بتاريخ 22 دجنبر 1965، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة عدد 14 سنة 1988.
- قرار محكمة النقض عدد 3686 المؤرخ في 22 دجنبر 2004، ملف مدني عدد 2002/1/1/2880.
- قرار محكمة النقض عدد 538 المؤرخ في 7 يوليوز 2004، ملف إداري عدد 2002/2/4/78 — 2004/4/76.
- قرار محكمة النقض عدد 136 المؤرخ في 25 فبراير 2004، ملف إداري، القسم الثاني عدد 2002/2/4/1390.
- قرار لمحكمة النقض عدد 403 المؤرخ بتاريخ 2003/612، الملف الإداري عدد 2004/2/4/78 — 2004/2/4/76.
- قرار المجلس الأعلى عدد 724 بتاريخ 2005/10/12، ملف إداري عدد 2005/1/4/2252.
- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 4 دجنبر 1952.

— قرار المجلس الاعلى تحت رقم 1411، ملف مدني 8526 بتاريخ 8 يوليوز، منشور ضمن مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني، من 1983 إلى 1991.

— قرار مجلس الدولة الفرنسي الاعلى بتاريخ 28 مارس 1912 في قضية .Regnaultdes Roziers

— قرار مجلس الدولة الفرنسي الاعلى بتاريخ 17 يوليوز 1953 في قضية Narce .

— قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 26 ماي 1994 عدد 2391، ملف مدني عدد 90/3804.

— قرار المجلس الأعلى رقم 82 بتاريخ 7 ماي 1960، بين الدولة المغربية ضد Degoie، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى S7 — 1960.

— قرار المجلس الاعلى بتاريخ 13 أبريل 1977 بين المكتب الوطني للسكك الحديدية والكبيرة، بنت القاسم ومن معها — المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد النصف الاول من سنة 1979.

— قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1747 الصادر بتاريخ 26 دجنبر 1984 في الملف العقاري عدد 5781.

— قرار صادر عن المجلس الاعلى رقم 3300 صادر بتاريخ 25 مارس 1991، ملف مدني عدد 89/1182.

— قرار صادر عن المجلس الاعلى تحت رقم 1031 صادر بتاريخ 8 مارس 2000، ملف رقم 96/1/616، منشور بمجلة العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري.

— قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1104 صادر بتاريخ 11 أبريل 1962، الغرفة الجنائية، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 52 — 53.

— قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 36 بتاريخ 14 فبراير 1985 في الملف الإداري رقم 4705.

— قرار لمحكمة النقض عدد 4731 المؤرخ في 26 أبريل 2006، ملف مدني عدد 2004/21/11854.

- قرار محكمة النقض عدد 2731 المؤرخ في 9 أبريل 2008، ملف مدني عدد 2840/2/1/2006، غير منشور.
- قرار محكمة النقض عدد 2247 المؤرخ في 5 يوليوز 2004، ملف مدني عدد 3706/1/2004، غير منشور.
- قرار المجلس الأعلى عدد 239، ملف مدني عدد 2804 بتاريخ 26 ماي 1994، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 48.
- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 874 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2001، منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية سلسلة دلائل السير، عدد 2004/16.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 4 ملف 2002/1/3262 بتاريخ 2005/1/5.
- قرار لمحكمة النقض رقم 66 في الملف المدني عدد 68/562 بتاريخ 21 يناير 1980، مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، مستجدات القوانين العقارية على ضوء الإجتهد القضائي، العدد الثاني، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2015.
- قرار صادر عن محكمة النقض رقم 40 صادر بتاريخ 5 يناير 2005، ملف مدني عدد 3262/1/1/2002.
- قرار المجلس الأعلى رقم 3035 بتاريخ 17 شتنبر 1986، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 128، السنة 26 فبراير 1988.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية رقم 539 صادر بتاريخ 22 فبراير 1965.
- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 299 بتاريخ 17 فبراير 2000، الوكيل القضائي للملكة ضد ورثة محمد بن عباس، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16 سنة 2004.
- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1334 بتاريخ 4 ماي 2005، منشور بمجلة المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى سنوات 2000 — 2005، عدد 3 سلسلة دلائل علمية.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت رقم 4725 المؤرخ في 26 يونيو 1995 في الملف رقم 90/2740.

— قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 265 بتاريخ 12 يونيو 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 سنة 1969.

— قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 62 صادر بتاريخ 1966/12/21 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد مزدوج 88 — 89، أبريل — ماي 1968.

— قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 87/809 بتاريخ 1990/3/14، منشور بمجلة الإشعاع عدد 4 السنة الثانية دجنبر 1990.

قرارات وأحكام محاكم الموضوع:

— حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 294 الصادر بتاريخ 1988/06/24.

— حكم المحكمة الابتدائية بطنجة رقم 2780 بتاريخ 2006/07/02 في الملف المدني عدد 13/5/682.

— قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 188 بتاريخ 2008/02/19 ملف رقم 4/06/1066 غير منشور.

— حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 2003/24 ملف رقم 2002/07 بتاريخ 6 فبراير 2003 غير منشور.

— قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 مارس 1994 في الملف عدد 92/4175، منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد 19 — 2002.

— قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 يونيو 1948، منشور بمجلة المحاكم المغربية للقانون سنة 1951.

— قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 19 ماي 1953 رقم 4559، منشور بمجلة المحاكم المغربية شتنبر / أكتوبر 1968.

— قرار محكمة الاستئناف بالرباط 9 دجنبر 1947 في قضية L'anepabon سيري 1949/02/24.

— قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 2518 بتاريخ 13 يوليوز 1943 منشور في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، الجزء السابع سنة 1944/1943.

— حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 03/45 بتاريخ 25 مارس 2003 في الملف المدني عدد 01/91.

- حكم المحكمة الإدارية بمراكش، قسم قضاء الإلغاء، رقم 70 بتاريخ 2000/07/17، ملف رقم 02/49، منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 1 سنة 2004.
- حكم المحكمة الابتدائية بالحسيمة رقم 109 بتاريخ 2004/07/12 ملف رقم 3/414.
- حكم المحكمة الابتدائية بالناظور رقم 115 بتاريخ 2007/3/26، ملف رقم 06/074/248.
- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 11 فبراير 1950، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 1065.
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 12 أبريل 1961، منشور بمجلة القانون المغربي 1962.
- قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 25 مارس 1991، تحت رقم 3300 ملف مدني 1182 — 89، منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 144.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، قسم قضاء الإلغاء، بتاريخ 21 مارس 2013، ملف رقم 2012/5/420.
- حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 572 بتاريخ 2003/7/8 في الملف رقم 2001/103.
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 28 فبراير 1958، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 1231 سنة 1958.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 426 بتاريخ 6 يوليوز 1999، منشور بالمجلة المغربية للإدارة والمحلية والتنمية عدد 32.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، قسم القضاء الشامل تحت رقم 3833 بتاريخ 2013/11/28 في الملف رقم 2013/110/450.
- حكم المحكمة الابتدائية ببركان رقم 189 بتاريخ 2007/10/30 في الملف عدد 07/286.
- حكم المحكمة الإدارية لفاس ملف عدد 49 بتاريخ 30 يناير 2011، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 216 سنة 2004.

- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالناظور رقم 299 صادر بتاريخ 2000/1/14
ملف رقم 99/336.
- قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 1129 بتاريخ 10 أبريل 2003، ملف مدني رقم
02/1708.
- قرار صادر عن المحكمة الابتدائية ببركان رقم 251 بتاريخ 3 أبريل 2004، رقم
الملف 98/946.
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة، رقم 511 بتاريخ 2001/03/13، ملف
مدني عدد 00/1217.
- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 8 يونيو 1925 منشور بمجلة
المحاكم المغربية عدد 193 سنة 1925.
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 23 يونيو 1956.
- قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط الصادر في تاريخ 23 يونيو 1964، منشور بمجلة
المحاكم المغربية عدد 1965/1/25.
- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 134 بتاريخ 25 ماي 2004، ملف إداري عدد
605 — 2003.
- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 799 بتاريخ 18 نونبر 2006،
ملف رقم 2006/294، منشور بمجلة المحاكم الإدارية العدد الثالث ماي 2008.
- حكم مجلس الدولة الفرنسية بتاريخ 30 تشرين الأول/أكتوبر سنة 1934 في قضية
damechiffeleou مشار إليه في كتاب الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري
ورقابته لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، 1981.
- قرار المحكمة الإدارية بفاس عدد 724 مؤرخ في 2005/10/12، ملف إداري عدد
2005/1/4/2252، محمد العمراني ضد الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية.
- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 24 مارس 1998 رقم 30 قسم
دعاوى الإلغاء، ملف رقم 98/1.
- حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 198 بتاريخ 1998/3/26، قسم دعاوى الإلغاء،
ملف رقم 96/13.

