

11 المنارة

للدراستات القانونية والإدارية

المدير المسؤول
د. رضوان العنبي

مجلة علمية فصلية محكمة
تعنى بالدراسات القانونية والإدارية

الدراسات والأبحاث

عبد الغني بلغمي	الأمن القانوني العقاري
عزوز طارق	حوز العقار الموهوب و آلية القيد بالرسم العقاري
سعاد البدري	نهائية الرسم العقاري و دوره في النهوض بالتنمية
رضوان الريشي	التوثيق العبري في ضوء القانون المغربي
مهدي علائي	التقييد الاحتياطي وفق قانون 07/14 والقوانين الخاصة
المصطفى الزرقاني	قرارات محكمة النقض والعقار الغير محفظ من خلال نموذج ضوابط الترجيح والإحتجاج برسوم الأشربة
عزيز بنعيش	دور النيابة العامة في حماية العقار
محمد البوسقساقي	التقييد الاحتياطي للتصرفات التمهيدية السابقة عن إبرام العقد النهائي لبيع العقار المحفظ (الوعد بالبيع نموذجا).
سامي سليمان علي الصلاحي	الضمانات القانونية للتوثيق الرسمي ودورها في تحقيق الأمن التعاقدي.
طارق المنصوري	سلطات المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية
نافع عبد الرحيم	مؤسسة التقييد الإحتياطي في القانون المغربي
إبراهيم محمد الخلايله	آليات تقويت أراضي الدولة للخواص
خليل اللواح	قانون نزع الملكية بالمغرب: حصيلة أربعة عقود من الممارسة
محمد زروال	تثمين الأراضي الجماعية على ضوء وثائق التعبير والخبرة العقارية
قندسي عبد النور	الانتاج العقاري ونطاق التصرف المادي والقانوني في الملكية العقارية

عدد خاص بالقانون العقاري والتوثيق

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية

عبد الواحد تولان

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

ملف الصحافة

43/2011

التقييم الدولي

ردمد X 876 – 2028

المطبعة

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط

شارع طونكان عمارة 23 رقم 2 ديور الجامع

الهاتف / الفاكس : 05 37 72 58 23

البريد الإلكتروني : Contact@darassalam.ma

الموقع الإلكتروني : www.darassalam.ma

المراسلة

العنوان: زنقة 13، رقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء 20350

الهاتف: 0662557163 / 0665929835

البريد الإلكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع حقوق النشر محفوظة

لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

اللجنة العلمية

د- عبد الرحيم فاضل	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق الدار البيضاء (القانون العام)
د- أحمد حضرائي	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس (القانون العام)
د- عبد النبي ضريف	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق الدار البيضاء (القانون العام)
د- كُولفَرْنِي محمد	: أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحيايني	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
د- وداد لعيدوني	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)

قواعد النشر

المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، تهتم بالأبحاث في مجال العلوم القانونية والإدارية، والمعالجة بأسلوب علمي موثق.

ترسل المقالات وجوبا في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوبا ببرنامج Word Microsoft بنسق RTF (نوع الخط بالعربية : Arabic Traditional، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : TimesNewRoman، مقاسه : 12)، ويجب أن ترقم الصفحات ترقيماً متسلسلاً ؛

ترفق المادة المقدمة للنشر بنبذة عن السيرة الذاتية للباحث متضمنة اسمه بالعربية وبالحروف اللاتينية؛ وفي حالة وجود أكثر من باحث يتم مراسلة الاسم الذي يجب أن يرد أولاً في ترتيب الأسماء.

مادة النشر تكون موثقة كما يلي :

بالنسبة للكتب: اسم المؤلف، "عنوان الكتاب"، دار النشر (الناشر)، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.

بالنسبة للمجلة : إسم المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، العدد، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.

بالنسبة لمراجع الانترنت: اسم المؤلف، "عنوان المقال"، تاريخ التصفح، العنوان الإلكتروني كاملا (يشمل الملف).

يحق للمجلة (إذا رأت ضرورة لذلك) إجراء بعض التعديلات الشكلية على المادة المقدمة للنشر دون المساس بمضمونها؛ المجلة غير ملزمة برد المقالات غير المقبولة للنشر. تُعبر مضامين المواد المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، ولا تمثل بالضرورة رأي المجلة.

وننبه على أن كل مقال يخالف شروط النشر، لن يؤخذ به، والمجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.

ترسل المقالات وتوجه المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني.

فهرس

العدد الخاص بالقانون العقاري والتوثيق لمجلة المنارة

الأمن القانوني العقاري

عبد الغني بلغمي.....9

حوز العقار الموهوب و آلية القيد بالرسم العقاري

عزوز طارق.....25

نهائية الرسم العقاري و دوره في النهوض بالتنمية .

سعاد البدري.....49

التوثيق العبري في ضوء القانون المغربي

رضوان الريشي.....71

التقييد الاحتياطي وفق قانون 07/14 والقوانين الخاصة

مهدي علالي.....97

قرارات محكمة النقض والعقار الغير محفظ من خلال نموذج ضوابط

الترجيح والإحتجاج برسوم الأشربة

المصطفى الزرقاني.....121

دور النيابة العامة في حماية العقار

عزيز بنعيش.....131

التقييد الاحتياطي للتصرفات التمهيدية السابقة عن إبرام العقد النهائي
لبيع العقار المحفظ (الوعد بالبيع نموذجاً).

143..... محمد البوسقساقي

الضمانات القانونية للتوثيق الرسمي ودورها في تحقيق الأمن التعاقدي.

179..... سامي سليمان علي الصلاحيين

سلطات المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية

211..... طارق المنصوري

مؤسسة التقييد الإحتياطي في القانون المغربي

227..... نافع عبد الرحيم

آليات تفويت أراضي الدولة للخواص

281..... إبراهيم محمد الخلايله

قانون نزع الملكية بالمغرب: حصيلة أربعة عقود من الممارسة

309..... خليل اللواح

تثمين الأراضي الجماعية على ضوء وثائق التعمير والخبرة العقارية

327..... محمد زروال

الانتاج العقاري ونطاق التصرف المادي والقانوني في الملكية العقارية

365..... قندسي عبد النور

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله الأمين،
وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد؛

يسعدنا تقديم هذا العدد الخاص الجديد لمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية والذي نقوم فيه بنشر عددا من المساهمات العلمية المتميزة في موضوع العقار والتوثيق، والذي سجلت به عنوان التفوق لتضيف إلى مشوار إبداعها الطويل الذي آلت على نفسها إلا أن تتجاوز العقبات وتتحدى المحن التي تقف في طريق.

وما يميز هذا العدد ملامسته عن قرب لعدد من الاشكاليات من خلال دراسات رصينة من قبيل: "الأمن القانوني العقاري"، "التقييد الاحتياطي وفق قانون 07/14 والقوانين الخاصة"، "دور النيابة العامة في حماية العقار"، سلطات المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية"، "الأحكام الخاصة بالتوثيق العبري في القانون المغربي"... إلى غير ذلك من الدراسات القيمة.

ولا يسعنا في افتتاحية هذا العدد إلا أن نتقدم بالشكر الجزل للأساتذة الأجلاء الذين ساهمت أقلامهم في اغناء صفحات هذا العدد. و نتمنى للطلبة والباحثين والمتخصصين قراءة ممتعة ومفيدة راجين من الله أن يسهم في إثراء الخزانة القانونية المغربية والعربية على السواء.

كما نسأل الله تعالى أن يكون عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم وأن ييسر لنا الاستمرار في عملنا هذا، فهو الموفق وهو المعين.

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

الأمن القانوني العقاري

د. عبد الغني بلغمي

أستاذ القانون العام بكلية الشريعة بفاس

يلعب العقار دورا حيويا في تحقيق التنمية المستدامة في شتى تجلياتها، باعتباره الأرضية الأساسية التي تنبني عليها السياسات العمومية للدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وذلك من خلال توفير الوعاء العقاري اللازم لانجاز البنيات التحتية والمرافق العمومية...¹، غير أن التحولات التي يشهدها المجال الترابي، الاقتصادي والمالي والتكنولوجي، أثرت بشكل عميق على الأنظمة القانونية بصفة عامة، والمتعلقة بالمجال العقاري بوجه خاص، ذلك أن الوتيرة السريعة والمتعددة الأبعاد لتلك التغيرات استدعت ضرورة المواكبة القانونية المتعاقبة، وهو ما أثر على الخصوصية التقنية للتشريع، حيث انتقل التقنين من التجريد والقواعد العامة إلى التمييز وطغيان القواعد الخاصة، فتدبير المشترك بين المؤسسات القانونية بقواعد عامة غدى أمرا صعبا، لاتساع دائرة غير المشترك بين تلك المؤسسات لاختلاف الرهانات والأهداف.

مما أدى إلى زعزعة الاستقرار القانوني المتعلق بالمجال العقاري، وفرض ضرورة البحث عن الأمن القانوني العقاري الذي لا يمكن أن يتحقق دون آليات ومتطلبات قانونية وإجراءات عملية، وضمانات مؤسسية⁽²⁾.

¹ المملكة المغربية، رئاسة الحكومة، المناظرة الوطنية في موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، تقرير تركيبي حول واقع قطاع العقار، دجنبر 2015.

² عبد الواحد القرشي: الأمن القانوني ومسار بناء دولة الحق والقانون، ندوة الأمن القانوني بين ضرورات الإصلاح والحاجة إلى تعزيز الضمانات، شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس يومي 11 و12 دجنبر 2015.

المبحث الأول : التاصيل المفاهيمي للأمن القانوني العقاري

يعد الأمن القانوني مرتكزا هاما في التشريعات الوطنية الإسلامية والوضعية، وبناء دولة الحق والقانون، أخذا بعين الاعتبار خصائص القاعدة القانونية ومراحل سنّها. ففي الشريعة الإسلامية، ورد مصطلح الأمن في القرآن الكريم في عدد من الآيات القرآنية، منها قوله تعالى: "...الذي أطعمهم من جوع وأمنهم من خوف..."¹. وقوله تعالى: "...وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا..."²، وقوله عز وجل: "...وأن الق عصاك فلما رآها تهتز كأنها جان ولى مدبرا ولم يعقب ياموسى أقبل ولا تخف، إنك من الأمنين..."³.

والأمن لغة ضد الخوف، والأمنّة ضد الخيانة، والرجل الأمنّة بفتح الميم، هو الذي يصدق كل ما يسمعه ولا يكذب بشيء، ويطمئن إلى كل الناس ويشق بهم.⁴ غير أن تعريفه اصطلاحا في غاية الصعوبة، فهو متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات وكثير الأبعاد، وإن كان من الممكن تلّمسه من خلال تجلياته والمبادئ التي ينبني عليها، كما أن التشريعات الوضعية لم تنص على المبدأ صراحة، ولم تعرفه واكتفت بتبني تجلياته من خلال إقرار مجموعة من الحقوق والمبادئ الواجب احترامها، كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ عدم رجعية القوانين واحترام الحقوق المكتسبة، وآجال التقادم والسقوط والطعون، والقوة الملزمة لاتفاقات الأطراف، ونسبة آثارها ومبدأ الثقة المشروعة والتوقع المشروع، وقوة الشيء المقضي به ومبدأ المساواة أمام القانون، ورغم وجود اهتمام واسع النطاق بالمبدأ اعتبارا لكونه حقا من حقوق الإنسان، وآلية محورية لتقييم جودة القاعدة القانونية، فهو لم يرق بعد إلى مستوى النص الصريح في الوثيقة الأسمى في العديد من

¹ سورة قريش، الآية 4

² سورة النور، الآية 55

³ سورة القصص، الآية 31

⁴ ابن منظور لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف مصر 1999، ص. 141.

الدول، إذ هناك من يدافع بقوة عن ضرورة الارتقاء بالأمن القانوني إلى مبدأ دستوري ملزم باعتباره من مرتكزات دولة الحق والقانون⁽¹⁾.

المطلب الأول : الأمن القانوني في النماذج المقارنة

تم إقرار مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوريا من قبل المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، منذ سنة 1961، كما تم إقراره دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها الشهير " bosch " الصادر بتاريخ 1962/04/06، والذي جاء فيه أن مبدأ الأمن القانوني قاعدة قانونية يلزم احترامها عند تطبيق الاتفاقيات انطلاقا من مبدأ الثقة المشروعة. والمنحى نفسه، اتخذته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ 1981، والتي ذهبت إلى أن القانون يجب أن يكون سهل الولوج وتوقعا، كما أدانت المحكمة المذكورة الحكومة الفرنسية في حكم صادر بتاريخ 24 أبريل 1990، لأن القواعد القانونية المنظمة لمراقبة الهواتف في فرنسا لم تكن واضحة ودقيقة وفي متناول علم الأفراد المخاطبين بها. وفي محاولة منه لتعريف المبدأ المذكور، أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2006 على أن :

" مبدأ الأمن القانوني يستلزم أن يكون المواطنون دون مجهودات جبارة في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من قبل القانون المطبق، وهو ما يقتضي أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة خاصة غير متوقعة ". وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي تطرق في عدة مرات إلى الأمن القانوني خاصة في مجال احترام الحقوق المكتسبة. فالمجلس الدستوري الفرنسي وإن كان لم يعترف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، إلا أنه اعتبر في قرار حديث أن المبدأ المذكور غير متعارض مع الدستور، وأعاد التأكيد على أهمية الولوجية والوضوح في القواعد القانونية في قرار صادر بتاريخ 29 دجنبر 2015.

¹ - سفيان ادريوش، الأمن القانوني في المجال العقاري، جريدة الصباح، العدد 5212 بتاريخ 23 يناير 2017، ص: 12.

وعرفه بعض الفقه بأنه: " عملية وليس مجرد فكرة تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي، غايتها إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام، حيث يجب على التشريع ألا يتسم بالمفاجأة والاضطراب أو التضخم في النصوص أو برجعية القوانين والقرارات، الأمر الذي يزعزع الثقة في الدولة وقوانينها".

وعرفه البعض الآخر بأنه: " كل ضمان، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين ودون مفاجأة، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في القانون"⁽¹⁾.

المطلب الثاني : آليات تحقيق الأمن القانوني العقاري

تضمن التشريع المغربي بشكل ضمني مقتضيات في غاية الأهمية تتعلق بالأمن العقاري، وعندما نتحدث عن التشريع، فإننا نتحدث بالضرورة عن الدستور باعتباره أسمى وثيقة في الدولة، وعن القوانين التنظيمية باعتبارها مكملة للدستور وعن التشريع الفرعي أي القانون.

الفرع الأول : الدستور

جاء دستور 2011⁽²⁾ بمستجدات عديدة وشكل قفزة نوعية في مجال تكريس حقوق وحريات المواطنين والمواطنات، غير أنه لم ينص على الأمن القانوني العقاري صراحة، بل تطرق له ضمنا من خلال تنصيبه على مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية، حيث جاء في الفصل السادس من الدستور على أن " القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له.

¹ - سفيان ادريوش : مرجع سابق، ص 12.

² - الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في شعبان 27 منه 1432 الموافق 29 يوليوز 2011.

تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي
لحرية المواطنين والمواطنين والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية
والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

- تعتبر دستورية القواعد القانونية وتراتبيتها ووجوب نشرها مبادئ ملزمة.

- ليس للقانون أثر رجعي".

وجاء في الفقرة الثانية من الفصل 118 من الدستور: "كل قرار اتخذ في المجال الإداري
سواء كان تنظيمياً أو فردياً يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

وحيث أن تصدير الدستور جزء لا يتجزأ من الدستور⁽¹⁾ تضمنت ديباجة الدستور
بخصوص الأمن القانوني في المجال العقاري ما يشير إليه بشكل ضمني، حيث جاء فيها "إن
المملكة المغربية وفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه. في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق
والقانون. تواصل بعزم مسيرة توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة، مرتكزاتها المشاركة
والتعددية والحكمة الجيدة، وإرساء دعائم مجتمع متضامن يتمتع فيه الجميع بالأمن.

ويعتبر المجلس الأعلى للأمن الذي يترأسه الملك، بصفته هيئة للتشاور بشأن
إستراتيجيات الأمن الداخلي والخارجي للبلاد، أبرز ضمانات لحماية العقار حيث يضم في
عضويته علاوة على رئيس الحكومة رؤساء مجلس النواب و مجلس المستشارين، والرئيس
المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، الوزراء المكلفين بالداخلية، والشؤون
الخارجية والعدل، وإدارة الدفاع الوطني، وكذا المسؤولين عن الإدارات الأمنية وضباط
ساميين بالقوات المسلحة الملكية، وكل شخصية يعتبر حضورها مفيد لأشغال المجلس⁽²⁾.

هذا على مستوى ما جاء به دستور 2011 من مقتضيات تخص الأمن القانوني في
المجال العقاري بشكل ضمني، فكيف تناول المشرع المغربي في التشريع العادي الأمن
القانوني في المجال العقاري.

¹ - الفقرة الأخيرة من تصدير الدستور المغربي لسنة 2011.

² - الفصل 54 من دستور 2011.

الفرع الثاني : التشريع العادي

توجه المشرع الدستوري في دستور 2011 من خلال عدم النص صراحة على مبدأ الأمن القانوني العقاري، صار عليه في التشريع الفرعي، ويمكن تحديد أهم مؤشرات الأمن القانوني والتي سنعتمدها لتقييم النظام القانوني العقاري بالمغرب فيما يلي :

الفقرة الأولى: مؤشر عدم التضخم التشريعي وسهولة الولوج إلى القاعدة القانونية

السمة المميزة المؤطرة للمنظومة القانونية المنظمة للعقار بالمغرب، هو تنوعها وتعقدها⁽¹⁾، وهو إفراز طبيعي لتعدد وتعدد البنية العقارية الواقعية، مما أثر أحيانا على تداول الملكية العقارية ودورها في الاستثمار الاقتصادي والاستثمار العقاري في قطاع السكن⁽²⁾.

وقصد إيجاد حلول لهذا القطاع تدخل المشرع المغربي لملائمة النصوص القديمة بتعديلات جزئية خالية من تعقيد الترسانة القانونية والعقارية، خاصة أنها تعديلات ترتبط إما بمسايرة الاجتهادات القضائية، أو بتنظيم حالات معينة مطروحة عمليا وفق مقارنة منفردة لكل نظام على حدة.

وإذا كانت المواكبة التشريعية المستمرة تعد أمرا مهما، فكثرة النصوص القانونية وتشتيتها وصياغتها بشكل مطول، قد تكون لها نتائج سلبية على مستوى الأمن القانوني في هذا المجال خصوصا وأن القانون يرتبط ارتباطا وثيقا بالتطورات التي يعرفها المجتمع على المستوى الاقتصادي والاجتماعي⁽³⁾.

وبتفحص التشريع الوطني، نجده يتضمن عدة قوانين خاصة ولكنها متفرقة ومتنوعة من بينها :

¹- عبد الغني بلغي، قانون التعمير والتنمية بالمغرب، سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية، سنة 2017 العدد السادس ص: 68.

²- عبد القادر بوحامد، الاستثمار العقاري في قطاع السكن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004-2005 ص: 45.

³- العربي مياد : إشكالية التراضي في عقود الإذعان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط - أكادال، السنة الجامعية 2001/2002، ص 48.

*** قانون التعمير 12/90.**

الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية.

*** قانون 25/90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.**

*** المرسوم رقم 2.92.832 بتطبيق القانون رقم 12/90 المتعلق بالتعمير.**

*** القانون رقم 01.07 القاضي بسن إجراءات متعلقة بالإقامة العقارية لإنعاش السياحي وبتغيير القانون رقم 61.00 بمثابة النظام الأساسي للمؤسسات السياحية.**

*** الظهير الشريف المؤرخ في 1962/06/30 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض.**

*** المرسوم المتعلق بتطبيق قانون ضم الأراضي الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1962.**

الظهير الشريف رقم 1.11.177 بتنفيذ القانون 14.07.

وخوفا من تراجع جودة القاعدة القانونية، نورد مثالا على تعدد النصوص القانونية في إطار العقار غير المحفظ، حيث سمح المشرع بموجب القانون 51-00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، والقانون 44-00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، والقانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية في مادته الحادية عشرة، بأن يكون العقار غير المحفظ محلا للمعاملات العقارية في إطار هذه القوانين.

مع التنبيه إلا أن العقار غير المحفظ، لا يمكن أن يكون موضوع تجزئة عقارية، كما نصت على ذلك المادة الخامسة من القانون 25/90 حيث جاء فيها " لا يقبل طلب التجزئة المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه، إذا كانت الأرض المراد تجزئتها ليست محفظة ولا بصدد التحفيظ."

الفقرة الثانية : بيع العقار في طور الإنجاز

أورد المشرع في الفصل 618 -الفقرة الثالثة- من القانون 44.00 مقتضى يفرض على محرر وثيقة بيع العقار، أن يبين مراجع الضمانة البنكية أو أية ضمانة أخرى أو التأمين عند الاقتضاء، حيث نص على أنه " يجب أن يتضمن العقد على الخصوص العناصر التالية : مراجع الضمانة البنكية أو أية ضمانة أخرى أو التأمين عند الاقتضاء.

والرأي، أن محرر الوثيقة ملزم بذكر هذه الأمور في العقد الابتدائي، لأن الفصل 618 في فقرته التاسعة من القانون الموماً إليه سلفاً، نص على أن أجل هذه الضمانة ينتهي بمجرد إبرام عقد البيع النهائي، لأن الغرض الذي أوجد من أجله المشرع هذه الضمانة أو التأمين هو تمكين المستهلك من استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تطبيق العقد.

الفقرة الثالثة : الإيجار المفضي إلى تملك العقار

نص المشرع في المادة السابعة من القانون 51-00، على وجوب تضمين عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار، بيانات لا تتعلق بمحل العقد ولا بالأطراف وهذه البيانات هي :
* مراجع عقد التأمين المبرح من قبل البائع لضمان العقار.
* شروط مزاولة حق الخيار وفسخه.

* تاريخ بدأ الانتفاع من العقار والأجل المحدد للمستهلك المكثري المتملك لممارسة حقه في تملك العقار وشروط التمديد والفسخ المسبق للعقد⁽¹⁾.

ولمقاربة النظام القانوني العقاري من زاوية مؤثر الوضوح وقابلية التوقع، نورد بعض الحالات التي تعكس غموض أو صعوبة استيعاب بعض النصوص القانونية في المجال العقاري، وكمثال على ذلك إذا كان من حق المستهلك الحصول على عقار خال من التكاليف الضريبية والعقارية، فإنه يصعب تحديد الجهة المختصة بتحرير العقود⁽²⁾.

¹ - محمد كبوري : حماية مستهلك العقار، خدمة التوثيق نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012/2011، ص 126.

² - محمد كبوري : مرجع سابق، ص 150.

ومراعاة للهدف الاجتماعي للملكية العقارية وسيرا على النهج الأنجلوساكسوني، ثم توسيع دائرة مهام المحامي لتطول مهام تحرير العقود، وكانت البداية مع قانون المحاماة المؤرخ في 9 يونيو 1979، والذي خول للمحامي تحرير كل عقد عرفي كيفما كان نوعه، وهي الصياغة نفسها الواردة بالمادة 30 من ظهير 10 شتنبر 2013 وتغيرت الصياغة مع القانون رقم 28-08 المؤرخ في أكتوبر 2008، إذ نصت المادة 30 من بين ما نصت عليه أن مهام المحامي تشمل تحرير العقود بمجموع التراب الوطني، دون وصفها بالعرفية هذه المرة. وأضافت أنه يمنع على المحامي المحرر للعقد أن يمثل أحد طرفيه (العقود) في حالة نزاع بينهما بسبب هذا العقد.

إضافة إلى هذا المقتضى العام، نصت بعض القوانين الخاصة على اختصاص المحامي في تحرير العقود وفرضت بعض الشروط والشكليات، لذلك عكس ما هو عليه الوضع بقانون المحاماة وهذه القوانين هي :

* القانون رقم 18-00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية.

* القانون رقم 44-00 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز.

* القانون رقم 51-00 المتعلق بالإنجاز المفضي إلى تملك العقار.

هذه القوانين توحيدها الشروط المطلوبة لتحرير العقد المنصب على موضوعها وهي: * أن يكون المحامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، وأن يرد اسمه باللائحة السنوية التي حددها وزير العدل والحريات، والمتعلقة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود.

* أن يتم توقيع العقد والتأمين على جميع صفحاته من الأطراف ومن المحامي الذي حرره.

* أن يتم تصحيح الإمضاءات بالنسبة للعقود المحررة من المحامي لدى رئيس كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

وأضاف المشرع المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، والتي حددت أيضا شروط تحرير العقود العقارية، تشبه الواردة بالقوانين الثلاث الموماً إليه سلفا، لكن كانت أكثر ليونة ووضوحا على مستوى الصياغة وهي :

- أن يكون المحامي مقبولا للترافع أمام محكمة النقض، دون ربط ذلك باللائحة السنوية.

- أن يتم توقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف والمحامي المحرر.

- أن يتم تصحيح إمضاءات الأطراف من لدن السلطة المحلية المختصة، ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر من لدن رئيس مصلحة كتابة الضبط التي يمارس بدائلتها، وإذا أردنا إعادة ترتيب الاختصاص رفعا للإرهاق القانوني الذي سببه هذا التناثر يتضح أننا أمام إطارين :

* إطار عام : تحرير كل العقود غير الرسمية من قبل كل محام سجل بالجدول.

* إطار خاص : تحرير العقود غير الرسمية ذات الصلة بالمجال العقاري من قبل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

هذا الوضع التشريعي يطبعه التردد حول تنظيم مهمة تحرير العقود من قبل المحامي بشكل واضح مع غياب التكوين المعمق في صياغة العقود، وهي مهمة ليست بالهينة ولها آثار هامة على المتعاقدين والغير، وبالرجوع إلى القوانين المقارنة خصوصا (فرنسا - إيطاليا - مصر - تونس) نلاحظ أنها خولت اختصاص تحرير العقود للمحامي دون شكيلات وإجراءات مختلفة باختلاف نوع العقد، بل منها من جعل تحرير بعض العقود المتعلقة بتأسيس الشركة أو الرفع من رأسمالها أو التخفيض منه، يدخل في دائرة احتكار مهنة المحاماة.

وتعليقا على تحرير العقود العقارية، من قبل المحامي بالمغرب، ذهب البعض إلى أن حصر المؤهلين لتحرير العقود في المجال العقاري له ما يبرره، ذلك أن تحرير هذه العقود يتطلب تجربة مهنية وكفاءة قانونية وممارسة والتزاما وشعورا بالمسؤولية.

إن توسيع مجال أعمال المحامي ليشمل تحرير العقود، يستلزم إعادة النظر في بعض القوانين ذات الصلة وتعديلها، خاصة المدونة العامة للمضرائب التي حددت في مادتها 137 التزامات الموقعين والقضاة والعدول المكلفين بالتوثيق وكتاب الضبط وبقيت دون تعديل رغم صلاحية المحامي لتحرير عقود في المجال العقاري.

فمثلا وليس على سبيل الحصر الفقرة الثالثة من المادة المومأ إليها، نصت على أنه يمنع على القضاة المكلفين بالتوثيق الخطاب على عقود خاصة إجباريا لإجراء التسجيل قبل أداء واجبات التسجيل المستحقة ويوجهون بعد الخطاب على العقد نسخة منه إلى مكتب التسجيل المختص.

وبالعودة إلى الصيغة الواردة بالقوانين العقارية المشار إليها سلفا، نلاحظ أنها تتحدث عن المحرر الثابت، التاريخ، الموقع، والمؤشر عليه من قبل المحامي والأطراف والمصادق على إمضاءاتهم.

إذن المحرر الثابت التاريخ الذي يحره المحامي، هو عقد عرفي بإجراءات وشكليات خاصة له قوة ثبوتية تلامس القوة الثبوتية للعقد الرسمي، إذ أن إنكار خط اليد لا طائلة منه ما دام العقد محررا من قبل المحامي، وإنكار التوقيع أيضا لا طائلة منه ما دامت الإحصاءات مصادقا على صحتها، وقلنا إنه عقد عرفي لأن ذلك الأقرب إلى الصواب في نظري في القول إنه عقد من نوع خاص لأنه وصف لا معنى له من الناحية العملية.

إضافة إلى ما ذكر أعلاه، يؤدي تداخل القواعد القانونية وتعارضها إلا عدم وضوح القاعدة القانونية، وعلى سبيل المثال لا الحصر نورد التصرفات المنجزة بعد الحجز العقاري استنادا إلى الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية، في حين أن الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري، تحدث عن منع التقييدات بعد الحجز التنفيذي دون التحفظي الوارد على العقار المحفظ، فهل يقيد البيع المنجز بعد الحجز التحفظي أو لا، وهل يستند المحافظ إلى مقتضيات الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية أم إلى المادة 87 من ظهير التحفيظ

العقاري⁽¹⁾، والتي لا تسعف في ذلك وأي خلاف حول الموضوع يجعلنا أمام حالات متعارضة.

إن القواعد القانونية يجب عدم الإكثار منها حتى لا تؤدي إلى آثار عكسية وخيمة وعدم إساءة استعمالها وتتبع آثارها وألا يتم استعمالها إلا بعد تشخيص دقيق للواقع المراد معالجته، فالقاعدة القانونية بصفة عامة وفي المجال العقاري بصفة خاصة، يلزم أن تكون واضحة، مفهومة دون عناء من مخاطبها، توقيعية ومعيارية كضمانة جوهرية ومنطلق لحماية فعالة للحقوق الأساسية للأفراد والجماعات، وهو ما أكدته الرسالة الملكية السامية إلى المشاركين في المناظرة الوطنية حول السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بتاريخ 8 دجنبر 2015 " يشكل الجانب التشريعي أحد أهم التحديات التي يتعين رفعها لتأهيل قطاع العقار، وذلك بتنوع أنظمتها وغياب أو تجاوز النصوص القانونية المنظمة له، إضافة إلى تعدد الفاعلين المؤسساتيين المشرفين على تدبيره، لذا ندعو لانكباب على مراجعة وتحديث الترسنة القانونية المؤطرة للعقار بشقيه العمومية والخاص، بما يضمن حماية الرصيد العقاري وتثمينه، والرفع من فعالية تنظيمه وتبسيط عناصر تدبيره، لتمكينه من القيام بدوره في تعزيز الدينامية الاقتصادية والاجتماعية لبلادنا".

المبحث الثاني: ضمانات تحقيق الأمن القانوني العقاري

لا مجال لشك في أن العقار يعتبر رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، باعتباره البنية الصلبة التي تنبني عليها مختلف السياسات العمومية في مجال توفير البنيات التحتية والمرافق والتجهيزات العمومية والتخطيط والتهيئة العمرانية، وتوفير السكن اللائق و تشجيع الاستثمار المنتج...، ومن ثم فإن العقار يوجد في صلب التنمية، حيث لا يمكن توفير شروط نجاح أية سياسة عمومية، ما لم يتم ضبط

¹ - الظهير الشريف رقم 177.11.1 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق 22 نونبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07 المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري

مجال العقار وتأمينه وتنظيم حسن استعماله وتعبئته، من خلال تحصين الملكية العقارية وتعزيز الأمن العقاري، ودعم مكانة العقار في التعمير والتخطيط العمراني.

المطلب الأول: تحصين الملكية العقارية وتعزيز الأمن العقاري

يعتبر تدخل الدولة في مجال ضبط وتصفية الملكية العقارية وضمان الأمن العقاري أساسيا من خلال السهر على تحصين الملكية العقارية وتنظيم تسيير تداولها وانتقالها، بما يكفل استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية، ويعزز الثقة والائتمان العقاريين.

ومن الإكراهات المسجلة بخصوص الأمن العقاري وحماية الملكية العقارية:
- استمرار حالة الاعتداء المادي للإدارة على أملاك الخواص، مما يشكل مساسا بحق الملكية المضمون دستوريا.

- تعدد المنازعات بين الأنظمة العقارية المختلفة نتيجة تعقد المنظومة القانونية والمساطر، مما ينتج عنه تعذر تصفية الوعاء العقاري للأنظمة العقارية.
- تعدد المنازعات القائمة بين الأفراد وبين الأنظمة العقارية العمومية، وضعف فعالية تدبيرها،

- بطء تصفية الأوضاع العقارية الموروثة والقديمة، من قبيل النزاعات المتعلقة بالعقارات المسترجعة وملفات الإصلاح الزراعي والمصادرات وغيرها،
- بطء مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة وتعقد إجراءاتها، مما يؤدي إلى عدم تمكين الملاكين المنزوعة ملكيتهم من تعويض سريع وعادل وفعال عن نزع ملكيتهم .

- ضعف نجاعة الخبرة التي تقوم بها اللجان الإدارية للتقييم، حيث غالبا ما لا توافق الأثمنة المحددة من طرف اللجنة، تلك المقترحة من طرف المالكين، مما يصعب مسطرة الاقتناء بالتراضي لأمالك الخواص.

- بطء أو عدم تنفيذ مقتضيات تصاميم التهيئة، فيما يتعلق بإنجاز التجهيزات والمرافق العمومية داخل أجل عشر سنوات من المصادقة عليها، كما ينص على ذلك قانون

التعمير، مما يؤدي إلى استمرار غل أيدي الملاك من استعمال عقاراتهم لمدة طويلة، دون تحقيق المنفعة التي تمت على أساسها برمجة تلك التجهيزات،

-سوء تدبير النزاعات العقارية، وغياب قضاء متخصص للبت في النزاعات العقارية، الأمر الذي يؤدي إلى طول أمد البت في القضايا العقارية .

المطلب الثاني : دعم مكانة العقاري التعمير والتخطيط العمراني

تهدف سياسة الدولة في مجال التعمير والتخطيط العمراني إلى تهيئة وتدبير المجال بهدف تخطيط التوسع العمراني، وفي هذا الإطار يوجد العقاري صلب سياسة الدولة في مجال التعمير باعتباره المادة الخام لهذه السياسة .

وتكمن الاكراهات التي يطرحها العقار في علاقته بالتعمير والتخطيط العمراني وإعداد التراب، أساسا في تعقد المقتضيات القانونية، وتعدد الأنظمة العقارية وضعف نسبة الأراضي المحفظة وعدم تحيين الخريطة العقارية. فإذا كانت النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير تعبر اهتماما بالغاً للمسألة العقارية، إذ تعتبر التعمير وسيلة فعالة لتصفية المشاكل العقارية العالقة، إلا أن توقعات وثائق التعمير نادرا ما تأخذ واقع النظام العقاري والتقسيمات العقارية بعين الاعتبار .

ومن أهم الاكراهات المسجلة في ميدان التخطيط و التهيئة العمرانية والمؤثرة على الأمن القانوني العقاري:

-تعدد النصوص القانونية المؤطرة لمجال التعمير والتخطيط العمراني، وتداخل اختصاصاتهم أحيانا في غياب التنسيق والالتقائية، وعدم وجود رؤية شمولية واستراتيجية في مجال التخطيط العمراني واعداد التراب،

-بطء مسطرة انجاز واعتماد وثائق التعمير،

- عجز وثائق التعمير عن تدبير التهيئة المجالية وعن مواكبة الدينامية الحضرية، واستراتيجيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

- ضعف ومحدودية تنزيل وثائق التعمير على أرض الواقع، بما في ذلك إنجاز البنيات التحتية والتجهيزات والمرافق العمومية ذات الطابع الإداري والاقتصادي والاجتماعي،
- غياب العدالة العقارية في وثائق التعمير في مجال تخصيص الأراضي لتجهيزات والمرافق العمومية والطرق والمساحات الخضراء، وسوء توزيع القيمة المضافة الناجمة عن فتح العقارات للتعمير.
- استنزاف العقار العمومي لتلبية حاجيات المشاريع التنموية، في غياب تجديد الاحتياط العقاري للدولة.
- عدم ضبط مسطرة منح الاستثناءات في مجال التعمير.
- ضعف تفعيل إجراء تخصيص مناطق الاحتياط العقاري، باعتباره الإجراء الوحيد في مجال تدبير العقار، الذي تنص عليه وثائق التعمير الحالية، والذي يهدف إلى الحفاظ على المناطق القابلة للتعمير ومراقبتها من خلال إخضاع مناطق حساسة للمراقبة والتأمل في انتظار توفر ظروف تجهيزها واستكمال منظور تهيئتها،
- ضعف فعالية تدخل الدولة في مجال ضبط السوق العقارية، وعدم نجاعة النظام الضريبي في مواجهة المضاربة العقارية، لا سيما في المناطق المهيمنة.
- صعوبة تدبير حالة الشيع بين الملاك يؤدي في كثير من الأحيان إلى تجميد استعمال الأراضي لعدم حصول الاتفاق بين ملاكها بخصوص تجهيزها أو بيعها، يضاف إلى ذلك استحالة القسمة القضائية بشأن الأملاك المشاعة إذا كانت مغطاة بوثيقة التعمير، حيث تكون قابلة فقط للتجزئة التي تتطلب فقط الحصول على الاتفاق بين الملاك.
- تجميد الأراضي بسبب المضاربة العقارية، لا سيما الأراضي الموجودة داخل المدن و الحواضر، مما يكرس اللجوء إلى الضواحي قصد إنجاز المشاريع العمرانية، ويعمق بالتالي من ظاهرة التمدد الحضري.¹

¹ المملكة المغربية، رئاسة الحكومة، المناظرة الوطنية في موضوع السياسة العقارية للدولة، مرجع سابق.

خاتمة

الأمن القانوني العقاري لا يمكن تحقيقه دون أمن قضائي يراعي حقوق المتقاضين والجماعة، ذلك أن القضاء عدل الله في الأرض، تصان به الدماء والأعراض وتحفظ به الحقوق والأموال، وتعتبر محكمة النقض منتهى الهرم القضائي المغربي والدرع الأسمى لحماية الحقوق والحريات، والساهرة على إرساء النص القانوني وسلامة تطبيقه وتوحيد فهم جميع المحاكم الأدنى درجة لهذا النص.¹

¹⁰ حسن منصف، دور الاجتهاد القضائي في ضمان الأمن العقاري، الندوة الوطنية في موضوع: الأمن العقاري المملوكة المغربية محكمة النقض، دفاتر محكمة النقض عدد 26، ص. 189.

حوز العقار الموهوب وآلية القيد بالرسم العقاري

عزوز طارق

أستاذ باحث

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ابن زهر- اكادير

الهبة يراد بها عموما عطية من العطايا ينبغي من ورائها الواهب التقرب إلى خالقه عز وجل، كما يريد من عقدها التحبب إلى الموهوب له والتقرب إليه حسب الأحوال. وهي أحد أهم عقود التبرع كونها كالبيع من حيث القيمة القانونية بالنسبة لعقود المعاوضة و يستوجب قيامها صحيحة مجموعة من الشروط إضافة إلى ضرورة القبض من قبل المتبرع عليه لتمامها ونفاذها في مواجهة الكل، وذلك قبل ثبوت مانع من الموانع الشرعية. لأنه بحصول المانع قبل ثبوت الحوز¹ أو الحيازة يجرى التبرع من أثره ويصبح في حكم العدم، حيث يعود أو يصبح بذلك الشيء محل التبرع من حق الورثة أو الدائنين حسب الأحوال. وقد حظي شرط الحوز في الهبة المعروضة أمام القضاء بخصوص عقود التبرع بنقاشات مهمة واختلفت التوجهات القضائية على مستوى محاكم الموضوع وعلى مستوى محكمة النقض بين من يتشبث بشرط الحوز² الفعلي ويعتبره أساس صحة التبرع وتمامه من عدمه وبين من يستغني عنه بالاعتماد على آلية التقييد بالرسم العقاري. هذا ما دفع بالمشرع إلى التدخل ووضع نصوص قانونية في إطار مدونتي الحقوق العينية والأوقاف من أجل الحد من النزاع المثار بشأن التبرع المنصبة على عقار محفظ، بل

¹ يعتبر الحوز عند المالكية شرط صحة في عقود التبرع وليس ركنا من أركانها. وقد قال ابن عرفة عنه بأنه "حقيقة رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطي أو نائيه" وإذا كان الأصل أن الشخص المتبرع له يحوز العقار بنفسه. غير أنه قد لا يمكن من ذلك لعذر واقعي كما إذا كان جنينا أو غائبا أو مريضا طريح الفراش أو لعذر قانوني كما إذا كان صغيرا غير مميز. ففي مثل هذه الأحوال يصح الحوز من ولي المعني بالأمر أو وصيه أو المقدم عليه أو وكيله".

والأكثر من هذا فالمشرع أقر وسائل بديلة يمكن عبرها الاستغناء عن شرط الحوز في الهبة الواردة على عقار في طور التحفيظ أو على عقار غير محفظ. وحيث إن الأمر يتعلق بالحوز في التبرعات (الهبة) تركيزا على ما جاء في م.ح.ع، يجدر بنا دراسة الإشكالية في إطارها العام حيث سنتناول كيفية التعامل معها في ضوء الفقه المالكي والقضاء المغربي قبل دخول المدونة إلى حيز التنفيذ (المطلب الأول)، ثم كيف تعاملت المدونة مع هذه الإشكالية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إشكالية الحوز في التبرعات قبل صدور المدونة

إن عقود التبرع عموما والهبة خاصة تلزم بالقبول في مذهب الإمام مالك و تتم بالحوز¹ على أن يقع في حياة المتبرع، وتماثل عقله وعدم سفهه وعدم إحاطة الدين بماله، وإلا بطلت، ونظرا لأهمية شرط الحوز في نفاذ التبرعات، فقد خصه الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي خاصة بالدراسة والتحليل، وحتى يتأتى لنا معالجة إشكالية الحوز في التبرعات يتعين تحديد مدلول الحوز والتعرض للأقوال الفقهية المتعلقة به ثم منظور الاجتهاد القضائي من خلال فقرتين كالتالي:

الفقرة الأولى: ماهية شرط الحوز في التبرعات

إذا كان الحوز² هو شرط فقهي لنشوء الهبة، فإن التطرق له يقتضي تحديد مفهومه وأنواعه وطرق إثباته.

يستعمل كل من الحوز والحيازة بمعنى القبض، فيقال حاز الشيء يحوزه حوزا وحيازة إذا قبضه إليه ووضع يده عليه.

¹ عبد الرحمان بلعكيد: الهبة في المذهب والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2015، ص 293

² جاء في لسان العرب لابن منظور أن الحوز لغة: "السير الشديد والرويض، وحاز الإبل يحوزها ويحيزها حوزا و حيزا وحوزها أي ساقها سوقا شديدا، ولبلة الحوز هي أول ليلة توجه الإبل إلى الماء إذا كانت بعيدة منه، وسميت بذلك يرفق بها تلك الليلة فيسار بها رويدا. وحوز الإبل أي ساقها إلى الماء، والأحوزي والحوزي هو الحسن السياقة، كما يطلق على الجاد في أمره، وانحاز القوم بمعنى تركوا مركزهم ومعركة قتالهم ومالوا إلى موضع آخر. وتحوز عنه وتحيز إذا تنحى، والتحوز هو التلبث والتمكث. والحوز من الأرض أن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها فلا يكون لأحد فيها حق معه في ذلك الحوز، والحوز الجمع هو كل من ضم شيئا إلى نفسه من مال وغير ذلك فقد حازه حوزا و حيازة وحازه إليه واحتازه إليه. وحازه يحوزه إذا قبضه وملكه واستبد به، وقال بعضهم هو من قول حزت الشيء إذا أحرزته وحزت الأرض إذا أعلمتها وأحييت حدودها. وحوز الدار وحيزها هو ما انضم إليها من المرافق والمنافع وكل ناحية على حدة حيز بتشديد الياء..." جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب / ج 3، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، الطبعة 1/1416-1992، ص 388

والحوز اصطلاحاً هو نقل التصرف الفعلي من يد المعطي إلى يد المعطى له، ومعناه رفع يد المعطي عن التصرف ورد ذلك إلى يد المعطى له أو نائبه¹. وقد أورد الشيخ محمد الرازي في الصحاح، تعريفاً له حيث قال: "الحوز الجمع والضم. و كل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد حازه و احتازه أيضاً، والحيز ما يضم إلى الدار ومرافقها"² والحوز في نظر الأستاذ عبد الرحمان بلعكيد أنه "الوضع الشرعي لليد على الشيء أو الحق المتبرع به بالأصالة عن النفس أو بالنيابة عن الغير"³. كما عرفه الأستاذ عبد العلي العبودي⁴ الحيازة بأنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على الشيء.

إنه باستقراء مختلف هذه التعاريف نخلص لكون الحوز يعني تسليم الشيء موضوع التبرع إلى المتبرع له، وخروجه من حيازة المتبرع، وبالتبعية من ملكيته لينتقل للملكية المتبرع له. وفي مثال التبرع بأرض فلاحية، فيكون حوزها ممثلاً في انتقال استغلالها وجني ثمارها للمتبرع له على مرأى ومسمع من المتبرع والذي - أي المتبرع له - يصير قادراً على التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات.

إن من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العقود حتى تقوم صحيحة انعقادها في قالب معين يتطلب صدور إيجاب من طرف وقبول من الطرف الآخر، على اعتبار أنه بهذين العنصرين يتحقق ركن أساسي في أي تصرف، ألا وهو ركن التراضي، هذا بالإضافة إلى الأركان الأخرى من أهلية و محل وسبب، وفي إطار التبرعات فإن التصرف حتى ينقذ ويقع صحيحاً يكفي فيه حصول إيجاب من طرف المتبرع وقبول من طرف المتبرع عليه الذي لا يجبر على ذلك. بالإضافة طبعاً إلى ضرورة توفر الأركان الأخرى من أهلية، محل و سبب. و من ثمة فإنه يكفي حتى تقع العطية صحيحة أن يقول شخص لآخر

¹ أبي عبد الله الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأحضان والطاهر المعموري، الجزء الثاني،

دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى بيروت 1993، ص 544

² محمد ابن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مطبعة لبنان، الطبعة 1988، ص 162

³ عبد الرحمان بلعكيد، الهبة في المذهب والقانون، م.س، ص 296

⁴ عبد العلي العبودي: "الحيازة فقها وقضاء" المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى 1996، ص 17

تصدقت عليك بهذا أو هبته ويرد الآخر بقبلت منك فينعقد بذلك التبرع لأنه يتقرر بالقول من الواهب أو المتصدق والقبول من الموهوب له أو المتصدق عليه¹.

ويترتب على قبول المستفيد من العطية لإيجاب المتبرع نتيجة جوهرية مفادها عدم جواز تراجع الموجب عن إيجابه سواء تم الحوز أو لم يتم لأنه يصبح ملزما أمام المتبرع عليه، فالأمر هنا يتعلق بعقد صحيح.

إن التبرع إذ كان حبسا فإن الواقف يكون ملزما به بمجرد صدور الإيجاب منه، لأن الوقف يعتبر من التصرفات التي تتم بإدارة منفردة، وبالتالي فالوقف يتم و يأخذ حكمه بمجرد تعبير الواقف بقوله حبست من أموالي كذا على كذا². وهذا ما أكدته المشرع المغربي في مدونة الأوقاف عندما نص في المادة 17 منها على أن الوقف ينعقد بالإيجاب صريحا كان أو ضمنيا³. ولا يكون القبول شرطا لاستحقاق الوقف إلا إذا كان المستفيد منه شخصا معينا⁴، من هنا قد يقول قائل أن الأصل في الحبس أنه ينعقد بالإيجاب فقط واستثناءا بالإيجاب و القبول إذا كان الموقوف عليه شخصا معينا. غير أن هذا القول سيكون منعدم الأساس نظرا لأن المشرع في ظل مدونة الأوقاف نص على أن في حالة رفض الموقوف عليه المعين لوقف فإنه لا يترتب على ذلك عدم انعقاده وإنما تحوله من وقف خاص إلى وقف عام⁵ ومن ثم فإن الأثر الذي يترتب على رفض الوقف من قبل الموقوف عليه ليس عدم قيام العطية بل انصرافها إلى الوقف العام . وكانت غاية المشرع من هذا المقتضى هي تنمية الوقف العام.

¹ عمر الأبييض، شرط الحوز في التبرعات، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى اكتوبر 2011، ص 28
² مامون الكزبري، "نظرية الالتزامات في ضوء ق ل ع المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط 2 بيروت فبراير 1972، ص: 316.

³ تنص المادة 17 من مدونة الأوقاف على أنه:

-ينعقد الوقف بالإيجاب،

-يكون الإيجاب إما صريحا أو ضمنيا شريطة أن يفيد معنى الوقف بما

اقترن به من شروط...."

⁴ تنص المادة 17 من مدونة الأوقاف على أنه: "لا يكون القبول شرطا، لاستحقاق الوقف إلا اذا كان الموقوف عليه شخصا معينا"

⁵ تنص المادة 19 من مدونة الأوقاف على أنه " إذ كان الموقوف عليه المعين متمتعاً بالأهلية صح القبول منه أو من وكيله فإن رفض عاد الوقف إلى الأوقاف العامة .."

هكذا فإذا حصل التبرع بإيجاب من المتبرع وقبول من المعطى له و تم الإشهاد على ذلك، فإن العطية تصبح لازمة ولا يجوز الرجوع عنها بعد وقوعها لنعدم ونحوه سواء حيزت أو لم تحز لأن التبرع عند الملكية يملك بمجرد العقد أي بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول. و بالتالي لا يمكن التحلل منه بإرادة المتبرع المنفردة حتى لو تم نفي حصول العطية ولو لم يتحقق الحوز. وهذا ما أقرته محكمة النقض في بعض قراراتها: "لكن حيث إن محكمة القرار المطعون عللت قرارها بأن ادعاء المتصدقة موروثا الطالب بأنها لم تتصدق على حفيدها المطلوب، ادعاء يكذبه ما ضمنه العدلان برسم الصدقة من حضورها أمامهما وإشهادهما على أنها تصدقت على حفيدها المطلوب بمنزلها، وأن هدفها الحقيقي هو الرجوع عن الصدقة وهو غير جائز، تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالوسيلة على غير أساس¹ وجاء في قرار آخر " لكن ردا على السببين مضمومين فإن المحكمة لما عللت قرارها على أنه لا يحق للمتصدق الرجوع عن صدقته ولا التمسك بافتقارها إلى شرط حيازة المتصدق عليه للأموال المتصدق بها ما دام يحق للمتصدق عليه إلزامه بذلك، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني...²

ومن ثم فإن لقيام العطية صحيحة أثر يتجسد في إلزام الواهب وإجباره عليها حيث لا يمكنه التنصل منها بدون موجب من الموجبات القانونية المقررة لذلك من موت وتفليس وانعدام أهلية واعتصار، لهذا ولاكتمال العطية يتعين على المتبرع تمكين المستفيد منها بها، وإذا امتنع عن ذلك يتعين على المتبرع عليه إلزامه بها عن طريق إجباره. على اعتبار أن الالتزام يكون مجردا من قيمته في حالة عدم ارتباطه بالإجبار وهذا ما عمل الفقه الإسلامي على تأصيله من خلال قول الشيخ خليل في مختصره: "حيز بلا إذن وأجبر عليه"، أي أن محل التبرع يحاز من قبل المتبرع عليه بإذن المتبرع أو رغما عنه حيث لا يشترط التحويل في

¹ قرار رقم 259 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 3/4/2002 في الملف رقم 2001/1/2/494 أشار إليه عمر لبيض.

شروط الحوز في التبرعات، م.س، ص30

² قرار رقم 541 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 16/05/2001 في الملف رقم 1998/1/2/364، أشار إليه عمر لبيض، شروط الحوز في التبرعات، م.س ص30.

المذهب وإن امتنع المعطي من الحوز فإنه يجبر على ذلك ما دام العقد نشأ صحيحاً بإيجاب وقبول وتم الإشهاد عليهما، وفي هذا صدر قرار عن محكمة النقض جاء فيه: "من حق المتصدق عليه إجبار المتصدق بتمكينه من المتصدق به قيد حياته، تنفيذاً لالتزامه المترتب على عقد الصدقة لقول الشيخ خليل و حيز بلا إذن وأجبر عليه والمحكمة لما قضت بناء على ذلك... فإنها بنت قضائها على أساس من القانون¹."

هكذا فإذا تم القبض ولم يمتنع الواهب عن ذلك تمت العطية، أما إذا امتنع واعترض على ذلك فإنه لا يتسنى للمستفيد من العطية إلا جبره على ذلك لتشمين حقه والتأسيس له وتأكيده في مواجهة الغير. وهذا ما عمل المشرع على تأكيده من خلال المادة 26 من مدونة الأوقاف حيث جاء فيها: "... لا يتوقف الحوز على إذن الواقف، ويجبر عليه إن امتنع عنه."

لكن التساؤل الذي يطرح بهذا الصدد هو: كيف يمكن إجبار المتبرع على الحوز؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التمييز بين ما إذا كان العقار محفظاً أو غير محفظ، ففي الحالة الأولى وقبل صدور م.ح.ع فإنه يجب على المستفيد من العطية المبادرة إلى تقييد رسم التبرع بالرسم العقاري إعمالاً لمقتضيات الفصلين 66 و 67 من ظ.ت.ع المعدل بقانون 07.14 بالإضافة إلى معاينة الحوز الفعلي، وذلك من أجل إلزام المتبرع بالعطية. فالهبة أو الصدقة أو الوقف أو العمرى إذا اختلف فيها الحوز الفعلي استحال معها الحوز القانوني ما لم يطرأ خطأ أو غلط أو تعذر. وإذا ثبت فيها الحوز الفعلي ولم يعمل الموهوب له أو المتصدق أو الموقوف عليه أو المعمر على التقييد بالرسم العقاري فإن عطيتهم لا يكون لها أي أثر ولا يعتد بها حتى في العلاقة مع الواهب أو المتصدق أو الواقف أو المعمر².

¹ قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 380، ملف شرعي عدد 2005/1/2/291 بتاريخ 14/06/2006 منشور

بمجلة القصر، العدد 18 شتنبر 2007 ص 159

² عبد الرحمان بلعكيد، الهبة في المذهب والقانون، م.س.ص: 325

أما إذا كان العقار غير محفظ فإنه يتعين على المتبرع عليه الجد في طلب الحياة حتى يتسنى له تأكيد حقه ضد المتبرع ويتأتى هذا الإيجاب باستصدار أمر استعجالي من رئيس المحكمة بصفته قاضي للمستعجلات طبقا لمقتضيات الفصلين 148 و149 من قانون المسطرة المدنية¹ يقضي بإفراغ أو إخلاء الدار أو الأرض وتمكين المتبرع عليه من التصرف في العطية واستغلالها واستعمالها فعليا.

وفي كلتا الحالتين فإنه في حالة امتناع المتبرع عن تمكين المعطى له من محل العطية فعليا، فيتعين جبره بذلك عن طريق استصدار أمر من النيابة العامة يقضي بتسخير القوة العمومية لإجبار المعطى بإخلاء العقار.

وإذا كانت العطية تنعقد بالإيجاب والقبول والإشهاد عليها، وتلزم بالحوز والإيجاب عليه، فإن هذا الأخير يجب أن يحصل قبل وقوع أو قيام أحد الموانع الشرعية التي تحول دون تمام العطية وترتيب آثارها.

الفقرة الثانية: طبيعة الحوز في التبرعات وموانع

إن نفاذ التبرع يرتكز على الحوز على اعتبار أن هذا الأخير يعتبر شرطا في سائر التبرعات والشرط هو ما يلزم من عدمه عدم لكون العطية تملك بالقول على المشهور ولا تتم وتكتمل إلا بالحياة²؛ فالقبض خاصية من الخاصيات و ميزة من الميزات التي انفردت بها عقود التبرع لأن مصيرها يظل مرتبطا به لنفاذها. لكونه الواقعة المادية التي تعطي لعقد التبرع أساسه ووجوده³، لهذا اتفقت المذاهب الأربعة على ضرورة اشتراطه وتشددوا في ذلك لكنهم اختلفوا في حكمه. هل هو شرط صحة أم شرط تمام؟

لقد اعتبر الحنفية والشافعية أن الحوز للزوم التبرع لأنه لا يثبت الملك للمتبرع عليه قبل قبض العطية، أما الحنابلة فرأوا في القبض شرطا لصحة الهبة في الكيل والموزون

¹ الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية.

² محمد الأجراوي، الحياة الفعلية في التبرعات بين الفقه والقانون الوضعي ودور المجلس الأعلى في التوفيق بينهما. أشغال ندوة تخليد الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى 1999، ص. 618.

³ عمر الأبيض، شرط الحوز في التبرعات، م.س.ص. 35.

بدليل قول ابن قدامة: "إن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض وهو قول أكثر الفقهاء، أما غير المكيل والموزون فتلزم فيه الهبة بمجرد العقد ويثبت الملك للموهوب قبل قبضه لما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: "الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض"¹

أما الفقه المالكي فقللة منه²، اعتبرت أن الحوز شرط لتمام العطية لا لصحتها، وذلك لأن التبرع ينعقد بمجرد القول والإشهاد عليه، في حين جعل جانب آخر من المالكية الحوز شرطاً لصحة التبرع، وبالتالي واستناداً إلى أصحاب هذا الاتجاه فإنه لا يمكن تصور قيام العطية وانعقادها في حالة تخلف القبض أو تأخره إلى ما بعد وقوع قيام مانع من الموانع الشرعية التي تحول دون الاستفادة من العطية، على اعتبار أن الحوز في هذه الحالة سيصبح ركناً والركن يدور مع الحكم وجوداً وعدماً.

إن الاختلاف بخصوص حكم الحوز بين اعتباره شرط صحة أو شرط تمام في التبرعات لم يقتصر على الفقه فحسب بل انتقل إلى القضاء الذي عرف تذبذب في تحديد حكم الحوز في العطية بين النفاذ والتمام على مستوى محاكم الموضوع وعلى مستوى محكمة القانون؛ حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض: "حيث صح ما نعه السبب ذلك أن الحيابة التي هي شرط صحة في التبرعات كما تثبت بمعاينة البينة لحوزه قبل حدوث المانع من موت المتبرع أو مرض موت أو إحاطة الدين بماله تثبت كذلك بكل ما يدل على الشيء المتبرع به وتحول فيه قبل حصول المانع...³ وجاء في قرار آخر: "... وبالتالي فالعبرة لتمام التحبيس بالحيابة المادية للعقار المحبس..."⁴

¹ عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة 1413/1992 ص 167.

² الإمام مالك وابن جزى وابن رشد.

³ قرار عدد 05 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 04/01/2006 في الملف الشرعي عدد 2004/1/2/613 منشور بمجلة القصر العدد 20، ماي 2008 ص. 221.

⁴ قرار صادر عن محكمة النقض عدد 579 الصادر بتاريخ 13/02/2002 ملف مدني عدد 95/9/1/4054 مجلة القصر العدد 2 ماي 2002، ص. 119.

هكذا فإن الآثار التي تترتب عن التمييز بين اعتبار القبض شرط تمام أو شرط صحة في التبرعات تتمثل في كونه يعد ضروريا لقيام العطية وانعقادها صحيحة في حالة ما إذا كان الحوز شرط صحة في التبرع، لأنه في انعدامه أثناء التبرع تنعدم العطية، ولا يكون لها اثر في مواجهة الكل. أما إذا كان شرطاً لتمام العطية فإن غيابها أثناء وقوع التبرع أو التراخي عنه لا يؤثر شريطة أن يتم ويحصل قبل قيام مانع من الموانع الشرعية.

من هنا فإن ما يمكن استخلاصه مما سلف هو أن الحوز أداة لاستقرار وتثبيت التبرع وهذا ما دفع أحد الباحثين¹ إلى القول أن الحوز هو شرط تمام ونفاذ وليس شرطاً في صحة ولزوم العقد.

فهذا الأخير يكون صحيحاً ولازماً بمجرد انعقاده وهذا التحديد لا يناقض ما جاء به في التحفة من قول "والحوز شرط صحة التحبيس" باعتبار أنه رغم استعمال هذا التعبير في المتن فإن كافة الشروح المنصبة عليه تسير مع تكييف الحوز بكونه شرط تمام، وبالتالي فصاحب النظم لم يقصد بالوصف المذكور خلاف ما اعتمد في التحليل السابق.

والرأي فيما اعتقد أن ما ذهب إليه الأستاذ عمر الأبييض هو الصواب، لأنه ما دام أن العطية تملك بالقول والإشهاد على ذلك في المشهور أي بمجرد تطابق الإيجاب والقبول وإشهاد ذوي الاختصاص على ذلك، فإن القبض باعتباره سمة من السمات التي اختصت بها عقود التبرع لا يسوغ أن يكون إلا شرطاً لتمام العطية واستقرارها وما ينبغي فيه هو حصوله قبل حدوث أو قيام أحد الموانع الشرعية التي تحول دون اكتمال وتمام التبرع. فما هي هذه الموانع الشرعية؟

إن الهبة حتى تكون صحيحة شرعاً لا بد أن يحصل الحوز فيها قبل حصول المانع، فإذا لم يتم الحوز إلا بعد حصول المانع أو الطارئ فإنها تعتبر باطلة. فللحوز توقيت معين يجب أن يحصل قبله وهو خلال حياة المتبرع أي قبل موته وخلال ملاءة ذمته أي قبل إفلاسه وخلال صحته، أي قبل مرضه مرض الموت، وخلال تمام عقله، أي قبل جنونه أو

¹ عمر الأبييض، شرط الحوز في التبرعات، م، س ص 36

سفاهه وإذا لم تتم حياة المتبرع به خلال هذا التوقيت فلا ينفع المتبرع له إدلانه بعقد محرر أو غيره.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 2370 الصادر في 1995/12/26 (ملف عقاري 93/6311)¹ والذي جاء فيه: "الحوز شرط أساسي لصحة التبرعات فلا تصح عقود التبرع إلا به، شرط أن يقع في حياة المتبرع وتما عله وعدم سفاهه أو إحاطة الدين بماله، وإلا تعرضت للإبطال..."²

وعلى هذا الأساس فموانع الحوز هي:

1- مانع موت ومرضه:

إن تمام العطية وثبوتها في مواجهة المتبرع ورثته والغير يستلزم ثبوت حصول الحوز قبل قيام واقعة الموت أو مرضه.

- مانع الموت: إذا كان الأصل في انعقاد العطية أنه يتم بإيجاب وقبول، فإنها لا تلزم إلا بالقبض قبل حصول أو قيام أحد الموانع الشرعية التي يعتبر الموت حقيقة³ أو حكما⁴ من بينها. حيث إذا تحققت واقعة الموت قبل حصول القبض في العطية وإخراج المتبرع يده عن العطية يصبح الحوز غير ممكن لتخلفه قيد حياة المعطي، وتصبح العطية بذلك مفتقرة لأحد أهم سماتها وخصائصها التي يتعين حصولها قيد حياة المتبرع وصحته⁵ ولقد أشار صاحب التحفة لهذا المانع بقوله:

والحوز شرط صحة في التجبيس قبل حدوث موت أو تفليس

¹ قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 49-50، الصفحة 101

² نفس القاعدة تبينها محاكم الموضوع ومنها محكمة الاستئناف بمراكش في قرارها عدد 599 بتاريخ 2001/7/19 في الملف العقاري عدد: 21/7/1013 والذي جاء في حيثياته: "حيث إن شرط صحة التبرعات هو ثبوت حياة المتبرع عليه لما وقع التبرع به قبل حدوث المانع للتبرع"

³ الموت الحقيقي هو انعدام الحياة بشكل طبيعي في جسم الإنسان بصفة نهائية بغض النظر عن سبب ذلك وهو ما أشارت إليه المادة 324 من مدونة الأسرة التي جاء فيها "يستحق الإرث بموت الموروث حقيقة أو حكما، ويتحقق حياة وارثه بعده".

⁴ الموت حكما هو انقطاع الخبر، وحكم القاضي باعتبار المنقطعة أخباره ميتا، وذلك بشروط معينة وهذا ما نصت عليه المادة 325 من مدونة الأسرة التي جاء فيها "الميت حكما من انقطع خبره وصدر حكم باعتباره ميتا".

⁵ عمر الأبيض، شرط الحوز في التبرعات، م، س ص 39

وفي شرحه لهذا النظم قال الإمام التاودي، فإن لم تحز العطية حتى يتوفى المتبرع بطلت، حيث لا بد من حوزها في حياة المعطي¹

ومن يصح قبضه وما قبض معطاه لتفريط عرض

يبطل حقه بلا خلاف إن فاته في ذلك التلافي

أي أن المتبرع عليه إذا تراخى في حيازة العطية إلى أن توفي المتبرع فإن حقه يبطل. وتتحول بذلك العطية إلى ميراث، هذا ما أكده أيضا ابن أبي زيد القيرواني في رسالته حيث قال أن الهبة والصدقة والحبس لا تتم إلا بالقبض في حياة المعطي، فإن مات قبل أن تحاز منه فهي ميراث².

من هنا فإن الباعث من وراء تقرير القبض في الهبة ليس اعتباريا، وإنما لغاية جوهرية ومنطقية مفادها أنه إذا لم يقع الحوز في حياة المتبرع يصبح التبرع لاغيا وباطلا ومجردا من قيمته الشرعية، لأن فيه - في هذه الحالة - مس بحقوق الورثة والدائنين³ وهذا ما أقرته محكمة الاستئناف بتازة في قرار صادر عنها جاء فيه: "... وأنه الثابت... بطلان الهبة لانعدام ركن الحوز ذلك أن رسمي الهبة باطلين لكون الحيازة غير مستوفية لشروطها... فإن ركن الحوز يشترط أن يكون في حياة الواهب..."⁴

- مانع مرض الموت: يعرف مرض الموت بأنه ذلك الذي يلحق المتبرع ويجعله طريح الفراش فتكون بذلك تصرفاته في غالبيتها على سبيل المحاباة، لذلك جعله الفقهاء مانعا من حيازة المال المتبرع به، وهنا يتعين على المتبرع عليه انتظار شفاء المتبرع ليقوم بحوز المال المتبرع به حوزا صحيحا ومنتجا لكافة آثاره⁵. كما يعرف مرض الموت بأنه ذلك المرض المخوف الذي يولد في نفسية المريض إحساس بقرب أجله، الأمر الذي يترتب عنه

¹ الإمام عبد الله محمد التاودي، شرحه المسمى بحلي المعاصم لفكر ابن عاصم بهامش البهجة على شرح التحفة، الجزء 2، دار المعرفة الطبعة الأولى 1998 ص. 326

² الثمر الداني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، الطبعة الأولى 2007، ص 363

³ بوشعيب الناصري: استثمار العقارات الجبسية، ندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، ص 56

⁴ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتازة الغرفة العقارية، ملف عدد 04-52 قرار عدد 30 بتاريخ 27/02/2006، غير منشور.

⁵ حسن منصف، أحكام الهبة في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 1999/2000 ص 128

تأثير على سلوك المرء قد يدفعه إلى إبرام تصرفات قانونية لا يقدم عليها لو لم يكن مريضاً بمرض الموت¹. وتحدد شروط مرض الموت في عجز الإنسان عن قضاء حاجاته ومصالحه اليومية وأن يغلب في المرض خوف الموت ثم انتهائه بالموت فعلاً.

من هنا فإن المرض الذي يعتبر مبرراً للحجر على المريض من التصرف فيه هو ذلك المرض المخوف الذي يحكم الأطباء بكثرة الموت فيه. هذا ما أكدّه الشيخ خليل في مختصره بقوله: "وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به"² لأن تحديد كون المرض مخوفاً من عدمه هو من اختصاص الأطباء دون غيرهم، وباعتبارهم أكثر مساهمة للعالم الطبي وابتكاراته في اكتشاف الأمراض وطرق علاجها وبالتالي فهم من لهم أهلية تحديد المرض المخوف من عدمه³.

ولا يكفي أن يكون المرض مخوفاً للقول بأنه مرض موت، بل يتعين استمراره إلى غاية قيام واقعة الموت بمعنى اتصالهما إلى حين وقوع الموت حتى يكون المرض هو سبب الموت ويكتسب بذلك وصف المانع الذي يحول دون إتمام العطية ونفاذها. هكذا فإجراء التبرع أثناء مرض الموت وفق شروطه السالف ذكرها لا يصح بل يعترض وإلى ذلك أشار صاحب التحفة بقوله:

وصدقة تجوز إلا مع مرض موت وبالدين المحيط تعترض

فإذا وقع التصرف أثناء مرض موت المتبرع فإن هذا التصرف يكون مشوباً بعيب من شأنه أن يؤدي إلى تحول تصرف المتبرع خاصة إذا قامت الأدلة على وقوعه وانجازه في مرض الموت⁴ لأن العطية أثناء مرض الموت لا تصح، كحبس أو صدقة أو هبة، بل تتحول إلى وصية إذا كان المستفيد منها غير وارث، وتطبق بشأنها أحكام الوصية وفق ما هو

¹ عمر الأبييض، شرط الحوز في التبرعات م س ص 43

² مختصر الشيخ خليل م س ص 204

³ عمر الأبييض م س ص 45.

⁴ عبد العلي العبودي، الحياة في التبرعات في الفقه الإسلامي وموقف المجلس الأعلى من التبرع بالعقارات المحفوظة،

مجلة القضاء والقانون العدد 149، دون ذكر السنة ص 141

منصوص عليه في مدونة الأسرة¹. وفي نفس التوجه صدر قرار عن محكمة الاستئناف بتأزاة جاء فيه " حيث سبق أن تقدم بعض ورثته ... و لما مرض أحضرت زوجته عدلين إلى المنزل وشهدا عليه بأنه تصدق عليها بما يملك وهو عبارة عن دار مؤلفة من مجموعة من الشقق ... وان رسم الصدقة باطل لكونه أنجز وهو طريق الفراش ولعدم معاينة القبض وقع الإشهاد على ذلك برسم الصدقة لأنه توفي بعد ذلك بعشرين يوما. كما أن رسم الصدقة لم يشهد بالتحويل ... الحكم ببطالان رسم الصدقة وقسمة المدعى فيه.²

بل الأكثر من هذا فمانع مرض الموت يحول دون قيام العطية صحيحة، حتى لو تحقق بعد وقوعها في صحة المتبرع. فإذا وقع التبرع في صحة المعطي وعمل المستفيد من العطية على قبضها وحياتها حينذاك صح التبرع وتحقق المراد - أما إذا تراخى المتبرع عليه في ذلك إلى حين دخول المتبرع في حالة مرض الموت بطلت العطية وأخذت حكم الوصية شريطة تحقق الوفاة مباشرة بعد المرض.³

لكن هل لا بد من اتصاف المرض بالمخوف وارتباطه بالموت حتى يكون له وقع على صحة المتبرع، صدقة أو هبة أو وقف، أم يكفي تحقق واقعة المرض المنصوص عليها في الفصل 54 م ق ل ع للقول ببطالان التصرف؟

في هذا الإطار أصدرت المحكمة الابتدائية بوجدة حكما جاء فيه: " وحيث أن المدعين يؤسسون طلبهم على مقتضيات الفصل 54 من ق ل ع الذي ينص على أن أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات المشابهة متروكة لتقدير القضاة باعتبار أن مورثهم الواهب كان مصابا باضطرابات عقلية وعصبية كانت تستلزم عليه زيارة الطبيب ودخول المصحات أكثر من مرة ..."

¹ عرفت المادة 277 من مدونة الأسرة الوصية بأنها: "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته" وتجدر الإشارة إلى انه في حالة كون المتبرع عليه وارثا فإن العطية لا تتحول إلى وصية إلا إذا أجاز باقي الورثة ذلك عملا بمقتضيات المادة 280 من مدونة الأسرة."

² قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتأزاة، ملف عقاري عدد 03.42 بتاريخ 22/11/2011 (غير منشور)

³ عمر الأبيض، م س ص 53.

وحيث بالنظر للشواهد الطبية المدلى بها والتي كانت تغطي فترة تمتد من سنة 1997 إلى سنة 2005 التي توفي فيها مورث أطراف الدعوى، و بالنظر لنتيجة الخبرة المنجزة قضائيا وبالنظر إلى الموجب الليفي المحتج به يثبت للمحكمة أن عقد الهبة موضوع الدعوى تم و الواهب في حالة مرضية مؤثرة على قواه العقلية مما يستوجب إبطاله عملا بمقتضيات الفصل 54 من ق ل ع¹.

انطلاقا مما سبق فعندما يتعلق الأمر بحالة المرض المنصوص عليها في الفصل 54 ق ل ع فالمسألة لا تنصرف للبطلان وإنما إلى الإبطال الذي يتعين طلبه ممن له مصلحة فيه. وتجدر الإشارة إلى أنه حتى يتسنى الاعتداد بمرض الموت كمانع يحول وقيام العطية صحيحة منتجة لكافة آثارها القانونية . يتعين إثباته من قبل المدعي الذي يرغب في تعطيل آثار التبرع، وغالبا ما يكون الورثة . ويمكنهم إثبات ذلك بكافة الوسائل التي تتناسب مع واقعة مرض الموت، ويتم اللجوء في الغالب إلى الإثبات بالإشهاد الطبي . لكن يثار تساؤل بهذا الصدد يتعلق بالحالة التي يشهد فيها السادة العدول بأتمية المتبرع التي تعني الصحة و الطوع و الرشد . في حين يقضي الإشهاد الطبي بكون العطية تمت أثناء مرض الموت. فمن يرجح في هذه الحالة ؟

جاء في قرار صادر عن محكمة النقض:" إن تقرير الأدلة موكل لسلطة المحكمة .. وإذا هي ناقشت عقد الصدقة المستدل به وثبت لديها أن عدلين قد شهدا بأتمية المتصدقة بما تحمله من معاني الصحة والطوع والجوار واستبعدت تبعا لذلك الشهادة الطبية المؤرخة في 71-5/29 التي استدلت بها الطالبون لإثبات الخلل العقلي للمتصدقة لكونها لا تحمل اسم الطبيب ... تكون قد بنت قضاءها على أسباب سائغة وردت ضمن الموجب الليفي².."

¹ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة، رقم 268 ملف مدني رقم 1097/09 بتاريخ 02/11/2011. غير منشور
² قرار صادر عن محكمة النقض عدد 162 ملف شرعي 2003/1/2/600 صادر بتاريخ 2005/03/16 منشور بمجلة القصر، العدد الخامس والعشرون، يناير 2010، ص 152

استنادا إلى هذا القرار فالحق في رجح شهادة العدول بالاتمية على الإشهاد الطبي نظرا لكونه يفتقر إلى اسم الطبيب، يعني بمفهوم المخالفة لو كان الإشهاد الطبي يحمل اسم الطبيب وكان هذا الأخير من أهل الثقة والاختصاص، لثم الأخذ بما تضمنه الإشهاد الطبي وترجيحه على شهادة العدول بالاتمية. خاصة وأن شهادة العدول بالاتمية ما هو إلا رصد ظاهري للحالة الصحية للمريض المتعاقد الذي قد يكون واقعه مخالفا لهذا الرصد، فمهمة الحسم بينما إذا كان الشخص مريضا أو صحيحا ليست بمهمة توثيقية وإنما هي مهمة طبية يتعين إسنادها لأهل الاختصاص - الأطباء - لذلك فمن العدول والموثقين لا يعدون مؤهلين للإشهاد بصحة المتبرع من عدم ذلك إلا باستشارة الأطباء، ومن هنا فشهادتهم قابلة لإثبات العكس بالاعتماد على الشهادة الطبية الصادرة عن أهل الاختصاص.

2- مانع انعدام الأهلية والتفليس:

تتطلب صحة التبرع ثبوت انعقاده في تمام أهلية المتبرع وقبل افتقاره ذمته المالية. -انعدام الأهلية : تعتبر الإرادة أساس الرضى في العقود، لأن صحة التصرف تستلزم مشاركة الإرادة في إبرامه وفق الشروط التي يتطلبها القانون، ومن بينها كمال الأهلية والإدراك وخلو الإرادة من العيوب والتأثيرات النفسية التي تدفع بالإنسان إلى إبرام تصرفات قد لا يقبل عليها في كمال أهليته.

فالأصل في التبرع أنه ينعقد بالقول المشهور أي بإيجاب وقبول¹ وبالتالي فإن هذا التراضي يجب أن يتم أثناء رشد الأطراف وكمال أهليتهم وخاصة المتبرع. لأن في انعدام أهلية هذا الأخير بطلان للتصرف، وذلك استنادا إلى مقتضيات المادة 224 من مدونة الأسرة التي جاء فيها : " تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر " وهذا الحكم ينطبق حتى على الحالة التي يكون فيها التبرع صادرا عن نائب المتبرع ويتضح هذا من خلال مقتضيات الفصل 12 من ق ل ع التي نصت على أن التبرعات التي يجريها في

¹ واستثناءا بإيجاب فقط إذا كان التبرع وقفا على اعتبار أن هذا الأخير من التصرفات التي تتم بإرادة منفردة.

مصلحة المحجوز عليه¹ نائبه لا يكون لها أدنى أثر ولو تمت بعد الحصول على الاذن الذي يتطلبه القانون.²

هكذا فلصحة العطية يتعين أن يكون الموجب فيها متمتعاً بأهلية خالية من العوارض التي من شأنها أن تؤثر فيها أو تعدمها كالجنون والسفه وفقدان العقل.

- مانع التفليس: تقتضي مصلحة الدائنين منع المدين من التصرف في أمواله والحجر عليه عندما يكون هذا الأخير في وضعية صعبة لا يحسد عليها. لأن تصرف المدين في هذه الحالة فيه إضرار بحقوق الدائنين، الذين تعاملوا استناداً إلى ذمته المالية التي تشكل الضمان العام لهم.³

فحماية الدائنين تستوجب تجريد تصرفات مدينهم المعسر - وخاصة غير العوضية منها - من أي أثر قانوني لأن في عكس ذلك إنقاص من ضماناتهم وتكليف على المدين على اعتبار أن هذا الأخير يكون في وضعية الإحاطة بالدين التي تحول دون تمام تصرف التبرع لأن الأمر يكون شبيهاً بالتصرف في ملك أو مال الغير⁴ وعدم جواز التبرع أثناء إحاطة الدين بالمال ثابت عند الفقه المالكي و يتضح ذلك من خلال قول صاحب التحفة:

وصدقة تجوز إلا مع مرض موت وبالددين المحيط تعترض

فالفقه الإسلامي جعل من إحاطة الدين بالمال مانع يحول دون صحة العطية عند إبرامها أثناءه، وذلك رغبة منه في حماية حقوق الدائنين وتمتينها في مواجهة المدين لمنعه

¹ تنص المادة 220 من مدونة الأسرة على أن: "فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالهم بذلك ..."

² ينص الفصل 12 من ق ل ع "أن التصرفات التي يجريها في مصلحة القاصر أو المحجوز عليه أو الشخص المعنوي من ينوب عنهم، وفي الشكل المقرر في القانون، تكون لها نفس قيمة التصرفات التي يجريها الراشدون المتمتعون بأهلية مباشرة حقوقهم ولا تسري هذه القاعدة على التبرعات المحضة، حيث لا يكون لها أدنى أثر ولو أجريت مع الادن الذي يتطلبه القانون ولا على إقرار له محكمة يتعلق بأمور لم تصدر عن النائب نفسه".

³ ينص الفصل 1241 من ق ل ع على أن "أموال المدين ضمان عام لدائنيه..."

⁴ محمد بن يوسف الكافي، أحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1991، ص 260

من التحايل عليهم، بل و الأكثر من ذلك فإن المتبرع يعترض حتى في الحالة التي تنعقد فيها العطية في يسر المتبرع، لكن يتأخر حوزها وقبضها إلى حين إفلاس المعطي أو إحاطة الدين بماله، ويتضح هذا من خلال قول ابن عاصم الغرناطي في تحفته.

والحوز شرط صحة في التحبيس قبل حدوث موت أو تفليس

وهكذا فالتفليس لا يعد مانعا للتصرف فقط بل للقبض أيضا .لأنه إذا تمت العطية في يسر المتبرع ولم يتم حوزها إلى حين ثبوت إحاطة الدين بالمال فإن المتبرع لا يتم ولا يكتمل، وفي ذلك قرار صدر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) جاء فيه " الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البنية لحوزها قبل حدوث المانع من موت المتبرع أو إحاطة الدين بماله..."¹.

المطلب الثاني: الحوز في مدونة الحقوق العينية

لقد حسمت المادة 274 من م.ح.ع في مسألة الخلاف الفقهي والقضائي الذي كان سائدا قبل صدورها في مسألة الحوز في التبرع بعقار محفظ بأن رجحت ما جاءت به محكمة النقض عدد 555² الصادر بجميع غرفها والذي أقر صراحة بأن الحوز القانوني يغني عن الحوز المادي إذا كان العقار محفظا، ومددت نطاق هذا الحوز ليشمل حتى العقار في طور التحفيظ الذي كان يخضع للفقهاء الإسلامي أما في العقار غير المحفظ فاللازم فيه الحوز الفعلي قبل حصول المانع.

غير أن هذه المادة و إن أقرت اجتهادا قضائيا، فإن هذا لا يمنع من إبداء بعض الملاحظات حول الصيغة و الكيفية التي جاءت بها، منها إغفال المشرع الإشارة إلى وجوب حصول التقييد قبل المانع و إلا بطلت الهبة إلا إذا تم الحوز المادي قبل المانع لان تقييد الهبة بالرسم العقاري بعد حصول المانع أو عدم حصوله يوجب بطلانها إلا إذا ثبت الحوز الفعلي قبل حصول المانع، و هو جوهر الاجتهاد القضائي اللاحق للقرار رقم 555 حرصا منها

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى ملف شرعي 2004/1/2/613 بتاريخ 04/01/2006 منشور بمجلة القصر العدد العشرون ماي 2008 ص 219

² قرار محكمة النقض بجميع غرفها عدد 555 مؤرخ في 8/12/2003 في الملف العقاري عدد: 95/2/2/596 منشور بمجلة القضاء والقانون ص: 149.

على تطبيق قواعد الفقه المالكي في غير الحالة التي تطرق لها القرار السابق.¹ بالإضافة إلى أن هذه المادة ستثير بعض الإشكالات مرتبطة أساسا بالمقصود بالتقييد الوارد في هذه المادة، و هل يشمل حتى التقييدات الاحتياطية؟ وهل مفهوم التقييد الوارد بهذه المادة يمكن أن نمدد نطاقه ليشمل الإيداع والإشهار خلال جريان مسطرة التحفيظ؟ ولعل الجواب عن هذه الأسئلة وغيرها مرتبط بشكل جلي بما سيفرضه الاجتهاد الفقهي والقضائي في الموضوع. وإن كنا نؤيد أحد الباحثين² الذي يذهب إلى أن التقييد في هذه المادة يجب أن يأخذ بمعناه الواسع لأن الأصل في التقييد أن ما لا يمكن تقييده نهائيا لا يمكن قبول تقييده احتياطيا وهو ما نص عليه الفصل 86 من ظ ت ع .

أما بخصوص موقف المشرع المغربي من شرط الحوز في التبرعات بين صحة وتامام العطية، فإنه لم يحدد موقفه صراحة، لكن يمكن استلهامه ضمنا، فبمانه نص صراحة في الفقرة الأولى من المادة 274 م.ح.ع على أنه "تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول"، فإن خاصية القبض لا تعدو أن تكون مجرد شرط لتامام العطية. ليصبح بذلك القبض في العطية مجردا من سنته وخصوصيته³. هكذا يمكن لورثة الموهوب له المطالبة بحق موروثهم الذي قبل

¹ عمر الأبييض، حوز الهبة في مدونة الحقوق العينية، مجلة ملفات عقارية، العدد 2 سنة 2012، ص: 35

² أحمد العطاري، تأملات حول الإشكالات القانونية التي أفرزها تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتبرعات الواردة بمدونة الحقوق العينية، المنازعات العقارية، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء الأول، منشورات مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ص 79 وما بعدها.

³ وتنص المادة 274 م ح.ع.ج على: "... يغني التقييد بالسجلات العقارية عن الجائزة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان محفظا أو في طور التحفيظ، فإذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيظه لتحفيظه يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلائه". انطلاقا من هذا الفصل يمكن القول بأن العقد موضوع التبرع يعتبر منتجا لكافة آثاره القانونية اتجاه كل من المتبرع و المتبرع عليه بمجرد توافق إرادتهم عليها، أما اتجاه الغير فلا يحتج اتجاهه بعقد التبرع إلا بجائزة المتبرع عليه للعقار موضوع التبرع إما حوزا قانونيا طبقا للمادة 274 من مدونة الحقوق العينية عن طريق قيده في السجل العقاري إذا كان العقار محفظا أو إيداعه طبقا للفصل 84 من ظ ت ع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وإما حوزا ماديا طبقا للفقه الإسلامي على مذهب الإمام مالك أو عن طريق فتح مطلب تحفيظ للملك موضوع التصرف إذا كان العقار غير محفظ، وفعل الجائزة هذا قد يقوم به المتبرع عليه نفسه، كما قد يقوم به نائبه الشرعي أو وليه أو مقدمه أو هو نفسه إذا كان ناقصا للأهلية فقط - حتى وإن كان له نائب قانوني طبقا للمادة 276 م ح ع و شرط الحوز هذا يجب أن يتم قبل حصول المانع من الجائزة وهو الموت أو التفليس طبقا لأحكام الفقه الإسلامي على مذهب الإمام مالك الجاري به العمل في المغرب أحمد العطاري، تأملات حول الإشكالات القانونية التي أفرزها تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتبرعات الواردة بمدونة الحقوق العينية سلسلة المنازعات العقارية الجزء الأول، م.س.ص: 81

التبرع ولم يحزه قيد حياة المعطي رغم وفاة هذا الأخير، وذلك استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 279 م.ح.ع. التي تنص على أنه "... إذا توفي الموهوب له قبل أن يقبل الملك الموهوب بطلب الهبة كذلك، ولاحق لورثته الموهوب المطالبة به" يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا قبل الموهوب له العطية قبل وفاته صحت هذه الأخيرة وحق لورثته المطالبة بها في مواجهة الكل ورثة و دائنين سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو غير محفظ، وذلك استنادا إلى المادة السالفة الذكر ول مقتضيات الفصل 229 من ق ل ع الذي ينص على أنه: "تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما..." وذلك عن طريق إقامة دعوى واستصدار أمر استعجالي من رئيس المحكمة لإجراء حجز تحفظي أو إقامة تقييد احتياطي لتثبيت حقهم وحفظه من الزوال في مواجهة الواهب وورثته. وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بوجدة في قرار صادر عنها جاء فيه: "وحيث أن العقد الصحيح يرتب إلزام المتعاقد بتنفيذ الالتزام ونقل نفس الالتزام لخلفه العام...¹

كما لهم حق إقامة رهن جبري على الملك الموهوب وذلك اعتمادا على مقتضيات المادة 171 من القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية² ووفق الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، والتي سبق ذكرها في ظهير 2 يونيو 1915 وخاصة الفصل 163 منه الذي خول للورثة والدائنين حق إقامة رهن جبري.

وهذا ما عمل المشرع المغربي على تقريره وتكريسه في م.ح.ع حيث يمكن التراجع عن الإيجاب بالتبرع إذا تعلق الأمر بإيجاب مرتبط بزمان معين وانتهى الزمان ولم يتم القبول، فينعدم بذلك الإيجاب. أو حالات الاعتصار التي يمكن فيها الرجوع عن الهبة. أو حالة موت الموجب أو انعدام أهليته قبل قبول المستفيد من التبرع لإيجابه. وعلمه بفقدان أهليته أو موته، لأنه إذا قبل العطية قبل علمه بموت أو انعدام أهلية الموجب

¹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة الغرفة العقارية قرار 93 ملف رقم 10/1401/60 صادر بتاريخ

03/11/2011 (غير منشور)

² تنص المادة 171 على أنه: "يكون الرهن الإجباري بدون رضي المدين في الحالات التي يقرها القانون"

رغم تحقق إحدى الواقعتين فإن العطية تنعقد وتتبع صحيحة¹. هذا الأمر يقودنا الى الحديث عن الموانع و موقف م.ح.ع منها؟

ففيما يتعلق بمانع الموت نجد المشرع المغربي في إطار م.ح.ع، قد اتخذ منحى يتسم بنوع من الخصوصية، ويتضح ذلك من خلال تقريره وتأكيده على أن وفاة المتبرع قبل قبول العطية من قبل المتبرع عليه يجعل التبرع باطلا إذ تنص المادة 279 من م.ح.ع على أنه: "إذا توفي الواهب قبل أن يقبل الموهوب له الملك بطلت الهبة..". سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو غير محفظ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما أقرته الفقرة الثانية التي تنص على أنه: "... لا يعتد بتاريخ تقييد اراثة الواهب إذ تعلق الأمر بعقار محفظ..." أي أن الورثة لا تثبت لهم صفة الخلف العام إلا بتقبيد الاراثة في الرسم العقاري باعتبار هذا الأخير هو المعبر عن الوضعية الحقيقية للعقار، هذا بالإضافة إلى كون الوفاة واقعة مادية يتعين شهورها عبر تقييدها بالرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصلين 66² و 67³ من القانون رقم 14.07 لأنه قبل التقييد لا يعتد بالوفاة وبالتالي يمكن للموهوب له قبول الهبة في الفترة الممتدة بين تحقق الوفاة وتقييدها بالرسم ومواجهة الورثة بذلك وهذا الأمر سبق لمحكمة النقض أن أقرته في قرار صادر عنها جاء فيه: "في حالة إدعاءه وفاة شريك دون أن تكون وفاته مسجلة بالرسم العقاري يتعين على طالب القسمة توجيه دعواه ضده لا ضد غيره الذين يدعون ارثهم دون تسجيل حقوقهم⁴."

¹ ينص الفصل 31 م ق ل ع على أن: "موت الموجب أو نقص أهليته إذا طرأ بعد إرسال إيجابه لا يحول دون إتمام العقد، إذا كان من وجه إليه الإيجاب قد قبله قبل علمه بموت الموجب أو بفقد أهليته."

² ينص الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري على أن: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية"

³ تنص مقتضيات الفصل 67 من القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري على: "أن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري..."

⁴ قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 115 بتاريخ 14/02/1969 أورده - حسن منصف، أحكام الهبة في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة 1999/2000، ص 129

أما في ظل مدونة الأوقاف، فقد تشبث المشرع بقواعد الفقه الإسلامي التي تشددت في اشتراط الحوز في الوقف للزومه وقيامه صحيحا. ويتجلى موقف المشرع هذا من خلال اشتراطه في نص المادة 24 منها على ضرورة حوز الوقف قبل مانع الموت الذي يحول دون قيام الوقف صحيحا. الأمر الذي تم تأكيده من خلال مقتضيات المادة 33 من نفس المدونة حيث جاء فيها: "إذا توفي الواقف قبل أن يحوز الموقوف عليه المال الموقوف حوزا صحيحا، بطل الوقف ما لم يطالب به في حياة الواقف ...". أما في ما يتعلق ب وفاة الموقوف عليه قبل قبض الوقف فلا أثر لذلك على صحة الوقف حيث ينتقل بذلك إلى من يلي الموقوف عليه¹ أو إلى الأوقاف العامة في حالة عدم وجود أي وراث للموقوف عليه.

أما بالنسبة لمانع المرض، فظل المشرع المغربي متشبثا بموقفه المتمثل في تجريد الحوز من قيمته القانونية معتبرا إياه مجرد شرط تمام فقط ولا أثر لغيابه أو حضوره، فيكفي انعقاد العطية صدقة كانت أو هبة، بإيجاب من طرف وقبول من آخر وتحرير ذلك في عقد رسمي. وتتمام ذلك في صحة المعطي لا أثناء مرض الموت. وتكون العطية بذلك صحيحة منتجة لأثارها ومحقة لغزاها حتى لو تحقق المانع السالف ذكره بعد انعقاد الصدقة والهبة وقبل حيازتهما على اعتبار أن مرض الموت كمانع لا يترتب أثره إلا إذا تم التصرف أثناءه حيث تسري على العطية آنذاك أحكام الوصية، ويتضح ذلك من خلال مقتضيات المادة 280 م ح ع التي جاء فيها "تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية" لكن مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصلين 67 و66 من القانون رقم 14.07 والمادة 2 من م ح ع.

أما في إطار مدونة الأوقاف فإن لمانع مرض الموت وقع على صحة الوقف وشرط الحوز فيه حيث يأخذ التجسس حكم الوصية سواء تم أثناء مرض الموت، أو قام المانع قبل تحققه وبعد انعقاد الوقف، ويتأكد ذلك من خلال نص المادة 6 من مدونة الأوقاف حيث جاء فيها: "يعتبر وقف المريض مرض الموت لازما، ويعطى حكم الوصية طبقا

¹ لكن مع مراعاة مقتضيات المادة 109 من مدونة الأوقاف التي تنص على عدم تجاوز الوقف المعقب ثلاث طبقات، حيث يتم بعد ذلك تصفيته.

لأحكام مدونة الأسرة" هذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما تنص عليه المادة 24 من نفس المدونة حيث تشترط لصحة الوقف حصول الحوز قبل قيام المانع الذي يجعل الوقف يأخذ حكم الوصية تستخرج من ثلث المال لينسحب ما تبقى إلى الوقف العام.

أما فيما يتعلق بمانع الأهلية فقد نص المشرع أيضا في م.ح.ع في المادة 275 منها على انه: "يشترط لصحة الهبة أن يكون الواهب كامل الأهلية مالكا للعقار الموهوب وقت الهبة". فالمشرع بموقفه هذا قد تجاوز شرط الحوز الذي اشترطه الفقهاء لصحة العطية لأنه من الثابت أن التبرع في المذهب المالكي ينعقد بإيجاب وقبول ويصح بالقبض الذي يتعين أن يقع في كمال أهلية المعطي لإلزامه به وجبره عليه ولو قضاء¹

وهكذا يكفي لصحة الهبة أو الصدقة انعقادهما بإيجاب وقبول أثناء رشد المتبرع وكمال أهليته حتى لو تعرضت أهلية الواهب لعارض من العوارض المعدمة لها بعد إبرام العقد وقبل حصول الحوز المشترك فقها، لكن مع مراعاة مقتضيات الفصل 31² من ق ل ع والفصلين 66 و 67 من القانون 14.07 من قبل من لهم مصلحة إذا تعلق الأمر بعقار محفظ.

لكن إذا كان المشرع قد استغنى عن شرط الحوز قبل انعدام الأهلية في م.ح.ع. فإنه حافظ عليه في إطار مدونة الأوقاف و يتضح ذلك من خلال مقتضيات المادة 5 منها، حيث جاء فيها: "يجب أن يكون الواقف متمتعا بأهلية التبرع وان يكون مالكا للمال الموقوف، وله مطلق التصرف فيه. وإلا كان عقد الوقف باطلا في علاقتها مع المادة 24 من مدونة الأوقاف السالف ذكرها والمادة 27³ من نفس المدونة والتي حددت الحالات التي يستغنى فيها عن تحقق شرط الحوز والتي لا يدخل انعدام الأهلية في إطارها .

¹ محمد بوحسوى، وضعية العقار بين النصوص الشرعية والقوانين المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 1999/2000 ص 178

² ينص الفصل 103 م ق ل ع على أن "موت الموجب أو نقص أهليته" إذا طرأ بعد إرسال إيجابه لا يحول دون إتمام العقد إن كان وجه إليه الإيجاب قد قبله قبل علمه بموت الموجب أو بفقد أهلية"

³ تنص المادة 27 من مدونة الأوقاف على أنه: يستغنى عن شرط الحوز في الحالات الآتية:

-إذا تعذر الحوز لأسباب لا بد للموقوف عليه يد فيها
-إذا صرح الواقف بإخراج المال الموقوف في ماله عاش أو مات
-إذا كان الواقف في حالة مرض الموت مع مراعاة أحكام المادة 6 أعلاه
-إذا كان الوقف معلقا على عمل ينجزه الموقوف عليه

هكذا فالمرشح في إطار مدونة الأوقاف ظل محافظا على شرط القبض في التحجيس الذي يتعين وقوعه قبل ثبوت انعدام أهلية الواقف، وذلك حتى يكتمل الوقف ويقوم صحيحا وفي ذلك جاء ما يلي:

وما بغير عوض ينتقل فحوزه حتم به ينكمل

أما بخصوص موقف المشرع المغربي من مانع إحاطة الدين فقد نص في المادة 280 من م.ح.ع على أن: "الهبة لا تصح ممن كان الدين محيطا بماله" حيث يستفاد منها أن المشرع أخذ بالتفليس كمانع لانعقاد العطية وقيامها صحيحة فقط، دون اعتباره مانع يتعذر مع ثبوته القبض. وهكذا فتمت انعقدت العطية في يسر المتبرع فهي بذلك صحيحة منتجة لأثرها ولو انعدم الحوز فيها أو غاب إلى حين قيام مانع إحاطة الدين بالمال لكن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 67 و66 من القانون 14.07 والمادة 2 م.ح.ع إذ تعلق الأمر بعقار محفظ، في حين إذا ابرم المتبرع في عسر المتصدق أو الواهب كان غير صحيح، والمشرع بهذا يكون قد أخذ بنظم ابن عاصم الغرناطي الذي يجعل من إحاطة الدين بالمال مانعا لانعقاد العطية فقط:

صدقة تجوز إلا مع مرض موت وبالدين المحيط تعترض

وإحاطة الدين بالمال كمانع يترتب عنه بطلان التصرف المقام أثناءه ثابت أيضا في مدونة التجارة¹ عندما يكون المتبرع مقاولا. حيث نص المشرع في المادة 681 منها على أن العقود غير العوضية التي يبرمها المدين خلال فترة الريبة² تعد باطلة بطلانا وجوبيا، بل يجوز للمحكمة إبطال العقود التي تبرمها المقاول خلال الستة أشهر السابقة عن فترة الريبة³. هذا فإن كان المشرع في إطار م.ح.ع اعتبر إحاطة الدين بالمال مانع يحول دون انعقاد العطية فإنه اعتد به كعارض يتعذر مع ثبوته الانعقاد والقبض في الوقف، حيث

¹ القانون رقم 16.95 بمثابة مدونة التجارة الصادرة بتاريخ 9 جمادى الأولى 1417 (1996/10/3) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4418

² تنص المادة 679 من مدونة التجارة على أنه: "تبتدئ فترة الريبة من تاريخ التوقف عن الدفع لغاية حكم فتح المسطرة، تضاف إليها مدة سابقة على التوقف بالنسبة لبعض العقود"

³ تنص المادة 681 من مدونة التجارة على أنه: "يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن المال الموقوف بطل الوقف ما لم يجده الدائنون .

يترتب عن ذلك بطلان الوقف ما لم يجزه الدائنون ويتجلى ذلك من خلال مقتضيات المادتين 10¹ و 24² من مدونة الأوقاف.

من خلال ما سبق، فإنه وما دام المشرع عمل على إقرار قواعد الفقه الإسلامي بخصوص انعقاد العطية والمتمثلة في كفاية صدور إيجاب من طرف وقبول من الآخر والإشهاد على ذلك. وبما أن الفقه المالكي نص على ضرورة حيازة العطية أو الإيجاب عليها لترتيب أثارها، فإنه كان يتعين على المشرع عندما نص على أن التبرعات تنعقد بإيجاب وقبول- هبة أو صدقة- أو بالإيجاب في إطار الوقف أن يضيف أنها لا ينتج عنها أي أثر إلا بالحوز في مفهومه الواسع حتى يكون هناك نوع من الانسجام والتناغم بين النصوص المؤطرة للتبرعات. فالتقبض هو سمة من السمات التي اختصت و انفردت بها عقود التبرع وبالتالي فهو شرط يتعين تحققه فعليا للقول بصحة التبرع و لزمومه لأنه كشرط التسليم في العقود العينية التي لا تتم ولا تنفذ إلا بحصوله.

¹ تنص المادة 10 من مدونة الأوقاف على أنه "إذا استغرق الدين جميع مال الواقف وقت التحبيس أو قبل حوز المال الموقوف بطل الوقف ما لم يجده دائنون"

² تنص المادة 24 من مدونة الأوقاف على أنه "يشترط لصحة الوقف شرطان :-...حوز المال الموقوف قبل حصول المانع ... موت الواقف أو إفلاسه"

نهائية الرسم العقاري ودوره في النهوض بالتنمية

سعاد البدري
دكتورة في الحقوق

يلعب العقار دورا حيويا في تحقيق التنمية المستدامة في شتى تجلياتها، باعتباره الأرضية الأساسية التي تنبني عليها السياسات العمومية للدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وذلك من خلال توفير الوعاء العقاري اللازم لانجاز البنيات التحتية الأساسية والمرافق العمومية، وتوفير السكن المتنوع الذي يستجيب لحاجيات مختلف الفئات الاجتماعية والمرافق العمومية، فضلا عن دعم الاستثمار في مختلف المجالات الفلاحية والصناعية والسياحية والخدمات وغيرها.

وقد عرف النظام العقاري بالمغرب مجموعة من التطورات التشريعية، صدرت خلال القرن العشرين سلسلة من القوانين أبرزها الظهير الشريف المؤرخ سنة 1913 المتمم والمعدل بمقتضى قانون 14.07 ثم بعد ذلك ظهير 2 يونيو 1915 الذي حدد في مضمونه التشريع الذي يسري على العقارات المحفظة والذي تم نسخة بمقتضى قانون 39.08 فإذا كان الأول يعمل على إقرار وتوضيح المسطرة التي بموجبها يصبح للعقار اسما ووضعية قانونية، فإن القانون الثاني عمد إلى تحديد مفهوم العقار وطبيعة التشريع الذي يسري عليه . كما وما عززه من مراسيم تطبيقية وتعديلات مست أهم القوانين المتعلقة بالعقار.

هذا ما جعل المغرب يسعى إلى انتقال قانون التحفيظ العقاري من صورته الحيازية إلى صورة تنموية في إطار إعادة البناء وتحقيق التنمية الشاملة. إذ يلعب نظام التحفيظ العقاري دورا أساسيا وأولوية في إنشاء أرضية قانونية وهندسية صلبة للملكية العقارية،

تمكن مالك العقار وكذا باقي المتعاملين معه من الاطمئنان على الوضعية القانونية لهذا العقار بحيث أن الرسوم العقارية تشكل في حد ذاتها دليل كافيا وقاطعا لحق الملكية والحقوق العينية و التحملات العقارية المتعلقة بالعقار ومن تم فهي تطلع الكل بكيفية سهلة على الوضعية القانونية والمادية للعقار .

إن كل المزايا والمبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري تجعل منه آلية لضمان الأمن العقاري كما يعتبر فاعلا أساسيا في تشمين الملكية العقارية وإدماجها في الدورة الاقتصادية لما يولده العقار المحفظ من طمأنينة في نفوس المتعاملين، وجعله قاعدة صلبة تشجع الائتمان والاستثمار.

ونظرا لأهمية العقار في تحقيق التنمية، نظمت الحكومة خلال نهاية سنة 2015 مناظرة وطنية حول السياسات العقارية، انطلقت من تشخيص واقع العقار العمومي ودوره في التنمية في ظل الصعوبات التي يعرفها والتي لعبت دورا كابحا لعملية التنمية. وكانت هذه المناظرة مناسبة لتقديم ثلة من الخبراء والمهتمين بالقطاع العقاري لمجموعة من التوصيات حول سبل النهوض وإصلاح وتحسين المنظومة العقارية لتكون في خدمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة ؛ فلا يمكن تصور نجاح أي سياسة عمومية دون ضبط مجال العقار وتنظيم استعمالاته. و في هذا الإطار، تهدف الدولة، في مجال التعمير والتهيئة والتخطيط العمراني، إلى تهيئة وتدبير المجال بغية ضبط النمو والتوسع الحضري.

فإلا أي حد يسهم العقار المحفظ من خلال الوصول للنهائية الرسم العقاري في تحقيق التنمية الشاملة في شتى المجالات؟.

إشكالية سنحاول الإجابة عنها من خلال التصميم التالي :

المبحث الأول : الرسم العقاري وقوته الثبوتية .

المبحث الثاني : دور التحفيظ العقاري في التنمية

المبحث الأول : الرسم العقاري وقوته الثبوتية.

لعل الهدف من سن قانون التحفيظ العقاري¹ الصادر في 12 غشت 1913 والمعدل والمتمم بقانون 14.07 الصادر في 24 نونبر 2011 هو حماية الملكية العقارية عبر وضع قواعد ثابتة لاستقرار المعاملات العقارية، ووضع حد لحالة اضطراب عبر إنشاء سجل للعقار يضبط وضعيته المادية والقانونية، حيث يعتبر الرسم العقاري بمثابة الحالة المدنية للعقار. إن كل إجراء لعملية تقييد أو تسجيل عقاري، يقتضي لزوما من المحافظ على الملكية العقارية، أن يؤسس ويقيم رسما عقاريا خاصا، يصير به حق الملكية واضحا وثابتا للجميع، إذ أن المشرع قد وضع نقطة انطلاق جديدة لكل عقار خضع لمسطرة التحفيظ وانتهت منه المسطرة بكل مراحل بتأسيس رسم عقاري خاص بالعقار، يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية، إذ يعكس الوضعية الحقيقية للملك والحقوق العينية المترتبة عليه .

