

المنازعة

للدراستات القانونية والإدارية

المدير المسؤول
د. رضوان العنبي

مجلة علمية فصلية محكمة
تعنى بالدراسات القانونية والإدارية

الدراسات والأبحاث

طارق عزوز	سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد
كريمة العظمي	اشكالية تثبيت الوضعية القانونية للأوقاف المعقبة على ضوء مدونة الأوقاف وظهر
محمد بنقدور	التحفيظ العقاري
يوسف صني	حق التعرض على مطلب التحفيظ: (شكله - صورته - آجاله)
الحسين الكتيّف	الحماية الجنائية لسياسة البناء في المغرب وفقا للقانون رقم 12.66
خديجة أكلو	الحماية القانونية للملك الغابوي
محمد أزراف	النظام القانوني لحجز وبيع العقارات من أجل تحصيل الديون العمومية
رجاء البقالي الطاهري	آليات حماية الرصيد العقاري لملك الدولة الخاص
هناء بنطامة/ مراد عامر	دور صندوق التأمين من تخفيف مسؤولية المحافظ العقاري
رضوان بنجراري	مبدأ المساهمة الإجانية وإشكالية التعويض عن عدم تفعيل التصاميم العمرانية
وليد تويلى	الأمن العقاري من خلال مقتضيات القانون رقم 16-69
محمد صداق	مستجدات التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى
عبد العزيز سقاط	حجة العقد الابتدائي لشراء العقار في طور الانجاز
العسوي عبد الصمد	انعكاسات العقار غير المحفظ على السياسة السكنية
عمر الخضر	الحكم الصادر في دعوى نقل الملكية وتنفيذه
نبيل بلعطار	أركان الأخذ بالشفعة دراسة في ضوء التشريع والقضاء والفقهاء
نافع عبد الرحيم	قانون التعمير الجديد 66.12 بين النظرية والتطبيق
	مطلب التحفيظ والتعرضات

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

الترقيم 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 الرقم 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 مُحَمَّد	: أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحياتي	: 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.

تُعبّر 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.

افتتاحية العدد

بسم الله والصلاة والسلام على أشرف المخلوقات،
سيرنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم،

أما بعد:

إنه لمن دواعي سرورنا أن نقدم لكم عددا خاصا في موضوع العقار والتعمير، إذ تضمن هذا العدد جملة متنوعة من المواضيع التي تتكامل فيما بينها لتعالج إشكاليات ذات أهمية بالغة مرتبطة بهذا الحقل القانوني. وقد احتوى هذا العدد على مجموعة من الأبحاث تناولت بالدراسة مواضيع انية من قبيل: "آليات حماية الرصيد العقاري لملك الدولة الخاص"، "مبدأ المساهمة المجانية وإشكالية التعويض عن عدم تفعيل التصاميم العمرانية"، "مستجدات التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى"، "الحماية الجنائية لسياسة البناء في المغرب وفقا للقانون رقم 12.66" و"حق التعرض على مطلب التحفيظ: (شكله - صورته - آجاله)".

كلنا أمل أن ينال هذا العدد رضى الباحثين والمتخصصين وعموم القراء، وأن يجد فيه كل ضالته العلمية. مع كامل التقدير والاحترام لجميع المساهمين فيه، وكل الشكر والامتنان لكل من كان له الفضل في إخراج هذا العدد إلى حيز الوجود. والله ولي التوفيق

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

الفهرس

سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد

7..... طارق عزوز

اشكالية تثبيت الوضعية القانونية للأوقاف المعقبة على ضوء مدونة
الأوقاف وظهير التحفيظ العقاري

43 كريمة العظمي

حق التعرض على مطلب التحفيظ: (شكله - صورته - آجاله)

89 محمد بنقدور

الحماية الجنائية لسياسة البناء في المغرب وفقا للقانون رقم 12.66

101 يوسف صنبى

الحماية القانونية للملك الغابوي

129 الحسين الكتيف

النظام القانوني لحجز وبيع العقارات من أجل تحصيل الديون العمومية

163 خديجة أكلو

آليات حماية الرصيد العقاري لملك الدولة الخاص

201 محمد أزراف

دور صندوق التأمين من تخفيف مسؤولية المحافظ العقاري

227 رجاء البقالي الطاهري

مبدأ المساهمة المجانية وإشكالية التعويض عن عدم تفعيل التصاميم العمرانية

243 هناء بنطامة / مراد عامر

- الأمن العقاري من خلال مقتضيات القانون رقم 16-69
- 293 رضوان بنجراري
مستجدات التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى
- 307 وليد تويلي
حجة العقد الابتدائي لشراء العقار في طور الانجاز
- 324 محمد صداق
انعكاسات العقار غير المحفظ على السياسة السكنية
- 343 عبد العزيز سقاط
الحكم الصادر في دعوى نقل الملكية وتنفيذه
- 363 العسولي عبد الصمد
أركان الأخذ بالشفعة دراسة في ضوء التشريع والقضاء والفقہ
- 393 عمر الخضر
قانون التعمير الجديد 66.12 بين النظرية والتطبيق
- 425 نبيل بلعطار
مطلب التحفيظ والتعرضات
- 455 نافع عبد الرحيم

سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد

طارق عزوز

أستاذ باحث في القانون الخاص

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ابن زهر

اكادير

لقد عمد المشرع المغربي من خلال نظام التحفيظ العقاري على سن مجموعة من القواعد والأحكام تهدف بث الثقة في المعاملات الجارية على العقار. حيث نص على العديد من المقتضيات وسن جملة من الاجراءات، واناط تطبيق كل ذلك بالمحافظ العقاري الذي يقف على راس مصلحة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية المنظمة بظهير 13 يونيو 2002، واسند له مجموعة من المهام والاختصاصات في سبيل تحقيق ذلك. فهو- المحافظ العقاري - يقوم بدور مهم على مستوى مسطرة التحفيظ التي قد تنتهي بانشاء الرسم العقاري من عدمه. وهو في ذلك لا يقتصر دوره في تلقي السندات وترتيبها، بل إن المشرع ألزمه بمراقبة مسبقة لهذه السندات التي يطلب منه تقييدها، وذلك حتى لا يتم تقييد إلا الحقوق المشروعة التي تستند إلى سبب صحيح . ويشكل الفصل 72 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14 السند القانوني الأساسي لمراقبة المحافظ لسندات التقييد، حيث جاء فيه " يتحقق المحافظ على الأملاك

العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".

وتماشيا مع النهج الذي اختاره المشرع في الفصل 72 المذكور لإبراز أوجه تلك المراقبة، سأتناول دراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين كالتالي:

- المطلب الأول: مراقبة المحافظ لهوية وأهلية الأطراف

- المطلب الثاني: مراقبة المحافظ لصحة السندات شكلا وجوهرا

المطلب الأول: مراقبة المحافظ لهوية وأهلية الأطراف

تستند مراقبة كل من هوية وأهلية الأطراف إلى مقتضيات الفصلين 72 و73 من ظ.ت.ع كما تم وعدل بمقتضى القانون رقم 14.07 وكذا مقتضيات الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 ورغم أن الفصل 72 المذكور يتحدث عن هوية المفوت فقط، فإن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بالتأكد من هوية كل الأطراف (الفقرة الأولى) وأهليتهم (الفقرة الثانية) وذلك راجع إلى أن صياغة الفصل 72 المذكور أتت في سياق تشديد مسؤولية المحافظ عند إخلاله بواجب التحقق من هوية المفوت، إذن كيف تتم هذه الرقابة؟ وما هي أهم المستجدات التي أتى بها قانون 14.07 في مجال مراقبة كل من الهوية والأهلية؟

الفقرة الأولى: مراقبة المحافظ لهوية الأطراف

يستفاد من مقتضيات الفصل 72 من ظ.ت.ع. المذكور أنه يتعين على المحافظ التأكد من هوية المفوت ومن حالته المدنية لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المسجل، وفيما إذا كان أهلا للتصرف بالعقار، إلا أن هذا لا يعني أن يتأكد فقط من هوية المفوت دون المفوت إليه، بل يجب عليه أن يراقب ويتحقق من

هوية الطرفين معا، أي المفوت والمفوت إليه، وهذا ما جاء به الفصل 73 من ظ ت ع كما تم تنميمة وتعديله بمقتضى القانون 14.07¹ وكذا الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915².

ويعتبر التحقق من هوية المفوت ذا أهمية كبيرة، نظرا لارتباط حقوقه بحقوق المفوت إليه، لأن كل حق يطلب تقييده ينبغي تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مقيدا على إسمه تحقيقا لمبدأ استمرار التقييدات³ حيث تحظى التصرفات وبمجرد قيدها بالسجل العقاري، بالحجية والحماية القانونية، لذلك وجب أن يكون المتصرف هو نفسه من يملك الحق في إجراء التصرف حماية

1 ينص الفصل 73 من ظ.ت.ع على ما يلي: " تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة "

2 ينص الفصل 24 من القرار الوزيري على ما يلي : " إن ما يدلى به ويقدم قصد تسجيله بالسجلات العقارية من محررات متضمنة إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنقضاء حقوق عينية أو تكاليف عقارية يجب زيادة على الأركان الأساسية للسندات والعقود الخاصة بها، أن تتضمن إسم الأطراف المتعاقدة العائلي والشخصي وصفهم وحالهم المدنية مع إسم الزوج وتاريخ الزواج والنظام المالي المختار للزوجين وتاريخ العقد وإسم محل إقامة الموثق الرسمي الذي تلقاه وموطن الأطراف المتعاقدين مع تعيين محل المخابرة فيمقر المحافظة العقارية إن لم يكن لهم مقر بدائرتها، وأخيرا أسماء ومكان العقارات التي هي موضوع المحررات المذكورة وكذا أرقام الرسوم العقارية.

إن إمضاءات الأطراف الموضوعة بعقود عرفية يجب لزوما أن تكون معرّفا بها كما هو مقرر بظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913، وأما هوية الأطراف فيما يرجع للوثائق الرسمية أو العمومية فتثبت صحتها بتدخل القاضي أو المأمور الرسمي المحرر لها "

3 رشيد النخيلي : المحافظ العقاري بين واجب المراقبة وإشكاليات تقييد الأحكام القضائية، رسالة نيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض .كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش السنة الجامعية 2012/2013 ص 19.

للحقوق من ترامي الغير والتلاعب بها¹ فالشخص المعين بالرسم العقاري يتمتع بقريئة قانونية على أنه هو فعلا الشخص صاحب الحق، لذلك يجب تأييد هذه الحجية بالزام المحافظ بالتحقق من هوية المفوت والمفوت له معا².

كما أرى فيما أعتقد أنه لا بأس أن يتحقق المحافظ من هوية الطرفين معا - المفوت والمفوت له - كما هو الشأن بالنسبة للفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التونسية³

أما فيما يخص الكيفية التي تتم بها هذه المراقبة، فإن المشرع من خلال مقتضيات الفصلين 73 من ظ ت ع و 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المذكورين قد ميز بين العقود الرسمية والعقود العرفية.

حيث اعتبر هوية الأطراف محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، كما أن صفة الرسمية المكتسبة من كون العقد صادر عن الجهة المختصة التي لها صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد على الشكل الذي يحدده القانون كافية لضمان ثبوت الهوية⁴، فمحرر العقد الرسمي يفترض فيه تحققه من هوية الأطراف بأمر من المشرع، لذلك فإن المحافظ غير ملزم بالتثبت من هوية

1 رضوان دزاري : المحافظ بين المسؤولية المدنية والإدارية، رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء السنة الجامعية 2001-2002، ص 86.

2 فاطمة الحروف: حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1993-1994 الصفحة 223.

3 ينص الفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التونسية على ما يلي: (يتحقق مدير الملكية العقارية من هوية الأطراف وأهليتهم ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب الترسيم).

4 الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود: "الورقة الرسمية هي التي تلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون"

الأطراف ويكتفي بمقارنة الهوية الثابتة في العقد الرسمي ومطابقتها بتلك الثابتة بالرسم العقاري والنظام المعلوماتي - LOGICF، لكن في الحالة التي يكون فيها اختلاف بين الإسم الثلاثي للمفوت المضمن بالعقد وبين ما هو مقيد بالرسم العقاري، فإنه يتعين على المحافظ رفض تقييد ذلك العقد إلى حين إصلاح الحالة المدنية للمفوت أولاً، ثم بعد ذلك تقييده بالرسم العقاري.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التنصيص على أن الهوية تعتبر محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية تعتبر من مستندات القانون رقم 14.07 في مجال مراقبة الهوية حيث جاء ذلك تأكيداً لمقتضيات الفصل 24 من القرار الوزيري المذكور وكذا انسجاماً مع مقتضيات المادة 37، 41 و 49 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق¹ وكذا مع مقتضيات المادتين 31 و 32 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة².

أما بالنسبة للعقود العرفية، فإن الهوية المضمنة بها لا تعتبر محققة إلا إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة، لذلك فإن المحافظ يكتفي بالتأكد من هوية المفوت من خلال

1 المادة 37 من القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق: " يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها للقانون".

. المادة 41 من القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق: " يحرر العقد تحت مسؤوليته دون انقطاع أو إصلاح أو إقحام أو شطب"

. المادة 49 من القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق: " يكون باطلا كل عقد تلقية وفق للشكل الرسمي وأنجز خلافاً لمقتضيات المادة 37 المذكورة "

2 المادة 31 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة: " يتعين أن تشمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه..."

. المادة 33 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة: " تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين"

المعلومات الموجودة في الرسم العقاري، ومن هوية المفوت إليه انطلاقاً من الإجراء المتعلق بالمصادقة على التوقيع¹ ورغم هذه المراقبة فقد تقدم إلى المحافظ أحياناً عقود عرفية مصادق على توقيعاتها، لكن الأسماء الواردة في العقد تختلف عن تلك المشار إليها في الإجراء المتعلق بالمصادقة على الإمضاء، مما يجعل هذا الأخير عديم الفائدة، وهوية المتعاقد غير ثابتة، فيضطر المحافظ إلى رد العقد إلى صاحبه قصد العمل على تصحيحه².

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع في إطار العقود العرفية ألزم إلى جانب المصادقة على صحة توقيعات الأطراف من قبل السلطات المختصة، أن يكون طلب التقييد أو الإيداع أو التشطيب هو الآخر مصادق على صحة التوقيع به، عكس ما يتم عملياً لدى العديد من المصالح الخارجية للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، والتي يكتفي فيها المحافظ أو المستخدم بتحرير طلب خطي يتم توقيعه من قبل الأطراف المعنية دون تصحيح الإمضاء من طرفهم، فالمشرع استعمل " واو " العطف بقوله : " وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعية بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها"، أي يجب المصادق على توقيعات الأطراف بكل من الطلب والعقد .

تطبيقاً لذلك قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في إحدى قراراته بنقض القرار الاستئنافي الذي لم يراع رفض المحافظ تسجيل عقد عرفي لافتقاره

1 انظر الفصل 73 من ظ ت ع كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 14.07 وكذا الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915

2 محمد الربيعي : المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية 1999 - 2000، ص 181.

إلى ما يفيد تصحيح لإمضاء عاقدية يعتبر قرارا معللا وفقا لما هو مقرر في المادة 73 من ظهير 12 غشت 1913¹

وقد وجه السيد المحافظ العام إلى السادة المحافظين على الملكية العقارية المذكرة رقم 5299 المؤرخة في 16 نونبر 2001 جاء فيها أنه: " إذا كان الفصل 73 من ظ.ت.ع أعفى المحافظ من التحقق من الهوية فيما يخص العقود العرفية، فإنه لم يعفيه من المسؤولية إذا كان تصحيح الإمضاء قد تم من طرف سلطة غير مختصة أو كان ناقصا أو به إضافة أو شطب أو تحريف أو حصل منه خطأ نتيجة تشابه الأسماء " وقد بينت هذه المذكرة العناصر التي يتعين مراقبتها وهكذا نخلص إلى أن المحافظ لا يتحمل فيما يتعلق بالتحقق من هوية الأطراف أدنى مسؤولية، لأن كل التصرفات التي تقدم إما تصرفات رسمية أو تصرفات عرفية مصادق على التوقيعات التي تحملها².

الفقرة الثانية: مراقبة المحافظ لأهلية الأطراف

تعتبر الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزاما على وجه يعتد به قانونا، وتنقسم الأهلية حسب المادة 206 من مدونة الأسرة إلى نوعان: أهلية وجوب³ وأهلية أداء⁴.

1 قرار المجلس الأعلى عدد 1031 صادر بتاريخ 08/03/2000 في الملف المدني رقم 99/1/1/616.
2 مازن الجم: الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الجزء الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة القاضي عياض. مراكش. السنة الجامعية 1990-1991، الجزء الأول، الصفحة 93.
3 المادة 207 من مدونة الأسرة: " أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها"
4 المادة 208 من مدونة الأسرة: " أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها"

ويعتبر التحقق من أهلية المفوت من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق المحافظ، وتستند مراقبته لها إلى مقتضيات الفصل 72 من ظ.ت.ع المذكور حيث نجده ينص على ما يلي: "يحقّق المحافظ، تحت مسؤوليته، هوية المفوت وأهليته ... " فالمرشع ألزم المحافظ بالتأكد من أهلية المفوت وإذا قصر أو لم يتم بذلك فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الضرر الذي يمكن أن ينتج عن ذلك .

واستناداً إلى نفس الاعتبارات المذكورة بالنسبة لمراقبة الهوية، فإن الإشارة في الفصل 72 المذكور إلى أهلية المفوت فقط، إنما أتت في سياق تشديد مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية عند إخلاله بواجب التحقق من أهلية المفوت، كما أنه فيما أعتقد لا بأس أن يتحقق المحافظ من أهلية الطرفين معا - المفوت والمفوت له - كما هو الشأن بالنسبة للفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التونسية¹.

وعملياً فإن المحافظ يقوم بمراقبة أهلية المفوت من خلال التحقق من مطابقة البيانات المتعلقة بالحالة المدنية المضمنة بسند التقييد مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري، كوجود شرط منع التصرف لكونه قاصراً أو صدر بشأنه مقرر قضائي بالحجر...² لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المسجل ومن كونه أهلاً للتصرف وذلك بغية حماية حقوق ناقصي الأهلية من آثار التسجيل العقاري وخاصة تلك التي تتعلق بمبدأ الحجية القانونية التي تتمتع بها الحقوق المسجلة على الرسم العقاري والتي تحول دون الإدعاء بنقصان الأهلية أو أي ادعاء آخر

1 انظر الفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التونسية المذكور سابقاً.

2 وقد أكد القضاء هذا المنحى حيث جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 1070 بتاريخ 19/6/1931 أنه "لا ينبغي أن تمتد مراقبة المحافظ إلى الظروف الخارجية غير المصرح بها من طرف الطالب نفسه إذا كانت تؤدي إلى عيب في أهلية هذا الأخير"

اتجاه الغير حسن النية¹ أما بالنسبة للمفوت إليه فنطاق الرقابة بالنسبة للمحافظ يكون ضيقا لأنه يعتمد على العقد والوثائق المدلى بها لإثبات هويته، وفي حالة خلوها من الإشارة إلى أي عارض من عوارض الأهلية، فهذا يعتبر قرينة بسيطة على تمام أهليته.

ويرى بعض الفقه بخصوص حجية البيانات المدرجة بالرسم العقاري المتعلقة بالأهلية وبصورة أعم بالحالة المدنية للأشخاص، ليست لها حجية مطلقة وأن هذه الحالة المدنية تحدد وقت التقييد في ضوء المستندات التي تقدم للمحافظة والتحقيقات التي يقوم بها المحافظ، ما دام المشرع قد ألزم المحافظ عندما تقدم إليه معاملة أن يتحقق على مسؤوليته من أهلية التصرف، وجعله مسؤولا شخصيا عن أي إهمال يصدر عنه بهذا الخصوص، ففي ذلك دلالة لا تقبل الجدل على أن الأهلية أو عدم الأهلية لا تحدد في ضوء ما يتضمنه رسم الملكية من بيانات بهذا الشأن، وأن التنصيص الوارد بالرسم العقاري بالنسبة لهذا الموضوع ليس له الحجية المطلقة المعترف بها لتقييد الحقوق العينية، إذ لو كان لهذا التنصيص مثل هذه الحجية لما كان من داع لإلزام المحافظ بالقيام على مسؤوليته، عندما تقدم إليه معاملة بالتحقق من الأهلية الحالية للتصرف².

ومن أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 14.07 في مجال مراقبة الأهلية هو أنه تم التنصيص صراحة على أن أهلية كل طرف تعتبر محققة إذا استند الطلب على محرر رسمي وذلك انسجاما مع مقتضيات المادة 37، 41 و 49

1 فاطمة حروف: مرجع سابق. صفحة 228.

2 - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، مطبعة الهلال العربية - الرباط الطبعة الثانية 1987 ص 176

من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق¹ وكذا مع مقتضيات المادتين 31 و 32 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة².

وفي نفس السياق يمكن أن نشير إلى أن القانون رقم 14.07 نسخ مقتضيات الفصلين 79 و 56 من ظ.ت.ع³ الذين كانا يقيدا حرية المرأة المتزوجة، وكذا مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 73 المذكور التي جاء فيها أن الشاهدين يجب أن يكونا ذكراين، يعتبر من التعديلات المهمة المضمنة في القانون المذكور، والتي قلما تنم الإشارة إليها، والتي جاءت في إطار حماية الحقوق الأساسية للمرأة ومواكبة مقتضيات مدونة الأسرة والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان التي تعطي للمرأة المكانة اللائقة بها.

أما إذا كان العقد عرفيا، فعلى المحافظ القيام بالتحريات اللازمة، لأن هذا النوع من المحررات قد يأتي أحيانا خاليا من تاريخ الازدياد، وحتى في حالة الإشارة إليه فإنه يكون أحيانا خاطئا، لذلك عليه التأكد من خلال وثيقة إدارية

1 انظر المواد 37، 41 و 49 من القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

2 المادتين 31 و 33 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

3 الفصل 56 من ظ.ت.ع: "إذا حرر الرسم العقاري أو سجل به حق عيني في إسم امرأة متزوجة ليس لها حرية إدارة أموالها حسب قانون الأحوال الشخصية الذي تخضع له، وجب التنصيص في الرسم على هذا الوضع وحين تسترجع هذه المرأة أموالها يمكنها الحصول على تغيير في رسمها"
. الفصل 79 من ظ.ت.ع: "تسجل حقوق المرأة المتزوجة بطلب من زوجها وإلا فبطلب منها أو من أقاربها أو أصدقائها"

. الفقرة الأخيرة من الفصل 73 من ظ.ت.ع: "إذا كانت الأطراف لا تعرف التوقيع أو لا تستطيعه فيقع التعريف بالقائمة أمام إحدى السلطات المذكورة أعلاه وبمحض شهادتين ذكراين يحسنان التوقيع ويتوفران على الأهلية اللازمة للتعاقد"

تثبت بوضوح بلوغ المتعاقد سن الرشد القانوني الذي يسمح له بالتصرف في أمواله دون قيد¹.

وبالتالي على المحافظ أن يتأكد من الاسم العائلي والشخصي للمفوت، ويضاهيها مع تلك الموجودة بالرسم العقاري ثم الموجودة بالبطاقة الوطنية من خلال رقمها وتاريخ الحصول عليها، وكل ما من شأنه أن يعطي للمحافظ الثقة من أن ما هو مدون بالرسم العقاري لا يختلف عما هو موجود بالعقد، وإذا شك في ذلك فعليه أن يرفض وإلا سيتعرض للمسؤولية، وعلى طالب التقييد إن أراد أن يقيّد حقه أن يلجأ للقضاء².

والرأي فيما أعتقد أن إجراء مقارنة بين البيانات الواردة في مستند التقييد مع تلك المضمنة في الرسم العقاري، يبقى إجراء غير ذي قيمة طالما أن البيان المتعلق بالأهلية هو بيان غير ثابت يمكن أن يتغير، فقد يكون الشخص كامل الأهلية، لكنه قد يفقدها بسبب عارض من عوارض الأهلية دون أن يظهر ذلك على مستوى الرسم العقاري، مما سيكون له تأثير سلبي على مهام المحافظ في المراقبة.

وهذا ما حاولت محكمة النقض تأكيده من خلال قرارها عدد 103 الصادر بتاريخ 2002/01/09 الذي جاء فيه: "وحيث يعيب الطاعنون القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه اعتبر أن مورثهم المدعى عليه لازال حيا ما دام اسمه مسجلا بالرسم العقاري مع أن المقال

1 محمد الربيعي: م. س، ص 182.

2 محمد كبوري: توثيق المعاملات الواردة على العقار المحفظ في المحررات العرفية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2003 / 2004، صفحة 120.

تضمن طلب تطهير العقار وتسجيل الشراء على الرسم العقاري وهو إجراء لا يمكن أن يقوم به ميت ولو كان مسجلا بالصك العقاري.....حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه رد دفعهم الرامي إلى عدم قبول الدعوى لكون مورثهم البائع للمطلوب توفي قبل إقامة الدعوى ضده بأن الشهادة العقارية المؤرخة في 1992/01/29 تفيد أنه مازال حيا بالرسم العقاري ومسجلا به، ولذلك فإن إقامة الدعوى سليمة لأن المسجل بالرسم العقاري يعد حيا إلى أن تقييد إراثته...."

وهكذا فمراقبة المحافظ لأهلية الأطراف على المستوى العملي تصطدم بمجموعة من العراقيل:

- كون المشرع لم يوضح للمحافظ كيفية مباشرة هذه الرقابة ولا نوعية الوثائق الواجب عليه اعتمادها للتحقق من أهلية الأطراف، مما يطرح معه إشكال الحد الأدنى من الوثائق الكافية للتحلل من كل مسؤولية بهذا الصدد¹.
- عدم وجود الوسائل القانونية والمادية التي تسهل على المحافظ القيام بالمسؤولية الملقاة على عاتقه في التحقق من أهلية الطرفين².
- تعقيد نظام الأهلية وتداخل حالاته، فمنها ما يرتبط بشخص المفوت ومنها ما يتعلق بشخص المفوت إليه، ومنها ما يتعلق بهما معا³.

1 سعاد عاشور: "حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي" المطبعة و الوراقة الوطنية.مراكش.الطبعة الأولى ابريل 1997. ص 106.

2 فاطمة الحروف.م.س، ص 229.

3 محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب 1986، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 232.

ففي غياب الوسائل المادية والقانونية وأمام سكوت المشرع اعتقد أن هذا الأخير قد أعطى للمحافظ سلطة تقديرية في هذا المجال ومنحه صلاحية تحديد أنواع الوثائق الضرورية الكاشفة عن الأهلية.

المطلب الثاني : مراقبة المحافظ لصحة السندات شكلا وجوهرا

بعد تحقق المحافظ من هوية الأطراف وأهليتهم، يعمد إلى التحقق من صحة السندات شكلا وجوهرا، حيث ورد في الفصل 72 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتنميمة بمقتضى القانون رقم 07.14 ما يلي: " يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا" فالمحافظ يكون ملزما عندما يقدم إليه طلب التقييد بالتأكد من صحة الوثائق والمستندات المرفقة به، سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون. وهو بذلك يقوم بدور مزدوج، أحدهما إداري حيث يقوم بتلقي العقود والوثائق، والأخر قضائي يتجسد في الرقابة التي يمارسها حول صحة المحررات من الناحيتين الشكلية والجوهرية، مما يجعل منه في نفس الوقت رجل إدارة ورجل قانون، وهذا يتطلب منه تكوين قانوني عالي إضافة إلى خبرة واسعة في الميدان الإداري وذلك حتى يتمكن من تطبيق مقتضيات القانون العقاري تطبيقا سليما .

وانسجاما مع ما ورد في الفصل المذكور أعلاه سنتناول في هذا المطلب

مراقبة صحة السندات من حيث الشكل ثم من حيث الجوهر.

الفقرة الأولى: مراقبة صحة السندات من حيث الشكل

يراقب المحافظ على الأملاك العقارية الشكل الذي تتطلبه مقتضيات قانون الالتزامات والعقود خاصة الفصل 489 منه، والقانون العقاري وغيرها من القوانين والمقتضيات المتعلقة بشكلية الوثائق وشروط صحتها من حيث الشكل، لذي يتعين عليه أن يحرص على مايلي:

- تعيين العقار بدقة من خلال بيان اسم العقار وموقعه ورقم الرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

- مراقبة تاريخ السند المطلوب تقييده من أجل تطبيق غرامة التأخير عند الاقتضاء في حالة عدم إنجاز التقييد داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ السند طبقا لمقتضيات الفصل 65 مكرر من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07.

- تقديم طلب التقييد وفقا لنص الفصلين 69 و 93 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07¹، مع الإشارة أن الفصل 70 من نفس

1 الفصل 69 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: "يجب على كل شخص يطلب تقييدا أو بيانا احتياطيا بالرسم العقاري أن يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع يجب أن يتضمن هذا الطلب بيان وتعيين ما يلي:

. العقار الذي يعنيه التقييد وذلك ببيان رقم رسمه العقاري.

. نوع الحق المطلوب تقييده.

. أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته.

. الحالة المدنية للمستفيد من التقييد المطلوب إنجازه.

. وعند الإقتضاء بيان ما يطلب تقييده، في نفس الوقت الذي يطلب فيه تقييد الحق الأصلي، من أسباب الفسخ أو قيد على حق التصرف أو أي تقييد خاص آخر، والكل مع بيان الحالة المدنية للمستفيدين من التقييد المذكور.

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

_ الفصل 93 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: "يجب على الطرف الذي يرغب في التشطيب أن يقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع يتضمن تعيين أو بيان ما يلي :

. العقار الذي يعنيه التشطيب وذلك ببيان رقم رسمه العقاري .

. التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المطلوب التشطيب عليه .

. سبب التشطيب ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب....."

الظهير¹ أصبح لا يشترط توقيع الأطراف المعنية إذا كان الطلب يستند إلى وثيقة اتفافية إلا إذا تبين للمحافظ أن هناك حاجة لبيانات وتوضيحات إضافية.

- القيام بإجراء التسجيل بالنسبة للسندات الواجبة التسجيل طبقا للمادة

139 من المدونة العامة للضرائب، مع الإشارة إلى إمكانية الإدلاء بتوصيل أداء واجبات التسجيل دون ضرورة الإدلاء بالسند حاملا لطابع الإدارة المكلفة بالتسجيل، شريطة أن يتضمن التوصيل المعلومات التي تمكن المحافظ من التأكد من أنه فعلا يتعلق بالسند المراد تقييده.

- الإدلاء بنظير الرسم العقاري في حالة إذا كان طلب التقييد يتعلق بحق

يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيّد الحائز للنظير طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 89 من ظ.ت.ع كما تمّ تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07².

وتختلف الرقابة التي يجريها المحافظ قصد التحقق من صحة السندات

من حيث الشكل حسب نوع المحررات التي يمكن الإدلاء بها أمامه وهي كالتالي:

أولا: المحررات العرفية:

ترتكز مراقبة المحافظ أساسا بالنسبة لهذة المحررات حول توقيعات

الأطراف والمصادقة على صحة هذه التوقيعات من طرف الجهات المختصة، وهذا

ما أكدته مقتضيات الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري كما تمّ تنميته

1 الفصل 70 من ظ.ت.ع كما تمّ تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " إذا كان الطلب مؤسسا على وثيقة اتفافية وطلب المحافظ على الأملاك العقارية بشأنه بيانات أو توضيحات إضافية، فإنه يجب أن يكون مؤرخا وموقعا من قبل الأطراف المعنية"

2 الفقرة الأولى من الفصل 89 من ظ.ت.ع كما تمّ تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " إذا كان الطلب يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيّد والحائز لنظير الرسم العقاري، فيجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يرفض التقييد عند عدم الإدلاء بالنظير"

وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07، والفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/03.

وفي حالة ما إذا كان المحرر غير موقع من قبل الملتزم به أو كان الإمضاء غير مصادق على صحته فإنه يتعرض للرفض من قبل المحافظ.

كما تجدر الإشارة إلى أن السيد المحافظ العام قد لفت انتباه السادة المحافظين من خلال الدورية عدد 395 الصادرة عنه بتاريخ 27 نونبر 2013 إلى ضرورة مراعاة التشريعات الخاصة التي اشترط فيها المشرع انعقاد التصرف القانوني المتعلق بها وفق شكلية معينة تعتبر ركنا في التصرف يترتب عن مخالفتها بطلانه، ومثال ذلك ما جاء في الفصل 42 من القانون رقم 81.7 المؤرخ في 06 ماي 1982¹ المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الذي ينص في فقرته الثانية على إمكانية إبرام الاتفاق بالتراضي بموجب عقد عرفي².

¹ تم تعديله بالقانونين التاليين:

1- القانون رقم 58-11 المتعلق بمحكمة النقض، المتعلق بموجبه الظهير الشريف رقم 1-57-233 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-170 بتاريخ 27 ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011) ص 5228.

2- القانون رقم 41-9 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-91-225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168.

2 الفصل 42 من الظهير المؤرخ في 06 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية: ".... أما إذا كان المتزوجة ملكيته غير مقيم بذلك المكان فإن هذا الاتفاق يبرم وفق مقتضيات القانون الخاص بواسطة عقد عرفي أو عدلي ويبلغ إلى السلطة الإدارية المحلية وتترتب عليه ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المحافظة على الأملاك العقارية جميع الآثار المنصوص عليها في الفصل 37 وكذا سحب الدعوى عند الاقتضاء من المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض....."

وبالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية يتبين لنا أن المشرع المغربي قد فطن لخطورة تأثير العقود العرفية، في مجال تداول الملكية العقارية على استقرار المعاملات، وقام باستبعادها من التصرفات العقارية، ونسجل بارتياح توجهه نحو تكريس مبدأ رسمية العقود في المجال العقاري لما تتميز به هذه الأخيرة من دقة ووضوح، حيث نصت بعض مقتضيات القانون المذكور على إلزامية رسمية بعض العقود كعقد العمري (المادة 106)¹، الرهن الحيازي (المادة 147)²، المغارسة (المادة 268)³، الإشهاد بتحقيق الإطعام في عقد المغارسة (المادة 272)⁴، الهبة (المادة 274)⁵، الصدقة (المادة 291)⁶.

ثانيا: المحررات الثابتة التاريخ:

حيث يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية أثناء مراقبته لصحة المحررات الثابتة التاريخ من حيث الشكل والتي يحررها المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض أن يحرص على مايلي:

- 1 المادة 106 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: "...يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمري في محرر رسمي...."
 - 2 المادة 147 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: "يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأن يكون لمدة معينة...."
 - 3 المادة 268 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: "يجب أن يبرم عقد المغارسة في محرر رسمي، ويشترط لصحة أن يعين نوع الشجر المراد غرسه ويبين حصة الغارس في الأرض وفي الشجر"
 - 4 المادة 272 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: "لا يرتب عقد المغارسة حقا عينيا للغارس إلا إذا تحقق الإطعام وأشهد به الطرفان في محرر رسمي، أو ثبت بخبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة...."
 - 5 المادة 274 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: "... يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي...."
 - 6 المادة 291 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: "تسري على الصدقة أحكام الهبة..."
- للإحاطة بكل المستجدات التي جاء بها القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، انظر المذكرة عدد 5000 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 23 ماي 2012 في شأن القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

- توقيع العقد من طرف المحامي الذي حرره.
- التعريف بالمحامي من لدن كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها .

- التأشير على جميع صفحات العقد من طرف المحامي والأطراف.
- تصحيح إمضاءات الأطراف لدى السلطات المحلية المختصة.

ثالثا: المحررات التوثيقية:

ويتعين على المحافظ على الأملاك العقارية أثناء مراقبته لصحة المحررات التوثيقية من حيث الشكل أن يحرص على مايلي:
- الإدلاء إليه بنسخة للعقد الأصلي المحفوظ لدى الموثق مع بيان رقمه الترتيبي.

- بيان اسم الموثق ومحل مخابرتة.
- تذييل النسخة بتوقيع الموثق وخاتمه على كل صفحة من صفحات النسخة.

- أن يشهد بأن التصرف تم بحضور الأطراف وأن النسخة مطابقة للأصل.
- بيان مراجع تسجيل العقد لدى المصالح الضريبية المكلفة بالتسجيل.
- مع لفت الانتباه إلى المادة 42 من القانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق تلزم ان " تحرر العقود والمحررات باللغة العربية وجوبا، إلا إذا اختار الأطراف تحريرها بلغة أخرى".

رابعا: المحررات العدلية:

يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أثناء مراقبته لصحة المحررات العدلية من حيث الشكل أن يحرص على مايلي:

- توقيع العدلين المتلقيين للشهادة مقرونا باسميهما.
- دائرة انتصاب العدلين وذكر تاريخ التلقي وتاريخ التحرير.
- أن تكون الشهادة العدلية في وثيقة واحدة بدون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب .
- مراجع مذكرة الحفظ، رقم مذكرة الحفظ وعدد الشهادة فيها.
- التنصيص بهامش الشهادة وبنسختها على اسم السجل المضمنة به ورقمه والعدد الترتيبي والصفحة وتاريخ التضمين.
- الإشارة إلى مراجع تسجيل العقد.
- خطاب القاضي المكلف بالتوثيق بصيغة " الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها" مع توقيع القاضي باسمه ووضع الطابع والتنصيص على تاريخ الخطاب.
- مراعاة اختصاص العدلين في حدود دائرة محكمة الاستئناف التابع لها موقع العقار.
- تضمين الرسوم العدلية محتوى الشواهد الإدارية المسلمة من طرف السلطة المحلية وكذا مراجعها بصفة كاملة إذا تعلق الأمر بعقارات غير محفظة لا يتوفر أصحابها على ما يفيد تملكهم لها¹.

1 انظر الدورية الوزارية المشتركة عدد 18696 بتاريخ 28 دجنبر 2012 حول مقتضيات المادة 18 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة

_ مذكرة عدد 3287 صادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 12 مارس 2013 في شأن الدورية الوزارية المشتركة المذكورة أعلاه

_ المنشور عدد 8 س 2 المؤرخ في 15 فبراير 2013 المتعلق بكيفية تطبيق مقتضيات المادة 18 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة

خامسا: المحررات الإدارية:

تشمل الوثائق والرخص الإدارية التي يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية مراقبته لصحتها ندرج كمثال عليها ما يلي :

- مختلف الشهادات الإدارية المنصوص عليها في النصوص القانونية، القوائم التي تقضي بالرهون الرسمية للخرينة.

- القرارات الوزارية كالقرار الوزاري الذي يسمح بتفويت أملاك الدولة الخاصة.

- المراسيم الفردية كالمراسيم المتعلقة بتغيير الأسماء العائلية.

- المراسيم التنظيمية كالمرسوم الذي حدد إجراء نقل ملكية أملاك المؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء إلى شركة العمران الجهوية.

سادسا: المحررات القضائية:

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 65 من ظ.ت.ع- كما تم تنميته وتعديله- بمقتضى القانون رقم 14.07¹ نجد أن المشرع لم يميز المقررات القضائية عن باقي السندات، حيث أشار إلى الأحكام القضائية بمفهومها العام ضمن السندات القابلة للتقييد دون أن يفرد لها مقتضيات خاصة، كما أنه لم يستثنها من المراقبة بحيث جميع النصوص القانونية المتعلقة بالمراقبة جاءت عامة تخص كافة السندات التي ترد على المحافظ، كما أن هذا الأخير بالنسبة لمعظم الأحكام القضائية التي ترد عليه لا يعتبر منفذا عليه، بل يكون معنيا بتقييد تلك الأحكام متى استوفت كافة شروط التقييد المتطلبة.

1 انظر الفصل 65 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07، سبق ذكره.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المحافظ لا يراقب جوهر الأحكام القضائية، حيث جاء في الدورية عدد 286 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 26 فبراير 1983 المستندة إلى رسالة السيد الأمين العام للحكومة رقم 156 بتاريخ 19 يناير 1983: "... بعد استشارة السيد وزير العدل فإنه بالنظر إلى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية فإنه ليس من صلاحية المحافظ التحقق من صحة الأحكام القضائية من حيث الجوهر، وعليه يقتصر فقط على مراقبة صفتها النهائية والتنفيذية"¹.

لكن هذا لا يمنع أنه في بعض الأحيان قد يجد المحافظ صعوبات تحول دون تقييد المقررات القضائية بالرسوم العقارية وأمثلة ذلك:

- طلب تقييد حكم برسم عقاري تم إلغاؤه أو تم إدماجه برسم عقاري آخر.
- عدم إرفاق الحكم المطلوب تقييده بقرار محكمة النقض أو شهادة عدم النقض.
- طلب تقييد حكم باستحقاق الشفعة في عقد بيع غير مقيد بالرسم العقاري المعني.
- طلب تقييد حكم يقضي بقسمة عقار فلاحى واقع داخل دائرة للري إلى قطع تقل مساحتها عن خمس هكتارات، رغم أن القانون المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ينص صراحة على أن القطع المجزأة لا يجوز أن تقل عن خمس هكتارات.

1 انظر نص الدورية عدد 286 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 26 فبراير 1983

- طلب تقييد أحكام تقضي بالقسمة دون إرفاقها بالإذن بالتقسيم وفقا للقانون 25.90 .

- طلب تقسيم حكم يقضي بقسمة دار للسكنى وتخصيص أجزاء مفرزة للمتقاسمين دون إخضاع العقار المعني لنظام الملكية المشتركة.

..... -

إن المحافظ يراقب اكتساب الأحكام القضائية قوة الشيء المقضي به، مع لفت الإنتباه إلى مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية¹ الذي يشير إلى أن النقض يوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري، والذي يقصد منها حسب مضمون الفصل الأول من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07² مسطرة التحفيظ العقاري والتقييد بالرسوم العقارية.

غير أن كيفية التأكد من كون الحكم قابل للتنفيذ، ثار حولها خلاف بين من يرى ضرورة إلزام المحافظ بالتأكد من كون الحكم مرفق بشهادة من طرف المحكمة المصدرة له يشهد فيها كاتب الضبط بأن الحكم قد بلغ لجميع الأطراف ولم يقع فيه أي طعن، وبين من يرى عدم الاكتفاء فقط بشهادة المحكمة المصدرة للحكم بل

1 الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية: " لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية: 1.....2.....3.....التحفيظ العقاري"

2 يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه :

. تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به.
. تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له.

يتعين بالإضافة إلى ما سبق إرفاق الحكم بشهادة من طرف المحكمة المختصة بتلقي الطعن¹.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07² يتبين أنه قد تم التنصيص صراحة على إمكانية إجراء التشطيب على الحجز والإنذار العقاري بناء على أوامر استعجاليه نهائية ونافذة على الفور، بمعنى عدم استلزام شهادة عدم الطعن بالاستئناف³، وبالتالي تم حسم الإشكال الذي كان قائماً في ظل ظهير التحفيظ العقاري قبل التعديل، حيث كان الخلاف حول مدى ضرورة استلزام شهادة عدم التعرض والاستئناف مع الأمر القاضي بالتشطيب على الحجز، وأساس هذا الخلاف كان يكمن في التعارض بين مقتضيات الفصل 437 من ق.م.م⁴ ومقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 153 من ق.م.م⁵،

1 كمال عون: سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص 40

2 الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: "يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائياً ونافذاً فور صدوره"

3 انظر الدورية عدد 393 صادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 22 يونيو 2012

4 الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية: "لا يكون الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد وفاء أو أي عمل آخر يجب انجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلاً للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته، تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده"

5 مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية: "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة"

وتجدر الإشارة كذلك إلى أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 86 ومقتضيات الفصل 91 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07¹ يتبين أنه قد تم التنصيص على إمكانية إجراء التشطيب على التقييد الاحتياطي بمجرد الإدلاء إلى المحافظ بأمر استعجالي بمعنى عدم استلزام شهادة عدم الطعن بالاستئناف.

سابعاً : المحررات الصادرة بالخارج:

إذا كانت العقود المبرمة داخل التراب المغربي لا تطرح أدنى مشكل، فإن دور المحافظ يصبح أكثر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بالعقود والاتفاقيات المبرمة بالخارج.²

وقد نصت المادة الثالثة من البروتوكول الإضافي لاتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا المؤرخ في 10 غشت 1981 على ما يلي: "تعفى من التصديق أو أي إجراء مماثل الوثائق الصادرة عن السلطات القضائية أو السلطات الأخرى

1 الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة "

2 الفصل 91 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، يمكن أن يشطب على كل ماضن 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 التضمن، في مواجهة الأشخاص الذين يعنهم هذا الحق "

2 الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية: " تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بع إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة."

لإحدى الدولتين وكذا الوثائق التي تشهد بصحتها وتاريخها وصحة توقيعها أو مطابقتها للأصل عند الإدلاء بها فوق تراب الدولة الأخرى¹.

يجب أن تكون الوثائق موقعا عليها من طرف السلطة المختصة بإصدارها وممهورة بطابعها الرسمي .

فإن تعلق الأمر بنسخ يجب أن تكون مصادقا عليها بما يفيد مطابقتها للأصل، وفي جميع الأحوال يتعين أن يكون مظهرها المادي كاشفا عن صحتها، وفي حالة وجود شك جدي حول صحة الوثيقة يتم التحقق من ذلك بواسطة وزارتي العدل بالبلدين"².

1 تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه تبعا للبلأغ الصادر عن وزارة العدل والحريات بتاريخ 26 فبراير 2014، والذي تم بموجبه تعليق جميع اتفاقيات التعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، وعلى إثر البيان المشترك الموقع 31 يناير 2015، الذي توصل من خلاله كل من المغرب وفرنسا إلى اتفاق يقضي بتعديل اتفاقية التعاون القضائي بينهما، فقد تمت مراسلة وزارة العدل والحريات م طرف السيد المحافظ العام قصد توضيح ما إذا كان الفصل الثالث من البروتوكول المذكور قد لحقه تعديل في إطار نص تعديل اتفاقيات التعاون القضائي المذكورة. وقد أوضحت وزارة العدل والحريات في جوابها المؤرخ في 06 أبريل 2015 أنه طالما أن الأمر يتعلق بالتوقيع على نص التعديل بالأحرف الأولى في انتظار إجراءات التصديق الداخلية، وليس بتعديل لنصوص اتفاقيات التعاون القضائي مستوف لشروط تنفيذه المحددة قانونا، وما دام أن البيان تضمن في صلبه الاستئناف الفوري للتعاون القضائي والقانوني بين البلدين، فإن اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني بين المملة المغربية والجمهورية الفرنسية تظل سارية المفعول. -انظر المذكورة عدد 2015/04 الصادرة عن السيد المحافظ العام بالنيابة بتاريخ 28 أبريل 2015 في شأن اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية .

2 اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا المؤرخة في 05 أكتوبر 1957 التي صدرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 10 يناير 1958 وتتضمن 49 فصلا.

_ انظر البروتوكول الإضافي للاتفاقية أعلاه مؤرخ في 10 غشت 1981 الذي صدر بالجريدة الرسمية بتاريخ 07 أكتوبر 1937 يتضمن أربعة فصول: تتضمن أهم مستجداته والتي تتمثل في تمديد التعاون القضائي إلى النزاعات الإدارية والإعفاء من إجراء التصديق.

وفي إطار تطبيق اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا صدرت عن المحافظ العام عدة دوريات في هذا الخصوص¹.

وقد نص كذلك الفصل 40 من اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وإسبانيا المؤرخة في 30 ماي 1997 على ما يلي: "تعفى من التصديق أو أي إجراء مماثل الوثائق الصادرة عن السلطات القضائية أو السلطات الأخرى لإحدى الدولتين وكذا الوثائق التي تشهد بصحتها وتاريخها وصحة توقيعها أو مطابقتها للأصل عند الإدلاء بها فوق تراب الدولة الأخرى،

يجب أن تكون الوثائق موقعا عليها من طرف السلطة المختصة بإصدارها وممهورة بطابعها الرسمي .

فإن تعلق الأمر بنسخ يجب أن تكون مصادقا عليها بما يفيد مطابقتها للأصل، وفي جميع الأحوال يتعين أن يكون مظهرها المادي كاشفا عن صحتها، وفي حالة وجود شك جدي حول صحة الوثيقة يتم التحقق من ذلك بواسطة السلطة المركزية للبلدين"².

وفي إطار تطبيق اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وإسبانيا صدرت عن المحافظ العام الدورية رقم 433 بتاريخ 11 فبراير 2005.

1 الدورية عدد 232 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 1964/02/12

_ الدورية عدد 234 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 1964/05/25

_ الدورية عدد 285 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 1982/08/21

_ الدورية عدد 291 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 1984/09/11

_ الدورية عدد 344 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 2005 /02/28

2 انظر اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وإسبانيا المؤرخة في 30 ماي 1997 التي صدرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 17 يونيو 1999 وتتضمن 46 فصلا.

وتبعا لذلك فقد أصبح المحافظون على الأملاك العقارية ملزمين بالتحقق من إختصاصات السلطات الفرنسية والإسبانية المصدرة للوثائق المدلى بها أمامهم، وهو ما يطرح أكثر من تساؤل حول حدود عمل ومراقبة المحافظ للوثائق الصادرة بالخارج؟ حيث يتعين على المحافظ مراقبة ما يلي :

- خضوع الوثائق الصادرة عن السلطات المغربية بالخارج لمسطرة التصديق لدى مصالح الوزارة المكلفة بالخارجية بالمغرب.

- خضوع كافة المحررات الصادرة عن السلطات الأجنبية بالخارج لإجراء التصديق، باستثناء المحررات الصادرة عن السلطات الفرنسية والإسبانية.

- تذييل كافة الأحكام والعقود الرسمية الصادرة بالدول الأجنبية بالصيغة التنفيذية، باستثناء الوثائق الرسمية التي ليست لها قوة تنفيذية بالنسبة لفرنسا فقط (الوكالات، عقود الإزدياد، شهادة الحياة....)

الفقرة الثانية: مراقبة صحة السندات من حيث الجوهر

إن إلزام المحافظ بالمراقبة والتثبت من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلبات التقييد من حيث الجوهر، يدل على صعوبة المهمة الملقاة على عاتقه، حيث يجب عليه التأكد من كون مضمون السند المطلوب تقييده لا يعارض المبادئ العامة للالتزام الذي يترتب عنه، ولا يخالف قاعدة قانونية ينص عليها المشرع¹.

1 الفصل 74 من ظ ت ع كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " يجب على المحافظ أن يتحقق من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد"

فبالرغم من كونه مجرد موظف إداري فإن مهمته هاته شبيهة بمهمة القاضي في فحص الوثائق المرفقة بالدعوى من أجل استجلاء الحقيقة¹. فإذا كان المحافظ يتمتع بسلطات واسعة، قد تتيح له التأكد من الشروط القانونية المطلوبة في الوثيقة لاعتبارها صحيحة من حيث جوهرها، فإنه يصعب تحديد سلطاته في هذا المجال، وهو ما يفرغ هذه المراقبة من الأهمية التي أراد المشرع أن يصبغها عليها، بحيث أن دور المحافظ يقتصر على مقارنة المعطيات الموجودة بالرسم العقاري بتلك الواردة في العقود المراد تقييدها، مما يجعل دوره شكليا في واقع الأمر².

وتتجلى مراقبة المحافظ لمضمون السند المطلوب تقييده من خلال حرصه على عدم تعارضه مع بيانات الرسم العقاري فيما يلي:

- وجود موانع اتفاقية كشرط منع التفويت لمدة معينة أو منع الرهن.
- وجود موانع قانونية كوجود إنذار عقاري أو حجز تحفظي أو تنفيذي.
- صاحب الحق المقيّد قاصر أو محجور .
- وجود تقييد احتياطي بناء على سند .
- وجود ما يفيد سحب نظير الرسم العقاري .

1 ابتسام حرار: الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000/1999، الصفحة 27.

2 لحسن عبد العظيم: تدخل القضاء في ميدان التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية بالرباط، السنة الجامعية 2011/2012، ص 175.

- تعلق التقييد بملك غير قابل للتفويت (ملك عام، حسي، جماعي، موزع في إطار الإصلاح الزراعي، حقوق الموصى لهم الذين من ضمنهم الأولاد الذين سيولدون....).

- وجود حكم يقضي بالتصفية القضائية مقيد.....

كما تتجلى مراقبة المحافظ لمضمون السند المطلوب تقييده من خلال حرصه على عدم تعارضه مع مقتضيات ظ.ت.ع فيما يلي:

- احترام مقتضيات الفصل 76 و 77 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14 اللذان ينصان على مبدأ الترتيب وفق الأولوية في قبول طلبات التقييد، الذي يفرض على المحافظ رفض طلبات التقييد المتناقضة الواردة في آن واحد.

- احترام مقتضيات الفصل 89 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14.07، التي تنص صراحة على أن المحافظ على الأملاك العقارية يجب عليه رفض التقييد عند عدم الإدلاء بنظير الرسم العقاري في الحالة التي تقتضي ذلك.

- احترام مقتضيات الفصل 66 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14.07، التي تفرض على المحافظ عدم الاستجابة لطلبات التشطيب التي من شأنها المساس بحقوق الأغيار المقيدين بحسن نية.

- احترام مقتضيات الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/03 الذي ينص على مبدأ تسلسل التقييدات، ويقصد به ضرورة اكتساب الحقوق مباشرة من أصحابها المقيدين بالرسم العقاري .

كما أنه لا ينبغي أن يوجد مانع ضمن مقتضيات التشريع العقاري من شأنها تقييد حرية التصرف، حيث يجب على المحافظ أن يراقب ويتحقق من أن

السندات المدلى بها تجيز التقييد، بمعنى أن التصرف موضوع السند تم وفق مقتضيات القانونية المنظمة له، وفيما يلي أمثلة لبعض النصوص القانونية التي يتعين على المحافظ مراقبة مدى احترامها:

- مقتضيات الفصل 4 مكرر من الظهير المؤرخ في 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض كما تم تنميته وتعديله بمقتضى الظهير المؤرخ في 25 يوليو 1969، التي تمنع إبرام عقود التفويت بعوض أو بغير عوض المتعلقة بالأماكن الواقعة بمنطقة الضم داخل الفترة الممتدة من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئي بمقر السلطة المحلية إلى تاريخ نشر مرسوم المصادقة على مشروع الضم بالجريدة الرسمية .

- مقتضيات الظهير المؤرخ في 26 شتنبر 1963 المتعلق بمراقبة العمليات العقارية، التي يقوم بها بعض الأشخاص والتي تخص العقارات الفلاحية القروية، التي تمنع العمليات المتعلقة بالعقارات المذكورة التي ينجزها أشخاص ذاتية أو أشخاص معنوية تحت طائلة البطلان.

- مقتضيات الفصل 7 من الظهير المؤرخ في 25 يوليو 1967 المتعلق بأراضي الجموع المتواجدة داخل دوائر الري التي تمنع إحداث استغلاليات فلاحية أقل من خمس هكتارات، وكذا بيع الحق المشاع إلا للشريك على الشيع.

- مقتضيات الظهير المؤرخ في 29 دجنبر 1972 المتعلق بالإصلاح الزراعي، التي تنص على أن القطع الموزعة غير قابلة للقسم والحجز ولا تفوت إلا لفائدة الدولة، مع الإشارة إلى أنه بموجب القانون رقم 06.01 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 07 يناير 2005 المغير والمتمم لظهير 29 دجنبر المذكور أصبح بالإمكان رفع الموانع والالتزامات المثقلة للقطع الموزعة.

- مقتضيات الظهير المؤرخ في 23 أبريل 1975 المتعلق باقتناء الأراضي الفلاحية أو ذات الصبغة الفلاحية الواقعة خارج المدارات الحضرية، التي تمنع اقتناء الأملاك المذكورة من طرف الأجانب، مع الإشارة إلى أنه يمكن لهؤلاء الأشخاص الاقتناء في حالة الإدلاء بشهادة عدم اكتساب الصبغة الفلاحية صادرة عن الوالي المعني وفقا لمقتضيات المرسوم المؤرخ في 2004/12/29 المتعلق باللجنة الجهوية المكلفة ببعض العمليات العقارية، وتجدر الإشارة إلى أن مواطني بعض الدول يمكنهم اقتناء العقارات الفلاحية استنادا إلى الاتفاقيات الثنائية المبرمة معها كحالة مواطني تونس والسنغال.

- مقتضيات الظهير المؤرخ في 12 ماي 1959 المتعلق بالعمليات المنجزة من طرف الدول والمؤسسات العمومية الأجنبية التي تلزم الحصول على ترخيص إداري مسبق تحت طائلة البطالان.

- مقتضيات القانون رقم 25.90 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 17 يونيو 1992 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات التي تمنع عمليات البيع والإيجار والقسمة لعقار موضوع تجزئة أو قسمة ما لم تكن مشفوعة بمحضر التسليم المؤقت أو الإذن بالتقسيم.

- مقتضيات القانون رقم 34.94 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 14 يوليوز 1995 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية، التي تمنع التقسيم الذي ينتج عنه قطع أرضية نقل مساحتها عن خمس (5) هكتارات .

- مقتضيات المادة 69 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي الذي يجعل كل الاقتناءات والتفويتات والمعاوضات والاكتراءات وكل المعاملات المتعلقة بالملك الخاص الجماعي غير قابلة للنفاذ إلا بعد مصادقة سلطة الوصاية.

- مقتضيات المادة 59 من القانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العملات والأقاليم الذي ينص على أن كل الاقتناءات والتفويتات والمعاوضات والاكتراءات وكل المعاملات المتعلقة بالملك الخاص للعمالة أو الإقليم غير قابلة للنفاز إلا بعد مصادقة سلطة الوصاية.

- مقتضيات القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة موقع بحيرة مارشيكا الذي تم بمقتضاه توقيف جميع العمليات العقارية داخل حدود منطقة تهيئة الموقع المذكور خلال الفترة الممتدة من صدور القانون 25.10 المذكور إلى غاية نشر مرسوم المصادقة على تصميم التهيئة .

- مقتضيات الفصل 11 من ظهير 27 أبريل 1919 بشأن تنظيم الوصاية الادارية على الجماعات وضبط تدبير الأملاك الجماعية وتفويتها، الذي ينص على أن تفويت الأملاك الجماعية لا يتم إلا لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

عندما يتأكد المحافظ من أن الطلب يستجمع كل الشروط المتطلبة وأنه ليس هناك أي مانع قانوني يحول دون عملية التقييد، فإنه يباشر التقييد تحت مسؤوليته بواسطة بيانات موجزة على الرسم العقاري، وعلى نظيره ثم يؤرخ ويوقع عليه وإلا فيكون التقييد باطلا¹ وبذلك يصبح الحق المسجل حقا ثابتا في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير ما دام يعتمد على حسن نية .

ومن هنا يمكنني القول بأن مراقبة المحافظ للسندات المدلى بها إليه بقصد التقييد، تكون نتيجتها إما الاستجابة لطلب التقييد أو رفضه، وفي حالة الإغفال

1 الفصل 75 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14 أنه : "ينجز كل تقييد بالرسم العقاري بيانات موجزة ويؤرخ هذا التقييد ويوقع من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تحت طائلة البطلان"

أو الخطأ بمناسبة القيام بهذه المراقبة يمكن للمحافظ أن يسأل إذا نتج عن ذلك ضرر للمعني بالأمر.

وهكذا، قام المشرع بتنظيم هذه المسؤولية من خلال العديد من النصوص، وخاصة الفصل 72 من ظ.ت.ع المذكور، والفصل 97 من ذات الظهير حيث تعتبر بصريح الفقرة الأخيرة منه¹ التي أحالت على الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود²، وكذا صريح مقتضيات الفصل 5 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية، المسؤولية الإدارية للمحافظ عن أعماله في مجال التقييدات هي المسؤولية الأساسية التي يمكن إثارتها لدى القضاء.

لكن بالإضافة إلى المسؤولية الإدارية، يمكن إثارة مسؤولية المحافظ الشخصية³ عند إغفاله بواجب التحقق ومراقبة سندات التقييد الذي ألزمه به المشرع، حيث نص الفصل 97 المذكور صراحة على أن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو

1 الفصل 97 من ظ.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14: "إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن:

1- إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب بصفة قانونية،
2- إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة و الموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري .

3- فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73. والكلم مع مراعات الفصل 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود."

2 الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها."

-الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إفسار الموظفين المسؤولين عنها."

3 P.Decroux : ledroit foncier marocain .edit la porte Rabat ,1977 ,P : 134

تقييد احتياطي أو تشطيب. ماعدا الاستثناء المذكور في الفصل 73 الذي أشار إلى أن هوية وصفة وأهلية الأطراف تعتبر محققة إذا استند طلب التقييد إلى محرر رسمي، وإلى أن هوية الأطراف تعتبر محققة كذلك إذا تمت المصادقة على توقيعاتهم من طرف السلطات المختصة.

والملاحظ أن العمل المنوط بالمحافظ العقاري بخصوص مراقبة صحة العقود ليس أمرا سهلا أمام الزخم الهائل من الرسوم والوثائق التي يتعين عليه دراستها والتحقق من صحتها وعدم معارضتها للقوانين، لهذا أعتقد أنه يتعين على المشرع أن يخفف من المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ، على أساس أن قراراته يحكمها القانون، بالإضافة إلى أنها مراقبة من طرف جهتين، جهة القضاء في حالة الطعون وغيرها، وجهة المحافظ العام في حالة التنظيم الرئاسي. وكذا التخفيف من اعباءه عبر فتح مصالح المحافظات العقارية على مستوى جميع العمالات الاقاليم وتعيين موظفين جدد يتحملون الى جانبه هذه المسؤوليات بضمانات قانونية ومادية مع ايجاد ظروف مناسبة للعمل وان تحل المسؤولية الجماعية التضامنية والتشاركية محل المسؤولية الشخصية الفردية.

اشكالية تثبيت الوضعية القانونية للأوقاف المعقبة على ضوء مدونة الاوقاف وظهير التحفيظ العقاري

كريمة العظمي
باحثة بسلك الدكتوراه
شعبة القانون الخاص

مقدمة

لقد شكل الوقف على مر العصور الدعامة الاساسية لتأمين حاجيات المجتمع الضرورية، كما يعتبر وسيلة المثلى لإبراز مظاهر التكافل الاجتماعي داخل المجتمع الاسلامي التي يجمع بواسطتها الانسان بين خير الدنيا وثواب الآخرة . فهو في الدنيا رصيد للأجيال القادمة، وللواقفين صدقة جارية يجري عليهم اجرها ويدخر لهم دخرها يوم القيامة حيث لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى بقلب سليم .

ويتميز الوقف من بين كافة صور التبرعات بالإحسان المستدام والمتجدد، والذي بإمكانه أن يستمر في تغطية حاجيات المرافق والوظائف الاجتماعية التي يرصد لها، بحكم أن التبرع الوقفي هو تبرع بالمنافع دون الاعيان . فالفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه اعتنى بمؤسسة الوقف، وأولاهها العناية اللازمة باحثا في قواعدها العامة وفي جزئياتها الخاصة، ساعيا الى ارساء نظامها الخاص يضمن لها الاستمرارية .

وينقسم الوقف الى وقف عام ووقف معقب الذي يقصد منه في كثير من الحالات حفظ المال وصيانتته من الضياع، خصوصا من تصرف الموقوف عليه تصرفا يؤدي الى تبيد الثروة أو صرفها في غير منفعة له حتى قال البعض "يجب أن يكون هناك نظام للوقف لأننا لا نثق بمناعة ابنائنا".

ورغم أن نوعين معا من الاوقاف يستمدان شرعيتهما من نفس الاصول الشرعية وينهلان من نفس الينابيع الاسلامية، الا أن هناك تضييقا انصب على النوع المعقب على وجه الخصوص من قبل بعض الأنظمة المعاصرة في بعض الدول الاسلامية، حتى وصل الأمر في بعضها الى إلغائه، إلا أن المشرع المغربي لم يسلك هذا الاتجاه حيث حافظ على هذه المؤسسة من خلال اصداره لمدونة الاوقاف التي حاولت جمع شتات مختلف النصوص القانونية وتحيينها على اسس وضوابط الفقه الاسلامي خاصة المالكي وذلك بهدف تحقيق الحماية اللازمة للوقف بصفة عامة والوقف المعقب بصفة خاصة والعقارات الوقفية خاصة بالنوع المعقب، وذلك نظرا لكثرة اشكالات المتعلقة بها والتي تستدعي الوقوف عليها وإيجاد حلول لها .

ان أهم ما ينبغي على ناظر الاوقاف المعقبة القيام به تنفيذا لإلتزامه بحماية الوقف والمحافظة عليه واستثمار امواله وفق تدبير أمثل هو تثبيت الوضعية القانونية من خلال تقييد عقود الوقف بالرسوم العقارية، وتحفيظ أملاكه لتطهيرها من أي نزاع محتمل وإكسابها قوة قانونية وقيمة اقتصادية تساعد على قيامه وتطوير مداخله .

لذلك فإن الاشكال الذي يصادفنا في هذا الصدد هو مدى امكانية التوفيق بين خصوصيات المادة الوقفية وقواعد العامة لنظام التحفيظ العقاري؟ وما هي

الحجج الواجب توفرها والملزمة لإثبات الوقف المعقب هذا ما سنحاول أن نعرض إليه من خلال إبراز وسائل المثبتة للوقف المعقب مع إبراز دور مسطرة التحفيظ في تثبيت وضعيته القانونية من خلال منازعات المرتبطة بتحفيظ الأوقاف المعقبة .

المبحث الأول: الوثيقة المثبتة لوجود الوقف المعقب

يتميز الوقف بأنه الحق الذي تنشأ معه وسيلة إثباته، وحق الوقف ينعقد بأي صيغة تدل على وقف العين عن مالكها والتصدق بمنفعتها¹. فبخلاف الاتجاه الفقهي والقضائي الذي كان يحصر وسائل إثبات الوقف في رسم التحبيس، فإن مشروع مدونة الأوقاف فتح الباب على مصراعيه لإثبات الوقف سواء العام أو المعقب بمختلف وسائل الإثبات وذلك حماية للوقف ولإرادة الواقفين.

ومن بين الوسائل التي يمكن أن يثبت بها الوقف المعقب نجد الحوز والشهادة الشهود (الفقرة الأولى) كما نجد كذلك الحوالات الحبسية والإقرار (الفقرة الثانية).

المطلب الأول: إثبات الوقف المعقب عن طريق الحوز وشهادة الشهود

يثير إثبات الحبس بواسطة الحوز والشهادة عدة إشكالات منها مدى إمكانية الاستغناء عن الحوز المادي في الوقف لصالح الحوز القانوني؟ ووحجية السماع الفاشي في ميدان إثبات الوقف الوارد على العقار؟

الفقرة الأولى: إثبات الوقف المعقب بواسطة الحوز

نصت مدونة الأوقاف في الفقرة الأولى من المادة 26 على أن "الحوز هو رفع يد الواقف عن المال الموقوف ووضعه تحت يد الموقوف عليه"، وهو خاصية من

1 عطار المختار، إثبات الحبس، مقال منشور بندوة الأملاك الحبسية المنظمة من قبل مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، كلية الحقوق، مراكش، يومي 10 و11 فبراير 2006، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2006، ص: 164

الخصايات التي يشترك فيهل الوقف مع جميع التبرعات، إذ لا يصح الوقف إلا إذا تم الحوز فهو شرط صحة كما يقول ابن عاصم.¹

والحوز شرط صحة تحببب قبل حدوث موت او تفليس

فالحوز إذن يتم بالتخلي عن العقار ووضعه رهن تصرف الموقوف عليه¹، الذي يتحقق له القبض بشروعه في التصرف تصرفا ماديا او قانونيا²، وهذا ما سار عليه القضاء المغربي حيث اعتبر الحوز شرطا لوجوب صحة الحبس فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى (سابقا) محكمة النقض حاليا : "القرار المطعون فيه لم يعتمد في قضائه على رسوم المتعرض وإنما اعتمد على الحيابة عملا بالقاعدة الفقهية التي تقضي بأنه لا ينتزع الشيء من يد حائزه إلا بحجة قوية، وذلك حينما علل بأنه "بثبوت الحيابة لموروث المستأنف عليهم كان على طالب التحفيظ الإدلاء بحجة مقبولة شرعا تثبت ملكية الأحباس للمدعى فيه، وأن طالب التحفيظ لم يستطع حتى التعرف على الملك ولم يدل بأية حجة تحدده" الأمر الذي كان معه القرار معللا"³.

1 حسب ما اذا كان الموقوف عليه راشدا غير محجور عليه فإن حوزه يكون صحيحا ان قام به بنفسه. اما اذا كان راشدا غير محجورا عليه يجوز الحوز اصالة عن نفسه، اما الموقوف عليه ناقص الأهلية فإن حوزه يكون صحيحا، اما فاقد الأهلية فإنه ولكي يكون حوزه صحيحا لابد ان يتم ذلك من طرف نائبه الشرعي.

2 محمد شليح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج، مجلة القبس المغربية، عدد4، مطبعة الأورومتوسطية للمغرب، يناير 2013 ص 228

3 قرار المجلس الأعلى رقم 3207 بتاريخ 2005/11/10، ملف مدني عدد 1-1/3953-2004، رشيد العمراني، الوضعية القانونية لعقارات الأحباس في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.

وبخصوص مدونة الأوقاف فقد اقرت من خلال المادتين 26 و 27 استثناء عن الحوز في الحالة التي يصرح فيها الواقف بخروج المال الموقوف من ماله عاش او مات، اي ان مجرد إقراره يكفي، وهو الأمر الذي يتعارض مع ما جاء به الفقه المالكي الذي يتطلب الإشهاد على ذلك.

ويختلف شرط الحوز في العقار المحبس باختلاف نوع العقار هل هو عقار محفظ أو غير محفظ، فبالنسبة للعقار غير المحفظ يجب حيازته حيازة مادية مع معاينة الشاهدين العدلين لهذا الحوز، أي أن يشهدا على أن المحبس عليه قد حاز المال المحبس ولا يكفي مجرد إقرار المحبس أو المحبس عليه بهذه الحيازة¹، بل لا بد من إشهاد البيينة على أنها عاينت المحبس عليه يطذحوز الشيء المحبس².

أما الحوز الخاص بالتبرع بدار السكنى فيتم بتخلي الواقف عن حصته وإخلائها من متاعه وشواغره وتسليم مفاتها للموقوف عليه وجعلها رهن إشارته. وفي هذا نصت المادة 31 من المدونة على أنه: "يشترط لصحة وقف شخص محل سكناه إفراغه، إما بمعاينة البيينة لذلك، أو بكل ما يفيد الإفراغ حكماً".

غير أن ما يلاحظ في الواقع أن العدول لا يقومون بالمعاينة الفعلية للحوز بل يكتفون بالإشهاد على التفويت وتضمين العقد أن الحوز قد تم فعلاً، وتمت

1 محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الثانية مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1999، ص: 31

2 وتقتضي المعاينة بأن يتوجه إلى مكان وجود العطية للإشهاد من طرف عدلين على المعطي والمعطى له بالحوز معاينة في حصة من دار أو عمارة أو أرض فلاحية أو معدة للبناء، وأنه جرى الاطلاع والطواف بالعقار موضوع الحصة المعطاة وأحل المعطى له في الانتفاع بحصته المشاعة مع شركائه على العقار وبسط له يده، فتسلم منه ذلك كله، وحازه لنفسه حوزاً تاماً فعلياً معاينة.

المعاينة وهذا فيه إهمال إذ لا بد من العمل على إيجاد مؤسسات مدعمة بموارد بشرية لأجل القيام بالمعاينة الفعلية للحوز المادي للحصة الموقوفة.

وإذا كان العقار غير المحفظ لا يطرح إشكاليات على مستوى حوز الحصة الموقوفة فإن الحوز في العقار المحفظ طرح إشكالا هاما في أوساط الفقه والقضاء حول مدى كفاية الحوز الفعلي والإشهاد عليه للقول بصحة الوقف الواقع على العقار المحفظ أم لا بد من تقييده بالرسم العقاري؟ وهل الحوز القانوني يغني عن الحوز المادي أم لا بد من توفرهما معا؟¹

فالبنسبة للتساؤل الأول فإنه خلق نقاشا حادا في أوساط الفقه بين من اعتبر ان التقييد في الرسم العقاري يغني عن الحيابة المادية²، وبين من رفض هذا التوجه معتبرا ان التقييد في الرسم العقاري لا يحقق الغاية التي من اجلها شرط التبرع.³

وفي رأينا ان البحث عن مدى كفاية القيد في السجل العقاري لترتيب اثار التبرع بصفة عامة والوقف بصفة خاصة، لا يجب ان يتم بمعزل عن فهم مقاصد وأهداف الفقه الإسلامي من التشريع الحوز المادي المبني على المعاينة والإشهاد. فالغاية من اجلها شرع الحوز المادي تتمثل في حماية الورثة مما يمكن ان يلحق بهم من ضرر جراء حرمانهم من التركة.

1 لقد سبق وأن تطرقنا لهذا الإشكال في المبحث الثاني من الفصل الأول ونحن بصدد معالجة إشكالية تقييد العقارات الموقوفة في إطار نظام التحفيظ العقاري حيث أبرزنا موقف الفقه والقضاء بخصوص هذا الإشكال وكذا الموقف الذي تبناه مشرع مدونة الأوقاف (راجع من الصفحة 79 إلى الصفحة 85). عبد السلام بن زروع: تعليق على قرار بغرف مجتمعة للمحكمة النقض حول الحوز القانوني في التبرعات، مجلة القصر، العدد 12، شتنبر 2005، ص 2201
محمد الأجرأوي: الحيابة الفعلية في التبرعات بين الفقه والقانون الوضعي ودور المجلس الأعلى في التوفيق بينهما، مجلة المحاكم المغربية، شتنبر 2000، العدد 84، ص 317

الفقرة الثانية: إثبات الوقف المعقب عن طريق شهادة الشهود

تعتبر الشهادة في الفقه الإسلامي من أهم وسائل الإثبات خاصة في مجال الوقف حيث تركز عليها الجهة المشرفة على الوقف في إثبات الصبغة الحسبية لمجموعة من الأملاك الحسبية ذلك أن هناك مجموعة من الحالات التي لا يتوفر فيها رسم التحبيس إما لعدم إنجازه أصلاً أي أن التحبيس كان شفويا فقط دون توثيق، أو لكون الرسوم والوثائق المتعلقة بهذه الأحباس قد ضاعت أو تعرضت للتلف لأسباب مختلفة.

وتنقسم الشهادة إلى عدة أنواع منها الشهادة الأصلية¹ والشهادة الاسترعايية²، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى شهادة علمية وأخرى لفيفية.

إلا أن ما جرى به العمل في المغرب هو الإقتصار على نوع واحد من هذه الأنواع لإثبات الوقف وهي شهادة اللفيف، وهو إما لفيف الحيازة والتصرف لجانب الأحباس أو لفيف بالسماع الفاشي على كون ملك معين حبس³.

1 الشهادة الأصلية هي التي يملئ مضمونها وموضوعها المتعاقدون أنفسهم دون أن يتدخل العدلان لإملاء فصل من فصولها، أي أن العدلين يكتفيان فيها غالباً بكتابة ما يتفق عليه المتعاقدون بمحضهما والإشهاد عليهم بذلك.

- للتوسع أكثر راجع: محمد خيري، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، دارالسلام، الرباط، 2009، ص: 109

2 خلافاً للشهادة الأصلية التي تقتصر في إطارها العدلين على إثبات تصريحات المشهود عليه، فإن الشهادة الاسترعايية يسندها الشاهد إلى علمه ويقوم بها دون أن يقول له المشهود عليه ذلك، وهي إما أن تكون صادرة عن عامة الناس فتكون شهادة لفيفية وإما أن تصدر عن العدلين المنتصبين للأشهاد نفسها فتكون الشهادة علمية.

- محمد التاتي، الرقابة القضائية على المحررات العدلية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، 2012-2013، ص: 37

3 زكرياء العماري، إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2013، ص: 267

أ - شهادة لفيف الحيازة والتصرف:

شهادة اللفيف هي شهادة اثني عشر رجلا غير منتصبين للإشهاد تتلقى منهم نيابة عن القاضي من طرف عدلين منتصبين وذلك طبقا للأوضاع الجاري بها العمل¹. أما شهادة لفيف الحيازة والتصرف فهي الشهادة التي يشهد شهودها بأن إدارة أو نظارة الأوقاف تحوز الأرض موضوع الشهادة المدة المعتبرة شرعا وتتصرف فيها تصرف المالك في ملكها والناس ينسبونونها إليها وهي تنسبها لنفسها، من غير منازع وتدون هذه الشهادة في رسم يحرره العدول ويخاطب عليه القاضي المكلف بالتوثيق²، وهذا ما ألزمت به المادة 25 من مدونة الأوقاف ان قاضي التوثيق عند مخاطبته على الوثيقة العدلية ان يبعثها الى إدارة الأوقاف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ المخاطبة³.

والملاحظ ان هذا المقتضى الذي جاءت به مدونة الأوقاف يساهم بشكل كبير في رفع الحجاب عن كثير من الاوقاف المعقبة التي تبقى حبيسة أطرافها، ولا يمكن العلم بها ولا عن طريقة استغلالها او التصرفات الواردة عليها إلا إذا أثير نزاع بشأنها وأحيلت القضية على المحكمة، وهو الامر الذي تنبعت إليه مدونة الأوقاف من خلال تمكين إدارة الأوقاف من الحصول على نسخة من عقد الوقف المعقبة حتى تتمكن من بسط رقابتها على جميع الأوقاف المعقبة المنشأة بوثيقة عدلية.

1 محمد خيرى، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، دار السلام، الرباط، 2009، ص: 118

2 زكرياء العماري، إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، مجلة القبس، العدد الرابع، مرجع سابق، ص 304

3 تنص الفقرة الثالثة من المادة 25 على مايلي: "يجب على قاضي التوثيق ان يبعث نسخة من المحرر المنضم للوقف، ايا كان نوعه، عند مخاطبته عليه الى إدارة الأوقاف، مصحوبة بالوثائق المثبتة، وعلى ابعده تقدير داخل اجل ثمانية أيام من تاريخ المخاطبة.

وفيما يخص موقف القضاء من القيمة القانونية لهذه الوسيلة في إثبات الحبس فيتميز بنوع من التذبذب والتضارب سواء على مستوى محاكم الموضوع أو على مستوى محكمة النقض، ففي حين تقبل هذه الوسيلة في الإثبات في بعض القضايا، فإنها ترفض في قضايا مماثلة ومن ذلك مثلا نجد حكم ابتدائية القصر الكبير¹ الذي جاء فيه: "الحبس هو عقد تبرع يتطلب شروطا وأركاناً لتحقيقه منها المحبس والإشهاد على الحبس من طرف عدلين، وأن رسم الملكية المبني على الحياة الطويلة الأمد يبقى غير عامل، على اعتبار أن شهوده يشهدون بأن الأرض هي حبس". ونفس الشيء بالنسبة لقرار محكمة الاستئناف بالناظور² بتاريخ 2012/4/24.

وتجدر الإشارة إلى أن شهادة اللقيف لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة خاصة وأن مدونة الأوقاف تشددت في إنشاء الحبس من حيث التوثيق بشهادة العدول أو الكتابة العرفية.

ب - شهادة السماع الفاشي بالحبس:

هي ما يصرح فيه الشاهد باستناد شهادته لسماع من الغير، وتكون صيغتها بأن يشهد الشاهد بأنه لم يزل يسمع منذ ثلاثين أو عشرين عاما مقدمة لتاريخ شهادته سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم.

1 حكم ابتدائية القصر الكبير، بتاريخ 2001/05/2، أورده عبد الرزاق اصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية أكادال، الرباط، 2006-2007 ص: 113

2 قرار محكمة الاستئناف بالناظور عدد 288، بتاريخ 2011/04/24، ملف مدني عدد 11/583، منشور بسلسلة العمل القضائي في المنازعات الوقفية، الطبعة الثانية، 2014، ص: 121

والأصل في الشهادة أن تكون بالعيان أي بمعاينة الشاهد لما شهد به أي ما رآه بعينه ولا يشهد على ما سمعه إلا إذا رآه بعينه، لكن يكون لشهادة السماع أثر في أمور حددها الفقهاء ومنها الوقف.

ولا يشترط فيها أن يتم ذكر المحبس ومدخل تملكه إلى العقار المحبس لأن معرفة المحبس وإثبات ملكه إنما يحتاج إلى التنصيص عليهما في الشهادة على أصل التحبب بتألا سماعاً¹.

وتجدر الإشارة إلى أن شهادة السماع الفاشي لا تجوز في الإثبات لفائدة الحبس إلا إذا كانت مقرونة بالحيازة، أي كانت الحيازة لجهة الأحباس، أما إذا كانت بيد المدعي مع الحبس فلا تنفع لأن شهادة السماع لا ينتزع بها الحق من يد حائز².

وهذا ما أكدته محكمة النقض التي بدأت تسير في اتجاه تكريس حجبية شهادة السماع الفاشي في إثبات الحبس متى كانت مقرونة بالحيازة وذلك منذ قرارها الشهير رقم 848 الذي جاء فيه: "بمقتضى قواعد الفقه المالكي المعمول به، يكفي في ملكية الأحباس أن يشهد شهودها بمعرفتهم للملك اسماً وموقعا، وبأنه وقف على جهة معينة، وأنه يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها، ولا يشترط فيها شروط الملك المعتبرة شرعا الواجب توفرها في سائر الملكيات الخاصة. والمحكمة التي اعتبرت ملكية الأحباس ناقصة شرعا لخلوها من شروط الملك المنصوص عليها بقول خليل:

1 زكرياء العماري، إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، منشورات مجلة الحقوق، العدد الأول مرجع سابق، ص: 268

2 زكرياء العماري، إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، مجلة القبس، العدد 4، مرجع سابق، ص: 307

وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر

وأنه لا يكفي في الاستحقاق الاستدلال بالحبس دون اشتمال رسمه على الشروط المذكورة، يكون قرارها فاسد التعليل، وغير مرتكز على أساس قانوني، مما يعرضه للنقض والإبطال¹.

وهو الموقف الذي ما فتى يتأكد من خلال مجموعة من القرارات ولاسيما قرار المجلس الأعلى عدد 3434، الذي جاء فيه: "بينة الحبس التي لا تسمى محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بأن الملك الحبسي يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها. والمحكمة التي اقتضت في تعليل قضائها على أن إدارة الأحباس متعرضة يجب عليها إثبات ما تدعيه حيال التحديد الإداري بحجة تتوفر فيها شروط الملك التي نص عليها خليل بقوله "وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر" ولا يسأل صاحب هذا التحديد في غياب الإثبات عن سبب وجوده بالملك ولا عن وجه مدخله، وأن المستأنفة اكتفت بالإدلاء بالكناش الذي لا يكون حجة بالمعنى السابق لاعتبار حجيته محصورة بينها وبين المتعاملين معها في ميدان الكراء، وإنما عليها أن يثبت التحبيس وملك المحبس، دون أن تراعي تمسك الطاعنة بالحيازة الطويلة والهادئة وبالتصرف في المدعى فيه عن طريق إكراهه للغير، وأن الحيازة تعد قرينة قانونية على الملك ولا ينتزع الشيء من يد حائزه إلا بحجة أقوى، يكون قرارها معللا بتعليل فاسدا وغير مرتكز على أساس قانوني وخارقا للقواعد الفقهية، مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال².

1 قرار المجلس الأعلى عدد 848، بتاريخ 2004/3/17، ملف مدني عدد 2003/1/1/2275، منشور بسلسلة

العمل القضائي في المنازعات الوقفية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص: 116

2 قرار المجلس الأعلى عدد 3434، بتاريخ 2006/11/15، ملف مدني عدد 2004/1/1/3448، منشور

بسلسلة العمل القضائي في المنازعات الوقفية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص: 118

بالإضافة إلى الحوز وشهادة الشهود، هناك الحوالات الحبسية والإقرار للذان يعتبران وسيلتين مهمتين يمكن أن يثبت بهما الوقف المعقب.