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 24 يوليوز 1957.
- حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 111 الصادر بتاريخ 2005/10/10.
- قرار صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 1977/1/8 في الملف الاستعجالي رقم 71/1 منشور بمجلة الإشعاع، العدد 16 سنة 9 دجنبر 1997.
- قرار صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت رقم 844 صادر بتاريخ 23 أكتوبر 2001 في ملف رقم 244—00.
- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 32 ملف عدد 2/07/105 بتاريخ 7 يناير 2008.
- الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف رقم 6/8/1190 أمر رقم 175 بتاريخ 2 مارس 2009.
- حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 364 بتاريخ 2007/2/6 في الملف عدد 175.
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 1711 بتاريخ 19 مارس 1996، مجلة الإشعاع عدد 26 سنة 2002، دون ذكر رقم الملف.
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في تاريخ 10 دجنبر 1935.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت رقم 783 بتاريخ 199/9/21 في الملف رقم 98/416 منشور بالعمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري، منشور بمجلة الحقوق المغربية، دلائل الأعمال القضائية، العدد 1 مارس 2009.
- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة، تحت رقم 364 بتاريخ 2007/12/06 ملف رقم 2005/175.
- قرار المحكمة الإدارية بالرباط رقم 121 بتاريخ 2002/1/29 /ملف إداري عدد 01/18، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 101، مارس — أبريل 2006.
- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 3300 بتاريخ 96/10/15، عدد 95/1777.
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس عدد 85/231 بتاريخ 21 ماي 1985 في الملف عدد 6/81/2133.
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء دون ذكر رقم الحكم، صادر بتاريخ 25 مارس 2008 في الملف رقم 2008/21/6.

- قرار صادر عن استئنافية الرباط تحت رقم 456 بتاريخ 10 فبراير 1984 في الملف العقاري عدد 79/5068.
- قرار صادر عن استئنافية الناظور تحت رقم عدد 275 بتاريخ 19 يونيو 1990 في الملف رقم 89/134، منشور بمجلة رسالة للدفاع، العدد الثاني، نونبر 2001.

Les Ouvrages généraux:

- Conclusion d'Edouard l'afferiere dans l'affaire ounonniere cariol T.G.S mai 1877 afda.
- J. Thery, «Compétence et fond du droit dans le contentieuse de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires», Etude cocous det, 1958.
- Jean Garagnon et Michel Rousset, «Droit administratif Marocain», 2^{ème} édition, Revue et nuise à jour par Michel Rouesst, Edition la port, 1975.
- Michel Maillet, L'ajoute du service public, Droit administratif français, L.G.D J,1980.
- M. Lang – P. Weiel, G. braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, «Les groupe arrêts de la jurisprudence Administrative», Collection droit public, 9^{ème} édition, Sirey, 1990.
- George Vedel, Pierre dévolue, «droit administratif», Presse universitaire de France, 12^{ème} édition, 1992.
- Michel Rousset, «Contentieux administratif», l'imprimerie El Maarif Al Jadida, 1992.
- Paul Decrouse, «Droit foncier marocain», Edition la port, Imprimerie El Maarif Al Jadida, Rabat, 1997.
- Phillepe Foillard, Droit administratif (Manuel) C.P.V, 2001.
- Amina Malhaoui, «Cour de la documentation de ma C.F.E.N.A 2002 – 2003».