المطلب الأول: الرسم العقاري، المفهوم ومحدداته

مما لا شك فيه أن الغرض الأساس الذي يتوخاه المشرع عند إنشاء نظام التقييد والتسجيل للملكية العقارية، أو ما اشتهر بنظام التحفيظ العقاري، هو دفع الاضطرابات التي يمكن أن تحدث أن تحدث حول الملكية العقارية، من أجل جعل الحقوق المسجلة بالدفتر العقاري مستقرة، يسهل معرفة وضعها للتعامل بشأنها بين المعنيين بأمرها . بغية الوصول إلى تلك الغاية إقامة رسم عقاري (الفقرة الأولى) الذي يتضمن مجموعة من البيانات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مفهوم الرسم العقاري

يقتضي التحفيظ العقاري، إقامة رسم عقاري عيني، لا على أسا شخصي، أي على أساس إعطاء كل عقار، مؤلف من قطعة عقارية واحدة أو من عدة قطع تشكل كيانا عقاريا واحد، مركزا معلنا لحالته المادية والحقوقية مستقلة متميزا عن مراكز غيره من

¹ _ يقصد بالتحفيظ العقاري إخضاع العقارات لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري و الذي ينظم مسطرة التحفيظ ثم مختلف الإجراءات والمراحل الإدارية والقضائية إلى غاية الحصول على رسم عقاري نهائي و تطهير الملك من جميع الحقوق غير المسجلة بالرسم العقاري.

العقارات، كما لو كان العقار مواطنا كما ل كانت الصحيفة التي يسجل فيها تصف حالته المدنية، في حين يقوم النظام الشخصي العقاري على اعتبار المالك لا اعتبار العقار، فتكون الصحيفة العقارية خاصة بالمالك وتسجل عليها كافة عقاراته .

إن إنشاء الرسم العقاري يباشر محافظ الأملاك العقارية في سجلات تتولى الغدارة تحديد شكلها¹، ويتألف كل سجل من صحائف عقارية ثابتة أو متحركة، إذ يجب ترقيم كل صحيفة منها والتأشير عليها من أول صحيفة في كل سجل إلى آخر صحيفة فيه، من بل رئيس المصلحة في محافظة الأملاك العقارية ؛ يخصص لكل عقار صحيفة عقارية أو أكثر، يعطى فيها له رقم ترتيبي خاص به، يكون مفتاح التعرف عليه، ويبقى له ويتبعه غالبا مهما طرأ على حالته المادية والحقوقية، كما يتبع كل إنسان اسمه الخاص به، وإذا كان للعقار في الأساس اسم معروف فيذكر ذلك².

تجدر الإشارة إلى أن إجراء لعملية تثبيد لتحفيظ عقاري، يقتضي لزوما من المحافظ على الملكية العقارية، أن يؤسس ويقيم رسما عقاريا خاصا يصير به حق الملكية واضحا ثابتا للجميع، خاليا من الشوائب المضعفة لقيمتها، أو المقللة للضمانات التي توجد أصلا، والتي تنشأ عن طريق تطبيق مبدأ التطهير مبدأ التطهير المسبق للملكية العقارية طبقا لظهير التحفيظ العقاري لسنة 1913 .

فالرسم العقاري ونظيره القانوني المرفق بالخريطة يشكل بالنسبة له وضعا قانونيا وتقنيا وثابتا، يعبر عنه بحالة مدينة كاملة للعقار المحفظ، تصبح معها كل المعلومات المفيد والمحتاج، تصبح معها كل المعلومات المفيدة والمحتاج إليها في كل الأحوال معروف ميسرة لمن يريدتها، حتى لغير المالك من كل من له الحق في الإطلاع عليها لدى مصالح إدارة المحافظ على الملكية العقارية المختصة، طبقا لشروط إجارة الإطلاع على محتويات الملف دون نقل لأي وثيقة إلى خارجها .

¹ الفصل 53 من ظهير التحفيظ العقاري .

² - محمد مهدي الجم، " التحفيظ العقاري في المغرب " دار الثقافة، الطبعة الثالثة، ص 198

وجميع المعاملات والتصرفات المتعلقة بالعقار المحفظ لا عبء بها إطلاقاً إذا لم تسجل بالسجلات المعدة لهذه الغاية بالمحافظة العقارية، ذلك التقييد الذي يجب أن يخضع، أو أخضع فعلاً للمتطلبات القانونية المنصوص عليها في الفصول 52 وما بعده من الظهير المنشئ لنظام التقييد والتحفيز العقاري، حيث تكون الحقوق المسجلة بالدفتري العقاري محمية بمقتضى الواقع العملي والقانون المطبق عليها ولو ادعى لها، وأدلى بالحجج المعتادة عليها، لكنها لم تقيد بالمحافظة العقارية في مرحلة التحفيز¹، ولا تقبل دعوى التشطيب عليها بالمرّة إلا بمقتضى عقود تصرفات قانونية أو أوامر أو أحكام قضائية تقتضى ذلك .

فالتحفيز يطهر العقار من كافة الحقوق التي قد يدعى بها ولكنها كانت ناشئة قبل التحفيز أو أثناء إجراءاته بقيت غير مقيدة بالرسم العقاري، بل حتى بعد تأسيس الرسم العقارية الخاص إن لم تسجل به طبقاً لما يأمر به القانون بشأن كافة التصرفات العقارية سواء كانت بعوض أو بدون عوض .

إن الهدف الأساسي من إنشاء العقاري هو إشهار كل ما يتعلق بالعقارات، وما يبرم عليها من اتفاقات أو معاملات وكذا ما ينشأ عليها من تقييدات كانت احتياطية أو نهائية، وبالتالي السماح لكل من يهمه أمر ذلك العقار المعنى الاطلاع على الوضعية القانونية والواقعية، بحيث يكون على دراية بكل ما على العقار من تحملات والتزامات . ويعتبر الرسم العقاري نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة .

الفقرة الثانية : بيانات الرسم العقاري .

الرسم العقاري؛ هو ذلك السند الذي يقيمه المحافظ للتعريف بالعقار الذي اتخذ في شأنه قراراً للتحفيز باسم صاحبه، وطبقاً للفصل 52 من ظهير التحفيز العقاري كما

¹ - عبد العالي بن محمد العبودي، " نظام التحفيز العقاري وإنشاء الحقوق العينية بالملكية المغربية "، المركز الثقافي العربي، الطبعة الثالثة، ص 123.

عدل وتمم بمقتضى قانون رقم 14.07، فإن الرسم العقاري يجب أن يشمل البيانات التالية¹:

1_ وصف مفصل للعقار مع بيان حدوده ونوعه ومساحته، وبيان الأملاك العقارية المجاورة و الملاصقة له².

2_ الاسم الشخصي والعائلي للمالك ومحل سكنه وحالته المدنية وجنسيته، وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم بمقتضى المادة 49 من مدونة الأسرة.

ويتضمن في حالة الشيع نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم، وإذا كان المالك شخصا اعتباريا فيجب بين تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي وكذا ممثله القانوني³.

3_ الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار كحق السطحية أو ألائنتفاع أو الرهن الرسمي.

4_ الاسم الذي أطلق على العقار و الرقم الترتيبي الذي أعطى له.

5_ تصميم هندسي للعقار يوضح مساحته وحدود وشكله وترفق بالرسم العقاري⁴.

6_ إذا حرر الرسم العقاري أو سجل به حق عيني باسم قاصر أو أي شخص محجور عليه، فإنه يتعين التنصيص في الرسم على سن القاصر أو نوع أهليته كالجنون أو العته.... فإذا بلغ القاصر سن الرشد أو زال سبب عدم الأهلية، أمكن تعديل الرسم العقاري بطلب من صاحب المصلحة قصد مطابقة الوضعية القانونية للرسم العقاري مع الوضع الجديد الذي أصبح في الشخص طبقا للفصل 55 من ظهير التحفيظ العقاري⁵.

¹ دنيا مباركة، " نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14_07"، الطبعة الأولى 2012 ص 121
² مامون الكزبري، " التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي " الجزء الأول / التحفيظ العقاري / شرطة الهلال، الرباط الطبعة الثانية 1987 / ص 76.

³ نفس المرجع السابق، ص 122

⁴ محمد مهدي الجم، مرجع السابق / ص 199

⁵ دنيا مباركة، مرجع سابق، ص 125

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للرسم العقاري

لقد أراد المشرع المغربي بتبنيه لنظام السجل العقاري، تثبيت الملكية العقارية و إحاطتها بثقة كاملة تدفع عنها الريب وتؤمنها من المنازعات، لذلك اوجب على أصحاب الحقوق العينية أن يعلنوا عنها أن يقيدها في الرسم العقارية المعدة لهذا الغرض، طبقا لما جاء في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري. فقد أعطى المشرع المغربي للتقييدات المضمنة بالرسم العقارية حجية يمكن الركون إليها، مما ساهم في إضفاء الثقة والقوة الثبوتية على ما تتضمنه من البيانات .

الفقرة الأولى: نهائية الرسم العقاري

إن من أهم مبادئ التقييد والتسجيل في نظام التحفيظ العقاري، هو اكتساب الملك و رسمية العقاري الصفة النهائية، لما دون من حقوق و قيد على الرسم، و ما أصبح للملكية من قيمة عقارية بسبب ذلك التدوين النهائي، والتطهير الكلي للحقوق المعلن عنها في الرسم العقاري¹.

وقد تناول المشرع المغربي آثار التحفيظ في الفصول الثلاثة² 62 و³ 63 و⁴ 64 من ظهير 1913 المعدل والمتمم بمقتضى قانون 14.07 مبينا أن رسم الملك له قيمته الكبيرة تظهر جلية فيما يكسبه هذا التقييد على رسم الملك بالمحافظة المطبق عليه نظام التحفيظ العقاري، من الضمانات المستمدة من الصفة النهائية الحقوق العينية المسجلة به⁵.

¹ - غزلان سعيدي، " نهائية قرار التحفيظ بين صحة المؤيدات و سلامة الإجراءات أطروحة لنيل الدكتوراه " جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية واقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2010/2011 ص 652

² - " إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية و التحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة "

³ - " إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري "

⁴ - " 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 تعويضات، وفي حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون . "

⁵ - عبد العالي بن محمد العبودي، مرجع سابق، ص 132

التطهير الكلي للحقوق المسجلة على الرسم، يمنع من ان يكتسب أي كان غيرها من الحقوق بالتقادم، كما يمتنع قبول إقامة أية منازعة تؤدي إلى تغيير ما سجل به عند الإعلان عن تأسيس الرسم العقاري بالتحفيظ، خاصة عندما يتم تسجيله أثناء الإجراءات، ثم وقع الاستظهار عليه فيما بعد، بحجة لدى المحافظة على الملكية العقارية ولصالح أي كان من المدعين به، وكيفما كان السبب الذي أثر على إغفاله وإهمال تقييده، ونية المستفيد من اكتسابه حتى تم تقييده بسجلات المحافظة العقارية .

فالتحفيظ لا يبقى أي اعتبار لأي حق إلا الحق الظاهر للجميع المضمن تقييده لصاحبته، وكما هو مقيد برسم الملك، مما يجعل التحفيظ يعطي للعقار وضعاً خاصاً، يظهره من جميع الحقوق السابقة التي لم يقع النص عليها عند مباشرة مسطرة التحفيظ أو إغفال الذكر لها، ساعة إعلان التحفيظ بالتأسيس لرسمه العقاري والتقييد لما سجل عليه، بحيث تصبح كل الحقوق غير المقيدة بالرسم العقاري الخاص بالملكية العقارية لا وجود لها - حسب نظام التقييد - إطلاقاً، لهذا يعطي هذا النظام العقاري القيمة المهمة والقوة القاطعة لكل نزاع أو دعاء بحق كان موجوداً ولم يسجل عند التقييد و التحفيظ .

ويكون الرسم العقاري هذا هو الحجة الوحيدة على صحة الحقوق المدونة كلها به، ولا يقبل حجته تلك أي طعن حول ما يمكن أن يدعى به من حقوق عينية أخرى أصلية كانت أو تبعية على العقار الذي أنجز له الرسم، ثم قام يدعيه كلاً أو بعضاً غير المالك المذكورة .

ولا يمكن أن تترتب على العقار المحفظ أي تكاليف إلا في الإطار المحدد في ظهير 1913، ولا يتحمل إلا بما هو مسموح به في النص المذكور ليصبح مسجلاً عليه، ومذكور فيه وقت إعلان تحفيظه، أما ما عداها من الحقوق غير المقيدة به فلا عبرة لها، ولا يمكن سماع أو قبول أي دعوى بشأنها¹ تجاه المالك أو الملاكين المذكورين بالرسم العقاري وقت إعلان تحفيظه، وهذا هو الأثر الهام لنظام التحفيظ العقاري²

¹ سوى دعاوى شخصية يطالب فيها المستفيد أو المدلس بالتعويض عن الضرر

² - عبد العالي بن محمد ، نفس المرجع السابق، ص 133

ولا تمتد المناعة المطلقة للرسم العقاري إلى الحقوق المسجلة بعد التحفيظ، بل يمكن أن يشطب على الحقوق بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به الذي يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به ما ذكر من التضمين حسبما ينص على ذلك الفصل 91 من ظهير 1913 المعدل و المتمم بمقتضى قانون 14,07¹.

ولما كان الرسم العقاري الذي يتم تأسيسه يكتسب صبغة نهائية، ولا يمكن الطعن فيه حسب ما ينص عليه الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن ذلك يستتبع عدم جواز المطالبة بالحقوق المتضررة من جراء التحفيظ عينا، وذلك تطبيقا لما نصت عليه مقتضيات الفصل 64 من ظهير 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري²

التي يستخلص منها أن الحقوق التي أغفل أصحابها تسجيلها في شكل تعرض أثناء جريان مسطرة التحفيظ، لا يمكن لأصحابها أن يطالبوا عينا أيا كانت الأسباب والواعي التي حالت دونهم وتسجيلها، فالمالك الحقيقي للعقار والذي حفظ العقار باسم غيره، أو صاحب حق السطحية أو الانتفاع الواقع على العقار المحفظ والذي لم يشير إليه في الرسم العقاري، لا يستطيع أن يطالب بملكية العقار أو بترتيب حق السطحية أو الانتفاع عليه³ ويغزوا الفقهاء الأسباب التي جعلت المشرع يعطي للتحفيظ هذه القوة المطلقة في الإثبات ولا يعطيها للتسجيل، إلى طبيعة مسطرة التحفيظ التي يخضع لها العقار قبل

¹ عبد اللطيف الوزناسي "حجية الرسم العقاري وإشكالات عدم التحيين"، الأنظمة العقارية في المغرب، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش 2003، ص 318.

² - "لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ، يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات .

³ وفي حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون". وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أنه :

"بمقتضى الفصل 64 من المرسوم المؤرخ في 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري لا يمكن أي دعوى في العقار بسبب حق يقع الإضرار به جراء التحفيظ، ويمكن لمن يهمهم الأمر في حالة التدليس فقط أن يقيموا فيه على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات، والمحكمة المصدر للقرار المطعون فيه عندما صرفت النظر عن تطبيق مسطرة الزور الفرعي في المستند الذي اعتمد المدعيان في إنشاء رسم الملك المتعلق بمحل النزاع بعله أن رسم الملك المذكور له صفة نهائية لا يقبل الطعن، وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية المثقل بها العقار وقت تحفيظه، دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة، ولم يبق أمام المتضرر إلا حق إقامة دعوى التعويض تكون قد بنيت قضاءها على أساس صحيح"

قرار عدد 2420 الصادر بتاريخ 2005/09/14 ملف مدين رقم 2004/166.

إنشاء الرسم العقاري من كل النزاعات قبل الإقدام على تحفيظه، و لهذا تطلب المشرع القيام بالكثير من الإجراءات تتمثل في النشر والإعلام بالجريدة الرسمية وفي التحديد والتعرضات واحترام آجال معينة كذلك¹، فنهائية الرسم العقاري ودم قابليته للطعن تتضافر مع مبدأ قاعدة التطهير لتجعل من الرسم حجة قاطعة ومطلقة و نهائية تجاه الكافة، وتجعل صاحب العقار و المتعاملين معه في اطمئنان².

الفقرة الثانية : التقييدات المضمنة بالرسم العقاري .

لقد أراد المشرع المغربي بسنه لنظام التحفيظ العقاري، تثبيت الملكية العقارية وإحاطتها بالثقة الكاملة التي تدفع عنها الارتياح وتؤمنها من المنازعات، وكذلك أوجب على أصحاب الحقوق العينية والتكاليف العقارية الواردة على عقار محفظ أن يعلنوا عنها بتقييدها في الرسم العقاري³.

فالتقييد في الرسم العقاري له أهمية بالغة، فالحق لا يعتبر موجودا إلا عند تقييده في الرسم العقاري، فالحقوق العينية الواقعة على عقار محفظ لا تعتبر موجود إلا إذا قيدت في الرسم العقاري، فإذا اكتسب شخص حقا على عقار محفظ ولم يقيده في الرسم العقاري فإنه لا يمكنه الاحتجاج بذلك أمام الغير، كما أنه لا يمكن للغير الاحتجاج بذلك الحق تجاه مالكه لأن ذلك يعتبر غير موجود من الناحية القانونية⁴، فهذه التقييدات تتمتع بقوة ثبوتية إزاء الغير، يستطيع على أساسها وجراء التعاقد واكتساب الحقوق على العقار دون خوف على مصير حقوقه .

ويعتبر الأثر المنشئ للتقييد من أهم الضمانات التي يضمنها القانون العقاري للعقارات المحفوظة، كما أنه ينتقل إلى سائر الحقوق المقيدة في الرسم العقاري، سواء تلك

¹ - لأن كان التحفيظ ينشئ حقا راسخا، إن مسطرته الطويلة و استنفار كافة الوسائل للوصول إلى معرفة حقيقة الحق، حري بإسباغ الصفة القاطعة له .

² - سعاد عشور، " حجية التسجيل وف نظام التحفيظ العقاري المغربي "، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الثالثة 2005، ص 208.

³ - عبد المجيد أسواق، " التقييدات على الرسوم العقارية وفق مستجدات القانون رقم 14-07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط طبعة 2015، ص 72

⁴ - إدريس الفاخوري /المرجع السابق، ص 153

التي قيدت عند تأسيس الرسم العقاري أو التي تم تقييدها بعد تأسيس الرسم العقاري، غير أن هذه التقييدات الأخيرة وإن كانت لها حجية ف الإثبات، فإنها تبقى حجية نسبية، لأنها تؤثر بصحة السند الذي بنيت عليه فإذا تمكن الشخص من إثبات بطلان السند جاز له طلب إلغاءها والتشطيب عليها ليضع حدا لكل آثارها، وهذا ما يجعلها لا ترقى إلى مستوى التقييدات للحقوق العينية المصاحبة لعملية التحفيظ والتي لها حجية مطلقة في الإثبات¹.

والهدف الذي توخاه المشرع من تطبيق مسطرة التقييد هاته، هو ضمان أداء التقييدات لوظيفتها الإشهارية و كذلك حماية حقوق الأطراف المتعاقدة من كل تطاول أو تلاعب قد يلحقها - وذلك عن طريق إلزامية تقييد الحقوق الواجبة داخل آجال محدودة²، إذ حاول المشرع التوفيق بين المحافظة على مصالح المالكين، وبين إعطاء القيود قوة ثبوتية بهذه استقرار المعاملات ومنح الثقة في تلك القيود، وتكون له الحجية المطلقة والقوة الثبوتية مصاحبة لتأسيس الرسم العقاري³ أو لاحقة لما بعد التأسيس⁴ وإذا كان للتقييد حجية نسبية بين الأطراف المتعاقدة، فإن حجية التقييد بالنسبة للغير تستدعي التمييز بين الحالة التي يكون فيها الغير حسن النية أو سيئ النية.

المبحث الثاني: دور التحفيظ العقاري في التنمية

لاشك أن العقار يلعب دورا حيويا في منظومة التنمية، على اعتبار أنه عامل إنتاج استراتيجي لكل القطاعات الحيوية ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها.

¹ - عزيزة البقالي / حجية التقييد بالسجل العقاري، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2011_2012، ص 76

² - عبد المجيد أسوق، "مسطرة التقييد بالرسم العقاري و آجاله في ضوء مستجدات القانون رقم 07_14" المستجدات التشريعية في المادة العقارية، طبعة 2014، ص 129.

³ - ينص الفصل 1 من قانون 07_14 على مايلي: "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفوظ للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إجراء منه بعد ويقصد منه:

- تقييد كل التصرفات و الوقائع الرامية إلى تأسيس رسم أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك في الرسم العقاري المؤسس له.

ينص الفصل 62 من قانون 14.07 على: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية و التحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظ دون ما عداه من الحقوق غير المقيدة".

⁴ - سعاد عاشور، مرجع سابق، ص 230 و 231

وفي كل القطاعات الحيوية في البلاد كالقطاع الصناعي (إنجاز البنيات التحتية الصناعية والمناطق الصناعية) والقطاع السياحي (تدعيم المرافق السياحية وإنجاز المركبات والفنادق المنتزهات السياحية..) والقطاع الفلاحي (دعم التنمية القروية وتحسين ظروف عيش الفلاحين). علاوة على ذلك، فالعقار يعتبر آلية لإنجاز مختلف المرافق العمومية (البنيات والعمارات الإدارية كالمنشآت التربوية والصحية)، (المطلب الثاني).

كما أن هناك أهداف من نوعية أخرى والتي تتعلق بالجانب القانوني، فالتحفيظ العقاري يعمل على خلق أرضية قانونية صلبة للملكية العقارية (المطلب الأول).

المطلب الأول: خلق أرضية قانونية صلبة للملكية العقارية

يهدف نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، إلى خلق أرضية قانونية صلبة، لكونه يضع تحت تصرف الملاكين و مؤسسات السلف والدولة رسوما تشكل بحد ذاتها دليلا كافيا وقاطعا لحق الملكية والحقوق العينية والتحملات العقارية المتعلقة بالعقار المحفظ، تطلع الكل بكيفية سهلة وبسيطة على وضعيته القانونية والمادية، وذلك بعد تعيين حدود العقار وتجسيدها في عين المكان في التصميم¹.

كما يكون بإمكان هذه الرسوم العقارية إذا ما استغلت بكيفية منظمة و معقلنة، أن تتطلع الدولة على وضعيتها العقارية بين الفينة والأخرى، على ما تحتوي عليه السجلات العقارية والبطائق العقارية العينية والشخصية المقررة إلى ذكر البيانات الواضحة والدقيقة، تتعلق بمساحة العقارات ونوعيتها وأشكالها ومشتملاتها واستعمالاتها وحدودها وملاكها.

كذلك يكون بإمكان تسهيل مهمة الدولة في تتبع ما قد يطرأ على هذه الوضعية من تغيرات، ومراقبة العمليات العقارية، مراقبة فعالة، وبالتالي محاولة تحقيق الاستقرار العقاري الذي يشكل الأساس القاعدي لإعداد مخططات التنمية الاجتماعية والاقتصادية²، من أجل إعداد وتحسين الهياكل العقارية واستغلال الممتلكات استغلالا معقلنا، ومنه فان نظام

¹ - فاطمة الزهراء الصيد، المرجع السابق، ص 114

² - محمد ابن الحاج السلي، مرجع سابق، ص 213

التحفيظ العقاري، يمنح العقار أمن وطمأنينة لذا مالكة، سواء كان شخصا أو جماعة أو دولة، يرى حقه مضمونا بفعل التحفيظ العقاري بصفة نهائية لا رجعة فيها¹.

كما يسهم بكيفية فعالة في تسهيل تداول الملكية العقارية عن طريق توضيح الوضعية الحقيقية والقانونية والفعالية للعقار، وهي كلها معطيات تسهم في تنمية العقار على أساس معطيات مؤكدة ودقيقة، إذ يعتب الأمن العقاري وحرية تداول الملكية العقارية، عوامل أساسية لتحقيق التنمية الشمولية، التي تعتبر أساس مضاعفة الاستثمار وديناميكية السوق العقارية².

المطلب الثاني: دور التحفيظ في إرساء التنمية الاقتصادية والاجتماعية

إذا كان لنظام التحفيظ العقاري دور مهم في خلق الأرضية القانونية الصلبة، فذلك أساسا بغية تحقيق أهداف ومشاريع لا تتأتى إلا من خلالها، فلا يمكن تحقيق التنمية الاقتصادية (الفقرة الأولى) ولا التنمية الاجتماعية (الفقرة الثانية) إلا بها.

الفقرة الأولى: الأهداف الاقتصادية

من المعلوم أن الأهداف التي يحققها العقار المحفظ في المجال الاقتصادي، أهداف كثيرة ويصعب الإلمام بها في هذا الحيز الضيق، لذا سنركز على أهم النقاط فقط:

أولا: تنمية السلف الرهنى.

يلعب القرض دورا هاما في تسيير الحياة الاقتصادية، بالمساعدة على إنجاز المشاريع التنموية. ويرتكز القرض أساسا على الثقة المتبادلة بين الدائن والمدين،

¹ - إلا أن المغرب لا زال بعيدا عن أن يحقق هذا الهدف على مستوى شمولي، أي مستوى الإقليم المغربي على الأقل بالنسبة للمساحة القابلة بما للحفيظ بما فيها العقاري القروية والحضرية وجمع أشكال ملكيتها أنظمتها العقارية العقارية المتعددة وبدون تمييز بين المغرب النافع والمغرب غير النافع.

من جهة أخرى فإن تحقيق هذا الهدف يحدث بكيفية تدريجية نظرا لعدم توفر المغرب على سجل هندسي تام يشمل كافة العقارات، حيث أن إعداد هذا السجل قد ربط كليا بعلمية توضيح الوضعية القانونية العقار وجعله تحت رحمة من يطيب لهم إخضاع عقاراتهم لنظام السجلات العقارية، عن طريق هذا الربط، فقد أعطي لهذا السجل الهندسي، نفس القيمة القانونية التي للرسم العقاري حين تأسيسه إثر التحفيظ، وكذا نفس القيمة النسبية في ما بين الأطراف والقيمة المطلقة لفائدة الغير حسن النية في ما يتعلق بالتغييرات المادية الطارئة على العقار بعد تحفيظه والواجب إشهارها وتعديل التصميم لموضوع للعقار على إثر ذلك.

² - فاطمة الزهراء الصيد، المرجع السابق ص: 119

إن نظام السجلات العقارية المغربي يوفر للدائنين و مؤسسات السلف أرض صلبة وأمنا عقاريا مطلقا، يمكنها من التوفر على العناصر الضرورية لحسن توظيف رؤوس أموالها عن طريق الرسم العقاري المؤسس إثر التحفيظ نهائيا غير قابل للطعن، ويشكل دليلا قاطعا على حق الملكية والحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على الملك . كما تكون للتقييدات المضمنة به بعد التحفيظ قوة قانونية مطلقة خاصة لفائدة الغير حسن النية ¹، مما يجعل الرسم العقار يلعب دورا رئيسيا في التعريف على الوضعية القانونية الواضحة لطالبي القرض، وفي ضمانات السلفات الرهنية المقيدة به لفائدة الدائنين ومؤسسات السلف، وذلك عن طريق التقييد في السجلات العقارية، حيث أن الرهون لا تنشأ هي نفسها، هو سوى عن طريق التقييد ابتداء من تاريخه ²

ثانيا : تنمية وازدهار الفلاحة .

إذ يسهم في خلق و إعداد هياكل عقارية جديدة من شأنها إعادة تنظيم العالم القروي على أساس موضوعية وواقعية، بغية تحسين وسائل استغلال الممتلكات عن طريق توضيح الوضعية العقارية القروية، وتوفير الاستقرار العقاري، والحد من النزاعات لعقارية... الخ. خاصة عن طرق التحفظ الإجباري في إطار برنامج ضم الأراضي والتحفيظ الإجمالي في إطار قانون الاستثمار.

ذلك أن الرسم العقاري يمنح الأرض القوة القانونية الصلبة، التي تضمن لها أمنا واستقرارا عقاريين مطلقيين، وبالتالي تحسين وسائل الاستغلال وتعظيم الإنتاجية، كما يسهم التحفيظ العقاري في مراقبة العمليات العقارية المتعلقة بالأملak الواقعة في دوائر السقي، وذلك عند تقديم طلب إشهارها، سواء في مرحلة مسطرة التحفيظ أو في مرحلة التقييدات ³.

¹ _ مقال لأستاذ محمد أبن الحاج السلي " الدور الاقتصادي للتحفيظ " موضوع ثمانون سنة من التحفيظ وحصيلته والافاق 1 قانون 1013 / 1003. ص 239

² _ هذا ما جعل بعض الفقه المغربي يرى بظان مواد وفصول القانون العقاري بصفة عامة وقانون التحفيظ العقاري بصفة خاصة. لها صبغة اقتصادية، وان هذه الفصول سواء جاءت بصفة مباشرة أو غير مباشرة تؤدي ولا شك رسالة اقتصادية .

³ _ الأنظمة العقارية في المغرب " أعمال الندوة الوطنية التي ينظمها مركز الدراسات في مراكش ابريل 2002

كما أن مطابقة الرسوم العقارية وبطائف الملاكين المحررة إلى جانبها للأوضاع الناتجة عن عمليات الضم الأراضي الفلاحية (المحدثه بمقتضى ظهير 30 يونيو 1962 المعدل والمتمم بظهير 25 يوليوز 1969) تساعد على تتبع تطور الهياكل العقارية ومراقبته أو توجيهه حسب متطلبات الأوضاع المتجددة بالاستمرار، والتي تفضيها ضروريات التنمية، إن المسطرة الخاصة للتحفيظ الإجمالي، تتميز بخاصيتين أساسيتين هما :
تمكين صار الفلاحين من الاستفادة من مزايا التحفيظ نظرا لمجانيتها، واختصار مراحل المسطرة العادية المعروفة والمؤسسة بظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ، كما تمكن وهؤلاء الفلاحين الصغار من الاستفادة من التجهيزات الأساسية¹.

ثالثا: دور نظام التحفيظ في تفعيل الاوراش الوطنية الكبرى.

أ_ المناطق الصناعية .

تصاعدت في الوثيرة الأخيرة أهمية المناطق الصناعية لإنعاش الصناعة الوطنية، وذلك عن طريق إحداث وإحداث مستقلة ومجهزة. فثم إعطاء العانية اللازمة لهذه المناطق بداية، بجردها الشامل وتحديد لها غبر مجموع التراب الوطني، كما تم تسريع وثيرة البث في تأسيس الرسوم العقارية، تصفية للوعاء العقاري ووضع رهن إشارة المستثمرين².

ب_ المناطق السياحية :

منذ الإعلان عن الرغبة في استقبال 10.000.000 سائح في حدود سنة 2010. بدأ السباق بوضع الآليات المناسبة للاستثمار في القطاع السياحي، ويعتبر توفير الوعاء العقاري اللازم لبعض هذه البرامج أمر حتمي وحاسم، إذ تم رصد الموارد البشرية والمادية اللازمة لحل المشاكل الموجودة وأيضا فتح مناطق سياحية، والتي ثم تقسيمها الى نوعين :

¹ _ من المستحسن أن تطبق هذه المسطرة الخاصة في مناطق داخلية في إطار برامج مدمجة حتى تكون حافزا لتعميم التحفيظ في مناطق أخرى .

² _ تجدر الإشارة هنا إلى ان حدة التعرضات تعتبر أهم كايح لعملية التسريع هاته، ونستحضر هنا نموذج المنطقة الصناعية "ميظر" بتطوان والتي عرفت بسبب التعرضات مشاكل في تصفية ووعائها العقاري لمدة تزيد عن عشرين سنة، إلا أنه وفي ظل سياسة الاعتبار بالمناطق الصناعية استفادت من تأسيس رسوم عقارية نهائية .

_ مناطق سياحية شاطئية : وتنظم ثلاث مناطق لكل من اكادير والجديدة والعاش، ثم تطهير وعائها العقاري الواقع على مساحة 17.230 هكتار عن طريق نظام التحفيظ العقاري، وثلاث مناطق أخرى هي في طور التطهير، وتضم كلا من : رأس الماء، الصويرة وكلم، تقع على مساحة بحوالي 3.400 هكتار¹.

_ المناطق السياحية والثقافية : وهي المناطق التي تعتبر رصيда مهما فيها الإرث الثقافي والتاريخي، وقد تم فتح انطلاقا من 2002، مناطق من هذا النوع بكل من فاس وطنجة ومراكش على مساحة إجمالية تقدر ب 1.435 هكتار . ونظرا لخصوصية مدينة مراكش وإرثها التاريخي العريق، ثم أنجاز منطقتين بها وتطهيرهما، الأولى باكدال وتقع على مساحة تقدر ب 185 هكتار، والثانية بالشريفية وتقع على مساحة تقدر ب 250 هكتار²

الفقرة الثانية : الأهداف الاجتماعية³ لنظام التحفيظ العقاري بالمغرب .

أولا : نظام التجزئات العقارية :

إن الحديث عن المجال العقاري، هو في الواقع حديث عن المجال العمراني، وتهئية المجال تعني تنظيمه و تحديد دائرة نشاطه وهي من أولويات السياسة العقارية بالمغرب، ولهذه السياسة عدة أدوات منها : نزع الملكية و وثائق التعمير و التحفيظ العقاري . وهذا الأخير مطلوب قانونيا في مجال التجزئة العقارية، سواء قامت به الدولة أو الخواص أو المؤسسات التي يرتبط نشاطها بقطاع العقار، وهي إحدى الأنشطة المهمة والفعالة في

¹ فاطمة الزهراء الصيد . المرجع السابق، ص 124

² _ أن تصفية الوعاء العقاري للقطاعات المنتجة داخل بلادنا لا يمكن أن يتم ألا عن طريق نظام التحفيظ العقاري باعتباره حجر الزاوية لأي مشروع : فلاحي، سكاني، صناعي أو سياحي لخدمة الاستثمار، والذي أصبح منذ الرسالة الملكية الموجهة للوزير الأول بتاريخ 9 يناير 2002 قضية وطنية تشغل كل الفاعلين في بلادنا.

³ _ يساهم التحفيظ في التقليل من النزاعات بشأن العقار عن طريق ما يوفره من وضوح وأمان على مستوى الملكية العقارية، يضاف إلى هذا توفير وعاء عقاري كافٍ لسد حاجيات السكان في اقتناء مسكن . ورغم ما للتحفيظ العقاري من مزايا إلا أن مسطرة التحفيظ قد تصبح أكثر تعقيدا عندما ينتقل الملف إلى المحاكم بسبب نزاع حول ملكية العقار بين طالب التحفيظ والمتعرض له بحيث أن المسطرة قد تطول لسنوات وخصوصا عندما يتعلق الأمر بالعقارات المتواجدة بالمدار القروي. ويمكن القول أن مختلف النزاعات حول مسطرة التحفيظ لم تجد طريقها إلى الحل بسهولة إلا عندما يتنازل أحد الأطراف ويتم حل النزاع وديا عبر مسطرة الصلح، كما أن على المحافظات العقارية و الجماعات المحلية المساهمة في تسهيل المساطر الإدارية والقانونية من تشجيع التحفيظ العقاري .

تنمية السكن الاجتماعي بصفة خاصة والسكن بصفة عامة¹، وحسب المادة 5 من القانون المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية² وتقسيم العقارات فإنه³ "لا يقبل طلب التجزئة المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه، إذا كانت الأراضي المراد تجزئتها ليست محفظة ولا بعد التحفيظ، إلا إذا كان الأجل المحدد لتقديم التعرضات على التحفيظ قد انعدم دون تمديد أي تعرض على تحفيظ العقار المراد تجزئته"⁴.

بل إنه يتوجب على صاحب التجزئة فور حصوله على الإذن بإحداثها من طرف الجماعات المحلية المختصة في إيداع هذا الإذن بمصلحة المحافظة العقارية التي يقع في منطقة نفوذها العقار موضوع التجزئة، ومن ثم فإنه يمكن القول بأن الغاية من اشتراط أن يكون العقار محفظة أو في طور التحفيظ شرط انتهاء الآجال القانونية المعدة للتعرضات، وهو من جهة تلافى أي نزاع قائم أو محتمل وضمان استقرار الملكية العقارية، ومن جهة أخرى إعطاء القطع الأرضية المتفرغة عن أشغال التجزئة العقارية ودورها الاقتصادي

¹ إذا كان العقار يعد الأرضية الأساسية التي تنطلق منها مختلف المشاريع العمومية في مختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والسياحية وكذا العمرانية، من توفير الأوعية العقارية الضرورية لإحداث وإقامة المشروعات والبنيات التحتية المهيكلية للمجال، ويعتبر السكن من المتطلبات العامة بالنسبة للمجتمع المغربي، ومن الأولويات والأساسيات التي يسعى الفرد إلى تحقيقها، فإن استقرار الملكية العقارية وضمان ما يرد عليها من معاملات، يعد أساس الأمن العقاري وجوهره، فالأمن العقاري يعتبر عاملاً أساسياً في ازدهار وتنمية استثمار العقار وآلية مهمة في دعم عملية الاقتراض البنكي والحد من أزمة السكن.

² يحتل العقار على مستوى السكن مكانة محورية، حيث ينطلق منه إنعاش البرامج السكنية، وخلق المدن الجديدة والأقطاب الحضرية (يناهز الطلب السنوي على العقار الحضري حوالي 4000 هكتار). وهذا الصدد، تتدخل الدولة في مجال السكن من خلال مجموعة من التدابير، التي تهدف إلى محاربة الهشاشة والفقر عن طريق محاربة السكن غير اللائق بشق أنوعه (السكن الصفيحي، السكن الصلب)، وذلك بواسطة برامج متعددة تتجلى في برنامج مدن بدون صفيح وبرنامج السكن الاجتماعي، برنامج السكن المنخفض التكلفة الذي يقدر بـ 140 ألف درهم، وبرنامج السكن المهدد بالانهيار.

³ لذلك كرست الدولة قدراتها على المستوى التشريعي بسنّها مجموعة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تساهل وتواكب التحولات التي يعرفها المغرب في هذا القطاع؛ كالقوانين العقارية المتمثلة في القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، وكذا قانون التعمير رقم 12.90، ثم قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية.

⁴ يحتل العقار على مستوى السكن مكانة محورية، حيث ينطلق منه إنعاش البرامج السكنية، وخلق المدن الجديدة والأقطاب الحضرية (يناهز الطلب السنوي على العقار الحضري حوالي 4000 هكتار). وهذا الصدد، تتدخل الدولة في مجال السكن من خلال مجموعة من التدابير، التي تهدف إلى محاربة الهشاشة والفقر عن طريق محاربة السكن غير اللائق بشق أنوعه (السكن الصفيحي، السكن الصلب)، وذلك بواسطة برامج متعددة تتجلى في برنامج مدن بدون صفيح وبرنامج السكن الاجتماعي، برنامج السكن المنخفض التكلفة الذي يقدر بـ 140 ألف درهم، وبرنامج السكن المهدد بالانهيار.

والاجتماعي، لذلك فالسوق العقارية وحتى تؤدي وظيفتها التنموية الاجتماعية، يجب أن تنتفي فيها أسباب المضاربات العقارية و الاحتكار العقاري وما إلى ذلك من الأساليب التي يנהجها بعض الوسطاء في السوق العقارية¹.

ومنه فإنه إلزامية التحفيز العقاري في إطار العمليات المرتبطة بالتجزئة العقارية، يشكل ضمانات مهمة للإتقان العقاري، وحافزا مهما لتنمية السكن الاجتماعي وضمانا وسلامة الإجراءات للتجزئات.

ويتضح أن المشرع حاول الملائمة والتوفيق بين القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية، ومقتضيات التشريع العقاري إذ خول للمحافظ دورا هاما للتأكد من استقرار العقار موضوع التجزئة²،

ثانيا : مزايا نظام التحفيز العقاري على الصعيد القروي .

إضافة إلى الدور الكبير والفعال الذي يلعبه نظام التحفيز العقاري في تنمية المجال الحضاري، فإن للتحفيز مزايا على الصعيد القروي، بحيث أن تطهير العقار من كل النزاعات، وجعله بمنأى عن كل المطالبات يؤدي في زيادة قيمته، وإلى الرفع من ثمنه، ويشجع أصحاب رؤوس الأموال على إقامة مشاريعهم في البادية، بدل الانتقال إلى المدينة وما ينتج عن ذلك من تطوير البادية مما يوفر للعالم القروي إمكانية ولوج الاستثمار، كما أن تأمين مالك العقار من كل تشويش يجعل الفلاح يزداد تشبثا بأرضه، ويحد بالتالي من هجرة أهل البادية للبحث عن عمل في المدينة³.

¹ فاطمة الزهراء الصيد، المرجع السابق /ص 126

² إن هيمنة التحفيز في الوقت الحاضر، إجراء لابد منه لتحوز الأرض الثبات و التكون الملكية في مأمّن من النزاعات والمضاربات بدون جدوى، ودور المحافظ العقاري في هذا المجال دور ايجابي في استقرار الملكية بصفة عامة والتجزئات العقارية بوجه خاص، لأن الأرض هي أساس الإسكان وأساس كل تنمية اقتصادية و الجماعية .

³ إن نظام التحفيز بفضل أدواته ووسائله القانونية يخلق رابطة قوية بين المالك الفلاح و أرضه، ويعطي له أمانا وطمأنينة يضمن له حقه و يبعد عنه مخاطر و يفتح له آفاق الإستغلال السليم والاستثمار الأمثل عبر الإستفادة من القروض و الرهون، وهي وضعية تساهم في إقامة حد لعملية الهجرة القروية بطريقة أو بأخرى . أضف إلى ذلك أن التحفيز العقاري من منظومته القانونية والدولة بسياستها العقارية الحالية المتجلية في عمليات ضم الأراضي عبر مناطق الدولة كلها، والتحفيز الجماعي و تيسير سلفيات القرض الفلاحي ... كلها عوامل ساهمت في التخفيف من آثار الهجرة القروية .

الخلاصة

إن كل هذه المحاسن التي يقدمها نظام التحفيظ العقاري تجعل منه آلية لضمان الأمن العقاري كما يعتبر فاعلا أساسيا في تشمين الملكية العقارية وإدماجها في الدورة الاقتصادية لما يولده العقار المحفظ من طمأنينة في نفوس المتعاملين، وجعله قاعدة صلبة تشجع الائتمان والاستثمار .

ولعل ما حصلت عليه بلادنا أخيرا من مراكز متقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية ليعتبر بحق مكسبا لتحقيق الطموحات المستقبلية الهادفة في شتى المجالات. خصوصا منها العمرانية لإبرازها في فكر قانوني متطور مواكب للتطلعات التنموية، وضامن للاستقرار والطمأنينة والأمان في جميع المجالات سواء الصناعية أو التجارية أو السياحية وما إلى ذلك من مجالات .

فهذا النظام مزايا ومبادئ تحقق الأمن العقاري الذي يعتبر استقرار للملكية العقارية و يتجلى في :

✓ التطهير المسبق للعقار المحفظ من الحقوق والتكاليف الغير مصرح بها خلال مسطرة التحفيظ مع تأسيس رقم عقاري يشكل هوية العقار ويكون نهائيا وغير قابل للطعن

✓ ضبط الوضعية المادية للعقار عن طريق تحديده بدقة وبيان حدوده ومساحته ومشتملاته من خلال وضع التصميم العقاري

✓ مبدأ العلنية في التقييدات وإقرار الأثر الإنشائي والقوة الثبوتية لها المضمنة بالسجلات العقارية وعدم قابلية الحقوق المقيدة بالتقادم المكسب.

✓ يعكس الرقم العقاري إذا ما تم تحيينه باستمرار، الوضعية العقارية للعقار من الناحيتين القانونية والمادية من حيث التعريف بمالك العقار والحقوق إلى العينية الواردة عليه ومشتملاته .

✓ إشهار التصرفات الواردة على العقار بما يمكن الجميع من الاطلاع على وضعيته وتسهيل تداول الملكية العقارية والقوة الائتمانية الكبيرة للعقار بفضل الضمانات العينية إلى ترد عليه.

فنظام التحفيظ العقاري، إذن يلعب دورا فعالا في تنمية على عدة مستويات: كالمجال الحضري والقروي، إذ يقوي التحفيظ مستوى الائتمان العقاري عبر تيسير حركة تداول العقار بواسطة البيع والشراء وتشجيع حركة العمران عبر خلق تجزئات سكنية، عمارات.... وتنمية الفلاحة من خلال تحديد الدوائر البورية والسقوية وتمكين الدولة من المعطيات الكافية لانجاز المخططات الاقتصادية والاجتماعية .

أوعلى المستوى القانوني ؛ فهو يساهم في تثبيت ملكية العقار بصفة نهائية بحيث تصبح غير قابلة للطعن وتحديد وضعيته القانونية بصورة واضحة ودقيقة واكتساب الملكية مناعة وقوة عن طريق حماية الدولة لها واعتراف القانون بها ؛

وقد أكدت الخلاصات التي انتهت إليها المشاركون في المناظرة الوطنية حول "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية"، على جملة من التوصيات التي تروم في معظمها اقتراح مداخل لعملية إصلاح قطاع العقار بما يعزز الدور الحيوي لهذا القطاع، باعتباره رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية والشاملة والمستدامة، وهذه أهم التوصيات:

• تعزيز الأمن العقاري قصد تحصين الملكية العقارية والرفع من قيمتها الاقتصادية والإئتمانية من خلال سلسلة من الإجراءات: إحداث أقسام عقارية متخصصة داخل المحاكم من أجل تسريع البت في القضايا العقارية، وحث القطاعات المتدخلة في العقار على إرساء وتطوير نظام معلوماتي جغرافي، وإجراء التحديد الإداري للأراضي الجماعية من أجل ضبط مساحتها بشكل دقيق، وتسريع وتيرة تصفية وضعيتها القانونية؛

- التأكيد على ضرورة العمل على تيسير ولوج المواطنين للسكن اللائق، وتنويع العرض السكني الملائم لمختلف الشرائح الاجتماعية، من خلال إرساء مبدأ الالتقائية على مستوى التدبير العقاري في مجال السكن، ووضع مقاربة تشاركية لتنسيق الجهودات وفق مخططات استراتيجية وطنية شمولية عوض المقاربات القطاعية. وذلك عن طريق : تشجيع التوسع العمودي في المدن الكبرى ترشيدا لاستعمال الوعاء العقاري، وتسوية وضعية التجزئات العشوائية لتمكين الملاكين من تحفيظ مساكنهم أو بقعهم الأرضية، فضلا عن دعم برامج السكن في العالم القروي؛
- مراجعة الترسانة المؤطرة لقطاع العقار من أجل ملاءمة التشريعات العقارية مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المغرب؛
- تدبير وحكمة القطاع: من خلال التأكيد على ضرورة اعتماد خطة عمل لتسريع وتيرة تعميم نظام التحفيظ العقاري، وتأمين التكوين الأساسي والمستمر للعاملين في القطاع، فضلا عن إرساء قاعدة بيانات قادرة على استيعاب وضبط المعلومات المتعلقة بالعقار العمومي من أجل تحسين معرفة مدبري الملك العمومي بمكوناته؛
- إرساء تخطيط حضري فعال ينبثق من وثائق مدروسة بما يحقق العدالة الاجتماعية والمجالية دون إغفال مقومات التنمية المستدامة واعتماد التدبير التشاركي في إعداد وتنفيذ وثائق التعمير ؛
- ضرورة إرساء آليات جديدة تمكن من تعبئة الأراضي اللازمة لإحداث مشاريع التهيئة الحضرية ومناطق الأهمية الاستراتيجية، وإرساء آليات تكوين رصيد عقاري احتياطي يمكن من مواجهة متطلبات التوسع العمراني مستقبلا،
- وبخصوص العقار الفلاحي دعت التوصيات إلى تعزيز آلية التجميع الفلاحي كآلية للحد من تجزئ البنيات العقارية، وتطوير تدبير أراضي الدولة في مجال الاستثمار الفلاحي، والحد من ظاهرة الزحف العمراني على حساب الأراضي الفلاحية، وتيسير ولوج المستثمرين إلى العقار؛

• تحسين دور العقار في ميدان الاستثمار، وذلك بضرورة تيسير ولوج المستثمرين إلى العقار وتبسيط مساطره وتثمين العقار العمومي وضمان الولوج إليه ضمن قواعد الشفافية، وكذلك تيسير تعبئة العقار العمومي لإنجاز المشاريع الاستثمارية بشتى أصنافها الصناعية والسياحية وفق رؤية إستراتيجية وطنية بتنسيق بين الفاعلين العموميين.

التوثيق العبري في ضوء القانون المغربي

documentation hebrew in the "Title of the article :
light of the law morrocan "

رضوان الريشي

First name and last name

طالب باحث بـمـاسـتـر العقار والتعمير

بجامعة الحسن الثاني الدار البيضاء،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق

redouane3556@gmail.com

ملخص

التوثيق العبري هو صنف من أصناف التوثيق بالمغرب، تزامن تنظيمه مع الترسانة القانونية لتنظيم المحاكم بالمغرب. حيث يعتبر ظهور 23 أبريل 1918 المتعلق بالمحاكم الإسرائيلية ومحري الوثائق لديها، القانون المؤطر للتوثيق العبري، والذي حدد أحكامه وفصل قواعده وحدد جهته، بحيث أصبح التوثيق موكولا لأشخاص محددين يدعون بـ «الصوفريم»، معينين بقرار وزيري، ويشترط فيهم العدالة والاستقامة. ويستأثر هؤلاء الموثقون العبريون بتحرير الوثائق المتعلقة بتصرفات اليهود المغاربة، سواء تعلقت بمعاملاتهم الشخصية كالزواج والطلاق أو الوصايا، أو تعلقت بباقي المعاملات المرتبطة بتجارتهم وأعمالهم المدنية. إلا أن هذا الصنف الأخير من المعاملات أصبح يستأثر به في وقتنا الراهن الموثقون العصريون، نظرا لقلّة الموثقين العبريين.

وإن الحديث عن التوثيق العبري هو حديث عن صنف مهم من أصناف التوثيق بالمغرب، والذي له ارتباط بالمواضيع القانونية من عدة جهات، فهو له ارتباط وثيق بمصلحة التسجيل وإدارة الضرائب، حيث جعلته مدونة الضرائب من المحررات الرسمية إلى جانب محررات الموثقين العصريين والعدول، و إن له ارتباط بعرض القضايا أمام

القضاء العبري، حيث لا بد لليهود المغاربة أن يعززوا ادعاءهم بالوثائق المعززة و المبينة لحقوقهم.

Documentation hebrew is a class of documentation in morroco, the organization of which coincided with the legal arsenal of the organization of courts in morroco, the dahir of 23 april 1918 related of the israeli courts and the editors of their documents, the accompanying legislation for her, wich defined its provision, and organized its rules, and defined its destination, so that the documentation became entrusted to specific people called " Al-sofram ", appointed by a ministerial decision, and justice , required them and integrity. This hebrew notaries account for the editing of documents relating to the actions of morrocan jews, wether the relateto their personal dealing such as marriage, divorce or wills.ore are related to the rest of the transactions related to their trade and civil actions, however, this last class of transactions has become accounted for be modern day notaries, due to the lack of hebrew notaries.

And the talk about the hebrew documentation is a talk about an amportant class of documentation in morroco, wich has a link with the interest of registration and the tax administration, where the tax code made it one of the official documents alongside, the documents of modern notaries and justice, it has a link to the prentation of cases before the hebrew judiciary, as moroccan jews must reinforce their claim to the documents , that are strengthend and outline their rights.

تقديم

شكل اليهود المغاربة على امتداد العصور، و إلى حدود أوائل القرن العشرين و إقرار نظام الحماية سنة 1912، الأقلية الدينية - الإثنية غير المسلمة الوحيدة في البلاد، وامتزجوا بسكانته المسلمة، العربية والأمازيغية. وقد كانوا يقطنون بمناطق متفرقة تكاد تشمل مجموع التراب المغربي. وكان عددهم يتجاوز عدد يهود الجزائر وتونس مجتمعين، بل كانوا يشكلون أهم جالية يهودية في العالم العربي برمته، حيث لعبوا قبل مرحلة الاستعمار، أدوارا هامة على مستويات شتى¹.

ويعتبر موضوع اليهود المغاربة من المواضيع الشائكة حيث أسهبت أقلام مغربية وغير مغربية في الكتابة عن تاريخهم²، ووضعهم القانوني في جانب المعاملات المتعلقة بهم، والمنازعات القضائية الناشئة عن هذه المعاملات. حيث أن معاملاتهم المرتبطة بأحوالهم الشخصية كالزواج والطلاق، ووظائفهم التقليدية في مجالات المال والنقود والمبادلات التجارية بمختلف أصنافها، ولا سيما البحرية، والحرف والمخالطات في القطاع الفلاحي³، تثير الكثير من المنازعات، مما استدعى تدخل مشرع الحماية لتنظيم الوضعية القانونية لليهود المغاربة، وذلك بإحداث محاكم إسرائيلية خاصة بهم. حيث كانت هذه المحاكم تتكون من ثلاثة أبحار يعينون من طرف أعيان اليهود، تتمثل مهمتهم من جهة أولى في النظر في قضايا الأحوال الشخصية والإرث لليهود المغاربة، ومن جهة ثانية الإشراف على المؤسسات الخيرية لليهود، ومراقبة حسن تطبيق الطقوس الدينية وفق الطقوس اليهودية⁴.

¹ محمد كنيبي: "يهود المغرب 1912 - 1948"، منشورات كلية الآداب و العلوم الإنسانية الرباط، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص 17.

² سهام العسري: "المرأة اليهودية في مغرب قبل الحماية"، مقال منشور بمجلة "هيسبريس تمودا" منشورات جامعة محمد الخامس الرباط، 2016، ص 195.

³ محمد كنيبي: مرجع سابق، ص 17.

⁴ حليلة لمغاري: "التنظيم القضائي المغربي وفق آخر المستجدات القانونية"، مطبعة قرطبة حي السلام أكادير، الطبعة الثانية 2018، ص 25.

وقد نظمت هذه المحاكم العبرية بعد الاستقلال تنظيما موازيا جديدا وروعي فيها تعدد درجات التقاضي، حيث أنشئت عدة محاكم للحاخامات الحكام المفوضين بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.56.277 الصادر 23 رجب 1376 في شأن إحداث اثني عشرة محكمة للحاخامات الحكام المفوضين وتغيير مقرهم وتحديد دائرة نفوذهم¹، إلا أن هذه المحاكم تم إلغاؤها بمقتضى قانون توحيد المحاكم الصادر في 26 يناير 1965.

ويعين القضاة المغاربة اليهود بقرار لوزير العدل بعد اقتراح من رئيس الجالية اليهودية بالمغرب، وتزكية من جلالة الملك، وهم يتلقون تكوينهم العلمي والقضائي بالمدرسة التلمودية بالدار البيضاء تحت إشراف الحاخام الأكبر، ووزارة العدل هي التي تعين الهيئة القضائية التي تتكفل بفض النزاع، ابتداءيا واستئنافيا وعلى مستوى الطعن بالنقض².

وإن المعاملات الصادرة عن اليهود المغاربة، تخضع في شق الأحوال الشخصية للقوانين العبرية التي يرجع أصلها بدرجة أولى إلى التوراة التي تحتوي على عدد من الأسفار، (سفر التكوين، سفر الخروج، سفر الأخبار الخ)³، ويعد قانون "حوشين مشباط"⁴ وقانون "بن هاعيزر"⁵، أهم ما يعتمد عليه اليهود المغاربة في أحوالهم الشخصية. وهما من الأقسام الأربعة التي يتألف منها المصنف التلمودي الفقهي "الشولحان عاروخ"⁶، والذي يعد المرجع المعول عليه عند اليهود إلى يومنا هذا⁷، بالإضافة إلى الكتب التي

¹ سعد بتي: "المختصر في التنظيم القضائي المغربي"، مطبعة قرطبة حي السلام أكادير، طبعة 2018، ص 22.

² محمد الكشور: "الواضح في شرح مدونة الأسرة"، ج1، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2015، ص 62.

³ الحرزهور: "الأحوال الشخصية للعبرين المغاربة"، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد الثاني، إصدار المعهد الوطني للدراسات القضائية الرباط، مارس 1979، ص 19.

⁴ يعني "صندوق القضاء الشامل"، ويتناول هذا القانون، القضايا المدنية والجنائية وأصول المحاكمات، والميراث والصايا.

⁵ يعني "الحجر المعين"، ويتناول هذا القانون أحكام الزواج والطلاق، انظر بخصوص هذين المفهومين: علي خليل: "اليهود بين النظرية والتطبيق"، اتحاد كتاب العرب، دمشق، سوريا، 1999، ص 6.

⁶ عبارة عبرية تعني "المائدة المنضودة".

⁷ عبد الوهاب محمد المسيري: "موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية"، ج5 دار الشروق القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 1999، ص 149.

ألفت في نصف القرن العشرين في المغرب مثل " هانا كونت هامش "، وكتاب " هات هاعبري "، الذي ألفه أحبار مغاربة سنة 1950، والتي تعد أيضا من أهم القوانين التي يستند إليها اليهود المغاربة في معاملاتهم،¹ (المتعلقة بأحوالهم الشخصية والإرث والوصايا فقط). أما معاملاتهم الأخرى، المرتبطة بالقضايا التجارية والعقارية، فيطبق عليهم بشأنها القوانين المغربية.

ويتم توثيق هذه المعاملات في إطار التوثيق العبري، والذي يعد من بين أصناف التوثيق بالمغرب. حيث أن أصناف التوثيق الممكنة في المغرب أربعة وهي: التوثيق العرفي² والتوثيق العصري³ والتوثيق العدلي⁴ والتوثيق العبري، وتظهر مكانة هذا الصنف الأخير من أصناف التوثيق، في وجود طبقة من الناس هم في الأصل مغاربة أقحاح، اتبعوا دين آبائهم وأجدادهم في دين اليهودية. هؤلاء الطبقة كغيرهم يزاولون تصرفاتهم ويبرمون عقودهم، مما استلزم تعيين موثقين عبريين يوثقون معاملاتهم، وتنظيم الوضع القانوني للمحركات الصادرة عنهم، وذلك من باب التسوية بينهم وبين غيرهم في الأحكام.

¹ يوسف الجزولي: "التنظيم القضائي العبري بالمغرب"، منشور بالموقع الإلكتروني "هيسبريس"، تاريخ الاطلاع، 2019/12/15 على الساعة 19:59.

² التوثيق العرفي هو الذي يتم بين طرفين بعيدا عن الموظف العام أو حررت أمامه ولم تصلك لأن تكون رسمية لانعدام شرط من شروط الرسمية فيها. -محمد جميل مبارك: "التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص 310.

³ التوثيق العصري هو نظام مدني صرف مستمد من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 16 مارس 1803 م. المسعى بقانون 25 فانتوز، والذي انتقل إلى المغرب بمقتضى ظهير 4 ماي 1925 إبان فترة الحماية، وقد ظل العمل بهذا الظهير ما يقارب 86 سنة إلى أن وضع القانون رقم 32.09 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة التوثيق. -سعاد المعروفي: "الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2018، ص 128.

⁴ يتجذر التوثيق العدلي في عمق الحضارة والثقافة الإسلامية. حيث ظلت مرتبطة بالتراث الإسلامي إلى أن طالتها يد المشرع بالتنظيم بمقتضى الظواهر التالية:

- ظهير 7 يوليوز 1914
- ظهير 7 فبراير 1944
- وكذا القانون رقم 11.81 القاضي بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادة وتحريها، الصادر بتنفيذه القانون رقم 1.81.332 بتاريخ 6 ماي 1982 والمرسوم التنظيمي له.
- والقانون رقم 16.03 الصادر في 14 فبراير 2006 والمرسوم التنظيمي له الصادر في 28 أكتوبر 2008، والذي يعد القانون الحالي المنظم لخطة العدالة.
- سعاد المعروفي: مرجع سابق، ص 126.

وهذا رغم أن أعلام المذهب المالكي كرهوا أن يشهد العدول المسلمون على تصرفات اليهود والنصارى ومعاملاتهم وأنكحتهم إلا لضرورة، فقد طور المغرب نظام توثيق خاص بهم، وظهر بينهم عدولهم وموثقيهم الذين يشهدون على تصرفاتهم ويوثقونها، وكان القضاة العبريون يحكمون بمقتضى هذه الشواهد مطلقا، حتى صدر ظهير 23 أبريل 1918 م في تنظيم المحاكم العبرية ومحري الوثائق لديها¹.

وتجدر الإشارة إلى أن مؤسسة التوثيق العبري ليست بحديثة العهد، فقد كان يستأثر بتوثيقها قبل مئات السنين أبحار اليهود وفقهاءهم. فقد كان يوثق عقود اليهود بتطوان سنة 1778 م، موثق اسمه "موشي بنزميرو"، والذي كان فقيها بعلم التوراة، وكانت له كراسات وشروح في موضوعها²، وهذا ما يؤكد تجذر التوثيق العبري في تاريخ المغرب، وأنه ليس بمؤسسة حديثة العهد.

ويخضع التوثيق العبري بالمغرب، لمقتضيات الظهير الشريف 23 أبريل 1918 المتعلق بالمحاكم الإسرائيلية ومحري الوثائق لديها³، كما تم تغييره بمقتضى الظهير الشريف⁴ المؤرخ في 4 نونبر 1947، والذي كان يطبق على المنطقة السلطانية. أما منطقة طنجة فقد صدر ظهير يحدد اختصاص القضاء اليهودي والتوثيق الإسرائيلي، مقتبس من نظام اليهود في المنطقة السلطانية، وفي المنطقة الخليفية وضعت الحكومة الإسبانية منذ سنة 1924 تنظيما كاملا للقضاء اليهودي، وحددت اختصاصه ومسطرته وتوثيقه⁵.

¹ عبد المجيد بوكير: "التوثيق العصري المغربي"، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الثانية 2010، ص 15.

² محمد حجي: "معلمة المغرب"، ج5، نشر مطابع سلا، 1989، ص 1445.

³ الظهير الشريف المتعلق بتنظيم المحاكم الإسرائيلية ومحري الوثائق لديها، صادر بتاريخ 23 أبريل 1918، منشور في الجريدة الرسمية عدد 266، صادرة بتاريخ 1918/06/03، ص 560.

⁴ ظهير شريف الصادر بإعادة تنظيم المحاكم الإسرائيلية وشؤون التوثيق الإسرائيلي، صادر بتاريخ 1947/11/4، منشور في ج.ر عدد 1829، الصادرة بتاريخ 1947/11/14، ص 1425.

⁵ محمد المكي الناصري: "الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية"، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 1992 م، ص 128.

وقد ألغي ظهير 23 أبريل 1918 المتعلق بالمحاكم الإسرائيلية والتوثيق الإسرائيلي، وباقي الظواهر المنظمة للمحاكم الإسرائيلية، بمقتضى قانون توحيد المحاكم¹ الصادر سنة 26 يناير 1965، وأصبح القضاء العبري ملحقا بالمحاكم الابتدائية التابعة بدوائر الاستئناف بكل من الدار البيضاء ومراكش وطنجة². لكن الفصول المتعلقة بالتوثيق لم تلغ، وهي الفصول 21 و22 و23 و24. أما الفصول الأولى من الظهير إلى الفصل 20 فقد تم إلغاؤها بصدور قانون التوحيد والمغربنة والتعريب³.

وسنقوم بدراسة التوثيق العبري، في ظل المنظومة القانونية المغربية، اعتمادا على الظواهر الشريفة والمراسيم والقرارات الوزارية الصادرة في هذا الشأن، مستحضرين مناقشاتنا مع الأساتذة أصحاب الدراية بهذا المجال من الناحية العملية. لنضع دراسة مستقلة بهذا العلم في قالب قانوني يجمع بين النظر والعمل.

وهذا الموضوع يثير إشكالات هامة في ميدان البحث القانوني، وذلك أن المحررات الصادرة عن الموثقين العبريين تثير موضوع طبيعتها القانونية، لذلك نطرح الإشكال الرئيسي في الطبيعة القانونية للمحررات العبرية، فهل تعتبر محررات رسمية؟ وهل تتوافر فيها شروط المحرر الرسمي؟ وإن كانت كذلك فماهي نقطة انطلاق صبغة الرسمية في هذه المحررات؟

ويترتب عن ذلك إشكالات فرعية، وأهمها تحديد نطاق اختصاص الموثقين العبريين في توثيق المعاملات الصادرة عن اليهود المغاربة؟ ومدى صلاحية العدول من الناحية الشرعية والقانونية، لتوثيق الزواج والإراثات الصادرة عن اليهود المغاربة، بمكان لا يوجد به موثقون عبريون؟

¹ قانون توحيد المحاكم رقم 3.64 صادر بتاريخ 26 يناير 1965 يتعلق بتوحيد المحاكم، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2727 صادرة بتاريخ 3 فبراير 1965، ص 208.

² عبد السلام بنزوع: "إنبات الاستحقاق في العقار غير المحفظ"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، السنة الجامعية 2012-2013، ص 27.

³ العلوي الحراق: "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، ج1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الثانية 2009، ص 106.

علاوة على ذلك، سنقارب معالجة هذه الإشكالات في مطلبين رئيسيين كالتالي :

المطلب الأول : الموثقون العبريون والمحركات الصادرة عنهم

المطلب الثاني : نطاق التوثيق العبري

المطلب الأول : الموثقون العبريون والمحركات الصادرة عنهم

إن الحديث عن النظام القانوني لمؤسسة التوثيق العبري، يدفعنا للحديث عن أركان هذه المؤسسة، والتي يعد فيها الموثق العبري الركن الرئيسي. حيث اشترط في القانون المغربي عدة شروط، لتولي مهمة التوثيق العبري، إلا أن الفرق الرئيسي بين الموثق العبري وسائر الموثقين والعدول بالمغرب، هو عدم ولوجه لمباراة معينة، ولا خضوعه لتمرين خاص بالموثقين العبريين، بل إن القانون المنظم للتوثيق العبري لم يحدد وضعهم القانوني، على خلاف الموثقين العصريين والعدول، حيث اعتبرهم يمارسون مهامهم في إطار مهنة حرة، مما يستدعي ذلك التطرق للأوضاع القانونية الخاصة بالموثق العبري (الفقرة الأولى)، والأوضاع القانونية الخاصة بالوثيقة العبرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الأوضاع القانونية الخاصة بالموثق العبري

كما هو الحال في التوثيق الإسلامي، الذي تم إدخاله في المنظومة القانونية المغربية بعد أن كان سائدا في بلاد المغرب حينما من الدهر. كذلك الحال بالنسبة للتوثيق العبري. فقد تقدم معنا أنه ليس بمؤسسة حديثة العهد، وإنما كانت موجودة قبل عهد الحماية. إلا أن عدم ضبط هذه المحركات العبرية، وذلك بالاستئثار بتحريرها من جهات غير مخول لها بتحرير الوثائق العبرية، إلى أن حدد مشروع الحماية جهات تحرير الوثائق العبرية، في الموثقين المعيّنين بقرار وزيري. حيث جاء في الفصل 21 من ظهير 23 أبريل 1918 المتعلق بالمحاكم الإسرائيلية ومحري الوثائق لديها مايلي :

" لا يجوز بعد انقضاء سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الظهير الشريف بالجريدة الرسمية لأي محرر للوثائق من الإسرائيليين أن يباشر خطته إلا إذا كان بيده قرار وزيري صادر له في الإذن بذلك بطلب من رئيس المحكمة الإسرائيلية بعد إثبات أهليته

واستقامته، وأما المخالفين لذلك فتتبع متابعتهم لمباشرتهم وظيفة لا حق لهم بالقيام به، زيادة على ما يترتب على ذلك من تعويض الضرر والخسائر إن اقتضى الحال ذلك".

ويتبين من خلال هذا النص، أن المشرع قصر تحرير الوثائق العبرية على الموثقين المأذون لهم بذلك، والمخول لهم صلاحية توثيق المحررات العبرية بمقتضى قرار وزيرى، وذلك بعد اتباع مسطرة قانونية، وهي تقديم طلب لدى رئيس المحكمة الإسرائيلية. وإثر التعديل الذي لحق المحاكم الإسرائيلية، فإن تقديم طلب تعيين الموثق العبري لم يعد يقدم لدى رئيس المحكمة الإسرائيلية (لإلغائها)، وإنما لدى الحاخام¹ الموجود في الغرف العبرية.

وقد نقل عن أحد العدول العبريين بالرباط سنة 1986، أن طريقة التعيين كانت تقوم على تفريق العدول العبريين بين طائفتين، طائفة يتم تعيينها من طرف القاضي العبري في حالة الضرورة، وهذه إنما تختص في توثيق قضايا الزواج والطلاق الخاصة باليهود، وطائفة يتم تعيينهم بقرار لوزير العدل، وهذه تختص بتوثيق كل المعاملات والتصرفات التي تقع بين اليهود بما فيها قضايا الأحوال الشخصية².

لكن هذه الطريقة التي جرى عليها العمل، هي مخالفة لما جاء في نصوص الظهير، حيث أن جميع الموثقين العبريين يعينون بقرار لوزير العدل، طبقا لنصوص ظهير 23 أبريل 1918، فكل موثق عبري لا بد وأن يصدر بشأنه قرار وزيرى في التعيين.

وقد صدرت عدة قرارات وزيرية بتعيين العديد من الموثقين العبريين منذ صدور ظهير 1918 المذكور، وكان أول موثق عبري تم تعيينه هو ماير ماراشي في الرباط سنة 1921، ثم تلت تعيينات باقي الموثقين الإسرائيليين كالتالي :

- تعيين الإسرائيلي ماير ماراشي محررا للوثائق المختصة باليهود في الرباط³.
- تعيين موثق إسرائيلي بوجدة⁴.

¹ الحاخام كلمة عبرية معناها الرجل الحكيم أو العاقل، وتطلق على القاضي العبري الموجود بالغرفة العبرية .

² العلي الحراق : مرجع سابق، ص 109

³ قرار وزيرى في تعيين الإسرائيلي ماير ماراشي محررا للوثائق المختصة باليهود في الرباط، صادر بتاريخ 19/04/1921.

⁴ في ج.ر عدد 420، صادرة بتاريخ 17/05/1921، ص 441.

⁴ قرار وزيرى في تعيين موثق إسرائيلي بوجدة، صادر بتاريخ 09/01/1925، منشور في ج.ر عدد 168، صادرة بتاريخ 27/01/1925، ص 168.

- تعيين موثق إسرائيلي بمكناس¹.
- تعيين موثق إسرائيلي بالصويرة².
- تعيين أربعة موثقين إسرائيليين بدبدو³.
- تعيين موثقين إسرائيليين بسطات وسلا⁴.
- تعيين موثق إسرائيلي بفاس⁵.
- تعيين موثق إسرائيلي بمراكش⁶.
- تعيين موثق إسرائيلي بالدار البيضاء⁷.
- تعيين موثق إسرائيلي بأرفود⁸.
- تعيين موثق إسرائيلي بوزان⁹.
- تعيين ثلاثة موثقين " الصوفريم " ¹⁰بأبي الجعد وبني ملال¹¹.

¹ قرار وزيري في تعيين موثق إسرائيلي بمكناس، صادر بتاريخ 09/01/1925، منشور في ج.ر عدد 168، صادرة بتاريخ 27/01/1925، ص 169.

² قرار وزيري في تعيين موثق إسرائيلي بالصويرة، صادر بتاريخ 18/07/1933، منشور في ج.ر عدد 1084 صادرة بتاريخ 04/08/1933

³ قرار وزيري في تعيين أربع موثقين إسرائيليين بدبدو، صادر بتاريخ 21/10/1926، منشور في ج.ر عدد 734، صادرة بتاريخ 16/11/1926، ص 2020.

⁴ قرار وزيري في تعيين موثقين إسرائيليين بسطات وسلا، صادر بتاريخ 05/04/1929، منشور في ج.ر عدد 861، صادرة بتاريخ 23/04/1929، ص 1106.

⁵ قرار وزيري في تعيين موثق إسرائيلي بفاس، صادر بتاريخ 19/03/1930، منشور في ج.ر عدد 911، صادرة بتاريخ 11/04/1930، ص 897.

⁶ قرار وزيري في تعيين موثق إسرائيلي بمراكش، صادر بتاريخ 06/07/1945، منشور في ج.ر عدد 1714، صادرة بتاريخ 31/08/1945

⁷ قرار وزيري في تعيين الموثق الإسرائيلي الحزان شلو المعلم بالدار البيضاء، صادر بتاريخ 29/05/1933، منشور في ج.ر عدد 1078، بتاريخ 23/06/1933

⁸ قرار وزيري في تعيين موثق إسرائيلي بأرفود، صادر بتاريخ 24/09/1943، منشور في ج.ر عدد 1616، صادرة بتاريخ 15/10/1943، ص 939.

⁹ قرار وزيري في تعيين موثق إسرائيلي " صوفر " بوزان، صادر بتاريخ 21/08/1944، منشور في ج.ر عدد 1663، صادرة بتاريخ 08/09/1944، ص 896.

¹⁰ الصوفريم كلمة عبرية تطلق على مجموعة من الموثقين العبريين، ومفردها صوفر.

¹¹ قرار وزيري بتعيين ثلاثة موثقين إسرائيليين " الصوفريم " بأبي الجعد وبني ملال، صادر بتاريخ 08/12/1951، منشور في ج.ر عدد 2045، صادرة بتاريخ 04/01/1952، ص 11.

هذا بالإضافة إلى تعيين مسجلين للوثائق¹ لدى المحاكم الإسرائيلية (سابقا)، ومساعدى القضاء الذين يتولون تحرير وتوقيع العقود القضائية في المحاكم. وقد قل عدد هؤلاء الموثقين العبريين في يومنا هذا، وأصبحوا يتركزون في مدينة الدار البيضاء بشكل قليل، وفي الرباط موثق عبري واحد .

وقد اشترط هذا الظهير، في الموثقين العبريين، الأهلية والاستقامة، ولذلك يسمون بالعدول العبريين. فهم لهم تكوين عدلي ديني يهودي مغربي، إلا أن الاختلاف بينهم وبين العدول المكلفين بالتعاملات الشرعية الإسلامية هو أنهم لا يفتحون مكاتب بالشوارع وقرب المحاكم، بل لهم أماكن خاصة داخل الأحياء التي يقطن بها المغاربة اليهود بشكل مكثف².

الفقرة الثانية : الأوضاع القانونية الخاصة بالوثيقة العبرية.

يختص بتحرير الوثائق العبرية بالمغرب، بخصوص قضايا الأحوال الشخصية والميراث، موثقان عبريان³ يسمى الواحد منهما ب « الصوفر »،⁴ معينان بقرار وزيرى⁵ صادر لهما بالإذن بذلك بطلب من رئيس المحكمة العبرية، ويتواجد هؤلاء العدول العبريين بالأحياء التي يتواجد بها اليهود المغاربة بكثافة، حيث يكلفون بتحرير العقود من هبات ووصايا وإراثات، ويتكلف القضاة الأحبار بترجمتها⁶.

¹ قرار وزيرى بتعيين مسجلين للوثائق لدى المحكمة الإسرائيلية بمراكش، صادر بتاريخ 09/09/1921. منشور في الجريدة الرسمية عدد 438، صادرة بتاريخ 20/09/1921، ص 800.

- قرار وزيرى في تعيين الربى رفايل عمران مآكان مسجلا للوثائق الإسرائيلية بصفرو، صادر بتاريخ 1923/01/03، منشور في ج.ر عدد 507، بتاريخ 1923/01/16

² حوار مع يوسف إسرائيل قاضى الغرفة العبرية بالدار البيضاء، منشور بالموقع الإلكتروني "جريدة المساء"، 2013/10/20م، أشار إليه يوسف الجزولي في مقال سابق.

³ هؤلاء الموثقين العبريين، ليست لهم مكاتب خاصة بالشوارع كالعدول المغاربة، بل لهم أماكن خاصة داخل الأحياء التي يقطن بها المغاربة اليهود بكثافة.

⁴ حاييم الزعفراني: " ألف سنة من حياة اليهود بالمغرب "، ترجمة أحمد شحلاى و عبد الغنى أبو العزم، مطبعة دار قرطبة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1987، ص 83

⁵ أي قرار لوزير العدل

⁶ تصريح محمد الخروبي كاتب الضبط بالغرفة العبرية بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء منشور بالموقع الإلكتروني " حلم المهرجان"، بعنوان " داخل المحكمة العبرية"، تاريخ الاطلاع 2019/12/1، على الساعة 22:27.

وقد كانت تحرر العقود أيضا بالمحاكم الإسرائيلية (سابقا). حيث كان يعين إلى جانب القضاة العبريين مساعدون قضائيون، هم كتاب العدل الموثقون «صوفريم»، مهمتهم بتحرير وتوقيع العقود القضائية، ويشترط فيهم أن يكونوا متمكنين تمكنا تاما من التشريع والإجراءات القانونية المتعلقة خصوصا بأحكام الزواج، وكان حضور القاضي ضروري أثناء تحرير العقد¹.

وعندما يعرض على الموثقين العبريين تصرف قانوني، فإنهما يستمعان إلى تصريحات الأطراف حول العقد المراد توثيقه، ويضمنان في الوثيقة التاريخ الذي عقدت فيه السنة والشهر واسمهما ومحل سكنهما واسم المتعاقدين ومحل سكنهما أيضا وتقييد الوثيقة حينما في كناش المتعاقدين، ولا يجوز التأخير عن التقييد المذكور أكثر من ثلاثة أيام ويجب عليهما أن لا يحدثا في الوثيقة بياضا ولا محوا ولا تحشيرا ولا تشطيبا².

ويسلم الموثق العبري نظير الوثيقة التي قام بتحريرها للأطراف، بعد أن يضمنها تاريخ تقييدها بالكناش وعدد الكناش والصحيفة، ويشهدون بمطابقتها للأصل ويشبتها أمام الحخام³، ولا يعطى هذه النظائر إلا لأصحاب العلاقة التعاقدية ولمن يستحق ذلك⁴.

ويؤدي أطراف العلاقة التعاقدية، واجبات الموثقين العبريين، وقد حدد القرار رقم 1130.06 الصادر بتاريخ 15 يونيو 2006 الصادر عن وزير العدل بتحديد تعريفات عقود الموثقين العبريين يحدد تعريفات رسوم العقود العبرية وجعلها ما بين 200 درهم كحد أدنى و700 درهم كحد أقصى. لذلك يؤدي اليهود المغاربة من أجل بيع عقار (مخار كركاع) قيمة مالية لا تتعدى 350 درهم وبالنسبة لرهن العقار (مسكونة) 300 درهم، ورسم جرد التركة (بينكيس إيزبون) 700 درهم، ورسم قسمة عقار (هلوكات كركاع) 250 درهم⁵.

¹ حاييم الزعفراني: مرجع سابق، ص 129.

² الفصل الثاني والعشرون من ظهير 1918/04/23 المتعلق بتنظيم المحاكم الإسرائيلية و محرري الوثائق لديها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 266 بتاريخ 1918/06/03 ص 560.

³ كان النص في الفصل الثالث والعشرين من الظهير السابق الذكر ينص على رئيس المحكمة. لكن بإلغاء المحاكم الإسرائيلية بمقتضى قانون توحيد المحاكم، فإن هذه الوثائق تخضع لرقابة الحخام.

⁴ الفصل 23 من ظهير 23 أبريل 1918.

⁵ قرار لوزير العدل رقم 1130.06 صادر في 15 يونيو 2006 بتحديد تعريفات عقود الموثقين العبريين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5435 صادرة بتاريخ 3 يوليوز 2006، ص 1655.

وقد كان القرار الوزيري¹ المعمول به سنة 1954، والمحدد لقدر الأجور والرسوم التي تقبض على الرسوم التي يحررها الموثقون الإسرائيليون، يلزم تعليق جدول مضاف إلى القرار والمحدد للأجور المقبوضة على الرسوم، في كل محكمة إسرائيلية وفي مكتب كل موثق إسرائيلي بمكان يسهل على العموم الاطلاع عليها، وقد ظل العمل على ذلك إلى صدور قرار وزير العدل 2006 المحدد لتعريفات عقود الموثقين للعبريين سابق الذكر.

وعند انتهاء العدل العبري من توثيق العقد، يقوم بتوجيهه لدى مصلحة التسجيل والتمبر لاستيفاء واجبات التسجيل، حيث يلتزم الموثق العبري بترجمة المحرر من طرفه شفهيًا لمفتش الضرائب المكلف بالتسجيل وتزويده بالبيانات والتصريحات التقديرية اللازمة لتصفية واجبات التسجيل².

وقد أكدت المدونة العامة للضرائب لسنة 2019 على وجوب تسجيل المحررات العبرية الخاضعة للتسجيل، حيث جاء في المادة 127 منها مايلي : " تخضع وجوبا لإجراءات واجبات التسجيل، ولو كانت بسبب ما يشوبها من عيب شكلي، عديمة القيمة :

ألف - جميع الاتفاقات، المكتوبة أو الشفوية وكيفما كان شكل المحرر المثبت لها، عرفيا أو ثابت التاريخ بما في ذلك العقود المحررة من طرف المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض أو رسميا (توثيقي أو عدلي أو عبري، قضائي أو غير قضائي) ...".

وانطلاقا من هذا الفصل، فإن محررات العدول العبريين، تشترك مع باقي محررات باقي الموثقين، في ضرورة خضوعها للتسجيل لدى مصلحة التسجيل والتمبر، وهذا التزام مشترك بين كافة محرري الوثائق سواء كانوا عدولا أو موثقين عصريين أو محامين مقبولين للترافع أمام محكمة النقض.

¹ قرار وزيري في تحديد قدر الأجور التي تقبض على الرسوم التي يحررها الموثقون الإسرائيليون " صوفريم "، صادر بتاريخ 2 دجنبر 1953، في الجريدة الرسمية عدد 2149، صادرة بتاريخ 1 يناير 1954 ص 24.

² المادة 137 من المدونة العامة للضرائب، إصدار فاتح يناير 2019.

وتشترك معها أيضا، في رسمية هذه المحررات. فقد أدرجتها المادة السابقة ضمن المحررات الرسمية، حيث أنها تصطبغ بمقومات المحرر الرسمي. فقد عرف الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المحرر الرسمي بأنه: " الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون".

وإن محررات الموثقين، لها مقومات الورقة الرسمية طبقا لهذا الفصل. حيث أن المحرر العبري صادر عن جهة لها صلاحية توثيق العقد بمقتضى ظهير 23 أبريل 1918، والذي منح صلاحية توثيق العقود العبرية لموثقين اثنين، ويحررانها وفق الشكل الذي حدده القانون، وهذا ما يجعل محررات الموثقين العبريين محررات رسمية.

إلا أن الظهير المنظم لمحررات الموثقين العبريين، لم يشر متى تبتدى هذه الرسمية، فإن كانت محررات الموثقين العصريين تكتسب الرسمية من تاريخ توقيع الموثق¹، ومحررات العدول من تاريخ خطاب القاضي المكلف بالتوثيق عليها²، فما هو منطلق الرسمية في محررات الموثقين العبريين؟ هل من تاريخ التوقيع؟ أم من تاريخ تقييدها بكنائشهم؟ أم من تاريخ مراقبتها من طرف الحاخام؟

وإن جميع المحررات التي يقوم بتحريرها الموثقون العبريون، والتي يضمنونها بكنائشهم، تقدم للحاخام في آخر كل شهر للإمضاء عليها بعد التحقق من صحتها، وأوجب الفصل 24 من ظهير 1918 أن يبين الموثقون في ذلك الوقت نفسه ما سلم من النسخ وما بقي من الرسوم في صدد المباشرة، فيمضي الحاخام على هذه الكنائش ثم تختتم وتحفظ.

¹ المادة 44 من الظهير الشريف 1.11.179 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

² المادة 65 من الظهير الشريف رقم 1.06.56 صادر في 14 فبراير 2006 الصادر بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

والملاحظ أن هناك تشابه واضح بين التوثيق العدلي والتوثيق العبري في كثير من الحالات تتجلى كالتالي :

- يقوم بتحرير الوثيقة المتعلقة بمعاملات اليهود موثقين عبريين، وكذلك الحال في التوثيق العدلي حيث يقوم بتحرير الوثيقة العدلية عدلين اثنين.
- اشتراط الاستقامة في الموثق العبري¹، وهو نفس الشرط بالنسبة للعدل².
- تنظيم المباريات وتعيين اللجان المشرفة عليها لانتقاء المترشحين للعدالة، وتعيين الناجحين فيها بقرارات وزيرية كمتمرنين، ووضع حد لتمرين من لم ينجح منهم في الامتحان المهني، ولا يخضع لهذا الإجراء متمرنوا التوثيق العبري³.
- ضرورة التوقيع على الوثيقة من طرف الحاخام في إطار التوثيق العبري، والوثيقة المحررة من قبل العدول من طرف القاضي المكلف بالتوثيق، رغم أن هناك اختلاف، ففي نظام التوثيق العدلي يوجد خطاب القاضي على الوثيقة، وهو ما لا نجده في مؤسسة التوثيق العبري، حيث يكتفي الحاخام بالتوقيع على الكناش المسلم إليه في كل شهر، ومراقبة الوثيقة العبرية.
- اتخاذ كل من الموثقين العبريين والعدليين كنانيش واتباع طريقة التضمين واستخراج النظائر والنسخ.
- إلزام كل من الموثقين العبريين والعدلين بعدم إحداث محو في الوثيقة ولا كشط ولا تحشير ولا تشطيب.

المطلب الثاني : نطاق التوثيق العبري

إن المعاملات القانونية للأفراد في القضايا المدنية والتجارية، وأحوالهم الشخصية، يستلزم من باب الحفاظ على الحقوق الناشئة عنها وإثباتها، والاحتجاج بها أمام القضاء أثناء المنازعات القضائية، أن يتم توثيقها في حجة كتابية لدى جهات محددة. وإن اليهود

¹ ولذلك يطلق عليهم « العدول العبريون ».

² العدل في اللغة هو الاعتدال والاستقامة، وهو نفس مقصود القانون في الموثق العبري أن يكون مستقيماً، أي عادلاً مانثلاً إلى الحق.

انظر : علي بن محمد الجرجاني : "معجم التعريفات"، دار الفضيلة القاهرة، مصر 2004، ص 124.

³ عبد القادر الناجي: "الرقابة على عقود الموثق وضرورة الأمن التعاقدية"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني "موقع الشؤون القانونية و المنازعات"، تاريخ الاطلاع 2019/12/26، الساعة 19:50.

المغاربة هم من بين هؤلاء الأفراد. حيث يلجئون إلى توثيق الرسوم المتعلقة بأحوالهم الشخصية والميراث والوصايا لدى الموثقين العبريين (الفقرة الأولى)، أما بخصوص المعاملات العقارية والتجارية لليهود المغاربة، فتوثق من طرف الموثقين العبريين، إلا أنه نظرا لقلتهم في الوقت الحاضر، أصبح يوثقها إلى جانبهم الموثقون العصريون (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اختصاص الموثقين العبريين بقضايا الأحوال الشخصية والميراث

الأحوال الشخصية لغة : حال الشيء أوصفته، وما يختص به من أموره المتغيرة والمعنوية، واصطلاحا : هي مجموعة الأحكام والمبادئ والمسائل المنظمة للعلاقات داخل الأسرة بما يشمل أحكام الخطبة والزواج والمهر ونفقة الزوجة، والنسب والرضاعة والميراث والوصايا¹، وسنقتصر بشأن توثيق القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية لليهود المغاربة، بالزواج والوصايا والميراث، والذي يستأثر به الموثقون العبريون دون غيرهم، إلا أنه يخول للعدول ذلك كاستثناء وفي حدود ضيقة.

أولا - عقد الزواج

أكدت الشريعة اليهودية على ضرورة الزواج²، واعتبر التلمود (كل إسرائيلي لا يتزوج فهو ليس من نسل آدم)، وجاء في مجموعة بن شمعون أن (الزواج فرض على كل إسرائيلي) ومما جاء في التلمود أن (العازب ليس رجلا بمعنى الكلمة)³. وقد استثنت المادة الثانية من مدونة الأسرة⁴، اليهود المغاربة من تطبيق أحكامها عليهم، ونصت على خضوعهم لقواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية، وهي عبارة عن مجموعة من الأحكام التقليدية أصبح العرف جاريا بها يطبقها اليهود المغاربة عن طواعية، ويأخذ هذا

¹ أحمد حميد النعيمي و إبراهيم السلامي : " أحكام قوانين الأحوال الشخصية بين الشريعة والقانون "، دار المعتر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2018، ص 12.

² سوزان السعيد يوسف : " المرأة في الشريعة اليهودية حقوقها و واجباتها "، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2005، ص 89.

³ محمد شكري سرور : " نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية "، دار الفكر العربي، مصر، ط 1979، ص 62.

⁴ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5184، 5 فبراير 2004، ص 418.

القانون طابعا دينيا يضم بعض التفاسير الفقهية التي انصبت على الكتب الخمسة الأولى في التوراة إضافة إلى التعاليم الصادرة عن الأحبار المغاربة¹.

ويتضمن عقد الكتوبة مجموعة من العناصر الجوهرية لقيام عقد الزواج صحيحا، فهو يتضمن الصداق، والشروط المفروضة على الزوج لصالح زوجته وما يشترطه الزوجان على بعضهما مما لا يخالف الأصول ولا الشرع، وتسلم الكتوبة إلى الزوجة قبل الشروع في الاحتفال وعلى الزوجين حفظ الوثيقة فإذا ضاعت أوفقت وجب تحرير عقد آخر فورا، وإلا كانت إقامة الرجل مع الزوجة غير حلال شرعا².

وهكذا فإن زواج اليهود في المغرب، يتم توثيقه عن طريق العدول العبريين «الصوفريم» وهم متمكنون من هذه الأعراف والتعاليم، وفي العمق نجد بعض الإجراءات تقترب مما نظمته مدونة الأسرة مثلا:

- شهادة شاهدين يهوديين مشهود لهما بالاستقامة.
- يعتبر الصداق ركن من أركان الزواج.
- يحدد العقد في سجل مرقم ومؤشر عليه من طرف القاضي العبري بالمحكمة الابتدائية ويؤرخ بالتقويم العبري والتقويم الهجري والميلادي³

ثانيا: الإرث

يعتبر التلمود والتوراة المصدران الرئيسيات لنظام الإرث عند اليهود في كثير من مناطق تواجدهم، على أساس حكمين اثنين هما:

- الحكم الموسوي المعروف ب: (توشابيم)
- الحكم الكاستياني المعروف ب: (تيقانات هامينغو راشيم)⁴.

¹ محمد الأزهر: "شرح مدونة الأسرة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة السابعة 2015، ص 16.

² الجرزهور: مرجع سابق، ص 23 ومايلها.

³ محمد الأزهر: مرجع سابق، ص 16 ومايلها.

⁴ تمت الإشارة لهذين الحكمين، باعتبار الكتابات القضائية المتمثلة في الفتاوى و المراسيم الربية لها قيمة ذاتية لداليهود بصفة عامة، و اليهود المغاربة بصفة خاصة.

انظر: أحمد عبد الرحمان الوجدي: "تطور نظام الإرث في أوروبا"، مقال منشور بمجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العراق، العدد 31، شباط 2017، ص 47.

وقد كان التوشابيم¹ يعودون في قضايا الميراث إلى نصوص التوراة والتلموذ. حيث كان الميراث في العهد القديم من حق الذكور فقط، فإذا مات الأب ورث أبنؤه الذكور فقط، وفضل الابن الأكبر، إذ خصه بنصيب اثنين، وفي التلموذ قد خص الرجل دون المرأة. لكن أحدث عليه تغييرات من بعض الحاخامات، لذلك فإن اعتماد يهود المغرب الإسلامي على التوشابيم غير معقد، لأنه يخضع للتشريع التلموذي².

ويعد قانون حوشين مشباط (صدر القضاء)، أسمى قانون يعتمد عليه اليهود المغاربة في قضايا الإرث المتعلقة بهم³، ولذلك فإن توثيق رسوم الميراث المتعلقة باليهود المغاربة، يتم وفقا لأحكام هذه القوانين. لكن هل يجوز للعدول المسلمين، أن يتلقوا هذه الشهادات في مكان لا يوجد به موثقين عبريين؟

إذا كان المشرع المغربي نص على أن معاملات اليهود المغاربة من زواج وطلاق ومواريث ووصايا، هي من اختصاص الموثقين العبريين، فإنه عند التعذر يسوغ للعدول وبحكم القواعد العامة في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي أن يتلقوا هذه العقود، لأن الإسلام له الولاية العامة على كل الأديان الأخرى، ولأنه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم، فعلى الكافر أولى⁴، وحجة الفقهاء في ذلك، قول الله تبارك وتعالى :

(وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ)⁵. ومما استدلل به الفقهاء

أيضا، حديث النبي عليه الصلاة والسلام : " لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم"⁶.

¹ أي أصحاب الحكم الموساوي.

² أحمد عبد الرحمان الوجدي : مرجع سابق، ص 47.

³ وهو ما يستخلص من قرارات المجلس الأعلى التي سبق ذكرها، فكلما كانت معاملات اليهود المغاربة تتعلق بقضايا الإرث والوصايا، كان القانون المطبق هو "حوشين مشباط"، لأن هذا الأخير قد فصلت فيه أحكام الإرث والوصايا تفصيلا. وقد سبق تعريفه وبيان ما يتضمنه من قضايا.

⁴ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي : "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، ج9، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 2010 ص 56

⁵ سورة البقرة، الآية 143.

⁶ رواه الدارقطني في السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه، ذكره أحمد ابن حجر العسقلاني في كتابه: "الدرية في تخریج أحاديث الهداية"، ج2 دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 2015، ص 333.

وقد وضع بعض فقهاء المالكية، ضوابط لتوثيق العدول والتصرفات الصادرة عن غير المسلمين، حيث أوجب الفقيهان محمد المواق ومحمد الفشتالي، على كاتب الوثيقة، أن يدونها بدون ذكر البسملة أو الحمدلة، وأن تكتب بشكل مختصر، ولا يذكر في عقود زواجهم - مثلاً - فريضة الله ولا سنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم¹.

الفقرة الثانية : ازدواجية توثيق المعاملات العقارية والتجارية لليهود المغاربة

إن تحرير العقود والمحركات العقارية والتجارية، يستأثر بتوثيقها في الأصل الموثقون العبريون، وهذا ما يستفاد من النصوص القانونية² التي سبق أن ذكرناها، والتي تجعل العقود العقارية والمحركات المرتبطة بها فيما يخص معاملات اليهود المغاربة، من اختصاص الموثقين العبريين. إلا أنه نظراً لقلّة الموثقين العبريين في عصرنا الحالي، أصبح يشاركهم الموثقون العصريون في توثيق هذه المحركات، فالموثقون العبريون صاروا قليلين جداً، مما صار لليهود المغاربة يوثقون معاملاتهم العقارية والتجارية وغيرها (ماعدًا قضايا الأحوال الشخصية والميراث) لدى الموثقين العصريين.

ولا يوجد من الناحية القانونية، ما يمنع الموثقين العصريين بتوثيق هذه المعاملات، خصوصاً أن الموثقين العبريين قد قلوا في هذه الآونة الأخيرة. وإن كان تنقل اليهودي المغربي من مكان بعيد، إلى الموثق العبري بالرباط لتوثيق عقد زواجه، سيحتم عليه ذلك، لأن الموثقين العبريين هم المختصين بتوثيق هذه العقود، ولأنه يطبق عليهم قانونهم العبري، الذي يفرض خصوصيات في العقد. وذلك على خلاف القضايا المرتبطة بالمعاملات الأخرى التي لا تدخل في مجال أحوالهم الشخصية، ولا تطبق عليها القوانين العبرية. فتوثيق تنازل عن حق الشفعة مثلاً، أو عقد كراء أو مجرد وكالة بيع عقار، قد يصعب انتقال اليهودي من مدينة الداخلة إلى الموثق العبري بالرباط لتحريرها، لأنه ليس مفروضاً أن يستأثر بتوثيقها الموثق العبري كما هو الحال قضايا الأحوال الشخصية. لذلك صارت

¹ العللي الحراق : مرجع سابق، ص 109.

² وذلك كالنصوص الجبائية التي تحدد العقود العبرية الواجبة التسجيل، والتي تذكر من ضمنها المحركات المتعلقة بالعقارات.

المحركات المتعلقة بهذه القضايا، يقوم بها الموثقون العصريون. أما محركات الموثقين العبريين بشأنها، فهي قليلة جدا.

أولا : توثيق العقود العقارية

كانت الأملاك العقارية لليهود بالملاح¹ بالمدن قليلة، نظرا لكونهم لا يستطيعون ملك أراض خارج المدينة إلا تحت شروط أمن قلما كانت تتوفر، وقد كانت المعاملات على عقاراتهم وثيقة جدا لدرجة أنها لم تسمح بإحداث تجارة حقيقية، لكن منذ إقامة الحماية بالمغرب، أقبل اليهود على الشؤون العقارية بجرأة². وقد كان أيضا لليهود بالمغرب ملكية زراعية صغيرة، لكن كانت هذه الملكيات قليلة نظرا لقلة اليهود³.

1- توثيق بعض العقود العقارية الخاصة

كان العبريون بالمغرب، قبل عهد الحماية وأثناء دخولها بسنوات يقومون بتوثيق بعض العقود العقارية الخاصة بهم، ونضرب مثلا بحق " الحذقة "، وهي كلمة عبرانية معناها (امسك واخذ وملك واحتفظ وافترض)، وهي لها عدة معان، من بينها على الخصوص، ذلك المفهوم الذي يعني نوعا من الاكتساب والتمتع والاحتفاظ بالملك. وبمقتضى هذا الحق يمنع على أي يهودي، أن يستأجر منزلا أو دكانا في ملكية أحد الأغيار، إذا كان قد استأجره مسبقا يهودي آخر، لأن المستأجر الأول يملك " الحذقة " أي حق التمتع، مما يجعل حرمانه من هذا الحق بدون موافقه عملا غير مشروع⁴.

وقد تم إسقاط هذا الحق من بين أشكال المعاملات، حيث أنه لم يعد قابلا للتقييد بالسجلات العقارية، نظرا لأن الوضعية التي كان يخلفها هذا الحق يشكل حرجا خطيرا،

¹ يطلق اسم الملاح على العي الذي يسكنه اليهود بالمغرب، وهو تجمع سكاني وتجاري و حرفي خاص بهم يوجد في مكان منعزل بعيدا عن منازل المسلمين، وله باب أو عدة أبواب تغلق ليلا و منازلها تشبه منازل المسلمين في بناءها و هندستها و مواد البناء، وقد يكون حيا داخل المدينة العتيقة أو دوارا بين دواوير ريفية بالسهل و الجبل خاصة.

انظر : محمد حيي : " معلمة المغرب "، ج 21، مرجع سابق، ص 7260.

² روجي لوطورنو: " فاس قبل الحماية"، الجزء الأول، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، ط1، 1992 ص 546

³ حاييم الزعفراني: " يهود الأندلس و المغرب"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط 2000، ص 405

⁴ حاييم الزعفراني: " ألف سنة من حياة اليهود في المغرب"، مرجع سابق، ص. 164

وبالتالي عبثا من شأنه أن يخلف أضرارا بكل أنواع ممتلكات الخواص والأحباس، وهذا ما سارت عليه المحاكم في المغرب والقضاء الفرنسي خمسة عشر سنة خلال عهد الحماية¹.

2-توثيق باقي العقود العقارية

إن اليهود المغاربة كانوا ومازالوا، يبرمون عقودا مختلفة على العقارات، من بيع و رهون وأكرية، ويقومون بتوثيق هذه العقود لضمان معاملاتهم وتصرفاتهم، وإثباتها إذا تطلبها وضع قانوني معين خاص بهم، كضرورة إثبات اعتماهم لبعض المحلات التي كان يمنع القانون اعتماها، كاعتماهم محلات السكنى بالحارات الأوروبية. حيث ألزم ظهير شريف² صادر سنة 1941، اليهود المغاربة بإفراغ محلات السكنى بالحارات الأوروبية، إذا لم يشبثوا بحجة على أن اعتماهم بالمحلات المذكورة كان قبل فاتح شتنبر 1939م، ومعلوم أن أهم حجة هو العقد الكتابي الذي اعتمروا على أساسه المحلات.

ويخضع توثيق العقود العقارية لليهود المغاربة، وفقا للقانون العقاري المغربي، انطلاقا من قاعدة "خضوع العقار لقانون موقعه"³. فعقد بيع عقار أو هبته ولو تعلق بيهودي أو ذو ديانة أخرى لا يخرج عن مقتضيات القانون العقاري المغربي.

علاوة على ذلك، فإن اليهود المغاربة يقومون بتصرفات على العقارات بينهم، وتارة بينهم وبين المغاربة، على أي نظام عقاري سواء كانت أملاكا للخواص أو غيرها مما يجوز التصرف فيه قانونا. بل إنهم يقومون بتصرفات قانونية على أملاكهم الوقفية⁴، حيث أتيح لهم في فترة معينة، القيام بتصرفات على أملاكهم الوقفية، والذي كان يلزم عن

¹ حسين الصفريوي: "الوجيز في الحقوق العينية تحت تأثير التطبيق بالمغرب"، مساهمة في المؤتمر التاسع عشر للاتحاد الدولي للتوثيق اللاتيني أمستردام، هولندا، سلسلة الدراسات التوثيقية 6 وسلسلة الدراسات القانونية 15، طبعة أبريل 1989، ص 63.

² ظهير شريف في شأن منع اليهود من السكنى بالحارات الأوروبية، صادر بتاريخ 19/08/1941 في الجريدة الرسمية عدد 1507 الصادرة بتاريخ 1941/09/12، ص 1496.

³ محمود ربيع خاطر: "القانون المدني معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض"، دار محمود القاهرة، مصر، طبعة 2018، ص 19.

⁴ إن التبرعات والقربات تعتبر أساسا خيرا في جميع الشرائع السماوية، ولا يتأثر باختلاف الملل والنحل والأديان، لأنها تعتبر خيرا وإحسانا ومعروفا، في جميع الشرائع السماوية.
-انظر: محمد بن عبد العزيز بنعبد الله: "الوقف في الفكر الإسلامي"، الجزء الاول، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1996، ص 110.

طريقه الإسرائيليون بتقديم التصرف في الأملاك الوقفية كل ثلاثة أشهر للباشا، الذي كان يراقب هذه التصرفات على العقارات المحبسة¹.

والمعاملات العقارية لليهود، ليست محصورة فيما بينهم، أوبينهم وبين المغاربة. بل كذلك بينهم وبين الدولة المغربية والجماعات المحلية فيما يتعلق بعقود البيع والهبات، حيث تبرم بعض الجماعات الترابية (البلديات والجماعات القروية)، عقود اقتناء عقارات يملكها يهود مغاربة²، أو الإذن بالتخلي لهم عن عقارات بثمان رمزي³، وذلك بعد المداولة في إحدى دورات المجلس⁴، والمصادقة عليها بقرار وزير الداخلية⁵ أو والي الجهة⁶، وتوثيقها في الشكل المحدد قانونا، وإدراجها في سجل الأملاك البلدية.

كما أن الدولة المغربية في شخص ممثليها تبرم عقود بيع أملاكها الخاصة، لليهود المغاربة⁷، كما أنه يوهب إليها أملاك عقارية من قبلهم⁸، وتبرم معهم تارة عقود كراء مع الوعد بالبيع ويلحق نص العقد بالظهير الشريف الآذن بالكراء مع الوعد بالبيع⁹، وذلك

¹ قرار وزيري بشأن ضبط التصرف بأموال الأوقاف الإسرائيلية بفاس، صادر بتاريخ 1914/05/14 في الجريدة الرسمية عدد 55 صادرة بتاريخ 1914/05/22 ص 208.

² قرار وزيري في المصادقة على مقررته للجنة البلدية بالدار البيضاء من الإذن في اقتناء أربع قطع أرضية كائنة بعي الحنك و المعدة للسكنى إسرائيليين، صادر بتاريخ فاتح يوليوز 1957، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2124، صادرة بتاريخ 10 يوليوز 1957، ص 2416.

³ مرسوم ملكي رقم 663.65 بتاريخ 1965/11/02 يصادق بموجبه على مقرر المجلس الجماعي لمدينة الرباط الصادر بالإذن بالتخلي بالمرضاة للجنة الجالية اليهودية بالرباط عن قطعة أرض من الملك البلدي الخاص، منشور في الجريدة الرسمية عدد 2767، صادرة بتاريخ 1965/11/10، ص 2404.

⁴ المادة 37 من ظهير 3 أكتوبر 2002 الصادر بتنفيذه القانون رقم 78.00، كما تم تغييره وتتميمه بالمادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.08.153 الصادر في 18 فبراير 2009، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5711، صادرة بتاريخ 23 فبراير 2009، ص 536.

⁵ إذا كان ثمن التفويت يفوق 2.500.000 درهم .

⁶ إذا كان ثمن التفويت يقل عن 2.500.000 درهم ويدخل ضمن المشاريع الست المحددة في الرسالة الملكية لسنة 2002 وهي: القطاعات الصناعية والتصنيع الفلاحي والمعادن والسياحة والصناعة التقليدية والسكنى.

-انظر المرسوم رقم 2.02.183 صادر في 5 مارس 2002 بتغيير و تتميم القرار الصادر في 31 دجنبر 1921 بتحديد طريقة تدبير شؤون الملك البلدي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4984 بتاريخ 7 مارس 2002، ص 479.

⁷ ظهير شريف في الإذن ببيع أرض ملاح سطات لأعضاء الجماعات الإسرائيلية، صادر بتاريخ 16/03/1925، منشور في ج.ر عدد 651، صادرة بتاريخ 14/04/1925، ص 691.