المطلب الثاني: إثبات الوقف المعقب عن طريق الحوالات الحبسية والإقرار

لقد أعطى المشرع للحوالات الحبسية والإقرار أحكاما خاصة فيما يخص إثبات الوقف المعقب عكس الوسائل الأخرى، فما هي هذه الأحكام وما هي حجية هاتين الوسيلتين في إثبات الوقف؟

الفقرة الأولى: إثبات الوقف عن طريق الحوالات الحبسية

تعتبر الحوالات الحبسية¹ مرجعا أساسيا لإدارة الأحباس في إحصاء الممتلكات الحبسية وضبطها والمحافظة عليها، والملاحظ أن لها قيمة تاريخية وحجية إثباتية لا يستهان بها، لكن رغم ذلك دب الخلاف في مدى اعتمادها كوسيلة لإثبات الحبس من عدمها؟ وتم الاختلاف كذلك في قوتها الإثباتية؟ فحجية الحوالات الحبسية في إثبات وقفية الأملاك المضمنة فيها أنها حجة قانونية لإثبات الوقف والقضاء به، إن لم يعارض ما فيها بما هو أقوى منها²، لكن الأستاذ محمد شليح³ له موقف آخر حيث يرى أن الحوالة الحبسية يجب جعلها من حيث المبدأ حجة على غرار بقية وسائل الإثبات المعتد بها شرعا.

1 الحوالات الحبسية عبارة عن دفاتر ذات حجم كبير وصفحات كثيرة، تسجل بها شؤون الأوقاف أوكل ما يتصل بالحبس، فهي إحصاء مضبوط للممتلكات العقارية ودخلها، وما ينفق من هذه المداخيل على المشاريع الاجتماعية أيا كان نوعها، وكذا على المساجد والمدارس والزوايا والكتاتيب القرآنية، كما يوجد بها وثائق مختلفة، فضلا عن نصوص بإثبات ملكيات المحبسين رحمهم الله لموقوفاتهم.

2 زكرياء العماري، إثبات الوقف بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة القبس، العدد الرابع، مرجع سابق، ص: 262

3 محمد شليح، القيمة القانونية للحوالة الحبسية من خلال قراءة في الحوالة أحباس الضعفاء والمارستان بفاس، مرجع سابق، ص 23-24.

فأقل ما يمكن أن نلتمسه - كما يقول الأستاذ شيلح- في الحوالة الحبسية أنها كتابة، وكان من المفروض أن يتكسر المبدأ القائل بأن الحوالة الحبسية لا تعتبر حجة إلا إذا توفرت فيها شروطها الشكلية والموضوعية كما في الورقة الرسمية والعرفية.

في حين نجد بالمقابل بعض الأحكام والقرارات التي ذهبت إلى الاعتراف بحجية الحوالة الحبسية في الإثبات متى كانت مؤيدة بالحيازة ولم يوجد بملف الدعوى ما هو أقوى منها في الإثبات كحكم المحكمة الاستئناف بطنجة¹، والتي سارت عليه في نفس النهج محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 2012/05/22: " لا مجال للترجيح بين ملكية مال بيت المسلمين المعززة بالحوالة الحبسية ورسوم ملكية الخواص ولو كانت مبنية على رسوم أشرية، والثابت من الحوالة الحبسية المدلى بها في الملف أن الأرض موضوع التحسيس بيد المحبس وتحت حيازته بالكراء وأن عدم أداء من ذكر واجب الكراء في وقت ما لا يفيد في استحقاق الأرض المحبسة وإنما تبقى على صبغتها ولو طال الزمن لأن الحبس لا يملك بالحيازة ويجب أن يحترم..."².

¹ حيث جاء في قرار لها بتاريخ 2012/12/6: "إن الأملاك الحبسية لا يشترط في إثباتها شروط الملك المعترية شرعا الواجب توفرها في سائر الملكيات الخاصة...بل إن المادة 48 من المدونة جعلت الملك الحبسي ممكن الإثبات بجميع وسائل الإثبات، واعتبرت الحوالة الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس...الحوالة الحبسية التي يمكن اعتبارها كحجة شرعية لها قوتها الثبوتية هي التي تتضمن شروط الحبس من إثبات التحسيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحسيس وتعيين الملك الحبسي وحيازته من طرف المحبس عليه أو من يتولى النيابة عنه على ما تصح فيه الحيازة..."

² قرار محكمة النقض عدد 2586 بتاريخ 2012/5/22، ملف مدني عدد 2011/8/1/2788، منشور بسلسلة العمل القضائي في المنازعات الوقفية، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 190

إن تضارب الأحكام والقرارات القضائية في الأخذ بالحوالات الحبسية في مجال إثبات الوقف أو عدم الأخذ بها، لا شك أنها ستنضبط لقاعدة واحدة وهي جواز إثبات الوقف بالحوالات الحبسية بعد صدور مدونة الأوقاف والتي قررت في مادتها 48 أنه يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس. وبالتالي فإن مدونة الأوقاف سارت في اتجاه الموقف الفقهي والقضائي الذي يبسر من قاعدة إثبات الوقف بالحوالات الحبسية إلا أنها لم تجعل الحوالة الحبسية وسيلة من وسائل الإثبات بالمعنى الدقيق وإنما اعتبرتها وسيلة لقلب عبء الإثبات فقط، فإظهار ناظر الأوقاف للحوالة الحبسية ينقل الإثبات إلى الخصم ويعفى ناظر الأوقاف من الإثبات مؤقتاً لأن الحوالة الحبسية قريبة على ن الملك المسجل بها حبسي، لكنها قريبة بسيطة يمكن إثبات عكسها بجميع وسائل الإثبات مادام ان الغاية منه هو اعتماد كل وسيلة فيها بيان الحق، وعدم التنقيد بوسيلة لا يثبت الحق بدونها. كما أن المشرع لم يحسم في المقومات والخصائص التي ينبغي أن تتوفر في الحوالة الحبسية حتى تكون حجة منتجة في الإثبات مما سيترك للقضاء سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بهذه الحوالات واستبعادها في حالات أخرى وذلك نتيجة الاختلاف والتنوع الذي يطبع الحوالة المذكورة.

الفقرة الثانية: إثبات الوقف المعقب عن طريق الإقرار

يعتبر الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات يقع بإرادة المقر وحدها وينتج أثره دون حاجة إلى قبول من المقر له، وهو حجة قاصرة على المقر ملزمة له فيما أقر، ولكنه لا يتعداه إلى غيره ما لم يصدقه.

ويشترط في الإقرار لينتج آثاره القانونية على قيام الحبس ووجوده أن يكون صادرا عن رضا وأن يكون المقر متمتع بكامل أهلية الإدراك والتمييز وأن تكون إرادته خالية من العيوب التي تشوبها، حيث لا يصح إقرار المجنون والمعتوه والمحجور عليه بسبب الدين¹. والإقرار كطريق من طرق إثبات الحبس إما أن يكون قضائيا أو غير قضائي.

فإذا أقر الإنسان في مجلس القضاء في حالة صحته بأنه حبس أرضه، ثبتت حبسه بإقراره ويقضى به ويصبح ملزما للمحبس ولورثته من بعده متى كان مستوفيا لشروطه، فالإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر، ولا يجوز له العدول عن إقراره ولا تجزئته².

أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يصدر عن الشخص وقد يكون بخط يده أو بخط غيره لكنه موقع من لدنه ويمكن للمدعي أن يثبت إنكار المقر لإقراره غير القضائي بجميع وسائل الإثبات. كما قد يكون شفويا حيث يمكن للمدعي إثبات إقرار المدعى عليه المنكر الذي وقع خارج مجلس القضاء بالبينة ومتى أثبتته حكم له³.

1 عطار المختار، إثبات الحبس، مقال منشور بندوة الأملاك الحبسية، مرجع سابق، ص: 267

2 الفصل 405 من ق.ل.ع: "الإقرار القضائي هو الاعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة الخصم أو نائبه..."

3 الفصل 407 ق.ل.ع: "الإقرار غير القضائي هو الذي لا يقوم به الخصم أمام القاضي ويمكن أن ينتج من كل فعل يحصل منه وهو مناف لما يدعيه"

وعليه إذا أقر رجل بطوعه واختياره أن الأرض التي في يده هو وقف، ولم يعين واقفها ولا الجهة الموقوفة عليها، صح إقراره وأصبحت الأرض وقفا على الفقراء ولا يعتبر أنه هو الواقف لهذه الأرض ما لم يثبت أنها كانت ملكا له وقت الإقرار¹.

وإذا كان الإقرار بالحسب ينتج آثاره فإن الإقرار على الوقف لا ينتج أي أثر في مواجهته وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 48 من المدونة². وبهذا يكون المشرع قد حسم في حجية الإقرار بنصه على عدم إمكانية أن ينتج الإقرار على الوقف أي أثر وعلى هذا الأساس تكون حجية الشواهد التي يسمعها ناظر الأوقاف للأغيار بخصوص عدم وقفية العقارات المطلوب إنجاز شواهد ملكيتها حالة عدم وجود نزاع مع الأوقاف، بسيطة ومؤقتة ويمكن إلغاؤها متى ثبتت وقفية هذه العقارات إذا صح اعتبارها إقرارا على الوقف من قبل الناظر ذلك أن الإقرار حجة غير متعدية وناظر الأوقاف هو منزل منزلة الولي على المحجور فلا عبارة لإقراره على الوقف، لكونه مجرد وكيل وهذه قاعدة فقهية وشرعية لا مجال لدحضها.

وفي اعتقادنا أن إثبات الوقف العام والمعقب خاصة عن طريق الإقرار في مدونة الأوقاف سيكون نادرا نظرا لتشدد المشرع في كيفية إنشاء الوقف وذلك باشتراطه الكتابة سواء العدلية أو العرفية، ويبدو هذا أكثر حماية للوقف نظرا للحجبة التي تتمتع بها الكتابة في الإثبات.

وصفوة القول، أن مدونة الأوقاف لم تعط لموضوع الإثبات الوقفي الأهمية التي يستحقها وهو ما تجلّى من خلال المقتضيات القليلة من المدونة التي تعرضت

1 عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنة بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 1992، ص: 43-44

2 تنص الفقرة الثانية من المادة 48 "لا ينتج الإقرار على الوقف أي أثر في مواجهته"

لهذا الموضوع، الأمر الذي يترك الباب مفتوحا للقضاء لكي يؤدي دورا طلائعيا في حماية الممتلكات الوقفية عن طريق تأويل القواعد الفقهية التي تحكم إثبات الوقف بما ينحو نحو تيسير إثباته بشكل يحقق المصلحة الظاهرة للوقف

المبحث الثاني: نظام التحفيظ العقاري كآلية تثبيت الوضعية القانونية للوقف المعقب

تحتل الأملاك الوقفية مكانة بارزة على مستوى مسطرة التحفيظ العقاري بالنظر لخصوصية الأحكام المنظمة للوقف وخضوعه للعديد من المقتضيات التي تقتضيها طبيعته، كعمل يندرج في إطار أعمال التبرعات التي تعطي للموقوف عليه الحق في الانتفاع بالمال الموقوف فقط دون ملكية العين الموقوفة التي تبقى للواقف، وفقا لأحكام المذهب المالكي ومقتضيات القانون المغربي، حيث أحاطه المشرع بمجموعة من الامتيازات كالإعفاء من صوائر إيداع مطلب التحفيظ عندما يتعلق الأمر بتحفيظ الأملاك الحبسية العمومية وعدم القابلية للتفويت أو التقادم وإجبارية التحفيظ عند معاوضة العقارات المحبسة تحبسا عموميا¹. إن اهم ما ينبغي على ناظر الوقف المعقب القيام به تنفيذا لالتزامه بحماية الوقف والمحافظة عليه واستثمار امواله وفق تدبير أمثل، وذلك من خلال تقييد عقود الوقف بالرسوم العقارية، او تحفيظ أملاكه لتطهيرها من اي نزاع محتمل، ولإكسابها قوة قانونية وقيمة اقتصادية تساعد على قيامه وتطوير مداخله الأمر الذي يقتضي البحث عن مدى تجاوب قانون التحفيظ العقاري مع خصوصيات المادة الوقفية.

1 تنص المادة 72 من مدونة الأوقاف على أن: "يشترط لإجراء أي معاوضة عينية للأوقاف العامة أن تكون العين المعاوض بها محفظة وأن تساوي أو تفوق قيمتها التقديرية قيمة العين الموقوفة"

ومن بين الإشكالات التي تطرح في هذا الصدد مدى تمكن التحفيظ العقاري من تحقيق الغاية المتوخاة منه والمتمثلة أساسا في حفظ الممتلكات الوقفية من الضياع والإهمال؟

ولمعالجة هذا الإشكال سأتناول في هذا المبحث حماية العقارات الحسبية أثناء سريان مسطرة التحفيظ في -المطلب الأول- على أن أخصص -المطلب الثاني- لحماية العقارات الحسبية بعد صدور رسم التحفيظ

المطلب الأول: حماية العقارات المعقبة أثناء سريان مسطرة التحفيظ

حماية العقارات الحسبية خلال سريان مسطرة التحفيظ تتم بإيداع مطلب التحفيظ (الفقرة الأولى) وما يقتضيه ذلك من عمليات الإشهار والتحديد ووثببت حدود العقار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية الوقف من خلال إيداع مطلب التحفيظ

يعتبر تقديم مطلب التحفيظ أول مرحلة من مراحل مسطرة التحفيظ العقاري فهو الخطوة الأولى نحو إخراج العقار من وضعية قانونية إلى وضعية قانونية أخرى مغايرة، أي من عقار وقفي غير محفظ إلى عقار وقفي محفظ. ورغم أن مسطرة التحفيظ باعتبارها أداة ناجعة في تثبيت الوضعية القانونية للعقار الموقوف وحمايته من الترامي والاعتداء إلا أن تطبيق مقتضياتها الخاصة على الأوقاف يثير العديد من الإشكالات التي تعكس خصوصية المادة الوقفية سواء تلك المتعلقة بالجهة المؤهلة لتقديم مطلب التحفيظ أو الوثائق المدعمة لمطلب التحفيظ.

أولاً: من له الصفة في تقديم مطلب تحفيظ الوقف المعقب

بالرجوع إلى الفصل 10 من قانون التحفيظ العقاري الجديد¹، نجده قد حدد الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ والفسلان 11 و12 منه إضافة كلاً من الدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله إذا قام بحجز عقاري بناء على حكم صادر لفائدته وكذلك النائب الشرعي على أن يقدم الطلب في اسم المحجور أو القاصر.

إذا كان هذا بخصوص من خول له القانون صلاحية تقديم مطلب التحفيظ عموماً، فمن له الصلاحية والصفة لتقديم مطلب تحفيظ الوقف وفي اسم من يحفظ؟

إذا رجعنا إلى مدونة الأوقاف فيما يخص الأوقاف المعقبة، نجد أنها تنص في الفصلين 118 و119 على أنه يعهد بالأوقاف المعقبة إلى ناظرها الذي يتولى تسييرها والمحافظة عليها ورعاية شؤونها وفق شروط الواقف وتحت مراقبة إدارة الأوقاف، باعتباره الممثل القانوني لهذه الأوقاف.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 12 من قانون 14.07 الذي خول للنائب الشرعي الحق في التقدم بمطلب للتحفيظ باسم محجوره 'باعتبار نيابته قانونية، فإن مطلب تحفيظ الاملاك الوقفية المعقبة يجب ان يقدم من طرف الناظر،

1 الظهير الشريف المؤرخ بتاريخ 9 رمضان 1331هـ (12 غشت 1913) المعدل بموجب قانون رقم 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري ينص الفصل 10 على الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ كما يلي: المالك - الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه وذلك عندما تتوفر فهم الشروط اللازمة للأخذ بها. - المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية: حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، حق الزينة، الهواء، التعلية، الحبس.

- المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك، والكل مع مراعاة المقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري.

باعتباره انه ذلك يدخل في نطاق الإختصاصات الموكولة إليه بمناسبة تسييره للوقف ورعايته والمحافظة عليه.

وهكذا فإن صفة التقدم بمطلب تحفيظ الاوقاف المعقبة، تثبت لناظر الوقف المعين من طرف الواقف أو من طرف إدارة الاوقاف في حالة عدم تعيينه من الواقف، كما تثبت لإدارة الاوقاف باعتبار ولايتها العامة طبقا للمقتضيات المادة 118 من مدونة الاوقاف.

وباعتبار مال الوقف المعقب بعد إنقضاء الطبقة الثالثة على ابعد تقدير¹، حيث يصير وقفا عاما من جهة أخرى. أما بقية المستفيدين من الوقف المعقب فلا صفة لهم في التقدم بمطالب تحفيظ الاموال الموقوفة عليهم، لما يشكله ذلك من تدخل في الإختصاصات الموكولة قانونا لناظر بموجب المادة 119 من المدونة، ولما يؤدي إليه ذلك من تضييع للوقف بتأسيس رسوم عقارية لأمالك الوقف في الإسم الشخصي للمستفيد صاحب المطلب، مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية لازالت الاوقاف المعقبة تعاني منها.

هذا كان فيما يخص الشخص المؤهل لتقديم مطلب تحفيظ العقار الموقوف، فماذا عن مضمونه؟

ثانيا: الوثائق والمستندات المدعمة لمطالب تحفيظ العقارات الموقوفة

لقد وضع المشرع مجموعة من المقتضيات القانونية التي من شأنها تعزيز قرينة الملكية لفائدة طالب التحفيظ، ومن بين هذه المقتضيات ضرورة تدعيم

1 طبقا للمادة 109 من مدونة الاوقاف

مطلب التحفيظ بالحجج والوثائق والمستندات الكافية¹، حيث ينص الفصل 13 من قانون التحفيظ العقاري الجديد على أنه: "يقدم طالب التحفيظ تصريحاً للمحافظ على الأملاك العقارية مقابل وصل يسلم فوراً، مطلباً موقعاً من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة يتضمن لزوماً: ...8- أصل التملك...".

كما ينص الفصل 14 من نفس القانون على ما يلي: "يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبال حقوق العينية المترتبة على الملك".

وهو نفس الأمر الذي سبق تأكيده بمقتضى دورية المحافظ العام الصادرة بتاريخ 2010/5/12 تحت عدد 005656 التي دعى من خلالها المحافظين العقاريين إلى إعطاء أهمية قصوى لكافة العقود والمستندات المدعمة لمطالب التحفيظ، وأن تتوفر فيها الشروط الشكلية والجوهرية المتطلبية قانوناً وارتباطها بالعقار المطلوب تحفيظه، وهنا يثار الإشكال حول طبيعة الوثائق والمستندات المدعمة لمطالب تحفيظ العقارات الوقفية وموقف المحافظين على الأملاك العقارية من هذه الوثائق والمستندات؟

إن إيداع مطلب التحفيظ من طرف المحبس عليهم يقتضي الإدلاء بما يفيد ملكية المحبس لما حبس وتعيين الملك المحبس تعييناً واضحاً ودقيقاً بالإضافة إلى الإدلاء بما يفيد التحجيس، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى² سابقاً -محكمة

¹ عمر السكتاني، دور التحفيظ العقاري في حماية العقارات الموقوفة، أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني بشراكة مع القضاء المدني يوم 5 ماي 2012 بتيزنيت، منشورات المنبر القانوني، سلسلة ندوات وأبحاث، العدد الأول، 2012، ص: 75

² قرار المجلس الأعلى عدد 1099 بتاريخ 2006/4/5، ملف مدني عدد 2004/3/1/4085، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي في كتاب المنازعات الوقفية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص: 130

النقض حاليا- في القرار عدد 1099 الصادر بتاريخ 2006/4/5 الذي جاء فيه: "...بأن كل من يدعي أن عقارا محبسا عليه إثبات وجود التحبيس وملكية المحبس، وأن رسم إثبات الحبس المدلى به من الطالبة هو عبارة عن لفيف شهد شهوده يكون مجموعة من الأملاك المذكورة بالرسم هي حبسية ولم يشر إلى المحبس ولا سند تملكه للعقارات موضوع التحبيس رغم كون شهادتهم تنفيذ القطع والجزم وان الحدود الواردة بإشهاد نائب الجماعة مختلفة عن حدود المدعى فيه حسبما ورد في تعليقات القرار مما تكون معه محكمة الاستئناف قد طبقت القانون الواجب التطبيق في دعاوى الملكية وما بالوسيلتين على غير اساس".

وهو نفس المبدأ الذي تم تأكيده بمقتضى قرار المجلس الأعلى سابقا - محكمة النقض حاليا-¹ الصادر بتاريخ 2006/9/27 والذي جاء فيه: "لا يقضي للقائم بالمحبس إلا بعد إثبات التحبيس، وملكية المحبس لما حبسه يوم التحبيس، لاحتمال أن يكون حبس غير ملكه، فإثبات المحبس لما حبسه شرط لاستحقاق الحبس ويتم الإشهاد عليه في رسم التحبيس...".

يستنتج من خلال هذه القرارات القضائية أن محكمة النقض تولي اهتماما كبيرا لمسألة ارتباط سند التحبيس بملكية العقار من طرف المحبس، وهنا يثار الإشكال المتعلق بكيفية إثبات ملكية المحبس لما حبسه والإشهاد عليه وحيازته؟ ولتجاوز هذا الإشكال تدخل المشرع المغربي بإصداره مدونة الأوقاف التي حسمت الموضوع وأنهت دابر الخلاف حيث نصت على إمكانية إثبات الوقف

1 قرار المجلس الأعلى عدد 2832، صادر بتاريخ 2006/9/27، ملف مدني عدد 2005/3/1/2217، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي في كتاب المنازعات الوقفية، نفس المرجع، ص: 136

بجميع وسائل الإثبات¹ وهذا التوجه أضمن وأكثر حماية للوقف ويشكل دعامة قوية في المحافظة على الوقف وحمايته من كل مخاطر الاعتداء أو الترامي، كما أنه سيساعد في توحيد واستقرار الأحكام القضائية بشأن وسائل إثبات الوقف. وترتيباً على ذلك فإن تحفيظ أي عقار محبس يتوقف فقط على الإدلاء بسند التحبيس مهما كان نوعه وطبيعته شريطة تحقق الشروط الآتية²:

1- أن يكون سند التحبيس المعتمد عليه في مطلب التحفيظ محرر وثابت التاريخ.

2- أن يكون الوقف صادراً عن محبس مسلم.

3- أن يكون المحبس مالكا للعقار عند إنشاء عقد التحبيس.

4- أن يكون العقار المحبس معيناً بمقتضى سند التحبيس تحديداً دقيقاً ونافياً لكل جهالة.

5- أن تكون الجهة المستفيدة قد حازت العقار المحبس.

الفقرة الثانية: إشهار مطلب التحفيظ

بعد تقديم مطلب التحفيظ ممن له الصفة في ذلك واستيفائه لكامل الشروط المتطلبة قانوناً، تأتي مرحلة إشهار مطلب التحفيظ، وحتى لا تمر عمليات التحفيظ في جو من السرية والكتمان، وتطبيقاً لمبدأ العلنية في ميدان الشهر العقاري، فقد أخضع المشرع عملية التحفيظ لإجراءات شهر واسعة حيث تعتبر مسألة الإشهار القانوني لمطلب التحفيظ وعملية التحديد الإداري كأهم

1 نصت مدونة الأوقاف في المادة 48 على أنه: "يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس".

2 رشيد العمراني، مرجع سابق، ص: 49

مرحلة من مراحل التحفيظ العقاري والتي يمكن اعتبارها بمثابة إشهار فعلي ومادي لتحفيظ العقار الوقفي.

أولاً: إشهار مطلب التحفيظ وعملية التحديد

إن الإشهار القانوني لمطلب التحفيظ وعملية التحديد يعتبران من أهم مراحل التحفيظ العقاري فهما بمثابة إشهار فعلي ومادي لتحفيظ العقار الوقفي.

أ) إشهار مطلب التحفيظ:

حتى لا تمر عمليات التحفيظ في جو من السرية والكتمان وتطبيقاً لمبدأ العلنية في ميدان الشهر العقاري، وحتى تتاح فرصة الإطلاع لكل من يعنيه أمر التحفيظ، يقوم المحافظ بعد التوصل بطلب التحفيظ بوضع ملخص لأهم البيانات التي يتضمنها هذا الطلب وذلك داخل أجل عشرة أيام من تاريخ إيداع الطلب¹ ثم يعمل على نشره في الجريدة الرسمية ويخصص له رقم ترتيبى ليدرج ضمن مطالب التحفيظ، إذ يصبح هذا الرقم هو المميز لهذا المطلب في جميع العمليات التي تستنفذ بشأنه حيث يتم تضمينه لموجز البيانات الأساسية المضمنة بالمطلب.

كما أن الفصل 18 من قانون التحفيظ العقاري ينص على: "يوجه المحافظ على الأملاك العقارية نسخاً من الوثائق المشار إليها في الفصل 17 من هذا القانون، مقابل إشعار بالتوصل إلى رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية ورئيس

1 المادة 17 من قانون التحفيظ العقاري تنص على: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل عشرة أيام من إيداع مطلب التحفيظ بتحرير ملخص له يعمل على نشره في الجريدة الرسمية، ويبلغ مضمونه إلى علم العموم بالوسائل المتاحة. وبعد نشر الملخص المذكور يحرر، داخل أجل شهرين من تاريخ هذا النشر، إعلاناً يضمه تاريخ ووقت إجراء التحديد".

المجلس الجماعي الذي يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم، وذلك قبل التاريخ المعين للتحديد بعشرون يوماً.

يقوم كل واحد من هؤلاء لزوماً بتعليق الوثائق المذكورة في مقر إدارته، ويعمل على إبقائها معروضة على أنظار العموم إلى اليوم المعين للتحديد.

يقوم ممثل السلطة المحلية كذلك بإشهار ملخص المطلب والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه إلى يوم التحديد".

وزيادة على عملية الإشهار الواسعة هاته يلجأ المحافظ أيضاً إلى الاستدعاء الشخصي للأطراف حيث يستدعي طالب التحفيظ أو نائبه وأصحاب الأملاك المجاورة، والمتعرضين على مطلب التحفيظ أصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقار المصرح بهم بصفة قانونية، النائبون الذين يمثلون الأملاك المخزنية وأراضي الجماعات والأحباس إذا ثبت أنهم مجاورون للملك المطلوب تحفيظه.

ب) عملية التحديد:

تعتبر عملية التحديد من أهم المراحل في مسطرة التحفيظ العقاري، وترجع أهميتها إلى أنها تقدم وصفا ماديا دقيقا للعقار، لأنها في الأصل هي عملية طبوغرافية وعملية إشهار وبحث قانوني مؤهلة لتقديم مثل هذا الوصف المادي والدقيق للعقار، ولتسهيل هذه العملية لا بد من أن يكون هناك تنسيق بين الإدارة المركزية والنظارات والمساحين الخواص لإنجاز العمليات الطبوغرافية في إطار مشروع مندمج من قيام الناظر بوضع برنامج التحديد باتصال مع المصلحة الخاصة بالإدارة المركزية وإنجاز العمليات الطبوغرافية الموالية ووضع الأنصاب من قبل المساحين الخواص لإبرام عقود معهم أثناء عملية التحديد والمسح العقاري

لأن عدم الحرص على هذه الأنصاب من الضياع هو إحدى العوائق الأساسية المؤخرة لعملية التحفيظ العقاري.

ومن بين أهم الوسائل التي تساعد على عملية التحديد ويمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف الاعتماد عليها في المجال الطبوغرافي هو جهاز الترميز العام (G.P.S) الذي يسمح بتحديد الأملاك الوقفية وأيضا العمل على إحداث فرق متنقلة مكونة من تقنيين طبوغرافيين للقيام بعمليات التحديد في المناطق التي تعرف تأخرا كبيرا.

ورغم ما يكلفه هذا المحضر من سلامة وشفافية لمسطرة التحديد، إلا أنه قد ينعكس سلبا على هذه المسطرة وذلك في حالة عدم حضور طالب التحفيظ مما يؤدي بالضرورة إلى تعيب مسطرة التحفيظ، وبالتالي إلغاء مطلب التحفيظ¹، وبسبب خطورة هذا الجراء فإنه ينبغي متابعة الجهة المكلفة بعملية التحديد في حالة ثبوت تقصيرها أو إهمالها في ما تم إسناده إليها.

أما إذا لم تتم عملية التحديد بالنظر لأسباب وظروف طارئة لا علاقة لها بالإهمال والتقصير الذي قد يصدر عن الجهة المكلفة بالتحديد أو طالب التحفيظ، فإن عملية التحديد الإداري في هاته الحالة تؤجل إلى موعد آخر شرط الإدلاء بحجج تثبت سبب عرقلة أو تخلف إجراء عملية التحديد في موعدها المقرر وذلك حتى لا تكون ذريعة للتساهل في إجراء هذه العملية في وقتها المحدد.

¹تنص الفقرة الأولى من الفصل 23 من قانون التحفيظ العقاري على: "دون المساس بأحكام الفصل 6 من هذا القانون، إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد، فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا وكان لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار"

وبعد انتهاء عملية التحديد ينشر محضر التحديد في الجريدة الرسمية والمحكمة الابتدائية ومقر السلطة المحلية، والغاية الأساسية من هذا النشر أو الإشهار هو فتح المجال أمام الغير لتقديم تعرضاتهم في حالة وجودها وذلك خلال أجل شهرين تبتدئ من يوم نشر الإعلان طبقا للفصل 23 من قانون التحفيظ العقاري.

ثانيا: حماية الوقف عن طريق سلوك مسطرة التعرض

يعتبر التعرض¹ من أهم الآليات المقررة لحماية الأشخاص المتضررة من جراء مسطرة التحفيظ، بمقتضاه يحق لكل شخص أن ينازع إما في حق ملكية طالب التحفيظ أو في مدة هذا الحق أو في حدود العقار.

وبناء على ذلك فإنه متى تعلق الأمر بالتعرض على ملك موقوف وقفاً معقبا، إلا وكانت لكل مستفيد من هذا الوقف الصفة في التعرض على مطلب داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الإعلان بانتهاء التحديد في الجريدة الرسمية، غير أنه يمكن استثناء للمحافظ على الأملاك العقارية قبول التعرضات المقدمة خارج الأجل من طرف الجهة المكلفة بتدبير شؤون الأوقاف وإن لم يكن مطلب التحفيظ مثقلا بأي تعرض، غير أن استعمال هذه الإمكانية يتوقف على إقناع المحافظ بالمبررات والأسباب الاستثنائية التي حالت دون تقديم التعرض داخل الأجل وكذا تقديم الوثائق والحجج المدعمة لطلب التعرض

¹ التعرض هو وسيلة قانونية يمارسها الغير داخل أجل محدد، هذا الأجل الذي يختلف باختلاف العقار المراد تحفيظه، وذلك بغرض إيقاف إجراءات التحفيظ الجارية من قبل المحافظ والتوقف عن متابعتها إلى حين البث في التعرض محل النزاع إما قضائيا أو بعقد صلح بين الأطراف.

وفي حالة رفض التعرض المقدم خارج الأجل من طرف المحافظ فإن قراره في هذه الحالة يكون نهائيا غير قابل لأي طعن¹.

وحماية للأوقاف، يمكن مطالبة المحافظ العقاري إذا كانت التعرضات الناتجة عن مطلب التحفيظ تشمل فقط جزءا منه بتجزئة المطلب وتأسيس رسم عقاري خاص بالجزء غير المتعرض عليه².

وزيادة على هذه المراقبة التي يجب أن تقوم بها السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف عندما تكون هي طالبة التحفيظ، يجب عليها عند تقديم الغير لمطلب تحفيظ، الوقوف على عملية التحديد المؤقت للعقار المراد تحفيظه خصوصا إذا كان العقار يوجد بجوار عقار آخر موقوف، ذلك أن هذا التحديد هو الذي يؤسس عليه الرسم العقاري، وعليه إذا تبين للناظر أن التحديد المؤقت لا يشمل فقط الحدود الحقيقية لصاحب مطلب التحفيظ بحيث يشمل التحديد حتى بعض الأجزاء من العقار المحبس المجاور له، فإنه يجب عليه أن يمارس حقه في التعرض لتفادي تأسيس الرسم العقاري، وعلى هذا الأساس فإن تحميل الناظر مسؤولية

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

يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".
2 ينص الفصل 31 من قانون التحفيظ العقاري على: "... إذا أزال طالب التحفيظ التعرضات تماما سواء كان ذلك بإثباته رفعها أو بقبوله لها أمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يباشر التحفيظ وفق ما هو منصوص عليه في الفصل السابق.

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

تتبع إجراءات التحفيظ عند تقديم الغير لمطالب التحفيظ فيها حماية كبرى للأوقاف، خصوصا إذا تمكن الناظر من إيقاف عملية التحفيظ بإثباته أن العقار المراد تحفيظه يدخل في دائرة الأوقاف.

فالمشرع أجاز بموجب الفصل 26 من القانون التحفيظ العقاري 14.07 تقديم طلبات التعرض باسم الغير، وبذلك يمكن للمستفيدين من الوقف المعقب ان يقدموا طلب التعرض باسم الوقف.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن القانون الجديد المتعلق بالتحفيظ العقاري أعطى صلاحيات واسعة للمحافظ في قبول التعرض من عدمه دون أن تشاركه في ذلك أية جهة أخرى¹.

كما أن صلاحيات المحكمة تقتصر على البث في موضوع التعرض من حيث صحته من عدمه دون أن تكون لها صلاحية مناقشة شكليات التعرض من حيث تقديمه خارج الأجل من عدمه ولا تملك صلاحية تغيير نطاق هذا التعرض أو قبول إدخال الغير في الدعوى².

وحتى لا تضيع حقوق الأعباس يجب على السلطة المشرفة على الأوقاف أن تأخذ كثيرا من الاحتياطات من أجل التدخل في مسطرة التحفيظ في الوقت المناسب بحيث يجب إدخال بعض المقتضيات القانونية التي تسمح بإخبار الجهات المشرفة على الأوقاف بكل مطالب التحفيظ التي تم إيداعها لدى

1 عمر السكتاني، مرجع سابق، ص: 80

2 وذلك انسجاما مع مقتضيات المادة 3 من ق.م.م التي تنص على: "أنه لا يمكن للمحكمة أن تقضي إلا في حدود طلبات الأطراف، هذه الطلبات التي تقدم وجوبا في شكل مقال افتتاحي أمام المحافظ حيث يقوم باستخلاص الرسوم القضائية قبل إحالة الملف على المحكمة المختصة."

المحافظة العقارية، وهي إمكانية يمكن أن تساهم في حماية الأملاك الوقفية من الترامي من جهة ومن الحفاظ على أهم ثروة وطنية في بلادنا.

المطلب الثاني: حماية العقارات الحبسية بعد صدور رسم التحفيظ

اعتبارا لكون الوقف يتمتع بشخصية معنوية مستقلة فهو بذلك يكتسب الحقوق وينحمل الالتزامات وهو ما جعل المشرع يخول لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ممثلة في نظارة الأحباس الصفة في المحافظة على الوقف سواء كان عاما أو معقبا والتعرض على تحفيظه كملك خاص¹، غير أنه بالرغم من هذا الإشراف والمراقبة فإنه كثيرا ما يتم الترامي على العقارات المحبسة من طرف الغير الذي قد يتأتى له تحفيظ العقار في إسمه، الأمر الذي يثير إشكالية مدى خضوع الوقف لمبدأ التطهير الناتج عن تحفيظ العقار (الفقرة الأولى) ذلك ولقاعدة التنفيذ أو التقييد بالسجل العقاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى خضوع الوقف لقاعدة التطهير

مما لا شك فيه أن من أهم الآثار التي تترتب عن تحفيظ العقار، وتأسيس رسم عقاري وحيد خاص به في اسم طالب التحفيظ، هي تطهير العقار من جميع الحقوق غير المصرح بها أثناء جريان مسطرة التحفيظ، والدافع وراء إقرار هذه القاعدة هو تثبيت وضعية العقار ماديا من حيث معاملة وأوصافه ومشمولاته ومساحته وحدوده، وقانونيا من حيث مالكة وأصحاب الحقوق العينية المترتبة عليه بصورة نهائية².

¹ عمر السكتاني، مرجع سابق، ص: 81

² زكرياء العماري، مرجع سابق، ص: 223

إلا أن ما ينبغي تسجيله بهذا الخصوص هو أن هذه القاعدة ليست مطلقة، وإنما ترد عليها عدة قيود أقرها الفقه والقضاء، وبمقتضاها لا يعتد بتأسيس الرسم العقاري في مواجهة بعض الحقوق منها الحقوق المتعلقة بالوقف أو الحبس.

من خلال قراءة مقتضيات الفصلين 1 و62 من قانون التحفيظ العقاري الجديد¹ يتضح بأن الأمر يتعلق بقاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وذلك من خلال عبارات النصين، فالمشرع استعمل فيهما عبارات محددة ومجردة لا تحتل أي تفسير من غير ما ضمن بهما، وهو ما يعني أن قاعدة التطهير تعتبر من النظام العام، فإذا تم تطهير العقار من عقد بيع مثلا أبرم أثناء مرحلة التحفيظ وقبل تأسيس الرسم العقاري ثم صدر هذا الأخير غير متضمن لأثار هذا البيع من تغير صاحب الحق بغض النظر عن الظروف والملابسات التي أصدر فيها، فإن القرار سواء كان مشروعاً أم لا فإن المالك الحقيقي يضيع عليه حقه وليس له سوى المطالبة بتعويض ومقاضاة المسؤول عن ضياع حقه ولا يمكنه المطالبة بحقه عينا إلا إذا اعترف البائع بوجود عقد بيع بينهما.

1 الفصل 1 من قانون التحفيظ العقاري 14.07 ينص على أن: "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعاً للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه: - تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛ - تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له."

أما الفصل 62 من نفس القانون فينص على: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداه من الحقوق غير المقيدة."

أن تحفيظ العقارات الموقوفة في اسم الجهة المستفيدة يؤدي إلى تطهير العقار من كل الحقوق والتحملات غير المطالب بها خلال مسطرة التحفيظ حيث يعتبر الرسم العقاري نقطة الانطلاقة الوحيدة للحقوق والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة تطبيقاً لمقتضيات الفصلين 1 و62 من قانون التحفيظ العقاري 14.07.

وعليه فإن قرار المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ عقار ما يترتب عنه إقامة رسم الملكية لهذا العقار بصفة نهائية تجعله غير قابل للطعن، وإذا كانت هذه القاعدة من القواعد القطعية التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري فإنه أحيانا يتم التطاول والتراخي على العقارات الوقفية وبالتالي الإسراع إلى إيداع مطالب التحفيظ والاستفادة من مسطرة الإشهار من أجل الحصول على رسم عقاري نهائي واستغلال نظام التحفيظ لإضفاء الشرعية على أوضاع غير حقيقية على حساب المصلحة العليا للمجتمع¹، لذلك ثار الإشكال على مستوى الفقه والقضاء حول مدى خضوع الوقف لمبدأ التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، ولعل ما عمق من هذا الإشكال هو التناقض الحاصل بين مقتضيات نظام التحفيظ العقاري والقواعد المنظمة للوقف والتي تعود في كثير من أحكامها إلى أحكام الفقه الإسلامي؛ ولتوضيح هذا الإشكال لابد من التمييز بين مرحلتين مرحلة ما قبل صدور مدونة الأوقاف، ومرحلة ما بعد صدور هذه المدونة.

ذهب جانب من الفقه قبل صدور مدونة الأوقاف إلى القول بعمومية الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري وأن قاعدة التطهير لا تقبل أي

1 عمر السكتاني، مرجع سابق، ص: 82.

استئناف¹، ويهدف هذا الاتجاه إلى كون أن عبارة الفصلين جاءت صريحة على تطهير العقار ولم يستثنى من ذلك شيئاً، بما في ذلك الوقف، واستناداً إلى هذا المقتضى فإن استثناء الوقف أو أي استثناء آخر يعد خرقاً للقانون، بالإضافة إلى أنه يضاعف من حجية الرسم العقاري وينال من قوته الإثباتية وبالتالي يفقده قيمته القانونية والاقتصادية المستمدة مما ينتج عنه من وضوح في التصرفات العقارية وانتقال الملكية، ومن تبيد للمخاوف المرتبطة بفقدان الملك نتيجة الحيابة المادية المكتسبة. ومما يؤدي إليه من استقرار للمعاملات².

ولقد ذهبت المحكمة الابتدائية بطنجة³ في نفس الاتجاه حيث قضت في قرار لها جاء فيه : "لا وجود لأي استثناء على قاعدة التطهير سواء كان أشخاص ذاتيين أو اعتباريين ولو كانت وزارة الأوقاف، ذلك أن قوة التحفيظ المطلقة تخول للمدعي (الأوقاف) التي ادعت التدليس خلال عملية التحفيظ صياغة دعواها في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري والمطالبة بالتعويض فقط عند ثبوت التدليس".

ذهب جانب آخر من الفقه إلى استثناء العقارات الحسبية من قاعدة التطهير والتملك النهائي مستندا في ذلك على مجموعة من الاعتبارات التي تتصل من جهة بالمصلحة العامة ومن جهة أخرى بطبيعة الوقف وخصائصه

1 عبد الرزاق اصبيحي، مرجع سابق، ص: 16

2 إيمان أبو عوض، المنازعات الوقفية بين الفقه والقضاء بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، 2010-2011، ص: 78

3 حكم المحكمة الاستئناف بطنجة، بتاريخ 2008/4/3، رقم 1083، ملف رقم 13/2007/716، أورده ع. الرزاق صبيحي في تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 7688 الصادر بتاريخ 2008/2/20، مجلة القضاء المدني، عدد 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، فبراير 2010، ص: 106

الذاتية والتي من بينها عدم القابلية للتقادم والتفويت وبالتالي خروجه من دائرة التعامل الخاص¹.

وقد سار الفقه المغربي بدوره في نفس التوجه الذي يقضي باستبعاد الأملاك الحبسية من الخضوع لمبدأ التطهير، حيث يرى الدكتور مأمون الكزبري في هذا الصدد أن الأملاك الحبسية تحببها عمومياً تتميز بأنها كالأموال العامة لا يجوز التصرف فيها ولا يمكن اكتساب ملكيتها عن طريق التقادم، وعليه لا يمكن أن ينال منها التحفيظ².

وبالتوازي مع الموقف الفقهي الذي يتوحد بخصوص استثناء الأوقاف من قاعدة التطهير، فقد سار الاجتهاد القضائي بدوره في تكريس مبدأ عدم مواجهة الأوقاف بالأثر التطهيري الناجم عن مسطرة التحفيظ، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً -محكمة النقض حالياً-³ بتاريخ 2008/2/20: "أن الحبس لا يظهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ، بل وحتى لو حصل تحفيظه لأن ثبوت حبسيته يبطل تحفيظه".

فمن خلال هذا القرار يمكن القول بأن القضاء المغربي يسير في اتجاه تكريس نسبية قاعدة التطهير في مواجهة الأحباس خاصة عندما رتب على ذلك بطلان عملية التحفيظ برمتها.

1 محمد الكشور، "التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، تطور القضاء المغربي"، قراءة في قرار لمجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2005، ص: 36

2 محمد مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، نشر شركة الهلال والعربية للطباعة والنشر، الرباط، 1987، ص: 90

3 قرار المجلس الأعلى عدد 688، بتاريخ 2008/2/20، ملف مدني عدد 2162/3/1/2006، منشور في سلسلة العمل القضائي في المنازعات الوقفية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص: 163

وتجدر الإشارة إلى أنه قد سبق لمحكمة الاستئناف بطنجة في قرار لها¹ تكريس نفس المبدأ حيث جاء في حيثياته: "لا يمكن الاحتجاج بالتطهير الناتج عن مسطرة تحفيظ العقار اتجاه حقوق محبسة، لأن العقارات الحبسية المعقبة مثلها في ذلك مثل العقارات الحبسية العامة غير قابلة للتصرف إلا بإذن جلالته الملك وبالتالي فإن تحفيظ العقار موضوع النزاع وهو عقار حبيسي معقب باطل".

هذا التوجه الذي كرسه القضاء المغربي كان صائبا حينما سوى بين الوقف العام والوقف المعقب من حيث الأثر المتمثل في بطلان التحفيظ الذي يمس بحقوق الأوقاف، ولعل ما يدعم هذا الاتجاه هو خصوصيات الحماية المقررة للأوقاف في نظام التحفيظ العقاري والإزام طالب التحفيظ بالتصريح في مطلب التحفيظ بأن الملك المراد تحفيظه ليس جماعيا ولا حبسيا ولا غابويا، وهذا الالتزام يدل دلالة قوية على تحمل طالب التحفيظ مسؤولية عدم الإقرار بحبسية العقار المراد تحفيظه.

وانسجاما مع هذا عملت مدونة الأوقاف على تكريس مبدأ استثناء الأملاك الحبسية من الخضوع لقاعدة التطهير الناجمة عن تحفيظ العقار بمقتضى نص صريح في المادة² 54، وحيث أنه بات واضحا أنه لو كان هناك عقار محبس تحببسا عموميا قد جرى تحفيظه على اسم شخص، فإن قاعدة التطهير

1 قرار محكمة الاستئناف بطنجة عدد 363 بتاريخ 13/10/1983، ملف شرعي عدد 2/82/358. منشور في

سلسلة العمل القضائي في المنازعات الوقفية، نفس المرجع، ص: 166

2 نصت المادة 54 من مدونة الأوقاف: "إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات صفة الوقف العام لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيد، وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوفا وقفا عاما، بناء على الحكم القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق، ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الأوقاف العامة".

واكتساب رسم الملك صفة نهائية لا تحول دون تمكين إدارة الأوقاف من المطالبة بالأرض الموقوفة ولا يمكن لصاحب رسم التمليك الحيلولة دون إعادة هذه الأرض لصاحبها الشرعي بحجة أنها قد حفظت باسمه.

غير أن ما يلاحظ على هذه المادة ان المشرع المغربي لم يكن موفقا فيما ذهب إليه، وذلك بحصره على الأوقاف العامة دون الأحباس المعقبة، مما قد يوحي استنادا لمفهوم المخالفة علما أنه ليس ثمة أي سبب او علة للتمييز بين الوقف العام والمعقب فيما يخص مواجهته بالقوة الثبوتية والأثر التطهيري للرسم العقاري.

إذا كان هذا فيما يخص خضوع العقار لقاعدة التطهير، فماذا عن خضوعه

لقاعدة التقييد بالسجل العقاري؟

الفقرة الثانية: مدى خضوع الوقف لقاعدة التقييد بالسجل العقاري

تعتبر قاعدة تسجيل الحقوق العينية في الرسم العقاري من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري المبني على الإشهار الذي يرمي إلى استقرار المعاملات من خلال القوة الثبوتية التي تتمتع بها الحقوق العينية المقيدة وحجيتها بين المتعاقدين والأغيار، حيث يعتبر الشخص المقيد بالرسم العقاري هو صاحب الملك ويمكنه التصرف فيه بجميع أنواع التصرف تطبيقا لمقتضيات الفصلين 65 و66 من قانون التحفيظ العقاري 14.07 اللذان يكرسان لمفهوم الأثر المنشئ للتقييد، حيث ربط المشرع نشوء الحق بتاريخ التقييد بالرسم العقاري¹.

غير أن أعمال هذه القاعدة بخصوص العقارات الموقوفة أثار نقاشا كبيرا من طرف الفقه والقضاء، ومضمون هذا النقاش يتجلى في كون الوقف يعتبر من عقود

1 محمد خيري، "فضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، الطبعة الخامسة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2009، ص98

التبرعات التي يشترط لقيامها تطبيقاً لأحكام الفقه المالكي توافر الحوز والإشهاد عليه والمعاينة خلافاً لقواعد التحفيظ العقاري التي تقتضي ضرورة التقييد وإشهار سند التحبيس بالرسم العقاري ومن تاريخ هذا التقييد يعتبر الوقف موجوداً وثابتاً قانوناً ومنتجاً لأثاره بين طرفيه وتجاه الغير¹.

أولاً: إشكالية تقييد العقارات الموقوفة في إطار نظام التحفيظ العقاري

أ) موقف الفقه:

إذا كان المشرع المغربي قد سوى من حيث قواعد الموضوع الخاصة بالوقف سواء بين العقار المحفظ أو غير المحفظ، فإنه ميز بينهما من حيث القواعد الشكلية فيما يتعلق بالحوز.

فالعقار غير المحفظ يخضع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك، حيث اعتبر الفقهاء أن وقف الحصة لا يصير صحيحاً تاماً إلا بالحيازة الفعلية في حياة الواقف أو المحبس، أما إذا حيز بعد موت هذا الأخير أو فلسه فيقع باطلاً². ففقهاء المالكية اعتبروا الحوز شرط صحة في سائر التبرعات، وفي هذا الصدد يقول ابن عاصم في منظومته:

والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت أو تفليس³.

ويتم الحوز في التبرعات بمعاينة البينة وذلك بالتوجه إلى مكان وجود العطية للإشهاد من طرف عدلين على المعطي والمعطى له بالحوز معاينة في حصة

1 ياسين كنبور، مرجع سابق، ص: 108

2 أبو الحسن التسولي، مرجع سابق، ص: 326

3 كمال حسن مرعي، المجموع الكبير من المتون فيما يذكر من الفنون، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بيروت، دون ذكر سنة النشر، ص: 130

من دار أو عمارة أو أرض، وأنه جرى الإطلاع والطواف بالعقار موضوع الحصة المعطاة وأحل المعطي المعطى له في الانتفاع بالشيء المعطى على الوجه الشرعي¹.
أما فيما يتعلق بالعقار المحفظ فقد طرح إشكال في أوساط الفقه والقضاء حول مدى كفاية الحوز الفعلي والإشهاد عليه للقول بصحة الوقف الواقع على العقار المحفظ أم لا بد من تقييده بالرسم العقاري؟ وهل الحوز القانوني يغني عن الحوز الفعلي؟ أم لا بد من تحقق الحوزين معا الفعلي والقانوني؟
لقد انقسم الفقه بخصوص هذه الإشكالية إلى اتجاهين :

اتجاه أول يرى بأن التسجيل وحده كافيا لصحة التبرع وأنه يغني عن الحوز الفعلي للمتبرع به من طرف المتبرع له، ويستند هذا الاتجاه إلى مقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري².

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى وجوب التفرقة بين الحوز الفعلي والحوز القانوني وأن أحدهما لا يغني عن الآخر، فالحوز الفعلي يعتبر شرطا فقهيا لصحة تمام التبرع والتسجيل ضروري لاعتبار وجود السند قانونا وإنتاج آثاره بين المتعاقدين وتجاه الغير، ويترتب على ذلك أن الحوز القانوني لا يغني عن الحوز الفعلي الذي اشترطه الفقهاء³.

¹ محمد بخنيف، الحوز الفعلي للحصة الموقوفة في التشريع العقاري المغربي، مقال منشور بندوة الأملاك الجبسية التي نظمتها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006، مرجع سابق، ص: 447

² محمد القدوري، شرط الحوز في التبرعات في الفقه الإسلامي، مجلة الإشعاع، عدد 14، 1996، ص: 52

³ محمد القدوري، نفس المرجع، ص: 52

ب) موقف القضاء:

من المعروف فقها أنه يشترط لصحة الوقف حوز الموقوف عليه قبل حصول مانع للواقف من موت أو فلس أو مرض، وإلا كان الوقف باطلا، وهو ما تبناه صراحة المشرع من خلال المادة 24 من مدونة الأوقاف¹.

وإذا كان الوضع بالنسبة للعقار غير المحفظ لم يكن يثير إشكالا في التطبيق على اعتبار أنه لا نتصور بخصوصه إلا الحوز المادي، فإن الأمر بخلاف ذلك بالنسبة للعقار المحفظ حيث تضاربت مواقف قضاء الموضوع حول ضرورة توافر الحوز الفعلي إلى جانب الحوز القانوني والقول بكفاية التقييد في الرسم العقاري، فالبعض كان يكتفي بعملية التقييد والبعض الآخر كان يستلزم ضرورة توافر الحوز الفعلي إلى جانب الحوز القانوني².

أما بالنسبة لموقف محكمة النقض فإنه يعتبر أحيانا بأن تقييد سند التبرع بالرسم العقاري يغني عن الحوز الفعلي شريطة أن يتم التسجيل قبل حدوث المانع استنادا إلى قواعد الفقه الإسلامي، كما ذهب أحيانا أخرى إلى تأكيد كفاية الحوز الفعلي معتبرا أن " عقد التحييس متى استوفى شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا كان صحيحا وثابتا، ومنتجا لأثره وفقا لقصد المحبس، وتسجيله في الرسم العقاري يجب أن يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته"³.

1 تنص المادة 24 من المدونة على أنه " يشترط لصحة الوقف شرطان :

- الإشهاد على الوقف؛

- حوز المال الموقوف قبل حصول المانع مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه.

2 محمد المهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 1996 ص: 91

3 قرار المجلس الأعلى عدد 597 المؤرخ في 2002/02/13 ملف مدني 4054 - 95/09/01، منشور في سلسلة العمل القضائي في المنازعات الوقفية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص: 183

هذا الاختلاف الفقهي والقضائي استلزم من المجلس الأعلى - محكمة النقض-، البث بجميع الغرف في هذه النقطة القانونية بقرارها الشهير الصادر بتاريخ 2003/12/8¹ الذي اعتبر تقييد سند التبرع² بالرسم العقاري قبل حصول المانع حيازة قانونية تغني عن الحيازة الفعلية حيث جاء فيه: "لما كانت غاية الفقه في اشتراط الحيازة في عقود التبرعات هي خروج العين المتصدق بها من يد المتصدق إلى يد المتصدق عليه، فإن تسجيل الصدقة في الرسم العقاري يحقق الغاية المذكورة ويوثقها بشكل أضمن لحقوق المتصدق عليه، لذا يعتبر تسجيل الصدقة في الصك العقاري في حد ذاته حيازة قانونية وبشكل قانوني لا جدال فيه يغني عن إشهاد العدلين بمعاينة الحيازة وإخلاء العين موضوع الصدقة وإثباتها بوسائل أخرى".

وهناك قرارات قضائية عديدة سارت في هذا الاتجاه وتواترت عليه من قبيل: القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 21 شتنبر 2005³ الذي جاء فيه: "لكن، حيث إن المحكمة مصدر القرار المطعون لما عللت قرارها القاضي برفض طلب بطلان الصدقة محل النزاع بأن تسجيل الصدقة قيد حياة المتصدق يعتبر

1قرار المجلس الأعلى عدد555 بتاريخ 2003/12/8، ملف شرعي عدد 95/2/2/596، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 149، سنة 2004، ص: 307

2 تشير إلى أن هذه الإشكالية تم إضافة إلى الحبس سائر التبرعات الأخرى الواقعة على العقارات المحفوظة (كالهبة والصدقة) لذلك سننتمد في دراستنا هاته إضافة للحبس على الصدقة والهبة ماداموا كلهم من باب واحد "التبرعات" ويخضعون في الغالب لأحكام متشابهة خاصة في موضوع الحوز، وهكذا سننتمد على اجتهادات قضائية في موضوع الحبس والصدقة والهبة لتحديد اتجاه القضاء والفقه في الموضوع مادام المهتمون بهذا الإشكال يبحثونه في إطار عام يشمل سائر التبرعات.

3قرار المجلس الأعلى عدد435 بتاريخ 2005/9/21، ملف شرعي عدد 04/1/2/401، أورده محمد المهدي، مرجع سابق، ص: 92

في حد ذاته حيازة قانونية يغني عن إشهاد العدول بمعاينة الحيازة أو إثباتها بأي وسيلة أخرى تكون بذلك قد طبقت ما جرى به عمل المجلس الأعلى حسب القرار الصادر عنه بجميع غرفه ...".

هذه القرارات اعتبرت تسجيل سند التبرع بالرسم العقاري كل شيء بالنسبة للتبرع بالملك المحفظ فهو يحقق الملكية ويبرز وجودها القانوني وفي نفس الوقت يعتبر بمثابة الحيازة القانونية وإن لم تتحقق الحيازة المادية والفعلية التي اعتبرها الفقهاء شرطا لتمامه.

وهكذا يكون المجلس الأعلى سابقا- محكمة النقض حاليا - قد أرسى مفهوما جديدا للحوز في مجال التبرعات وبالأخص في مجال العقار المحفظ بعد أن ظل العمل القضائي مترددا ومختلفا بين الاقتصار على مفهوم الحوز كما حددته النصوص الفقهية في الفقه المغربي خاصة المشهور وما جرى به العمل في الفقه المالكي أي الحيازة المادية الفعلية. أو التوسع في مفهوم الحوز لمسايرة ومواكبة المستجدات التي أصبح يفرضها العصر والواقع خاصة مؤسسة السجل العقاري التي تعتبر بأن الحقوق العينية التي يمكن أن تترتب على عقار محفظ لا تسري بين الأطراف ولا إزاء الغير إلا إذا جرى تسجيلها في السجل العقاري.

وهذا الموقف القضائي تبنته مدونة الأوقاف بشكل صريح في مادتها 26، وبهذا يكون المشرع قد حسم النقاش ليس على مستوى القضاء فحسب بل حتى على مستوى الفقه، خاصة وأن هناك من كان يرى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون تسجيل سند التبرع بالرسم العقاري للملك المتبرع به قائما مقام الحيازة الفعلية التي جعلها الفقه شرط صحة أو تمام في التبرعات، ولا يمكن لهذا التسجيل أن يغني عنها إذا لم يثبت طبقا لما قرره الفقه في ثبوتها وحسب الأصول.

وللإشارة فإن نص المادة 26 من المدونة، كما هو شأن القرار القضائي المشار إليه أعلاه، يتعلق بحالة التسجيل القانوني الذي يحصل قبل المانع، أما في حالة ما إذا لم يحصل التسجيل القانوني إلا بعد حصول المانع، والحال أنه حصل الحوز المادي فإن الوقف لا يبطل كما أكدت ذلك قرارات قضائية أخرى على اعتبار أن التسجيل القانوني ليس شرطا، من ذلك مثلا:

القرار رقم 149 الصادر عن المجلس الأعلى سابقا_محكمة النقض-حاليا بتاريخ 24 مارس 2004¹ الذي جاء فيه: "وأنه من الثابت من رسم الصدقة أن المتصدق عليها الطالبة حازت حقوق المتصدق بها من طرف المتصدقة معاينة، وأن عدم تحرير الرسم المذكور في المدة المحددة قانونا يعتبر مخالفة توثيقية لا تأثير له على صحة الصدقة، كما أن عدم تسجيلها بالرسم العقاري أثناء حيازة المتصدقة لا يبطلها ما دامت الحيازة الشرعية للحقوق المتصدق بها قد تمت أثناء حياة المتصدقة".

بالإضافة إلى القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2005/2/11² الذي جاء فيه: "حيث صح ما نعتنه الوسيلة ذلك أنه لأن كان تسجيل عقد الهبة في الرسم العقاري يعتبر حيازة قانونية، فإن عدم القيام به قبل حصول المانع لا يجعل العقد باطلا إذا كانت الحيازة المادية ثابتة بشروطها المقررة فتقها لأن إشهار الحقوق العينية عمل اختياري يمكن القيام به في أي وقت ولا يطاله التقادم...".

1 قرار المجلس الأعلى رقم 149، بتاريخ 2004/3/24، ملف عقاري رقم 2/543، أورده محمد المهدي، مرجع سابق، ص: 93

2 قرار المجلس الأعلى رقم 53، بتاريخ 2005/2/11، ملف شرعي رقم 4/1/2/385/أورده محمد المهدي، مرجع سابق، ص: 94

من خلال ما سبق وانطلاقاً من المواد 24 و 26 و 31 من مدونة الأوقاف¹ يمكن القول أن مدونة الأوقاف حاولت التوفيق بين كل الآراء الفقهية السابقة حيث سوت بين الحوز الفعلي والحوز القانوني تفادياً لما أدى إليه التأويل السابق من آثار سلبية على استقرار المعاملات وبالتالي تحقيق الانسجام بين قواعد التحفيظ العقاري وخصوصية المادة الوقفية من غير مخالفة لقواعد الفقه الإسلامي الذي يعتبر المنبع المباشر لنظام الوقف بالمغرب حسب ماجاء في ديباجة المدونة. ورغم وجهة هذا الموقف التشريعي فإننا نعتقد أن الحوز في العقار المحفظ حوز فعلي وقانوني وإذا اختل أحدهما فلا أثر للوقف، لأن انتقال الملكية في العقار المحفظ لا يقف عند ثبوت معاينة الحوز قبل المانع فقط، بل يلزم فيه كذلك حوز آخر هو الحوز القانوني الذي يتم بالتسجيل في الرسم العقاري.

ثانياً: آثار تقييد العقارات الموقوفة بالرسم العقاري

إن تقييد الوقف بالرسم العقاري تترتب عليه مجموعة من الآثار سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير، كما يمكن أن يكون محلاً لبعض التصرفات القانونية الهادفة إلى الحفاظ عليها وتنمية مداخيلها بما يلائم طبيعتها ويحقق مصلحة ظاهرة للوقف سواء عن طريق المعاوضة أو الكراء. وتفادياً لما كان يثيره الوقف من مشاكل فقد تدخل المشرع بتنظيمه بما يضمن استمراريته في أداء الغاية التي

¹ تنص المادة 24 من المدونة على: "يشترط لصحة الوقف شرطان: الإشهاد على الوقف وحوز المال الموقوف قبل حصول المانع مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه".

- تنص المادة 26 من المدونة على: "الحوز هو رفع يد الواقف عن المال الموقوف، ووضعه تحت يد الموقوف عليه. يصح الحوز بمعاينة البينة، أو بتسجيل الوقف في الرسم العقاري، أو بكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف. لا يتوقف الحوز على إذن الواقف، ويجبر عليه إن امتنع عنه".

- تنص المادة 31 من نفس المدونة على: "يشترط لصحة وقف شخص محل سكناه إفراغه؛ إما بمعاينة البينة لذلك، أو بكل ما يفيد الإفراغ حكماً".

وجد من أجلها، ومن هذه المقتضيات منع إنشاء أي حق من الحقوق العرفية من زينة أو جلسة أو جزء أو مفتاح أو استنجار أو عرف أو حلاوة أو غيرها على أي ملك من أملاك الأوقاف العامة¹، كما نص المشرع على انقضاء هذه الحقوق العرفية في الحالات التالية:

- هلاك البناءات أو المنشآت أو الأغراس المقامة على هذه الأملاك والعائدة إلى صاحب الحق العرفي.

- عدم أداء صاحب الحق العرفي الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين.

- تصفية هذه الحقوق عن طريق شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي المترتب لفائدة الغير أو شراء صاحب الحق العرفي لرقبة الملك الوقفي أو عن طريق بيع الرقبة والحق العرفي معا عن طريق المزاد في حالة تعذر التصفية بالطريقتين السابقتين، وفي كل الأحوال تنقضي بمرور عشرين سنة من تاريخ دخول هذه المدونة حيز التنفيذ²، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب المصلحة أن يتقدم بطلب إلى السيد المحافظ من أجل التشطيب على تلك الحقوق من الرسم

1 المادة 103 من المدونة تنص على أنه: "لا يجوز إنشاء أي حق من الحقوق العرفية من زينة أو جلسة أو جزء أو مفتاح أو استنجار أو غبطة أو عرف أو حلاوة أو غيرها على أي ملك من أملاك الأوقاف العامة. غير أنه يجوز وقف أي ملك على الأوقاف العامة، وإن كان مثقلا بحق من الحقوق المذكورة."
2 تنص المادة 105 من المدونة على: "يعتبر سببا لانقضاء الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية العامة:

- هلاك البناءات أو المنشآت أو الأغراس المقامة على هذه الأملاك والعائدة إلى صاحب الحق العرفي؛
- عدم أداء صاحب الحق العرفي الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين. وفي هذه الحالة تسترد الأوقاف المحل بمنافعه، ويمنح صاحب الحق الأسبقية في كرائته.
- تصفية هذه الحقوق بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 106 بعده.
كما تنقضي هذه الحقوق في جميع الأحوال بمرور عشرين سنة ابتداء من دخول هذه المدونة حيز التنفيذ."

العقاري، غير أنه كثيرا ما ينصب الوقف على حصة مشاعة في العقار حيث يثار الإشكال حول مدى جواز ممارسة الشفعة عندما يبيع أحد الشركاء حصته في العقار ذاته، وللجواب على هذا الإشكال يميز الفقه بين الواقف والموقوف عليه.

بالنسبة للواقف ذهب بعض الفقه¹ إلى أنه يمكن للواقف أن يشفع ما يبيع من العقار الذي كان شريكا فيه بحصته التي أوقفها، شريطة أن تتم الشفعة لمصلحة هذه الحصة على أساس أنه المالك الأصلي لها، في حين يرى جانب آخر من الفقه² أنه لا يمكنه أن يشفع ما يبيع من ذلك العقار لأن ما حبسه يخرج عن ملكه وبالتالي لم يعد شريكا في العقار، وأمام سكوت المشرع عن هذه المسألة فإن هناك من يرى³ أنه يجب الأخذ بالإتجاه الأول الذي يقضي بجواز ممارسة الشفعة من الواقف إذا كان في ذلك مصلحة للحصة الموقوفة كالزيادة في غلته ونفعه أو إبعاد شريك جديد غير مرغوب فيه. أما بالنسبة للموقوف عليهم فلا يجوز لهم ممارسة حق الشفعة بالنسبة للحصة المباعة لأنهم ليسوا شركاء في الرقبة مع البائع وإنما يملكون المنفعة فقط، والشفعة لا تكون إلا للشريك في الأصل ولا عبرة بشركة المنفعة.

وبناء على ذلك، يمكن القول بأن المشرع قد حاول إيجاد مجموعة من الحلول التشريعية لحماية الوقف عن طريق مدونة الأوقاف وضمان أداء وظائفه الاجتماعية والاقتصادية، انسجاما مع الخصوصيات التي ينفرد بها بالمقارنة مع باقي الأنظمة العقارية، حيث يعتبر الوقف من المؤسسات التي أسهمت إسهاما

1 محمد المهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 1996، ص: 137

2 محمد ابن معجوز، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993، ص: 66

3 عمر السكتاني، مرجع سابق، ص: 88-89

كبيرا في بناء الحضارة الإسلامية وتمويل العديد من المرافق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والدينية بالمغرب. لذلك خصه المشرع بمجموعة من الامتيازات في مجال التحفيظ العقاري، سواء أثناء مسطرة التحفيظ أو من خلال مسطرة التقييدات تفاديا لكل محاولة للترامي على الأملاك الوقفية.

خاتمة:

من خلال ما تقدمت بمناقشته أعلاه يتبين بجلاء ان أهمية تثبيت الوضعية القانونية للأوقاف المعقبة تقودنا الى نتيجة أساسية وهي رغبة المشرع في إيجاد التوازن بين مدونة الأوقاف وقانون التحفيظ العقاري 14.07.

حيث أن مدونة الأوقاف لم تعط لموضوع الإثبات الوقفي الأهمية التي يستحقها وهو ما تجلى من خلال المقتضيات القليلة من المدونة التي تعرضت لها، الأمر الذي يترك الباب مفتوحا للقضاء لكي يؤدي دورا طلائعيا في حماية الممتلكات الوقفية المعقبة منها علما ان المشرع ركز إهتمامه على حماية الوقف العام وجرّد الوقف المعقّب من الحماية التي كان يتمتع بها في ظل النصوص القانونية السابقة، واضعا بذلك حدا فاصلا بشكل لا يحقّق المصلحة الظاهرة للوقف.

وبناء على الدور الذي يلعبه الوقف في شتى المجالات خصه المشرع بمجموعة من الإمتيازات في مجال تحفيظ العقارات الوقفية وإخضاعه لقانون التحفيظ العقاري 14.07، وذلك تفاديا لكل محاولة للترامي عليها. غير ان الممارسة أثبتت الكثير من الصعوبات التي تقف في وجه تحفيظ العقارات الموقوفة خاصة المعقبة لذلك يبقى الحل بيد القضاء في إقرار حماية الأموال الموقوفة وقفا معقبا .

حق التعرض على مطلب التحفيظ: (شكله - صورته - آجاله)

محمد بنقدور

طالب باحث بسلك الماستر قانون العقار والتعمير
بكلية متعددة التخصصات بالناظور

مقدمة:

تشكل الثروة العقارية إحدى الدعائم الأساسية لمتطلبات التنمية الاقتصادية في العالم، مما يجعل الاعتناء بتنظيمها وضبط أحكامها غاية في الأهمية، وذلك لضمان ثباتها واستقرارها وتداولها وتحريكها واستثمارها، ولأجل ذلك عملت مختلف التشريعات على صياغة نظام يكفل حمايتها، ويقوي دورها في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية.¹

ويتميز النظام العقاري المغربي بكونه نظاما مزدوجا في هياكله ومتنوعا في تركيبه، فهناك نظام العقارات المحفظة المستمد من نظام الشهر العيني والمنظم بواسطة قانون التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 كما تم تعديله بمقتضى القانون 14-07²، إلى جانب هذا النظام هناك نظام العقارات غير

1- عبد الخالق أحمدون: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب-مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الثالثة 2017، ص3.

2- الظهير الشريف 1.11.177 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011 بتنفيذ قانون رقم 14-07، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، الصادر بتاريخ 24 نونبر 2011، ص5575.

المحافظة الخاضعة لأحكام مدونة الحقوق العينية¹، بعدما كانت تستمد مبادئها من أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون المدني.

وإن الشروع في إجراءات التحفيظ سواء بناء على مطلب التحفيظ والقيام بتحديد من طرف المحافظ أو بناء على التحديد الإداري في الحالات الخاصة التي تتطلب ذلك، ينتج عنه إمكانية التعرض بالنسبة لكل من ينازع في حق ملكية العقار الذي سيجري تحفيظه وكذا لكل من يدعي حقا عينيا على العقار المزمع تحفيظه، مما يدل أن التعرض ليس حتمية تقع على مطلب تحفيظ بل هو فريضة في وجه كل طالب تحفيظ.²

ويقصد بالتعرض أنه يحق لكل شخص يدعي ملكية عقار أو حق عيني قابل للتقييد في الرسم العقاري دون الحقوق الشخصية أن يتدخل عن طريقه التعرض في إجراءات مسطرة التحفيظ.³

وتقتضي دراسة موضوع التعرض على مطلب التحفيظ الوقوف على بعض الجوانب الأساسية لحق التعرض-مفهومه-شكله-صوره-أجله- الذي يمنح لكل شخص يدعي حقه كما أشار إليه المشرع المغربي من المادة 24 إلى المادة 29 من القانون التحفيظ العقاري، والهدف من ذلك هو حفظ حقوق الغير من الضياع

1- الظهير الشريف 1.11.178 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011 بتنفيذ قانون رقم 39.08، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، الصادر بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 8755.

2- محمد خيري: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار النشر المعرفة، المطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة 2014، ص 208.

3- عمر أزوكار: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية، دراسة عملية ورصد للمواقف القضائية لمحكمة النقض، المطبعة الرشاد-سطات، ص 98.

وتصفية النزاعات المثارة بين صاحب الحق والمتعرضين إلى غاية تأسيس الرسم العقاري.

وأن الإشكالية المحورية التي يطرحها موضوع الذي نحن بصدد دراسته هو، إلى أي حد استطاع المشرع المغربي حماية حقوق المتعرض وطالب التحفيظ في إطار مسطرة التحفيظ بهدف تحقيق الأمن العقاري؟

وهذه الإشكالية المحورية تتفرع عنها مجموعة التساؤلات المتمثلة فيما يلي: ما هو حق التعرض على مطلب التحفيظ؟ كيف يتم تقديم مطلب التحفيظ؟ وما هو الأجل القانوني لحق التعرض؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات المطروحة، ارتأينا تقسيم صلب الموضوع إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأحكام العامة لممارسة حق التعرض على مطلب التحفيظ
المطلب الثاني: آجال ممارسة حق التعرض على مطلب التحفيظ

المطلب الأول: الأحكام العامة لممارسة حق التعرض على مطلب التحفيظ

يكتسي حق التعرض على مطلب التحفيظ أهمية بالغة على المستوى العملي، بحيث نجد أن أغلب النزاعات المثارة أمام المحافظة العقارية أو القضاء المتعلقة بالعقار سواء من ناحيتها الإجرائية أو الموضوعية تتسم بالتعرضات. سيتم الحديث عن مفهوم حق التعرض وشكلياته (الفقرة الأولى)، على أن يتم التطرق لصور التعرض وحالاته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم حق التعرض وشكله

سنتناول مفهوم حق التعرض (أولاً)، ثم سنخصص الحديث بعده عن شكل التعرض (ثانياً).

أولاً: مفهوم حق التعرض

إن المشرع المغربي لم يتطرق إلى إعطاء تعريف قانوني للتعرض في قانون التحفيظ العقاري رقم 14-07، على اعتبار أن مسألة التعريف غالباً تكون مسألة فقهية، ومن بين أبرز الفقهاء الذين تبناوا تعريفاً لحق التعرض، نجد:

عرف الفقيه مأمون الكزبري التعرض¹ بأنه "ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو في الحدود، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقد وينكره عليه طالب التحفيظ الذي يشر إليه في مطلبه".

وفي نفس الاتجاه ذهب الأستاذ محمد خيرى² إلى أن: "التعرض وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ وذلك خلال الآجال القانونية المقررة، ويهدف التعرض بهذا المعنى إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها، إلى أن يرفع التعرض ويوضع حداً للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام صلح بين الأطراف"

إذن التعرض هو من السبل الناجعة الذي يخوله القانون للمتعرض بأن يدعي له حقاً في الملك المطلوب تثبيده بالمحافظة العقارية وذلك عن طريق

1- مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء

الأول، شركة الهلال العربية للطبع والنشر-الرباط، الطبعة الثانية، 1987، ص 48.

2- محمد خيرى: التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، الطبعة الأولى 1983، مطبعة دار

الثقافة، ص 6.

التصريح بإعلان المنازعة الجدية لطالب التحفيظ فيما يرمي إليه مطلبه من تقييد الحقوق وتحفيظ العقار في اسمه الخاص بهدف إحداث الرسم العقاري طبقا للقانون 14-07.

وكما أن المشرع المغربي لم يضع أي قيد في مواجهة الأشخاص الذين يريدون ممارسة التعرض، حينما نص في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

1- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار،

2- في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه،

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

ثانيا: شكل حق التعرض

بما أن حق التعرض يمكن ممارسته لأي شخص له حق في العقار مراد تحفيظه، فإن المشرع المغربي حدد كيفية تقديم حق التعرض طبقا للفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض، بحضوره، في محضر يحرر في نسختين تسلم إليه إحداهما.

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

...

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتضمين التعرضات المقدمة وفق الشروط المنصوص عليها أعلاه في سجل خاص يدعى (سجل التعرضات)".
يتبين أن المشرع المغربي حسن الفعل حينما حصر الجهات التي يمكن أن تقبل التعرض في مسطرة التحفيظ في كل من المحافظ على الأملاك العقارية، والمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب فقط دون غيرهما خلافا لما كان عليه من قبل.

ومادام التعرض يشكل دعوى تقام في وجه طالب التحفيظ، فينبغي أن تكون للمتعرض مصلحة طبقا للقاعدة المشهورة "لا دعوى بدون مصلحة" إلى جانب الأهلية والصفة التي تأخذ بعين الاعتبار.

ويقدم حق التعرض طبقا للفصل 25 من التحفيظ العقاري في تصريح كتابي أو شفوي أمام الجهات المذكورة لتحرير محضر التعرض يفرض فيه استيفاء المعلومات الخاصة للمتعرض مع بيان السندات والوثائق المدعمة للتعرض.

الفقرة الثانية: صور حق التعرض على مطلب التحفيظ وحالاته

سيتم تقسيم هذه الفقرة إلى صور حق التعرض على مطلب التحفيظ (أولا)، وحالاته (ثانيا).

أولاً: صور حق التعرض

يتخذ حق التعرض سبع صور حسب مقتضيات الفصول 24 و25 و32 من ظهير التحفيظ العقاري وهي:

• **التعرض الكلي:** حينما ينازع المتعرض طالب التحفيظ في حق الملكية على كافة العقار محل مطلب التحفيظ.

• **التعرض الجزئي:** يتعلق هذا النوع من التعرض في حالة قيام المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب بعملية التحديد الأولي أو التكميلي، ثم يقوم المتعرض في هذه الحالة بتعرضه على جزء من العقار المزمع تحفيظه من طالب التحفيظ¹.

• **التعرض للمطالبة بحقوق مشاعة:** يتمثل نوعية هذا التعرض في مدى حق الملكية، وذلك حينما ينازع المتعرض أحد شركاءه في نصيبه أو ينازع الشريك الأجنبي في شرائه عن طريق ممارسة الشفعة طبقاً للمادة 292 من مدونة الحقوق العينية².

• **التعرض المتبادل:** يوضح المشرع المغربي حق التعرض في هذه الصورة عندما نص في الفصل 32 من التحفيظ العقاري خاصة في الفقرة الثالثة على أنه "...إن التعرضات المتبادلة بين مطلبين للتحفيظ الناتجة عن تداخل بينهما، لا تؤدي عنها الرسوم القضائية ولا حقوق المرافعة".

1- محمد خيري: قضايا التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص 213.

2- نص المشرع المغربي في الفصل 292 من مدونة الحقوق العينية على أنه "الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء".

• **التعرض من أجل المطالبة بحق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري:**

تتجلى هذه الصورة حينما يدعي المتعرض بحق من الحقوق العينية العقارية القابلة للتسجيل، كما لو ترتب طالب التحفيظ على عقاره حق الانتفاع أو رهن رسمي ثم وقع نزاع بشأن هذه الحقوق أثناء جريان مسطرة التحفيظ.¹

• **التعرض بشأن الحدود:** يشير ممارسة هذا النوع من التعرض، حينما لا ينازع المتعرض طالب التحفيظ في أحقيته للعقار، ولكن ينازعه في حدوده فقط، حيث يمكن المطالبة بتعديل التحديد الذي جرى إشهارة بتحديد تكميلي.² وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض³ إلى أن: " مسطرة التحفيظ- العبرة بالحدود في حالة النزاع دون المساحة التي يشار إليها عادة على وجه التقريب "

• **التعرض للمطالبة بحق وقع الإعلان عنه:** تشير مقتضيات الفصل 84 من

قانون التحفيظ العقاري على أنه إذا نشأ حق على عقار في طور التحفيظ خاضع للإشهار، بحيث أعطى المشرع صلاحية لصاحب الحق أن يتمسك به في مواجهة الغير، وعلى هذا الأساس يجب عليه أن يودع الوثائق اللازمة بالمحافظة العقارية، ويقيّد هذا الإيداع بسجل التعرضات "

1- محمد خيرى: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مرجع سابق، 214.

2- محمد خيرى: الملكية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013 الثالثة 1997، ص 210.

3- قرار محكمة النقض عدد 3070 المؤرخ في 10-09-2008، في ملف مدني عدد 996-1-1-2007، منشور في موقع www.jurisprudencemaroc.com

المطلب الثاني: أجال ممارسة حق التعرض على مطلب التحفيظ

لقد نص المشرع المغربي عن أجال التعرض من خلال الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري، ومنح للمتعرض ميزة جديدة حينما مدد له أجل استثنائي لادعاء حقه الذي يرمى إليه طالب التحفيظ، شريطة عدم تقديم المتعرض تعرضه أمام المحافظة العقارية قبل صدور قرار المحافظ العقاري الذي يكون أثره غير قابل للطعن القضائي.

سيتم الحديث عن الأجال القانوني لممارسة حق التعرض (الفقرة الأولى)، على أن يتم بعده التطرق للأجال الاستثنائي لممارسة حق التعرض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأجال القانوني لممارسة حق التعرض

حدد المشرع المغربي في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمنتتم بالقانون رقم 14-07 أجل التعرض وذلك حينما نص على أنه "يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:
..."

توضح الفقرة الأولى من الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري رقم 14.07 على أن أجل التعرض في مسطرة التحفيظ يعتبر من الإجراءات المؤقتة التي يتعين حتما أن تنجز داخل أجال معينة تبتدئ من تاريخ نشر إعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، وذلك تحت سقوط حق التعرض.

وللتأكيد على الأجل القانوني يتوجب الرجوع إلى الفصل 27 من قانون التحفيظ العقاري الذي جاء فيه: "لا يقبل أي تعرض، باستثناء ما هو منصوص

عليه في الفصل 29 بعد انصرام أجل شهرين بيتدئ من تاريخ نشر الإعلان المذكور في الفصل 23 من هذا القانون بالجريدة الرسمية. وتشكل مؤسسة التعرض ذات قيمة قانونية، بحيث أن التعرض يشمل على صلاحيات واختصاصات متعلقة بتقييد التعرضات الصادرة من الأشخاص الذي يمس طالب التحفيظ حقوقهم في إطار إجراءات التحفيظ العقاري والمعدل والتمتم بقانون رقم 14.07.

وستحدث في الفقرة الموالية عن أجل ممارسة حق التعرض الخارج عن الأجل القانوني الذي منحه المشرع المغربي في مسطرة التعرض، لأن المشرع كان واعيا حينما وسع من أجل التعرض للأشخاص الذي لم يستفيدون من الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري.

الفقرة الثانية : الآجال الاستثنائي لممارسة حق التعرض

بما أن المشرع حدد في الفصل 24 من قانون التحفيظ العقاري المعدل والتمتم بالقانون رقم 14-07 الأجل القانوني ووسع من هذا الأجل في بعض الحالات الخاصة، ولتأكيد على ذلك ينص الفصل 29 من قانون التحفيظ العقاري على أنه "بعد انصرام الآجال المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبنية للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبال عقود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق الرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية

يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".

بناء على الفقرة الأولى من الفصل المذكور أعلاه، يستفاد منها أن المشرع المغربي حدد الجهة الوحيدة لقبول التعرضات خارج الأجل القانوني على الأملاك العقارية، وهذا عكس ما كان عليه الأمر في الفصل الملغى الذي كان يمنح لوكيل الملك إمكانية التعرض خارج الأجل بشرط وجود تعرض سابق أمام المحافظ على الأملاك العقارية، أما إذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يمكن قبول هذا التعرض. وهو نفس الاتجاه الذي سارت إليه محكمة النقض،¹ حيث اعتبرت أن: " قبول التعرض خارج الأجل أو عدم قبوله قبل إحالة الملف على المحكمة هو من اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية".

أما الفقرة الثانية تبين أن المشرع المغربي حينما منح للأشخاص الذي يدعون حقهم ضد طالب التحفيظ على أن يدلوا هؤلاء الأشخاص بالوثائق التي منعتهم من تقديم التعرض داخل الأجل القانوني، وكذا أيضا بالعقود التي تدعم التعرض الخارج عن الأجل القانوني لأسباب خارج عن إرادتهم.

أما إذا تأسس الرسم العقاري من طرف طالب التحفيظ، فلا يمكن الطعن في قرار المحافظ على أملاك العقارية عن طريق الطعن القضائي، ولهذا يجب على المتعرض أن يحتاط كثيرا بأجل التعرض الممنوح له من طرف المشرع المغربي في كلتا الحالتين (الأجل القانوني والاستثنائي).

والجدير بالذكر أن التحفيظ العقاري يمر بمرحلتين أساسيتين هما:

1- قرار محكمة النقض عدد 2768 المؤرخ في 16-07-2008، في ملف مدني عدد 2282-1-1-2006. منشور في الموقع www.jurisprudencemaroc.com

(المرحلة الإدارية) حينما يقوم طالب التحفيظ بتقديم مطلب تحفيظ عقاره، وتمر مسطرة التحفيظ بجميع الإجراءات بمقتضى القانون إلى غاية تأسيس الرسم العقاري وبدون ظهور أي نزاع (المتعرض).

أما (المرحلة القضائية) تبتدى هذه المرحلة حينما يظهر شخص بادعاء حق يدعيه على عقار معين وهو في طور التحفيظ، مصحوبا بالمستندات المدعمة لتعرضه مع تأدية رسوم القضائية وحقوق المرافعة لإحالة ملف التعرض إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرته.