Thèse:

- Jean Part, «La responsabilité de la puissance public au Maroc», Thèse Grenoble, 1962, Edition de la tour, Paris, 1963.
- Victor Grasse «le droit foncier ou terme son évolution depuis l'indépendance», Thèse 1986.

- Ahmed El Batouli : «Le rôle du conservateur dans l'immatriculation foncière», D.E.S, Rabat, 1988/1989.
- Abdellah Harsi, «La responsabilité administratif en droit marocain», Thèse doctorat d'état en droit public, Fès, 1993.

Article :

- G. Vedel, « L'obligation de l'administration de couvrir les agent public de condamnation civil pour fautes de services», Mélange Rêne Savatier, Dalloz, 1965.
- Claud Gour, «Faute de service encyclopédie», Dalloz, 1993.
- El Houssaine Serhan, «La problématique et la faute personnelle aux agents Public en droit administratif Marocaine» R.M.E.D.C N°: 21, 1994.
- El Houssaine Serhan, «La faculté de service public», Droit administratif Marocaine, Revenue Marocaine de droit et l'économie de développement, N°: 35, 1995.
- Khalid Lyazidi, «La responsabilité du conservateur», Annuaire juridique de l'immatriculation foncière premier faxicule, 2002.
- Mohamed Amine BenAbdellah, Remald N° : 74, Mai/Juin.

فهرست

01	مقدمة
14	القسم الأول: التأصيل النظري للخطأ
18	الفصل الأول: الإطار العام للخطأ
20	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخطأ
20	المطلب الأول: تعريف الخطأ
21	الفقرة الأولى: التعريف التشريعي
22	الفقرة الثانية: التعريف الفقهي
23	المطلب الثاني: أركان الخطأ وأنواعه
24	الفقرة الأولى: أركان الخطأ
24	أولاً: الركن المادي
28	ثانياً: الركن المعنوي
31	الفقرة الثانية: أنواع الخطأ
31	أولاً: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي
33	ثانياً: الخطأ العمدي وخطأ الإهمال
36	ثالثاً: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير
38	رابعاً: الخطأ المدني والخطأ الجنائي
39	المطلب الثالث: الخطأ الواجب لقيام المسؤولية
39	الفقرة الأولى: الخطأ وعدم المشروعية
41	الفقرة الثانية: إثبات الخطأ
44	المبحث الثاني: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
44	المطلب الأول: ماهية الخطأ الشخصي
45	الفقرة الأولى: تعريف الخطأ الشخصي
48	الفقرة الثانية: الخطأ الشخصي وعلاقته ببعض المفاهيم
49	أولاً: الخطأ الشخصي والجريمة الجنائية
52	ثانياً: الخطأ الشخصي والأوامر الرئاسية
55	ثالثاً: الخطأ الشخصي والاعتداء المادي
58	المطلب الثاني: الخطأ المرفقي
59	الفقرة الأولى: ماهية الخطأ المرفقي
59	أولاً: تعريف الخطأ المرفقي.
61	ثانياً: نشأة وتطور فكرة الخطأ المرفقي