⁸ قرار وزيري بالإذن للدولة بقبول الهبة الممنوحة من طرف جمعيات الاتحاد الإسرائيلي، صادر بتاريخ 25/06/1926.

⁹ منشور في ج.ر عدد 715، صادرة بتاريخ 06/07/1926، ص 1169.

ظهير شريف في الإذن بأن تكرر مع الوعد بالبيع لجماعة اليهود بمراكش قطعة أرض مخزنية كائنة بالمدينة المذكورة، صادر بتاريخ 29 يوليوز 1936، منشور في الجريدة الرسمية عدد 1243، صادرة بتاريخ 21 غشت 1936، ص 1175.

بعد اتباع مسطرة إدارية¹، يعقبها توثيق العقد في محرر رسمي يحرره العدول والموثقون المغاربة انسجاماً مع أحكام مدونة الحقوق العينية².

وتجدر الإشارة، إلى أن توثيق اليهود المغاربة لمعاملاتهم العقارية، لا يقتصر عليهم كأشخاص ذاتيين، بل خول المشرع المغربي للجان جماعات اليهود³، والتي اعترفت لها بالشخصية المعنوية، بإبرام العمليات المتعلقة بالأموال العقارية من بيع ورهون عقارية ومعاوضات، وذلك بعد اتخاذ قرار للجنة بأغلبية أصوات أعضائها وبشرط المصادقة على ذلك من طرف رئيس الحكومة^{4,5}.

ثانياً: توثيق المعاملات التجارية لليهود المغاربة

مارس اليهود كغيرهم من الأجناس النشاط الاقتصادي في المغرب، وظهر نشاطهم بالخصوص في المجال التجاري، وكانت التجارة من السمات الأساسية التي ميزت اليهود

¹ تتمثل هذه المسطرة الإدارية فيما يلي:

- 1 - قيام مديرية أملاك الدولة بإجراءات الإقتناء لفائدة الدولة.
 - 2 - إعداد الملفات بجميع مراحلها وتحديد العقود المتعلقة بالإقتناء.
 - 3 - تقديم طلب الإذن لوزير المالية (إذا كان ثمن التفويت يفوق 200 مليون درهم إذا كان الأمر يتعلق بمشاريع استثمارية، أو والي الجهة إذا كان ثمن التفويت يقل عن 200 مليون درهم، ويندرج ضمن المشاريع الست المحددة بالرسالة الملكية لسنة 2002 .
 - 4 - صدور قرار إذن وزير المالية أو ترخيص والي الجهة حسب الأحوال التي بينها سابقاً.
 - 5 - توثيق عقد البيع أو الكراء في نماذج معدة لهذا الغرض.
 - 6 - تقييده بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظاً .
- انظر بخصوص اختصاص والي الجهة و وزير الاقتصاد و المالية بهذا الشأن المرسوم رقم 2.02.185 صادر في 5 مارس 2002 بتغيير و تميم المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام للمحاسبة العامة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4984، بتاريخ 7 مارس 2002، ص 480.
- ² محمد أوزيان: "الأموال المخزنية بالمغرب النظام القانوني و المنازعات القضائية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 39.
- ³ أحدثت بمقتضى ظهير شريف في تنظيم لجان جماعات اليهود، صادر بتاريخ 1918/04/23، في الجريدة الرسمية عدد 266، صادرة بتاريخ 1918/06/03، ص 561.

وقد كانت هذه اللجان موجودة في المغرب قبل الحماية، مهمتها فقط جمع الضرائب الموضوعة على اللحم ومدخولات الأحباس وتوزيعها على الأعمال الخيرية الخاصة بطائفتهم، فلما أعلنت الحماية الأجنبية في البلاد اعترفت الحكومات الحماية بهذه اللجان بوجود قانوني خاص.

انظر محمد المكي الناصري: مرجع سابق، ص 129.

⁴ الصدر الأعظم سابقاً في عهد الحماية والذي أشير إليه في الظهير الذي سيأتي ذكره في الهامش، وقد تغير هذا الاسم إلى الوزير الأول في عهد الاستقلال، وقد تغير بصور دستور 2011 إلى رئيس الحكومة.

⁵ ظهير شريف في اعتبار لجان جماعات اليهود أشخاصاً مطوقين بالكفاءة والأهلية في الأمور المدنية ليمكنها تعاطي المسائل الراجعة للأموال العقارية التي تحت تصرفها، صادر بتاريخ 10 يناير 1931، منشور بالجريدة الرسمية عدد 954، صادرة بتاريخ 6 فبراير 1931، ص 205.

عن غيرهم من الشعوب منذ العصور الغابرة إلى يومنا هذا¹، حيث يبرم اليهود المغاربة عدة عقود تجارية كالقروض والشركات التجارية وغيرها.

وقد صدر ظهير شريف يتعلق بضابط اليهود المغاربة سنة 1941 م²، يحظر في الفصل الخامس منه، على اليهود المغاربة قرض الأموال على أي شرط كان حتى ولو كانوا ممن لم يتخذوا ذلك حرفة لهم اعتيادية، وأجاز لهم في الفصل الثالث من نفس القرار، مباشرة جميع الحرف والتجارة بدون قيد، وقد صدر بعد هذا القرار عدة قرارات وزيارية تبين الحدود والشروط التي يمكن بموجبها أن يباشروا الأنواع الأخرى من التجارة.

وكانت أيضا تصدر عدة فتاوى عن الحاخامات والأحبار في مراسيمهم وفتاواهم، بمنع توثيق بعض العمليات التجارية التي تتحايل على الشرع، فقد صدر عن أحبار يهود محرري فتوى يأمرهم بكتاب الضبط في المحاكم بأن يرفضوا تحرير شهادات عدلية متعلقة بعدد من المواد الغذائية (الشمع والعسل والزبدة وزيت الزيتون والحرير الخ) لكل شخص ليست له صفة تجارية ولا يتعاطى التجارة عادة، وذلك لقطع الطريق على المناورات الهادفة إلى التحايل على التشريع.

وبما أن اليهودي لا ينجح دائما في الحصول على الاقتراض مباشرة من أحد الأغيار، فإنه يلتجئ إلى رأسمال أخيه في الدين، مستعملا جاره أو شريكه غير اليهودي وسيطا في العملية، وبالرغم من أن التشريع التقليدي كان يدين هذه المناورة، فإنها ظلت مع ذلك مستعملة على نطاق واسع، وهكذا كان الأمر بالنسبة لتحرير بعض عقود "المخاطرا"³.

¹ فاطمة بوعمامة: "اليهود في المغرب الإسلامي خلال القرنين السابع والثامن الهجري الموافق ل 14-15 ميلادي"، كنون الحكمة الأبيار الجزائر، 2011، ص 203.

² ظهير شريف يتعلق بضابط اليهود المغاربة، صادر بتاريخ 05/08/1941 في الجريدة الرسمية عدد 1506 بتاريخ 05/09/1941، ص 1451 ومايلها.

³ حاييم الزعفراني: "ألف سنة من حياة اليهود بالمغرب"، مرجع سابق، ص 162.

خاتمة

إن دراسة التوثيق العبري من زاوية قانونية، جاء ليفرض الاعتراف بكون هذا التوثيق هو صنف من أصناف التوثيق المغربي، وأن الموثقين بالمغرب ليسوا محصورين في العدول والموثقين العصريين والمحامين، وإنما هناك صنف آخر من الموثقين، يختص بتحرير التصرفات القانونية لليهود المغاربة وهم الموثقون العبريون. وذلك تلبية لهم في مجال معاملاتهم، حفظا وصيانة لحقوقهم الناشئة عنها.

وكما اعتنى القانون المغربي، بتنظيم التوثيق العبري وأحوال الموثقين العبريين والمحركات الصادرة عنهم، فلا بد للباحث في القانون عموما وفي مادة التوثيق خصوصا، من اقتفاء أثر القانون المغربي بدراسته وكشف مضامينه، وإبراز تفرد المنظومة القانونية للمغرب في تنظيم هذا الصنف الهام من أصناف التوثيق، واستنباط أحكامه وخصوصياته.

وإن انعدام المراجع أوقلة الإشارات إلى التوثيق العبري في كتب التوثيق أو غيرها، ليس مانعا من البحث في أحكامه، خصوصا وأن القانون المغربي زخم بالقرارات والظواهر الصادرة في هذا الشأن، وكذلك الأحكام القضائية التي فصلت أحكامه، وحللت مضامينه. وإن من هذين المصدرين لقطوف دانية، لمن أراد أن يهز غصونها فتتساقط عليه معلومات قيمة وقواعد مفصلة وحلول لجميع الإشكالات المرتبطة بهذا الموضوع.

التقييد الاحتياطي وفق قانون 07/14 والقوانين الخاصة

مهدي علالي

طالب باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

يشكل العقار بصفة عامة والعقار المحفظ بصفة خاصة أساس كل الاستثمارات والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعله عنصرا بالغ الأهمية في مجال النهوض بالاستثمار وإنعاشه في كافة مجالاته، الصناعية التجارية السياحية والفلاحية العقارية هذا ويكتسي العقار المحفظ أهمية في المعادلة الاقتصادية من كون أن نظام التحفيظ يمثل قطاعا مع ثقافة ووضع الشياخ والفوضى التي لازمة خريطة العقار ما قبل الحماية الى يومنا هذا، بحيث يهدف اساسا إلى إعطاء الملكية العقارية وضعا قاررا وثابتا، ويتم ذلك من خلال إشهار جميع المعاملات العقارية وإعلانها عن طريق سجلات عقارية طبقا لمقتضيات الفصول 65 و65 مكرر 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/08/12¹،

وتكتسب في هذه الحالة الحقوق المقيدة حجية ثبوته سواء بين الأطراف أو حتى اتجاه الغير، إلا أن ذلك لا يتحقق دائما على ذلك النحو، بل أحيانا قد يتعذر على المحافظ على الملكية العقارية إجراء تقييد لرسم عقاري، إما بسبب السند المراد تقييده غير متوفر على كافة الشروط المتطلبة قانونا أو أن الحق المراد تقييده محل نزاع قضائي أو أن هنالك عائقا يحول دون إجراء التقييد، لهذا أحدث المشرع مؤسسة التقييد الاحتياطي قصد

1- عدل وتمم بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 بتاريخ 22 نونبر 2011 منشور بجريدة رسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011.

حماية الحقوق القابلة للتقييد النهائي من الضياع والحفاظ المؤقت على رتبته في انتظار استكمال الشروط القانونية لتقييدها، أو في حصول الاعتراف بها أو في زوال إزالة العائق من التقييد النهائي.

وهكذا يتضح أن التقييد الاحتياطي هو تقييد عقاري مؤقت قابل للتحويل إلى تقييد نهائي للحق في المستقبل بأثر رجعي منذ تاريخ إجراء التقييد الاحتياطي، وذلك بعد استكمال الشروط القانونية للعقد داخل أجل القانوني المحدد لصلاحيه التقييد أو حصوله على اعتراف القضاء بالحق موضوع التقييد الاحتياطي عن طريق حكم قضائي مكسب لقوة الشيء المقضي به¹.

المحور الأول: التقييد الاحتياطي وفق ظهير التحفيظ العقاري

تتنوع حالات التقييد الاحتياطي بين الحالات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالتحفيظ العقاري والحالات المنصوص عليها في قوانين أخرى²، وقد ورد في القانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري أن التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص أخرى تبقى خاضعة لأحكام هذه النصوص³.

- 1- حسن فتوح، مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية وباقي النصوص العقارية الخاصة، مركز ادريس الفاخوري للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، <http://cieersjo.com/> تاريخ النشر 2017/06/25 تاريخ الاطلاع 12 أكتوبر 2019 الساعة 16:40
- 2- المواد 13 و 173 و 185 و 186 و 316 من القانون 08-39 المتعلق بمدوني الحقوق العينية المذكورة والتقييد الاحتياطي في إطار الفصل 25 من ظهير 06 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والتقييد الاحتياطي في إطار الفصل 24 من القانون 98-10 القاضي بتنفيذه الظهير الشريف الصادر في 13 جمادى الأولى 1420 (25 غشت 1999) لنية تسديد الديون الرهنية و التقييد الاحتياطي في إطار المادة 115 من القانون 97-15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.00.175 بتاريخ 28 محرم 1421 (03 مايو 2000) بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية و التقييد الاحتياطي في إطار الفصل 618.10 من القانون 00-44 المتمم بموجبه قانون الالتزامات والعقود الصادر في 03 أكتوبر 2002 المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز و التقييد الاحتياطي في إطار المادة 05 من القانون 00-51 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.03.202 بتاريخ 16 رمضان 1424 (11 نونبر 2003) المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار و التقييد الاحتياطي في إطار الفصل 11 مكرر من القانون 06.01 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.04.252 بتاريخ 25 ذي القعدة 1425 (07 يناير 2005) بمثابة قانون يتعلق بمنح بعض الفلاحين أراض فلاحية أو قابلة للفلاحة من ملك الدولة الخاص.
- 3- الفقرة الأخيرة من الفصل 85 من القانون 14-07 المشار اليه سالفاً.

باستقراء الفصل 85 من ظ ت ع¹ يتبين أن الشخص الراغب في إجراء التقييد الاحتياطي يجب أن يقدم طلباً بشأنه، إلا أن المحافظ لا يقوم بهذا التقييد استناداً إلى مجرد هذا الطلب أو بناء على تقديره الخاص، بل يجب عليه أن يقبل القيام بهذا التقييد اعتماداً على الحالات المحدد في الفصولين 85 و86 من ظ ت ع²، كما لأنه استناداً إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 85 هناك حالات أخرى وردت في نصوص خاصة، إلا أنه بصفة عامة فإن التقييد الاحتياطي لا يخرج عن ثلاث حالات: أما أن تأخذ من طرف المحافظ بطريقة إدارية دونما حاجة إلى قرار قضائي وذلك بناءً على سند، أو يتخذ نفس الإجراءات من المحافظ بعد استصدار أمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، أو بناءً على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء .

- 1- الفصل 85 ينص على: "يمكن لكل من يدعي حقاً على عقار محفظ أن يطلب تقييداً احتياطياً للاحتفاظ به مؤقتاً. يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:
 - بناءً على سند ثبت حقاً على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته؛
 - بناءً على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها؛
 - بناءً على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.
 إن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به. تبقى التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص تشريعية خاصة خاضعة لأحكام هذه النصوص.
- 2- الفصل 86 ينص على: "تحدد في عشرة أيام مدة صلاحية التقييد الاحتياطي المطلوب بناءً على سند ولا يمكن خلال هذه المدة قبول أي تقييد آخر لحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف. لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناءً على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي. تنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناءً على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء. يشطب على هذا التقييد الاحتياطي تلقائياً، بعد انصرام الأجل المذكور، ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقاً لأحكام الفصل 85 أعلاه. يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناءً على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ صدوره، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي. وفي جميع الحالات، لا يصدر رئيس المحكمة الابتدائية الأمر بالتقييد الاحتياطي إلا بعد تأكده من جدية الطلب. لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناءً على نفس الأسباب. يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضياً للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة.

الحالة الأولى: التقييد الاحتياطي بناء على سند

يعرف التقييد الاحتياطي بناء على سند بأنه التقييد الذي يقوم به المحافظ على الأملاك العقارية بناء على سند يبرره. ويستنتج هذا المعنى من مضمون الفصل 85 المشار إليه أعلاه الذي ينص على أنه يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته¹.

ومن المعلوم أن القواعد المنظمة للتقييد الاحتياطي بناء على سند كانت منظمة من خلال إشارة بسيطة في الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913، والفصل 6 من ظهير 01 يونيو 1915 المحدد للمقتضيات الانتقالية لتطبيق ظهير التحفيظ العقاري الذي تم نسخه بمقتضى المادة 4 من القانون 14.07 السالف الذكر. هذا الأخير الذي عدل الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري بما يجعل منهما الأساس الوحيد لهذا النوع من التقييدات الاحتياطية وهو ما يعتبر تلبية لمطالب فقهية بتوحيد قواعد التقييد الاحتياطي².

والملاحظ أن الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري لم يحدد طبيعة هذا السند، إلا أنه مع ذلك اشترط أن يكون هذا السند مثبتا لحق قابل للتقييد النهائي، والمتمثل أساسا في جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء سواء تعلق الأمر بالهبات أو البيوعات أو الأكرية التي تفوق مدتها ثلاث سنوات، وكذلك كل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه³.

1- العربي محمد مباد، مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لقانون التحفيظ مقال منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 160 لسنة 2012، ص: 32.

2- يوسف مختري، التقييد الاحتياطي بين حق الملكية و حمايته، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14.07، منشورات مجلة الحقوق، عدد 5، دارالآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة المعارف الجديدة و2006، ص: 110.

3- ينص الفصل 65 من القانون 14.07 على أنه: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد بالرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو إسقاطه وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه".

وقبول التقييد الاحتياطي بناء على سند مقيد بعدم وجود نص قانوني يمنع هذا التقييد، كما هو الشأن بالنسبة للعقارات الخاضعة للفصل 4 مكرر من ظهير 30 يونيو 1962 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض¹، والمادة 4 من القانون رقم 10.25 المتعلق بتهيئة بحيرة ماريشكا، وكذا العقارات المثقلة بحجوزات أو إنذارات عقارية².

والتساؤل المطروح هو هل المحافظ ملزم بالاستجابة التلقائية لطلبات التقييد الاحتياطي بناء على سند؟

للإجابة عن هذا التساؤل، يتعين القول بأنه لا يوجد ما يلزم المحافظ على الأملاك العقارية الاستجابة التلقائية لطلب التقييد الاحتياطي خاصة إذا تعلق الأمر بسند باطل³، أو يحيطه القانون بشكليات ملزمة⁴.

وفي جميع الأحوال، فإن الاستجابة لطلب التقييد الاحتياطي بناء على سند تبقى رهينة بالتأكد من قابلية التصرف للتقييد النهائي حسب الوضعية الراهنة للرسم العقاري⁵، وذلك بناء على الوثائق المدلى بها، بالإضافة إلى الوثيقة أو الشكلية البسيطة الناقصة. لذلك فهو تقييد نهائي موقف على شرط واقف يقوم داخل الأجل، إلا أنه يسرى بتاريخ رجعي من حيث رتبته بالرسم العقاري⁶.

ويمكن القول أن مشروع القانون 14.07 احتفظ بجل خصوصيات التقييد الاحتياطي بناء على سند، وخاصة مدته التي ظلت محددة في عشرة أيام باستثناء

1- ظهير شريف رقم 1.62.105 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 2595 بتاريخ 1962/07/20.

2- ذلك أن الفصل 87 من قانون التحفيظ العقاري ينص على أنه: "كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقاري الذي يقيد بالرسم العقاري، وابتداء من تاريخ هذا التقييد لا يمكن إجراء أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز..."

3- كمن اشترى عقارا خاضعا لمقتضيان قانون الإصلاح الزراعي دون الحصول على شهادة رفع اليد عن التعملات التي تثقل العقار أو إذا تعلق الأمر بحق مخالف لمقتضيات الفصل 4 مكرر من ظهير 30-06-1962 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، أو المادة 4 من القانون رقم 10.25 المتعلق بتهيئة بحيرة ماريشكا...

4- الإدلاء بعقد غير مسجل لدى إدارة التسجيل والتمير لكون الفقرة السبعة من المادة 139 من المدونة العامة للضرائب تمنع على المحافظ قبول تقييد أي عقد غير مسجل.

5- انظر مذكرة المدير العامة للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسخ العقاري و الخرائطية عدد 1703 بتاريخ 23-02-2014

6- يوسف مخزري، التقييد الاحتياطي بين حق الملكية و حمايته، مرجع سابق، ص.111.

إمكانية تمديده حيث لم تتضمن الأحكام الجديدة ما يفيد قابليته للتمديد سواء بالتأسيس على أمر قضائي أو مقال دعوى أمام القضاء، عكس ما كان عليه الحال في الفصل 6 من ظهير 01 يونيو 1915 المذكور. وخلال مدة العشر أيام، لا يمكن قبول أي تقييد آخر لاحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف¹.

فإن المشرع جانب إلى حد ما الصواب بعدم منح إمكانية تمديد هذا النوع من التقييدات الاحتياطية لأنها ستضيع حقوقا كثير على أصحابها في حالة تمكنهم من تحقيق الشكلية البسيطة التي تحول دون إجراء التقييد النهائي، خاصة وأن مهلة عشرة أيام المخصصة لسريان هذا التقييد مهلة قصيرة جدا وهي أجل سقوط لا ينقطع لأي سبب كان. لذلك أعتقد أنه حان لوقت لإجراء تعديل تشريعي عاجل لمنح إمكانية تمديد هذا التقييد الاحتياطي في حالة عدم تمكن المعني بالأمر من إزالة المانع من التقييد وذلك بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية بعد التأكد من جدية طلبه.

الحالة الثانية: التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى مرفوعة أمام القضاء

استنادا إلى الفصل 85 من قانون 14.07 يحق لكل شخص ذاتي أو معنوي يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا بناء على نسخة من مقال دعوى مرفوعة أمام القضاء، وبهذا التعديل تمت إزالة اللبس الذي كان قائما في ظل ظهير 1913 حول إمكانية إجراء تقييد احتياطي بناء على مقال استئنافي أو عريضة النقض حيث كان السؤال يطرح دوما حول نطاق تطبيق هذا البند؛ هل يتعلق الأمر بمقال افتتاحي للدعوى مرفوع أمام المحكمة المختصة أم تدخل في نطاقه المقالات الاستئنافية وعرائض الطعن بالنقض كذلك، إذ اختلفت الرؤى وانعكس ذلك على الاجتهاد القضائي والعمل الإداري للسادة المحافظين على الأملاك العقارية².

ولقد كان التقييد الاحتياطي بناء على مقال ومنذ صدور ظهير التحفيظ العقاري ونشره بالجريدة الرسمية يبقى مضمنا بالرسم العقاري إلى غاية الفصل في الدعوى

1- الفقرة الأولى من الفصل 86 من القانون 07-14 السالف الذكر.

2- للمزيد من التفاصيل انظر دورية المحافظ العام عدد 278 بتاريخ 27 مايو 1980.

المتعلقة به ويشطب عليه بعد تطبيق الأحكام الصادرة أو في إطار الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري.

لكن بعد صدور القانون 14.07 السالف الذكر تم تعديل الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري الذي نص على ما يلي: "تنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

يشطب على هذا التقييد الاحتياطي تلقائيا بعد انصرام الأجل المذكور، ما لم يسجل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لأحكام الفصل 85 أعلاه". وهذه الصيغة الجديدة تجسد أحد أهم التعديلات الأخيرة التي عرفها ظهير التحفيظ العقاري في باب التقييدات ككل، وجاءت لوضع حد لما أصبح يصطلح عليه التقييدات الاحتياطية التعسفية والكيدية¹.

وهكذا لم يعد المجال مفتوحا للمناورة دون حسيب ولا رقيب لإثقال الرسوم العقارية بتقييدات احتياطية لا تتطلب سوى رفع دعوى أمام القضاء، وهو ما عانى منه كثير من المنعشين العقاريين والمستثمرين ورجال الأعمال².

ذلك أن الفصل 86 نص على أن مفعول التقييد الاحتياطي بناء على مقال يستمر لثلاثين يوما كاملة ما لم يدل طالب التقييد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد ضمن دائرتها العقار.

ويطرح التساؤل حول تاريخ انطلاق أجل الشهر، حيث لم تتم الإشارة إلى ذلك بالفصل المذكور على غرار ما قرره في حالة التقييد الاحتياطي بناء على أمر، هل يعتمد تاريخ رفع المقال أمام المحكمة المختصة، أم تعتمد على تاريخ تقييده بالرسم العقاري³.

1-بالإضافة إلى الفصل 86 من القانون 07-14 الذي ينص على مايلي:
"على المحكمة كلما ثبت لها أن طلب التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو عن سوء نية، أن تقضي تلقائيا لفائدة الوكالة الوطنية المحافضة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بغرامة مدنية لا يقل مبلغها عن 10 % من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض".

2-يوسف مخزري: التقييد الإحتياطي بين تقييد حق الملكية وحمايته، مرجع سابق، ص: 106.

3-يوسف مخزري: التقييد الإحتياطي بين تقييد حق الملكية وحمايته، مرجع سابق، ص: 107.

يبدو أن سكوت المشرع عن بيان تاريخ انطلاق أجل الشهر لا يمنع من تحديده وفق المبدأ العام الذي تقوم عليه التقييدات بصفة عامة، حيث أن الغير حسن النية لا يمكن مواجهته إلا بالتقييدات المضمنة بالرسم العقاري. لذلك فلا يمكن الحديث عن تقييد احتياطي بناء على مقال ما لم يقيد فعلاً بالرسم العقاري. وهذا ما أكدته مذكرة المحافظ العام عدد 389 بتاريخ 20 دجنبر 2011 حيث جاء فيها ما نصه: "تم حصر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع في شهر ابتداء من تاريخ تقييده بالرسم العقاري"¹.

والاعتماد على تاريخ التقييد بالرسم العقاري لاحتساب مدة الشهر يؤدي إلى نتيجة مفادها أن رئيس المحكمة الابتدائية لا يمكنه إصدار أمر جديد بالتقييد الاحتياطي على خلفية الدعوى المرفوعة بمجرد الإدلاء بالمقال المؤدى عنه، وإنما يستجيب للطلب بعدما يثبت لديه ما يفيد على وجه التأكيد أن المحافظ استجاب لطلب التقييد الاحتياطي بناء على مقال وأن أجل الشهر لم ينصرم².

إلا أن بعض رؤساء المحاكم لا يولون الاهتمام الكافي لهذه المقتضيات حيث يعمدون إلى إصدار أوامر بتمديد التقييدات الاحتياطية بعد مرور الأجل المحدد مما يثير إشكالا للمحافظين الذين لا يجدون بدا من رفض تقييدها، وهذا ما جاء في الأمر عدد 823 الصادر بتاريخ 06 يوليوز 2012 عن ابتدائية سطات حيث أن تاريخ التقييد الاحتياطي 01 يونيو 2012 وتم إصدار الأمر بتمديده بتاريخ 06 يوليوز 2012.

ومن جانب آخر، فإن جميع المنازعات العقارية تبقى من اختصاص المحكمة الابتدائية العادية، ومن هذا المنطلق ذهب واضعوا التشريع العقاري إلى اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية على اعتبار أن محكمته صاحبة الاختصاص الأصيل للنظر في المادة العقارية.

1- للمزيد من التفصيل راجع مذكرة المحافظ العام عدد 389 بتاريخ 20 ديسمبر 2011.

2- الأمر عدد 823 الصادر بتاريخ 06-07-2012 عن ابتدائية سطات، غير منشور.

إلا أنه يمكن عرض النزاع العقاري على المحكمة الإدارية في حالة الطعن في قرار المحافظ أو المحكمة التجارية التي قد تنظر في المنازعات العقارية بصفة مباشرة وفي حالات متعددة¹.

"في النزاع بين شركتين تجاريتين أو تاجرين بصدد أعمالهم التجارية ومنها التصرفات الواردة على العقار.

حالة اختيار الطرف المدني مقاضاة الطرف التجاري أمام المحكمة التجارية على أساس أنها محكمة هذا الأخير.

حالات بطلان التصرفات العقارية الهادفة إلى تأسيس حق عيني عقاري لعقار محفظ أو التشطيب عليه والمنجزة بعد فتح التسوية أو التصفية القضائية².

والتساؤل المطروح هو من هل الرئيس المختص بإصدار أمر بتمديد التقييد الاحتياطي المقيّد بناء على مقال مرفوع أمام المحكمة الإدارية أو المحكمة التجارية؟ أهو رئيس المحكمة الابتدائية المتواجد بدائرتها العقار موضوع النزاع وذلك تماشياً مع مقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، رغم أن النزاع معروض على محكمة أخرى، مع ما يترتب على ذلك من استحالة إلمام الرئيس المذكور بجديّة النزاع أم رئيس المحكمة الإدارية أو التجارية المعروض عليها النزاع بحكم نقل اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية إلى رؤساء المحاكم الإدارية والتجارية بمقتضى القوانين المحدثّة لهما؟

وفي هذا الصدد، عرض نزاع على المحكمة التجارية بأكادير للمطالبة ببطلان إجراءات بيع عقار وتم تقييده احتياطياً بناء على مقال الدعوى وطلب من رئيس المحكمة التجارية المذكورة إصدار أمر بتمديد التقييد الاحتياطي المقيّد إلا أن رئيس

1- تنص المادة الرابعة من القانون 95-15 المتعلق بمدونة التجارة على:

"إذا كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة للمتعاقدين الآخرين، طبقت قواعد القانون التجاري في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجارياً، ولا يمكن أن يواجه بها الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه مدنياً، ما لم ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك".

2- عمر ازوكار: الإبقاء على التقييد الاحتياطي وإشكالية الرئيس المختص: تعليق على أمر رئيس تجارية أكادير عدد 1255، بتاريخ 15 ماي 2012، يومية الصباح، العدد 3799، الجمعة 2012/06/29، ص: 14.

المحكمة بالنيابة أصدر الأمر عدد 1255 بتاريخ 2012¹ قضى بعدم الاختصاص معللاً أمره بكون الاختصاص بالبت في الطلب منعقد لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها تطبيقاً لمقتضيات الفصلين 85 و86 من القانون العقاري الجديد، مخالفاً بذلك مقتضيات المادة الحادية عشرة من قانون إحداث المحاكم التجارية².

إذ يجب النظر إلى هذه المسطرة في إطار النظام العام لقواعد الاختصاص وتوزيعها بين مختلف المحاكم، وإن كان ذلك ناتج عن عدم ضبط تشريعي وعدم مواكبة هذا المقتضى التشريعي للنصوص التشريعية المحددة لقاعدة الاختصاص³.

كما أن هذا الطرح سيثير صعوبة عملية على رئيس المحكمة الابتدائية في حالة ما طلب منه استصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المقيد بناء على مقال مرفوع أمام المحكمة الإدارية أو التجارية إذا كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من القانون 07-14⁴، إذ كيف يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية الحكم بجدية أو عدم جدية نزاع معروض على القضاء الإداري أو التجاري؟

لذلك يكون من المفيد جداً بتعديل الفصلين 85 و86 من القانون 07-14 وذلك بتغيير عبارة "رئيس المحكمة الابتدائية" بعبارة "رئيس المحكمة المعروض عليها النزاع".

- 1- الأمر عدد 1255 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2012.
- 2- تنص المادة 1 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) كما تم تعديله، الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997)، ص: 1141، على ما يلي: "استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى:
 - فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها؛
 - فيما يتعلق بصعوبات المقاول، إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الإجتماعي للشركة؛
 - فيما يخص الإجراءات التحفظية، إلى المحكمة التجارية التي يوجد بدائلها موضوع هذه الإجراءات".
- 3- عمر أزوكار الإبقاء على التقييد الاحتياطي وإشكالية الرئيس المختص: تعليق على أمر رئيس تجارية أكادير عدد 1255 بتاريخ 15 ماي 2012، مرجع سابق، ص: 14.
- 4- تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من القانون 07-14 السالف الذكر على أنه: "يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضياً للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة".

الحالة الثالثة: التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي في ظهير التحفيظ

العقاري

في إطار نهج المشرع المغربي القائم على تفعيل دور رئيس المحكمة في مراقبة جدية الأسباب التي يقوم عليها طلب التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي، ثم تعديل القواعد الخاصة بهذا النوع من التقييدات الاحتياطية، سواء تعلق الأمر بمدة صلاحيته أو من حيث تمديده¹. حيث نص الفصل 85 من القانون 07-14 السالف الذكر على أنه:

"... يضمن كذلك بالرسم العقاري طلب تقييد احتياطي بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها..."

فما المقصود بالأمر القضائي وما مسطرة استصداره؟

يقصد بالأمر القضائي حسب مفهوم الفصل 85 أعلاه ذلك الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته تلك وليس بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، يخول بمقتضاه للمحافظ صلاحية إجراء تقييد احتياطي بالرسم العقاري ضمانا لحق محتمل يدعيه الطالب، ولا يدخل هذا الأمر في إطار ما تضمنه الفصل 148 من القانون المسطرة المدنية² المتعلق بالأوامر المبنية على الطلب والمعاينات لأن هذا الأخير نص عام مقارنة بمقتضيات الفصل 85 من القانون التحفيظ العقاري التي جاءت في إطار نص خاص. شأنه في ذلك شأن الفصل 86 الذي حصر الاختصاص في رئيس المحكمة الابتدائية دون غيره من القضاة،

1-يوسف مختري، التقييد الاحتياطي بين تقييد حق الملكية وحمايته، مرجع سابق، ص: 109.

2-ينص الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبالت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو بتوجه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف. ويصدرون الأمر في غيبه الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أي صعوبة.

يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف داخل خمسة عشرة يوما من يوم النطق به عدى إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار. ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف.

إذا عاق الرئيس مانع ناب عنه أقدم القضاة.

يقوم عون كتابة الضبط المكلف بإنذار أو بإثبات حالة بتحرير محضر يثبت فيه باختصار أقوال وملاحظات المدعى عليه الاحتمالي أو ممثله ويمكن تبليغ هذا المحضر بناء على طلب الطرف الملتزم للإجراء إلى كل من يعنيه الأمر، ولهذا الأخير أن يطلب في جميع الأحوال نسخة من المحضر.

إذا لم يكن القيام بالمعاينة مفيدا إلا بواسطة رجل فني أمكن للقاضي تعيين خبير للقيام بذلك".

وهذا عكس الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي يخول صلاحية رئيس المحكمة في مجال الأوامر المبنية على الطلبات والمعاينات لأقدم القضاة عند الإعاقة¹.

وهذا لا يعني أنه في حالة غياب الرئيس فإن الطلبات المقدمة من أجل الحصول على أوامر بالتقييد الاحتياطي لا يبت فيها، وإنما يختص بالنظر فيها من ينوب عن الرئيس بصفة قانونية حتى ولو يكن من أقدم القضاة، وهكذا يكون الأمر الصادر عن الخلف كأنه صادر عن الأصل.

وللحصول على أمر قضائي بالتقييد الاحتياطي يتعين تقديم طلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لرفع الدعاوى، وذلك اعتمادا على تصريح من طرف طالب التقييد الاحتياطي أو على مقال مكتوب يدلي به محام مقبول للترافع حسب الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية².

ويجب أن يتضمن المقال أو المحضر موضوع الدعوى الوقائع والوسائل المثارة مع إرفاقه بالمستندات التي تثبت الحقوق المحتملة للطالب حسب الفصل 32 من القانون المسطرة المدنية³.

1-العربي محمد مياذ: مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون 07-14 المغير والمتمم لقانون التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص: 31.

2-ينص الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:
"ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه متطرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشارفي المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع.

تقيد القضايا في سجل معد لذلك حسب الترتيب التسلسلي لتلقيها وتاريخها مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الاستدعاء بمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة حسب الأحوال قاضيا مقررًا أو قاضيا مكلفا بالقضية".

3-ينص الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:
"يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعي عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها.

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي تثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها.

إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم.

يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب".

ويحدد مفعول التقييد الاحتياطي بناء على الفصل 86 المشار إليه ألفا في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تقييده بالرسم العقاري ما لم ينجز التقييد النهائي الحق المعني، وتكون هذه المدة قابلة للتتمديد بأمر من رئيس المحكمة شريطة تقديم دعوى في الموضوع ويستمر مفعول هذا التسديد إلى حين صدور حكم نهائي.

ومن جهة أخرى، نجد أن المشرع قانون 07/14 عمل على توضيح وإزالة الخلط من حيث الآجال الذي كان يثيره الفصل 86 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتقييد الاحتياطي، حيث لم يحدد هذا الفصل تاريخ سريان هذا الشهر. هل ابتداء من تاريخ صدور الأمر أم من تاريخ التقييد، أم بعد انتهاء الستة أشهر. لذلك حاول المشرع في إطار الفصل 86 من القانون الجديد أن ينهي هذا اللبس وذلك عندما نص على أن التقييد الاحتياطي بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية يحدد مفعوله ويشطب عليه إن لم ينجز التقييد النهائي للحق أو لم يتم تمديده بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية، شريطة تقديم مقال دعوى في الموضوع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، وبذلك يكون المشرع قد تفادى سوء صياغة النص القديم..

المحور الثاني: التقييد الاحتياطي في القوانين الخاصة

رغم المحاولة الجادة المشرع جمع شمل المقتضيات التي تنظم التقييد الاحتياطي في الفصلين 85 و 86 من ظ ت ع، إلا أنه جعل هذين الفصلين بمثابة قواعد عامة منظمة له، واحتفظ بنصوص أخرى خاصة تنظم أنواع خاصة للتقييد الاحتياطي أحال عليها صراحة، والتي تتميز بخصوصيات عن الحالات العامة سواء على مستوى المسطرة المتبعة أو كذلك على مستوى مدة الصلاحية

الحالة الأولى: التقييد الاحتياطي بناء على قانون تسديد الديون الرهنية

عرف الفصل 2 من القانون رقم 10-98¹ تسديد الديون الرهنية بأنها العملية المالية المتمثلة في قيام صندوق توظيف جماعي للسند بشراء رهنية يؤدي ثمنها بواسطة حصص

1- القانون رقم 10-98 المتعلق بتسديد الديون الرهنية الذي صدر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.99.193 بتاريخ 25 غشت 1999 بالجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 16-09-1999.

مماثلة لتلك الديون وعند الاقتضاء بواسطة إصدار اقتراض سندي معتمد على تلك الديون، وذلك وفق الأحكام الواردة في هذا القانون.

وهكذا فإن عملية تسنيد الديون هي العملية التي تقوم بموجبها مؤسسة الائتمان بالتخلي جزئياً عن ديونها المضمونة برهن رسمي من الدرجة الأولى لفائدة مؤسسة ائتمان أخرى تدعى صندوق التوظيف الجماعي للسند، مقابل استصدار مجموعة من القيم المنقولة قابلة للتداول في البورصة، وتكون هذه القيم مماثلة لقيمة الرهون المتخلى عنها¹. وللحفاظ على حقوق المؤسسة التي تنوي شراء الرهن المقيّد خول المشرع للدائن المرتهن إمكانية إجراء تقييد احتياطي، ويظل هذا التقييد ساري المفعول إلى غاية تقييد نقل الرهن العقاري المعني لفائدة المؤسسة المشترية بالرسم العقاري.

وهذا ما أكدت عليه المادة 24 من القانون أعلاه عندما نصت على أنه يقيد احتياطياً على الرسوم العقارية المثقلة بالرهون عزم المؤسسة المبادرة على تفويت كل دين رهني وارد في المستند المتعلق بتفويت الديون الرهنية إلى مؤسسة الإبداع والتدبير عن طريق تسليم ذلك المستند وذلك بواسطة تصريح موقع ومصادق عليها يودعه ممثلو مؤسسة الإبداع والتدبير القانونيون لدى المحافظة العقارية المختصة.

وقد تمت الإشارة هنا إلى هذا النوع من التقييدات الاحتياطية فقط للذكرى لكونه تم الاستغناء عنه بمقتضى القانون 06-33 الصادر في 2008/11/20 والذي عدل قانون تسنيد الديون الرهنية.

الحالة الثانية: التقييد الاحتياطي بناء على القانون المتعلق ببيع العقار في طور

الانجاز

بمقتضى الفصل 10.618² من القانون رقم 00-44 يمكن للمشتري بموافقة البائع إذا كان العقار محفظاً أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي

1- العربي محمد مياد: مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون 07-14 المغير والمتمم لقانون التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص: 36.

2- القانون رقم 00-44 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.309 بتاريخ 3 أكتوبر 2002 المتمم بموجبه المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون للالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2002/11/07، ص: 3183.

بناء على عقد البيع الابتدائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه ويبقى هذا التقييد ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع¹.

يكيف هذا التقييد على أنه تقييد بناء على سند، إلا أن الإجراءات المتبعة لتقييده توافق جزئياً مضمون الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، بحيث لا يتم التقييد الاحتياطي إلا بعد موافقة البائع، على أنه إذا تم هذا التقييد لا يحق للبائع الترخيص بإجراء تقييد ثان لفائدة الغير. وإمعاناً في الاحتياط منع المشرع المحافظ على الأملاك العقارية أن يسلم نظير الرسم العقاري للبائع².

يسري مفعول هذا التقييد الاحتياطي إلى غاية تقييد البيع النهائي دون اعتبار للمدة³.

لكن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه بالرغم من المجهودات التشريعية التي بدلت من أجل حماية المستهلك في المجال العقاري⁴، إلا أن هذا التقييد الاحتياطي لا يفعل بالشكل المطلوب شأنه في ذلك شأن القانون الذي نص عليه وذلك نتيجة امتناع المستثمرين العقاريين من السماح للمشتري المقترض من القيام بإجراء تقييد احتياطي على عقاره مما سيثقل رسمه العقاري بتحمل يمكن أن يؤثر عليه سلباً في حالة تقديمه ضماناً لديون بنكية، خاصة مع عدم الإلمام الكافي بهذه المقتضيات من طرف المؤسسات البنكية والتي ترفض قبول العقار كضمانة للدين عند وجود تقييد احتياطي.

1-راجع محمد بونيات: العقود على العقارات، دراسة شاملة للعقود المبرمة على العقارات في ضوء التشريع المغربي مدعمة بنظر الفقه والاجتهاد القضائي، سلسلة آفاق رقم 14، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص: 50.

2-العربي محمد ميا: مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون 07-14 المغربي والمتمم لقانون التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص: 37.

3-للمزيد من التفاصيل انظر عبد الحق صافي: بيع العقار في طور الإنجاز "شرح وتحليل النصوص القانون رقم 44-00"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص: 233 وما يلها.

4-توفيق عزوزي: حماية المستهلك في المجال العقاري مقال منشور بمجلة الدفاع، هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بسطات، عدد خاص، أشغال الندوة العلمية التي نظمها مختبر قانون الأعمال بكلية الحقوق بسطات في موضوع قراءة في القانون رقم 08-31 المتعلق بتدابير حماية المستهلك بتاريخ 17 يونيو 2011، مطبعة النجاح الجديدة، العدد 6، ص: 118.

وحيث أن هذا القانون اعترضته عدة صعوبات في مجال التطبيق، فقد تعالت عدة أصوات من أجل العمل على تعديله حتى يحقق ما أراده منه المشرع، وفي هذا الاتجاه قامت وزارة الإسكان والتعمير والتنمية المجالية بإعداد مسودة مشروع تعديل القانون 44-00 المذكور جاء فيها فيما يخص التقييد الاحتياطي الذي يهمننا في هذا البحث ما يلي:

- إلغاء شرط موافقة البائع من أجل إجراء التقييد الاحتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي.

- نقل التقييد الاحتياطي المذكور في حالة تجزئ الرسم العقاري الأصلي إلى الرسم العقاري المتعلق بالجزء المفروض محل البيع الابتدائي فقط دون الرسوم العقارية الفرعية المؤسسة لباقي الأجزاء المفترزة¹.

الحالة الثالثة: التقييد الاحتياطي بناء على القانون المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار

نصت المادة 5 من القانون رقم 51-00² على ما يلي:

- "إذا كان العقار محفظا يطلب المكثري المتملك من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري بناء على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقاري وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه.

- يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي في الرسم العقاري.

- يتم تعيين رتبة تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي".

ويكيف هذا التقييد على أنه تقييد بناء على سند، إلا أن الإجراءات المتبعة لتنفيذه توافق جزئيا مضمون الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري، غير أن لا تسري

1-عبد الرحيم حزيكر: التقييد الاحتياطي وانعكاساته على الاستثمار، مقال منشور بدور التشريع ونجاعة القضاء في حل المنازعات العقارية، سلسلة محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 3، سنة 2011، ص: 143.

2-القانون رقم 51-00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.202 بتاريخ 16 رمضان 1424 (11 نونبر 2003)، الجريدة الرسمية بتاريخ 2003/12/25، ص: 4375.

عليه أحكام هذا الأخير من حيث الآجال (عشرة أيام)، وإنما يبقى هذا التقييد قائماً إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي في الرسم العقاري المعني¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم تنفيذ المكثري المتملك لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بالتسبيق عند الاقتضاء والوجيبة الكرائية، يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية بوصفه قاضياً للمستعجلات إصدار أمر بفسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار وإفراغ المكثري وكذا التشطيب على هذا التقييد الاحتياطي².

وقد أثبت الواقع العملي بأن كثيراً من المنعشين العقاريين يحجمون عن هذا الإجراء بتلافي إبرام عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار، ويكتفون بإبرام وعد بالبيع أو منح المشتري توصيلات، وذلك نتيجة للأسباب التي ذكرناها فيما يخص التقييد الاحتياطي المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز.

الحالة الرابعة: التقييد الاحتياطي بناء على مدونة تحصيل الديون العمومية
بمقتضى الفصل 115 من القانون رقم 97-15³، يمكن للمحاسب المكلف بالتحصيل، بناء على الإعلام بالتصحيح أن يطلب التقييد الاحتياطي وفق الشروط المحددة في الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري.

ويطرح التساؤل عن المقصود بالمحاسب العمومي المكلف بتحصيل الديون العمومية؟

لقد حددت المادة الثالثة من مدونة تحصيل الديون العمومية الأشخاص الذين يعتبرون حصرياً محاسبين مكلفين بالتحصيل وهم كالتالي:

- الخازن العام للمملكة؛

1- للمزيد من التفاصيل انظر جهان بونيات: الإيجار المفضي إلى تملك العقار: دراسة في ضوء القانون رقم 50-00، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006، 2007، ص: 86 وما يليها.

2- راجع المادة 23 من القانون 00-51 المشار إليه أعلاه.

3- القانون رقم 97-15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.00.175 بتاريخ 3 مايو 2000 كما وقع تعديله وتنميته، الجريدة الرسمية بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000) ص: 1256.

- الخازن الرئيسي؛
 - الخزنة الجهويين وخزنة العملات والأقاليم؛
 - الخزنة الجماعيون والقباض؛
 - قباض الجمارك والضرائب غير المباشرة؛
 - كتاب الضبط بمحاكم المملكة بالنسبة للغرامات والمصاريف القضائية؛
 - الأعوان المحاسبون بالمؤسسات العمومية.
- وهذا يعني أن من حق كل هؤلاء المحاسبين المطالبة بإجراء تقييد احتياطي ضمانا لاستيفاء الديون العمومية.
- فما هي إذن الديون العمومية التي يمكن أن تكون أساسا لهذا التقييد الاحتياطي؟
- عرفت المادة الثانية من مدونة تحصيل الديون العمومية، الديون العمومية بأنها:
- الضرائب المباشرة للدولة والرسوم المماثلة؛
 - الضريبة على القيمة المضافة؛
 - الحقوق والرسوم الجمركية؛
 - حقوق التسجيل والتنبر؛
 - مداخيل وعائدات أملاك الدولة؛
 - حصيلة الاستغلالات والمساهمة المالية للدولة؛
 - الغرامات والأذونات النقدية؛
 - سائر الديون الأخرى المستحقة للدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية التي يعهد بقبضها للمحاسبين المكلفين بالتحصيل، باستثناء الديون ذات الطابع التجاري المستحقة لفائدة المؤسسات العمومية.
- وعلى هذا الأساس سوى المشرع بين الديون المستحقة لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية مادام يعهد بتحصيلها لمحاسب معين طبقا للقانون لهذا

الغرض. ويستثنى من هذه الحماية الديون ذات الطابع التجاري المستحقة للمؤسسات العمومية.¹

ويتم هذا التقييد الاحتياطي مجانا طبقا للمادة 116 من مدونة تحصيل الديون العمومية، ويظل ساري المفعول إلى حين تقييد الرهن الرسمي لفائدة الخزينة طبقا للمادتين 113 و 114 من نفس المدونة.

والملاحظة هو أن هذا النوع من التقييدات الاحتياطية لا يفعل، حيث إن المحاسبين العموميين يفضلون اللجوء مباشرة إلى مسطرة الرهن الرسمي لفائدة الخزينة أو مسطرة الحجز التحفظي، وهذا إجراء يبدو هو الأنسب، لكون هذه الحقوق تعتبر ديونا على مالك العقار والتقييد الاحتياطي الذي يضمن الرتبة في تقييد حق عيني على عقار، سوف لن يسعف المحاسب العمومي في استخلاص ديونه والتي لن تتم إلا ببيع العقار بالمزاد العلني في حالة امتناع مالك العقار عن الأداء.

الحالة الخامسة: التقييد الاحتياطي بناء على قانون الإصلاح الزراعي

نص الفصل 11 مكرر من القانون رقم 06.01² على أنه خلافا لمقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري يتم التقييد المؤقت بدون صائر لحق المستفيدين على قطعهم بطلب من الإدارة اعتمادا على لائحة الأفراد الموزعة عليهم الأراضي عن طريق التقييد الاحتياطي لحق المعنيين بالدفاتر العقارية متى كان الأمر يتعلق بقطع متأصلة من عقارات محفظة، ولا ينتهي أثر هذا التقييد إلا بطلب من الإدارة وبصفة تدريجية حسب تقييد عقود البيع المبرمة لفائدة الأفراد الموزعة عليهم تلك الأراضي.

1- العربي محمد مياد: مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون 07-17 المغير والمتمم لقانون التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص: 37.

2- القانون رقم 06.01 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.04252 بتاريخ 25 ذي القعدة 1425 (07 يناير 2005) بمثابة قانون يتعلق بمنح بعض الفالحين أراض فلاحية أو قابلة للزراعة من تلك الدولة الخاص المغير والمتمم للظهير الشريف رقم 1.72.277 بتاريخ 29 دجنبر 1972، الجريدة الرسمية عدد 5446 بتاريخ 15 رجب 1427 (10 غشت 2006).

ويكيف هذا التقييد كذلك على أنه تقييد بناء على سند، إلا أنه يبقى ساري المفعول إلى حين تقييد عقود البيع المبرمة لفائدة الأفراد الموزعة عليهم الأراضي.

الحالة السادسة: التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة

من المستجدات التي يجب الإشارة إليها في هذا الصدد أن المشرع نص على حالة خاصة للتقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى القسمة في مدونة الحقوق العينية، حيث اشترط في المادة 316 لقبول الدعوى قسمة عقار محفظ ما يلي:

- أن يرفع مقال ضد جميع الشركاء المقيدين بالرسم العقاري

- أن يتم تقييد مقال الدعوى احتياطيا بالرسم العقاري،

الا أنه ما يلاحظ على هذه المادة أعلاه أن المشرع لم يفصل بقوة في تحديد أحكام

هذا النوع من التقييد

كما نسجل أن التقييد الاحتياطي المتعلق بالرهن المؤجل تم تحديد مدته بوضوح في تسعين يوما، إلا أن التقييد الاحتياطي المتعلق بالدعوى العقارية ودعوى القسمة على الخصوص لم تحدد مدة مفعوله ويبقى التساؤل المطروح: هل يجب في هذا الصدد الرجوع إلى أحكام الفصلين 85 و 86 من القانون 07-14؟ أي تقييد مقال الدعوى وتمديده في أجل الشهر، أم أن المشرع أدخل هذا النوع من التقييدات الاحتياطية في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 85 من القانون 07-14 المذكور والتي تنص على أن التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص تشريعية خاصة تبقى خاضعة لأحكام هذه النصوص؟

يبدو أن المنطق السليم يفرض على المشرع توضيح الأمر لما يكتسبه من خطورة خاصة على عمل المحافظين على الأملاك العقارية، إذ يمكن أن تثار مسؤوليتهم في حالة التشطيب التلقائي على التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى القسمة في حالة عدم تمديده داخل أجل الشهر تطبيقا لمقتضيات الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري وتشبث الطرف المتضرر بكون هذا التقييد الاحتياطي لا يخضع في أحكامه للفصلين 85

و86 من قانون التحفيظ العقاري، وإنما يبقى خاضعا فقط لمقتضيات القانون 39-08 وذلك بصريح الفقرة الأخيرة من الفصل 85 المشار إليها أعلاه.

الحالة السابعة: التقييد الاحتياطي في قانون نزاع الملكية

خول المشرع بمقتضى الفصل 25 من القانون رقم 7-81¹ لنزاع الملكية إمكانية تقديم طلب أمام المحافظ على الأملاك العقارية من أجل تسجيل تقييد احتياطي بالرسم العقاري متى تعلقت مسطرة نزاع الملكية بعقار محفظ أو حقوق عينية مترتبة عليه، شريطة أن يدعم الطلب بالأمر القضائي الصادر بالحيازة.

كما أنه يمكن طلب إجراء تقييد احتياطي بناء على نسخة من الاتفاق بين نازع الملكية والمنزوعة ملكيته فيما يتعلق بالحيازة كما ينص على ذلك الفصل 24 من القانون المذكور الذي جاء في فقرته الأخيرة أنه: "... إذا أبرم الاتفاق بشأن الحيازة قبل تبليغ أو نشر الحكم بنقل الملكية وكان الأمر بتعلق إما بعقار أو حقوق عينية محفظة أو في طور التحفيظ جاز لنزاع الملكية لأجل المحافظة المؤقتة على حقه الالتجاء إلى الإجراءات المنصوص عليها في مقررات 1 إلى 3 من الفصل 25، ويقوم الاتفاق عند الاقتضاء مقام الأمر بالحيازة المشار إليه في الفصل المذكور".

ولا ينتهي مفعول هذا التقييد إلا بعد نقل الملكية إلى السلطة نازعة الملكية إما بمقتضى حكم، تطبيقا للفصل 37 من القانون المذكور أو بمقتضى اتفاق تطبيقا للفصل 42 من القانون السالف الذكر، ويسري بأثر رجعي إلى تاريخ إجراء التقييد الاحتياطي. وذلك ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 25 المذكور حيث جاء فيها: "... تتميما لأحكام الفصل 86 من الظهير المؤرخ في 12-08-1913 فإن أثر التقييد الأولي لا ينتهي إلا وقت تقييد نقل الملكية الذي يرجع ترتيبه وأثره إلى تاريخ التقييد الأولي المذكور"².

1- القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 6 مايو 1982، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص: 980.

2- محمد الكشور: نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، الأسس القانونية والجوانب الإدارية والقضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1989، ص: 141-142.

وما يميز هذا الإجراء هو كونه يهم كذلك العقارات المتواجدة في طور التحفيظ حيث نصت الفقرة الثالثة من الفصل 25 على أنه:

"إذا كان العقار في طور التحفيظ وجب التنصيص على إيداع الأمر الصادر بالإذن بالحيازة لدجى المحافظة على الأملاك العقارية في سجل التعرضات طبقا للفصل 84 من الظهير المذكور المؤرخ في 12 غشت 1913".

الحالة الثامنة : التقييد الاحتياطي للرهن الجبري طبقا للمادة 173 من م ح ع

بالرغم من أن الرهن الجبري يتم بمقتضى القانون وفي حالات محددة حصرا وبدون رضى المدين فقد سمح المشرع بإمكانية اللجوء الى القضاء الاستعجالي لإجراء تقييد احتياطي¹ طبقا لمادة 173 من م ح ع، وما يميز هذا النوع من التقييد الاحتياطي أن المشرع تحدث عن عنصر الاستعجال لكن رغم ذلك يغلب الاعتقاد بأن المشرع لم يقصد اصدار هذا الأمر في اطار الفصل 149 من ق م م أي مع توفر شروط الاستعجال المنصوص عليها في الفصل 152 من ق م م و بحضور الاطراف، وانما يبقى في اطار الأوامر المبنية على طلب. كما تجدر الإشارة أن مفعول الأمر القاضي بإجرائه لا ينحصر في مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في الفصل 86 (القواعد العامة) من ظ ت ع بل يبقى ساريا الى غاية اليث النهائي في موضوع دعوى الرهن الجبري

لهذا فالأمر يتطلب رفع دعوى في الموضوع لطلب تقرير رهن جبري في حالة البيع أو المعاوضة أو القسمة، وفي حالة الاستعجال يمكن اللجوء لرئيس المحكمة للحصول على أمر بإجراء تقييد احتياطي للرهن الجبري المطلوب، وفي حالة اكتساب الحكم الصادر بصحة الرهن الجبري فيحول التقييد الاحتياطي للرهن الجبري الى تقييد نهائي للرهن الجبري بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ تقييده احتياطيا

نستخلص من كل هذا أنه يمكن القول أن التقييد الاحتياطي مسطرة استثنائية ينتهجها كل شخص لم يستطع الحصول على تقييد نهائي لحق محتمل منصب على عقار

1 تنص المادة 173 من م ح ع ط" عند الاستعجال يمكن لرئيس المحكمة في حالة الرهن الاجباري أن يأمر ببناء على طلب بإجراء تقييد احتياطي يبقى مفعوله ساريا الى غاية صدور حكم نهائي"

محفظ لأسباب شكلية ومسطرية، يكون قابلا للتشطيب تلقائيا أو استنادا إلى أمر استعجالي أو حكم قضائي نهائي، وهو بذلك من المواضيع الهامة التي شغلت الفقه والقضاء وكذلك إدارة المحافظة العقارية وذو فاعلية كبيرة داخل نظام السجلات العقارية على اعتبار أنه ليس فقط الوسيلة الوحيدة لحماية الحقوق العقارية التي تكون قابلة للتقبيد النهائي لكن حال مانع دون القيام بذلك، بل أنه أيضا آلية حيوية من حيث تأديته للوظيفة الاخطارية والاشهارية إذ اعتبرته محكمة النقض بمثابة اعلان عن وجود نزاع في الملك إضافة إلى ارتباط هذه المؤسسة بالعقار المحفظ الذي يشكل الركيزة الأساسية للتنمية والاستثمار.

قرارات محكمة النقض والعقار الغير محفظ من خلال نموذج ضوابط الترجيح والإحتجاج برسوم الأشرية

د.المصطفى الزرقاني

طالب باحث بسلك الدكتوراه

بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

تقديم

إن موضوع المقال لا يتعلق بالبحث في قواعد الترجيح بالقدر التي هي مناقشة موقف محكمة النقض من الرجوع لهذه القواعد عبر مجموعة من الضوابط التي اقرها العمل بها و التي توجب على قضاة الموضوع إحترامها، فإن كان الترجيح هو تقوية أحد الدليلين على الآخر¹ بصفة عامة، فإن المقصود بالترجيح بين الحجج فهو تقوية البينتين بمرجح من المرجحات التي أشار الفقهاء إليها حيث يعمل بالراجحة منها وتلغى الأخرى²، و نعمل هذه الضوابط على الشكل الآتي:

الفرع الأول : وجود تعارض :

قد يحصل أحيانا أن تتواجد ملكيات فيما بينها دون أن يوجد موجب للجمع بينها أو يغيب أي مرجح بينها فنكون أمام وضعية يصطلح عليها الفقه بالتعارض و الذي عرفه ابن عرفة بقوله "تعارض البينتين هو إشتمال كل منهما على ما ينفي الأخرى"³، وجاء في

¹ د.محمد رياض أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي، مطبعة دارالنجاح الجديدة، ط الثانية، 1998، ص523.
² عبد المجيد الكتاني، الترجيح بين البيئات في ضوء الفقه المالكي ومدونة الحقوق العينية، مقال منشور بمجلة القبس، ع3 سنة 2013، ص139.

³ الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب -، مواهب الجليل على شرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ج6، ص 208. وكذلك شرح الزرقاني على مختصر خليل، للشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، ج 7، ص208

قرار لمحكمة النقض "التعارض الذي يوجب الإلتجاء إلى المرجحات هو الذي لا يمكن معه الجمع بين الحجتين"¹، فالتعارض لا يتحقق في حالتين هما:

الفقرة الأولى: إذا أمكن الجمع بين رسوم المثلث التملك

ومن نماذج الجمع² بين رسوم التملك في الفقه المالكي نذكر ما جاء في التبصرة لابن فرحون "إذا ادعى شخص أنه يملك قطعة أرض بكاملها و ادعى آخر أنه يملك النصف ولا يد لأبي منهم على هذه الأرض، وأدلى كل واحد ببينة صحيحة ففي هذه الحالة يقسم المدعى فيه بينهما على قدر الدعاوي، إلا أنه اختلف في كيفية إجراء هذه القسمة، فحسب مالك وابن حبيب ومترف وابن وهب وأشهب و اصبح يقسم المدعي فيه بينهما أثلاثاً، لمدعي ثلثان، والمدعي النصف ثلث، وحسب إبنقاسم و ابن الماجشون يقسم المدعي فيع أرباعاً، لمدعي الكل ثلاث أرباع، ولمدعي النصف الربع"³، وهذا مسار عليه قضاء محكمة النقض فقد جاء في قرار لها "في حالة اختلاف الخصوم حول علاقة وارث

¹ قرار عدد 148، بتاريخ 75/03/11، ملف شرعي عدد 432003، منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 32، ص 38 وما بعدها
² وتماشياً مع المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية التي قيدت الرجوع للفقه المالكي في الراجح والمشهور وما جري به العمل في الفقه المالكي فإننا نعرض لأسس التي تعد بمثابة نصوص قانونية تخول للقاضي أن يستند على الجمع بين الملكيات في حكمه

يقول الشيخ خليل في مختصره "وإن أمكن الجمع بين البينتين جمع" مختصر الشيخ خليل في الفقه المالكي، ومعه التيسير لمعاني مختصر خليل كتبه الشيخ أحمد مصطفى قاسم الطمطاوي، دار الفضيحة، ط الأولى 2011، ص 325 وجاء في تحفة ابن عاصم:

وقدم التاريخ ترجيح قبل **** لا مع يد والعكس عن البعض نقل

وإنما يكون ذلك عندما **** لا يمكن الجمع لنا بينهما

³ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين أبي الوفا إبراهيم لبن الإمام شمس الدين أبي عبد الله بن فرحون اليعمري المالكي، ط الأولى، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ج 2، ص 247. وهذا الاختلاف في كيفية القسمة في حال الجمع بين البينتين المتعارضتين نجده أيضاً لدى المتقدمين من القضاة في الفقه المالكي، انظر المغني لابن قدامة، ط الثانية 1346 هـ، ج 2، ص 178.

وكمثال أكثر وضوح على الجمع بين البينتين نسوق مثال يتعلق بالإرثات عرض له أحد الفقهاء جاء فيه: "إذا أدلى أحد الورثة بإثارة تشهد بأن الهالك ترك أربعة أبناء وبنتين، وأدلى وارث آخر بإثارة تشهد بأن الهالك ترك أربعة أبناء وأربع بنات، ففي هذه الحالة ينبغي الجمع بينهما ليصبح ورثة الهالك أربعة أبناء وأربع بنات، وهذا راجع لكون الشهادة هنا تكون على سبيل العلم فقط، ولا ينبغي أن تكون على سبيل القطع وإلا سقطت" القاضي أبي إسحاق الغرناطي، الوثائق المختصرة، من اعداد مصطفى ناجي، مركز إحياء التراث المغربي، الرباط، ط الأولى 1984، ص 162

وفي مثال أخر ساقه أحد الفقهاء يتعلق بالجمع بين البينتين جاء فيه "أن يدعي شخص أنه سلم المدعي عليه ألف درهم في عشرين قنطاراً من القمح و يأتي بالبينة التي تشهد على بذلك، وفي مقابل هذه البينة يدلي المدعي عليه ببينة أخرى تشهد بأنه أسلمه ألفاً وخمسمائة درهم في عشرين قنطاراً من القمح، فإنه يجمع بين البينتين و يعمل بمقتضاها، ويحمل أحدهما على أن يدفع الأول للثاني ألف درهم في مقابل عشرين قنطاراً أخرى من القمح" محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1984، ص 162

بالموروث وادلاء كل بإرائه بخصوص عدة الورثة فيجب على المحكمة النظر في مدى إمكانية الجمع بين الإرثتين بالنظر الى ان احدهما علمت مالم تعلم الأخرى، و ان المثبت أولى من الذي نفى¹.

الفقرة الثانية: اذا تم إسقاط العمل برسوم الملكية

يقصد بسقوط² البيئات وجود بينتين هما متعارضتين-أي لايتأتى الجمع بينهما- لاكن لا يوجد أي مرجح بينهما، فتسقط البيئتين معا أي يتم استبعادهما معا ولا يؤخذ بأي منهما³، وهذا ماجاء في قرار لمحكمة النقض ورد فيه " لا يقضى بسقوط البيئتين إلا إذا تعادلتا وتعدرت ترجيح إحدهما على الأخرى بوجه من وجوه الترجيح الشرعية"⁴، وأساس هذا القول ورد في مختصر الشيخ خليل "و إن تعدر ترجيح سقطتا ولا يبقى بيد حائز أو لمن يقر له، وقسم على التساوي إن لم يكن بيد احدهما"⁵ وجاء في التحفة لابن عاصم:

والشيء يدعيه شخصان معا **** ولا يد ولا شهيد يدعي

يقسم ما بينهما بعد القسم **** وذلك حكم في التساوي ملتزم⁶

¹ قرار صادر عن محكمة النقض عدد 79 بتاريخ 19 فبراير 2016 في الملف المدني عدد 2014/4/1/3078 منشو بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2016 مطبعة الأمانة الرباط 2017.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض -المجلس الأعلى - في قرار له جاء فيه: لا مخالفة بين الإرثة التي تشهد بكون المطلوب من جملة أبناء الهالك، وبين الإرثة التي تدلي بها الطاعنة أرملة الهالك النافية لوجوده ضمن ورثته، فكل منهما شهدت بما علم شهودها.

قرار عدد 1479 بتاريخ 17/12/1985، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 39، ص 12

² وسبق لمحكمة النقض أن وصفت ذلك بإظهار البيئتين حيث جاء في قرار لها "عند انهيار الحجج يبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه مع يمينه" قرار عدد 428 الصادر بتاريخ 17 ذنبر 1978، منشور بمجلة القضاء و القانون، ع 129، ص 144

³ نحن نقصد ان الملكيتين متساويتين وغاب أي مرجح لاحدهما عن الأخرى فيتم الجوء الى قواعد وضعها الفقهاء هي بعد ذاتها مرجحات غير أن مايميز هذه المرجحات-في اعتقادنا- أنها خارج ماضن باللفيف .

⁴ قرار عدد 7097، بتاريخ 24/11/1998، ملف مدني عدد 04/43/1/95، أشار اليه نعاذل حاميدي، شهادة اللفيف، م س، ص 296 أنظر كذلك:

- قرار عدد 1614، بتاريخ 1984/11/27، ملف عقاري عدد 92444، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 41، ص 145 وما يلها

⁵ مختصر الشيخ خليل في الفقه المالكي، ومعه التيسير لمعاني مختصر خليل كتبه الشيخ احمد مصطفى قاسم الطمطاوي، م س، ص 325

⁶ المجمع الكامل للمتون، مكتبة الداراسات و البحوث، تحفة ابن عاصم، م س، ص 489

غير أنه في حالة أستبعاد جميع الحجج ينبغي للمحكمة الوقوف على عين المكان لاستخلاص عنصر الحياة¹.

الفرع الثاني : الشروط المرتبطة بصحة الملكية وحجيتها في الإثبات الفقرة الأولى: صحة الملكيات المدلى بها في الدعوى وتساوي في الإثبات

الترجيح بين رسم الملكية وغيره لا يتم اللجوء إليه إلا إذا كانت الرسوم المتعارض صحيحة، أما إذا كانت إحداها غير صحيحة فلا داعي إلى ذلك²، ولا يكون ذلك إلا إذا كانتا معا منطبقتين على المشهود به في النزاع وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها "لكن حيث إن اعتماد قواعد الترجيح بين الحجج لا يعمل به إلا إذا تعلقت بموضوع نزاع واحد، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما وقفت على عين المكان استمعت فيه إلى الشهود، فثبت لها أن رسم ملكية مسجد مولاي مستعين هو الذي ينطبق عليه اسما وحدودا وأن رسم ملكية الطاعن لا ينطبق عليه إلا في الاسم فحسب، وهو ما أكدته الشهود المستمع إليهم أثناء المعاينة المذكورة تكون ركزت قضاءها على أساس، ولم تكن في حاجة إلى الأخذ بقاعدة الترجيح بين الحججتين ما دام مكان انطباقهما مختلف وما بالوسيلة على غير أساس"³، وفي قرار آخر "لا يلجأ على الترجيح إلا إذا تساوت البيئات في قوتها الشبوتية ولو انطبقت على محل النزاع"⁴، فلا يعمل بقواعد الترجيح إلا إذا تعلقت بموضوع نزاع واحد⁵.

¹ قرار عدد 1462 بتاريخ 2011/03/30 ن ملف مدني عدد 2008/1/1/3017، منشور بمجلة المنازعات العقارية، ج

1، جمع وتنسيق زكريا العماري، منشورات القضاء المدني، تاريخ النشر 2013، ص 272

² د محمد الريعي، تعارض البيئات الليفية وقواعد الترجيح بينها في مجال العقار الغير محفظ، مقال منشور بمجلة الاشعاع، ع 37 و 38، ص 13

³ قرار عدد 3797 بتاريخ 13/12/2006 في الملف المدني عدد 3014/1/3/2004، غير منشور

⁴ قرار عدد 2153، بتاريخ 2007/06/20 ن ملف مدني عدد 1549/1/3/2006، منشور بقضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيئات والحجج، م س، ص 99 وما بعدها

أنظر كذلك القرار عدد 4294، بتاريخ 2008/12/17، ملف مدني عدد 2007/1/1/1667، منشور بمجلة المنازعات العقارية، ج 1، جمع وتنسيق زكريا العماري، منشورات القضاء المدني، تاريخ النشر 2013، ص 270

-قرار عدد 782 بتاريخ 17-02-2010 ملف مدني عدد 1-1-3110-2008، م س، ص 274

-قرار عدد 2908، بتاريخ 2010-06-22 في الملف المدني عدد 1-1-3064-2008، منشور لدى عمر أزوكار التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، ط الأولى 2014، منشورات دار القضاء بالمغرب، ص 272

⁵ -قرار عدد 4781 بتاريخ 11-10-2010 في الملف المدني عدد 1-1-4553-2008، منشور في المرجع السابق ص 297

قرار محكمة النقض عدد 3797، بتاريخ 13/12/2006 ملف مدني عدد 2004/3/3014، منشور بقضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيئات والحجج، م س، ص 108 وما بعدها

الفقرة الثانية: أن تكون رسوم الملكية مستجمعة لشروط التملك:

إضافة على هذا الشرط فيجب أن تكون كلا المالكيتين معتبرتين في الدعوى فقد جاء في حكم صادر عن مجلس الاستئناف الشرعي "بأن الحجة التي لم تستجمع شروط الملك ناقصة ولا قيمة لها في الإثبات"¹، وهو ما تؤكد قرارات محكمة النقض حينما تعتبر أن "الترجيح بين الحجج يكون في الحجج المتساوية في القوة الثبوتية، أما إن كانت إحدى هذه الحجج ناقصة عن درجة الاعتبار فلا يلجأ إلى الترجيح"²، وفي قرار آخر "لا يلجأ للترجيح بين البيّنات إلا في حالة التساوي الحجج في القوة الإثباتية..."³

فحتى يكون رسم الملكية معتبرا لا بد من أن تتوافر فيه مجموعة من العناصر تتجسد في عبارات ومصطلحات معينة يتم استدلال بها في رسوم الملكية، فهذه المصطلحات في حقيقة الأمر هي الشروط التي تخول للمشهود له ملكية عقار معين، ويجب إيلاء العناية اللازمة بهذه المصطلحات بأن تكتب بالوثيقة بشكل مفصل⁴ وأن تكون دالة على كل شرط من شروط التملك تحت طائلة عدم اعتبار الملكية تامة الشروط وبتالي صرف النظر عنها وبذلك قضت محكمة النقض "إن عبارة بقي التصرف والتملك بيد المشهود له كما كان لا

¹ حكم عدد 118 صادر عم مجلس الإستئناف الشرعي بتاريخ ثاني جمادي الأولى 1336 هـ، منشور في كتاب الأحكام الصادرة عن مجلس الإستئناف الشرعي، ج 5، ط 2008، ص 413

² قرار عدد 1720 بتاريخ 03 يوليوز 1991، ملف عدد 2665/82 ورد في مؤلف قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة للعبد العزيز توفيق، ط الأولى 1999، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 239.

وفي هذا الشأن عرضت على أنصار محكمة الإستئناف بالرباط قضية تتعلق بتزاع حول ارض، حيث أدلى كل طرف بملكيته فتبين للمحكمة أن إحدهما جاءت مستوفية لكافة الشروط المطلوب فقها في الملكيات، أما الأخرى فقد اقتصر على ذكر التصرف فقط، مما جعل المحكمة تعتبرها ناقصة وعديمة الأثر و قضت لصالح أصحاب الملكية المستوفية لكافة الشروط دون اللجوء إلى قواعد الترجيح. قرار محكمة الإستئناف بالرباط عدد 2059 الصادر بتاريخ 2 ابريل 1996، منشور بمجلة الإشعاع عدد 26، ص 248

³ قرار عدد 984، بتاريخ 2/4/2003 ن ملف مدني عدد 505/1/1/2002، منشور لدى عمر أركان، قضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيّنات والحجج، م س، ص 168

وكذلك:- القرار عدد 4708، بتاريخ 2012/10/23، ملف مدني عدد 2011/1/1/2995، أشار اليه عادل حاميدي، شهادة اللقيف، م س، ص 301

-قرار عدد 207، بتاريخ 2006/01/25، ملف عدد 645/1/4/04، منشور بمجلة رسالة الدفاع، ع 10، ص 99 وما بعدها

-قرار عدد 667، بتاريخ 2010/02/10، ملف مدني عدد 1205/1/1/08، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 135-136، ص 164 وما يليها

⁴ ابي الشتاء الغازي الحسي، التدريب على تحرير الوثائق العدلية، م س، ج 1، ص 132

تفيد ولا تقوم مقام التصريح بعدم المنازع"¹، لآكن ذلك لا يعنى أن تذكر نفس المصطلحات ففي قرار آخر لمحكمة النقض "إن رسم الملكية لا يرقى إلا درجة الإعتبار وإن لم تتضمن عبارة "بيده" إذ ما ضمن فيها من عبارات يعنى هذا اللفظ كذكر الحوز والتصرف"².

وعامة فمن أجل إثبات تملك عقار غير محفظ لأبد من توافر عناصر الحيابة المكسب للملكية و هي وضع اليد و التصرف و النسبة و المدة مقررا شرعا وعدم المنازعة وعدم العلم بالتفويت وهذا الشرط أخير هو شرط كمال للحي وصحة للميت³، ويجب أن تتوافر هذه الشروط مجتمعة فقد جاء في قرار لمحكمة النقض "إن اللفي الذي يشبث الملكية هو الذي يشهد شهوده بحيابة و تصرف المشهود له للمشهود به و نسبته إلى نفسه ونسبة الناس إليه وعدم المنازع و التفويت طيلة مدة الحيابة الشرعية حتى تاريخ أداء الشهادة"⁴ وفي قرار آخر "إن الملكية لا تكون عاملة إلا إذا إشتملت على شروط التملك الخمسة..."⁵، وهذه الشروط هي التي نقلت لمدونة الحقوق العينية لتأكد بذلك على ما

¹ قرار محكمة النقض عدد 4385 بتاريخ 15-11-2000 في الملف عدد 1463-00، منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2000، ص 86

² قرار عدد 2341 بتاريخ 18-06-2008 في الملف المدني عدد 2000-1-1-2006، منشور بسلسة الإجتهد القضائي، العدد 2، ص 315 وما يلها

³ ومن الفقه من يضيف شرط آخر هو شرط التصريح بأن المشهود به مال من أموال مالكة، التدريب على تحرير الوثائق العدلية، م س، ج 1، ص 131 و 133

⁴ قرار عدد 2014، بتاريخ 12 ابريل 1996، في الملف رقم 1259/92، أشار إليه عادل حاميدي، شهادة اللفي، م س، ص 295

⁵ قرار عدد 380 بتاريخ 8 فبراير 2006 ملف مدني رقم 3157-3-1-2004، أشار إليه ذنور الدين جغراف، لفي الملكية بين مدونة الحقوق العينية وقرارات محكمة النقض، م س، ص 72. أنظر كذلك :

-- قرار عدد 2444، بتاريخ 42 ماي 2011، في الملف المدني عدد 4084/1/2008، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 1 سنة 2012، ص 94

- قرار عدد 489/1، بتاريخ 01/10/2013، في الملف المدني عدد 1567/1/2013، أشار إليه عادل حاميدي، شهادة اللفي، م س، ص 299

- قرار عدد 37، بتاريخ 22 يناير 2013، في الملف عدد 4091/1/1/2012، منشور بمجلة ملفات عقارية، ع 3/دجنبر 2013، ص 90 و العدد 5 ص 170، و منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض 2015 ص 39

-- قرار عدد 37، بتاريخ 22/01/2013، ملف مدني عدد 4091/1/1/2012، منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض 2013، ص 45

سارت عليه أقوال الفقهاء والقضاء من بعدهم، فقد ورد في المادة 240 منها أنه يشترط لصحة حيازة الحائز أن:

- 1- أن يكون واضعا يده على الملك
- 2- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه
- 3- أن ينسب الملك لنفسه والناس ينسبونه اليه كذلك
- 4- ألا ينازعه في ذلك منازع
- 5- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون
- 6- وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت.

الفقرة الثالثة: أن يكون كلا المالكيتين منتجا في الدعوى

كما أن الترجيح يتطلب بالإضافة صحة البينتين المتعارضتين وإنطباقهما على نفس العقار وتساويهما في القوة الثبوتية، أن تكونا منتجتين في الدعوى وهذا ما قضت به محكمة النقض حينما قررت أنه "لا يلجأ إلى الترجيح بين الحجج بالأقدمية إلا إذا كانت الحجتان صحيحتين من حيث الشكل ومنتجتين في الدعوى"¹، ومن أمثلة على ذلك أن لا يكون الخصم في الدعوى ثبت إقراره بملكية الطرف الآخر، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض "من أقر بحق لغيره أسقط عن نفسه حق المطالبة به"².

¹ قرار عدد 3910 بتاريخ 18 يوليوز 1995 / منشور في قضاء المجلس الأعلى خلال أربعين سنة للعبد العزيز توفيق، م س، 293

² قرار عدد 633، بتاريخ 2006/2/22، ملف مدني عدد 2005/1/1/3286، منشور بقضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيئات والحجج، م س، ص 44 وما بعدها
و أنضّر كذلك القرار عدد 2861، بتاريخ 23/07/2008، ملف مدني عدد 2030/1/1/2006، أشار اليه، عادل حاميدي، شهادة اللقب، م س، ص 283
- القرار عدد 1853، بتاريخ 19 أبريل 2011، ملف مدني عدد 2009/1/48361، منشور بمجلة ملفات عقارية، ع 1 سنة 2012، ص 61
- قرار عدد 2167 بتاريخ 10 ماي 2011، في الملف المدني عدد 2008/3/1/1098، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد، 2012/2، ص 194 وما بعدها
- القرار عدد 68 بتاريخ 5 فبراير 2013 ن ملف مدني عدد 2012/8/1/1594، منشور بمجلة ملفات عقارية، ع 3/دجنبر 2013، ص 105

الفصل الثاني: الإحتجاج برسوم الأشرية وإثبات ملكية العقارات الغير محفظة

المقصود برسوم الأشرية في مداخلتنا هذه هي عقود البيع التي تتعلق بنقل ملكية عقار غير محفظ، ويحدث أن ينازع من له رسم الشراء باعتباره مشتري لعقار غير محفظ من جهة و من له في مقابل ذلك رسم ملكية تتعلق بنفس العقار وهنا لابد من أن نميز بين ثلاث حالات حسب إجتهاادات محكمة النقض:

- الحالة الأولى رسم الشراء المجرد في مواجهة المشهود له في رسم الملكية: فمن المقرر في الفقه أن رسوم الأشرية المجردة لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من يد حائز، ونظم ذلك في العمل الفاسي بقوله:

لا توجب الملك عقود الأشرية*** بل ترفع النزاع عند التسوية¹

وهو ما قرره الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية التي جاء فيها " : لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية."

والحكم المستمد من هذه القاعدة أن رسم الشراء لا يفيد الملك، ولا يدل عليه ما لم يثبت الملك للبائع بشروطه، لأن الشراء المجرد لا يثبت به الملك للمشتري، والعمل القضائي مستقر على ذلك²، والعلة من وراء ذلك³ أنه يجب أن يثبت الملك للبائع حتى ينقل

¹ المجموع الكامل للمتون، م س، العمل الفاسي، ص 211

² قرار محكمة النقض عدد 2647، بتاريخ 2002/07/24، ملف عدد 2494/1/1/01، منشور بقضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيانات والحجج، م س، ص 116 وما بعدها.

أنظر كذلك - قرار عدد 2835 بتاريخ 04/10/06 في الملف المدني عدد 03-1-1-3334، منشور بكتاب قضايا المنازعات العقارية من لإدريس فاخوري ص 12 وما يليها

- قرار عدد 1209 بتاريخ 2006-04-19 في الملف المدني عدد 2004-3-1-3990، منشور بمجلة العرائض ع 2، ص 126 وما يليها

- قرار عدد 1425 بتاريخ 2007-04-25 في الملف المدني عدد 2005-4-1-2001، منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 130 و 131، ص 163 وما يليها

- قرار عدد 1155 بتاريخ 2008-03-26 في الملف المدني عدد 2007-1-1-2745، منشور بكتاب المنازعات العقارية، ج 1، ص 237 وما يليها

- قرار عدد 2090 بتاريخ 09/06/03 في الملف المدني عدد 06-1-1-1374، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 128-129، ص 272 وما يليها

³ ومن الباحثين من يعتبر العلة أن فقهاء الشريعة يقولون في الحيازة بأنها قرينة على التملك، وليست سببا في هذا التملك، لأن المفروض أن هذه الحيازة تستند هي نفسها على سبب حقيقي للتملك، وأسباب التملك الحقيقية هي العقود وأن العقود المجردة عن أسبابها لا تفيد هي الأخرى التملك، محمد الكويط، طرق الترجيح بين الشهادات العدلية، بحث منشور في المدونة الإلكترونية، البيئة في التوثيق العدلي، بتاريخ 26 ماي 2016.

للمشتري لأن الشراء قد يكون من المالك وغيره، فالشهادة به لا توجب الملك للمشتري، ولكنها توجب له الحوز، بشرط أن يكون المبيع بيد البائع وقت العقد حتى قبضه المشتري منه، وإلا لم يوجب ملكا ولا حوزا، فالشراء لا يثبت به الملك للمشتري إلا بعد ثبوت الملك للبائع¹، وإذا لم يوجب الشراء المجرى للملك للمشتري، فهو يرفع النزاع بين البائع والمشتري عند تنازعهما في البيع، ويكون النزاع المجرى حجة على البائع المنكر للبيع².

- الحالة الثانية المشهود له في رسم الملكية هو البائع: ورسم الاشرية المجردة من سبب التملك، لا ينتزع بها من يد الحائز الذي يدعي التملك، إلا إذا كان الحائز هو البائع، أو كان الحائز وارثا للبائع، فينزاع الشيء من يده ويعطي للمدعي كان بينهما حوزا أو لا، لأن من قال بان رسوم الاشرية لا تفيد الملك ولا يستخرج بها من يد حائز، مراده الحائز مدعي الملكية غير المشهود عليه بالبيع، أما إن كان الحائز هو البائع فتقوم عليه وعلى ورثته³ الحجة برسم الشراء، ويستخرج به المبيع من يده، لأن البائع ملزم بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري و إستحقاقه منه و الخلف العام يحل محل مورثه، وبالتالي فالاشرية المجردة، لا حجة لها إلا على البائع⁴ أو المتعاقدين بصفة عامة إن ثار بينهما نزاع⁵

- الحالة الثالثة تواتر رسوم الأشرية: غير أنه استثناء من هذه القاعدة إذا حصل تواتر الأشرية فإنها تنسب الملك وفي هذه الحالة يقول الصنهاجي "والذي جرى به العمل بفاس منذ أواسط القرن الهجري حتى الآن هو الاكتفاء بثلاث شهادات للأصل المبيع،

¹ التدريب على تحرير الوثائق العدلية للصنهاجي، م س، ج 1، ص 171
أنظر كذلك قرار محكمة النقض عدد 512 بتاريخ 12/11/2003 أن ملف عقاري عدد 303-2-1-2003، منشور في عمر أزوكار التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، ط الأولى 2014، منشورات دار القضاء بالمغرب، ص 265

² التدريب على تحرير الوثائق العدلية للصنهاجي، م س، ج 1، ص 171
³ أما الورثة فيما بينهم فلا تسري عليهم هذه القاعدة، أنظر عمر أزوكار التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، م س، ص 264 و 265 الهامش الثالث.

⁴ أنظر قرار محكمة النقض عدد 2627 بتاريخ 15-07-2009 في الملف المدني عدد 07-1-1-3280، منشور بمجلى القضاء المدني، العدد 9، ص 182 وما يليها، منشور كذلك بمجلة المحاكم المغربية عدد 128 و 129، ص 277 وما يليها
أنظر كذلك قرار عدد 5233 بتاريخ 27-11-2012 في الملف عدد 12-9-1-4051، منشور بمجلة ملفات عقارية ع 3، ص 152 وما بعدها

⁵ قرار محكمة النقض عدد 2167، بتاريخ 10/05/2011، ملف مدني عدد 1098/1/3/08، منشور بمجلى ملفات عقارية ع 2012/2، ص 194

فيطالب البائع بدفعها للمشتري، أو إعطائه نسخة منها مسجلة على القاضي"¹، و العلة في ذلك أن تعدد الاشربة وتواليها ينزل منزلة الملك شريطة ان تكون هذه الاشربة مقرونة بوضع اليد على العقار محل البيع².
والجدير بالذكر أن هناك قرار حديث لمحكمة النقض يعتبر أن رسم الشراء المعزز بالحيازة حجة على الملك ولا يدحضه مجرد الإنكار الذي تمسك به الطالب³.

¹ أبو الشتاء الغازي الحسني التدريب على تحرير الوثائق العدلية مطبعة الأمانة الرباط، م س، ج 1 ص 172
² قرار محكمة الإستئناف بالرباط عدد 113 بتاريخ 26-07-2007، في الملف عدد 144-06-12، والذي أيدته محكمة النقض بمقتضى القرار عدد 2941 بتاريخ 21 يونيو 2011، الغرفة المدنية القسم الثالث ملف رقم 1290/1/3/2010، منشور بقضاء محكمة الإستئناف بالرباط ع 2، ص 152 ما بعدها.
³ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 مارس 2016 عدد 215 في الملف المدني عدد 2015/3/1/6258 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2016، مطبعة الأمانة الرباط 2017، ص 43

دور النيابة العامة في حماية العقار

عزيز بنعيش

باحث بسلك الدكتوراه

تكوين البحث الدراسات القانونية الفقهية والاقتصادية

المقارنة وحدة التشريع، مناهجه وقضاياها

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا-

تقديم

نظرا لخطورة الاعتداء على العقار، ولأن الواقع العملي يشهد تزايد متتابعا في منازعات الاعتداء على عقارات الغير، والذي يبلغ درجة الجريمة في بعض الأحيان، قد تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام وزعزعة الأمن وعدم الاستقرار في المجتمع. فقد حاول المشرع تكريس حماية قانونية للعقار من مختلف النواحي ومن بينها الناحية الجزرية، التي تمر أولا عبر مؤسسة النيابة العامة بوصفها النابعة عن المجتمع في الحفاظ على أمنه وسلامته.

إن مؤسسة النيابة العامة ليست دائما تقوم بالردع وتحريك الدعوى العمومية طبقا للمادتين 36 و 37 من ق م ج. بل إنها تقوم أيضا بتسوية الأوضاع القائمة و اتخاذ أي إجراء تحفظي تراه ملائما لحماية الحياة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إلى الأشخاص الذين كانت لديهم بمقتضى حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به، تم انتزعت منهم بفعل اعتداء جرمي بعد تنفيذ الحكم، طبقا لمقتضيات المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية بالنسبة لوكيل الملك، والمادة 49 من نفس القانون بالنسبة للوكيل العام الملك.

يطرح موضوع دور النيابة العامة في حماية العقار العديد من التساؤلات ومن أهمها:

ما هو نطاق تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة العقارية؟ وما هي إجراءات وقواعد تلك الحماية؟ ماهي المستجدات التي جاء بها مشروع قانون المسطرة الجنائية في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟

للإجابة على هذه الأسئلة ومناقشتها سنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين سنتطرق في أولهما إلى شروط تدخل النيابة العامة في الحماية الوقائية للحيابة العقارية وصلاحياتها (المبحث الأول)، ونخصص ثانيهما لعرض عمل النيابة العامة على الجهات القضائية الخاصة (المبحث الثاني) وفيما يلي بيان ذلك وتفصيله.

المبحث الأول: شروط تدخل النيابة العامة في الحماية الوقائية للحيابة العقارية وصلاحياتها
من بين أهم الآليات التشريعية المخولة للنيابة العامة في نطاق الحماية الجنائية للحيابة، ما نص عليه المشرع في المادتين 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية، ويتعلق الأمر باتخاذ إجراء تحفظي تراه النيابة العامة ملائما لحماية الحيابة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن تكون ممارسة هذه الصلاحيات خاضعة لرقابة قضائية فيما بعد، وتتقضي منا مناقشة هذا الموضوع تقسيمه إلى مطلبين، نخصص أولهما لشروط تدخل النيابة العامة لحماية للحيابة العقارية على أن نتطرق في المطلب الثاني لمحدودية دور النيابة العامة بخصوص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

المطلب الأول: شروط تدخل النيابة العامة لحماية للحيابة العقارية
أعطى المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية إلى النيابة العامة جواز التدخل بغرض حماية الحيابة العقارية من الاعتداء، وذلك باتخاذها ما تراه مناسبا من إجراءات تحفظية، يكون الغرض منها المحافظة على الحيابة العقارية لصاحبها، وذلك باتخاذ إجراء إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء.

إن هذا الدور الذي أعطاه المشرع للنياابة العامة لحماية الحيازة يجد أساسه من خلال المادتين 49 و40 من قانون المسطرة الجنائية، حيث تنص الفقرة 08 من المادة 40 أنه... "يجوز له² إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة، و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام..."

كما نصت المادة 49 في الفقرة 11 على أنه: يجوز له³ إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه".

يتبين من خلال المادتين أعلاه أن تدخل النياابة العامة في مجال الاعتداء على الحيازة يستلزم شرطين:

1- أن يتحقق انتزاع حيازة الغير لعقار، وذلك بقيام الجاني بنشاط مادي خارجي يجسده من الناحية الواقعية في الاستيلاء الفعلي على العقار بشكل يؤدي إلى فرض سيطرة مادية عليه، الأمر الذي ينتج عنه حرمان الحائز الشرعي من حيازته، كما يتحقق الانتزاع أيضا ولو لم يشغل الجاني ما نزعه من غيره بحرمانه منه كمنعه من استغلاله⁴.

² يقصد بلفظ "يجوز له" هو وكيل الملك باعتباره ممثلا للنياابة العامة طبقا للمادة 39 من قانون المسطرة الجنائية، انظر أيضا: نجيب شوقي، (دور مؤسسة وكيل الملك في جرائم الاعتداء على الحيازة، مجلة الحقوق المغربية، الرباط، المغرب، 2010، العدد 02 ص 19 وما يليها.

³ لفظ "يجوز له" قصد بها الشرع المغربي الوكيل العام للملك ذلك أن هذا الأخير هو من يمثل النياابة العامة وفقا للمادة 39 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص: "يمثل وكيل الملك شخصا أو بواسطة نوابه النياابة العامة..."، وللإشارة فإن المادة 40 تتحدث عن وكيل الملك على مستوى المحاكم، أما المادة 49 فتتحدث عن وكيل الملك على مستوى المجالس القضائية.

⁴ يحيى لحسن، الحيازة وحمايتها في الميدانين المدني والزجري، المعيار عدد 30 يونيو 2003، ص 15

2- ضرورة وجود حكم منفذ سواء كان صادرا عن القضاء المدني أو الجنحي أو الاستعجالي.

لا يكفي لتدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة، أن يتحقق اعتداء على الحيازة الغير بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي، وإنما يتعين أن يتحقق هذا الاعتداء بعد تنفيذ حكم سواء كان هذا الحكم قد صدر في إطار دعوى جنائية، أو دعوى مدنية أو قضاء استعجالي وتم تنفيذه كدعوى استرداد الحيازة مثلاً.

يعتبر هذ الشرط تقييدا لسلطة النيابة العامة في حماية الحيازة، مع العلم أن أغلب الاعتداءات على العقار تكون قبل اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي بأحقيته في الحيازة.

كما أن الأمر الذي يتوجب على النيابة العامة اتخاذه هو أمر تحفظي، تعمل بموجبه على حماية الحيازة بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء، ذلك أن أمر النيابة العامة يكون في مجال محدد لا يخرج عليه ولا يتعده وهو إرجاع الحال إلى ما كان عليه⁵.

غير أن ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن مسألة اتخاذ الإجراء التحفظي، هو مسألة جوازية تقدرها النيابة العامة، ذلك أن المادتين أجازتا بصريح العبارة هذه المسألة لصالحها، فكما لها أن تتخذ الإجراء التحفظي لها أن لا تتخذه⁵.

وعليه؛ فإن تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية هو أمر يمكن أن يتخذ قبل تحريكها للدعوى العمومية، وهذا الأمر التحفظي وإن كان يعمل على حماية الحيازة العقارية مؤقتا إلا أن للنياية العامة أن تسلك طريق الدعوى العمومية بمتابعة الجاني أمام المحكمة، وهو الأمر الذي سيسفر على صدور حكم قضائي بالإدانة أو بالبراءة.

⁵ أحمد سمحاني، مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية في ضوء قانون المسطرة الجنائية، مجلة القصر، الدار البيضاء، المغرب، 2005، عدد 11، ص. 140.

المطلب الثاني : محدودية دور النيابة العامة بخصوص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

من خلال مقتضيات الفصلين 40 و 49 من ق م ج بخصوص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، يلاحظ أن دور النيابة العامة فيها تبقى محدودة وغير فعالة لعدت أسباب، فبالإضافة إلى عدم سلوك هذه المسطرة من طرف أصحاب الحقوق ودفاعهم، فإن هناك إكراهات أخرى عملية تحول دون حماية العقار جنائيا، ودون تفعيل مقتضيات المواد أعلاه على عدت مستويات منها:

بخصوص المسطرة الواجب اتباعها لإصدار النيابة العامة أمرها في منازعات الحيازة لم يحدد المشرع في المادتين 40 و 49 من ق.م.ج المسطرة الواجب اتباعها لإصدار النيابة العامة أمرها في منازعات الحيازة، وفي إطار هذا القصور فإنه يمكن للنيابة العامة أن تستدعي أطراف النزاع للمثول أمامها لتوضيح ما قد يكون غامضا من ملابسات القضية، كما يجوز لها القيام بإجراء تحقيق إما بصفة شخصية أو عن طريق انتداب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذه المهمة.

غير أنه كان يستحسن أن يحذو المشرع المغربي حذو نظيره المصري الذي ألزم النيابة العامة بمقتضى الفصل 44 مكرر من قانون المرافعات المصري، على ضرورة سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، وذلك بإتاحة الفرصة لكل منهم لأعداد وتقديم مستنداته وإن اقتضى الحال إجراء المعاينة اللازمة للعقار محل النزاع.⁶

على مستوى منطوق الأحكام:

هناك بعض الأحكام تقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، دون الإشارة في وقائع الحكم إلى حدود العقار واسمه بكيفية مضبوطة، وفي هذا الإطار يتحمل القاضي الجنحي مسؤوليته، على اعتبار أن الإجراءات السابقة للحكم كالرجوع إلى محضر الضابطة القضائية الذي قد يبدو خاليا من التصميم أو (الكروكي) أو من محضر معاينة الأرض، وفرز الحدود بكيفية مضبوطة.

على مستوى النيابة العامة:

⁶ عبد الرحمن أبو الحسن، الحماية القانونية لحيازة العقار في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، مسلك قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 2010/2011، ص 127.

فالنيابة العامة تتحمل مسؤوليتها فيما يخص مراقبة محاضر الضابطة القضائية من الناحية الشكلية، والسؤال هل الضابطة القضائية ملزمة بوضع تصميم للأرض موضوع النزاع؟ أم أن على القاضي أن يقوم بإجراء من إجراءات التحقيق كإجراء بحث أو إجراء تحقيق؟.

فالقاضي لا يمكن له أن يحكم بالإدانة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إلا إذا تأكد من الحدود بواسطة جميع وسائل الإثبات ومن أهمها الشهود؟ وإلا كيف يمكن أن نتحدث عن تجويد العمل القضائي؟.

لكن الإشكال هو أن مأمور إجراءات التنفيذ يتعذر عليه تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لعدم وضوح حدود الأرض بكيفية مضبوطة، الأمر الذي ينتج عنه رفع صعوبات في التنفيذ، وتقديم طلبات تفسير منطوق الأحكام، وبالتالي تعطيل إرجاع الحقوق إلى أصحابها وحماية العقار من الناحية الجنائية.

أما محكمة النقض فقد حسمت الجدل الذي كان قائما حول الدعوى المدنية التابعة، حيث قضت بأن: (الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في الشق المتعلق بالدعوى المدنية التابعة، يعتبر تعويضا مدنيا عينيا حكم به لفائدة المتضرر من جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير وتبعا لذلك فإنه يخضع للمفكرة الأخيرة من الفصل 532 من ق م م التي نصت على أنه) لا يوقف الطعن بالنقض أمام محكمة النقض أو أجله، تنفيذ التعويضات المدنية التي يحكم بها على المحكوم عليه⁷.

على مستوى تحديد طبيعة الإجراء التحفظي

لم يحدد المشرع المغربي بشكل واضح طبيعة أمر النيابة العامة باتخاذ إجراء تحفظي بحماية الحيازة ولو على سبيل المثال، ذلك أن الاجراءات التحفظية كما هو معلوم يدخل ضمنها وضع الأختام والحجز التحفظي والحراسة القضائية....لذلك كان على المشرع الاقتصار على تخويل النيابة العامة حق اتخاذ ما تراه مناسبا من الاجراءات والتدابير لحماية الحيازة من غير وصف الاجراء المذكور بكونه تحفظيا.

⁷ قرار عدد 8-600 صادر بتاريخ 2016/12/20 في الملف رقم 2016-8-1-4888

وعلى سبيل المقارنة تجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات المصري هو الآخر بدوره كرس حماية وقتية للحياة العقارية، تمارس هذه الحماية الوقائية من قبل النيابة العامة قبل رفعها وتحريكها للدعوى العمومية، هذه الحماية تجد أساسها ضمن المادة 44 مكرر⁸ من قانون المرافعات التي تقضي بما يلي: "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحياة مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا، بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراءات التحقيقات اللازمة...."، وللإشارة فقط فإن الاختلاف بين نص المادة 44 مكرر من قانون المرافعات المصري المضافة بالقانون رقم 23 لسنة 1992، والمادة 373 مكرر من قانون العقوبات المصري، هو أن المادة 44 مكرر أضافت ضرورة تدخل النيابة العامة حتى في المنازعات المدنية المتعلقة بالحياة عكس المادة 373 مكرر.

وعلى غرار نص المادة 44 مكرر من قانون المرافعات المصري فإن الحماية المؤقتة للنيابة العامة تمر بمرحلتين حتى تتجسد هذه الحماية، حيث يكون في المرحلة الأولى دور النيابة في إصدار أمر باتخاذ إجراء تحفظي، وذلك في حال وجود ما يكفي من الأدلة حتى يمكن القول بوجود اعتداء، أما المرحلة الثانية فتتمثل في عرض أمر النيابة "الأمر التحفظي" على قاضي الأمور المستعجلة.

وللإشارة فإن هذا الإجراء التحفظي الذي تأمر به النيابة العامة لحماية الحياة العقارية هو إجراء قبلي عن الدعوى العمومية، له صفة الالتزام والوجوب، ذلك أن المشرع لم يترك للنيابة حرية التقدير في القيام به أو عدم اتخاذه، وهو ما تستنتج من نص المادة 44 مكرر من قانون المرافعات المصري⁹ وهذا خلافا لما ورد في المادة 373 مكرر من قانون

8 جاءت هذه المادة لسد الفراغ الذي شاب المادة 373 مكرر من قانون العقوبات المصري حيث تم إلغاء نص هذه المادة بموجب القانون 23 سنة 1992 الذي أضاف المادة 44 مكرر للقانون المرافعات، حيث كانت المادة 373 مكرر تقصر الحماية على تدخل النيابة في المنازعات الجنائية فقط من دون المدنية التي أضافتها المادة 44 مكرر.

9 مصطفى مجدي هرجة، الجديد في الحياة وفقا لأحدث التعديلات، دار محمود، للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006، (دون ذكر رقم الطبعة)، ص 21.

العقوبات المصري التي كانت تعطي السلطة التقديرية للنياية العامة في اتخاذ الإجراءات التحفظي، ذلك لأن المشرع اعتبره أمرا جوازيا فقط، حتى وإن كانت جريمة التعدي على الحياة العقارية قائمة.

وخلاصة القول بخصوص الحماية المؤقتة للحياة العقارية في كل من التشريعين المصري والمغربي، هو أن كلا التشريعين أعطى الحق بذلك للنياية العامة قبل ممارستها للدعوى العمومية، لكن على اختلاف في مدى الإلزامية:

-المشرع المغربي جعل اتخاذ إجراء التحفظي بالنسبة للنياية العامة جوازيا وليس أمرا إلزاميا

وهذا واضح من الصيغة التي وردت في المادتين 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية المعبر عنها بعبارة "يجوز لوكيل الملك... إلخ، ويجوز للوكيل العام للملك.

-المشرع المصري أوجب على النياية العامة اتخاذ الإجراءات التحفظي إذا عرضت عليها منازعة من منازعات الحياة.

-غير منظمة في التشريع المغربي بمسطرة خاصة، وهذا خلافا لتشريعات أخرى كالتشريع المصري الذي نظم مسطرتها بأحكام مفصلة، انطلاقا من الجهة الآمرة بها وكيفية صدورها وطريقة تنفيذها والطعن فيها.

- خاضعة لرقابة قضائية لاحقة، ذلك أن المشرع أوجب على النياية العامة إحالة الأمر الذي تصدره بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على المحكمة أو على هيئة التحقيق التي ستنظر في القضية داخل أجل ثلاثة أيام، وعلى هيئة الإحالة أن تؤيده أو تعدله أو تلغيه وتلك هي الرقابة القضائية التي أضفاها المشرع على أوامر النياية العامة الصادرة في إطار المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية كما أن المشرع المصري أوجب على النياية العامة عند اتخاذ إجراء التحفظي أن تعرضه على المحكمة المختصة¹⁰ للنظر فيه؛ إما بالتأييد أو الإلغاء.

10 المحكمة المختصة في القانون المغربي تتمثل في المحكمة أو هيئة التحقيق، بينما في القانون المصري يقصد بها قاضي الأمور المستعجلة.

المبحث الثاني: عرض عمل النيابة العامة على الجهات القضائية الخاصة

إذا كانت النيابة العامة لا تملك صلاحيات الفصل بين الخصوم في منازعات الحيازة وإنما تستهدف الحفاظ على الحالات الواقعية، بما تراه مناسباً لذلك، فإنه يترتب على ذلك عرض عملها على الجهات القضائية المختصة (مطلب أول) وكذا صلاحيات الجهات القضائية على أمر النيابة العامة بإرجاع الحيازة (مطلب ثاني)

المطلب الأول: إحالة الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على المحكمة

أوجب المشرع على النيابة العامة إحالة الأمر الذي تصدره بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على المحكمة حسب مقتضيات المادتين 40 و49 من ق.م.ج.

منح المشرع من خلال المادتين أعلاه صلاحيات الرقابة على عمل النيابة العامة في مجال الحيازة العقارية لكل من هيئة المحكمة (قضاة الموضوع) ولقضاة التحقيق، وهو بذلك يضع هيتان قضائيتان في نفس المرتبة إلا أنه يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

- إن إسناد الاختصاص لقاضي التحقيق في مراقبة عمل النيابة العامة غير منطقي على اعتبار أن هذا الأخير في ظل قانون المسطرة الجنائية يخضع لهيمنة النيابة العامة، ولا يتمتع باستقلالية تامة تجاهها، حيث لا يتخذ أي إجراء إلا بعد أخذ رأي النيابة العامة، ولهذه الأخيرة أن تستأنف جميع أوامره أمام الغرفة الجنحية طبقاً للمادتين 222 و196 م ق.م.ج.¹¹

ومن جهة أخرى، إذا كانت المادة 40 في فقرتها 8 قد حددت اختصاص وكيل الملك بالأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الأمر بإجراء تحفظي لحماية الحيازة، فإن الفقرة 10 من المادة 49 يكتنفها الغموض واللبس، ذلك أنها لم توضح متى يكون الوكيل العام للملك مختصاً بإرجاعه الحالة إلى ما كانت عليه، أو الأمر بإجراء تحفظي لحماية الحيازة المسلوقة، مما يفيد أنه يملك صلاحية القيام بذلك في كل الأحوال التي يضع فيها يده على القضية ولو ظهر له أنه غير مختص، وإنما يرجع الاختصاص لوكيل الملك.