نستنتج مما سبق، أن مستجدات نظام التحفيظ العقاري رقم 14-07 أتت بمزايا كثيرة لم تكن تنص من قبل في القانون 12 غشت 1913 خصوصا في مسطرة التعرض كما سبقنا أن تطرقنا إليها، وحاولنا أن نعالج الإشكالية المحورية المتمثلة في مدى حماية المشرع المغربي حقوق طالب التحفيظ وحق المتعرض لتحقيق الأمن العقاري، والتي أظهرت أن المشرع المغربي صادف الصواب حينما حصر الجهات الخاصة للتعرض وكيفية تقديم التعرض وصوره. هذا ما تناولناه في المطلب الأول، ثم تطرقنا للميزتين التي منحها المشرع للمتعرض والمتعلقة في أجل قانوني لممارسة حق التعرض مع إمكانية تمديده أي (الأجل الاستثنائي) وذلك لمعرفة كل حق بصاحبه في إجراءات التحفيظ العقاري.

قد يبدو أن ممارسة حق التعرضات في الوهلة الأولى من طرف المتعرض جديا، لكن في بعض الأحيان تكون كيدية وتعسفية، وأحيانا أخرى تكون محل شك من صاحبها، لكن الأهم في مؤسسة التعرض أنها مؤسسة جاءت لحماية كل شخص يدعي حقه في عقار الذي هو في طور التحفيظ سواء كان هذا الحق يشمل حق ملكية العقار أو حق من حقوق العينية.

الحماية الجنائية لسياسة البناء في المغرب وفقا للقانون رقم 12.66

يوسف صنبوي
دكتور في القانون الخاص

يتسم المشهد العمراني بالمغرب بنوع من الفوضى المعمارية، حيث لا تخلو مدينة من المدن المغربية بل لا يخلو حي من أحياء المدينة الواحدة داخل المغرب من مساكن وأبنية غير منظمة سواء من حيث ألوانها، أو من حيث إرتفاعها، أو شكلها ووضعها القانوني...، هذه الظاهرة ما فتئت تزداد حدتها يوما بعد يوم.

لمواجهة هذا الوضع كان لابد من إعادة النظر في النصوص القانونية المرتبطة بالتجريم والعقاب في مجال التعمير والبناء، سيما وأن نظام المراقبة والزجر ولكي يكون فعالا يستوجب وجود أجهزة مراقبة واضحة المعالم محددة الاختصاصات ومتمتعة بصلاحيات واسعة، مع وجود مسطرة واضحة وفعالة، وهو ما حول المشرع ضبطه عبر إصدار القانون رقم 12.66 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء.

يهدف القانون السالف الذكر، الصادر في 21 من ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 غشت 2016 إلى تمكين المغرب من نص قانوني يتجاوز من خلاله القصور التي يعرفه نظام المراقبة والزجر في مجال التعمير والبناء، عبر تعزيز الحكامة في هذا

المجال، وذلك بمحاولة تجميع المقتضيات الجزرية المتناثرة بين النصوص القانونية الثلاث المنظمة لقطاع التعمير بالمغرب، وهي القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتنظيم العقارات، وظهير 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية.

هذا القانون يتكون من ثلاث أبواب وعشر مواد، تتوزع بين تنميط وتغيير النصوص المنظمة لقطاع التعمير بالمغرب، ونسخ وتعويض المقتضيات المتعلقة بمسطرة رصد المخالفات والعقوبات المقررة لها.

دراسة الموضوع تكتسب أهميتها من الدور الهام لقطاع التعمير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ومن النقاش المستمر الذي يرافق صدور قوانين التعمير ببلادنا، آخرها قانون المراقبة وزجر المخالفات الذي وإن تطرق له بعض الباحثين فإنه يبقى موضوعا خصباً لإبداء الملاحظات وشمله بالدراسات والأبحاث.

فما هي إذن أبرز المستجدات التي جاء بها هذا القانون؟ وهل يمكن القول أنه سد الفراغ التشريعي الذي عرفته قوانين التعمير الثلاثة في السابق خصوصا على مستوى التجريم والعقاب وتحديد المسؤوليات وتنظيم رخص تعمييرية لم تتطرق لها تلك القوانين؟ وللإجابة عن هذه الإشكالات وغيرها، نتبع التصميم التالي:

المبحث الأول: المستجدات القانونية على مستوى المراقبة

المبحث الثاني: أهم المستجدات القانونية على مستوى التجريم والعقاب

المبحث الأول: المستجدات القانونية على مستوى المراقبة

يتميز قانون التعمير عن غيره من فروع القانون بوجود أجهزة إدارية تتولى السهر على تنفيذه، فضلا عن الأجهزة القضائية التي تتولى تطبيقه أيضا في إطار وظيفتها العادية، ولذلك فإن عرض المخالفات على الوكالة الحضرية والمجلس الجماعي وغيره من الأجهزة الإدارية لا يغني عن عرض نفس الجرائم على الأجهزة القضائية.

ومن أجل عرض هذه الجرائم على أنظار العدالة تسهر أجهزة محددة في القانون على سلك مسطرة خاصة حددها هي الأخرى القانون السالف الذكر، ومنح لها المشرع صلاحيات واسعة في هذا المجال.

المطلب الأول: على مستوى تحديد أجهزة المراقبة وتحرير محاضر المعاينة

ظلت المحاضر المنجزة بخصوص مخالفات التعمير والبناء تثير العديد من الإشكالات وتأتي مخالفة لما هو منصوص عليه قانونا لقبولها شكلا ومضمونا، ما يجعل النيابة العامة تعيد إحالتها على الضابطة القضائية لإعادة الاستماع إلى المخالف وتحرير المحضر وفق قانون المسطرة الجنائية، القانون رقم 12.66 حاول تجاوز هذه الإشكالية عن طريق منح هذه الصلاحية للمراقب المخول له صفة ضابط الشرطة القضائية.

الفقرة الأولى: الاجهزة المكلفة بالمراقبة:

فبناء على المادة 65 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والمادة 1-63 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والفصل 12-5 من الظهير الشريف بشأن توسيع نطاق العمارات القروية

بعد التعديل بموجب القانون رقم 12.66 فإن الأشخاص الذين أسند إليهم المشرع مهمة تحرير المحاضر وإجراء المعاينات في جرائم التعمير هم:

◀ ضباط الشرطة القضائية؛

◀ مراقبو التعمير التابعون للوالي أو للعامل أو للإدارة، المخولة لهم صفة

ضابط الشرطة القضائية؛

◀ يساعدهم في الرصد والإبلاغ عن المخالفات أعوان تابعين لهم.

بعد قيام مراقب التعمير بمعاينة المخالفة، يحرر محضرا طبقا لأحكام قانون المسطرة الجنائية ويوجه في أجل ثلاثة أيام من تاريخ معاينة المخالفة إلى وكيل الملك، كما توجه نسخة منه إلى كل السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية والمخالف.

ظل يمارس هذا الاختصاص في السابق موظفو الجماعات المكلفين بالتعمير، في حين أن الشرطة القضائية (ضباط الشرطة القضائية من درك ملكي وشرطة) كأنها تناست أن المشرع منح لها هذا الاختصاص، وتقتصر فقط على الاستماع إلى مرتكبي هذه الجرائم، بعد تلقيها تعليمات بذلك من النيابة العامة.

وحسنا فعل المشرع حين حصر مهمة الرقابة ومعاينة المخالفات وانجاز المحاضر بشأنها في فئة مخول لها صفة ضباط الشرطة القضائية عوض الإبقاء على المزج في ممارسة هذا الاختصاص بينهم وبين ضباط الشرطة الإدارية، فالشرطة القضائية تتدخل بعد اقرار الجرمية أو أثناء ظهور وضعية مشبوهة حيث تكون

مهمتها بعدية أو لاحقة لواقعة ما¹، عكس الشرطة الإدارية التي تتوخى الاستباقية والوقاية، أي قبل ارتكاب الجريمة.

وفي انتظار صدور نص تنظيمي ينظم كفاءات تخويل صفة ضابط الشرطة القضائية إلى مراقبي المخالفات، وينظم كفاءات عملهم ونطاق ممارستهم لمهامهم، صدرت دورية مشتركة بين وزارة الداخلية ووزارة إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة رقم 17-07 لشرح المقتضيات القانونية المتعلقة بالزجر الواردة بالقانون رقم 12.66 غير المحالة على نصوص تنظيمية، فأعطت الصلاحيات الكبرى في ممارسة هذا الاختصاص إلى رجال السلطة بموجب الفقرة الأخيرة من الدورية².

إن تخويل صفة ضابط الشرطة القضائية إلى المراقبين التابعين للوالي أو للعامل أو للإدارة حتى يقوموا بأدوارهم المذكورة يعد في الحقيقة اعترافاً بأهمية المراقبة في هذا الخصوص، وإصراراً على وضع حد للتزايد المستمر للمخالفات، ويختص مرسوم تطبيقي للقانون رقم 12.66 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في

1- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية، الجزء الأول، المؤسسات القضائية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية. طبعة 1991 ص 179 بند 242، للمزيد من الإيضاح حول المقصود بالضبط القضائي انظر: حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية. طبعة 1994 ص 329.

انظر حول الخاصية الوقائية كمعيار للتمييز بين الشرطة الإدارية والقضائية: إدريس أشار، الشرطة الإدارية الجماعية، رسالة دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية. الرباط 1981 ص 38.

2- الفقرة الأخيرة من الدورية المشتركة بين وزارة الداخلية ووزارة إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة رقم 17-07: "كما نهيب بالسيدات والسادة رؤساء المجالس الجماعية ومديري الوكالات الحضرية والمفتشين الجهويين للتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني، الاستمرار في حث الأعوان التابعين لهم، على البحث عن المخالفات والإبلاغ عنها مباشرة ضباط الشرطة القضائية، وعلى وجه الخصوص السادة رجال السلطة المعنيين بالمخالفة المرتكبة داخل نطاق نفوذهم الترابي، وكذا مراقبي التعمير وذلك من أجل استكمال المسطرة المبينة أعلاه".

مجال التعمير البناء بتحديد كيفية تعيين هؤلاء المراقبين وتخويلهم الصفة الضبطية، والشروط المتطلب توفرها فيهم حتى يتسنى لهم أداء مهامهم على أحسن وجه.

الفقرة الثانية: تحرير المحاضر

تعتبر المحاضر المنجزة من قبل مراقبي التعمير المخول لهم ممارسة هذا الاختصاص من أهم وسائل الإثبات المعتمدة في مجال ضبط مخالفات التعمير، حيث تعتبر حجة ودليلا على صحة محتواها ولا يمكن استبعادها إلا بإثبات ما يخالفها، لكن بشرط أن تتوفر فيها شروطها الشكلية والجوهرية¹.

فإذا كان المشرع في قوانين التعمير لم يبين القوة الثبوتية للمحاضر المحررة بشأن جرائم التعمير، فالقاعدة العامة في المحاضر المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية طبقا لقانون المسطرة الجنائية بشأن الجرح والمخالفات، يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات²، وعليه يشكل محضر المعاينة أساس تحريك المتابعة من طرف النيابة العامة عند اقتناعها بارتكاب الجريمة. ومع ذلك يمكن إثبات ما يخالف هذه المحاضر بأية وسيلة كانت، كشهادة الشهود أو القرائن أو الخبرة، أو أي وسيلة تقنع المحكمة أو تخلق لديها شك حول صحة ما ضمن في المحضر.

1- نور الدين عسري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون بجامعة محمد الخامس بالرباط عام 2011 بعنوان "منازعات التعمير والبناء محاولة في التأصيل"، ص 62.

2- المادة 290 قانون المسطرة الجنائية.

فالمجال الجنائي تحكمه قاعدة حرية الإثبات، حيث أن المحكمة لها كامل الصلاحية في استعمال أي دليل من أدلة الإثبات الجنائي¹ أو الارتكان إلى مبدأ الاقتناع الوجداني فتستبعد شهادة شاهد الإثبات وتقبل شهادة شاهد النفي شرط تعليلها لهذا الاختيار حسب ظروف النازلة.

لكن، بمعاينة الواقع العملي يتضح أن المحاضر المنجزة من طرف مراقبي التعمير لحد الساعة "القائد أو الباشا" وبعد إحالتها على النيابة العامة، تعيد هذه الأخيرة إحالتها على الضابطة القضائية التقليدية الممثلة في الدرك الملكي أو الشرطة لإعادة إنجاز محاضر جديدة بشأن الواقعة، وهو ما يجعل من محاضر ممثلي السلطة المحلية- في انتظار تعيين مراقبي التعمير على الأقل - مجرد بيانات، الشيء الذي يتعارض مع غاية المشرع الذي ألزم تحرير المحاضر من طرف مراقبي التعمير وفق مضمون المادة 24 من المسطرة الجنائية.

ويعتبر محضر المعاينة أساس تحريك المتابعة من طرف النيابة العامة، كما يشكل أول خطوة يليها بالتبعية إصدار قرار فوري بإيقاف الأشغال، ويشكل بداية لاحتساب الأجل الممنوحة للمخالف لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ومن جهة أخرى من خلاله يمكن تحديد وجود حالة التقادم من عدمه.

المطلب الثاني: المستجدات القانونية على مستوى الصلاحيات المخولة للمراقبين

إضافة إلى الاختصاص المخول للمراقب بتحرير المحاضر، فقد خول له المشرع صلاحيات أخرى عديدة وواسعة لإصدار قرارات حاسمة من شأنها أن

1- في فرنسا ذهب القضاء إلى اعتبار تصاميم ووثائق التعمير، وتصاميم المهندس المعماري هي المحددات الرئيسية للقول بارتكاب الأعمال المادية المكونة لمخالفة التعمير.

تشكل تدخلا استباقيا للحيلولة دون وقوع الجريمة، أو إيقافها في حال الشروع في ارتكابها، أو إنهاؤها في حال اكتمالها.

الفقرة الأولى: إصدار قرار الأمر الفوري بإيقاف الأشغال

مسطرة إيقاف الأشغال سنها المشرع للوقاية من الأضرار التي يمكن أن تضر بالبيئة والمجال التي إن أنجزت قد تشكل ضرا فادحا وقد يستحيل الرجوع فيها، قرار الإيقاف هذا يثير عدة إشكاليات ويعتبر قرارا مؤثرا غير صادر عن جهة قضائية، مما قد يشكل استعماله تعسفا من طرف الإدارة، وقد حاول الفقه والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن وضع إطار عام لحدود هذه المسطرة¹.

من جهة أخرى يثار التساؤل عن طبيعة الأشغال المأمور قانونا بإيقافها، هل فقط الأشغال المكونة للمخالفة؟ أم كامل الأشغال بالورش؟

إن صدور قرار إداري يقضي بوقف أشغال البناء أو التجزئة من شأنه أن يرتب آثارا قانونيا قد يؤثر لا محال على المراكز القانونية لأصحاب المشاريع وقد يشلها من أساسها ويفقد بذلك ثقة الأفراد في الإدارة، مما يدفع بهؤلاء إلى الطعن في قرار الإيقاف هذا أمام قاضي الإلغاء.

بالرجوع إلى المادة 67 من قانون التعمير يستشف بأن قرار إيقاف الأشغال المذكور يسري فقط على الأشغال المكونة للمخالفة²، وهو ما جاء كذلك بالمادة 63-3

1- انظر على سبيل المثال:

- Morand – deviller, droit d'urbanisme, op. cit, p 233.

- Hubert (CH), op. cit, P 150.

2- المادة 67 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير: "يتخذ المراقب أو ضابط الشرطة القضائية، مباشرة بعد معاينة المخالفة أمرا بإيقاف الأشغال في الحال، إذا كانت أشغال البناء المكونة للمخالفة، مازالت في طور الإنجاز، ويرفق الأمر المذكور الموجه إلى المخالف بنسخة من محضر المعاينة".

من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات¹، والفصل 7-12 من ظهير 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية كما تم تغييره وتنميمه.

حيث يستفاد منها جميعا أن المقصود من قرار الإيقاف هو إيقاف أشغال المخالفة، وهو ما أكدته الدورية المشتركة عدد 17-07 بين وزارة الداخلية ووزارة إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة²، حينما عنونت الفقرة المتعلقة بإيقاف الأشغال بعنوان: (إيقاف أشغال المخالفات)، فهو عنوان مقصود لإزالة اللبس، حيث أنه إن لم يكن كذلك فقد كان بالإمكان استعمال العبارة في عموميتها والاكتفاء بالتنصيص على: (إيقاف الأشغال، أو إيقاف أشغال البناء عوض إيقاف أشغال المخالفات)، كما تحدثت عن مخالفة في طور الإنجاز، أي بمفهوم المخالفة إذا ما انتهت الأشغال بالمخالفة فإن قرار إيقاف الأشغال يصبح دون جدوى ولا يمكن أن يمتد القرار إلى إيقاف كامل أشغال البناء وإنما نكون بصدد الأمر بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه.

من جهة أخرى وبالإطلاع على الملحق رقم 10 بالدورية المذكورة أعلاه والمتعلق بنموذج للأمر الفوري بإنهاء الأشغال، يتبين أن أساس اتخاذ القرار هو كون أن الأشغال المكونة للمخالفة ما زالت في طور الإنجاز، فإذا عاين المراقب

1- يتخذ المراقب أو ضابط الشرطة القضائية، مباشرة بعد معاينة المخالفة أمرا بإيقاف الأشغال في الحال، إذا كانت أشغال التجهيز أو البناء مازالت في طور الإنجاز، ويرفق الأمر المذكور الموجه إلى المخالف بنسخة من محضر المعاينة. وتبلغ بذلك كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية.

2- الدورية عدد 17-07 بشأن تفعيل مقتضيات القانون رقم 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء.

مثلا ارتكاب مخالفة بالطابق الأول انتهت الأشغال بها، فلا يمكنه إصدار قرارا بإيقاف أشغال البناء بكامل الطابق أو بمجموع الطوابق المكونة للبنائية موضوع الترخيص بالبناء.

ومن خلال الواقع العملي يتم إصدار قرارا بإيقاف الأشغال مع التشديد على سريانه على كافة الأشغال بالورش، وهو ما يعد تجاوزا للقانون وقرارا مشوبا بعدم المشروعية يمكن الطعن فيه أمام المحاكم المختصة.

الفقرة الثانية: حجز المعدات وإغلاق الورش بسبب عدم إيقاف الأشغال

المكونة للمخالفة

سعيًا من المشرع المغربي إلى ثني المخالفين عن ارتكاب جرائم التعمير، والتدخل للحيلولة دون اكتمال المخالفات التي شرع في ارتكابها المخالفون، قصد إيقافها وإنهائها، منح للمراقب أو ضابط الشرطة القضائية عند عدم امتثال المخالف إلى الأمر بإيقاف أشغال المخالفات صلاحية حجز المعدات والآليات والوسائل المستعملة في البناء التي من شأنها أن تعيق إنهاء البناء المخالف.

كما للمراقب أو ضابط الشرطة القضائية اتخاذ تدابير أكثر تأثيرا وردعا كإغلاق الورش ووضع الأختام عليه، مع تحرير محضرا تفصيليا بذلك، يوجهه إلى وكيل الملك.

وعند عدم امتثال المخالف للأوامر الصادرة عن ضابط الشرطة القضائية بإيقاف الأشغال أو الاعتراض على حجز المعدات ومواد البناء، يجعله في وضعية العصيان لقرارات صادرة عن السلطة العامة.

الفقرة الثالثة: الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

لا يكفي تحرير محضر في حق المخالف بشأن المخالفة المسجلة، كما لا يكفي الأمر بإيقاف الأشغال، حيث إن لم يتبعه إجراء إداري أكثر تأثيرا ومحدد الأجل فلن تتحقق الغاية من سياسة الردع التعميري، لذلك نظم المشرع آلية الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، رغم ما يثيره الزجر الإداري من نقاش حول تداخل الاختصاص بين ما هو إداري وما هو قضائي زجري، حسم فيه المشرع المغربي من خلال تدخل الإدارة في جانب الردع التعميري.

فإذا كانت الأفعال المكونة للمخالفة يمكن تداركها لكونها لا تمثل إخلالا خطيرا بضوابط التعمير والبناء التي تم خرقها يصدر المراقب أمرا إلى المخالف بإنهاء المخالفة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ويبلغ بذلك كلا من السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية¹.

كما أعطى المشرع نفس الصلاحية للسلطة الإدارية المحلية بموجب قانون التجزئات العقارية، فإذا كانت الأشغال المكونة للمخالفة تتمثل في القيام بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية على ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلاوية أو في منطقة غير قابلة بموجب النظم المقررة لأن يقام بها المبنى المشيد أو الموجود في طور التشييد، من غير إذن سابق وجب الحصول عليه، يجب على السلطة المحلية أن تقوم بهدمها تلقائيا².

1- المادة 68 من القانون رقم 12.90 والمادة 4-63 من قانون التجزئات والمادة 8-12 من ظهير 1960.
2- المادة 6-63 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

وتعتبر العقوبات الإدارية في هذا الصدد أهم وسائل الزجر في السياسات الجنائية الحديثة، وبالرغم من كونها تبدو كعدالة موازية تمس بالقضاء، فإن مبدأ فصل السلط لا يتعارض مع حق السلطة الإدارية في فرض عقوبات إدارية، شريطة ألا تكون ماسة بالحرية، لأن القضاء يظل هو الجهة الوحيدة والمختصة بسلبها.

من جهة أخرى نصت المادة 80-1 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير والمادة 71-1 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمادة 12-9 من ظهير 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية على أن تأمر المحكمة، في حالة الإدانة على نفقة المخالف، بهدم الأبنية موضوع المخالفة، وبإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كما لا يحول هدم الأشغال أو البناء غير القانوني دون تحريك الدعوى العمومية ولا يترتب عنه سقوطها إذا كانت جارية.

من خلال هذه المواد تبرز إرادة المشرع التي انصرفت إلى وجوب محو الإخلال الحاصل في النظام العام بسبب الجريمة أيا كانت السلطة الأمرة بالإجراء سواء كانت الإدارة أو القضاء.

الفقرة الرابعة: الهدم الإداري للبناء المخالفة

تولى المشرع في المواد 68 و 69 و 70 و 80-1 من قانون التعمير وفي المادة 63-4 و 63-5 و 63-6 و 71-1 من قانون التجزئات العقارية وفي الفصول 12-8 و 12-9 و 19 و 21 من ظهير توسيع نطاق العمارات القروية التطرق لأحكام الهدم بشكل مفصل مع الإحالة على نصوص تنظيمية لتحديد كيفية تشكيل اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم وطرق وكيفيات تنفيذ عملية الهدم وكذا شروط وضوابط إفراغ البنايات موضوع المخالفات من معتمريها.

ففي حالة عدم تنفيذ المخالف الأمر بإنهاء المخالفة، تقوم السلطة الإدارية المحلية بتفعيل المسطرة الإدارية للهدم والتي سيحدد إجراءاتها مشروع المرسوم التطبيقي¹.

1- حدد مشروع المرسوم التطبيقي للقانون رقم 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء ما يلي:

... تتولى اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم الإشراف على تنفيذ عملية الهدم، كما تتولى الإشراف على تنفيذ حكم المحكمة القاضي بهدم الأشغال أو البناء المخالف، وتسهر على إعطاء انطلاقة عملية هدم الأشغال أو البناء المخالف وتتولى الإشراف على تتبع تنفيذ كافة مراحل هذه العملية. وقبل مباشرة عملية الهدم، يصدر قاضي المستعجلات، بناء على طلب رئيس اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم أمرا بإفراغ البناء المخالف من معتمريه.

ونظرا لخطورة عملية الهدم يجب على اللجنة، قبل إعطاء انطلاقة عملية الهدم، اتخاذ عدة تدابير وقائية: تأمين منطقة الهدم من أجل حماية العموم والأشخاص المشرفين على هذه العملية والآليات المسخرة لهذا الغرض، وذلك بمؤازرة القوة العمومية.

- المطالبة بإعداد تقرير تقني، عند الاقتضاء، يتضمن توصيفا للعقار موضوع الهدم وتحديد الكيفيات المناسبة لهدمه وكذا التدابير الوقائية لحماية البنايات المجاورة له من الأضرار المحتملة لأشغال الهدم.

- المطالبة بإسناد تنفيذ عملية الهدم إلى مقابلة متخصصة حسب حجم ونوع البناء موضوع قرار الهدم.

- إخلاء المبنى موضوع المخالفة من معتمريه.

- إخبار أصحاب البنايات المجاورة بموعد انطلاق عملية الهدم وتوقيتها.

يجب على اللجنة الإدارية للهدم السهر على تقييد المتدخلين، في تنفيذ عملية الهدم، بالضوابط وقواعد الصحة والسلامة المعمول بها، قبل وأثناء القيام بعملية الهدم داخل الورش وبمحيطه.

وفور الانتهاء من عملية الهدم، يتم تحرير محضر بذلك، يوقع من طرف جميع أعضاء اللجنة، ويوجه رئيس اللجنة المذكورة نسخة منه إلى النيابة العامة التي تضمه إلى ملف المتابعة القضائية ضد المخالف.

وفي الحالات التي لا يمكن فيها مباشرة عملية الهدم، يتم إعداد تقرير من لدن اللجنة الإدارية للهدم موقع من طرف جميع أعضائها الحاضرين، يبين الصعوبات التي حالت دون تنفيذ عملية الهدم، كالمساس بالأمن العام، أو عصيان...

يوجه رئيس اللجنة التقرير المذكور إلى السلطة الإدارية المحلية وإلى النيابة العامة المختصة. لاتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لمواصلة عملية الهدم، ومتى تبين له تلاشي الصعوبات التي حالت دون تنفيذ الهدم يوجه الدعوة إلى أعضاء اللجنة الإدارية المعنيين لمباشرة عملية الهدم من جديد.

من جانب آخر ظلت بدون إطار قانوني العقارات والمنشآت المشيدة القائمة أو المبنية والتي تلاحظ عليها علامات تبدو بها مؤشرات فقدانها للمتانة والصلابة بين بعض أو معظم أجزائها ومكوناتها، مما يوحي معه مشهدها أو منظرها الخارجي أو الداخلي لقابليته للسقوط والانهيار مستقبلا، ونظرا لخطورة هذه الظاهرة وما تشكله على سلامة العامة، فقد كان من المنطقي أن يجد المشرع لها نصوصا تنظيمية خاصة تبين للسلطات المختصة كيفية التعامل معها وذلك على غرار ما فعلت بعض الدول.

فقانون التعمير لم يتعرض لهذا الموضوع بالرغم مما تشكله هذه البنايات من خطورة على السلامة والمصلحة العامة، الشيء الذي يشكل ثغرة كبيرة في قانون التعمير، ما حدا بالمشرع إلى إصدار القانون 94.12 والمتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عملية التجديد الحضري والذي حاول ضبطها وتأطيرها. فإمام تزايد عدد سقوط البنايات وتهدمها في الآونة الأخيرة عمل المشرع على سن القانون السالف الذكر في محاولة للحد من انهيار البنايات والتي يترتب عن انهيارها إضرارا بسلامة القاطنين فيها أو مستغليها، وحتى الأشخاص المارين بقربها، وكذا البنايات المجاورة لها، ولو لم تكن متصلة بها.

هذا وفي حالة الاستعجال بوجود خطر حال يهدد سلامة شاغلي مبنى آيل للسقوط أو المارة أو المباني المجاورة له، يتخذ رئيس الجماعة قرارا بهدم المبنى بعد سلك مسطرة دقيقة حددها القانون، ولا يكون هذا القرار محل أي طعن يمكن أن يترتب عنه وقف تنفيذ مقتضياته.

ويعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 30.000 إلى 50.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مالك لمبنى آيل للسقوط،

ثبت رفضه عمدا وبدون سبب مشروع، بعد إنذاره، تنفيذ الأشغال التي قررتها الإدارة أو إخلاء المبنى لإنجاز الأشغال المطلوبة، أو عرقل مهمة الأشخاص المكلفين بتنفيذ الأشغال المقررة، ومن هذه الأشغال هدم المبنى.

كما يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وغرامة مالية من 50.000 إلى 300.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام بوضع مبنى رهن إشارة أشخاص بأي صفة كانت، تم تصنيفه من قبل رئيس مجلس الجماعة المعني، أنه آيل للسقوط، أو صدر الأمر بهدمه.

المبحث الثاني: أهم المستجدات القانونية على مستوى التجريم والعقاب

على الرغم من أن مشرع قوانين التعمير أعد ترسانة قانونية مهمة قائمة على ضبط ورصد المخالفات وتخصيص رزمة من الجزاءات على مخالفة أحكام هذه القوانين، فإن المتعمن في أحكام الزجر يكشف أن المشرع المغربي لم يعمد إلى وضع تصنيف دقيق ومعين للجرائم التي تمس المجال العمراني، بل ثم تحديدها على سبيل الحصر بشكل اعتباطي دون تحديد لجرائم التعمير بشكل أكثر تفصيلا، وهو ما لم يتجاوزه المشرع رغم ملاحظات ذوي الاختصاص والمهتمين.

المطلب الأول: على مستوى القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير

حدد القانون رقم 12.90 في مادته 64 حالات التجريم التي ارتبطت معظمها بعدم توفر رخصة البناء أو مخالفة مضامين الرخص المسلمة، وبعدم توفر رخصة الإصلاح والهدم، ومخالفة الضوابط العامة والجماعية، وبعدم الالتزام بالإشهار والتصريح ببدء وانتهاء الأشغال، إضافة إلى استعمال المبنى دون الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة.

الفقرة الأولى: القيام بعمليات الإصلاح بدون رخصة

بعدها ظل الفراغ القانوني يشوب تنظيم عمليات الإصلاح، جاء التعديل التشريعي بموجب القانون رقم 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء سنة 2016¹ لينظم عملية الإصلاح التي تنصب على بناء سابق من أجل الزيادة فيه أو تعديله، حيث أُلزم كل من يريد القيام بإصلاح أو ترميم البناء جزئياً أو كلياً إذا كان هذا الترميم والإصلاح لا يدخل ضمن الأشغال الخاضعة لرخصة البناء بالحصول على رخصة الإصلاح²، ما يوضح أن المشرع المغربي أصبح يميز بين عملية البناء بمفهومها الضيق والتي تعني إنشاء مبنى جديد، أي استحدثه لأول مرة مثل وضع الأساسات...³، وبين عملية الإصلاح والترميم وعملية الهدم، وقد ألحق جزاء عدم توفر رخصة الإصلاح بنفس الجزاء المطبق على حالة عدم التوفر على رخصة البناء⁴، وأحال إجراءات منح رخصة الإصلاح وكيفيات إنجازها على نص تنظيمي، وبالاطلاع على مشروع هذا النص التنظيمي

1- القانون رقم 12.66 منشور بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016

2- تنص المادة 40 من قانون 12-90 على أنه: "يجب الحصول على رخصة الإصلاح في المناطق الخاضعة لإلزامية رخصة البناء، للقيام بالأشغال التي لا تدخل ضمن الأشغال الخاضعة لرخصة البناء أو التغيير المنصوص عليها في هذه المادة. وتمنح رخصة الإصلاح من طرف رئيس المجلس الجماعي دون إحراز الرخص الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة ودون أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل".

تمنح رخصة الإصلاح وفق الإجراءات والكيفيات المحددة بنص تنظيمي".

أنظر أيضاً الالتزامات الواقعة على عاتق المهندس المعماري والمهندس المختص بمناسبة كل عملية بناء أو إدخال تغيير على بناء قائم، في المادة 53 من قانون 12-90.

3- للاطلاع حول الفرق بين البناء والإصلاح والهدم والترميم يراجع:

بناصر المصطفاوي، الرقابة الإدارية البعدية للبناء والتجزئة - دراسة مقارنة -، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، يناير 2008، ص من 62 إلى 70.

4- المواد من 64 إلى 80 من قانون رقم 25.90.

الذي يعدل المرسوم التطبيقي للقانون رقم 12.90¹ يتضح المقصود برخصة الإصلاح وما لا يدخل ضمنها².

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع أعطى الصلاحية الكاملة لرئيس المجلس الجماعي في منح رخص الإصلاح دون إحراز الرخص الأخرى المنصوص عليها في قوانين خاصة ودون أخذ الرأي المطابق للوكالة الحضرية، وهو مقتضى غاية في الخطورة، فبعد أن تم تقليص الصلاحيات الواسعة لرئيس الجماعة بغية تعزيز المراقبة ومن أجل تحقيق نجاعة أفضل، حيث تجسد ذلك في المقتضيات الواردة بضابط البناء العام الذي ألزم الحصول على الرأي المطابق للوكالات الحضرية على كل الرخص والأذون، وبعد أن اعتبر المشرع في القانون 113.14³ أن منح الرخص التعميرية التي تستلزم الرأي المطابق تعد تحت طائلة البطلان إذا لم تنقيد بالحصول على الرأي المطابق، فإن هذه الصلاحية الجديدة وهذا التعامل الاستثنائي مع رخص الإصلاح تعيدنا من جديد إلى النقاش القديم حول دور رؤساء الجماعات في منح رخص التعمير بالمحاباة، حيث قد نرى الكثير من عمليات البناء تتم عبر رخص الإصلاح.

1- المرسوم رقم 2-92-832 صادر في 27 من ربيع الآخر 1414 لتطبيق القانون رقم 12-90 المتعلق بالتعمير.
2- جاء بالمادة 1.31 من مشروع المرسوم على أنه تسلم رخصة الإصلاح للقيام بالإصلاحات الطفيفة لمبنى قائم أو مسكن أو محل مستقبل للعموم، داخل المناطق الخاضعة للإلزامية رخصة البناء، مع مراعاة مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 40 من القانون 12.90، ولا تمس هذه الإصلاحات هيكل المبنى والبنائات المصنفة ضمن قائمة المآثر التاريخية، وواجهة البناية. طبقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 40 من القانون رقم 12.90.
3- ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6660.

وبحكم أن المقتضيات الخاصة برخص الإصلاح هي مقتضيات جديدة بالنسبة للقضاء المغربي، ولكون نصوصها التنظيمية لم تصدر بعد لا يمكن قراءة تفاعل القضاء مع مخالفات من هذا النوع، لكن وباستقراء مجموعة من الأحكام القضائية الصادرة سابقا في مجال الإصلاح بدون الحصول على ترخيص، يتبين على أن المحاكم تستعمل نموذجا واحدا يتعلق بالبناء بدون ترخيص، وتطبق نفس العقوبات التي تفرض على البناء بدون رخصة، ولا تميز إلا فيما يخص محاولة تناسب العقوبة المفروضة مع خطورة الفعل المرتكب.

فالمشرع المغربي يجعل العقوبات المرتبطة برخص الإصلاح هي نفسها المرتبطة برخصة البناء حسب الفقرة الأخيرة من المادة 71 من قانون التعمير التي حددت نفس العقوبة المنصوص عليها في جريمة البناء بدون رخصة، رغم الغموض الذي يكتنف العبارة التي جاء فيها: (يعاقب بالغرامة المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه كل من أدخل تغييرات على بناء موجود من غير الحصول على رخصة البناء) حيث استعمل عبارة إدخال تغييرات على بناء موجود من غير الحصول على رخصة البناء ولم يستعمل عبارة رخصة الإصلاح رغم أن الحديث يتعلق بتغييرات على بناء قائم.

الفقرة الثانية: القيام بأشغال الهدم بدون رخصة الهدم

تعتبر عملية الهدم أكثر خطورة من عملية البناء لأول مرة، ذلك أن عملية الهدم من شأنها أن تحدث تصدعات في المبنى القائم وقد تصيب أيضا مباني الجوار¹.

1- " أن الهدم عادة ما يتم بدون رخصة إدارية مسبقة مما يفضي - بل أفضى بالفعل - إلى عواقب غير محمودة بل خطيرة أحيانا بسبب العشوائية الكبيرة التي يتم بها في التطبيق العملي وعدم مراعاة الضوابط والقواعد التي تفرض نفسها في هذا المضمار".
محمد بوجيدة، رخصة البناء، الجزء الأول والثاني، طبع وتوزيع دار الجيل، الطبعة الثانية 2000، ص9.

لذلك نظم المشرع المغربي رخصة الهدم على غرار باقي التشريعات الأجنبية، وأحالت المادة 63-1 من القانون المتعلق بالتعمير على نص تنظيمي لتحديد إجراءات وكيفية منح رخصة الهدم.¹

1- ومن خلال الاطلاع على مشروع هذا النص التنظيمي الذي يعدل المرسوم التطبيقي للقانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير يتضح أنه يشترط على صاحب الشأن الإدلاء بتقرير لمهندس مختص يبين فيه الأسلوب الفني والتدابير الوقائية المتبعة في عملية الهدم ومراحل تنفيذه، وكيفية تأمين سلامة واستقرار المباني المجاورة.

كما ينص على أنه تتم دراسة ملف طلب رخصة الهدم من طرف لجنة مكونة من ممثلين عن العمالة أو الإقليم والجماعة المعنية.

ويجوز لرئيس مجلس الجماعة، عند الاقتضاء وحسب طبيعة المبنى المراد هدمه، دعوة كل شخص يرى فائدة في حضوره إلى أشغال اللجنة المذكورة، لاسيما ممثلي المصالح المكلفة بشبكات الماء والكهرباء والتطهير، ومصالح الوقاية المدنية وممثل السلطة الحكومية المكلفة بالثقافة، كما أثقل مشروع المرسوم كاهل طالب الترخيص بمجموعة من التدابير والشروط، حيث يتعين على صاحب الرخصة:

✓ إخبار أصحاب البنائات المجاورة بموعد انطلاق عملية الهدم بواسطة طرق التبليغ القانونية، أو عن طريق السلطة الإدارية المحلية بناء على طلب في هذا الشأن، مع التزامه بالتقيد بساعات وأيام العمل الرسمية أثناء عمليات الهدم.

✓ يتعين على صاحب الرخصة أن يقوم قبل الشروع في عملية الهدم بتثبيت لوحة بصفة مستمرة وبمكان بارز بالورش، يشارفها إلى البيانات المتضمنة لرقم الرخصة وتلك المتعلقة بنوع الهدم والمهنيين المشرفين على تتبع وتنفيذ المشروع، ومدة إنجاز أشغال الهدم.

✓ يمنع استغلال الملك العمومي دون الحصول على ترخيص مسبق طبقاً للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يجب على صاحب الرخصة التقيد بالضوابط وقواعد الصحة والسلامة المعمول بها، قبل وأثناء القيام بعملية الهدم داخل ومحيط ورش الهدم، مع إلزامية وضع سياج للورش ذي علو مترين، بالإضافة إلى تشوير الورش وإضاءته ليلاً إذا تطلب الأمر ذلك.

يجب على صاحب الرخصة السهر على نظافة مكان الورش، وكذا الفضاءات العمومية المحيطة به إلى حين الانتهاء من عمليات الهدم، كما يجب عليه الإخبار عن مكان التخلص من بقايا وأنقاض الهدم.

يشترط على صاحب الرخصة إيداع تصريح بمثابة إعلان عن انتهاء أشغال الهدم لدى الجماعة المعنية، يوضح فيه أن عملية الهدم قد أنجزت وفق الرخصة المسلمة، مع إخلائه للملك العمومي والتخلص من جميع مخلفات الهدم بالمطرح العمومية المخصصة لذلك.

إن القيام بعملية الهدم دون الحصول على رخصة يعاقب عليه بالعقوبة المقررة في الفقرة الأخيرة من المادة 71 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير وهي نفس العقوبة المقررة للبناء بدون رخصة.

وإذا كان عدم التوفر على الرخصة الإدارية سواء رخصة البناء أو الهدم أو الإصلاح له عدة أسباب ومبررات منها ما هو اقتصادي واجتماعي ومنها ما هو قانوني وإداري، فلماذا يسعى البعض بعد حصولهم على رخصة قانونية إلى مخالفة مقتضياتها؟

الفقرة الثالثة: الجرائم المرتبطة باستعمال المبنى دون الحصول على شهادة المطابقة وتسليم السكنى

إن استعمال البناية دون الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة يعد جريمة أنزل المشرع العقاب على مرتكبيها¹، هذا وبعد أن كانت عقوبتها هي الغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم على كل مالك لمبنى الذي يستعمله بنفسه أو يجعله في متناول غيره لاستعماله قبل الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، بعد التعديل بموجب القانون رقم 12.66 السالف الذكر ميز المشرع بين حالتين: حالة يعاقب عليها المالك بغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم إذا جعل المبنى في متناول الغير لاستعماله قبل الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، غير أنه تعامل مع مالك المبنى الذي يستعمله لنفسه من غير الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة بمرونة أكبر، وخفض العقوبة وجعلها تتمثل في غرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم.

1- المادة 75 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير

المطلب الثاني: مستجدات التجريم على مستوى القانون رقم 25.90 المتعلق

بالتجزئات العقارية وعلى مستوى ظهير 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية

الجرائم المرتبطة بالتجزئة تتصل بالعمليات التي تهدف إلى تقسيم عقار من العقارات عن طريق البيع أو القسمة أو الإيجار وتشبيد مباني للسكن أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري... بغض النظر عن مساحة العقار المراد تجزئته¹، أما تلك المرتبطة بظهير 1960 فتتصل بالبناء والتجزئة على حد سواء.

الفقرة الأولى: على مستوى القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية

تعتبر عملية التقسيم² من أهم أدوات تنفيذ سياسة الدولة في ميدان التخطيط العمراني إلى جانب عملية التجزئة، وهما آليتان مهمتان للتحكم في توسع المدن والتجمعات السكنية وتفادي العمران الفوضوي، إذ بواسطتهما تتم ترجمة توجهات وثائق التعمير، واعتبارا لهذه الأهمية التي تحتلها رخصة التجزئة والتقسيم فقد عمل المشرع على شمل قواعد التقسيم والتجزئة باليات زجرية، معتبرا كل مساس بقواعدها جريمة تستحق العقاب.

1- المادة 1 من قانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية.

2- حسب المادة 58 من نفس القانون رقم 25.90 التقسيم في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق المحيطة بها والمجموعات الحضرية والمناطق ذات الصبغة الخاصة وكل منطقة تشملها وثيقة من وثائق التعمير موافق عليها كمخطط توجيه التهيئة العمرانية أو تصميم تنمية تجمع قروي نوعان:
- كل بيع أو قسمة يكون هدفهما أو يترتب عليهما تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها.

- كل بيع عقار لعدة أشخاص على أن يكون شائعا بينهم إذا كان من شأن ذلك أن يحصل أحد المشترين على الأقل على نصيب شائع تكون المساحة المطابقة له دون المساحة التي يجب ألا تقل عنها مساحة البقع الأرضية بمقتضى وثيقة من وثائق التعمير أو دون 2.500 متر مربع إذا لم ينص على مساحة من هذا القبيل.

وهكذا تناول المشرع المغربي أحكام التجريم المرتبط بالتجزئات والتقسيم في المواد من 63 إلى 71-3 في القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، تعززت بالتعديلات التي جاءت بها أحكام القانون رقم 12.66¹. وهي جرائم تدور وجودا وعدما حول وجود الترخيص من عدمه الوارد ذكرها في إطار القانون رقم 25.90 السالف الذكر.

علما أن ما يسري من أحكام على التجزئات العقارية يسري على المجموعات السكنية كما تشير إلى ذلك المادة 57.

ومن خلال استقراء أحكام القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية نلاحظ أن المشرع عمل على وضع تصنيف وتبويب للجرائم المرتبطة بالموضوع، تتمحور معظمها حول الإذن والترخيص، يمكن أن نقسمها إلى ثلاث جرائم كالتالي: إحداث تجزئة أو مجموعة سكنية أو تقسيم دون الحصول على إذن بذلك، وعدم احترام موضوع الأذن ومضمون الوثائق، وإحداث تجزئات عقارية أو مجموعات سكنية أو تقسيم عقارات فوق مناطق ممنوعة، والتصرف بالبيع أو الإيجار أو القسمة أو مجرد عرض ذلك للبيع أو الإيجار لتجزئة أو مجموعة سكنية لم يؤذن في إحداثهما أو لم تكن محل تسلم المؤقت للأشغال.

هذا إضافة إلى جرائم سبق التطرق إليها في سياق حديثنا عن الجرائم في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، كاستعمال بناية بدون الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، وارتكاب أفعال ممنوعة بموجب الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون المذكور رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، والإخلال بمقتضيات

1- القانون رقم 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016.

الفقرة الأولى من المادة 17-2 من القانون رقم 25.90 المتعلق بمسك دفتر الورش والتي تتشابه عقوبتها مع العقوبة المقررة لنفس المخالفة بالقانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

فإضافة إلى الجزاءات المدنية نص قانون التجزئات العقارية على جزاءات جنائية بخصوص نفس الموضوع بغية تعزيز استقرار المعاملات المرتبطة بالتجزئات العقارية، هذه الجزاءات تتمثل في عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات إضافة إلى الغرامة المالية، فالمادة 68 من قانون 25.90 تنص على هذه العقوبة سواء تعلق الأمر بالبيع أو الإيجار أو القسمة، أو عرض بقعا للبيع أو الإيجار من تجزئة أو مساكن من مجموعة سكنية لا تتوفر على الإذن بإحداثها، أو تعلق الأمر بعدم توفرها على التسلم المؤقت للأشغال، وكذلك إذا تعلق الأمر بالتوسط في كل ذلك.

كما نصت المادة 69 من نفس القانون على مبدأ تعدد الغرامات بحسب تعدد المخالفات، حيث جاء فيها "يعتبر كل بيع أو إيجار لبقعة من تجزئة أو مسكن من مجموعة سكنية لم يؤذن في إحداثهما أو لم تكونا محل التسلم المؤقت للأشغال بمثابة مخالفة مستقلة"، وتضاعف هذه العقوبة في حالة العود، أي تضاعف إذا افترف مخالفة مماثلة داخل أجل السنة الموالية للتاريخ الذي أصبح فيه الحكم الصادر حائزا لقوة الشيء المقضي به.

هذه المقتضيات وبالرغم من أنها شددت العقوبة فإن نجاحها يظل رهينا بفعالية مسطرة الضبط القضائي في الكشف عن الاختلالات المرتبطة بهذا القانون.

وأمام الخروقات التي تمارس من قبل مجموعة من رؤساء الجماعات بتسليمهم لشواهد تخالف القانون، يبنى عليها تحرير وتلقي وتسجيل العقود المتعلقة بعمليات البيع والقسمة من قبل الهيآت المهنية المذكورة في المادة 61 مما يترتب عليه إنجاز تقسيمات غير قانونية تشوه المشهد العمراني وتضرب فلسفة المشرع عرض الحائط، حاول المشرع إحاطة هذا النوع من الجرائم بمجموعة من النصوص القانونية مشكلة حماية إضافية إدارية وجنائية.

فإلى جانب آلية الرأي المطابق، عمل المشرع على تشديد الرقابة والعقاب على كل المتدخلين من خلال المادة 78 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والمادة 3-71 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات المعدلين بموجب القانون رقم 12.66 والتي تحيل بدورها على الفصل 129 من مجموعة القانون الجنائي المتعلق بالمشاركة الجنائية، ما لم يتعلق الأمر بجريمة أشد.

ويعتبر من جهة أخرى الإخلال بالشروط المنصوص عليها بدفاتر التحملات أو مخالفة مقتضيات وثائق التعمير أو مخالفة التصاميم أو بنود الرخصة، كلها جرائم يعاقب القانون مرتكبها، سواء كان المستفيد من الترخيص أو أي شخص شارك في ارتكاب الجريمة، أو يسر ارتكابها أو تغاضى عن الإبلاغ عنها بحكم وظيفته.

لكن وبالاطلاع على المادة 63 من القانون رقم 25.90 نجد أنها اعتبرت عدم احترام مقتضيات الوثائق المكتوبة والمرسومة موضوع الأذون المسلمة في شأنها جريمة، لكن الفرع الثاني المتعلق بالعقوبات الجزرية لم يشر فيه المشرع إلى الجزاء المخصص لهذه الجريمة، وهو ما يطرح علامات استفهام كبيرة.

في حين خصص لجريمة إحداث تجزئة في منطقة غير قابلة لاستقبالها بموجب النظم المقررة جزاء واضح تمثل في عقوبة الحبس من سنة إلى خمس

سنوات وبغرامة مالية¹، كما خصص لجريمة إحداث تجزئة فوق ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلاوية بدون إذن سابق عقوبة مالية، مع شمل جميع المخالفات بالهدم.

وحاصل ما سبق، فإن المشرع قد وضع الأساس القانوني للرقابة المزدوجة للمجال، الرقابة القبيلية تمارسها الشرطة الإدارية والمتجسدة في مراقبة مدى توافر الشروط القانونية لإحداث التجزئة أو التقسيم قبل تسليم الإذن القانوني وبعده، ورقابة زجرية آنية وبعديّة تتجلى في ضبط مخالفات قانون التجزئ والتقسيم، بضبط مقترفها وإحالتهم على القضاء.

الفقرة الثانية: مستجدات التجريم على مستوى ظهير 1960 المتعلق بتوسيع

نطاق العمارات القروية.

يبدو أن الأفعال المجرمة بموجب ظهير 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية هي نفسها الجرائم المشار إليها أنفا الواردة بالقانونين رقم 12.90 المتعلق بالتعمير و25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم الأراضي.

يعاقب القانون المذكور بغرامة من 10,000.00 إلى 100,000.00 درهم كل من باشر أو شيد بناء من غير الحصول على إذن سابق بذلك وفي منطقة غير قابلة

1- المادة 65 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات: "يعاقب بغرامة من 100.000 درهم إلى 5.000.000 درهم، كل من قام بإحداث: ✓ تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية من غير إذن سابق؛ تقسيم مخالف لأحكام المادة 58 من هذا القانون".

بموجب النظم المقررة لأن يقيم بها المبنى المشيد أو في طور التشييد، في حين إذا عاد المخالف إلى اقتراف نفس المخالفة داخل أجل السنة الموالية للتاريخ الذي صار فيه الحكم الصادر في المخالفة الأولى مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، فيعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة¹.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الأشغال تتمثل في القيام بإحداث تجزئة عقارية، أو بالبناء على ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السبلالية من غير إذن مسبق يجب الحصول عليه قبل مباشرة ذلك، فيجب على السلطة المحلية أن تقوم بهدمها تلقائيا وعلى نفقة المخالف دون الإخلال بالعقوبات المقررة للمخالفة².

أما رب العمل والمقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المختص والمهندس المساح الطبوغرافي في حالة عدم تبليغهم عن المخالفة خلال 48 ساعة من علمهم بارتكابها، يعد كل واحد منهم شريكا في ارتكاب المخالفة، كما يعد مرتكبا لمخالفة كل من صدرت عنهم أوامر نتجت عنها المخالفة والأشخاص الذين سهلوا أو ساهموا في عملية التجزئة السكنية المخالفة للقانون.

وفي حالة قيام الملاك بإبرام عقود البيع والإيجار والقسمة خلافا لأحكام الفصلين 10 و 11 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية كما تم تعديله وتتميمه ونسخه، فتكون هذه العقود باطلة بطلانا مطلقا بعد قيام دعوى البطلان من لدن الإدارة أو من طرف كل من له مصلحة في ذلك.

1- تم نسخ وتعويض أحكام الجزء السادس من ظهير 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية. بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم 66.12 السالف الذكر.

2- الفصل 10-12 من ظهير 1960 السالف الذكر.

إن ظاهرة جرائم التعمير هي في حاجة ماسة إلى دراسة معمقة لمختلف العوامل المساهمة فيها، دراسة لا تقف عند حدود العقاب فقط، بل يجب أن تهدف إلى إيجاد مخرج وحل عقلائي ويراعي خصوصيات المجتمع المغربي، ويتغني التكامل والانسجام، فالحلول الترقيعية لم تعد تجد نفعا في هذا الصدد.

فلا شك أن مجموعة من العوامل المساهمة في جرائم التعمير تحتاج في اعتقادي إلى إصلاح فوري، ذلك أن تعدد الأجهزة المكلفة بضبط مخالفات التعمير وعدم انسجامها، رغم التعديل التشريعي الأخير، لا يزيد مخالفات التعمير إلا استفحالا، فلأزال ضباط الشرطة القضائية من رجال الدرك والامن الوطني وكأنهم غير معنيين بهذا النوع من الجرائم، وكذلك التعامل السطحي للجهات القضائية مع هذه الملفات، بسبب عدم وجود قضاء متخصص في مادة التعمير على غرار القضاء الأسري والتجاري، وما يعانيه القضاء من صعوبة في تنفيذ تلك الأحكام، يضاف الى ذلك صرامة وثائق التعمير وعدم عقلانيتها في كثير من الأحيان.

فلا يقبل من واضعي التصاميم مثلا في بقع مخصصة للبناء مساحتها 70 مترا مربعا أن يفرضوا على أصحابها مساحة فناء تصل الى 20 أو 24 مترا مربعا، فبطبيعة الحال ستنتم مخالفة هذه التصاميم.

ويبقى الاشكال الأبرز في السياسة التعميرية هو تعدد الأنظمة القانونية الزجرية وتشتتها، وكثرة الدوريات التي لا تتميز بخاصية القاعدة القانونية الاجتماعية العامة والمجردة، والملزمة، ذلك أن هذه الدوريات لا تلزم إلا واضعيها، ويضاف إلى ذلك ظاهرة الفساد الإداري والرشوة التي تنخر المجتمع المغربي إدارة ومواطنين....

من جانب آخر يمكن القول بأن قانون المراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء جاء بمقتضيات غاية في الأهمية، احترامها وتطبيقها بشكل فعال رهين بوجود وعي متكامل بين كل المتدخلين في مجال التعمير والبناء.

الحماية القانونية للملك الغابوي

الحسين الكتيف

طالب باحث بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

يلعب الملك الغابوي أهمية كبيرة، فله أدوار اقتصادية واجتماعية وبيئية هامة حيث يوفر المواد الأولية الخام المستعملة في عدد من الصناعات كالفلين والورق والفحم والنجارة، كما أن عددا من الأسر تقوم باستغلال الملك الغابوي إما عن طريق الرعي أو الكراء أو الحرث، وهي علاوة على هذا الدور وذلك يساعد على تلطيف الجو وتنقية الهواء وخلق مناخ طبيعي يساهم في تساقط الأمطار والمحافظة على التربة من الانجراف.

وللاعتبارات أعلاه، فقد كان من الضروري الحفاظ على الملك الغابوي وحمائته تفاديا لما يمكن أن يطرأ بشأنه من نزاعات مع الأفراد، وبالتالي يدمج هذا الملك ضمن خانة العقارات الأكثر إنتاجية لخلوها من النزاع. لذلك أفرد المشرع المغربي ترسانة قانونية لحماية الملك الغابوي، وهذه الترسنة تضم مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية، تتوزع بين نصوص عامة، وأخرى

خاصة ببعض أصناف الأشجار، وبين مجموعة من الظواهر والمراسيم والقرارات الوزارية¹.

1-تنظم مختلف مكونات القطاع الغابوي (الغابات، المحافظة على التربة، القنص، الصيد في المياه القارية، والمجالات المحمية) ترسانة قانونية مهمة بين نص تشريعي وتنظيمي. وتختلف طبيعة هذه النصوص بين نصوص عامة ونصوص خاصة ببعض أصناف الأشجار. وتشمل أهم النصوص التشريعية التي تدخل ضمن الترسنة القانونية الخاصة بالقطاع الغابوي ما يلي:

-الظهير الشريف الصادر في 9 جمادى الآخرة 1332 الموافق ل 5 ماي 1914 بتنظيم استغلال المقالع.
-الظهير الشريف الصادر في 26 من صفر 1334 الموافق ل 3 يناير 1916 بسن نظام خاص لتحديد أملاك الدولة.

- الظهير الشريف الصادر في 02 ذي الحجة 1335 الموافق ل 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها، كما وقع تغييره وتتميمه؛

-الظهير الشريف الصادر في 24 صفر الخير 1337 الموافق ل 30 نونبر 1918 بشأن الاحتلال المؤقت للملك العام.

-الظهير الشريف الصادر في 27 صفر 1346 الموافق ل 11 أبريل 1922 بشأن الصيد في المياه القارية.
- الظهير الشريف الصادر في 6 ذي الحجة 1341 الموافق ل 2 يوليوز 1923 بشأن مراقبة الصيد البري، كما وقع تتميمه وتغييره بالقرار رقم 54-03.

-الظهير الشريف الصادر في 8 شعبان 1343 الموافق ل 4 مارس 1925 بشأن حماية غابة أركان وتحديدها.
-الظهير الشريف الصادر بتاريخ 8 شعبان 1343 نشر بالجريد الرسمية في 17 مارس 1925 المتعلق بوقاية غابات شجر أركان وبتحديدها.

-ظهير شريف نشر في الجريدة الرسمية عدد 830 بتاريخ 18.09.1928 المتعلق بجعل ضابط عدلي للأراضي المغروسة بالحلفاء.

-الظهير الشريف الصادر في 20 محرم 1349 الموافق ل 20 يونيو 1930 بالمحافظة على منابت الحلفاء واستغلالها.

-الظهير الشريف الصادر في فاتح جمادى الثانية 1353 الموافق ل 11 شتنبر 1934 بشأن إحداث الحدائق الوطنية.

-الظهير الشريف الصادر في 22 شوال 1357 الموافق ل 15 دجنبر 1938 بشأن تجارة الطراند.
-الظهير الشريف الصادر في 15 شعبان 1369 الموافق ل 2 يونيو 1950 القاضي بإحداث المجلس الأعلى للقنص وصندوق القنص.

-الظهير الشريف رقم 1-69-170 الصادر في 10 جمادى الأولى 1389 الموافق ل 25 يوليوز 1969 المتعلق بحماية الأراضي واستصلاحها.

←

وفي هذا الإطار يعد ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الملك الغابوي واستغلاله الحجر الأساس لهذا التشريع، والذي ظل محافظاً على ثوابته، وصامداً في وجه التحولات البيئية الكبرى التي شهدتها المغرب منذ صدوره إلى يومنا هذا، فظهير 1917 جاء بعدة مقتضيات همت بالأساس تحديد كيفية ضبط الغابات وإدارة شؤونها، وكذا ضوابط بيع المحصولات الغابوية وكيفية مباشرة قطع الأشجار وإحياء الغابات وإثبات المخالفات.

-
- = -الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1-76-350 الصادر في 25 رمضان 1396 الموافق ل 20 شتنبر 1976 المتعلق بتنظيم مشاركة السكان في تنمية الاقتصاد الغابوي.
- الظهير الشريف رقم 1-03-60 الصادر في 12 ماي 2003 القاضي بتنفيذ القانون رقم 03-11 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة.
- الظهير الشريف رقم 1-03-60 الصادر في 12 ماي 2003 القاضي بتنفيذ القانون رقم 03-12 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة.
- الظهير الشريف رقم 1-10-123 صادر في 3 شعبان 1431 الموافق ل 15 يوليو 2010 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 07-22 المتعلق بالمناطق المحمية.
- المرسوم رقم 2-04-553 الصادر في 24 يناير 2005 والمتعلق بالصب والسيلان والرمي والإيداع المباشر أو غير المباشر في المياه السطحية أو الجوفية.
- قرار وزاري بتاريخ 27 ذي القعدة 1336 في ضبط شروط استغلال الفرشى وقشر الدبغ والفحم والحطب ورماد الخشب ونقلها وبيعها ووسقها.
- قرار وزاري بتاريخ 23 محرم 1349 نشر بالجريدة الرسمية فاتح غشت 1930 المتعلق بضبط استغلال الحلفاء.
- قرار وزاري بتاريخ 19 محرم 1375 نشر بالجريدة الرسمية في 7 أكتوبر 1955 المتعلق بشأن ضبط كفاءات استغلال أشجار الجوز بالغرب.
- قرار الوزير المكلف بإعداد التراب الوطني والماء والبيئة رقم 03-2028 الصادر في 5 نوفمبر 2003 بتحديد معايير جودة مياه تربية الأسماك.

فرغبة المشرع كانت واضحة في إقرار نوع من التوازن بين ضرورة حماية الملك الغابوي عبر التحديد الإداري وما يترتب عنه من تطهير للملك الغابوي، وبين الحقوق المشروعة المكتسبة على الملك الغابوي لفائدة ذوي الحقوق. فإلى أي حد استطاعت النصوص التشريعية والتنظيمية خلق حماية قانونية للملك الغابوي وتحقيق التوازن بين مصالح الملك الغابوي والمصالح الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للدولة؟ وللإجابة عن الإشكالية المذكورة، سيتم تقسيم الموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التحديد الإداري للملك الغابوي

المبحث الثاني: الحقوق المشروعة المكتسبة على الملك الغابوي لفائدة ذوي

الحقوق

المبحث الأول: التحديد الإداري للملك الغابوي

يعد التحديد الإداري بحق قرينة قاطعة على ملكية الدولة للوعاء العقاري المشمول بالعملية المذكورة، بحيث لا يجوز لأي من كان الاحتجاج بملكيته لقطعة منه أمام القضاء، مادام أن الحق الذي يدعي به قد شمله التطهير كأثر فوري ناتج عن صدور مرسوم المصادقة على عملية التحديد الإداري. وهو بذلك يليبي متطلبات الأمن العقاري للدولة في الأراضي العائدة لها (المطلب الأول). وليس هذا فقط فقد تتطلب المندوبة السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر تحفيظ العقار المحدد تحديدا إداريا وفقا لمسطرة خاصة بدون إشهار يكون الغرض منها ملائمة التحديدات الإدارية مع نظام السجلات العقارية المعمول بها ببلادنا،

كنظام قانوني متميز تسهر على تطبيقه مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات التحديد الإداري للملك الغابوي

يراد بالتحديد الإداري للملك الغابوي، مجموع الإجراءات التي تقوم بها الإدارة بهدف ضبط حدود ومساحة عقار معين وإدراجه بشكل نهائي وغير قابل للنزاع في دائرة الأملاك المخزنية¹.

حيث تمر مسطرة التحديد الإداري للملك الغابوي بمجموعة من الإجراءات تجد مرجعيتها في ظهير 1916 المتعلق بتحديد الأملاك المخزنية، الذي نص في فصله الأول على أن: "كل عقار فيه شبهة ملك للمخزن الشريف، يمكن أن تجري فيه أعمال التحديد حسب الشروط الآتية لأجل استبيان حقيقته وتعيين حالته الشرعية، وذلك بطلب من إدارة الأملاك المخزنية"، كما أن ظهير 1917 المتعلق بالمحافظ على الغابات واستغلالها قد أحال في الفصل الأول منه على ظهير تحديد الأملاك المخزنية السالف الذكر.

وتتم إجراءات التحديد الإداري وفق مسطرة محدد تبدأ بالإشهار الموسع مروراً بتلقي العروض إن وجدت انتهاءً بالتصديق النهائي:

¹ -يونس الزهري، التحديد الإداري للملك الغابوي للدولة، مقال منشور بمجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، السنة 2011، ص 18.

الفقرة الأولى: إجراءات النشر والتعليق القانوني

بناء على طلب من المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر¹ يكون معززا بتصميم مؤقت لعالم العقار المراد تحديده²، يتم استصدار مرسوم يأذن بالقيام بعمليات التحديد ويعين تاريخا لافتتاح العمليات المذكورة. ويقع شهر هذا المرسوم والطلب المتعلق به بالجريدة الرسمية شهر على الأقل قبل الشروع في التحديد³.

حدد المشرع الجهات التي يتم تعليق الإعلان لديها عن افتتاح عمليات التحديد داخل نفس الفترة⁴، وذلك بالتعليق بمقر السلطة المحلية الواقعة تحت دائرة نفوذها العقار المعني، والمحكمة الابتدائية، ومصلحة المحافظة العقارية، ومصلحة المياه والغابات وبالموازاة مع ذلك يتم التعليق أيضا بمقرات الإدارات المركزية للمندوبية السامية للمياه والغابات، ومديرية المحافظة العقارية، ووزارة الفلاحة⁵.

1- حسب الفصل 2 من ظهير 10 أكتوبر 1917 فإنه لوزير الفلاحة وحده صفة طلب القيام بعملية التحديد الإداري والتحفيظ وتمثيل الملك الغابوي أمام القضاء، أما إدارة المياه والغابات فلها حق الضبط والشرطة الإدارة للمحافظة على الغابات وحسن استغلالها وهو ما يؤكد المرسوم رقم 2.05.503 المؤرخ في فاتح فبراير 2005 بتحديد اختصاصات وتنظيم المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر. لكن الواقع العملي يخالفه بحيث أن طلبات التحفيظ والتحديد الإداري يتقدم بها المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر.

2- يعين الطلب على وجه التقريب فقط موقع الملك، حدوده، المجاورين، المحصولات التي بداخله، وكذا حقوق الاستعمال والحقوق الأخرى التي تطهر خلال مرحلة التحديد التمهيدية.

3- وقد استهل الفصل الرابع من ظهير 1916 المتعلق بالتحديد الإداري بمقتضى هام يتعلق بضرورة إعلام العموم بتاريخ افتتاح عمليات التحديد شهر على الأقل قبل القيام بالعملية المذكورة.

4- إشارة إلى أن المصطلحات المستعملة من قبل المشرع هي مصطلحات تعود إلى حقبة الاستعمار الفرنسي كمحكمة القاضي الشرعي، محكمة القائد، وإدارة الشؤون الشرفية... الخ.

5- الفقرة الثالثة من الفصل الخامس من ظهير التحديد الإداري.

بالإضافة إلى تعليق الإعلان في الأماكن التي أوجب المشرع بذلك توجد وسيلة وهي من بين أهم الوسائل الكفيلة بإعلام الجمهور بتاريخ افتتاح عمليات التحديد الإداري وهي تقنية البراح في الأسواق والتجمعات العامة بواسطة أعوان السلطة تحت إشراف قائد المنطقة المشمول بتطبيق مرسوم التحديد الإداري. ولا يقتصر التحديد الإداري في وظيفته الإشهارية على شهر تاريخ افتتاح عمليات التحديد الإداري، بل يتعداه إلى شهر الإعلان عن إيداع محضر التحديد الإداري والتصميم المرفق به لدى السلطة التابع لنفوذها العقار المعني¹.

الفقرة الثانية: التعرض على التحديد الإداري

يراد بالتعرض كل مطالبة أو دعوى لاستحقاق العقار موضوع التحديد بشكل كلي أو جزئي أو استحقاق حق عيني عليه²، ويجب أن يعبر عنه وفق تشكيلات معينة وأن يؤكد بواسطة مطلب التحفيظ.

¹ قبل مباشرة عملية التحديد الفعلي تباشر مندوبية المياه والغابات تحديدا تمهيدا يروم تهيئ وتسهيل العملية الرسمية، وهي تسبق صدور المرسوم الذي يتم الإعلان فيه عن تحديد تاريخ انطلاق العملية المذكورة. وفي اليوم والساعة المحددين لإجراء عملية التحديد الرسمية تنتقل اللجنة إلى عين المكان وتطوف بالعقار رفقة الأشخاص الذين تم استدعائهم بهذه المناسبة، وأيضا أولئك الذين علموا بالتحديد الإداري بواسطة إجراءات الإشهار المصاحبة.

وتتجلى مهمة اللجنة في التثبت من التحديد التمهيدي إذا لم يكن هناك أي اعتراض، أو العمل على القيام بالتسوية الودية عند الضرورة لكل نزاع جماعي مع تصحيح الحدود، التنازل عن بعض القطع المعترف بها أصحابها... الخ، تم تلقي التعرضات وتضمينها بمحضر التحديد عند فشل اللجنة إلى حلها وديا، وتختتم عملية التحديد الإداري بتحرير محضر للتحديد يوقع من طرف أعضاء اللجنة، تلحق بمحضر التحديد لائحة التحديد، وتضم بيانات جد دقيقة تتعلق بوصف العقار، وموقع الأنصاب المغروسة، والحدود الموضوع بها، واتجاهاتها، والمسافة الفاصلة بين كل واحدة منها. كما يضاف إلى محضر التحديد رسم تخطيطي يعده المهندس المكلف بالعملية يكون مطابقا لعملية التحديد. وتجدر الإشارة إلى أن عملية المسح النهائي يجب أن تساير عملية التحديد وتتم بواسطة المهندس المساح الذي يستعين بمعدات طبوغرافية حديثة.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 6 غشت 1980، منشور بالكتاب الصادر عن المجلس الأعلى، السنة 2009، ص 71.

ويقع تقديم التعرض إما أمام لجنة التحديد أو أمام ممثل السلطة المحلية، وذلك داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية لنشر الإعلان بالجريدة الرسمية، وبعد انصرام هذا الأجل لا يبقى لمن يدعي حقا على العقار موضوع التحديد الإداري أي حق في المطالبة به ولا يقبل منه أي تعرض أو دعوى في العقار¹.

ويسوغ تقديم التعرض إما بمقتضى رسالة محررة لهذا الغرض، أو بموجب تصريح شفوي للمتعرض يدلي به لدى ممثل السلطة المحلية المعنية².

إلى أن هذا التعرض يبقى عديم الأثر إذا لم يتم تأكيده بمقتضى مطلب التحفيظ، وذلك داخل أجل ثلاثة أشهر التالية لانتهاؤ أجل التعرضات، وفي حالة عدم احترام هذا الأجل فإن حق المتعرض يسقط³، اللهم إذا اعترفت له الإدارة بما يدعيه خلال نفس الأجال بواسطة تعديل لحدود العقار وفقا لذلك.

وفي هذا السياق جاء قرار محكمة الاستئناف بالرباط ماييلي: "إن التعرض على التصريح بأن العقار من أملاك الدولة يجب أن يؤدي بتقديم مطلب

1- وهو ما تبنته محكمة الاستئناف بالحسيمة في أحد قراراتها بتاريخ 2010.10.05، والذي جاء فيه "وبناء على استئناف الدولة المغربية ومن معها بمقتضى مذكرة جاء فيها أن العقار موضوع الدعوى تم تحديده نهائيا بموجب المرسوم الوزاري 2-98-392 الصادر بتاريخ 20 ماي 1998 تابع للملك الغابوي قسم طلعة انتزوتزة، وهو تحديد لم يتعرض عليها والفصلين 6 و5 من ظهير 3 يناير 1916 يقضيان بان التعرض على التحديد الإداري يتم داخل أجل 3 أشهر من يوم نشره في الجريدة الرسمية، والمحكمة الابتدائية حينما استبعدت ذلك التحديد بعلّة أن الأمر يتعلق فقط بعملية تحديد الملك الغابوي ولا يتعلق بالتحديد النهائي تكون قد جانب الصواب".

2- هشام بصري، التحديد الإداري للملك الغابوي وإشكالاته العملية، مكتبة الرشد، سطات، الطبعة الأولى، ص 25.

3- هذا ما أكده الفصل السادس من ظهير 1916 الذي جاء فيه "إن التعرض الواقع بمقتضى الفضل الخامس لا يعتبر إلا بشرط أن يقدم صاحبه مطلب تقييد العقار في الثلاثة أشهر الموالية للأجل المضروب للتعرض وهذا المطلب يبحث فيه أينما كان محل العقار، لكن فيما يخص أعمال تحديده فقط، فإن امتنع فإن تعرضه يلغى".

التحفيظ من طرف المتعرض، وعليه فإن مدعي الاستحقاق الذي أغفل عن تقديم مطالبته بالشكليات وداخل الأجل المنصوص عليه في ظهير 03 يناير يكون غير مقبول في ادعائه بملكية العقار"¹.

ويتم إدراج مطلب التحفيظ بعد إدلاء المتعرض بشهادة تعرض موقعة من طرف القائد، ويستخلص المحافظ الواجبات والرسوم الكاملة عن إدراج المطلب، شأنه في ذلك شأن مطالب التحفيظ العادية المودعة في إطار ظهير التحفيظ العقاري، ويتعين على المحافظ أن يبرز خصوصية هذا المطلب بنشره خلاصة بالجريدة الرسمية.

ومباشرة بعد انصرام الأجل المفتوح لتلقي مطالب التحفيظ، يرفع محضر التحديد الإداري رفقة قائمة تتضمن مطالب التحفيظ التأكيدية إلى نظر المندوبية السامية للمياه والغابات لإعداد مشروع المصادقة على عملية التحديد الإداري².

الفقرة الثالثة: المصادقة على التحديد الإداري

ينص الفصل الثامن من ظهير 03 يناير 1916 أن "عملية المصادقة على هذا التحديد تكون بقرار وزاري ينشر بالجريدة الرسمية يعين فيه تعيينا لا رجوع فيه مساحة العقار المحدد وحالته الشرعية، ولا يستثنى منه إلا المساحات التي يوافق على تقييدها عقب المطالبة المضافة للتقرير المعروض للمصادقة.

1-قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15 يناير 1924. مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ص3322.

2-الفصل السابع من ظهير 03 يناير 1916 المتعلق بالتحديد الإداري

وعليه فإنه بعد الانتهاء من الإجراءات المسطرية السابقة يحال التقرير على الحكومة للمصادقة عليه بواسطة مرسوم¹، وذلك بعد التأكد من الشروط التالية:

- احترام الإجراءات التي تسبق وتعقب عمليات التحديد المنصوص عليها في الفصول 4 و5 و7 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 3 يناير 1916.

- أنه لم يقع أي تحفيظ قبل عملية التحديد للعقار موضوع التحديد، ولم يقدم أي مطلب بخصوص تأييدا للتعرض المقدم².

- أنه لم يقدم أي تعرض على التحديد الإداري داخل الأجل أو قدم تعرضا ولم يؤيد بمطلب تأكيدي من المحافظة العقارية، وأن التعرض أحيل على القضاء وبث فيه بشكل نهائي بعدم صحة التعرض أو بصحته جزئيا حيث يخرج الجزء المحكوم باستحقاقه من عملية التحديد.

وبمجرد المصادقة على التحديد يصبح له صفة نهائية تمنع كل منازعة فيه أو الادعاء بحق من الحقوق السابقة على عملية التحديد، وهذه الحجة قاطعة ضد العموم.

وبالتالي فإن مرسوم المصادقة على التحديد الإداري من حيث الحجية والآثار يشبه قرار المحافظ العقاري المتعلق بتأسيس الرسم العقاري³، وعلى الرغم من هذه

1-يونس الزهري، التحديد الإداري للملك الغابوي للدولة، مقال منشور بمجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد2، السنة 2011، ص39.

2-تم النص على هذا الشرط في الفصل الثاني من ظهير 24 ماي 1922.

3-حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة بتاريخ 18 يونيو 2012، تحت رقم 165 ملف عدد 3.10.57 غير منشور.

الحجة النهائية والمطلقة التي يرتبها التصديق على التحديد الإداري، فإن الأراضي المحددة بطريقة إدارية تبقى مصنفة ضمن خانة العقارات الغير محفظة¹. ولتجاوز هذا التصنيف جاء المشرع بمسطرة لاحقة لعملية التحديد الإداري بمقتضاها يتم استخراج رسم عقاري للعقار موضوع التحديد، وهي مسطرة مقررة بمقتضى ظهير 24 ماي 1922، والتي تكتفي بموجها إدارة المياه والغابات بعد صدور مرسوم المصادقة على التحديد الإداري بإيداع طلب لدى المحافظة العقارية لاستخراج رسم عقاري خاص بالعقار موضوع التحديد.

المطلب الثاني: تعفيظ الملك الغابوي المصادق على تعديده

يعتبر نظام التعفيظ من أبرز المساطر القانونية التي ترمي إلى تطهير العقار وصيانتته وتحديد معالمه وحدوده ومساحته بشكل دقيق، وذلك من خلال قرار يصدره المحافظ العقاري عند نهاية إجراءات التعفيظ يدعى قرار تأسيس الرسم العقاري. ويبدو من خلال قراءة نص ظهير 24 مايو 1922 المتعلق بتعفيظ العقارات المحددة تحديدا إداريا أن المشرع قصد تنظيم نوعين من مسطرة التعفيظ الخاصة، وذلك باختلاف شخص طالب التعفيظ، حيث نجد من جهة مسطرة للتعفيظ بدون إشهار تسلكها الدولة صاحبة التحديد الإداري المصادق عليه، ومن جهة أخرى نجد مسطرة للتعفيظ مع إشهار يسلكها كل شخص تخلت له الدولة عن قطعة بداخل التحديد الإداري أو من قبل خلفه الخاص. كما يمكن للإدارة في إطار تعفيظها للملك الغابوي أن تسلك طريقا شأنها شأن الأفراد في تعفيظ

¹- منير أقدوش، حماية الملك الغابوي بين النص القانوني والواقع العملي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2013.2014، ص 46 و47.

عقاراتهم وفق المسطرة المعمول بها في ظهير 12 غشت 1913 كما وقع تعديله وتنظيمه بالقانون رقم 14.07.

الفقرة الأولى: مسطرة للتحفيظ بدون إشهار

تبدأ إجراءات تحفيظ العقارات التي كانت موضوع تحديدا إداري بتقديم طلب التحفيظ من طرف إدارة المياه والغابات ومحاربية التصحر، وفقا للمطبوع المسلم من المحافظة العقارية إذا كان الملك الغابوي لا يمتد إلى نفوذ محافظة أخرى¹. ويجب أن يرفق الطلب بالرسوم الإذن بافتتاح عمليات التحديد الإداري ومحضر التحديد والرسم التخطيطي المصاحب له، إضافة إلى رسوم المصادقة وتصميم الملك الغابوي المعني مراقب من طرف مصلحة المسح العقاري².

وبعد ذلك، يقوم المحافظ العقاري ببرمجة عملية مراجعة تحديد مطلب التحفيظ داخل أجل عشر أيام من تاريخ إيداعه، ويشرع في القيام بهذه العملية في التاريخ المعين لها بحضور ممثل عن مصلحة المياه والغابات فقط، ولا يستدعى لهذه العملية أي شخص آخر.

1- جاء في مذكرة المحافظ العام رقم 1268 بتاريخ 30 يناير 2013 ما يلي "وبعد، كما هو معلوم فإن مسطرة التحديد الإداري للأملك الغابوية تخضع لمقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 1916/01/30 المتعلق بسن نظام خاص لتحديد أملك الدولة الخاصة الذي يضع قواعد خاصة لضبط الوضع المادي والقانوني لهذه الأملك، ولئن كانت مسطرة التحديد الإداري تحسم بشكل نهائي في ملكية تلك العقارات من خلال التثبيت النهائي للحالة القانونية والمادية لتلك العقارات متى طلب ذلك من طرف اللجنة تأسيس رسوم عقارية لها، وذلك من طرف اللجنة المعنية، دون أي إشهار والاقتصاص على مراجعة تحديدها ووضع تصاميم عقارية من أجل تأسيس رسوم عقارية لها، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 3 من الظهير المؤرخ في 1922/5/24 المتعلق بتحفيظ أملك الدولة الخاصة التي كانت موضوع تحديدا إداري وفقا لظهير 1916 المذكور...".

2 - Lahbib Chourak, les procédures d'immatriculation, formation à l'école nationale d'agriculture de Meknès, animée par l'agence nationale de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie de 27/3/2006 au 31/3/2006, centre national d'étude et recherche en vulgarisation, page 22.

وإذا ما حضر شخص عملية المراجعة بنية المنازعة في حق واقع على العقار المعني، فإنه يتم توجيهه نحو القضاء للمطالبة بالتعويض المناسب، ماعدا إذا وافقت الإدارة المعنية على طلباته، آنذاك يتم إدراجها في محضر التحديد ويشار إليها بالرسم العقاري الذي سيتم تأسيسه¹.

وتتم عملية مراجعة التحديد عبر تعرف المهندس المساح التابع لمصلحة المسح العقاري بمعية ممثل الإدارة المعنية، على الحدود الواردة بمحضر التحديد، ويدقق المهندس هذه الحدود بمحضره، لأجل ذلك يضيف -عند الاقتضاء- أنصاب جديدة أو يعوض أخرى ضائعة أو مفقودة أما إذا لاحظ وجود تغييرات في الحدود الموصوفة في محضر التحديد الإداري عن تلك المرسومة في واقع الحال، فإنه يثبت ذلك بمحضره².

وبناء على محضر التحديد والتصميم العقاري الذي تنجزه مصلحة المسح العقاري يعمل المحافظ على تأسيس الرسم العقاري مباشرة في اسم إدارة المياه والغابات طبقا للشكليات العادية المتبعة في التأسيس الرسوم العقارية، ويجب عليه أن يقوم بذلك داخل أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ توصله بالمحضر والتصميم.

ويحرص المحافظ أثناء تجهيزه لملف التحفيظ على التأكد من مطابقة الحدود الواردة في محضر التحديد الإداري مع مراجعة التحديد، فإذا كان هناك فارق في المساحة دون اختلاف في الحدود، فليس للمحافظ مجال لطلب تبرير

1- محمد صغير، دور المحافظة على الملكية العقارية في عمليات التحديد الإداري، أشغال الندوة الوطنية حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط يومين 4 و5 ماي 1990، الصفحة 125.

2- هشام بصري، التحديد الإداري للملك الغابوي وإشكالاته العملية، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، ص 35.

هذا الفارق مادام أن مراجعة التحديد تمت انطلاقا من علامات التحديد الإداري، وبالتالي فجميع المساحة التي أظهرها التصميم الهندسي تكون مشمولة بأثر تطهير مرسوم المصادقة¹.

ولعل ما يلاحظ في إطار تحفيظ الأملاك الغابوية المحددة تحديدا إداريا، هو محدودية دور المحافظة العقارية، إذا تقتصر مهمته على المراقبة البعدية لأعمال لجنة التحديد الإداري معززا بمهندس مساح طبوغرافي تابع للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجال للحديث عن مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية ولا حتى مسؤولية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية المرفقية، في الحالة التي يجري فيها المحافظ مسطرة التحفيظ الخاصة بالعقارات المحددة تحديدا إداريا رغما عن وجود منازعات معلن عنها خلالها أو مطالب تحفيظ واقعة بداخلها.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في أحد أحكامها بتاريخ 09/7/2007 الذي جاء فيه:

"وحيث تمسك المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بكون الدولة (الملك الخاص) تقدمت بتاريخ 6 مارس 1989 بمطلب التحفيظ عدد 06-15719 للملك المدعو "الغابة الدبلوماسية لشرف العقاب" الذي سبق تحديده إداريا من طرف الإدارة بطنحة الدولية بتاريخ فاتح مارس 1927، وتم التصديق عليه بتاريخ 28 فبراير 1949 وتمت حيازته من طرف الدولة المغربية بناء على ظهر 1956/11/06

¹ محمد الصغير، دور المحافظة العقارية في عمليات التحديد الإداري، أشغال الندوة الوطنية حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط يومي 4 و5 ماي 1990، الصفحة 126.

الذي يصادق على التصريحات النهائية للندوة الدولية بطنجة والبروتوكول الملحق بها، وتقدمت الدولة بتاريخ 1989/3/06 بمطلب تحفيظ أجريت بشأنه مسطرة التحفيظ الخاصة المنصوص عليها في الظهير المؤرخ في 1922/5/24 المتعلق بتحفيظ عقارات الدولة المصادقة على تحديدها الإداري، وانتهت هذه المسطرة بتأسيس الرسم العقاري عدد 06-62009 للملك المذكور لفائدة الدولة، وإلغاء مطلب تحفيظ المدعي طبق لمقتضيات ظهير 1916/01/03، وبالتالي فإن مسؤولية المحافظ تنتفي لعدم وجود أي خطأ مصالحي من جانبه لكونه قام فقط بتطبيق النصوص القانونية...¹.

الفقرة الثانية: مسطرة تحفيظ مع الإشهار

لقد نصت المادة الرابعة من ظهير 24 ماي 1922 على النوع الثاني من المسطرة الخاصة للتحفيظ والتي يباشرها المحافظ العقاري بمناسبة طلب التحفيظ الذي يتقدم به كل شخص² تخلت له الدولة (الملك الخاص) عن قطعة أرضية مملوكة لها والصادر في شأنها مرسوم المصادقة على عملية التحديد الإداري³.

وخلافا لما يراه البعض، فإنه لا يسوغ قبول إيداع حسب الفصل 84 لعقد التخلي المذكور بمطلب التحفيظ الجارية مسطرته الخاصة في اسم الدولة، وذلك

1- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1603 بتاريخ 2007/7/09. الملف عدد 06,42. أورده: هشام بصري، م.س، ص 37 و38.

2- أو خلفه العام من ورثته أو خلفه الخاص (مفوت له)

3- Paul Decroux, droit foncier marocain, Edition la porte, 1977, P 154.