62	الفقرة الثانية: الخصائص العامة للخطأ المرفقي
62	أولاً: طابع الاستقلالية للخطأ المرفقي
64	ثانياً: الطابع المباشر للخطأ المرفقي
65	ثالثاً: الطابع المجهول للخطأ المرفقي
66	رابعاً: الطابع المعلوم للخطأ المرفقي
67	الفقرة الثالثة: الخطأ المرفقي كأساس لقيام مسؤولية الدولة
67	أولاً: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ
69	ثانياً: مسؤولية الدولة على أساس المخاطر
72	الفصل الثاني: معايير وآثار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
75	المبحث الأول: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
75	المطلب الأول: المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
76	الفقرة الأولى: معيار لافيريير La ferriere أو معيار النية
78	الفقرة الثانية: معيار هوريو Hauriou أو معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة
80	الفقرة الثالثة: معيار ديجي Duguit أو معيار الغاية أو الهدف
81	الفقرة الرابعة: معيار جيس Jeze أو معيار الخطأ الجسيم
82	الفقرة الخامسة: معيار دوك راسي Douc Rassy أو معيار طبيعة الالتزام
84	المطلب الثاني: المعايير القضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
84	من خلال القضائين الفرنسي والمصري
85	الفقرة الأولى: موقف القضاء الفرنسي من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
85	أولاً: الأخطاء المرتكبة خلال ممارسة الوظيفة
89	ثانياً: الأخطاء المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة
90	ثالثاً: الخطأ الخالي من أي علاقة مع المرفق
91	الفقرة الثانية: موقف القضاء المصري من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
93	المطلب الثالث: تمييز الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال القانون والقضاء المغربي
93	الفقرة الأولى: تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي على ضوء القانون المغربي
94	أولاً: المعايير المعتمدة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من طرف المشرع المغربي
100	ثانياً: موقف المشرع المغربي من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
102	الفقرة الثانية: المعايير المعتمدة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من طرف القضاء المغربي
102	أولاً: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة
103	ثانياً: معيار الأخطاء الناتجة عن التدليس والخطأ الجسيم
106	ثالثاً: موقف القضاء المغربي من التمييز بين الخطأين
110	المبحث الثاني: أهمية التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وآثارهما على تحديد المسؤولية
110	المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء من علاقة الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي
111	الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بعدم الجمع بين المسؤوليتين عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

114	الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بالجمع بين مسؤولية المحافظ ومسؤولية الدولة
114	أولاً: حالة الجمع بين المسؤوليتين بسبب تعدد الأخطاء
116	ثانياً: حالة الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد
120	المطلب الثاني: موقف القضاء المغربي من العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
	الفقرة الأولى: التضييق من نطاق تطبيق المسؤولية الشخصية تطبيقاً
121	لنظرية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
121	أولاً: أمثلة من تطبيقات نظرية الجمع بين الخطأين في القضاء المغربي
123	ثانياً: نتائج التوسع في تطبيق نظرية الجمع
128	الفقرة الثانية: المفهوم الجديد للخطأ الشخصي وآفاق تطبيقه
135	القسم الثاني: المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وآثارهما
138	الفصل الأول: المحافظ العقاري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
140	المبحث الأول: الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء القانون العقاري 14/07
141	المطلب الأول: الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء الفصل 72 من القانون العقاري 14/07
141	الفقرة الأولى: مراقبة المحافظ العقاري لهوية الأطراف وأهليتهم
141	أولاً: مراقبة المحافظ العقاري لهوية الأطراف
145	ثانياً: مراقبة المحافظ لأهلية الأطراف
149	الفقرة الثانية: مراقبة المحافظ لصحة الوثائق
149	أولاً: مراقبة المحافظ لصحة الوثائق من حيث الشكل
153	ثانياً: مراقبة المحافظ العقاري لصحة الوثائق من حيث الجوهر
158	المطلب الثاني: الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري من خلال الفصل 97 من القانون العقاري 14-07
158	الفقرة الأولى: نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون العقاري 14/07
158	أولاً: الاتجاه القائل بتوسيع نطاق الفصل 97 من القانون العقاري 14/07
161	ثانياً: الاتجاه القائل بتضييق نطاق تطبيق الفصل 97 من القانون 14/07
162	ثالثاً: الاتجاه الوسط
163	الفقرة الثانية: صور الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري على ضوء الفصل 97 من القانون العقاري 14/07
163	أولاً: إغفال التضمن بالسجلات العقارية
166	ثانياً: إغفال التضمن بالشهادات والنظائر
168	ثالثاً: فساد وبطلان ما ضمن بالرسم العقاري
170	المبحث الثاني: الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري
171	المطلب الأول: صور الأخطاء المرفقية المرتكبة من طرف المحافظ العقاري وتطبيقاتها
171	الفقرة الأولى: صور الأخطاء المرفقية
171	أولاً: حالة عدم أداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة الموكولة إليه
173	ثانياً: حالة أداء مرفق المحافظة العقارية للخدمة بشكل معيب
175	ثالثاً: حالة تباطؤ مرفق المحافظة في أداء الخدمة المنوطة به