11 طبيب محمد عمر: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في مشروع قانون المسطرة المدنية، مجلة البحوث، العدد الأول، السنة الأولى مارس 2002، ص 61.

وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يمكن عرض أمر صادر عن هيئة قضائية أعلى الوكيل العام للملك على هيئة قضائية أدنى (قضاة الموضوع، قضاة التحقيق) بالمحكمة الابتدائية، لذلك كان لابد من إزالة هذا الغموض والإشارة إلى أن الوكيل العام للملك لا يختص بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الأمر بأي إجراء تحفظي إلا إذا كان ذلك يدخل في نطاق اختصاص المحكمة التابع لها.

عدم تحديد المادتين 40 و49 طريقة عرض عمل النيابة على الجهات القضائية المختصة

إلا إنه يمكن تصور طريقتين لإحالة أمر النيابة العامة على هيئة المحكمة أو قضاء التحقيق:

- إحالة الأمر أو الإجراء التحفظي مع القضية في نفس الوقت، وتبرز هذه الصورة أكثر في الحالة التي تتدخل النيابة العامة في المنازعات الحيازة في وقت لم تكن في القضية معروضة على أنظار المحكمة أو قضاة التحقيق.

- إحالة الأمر أو الإجراء بشكل مستقل وذلك في حالة تدخل النيابة العامة في وقت تكون فيه القضية راجعة أمام المحكمة أو قضاة التحقيق.

وعموما أوجب المشرع على النيابة العامة إحالة الأمر الذي تصدره بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على المحكمة داخل أجل ثلاثة أيام، لتأييده أو تعديله أو تلغيه.

المطلب الثاني: صلاحيات الجهات القضائية على أمر النيابة العامة بإرجاع الحيازة

تتمثل صلاحيات الجهات القضائية المختصة في مراقبة أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو الإجراء التحفظي الصادر عنها داخل أجله القانونية (3 أيام)، في التحقق من توفر شروط تدخل النيابة العامة في انتزاع الحيازة العقار وحصول هذا الانتزاع بعد تنفيذ حكم.

وفي هذا الإطار يمكن لقاضي الموضوع أو قضاء التحقيق أن يقدر مدى ملائمة الإجراء المتخذ من طرف النيابة العامة لحماية الحيازة، فيأمر إما بتأييده أو تعديله أو

إلغائه، وتتخذ هذه الحالة الأخيرة في الحالة التي يكون فيها النزاع لا يرقى إلى مرتبة الجريمة التي يعاقب عليها القانون الجنائي.

البت في الأمر بارتجاع الحيازة من طرف محكمة الموضوع

يلاحظ أن المشرع المغربي لم ينظم المسطرة الواجب اتباعها أمام المحكمة للبت في أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، هذا خلاف ما ورد في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية التي نصت صراحة على مسطرة واضحة ومحددة يجب سلوكها، انطلاقاً من مصادقة وكيل الملك على محضر الصلح بين الطرفين، وانتهائه بإحالة على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بالتصديق عليه، بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين معا أو دفاعهما والبت فيه بغرفة المشورة بأمر قضائي لا يقبل الطعن.

- فهل ثبت فيه بقرار مستقل أم لها أن تضمه إلى جوهر القضية، في هذا الإطار

يجب التمييز بين حالتين حسب جهة الإحالة:

-إذا كانت جهة الإحالة هي قضاء التحقيق فإن هذا الأخير يبت في الإجراء

المعروض عليه من قبل النيابة العامة بشكل مستقل لأنه لا يفصل في الموضوع.

-أما إذا كانت جهة الإحالة، هي قضاء الموضوع فلها أن ترجى البت فيه إلى حين

صدور حكم فاصل في الموضوع أو البت فيه بشكل مستقل، وذلك بمقتضى حكم تمهيدي.

من خلال ما سبق يتضح أنه إذا كان المشرع المغربي قد أقر حماية مدنية وجنائية

للعقار، عبر مجموعة من المتدخلين منها مؤسسة النيابة العامة، فإنه بالرغم من ذلك تبقى

هذه الحماية حماية قاصرة، الأمر الذي يستوجب على المشرع إعادة النظر في دور النيابة

العامة في حماية العقار، لإعطاء العقار قوة وحماية تجعله في منأى عن كل استيلاء أو

سطو بواسطة التدليس أو النصب أو التزوير، وقد صدرت في هذا الشأن مجموعة من

القوانين ومنها القانون رقم 18/32 القاضي بتغيير وتنظيم بعض مواد القانون المسطرة

الجنائية، بمنح السلطات القضائية المختصة صلاحية اتخاذ تدابير عقل العقار موضوع

البحث الجنائي أو الدعوى العمومية الجارية، كإجراء تحفظي إلى حين البت في القضية بموجب حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

التقييد الاحتياطي للتصرفات التمهيديّة السابقة عن إبرام العقد النهائي لبيع العقار المحفظ (الوعد بالبيع نموذجاً) .

Provisional restraint of previous preparatory actions
for the conclusion of the final sale contract for the
property (a promise to sell as a model)

محمد البوستقاسقي

طالب باحث في سلك الماستر، تخصص قانون الأعمال
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بتطوان،
جامعة عبد الملك السعدي بتطوان.

ملخص :

تعتبر التصرفات التمهيديّة السابقة عن إبرام عقد البيع النهائي، أهم المعاملات التي فرضها الواقع، نظراً لدورها الإيجابي في طمأنة كلا المتعاقدين، يأتي الوعد بالبيع في مقدمة هذه التصرفات التي شاع تفعيلها في عقد البيع، الشيء الذي أنتج لنا إشكالا يتعلق بمدى إمكانية تقييد الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا، قصد الحفاظ على الحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع، على اعتبار أن وظيفة التقييد الاحتياطي تتجلى أساسا في حماية الحق ريثما تتوفر الشروط اللازمة لتقييده نهائيا، وبصدد نقاش الإشكال، فإن أول ما نصطدم به، هو أن المشرع المغربي لم ينظم الوعد بالبيع في قانون الالتزامات والعقود كما فعلت التشريعات المقارنة وعلى الخصوص المشرع الفرنسي والمصري، بل ترك فراغا تشريعيا في مسألة الوعد بالبيع، الأمر الذي ألزم الفقه والقضاء بإعطاء مواقف من إمكانية تقييد الحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا، وكما هو معتاد فإن هذه المواقف لم تكن واحدة، ولا موحدة، بل اختلفت وخاصة على مستوى الفقه، حيث برز اتجاهين، الأول يقول لهدم إمكانية تقييد الحق

الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع، والثاني يؤيد إمكانية تقييد الحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا، ولكل أسانيد في ذلك، فيما القضاء وبعد أن أباح إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، تراجع عن موقفه هذا، من خلال مجموعة من القرارات القضائية الصادرة عن المجلس الأعلى سابقا، محكمة النقض حاليا.

Summary:

The promise of sale is considered one of the most important previous actions regarding the conclusion of the final sale contract, Despite its increasing importance in day - to - day transactions, the Moroccan legislator did not regulate in the law of Obligations and Contracts, which resulted in many problems which the jurisprudence and the judiciary tried to cover up. Among these problems is the provisional restriction of the personal right arising from the promise of sale, there are those who say that this personal right can be restrained in a precautionary manner, and there are those who refuse.

كلمات مفتاحية: الوعد بالبيع - التقييد الاحتياطي - الحق الشخصي.

المقدمة:

يؤول الحديث عن التقييدات إلى استحضار الرسم العقاري الخاص بالعقار المحفظ، فكما هو شائع ودارج فإن مسطرة التحفيظ المنصوص عليها قانونا في ظهير التحفيظ العقاري الصادر في 13 غشت 1913¹ المعدل والمتمم بقانون 14.07²، تنتهي إما برفض مطلب التحفيظ الذي تقدم به طالب التحفيظ إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية، أو بتأسيس الرسم العقاري الخاص بالعقار موضوع مسطرة التحفيظ، حينئذ يصبح العقار محفظا ويخضع للنظام القانوني المضمن في ظهير التحفيظ العقاري، الشيء

¹ ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07.

² قانون رقم 14.07 صادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.177 بتاريخ 22 نونبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011 ص 5575.

الذي يستلزم تقييد كل تصرف قانوني يهدف إلى تغيير وضعية العقار القانونية أو المادية، ضمانا للإشهار باعتباره وظيفية موكولة للرسم العقاري، ولا تقتصر هذه الوظيفة على التقييدات النهائية، بل تشمل حتى التقييدات المؤقتة، التي يندرج ضمنها التقييد الاحتياطي المنصوص عليها في المادة 85 من ظهير التحفيظ العقاري، وتبعا فإن كل تصرف قانوني كيف ما كانت طبيعته يقبل التسجيل في الرسم العقاري، كون أن هذا الأخير يعتبر بمثابة الحالة المدنية للعقار.

إن الأهداف التي يصبو نظام التحفيظ العقاري إلى تحقيقها تتعدد، لكن الثابت في كل تلك الأهداف هو دعم الاستثمار في العقار من خلال ضبط الملكية العقارية، قانونيا وماديا، مما يتيح التصرف بالعقار بكيفية تعطي لكافة الأطراف الضمانات اللازمة التي تجعلهم في منأى عن النزاعات التي قد تحيط بملكية العقار، على اعتبار أن كل تصرف وارد على العقار يتم تقييده في الرسم العقاري، هذا الأخير هو المعبر عن الوضعية القانونية والمادية للعقار، فيكفي للفرد المقبل على إجراء تصرف معين على عقار محفظ الذهاب إلى الوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية بقصد الاطلاع على وضعية العقار موضوع التصرف، وتبعا يكون التعامل الوارد في العقار المحفظ محط طمأنينة رغم الإشكالات العملية التي أفرزتها تطبيقات بعض النصوص القانونية كما هو الحال مع المادة 2 من قانون 39.08¹ المتعلق بمدونة الحقوق العينية، والتي أصبحت محط انتقادات كثيرة²، كونها تتيح الاعتداء على ملكية عقار الغير عن طريق

¹ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

² تنص المادة 2 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي، "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيط عليه".

الاستيلاء عليه بطرق غير مشروعة، وكيف ما كان الحال، ورغم كل الاشكالات التي تحوم حول العقار المحفظ فإن حمايته والحفاظ عليه يقتضي بالضرورة تحيين الرسوم العقارية بشكل دائم، ومستمر.

وتتجسد عملية تحيين الرسوم العقارية في ضرورة تقييد كل التصرفات الواردة على العقار في الصك العقاري، كيف ما كان مصدرها، ولما كان الرسم العقاري نظام شهر عيني، فإن كل ما يضمنه يعبر عن وضعية العقار القانونية والمادية.

ولئن القانون بشكل عام لا يفترض فيه التنظيم الكلي لمجريات مجتمع خاضع لتطور دائم ومستمر، وبالتالي عدم توقع ما قد تفرزه التطورات اللاحقة عن وضع قانون معين، وإن كانت خاصية التوقع لازمة على المشرع أن يضعها نصب عينيه أثناء تشريعه لأي قانون، فإن التطورات التي مست المجتمع من كل الجوانب، أنتجت لنا كما هائلا من المستجدات، منها ما أطره المشرع المغربي بقوانين كالعقد الإلكتروني مثلا، ومنها من لازال قيد الانتظار كما هو الحال مع التصرفات التمهيدية السابقة عن إبرام العقد، وخاصة النموذج الأبرز لهذه التصرفات، والتمثل في الوعد بالتعاقد كمؤسسة قانونية أصبح لها حضور ملفت في المعاملات اليومية للأفراد، دون أن تكون منظمة بمقتضى قانون الالتزامات والعقود¹ أو في أي قانون آخر، مما يستلزم القول بأن على المشرع المغربي الإسراع في تنظيم الوعد بالتعاقد، تنظيمًا محكمًا، وبالشكل الذي يضبط الوعد بالبيع كأحد أكثر صيغ الوعد بالتعاقد شيوعًا.

إذا كان النموذج الأمثل للتصرفات التمهيدية السابقة عن إبرام العقد النهائي، تتجلى في الوعد بالتعاقد، بشكل عام، فإن الصيغة الأكثر بروزًا للوعد بالتعاقد نجدها في الوعد بالبيع، على اعتبار أن عقد البيع هو عقد كل زمان ومكان، وانتشار الوعد بالبيع من انتشار عقد البيع، فالرغم التنظيم المحكم لهذا الأخير في قانون الالتزامات والعقود، فإن المشرع لم يلتفت إلى الوعد بالبيع لا قديمًا ولا حديثًا، بل إن التصرفات التمهيدية

¹ ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود.

السابقة عن إبرام العقد النهائي ملغاة من أجندة الاهتمام لدى المشرع المغربي، رغم كونها محط نقاش فقهي وقضائي، خاصة إذا ما ارتبط الوعد بالبيع بالعقار المحفظ، فهنا نضحي أمام إمكانية التقييد الاحتياطي للوعد بالبيع من عدمه، والنقاش الذي طرحه هذا الإشكال نابع أساسا من الحق المراد تقييده احتياطيا، وهذا الحق هو نتاج لأثار الوعد بالبيع بالنسبة للموعد له، على اعتبار أن الوعد بالبيع له أثار بالنسبة للواعد (البائع) وللموعد له (المشتري)، الأمر الذي يجعل التساؤل حول ما مدى إمكانية تقييد الحق الناتج عن الوعد بالبيع في ظل ما تم التنصيص عليه في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 ؟ وهذا الإشكال الجوهرى هو الذي سيكون مناطا للدراسة عبر تفريع يتطلق من إزالة اللثام عن ماهية الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي، حتى يتسنى لنا الحديث عن إمكانية تقييد الحق الناتج عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا، وعلى هذا الأساس سيكون التقسيم كالتالى:

المبحث الأول: الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي، بين الانفصال النصي، والالتزام العملي

المبحث الثانى: مدى إمكانية تقييد الحق الشخصى الناتج عن الوعد ببيع العقار المحفظ تقييدا احتياطيا

المبحث الأول: الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي¹، بين الانفصال النصي، والالتزام العملي

تحتل المراحل التمهيدية السابقة عن إبرام العقد النهائي مكانة مهمة ومحورية ضمن النسق المؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية، وتتعاظم أهمية هذه المراحل في ظل العقود ذات الأهمية الاقتصادية، كالبيع الذي يعتبر من أكثر العقود شيوعا واستعمالا، سواء كان هذا البيع ينصب على المنقول، أو على العقار، وتبعا للمكانة التي يحتلها عقد البيع، أصبحت للمراحل التمهيدية السابقة عن إبرام عقد البيع النهائي ضرورة، تزداد مع مرور الوقت، وخاصة إن كان هذا البيع ينصب على العقار الذي بات مساهما فعلا في الدورة الاقتصادية، وبالتالي أصبح بيعه محاطا بمجموعة من التصرفات التمهيدية التي تسبق إبرام عقد البيع النهائي انطلاقا من الأهمية التي بات يحتلها العقار²، ويبرز الوعد بالبيع المنصب على العقار كأهم المراحل السابقة عن إبرام عقد البيع النهائي³، ويهدف الوعد بالبيع أو المراحل التمهيدية السابقة عن تعاقد إلى توفير نوع من الطمأنينة في نفس المتعاقدين، وذبك من خلال زرع الثقة فيما بينهم، وفي المقابل فإن التقييد الاحتياطي يلعب دورا مهما في نظام التحفيظ العقاري بالمغرب لكونه إجراء تحفظي يهدف من خلال حماية مجموعة من الحقوق التي يستعصي تقييدها لسبب من الأسباب، وقد وجد المشرع ضرورة منح أصحابها حق إجراء تقييد احتياطي في انتظار استيفاء الاجراءات الموضوعية والشكلية المتصلة بها⁴، ليحق لنا التساؤل تعريف كل من

¹ التقييد الاحتياطي الذي سنتطرق إليه في هذا الصدد، هو المؤطر في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 فقط، دون التطرق إلى التقييد الاحتياطي الوارد في القوانين الخاصة، ونحيل إلى أن التقييد الاحتياطي منصوص عليه في مدونة الحقوق العينية والقانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، المعدل والمتمم بقانون 107.06.

² فمثلا، من خلال اطلاعنا على قانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، المعدل والمتمم بقانون 107.06، نجد أنه يتضمن ثلاث عقود بتسميات مختلفة، الأول هو عقد التخصيص والثاني هو العقد الابتدائي، وكلاهما مرتبطين بمرحلة ما قبل اكتمال تشييد العقار، والثالث له ارتباط بمرحلة ما بعد اكتمال تشييد العقار، ويسمى العقد النهائي.

³ يضاف إلى الوعد بالبيع مجموعة من المراحل الأخرى، التي لها أيضا مكانتها ضمن النسق المؤدي للتعاقد، كالعربون، والوعد بالتمهيد، والمفاوضات التمهيدية...

⁴ المختار بن احمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي (وفق أحدث التعديلات)، الطبعة الثانية، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1438 هـ / 2016 م، ص 151 و 152.

الوعد بالبيع المنصب على العقار، والتقييد الاحتياطي (المطلب الأول)، قبل تحديد العلاقة جسور الربط التي يلتزم بها وفيها كل من الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي

لا ريب أن أساس الإحاطة بموضوع ما، يمر أساسا عبر تعريفه والإلمام بكل ما يرتبط به، وهذا ما سيتم إسقاطه على كل من مؤسسة الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي، لأنه يستحيل في نظرنا التطرق لموضوع ما دون تعريفه، وخاصة أن المشرع غالبا ما يغض الطرف عن تعريف مجموعة من المصطلحات القانونية، ومن هذا المنطلق سنعمل في البداية على تحديد مختصر لماهية كل من مؤسسة الوعد بالبيع (الفقرة الأولى)، والتقييد الاحتياطي (الفقرة الثانية)، وذلك بشكل موجز، ودون إفراط في اللغو أو الإيراد.

الفقرة الأولى: التعريف بالوعد بالبيع

غالبا ما يسبق إبرام عقد البيع النهائي مراحل تمهيدية وتحضيرية في شكل مباحثات واتفاقات تمهد لإبرامه بشكل نهائي، خصوصا بالنسبة للبيوعات التي تكتسي أهمية اقتصادية كبرى سواء انصبت على العقار أو على المنقول¹، ونحن بصدد الحديث عن الوعد بالبيع، يجب الإشارة في مستهل هذا الحديث إلى أن الوعد بالبيع مؤسسة قانونية منظمة بمقتضيات القانون المدني في التشريعات المقارنة، كالقانون الفرنسي والمصري، فيما نجد تأطيره القانوني في المغرب قد ضُمن في ظهير الالتزامات والعقود، والذي يعتبر بمثابة القانون مدني بمعناه الضيق، رغم أن حضور مؤسسة الوعد بالبيع في هذا القانون لا يروق للقول عنه، أنه شبه تنظيم²، لمؤسسة يتعاضم دورها يوما بعد يوم، دون أن يحرك المشرع المغربي ألياته التشريعية في هذا المجال، بل أبقى نفسه حبيسا للتطبيقات العامة المتعلقة بالعقد، في حالة اقترن الوعد بالبيع بالوعد بالشراء.

¹ نزهة الخلدي، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، عقد الكراء، وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، المغرب، مطبعة تطوان، 2016، ص 65.

² للمزيد حول عدم تنظيم المشرع المغربي للوعد بالبيع، أنظر: نزهة الخلدي، الوجيز في العقود المسماة، مرجع سابق، الهامش 140، ص 66.

ففي الوقت الذي أُقبلت فيه جل التشريعات المدنية المعاصرة على تنظيم مؤسسة الوعد بالعقد عموماً، والوعد بالبيع على وجه خاص، فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي لم يسلك نفس النهج، وإنما اكتفى إلى الإشارة إلى هذه المؤسسة بمقتضى نصوص قانونية متفرقة يكتنفها الإبهام في معظم الحالات، الأمر الذي لا يسعنا على تكوين نظرة معمقة عن الوعد بالبيع في ظل التشريع المغربي¹.

وقد درج القول أن التعاريف لا يوردها المشرع إلا فيما ندر، وهو الشيء نفسه الذي حصل مع الوعد بالبيع، حيث أن قانون الالتزامات والعقود المغربي لم يعرف الوعد بالبيع، بل أشار للوعد بالتعاقد بشكل عام دون أن يربطه بالبيع، وهو ما تمت الإشارة إليه في ظل القواعد العامة للالتزامات والعقود، وذلك في الفصل 14 حيث نص: "مجرد الوعد لا ينشئ التزاماً"، كما أن الفصل 18 من نفس القانون قد نص على أن: "الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له"، فرغم هدم إيراد مؤسسة الوعد بالبيع بشكل واضح في كلا الفصلين، إلا التعامل الفقهي مع الوعد بالبيع، والتعاريف التي منحت له، كان منطلقها هذين الفصلين، بدلالاتهما الضمنية الغير واضحة.

وقد عرف الفقيه محمد شيلح مؤسسة الوعد بالبيع بقوله، "يعرف الوعد الملزم لجانب واحد بالبيع بأنه عقد بموجبه يلتزم شخص ببيع ماله مقابل ثمن معين لشخص آخر متى رغب هذا الأخير في الشراء خلال أجل"²، كما يتم تعريفه أيضاً بأنه عقد بمقتضاه يعد مالك الشيء أو الحق ببيعه بثمن معين لشخص آخر يسمى الموعد له إذ أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء داخل أجل معين³، ويتم تعريفه أيضاً، بكونه عقد يلتزم

¹ عبد القادر العرعري، العقود الخاصة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، المغرب، مطبعة دار الأمان، الرباط، 2017 ص 94.

² محمد شيلح، مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود، دون رقم الطبعة، المغرب، انفو. برانت، فاس، سنة 1998 ص 83.

³ عبد الحق الصافي، عقد البيع، دراسة في قوانين الالتزامات والعقود والقوانين الخاصة، الطبعة الأولى، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1998، ص 65.

فيه الواعد ببيع شيء سواء كان منقولاً أو عقاراً أو غيرهما من الحقوق المالية الأخرى لشخص آخر إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء مقابل ثمن معين¹، وحسبنا هنا أن نشير إلى أن الجميع يتفق على كون الوعد بالبيع يتم الإفصاح عنه من طرف دون آخر، وهذا الطرف هو البائع، وبمعنى آخر، أن الوعد بالبيع له علاقة برغبة البائع في بيع مال له، لشخص معين، مما يتعين على البائع أن ينتظر رد هذا الموعود له عليه، الأمر الذي يحيل على أن الوعد بالبيع لا يشمل من حيث الإلزام سوى الواعد، لذى فإن الفقيه محمد شيلح يستعمل مصطلحاً أكثر دقة ودلالة وهو "الوعد الملزم لجانب واحد، بالبيع أو الشراء"².

ويعرف الفقيه سليمان مرقس الوعد بالبيع على أنه: "أما الوعد بالبيع فإنه أكثر من مجرد إيجاب ومن مشروع تعاقد، لأنه يتكون - أولاً - من وعد أحد الطرفين الآخر بأن يبيع له عينا معينة بثمن معلوم إذا قبل الآخر الشراء خلال مدة محددة - وثانياً - من قبول الطرف الآخر ربط الأول لهذا الوعد، فالوعد إذن يتكون من إيجاب وقبول، وكذلك الوعد بالشراء، ولذلك يعتبر عقداً تاماً لا مجرد إيجاب أو مشروع تعاقد، لكنه لا يكون عقد بيع بل عقد متميزاً عن البيع يدخل في طائفة العقود الغير مسماة"³، كما يتم في نفس المضمار تعريف الوعد بالبيع على أنه مرحلة متوسطة بين الإيجاب الملزم والعقد النهائي، إذ أن الوعد هو عقد يتم بين إرادتين تمهيداً لإنشاء العقد المقبل حينما يعلن الموعود له عن رغبته خلال مدة معينة، وعندئذ ينشأ العقد النهائي⁴.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الفقه هو أكثر من اهتم بمؤسسة الوعد بالبيع، وهذا عائد للأهمية العملية التي باتت هذه المؤسسة تحتلها في إطار عقد البيع، وهذه الأهمية لم يتلقفها المشرع المغربي إلى حدود اللحظة، الشيء الذي أفرز لنا فراغاً تشريعياً حاول

¹ عبد القادر العراري، عقد البيع، مرجع سابق، ص 94 و 95.

² محمد شيلح، مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود، مرجع سابق ص 82.

³ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، مصر، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1980 ص 94.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، لبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1997، ص 89.

الفقه ترميمه كل من زاوية نظره، ووفق توجهه، مما أدى إلى بروز اختلافات معينة في مواطن معينة، فيما نجد أن التشريعات قد أحجمت عن التطرق لهذا الموضوع ما عدا بعضها¹، وإن بشكل محتشم وخجول، والرهان الآن في المغرب قائم على إقحام الوعد بالبيع في ظهير الالتزامات والعقود، وخاصة أن جل التشريعات عملت على تنظيم هذه المؤسسة ولو يشكل متأخر، مما يحتم على المشرع المغربي التدخل لتنظيم هذه المؤسسة بالشكل الذي يراعي حضورها البارز في المعاملات اليومية للأفراد، ووضع حد لكافة الاختلافات الفقهية التي طفت ويمكن أن تطفو على السطح، وخاصة أن الحديث بدأ مبكراً عن الإصلاح المرتقب بظهير الالتزامات والعقود المغربي على غرار الإصلاح الذي قام به المشرع الفرنسي لقانونه المدني.

الفقرة الثانية: تعريف التقييد الاحتياطي

يعتبر التقييد الاحتياطي من المؤسسات القانونية التي عمل المشرع المغربي على تنظيمها في ظهير التحفيظ العقاري، المعدل والمتمم بقانون 14.07، وقد نصت المادة 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون رقم 14.07 على: "يمكن لكل من يدعي حقاً على عقار محفظ أن يطلب تقييداً احتياطياً للاحتفاظ به مؤقتاً" ولذلك فإن التقييد الاحتياطي إجراء تحفظي ومؤقت ذو طابع إداري وقضائي الهدف منه حماية حق كان من الممكن أن يقيّد وقت إجراء التقييد الاحتياطي، أو هو تدبير في انتظار التشطيب على حق مقيد² ويعتبر التقييد الاحتياطي من بين أهم المؤسسات القانونية في نظام السجلات العقارية العيني، باعتبارها تشكل الأداة الفعالة لحماية الحقوق من الضياع عند تعذر تقييدها في بالسجلات العقارية بشكل نظامي لسبب راجع إما لعدم كفاية الوثائق أو

¹ نجد ذلك في المادة 493 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وكذلك في القانوني المدني المصري، في بعض مضامينه، كالمادة 101.

² المختار بن احمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 152.

نظرا لكون الحق المراد تقييده بالرسم العقاري يكون متوقف على قول القضاء لكلمته في جوهر الحق المتنازع فيه، باستصدار أحكام باتة ونهائية¹.

والتقييد الاحتياطي إمكانية خولها القانون لكل من يدعي حقا عينيا عقاريا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري، في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو التشطيب عليه²، وما يمكن مؤاخذته على هذا التعريف، هو كونه قد أشار بشكل وصفي ودقيق إلى الحق الذي يمكن تقييده احتياطيا، وذلك بإيراد عبارة "لكل من يدعي حقا عينيا عقاريا" على عكس ما ورد في الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، إذ أن نص الفصل 85 قد أورد عبارة حق دون أن يلحق بها وصفا لهذا الحق، لذلك كان من الأولى عدم وصف الحق باليني العقاري، سيرا على ما ضمنه المشرع في نصه، إذ أن المشرع من خلال إيراد عبارة حق دون وصف أو تخصيص، قد توخى هدفا أساسا إحاطة كل حق متعلق أو مرتبط بعقار محفظ، بالحماية التي يخولها التقييد الاحتياطي مؤقتا، أي تأسيس مجال مفتوح لتقييد الحقوق لا سواء العينية أو الشخصية، شرط ارتباطها بالعقار المحفظ، لأنه ووفق الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 فإن "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ...".

وقد عرفه الأستاذ مأمون الكزبري التقييد الاحتياطي بكونه "إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب، ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع، وذلك بأن يضع قيда تحفظيا على رسم التملك وعلى نسخة هذا الرسم يتضمن الإشارة إلى الحق الذي يدعيه والذي امتنع عليه تسجيله في الوضع الحاضر لقيام مانع حال دون ذلك. فهذه الإشارة من شأنها أن تحفظ لصاحب

¹ محمد العلمي، مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون رقم 14.07، مقال منشور في مجلة القانون المدني، العدد الرابع، سنة 2017، ص 5.

² محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014، ص 505.

الحق، عند زوال المانع، إمكانية تسجيل حقه. وهذا التسجيل اللاحق يرجع في ترتيب اثاره ازاء الكافة إلى اليوم الذي جرى فيه التقييد الاحتياطي بحيث يعتبر صاحب الحق كأنه سجل حقه منذ ذاك اليوم.¹، ونلاحظ هنا أن التقييد الاحتياطي هدفه، وغايته، هو حفظ الحق مؤقتا إلى حين توفر كافة الشروط اللازمة لتسجيل هذا الحق بشكل نهائي في السجلات العقارية، وهذه إشارة على كون أن التقييد الاحتياطي كإمكانية أتاحها القانون لصحاب حق، ليس له من الحجج ما يكفي لتقييد هذا الحق بشكل نهائي، أو بمعنى آخر أن التقييد الاحتياطي وسيلة يهدف من خلالها المشرع إتاحة فرصة لصاحب الحق لجمع الوثائق أو المستندات تخول له التقييد النهائي لحقه، أو إجراء تصرف قانوني معين يفضي إلى تقييد هذا الحق نهائيا، أو انتظار صدور مقرر قضائي في حالة كان هذا الحق المقيّد احتياطيا متنازع عليه، لكي يحوز سند تسجيل هذا الحق نهائيا، في الحالة التي ينصب فيها هذا المقرر في صالح الطرف الذي قيد هذا الحق احتياطيا، أما في حالة وقوع العكس، فإن الأمر يؤول إلى التشطيب على التقييد الاحتياطي للحق.

المطلب الثاني: ملامح الالتئام بين الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي

صيغة الجمع بين مؤسستين مختلفتين من حيث دورهما وتنظيمهما القانوني، ليس بالأمر الهين على مستوى الدراسة النظرية، لأن النصوص التي تنظم مؤسسة الوعد بالبيع رغم ندرتها لم تُشر إلى التقييد الاحتياطي، ولم تعر له اهتماما، حتى في التشريعات المقارنة التي حاولت تنظيم الوعد بالبيع، وفي المقابل أيضا نجد أن النصوص التي تنظم التقييد الاحتياطي لم تُحل بأي شكل من الأشكال إلى مؤسسة الوعد بالبيع، ولذلك فإن تحديد ملامح الالتئام بين كل من الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي هو المدخل الأساسي للكشف عن أوجه العلاقة بين كل من مؤسسة الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي، وهذا لن يكون إلا من خلال كشف اللثام عن اثار الوعد بالبيع (الفقرة الأولى)، مع ضرورة الالتفات إلى حالات التقييد الاحتياطي (الفقرة الثانية).

¹ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، الطبعة الثانية، المغرب، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، سنة 1987، ص 126.

الفقرة الأولى: اثار الوعد بالبيع

لا جدال أن الوعد بالبيع كتصرف قانوني ينتج عنه وكأي تصرف قانوني اثار محددة، وهذه الأثار في دراستها وتعبئها، ستكون لنا جسر الربط بين كل من الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي، لكن قبل ذلك يجب أن نشير أن الوعد بالبيع لا يمكن له أن ينتج اثاره إلا إذا كان تكوينه صحيحا، ولأن التسليم باعتبار الوعد بالبيع عقدا يقتضي منطقيا ضرورة تكوين الوعد بما يتكون به العقد بمفهومه النهائي. وبما أن العقد النهائي المقصود في هذا الصدد إنما هو البيع فإن الوعد بالبيع الملزم لجانب لا ينعقد إلا إذا تم التراضي على الشيء الموعود ببيعه، وعلى الثمن المسمى لهذا الشيء. وبما أن الوعد ينصرف إلى المستقبل، لذلك ينبغي أيضا أن يقع التراضي على الأجل المحدد لبقاء الوعد لازما للواعد¹، ومعنى هذا أن الوعد تنطبق عليه القاعدة الفقهية المعروفة "الفرع يتبع الأصل"، وكون أن الفرع هو الوعد بالبيع كتصرف تمهيدي سابق عن إبرام عقد البيع النهائي، وأن الأصل هو عقد البيع، فإن الوعد بالبيع يخضع لكل ما يخضع له عقد البيع النهائي من مقتضيات تنظمه، لا على مستوى الشكل ولا على مستوى المضمون، وبالتالي فإن الوعد ببيع عقار محفظ، يسري عليه ما يسري على البيع النهائي للعقار المحفظ².

ويترتب عن الوعد بالبيع جملة من الاثار القانونية، بعضها يهم الواعد والبعض الآخر يخص الشخص الموعود³، وفي هذه الدراسة سنقتصر على التطرق إلى الاثار التي تخص الشخص الموعود دون الواعد⁴، وذلك لكي نخطو الخطوة الثانية في سبيل بناء جسر الربط بين الوعد ببيع العقار المحفظ، والتقييد الاحتياطي.

¹ محمد شيلح، مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود، مرجع سابق ص 90.

² هنا انتقلنا من الحديث عن الوعد بالبيع بشكل عام دون تحديد أو تخصيص، إلى الوعد ببيع عقار محفظ. وهي أول خطوة في بناء جسر الالتئام بين كل من مؤسسة الوعد بالبيع المنظمة بمقتضى قانون الالتزامات والعقود، ومؤسسة التقييد الاحتياطي المنظمة بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري، المعدل والمتمم بقانون 14.07.

³ عبد القادر العراري، عقد البيع، مرجع سابق، ص 98.

⁴ الاثار القانونية الناجمة عن الوعد بالبيع، والخاصة بالواعد، فيمكن إيجازها في كون أن الواعد يظل بمثابة المالك الحقيقي للشيء الموعود به، للمزيد، انظر عبد القادر العراري، عقد البيع، مرجع سابق، ص 98 وما بعدها. وكذلك، محمد شيلح، مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود، مرجع سابق ص 91 وما بعدها.

ولما كان الوعد بالبيع عقد ملزم لجانب واحد بشكل عام، وهو كذلك بالنسبة للوعد ببيع عقار محفظ، فإن الموعد له لا يتحمل أي التزامات، مقابل توفره على مجموعة من الحقوق، فعندما ينعقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، على وجه صحيح، ينشئ بين الواعد والموعود له، رابطة قانونية طبيعتها ثقة متبادلة بينهما يحميها القانون. ومن آثار هذه الثقة أن يبقى الوعد لازما للواعد إلى حين حلول الأجل المحدد صراحة أو ضمنا لاستعمال الخيار الممنوح للموعود له، وهذا معناه أن الوعد يُولد في مواجهة الواعد التزاما بعدم الرجوع التزاما بعدم الرجوع في وعده خلال الاجل المضروب له، ويقابل هذا الالتزام في نفس العقد بالضرورة ما يتمتع به له من الحق الشخصي في مواجهة الواعد بموجبه يستطيع أن يطالبه بالتعويض في حالة الرجوع في الوعد¹، فالوعد بالبيع لا يخول الموعد له حقا عينيا على المال الموعد ببيعه بل حقا شخصيا فقط²، كما أن الموعد له، لا يكون مجرد دائن للواعد، بل يتمتع بحق منشئ أو ترخيصي *un droit formateur*، إذ يكون للموعود له بمقتضى هذا الحق حرية الإفصاح والتعبير وذلك بمحض إرادته عن رغبته في إبرام البيع، وبذلك يستطيع أن يتوصل إلى انعقاد عقد البيع النهائي³.

فبعد استجلاننا للآثار التي ينتجها الوعد بالبيع، والتي تهم على الخصوص الموعد له، لاحظنا أنه من بين الآثار المترتبة عن الوعد بالبيع، والمتعلقة أساسا بالموعود له، تخويل هذا الأخير حقا شخصيا⁴، ويتبلور هذا الالتزام، في صورة وعد بنقل حق عيني، - أي نقل ملكية العقار المحفظ، وهو محل الوعد بالبيع، إلى الموعد له، الذي يبقى له ممارسة حق الخيار، مع ضرورة احترام المدة الزمنية المخصصة للممارسة هذا الحق، والتي يحددها الواعد في الغالب في ظل غياب أي نص تشريعي ينظم مؤسسة

¹ محمد شليح، مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود، مرجع سابق ص 91.

² سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مرجع سابق، ص 106.

³ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 97.

⁴ ويسى أيضا التزام، وهو رابطة قانونية بين شخصين، أحدهما دائن والآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين اتجاه الدائن، نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

الوعد بالبيع، مما أدى بالمجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)¹، إلى اعتبار الوعد بالبيع فرع تابع للأصل، والأصل هو عقد البيع، وبالتالي تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بإبرام عقد البيع الواردة في قانون الالتزامات والعقود، حيث تضمن القرار² الصادر عن المجلس الأعلى الحثيات التالية: " طبقا للفقو 19 و 487 و 489 من قانون الالتزامات والعقود، فإن عقد البيع يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعد له رغبته في إتمام البيع مطابقة لإرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها العقد، والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن رهنه رهنًا رسميًا، ومحكمة الموضوع حين استخلصت أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن، الذي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنًا جوهريًا من أركان العقد الذي هو الثمن، وصرحت من تلقاء نفسها ببطالان الوعد بالبيع بطلانًا بقوة القانون لا الحكم بفسخه، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني، ولم تكن في حاجة إلى إجراء تحقيق في الخلاف الحاصل في الثمن، ما دام أن عدم حصول التراضي على الثمن يؤدي إلى البطلان المطلق الذي يستتبع اعتبار العقد معدوماً".

لكن بعض الفقهاء³ يرى إن إذا كانت القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود واضحة في تنظيم أركان عقد البيع عموما، إلا أنها تعتبر قاصرة عن معالجة بعض الإشكاليات التي يطرحها الوعد ببيع تحديد.

¹ تم تغيير اسم " المجلس الأعلى " ب " محكمة النقض " وذلك بموجب قانون رقم 58.11، الصادر لتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 ذو القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011) ص 5228، وعليه فجميع القرارات الصادرة قبل 25 أكتوبر 2011 تكون صادرة عن المدلس الأعلى وليس محكمة النقض.

² القرار عدد 404 الصادر بتاريخ 31 يناير 2011 في الملف المدني، عدد 2007/5/1/1895، منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 74، الإصدار الرقعي. 2012، مركز النشر والتوثيق القضائي، ص 30.

³ العربي الشاذلي، الوعد ببيع العقار على ضوء الاجتهاد القضائي، تعليق على قرار قضائي عدد 3562، منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 74، الإصدار الرقعي. 2012، مركز النشر والتوثيق القضائي، ص 121.

الفقرة الثانية: حالات التقييد الاحتياطي

ينص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى قانون 14.07 على ما يلي: " يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا.

يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:

— بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته؛
— بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها.

— بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء".

من الملاحظ هنا أن للتقييد الاحتياطي ثلاث حالات، يأتي في مقدمتها التقييد بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته، وهذا ما يستقيم مع الحق الشخصي الذي ينتج عن الوعد بالبيع، ففي هذه الحالة يكون للموعد له حقا شخصيا، وقصد إحاطة الوعد بالبيع الذي تلقاه من الواعد بنوع من الطمأنينة، إذ يتجه الموعد له إلى الوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية قصد تقييد هذا الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، وهنا يجب الإشارة أن تقييد الحق الشخصي كان ولازال محط نقاش فقهي وقضائي، إذ ارتكز هذا النقاش حول مدى مشروعية تقييد الحق الشخصي في الرسم العقاري

لكن قبل التطرق إلى إشكالية تقييد الحق الشخصي من عدمه، يجب أن نشير من منطلق ما أورده المادة 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، أن للمحافظ على الملكية العقارية اتخاذ قرار بوضع تقييد احتياطي على عقار محفظ بناء على سند لا يستطيع صاحبه تقييده أن يحصل بمقتضاه على تسجيل الحق باسمه لأن في هذا السند عيب أو نقص لا بد من تلافيه¹، مما يعني افتراض وجود سند لدى طالب التقييد

¹ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 130.

الاحتياطي المتمثل في هذه الحالة في الواعد، الشيء الذي يطرح إشكالية مهمة تتمحور حول نوع وطبيعة السند الذي يمكن أن يستند إليه الموعود له في التقييد الاحتياطي.

ولئن مجلس الأعلى اعتبر أن الوعد بالبيع تنصرف عليه القواعد المتعلقة بالبيع من حيث الأركان، فإنه في اعتقادنا أن الوعد ببيع العقار المحفظ، تطبق عليه مقتضيات المتعلقة ببيع العقار المحفظ، ولما كان العقار تطبيق عليه مدونة الحقوق العينية، وبالتالي فلا مهرب تطبيق شكلية الكتابة التي نصت عليها المادة 4 من مدونة الحقوق العينية: " يجب أن تحرر - تحت طائلة البطالان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك..."، وعلى هذا الأساس، فالوعد ببيع العقار المحفظ، يجب أن يخضع لما ورد في المادة 4 الموماً إليها سلفاً، لارتباط الوعد بالبيع بالعقار المحفظ، حتى يتمكن الموعود له من طلب تقييد احتياطي.

ونكون هنا قد عقدنا نوعاً من الملاقاة العملية بين مؤسسة الوعد بالبيع والتقييد الاحتياطي، رغم الانفصال النصي بينهما، ليبقى السؤال الجوهرى في هذا الإطار هو: هل يمكن تقييد الحق الشخصي الناتج عن الوعد ببيع العقار المحفظ تقييداً احتياطياً؟.

المبحث الثاني: مدى إمكانية تقييد الحق الشخصي الناتج عن الوعد ببيع العقار المحفظ تقييداً احتياطياً

يُطلق اسم "العقار المحفظ" على كل عقار خضع لمسطرة التحفيظ الواردة في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، لينتهي به المطاف إلى تأسيس الرسم العقاري المنصوص عليه في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.09، هذا الرسم العقاري يعتبر بمثابة الحالة المدنية للعقار، إذ يُضمن فيه مجموعة من المعطيات المتعلقة بمالك العقار والعقار نفسه، وما إلى ذلك من البيانات المنصوص عليها في الفصل 52 السالف الذكر، ويظل هذا العقار مرتبطاً بشكل دائم ومستمر بالرسم العقاري الذي أسس له، فكل تصرف قانوني يرد على هذا العقار، يجب تقييده في هذا الرسم العقاري، قصد تفعيل دور الإشهار الذي يطلع به الرسم العقاري، إذ ينص عليها الفصل 65 و65

ومكرر من ظهير التحفيظ العقاري المعدل المتمم بقانون 14.07، الشيء الذي يستدعي منا البحث حول امكانية تقييد الحق الشخصي الناتج عن الوعد ببيع العقار المحفظ تقييدا احتياطيا في الرسم العقاري الخاص بالعقار محل الوعد بالبيع، وذلك عبر التطرق بداية إلى طبيعة الحق المباح تقييده بالرسم العقاري وفق ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 (المطلب الأول)، ليتسنى لنا بعد ذلك الاطلاع عن موقف الفقه والقضاء من تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة الحق المباح تقييده بالرسم العقاري وفق ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07

لا ينكر أحد أهمية تقييد التصرفات الواردة على العقار المحفظ في الرسم العقاري لما لذلك فائدة في مواجهة الأغيار من جهة، وتفعيلا لمبدأ العلانية الذي يتسم به نظام التحفيظ العقاري من جهة ثانية، فالتقييد بشكل عام يخضع لشروط معينة منصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، فمجرى هذه الشروط تبدأ من خلال تحديد طبيعة الحق المراد تقييده، وما استند عليه طالب التقييد من وثائق تدعم طلبه هذا، دون اغفال الآجال، وهذا كله يقودنا إلى ضرورة التعرف على طبيعة الحق المباح تقييده وفق القواعد العامة للتقييدات المنصوص عليها في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 (الفقرة الأولى)، لنتناول بعد ذلك مجال أعمال التقييد الاحتياطي وفق الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طبيعة الحق المباح تقييده وفق القواعد العامة للتقييدات المنصوص عليها في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07

ينص الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، على ما يلي: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء، مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان

موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه"، وعليه وكما درج عليه الفقه، فإن الحقوق الخاضعة للتقييد والمضمنة في الفصل 65 الموماً إليه، تنشطر أساسا إلى حقوق عينية (أولا) وحقوق شخصية (ثانيا).

أولا: الحقوق العينية الخاضعة للتقييد في الرسم العقاري

الأصل أن الرسم العقاري مخصص لتقييد الحقوق العينية على اختلافها، لكن لهذه القاعد استثناء تتجلى في كون أن هناك بعض من الحقوق العينية لا يتم تقييدها، كما هو الشأن للإرتفاقات الطبيعية والقانونية و والامتياز الواقع على العقارات، والحقوق المكتسبة على المياه العمومية¹، وفيما عدا ذلك فإن كل الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية يتم تقييدها في الرسم العقاري وفق ما هو منصوص عليه في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، فمن خلال الفصل 65 يمكن القول أن التقييد في الرسم العقاري قد حدد نطاقه في:

- التصرفات الإرادية فيما بين الأحياء مجانية كانت أم بعوض عندما تهدف هذه التصرفات إلى إنشاء حق عقاري أو نقله أو إقراراه أو تغييره أو إسقاطه.
- جميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به، وجميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري عندما يكون موضوع هذه الأحكام أو هذه المحاضر إنشاء حق عقاري أو نقله أو إقراراه أو تغييره أو إسقاطه².

¹ للمزيد أنظر:

- محمد خير، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 495 وما بعدها.
 - المختار بن أحمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.
² مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 108.

— الحقوق العينية العقارية التي تنتقل عن طريق الإرث أو الوصية، كما هو منصوص على ذلك في الفصل 82 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، دون إغفال ما نصت عليه المادة 87 من نفس القانون فيما يتعلق بالإنداز والحجز العقاري. وبقصد تقييد سلطة المحافظ إزاء التقييدات، عمل المشرع على تحديد الحقوق العينية الخاضعة للتقييد، ولم يترك المجال للمحافظ أو غيره لتقدير الحقوق التي يجب تقييدها والحقوق التي لا يجب تقييدها¹، وتتجلى أهمية تقييد الحقوق العينية فيما أقره الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، الذي نص في فقرته الأولى على ما يلي: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده. وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية".

ثانيا: الحقوق الشخصية الخاضعة للتقييد في الرسم العقاري

أشار الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، إلى حقوق شخصية تخضع للتقييد في الرسم العقاري، وكما كان دأب المشرع في تحديد الحقوق العينية الخاضعة للتقييد في الرسم العقاري على وجه الحصر، عمل بنفس الشاكلة على تحديد الحقوق الشخصية التي الخاضعة للتقييد في الرسم العقاري، إذ تتجلى هذه الحقوق فيما يلي:

— عقود إيجار العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات: فعقود إيجار العقارات سواء أكانت هذه العقارات مبنية أم غير مبنية، إذ عُقدت لمدة تزيد على ثلاث سنوات، تُوجب عندئذ تقييدها لتصبح أثارها نافذة في مواجهة الغير، وكذلك الإيجار من الباطن، فمثل هذه العقود تُنتج أثارها فيما بين المتعاقدين منذ إبرام العقد أما بالنسبة للغير فإن أثارها لا يسري اتجاههم إلا من تاريخ التقييد، بحيث متى قام المكثري بتقييد عقد كراءه ترتب على هذا التقييد الاحتجاج به على الغير سواء أكان هذا الغير مشتريا أما دائنا

¹ محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 445.

مرتبتها، وتكون الأولوية حيل تاريخ التقييد، فإذا سجل المستأجر عقد إيجاره قبل تقييد عقد المشتري احتج بحقه على المشتري، ولا يهم إذا كان للبيع تاريخ سابق عن الإيجار، لأن العبرة تكون من تاريخ تقييد الحق لا من تاريخ إبرام العقد.¹

— كل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه، والذي يصدر من طرف الدائن اتجاه مدينه، والذي يرتبط أساسا بأحد الحقوق العينية العقارية كحق الإيجار والسكنى إذ ينقضي الدين بالإبراء فإنه ينقضي معه كل ما كان يكلفه من ضمانات كرهن وامتيياز، وحتى يكون زوال الضمانات ساريا في حق الغير فإنه يجب تقييده طبقا للقواعد المقررة، وقد قصد القانون من تقييد الإبراء منع تدليس الذي قد يرتكب ضد الغير الذي يحصل على حقوق العقار على عقار مؤجر.²

يتضح من خلال هذا الاستعراض الموجز للحقوق الخاضعة للتقييد المنصوص عليه في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري والمعدل والمتمم بقانون 14.07 أن المشرع لم يقتصر في إخضاعه للتقييد على الحقوق العينية فقط، بل شمل التقييد حتى الحقوق الشخصية، شرط أن يكون هذا الحق الشخصي على هيئة ما تم التنصيص عليه في نص المادة 65، على اعتبار أن المشرع قد أوردها على سبيل الحصر، مقترنا إياها بظرفية معينة، كعقد الإيجار المنصب على العقار المحفظ، شرط تجاوز مدة العقد لثلاث سنوات، إضافة إلى كل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه، وبالتالي فإنه لا يمكن تصور أي تقييد لحق شخصي خارج نطاق ما أورده المشرع.

إذا كانت هذه هي الحقوق الخاضعة للتقييدات الواردة في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، فما هي الحقوق الخاضعة للتقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من نفس القانون ؟ خاصة إن علمنا أن التقييد

¹ محمد خيري، نفس المرجع، ص 483.

² محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 384.

الاحتياطي يخرج عن نطاق تطبيق المقتضيات العامة الخاصة بالتقييد ؟ لكون أن مؤسسة التقييد الاحتياطي لها خصوصيات خاصة¹.

الفقرة الثانية: مجال أعمال التقييد الاحتياطي وفق الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07²

قبل الخوض في نقاش طبيعة الحق الواردة في نص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، حري بنا أن نشير إلى أن مجال أعمال التقييد الاحتياطي على مستوى العقارات، تنحصر في العقارات المحفظة بصريح الفصل 85 المشار إليه، والذي ورد فيه ما يلي: "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ..."، وبالتالي فإن العقار الغير محفظ أو العقار الذي هو في طور التحفيظ لا تشملهم الأحكام المتعلقة بالتقييد الاحتياطي، غير أن التقييد الاحتياطي لا تنحصر مقتضياته في ما هو وارد في ظهير التحفيظ العقاري فقط، بل هناك عديد من القوانين الخاصة³ التي تُنظم مؤسسة التقييد الاحتياطي، لكن مجال دراستنا هذه يشمل مؤسسة التقييد الاحتياطي الواردة في ظهير التحفيظ العقاري، دون غيره.

بالعودة إلى الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، نجده أنه ينص على "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا"، والملاحظ أن مصطلح "حق" بشكل مجرد دون أن يحدد المشرع طبيعة هذا الحق، كأن يُورد في مضمون النص مثلا، "يمكن لكل من يدعي حقا عينيا..." أو "يمكن لكل من يدعي حقا شخصا.." وذلك بقصد قطع الشك باليقين في تحديد طبيعة الحق المراد تقييده، وبمفهوم المخالفة فإن عدم إيراد المشرع الحق مقترنا

¹ للمزيد حول مواطن الاختلاف بين التقييد الوارد في الفصل 65 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، والتقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من نفس القانون، أنظر: محمد العلي: مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون رقم 14.07، مقال سابق، ص 9 وما بعدها.

² سأتناول هذه الفقرة من خلال تحليل الفقرة الأولى من الفصل 85، دون الاستناد في ذلك إلى مراجع الفقه أو إلى أحكام وقرارات القضاء، متوخيا من ذلك تأسيس تمهيد للمطلب الثاني الذي يتمحور حول موقف الفقه والقضاء من إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا.

³ من أمثلة على ذلك: ما تضمنته المادة 173 و 316 من مدونة الحقوق العينية.

بطبيعة الحق، هو دليل على أن المشرع أباح تقييد الحق الشخصي كما الحق العيني تقييدا احتياطيا، باعتبار أن المشرع لم يَقم بحصر مجال التقييدات الاحتياطية كما فعل مع التقييدات الواردة في الفصل 65، كون أن لهذه التقييدات آثار تأسيسية للحق، عكس التقييد الاحتياطي الذي تنحصر وظيفيته في حفظ الحق مؤقتا لا غير، ريثما تتحقق الحالة المؤدية للتقييد النهائي في للحق المقيد احتياطيا في الرسم العقاري، وفي الحالة التي لم يتم فيها توفير الأسباب السالكة بالحق نحو التقييد النهائي للحق، فإن المحافظ يقوم بالتشطيب على الحق المقيد احتياطيا إما بشكل تلقائي، أو بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقار موضوع التقييد الاحتياطي.

إن عبارة " يمكن لكل من يدعي حقا ... " الواردة في مطلع الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07، جعلت العمل الإداري لدى الوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية في حيرة من أمره، فنص المادة 85 لم يبين نوع الحق الذي يخضع للتقييد الاحتياطي، عكس الفصل 65 الذي حدد على سبيل الحصر الحقوق العينية والحقوق الشخصية التي تخضع للتقييد، فما هو الحال مع التقييد الاحتياطي؟

فإذا لم يكن هناك أي إشكال في تقييد الحق العيني تقييدا احتياطيا، استنادا إلى كون أن نظام التحفيظ العقاري هو نظام شهر عيني، فإن الإشكال قائم في حالة أن ورد على المحافظ على الأملاك العقارية طلبا للتقييد الاحتياطي، يهدف من صاحبه من خلاله إلى تقييد حق شخصي في الرسم العقاري تقييدا احتياطيا، فكيف سيتعامل معه السيد المحافظ على الأملاك العقارية؟

في نظرنا¹ أن السيد المحافظ على الأملاك العقارية، لن يجد إشكالا في تقييد الحق الشخصي استنادا إلى الحالة التي يأمر فيها رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها بذلك، أو في الحالة التي يكون فيها التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى

¹ إننا هنا نطرح وجهة نظر لا غير، فلا نحن نقول بصوابها، ولا نجزم بصحتها، لكون أن مثل هذه النقاشات متروكة لمن لهم دراية وفهم أعمق في القانون، تفوق درايتنا وفهمنا.

في الموضوع مرفوعة أمام القضاء، كما هو الحال مع ما نصت عليه المادة 13 من مدونة الحقوق العينية¹.

ولما كان السيد المحافظ على الأملاك العقارية مُقيد في الحالة الأولى بالأمر القضائي، وفي الحالة الثانية بمقال الدعوى، فإن لا مناص من تقييد الأمر القضائي ومقال الدعوى تقييدا احتياطيا بغض النظر عن محتوى وطبيعة الحق، لكن الإشكال المطروح بالنسبة للحق الشخصي المراد تقييده تقييدا احتياطيا، يتورى حين تحضر حالة الأمر القضائي ومقال الدعوى، ويظهر جليا حين يتعلق الأمر بالتقييد الاحتياطي للحق الشخصي بناء على سند، كأن يكون هناك عقد الوعد بالبيع، وكما هو مشار إليه أعلاه، فإن من ضمن آثار الوعد بالبيع بالنسبة للموعد له، هو أن لهذا الأخير حق شخصي ناجم عن الوعد بالبيع الذي يعتبر عقد ملزم لجانب واحد، دون أن نغفل عن الحثيات التي أوردها قرار المجلس الأعلى السالف الذكر²، والتي نفهم منها أن الوعد بالبيع فرع تابع للأصل الذي هو عقد البيع، وتبعا فإن الوعد ببيع العقار المحفظ، فرع تابع لأصل، هو عقد بيع العقار المحفظ، لكن هذا الفرع المائل في هيئة الوعد ببيع العقار المحفظ لا يستقيم إخضاعه إطلاقا لمقتضيات المطبقة على عقد بيع العقار المحفظ في شق التقييد نهائي في الرسم العقاري، ولكن ودون أي جدال، فإنه عقد الوعد بالبيع يخضع لشكليات عقد بيع العقار المحفظ كما فهمنا من نص القرار المشار إليه أعلاه، أي وجود عقد للوعد بالبيع في صيغة محررة، سواء كان محررا عرفيا أو رسميا، الأمر الذي يستدعي طرح السؤال التالي: ما موقف الفقه والقضاء من تقييد الحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا؟.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من تقييد الحق الشخصي الناتج عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا

ما من موضوع يطرَح إشكالا في القانون، إلا والتقطه الفقه والقضاء قصد نقاشه وإبداء الرأي فيه، فالأول - أي الفقه -، يناقشه من زوايا مختلفة ومتعددة، فكل فقيه

¹ تنص المادة 13 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "إن الدعوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط

² عقد منئى أو غير لحق عيني لا مفعول لها اتجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا".

² أنظر هذا القرار أعلاه، في الفقرة الأولى، من المطلب الثاني، من المبحث الأول.

يدلي برأيه في المجال، وذلك عبر كتابات قانونية، يتم من خلالها التعبير عن وجهات النظر في الموضوع، ولكل واحد من هؤلاء حججه الخاصة التي يدافع بها عن رأيه، فيما الثاني - أي القضاء - فإدلاءه برأيه مرتبط ببنته في نزاع ذو علاقة بالموضوع، ورأي القضاء قد يسمو في بعض الأحيان إلى مرتبة الاجتهاد القضائي بعد أن تتبناه محكمة النقض وتقر برجاحته، على اعتبار أن محكمة النقض بات لها دور مهم في توحيد الاجتهاد القضائي، لتأخذ به مجموع محاكم الموضوع، وهذا هو حال تقييد الحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا، حيث أن للفقهاء مواقف في الأمر (الفقرة الأولى)، وللقضاء أيضا دلوه فيما يتعلق بهذه الإشكالية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف الفقهاء من تقييد الحق الشخصي الناتج عن الوعد بالبيع

تقييدا احتياطيا

للفقهاء القانونيين دور كبير في تطوير القواعد القانونية وتطوير الفكر القانوني بشكل عام، لا من خلال القراءات التي يقدمها للنص القانوني، ولا من خلال الانتقادات المقترنة بآراء في صورة بدائل، أو توجيهات، تحاول تصويب القاعدة القانونية، حيث تحولت آراء الفقهاء في كثير من الحالات، من مجرد آراء علمية ذو طبيعة تحليلية، إلى قواعد قانونية تُفعل لغرض سد الثغرات التي تركها المشرع في نصوصه القانونية.

وفي المقابل، فإن الفقهاء ليس واحدا، أو موحدا، بل على العكس، إذ يحتوي على توجهات مختلفة، ما قد يقوله توجه ما في قاعدة قانونية معينة، غير الذي قد يقوله توجه آخر في نفس القاعدة، الشيء الذي يؤدي إلى اختلافات جوهرية على مستوى الفقهاء أنفسهم، وهذا عائد لمنطلقات كل توجه، أو بالأحرى كل فقيه من فقهاء القانون، لكن وبدون شك تظل مواقف الفقهاء ذو تأثير كبير في الأبحاث العلمية، والممارسة القضائية.

ولم تخرج الإشكالية التي طرحها التقييد الاحتياطي للحق الشخصي الناتج عن الوعد بالبيع من نقاش الفقهاء، فعلى العكس، فقد كانت هذه الإشكالية مجالا لنقاشات فقهية واسعة، حيث حظي هذا الموضوع باهتمام بالغ لديه، فزعمت أقلام الفقهاء الفياضة

بغزارة المعرفة القانونية قصد الكتابة في هذا المضمار، وبصورة تأسس لمواقف فقهية، قد تتوحد وقد تختلف، لكنها وبكل تأكيد تحاول سد ثغرة تشريعية أثرت كثير من النقاشات. فطبيعة الحقوق موضوع التقييد الاحتياطي كانت محل جدال فقهي¹، وسالت بشأنه مداد كثيرة، وانقسمت الآراء بشأنه إلى اتجاهين²، اتجاه فقهي يقول بعدم إمكانية تقييد الحقوق الشخصية تقييدا احتياطيا (أولا) واتجاه فقهي يقول بإمكانية تقييد الحقوق الشخصية تقييدا احتياطيا (ثانيا).

أولا: الاتجاه الفقهي القائل بعدم إمكانية تقييد الحقوق الشخصية تقييدا احتياطيا

الاتجاه الفقهي الأول يرفض بأي شكل من الأشكال إمكانية تقييد الحقوق الشخصية تقييدا احتياطيا، إذ أن أنصار الاتجاه الفقهي هذا³، قالوا بعدم إمكانية خضوع الحق الشخصي للتقييد الاحتياطي، وأن الحقوق الممكن تقييدها احتياطيا هي الحقوق العينية فقط، وسندهم في ذلك هو أن مصطلح "الحق..." الوارد بالفصل 85 المذكور أعلاه ورد بالباب الثاني المتعلق بإشهار الحقوق العينية العقارية⁴ المنصبة على العقارات المحفظة⁵، وفي نفس الاتجاه ذهب الفقيه **paul Roché**، الذي أكد أن الحقوق العينية العقارية التي تقبل التقييد النهائي في الرسم العقاري، هي التي تقبل وحدها أن تكون موضوع تقييد احتياطي، مع استثناء الحقوق الشخصية التي سمح بها المشرع في الفصل

¹ الهاشي محرازي، التقييد الاحتياطي في ظهير التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر عقود وعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، وجدة، 2008. 2009، ص 13.

² عبد الله ايت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مقتضياته القانونية وإشكالاته العملية، الطبعة الأولى، المغرب مطبعة الأمانة، الرباط، 2016، ص 70.

³ من ضمن الفقه الذي ساند عدم إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، واللذان أوردهما الهاشي محرازي في رسالته، نجد، كل من، إدريس السماحي، الحسن بويقن.

⁴ حتى بعد تعديل وتتميم ظهير التحفيظ العقاري بقانون 14.07، بقي العنوان المتعلق بالقسم الثاني بنفس الصيغة والمتمثل في "في إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجل العقاري" وعنوان الباب الأول منه، بـ "إشهار الحقوق العينية العقارية"، فيما الباب الثاني الذي يضم الفصل 85 المتعلق بالتقييد الاحتياطي فقد وُسِمَ بعنوان "التقييدات" فيما بالباب الثالث فقد عنوانه المشرع بـ "التشطيب".

⁵ الهاشي محرازي، التقييد الاحتياطي في ظهير التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص 13.

¹⁶⁵ بتقييدها بالرسم العقاري²، وما يمكنه القول عن موقف الفقيه **paul Roché** أنه لم يُقْم سوى بتطبيق القاعدة العامة القائلة بأن كل حق يخضع للتقييد النهائي، فهو تبعاً يخضع للتقييد الاحتياطي، ولا يُخرجه هذا عن دائرة الفقه الذين رفضوا تقييد الحق الشخصي تقييداً احتياطياً، لكون أن المشرع المغربي في المادة 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 قد أورد الحقوق الشخصية الخاضعة للتقييدات النهائية على سبيل الحصر، وليس على سبيل المثال³.

وبالعودة إلى التعريف الذي قدمه الفقيه في المادة العقارية، الأستاذ محمد خيرى، للتقييد الاحتياطي، نجد أنه تعريف يفهم منه اقتصار التقييد الاحتياطي على الحقوق العينية فقط، دون الحقوق الشخصية، إذ عَرَفَه بأنه إمكانية خولها القانون لكل من يدعي حقاً عينياً عقارياً على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري، في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو التشطيب عليه⁴، ورغم أن الأستاذ محمد خيرى لم يورد في تعريفه هذا ما يفيد استبعاده للحقوق الشخصية، إلى أن الفصل 85 أورد عبارة "الحق..." بشكل مجرد دون ربطها بطبيعة الحق، في حين أن تعريف الأستاذ محمد خيرى ربط عبارة "الحق..." بالعيني، أي أن الحق المقصود في نص الفصل 85 هو الحق العيني دون سواه.

وفي نفس الاتجاه القائل بعدم إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييداً احتياطياً، وفيما له علاقة بالحق الشخصي الناتج عن الوعد بالبيع، فإن أحد أنصار هذا التوجه ذهب إلى أن الحق الشخصي الناتج عن الوعد بالبيع ليس حقاً عينياً كي يقيد في الرسم العقاري، كون أن الوعد بالبيع ليس عقداً ناقلاً للحق العيني، مما يستدعي إبرام عقد

¹ والحقوق الشخصية الواردة في الفصل 65 تتمثل في:

- كل عقود إيجار العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات،

- كل حوالة لغير مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه

² عبد الله أيت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 71.

³ أنظر المحور المعنون بـ "الحقوق الشخصية الخاضعة للتقييد في الرسم العقاري" الوارد في الفقرة الأولى، من المطلب الأول، من المبحث الثاني.

⁴ محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 505.

لاحق له، أي عقد البيع، وحتى في حالة تم تقييد الوعد بالبيع تقييده تقييدا احتياطيا، فإن التقييد النهائي سوف يشمل عقدا آخر وهو عقد البيع النهائي¹.

ثانيا: الاتجاه الفقهي القائل بإمكانية تقييد الحقوق الشخصية تقييدا احتياطيا

يرى هذا الاتجاه بإمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، ويذهب مؤيدوه إلى القول بأن موضوع التقييد الاحتياطي يمكن أن يكون حقا شخصا أو حقا عينيا، باعتبار أن المشرع في الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، قد تعمد عدم حصر موضوع التقييد الاحتياطي لا في الحقوق العينية ولا الشخصية وجعل النص عاما، وبالتالي تسري عليه القاعدة الفقهية القائلة بأن العام على عمومه إلى أن يرد دليل يخصه²، ويؤكد هذا الاتجاه الفقهي أن إمكانية أعمال التقييد الاحتياطي ترد بالنسبة للحقوق الشخصية أكثر مما ترد بالنسبة للحقوق العينية لأن الأعمال والاتفاقات التي تهدف نقل ملكية عقار محفظ أو إنشاء حق عيني عليه، ليس من شأنها، في نظام الشهر العيني المتبع في المغرب، أن تنتقل بح ذاتها الملكية، أو تنشئ بحق ذاتها الحق العيني، بل هب تقتصر على إنشاء حقوق شخصية، ولا تعتبر الملكية قد انتقلت ولا حق عيني قد نشأ إلا بتقييد هذه الأعمال والاتفاقات في الرسم العقاري، وعليه، فإذا حصرنا نطاق تطبيق التقييدات الاحتياطية في الحقوق العينية، نكون قد ضيقنا هذا النطاق لدرجة يكاد يصبح معها والعدم سواء، لأن الحق العيني المترتب على العقارات المحفظة لا ينشأ إلا بالتقييد³، وبهذا يكون هذا الاتجاه الفقهي قد قال بإمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، مستندا في ذلك إلى الوظيفة التي يؤديها التقييد الاحتياطي، كونه وسيلة وأداة للحماية المؤقتة، وكون أن الحق الشخصي لا يمكن تقييده في الرسم العقاري تقييدا نهائيا إلا باستثناء ما نص عليه الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن من الأصح تقييد الحقوق الشخصية التي

¹ عبد الملك شكلاط، التقييد الاحتياطي وأثره على الحقوق العينية العقارية، مقال منشور بمجلة المحامي الصادر عن هيئة المحامين بمراكش، العدد 51، دجنبر 2007، ص 48.

² عبد الله ايت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 72.

³ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 127 و 128.

يفترض فيها التحول إلى الحقوق العينية تقييدا احتياطيا قصد حمايتها، ومنح صاحبها الفرصة للقيام بما يجب قانونا¹، حتى يتم تحويل التقييد الاحتياطي للحق الشخصي إلى تقييد نهائي بعد أن أضى الحق الشخصي المقيد احتياطيا حقا عينيا.

أما فيما يتعلق بالوعد بالبيع والحق الشخصي الناتج عنه، فإن الأستاذ محمد مهدي الجم يرى بأن حق الوعد بالبيع لا يمكن تسجيله بالسجل العقاري نهائيا، إلا بعد أن يظهر الموعد له رغبته في الشراء، أما بالنسبة لتقييده احتياطيا، فإنه يمكن تقييده حتى يمتنع على الواعد خلال المهلة المحددة لإتمام البيع، كبيع العقار مرة ثانية أو إنشاء حق عيني آخر عليه مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالشخص الموعد له²، فتقييد الوعد بالبيع العقاري تقييدا احتياطيا، إنما هو للاحتفاظ بالحق الشخصي الذي ينشأ عن عقد البيع عندما يبرم بين الواعد والموعد له، في حالة استعمال الموعد له الخيار الممنوح له بالوعد بالبيع³.

ويعتقد أحد الباحثين⁴، أن حل إشكالية الوعد بالبيع، تكمن في رفع دعوى قضائية تلزم الواعد بإتمام إجراءات العقد النهائي عند حلول الأجل. لأن هذه الدعوى تعتبر حقا عينيا بحسب المحل الذي تنسحب عليه، وفق المادة 13 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على ما يلي: "إن الدعوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها اتجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا"، ورغم واجهة هذا الرأي، لأساسه القانونية، فإنه لا يخرج عن نطاق حالة التقييد الاحتياطي المتعلقة بمقال الدعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء، كحالة الثالثة من حالات التقييد الاحتياطي، ونمثل ذلك في إطار الوعد بالبيع بالمقال الدعوى المقدم من طرف الموعد له، بقصد إتمام بيع العقار استنادا إلى الوعد بالبيع، ليبقى الإشكال قائما

¹ كما هو الحال مع دعوى إتمام بيع العقار استنادا لعقد الواعد بالبيع، وللمزيد حول الموضوع أنظر العربي الشادلي، الوعد ببيع العقار على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 129.

² محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، الطبعة الثانية، المغرب، نشر وتوزيع مكتبة الطالب الرباط، سنة 1980 ص 31.

³ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، مرجع سابق، الهامش 2، ص 128.

⁴ عبد الله ايت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 73.

حول التقييد الاحتياطي للحق الشخصي بناء على سند، وبالخصوص إن كان الموعد له في حوزته محرر في صيغة عقد وعد بالبيع، وسواء كان هذا المحرر رسميا أو عرفيا.

إذا ما تمعنا في حالات اللجوء إلى التقييد الاحتياطي بناء على سند، يكون في الحالة التي يكون فيها السند غير مستوف لشروط تقييده نهائيا، بالرسم العقاري أو نظرا لعدم استكمال صاحب الحق لبعض الشكليات اللازمة (كعدم تطابق الحالة المدنية للبائع المالك المقيد بالرسم العقاري مع الحالة المدنية المضمنة بالعقد المنشئ للعقد، بحيث يطلب منه الإدلاء بشهادة مطابقة الاسم، أو انتظار الإدلاء بشهادة إدارية ...)¹، غير أن السند قد يكون عبارة عن عقد الوعد بالبيع، لا ينقصه ركن، ولا يعوزه شرط، بل هو عقد مكتمل المبني من الناحية القانونية، ليبقى الإشكال متمحور حول الحق الشخصي الناجم عن عقد الوعد بالبيع هذا، ومدى إمكانية تقييده احتياطيا بناء على سند؟.

يلاحظ أن الاتجاه الفقهي القائل بإمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، لم يَقم بتعداد حالات التقييد الاحتياطي، بل أورد هذه الإمكانية بشكل عام، أي بشكل يحيل إلى الحالات الثلاث للتقييد الاحتياطي، دون أن يقوم بعرض كل حالة بمفردها قصد تبين إمكانية التقييد الاحتياطي للحق الشخصي لكل حالة، الشيء الذي يُفيد إمكانية تقييد الحق الشخصي احتياطيا بناء على سند وفق هذا الاتجاه الفقهي الذي أقر بعمومية تقييد الحقوق الشخصية، بناء على الحالات الثالث، وهذا من أجل إقرار حماية أكثر وأنجع للموعد له، لكن قبل الجزم بهذه الإمكانية يجب أن لا نغفل ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 86 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 حيث جاء فيها: "لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذ كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي"، وهنا لن نتوانى عن القول بأن الوعد بالبيع كعقد ملزم لجانب واحد، لا يمكن تقييده احتياطيا بناء على سند، لأنه لا يقبل التقييد النهائي، في حين أن الوعد بالبيع هو الذي يخضع للتقييد النهائي.

¹ محمد العلوي، مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون رقم 14.07، مقال سابق، ص 15

إذا كان موقف الفقه قد اتسم بالاختلاف البين حول مدى إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، فما هو موقف القضاء من الأمر؟.

الفقرة الثانية: موقف القضاء من تقييد الحق الشخصي الناتج عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا

تعتبر السلطة القضائية من الركائز المحورية للمجتمعات المعاصرة، نظر لدورها الفعال في تفعيل القاعدة القانونية، من خلال منحها خاصية الإلزام التي تعتبر مدخلا ضروريا لتجسيد وظيفة القاعدة القانونية المتمثلة في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وعلى هذا الأساس فإن القضاء موكول له مهمة تطبيق القانون.

وللقضاء دور أساسي في التصدي لمختلف النقاشات التي يكون مدار دوراتها القانون، وما يتفرع عن هذا الأخير من إشكاليات كثيرة ومتعددة، إما لغموض النص القانوني، أو لعدم وجود تفسير واحد اجتمعت عليه محاكم الموضوع، وهذا قائم، لكون أن المشرع المغربي في عديد من نصوصه لم يكمل واضحا، أو أن صياغته للنص القانوني كانت مشوبة بخطأ في الصياغة وما إلى ذلك من الحالات، الشيء الذي تسبب ومزال يتسبب في تضارب وجهات النظر بين محاكم الموضوع، إذ كل محكمة تنحو اتجاه معين، استنادا إلى تعليل معين مدرج بنص المقرر القضائي.

ولأن موضوع التقييد الاحتياطي للحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع، كون مطروحا أمام القضاء، فإن القرارات والأحكام القضائية تحيل على أن الموضوع كان محلا للاختلاف بين القضاء.

وبالرجوع إلى موقف القضاء بشأن طبيعة الحقوق الممكن تقييدها احتياطيا نذكر ما جاء به قرار¹ محكمة الاستئناف بالرباط، حيث ورد فيه: " أن من حق المستفيد من الوعد بالبيع أن يطلب بعد وضع الرسم العقاري تقييدا احتياطيا لحفاظا للحقوق التي قد تنتج لصالحه ..."، وبهذا تكون محكمة الاستئناف من خلال قرارها هذا قد مكّنت

¹ قرار رقم 810 صادر بتاريخ 17 أبريل 1929، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1928-1930 و1942-1944، تعريب محمد العربي المجبود، مطبعة جيطفا 1980، الرباط، ص 135، أورده الهاشي محرازي، التقييد الاحتياطي في ظهير التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص 9.

الموعود له من إمكانية تقييد الحق الناتج عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا مادام أن هناك رسم عقاري للعقار موضوع الوعد بالبيع.

إلا أنه بعدة بعد مرور فترة من الزمن، تراجعت محكمة الاستئناف بالرباط عن قراراتها¹ التي قضت فيها بإمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، حيث قضت في أحد قراراتها أن وبالرجوع إلى الفصلين 65 و 85 من ظهير التحفيظ العقاري، يتضح أن الحقوق العينية هي وحدها التي يمكن أن تكون محل التقييد الاحتياطي، معتبرة أن التقييد الاحتياطي لحق الأفضلية، باطلا لا أثر له، لعل أن حق الأفضلية مجرد حق شخصي منقول، أي أنه حق دائنية²، وفي قرار³ لنفس المحكمة أكدت فيه عدم إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "... في نطاق النظام العقاري المغربي الخاص بالملكية العقارية المحفوظة لا يمكن أن تسجل في الرسم إلا الحقوق العينية الناشئة والحالية التي تخول لأصحابها المبينة لزوما أسماؤهم حقا مباشرا وفوريا على العقار المضمن في كل رسم..."، لتأسس بذلك محكمة الاستئناف بالرباط موقفا مغايرا لما أقرته فيما سبق.

وتجدر الإشارة إلى أنه وقبل تأسيس المجلس الأعلى في شتنبر 1957، كانت طلبات الطعن بالنقض في القرارات الاستئنافية ترفع أمام محكمة النقض الفرنسية، هذه الأخيرة كان لها رأي مغاير لما أقرته محكمة الاستئناف بالرباط في موضوع منع تقييد الحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا، حيث أن محكمة النقض الفرنسية قضت في أحد قراراتها⁴ بأن التقييد الاحتياطي يمكن أن يشمل كل من الحقوق العينية

¹ حيث كان لمحكمة الاستئناف بالرباط مجموعة من القرارات التي أكدت من خلالها إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا.

² عبد الله ايت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 67.

³ قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 951 بتاريخ 14 يونيو 1930، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، أورده الهاشي محرازي، التقييد الاحتياطي في ظهير التحفيظ العقاري، مرجع سابق، الهامش 2، ص 9.

⁴ قرار محكمة النقض الفرنسية، أشار إليه كل من:

- الهاشي محرازي، التقييد الاحتياطي في ظهير التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص 11.

- عبد الله ايت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 66.

وكذا الحقوق الشخصية وأقرت لصاحب الخيار الناتج عن عقد الوعد بالبيع أن يستفيد من تقييد حقه احتياطيا في السجل العقاري.

لكن وبعد تأسيس المجلس الأعلى سنة 1957، صدرت عن هذا الأخير مجموعة من القرارات التي لها ارتباط بمسألة التقييد الاحتياطي للحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع، ففي قرار له¹، جاء في حشياته ما يلي: "... أن التوجه إلى المحافظ لتسجيل حق عيني على عقار قبل رفع الدعوى يستلزم وجود سند تام مثبت للحق العيني المراد تسجيله. لا أن يكون مجرد وعد بإبرام عقد بالمستقبل"، مما يفيد أن المجلس الأعلى قد استبعد إمكانية تقييد الحق الشخصي الناجم عن عقد الوعد بالبيع، لكون أن الوعد بالبيع لا يعدو سوى مجرد وعد بإبرام عقد بالمستقبل، ونفس الشيء أكدته قرار² آخر للمجلس الأعلى ضمن فيه ما يلي: "... حقا بقدر صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن التزام المطلوب في وعد البيع للطالبة يتعلق بحق شخصي غير قابل للتسجيل في الرسم العقاري ...".

ورغم بعض القرارات الصادر عن محاكم الموضوع³، والتي أقرت بإمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، إلا أن المجلس الأعلى وكما هو واضح من خلال القرارات المشار إليهما، قد استبعد بشكل تام إمكانية تقييد الحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا، فالمجلس الأعلى حينما يعلل قراره بأن الوعد بالبيع مجرد وعد بإبرام عقد بالمستقبل، وتارة أخرى يستند في قراره إلى أن الحق الناجم عن الوعد بالبيع ليس سوى حقا شخصيا، والحق الشخصي غير قابل للتقييد بالرسم العقاري، وكلا الأمرين مؤداهما واحد، هو رفض تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا.

باستطلاعنا لموقف القضاء، نجده هو الآخر متناقضا نوعا ما، خاصة قبل تأسيس المجلس الأعلى سنة 1957، فمحكمة الاستئناف بالرباط بعد أن أقرت في قراراتها

¹ قرار عدد 1237 صادر بتاريخ 29 ماي 1985 في الملف عدد 9537، أورده ¹ العربي الشاذلي، الوعد ببيع العقار على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 128.

² قرار المجلي الأعلى عدد 1467 في الملف المدني عدد 2006/5/1/4477، أشار إليه، عبد الله ايت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 67.

³ أنظر، عبد الله ايت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 68، وما بعدها.

بإمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، تراجعت عن ذلك، لتؤكد انعدام إمكانية التقييد الاحتياطي للحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع، الأمر الذي أدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى نقض أحد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط، لتؤكد - أي محكمة النقض الفرنسية - إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا، ورغم صمود هذا الموقف لفترة من الزمن ليست بالقليلة، إلا أن المجلس الأعلى في قرارات له، أكد بعدم إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييدا احتياطيا.

خاتمة:

يتجلى بوضوح من خلال نقاش كل من مؤسستي الوعد بالبيع، وكذلك التقييد الاحتياطي، أن المشرع المغربي لم يَقم بتنظيمهما كما يجب، خاصة الوعد بالبيع الذي يفتقر لتنظيم قانوني يوازي الدور الرائد الذي بات يضطلع به في المعاملات المدنية، زيادة على أن الوعد بالبيع ليس سوى صورة من الصور الكثيرة التي يحتويها الوعد بالتعاقد كإطار عام، كما أن الوعد بالتعاقد ليس سوى نموذج من نماذج التصرفات التمهيدية السابقة عن إبرام العقد النهائي.

ولما كان عقد البيع هو عقد كل العصور، كان للوعد بالبيع أن يهيمن على مجال التصرفات السابقة عن إبرام عقد البيع النهائي، لكن هذه الهيمنة لم تكن خاضعة لضابط قانوني ييسر تفعيل دور الوعد بالبيع في كل مجالات التعامل بعقد البيع، وخاصة بيع العقار المحفظ، حيث بقي الوعد بالبيع وفق التكييف القضائي خاضعا للقواعد العامة للتعاقد، إذ تم تكييفه على أنه عقد، وبالتالي تنطبق عليه القاعدة الفقهية، الفرع تابع للأصل، وإن لم يكن في ذلك إشكال، فإن المشرع المغربي كان عليه أن يخضع الوعد بالبيع كغيره من التشريعات المقارنة إلى تنظيم قانوني، ليس الوعد بالبيع وحده، بل على المشرع المغربي أن يوظف كافة التصرفات التمهيدية السابقة عن إبرام العقد النهائي، تفاديا للإشكالات التي قد تنجم عن عدم الضبط القانوني لهذا النوع من التصرفات.

في حين أن التقييد الاحتياطي، وإن كان منظماً نوعاً ما، فإن عبارة "الحق" الواردة في الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، قد جعلت الكثير ينحو منحى القول بإمكانية التقييد الاحتياطي للحق الشخصي، ولا سيما للحق الشخصي الناجم عن الوعد بالبيع، الأمر الذي أفرز لنا اختلافاً لا على مستوى الفقه، الذي انقسم بين مؤيد لفكرة تقييد الحق الشخصي تقييداً احتياطياً، وبين معارض لها، بين الفقه، ولا على مستوى القضاء الذي استقر من خلال قرارات المجلس الأعلى على عدم إمكانية تقييد الحق الشخصي تقييداً احتياطياً، ولَبَّ الإشكال في هذا كله، يتمحور أساساً في انعدام تنظيم قانوني للتصرفات السابقة عن إبرام العقد النهائي، متى كان هناك تنظيم لهذه التصرفات، كان مصير هذه الإشكالات المطروحة الاضمحلال، كما هو الشأن مع العقد الابتدائي المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز.

الضمانات القانونية للتوثيق الرسمي ودورها في تحقيق الأمن التعاقدي

سامي سليمان علي الصلاحيين.

ماجستير في قوانين الملكية الفكرية / الجامعة الأردنية

طالب باحث بسلك الدكتوراة في القانون الخاص

/ جامعة محمد الأول / المملكة المغربية

مراقب تعاملات مالية في دائرة الرقابة على التداول

/ هيئة الأوراق المالية الأردنية

مقدمة:

لا شك أن أي منا عندما يبرم عقدا معينا، و يبدل في سبيل ذلك أمواله التي جمعها بشق الأنفس لمصلحة متعاقد آخر، ويحصل في مقابل ذلك على وثيقة توثق لهذه المعاملة، فإنه يسعى إلى أن تكون تلك الوثيقة صحيحة من الناحية الشكلية والموضوعية ومرتبطة لكافة آثارها القانونية، كما يسعى كذلك إلى أن تمكنه تلك الوثيقة من التنفيذ على خصمه بسرعة وبأقل المجهودات والتكاليف المادية في حالة تقاعسه أو امتناعه عن التنفيذ. فكلما كانت الوثيقة مستجمعة لهذين العنصرين كلما قلنا بأنها تنطوي على قدر كبير من الأمن التعاقدي، وكلما أصبح تحقق العنصرين المذكورين بنسبة أقل كلما كان الأمن التعاقدي ضعيفا. إذن فإنشاء العقد بشكل سليم، وضمان فعاليته في التنفيذ يشكلان أهم محددتين يمكن من خلالهما القول بمدى وجود الأمن التعاقدي من عدمه.

إذن، فإن المقصود بالأمن التعاقدي هو أن يطمئن المتعاقد إلى أن العقد يشكل ضمانا كافية تمكنه من استيفاء حقه بسرعة وبأقل التكاليف والمجهودات، وذلك من خلال سن

مجموعة من القواعد والإجراءات الموصلة لهذه النتيجة سواء في مرحلة إنشاء العقد أو في مرحلة تنفيذه¹.

وهو بهذا المعنى يلعب - أي الأمن التعاقدي - دوراً مهماً في ازدهار حركية التعاقد داخل المجتمع، ويسهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويؤدي إلى إضفاء الجدية على العلاقات التعاقدية والالتزام بقواعد حسن النية أثناء إنشاء العقد أو تنفيذه، لأن كل من المتعاقدين سوف يعلم مسبقاً أن للآخر ما يكفي من الوسائل القانونية لإجباره على التنفيذ في أسرع وقت ممكن وبأقل المجهودات والتكاليف مع ما يمكن أن يلحقه به ذلك من ضرر، مما سوف يقلل من النزاعات القضائية المرتبطة بهذه العقود.

ويعتبر التوثيق الرسمي من بين أهم الآليات التشريعية التي جاء بها المشرع المغربي لتحقيق الأمن التعاقدي. وقد عرف هذا الأخير الورقة الرسمية طبقاً للفقرة الأولى من الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود 2 بأنها: "هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون"، ومنح لكل من العدول والموثقين نوعاً من الثقة العامة بأن سمح لهم بتحرير العقود الرسمية بالرغم من أنهم ليسوا موظفين عموميين بالمفهوم الإداري، وذلك بمقتضى المادة 35 من قانون خطة العدالة بالنسبة للسادة العدول 3 والمادة 32 من قانون التوثيق 1 بالنسبة للسادة الموثقين.

¹ - ذهب البعض إلى أن المقصود بالأمن التعاقدي هو توقع المخاطر التعاقدية وتلافها، وذلك باتباع إجراءات محددة عند التعاقد، لا سيما بشأن ما يتعلق بالتنفيذ والمسؤولية العقدية، فالأمن بهذا المعنى إحساس، وقيمة اجتماعية مستمدة من القانون.

1- عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول "الأمن التعاقدي وتحديات التنمية" المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، الصخيرات، 18 و 19 أبريل 2014.

2 - ظهر شريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن قانون الالتزامات والعقود، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 12 سبتمبر 1913، ص 78 إلى 172.

3 - ظهر شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 556.

تنص المادة 35 من قانون خطة العدالة على ما يلي: "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها. يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها. لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

ويكفل التوثيق الرسمي بشقيه العدلي و غير العدلي، مجموعة من الضمانات منها ما يرتبط بالصفة الرسمية للوثيقة (المبحث الأول)، ومنها ما يرتبط بالنظام القانوني المنظم لكل من مهنة العدول والموثقين (المبحث الثاني)، فإلى أي حد ساهمت هذه الضمانات التي جاء بها المشرع المغربي في تحقيق الأمن التعاقدي؟.

المبحث الأول: الضمانات المرتبطة بالصفة الرسمية للوثيقة

يمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات تتعلق بحجية الوثيقة الرسمية في الإثبات (الفقرة الأولى)، و ضمانات تتعلق بحجية الوثيقة الرسمية في التنفيذ والحماية الجنائية المقررة لها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حجية الوثيقة الرسمية في الإثبات

يشكل الطعن بالزور في الورقة الرسمية أهم ما يمس بحجيتها الثبوتية (أولا)، الأمر الذي دفع أحد الجهات الحكومية إلى القول باعتماد تقنية التسجيل السمعي البصري لتسجيل ما يروج في مكاتب الموثقين والعدول قصد تهيئ حجة قاطعة تحسم أي نزاع بشأنها (ثانيا)

أولا: تأثير الطعن بالزور في الورقة الرسمية على حجيتها في الإثبات

تتمتع الوثيقة الرسمية بحجية في الإثبات تجعلها غير قابلة للطعن فيها إلا بدعوى الزور طبقا للفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه بأن: "الورقة

=تنص على أنه: "يتلقى الموثق - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ويقوم بإثبات تاريخها وضممان حفظ أصولها وتسليم نظائرونسخ منها".

¹ - ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5611، كما تم تعديله بالقانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض المغير بموجب الظهير الشريف رقم 1.57.223 بتاريخ 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011): الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011) ص 5228.

تنص المادة 32 من القانون المنظم لمهنة التوثيق على أنه: "يتلقى الموثق - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ويقوم بإثبات تاريخها وضممان حفظ أصولها وتسليم نظائرونسخ منها".

الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.

إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور، ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة".

وتطبيقاً لهذه الفصول جاء في قرار صادر عن محكمة النقض يتعلق بمحرر صادر عن العدول ما يلي: "إن الوصية عدد... المشار إليها في الإرث... المقدمة من طرف المطلوبة في النقض تتوفر على الشكلية المتطلبة في مثلها من توقيع عدليها و خطاب القاضي عليها وضمنت بالعدد المشار إليه فيها وليس هناك أي موجب من موجبات البطلان الواردة على سبيل الحصر في الفصل 211 من مدونة الأحوال الشخصية مما تكون معه حجة رسمية طبقاً لمقتضيات الفصل 419 من نفس القانون..."¹

وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض بشأن محرر صادر عن الموثق والذي نص ما يلي: "إن عقد البيع المحرر من طرف موثق يعتبر حجة رسمية لا يطعن فيها طبقاً للفصلين 418 و 419 من قانون الالتزامات والعقود إلا بالزور"².

غير أن هذه الضمانة غير كافية كما أثبت ذلك الواقع العملي، حيث أن الطرف بمجرد ما يطعن في الوثيقة التي يتوقف عليها البت في الدعوى المدنية بالزور فالأمر لا يخلو من صورتين:

الصورة الأولى: و هي أن يقوم هذا الطرف بإثارة الزور أمام القاضي المدني، وهنا يقوم هذا الأخير بإيقاف البت في الدعوى و بإجراء خبرة خطية على الوثيقة المدعى فيها

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2000/06/27 تحت عدد 673 في الملف عدد 97/636، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000، الصفحة 162.

²² - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1996/05/28 تحت عدد 3434 في الملف المدني عدد 92/2409، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 ص 60 ومايلها.

بالزور وذلك في إطار مسطرة الزور الفرعي. ولا يستأنف الدعوى المدنية من جديد إلا بعد رجوع نتيجة الخبرة والتأكد من عدم زورية المحرر.

الصورة الثانية: وهي أن يتقدم الطرف المدعى عليه في الدعوى المدنية والمتمسك في مواجهته بالمحرر الرسمي بشكاية من أجل الزور أمام النيابة العامة في هذا المحرر وقيام هذه الأخيرة بمتابعة المشتكى به، فإن المحكمة المدنية في هذه الحالة وبمجرد الإدلاء أمامها بما يفيد وجود متابعة تتعلق بزورية المحرر الرسمي الذي يستند عليه الحكم في الدعوى المدنية توقف البت في النزاع إلى حين صدور قرار نهائي عن المحكمة الجنائية إعمالاً للقاعدة الأصولية التي تقتضي بأن الجنائي يعقل المدني.

ولا شك أن هذا الوضع يترتب عليه ضرر كبير للمتعاقد، سيما إذا كان الطرف المتمسك بالزور سيء النية، وتمسك بالزور لإطالة الدعوى فقط.

ويلاحظ أن العمل القضائي المغربي يلجأ إلى تحقيق الخطوط سواء تعلق الأمر بوثيقة عرفية أو رسمية، لأنه حتى في الوثيقة العرفية لا ينفع الإنكار المجرد للتوقيع في استبعادها من الدعوى، مما يجعلنا نتساءل عن الفرق بين الوثيقة الرسمية والعرفية وما الامتياز الذي تمتلكه الوثيقة الرسمية في مواجهة نظيرتها العرفية في هذا الإطار؟ وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها والذي جاء فيه: "إن إنكار التوقيع لا يكفي لاستبعاد الوثيقة، بل لا بد من إجراء مسطرة تحقيق الخطوط"¹، وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض ذهبت فيه إلا أنه: "بمقتضى الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذا صرح خصم بأنه لا يعترف بما نسب إلى الغير من توقيع، أمكن للقاضي صرف النظر عن ذلك إن رأى أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع، وإذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنه يؤشر بتوقيعه على السند ويأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء. عدم القيام بالإجراء المنصوص عليه في الفصل المذكور للتثبت من توقيع

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1996/03/13 تحت عدد 1636 في الملف عدد 91/3544 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 80، الصفحة 130 وما يليها.

البائع عليه أم لا. يكون القرار غير مؤسس حينما قضى بخلاف ذلك ويعرضه للنقض والإبطال¹.

ثانياً: اعتماد تقنية التسجيل السمعي البصري كآلية لتعزيز القوة الشبوتية للورقة الرسمية

من بين الحلول المطروحة على الساحة لتجاوز الوضعية السابقة والتي يترتب عنها المساس بحجية الورقة الرسمية في الإثبات، هي تلك التي اقترحتها وزير العدل والحريات السابق مصطفى الرميد، حيث عمم منشورا على النيابات العامة وتمثيلات المهن القضائية من أجل تجهيز مكاتب الموثقين والعدول والمحامين الذين لهم صلاحية تحرير العقود ثابتة التاريخ بتقنية التسجيل السمعي البصري أثناء تحرير العقود وتسجيل كل ما يروج في مجالسها بالصوت والصورة، والاحتفاظ بها للرجوع إليها عند الاقتضاء². وقد لقي هذا المنشور معارضة شرسة إن من طرف العدول أو الموثقين.

فبالنسبة للعدول فقد اعتبروا تصوير مجلس العقد يتنافى مع المحافظة المطلوبة على أسرار المتعاقدين، والمنصوص عليها في المادة 10 من القانون المنظم لمهنة العدول، وذكروا في بلاغ أصدرته الهيئة الوطنية للعدول، أن مجالس العقد تتميز أحيانا بتبادل وجهات النظر بين الأطراف، والنقاشات التي تستوجب السرية حماية للمعاملات، إضافة إلى تشبع بعض الجهات بطابع الحياء الكبير في معاملاتها، والحفاظ على التقاليد المغربية وأعراف الأجداد، كما هو الحال بشأن عقود الزواج بمنطقة سوس وتافيلالت، إضافة إلى المساس بمصادقية العدل الذي أهله القانون ليكون عدلا وأهلا للثقة لا يطعن في العقود التي ينجزها إلا بالزور³.

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2003/07/02 حت عدد 2025 في الملف عدد 02/2475 منشور بمجلة المناظرة عدد 10 ص 141 ومايلها.

² - الموقع الإلكتروني لجريدة الصباح المغربية: www.assabah.ma بتاريخ 2017/12/05.

³ - نفس الموقع الإلكتروني ونفس تاريخ الولوج.

وأكد العدول أن مسألة الكاميرات من شأنها أن تفتح الباب على مصراعيه للتطاول عليهم صراحة بأشكال جديدة تعرض مصداقيتهم للشك الصريح ولو تم تسجيل عملية الإشهاد التسجيل الدقيق والسليم، الذي يستلزم استخدام تقنية السمعى البصري بكل مكتب عدلي، متسائلين في الوقت نفسه عن آلية التي يمكن اعتمادها في الحالات التي يتطلب عملهم خارج المكتب وبعض المناطق النائية¹.

واعتبر العدول أن هناك طرقا لعلاج ظاهرة السطو على أملاك الغير يمكن تنفيذها بشأن العدول، بعيدا عن الكاميرات، وتتمثل أساسا في إلغاء عمليات التحفيظ الجماعي للعقارات الفلاحية التي أصبحت تتم بشهادة شهود من قبل رجال السلطة وموظفي المحافظة العقارية، وإنجاز محضر في الموضوع في غياب تام وتجاوز للإجراءات القانونية والإدارية المعمول بها التي يقوم بها العدول في إنجاز مثل هذه العقود واعتمادهم على الشهادة الإدارية وشهادة اللفي، وفي إصدار قوانين زجرية ضد لوبيات العقار وشهود الزور، وفي إخراج قانون اللفي للوجود، وفي توفير الحماية اللازمة للعدول من الشكايات الكيدية وإنكار المشهود عليهم عملية حضور العقد أو موضوع الإشهاد، والذي كان سببا في متابعات قضائية لعدول أبرياء².

وقد أثار هذا المنشور أيضا غضب العديد من الموثقين الذين اعتبروا أن الأمر يتعارض مع الثقة التي وضعها المشرع فيهم، ويمس بسرية المعاملات. كما أكد عبد اللطيف يكو، رئيس المجلس الوطني لهيأة الموثقين بالمغرب أن المجلس الوطني للموثقين خلال اجتماع اللجنة التي أحدثت عقب الرسالة الملكية بشأن الاستيلاء على عقارات الغير، والتي هو عضو فيها رفضه التام لذلك المقترح، لأن التسجيل السمعى البصري يتعارض مع الثقة التي وضعها المشرع في الموثق. واعتبر خلال المناقشة أن تجهيز المكاتب بالكاميرات والميكروفونات والأقراص وآليات تخزين التسجيلات، فيه إرهاب للموثق نظرا لتكلفته، ونظرا لاستحالة إيفائه بالغرض المطلوب لأن أطول مدة ممكنة

¹ - نفس الموقع الإلكتروني ونفس تاريخ الولوج.

² - نفس الموقع الإلكتروني ونفس تاريخ الولوج.

للتسجيلات لا تتجاوز ثلاثة شهور مما يجعل هذا الخيار بدون جدوى. وأشار يكو في البيان التوضيحي إلى "أن أغلب عمليات الاستيلاء على ملك الغير لم تتم عبر تزوير عقود الموثق المغربي، وإنما عن طريق تزوير الوثائق الصادرة من السلطات الأجنبية بما فيها الموثقون الأجانب أو تزوير في الوكالات العرفية أو في بطاقة التعريف الوطنية، وهذه الحالات جميعها بعيدة عن وضع الموثق في قفص الاتهام حتى نتخذ إجراءات موازية من قبيل التسجيل السمي البصري. كما أن هذه الآلية سوف تلغي حجية الورقة الرسمية المقررة قانوناً وفق المادة 418 من ق.إ.ع، كما أنها تمس بالسرا المهني المرتبط بأموال وحقوق المتعاقدين. ولم يخف يكو أن مسألة التسجيل السمي البصري ستمنع تلقي الشهادات وتصريحات العقود والتوقيع عليها خارج المكتب والمقررة قانوناً وفق المادة 12 من القانون 09.32، كما أن آلية التسجيل فيها مس بالحقوق المدنية الدستورية للمتعاقدین بخصوص عدم قانونية تصويرهم وتسجيلهم¹.

وبالرغم من الاعتراضات المسجلة على هذا الحل، فإنه يبقى حلاً جديراً بالاهتمام وضمانة مهمة للسادة الموثقين والعدول والمتعاقدين ويسهم بشكل كبير في تحقيق الأمن التعاقدي، غير أن هذا الإجراء يحتاج إلى تكريسه تشريعياً وذلك تحت طائلة المسؤولية المدنية والتأديبية لمحرر الوثيقة الرسمية في حالة عدم الالتزام به. والتنصيص على أن لهذه التسجيلات حجية قاطعة في إثبات صحة ما ورد في المحرر وأنه لا يلجأ إلى دعوى الزور الفرعي أو إلى وسائل الإثبات الأخرى لإثبات زورية المحرر الرسمي. وبهذا يكون للقاضي والمتعاقد حجة سريعة حاسمة للنزاع.

وبالموازاة مع ذلك ينبغي أن يعهد بتجهيز هذه الكاميرات ومسك هذه التسجيلات إلى سلطة عامة ومستقلة ممثلة في وزارة العدل وتمكين السادة القضاة من هذه التسجيلات عند طلبها بسرعة وإن بشكل إلكتروني مع توفير الحماية الإلكترونية اللازمة لهذه التسجيلات.

¹ - نفس الموقع الإلكتروني ونفس تاريخ الولوج.

وتنبغي الإشارة إلا أنه حتى في حالة الرغبة في استبعاد هذا الحل، والاستعاضة عنه بتبسيط وتسريع إجراءات الخبرة فإن هذه الأخيرة لا تنبني على اليقين كما هو الحال بالنسبة للتسجيلات السمعية البصرية، وإنما تنبني فقط على غلبة الظن وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها والذي نقرأ فيه ما يلي: "إن العبرة بطريقة رسم الخطوط وما تتسم به من طلاقة ليس بتطابقها العام انطلاقاً من كون الخطوط التي يسطرها الشخص تتغير بحسب تطوره في السن، كما أنه تختلف بتغير أحواله النفسية والأوضاع الخارجية القائمة وقت قيامه بعملية الكتابة والتوقيع. و بذلك تكون المحكمة قيمت وثائق الملف بما لها من سلطة تقديرية في ذلك، واستأنست بتقرير الخبرة المنجزة في النازلة، مما يكون معه القرار أجاب عن ما استدل به الطاعنون، و معللاً تعليلاً كافياً"¹.

الفقرة الثانية: حجية الوثيقة الرسمية في التنفيذ والحماية الجنائية المقررة لها
سوف نتطرق لحجية الوثيقة الرسمية في التنفيذ (أولاً)، على أن نتحدث بعد ذلك عن الحماية الجنائية المقررة لها (ثانياً).

أولاً: حجية الوثيقة الرسمية في التنفيذ

تتوفر الوثائق الرسمية على مزية النفاذ المعجل القضائي الوجوبي عند الاستناد عليها في دعوى قضائية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية²، إذ جاء فيها: "يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستيناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف"³. ويعتبر العقد المحرر من طرف الموثق والعدول محرر رسمياً طبقاً للمواد المشار إليها أعلاه.

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/07/26 تحت عدد 2962 في الملف المدني عدد 99/1599، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى 2001، الصفحة 82.

² - ظهر شريف بمناية قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

³ - وقد تم تعديل هذه الفقرة في إطار مشروع قانون المسطرة المدنية بالنظر للنقاش الذي كانت تطرحه عبارة حكم سابق غير مستأنف حيث أصبحت كالتالي: "يؤمر وجوباً بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستيناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم نهائي سابق".

وبالاطلاع على بعض التشريعات المقارنة، نجدها تمنح للمحركات الرسمية قوة تنفيذية دون حاجة للجوء للقضاء.

فالتشريع الجزائري مثلاً نص في الفصل 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ على أنه: "لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي: 1-...2-.....11- العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة، وعقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع والرهن و الوديعة. 12-....."، كما نص في الفصل 31 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على أنه: "تسلم نسخة تنفيذية للدائن متى طلبها". ويؤشر الموثق على الأصل المحفوظ عنده بتسليم النسخة التنفيذية حسب المادة 31 من القانون 06/02 و المادة 602/ ف3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويحدد تاريخ التسليم واسم وصلة متسلمها. ويدخل في مفهوم العقود التوثيقية إن لم نقل أنها تتربع على رأسها: المحركات الرسمية نظراً للثقة التي في هاته المحركات. ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المحرر التوثيقي لكن العمل جرى في الجزائر على إطلاق مصطلح العقود التوثيقية على السندات الرسمية وهي تلك المحركات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابطاً عمومياً طبقاً للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانوناً في حدود اختصاصه، ويتم توقيعها من طرف المتعاقدين والشهود إذا حضروا، و توقع و تختتم بختمه الرسمي².

وفي نفس الاتجاه ذهب القانون المصري حيث نصت المادة 280 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1986³ على أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء،

¹ - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 28 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 المؤرخ في 2008/04/25، مجلة دفاتر السياسة و القانون العدد العاشر، جانفي 2014.

³ - صدر برئاسة الجمهورية في صفر 1388 الموافق ل 7 مايو 1986.

والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة". ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية : على الجهة التي ينط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك. ويتم وضع الصيغة التنفيذية على المحركات الرسمية من طرف مكاتب التوثيق على صورة المحركات الرسمية الواجبة التنفيذ كما تنص على ذلك المادة الأولى من القانون رقم 68 لسنة 1947 بشأن التوثيق الصادر في 6 يناير 1964. وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية¹ المحركات الرسمية بأنه هي : "التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذو الشأن، وذلك طبقاً لأوضاع القانون وفي حدود سلطته واختصاصه".

والمشروع الفرنسي بدوره أعطى للعقود الرسمية قوة تنفيذية ذاتية دون حاجة للجوء للقضاء بموجب المادة 502 من القانون المدني الفرنسي² و المادة 2 من القانون رقم 91-650 ل 9 يوليو 1991³ التي نصتنا على التوالي في صيغتهما الفرنسية على ما يلي :

تنص المادة 502 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي :

" لا يمكن تنفيذ أي حكم أو عقد إلا بعد الإدلاء بنسخة حاملة للصيغة التنفيذية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁴.

وتنص المادة 2 من القانون رقم 91-650 ل 9 يوليو 1991 على ما يلي :

¹ - قانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية و المعدل بالقانون 23 لسنة 1992 و القانون 18 لسنة 1999.

² - آخر تعديل كان بتاريخ 18 نونبر 2017.

³ Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution .

⁴ - تنص المادة 502 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي :

"Nul jugement, nul acte ne peut être mis à exécution que sur présentation d'une expédition revêtue de la formule exécutoire, à moins que la loi n'en dispose autrement".

"الدائن الذي يتوفر على سند تنفيذي يثبت دين نقديا و مستحق الأداء يمكن أن يباشر التنفيذ الجبري على أملاك مدينه وفقا للشروط الخاصة بكل إجراء للتنفيذ"¹. وتنص المادة الثالثة من القانون رقم 650-91 المذكور على أن المحررات التوثيقية التي تحمل الصيغة التنفيذية تعتبر من ضمن السندات التنفيذية². ولقد أولى قانون 1991 - المذكور- الذي أصلح طرق التنفيذ، اهتماما كبيرا للعقد الرسمي في مجال طرق التنفيذ، حيث أصبحت الصيغة التنفيذية الرسمية قابلة للتنفيذ فورا دون حاجة لأن تكون موضوع دعوى قبلية من أجل تقرير صلاحيتها للتنفيذ³.

وبعد الإشارة إلى نصوص بعض التشريعات المقارنة التي منحت العقد الرسمي الصيغة التنفيذية دون اللجوء للقضاء، يتبين بأنها تجربة جديرة بالاهتمام ومفيدة من عدة نواحي: كرجح الوقت والجهد، وعدم تحمل المص اريف القضائية كأتعاب المحامين والرسوم القضائية والتبليغات وغيرها.

¹ تنص المادة 2 من القانون رقم 650-91 ل 9 يوليو 1991 على ما يلي :
"Le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution".

² Seuls constituent des titres exécutoires:

^{°1}Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire;

^{°2}Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution;

^{°3}Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties;

^{°4}Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire;

^{°5}Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque;

^{°6}Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement.

³ « La loi de 1991 qui a réformé les voies d'exécution a considérablement accru l'intérêt de l'acte authentique dans le domaine des voies d'exécution : le titre authentique est désormais exécutoire immédiatement sans devoir au préalable faire l'objet d'une instance en validité ». bruno bédaride, le caractère exécutoire de l'acte notarié en droit interne et européen, revue pratique professions droit et patrimoine, n 174 – octobre 2008, page 26.

والرأي فيما أعتقد بأنه يجب تجنب أصحاب العقود الرسمية مغبة و عناء اللجوء إلى قضاء الموضوع كما ذهب إلى ذلك المشرع المغربي في الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية، غير أن هذا القول لا يعني إبعاد إعطاء الصيغة التنفيذية للعقود تماما عن الجسم القضائي، وإنما ينبغي جعلها مسطرة قضائية فالقاضي بتكوينه القانوني يتأكد من توافر الشروط الموضوعية للتنفيذ كالتأكد من ثبوت الحق وكونه محدد المقدار ومستحق الأداء، وبكون الحق مما يسمح القانون بتذليل العقد المتضمن له بالصيغة التنفيذية فمثلا فإن المشرع الجزائري يسمح بتذليل العقود الرسمية بالصيغة التنفيذية إذا كانت تتعلق بالإجراءات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة، في حين أن المشرع الفرنسي يضيق من هذا النطاق ويشترط أن يكون الحق المطالب به بموجب العقد الرسمي ذو طبيعة نقدية أو أن يتضمن العقد العناصر التي تمكن من تقدير هذه القيمة النقدية على الأقل، ومن هنا نلاحظ أن نطاق الحقوق التي يمكن تذليل العقود المتضمنة لها بالصيغة التنفيذية يختلف اتساعا أو ضيقا من تشريع لآخر، كما يقوم القاضي أيضا بالتحقق من الشروط الشكلية للتنفيذ كتوقيع الأطراف و الموثق مثلا. والهدف من هذا التوجه هو الحرص على أن تكون هذه الوثائق والعقود خاضعة للرقابة القبلية للقضاء مما يشكل ضمانا مهمة للمتعاقدین.

وفي مقابل ذلك ينبغي تبسيط هذه المسطرة و إعفاء من يريد سلوكها من الاستعانة بمحامي و فرض رسم قضائي رمزي أو منخفض جدا سواء ذلك المتعلق بإجراءات الدعوى أو عند مباشرة إجراءات التنفيذ فالأصل أن الدائن كان سوف يتقاضى حقه حبيا و دون تحمل أية مصاريف قضائية، هذا فضلا عن إعطاء صلاحية منح الصيغة التنفيذية للعقود لقاض فرد كرئيس المحكمة أو من ينوب عنه أو قاضي التنفيذ مثلا، و جعلها من حيث الأصل مسطرة غير تواجدية ما لم ير القاضي خلاف ذلك و تحديد أجل قصير له للبت فيها لا يتعدى أجل شهرا مثلا. و بهذا نكون قد جمعنا بين حسنات كل من القانون المغربي والتشريعات المقارنة التي ذكرناها.

ثانياً: الحماية الجنائية للوثيقة الرسمية

لقد جرم المشرع تزوير الأوراق الرسمية سواء كان ذلك من طرف الأشخاص التي خول لهم القانون مهمة تحرير هاته العقود أو من الغير، وعاقب على ذلك بعقوبات تصل للمؤبد بالنسبة لمحري الوثائق الرسمية وعشرين سنة بالنسبة للأشخاص الآخرين وذلك بمقتضى الفصول من 351 إلى 356 من القانون الجنائي¹، وذلك بخلاف تزوير المحررات العرفية التي تكون العقوبة فيها أقل بكثير من العقوبات السابقة².

ويقصد بتزوير الأوراق والوثائق طبقاً للفصل 351 من القانون الجنائي هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون.

والتزوير إما أن يكون مادياً بحيث ينصب على وثيقة قائمة فعلاً ويؤدي إلى تغيير في التوقيع أو الكتابة بشكل يترتب عنه تغيير في مضمونها، وهذا النوع من التزوير نص عليه الفصل 352 من القانون الجنائي على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب، أثناء قيامه بوظيفته، تزويراً بإحدى الوسائل الآتية:

- وضع توقيعات مزورة؛
- تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع؛
- وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين؛
- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية، بعد تمام تحريرها أو اختتامها".

وقد يكون تزويراً معنوياً بحيث أن الوثيقة لا يطالها أي تغيير في الكتابة والتوقيع، وإنما ينصب على الوقائع التي تضمنتها الوثيقة الرسمية، إذ يتم تضمين الوثيقة الرسمية وقائع غير صحيحة أو حذف وقائع صحيحة، وقد جرم المشرع المغربي هذه الصورة وعاقب

¹ - ظهر شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

² - راجع الفصول من 357 إلى 359 من القانون الجنائي.

عليها بمقتضى الفصل 353 من القانون الجنائي و الذي جاء فيه: "يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول ارتكب، بسوء نية، أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته، تغييرا في جوهرها أو في ظروف تحريرها، وذلك إما بكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون، وإما بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة، وإما بإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديه، أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك، وإما بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي يتلقاها".

وعاقب المشرع كذلك على الزور المرتكب من طرف شخص لم ينط به القانون مهمة تحرير الوثائق الرسمية، طبقا للفصلين 354 و 355 من القانون الجنائي بعقوبات سجنية قد تصل إلى عشرين سنة.

ويعاقب الفصل 356 من القانون الجنائي كذلك بالسجن من خمس إلى عشر سنوات من يستعمل الورقة المزورة مع علمه بتزويرها.

ولا شك أن هذه العقوبات المقررة سوف تردع كل من سولت له نفسه تزوير المحررات الرسمية أو استعمالها رغم علمه بزوريتها، مما سيسهم في تحقيق الأمن التعاقدي.

فضلا عن ذلك يلتزم الموثقون والعدول بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي، حيث نص الفصل 446 من القانون الجنائي ما يلي: "الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم.

غير أن الأشخاص المذكورين أعلاه لا يعاقبون بالعقوبات المقررة في الفقرة السابقة:

1 - إذا بلغوا عن إجهاض، علموا به بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم، وإن كانوا

غير ملزمين بهذا التبليغ؛

2 - إذا بلغوا السلطات القضائية أو الإدارية المختصة عن ارتكاب أفعال إجرامية أو سوء المعاملة أو الحرمان في حق أطفال دون الثامنة عشرة أو من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق امرأة، علموا بها بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم .
إذا استدعي الأشخاص المذكورون للشهادة أمام القضاء في قضية متعلقة بالجرائم المشار إليها في الفقرة أعلاه، فإنهم أحرار في الإدلاء بشهادتهم أو عند الإدلاء بها".
يتبين إذن أن المشرع المغربي أفرد حماية جنائية مهمة لتحسين المحررات الرسمية من التزوير. وهي بذلك تشكل ضمانا مهمة في سبيل تحقيق الأمن التعاقدي.

المبحث الثاني: الضمانات المرتبطة بالنظام القانوني لمهنة العدول والموثقين

سوف نشير إلى بعض الضمانات التي تتمتع بها الوثائق الرسمية والراجعة إلى القوانين التي تنظم كل من مهنتي العدل والموثق، ولقد اخترنا الحديث من بين هاتيه الضمانات عن التكوين القانوني للعدول والموثقين باعتبارهما من يحرران العقود الرسمية في المجال التعاقدي وعن مراقبة المهنة والتأديب في الفقرة الأولى، بينما قرنا أن نفرد الفقرة الثانية للحديث عن التأمين على المسؤولية المهنية للموثق وصندوق ضمان الموثقين.

الفقرة الأولى: التكوين القانوني لمحرر الوثيقة ومراقبة المهنة والتأديب

يتوفر العدول و الموثقون على مؤهلات قانونية كافية لتحرير الوثائق أحسن تحرير (أولا)، كما أن إخضاع مهنتي العدول و الموثقين إلى قواعد المراقبة و التأديب من شأنه الحيلولة دون استخدامهما لها بشكل غير قانوني قد يضر بالأطراف ويسبب إلى الأمن التعاقدي (ثانيا).

أولا: التكوين القانوني لمحرر الوثيقة الرسمية

إن تكوين محرر الوثيقة يكتسي أهمية بالغة في المحافظة على حقوق الأطراف، ذلك أن إبرام العقد ليس مسألة بسيطة كما يعتقد عامة الناس، بل هو عملية معقدة تتطلب مراعاة مجموعة من الجوانب القانونية و التقنية لا يعلمها إلا ذوي الاختصاص من قبيل العدول والموثقين، والتي يمكن أن يترتب على إغفال أي منها فقدان الحق الذي هدف المتعاقد إلى

تحصيله من وراء إبرامه للعقد. وإذا أغفل العدل أو الموثق مراعاة أي من هذه الجوانب وترتب عن ذلك ضياع حق المتعاقد، فآنذاك تقوم مسؤوليتهم المدنية.

وللتدليل على كون عملية إبرام عقد عملية معقدة تتطلب مراعاة مجموعة من الجوانب الأساسية تحت طائلة ضياع الحق، نسوق مثالا لإبرام عقد شراء عقاري والذي يقتضي الإلمام بمجموعة من الجوانب الأساسية لهذا التصرف القانوني، فأولا يتعين التأكد من هوية الأطراف و البائع بشكل خاص عن طريق وثيقة رسمية كالبطاقة الوطنية، ونقترح أن يتم السماح للعدول و الموثقين باستغلال قاعدة بيانات المتعلقة بالبطائق الوطنية المسوكة من طرف إدارة الأمن الوطني تفاديا لتزوير وثائق الهوية، حيث يأتي المتعاقد لدى العدول أو الموثق و يتولى هذا الأخير تنقيطه استنادا على بصمة أصبعه و يمكن في ظل هذا الوضع الاستغناء حتى على البطاقة الوطنية. ثم يتأكد من كون الرسم العقاري أو الشهادة العقارية المدلى به من طرف البائع تتعلق فعلا بالقطعة الأرضية التي يرغب المشتري في شراءها حيث ينصح العدل والموثق المشتري بالاستعانة بخدمات مساح طبوغرافي و الذي يتصل بمصلحة المسح العقاري والخرائطية بالمحافظة العقارية ويحرر على مسؤوليته شهادة بكون القطعة الأرضية المراد التعاقد بشأنها هي نفسها موضوع الرسم العقاري أو الشهادة العقارية تفاديا لوقوع المشتري في النصب و الاحتيال عليه من طرف الغير، سيما عندما يتعاقد مع شخص لا يعرفه أو تكون قيمة العقار مرتفعة جدا. كما ينبغي على العدل أو الموثق التأكد العقار من الوضعية القانونية للعقار ومن ماله و التحملات الثقيل بها و يكون الأمر سهلا بالنسبة للعقار المحفظ من خلال الشهادة العقارية، بينما يزداد صعوبة بالنسبة للعقار غير المحفظ أو في طور التحفيظ.

وينبغي التأكد أيضا ما إذا كان العقار موضوعا لنزع الملكية أو أنه جزء من قطعة أرضية حضرية تخضع لقانون التجزئات العقارية رقم 25.90¹ حيث أن هذا القانون يتطلب

¹ - ظهر شريف رقم 7-92-1، صادر بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 الموافق ل 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 90-25، و المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413.

الحصول على إذن سابق بالتقسيم قبل تفويت أي قطعة بالمدار الحضري¹، وذلك حتى لا يفاجأ برفض طلبه بالحصول على رخصة البناء أو منعه من البناء بدعوى أن القطعة الأرضية الأم التي اشترى فيها لم تخضع لقانون التجزئات العقارية. كما يجب مراعاة وضعية العقار إزاء وثائق التعمير كذلك.

هذا، و يتعين مراعاة الجوانب المالية للعقار قصد التأكد من سلامة وضعيته اتجاه إدارة الضرائب كالتأكد من أداء رسوم النظافة وغيرها من الرسوم، إلى جانب ضرورة أداء الضريبة على هاته العملية العقارية للدولة حتى لا يفاجأ المتعاقد ببيع عقاره من لدن الخزينة العامة للدولة.

وبعد كل هذا تأتي مرحلة تحرير عقد صحيح من الناحية الشكلية² والموضوعية أيضا، حتى يكون حجة قاطعة لصاحبه تجعل تملكه يستند على أساس قوي، و يطمئن إلا أن أمواله لن تضيع منه، و يكون موقفه قويا أمام القضاء، فلا يفاجأ مستقبلا بدعوى أمام القضاء من أجل المطالبة بإبطال أو بطلان العقد واسترجاع العقار الذي تكون قيمته قد ارتفعت مرفوعة من طرف من تعاقد معه، متمسكا بتلك العيوب الشكلية والموضوعية التي شابت العقد، مما يسهم في تحقيق الأمن التعاقدي.

وهكذا يتبين أهمية تحرير العقود لدى العدول و الموثقين، الذين يفترض أن تتوفر فيهم الكفاءة القانونية اللازمة لذلك، وهذا راجع إلى الشروط القانونية المتطلبة للولوج إلى المهنة والتكوين الذي تخضع له فئة الموثقين والعدول قبل الاشتغال فيها، والتي تراعي التوفر على الجنسية المغربية و على شهادة علمية لا تقل عن الإجازة أو على خبرة مهنية في بعض الوظائف و بلوغ سن معينة والتمتع بالمرءة و حسن السلوك، فضلا عن اجتياز مباراة للولوج

¹ - راجع المواد 58 و 61 و 62 من القانون 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

² - - كمرعاة المادة 4 من مدونة الحقوق العينية² على سبيل المثال تحت طائلة البطلان.

- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

للمهنة، وقضاء فترة تمرين واجتياز امتحان نهائي، وقد تم التنصيص على هذه المقتضيات والشروط في القانون المتعلق بخطة العدالة¹ وفي القانون المنظم لمهنة التوثيق².

¹ - تنص المواد الواردة في قانون خطة العدالة على ما يلي:

المادة 4

يشترط في المرشح لممارسة خطة العدالة :

- 1- أن يكون مسلما مغربيا مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية ؛
- 2- أن يكون بالغاً من العمر خمسا وعشرين سنة، وألا يزيد على خمس وأربعين سنة بالنسبة لغير المعفين من المباراة والتمرين، وذلك حسب التقويم الميلادي ؛
- 3- أن يكون متمتعاً بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن ؛
- 4- أن يكون متوفراً على القدرة البدنية المطلوبة لممارسة المهنة ؛
- 5- أن يكون في وضعية صحيحة تجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري ؛
- 6- ألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية مطلقاً، أو بجس منفذ أو موقوف التنفيذ من أجل جنحة باستثناء الجنح غير العمدية، أو بغرامة ولو موقوفة التنفيذ من أجل جنحة تتعلق بالأموال ؛
- 7- ألا يكون مشطبا عليه بقرار تأديبي بسبب يمس شرف المهنة، أو الوظيفة المشطوب عليه منها ؛
- 8- ألا يكون قد حكم عليه بإحدى العقوبات المالية المنصوص عليها في قانون التجارة في حق مسيري المقاول أو سقوط الأهلية التجارية ما لم يرد اعتباره ؛
- 9- أن ينجح في مباراة تنظم لولوج الخطة ما لم يعفه القانون منها.

المادة 5

تشرف على تنظيم المباراة المشار إليها في المادة 4 أعلاه لجنة يحدد تكوينها وكيفية عملها بمقتضى نص تنظيمي .
تحدد مواد المباراة وكيفية تقييم الاختبارات بنص تنظيمي .

المادة 6

يشارك في المباراة المشار إليها في المادة 4 أعلاه وكذا في التمرين والامتحان المهني، حملة شهادة الإجازة المحصل عليها بالمغرب من إحدى كليات الشريعة، أو اللغة العربية، أو أصول الدين، أو الآداب - فرع الدراسات الإسلامية-، أو الحقوق - فرع القانون الخاص أو القانون العام- أو ما يعادلها.

الفرع الثاني: التمرين والتدريب

المادة 7

يعين الناجح في المباراة بصفته عدلا متمرنا مدة سنة بقرار لوزير العدل.

تحدد كيفية التمرين بمقتضى نص تنظيمي .

يؤدي العدل المتمرن بعد انصرام فترة التمرين امتحانا مهنيا قصد ترسيمه في خطة العدالة، تحدد كفاءته ومواده وأعضاء اللجنة التي تشرف عليه بمقتضى نص تنظيمي .
يعين العدل الناجح في الامتحان المهني المشار إليه أعلاه في مقر عمله بقرار لوزير العدل، حسب ما تقتضيه المصلحة التوثيقية، فإن لم يلتحق به ولم يدل بعذر مقبول خلال أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ توصله بقرار تعيينه، أسقط من الخطة بنفس الطريقة.

المادة 8

يؤدي العدل المتمرن في نهاية فترة التمرين الامتحان المشار إليه أعلاه، فإن لم ينجح فيه وضع حد لتمرينه بقرار لوزير العدل، مع حفظ حقه في المشاركة في المباراة لاحقا.

² - تنص المواد الواردة في القانون المنظم لمهنة التوثيق على ما يلي:

المادة 3

يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون:

- 1- مغربيا مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية ؛

ثانياً: مراقبة المهنة والتأديب

تعتبر مراقبة مهنة العدول والتوثيق، والتأديب الذي قد يتعرض له من يخالف قواعد و ضوابط مهنته من بين الضمانات التي جاء بها المشرع لتدعيم الثقة في المحررات الرسمية والحيولة دون استغلال الثقة التي منحها المشرع لهاته الفئات بشكل يضر بالتعاقدين ويمس بالأمن التعاقدي، وهكذا سوف نلقي نظرة عن المراقبة والتأديب في إطار كل من مهنة العدول (أ) و الموثق (ب).

(أ) المراقبة و التأديب في إطار مهنة العدول

يخضع العدل في مزاولة عمله لمراقبة وزير العدل والقاضي المكلف بالتوثيق.

تحدد الإجراءات الخاصة بالمراقبة بنص تنظيمي¹.

وتجري النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بحثاً أولياً في كل شكاية ضد عدل

تتعلق بإخلالات مهنية، مع الاستئناس برأي القاضي المكلف بالتوثيق التابع لدائرة نفوذه

2- بالغاً من العمر ثلاثة وعشرين سنة ميلادية كاملة على أن لا يتجاوز 45 سنة باستثناء الفئات المذكورة في المادة 8 بعده:

3- حاصلًا على شهادة الإجازة في الحقوق من إحدى كليات الحقوق المغربية أو ما يعادلها:

4- متمتعاً بحقوقه الوطنية والمدنية وذا مروءة وسلوك حسن؛

5- متمتعاً بالقدرة اللازمة لممارسة المهنة مثبتة بشهادة طبية صادرة عن مصالح الصحة التابعة للقطاع العام؛

6- غير محكوم عليه من أجل جنائية أو جنحة، باستثناء الجنع غير العمدية، ولورد اعتباره؛

7- غير صادرة في حقه في إطار الوظيفة العمومية أو المهن الحرة عقوبة نهائية تأديبية أو إدارية بالإقالة أو التشطيب أو العزل أو الإحالة على التقاعد أو سحب الإذن أو الرخصة؛

8- غير محكوم عليه بإحدى العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولات المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة، ولورد اعتباره؛

9- غير مغل بالتزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة.

10- قد اجتاز بنجاح مباراة الانخراط في مهنة التوثيق .

المادة 6

يقضي الناجح في المباراة المنصوص عليها في المادة الثالثة أعلاه فترة تمرين مدتها أربع سنوات.

يتم قضاء السنة الأولى بمعهد التكوين المهني للتوثيق الذي يحدث ويسير بمقتضى نص تنظيمي، وثلاث سنوات بمكتب موثق .

يخضع المتمرن قصد تعيينه لاختبارات وامتحان مهني.

يحدد بنص تنظيمي نظام المباراة، وكيفية تنظيم وقضاء فترة التمرين، ونظام الاختبارات، ونظام الامتحان المهني .

المادة 7

لا يمكن في حالة الرسوب في الامتحان المهني تمديد فترة التمرين لأكثر من أربع مرات تستغرق كل منها سنة واحدة، يؤدي المتمرن في نهايتها الامتحان المهني المشار إليه في المادة 6 أعلاه.

¹ - المادة 40 من قانون خطة العدالة.

العدل المشتكى به، ما لم يكن هو الذي أثار المخالفة، وكذا برأي المجلس الجهوي للعدول بدائرة محكمة الاستئناف المنصوص عليه في المادة 52 بعده¹.

ويتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلالا بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها، لمتابعة تأديبية، وفق المقتضيات المحددة في هذا القسم².

وتحدد العقوبات التأديبية التي يمكن تطبيقها في مواجهة العدل الذي يرتكب إخلالا

مهنيا فيما يلي :

- الإنذار؛

- التوبيخ؛

- الإقصاء المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة؛

- العزل³.

ولا تحول المتابعة التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أو

المتضررين، زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنائيات⁴.

هذا وقد نص المشرع بمقتضى المادة 52 من قانون خطة العدالة على أنه تحدث

بمقتضى هذا القانون هيئة وطنية للعدول، يوجد مقرها بالرباط، تتفرع عنها مجالس جهوية على صعيد دوائر محاكم الاستئناف. تتمتع الهيئة الوطنية للعدول بالشخصية المعنوية، وتضم جميع العدول.

وتتولى الهيئة الوطنية للعدول - مع مراعاة المهام المحتفظ بها لرئيسها - المهام التالية :

- صيانة مبادئ وتقاليده وأعراف خطة العدالة، والحرص على تثبيت أخلاقياتها، وعلى

تقيد العدول بواجباتهم المهنية، والسهر على حماية حقوقهم؛

¹ - المادة 41 من نفس القانون.

² - المادة 42 من نفس القانون.

³ - المادة 43 من نفس القانون.

⁴ - المادة 46 من نفس القانون.

- إبداء الرأي في الشكايات الموجهة إليها ضد العدول ورفع تقرير بشأنها إلى الوكيل العام للملك، وكذا فيما يعرض عليها من طرف النيابة العامة من إخلالات منسوبة لأي عدل ؛
- تنسيق عمل المجالس الجهوية للعدول ؛
- وضع النظام الداخلي وتعديله ؛
- تحديد مبلغ اشتراكات الأعضاء وكيفية استيفائها، والقسط الذي يخص المجالس الجهوية منها ؛
- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة العدول ؛
- إحداث مشاريع الاحتياط الاجتماعي أو التقاعد الخاصة بخطة العدالة ؛
- طبع مذكرة الحفظ و لكناش وصولات الأجور والكناش المنصوص عليه في المادة 17 من هذا القانون بالعدد الكافي، بعد إذن وزير العدل؛
- السهر على تنظيم لقاءات وندوات علمية من شأنها أن ترفع من مستوى الأداء، وأن تضمن تطوير وتحديث أساليب خطة العدالة¹.
- كما أحدث قانون خطة العدالة مجالس جهوية للعدول على صعيد دوائر محاكم الاستئناف، تضم وجوبا جميع العدول المزاولين بدائرة محكمة الاستئناف.
- يكون مقر كل مجلس جهوي بالمدينة التي توجد بها محكمة الاستئناف.
- يتمتع المجلس الجهوي بالشخصية المعنوية².
- يزاول المجلس الجهوي للعدول بواسطة مكتبه المهام التالية :
- السهر على تطبيق مقررات المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول ؛
- بحث المشاكل الجهوية التي تعترض المهنة، وإحالتها إن اقتضى الأمر على المكتب التنفيذي لتدارسها؛
- تأطير وتمثيل المهنة على المستوى الجهوي ؛

¹ - المادة 53 من نفس القانون.

² - المادة 73 من نفس القانون.

- إشعار القاضي المكلف بالتوثيق المختص والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف - عند الاقتضاء - بكل إخلال بالواجبات المهنية ؛
- إبداء النظر فيما يعرض عليه من طرف النيابة العامة من إخلالات مهنية منسوبة لأي عدل ؛

- تنظيم تظاهرات ثقافية وعلمية ؛

- إدارة ممتلكات المجلس الجهوي ؛

- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة العدول ؛

- وضع النظام الداخلي وتعديله¹.

وقد هدف المشرع من التنصيب على هذه المجالس هو تمكين العدول من تنظيم مهنتهم وتطويرها والدفاع عنها من كل ما شأنه أن يمسها ويفقدها الثقة الموضوعية فيها من طرف المشرع.

فضلا عما ذكر تخضع الوثيقة العدلية لرقابة السيد قاضي التوثيق، والذي يجب عليه أن يتأكد من أهلية العدل لتحرير الوثيقة ومن توافر هذه الوثيقة على الشروط الموضوعية والشكلية لقيامها صحيحة، فعلى سبيل المثال بالنسبة لوثيقة الملكية أو الحيازة أو الاستمرار فعلى قاضي التوثيق أن يتأكد من شروط الحوز المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية. و هكذا نصت المادة 35 من قانون خطة العدالة على أنه: " يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها. يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها.

لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مزيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

¹ - المادة 74 من نفس القانون.

ويلاحظ في مشروع قانون خطة العدالة أنه سوف يتم التراجع عن خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية، نأسيا بما هو عليه الأمر بالنسبة للمحررات المحررة من طرف الموثقين.

ب) المراقبة و التأديب في إطار مهنة التوثيق

يخضع الموثقون سواء فيما يخص عملياتهم الحسابية أو الأموال والقيم المودعة لديهم أو التي يتولون حساباتها أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترامهم للقانون المنظم للمهنة لمراقبة مزدوجة يتولاها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه التي يوجد بدائرة نفوذها مكتب الموثق والوزارة المكلفة بالمالية طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وتتم هذه المراقبة بحضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه.

إذا أشعر رئيس المجلس الجهوي ولم يحضر أو ينتدب من ينوب عنه تجري المراقبة في غيبته.

يمكن أيضا للمجلس الجهوي القيام بعمليات المراقبة من خلال لجنة تضم رئيس المجلس الجهوي بصفته رئيسا وموثقين يتوفران على أقدمية خمس سنوات على الأقل، يتم انتخابهما لمدة سنتين من طرف الجمع العام للموثقين الخاص بالمجلس الجهوي. ويمكن استثناء لرئيس المجلس الجهوي أن يلتبس من رئيس المجلس الوطني انتداب موثقين من خارج المجلس الجهوي الذي ينتمي إليه الموثق المزمع مراقبته¹.

يمكن إصدار عقوبات تأديبية ضد كل موثق خالف النصوص القانونية المنظمة للمهنة، أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب أعمالا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد أو الأخلاق الحميدة أو أعراف وتقاليد المهنة.

لا تحول المتابعات التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنائيات².

¹ - المادة 65 من القانون المنظم لمهنة التوثيق.

² - المادة 73 من نفس القانون.

تنظر اللجنة المشار إليها في المادة 11¹ من هذا القانون في المتابعات التأديبية المشار تلقائيا من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها الموثق، أو بناء على ملتمس يقدم من طرف رئيس المجلس الجهوي إلى الوكيل العام للملك². ويمكن أن يتخذ في حق الموثق أحد العقوبات التأديبية التالية :

- الإنذار ؛

- التوبيخ ؛

- الإيقاف عن ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز سنة ؛

- العزل.

يمكن أن تكون العقوبات التأديبية الثلاث الأولى مقرونة بعقوبات إضافية كالحرمان من الحق في الترشيح لعضوية المجلس الوطني والمجالس الجهوية للموثقين أو التصويت في الانتخابات المتعلقة بها وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات³.

الفقرة الثانية: التأمين على المسؤولية المدنية للموثق و صندوق ضمان الموثقين بغية تلافي فرضية إعسار الموثق أو تهربه من أداء ما عليه من تعويضات لفائدة المتعاقدين المتعاملين معه والمتضررين من أخطائه أو من أخطاء تابعيه، فرض المشرع على الموثق إبرام تأمين على مسؤوليته المدنية، كما جاء بصندوق ضمان الموثقين لأداء

¹ - تتكون اللجنة المكلفة بإبداء الرأي في تعيين الموثقين ونقلهم وإعفاءهم وإعادة تعيينهم والبت في المتابعات التأديبية للموثقين والمتمرنين من:

- وزير العدل بصفته رئيسا أو من يمثله؛

- الوزير المكلف بقطاع المالية أو من يمثله؛

- الأمين العام للحكومة أو من يمثله؛

- رئيس أول محكمة استئناف أو نائبه؛

- وكيل عام للملك لدى محكمة استئناف أو نائبه؛

- قاض بالإدارة المركزية لوزارة العدل من الدرجة الأولى على الأقل بصفته مقررا؛

يعين كل من الرئيس الأول والوكيل العام للملك ونائبيهما والقاضي بالإدارة المركزية من طرف وزير العدل .

- رئيس المجلس الوطني للموثقين أو من ينوب عنه.

- رئيسي مجلسين جهويين يتدبان من طرف رئيس المجلس الوطني.

تحدد طريقة عمل اللجنة بنص تنظيمي .

² - المادة 74 من نفس القانون.

³ - المادة 75 من نفس القانون.

التعويضات التي لم يغطيها التأمين المبرم أو في حالة انعدام هذا التأمين أصلاً و إعسار الموثق عن أدائها. وعليه سوف نتحدث في البداية عن تأمين المسؤولية المدنية للموثق (أولاً)، على أن نخرج بعد ذلك للحديث عن صندوق ضمان الموثقين (ثانياً).

أولاً: التأمين على المسؤولية المدنية للموثق

نصت المادة 26 من قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 32.09 على ما يلي: "يتحمل الموثق مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه، وأجرائه، وفق قواعد المسؤولية المدنية.

ويلزم كل موثق بالتأمين عن هذه المسؤولية.

يبرم الموثق عقد التأمين قبل الشروع في ممارسة مهامه، ويلزم بالإدلاء كل سنة بما يفيد استمرار اكتتابه فيه تحت طائلة المتابعة التأديبية. يحدد بنص تنظيمي الحد الأدنى للتأمين".

و بالفعل فقد صدر هذا النص التنظيمي بمقتضى المرسوم رقم 2.13.32 صادر في 13 من جمادى الأولى 1434 (25 مارس 2013) المتعلق بتحديد الحد الأدنى للتأمين المطبق على الموثقين¹، و الذي حدد في مادته الأولى الحد الأدنى للتأمين عن مسؤولية الموثق عن الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه، وأجرائه في خمسة ملايين (5.000.000) درهم. كما نص في ذات المادة على إمكانية مراجعة هذا الحد الأدنى على رأس كل سنتين عند الاقتضاء- بموجب قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية ووزير العدل والحريات بعد استشارة المجلس الوطني للموثقين واللجنة الاستشارية للتأمينات المحدثة بموجب المادة 285 من القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات.

وقد أسند هذا المرسوم في المادة 2 منه أمر تنفيذه إلى وزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية كل فيما يخصه.

¹ - الجريدة الرسمية عدد 6143 الصادرة بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1434 (15 أبريل 2013).

ويلاحظ أن قانون التوثيق يتجاوز القانون المنظم لخدمة العدالة في مسألة التأمين عن المسؤولية المدنية لمحرر الوثيقة الرسمية، فبينما اعتبر القانون المنظم لمهنة التوثيق أن التأمين عن المسؤولية المدنية للموثق التزام ملقى على عاتق هذا الأخير يقع الإخلال به تحت طائلة التأديب، و عهد بتنفيذ الرسوم المطبق له إلى سلطتين حكومتين متمثلين في وزارة العدل و المالية اكتفى القانون المنظم لخدمة العدالة في المادة 70 منه بالتنصيص على أنه من بين اختصاصات المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول إبرام عقود التأمين والاحتياط الاجتماعي أو التقاعد الخاصة بالمهنة. لكن دون أن يرقى به إلى مصاف الالتزام أو يرتب أي جزاء على عدم الوفاء به، و دون أن يحدد الحد الأدنى لمبلغ التعويض السنوي المؤمن عليه. لذلك فإن القانون المنظم التوثيق يتفوق على قانون خطة العدالة في هذه النقطة.. و بالتالي يتعين تدارك هذا الوضع.

ثانياً: صندوق ضمان الموثقين

يهدف صندوق ضمان الموثقين حسب الفقرة الخامسة من المادة 94 من القانون المنظم لمهنة التوثيق إلى ضمان أداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة في حالة عسر الموثق أو نائبه وعدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين للتعويض عن الضرر أو عند انعدام التأمين. وهو يخضع في تنظيمه القانوني إلى المواد من 94 إلى 96 من القانون المنظم لمهنة التوثيق، و المرسوم رقم 2.16.157 الصادر في 19 من ذي الحجة 1437 (21 سبتمبر 2016) يتعلق بتعيين ممثلي الإدارة في مجلس إدارة صندوق ضمان الموثقين وتحديد كفاءات تطبيق المادة 94 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق¹.

يتمتع الصندوق بالشخصية المعنوية ويديره مجلس ويسيره صندوق الإيداع والتدبير. يتألف مجلس الإدارة من ممثلين عن الإدارة يتم تعيينهم بنص تنظيمي ومن رئيس المجلس الوطني ورئيسي مجلسين جهويين يعينهم رئيس المجلس الوطني للموثقين ومن ممثل عن صندوق الإيداع والتدبير.

¹ - الجريدة الرسمية عدد 6509 بتاريخ 15 محرم 1438 (17 أكتوبر 2016)، ص 7236.

- ينتخب المجلس رئيسه من بين أعضائه .
- يخضع صندوق ضمان الموثقين كل سنة لتدقيق خارجي.
- وتتكون موارد الصندوق مما يلي :
 - مبلغ الفوائد المتأتية من الحسابات الخاصة المفتوحة من قبل الموثقين بصندوق الإيداع والتدبير ؛
 - مساهمة مدفوعة من قبل كل موثق عن كل عقد تسلمه ويحدد مبلغها من قبل المجلس الوطني لهيئة الموثقين، وتصادق عليها اللجنة المشار إليها في المادة 11 أعلاه .
 - تتكون تكاليف الصندوق مما يلي :
 - المصاريف الناتجة عن تنفيذ القرارات القضائية القابلة للتنفيذ المرفوعة ضد الصندوق ؛
 - المصاريف المترتبة عن إقامة الدعاوى.
 - تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بنص تنظيمي¹.
 - تتقدم دعاوى الضمان بمرور خمس سنوات على يوم التصريح بثبوت مسؤولية الموثق أو نائبه بحكم نهائي².
 - تقام الدعاوى الموجهة ضد صندوق ضمان الموثقين في شخص رئيس مجلسه الإداري.
 - لا تؤدي التعويضات المقررة من طرف المحكمة إلا في حدود المبالغ المتوفرة لدى صندوق ضمان الموثقين، على أن تواصل الإجراءات لاستخلاص ما تبقى³.
 - ويعمل الصندوق على توفير الاعتمادات اللازمة لذلك.
 - وينبغي لفت الانتباه إلى أن وزارة العدل أعلنت على موقعها الإلكتروني⁴ بأنه وتنفيذاً للالتزامات الحكومة الواردة في البرنامج الحكومي المتعلقة بتفعيل صندوق ضمان الموثقين،

¹ - المادة 94 من القانون المنظم لمهنة التوثيق.

² - المادة 95 من نفس القانون.

³ - المادة 96 من نفس القانون.

⁴ - الموقع الإلكتروني لوزارة العدل: www.justice.gov.ma تاريخ الولوج: 2017/12/07.

اجتمع يوم الثلاثاء 28 نونبر 2017، المجلس الإداري للصندوق، والذي تدارس الملفات المعروضة عليه بخصوص تنفيذ الأحكام الصادرة ضد بعض الموثقين لفائدة أطراف متضررة، بعد ثبوت عسر الموثقين المعنيين.

وقد تمت المصادقة، لأول مرة، على أوامر بالأداء لفائدة الضحايا، بمبلغ إجمالي قدره: 7.059.343,00 درهم (سبعة مليون وتسعة وخمسون ألف وثلثمائة وثلثة وأربعون درهم)، وذلك طبقا للمادة 94 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

وهذه الضمانة وعلى غرار على التأمين على المسؤولية المدنية للموثق نقطة إضافية أخرى تنضاف إلى ضمانات الموثق في مواجهة العدول، لذلك حبذا أن يتم توحيد هذه الضمانات بين العدول والموثقين في أفق إلغاء هذه الازدواجية بين الوثيق العدلي وغير العدلي. وبالرغم من كل مظاهر القصور التي ذكرناها، والتي لا يدركها إلا رجل القانون المتأمل مليا في ضمانات التوثيق الرسمي، يظل أبرز عائق أمام لجوء المتعاقدين إلى تحرير اتفاقاتهم في المحررات الرسمية بالإضافة إلى عدم الوعي بالضمانات التي توفرها رسمية التصرفات التعاقدية، هي التكلفة المادية المرتفعة لهذه المحررات إذا ما قورنت بنظيرتها العرفية التي هي أقل تكلفة بكثير، وقد تدخل المشرع لتحديد تعريف أجور العدول بمقتضى مرسوم¹، أما بالنسبة للموثقين فليس هناك لحد الآن أي نص تنظيمي ساري المفعول ينظم أتعاب الموثقين مما يشكل فراغا قانونيا لا يصب في مصلحة المتعاقدين.

وتجدر الإشارة إلى أن وزارة العدل تحاول تدارك هذا الوضع بأن أعدت مشروع المرسوم المتعلق بتحديد أتعاب الموثقين وطريقة استيفاءها². ومن خلال الاطلاع على هذا المرسوم يلاحظ أن أسعاره مرتفعة بالمقارنة مع تعريف أجور العدول، وهو ما يجعلنا نتساءل

¹ - مرسوم رقم 2.08.378 صادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، و المنشور بالجريدة رسمية عدد 5687 صادرة بتاريخ 2 ذو الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008).

² - وهذا ما يتضح من الإرسالية الموجهة من طرف وزير العدل إلى الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني تحت عدد 248 دي بتاريخ 22 غشت 2017، و الواردة عليها بمكتب الضبط بتاريخ 2017/09/06 والمسجلة به تحت رقم 1317.

عن السبب في هذه التفرقة خصوصا عندما يتعلق بتحرير نفس العقد. لذلك ما فتننا نؤكد على إرساء نظام موحد للتوثيق قصد تلافي مثل هذه الوضعيات وغيرها من الوضعيات غير المستساغة.

ونعتقد بأنه ينبغي على المشرع التدخل لجعل تكاليف تحرير العقود الرسمية في حدود المتناول وبشكل لا يضر بمصالح العدول والموثقين بغية تحفيز المتعاقدين على الإقبال على هذا النوع من العقود مما سوف يسهم في تحقيق الأمن التعاقدي.

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذا المقال تسليط الضوء على الضمانات التي تتمتع بها الورقة الرسمية، بشكل يشجع المتعاقد على اختيار طريق المحررات الرسمية عندما يكون الخيار بين الطريق الرسمي والعرفي مسموحا به قانونا، كما أشرنا في نفس الوقت إلى بعض مكامن النقص والضعف التي تتخلل الضمانات المتعلقة بالوثيقة الرسمية، وقد أدلينا بمجموعة من المقترحات في سبيل تجاوز هذه النقائص وذلك من أجل جعل الوثيقة الرسمية تلعب دورا فعالا في تحقيق الأمن التعاقدي، ومن بين أهم هذه المقترحات:

- تدخل المشرع و التنصيص على إلزامية تجهيز مكاتب الموثقين و العدول بتقنية التسجيل السمعي البصري أثناء تحرير العقود وتسجيل كل ما يروج في مجالسها بالصوت والصورة، والاحتفاظ بها للرجوع إليها عند الاقتضاء، وذلك تحت المسؤولية المدنية والتأديبية لمحرر الوثيقة الرسمية. مع التنصيص كذلك على اعتمادها لوحدها لإثبات زورية المحررات الرسمية دون وسائل الإثبات الأخرى.

- إعطاء المحررات الرسمية قوة تنفيذية ذاتية دون حاجة للجوء لقضاء الموضوع، وإناطة مهمة تذييل العقد بالصيغة التنفيذية للسلطة القضائية ممثلة في رئيس المحكمة أو من ينوب عنه أو قاضي التنفيذ وفق مسطرة مبسطة، ومجانية أو منخفضة التكاليف بشكل كبير سواء كان ذلك عند سلوك مسطرة تذييل العقد الصيغة التنفيذية أو عند

- الرجبة في سلوك طرق التنفيذ استناد على العقد المذيل بالصيغة التنفيذية مادام المتعاقد كان سوف يتقاضى حقه حيبا ودون تحمل أية مصاريف لولا مطل المتعاقد الآخر.
- السماح للعدول والموثقين باستغلال قاعدة بيانات المتعلقة بالبطائق الوطنية المسوكة من طرف إدارة الأمن الوطني تفاديا لتزوير وثائق الهوية، حيث يأتي المتعاقد لدى العدول أو الموثق و يتولى هذا الأخير تنقيطه استنادا على بصمة أصبعه و يمكن في ظل هذا الوضع الاستغناء حتى على البطاقة الوطنية.
- التنصيص على إجبارية إبرام العدول لعقد التأمين عن مسؤوليتهم المدنية طبقا لقواعد قانون الالتزامات والعقود إسوة بنظرائهم الموثقين، ووفقا لنفس الأحكام السارية على الموثقين في هذا الإطار.
- جعل صندوق ضمان الموثقين، يشمل حتى العدول من خلال إدخالهم في هذا الصندوق ليصبح صندوقا لضمان العدول والموثقين.
- العمل على التخفيض من تكلفة المحررات الرسمية لضمان الإقبال عليها من طرف المتعاقدين، وبشكل لا يضر بمصالح العدول والموثقين، مع توحيد أجور توثيق المحررات بين كل من العدول والموثقين في إطار نص تنظيمي موحد.
- إلغاء ازدواجية التوثيق الرسمي، بين توثيق عدلي وآخر غير عدلي ووضع نظام موحد ينظم مهنة تحرير العقود الرسمية، لأنه لا مبرر للإبقاء على هذه الازدواجية.

سلطات المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية

Powers of the Governor in the implementation of real estate provisions

طارق المنصوري

طالب باحث بسلك الدكتوراه

تكوين البحث: الدراسات القانونية والفقهية والاقتصادية المقارنة

وحدة: التشريع مناهجه وقضايا

جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا

الملخص:

إن تنفيذ الأحكام العقارية يعتبر من المواضيع الشائكة والمتشعبة، سواء من حيث محتواه أو من حيث الإحاطة به وتحديد مضمونه، فالحماية القضائية للحقوق لا تكتمل بمجرد صدور الأحكام وإقرار الحماية الموضوعية، بل تظل رهينة بتحقيق شرط ثاني والمتمثل في الحماية التنفيذية وترجمة منطوق الحكم إلى الواقع.

فالأحكام القضائية إن كانت تنفذ من حيث الأصل بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم وفقا للفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

فإن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري بصفة عامة وفي مسطرة التحفيظ بصفة خاصة يمتاز ببعض الخصوصيات، وذلك سواء من حيث الجهة القائمة بهذا التنفيذ أو من حيث المسطرة المتبعة في ذلك.

وهكذا فإن الجانب القضائي في قضايا التحفيظ العقاري يتسم بمميزات تجعله ينفرد عن القضايا الأخرى.

ولذلك فالمرجع أناط بالمحافظ على الأملاك العقارية دورا محوريا في تنفيذ الأحكام القضائية الباتة في مسطرة التحفيظ، سواء العادية منها أو تلك الصادرة في إطار المساطر الخاصة بالتحفيظ على حد سواء.

إلا أن اختصاص المحافظ بتنفيذ الأحكام القضائية الباتة لا يكون دائما بالسهولة المتوخاة، نظرا للمشاكل والصعوبات التي تعترضه وهو بصدد القيام بالاختصاصات الموكولة إليه في هذا الإطار، فقرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن تنفيذ الأحكام القضائية تتأرجح دوما بين القبول عندما لا تثار بشأنها أية صعوبة، وبين الرفض في حالة العكس.

وعليه فإن دراسة هذا الموضوع اقتضت البحث في مدى نجاعة النصوص القانونية التي جاء بها المشرع العقاري بمقتضى القانون رقم 14.07، سواء فيما يخص خصوصيات تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ أو فيما يتعلق بحدود اختصاص المحافظ في تنفيذ الأحكام القضائية، كما تم تسليط الضوء عن مدى مساهمة القضاء في تجاوز مختلف صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية.

The implementation of real estate judgments is considered a thorny and complex issue, whether in understanding its content or in determining it.

Judicial protection of rights is not completed by the issuance of judgments and the adoption of substantive protection, but remains subject to the fulfillment of a second condition, which is the executive protection and the transformation of operative verdict to reality.

If the judicial rulings are originally enforced by writing the seizure of the court that issued the judgment in accordance with article 429 of the civil code.

The implementation of the judicial rulings issued in real estate protection in general and in the rulings of real estate protection in particular, has some specificities in terms of the entity in charge of the implementation or the followed rule.

Thus, the judicial aspect in cases of real estate protection has specificities that makes it unique from other cases.

مقدمة:

يعتبر التحفيظ العقاري إحدى الركائز الأساسية لتثبيت الملكية العقارية، لذلك تسعى كل الدول إلى خلق نظام عقاري متكامل وذلك بواسطة تطوير قوانينها.¹ والمغرب من بين الدول التي تسعى إلى تطوير نظامها العقاري من أجل تحقيق الاستقرار، كون أن الحركة العقارية تمتاز بأهمية كبرى سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي.

الشيء الذي حث على إيجاد نظام قانوني يعطي للملكية العقارية وضعاً أكثر استقراراً، ويتمثل هذا النظام في قانون التحفيظ العقاري،² حيث وضع قواعد تكسب إنشاء ونقل الملكية العقارية ضمانات أكثر قوة، مما يساعد على ازدهار الائتمان العقاري.³ إلا أن هاته الحماية لقانونية تبقى عاجزة عن تحقيق الغايات المنشودة في غياب حماية قضائية فعالة، تبتغي صون الحقوق وردع المعتدين على الملكية العقارية، مما يوفر استقراراً وأمن العقاريين، كما أن الحماية القضائية للحقوق لا تكتمل بمجرد صدور الأحكام

¹ خيري محمد، التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، (دون ذكر مكان النشر)، دار الثقافة، 1983، ص 3.

² ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري، كما وقع تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177، بتاريخ 22 نونبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24 نونبر 2011، ص. 3575.

³ خيري محمد، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014، ص. 9.

وإقرار الحماية الموضوعية بل تظل هذه الحماية رهينة بتحقيق شقها الثاني وهو الحماية التنفيذية، التي تؤدي إلى ترجمة منطوق الحكم إلى الواقع الخارجي ليصبح موافقا له.

والأحكام القضائية إن كانت تنفذ من حيث الأصل بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم وفقا للفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.¹

فإن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري بصفة عامة وفي مسطرة التحفيظ بصفة خاصة يمتاز ببعض الخصوصيات، وذلك سواء من حيث الجهة القائمة بهذا التنفيذ أو من حيث المسطرة المتبعة في ذلك.

وهكذا فإن الجانب القضائي في قضايا التحفيظ العقاري يتسم بمميزات تجعله ينفرد عن القضايا الأخرى.² ولذلك فالمرجع أناط بالمحافظ على الأملاك العقارية دورا محوريا في تنفيذ الأحكام القضائية الباتة في مسطرة التحفيظ، سواء العادية منها أو تلك الصادرة في إطار المساطر الخاصة بالتحفيظ على حد سواء.

إلا أن اختصاص المحافظ بتنفيذ الأحكام القضائية الباتة لا يكون دائما بالسهولة المتوخاة، نظرا للمشاكل والصعوبات التي تعترضه وهو بصدد القيام بالاختصاصات الموكولة إليه في هذا الإطار، فقرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن تنفيذ الأحكام القضائية تتأرجح دوما بين القبول عندما لا تثار بشأنها أية صعوبة، وبين الرفض في حالة العكس.³

وهو ما يعحيل على مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي حين لا تكون تلك الصعوبات بالجدية اللازمة المبررة لهذا الامتناع.

وعليه، فإن تناول موضوع سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في تنفيذ الأحكام العقارية، فرضته الخصوصيات التي يمتاز بها هذا التنفيذ في مسطرة التحفيظ، هذا

¹ الذي ينص على أن: "تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه، يتم تنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أو إذا اقتضى الحال وفقا لمقتضيات الفصل 439 من هذا القانون، يكلف قاضي بمتابعة إجراءات التنفيذ يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العامة. يمكن لمحكمة الاستئناف أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى محكمة ابتدائية."

² أولياسلحسن، خصوصيات مسطرة التحفيظ العقاري في المرحلة القضائية، دراسة على ضوء الاجتهاد القضائي، مجلة المنبر القانوني، عدد مزدوج 3/2، أبريل - أكتوبر 2012، ص. 127.

³ الصغيرمحمد، خصوصيات مسطرة التحفيظ العقاري في المرحلة القضائية، مجلة المناظرة، عدد 7، 2002، ص. 57.

فضلا عن كثرة الملفات التي تحال على القضاء سواء تلك المتعلقة بالبت في التعرضات الواقعة بشأنها أو تلك المحالة عليه للبت في الصعوبات التي تعترض عمل المحافظ على الأملاك العقارية في هذا الإطار.

ومن خلال ما سبق، فإن دراسة هذا الموضوع تقتضي البحث في مدى نجاعة النصوص القانونية التي جاء بها المشرع العقاري بمقتضى القانون رقم 14.07، فيما يخص خصوصيات تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ ؟ وما هي حدود اختصاص المحافظ في تنفيذ الأحكام القضائية ؟ وإلى أي حد ساهم القضاء في تجاوز مختلف صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية ؟

المطلب الأول: دور المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية قبل تأسيس الرسم العقاري.

لقد خول المشرع للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة اتخاذ القرارات على مستوى مسطرة التحفيظ العقاري، ومن بينها ما يتعلق بالتعرضات التي يختص المحافظ بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأنها (الفقرة الأولى)، وكذا تلك المقررات الصادرة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى التعرض.

بعد استيفاء المراحل التي تمر منها مسطرة التحفيظ، يتأكد المحافظ العقاري من عدم تقديم أي تعرض داخل الآجال المحددة ومن توافر جميع الشروط المطلوبة، والتأكد من صحتها ومن سلامة المسطرة فإنه يتم تأسيس الرسم العقاري.

أما في حالة وجود تعرضات فإن المحافظ يقوم بإحالة ملف النزاع على المحكمة الابتدائية المختصة للبت فيها، إلا أن هذه الأخيرة عليها أن تراعي بعض الخصوصيات وهي تبت في هذه الدعاوى ومنها أنها لا تختص بتنفيذ الحكم الصادر بشأن هذا التعرض، وإنما يختص بتنفيذه المحافظ على الأملاك العقارية، كون أن القضاء لا يملك سلطة إصدار الأوامر للمحافظ في مثل هذه الدعاوى، وهو ما نلمسه من خلال عدة قرارات قضائية نذكر منها:

• قرار استئنافية الناظر جاء فيه: "وحيث أن الحكم المستأنف لما قضى بعدم صحة التعرض والحالة هذه يكون قد صادف الصواب ويتعين التأييد وإحالة الملف على السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالناظر لاتخاذ المتعين بعد صيرورة الحكم قابلاً للتنفيذ".¹

• قرار استئنافية وجدة جاء فيه: "وحيث يتعين واعتباراً لما ذكر التصريح بتأييد الحكم وإحالة الملف على السيد المحافظ على الأملاك العقارية بعد انصرام أجل النقض لاتخاذ ما يراه مناسباً".

ومن خلال الأحكام القضائية المشار إليها أعلاه يلاحظ بأن المحاكم بعد بنائها في التعرضات وبعد استنفاد طرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها وتصبح نهائية، تعيد ملف مطلب التحفيظ من جديد إلى المحافظ لأجل تنفيذ الأحكام مطبقاً إجراءات معينة تختلف باختلاف نوعية التعرض، ويمكن أن نبين ذلك من خلال الحالات الآتية:

أولاً: تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض:

في هذه الحالة "...يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 83". هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 14.07.

وبالرجوع إلى الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14.07، نجده ينص في الفقرة الأولى منه على أنه: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشائه أو تغييره أو الإقرار به، أثناء مسطرة التحفيظ، أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق في المحافظة العقارية."

¹ قرار صادر عن استئنافية الناظر، رقم 145، ملف عدد 345/20، بتاريخ 27 أبريل 2005، غير منشور.

وعليه فإن تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المتعرض في دعوى التعرض يتم وفق الإجراءات التالية:

(1) إذا كان التعرض كلياً: يقوم المحافظ فور توصله بالحكم الصادر لفائدة المتعرض تعرضاً كلياً باستصدار قرار برفض مطلب التحفيظ المودع لفائدة طالب التحفيظ الذي خسر دعوى التعرض كلياً، ويقوم بعد ذلك بإخبار مصلحة المسح العقاري بقرار الرفض بمذكرة، ثم يستدعي المتعرض ليقدم طلباً لنشر الخلاصة الإصلاحية لتتابع مسطرة تحفيظ الملك المتعرض عليه في اسمه بصفته طالباً للتحفيظ.¹

(2) إذا كان التعرض جزئياً: في هذه الحالة يقوم المحافظ بتحفيظ الجزء الغير المتعرض عليه لفائدة طالب التحفيظ وذلك بعد تجزيء مطلب التحفيظ، ويخبر بعد ذلك مصلحة المسح العقاري بقرار التحفيظ الجزئي، ثم يستدعي المتعرض المستفيد من الحكم الصادر في دعوى التعرض لتقديم طلب لنشر خلاصة إصلاحية لمتابعة تحفيظ القطعة التي كانت محل تعرض في اسمه.²

(3) إذا كان التعرض على الحقوق المشاعة: يتم إعادة تحديد حصة كل من طالب التحفيظ أو طلاب التحفيظ والمتعرض في حالة الشيع بينهم، لتحديد الحصص المشاعة في الخلاصة الإصلاحية باعتبار ما جاء في الحكم الصادر في دعوى التعرض والوثائق المثبتة لحقوق كل طرف.

ثانياً: تنفيذ الحكم الصادر ضد المتعرض:

في حالة الحكم نهائياً بعدم صحة التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإلغاء التعرض ومتابعة إجراءات التحفيظ في اسم طالب التحفيظ، حيث يقوم بحفظ قرار الإلغاء بمطلب التحفيظ مع الإشارة في الملف إلى عملية الإلغاء ومراجعته، ثم يخبر

¹ عون كمال، تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية بين تنفيذ القواعد العامة والخاصة على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2012-2013، ص. 193.

² عون كمال، نفس المرجع، ص. 195.

المحافظ على الأملاك العقارية رئيس مصلحة المسح العقاري بقرار إلغاء التعرض وذلك في الحالات التي يشار فيها للتعرض في الوثائق الهندسية المنجزة من طرف مصلحة الهندسة.

الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام العقارية المتعلقة بمسطرة الإيداع.

لقد أقر المشرع في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميمه ونسخه بموجب القانون رقم 14.07 على مسطرة الإيداع والتي تمكن المفوت له: "حق من الحقوق القابلة للتسجيل أن يستفيد من الرتبة في التسجيل والتمسك بالحق موضوع الإيداع في مواجهة الغير."

وهكذا نص الفصل المذكور على أنه: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك في الحق المذكور في مواجهة الغير أن يودع للمحافظة العقارية الوثائق اللازمة للتسجيل ويقيّد هذا الإيداع بسجل التعرضات ويسجل هذا الحق في الرسم العقاري بالرتبة التي عينت له بالتقييد السابق وذلك في يوم التحفيظ وبشرط أن يسمح به إجراء المسطرة." وهذا الفصل يشترط:

أن يتعلق الأمر بنشوء حق قابل للإشهار كالاتفاقات بين الأحياء بعوض أو بغير عوض، والأعمال التي تجد لها أساسا في القانون كمحضر الحجز العقاري والحجز التنفيذي، والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والمقررة لنشوء حق عقاري، ومحضر بيع العقار بالمزاد العلني.

وأهم خصوصيات مسطرة الإيداع أنه إذا كان من تلقى الملك من طالب التحفيظ مخير بين الخلاصة الإصلاحية من جهة ومسطرة الإيداع من جهة أخرى، فإنه لا خيار لمن تلقى حقا خاضعا للإشهار من طالب التحفيظ أن يلجأ إلى سلوك مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ بعد أن يكون قد أختار الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

وهكذا من بين الإشكالات التي طرحت أمام المحافظ على الأملاك العقارية في هذا الصدد حالة صدور حكم يقضي بصحة تعرض شخص هو في الأصل مستفيد من الإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، وهي الحالة التي يجسدها المطلب المدرج بالمحافظة العقارية بالدار البيضاء عين الشق للملك المدعي (x) في اسم طالب التحفيظ أو الذي حل محله بعد نشر الخلاصة الإصلاحية كل من (أ) و(ب) و(ج) و(د) كطلاب للتحفيظ وكماكين على الشيعاء لكافة الملك.

وقد أودعت بهذا المطلب عدة تعرضات، ومن بين الإيداعات إيداع عقد بيع عرفي مضمنه أن السيد طالب التحفيظ (أ) باع كافة حقوقه المشاعة له ... في الملك إلى السيد (هـ).¹ وبعد إحالة الملف على المحكمة وأكدت ما فيه بمقتضى الحكم الابتدائي،² المؤيد استئنافيا،³ وبعد إحالة الملف على المحافظ على الأملاك العقارية اتضح أن المحكمة اعتبرت السيد (هـ) متعرضا بعدما وقع نزاع بينه وبين البائع حول صحة العقد المبرم بينهما، حيث حكمت المحكمة بصحة عقد البيع، وبالتالي صرحت بصحة التعرض (هـ) رغم أنه لم يكن متعرضا كما قضت بصحة كافة التعرضات الأخرى.

وأمام هذا الوضع، فإن المحافظ على الأملاك العقارية سيجد صعوبة في تنفيذ هذا الحكم على اعتبار أن المستفيد من الإيداع لم يكتسب لا صفة متعرض ولا صفة طالب تحفيظ، مما يعني أنه رغم الحكم له بصحة عقد البيع، بمعنى الحكم بصحة تعرضه كما اعتبرته المحكمة، فإنه أمام المحافظ يعتبر مستفيدا من الإيداع، ويرتبط مصيره بمصير طالب التحفيظ الخاسر للدعوى، لكون أطراف دعوى التعرض المحددين أمامه لا يعد المستفيد من الإيداع واحد منهم.

¹ عون كمال، المرجع السابق، ص. 257.

² حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء (عين الشق - العي الحسني)، عدد: 700/98، في الملف رقم: 2/95، (دون ذكر تاريخ صدوره)، أشار له كمال عون، م س، ص. 257.

³ قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، رقم 24، ملف رقم: 872/2000، (دون ذكر تاريخ صدوره)، ذكره كمال عون، م س، نفس الصفحة.

المطلب الثاني: صلاحيات المحافظ في تنفيذ الأحكام العقارية بعد تأسيس الرسم العقاري.

يعتبر المحافظ على الأملاك العقارية من الجهات المعنية والقائمة على تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في مجال عمله، وهو في ذلك محكوم بقواعد القانون العقاري الذي ألزمه كلما عرض عليه مستند قصد التقييد بأن يراقب تحت مسؤوليته الشخصية مدى مطابقة وعدم مخالفة تلك المستندات لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والقوانين الأخرى ذات الصلة بحماية الملكية العقارية، ومنحه في مقابل ذلك استقلالاً تاماً في قبول أو رفض أي طلب تقييد.

ولما كان تقييد الأحكام بالسجلات العقارية يخضع للشروط لمقررة في ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميمه ونسخه بالقانون 14.07، فإن مقتضياته أولى بالتطبيق من غيرها، وقد صدر قرار لمحكمة النقض المؤرخ في: 2000/07/06 تحت عدد: 1027 ميز بين التنفيذ والتقييد بالسجلات العقارية، حيث جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه ومن 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 شكلاً وجوهراً ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني، ومن كونها غير متوقفة على وثائق أخرى ومن كونها تجيز تقييد الحقوق التي تتضمنها."

ومن جهة أخرى، فإن كان المحافظ ملزماً بالتحقق من الوثائق ومن صحة الأحكام القضائية بتسجيل حق عيني أو نقله إلى الغير، فإن نفس الإلزام يبقى على عاتقه في الحالة التي يكون فيها بصدد التشطيب على هذا الحق.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نخصص (الأولى) لتنفيذ الأحكام المتعلقة بالتقييدات، على أن نخصص (الثانية) لتنفيذ الأحكام العقارية المتعلقة بالتشطيب.

الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام العقارية المتعلقة بالتقييدات.

إذا كان الهدف من التحفيظ العقاري هو إقامة رسم عقاري لعقار معين في اسم شخص معين، يتضمن جميع البيانات المتعلقة بالعقار وبمالكه، وإعطاء ضمانات لمختلف التصرفات المتعلقة بالعقار، فإن المشرع أوجب إشهارها وتقييدها في الرسم العقاري دفعا للاضطرابات التي يمكن أن تحدث حول الملكية العقارية، ذلك أن التصرف الذي يتم تقييده من لدن صاحبه يكتسب قوة في الإثبات بحسب الفصلين 66¹ و 67² من ظهير التحفيظ العقاري، وهذه القوة في الإثبات من شأنها حماية الحق وتوفير الاطمئنان للتعامل على أساسه، وحماية الأطراف من أي تطاول أو تلاعب قد يلحق هذا الحق.

ورغم جعل المشرع المغربي من نظام التحفيظ العقاري اختياريا في الأصل، فإنه قد تبنى إجبارية تقييد الحقوق مع تحديدها، حيث تم التنصيص على هذه الحقوق في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري الذي تم تعديله بالقانون 14.07، والذي بناء عليه يلاحظ أن الحقوق الواجبة التقييد في الرسم العقاري هي كل الحقوق العينية والتحملات العقارية والتفويتات بين الأحياء، أو بسبب الوفاة، وكذا التغيرات المتعلقة بأهلية المالك أو الحالة المدنية والتغيرات المادية التي تطرأ على العقار سواء كانت ناتجة عن أفعال أو اتفاقات إرادية أو عن قرارات قضائية يجب أن تسجل بالسجلات العقارية.

وكما هو معلوم فإن الحكم القضائي، وعند صيرورته نهائيا يعتبر عنوانا للحقيقة بالنسبة للنزاع الذي تم الفصل فيه، وعليه فإن المحافظ يكون ملزما بتنفيذ الأحكام القضائية عن طريق التقييد في إطار السلطة المخولة له قانونا.

¹ ينص الفصل 66 من ظ ت ع على ما يلي: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة."

² ينص الفصل 67 من ظ ت ع على ما يلي: "إن الأفعال والاتفاقات التعاقدية. الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو إقرار به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم."

كما تجدر الإشارة إلى أن تقييد المحافظ لمنطوق الحكم القضائي، يمنع من مناقشة مضمونه وحديثاته اعتبارا لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية المكرسة دستوريا.¹

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض،² معتبرة أن تبليغ الأحكام القضائية إلى المحافظ على الأملاك العقارية يكون بقصد تنفيذه، وأن امتناعه عن تقييد تلك الأحكام في الرسم العقاري يعتبر تجريدا للمحكوم لهم من حقهم العيني، وبالتالي خطأ مصلحيا للمحافظ العقاري يتصل بممارسة وظيفته الإدارية، تسأل عنه الوكالة ويعطى للمتضررين الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أحدثه لهم.

الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام العقارية المتعلقة بالتشطيب.

إن الحقوق المضمنة بالرسم العقاري تبقى محمية وقائمة إلى حين قيام ما يبرر انقضائها أو انعدامها أو بطلانها وعدم صحتها، ويترجم ذلك عمليا عند تفعيل آلية قانونية يطلق عليها وفق مفهوم نظام تحفيظ وإشهار الحقوق العينية العقارية "مصطلح التشطيب".

ويرتكز هذا الأخير في إطار التشريع العقاري المغربي على ثلاثة مصادر: وهي القانون، والالتزام الإرادي، والمقرر القضائي، وتبعا لذلك فأنواع التشطيب من السجل العقاري ثلاثة: تشطيب تلقائي يباشره المحافظ العقاري تلقائيا بناء على نصوص قانونية خاصة تخول له ذلك، وهناك التشطيب ذو مصدر إرادي يباشره المحافظ بناء على سند سواء كان اتفاقيا (كالعقد) أو التزاما بإرادة منفردة كرفع اليد عن الرهن مثلا، أما النوع الثالث من التشطيب فهو ذلك الذي يصدر بواسطة المقررات القضائية، ولذلك فهو تشطيب قضائي يستقي مصدره من مقرر قضائي، قد يطال التقييد النهائي والتقييد

¹ تنص الفقرة الثانية من الفصل الأول من دستور المملكة المغربية: "يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط... ظهور شريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 الموافق ل (29 يوليوز 2011)،

² الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق (30 يوليوز 2011)، ص. 3600. قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، عدد: 998، الصادر بتاريخ 29 دجنبر 2011، في الملف الإداري عدد: 755، غير منشور.

المؤقت كالتقييد الاحتياطي، والنص المرجعي لهذا النوع الأخير من التشطيب هو الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري الذي نص على ما يلي: "مع مراعاة أحكام الفصل 86 يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمنين، في مواجهة الأشخاص الذي يعنيه هذا الحق."

والملاحظ أن النص المذكور يعد النص القانوني المحوري المنظم لعملية التشطيب على الحقوق والوقائع المضمنة بالسجل العقاري، إلا أنه اشترط في الحكم القضائي لاتخاذ أساسا للتشطيب حيازته لقوة الأمر المقضي به؛ أي أن يكون محصنا من إمكانية الطعن فيه، وبالتالي قصر تدخل القضاء في عملية التشطيب كعملية قانونية على قضاء الموضوع من خلال إشارته إلى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به، دون أن يشير إلى الأوامر القضائية الصادرة على القضاء الاستعجالي كمرتكز للتشطيب.

لكن بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري كم تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون 14.07 نجدها تنص على أنه: "يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائيا وناظرا فور صدوره".

إن هذه الفقرة حسمت الإشكال الذي كان قائما في ظل التحفيظ العقاري قبل التعديل، حيث كان الخلاف حول مدى ضرورة استلزام شهادة عدم التعرض والاستئناف مع الأمر القاضي بالتشطيب على الحجز،¹ وأساس هذا الخلاف كان يكمن في التعارض بين مقتضيات الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية ومقتضيات الفصل 153 من نفس القانون في فقرته الأولى، والذي تمخض عنه رأيان،² أحدهما يعتبر الفصل 437 نصا خاصا فهو أولى بالتطبيق من الفصل 153، بينما هناك من يرى أن الأوامر الاستعجالية الصادرة

¹ الفاخوري إدريس، مستجدات نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14.07، مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار السادس، ماي 2012، ص. 131.

² الفاخوري إدريس، نفس المرجع، ص. 133.

برفع الحجز تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بمقتضيات الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية.

وعلى هذا الأساس فإن التشطيب على الإنذار والحجز العقاري يمكن أن يصدر بناء على أوامر قضائية، في حين أن التشطيب على الرهن ينبغي أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا للفصل 91 من القانون رقم 14.07.

وقد نص المشرع المغربي في المادة 218 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "إذا وقع التراضي في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز، أمكن للمحجوز عليه أن يتقدم بمقال إلى رئيس محكمة المختصة بوصفه قاضيا للمستعجلات للمطالبة برفع اليد عن الحجز. تبلغ نسخة من هذا المقال إلى الحاجز وفق القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ويكون الأمر الصادر برفع اليد عن الحجز نهائيا وناظرا على الفور".

ويبدو أن الغاية من منح الاختصاص لقاضي المستعجلات في هذه الحالة هو تحرير العقار من الحجز الذي يعد قييدا قانونيا على حرية المحجوز عليه في التصرف، فليس من العدالة في شيء بقاء العقار مثقل بحجز عقاري لمدة غير محدودة متروكة لتقدير تحكم الحاجز، كما أن التوقف عن متابعة الإجراءات اللاحقة للحجز العقاري وبقاء عقار المدين مثقل به ينطوي من جهة أخرى إلى إضرار واضح بالمدين لتحمله مصاريف التقييد وبقائه مهددا ببيع عقاري في كل وقت.¹

أما بشأن التشطيب على التقييد الاحتياطي فقد نص الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستندة عليها غير جدية أو غير صحيحة".

¹ سلام محمد، تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2000، ص. 22.

وبناء على النص المذكور، يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات بإصدار أمر التشطيب على كل تقييد احتياطي إذا كانت أسبابه غير جدية أو غير صحيحة.

إلا أنه تجدر الإشارة أن الأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي يجب أن يكون نهائيا حتى يمكن تقييده بالرسم العقاري، أي يجب الإدلاء بشهادة عدم الطعن بالتعرض والاستئناف على عكس النهج الذي سلكه المشرع بخصوص التشطيب على الحجوز والإنذارات، ويكون هذا الأمر نهائيا وناظرا على الفور.¹

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه في جميع الحالات التي يقضي فيها المحافظ العقاري بتقييد حق عيني أو التشطيب عليه لا بد أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه مع الحق في الاستئناف، وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض حسب ما يقضي به الفصل 96 من القانون 14.07.

¹ العلمي محمد، مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون رقم 14.07، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني بشراكة مع القضاء المدني يوم 5 ماي 2002، بتزيت، ص. 133.

خاتمة:

إن موضوع تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري وفق القانون 14.07 يثير العديد من الإشكالات القانونية والواقعية والتمثلة أساسا في مدى نجاعة المستجدات التي جاء بها المشرع بمقتضى هذا القانون.

فإذا كان المشرع قد أولى أهمية بالغة لموضوع تنفيذ الأحكام القضائية في مسطرة التحفيظ العقاري، وذلك من خلال رسم خارطة طريق للمحافظ على الأملاك العقارية التي ساهم فيها المحافظ العام بتوضيح المسطرة المتبعة في هذا الإطار، فإن الواقع أبان أن موضوع تنفيذ الأحكام القضائية لا زال يشكل عائقا أمام الهدف الأساسي من سن نظام التحفيظ العقاري، وبالتالي مساهمة العقار في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، نظرا لكثرة الملفات والقضايا التي لا تزال عالقة لدى المحافظ على الأملاك العقارية، مما يجعل الناس في عزوف عن اللجوء إلى نظام التحفيظ العقاري تفاديا لإدخال عقاراتهم في نزاعات قضائية عالقة في رفوف المحاكم وإدارات المحافظة على الأملاك العقارية دون تنفيذ، مما ينعكس سلبا على تعميم نظام التحفيظ العقاري وحماية الملكية العقارية.

ومن جهة أخرى، فإن القضاء هو الآخر لم يرقم بالدور المنوط به في هذا الإطار، حيث ساهم في خلق بعض الصعوبات التي حالت دون تنفيذ الأحكام القضائية، وبالتالي عرقله مسطرة التحفيظ للوصول إلى نقطة النهاية بتأسيس الرسم العقاري، بالإضافة إلى تصديه مرات عدة بعدم قبول الصعوبات المثارة وعدم البت فيها، مما يجعل المحافظ دائما أمام صعوبات على مستوى عمله في هذا الإطار.

مؤسسة التقييد الإحتياطي في القانون المغربي

نافع عبد الرحيم
باحث في الحقوق.

مقدمة:

إن نقل الملكية والحقوق العينية العقارية يشكل الأرضية الأساسية لانطلاق المشاريع الاقتصادية والاجتماعية , والأکید أن نظام التحفيظ العقاري المغربي الذي تم وضعه من طرف الحماية الفرنسية من أجل ضمان حقوق الرعايا الفرنسيين في التملك العقاري ساهم في ازدهار المعاملات وتيسير إنشاء القروض العقارية .

ويقوم نظام التحفيظ العقاري في المغرب على مبادئ التطهير والإشهار والحجية التوثيقية للتقييدات بالسجل العقاري سواء بين الأطراف أو اتجاه الغير¹.

ورغبة من المشرع المغربي في الحد من الآثار التي قد تنجم عن مبدأ الحجية المطلقة للتقييدات بالسجلات العقارية , أقرت مؤسسة التقييد الإحتياطي كاستثناء من شأنه أن يلطف فقط من تلك القوة التوثيقية المطلقة و يحول دون التذرع بهذه القوة لاكتساب الحقوق وتسجيلها بالسجل العقاري .

والتقييد الإحتياطي إجراء مؤقت يقوم به كل من يريد الحفاظ مؤقتاً على حق عيني أو حق شخصي قابل للتحويل إلى حق عيني, وذلك في انتظار استكمال الشروط القانونية للتسجيل النهائي بالسجل العقاري. أو انتظار صدور حكم قضائي فاصل في النزاع العقاري المعروض على المحكمة المتعلق به الحق المقيّد احتياطياً.

¹ بمقتضى الفصلين 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913 ,

وتبرز أهمية التقييد الاحتياطي في كونه المؤسسة الأكثر دينامية و فعالية من بين مؤسسات نظام السجل العقاري المغربي¹ في مجال حماية حقوق وأموال أشخاص العلاقات التعاقدية .

إن التطرق إلى مؤسسة التقييد الاحتياطي يطرح إشكالية من عيار ثقل تتعلق أساسا بمدى توفيق المشرع والقضاء المغربي في تنظيم مؤسسة التقييد الاحتياطي تنظيما محكما من شأنه تدعيم الثقة في نظام السجلات العقارية. ومن هذه الإشكالية تتفرع مجموعة من التساؤلات نجيزها كالتالي :

- ما المقصود بهذه المؤسسة القانونية ؟ وما هي الحقوق القابلة للتقييد الاحتياطي؟
- ما هي حالات التقييد الاحتياطي ومجالاته؟
- ما هي الآثار القانونية المترتبة عن التقييد الاحتياطي وما هي الوسائل القانونية لانتهاؤه ؟

هذه التساؤلات الإشكالية قادتنا إلى التقسيم التالي :

المبحث الأول : ماهية التقييد الاحتياطي وحالاته .

المبحث الثاني : آثار التقييد الاحتياطي وانتهاؤه .

المبحث الأول : ماهية التقييد الاحتياطي وحالاته

يعتبر التقييد الاحتياطي من أهم المؤسسات القانونية التي أوجدها المشرع المغربي قصد الحفاظ بشكل مؤقت على الحقوق الغير القابلة للتقييد النهائي في نظام السجلات العقارية. قصد التوسع أكثر في دراسة نظام هذه المؤسسة سنحاول بداية التطرق إلى ماهية التقييد الاحتياطي (مطلب أول) لننتقل بعدها للحديث عن حالاته (مطلب ثاني).

¹ محمد بن الحاج السلي، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2002، ص 11.

المطلب الأول : ماهية التقييد الاحتياطي

إن الحديث عن ماهية التقييد الاحتياطي كمؤسسة قانونية يقتضي منا بداية تحديد كل من مفهومه والغاية منه (فقرة أولى) للانتقال بعد ذلك لدراسة خصائصه (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى : مفهوم التقييد الاحتياطي والغاية منه:

قصد التمهيد لدراسة نظام التقييد الاحتياطي يجدر بنا إعطاء نظرة ولو موجزة عن هذه المؤسسة ذلك أن دراسة هذا الموضوع دراسة متشعبة نوعا ما وتتقضي منا التدقيق في بعض العناصر المرتبطة به لأجل ذلك التطرق لما يلي :

أولا : تعريف التقييد الاحتياطي،

ثانيا : أصل التقييد الاحتياطي والغاية منه،

أولا : تعريف التقييد الاحتياطي

أعطيت عدة تعاريف لمفهوم التقييد الاحتياطي إلا أن جلها ينصب في اتجاه واحد و هو اعتبار هذه المؤسسة وسيلة لحماية وصيانة الحقوق العقارية الغير القابلة للتقييد النهائي في نظام السجلات العقارية . ويقول السيد المحافظ العام للمغرب : " إن كل هذه التعاريف تتقارب فيما بينها وتدور أساسا حول الوظيفة التحفظية الإخطارية والاشهارية التي يقوم بها التقييد الاحتياطي داخل نظام التحفيظ العقاري¹

التقييد الاحتياطي وسيلة منحها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ وذلك بغية الحفاظ عليه بشكل مؤقت ويتم الإشارة إلى ذلك الحق في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي الى تقييد نهائي أو إلغائه .

هذا التسجيل اللاحق يرجع في ترتيب أثاره إزاء الكافة إلى اليوم الذي جرى فيه التقييد الاحتياطي بحيث يعتبر صاحب الحق كأنه سجل حقه منذ ذلك اليوم².

¹ محمد بن الجاج السلي، مرجع سابق ص 27.

² د مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية مزودة ومنقحة 1987، شركة الهلال للطباعة والنشر الرباط، ص 126

نشير هنا إلى نقطة مهمة وهي أن التقييد الاحتياطي يهتم فقط العقارات المحفوظة حيث لا يتم اعتماد هذه الوسيلة على العقارات المتواجدة في طور التحفيظ. كما أن المشرع المغربي قد اكتفى بالتنصيص على التقييد الاحتياطي في نصوص متناثرة دون تحديد تعريف له. من هذه النصوص نذكر :

- ظهير التحفيظ العقاري : المواد 85.86.88.91.92.

- ظهير فاتح يونيو 1915 : المادة 6، المقتضيات الانتقالية.

- ظهير 2 يونيو 1915 : المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة : المادتين

172 و 202 .

رغم الاختلاف الأسلوبى للتعريفات التي أعطيت لنظام التقييد الاحتياطي. فإنها تتمحور وكما سبقت الإشارة لذلك. حول الوظيفة التحفظية والإخطارية والاشهارية التي يقوم بها هذا التقييد¹ من بين هذه التعريفات نذكر :

- اعتبار التقييد الاحتياطي : بيانا يثبت بالرسم العقاري . بصفة مؤقتة ومشروطة.

وينبأ بالحق المطالب به. والذي لم يكن قابلا للتقييد بالسجلات العقارية بطريقة قانونية².

يعرفه بول روشي بأنه تقييد مؤقت ووقائي مثبت بالسجل العقاري في انتظار اتخاذ التقييد النهائي بهدف الحفاظ وضمان الحقوق المدعاة من طرف المنتفع من التقييد الاحتياطي ضد كل عقود التصرف التي يمكن أن ينشئها المالك المقيد عن طريق التحايل³. كما يعرفه الدكتور مأمون الكز بري بأنه إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع⁴.

¹ محمد بن الجاج السلي، مرجع سابق ص 26.

² PAUL DECROUX, le droit foncier marocain, Ed, la porte RABAT 1977, p. 188.

³ Paul Roché, objet et effets de la prénotation du droit foncier marocain, RMD n° 3 et 4, 1^{er} Mars 1964, cité par :

- سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، الطبعة الوراقة الوطنية - مراكش 1997 ص 271.

⁴ د مأمون الكز بري، مرجع سابق، ص 26.

يضيف GUSY في إحدى مقالاته. بأن التقييد الاحتياطي هو الأهلية المخولة بالقانون لمن يدعي حقا على عقار محفظ قصد الحصول على الحفاظ المؤقت على هذا الحق بواسطة بيان بالرسم العقاري للملك أو الأملاك المعنية بالأمر . انه يحافظ عليه مؤقتا و بصفة مشروطة ضد العقود التي يمكن أن يقيد بها الغير. و انه إذا ما طلب بطريقة قانونية . فان تاريخه يحدد مرتبة للتقييد النهائي¹.

كل هذه التعاريف تدفع بنا إلى القول بأن التقييد الاحتياطي نظام يهدف من ورائه تسجيل عقار محفظ من طرف المحافظ العقاري وذلك بصفة مؤقتة في انتظار صدور حكم قضائي في الموضوع أو استكمال بعض الإجراءات المتعلقة به، جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بالرباط مايلي :

”التقييد الاحتياطي يهدف إلى الاحتفاظ المؤقت بحق موجود ولكنه معلق إما على انتظار إصدار حكم نهائي في الموضوع أو انتظار إتمام بعض الإجراءات المرتبطة بتسجيله²“.

ثانيا : أصل التقييد الاحتياطي و الغاية منه

أ- أصل التقييد الاحتياطي

تعتبر مؤسسة التقييد النهائي في القانون العقاري المغربي كمؤسسة VORMER KUNG التي نظمها الفصل 8 من القانون البروسي المؤرخ في 8 ماي 1972 والتي تحكمها قواعد الفصول 883 وما يليها من القانون المدني الألماني.

تماثل مؤسسة التقييد الاحتياطي أيضا ما يسمى مؤسسة Winders pruch والاحتجاج العمومي ضد بيان ما بالسجل العقاري المنظمة بمقتضى الفصل 5 من القانون البروسي المذكور والفصول 894 و 899 من القانون نفسه³

¹ Gusy, de la prénotation en droit privé marocain, RLMP, 1930, p18 ;

² سعاد عاشور، مرجع سابق، ص 276. قرار محكمة الاستئناف بالرباط، صادر بتاريخ 3 نونبر 1934، مجموعة

قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1935، ص 226 ورد عن،

³ محمد بن الجاج السلي، مرجع سابق ص 34.

هناك تشابه كبير بين المقتضيات المنظمة لمؤسسة التقييد الاحتياطي في كل من القانونين الألماني والمغربي. وبالتالي يمكننا القول بأن مصدر هذه المؤسسة في القانون العقاري المغربي مستوحى من القانون الألماني خاصة القانون البروسي حيث اعتبر هذا الأخير كنموذج اعتمد من طرف التشريعات الجرمانية التي اعتنقت مبادئ الأشهار المطلق والشرعية والقوة الثبوتية للرسم العقاري والتي تم اعتمادها من طرف المشروع المغربي سنة 1913.

جدير بالذكر أيضا أن هذه المؤسسة القانونية لاتجد مكانها في النظام العقاري الاسترالي. كما لا يمكن اعتبار النظام التونسي. عكس ما كان متوقعا. مصدر للقانون المغربي. حيث لم ينظم الفصل 53 من القانون التونسي سوى التقييد الاحتياطي للدعوى المرفوعة لدى القضاء قصد إلغاء الحقوق العينية العقارية¹.

ب- الغاية من مؤسسة التقييد الاحتياطي:

إن الغاية من مؤسسة التقييد الاحتياطي هو الإشارة إلى الحق المدعى و الذي حيل دون تسجيله في الوضع الحاضر حيث تعمل هذه الإشارة على منح صاحب الحق إمكانية تسجيل حقه بعد تلاشي المانع.

هذا التسجيل اللاحق يرجع في ترتيب أثاره إزاء الكافة إلى اليوم الذي جرى فيه التقييد الاحتياطي بحيث يعتبر صاحب الحق كأنه سجل حقه منذ ذلك اليوم² يهدف التقييد الاحتياطي أيضا إلى تجنب العديد من المخاطر و المشاكل حيث أن العقار الذي يستهدفه هذا النظام يصبح في منأى عن أي تسجيل آخر قد يقصد الغير إجراءه جاعلا بذلك العقار مسجلا على اسمه مباشرة بعد تطهيره من العيوب التي شابتة فيصبح بذلك ملكا له ابتداء من تاريخ التقييد الاحتياطي.

¹ محمد بن الجاج السلي، مرجع سابق ص 35.

² د مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 126

إن التقييد الاحتياطي كإجراء تحفظي يتميز بدور مزدوج . فهو من جهة يقوم بدور حمائي بحفاظه على الحقوق المهددة، ومن جهة ثانية فهو يقوم بدور تصحيحي للرقابة الممنوحة للمحافظ على الأملاك العقارية فيما يتعلق بالتقييدات .

1. حماية الحقوق غير القابلة للتقييد النهائي :

حفاظا على حقوق الأطراف المعنية بالتقييد الاحتياطي تم إيجاد جهاز التقييد الاحتياطي الذي يقوم بوظيفة اشهارية للعقار محافظا بذلك، و بشكل مؤقت على الحقوق الغير قابلة للتقييد النهائي التي لم تستوف الإجراءات الشكلية أو تلك المتعلقة على إصدار حكم قضائي للاعتراف بها، فهو إذن يؤمن الحقوق المهددة في حال لم يتم تقييدها بشكل نهائي. في نفس السياق، يقول الأستاذ ما سيغلي :

“...وهذه الحماية يضمنها التقييد الاحتياطي عن طريق إشراك هذا الحق في الانتفاع من الإشهار، وذلك في انتظار أن يسمح له بالحصول على القوة الثبوتية المتعلقة بالتقييد النهائي.....”¹

جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بالرباط مايلي :

“إن دور التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري هو المحافظة المؤقتة إما على حق موجود، لكن منازع فيه وينتظر من القضاء أن يعطي كلمته فيه، وإما على حق تعذر استكماله لتأخر توفره على شكلية من الشكليات”².

2- تصحيح رقابة المحافظ العقاري .:

نظرا للسلطة الواسعة الممنوحة للمحافظ على الأملاك العقارية في كل ما يهم الأملاك العقارية والاتفاقات المعروضة عليه قصد التقييد الاحتياطي . وجد هذا الجهاز ليحد من تلك الرقابة والحرية الواسعتين والموكلتين له.

¹ تقرير الأستاذ ماسيغلي حول إشهار الحقوق العينية الذي ألقاه أمام اللجنة القانونية المكلفة عن اللجنة البرلمانية الموازية لمسح الأراضي، وارد عن : محمد بن الجاج السلمي، مرجع سابق ص 35 .
عن سعاد عاشور، مرجع سابق، ص 276. قرار محكمة الاستئناف بالرباط، صادر بتاريخ 3 نونبر 1934، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1935، ص 226 ورد²

يقوم المحافظ العقاري حسب الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، بدراسة تعد نوعا ما مركزة، لكل ما يدلى به له قصد التقييد بالسجلات العقارية، فتلقى على عاتقه مهمة النظر في ما عرض عليه لتقييمه والتأكد من صحته. فالمحافظ يحقق تحت مسؤوليته متخذاً بذلك جميع الإجراءات اللازمة لتجعل من البيانات المضمنة بالسجلات العقارية ذات أساس صحيح وعقلاني. هذه المسؤولية المناطة به تجعل على عاتقه ضمان و حماية مبدأ شرعية كل تقييد معمول به في ظل القانون العقاري ضد كل ما من شأنه المساس به .

لأجل ذلك ولأجل تفادي كل ما من شأنه عرقلة مطلب التقييد بسبب تعد اختصاصات المحافظ العقاري، كان لابد من إيجاد هذه المؤسسة .

إذا كان التقييد الاحتياطي يشكل إصلاحا لرقابة المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالنسبة للتقييدات، فإنه يشكل أيضا، وكنتيجة لذلك، حدا وإصلاحا لنظام الاشهار المطلق والقوة الشبوتية للتقييدات و حجيتها¹.

الفقرة الثانية : خصائص التقييد الاحتياطي:

إن التقييد الاحتياطي، بدون شك، يتميز بخصوصيات عدة باعتباره مؤسسة قانونية قائمة بذاتها وفاعلة في نظام السجلات العقارية، لكن هذا التميز لا يمنع تقاربها من مؤسسات قانونية أخرى، مما يدفعنا إلى الحديث أولا عن تميز التقييد الاحتياطي عن مؤسسة التسجيل العقاري (أولا). ثم الانتقال الى تمييزه عن الحجز التحفظي (ثانيا

أولا : تميز التقييد الاحتياطي عن التسجيل العقاري

بالرجوع إلى الفصول 65 و66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري يتضح لنا جليا أن الحقوق و التصرفات غير المسجلة لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير و حتى الأطراف. يتعلق الأمر هنا، إذن، بالتسجيل النهائي بمعناه الحقيقي. بيد أن التقييد الاحتياطي في نظرا الأستاذ بول دكرو، ليس بتسجيل بالمعنى الحقيقي المنشئ للحق، أي

محمد بن الجاج السلي، مرجع سابق ص24.¹

المعنى المخصوص في نظام التسجيلات العقارية¹. ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن هناك فروق جوهرية بين هاتين المؤسستين من حيث طبيعتهما القانونية والآثار المترتبة عنهما. فبالنسبة للتسجيل **l'inscription**، هو تدوين كتابة على الرسم العقاري بهدف تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير، أو تغييره أو إسقاطه طبقا لما جاء في الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري، فالتسجيل بهذا المعنى يتمتع بالآثر التأسيسي، وهو بهذه الصفة يظل قائما و يحافظ على الحقوق التي يتضمنها ما لم تقع أسباب قانونية تستدع إلغاء تلك الحقوق أو انقضاءها كأن تتغير بتسجيل جديد² أو يصدر بصدها حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به يصرح بانقضاء أو بطلان الحق الذي يتعلق به³ أما التقييد الاحتياطي خلافا للتسجيل، فهو مجرد إجراء بياني **Mention**، يرد على الرسم العقاري ليقيد الحق الناتج عنه بما هو وارد في مطلب التقييد الاحتياطي⁴ أي إشارة بالتسجيل توضع على توضع العقاري بصفة مؤقتة، ولا يتمتع هذا البيان بأية قوة ثبوتية ولا أية حجية بمعنى أن التقييد الاحتياطي لا ينشئ الحق المقيّد احتياطا ولا يقرره ولا يغيره ولا يسقطه وإنما ينبأ باحتمال وجوده وإمكانية استكمال شروطه القانونية مستقبلا⁵.

وبخلاف التسجيل النهائي، فالتقييد الاحتياطي ينقضي بنهاية المدة المحددة له إذا لم ينجز التسجيل النهائي خلال مدته، أو لم يدعم بفتح النزاع أمام القضاء⁶. لكن في

¹ عبد اللطيف الورناسي، التقييد الاحتياطي، ندوة العقار والاسكان، مراكش 24 أبريل 2003، ص 86.

² إدريس السماحي، القانون المدني، الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري، مطبعة فضالة أمبرزار، مكناس 2003، ص 293.

³ سعاد عشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 1996/1995، ص 298.

⁴ محمد بوعزاية، الضمانات القانونية في الحقوق العقارية، الجزء الأول في التقييد الاحتياطي، الاحمدية للنشر 2000، ص 12.

⁵ محمد مهدي، التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الدار البيضاء 1972، ص 7.

⁶ محمد العلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري والقوانين الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2015/2004، ص 15.

حالة انجاز التسجيل النهائي خلال المدة المحددة بصفة قانونية فإنه يعود بأثر رجعي إلى تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يعين رتبة التقييدات اللاحقة له ¹.

وبذلك يتضح لنا بأن التقييد الاحتياطي له دور وقائي وهو حماية الحقوق غير القابلة للتقييد النهائي، ضد الأخطار تهددها والتي تتحقق بسبب مفعول السجل العقاري ولاسيما القوة الإنشائية للحق والثبوتية له ومراتب الحقوق التي يعيها تاريخ التسجيل. علاوة على ذلك؛ فإن من مميزات التسجيل بالسجلات العقارية كونه يخضع لمبدأ المشروعية ومفاده أنه لا تسجيل إلا للحقوق الثابتة والمستندة على سبب صحيح، وأن لا يكون مشكوكا فيها، لذلك لا بد من مراقبة مدى شرعية الحقوق المراد تسجيلها من طرف المحافظ العقاري ما دامت ستمتع بقوة ثبوتية وستعتبر حجة في مواجهة الأطراف والغير بعد التسجيل ²، أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي فإن المحافظ على الاملاك العقارية ليست له أي سلطة في مراقبة طلبات التقييد الاحتياطي، اللهم ما يتعلق بالتحقق أن الوثائق المستند إليها في طلب التقييد الاحتياطي (السند- الأمر القضائي -مقال الدعوى) وأن الحقوق المراد صيانتها قابلة للتقييد ³.

بعد استعراض هذه الفروق الجوهرية بين التسجيل والتقييد الاحتياطي، بأنه ليس بتسجيل بمعناه الصحيح لكن هو تدبير وقائي مؤقت. يحق لنا إذن التساؤل عن علاقته بالحجز التحفظي وتميزه عنه.

ثانيا : تمييز التقييد الاحتياطي عن الحجز التحفظي

لقد خصص المشروع المغربي المواد 452 إلى 458 من المسطرة المدنية، التي تناولت تعاريف الحجز التحفظي و باستقراؤنا للمادة 453 من قانون المسطرة المدنية، التي تنص على أنه: "لا يترتب على الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات

¹ إدريس السماحي، المرجع السابق، ص 285.

² هذه الرقابة يوظفها الفصل 72 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري، محمد العلمي مرجع سابق ص، 14.

محمد بلحاج السلي، مرجع سابق، ص 62/61.

والعقارات التي انصب عليها منع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه و يكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرى أو بعوض مع وجود الحجز باطلا و عديم الأثر".

وحسب الأستاذ أحمد أبو الوفا الذي تطرق إلى تطرق إلى تعريفه بقوله بأنه "ضبط مال المدين منعا لتهريب والتصرف فيه تصرفا يضر بحقوق الدائن في انتظار حصول هذا الأخير على سند تنفيذي بحقه"¹. و عليه فإن الحجز التحفظي يعتبر وسيلة عاجلة لحماية حقوق الدائن تجاه مدينه الذي يخشى أن يقوم بتصرف ماله يعتبر ضمانا تاما للمدين الذي بذمته، وهو ما يعني أن إجراء الحجز التحفظي لا يكون إلا بسبب الدين، هكذا إذن، فالحجز التحفظي لا يختلف فقط مع التقييد الاحتياطي من حيث الهدف و لكن أيضا من حيث المصير، ذلك أن الأول يهدف إلى ضبط مال المدين خوفا من تهريبه إلى حين حصول الدائن على سند تنفيذي لحقه، أما الثاني فيرمى إلى الاحتفاظ المؤقت على رتبة الحق القابل للتقييد النهائي في الأولوية في التسجيل مستقبلا، متى أصبح قابلا للتسجيل النهائي.

ومن حيث المصير فإن الحجز التحفظي بعد الحصول على السند التنفيذي يحول إلى حجز تنفيذي تليه إجراءات بيع العقار المحجوز و نزعه جبرا من المحجوز عليه عن طريق البيع بالمزاد العلني، أما التقييد الاحتياطي فينتهي بالتسجيل النهائي للحق المتنازع عليه مع أخذ هذا الأخير لرتبته بأثر رجعي من تاريخ التقييد الاحتياطي²، وفضلا عن ذلك فإن الحجز التحفظي يرد على المنقولات و العقارات سواء أكانت محفظة أم غير محفظة، أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي فلا يمكن إجراءه إلا على العقارات المحفظة إضافة إلى ذلك، فإن التقييد الاحتياطي مدد محددة تختلف حسب الحالات التي أسس عليها مثلا السند أمام الأمر القضائي 6 أشهر... أما بالنسبة للحجز التحفظي؛ فمدته تبقى مفتوحة إلى حين الحصول على الدين. و يترتب على الحجز التحفظي امتناع

¹ أحمد أبو الوفا، تعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة السادسة 1990، ص 1238، أشار إليه محمد

العلوي، مرجع سابق، ص 14.

² محمد العلوي، مرجع سابق، ص 15.

المحافظ بمجرد تبليغ الإنذار بالحجز إليه اتخاذ أي تقييد جديد بشأن العقار المحجوز، وعلى عكس ذلك فالتقييد الاحتياطي لا يشكل عائقا يحول دون تقييد الحقوق اللاحقة له لعدم وجود نص قانوني يحول دون ذلك¹.

ومما سبق، يمكننا الجزم، دون ريب أن التقييد الاحتياطي يخالف تماما مؤسسة الحجز التحفظي لكن في الواقع العلمي نلمس "خلطا صارخا" بين هاتين المؤسستين، إذ يعتبر حسب الفقهاء والمهتمين، استعمال الحجز التحفظي بمثابة قيد احتياطي، تحويلا وتعريفا لإحدى المسطرات القضائية عن موضوعها وأهدافها². والحديث هنا عن إجراء التقييد الاحتياطي - أحيانا - كضمان للدين و بالتالي كسبب من الأسباب الناشئة عن الدين وهناك أيضا ما يقع في صفوف القضاء الذي يتساهل أحيانا في إصدار أمر بإجراء حجز تحفظي على عقار محفظ لأسباب لا علاقة لها بالدين أي حجز تحفظي عقاري في شكل تقييد احتياطي.

ولعل المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قد سبق له أن أكد على أن الحجز التحفظي يلتجأ إليه كوسيلة فعالة تحمي الدائن من أي تفويت للعقار من طرف المدين ضمانا لحق الدائنين، مما يعني أن الحجز التحفظي يهدف إلى تأمين الحصول على حق شخصي، وبذلك وضع الحد الفاصل بين المؤسستين.

حيث اعتبر في أحد قراراته أنه إذا كان الحجز التحفظي على العقار شرع لحماية دين على العقار المحفظ، فما ذلك إلا لوجود مسطرة خاصة بكفالة الحق العيني العقاري هي مسطرة التقييد الاحتياطي³.

لكن المجلس الأعلى قد خرج عن هذه القاعدة في إحدى قراراته ووسع من مجال تطبيقه للحجز التحفظي، حيث أكد على إمكانية إجرائه لأسباب لا علاقة لها بالدين أو

¹ المرجع نفسه، ص 16.

² محمد العلي، مرجع سابق، ص 16.

³ قرار عدد 3490 بتاريخ 1988/12/21، ملف مدني عدد 2864 /84، مجلة المغربية عدد 60، يناير / فبراير 1990 ص، 47، أورده محمد العلي، مرجع سابق، ص 17.

الحق الشخصي من أجل الحفاظ على العقار المطلوب حجزه حتى لا يقع التصرف فيه¹، مما اعتبره الفقه خرق صارخ لمقتضيات الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية.

المطلب الثاني : حالات التقييد الاحتياطي ومجالاته :

الفقرة الأولى : الحالات التي تسمح بإجراء التقييد الاحتياطي:

لقد سمح الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، لكل شخص يدعي حقا عينيا على عقار محفظ، أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق.

ومن محتوى هذا النص تتجلى الصفة المؤقتة لهذا التسجيل فهو بطبيعته مؤقت، ومعلق على شروط معنية. وعلى أجل فاسخة، بحيث إذا انتهت هذه الآجال أصبح التقييد الاحتياطي لاغيا و بدون أثر.

وتجدر الإشارة إلى أن التقييد الاحتياطي إن كان يجب تقديم طلب بشأنه، فليس معنى هذا أن المحافظ يقوم بهذا التقييد استناد إلى مجرد هذا الطلب، أو بناء على تقديره الخاص، أو وجهة نظره الشخصية، بل يجب على المحافظ أن يقبل القيام بهذا التقييد اعتماد على الحالات التي حددها المشرع وهي :

- إما بناء على سند صحيح يؤيد طلب التقييد الاحتياطي .
- إما اعتمادا على أمر قضائي .
- إما اعتمادا على مقال مرفوع لدى المحكمة .

وتختلف هذه الحالات عن بعضها من حيث الآجال و من حيث النتائج ولهذا يجب التطرق الى كل حالة على حدة :

- التقييد الاحتياطي المبني على سند.
- التقييد الاحتياطي المعتمد على أمر من المحكمة .
- التقييد الاحتياطي المعتمد على مقال الدعوى.

¹ قرار المجلس الأعلى بتاريخ يونيو 1993، ملف مدني، رقم 91/1829، منشور بمجلة الاشعاع عدد 10، ص 150.

أولاً: التقييد الاحتياطي المبني على سند.

إن التقييد الاحتياطي لا يمكن قبوله بمجرد طلب بسيط بل لابد أن يعزز الطلب بسنده يبرره، ويستنتج هذا من الفقرة الثانية من الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 بمثابة الظهير المتعلق بالحفيظ العقاري إلا أن هذا الفصل لم يحدد طبيعة هذه السندات. وحتى الفصل 6 من ظهير 1 يونيو 1915 الذي يحدد المراحل الانتقالية لتطبيق الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، أشار إلى المقتضيات المتعلقة بهذه الحالة و لكنه لم يحدد بدقة طبيعة هذه السندات. و لربما قد اعتبرها المشروع من باب تحصيل الحاصل مادام أنه قد تم تحديد الحقوق الواجب تسجيلها في الفصول 65.66.67 من ظهير التحفيظ العقاري، وعليه فإن السندات سوف لن تخرج عن الأفعال الإدارية والاتفاقات والعقود الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه، فكل تقييد احتياطي ينبغي أن يتعلق بحق يمكن تسجيله على الدفاتر العقارية. وبالتالي ينبغي أن يكون هذا السند مرتبطاً بنفس الحق.

لقد وقع اختلاف في الرأي حول الحقوق التي تقبل التقييد الاحتياطي ما دام المشرع لم يحدد بالضبط طبيعة السندات المثبتة لهذه الحقوق، حيث اكتفى في الفصل 85 بالقول: "يمكن لكل من يدعي حقاً في عقار محفظ..."، فلم يحدد هل الأمر يتعلق فقط بحقوق عينية أم حتى الحقوق الشخصية و أمام عمومية النص يمكن قبول التقييد الاحتياطي سواء كان الأمر بحقوق عينية أم بحقوق شخصية قابلة للتسجيل.

ودون الدخول في الجدل الذي ترتب على هذا الاختلال فإننا نعتمد الرأي الذي نادى به الأستاذ ماسيكلي¹ Massigil والذي يقول: "بأن كل حق يقبل التسجيل يقبل حتماً التقييد الاحتياطي".

وبالمفهوم المعاكس فإن كل حق لا يقبل حتماً التقييد الاحتياطي، حتى ولو ذلك خطأ. إذ ما فائدة تقييد الاحتياطي بناء على عقد إيجاز لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات،

¹ الأستاذ ماسيكلي، أستاذ بكلية الحقوق بباريس، وأحد الأعضاء الذين عهد إليهم وضع مشروع قانون التحفيظ العقاري المغربي، في مؤلفه القانون العقاري والرهون بالمغرب،

خاصة وأن المشرع اشترط قبول مثل هذه العقود و لكن لمدة تفوق ثلاث سنوات (الفصل 65).

بالرجوع إلى الفصل 6 من ظهير يونيو 1915 نجده يقضي بأن التقييد الاحتياطي يمكن قبوله في حالة رفض المحافظ تسجيل سند بصفة نظامية، ولا ينتج هذا التقييد أثره إلا خلال مدة عشرة أيام.

ويستنتج من هذا أن التقييد الاحتياطي غالبا ما يكون مسبوقا بطلب تسجيل، وأن المحافظ لم يتمكن من القيام بهذا التسجيل لسبب من الأسباب .
 كأن تكون الوثائق المقدمة غير كافية أو أن تكون هوية أحد الأطراف غير محققة في العقد .

وقد يفيد هذا بأن الأطراف قد قاموا بتنصرف صحيح مبني على إرادتهم السليمة .
 وأن نيتهم اتجهت بداية إلى تسجيل هذا التصرف . إلا أن المحافظ لم يتمكن من ذلك كما قلنا، و لذا ينبغي أن يتحول طلب التسجيل إلى طلب تقييد احتياطي . فياخذ رتبته احتياطيا للمستقبل . فإذا كان المالك المسجل اسمه على الرسم العقاري موافقا على صحة التصرف . فان الأمر سيبقى معلقا على إتمام الإجراءات الناقصة خلال المدة المحددة .
 فيتحول بذلك التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نظامي و قار . أما إذا كان المالك غير موافق على صحة التصرف لسبب يرتبته فان التقييد الاحتياطي سيصبح أكثر ضرورة للمستفيد من التصرف، ولن يفيد التقييد الاحتياطي المبني على سند. لان المهلة الممنوحة هي عشرة أيام . بحيث يتحتم على المعني بالأمر إقامة دعوى لدى المحكمة المختصة، وتقديم نسخة من مقال الدعوى إلى المحافظ حتى يستفيد من أجل أطول كما سئرى .