توافقاً مع التفسير الضيق لمقتضيات ظهير 24 ماي 1922 المنظمة لتحفيظ الملك الخاص للدولة المحدد تحديداً إدارياً.

وتتسم هذه المسطرة بفتح أجل للإشهار وتلقي التعرضات، مدته أربعة أشهر تبدأ من تاريخ نشر خلاصة المطلب بالجريدة الرسمية. ويتعين أن تنجز عملية مراجعة التحديد داخل هذا الأجل، مع التوصل بالتصاميم الهندسية. وبعد انصرام أجل أربعة أشهر دون تسجيل أي تعرض¹ يباشر المحافظ تحفيظ العقار بالسجلات العقارية.

الفقرة الثالثة: مسطرة تحفيظ ملك غابوي غير محدد تحديداً إدارياً

لقد أظهر الواقع العملي ندرة لجوء إدارة المياه والغابات لمسطرة التحفيظ العادية خلافاً للمسطرة الخاصة التي سبق تناولها أعلاه، ويرجع ذلك بالأساس إلى شساعة مساحة الملك الغابوي من جهة، وضرورة إرفاق مطلب التحفيظ الخاضع للقانون 14.07 بمؤيدات تثبت ملكية طالب التحفيظ من جهة ثانية².

وكما هو شأن بالنسبة للأملك الأخرى، فالملك الغابوي يخضع أثناء التحفيظ لجميع المراحل المنصوص عليها قانون من إيداع المطلب ونشر خلاصته إضافة إلى إجراء عملية التحديد والمسح العقاري، من أجل تأسيس الرسم العقاري في نهاية المطاف³.

1- هشام بصري، التحديد الإداري للملك الغابوي وإشكالاته العملية، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، ص 39 و40.

2- ينص الفصل 14 من قانون 14.07 على ما يلي: "يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحدود العينية المترتبة على الملك".

3- محمد خير، مستجدات التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص 142.

وهكذا، فإن إدارة المياه والغابات تكون ملزمة بتقديم مطلب التحفيظ معزز بالوثائق المؤيدة له، ومن خلاله يتخذ المحافظ العقاري قرارا بإدراج المطلب أو رفضه، وفي الحالة الأولى يقوم بتحرير ملخص له داخل أجل عشرة أيام من إيداعه لينشره بعد ذلك في الجريدة الرسمية ويبلغ مضمونه إلى العموم بالوسائل المتاحة، وعلى إثر هذا النشر يحزر داخل أجل شهرين إعلانا يضمنه تاريخ ووقت إجراء التحديد¹.

ويتكلف بإجراء عمليات التحديد مهندس طبوغرافيا محلفا من جهاز المسح العقاري، مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين²، وتعتبر مهمته ذات طابع مزدوج فهو من ناحية يقوم بأعمال فنية تقنية متمثلة في تحديد المساحة وضبط الحدود، ومن ناحية أخرى يقوم بأعمال قانونية، كمرقبة واقع الحيابة ومدتها. ويكون ملزما عند نهاية عملية التحديد بتحرير محضر يضمنه البيانات المنصوص عليها في الفصل 21 من قانون 14.07، ويوقع عليه بمعية الأطراف الحاضرة وإلا فإنه ينص على أنهم لا يستطيعون التوقيع أو امتنعوا عنه، ويرفقه بالتصميم المؤقت للتحديد والوثائق المدلى بها من قبل الأطراف³.

وفي حالة وجود تعرضات يتعين على المحافظ العقاري -إذا لم يتم وضع حد لها من طرف طالب التحفيظ أو التنازل عنها من طرف المتعرض- أن يكون ملفا

1- للمزيد من التفاصيل راجع الفصل 17 من قانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري.

2- الفقرة الأولى من الفصل 19 من قانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري.

3- إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات قانون 14.07، مطبعة المعرفة الجديدة الرباط، السنة 2013، ص51.

يتضمن كافة الوثائق المدلى بها من طرف طالب التحفيظ والمتعرضين، وإحالاته على كتابة ضبط المحكمة الابتدائية لموقع العقار، بعد التأكد من أن الإعلان عن انتهاء عملية التحديد قد صدر بالجريدة الرسمية وانتهت آجال التعرضات.

المبحث الثاني: الحقوق المشروعة المكتسبة على الملك الغابوي لفائدة ذوي الحقوق

إذا كانت مسطرة التحديد الإداري تمنح للدولة حق الملكية، من خلال ما يترتب عنها من تطهير للملك الغابوي، بما يكفل ذلك للدولة تحقيق الأمن العقاري في ملكها الغابوي، فإن للسكان المحليين المتواجدين بداخل هذا الملك الغابوي حقوقا مشروعة ومكتسبة من شأنها أن تؤمن لهم ظروف العيش الكريم في إطار قواعد الإنصاف والعدالة¹.

وتتجلى هذه الحقوق بداية من خلال إقرار حق الانتفاع والاستعمال، وحق الاحتلال المؤقت وذلك لفائدة ساكنة المحلية (المطلب الأول). كما تظهر حماية هذه الحقوق من خلال إقرار مبدأ عدم تفويت الملك الغابوي إلا باستثناءات تهم خدمة المنفعة العامة أو عن طريق المعاوضة (المطلب الثاني).

¹ وفي سياق حديثنا عن حقوق الساكنة المحلية، لا بد -بالموازاة مع ذلك- أن نشير إلى ما جاء في ظهير 20 شتنبر 1976 المتعلق بتنظيم مساهمة السكان في تنمية الاقتصاد الغابوي لتكريس مساهمة موارد الملك الغابوي في التنمية المحلية من خلال دفع منتوج هذه الموارد إلى ميزانية الجماعات المستفيدة لقسط لا يقل عن 20 من هذه المداخل في مشاريع للتنمية الغابوية. ومن أجل تحقيق الأهداف المتوخاة من وضع هذا القانون، خاصة فيما يتعلق بإعادة استثمار نسبة 20% من المداخل الغابوية، فقد تم تعديل الفصل 14 والفصل 15 منه وذلك بتجميع ناتج النسبة -المتعين إعادة استثمارها (20% من المداخل الغابوية) على مستوى الصندوق الوطني الغابوي (FNF)، مما سيمكن من خلق ظروف التضامن بين الجماعات داخل الجهة وتمكين إعادة تأهيل كافة النظم الغابوية الهشة. علما أن هذا التعديل حافظ على جوهر النص، وذلك لكون موارد هذا الصندوق ترصد لإنجاز مشاريع تتعلق بالمحافظة على الموارد الغابوية وتنميتها.

المطلب الأول: حقوق الانتفاع والاستعمال والاحتلال المؤقت

يتم الانتفاع بالملك الغابوي من قبل الأهليين بصفة مباشرة بشتى أنواع الانتفاع¹، أو بطريقة غير مباشرة من خلال إبرام عقد الاحتلال المؤقت لمدة معينة مقابل تعويض مناسب أو بيع محصولاته الغابوية من طرف الإدارة الوصية

الفقرة الأولى: حق الانتفاع بالملك الغابوي

يعتبر حق الانتفاع من الحقوق المتفرع عن حق الملكية بموجبه يتمتع المنتفع بسلطة استغلال العقار واستعماله مع بقاء سلطة التصرف بيد المالك، وقد نظمته المشرع المغربي في المواد من 79 إلى 104 من مدونة الحقوق العينية². أما حقوق الانتفاع بالملك الغابوي فهي حقوق عرفية قديمة يتم الاعتراف بها رسميا لفائدة الأهليين الغابويين بمناسبة المصادقة على محضر التحديد الإداري للملك الغابوي.

وقد تم تعريفه في الفصل السابع من القرار المديرى المشترك الصادر بتاريخ 22 يونيو 1936 بأنه: «تمتع عرفي وتاريخي لمنتوج الغابة يستهلك فوراً في حدود حاجيات العائلات الأهلية، علماً بأن ممارسة الانتفاع لا يجب أن تفوق طاقة الغابة ولا أن تلحق ضرراً بها»³.

1- يقصد بالأهليين الأشخاص الذين حول لهم القانون والعرف حق الانتفاع بالأماكن الغابوية، وغالبا ما يتعلق الأمر بالمجاورين لهذه الأماكن.

2- إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، دار النشر المعرفة، الرباط، سنة 2013، ص 157

3- محمد بلالحقوق الانتفاع في التشريع الغابوي، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دراسات، العدد 27، أبريل-يونيو 1999، ص 75.

ويخضع نظام حقوق الانتفاع لمبدأين أساسيين يتمثلان في عدم قابليتها للتفويت والتوسع، إذا لا يحق للمنتفعين بثروات الغابة تفويت حقهم في الانتفاع¹ أو التوسع فيه، ونتيجة لذلك يكن اعتبار محضر التحديد الإداري الميثاق الرسمي لحقوق الانتفاع يتم بموجبه تحديد لوائح الأهليين وطبيعة وعدد الانتفاع المعترف به داخل الغابات الخاضعة للنظام الغابوي، الشيء الذي يترتب عليه إلغاء حقوق الانتفاع غير المصادق عليها في محضر التحديد الإداري للغابات، كما أنه يستحيل على أي شخص أن يستفيد من حق الانتفاع حتى ولو اقتنى عقارات بداخل أو بمحاذاة مع الملك الغابوي.

وتتجلى تطبيقات حق الانتفاع في كل من حق الرعي في الأماكن المسموح فيها بالرعي، ثم حق جمع الحطب اليابس.

والجدير بالذكر أن الرعي بالغابات المخزنية مجاني لكن ليس بصفة مطلقة، على اعتبار أن المنتفعين يؤدون رسما سنويا على المواشي التي يزيد عددها على العدد المرخص به²، على أن المشرع المغربي في ظهير 10 أكتوبر 1917 لم يحدد عددا معيناً للماشية التي يجوز لها الرعي، وإنما اكتفى في الفقرة الثانية من

1- أكد هذا المبدأ المشرع من خلال الفصل 21 من ظهير 1917 المتعلق بالحفاظ على الغابات واستغلالها حيث نص على أنه: "ستصدر قرارات وزارية يطلب من مدير إدارة المياه والغابات ومدير إدارتي الأمور الأهلية والمدنية في ضبط حقوق الأهليين الذين اعتادوا الانتفاع بالغابات دون غيرهم، وطبقا للعوائد المألوفة عندهم ووفقا لما سلمته لجنة الغابات وأن هذا الانتفاع لا يقبل التفويت".

2- Bouih Lhoussine, contribution à l'étude de la problématique de sauvegarde des forêts au Maroc, mémoire pour l'obtention de diplôme du cycle supérieur, 1992, école nationale d'administration, page 145.

الفصل 22 من الظهير المذكور بالإشارة إلى أن إدارة المياه والغابات تعين كل سنة نوع الماشية وعددها¹.

مما يفيد بأن هذا العدد وإن كان يختلف من سنة إلى أخرى، إلا أنه يبقى محدوداً، وبالتالي لا يمكن السماح برعي جميع المواشي التي يملكها السكان الأهليون، ويرجع سبب ذلك إلى اعتبار غابات الدولة مورداً طبيعياً قابلاً للاندثار لا يمكن أن يستوعب الأعداد الهائلة من المواشي المتوافدة عليها.

الفقرة الثانية: الاحتلال المؤقت للملك الغابوي

الاحتلال المؤقت هو حق حيازة مؤقتة لعقار معين من طرف السلطة العامة أو من يقوم مقامها خلال أجل محدد مقابل تعويض يؤدي إلى مالك العقار وفق شروط محددة².

ويخضع الملك الغابوي لمسطرة الاحتلال المؤقت حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من ظهير 10 أكتوبر 1917، والتي بموجبها: "يأذن وزير الفلاحة في الاحتلال المؤقت للملك الغابوي".

ولإبرام عقد الاحتلال المؤقت للملك الغابوي يتطلب الأمر المرور بمسطرة محددة تبدأ بإيداع طلب للحصول على رخصة لانعقاده، إما لدى المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر أو لدى رئيس المصلحة الإقليمية للمياه والغابات، وبعد إيداع الطلب يوجه إلى المديرية الجهوية للاستثمار التابعة للجهات التي ستمنح رخصة الاحتلال المؤقت، وذلك داخل أجل أقصاه عشرون

1- تنص الفقرة الثانية من الفصل 22 من ظهير 10 أكتوبر 1917 على ما يلي: "وإن إدارة الغابات تعين كل سنة نوع الماشية والتي يجوز لها الرعي وعددها بعد أخذ الاحتياطات لتدارك الضرر الذي يلحق الأشجار،

وسيصدر قرار وزير في تعيين الغابات التي يرخص برعي الماعز فيها وكذلك مدة هذا الترخيص"
2- محمد شوراق، المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الأول، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2008، ص 102.

يوما ابتداء من تاريخ تسلمه، قصد دراسته وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها¹.

وفي حالة ما إذا كانت المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر هي المختصة بمنح رخصة الاحتلال المؤقت، فإن الطلب يودع مباشر لدى مصلحة الاستثمار التابع لها مركزها أو بمصالحها الإقليمية والجهوية، التي تقوم بدراسته وتمنح الترخيص بالتعاقد².

ويتضمن هذا الطلب الهدف من الاحتلال ومدته وموقع القطعة المراد احتلالها بالضبط ومساحتها، وإذا أمكن اسم الغابة التي يتعلق بها الأمر والتعديلات التي ينوي صاحب الطلب إدخالها على حالة الأماكن، وعند الاقتضاء القياسات والتعديلات الأساسية للبنىات والأشغال الأخرى، التي ينوي إقامتها وبصفة عامة كل الشروحات والتوضيحات التي تعزز الطلب³.

ويدخل ضمن الدراسة مسألة مدى تأثير المشروع على البيئة، خاصة المشاريع المشار إليها في اللائحة الملحقة بالقانون رقم 12.03 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة⁴.

1- بومدين بوعسلي، قطاع الغابة بين الاستغلال والتنمية، رسالة لنيل دبلوم السلك العادي، المدرسة الوطنية للإدارة، السنة 1992، ص 40.

2- عبد العزيز الأحمدى: منازعات الملك الغابوي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2007-2008، ص 90-91.

3- بوجمعة البوعزاوي، القانون الإداري للأمالك الغابوية، منشورات مكتبة الألفية الثالثة، الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص 31.

4- ظهير شريف رقم 1.03.06 صادر بتاريخ 10 ربيع الأول 1424 الموافق ل 12 ماي 2003 بتنفيذ القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5118 بتاريخ 19 يونيو 2003، ص 1909.

الفقرة الثالثة: بيع المحصولات الغابوية

إن تسليم قطع الحطب وتفويت المحصولات الغابوية يقع كقاعدة عامة عن طريق السمسرة العمومية، كما يمكن أن يقع استثناء عن طريق البيع بالمرضاة طبقاً لأحكام الباب الثاني من ظهير 10 أكتوبر 1917 ومقتضيات كناش التحميلات العامة لإدارة المياه والغابات الصادرة بتاريخ 3 ماي 1957، وسواء تم البيع بهذه الطريقة أو تلك، فإنه إما أن يكون جملة أو تفصيلاً بالوحدة بدون أي التزام، ويؤخذ بعين الاعتبار عدد الأشجار وجودتها دوراً حاسماً في هذه العملية¹. وإذا كانت السمسرة بصفة عامة، تعرف بأنها الطريقة التي تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار الطرف الذي تقدم بأحسن عرض سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها في الزمان والمكان، فإنها تعد الطريقة الأكثر استخداماً وشيوعاً من طرف إدارة المياه والغابات التي تشرف على استغلال المنتوجات الغابوية بمختلف أنواعها وخاصة منها المنتوجات الخشبية المعدة للتدفئة أو الطاقة أو التصنيع، وهذا ما أكده الفصل الثالث من ظهير 1917/10/10 الذي ينص على أنه: «لا يجوز تفويت محاصيل رئيسية أو مختلفة من الغابات إلا بطريقة العلنية في السمسرة العمومية».

ويتم الإعلان عن السمسرة في ظرف 15 يوماً على الأقل قبل التفويت، حيث يتم تعليق إشعار في مراكز الناحية أو مراكز المراقبة المحلية للمكان الموجود فيه الغابات، وتجري السمسرة سواء بطريقة المناقصة أو بالمزاد العلني بحضور عامل الإقليم أو من ينوب عنه بصفته رئيس السمسرة، كما يحضرها ممثل عن

1- قرار محكمة النقض بتاريخ 9 يناير 2014 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1056، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 4583 مكرر بتاريخ 1992/12/30.

الجماعة القروية المعنية بالأمر، وممثل عن وزارة المالية وممثل عن مديرية المياه والغابات¹.

وتفتح السمسرة في وجه كل شخص طبيعي أو اعتباري² أعلن عن نفسه كمرشح من خلال إرساله طلبا للقبول في السمسرة إلى مهندس المياه والغابات في ظرف خمسة أيام قبل موعد السمسرة على الأقل³. ويجب على كل شخص راغب في الدخول في السمسرة أن يضع ضمانا مؤقتة محدد في كناش الالتزامات الخاصة، بحيث يلزم بإحضار توصيل دفع الضمانة ترد إلى أصحابها في حالة عدم قبولهم⁴، أما المشاركون الآخرون المقبولين فتحول هذه الضمانة المؤقتة إلى ضمانا نهائية أو ترد لهم عند تقديمهم توصيلا بدفعها.

ويترتب عن تحرير السمسرة انتقال ملكية المنتوجات الغابوية المباعة إلى الراسي عليه المزاد من يوم إمضاء البيع، حيث يلزم الشخص الذي رست عليه السمسرة بأن يحافظوا على الأشجار الواجب بقاؤها بموجب رسم ابتياعهم بدون أن تقبل في مقابلها أشجارا أخرى تحت طائلة فرض عقوبات مالية عليهم⁵.

1-عبد لعزیز الأحمدی، منازعات الملك الغابوي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2007-2008، ص 79 و 80.

2-الفصل الثالث من ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها.

3-الفصل السادس من كناش التحملات العامة للمياه والغابات، الرقم الاستدلالي 21-83، صادر بتاريخ 23 ماي 1957.

4-الفصل 20 من دفتر كناش التحملات العامة لسنة 1945.

5-الفصل 13 من ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها.

وفي مقابل البيع عن طريق السمسرة فقد أجاز المشرع في حالات خاصة اللجوء إلى البيع بالمرضاة وذلك من خلال الفصل الرابع من ظهير 1917 كلما تعلق الأمر ب:

- إذا كان الأمر يتعلق بمنتجات لا تتجاوز قيمتها 10.000 درهم.
- إذا اقتضى الحال القيام فوراً بسد حاجيات طارئة أو إنجاز أشغال لحساب الدولة.

- إذا تعذر بيع المحصولات المذكورة بطريقة السمسرة العمومية.
إلا أنه في جميع هذه البيوع يأذن بها رئيس قسم المياه والغابات كلما كانت قيمة المحصولات لا تتجاوز عن 10.000 درهم، وذلك على صورة نداء لعرض الأثمان بالمزايدة، أما إذا زادت القيمة عن المبلغ المذكور فيأذن البيع بموجب قرار يصدره مدير الفلاحة والتجارة والغابات يتخذ شكل منشور خاص.

المطلب الثانية: صور تفويت الملك الغابوي

وضع المشرع قاعدة هامة مؤداها عدم إمكانية التصرف في الملك الغابوي إلى جانب عدم قابلية اكتسابه بالتقادم مهما طال مدة الحيابة كما نصت على ذلك المادة 261 من مدونة الحقوق العينية¹.

كما أن عملية تفويت الملك الغابوي عن طريق نزع الملكية أو المعاوضة العقارية يجب أن تكون مسبقة بمسطرة فصل هذا الملك عن النظام الغابوي².

1- تنص المادة 261 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "لا تكتسب بالحيابة: - أملاك الدولة العامة والخاصة".

2- وهو ما جاء تأكده في الفقرة الثانية من الفصل الثاني المذكور أعلاه حين تأكيده على «أن الفصل يكون قانونياً إذا نتج عن نزع الملكية لأجل المصلحة العمومية صادرة طبقاً للظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1370 الموافق لـ 3 أبريل 1881 أو بموجب معاوضة عقارية ضمن الشروط المقررة في الفصل 2-أ بعده".

الفقرة الأولى: فصل الملك الغابوي عن النظام الغابوي

يقصد بالفصل عملية استخراج الملك الغابوي من النظام الغابوي، وضمه إلى ملك الدولة الخاص، قصد تسهيل استغلاله وتفويته ولو عن طريق نزع الملكية، عكس الاستخراج الذي يعتبر إجراء عقار من عداد الأملاك العامة للدولة أو الجماعة الترابية وتقييده ضمن أملاكها الخاصة، ويكون الهدف منه تفادي مسطرة نزع الملكية¹.

ولا تتحقق عملية الفصل إلى بتوافر مجموعة من الشروط تتمثل في²:

- عدم تأثير المشروع المراد تحقيقه سلبا على البيئة بصفة عامة وعلى المحيط الغابوي بصفة خاصة.

- عدم مخالفة المشروع لوثائق التعمير إن وجدت.

ويتم فصل الملك الغابوي من خلال إتباع مجموعة من الإجراءات وهي:

- توجيه طلب الفصل عن النظام الغابوي مرفقا بتصميم تجزيئي معد من طرف مهندس مساح معتمد، ونسخة الدراسة الأولية للمشروع إلى المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر موقعا من طرف الوزير المعني بالمشروع.

- تكوين لجنة إدارية تسهر على ضمان حسن سير مسطرة الفصل³.

1- الهادي مقدار، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، السنة 2000، الصفحة 151.

2- العربي محمد ميا، الدليل العملي للملك الخاص للدولة على ضوء القانون والعمل القضائي، الطبعة الأولى، مطبعة بروموبا الرباط، السنة 2013، الصفحة 50.

3- جاء في الفصل الأول من المرسوم الخاص بتحديد اللجنة المكلفة بإيداع رأيها في حالة فصل الأملاك عن النظام الغابوي وكيفية تسيير شؤونها ما يلي: "إن اللجنة التي يجب أن تبدي رأيها في حالة فصل أملاك عن النظام الغابوي طبق ما جاء في الفصل الثاني من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه، الصادر في 20 ذي الحجة 1335 الموافق ل 10 أكتوبر تتألف ممن يأتي بيانهم:

_ قائد الدائرة التي يوجد فيه العقار الجاري عليه النظام الغابوي بصفته رئيسا؛

_ رئيس دائرة الأملاك المخزنية أو ممثله؛

_ ممثل الوزارة التي طلبت فصل الأملاك عن النظام الغابوي."

- اجتماع اللجنة المذكورة داخل أجل 30 يوما من تاريخ توصلها بمراسلة المندوبية السامية للتأكيد من احترام المشروع لكل الشروط القانونية واتخاذ قراراتها بالقبول أو الرفض مع تعليلها.

- إحالة المحضر المنجز لهذا الغرض بعد توقيعه من طرف السلطة الإقليمية على المندوبية السامية، التي بدورها تخبر الوزارة صاحبة المشروع بقرار الرفض أو القبول داخل أجل 20 يوما من توصلها بالمحضر المذكور.

- وفي حالة موافقة اللجنة الإقليمية ومصادقة المصالح المركزية بما فيها وزارة الفلاحة وإدارة المياه والغابات على عملية الفصل، يتم استصدار مرسوم من طرف رئيس الحكومة ينشر بالجريدة الرسمية، ويصبح سندا لتغيير وضعية العقار الغابوي المتميز بخاصية عدم القابلية للتفويت من خلال دمج في نظام ملك الدولة الخاص العادي، كما يصبح أيضا سندا لتقييد العقار المذكور في سجلات الأملاك المخزنية العادية¹.

وإذا كان المشرع المغربي قد وضع إجراءات مسطرية واضحة ودقيقة، فإن الواقع العملي يكشف عن خروقات بالجمل، فأغلب الملفات والطلبات الهادفة إلى فصل الملك الغابوي عن النظام الخاضع له لا تراعي الأسس القانونية الجارية بها العمل، ولا تستوفي الشروط اللازمة المشار إليها في النصوص التشريعية والتنظيمية، الشيء الذي دفع المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر إلى إصدار دورية من أجل حث المعنيين بالأمر على احترام المساطر الخاصة

¹ محمد أزيان، الطبيعة القانونية لعقود وديون الملك الخاص للدولة، مقال منشور بمجلة القضاء الإداري، العدد 2، السنة، ص 206.

بالفصل¹، حيث جاء فيها: "...إلا أن المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر تتوصل بملفات بخصوص المقايضة العقارية والفصل عن النظام الغابوي والخبرة التجارية للقطع المعنية لا تراعي الأسس القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمحافظة على الغابات واستغلالها.

وعليه، يتم رفضها من طرف المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر وانطلاقاً من ذلك، ارتأت هذه الأخيرة استصدار دورية تهدف بالأساس إلى التذكير بالمساطر المتعلقة من جهة بالحالات التي يحددها التشريع الغابوي، على الخصوص في مجال الفصل بين النظام الغابوي والمقايضة العقارية..."²

الفقرة الثانية: نزع ملكية العقارات الغابوية

نزع الملكية قرار يحرم بمقتضاه صاحب الملك العقاري من ملكيته بطريقة جبرية بهدف تخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض مادي عادل، وبالتالي فهو بمثابة اعتداء على الملكية الفردية تمليه ضرورة ومتطلبات تحقيق المصلحة العامة³.
ويخضع نظام نزع الملكية للقانون رقم 07.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت⁴ والمرسوم التطبيقي له الصادر بتاريخ 16 أبريل 1983⁵.

1-دورية صادرة عن المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر، عدد 2088 بتاريخ 03 ماي 2011.

2-أشار إليها منير أقندوش، حماية الملك الغابوي بين النص القانوني والواقع العملي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2013.2014، ص 20 و21.

3-محمد يحيى، المغرب الإداري، مطبعة سبارتيل طنجة، الطبعة الثالثة، 2001-2002، ص 346.

4-الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 رجب 1402 الموافق ل 6ماي 1982.

5-المرسوم التطبيقي رقم 2.82.382 الصادر بتاريخ 2 رجب 1403 الموافق ل 15 يونيو 1983 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 الموافق ل 15 يونيو 1983.

إلا أن الملك الغابوي للدولة يمكن أن يكون موضوع نزع الملكية بعد فصله عن النظام الغابوي، وهذا ما أكده المشرع في الفقرة الثانية من الفصل الثاني من ظهير 10 أكتوبر 1917 حيث جاء فيها: "على أن الفصل يكون قانونيا إذا نتج عن نزع ملكية لأجل المصلحة العمومية صادرة طبقا للظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1370 الموافق ل 3 أبريل 1951 أو بموجب معاوضة عقارية ضمن الشروط المقررة في الفصل 2-أ بعده".

إن تحقيق شرط المنفعة العامة في حدودها الضيقة لإجراء عملية الفصل عن النظام الغابوي ضرورية، بحيث لا يتصور فصل قطعة أرضية من الملك الغابوي وضمها إلى الملك الخاص للدولة قصد إنجاز ملاعب غولف، أو بيعها لأحد الخواص المستثمرين لغرض إحداث مشروع تجاري لا تنتفع منه الدولة مباشرة¹.

الفقرة الثالثة: معاوضة الملك الغابوي

يقصد بالمقايضة العقارية تلك العملية العقارية التعاقدية التي يتم بمقتضاها إعطاء الإدارة للطرف المتبادل معها على سبيل الملكية عقارا مقابل عقار آخر². ويلاحظ على هذا التعريف أنه حصر هذه العملية في مبادلة عقار بعقار، في حين أن المشرع المغربي أجاز مقايضة الملك الغابوي بمبلغ نقدي، حيث جاء في الفصل الثاني-أ- من الظهير المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها ما يلي:

1- مينة بنمليح، قانون الأملاك العمومية بالمغرب، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 81، السنة 1999، ص 126.
2- محمد شرقي، المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الأول، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، ص 156.

"يضم الملك الغابوي عن طريق المعاوضة العقارية بغبطة نقدية أو بدونها ويأذن في هذه المعاوضة العقارية بموجب مرسوم".

ويتم اللجوء إلى المقايضة العقارية في حالات استثنائية فقط، غالباً ما تتعلق بالاستثمارات التي تقررها الحكومة أخذاً بعين الاعتبار المعطيات الاقتصادية والاجتماعية والتنموية، عبر قرارات المراكز الجهوية للاستثمار أو اللجنة الوزارية للاستثمارات، حيث يجب أن يمر ذلك بدراسة معمقة للمشروع بأبعاده البيئية، بحيث يكون الجزء المعبأ من الملك الغابوي خارج الفضاء الذي يحتوي على غطاء غابوي يشمل أصناف طبيعية ذات قيمة إيكولوجية أو اقتصادية عالية وخارج النظم البيئية الهشة¹.

ولقد حددت الدورية عدد 2088 الصادرة عن المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر مجموعة من الشروط الواجب توافرها لإنجاز عملية المقايضة العقارية لملك غابوي مع ملك آخر نوردها على الشكل التالي²:

- مراعاة مصلحة ضم أراضي الملك الغابوي.
- دراسة ملفات المشاريع الاستثمارية المقدمة من طرف الجهات المعنية كل على حدة.

- عدم وجود بديل عن الملك الغابوي لإنجاز المشروع.
- توضيح جدوى إنجاز المشروع وملاءمته مع المجال الغابوي.

1- منير أقيندوش، حماية الملك الغابوي بين النص القانوني والواقع العملي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2013.2014، ص 20 و21.

2- الدورية عدد 2088 الصادرة عن المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر بتاريخ 30 ماي 2011.

- عدم تأثير المشروع سلبا على البيئة بوجه عام والتشكيلات بوجه خاص.
لذلك فعدم احترام هذه الشروط يفرغ المقايضة العقارية من فحواها
القانوني ويجعل مسطرتها مشوبة بعدم المشروعية.
وإذا كانت المقايضة العقارية لا تثير أي إشكال، بحيث يتم استخدام الملك
المتعاوض به مع الملك الغابوي لأغراض غابوية محضة، فإن الإشكال يطرح في
حالة معاوضة الملك الغابوي بمبالغ نقدية، بمعنى ما مصير هذه المبالغ؟
جوابا على هذا السؤال، تدخل المشرع المغربي في الفصل الثاني -ب- من
ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالحفاظ على الغابات واستغلالها وأكد على أن
المعاوضة النقدية تدفع من أجل استغلالها مرة ثانية لشراء الأراضي الواجب
غرسها بأشجار غابوية.

خاتمة

يظهر على ضوء ما سبق، على أن الملك الغابوي قد حظي بتنظيم تشريعي ثري بالنصوص، ويتجلى ذلك بالخصوص في تعدد النصوص القانونية المنظمة له، وتعدد الأجهزة الإدارية المتدخلة في فرض الحماية القانونية المقررة للملك الغابوي.

لكن وعلى الرغم من هذه الترسانة التشريعية المكرسة للحماية القانونية للملك الغابوي، إلا أنها أضحت في الوقت الحالي قاصرة، بالنظر لقدم جل تلك التشريعات، خصوصا أنها تعود إلى فترة الحماية الفرنسية، وهو ما يجعل هذه النصوص غير مسايرة لمغرب اليوم، وللتحولات التي يعرفها على جميع الأصعدة، وخاصة على صعيد العقار.

إضافة إلى ذلك نتج عن التزايد الديمغرافي الهائل، في غياب تطور اقتصادي بنفس الوثيرة وبنفس الظاهرة الفقرة لدى السكان المجاورين للغابات، نتائج خطيرة انعكست هي الأخرى بشكل سلبي على راهنية الاستثمار والتنمية في الملك الغابوي، ففي ظل الحاجة الملحة للتدفئة يلجأ السكان لقطع الأشجار واستعمالها لهذا الغرض بدل شراء مواد طاقية بديلة، وهو ما يستدعي إلى إتباع سياسة وقائية دائمة تعتمد على إشراك السكان من خلال المساهمة والمشاركة في تبني أسلوب الحكامة الجيدة للقطاع الغابوي، مع السعي إلى توفير عنصري الإنسجام والتنسيق بين مختلف المتدخلين وعلى رأسهم الجماعات الترابية، التي تبقى معنية بالمساهمة في إيجاد التوازن الطبيعي للموروث الغابوي، خاصة بعدما أصبحت هي المكلفة بعملية تدبير الأملاك الغابوية الموجودة ضمن دائرة نفوذها الترابي، إلى جانب المديرية الجهوية والإقليمية للمياه والغابات ومحاربة التصحر.

وفي ظل هذا الوضع القائم، ولتجاوز الإشكاليات المطروحة، أصبح التفكير في إيجاد الحلول لهذه الإشكاليات أمراً ملحاً، ويمكن اقتراح مجموعة من المقترحات في هذا الشأن منها:

- إصدار مدونة للغابة تجمع كل النصوص القانونية المتفرقة وتشمل جميع الأراضي والمناطق المحددة بأنظمة الحميات.
- التفكير في تطعيم التشريع الغابوي بمقتضيات معاصرة تستجيب لقوانين البيئة التي تعرفها دول أخرى.
- تحيين النصوص التشريعية القائمة حتى تتماشى مع مفاهيم العدالة العقارية ومتطلبات التنمية المجالية.
- تبنى استراتيجية شمولية متزنة وفعالة للبعد البيئي بصفة عامة والغابوي على وجه الخصوص.
- توعية السكان المجاورين للغابات بالدور المنوط بهم في مجال حماية البيئة الغابوية بجميع الوسائل السمعية البصرية وغيرها.
- خلق أنشطة اقتصادية لفائدة الأهليين من شأنها أن تعوض اعتمادهم المستمر على الموارد الغابة.

النظام القانوني لحجز وبيع العقارات من أجل تحصيل الديون العمومية

خديجة أكلو

باحثة بسلك الدكتوراه

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا

تمتاز المساطر الخاصة بحجز وبيع العقارات بالتعقيد في الإجراءات والبطء وطول المواعيد وكذلك بالدقة والتفصيل نظرا لأن المشرع يعتبر أن العقار ليس كالممتلكات الأخرى بل يمتاز عنها بأهميته الاقتصادية ودوره الاجتماعي خاصة بالنسبة لمجتمع في إطار اقتصاد في طريق النمو، إذ يعتبر العقار بالنسبة للشخص استثمار مهم جدا. لهذه الأسباب فإن المشرع المغربي قبل حجز وبيع العقارات قام بكثير من الإجراءات المسطرية محافظة عليه وحتى يتمكن من التوفيق بين المصالح المتباينة وبين الدائن والمدين وحائز العقار وأصحاب الديون وغيرهم. ويشترط في البيع الجبري للعقار إلا في حالة عدم كفاية المنقولات أو عند عدم وجودها.¹

والتعريف القانوني للعقار، إذ كما هو معلوم: تعتبر عقارات حسب الفصولين 5 و 6 من ظهير 12 غشت 1912 الأراضي والبنائيات عقارات بطبيعتها

1 - عبد اللطيف العمراني، مراد الخروبي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الإصلاح الجديد في ميدان تحصيل الضرائب والديون العمومية عدد 22 الطبعة الأولى 2000، ص88.

المحمولات الفلاحية الثابتة بجذورها وثمار الأشجار التي لم تجن والغابات التي لم تقطع أشجارها. أما العقارات بالتخصيص فهي الأشياء التي جعلها المالك بأرضه لمصلحة هذه الأرض واستغلالها.¹

لذلك فإن مسطرة حجز وبيع عقارات المدين إما أن تمارس مباشرة من طرف المحاسب بواسطة مأموري التبليغ والتنفيذ للجزينة وكذا من قبل أعوان التبليغ لفائدة المحاسب العمومي وتحت مراقبته، أو قد تمارس من طرف القضاء بناء على طلب المحاسب وبواسطة كتابة ضبط المحكمة المختصة. وسنركز على مساطر حجز العقارات (المبحث الأول) ومساطر بيعها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حجز عقارات المدين

عرف كل من الفقيهين Jean Vincent و Jacques Prévault إلى تعريف الحجز العقاري بأنه "وسيلة للتنفيذ من خلالها يقوم الدائن بوضع عقار أو عقارات مدينه بين يدي القضاء ثم يطلب بيعها لحصوله على دينه من ثمن البيع وهو بذلك مسطرة تنفيذية غرضها البيع الجبري للعقارات المحجوزة."²

فقد نصت المادة 67 من مدونة تحصيل الديون العمومية في الفقرة الأولى على إمكانية حجز العقارات وبيعها إذا كانت المنقولات غير كافية أو منعدمة

1 - عبد المجيد الزلال، رسالة نيل دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري حول موضوع دور القضاء في النزاعات الناشئة عن تطبيق مدونة تحصيل الديون العمومية. المدرسة الوطنية للإدارة، السنة الدراسية 2005/2004 ص 25.

2 - «La saisie immobilière est une voie d'exécution par laquelle un créancier fait placer sous la main de justice un ou plusieurs immeubles de son débiteur. puis provoque leur vente afin de se faire payer sur leur prix. Il s'agit donc d'une proc «dure d'exécution ayant pour objet la vente forcée des immeubles saisis.»

V. Jean Vincent et Jacques Prévault, Voies d'exécution et procédures de distribution, Ed 19, Dalloz, 1999, p. 234.

باستثناء العقار المخصص للسكنى المحجوز عليه وعائلته وذلك وفق الشروط المحددة في المادة 46 حيث تنص هذه المادة " على أنه تكون غير قابلة للحجز لتحصيل الديون المشار إليها في هذا القانون: فراش النوم والملابس وأواني الطبخ اللازمة للمحجوز عليه وعائلته، السكنى الرئيسية التي تأوي عائلته على أساس ألا تتعدى قيمتها مائتي ألف درهم (200.000,00 درهم...) ¹. ويتم تنفيذ حجز عقارات المدين من طرف أعوان التبليغات والتنفيذات القضائية دون غيرهم، لا يجوز حجز العقارات إلا عن طريق المحكمة ². وسنميز في هذا الإطار بين الحجز التحفظي (المطلب الأول) والحجز التنفيذي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحجز التحفظي على العقارات

يعتبر الحجز التحفظي الذي يوقعه القابض على عقارات المدين عن ذلك الإجراء التحفظي الوقائي وقتي الذي يقصد من ورائه اتخاذ إجراءات تحفظية تحمي حق الخزينة عن طريق وضع العقار المملوك للمدين بين يدي القضاء إلى أن يتحول إلى حجز تنفيذي واستخلاص القابض لمبلغ الدين المترتب في ذمة المدين ³. ويكمن الهدف من هذا النوع من الحجزات في وضع أملاك المدين العقارية تحت يد القضاء منها لتصرفه فيها تصرفاً يضر بمصالح دائنيه، تمهيداً لنزع ملكيتها لفائدة الخزينة العامة واستيفاء حقوقهم من ثمنها عندما لا يستطيع المدين

1 - ظهير شريف رقم 1.00.175 صادر في 28 محرم 1421 (3 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحميل الديون العمومية.

2 - السندات التنفيذية لاستخلاص ديون الدولة من طرف قباض الخزينة أطروحة الدكتوراة في القانون حمادة بن المختار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، أكادال، السنة الجامعية 2005، ص 283.

3- كريم لحرش "الشرح العملي لمدونة تحصيل الديون العمومية (فقها، قانونا وقضاء)" سلسلة العمل التشريعي والاجتهاد القضائي ص 114.

أداء ما عليه من ديون، أو لم يرغب في ذلك. وبما أن خزينة الدولة هي المعنية في هذا الإطار بالدرجة الأولى، فبوسعها طلب إيقاع حجز تحفظي على هاته الممتلكات، يصدر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في نطاق المقتضيات المنصوص عليها في إطار الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية.¹ في هذا الإطار جاء قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 16 غشت 2011 في الملف المدني "أنه بمقتضى الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية فإن الحجز التحفظي يصدر في إطار الأمر المبني على طلب، فهو أمر ولائي، وإن الأوامر الولائية يصدرها رئيس المحكمة بناء على طلب"².

وحسب الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية لا يرتب على الحجز التحفظي سوى وضع العقار المحجوز تحت مراقبة القضاء مع بقاءه تحت تصرف مالكة، ينتفع به³، لذلك وضع المشرع شروط تطبيق الحجز التحفظي (الفرع الأول) وحدد مسطرة الحجز التحفظي وكيفية تبليغه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تطبيق الحجز التحفظي العقاري من طرف المحاسب العمومي:

لقد أوجب المشرع للقيام بالحجز التحفظي أن يكون هناك دين محقق ومستحق الأداء، أن يكون هناك بين يدي الدائن سند تنفيذي، أن يسبق إجراء الحجز قيام الدائن بتبليغ السند للمدين، أن يقع الحجز أو مال أو حق لا يمنع القانون الحجز عليه.

1- حجبية جهد كان "تحصيل الديون الضريبية المدنية وخصوصيات التشريع الضريبي" الطبقة الأولى ماي 2006 المطبوعة والوراثة الوطنية" مراكش ص 409.

2- قرار محكمة النقض عدد 3388 الصادر بتاريخ 16 غشت 2011 في الملف المدني عدد 2009/1/1/4392 منشور في مجلة محكمة النقض عدد 6 سنة 2012.

3- عبد العزيز توفيق "شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي" الجزء الأول والثاني الطبعة الثانية 1998 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 324.

من أجل تنفيذ حجز التحفظي على العقار لا يشترط في الدين العمومي المراد استيفائه وضمان استخلاصه أن يكون ديناً ثابتاً نقدياً، مستحق الأداء بل يكفي أن يكون احتمالياً (الفقرة الأولى) ومهدداً بخطر وشيك الوقوع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الدين الاحتمالي

ينص الفصل 29 من الفقرة الثانية من مدونة التحصيل على ما يأتي: "إلا أنه إذا كان الملتزم موضع مسطرة تصحيح جبائي، فإن المحاسب المكلف بالتحصيل مؤهل لاتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي من شأنها المحافظة على ضمان الخزينة استناداً إلى إعلام بتصحيح جار صادر عن مصالح الوعاء الضريبي. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تعرقل هذه الإجراءات النشاط العادي للمقولة"¹ ويتم إرسال الإعلام بالتصحيح المشار إليه إلى المحاسب المكلف بالتحصيل المعني، بعد استطلاع رأي مدير الضرائب أو الشخص المفوض من طرفه لذلك. وبموجب هذا الفصل، يعتبر المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل مؤهلاً لإجراء مسطرة الحجز التحفظي اتجاه المدين الخاضع لمسطرة التصحيح الضريبي، المنجزة في حقه بناء على إعلام بالتصحيح يتلقاه المحاسب من مصلحة الوعاء الضريبي. لهذا السبب فإن الإعلام بالتصحيح يجب أن يتضمن تقديراً وتقييماً لمبلغ الدين العمومي الذي قد يحتمل ترتيبه في ذمة الملتزم الخاضع للمسطرة المذكورة.²

الفقرة الثانية: الدين المهدد بخطر

يتم تبرير لجوء المحاسب العمومي إلى مسطرة الحجز التحفظي العقاري في كون ديون الدولة أو ضمان الخزينة مهدداً بالزوال أو بالإضعاف، تبعا لحادث

1 - قانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، ص 18

2 - حجية جهد كان، مرجع سابق، ص 411.

يجعل المحاسب يخشى عسرا لمدين وفقا لأحكام المادة 53 من مدونة التحصيل، التي تتعرض للحالات الموجبة للتدخل الفوري من طرف المحاسبين العموميين المكلفين بتحصيل الديون العمومية لفائدة خزينة الدولة.

وفي جميع الأحوال فإن هؤلاء المحاسبين مجبرين قبل اللجوء إلى حجز التحفظي على العقارات المملوكة للمدينين الملتزمين بالديون العمومية بأن يتوفروا على العناصر التي تبرهن على أن ديون الدولة مهددة بخطر ما.¹

ويترتب على الحجز التحفظي للعقارات وضع العقار المنصب عليه الحجز تحت يد القضاء، ومنع الملمزم من التصرف فيه إضرار بحقوق الخزينة في حين أن المحجوز عليه يبقى حائزا للملكة إلى غاية تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، ما لم يؤمن بغير ذلك وما لم يعين حارس قضائي.

ويبقى الهدف من الحجز التحفظي إلى تحديد أموال المدين التي ستنزع ملكيتها والمحافظة عليها إلى أن يتم ذلك. فإذا كانت هذه هي شروط الحجز التحفظي فما هي مسطرة الحجز التحفظي وكيفية تبليغه؟

الفرع الثاني: مسطرة الحجز التحفظي وتبليغه

يعتبر الحجز التحفظي مجرد تدبير وقائي غايته الحفاظ على عقار المدين وذلك بوضع عقاره تحت يد القضاء لمنعه من التصرف فيه تصرفا يضر بالحاجز.² وتتجلى مسطرة الحجز التحفظي في الحصول على الإذن المسبق (الفقرة الأولى) وتبليغ الإنذار القانوني (الفقرة الثانية).

1 - حجية جهد كان مرجع سابق، ص 34.

2 - عبد الرزاق شعبية، التحصيل الجبري للديون العمومية في ضوء القانون المغربي، مطبعة الأمانة الرباط، طبعة 2014، ص 116.

الفقرة الأولى: الحصول على إذن مسبق

إن مباشرة إجراءات حجز التحفظي رهين بحصول المحاسب العمومي على ترخيص من رئيس الإدارة التي ينتمي لها المحاسب العمومي أو عن الشخص المفوض من طرفه لذلك حسب المادة 37 من مدونة التحصيل. ويتمثل الترخيص في قائمة اسمية تبين اسم المدين أو المدينين أو الضريبة الملزمين بأداء مبلغ الضريبة إضافة إلى مجموع البيانات موقعة من طرف رئيس الإدارة.¹

إن إقدام المحاسب المكلف بالاستخلاص على حجز الأموال العقارية للملزم يقتضي بالضرورة حصوله على ترخيص مسبق من لدن رئيس الإدارة التي ينتمي إليها أو من يفوض له ذلك، وتتجلى خصوصيات الحصول على هذا الإذن بالنسبة لهذه المسطرة في كونه يتعين أن ينبني على أساس قيام المحاسب بمجموعة من التحريات اللازمة للوقوف عند الوضعية القانونية للعقار وخاصة الاطلاع على الرهون التي يمكن أن يكون مثقلا بها بالإضافة إلى التأكد من ملكيته للمدين، وتحديد الشخص الحائز له.²

وقد سعى المشرع من وراء سن هذا الإجراء إلى مراقبة الإجراءات المسطرية الإدارية المتعلقة بالتحصيل وضبط العمل الإداري وممارسة نوع من الرقابة الذاتية التسلسلية أي فحص قوائم الاستخلاص.³

1- لمياء رافع "المنازعة في تحصيل الضريبة بين النظرية والتطبيق" رسالة لنيل دبلوم ماستر قانون الأعمال جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش السنة الجامعية 2009-2010 ص 24

2- رضوان اعيمي: ضمانات المدين في الاستخلاص الجبائي بين امتيازات الإدارة الضريبية وسلطات القضاء الإداري أطروحة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية الجزء الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا السنة الجامعية 2014-2015.

3- محمد أعزيف، بحث لنيل دبلوم الماستر تحت عنوان المساطر الإدارية في تحصيل الديون العمومية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويبي، السنة الجامعية يوليو 2011.

ولعل سبب اشتراط المشرع لضرورة الحصول المحاسب على ترخيص مسبق لمباشرة الحجز التحفظي يكمن في جسامه الآثار المترتبة عن سلوك مسطرة تحصيل الديون العمومية سواء بالنسبة للخزينة أو المدين. وتجدر الإشارة على أنه يصدر الأمر بالحجز دائما من طرف رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه أو رئيس المحكمة الإدارية إن كان مختصا أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية.¹ وتجدر الإشارة على أنه يجب تبليغ الإنذار القانوني من قبل المحاسب المكلف بالتحصيل قبل القيام بتنفيذ الحجز على العقار. (الفقرة الثانية)

الفقرة الثانية: تبليغ الإنذار القانوني

يشكل تبليغ الإنذار القانوني إحدى الإجراءات الجوهرية التي يتعين احترامها من قبل المحاسب المكلف بالتحصيل قبل القيام بتنفيذ الحجز على العقار وذلك طبقا لمقتضيات المادة 43 من مدونة تحصيل الديون العمومية، مع ضرورة احترام المادة 21 من نفس المدونة، حيث يتضمن التبليغ البيانات الأساسية المرتبطة بالملمزم والدين الضريبي بالإضافة إلى وصف العقار وبيان موقعه وحدوده وذلك حسب طبيعة العقار المراد حجزه.²

يتعين تبليغ المدين بالحجز التحفظي المنجز على عقاره عن طريق عون التنفيذ التابع للمحكمة التي أمرت بالحجز التحفظي على العقار وذلك بتسليمه نسخة من الأمر الصادر عن المحكمة المختصة التابع لدائرة نفوذها العقار المحجوز، مما يصبح معه ملزما بتنفيذ الأمر على الفور.

1 - إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، الطبعة الثانية، 2012، ص 243.

2- مصطفى مجدي هرجة، الجديد في قانون الحجز الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 319.

وتجدر الإشارة على أنه يتم تنفيذ الحجز التحفظي بعد صدور أمر رئيس المحكمة المختصة بإيقاع الحجز التحفظي على العقار وذلك حسب طبيعة العقارات المحفظة والتي في طور التحفيظ والعقارات غير المحفظة:¹

1 - بالنسبة للعقارات المحفظة فإن أمر الحجز التحفظي يجب تسجيله بالرسم العقاري، لذلك فإن على طالب الحجز التحفظي أن يتقدم بالوثائق التي تبين أن له حقوقا مرتبطة بالعقار محل الحجز هذا التسجيل يتم من طرف أحد أعوان التنفيذ الذي عليه أن يتقدم إلى المحافظ العقاري بنسخة من أمر الحجز بغية تسجيله تحت طائلة تحمل المحافظ المسؤولية الشخصية عما قد ينتج من ضرر لطالب الحجز في حالة عدم التسجيل أو التأخير في ذلك لكن رئيس المحكمة لا يصدر الأمر بالحجز التحفظي إلى بعد التأكد من الوثائق المدلى بها من طرف طالب الحجز العقاري والتأكد من حق الدائن وثبوته.

2- أما بخصوص العقارات في طور التحفيظ فإنه يجب أن يتم التسجيل في الملف أو في المطلب الخاص بالعقار الذي هو في طور التحفيظ، هذا سواء أكان الحجز في وجه طالب التحفيظ أو أحد المعارضين وعندما يتم إنشاء الرسم العقاري على المحافظ أن يقيّد كذلك الحجز العقاري تحت مسؤوليته.

3- أما بخصوص العقارات غير المحفظة ولا في طور التحفيظ فإن عون التنفيذ ينتقل إلى العقار موضوع الحجز ويبين موقعه وحدوده ومساحته، والمنشآت وكل ما يوجد فوقه ويحرر في شأن ذلك محضرا يساعده على التحديد الدقيق للعقار ثم يقوم بتسجيله في سجل خاص يوجد بالمحكمة المختصة تحت إشراف

1- الرجراجي زكرياء، منازعات الحجز العقاري، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد الثالث، يناير 2013، الطبعة الأولى، ص 141.

رئيسها، و إذا كان العقار المحجوز في حيازة الغير فإنه يتعين إشعاره بالحجز التحفظي وجعله حارسا عليه، ومطالبته بوثائق الملكية إن كانت في حوزته وتسجيل تصريحاته بالمحضر وبعد تحرير المحضر يحال على الرئيس الذي يأمر بتسجيله في سجل خاص¹ موضوع رهن إشارة العموم.

ولكي يكون الحجز التحفظي صحيحا يشترط المشرع أن يكون عقار الدائن محقق الوجود ومعين المقدار على وجه التقريب.² والحجز التحفظي كما أشرنا سابقا لا يكون إلا بناء على أمر يصدر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات ويمتد أثره ليتحول إلى حجز تنفيذي.³ (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: الحجز التنفيذي العقاري على ممتلكات المدين

يمكن للمحاسب العمومي المكلف بالتحصيل اللجوء إلى الحجز التنفيذي للعقار من دون إيقاع حجز تحفظي ويمكن الحجز تنفيذا على العقار بطبيعته أو بالتخصيص أو بالمآل. وقد نظم المشرع المغربي الحجز التنفيذي العقاري في الفصول من 469 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية ويعرفه قانون المسطرة المدنية بكونه الإجراء الذي من خلاله يقوم الدائن صاحب السند التنفيذي بوضع مال المحجوز عليه في يد القضاء تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني.⁴ ويتميز الحجز التنفيذي عن الحجز التحفظي في كونه يؤدي إلى بيع العقار، ولا يكون إلا للدائن الذي بيده

1 - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 306.

2 - الفصل 438 من قانون المسطرة المدنية، راجع محمود حسن الحجوز التحفظية على الأموال في القانون المغربي، مجلة الأحكام المغربية، العدد 53 يناير- فبراير 1988، ص 145.

3 - عبد اللطيف العمراني ومراد الخروبي، الإصلاح الجديد في ميدان تحصيل الضرائب والديون العمومية، مرجع سابق، ص 65.

4 - ابراهيم احطاب، الحجز التنفيذي في قانون المسطرة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة القاضي عياض مراكش 1998 - 1999، ص 11.

سند تنفيذي وأن يكون الدين مؤكداً وأن يقوم على العلنية ويعتبر الحجز التنفيذي أقصى من الحجز التحفظي.¹

وقد حدد المشرع حسب قانون مدونة تحصيل الديون العمومية وقانون المسطرة المدنية شروط الحجز التنفيذي (الفرع الأول) وإجراءات الحجز التنفيذي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الحجز التنفيذي العقاري على ممتلكات المدين

لمباشرة الحجز التنفيذي العقاري من طرف المحاسب المكلف بالتحصيل يجب أن يتوفر على الترخيص من طرف رئيس الإدارة التي ينتمي إليها (الفقرة الأولى) ويشترط كذلك عدم كفاية المنقولات أو انعدامها.

الفقرة الأولى: الترخيص

يتعين على المحاسبين لتطبيق مسطرة الحجز التنفيذي أن يتوفروا على ترخيص،² ويمنح هذا الترخيص من طرف رئيس الإدارة التابعين لها، أو من قبل الأشخاص المفوضين من طرفه لذلك، الذي يقدر ما إذا كان من اللازم اللجوء إلى مسطرة الحجز التنفيذي على أساس تقرير يتقدم به، يتضمن جرد للتقييمات والرهن، وبيان تقريبي لقيمة العقار، والعناصر التي تمكن من التعرف على المدين مستخرج من مصلحة المسح الطوبوغرافي وملكية العقار.³ ويعتبر هذا الترخيص ضماناً للمدين لأنه إذا كان المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل لا يتوفر على الترخيص لا يمكنه أن يطبق مسطرة الحجز التنفيذي.

1 - المصطفى وصيف، طرق تنفيذ الأحكام في قانون المسطرة المدنية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، 2000-2001، ص 92.

2 - المادة 37 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

3 - حجية جهد كان مرجع سابق، ص 422.

الفقرة الثانية: عدم كفاية المنقولات أو انعدامها.

يعتبر هذا الشرط أساسيا حيث أنه حسب المادة 67 من مدونة التحصيل لا يمكن أن يتم تطبيق مسطرة الحجز التنفيذي على العقارات من أجل تحصيل الديون العمومية إلا إذا كانت منقولات المدين غير كافية حيث أجازت المادة 67 السالفة الذكر عند عدم كفاية الأموال المنقولة العائدة للملزم إيقاع حجز على عقاراته إن وجدت.¹

كما جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة تؤكد على أن الحجز على العقارات المملوكة للمدين يقوم بتنفيذها أعوان التبليغات والتنفيذات القضائية طبقا لأحكام قانون المسطرة، هذا الشرط ينص عليه أيضا الفصل 445 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه "يباشر التنفيذ على الأموال المنقولة فإن لم تكف أو لم توجد أجري على الأموال العقارية".

ويتم تبرير عدم كفاية أو انعدام ما يجوز الحجز عليه، بإعداد محضر يبين فيه عون التنفيذ عدم وجود ما يحجز أو خلو المكان مما يجوز التنفيذ عليه، وهو يدل على إعسار المدين وضعف موارده وعجزه عن دفع ما بذمته من ديون محضر العجز الذي كان قد تم تهيؤه على إثر الحجز الواقع على ممتلكات المدين المنقولة وفي هذا الإطار حدد المشرع من خلال مدونة تحصيل الديون العمومية إجراءات القيام بالحجز التنفيذي.

الفرع الثاني: إجراءات الحجز التنفيذي

للقيام بإجراء الحجز التنفيذي على العقار لا بد من اتخاذ الإجراءات أن يسبق الحجز التنفيذي رهن رسمي الذي تمارسه الخزينة العامة الذي يسمح للدائن في حالة تقاعس المدين عن الوفاء بدينه في الأجل المحدد، بالتنفيذ على

1 - حجبية جهد كان مرجع سابق، ص 424.

العقار الوارد عليه الرهن، وباستيفاء الدين بالأفضلية على باقي الدائنين في حالة وجودهم، ويتم تقييد الرهن لفائدة الخزينة ومن قبل المحاسب المكلف بالتحصيل وبناء على الجدول الضريبي أو قائمة الإيرادات كسندات تنفيذية، للدين ويخول تقييد الرهن الرسمي للمحاسب العمومي المكلف بالتحصيل، إمكانية لجوئه إلى بيع قضائي للعقار المرهون، وكذلك لا بد من تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي (الفقرة الأولى) ومباشرة الحجز التنفيذي على العقار. (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي

حيث أنه، ولما كان الحجز التحفظي كما ذكرنا في البداية مجرد تدبير وقائي غايته الحفاظ على الضمان العام للمدين وذلك بوضع أموال المدين تحت يد القضاء حكما لمنع من التصرف فيها تصرفا يضر بالحجز، شريطة أن يكون دين هذا الأخير محقق الوجود ومعين المقدار ولو على وجه التقريب مستحقا وغير منازع فيه، حيث يتم استصدار أمر مبني على طلب بالحجز التحفظي من رئيس المحكمة المختصة طبقا لمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، فإنه وإمكانية إجراء القابض المكلف بالتحصيل لحجز تنفيذي على عقار سبق له وأن أوقع عليه حجزا تحفظيا فلا بد له من التقييد بالأحكام التي نص عليها الفصلان 469 و470 من قانون المسطرة المدنية،¹ حيث يتم هذا التحويل من طرف العون المكلف بالتبليغات والتنفيذات القضائية بطلب من المحاسب المكلف بالتحصيل الذي يرفقه بالسند التنفيذي وشهادة مسلمة من المحافظة العقارية تثبت إجراء الحجز التحفظي ويذكر جميع البيانات المتعلقة بالدين الذي أصبح مستحق

1- زكرياء الدغمي "الإطار القانوني والعملي لتحصيل الديون الضريبية" رسالة لنيل شهادة الماستر كلية العلوم القانونية والاقتصادية مكناس 2007-2008 ص 131

الأداء كما يعين كذلك في الطلب أوصاف العقار وجميع المعلومات المفيدة، ويحرر العون المكلف بالتبليغات والتنفيذات القضائية محضر تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي ويرسله إلى محافظ الأملاك العقارية من أجل التسجيل¹ وذلك لمباشرة الحجز التنفيذي المباشر على العقار (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: الحجز التنفيذي المباشر على العقار

لمباشرة الحجز التنفيذي المباشر على العقار لابد من احترام الإجراءات

التالية:

- يبلغ المدين بالإنذار القانوني مرفوقا بسند الدين وذلك داخل أجل 10 أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ. على العون أن يحدد موقع العقار وحدوده بصورة دقيقة، ويشير إلى طبيعة العقار هل هو محفظ أم غير محفظ، فإذا كان محفظا يقيّد المحضر بسعي من عون التنفيذ من طرف المحافظ في الرسم العقاري طبقا لظهير التحفيظ العقاري². أما إذا كان غير محفظ فيقيّد في السجل الخاص بالمحكمة الابتدائية ويرفع الإشهار ضمن الشروط المشار إليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية³.

- ويجب على عون التنفيذ أيضا أن يبين وضع العقار موضوع الحجز هل هو مثقل بتكاليف وحقوق عينية أم لا.

1- حمادة بن المختار، السندات التنفيذية لاستخلاص ديون الدولة من طرف قباض الخزينة، مرجع سابق، ص 284.

2- ظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت المتعلق بالتحفيظ العقاري والمعدل بالقانون رقم 14.07 بتاريخ 22 نونبر 2011.

3- تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية على أنه " ويقع الإشهار علاوة على ذلك لمدة خمسة عشر يوما بتعليق الإعلان بالمحكمة على نفقة الحاجز".

- وعلى عون التنفيذ أن يطلب رسوم الملكية ممن كانت في حوزته، وذلك بقصد أن يطلع عليها المتزايدون الذين يريدون اقتناء العقار على محل الحجز.

- وإذا صرح المدين بفقدان رسوم الملكية أو عدم توفره عليها وتعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، أصدر رئيس المحكمة الإدارية أمراً يقضي على المحافظ بتسليم شهادة ملكية أو نسخة من المستندات المعززة لمطلب التحفيظ.

- وعون التنفيذ أن يحظر شركاء المنفذ عليه في الملكية بإجراءات التنفيذ المباشر ضد شريكهم في حالة الشيع حتى يتمكنوا من المشاركة في السمسرة، إضافة إلى ذلك فإنه ينذرهم للاطلاع على دفتر التحملات والشروط وذلك داخل أجل 8 أيام¹.

ويختلف الحجز التنفيذي كذلك للعقار بحسب وضعية العقار هل هو محفظ أم غير محفظ. بالنسبة للعقار غير المحفظ فإن حجزه تنفيذياً يتم بناء على طلب المحاسب المحاسب العمومي إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يوجد العقارب داخل نطاق اختصاصها المحلي، ويجب مراعاة الشروط المسبقة للحجز كما مر معنا.

ويقوم عون التنفيذ بتحرير محضر يذكر فيه اسم العقار وحدوده ومساحته ومواصفاته وإذا كان منزلاً ذكر عدد غرفه وطوابقه، وإذا كان أرضاً فلاحية قارب مساحتها وحدودها ونوع ترابها، ونوع وعدد الأغراس التي قد تكون بها أو البناء الذي يوجد فوقها².

1 - عبد الرزاق شعبية، مرجع سابق، ص 118.

2- عبد العزيز شموري "حجز وبيع منقولات و عقارات المدين بين قرارات المحاسب المكلف بالتحصيل وأحكام القضاء على ضوء مدونة تحصيل الديون العمومية." بحث لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري من المدرسة الوطنية للإدارة السنة الجامعية 2005-2006 ص72

ويسجل محضر الحجز التنفيذي للعقار في سجل خاص بالمحكمة الابتدائية وليس الإدارية، لأن المحكمة الابتدائية هي التي تباشر التنفيذ وإذا كان العقار محفظاً، أرفقت نسخة من شهادة التقييد بالمحافظة العقارية إلى محضر الحجز وطلب الحجز الذي يرفعه المحاسب إلى المحكمة الابتدائية، وكل ذلك حتى يتسنى لرئيس المحكمة حسب مقتضيات الفصل 471 من قانون المسطرة المدنية من العمل على إشهار الحجز بالتعليق في أماكن الإعلانات بالمحكمة وافتتاح مسطرة البيع في مقر نفس المحكمة خلال مدة شهر¹.

ويتضح من خلال إجراءات الحجز التحفظي والحجز التنفيذي على أن الحجز التحفظي وسيلة للاحتياط لا يترتب عليه سوى وضع يد القضاء على العقار ويمنع المدين من التصرف فيه أو تفويته أما الحجز التنفيذي فإنه يؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلني وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية وذلك بعد تحويل العقار من حجز تحفظي إلى حجز تنفيذي من طرف العون المكلف بالتبليغات. ويعتبر البيع آخر إجراء لتحصيل الدين العمومي من المدين فما هي مسطرة بيع عقارات المدين المحجوزة (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: مسطرة بيع عقارات المدين المحجوزة

تعد مرحلة بيع عقارات المدين المحجوزة بالمزاد العلني من بين أهم المراحل التي تمر منها مسطرة الحجز التنفيذي العقاري، وتأتي أهمية ذلك من أن بيع العقار بالمزاد العلني يجسد الغاية التي يرمي إليها الحجز، فعملية الحجز ليست

1 - Instruction relative au recouvrement des créances publiques T.G.R pages 211

مقصودة في ذاتها بل هي مجرد وسيلة لوضع عقار المنفذ عليه بين يدي القضاء تمهيدا لبيعه جبرا عن طريق المزاد العلني.¹

ويتم البيع غالبا بحضور المحاسب ومأمور التبليغ أو مأمور كتابة الضبط أو المفوضين القضائيين بطلب من المحاسب وبحضور السلطة الإدارية. فلا يكفي حجز العقار حجزا تنفيذيا للإعلان عن بيعه بالمزاد، بل لا بد من القيام بعدة إجراءات وتوفير مجموعة من الشروط التي تعد ضرورية لإعداد العقار للبيع .

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني تعتبر آخر مرحلة في التنفيذ على العقار، تبدأ بتلقي العروض بكتابة الضبط والمزايدات على العقار، وتنتهي بتحرير محضر البيع وإرساء المزاد. وبعد إتمام البيع يتم توزيع ثمن بيع العقار بين المحاسب المكلف بالتحصيل، وباقي الدائنين إذا وجدوا حسب قواعد الامتياز التي ينص عليها القانون²، لكن قبل بيعه في المزاد العلني لا بد من احترام شروط قبل إجراء عملية البيع (المطلب الأول) ثم تأتي بعد ذلك تنفيذ عملية بيع العقارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها قبل إجراء البيع

حدد المشرع الشروط التي يستوجب احترامها من طرف المحاسب المكلف بالتحصيل. وتعتبر هذه الشروط ضمانا للمدين والتي تتجلى في تبليغه وتعيين الخبير (الفرع الأول) ثم إشهار البيع (الفرع الثاني).

1 - يونس الزهري: "الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي الجزء الثاني، الطبعة الأولى سنة 2007. دار النشر المطبعة والوراقة الوطنية، ص 176.

2- كريم لحرش مرجع سابق ص 117

الفرع الأول: التبليغ وتعيين الخبير

يجب على المحاسب المكلف بالتحصيل بأن يبلغ المدين (الفقرة الأولى) بتاريخ ومكان إجراء البيع وكذلك نص المشرع من أجل تفادي بيع العقار بثمن بخس أو بثمن مبالغ فيه على ضرورة تعيين الخبير الذي يحدد الثمن الحقيقي للعقار (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: التبليغ

يتجلى التبليغ في توجيه الإنذار إلى المدين حيث حددت المادة 43 من المدونة كليات تبليغ الإنذار القانوني¹، ويجب أن يسلم الإنذار القانوني للمدين شخصيا ويشهد بتوقيعه على القائمة الأصلية لإنذار بتوصله. وفي حالة تعذر تسليم الإنذار إلى المدين شخصيا يسلم في ظرف مختوم في موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو مستخدميه أو أي شخص آخر يسكن معه، ويشهد الشخص الذي تسلم الإنذار بالتوصل على الأصل وذلك بتوقيعه على القائمة الأصلية للإنذار. وقد يحدث أن يكون المدين أو أحد الأشخاص المذكورين الذين تسلموا الإنذار عاجزين عن التوقيع على توصلهم، ففي هذه الحالة يشار إلى ذلك في القائمة الأصلية للإنذار بعبارة "عجز عن التوقيع" ويعتبر ذلك بمثابة توصل. وفي حالة رفض المدين أو أحد الأشخاص المذكورين التوقيع على الأصل بتوصله بالإنذار فيشار إلى ذلك في القائمة للإنذار بعبارة "رفض التوقيع" ويعتبر ذلك بمثابة توصل.

1- عبد الحميد الحمداني: "دراسة أولية لبعض مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية" مداخلة ضمن أعمال الدورات التكوينية المنظمة لفائدة قباض وأطر الخزينة العامة للملكة في موضوع المنازعات القضائية في ميدان تحصيل الديون العمومية بتاريخ 2001/01/15 و 2001/02/5 منشورات الخزينة العامة للمملكة المغربية ص 23.

وفي حالة رفض المدين أو أحد الأشخاص المذكورين تسلم الإنذار يشار إلى ذلك في الأصل بعبارة "رفض التسليم" ويعتبر آنذاك التبليغ صحيحا في اليوم الثامن الموالي للتاريخ الذي تم فيه رفض التسليم.

وفي الحالة التي يتعذر فيها تسلم الإنذار نظرا لعدم العثور على المدين أو على أي شخص آخر في موطنه أو محل إقامته يعتبر الإنذار مبلغا تبليغا صحيحا في اليوم العاشر الموالي لتاريخ تعليقه في آخر موطن له. بهذا المقتضى الأخير تكون المادة 43 من المدونة قد حسمت في مسألة تبليغ الإنذار وقضت على جميع المشاكل والملاسات التي يمكن أن تعوق عملية التبليغ وذلك من خلال المقتضيات الجديدة لمدونة التحصيل.

وقد استقر الاجتهاد القضائي ودأب على أن حصول وثبوت التبليغ لا يكون بتوقيع الشخص على شهادة التسليم، وأن عبارة "غير مطلوب" أو "يرجع المرسل" لا تفيد بتاتا حصول التبليغ وبأن الإشعار بالتسليم الذي لا يحمل بالتالي توقيع الشخص المتسلم لا يحتج عليه به، كذلك فإن ثبوت التوصل لا يتم ولا ينتج آثار إلا بتوقيع الشخص على الإشعار بالتسليم.¹

وعليه يجب أن يتضمن التبليغ تاريخ ومكان بيع بالمزاد العلني وتوقيع المدين. للإشارة، فإن المشرع لم يحدد أجل بيع العقارات بل ترك تحديد الأجل إلى المحاسب المكلف بالتحصيل بناء على تقديره للحيز الزمني الكافي للقيام بعملية

1 - عبد الحميد الحمداي: دراسة أولية لبعض مقتضيات مدونة تحميل الديون العمومية، مرجع سابق، ص 25-26.

البيع، والوقت المناسب لتلك العملية¹. كما يجب قبل تنفيذ عملية البيع تعيين الخبير من أجل أن يحدد الثمن الدقيق للعقار (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: تعيين الخبير

من الشروط التي يتطلبها العمل القضائي في ميدان البيوعات الجبرية للعقارات تعيين الخبير، ويتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة المختصة كرجل فني وتقني مختص والذي عليه أن يقوم بتحرير تقرير يقدمه للمحكمة عند الانتهاء من المهمة المعين من أجلها. ويكون هذا التقرير مفصلاً للأعمال التي اعتمدها للوصول إلى النتائج التي ذكرها في التقرير الموقع من طرفه، وللمحكمة أن تأخذ بما تظمن إليه عند تقديرها هذه المهمة التي يجب أن تنبني دائماً على الجدية والنزاهة والقيام بالواجب بضمير حي وإخلاص².

فاستجماع المعطيات التقنية عن العقار تمكن الخبير من التعرف على قيمة العقار الحقيقية بالاستناد إلى الأثمان الموجودة في السوق العقاري والمتداولة في العقارات المجاورة المماثلة للعقار المحجوز³. ويبقى الهدف من إجراء الخبرة دائماً هو تفادي بيعه بثمن بخس أو بثمن مبالغ فيه يفر من جراءه الراغبون في المزايدة. أما عن مسطرة تعيين الخبير فتتم بتقديم مقال رام إلى تعيين خبير في إطار الأوامر المبنية على طلب حسب الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية، يكون

1- ماء العينين الشيخ الكبير، الأجل في تحصيل الديون الضريبية شروح عملية ومقارنة، دار النشر الرشد سطات ص 60.

2- جمال أمريكي: أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق "النظام القانوني للتنفيذ الجبري، دراسة في ضوء قانون المسطرة المدنية المغربي والمقارن" جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية، 2005-2006 ص 280.

3- Marc Donner et Jean-Baptiste Donnier : voie d'exécution et procédures de distribution, litec, 7ème édition 2003. page 204.

مرفقا بنسخة من محضر الحجز الوصفي للعقار وصورة من شهادة التقييد الخاصة
وصورة من شهادة الملكية.

وبعد صدور الأمر بالتعيين يطلب من الدائن إيداع أتعاب الخبير التي
تكون محددة في الأمر، ويتم الإيداع بصندوق المحكمة وتبلغ المهمة للخبير بواسطة
أعوان كتابة الضبط أو الأعوان القضائيين¹.

وبعد الإنجاز يقوم الخبير بوضع تقريره لدى المحكمة المختصة رهن إشارة
العون المكلف بالتنفيذ. ويبقى تبليغ المدين وتعيين الخبير وكذلك تهيين دفتر
التحملات أمرا ضروريا حيث جاء في قرار محكمة النقض ما يلي: "سيستفاد من
مقتضيات الفصلين 274 من قانون المسطرة المدنية أن دفتر التحملات ينبغي أن
يكون مشتملا على كافة البيانات التي تهم أصحاب ذوي الشأن في التنفيذ سواء
الراغب في الشراء أو من له مصلحة فيه، ويشمل كل ما يتعلق بمسطرة إجراءات
التنفيذ ببيان السند التنفيذي، وتعيين العقار من موقع وحدود ومساحة وغيرها
من البيانات المذكورة في الرسم العقاري، والتمن الأساسي الذي تبتدى به المزايدة
في جلسة البيع"².

ويمكن القول، أن دفتر التحملات يجب أن يتضمن البيانات التالية:

- السند التنفيذي الذي حصل بمقتضاه الحجز التنفيذي، رقم الملف
التنفيذي والمحكمة التي يتم التنفيذ بدائرتها، وإجراءات الحجز وتبليغ الأطراف
وتحديد العقار موضوع الحجز، تحديد الثمن لانطلاق عملية البيع بالمزاد استنادا

1 - جمال الأمريكي، مرجع سابق ص 281.

2 - قرار محكمة النقض 292 ع 516 الصادر بتاريخ 05/05/04 في الملف التجاري ع 1/3/1366 أورده
يونس الزهري مرجع سابق ص 175.

على الخبرة المنجزة على العقار موضوع التنفيذ، والهوية الكاملة لأطراف التنفيذ، إضافة إلى تلقي عروض المتزايدين وتحديد شروط البيع وحقوق والتزامات الراي عليه المزداد. لذلك بمجرد وقوع الحجز العقاري وبعد تهيئ دفتر التحملات يتم إجراء الإشهار وتلقي العروض. (الفرع الثاني)

الفرع الثاني: الإشهار وتلقي العروض

بعد استكمال الإجراءات السابقة الذكر، يقوم عون التنفيذ بإجراء الإشهار (الفقرة الأولى) على نفقة الدائن كما يتلقى العروض بالشراء من المتزايدين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإشهار

تتميز مسطرة إشهار البيع بتكريس طابع الشفافية والمصادقية أمام الراغبين بالمشاركة في المزداد العلني، فوسيلة الإشهار بإحدى الجرائد الوطنية وبالضبط في الجرائد التي تحظى بشعبية كبيرة ومتضمنة لمختلف الأحداث الراهنة قد تساهم أكيدا في استقطاب المتزايدين من أجل اقتناء العقار المبيع، والمشرع لم يكتفي في المادة 274 من قانون المسطرة المدنية بهذا الإجراء فقط الذي يتوقف هو الآخر على إيداع طالب التنفيذ لمصاريف الجريدة التي تقوم بعملية الإشهار، بل حدد وسائل أخرى تهم اطلاع الأغبيار على فحوى البيع القضائي من بينها:¹

- التعليق بباب المسكن المحجوز عليه: وقد وضع الفصل 374 من قانون المسطرة المدنية، مكان التعليق هذا على رأس قائمة الأماكن التي يتم فيها التعليق

1- نبيل بوحميدي، مستجدات القوانين العقارية على ضوء الاجتهاد القضائي، عدد خاص تكريما لفضيلة الدكتور إدريس الفاخوري، العدد الثاني، دار النشر المطبعة الأمنية الطبعة الأولى سنة 2015 ص 138.

وذلك لأن الإشهار بهذه الطريقة ربما فيه تذكير للمدين بجدية الإجراء وحث هذا الأخير للإسراع بأداء الدين قبل يوم المزاد، لكن هذا التعليق يطرح ملاحظتين: الأولى: أنه قلما يتم احترامه من طرف عون التبليغ لعدة أسباب منها وقوع عنوان المدين بعيدا عن مقر المحكمة، أو خارج المدينة التي يقع بها البيان أو انعدام عنوان دقيق.

الثانية: أن المشرع لم يرتب أية جزاءات على رفع أو تمزيق الإعلان من طرف المدين أو الغير، إذ أن هذا الأخير قد يرفض بقاء الإعلان ملصقا على باب مسكنه فيلتنجى إلى رفعه رغم ذلك لا يجدي نفعا.

ويتم التعليق كذلك على كل عقار من العقارات المحجوزة ويتم بمكان بارز. وكذا التعليق الذي يتم في الأسواق المجاورة لكل عقار من هذه العقارات والهدف من هذا التعليق هو استغلال تجمع الناس بهذه الأسواق لكي يشاع الخبر بينهم، رغم أن الأسواق لا توجد إلا بالمناطق ذات الطابع القروي¹.

والتعليق باللوحة المخصصة للإعلانات في المحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ، فلا مانع من التعليق على لوحات المحاكم الأخرى خاصة المحاكم الإدارية والتجارية بنفس المدينة وبالمدين المجاورة.

والتعليق بمكاتب السلطة الإدارية المحلية وتعني مقرات الباشويات والقيادات والمقاطعات. إضافة إلى ما تضمنه الفصل المذكور نجد على المستوى العملي ومن أجل استقطاب عدد كبير من المتزايدين ولائراء جلسة المزايمة والرفع من مبلغ العقار المراد تفويته، عملت المحاكم على توسيع دائرة النشر بحيث

1- عبد العزيز شموري مرجع سابق ص 93

شملت حتى وسيلة الانترنت، ويمكن أن تكون وسائل الإعلام مكتوبة، وهي الجريدة الرسمية والجرائد اليومية والأسبوعية والمجلات المختلفة، على أساس أن يكون مخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية، كما يمكن أن تكون وسائل الإعلام مسموعة أو مرئية إلا أن الملاحظ هو عدم استغلال هذه الوسائل في إعلانات البيع .

الفقرة الثانية: تلقي العروض

لم يحدد المشرع المغربي طريقة تقديم العروض هل هي شفاهية أم كتابية، ولم يحدد كذلك اشتراط تقديمها شخصيا أو بواسطة الغير شخصا عاديا كان أم محاميا¹ وعليه يمكن أن تقدم العروض إما شخصيا أو بواسطة محامي أو أي شخص آخر عادي. فبالنسبة للمحامي فقد خوله الفصل 45 من قانون المحاماة مهمة تقديم العروض عن موكله في نطاق المقتضيات التي تنظم نيابته.

أما الوكيل العادي أي غير المحامي فيصح لعون التنفيذ بكونه يقدم العرض نيابة عن شخص آخر يحدد هويته أو يضمن ذلك كتابة في العرض المكتوب مع إرفاقه بنسخة من الوكالة، أما مجرد التأكيد على كون العرض قد قدم نيابة عن الغير دون تحديد فلا أثر له ولا ينصرف الالتزام إلى مقدم العرض أما مركز "المزايد عن الغير" حسب أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 477 من قانون المسطرة المدنية² فلا يعترف به إلا بالنسبة للراسي عليه المزاود الذي يصرح خلال ثمانية وأربعين ساعة من إجراء السمسرة لكونه مزايداً عن الغير، أما إذا كانت وضعيته كنائب

1 - زكرياء العماري: المنازعات العقارية الجزء الثاني منشورات مجلة القضاء المدني ص 205.

2- جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 477 من قانون المسطرة المدنية ما يلي: " يحق لهذا الشخص أن يصرح بأنه متزايد عن الغير خلال ثمانية وأربعين ساعة".

عن الغير عند تقديم العروض فلا مجالاً لإعمال هذه الإمكانية التي تظل متاحة فقط بالنسبة لمن قام بتقديم العرض أصالة. وليعتد بصحة العرض في الشخص المشارك في المزاد فيجب أن يجوز أهلية التعاقد¹ على الشراء طبقاً للقواعد العامة، كما يشترط فيه ألا يكون ممنوعاً من المشاركة في المزايمة.

ويتلقى كاتب الضبط كل عرض يهم العقار موضوع البيع وتسجيله في محضر خاص بذلك، يدون فيه كاتب الضبط كل عرض على حدة، والعرض هو الثمن الذي يقترحه المتزايد لشراء العقار. وتعتبر الإجراءات سابقة الذكر إجراءات جوهرية التي يتطلب احترامها من أجل تنفيذ بيع العقارات (المطلب الثاني)

المطلب الثاني: تنفيذ بيع العقارات

بمجرد ما تنتهي إجراءات إعداد العقار للبيع تبدأ مرحلة جديدة وهي مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني ويتولى ذلك أعوان التبليغات والتنفيذات القضائية على تنفيذ مرحلة البيع بالمزاد العلني للعقار بعد التحقق من القيام بكافة الإجراءات التي تتطلبها عملية البيع². كما ذكرنا في البداية على أنه لا يتم بيع عقارات المدين إلا إذا كانت المنقولات غير كافية وتستنشى من ذلك العقارات المخصصة لسكنى المدين. وتعتبر عملية البيع آخر إجراء من إجراءات المتابعة لتحصيل الدين العمومي³. فما هي إذن إجراءات البيع بالمزاد العلني (الفرع الأول) وكيف يتم توزيع ثمن البيع (الفرع الثاني).

1- عبد الحق الصافي، القانون المدني، الجزء الأول العقد الكتاب الأول، تكوين العقد مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء طبعة أولى، ص 134.

2- عبد الرحيم الكندي، تحميل الديون الضريبية مقارنة قانونية وقضائية، دار النشر المعرفة، طبعة الأولى 2012، ص 65.

3- عبد الرمحان ابليل ورحيم الطور، تحصيل الضرائب والديون العمومية على ضوء المدونة الجديدة، قانون 97.15 مطبعة الأمنية، بدون سنة النشر، ص 43.

الفرع الأول: البيع بالمزاد العلني

المقصود بالبيع بالمزاد العلني هو إرساء المزاد العلني على من يتقدم لشراء العقار بأعلى سعر في جلسة المزايمة ويدفع الثمن كاملا وكذا تسجيل محضر بالوكالة العقارية لأنه بعد تسجيل محضر إرساء المزاد يتطهر العقار من جميع الامتيازات والرهون ولا يبقى للدائنين أي حق إلا ثمن البيع.¹ وفي الفصل 476 من ميثاق المسطرة المدنية على أنه يقوم عون التنفيذ بتبليغ إنذار للمدين يخبره من خلاله بتاريخ المسطرة (الفقرة الأولى)، المحدد في ثلاثين يوما غير أنه يمكن تحديد هذا الأجل متى كان هناك أمر معلل من رئيس المحكمة وذلك بناء على طلب من أحد الأفراد. سواء طالب التنفيذ أو المنفذ عليه إلا ألا يتجاوز هذا التمديد ستون يوما على الأكثر بما فيها الثلاثون يوما الأولى.² ثم يتم تحرير محضر إرساء المزاد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إجراءات السمسرة

بعد تبليغ محضر الحجز إلى المحجوز عليه وإشهاره والتأكد من احترام الإجراءات القانونية للحجز تقع السمسرة بقاعة البيوعات بالمحكمة المباشرة لإجراء هذا الحجز.³ ويرد على هذه القاعدة استثناء وحيد يسمح بإجراء المزايمة بدلا من قاعة بيوعات المحكمة المباشرة لمسطرة الحجز في قاعة بيوعات محكمة أخرى أو لدن موثق تابع للدائرة القضائية الموجودة فيها الأملاك المحجوزة وذلك

1 - Christophe Albiges et Marie-Pierre Dumont-Legrand, droit des sûretés ; Dalloz 2007, p. 330.

2 - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 330.

3 - الرجراجي زكرياء، مرجع سابق، ص 175.

كلما خص الأمر إجراءات البيع. ويشترط في عملية المزاد ألا يكون الشخص المشارك ممنوعاً من المشاركة في المزايدة¹.