177	الفقرة الثانية: تطبيقات الأخطاء المرفقية في المادة العقارية
178	أولاً: الخطأ الناتج عن عدم احترام إجراءات التحفيظ
180	ثانياً: الخطأ الناتج عن عملية التحديد
183	ثالثاً: الخطأ الناتج عن تحفيظ مساحة عقارية
186	المطلب الثاني: كيفية تقدير الأخطاء المرفقية
186	الفقرة الأولى: الخطأ في القرارات الإدارية للمحافظ العقاري
187	أولاً: عيب المحل أو مخالفة القانون
189	ثانياً: عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة
192	ثالثاً: عيب السبب
195	رابعاً: عيب الشكل
198	خامساً: عيب الاختصاص
201	الفقرة الثانية: الخطأ في الأعمال المادية للمحافظ العقاري
201	أولاً: مراعاة ظروف الزمان الذي وقع فيه الخطأ من طرف مرفق المحافظة العقارية
202	ثانياً: مراعاة ظروف المكان الذي وقع فيه الخطأ من طرف مرفق المحافظة العقارية
203	ثالثاً: مراعاة أعباء مرفق المحافظة العقارية وموارده للقيام بالتزاماته
205	رابعاً: العوامل المتصلة بالضرر من مرفق المحافظة العقارية
207	خامساً: إثبات الخطأ المرفقي
210	الفصل الثاني: المحافظ العقاري بين المسؤولية المدنية والمسؤولية المرفقية
212	المبحث الأول: الشروط العامة لتحقيق المسؤولية
212	المطلب الأول: الأركان العامة للمسؤولية
213	الفقرة الأولى: الضرر الناتج عن أخطاء المحافظ العقاري
213	أولاً: أنواع الضرر
218	ثانياً: شروط الضرر القابل للتعويض
221	الفقرة الثانية: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في عمل المحافظ العقاري
222	أولاً: قيام العلاقة السببية بين خطأ المحافظ والضرر
223	ثانياً: انتفاء العلاقة السببية بين خطأ المحافظ والضرر
226	المطلب الثاني: المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية للمحافظ العقاري
227	الفقرة الأولى: دعاوى المسؤولية الممكنة ضد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون
227	أولاً: دعاوى المسؤولية المدنية ضد المحافظ العقاري
232	ثانياً: دعاوى المسؤولية المرفقية ضد المحافظ العقاري
239	الفقرة الثانية: دعاوى التعويض
239	أولاً: دعاوى التعويض كآلية لجبر الضرر
242	ثانياً: دعاوى الرجوع كآلية لحماية الأموال العامة

245	المبحث الثاني: محدودية مسؤولية المحافظ العقاري والإكراهات المرتبطة بها
246	المطلب الأول: محدودية مسؤولية المحافظ العقاري
246	الفقرة الأولى: مدى تمكن المحافظ العقاري من تدارك بعض الأخطاء
246	أولاً: الآليات البديلة للتخفيف من مسؤوليات المحافظ الشخصية
249	ثانياً: رفع دعوى التعويض في مواجهة المستفيد من التدليس
252	الفقرة الثانية: إمكانية حلول الدولة وصندوق التأمينات في أداء التعويضات
252	أولاً: حلول الدولة محل المحافظ العقاري في أداء التعويض
255	ثانياً: حلول صندوق التأمين محل المحافظ العقاري في أداء التعويضات
262	المطلب الثاني: الإكراهات والصعوبات التي تحد من عمل المحافظ على الأملاك العقارية والرهنون
262	الفقرة الأولى: الإكراهات المرتبطة بمسطرة التحفيظ والتنفيذ
263	أولاً: الإكراهات المرتبطة بمسطرة التحفيظ والتقييدات المتعلقة بها
269	ثانياً: الإكراهات المرتبطة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية العقارية من طرف المحافظ العقاري
276	الفقرة الثانية: الإكراهات المرتبطة بالتسيير الإداري والمالي لمرفق المحافظة العقارية
277	أولاً: الإكراهات المرتبطة بالتسيير الإداري لمرفق المحافظة العقارية
280	ثانياً: الإكراهات المرتبطة بالتسيير المالي لمرفق المحافظة العقارية
285	خاتمة
290	لائحة المراجع
317	فهرس



كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية - طنجة
FSJES TANGER