ومن جهة أخرى فإن الفصل 88، من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه¹، ينص بأن كل تسجيل أو تقييد احتياطي يتم تضمينه

¹ غير و متم بمقتضى الظهير الشريف رقم 177.11.1 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 (نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 07.14، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 من ذي الحجة 1432 (24 نونبر 2011).

برسم الملكية، فانه يجب تضمينه في نفس الوقت بنسخة الرسم العقاري، الشيء الذي يؤكد بأن موافقة المالك على هذا التقييد تعتبر ضرورية .

والملاحظ أن نسخة الرسم العقاري تكون في حيازة المالك المقيد اسمه فيها. و غالبا ما يمتنع من تقديمها لإجراء التقييد الاحتياطي، مما يبرر ويؤكد وجود نزاع جدي بين الأطراف .

ومهلة العشرة أيام الممنوحة للتقييد الاحتياطي المبني على سند لن تكفي لفض النزاع، ولكنها كافية لتقديم مقال لدى المحكمة، و كافية أيضا لاستصدار أمر من رئيس المحكمة، بحيث يتعين على المعني بالأمر، أن يعزز طلب التقييد الاحتياطي المبني على سند قبل انتهاء مدة العشرة أيام بنسخة من المقال المرفوع لدى المحكمة أو بأمر صادر من رئيسها . وفي هذه الحالة فان التقييد الاحتياطي الذي تم بناء على سند يحتفظ برتبته اعتبارا من تاريخ تقديمه لا من تاريخ تقديم المقال أو صدور أمر من المحكمة ويستفاد هذا من الفقرة الثالثة من الفصل 6 من ظهير 1 يونيو 1915 التي تنفد بأن التقييد الاحتياطي المبني على سند ينتهي تلقائيا بمرور عشرة أيام ما لم يؤيد السند بنسخة من مقال مرفوع لدى القضاء أو صدور أمر قضائي من رئيس المحكمة .

ويفهم من هذا بأن التقييد الاحتياطي بناء على سند ما هو إلا مرحلة تمهيدية تمنح لصاحبها أجل 10 أيام الإقامة دعوى قصد المطالبة بحقه .

ونشير بأن رفض طلب التسجيل من طرف المحافظ لا يترتب عليه تلقائيا القيام بتقييد احتياطي من طرف المحافظ، بل يتعين على المعني بالأمر إبداء رغبته في ذلك بواسطة طلب خاص، لأن رفض طلب التسجيل حق من الحقوق يعطي لصاحبه إمكانيتين :

1- إمكانية الطعن في قرار المحافظ إذا تبين له أن رفض الطلب غير مبني على

أساس .

2- وإمكانية طلب التقييد الاحتياطي إذا تبين له رفض الطلب يعتمد على أساس .

وفي حالة قبول التقييد الاحتياطي فإنه يستحسن تنبيه المعنيين بالأمر إلى أن هذا التقييد مرتبط بأجل 10 أيام، ولا يمكن تمديده بواسطة طلب جديد، أو بناء على اتفاق الأطراف، وهناك حالة خاصة يتم بمقتضاها التقييد الاحتياطي بناء على طلب دون التقييد بأجل 10 أيام، و يتعلق الأمر بحالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة حيث ورد في الفصل 25 من ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت¹، مفاده :

إذا كان العقار محفظاً أو كانت الحقوق العينية تتعلق بعقار محفظ جاز لنزع الملكية طلب تسجيل تقييد احتياطي في الرسم العقاري للمحافظة مؤقتاً على حقه مع تدعيم طلبه بالأمر الصادر بالإذن في الحياة المنصوص عليه في الفصل 24 و حتى لا يرتبط سقوط هذا الطلب بمدة 10 أيام فقد أشارت الفقرة الثانية من نفس القانون على مايلي :

وتنميماً لأحكام الفصل 86 فإن أثر التقييد الأولي لا ينتهي إلا وقت تقييد نقل الملكية الذي يرجع ترتيبه الى تاريخ التقييد الأولي المذكور.

ثانياً : التقييد الاحتياطي المعتمد على أمر من المحكمة :

لقد تم تقرير هذه الحالة بواسطة الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري، ونلاحظ بأن المشرع اعتبر هذه الحالة عبارة عن أمر قضائي صادر من رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرتها تبعاً لما هو وارد في الفقرة الثانية من الفصل 85، واعتبرها في الفصل 86 بمثابة إذن من رئيس المحكمة، والفرق واضح بين الأمر والإذن .

¹ الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 1983/06/15 الصفحة 980.

فالأمر القضائي يكتسي صبغة الإلزام ويجب تنفيذه، لأنه يدخل في إطار الاختصاص القضائي و يحق للمحكمة إصداره كلما تبين لها بأن الحق المطلوب يستند إلى أسباب و حجج قوية .

أما الإذن القضائي فانه لا يكتسي صبغة الإلزام، ولكنه مجرد رخصة لا يترتب عن عدم القيام به أي جزاء، و تصدره المحكمة حينما لا تكون متأكدة من مزاعم طالب الأمر. ولقد كان من المستحسن الاحتفاظ بصيغة الأمر حتى في الفصل 86 حتى يكون هناك انسجام بين الفصلين المذكورين.

ولقد اشترط المشرع صدور الأمر من رئيس المحكمة الابتدائية مباشرة وليس من طرف شخص آخر طبقا لما ورد في الفقرة الأولى من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي أشار إلى أن رؤساء المحاكم الابتدائية يختصون وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال، أو توجيه إنذار، أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص، ولا يضر بحقوق الأطراف ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة .

وتستلزم القاعدة العامة شرطين أساسيين ليتنسى لرئيس المحكمة إصدار أمر قضائي بناء على طلب .

1- أن يكتسي الإجراء المطلوب صبغة الاستعجال .

2- أن لا يمس الإجراء المطلوب جوهر القضية.

والأمر القضائي الصادر بناء على طلب لا يخضع لأي شكل معين فالقاضي المختص يصدر أمره بناء على طلب يقدم له و دون حاجة لحضور الأطراف أو الخصوم .

ولا يشترط تنصيب محام ولا حضور كاتب الضبط إلا في بعض الحالات الخاصة. ويجب أن يحتوي طلب التقييد الاحتياطي على عرض موجز للوقائع و أن يشير بدقة إلى موضوع الإجراء المطلوب، وأن قبول الطلب لا يستلزم التعليل مبدئيا، أمام رفضه فانه يستوجب التعليل، لأن طالب التقييد الاحتياطي يهيمه معرفة أسباب الرفض

حتى يمكنه استئنافه إن شاء أمام محكمة الاستئناف، داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به، تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية .
ويكون الأمر القضائي الحامل للتاريخ والتوقيع بصفة قانونية قابلا للتنفيذ المعجل فور صدوره بدون التنصيص على ذلك و بدون تضمين، صيغة التنفيذ .
وحين صدور الأمر فان على طالب التقييد الاحتياطي أن يقدمه مباشرة إلى محافظ الأملاك العقارية للعمل على تقييده، و لقد جرى العمل على أن تختتم الأوامر القضائية بالصيغة التالية :

“نصرح بالرجوع إلينا في حالة قيام صعوبات”،

والصعوبات التي يمكن تصورها في هذا المجال هي إمكانية رفض التقييد من طرف المحافظ و قليلا ما يحدث هذا.

ونشير بأن مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على اذن من رئيس المحكمة كان مقيدا بأجل ستة أشهر طبقا لما كان وارد في الفصل 86 من ظهير 12 غشت 1913 قبل تغييره وتنظيمه كما سنرى لاحقا حيث جاء فيه :

“- إذا طلب التقييد الاحتياطي بموجب إذن من رئيس المحكمة الابتدائية فان مفعوله ينتهي إن لم ينجز التسجيل النهائي خلال ستة أشهر أو لم تقييد دعوى بالمحكمة و لم يقع التنصيص عليها بالسجل العقاري خلال أجل شهر واحد”.

ويتجلى من خلال هذا النص أن مفعول التقييد الاحتياطي ينتهي أن لم ينجز التسجيل خلال ستة أشهر أو لم تقدم دعوى لدى محكمة و لم يقع التنصيص عليها بعد التقييد الاحتياطي خلال شهر.

فالتقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة كان يضع المستفيد منه أمام اختيارين :

1- إما تعزيز هذا الأمر بنسخة من مقال دعوى مرفوعة لدى المحكمة المختصة قصد إثبات حقه توضع لدى المحافظة العقارية خلال شهر . حيث يصبح أجل التقييد الاحتياطي ممددا بصفة قانونية إلى غاية صدور نهائي في القضية .

2-و إما القيام بالإجراءات المتطلبة لإجراء التسجيل خلال ستة أشهر بحيث لا يمكن مبدئيا تجديد التقييد الاحتياطي إذا لم تجر المساعي داخل الأجل القانوني .
وهناك حالات لا تحتم إقامة دعوى بعد صدور الأمر بالتقييد الاحتياطي، لان الدعوى لا يمكن إقامتها إلا إذا كان هناك نزاع قصد الاعتراف بحق من الحقوق الخاضعة للتسجيل .

في حين أن هناك حالات لا تتطلب سوى إتمام بعض الإجراءات الإدارية للتسجيل، كالحصول على إذن مسبق أو على رخصة إدارية أو تنظيم عقد وكالة، ففي هذه الحالة ينبغي على ذوي العلاقة محاولة إتمام هذه الإجراءات خلال مدة ستة أشهر وتحويل التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نهائي .

وكما أشرنا فإنه ليس هناك ما يمنع من طلب تجديد أمر التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك أسباب مقنعة تبرر ذلك حيث يجوز لرئيس المحكمة إصدار ثاب بتجديد التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرره حيث يسري مفعوله لمدة ستة أشهر أخرى .

وإذا تبين لرئيس المحكمة بأن طلب التجديد غير مبني على أساس فيحق له رفض تجديد الطلب .

ونشير بأن اللجوء إلى طلب تجديد التقييد الاحتياطي يصبح غير ذي موضوع اذا كان هناك نزاع بين الأطراف حيث كان بإمكان الطرف المتضرر اللجوء إلى إقامة دعوى خلال شهر من صدور الأمر، فينتخلص من مهلة الستة أشهر المقررة، و يضمن بقاء التقييد الاحتياطي إلى غاية انتهاء الدعوى .

والملاحظ أن صياغة الفصل 86 المشار إليه سابقا كانت غامضة مما أثار جدلا في الفقه و الاجتهاد حول الآجال و المذكورة به.

فمن الواضح أن التقيد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة يمكن أن ينتهي بمرر ستة أشهر، ولكن يمكن أن يمدد هذا الأجل إذا تم تقييد دعوى بالمحكمة وتم النص عليها بالسجل العقاري خلال شهر واحد .

ولم يحدد الفصل 86 سريان هذا الشهر هل ابتداء من تاريخ صدور الأمر أم من تاريخ التقييد أم بعد انتهاء الستة أشهر .

وان الضرورة العلمية لتتطلب إعادة صياغة هذا الفصل قصد إزالة الخلط الواقع من حيث الآجال .

وإننا نرى بأن مهلة الستة أشهر ينبغي أن تمنح في كلتا الحالتين .
فإما أن ينتهي التقييد الاحتياطي بانتهاء ستة أشهر إذا لم يتمكن المعني الأمر من إجراء التسجيل خلال هذه المدة .

وإما أن يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إذا ما أقيمت دعوى تتعلق بإثبات الحق خلال مدة الستة أشهر . حتى نترك بذلك لذوي العلاقة الفرصة الكافية لتسوية خلافاتهم عن طريق الصلح إذا كانت طبيعة النزاع تسمح بذلك دون دفعهم الى التفكير في إقامة دعوى منذ الوهلة الأولى .

هذا وجدير بالذكر أن القانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، المغير والمتمم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري¹،

حيث نصل الفصل 86 المحين على ما يلي:

"تحدد في عشرة أيام مدة صلاحية التقييد الاحتياطي المطلوب بناء على سند ولا يمكن خلال هذه المدة قبول أي تقييد آخر لحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف.

¹ الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي.

تنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

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

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

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

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

يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضياً للمستعجلات، للأمر بالتنشيط على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة.

كما ينص الفصل 86 مكرر على ما يلي :

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

ويجدر التنبيه إلى أن هناك تقييدا احتياطيا بأمر من رئيس المحكمة يتميز بأحكام خاصة ورد النص عليها في الفصل 172 من ظهير 2 يونيو 1915 و بمقتضاه: "يمكن لرئيس المحكمة في حالة الاستعجال، وفي مختلف الرهون الإلزامية أن يأمر بناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد الاحتياطي، لا يكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله. وإذا أقر الحكم النهائي كلا أو بعضا من التسجيل فإن ما بقي محتفظا به من هذا الأخير تكون له رتبة من تاريخ التسجيل المنجز تحفظيا".

فاستنادا لهذا النص فإن أثر التقييد الاحتياطي يتوقف على نتيجة الحكم الذي سيفصل في طلب منح الرهن الجبري لمن هو مقرر لمصلحته. فإن صدر الحكم برد الطلب وجب تشطيب التقييد الاحتياطي. أما إذا قررت المحكمة منح الرهن الجبري ضمنا لكل أو بعض الحق المطالب به، فإنه يجري تسجيل هذا الرهن و يرجع في رتبة هذا التسجيل إلى التاريخ الذي وضعت فيه إشارة التقييد الاحتياطي¹¹.

ثالثا : التقييد الاحتياطي المعتمد على نسخة من مقال الدعوى .

لقد تمت الإشارة إلى هذه الحالة في الفصول 92.86.85 حيث سمح المشرع المغربي بإمكانية الحصول على تقييد احتياطي إذا كان يستند إلى دعوى مقامة لدى المحكمة للمطالبة بإثبات حق يقبل التسجيل، حيث يتعين على المعني بالأمر أن يدلي بطلب تقييد احتياطي مصحوب بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى مؤشرا عليه من طرف المحكمة.

وليس الضروري أن يكون هذا التقييد المبني على مقال الدعوى مسبقا بتقييد مبني على سند أو بتقييد مبني على أمر من المحكمة، بل يمكن اللجوء مباشرة إلى هذه الحالة، وعلى المحافظ أن يستجيب إلى طلب التقييد الاحتياطي استنادا إلى نسخة من المقال.

ولكن يتعين على المحافظ أن يتأكد بأن المقال يتعلق فعلا بعقار محفظ، و بحق قابل للتسجيل. وأن الدعوى مرتبطة بمالك العقار المسجل اسمه على الرسم العقاري، وذلك

¹ مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 145.

حتى يكون هناك ارتباط بين مقال الدعوى وبين العقار الذي سيكون موضوعا للتقيد الاحتياطي.

وإذا كان مقال الدعوى مشوبا بعيب في الشكل أو الجوهر مما قد يعرضه للبطلان، فإن قيده أن ينبغي أن يتم مع ذلك ولا يجوز للمحافظ رفض المقال لهذا السبب، لأن موضوع العيب أو البطلان ستفصل فيه المحكمة المرفوعة إليها الدعوى. أما مهمة المحافظ فتتحدد في الاطلاع على مقال الدعوى قصد الربط بينه وبين العقار الذي سيقع التقيد عليه، أما عن صحة المقال شكلا أو جوهرًا فإن الذي يفصل فيه هو القضاء .

كما يجوز لمن له مصلحة من الخصوم أن يطلب من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى في هذه الحالة إلغاء التقيد الاحتياطي. ومادنا بصدد الحديث عن إقامة دعوى تتعلق بحق عيني ينبغي تسجيله على الدفاتر العقارية، فإنه يجب التمييز بين الدعوى المقامة بين الأطراف، وبين الدعوى المقامة ضد المحافظ من أجل رفضه للتسجيل.

فالحالة الأولى يمكن أن تكون موضوعا للتقيد الاحتياطي نظرا لوجود نزاع بين الأطراف حول الحق المطلوب تسجيله .

أما الحالة الثانية فتتمثل في نزاع قائم بين المحافظ وبين طالب التسجيل ليس إلا. ورفض المحافظ لطلب التسجيل لا يترتب عنه وجوبا طلب التقيد الاحتياطي لأن الأمر هنا لا يتعلق بنزاع حول الحق المطلوب تسجيله ولكن يتعلق بنزاع حول الحق المطلوب تسجيله ولكن يتعلق فقط بإجراءات يرى المحافظ بأنها غير تامة . حيث يمكن للمعني بالأمر الطعن في قرار المحافظ أمام المحكمة الابتدائية وفقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري. والتقيد الاحتياطي المستند الى مقال الدعوى لم يحدد له المشرع أجلا معينًا كما هو الشأن في الحالات الأخرى بل يبقى ساري المفعول ومقيدا إلى غاية انتهاء الدعوى ويصبح الحكم نهائيا، بحيث يؤدي أما إلى تسجيل الحق منذ تاريخ وقوع التقيد الاحتياطي ان كان الحكم يؤيد مزاعم طالب التقيد الاحتياطي فيتحول بذلك هذا

التقييد من مجرد تقييد مؤقت أو احتياطي إلى تسجيل نهائي وأما أن يعتمد المحافظ إلى التشطيب على التقييد الذي تم إجراؤه إذا كانت نتيجة الحكم تقضي بذلك.

ولعل أحسن سبيل يمكن المعني بالأمر من الحفاظ على رتبة حقوقه في حالة وجود نزاع هو اللجوء إلى التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى حيث تبقى حقوقه مرتبطة بمال الدعوى . ولا يمكن للغير أن يمس بهذه الحقوق ما دامت الدعوى قائمة ولم يصدر بشأنها حكم يكتسي قوة الشيء المقضي به.

ولقد صرحت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها حول نفس الموضوع بتاريخ 26 مارس 1942 بأنه يعتبر خطأ صدور أمر من طرف قاضي الأمور المستعجلة بطرد الحائز لعقار غير مسجل اسمه على الرسم العقاري ما دام أن هذا الأخير قد أدلى بأن له حقوق متأتية من المالك المسجل اسمه على الرسم العقاري وأنه تم تقديم دعوى في الجوهر من طرفه، وأنه عمل على تسجيل حقوقه بواسطة تقييد احتياطي اعتماد على مقال الدعوى¹.

ولقد تم تأكيد هذه الحالة بواسطة الفصل 202 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي جاء فيه ان الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو اسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها اتجاه الغير الا من اليوم الذي سجل فيه بالرسم العقاري تسجيلًا منتظمًا، العقد المتضمن صراحة الاحتفاظ بهذه الحقوق المبنية بأسمائها في العقد، أو من اليوم الذي وقع فيه تقييد مقال التداعي الرامي إلى إثباتها تقييدًا احتياطيًا .

وإن إهمال القيام بهذا التقييد سيفقد المعني بالأمر رتبته في تسجيل حقه، وصدور حكم لصالح المني بالأمر لا يعيفه من إجراء التقييد الاحتياطي في الوقت المناسب وفي هذا المعنى صدر قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 27 ماي 1970 يفيد "إن كان من آثار التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 الاحتفاظ مستقبلاً بتسجيل الحقوق المدعاة بالرسم العقاري وصيانتها، إلا أن إقرار هاته الحقوق نهائيًا منوط

¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 26 مارس 1942، مجموعة الاحكام، حكم رقم 2358.

بنتيجة الدعوى المقدمة لهذا الغرض و انه في انتظار هذه النتيجة فان المعول عليه هو الرسم العقاري الذي لا ذكر لتسجيل هذه الحقوق¹ .

وتجدر الملاحظة بان المشرع لم يحدد سابقا أجلا لإجراء التقييد الاحتياطي .
ويتجلى ذلك من خلال الفصل 65 المكرر الذي يشير إلى أن العقود محل التقييد الاحتياطي معفاة من اجل التسجيل المقرر و المحدد ب 18 شهرا .

فيما ينص الفصل 65 مكرر المحين على ما يلي :
" يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة :

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

2- للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛

3- للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح إمضاء عليها.

غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود المشار إليها في البندين 2 و3 أعلاه إذا:

- كانت موضوع تقييد احتياطي طبقا للفصل 85؛

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

إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري ولم تؤد رسوم المحافظة العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه، فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمسة في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة، وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و0,5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له .

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

¹ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 ماي 1970 تحت رقم 248، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 18 أكتوبر 1970.

الفقرة الثانية : الحقوق الممكن تقييدها احتياطيا:

أولا : حالات التقييد الاحتياطي في القانون العقاري

إن السؤال الرئيس المطروح في هذا المجال هو : هل يمكن لكل الحقوق عينية كانت أو شخصية بدون استثناء، أن تكون موضوع تقييد احتياطي؟ أم أن الحقوق العينية وحدها التي يمكن أن تقييد احتياطيا؟ لقد اختلف الفقه والقضاء اختلافا، بينا في الجواب على هذا السؤال .

نشأ خلاف حول تحديد نطاق الحقوق التي يمكن أن تكون محلا لتقييد احتياطي فرأى أول ذهب إلى القول بأن الحق الذي يمكن أن يطلب تقييده احتياطيا هو الحق العيني ليس إلا. وحجة القائلين في ذلك أن الفصل 85 من ظهير 9 رمضان المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله، وإن كان لم يرد فيه ما يشير إلى قصر التقييد الاحتياطي على الحقوق العينية إن هو أعطى "لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق" إلا أن هذا الفصل ورد في القسم الثاني من الظهير المذكور الذي خصه المشرع "لإشهار الحقوق العينية العقارية المقامة على العقارات المحفظة وفي تسجيلها في السجلات العقارية".

وعليه يجب اعتبار الحق الذي نص المشرع في الفصل 85 على إمكانية تقييده تقييدا احتياطيا هو الحق العيني دون سواه. وهذا ما جنحت اليه محكمة الاستئناف في الرباط إن ورد في حكم صدر عنها أن صاحب الخيار الناجم عن عقد وعد بيع محفظ لا يستطيع أن يطلب تقييد حقه تقييدا احتياطيا في السجل العقاري لأن حق الخيار هذا، هو حق شخصي وأن التقييد الاحتياطي هو قاصر على الحقوق العينية¹.

ورأى آخر ذهب إلى القول بأن مشرع ظهير 9 رمضان قد تعمد في الفصل 85 عدم حصر التقييد الاحتياطي بالحقوق العينية، إن هو أطلق النص ومنح إمكانية المطالبة بالتقييد الاحتياطي لكل من يدعي حقا في عقار محفظ سواء كان الحق الذي يدعيه هو حق

¹ محكمة الاستئناف بالرباط حم صادر في 20 فبراير 1951 مجلة المحاكم في المغرب 1951، ص 132.

عيني أم هو حق شخصي، لا بد أن امكانية التقييد ترد بالنسبة للحقوق الشخصية أكثر مما ترد بالنسبة للحقوق العينية لأن الأعمال والاتفاقات التي تهدف نقل ملكية عقار محفظ أو انشاء حق عيني عليه ليس، من شأنها في نظام الشهر العيني المتبع في المغرب، أن تنتقل بحذ ذاتها الملكية، أو تنشئ بحذ ذاتها الحق العيني، بل هي تقتصر على انشاء حقوق شخصية ولا تعتبر الملكية قد انتقلت ولا الحق العيني قد نشأ إلا بتسجيل هذه الأعمال والاتفاقات في السجل العقاري، وعليه اذا حصرنا نطاق تطبيق التقييدات الاحتياطية في الحقوق العينية، نكون ضيقنا هذا النطاق لدرجة يكاد يصبح معها والعدم سواء لأن الحق العيني المترتب على العقارات المحفظة لا ينشأ الا بالتسجيل، فاذا سجل تنتفي كل فائدة للتقييد الاحتياطي وان لم يسجل يبقى في اطار الحقوق الشخصية ولا يمكن اذن تقييده تقييدا احتياطيا اذا ما حصرنا نطاق التقييد الاحتياطي في الحقوق العينية ليس إلا، لهذا اتجهت محكمة النقض الى نقض حكم محكمة الاستئناف في الرباط الذي كان اعتبر التقييد الاحتياطي قاصرا على الحقوق العينية، وذهبت الى القول بأن التقييد الاحتياطي يمكن أن يتناول الحقوق العينية والحقوق الشخصية على حد سواء وأجازت بالتالي لصاحب الخيار الناجم عن عقد وعد بيع عقاري أن يطلب تقييد حقه تقييدا احتياطيا في السجل العقاري¹، حتى يضمن لنفسه استعمال خياره وتخلص له ملكية العقار دون أن يكون حقه عرضة للضياع نتيجة تصرف الواعد في العقار الموعود ببيعه في الفترة ما بين وقوع الوعد و بين استعمال الموعود له خياره، وإقدام المتصرف إليه الجديد على تسجيل حقه في السجل العقاري قبل أن يكون الوعد بالبيع قد انقلب إلى بيع نتيجة استعمال الموعود له خيار الشراء².

¹ محكمة النقض، الحكم الصادر بتاريخ 2 فبراير 1954، مجلة المحاكم في المغرب 1954، ص 49.

² يجب لفت النظر إلى أن الوعد بالبيع الواقع على عقار محفظ لا يمكن تجيله في السجل العقاري لان الحق الذي يتولد عنه هو حق شخصي، والحقوق الشخصية (باستثناء الحقوق الناجمة عن كراء لاكثر من ثلاثة سنوات) او (حوالة الاجور، غير المستحقة أو الإبراء منها لمدة تزيد عن سنة،) لا تقبل التسجيل، وعليه فتقييد الوعد بالبيع العقاري تقييدا احتياطيا إنما هو للاحتفاظ بالحق الشخصي الذي ينشأ عن عقد البيع عندما يبرم بين الواعد والموعود له أثر استعمال الموعود له الخيار الممنوح له بالوعد بالبيع، بذلك يرجع من حيث تعيين رتبة تسجيل عقد البيع عند استعمال الخيار من قبل الموعود له، لا لتاريخ التقييد الاحتياطي للوعد بالبيع، بل لتاريخ انعقاد البيع، إذ عندها اكتملت عناصر البيع الذي من شأنه أن يرتب نقل ملكية العقار إلى المشتري.

وأكثر ما يحصل في العمل، عن اللجوء إلى التقييد الاحتياطي هو الرغبة في الاحتفاظ بحقوق شخصية قابلة لأن تتحول إلى حقوق عينية كما في تقييد مشاري العقار المحفظ بحجة رسمية أو عرفية حقه الشخصي المستمد من عقد البيع ريثما تسجل الملكية على اسمه. وقد يحصل أن يكون الهدف من التقييد الاحتياطي الاحتفاظ بحقوق شخصية غير قابلة لأن تتحول لحقوق عينية بل تبقى محتفظة بصفتها الشخصية حتى بعد تسجيلها في السجل العقاري . فالمستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو المستفيد من حوالة أجرة غير مستحقة الأداء لمدة تزيد على سنة إذا ما قام مانع في وجهة حال دون تسجيل الإيجار أو الحوالة في السجل العقاري . فهو يستطيع تقييد حقه تقييدا احتياطيا، حتى اذا زال المانع فيما بعد، إمكانية تسجيل الإيجار أو الحوالة في السجل العقاري على أن تعتبر رتبة تسجيل حقه لا من تاريخ وقوع التقييد الاحتياطي بل من تاريخ انعقاد الإيجار أو الحوالة إذ عندها تكتمل عناصر هذه العقود التي أوجب المشرع تسجيلها في السجل العقاري .

وإننا نؤيد الرأي القائل بعدم حصر نطاق التقييدات الاحتياطية بالحقوق العينية المترتبة على عقار محفظ، بل نرى وجوب اعتبار نطاقها عاما شاملا على حد سواء، الحقوق العينية والحقوق الشخصية منبهين إلى أن مجال تطبيقها العلمي يدور أكثر ما يدور حول الحقوق الشخصية القابلة لأن تتحول بعد تسجيلها إلى حقوق عينية .

ثانيا : حالات التقييد العامة للتقييد الاحتياطي في القوانين الخاصة

بالإضافة إلى الحالات العامة للتقييد الاحتياطي فقد عمل المشرع المغربي على إحداث حالات أخرى، خاصة ببعض القوانين الجديدة تتميز بعدة خصوصيات سواء على مستوى المسطرة المتبعة أو على مستوى مدة صلاحية التقييد الاحتياطي.

وتتجلى هذه القوانين الجديدة في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (6 ماي 1982)¹، وقانون تسنيد الديون الرهنية² ومدونة تحصيل الديون العمومية³ والقانون المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز⁴ وأخيرا قانون الإيجار المفضي إلى تملك العقار⁵. وهكذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فقرتين: حالتى التقييد الاحتياطي الواردة في قانون 7. 81 (أ) وقانون 98.10 (ب) وحالات التقييد الاحتياطي الواردة في مدونة تحصيل الديون العمومية وقانوني 44.00 و 51.00 (ت). ولكن قبل هذا سنتطرق للحالة التي جاء بها قانون 81.7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

أ- التقييد الاحتياطي المبني على قرار إعلان المنفعة العامة (قانون 81.7)
ينظم هذه الحالة قانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في المادتين 12 و 25، والإشارة فإن هذه الحالة تتميز عن الحالات العادية سواء من حيث طبيعتها أو أجالها.

فبالرجوع إلى المادة 12 من قانون نزع الملكية يتضح أنها تقضي بضرورة إيداع مشروع مقرر التخلي⁶ لدى المحافظة العقارية التابع لها العقار المعني وبناء على هذا

¹ ظهير شريف رقم 254.81.1 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالإحتلال المؤقت الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

² ظهير شريف رقم 1.99.193 صادر في 13 من جمادى الأولى 1420 (25 أغسطس 1999) بتنفيذ القانون رقم 10.98 المتعلق بتسديد الديون الرهنية، الجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 16/09/1999 الصفحة 2270.

³ ظهير شريف رقم 1.00.175 صادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية

⁴ ظهير شريف رقم 1-16-05 صادر في 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) بتنفيذ القانون رقم 107-12 بتغيير وتتميم القانون رقم 44-00 بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، ج.ر. 6439 بتاريخ 2016/02/15

⁵ ظهير شريف رقم 1.03.202 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار

⁶ إذا لم يتم تعيين الملاك التي سيسلمها نزع الملكية بمقتضى القرار القاضي بإعلان المنفعة العامة فيجب أن يقع ذلك التعيين بموجب قرار إداري يدي مقرر التخلي، محمد خيرى، حماية الملكية، دار النشر المعرفة، الرباط طبعة 2001، ص 436.

الإيداع يتعين على المحافظ تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع التخلي قد تم تقييده احتياطيا في الرسوم العقارية عملا بالفصل 85 من ظ.ت.ع.

والجدير بالملاحظة أن المشرع المغربي ينص في الفصل 85 ظ.ت.ع. المحال عليه على أنه بإمكان من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب اجراء تقييدا احتياطي قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، والحال أن الامر في نزاع الملكية لا يتعلق بالادعاء بحق و لا يتعلق كذلك بنزاع حول الحق المطلوب تقييده، بل يتدخل من القانون لمباشرة نزاع الملكية¹. و على العموم، يمكن اجمال مختلف المراحل المؤدية الى تقييد قرار نزاع الملكية احتياطيا وفق ما يلي :

- فموضوع هذا التقييد الاحتياطي هو نزاع ملكية بعض العقارات من أجل المنفعة العامة فالجهة التي تباشر هذا الاجراء تستند على القرار القاضي بإعلان المنفعة العامة الذي تعيين بموجبه المنطقة التي ستكون موضوع نزاع الملكية .

- يجب أن يصدر مقرر التخلي في ظرف سنتين تبتدئ من تاريخ نشر قرار اعلان المنفعة العامة بالجريدة الرسمية، واذا انصرم هذا الاجل دون أن يصدر مقرر التخلي، فقد القرار المصرح باعلاني المنفعة العامة أثره بقوة القانون².

وللإشارة فإن الفصل 12 من قانون نزاع الملكية لم يحدد أجلا للقيام بالإيداع لدى المحافظة العقارية، فاذا تم تقييد مقرر التخلي احتياطيا بعد مرور 6 أشهر على صدوره بالجريدة الرسمية مثلا، فستكون المدة المتبقية لسريان هذا التقييد هي 18 شهرا، ما لم

¹. محمد خيري، المرجع نفسه، ص 437.

² دعوى الحيازة يقصد بها الدعوى التي تعرض على المحكمة الادارية الواقع العقاري في دائرة نفوذها من أجل الاذن لنزع الملكية بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع تعويض مؤقت للمنزوع منه الملكية ، ويبت في هذه الدعوى قاضي الامور المستعجلة، اما دعوى نقل الملكية فهي من اختصاص قاضي الموضوع الذي ينظر في القضية من أجل الحكم للملكية العقار للنزاع وتحديد تعويضات النهائية عن ذلك، وهكذا فعدم قيام نازع الملكية بتقديم دعوى الاذن في الحيازة وكذا دعوى نقل الملكية، داخل أجل السنتين من نشر قرار نزاع الملكية بالجريدة الرسمية يستوجب اصدار مشروع مرسوم جديد، حكم المحكمة الادارية بوجدة الصادر بتاريخ 2002/11/1 رقم 2002/84. ملف رقم 2002 /56، منشور بمجلة القصر عدد 8 ماي 2004، ص198.

تباشر الاجراءات القضائية المتمثلة في تقديم طلب الى المحكمة بهدف الحكم بنقل الملكية¹.

وعموما، فان التقييد الاحتياطي يكون اما بناء على قرار اعلان المنفعة العامة أو بناء على قرار التخلي مدته سنتين تبتدى من تاريخ صدور قرار اعلان المنفعة العامة بالجريدة الرسمية وهكذا فقد تنتهي هذه المدة اما بالوصول الى صلح يبرم على اثره محضر البيع بالمرأضة ويسجل بالرسم العقاري بأثر رجعي من تاريخ التقييد الاحتياطي، و إما باللجوء الى المحكمة للمطالبة بالحيازة أو بنقل الملكية². أو اجراء تقييد احتياطي بناء على مقال الدعوى، و يبقى مفعول هذا التقييد ساريا الى غاية صدور الحكم القاضي بنقل الملكية³ الفصل 25 من قانون 81.7.

ب- التقييد الاحتياطي لنية تسنيد الديون الرهنية (قانون 10.98)

يعرف الفصل الثاني من القانون 10.98 المتعلق بتسنيدي الديون الرهنية التسنيدي بأنه "تلك العملية المالية المتمثلة في قيام صندوق توظيف جماعي للتسنيدي بشراء ديون رهنية يؤدي ثمنها بواسطة حصيلة حصص ممثلة لتلك الديون و عند الاقتضاء بواسطة اصدار اقتراض سندي معتمد على تلك الديون وذلك وفق الاحكام الواردة في هذا القانون".

يتضح من هذه المادة أن المقصود بعملية تسنيدي الديون الرهنية هو تخلي مؤسسة من مؤسسات الائتمان عن جزء من ديونها المضمونة برهن رسمي عقاري من الدرجة الاولى والتي لا يشوبها نزاع، لفائدة مؤسسة مشترية لهذه الديون تسمى صندوق التوظيف الجماعي للتسنيدي . مقابل استصدار مجموعة من القيم المنقولة تكون قابلة للتداول في السوق المالية (البورصة) وتمثل هذه القيم قيمة الرهن المفقوتة⁴.

¹ محمد بوعزاية، مرجع سابق، ص 60.

² محمد خيري، مرجع سابق، ص 411.

³ محمد بونبات، دراسة مقارنة للحقوق العينية وجدواها الاقتصادية والاجتماعية، المطبعة والوراقة الوطنية

بمراكش، الطبعة الاولى 2003/2002، ص 134.

⁴ محمد بن الحاج السلي، تسنيدي الديون الرهنية، مرجع سابق، ص 441.

ورغم الصبغة المنقولة لعملية التسييد وخاصة الحصص و سندات القرض الناتجة عنها . فلقد ألزم المشرع في الفصل 25 من قانون التسييد التقييد النهائي لعملية التسييد بالسجلات العقارية للعقارات المعنية¹.

وفي سبيل توفير الحماية اللازمة لحقوق المؤسسة المبادرة (الدائن المرتهن) التي ستقوم بتفويت ديونها الرهنية، من التصرفات التي قد يبرمها المدين الراهن، وكذا من الاجراءات التحفظية التي قد يقوم بها الغير في مواجهة المدين، أقر المشرع المغربي امكانية اجراء تقييد احتياطي على السجلات العقارية لنية التسييد².

يتضح من نص المادة 24 أن هذه الحالة من التقييد الاحتياطي تعتبر خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري بخصوص التقييد الاحتياطي.

41.00 ت- التقييد الاحتياطي في مدونة تحصيل الديون العمومية وقانوني

51.00

قبل التعرض لحالتي التقييد الاحتياطي في قانوني 44.00 و 51.00 سنقوم بعرض حالة التقييد الاحتياطي في اطار مدونة تحصيل الديون العمومية .

• التقييد الاحتياطي في اطار مدونة تحصيل الديون العمومية

لقد تطرق مشروع مدونة تحصيل الديون العمومية لهذه الحالة من التقييد الاحتياطي في المادة 115 بشكل خلف ردود فعل قوية في أوساط الفقه المهتم، الى درجة وصف هذه الحالة من طرف أحد الفقهاء³ بالحالة الشاذة والغريبة .

فطبقاً لمقتضيات المادة 115 من المدونة المذكورة، فانه يمكن للمحاسبين المكلفين بالتحصيل بناء على الاعلام بالتصحيح المشار اليه في المادة 29 من مدونة تحصيل الديون العمومية أن يطلبوا اجراء تقييد احتياطي وفق الشروط المحددة في الفصل 85 من ظ.ت.ع.

¹ تنص المادة 115 من مدونة تحصيل الديون العمومية أنه : "يمكن للمحاسب المكلف بالتحصيل، بناء على الإعلام بالتصحيح المشار إليه في المادة 29 أعلاه، أن يطلب التقييد الاحتياطي وفق الشروط المحددة في المادة 85 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن تحفيظ العقارات". تجدر الملاحظة إلى أن النص الفرنسي للمادة 115، يستعمل مصطلح التقييد الاحتياطي للرهن، وقد اسقط مصطلح الرهن في النص العربي.

² محمد بن الحاج السلي، مرجع السابق، ص 219.

³ محمد بن الحاج السلي، المرجع نفسه.

وهكذا فالتقييد الاحتياطي الذي يطلبه المحاسب المكلف بالتحصيل بناء على الاعلام بالتصحيح، يتعلق بتقييد احتياطي بمقتضى سند (الاعلام بالتصحيح) مدته 10 أيام .

• التقييد الاحتياطي على ضوء القانونين 44.00 و 51.00

أمام التطور الذي عرفه قطاع الإسكان والإنعاش العقاري ورغبة منه في توفير الاطار القانوني الملزم لضمان حقوق المتعاملين في مجال العقار، تدخل المشرع المغربي بمقتضى قانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز والقانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي الى تملك العقار لتأطير العلاقات التعاقدية وتوفير جو من المصادقية والشفافية في المعاملات العقارية .

ومن الضمانات التي أقرها المشرع في هذا الإطار، اعطاء المشرع لكل من مشتري العقار في طور الانجاز والمكترى المتملك امكانية اجراء تقييد احتياطي على السجل العقاري للعقار المعني للحفاظ المؤقت على حقوقهم .

هكذا سنعالج حالتى التقييد الاحتياطي الجديدتين التي أتى بهما المشرع في اطار القانونين السابقى الذكر على النحو الاتي :

أ- التقييد الاحتياطي لعقد البيع الابتدائي

يتضح من الفصل 10-618¹ من القانون رقم 44.00 أن المشرع اشترط مجموعة من الشروط لإجراء التقييد الاحتياطي بمقتدى العقد الابتدائي² :

- أن يكون العقار محفظا .

- موافقة البائع

¹ نلاحظ هنا أن المشرع سمح بإجراء تقييد احتياطي بناء على العقد الابتدائي، الذي يعتبر بمثابة وعد بالبيع والشراء بين المتعاقدين، وبذلك يكون المشرع وضع حدا للإشكال الذي كان يثيره موضوع قابلية الوعد بالبيع للتقييد الاحتياطي.

² ينص الفصل 10-618 من القانون 44.00، على ما يلي : "يجوز للمشتري، إذا كان العقار محفظا، أن يطلب إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي إذا تجاوزت التسبيقات 50% من ثمن البيع، ويبقى التقييد الاحتياطي ساريا إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوق المشتري. وكل شرط مخالف يعتبر باطلا. يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع. بمجرد إجراء التقييد الاحتياطي، يمنع على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نظير الرسم العقاري إلى البائع. يتم تعيين رتبة العقد النهائي بأثر رجعي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي. يقوم المحافظ على الأملاك العقارية أثناء تقسيم الملك موضوع الرسم العقاري الأصلي، بنقل كل تقييد احتياطي مضمن بهذا الرسم إلى الرسم العقاري الفرعي المتعلق به."

- تقديم طلب الى المحافظ العقاري لإجراء التقييد الاحتياطي .

- وجوب تحرير عقد البيع الابتدائي

ب- التقييد الاحتياطي المبني الى عقد الايجاز لتملك العقار

تنص المادة 5 من قانون 51.00 على مايلي :

"اذا كان العقار محفظ يطلب المكثري المتملك من المحافظ على الاملاك العقارية

اجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري بناء على عقد إيجار المفضي الى تملك العقار وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه .

يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول الى غاية تقييد عقد البيع النهائي في الرسم

العقاري .

يتم تعيين رتبة العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي ."

بناء على هذه المادة يمكن اجمال أحكام هذه الحالة من التقييد الاحتياطي في

النقط الآتية :

-لأجراء هذا التقييد الاحتياطي لابد من أن يكون العقار المعني محفظا تطبيقا

للفصل 85 ظ.ت.ع.

-وجوب تحرير عقد الايجار المفضي الى تملك العقار بموجب محرر رسمي أو محرر

ثابت التاريخ.

مدة التقييد الاحتياطي في هذه الحالة مفتوحة الى حين ابرام البيع النهائي

وتسجيله بالرسم العقاري .

في حالة عدم تنفيذ المكثري المتملك لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بالتسبيق عند

الاقتضاء، والوجيبة . وكذا الحملات المستحقة يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية بوصفه

قاض المستعجلات اصدار أمر بفسخ عقد الايجار المفضي على تملك العقار و افرار المكثري

وكذا شطب التقييد الاحتياطي المشار اليه في المادة 5 أعلاه.

الخلاصة التي يمكن الخروج بها في هذا الفصل هي أن التقييد الاحتياطي يهدف

الى الاحتفاظ المؤقت بالحقوق التي تكون قابلة للتقييد النهائي على الرسوم العقارية

سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . وذلك الى حين استكمال الاجراءات الشكلية الناقصة أو الى حين انتهاء النزاع عندما يكون معروضا على المحكمة .

المبحث الثاني : اثار التقييد الاحتياطي و انتهاءه

خلافا للتسجيل، لا ينشئ التقييد الاحتياطي حقا ولا ينقله ولا يزيله ولا يعدله، بل هو مجرد اجراء تحفظي مؤقت تظل اثاره معلقة على انجاز التسجيل النهائي لنفس الحق المتعلق به.

والاكيد أن التقييد الاحتياطي السليم ينتج اثارا قانونية بالغة الاهمية (المطلب الاول)، الا أن طابعه المؤقت يجعله قابلا للإلغاء أو التشطيب على اعتبار عدم امكانية بقاء التقييد الاحتياطي مسجلا بصفة أبدية (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : اثار التقييد الاحتياطي

التقييد الاحتياطي هو مجرد اجراء تحفظي مؤقت تظل اثاره معلقة على انجاز التسجيل النهائي لنفس الحقوق¹. والقيام به بطريقة قانونية سليمة تنتج عنه اثار قانونية هامة سواء في الزمن خلال المدة التي يستغرقها أو على الحقوق التي يحافظ عليها (الفقرة الاولى)، وكذا على الاشخاص في العلاقة القانونية التي يرتبط بها التقييد الاحتياطي (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى : اثار التقييد الاحتياطي من حيث الزمن و الحقوق

قبل التطرق لآثار التقييد الاحتياطي من حيث الحقوق (ثانيا) سنتعرض لآثاره في الزمن (أولا) .

أولا : آثار التقييد الاحتياطي من حيث الزمن

يتضح من الفقرة الأخيرة² من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري أن التسجيل اللاحق للتقييد الاحتياطي والذي هو التسجيل النهائي يعود بأثر رجعي الى تاريخ التقييد الاحتياطي و يكون من اثاره التشطيب على كل الحقوق المنافية و اللاحقة له (أ) .

¹ محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبوعات دار المغرب للتأليف، الدار البيضاء، 1979، ص. 631.

² تنص على أن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق.

ومن جهة أخرى فإن آثار التقييد الاحتياطي من حيث الزمن تنحصر في المدد المحددة له قانونا وقد يقع تمديد لها مدد اضافية (ب).

ت-الاثار الرجعي للتقييد الاحتياطي

يعتبر أثر الرجعية من أهم اثار التقييد الاحتياطي، ذلك أن التقييد النهائي للحق المقيد احتياطيا سيعتبر وكأنه أنجز من تاريخ التقييد الاحتياطي بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج.

وتجدر الإشارة الى أن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات و أن التقييد النهائي لا يؤرخ بتاريخ التقييد الاحتياطي، وهذا ما يدفعنا إلى البحث في طبيعة هذا الاثر الرجعي للتقييد الاحتياطي: هل هو أثر مطلق أم نسبي؟

ان التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات¹، الا أن التقييدات اللاحقة لهذا التقييد الاحتياطي تظل مؤقتة و قابلة للتشطيب حسب المصير الذي سيؤول إليه الحق المطالب به، فاذا اعترف القضاء بهذا الحق و أصبح الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، أو استكمل ذلك الحق شروطه القانونية، أو اذا زال العائق من التقييد النهائي بصفة عامة، فإن مصير الحقوق اللاحقة للحق المقيد احتياطيا هو التشطيب وسيحل هذا الحق المعترف به محل تلك الحقوق بقوة القانون².

وهكذا يتضح جليا أن الاثر الرجعي للتقييد الاحتياطي يتسم بطابع الإطلاقية، فلماذا إذن لا يؤرخ التقييد النهائي بتاريخ التقييد الاحتياطي؟

ان الحق المقيد احتياطيا والمعترف به من طرف القضاء أو الذي استكمل شروطه الشكلية والجوهرية المتطلبة قانونا أو الذي زال بشأنه ما كان يعوق تقييده النهائي بصفة

¹ باستثناء حالة التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على سند خلال مدة العشرة أيام التي يستغرقها.

² فاطمة الحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس بالرباط، سنة 1994/1993، ص 356.

عامة، لا يصير حقا عينيا عقاريا بمفهوم ظهير التحفيظ العقاري، الا ابتداء من هذا التاريخ¹.

ومن ثم فانه لا يمكن أن يؤرخ التقييد النهائي بتاريخ التقييد الاحتياطي لكن اثاره القانونية²، المتمثلة في الاحتفاظ برتبة التسجيل اللاحق هي التي تعود الى تاريخ التقييد الاحتياطي³.

ولذلك، فانه بإمكان صاحب التقييد الاحتياطي الذي استطاع أن يحصل على التقييد النهائي للحق المعني بالأمر، أن يطالب بغلبة العقار موضوع حقه التي أنتجها من تاريخ التقييد الاحتياطي، وكذا المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء حرمانه من تلك المنتجات ابتداء من نفس التاريخ⁴ وعلى هذا الاساس يمكن الجزم أن رجعية التقييد الاحتياطي مطلقة وليست نسبية على الرغم من كون التقييد النهائي لا يؤرخ بتاريخ التقييد الاحتياطي ومن كون الحق المقيد احتياطيا لا يصير حقا عينيا عقاريا الا من تاريخ تقييده نهائيا.

ث- تمديد اثار التقييد الاحتياطي

لقد تولى المشرع تحديد مدة كل حالة من حالات التقييد الاحتياطي، وتتراوح هذه المدة بين 10 أيام بالنسبة للتقييد الاحتياطي المتخذ بموجب سند⁵ وستة أشهر بالنسبة للتقييد الاحتياطي المتخذ بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ما لم يرفع مقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة، ويضمن بالرسم العقاري داخل أجل الشهر الاول من تاريخ التقييد الاحتياطي⁶، حيث يمتد مفعوله في هذه الحالة الاخيرة الى نهاية النزاع.

¹ محمد بن الحاج السلي، مرجع سابق، ص 235.

² الاستفادة من مقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري.

³ إدريسي السماحي، مرجع سابق، ص 290.

⁴ فاطمة الحروف، مرجع سابق، ص 356.

⁵ الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية.

⁶ الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري.

أما التقييد الاحتياطي المتخذ بموجب مقال افتتاحي للدعوى فمدته تمتد الى حين الفصل في النزاع¹.

وبهذا الخصوص لابد من الإشارة الى أنه يمكن لمدد التقييد الاحتياطي هذه أن تتكامل فيما بينها، و ذلك استناد الى مقتضيات المتكاملة للفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري و الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية.

وهكذا يمكن أن تكون للتقييد الاحتياطي المدد التالية :

-10 أيام بمقتضى سند.

-10 أيام مضافا اليها 6 أشهر، بمقتضى سند ممدد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية .

-10 أيام مضافا اليها شهر فمدة غير معدودة، بمقتضى سند ممدد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية مصحح بمقال افتتاحي للدعوى .

-6 أشهر بمقتضى قرار من رئيس المحكمة الابتدائية.

-شهر فمدة محدودة، بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ممدد بموجب مقال افتتاحي للدعوى .

- مدة غير محدودة، بموجب مقال افتتاحي للدعوى مباشرة (بناء على عقد البيع الابتدائي بالنسبة العقار في طور الانجاز، و بناء على عقد الايجار المفضي الى تملك العقار بالنسبة للإيجار المفضي الى تملك العقار، و بمقتضى نية التسديد في اطار قانون التسديد
(. 10.98)

أما بخصوص التقييد الاحتياطي بناء على الاعلام بالتصحيح في اطار مدونة تحصيل الديون العمومية فان المادة 115 من هذه المدونة تجعله يخضع في مدته للأحكام العامة الواردة في الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري .

¹ الفصلين 85 من ظهير التحفيظ العقاري و 202 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

يتضح مما سبق أن المشرع المغربي حدد آثار التقييد الاحتياطي في الزمن بكيفية دقيقة، لكن الحديث عن التمديد يفضي بنا إلى التساؤل في التجديد: هل يمكن تجديد تقييد احتياطي لاغ أو على وشك السقوط؟

يتخلف تمديد التقييد الاحتياطي عن تجديده¹، فالتמיד كما سبقت الإشارة إليه يعني منح التقييد الاحتياطي آثارا تستمر في الزمن و لكن بوسائل أخرى ولمدد مختلفة، أما التجديد فيعني منح التقييد الاحتياطي نفس الآثار واستمرارية في الزمن لكن بوسيلة واحدة و داخل نفس الآجال²

ويرى بعض الفقه بإمكانية تجديد التقييد احتياطي خاصة ذلك المتخذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية بعد انقضاء مدة الستة أشهر وعدم تصحيحه داخل الشهر الأول بمقال الدعوى أو عدم اتخاذ التقييد النهائي داخل الستة أشهر³، وذلك على أساس أنه لا يوجد نص قانوني يمنع هذا التجديد، حيث أنه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية إصدار أمر ثان بتجديد التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرره، حيث يسري مفعوله لمدة ستة أشهر أخرى.

وهذا الاتجاه هو ما تؤكدته إحدى حيثيات الحكم الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة: "... و حيث أن الطلب الحالي و ان جاء في صيغة التشطيب فانه يرمي الى الغاء التقييد الاحتياطي السابق صدوره بتاريخ 13 دجنبر 1993 بواسطة أمر جديد من طرف رئيس هذه المحكمة، باعتبار أن التشطيب على التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة يتم تلقائيا بانتهاء مدة ستة أشهر، ما لم يقع تمديد هذا الاجل بواسطة أمر جديد أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة..."

¹ محمد بن الحاج السلي، مرجع سابق، ص 241.

² مثلا، تجديد تقييد احتياطي مبني على سند لمدة عشرة أيام بتقييد عشرة آخر بموجب نفس السند ولمدة عشرة أيام أيضا.

³ محمد خيري، مرجع سابق، ص 430.

وبخلاف ذلك يرى الفقيه محمد بن الحاج السلمي أنه لا يمكن تجديد التقييد الاحتياطي نظرا لعدم وجود نص قانوني صريح يسمح بذلك، حيث ان الدول التي أخذت بهذه الامكانية نصت عليها صراحة في تشريعاتها العقارية وبالإضافة الى ذلك فتجديد التقييد الاحتياطي من شأنه عرقلة حركة التفويطات المنشأة على العقار وبالتالي سيصبح بمثابة حجز تحفظي¹.

وهذا الموقف الاخير تفنده القاعدة التي تقضي بأن الأصل في الأشياء الاباحة، ما دام المشرع لم يمنع صراحة تجديد التقييد الاحتياطي.

ثانيا : أثر التقييد الاحتياطي على الحقوق

قبل التطرق لأثار التقييد الاحتياطي على الحقوق التي يكون محلها مستحيلا أو سببها غير مشروع (ب) سيكون من الأقيد تناول اثار التقييد الاحتياطي على سير التقييدات بالسجلات العقارية (أ).

أ-أثار التقييد الاحتياطي على سير التقييدات

يستفاد من الفقرة الاخيرة من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري أن تاريخ التقييد الاحتياطي يحدد مرتبة التقييد اللاحق للحق المقيد احتياطيا، وهذا التاريخ هو الذي يعطي الافضلية لهذا الحق على باقي الحقوق قبل تقييده نهائيا².

والقاعدة العامة هي أن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات اللاحقة الا في الحالة التي يكون فيها هذا التقييد الاحتياطي متخذا بناء على سند، وذلك بالاستناد الى الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن مقتضيات الانتقالية .

وتجدر الاشارة الى أن أثر توقيف سير التقييدات هذا³ لا يتعدي عشرة أيام، فاذا ما امتد مفعول التقييد الاحتياطي المبني على سند إلى أكثر من عشرة أيام بواسطة أمر من

¹ محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص 243.

² إدريس السماحي، مرجع سابق، ص 290.

³ الناتج عن الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915.

رئيس المحكمة الابتدائية أو بمقتضى مقال افتتاحي للدعوى فإن سير التقييدات يجب أن يعود الى حالته الطبيعية ابتداء من اليوم الحادي عشر¹.

والجدير بالذكر هو أنه لا يوجد نص قانوني يمنع إجراء أي تسجيل جديد على العقار في حالة التقييد الاحتياطي المبني على أمر قضائي أو مقال الدعوى الافتتاحي، غير أن التقييد الاحتياطي الذي يجري بموجبها يعطي أثرا رجعيًا للتسجيل النهائي للحق ويحدد مرتبة التقييد اللاحق المقيد احتياطيا، بحيث تظل كل التقييدات مؤقتة ومشروطة ومعلقة بالمصير الذي سيؤول اليه الحق المقيد احتياطيا.

وتجدر الملاحظة أنه إذا أنهى النزاع لصالح صاحب الحق المقيد احتياطيا أو استكمل شروط التسجيل النهائي، فإنه سيقع التشطيب على التقييدات اللاحقة للتقييد الاحتياطي، أما في حالة العكس فإنه سيشطب على التقييد الاحتياطي وتصبح التقييدات اللاحقة له نهائية لا جدال فيها.

ب- أثار التقييد احتياطيا على الحقوق التي يمكن محلها مستحila أو سببها غير

مشروع

في هذا الصدد، قضت محكمة الاستئناف بالرباط² بأنه لا يمكن للتقييد الاحتياطي أن يصح عقدا واعطائه مرتبة الافضلية بالنسبة للحقوق اللاحقة له في الوقت الذي يكون فيه محله مستحila.

وبالتالي لا يمكن أن يستعمل التقييد الاحتياطي لتصحيح أو اجازة الحق الذي يكون محله مستحila أو سببه غير مشروع، من قبيل حق الملكية الذي يكون موضوع تفويت من أجل أن يستعمل العقار كوكر للدعارة أو ناد للعب القمار أو غير ذلك مما هو مخالف للنظام العام، يكون سببه غير مشروع و يكون بالتالي باطلا³، و لا يمكن للتقييد

¹ محمد بن الحاج السلي، مرجع سابق، ص 248، 249.

² قرار عدد 1525، بتاريخ 3 نونبر 1934، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1935، ص 126.

³ بموجب الفصلين 57 و 59 من قانون الالتزامات والعقود.

احتياطي أن يحوله الى حق مشروع لهذا يجب أن و يكون محل الحق المقيد احتياطيا ممكنا و سببه مشروعا حيث يكون قابلا للتقييد النهائي عند زوال المانع¹.

وفي حالة ما إذا اتخذ شخص ما يدعي شراء عقار محفظ من مالكة، تقييدا احتياطيا لحقه. فهل يكون قاضي المستعجلات مختصا لطرد الحائز رغم وجود تقييد احتياطي؟ وهل يعتبر الحائز في هذه الحالة حائزا بدون سند؟ لقد تردد الاجتهاد القضائي في الاجابة على تلك التساؤلات :

"حيث قضت محكمة الاستئناف بالرباط² أن قاضي المستعجلات قد أخطأ بطرد حائز غير مقيد بالسجل العقاري، و الذي كان يدعي أنه اشترى العقار من المالك المقيد، وسبق أن اتخذ احتياطيا لحقه هذا".

وتكون المحكمة، بقرارها هذا قد اعتبرت أن الوظيفة التي يقوم بها التقييد الاحتياطي لا تقتصر على حفظ مرتبة الحق، بل تمتد كذلك الى الحفاظ المؤقت على الحيابة الراهنة قبل صدور الحكم و اجراء التقييد النهائي .

لكن نفس المحكمة تعود فتقرر³ أن القوة الثبوتية لرسم الملكية مؤكدة، و أنه كان على قاضي المستعجلات أن يأذن بطرد الحائز، و أن التقييد الاحتياطي لا يمكن أن يناقض مقتضيات الرسم العقاري، وأن التقييد النهائي الجديد هو وحده الذي يكون فاصلا .

ونعتقد أن مجرد التقييد الاحتياطي لمقال الدعوى لا يخول لصاحب هذا التقييد ممارسة الاثار العينية على ملكية العقار المعني بالأمر، خاصة ما يتعلق بالحيابة، لأن من شأن ذلك المس بالقوة الثبوتية للتسجيلات بالدفاتر العقارية و بالنتيجة زعزعة الثقة في نظام التحفيظ العقاري برمته، بالإضافة الى ما في ذلك من خروج عن الوظيفة التي يؤديها

¹ محمد بن الحاج السلي، مرجع سابق، ص 265.

² قرار صادر بتاريخ 29 مارس 1941، منشور بمجموعة قرارات محاكمة الاستئناف بالرباط لسنتي 1941 و 1942، ص 127.

³ قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1944، منشور بمجموعة قرارات محاكمة الاستئناف بالرباط لسنتي 1941 و 1942، ص 524.

التقبيد الاحتياطي باعتباره مجرد إجراء تحفظي مؤقت و مشروط بكسب الدعوى أو استكمال الشروط الجوهرية و الشكلية لإجراء التقبيد النهائي.

وبالتالي فإن صاحب التقبيد الاحتياطي الذي يعمل الى حيازة العقار المعني بهذا التقبيد يكون حائزا بدون سند و يجب طرده منه بناء على مسطرة قاضي المستعجلات .

الفقرة الثانية : إثار التقبيد الاحتياطي على الأشخاص

ينتج التقبيد الاحتياطي المتخذ بطريقة قانونية سليمة اثارا متنوعة في مواجهة الاشخاص الاطراف وغير الاطراف في العلاقة القانونية التي يرتبط بها التقبيد الاحتياطي بصفة عامة .

ومما لا شك فيه أن ملامسة هذا الموضوع تستدعي الحديث عن الاشخاص الذين يحتج بالتقبيد الاحتياطي في مواجهتهم (أولا) وكذا الاشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التقبيد الاحتياطي (ثانيا) .

أولا: الاشخاص المحتج ضدهم بالتقبيد الاحتياطي

ينص الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "ان الافعال الارادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية الى تأسيس حق عيني أو نقله الى الغير أو الاعتراف به أو تغييره اسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الاطراف الا من تاريخ التسجيل، دون الاضرار بحقوق الاطراف بعضهم على بعض وكذا بإمكانية اقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم" .

يتضح من مقتضيات الفصل المذكور أن التسجيل النهائي حجة رسمية على وجود الحق في مواجهة الجميع، و بالتالي، فإن التقبيد الاحتياطي كالتقبيد النهائي ينتج اثاره ازاء الكافة سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للغير¹.

وأول شخص يحتج بالتقبيد الاحتياطي في مواجهته، هو المالك المقيد صاحب التقبيد النهائي السابق مباشرة، فحماية المستفيد من التقبيد الاحتياطي من أي تصرف²

¹ إدريس السماحي، مرجع سابق، ص 291.

² سواء كان ذلك التصرف بحسن نية أو بسوء نية.

قد يصدر عن صاحب التقييد السابق تنأى بإمكانية الاحتجاج بهذا التقييد الاحتياطي في مواجهة المالك المقيّد سواء تعلق الأمر بالمطالبة بحق وتقييده أو بإسقاطه والتشطيب عليه¹.

وينتج التقييد الاحتياطي أثارا بالغة الأهمية في مواجهة الأشخاص أصحاب الحقوق المقيّدة بعده تتجلى بالأساس في عدم اعتبارهم أغيارا مقيدين بحسن نية، فالتقييد الاحتياطي يعتبر بمثابة انذار موجه لكل متعامل بالعقار المعني بالأمر، فإذا قبل شخص ما التعامل بشأن هذا العقار بالرغم من وجود اشارة التقييد الاحتياطي، فلا يمكنه الادعاء بحسن نيته من أجل صيانة الحقوق التي اكتسبها على ذلك العقار، لأنه من المفروض أن يكون قد اطلع على مضمون السجل العقاري و علم بوجود تقييد احتياطي عليه².

وهذا ما أكدّه قضاء المجلس الأعلى³: "...و أن تقييد شراء الطاعن ... لن ينفعه اذ يترتب على الرسم العقاري بعد أربعة أيام على تقييد المستأنف عليه لشرائه تقييدا احتياطيا بتاريخ 12 يناير 1998 و المقرر أن التقييد الاحتياطي بمثابة انذار للغير بوجود نزاع في الملك، فان أقدم رغم ذلك المشتري الثاني على تقييد شرائه اعتبر سيئ النية..."

ثانيا : الاشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التقييد الاحتياطي

ينص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق..." و يتضح من خلال هذا النص أنه بإمكان كل الأشخاص الذين يدعون تملكهم حقوقا على العقارات المحفوظة وليست على أصحابها إجراء تقييد احتياطي للحفاظ المؤقت على حقوقهم غير القابلة للتقييد النهائي على حالتها، نظرا لعدم استكمال شروطها القانونية أو لوجود نزاع بشأنها معروض على القضاء⁴.

¹ محمد بلحاج السلي، مرجع سابق، ص 292.

² فاطمة الحروف، مرجع سابق، ص 355.

³ قرار عدد 2055، بتاريخ 12 يونيو 2002، منشور بمجلة الملف عدد 5 يناير 2005، ص 246.

⁴ حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003، ص 331.

وبالإضافة للمطالبين بالتقييد يحق للمطالبين بالتشطيب على التقييدات المضمنة بالسجلات العقارية طلب إجراء تقييد احتياطي على العقارات المعنية بالأمر. فتمهيدا لقيام مالك العقار بإثبات أن الرهن الرسمي المسجل عليه قد سقط بالوفاء، وبالتالي إثباتا لحق المالك في طلب تشطبيه، يمكن له طلب إجراء تقييدا احتياطي للحفاظ المؤقت على حقوقه.

المطلب الثاني : انقضاء التقييد الاحتياطي

ان التقييد الاحتياطي مجرد إجراء تحفظي لا ينشئ حقا ولا يعدله ولا يسقطه، بل هو إجراء مؤقت يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب، بذلك لا يمكن أن يبقى هذا التقييد مسجلا بصفة أبدية بل لا بد من أن يتم الغاؤه أو التشطيب عليه .

ولا شك أن انقضاء التقييد الاحتياطي مرتبط بعملية التشطيب والإحاطة به تستوجب بداية تحديد المفهوم القانوني للتشطيب وتمييزه عن الإلغاء مع تقديم حالات التشطيب والإلغاء بالنسبة للتقييد الاحتياطي، (الفقرة الأولى) ثم نتعرض للاختصاص في التشطيب على التقييد الاحتياطي، حيث يتم التطرق لاختصاص قاضي المستعجلات بشأن التشطيب على التقييد الاحتياطي وتنازع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية بشأن قرار المحافظ برفض التشطيب على تقييد احتياطي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التشطيب على التقييد للاحتياطي و الغاؤه

أولا : مفهوم التشطيب و تمييزه عن الإلغاء

قبل الخوض في مفهوم التشطيب لا بد من الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يدرج أي تعريف لهذا المفهوم، إلا أن بعض الفقه اعتبر التشطيب بمثابة عملية ايجابية لها صورة التسجيل، لكن أثره على الحق أثر سلبي، أي انه يؤدي إلى إسقاط و إنهاء الحق

المسجل وإن كانت هناك تشطيطات ليس من شأنها إنهاء الحق نفسه، بل من شأنها نقل الحق فقط من صاحبه المسجل سابقا إلى شخص جديد يسجل الحق باسمه¹.

ويعرفه محمد بن الحاج السلمي بأنه محو آثار التقييد النهائي بالنسبة للمستقبل وذلك بسبب انعدام أو انقضاء الحدث أو الحق الذي يتعلق به التقييد النهائي المراد التشطيط عليه².

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم التشطيط يتعلق بالحقوق المسجلة في الرسم العقاري، أما الحق غير المقيّد في الرسم العقاري فلا مجال للمطالبة بتشطيط لأنه حق غير موجود بالنسبة لندرجات الرسم العقاري.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في إحدى قراراته عندما أكد أن الفصلين 91 و 96 من ظهير التحفيظ العقاري يتعلّقان بالعقارات المحفوظة، دون العقارات التي تكون في طور التحفيظ فيما يتعلق بالتشطيط³.

وبالرجوع للفصلين 91 و 92 يتبين أن المشرع أورد ثلاث حالات للتشطيط بصفة عامة :

- حالات التشطيط بمقتضى عقد.
- حالات التشطيط القضائي.
- تكون هذه الحالات بمقتضى حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به.
- حالات التشطيط التلقائي.
- ويمكن استنتاج هذه الحالات من نصوص مختلفة نذكر منها :

¹ مازن الجم. الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 1991، ص 22.

² عبد العالي العبودي، مرجع سابق، ص 84.

³ قرار المجلس الأعلى عدد 22 بتاريخ 1989/10/04 في الملف عدد 2232، غير منشور، أشار إليه إدريس السماحي، مرجع سابق، ص 301.

• الفصل 211 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة بحيث يعتمد المحافظ على التشطيب على القيود المرتبطة بأوامر الحجز العقاري عند تنفيذ الحجز عن طريق البيع القضائي و تسجيل محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري.

• الفصل 37 من قانون 16 أبريل 1983 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت بما فيها التقييدات الاحتياطية.

• التشطيب على التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى سند بعد عشرة أيام. وللتمييز بين الإلغاء والتشطيب أكد الأستاذ محمد خيري¹ على أن الحقوق التي يمكن التشطيب عليها هي الحقوق التي تم تسجيلها بكيفية قانونية، أما الحقوق المسجلة نتيجة غش أو احتيال أو سوء نية، أو نتيجة عقد باطل، فإنها لا تكون موضوعا للتشطيب و لكن للإلغاء .

كما أن أثارهما تختلف وذلك على أساس أن التشطيب ينتج مفعوله اعتبارا من تاريخ إجرائه . أما الإلغاء فانه يسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ تسجيل الحق الملقى .

ثانيا : حالات التشطيب و الالغاء للتقييد الاحتياطي

• حالات التشطيب على التقييد الاحتياطي

يتم التشطيب على التقييد الاحتياطي في الحالات التالية :

• التشطيب على التقييد الاحتياطي تلقائيا و بقوة القانون هكذا، يمكن أن يتم التشطيب على التقييد الاحتياطي بانتهاء مدة عشرة أيام المحددة في الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية، ما لم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة كما يتم التشطيب تلقائيا على التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، بانتهاء مدة الستة أشهر المحددة في الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري ما لم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر جديد أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة المختصة .

¹ محمد خيري، مرجع سابق، ص 530.

• التشطيب على التقييد الاحتياطي بمقتضى حكم قضائي

إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على مقال الدعوى الافتتاحي، فإنه يتم التشطيب عليه حينما يصبح الحكم نهائياً و يكتسب قوة الشيء المقضي به، و يقضي بعدم صحة الحق المطلوب تسجيله.

- التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على طلب أحد الأطراف :

بالإضافة إلى حالات التشطيب التلقائي والقضائي، يمكن التشطيب على التقييد الاحتياطي بمقتضى عقد صلح بين الأطراف بواسطة المحكمة المرفوع إليها النزاع. و لا بد من التنبيه إلى أن التنازل عن التقييد الاحتياطي يجب أن يصاحبه في نفس الوقت التنازل عن الدعوى ذاتها وذلك لأن مناط التقييد الاحتياطي كان هو مقال الدعوى .

ثانياً : حالات إلغاء التقييد الاحتياطي

يتم إلغاء التقييد الاحتياطي في الحالات التالية :

- إلغاء التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ إذا تبين له أن هذا التقييد غير مبني على أساس، أو أن السند المقدم لا علاقة له بالعقار موضوع التقييد، أو إذا تبين له أن السند غير صحيح، أو كان الحق نفسه غير قابل للتسجيل النهائي .

- إلغاء التقييد الاحتياطي في حالة إلغاء الدعوى بسبب عيب في الشكل أو في الجوهر، و على العموم لا يمكن إلغاء التقييد الاحتياطي المستند على المقال الافتتاحي للدعوى إلا لسببين :

أ- صدور حكم المحكمة بإلغاء الدعوى، لما يشوبها من عيب في الشكل أو في الجوهر.

ب- صدور حكم المحكمة بشطب الدعوى و محوها بسبب التنازل عنها من طرف من أقامها.

- إلغاء التقييد الاحتياطي بواسطة أمر جديد من طرف رئيس المحكمة، إذا تبين له بعد صدور الأمر الأول أن التقييد غير مبني على أساس، أو مبني على ادعاءات أو وثائق مزورة¹.

الفقرة الثانية : الاختصاص في التشطيب على التقييد الاحتياطي

ان موضوع التشطيب على التقييد الاحتياطي يطرح مجموعة من الإشكاليات على مستوى الاختصاص، سواء تعلق الأمر باختصاص قاضي المستعجلات (أولا) أو تعلق الأمر بالاختصاص النوعي بين المحاكم العادية (ثانيا).

أولا : اختصاص القضاء الاستعجالي

ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط² في أول الأمر إلى سلب قاضي المستعجلات اختصاص النظر في التشطيب على التقييد الاحتياطي ثم عكست الاتجاه تماما في عدة قرارات³ معتبرة أن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات يكون مختصا من الناحية المبدئية لاتخاذ قرار بالتشطيب على التقييد الاحتياطي على أساس أن هناك ضرورة مستعجلة وحاجة ماسة لهذا التشطيب، وأمام المشكل الذي قد تخلقه بعض التقييدات الاحتياطية المتخذة بناء على المقالات الافتتاحية للدعاوى، حيث تظل قائمة لسنين طويلة، مما يعوق التداول العادي والطبيعي للعقار، أصبح بعض قضاة المستعجلات يتخذون مواقف جريئة بالتشطيب على هذا النوع من التقييدات الاحتياطية كالأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بمكناس بتاريخ 6-12-1983 الذي

¹ محمد العلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري والقوانين الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة للقانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2005/2004، ص 70.

² قرار مؤرخ في 24 يوليوز 1940، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط RC، لسنة 1940، ص 502، أشار إليه:

PAUL DECROUX, op, cit p206

³ أمر رقم 278، بتاريخ 21 غشت 1984، في الملف الاستعجالي رقم 6/84/74، منشور بمجلة رابطة القضاة، العدد 19/18، شتنبر 1986، ص 119.

• امر عدد 90/ 340 في الملف الاستعجالي عدد 90/175 بتاريخ 1990/07/25، غير منشور أشار إليه إدريس السماحي، مرجع سابق، ص 306.

قضى¹ بالتشطيب على حجز تحفظي و تقييدا احتياطي بناء على مقال مر على تقييدهما أزيد من عشرين سنة، وهو تاريخ من شأنه أن يؤدي إلى تقادم أي حق من الحقوق التي يدعيها المدعي عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الفقه يتفق على اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاض للمستعجلات بالتشطيب على التقييد الاحتياطي وذلك على أساس أنه قد يكون التقييد الاحتياطي غير قانوني أو غير أصولي، أو أن بعض التقييدات الاحتياطية على مقال الدعوى قد تظل عالقة ببعض الرسوم العقارية لمدة طويلة .

كذلك فيما يتعلق باختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بصفته قاضيا للمستعجلات بالتشطيب على التقييد الاحتياطي محصور في الزمان في المدة التي ينشر فيها النزاع في الموضوع أمام المحكمة التي يترأسها، ويمتد من تاريخ الأداء على المقال الاستئنافي إلى أن يصبح هذا القرار نهائيا و غير قابل للتعرض .

ثانيا :تنازع الاختصاص

يتعلق الأمر بتنازع الاختصاص بين المحاكم العادية والإدارية بخصوص قرار المحافظ برفض التشطيب على تقييد احتياطي .

يكون قرار المحافظ برفض التشطيب على تقييد احتياطي قابلا لطريقتين من الطعن، فإما أن يتظلم طالب التشطيب لدى الوكالة العامة للملكية العقارية، و إما أن يتم الطعن في هذا القرار أمام القضاء و هذا ما يثير مجموعة من الإشكالات تتمحور حول تفسير الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري حيث اعتبر الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى أن قرارات المحافظ التي يتخذها كسلطة إدارية يتم الطعن فيها بسبب الشطط في استعمال السلطة، وأن هناك استثناء واحد جاء به الفصل 96 من ظهير التحفيظ

¹ الامر الاستعجالي رقم 03/ 1046 الصادر عن قاضي المستعجلات بمكناس بتاريخ 1983/12/06، غير منشور.

العقاري، إذا وحسب نفس الاجتهاد القضائي لا يمكن تقديم الطعن أمام القضاء العادي الا اذا كان القرار معللا بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم¹.

كما قضت المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 2002-07-17 بأن الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية للطعن في قرار المحافظ القاضي برفض التشطيب على التقييد الاحتياطي على أساس أن قرار المحافظ هذا غير معلل بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، وبالتالي اعتبار قرار المحافظ هذا إداريا قابلا للطعن فيه عن طريق الإلغاء أمام القضاء الإداري ولقد جاء في إحدى حيشياته: "...حيث انه و خلافا لما ذهب إليه السيد المحافظ فان القرار القاضي برفض التشطيب على التقييد الاحتياطي المسجل على الصك العقاري المشار إلى مراجعته أعلاه، يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه عن طريق الإلغاء أمام القضاء الإداري، وليس أمام القضاء الذي ينعقد له هذا الاختصاص بصفة استثنائية كلما كان القرار المذكور معللا بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم و ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري..."

و خلاصة القول أن الاجتهاد القضائي استقر على إعطاء تفسير ضيق الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري بإسناد الاختصاص للقضاء العادي في الحالة التي يكون فيها قرار المحافظ معللا بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، أو غيرها من الحالات القضاء الإداري هو الذي يكون مختصا .

وعلى عكس ما أكده الاجتهاد القضائي السابق ذهب أحد من الفقه المهتم الى أن التفسير أعطي لسبب رفض التقييد والتشطيب الواردين في الفصل 96 من ظهير

¹ قرارا المجلس الاعلى بهذا الخصوص: - قرار عدد 940 صادر في تاريخ 8 يونيو 2000، ملف إداري عدد 1/4/475/2000 غير منشور.

- قرار عدد 250 صادر في تاريخ 15 فبراير 2001، ملف إداري عدد 2000/1/4/676 غير منشور.
- قرار عدد 47 صادر في تاريخ 6 فبراير 2002، ملف إداري عدد 2002/1/4/268 غير منشور.
- قرار عدد 417 صادر في تاريخ 19 يونيو 2003، ملف إداري عدد 2003/1/4/858 غير منشور.
- قرار عدد 506 صادر في تاريخ 05 ماي 2004، ملف إداري عدد 2004/1/4/873 غير منشور.

التحفيظ العقاري ناتج عن التشبث بحرفية النص و أيضا بالتفسير الضيق الذي أعطي لتلك المقتضيات¹.

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس أن قرارات المحافظ ليست بقرارات إدارية ولا بقرارات قضائية، بل هي قرارات من نوع خاص، وأن المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية حدد اختصاص المحكمة الإدارية النوعي و لم تدرج ضمنه القرارات الصادرة عن المحافظ التي بقي الاختصاص بشأن الطعن فيها للمحكمة الابتدائية طبقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري² وقد أكد الأستاذ محمد قصري بهذا الخصوص أنه لا مجال للحديث عن اختصاص القضاء الإداري للنظر في القرارات التي يتخذها المحافظ وذلك أنه حسب المادة 360-6 من ق.م.م و المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية، إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من الحقوق أمام القضاء الشامل لتكون دعوى الإلغاء بالتالي دعوى استثنائية لا تكون مقبولة إلا إذا انتقت الدعوى الموازية³.

ولعل هذا الاضطراب الذي طبع تفسير الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري هو الذي دفع بواضعي مشروع قانون التحفيظ لسنة 1997 إلى إعطاء الاختصاص للمحكمة الابتدائية للنظر في جميع الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ.

¹ محمد بن الحاج السلي، محاضرات أقيمت على طلبت المدرسة الوطنية للإدارة العمومية بالرباط، الموسم الجامعي 1993/1994.

² حكم رقم 8 / 94 صادر بتاريخ 1994/7/26 في الملف الإداري عدد 3/94/2 أشار إليه محمد قصري، القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع1، سنة 1995، ص 20.

³ محمد قصري، مرجع سابق، ص 21.

خاتمة

إذا كان التقييد الاحتياطي إجراء ديناميكية دورا فعالا في الإشهار الإخطاري للحقوق غير المستكملة لشروطها القانونية أو التي تنتظر كلمة القضاء بحكم فاصل للنزاع بشأنها، فانه بالرغم من ذلك لا تزال تعوقه مجموعة من الصعوبات والثغرات وخصوصا على مستوى التشريع العقاري والقوانين الخاصة .

لذا أصبح من الضروري أن يتدخل المشرع المغربي بنص صريح لتحديد موضوع التقييد الاحتياطي وإعادة صياغة النصوص المؤطرة لحالات التقييد الاحتياطي الواردة في القوانين الخاصة، بشكل يحقق نوعا من التوافق و التناسق مع الأحكام العامة للتقييد الاحتياطي المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري وبشكل يصحح الثغرات التي تعرفها النصوص القانونية المنظمة للتقييد الاحتياطي¹ ، مع تدخل المشرع أيضا بنص صريح ليمنح الاختصاص لقاضي المستعجلات بالتشطيب على التقييد الاحتياطي حسب الضرورة، حتى لا يتحول التقييد الاحتياطي من حماية الحقوق إلى وسيلة للتحايل عليها وأخيرا لا بد من الحسم في مسألة تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي التي يثيرها الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري .

وفي الختام نأمل في إصدار مدونة جديدة للتحفيظ العقاري تعالج فيها مختلف هذه القضايا و تستجيب لمتطلبات العصر .

¹ ظهير التحفيظ العقاري 12 غشت 1913، وظهر 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة، وكذا ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقترضات الانتقالية.

آليات تفويت أراضي الدولة للخواص

ذ. إبراهيم محمد الخلايله

طالب سلك الدكتوراة،،

فجامعة محمد الخامس الرباط- كلية العلوم القانونية السويبي

المقدمة

يعتبر العقار عنصرا أساسيا للاستقرار في أي مجتمع بشري، لما يوفره من ضمان للملكية ونظرا للارتباط الوثيق للإنسان بالعقار، ولاعتباره نقطة انطلاق للعديد من المعاملات وأرضية صلبة وأساسية لانطلاق العديد من المشروعات الصناعية والتجارية والسياحية المنتجة وأداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي بالنظر إلى الدور الفعال الذي يقوم به على الصعيد الاقتصادي¹.

وهذا ما أكدته الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في المناظرة الوطنية حول السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، الذي جاء فيها: "... أن العقار عامل إنتاج استراتيجي ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها. فالعقار هو الوعاء الرئيسي لتحفيز الاستثمار المدر للدخل والموفر لفرص الشغل ولانطلاق المشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات الصناعية والفلاحية والسياحية والخدماتية وغيرها"².

¹- محمد محبوب: "أساسيات في نظام التحفيظ العقاري والحقوق العينية العقارية وفق المستجدات التشريعية للقانون رقم 14-07 والقانون رقم 39-08"، مطبعة المعارف، الرباط، طبعة 2014، ص11.

²- الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في المناظرة الوطنية حول السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية صخيرات، 8-9 دجنبر 2015، ص2.

ويعتبر نظام ملك الدولة الخاص من أفضل الأنظمة العقارية التي تتسم بقابليتها للتفويت للخواص إذ تسمح طبيعته القانونية بإمكانية تصرف الدولة في أراضيها كما يتصرف الخواص في ملكهم وخاصة بالتفويت لهذه الأراضي¹.

ونقصد بتفويت أراضي الدولة، بيعها وقد عرف المشرع المغربي البيع في ق ل ع م في الفصل 478 الذي جاء فيه بأنه: "البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له"².

- إشكالية البحث والمنهج المعتمد في الدراسة

وعليه سأحاول الإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع حول:

طبيعة الآليات القانونية الخاصة بتفويت ملك الدولة الخاصة للخواص؟

المنهج المتبع في الإجابة على إشكالية البحث والتصميم لمعالجتها:

سأحاول معالجة الإشكالية من خلال استعمال المناهج التالية:

- المنهج التحليلي.

- المنهج الوصفي.

من خلال إتباع التصميم التالي للموضوع:

المطلب الأول: مسطرة السمسرة العمومية وطلب العروض.

المطلب الثاني: مسطرة التفويت في إطار الاستثمار والتراضي.

¹ - على خلاف نظام الملك العمومي للدولة الذي يتميز بعدم إمكانية تفويته للخواص، أنظر: - محمد عامري: "الملك العمومي بالمغرب"، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1994، ص 128

² - الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود كما تم تعديله وتتميمه بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011)، ص 4678.

تتم إدارة وتسيير ملك الدولة الخاص من قبل مديرية أملاك الدولة حيث نجد من أهم اختصاصاتها بالنظر إلى مقتضيات الفصل 13 من المرسوم رقم 2-07-995 الصادر بتاريخ 23 شوال 1429 (23 أكتوبر 2008) المتعلقة بتنظيم اختصاصات وزارة الاقتصاد والمالية، مديرية أملاك الدولة تتكلف بما يلي:

- تكوين الرصيد العقاري للدولة عن طريق الاقتناءات بالتراضي ونزع الملكية، وعبر الأملاك المتأتية من الهبات والمصادرات والتركات الشاغرة
- تدبير أملاك الدولة عن طريق تصفية الوضعية القانونية وعبر الكراء والتخصيص لفائدة الإدارات العمومية
- التفويت في إطار تشجيع الاستثمار
- تقييم العقارات بخصوص العمليات العقارية التي تهم الملك الخاص للدولة أو في إطار الدعم التقني

- بيع مساكن الدولة
- بيع الأملاك المنقولة المشكلة من المتلاشيات والحطام البري والبحري، والمحجوزات المسلمة من طرف مختلف محاكم المملكة.

ولا يتم التفويت الا بترخيص من وزير الاقتصاد والمالية بواسطة قرار، غير أنه في مجال الاستثمار فوض هذا الاختصاص لصالح للولاة متى كان مبلغ الاستثمار لا يتجاوز 200 مليون درهم بخصوص قطاعات محددة على سبيل الحصر نذكر منها السياحة والتصنيع الفلاحي والسكن والتعليم وغيرها، وذلك في إطار التدبير اللامركز للاستثمار. وتتدخل في هذه العملية جهات إدارية أخرى، وهي مندوبية أملاك الدولة والمديرية الجهوية لأملاك الدولة، والمراكز الجهوية للاستثمار، وأيضاً اللجان الإدارية المختصة بتقييم الأراضي المنوي بيعها للخواص واللجنة المكلفة بمراقبة عملية التفويت، وغيرها من اللجان المتدخلة مثل لجنة السمسرة العمومية التي تبت في طلبات السمسرة سواء الشفوية أو الكتابية وتختار الأكثر قيمة بين هذه الطلبات المقدمة لها، وكذا هنالك

لجنة طلبات العروض حيث تختلف في تكوينها عن لجنة السمسرة العمومية، والتي تبت وتعلن عن الطلب الذي ربح المنافسة بين المزايدين الآخرين. فكل هذه الهيئات واللجان تعمل بشكل متناسق لإتمام عملية بيع أراضي الدولة للخواص للعمل على تحقيق الأهداف المرجوة من بيع أراضي الدولة للخواص.

وتتم عملية التفويت لأراضي الدولة للخواص بواسطة آليات محددة وهي عبارة عن مساطر قانونية يتم اتباعها لإتمام هذه العملية¹، وهو ما سنعمل على معالجته، حيث لا بد من التطرق لمسطرة السمسرة العمومية وطلب العروض (المطلب الأول)، وكذلك لمسطرة التفويت في إطار الاستثمار والتراضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسطرة السمسرة العمومية وطلب العروض.

من أهم طرق التفويت التي نظمها المشرع من أجل المحافظة على الشفافية والمنافسة بين المتقدمين لها لغرض شراء أراضي الدولة لا بد لهم من إتباع بنود المسطرة المتعلقة بالتفويت لأراضي الدولة عن طريق السمسرة العمومية وطلبات العروض.

وقد وضع القاعدة العامة لهذا النوع من التفويطات المرسوم الملكي الصادر بتاريخ (21 أبريل 1967) المتعلق بسن النظام العام للمحاسبة العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الملكي الصادر بتاريخ 5 مارس 2002².

¹ - فقد حددت القطاعات التي يمكن الاستثمار فيها وفق لما تم تغيير الفصل 82 من المرسوم الملكي المتعلق بسن النظام العام للمحاسبة العمومية الذي جاء فيه: "غير أن البيع المذكور يرخّص من طرف ولاية الجهات عندما يتعلق الأمر بإنجاز مشاريع استثمار في قطاعات الصناعة والتصنيع الفلاحي والمعادن والسياحة والصناعة التقليدية والسكن والتعليم والتكوين والصحة والطاقة، تقع داخل نفوذهم الترابي ويقل مبلغها عن مائتي مليون (200000000) درهم". المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6262، بتاريخ 7 شعبان 1435 (5 يونيو 2014)، ص 4791.

² - المرسوم الملكي رقم 330.66 المتعلق بسن نظام العام للمحاسبة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 محرم 1387 الموافق 26-4-1967، عدد 2843، ص 810.

- المرسوم الملكي رقم 2.02.185، الصادر بتاريخ 20 من ذي الحجة 1422 (5 مارس 2002) المتعلق بتغيير وتنظيم المرسوم الملكي رقم 330.66، بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن النظام العام للمحاسبة العامة، الجريدة الرسمية عدد 4984 بتاريخ 2002/03/07 ص 480.

وحدد المرسوم الأول قبل التعديل في الفصل 82 منه¹، ألا أنه تم نسخ وتنميط أحكام الفصل 82 السالف الذكر وفقا للمرسوم المعدل والمنتم لرسوم المحاسبة العمومية الصادر في 5 مارس 2002 الذي جاء فيه:

"يرخص اقتناء العقارات وبيعها من طرف الدولة بقرار للوزير المكلف بالمالية. يباشر بيع العقارات من ملك الدولة الخاص عن طريق المزاد العلني ما عدا إذا نصت أحكام تشريعية أو تنظيمية على خلاف ذلك. ويمكن بيع عقارات من ملك الدولة الخاص بالتراضي بموجب قرار للوزير المكلف بالمالية لفائدة:

- الجماعات المحلية والمؤسسات أو المقاولات العامة؛
- الملاك على الشياخ مع الدولة إذا كان تقسيم العقارات غير قابل للاستغلال العقلائي؛

- الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين قصد إنجاز مشروع استثماري، إذا كانت القيمة التجارية الحقيقية للعقار المراد بيعه لا تتجاوز 10% من التكلفة التقديرية الإجمالية للمشروع المذكور.

غير أن البيع المذكور يرخص من طرف ولاية الجهات عندما يتعلق الأمر بإنجاز مشاريع استثمار في قطاعات الصناعة والتصنيع الفلاحي والمعادن والسياحة والصناعة التقليدية والسكن تقع داخل نفوذهم الترابي ويقل مبلغها عن 200 مليون درهم...".

وبالرغم من عدم تحديد المشرع لنوع معين من ملك الدولة الخاص يرى أحد الباحثين²، أنه يدخل في نطاق هذه المسطرة العقارات صعبة التسيير والمكلفة على الدولة،

¹ - في فقرته الثانية حيث جاء فيها: "وبإشتر تفويت أحد أملاك الدولة الخاصة عن طريق المزاد العلني ماعدا في حالة العمل بقوانين أو مراسيم خاصة تنص على خلاف ذلك ويجب أن يؤخذ في التفويت بموجب مرسوم يتخذ باقتراح من وزير المالية إذا كان ثمن بيع الملك يعادل أو يفوق ثمانمائة ألف درهم هكذا (80.000) وبموجب قرار لوزير المالية إذا كان ثمن بيع الملك يقل عن ثمانمائة ألف درهم هكذا (800.000)".

² - حسن الخشين: "ملك الدولة الخاص تمييزه، نظامه، وظائفه"، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة، العدد 28، سنة 2015، صفحة م، س، ص 356.

وكذا حدد في نطاق تطبيق هذه المسطرة العقارات الصعبة التسيير والمكلفة، وقد حدد الظهير الشريف الصادر بتاريخ 16 شتنبر 1953 القاعدة القانونية التي سمحت ببيع هذا النوع من العقارات وكذا دفتر التحملات الملحق به¹، وكذا دورية مديرية أملاك الدولة رقم 193 بتاريخ 2 أكتوبر 1967 الذي تعتبر العقارات الصعبة التسيير أو الباهظة التكاليف كل :

- العقارات الحضرية العتيقة التي تملكها الدولة ذات الدخل الضعيف لكونها تعرض للكراء وسومتها الكرائية هزيلة لا تتعدى حتى مصاريف صيانتها أو ترميمها؛
- الحقوق المشاعة الآيلة للدولة إما عن طريق الإرث أو المصادرة والتي تتوفر فيها نفس الشروط أعلاه².

الفقرة الأولى: إجراءات التفويت وفقا لمسطرة السمسرة العمومية وطلب العروض

كانت تتم هذه العملية قبل تعديل المرسوم المتعلق بنظام المحاسبة العمومية عبر تحديد ثمن العقار وشروط إنجاز التفويت من قبل لجنة إدارية تقنية ليتم بعد ذلك المصادقة عليه بمرسوم للوزير الأول (رئيس الحكومة حاليا) يقترحه وزير المالية عندما يبلغ الثمن الافتتاحي 2.500.000 درهم أو يتجاوز هذا المبلغ أو بناء على قرار وزير المالية عندما يكون الثمن أقل من المبلغ المذكور³.

وبموجب التعديل للمرسوم المذكور سألما المتعلق بسن نظام المحاسبة العمومية الأخير (5 مارس 2002)، أصبح يمكن الإذن بعمليات التفويت والاقتناء بموجب قرار لوزير الاقتصاد والمالية أو بموجب قرار لوالي الجهة إذا كانت قيمة العقار لا تتعدى 10% من التكلفة المتوقعة للمشروع الذي على أساسه تم تفويت ذلك العقار⁴. ولقد حدد الدليل

¹ - الظهير الشريف الصادر بتاريخ 6 محرم 1373 الموافق 16 شتنبر 1953 المتعلق، " ببيع بعض العقارات المخزنية بالمزاد العلني " منشور بالجريدة الرسمية عدد 2139 بتاريخ 13 أكتوبر 1953، ص 3455.

² - العربي محمد مياد، " الدليل العلمي للملك الخاص للدولة على ضوء القانون والعمل القضائي "، مطبعة برومبا، الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص 136.

³ - امساعف بن زيان، " تدبير الأملاك المخزنية بين المتطلبات القانونية ورهانات التنمية "، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 19.

⁴ - حسن الخشين، " ملك الدولة الخاص "، م س، ص 359.

المتعلق بتفويت أراضي الدولة عن طريق السمسرة العمومية وطلبات العروض تفاصيل هذه الأخيرة.

اولاً: اجراءات البت في طلبات التفويت

1- فتح طلبات التفويت

إن الجهات المخول لها بفتح الملفات هي وزارة المالية والوالي ولجنة الاستثمار، ويتم العمل بهذه المسطرة في الحالات التالية:

② وجود طلبات متعددة على الأرض لتنفيذ مشاريع استثمارية مختلفة

② عمل الدولة على إعداد مشروع استثماري كبير يتطلب إمكانات خاصة من

قبل المستثمر.

② العقارات المكلفة وصعبة التسيير.

ويتم اتخاذ قرار بيع أراضي الدولة من خلال السمسرة العمومية وطلبات العروض من قبل وزير المالية، الولاية، مدير أملاك الدولة، ولا بد للإشارة إلى أن الأراضي الفلاحية للدولة لا يمكن تطبيق عليها مسطرة السمسرة العمومية أو طلبات العروض وذلك وفقاً لما جاء به الظهير الشريف بمشابة قانون الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1972¹.

ثانياً: المعاينة وتقييم الأرض المنوي تفويتها واعداد القرار الخاص بالبيع

1-المعاينة

تبدأ أولى خطوات هذه المرحلة بإجراء المعاينة من قبل المديرية الجهوية لأموال الدولة وكذا مندوبية أملاك الدولة، وهذه المعاينة تهدف للتأكد من مدى توفر الأراضي المتوافقة مع هذا الغرض (البيع) ولتوضيح وضعيتها القانونية والعقارية للتأكد من عدم وجود تحملات عقارية عليها أو أي تعرضات أو دعاوى قضائية قد تعطل عملية

¹ - ظهير الشريف رقم 1.72.277 بتاريخ 22 ذي القعدة 1392 (29 دجنبر 1972)، "المتعلق بمنح بعض الفلاحين أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة من ملك الدولة الخاص"، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3178 بتاريخ 1973/09/26، الصفحة 3263.

التفويت، وكذا لتحديد موقع تلك الأراضي بالنسبة لمحيطها هل هي ذو طبيعة حضرية أو قروية، وموقعها بالنسبة لوثائق التعمير، وذلك يجب أن يتم داخل أجل 20 يوم¹.

2- تقييم الأرض المعينة

يمكن لكل من اللجنة الإدارية للخبرة والمديرية الجهوية لأملاك الدولة ومندوبية أملاك الدولة أن تقوم بهذه المهمة داخل أجل 30 يوم، وذلك لتحديد ثمن الأرض المنوي بيعها، إذ لابد من اجتماع اللجنة الإدارية للخبرة بأعضائها العاديين لتحديد الثمن الافتتاحي وشروط الإنجاز².

وتتكون هذه اللجنة الإدارية للخبرة من الأعضاء الآتي ذكرهم وفقا للفقرة الرابعة من الفصل 82 من المرسوم المعدل للظهير المتعلق بسن نظام المحاسبة العمومية الذي جاء فيه:

"... تحدد القيمة التجارية الحقيقية من طرف لجنة إدارية للخبرة تتألف من:

- العامل أو ممثله، رئيسا؛
- مندوب الأملاك المخزنية مقررا للجنة؛
- ممثل عن مديرية العامة للمضرائب؛
- ممثل عن السلطة الحكومية التابع لها القطاع الذي ينتمي إليه مشروع الاستثمار؛

- الممثل الجهوي للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير".

بينما في الدليل الخاص بهذه المسطرة فتكوين اللجنة باستثناء العامل تم استبداله بالسلطة المحلية أو ممثلها رئيسا للجنة، ثم تبعت قراراتها إلى المدير الجهوي لأملاك

¹ -guide de cession des terrains domaniaux par voie de concurrence (appel d'offres\Enchères publiques, 2011, p.2.

² - محمد بوجيدة: "اللجنة الإدارية لتقييم أملاك الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها"، سلسلة المرشد الإداري (2)، دار الاعتصام، الدار البيضاء الطبعة الأولى 1995، ص 12.

الدولة قصد المصادقة عليه، والعمل على استصدار القرار الآذن بالتفويت بعد ذلك يتم الانتقال إلى مرحلة التنفيذ بعد إعداد القرار المرخص للبيع¹.

3- إعداد القرار المرخص للبيع

تقوم المندوبية بإعداد مشروع قرار لوزير الاقتصاد المالية الذي يرخص بالبيع عن طريق السمسرة العمومية أو طلب العروض، وإعداد مشروع قرار آخر لتعيين أعضاء اللجنة الخاصة بفتح ودراسة طلبات العروض (هذا في حالة طلب العروض)، ودفتر الشروط والتحملات الخاصة بالمشروع في حالة كان المشروع المقدم ذو طبيعة استثمارية، وتقوم المندوبية بإحالة الوثائق الخاصة بالطلبات إلى المديرية الجهوية لأماك الدولة، وذلك لمطابقة تصميم الأرض مع محضر اللجنة الإدارية للخبرة، وكذا اللجنة التقنية (في حالة وجود مشروع استثماري فقط)².

وفي حالة كان الثمن المحدد من قبل لجنة الخبرة السالفة الذكر غير مساوي أو غير كاف بالنسبة للمديرية الجهوية لأماك الدولة مقارنة مع الوثائق المتوفرة عندها، هنا تقوم المندوبية بدعوة اللجنة للانعقاد مرة أخرى داخل أجل 7 أيام من توصل المديرية بالوثائق من المندوبية، وبعد تحقق المديرية تقوم بتقديم مشروع قرار مرفقا بالوثائق قصد التوقيع عليه من قبل السلطات المختصة وذلك داخل أجل 3 أيام من التوصل بمحضر اللجنة المعدل، وبعد استلام المديرية للقرار المرخص للبيع موقعا، تقوم فورا بإرساله للمندوبية وذلك لاستكمال مراحل التفويت³.

وبذلك يجب أن تتم إجراءات إعداد مشروع القرار المرخص للبيع داخل أجل 10 أيام، وبعد إعداد المشروع للتوقيع عليه، يأتي إجراء الإشهار لعملية بيع أرض الدولة،

¹ - guide de cession des terrains domaniaux par voie de concurrence (appel d'offres\Enchères publiques, p2.

² - guide de cession des terrains domaniaux par voie de concurrence (appel d'offres\Enchères publiques, p2.

³ - Op.cit., p3.

وهذا الأخير لا يقتصر فقط على مسطرة السمسرة العمومية بل يطبق أيضا في مسطرة طلب العروض¹.

4- الإعلان عن عملية التفويت لأرض الدولة

تقوم المندوبية بإرسال إشعار البيع عن طريق السمسرة العمومية أو طلب العروض باللغة العربية والفرنسية إلى وزارة الاتصال لنشر الإعلان في واحد أو اثنتين من الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية، وترسل المندوبية نفس الإعلان إلى السلطات المحلية متضمنا العديد من البيانات منها (أسماء المرشحين والمنطقة المعينة...).

ويجب أن يتضمن الإعلان تحديد تاريخ ومكان ووقت تنفيذ عملية البيع. ويتم إجراء الإعلان داخل أجل 60 من التوصل بقرار المصادقة على البيع من السلطات المختصة.

وفي حالة طلبات العروض يجب أن يتضمن الإعلان أيضا تحديد تاريخ ومكان ويوم بداية استلام طلبات العروض والتمن (أي انه إجراء مشترك بين السمسرة العمومية وطلبات العروض).

ويكمن دور عملية الإشهار في إعلام المعنيين بالأمر وتقديم ملاحظاتهم أو اعتراضاتهم إذا توفرت وفي هذا الإجراء دور حمائي للمفوت إليه (المشتري) للأرض الدولة المنوي بيعها من خلال إعلام الجمهور بهذا الإجراء دفعا لكل محاولة ادعاء تملك أو أي اعتداء محتمل على تلك الأرض، لأنه في حالة إتمام بيع الأرض للمشتري وإنجازه للمشروع وفقا لما هو متفق عليه، يكون قد أوفى بالتزاماته تجاه الدولة عندها تكمل الدولة الشق المتعلق بها من الاتفاق وتبرم معه العقد النهائي بالبيع لتلك الأرض وتصبح ملكا كاملا له.

وبعد إجراء الإعلان عن عملية تفويت أراضي الدولة يتم الانتقال إلى نقطة أخرى من المسطرة متعلقة بدراسة مضمون العروض المقدمة ودفع المبالغ المتعلقة بها وإعداد عقد

¹ - Op.cit., p3.

البيع، وهذا الإجراء مشترك بين المسطرتين الأولى السمسرة العمومية والثانية طلب العروض.

الفقرة الثانية: دراسة عروض التفويت في مسطرة السمسرة العمومية وطلب العروض:

أولاً: قرار اللجنة الخاصة بالسمسرة العمومية

تجتمع اللجنة الخاصة بالسمسرة في اليوم والوقت المحددين، وتتألف هذه اللجنة من:

- السلطة المحلية (رئيساً)

- مندوب أملاك الدولة (مقرراً)

- صاحب طلب الشراء، أو ممثله.

ويمكن لمقدمي العروض المشاركة في عملية السمسرة سواء بشكل شفوي ابتداء من يوم الإعلان عن البدء لأشغال لجنة السمسرة أو من خلال تقديم مغلف طي إلى اللجنة السالفة الذكر قبل البدء بطلبات العروض¹. ويجب أن تقدم العروض في مغلفات مغلقة وأن تكون مطابقة مع النماذج الجاري بها العمل من قبل الإدارة وتقوم لجنة السمسرة بفتحها في نهاية أشغال السمسرة العلنية، وتعلن عن أعلى سعر (لفظي - كتابي بالنسبة لطلبات المختومة) وصاحب الطلب الفائز.

وفي حالة حصول تعادل بين المزايدين المرشحين يستمر المزاد بين الأخيرين الذين قدموا نفس العرض، وإذا لم يتم إجراء السمسرة العمومية يتم اللجوء إلى أسلوب آخر وهو أسلوب إجراء القرعة بين العروض واختيار أعلاهم ثمناً.

ثانياً: إعداد عقد البيع والمصادقة عليه

وعند نهاية أعمال لجنة السمسرة يتم إعداد عقد البيع والمصادقة عليه من قبل جميع الأعضاء ويتم تسليم نسخة منه إلى المشتري (مقدم العرض) ونسخة من دفتر

¹ - Op.cit., p3-p4.

التحملات والشروط الخاصة به (في حالة وجود مشروع استثماري) وذلك بعد دفع مبلغ تقدر نسبته 5% تمثل مصاريف إجراء السمسرة العمومية وفيما يتعلق برسوم التسجيل المتعلقة بمحضر لجنة السمسرة يتحملها المشتري أيضاً¹.

يلاحظ على طريقة عمل لجنة السمسرة العمومية من الناحية الإيجابية، السماح لأصحاب العروض أن يقدموها بحرية سواء التقدم بها بشكل شفوي و كذا بشكل كتابي وهذا من باب التسهيل عليهم وفي المقابل لفتح باب المنافسة والشفافية بشكل أكبر بين المتقدمين لها، وكذا حصول الدولة على أكثر مبلغ ممكن من عملية بيع أرضها، إلا أنه في المقابل من الناحية السلبية لهذه المسطرة نرى كثرة التكاليف الملقاة على عاتق المشتري الفائز في عملية السمسرة العمومية كرسوم 5% بدل مصاريف لإجرائها، والمبلغ الذي دفعه ثمن لشراء أرض الدولة، وعملية تحفيظ تلك الأرض في حالة كانت الأرض المباعة غير محفظة أو استكمالها إذا كانت في طور التحفيظ في المحافظة العقارية والتكاليف المرتبطة بها أيضاً. لذلك لابد من العمل على تقليل تلك التكاليف الإضافية والاكتفاء برسوم أكثر تشجيعاً للمستثمرين، وإعفاءه من رسوم التحفيظ العقاري للأرض المباعة في حالة إذا كانت غير محفظة.

وبعد التطرق للتفويت من خلال مسطرة السمسرة العمومية نستكمل الإجراءات الخاصة بمسطرة طلب العروض التي تتميز بها عن الأولى.

ثالثاً: الإجراءات الخاصة بالتفويت عن طريق طلبات العروض

تحدثنا عن الإجراءات المشتركة بين المسطرتين أما تالياً سأطرق للإجراءات التي تتميز بها مسطرة طلب العروض عن السمسرة العمومية.

بداية يتم إيداع طلبات العروض مقابل تسلم وصل بذلك، ويتم تقديمها بمغلفات مكتوبة مغلقة للمديرية الجهوية لأملاك الدولة ولا بد أن يتم ذلك قبل البدء في عمل لجنة فتح الطلبات.

¹ - Op.cit., p4.