ويفتتح عون التنفيذ جلسة البيع بعد التأكد من عدم قيام المدين أو الكفيل أو الحائز المتخلي بأداء الدين. وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 477 من قانون المسطرة المدنية والتي جاء فيها " إذا حل اليوم والساعة المعينان لإجراء السمسرة ولم يؤد المنفذ عليه ما بذمته... وكذا ألا يكون قد تواجد طعن في إجراءات الحجز العقاري من كل ذي مصلحة، ثم تفتح السمسرة بتذكير الحاضرين بالعقار موضوع هذه الإجراءات، هل هو عقار محفظ أو غير محفظ أم في طور التحفيظ، وبالتكاليف التي يتحملها من رهون وعقود الأكرية المسجلة قبل الحجز والتمن الأساسي المحدد من طرف الخبير في دفتر التحملات، فضلاً عن مصاريف التنفيذ التي تكون على عاتق المشتري المتزايد"².

كما يتم تذكير المتزايدين بشروط البيع والعروض المقدمة والتأكد من يسر المتزايدين وتلقي الثمن والصوائر³. وإذا كان أحد العروض المقدمة يفوق الثمن الافتتاحي تنطلق المزايدة انطلاقاً من هذا العرض، وإذا قدم عرضاً أعلى منه يصبح هذا الأخير لاغياً ومحجوباً ويتحلل صاحبه من أي التزام، وبالتالي يعتمد أكبر عطاء كثمن لافتتاح المزايدة، مع الإشارة إلى أنه ولو لم يحضر صاحب العرض

1 - Gérard Couchez : les voies d'exécution, Armond Collin, 2005, 5ème éd, p 234

2 - حبيبة التاييس، الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 2، لسنة 2003، ص 47 و 48.

3 - جمال أمريكي، مرجع سابق، ص 283.

الأعلى، فإنه يبقى ملتزماً إلى غاية ظهور متزايد آخر يرسو عليه المزداد ومع ما يترتب عن ذلك من آثار.¹

وبعد حصر لائحة الأشخاص الراغبين في المشاركة في المزداد يشرع عون التنفيذ بالبيع ويكرر العروض المقدمة إلى حين توقف المتزايديين عن تقديم أي عرض جديد يفوق العرض الأعلى ويستمر ذلك بالعد من واحد إلى ثلاثة.²

وبعد استيفاء هذه الإجراءات من قبل عون التنفيذ وبمجرد انتهاء جلسة البيع يقوم هذا الأخير بعرض نتيجة البيع على رئيس المحكمة باعتباره مشرفاً على إجراءات التنفيذ ويجد هذا الإجراء سنده التشريعي عملاً بمقتضيات الفصل 478 من قانون المسطرة المدنية، ليقدر ما إذا كانت العروض كافية فيأذن بتحرير محضر البيع أو غير كافية فيأمر بتحرير محضر بعدم كفاية العروض.³ كما ترفع هذه المرحلة إعادة السمسرة لعدم كفاية العروض، أو إعادتها بعد عرض زيادة السدس، جاء في هذا الصدد قرار لمحكمة النقض بتاريخ 2012/03/6 " أنه ليس بمقتضيات الفصل 479 من قانون المسطرة المدنية ما يلزم المتزايد بالسدس أن يودع الثمن الذي رسا به المتزايد الأول إضافة، إلى السدس، وإنما يشترط فقط تقديم عرض بالزيادة بمقدار سدس الثمن الذي رسا به المزداد الأول داخل الأجل، وأن يبقى مقدم هذا العرض متعهداً بعرضه إلى حين معرفة نتيجة المزايدة التالية"⁴ وإما لعدم حضور المتزايديين أو حضورهم لكن دون تقديم أي عرض أو تقديم

1 - زكرياء العماري، مرجع سابق، ص 206.

2 - زكرياء العماري، نفس المرجع، نفس الصفحة.

3 - ابراهيم باحماني، مرجع سابق، ص 172.

4-قرار محكمة النقض عدد 1187 مؤرخ في 2012/03/6 في ملف مدني عدد 2011/8/1/55 أورده زكرياء

العماري مرجع سابق ص 332

عروض تقل بكثير عن الثمن الأساسي أو ارتكاب أعمال تدليسية يقضي بمنع المتزايدين من الحضور، كما أن إعلان المزايدة الثانية يؤدي إلى فسخ المزايدة الأولى بأثر رجعي وإلغائها وإعادة البيع بحيث يكون الشخص المتقدم بطلب إعادة البيع هو الشخص الراشي عليه المزايدة¹، ثم تحرير محضر إرساء المزايدة النهائي وتسجيله (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: تحرير محضر إرساء المزايدة

ينص المشرع في الفصل 480 من قانون المسطرة المدنية، على أن محضر المزايدة يجب أن يذكر بأسباب الحجز العقاري والإجراءات المتبعة وإرساء المزايدة التي تمت من دون أن يشترط ذكر أية بيانات أخرى. ومن ثم فإن الاختصار على هذه البيانات وحدها لا ينسجم مع الغاية منه، فالمشرع اعتبره بمثابة سند ملكية لصالح الراشي عليه المزايدة وسندا للمطالبة بالثمن وبالتالي فإنه يلزم تضمينه مختلف البيانات التي من شأنها التعريف بأركان البيع².

ومن أجل سد هذا الفراغ أعدت وزارة العدل نموذجاً خاصاً لمحضر إرساء المزايدة وضعته بين أيدي أعوان كتابة الضبط، حددت فيه البيانات الواجب تضمينها في محضر إرساء المزايدة والمتمثلة فيما يلي³:

1- اسم عون التنفيذ الذي قام بإجراء السمسرة وتوقيعه حتى يكتسب

المحضر صيغته الرسمية؛

1 - Laurence. Mauger VeilPeau: Les ventes aux enchères publiques, Economica, Paris, 2002, p214.

2 - يونس الزهري، مرجع سابق، ص 228.

3 - الرجراجي زكرياء، مرجع سابق، ص 185.

- 2- الإشارة إلى السند التنفيذي الذي بوشرت به إجراءات الحجز وبيع العقار بمقتضاه مع ذكر رقمه وتاريخه والجهة المصدرة له؛
 - 3- هوية وموطن الدائن الحاجز الجارية إجراءات التنفيذ لفائدته أو نائبه؛
 - 4- هوية المدين المنفذ عليه وموطنه؛
 - 5- الإشارة إلى دفتر التحملات وتاريخ تحريره وكذا تاريخ البيع؛
 - 6- الإشارة إلى تبليغ المعنيين بالأمر لحضور السمسرة؛
 - 7- الإشارة إلى مصاريف النشر في الملحق والمصاريف الطوابع والرسوم؛
 - 8- ذكر أسماء جميع المتزايدين؛
 - 9- الإشارة إلى الثمن الذي رسي به المزاد وما إذا كانت هناك زيادة بالسدس؛
 - 10- الإشارة إلى أسباب الحجز وإجراءاته بما فيها إجراءات السمسرة إلى حين رسو المزاد؛
 - 11- ذكر هوية المشتري الراسي عليه المزاد أو من ينوب عنه وطبقا للفصل 480 من قانون المسطرة المدنية فإن محضر المزادة يعتبر سند للمطالبة بالثمن لصالح المحجوز عليه ولذوي حقوقه وسندا ملكية لصالح الراسي عليه المزاد، ولا يسلم مع وثائق المحجوز عليه إلا عند إثبات تنفيذ شروط المزادة.
- ويترتب عن بيع العقار بالمزاد العلني أداء الثمن من رست عليه السمسرة ومصاريف التنفيذ ونقل ملكية العقار لمن رسي عليه المزاد وتصبح له جميع الامتيازات والسلطات لاستغلال العقار والتصرف فيه. فإذا كانت هذه نتيجة لبيع العقار بالمزاد العلني فكيف يتم توزيع حصيلة البيع؟ (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: توزيع حصيلة البيع

لتطبيق قواعد توزيع حصيلة تنفيذ البيع التي نص عليها المشرع في الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية لما لها من أهمية على أساس أنها الخاتمة الضرورية والطبيعية والهادفة من الإجراءات التنفيذية السابقة. ويعتبر توزيع حصيلة البيع مرحلة من التنفيذ الجبري أو التحصيل الجبري المراد منه استيفاء الدائن لحقه وعدم تعطيلها في صندوق المحكمة سواء كان هذا المال يجري بطريق الحجز على العقار وبيعه أو على المنقول أو على مال المدين لدى الغير رغم ما يعترض المدين من مشاكل فرعية تظهر أثناء إجراءات التوزيع، والتوزيع قد يتم بدون تدخل قضائي أو بتدخل قضائي وبالتالي ينقسم توزيع حصيلة البيع إلى توزيع رضائي (الفقرة الأولى) وتوزيع قضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التوزيع الرضائي لحصيلة البيع

إن توزيع حصيلة البيع يفترض أن يكون هناك تعدد الدائنين لأنه إذا كان هناك دائن حاجز واحد على العقار المنزوعة ملكيته لا حاجة لإجراء أي توزيع، حيث سيستوفي هذا الدائن حقه بإجراء بسيط هو قيامه بقبض حقه ممن توجد حصيلة التنفيذ تحت يده، بعد التأكد من صفته من خلال السند الذي يحمله فإذا امتنع بالتسليم عن ذلك بغير مبرر كان مسؤولاً، وإذا لم تكن حصيلة البيع كافية حق له استيفاء ما تبقى من دينه بالتنفيذ عن باقي أمواله.¹

¹ - سعيد ربيعي، قواعد التنفيذ الجبري في المادة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق جامعة الحسن الثاني، السنة الجامعية 2000-2001، ص 215.

كما أنه كلما تعدد الدائنون الحاجزون وكان ناتج البيع كافياً للوفاء بجميع حقوقهم والمنتشك من ثمن بيع العقار المحجوز إلى جانب مبالغ الكراء المحجوزة بين يدي المكترين (الفقرتين 2 و3 من الفصل 475 من قانون المسطرة المدنية)، لم تكن هناك حاجة لاتباع إجراءات التوزيع، إذ يستوفي الدائنون حقوقهم من تلك الحصيلة بعد أن يكون المحجوز عليه قد أودعها بصندوق المصاريف، في حين ما تبقى يكون من حق الدائن، وبذلك تبرأ ذمة المحجوز عليه، وهو ما نصت عليه مقتضيات الفصل 495 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأولى.¹

أما إذا تعدد الدائنون الحاجزون وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم أو حقوق الدائنين المتدخلين في الإجراءات، فيجوز لهم الاتفاق فيما بينهم على تقسيم الثمن عليهم بالشكل الذي يرونه.² ويشترط أن يكون هذا الاتفاق كتابة حتى يمكن للمحكمة أن تطلع عليه وتضمه في حيز التنفيذ وإذا تم الاتفاق بين جميع ذوي الشأن التزموا به وأصبح هو القانون بالنسبة لتوزيع حصيلة التنفيذ.³

أما إذا تعذر حصول هذا الاتفاق بعد انقضاء الأجل المذكور كان للقضاء أن يتدخل من أجل فتح مسطرة التوزيع بالمحاصة (الفقرة الثانية).

1- ناهد الحداد، الحجز التنفيذي العقاري في القانون والقضاء المغربي، دراسة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق عين الشق بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2010-2011، ص 182.

2 - زكرياء العمري، مرجع سابق، ص 213.

3 - Salahdine Millouli, Voie d'exécution et procédure juridique de recouvrement des créances; Edition CLE 1991, p78.

الفقرة الثانية: التوزيع القضائي لحصيلة البيع.

إن الضابط الجوهري لافتتاح مسطرة التوزيع بالمحاصة عن طريق التوزيع القضائي، هو أن يكون ثمن بيع العقار المحجوز غير كاف لسداد جميع حقوق الدائنين الحاجزين أو المتدخلين والمستعرضين.¹

وتفتتح مسطرة التوزيع بالمحاصة أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي باشرت إجراء الحجز حسب الفصل 506 من قانون المسطرة المدنية بأمر من رئيس المحكمة والذي ينتدب من خلاله أحد القضاة للإشراف على هذه المسطرة وتهيئ مشروع التوزيع.

وبعد إعلان القاضي المنتدب عن فتح مسطرة التوزيع بالمحاصة يحيل ملف التوزيع على كاتب الضبط الذي يحرر إعلانا للعموم بافتتاح إجراءات التوزيع ويبعث به إلى إحدى الجرائد المخصصة للإعلانات القانونية طالبا نشره في عدد من بيث يفصل بين الإشهارين مدة عشرة أيام، ويتولى أيضا تعليق نفس الإعلان لمدة عشرة أيام باللوحة المخصصة للإعلانات الموجودة بالمحكمة الابتدائية المختصة وهذا حتى يبادر كل واحد من الدائنين إلى تقديم وثائقه ومستنداته خلال الثلاثين يوما الموالية للإعلان في الجريدة تحت طائلة سقوط حقه إن هو أهمل القيام بذلك وانصرفت المدة المحددة قانونا حسب الفصل 507 من قانون المسطرة المدنية. وبعد انصرام أجل الشهر المذكور يقوم القاضي المنتدب بعد الاطلاع على الوثائق المقدمة بتهيئ مشروع مؤقت للتوزيع، ثم يستدعي

1 - ينص الفصل 504 من ق.م.م. على أنه " يتعين على الدائنين إذا كانت المبالغ المحجوزة لدى الغير، أو ثمن بيع الأشياء المحجوزة لا يكفي لوفاء حقوقهم جميعا أن يتفقوا مع المحجوز عليه خلال ثلاثين يوما من التبليغ الذي يوجه إليهم بناء على طلب رئيس المحكمة المختصة على التوزيع بالمحاصة."

الدائنين والمحجوز عليهم برسالة مضمونة أو بإخطار يتم بالطريقة العادية للتبليغ لدراسته والاعتراض عليه عند الاقتضاء خلال ثلاثين يوما من تاريخ التوصل بالرسالة أو بالإخطار.

ويسقط حقهم في التعرض إذا انقضى الأجل السابق ولم يطلعوا على المشروع ولم يتعرضوا عليه إلا إذا لم يبلغوا حيث يبقى الأجل مفتوحا بالنسبة لهم الفصل 508 من ق.م.م. وعلى القاضي المنتدب عند إعداد المشروع مراعاة أسبقية الديون في الاقتضاء حسب درجة امتيازها.¹

ويلزم لقيام القاضي بالتوزيع أن يكون هناك تعدد الدائنين ويدهم الوثائق المثبتة لحقوقهم وأن لا يتفقوا على إجراءات التوزيع خلال ثلاثين يوما المقررة قانونا وأن تكون المبالغ غير كافية بالوفاء بالديون المترتبة على المدين وأن لا تكون إجراءات التنفيذ موقوفة بقوة القانون أو بحكم قضائي بسبب صعوبة التنفيذ.²

-طريقة التوزيع عمليا: توزع المبالغ المحجوزة لدى المحكمة الناتجة عن بيع العقارات، بعد عدم الاتفاق بين الأطراف خلال أجل ثلاثين يوما من التبليغ الذي يوجه إليهم من طرف رئيس المحكمة المختصة، كما أن مسطرة التوزيع تفتح بكتابة الضبط بالمحكمة المختصة

وذلك للاطلاع على الملف لمعرفة المبالغ المحجوزة وعدد الدائنين الممتازين والعاديين حسب ترتيبهم القانوني وذلك على الشكل التالي فمثلا³:

1 - زكرياء العماري، مرجع سابق، ص 214.

2-الطيب برادة " التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، بين النظرية والتطبيق " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء سنة 1987-1988 ص 399

3- الطيب برادة مرجع سابق ص 401

المبالغ المحجوزة من المدين السيد عمر: 2,805,00

الدائنون:

1: مصلحة الضرائب بسيدي بليوط بمبلغ 31,604,00

وهو دين ممتاز

2: مصلحة الضرائب لساحة الأمم المتحدة بمبلغ 176,327,30

وهو دين ممتاز

3: شركة إصلاح السيارات بمبلغ 95,435,76

وهو دين عادي مع الفوائد 3,800,00

ثم بعد معرفة ما يحتوي عليه الملف تكون الإجراءات المسطرية كالتالي:

قيام بالإشهار بالجريدة الرسمية، والإشهار بأحد الجرائد اليومية يفصل بينهما عشرة أيام، يعلق علاوة على ذلك إعلان لمدة عشرة أيام في لوحة خاصة بمقر المحكمة المختصة وذلك من أجل تقديم وثائق للمتدخلين من الدائنين خلال مدة ثلاثين يوماً تحسب من آخر يوم للإعلان بالمحكمة وعند انقضاء أجل تقديم الوثائق والاطلاع عليها من طرف القاضي، وبهية مشروع محضر تصفية مؤقته تتضمن توزيع المبالغ المحجوزة ويكون هذا التوزيع النسبي خاص بالمبالغ المتفتحة بين يدي رئيس كتابة الضبط بصندوق المحكمة تحت حساب خاص 95 مثلاً أو تحت الخازن العام ضد السيد عمر....الكائن مقره بالبيضاء العنوان.. والناجمة عن بيع العقارات بالمزاد العلني بمبلغ 2.805.00 درهم وذلك قصد توزيعه بالمحاصة بين الدائنين نظراً لكون التوزيع بالمرأضة لم يأت بأية نتيجة وأصبحت معه مسطرة التوزيع التحاصصي ضرورية وفقاً لما نص عليه الفصل 504 من قانون المسطرة المدنية وما يليه ذلك بعد الأمر الصادر من طرف رئيس المحكمة المختصة

المؤرخ في.... وإخبار الجمهور بواسطة صحف وبيانات علقت في الإطار المخصص لذلك من تاريخ..... إلى.....المبلغ الذي يوزع 2,805,00 درهم ينبغي أن يطرح من هذا المبلغ صوائر التوزيع الامتيازية أي :

1: مصاريف الإشهار/ الجريدة الرسمية 68.00

/ جريدة الرأي 53.90

2: الرسوم القضائية 5 في المائة على المبالغ المحجوزة 140.25

المجموع وهو 262,15

ويطرح من المبلغ المحجوز وهو 2,805,00

الباقي وهو المبلغ الصافي 2,542,85

تأخذه مصلحة الضرائب بسيدي بليوط بالدار البيضاء لما لها من امتياز أساسي والدائنه بمبلغ 31640,60، ونظرا لقلّة المبالغ لم تستفد ضرائب ساحة الأمم المتحدة ولا شركة إصلاح السيارات.

بعد هذه العملية يضع القاضي المنتدب بالتوزيع التحاصصي مشروع التوزيع المؤقت المنصوص عليه في الفصل 508 من قانون المسطرة المدنية بكتابة الضبط بتاريخ..... ويستدعي سائر الأطراف للاطلاع عليه ودراسته والاعتراض عليه إذا اقتضى الحال ذلك خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ توصلهم بالإعلان، وإذا لم يقع أي اعتراض على التوزيع المؤقت في الأجل المضروب فإن المشروع يصبح نهائيا وتسلم أوراق التوزيع فورا، وعلى إثره يصدر القاضي أمره بالتصفية النهائية على أن القائمة الترتيبية والتنفيذية تسلم حيناً لأصحابها مع أداء مبلغها من صندوق المحكمة وذلك بعد تأشيرة الرئيس عليها، وإذا وقع اعتراض فإن الملف

يحال على المحكمة المختصة التي تحكم فيه بحسب الأحوال ما إذا كان الحكم انتهائيا أو ابتدائيا وباعتبار مجموع المبالغ المتنازع فيها ويقدم الاستئناف عند الاقتضاء في أجل ثلاثين يوما من التبليغ¹.

ختاما حاولنا إبراز المساطر الخاصة بالحجز وبيع عقارات المدين والتي تتجلى في الحجز التحفظي الذي يمارسه المحاسب العمومي ثم الانتقال إلى الحجز التنفيذي والتي تتجلى بوضع عقارات المدين في يد القضاء لمنعه من التصرف فيها ثم الانتقال إلى إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني الذي يعد أهم مرحلة تمر منها مسطرة الحجز التنفيذي العقاري وذلك تمهيدا لبيعه جبرا عن طريق المزاد العلني.

ومن خلال مدونة التحصيل نجد أن المشرع قد استثنى حجز وبيع العقار المخصص لسكنى المحجوز عليه وكما يتم حجز العقارات وبيعها من طرف أعوان التبليغات والتنفيذات القضائية. ولإجراء عملية البيع بالمزاد العلني لابد من احترام مجموعة من الشروط وهي توجيه الإنذار القانوني إلى المدين وتبليغه بتاريخ ومكان إجراء البيع بالمزاد العلني والقيام بإشهار البيع وتلقي العروض وإعداد دفتر التحملات. ويعتبر الحجز وبيع العقار آخر إجراء تقوم به الخزينة العامة وذلك عندما يستعصي على المدين دفع الديون المترتبة عليه إلى الخزينة العامة للمملكة. ولذلك يتضح أن مسطرة حجز وبيع العقارات لأجل تحصيل الديون العمومية معقدة ومكلفة ويمكن أن تكون آثارها ثقيلة على المدين بحيث تتحول الملكية إلى الشخص الذي أرسى عليه المزاد العلني.

1- الطيب برادة مرجع سابق ص 402-403.

آليات حماية الرصيد العقاري لملك الدولة الخاص

محمد أزراف

دكتوراه في القانون الخاص

مقدمة

يحتل العقار المكانة البارزة في النسيج الإقتصادي لأي بلد، فهو البنية التحتية لقيام أي مشروع إستثماري، والمجال الخصب لتوظيف الأموال، على إعتبار أن قيمته لا يمكن أن يطالها الركود، وبهذا يحظى العقار بأهمية خاصة على الصعيد الإقتصادي لكونه المصدر الأول للثروة، وهو الوعاء الأساس لأي مشروع إقتصادي أو خدماتي (1).

فالدولة وبغية تصريف سياساتها الإقتصادية والإجتماعية تحتاج إلى عقارات جاهزة لإستيعاب هذه المشاريع، وهو الدور الذي يلعبه بامتياز ملك الدولة الخاص، لذلك تسعى الدولة شأنها شأن الخواص إلى إمتلاك شتى أنواع الأموال العقارية . لكن تملك الأموال بالنسبة للدولة ليس غاية في حد ذاته بل مجرد وسيلة من وسائل التحكم في المجال لأجل تسخيرها في إتجاه يخدم تصورها

(1) - رقية واحماني: " خصوصيات قضايا التحفيظ العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، الموسم الجامعي 2000-2001، ص: 1.

للمصلحة العامة، لذلك تراهن الدولة على هذا الرصيد العقاري لتشجيع الإستثمار وإستقطابه .

إلا أنه في الآونة الأخيرة عرف هذا الرصيد العقاري تراجعاً كبيراً مما جعل سياسة الدولة الإقتصادية والإجتماعية على المحك، كما أفرز ذلك ظاهرة المضاربة العقارية

فما هي آليات الحماية القانونية والقضائية لحماية الرصيد العقاري لملك الدولة الخاص؟

إن تبني الدولة لسياسة إعادة تكوين ناجعة لملك الدولة الخاص لا يكفي للقول بأن لها رصيد عقاري جاهز لإدماجه في عملية التنمية، وتسخيره لإنجاز مشاريع إستثمارية أو إجتماعية أو خدماتية.

لذلك فإن إستكمال عملية التكوين والتوسيع تستدعي نهج سياسة تحصين وتطهير فعالة لكل من الرصيد العقاري الحالي أو الممكن التكوين مستقبلاً.

ولتحقيق هذه الغاية، تلجأ مديرية الأملاك المخزنية إلى مجموع آليات قانونية، تهدف إلى حماية و تحصين ملك الدولة الخاص من كل إدعاء أو إحتلال أو ترام سواء من طرف الخواص أو الإدارات والمؤسسات العمومية (المبحث الأول). كما يشكل القضاء مخرجا أساسيا وفعالا لفض النزاعات التي تثور بين ملك الدولة الخاص مع الغير، وهو يشكل آخر وسيلة للدفاع عن حقوقها المرتبطة بنظامي تكوين و تحصين ملك الدولة الخاص سواء أكانت الدولة مدعية أو مدعي عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الحماية القانونية لملك الدولة الخاص

إن صيانة الرصيد العقاري لملك الدولة الخاص وحمايته من الترامي والتناول، يتطلبان الإسراع في تصفيته القانونية والتعرف عليه، لجعله وسيلة ناجعة للتنمية يسمح للدولة بوضع مخططاتها التعميرية وتصوراتها المستقبلية بناء على معطيات حقيقية ثابتة ومؤكدة، كما أن تحصين هذا الرصيد العقاري يسهل عملية تسخير مختلف المشاريع الإستثمارية والاجتماعية والخدماتية. وتحقيقا لهذه الغاية تلجأ إدارة الأملاك المخزنية إلى التحديد الإداري لملك الدولة الخاصة (المطلب الأول)، إلا أن هذه المسطرة لا تعفي ملك الدولة الخاص من سلوك مسطرة التحفيظ العقاري، التي تتنوع مساطرها من مسطرة عادية إلى مساطر خاصة بملك الدولة الخاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التحديد الإداري لملك الدولة الخاص

لم يعرف المشرع المغربي التحديد الإداري وترك ذلك للفقهاء⁽¹⁾. وتهدف الإدارة من وراء عمليات التحديد الإداري إتباع مسطرة مبسطة تساعد على التصفية القانونية لمساحات شاسعة وتطهيرها من حقوق الغير⁽²⁾، وحمايتها من

- عرفها بعض الفقهاء بأنها: "مسطرة إدارية انفرادية منظمة بمقتضى القانون إلى تثبيت حقيقة الملك الخاص للدولة"⁽¹⁾

-Poust et Gargnon , droit administratif Marocain , édition. la porte. 1970, p 505.

- كما عرفها بعض الباحثين بأنها: "عملية تهدف إلى ضبط حدود عقار ذي مساحة كبيرة غالبا لا تقل عن 500 هكتار بصفة قطعية، وهذا العقار المراد تحديده يكون تابعا حتما لملك الدولة الخاص أو الملك الغابوي".

- محمد الصغير: " دور المحافظ على الملكية العقارية في عمليات التحديد الإداري"، ندوة نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، ندوة مشتركة بين كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس بالرباط ومديرية المحافظة العقارية يومي 4 و 5 ماي 1990، نشر مديرية المحافظة العقارية سنة 1992، ص: 123.

(2) - محمد الصغير: م س، ص: 123.

كل إغتصاب أو ترام أو إدعاء للملكية⁽¹⁾، فما هي إجراءات هذه المسطرة (الفقرة الأولى)، وما هي آثارها؟ (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : إجراءات مسطرة التحديد الإداري

تبتدأ مسطرة التحديد الإداري بإجراء بحث ميداني للتأكد من طبيعة العقار المراد تحديده، ومعرفة حقوق الدولة فيه، ويتم هذا البحث بمبادرة من مديريةية الأملاك المخزنية بتنسيق مع السلطات المحلية، وينشر البحث بالجريدة الرسمية⁽²⁾، وبعد التأكد من حقوق الدولة في العقار يقدم طلب إجراء عمليات التحديد مرفقا بالوثائق المطلوب إلى الأمانة العامة للحكومة⁽³⁾، ومن ثم يصدر مرسوم للوزير الأول يعطي الضوء الأخضر ويأمر بإجراء عمليات التحديد، ويجب أن يبين المرسوم تاريخ الشروع في عملية التحديد وكذا المعلومات المرتبطة بالعقار من إسمه ومحل وجوده والأملاك المجاورة له والقطع الداخلة في حدوده، وكذا الحقوق والإرتفاقات التي يتحمل⁽⁴⁾.

(1) - والإدارة تسلك هذه المسطرة إما لأنها لا تتوفر على وثائق تثبت تملكها للعقار المعني، أو لأنها تحس بأن موقفها لن يكون قويا أمام القضاء إن هي سلكت مسطرة التحفيظ العقاري، فهي بهذه المسطرة تنقل عبئ الإثبات على الغير، كما برر سلوك هذه المسطرة وجود مناطق غير مفتوحة في وجه نظام التحفيظ العقاري.

- محمد الصباب : "التحديدات الإدارية، دروس في تدبير ملك الدولة الخاص"، ص: 293.

- حسن الخشين : "ملك الدولة الخاص - المقاربة القانونية والمالية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، الموسم الجامعي 2001-2002، ص: 453.

(2) - العربي مياد : التحديدات الإدارية لملك الدولة الخاص، جريدة العلم، العدد 21027، بتاريخ الأربعاء 16 ربيع الثاني 1429 موافق 23 أبريل 2008، ص: 10.

(3) - Paul Decroux. Op.cit.p 144.

(4) - الفصل الثالث من ظهير 1916.

وتوجب الفقرة الثانية من الفصل الثالث من ظهير 1916 على أنه من يوم صدور المرسوم إلى تاريخ المصادقة عليه لا يسوغ التعاقد على العقار الذي يخضع لعملية التحديد إلا بشرط الحصول على شهادة بعدم تعرض إدارة الأملاك المخزنية، ولا يقبل داخل هذا الأجل أي مطلب تحفيظ للعقار باستثناء ذلك الذي يكون بغرض التعرض على عمليات التحديد.

وينشر المرسوم القاضي بإجراء عمليات التحديد بالجريدة الرسمية، كما يعلق في المحكمة والقيادة وإدارة الأملاك المخزنية التابع لها العقار، وكذا بإدارة المحافظة العقارية (1) وذلك شهر قبل القيام بعمليات التحديد، وتتكون لجنة التحديد من قائد المنطقة وممثل إدارة الأملاك المخزنية ومهندس طبوغرافي وكذا شيوخ القبيلة الواقع العقار ضمنها، إضافة إلى عدلين عند الاقتضاء، وكل من يمكنه أن يكون مفيدا في العملية (2).

وفي التاريخ والمكان المحدد تشرع اللجنة في أعمال تحديد مساحة العقار ووضع الأنصاب، وهي تتلقي في عين المكان ملاحظات العموم سواء كانوا مجاورين للعقار أو يدعون حقوقا عليه (3)، وهذه اللجنة لها صلاحية تلقي التعرضات بعين المكان، ويتم تحرير محضر بعملية التحديد وكذا رسم تخطيطي للعقار يودع لدى السلطات المحلية، كما يودع نظير له لدى مصلحة المحافظة العقارية، ويخضع بدوره محضر التحديد لنفس عمليات الإشهار السالف ذكرها،

-
- (1) - محمد مهدي الجم: "التحفيظ العقاري في المغرب"، مكتبة الطالب، (دون ذكر الطبعة)، ص: 159.
(2) - الحبيب شوراق: "القواعد المنظمة للرسوم العقارية المؤسسة إثر التحفيظ"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون العام، وحدة العقار والتعمير والإسكان، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، السنة الجامعية 2002 - 2003، ص: 152 - 153.
(3) - محمد مهدي الجم: م. س. ص 152.

وإنطلاقاً من تاريخ محضر التحديد يمكن للأغيار التعرض عليه داخل أجل 3 أشهر من تاريخ النشر⁽¹⁾، وبعد مرور أجل التعرضات تحرر السلطة المحلية محضراً بانتهاء عمليات التحديد، ولا يقبل خارج هذا الأجل أي تعرض⁽²⁾، أما إذا وقع تعرض داخل الأجل فإن الإدارة تسلم المتعرض شهادة بذلك، وترفق المحضر بكل التصريحات والتعرضات التي تلقتها وتحيله على إدارة الأملاك المخزنية، أما الأشخاص الذين سبق لهم تقديم مطالب تحفيظ تهم العقار المراد تحديده قبل فتح مسطرة التحديد فإنهم معفون من إجراء التعرض، ولا يلغى التحديد مطلب تحفيظهم⁽³⁾، وأشار إلى أنه لا يمكن تقديم تعرض خارج الأجل⁽⁴⁾ حيث تسقط جميع الحقوق التي يمكن أن تكون على العقارات التي يشملها التحديد الإداري إن لم يتم التعرض داخل الأجل⁽⁵⁾، اللهم إلا إذا اعترفت له الإدارة بما يدعيه ونقوم بتعديل محضر التحديد وتغيير الحدود وفقاً لذلك⁽⁶⁾.

(1) - العربي مياد: "التحديد الإداري لملك الدولة الخاص"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. عدد 27 يونيو 1999، ص: 71.

(2) - وهو ما أكده قضاء المجلس الأعلى حينما قضى "أن من لم يتم بتعرضه على التحديد الإداري داخل الأجل المقررة في الفصلين 5 و 6 من ظهير 1916/1/3 تسقط جميع الحقوق التي يمكن أن تكون له على الأراضي التي يشملها التحديد"

- قرار المجلس الأعلى عدد 1371، ملف مدني عدد 98/1/149، بتاريخ 4 أبريل 2000، حكم أورده عبد العزيز توفيق: "قرارات المجلس الأعلى في مسطرة التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002". المكتبة القانونية، الطبعة الأولى 2003، ص: 59.

(3) - محمد الصباب: "التحديدات الإدارية"، م س، ص: 293.

(4) - الفصل 5 من ظهير 1916.

(5) - نور الدين أمزيان: "التعرضات الإستثنائية على مطلب التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص: 32.

(6) - الحبيب شوراق: م.س، ص: 154.

الفقرة الثانية: آثار مسطرة التحديد الإداري

بعد مرور أجل الثلاثة أشهر من نشر محضر التحديد فإنه إما أن يتم التعرض على عملية التحديد، أو أن تمر هذه المرحلة بدون إبداء أي تعرض على هذه العملية .
 ففي حالة وجود تعرض على مسطرة التحديد الإداري فإن على المتعرض تقديم طلب تحفيظ العقار الخاضع للتحديد الإداري، وذلك تحت طائلة سقوط الحق،⁽¹⁾ وهو ما أكده القضاء المغربي في حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء⁽²⁾، ويهدف هذا الإجراء تأكيد موقف المتعرض، وهو مشروط بالحصول على شهادة التعرض من طرف السلطات المحلية التي غالبا ما تتماطل في تسليم هذه الشهادة، مما يهدد المتعرض لخطر فوات آجال تقديم مطلب التحفيظ والذي هو ثلاثة أشهر تبتدئ من تاريخ إنتهاء المدة الأولى للتعرض على عملية التحديد⁽³⁾، ويعتبر طالب التحفيظ في موقع المتعرض على الرغم من كونه هو من قدم طلب التحفيظ، ويعتبر ذلك إستثناء من قاعدة أن طالب التحفيظ لا يلتقي عليه عبئ الإثبات، ففي هذه الحالة فإن طالب التحفيظ لا يعدو أن يكون متعرضا يجب عليه إثبات ما يدعيه⁽⁴⁾، وهو ما أكد عليه القضاء⁽⁵⁾.

(1)- الفصل 6 من ظهير 1916.

(2)- حيث قضت ابتدائية الدار البيضاء بأنه: "يفرض ظهير 1916/1/3 على كل من يدعي أن له حقوق على العقار إلزامين مزدوجين أولهما إقامة تعرض ضد التحديد...وثانئهما تسوية هذا التعرض داخل أجل جديد وذلك بإيداع مطلب للتحفيظ"

- حكم ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 1925/6/27، حكم أورده زعيم الماسي: "المرجع العملي في الإجتهاد القضائي الإداري"، (دون ذكر المطبوعة)، طبعة 1996، ص: 778.

(3)- محمد الصغير: م. س، ص: 129.

(4)- العربي مياد: "التحديدات الإدارية"، جريدة العلم، مرجع سابق، ص: 10.

(5) - بقوله: "في حالة تقديم مطلب التحفيظ تأييدا للتعرض على التحديد يكون لطالب التحفيظ دور المدعى بالإستحقاق وعليه يقع عبئ الإثبات"

- حكم ابتدائية الرباط بتاريخ 1955/16/26، حكم أورده زعيم الماسي: م. س، ص: 790.

إذا ففي حال وجود تعرض فإن البت في مصير التحديد الإداري والتعرض يصبح بين يدي القضاء، فإذا كان الحكم ضد ملك الدولة الخاص يتم إنجاز محضر ملحق على أساس ما قرره المحكمة ويتم الاستمرار في مسطرة التحفيظ العقاري باسم المتعرض، أما إذا كان الحكم لفائدة ملك الدولة الخاص فإنه يطلب من السلطة العليا المصادقة على محضر التحديد بمرسوم، وذلك بعد الإطلاع على شهادة عقارية تثبت أن التعرضات تم رفضها قضاء⁽¹⁾. وعموماً فإن القضاء يرجح كفة ملك الدولة الخاص في مثل هذه النزاعات متى ما ثبت له أن العقار تملكته الدولة عن طريق نزع الملكية⁽²⁾ أو المصادرة أو الاقتناء⁽³⁾ (4).

وفي حالة عدم تقديم تعرض عند مرور مسطرة التحديد الإداري، فإنه يتم إستصدار مرسوم بناء على إقتراح من وزير المالية للمصادقة على عمليات التحديد الإداري، وذلك بعد الإطلاع على شهادة يسلمها المحافظ العقاري المعني بالأمر تأكد أنه لم يقع تقييد سابق عن مسطرة التحديد الإداري لقطعة أرضية ما داخل منطقة التحديد الإداري، كما تثبت كذلك هذه الشهادة أنه لم يودع

(1) - قاسمي البلغيثي: "دور ملك الدولة الخاص في التنمية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد الله السعدي طنجة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 114.

(2) - هذا في إطار القانون القديم حيث كان نزع الملكية يتم بمعزل عن إدارة المحافظة العقارية.

(3) - خالد مداوي: "مسطرة التحفيظ العقاري"، (دون ذكر المطبعة)، الطبعة الأولى 2000، ص: 77.

(4) - قرار للمجلس الأعلى عدد 923، ملف مدني عدد 921 / 3943، بتاريخ 1996/2/13.

- قرار للمجلس الأعلى عدد 3358، ملف مدني عدد 99/2205، بتاريخ 1997/06/03، حكم أورده خالد مداوي: "مسطرة التحفيظ العقاري"، م س، (223هـ)، ص 77.

مطلب للتحفيظ لأجل تقييد التعرض على مسطرة التحديد الإداري، ويتم نشر المرسوم بالجريدة الرسمية⁽¹⁾.

وبالتالي فإن المصادقة على مرسوم عمليات التحديد الإداري يجعل التصفية القانونية للعقار لا رجعة فيه، ويكتسب العقار على إثرها مناعة مطلقة ضد أي إدعاء للغير، باستثناء التي سبق تحفيظها داخل القطعة المحددة إداريا أو تلك التي كانت موضوع تعرضات وأكدها القضاء⁽²⁾.

وبخصوص جدوى مسطرة التحديد الإداري فقد ذهب بعض الباحثين⁽³⁾ إلى أنه رغم أهمية هذه المسطرة بالنسبة للملك الغابوي، إلا أن التبريرات التي استدعت إنشاء هذه المسطرة بالنسبة للملك الخاص للدولة لم تعد موجودة حاليا، كما أن ملك الدولة الخاص يسري عليه النظام الخاص بعقارات الأفراد، ومن شأن هذه المسطرة خلق تمييز غير مستحب لعقار على آخر، رغم أنهما يخضعان لنفس النظام القانوني، في حين ذهب باحث آخر⁽⁴⁾ إلى أن مسطرة التحديدات الإدارية مهمة لملك الدولة الخاص، كل ما هناك أنه يجب إدخال كل من المحافظ العقاري ومصالحة الهندسة الطبوغرافية التابعة للمحافظة العقارية كي يتم تحديد العقار بدقة، كما أن تجربة ومعرفة المحافظ تساعد على تجاوز الكثير من المعوقات التي تعترض مسطرة التحديد الإداري.

(1) - العربي مباد: "التحديد الإداري لملك الدولة الخاص"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع سابق، ص: 72.

(2) - الحبيب شوراق: م س، ص: 154.

(3) - خالد مداوي: "مسطرة التحفيظ العقاري"، م س، (223هـ)، ص: 77.

- حسن الخشين: "ملك الدولة الخاص - المقاربة القانونية والمالية"، مرجع سابق، ص: 453.

(4) - محمد الصغير: م س، ص: 126 - 127.

المطلب الثاني : مساطر الخاصة بتحفيز ملك الدولة الخاص

يمكن لإدارة الأملاك المخزنية تثبيتا لحق ملكيتها على عقار معين، أن تطلب تحفيظه مباشرة وهو ما يتم تبعا للقواعد العامة للتحفيز العقاري،⁽¹⁾ وهناك حالات تسلك فيها إدارة الأملاك المخزنية مساطر تحفيز خاصة⁽²⁾ وتتجلى هذه المساطر الخاصة بالأملاك المخزنية في تحفيز العقارات التي خضعت للتحديد الإداري المصادق عليه وتحفيز الأملاك المستخرجة من الملك العمومي (الفقرة الأولى)، وتحفيز الأملاك المتأتية عن طريق نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تحفيز العقارات التي خضعت للتحديد الإداري والعقارات

المستخرجة من الملك العمومي

بالنسبة للمساطر الخاصة بالأملاك المخزنية في تحفيز العقارات التي خضعت للتحديد الإداري المصادق عليه فإن سلوك العقارات المخزنية مسطرة التحديد الإداري وفق ظهير 3 يناير 1916 لا يعفيها من ضرورة الحصول على رسم

(1) - كما يمكنها كذلك في حال تقدم أحد الأطراف بمطلب من أجل تحفيز عقار معين أن تتعرض على هذا المطلب إذا ما رأت أن ذلك العقار يعود لملك الدولة. إلا أنه في بعض الأحيان لا يكون لإدارة الأملاك المخزنية الخيار بين المسطرة العادية والمساطر الخاصة، بحيث تكون ملزمة بسلوك المسطرة العادية للتحفيز العقاري، منها حالة مقايضة إدارة الأملاك المخزنية لعقار من ملك الدولة الخاص مع عقار آخر مملوك للخواص حيث تكون ملزمة بتحفيز العقار المقايض إذا لم يكن محفظ وذلك باتباع مسطرة ظهير 1913، وفي نفس الإطار هناك حالة تحفيز عقار بناء على أمر قضائي صادر عن المحكمة خلال إجراء مسطرة الحجز العقاري على ممتلكات غير محفظة لشخص مدين للدولة ولم يستطع الوفاء بديونه لها.

- لمزيد من التعمق في هذه الحالات راجع :
- حسن الخشين : مرجع سابق، ص: 454.

-Poul Decroux. op. cit. P. 139.

(2) - مختلفة عن مسطرة التحفيز العادية، وذلك لكون هذه المساطر الخاصة مختصرة وخالية من الإشهار ولا تقبل بشأنها التعرضات،

عقاري نهائي يحصنها من كل إدعاء أو ترام، وذلك بسلوك هذا العقار المحدد إداريا لمسطرة خاصة للتحفيظ نص عليها ظهير 24 ماي 1922⁽¹⁾، وتنص المادة الأولى منه أنه يمكن لإدارة الأملاك المخزنية تحفيظ جميع العقارات المخزنية التي خضعت للتحديد الإداري دون حاجة لسلوك مسطرة الإشهار والتعرضات⁽²⁾، كما جاء في الفصل الثالث من ظهير 1922 أن طلب إدارة الأملاك المخزنية بالتحفيظ يجب أن يكون معززا بنسخة من محضر التحديد الإداري، والتصميم المؤقت، ونسخة من مرسوم المصادقة على محضر التحديد الإداري.

ومباشرة بعد تخصيص رقم للمطلب يتم إيفاد مهندس مساح لعين المكان للتحقق من حدود العقار كما تم وضعها خلال عملية التحديد الإداري، والتأكد من وجود العلامات في مكانها، وعند الاقتضاء غرس علامات جديدة وذلك بحضور ممثل عن إدارة الأملاك المخزنية، ولا يقبل في هذه المسطرة أي تعرض كيفما كان غير أنه يمكن حضور ممثل عن وزارة الأشغال العمومية لضبط أقسام الملك العمومي، وبناء على محضر التحديد والتصميم العقاري الذي تنجزه مصلحة المسح العقاري يعمل المحافظ العقاري المعني على تأسيس رسم عقاري في اسم ملك الدولة الخاص⁽³⁾.

(1) - ظهير 24 ماي 1922 المتعلق بتحفيظ الأملاك المخزنية المحددة وفق ظهير 3 يناير 1916، جريدة رسمية بتاريخ 1922/7/2، ص 796.

(2) - جاء في الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1922 أن الملاك الخواص الذين تقع عقاراتهم ضمن الأراضي المحددة إداريا أو الخواص المفوت إليهم عقار مخزني محدد إداريا، فلا يتم تحفيظ عقاراتهم إلا بالمرور بمسطرة إشهار تمتد 4 أشهر من النشر حيث تتلقى فيها المحافظة التعرضات.

(3) - الحبيب شوراق : م س، ص: 155.

أما بالنسبة لتحفيظ الأملاك المستخرجة من الملك العمومي التي سبق تحديدها إدارياً، فإنه عندما يتم استخراج عقار من الأملاك العامة وضمه إلى ملك الدولة الخاص فإنه يخضع لمسطرة تحفيظ خاصة نص عليها ظهير 25/يونيو 1927⁽¹⁾، بحيث أن تحديد ملك الدولة العام وفقاً لظهير 1914⁽²⁾، لا يعني هذا العقار من سلوك مسطرة التحفيظ الخاصة عند إستخراجه وضمه إلى ملك الدولة الخاص⁽³⁾

وتطبيقاً للفصل الثاني من ظهير 25 يونيو 1927، فإنه يتم تحفيظ الأملاك المستخرجة من الملك العمومي باسم ملك الدولة الخاص بمجرد إيداع نسخة من المرسوم المحدد للملك العام مرفقاً بالتصميم الملحق بهذا المرسوم بالمحافظة العقارية، معزواً بنسخة من المرسوم القاضي بإدراج العقار بالملك الخاص للدولة وبمحضر تسليم هذا العقار إلى إدارة الأملاك المخزنية.

وتقوم مصلحة المحافظة العقارية تبعا لهذا الإيداع بإجراء عملية تحقيق للحدود دون إستدعاء أحد عدا إدارة الأملاك المخزنية، ثم يتم وضع تصميم عقاري للعقار، ولا يتم سلوك مسطرة الإشهار والتعرضات، ويتولى المحافظ إقامة رسم عقاري للعقار باسم ملك الدولة الخاص⁽⁴⁾.

(1) - ظهير 25 يونيو 1927 متعلق بتحفيظ الأملاك المتأصلة عن الملك العمومي، جريدة رسمية عدد 770، بتاريخ 1927/07/26، ص 1963.

(2) - ظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بالملك العمومي، جريدة رسمية عدد 85، بتاريخ 1914/07/10، ص 529، المعدل بظهير 1919 وظهير 1925/08/01، حيث تم إدماجهم ونشرهم في الجريدة الرسمية عدد 670، بتاريخ 1925/8/05، ص 1425.

(3) - محمد مهدي الجم: م. س. ص: 156.

(4) - دليل مديرية الأملاك المخزنية لسنة 2001 متعلق بالتحفيظ العقاري للأملاك المخزنية، (غير منشور)، ص: 26.

أما إذا تم تفويت العقار لأحد الخواص فإن عملية التحفيظ تتم بعد نشر خلاصة مطلب التحفيظ بالجريدة الرسمية لمدة أربعة أشهر لا تقبل خلالها أي تعرضات ما عدا تلك الناتجة عن الحقوق الخاصة الراجعة لطالب التحفيظ، حيث يجري خلالها تحقيق الحدود ووضع التصميم النهائي وإقامة الرسم العقاري⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: تحفيظ الأملاك المتأتية عن نزع الملكية للمنفعة العامة

بعد المرور بجميع مراحل نزع الملكية، يكون لنزع الملكية والحالة هذه مديريةية الأملاك المخزنية إيداع إما الحكم القاضي بنزع الملكة أو محضر الاتفاق بالمرضاة لدى المحافظة العقارية، ويترتب عن هذا الإيداع تخليص العقار المنزوع ملكيته من جميع الحقوق والتحملات التي قد يكون مثقلا بها⁽²⁾.

فإذا كان العقار محفظا يترتب عن الإيداع نقل الملكية إلى ملك الدولة الخاص، ويشطب تلقائياً على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير كيفما كان نوعها، وتحول حقوق المستفيدين إلى حقوق في التعويض⁽³⁾⁽⁴⁾.

أما إذا كان العقار موجود في وضعية عقار في طور التحفيظ أو خاضع لظهير 24 أكتوبر 1966⁽⁵⁾، يترتب عن إيداع حكم بنزع ملكية هذا النوع من العقارات لدى المحافظة العقارية وضع رسوم عقارية خالصة من كل التحملات لفائدة ملك الدولة الخاص بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، مع العلم بأن

(1) - الحبيب شوراق : م س، ص: 165.

(2) - الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون 7-81.

(3) - الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون 7-81.

(4) - قرار المحكمة الإدارية بمكناس رقم 95/15، ملف رقم 10/94/9، بتاريخ 95/12/21.

(5) - ظهير قاضي بتمديد نظام التحفيظ العقاري المنظم بظهير 1913 إلى المنطقة الشمالية.

الحقوق المحتملة للمتعرضين التي يتعين تحديدها في إطار مسطرة التحفيظ العادية أو في إطار المسطرة المقررة في المرسوم الملكي بمثابة قانون بتاريخ 24 أكتوبر 1966، تحول تلقائياً إلى حقوق في التعويض⁽¹⁾.

أما إذا كان العقار غير محفظ، فإن إدارة الأملاك المخزنية تعتمد إلى إيداع مطلب تحفيظ هذا العقار مرفقاً بالحكم الصادر بنقل الملكية، أو محضر الاتفاق بالمرضاة معززا بمرسوم إعلان المنفعة العامة ونسخة من مقرر التخلي والتصميم العقاري للعقار المنزوع الملكية. وبناء على ذلك يقوم المحافظ العقاري بمباشرة عملية تحفيظ العقار بدون إشهار، حيث يبرمج إنتقال المهندس المساح إلى عين المكان للتحقق من حدود العقار ووضع الأنصاب في مكانها، ولا يقبل أي تعرض أو ملاحظة كيفما كان نوعها⁽²⁾.

وبعد إنجاز التصميم الهندسي يقوم المحافظ العقاري بتأسس رسم عقاري للعقار باسم ملك الدولة الخاص، ويتم تحويل حقوق الغير على العقار إلى حقوق في التعويض بعد ثبوتها⁽³⁾.

رغم تعدد مساطر تحفيظ أملاك الدولة الخاصة سواء العادية منها أو الخاصة، إلا أن ما يلاحظ هو أن الكثير من أملاك الدول الخاصة لم يتم تحفيظها بعد، وبالتالي فهي خارج دائرة التحصين والحماية القانونية، فكيف تعامل القضاء مع إشكالية حماية ملك الدولة الخاص؟

(1) - الفقرة الثالثة من المادة 37 من قانون 7-81.

(2) - الفقرة الرابعة من المادة 37 من قانون 7-81.

(3) - دليل مديرية الأملاك المخزنية المتعلق بالتحفيظ العقاري لسنة 2001، م س، ص: 27.

المبحث الثاني : الحماية القضائية لملك الدولة الخاص

مديرية الأملاك المخزنية مثلها مثل الأشخاص العاديين يمكنها اللجوء إلى القضاء كلما أحست بأن ملك الدولة الخاص يتهدده الخطر، كما أنها تمارس مجموعة من الأعمال على هذا الرصيد العقاري كأعمال التدبير والتشكيل والتحصين، وهي أعمال قد تثير نزاعات يستعصي حلها أحيانا بشكل ودي، لذلك فإن لجوء المديرية إلى القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها يبقى الطريق الوحيد لفض هذه النزاعات.

فما هي أهم هذه الدعاوى التي ترفعها مديرية الأملاك المخزنية؟ (المطلب الأول)، كما أن تطبيق ظهير 1973 أثار مجموعة من الإشكالات، أعاققت إستغلال هذا العقار المسترجع وجمد وضعيته، فكيف سوت الدولة هذه النزاعات؟ وما هي نتائج التسوية ومعوقاتهما؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حماية ملك الدولة الخاص عن طريق الدعوى القضائية

تبعاً للإختصاصات الواسعة لمديرية الأملاك المخزنية، وكذا محاولاتها الدائمة لتحصين وحماية ملك الدولة الخاص ضد أي إعتداء من الغير، فإنه من الطبيعي أن تنشأ بينها وبين الخواص نزاعات متعددة. وبهدف توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لملك الدولة الخاص، فإن إدارة الأملاك المخزنية تمارس مجموعة من الدعاوى الاستعجالية (الفقرة الأولى)، إضافة إلى تلك التي تمارسها أمام قضاء الموضوع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : دور القضاء المستعجل في حماية ملك الدولة الخاص

يلعب القضاء المستعجل دوراً مهماً وأساسياً في طرد محتلي عقارات ملك الدولة الخاص بدون سند، كما يقوم بإصدار الأوامر المبنية على طلب للتشطيب على التقييدات التي تتحملها الرسوم العقارية لملك الدولة الخاص .

فبخصوص طرد المحتل بدون سند لملك الدولة الخاص ينبغي القول في هذا الإطار أنه غالباً ما تتعرض أملاك الدولة الخاصة سواء كانت حضرية أو قروية للإحتلال بدون سند، وهو ما يدفع إدارة الأملاك المخزنية إلى سلوك دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل، نظراً لكون هذه الدعوى سريعة وتحقق الحماية الواجبة للعقار، ولممارسة هذه الدعوى يشترط الحصول على شهادة من المحافظة العقارية تثبت تملك العقار، إضافة إلى إثبات حالة الاعتداء⁽¹⁾، ونشير إلى أن الإعتداء إذا وقع على عقار غير محفظ أو في طور التحفيظ فإن لإدارة الأملاك المخزنية سلوك دعوى الإستحقاق وهي ترفع أمام قضاء الموضوع، وبغية إثبات الإعتداء الواقع على العقار المحفظ يباشر أعوان القضاء المعينون من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضي للمستعجلات بإثبات الإحتلال، يساعدهم في ذلك مفتشوا مديرية الأملاك المخزنية، حيث يتم ضبط هذه المخالفات وتحرير محاضر بذلك لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور⁽²⁾، وبعد ذلك يتم رفع المحضر إلى رئيس المحكمة الابتدائية ليبت فيه بصفة إستعجالية ووقتيية من أجل المحافظة على حقوق الدولة وملكها من الضياع، وبالتالي فعند توفر شرطي الإستعجال وعدم المساس بالموضوع يحكم بإفراغ المحتل بدون سند⁽³⁾، وقد أجمع القضاء المغربي على أن كل من لم يسجل حقه بالرسم العقاري يعتبر محتلاً بدون سند حتى ولو

(1) - مصطفى حلي: "الحماية القانونية للعقار"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2002، ص: 54.

(2) - حسن الخشين: مرجع سابق، ص: 458.

(3) - وعلى الرغم من أن مسألة الطرد تعتبر خروجاً من مبدأ عدم المساس بالموضوع، إلا أن الإجتihad القضائي المغربي دأب على منح الإختصاص في مثل هذه الدعاوى إلى رئيس المحكمة بإعتباره قاضي المستعجلات

- قرار للمجلس الأعلى عدد 688، ملف مدني 66/ 942، بتاريخ 4 أكتوبر 1978، مجلة المحاماة، عدد 14 يناير - فبراير 1979، ص: 208. بتاريخ 4 أكتوبر 1978.

كان يحمل عقد شراء لم يتم تسجيله بعد بالرسم العقاري⁽¹⁾. لكن إذا كان من السهل طرد محتل من العقار المحفظ⁽²⁾، فإنه من الصعب جدا تحقيق هذا الهدف في العقار غير المحفظ والذي في طور التحفيظ⁽³⁾.

أما بخصوص التشطيب على التحملات العقارية للملك المخزني المحفظ فإن مبررات التشطيب من طرف المحافظ العقاري تقوم إما بموجب عقد صحيح أو بموجب حكم قضائي إكتسب حجية الأمر المقضي به⁽⁴⁾. وتتولى إدارة الأملاك المخزنية رفع دعاوى إستعجالية للحصول على أوامر بناء على طلب بالتشطيب على بعض التحملات التي تثقل عقارات الدولة المحفظة، كالتشطيب على حجوز تحفظية أو تقييدات إحتياطية أو رهون رسمية أصبحت غير ذا فائدة بعد مضي مدة طويلة من تقييدها دون تنفيذها.

(1) - قرار للمجلس الأعلى عدد 3776، ملف مدني عدد 95/9/1/5185، بتاريخ 1998/6/4.

(2) جعفر بشيري: "دعوى الطرد للاحتلال بدون سند من العقار المحفظ"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدر البيضاء، الموسم الجامعي، 2000/2001، ص: 31 وما بعدها.

(3) - حيث لا تكون لإدارة الأملاك المخزنية سوى ممارسة دعوى الإستحقاق إذا كانت تستند على وثائق ملكية، أو ممارسة دعاوى الحيازة التي يمكن أن تقام أمام القضاء الإستعجالي كدعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى إسترداد الحيازة
- شعيب علياقي: "طرد محتل بغير سبب قانوني بالطريقة الإستعجالية"، مجلة الميادين، العدد السابع، سنة 1991، ص: 75.

(4) - عبد العالي الدقوقي: "الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي"، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال الرباط، الموسم الجامعي 2001-2002، ص: 150 وما بعدها.

وإذا كانت مديرية الأملاك المخزنية بإمكانها الطلب من المحافظ العقاري التشطيب على التقييدات الاحتياطية، فإنه لا يمكنها ذلك بخصوص الحجوز التحفظية، إلا أنها حاولت تصفية وضعية هذه العقارات إستنادا إلى الفصل 208 من ظهير 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة، وقد قوبلت هذه المحاولة بالرفض من طرف القضاء⁽¹⁾، وذلك على إعتبار أن هذا الفصل مرتبط بالرهون الرسمية المؤدية إلى التنفيذ الجبري وليس بالحجوزات التحفيظة⁽²⁾. وقد شكلت هذه الوضعية عقبة حقيقية في تطهير هذا النوع من العقارات المخزنية وجعلها قابلة لإستقبال المشاريع الإستثمارية، وبالتالي إدماجها في التنمية⁽³⁾.

الفقرة الثانية: دور قضاء الموضوع في حماية ملك الدولة الخاص

يختص القضاء العادي في شتى القضايا المدنية المرتبطة بالعقارات، ولأنه من غير الممكن حصر هذه الدعاوى، فإنني سأقتصر على أهم تلك الدعاوى التي تمارسها مديرية الأملاك المخزنية لحماية ملك الدولة الخاص وهي دعاوى القسمة والجزأة.

(1) - قرار للمجلس الأعلى عدد 5998، ملف مدني عدد 98/5/1/578. بتاريخ 98/10/7.

(2) - إلا أنه إستثناء قضى المجلس الأعلى بالتشطيب على الحجوز التحفظية إستنادا على الفصل 208 من ظهير 1915 للعللة التالية: " إن بقاء الحجز الذي هو مجرد حجز تحفظي مؤقت مسجل بالرسم العقاري من شأنه أن يعرقل حق الملكية ... وإن ضمان هذا الحق يقتضي التشطيب عليه طالما أن الدائن لم يحوله إلى حجز تنفيذي "

- قرار للمجلس الأعلى عدد 3614، ملف مدني عدد 97/11/1/2702، بتاريخ 2002/11/27.

(3) - ويعتبر ذلك إحدى الثغرات الكبرى لظهير 1973، الذي لم يورد نصا يلغي به كل التحملات العقارية السابقة لتاريخ الإسترجاع، ومع ذلك فالأمل معقود على تبني محاكم الموضوع التوجه الأخير للمجلس الأعلى.

فبالنسبة لدعاوى القسمة وجد ملك الدولة الخاص نفسه في حالة شياع مع الخواص، وذلك في العقارات التي آلت إلى الدولة نتيجة علمية المصادرات وكذا مغربة القطاع الفلاحي⁽¹⁾، لذلك سعت الدولة إلى سلوك إجراءات القسمة الرضائية وذلك لتجنب المسطرة القضائية المعقدة، وذلك إستنادا إلى الفصل 978 من (ق ل ع) الذي ينص على أنه " لا يجبر أحد على البقاء في الشياع"⁽²⁾، وقد إستهدفت الدولة من وراء هذه العملية تطهير ملك الدولة الخاص من حالة الشيوع بغية إستغلاله الإستغلال الأمثل في التنمية⁽³⁾.

إلا أنها غالبا ما تصطدم عند سلوكها لهذه المسطرة بغياب الشركاء، وصعوبة الحصول على موافقتهم لعدم معرفة عناوينهم أو ذوي حقوقهم، كما أنه قد يجابه طلب الدولة بالرفض من طرف الشركاء، مما يدفع الدولة إلي سلوك المسطرة القضائية للقسمة، والتي بدورها تتخللها خبرات وخبرات مضادة لتحديد الأنصبة، مما يؤدي إلى طول المسطرة القضائية، وكذا كلفتها المادية، علما أن غياب أحد الشركاء عند القسمة يجعلها باطلة⁽⁴⁾.

لذلك فعلى إدارة الأملاك المخزنية التركيز على الأراضي المشاعة ذات المساحة الكبيرة. وتجنب إهدار الوقت والمال على قسمة العقارات التي تملك فيها الدولة نصيبا ضعيفا.

(1) - حسن الخشين : مرجع سابق،، ص: 451.

(2) - حسن الخشين : مرجع سابق، ص: 214.

(3) - أحمد المريبي الوهابي : "قضايا نزاعات الأملاك المخزنية المعروضة أمام المحاكم"،، دروس في تدبير ملك الدولة الخاص، تقرير أطر مديرية الأملاك المخزنية الفوج 1997 (غير منشور)، ص: 351.

(4) - قرار للمجلس الأعلى رقم 490 ملف رقم 84/4515، (دون ذكر التاريخ) حكم أورده عبد العزيز توفيق: م س، ص: 36.

وبخصوص دعاوى الحيازة، فهي التي تلجأ إليها مديرية الأملاك المخزنية بهدف إسترداد العقارات غير المحفوظة التي كانت تحوزها منذ سنة على الأقل، حيازة هادئة علنية ومنتصلة وخالية من الإلتباس، وغير مجردة من الموجب القانوني⁽¹⁾، وقد نص المشرع المغربي على حماية هذه المؤسسة من خلال ثلاثة قوانين :

- القانون الجنائي المغربي في الفصل 570 منه⁽²⁾.

- قانون المسطرة المدنية من الفصول 166 إلى 170 منه⁽³⁾.

- قانون الالتزامات والعقود، حيث خص كل من الحائز حسن النية والحائز

سئ النية من الفصول من 101 إلى 105.

غير أن ممارسة الحيازة بالشروط السابق ذكرها تشكل صعوبة بالنسبة لملك الدولة الخاص، فهل للدولة كشخص معنوي أن تمارس الحيازة بكيفية متصلة غير منقطعة، بالخصوص على العقارات النائية التي يصعب تحقق شروط الحيازة فيها⁽⁴⁾، لذلك فعلى مديرية الأملاك المخزنية تحفيظ هذه العقارات وتحصينها من أي إنتزاع أو ترام . كما يجب تقرير عدم جواز تملك ملك الدولة الخاص بالتقادم إسوة بما عليه الأمر في الملك العام.

يتبين مما سبق أن إدارة الأملاك المخزنية يمكنها رفع العديد من الدعاوى

لحماية ملك الدولة الخاص .

(1)- مصطفى حلي : م س، ص:40.

(2)- حيث جاء فيه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وغرامة من 120 درهم إلى 500 درهم من إنتزاع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس، فإذا وقع إنتزاع الحيازة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ فإن الحبس يكون من 3 أشهر إلى سنتين والغرامة من 120 درهم إلى 750 درهم.)

(3)- حيث نص على عدة دعاوى تهدف حماية الحيازة، وهي دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى إسترداد الحيازة.

(4)- حسن الخشين : مرجع سابق، ص:215.

المطلب الثاني : تسوية النزاعات الناتجة عن تطبيق ظهير 1973

شكلت النزاعات التي أثارها ظهير 1973 خاصة مع المغاربة الذين يدعون تملكهم لهذه العقارات أبرز إشكالات وعوائق تصفية وتطهير ملك الدولة الخاص المسترجع¹،

وأمام هذا الواقع حاولت الدولة المغربية فض هذه النزاعات، وذلك عن طريق تشكيل لجان إدارية مركزية وإقليمية لتسوية هذه النزاعات بشكل ودي قبل المرور إلى القضاء. فكيف تشكلت هذه اللجان وكيف عالجت هذه الإشكالية؟ (الفقرة الأولى)، وبصفة عامة ما هي نتائج عملها؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : طرق عمل لجان التسوية

تشكلت لجان التسوية المركزية والإقليمية من ممثل عن وزارة الداخلية كرئيس للجنة إضافة إلى ممثلي المصالح المركزية والإقليمية لكل من مديرية الأملاك المخزنية، مصالح التسجيل والتنبر، مصالح وزارة الفلاحة، مصلحة الشؤون القروية بوزارة الداخلية، ومصالح المحافظة العقارية.

وتتولى هذه اللجان عمليات فحص وتقدير مدى مصداقية وحجية مختلف الوثائق والمستندات التي تثبت وجود حقوق عينية على العقارات المسترجعة، بمعنى أن اللجان تقوم بعمليات تصنيف المستفيدين⁽²⁾.

(1) - كما تعتبر هذه النزاعات عائقا حقيقيا في وجه إستغلال هذا الرصيد العقاري المهم في التنمية. خاصة إذا علمنا أن طبيعة جل هذه العقارات فلاحية.

(2) - حسن الخشين : مرجع سابق، ص: 399.

وبتاريخ 20 غشت 1980 صدرت رسالة للوزير الأول عدد 1970/4، حددت بدقة نوعية الوثائق التي يجب أن يتوفر عليها المطالبين بالأملك للإستجابة لهم⁽¹⁾.

كما عملت رسالة الوزير الأول رقم 499 بتاريخ 1994 على تحديد طرق التفويت لكل من توفرت فيه الشروط السابقة⁽²⁾.

وفي حال رفض الخواص للتسوية فيمكنهم اللجوء للقضاء.

الفقرة الثانية: نتائج عمليات التسوية

ما يمكن قوله بخصوص ظهيري 1963 و1973 أن معظم المشاكل المتعلقة بهما سويت بشكل سري، وأعطيت لها حلول إدارية بدل الحلول القانونية والقضائية⁽³⁾، كما أنه بمجرد إلقاء نظرة على نصوص الظهيرين وكذا طريقة تطبيقهما من طرف الإدارة، يتبين لنا سوء التطبيق وتحكم الإدارة في هذه العملية بعيدا عن القضاء، حيث استثنى من عملية الإسترجاع حوالي ثلثي العقارات التي تتوفر فيها شروط الإسترجاع، وذلك إما بسبب وجود هذه العقارات بحيازة مغاربة

(1) - وحددتها على الشكل التالي :

- عقود شراء أبرمت مع المالكين السابقين واكتسبت تاريخا ثابتا قبل 7 مارس 1973.
- وعود بالبيع أبرمت مع المالكين السابقين واكتسبت تاريخا سابقا عن 7 مارس 1973.
- إمتلاك أسهم في الشركات العقارية التي آلت إلى الدولة بمقتضى عملية الإسترجاع.
أما المستغلين للأراضي بدون سند، فلا بد أن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون الإصلاح الزراعي خاصة شرطي المهنة والدخل، حتى يمكنهم الإستفادة من هذه الأراضي.
- قاسي البلغيقي: م س، ص: 57.

(2) - فيالنسبة لمن يملك وثائق أصلية وأثبت أدائه للثمن يتم تفويت العقار له بثمان رمزي، أما من لم يثبت أدائه للثمن وكان يملك فقط وعد بالبيع فإن تفويت العقار له يكون بثمان تفاوضي، أما المساهمين في الشركات العقارية المسترجعة بظهير 1973 فيتم بيعهم الحصص على أساس ثمنها الحقيقي
- قاسي البلغيقي : م س، ص: 58.

(3) - محمد الوكيل: "وضعية الأجانب في ظل ظهير 2 مارس 1973"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1976، ص: 181.

بشكل قانوني أو بشكل غير قانوني، أو بسبب إستعمال كبار الملاك المغاربة لنفوذهم وسلطاتهم كي لا تطال عقاراتهم عملية الإسترجاع رغم إستحواذهم عليها بشكل غير قانوني، وفي النهاية كانت محصلة تطبيق ظهير 1973 هي 449.00 هكتار أغلبها محل نزاعات قضائية⁽¹⁾،

وفي هذا الإطار هناك من يرى أن ظهير 1973 عرف تتهقرا ومحاولة لنسفه من الداخل،⁽²⁾. ومثال ذلك عمل لجان التسوية وطريقة تسويتها للنزاعات، فهي ليست محل تنظيم قانوني، وليس لهذه اللجان نظام داخلي لضبط كيفية عملها وكيفية إتخاذها للقرار، وينتج عن هذا الغموض أن لا أحد من أعضاء اللجنة يعرف دوره الحقيقي، الشيء الذي يتيح الفرصة لظهور تحالفات داخل اللجان حيث تتم التسوية وفق مصالحهم، إضافة إلى ذلك فإن رسائل الوزير الأول جاءت بمصطلحات غامضة وفضفاضة وغير مضبوطة كمفهوم الثمن التفاوضي والتمن العادل وغيرها من المفاهيم، حيث لم يتم ضبطها بقوانين، مما منح سلطة تقديرية واسعة للجان كان في غير مصلحة عمليات التسوية. كما أن أبرز هفوات التسوية أنها أوكلت المهمة للجنة إدارية تتكون من مصالح مختلفة لكل منها أولوياتها حيث يستغرق تجميعها وقتا وجهد كبيرا مما أثر سلبا على نتائج ومستنتجات عمليات التسوية⁽³⁾.

(1)- محمد الفراع : "الأراضي المسترجعة أو المنقولة ملكيتها إلى الدولة"، دروس في تدبير ملك الدولة الخاص (غير منشور)، ص: 281.

(2) - وذلك بمقتضى مناشير ورسائل وزارية جاء ظاهرها كمحاولة لتكميل الإجراءات التنظيمية للظهير، ولكن هي في الحقيقة جاءت لتفرغه من محتواه ولتنسفه وتفجره من الداخل، وذلك بحجة إيجاد حلول للمنازعات الناتجة عن تطبيق ظهير الإسترجاع.

- جيلالي بوحبص: "مقالات في القانون العقاري وقانون البناء"، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2006، ص: 24.

(3) - حسن الخشين: مرجع سابق، ص: 477.

في حين أن الأمر كان يستدعي فسح المجال للقضاء للفصل في الحقوق بشفافية ونزاهة بعيدا عن دواليب ومتاهات الإدارة، كما أن تفويت الملك المسترجع بأثمان رمزية أثر على قدرة مديرية الأملاك المخزنية في إعادة تكوين رصيدها العقاري. ذلك أن العائدات المالية لعمليات التسوية كانت ضعيفة جدا، وغير موازية للرصيد العقاري الذي تم تفويته .

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أن الدولة تلجأ لتطهير وحماية ملكها الخاص العقاري إلى آليات قانونية وقضائية متنوعة، وأن مسلسل تطهير ملك الدولة الخاص يعرف صعوبات جمة، وعقبات كبرى، ومعوقات كثيرة، جعلته يعيش واقعا صعبا يهدد كثيرا من عناصره بمخاطر الإستحواذ المهددة للتملك عن طريق التقادم.

فرغم تعدد مساطر تحفيظ أملاك الدولة الخاصة سواء العادية منها أو الخاصة، إلا أن ما يلاحظ هو أن الكثير من أملاك الدول الخاصة لم يتم تحفيظها بعد، وبالتالي فهي خارج دائرة التحصين والحماية، ويمكن إرجاع ذلك إلى عدة أسباب منها:

- إستمرار العديد من الأملاك المخزنية في وضعية عقار في طور التحفيظ، نظرا لتعرضات الغير مما ترتب عنه غياب الضبط وضياع المساحات بفعل الترامي والإغتصاب والإحتلال.

- إستمرار العديد من العقارات المسترجعة في وضعية إحتلال ممن يدعون حقوقا عليها سواء بحق أو بدون حق.

- كما أن تحفيظ أملاك الدولة الخاصة غالباً ما يكون بالمجان من طرف إدارة المحافظة العقارية، مما يجعل هذه الأخيرة كثيراً ما لا تهتم بمصير ملفات تحفيظ الأملاك الخاصة للدولة، وتفضل البت في ملفات الخواص بدل ملفات ملك الدولة الخاص لأنها ذات مردودية مالية عالية. وبالتالي فإن الفتور الإداري في التعامل مع ملك الدولة الخاص هو نتيجة غياب الحوافز المالية.

كل هذه المشاكل التي يعاني منها ملك الدولة الخاص تؤثر على وظائفه الاقتصادية والاجتماعية الآنية والمستقبلية، وبالتالي فهي تؤثر على غايته وهي تحقيق المنفعة العامة. لذلك فالأمر يستدعي:

1- إعادة تأهيل وعصرنة مديرية الأملاك المخزنية، ومدّها بالإمكانات البشرية والمادية الكفيلة بإنجاح سياسة إعادة تكوين ملك الدولة الخاص مديرية، وكذا إعداد برنامج شمولي لتطهير ملك الدولة الخاص على مختلف مستوياته، بما فيها تسوية نزاعات ظهير 1973 عن طريق القضاء، حيث يجب جعل لجان التسوية قضائية وليست إدارية.

2- العمل على تبسيط المساطر الإدارية المنظمة لعمليات الإقتناء، مع وجوب أن يكون ذلك في إطار مدونة شاملة تنظم ملك الدولة الخاص وتعمل على خلق ديناميكية جديدة في تكوين وتدبير وحماية ملك الدولة الخاص .

3- العمل على تحسين مداخل مديرية الأملاك المخزنية المتأتية من التفويتات، وإستغلالها في إعادة تكوين ملك الدولة الخاص، مع وجوب إلغاء التفويتات المجانية.

4- إعتداد حق الشفعة والأولوية لفائدة الدولة في كل المناطق التي تستدعي تدخل الدولة، وذلك إما لتوفير رصيد عقاري للدولة أو لمحاربة المضاربة العقارية.

5- العمل على ضبط ملك الدولة الخاص ضبطا محكما في مواقعته وحجمه وتحملاته، وتطهيره تطهيرا كاملا وذلك بإتباع مساطر التحفيظ العامة والخاصة في إطار برنامج شمولي ومستعجل.

دور صندوق التأمين من تخفيف مسؤولية المحافظ العقاري

رجاء البقالي الطاهري

دكتوراه في القانون الخاص

جامعة عبد المالك السعدي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة

مقدمة:

كما هو معلوم فإن العقار يحتل مكانة مهمة داخل النسيج الاقتصادي والاجتماعي، فقد كان ولازال سببا رئيسيا لتقدم أي بلد، فهو البنية التحتية لقيام أي مشروع استثماري تجاري أو صناعي أو اقتصادي كان.

ومن هذا المنطلق، يتضح لنا جليا الدور الكبير للعقار في حياة الإنسان، لذلك كان لا بد من أن يكون محل تنظيم محكم من المشرع المغربي، وقد أحدث نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مباشرة عقب إعلان الحماية عليه بهدف مواكبة الأوضاع التي استحدثها الاستعمار.

وقد تم استحداث القانون العقاري بالمغرب من أجل غايات استعمارية في بادئ الأمر، وبدرجة أولى، إلا أن المشرع المغربي ارتأتى - بعد الاستقلال - الإبقاء على هذا النظام لاعتباره مكسبا ويجب التمسك به وتطويره قصد ملاءمة الواقع المعاصر. ولعل من أهم الآثار القانونية للتحفيظ العقاري إقامة رسم الملكية مسجل بالسجل العقاري وإعطاء هوية للعقار، فعملية التحفيظ تبتدى منذ إيداع مطلب

التحفيظ لدى المحافظة العقارية إلى غاية تأسيس رسم عقاري، ويعتبر المحافظ العقاري هو ربان هذه الوكالة والساھر على جميع الإجراءات المتعلقة بتأسيس الرسوم العقارية من ألفھا إلى يائھا.

وعملا بالقاعدة الدستورية القائمة على ربط المسؤولية بالمحاسبة، ومقابل هذه المهمة المنوطة بالمحافظ العقاري، تلقى المسؤولية على عاتقه كلما قام باتخاذ قرار أو إجراء مخالف لأحكام القانون العقاري وذلك ضمانا لحماية حق الملكية الذي يكفله الدستور الجديد.

فلما كان المحافظ على الأملاك العقارية هو الفاعل الرئيسي لتفعيل جميع الإجراءات المؤدية إلى تأسيس الرسم العقاري، عمل المشرع المغربي على ضبط مسؤولية المحافظ العقاري بمجموعة من المقتضيات التشريعية الهادفة أساسا إلى تحسيس هذا الأخير بخطورة مهامه وضرورة أداء وظيفته بدون خطأ.

الأصل أن هذا الأخير هو الذي يتحمل تبعات أخطائه الشخصية ومن ثم يكون هو المسؤول الأول والأخير عن تعويض المضرور، اللهم إذا ثبت إعساره، إذاك يحل محله صندوق التأمين الذي أحدث بموجب ظهير التحفيظ العقاري في فصله 100، وقبل التطرق لمطالبة هذا الصندوق بالتعويض، نرى أن نتعرض لنطاق تدخل هذا الصندوق نظرا لأن أعمال الفصل المنظم له يثير نوعا من الخلط بينه وبين الفصل 80 من ق.ل.ع بشأن الحلول محل المحافظ على الأملاك العقارية في أداء التعويض للفريق المتضرر.

إلا أن الملاحظ هو أن هذه النصوص تتميز بالتعدد والتنوع ما بين نصوص قانون الالتزامات والعقود ونصوص ظهير التحفيظ العقاري والقوانين الملحقة به، ومن هنا يتجلى التساؤل التالي:

إلى أي مدى يمكن إعتبار صندوق التأمين كآلية لتخفيف من مسؤولية المحافظ العقاري؟، وأين تتجلى هذه الآليات؟. بناء على ذلك، سوف نقسم هذه الدراسة إلى محورين اثنين، نتعرض في (المحور الأول) منها إلى نطاق تدخل صندوق التأمين، بينما نخصص (المحور الثاني) لمطالبة صندوق التأمين بالتعويض

المحور الأول: نطاق تدخل صندوق التأمين

لقد تم إحداث صندوق التأمين بمقتضى الفصل 100 من قانون 14.07 الذي ينص على ما يلي:

"يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن، في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية، أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييد لاحق. يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم. يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص".

إن هذا الفصل يعتبر بمثابة النص التأسيسي لصندوق التأمين والإطار العام لمجال تدخله وكذا لغايته وموارده¹، إذ حصر تدخله لتعويض المتضررين في حالة عسر المحافظ على الأملاك العقارية المسؤول شخصيا وأيضا في حالة حرمانهم من

1 رضوان دزاري، "المحافظ بين المسؤوليتين المدنية والإدارية" بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، شعبة القانون الخاص، قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2001 - 2002. ص: 143.

حق في الملك أو حق عيني عقاري نتيجة قبول عقار للدخول في نظام التحفيظ العقاري.

كما عمل المشرع على تنظيم صندوق التأمين بمقتضى الباب الرابع من القرار الوزاري 4 يونيو 1915، والذي احتوى الفصول من 58 إلى 66، حيث عمل على التذكير بأن الصندوق يتدخل بالإضافة إلى حالة إعسار المحافظ على الأملاك العقارية، بهدف تعويض كل من منع من ملك أو حق عيني ناتج عن الدخول في شكلية التحفيظ العقاري حتى مع غياب مسؤولية المحافظ.

ومن ثم فإن الغاية الأساسية من هذا الصندوق هي القيام مقام المحافظ في حالة إعساره، في هذا الإطار قضت المحكمة الابتدائية بطنجة بما يلي:

"وحيث إن الأمر الاستعجالي يثبت انقضاء الرهن في إطار مقتضيات الفصل 190 من ظ.ت.ع... إلا أن السيد المحافظ رفض تنفيذه مخالفاً بذلك مقتضيات الفصل 437 من ق.م.م، مما يعتبر معه مرتكباً خطأ جسيماً في أداء وظيفته وهو مسؤول عنه شخصياً طبقاً للفصل 80 من ق.ل.ع، مما يكون معه طلب التعويض قائماً على أساس ويتعين الاستجابة له... وإن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في الموضوع ترى تحديد التعويض عن مبلغ 4000 درهم وعند ثبوت إعسار المحافظ، إحلال صندوق التأمين على أخطاء المحافظين محله في الأداء..."¹

وفي نفس الاتجاه، جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقاً - ما يلي:

1 حكم المحكمة الابتدائية بطنجة رقم 2780 صادر بتاريخ 2 يوليوز 2006 في الملف عدد 3682 غ.م.

"... وبما أن المحافظ لا يمكنه التشطيب تلقائياً على ما ضمن بالسجل العقاري إلا بناء على عقد أو حكم... فإن ما قام به يعد خطأ شخصياً أضر بالمدعي والتمس الحكم له بمبلغ 10.000 درهم كتعويض وحفظ حقه في تقديم مطلبه بعد إحلال الدولة محله في الأداء، في محلها صندوق التأمين"¹.

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة:

"... ارتكاب المحافظ العقاري لخطأ جسيم يؤدي إلى تحفيظ معيب يتسبب في حرمان أشخاص من حقوقهم يقتضي حلول صندوق التأمينات المنصوص عليه في ظهير التحفيظ العقاري في حالة عسر المحافظ..."².

انطلاقاً من هذه الأحكام والقرارات القضائية نلاحظ أن الاجتهاد القضائي قد أقر بإحلال صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية في أداء التعويضات عند ثبوت إعساره.

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، هل يحل صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية المعسر في جميع الأحوال أم فقط في حالة تأسيس مسؤولية المحافظ على الفصل 97 من ظ.ت.ع؟

1 قرار محكمة النقض عدد 1242 صادر بتاريخ 15 دجنبر 2004 في الملف عدد 2519. أوردته نادية برحو، رقابة القضاء على أعمال المحافظ العقاري في مجال التقييدات، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 61.

2 قرار محكمة النقض عدد 299 صادر بتاريخ 17 فبراير 2000 دون ملف، أوردته سعاد بن جاني، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 112.

هذا السؤال لم يكن ليطرح نفسه لولا اصطدام الفصل 100 من ظ.ت.ع بنص قانوني آخر، ألا وهو الفصل 80 من ق.ل.ع الذي يقضي بحلول الدولة محل الموظفين أو المستخدمين المعسرين في أداء التعويض عن الضرر الناتج عن مسؤولياتهم الشخصية كما رأينا سابقا.

وقد ذهب اتجاه¹ إلى اعتبار حلول صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية المعسر قائم بغض النظر عن الأساس القانوني لمسؤوليته، على أساس أن الصندوق أسس للتخفيف من الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب عن أخطاء قد تمس بحق الملكية أو بحق عيني عقاري آخر.

بينما ذهب اتجاه ثان² إلى أنه يجب التمييز بين حالتين، ففي الحالة التي يتابع فيها المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 97 من ظ.ت.ع فإن صندوق التأمين هو الذي يحل محل المحافظ، أما في الحالة التي يتابع فيها هذا الأخير على أساس الفصل 80 من ق.ل.ع فغن الدولة هي التي يجب أن تحل محل المحافظ على الأملاك العقارية المعسر.

والحقيقة، إن الخلاف الواقع بين الفقهاء بهذا الخصوص يجسده حتى القضاء، فمحكمة النقض في قرار لها³ رفضت طلب التعويض الموجه ضد الدولة بسبب خطأ المحافظ العقاري في نطاق أحكام الفصل 97 من ظ.ت.ع، وذلك على

1 مأمون الكزبري، م.س، ص 506.

❖ 2 سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي. المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الثالثة 2005، ص 228.

Khalid LYAZIDI, op.cit, p 20

3 قرار محكمة النقض، الغرفة الإدارية رقم 539 الصادر بتاريخ 22 فبراير 1965 (بدون ذكر باقي البيانات) أورده عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمغرب، م.س، ص 157.

أساس أنه يجب متابعة المحافظ أولاً وفي حالة إعساره هو أو ورثته يمكن عندئذ فقط للمتضرر مطالبة الدولة بالتعويض، إذ هنا أحالت محكمة النقض الدعوى ضد الدولة وليس ضد صندوق التأمين.

في حين جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بطنجة ما يلي¹:

"... إن السيد المحافظ قد رفض تنفيذه مخالفاً بذلك مقتضيات الفصل 437 ق.م.م مما يعتبر معه مرتكباً خطأ جسيماً في أداء وظيفته وهو مسؤول عنه شخصياً طبقاً للفصل 80 من ق.ل.ع مما يكون معه طلب التعويض قائماً على أساس وتنعين الاستجابة له.

وحيث إن الضرر اللاحق بالمدعين يتمثل في تعطل مصالحهما من الاستفادة من تسجيل شرائهما على الرسم العقاري محرراً من قيد الرهن ومسطرة تحقيقه ومن التصرف فيه كمالكين قانونيين وإن المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في الموضوع ترى تحديد التعويض عن مبلغ 4000 درهم وعند ثبوت إعسار المحافظ إحلال صندوق التأمين على أخطاء المحافظين محله في الأداء".

والرأي فيما نعتقد أن التمييز الذي أقامه الاتجاه الفقهي الثاني منطقي على اعتبار أن الفصل 80 من ق.ل.ع جاء واضحاً في صياغته بحلول الدولة محل المحافظ في حالة إعساره، وبالتالي لا يمكن تأسيس مسؤولية المحافظ الشخصية على أساس هذا الفصل وتكون الجهة التي تحل محله غير ما نص عليه.

ومن ثم فإن إمكانية المتضرر بالرجوع على صندوق التأمين تبقى محدودة في إطار الفصل 97 من ظ.ت.ع ولا يمكنه أن يؤطر جميع الحالات، لأن القول بذلك

1 حكم رقم 2780 بتاريخ 2 يوليوز 2006 في الملف رقم 13/05/3682 غير منشور.

سيعطل تفعيل الفصل 80 من ق.ل.ع وتبقى الدولة متحملة المسؤولية فقط عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء المصلحية للمحافظ على الأملاك العقارية، وفي هذا الإطار نورد حكماً للمحكمة الإدارية بوجوده والذي جاء في إحدى حثياته ما يلي¹: "وحيث إنه ما دام الأمر في نازلة الحال يتعلق بخطأ مرفقي من جانب المحافظ على الأملاك العقارية كما سلف بيانه، فإن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية تبقى هي المسؤولة عن أداء التعويض المحكوم به لفائدة المدعين".

وبالتالي فدور الدولة في الحلول محل المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 80 من ق.ل.ع له عدة محاسن، سواء بالنسبة للمحافظ الذي أقر له المشروع ذلك بعد وعي تام بضرورة تخفيف عبء تعويض المضرور من ماله الخاص²، خصوصاً إذا علمنا بارتفاع مبالغ التعويض بالنظر إلى جسامة الضرر المحدث لكونه يرتبط بالعقار الذي يحتل مكانة هامة لدى المجتمع المغربي، أو بالنسبة للمتضرر الذي سيحصل على التعويض من طرف جهة مليئة بالضرورة.

المحور الثاني: مطالبة صندوق التأمين بالتعويض

يتضح من خلال ما ينص عليه الفصل 100 من قانون التحفيظ العقاري، أن صندوق التأمين لم ينشأ لتغطية المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية وإنما تغطية عسره، إذ يعتبر هذا الصندوق بمثابة ضامن احتياطي، فهو

1 حكم رقم 364 بتاريخ 06 دجنبر 2007 في الملف رقم 2005/175 غير منشور.

2 محمد الوزاني، القضاء الإداري. دار الجسور للنشر، وجدة، الطبعة الأولى، 2000، ص 208.

لا يتدخل إلا بعد ثبوت إفسار المحافظ على الأملاك العقارية والدعوى التي تقام ضده هي دعوى احتياطية وليس دعوى أصلية¹.

وبالرجوع إلى الفصل 60 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 نجده يقر بأن مطالبة صندوق مال الضمان بالتعويض يكون أمام المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها العقار موضوع النزاع، على أن هذه المطالبة لا تكتسب صفة الأصلية أمام هذه المحكمة، بل يتعين على المدعي أن يتقدم بدعوى أصلية يقاضي فيها المحافظ على الأملاك العقارية شخصيا من أجل التعويض على أن تنتقل هذه المطالبة تلقائيا إلى صندوق مال الضمان عند ثبوت إفسار المحافظ على الأملاك العقارية طالما أن المضرور قد أدخل هذا الصندوق كضامن احتياطي منذ تقديم المقال الافتتاحي ضد المحافظ.

وهكذا، ارتأينا تفصيل المسطرة المتبعة لإدخال صندوق التأمين في دعوى التعويض في الشكل الآتي:

لا يجوز للمتضرر بداية مقاضاة الصندوق بكيفية مستقلة عن الدعوى المقامة ضد المحافظ على الأملاك العقارية، بل يتعين أن يدخله بصفة احتياطية منذ تقديم المقال الافتتاحي ضد المحافظ العقاري.

ويتعين على المحافظ تنبيه المدعين إلى ذلك لأنه بسقوط الدعوى ضد صندوق التأمين، يبقى وحده في مواجهة المدعين في حالة صدر الحكم يقضي عليه بالتعويض.

1 محمد خيري، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، ص 558.

ولهذا ينبغي أن تسير الدعوى المقامة ضد المحافظ بصفة أصلية وبكيفية متزامنة مع دعوى صندوق التأمين احتياطيا وكل ذلك في إطار المقتضيات والآجال المنصوص عليها في القرار الوزيري لـ 4 يونيو 1915.

فدعوى التعويض في مواجهة صندوق التأمين لا تقبل إذا قدمت خارج أجل سنة واحدة من تاريخ تحفيظ العقار أو تسجيل الحق الناشئ عنه الضرر¹، وهذا ما أكده حكم المحكمة الابتدائية بالناظور والذي جاء في إحدى حيثياته:

"وحيث أنه بمقتضى الفصل 64 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المحدد لنظام إدارة المحافظة على الأملاك العقارية، فإن المطالبى بالتعويض تسقط إذا لم تقع في ظرف سنة واحدة من يوم تحفيظ العقار أو تضمين حق من الحقوق الناشئ عنه الضرر، والأجل المنصوص عليه في هذا الفصل يسري في مواجهة صندوق الضمان وحدة، خلافا لباقي المسؤولين في دعوى التعويض المقررة في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري اللذين يجري في حقهم الأجل العام للتقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع²."

وما يمكن ملاحظته بخصوص هذا الأجل أنه قصير ولا يتلاءم وأجل التقادم الخمسي لدعوى التعويض الأصلية المقامة ضد المحافظ حسب مقتضيات الفصل 106 من ق.ل.ع.

1 ينص الفصل 64 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المحدد لنظام المحافظة على الأملاك العقارية على ما يلي: "تسقط المطالبة بالتعويض إذا لم تقع في ظرف سنة واحدة من يوم تقييد العقار أو تضمين حق من الحقوق الناشئ عنه الضرر المشار إليه وأما المطالبة بدفع المبلغ المحكوم به على صندوق الضمان فتسقط إذا لم تقع في ظرف ستة أشهر من تاريخ الحكم."

2 حكم رقم 726 بتاريخ 3 أكتوبر 2005، في الملف العقاري عدد 03/649 غير منشور.

وهو ما ساهم في تعطيل صندوق التأمين وعدم تفعيله في أداء التعويضات رغم أنه أحدث لهذه الغاية من الناحية النظرية، لأن الواقع غير ذلك فنادرا ما يتم اللجوء إلى خدمات هذا الصندوق لتغطية المبالغ المحكوم بها على المحافظ وذلك نابع بالأساس إلى قصر أجل التقادم¹، وهذا ما دفع أحد الباحثين² إلى المناداة باحتساب أجل السنة انطلاقا من تاريخ إقرار مسؤولية المحافظ بدلا من تاريخ التحفيظ أو التسجيل المنشئ للضرر.

على أن الدعوى إذا أقيمت في إطار القواعد العامة للمسؤولية طبقا للفصلين 79 و80 من ق.ل.ع فإنها تأخذ منحى آخر من خلال إدخال الدولة المغربية وبالتالي الخازن العام وليس صندوق التأمين³.

وبعد ثبوت إعسار المحافظ وتحمل صندوق التأمين التعويض المحكوم به ضده⁴، فإن مطالبة هذا الصندوق بأداء مبالغ هذا التعويض يجب أن تكون داخل أجل 6 أشهر من تاريخ الحكم وإلا سقط الحق في هذه المطالبة⁵ التي يجب أن تكون مدعمة بنسخة من الحكم القاضي بأداء التعويض ومصحوبة بشهادة من

1 ابتداء من فاتح يناير 2005 أصبحت أموال صندوق التأمين مائة مليون درهم وبلغت التعويضات التي صرفت منه حوالي 3.000.000 درهم في قضية واحدة فقط منذ تأسيسه ويعود ذلك إلى ندرة ارتكاب المحافظين لأخطاء في تطبيق القانون.
عمر الدرکولي، حوار مع محمد فلحي المحافظ العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية ل "العلم"، جريدة العلم، العدد 20024 الأربعاء 23 مارس 2005.

2 Khalid LYAZIDI, op.cit, p 25

3 محمد خيري، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م.س، ص 559.
4 تجدر الإشارة إلى أن الفصل 61 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 نص على أن أداء التعويض من قبل صندوق التأمين حالة حلوله محل المحافظ المعسر لا يعني أن هذا الأخير قد أصبح بمنأى عن أي مطالبة، بل يبقى لصندوق التأمين الحق في استعادة ما دفعه عن هذا المحافظ فور ثبوت يسره وداخل أجل 10 سنوات.

5 يراجع الفصل 64 من القرار الوزيري ل 4 يونيو 1915.

كاتب الضبط بالمحكمة تثبت أن الحكم الصادر حائز بات وغير قابل لأي طعن¹.

ومبالغ التعويض المحكوم بها ضد صندوق التأمين لا تؤدي من قبل هذا الأخير إلا في حدود ثلثي المبالغ الموجودة فيه يوم صدور الحكم القاضي بأداء التعويض وذلك في كافة الأحوال²، وفي هذا الإطار يرى أحد الباحثين³ أن المشرع عند وضع لهذه المقتضيات افترض كثرة الأخطاء الممكن أن تنجم عن نظام التحفيظ والتسجيل، وكذلك كثرة اللجوء إلى صندوق التأمين، فحاول ضمان استمراره بحماية 3/1 من أمواله، إلا أن شيئاً من ذلك لم يحصل، حيث ظل الصندوق شبه معطل.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الفقه⁴ ذهب إلى اعتبار حلول صندوق التأمين محل المحافظ على الأملاك العقارية عند إعساره يكون في جميع حالات

1 الفصل 65 من القرار الوزيري لـ 4 يونيو 1915.

وتجدر الإشارة إلى أن صندوق التأمين يدير أمواله صندوق الإيداع والتدبير بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.59.74 الصادر في 10 فبراير 1959 والذي بموجبه تم إحداث صندوق الإيداع والتدبير، أما الجهاز المكلف بتمثيل صندوق التأمين في أداء التعويض فقد أصبح بعد إحداث صندوق الإيداع والتدبير هو القابض العام لهذا الصندوق بدلا من الخازن العام الذي أعطى له الفصل 65 من القرار الوزيري لـ 4 يونيو 1915 تلك الصلاحية، والقابض العام باعتباره الأمر بالصرف يعمل على أداء مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة صاحب الحق.

2 ينص الفصل 62 من القرار الوزيري لـ 4 يونيو 1915 على ما يلي: "إن التعويضات التي حكم بدفعها من طرف المحكمة لا تعطى للمحكوم لهم إلا إذا كانت المبالغ لا تتجاوز ثلثي المال الموجود في صندوق الضمان يوم صدور الحكم وإذا صدرت أحكام متعددة في يوم واحد وكانت جملة التعويضات المحكوم بها تتجاوز ثلثي مال صندوق الضمان فلا يوزع على الغرماء إلا الثلثان منه كل بحسب حظه".

3 رضوان دزاري، م.س، ص 148.

4 نوال بوهر، رقابة القضاء الإداري على قرارات المحافظ العقاري. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 50.

المسؤولية الشخصية دون تمييز، مقابل قلة¹ قالت بوجود التمييز بين حالات المسؤولية، أي حسب ما إذا كانت مؤسسة على الفصل 80 من ق.ل.ع أو على الفصل 97 من ظ.ت.ع.

وخلاصة القول أنه إذا اعتمدنا على الإحالة الصريحة على الفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع وأنهما يشكلان نظاماً مستقلاً بذاته يقابله نظام آخر للمسؤولية يؤسس له الفصل 97 من ظ.ت.ع، وفي نفس الوقت جاء النص من خلال الفصل 100 من ظ.ت.ع على صندوق التأمين، فلا مجال والحالة هاته لتعميم مدلول الفصل 100 من ظ.ت.ع على جميع حالات مسؤولية المحافظ.

وإذا كان هذا ما يسمح به واقع النص الحالي، فإن ذلك لا يعني بالضرورة قبولنا بهذه الازدواجية، لأن صندوق التأمين إذا ما أعيد النظر في النصوص المنظمة له وأعيد تأطيره حتى يصبح أكثر ديناميكية ويلعب الدور المتوخى منه، مع الإحالة الصريحة عليه كمصدر وحيد لتعويض المتضرر من نظام التحفيظ والتقييد بإثارة مسؤوليته مباشرة في جميع الحالات، مع حفظ حقه في الرجوع على المتسبب في الضرر بعد ذلك.

وبذلك فقط يمكن أن يلعب هذا الصندوق ما هو منتظر منه، خاصة فيما يتعلق بتوفير الضمانات والتسهيلات للمتعاملين مع نظام التحفيظ العقاري وكذلك إفساح المجال لمبادرة المحافظ على الأملاك العقارية، لأنه سيكون حينئذ على علم مسبق بأن الرجوع عليه إنما هو رهين بخطأ جسيم يتضمن خرقاً لالتزام وظيفي.

¹ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الوقوف إلى جانب المحافظ وإحلال صندوق التأمين محله في أداء التعويض في حالة ثبوت إعساره ليس من شأنه إخفاء المشروعية على أعماله وحمايته أو تشجيعه على الإهمال والتقصير، وإنما مسانده بشكل عادل، وبشكل يجعله يؤدي مهامه وهو في غاية الطمأنينة. بقي أن نشير إلى أنه في الواقع حينما تتم مساءلة المحافظ، فقلما يتم إدخال صندوق التأمين، وذلك راجع لجهل المتقاضين بإجراءات مطالبة صندوق التأمين من جهة، ومن جهة أخرى فصور المقتضيات المنظمة لهذا الصندوق خاصة فيما يتعلق بأجال التقادم القصيرة التي تحول دون الوصول إلى مطالبة الصندوق بالتعويض، رغم أنه أحدث خصيصا لتخفيف العبء على المحافظ العقاري بحلوله محله في حالة إعساره.

خاتمة:

لقد حاولنا قدر المستطاع أن نسلط الضوء على الخطورة التي تتميز بها مهمة المحافظ على الأملاك العقارية وغيره من الموظفين العموميين، أي مجال مسؤوليته وفقا لقواعد قانون التحفيظ العقاري التي من خلالها تعمقنا في نصوص القانون العقاري فخلصنا إلى أن هذه المسؤولية التي تطبع مهام المحافظ العقاري هي مسؤولية جد ثقيلة ومتنوعة، وعلى جانب آخر، يلفها نوع من الغموض الذي أدى إلى تضارب الآراء الفقهية وكذا أيضا مواقف الاجتهاد القضائي، الأمر الذي أرخى بظلاله الكثيفة على فعالية أداء المحافظ العقاري.

ومرد هذا الغموض هو مجموعة المشاكل والصعوبات التي يعرفها المجال سواء على المستوى التشريعي والتنظيمي أو على المستوى العملي.

كما نؤكد في هذا المضمار على التوصيات التي خرج بها المشاركون في المناظرة الوطنية حول "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية"، بالصخيرات والتي من جملتها تكريس مبدأ الأمن العقاري، خاصة من خلال تحصين الملكية العقارية والرفع من قيمتها الاقتصادية والإثمانية من خلال سلسلة من الإجراءات.

وتشمل هذه الإجراءات إحداث أقسام عقارية متخصصة داخل المحاكم من أجل تسريع البت في القضايا العقارية، وضمان حقوق الأفراد المتضررة. والملاحظ فيما يخص الآثار الناجمة عن مسؤولية المحافظ العقاري وذلك عندما تثار دعوى التعويض، مما يطرح الإشكال بالنسبة للمسطرة المتبعة من طرف المتضرر، هل يقيم دعوى التعويض ضد الدولة وتحل محل المحافظ العقاري أم يرفع دعوى ضد صندوق التأمين؟

إن الواقع العملي يتسم بغموض على مستوى المسطرة الخاصة التي يتعين اتباعها فيما يخص دعوى الحلول، فقلما يتم إدخال صندوق التأمين والسبب راجع إلى جهل أغلب المتقاضين بإجراءات مطالبة هذا الصندوق، وكذلك فيما يتعلق بالأجال القصيرة والمسقطة التي تحول دون تفعيله.

مبدأ المساهمة المجانية وإشكالية التعويض عن عدم تفعيل التصاميم العمرانية

هناء بنطامة

إطار بوزارة الاقتصاد والمالية

مراد عامر

أستاذ متعاقد وباحث بسلك الدكتوراه
بجامعة محمد الخامس السويصي الرباط

يعتبر حق الملكية من الحقوق المضمنة في الدستور، لكن هذا الحق لم يعد مطلقا بل أصبحت تحاصره قيود تعود لتحقيق المصلحة العامة للدولة. وبالرجوع للفصل 35 من الدستور، نجده ينص على أنه: "يضمن القانون حق الملكية.

ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها في القانون..."، مما يعني أن دستور المملكة قد بلور بشكل جلي المفهوم الجديد لحق الملكية من حيث تنصيبه على الدور الاقتصادي والاجتماعي الذي أصبح يلعبه في الوقت الحاضر.

ولعل مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة كامتياز استثنائي للدولة تعد من أولى الأدوات التي اعتمدها السياسات العقارية في مجال التخطيط الحضري، لكون عمليات التعمير وبرامج إنجاز التجهيزات الأساسية والمرافق

الاجتماعية والاقتصادية تتطلب مساحات شاسعة من الأراضي لا تكون في غالب الأحيان بحوزة السلطات العمومية¹، ولتفادي مثل هذه الحالات التي قد تعرقل بشكل أو بآخر نشاط الدولة في مجال التهيئة والتعمير، فقد عمل المشرع المغربي على جعل مسطرة نزع الملكية وسيلة إجبارية تلجأ إليها الإدارة كلما اصطدمت المصلحة العامة بمصلحة بعض الخواص في المجال العقاري.

وكما هو معلوم، فرغبة الدولة في تنفيذ مخططاتها التنموية الاقتصادية منها والاجتماعية وكذا الثقافية المضمنة بالتصاميم العمرانية تدفعها إلى ضرورة الاستيلاء على مجموعة من الأملاك العقارية من خلال سلوك مسطرة نزع الملكية أو عدم سلوكها، مقابل تعويض عادل تمنحه للمنزوعة ملكيته بمقتضى القانون، لكن هذا التعويض قد لا يرقى في غالب الحالات إلى تعويض عادل تحت ذريعة تحقيق المصلحة العامة، فيكون أمام المتضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض جابر للضرر الذي لحق به من جراء نزع ملكية أرضه.

وتعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل وأعقدها والتي تهم على الخصوص المنزوعة ملكيته الذي يسعى من خلالها الحصول على تعويض مناسب وغير متسم بالإجحاف، فيكون لزاما على القضاء تحقيق توازن بين المصلحة العامة الكامنة في نزع الملكية والمصلحة الخاصة للمنزوعة ملكيته في الحصول على تعويض يرضيه،

1 -Lebiad Mutapha: L'Expropriation pour cause d'utilité publique comme moyen de mobilisation du foncier, Mémoire de troisième cycle pour obtenir le Diplôme des Etudes Supérieures en Aménagement et Urbanisme, Institut National de l'Aménagement et de l'Urbanisme, Ministère de l'Aménagement du territoire de l'Environnement de l'Urbanisme et de l'Habitat, Rabat, Année universitaire : 2000-2001. Page : 3.

ولعل ذلك لن يكون إلا في إطار مراعاة العديد من المقتضيات القانونية والمنصوص عليها في الفصل 20 من القانون رقم 81/7 والذي أحال عليه قانون التعمير. إلا أن هذا لا يعني أن كل القرارات المتعلقة بالحد من الانتفاع من ملكية العقار يمكن أن تكون موضوع تعويض ما دام قانون التعمير قد رتب منع التعويض في إطار المادة 37 منه لإلزامية المساهمة المجانية للمنزوعة ملكيتهم في بعض الحالات (المطلب الأول) كما أن ترتيب قيود على حق الملكية تستمر لمدة عشر سنوات الذي هو أجل تنفيذ التصاميم بمقتضى قانون التعمير تطرح إشكالية التعويض عن عدم تفعيلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض عن المساهمة المجانية

إن إقرار المشرع لمبدأ المساهمة المجانية يعود لأهميته الخاصة التي يضيفها إنجاز التجهيزات العمومية المنصوص عليها في المادة 19 من القانون رقم 12/90 المتعلق بالتعمير، وخاصة الفقرة الثالثة والتمثلة في كل من الطرق العمومية والساحات العمومية ومواقف السيارات العمومية على عقارات المنزوعة ملكيتهم الذين يصيرون مجاورين لها .

ولا شك أن إقرار المشرع لهذا المبدأ له ما يبرره، حيث أن التجهيزات المذكورة مجاورة لعقارات مخصصة حسب التصاميم العمرانية لأغراض سكنية أو تجارية أو صناعية أو خدماتية ويؤدي إنجازها إلى رفع قيمة تلك العقارات لكونها تحقق لها سهولة الولوج إليها وكذلك سهولة الربط بالبنيات التحتية.

وبالتالي فإقرار مبدأ المساهمة المجانية يعود لتحميل المجاورين بالتضامن للتكاليف التي تترتب عن إنجاز طرق التهيئة من قبل الجماعات المحلية.

لكن وفي المقابل، فقد أثبتت التجربة أنه حتى وإن كان لازماً من الناحية القانونية إعمال مقتضيات المادة 37 من قانون التعمير عند إحداث طرق التهيئة الجماعية فإن تجلياتها على مستوى الواقع تطرح عدة عراقيل إن كانت موضوعية (الفقرة الأولى) أو تقنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العراقيل الموضوعية

لقد أصبح الواقع العملي يفرض تطبيق مقتضيات المادة 37 من قانون التعمير من خلال الأخذ بمبدأ المساهمة المجانية عند إحداث طرق التهيئة الجماعية الواردة بالتصاميم العمرانية، والتي من خلالها يتم الاستناد عليها لإصدار قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وقرارات تخطيط حدود الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية.

هذا التطبيق لمبدأ المساهمة المجانية أحدث مجموعة من الإشكالات

الموضوعية:

1- تعدد طرق التهيئة واحتساب المساهمة المجانية من جهة واحدة أو

جهتين:

بالرجوع إلى المادة 37 من القانون رقم 90/12 نجد أنها تنص في فقرتها الثانية على أنه: "يكون مالك كل بقعة أرضية تصير أو تبقى مجاورة للطريق العامة الجماعية المقرر إحداثها ملزماً بالمساهمة مجاناً في إنجازها إلى غاية مبلغ يساوي قيمة جزء من أرضه يعادل مستطيلاً يكون عرضه عشرة أمتار وطوله مساوياً لطول واجهة الأرض الواقعة على الطريق المراد إحداثها على أن لا تتعدى هذه المساهمة قيمة ربع البقعة الأرضية"

من هنا يطرح الإشكال بخصوص حالة تعدد طرق التهيئة في عقار واحد، فهل يجب تطبيق مبدأ المساهمة المجانية في محل طريق التهيئة ولو تعلق الأمر بنفس القطعة الأرضية، أو يتم إعفاء مالك العقار من المساهمة فيما يخص باقي الطرق بتطبيق هذه المساهمة بالنسبة لطريق التهيئة الأولى؟.

بل أبعد من ذلك، إذا ما شطرت الطريق العامة قطعة أرضية إلى شطرين، فهل نقوم باحتساب المساهمة المجانية من جهة واحدة أو من جهتين لكون عنصر المجاورة أصبح من جهتين؟

بخصوص الإشكال الأول ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس¹، إلى التنصيص على أنه: "حيث إنه بالاستقراء الدقيق لمعطيات المادة 37، يلاحظ أن المشرع حدد عرض المساحة الخاضعة للمساهمة المجانية بشكل ثابت (عشر أمتار) في حين لم يفعل ذلك بالنسبة لطول هذه المساحة، بل جعله مساويا لطول واجهة الأرض الواقعة على الطريق المراد إحداثها، وهذا الأسلوب في تحديد المساحة الخاضعة للمساهمة المجانية بناء على عنصرين: أحدهما ثابت (العرض) وثانيهما متغير (الطول)، يفيد أن المشرع لا يسمح سوى باقتطاع عشرة أمتار من عرض المساحة الخاضعة للمساهمة المجانية وأن الزائد عن عشرة أمتار بالنسبة للعرض

1-حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس رقم 12/2000/1، صادر بتاريخ 2000/1/6، في الملف رقم 12/97/12 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 149 سنة 2004. ص: 232.

-حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة عدد 149 / 2000، بتاريخ 2000/9/27. أشار إليه محمد الأعرج "المنازعات المترتبة عن تطبيق قانون التعمير في قرارات وأحكام القضاء المغربي": المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 74، ماي- يونيو 2007، ص: 64.

-حكم إدارية فاس عدد 69، بتاريخ 2001/12/13، في الملف عدد 98/1403، أورده محمد النجاري "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في ظل قوانين التعمير"، الندوة الجهوية الثالثة، م س، ص: 200.

يكون مستوجبا للتعويض ولو كانت المساحة المقتطعة أقل من ربع المساحة الإجمالية للقطعة".

من خلال هذا الحكم، يتضح أن المساهمة المجانية مفروضة فيما يخص مستطيل واحد أي جهة واحدة، والرأي فيما أعتقد أن هذا الحكم جاء صائبا لكونه يهدف عدم الإجحاف بحق المنزوعة ملكيته المطالب بالمساهمة في هذه الحالة. أما بخصوص الإشكال الثاني المتعلق باحتساب نسبة المساهمة المجانية في إطار المادة 37 عندما تشق الطريق العامة قطعة أرضية إلى شطرين، هل يتم اعتماد الجانب الأيمن أم الجانب الأيسر في عملية الاحتساب، مع العلم أن المساحة المجانية للمساهمة المجانية غالبا ما تختلف حسب الشكل الهندسي للقطعة الأرضية؟

كما هو معلوم، فشكل القطعة الأرضية يأخذ شكلا معيناً مثلا مما يجعل مساحة المستطيل البالغ عرضه عشرة أمتار عرضا على طول الواجهة للقطعة الأرضية في الجانب الأيمن للطريق يختلف في مساحته عن الجانب الأيسر¹. وهذا الغموض كما أوضح أحد الباحثين²، يرجع لعملية القياس في هذه الحالة لكون المشرع استعمل عبارة مستطيل عرضه عشرة أمتار، مما يدفع معه إلى القول أن الأمر يتعلق بجانب واحد، وهو ما سيؤدي إلى بعض الإشكالات المتعلقة

1-محمد محروك وهشام بل الحوتي: قراءة في المادة 37 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، "الحق في السكن وتديبر مجال العقار"، العدد 36، الطبعة الأولى 2010، ص: 155.

2-محمد النجاري، م س، ص: 200.

بالتعويض عن الجزء المقتطع من الجانب الآخر ولو لم تصل المساحة الإجمالية إلى الربع في المستطيل المذكور.

وعليه، يبقى الحل الوحيد في نظرنا لسد هذا الغموض الناتج عن أية جهة يتم احتساب المساهمة المجانية، ضرورة تدخل المشرع لإزالة هذا اللبس من خلال مشروع قانون 30-07 المتعلق بمدونة التعمير، بتناول هاتين الحالتين بتفصيل بشكل يمنع إلحاق الضرر بمصالح الإدارة التي تكون في موقف حرج إذا ما اعتمد الجانب الذي يؤدي إلى ارتفاع المساحة موضوع المساهمة بكون ذلك فيه إجحاف بالطرف المنزوعة ملكيته مما سيجعل هذا الأخير يطالب بضرورة احتساب المساهمة من الجانب الآخر، ناهيك عن الضرر الذي سيلحق بالإدارة إذا ما تم اعتماد المستطيل الذي تقل نسبة المجانية به على المستطيل الآخر.

2- إمكانية تطبيق المساهمة المجانية في حالة الاعتداء المادي:

إن السماح بممارسة السلطة العامة الامتياز المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة بشكل تعسفي وفوضوي من خلال تجاهل المقتضيات القانونية من قبل الإدارة النازعة للملكية يجعلها أمام اعتداء مادي مجرد من الغطاء القانوني¹. لذلك، يطرح التساؤل عن مدى أحقية الإدارة المكلفة بنزع الملكية التمسك بمبدأ المساهمة المجانية بخصوص الأراضي المقتطعة لإنجاز الطرق العامة الجماعية في حالة عدم احترامها مسطرة نزع الملكية؟

إن الحديث عن اقتطاع أراضي لإنجاز الطرق العامة الجماعية دون احترام مسطرة نزع الملكية تحت ذريعة الدفع بمبدأ المساهمة المجانية المقرر في المادة 37

1- عبد العزيز يعقوبي: قانون التعمير ومسألة التعويض: قراءة في بعض الإشكالات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. عدد 55/54، الصادرة في يناير-أبريل، 2004، ص: 78.

من قانون رقم 12.90 يجعلنا أمام اعتداء مادي¹ وغصب لأمالك الخواص يوجب التعويض عن ذلك والإفراغ.

لكن ما يمكن ملاحظته وكما أشار إليه بعض الباحثين²، أن العمل القضائي يعمل دائما على عدم الحكم على الإدارة بالإفراغ وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل واقعة الغصب، نظرا لإنجاز منشآت عامة وضمانا لعدم إهدار الأموال العمومية التي تكون قد صرفت في إنجاز هذه المنشآت إعمالا للقاعدة الفقهية الشهيرة التي تفيد أنه لا يمكن هدم الأشغال العامة حتى ولو تم بناؤها عن طريق الخطأ³ «*L'ouvrage public mal planté ne se détruit pas*»، مما لا يبقى معه أمام المتضرر من واقعة الاعتداء المادي سوى سلوك الباب المتعلق بالتعويض فقط.

لهذا يتعين على الإدارة تفاديا لإرهاق المالية العامة بتعويضات يمكن تفادي أدائها عن طريق الاستفادة من مبدأ المساهمة المجانية العمل على تفعيل تلك المعطيات من خلال إخضاع مرسوم المصادقة على تصميم التهيئة للقانون رقم

1- عرفت المحكمة الإدارية بالرباط الاعتداء المادي بقولها: "وحيث إن الاعتداء المادي يكون واضحا عندما تلجأ الإدارة إلى تنفيذ إجراء يتبين في ظاهره عدم إمكان إسناده إلى نص تشريعي أو تنظيمي، وأن المشرع حدد للإدارة الطرق القانونية لنزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة وأن وضع اليد في غياب المساطر المحددة قانونا تكون بذلك واقعة الاعتداء المادي قائمة..."

-حكم رقم: 04، الصادر بتاريخ 02-01-2006، في الملف رقم: 02-700. أورده نور الدين عسري: منازعات التعمير والبناء محاولة في التاصيل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، وحدة العقار والاستثمار والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس-أكادال-الرباط، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 148 هامش 1.

- حكم صادر عن إدارية وجدة رقم 974، بتاريخ 29/12/2011، في الملف رقم 11/09/233، غير منشور.

2- عبد العزيز يعكوي م س، ص: 237-238.

-محمد محروك، هشام بل الحوتي، م س، ص: 156-157.

-عبد السلام نعناعي: المرحلة القضائية في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العامة "الإشكالات و الحلول"، الندوة الجهوية الثالثة، م س، ص: 262.

3- حليمة الغازي، م س ص: 102.

81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، لأن وضع اليد على العقار المنزوعة ملكيته بمقتضى مرسوم التهيئة دون سلوك الإجراءات المالية لإصدار قرار التخلي كما هي منصوص عليها في القانون المذكور يعتبر غصبا يترتب الحق في التعويض¹.

إضافة إلى ذلك، نجد المجلس الأعلى (سابقا، محكمة النقض حاليا) في قرار له²، قد أقفل الباب أمام الإدارة النازعة للملكية على وجه الغصب الاحتجاج بمبدأ المساهمة المجانية المقررة في المادة 37 لكونها لم تحترم القانون والتطبيق السليم له، وبالتالي لا تستفيد من الامتياز القانوني الممنوح بمقتضى المادة أعلاه مادام التمسك بالامتياز يقابله القيام بالواجب وحيث غاب احترام الواجب لا يسوغ التمتع بالامتياز، وهذا ما جاء أيضا في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس³، حيث يهدف الطلب إلى الحكم على مجموعة التهيئة العمرانية بأدائها تعويضا عن الاعتداء المادي على أرض المدعين وبعد إجراء ثلاث خبرات عقارية قررت قيمة المتر المربع في 150 درهم، وقد جاء في بعض حيشياته

1-حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس رقم 186 بتاريخ 2005/6/2 في الملف رقم 01/61 أورده محمد محجوبي قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، طبعة 2011، م س، ص: 453 و 454.

2-ومما جاء في هذا القرار: "إن إعداد تصميم التهيئة ونشره بالجريدة الرسمية لا يعطي الحق لأي كان بالاستيلاء على الأراضي المشمولة بهذا التصميم وغصبها بل لا بد من الاتفاق مع ملاك هذه الأراضي أو إتباع مسطرة نزع الملكية لإحداث الطرق داخلها".

-قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- عدد 374 بتاريخ 2004/03/24 في الملف الإداري رقم 2003/2/4/1940. أورده عبد المجيد قباب: "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون المغربي" مجلة المرافعة العدد 20، أكتوبر 210، ص: 218.

3-حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس رقم 186 الصادر بتاريخ 2005-6-2 في الملف رقم 61-01. أورده محمد محجوبي: قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، طبعة 2011، م س، ص: 453-454.

-حكم صادر عن المحكمة الادارية بمكناس رقم 482 الصادر بتاريخ 2005-12-15 في الملف رقم 72-05. أورده محمد محجوبي، م س، ص: 454 وما بعدها.

-حكم صادر عن المحكمة الادارية بوجدة رقم 30 الصادر بتاريخ 2008-01-22 في الملف عدد 257-2006، غير منشور.

أنه: "وحيث أن مبدأ المساهمة المجانية المنصوص عليها في الفصل 37 من قانون رقم 90-12 يستلزم سلوك مسطرة نزع الملكية المنصوص عليها في القانون 81.7 ضمن وثائق التعمير في حين أن الأمر يختلف في نازلة الحال على اعتبار أن الإدارة في وضعية الاعتداء المادي الأمر الذي يجعلها لا تستفيد من المقتضيات المذكورة وبالتالي يتعين اعتبار المساحة الواجب التعويض عنها هي 1960 م 2..."

وما يمكن ملاحظته، أن ما جنحت إليه المحكمة الإدارية بمكناس كان صائبا بخصوص عدم السماح لمجموعة التهيئة العمران بالاستفادة من مبدأ المساهمة المجانية المقرر في المادة 37 لعدم احترامها مسطرة نزع الملكية ووضعها اليد على القطعة الأرضية على وجه الاعتداء والغصب، ونحن إذ نؤيد هذا التوجه في شقه الأول غير أن التعويض المقترح من طرفها يعتبر هزيبا، لاسيما وأن عقار المعني بالأمر محل رسم عقاري وقد تم منعه من استغلاله والاعتداء عليه .

وهذا ما يدفع إلى القول، أن القضاء يهدف من تخفيض التعويض المحافظة على مصالح الإدارة بالدرجة الأولى، وهو ما يمكن أن نستشفه من خلال أحد القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى¹، والذي جاء في بعض حيثياته أنه: "حيث يؤخذ من أوراق الملف والحكم المستأنف... أن وزارة التجهيز

1- قرار صادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- عدد 499 المؤرخ في 2007/11/28، في الملف الإداري عدد 2806-3-4-2006، غير منشور.

- وفي نفس الإطار كذلك نجد حكم صادر عن إدارية وجدة يذهب إلى أن شق العقار طولا وعرضا يرتب اعتداء ماديا سيوجب التعويض لكونه لم يتم مباشرة مسطرة نزع الملكية لكن وغن كانت أقرت بالغصب إلا أنها أقرت تعويضا هزيبا لا يتناسب وقيمة العقار والضرر الحاصل المتزوعة ملكيته بعد فقده لعقاره بشكل مفاجئ حيث ارتأت تحديد التعويض في مبلغ 50 درهم للمتر المربع الواحد.

-حكم صادر عن إدارية وجدة رقم 08/67 بتاريخ 2007/02/12، في الملف رقم 2006/282، ش ت، غير منشور.

-حكم صادر عن إدارية وجدة رقم 11 بتاريخ 2012/01/10 في الملف رقم 11/09/245، غير منشور.

والنقل احتلت مساحة 3240 م² شقت به طريق ساحلية وذلك دون سلوك المسطرة القانونية ملتزمين بالحكم لهم بتعويض مسبق قدره 1000 درهم مع إجراء خبرة...

في سبب الاستئناف

حيث ...

لكن حيث إنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين أن القطعة الأرضية محل النزاع كانت ذا طبيعة زراعية وأنه بعد اكتساح العمران للمنطقة أصبحت صالحة لإقامة المنشآت والأبنية نظرا لتغطيتها حاليا بوثائق التعمير... فإن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية وخفضت التعويض المحدد من طرف الخبير إلى 300 درهم للمتر المربع الواحد تكون قد حددت قيمة مناسبة للعقار موقعا ومساحة".

وفي هذا الإطار يرى أحد الباحثين، أن قضاة الغرفة الإدارية لم يستعملوا سلطتهم التقديرية بخصوص التعويض الممنوح ليس إلا بدليل عبارة -الشيء الذي يرى معه المجلس- الواردة في آخر القرارات الصادرة عنهم¹.

1- إبراهيم زعيم الماسي: تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، (دون ذكر المطبوعة)، ط1، 2010، ص: 72.

وفي نفس الصدد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- ما يلي: "حيث يتضح من مراجعة أوراق الملف وما لاحظته الخبير حول وضعية العقار موضوع النزاع والمنطقة التي يوجد بها ووجه استعماله ومساحته، وأنه نظرا لكل هذه العناصر فإن التعويض المحدد من لدن المحكمة في 300 درهم للمتر المربع الواحد لا يناسب قيمة العقار المنزوعة ملكيته، الشيء الذي يرى معه المجلس الأعلى رفع التعويض إلى 500 درهم للمتر المربع الواحد". قرار القسم الإداري الثالث، عدد 130، بتاريخ 2004/05/04، ملف عدد 2003/98، وملف عدد 2003/1253، المرجع نفسه.

وبالتالي، فالقضاء له السلطة التقديرية في تحديد الثمن المناسب للتعويض سواء بإقرار الثمن الذي أعطته الإدارة النازعة أو رفعه بما يناسب حق المنزوعة ملكيته¹.

بل أبعد من ذلك، -وفي نفس الإطار المتعلق بالتعويضات الهزيلة المقررة من قبل السلطة التقديرية للقضاء- نجد حكما صادرا عن إدارية وجدة جاء في بعض حيثياته²: "وحيث أنه بالنظر إلى خصائص العقار الوارد بالتقرير واستثناسا بتقرير الخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير... وبالنظر إلى مساحة العقار وإعمالا للسلطة التقديرية للمحكمة ومراعاة منها لعنصري المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ارتأت تحديد ثمن المتر المربع في 15 درهم ليكون مجموع التعويض الواجب أداءه لفائدة ذوي الحقوق هو 267.630.00 درهم أي حاصل (مساحة 17842 متر مربع × 15 درهما)..."

من خلال هذا الحكم يلاحظ أن المحكمة لم تكن صائبة في تحديد مبلغ المتر المربع الواحد في 15 درهما، والرأي فيما أعتقد هذا التعويض لا يمت بصلة لمراعاة عنصري المصلحة العامة والمصلحة الخاصة التي ذكرتها في حيثيات الحكم، وإنما تغليب المصلحة العامة على حساب مصلحة الخواص.

1 - Mohamed Boufous : L'Expropriation pour cause d'utilité publique au Maroc, Edition et Impressions Bouregreg, Rabat, 1ère édition 2004 .page : 84.

2 - حكم صادر عن إدارية وجدة رقم 82 بتاريخ 2012/2/7 في الملف رقم 11/9/107، غير منشور.
- حكم صادر عن إدارية وجدة رقم 38 بتاريخ 2012/1/17 في الملف رقم 11/09/112، وقد جاء في بعض حيثياته: "وحيث إنه باستبعاد الدفوع المتارة واستثناسا بما جاء في تقرير الخبرة الأولية والتكميلية من معطيات وبما للمحكمة من سلطة تقديرية فقد ارتأت تعديل الثمن المقترح وذلك بتخفيضه على الحد الذي تراه معقولا ومناسبا واعتبارا لعنصر المنفعة العامة في مبلغ 30 درهم للمتر المربع الواحد أي 9060.00 درهم". غير منشور.

وبالتالي يتعين علي القضاء في إطار سلطته التقديرية، مراعاة مصالح جميع الأطراف وذلك بتحديد تعويض عادل عما لحق عقاراتهم من اعتداء مادي من طرف الإدارة النازعة للملكية.

3- تطبيق مبدأ المساهمة المجانية على بعض الحقوق العينية التبعية

لم يشر الفصل 22 من قانون 81.7 الى أصحاب الحقوق العينية التبعية كالدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رهنا رسميا أو أصحاب حقوق ممتازة بخصوص كيفية اقتسام التعويض، كما أن الفصل 37 منه اكتفى بتقرير مخالفة المقتضيات المتعلقة بالتحفيظ العقاري، وهو ما سيؤدي حسب أحد الفقهاء¹ إلى عرقلة التعرف على المستفيدين الحقيقيين من التعويض في حالة وجود تعرضات بالنسبة لعقارات في طور التحفيظ.

لكن، وكيفما كان الأمر فهؤلاء الدائنون لا يثيرون أي مشكلة من شأنها أن تعرقل إجراءات نزع الملكية ما دام حقهم في المطالبة بالتعويض مضمونا لكونهم يتمتعون بحق الأفضلية على التعويضات المحكوم بها لصالح المدين المنزوعة ملكيته من أجل المنفعة العامة².

1- محمد الحاج السلي: مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، دار القلم للطباعة والنشر، ط 1، 2004، ص: 425-426.

2- محمد الكشيبور، م س، ص: 216.

- محمد فاكر، م س، ص: 111.

- سميرة بونيت: الحماية القضائية لحق الملكية العقارية بين نزع الملكية والاعتداء المادي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث: المهن القضائية والقانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس -السويبي- الرباط، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 47-48.

وهذا يعني أنه إذا كان حق أصحاب الحقوق العينية التبعية في التعويض مضمونا بحق الأفضلية كما سبق القول، فالإشكال يطرح إذا تعلق الأمر برهن رسمي باعتباره من الحقوق العينية التبعية التي لا تقبل القسمة أو التجزئة وكان منصبا على عقار تم إقرار نزع ملكية جزء منه لإحداث طريق جماعية في إطار المساهمة المجانية، فما مصير الحق المتعلق بالرهن الرسمي؟

إن أعمال مقتضيات المادة 37 من قانون 12.90 فيما يتعلق بمبدأ المساهمة المجانية سيؤدي لا محالة إلى اقتطاع جزء من هذا العقار في إطار المساهمة، بعبارة أخرى فهذا الجزء المقتطع لن يكون محل تعويض لكونه يدخل تحت عبارة "يكون مالك كل بقعة أرضية تصير أو تبقى مجاورة للطريق العامة الجماعية المقرر إحداثها ملزما بالمساهمة مجانا في إنجازها..." (المادة 37)، وهذا ما سيؤدي بالضرورة وكما ذهب إلى ذلك أحد الباحثين¹ إلى الإضرار بحقوق ومصالح المؤسسة البنكية المرتهنة حتى وإن تم تمكينها من التعويض عن نزع الملكية في الحالة التي تتجاوز فيها المساهمة عشر أمتار الذي كان من المفروض منحه للمالك.

4- تطبيق المساهمة المجانية عند القيام بتوسعة الطرق:

إذا عدنا لمقتضيات المادة 37 من قانون 12.90 نجد المشرع حدد نسبة المساهمة المجانية وذلك إلى غاية مبلغ يساوي قيمة جزء من أرضه يعادل مستطيلا يكون عرضه عشرة أمتار وطوله مساويا لطول واجهة الأرض الواقعة على الطريق المراد إحداثها على ألا تتعدى هذه المساهمة قيمة ربع البقعة الأرضية.

1- محمد محروك، هشام بل الحوتي، م. س. ص: 158.

وإذا كان تطبيق مبدأ المساهمة المجانية عند إحداث طريق عمومية من قبل الجماعة المحلية لأول مرة لا يطرح إشكالا، فالأمر على خلافه عند توسعة الطرق العمومية الجماعية حيث نكون أمام طريق قد تم تشييدها مسبقا إلا أنه ترغب الجماعة في توسعتها، فهل نقوم هنا بإعمال مبدأ المساهمة المجانية أم لا تدخل في هذا الإطار؟

لقد تضاربت الاجتهادات القضائية بخصوص هذا الإشكال بين مؤيد ومعارض لمبدأ تطبيق المساهمة المجانية.

ففي حكم صادر عن إدارية وجدة¹ ذهبت إلى إمكانية تطبيق مقتضيات المادة 37 من قانون التعمير حتى بالنسبة للحالات التي يتم فيها توسيع الطرق العمومية التي كانت موجودة من قبل، وهذا يعني بالضرورة أن الملاك المجاورين لهذه الطرق العمومية التي تمت توسعتها ملزمون بالمساهمة المجانية لتوسعة تلك الطرق.

في حين ذهبت المحكمة الإدارية لمكناس² عكس ذلك، واعتبرت أن توسعة الطريق لا يدخل ضمن الحالات التي يجب التمسك فيها من قبل الجماعات المحلية بمقتضيات المادة 37 وهذا يعني انتفاء مبدأ الارتفاق بالمساهمة المجانية.

وفي نفس الإطار جاء في حكم صادر عن إدارية وجدة³: "وحيث إنه فيما يخص الدفع بإعمال المساهمة المجانية فإنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف ومحتوياته تبين أن الأمر يتعلق بتعديل الطريق الوطنية اتجاه وجدة فكيك وليس بإحداثها وبالتالي فلا مجال لإعمال المساهمة المجانية، علما على أنه حتى في حالة تطبيقها فإن الفصل 37 من قانون التعمير قد حددها في مبلغ يساوي قيمة جزء

1- المرجع نفسه، ص: 145.

2- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس، عدد 1، بتاريخ 2006/1/6، في الملف رقم 97/12، محمد محروك، هشام بل الحوتي، م س، ص: 145.

3- حكم صادر عن إدارية وجدة رقم 321 بتاريخ 2012/4/24، ملف رقم 11/10/23، غير منشور.

من ارض المالك يعادل مستطيلا عرضه عشرة أمتار، وطوله مساو لطول واجهة الأرض الواقعة على الطريق المراد إحداثها، وليس كما احتسبتها المدعية".
وعليه يتضح أن المحاكم الإدارية من خلال الحكمين أعلاه اعتبرت أنه لا مجال لإعمال مبدأ المساهمة المجانية عندما يتعلق الأمر بالتوسعة وقصرت ذلك على إحداثها فقط.

والرأي فيما أعتقد، أن ما جنح إليه هذين الحكمين في محله، لأنه ما دام أن المشرع أورد عبارة "الطريق العامة الجماعية المقرر إحداثها" في المادة 37 فهو قصد إحداث الطرق وليس توسعتها ولو أراد ذلك لنص عليه صراحة، خصوصا وأنه قد تكون تلك الطريق المراد توسعتها قد تم تطبيق مبدأ المساهمة المجانية عليها في مرحلة إحداثها لأول مرة، وبالتالي فمن غير المعقول السماح للإدارة الاستفادة من مبدأ المساهمة مرتين من خلال فرضها على المالك المجاور وإلا نكون أمام إجحاف في حقه.
وقد أشار أحد الباحثين¹، إلى أنه يجب على المشرع المغربي وهو بصدد تعديل قانون التعمير أن يزيل الغموض الذي يكتنف بعض المفاهيم التي أنتجها تطبيق قانون 12.90.

إضافة إلى ذلك، لا بد من الإشارة إلى مبلغ التعويضات الممنوح عن توسعة الطرق العمومية الجماعية.

ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى² جاء في بعض حيثياته: "... حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أن المجلس البلدي لمدينة وجدة عمد إلى اقتطاع جزء من تلك القطعة مساحته 1775 مترا مربعا لتوسيع الشارع المذكور

1- محمد النجاري م س، ص: 201.

2- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 267، بتاريخ 2007/5/30، ملف عدد 2006/3/4/1290، غير منشور.

دون سلوك مسطرة نزع الملكية، وبعد الإحالة صدر الحكم على المجلس البلدي لوجدة بأن يؤدي للمدعين تعويضا 532500 درهم".
وتم الحكم بهذا التعويض على أساس 300 درهم للمتر المربع الواحد مع العلم أنه تمت التوسعة دون سلوك مسطرة نزع الملكية ووجود العقار بشارع يعقوب المنصور بوجدة.

وفي الحكم السابق الإشارة إليه الصادر عن المحكمة الادارية بوجدة¹ جاء في بعض حيثياته: "... وحيث إنه فيما يخص الدفع بإعمال المساهمة المجانية فإنه بعد إطلاع المحكمة على وثائق الملف ومحتوياته تبين لها أن الأمر يتعلق بتعديل الطريق الوطنية اتجاه وجدة فكيك وليس إحداثها وبالتالي فلا مجال لإعمال المساهمة المجانية...

وحيث إنه تبعا لهذه المعطيات فإن المحكمة لا يسعها إلا الاستجابة لطلب نقل ملكية القطعة الأرضية موضوع الطلب إلى المدعية مقابل التعويض النهائي المحدد في 1329.50 م² × 40 درهما = 53.180.00 درهم لفائدة المدعى عليه..."

ومن خلال هذا الحكم يتضح أن التعويض عن توسعة الطريق كان من خلال 40 درهما للمتر المربع وفي اعتقادي فهو تعويض لا يرقى إلى التعويض العادل، خصوصا وأن مسألة التوسعة اعتبرتتها المحكمة لا تدخل في إطار المساهمة المجانية.

الفقرة الثانية: العراقيل التقنية

إذا كان مبدأ المساهمة المجانية قد أثار إشكالات موضوعية كما سبق إيرادها أعلاه، فهو كذلك أثار إشكالات تقنية تتمثل في:

1- حكم صادر عن إدارة وجدة رقم 321، غير منشور، م س، ص: 57.

1- حدود الربع الذي تنسحب عليه المساهمة المجانية في حالة تجاوز عرض

المساحة المقتطعة لعشرة أمتار:

لقد أوجب المشرع من خلال المادة 37 من القانون رقم 12.90 على الملاك المجاورين للطريق العام المساهمة مجاناً في إنشاء الطريق العامة الجماعية في حدود مستطيل عرضه عشرة أمتار وطوله يمتد على طول الطريق، على ألا تتعدى المساهمة قيمة ربع القطعة الأرضية.

لكن الإشكال المثار بخصوص ما جاءت به المادة 37 يتعلق بالأساس بمعيار الربع الذي أوردته كسقف لحدود المساهمة المجانية، فهل يتم احتسابه من خلال قيمة المساحة المقتطعة من المساحة الإجمالية للقطعة بغض النظر عن الطول أو العرض؟ أم أن احتسابه مقيد بضرورة احترام مسألة عدم تجاوز المساحة المقتطعة عشرة أمتار من ناحية العرض وما تجاوز هاته العشرة أمتار استوجب التعويض عنها؟ إن الصياغة التي جاءت بها المادة 37 وكما ذهب إلى ذلك أحد الباحثين¹ هي التي أثارت الالتباس، فإذا تم اعتماد حدود العبارة الأخيرة الواردة في الفقرة الأولى فنجدها تنص: "على أن لا تتعدى هذه المساهمة قيمة ربع البقعة الأرضية" واعتبارها مستقلة عما قبلها من حيث تحديد الطول أو العرض، سنكون أمام مبدأ اعتماد معيار الربع دون الأخذ بعين الاعتبار إذا تجاوزت المساحة المقتطعة عشرة أمتار عرضاً أو عدم تجاوزها.

1- عبد العزيز يعكوبي: قانون التعمير ومسألة التعويض "قراءة في بعض الإشكالات". مجلة القضاء والقانون، العدد 149، م س، ص: 231.

أما إذا ربطنا من خلال قراءة هذه المادة بين جميع أجزائها من طول وعرض، سنخلص لوجوب التعويض عن المساحة الزائدة على عشرة أمتار عرضا حتى وإن كانت المساحة المقتطعة تقل عن ربع المساحة الإجمالية للقطعة.

وبالمثال، أوضحت المحكمة الإدارية بمكناس¹ في نازلة عرضت عليها بأن "المشروع لا يسمح باقتطاع سوى عشرة أمتار من عرض المساحة الخاضعة للمساهمة، وأن الزائد على عشرة أمتار بالنسبة للعرض يكون مستوجبا للتعويض حتى وإن كانت المساحة المقتطعة أقل من ربع المساحة الإجمالية للقطعة، وبعدها ثبت لها من خلال الخبرة أن الجزء المقتطع عرضه 13 مترا على طول القطعة وأن المساحة المقتطعة لا تمثل سوى 11% من المساحة الإجمالية للقطعة".

وفي نفس السياق جاء في حكم صادر عن إدارية وجدة²، أنه: "وحيث إنه باستقراء معطيات هاته المادة -37 من قانون التعمير- يلاحظ أن المشروع حدد عرض المساحة الخاضعة للمساهمة المجانية بشكل ثابت (عشرة أمتار) في حين لم يفعل ذلك بالنسبة لطول هذه المساحة، بل جعله مساويا لطول واجهة الأرض الواقعة على الطريق المراد إحداثها، مما يعني أن الأسلوب المعتمد لتحديد المساحة الخاضعة للمساهمة المجانية يتمثل في عنصرين أحدهما ثابت وهو العرض وثانيهما متغير وهو الطول، وهذا يدل على أن المشروع لا يسمح باقتطاع سوى عشرة أمتار من عرض المساحة الخاضعة للمساهمة المجانية والزائد عنها

1- حكم إدارية مكناس رقم 1 بتاريخ 2006/1/6، ملف رقم 97/12. أورده محمد محجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، ط 1، م. س. ص: 358.

2- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة، رقم 104 بتاريخ 2001/9/5، ملف رقم 00/104، أورده محمد محجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، ط 2، 2011، م. س. ص: 507 وما بعدها.

يكون مستوجبا للتعويض ولو كانت المساحة المقتطعة أقل من ربع المساحة الإجمالية للقطعة، وحتى ولو كان الأمر يتعلق بفتح أكثر من طريق، وبالتالي فإن عبارة "على ألا تتعدى هذه المساهمة قيمة ربع البقعة الأرضية" الواردة في المادة 37 المذكورة، إنما تنسحب إلى هذا المعنى، أي الربع المطلق من المساحة الإجمالية مهما كان عرضها، فلو كان المشرع يقصد خلاف ذلك لما اضطر في البداية إلى تحديد عرض المساحة القابلة للاقتطاع المجاني بشكل ثابت ولا ستغنى عن ذلك، وأشار مباشرة إلى كون المجاورين ملزمين بالمساهمة مجانا في إنشاء الطرق العامة الجماعية المحاذية للمكهم، على أن لا تتجاوز هذه المساهمة ربع المساحة الإجمالية".

وما يمكن ملاحظته، أن ما اتجه إليه الحكمين السابقين جدير بالتأييد لكونه ينسجم تماما مع ما جاءت به المادة 37، والقول بخلاف ذلك سيخرجها من حمولتها القانونية، وكما أشار الحكم أعلاه فلو كان المشرع يقصد اعتماد الربع بغض النظر عن تجاوز عشرة أمتار لما اضطر منذ البداية إلى تحديد عرض المساحة القابلة للاقتطاع المجاني بشكل ثابت واكتفى بالقول أن المجاورين ملزمين بالمساهمة مجانا على أن لا تتجاوز هذه المساهمة ربع المساحة الإجمالية.

كما يهدف هذا المقتضى الوارد في المادة 37 إلى إشراك الأفراد في تحمل التكاليف لإعداد الطرق العمومية المجاورة لهم تحقيقا للمصلحة العامة.

وعليه، فالاتجاه الذي نهجته المحكمة ينسجم والصياغة التشريعية التي جاء بها المشرع في المادة 37 مما يجعل مسألة الاقتطاع المجاني لا يمكن إجازتها إلا في حدود احترام عدم تجاوز عشرة أمتار¹.

وبعبارة أخرى، فالمالك يكون مدينا إذا ساهم بأقل من عشرة أمتار عرضا ويكون دائنا إذا زادت مساهمته على عشرة أمتار عرضا².

لكن تجدر الإشارة وكما ذهب إلى ذلك أحد الباحثين³، أن المادة 37 رغم كونها كانت عادلة بخصوص ما ذكر أعلاه، إلا أنها جاءت عامة ومطلقة إذ أن مبدأ المساهمة المجانية الذي أوردته لم يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاجتماعية لصغار الملاكين المجاورين للطريق بحيث ستكون هذه المساهمة ثقلا على كاهلهم مقارنة مع كبار الملاكين المجاورين، مما يجب معه إقرار نوع من العدالة في إطار معيار اجتماعي عادل بوضع نسب تصاعدية لحدود المساهمة المجانية والإعفاء في حدود معينة.

1- وللتوضيح أكثر بخصوص ما زاد عن عشرة أمتار يستحق عنه التعويض حتى وإن قلت المساحة الإجمالية المقطوعة أقل من ربع المساحة الإجمالية للقطعة سأعرض مثالا يتعلق بنازلة عرضت على المحكمة الإدارية بمكناس، حيث جاء فيها أنه: "وحيث إنه اعتبارا لذلك، فإن المساحة المقطوعة لإنجاز الطريق المطلوب التعويض عنها والمحددة في 1280 متر مربع، وإن كانت أقل من ربع المساحة الإجمالية للقطعة البالغة 1 هكتار و13 آر و4 سنتيوار، فإنه ليس معنى ذلك خضوعها كلية للمساهمة المجانية، طالما أن الجهة المدعى عليها تجاوزت حدود المساحة العرضية المسموح باقتطاعها مجانا، وهي عشرة أمتار، وعليه فإن المدعين يستحقون تعويضا على الزائد على هذه المساحة، وقد أفادت المديرية الجهوية للإسكان في مذكرتها المشار إليها أعلاه، أن المساحة المنجزة فوقها الطريق هي عبارة عن مستطيل طوله 98.50 وعرضه 13م، وعليه يكون الزائد على عرض المساحة المسموح باقتطاعها مجانا بها هو ثلاثة أمتار، ومن ثم يستحق المدعون تعويضا عن المساحة الزائدة حاصله 3م×98.50، أي 295.50 متر مربع.

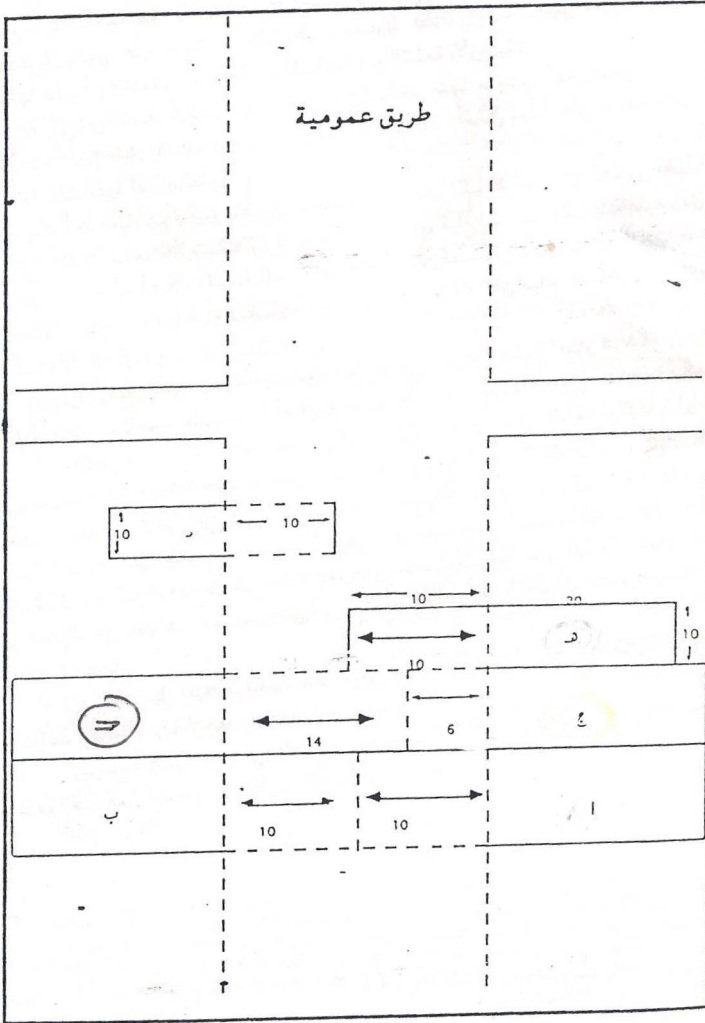
وحيث إن الخبير المنتدب من طرف المحكمة حدد قيمة المتر المربع الواحد في 210 درهم، لذلك تكون قيمة التعويض المستحق هي 295.50 متر مربع×210 درهم أي ما حاصله 62055.00 درهم".

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس، رقم 1 بتاريخ 2000/1/6، ملف رقم 97/12، أورده محمد محجوبي، ط 2، م س، ص: 439 وما بعدها.

2- عبد الرحمان البكريوي، م س، ص: 148.

3- عبد العزيز يعكوي: قراءة في بعض الاشكالات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، م س، ص: 77.

وفي الأخير، سأوضح بالرسم الآتي¹ مختلف الحالات التي يمكن تصورهما عند تطبيق قاعدة مساهمة المجاورين للطرق العامة في إحداثها.



1- عبد الرحمان البكريوي، م س، ص 149-150.

فأصحاب العقارين "أ و ب" ساهم كل واحد منهما بنصيب يساوي عرضهما 10 أمتار. فهما إذن ليسا دائنين ولا مدينين اتجاه الإدارة، أما مالك القطعة "ج" فهو مدين بـ 4 أمتار عرضا مضروبة في طول قطعتة وقيمة المساحة الناتجة عن ذلك هي التي يجب عليه أداؤها.

أما فيما يخص القطعة "د" فنجد أن مالكةا قد ساهم بعرض يساوي 14 مترا، فيجب على البلدية أو المجلس الجماعي أن يعوض له المساحة الناتجة عن ضرب 4 متر الزائدة عن واجب المساهمة في طول قطعتة الأرضية الموازي للطريق.

أما القطعة الأرضية "هـ" فقد ساهم صاحبها بالحد الأدنى الذي ينص عليه المقطع الأول من المادة 37 من قانون 1992 أي 10 أمتار عرضا مضروبة في طول المقدم الذي لأرضه الموازي للطريق، وإذا فرضنا أن مساحة تلك القطعة هي 300 م² فتكون الحصة التي ساهم بها هي 100 م² أي أكثر من ربع مساحة أرضه، فهو إذن دائن بما قيمته 25 م² تحسب بالطريقة الآتية:

المساحة الكلية للقطعة الأرضية

$$\text{مساحة المساهمة - } \frac{100 \text{ م}^2 - 300 \text{ م}^2}{4} = 25 \text{ م}^2$$

وتستعمل نفس الطريقة لتحديد القدر الذي يجب تعويضه لصاحب القطعة "و" والتي نفترض مساحتها هي 200 م². فهو إذن دائن بما يلي:

$$100 \text{ م}^2 - \frac{200 \text{ م}^2}{4} = 50 \text{ م}^2$$

وفي هذه الحالة إذا كان النظام العام للبناء يوجب في القطع الأرضية للبناء مساحة مثلاً أدناها 120 م² فبقية القطعة "و" بعد مساهمتها في إحداث الطريق العمومية هي 100 م² فهي إذن لا تصلح للبناء، ففي هذه الحالة تلزم الإدارة باقتنائها بناء على طلب يقدمه صاحبها¹.

وفي هذه الحالة إذا كان النظام العام للبناء يوجب في القطع الأرضية للبناء مساحة مثلاً أدناها 120 م² فبقية القطعة "و" بعد مساهمتها في إحداث الطريق العمومية هي 100 م² فهي إذن لا تصلح للبناء، ففي هذه الحالة تلزم الإدارة باقتنائها بناء على طلب يقدمه صاحبها².

2- حالة استغراق نزع الملكية لكافة البقعة المجاورة:

قد تعتمد الجماعة إلى اقتطاع جزء من بقعة أرضية لتشييد طريق عمومية جماعية لكون تصميم التهيئة نص على إحداث طريق تراعى فيه مقتضيات المادة 37 من قانون التعمير، لكن هذا الاقتطاع الذي يدخل في إطار المساهمة المجانية قد يأتي على القطعة الصغيرة بأكملها فتصبح طريقاً، مما ستنتفي معه صفة الجار بالنسبة للمالكها التي وردت في المادة 37 "يكون مالك كل بقعة أرضية أو تصير أو تبقى مجاورة للطريق العامة".

فهل في هذه الحالة يتم تعويض المالك عن القطعة الأرضية بأكملها نظراً لانتهاء صفة الجار للطريق العامة الجماعية؟ أم يحق للجماعة التمسك بمبدأ المساهمة المجانية الوارد في المادة 37 من قانون التعمير؟

1- عبد الرحمان البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، م س، ص 150.

2- المرجع نفسه.

بالرجوع للمادة 37 نجد المساهمة المجانية تنسحب على: "مالك كل بقعة أرضية تصير أو تبقى مجاورة للطريق العامة الجماعية المقرر إحداثها". وبالتالي يستفاد من خلال هذه العبارة أن الاستفادة من مبدأ المساهمة المجانية مقرون بتوفر صفة الجار-أي أن تكون القطعة مجاورة للطريق- وما دام إحداث الطريق الجماعية استغرق كافة البقعة الأرضية فلم نعد أمام صفة المجاورة، مما لا يحق معه للجماعة المحلية الاستفادة من مبدأ المساهمة المجانية. وهذا ما جاء في حكم صادر عن إدارية وجدة والمؤيد بمقتضى قرار صادر عن المجلس الأعلى¹ أنه: "حيث إنه لا منازعة في كون الطريق المحدثة أتت على جميع عقار المدعي وضممتها إلى الملك العام بمقتضى قرار التصميم المتخذ في هذا المجال.

وحيث إنه بذلك تنتفي صفة الجوار بالنسبة للمدعي، وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل الخامس من ظهير 1952/07/30، المقابل له الفصل 37 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، ما دام أن المدعي لم يبق له أي جزء من العقار المنزوع ملكيته، مما لا تنطبق معه مقتضيات الفصل الخامس من ظهير 1952/07/30، فيما يخص مساحة الجوار.

وحيث إن ذلك يعني أنه يجب تعويض المدعي عن العقار برمته دون اقتطاع أي جزء مجاني منه كما هو الحال في مساهمة الجوار في الطرق العمومية حيث يفصل عن مساهمتهم جزء من العقار يبقى قابلا للبناء".

1- حكم صادر عن إدارية وجدة رقم 32 بتاريخ 1998/11/20، ملف رقم 97/28، المؤيد بمقتضى قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 850، صادر بتاريخ 2001/6/21، ملف إداري عدد 99/4/1393، أورده محمد محجوبي، ط 2، 2011، ص: 491 وما بعدها.

إضافة إلى ذلك، فاستعمال المشرع لصيغة المضارع "تبقى مجاورة" يعني أنه لمعرفة بقاء حالة الجوار من عدمها تتحدد بعد نزع ملكية القطعة لا قبلها، كما أن هذه الصيغة هي التي تحدد رغبة المشرع في إقصاء المساهمة المجانية عند انتفاء صفة الجوار لاستغراق الطريق البقعة الأرضية بأكملها، وبالتالي استحقاق المالك تعويضا كاملا عن قطعه الأرضية.

وبعبارة أخرى لا يمكننا الحديث عن زائد القيمة بالنسبة للبقعة لأن الطريق قد احتوتها، كما لا يمكن بالمقابل الحديث عن مقابل الانتفاع، لأن المالك لم يعد جارا للطريق حتى يتمكن من الانتفاع بها، وبالتالي استحقاق التعويض عن القطعة بأكملها لفائدة مالكيها¹.

3- بقاء جزء متخلف عن مرور الطريق غير قابل للبناء:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 37 من قانون التعمير على ما يلي: "إذا بقي من بقعة أرضية، بعد أن يكون قد أخذ منها ما يلزم لإنجاز طريق عامة جماعية، جزء غير قابل للبناء بموجب الضوابط الجاري بها العمل يجب على الجماعة أن تتملكه إذا طلب منها المالك ذلك".

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع ألزم الجماعة باقتناء الجزء غير القابل للبناء إذا ما طلب منها مالكيها ذلك.

ونكون أمام جزء غير قابل للبناء عندما ينص تصميم الهيئة المعتبر بمثابة الوثيقة المرجعية في مجال التعمير على أن جزء من قطعة أرضية مخصص كمناطق خضراء، فهنا بعد اقتطاع الجزء المطبق عليه مبدأ المساهمة المجانية يبقى للمالك

1- عبد العزيز يعكوبي، م. س. ص: 78.

الجزء الآخر والذي هو مخصص لمنطقة خضراء بمقتضى تصميم التهئية، وبالتالي يصبح هذا الجزء غير قابل للبناء، ويحق لمالكه مطالبة الجماعة بتملكه كما نصت على ذلك الفقرة أعلاه.

لكن هل مطالبة مالك القطعة الأرضية التي بها جزء غير قابل للبناء الجماعة بتملك هذا الجزء يتم بدون أن تعرقله معيقات على مستوى الواقع العملي؟ بعبارة أخرى هل يمكن للجماعة أن تقبل اقتناء عقار مثقل بحق عيني؟ بخصوص التساؤل الأول، فإذا ما رجعنا للفصل 11¹ من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت سنجد أنه من الصعوبة في الناحية العملية اقتناء ذلك الجزء غير القابل للبناء، لأنه يجب على كل شخص يعنيه الأمر خلال أجل شهرين أن يبدي ملاحظاته وتصريحاته من صدور مشروع قرار تخطيط حدود الطرق العامة أو المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية بالجريدة الرسمية.

وإذا رجعنا إلى الفقرة الثالثة من المادة 37 يلاحظ من عبارة "بعد أن يكون أخذ منها ما يلزم لإنجاز طرق عامة جماعية" أنها تدل على مرحلة انتهاء أشغال تهئية الطريق، وكما هو معلوم ليس كل شخص تم نزع ملكيته يتوفر على القدر الكاف من الدراية التقنية لفهم طبيعة الوضعية الهندسية التي ستنتج لاحقاً عن مرور الطريق وما إذا كانت ستنتج جزء غير قابل للبناء أم لا، مما سيكون تسجيل

1- ينص الفصل 11 من قانون 81.7 على أنه: "يجب على المعنيين بالأمر خلال الأجل المحدد في الفصل 10 أن يعرفوا بجميع مستأجري الأراضي الزراعية والمكترين وغيرهم ممن بيدهم حقوق في العقارات وإلا بقوا وحدهم مدنيين لهؤلاء الأشخاص بالتعويضات التي قد يطالبون بها، كما يجب، داخل نفس الأجل، على جميع الأشخاص الآخرين أن يعرفوا بأنفسهم وإلا سقط كل حق لهم..."

طلبه الرامي إلى اقتناء هذا الجزء من طرف الجماعة أمرا صعبا، مما يفرض معه تعديل مقتضيات المادة أعلاه بشكل يضمن عدم ضياع حق المالك في مطالبة الجماعة باقتناء الجزء غير القابل للبناء.¹

أما بخصوص التساؤل الثاني والمتعلق بمدى أحقية الجماعة برفض اقتناء الجزء غير القابل للبناء بعلة كونه مثقل بتحمل عقاري، نجد الفصل 42² من القانون رقم 81.7 أنزل محضر الاتفاق بالتراضي أو العقد الرضائي الناتج عن مسطرة نزع الملكية منزلة الحكم القضائي الناقل للملكية وترتب له الآثار الواردة بالفصل 37 من نفس القانون ومن ضمنها تخليص المنزوعة ملكيته من جميع التحملات والحقوق التي قد تكون مثقلة به.

لكن من الناحية العملية، يصعب مثل هذا الاقتناء لكون الجماعة وطبقا للنصوص الضابطة لقطاع الممتلكات الجماعية لا تجيز لها ذلك، إضافة إلى أن الحفاظ على الأموال العامة لا يمكن أن يسمح باقتناء عقار مثقل بتحمل أو تقييد.³

1- محمد محروك، هشام بلحوتي، م س، ص: 162.

2- ينص الفصل 42 من القانون رقم 81.7 على أنه: "إذا اتفق نازع الملكية والمنزوعة ملكيته على الثمن الذي حددته اللجنة بعد نشر مقرر التخلي وعلى كيفية تفويت العقار أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها، فإن هذا الاتفاق الذي يجب أن يبرم طبقا لمقرر التخلي.... وتترتب عليه ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المحافظة على الأملاك العقارية جميع الآثار المنصوص عليها في الفصل 37...."

3- محمد محروك، هشام بلحوتي، م س، ص: 164.

المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار اللاحقة بملك الأراضي حسب التصاميم العمرانية

من المعلوم أن المادة 28 من قانون التعمير تنص على أن الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة تنتهي عند انقضاء عشر سنوات، تبتدئ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على التصاميم العمرانية في الجريدة الرسمية، ومن ثم فإن أصحاب العقارات الواردة ضمن التصاميم لا يستطيعون القيام بأي غرس أو بناء في الأراضي المخصصة لإنجاز التجهيزات العامة.

وإذا كان من حقهم المطالبة بالتعويض عن فقدانهم لأملاتهم بعد تنفيذ المشروع المقام على أملاتهم، فالإشكال يطرح في حالة عدم نزع ملكية عقاراتهم لعدم تفعيل المشروع طيلة المدة المقررة في التصاميم أم أن استرجاعهم لعقاراتهم يغنيهم عن التعويض (الفقرة الأولى)، إضافة إلى ذلك فقد تلجأ الجهة النازعة للملكية إلى نزع ملكية بعض العقارات إلا أنه لأسباب تعود لها تتراجع عن نزعها بعد الشروع في مسطرتها، كما أنها قد تعتدي على تلك العقارات دون سلوك المسطرة القانونية، فما مدى أحقية المالكين للتعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعويض عن عدم نزع ملكية الأراضي لإنشاء التجهيزات العامة الواردة بمقتضى التصاميم العمرانية

من الآثار المترتبة على التصاميم العمرانية وجوب تقييد الأفراد بمقتضياتها على مستوى التحديدات الواردة بها فيما يخص الأغراض المخصصة لها البقع الأرضية المشمولة بهذا التصميم، وهذا يعني أنه طيلة مدة عشر سنوات التي تسري خلالها التصاميم، فملك الأراضي المضمنة بها لا يحق لهم القيام بأعمال

البناء والغرس وإحداث التجزئات أو مجموعات سكنية في الأراضي المخصصة لإنجاز التجهيزات العامة من مرافق عمومية ومساحات خضراء وغيرها¹. حيث نجد المادة 28 كذلك من قانون 12.90 تنص على أنه: "يعتبر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3-4-5-6-12 من المادة 19 أعلاه.

وتنتهي الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة عند انقضاء أجل 10 سنوات بيتدى من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية، ولا يجوز القيام بإعلان المنفعة العامة للغرض نفسه، فيما يتعلق بالمناطق المخصصة للتجهيزات الأنفة الذكر، قبل انصرام أجل عشر سنوات.

وعندما يستعيد ملاك الأراضي التصرف في أراضيهم فور انتهاء الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة يجب أن يكون استعمال تلك الأراضي مطابقا للغرض المخصصة له المنطقة التي تقع فيها...".

وانطلاقا من المادة أعلاه يتضح أن ملاك الأراضي المشمولة بتصميم التهيئة والتي تكون مخصصة لإنجاز التجهيزات المتعلقة بالسكك الحديدية وتوابعها والتجهيزات الصحية والثقافية والتعليمية والمباني والمساجد لا يمكنهم التصرف فيها بشكل يخالف ما جاء به تصميم التهيئة. كما أن تصميم التهيئة قد يبين العقارات اللازمة لإنجاز التجهيزات ويعتبر ذلك بمثابة مقرر للتخلي تطبق بشأنه المقتضيات الواردة بقانون نزع الملكية.

1- المادة 27 من القانون رقم 12.90.

وهذا ما جاء به الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية، حيث أن تصميم التنمية إذا ما تضمن الطرق والمساحات الفارغة (الملاعب الرياضية) والمناطق الخضراء والمرافق والبنائيات العمومية وغيرها فمفعولها يسري لمدة عشر سنوات، فإذا انتهت هذه المدة دون أن تعمل الجماعة أو الإدارات المعنية على اقتناء الأراضي الضرورية، يمكن للملكية أن يستعيدوا التصرف فيها ما لم يتم تعديل آثار التصميم¹.

وبمفهوم المخالفة، إذا تم تفعيل المشروع على الأراضي المنزوعة ملكيتها فلا يحق للمالكها المطالبة بها ويبقى لهم الحق في التعويض، وهذا ما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى² حيث جاء فيه: "حيث من جهة فإن التعويض عن الحرمان في الاستغلال لا يقضي به إلا عن الفترة السابقة على إنشاء المرفق العمومي لأنه بإنشاء هذا الأخير يفقد صاحب الأرض ملكيتها ويبقى من حقه سوى طلب التعويض عن قيمتها والمستأنفون-المدعون- لا ينازعون في كون المدرسة التي أقيمت على عقارهم فتحت أبوابها في وجه التلاميذ مع بداية الموسم الدراسي لسنة 1991، مما يعني أن المدرسة بما هي مرفق عمومي عملت بصفة فعلية من السنة المذكورة أي لمدة عشر سنوات على تاريخ إعلان المنفعة العامة سنة 2000، وبذلك المدعون للملكية عقارهم منذ سنة 1991 لم يعد من حقهم سوى طلب قيمته والمحكمة لم تقض لهم بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال تكون قد صادفت الصواب من حيث النتيجة".

1- الفقرة الأولى من الفصل الرابع.

2- قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا-عدد 397 الصادر بتاريخ 26-09-2007 في الملف عدد 06-3-4-1354 و06-1450 غير منشور.

لكن، إذا كان حق التعويض مضمونا في هذه الحالة لأننا أمام تحقق ضرر حال والوارد في الفصل 20 من قانون 81.7، فهل يستحقون التعويض عن الحرمان من الاستغلال طيلة مدة عشر سنوات سواء تم تنفيذ المشروع أم أن استعادتهم لأملآكهم بعد مرور المدة المحددة تغني عن التعويض؟

بالرجوع لقانون التعمير، نجد المشرع لم يعالج مسألة التعويض بخصوص هذه الأضرار، وإنما اكتفى بالإشارة - كما أوردنا أعلاه- إلى القيود الواردة على حق التصرف بالنسبة للأملآك العقارية اللازمة لإنجاز التجهيزات السالفة الذكر، مع أحقية الملاك في استعادة أراضيهم إذا لم يتم تنفيذ المشروع المضمن بالتصاميم العمرانية داخل أجل عشر سنوات.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل كما ذهب إلى ذلك أحد الباحثين¹ عن مدى مسؤولية الإدارة عن الأعمال التشريعية؟

بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي المقارن، يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قبل سنة 1938، لم يخول نفسه حق تطبيق المبادئ العامة، وكان يرفض كل تعويض لعدم وجود نص يقضي بذلك مبررا ذلك بكون التشريع بصفته قواعد عامة وغير شخصية لا يجلب ضررا خاصا لأحد².

لكن في سنة 1938، انقلبت الموازين وأصبح مجلس الدولة الفرنسي يعتبر سكوت المشرع بمثابة عدم رفض للتعويض من خلال وقائع

1- عبد الحق ذهبي: منازعات قانون التعمير "إشكالات إنهاء آثار تصاميم التهيئة من خلال مواقف القضاء المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 89، طبعة نونبر- دجنبر 2009، ص: 57.

2- عبد العزيز يعكوبي: مجلة القضاء والقانون، م س، ص: 246.

الحكم المتعلق بشركة منتجات الألبان "la fleurette"، وقد اعتبر مفوض الحكومة Roujou في تقريره بخصوص هذه القضية "أن مسؤولية الدولة في حالة عدم وجود خطأ، تؤسس في إطاره المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان، وهذه المادة وضعت مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة الذي يقضي بأنه لو أضر نشاط مشروع الدولة ببعض الأفراد، فمن الواجب أن يعوضوا عن الضرر الذي أخل بالتوازن الذي قصدته المادة 13، وإذا كان يجوز للمشرع مخالفة المبادئ العامة فإنه عليه حينئذ أن يعلن عن إرادته بصراحة في هذا الشأن، فإن سكت يجب افتراض قصده الخضوع لقواعد القانون العامة، ومن ثم لا يستبعد التعويض"².

وإذا ما قارنا ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، يمكن القول أن المشرع حتى وإن سكت عن حق الملاك في التعويض في حالة عدم تفعيل التصاميم العمرانية ونصه فقط على استعادتهم لأموالهم والتصرف فيها بعد مرور عشر سنوات، فلا يمكن تفسير سكوتهم منعا للحق في التعويض، بل يجب تعويضهم عن حقهم في الحرمان من استغلال أموالهم طيلة المدة المخصصة للتصاميم العمرانية

1- تتلخص وقائع هذا الحكم في: "أن شركة منتجات الألبان "la fleurette" كان مرخصا لها بصناعة نوع من منتجات الألبان أطلقت عليه اسم "la grandine" يتركب من لبن وزيت وصفار بيض، ثم صدر قانون 29 يونيو 1934 يحرم صناعة كل ما لم ينتج من اللبن الصافي، فتوقفت الشركة عن الإنتاج وطالبت وزير الزراعة بتعويض ما لحقها من خسائر، وبعد عدم الاستجابة لطلبها، رفعت دعاواها أمام مجلس الدولة الذي استجاب لطلبها بناء على الحثيات التالية: "بما أن التشريع لا يطبق على مجموعة كبيرة من المصانع، بل على العكس هو نص له طبيعة الإجراء الخاص *Mesure special* حيث يضر بالمطالبة وحدها التي قصدت بصفة خاصة أثناء الأعمال التحضيرية، وبما أنه لا يحتج بأن الشيء المصنوع خطر على الصحة العامة وحيث إنه لا يوجد في نص التشريع، أو في أعماله التحضيرية أو في مجموع ظروف الدعوى، ما يستفاد منه أن المشرع قصد أن يحمل هذه الشركة بعبء لا تحتمله عادة، لذلك فإن هذا العبء الذي أنشئ للمصالح العام يجب أن يتحملة المجموع".

حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14 يناير 1938 في قضية شركة منتجات الألبان "la fleurette"، عبد العزيز يعكوبي: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، م س، ص: 84.

2- عبد العزيز يعكوبي، م س، ص: 247.

وما لحقهم من جراء ذلك من ضرر، لكون الحق في التعويض يبقى مرتبطاً بالضرر¹ الذي أسفر عنه نزع ملكية أراضيهم لتفعيل التصاميم. والقول بعدم تعويض الملاك الذين يلحقهم هذا النوع من الضرر، فيه مخالفة لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة، كما أن عدم تقرير مبدأ المسؤولية في إطار الحدود المذكورة، فيه مخالفة لمبدأ انضباط العمل الإداري ونوع من الاستخفاف بوثائق التعمير، وهذا ما سيؤثر سلباً على حقوق الأفراد².

وفي خضم الإشكالية المطروحة، نجد الاجتهادات القضائية تتضارب بهذا الخصوص، حيث نجد في حكم صادر عن إدارية فاس³ جاء فيه: "إذا كان تصميم التهيئة يغلب يد المالك من التصرف في عقاره المقرر إحداثه وتوسعة الطرق به طيلة مدة عشر سنوات من تاريخ المصادقة عليه، إلا أنه لا يعدو أن يكون مجرد إعلان عن نزع الملكية لا يترتب عنه حرمان المالك من ملكية عقاره بصفة دائمة إلا بعد تحقيق المشروع المقرر بتصميم التهيئة مما يكون معه طلب التعويض سابقاً لأوانه"⁴.