1- يجب أن يتضمن طلب الترشح الوثائق التالية:

- تعهد من صاحب الطلب ويتضمن اسمه وطبيعة عمله وعنوانه؛
 - شيك موقع عليه بمبلغ يشكل نسبة 5% من مبلغ الطلب المقدم مكتوب بالحروف والأرقام؛
 - الوضعية القانونية وقائمة المدراء عندما يتعلق الأمر بشركات؛
 - في حالة وجود مشروع (يتم دراسة وضعيته وبصفة خاصة الوضعية المالية والتقنية للمشروع المقترح ومكوناته والكلفة المالية له (حالة مشروع استثماري)¹.
- نشير إلى أن طلب التعهد من قبل صاحب الطلب يوجد فقط في مسطرة طلبات العروض دون السمسرة العمومية، ويوجد نوع من الاختلاف في التعامل في حالة ما إذا كان صاحب الطلب شخص طبيعي عادي وبين الشخص الخاص المعنوي كالشركات مثلاً كما ذكرنا سالفاً، أما فيما يتعلق في حالة وجود مشروع استثماري فهي مشتركة بين المسطرتين.

2- دراسة طلبات العروض

أما فيما يتعلق بتكوين لجنة طلبات العروض في تختلف عن لجنة السمسرة العمومية، إذ يتم تعيينهم بقرار من قبل وزير المالية ويتم عقد الاجتماع في جلسة علنية في التاريخ والوقت المعلن عنه²، وفي يوم فتح الطلبات تعد اللجنة تقرير رسمي تبين فيه أسماء جميع مالكي طلبات العروض، وكذا هؤلاء الذين لم تكن طلباتهم كاملة (ملفاتهم ناقصة)، وأيضا اسم مالك الطلب الذي تم اختياره وعرض الثمن الخاص به³.

ثم يتم دعوة المرشح الفائز بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل وذلك لتحديد ثمن البيع خلال الأجل المحدد وفقا لدفتر التحملات والشروط وهو 30 يوم من

¹ - guide de cession des terrains domaniaux par voie de concurrence (appel d'offres)\Enchères publiques, p4.

² - guide de cession des terrains domaniaux par voie de concurrence (appel d'offres)\Enchères publiques, p4.

³ - Op.cit.p4.

تاريخ فوزه بالطلب، وبعد دفع الثمن وتقديم الوصل المثبت لذلك يتم عرض عقد البيع ويوقع ويتحمل المشتري إجراءات التسجيل وتحفيظ الأرض المبيعة في السجل العقاري وذلك داخل أجل 10 أيام من إعلان عن طلبه المختار بهذه المسطرة.

ويتضح من اجراء التحفيظ العقاري للأرض المبيعة من ملك الدولة الخاص المنظم بموجب قانون التحفيظ العقاري رقم 14.07¹، للأرض المبيعة أنه إجراء حمائي للمشتري وتثبيت لحقه فيها وليتمكن من التصرف فيها بكل حرية بدون أي مضايقات أو اعتداءات من الغير نظرا لاتسام الرسم العقاري بالحجية المطلقة وأثره التطهيري وعدم تقادمه.

وفي حالة عدم أداء المشتري للمبالغ المالية المتعلقة بالبيع خلال الأجل المحدد لذلك، يفقد المشتري حقه في الحصول على الأرض وكذلك مبلغ الضمان، وهنا يمكن للإدارة إعادة البيع مرة أخرى عن طريق طلبات العروض في الوقت الذي تراه مناسباً، وهذه من صلاحيات الإدارة التي يمكنها من فرض العقوبات وهنا يظهر وجه آخر من تعامل الدولة مع المشتري كرادع له لإتمام المتطلبات المفروضة عليه وفق لدفتر الشروط والتحملات الخاصة بهذه المسطرة، وكذا من الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الدولة لضمان حقها أن تصادق على إبرام رهن عقاري وذلك خاصة في حالة وجود مشروع استثماري².

وتتم مراقبة تنفيذ المشروع وذلك في حالة وجود مشروع استثماري تتم من خلال إجراءات مراقبة المشروع وفقاً لإجراءات التفويت في إطار الاستثمار³ (المطلب الثاني).

¹ - الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011) ص 5575.

² - guide de cession des terrains domaniaux par voie de concurrence (appel d'offres) Enchères publiques, p4.

³ - Op.cit, p5.

المطلب الثاني: مسطرة التفويت في إطار الاستثمار والتراضي.

بعد التطرق إلى طريقة التفويت من خلال السمسرة العمومية وطلب العروض، يوجد طريقة أخرى للتفويت تتم من خلال بوابة الاستثمار، ومن أهم الدوافع للاستثمار في هذا المجال الرسالة الملكية الموجهة لرئيس الحكومة بتاريخ 9 يناير 2002 المتعلقة بالتدبير اللامركز للاستثمار¹، وكذا القانون رقم 18-95 بمثابة ميثاق للاستثمار، وبذلك تم إنشاء اللجنة الوطنية للمساطر المرتبطة بالاستثمار مهمتها تحديد مختلف المساطر الإدارية المرتبطة بالاستثمار على الصعيدين الوطني والجهوي، واقتراح تدابير للتنسيق والتبسيط وتوحيد عمل السلطات العمومية وجميع المتدخلين في مجال الاستثمار، وتحسين جودة الخدمات المقدمة لفائدة المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء، والتي أنيط بالوزارة المكلفة بالشؤون الاقتصادية والعامة مهمة كتابتها ممثلين عن العديد من القطاعات في الدولة²، كوزارة الداخلية ووزارة العدل، ووزارة الاقتصاد والمالية ...

الفقرة الأولى: التفويت من خلال مسطرة الاستثمار

سنتطرق في هذا السياق إلى مراحل مسطرة التفويت لأراضي الدولة للخواص من خلال مسطرة الاستثمار، حيث تبدأ بتقديم طلبات التفويت ثم دراستها وغيرها إلى أن تنتهي بإصدار قرار البيع.

أولاً: تقديم طلب التفويت

يودع الملف في المركز الجهوي للاستثمار أو في مندوبية أملاك الدولة، ويجب أن يحتوي الملف على كافة المستندات المطلوبة من المركز الجهوي للاستثمار، بما في ذلك:

- طلب من المستثمر؛
- لتصميم العقاري أو التصميم الطبوغرافي؛

¹ - العربي محمد مياد. "الدليل العملي للملك الخاص للدولة على ضوء القانوني والعمل القضائي"، م. س، ص 119.
² - منشور الوزير الأول (رئيس الحكومة) الموجه للوزراء وكتاب الدولة، رقم 2006\د، الصادر في 29 جمادى الأولى 1427 (26 يونيو 2006)، حول اللجنة الوطنية للمساطر المرتبطة بالاستثمار، (غير منشور).

- تقرير يقوم بتوضيح مكونات المشروع الاستثماري: تكلفة الاستثمار - عدد مناصب الشغل المنوي إحداثها - طريقة التمويل - مدة الانجاز؛
- مخطط المشروع؛
- الوضعية القانونية للشركة ورقم التسجيل في السجل التجاري (إذا تعلق الأمر بشخصية معنوية)؛

- نسخة مصادق عليها من البطاقة الوطنية (إذا تعلق الأمر بشخص ذاتي)؛
- رقم التسجيل في الصندوق الوطني الاجتماعي¹.

في حالة كان الملف غير مكتمل، تقوم مندوبية أملاك الدولة بإشعار² المديرية الجهوية لأملاك الدولة والتي تخبر المكتب الجهوي للاستثمار لإشعار المستثمر بضرورة استكمال طلبه (في مدة 20 يوم على الأكثر تحسب ابتداء من تاريخ استلام الملف). إذا تم تسليم الملف إلى المديرية الجهوية لأملاك الدولة، وتبين أنه غير مكتمل تقوم الأخيرة بمراسلة المكتب الجهوي للاستثمار وتشعر المستثمر بالأمر داخل أجل أقصاه 20 يوما.

في حالة كان الملف كامل يجب على المندوبية أن تنتقل إلى مرحلة المعاينة. ويجب أن تتحقق من أن العقار موجود ومن استعماله الحالي ومن وضعيته القانونية، والتأكد من خلوه من أي تحميلات عقارية واردة عليه، موقعه بالنسبة للمجال الحضري والقروي³، وموقعه حسب الرسم العقاري ومدى ملاءمته للمشروع المراد إقامته وتتم دراسة معلومات المشروع من حيث؛ مكوناته، مخطط الأشغال، المساحة اللازمة لإنجاز المشروع، ومراحل إنجازه.

في حال ما كان المتقدم لشراء أرض الدولة شخصا خاصا معنويا (شركة)، فيتم دراسة:

¹ - guide de cession des terrains domaniaux dans le cadre de l'investissement, 2011, p2.

² - (داخل أقصاه أجل 10 أيام).

³ - guide de cession des terrains domaniaux dans le cadre de l'investissement, p2.

- وضعية الشركة ومدى ملائمة الهدف الاجتماعي مع طبيعة المشروع المراد إنجازه؛

- مراجع المستثمر؛

- القدرة المالية لتمويل المشروع (ولو مرحليا أن يتم تمويله ذاتيا)؛

- ذكر هل تم الإخلال في تنفيذ أحد العقود العقارية مع الدولة سابقا؛

- تبعت المندوبية في نفس الأجل (10 أيام) الملف مع كل الملاحظات الواردة عليه

- خلال فترة المداولة إلى المديرية الجهوية لأمالك الدولة تبعثها هي الأخرى في نفس الأجل المذكور؛

- سابقا إلى المكتب الجهوي للاستثمار (الكل في أجل أقصاه 20 يوم)؛

- يجب أن تشعر المديرية المكتب الجهوي للاستثمار في نفس الأجل إذا كان العقار

المطلوب من طرف المستثمر:

• غير متاح؛

• يتواجد خارج المدار الحضري والقروي وغير محفظ في المحافظة العقارية

ويتطلب المعاينة من قبل الأخيرة؛

• العقار مفوت إلى أحد المؤسسات العمومية أو مخصص للاستعمال العمومي

ويتطلب الموافقة من طرف الجهة المعنية أو تغيير الوجهة حسب القوانين الجاري بها

العمل؛

• العقار المؤجر، ولا يمكن تنفيذه على هذا العقار إلا بعد الانتهاء من أجل الكراء، أو

إنهاء العقد من قبل المكري¹.

ونشير هنا إلى أن بيع الأراضي الفلاحية التابعة للدولة من أجل إنجاز المشاريع

الزراعية، سواء كانت داخل المجال الحضري أو في الرسم العقاري، ممنوع بموجب ظهير

الشريف 29 دجنبر 1972. وهذا ما أكدته مسطرة التفويت من خلال الاستثمار حيث

¹ - guide de cession des terrains domaniaux dans le cadre de l'investissement, p2.

جاء فيها بأن مشاريع الاستثمار الفلاحية لا تخضع لهذه المسطرة (التفويت في إطار الاستثمار)¹.

ثانيا: إجراءات بيع أرض الدولة للمخاوص

تجتمع لجنة الجهوية للاستثمار لكي تدرس الملف وتعطي قرارها فيه، وهذا القرار يكون مصادقا عليه من قبل والي الجهة الذي يتأسس هذه اللجنة. وبذلك نكون أمام حالتين، الأولى في حالة رفض الطلب المركز الجهوي للاستثمار عندها يتم إشعار المستثمر ومندوبية أملاك الدولة، والأخيرة تقوم بإغلاق طلب البيع لأراضي الدولة، أما الحالة الثانية في حالة قبول الطلب تقوم اللجنة بتحديد قيمة المشروع (مكوناته، ثمن المشروع، أجل التنفيذ، عدد مناصب الشغل المنوي إحداثها)، ويعلم المركز الجهوي للاستثمار المستثمر ويرسل الطلب إلى (المديرية الجهوية للأملاك الدولة) حيث تعلم المندوبية بالموافقة على طلب تفويت².

1-تحديد ثمن البيع

بعد الحصول على الموافقة على المشروع، تطلب المندوبية فورا السلطات المحلية عقد اجتماع اللجنة الإدارية للخبرة لتحديد ثمن الأرض المبيعة. وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء التالية:

- ممثل السلطات الإقليمية أو ممثل الولاية (رئيس اللجنة)
- ممثل أملاك الدولة (مقررا)
- ممثل مصالح الضرائب
- ممثل مصالح التعمير
- ممثل الوزارة المشرفة على المشروع³.

¹ - Op.cit, p-3.

² - guide de cession des terrains domaniaux dans le cadre de l'investissement, p3.

³ - Op.cit, p-3.

وثلث البيع لا بد ألا يتجاوز نسبة 10% من القيمة الكلية للمشروع، إذا تجاوز الثمن النسبة المحددة (سابقا)، يقوم المستثمر بزيادة القيمة المالية لمشروع الاستثمار، أو ينقص المساحة المطلوبة، وإلا لن يكون هناك بيع لأرض الدولة لفائدة المشروع الاستثمارية. ثم تقوم مندوبية أملاك الدولة بإعداد محضر الخبرة وتقدمه لأعضاء لجنة الخبرة للمصادقة عليه وترسل المحضر الموقع من اللجنة الخبرة إلى المديرية الجهوية للأملاك الدولة للموافقة عليه. بعد الموافقة عليه، تقوم المندوبية بإشعار المستثمر بالثمن المحدد من طرف لجنة الخبرة¹.

في حالة إذا كان الثمن المحدد من طرف لجنة الخبرة غير مناسب بالنسبة لمديرية الجهوية للأملاك الدولة بالمقارنة مع المشروع المقدم لها، هذه الأخيرة تقرر جمع لجنة الخبرة مرة أخرى السابق ذكرها. وإذا تمسك أعضاء اللجنة بالثمن السابق، يرفع تقرير في الموضوع إلى الوالي لاتخاذ ما يلزم.

2- القرار المرخص للبيع

أ- مشاريع تابعة أو تدخل في نطاق المشاريع التقليدية

بعد الموافقة على مشروع الاستثمار، يقوم المركز الجهوي للاستثمار بإعداد مشروع الاتفاق، ويرسل إلى الوكالة المغربية لتنمية الاستثمار، أو إلى وزارة الوصية على المشروع، بهدف تقييمه من طرف اللجنة التقنية للإعداد والتتبع، التابعة إلى لجنة الاستثمارات. وتتكون اللجنة التقنية للإعداد والتتبع، من (ممثلين عن الوكالة المغربية لتنمية الاستثمار والمركز الجهوي للاستثمار وأيضا المصالح الوزارية المعنية بالأمر) التي تقيم مشروع الاتفاق وإبداء رأيهم فيه.

بعد موافقة اللجنة التقنية للإعداد والتتبع، تحيل الوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات الطلب إلى لجنة الاستثمارات التي يرأسها السيد رئيس الحكومة للمصادقة على المشروع الاستثماري و يتم تقديمه للتوقيع من طرف المستثمر والوزارات

¹ - guide de cession des terrains domaniaux dans le cadre de l'investissement, p3.

المعنية.) تاريخ التوقيع يحدد من طرف الحكومة)، وبعد التوقيع على مشروع الاتفاق، تتم نقل ملكية العقار وفقا لإجراءات المشروع الموقع عليه¹.

ب- مشروع أقل من مبلغ 200 مليون درهم

تعد المندوبية مشروع القرار الآذن بالبيع ودفتر التحملات وتحيله إلى المديرية الجهوية لأموال الدولة في أجل عشرة أيام، مرفقا بالرسم العقاري الخاص بالأرض ومحضر الخبرة. بعد المعاينة تقوم المديرية الجهوية لأموال الدولة بالمصادقة على المشروع وترفعه بالوثائق وترسلها إلى الوالي للتوقيع عليها.

في حالة ما إذا كان الثمن المحدد من طرف لجنة الخبرة غير مناسب بالنسبة للمديرية الجهوية لأموال الدولة بعد النظر في مستندات المشروع الاستثماري هذه الأخيرة تعد تقريرا وترسله في نفس الأجل إلى الوالي لأخذ قرار وانعقاد لجنة الخبرة السابق ذكرها، وبعد التوصل من طرف المكتب الجهوي للاستثمار للمشروع مصادق عليه ترسله إلى المندوبية للتنفيذ.

ثم ترسل المندوبية للمشتري إشعار مضمون بالتوصل، ونسخة من القرار الآذن بالبيع مرفقا بالدعوة إلى دفع المبلغ المالي المتعلق بالمشروع الاستثماري، في أجل أقصاه (شهر) ابتداء من تاريخ التوصل بإشعار الدفع للمشتري².

ت- مشروع يساوي أو أكبر (200 مليون درهم):

تعد المندوبية القرار الآذن بالبيع ودفتر الشروط والتحملات وتحيلهم إلى المديرية الجهوية لأموال الدولة، في أجل (10 أيام) مرفقا بالرسم العقاري ومحضر الخبرة وبعد المعاينة تقوم المديرية الجهوية لأموال الدولة بإرسال المشروع للمصادقة والوثائق المرفقة للإدارة المركزية التي تقدم للمشروع للمصادقة عليه من طرف وزير الاقتصاد والمالية³.

¹ - guide de cession des terrains domaniaux dans le cadre de l, investissement, p3.

² -Op.cit ,p4.

³ - guide de cession des terrains domaniaux dans le cadre de l, investissement, p4.

ثم ترسل الإدارة المركزية المشروع مصادقا عليه إلى المديرية الجهوية لأملاك الدولة التي تحيله إلى المندوبية للتنفيذ إثر التوصل من طرف مديرية الجهوية لأملاك الدولة مصادقا عليه، ثم تحيله إلى المندوبية للتنفيذ، التي بدورها ترسل للمشتري إشعار مضمون بالتوصل، ونسخة طبق الأصل من قرار الموافقة مرفقا بالدعوة إلى دفع المبلغ المالي المتعلق بمشروع الاستثمار، تطالبه بالقيام بدفع ثمن البيع في أجل أقصاه (شهر) ابتداء من تاريخ التوصل بإشعار الدفع للمشتري، يكون مرفقا بنسخة من عقد البيع ودفتر التحملات الخاص به¹.

ث- إبرام عقد البيع وإمكانية رهن الأرض المبيعة

- دفع مبلغ البيع:

إذا قام المشتري بدفع مبلغ البيع في أجل شهر، يتم إعداد العقد من طرف من له الحق في ذلك طبقا للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية السالفة الذكر، وإذا لم يؤدي المشتري المبلغ المتفق عليه في الأجل المحدد السابق ذكره، أو امتنع عن أدائه هذا يعتبر تراجع من طرفه في إتمام عقد البيع، وفي هذه الحالة تقوم المندوبية بإعداد مشروع قرار إلغاء البيع.

- إبرام عقد البيع:

في أجل 10 أيام يتم إعداد العقد ويتم توقيعه من طرف ممثل الدولة (المالك الخاص) والمشتري ويقدم لإدارة التسجيل قصد تسجيله ثم يتم تقييده بالمحافظة العقارية متى كان العقار محفظا أو ايداع مطلب لتحيظه².

ونشير إلى أن هذه النقطة تشترك فيها جميع المساطر الخاصة بتفويت أراضي الدولة للخواص، وأجل 10 أيام المذكور أعلاه يبقى نفس الأجل في حالة المصادقة على عقد البيع.

¹ - Op.cit ,p4.

² - guide de cession des terrains domaniaux dans le cadre de l, investissement, p5.

- الموافقة على الرهن العقاري:

بهدف تقييم شروط العقد المفروضة على المشتري يقوم الأخير، بعد الموافقة المكتوبة من طرف المندوبية بطلب من مؤسسة بنكية للموافقة على القرض العقاري وفقا للقانون الجاري به العمل ويقوم المشتري بتقديم الضمان للبنك لأداء مبلغ القرض، من خلال رهن الأرض المباعة له¹.

للقيام بذلك، يقوم المشتري بإرسال طلب للمندوبية مرفقا بجدول يوضح خطة العمل للمشروع ومبلغ القرض العقاري الذي يقترح أن يطلبه واسم المؤسسة البنكية، ومشروع عقد الرهن الذي سيعمل به، ولكي تتم الموافقة على الرهن لابد من قيام المشتري بالإجراءات التمهيدية وأخذ رخصة البناء².

والقرض العقاري لابد ألا يدخل في إطار تمويل شراء العقار، والمبلغ المذكور يجب ألا يتجاوز قيمته قيمة المبالغ المالية المتبقية من المبلغ الإجمالي للاستثمار مطروح منه الموارد الذاتية للمستثمر المذكور في خطة الأعمال.

بالإضافة إلى مساطر التفويت السالفة الذكر، إلا أنه يمكن تفويت أراضي الدولة للخواص من خلال مسطرة استثنائية وهي مسطرة التراضي (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: التفويت من خلال مسطرة التراضي

أولا: مجال مسطرة التفويت بالتراضي

يتم اللجوء إلى هذه المسطرة في حالات خاصة وتبرز بشكل أكثر في جانب التدبير اللامركز للاستثمار، سواء كانت لفائدة أشخاص ذاتيين أو معنويين، ونورد هنا نموذجا لعملية بيع لأرض دولة تابعة لملك الدولة الخاص بالتراضي لفائدة شركة العمران بالرباط (نموذجا)، وقد تضمن دفتر التحملات المنظم لها 14 فصلا.

نص الفصل الأول على أنه "ينجز بيع قطعة أرضية في ملك الدولة (الملك الخاص)، مساحتها التقريبية 09 هكتار 96 آر 66 سنتييار، لفائدة شركة العمران بالرباط، وفق

¹- Op.cit,p5.

²- Op.cit,p5.

الشروط المقررة في دفتر الكلف والشروط العامة والواجب فرضها على مشتري القطع الأرضية المخزنية الحضرية المصادق عليه بظهير 12 يوليوز 1948 كما تم تغييره، وشروط الإنجازات والمقتضيات الخاصة المحددة أسفله التي ترجح في حالة تناقضها مع مقتضيات دفتر الكلف والشروط العامة المذكورة أعلاه¹.

ثانيا: الالتزامات والحقوق للمشتري في مسطرة التراضي

وحدد الفصل الثاني للالتزامات الملقاة على عاتق المشتري وهي كالتالي:

- أن تطلب الشركة في اسمها وعلى نفقتها تقييد عقد البيع بالرسم العقاري عدد...؛

- أن تودع طلب رخصة التجزئة وأن تعلم مندوب الجهوي لأمالك الدولة بذلك بمجرد إيداع هذا الطلب؛

- أن تزود هذا الأخير بالمعلومات اللازمة حول التجزئة المراد إنجازها، وخصوصا بتصاميم بناء هذه الأخيرة وكذا أن تضع سياجا للقطعة الأرضية المباعة لها؛
- أن تشرع بالبناء في ظرف شهر واحد ابتداء من تاريخ الحصول على رخصة البناء المذكورة أو تكون قد تزودت بالمواد اللازمة.

أما في حالة عدم وفاء المشتري بإحدى هذه الشروط فسيتم فسخ عقد البيع المبرم بحكم القانون. ويضيف الفصل الثالث على الالتزامات السابقة بأنه يجب على المشتري داخل أجل أقصاه أربعة وعشرون (24) شهر ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع؛

¹ - دورية صادرة عن مديرية أملاك الدولة إلى المديرية الجهوية بالرباط، (بدون ذكر العدد والتاريخ)، حول: "دفتر الكلف والشروط المتعلق ببيع قطعة أرضية تابعة لملك الدولة الخاص بالتراضي"، (غير منشور)، ص1.

ثالثاً: الالتزامات الاجتماعية الواقعة على عاتق المشتري وعملية المراقبة على

الانجاز

1- أن تهيئ فوق مجموع القطعة الأرضية المباعة لها تجزئة سكنية مخصصة لإعادة إسكان قاطني دور الصفيح لعمالة الصغيرات تمارة¹، مكونة من 422 بقعة أرضية من فئة سفلي وطابق واحد، 40 بقعة أرضية من فئة سفلي وطابقين، 88 بقعة أرضية من فئة سفلي وثلاث طوابق وأربع قطع أرضية مخصصة كتجهيز عمومي لبناء مدرسة، إعدادية، مسجد، مركز صحي.

2- أن تخصص 100 بقعة أرضية لفائدة إعادة إسكان قاطني المنازل الآيلة للسقوط بعمالة الرباط ولبعض الحالات الخاصة التي تستلزم هدم بعض المساكن الصفيحية قصد إنجاز أشغال عمومية كتوسيع الطرق وتحرير الملك العام؛

3- أن تحصل على التسليم المؤقت لأشغال التجهيز.

أما الفصل الرابع فاعتبر المشتري متوفرة على الوسائل المادية والتقنية الضرورية للتنفيذ التام لشروط الإنجازات المقررة في كناش التحملات وعليه، فلا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تتذرع بعدم توفر مواد البناء للتخفيف أو التملص من تنفيذ التزاماتها، أو الحصول على تمديد للأجل المحدد لإنجاز المشروع المشار إليه في الفصل الثالث فوق القطعة الأرضية المفوتة لها.

وأضاف الفصل الخامس بأنه على المشتري، أن تعمل بنفسها وعلى نفقتها على ربط تجزئتها بقنوات الماء وشبكات التطهير والكهرباء. أما الفصل السادس فأتاح للمشتري من أجل تنفيذ الإنجازات المفروضة عليها، بعد إذن مكتوب من مندوب أملاك الدولة بالرباط، أن تطلب، طبقاً للقانون الجاري به العمل، من مؤسسة للسلف مقبولة لدى الدولة منحها قرضاً للتجهيز وأن تسمح لهذه الأخيرة بإيقاع رهن من الدرجة الأولى على القطعة الأرضية المباعة لها ضماناً لرد المبالغ المقرضة منها².

¹ - "دفتر الكلف والشروط المتعلق ببيع قطعة أرضية تابعة لملك الدولة الخاص بالتراضي" (غير منشور)، م س، ص 2.

² - "دفتر الكلف والشروط المتعلق ببيع قطعة أرضية تابعة لملك الدولة الخاص بالتراضي" (غير منشور)، م س، ص 2.

4- عملية المراقبة على تقدم الاشغال وفقا لعقد البيع

عندئذ يجب على المشتري أن تتقدم بطلب إلى مندوب أملاك الدولة بالرباط، مرفق بمذكرة دقيقة حول التجزئة المراد إنجازها وقيمة المبالغ المزمع اقتراضها وهوية المؤسسة المقترضة ومشروع عقد الرهن¹. وفي هذه الحالة وخلافا لمقتضيات الفصل 45 من دفتر الكلف والشروط العامة المصادق عليه بظهير⁵ رمضان 1367 (12 يوليوز 1948)، أنه في حالة تم إسقاط حقوق المشتري في القطعة الأرضية المعنية أو وقعت متابعة بيعها بواسطة السمسرة العمومية، من لدن مؤسسة القرض، سواء شرع في الإنجاز أم لا فإن توزيع الأموال سيكون دائما حسب الترتيب التالي:

1- تخصم من المبلغ الأصلي للسمسرة جميع الصوائر الناجمة عن إجراءات التوزيع ومسطرة إسقاط الحقوق والبيع وهذه الصوائر لا ينبغي، في أي حال من الأحوال، أن تقل عن 5% من مبلغ البيع؛

2- ترد الديون الرهنية الموافق عليها تطبيقا للفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل؛

3- يرد للمشتري ثمن البيع بعد اقتطاع 10% سنويا منه عن مدة الاحتلال؛

4- يقسم الباقي من حاصل البيع بين المشتريين والدولة بمقدار 4/5 للأول و1/5

لثانية²، علما بأن حصة المشتري، لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يتجاوز مبلغ ما أنفقته في التحسينات اللائقة التي أقامتها فوق القطعة الأرضية التي فوتت لها، وأن تقدير هذه التحسينات يتم من طرف اللجنة المكلفة بمعاينة الإنجازات بدون أن يسوغ لأحد الطرفين الطعن فيه³.

¹ المرجع السابق، ص3.

² -"دفتر الكلف والشروط المتعلق ببيع قطعة أرضية تابعة لملك الدولة الخاص بالتراضي" م س، ص3.

³ - المرجع السابق، ص3.

ونص الفصل السابع من نفس دفتر التحملات على أنه خلافا لمقتضيات الفصل 45 من دفتر الكلف والشروط العامة المشار إليه أعلاه، فإن إسقاط حقوق المشتري يتم في جميع الحالات بواسطة اتخاذ قرار لوالي الجهة.

وحددت مرحلة المراقبة في هذه المسطرة الخاصة في الفصول ما بين الفصل الثامن حتى الفصل الرابع عشر، حيث جاء في الفصل الثامن من نفس دفتر التحملات أنه، عند انتهاء أجل الإنجاز أو قبل انتهائه إذا طلبت ذلك المشتري، تقوم اللجنة المكلفة بمعاينة الإنجازات، بعد استدعاء المشتري، أو من ينوب عنها بالتأكد من تنفيذ شروط الإنجاز المفروضة عليها، وإن عدم حضور المشتري أو من يمثلها لا يحول دون قيام لجنة معاينة الإنجازات بمهمتها في هذا الشأن. وحدد الفصل العاشر طبيعة المحرر من طرف اللجنة السالفة الذكر إثر معاينتها للإنجازات بأنه لا يقبل الطعن.

وقد حدد الفصل العاشر أجل إضافي للمشتري في حالة عدم إنجازها للبناء في الأجل الأول الممنوح لها، حيث جاء فيه أنه، إذا انتهى الأجل الممنوح للمشتري من أجل إنجاز البناء دون أن تتمكن من إتمامه فإن أجلا إضافيا أقصاه سنة واحدة يمكن أن يمنح لها بعد إبداء اللجنة المكلفة بمعاينة الإنجازات رأيها في الموضوع¹.

غير أن الإدارة تحتفظ بحقها في منح المشتري أو عدم منحها هذا الأجل الإضافي دون أن يكون قرارها في هذا الشأن قابلا للطعن، وعلاوة على ذلك فإن المشتري تلتزم بأداء ذعيرة قدرها 2% من ثمن بيع القطعة الأرضية المعنية عن كل شهر تأخير، تحتسب ابتداء من تاريخ سريان الأجل الممنوح وتؤدي هذه الذعيرة من طرف المشتري مجرد إعلامها من طرف مندوب أملاك الدولة بمنحها أجلا إضافيا للإنجاز. إلا كان سبب هذا التأخير في الإنجاز راجعا إلى عمل من أعمال الإدارة فإن الأجل الإضافي يمنح للمشتري وجوبا دون مطالبته بأداء الذعيرة.

¹ - م س، ص 3.

ويمنح الإبراء للمشتري بعد تنفيذها لجميع الشروط الواردة في الدفتر والحصول على التسليم المؤقت المتعلق بالمشروع المنجز¹، وذلك بعد التأكد من ذلك من طرف اللجنة الخاصة لمعاينة الإنجازات، وإلى حين تسليم الإبراء، يحق لأعوان الإدارة ولوج القطعة الأرضية المباعة قصد مراقبة أشغال التجهيز².

ومنع الفصل 14 على الشركة المشتريّة قبل حصولها على الإبراء بيع أو رهن أو إكراء كل أو بعض القطعة الأرضية المباعة دون إذن صريح ومكتوب من طرف المدير الجهوي لأموال الدولة. أما بعد حصولها على الإبراء، يمكن للمشتريّة أن يتصرف في القطعة الأرضية المباعة تصرفاً مطلقاً في القطعة الأرضية المباعة لها شريطة احترام القوانين والارتفاقات الجاري بها العمل³.

إلا أن ما يلاحظ على هذه المساطر على الرغم من اختلافها إلا أنها تتصف بطول إجراءاتها وتعقيدها، لذلك لابد من العمل على تبسيط هذه الإجراءات لكي تكون أكثر جذبا للمستثمرين الخواص سواء كانوا أفراداً ذاتيين أو معنويين.

الخاتمة

إن آثار عملية تفويت أراضي الدولة للخواص، لا تتقف عند نقل ملكية تلك الأراضي وتحفيظها بل يتعداه إلى جوانب أخرى من أهمها تحسين الواقع الاقتصادي في المغرب ولا سيما السكني الذي يعرف العديد من الصعوبات منها انتشار مدن الصفيح، ولهذا عملت الدولة من خلال آلية التفويت إلى الحد من العجز الحاصل في هذا القطاع. ولا يقف تأثير هذه العملية عند هذا الحد، بل يمتد ليشمل جوانب أخرى من أهمها إنشاء

¹ - الفصل 11 من، "دفتر الكلف والشروط المتعلق ببيع قطعة أرضية تابعة لملك الدولة الخاص بالتراضي"، (غير منشور)

² م س، ص 4.

³ - الفصل 13 من المرجع السابق، ص 4.

⁴ - الفصل 14 من المرجع السابق، ص 4.

المشاريع الاقتصادية المتنوعة، منها السياحي والصناعي والتجاري وغيرها، لما لها من دور فعال في تحسين المستوى الاجتماعي للأفراد نظرا للترابط بين المستوى الاقتصادي والاجتماعي وتقليل مستوى البطالة في صفوف المواطنين.

ولكي تضمن الدولة تحقيق الأهداف المرجوة من هذه العملية، تبقى على ارتباط مستمر بالمفوت إليه للتأكد من مدى التزامه بدفتر التحملات المتفق عليه، وإنجازه للمشروع المنوي إحداثه بشكل كامل، وذلك من خلال آلية المراقبة في مساطر التفويت سألقة الذكر.

قانون نزاع الملكية بالمغرب: حصيلة أربعة عقود من الممارسة

خليل اللواح

دكتور في الحقوق

أستاذ زائر بالكلية المتعددة التخصصات بالعرائش

مقدمة

يعتبر حق الملكية من الحقوق المقدسة التي كفلت لها حماية خاصة المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوطنية، ويمكن الإشارة في هذا الإطار إلى أن هذا الحق على أهميته تم تضمينه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 من خلال المادة 17 منه، التي تنص: "لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو الاشتراك مع غيره"، وتضيف: "لا يجوز تجريده أحد من ملكه تعسفا". كما أن الدساتير المغربية الستة كلها أولت أهمية كبرى لحق الملكية، ويشير دستور سنة 2011 في فصله 35، على أنه لا يمكن الحد من نطاق الملكية وممارستها إلا بموجب قانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزعها إلا في الحالات ووفق الإجراءات المنصوص عليها قانونيا، وهو القانون 7.81¹ الصادر في هذا الشأن والمتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، والذي صدر بشأن تطبيقه بنفس الجريدة الرسمية مرسوم رقم 2.82.382² بتاريخ 16 أبريل 1983.

¹ ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 رجب 1402 56 ماي 1982)، بتنفيذ القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، جريدة رسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص: 980.

² مرسوم رقم 2.82.382 بتاريخ 2 رجب 1403 (16 أبريل 1983)، لتطبيق القانون 7.81 السالف الذكر، جريدة رسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص: 980.

وفي ظل ضعف الأرصدة العقارية للإدارات العمومية والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية الضرورية لتنفيذ مشاريعها الاستثمارية المتعلقة سواء بالبنيات الأساسية أو ببناء المرافق والتجهيزات العمومية، فإنها تلجأ إلى اقتناء العقارات المخصصة لذلك من الملاكين بشكل رضائي في البداية، وتنهج مسطرة نزع الملكية بعد ذلك، إذا لم ينفع أسلوب التراضي.

ولقد أثار قانون نزع الملكية في ممارسته عدة إشكالات حقيقية، ترتب عنها نتائج وآثار سلبية على مستوى عدة جوانب، ترتبط إحداها بإنجاز المشاريع المبرمجة، وكذا بتسوية الوضعية القانونية للعقار المنزوع ملكيته، وبالتأخير في منح التعويضات المستحقة للمنزوع ملكيتهم.

هذه الإشكالات التي نجمت عنها صعوبات وإكراهات على أرض الواقع مرتبطة بواقع نزع الملكية، كانت محل تنبيه من طرف جلالة الملك محمد السادس في خطابه بتاريخ 14 أكتوبر 2016¹، وهو الخطاب الذي أكد فيه على أن ".... نزع الملكية يجب أن يتم لضرورة المصلحة العامة القصوى، وأن يتم التعويض طبقاً للأسعار المعمول بها في نفس تاريخ القيام بهذه العملية، مع تبسيط مساطر الحصول عليها....." وتنفيذا لتعليمات جلالة الملك المتضمنة في هذا الخطاب، تم اتخاذ مجموعة من الإجراءات لمحاصرة الإشكالات الناجمة عن نزع الملكية للمصلحة العامة.

وفي هذا الإطار، تبرز أهمية موضوع نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، باعتباره أسلوب قانوني يمكن الدولة وهيأتها بصفة استثنائية وبشكل مستعجل من تملك للعقار حتى لا تتعطل غايتها الأساسية في ضمان سير منتظم للمرافق العمومية وتحقيق المصلحة العامة بسبب عدم توفرها على الأرصدة العقارية اللازمة، أو رفض الأشخاص تمكينها أملاكهم بشكل رضائي، وهو كذلك موضوع ذو راهنية، له من الجدوى ما يكفي لمجابهة الإشكالات الناتجة عن الممارسة في ظل القانون المغربي لنزع الملكية، وهي ممارسات

¹ خطاب جلالة الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة بتاريخ 14 أكتوبر 2016.

أفضت إلى تشكيل واقع يسائل جميع السلطات تحت وطأة النتائج السلبية المحققة من تطبيق هذا القانون في علاقته بحقوق المنزوع ملكيتهم، لاسيما وأن القطع مع نزع الملكية في ظل الضرورة الحتمية للتنمية أصبح من شبه المستحيل، في سياق أبدت الدولة عزمها وإرادتها القوية لتكوين رصيد عقاري أساسي للقيام بمشاريعها الاقتصادية والاجتماعية. وفي هذا الخضم، وتفاعلا مع هذه المعطيات المهمة، تتضح إشكالية الموضوع

التالية:

" أي حصيلة لقانون نزع الملكية بعد مرور حوالي أربعة عقود من تفعيله؟

تتضمن هذه الإشكالية المحورية عدة تساؤلات فرعية، وهي:

✓ أين تظهر ثغرات قانون نزع الملكية؟

✓ ما هي الصعوبات المثارة في ظل ممارسة قانون نزع الملكية؟

✓ كيف كانت حصيلة قانون نزع الملكية بعد مدة طويلة من التطبيق؟

✓ أيمن تجاوز الإشكالات المطروحة بعد الإجراءات المتخذة؟

للإجابة عن الإشكالية الجوهرية للموضوع، ومن ثم على تساؤلاتها الفرعية، سأعتمد على تصميم، سأتطرق في فرعه الأول إلى قراءة للنص القانوني لنزع الملكية، أما الفرع الثاني، سأتناول فيه حصيلة تطبيق القانون بعد مسار طويل من الممارسة، مبسطة بعض المقترحات لإغناء تجربة نزع الملكية، بما يؤسس لمرحلة جديدة بين الدولة في مسعاها لتحقيق التنمية بمستوياتها، وبين احترام حقوق المواطن المنزوع ملكيته.

الفرع الأول: قراءة في الإطار القانوني لنزع الملكية

إن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة هو نظام قانوني، يعتبر من القيود التي ترد حق الملكية، وهو بيع إجباري للعقارات العائدة ملكيتها لأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، إلى الدولة أو إحدى المرافق التابعة لها أو المؤسسات ذات المنفعة العامة، مقابل تعويض يدفع إلى المنزوع ملكيته. ولا ينصب نزع الملكية إلا على العقارات والحقوق العينية والشخصية المتفرعة عنها، ولا يمكن أن يمتد إلى المنقول وبراءة الاختراع، بخلاف ما هو منصوص عليه في القانون المقارن الفرنسي مثلا. كما أن نزع الملكية يختلف عن بعض الأنظمة المشابهة

له، فهو يختلف عن نظام التأميم الذي يتخذ من طرف البرلمان وحده وفق أحكام الفصل 71 من الدستور المغربي لسنة 2011، ويختلف عن نظام المصادرة، الذي يعني تملك الدولة للعقار ونزع ملكيته كتدبير وقائي أو كعقوبة صادرة بمثابة حكم وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 42 وما يليه من القانون الجنائي، ويختلف أيضا عن نظام الشفعة الضريبي المعمول به، وهو يعني تملك الدولة بواسطة وزير المالية أو الشخص المفوض له في ذلك، العقار المبيع عن طريق الشفعة بالثمن المصرح به في العقد¹.

وينظم مجال نزع الملكية لأجل المصلحة العامة بالمغرب القانون 7.81 السالف ذكره، وهو القانون الثالث بعد ظهيري 21 غشت 1914 و3 أبريل 1951، باعتباره عمل على تعديل مقتضيات الظهير الأخير بهدف توفير مسطرة سريعة وغير معقدة تمكن من نقل الملكية بشكل سلس استجابة لضرورة التنمية، وصدر من أجل تطبيقه بشكل فعال مرسوم 16 أبريل 1983 المشار إليه سابقا.

ويتشكل قانون نزع الملكية من أربعة أجزاء موزعة على 70 فصلا، استحوذ الجزء الأول المخصص لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة على 49 فصلا مقسمة على 8 أبواب، وهو موضوع بحثنا، بينما الأجزاء الأخرى فتتعلق بالاحتلال المؤت والتعويض زائد عن القيمة، وأحكام انتقالية وتطبيقية.

واستجابة لتوجيهات جلالة الملك في خطابة التاريخي ليوم الجمعة 14 أكتوبر 2016، تم تكوين لجنة ضمت جميع القطاعات الإدارية المعنية، والتي عملت على إصدار دليل عملي لمسطرة نزع الملكية²، يهدف إلى توحيد الممارسات العملية، وقد جاء هذا الدليل في 41 صفحة معززا بمجموعة من الرسوم والخطاطات التوضيحية، ومتضمنا لشرح مستفيض للمسطرة. كما تم بلورة مقترح قانون من طرف فريق العدالة والتنمية³،

¹ أحمد الصائغ: شروط تطبيق الفصول 19-24-32-40 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، دفاتر المجلس الأعلى، العدد الأول-2000 حول نزع الملكية، ص: 30.

² دليل عملي لمسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وفق القانون 7.81 خاص بالإدارات العمومية 2018.

³ مقترح قانون لتغيير وتنظيم القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، سجل تحت رقم 79 بتاريخ 30 يناير 2018 بمكتب مجلس النواب.

يهدف إلى تغيير وتنظيم مقتضيات القانون 7.81، بما يؤدي إلى وضع قواعد قانونية ومالية واضحة ومنسجمة لأساس تحديد قيمة التعويض عن نزع الملكية، وبالتالي تفادي المنازعات القضائية على هذا المستوى.

ووفق المقتضيات السابقة، تنقسم مسطرة نزع الملكية إلى ثلاث مراحل أساسية، وهي:

1. مرحلة الإجراءات التمهيدية.

2. المرحلة الإدارية.

3. المرحلة القضائية.

ففي المرحلة الأولى القصيرة بالمقارنة مع المرحلتين اللاحقتين، التي تهم الإجراءات التمهيدية، يتم اختيار الوعاء للضرورة القصوى من طرف الجهة نازعة الملكية المحددة بمقتضى الفصل الثالث من قانون نزع الملكية السالف الذكر (الدولة والجماعات الترابية و الأشخاص المعنوية الجاري عليهم أحكام القانون العام والخاص أو الأشخاص الطبيعية الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال أو عمليات معلن أنها ذات منفعة عامة)، مع توضيح مساحته وموقعه ومالك العقار أو الملاكين كلما كان ذلك ممكناً، وفي هذا السياق يجب بذل المساعي الحميدة لاقتناء العقار بشكل رضائي وتوافقي. يتم أيضاً في هذه المرحلة دراسة جدوى المشروع المزمع إنجازه وفائدته على الجهة نازعة الملكية. أما المرحلة الثانية والتي تعتبر جوهرية في مسطرة نزع الملكية، لأنها تتعلق بمجموعة من الإجراءات الإدارية المتبعة من طرف السلطات المعنية بهدف نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وتشكل عاملاً مهماً لحسن سير المرحلة القضائية الموالية وعدم تأخر البث فيها، وترتبط هذه المرحلة بثلاث مبادئ أساسية في المسطرة، مفادها أن حق نزع الملكية تقتضيه المصلحة العامة، ويجب أن يتعلق بالعقارات، ولا تمارسه إلا السلطات المختصة.

ويمثل إعلان المنفعة العامة أول إجراء في هذه المرحلة والتي هي المرحلة الإدارية، يوفر ضمانات قانونية للمراد نزع ملكيته وكذا للجهة نازعة الملكية، وهو محل مراقبة من طرف القضاء، وأن عدم مراعاته يترتب بطلان مسطرة نزع الملكية.

وفي الممارسة العملية، فإن الوزير المعني هو صاحب الاختصاص في اقتراح مقرر إعلان المنفعة العامة بموجب مشروع مرسوم، حيث أنه بعد وضع صيغته النهائية وإرفاقه بمذكرة تقديم، وتوقيعها من طرف هذا الوزير، يتم إحالة الملف معززا بنسخة من التصميم الموقعي على أنظار المديرية العامة للدراسات التشريعية والقانونية بالأمانة العامة للحكومة قصد التوقيع عليه من طرف رئيس الحكومة، ونشره بعد ذلك في الجريدة الرسمية، على أن يتم إشهار هذا المرسوم على أوسع نطاق في إطار الإشهار التكميلي، كما هو مبين في المادة 8 من قانون نزع الملكية، عبر ما يلي:

O إعلان صدور مقرر المنفعة العامة بجريدة وطنية مأذون لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية، مع الإشارة إلى عدد الجريدة الرسمية المنشور بها المقرر؛
O إحالة المقرر الصادر بالجريدة الرسمية على الجماعة الترابية الواقع بدائرة نفوذها الترابي العقاري أو العقارات المعنية بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، قصد تعليقه بسبورة إعلاناتها وتسليم شهادة التعليق للجهة نازعة الملكية، كما يمكن أن تتم التدابير المذكورة أعلاه بجميع وسائل الإشهار الأخرى الملائمة¹.

وتحدد مدة صلاحية مقرر إعلان المنفعة العامة في سنتين من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وإذا كان العقار المطلوب نزع ملكيته معروف مسبقا لدى الجهة نازعة الملكية، يسوغ لها الجمع بين إعلان المنفعة العامة ومقرر التخلي في مرسوم واحد يسمى مرسوم الإعلان عن المنفعة العامة ونزع الملكية. كما يمكن لنزع الملكية أن يستغني عن مقرر التخلي متى تكفل المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة بصفة مباشرة بتعيين الأملاك التي ستقع تحت وطأة إجراءات نزع الملكية².

ويتضمن مقرر التخلي ملفا تقنيا مكونا من التصميمات التجزئية والشواهد العقارية وبطائق الإحصاء، ويهدف إلى إعطاء جميع البيانات المتعلقة بالأملاك المزمع نزع ملكيتها، لاسيما وضعيتها القانونية ومساحتها وأسماء الملاك وذوي الحقوق

¹ الصروح ملكية: القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، ص: 496.

² كشور محمد: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، الطبعة الثانية 2007، ص ص: 117-118.

وعناوينهم، مع ضرورة صدوره خلال مدة الصلاحية، وهي سنتان بالنسبة لمقرر الإعلان عن المنفعة العامة، وعشر سنوات بالنسبة لتصميم التهيئة المعتبر بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، والذي تنتهي الآثار المترتبة عنه عند انقضاء هذا الأجل المحتسب من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

وقبل اتخاذ مقرر التخلي المنشور في الجريدة الرسمية وفي جريدة وطنية أو عدة جرائد مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية، يجب إجراء بحثي إداري باتباع المسطرة التالية:

0 إيداع مشروع مقرر التخلي لدى الجماعة الترابية الواقع بنفوذها الترابي العقار موضوع نزع الملكية مشفوعا بتصميم تجزيئي، ونموذج سجل الملاحظات، ونموذج شهادة الإيداع والنشر والتعليق، ونموذج شهادة الإعلان عن الإيداع، وذلك لتعليقه بسبورة إعلاناتها، ليصبح رهن إشارة العموم للاطلاع عليه خلال أجل شهرين يحتسب ابتداء من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية، وهي المدة المخصصة للبحث الإداري. وبعد انصرام هذا الأجل، تقوم الجماعة المعنية بإغلاق سجل الملاحظات وتوقيع صفحته الأخيرة من طرف رئيسها وإرجاعه إلى الجهة نازعة الملكية لأجل الدراسة؛

0 إيداع مشروع مقرر التخلي طبقا للفصل 12 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لدى المحافظة العقارية على الأملاك العقارية التابع لها موقع العقارات موضوع نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مقابل شهادة تثبت تقييد هذا المقرر إما في الرسوم العقارية المعنية أو في سجل التعرضات، متى كانت العقارات المعنية موضوع مطلب للحفاظ؛

0 إيداع مشروع التخلي لدى كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية الموجودة بدائرتها موقع العقار، إذا تعلق الأمر بعقارات غير محفظة ولا في طور التحفيظ وذلك من أجل تقييده في السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 455 من قانون المسطرة المدنية، مقابل شهادة تثبت ذلك الإيداع مسلمة من طرف كاتب ضبط المحكمة.

بعد التوصل بسجل الملاحظات ودراسته من طرف الجهة نازعة الملكية وإعلان انتهاء مرحلة البحث الإداري، يتم إعداد مشروع مقرر التخلي النهائي من طرف الوزير المعني، وإحالته على الجهات المعنية، كما يلي¹:

o إحالة مشروع مقرر التخلي مع التصميم التجزيئي على وزير الداخلية قصد التأشير.

o إحالة مشروع مقرر التخلي مع التصميم التجزيئي على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية قصد موافقته الصريحة، إذا كانت العقارات المنزوع ملكيتها موقوفة وقفا عاما أو مشتركا (المادتان 59 و129 من مدونة الأوقاف).

o إحالة مشروع مقرر التخلي على الأمانة العامة للحكومة من أجل الدراسة، ويكون مرفقا بمذكرة التقديم وبالتصاميم التجزيئية، مع نسخ طبق الأصل للشواهد العقارية وشهادة الإيداع والنشر وشهادة الإيداع ونسخة من الجريدة الوطنية المنشور بها مشروع مقرر التخلي وسجل الملاحظات. وبالنسبة للجماعات الترابية ينضاف إلى الوثائق السالفة لذكر محضر مداولة المجلس المتعلق بالموافقة على مباشرة مسطرة نزع الملكية، وقرار الموافقة بالنسبة للمشاريع الملوثة تطبيقا للمادة 7 من القانون 12.03 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة.

o تقوم الأمانة العامة للحكومة بدراسة الملف والتأشير على مقرر التخلي ونشره بالجريدة الرسمية، أما إذا تم العمل بمرسوم إعلان عن المنفعة العامة ونزع الملكية، فإنه يحال على الأمانة العامة للحكومة قصد عرضه على رئيس الحكومة من أجل التوقيع ونشره بالجريدة الرسمية.

o نشر إعلان بشأن مقرر التخلي المنشور بالجريدة الرسمية بجريدة وطنية مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية والإدارية، مع بيان مراجع النشر بالجريدة الرسمية.

¹ دليل عملي لمسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة السالف الذكر، ص.11.

O إحالة النص الكامل لمقرر التخلي المنشور بالجريدة الرسمية على الجماعة الواقع بنفوذها الترابي العقار المعني قصد تعليقه بمكاتبها في إطار تدابير الإشهار التكميلي.

بعد محطة مقرر التخلي النهائي تأتي خطوة تحديد ثمن العقار أو الحقوق العينية المنزوع ملكيتها من طرف اللجنة الإدارية للتقييم المحددة تشكيبتها طبقا للمادتين 6 و7 من المرسوم التطبيقي لقانون نزاع الملكية المذكور سابقا، ويمكن للجهة نازعة الملكية بعد توصلها بمحضر اجتماع اللجنة إيداع مبالغ التعويض لدى صندوق الإيداع والتدبير، وتوجيه بعد ذلك مقرر الإيداع إلى الخازن الوزاري، على أن تباشر مساعي إبرام اتفاق التراضي مع المنزوع ملكيتهم بشكل مباشر أو عبر السلطة المحلية المعنية، وينتهي الاتفاق بالتراضي المرحلة الإدارية، ويتم إبرامه بحسب وضعية المنزوع ملكيته مقيما أو غير مقيم بالموقع، ففي الحالة الأولى يتم إبرامه بموجب محضر يوقعه الطرفان تحت إشراف السلطة المحلية، أما في الحالة الثانية فبمقتضى محرر عرفي أو رسمي، وهي معفاة من إجراءات التسجيل ومن أداء الرسوم.

تتلو هذه الخطوة خطوة أخرى هدفها نقل الملكية التي تختلف بحسب النظام القانوني للعقار المنزوع ملكيته، محظا أو في طور التحفيظ كان أو غير محظا، ففي الحالة الأولى يتم تقديم الطلب إلى المحافظة العقارية لتقييد سند الاتفاق بالرسم العقاري من طرف الجهة نازعة الملكية، وفي الحالة الثانية يتم تقديم طلب التحفيظ للمحافظة العقارية المختصة ترابيا مرفقا بمجموعة من الوثائق.

وتنتهي هذه المحطة بخطوة أداء التعويض للمنزوع ملكيته عن طريق إعداد ملف الأداء للتأشير عليه من طرف الخازن الوزاري، وإصدار أمر بالدفع والتحويل، وتختلف مسطرة التعويض من حيث الوثائق بحسب وضعية العقار، محظا أو غير محظا، وبحسب وضعية نازع الملكية، شخصا ذاتيا أو معنويا.

غير أنه إذا لم يحصل الاتفاق بالتراضي بين طرفي نزاع الملكية على الثمن المحدد من طرف لجنة التقييم لنقل الملكية، ويمكن في هذا الإطار اقتراح من طرف الجهة نازعة

الملكية على المنزوع ملكيته إبرام اتفاق بشكل ودي لحيازة العقار، مقابل الحصول على التعويض الاحتياطي، مع ضمان حقه في المطالبة بالتعويض التكميلي أما القضاء.

تعتبر خطوة اللجوء إلى القضاء مرحلة ثالثة في مسطرة نزع الملكية، إذا لم يتم الحصول على اتفاق بالتراضي، فإنه يخول للجهة نازعة الملكية اللجوء إلى رئيس المحكمة الإدارية بشكل استعجالي لاستصدار أمر قضائي يخول لها حق الحيازة مقابل أداء تعويض احتياطي، على أنه خلال مرحلة نقل الملكية يتم وضع مقال في الموضوع يبين الوقائع، مرفقا بالطلبات والمستندات المثبتة لسلامة إجراءات نزع الملكية والتي في الغالب تكون متطابقة مع الوثائق المرفقة للحصول على حيازة العقار موضوع نزع الملكية، وبمجرد ما يتم تقييد المقال يعين رئيس المحكمة الإدارية القاضي المقرر الذي يعهد إليه بتجهيز القضية¹.

وتجدر الإشارة، إلى أنه يجب تقديم دعوى نقل الملكية داخل أجل سنتين يحسب من تاريخ نشر مقرر التخلي أو مرسوم إعلان المنفعة ونزع الملكية بالجريدة الرسمية، تحت طائلة عدم قبول الطلب، كما تخضع دعوى نزع الملكية للقواعد الإجرائية الواردة في المسطرة المدنية، وتمارس المحكمة سلطتها التقديرية في تحديد التعويض، بما في ذلك اللجوء إلى الخبرة القضائية بدل الاكتفاء بالتعويض المقترح من طرف لجنة التقييم.

وبعد التوصل بالأحكام القضائية النهائية من طرف الجهة نازعة الملكية في الشق المتعلق بنقل الملكية، تقوم بإيداع طلب التقييد لدى المحافظة العقارية إذا كان العقار المنزوع ملكيته محظا أو في طور التحفيظ، وفي سجلات المحكمة الإدارية إذا كان غير محظا، على أن تبادر بعد ذلك إلى تقديم طلب التحفيظ للمحافظة العقارية للاستفادة من مزايا التحفيظ وفق مسطرة خاصة بدون إشهار. وبمجرد الحصول من المحافظة العقارية على شهادة التقييد، تعمل الجهة نازعة الملكية على أداء مبالغ التعويض بحسب ما إذا كان المبلغ المحكوم به يساوي أو يفوق المبلغ المقترح من طرف لجنة التقييم.

¹ العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، الطبعة الأولى 2014، ص 88-87.

وفي هذا السياق، إذا كان المبلغ المحكوم به يفوق مبلغ لجنة التقييم والحكم القضائي غير نهائي، فإن الجهة نازعة الملكية تقوم بإيداع مبلغ التعويض التكميلي لدى صندوق الإيداع والتدبير مرفقا بالوثائق المحددة، أما إذا كان الحكم نهائياً، فإن الجهة تقوم بالأداء المباشر لمبلغ التعويض التكميلي لفائدة المنزوع ملكيته بعد رفع اليد عن مبلغ التعويض الاحتياطي من خلال إعداد ملف الأداء والأمر بالدفع والتحويل.

من خلال مقارنة بسيطة بين المراحل الثلاثة في مسطرة نزع الملكية، يتضح بشكل جلي أن المرحلة الإدارية تعتبر أطول مرحلة من حيث الإجراءات، وتتأسس عليها المرحلة القضائية اللاحقة، وفيها يتم إثبات وجود منفعة عامة لنزع الملكية وكذا تحديد ثمن العقار المنزوع ملكيته، أما في المرحلة الأخيرة، فالقضاء الإداري لعب دوراً محورياً في مجال نزع الملكية من خلال رقابته على مدى احترام مسطرة نزع الملكية ضماناً لحقوق وحريات الأشخاص في مواجهة تعسف الإدارة.

وقد أفرزت مسطرة نزع الملكية في ممارستها وحصيلتها العديد من الإشكالات العملية، وضعت قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في قفص الاتهام.

الفرع الثاني: حصيلة ممارسة قانون نزع الملكية

لقد أسفرت الممارسة في إطار قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة خلال حوالي أربعة عقود من تطبيقه، عن حصيلة حبلت بالإشكالات القانونية والإكراهات العملية، وترجع في جانب منها إلى نواقص تعود للنص القانوني نفسه، وفي جانب آخر ترتبط بالتنزيل العملي لهذا النص القانوني في واقع غني بالتحديات الاجتماعية.

وتبرز محدودية النص القانوني المنظم لمسطرة نزع الملكية بشكل واضح بالنسبة لكل باحث، في عدم إعطائه تعريف دقيق لمفهوم المنفعة العامة، وأمام ذلك ظلت دلالاته فضفاضة وغير واضحة، تمكن أصحاب النوايا السيئة من جهات نازعة الملكية من تصفية حساباتهم الضيقة والانتقام وابتزاز الأشخاص المنزوع ملكيتهم، لاسيما وأنه يتم تصريف مثلاً الصراعات السياسية بالجماعات الترابية في كثير من الأحيان في قضايا تمس نزع الملكية، والهدف طبعاً هو إجبار المنزوع ملكيتهم للاستسلام لمصالح المنتخبين بالنظر

لهزالة التعويض الممنوح مقابل نوع الملكية لأجل المنفعة العامة. وفي هذا الصدد، فالأجدر هو نهج حدو المشرع الفرنسي من خلال ما أصبح يعرف في الفقه القانوني لنظرية الموازنة، التي تأخذ بعين الاعتبار وضعية وتخصيص العقار موضوع النزاع¹.

إضافة إلى ذلك، لم يتطرق هذا القانون إلى تعريف دقيق لواقعة الاعتداء المادي من حيث مدلولها، تاركا للقضاء في إطار سلطته التقديرية لتحديد أسباب وحالات قيامها، وتعني واقعة الاعتداء المادي " كل تصرف من طرف الجهة نازعة الملكية بمناسبة ممارستها لوظائفها خارج أي مرجعية قانونية، بما يجعله متسم بعدم المشروعية". ولعب القضاء المغربي دورا أساسيا في دعاوي الاعتداء المادي، ويمتلك سلطات كثيرة في ذلك، لا يحدها إلا قيدين هما:

O توفر شرط الاستعجال في الواقعة وعم المساس بجوهر الحق؛

O مبدأ حماية المنشأة العامة بعدم جواز هدمها، حتى وإن بنيت خطأ.

تشير كذلك المادة 43 من القانون 7.81 السالف الذكر إشكالا قويا، لاسيما بتفحصنا لمضمونها الذي يفيد أنه إذا تراجع نازع الملكية لأي سبب من الأسباب خلال المرحلة الإدارية أو القضائية قبل الحكم بنقل الملكية، وترتب عن هذا التراجع استصدار نازع الملكية لمقرر معدل للمقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة أو لمقرر التخلي، وتتخذ بشأن هذا المقرر تدابير الإشهار المنصوص عليها في الفصل 8 من القانون المشار إليه المتعلق بنزع الملكية، ويترتب على نشره بالجريدة الرسمية رفع الارتفاقات المنصوص عليها في الفصول 15 و16 و17 وكذا سحب دعوى نزع الملكية. فإن هذه المادة لا تلزم الجهة نازعة الملكية بضرورة وإجبارية مباشرة مسطرة التراجع عن نزع الملكية، لتمكين المنزوع ملكيتهم من عقاراتهم المسلوقة لأجل المنفعة العامة، وهو ما يجعل تفعيل هذا التراجع مقرونا بتتبعه من طرفهم، وأحيانا تحريك المساطر لإلزام الجهات نازعة الملكية إتمام مسطرة التراجع.

¹ أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي عدد 387 بتاريخ 10 فبراير 1992.

إذا كان هذا الجزء من الإشكالات مرتبطاً بنص القانون في مضمونه، من حيث وجود ثغرات في نصوص نظام نزع الملكية لأجل المنفعة العامة أو نقص فيها يستدعي المراجعة والتصحيح، فإن الممارسة العملية أفرزت إشكالات أخرى تعاري تطبيق نصوص وأحكام هذا النظام، سواء المرتبطة بالتعويض عن نزع الملكية، أو المتعلقة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الجهات نازعة الملكية.

إن التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، أسس له الفصل 5 من قانون نزع الملكية حينما نص على أنه يباشر طبق الشروط المقررة في هذا القانون إعلان المنفعة العامة والحكم بنقل الملكية إلى نازعها وتحديد التعويض عن نزع الملكية، وهذا الحق مكفول أيضاً بمقتضى الفصل 20 من نفس القانون، الذي حدد مجموعة من القواعد الواجب مراعاتها لتقدير قيمة التعويض.

ونظراً لأهمية هذا التعويض باعتباره موازنة بين حماية حق الملكية الفردية من جهة، وتمكين الجهة نازعة الملكية لأجل المنفعة العامة من العقار الضروري لسيار عملها وتحقيق أهدافها من جهة أخرى، فإن مدونة الحقوق العينية الصادرة بمقتضى القانون 39.08¹ أعادت تسييج هذه الضمانة من خلال المادة 23 منها التي نصت على أنه: "لا تنزع الملكية إلا لأجل المنفعة العامة، ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون مقابل تعويض مناسب"، وأحدثت هذه المادة بذلك مبدأ أساسياً في إقرار التعويض، وهو مبدأ التناسبية.

وتواجه ضمانة التعويض إكراها حقيقياً، يتمثل في محدودية الاعتمادات المالية المرصودة من طرف الجهة نازعة الملكية لاقتناء الأرصدة العقارية الضرورية لها، وكذا التأخر في منحها للمستحقين وهزالة قيمتها أحياناً المقترحة من طرف لجنة التقييم، أضف إلى ذلك الامتناع ولأسباب واهية عن تعويض المنزوع ملكيتهم، لا شيء سوى أن الإدارة

¹ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

نازعة الملكية خصما عنيدا، تحركه بواعث الاستهتار بمصالح المواطنين، وتوظيف سلطتها التقديرية في غير مقاصدها.

وتطرح ضمانات التعويض في مجال التعمير بالنسبة للحرمان من الاستغلال وكذا التخصيصات والارتفاقات المقررة بتصميم التهيئة، إشكالين هامين، اجتهد العمل القضائي في الإجابة عنهما، ففي تقرير الوكالة القضائية للمملكة¹ بالنسبة لإقرار التعويض عن الحرمان من الاستغلال بشأن عقار شمله تخصيص عمومي حسب تصميم التهيئة، يبقى فاقدا لتبرير منطقي وواقعي، على اعتبار أن التخصيص الذي يطال العقارات المبرمجة فوقها التجهيزات أو المرافق العمومية، لا يفضي إلى حرمان المالك من الاستغلال السابق، صحيح أن العقار يصبح مغلولا نتيجة القيود التي انصبت عليه مراعاة لتصميم التهيئة، إذ ليس بمقدور صاحبه استغلاله بشكل يعوق إنجاز التجهيزات المقررة في التصميم، لكن لا يحرمه من الاستمرار في الاستغلال السابق.

أما فيما يخص إشكالية التعويض عن التخصيصات والارتفاقات المقررة بتصميم التهيئة، فتبرز من خلال المعطيات التالية، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 30 من قانون التعمير 12.90² نلاحظ أنها وضعت تأطيرا قانونيا للأحقية في الحصول على التعويضات المستحقة عن العقارات المشمولة بتخصيص عمومي، من خلال التنصيص على أن أصحاب الأراضي اللازمة لإنجاز التجهيزات الواردة في البنود 3 و 4 و 5 و 6 من المادة 19 من هذا القانون، يستحقون تعويضات عن عقاراتهم، تحدد فيما يخص الطرق باعتبار العناصر المحددة في المادتين 37 و 38. أما التجهيزات الأخرى عدا الطرق، فتطبق عليها الأحكام المنصوص عليها في قانون نزع الملكية، دون أن توضح التاريخ الذي يتعين اعتماده لاستحقاق التعويض، هل هو تاريخ المصادقة على تصميم التهيئة، أو تاريخ إنجاز المرافق العمومية على الملك موضوع التخصيص؟

¹ التقرير السنوي للوكالة القضائية للمملكة 2013.

² ظهر شريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 887.

وجواباً على هذا الإشكال، أكدت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها 1438 الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2003، على أنه يتعين الإشارة بداية أن تخصيص قطعة حسب تصميم التهيئة لإنجاز إحدى التجهيزات العامة، يعتبر طبقاً للمادة 28 من قانون التعمير السالف الذكر، بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تستوجب نزع ملكيتها، ومعنى ذلك أن مجرد التخصيص لا يعطي الحث للملاك في المطالبة بالتعويض، ما لم يتم تفعيل تصميم التهيئة عن طريق سلوك مسطرة نزع الملكية، فالتخصيص يعتبر مجرد حلقة من حلقات هذه المسطرة، وبالتالي فإن إمكانية الحكم بالتعويض عن قيمة العقار المخصص لإحداث التجهيزات العامة لا يتحقق إلا بتفعيل مسطرة نزع الملكية، وفي حالة عدم تفعيلها طيلة 10 سنوات التي تسري خلالها آثار تصميم التهيئة، فإن المالك يستعيدون طبقاً للمادة 28 التصرف في عقاراتهم فور انتهاء هذه الآثار¹.

علاقة بالتعويض في مجال التعمير، ومسايرة للمنطق الذي يلزم بضرورة التعويض عن اتفاقات التعمير دون قيد أو شرط، معناه تعطيل كافة المشاريع العامة، وتقييد سلطة الإدارة في ضبط المجال الحضري الذي يعتبر أداة من أدوات الإقلاع الاقتصادي، وتجاوزا كذلك للمقتضيات الدستورية، لاسيما الفصل 40 من دستور 2011 الذي يجبر الجميع بتحمل الأعباء العامة لتنمية البلاد، في ظل مبتغى الجميع لإرساء دولة مواطنة تضمن الحقوق وبالموازاة يتحمل المواطنون واجباتهم اتجاهها.

فإذا كانت هذه المعطيات مرتبطة بإشكالية التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فإن مشكلاتها المتعلقة بصعوبة تنفيذ الأحكام القضائية من طرف نازعي الملكية لا تقل أهمية، إذا ما استحضرننا الصعوبات المطروحة في ظل الممارسة العملية، وكذا التعبئة الشاملة لمحاصرة ذلك.

إن حصيلة المتابعة المنتظمة لتطور قضايا نزع الملكية المرفوعة ضد الدولة والجماعات الترابية، أظهرت أن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية لا تزال لم تحظ بالعناية

¹ التقرير السنوي للوكالة القضائية للمملكة 2013، ص: 62.

اللازمة، لاسيما أن عدم تنفيذ هذه الأحكام قد تصاعد بشكل كثيف نتيجة لعدد من الثغرات والاختلالات القانونية والمسطرية، فضلا عن تسجيل تهاون كبير من طرف الجهات نازعة الملكية لأجل المنفعة العامة طيلة مدة سريان دعوى نزع الملكية، وهو ما يشكل احتقارا للأحكام القضائية وخرقا سافرا لهيئة القضاء وقديسته.

فالمستقر عليه فقها وقضاء، أن وجود الصعوبة في تنفيذ الأحكام القضائية يشكل ظرفا خاصا، لا علاقة لطالب التنفيذ بهذا الظرف، وبالتالي فإنه من واجب الإدارة اتباع الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام، لا أن تعمل على خلق الأعذار والمبررات بدون أي أساس بهدف تعطيل التنفيذ، بما ينم عن إرادة واضحة في التماطل.

وتعتقد الإدارة العمومية في عدم وجود وسائل جبرية تلزمها بالامتثال للأحكام القضائية، وتستند كذلك لعدم جواز الحجز على الأموال العمومية بموجب مواد قانون المالية (المادة 8 مكررة من قانون المالية لسنة 2016)، بمعنى أنه لا يمكن الحجز في حالة التخصيص، أما في حالة الامتناع دون مبرر قانوني عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فالمحاكم الإدارية واجهت ذلك في كثير من أحكامها بالغرامات التهديدية وإيقاع الحجز التنفيذي ومباشرة مسطرة بيع المحجوز، وكذلك بإيقاع الحجز على أموال الإدارة المتواجدة لدى الغير (مسطرة الحجز لدى الغير).

ولمواجهة هذه الإشكالات المطروحة، بما يتلاءم مع المرحلة الراهنة، يمكن استحضار في هذا الصدد الحمولة القوية للخطاب الملكي السامي بتاريخ 14 أكتوبر 2016 برسم افتتاح الدورة الخريفية للبرلمان في هذا الشأن، حيث قال جلالتة: "المواطن يشتكي بكثرة من طول وتعقيد المساطر القضائية ومن عدم تنفيذ الأحكام وخاصة في مواجهة الإدارة، فمن غير المفهوم أن تسلب الإدارة المواطن حقوقه وهي التي يجب أن تصونها وتدافع عنها، وكيف لمسؤول أن يعرقل حصوله عليها وقد صدر بشأنها حكم قضائي نهائي". كما أن مصداقية القضاء وهيئته لا تقاس فقط بالأحكام التي تصدر بل أيضاً بمدى تنفيذها، وقد تنبه الدستور المغربي لسنة 2011 إلى أهمية تنفيذ الأحكام القضائية من خلال الفصل 126 من

الدستور الذي نصّ على أن الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع، ويجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة لتنفيذ الأحكام القضائية.

ويمكن الإشارة أيضا إلى الاهتمام بإشكالية التنفيذ من طرف القطاع الوصي على العدل، فقد كشف وزير العدل في إحدى لقاءاته، أن مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد، نص بوضوح على مسؤولية الأمر بالصرف في تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بنزع الملكية داخل أجل 3 أشهر من تاريخ التبليغ القضائي، وفي حالة عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية، يجب اتخاذ جميع التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم داخل أجل 6 أشهر.

خاتمة

يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية المقررة في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية، ولا يمكن الحد من نطاق ممارسته إلا إذا اقتضت متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ووفق مقتضيات قانونية في هذا الشأن، من خلال آلية نزع الملكية لأجل المنفعة العامة المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري مهم وكافي لاحتضان المشاريع التنموية.

ومن أجل إرساء ضمانات قانونية قوية لحماية حق الملكية، نظم المشرع المغربي نظام نزع الملكية بمقتضى مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى القانون 7.81 ومرسومه التطبيقي السالف ذكرهما.

وقد جاء هذا القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، بعد أن استمر العمل بظهير 21 غشت 1914 المتعلق بنزع الملكية لنفس السبب، ما يقارب 37 سنة، وبعد مرو 32 سنة كذلك عن ظهير 3 أبريل 1951، الذي أفرز تجربة عملية في تلك المرحلة حبل بمجموعة من الصعوبات والإكراهات.

لقد أبانت الممارسة العملية في ظل القانون 7.81 عن مجموعة من الإشكالات، تعود بالأساس إلى مضمون النص القانوني نفسه سواء بالسوء أو عدم الاستفادة في تأطير بعض المفاهيم من قبيل مثلا: المنفعة العامة، الاعتداء المادي، كما تبين بشكل جلي من

خلال تنزيل القانون على الوقائع، أنه ثمت إشكالتان حقيقتان مرتبطتان خصوصا بضمانة التعويض في مقابل نزع الملكية، وكذا بصعوبة تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الجهات نازعة الملكية.

ولعب القضاء الإداري دورا حاسما في تحقيق نوع من التوازن بين سلطات الإدارة في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبين حقوق المنزوعة ملكيتهم بتمكينهم من تعويض مناسب يتم تقديره حسب المعايير المضمنة في الفصل 20 من قانون نزع الملكية المشار إليه سابقا، بالرغم من أن هذه المعايير لا ترقى إلى مستوى تعويض عادل ومنصف.

ويمكن للمنزوع ملكيتهم حماية لحقوقهم كذلك إقامة دعوى إلغاء قرار المنفعة العامة وكذا دعوى وقف الاعتداء المادي، على اعتبار أن المشرع المغربي بموجب قانون المحاكم الإدارية، خول للقضاء حق مراقبة الإجراءات الإدارية لنزع الملكية، لاسيما تلك التي تواكب مقرر إعلان المنفعة العامة، بل أن الاجتهاد القضائي تطور بشكل ملحوظ، فأصبحت المراقبة تمتد إلى جوهر أساس نزع الملكية.

تثمين الأراضي الجماعية على ضوء وثائق التعمير والخبرة العقارية

محمد زروال

طالب باحث في سلك الدكتوراه
في القانون الخاص، بجامعة محمد الخامس،
كلية الحقوق السويسي

مقدمة:

إن العقار باعتباره نقطة انطلاق جميع المشاريع و المعاملات العقارية يكتسي أهمية كبرى على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي، فهو مورد رزق الانسان ومحل سكناه وهو الأرضية الأساسية لإقامة المشروعات المنتجة، ويعد أداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعيين¹.

وتتميز البنية العقارية في المغرب بأنها مزدوجة في هيكلها ومتنوعة في طبيعتها، حيث يعرف المغرب ثنائية في نظامه العقاري بين عقارات محفظة وعقارات غير محفظة، وتنوعا في الأشكال والتقسيمات داخل هذه الثنائية تتعايش فيها عدة أنماط بعضها مستمد من الشريعة الإسلامية كأراضي الأوقاف، وبعضها من تدخل المشرع مباشرة، والبعض الآخر من بعض الأعراف والتقاليد، كأراضي الكيش، وأيضا أراضي الجماعات السلالية. وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة ذلك الملك العقاري الذي ترجع ملكيته إلى جماعة أو عدة جماعات تنتمي لسلالة واحدة أو أصل واحد². وقد عرفها أيضا الفقيه مأمون الكزبري رحمة الله عليه "الجماعات السلالية أو الأصلية بأنها القبائل أو فصائل القبائل

¹ - محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الجيش، الأنظمة العقارية بالمغرب، الطبعة الأولى 2014، ص 3.

² - دليل أراضي الجموع، مديرية الشؤون القروية، وزارة الداخلية، ص4. أشار إليها محمد مومن، مرجع السابق، ص 7.

وغيرها من العشائر الأصلية، والتي تنتفع بالأموال الجماعية طبقا للأعراف والتقاليد التي اعتادت عليها منذ القديم استعمالا واستغلالا. وقد حظي هذا النوع من العقارات بتنظيم من طرف المشرع المغربي، بمجموعة من النصوص القانونية، بهدف الحفاظ عليها، وتسوية وضعيتها المادية والقانونية، وأيضا جعلها مواكبة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، ووسيلة لتحريك عجلة الاقتصاد وجلب الاستثمار.

وبهذا الصدد نجد الظهير المؤرخ في 26 رجب 1337 الموافق ل 27 أبريل 1919 يشكل الإطار القانوني العام المنظم لهذا النوع من الأراضي، والذي هو بدوره عدل وتمم بمجموعة من النصوص القانونية.

وموضوع عرضنا اليوم يندرج حول عنوان تسمين الأراضي الجماعية على ضوء وثائق التعمير والخبرة الإدارية والقضائية.

ومن خلال هذا التقديم حاولنا طرح الإشكالية التالية:

- ماهي الوسائل والأليات القانونية التي تكفل تسمين هذه الأراضي؟ أو بمعنى آخر:

- كيف تساهم وثائق التعمير في تسمين الأراضي الجماعية وأيضا الخبرة القضائية والإدارية؟

وأمام هذه الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع وسيرا على منوال البحث العلمي والتفصيل بشكل مدقق في هذه النقاط ارتأينا السير وفق الخطة الشائبة التالية:

المبحث الأول: تسمين الأراضي الجماعية على ضوء وثائق التعمير.

المبحث الثاني: دور الخبرة العقارية في تسمين الأراضي السلالية.

المبحث الأول - تامين الأراضي الجماعية على ضوء وثائق التعمير:

نظرا لمكانة وأهمية الوعاء العقاري الجماعي كرسيد عقاري مهم يمكن أن يتجاوب مع التنمية العمرانية التي تسعى الدولة لتحقيقها، خاصة وأن مساحات شاسعة من أراضي الجموع، أصبحت اليوم داخل المجال الحضري، مما دفع بضرورة تامين هذه الأراضي على ضوء وثائق التعمير، إلا أن هذه الإمكانيات لها خصوصيات تستوجب الوقوف عليها (المطلب الأول)، كما توجد بعض المعوقات تحد من ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول - خصوصية إدماج الأراضي الجماعية في التنمية العمرانية:

يعتبر التخطيط العمراني من مقومات التنمية المستدامة، وحتى يستجيب الوعاء العقاري الجماعي لذلك، تم العمل على تصنيفته من الناحية القانونية والمادية (الفقرة الأولى)، بغية استجابته للعمليات العمرانية المتعلقة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - التصنيف القانوني لأراضي الجموع كآلية لإدماجه في التنمية العمرانية:

تعد أراضي الجماعات السلالية رصيد عقاري مهم يمكن أن يتجاوب مع الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تسعى الدولة المغربية لتحقيقها، من خلال الجهود التي تبذلها من أجل التخفيف من العجز المتزايد بين العرض والطلب في قطاع السكن، في ظل الارتفاع الموهول في أثمان العقار سواء في المدن أو القرى¹.

وتتم عملية تصنيف الوضعية القانونية للأراضي الجماعية طبقا لمقتضيات الظهير الشريف المؤرخ ب 12 رجب 1342 هـ (18 فبراير 1924) المتعلق بسن نظام قانون خاص بتحديد الأراضي الجماعية أو الظهير الشريف المؤرخ ب 9 رمضان 1331 هـ (12 غشت 1913) المتعلقة بالتحفيظ العقاري².

¹ - عبد الرحمان الشرقاوي، العقود الجارية على أراضي الجموع بين أزمة النص وضرورة الاستجابة لمتطلبات الاستثمار، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 104 ماي - يونيو 2012، ص 59-60.
² العربي محمد مباد، محاضرات في مادة الأراضي السلالية، ملقاة على طلبة السداسية الثانية، سنة أولى ماستر قانون العقار والتعمير، الفوج الثاني، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية، السويدي، السنة الجامعية 2015 - 2016.

وقد جعلت الوصاية من التصفية القانونية لعقار الجماعات السلالية أولى أولويات مخططاتها الاستراتيجية، وذلك نظرا لما لها من دور رئيسي في الدفع بكل عمليات تثمين الأراضي الجماعية، وكذا الحفاظ عليها من الترامي والاستغلال غير القانوني وتهيئ جزء من هذا الرصيد لايواء بعض المشاريع الاستثمارية¹.

ولتحقيق هذه الغاية وحماية الملكية العقارية الجماعية بصفة فعالة وناجعة، وحمائتها من الترامي والتناول عليها، وجعلها وسيلة للتنمية وتثمينها بشكل يسمح للدولة وللجماعات الترابية بوضع سياستها التعميرية المستقبلية، تستخدم سلطات الوصاية طريقتين:

- أولا: مسطرة التحديد الإداري²، طبقا لمقتضيات الظهير الشريف الصادر بتاريخ 18 فبراير 1924³.

- ثانيا: مسطرة التحفيظ العقاري، طبقا لمقتضيات ظهير 12 غشت 1913، كما تم تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم 14-07⁴.

وعلى الرغم من الحصانة التي تتمتع بها هذه العقارات بعد المصادقة على تحديدها الإداري، فإنه لا يتم إعفاءها من ضرورة خضوعها لنظام التحفيظ العقاري، وتأسيس رسوم عقارية خاص بها بعد موافقة سلطة الوصاية⁵.

¹ الموقع الخاص بمديرية الشؤون <http://www.terrescollectives.ma/Pages/ar/apurement-juridique.cshtml> .
القروية بوزارة الداخلية.

² تخضع العقارات التي لها شبة جماعية لمسطرة التحديد الإداري بطلب ممن له حق الولاية، بناء على استشارة الجماعة السلالية المعنية، وتباشر هذه العملية لجنة إدارية تتكون من مصالح وزارة الداخلية والمحافظة العقارية وقطاع وزارة التجهيز، بالإضافة إلى عدل ومترجم عند الاقتضاء، وتباشر المسطرة بمرسوم وتنتهي بصدوره ونشره في الجريدة الرسمية، أورده الأستاذ العربي محمد مياد في المداخلة الملقاة على طلبة السداسية الثانية، سنة أولى ماستر قانون العقار والتعمير، الفوج الثاني، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية، السويدي، السنة الجامعية 2015 - 2016.

³ ظهير الشريف صادر بتاريخ 12 رجب 1342 الموافق ل 18 فبراير 1924 المتعلق بالتحديد الإداري لأراضي الجموع والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 596 بتاريخ 25/03/1924، ص 542.

⁴ زكرياء السعيلي، الحماية القانونية المقررة للأراضي السلالية بين النص التشريعي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 47.

⁵ محمد شوراق، الدليل العملي في تدبير أراضي الجموع، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى 2009، ص 66.

وفي إطار إمكانية تطوير الوعاء العقاري لأراضي الجموع لخدمة سياسة التعمير ببلادنا، خاصة أمام الحاجيات المتزايدة إلى العقار، وإدماجه في عجلة التنمية، جعل الاهتمام بالأراضي الجماعية في تزايد خصوصا منها المتواجدة بالمناطق المحاذية للحواضر، حيث غالبا ما يتم اللجوء إلى توسيع المدارات الحضرية بضم الأراضي الجماعية إليها، رغبة في تفويتها للجماعات الترابية أو الدولة أو المؤسسات العمومية¹.

وسعيا من مؤسسة الوصاية في تحسين شروط تفويت العقارات الجماعية للخواص، قصد تعبئة هذا الوعاء العقاري لخدمة الاستثمار والتنمية العمرانية، عملت وزارة الداخلية على توقيع اتفاقية شراكة مع الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بتاريخ 22 أكتوبر 2010².

• حيث تهدف هذه الاتفاقية إلى إنجاز العمليات التالية:

- تحفيظ العقارات موضوع التحديدات الإدارية المصادق عليها في إطار المسطرة الخاصة طبقا للفصل العاشر من الظهير الشريف الصادر في 12 رجب 1342 موافق 18 فبراير 1924 المتعلق بسن نظام خاص لتحديد الأراضي الجماعية.
- معالجة ملفات التحديدات الإدارية غير المصادق عليها.
- تسريع إجراءات تحفيظ المطالب الجماعية المدرجة قبل هذه الاتفاقية.
- اتخاذ التدابير اللازمة لإخضاع العقارات المفترض أنها جماعية لمسطرة التحديد الإداري أو التحفيظ العقاري³.

وبالرجوع للاتفاقية، فإن وزارة الداخلية تعهدت بإيداع مطلب تحفيظ لكل عقار موضوع تحديد إداري مصادق عليه لدى المحافظة العقارية المختصة، وذلك داخل أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيع على هذه الاتفاقية، بالإضافة إلى أداء واجبات المحافظة العقارية عن كل مطلب تحفيظ، وتعتبر هذه الاتفاقية كذلك آلية ترمي إلى منح الوعاء

¹ حسن صبطي، أراضي الجموع بين التنظيم والتدبير، بحث لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري، الفوج السادس، المدرسة الوطنية للإدارة الرباط، سنة 2006-2008، ص 18.

² اتفاقية شراكة موقعة بين وزارة الداخلية والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطي، بتاريخ 22 أكتوبر 2010.

³ الموقع الخاص بمديرية الشؤون <http://www.terrescollectives.ma/Pages/ar/apurement-juridique.cshtml> القروية بوزارة الداخلية

العقاري الجماعي صفة النهائية للرسم العقاري، كما هو متعارف عليه في ظهير 12 غشت 1913 المعدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-07، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على مستوى استغلال تلك الأراضي وتثمينها و الرفع من قيمتها وإدخالها لدائرة التداول، خاصة وأن المساحات التي تحتلها أراضي الجماعات السلالية موضوع تحديد إداري مصادق عليه بلغت حوالي 1 213 626 هكتار، والأراضي السلالية المحفوظة حوالي 1 060 831 هكتار¹.

إلا أن عملية التصفية القانونية التي تخضع لها الأراضي الجماعية تواجهها مجموعة من الصعوبات ومنها ما يتعلق ب:

- نواب الجماعات السلالية: من خلال التماطل وعدم حضور عمليات التحديد، وعدم تقديم التعرضات بالنسبة لمطالب التحفيظ الأغيار المعتدون على الملك الجماعي.
- النزاعات بين الجماعات السلالية والإدارات العمومية (كالملك الغابوي، وأراضي الأحباس...).

- الإجراءات المسطرية الناجمة بالأساس عن عدم أخذ المحافظين على الأملاك العقارية بعين الاعتبار الخصوصيات القانونية والتقنية للأراضي الجماعية خلال تطبيق مساطر التصفية القانونية².

ولتجاوز كل الصعوبات والمعوقات التي تطل التصفية القانونية، بادرت مؤسسة الوصاية إلى اتخاذ عدة تدابير نذكر منها بالخصوص:

- استصدار دوريات وزارية موجهة إلى السادة الولاة وعمال العمالات والأقاليم قصد إيجاد حلول لمعوقات التصفية القانونية للأراضي الجماعية.
- عقد اجتماعات على المستوى المحلي من أجل التحسيس بأهمية إنجاح العمليات التقنية لمساطر التصفية القانونية، وإيجاد حلول توافقية لحل النزاعات القائمة بين الجماعات السلالية.

¹ أوردها الأستاذ العربي محمد مياد، في المداخلة الملقاة على طلبة السداسية الثانية، سنة أولى ماستر قانون العقار والتعمير، الفوج الثاني، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية، السويدي، السنة الجامعية 2015-2016.

² فوزية هنان، الحماية القانونية والقضائية لأراضي الجموع، رسالة الماستر تخصص القوانين الإجرائية المدنية، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، السنة الجامعية 2010.2011، ص 68.

- عقد اجتماعات دورية ومنتظمة مع مختلف الإدارات العمومية المكلفة بتسيير أملاك الدولة على الصعيد المركزي، من أجل إيجاد حلول مشتركة وتوافقية للمشاكل والنزاعات القائمة.

- التعاقد مع عدد من المحامين في إطار اتفاقية الدعم القضائي للدفاع عن مصالح الجماعات السلالية في النزاعات العقارية الرائجة أمام المحاكم المختصة.

- التعاقد مع مهندسين طبوغرافيين للقيام بالأشغال التقنية وذلك للرفع من وثيرة الإنجازات¹.

وعليه فإن التصفية القانونية لأراضي الجموع، تهدف أساسا إلى معرفة هذه الأراضي وتعيين حدودها ومشتملاتها من الناحية المادية وضبط حالتها القانونية، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق مسطرة التحفيظ العقاري، أو إتباع مسطرة التحديد الإداري²، كما أن تحديد الوضعية القانونية والمادية للعقار الجماعي من شأنه خدمة سياسة التعمير والتخطيط العمراني ببلادنا، خاصة وأن التنمية العمرانية وتشمين الأراضي السلالية على ضوء وثائق التعمير تتطلب عقارات خالية من النزاعات.

الفقرة الثانية - إمكانية استجابة القوانين المنظمة لأراضي الجموع للعمليات العمرانية:

يعتبر التخطيط الاستراتيجي من بين الوسائل الأكثر نجاعة لأي تقدم تنموي مستدام، فهو يساعد على قراءة دقيقة وعميقة للمستقبل والتحضير له، خلافا لمفهوم التخطيط الإجرائي والمركّز على أجراء ما تم التخطيط له استراتيجيا، ويستند التخطيط الاستراتيجي على استقراء وتحليل الحاضر وربطه بالاستشراف المستقبلي³.

وبتطبيق كل ذلك على أراضي الجموع، يمكن إبراز البعد الاستراتيجي من خلال الوقوف على إحدى ورشات الحوار الوطني حول أراضي الجموع، وهي الورشة التي تحاول

¹ الموقع الخاص بمديرية الشؤون <http://www.terrescollectives.ma/Pages/ar/apurement-juridique.cshtml>

² محمد مومن، معيقات الاستثمار في أراضي الجموع، مقال منشور بمجلة المحاكمة، العدد الثالث أكتوبر- دجنبر 2007، ص 39.

³ محمد البكوري، في أفق ترسيخ الحكامة السلالية، مداخلة في الحوار الوطني لأراضي الجموع سنة 2014.

الإجابة على إشكاليات توظيف وتثمين الأراضي الجماعية الحضرية وشبه الحضرية، وذلك من منطلق أن مسألة توفير الأراضي القابلة للتعمير، حيث تعتبر من أهم الانشغالات وأبرزها لدى السلطات العمومية ومختلف المتدخلين في المسألة الحضرية.

وفي هذا الصدد كثيرا ما نظر إلى الأراضي الجماعية كرسيد عقاري بنيوي، ذو أهمية لا يستهان بها في التركيبة العقارية للمدن، وبشكل عام يشكل العقار بجميع أصنافه، بما فيها الصنف الجماعي، الحجر الأساس في مجال تطبيق سياسات من قبيل: التعمير، سياسة المدينة، إعداد التراب الوطني، التهيئة الحضرية، كما أنه يعد المتحكم الرئيسي في دينامية المدن والمراكز الحضرية ويبرز مدى قدرتها عن الاستجابة لحاجيات السكان المتزايدة، وفي طاقتها المتجددة على جلب الاستثمار وتوزيع الأنشطة الاقتصادية وتوفير فرص شغل حقيقية وبكيفية وافرة¹.

إن الأراضي الجماعية الحضرية والشبه الحضرية بذلك مؤهلة وبامتياز لاحتضان التوسعات الحضرية المستقبلية، حيث أن نسبة لا يستهان بها من هذه الأراضي توجد على مسافة قريبة من المدن والمراكز القروية الناشئة².

ومن هذا التصور، فإن عملية تعبئة هذه الأراضي والاستفادة منها في التنمية تبقى رهينة بسن إستراتيجية محكمة تضع في صلب اهتماماتها مصالح ذوي الحقوق.

كما أن المشرع نظم التجزئة العقارية³ بمقتضى القانون رقم 25.90⁴، والتي تكتسي أهمية بالغة في تحديد المعالم العمرانية للمجال ومن أهم محددات التدبير العمراني ببلادنا، إلا أن القواعد القانونية المنظمة لها لم تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة القانونية للعقار الذي سيكون موضوعها، باعتباره المتحكم الرئيسي في ميدان التعمير، مما أدى إلى وجود صعوبة في

1 محمد البكوري، مرجع سابق.

2 محمد البكوري، مرجع سابق.

3 عرفه الفقيه دولوبادير بأنها تلك العملية التي تستهدف التقسيم الإداري للملكية عقارية عن طريق البيع والإيجار إلى قطع لخلق مساكن، حدائق أو مؤسسات صناعية وتجارية، أشار إليه الأستاذ أحمد المالك، التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 106.

4 ظهير شريف رقم 1-92-7 صادر في 15 ذي الحجة 1412 الموافق ل 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 الموافق ل 15 يوليوز 1992، ص 880-887.

توفير الأراضي بسبب طبيعة النظام العقاري المعقد وإجراءاته المسطرية، حيث أصبح إنشاء تجزئات عقارية على أراضي الجموع يخضع لمجموعة من الإشكاليات والمساوئ¹. ومن أبرز المشاكل التي تحول دون إنجاز التجزئات العقارية هو مشكل الأنظمة العقارية، بما فيها أراضي الجموع وما تفرزه القوانين المنظمة لها من صعوبة إنشاء تجزئات عقارية عليها، لما تخضع له التجزئات العقارية من شرط التحفيظ العقاري²، والذي يبقى عائقاً أمام إدماج الأراضي الجماعية في صلب الاستثمارات العقارية، مما يطرح معه التساؤل حول إمكانية اعتبار صدور مرسوم المصادقة على عملية التحديد بمثابة تحفيظ؟

ذهب أحد الباحثين³ إلى القول أن استصدار مرسوم المصادقة يثبت بكيفية لا رجعة فيه المحتوى المادي للعقار المحدد إدارياً، وذلك بالنسبة للغير وللملك الجماعي، وهو التوجه الذي يراه أيضاً الأستاذ أنوار الشقروني⁴، عندما اعتبر أن صدور مرسوم المصادقة على عملية التحديد الإداري يضيف على هذه العملية الطابع النهائي، وأن جل الجماعات السالوية تحتفظ بالتحديدات الإدارية المصادق عليها من قبل السلطة المختصة دون اللجوء إلى طلب تحويلها إلى رسوم عقارية، لكون التحديد المصادق عليه يوازي من الناحية القانونية الرسم العقاري.

أما التوجه الثاني فقد لطف من القيمة القانونية لمرسوم المصادقة، حيث اعتبر الأستاذ المصطفى الفخري⁵، أنه بصدر مرسوم المصادقة تكون الوضعية المادية والقانونية

¹ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى سنة 2006، ص 7.

² بالرجوع للمادة 5 من القانون رقم 25-90 نجد أن المشرع اعتبر أنه لا يمكن قبول طلب التجزئ إلا إذا كانت الأرض المراد تجزئها محفوظة، أو في طور التحفيظ ومرور أجل التعرض.

³ محمد الصباب، التحديدات الإدارية، دروس في تدبير ملك الدولة الخاص، التدريب الخاص بإدماج أطر مديرية الأملاك المخزنية، فوج 1997، ص 293. أورده رشيد زيان، التحديد الإداري - الدوافع والمنازعات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، السنة 2011-2012، ص 84.

⁴ أنوار الشقروني، مسطرة تحديد أراضي الجموع، الأهمية والإشكاليات التي يثيرها، مقال منشور بمجلة الودادية الحسنية للقضاء، العدد الثالث مارس 2012، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 2011، الجزء الأول، ص 144-145.

⁵ المصطفى الفخري، الأراضي الجماعية الواقع والآفاق، رسالة لنيل د د م في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، السنة الجامعية 2002-2003، ص 78.

قد تمت تصنيفيتها بحيث تضافي عليها الصبغة الجماعية فقط لكن بصفة نهائية، ولا يمكن بأي وسيلة المنازعة في تلك الصفة.

وهذه التوجه الأخير هو الذي تبناه القضاء من خلال أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط¹، حيث جاء فيه: "تكتسب الأرض صبغتها الجماعية عن طريق تحفيظ ملكيتها في اسم الجماعة في إطار قانون التحفيظ العقاري أو عن طريق مسطرة تحديد الأراضي الجماعية واستصدار مرسوم المصادقة على التحديد المذكور في إطار الإجراءات المقررة في الفصول 5 و 6 من ظهير 18-02-1924"، وهكذا نلاحظ أن هذا الخلاف في الآراء هو راجع بالأساس إلى غياب نص صريح يعطي الصفة التطهيرية للعقار المصادق على تحديده الإداري.

وعلى هذا الأساس فإن صدور مرسوم المصادقة على التحديد الإداري لعقار جماعي فهو لا يكسبه الصفة التطهيرية والنهائية للعقار كما هو الحال بالنسبة للرسم العقاري، حيث أن ظهير 18-02-1924 أجاز تقديم مطلب تحفيظ لعقار جماعي محدد إداريا، وعليه فإن صدور مرسوم المصادقة يضيفي الصفة الجماعية للعقار ليس إلا.

الأمر الذي يعطي لرئيس المجلس الجماعي إمكانية رفض طلب تجزئة أرض سلالية التي لا تستجيب للشروط النصوص عليها في المادة 5 من القانون رقم 90-25، إلا إذا كانت خارج نطاق التطبيق².

ويندرج البناء ضمن الآليات الاستراتيجية لكل عملية عمرانية سليمة³، لكن للصعوبات العملية التي تواجه المرتفقين في الحصول على رخصة البناء، عمد وزير إعداد

¹ أمر صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط - القضاء الاستعجالي، عدد 683 رقم الملف 5/571 س بتاريخ 28-09-2005.
* أورده: الملكي الحسين بن عبد السلام، أراضي الجماعات السلالية وجماعة القبائل بين الأنظمة القانونية والأحكام العرفية، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 2011، الجزء الأول، ص: 110.

² المادة 77 من القانون رقم 90-25.

³ عبد العزيز يعكوبي، قانون التعمير ومسألة التعويض، قراءة في بعض الإشكاليات، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 54-55، أبريل 2004، ص 73.

التراب الوطني والتعمير والإسكان والبيئة على إصدار دوريت تحت عدد 1500-2000¹، والتي تتعلق بتبسيط مساطر دراسة طلبات رخص البناء، التي اشترط فيها شهادة الملكية ضمن الوثائق المفروضة على طالب رخصة البناء، لكن للقيام بعملية البناء داخل الأراضي الجماعية تثير تساؤل حول مدى إمكانية ذلك؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن الرجوع إلى الدورية الصادرة عن وزير الداخلية عدد 398²، التي حددت نطاق الحصول على رخصة البناء بالوسط القروي، حيث اشترطت الدورية بالنسبة لطالب رخصة البناء على أراض جماعية الإدلاء بشهادة الاستغلال صادرة عن العمالة أو الإقليم التي توجد الأرض الجماعية في دائرة نفوذها الترابي، تثبت استغلال ذوي الحق للقطعة الأرضية الساللية المراد إنجاز البناء عليها، واكتفت بالشواهد العدلية والعقود العرفية وشواهد الاستمرار الإدارية للحصول على رخصة البناء.

وعلى هذا الأساس، فإذا كانت الدورية الصادرة عن وزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان والبيئة، قد اشترطت شهادة الملكية ضمن الوثائق التي يستوجبها طلب الحصول على رخصة البناء في المناطق الحضرية والمراكز المحيطة بها، فإن الدورية الصادرة عن وزير الداخلية حاولت مسيرة خصوصيات الأراضي الجماعية ووضعيتها القانونية، واكتفت باشتراط شهادة الاستغلال من عامل العمالة أو الإقليم تثبت استغلال المعني بالأمر للقطعة المراد إنجاز البناء عليها.

¹ دورية صادرة عن وزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان والبيئة عدد 1500-2000 بتاريخ 6 أكتوبر 2000، أوردها الباحث نبيل بن بلعيد، تجليات تأثير النظام العقاري لأراضي الجموع على التنمية العمرانية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 45.

² دورية صادرة عن وزير الداخلية عدد 398 بتاريخ 28 مارس 1996، أوردها الباحث نبيل بن بلعيد، تجليات تأثير النظام العقاري لأراضي الجموع على التنمية العمرانية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 46.

المطلب الثاني - المعوقات التي تطرحها أراضي الجموع أمام وثائق التعمير:

إن الطلب المتزايد على العقارات والذي يوازيه الارتفاع الموهول في قيمة الأرض، أصبح يفرض على الساهرين على قطاع السكنى والتعمير إدماج الوعاء العقاري لأراضي الجموع في التنمية العمرانية، إلا أن إخضاع هذا النوع من العقارات لمسطرة الاقتناء غالبا ما تعترضه مجموعة من المشاكل والعراقيل، المتمثلة أساسا في الطبيعة الصلبة والمعقدة لهذا النظام، وبالتالي فعلى القائمين على عملية التخطيط في بلادنا استحضار طبيعة النظام العقاري لأراضي الجموع سواء عند عملية الإعداد (الفقرة الأولى)، أو خلال مرحلة تنزيل وثائق التعمير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - عدم استحضار طبيعة العقار الجماعي خلال مرحلة التخطيط:

إن التطورات الراهنة التي يعرفها المغرب والتحديات المستقبلية المرتبطة بالاستجابة للحاجيات المتزايدة التي تفرضها التنمية، تقتضي نهج سياسة محكمة وتدبير عقلاني للعقار، وذلك بجعله رهن إشارة برامج التعمير، مع ضرورة استحضاره خلال مرحلة الإعداد لتوفير احتياجات عقارية مهمة كفيلة باستيعاب النمو الديموغرافي الذي ترتفع نسبته بشكل كبير مع توالي السنوات، فهو يشكل القاعدة الأساسية التي تنبني عليها الدراسات المرتبطة بالتخطيط الحضري، والتي ينتج عنها إعداد وثائق التعمير¹.

هذا وتقوم وثائق التعمير ببرمجة مختلف التجهيزات الاجتماعية والإدارية والمرافق العمومية للتعبير عن البرامج التي تريد إنجازها بالرقعة التي ستغطي بوثنائق التعمير، ليتم تخصيص الأراضي اللازمة لإقامة المشاريع التي تبرمجها تلك الإدارات في المستقبل².

¹ أحمد الهرجاني، التعمير والتنمية المستدامة، العقار كأساس للتخطيط الحضري وانعكاسه على التنمية المستدامة، العقار والاستثمار، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش، ص 145.

² فرح الزروقي، دور وثائق التعمير في تهيئة المجال الحضري والتنمية بين القانون والواقع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، مسلك قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 60.

وجدير بالذكر، أن القائمين على مهام التخطيط العمراني ببلادنا لا يمكنهم وضع وثائق التعمير بكيفية مجردة واعتباطية، بل تفرض عليهم طبيعة هذا الميدان إدراكا قريبا وبعديا للوضعية العقارية للمجال موضوع الدراسة حتى تكون نتائج عملهم متلائمة مع الواقع من ناحية، وقابلة للتنفيذ من ناحية ثانية. فالعقار إما أن يكون عاملا مؤهلا ومساهما، أو عائقا يقف أمام تنمية وتطور المجال، ويرجع ذلك بالأساس إلى الصعوبات التي تواجه عملية السيطرة على السطح، خاصة مشاكل الاقتناء، نتيجة للطبيعة القانونية لأراضي الجموع¹.

وإذا كانت النصوص القانونية المنظمة للتهيئة والتعمير، قد جعلت من بين أهدافها الأساسية تحديد المواقع العقارية لإنشاء مختلف التجهيزات والمرافق الاجتماعية والإدارية، فالملاحظ أن إخضاع هذه العقارات لمسطرة الاقتناء، غالبا ما تعترضه بعض المشاكل الناجمة عن طبيعة النظام العقاري، أو اعتراض الملاكين على عملية التفويت².

وعلى الرغم من الأهمية التي يكتسبها الوعاء العقاري لأراضي الجموع، خاصة أنها اليوم أصبحت مساحات شاسعة، تتواجد داخل المحيط الحضري على إثر التقطيع الإداري لسنة 1992، إلا أن الطبيعة الخاصة تقف حجرة عثرة أمام الإدارة في مرحلة إعداد وثائق التعمير، حيث يصعب التوفيق بين مطالب نواب الجماعات السلائية ومتطلبات التخطيط الحضري المحكم³.

¹ يحي غراي، تعدد الأنظمة العقارية بالمغرب وآليات الحد من تداعياتها على التعمير، رن د م في قوانين التجارة والأعمال، ك ع إ ج، جامعة محمد الأول وجدة، 2011-2012، ص 60.

² محمد محجوبي، قراءة عملية في وثائق التعمير المغربية، مطبعة دار النشر المغربية الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006 ص 17.

³ نور الدين الشكوطي، تصميم التهيئة بين متطلبات التنمية العمرانية وإكراهات الواقع، رن د م، في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون العقود العقاري، ك ع ق إ ج، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية، 2007-2008، ص 36-37.

فضلا عن ذلك فإن معظم هذه الأراضي هي غير محفوظة، مما يحول دون الإذن بتجزئتها أو بناء مجموعات سكنية فوقها، عملا بأحكام المادة الخامسة¹ من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

وبالرغم من الجهود التي تبذلها الدولة عن طريق سلطة الوصاية، لتبسيط قواعدها وحل مشاكلها المتعددة، إلا أن هذا النظام العقاري يطرح العديد من المشاكل التي تهم طرق الاستغلال والتراخي، بالإضافة إلى إدخال بعض الملكيات الجماعية تدريجيا في المدارات الحضرية لبعض المدن، مما خلق مجموعة من المشاكل على مستوى إعداد وثائق التعمير، على أساس أن هذه الأراضي غير مستغلة ذلك الاستغلال الأمثل، كما تعترض المخططين عند إعداد وثائق التعمير خصوصا هذا النظام العقاري، الأعراف والعادات المحلية والتشريع الخاص بخضوعها للوصاية الإدارية للدولة²، وهذا ما يحد من تثمينها ونقص قيمتها.