-
- 1- ينص الفصل 20 في بنده الأول من القانون رقم 81.7 على أنه: "يحدد التعويض عن نزع الملكية طبق القواعد الآتية:
- 1- يجب ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر";
- 2- عبد العزيز يعكوبي: مجلة القضاء والقانون، م س، ص: 248.
- 3- حكم صادر عن إدارية فاس عدد 2000/92 بتاريخ 2000/2/1، في الملف رقم 98/591، أورده محمد الأعرج: قانون منازعات الجماعات المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 58، ط 1، 2008، ص: 63.
- 4- وفي نفس السياق جاء في حكم صادر عن إدارية الرباط: "... إن إمكانية الحكم بالتعويض عن قيمة البقع الأرضية المخصصة لإحداث التجهيزات العامة لا تتحقق إلا بتفعيل هذه المسطرة-نزع الملكة- وفي حالة عدم تفعيلها طيلة العشر سنوات التي تسري خلالها آثار تصميم التهيئة فإن الملاك يستعيدون طبقاً للمادة 28 من قانون التعمير التصرف في أراضيهم فور انتهاء هذه الآثار.
- وحيث أنه تأسيساً على ذلك، فإن المطالبة بالتعويض عن قيمة القطعة الأرضية موضوع النزاع، المخصصة حسب تصميم التهيئة لإحداث مؤسسة تعليمية، دون ثبوت احتلالها مادياً من قبل الإدارة المعنية، أو سلوك مسطرة نزع ملكيتها، يعتبر في غياب تحقق ما ذكر، طلباً سابقاً لأوانه، ومن ثم يتعين الحكم برفضه".
- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1438 بتاريخ 2003-12-11 في الملف رقم 01-388. أورده محمد محجوبي، ط 2، 2011، م س، ص: 353 و 354.

وفي حكم صادر عن إدارية وجدة¹ جاء فيه: "وحيث إنه لما كانت المصادقة على تصميم التهيئة تعتبر بمثابة إعلان للمنفعة العامة وأن الآثار المترتبة على الإعلان المذكور تنتهي بعد انقضاء أجل عشر سنوات، فإن واقعة الحرمان من الاستغلال للاحتلال المؤسس عليها طلب المدعي تبقى غير قائمة ما دام أنه لم يثبت انصرام أجل العشر سنوات لقيام الإدارة بالمنشآت موضوع التخصيص أو قيامها بتفعيل مقتضيات تصميم التهيئة على أرض الواقع".

وإذا كانت المحاكم أعلاه، أقرت منع حق المالكين في التعويض عن الحرمان، فنجد بالمقابل محاكم أخرى تمنحهم هذا الحق.

ففي حكم صادر عن إدارية أكادير² جاء فيه أن: "تصميم التهيئة لمدينة انزكان المصادق عليه أشار على أن البقعة الأرضية موضوع طلب التعويض مخصصة لإنشاء مرفق رياضي وأنه بذلك تكون المدعية محقة في المطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال معتمدة في ذلك على قرار المجلس الأعلى الصادر في الموضوع".

كما نجد حكم صادر عن إدارية فاس³ جاء فيه أنه: "وحيث إن تصميم التهيئة لجماعة أكادال بالرغم من عدم تفعيله من طرف الجماعة المذكورة بالنسبة لهذه القطعة الأرضية، قد غير من الغاية التي كانت هذه القطعة معدة لها، وبالتالي حرم المدعي من المزايا التي كانت له على العقار، وغل يده في التصرف

1- حكم صادر عن إدارية وجدة رقم 73 بتاريخ 2008/02/19. ملف عدد 06/233، غير منشور.

2- حكم صادر عن إدارية أكادير 05/33 بتاريخ 2005/02/17. ملف رقم 03/101، أورده محمد النجاري، م س، ص 194.

3- حكم صادر عن إدارية فاس رقم 984 بتاريخ 2004/7/10. ملف رقم 99/121. أورده محمد محجوبي، طبعة 2011، م س، ص: 405 وما بعدها.

فيه فيما كان معدا له، وأن مجرد تحمل هذا العقار بارتفاق قانوني مجسد في التجهيزات المزمع القيام بها وهي ممر الراجلين ومساحة خضراء، يعني أنه وطيلة مدة ترتيب تصميم التهيئة لآثاره المحددة في عشر سنوات من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وإلى غاية تفعيل تصميم التهيئة، سيبقى محروما من المزايا اللصيقة بحق الملكية أو بالأحرى مقيدا بعدم استعمال عقاره، إلا في حدود الغرض المنصوص عليه بتصميم التهيئة المذكور، مما يبرر أحقيته في التعويض عن حرمانه من استغلاله في مواجهة الجماعة الحضرية لأكدال".

أما بخصوص التاريخ الذي يحتسب فيه التعويض عن الحرمان من الاستغلال فهو محدد في الفترة الممتدة من تاريخ وضع اليد إلى تاريخ إحداث المرفق العمومي، وهذا ما جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ومما جاء فيه: "بالرجوع الى الحكم المطعون فيه فإنه يلاحظ أن المحكمة قضت بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال ابتداء من سنة 1980 إلى تاريخ تقديم الطلب دون معرفة تاريخ إحداث المرفق موضوع طلب التعويض خلافا لما استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس من أن التعويض يحكم به إلى غاية تاريخ بناء المرفق الإداري"¹.

1-قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا-عدد 886 بتاريخ 2-12-2004 في الملف عدد 730-03.أورده نور الدين عسري، م س، ص: 152.

-وهو أيضا ما جاء في حكم صادر عن إدارية أكادير حيث أكدت أن التعويض عن الحرمان من الاستغلال يبدأ من تاريخ المصادقة على التصميم، في حين يستحق التعويض عن قيمة الملك ابتداء من تاريخ إنجاز المرفق العمومي على الملك موضوع التخصيص.

- حكم إدارية أكادير رقم 06/297 بتاريخ 06/7/14، 2006، ملف رقم 05/185، أورده محمد النجاري، م س، ص: 194.

وفي الأخير، يمكن القول أن حرمان ملاك الأراضي من الحق في التعويض عن الحرمان من الاستغلال لمدة عشر سنوات- بسبب عدم تفعيل التصاميم العمرانية- فيه حيف وإنكار لمبدأ المساواة والعدالة للمواطنين، خاصة وقد لحقهم ضرر من جراء منعهم من التصرف في أملاكهم التي كانت ستذر عليهم ربحا طيلة تلك المدة، مما يوجب على العمل القضائي السير نحو إقرار تعويضات للمالكين عن الحرمان من الاستغلال سواء تم تنفيذ المشروع الوارد بالتصاميم أولا.

الفقرة الثانية: التعويض عن التراجع عن عملية نزع الملكية وعدم اتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بالعملية.

إن لجوء الإدارة لعملية نزع الملكية من أجل تفعيل المشاريع المضمنة بالتصاميم العمرانية يكون الهدف من ورائه تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وكذا ثقافية لإعمال سياسة عقارية فاعلة لخدمته.

لكن، الأمور لا تسير دائما على هذه الشاكلة، فقد يحدث لأي سبب من الأسباب أن تتراجع الإدارة عن عملية نزع الملكية بعد الشروع في مسطرتها(أولا)، كما أنها قد تلجأ إلى نزع ملكية العقارات لتفعيل مخططاتها التنموية على حساب مالكي هذه العقارات من خلال عدم اتباعها للإجراءات القانونية المتعلقة بمسطرة نزع الملكية(ثانيا).

أولاً: التعويض عن التراجع عن عملية نزع الملكية بعد الشروع في مسطرتها

لقد سمح المشرع من خلال مقتضيات الفصل 34¹ من القانون رقم 81.7 بامكانية التراجع عن عملية نزع الملكية بعد الشروع في مسطرتها، على أن يتم التراجع خلال مراحل المسطرة الإدارية أو القضائية وذلك قبل صدور الحكم النهائي².

لكن، ورغم إجازة المشرع لمسألة التراجع عن عملية نزع الملكية بعد الشروع فيها، إلا أن هذا الأخير قد نتج عنها أضراراً تلحق بأصحاب الأملاك العقارية المنزوعة بمقتضى التصاميم العمرانية، نتيجة القيود التي ترد على عقاراتهم والحد من التصرف فيها، لذا فهل يحق لهم المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر؟

1- ينص الفصل 43 من القانون رقم 81.7 على أنه: " إذا تراجع نازع الملكية لأي سبب من الأسباب خلال أية مرحلة من مراحل المسطرة الإدارية أو القضائية قبل الحكم بنقل الملكية عن نزع ملكية عقار كلاً أو بعضاً وكان العقار المذكور واقعاً في المنطقة المطلوب نزع ملكيتها أو معيناً في مقرر التخلي ترتب على هذا التراجع، بشرط مراعاة أحكام الفصل 23، استصدار نازع الملكية لمقرر معدل للمقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة أو لمقرر التخلي.

وتتخذ بشأن هذا المقرر المعدل تدابير الإشهار المنصوص عليها في الفصل 8 ويترتب على نشره في الجريدة الرسمية بحكم القانون، حسب الحالة، رفع الارتفاقات المنصوص عليها في الفصول 15 و16 و17 وسحب الدعوى من قاضي نزع الملكية وإعادة الحياة للملاك المعنيين بالأمر فيما يخص العقار أو جزء العقار المسقط من نزع الملكية."

2- إن نقل الملكية بمقتضى حكم نهائي قد حدد وضعية الطرفين، وأن التراجع عن نزع الملكية بمقتضى مرسوم لاحق لهذا الحكم لا تأثير له، طالما أن المركز القانوني للطرفين قد تضرر بمقتضى الحكم المذكور، طبقاً لما هو منصوص عليه في الفصل 43 من قانون 81.7 بشأن نزع الملكية الذي يعتبر جزءاً من مسطرة نزع الملكية.

قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- عدد 837، بتاريخ 1998/9/24، ملف عدد 98/5/667، مجلة المرافعة، عدد 20، طبعة 2010، ص: 219.

بإمكان نازع الملكية التراجع عن مسطرة نزع ملكية عقار، غير أن عدوله عن هذه المسطرة يفرض عليه إخبار المعنيين بالأمر، فالعدول لا يفترض بل لا بد من مستند يعتمد عليه¹.

ويتم هذا العدول في إطار توازي الأشكال، بحيث يجب اتباع طرق الإشهار المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 8 من قانون 81.7.

وهذا التراجع لأسباب تعود للجهة النازعة للملكية، قد يتعلق بضعف التمويل الذي يوجد بين يدها أو لأي سبب آخر، لكن هذا العدول يتسبب في أضرار للمنزوعة ملكيتهم، بسبب القيود المجانية التي تطال هذه العقارات وتحد من حرية التصرف فيها الشيء الذي يخلق منازعة تستوجب النظر فيها من طرف القضاء.

وقد صدر حكم عن إدارية مكناس². جاء في بعض حيثياته أنه: "وحيث إن العمليات المباشرة من طرف المدعى عليها، وإن تمت في إطار الترخيصات

1- ذهب القضاء الإداري الفرنسي في حكم صادر بتاريخ 1970/12/23 في قضية فرسات "FARAST" ضد كهرياء فرنسا قضى فيه بتحميل الجهة نازعة الملكية مسؤولية الأضرار اللاحقة للسيد فرسات بسبب الشروع في نزع الملكية ثم التراجع عنها، وتتخلص وقائع هذه القضية في كون السيد فرسات اشترى قطعة محادية لأحد الأنهار من أجل بناء تجمع سياحي وعند بداية الأشغال أصدر الوالي قرارا يفتح بحثا أوليا في إطار مسطرة نزع الملكية من أجل إنشاء سد وعند إشعار السيد فرسات بذلك أوقف إنجاز الأشغال، غير أنه بعد انصرام أجل 5 سنوات على انطلاق البحث الأولي أشعر من جديد بأن قطعتة أصبحت محجرة من عملية نزع الملكية وأن السد المراد إنجازه تم نقله إلى موقع أكثر ملاءمة، وتقدم السيد فرسات على إثر ذلك بدعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء ما حصل تأسيسا على حرمانه من استغلال أرضه طيلة مدة خمس سنوات، إضافة إلى تجميد الرأسمال المزمع استثماره في مشروعه السياحي وقضت المحكمة الإدارية بكليرونفرو "Clermont-Ferraut" ثم مجلس الدولة الفرنسي بأن كهرياء فرنسا "E.D.F." لم يرتكب أي خطأ في ممارسته لحقه المشروع في نزع الملكية، يوجب مساءلته بالتعويض، ولكن الطابع غير العادي للأضرار اللاحقة بالسيد فرسات يعطيه الحق في التعويض.

-عبد العزيز يعكوبي: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، م س، ص: 86.

2- حكم صادر عن إدارية مكناس رقم 16 بتاريخ 18-4-2002 في الملف رقم 00-51. أورده محمد محجوبي، طبعة الثانية 2011، م س، ص: 445 وما بعدها.

المنصوص عليها بمقتضى التشريع، إلا أن الاجتهاد القضائي مستقر على إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن تنفيذ التشريع، في حالة اكتساء هذه الأضرار طابع الضرر الخاص، وعدم تصريح المشرع بعدم التعويض عنها، فإذا كان المشرع تبعاً لمتطلبات العيش المشترك داخل الجماعة، أن يفرض على كل فرد خضوعاً معيناً، والتزاماً يتحمل بعض المتاعب في سبيل الصالح العام المشترك، فإنه في حالة تجاوز هذه المتاعب سقفاً معيناً وإلحاقها ضرراً خاصاً بالفرد فإن ذلك يوجب مساءلة الجهة الإدارية المعنية بالتعويض، تكريساً لمبدأ مساواة المواطنين في تحمل التكاليف العامة (أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية السيد فرسات "FARAST" ضد كهرباء فرنسا "E.D.F" الصادر بتاريخ 23 دجنبر 1970)

وحيث إنه في نازلة الحال، وإن كانت الجهة المدعى عليها قد تصرفت في إطار مقتضيات المادة 43 من قانون نزع الملكية التي تمنحها حق التراجع عن نزع الملكية لأي سبب من الأسباب، فإن ذلك لا يعفيها من المساءلة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ممارسة هذا الحق، طالما لم يقرن المشرع الحق في اتخاذ قرار التراجع بالمنع صراحة من الأحقية في الحصول على التعويض، في حالة ترتب أضرار عن هذا التراجع¹.

1- وأضافت نفس المحكمة في حيثياتها: "وحيث إنه إضافة إلى ذلك، فإن الأمر في نازلة الحال تختلط فيه مسألة التعويض على أساس التشريع الضار، بمسألة التعويض عن تقصير الإدارة في ممارسة الامتيازات المقررة لها بواسطة التشريع فلا شك أن الإدارة ملزمة قبل الشروع في عملية نزع الملكية، بإنجاز دراسة شاملة للمشروع المراد إقامته والإحاطة بجميع جوانبه المختلفة، واستحضار الإكراهات المالية التي يتطلب تمويله إضافة إلى استشراف جميع المعطيات المستقبلية والأنية المرتبطة بإنجازه، وذلك قبل الإقدام على مباشرة مسطرة نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذه، وكل ذلك في سبيل حماية مصالح الأفراد، وتجاوز الآثار السلبية التي قد تترتب على مباشرة هذه المسطرة، وما ينبثق عليها من قيود مجانية تطال هذه العقارات وتحد من حرية التصرف فيها من قبل مالكيها، والتي يتم التراجع ←

وعليه يتضح أن المحكمة الإدارية بمكناس قضت بمسؤولية الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق عن الأضرار اللاحقة بالمدعية بسبب الشروع في مسطرة نزع الملكية ثم التراجع عنها، رغم تمسك الجهة المدعى عليها بأنها لم ترتكب أي خطأ بهذا الخصوص وأن تراجعها كان لفائدة المصلحة العامة.

إضافة إلى ذلك، فالمحكمة يتضح من حيثياتها أنها نهجت نفس النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية "فرسات" -خصوصاً وأنها أشارت إلى هذه القضية في حكمها- بإقرار المسؤولية على أساس التشريع الضار وكذا المسؤولية على أساس عدم تقديم الإدارة لحجج تثبت عدم تقصيرها في إعداد دراسة المشاريع المقررة بالتصاميم العمرانية.

وفي الواقع وتأييداً لما ذهب إليه أحد الباحثين¹، فتراجع الجهة النازعة للملكية يجب أن يكون قابلاً لترتيب مسؤوليتها ولو بدون خطأ من خلال المسؤولية على أساس المخاطر، لكون هذا العدول يؤدي إلى المساس بمبدأ مساواة

=عنها لأسباب قد يكون وراءها الاستحقاق والتقصير في دراسة جميع جوانب المشروع، فالترخيصات المقررة للإدارة بواسطة التشريع ليست غاية في حد ذاتها، بل هي وسيلة ممنوحة لها لتفعيل الحياة العامة بأكثر إيجابية ممكنة، ومن ثم فإن أي تقصير في ممارستها لهذه الترخيصات التشريعية يجعل الأضرار المترتبة عن هذه الممارسة ناتجة عن العيب الذي اكتنف العمل الإداري بسبب عدم دقة الدراسة، ولا يمكن اعتبار هذه الأضرار ناتجة عن التشريع نفسه، إلا إذا أثبتت الإدارة نازعة الملكية أن التراجع كان لأسباب خارجة عن إرادتها وغير ناتجة عن تقصير من جانبها، وإنما لمعطيات يصعب تصورها مهما كانت دقة الدراسة وجديتها.

وحيث إنه في كلتا الحالتين يكون أساس التعويض قائماً، سواء بني على فكرة التعويض عن التشريع الضار أو على عنصر الخطأ المرتكب من طرف الجهة نازعة الملكية ما دامت هذه الأخيرة لم تثبت أن ممارستها للحق في التراجع لم يكن بسبب التقصير في دراسة المشروع، فقرار التراجع حتى وإن اقتضته المصلحة العامة، فإنه لا يستبعد مسؤولية الجهة نازعة الملكية، إذا ثبت أن موجبات التراجع كانت لصيقة بسبب عدم دقة الدراسة المنجزة بداية، وهو شيء لم تدل الجهة المدعى عليها بما يفيد نفيه".

-حكم صادر عن إدارية مكناس رقم 16 بتاريخ 2002/4/08، ملف رقم 00/51، أورده محمد محجوبي، م س، ص: 445 وما بعدها.

1- أحمد أجعون، م س، ص: 299.

الأفراد أمام الأعباء العامة، مما سيسمح للمنزوعة ملكيتهم المطالبة بالتعويض خصوصا إذا استطاعوا إثبات المسؤولية التقصيرية للجهة النازعة، إذ لا يمكن أن تقوم هاته الأخيرة بإعداد المشاريع الموجودة بالتصاميم العمرانية سواء لتنمية المجال الحضري أو القروي دون أن تتخذ كافة الاحتياطات والتدابير في دراستها للمشروع قبل الإقدام على مسطرة نزع الملكية.

كما أنه لا يمكن أن تثقل المنزوعة ملكيتهم بارتفاقات على عقارات لمدة معينة مما قد يفقدهم العديد من المكاسب عليها ثم تصدر الإدارة قرارا بالتراجع عن مسطرة نزع الملكية دون تقرير أدنى تعويض ودون ترتيب المسؤولية في حقها. وتجدر الإشارة في الأخير أن قرار العدول عن مسطرة نزع الملكية، قرار إداري يصدر عن سلطة إدارية، مما يمكن خضوعه لمراقبة الشرعية من طرف قاضي الإلغاء وهذا يؤدي إلى ضرورة تبرير قرار التراجع حتى لا تستغله الجهة النازعة للملكية لتتملص من مسؤوليتها وأدائها للتعويض¹.

ثانيا: التعويض عن عدم اتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بمسطرة نزع

الملكية

غالبا ما تلجأ الإدارة النازعة للملكية إلى أخذ الأراضي من ملاكها دون سلوك الإجراءات القانونية المتعلقة بنزع الملكية تحت ذريعة المنفعة العامة²

1- نورة عربي: نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة بين التشريع ورقابة القضاء، م س، ص: 112.
2- ناهد بومفتاح: دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة - بين واقع حماية حقوق الأفراد ومصالح الإدارة-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 60.

وطول مسطرة نزع الملكية وضغط الاستعجال¹، فتقوم بإحداث منشآت عامة بمقتضى التصاميم العمرانية، مما يشكل غصبا واعتداء على حقوق المالكين مما يجب معه هدم المنشآت المقامة عليها دون سابق إنذار.

لكن وكما هو معلوم، فمن الخطورة بمكان إزالة المنشآت المقامة بمقتضى التصاميم العمرانية لما لذلك من تأثير على الصالح العام وتعطيل لمرفق عام يعمل على إشباع منفعة عامة، وهذا ما يجعل الإدارة تدفع بعدم جواز هدم المنشآت العامة، مما يبقى أمام مالكي الأراضي المنزوعة عن طريق الاعتداء المادي إلا طرق باب المطالبة بالتعويض.

وفي إطار المطالبة بالتعويض، فإلى أي حد يمكن اعتبار التعويض الممنوح لملاك الأراضي عما لحقهم من ضرر جراء الاعتداء المادي على ملكيتهم جابرا للضرر؟ بل أبعد من ذلك، فالاعتداء المادي لا يمكن أن ننظر إليه من هذه الزاوية الضيقة -المتمثلة في عدم احترام الإجراءات القانونية عن نزع ملكية الأراضي لأول مرة- حيث أنه حتى ولو تم احترام الإجراءات المسطرية إلا أن الواقع العملي أبان على أن الإدارة النازعة للملكية رغم مرور عشر سنوات على سريان آثار التصاميم وعدم تفعيل المشاريع المضمنة بها، لا تقوم برفع اليد مباشرة كما جاء ذلك في المادة 28 من قانون التعمير². مما يشكل حيفا وغصبا على حقوق المالكين، فهل لا يستحق هؤلاء تعويضا عن هذا الاعتداء؟

1- مصطفى بن عثمان- محمد حناج: النتائج المترتبة على الاعتداء المادي، بحث نهاية التكوين للفوج الأول لسلك المنازعات الإدارية والمساعدة القضائية للجماعات المحلية، جامعة الأخوين إفران، 16 مارس 2011، ص: 42-43.

2- السبب في ذلك يرجع لعدم صرامة المادة 28 من قانون 12.90 مما جعل الإدارة تتماطل في رفع اليد على العقارات وهذا ما جعل الوكالات الحضرية ترفع طلبا إلى وزارة السكنى والتعمير بالرباط تطالب فيه بتوضيح وتفسير المادة 28 بشكل أدق لا يدع مجالا للغموض.
- تصريح لإطار بالوكالة الحضرية بوجدة يوم 17-12-2012 على الساعة العاشرة صباحا.

إن قيام الإدارة بإنشاء المنشآت العامة بمقتضى التصاميم بدون سند شرعي يستوجب إيقافها والقيام بهدمها، لكن ومراعاة للمصلحة العامة وعدم هدر المال العام ونظرا لكون التصاميم العمرانية تعتبر بمثابة قانون لا يمكن إلغاء ما جاء فيها إلا بمقتضى مرسوم معدل لها، فهذا كله يجعلنا أمام صعوبة رفع الاعتداء المادي عند إنشاءها للمنشآت، لكن في المقابل فهذا ليس مبررا لحرمان المالكين من التعويض عن غصب ملكية عقاراتهم وهذا ما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى¹ مؤيدا فيه الحكم المستأنف حيث جاء فيه: "...حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 16 مارس 2001، قدم الأستاذ (ن.ب) عن السيد (ب.م) مقالا إلى المحكمة الإدارية بوجدة عرض فيه بأن المدعي يملك قطعة أرضية صالحة للفلاحة تقع بالمدار الحضري بوجدة "كعدة الجرف الأخضر" استولت المجموعة الحضرية بوجدة على جزء منها بلغت مساحته هكتارا و4000 م² لإنشاء المدار الحضري بوجدة من غير سلوك مسطرة نزع الملكية ملتصا بالحكم له بتعويض مسبق قدره عشرة آلاف درهم وانتداب خبير لتقدير القيمة الحقيقية للعقارات.

وبعد إتمام الإجراءات صدر الحكم بأداء المجلس البلدي لمدينة وجدة في شخص رئيسه لفائدة المدعي مبلغ 1.440.000 درهم عن قيمة الأرض والمنشآت القائمة فوقها".

1- قرار صادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- رقم 18 المؤرخ بتاريخ 2007/01/24، ملف إداري عدد 2006-3-4-217، غير منشور.

بل أبعد من ذلك، نجد قراراً جريئاً صادراً عن المجلس الأعلى¹، اعتبر فيه أنه ما دامت الإدارة لم تدل بما يفيد سلوك مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة أو مسطرة الاقتناء بالتراضي تكون أشغال البناء التي تقوم بها فوق أرض المستأنف عليه بدون أي سند قانوني، ويتوجب الأمر بإيقافها.

وفي حكم صادر عن إدارية وجدة² جاء فيه: "وحيث إنه استناداً إلى جميع المعطيات الواردة بتفصيل في تقرير الخبرة المتمثلة أساساً في كون المنطقة التي توجد بها القطعة الأرضية كانت فيما قبل خاضعة للاستغلال الفلاحي وأن طبيعتها قد تغيرت وأضحت قابلة للتجزئة لاجتياح المدار العمراني للمنطقة التي

1- ومما جاء في حيثيات القرار: "حيث يستفاد من وثائق ومن محتوى الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2005/5/25 أنه بناء على مقال عرض المدعين أنهم يملكون القطعة الأرضية المسماة "طحطاح"، ذات الرسم العقاري وأنهم فوجئوا بالمدعى عليهم يقتطعان جزءاً من قطعهم تبلغ مساحته 11065 م²، وشرعاً في أعمال البناء وتقدموا بالتوقف عن أشغال البناء فوق أرضهم... حيث تعيب الإدارة المسأنفة للحكم القاضي بوقف أشغال البناء بعدم الارتكاز على أساس وخرق القانون، ذلك أنه حتى على فرض وجود اعتداء مادي على الأرض فإن ذلك لا يبرر تعطيل مشروع بناء المدرسة، بالنظر إلى أهميته والفصل 25 من م ق م م يمنع على المحكمة أياً كان نوعها إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة أن تنظر ولو بصفة تبعية في جميع الطلبات التي من شأنها أن تعرقل عمل الإدارة العمومية للدولة وأن الحكم بتجاهل الفصل المذكور وأن الأشغال وصلت مرحلة متقدمة لا يمكن معها إيقافها ما دام القانون يخول للمستأنف عليها اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل الحصول على التعويض عن نزع الملكية.

ومن جهة أخرى فإن المستأنفة لم تدل بما يفيد سلوك مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة أو مسطرة الاقتناء بالتراضي أو غير ذلك مما يضي على عملها الشرعية القانونية، لذلك تكون أشغال البناء التي تقوم بها فوق أرض المستأنف عليهم خالية من أي سند قانوني ويستوجب الأمر بإيقافها علماً بأن المستأنفة لا تنازع في وجودها ولا في ملكية الجهة الطالبة لأرض النزاع فكان بذلك الحكم واجب التأييد".

-قرار صادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حالياً- رقم 15، المؤرخ بتاريخ 2008/1/16، في الملف الإداري عدد 2005/1/4/1882، أورده العربي محمد ميا: قضاء محكمة النقض في مجال نزع الملكية، م س، ص: 167 وما بعدها.

2-حكم صادر عن إدارية وجدة، رقم 73، السابق الإشارة إلى بياناته في ص: 75 في الهامش 124، غير منشور.

توجد بها وأنها مشمولة بتصميم التهيئة العمراني الذي جعل منها فضاء مخصصا لأغراض ومشاريع ذات صبغة عمومية.

لهذه الأسباب قضت المحكمة الإدارية علينا ابتدائيا وحضوريا بأداء الإدارة (الدولة المغربية) في شخص السيد الوزير الأول-وزارة التربية الوطنية- لفائدة المدعي مبلغ 1.244.700 درهم عن مساحة الجزء المقتطع من عقاره المشمول بالمنشأة العمومية مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ هذا الحكم".

يتضح مما ذكر أعلاه، أن العمل القضائي يتجه إلى عدم هدم المنشآت القائمة على الأراضي التي لم يتم سلوك المسطرة القانونية لنزع ملكيتها-باستثناء قرار المجلس الأعلى أعلاه- لكون الأمر يتعلق بالدرجة الأولى بالمصلحة العامة وعدم هدر المال العام، وتكتفي بالحكم بتعويض يمكن القول عنه عادلا حسب ما جاء في الأحكام أعلاه.

لكن هذا الوضع قد يثير أكثر من استفهام حول مآل دعوى الاعتداء المادي في ظل هذه المعطيات، وما إذا كان ما اتجه إليه العمل القضائي سيحصر جبر ضرر الاعتداء المادي في التعويض التنفيذي دون الحكم بهدم المنشأة العامة وإرجاع الأراضي إلى أصحابها وهذا ما ينعكس سلبا على مضمون النظرية مما سيجعلنا أمام شكل من أشكال نزع الملكية غير المباشر، مما يؤدي إلى تهديد خطير على مبدأ الحماية القضائية للحقوق¹.

1- ناهد بومفتاح، م س، ص: 65.

ولعل هذا ما جعل القضاء الفرنسي¹ يعدل ولو بشكل نسبي عن مبدأ عدم المساس بالمنشأة، إذ أصدرت الغرفة المدنية الثالثة بمحكمة النقض قرارا أقرت فيه باختصاص القاضي العادي في حالة الاعتداء المادي بإصدار أمر بهدم المنشأة العامة مع ضرورة توفر شرط غياب أي التزام من طرف الإدارة بإجراء مسطرة التصحيح الملزمة.

كما أن القضاء المستعجل في مصر²، سبق له أن أصدر في أحد أحكامه أمره بوقف الأعمال الجديدة التي شرعت الإدارة في إنجازها على أرض استولت عليها تعود ملكيتها للخواص، فسارعت الإدارة بعد ذلك إلى استصدار قرار إداري بنزع ملكية تلك الأرض وهو ما جعل محكمة الاستئناف تقضي بإلغاء الأمر المستعجل باعتبار أن القرار اللاحق قد صحح العملية منذ بدايتها.

وهذا ما نجد المجلس الأعلى بالمغرب تبناه³، حيث كان جريئا في قرار له قضى فيه بإيقاف الأشغال المقامة فوق ملك الغير دون سلوك مسطرة نزع الملكية واعتبرت تلك الأشغال خالية من أي سند قانوني.

كما أن القضاء المغربي سمح للإدارة المعتدية ماديا على عقارات الأغيار من تصحيح وضعيتها من مجرد معتد إلى نازع الملكية، وذلك عن طريق استصدار مرسوم بذلك النزع ولجؤها إلى مسطرة نقل الملكية أمام المحكمة الإدارية المختصة

1- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2003/4/30، أورده إبراهيم زعيم الماسي، م س، ص: 107.

2- محكمة الزقازيق في 1956/11/14، قضية رقم 285 سنة 1956، المرجع نفسه، ص: 112-113.

3- قرار صادر عن المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا- رقم 15 بتاريخ 2008/01/16 ملف إداري عدد 2005/01/04/1882 أورده العربي محمد مياد، م س، ص: 167 وما بعدها (سبقت الإشارة إلى حيثيات القرار في ص 84هامش 139).

لتصبح المالك الشرعي للعقار الذي كانت مجرد معتدية عليه، كما أنه لم يهدر حقوق المعتدى عليه عندما عمل على تحديد قيمة العقار ليس من تاريخ نزع الملكية الذي يسبق تقديم الدعوى بكثير، وإنما من تاريخ رفع دعوى نقل الملكية خلافا لما هو منصوص عليه في قانون نزع الملكية¹.

إضافة إلى ما سبق، فالاعتداء المادي لا يتجسد في عدم سلوك الإجراءات القانونية المتعلقة بمسطرة نزع الملكية فقط، بل أن الواقع العلمي أبان على أن الإدارة النازعة للملكية رغم مرور أجل سريان التصاميم العمرانية والمحدد في عشر سنوات وعدم تفعيلها فلا تقوم برفع اليد عن الأراضي التي لم يتم تفعيل المشروع بها، مما يشكل إجحافا واعتداء ماديا على حقوق المالكين، رغم أن رفع اليد يقع بقوة القانون حسب المادة 28 من قانون 12.90.

وهذا ما جاء في حكم صادر عن إدارية الرباط² جاء فيه أن: "مرور مدة عشر سنوات على نشر تصميم التهيئة وعدم قيام الإدارة بالإجراءات الموالية لإصدار قرار التخلي كما هي منصوص عليها بالقانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت وحرمان المالك من عقاره طيلة هاته الفترة، يجعلها في وضعية محتلة بدون حق ولا سند، ويكون القرار القاضي برفض رفع اليد عن القطعة الأرضية التي يملكها المدعي غير مشروع ومشوبا بعيب مخالفة القانون يبرر الحكم بالغائه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية".

1- إبراهيم زعيم الماسي، م س، ص: 114 وما بعدها.

2- حكم صادر عن إدارية الرباط رقم 837 بتاريخ 2012/3/8، ملف رقم 2009/5/277 منشور بمجلة الأملاك، عدد مزدوج 11-12، سنة 2012-2013، المطبعة والوراقة الوطنية، ص 437 وما بعدها.

وفي هذا الصدد، قضى القسم الإداري الثالث بالمجلس الأعلى رفع المنع من التصرف في عقار بعدما انصرم أجل نفاذ تصميم التهيئة الذي تغل خلاله يد المالك قانوناً، حيث استجاب لطلب المالك برفع المنع عنه من التصرف في أرض له بعدما استمر ذلك المنع لأزيد من عشر سنوات، وبعدها عجزت الإدارة عن الإدلاء بتصميم التهيئة المتعلق بالمنطقة الواقع بها العقار أو بما يفيد المصادقة عليه، واكتفت بدل ما ذكر بالإدلاء بتصميم هندسي فقط¹.

لكن الغرفة الإدارية اعتبرت في نازلة مماثلة، أن الطعن في القرار الضمني بالمنع ليس من شأنه أن يؤدي إلى وضع حد للمنع، بل يجب رفع الدعوى في إطار المادة 28 من قانون التعمير²، وفي قرار آخر أيد فيه المجلس الأعلى حكماً ابتدائياً قضى بعدم قبول دعوى التعويض لعدم لجوء رافعها أولاً إلى طلب إلغاء مقرر الإدارة المنشئ لتصميم التهيئة³.

لكن والرأي فيما اعتقد وكما ذهب إلى ذلك أحد الباحثين⁴، فكلما المقترحين- المتعارضين- أعلاه لن يضيفا أي حماية على الملكية العقارية، بل سيجعل أيادي المالكين مغולה لمدة زمنية غير محدودة، وكان بإمكانهم بالمقابل الوصول إلى حل أكثر حماية من خلال تطبيق نظرية الاعتداء المادي، أي اعتبار انصرام المدة

1- قرار عدد 54، بتاريخ 2008/2/20، ملف عدد 2006/3/4/2183، إبراهيم زعيم الماسي، م س، ص: 104-103.

2- قرار عدد 596 بتاريخ 2007/7/19، ملف عدد 2004/1/4/1673، المرجع نفسه، ص: 104.

3- ومما جاء في القرار: "وحيث ثبت للمجلس من وثائق الملف أن العقار لازال على حالته، إذ اكتفت الإدارة بغل يد العارض لمدة عشر سنوات، مما يعطيه الحق في التوجه إلى القضاء الإداري لإلغاء المرسوم المذكور، وبالتالي الحكم في محله ويتعين رد الاستئناف".

المرجع نفسه، ص: 104-105.

4- المرجع نفسه، ص: 105.

القانونية المخولة لغل يد المالك لكي لا يتصرف في أرضه واستمرار الإدارة في وضع يدها عليها بمثابة اعتداء مادي كفيل باسترداد الأرض مع استحقاق التعويض عن الاعتداء.

إضافة إلى ذلك، وفي اعتقادي أن التعويض لن يكون كافياً لجبر الضرر لكون الإدارة ستماطل تحت ذريعة الصالح العام، مما يوجب ضرورة تدخل تشريعي صارم بهذا الخصوص يفرض مسؤولية الإدارة عن الاعتداء المادي لحيازتها للعقارات دون مبرر معقول بعد انصرام المدة القانونية، وإنما تحت ذريعة انتظار استصدار تصميم تهيئة جديدة وإذا لم يتضمن هذا الأخير تلك الأراضي يمكن استرجاعها من قبل مالكيها.

وحتى وإن أردنا أن نسلم بمشروعية هذا المبرر المعتمد من قبل الإدارة، إلا أنه يجب أن نحتسب المدة التي ستبقى بين يديها تلك الأملاك العقارية، من خلال تحديد مدة محددة وبشكل دقيق يسمح لها بالإبقاء على تلك الأملاك لتحدد مدى لزومها من عدمها لكون المتضرر الأول والأخير هو المنزوع ملكيته.

الأمن العقاري من خلال مقتضيات القانون رقم 16 - 69

رضوان بنجراري

باحث في سلك الدكتوراه

بكلية الحقوق المحمدية

شهدت الترسنة القانونية المنظمة لقطاع العقار طفرة نوعية في السنوات القليلة الماضية، توجت بسن مدونات ونصوص قانونية جديدة¹ ونسخ أخرى² لم تعد مسابرة للتطور الذي شهده قطاع العقار، وبالموازاة مع ذلك تم تعديل وتنميط قوانين أخرى³، فضلا عن سن بعض المراسيم والقوانين التنظيمية⁴.

- 1- أبرز هذه المدونات هي مدونة الأوقاف الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1-09-236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) وكذا مدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39-08.
 - 2- أبرزها الظهير الشريف الصادر في 19 رجب 1331 (12 يونيو 1915) المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة الذي تم نسخه بمقتضى مدونة الحقوق العينية.
 - 3- أبرزها:
 - ظهير التحفيظ العقاري ل 12 غشت 1913 الذي تم تعديله وتنميطه بموجب القانون 14-07.
 - قانون 44-00 بشأن العقار في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الإلتزامات والعقود الذي تم تغييره وتنميطه بموجب الظهير الشريف رقم 1.16.05 الصادر في 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) بتنفيذ القانون رقم 107-12.
 - قانون 18-00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية الذي تم تغييره وتنميطه بموجب الظهير الشريف رقم 1.16.49 الصادر في 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016) بتنفيذ القانون رقم 106-12.
- ← أهمها:

وقد عرفت هذه الطفرة أوجها منذ سنة 2010 حيث تم سن مدونة للأوقاف تم من خلالها لم شتات النصوص القانونية المنظمة للوقف بأنواعه وتوحيدها بما يضمن الملاءمة مع قواعد الشريعة الإسلامية وخاصة أحكام المذهب المالكي، تلاها صدور القانون رقم 07-14 المعدل والمنتتم بموجبه ظهير التحفيظ العقاري ل 12 غشت 1913، وكذا مدونة الحقوق العينية (قانون رقم 08-39) والتي لم يبتدئ العمل بها إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية¹.

وقد حاول المشرع من خلال مدونة الحقوق العينية توحيد المقتضيات القانونية المطبقة على العقار بنوعيه المحفظ وغير المحفظ، معتمدا في صياغة موادها على المزج بين قواعد القانون الوضعي وأحكام المذهب المالكي وكذا الاجتهادات القضائية المتواترة.

فكان من بين أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الحقوق العينية ما أوردته المادة الرابعة منها، حيث حسم المشرع من خلالها في شأن العقود العرفية الناقلة للملكية أو المنشئة لأحد الحقوق العينية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، حيث استوجب ضرورة تحريرها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من قبل محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض وذلك وفق الشروط

= - المرسوم رقم 2.13.18 الصادر في 16 رمضان 1435 (14 يوليو 2014) في شأن إجراءات التحفيظ العقاري الذي نسخ جزئيا القرارين الوزيريين الصادرين في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915) بشأن تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، و 21 رجب 1333 (4 يونيو 1915) المنظم لمصلحة المحافظة العقارية.

- المرسوم رقم 2.16.375 الصادر في 13 شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتحديد تعريف وجبيات المحافظة العقارية الذي نسخ المرسوم 2.97.358 المؤرخ في 24 صفر 1418 (30 يونيو 1997) بتحديد تعريف رسوم المحافظة على الأملاك العقارية كما وقع تنميته.

1- نصت المادة 334 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "يسري العمل بهذا القانون بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية".

والأحكام المنظمة بمقتضى هذه المادة¹ (المادة 4 من مدونة الحقوق العينية)، وأفرد جزء البطلان عند مخالفة أحكام المادة المذكورة مع مراعاة الاستثناءات الواردة في نصوص قانونية خاصة.

وبالرغم من الأثر الذي أحدثته مقتضيات هذه المادة والوقوع الإيجابي لها على استقرار المعاملات العقارية والتخفيف من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، إلا أنها لم ترقى لدرجة التطلعات المنتظرة منها، ذلك أنها لم تسلم من لغة النقص منذ سن مدونة الحقوق العينية، وهذا ما عجل بضرورة تعديلها تحقيقاً للأمن العقاري. فكيف اهتدى المشرع إذن إلى تعديل مقتضيات المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية؟ وأين تبرز آثار هذا التعديل؟ ثم ماهي أبرز الإشكالات المثارة في هذا الشأن؟

ذلك ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: سياق تعديل المادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

المحور الثاني: آثار تعديل المادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

المحور الثالث: بعض إشكالات تطبيق مقتضيات المادة 4 بعد تعديلها.

1- تنص المادة 4 من مدونة الحقوق العينية المتممة بموجب الظهير الشريف رقم 1.17.50 الصادر بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 69-16 على أنه: " يجب أن تحرر - تحت طائفة البطلان- جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقص ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك. يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته.

تصحح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها."

المحور الأول: سياق تعديل المادة 4 من مدونة الحقوق العينية

إذا كان من خصائص القاعدة القانونية كونها غائية بمعنى أنها تستهدف تحقيق غاية معينة اهتدى المشرع إليها، فإن التساؤل الذي أثارنا من خلال تنميط مقتضيات المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية يدور حول غاية المشرع من هذا التعديل؟

بالرجوع إلى المذكرة التقديمية لمشروع تنميط المادة الرابعة المذكورة، يتجلى بوضوح أن غاية المشرع من هذا التعديل تأتي في سياق خلق الآليات الكفيلة بالتصدي لظاهرة الإستيلاء على عقارات الغير، بعدما تم تدارس الأسباب الكامنة وراء استفحال هذه الظاهرة واقتراح التدابير الوقائية لمعالجتها وذلك خلال الإجتماع الذي عقد بمقر وزارة العدل بتاريخ 15 دجنبر 2015 بحضور القطاعات المعنية¹.

وبعد تشخيص الأسباب الكامنة وراء انتشار هذه الظاهرة، تبين أن من أبرز هذه الأسباب هي الوكالات العرفية المرتبطة بإبرام التصرفات العقارية، التي باتت الحاجة ملحة إلى إنهاء العمل بها.

وقد كان للرسالة الملكية السامية الموجهة إلى وزير العدل بتاريخ 30 دجنبر 2016، حول التصدي لظاهرة الإستيلاء على عقارات الغير وضرورة اتخاذ تدابير عاجلة للقضاء عليها، وقع كبير في التعجيل بتنميط مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

1- شهد هذا الإجتماع حضور كل من ممثلي وزارة العدل، المديرية العامة للضرائب، الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، الهيئة الوطنية للموثقين، الهيئة الوطنية للعدول وجمعية هيئات المحامين بالمغرب.

فتفعيلاً للرسالة الملكية السامية، تم عقد اجتماع بتاريخ 16 يناير 2017 ترأسه وزير العدل بحضور كافة المتدخلين في الميدان العقاري، وخلص هذا الاجتماع إلى تشكيل لجنة مكونة من ممثلي السلطات والمهن القضائية والإدارات العمومية المتدخلة في المنظومة العقارية إلى جانب ممثلي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

وقد عهد لهذه اللجنة مهمة اتخاذ التدابير الكفيلة بالتصدي لهذه الظاهرة، وبعد تشخيصها للوضع ووقوفها على أهم الأسباب المساهمة في استفحال ظاهرة السطو والإستيلاء على عقارات الغير، خاصة الأجانب والمغاربة المقيمين بالخارج، خرجت اللجنة بمجموعة من التوصيات أكدت من خلالها على ضرورة اتخاذ تدابير وقائية وتشريعية من شأنها الحد والقطع مع هذه الظاهرة.

فكان من أبرز التدابير التي رأت اللجنة ضرورة اتخاذها على وجه الإستعجال هو القطع بشكل مطلق مع الوكالات العرفية على اعتبار أنها صارت مجالاً خصباً لعمليات التزوير.

وانطلاقاً من كل ذلك تم التعجيل بإصدار القانون 16-69¹ الذي تمت بموجبه المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية.

1- صدر بالجريدة الرسمية عدد 6604 بتاريخ 23 ذي الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017) الظهير الشريف رقم 1.17.50 الصادر بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 16-69 القاضي بتتيميم المادة 4 من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لتصبح هذه المادة بالصيغة المشار إليها بالهامش أعلاه.

المحور الثاني: آثار تعديل المادة 4 من مدونة الحقوق العينية

ترتب عن دخول مقتضيات القانون رقم 16-69 المتمم لمقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية آثارا مختلفة يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: أثارت مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية بعد تعديلها تساؤلا لدى المتدخلين والمهتمين بقطاع العقار حول مدى سريان هذه المقتضيات بأثر رجعي لتشمل الوكالات العرفية المؤرخة بتاريخ سابق ل 14 شتنبر 2017 (تاريخ دخول القانون 16-69 حيز التنفيذ)، بالرغم من كون المادة 4 لم تتضمن أي مقتضى ينص على ذلك.

ويرجع مرد هذا التساؤل إلى كون السيد المحافظ العام بادر - في إطار ممارسته للاختصاصات المخولة له بمقتضى القانون الصادر في 29 دجنبر 1953 والتي يأتي في مقدمتها مهمة توحيد العمل الإداري بين المحافظين على الأملاك العقارية - إلى إصدار مذكرة¹ حاول من خلالها تفسير مقتضيات المادة 4 مدونة الحقوق العينية بعد تعديلها، فجاء تفسير المحافظ العام مخالفا لما كان يتوقعه البعض وخاصة المهنيين ذوي الارتباط الوثيق بميدان العقار.

فقد أشار المحافظ العام في مذكرته إلى كون الوكالات العرفية المحررة قبل تاريخ 14 شتنبر 2017 لا يمكن الاستناد عليها في إبرام التصرفات العقارية بعد هذا التاريخ، وذلك على اعتبار أن الوكالات العرفية المذكورة وإن حررت قبل دخول القانون رقم 16-69 حيز التنفيذ، فإن العبرة بتاريخ إبرام التصرف وليس

1- انظر مذكرة السيد المحافظ العام عدد 20 الصادرة بتاريخ 21 شتنبر 2017.

بتاريخ تحرير الوكالة، ما دام أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تنتج آثارها القانونية إلا عند إبرام التصرف المعني بها.

وانطلاقا من التفسير الذي تضمنته هذه المذكرة - وإن كانت لا ترقى لدرجة النص القانوني - التي حاول من خلالها السيد المحافظ العام رفع الغموض الذي أحدثه المشرع في صياغة المادة 4 بعد تعديلها، فقد تعالت صيحات المهنيين وخاصة الموثقين والعدول والمحامين وكذا ممثلي المؤسسات البنكية والمالية والمتدخلين في ميدان العقار، معتبرين أن هذا التفسير يشكل ضربا لمبدأ عدم رجعية القانون المكفول بمقتضى الدستور.

وإن كان لنا موقف بخصوص ما ذكر، فمن جهتنا نرى أن التفسير الذي جاءت به مذكرة السيد المحافظ العام سليم وغير مخالف لأي مقتضى قانوني، اعتبارا لأن الوكالة لا يمكن أن تنتج آثارها إلا عند إبرام التصرف المعني بها، فمثلا لو أن شخصا (موكل) وكل شخصا آخر (وكيل) بمقتضى وكالة عرفية خاصة تخول له بيع عقار معين لمن شاء، وتم إبرام الوكالة بتاريخ 30 يونيو 2017، وبعد مرور مدة زمنية تمكن الوكيل من إيجاد مشتري لذلك العقار وأبرم معه عقد البيع بتاريخ 01 أكتوبر 2017، هنا يظهر أن الأثر الناتج عن الوكالة والمتمثل في بيع عقار الموكل لم ينتج خلال الفترة الممتدة ما بين 30 يونيو 2017 و 30 شتنبر 2017، بل رتبت الوكالة أثرها في 01 أكتوبر 2017، واعتبارا لكون هذا التاريخ لاحق لدخول القانون 16-69 حيز التنفيذ، فإن عقد البيع وإن كان صحيحا قانونا فإنه قد بني على وكالة عرفية أصبحت باطلة في حكم القانون.

ثانيا: إذا كان يحسب للمشرع المغربي أنه حاول توفير الثقة المشروعة التي لطالما افتقدها المتعاملون في ميدان العقار بسبب مقتضيات الفصل 489 من قانون

الإلتزامات والعقود، حيث كان هذا الأخير هو السند الرئيسي المنظم لكيفية تحرير العقود العقارية، بالرغم من الغموض الذي كان يلفه والمرتبط أساسا بعدم تحديد الجهات المخول لها قانونا تحرير العقود، مما فتح الباب على مصراعيه أمام جميع الجهات سواء المختصة وغير المختصة لامتهان وظيفة تحرير العقود، فقد عمد المشرع من خلال المادة 4 من مدونة الحقوق العينية إلى حصر الجهات المخول لها تحرير العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية في العدول والموثقين والمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض وفق الشروط التي حددتها نفس المادة مع مراعاة الإستثناءات الواردة في نصوص قانونية خاصة.

وبالرغم من أن ما يسري على العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية أصبح يسري كذلك على الوكالات الخاصة بها، وذلك بمقتضى التعديل الذي شهدته مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، فإنه يؤاخذ على المشرع المغربي أنه استثنى المهنيين المنتميين إلى مهنة قانونية منظمة يسمح لها قانونها تحرير العقود من تحرير الوكالات، خلافا لما أورده مقتضيات المراسيم التطبيقية للمادة 12 من القانون رقم 18-00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية كما تم تعديله وتنظيمه¹، والفصلين 618.3 و 618.16 من القانون رقم 44-00 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز كما تم تعديله وتنظيمه²، والمادتين 4 و 16 من القانون رقم 51-00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.

1- تم تعديل وتنظيم القانون رقم 18-00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.16.49 الصادر بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016) ج.ر عدد 6465 القاضي بتنفيذ القانون رقم 106-12.

2- تم تعديل وتنظيم القانون رقم 44-00 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز، المتمم بموجبه قانون الإلتزامات والعقود، بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.16.05 الصادر بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) ج.ر عدد 6440 صادرة بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) القاضي بتنفيذ القانون رقم 107-12.

وعليه، نرى أنه من غير العدل إقصاء هذه الفئة بالرغم من عدم صدور النص التنظيمي الذي يبين المهن المعنية وشروط تقييد أعضائها باللائحة الإسمية التي ستصدر عن وزير العدل.

المحور الثالث: بعض إشكالات تطبيق مقتضيات المادة 4 بعد تعديلها

أثار تطبيق مقتضيات القانون 16-69 المتمم لمقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية شللا لدى المهنيين والعاملين في ميدان العقار، وبالأخص مصالح المحافظات العقارية، بخصوص التصرفات العقارية المحررة بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ والتي بنيت على وكالات عرفية محررة قبل تاريخ 14 شتنبر 2017، حيث أثيرت مجموعة من الإشكالات العملية المرتبطة بتطبيق المادة 4 بعد تنميتها، وذلك بالرغم من صدور مذكرة السيد المحافظ العام التي لم تكن واضحة بما فيه الكفاية، إذ ركزت في تفسيرها على الجانب القانوني للنص دون أن تعطي حولا للإشكالات العملية التي من المفترض مواجهتها عند تطبيق المادة 4 بصيغتها الحالية. فكان من بين الإشكالات العملية المطروحة ما يلي:

أولا: مقتضيات المادة 4 بعد تنميتها وكذا مذكرة السيد المحافظ العام، المفسرة لها، لم يشير إلى مآل العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية التي تم إبرامها استنادا إلى وكالات عرفية وتم تحريرها يوم دخول القانون 16-69 حيز التنفيذ، أي يوم 14 شتنبر 2017، وتم ايداعها لدى مصالح المحافظات العقارية قصد ايداعها بمطالب التحفيظ أو تقييدها بالرسوم العقارية، علما أن مذكرة السيد المحافظ العام لم تصدر إلا بتاريخ 21 شتنبر 2017.

ثانيا: قد يعمد وكيل أحد المتعاقدين (البائع أو المشتري) بمقتضى وكالة عرفية مصادق على توقيعها بتاريخ سابق ل 14 شتنبر 2017 إلى التوقيع أمام أحد

الموثقين بتاريخ سابق لنفس التاريخ المذكور، بينما يعتمد الطرف الآخر إلى التوقيع بعد هذا التاريخ، أو يحدث عكس ذلك، بعدما سبق صدور إيجاب من أحدهما وقبول الطرف الآخر في مجلس العقد قبل التاريخ المذكور، ففي هذه الحالة يطرح التساؤل حول مدى خضوع العقد لمقتضيات القانون 69-16 من عدمه؟

ثالثا: إلى جانب ملفات مطالب التحفيظ والرسوم العقارية، تمسك مصالح المحافظات العقارية ملفات خاصة بالأشخاص المعنوية (شركات تجارية أو مدنية، مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، مؤسسات عمومية، جمعيات، ودايات...)، تتضمن هذه الملفات نسخا من وثائق التأسيس والوثائق التي بمقتضاها تم تعيين وتعديل أنظمة وهياكل الشخص المعنوي، بما فيها القوانين الأساسية ومحاضر الجموع العامة، هاته الأخيرة التي غالبا ما تنص مقتضياتها على منح أحد ممثليها أو بعضهم سلطات الإدارة والتسيير.

وقد يعتمد المسير أحيانا إلى تفويض بعض صلاحياته لأحد العاملين أو أحدا من الغير بموجب قرارات بالتفويض على شكل وكالات عرفية، تسمح لهم بالتوقيع على بعض العقود المرتبطة بحق الملكية أو أحد الحقوق العينية، وأخص بالذكر هنا عقود السلف المضمونة برهون رسمية أو حيازية وعقود رفع اليد عنها التي تمنحها المؤسسات البنكية والمالية.

تكون هذه الوكالات سندا للمحافظ تسمح له بالتحقق من كون الشخص الموقع بالعقود المطلوب ايداعها أو تقييدها بالسجلات العقارية له فعلا صلاحية التوقيع عليها من عدمه.

لكن مع دخول القانون 69-16 حيز التنفيذ، شهدت جل المحافظات العقارية نوعا من التذمر والإحتقان لدى الزبناء الراغبين في تقييد عقود سلف مضمونة برهن رسمي او حيازي أو رفع اليد عنها، مؤرخة بتاريخ لاحق ل 14 شتنبر

2017 ومستندة على قرارات عرفية بتفويض الإمضاء، حيث اختلف المحافظون على الأملاك العقارية في طريقة العمل بهذا الخصوص، فمنهم من أصبح يمتنع عن تقييد هذه العقود، بدليل أنها بنيت على وكالات عرفية أصبحت باطلة في حكم القانون وبالتالي العمل بقاعدة " ما بني على باطل فهو باطل".

بينما ذهب بعض المحافظين إلى استلزام ضرورة الإدلاء بإقرار رسمي يؤكد صحة العقد المستند على وكالة عرفية، وليس إقرارا لمقتضيات الوكالة نفسها، مستندين في ذلك على نتائج الحوار الذي جمع ممثلي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية مع ممثلي هيئات التوثيق بالمغرب، ليبقى هذا الحل مجرد اجتهاد في ظل غياب أي مستند قانوني أو مجرد مذكرة تصدر عن السيد المحافظ العام تحتهم على العمل وفق ذلك، قصد توحيد العمل فيما بينهم.

رابعاً: مراعاة للوضعية الاجتماعية لصغار المقترضين، عمد المشرع إلى تعديل مقتضيات المادة 174 من مدونة الحقوق العينية حيث أضاف لها فقرة ثانية، بمقتضاها استثنى العقود المتعلقة بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إسقاط الرهن الإتفاقي المقرر لضمان أداء دين لا تتجاوز قيمته 250.000.00 درهم من الخضوع لمقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية¹، وبالتالي أصبح بإمكان المستفيدين من هذه العقود إبرامها في شكل عرفي.

1- تنص المادة 174 من مدونة الحقوق العينية بعد تميمها على أنه: "ينعقد الرهن الاتفاقي كتابة برضى الطرفين ولا يكون صحيحاً إلا إذا قيد بالرسم العقاري. لا تسري أحكام المادة 4 أعلاه على إنشاء أو نقل أو تعديل أو إسقاط الرهن الاتفاقي المقرر لضمان أداء دين لا تتجاوز قيمته المبلغ المالي المحدد بنص تنظيمي". وتبعاً لذلك صدر القرار المشترك بين وزير الفلاحة والصيد البحري ووزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4517-14 بتاريخ 17 أبريل 2015، والذي حدد بموجبه المبلغ المالي للرهن المستثنى من مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية في مبلغ 250.000.00 درهم.

ومع دخول القانون 16-69 حيز التنفيذ، ظل التساؤل مطروحا حول العقود المتعلقة بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إسقاط الرهن الإتفاقي المقرر لضمان أداء دين لا تتجاوز قيمته 250.000.00 درهم، المستندة على وكالات عرفية بوكل بمقتضاها المدين أحدا من الغير أو يمنحها الشركاء على الشيعاء لواحد منهم قصد تمثيلهم أمام المؤسسة البنكية أو المالية، والتوقيع نيابة عنهم على العقد، فإذا كانت فلسفة المشرع وغايته من استثناء هذا النوع من العقود من الخضوع لمقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، تجد مبررها في التخفيف على صغار المقترضين وعدم إرهاب ذمتهم المالية، فهل يصح القول بتطبيق مقتضيات المادة 174 من مدونة الحقوق العينية كذلك على الوكالات المستند عليها في إبرام العقود الواردة بهذه المادة، - بالرغم من عدم وجود أي مقتضى ينص على ذلك- أم أن غاية المشرع جاءت لإقرار رسمية الوكالات المرتبطة بجميع التصرفات العقارية دون أي استثناء؟

خامسا: قد تسلك الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية مسطرة نزع ملكية أحد العقارات لأجل المنفعة العامة، ويتم نقل ملكية العقار إما بسلوك المسطرة القضائية وإما بناء على الإتفاق بالمرأضة، وفي هذه الحالة الأخيرة إما أن يتم هذا الإتفاق بموجب محضر ينجز أمام السلطة الإدارية المحلية التابع لها موقع العقار، إذا كان المنزوع ملكيته يقيم بالمكان المذكور، وإما بمقتضى عقد عرفي أو عدلي إذا كان المنزوعة ملكيته غير مقيم بذلك المكان، ويتم في في هذه الحالة تبليغ العقد إلى السلطة الإدارية المحلية¹.

1- انظر الفصل 42 من القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالإحتلال المؤقت.

في هذه الحالة الأخيرة وعلاقة بالتعديل الذي عرفته المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، فقد يحدث أن يبرم عقد عرفي بين نازع الملكية كطرف مشتري ووكيل البائع النائب عنه بمقتضى وكالة عرفية، وذلك بتاريخ لاحق لدخول القانون 16-69 حيز التنفيذ، فإن كان يستنتج في هذه الحالة أن العقد قد بني على وكالة أصبحت باطلة في حكم القانون، فإنه يحق لنا التساؤل حول مدى إمكانية استثناء المشرع لهذا النوع من التصرفات من مقتضيات المادة الرابعة، مراعاة لخاصية المنفعة العامة التي يستهدفها إبرام هذه التصرفات، وأحيانا لخاصية الإستعجال التي تكتسبها هذه المسطرة الخاصة والتي لا تدع مجالاً للتأخير، وذلك قياساً على استثناء طلبات إيداع أو تقييد نقل الملكية في إطار نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، حينما يترتب عليها تقسيم أو تجزئة لوجوب الإدلاء بالرخص والشواهد الإدارية المنصوص عليها في كل من القانون 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، والظهير المؤرخ في 30-06-1962 بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، وكذا الظهير المؤرخ في 25-06-1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية.

كانت هذه فقط بعض الإشكالات المرتبطة بتطبيق المقتضيات الجديدة للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية، علماً أن الإشكالات كثيرة ومتنوعة، ويبقى الإشكال الأكبر في نظرنا متمثلاً في كون المشرع لم يراعي الآثار المترتبة عن التطبيق الفوري لمقتضيات القانون رقم 16-69، فقد كان حرياً بالمشرع تأجيل العمل بهذا القانون إلى حين مرور مدة زمنية معينة، كما فعل مثلاً بخصوص مدونة الحقوق العينية التي لم يبتدئ العمل بها إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية، حتى تعطى الفرصة للمتدخلين في قطاع العقار وخاصة المهنيين لتصفية

القضايا العالقة لديهم، وكذا تحسيس الزبناء بمقتضيات القانون الجديد بما يكفل استقرار المعاملات العقارية وبالتالي تحقيق الأمن العقاري المنشود.

خاتمة

عموما، إذا كانت المقتضيات الجديدة للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية قد أثارت جدلا واسعا بين أوساط المهنيين والمتدخلين وكافة العاملين في ميدان العقار، خصوصا وأن الصيغة التي تمت بها هذه المادة لم تكن واضحة بما لا يدع الشك في دلالة النص بخصوص الوكالات العرفية المستند عليها في إبرام التصرفات العقارية بعد دخول القانون المعدل لمقتضيات المادة 4 حيز التنفيذ، فقد تدخل المحافظ العام - في إطار ممارسته لاختصاصاته - بإصدار مذكرته المثيرة للجدل، التي حاول من خلالها تفسير مقتضيات المادة 4 بعد تنميمها، وقد شهدت هذه المذكرة موجة من الانتقادات، خصوصا من لدن المهنيين الذين رأوا أن تطبيق هذه المذكرة بصيغتها الحالية من شأنه المساس بمصالحهم ومصالح زبائنهم، وأن فيه ضربا لاستقرار المعاملات العقارية وزعزعة الأمن العقاري.

وللخروج من هذا التوتر، نرى بأنه أضحى من اللازم تدخل مؤسسة المحافظ العام من خلال إصدار مذكرة أو مذكرات من شأنها إيجاد حلول للإشكالات المطروحة، إذ من غير المستساغ سكوت المحافظ العام منذ تاريخ 21 شتنبر 2017 (تاريخ صدور المذكرة رقم 20) إلى غاية تاريخ كتابة هذه السطور، بالرغم من حالة التذمر التي شهدتها مختلف مصالح المحافظات العقارية، مما دفع ببعض المحافظين إلى محاولة الاجتهاد من تلقاء أنفسهم قصد إيجاد حلول من شأنها تصفية القضايا العالقة.

مستجدات التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى

وليد توييلي

باحث في سلك الدكتوراه

مختبر الطفل والأسرة والتوثيق

مقدمة

لما كان العقار يشكل عنصرا أساسيا في التنمية الاقتصادية والأمن الاجتماعي، فإن استقرار المعاملات العقارية وضمان سلامتها وأمنها وتحقيق غاياتها ومقاصدها لا يتأتى إلا بوجود نظام قانوني قوي يقوم على أساس الإشهار والعلنية والثقة، لذلك اختار المغرب منذ سنة 1913 نظام التحفيظ العقاري القائم على أساس الشهر العيني. وهو نظام يقوم على أساس شهر التصرفات الواقعة على العقار، الأمر الذي يسمح لكل معني الإطلاع على الوضعية القانونية والواقعة لهذا العقار، مما يوفر الضمان للمتعاملين في مجال العقار المحفظ.

لذلك فالتحفيظ العقاري هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات والعمليات التي ينبغي القيام بها لجعل العقار خاضعا للنظام المقرر في ظهير 12 غشت 1913 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07، مما يترتب عنه تأسيس رسم عقاري نهائي وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق غير المضمنة به.

غير أن هذا التأسيس للرسم العقاري لا يشمل حركة العقار المحفظ، وإنما قد ترد على هذا الأخير عدة تصرفات تحتاج إلى تقييدها مجموعة من الشروط يتطلبها القانون وغير مستوفية، أو إنتظار حسم القضاء في النزاع المعروض عليه بشأنها، الأمر الذي يجعل حمايتها وإحتفاظها بالأولية هو تقييدها تقييدا احتياطيا.

هذا التقييد الاحتياطي هو عبارة عن مؤسسة داخل منظومة التحفيظ العقاري لم يعمل المشرع على تعريفها، غير أنه بالرجوع إلى الفقه نجده قد أورد عدة تعريفات للتقييد الاحتياطي تختلف فقط في أساليب التعبير إلا أنها تدور كلها حول الوظيفة التحفظية التي يقوم بها التقييد الاحتياطي، وهنا سنورد تعريف الدكتور مامون الكزبري بأنه "إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب، ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع، وذلك بأن يضع قييدا تحفظيا على رسم التمليك وعلى نسخة هذا الرسم يتضمن الإشارة إلى الحق الذي يدعيه والذي امتنع عليه تسجيله في الوضع الحالي لقيام مانع دون ذلك".

من هنا فقد جاء في المادة 85 من قانون 12 غشت 1913 كما عدل وتمم بالقانون رقم 14.07 على انه "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ ان يطلب تقييدا احتياطيا للإحتفاظ به مؤقتا. يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقار 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 أو بناء 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 في نصوص تشريعية خاصة خاضعة لأحكام هذه النصوص".

ومنه فقد حدد المشرع الحالات التي يجوز اللجوء فيها للتقييد الاحتياطي، وسنقتصر على الحالة التي يتم اللجوء فيها إلى هذه المؤسسة المبنية على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء، وسنعمل على إبراز المستجدات التي جاء بها قانون 14.07 في هذا المجال والعمل على تقييم هذه المستجدات.

هذا وقد نظم المشرع المغربي هذا الموضوع في العديد من الفصول في التشريع العقاري من قبيل الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913، والفصلين 172 و 202 من ظهير 2 يونيو 1915، بالإضافة إلى فصول خاصة.

غير انه بصدر الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 22 نونبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الذي ألقى ظهير 2 يونيو 1915، والقانون رقم 14.07 الذي عدل وتم ظهير 12 غشت 1913، عرفت مؤسسة التقييد الاحتياطي المبنية على مقال دعوى في الموضوع مرفوعة إلى القضاء تغييرات جوهرية. فإلى أي حد استطاع المشروع بمقتضى هذه المستجدات أن يوجد توازنا بين متطلبات حفظ الحقوق التي لم تقيد وبين الحفاظ على قداسة الرسم العقاري والثقة التي يوفرها المتعاملين مع العقار المحفظ؟

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم الحديث عن مستجدات التقييد الإحتياطي المبني على مقال دعوى في المطلب الأول على أن يتم الحديث عن التقييد الإحتياطي بالنسبة للحقوق المشاعة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مستجدات التقييد الاحتياطي المبني على مقال دعوى

بصدور قانون 14.07 فإنه تضمن مستجدات تتعلق بالتقييد الاحتياطي المبني على مقال دعوى مرفوعة في الموضوع (أولا) وكذلك التشطيب على هذا التقييد الاحتياطي (ثانيا).

أولا: مستجدات التقييد الاحتياطي المبني على مقال دعوى في الموضوع

إن الجديد الذي أتى به القانون 14.07 هو تحديد أجل التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء في شهر واحد، يشطب عليه عند إنقضاءه، حيث جاء في المادة 86 كما تم تعديلها وتتميمها في فقرتها الثانية والثالثة على أنه "... 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 إنصرام الأجل المذكور، ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لأحكام الفصل أعلاه...."

من خلال هذه المادة يتبين بأن الوضع مخالف لما كان عليه سابقا في إطار النص القديم قبل التعديل، حيث كان التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء، وبمجرد إجرائه يستمر مفعوله إلى غاية نهاية النزاع وصدور أحكام نهائية في الموضوع، ولم يكن يتطلب الأمر إدلاء طالب التقييد في هذه الحالة بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية¹.

1- محمد بن الحاج السلي التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري مطبعة دار القلم الرباط 2014 ص 153.

ومن هنا لم يعد التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى، يستمر بقوة القانون إلى غاية نهاية النزاع، وإنما أصبح مقيدا بتجديده من طرف رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار المعني بالأمر.

كما أن المشرع بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون 14.07 لم يحدد تاريخ بداية مدة صلاحية التقييد الاحتياطي المبني على مقال مرفوعة أمام القضاء مما يدفع إلى التساؤل حول تاريخ بدايته هل من تاريخ تقديم الدعوى أم من تاريخ التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري؟

إضافة إلى أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية في شكل تمديد للتقييد الاحتياطي المبني على مقال دعوى في الموضوع يمكن اعتباره تقييد احتياطي جديد أم أن الأمر يتعلق بنفس التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى يتم تجديده ليستمر إلى غاية نهاية النزاع المرفوع أمام القضاء.

وهكذا فقد تم حصر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على مقال في شهر ابتداء من تاريخ تقييده بالرسم العقاري يتم التشطيب عليه تلقائياً بعد مرور هذا الأجل إذا لم يدل طالب التقييد الاحتياطي بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية خلال نفس الشهر بتمديد التقييد الاحتياطي إلى غاية نهاية النزاع المعروض على القضاء.

وهنا يتبين أن المشرع حاول التقليل من هذه الحالة التي كانت تبقى مقيدة على الرسم العقاري لمدة تزيد عن خمسة عقود في بعض الحالات.

أما فيما يتعلق بالإجراءات فيتعين على المعني بالأمر أن يطلب إجراء تقييد احتياطي مع الإدلاء بالمقال الافتتاحي للدعوى مؤشراً عليه من طرف المحكمة، وقد تمت الاستعاضة في تعديل الفصل 85 بعبارة مقال مرفوع إلى القضاء، وليس من

الضروري أن يكون هذا التقييد المبني على مقال الدعوى مسبقاً بتقييد مبني على سند أو بتقييد مبني على أمر من المحكمة، بل يمكن اللجوء مباشرة إلى هذه الحالة، وعلى المحافظ الاستجابة إلى طلب التقييد الاحتياطي استناداً إلى نسخة من المقال مؤشراً عليه من طرف نفس المحكمة ويجب أن يكون المقال يتعلق فعلاً بعقار محفظ وبحق قابل للتقييد، وأن الدعوى مرتبطة بمالك العقار المسجل اسمه على الرسم العقاري¹، وذلك حتى يكون هناك ارتباط بين مقال الدعوى وبين العقار الذي سيكون موضوعاً للتقييد الاحتياطي، ويجوز لمن له مصلحة من الخصوم أن يطلب من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، إلغاء التقييد الاحتياطي، كما أنه يجوز اعتماد مقال التدخل الإرادي كوسيلة لإجراء التقييد الاحتياطي إذا كانت للمتدخل مصلحة وكان يهدف من وراء تدخله الحصول على حقوق عينية أو حمايتها، ويمكن كذلك اعتبار عريضة النقض وسيلة لإجراء التقييد الاحتياطي، فقد تم إدخال تعديل على مقتضيات الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري ورد فيه عبارة مقال مرفوع إلى القضاء ليشمل جميع المقالات كيفما كانت درجتها وطبيعتها شريطة أن يكون المقال مرتبطاً بالعقار موضوع التقييد الاحتياطي².

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع لما أقر وجوب إتخاذ التقييد الاحتياطي على كل من يدعي حقاً على عقار محفظ، إلا أنه مع الأسف الشديد لم يقرر أي جزاء على مخالفة هذا الوجوب كعدم قبول الدعوى مثلاً وبالتالي فإنه لم يرتب أي إجراء يمكن المدعي من التوصل إلى حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي

1- محمد خيرى، إجراءات وأثار تسجيل الحقوق العينية على العقارات المحفظة أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1984-1985 ص 171.

2- محمد بن الحاج السلي مرجع سابق ص 156.

به قابلاً للتقييد بدون أية صعوبة من ناحية ومن ناحية أخرى ينذر الأغيار بوجود الدعوى حتى لا يتعاملون بالعقار بكيفية قد تجعلهم سيئي النية، فكثيراً ما يباع العقار أو تنشأ عليه حقوق عينية أخرى ولما يصدر الحكم النهائي ويتقدم المدعي بطلب تقييده يجد نفسه أمام وضعية جديدة هي وضعية إستحالة تطبيق الحكم بالنظر للمبادئ الأساسية للتقييد من قوة ثبوتية ومن حجية، وهذا ما يؤدي إلى خلق وضعية حرجة وشائكة تتجلى من جهة في استحالة تطبيق الأحكام رغم نهائيتها ومن جهة أخرى في فقدان الثقة في النظام العقاري للتحفيظ.

ثانياً: التشطيب على التقييد الاحتياطي

فيما يتعلق بالتشطيب على التقييد الاحتياطي فقد نصت الفقرة الثامنة من الفصل 86 الذي نسخ و عوض بالقانون 14.07 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..."

وبمقتضى هذا المستجد يكون المشرع أعطى الصلاحية لقاضي المستعجلات لإصدار أوامر بالتشطيب على التقييدات الاحتياطية كلما كانت الأسباب المستند عليها التقييد الاحتياطي غير جدية أو غير صحيحة، وهنا يكون التشطيب على التقييد الاحتياطي، بواسطة أمر إستعجالي صادر عن رئيس المحكمة، ويجب أن يكون الأمر نهائياً وباتاً حتى يمكن تقييده بالرسم العقاري أي يجب الإدلاء بشهادة عدم الطعن بالإستنناف¹.

1- ادريس الفاخوري، التشطيب على التقييد الاحتياطي والحجز في نظام التحفيظ العقاري على ضوء قانون 14.07، منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية نظام التحفيظ العقاري على ضوء قانون 1407، 2012/5 ص 14.

من هنا يمكن القول أن هذا التعديل يندرج في إطار تدعيم سلطة رئيس المحكمة الابتدائية في مؤسسة التقييد الاحتياطي إن على مستوى الأمر به أو تمديده أو التشطيب عليه.

وهذا المستجد جاء ليضع حدا للجدل الفقهي والاختلاف القضائي حول مدى إختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بالتشطيب على التقييد الاحتياطي ذلك أن هذا الأمر في السابق كان غامضا أمام سكوت المشرع بحيث كانت لرئيس المحكمة الابتدائية سلطة في التقييد الاحتياطي منصوص عليها صراحة في حين أن التشطيب باعتباره ينصب على هذا التقييد الاحتياطي لم يرد بها نص صريح.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الاختصاص الجديد الممنوح لرئيس المحكمة يعتبر اختصاصا ذو حدين، وفي جميع الأحوال يتجاوز تلك الاختصاصات المخولة أصلا لرئيس المحكمة، ذلك أنه كيف يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي من التأكد من أن الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة خاصة في ظل الاختصاصات المحددة له في إطار المسطرة المدنية¹.

كما أن إجراءات التشطيب على التقييد الاحتياطي جاءت بأهم مستجد في هذا الصدد هو إحالة الفصل 93 كما عدل وتمم بالقانون رقم 14.07 على مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 69 من نفس القانون والذي جاء فيها أنه يرفق بالطلب كل حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به أو كل عقد أو وثيقة أدلى بها تدعيما لهذا الطلب. وهذه الفقرة الأخيرة تعد أهم مستجد جاء به المشرع، ومن

1- محمد بن الحاج السلمي مرجع سابق ص 325.

هنا فإن الطلب يجب أن يرفق بالحكم النهائي الذي يقضي بإنعدام الحق أو الحدث الذي يتعلق به التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المراد التشطيب عليه، وهنا فإن الحكم يجب أن يكون قد أكتسب قوة الشيء المقضي به أي الحكم الذي إستنفذ جميع طرق الطعن المتاحة بما فيها الطعن بالنقض¹. وأن يكون هذا الحكم صادرا في مواجهة الأشخاص الذين يعنيهم هذا الحق بمعنى أن يكون صادرا في مواجهة أطراف العلاقة أصحاب الحق وليس في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية وحده في حالة الطعن في قراره.

ويجب أن يثبت هذا الحكم إنعدام أو إنقضاء الحق الذي يتعلق به التقييد الاحتياطي المطلوب التشطيب عليه، وأن يكون صريحا في ذلك وغير غامض ولا يحتمل أي تأويل، وهذا يعني أن يكون الحكم صادرا في موضوع وجوهر الحق وعن قضاء الموضوع الذي هو المحكمة الابتدائية العادية، وهكذا فكل الأحكام القاضية بالاعتراف بالحقوق المقيدة احتياطيا أو بإسقاط أي من الحقوق المقيدة أو ببطان أي التزام متعلق بعقار محفظ أو بإبطاله أو ببطان أو إبطال إرث أو وصية أو تنزيل أو تحبيس أو كذلك تلك القاضية ببطان أو إبطال أي من الإجراءات التحفظية أو التقييدات الاحتياطية المنصوص عليها ببيانات في السجلات العقارية أو بصفة عامة كل الأحكام التي تقضي بإنعدام الحق أو الحدث الذي يتعلق به التقييد تعتبر كلها من مؤيدات التشطيب ويمكن الإستناد إليها في طلبه وتصلح بعد تقييد الحق المعترف به أو التشطيب على الحق المحكوم بالتشطيب عليه كأساس أيضا للتشطيب على التقييد الاحتياطي.

1- د. حسن فتوح، موقف القضاء الاستعجالي من التشطيب على الحجز العقاري والتقييد الاحتياطي مجلة الودادية الحسنية للقضاة، العدد الثاني نونبر 2010 ص 117.

من خلال المستجدات التي أتى بها المشرع يتضح أن هذه الأخيرة لم تنظم بصورة واضحة آجال التقييد الاحتياطي بناء على مقال الدعوى إذ يلاحظ أن المشرع وهو بصدد تنظيمه للتقييد الاحتياطي بناء على مقال قد وقع في نوع من الارتباك على مستوى صياغة النص القانوني، فالمادة 86 جاءت متداخلة في معالجتها لآجال التقييدات الاحتياطية بناء على سند وثارة أخرى تعالج التقييد الاحتياطي بناء على مقال، ثم بطريقة غير منظمة تتطرق إلى التشطيب، الأمر الذي يجعل التركيب المنطقي للفصل غير منسجم مما يصعب فهمه، بالإضافة إلى بعض الاضطرابات التي تتعلق بجوهر النص، ذلك أنه من غير المعقول أن يكون موضوع النزاع معروض على أنظار قضاء الموضوع ويطلب من صاحب المصلحة أن يدلي بأمر قضائي من رئيس المحكمة الابتدائية لتمديده، ذلك أن المشرع منح لرئيس المحكمة الابتدائية اختصاصاً أصيلاً هو في الأساس ممنوح لقضاء الموضوع¹.

كما أنه عندما يستند التقييد الاحتياطي على مقال استئنافي وباعتبار صلاحية رئيس المحكمة الابتدائية في التمديد، فإنه لا يتوفر على وثائق الدعوى ليعتبر له التأكد من جدية الطلب، وفي الحالة التي يرفض فيها رئيس المحكمة

1- محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق ص 127.

* كما نصت المادة 304 من نفس المدونة على أنه يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له الحق الشفعة ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصياً من له الحق فيها، يسقط حق هذا الأخير إن لم يمساره خلال أجل ثلاثين يوم كاملة من تاريخ التوصل يتعين أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بياناً عن هوية كل من البائع والمشتري مع بان الحصة المباعة وثمانها والمصروفات ورقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ أو مراجع عقد التفويت، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظاً أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ، وإذا لم يتحقق العلم بالبيع فبمضي أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد

الابتدائية تمديد التقييد الاحتياطي المبني على مقال دعوى فإنه يشطب على هذا التقييد تلقائياً من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، رغم أن الدعوى المرفوعة إلى القضاء والتي هي أساس هذا التقييد الاحتياطي لازالت جارية أما المحكمة وأن القضاء واضع يده على النزاع وبالتالي يتعين عليه أن يفصل فيه وحسب الطلبات المقدمة لديه مع العلم أنه لا يوجد لا دستوريا ولا قانونيا ولا منطقيا ما يلزم القضاء بنزع يده عن دعوى مرفوعة لديه إلا حينما يفصل فيها بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به.

هذا ولم يبين المشرع شكل الأمر الذي سيصدره رئيس المحكمة الابتدائية في هذه الحالة لتمديد التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على مقال الدعوى كما لم تحدد نقطة إنطلاق أجل الشهر من أجل إستصدار أمر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقصد تمديد التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على مقال دعوى.

إضافة إلى أن المشرع لم يحدد مدة الصلاحية التي يستمر خلالها مفعول التقييد الاحتياطي الممدد في حالة قبول رئيس المحكمة تمديده.

من هنا فقد أفرز الواقع العملي إشكاليات وصعوبات كثيرة ومختلفة وأثبتت التجربة أن الأجل المحدد لهذه الحالة قصير جدا وأن استصدار أمر بتمديد التقييد الاحتياطي تعترضه صعوبات عدة تقتضي تتبع مراحل متعددة.

هذا بالإضافة إلى أن منح رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات اختصاص إصدار الأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي يعتبر مسألة خطيرة وعجيبة، وخطورتها تتجلى في التدخل في اختصاص قضاء الموضوع الذي يبقى هو وحده المختص للنظر في جوهر النزاع، ذلك أن تشطيب رئيس المحكمة الابتدائية على التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى والتي

ما زالت جارية أمام قضاء الموضوع سيعتبر بمثابة حكم مسبق وسيؤثر لا محالة في الحكم الذي سيصدر في الدعوى الأساسية، وبالتالي فهذا الاختصاص يمس بالحق المقيد احتياطياً، أما وجه العجب فيتجلى في أن المشرع إستلزم تمديد مفعول التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية وأعطى الاختصاص لهذا الأخير في نفس الوقت للأمر بالتشطيب.

المطلب الثاني: التقييد الاحتياطي للحقوق المشاعة

إن الحديث عن التقييد الاحتياطي للحقوق المشاعة هو حديث عن التقييد الاحتياطي للشفعة (أولاً)، ولدعوى القسمة القضائية (ثانياً)، على اعتبار أن التقييد الاحتياطي المبني على مقال دعوى في الموضوع، ينصب في أغلب الأحيان على الشفعة والقسمة في مضمونه.

أولاً: التقييد الاحتياطي لدعوى الشفعة

نصت المادة 232 من مدونة الحقوق العينية على أن الشفعة هي أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء. ومنه فإن ممارسة الشفعة تظل رهينة بتقييد المشتري الحصة في السجل العقاري، وبدونه تظل الحصة المبيعة منعدمة بالنسبة لمقتضيات الرسم العقاري المعني بالأمر، وتكون ممارسة حق الشفعة محتملة التحقيق، إذ ستظل مشروطة بإيجاد الحقوق المشاعة المبيعة بتقييدها في الرسم العقاري، ومادام هذا التقييد لم يتم بعد فإن ممارسة الشفعة ستظل معلقة أيضاً بإلزام مشتري الحصة الشائعة بتقييد حصته في الرسم العقاري المعني بالأمر، وتمكين الشفيع من شفعة هذه الحصة، غير أنه من الناحية الواقعية فإن إلزام مشتري الحصة الشائعة بتقييد حصته في الرسم

العقاري لا يتعدى كونه أمر للمدعى عليه بالقيام بعمل أو إنجاز إجراء قانوني هو التقييد وقد لا يتحقق ذلك في الزمن إلا بعد مدة قد تطول أو تقصر كما أنه من الناحية القانونية الصرفة قد يكون عقد شراء الحصة المباعة غير مستوف لشروطه القانونية الشكلية والجوهرية مما يجعله غير قابل للتقييد لأسباب قد تكون تسويتها ممكنة كما قد يكون ذلك غير ممكن وقد يتعذر التقييد¹.