الفقرة الثانية - تأثير أراضي الجموع على تنزيل وثائق التعمير:

تتطلب عمليات التعمير قسما وافرا من الأراضي، حيث يحتاج مختلف المتدخلين في قطاع السكنى والتعمير لرصيد عقاري كافٍ لمواجهة طلبات المتزايدة في المجال العمراني، فحاجيات المجتمع في هذا الباب متعددة ومتنوعة، وقد أدى ارتفاع النمو الديمغرافي داخل المدن إلى تزايد الطلب على الأراضي بالمناطق الحضرية، مما أدى بالإدارة المكلفة بالتعمير إلى البحث عن عقارات تلبي بها حاجيات الطلب على التعمير، علما أن مساحات شاسعة من أراض الجموع أصبحت ضمن المناطق الحضرية³، حيث

¹ تنص المادة 5 من قانون رقم 90-25 على: "يقبل طلب التجزئة المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه إذا كانت الأرض المراد تجزئتها ليست محفوظة ولا بصدد التحفيظ، ولا يكون الطلب مقبولا إذا تعلق الأمر بأرض يصدد التحفيظ إلا إذا كان أجل المحدد لتقييم التعرضات على التحفيظ قد انصرم دون تقديم أي تعرض على تحفيظ العقار المراد تجزئته.

ولا يقبل طلب التجزئة كذلك إذا كان الملف المضاف إليه لا يتضمن جميع المسندات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه".

³ الهادي مقداد، م. س.، ص 63.

أصبحت تلعب دورا أساسيا في سياسة التوسيع العمراني للبلاد، مما حدى بالمتدخلين في ميدان التعمير إيجاد أرضية مناسبة لتطويع هذا الوعاء العقاري الهام لخدمة التعمير¹. وبالرغم من إدخال بعض الملكيات الجماعية تدريجيا في المدارات الحضرية لبعض المدن كـ:

القنيطرة، سلا، مكناس، خريبكة...، إلا أن ذلك خلق مجموعة من المشاكل على مستوى تهيئة السطح، وتنفيذ مقتضيات ومحتوى وثائق التعمير، سواء من حيث المسطرة المتبعة لتحقيق ذلك، أو من حيث وضوح معالم الملكيات الجماعية، وعدم وضوح حقوق القبائل المعنية وعدم رضاها، نظرا للمكانة التي مازالت تحتلها الملكية الجماعية في المجتمع المغربي.

وقد يتعذر على المخططين برمجة توسيع مدننا عن طريق الأملاك الخاصة للدولة، بالرغم من سهولة التصرف فيها، بالنظر للصعوبات الموضوعية والتقنية، إذ يجدون أنفسهم مضطرين للقيام بذلك عبر أراض أخرى لا تطرح مثل هذه الصعوبات، ولكن ما الجدوى من وضع المخططات إذا تبين أن الأرض الواقع عليها غير قابلة لتطبيقه، بحيث تتعارض مع الأهداف التي ترسمها التوجهات التي تكرسها هذه الأنظمة العقارية والوضعية القانونية التي تميزها².

ومن الصعوبات التي تطرحها أراضي الجموع أمام تنزيل وثائق التعمير كذلك، قساوة الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919³، والذي كرس مبدأ عدم قابلية أراضي الجموع للتفويت، وحسب مضمون هذا الفصل، فإن إعداد وثائق التعمير من طرف مكتب الدراسات دون الأخذ بعين الاعتبار الوضعية القانونية لهذا الوعاء العقاري،

¹ الهادي مقداد، م س، ص 63.

² عبد الواحد الإدريسي وأحمد المالك: العقار الغير المحفظ وأثره على تنفيذ وثائق العمر، مداخلة بمناسبة الندوة التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، الطبعة و الوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى يومي 27 و 28 فبراير 2004، ص 16

³ ينص الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919 على ما يلي: "إن الأراضي الجماعية غير قابلة للتقادم ولا للتفويت ولا للحجز".

يجعلها عرضة لانتشار ظاهرة البناء العشوائي وتفشي ظاهرة التجمعات السكنية الغير القانونية، كما تشكل تجمعا خصبا للمضاربات العقارية الغير القانونية، مما ينعكس سلبا على التطور العمراني لبلادنا.

وبغية تجاوز هذه الصعوبات فإن الوزارة الوصية أصدرت عدة دوريات في هذا الشأن، وتبقى أهمها الدورية¹ التي أصدرها وزير الداخلية إلى عمال أقاليم المملكة، تحت موضوع تنمية الإنعاش العقاري من طرف الجماعات السلاوية، حيث أصبحت مطالبة أكثر من طرف الدولة لتفويت أراضيها، قصد إنجاز العمليات العقارية، خصوصا ما يتعلق موضوعها بالتجزئات السكنية.

وحسب مضمون هذه الدورية تقرر تطبيق مبدأ الشراكة بين الجماعات الأصلية المالكة من جهة، والجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية من جهة أخرى، كلما تعلق الأمر بمشروع اقتناء عقار جماعي تكون الغاية منه إنجاز مشروع عمراني، وهذه الشراكة شبيهة بالمبادلة العقارية، إذ تحصل الجماعة السلاوية بمقتضاها مقابل تنازلها عن الأرض على حصة من منتوج المشروع (كقطعة أرضية)².

المبحث الثاني - دور الخبرة العقارية في تثمين أراضي السلاوية:

إن العقود الناقلة للملكية أو منفعة أراضي الجماعات السلاوية، شأنها شأن سائر العقود، حتى تقوم صحيحة من الناحية القانونية، يتعين أن تتوفر على جميع الأركان اللازمة لذلك من أهلية ورضا ومحل وسبب.

وإذا كان الأصل أن الأطراف هم من يحددون الثمن والسومة الكرائية، ففي العقود المنصبة على الأراضي السلاوية قبل أن يتم الوصول إلى هذه المرحلة، يتم إجراء خبرة على الأرض بغية الوقوف على القيمة الحقيقية التي على أساسها سيتم الاتفاق، إما بالإبقاء عليها أو الرفع منها (المطلب الأول).

¹ دورية صادرة عن وزير الداخلية بتاريخ 26 يوليوز 1994.

² مولاي عبد السلام شيكري، صلاية الأنظمة العقارية الخاصة وتأثيرها على مسار التنمية العمرانية، م س، ص 6.

لكن قد تتجاوز المسألة حد الاتفاق لتصل إلى القضاء، فيترتب على ذلك إجراء خبرة أخرى لتقدير القيمة الحقيقية للأرض بغية معرفة أي التقديرين أقرب للمعقول (المطلب الثاني).

المطلب الأول - أي تثمين للأراضي السلالية على ضوء الخبرة الإدارية؟

الفقرة الأولى - مفهوم الخبرة الإدارية والأشخاص المكلفين بها:

أولا - تعريف الخبرة الإدارية

إن المقصود بالخبرة الإدارية التي يتم إجراؤها على أراضي الجماعات السلالية هي ذلك التقدير الذي يضعه مجموعة من الأشخاص للقيمة الحقيقية الأرض التي تعود ملكيتها إلى الجماعات السلالية.

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن الخبرة تتعدد حسب مجال ممارستها وعموما لا يمكن للخبرة أن تخرج عن الأنواع الآتية:

إما خبرة فنية أو حسابية أو خبرة معنوية.

وحينما يتعلق الأمر بالخبرة الإدارية التي تقام على أراضي الجماعات السلالية، فالخبرة هنا تكون عقارية.

والمقصود بالخبرة العقارية هي مجموع العمليات التي يقوم بها شخص أو مجموعة أشخاص يسمون بالخبراء العقاريين على عقار معين بغية الوقوف على مجموع الخصائص التي يتمتع بها والتي تجعلهم على بينة من قيمته الحقيقية¹.

ثانيا - الأشخاص المكلفون بالخبرة الإدارية:

يتحدد مجال الخبرة الإدارية المقامة على أراضي الجماعات السلالية في التصرفات القانونية التي تقام عليها والتي تتمثل في: التفويت والكراء، الأمر الذي يوجب علينا الوقوف عند الأشخاص المكلفين بإجراء الخبرة على الأرض حسب نوع التصرف.

¹ - Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Guide Pratique, Eyrolles, Deuxième édition, Deuxième tirage, 2003, P : 24.

أ - الأشخاص المكلفين بالخبرة الإدارية في حالة التفويت:

رخص ظهير 27 أبريل 1919 كما تم تعديله بموجب ظهير 6 فبراير 1963 المعتبر بمثابة الإطار القانوني العام والأساسي المنظم لوصاية الدولة على أراضي الجماعات السلالية، إمكانية بيع الأراضي الفلاحية الجماعية لفائدة الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية فقط¹.

ويتم التفويت إما بالمرضاة، أي باتفاق بين الجماعة النيابية والسلطة الإدارية طالبة التفويت، وإما عن طريق نزع الملكية لأجل المنفعة العامة².

ولكل طريقة أشخاص يعهد إليهم بإجراء الخبرة الإدارية لتثمين الأرض. ولهذا سوف نتطرق إلى الجهات المكلفة بالخبرة الإدارية في إطار التصرفات التي تقع على أرضي الجماعات السلالية حسب نوع التفويت:

1- في حالة التفويت بالمرضاة

تسمى اللجنة المكلفة بإجراء الخبرة الإدارية في حالة تفويت الأرض السلالية بالمرضاة باللجنة الإدارية للتقييم³ وتتكون من:

- ممثل السلطة الإقليمية بصفته رئيسا
- رئيس دائرة أملاك الدولة بصفته كاتباً
- الممثل الإقليمي للإسكان والتعمير
- ممثل الإدارة التي طلبت الاقتناء
- الممثل الإقليمي لوزارة الفلاحة أو مندوبه
- مفتش الضرائب القروية أو مندوبه

¹ العربي محمد مياد، تأملات في القانون المنظم للجماعات السلالية على ضوء وثائق الحوار الوطني حول الأراضي الجماعية، دارآفاق للطبع والتوزيع، الطبعة الثانية ص 48 وما يليها.

² - www.terrescollectives.ma

³ - دورية وزارة الداخلية حول تنمية الإنعاش العقاري من طرف الجماعات السلالية، دليل الأراضي الجماعية، ص: 184.

نقلا عن: محمد بلحاج الفحصي، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب بين التنظيم القانوني وإشكالات الواقع، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، طبعة يناير 2016، ص: 201.

- ممثل عن مديرية الشؤون القروية الذي أضيف بمقتضى دورية الداخلية رقم 404 الصادرة بتاريخ 11 غشت 1993 حول طلبات اقتناء أراضي جماعية من طرف الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية¹.

2- في حالة نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة

بالرجوع إلى الفصل 7 من المرسوم رقم 382.82.2 الصادر في 2 رجب 1403 (16 أبريل 1983) بتطبيق القانون رقم 07.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ ب 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) نجده قد حدد اللجنة الإدارية التي ينط بها عمل تحديد التعويض عن نزاع ملكية العقارات والحقوق العقارية وتتكون من:

أعضاء دائمين:

- السلطة الإدارية المحلية أو ممثلها رئيسا.
- رئيس دائرة أملاك الدولة أو منتدبه.
- قابض التسجيل والتنبر أو منتدبه.
- ممثل طالب نزع الملكية أو الإدارة التي يجري نزع الملكية لفائدتها.
- ويضاف اليهم أعضاء غير دائمين وذلك بحسب طبيعة العقار:
- *- إذا تعلق الأمر بأراض حضرية مبنية أو غير مبنية:
 - مفتش الضرائب أو منتدبه.
 - مفتش التعمير أو منتدبه.
- *- إذا تعلق الأمر بأراض قروية:
 - الممثل الإقليمي لوزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي أو منتدبه.
 - مفتش الضرائب القروية أو منتدبه.

¹ - دليل الأراضي الجماعية، ص: 171.

*- نقلا عن: محمد بلحاج الفحسي، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب بين التنظيم القانوني وإشكالات الواقع، م. س.، ص: 201.

- وتتولى السلطة القائمة بنزع الملكية بالكتابة.

ب - الأشخاص المكلفين بالخبرة الإدارية في حالة كراء أراضي الجماعات

السلالية:

يتعين في بداية الأمر أن يتم التمييز بين ثلاثة طرق لكراء هذه الأراضي وهي:
الكراء عن طريق طلبات العروض، الكراء عن طريق السمسرة العمومية والكراء

بالتراضي.

***- الكراء بواسطة طلب العروض:**

تشرف على مسطرة طلب العروض لجنة تتكون من:

- السلطة الإقليمية أو من يمثلها رئيسا

- السلطة المحلية بوصفها رئيسا

- ممثل الوصاية

- ممثل عن قسم الشؤون القروية بالعمالة

- نائب أو نواب الجماعات السلالية

- ممثل المصالح الإقليمية المعنية

***- الكراء عن طريق السمسرة العمومية:**

يتم إجراء عملية السمسرة العمومية من طرف لجنة تتكون من:

- السلطة المحلية بوصفها رئيسا

- ممثل الوصاية

- ممثل عن قسم الشؤون القروية بالعمالة

- نائب أو نواب الجماعات السلالية¹.

***- الكراء بالتراضي:**

¹. محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش، سلسلة المعرف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2014 ص 84.

يعهد بإجراء الخبرة الإدارية في حالة الكراء بالتراضي وكذلك الكراء بواسطة طلب العروض وعن طريق السمسرة من خلال تحديد الثمن الأولي الذي تبتدى استنادا إليه المزايدة كما سنرى بوضوح في الفقرة الموالية، إلى لجنة تسمى ب: "اللجنة الإقليمية المكلفة بدراسة ملفات الكراء، والتي تتكون من¹:

- السلطة الإقليمية بصفته رئيسا أو من يمثله.

- السلطة المحلية المعنية.

- ممثل قسم الشؤون القروية بالعمالة.

- ممثلو المصالح الإقليمية الخارجية المعنية، حسب طبيعة المشروع.

ويسوغ للسيد العامل أن يستدعي للمشاركة بصفة استشارية في اجتماعات اللجنة، جميع الأشخاص الذين يمكن الاستفادة من آرائهم وخبراتهم. كما يمكن لممثل الوصاية حضور أشغال هذه اللجنة.

الفقرة الثانية - المعايير والطرق المعتمدة في الخبرة الإدارية لتثمين الأراضي السلالية:

تختلف الخبرة الإدارية المعتمد عليها في تثمين أراضي الجماعات السلالية حسب ما إذا كانت عملية تفويت (أولا) أو كراء (ثانيا).

أولا - الخبرة الإدارية في حالة التفويت:

إن تفويت أراضي الجماعات السلالية يتم إما عن طريق الاقتناء بالمرضاة (أ) وإما عن طريق نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (ب).

أ - الخبرة الإدارية في حالة التفويت بالمرضاة:

تنتم هذه العملية في إطار مراقبة التصريحات والعقود المبرمة بين الأطراف، والتي تؤسس لفرض الضرائب والرسوم²، وتكون منظمة بموجب قانون المالية الذي يصدر في بداية كل سنة مالية.

ويتمثل التقييم الذي تقوم به إدارة الضرائب للأرض السلالية في حالتين اثنتين:

¹ - دليل كراء الأراضي الجماعية، شتنبر 2012، ص: 9 و10.

² - Ahmed Ghechati, L'expertise en évaluation des terrains bruts destinés à la réalisation des projets immobiliers, Guide Pratique, Dar Assalam, 1^{ère} édition, 2006, P : 69.

الحالة الأولى: التسجيلات¹، حيث أن كل عقد بيع لأرض سلاوية يتعين أن يتم تسجيله بمصلحة إدارة الضرائب عملاً بمقتضيات المادة 489 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

وتعتمد الإدارة في تقييمها للأرض في هذه الحالة على سلم يحدد ثمن الرسوم الواجب دفعها لها، استناداً إلى الثمن المحدد في العقد.

أما الحالة الثانية، فتتجلى في تضريب الأرباح العقارية التي تدر على البائع (الجماعة المالكة).

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، هو أن ما تقوم به إدارة الضرائب هو ليس بتثمين حقيقي بقدر ما هو فرض لسعر الضريبة فقط.

وفي المقابل، قد يتبين لمفتش الضريبة أن الثمن غير متوافق مع القيمة التجارية *La Valeur Vénale*² للأرض السلاوية، فيشرع استناداً إلى الفصل 224 من المدونة العامة للضرائب المعدلة والمتممة بموجب قانون المالية لسنة 2016³ بتصحيح الثمن أو تقديره أو تقدير نفقات الاستثمار غير المبررة أوهما معا أو القيمة التجارية للملك المبيع.

ومما يمكن تسطيره استناداً إلى ما تقدم، هو أن هذا التقدير الذي يقوم به مفتش الضرائب، يجعل بموجبه من الأثمنة السائدة في السوق فقط معياراً لتقدير القيمة التجارية للأرض، في الوقت الذي يكون فيه قد أغفل عناصر أخرى تعتبر من الأهمية على قدر في تقدير الأثمنة، كما هو الحال بالنسبة لموقع العقار، مستوى التجهيز، المحيط الجغرافي والبيئي، القرب من الخدمات المختلفة بأهمية كبيرة بالنسبة للأراضي القابلة للبناء، طبيعة الأرض ومشتملاتها استناداً إلى تصاميم التهيئة، خصوبة الأرض إذا كانت

¹ - Ahmed Ghechati, L'expertise en évaluation des terrains bruts destinés à la réalisation des projets immobiliers, Op. Cit., P: 69 et qui suit.

² - ويقصد بها الثمن الحقيقي الذي يمكن أن يحصل عليه المالك جراء بيعه لعقاره أو حقه العيني العقاري، ويصطلح عليه كذلك بقيمة المبادلة أو قيمة السوق.

لمزيد من التوسع، راجع:

- Ahmed Ghechati, L'expertise en évaluation des terrains bruts destinés à la réalisation des projets immobiliers, Op. Cit., P: 73.

- Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P: 5 et qui suit.

³ - الجريدة الرسمية عدد 6423 - 9 ربيع الأول 1437 (21 دجنبر 2015).

فلاحية ومجموعة من المعايير التي تشكل عماد الخبرة العقارية¹. فالغرض الأساسي الذي تهدف من ورائه إدارة الضرائب هو فرض الضريبة، وبالتالي فإن تقديرها للقيمة التجارية للأرض ليس بتقدير حقيقي وغالبا ما لا يستند على أي أساس قانوني سليم، وهذا ما سنقوم بالتدقيق بشأنه عند الحديث عن مسألة التوفيق بين الخبرة الإدارية والخبرة العقارية في تشمين أراضي الجماعات السلالية على ضوء القضاء المغربي في الفقرة الثانية من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث.

2- تقييم اللجنة الإدارية للتقييم:

تجدر الإشارة إلى أن اللجنة الإدارية للتقييم لا تعتمد فقط على عنصر المقارنة الذي يتمثل في الأثمنة السائدة في المنطقة فقط²، بل تستند كذلك إلى مجموعة من المعايير³، منها ما يتعلق بموقع الأرض من حيث وثائق التعمير، وهنا يتبع الإشارة إلى أن إدخال أرض فلاحية في المدار الحضري قد يؤدي إلى استغلالها لغرض غير فلاح⁴، ومن ثم قد يجعل اللجنة تخفض من قيمتها مقارنة مع الأراضي الأخرى، ومن جهة أخرى، قد تكون الأرض قابلة للبناء، وحينما إدخالها في المدار الحضري، فإن هذه العملية تحتم الرفع من قيمتها.

فكما يمكن لوثيقة التعمير أن ترفع من قيمة العقار، كما يمكن لها أن تخفضه. كما يتوجب الأخذ بعين الاعتبار عند التقييم وضعية الأرض القانونية ونوعيتها، من حيث أنها محفظة، غير محفظة أم في طور التحفيظ، وهل تعتبر خاضعة لتحديد إداري مصادق عليه أم غير مصادق عليه، فالأرض التي تكون محل نزاع، يعتبر من المسلم به ألا تكون

¹ - إبراهيم أحطاب، مسطرة تصحيح الثمن في العقود (ضريبة التسجيل نموذجا)، م.س.، ص. 62.

² - Ahmed Ghechati, L'expertise en évaluation des terrains bruts destinés à la réalisation des projets immobiliers, Op. Cit., P: 85.

³ - العربي محمد مياد، تأملات في القانون المنظم للجماعات السلالية على ضوء وثائق الحوار الوطني حول الأراضي الجماعية، الطبعة الثانية، 2014 ص: 64.

- www.terrescollectives.ma

⁴ - العربي محمد مياد، محاضرات في مادة الأراضي السلالية ملقاة على طلبة ماستر قانون العقار والتعمير، السداسية الأولى، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2015-2016.

قيمتها مرتفعة. لكن مما يستوجب الإشارة إليه في هذا الصدد، هو وجود بعض الأشخاص الذين يستغلون وجود عقار في حالة نزاع، فيبتاعونه بثمن منخفض على أنه ستتم تصفيته لاحقاً، ليعيد بيعه مرة ثانية بثمن مرتفع.

ونضيف في ذا الصدد، إلى أن الدولة في حالة ابتياعها لأرض سلالية فلاحية، لا يسوغ لها أن تعيد بيعه مرة أخرى اللهم إلا إذا كانت تمتلك شهادة تثبت بأن الأرض هي غير فلاحية، ذلك أنه إذا ثبت أنها فلاحية، فهذا من شأنه أن يرجع عليها بالخسارة لعدم انتفاعها بها.

وما دمننا بصدد الحديث عن العناصر القانونية للأرض السلالية، فمن أهم ما يؤخذ بعين الاعتبار عند التقييم، والذي له التأثير الكبير على قيمة العقار، هو مدخل تملك الجماعة للأرض، بصيغة أدق، هل تلك الأرض هي سلالية أم لا؟ وإذا كانت كذلك، ما الذي يشهد ملكية أولئك الناس للأرض؟ فلا يمكن تصور أن أرض ما محاطة بأراض مملوكة للخواص، هي بأرض سلالية. زد على ذلك، أن الأرض التي يكون ملاكها متوفرين على أصل التملك (إذا كانت غير محفظة) تكون قيمة الأرض أكبر من تلك التي يعتمد أصحابها على الحيازة فقط. كما أن الثمن حينما يحدد من قبل اللجنة الإدارية للتقييم، يتعين أن يتم إصدار قرار من لدن السلطة الوصية بقبول الثمن، ومن ثم، فهل هذا القرار يمكن اعتباره دليل على أن أصحاب الأرض يتوفرون على أصل التملك؟¹

كذلك، هل هي أرض قابلة للبناء أم أرض فلاحية، وإذا كانت فلاحية فهل تمتع بالخصوبة اللازمة لإنتاج غلة جيدة أم لا، كما تعتمد اللجنة على نوعية المشروع المراد إنجازه وما قد يحققه من منفعة عامة لذوي الحقوق أي مقارنة المشروع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية. وعليه، فإن الأرض السلالية، تتحكم في تحديد قيمتها معايير

¹ - العربي محمد مياد، محاضرات في مادة الأراضي السلالية ملقاة على طلبة ماستر قانون العقار والتعمير، السادسة الأولى، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2015-2016.

يمكن تلخيصها في صنفين اثنين، فأما الصنف الأول هي معايير مادية، قانونية واقتصادية ومالية. وأما الصنف الثاني فهي وثائق التعمير¹.

ويجدر الذكر في هذا الصدد، إلى أن اللجنة الإدارية للتقييم تعتمد في تقديرها لقيمة الأرض على ما يصطلح عليه بمراكز المقارنة **Les Postes de comparaison** أو ما يسمى كذلك بعناصر المقارنة **Les éléments de comparaison**² وعلى وجه التدقيق، المقارنة غير المباشرة، وهي التي يحدد بمقتضاها الثمن على أساس وحدة قياس تتمثل في أثمان سائدة في السوق والمطبقة على عقارات مماثلة.

ومما لا ينبغي إهمال التنصيص عليه في هذا الصدد، هو أن اللجنة الإدارية للتقويم تقوم بتقدير ثمن الرقبة فقط أي الأرض دون النظر في حق الانتفاع الذي يتمتع به الأفراد.

فهذا الحق إما أن يتم منح تعويض عنه لرب العائلة، يتم تحديده استنادا إلى محضر لجنة التقييم المحدد لثمن البقع وكيفية التعويض، وإما عن طريق منحه قطعة أرضية مناسبة لما كان يتصرف فيه³.

وفي هذه الحالة الأخيرة، يتعين، من وجهة نظر شخصية ومتواضعة جدا، أن يتم إجراء خبرة عقارية أخرى على القطعة الأرضية الممنوحة على شكل تعويض عن حق الانتفاع الذي يتمتع به الأفراد، من حيث الخصائص والمكونات التي تشتمل عليها والمماثلة للقطعة الأرضية التي تم تفويتها.

وفي سياق ذي صلة، خرج أعضاء اللجنة السابعة في المناظرة المتعلقة بأراضي الجماعات السلاوية بتوصيات، تشجع بموجبها عمليات التفويت في إطار الشراكة بين

¹ - العربي محمد مياد، محاضرات في مادة الأراضي السلاوية ملقاة على طلبة ماستر قانون العقار والتعمير، السداسية الأولى، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2015-2016.

² - إبراهيم أخطاب، مسطرة تصحيح الثمن في العقود (ضريبة التسجيل نموذجاً)، مكتبة الرشاد سطات، الطبعة الأولى، 2014، ص: 62 وما يليها.

³ - محمد بلحاج الفحصي، أراضي الجماعات السلاوية بالمغرب بين التنظيم القانوني وإشكالات الواقع، م. س.، ص: 199 و200.

الجماعات المالكة والأشخاص المعنوية العامة طبقا للأئمة المتداولة في السوق مع استحسان إجراء تفويت بالمبادلة، على أساس أن بعض الجماعات السلالية لا زالوا لم يتلقوا أي تعويض جراء تفويت أراضيهم¹.

لكن الإشكال المطروح بخصوص المبادلة، هو ندرة الرصيد العقاري الذي على أساسه سيتم منح قطع أرضية لذوي الحقوق، والذي يعتبر من الإشكاليات التي تطرحها المنظومة العقارية بالمغرب²، والتي تم التدقيق بشأنها في المناظرة الوطنية حول السياسة العقارية للدولة، المنعقدة في 8 و9 من دجنبر 2015 بالصخيرات. والتخوف الأكبر هو منح قطع أرضية غير مماثلة لتلك المفوتة عن طريق المبادلة³ من حيث العناصر المادية والقانونية وحتى الاقتصادية والمالية، الأمر الذي يترتب عليه، إن صح تبليغ المعنى، غبن ذوي الحقوق في حقوقهم.

لذلك فإن الحل الأساسي هو التفويت بمقابل مادي، هذا الأخير الذي يتعين على اللجنة الإدارية للتقييم أن تتحرى جميع العناصر المادية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية للأرض، حتى يكون تقديرها تقديرا حقيقيا يحقق نوعا من الإنصاف للجماعة المالكة.

ب - الخبرة الإدارية في حالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة:

إن التعويض الذي تقترحه السلطة نازعة الملكية والذي تحدده اللجنة الإدارية للتقييم السابق تحديد أعضائها، هو تعويض تختلف قيمته بحسب الأرض الذي تم نزع ملكيتها.

¹ - محمد بلحاج الفحفي، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب بين التنظيم القانوني وإشكالات الواقع، م.س.، ص: 200.

² - تقرير تركيبي حول واقع قطاع العقار بالمغرب، أهم عناصر التشخيص، بمناسبة المناظرة الوطنية حول السياسة العقارية للدولة المنعقدة في 8 و9 دجنبر 2015 بالصخيرات، ص: 13.

*- يمكن الاطلاع عليه في الموقع المخصص للمناظرة: www.assisesfoncier.ma

³ - تجب الإشارة إلى أن التفويت عن طريق المبادلة تم إلغاؤه بمقتضى المادة 11 من ظهير 27 أبريل 1919 المعدل بظهير 6 فبراير 1963 حيث أنه لا يمكن إجراء تفويت عن طريق المبادلة لفائدة الدولة اللهم إلا إذا طلبت الجماعة المالكة ذلك.

وتأسيسا على المعايير الواجب احترامها للضرر الموجب للتعويض والمحددة في الفصل 20 من القانون رقم 07.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فإنه بالنسبة ل:

1- الأرض القابلة للبناء في المدار الحضري¹

تأخذ اللجنة بعين الاعتبار عند تقديرها للتعويض مساحة الأرض، الحد الأقصى للبناء المسموح به، الارتفاقات القانونية، التجهيزات الأساسية، وضعية القطعة الأرضية بالنسبة لوثائق التعمير وكذلك الوضعية القانونية للأرض (غير محفظة، في طور التحفيظ، محفظة، محددة تحديدا إداريا مصادق عليه أم غير مصادق عليه)، الجهة المالكة (الجماعة الساللية)، بصيغة أدق، تراعي اللجنة مختلف العناصر المادية والقانونية للأرض.

لكن الأمر الذي ينبغي التنصيص عليه في هذا المقام، هو أن الطريقة المعمول بها في تشمين الأراضي القابلة للبناء في المغرب هي طريقة المقارنة، والتي تعتمد على اللجنة الإدارية للخبرة والتمثلة في الأثمنة السائدة في السوق، وهذا ما يتبين من خلال الاجتهاد القضائي المغربي في هذا الشأن.²

2- الأرض المبنية³

إذا كانت أرض الجماعة الساللية محل نزع الملكية بها بناية كما هو الحال مثلا في جماعة الحداة وجماعة عامر السفلية وجماعة مهدية وغيرها، فيؤخذ بعين الاعتبار من قبل اللجنة علاوة على العناصر المادية من جمالية البناء وطابعه المعماري ودرجة الصيانة والقدم ومواد البناء المستعملة والعناصر القانونية (أصول التملك، بناية غير

¹ - العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور. دراسة مقارنة مع بعض التشريعات المقارنة، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك 20، دار الآفاق المغربية للمشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2014، ص: 117 وما يليها.

² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1485 بتاريخ 2007/06/21 في الملف رقم 02/315 غير منشور. - قرار صادر عن محكمة النقض المغربية رقم 728 بتاريخ 27 دجنبر 2006 في الملف عدد 1095 - 4 - 3 - 2006، غير منشور.

* - أوردهما: العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، م. س.، ص: 120. - قرار صادر عن محكمة النقض المغربية رقم 603 بتاريخ 2006/10/11 في الملف الإداري عدد 3363 - 4 - 3 - 2005، غير منشور.

* - أورده: العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، م. س.، ص: 119. ³ - العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، م. س.، ص: 124 وما يليها.

محفظة، في طور التحفيظ أو محفظة، مثقلة بحق عيني أصلي أو تبعية أم مطهرة، مشيدة برخصة أم بدون رخصة...) تنضاف إليها عناصر أخرى وهي عناصر اقتصادية ومالية، ويمكن التمثيل لها بدرجة المصلحة التي سيحققها المشروع الذي سيقام بتلك البناية، إذا كان سيحقق مصلحة كبيرة فقيمة البناية سترتفع والعكس بالعكس.

أما الطريقة المعتمدة في التقدير فهي عينها المعتمدة في الأراضي القابلة للبناء، وهي طريقة التقدير عن طريق المقارنة نظرا لأهميتها وكثرة اعتمادها من الناحية العملية من قبل اللجن الإدارية للخبرة لبساطتها¹.

ومما لا ينبغي إهمال التنصيص عليه في هذا الصدد، هو أن الطريقة التي تتوافق مع طبيعة هذا العقار هي تلك التي تجمع بين قيمة الأرض وقيمة البناء أو ما يصطلح عليها ب: «Méthodes.d'estimation par sol et construction»²

3- الأراضي الفلاحية والقابلة للفلاحة³

تعتمد اللجنة الإدارية للتقييم مجموعة من المعايير في تقديرها لقيمة الأرض، يمكن تلخيصها في ثلاث:

*- المعايير المادية: وتتجلى في طبيعة التربة بين ما إذا كانت خصبة أم لا، المنتج الفلاحي، هل يتم تخصيصه للتصدير أم للتوزيع في الأسواق الوطنية فقط، ويوضع نصب الأعين كذلك مقدار الرأسمال المستثمر (المال واليد العاملة)، المناخ وما له من تأثير على نوعية وجودة المنتوجات الفلاحية....

*- المعايير القانونية: من حيث أن الأرض هي محفظة أم غير محفظة أم في طور التحفيظ، وإذا كانت في طور التحفيظ يتم التأكد من وجود أي تعرض على مطلب

¹ - العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، م.س.، ص: 132.

² - Ahmed Ghechati, L'expertise en évaluation des terrains bruts destinés à la réalisation des projets immobiliers, Op. Cit., P: 142.

*- Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P: 129 et qui suit.

$V = V_t + V_c$; Valeur du terrain + Valeur de la construction = Valeur du foncier.

³ - العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، م.س.، ص: 149 وما يليها.

التحفيظ أو عملية التحديد، كذلك يتم التثبيت من أن الأرض هي محددة أم غير محددة، وإذا كانت كذلك هل هو تحديد مصادق عليه أم غير مصادق عليه...

*- المعايير الاقتصادية: حيث يؤثر في ثمن الأرض التطور الاقتصادي للمنطقة وظروف التسويق، بين ما إذا كان هناك إقبال متزايد على اقتناء المنتجات الفلاحية للأرض من عدم ذلك....

أما بالنسبة لمنهج التقييم، فهو منهج تمتزج فيه المقارنة المباشرة مع معدل الأثمان وذلك عن طريق فرز قيمة الأرض عن المنتجات والمنشآت، ثم بعد ذلك الحصول على المجموع العام، مع الأخذ بعين الاعتبار أثمان الأراضي الماثلة من حيث الخصائص والمكونات¹، بصيغة أدق، المزج بين قيمة الأرض مقارنة مع الأثمان السائدة في السوق وقيمة المنتجات مقارنة مع الأثمان المتواجدة في السوق.

ثانيا - الخبرة الإدارية في حالة الكراء:

بالرجوع إلى دليل كراء الجماعات السلالية الصادر في شتنبر 2012 في صفحته 17، نجد بأن السومة الكرائية للأرض السلالية تحدد حسب طرق الكراء:

+ في الكراء عن طريق طلبات العروض والسمسرة العمومية، يطبق الثمن المقترح من طرف آخر مشارك حظي بالموافقة النهائية لمصالح الوصاية.

+ في الكراء بالتراضي، الثمن النهائي المحدد من طرف سلطة الوصاية انطلاقاً من الثمن المقترح من طرف اللجنة الإقليمية المكلفة بدراسة ملفات الكراء.

ومما يتوجب التنبيه إليه في هذا المقام، هو أن في طلبات العروض والسمسرة العمومية، قبل أن يرسى الثمن على آخر مشارك، يتم وضع ثمن معين كحد أدنى تبتدئ انطلاقاً منه العملية المذكورة، هذا الثمن يتم تحديده من قبل اللجنة الإقليمية للتقييم المكلفة بدراسة ملفات الكراء².

¹ - العربي محمد مباد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، م. س.، ص: 155 وما يليها.

² - محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش، م. س.، ص: 86.

وعليه، فالعناصر التي تعتمد عليها هذه اللجنة تختلف بحسب نوع الكراء المراد إبرامه¹:

1- الكراء المخصص لأغراض صناعية أو تجارية أو سياحية: يتم الاعتماد على الأثمنة المتداولة في السوق بعد دراسة المشروع المراد إنجازه من الناحية التقنية والمالية ومدة إنجازه التي يجب أن تكون مدة مناسبة ومعقولة، دون تناسي العناصر المادية والقانونية والاقتصادية للأرض التي سبق وأشرنا إليها.

2- كراء أراضي الجماعات السلاوية الفلاحية: الأثمنة السائدة في السوق مع مراعاة برنامج الاستثمار المزمع إنجازه فوق الأرض الجماعية ودراسته من الناحية التقنية والمالية ومدى انعكاساته الاجتماعية والاقتصادية على حياة الجماعة والعناصر المادية والقانونية والاقتصادية للأرض.

3- الكراء المعد لاستغلال المقالع الحجرية والمحاجر الرملية: يتعين في بداية الأمر تحديد مساحة المقلع الحجري والمحجر الرملي ثم بعد ذلك تحديد ثمن الاستغلال بالمتر المكعب للكميات المستخرجة وفق الأثمنة السائدة في السوق وكذلك يؤخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية للاستغلال علاوة على العناصر المادية والقانونية للأرض.

4- الكراء المعد لاستغلال مقالع الملح: تحديد مساحة المقلع وثمان الاستغلال بالمتر المكعب المستخرج حسب الأثمنة المتداولة في السوق وكذلك مدة الاستغلال زيادة على العناصر المادية والقانونية والاقتصادية للمقلع.

5- الكراء المعد للبحث عن المعادن: تحديد مساحة الأرض وثمان الكراء من أجل البحث والتنقيب عن المعادن بحسب الأثمنة المتداولة في السوق وفق المدة الزمنية المحددة في رخصة البحث وكذلك العناصر المادية والقانونية والاقتصادية للأرض.

6- الكراء المتعلق بتسوية وضعية الأراضي السلاوية التي تستغل من طرف الخواص بصفة غير قانونية: فعلاوة على العناصر السالفة الذكر، يتم الأخذ بعين الاعتبار مساحة

¹ - محمد بلحاج الفحصي، أراضي الجماعات السلاوية بالمغرب بين التنظيم القانوني وإشكالات الواقع، م. س. ص: 146 وما يليها.

هذه الأراضي الواجب تحديدها، وكذلك ثمن الاستغلال حسب الأثمنة المتداولة في السوق فضلا عن الأثمنة المنصوص عليها في عقود التنازل أو الكراء المبرمة مباشرة من ذوي الحقوق إضافة إلى المشروع الذي أنجز على العقار المستغل.

والملاحظ مما تقدم، أن اللجنة الإقليمية للتقييم، تعتمد في تقديرها للسومة الكرائية للأراضي

على منهج التقدير على أساس المقارنة. لكن مما يستوجب الإشارة إليه في هذا الشأن هو ضرورة تحديدها بداية لقيمة الأرض حتى يتسنى لها تحديد السومة الكرائية تحديدا دقيقا وليس فقط الاعتماد على أثمنة الأكرية السائدة في السوق، وقد يساعدها في تحديد القيمة التجارية للأرض في هذه الحالة، اعتماد ما يصطلح عليه ب: منهج التقدير على أساس الدخل¹ أو ما يصطلح عليه ب: **«Méthode d'estimation par capitalisation du revenu»**

فهى طريقة غير مباشرة لتحديد القيمة التجارية لعقار مكرى أو مرصود للكراء أو معد له، حيث يتم الاستناد إلى الدخل الناتج عن الكراء مع تطبيق نسبة قانونية عليه تسمى معامل الرسملة. ومؤدى هذه الطريقة هو تحويل المبالغ الكرائية الناتجة عن العقار المكترى إلى رأسمال عن طريق رسملة مقابل الكراء بحيث ينتج معامل الرسملة عن العلاقة بين دخل العقار الناجم عن الكراء وقيمة العقار المراد تحديدها. وتحدد نسبة الرسملة **Taux de capitalisation** من خلال دراسة واقع الكراء من حيث شروطه وتكاليفه وكذا أهمية أثمنة الكراء المطبقة في السوق الكرائية في علاقتها بتحسين مستوى الدخل.

¹ - إبراهيم أخطاب، مسطرة تصحيح الثمن في العقود (ضريبة التسجيل نموذجاً)، م.س.، ص. 64 وما يليها.

² - Ahmed Ghechati, L'expertise en évaluation des terrains bruts destinés à la réalisation des projets immobiliers, Op. Cit., P: 145 et qui suit.

*- Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P: 137 et qui suit.

وتأسيسا على ما سبقت معالجته، يستشف بأن اللجنة الإدارية للتقييم، لا في عملية التفويت ولا في عملية الكراء تعتمد على طريقة أو منهج واحد في تقدير السومة الكرائية أو ثمن الأرض السلائية وهو منهج التقدير عن طريق المقارنة.

فالعبرة ليست في أن طريقة تقدير معينة هي أحسن من الأخرى، فلكل طريقة مميزات وحدود أو سلبات¹، وإنما العبرة في التطبيق السليم والجيد لمنهج أو أكثر تطبيقا يتوافق مع نوع العقار²، وهذا ما لا يتطابق مع بعض الحالات التي تقوم فيها اللجنة باعتماد منهج المقارنة، في الوقت الذي يتعين عليها اعتماد منهج آخر كما هو الحال بالنسبة للأرض التي يتواجد فوقها بناية تكون محل نزاع الملكية كما سبق وتم تبيينه آنفا.

زد على ذلك، أن الخبرة العقارية هي مجال يتطلب من مزاولها أن يكون ذو كفاءة عالية متخصص في هذا المجال وفي الشأن العقاري على وجه الخصوص، الأمر الذي لا يتوافق مع تشكيلة أعضاء اللجنة الإدارية للتقييم، ذلك أنه لم يتم إضافة أية خبير أو عدة خبراء عقاريين ممارسين لمدة كافية تؤهلهم لذلك، ويمكن أن نعزي السبب في ذلك إلى انعدام وجود أي قانون ينظم هذه المهنة ولا القواعد المؤطرة للخبرة العقارية كما هو الحال في فرنسا، وذلك بموجب ميثاق الخبرة في التقدير العقاري الذي تمت بلورته من لدن المعهد الفرنسي للخبرة العقارية³.

المطلب الثاني - دور الخبرة القضائية في تثمين أراضي الجماعات السلائية:

الفقرة الأولى - مفهوم الخبرة القضائية والشخص المكلف بها:

أولا - تعريف الخبرة القضائية:

لم يعرف المشرع المغربي الخبرة القضائية لا بكيفية مباشرة ولا غير مباشرة شأنه في ذلك شأن جل التشريعات المقارنة، وذلك وعيا منه بأن مهمة إسناد التعريفات

¹ - Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P : 128.

² - Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P : 182.

³ - Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P : 6.

للمؤسسات القانونية تعد من صميم عمل الفقه. هذا الأخير الذي قدم تعريفات متعددة ومتباينة من حيث المبنى لكنها موحدة من حيث المعنى.

وعليه فالخبرة القضائية هي في جوهرها إجراء من إجراءات التحقيق يلتجئ إليها قضاة الموضوع عادة قصد الحصول على المعلومات الضرورية بواسطة أهل الاختصاص، وذلك من أجل البث في مسائل علمية أو فنية تكون عادة محل نزاع بين الخصوم في الدعوى، ولا يستطيع أولئك القضاة الإلمام بها والتقرير بشأنها دون الاستعانة بالغير¹. بينما عرفها البعض الآخر² بأنها إجراء من إجراءات التحقيق يعهد بواسطته القاضي إلى شخص مختص يسمى الخبير بأمورية تنور معارفه في المسائل التقنية أو الفنية التي يتوقف الفصل في النزاع على إدراكها، أو بأمورية معاينة وقائع مادية يشق على القاضي الوصول إليها.

والخبرة القضائية حسب الاجتهاد القضائي المغربي³ هي وسيلة من وسائل الإثبات تملك معها المحكمة السلطة التقديرية، لا تخضع فيها لرقابة المجلس الأعلى. وعلى الرغم من الاختلاف الحاصل حول تعريف الخبرة القضائية من حيث المعنى بين الفقه والقضاء، فالخبرة القضائية في نهاية المطاف هي علم، فن وإجراء في آن واحد. وفي مجال الخبرة المعمول بها في تقييم العقارات، أي الخبرة العقارية كما سلفت الإشارة، فللقاضي السلطة التقديرية للأخذ بها من عدم ذلك، لذلك فهي ليست بوسيلة إثبات، وإنما إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى⁴.

¹- محمد كشيور، الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، الطبعة الأولى 2000، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، ص: 330.

أنظر: مصطفى المهداوي، الخبرة القضائية في المادة المدنية بين الاعتماد والاستبعاد، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2015، ص: 23.

²- محمد المجذوبي الادريسي، إجراءات التحقيق في الدعوى، ص 84، أشار إليه مصطفى المهداوي، م. س.، ص: 23.

³- قرار صادر عن محكمة النقض المغربية عدد 4963 بتاريخ 1984/24.05 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41 ص 345.

^{*}- أورده: مصطفى المهداوي، م. س.، ص: 23.

⁴- العربي محمد مياد، محاضرات في مادة الأراضي السلالية، المرجع السابق.

ثانيا - الشخص المكلف بالخبرة القضائية:

إن الخبرة القضائية لا يمكن أن يقوم بها إلا شخص مختص يتولى من المحكمة التحقيق في نقط تقنية وفنية، ويمنع عليه أن يبدي أي رأي في الجوانب القانونية، وهو يسمى بالخبير القضائي. وذلك عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبرة القضائية. وتختلف مهمة الخبير القضائي باختلاف مجال الخبرة القضائية التي ينيطه بها قاضي الموضوع، ولعل أهم هذه المجالات الميدان العقاري. ومن ثم تسمى الخبرة القضائية التي يقوم بها الخبير في الميدان المشار إليه خبرة عقارية؛ وهي مجموع التقنيات والوسائل الفنية التي تستهدف الوقوف على القيمة الحقيقية للعقار¹.

الفقرة الثانية - المعايير والطرق المعتمدة في الخبرة القضائية لتشمين أراضي

الجماعات السبلالية ومسألة التوفيق بينها وبين الخبرة الإدارية

على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي:

إن الخبرة القضائية باعتبارها إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى ووسيلة من وسائل الإثبات فإنها عندما تنتقرر على عقار تسمى خبرة عقارية، والأصل في الخبرة العقارية أنها تقوم على مجموعة من المعايير المتعارف عليها بغية الوقوف على القيمة الحقيقية للعقار، منها ما يتعلق بموقع العقار، حالة العقار، نوعية العقار، الطبيعة والوضعية القانونية للعقار، العوامل الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بالعقار محل الخبرة². غير أنه استنادا إلى الفقرة الثالثة والرابعة من الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، فإن القاضي هو من يحدد النقط التي تجري الخبرة فيها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون.

¹ - Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P : 24.

² - Pour plus de clarification, voir : Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P : 47 et qui suit.

والعبرة في تشمين أراضي الجماعات السلالية باعتبارها عقارات لا ترجع إلى كفاءة الخبرة ومدى اطلاعه ودرايته وإلمامه بالمعايير المشار إليها أعلاه فقط، وإنما كذلك حياده وضميره المهني، بعبارة أخرى الجانب الأخلاقي لشخص الخبير¹.

فقد يكون الخبير على بينة من القيمة الحقيقية العقار، غير أنه ونظرا لانتفاء الصبغة الحيادية وضعف الوازع الأخلاقي في شقه المهني، قد يضع للعقار إما قيمة مبالغ فيه أو زهيدة نظرا لانحيازه لأحد الطرفين إما الدولة مقتنية الأرض بالتراضي أو كسلطة نازعة للملكية لأجل المنفعة العامة، أو لأصحاب الأراضي، وفي مقامنا هذا، أصحاب أراضي الجماعات السلالية، وهو يقوم بذلك إزاء امتيازات خاصة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل أحد الطرفين.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة لا تسند مهمة إجراء خبرة قضائية إلى خبير واحد بل يمكن اسنادها إلى عدة خبراء وذلك حسب أهمية وطبيعة موضوع الخبرة، وهذا ما يتضح بجلاء من خلال مقتضيات الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية حيث ينص أنه: "إذا اعتبر القاضي أن الخبرة يجب ألا تقع على خبير واحد فإنه يعين ثلاثة أو أكثر حسب ظروف القضية..."

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل كذلك إلى إمكانية إجراء خبرة أخرى تختلف عن تلك التي أجرى بشأنها خبرة أولية.

والملاحظ من خلال استقراء مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية الصادرة في مجال نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، أن القضاء المغربي، وخاصة المحاكم الإدارية، تأخذ في جل الأحكام الصادرة عنها بالخبرة القضائية جملة وتفصيلا²،

¹ - Bernard de Polignac, Jean-Pierre Monceau, Expertise Immobilière, Op. Cit., P : 61.

² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 93 بتاريخ 1998/6/22 في الملف عدد 97/18.
* - أوردته : العربي محمد مباد، الحق في التعويض العادل عن نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، بدون ذكر دار النشر، مطبعة الأمنية بالرباط، بدون ذكر سنة الطبع، ص: 169 وما يليها.
- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة رقم 2001/34 بتاريخ 2001/03/15 في الملف عدد 99/35.
* - أوردته : العربي محمد مباد، الحق في التعويض العادل عن نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، م. س.، ص: 175 وما يليها.

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير رقم 2004/850 بتاريخ 2004/12/09 في الملف عدد 390 - 2004.
* - أوردته : العربي محمد مباد، الحق في التعويض العادل عن نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، م. س.، ص: 191 وما يليها.

وفي بعض الأحكام تقوم بفرض تعويض يفوق التعويض الذي حددته اللجنة الإدارية للتقويم ويقل عن ذلك الذي حدده الخبير القضائي¹، أي ما بينهما، أما بعض الأحكام وهي قليلة، تأخذ فيها المحكمة بتقدير الخبرة الإدارية².

أما بالنسبة لقضاء محكمة النقض المغربية، فأغلب قراراتها تؤيد فيها أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة، والتي حكمت بتعويض يفوق الذي حددته اللجنة الإدارية للتقويم ولا يقل عن الذي حدده الخبير إلا بقليل³.

ومما يمكن استنتاجه من خلال اجتهادات القضاء المغربي في مجال الخبرة، هو أن الثمن أو التعويض الذي تحدده اللجنة الإدارية للتقويم وإن كان غير ملزم للنائب، فإن المحكمة لا يسوغ لها أن تخفضه⁴، كما أن الثمن أو التعويض الذي تقدره اللجنة الإدارية للتقويم في إطار الخبرة التي تجريها على العقار هو هزيل جدا مقارنة الذي تحدده الخبرة القضائية التي تأمر بها المحكمة، إذ تستند في التقارير المرفوعة أمام المحكمة والمشار إليها في تعليقات الأحكام التي تصدرها في هذا الشأن على المعايير والمناهج المتعارف عليها في

¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 819 بتاريخ 2003/07/15 في الملف عدد 434 - 01.
* - أورده: العربي محمد مباد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، م. س.، ص: 184 وما يليها.

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 37 بتاريخ 2007/01/10 في الملف عدد 1326 - 6 - 2005.
* - أورده: العربي محمد مباد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، م. س.، ص: 210 وما يليها.

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير رقم 2004/850 بتاريخ 2004/12/09 في الملف عدد 390 - 2004.
* - أورده: العربي محمد مباد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، م. س.، ص: 197 وما يليها، وذلك فقط لأن الأطراف المزوعة منهم الملكية لم ينازعوا في التعويض.

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1389 بتاريخ 2006/11/13 في الملف عدد 2004/5/519.
* - أورده: العربي محمد مباد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، م. س.، ص: 204 وما يليها.

- قرار رقم 706 صادر بتاريخ 1998/07/16 في الملف الإداري عدد 96/1/5/852 و 921 و 96/1356.
* - أورده: العربي محمد مباد، قضاء محكمة النقض في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، دار القلم-الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص: 22 وما يليها.

- قرار رقم 563 صادر بتاريخ 2008/06/18 في الملف الإداري عدد 2006/2/4/827.
* - العربي محمد مباد، قضاء محكمة النقض في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، م. س.، ص: 175 وما يليها.

- قرار رقم 519 صادر بتاريخ 2008/06/04 في الملف الإداري عدد 2006/2/4/829.

* - العربي محمد مباد، قضاء محكمة النقض في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، م. س.، ص: 172 وما يليها.
- العربي محمد مباد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، م. س.، ص: 121.

مجال الخبرة العقارية، ودائماً ما يدفع الوكيل القضائي بأن التقدير الذي يمنحه الخبراء القضائيين هو تقدير غير صحيح وغير موضوعي ولا يحترم المعايير المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 07.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة التي تحدد الضرر الواجب التعويض عنه والتاريخ الواجب أخذه بعين الاعتبار عند تقدير هذا التعويض.

أما فيما يتعلق بالخبرة القضائية المنجزة لأجل تقدير القيمة التجارية للعقار موضوع التضريب، ففي حكمين صادرين عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء¹ أخذت فيهما المحكمة بالتقدير الذي حدده الخبراء القضائيون وحكمت لصالح الأطراف المدعية في مواجهة إدارة الضرائب لفرضها ضرائب زائدة لا تتركز على أي سند يبرر فرضها للأساس الضريبي.

ويعزى سبب أخذ المحاكم بالخبرة القضائية إلى الأساس الذي تعتمد عليه حين إجرائها للخبرة والذي يتجلى في موقع العقار ومواصفاته والتجهيزات المقامة عليه وسندات التملك وعقود المقارنة، بصيغة أخرى أكثر دقة، احترامهم للمعايير والمناهج المتعارف عليها في مجال الخبرة العقارية.

وتأسيساً على ما سبق كله، يمكن القول بأن كل من الخبرة القضائية والخبرة الإدارية كلاهما يهدفان إلى الوقوف على القيمة الحقيقية للعقار موضوع الخبرة، وإذا كان يلاحظ أن الخبرة التي يجريها الخبراء القضائيون تظل أحسن إلى حد قريب من تلك التي تجريها اللجنة الإدارية للتقويم، فلا يمكن الجزم بحقيقتها. كما أن اللجنة الإدارية للتقييم تسعى هي الأخرى إلى منح تعويض جيد جداً للأراضي السلالية محل التفويت، ففي محضر للجنة إدارية للتقييم في سنة 2010 لجماعة صفرو، حددت الثمن في 500.000 DH للهكتار، صف إلى ذلك، أن وجود السلطة المحلية كرئيس للجنة، من شأنه الحدث على

¹ - حكم رقم 571 صادر بتاريخ 2007/09/24 في الملف عدد 2006/624.

* - أوردته: السعدية جماني، الخبرة القضائية في المادة الضريبية، السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، العدد الخامس، مكتبة الرشاد - سطات، مطبعة الأمنية بالرباط، طبعة 2014، ص: 164 وما يليها.

- حكم رقم 2103 صادر بتاريخ 2011/11/17 في الملف عدد 2010/06/15.

* - أوردته: السعدية جماني، الخبرة القضائية في المادة الضريبية، م. س.، ص: 205 وما يليها.

الرفع من قيمة الأرض، مادامت تابعة لوزارة الداخلية، باعتبارها الوزارة الوصية¹. وفي المقابل، تبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، في حالة النزاع، في ترجيح أي الخبرتين أكثر دقة في تشمين أراضي الجماعات السلالية بكيفية تمكن من تحقيق توازن بين المصالح العامة للدولة والمصلحة الخاصة لذوي الحقوق من خلال حصولهم على ثمن أو تعويض عادل ومنصف.

الخاتمة:

وختاما يمكن القول، أن إرساء عدالة عقارية تتطلب توزيع الأعباء والارتفاقات المقررة للمصلحة العامة، عوض تخصيص أراضي الجماعات السلالية تلقائيا للتجهيزات العمومية، مما ييخس قيمتها الاقتصادية، وأيضا إعادة النظر في تشكيلة الاقليمية المكلف بشمين العقار الجماعي حتى تعمل باحترافية.

حيث أن أراضي الجماعات السلالية وسيلة تنموية والأساس الذي ترتكز عليه الدولة والجماعات الترابية لخدمة سياسة التعمير بغية تشمينها وجعلها محل تداول، وتمكينها من الاستغلال الأمثل بشكل يعود بالنفع عليها وعلى الاقتصاد الوطني يكون عبر إخضاعها للخبرة الإدارية والقضائية من أجل تحديد القيمة الحقيقية للعقار وذلك بغية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لأصحاب الحقوق.

وأمام مختلف المحاولات التي تعتزم الدولة اتخاذها من أجل الحفاظ على هذا النوع من الأرصدة العقارية، هناك جملة من العوائق التي تحول دون تحقيق ذلك والتي تم التطرق لها في مثن العرض، مما جعلها محل وضعية متأزمة في استغلالها والامر يبقى مطروح أمام الجهات المكلفة لوضع آليات استراتيجية تساهم بشكل فعال في حل مختلف المشاكل التي تعيق عملها على تشمين أراضي الجموع.

¹ - العربي محمد مياد، محاضرات في مادة الأراضي السلالية، المرجع السابق.

الإنتاج العقاري ونطاق التصرف المادي والقانوني في الملكية العقارية

Real estate production and scope of physical and legal action in real property

قندسي عبد النور

طالب باحث بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا

الملخص:

يضطلع العقار بدور محوري ومهم في تحقيق التنمية المستدامة في شتى تجلياتها، باعتباره الأرضية الأساسية التي تنبني عليها السياسات العمومية للدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وذلك من خلال توفر الوعاء العقاري اللازم لإنجاز البنيات التحتية الأساسية والمرافق العمومية.

وما يحتله العقار من أهمية في الاقتصاد فإنه المشرع المغربي عمد الى تأطير هذا الميدان بمجموعة من القوانين أهمها القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية وغيرها من القوانين الأخرى.

وعليه سنعالج في هذه المقالة المتدخلين في ميدان التعمير وفي عملية الإنتاج العقاري، سواء على مستوى التصرف المادي أو القانوني كمدخل لعلمية إنشاء المجموعات السكنية المهيكلية، وفقا لمتطلبات السوق العقارية، وذلك تأسيسا على الرخص الإدارية التي اضطلعت بدور مهم في الإنتاج العقاري المنظم، ومنه التصدي لكل التصرفات التي من شأنها أن تحدث لنا منتوجات عقارية غير مهيكلية، مما ينعكس سلبا على التنافسية ففي السوق العقارية.

Summary:

Real estate plays a central and important role in achieving sustainable development in its various faculties, as it is the main ground on which the public policies of the country in the different social fields, cultural and environmental assets are based on the availability of real property necessary to achieve basic infrastructure and public services.

The importance of real estate in the economy is that the Moroccan legislator has framed this area with a series of laws, the most important of which are the laws no. 12.90 on reconstruction and law no. 25.90 on real estate and other laws.

In this article, we will therefore address the actors in the field of reconstruction and the real estate production process, both in terms of physical and legal behaviour, as a contribution to the establishment of structured housing groups, in accordance with the requirements of the real estate market, on the basis of administrative licences which have played an important role in the organized real estate production. It's about addressing all the measures that would cause us to have unstructured real estate products, which would hurt the competitiveness of the real estate market.

Keywords : الكلمات المفتاحية

Real estate production: الانتاج العقاري

Real estate market : السوق العقارية

Real property : الملكية العقارية

Scope of physical and legal : التصرف المادي والقانوني

Unstructured real estate products: منتجات عقارية غير مهيكلة

The real estate pot: الوعاء العقاري

Property splits: التجزئات العقارية

تقديم:

يضطلع العقار بدور محوري ومهم في تحقيق التنمية المستدامة في شتى تجلياتها، باعتباره الأرضية الأساسية التي تنبني عليها السياسات العمومية للدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وذلك من خلال توفر الوعاء العقاري اللازم لإنجاز البنيات التحتية الأساسية والمرافق العمومية، وتوفير السكن المتنوع الذي يستجيب لحاجيات مختلف الفئات الاجتماعية، فضلا عن دعم الاستثمار المنتج في مختلف مجالات الصناعة والسياحة والخدمات وغيرها.

والعقار باعتباره القاعدة الأساسية للتعمير، الذي يعتبر أسلوبا ناجعا لتدبير المدن، باعتباره أداة للتخطيط الحضري وضبط المجال العمراني، فالتعمير مرتبط بالعقار وجودا وعدما، وفي هذا السياق نجد أن المشرع المغربي انطلق باعتبار التخطيط الحضري قاعدة أساسية للتعمير، وذلك من خلال إصداره لمجموعة من وثائق التعمير، بهدف حوكمة المجال العمراني وفهم المحددات المتحكممة في دينامية المجال الحضري، وتماشيا مع ذلك تعتبر الأبنية والتجزئات العقارية من أهم الآليات التي تعتمد عليها السلطات المختصة في تجسيد وثائق التعمير، حيث إهتم المشرع منذ القدم بتنظيم الإنتاج العقاري حفاظا على المجال العمراني، لذلك عمل المشرع المغربي على إصدار مجموعة من القوانين في هذا الصدد من أبرزها القانون رقم 12.90¹ وكذا القانون رقم 25.90² المتعلق بالتجزئات العقارية المعدل والمتمم بالقانون 66³.12 وذلك من أجل تنظيم المجال العمراني وتحقيق إنتاج عقاري مهيكّل يستجيب لمتطلبات الفرد والسوق العقارية.

¹ - ظهير شريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 1992/07/15 الصفحة 887

² - ظهير شريف رقم 1.92.7 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 1992/07/15 الصفحة 880

³ - القانون رقم 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124.16.1 بتاريخ 20 ذي القعدة 1401 (29 أغسطس 2011) الجريدة الرسمية عدد 1910 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6630.

وبناء على ما سبق فكل ما أقره المشرع يشكل ضمانات قانونية مهمة في باب جودة الإنتاج العقاري، التالي تتجلى في إلزام المنتج العقاري بضرورة الحصول على مجموعة من الرخص الإدارية، والمواصفات التقنية التي هي أساس جودة الإنتاج العقاري وشروط السلامة المطلوبة بشأنه وفق التصميم المرخص.

تتجلى أهمية الموضوع، في كون الرخص الإدارية تشكل المنطلق السليم والقانوني للتصرف القانوني والمادي بغية إنتاج عقار مهيكّل، نزولا عند متطلبات السوق العقارية، وتوفّر الحماية اللازمة للمستهلك والارتقاء بالمنتوجات العقارية حيث تكون معه قدرة على المنافسة لما لهذه الرخص من دور في توفير منتج يقوم على الجودة والسلامة. ومن خلال هذا يتبين أن الموضوع يثير إشكالية مركزية تتمثل في ضبط وتنظيم الرخص الإدارية باعتبارها كمدخل للتصرف المادي والقانوني في الملكية العقارية ومدى قدرتها على تحقيق الإنتاج العقاري.

إجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا وضع التصميم الآتي :

- أولا: التصرف المادي كأساس للإنتاج العقاري

- ثانيا: مداخل التصرف القانوني كأساس للإنتاج العقاري

- أولا: التصرف المادي كأساس للإنتاج العقاري

سنتولى في هذه النقطة الحديث عن رخصة التجزئة وشهادة التسلم ودورها في الإنتاج العقاري (1)، ثم رخصة البناء والهدم ودورها في الإنتاج العقاري (2).

1- : الحصول على رخصة التجزئة والتسليم ودورها في الإنتاج العقاري

إن التجزئة العقارية تترجم الاختيارات العمرانية إلى واقع ملموس على المستوى الجغرافي، لهذا جاءت المادة الأولى من القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات لتعريف التجزئة " بأنها تقسيم لتشييد مباني للسكن أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري أو حرفي مهما كانت مساحة البقع التي يتكون منها العقار المراد تجزيته". ويستشف من هذا النص أن تعريف التجزئة العقارية

يتركز على ثلاث عناصر أساسية أولهما القسمة التي يترتب عنها تقسيم الملكية العقارية وثانيهما عدم أخذ بعن الاعتبار مقياس المساحة في الرقعة الأرضية وثالثهما توسيع الاستعمالات المخصصة لها الأرض إلى استعمالات سياحية وحرفية أو تجارية.¹

إذ تم التأكد على أن إحداث التجزئات العقارية يتوقف على الحصول على إذن إداري سابق لا يمكن منحه للمجزئ، إلا إذا كان مشروع تجزئته ينص على أشغال التجهيزات الأساسية المحددة في القانون، وغرها من التجهيزات الجماعية، والمنشآت ذات المصلحة العامة، وتكون مختلف هذه الأشغال بعد انتهاء عملية إنجازها محل تسلم مؤقت وتسلم نهائي.²

وعليه سنتناول في هذه النقطة الحصول على رخصة التجزئة، على أن نتطرق للتسليم المؤقت والتسليم النهائي.

أ: الحصول على رخصة التجزئة

قبل الشروع في إنجاز تجزئة عقارية لا بد من الحصول على إذن إداري مسبق وذلك طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من القانون 25.90 وهذا الإذن يقع ضمن اختصاصات رئيس المجلس الجماعة الحضرية أو القروية التي يوجد في دائرتها العقار، وإذا كان العقار موضوع الإذن بالتجزئة يقع ضمن جماعتين أو عدة جماعات فإن الذي يسلم الإذن في هذه الحالة هو وزارة الداخلية أو الولي أو العامل المعني الذي يفوض إليه مباشرة ذلك، بعد استطلاع رأي رؤساء المجالس الجماعية المعنية بالأمر.³

¹ - الحاج شكره، "الوجيز في قانون التعمير المغربي"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، سنة 2011، ص 142.

² - مبروك عمر، المنافسة في السوق العقارية بالمغرب، مطبعة أصكوم، الطبعة الأولى 2016، ص 62.

³ - تنص المادة 3 من القانون 25.90 "يسلم رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية الإذن في القيام بإحداث التجزئات العقارية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه.

وإذا كان العقار المراد تجزئته يوجد فف جماعتين أو عدة جماعات، يسلم الإذن وزارة الداخلية أو الولي أو العامل المعني الذي يفوض إليه مباشرة ذلك، بعد استطلاع رأي رؤساء مجالس الجماعات المعنية.

يوجه رئيس المجلس الجماعة إلى السلطة الإدارية المحلية المعنية نسخة من الإذن المتعلق بإحداث التجزئات العقارية مباشرة بعد تسليمها إلى المعني بالأمر."

إلا أن منح الإذن بالتجزئة لا يتم إلا بناء على طلب يقدم من طرف صاحب الشأن، كما هو منصوص عليه في المادة الرابعة من القانون 25.90، وهنا يطرح إشكال حول المقصود بصاحب الشأن.

يمكن القول بأن طلب الرخصة بالتجزئة العقارية يجب تكييفه قانوناً من خلال علاقة صاحب الطلب بالعقار المراد تجزئته بأنه تصرف قانوني يجب أن يتوفر على سند فيه، وعلى هذا الأساس فإن تجزئة عقار تعتبر تصرفاً فيه لا يتسلم الإذن به في شكل تجزئة إلا صاحب الحق في هذا التصرف، ومن هذا المنطلق فإن كل من يستطيع أن شيشد البناءات في عقار بسبب حق له فيه ولو لم يكن حق ملكية صح له تقديم طلب الحصول على رخصة تجزئته فيحق لمالك العقار تجزئته ولمالك الانتفاع المؤذن له فيه بالبناء ولصاحب حق الزينة وحق السطحية وللمنتفع بالحبس ولصاحب حق الكراء الشخصي الذي يؤذن له المكري بالبناء ضمن بنود عقد الكراء تقديم طلب الحصول على رخصة التجزئة.¹

وتنص المادة الرابعة السالفة الذكر على أن يكون طلب التجزئة مرفق بمجموعة من الوثائق وأحالت بخصوصها على المرسوم رقم 833.90.2² والتي تتمثل فيما يلي :

1- رسم طبوغرافي محرر على أساس النقاط المحسوبة للدائرة المراد تجزئتها المبينة على الخريطة العقارية.³

2- المستندات المتعلقة بالتصور المعماري للتجزئة مكونات التجزئة واندماجها في القطاع الواقعة بداخله.⁴

¹ - محمد بنيعيش، التجزئة العقارية والتقسيم العقاري أية شروط؟، مقال منشور على الموقع الإلكتروني الرابط <https://cutt.us/fRz1y..maroclaw.com> تاريخ الزيارة 2019/13/11 على الساعة AM 4.49

² - المرسوم رقم 833.90.2 الصادر في 29 من ربيع الآخر 1414 (12 أكتوبر 1993) لتطبيق القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات: الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1414 (20 أكتوبر 1993)، ص 2057.

³ - أنظر المادة 2 من المرسوم رقم 833.90.2 السالف الذكر

⁴ - أنظر المادة 3 من المرسوم رقم 833.90.2 السالف الذكر.

3- المستندات الفنية المتعلقة بإنجاز الطرق ومختلف شبكات الماء والصرف الصحي والكهرباء.¹

4- دفتر الشروط الذي يتضمن بوجه خاص بيان مختلف أنواع الارتفاقات التي تثقل العقار وحجم المباني وشروط إقامتها والتجهيزات التي تتحمل الجماعة الحضرية أو القروية إنجازها والتي يجب أن ينجزها صاحب التجزئة.²

ويسلم رئيس الجماعة المحلية الإذن في إنجاز التجزئة العقارية كلما تم احترام الشروط القانونية والتصاميم المحلية تطبيقا كانت أو تصميم كانت، وكلما تم تسجيل خلاف ذلك حق له إصدار رفض طلب المعني بالأمر مع وجوب كون الرفض معللا، كما أن المشرع منح للرئيس أحقية الرفض كلما تم تسجيل عدم إنجاز صاحب التجزئة للمرافق البيئية الحيوية وخاصة منها عدم ربط العقار المراد تجزئته بالطرق وشبكة التطهير السائل وتوزيع الماء الشروب والكهرباء،³ ولا بد من التأكيد في هذا الصدد على جسامه مسؤولية رئيس المجلس البلدي في مجال منح رخص إحداث التجزئات العقارية إذ أنه كلما تساهل في منحها دون توفر الشروط القانونية إلا وعرض مستقبل التعمير بالبلديات إلى مضاعفات خطيرة تتحملها الأجيال المقبلة⁴

كما تعتبر رخص إحداث التجزئات العقارية الآلية القانونية التي يمكن من خلالها لمختلف الجهات الإدارة المختصة في محاصرة ظاهرة البناء العشوائي وإحداث منتجات عقارية وفق متطلبات المستهلك من سلامة وجودة، وخلق انسجام في اتساع العمران، وتأمين التناسق بين مختلف التجمعات السكنية والحفاظ على الطابع المعماري

¹ أنظر المادة 3 من المرسوم رقم 833.90.2 السالف الذكر.

² أنظر المادة 4 من المرسوم رقم 833.90.2 السالف الذكر.

³ بوشعيب أوعبي، "قانون التعمير المغربي - نظرية عامة"، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص 169.

⁴ بنمير المهدي، "النظام البلدي المغربي"، مطبعة الوراثة الوطنية، مراكش، طبعة 1993، ص 82.

المنظم للمجال حتى تتماشى السياسة المطبقة في ميدان السكن مع متطلبات الأمن، والصحة، والسكينة العامة.¹

ب: الحصول على شهادة التسلم

لقد ألزم المشرع المجزئ بالتصريح بأشغال التجهيز المنصوص عليها في مشروع التجزئة للسلطة المختصة بتسليم الإذن في التجزئة،² وبعد هذا التصريح تخضع التجزئة العقارية للمراقبة والتحقق من مدى تنفيذ المجزئ لالتزاماته، وذلك عبر مرحلتين تتجلى الأولى في التسلم المؤقت فو حين تتمثل الثانية في التسلم النهائي.³

يكتسي التسلم المؤقت أهمية قصوى في عملية التجزئة إذ يبعث الحياة من الناحية القانونية يعتبر بذلك نقطة انطلاق العمليات القانونية المتعلقة بالتجزئة العقارية،⁴ يفيد التسلم المؤقت الإشهاد من طرف الجهة المختصة بمطابقة أشغال التجهيز من تهيئة وإعداد الأراضي للبناء طبقا للفصل 23 من القانون 25.90، ويصدر هذا التسلم خلال 45 يوما من تاريخ التصريح الذي يجب على صاحب التجزئة أن يقوم به للإدارة بانتهاء أشغال التجهيز، ووفق ذلك يعتبر التسلم المؤقت وسيلة تسمح للمجالس الجماعية وللإدارات بمراقبة نمو العمران والتعمير. ويحضر وقائع التسلم المؤقت بالإضافة إلى المجلس الجماعي ممثلون للإدارة تحدد السلطة التنظيمية عددهم وصفتهم⁵ وممثلون للمصالح المكلفة بتوزيع الماء والكهرباء (المادة 24 من قانون 21.90). ويستدعى لحضور أعمال هذه اللجان صاحب التجزئة والمقاول ومهندس المساحة، فإن لم يصدر التسلم المؤقت، فإن صاحب التجزئة يتوصل بوثيقة المعاينة، ووثيقة خاصة بإثبات الحالة وفقا

¹ - عبد الله بونيت، "منازعات التعمير أمام المحاكم الإدارية ومظاهر الحماية القضائية - دراسة تحليلية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 34.

² - أنظر المادة أنظر المادة 14 من المرسوم رقم 833.90.2.

³ - تنص المادة 2 من القانون 2125.90 على أنه "يجب على صاحب التجزئة أن يصرح بانتهاء أشغال التجهيز المنصوص عليها في مشروع التجزئة.

وتكون هذه الأشغال بعد انتهائها محل تسلم مؤقت وتسلم نهائي."

⁴ - الحاج شكرة، مرجع سابق، ص 153-154.

⁵ - أنظر المادة 16 من المرسوم رقم 833.90.2، سالف الذكر.

للمادة 21 من نفس القانون، وعلى صاحب التجزئة أن يسوي وضعيته بإزالة بعض المنشآت أو بإنجاز أشغال تكميلية.¹

كما أنه لا يمكن إبرام العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة، إلا بعد أن تقوم الجماعة الترابية المعنية بإجراء هذا التسلم، ولا يجوز للعدول والموثقين، والمحافظين على الأملاك العقارية وأموري إدارة التسجيل، أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا هذه العقود، إلا بعد إدلاء أصحاب هذه العقارات إما بنسخة مشهود مطابقتها للأصل من محضر التسلم المؤقت، وإما بشهادة إدارية مسلمة من قبل رئيس المجلس الجماعي تثبت أن عملية التقسيم لا تدخل في نطاق تطبيق القانون، ورتب المشرع البطلان المطلق للعقود المبرمة خلافا لهذه المقتضيات القانونية.²

ولا يمنح المعني بالأمر شهادة التسلم النهائي إلا بعد مضي سنة على تحرير محضر التسلم المؤقت، وغاية المشرع من ذلك كما تشير المادة 28 من القانون 21.90 هو التحقق من أن الطرق ومختلف الشبكات لا يشوبها أي عيب.³

وبالتالي فإن إحداث التجزئات العقارية مع مراعاة الضوابط والقوانين الجاري بها العمل، ما هو إلا مسار نحو السعي إلى منتج عقاري، منظم متوفر على مقومات السكن اللائق وخلق بيئة متناسقة سواء من حيث الجمال العمراني للمدن، أو مراعاة مختلف متطلبات السوق العقارية، من خلق مجال للمنافسة والرواج الاقتصادي.

2- الحصول على رخصة البناء والهدم ودورها في الإنتاج العقاري

إضافة إلى ما سبق فإن رخصة البناء والهدم فة تعد كذلك كمدخل لتصرف المادي وكذلك نظرا لدورها في الإنتاج العقاري، وعليه فسننتظر في الفقرة الأولى إلى الحصول على رخصة البناء على أن نتطرق في الفقرة الثانية إلى الحصول على رخصة الهدم.

¹ - محمد بونبات، نظام التوثيق وبيع بقع التجزئة العقارية، مساهمة في أشغال الندوة المنظمة تحت عنوان "التجزئة العقارية والتعمير" من قبل بلدية المنارة جليس ومركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بمراكش، مطبعة وليلي بمراكش، الطبعة الأولى 2001، ص 31، وما بعدها.

² - مبروك عمر، مرجع سابق، ص 62.

³ - بوشعيب أوعبي، مرجع سابق، ص 170.

أ: الحصول على رخصة البناء

نظرا لأهمية البناء داخل المنظومة العقارية، وبالنظر كذلك للكم الهائل من البنايات التي أصبحت تزداد يوما بعد يوم، وهي تهم مختلف القطاعات سواء منها تلك المخصصة للسكن، أو الصناعة، أو التجارة، أو السياحة، فإننا نجد أن المشرع اعطى صلاحيات واسعة لمختلف الأجهزة الإدارية المتدخلة في مجال التعمير من أجل إصدار العديد من القرارات

الإدارية، ويأتي على رأس القرارات التي تصدر في مجال التعمير قرار الترخيص بالبناء، وبالرجوع إلى القانون رقم 21.90 المتعلق بالتعمير تبين أن المشرع لم يعرف رخصة البناء وإنما اكتفى فقط بالقول أنه يمنع القيام بالبناء دون الحصول على رخصة مباشرة ذلك.¹

وهذا أمر طبيعي فعادة ما يترك التعريفات للفقهاء والقضاء. وقد أحسن المشرع المغربي صنعا بعدم إعطاء تعريفا معينا لرخصة البناء تاركا ذلك للفقهاء، وقد عرفها البعض على أنها:

"رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة² قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد العمران.³ وعرفها البعض بأنها" هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة تمنح بمقتضاه للشخص الحق في البناء بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران"²⁸، كما عرفها البعض الآخر بأنها "عبارة عن قرار إداري

²⁵ - عبد الله بونيت، مرجع سابق، ص 16.

² - تنص المادة 42 من القانون 25.90 على أنه "يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة.

يوجه رئيس المجلس الجماعي إلى السلطة الإدارية المحلية المعنية نسخة من رخصة البناء، مباشرة بعد تسلمها إلى المعني بالأمر".

³ - عزري الزين، "الضّرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطر في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يونيو 2002، ص 12.

تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه.¹

ومما تجدر الإشارة إليه أن رخصة البناء لا يمكن تسليمها حسب المادة 43.³² من القانون رقم 12.90، إلا بعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته يتوفر على الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خاصة منها الأحكام الواردة في تصاميم التهيئة.

وعليه فإن رخصة البناء تعتبر الوسيلة التي تمكن الجهات الإدارية المشرفة على قطاع الإسكان من التأكد على أن المشروع المزمع بنائه يتوفر على كافة الشروط والضوابط التي تفرضها قوانين التعمير الجاري بها العمل.⁴

ولقد تشدد المشرع المغربي في حالة مخالفة هذه المقتضيات، أي البناء دون الحصول على ترخيص مسبق بذلك، حيث رتب الجزاء المتمثل في الأمر بهدم ما تم بناءه، إضافة إلى إمكانية تحريك الدعوى العمومية في حق المخالف، والتي لا تسقط في حالة الهدم إذا كانت جارية، وللسلطة الإدارية الهدم مباشرة وعلى نفقة المخالف في حالة البناء بدون ترخيص مسبق على ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلالية، أو حالة البناء في منطقة غير قابلة للبناء، وذلك مع استمرار الدعوى العمومية وهذا تطبيقا للمواد 68 و 69 و 70 من القانون 12.90.

ولعل هذا التشدد من طرف المشرع راجع، لمجموعة من الأسباب منها ما يرتبط بجمالية المدينة وحسن المظهر العمراني العمراني، و محاربة البناء العشوائي والسكن غير

¹ - محمد الصغير يعلي، "تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 4 مارس 2007، تبسة، ص 41.

² - أشرف شمس الدين، "شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء"، دار الطبع، طبعة 1996، ص 15 أورده عبد الله بونيت، مرجع سابق، ص 15-16.

³ - أنظر المادة 43 من القانون 25.90.

⁴ - يوسف المداني، "التدخل الإداري والقضائي في ضبط مخالفات التعمير"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2010-2010، ص 9.

اللائق، إذ أن للبناء العشوائي تأثيرات واضحة في تفاقم ظاهرة التلوث البصري الناتجة من عدم تجانس الطابع المعماري داخل اطار المدينة الامر الذي يفقد المدينة هويتها بسبب انتشار كتل معمارية خالية من الفكر والمضمون، دون وعي بالتناقض الجمالي والوظيفي بين تلك الأبنية والبيئة المحيطة بها . ويمكن ان نعرف المنطقة العشوائية : " بأنها منطقة سكنية غير منظمة بنيت في الغالب بدون ترخيص وقد تفتقر لأبسط مقومات الحياة" . كما يعرف السكن العشوائي بأنه : " نحو

مجتمعات وانشاء مباني ومناطق لا تماشى مع النسيج العمراني للمجتمعات التي تنمو بداخلها أو حولها ومتعارضة مع الاتجاهات الطبيعية للنمو والامتداد وهو مخالفة للقوانين المنظمة للعمران"¹

وهكذا فالمنتج الذي يمارس نشاطه العقاري في مثل هذه الظروف يشعر بأن مناخ الاستثمار والإنتاج هو عامل محفز، يضمن لكل فرد النفاذ إلى السوق العقارية دون أن يكون ضحية لممارسات منافية للمنافسة. وإلى جانب هذا التأثير الايجابي للترخيص الإداري في مجال الإنتاج العقاري، لا بد من الإشارة كذلك إلى أن الغاية التي توخاها المشرع من وراء عملية الترخيص، هي توفّر الحماية اللازمة للمستهلك، والارتقاء بالمنتجات العقارية إلى مستويات أفضل، تكون معها قادرة على المنافسة، باعتبار كون هذا الترخيص تروم أساسا إلى تركيز عنصر الجودة والسلامة في المنتج العقاري، كخاصتين أساسيتين للاستمرارية والقدرة على التنافس ومحط جذب وتحقّق للمستهلك العقاري.²

ب: الحصول على رخصة الهدم

تطرق القانون رقم : 12.90 للهدم، إلا أنه تطرق إليه باعتباره عقوبة نتيجة لعدم احترام ضوابط البناء، أي أنه تطرق للهدم في علاقته برخص ومشاريع البناء المراد إنجازها، إلا أنه أغفل التطرق إليها باعتبارها رخصة موازّة لرخصة البناء ومستقلة في

¹ _ سجي محمد عباس الفاضلي، " دور الضبط الإداري البيئي في حماية جمال المدن: دراسة مقارنة"، المركز العربي، طبعة 2015، ص 157.

² _ مبروك عمر، مرجع سابق، ص 63.

أحكامها، ذلك أنه مثلما يتم طلب رخصة البناء بقصد تشييد بناء ما، فإنه بالمقابل يمكن الحصول على رخصة الهدم قصد هدم البناء ولو لم يكن موضوع مخالفة التعمير.¹

إلا أن هذا الإغفال الذي كان حاصل في القانون رقم 12.90 تم تداركه بمقتضى القانون رقم 66.12 المعدل والمتمم للقانون رقم 12.90، من خلال المادة 1-63 التي تنص على أنه "يتوقف كل هدم كلي أو جزئي لبناية من البنايات على الحصول على رخصة للهدم. يسلم رخصة الهدم رئيس المجلس الجماعي داخل أجل شهر. وتحدد إجراءات وكيفيات منح هذه الرخصة بموجب نص تنظيمي".

ومن ثم فإن كل جهة ترغب في هدم بناء ما، لا بد أن تخضع لرخصة الهدم قبل مباشرة هذه العملية، وذلك نظرا لخطورة هدم البنايات على الأرواح والممتلكات، إضافة إلى ما قد يكون للهدم من تأثير على بعض المجالات المرتبطة بقطاع التعمير والتي لا بد من استشارتها كشبكة الإنارة، وقنوات تطهير السائل، وغير ذلك من المصالح الأخرى والتي من شأن هدم العقارات أن تؤثر على المنشآت التابعة لها.²

ولما كان الإنتاج العقاري يحيل على إنتاج عقارات والرفع من الرصيد العقاري في السوق العقارية عن طريق تقديم منتج يعرض بها، تبين من خلال هذا الأمر أن رخصة الهدم كمدخل للتصرف المادي في العقار وخاصة تلك المتعلقة بالهدم الكلي، تبتعد في مضمونها عن الإنتاج العقاري ولا ترتبط به بطريقة مباشرة إلا أن الأمر غير ذلك، لأن الحصول على رخصة الهدم قد يكون إلا مقدمة للشروع ففت إنتاج عقار جديد بمدخل آخر للتصرف المادي في العقار وهو رخصة البناء.

ثانيا: مداخل التصرف القانوني كأسس للإنتاج العقاري

لقد سعى المشرع المغربي لوضع أسس عمرانية وقانونية، وذلك بسبب النمو الديموغرافي الذي عرفه المغرب وتنامي ظاهرة الهجرة القروية نحو المدن مما نتج عنه

¹ يوسف المداني، مرجع سابق، ص 13.

² القانون رقم 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124.16.1 بتاريخ 20 ذي القعدة 1.01) 29 أغسطس 2011 الجريدة الرسمية عدد 1910 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6630

انتشار التجزئات العقارية العشوائية والبناء الغير قانوني، الأمر الذي ترتب عنه إنتاج عقاري مشوها أفرز لنا مشاكل لا حصر لها على عدة مستويات، حث أصبح معه من الصعب الحديث عن التصفية العمرانية المتوازنة.

وعليه تدخل المشرع المغربي لمواجهة هذا الوضع غير القانوني عن طريق وضع سياسة عقارية تهدف بالأساس إلى إنتاج عقاري هادف إلى تنمية المجال العمراني، وذلك عن طريق وضع رخصة السكن وشهادة المطابقة كمدخل للتصرف القانوني في العقار بغية توجيه سياسة التعمير نحو المسار الصحيح.

وللحديث عن مداخل التصرف القانوني كأسس للإنتاج العقاري سنتولى في هذه النقطة الحديث عن كل من النظام القانوني لرخصة السكن وشهادة المطابقة (1)، على أن يتم الحديث عن دور رخصة السكن وشهادة المطابقة في الإنتاج العقاري (2).

1- النظام القانوني لرخصة السكن وشهادة المطابقة

نظم المشرع المغربي كل من رخصة السكن وشهادة المطابقة ف العديد من القوانين سواء قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، أو في إطار قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية، وكذا في التعديل الذي طال القانون 12.90 بمقتضى القانون 66.12 المتعلق مراقبة و زجر المخالفات في مجال التعمير والبناء.

وللحديث عن النظام القانون لهذه الرخص يمكن تقسيم هذا المطلب إلى (أ)، التي سوف يتم الحديث فيها حول مفهوم رخصة السكن وشهادة المطابقة وطريقة إعدادهما، على أن يتم تخصيص (ب)، إلى إجراءات رخصة السكن وشهادة المطابقة.

أ: مفهوم رخصة السكن وشهادة المطابقة

للقوف والإحاطة بكل من رخصة السكن وشهادة المطابقة يقتضي الأمر بالضرورة الوقوف عند مفهومها، وكذا التطرق إلى إعدادها.

- مفهوم رخصة السكن وشهادة المطابقة.

لقد نظم المشرع المغربي كل من رخصة السكن وشهادة المطابقة في إطار الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير كما تم تعديله بواسطة قانون

66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات ف مجال التعمير والبناء وكذلك في مرسوم 24 ماي

2013. المتعلق بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص.

وأمام هذه الترسانة التشريعية لكل من رخصة السكن وشهادة المطابقة فإن المشرع المغربي لم يعمل على وضع تعريفا لهما، غير أنه بالرجوع إلى دليل المساطر المتعلقة بالتعمير والإسكان، فقد تم تعريف رخصة السكن بأنها: "وثيقة تمكن الإدارة من أن أشغال البناء المخصص للسكن قد تمت في التزام تام للقواعد والشروط المنصوص عليها في رخصة البناء." وعليه يمكن القول بأن رخصة السكن يتم منحها عندما يتعلق الأمر بمبنى مخصص للسكن، حيث لا يمكن لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا بعد حصوله على رخصة السكن.

وكذلك للوقوف عند مفهوم شهادة المطابقة يمكن القول على أن المشرع المغربي لم قم بإعطاء مفهوم لها كما سبق الحدّث عن ذلك، لكن أمام هذا مكن الارتكان لدلّ المساطر المتعلقة بالتعمير والإسكان، حيث تم تعريف شهادة المطابقة بأنها تلك الوثيقة التي تمكن الإدارة من التأكد من أن أشغال بناء مخصص لغرض آخر غير السكن الحرفي أو التجاري أو الصناعي خاص بالصناعة التقليدية....)، قد تمت في احترام للقواعد والشروط المنصوص عليها ف رخصة البناء.

بعبارة أخرى يمكن القول بأن كل من رخصة السكن وشهادة المطابقة على أنهما من بين القرارات الإدارية التي تتضمن إقرار الإدارة بصحة ما أنجز فعلا حسب المواصفات والأحكام الجاري بها العمل حتى يتأتى الحديث عن نظام عقاري مهيكّل داخل السوق العقارية.

بالرجوع إلى المادة 55 من قانون 12.90 المعدل والمتمم بقانون 66.12، تلزم صاحب المبنى أن لا يستعمله بعد انتهاء الأشغال إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن، أو على شهادة المطابقة إذا تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن.

اذن للحصول على رخصة السكن وشهادة المطابقة، لا بد من التصريح على شكل طلب لدى الجهات المختصة وإرفاقه ببعض الوثائق، والذي يجب على الإدارة أن تبت فيه داخل الأجل القانوني .

- طريقة إعداد رخصة السكن وشهادة المطابقة

ومن أجل الحصول على رخصة السكن وشهادة المطابقة لا بد من تقديم وإيداع طلب للجهة المختصة بذلك، وبالرجوع إلى المادة 41 من مرسوم 24 ماي 2013، على أنه يتم إيداع ملف طلب رخصة السكن وشهادة المطابقة مقابل وصل إيداع مرقم ومؤرخ من طرف مكتب الضبط الجماعية المعنية، أو لدى مكتب الشباك الوحيد في حالة وجوده¹. ويتكون الملف المشار إليه أعلاه، بطلب التصريح بانتهاء الأشغال صادر من صاحب الشأن إلى رئيس المجلس الجماعي، وشهادة مطابقة الأشغال صادرة عن المصالح المختصة². بالإضافة إلى شهادة معاينة الأشغال المنجزة من طرف المهندس المعماري والمتمثلة في حالة قيامه بإدارة أعمال البناء بنفسه يشهد فيها هذا الأخير على أن الأشغال قد تم إنجازها وفقا للتصاميم المرخصة³، حتى تسنى الأمر الحديث عن إنتاج عقاري مهيكّل ومنظم بشكل قانوني ويؤدي وظائفه في السوق العقارية بالشكل المطلوب.

بعد ما يتم إيداع الطلب متضمنا لجميع الوثائق المشار إليها أعلاه، و يتعين على رئيس المجلس الجماعي إخبار صاحب الطلب داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أيام مفتوحة تحتسب من تاريخ وضع الملف وذلك طبقا للمادة 41 من مرسوم 24 ماي 2013 وتاريخ انعقاد لجنة معاينة الأشغال المشار إليها في المادة 42 منه، وتوجه الدعوة إلى أعضاء هذه اللجنة من طرف مجلس الجماعة داخل أجل لا يتعدى 43 يوما مفتوحة تحتسب من تاريخ إيداع الطلب، وكل ذلك وفقا لما جاء في المادة 42 من المرسوم المشار إليه بمجرّد انتهاء عمل اللجنة المشار إليها في المادة 42 من نفس المرسوم يتم تحرر محضر، وعرض

¹- راجع المادة 41 من المرسوم رقم 2.13.424 السالف الذكر.

²- راجع المادة 41 من نفس المرسوم.

³- المادة 55 من قانون 25.90 المتعلق بالتعمير.

هذا الآخر داخل أجل وممن مفتوحة تحتسب من تاريخ انعقاد أشغال المعانة المشار إليها المادة 43 أعلاه، على رئيس مجلس الجماعة اتخاذ القرار من شأنه وذلك داخل نفس الأجل القانوني المشار إليه، ابتداء من تاريخ توصله بالمحضر.

ب: الجهات المكلفة بتسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة

عند انتهاء من دراسة طلب رخصة السكن وشهادة المطابقة والتحقيق فيهما، يتعين على الجهة المختصة أن تصدر قراراً بشأن الحصول على رخصة السكن وشهادة المطابقة وذلك بتبأن الجهة المختصة بتسليم هاتين الرخصتين، سنتطرق للقرارات المتخذة بشأن رخصة السكن وشهادة المطابقة.

- الجهة المختصة بتسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة.

كما هو معلوم أن رخصة السكن وشهادة المطابقة لا تمنح إلا من جهة إدارية مختصة بموجب القانون، فلا يمكن لجهة إدارية غير مختصة أن تمنح هذه الرخصة أو الشهادة وإلا تعرضت للإلغاء بسبب عيب عدم الاختصاص، وبالتالي فبالرجوع إلى المادة 55¹، من القانون 12.90 المعدل والمتمم بقانون 66.12، وكذا المادة 41²، من مرسوم 24 ماي 2013 يتضح أن المشرع قد خول الإذن بتسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة إلى رئيس المجلس الجماعي في غضون شهر بدءاً من تاريخ انتهاء الأشغال، وفي حالة تعذر الحصول على رخصة السكن وشهادة المطابقة داخل هذا الأجل ويمكن للمعني بالأمر أن يتقدم بطلب إلى السلطات المحلية (العامل) للحلول محل رئيس الجماعة، وهو ما تم تأكيده في المادة 85³ من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

وعليه كان هذا في ما يخص السلطة المختصة في منح تسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة، بقي أن نشير إلى القرارات المتخذة من شأنها، وهذه الأخيرة إما أن تكون بمنح تسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة، أو برفض تسليمها، كما سيأتي .

¹ - أنظر المادة 55 من قانون المتعلق بالتمجير.

² - أنظر المادة 41 من المرسوم رقم 424.13.2 السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 85 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الترابية.

ثانياً: القرارات المتخذة بشأن رخصة السكن وشهادة المطابقة

كما سبقت الإشارة، فإن الجهة المختصة قانوناً في منح رخصة السكن وشهادة المطابقة، والتي يجب عليها أن تأخذ قرارها داخل أجل شهر من تاريخ انتهاء عملية المعاينة، وهذه القرارات، إما أن تكون بمنح رخصة السكن وشهادة المطابقة (1) أو برفض تسليمها (2).

1- حالة تسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة

بعد أن تقوم الجهة المختصة بمعانة البناء والوقوف على مدى مطابقتها لما هو منصوص عليه في رخصة البناء، وما أنجز من أشغال فـ هذه الحالة، تتخذ السلطة المختصة قراراً صريحاً بمنح رخصة السكن أو شهادة المطابقة، وهو ما تم التنصيص عليه في المادة 55¹ من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، على أن المالك له الحق في الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة التي تعد بمثابة قرار يشهد بموجبه رئيس المجلس الجماعي بأن المبنى شيد وفق المعايير والضوابط المعمارية، ومتوفراً على شروط الصحة والسلامة وكل المقومات التي كانت وراء الحصول على رخصة البناء، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة في الحالة التي يتولى صاحب التجزئة العقارية بنفسه إنجاز بنائات في تجزئة وفق الأحكام التشريعية المنصوص عليها في قانون التجزئات العقارية والمجموعات السكنية، وتقسيم العقارات إلا بعد القبول المؤقت للتجزئة العقارية من طرف السلطة المختصة².

2- في حالة رفض تسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة

كما هو معلوم ففي الحالة التي يكون هناك تطابق للتصاميم مع رخصة البناء، فإن الجهة المختصة تمنح رخصة السكن وشهادة المطابقة لطالها، وفي حالة عدم مطابقة المواصفات والذي يرتبط بالأساس بعدم احترام الضوابط القانونية التي من شأنها منحه رخصة البناء أو التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، في هذه الحالة تتخذ السلطة المختصة قرارها برفض طلب رخصة السكن وشهادة المطابقة، وهو ما يمكن أن نستشفه

¹- راجع المادة 55 من القانون المتعلق بالتعمير.

²- راجع المادة 57 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير.

من المادة¹ 55 من قانون التعمير، أن قرارات رفض رخصة السكن وشهادة المطابقة لا تكون إلا صريحة ولا يمكن أن تكون بشكل ضمني، ذلك أنه في حالة سكوت الإدارة لا يعتبر ذلك رفضاً ضمناً، بل يمكن للمعني بالأمر أن يلتجأ للسلطة المحلية ملتصاً منها الحلول محل رئيس المجلس الجماعي قصد اتخاذ القرار محله.

وبالتالي فتطبيقاً لما نصت عليه المادة 58 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير المغير والمتمم بقانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء، فإنه لا يجوز تغيير الغرض المخصص للمبنى والذي سلمت من أجله رخصة السكن وشهادة المطابقة إلا استثناءاً يمكن لرئيس مجلس الجماعة الإذن في ذلك بعد الموافقة الإدارية المكلفة بالتعمير والتأكد من أن الغرض الجديد يتلاءم مع وظيفة القطاع المعني وأن لا يشكل أي إزعاج للسكان أو مستعملي البناء المجاورة.²

ب: دور رخص السكن وشهادة المطابقة في الإنتاج المهيكل

بالرجوع إلى القانون المتعلق بالتعمير، نجد المشرع قد عمل على تنظيم المجال العقاري، حيث استلزم الحصول على رخص إدارية من أجل إنشاء مجالات عمرانية، وبالتالي يتجلى دور هذه الرخص في عملية الإنتاج العقاري المهيكل (1)، وكذا دورها السلبي في إنتاج عقار غير مهيكل (2).

1- :دور رخص السكن وشهادة المطابقة في الإنتاج العقاري المهيكل

طبقاً للمقتضيات التشريعية التي جاء بها المشرع في القانون المتعلق بالتعمير، نجده قد رتب آثار قانونية بخصوص رخصة السكن وشهادة المطابقة وذلك تطبيقاً للمادة 58 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، والتي نصت على أنه:

"لا يجوز تغيير الغرض المخصص له كل مبنى والذي سلمت من أجله رخصة البناء ورخصة السكن وشهادة المطابقة".

¹ - تنص 55 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير

² - راجع 58 من قانون المتعلق بالتعمير.

وهذا ما يدل على أن الأشغال المنجزة تمت وفقا وطبقا لرخصة البناء وقوانين التعمير التي من شأنها إثبات سلامة ومتانة البناء وصلاحيته للاستعمال، تفاديا بذلك حدوث انهيارات إما بشكل كلي أو جزئي، بسبب الغش أو التراخي في المراقبة، مما قد ينتج عنه إزهاق الأرواح وإتلاف الممتلكات.¹

فالغاية من وراء وضع المشرع المغربي للرخص الإدارية، هو إرساء دعامة للتنمية في المجال العقاري هدف لتدبير وعقلنة الملكية العقارية مراعاة للحاضر والمستقبل باعتبار تسلم هذه الوثائق الإدارية بقى أهم مرحلة في الإنتاج العقاري التي تمكن المشرع العقاري من فرض احترام مواصفات الجودة في المنتج، وحمل المنتجين العقاريين على الوفاء بتعهداتهم الواردة في الترخيص، كما أن اقتران الحصول على الإذن بالسكن أو شهادة المطابقة بشكلية الربط بشبكات الماء والكهرباء أمر ذو أهمية تتجلى أساسا في محاربة الإنتاج العقاري غير المهيكل والاستغلال غير القانوني للمباني وما ينتج عنه من اضطرابات ف السوق العقارية التي لها تأثير سلبي على المستهلك العقاري.²

وهو أيضا ما كرسه المشرع المغربي في إطار المقتضيات القانونية المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز، حيث اعتبر أن العقار محل البيع، لا يعتبر منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه إلا بعد الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة والغرض من هذا الترخيص الإداري، هو التأكد من عمليات البناء تمت بشكل مطابق لما هو مرخص به، وبهذا يبرز البعد الوقائي للسلسلة التشريعية في مجال صون وتخليق السوق العقارية، وحماية الطرف المفترض ضعفه من أي تلاعب قد يمارس عليه أثناء إبرام العقد النهائي من طرف المنعشين العقاريين، أو الحيلولة من ولوج منتوجات عقارية غير نظامية إلى ميدان السوق العقارية.³

¹ - الحاج شكر، مرجع سابق، ص 48.

² - مبروك عمر، مرجع سابق، ص 66.

³ - مبروك عمر، المرجع نفسه: (بتصرف) ص 84.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول على أن احترام حصول على شواهد إدارية من رخصة السكن وشهادة المطابقة تجعل السوق العقارية تستقطب منتجات عقارية نظامية ومهيكلّة قانوناً، تتوفر فيها عناصر الجودة والسلامة التي تمكن المستهلك العقاري الانخراط في المجال التنافسي وإنقاذ السوق العقارية من الجمود والتصدي للمضاربة والاحتكار، وكذا من غلاء الأسعار بهدف ضبط توازن آليات السوق العقارية.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه، أن الحماية القانونية بهذا المستوى تبقى قاصرة نوعاً ما، نظراً لما يعرفه واقع السوق العقارية من ممارسات غير قانونية، بخصوص تسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة، الأمر الذي تولد عنه إنتاج عقار غير مهيكل، كما سيأتي في الفقرة الموالية.

2- : دور رخصة السكن وشهادة المطابقة في الإنتاج العقاري غير المهيكل

بالرجوع إلى المادة 58 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، نجد أنها تنص في فقرتها الأولى على أنه: "لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال إلا إذا حصل على رخصة للسكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو على شهادة المطابقة إن تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن".

وبالتالي يلاحظ أن المشرع المغربي قد أحاط هذه التراخيص القبلية بمراقبة تواكب وتصاحب مختلف أعمال الإنتاج العقاري إلى آخر مرحلة ف الإنتاج، وهي الحصول على الإذن بالسكن أو شهادة المطابقة، وتتجلى هذه الرقابة في التصدي والحد من الممارسات والأعمال المخالفة للتصاميم المرخصة التي قد يرتكبوها المستثمرون العقاريون أثناء عملية إنجاز مشاريعهم، وملاحقة مرتكبي هذه الأعمال ومساءلتهم، وإيقاع العقوبة المناسبة في حقهم، وبذلك يتضح بؤ هذه المراقبة تهدف ف عمقها وأساسها إلى حماية آليات السوق العقارية وضبط المجال العمران من كل أي قد تشوبها بهدف إنشاء أو إنتاج عقار خارج نطاقه القانوني،¹ لكن فأمام اختلاف وتعدد الأجهزة المكلفة بهذه المراقبة من

¹ - مبروك عمر، مرجع سابق، ص: 64.

جماعات ترابية وسلطات إدارية ووكالات حضرية، قد يؤدي إلى اتكال كل طرف على الآخر في تقمص هذه المسؤوليات، خاصة في غياب تنسيق وعقلانية إلى حسن تسخير كل هذه الطاقات للحد من تفشي المخالفات وردع المخالفين، مما أدى إلى ظهور عادات سيئة أدت في بعض الحالات إلى تشوه المشهد العمراني للمدن،¹ ورغم أن المشرع حاول تكريس حماية قانونية قبلية لضبط آليات الإنتاج العقاري، إلا أن الواقع أبان على خروقات وممارسات لا ترتبط بما هو طرفي قانون التعمير في إنتاج عقار مهيكّل ويستجيب لمتطلبات السوق العقارية، مما أدى إلى إنشاء سوق عقارية غير مهيكّلة وغير نظامية، كما هو الحال بالنسبة لبيع عقار في طور الإنجاز، يتم تسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة رغم عدم انتهاء الأشغال.

وبالتالي فغاية الدولة تركز بالأساس في إطار سياسة التعمير على توفير إنتاج عقارية مهيكّلة، إلا أن هذا الأمر طرح إشكالا يؤثر سلبا على تحقيق سياسة عمرانية فعالة، حيث لازالت الدولة لم تتجاوز المشاكل المرتبطة بالرخص الإدارية.²

وعليه فالمنتج العقاري بناء على هذا الأساس قد يقوم بالبناء والتشييد إما دون الحصول على الترخيص القانونية اللازم، أو بناء على رخصة سلمت له، لكن دون أن تكون الرخصة مؤسسة من الناحية القانونية مما يفضي إلى خلق عرض عقاري في مناطق جغرافية غير مؤهلة، من حيث التجهيزات الضرورية وبالبنيات التحتية الأساسية وغيرها من مرافق القرب،³ وبالتالي يمكن القول بأن نشوء السوق العقارية غير المهيكّلة، مما جعل نمط الإنتاج العقاري يشكل إكراها حقيقيا في وجه أي محاولة لفهم وقراءة واقع العقار وأنماطه وضبط آلياته وتقلباته، مما أصبحت أيضا تشكل إكراها بالغ الخطورة في وجه السياسة العقارية العمومية.⁴

¹ - مبروك عمر، مرجع نفسه، ص 64-65.

² - عبد الواحد القريشي، قانون التعمير والتنمية بالمغرب، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2017، ص 73.

³ - مبروك عمر، مرجع سابق، ص 225.

⁴ - مبروك عمر، مرجع نفسه، ص 200.

لكن التشريع أبان على محدوديته وفعاليته على مستوى التفعيل، وذلك راجع بالأساس إما لسوء تنزيل النصوص القانونية أحيانا أو لصعوبة تفاعل الإدارة مع بعض العمليات الخارجة عن تغطية القانون أحيانا أخرى، الشيء الذي جعل الإدارة في كثير من الأحيان تحيد عن المشروعية في أحد قراراتها القاضية بمنح التراخيص المتعلقة بالتعمير والبناء سيما أمام هامش الحرية الذي تتمتع به في إصدارها لقرارات رفض منح التراخيص فإطار سلطتها التقديرية دون أسباب جدية تبرر ذلك مما جعل طالب الترخيص مضطرا أمام تعنت الإدارة لسلوك طريق البناء والتجزئ السري دون أخذ الرخص الواجبة لأجل ذلك.

خاتمة:

ختاما يمكن القول أن ميدان التعمير هو محطة صراع بين كثرة المتدخلين في عملية الإنتاج العقاري، سواء على مستوى التصرف المادي أو القانوني كمدخل لعملية إنشاء المجموعات السكنية المهيكلية، وفقا لمتطلبات السوق العقارية، وذلك تأسيسا على الرخص الإدارية التي اضطلعت بدور مهم في الإنتاج العقاري المنظم، ومنه التصدي لكل التصرفات التي من شأنها أن تحدث لنا منتوجات عقارية غير مهيكلية، مما ينعكس سلبا على التنافسية ففي السوق العقارية.