وهنا يجب التمييز بين كون حق الشفعة حقا شخصيا أو عينيا؟

يمكن القول أن حق الشفعة لا يمكن اعتباره حقا شخصيا وليس حقا عينيا كذلك لعدم تعداد القانون له ضمن الحقوق العينية، إنما هو حق ذو طبيعة خاصة لكونه مقرر بنص القانون، فالقانون هو المصدر الأساسي لحق الشفعة والمشرع هو من أعطى الشفيع ممارسة هذا الحق وفق شروط معينة².

وهنا فإن حق الشفعة معفي من كل إشهار أو تقييد وليس قابلا في حد ذاته للتقييد ويحتج به في مواجهة الغير دون حاجة إلى تضمينه ببيان خاص بالرسم العقاري حيث إنه مفترض فيه أن مبلغ قانون إلى علم الغير بواسطة تقييد حق الشياح نفسه، غير أن ممارسة حق الشفعة تخضع كسائر التفويطات للتقييد بما تشمله من إسترجاع للحقوق المباعة وإنتقالها من يد المشفوع منه إلى يد الشفيع، وعلى هذا يمكن أن يكون حق الشفعة في حالة عدم توفره على كل الشروط المتطلبية لذلك أو لكونه مثار نزاع ومطالبة أمام القضاء من جهة أو أن تكون دعوى تصحيح وممارسة الشفعة من جهة ثانية.

1- عبد الله ايت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مطبعة الأمنية الرباط، 2016، ص 76

2- هشام بلخير، مرجع سابق ص 618.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه قد تكون الحصة المراد شفعتها مثقلة برهن أو حجز تحفظي وبالرغم من تقييدهما بتاريخ سابق لتسجيل الشفيع تقييدا احتياطيا على الرسم العقاري: فإن حق الشفيع يبقى محفوظا إذ أن حقه ينشأ عند إجراء البيع وذلك لأن التقييد الاحتياطي غير ضروري لحفظ حقوق طالب الشفعة وأن الشفعة حلول بمقتضى القانون للشفيع محل المشفوع منه ويتم ذلك حتى دون اللجوء إلى تسجيل التقييد الاحتياطي، ويمكن له أن يبطل جميع التصرفات الذي أحدثها المشتري الأول أو ما قد يقع من تقييدات جبرية كالحجز التحفظي متى كان ذلك بغية حرمان الشفيع من حق الشفعة¹.

ثانيا: التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة في العقار المحفظ

بعد أن أتاح المشرع لصاحب حق مرفوع أمام المحكمة، إمكانية القيام بإجراء مؤقت للحفاظ على حقه. فإنه أوجب على طالب القسمة القضائية القيام أولا بتقييد احتياطي مبني على مقال دعوى مرفوعة أمام قضاء الموضوع، لقبول دعواه. وهي الحالة الوحيدة التي رتب عليها المشرع عدم قبول الدعوى إذا لم تقييد تقييدا احتياطيا، كما نص على ذلك في الفصل 315 من مدونة الحقوق العينية¹.

وذلك للحفاظ على الحق إلى غاية الفصل النهائي للنزاع والتثبت من إمكانية تطبيق الحكم القضائي لعدم تغيير وضعية الحق في سجلات المحافظة العقارية في الفترة ما بين رفع الدعوى وصدور الحكم النهائي. وبالتالي فهل هذا

1- هشام بلخير، إشكالية التقييد الاحتياطي في ظل القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913 دفاتر محكمة النقض عد 62 الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري مطبعة الأمنية الرباط 2015 ص 610.

* نصت المادة 316 من مدونة الحقوق العينية على أنه لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركات وتم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلق بعقار محفظ.

التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة هو تقييد احتياطي ذوا طبيعة خاصة أم أنه خاضع للمقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 85 و 86 من قانون 1407، أي تمديده بعد انصرم شهر من طرف رئيس المحكمة او ثلاثة أشهر إن تم اللجوء إلى رئيس المحكمة أولاً؟

هنا برز إتجاهين: الأول يقول بأن التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة يشطب عليه تلقائياً بعد انصرام أجل شهر من تاريخ تقييده بناء على مقال ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية، لأن المادة 316 من مدونة الحقوق العينية جاءت عامة، ولأن المشرع لو أراد أن يجعله يستمر إلى غاية صدور حكم نهائي في الدعوى لنص على ذلك صراحة كما فعل في الحالات الخاصة للتقييد الاحتياطي كالرهن الجبري مثلاً، أما الإتجاه الثاني فيرى أن التقييد الاحتياطي لدعوى قسمة العقار المحفظ. يجب أن يستمر إلى حين الفصل نهائياً في الدعوى دون الحاجة إلى القيام بتمديده ذلك لأن ما نصت عليه المادة 316 من المدونة يعتبر نصاً خاصاً، واعتبر الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري نصاً عاماً بصريح الفقرة الأخيرة الواردة في الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري¹.

وقد حسم المحافظ العام هذه الإشكالية في معرض جوابه المؤرخ في 04 يونيو 2014 رداً على طلب إبداء رأي موجه للمحافظ على الأملاك العقارية بسوق الأربعاء الغرب، جاء فيه أن مقتضيات المادة 316 من مدونة الحقوق العينية تشير فقط إلى إلزامية إجراء التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة دون التنصيص على مقتضات خاصة منظمة له، وعليه فإن التقييد الاحتياطي يبقى خاضعاً

1- احمد الشحيتي دعوى القسمة على ضوء قانون الالتزامات والعقود ومدونة الحقوق العينية دفاتر محكمة النقض عدد 26، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، مطبعة الأمنية الرباط 2015.

للمقتضيات العامة المنصوص عليها في الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري¹.

صحيح أن إشتراط تمديد التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى من طرف رئيس المحكمة بعد إنصرام شهر يؤدي إلى تفادي التقييدات الاحتياطية التعسفية، كما أنه يؤدي إلى التثبيت من النزاعات التي قد تطول مدتها وتعرقل تداول العقارات المحفوظة وحماية صاحب الحق المقيّد بالتصرف في عقاره في كل ما أعد له، إلا أنه في حالة التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة تظهر الإشكالية السابقة المتمثلة في تدخل رئيس المحكمة في توجهات قضاء الموضوع خاصة إذا رفض تمديد الطلب بعد انصرام شهر، كما أنه لا تبقى فائدة من إنتظار صدور حكم نهائي في النازلة والحالة هذه حيث يكون مركز العقار قد تغير أو قد تم التصرف في الحق، فإن كان هذا الإشكال على إطلاقه في حالة التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى فإنه يبرز بشدة في حالة التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى في حالة القسمة القضائية حيث لا تظهر فائدة من ضرورة تمديد التقييد الاحتياطي بالمقارنة مع ما يشكل من مساس باستقلالية القضاء من جهة ومن قيمة الأحكام القضائية في التنفيذ من جهة أخرى، وهو الأمر الذي يستلزم على المشرع التنبه له وجعل التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى يستمر مفعوله إلى نهاية النزاع، وعلى الأقل في حالة القسمة القضائية.

وحسنا فعل المشرع بمستجد القانون رقم 13.18 القاضي بتعديل المادة 316 من مدونة الحقوق العينية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018

1- هشام بلخير، مرجع سابق ص 621.

والتي أصبحت على الشكل التالي "لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء وتم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلق بعقار محفظ . يستمر مفعول التقييد الاحتياطي المذكور إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به ."

أما الإشكال الثاني فيتعلق بتاريخ إجراء التقييد الاحتياطي لدعوى القسمة القضائية هل هو قبل الحجز للمداولة أم في وقت معين من سريان المسطرة¹؟

أمام سكوت المشرع فلا مناص من مبادرة المدعي للقيام به مبكرا حتى يحتفظ لحقه بالأولوية.

كما أنه إذا كان العقار المحفظ المراد طلب قسمته مثقلا بنزاعات فهل تقبل دعوى القسمة أم لا بحجة وجود نزاع متعلق بالعقار موضوع القسمة؟ وهنا فقد برز اتجاهين الأول يعتبر وجود نزاع حول العقار مانع من القسمة القضائية أما الثاني فيرى بأنه يمكن البث في دعوى القسمة بالرغم من وجود نزاع حول العقار المعني، لأن التقييد الاحتياطي هو إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وفي انتظار تحويل هذا التقييد إلى تسجيل نهائي أو الغاؤه ومن تم فهو ذو طبيعة خاصة لا تتعارض مع طلب القسمة وليس مانعا بحكم هذه الطبيعة².

وهنا إذا تمت قسمة العقار المتنازع فيه فقد تضيع مجموعة من الحقوق كما قد تقل قيمة العقار جراء قسمته وهنا فالاتجاه الأول على صوابه لأنه لا

1- عبد الغفور المسوالي، القسمة القضائية العقارية منشورات مجلة العلوم القانونية الإصدار السادس عشر، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط 2016 ص 40.

2- هشام بلخير مرجع سابق ص 622.

قسمة في متنازع فيه، ففي قرار صادر عن استئنافية فاس قضت أولاً في النزاع المتعلق بالعقار حيث قضت بأنه لا صفة لطالب قسمة العقار بعد أن أضحي لا يملك أي حق فيه بقيامه بوهب حصته¹.

خاتمة

بدراسة مستجدات التقبيد الاحتياطي المبني على مقال دعوى مرفوعة في الموضوع، يتبين أنها وإن كانت قد حملت بعض الحلول لبعض المشاكل التي كانت قائمة في ظل ظهير التحفيظ العقاري المعدل، إلا أن إيجابيات هذه المقتضيات القانونية الجديدة تبقى محدودة ولا ترقى إلى مستوى وحجم التطلعات، مما يستلزم إعادة النظر في سلطة قاضي المستعجلات.

1- قرار الغرفة العقارية، محكمة الاستئناف بفاس، رقم 2017-209، 2017/05/31 قرار غير منشور.

حجة العقد الابتدائي لشراء العقار في طور الانجاز

محمد صداق

طالب باحث بسلك الدكتوراة

كلية الحقوق - وجدة

تتعد المعاملات الإنسانية فتبرز من خلالها مجموعة من الالتزامات تقتضي تدخلات تشريعية لتنظيمها محافظة على استقرار المعاملات بصفة عامة والسلم الاجتماعي بصفة خاصة .

جسد هذا المعطى ظهور مجموعة من العقود تميز من خلالها العقود الابتدائية وبالخصوص الواردة على عقار في طور الانجاز، إذ يكتفي المتعاقدان بالدخول في مفاوضات و اتفاقات تمهيدية لإبرام العقد النهائي، وهي الفرصة المثل للبايع كي يحتفظ بالعقار لمدة إضافية، و تمكن كذلك المشتري من الوقوف على الوضعية الحقيقية للعقار موضوع العقد و التثبت من صحة مستندات ملكية البائع وتدبير الثمن .

والعقد الابتدائي عقد كامل، لا مجرد إيجاب وقبول، إلا أنه يبقى عقدا تمهيديا لانهايا وقد جرت العادة في التصرفات العقارية على تحرير العقد الابتدائي لإثبات التعاقد بين الطرفين، تمهيدا لتحرير العقد النهائي الذي يعتمد إذا انصب على عقار محفظ للتقييد بالسجل التجاري .

ونظر للأهمية الكبرى سواء التشريعية أو الاجتماعية لشراء العقارات في طور الإنجاز، وجب البحث في مدى حجية العقد الابتدائي لشراء العقار خاصة ما أسفر عنه واقع نزاعات المحاكم والفراغات التشريعية، متسائلين عن القوة الثبوتية للعقود الابتدائية في المحررات و قابلية إدراجها في السجلات التجارية والآثار الناتجة عن التقييد الاحتياطي لهذه العقود خاصة من باب الحجية؟.

وسنعمد لتحليل هذه الدراسة وفق مبحثين :

المبحث الأول : تحرير العقد الابتدائي و تقييده

المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز

المبحث الأول : تحرير العقد الابتدائي وتقييده

يعتبر تحرير العقد الابتدائي إحدى المراحل التمهيدية المؤدية إلى مرحلة العقد النهائي، مما يجعلنا أمام حجية المحرر الذي تم فيه العقد الابتدائي وهل اكتملت الشكليات الضرورية لصحته. ما حتم التطرق للعقد الابتدائي المحرر في ورقة رسمية أو ورقة عرفية(مطلب أول) مع ذكر تباين الاتجاهات الفقهية في تقييده(مطلب ثان).

المطلب الأول : محررات العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز

تختلف حجية العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز باختلاف ما إذا كان هذا العقد مبرما بصفة رسمية (فقرة أولى) أو بمحرر عرفي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: حجية العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز المبرم بمحرر

رسمي

يعتبر العقد الابتدائي محرر في ورقة رسمية متى تلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقود، وفق الشكل الذي

يحدده القانون، وقد نظم المشرع المغربي المحرر الرسمي بمقتضى الفصول 418 إلى 423 من ظهير الالتزامات والعقود.¹

وقد جاء في الفصل 419 من ظهير الالتزامات والعقود على أن: "الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره و ذلك إلى أن يطعن فيها بالزور".
وقد نص الفصل 420 من ظهير الالتزامات والعقود على أن: "الورقة الرسمية حجة على الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين وفي الأسباب المذكورة فيها و في غير ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد، وهي أيضا حجة في الأمور التي يثبت الموظف العمومي وقوعها إذا ذكر كيفية وصوله لمعرفة، وكل ما عدا ذلك من البيانات لا يكون له أثر".

وبرجعنا إلى الفصل 3-618 نجد أن المشرع ينص على ضرورة تحرير العقد الابتدائي إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ، وباستقراءنا لهذا الفصل نجد أن المشرع حد من حرية المتعاقدين في إبرام العقد الابتدائي شكلا ومضمونا، حيث أوجب الكتابة واعتبرها شكلية انعقاد وذلك بصفة الوجوب التي وردت في النص حيث كلما تخلفت اعتبر العقد باطلا².

وتماشيا مع مقتضيات الفصل 420 من ظهير الالتزامات والعقود و ما سبق التطرق له، يتبين أن الرسوم التوثيقية لبيع عقارات قيد الانجاز، والتي حررت

¹ - ظهير الالتزامات والعقود الصادر بموجب ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 الجريدة الرسمية عدد 46 ص 87-112

² - المعزور البكاي وعبد العالي الدقوفي: "محاضرات في نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية" طبعة 2009. ص: 140-150.

طبقا للقانون من قبل موثقين عصريين أو عدول تثبت لها صفة الرسمية، فهي تعتبر حجة قاطعة في الإثبات دون حاجة لإقرار الطرف المنتزم بنسبتها إليه ولا يسوغ الطعن في توثيقها أو مضمونها أو شكلها إلا عن طريق دعوى الزور.¹

وتكون الكتابة في المحرر الرسمي شرط انعقاد للعقد الابتدائي كما نص القانون 44.00 و دليل على حجيته الدامغة، وقد أكد شرط الانعقاد قرار محكمة النقض جاء فيه: "إذا كان المبيع عقارا محفظا وجب أن يجري البيع في محرر ثابت التاريخ وإذا اختل هذا الركن الشكلي فان البيع لا يقوم..."²

مما يجعل حجية العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز المحرر في وثيقة رسمية قائمة على وجه صحيح أمام بائع العقار و كذا الأغيار.

فما هو الحال بالنسبة للمحرر العرفي للعقد الابتدائي؟

الفقرة الثانية : حجية العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز المبرم في محرر

عرفي

يعتبر المحرر العرفي كل ورقة لم يكن بالإمكان وصفها بالرسمية لسبب من الأسباب، شريطة أن تزيل بتوقيع من هي حجة عليه. فهذا الشكل من الكتابة مجال تدخل بعض الفئات لا تتوفر فيهم الكفاءة اللازمة، والتكوين المناسب والذين يحررون عقودا لا تعبر عن الإرادة الحقيقية للأطراف، ولا تراعي بعض الأوضاع القانونية التي يستلزمها المشرع لصحة بعض العقود، الأمر الذي يترتب

¹ - عبد الحق صافي: "بيع العقار في طور الإنجاز - شرح وتحليل لنصوص القانون رقم 44.00"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2011، ص: 126

² - قرار محكمة النقض بتاريخ 27 أبريل 1983، منشور بقرارات المجلس الأعلى المادة المدنية، الجزء الثاني 1991. 1983، ص: 75-76.

عليه إما بطلان المحرر، وإما بوقوع بعض المشكلات أثناء تنفيذ العقود لا تكون ناتجة عن إرادة أطراف العلاقة في الإخلال بالالتزام، وإنما لعيوب في صياغة وثائق التعاقد.¹

ويلاحظ أن المشرع المغربي لم ينظم شكليات إعداد المحرر العرفي، مكتفياً بضرورة توفره على شرطين، الأول تحريره كتابة بأي لغة والثاني توقيع الأطراف المنتزمين، ومن خلال مقتضيات الفصل 426 من ظهير الالتزامات والعقود يتضح أن المشرع اشترط توقيع الأطراف المتعاقدة، وهو الشرط الجوهري والأساسي الذي أوجبه في المحرر العرفي وأكدته القضاء.²

أما فيما يخص حجية الورقة العرفية في الإثبات للعقد الابتدائي للعقار في طور الإنجاز في حالة اختيار المتعاقدين لهذا الشكل، فقد اشترط المشرع أن يجري تحرير العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز أمام مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخول قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان ومن المعلوم أن العقود المبرمة أمام هؤلاء المهنيين تكون مجرد عقود عرفية بحيث لا تكتسب حجية قاطعة في الإثبات في مواجهة الأطراف أو الغير، إلا إذا اعترف بها من تنتسب إليهم، أو تبين بصفة قانونية نسبتها إليهم، بحيث لا يجوز عندئذ الطعن في هذه المحررات إلا عن طريق الزور.³

¹ أحمد السعيد زفرد: "نحو نظرية عامة لصياغة العقود - دراسة مقارنة في مدى قوة الملزمة لمستندات التعاقد"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، 2001

² -قرار محكمة النقض بتاريخ 21 مارس 1989 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 46 ص 125.

³ -إدريس العلوي العبدلاوي: "وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي"، مطبعة فضالة المحمدية، 1977. ص:60-61.

وإذا كان التاريخ الموضوع على الورقة الرسمية يعد تاريخا لها ويلحق بدوره طابع الرسمية أيضا، فيصير من ثمة حجة على الطرفين وحجة على الأغيار، فإن الورقة العرفية لا يسري تاريخها في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتا.¹ مما يوضح لنا مدى حجبية العقد الابتدائي المحرر في وثيقة عرفية.

وبعد أن توقفنا على الدور المتميز الذي يلعبه المحرر الكتابي على مستوى الإثبات في العقود الابتدائية للبيع العقاري في طور الإنجاز سواء أكان المحرر رسميا أو عرفيا، ينبغي أن نتطرق لحجبية العقد الابتدائي من خلال تقييده بالسجلات العقارية.

المطلب الثاني: تقييد العقد الابتدائي لبيع عقاري في طور الإنجاز

تكتسي التقييدات بالسجلات العقارية أهمية بالغة نظرا لإنشائها الحق من جهة، ومن جهة أخرى للحجبية الثبوتية التي تتمتع بها استنادا إلى مقتضيات الفصلين 66 و 67 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير.

وإذ يعتبر العقد الابتدائي لبيع عقار في طور الإنجاز كنوع من الوعد بالبيع جعلنا نتحدث عن إمكانية تقييده في السجلات العقارية كضمانة لحقوق المشتري وإثباتا لحجبية تعاقدته. إلا أن هذا الأثر كان له صدى متنازع بين مؤيد (الفقرة الأولى) ومعارض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه المؤيد لتقييد العقار الابتدائي في السجلات العقارية

أخذ أصحاب هذا الرأي بأن حرمان المشتري من تسجيل العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز يمس بحماية المركز الضعيف في العلاقة التعاقدية.²

¹ - محمد الكشور " بيع العقار بين الرضائية والشكل "، مطبعة النجاح الجديدة، 1997، ص: 88.

² - عبد الحفيظ مشماشي: " بيع العقار في طور الإنجاز - دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2012، ص: 130.

حيث ذهب بعض الفقه¹ إلى أن بيع العقار في طور الإنجاز حق قابل للتسجيل إذا وقع بصيغة البيع على الحالة المستقبلية للبناء، ففي هذا البيع يصبح مالكا لأجزاء البناء شيئا فشيئا تبعا لتقدم الأشغال، مما يفيد أن المشتري يصبح مالكا لحق عيني يكون أساسا عن حق الهواء المنصوص عليه ضمن مقتضيات الفصل الثامن من ظهير 2 يونيو 1915 وعلى هذا الأساس يكون قابلا للتقييد في الرسم العقاري.

ويري جانب من الفقه² أن بيع العقار في طور الإنجاز يعتبر قييدا مانعا من التصرف يجوز تسجيله بالسجل العقاري استنادا إلى مقتضيات الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913 كما تم تعديله و تتميمه بمقتضيات القانون 14.07³ حيث نص الفصل على أن: "يجب على كل شخص يطلب تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري أن يقدم للمحافظة العقارية طلبا مؤرخا من طرفه أو من طرف المحافظة في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع، يجب أن يتضمن هذا الطلب بيان وتعيين مايلي:

1- العقار الذي يعينه التقييد وذلك بيان رقم رسمه العقاري.

2- نوع الحق المطلوب تقييده

3- أصل التملك وكذا نوع و تاريخ العقد الذي يثبته .

4- الحالة المدنية للمستفيدين من التقييد المطلوب إنجازه

¹ عبد الحق صافي مرجع سابق ص 283-282

² محمد بن الحاج السليمي: "التقييد الاحتياطي في الشرع المغربي" المطبعة الرئيسية أكادير ص: 57

³ القانون 14.07 المغربي والمهتم بمقتضاه . ظهير الشريف الصادر في 09 رمضان 1331 (12 غشت 1913) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 177 . 11 في 25 ذي الحجة 1432 (12 نونبر 2011 الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نونبر 2011) ص 5575

5- وعند الاقتضاء بيان ما يطلب تقييده، في نفس الوقت الذي يطلب فيه تقييد الحق الأصلي. من أسباب الفسخ أو قيد على حق التصرف أو أي تقييده خاص آخر والكل مع بيان الحالة المدنية للمستفيدين من التقييد المذكور. يرفق بالطلب كل حكم مكتسب لقوة الشئ المقضي به أو كل عقد أو وثيقة أدلى بها تدعيما لهذا الطلب".

والملاحظ مما سبق و من نص الفصل 20-618 القاضي بأن: "تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور الحكم النهائي في الدعوى إذا كان في تاريخ التقييد العقد أو الحكم المذكورين في الرسم العقاري". يتضح أن الباب موحد في وجه هذا الاتجاه إذ أن التسجيل بالسجلات العقارية خاص بالعقد النهائي وفي كون محل العقد موجود فعلا وليس مبنيا على شي مستقبل كما هو حال العقد الابتدائي

الفقرة الثانية: الاتجاه المعارض لتسجيل العقد الابتدائي

يرى أنصار هذا التيار¹ أن العقد الابتدائي لببيع العقار في طور الانجاز و إن كان يمنح للمشتري إمكانية الحصول على حق عيني مستقبلا، إلا أنه لا يخوله قبل إبرام العقد النهائي سوى مجرد حق شخصي، خاصة و أن الحقوق القابلة لتسجيل حصرها المشرع في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري والتي تنص

¹ - نذكر من بينهم

-محمد الزهرة: "العقار بحسب المال - دراسة مقارنة" مجلة الحقوق الكويتية جامعة الكويت عدد 2 السنة الأولى 1990 ص 180 وما يليها

Elyazid Khalid: «l'inscription des conventions relatives aux ventes d'immeuble à construire, "R.M.E.D.N°12,1984,P: 24

على 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".

ومن خلال هذا الفصل استبعد أنصار هذا الاتجاه قياس العقد الابتدائي على باقي الحقوق المذكورة في الفصل على سبيل الحصر. وبالتالي خروجه من التقييد بالسجلات العقارية.

ونستنتج من خلال مقارنة الاتجاهين المؤيد والمعارض لتسجيل العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الانجاز في السجلات العقارية أن حجية هذا العقد تختلف من وجهة كل فريق، إلا أن من باب مبادئ العدالة والإنصاف كان لابد من إعطاء ضمانات أكبر للمشتري وحمايته اقلها التنصيص القانوني على إمكانية تسجيل العقد الابتدائي حيث من باب المخرجات في نظرنا الرجوع إلى الفصل 107 من ظهير الالتزامات والعقود إذ يمكن بتكليفه اعتبار العقد الابتدائي موقوف على شرط مستقبل وغير محقق الوقوع أمام وجود الالتزام أو زواله خاصة وأن المشرع المغربي يعتمد على واقعة التسجيل أولاً قبل النظر إلى ما يمكن أن يحيط بالعقد من شروط.

وعليه فإنه يجب تسجيل هذا النوع من العقود لأن في هذا التسجيل ثبوت الملكية للمشتري وإعلان للغير بان تصرفاتهما مع المشتري محتملة البقاء تبعا لتتحقق الشرط او تخلفه.

المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي للعقاري في طور الانجاز

التقييد الاحتياطي هو إمكانية يخولها 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 الشطب عليه.

وبما أن قيد دراسة حجية العقد الابتدائي العقاري في طور الانجاز، سنى كيف تدخل المشرع لإعطاء إمكانية مكنة التقييد الاحتياطي للمشتري (مطلب أول) ثم حجية التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي لبيع العقار في طور الانجاز (مطلب ثان).

المطلب الأول: مكنة التقييد الاحتياطي للعقاري في طور الانجاز

إن الحديث عن العقد الابتدائي فهو رغم طابعه المؤقت أولاه المشرع بعناية خاصة و لم يخرج القانون المغربي الجديد عن هذه القاعدة، بحيث أحاطه بكثير من الاهتمام و خاصة في تحديد التزامات و حقوق المتعاقدين. وعليه سندرس إمكانية التقييد الاحتياطي من خلال القانون 44.00 المتعلق بالعقارات في طور الانجاز في صيغته القديمة ثم الصيغة الجديدة للقانون 107.12.

القانون 107.12 بتغيير و تتميم القانون رقم 44.00 بشأن بيع عقارات في طور الانجاز الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.5 بتاريخ 23 ربيع الأول 1437 3

فبراير 2016 الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437 18 فبراير
2016 ص 939¹

الفقرة الأولى: التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي في الصيغة القديمة للفصل 618.10 :

بمقتضى الفصل 1-610 بصيغته القديمة على أن يمكن للمشتري بموافقة
البائع إذا كان العقار محفظا أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء
تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه
يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي بالرسم
العقاري بالمبيع بمجرد إجراء التقييد الاحتياطي يمنع على المحافظ على الأملاك
العقارية تسليم نظير الرسم العقاري إلى البائع .

يتم تعيين رتبة العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي
وكما هو ملاحظ من قراءة الفصل أن المشرع اشترط موافقة البائع لإجراء
التقييم الاحتياطي للعقد الابتدائي للعقار في طور الإنجاز وهو ما ينتف معه
التوازن العقدي بإثبات الحقوق خاصة أن الواقع العلمي أثبت أن كثيرا من
المنعشين العقاريين يجمعون عن هذا الإجراء، بتلافي إبرام عقد البيع أو منح
المشتري توصيلا بالشراء .

مما يضيع حجية العقد الابتدائي وعدم إعطاء الموافقة على تقييده احتياطيا،
إلا أن المشرع تصدى لهذا الأمر مع التعديل الذي أوجبه القانون 107.12 خاصة أن
وضيفة التقييد الاحتياطي كإجراء وقائي ذو حماية يكون من نتائجها إعلام الغير

¹ محمد خيري: "العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد 14-07
المتعلق بالتحفيظ العقاري"، دار نشر المعرفة مطبعة، المعارف الجديدة، الرباط طبعة 2014، ص: 505

بوضعية العقار المراد التعاقد بشأنه قطعاً للطريق عن التعاقد الثاني كي لا يتمسك عند مواجهته من طرف المتعاقد الأول بعدم العلم وبقاعدة حسن النية.

الفقرة الثانية : الصيغة الجديدة للفصل 10-618

أثار موضوع التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي للعقار في طور الإنجاز ولا يزال الكثير من الحبل بخصوص مشروعية هذا التقييد ومداه، ومن الأمور التي ساهمت في ذلك كما أشرنا سابقاً أن الفصل 10-618 كان يلزم المشتري الحصول على موافقة البائع قصد التقييد الاحتياطي لحقوقه المهدة بالضياع . ونتيجة للصعوبات التي كانت تعترض المشتري في انتزاعه لهذه الموافقة و لإيجاد مخرج قانوني لهذه المشكلة فإن القانون الجديد المنظم لبيع العقار في طور الانجاز 12-107 حاول من خلاله المشرع التوفيق بين طرفي العقد.

إذ استبعد المشرع في الفصل 10-118 الشرط المتعلق بضرورة موافقة البائع على إجراء التقييد الاحتياطي، إلا أن استفادة المشتري بهذا الحق تظل مرهونة بتجاوز سقف التسبيقات التي قدمها المشتري للبائع في حدود 50% من ثمن البيع الإجمالي.

المطلب الثاني : حجية التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي

بعد التطرق لآلية التقييد الاحتياطي , التي أتى بها المشرع حماية لحق مشتري العقار في طور الانجاز خاصة في صورة العقد الابتدائي الذي هو تمهيد للعقد النهائي.

وعليه سندرس حجية التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز في الغاية من توقيع هذا التقييد (فقرة أولى) ثم قوته الثبوتية في وجه الغير (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الغاية من توقيع التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي

يتمتع التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز بطابع وقتي و تحفظي، غايته حماية مشتري العقار في طور الانجاز من التصرفات التي قد يقوم بها البائع وتضر بمصالح المشتري.

حيث في حالة ما أقدم البائع على تفويت العقار المستقل لشخص ثان، فان حقوق المشتري تصان في مواجهة الكافة، وترتب آثارها بمفعول رجعي ينصرف إلى اليوم الذي جرى فيه التقييد الاحتياطي.

وما يكرس الحماية لحقوق المشتري في العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز من خلال التقييد الاحتياطي إن المشرع استبعد آجال صلاحية التقييد الاحتياطي المنصوص عليها، بموجب الأحكام العامة للتحفيظ العقاري، معتمدا أجلا خاصا بموجب نص الفصل 10-618 حيث يستمر مفعول التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز إلى حين تقييد عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع. ما يقتضي بالطبع تضمين عقد البيع الابتدائي المدلى به للمحافظ على الأملاك العقارية تاريخ إبرام البيع النهائي.¹

الفقرة الثانية : القوة الثبوتية للتقييد الاحتياطي للعقد الاحتياطي :

كما سبق و أن رأينا أن المشتري الذي يقيد احتياطيا العقد الابتدائي للبيع العقار في طور الانجاز الاحتجاج بهذا الحق ليس فقط منذ تاريخ ضرورة الحكم القضائي نهائيا، أو من تاريخ تقييد الحق تقييدا نهائيا بالرسم العقاري بل إن هذه

¹- عبد الحق صافي مرجع سابق ص 237.

الحجة تمتد زمنيا و بأثر رجعي لتنسحب إلى التاريخ إجراء التقييد الاحتياطي بحسب مدلول الفصل 10-618 من ظهير الالتزامات و العقود .
ويمكن إبراز القوة الثبوتية للتقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي في وجه الغير من خلال حالتين :

-الحالة الأولى : عدم تقدم أي شخص بطلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية, قصد تقييد حق نهائي على العقار المعنى. و هنا يحق للمشتري أن يقيّد بصورة أصولية عقد شرائه النهائي المبرم خلال المدة المحددة, والذي يأخذ رتبته من يوم حصول التقييد الاحتياطي .

-الحالة الثانية : أن يتقدم أحد الأشخاص بطلب تقييد حق نهائي على العقار المعنى . وهنا يتعين على المحافظ أن يمتنع عن استجابة لهذا الطلب إلى حيث حلول الأجل المعين لإبرام البيع النهائي خلال هذا الأجل , قيده المحافظ أصولا في الرسم العقاري , حيث يأخذ رتبته من تاريخ حصول التقييد الاحتياطي وإذا لم يتمكن من ذلك شطب على هذا التقييد.

وعليه سكون الغير على علم بوضعية العقار للبيع, فلا يستطيع تبعا لذلك الاحتجاج بحسن شراء هذا الأخير متأخر في الزمن عن شراء الأول . إذ اعتبر القضاء¹ أن المشتري بعد سئ النية متى أقدم على الشراء على الرغم من وجود شهادة صادرة عن المحافظ تشير إلى وجود تقييد احتياطي و التي يستفاد منها قيام نزاع حول العقار المستقل .

¹ - قرار محكمة النقض عدد 337 بتاريخ 13 نونبر 1981 منشور بمجلة قضاء مجلس الأعلى، عدد 31، 1983 ص 137 وما بعدها.

نخلص في الختام إلى أن العقد الابتدائي لبيع عقار في طور الانجاز يعد خارطة الطريق التعاقدية للوصول إلى عقد نهائي يقر بسند الملكية للمشتري ; رغم الصعوبات التي خلقها النص التشريعي وأحدثت لبسا خاصة في المرحلة التمهيدية والتي محط الدراسة من خلال حجبتها سواء من حيث الأشخاص المؤهلين لتحرير هذه العقود، أو من إحداث التقييدات الاحتياطية والتسجيل بالسجلات العقارية.

وقصد الحفاظ على حجية العقد الابتدائي يتعين على المؤهلين لتحرير العقد الحرص على احترام مقتضيات قانون 44.00، بما من شأنه تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة.

واستنادا كذلك للحجية الثبوتية نرى إمكانية تقييد العقد الابتدائي بالسجلات العقارية لما في ذلك من تأمين وحماية حقوق المشتري إزاء التصرفات التي قد يقدم عليها البائع أو الغير.

خاصة أن مرحلة العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز ترمي إلى بلورة بعض الأهداف المثلثة أساسا في اختبار جدية التعاقد من الطرفين بأداء التزاماتهما، من تسديد أقساط و تنفيذ أشغال يقتضي ضرورة الإثبات والحجية الثبوتية لهذا النوع من العقود ضمانا لاستقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدين. من تسديد أقساط وتنفيذ أشغال يقتضي ضرورة الإثبات والحجية الثبوتية لهذا النوع من العقود ضمانا لاستقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدين.

لائحة المراجع:

- المعزور البكاي وعبد العالي الدقوفي: "محاضرات في نظام التحفيظ العقاري و الضمانات العينية و الشخصية" طبعة 2009.
- عبد الحق صافي: "بيع العقار في طور الإنجاز - شرح و تحليل لنصوص القانون رقم 44.00"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2011.
- أحمد السعيد زفرد: "نحو نظرية عامة لصياغة العقود - دراسة مقارنة في مدى قوة الملزمة لمستندات التعاهد"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، 2001
- إدريس العلوي العبدلاوي: "وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي"، مطبعة فضالة المحمدية، 1977.
- محمد الكشور "بيع العقار بين الرضائية والشكل"، مطبعة النجاح الجديدة، 1997.
- عبد الحفيظ مشماشي: "بيع العقار في طور الإنجاز- دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2012.
- محمد بن الحاج السليمي: "التقييد الاحتياطي في الشرع المغربي" المطبعة الرئيسية اكادير،
- محمد الزهرة: "العقار بحسب المال - دراسة مقارنة" مجلة الحقوق الكويتية جامعة الكويت عدد 2 السنة الأولى، 1990.
- محمد خيربي: "العقار و قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري"، دار نشر المعرفة مطبعة، المعارف الجديدة، الرباط طبعة 2014.
- Elyazid Khalid: «l'inscription des conventions relatives aux ventes d'immeuble à construire», "R.M.E.D.N°12,1984.

التصميم:

المبحث الأول: تحرير العقد الابتدائي وتقييده

المطلب الأول: محررات العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز

الفقرة الأولى: حجية العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز المبرم

بمحرر رسمي

الفقرة الثانية: حجية العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز المبرم في

محرر عرفي

المطلب الثاني: تقييد العقد الابتدائي لبيع عقار في طور الإنجاز

الفقرة الأولى: الاتجاه المؤيد لتقييد العقار الابتدائي في السجلات العقارية

الفقرة الثانية: الاتجاه المعارض لتسجيل العقد الابتدائي

المبحث الثاني: التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز

المطلب الأول: مكنة التقييد الاحتياطي للعقار في طور الانجاز

الفقرة الأولى: التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي في الصيغة القديمة

للفصل 618.10

الفقرة الثانية: الصيغة الجديدة للفصل 618-10

المطلب الثاني: حجية التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي

الفقرة الأولى: الغاية من توقيع التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي

الفقرة الثانية: القوة الشبوتية للتقييد الاحتياطي للعقد الاحتياطي

انعكاسات العقار غير المحفظ على السياسة السكنية

عبد العزيز سقاط

دكتور في القانون الخاص

وباحث في القانون العقاري

لقد أصبح العقار أساس الدراسات التعميرية، وحوله تتمركز الوحدات الصناعية والسياحية والفلاحية والسكنى، والملكية العقارية تتطلب وضع نظام عقاري متكامل ليشكل العقار عاملا من عوامل التنمية، وليتمكن الملاكون والمنعشون العقاريون والأفراد الراغبون في تملك عقار للسكن أو للصناعة أو للتجارة من التصرف واستغلال عقاراتهم بشكل يخدم التنمية الاقتصادية¹.

وبما أن العقار غير المحفظ كان فيما قبل بعيدا عن هذه المجالات، فإن هدف المشرع من مدونة الحقوق العينية يكمن في محاولة استثمار هذا الأخير لتشجيع السياسة السكنية كأهم قطاع ساهم في السياسة التنموية، فضلا عن أن إدماج هذا العقار في قوانين عقارية جديدة سيكون له الفضل في تحقيق هذه السياسة وذلك كميّار استراتيجي للحد أو بالأحرى التخفيف من أزمة السكن.

¹ - محمد بونيات: "الاستثمار العقاري والتنمية ..."، ندوة العقار والإستثمار، وجدة 19-20 ماي 2006، دار النشر الجسور، الطبعة الأولى 2007، ص: 44.

المطلب الأول: تدخل الدولة لحل أزمة السكن

أمام تفاقم أزمة السكن، أصبح من اللازم وضع استراتيجية تنموية جديدة تشتمل في نفس الوقت على العناصر الوقائية والعلاجية، وترتكز على تعبئة جميع الطاقات، وترصد كل المؤهلات في إطار الشفافية والمشاركة والتشاور بين مختلف الفاعلين وفق منظور والتزامات واضحة ومحددة.

غير أن تنفيذ مختلف الاتفاقات والمخططات على مستوى الواقع العملي يصطدم بمجموعة من الإكراهات التي تحد من فعالية التدخل.

ومن أهم العراقيل المسألة العقارية التي تعرف أكثر من غيرها مجموعة من العوائق مثل تعقد النظام القانوني المنظم للملكية، وكذلك البنية العقارية الخاصة التي تتميز بنسبة ضئيلة من التحفيظ، وصغر المساحات الأرضية، فهذه كلها عوامل أو عوائق تزيد من حدة أزمة السكن، مما ينعكس سلبا على المحيط الاقتصادي والاجتماعي والسياسي.

وللتخفيف من أزمة السكن، وتشجيع الاستثمار في هذا القطاع الذي يعتبر البوابة الأولى إلى التنمية، عملت الدولة على المستوى المؤسسي على خلق العديد من المؤسسات التي من شأنها أن تحيط بالأزمة السكنية، إلى جانب وضع آليات قانونية تعتمد على سياسة الإعفاءات الجبائية من خلال قوانين الاستثمارات العقارية كوسيلة لحل معضلة السكن.

إن أول ما قامت به الدولة لتشجيع السياسة السكنية هو إنشاء وزارة السكنى وإعداد التراب الوطني سنة 1957، يعهد إليها تخطيط المجال الحضري والقروي، هذه الوزارة التي عملت بدورها على خلق العديد من المؤسسات المختصة بالمجال العقاري.

فكان صندوق الإيداع والتدبير¹ أول مؤسسة تساهم في إنعاش قطاع السكن، بحيث تفرعت عنه الشركة العامة² العقارية التي أنشئت لتساهم في تقليص العجز الذي يعرفه قطاع الإسكان بالمغرب، وتشجيع ذوي الدخل المتوسط على الحصول على سكن عن طريق قيامها بإنجاز برامج سكنية في جميع أنحاء المغرب³.

إلى جانب هذا الأخيرة، تفرعت عن صندوق الإيداع والتدبير، الشركة الوطنية لتنمية السكن للكرء، والتي أنشئت سنة 1977، توجه نشاطها لبناء مساكن مخصصة للكرء يستفيد منها بالدرجة الأولى ذوو الدخل المحدود، وهي تعمل على التخفيف من أزمة السكن⁴.

وقد أحدثت في المحطة الثانية وزارة خاصة بالتعمير والسكن (1973-1985)، حيث تم دمج السكن والتعمير في إطار نظرة شمولية مرتبطة بالمجال مع مراعاة متطلبات المحافظة على البيئة الطبيعية.

¹ - تأسس صندوق الإيداع والتدبير بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في فاتح شعبان 1338 الموافق لـ 10 فبراير 1959، وهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

² - أنشئت الشركة العامة العقارية سنة 1960، وهي شركة مساهمة ذات رأسمال محدد في مليون درهم، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري.

³ - ادرس الفاخوري: "الأسس القانونية لتحديد أجرة المساكن-دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين الشق، 1986-1987، ص: 81.

⁴ - حفيظة الوعماري: "القوانين العقارية الجديدة بين أهداف الاستثمار وإكراهات الواقع، نموذج قانون 44-00 وقانون 51-00"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق وجدة، 2009/2008، ص: 8.

وقد تأسس في هذه المرحلة الصندوق الوطني لشراء الأراضي وتجهيزه¹ بتاريخ 03 يناير 1973 وذلك من أجل تكوين رصيد عقاري يعنى بالمتطلبات والحاجيات السكنية والتوسع الحضري والعمراني².

كما عرفت هذه المرحلة أيضا إحداث المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء³ من أجل التخفيف من الأزمة السكنية، والقضاء على مدن الصفيح، والحد من السكن العشوائي، وإيجاد سكن للأسر المحدودة الدخل لحمايتها من المضاربة العقارية وكذلك ارتفاع أجور الكراء.

ومن أجل تمكين المؤسسة القيام بالمهام المنوطة بها، فقد قدمت لها التسهيلات والإمكانات المادية والبشرية⁴، في حين عرفت المرحلة الثالثة التي امتدت من 1984 إلى الآن، عزل التعمير عن الإسكان، حيث ثم إلحاق مديرية التعمير ومديرية إعداد التراب الوطني بوزارة الداخلية، وأصبحت مهمة وزارة السكن متمثلة في إنجاز المشاريع السكنية المبرمجة، في حين أسند إلى وزارة الداخلية إعداد وثائق التعمير بجميع أصنافها، إلى أن تم مرة أخرى دمج التعمير

¹ - أحدث الصندوق الوطني لشراء الأراضي ونجهيزها بمقتضى الظهير الشريف رقم 532-17-1، المتضمن لقانون المالية بتاريخ 8 يناير 1973.

² - محمد الوكاري: "العقار والتنمية الحضرية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 1984-1985، ص: 225.

³ - أحدثت المؤسسة المكلفة بالتجهيز والبناء بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون تحت رقم 498-72-1 في 21 ماي 1974، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3124 بتاريخ 5 يونيو 1974، ص: 152.

⁴ - وهي مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعمل تحت وصاية وزارة السكن. ادريس الفاخوري: "الأسس القانونية لتحديد أجرة المساكن"، مرجع سابق، ص: 86.

وإعداد التراب الوطني في حقيبة وزارية واحدة سنة 1998، وذلك في ظل حكومة التناوب¹.

وبعد انتخابات شتنبر 2007، وفي ظل الولاية التشريعية، أصبح اسم وزارة الإسكان والتعمير، وزارة الإسكان والتعمير والتنمية المجالية.

وحتى تقوم الدولة بتدبير قطاع التهيئة ومحاربة السكن غير اللائق، فإنها عملت على تجميع كلا من الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق، والشركة الوطنية للتجهيز والبناء، والتشارك في مجموعة واحدة أطلق عليها اسم "مجموعة التهيئة العمرانية". إلا أن هذا التجميع تبعه تحويل المؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء إلى شركة مساهمة جهوية المعروفة ب "العمران"، الصادرة بواسطة قانون 27-03 سنة 2007²، هذه الشركة التي أصبحت تتولى مهمة إنجاز مشاريع السكن لاسيما السكن الاجتماعي.

إلى جانب تدخل الدولة عن طريق خلق العديد من المؤسسات التي كانت تهدف إلى إنعاش السكن، فقد عمد المشرع إلى خلق آليات قانونية جديدة تتمثل في قوانين الاستثمار العقاري، تعتمد على سياسة الإعفاءات الجبائية كوسيلة لحل معضلة السكن، ومحاربة دور الصفيح، وذلك بتشجيع القطاع الخاص في هذا الميدان.

¹ - عبد الرحمان أبو لهرس: "الهيكل العقارية، الإشكالية وتحديات المستقبل بشأن توسع التجزئات العقارية"، ندوة العقار والتعمير، مارس 2001، ص: 113-114.

² - القانون 27-03 يقضي بتحويل المؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء إلى شركات مساهمة تسمى "العمران"، الولاية التشريعية السابعة 2002-2007، السنة التشريعية الخامسة 2006-2007، دورة أكتوبر 2006. طبع مصلحة الطباعة والتوزيع بمجلس النواب.

حيث صدرت في هذا الصدد مجموعة من القوانين التشجيعية على الاستثمار العقاري، كان أولها قانون الاستثمار العقاري لسنة 1981¹، الذي تم التراجع بمقتضاه عن الضريبة على الأراضي الشاغرة وإعفاء الأبنية الجديدة لمدة 15 سنة من الضريبة الحضارية².

وفي 17 غشت 1985، تم سن قانون الاستثمار العقاري للمرة الثانية قصد تشجيع القطاع الخاص على الاستثمار في السكن.

وفي سنة 1988³، صدر قانون جديد للاستثمار العقاري كان بمقتضاه أن خفف من الامتيازات الجبائية الممنوحة للقطاع الخاص بسبب ثقل المديونية الخارجية التي وقع فيها المغرب جراء الاقتراض من الخارج واستفحال الأزمة المالية، الأمر الذي انعكس على باقي الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، مما أدى إلى تخفيض إعفاء المجزئين والمستثمرين بنسبة 50% من الضريبة المهنية والضريبة على الإرباح، وحدد مدة الإعفاء في خمس سنوات بالنسبة للمقاولات الجديدة بدل 15 سنة، كما تم إلغاء الإعفاء من الضريبة الحضارية التي كانت

¹- قانون الاستثمارات العقارية رقم 08-12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-81-07 بتاريخ 8 أبريل 1981، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3572، بتاريخ 15 أبريل 1981، ص: 465.

²- كريم الشاوي: "دور الاستثمار في النهوض بقطاع الإسكان"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة الإدارة والتنمية، كلية الحقوق بطنجة، السنة الجامعية 2006/2007، ص: 66.

³- قانون 88-07 المغربي بموجب قانون 85-15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-88-19 بتاريخ 4 ماي 1988، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3940، بتاريخ 4 ماي 1988، ص: 408.

تتمتع بها البنايات الجديدة لمدة 15 سنة، وأصبحت 5 سنوات مع ضمان الحقوق المكتسبة لما تم إنشاؤه في ظل القانون القديم¹.

ورغبة من المشرع في تشجيع بناء مساكن اجتماعية، فإنه أعفى بمقتضى قانون 18.95² الأشخاص الطبيعيين من الضريبة على الأرباح العقارية عن كل ربح يحصلون عليه بمناسبة البيع الأول للأماكن المعدة للسكنى، بشرط ألا يتسم ذلك البيع بالمضاربة وأن يكتسي الطابع الاجتماعي³.

فضلا عن إعفاء بعض المؤسسات والمقاولات من الضريبة الحضرية عن المباني الجديدة والمباني المضافة إلى مدن قديمة⁴.

لكن وبالرغم من النتائج التي أسفرت عن تطبيق سياسة الإعفاءات الضريبية في قطاع السكن، إلا أن هذه السياسة تميزت بالمحدودية ولم تكن منسجمة مع الواقع العقاري الذي يعرفه المغرب، ذلك أن القوانين المتعلقة بالاستثمار العقاري تميزت بالشمولية ولم تحدد نوع السكن الذي يشملته الإعفاء الضريبي، لأن المشرع نص على الإعفاء بصفة عامة، رغبة منه في تشجيع الاستثمار، فضلا عن أن هذه القوانين لم تفرق بين الجهات، بحيث أن شموليتها جعلت منها صالحة في مجموع التراب الوطني، الشيء الذي لم يحقق نوعا من التوازن بين الجهات والمناطق من حيث المشاريع السكنية المنجزة، إذ استحوذت

¹ محمد بعيز: "الإشكالات التي يطرحها العقار أمام الاستثمار"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، الرباط، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 88.

² قانون 95-18 بمثابة قانون الاستثمارات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-95-213 بتاريخ 8 نونبر 1995، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4335 بتاريخ 29 نوفمبر 1995.

³ المادة 11 من قانون 95-18 المتعلق بميثاق الاستثمار.

⁴ المادة 5 من نفس القانون.

المنطقة الوسطى والشمال الغربي على نسبة 66.11% مقابل 33.29% في باقي المناطق خلال الحقبة الممتدة ما بين 1988-1993¹.

وهكذا، فإن محدودية سياسة الإعفاءات الضريبية كانت نتيجة غياب رؤية واضحة توفق بين تشجيع الاستثمار العقاري وتحسين الضريبة الحضريّة، الأمر الذي أدى إلى فقدان الثقة لدى المستثمر خاصة المنعشين العقاريين، لأن هذه السياسة خلقت وضعية انتظار طويل بسبب التخوف من الضريبة أو محاولة التخلص منها بسبب ترقب إصلاحات جديدة .

ونظرا لعدم نجاح تدخل الدولة في تشجيع السياسة السكنية، فإنه ما كان على المشرع إلا أن يفكر في العقار غير المحفظ، وتدوينه في مدونة خاصة، ليساهم في توفير احتياطات هامة من العقار الجاهز لتحقيق السياسة السكنية .

وارتباطا مع هاجس توفير التمويل اللازم للتخفيف من حدة أزمة السكن، فقد تم اعتماد تقنية تسديد الديون الرهنية التي تروم إعادة النظر في جمود الضمانات البنكية المرتبطة بالعقار لتوفير سيولة مالية تدعم الائتمان قصد تمويل القروض السكنية²، وبالتالي إنعاش قطاع السكن العمومي.

¹- لطيفة بصوص: "إشكالية الاستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط، السنة الجامعية 2002-2003، ص: 141.

²- ادريس الفاخوري: "السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة"، مجلة الأملاك، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والفقهية، العدد السابع، السنة 2010، ص: 24.

ونظرا للجمود الذي طبع السوق الرهنية بالمغرب في أواخر القرن الماضي، فإن الحكومة عمدت إلى سن تشريع خاص بتسنيدي الديون الرهنية¹ قصد النهوض بنظام التمويل في قطاع السكن وتشجيع الاستثمار في هذا الميدان بحيث سوف تمكن هذه التنمية من عصرنة القطاع المالي الوطني عن طريق وضع وسائل توظيف جديدة ذات ضمانات مرتفعة رهن إشارة المستثمرين من شأنها جلب الادخار الطويل الأمد².

وانسجاما مع التوجهات السياسية الرامية إلى تطوير مجال السكن الاجتماعي، فقد تمركزت جهود مختلف الفعاليات المتدخلة في قطاع السكن بما في ذلك القطاع الخاص والمؤسسات العمومية حول تطوير هذا النمط من السكن³، لأن إنعاش السكن الاجتماعي يتطلب اتخاذ عدة تدابير تهدف إلى البحث عن سبل تطوير ودعم السكن الاقتصادي وكيفية تمويله لتمكين الأسر ذات الدخل المحدود وغير القار من الاستفادة من سكن ملائم يتناسب وتراثنا

¹ - الظهير الشريف رقم 1-99-193، الصادر في 13 من جمادى الأولى 1420 الموافق لـ (25 اغسطس 1999) بتنفيذ القانون رقم 98-10 المتعلق بتسنيدي الديون الرهنية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 54726 بتاريخ 16 سبتمبر 1999.

² - عبد القادر بوحامد: "الاستثمار العقاري في قطاع الإسكان بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق بوجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 48.

³ - نجيب العرايشي البدوي: "تمويل السكن الاجتماعي"، مجلة الموثل عدد مزدوج، 10-11، نونبر 1995، ص: 1.

الحضاري والعمراني، وبالتالي فإن إنعاش هذا القطاع رهين بإصلاح يشمل بوجه خاص توسيع نطاق الوسائل الخاصة بتمويل السكن الاجتماعي¹. وهكذا، فإنه من بين الوسائل والآليات الجديدة التي وضعتها الدولة منذ سنة 2003 لإنعاش قطاع السكن، ارتكزت على إحداث صناديق الضمان لمنح قروض السكن لمختلف شرائح المجتمع المغربي. وتندرج هذه الآليات الجديدة ضمن التوجه الليبرالي للدولة المغربية، وذلك لتعويض التدخل المباشر للدولة عبر منح بضع أراضية أو بيوت، هذه الإمكانيات التي لا يمكن تعميم الاستفادة منها لجميع المواطنين واستبدال هذا التدخل المباشر عبر تمكين المواطن من ولوج التمويلات المصرفية، وتحمل أعباء اقتناء مسكنه بمجهوده الخاص بدل الاعتماد على المساعدة المباشرة للدولة². وتنطلق هذه السياسة من ملاحظة مفادها أن أهم عائق كان يقف أمام ولوج المواطنين للسلفات المصرفية، يتمثل في الضمانات التي تطالب بها البنوك، ولهذا فإنه لمواجهة هذه المعضلة، فإن الدولة قررت إحداث صناديق ضمان تغطي مختلف شرائح المجتمع. ويكمن الهدف من إحداث هذه الصناديق بالإضافة إلى تمويل مختلف العمليات المتعلقة بالسكنى الاجتماعية العمل على محاربة السكن غير اللائق.

¹ - مولاي الشريف الطاهري: "تمويل السكن، الإشكالية والاستراتيجيات"، مجلة المونل عدد مزدوج 11/10، ص: 2.

² - وفاء الأندلسي: "التجزئات العقارية ودورها في حل أزمة السكن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2009-2010، ص: 514.

وأحدثت بموجب الاتفاقيات المبرمة بين الدولة والصندوق المركزي للضمان من جهة، وبين الصندوق المركزي للضمان والمؤسسات البنكية من جهة أخرى، وذلك بتاريخ 26 دجنبر 2003، ويتعلق الأمر بصندوق الضمان الخاص بذوي الدخل المحدود وغير القار (فوكاريم)، وصندوق الضمان الخاص بالموظفين وأعوان الدولة والجماعات المحلية ومستخدمي القطاع العام (فوكالوج)، وصندوق الضمان (فوكاليف) لفائدة رجال التعليم.

غير أنه إلى جانب صناديق الضمان السابق ذكرها، فإن القرض العقاري والسياحي يعتبر أهم مؤسسة أحدثت لمنح القروض في المجالين العقاري والسياحي، وقد عرفت هذه المؤسسة نشاطا منذ السبعينات إلى غاية 1983، حيث كانت هي الوحيدة المختصة في منح القروض لأجل البناء و اقتناء المساكن¹ والرائدة في تمويل السكن والمنعشين العقاريين، حيث طور البنك عددا من المنتجات الجديدة استقطبت زبناء جدد في سوق السكن.

وما يميزه كونه لا يقوم بعملية التمويل فقط، بل يواكب المنعش العقاري منذ بداية الدراسة وصولا إلى انجاز شقق مربحة للمنعش، وأيضا مقبولة من طرف الزبون، ومتوفرة على الخصائص التقنية ومواصفات الجودة المعتمدة من طرف الوزارة الوصية².

¹ - الهادي مقداد: "التجزئات العقارية ودورها في تحقيق أزمة السكن"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، السنة الجامعية 1997-1998، ص: 204.

² - تقرير حول إنشاء المؤسسات والمنشآت العامة، ص: 50.

وبما أن سنة 2006 تعتبر سنة تطور لأنشطة المهن البنكية والمالية، فإنه تم إحداث مجموعة **Masira capital management**، التي تتحكم في العقار غير السياحي حيث تعتبر المساهم الرئيسي فيه، و ذلك بشراكة مع مجموعة صندوق التوقيع الفرنسي إلى جانب صندوق الإيداع و التوفير.

وقد نتج عن تعديل النظام الأساسي للقرض العقاري والسياحي خلال سنة 2007، أن أصبح يعتمد صبغة جديدة للحكامة، وذلك عبر تحويله إلي شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية و مجلس رقابة.

وعليه، عرف القرض العقاري والسياحي نموا ملحوظا خلال سنة 2006 نتيجة لعملية إعادة الهيكلة، بحيث ارتفعت أرباحه الصافية سنة 2007 إلى أكثر من ثلاثة أمثالها في سنة 2006¹.

المطلب الثاني: العقار غير المحفظ كخيار استراتيجي لتجاوز أزمة السكن

إذا كان مجال الاستثمار في مجال السكن يعرف العديد من المشاكل التي ينبغي التغلب عليها، مثل انتشار ظاهرة السكن غير اللائق، ومشكل المضاربة العقارية التي يعتمدها المنعشون العقاريون للزيادة في أرباحهم، فإن هذه العوامل كلها ساعدت في البحث عن وسائل من شأنها الإسهام في التخفيف من أزمة السكن، فكان التوجه هو تقنين العقار غير المحفظ وإدماجه في مختلف التشريعات العقارية الجديدة.

تتجلى أهم مظاهر الأزمة السكنية في مشكل المضاربة العقارية إلى جانب انتشار السكن غير اللائق.

¹- وفاء الأندلسي: "التجزئات العقارية ودورها في حل أزمة السكن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2009-2010، ص: 512.

- أولاً: المضاربة العقارية

بالرغم من أن تعميم المناطق الحضرية يحتاج إلى مساحات شاسعة لإقامة التجزئات السكنية والتجهيزات الأساسية، فإن الرصيد العقاري أصبح يعاني من ضغط كبير بالمناطق المؤهلة للتوسيع الحضاري، وذلك بسبب المضاربة العقارية التي جعلت من الملكية العقارية منتوجاً نادراً يتهافت عليه مختلف المتدخلين في مجال التعمير والسكن، بسبب الزبونية في توزيع القطع الأرضية، كما أنها أدت إلى تزايد مهول في القيمة العقارية ترتب عنه ارتفاع ثمن كل ما له علاقة بالبناء والتعمير.

وهكذا، فإن المضاربة العقارية تعد أهم مصدر للمشاكل العقارية، لأن هذه الظاهرة تؤدي إلى خلق ندرة في الرصيد العقاري المعد للبناء بسبب احتكار وتجميد المضاربين العقاريين للأراضي¹.

والمقصود بذلك، ندرة العقار القابل لاحتواء المشاريع الاستثمارية في مختلف القطاعات، لأن عمليات التعمير تتطلب مساحات وافرة من الأراضي لتلبية حاجيات مختلف المتدخلين سواء في القطاع العام أو الخاص.

وقد أثر ارتفاع النمو الديمغرافي وارتفاع معدلات الهجرة القروية، بالإضافة إلى الكثافة التي تعرفها التجهيزات والمرافق الاقتصادية والاجتماعية المنشأة في الميدان الحضري، على الاحتياطات العقارية الموجودة بالمدن، مما نتج عنه

¹ - حفيظة الوعماري: "القوانين العقارية الجديدة بين أهداف الاستثمار وإكراهات الواقع"، ص: 65.

صعوبات في إيجاد الرصيد العقاري الكافي لمواجهة الطلب المتنامي¹، الأمر الذي انعكس على مستوى أسعار هذه الأراضي.

كما أن الرخاء الاقتصادي الذي ترفع فيه مداخيل الأفراد، يؤدي إلى ارتفاع الطلب على العقارات لتحسين مستوى معيشتهم، الشيء الذي يرفع من أثمان العقارات، إلى جانب أن حالات الانكماش الاقتصادي تكون فرصة يلجأ على إثرها المستثمرون إلى العقار كملجأ آمن للدخار، وبالتالي رفع أثمانته².

وقد عانى المجتمع المغربي كثيرا من هذه الظاهرة التي أصبحت مجالا خصبا للربح السريع وتحقيق أرباح خيالية، بحيث نجد أن المنعش العقاري لا يفكر إلا في تحقيق ربح سريع دون بذل أي جهد أو عناء مستفيدا من الإعفاءات الضريبية والامتيازات المخولة له بمقتضى قانون الاستثمار.

وهذا عكس ما يتوقعه المشرع من تشجيعه للقطاع وازدهاره والقضاء على أزمة الإسكان، وهو دليل على عجز السلطات المختصة التي لم تتمكن من ضبط السوق العقارية التي تعرف فوضى عارمة، إذ أن جميع المعاملات العقارية تقريبا تتم بعيدا عن الضوابط القانونية والتنظيمية اللازمة³.

¹ - الهادي مقداد: "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص: 61.

² - شيكري محمد: "الجباية العقارية وباقي تدخلات الدولة في الميدان العقاري الحضري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، الرباط، السنة الجامعية 1983-1984، ص: 217.

³ - عبد الله حداد: "قطاع السكن بالمغرب"، دراسات قانونية وقضائية، منشورات عكاظ، الطبعة الأولى، 2003، ص: 124.

وهكذا، بقي السوق العقاري متميزا بالمضاربة العقارية وبأزمة سكنية فائقة مست على الخصوص ذوي الدخل المحدود.

- ثانيا: انتشار السكن غير اللائق:

يعتبر السكن غير اللائق أهم مظهر من مظاهر الأزمة السكنية التي يعرفها المغرب، وفي هذا الإطار تم إحداث مؤسسة مستقلة تتمثل في الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق¹ التي تختص كما يدل اسمها بمحاربة جميع أشكال السكن غير اللائق، وكذا بتدخلها في مختلف الأنشطة المرتبطة بهذا الهدف، واتخاذ التدابير اللازمة لذلك، والتي تم تحويلها إلى مجموعة العمران.

ومن شأن هذا النوع من السكن أن يشكل خطرا على سكانه من حيث ظروف التجهيزات الموجودة بها، بحيث أنه بالرغم من أن المواد المستعملة في هذا النوع من السكن هي مواد صلبة، إلا أنها بنيت بدون تخطيط هندسي أو ترخيص أو مراقبة معمارية أو صحية، حيث يمكننا تحديد خصائص هذا النوع من السكن فيما يلي:

1- عدم الاستجابة للشروط النفسية والصحية:

- قلة شبكة الصرف الصحي السائل أو الصلب.

- نقص في التزود بالماء الصالح للشرب من خلال شبكة الماء، إذ تلجأ الكثير

من الأسر إلى السقايات العمومية للحصول على الماء الصالح للشرب.

¹ - أحدثت الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق بتاريخ 10 يناير 1984 بواسطة عقد موثق وليس بقانون باعتبارها شركة وليست مؤسسة عمومية، وإن كانت تعد متدخلة عموميا في محاربة السكن غير اللائق نظرا لأن الأشخاص المساهمين فيها أشخاص عموميون. وقد تم دمجها في مؤسسة التعمير (العمران) في إطار الإصلاح المؤسساتي الذي عرفته المؤسسات سنة 2003.

- ضعف في درجة الأمان، بحيث لا تتوفر بعض المنازل على شروط حماية المنزل من السرقة،

- وحرمة المسكن لهشاشة النوافذ وأبواب هذه المنازل.

2- عدم الاستجابة للظروف الاجتماعية:

- الخلل في تقنيات وأساليب البناء، ومنها شروط اللياقة مثل الحماية من الحرارة والرطوبة، وكذا شروط الأمن مثل الأمن من الحرائق والانهيارات.

- ضعف التجهيزات الأساسية داخل المسكن، وصعوبة الإحساس بالراحة لعدم ملاءمة المجالات الداخلية للمسكن وتجهيزاته.

- عدم تجانس النظام العقاري، وتباين الهندسة المعمارية، مما يخل بجمالية المباني ويجعلها أكثر هشاشة وعرضة للانهييار.

ومن بين العوامل التي ساهمت في انتشار هذا النوع من السكن، النمو الديمغرافي المتزايد، والهجرة القروية، والاختلاف الحاصل بين العرض والطلب في سوق السكن.

فهذه العوامل سببت أزمة خانقة، الشيء الذي أدى إلى اللجوء إلى هذا النوع من البناءات، خصوصا وأنها غير مكلفة مقارنة مع السوق المنظم للسكن.

وتتجاوز الأحياء العشوائية الدوائر الترابية للمناطق الحضرية، بحيث تتوسع على حساب الأراضي المحاذية لضواحي المدن، مما يصعب معه تحديد ما إذا كانت تدخل في نطاق المجال الحضري أو القروي¹.

¹- الهادي مقداد: "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص: 60.

بناء على كل ما سبق، ولتجاوز مظاهر الأزمة السكنية، تم الاتجاه إلى العقار غير المحفظ، الذي يمكن أن يشكل رصيذا احتياطيا مهما خصوصا بعد صدور قانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، وذلك عن طريق المساهمة في القضاء على كل أنواع المضاربة العقارية، بالإضافة إلى أن هذا الرصيد، يمكن أن يساعد على التخفيف من أزمة السكن غير اللائق، خصوصا وأن المشرع سمح بإقامة بنايات وتجهيزات سكنية على العقار غير المحفظ على غرار العقار المحفظ، مما سيمكن ذوي الدخل المحدود من الحصول على سكن لائق.

انطلاقا مما سبق ذكره حول أزمة السكن، كان من الضروري التفكير في العقار غير المحفظ، وذلك بإعطاء الأولوية للتشريع المنظم له، لأن هذا النوع من العقار يمكن اعتباره وعاء كافيا للتغلب على أزمة السكن أو على الأقل التخفيف منها.

وقد حرص المشرع على سن القوانين العقارية الجديدة التي جعل مقتضياتها تمتد لتشمل العقار غير المحفظ على غرار المحفظ.

وهكذا، فإن إدماج العقار غير المحفظ لأجل إقامة المباني والعمارات والمنشآت في التشريعات العقارية الجديدة، يشكل خطوة إيجابية ستؤدي إلى التوسع في الرصيد العقاري غير المحفظ.

وقد هدف المشرع من خلال ذلك إلى سد الاحتياجات المتعددة إلى العقار، وكذا القضاء على المضاربة العقارية، وارتفاع الأثمان، وبالتالي توفير الرصيد العقاري لفئة كبيرة من الناس.

وإذا كان صدور قانون 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية منع التجزئ¹ فوق الأراضي المحفظة والتي في طور التحفيظ، مع ضرورة فوات أجل التعرض²، مما يفهم منه أنه في ظل هذا القانون فإن الجزء الأكبر من الرصيد العقاري لم يكن بالإمكان الاستثمار فيه عن طريق التجزئ³ أو إحداث مجموعات سكنية، فإنه بالرجوع إلى قانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية، نجد أن المشرع وسع نطاق تطبيق هذا القانون ليشمل العقارات المبنية سواء كانت محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة³.

وتعتبر هذه المبادرة خطوة إيجابية لإيجاد رصيد عقاري وافر في مجالات العقارات غير المحفظة، وذلك بتوفير أكبر إنتاج ممكن للوحدات السكنية، مما سيكون له تأثير على أسعار الوحدات والمنتوج السكني في نهاية المطاف⁴. وإلى جانب قانون رقم. 18 . 00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة. للعقارات المبنية كما تم تعديله بالقانون رقم 106 . 12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1 . 16 . 49 ، فإن قانون بيع العقار في طور الانجاز رقم 44.00 والذي تم تعديله بالقانون رقم 107.12 و يشمل كذلك العقار المحفظ وغير المحفظ، وهي خطوة

¹ - مولاي شيكري عبد السلام: "مدى اختصاص الإدارة في مراقبة الجوانب العقارية حين البث في طلبات

التجزئ والبناء"، منشورات ندوة "العقار والتنمية المجالية"، ص: 190.

² - للتوسع راجع: عبد الخالق احمدون: "الوجيز في الملكية العقارية والضمانات العينية"، الجزء 1، طبعة 2007، ص: 250 وما بعدها.

³ - تنص المادة 1 من قانون 18-00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية على ما يلي:

تسري هذه الأحكام على العقارات سواء كانت محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة".

⁴ - محمد بن أحمد بونبات: "العقار والتنمية- طرح لمسألة إدماج العقار في التنمية في ضوء مشروع القانون رقم 19-01، وأعمال الدراسات المختصة"، سلسلة آفاق القانون، العدد 13، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 2006، ص: 15.

كذلك لادماج العقار غير المحفظ في عمليات البناء للعمارات و المباني المعدة لأغراض السكن والتجارة والحرف بعدما كانت تلك العمليات حكرا على العقار المحفظ.

ويندرج قانون 44.00 ضمن سياسة التخطيط التنموي لقطاع الإسكان التي تنهجها الدولة تماشيا مع الطلبات والحاجة إلى السكن الاقتصادي، وأمام ازدياد إقبال العديد من الأفراد على شراء المحلات السكنية والتجارية وهي ما تزال في طور البناء.

وستبقى مدونة الحقوق العينية المرجعية القانونية للقضاء على المنازعات المثارة بخصوص العقار غير المحفظ.

وبهذا، فإن خطوة الإدماج تعتبر خطوة جريئة من المشرع لتجديد الترسنة القانونية في مجال المعاملات العقارية، وبالتالي فإن تدوين العقار غير المحفظ في مدونة الحقوق العينية، وإدماجه في القوانين العقارية الجديدة سيكون من شأنه التأثير على أسعار المنتج السكني، لأن المواطن لن يبقى أمام واجهة واحدة وهي العقار المحفظ فقط، وإنما سيفتح له المجال أمام العقار بنوعيه المحفظ وغير المحفظ.

والجدير بالذكر، أن خطوة الإدماج يؤكد لها واجب تحرير جميع التصرفات المبرمة على العقار غير المحفظ والحقوق العينية الممكن إنشاؤها على هذا العقار في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف موظف ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان.

وبالتالي فإن رسمية العقود تعتبر كذلك خطوة في مجال إدماج العقار غير المحفظ والاهتمام به وصولاً إلى تثبيت الحقوق واستقرار الملكية العقارية¹. وهذا ما تؤكدُه كذلك مدونة الحقوق العينية حيث فرضت رسمية العقود من أجل جعل جميع المعاملات العقارية تحت رقابة القانون وتفاذي المشاكل التي تثيرها المحررات غير الرسمية². وقد نهج المشرع نفس الاتجاه من خلال قانون 51.00 عندما جعل بإمكان الفئات محدودة الدخل تملك بناء معد وجاهز للسكن . وإجمالاً، فإنه بالنظر لأهمية العامل العقاري من الناحية الاقتصادية، على اعتبار أنه يمكن أن يشكل المساهم الأول في النهوض بقطاع السكن، فإن ذلك دفع بالمشروع إلى تجاوزه من خلال تعبئة العقار غير المحفظ وإدماجه في السياسة التنموية التي تنهجها الدولة للتخفيف من أزمة السكن، خاصة وأنه يشكل نسبة مهمة من الرصيد السكني في الدائرة الاقتصادية .

¹ - محمد بونبات: "العقار غير المحفظ والمعاملات - دراسة في ضوء الفقه والقضاء"، سلسلة آفاق القانون رقم 20، سنة 2010، ص: 104.

² - فطيمة الطالبي، "آفاق العقار غير المحفظ على ضوء مشروع مدونة الحقوق العينية"، ماستر القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2010/2011.

الحكم الصادر في دعوى نقل الملكية وتنفيذه

العسولي عبد الصمد

طالب باحث في سلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية الحقوق - سلا

تحتاج الدولة في إطار القيام بمسؤولياتها في الميادين الاجتماعية والاقتصادية والإدارية إلى عدد كبير من العقارات، وفي سبيل الحصول على هذه العقارات تلجأ إلى مسطرة الاقتناء بالتراضي شأنها في ذلك شأن الخواص، غير أنه أحيانا يتعذر عليها الاقتناء بالتراضي وبالتالي تلجأ إلى مسطرة نزع الملكية .

ونزع الملكية هي عملية بواسطتها تقوم الإدارة بالزام أحد الخواص على التخلي عن ملكيته العقارية، التي تكون في حاجة إليها لتحقيق هدف يرتبط بالمصلحة العامة، كما يمكن تعريفها كامتياز يسمح للدولة، عن طريق مبادرة شخص عام أو خاص باستعمال سلطته لكي يتخلى شخص عام أو شخص خاص عن عقار في ملكيته، وذلك بهدف تحقيق منفعة عامة في مقابل احترام مجموعة من الضمانات ذات الطابع الإجرائي والموضوعي.

وتتميز هذه العملية بمرحلتين مرحلة إدارية وأخرى قضائية، فإذا كانت المرحلة الإدارية تتميز بهيمنة الإدارة حيث تبتدئ بالإعلان عن المنفعة العامة

وتواصل بإجراء بحث إداري قبل تعيين الأراضي المراد نزع ملكيتها بناء على قرار التخلي في حالة عدم تعيين هذه الأراضي في نص الإعلان عن المنفعة العامة، فإنه في المرحلة القضائية والتي من خلالها يتم نقل ملكية العقار وتحديد التعويضات المستحقة يكون للمنزوع ملكيته حق اللجوء إلى القضاء قصد الرفع من قيمة التعويض.

فما هي طبيعة الحكم الصادر في دعوى نقل الملكية وماهي الآثار المترتبة عن تنفيذه؟

المبحث الأول : طبيعة وأثار الحكم الصادر في دعوى نقل الملكية

يحتوي منطوق الحكم القضائي الخاص بنقل الملكية من أجل المنفعة العامة على نقطتين أساسيتين :

الأولى : تتعلق بنقل الملكية إلى السلطة النازعة .

والثانية : تتعلق بتحديد التعويضات النهائية الواجب دفعها إلى المعنيين بالأمر، وهي تعويضات يجب ألا تقل - وفي كافة الأحوال - عن التعويضات المقترحة من طرف نازع الملكية، والتي سبق أن تم تحديدها من جانب لجنة التقويم¹.

¹ فمن الناحية الإجرائية فإن التعويض المقترح من السلطة النازعة للملكية، يجب ألا يقل عن التعويض الذي حددته لجنة التقويم الإدارية المنصوص عليها في الفصل السابع من المرسوم التطبيقي المتعلق بالقانون 7-81 الصادر في 16 أبريل 1983، راجع في هذا الصدد :

- حكم المحكمة الإدارية بأكادير الصادر في 8 فبراير 1996 (حكم رقم 96/285 في الملف 94/2455 .
ومن ناحية ثانية فإن المحكمة غير ملزمة بذلك التقدير، وهكذا فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى :
".....المحكمة لم تكن ملزمة باقتراح لجنة التقويم مادام المعنيون بالأمر قد رفضوا الاقتراح المذكور
" أشار إلى هذا القرار محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، (بدون ناشر) الطبعة الثانية 2007 الدار البيضاء، ص 196، 197 .

المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر في دعوى نقل الملكية

إن القضاء في شخص قاضي الموضوع، هو الذي يختص بالبحث في دعوى نقل الملكية¹، ويتكفل بدراسة ملف نزاع الملكية سواء من حيث المسطرة الإدارية المتبعة أو من حيث تحديد موقع الملكية وأصحابها. وليس من اختصاصه البحث في محتوى المنفعة العامة، التي يقتضي عدم وجودها الحكم بإلغاء المرسوم وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط، في قولها، "فيما يتعلق بالدفع بعدم وجود منفعة عامة، حيث أن المنازعة في عدم وجود منفعة عامة يقتضي الحكم بإلغاء المرسوم القاضي بنزع الملكية"²، بل يقتصر دوره على التحقق من المسطرة المتبعة لنزع الملكية، فلا يمانع في نقل الملكية إلا إذا بدا له عيب من عيوب المسطرة، وفي تحديد تعويض عادل لفائدة المتضررين من نزع الملكية. وقد سمح المشرع لصاحب الملكية بإمكانية رفع دعوى الزيادة في التعويض، و يترتب عن الحكم الذي يصدره قاضي نزع الملكية تخليص الأراضي التي عينها مقرر التخلي من جميع الحقوق والتحملات التي كانت تتحملها قبل صدور الحكم، فننقل ملكيتها إلى نازع الملكية مقابل التعويض الذي يحدده القاضي لفائدة ذوي الحقوق³.

الفقرة الأولى: إشكالات الحكم الصادر بنقل الملكية

إن ما يميز الحكم الصادر بنقل الملكية أنه لا يقبل الاستئناف إلا في شقه المتعلق بتحديد التعويض فقط وذلك تطبيقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل

1 الفقرة الثانية من الفصل 19 من قانون نزع الملكية.

2 حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 635 بتاريخ 10 دجنبر 1996، المجلس البلدي للصخيرات ضد عبد السلام العائش (غير منشور).

3 د. الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير و السكنى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص 185، 186.

32 من قانون نزع الملكية. وبذلك يتميز عن الأمر الصادر بالإذن بالحيازة والذي لا يقبل الإستئناف .

كما أن هذا الحكم غير قابل للتعرض في شقيه معا (نقل الملكية والتعويض)¹، ما دام أن التعرض يمارس في حالة الأحكام الصادرة غيابيا و التي تكون غير قابلة للإستئناف .

وفي إطار تمييز حكم نقل الملكية فهو يصدر بصفة نهائية أي غير قابل للطعن، عكس الحكم الصادر بالحيازة و الذي لا يكون نهائيا بل يعتبر إجراء يمكن الجهة المعنية من الاستيلاء على الملكية بإذن من القاضي للشروع في استعمالها لغرض المنفعة العامة في انتظار تطبيق مقرر التخلي بصفة نهائية .

أما فيما يخص تمييزه عن الاتفاق بالتراضي فقد أقر اجتهاد المحاكم الإدارية بأن هذا الأخير يقوم مقام الحكم الصادر بنقل الملكية، وفي هذا الصدد صرحت إدارية وجدة في حكم لها بتاريخ 14 يونيو 1995 " بأن الإتفاق بالمرضاة الذي أبرمه المدعي مع المجلس البلدي يأخذ نفس مسار الحكم بنقل الملكية، ولا سبيل لفسخ هذا الإتفاق بمجرد عدم أداء المجلس لما بذمته من دين ².

وتطرح مسألة التعويض الذي يقرره الحكم الصادر بدعوى نقل الملكية العديد من الإشكالات التي تتحدد أساسا في ثلاث نقاط مركزية الأولى مرتبطة

1 نورة عربي، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة بين التشريع ورقابة القضاء، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية السويدي - الرباط، 2008 - 2009، ص 88 .

2 إدارية وجدة، حكم رقم 48 بتاريخ 14 يونيو 1995 ملف رقم 79/94 أشار إليه د.حسن صحيب، القضاء الإداري المغربي، منشورات م.م.إ.م.ت، الطبعة الأولى 2008، ص 183 .

بأساس التعويض، والثانية تتعلق بتغيير قيمة التعويض، بينما تتعلق الثالثة بما يطرحه تحديد التعويض في حالات تعدد أصحاب الحق.

بخصوص المسألة الأولى وهي أساس التعويض، يظهر أن عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، تسبب بلا شك ضررا للمالك لحرمانه من ماله، مما يعني أن التعويض لا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق والناشئ مباشرة. إذ لا يعوض عن الضرر غير المباشر والإحتمالي، أما الأضرار المعنوية فلا تكون محل تعويض إلا في حالة التعدي المادي للإدارة. كما أن جبرية تنازل صاحب الملك عن ملكيته في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة يجعلنا نقول أن التعويض ليس ثمنا وإنما هو إصلاح لضرر.¹

ومن الواضح أن المشرع حسب الفقرة 1 من الفصل 20 من قانون نزع الملكية. قد قصد بعبارة الضرر الحالي تنحية التعويض الذي قد ينتج عن ضرر في المستقبل.. لم يقع بعد ولكنه محقق الوقوع، أي أنه سيقع حتما. وبكل تأكيد رغم أن هذا الأخير قد يكون محققا وينبغي التعويض عنه. ولعل هذا ما جعل المشرع الفرنسي يعدل في القانون السابق 23 أكتوبر 1958 عن فكرة الضرر الحال واقتصراره فقط أن يكون الضرر محققا ماديا ونواتجا مباشرة عن عملية نزع الملكية.²

1 - راجع الفقرة 1 من الفصل 20 من قانون نزع الملكية 7.81 حيث يقول: " يجب ألا يشمل التعويض إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو غير محتمل أو غير مباشر.

Regarde Aussi Cette Aide A L'article 545 Du Droit Civil De France: "Nul Ne Peut Etre Contraint De Céder Sa Propriété. Si Ce N'est Pour Cause D'utilité Publique. Et Moyennant Une Juste Et Préalable Indemnité".

2- رضا التايديا لمرحلة القضائية في مسطرة نزع الملكية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري "، بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، فترة التمرين يناير 2001-يناير 2003، ص 48.

وحري بالذكر أن هذه الفكرة ليست بالجديدة على مستوى التشريع والقضاء المغربيين، إذ أنه تم تبني هذا الموقف حتى في ظهير 31 غشت 1914 وأيضا في ظهير 3 أبريل 1951، كما أثبتته القضاء المغربي منذ الحماية قبل أن تتبنى الغرفة الإدارية في المجلس الأعلى نفس الموقف حيث قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قراره الشهير المؤرخ في 1/7/1958 على انه: " من بين العناصر التي يجب أخذها عند تقدير الضرر الذي يصيب أحد الملاك اثر نزع ملكية أرضه للاستعمال الذي خصصت له الأجزاء التي نزع ملكيتها غير أن المالك لا يستطيع أن يطلب بان يؤخذ في الاعتبار كون الأرض يمكن بناءها في الوقت التي يستعملها للفلاحة.¹

وإذا كان لكل قاعدة استثناءها، فإنه لابد من الإشارة إلى أن التشريع المغربي يحتوي على نص خاص يقرر تعويضا مستقبلا عن نزع الملكية للمنفعة العامة، يتعلق الأمر بالفصل 19 من ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بأكرية المحلات المعدة للإستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وقد نص على مايلي: " إذا وقع نزع ملكية المكان لأجل المصلحة العمومية، فإن الجماعة العمومية التي تباشر أعمال نزع الملكية يمكنها أن تتجنب أداء التعويض عن الإفراغ المنصوص عليه في الفصل 10 إن عرضت على المكثري الضائع حقه مكانا يكون مماثلا للمكان المنزوعة ملكيته، ويكون واقعا بالقرب منه.

1- قرار المجلس الاعلى عدد 15 بتاريخ 1/7/1958 في الملف رقم 440(كريسلي ضد الدولة المغربية)، حكم وارد في بحث نهاية التمرين من انجاز الملحق القضائي رضا التايدي، مرجع سابق، ص 48 و 49.

وفي هذه الحالة، يتوصل المكثري بتعويض في مقابل ما حرم منه مؤقتا من المنفعة وعند الإقتضاء يتوصل بتعويض عما نقص من قيمة إسمه التجاري وتدفع له زيادة على ذلك مصاريف إنتقاله من المكان ومصاريف إستقراره في المكان الآخر.¹

أما بالنسبة لقاعدة التعويض عن الضرر المادي المباشر، فقد نص المشرع كذلك وبكيفية صريحة² على أنه لا يمكن أن يعتد في هذا المجال إلا بالأضرار المادية، أي تلك الناتجة مباشرة عن عملية نزع الملكية أو نزع الحق العيني، ولم يشر إطلاقا إلى الأضرار المعنوية، بالرغم من إمكانية تحققها في الواقع العملي. وتعليل ذلك أن العاطفة والمعنويات ليست مقترنة بالماديات، فالملكية في وظيفتها لا تلبي غير الحاجة المادية للإنسان ومن ثم فالتعويض عن الحرمان فيها لا يمكن أن يمتد إلى أبعد من ذلك.³

ويُقصد بالضرر المباشر في قانون نزع الملكية الضرر الذي سببه قرار نزع الملكية ويتأثر به المنزوع ملكيته كنتيجة له.⁴ ولتحقيق ذلك يكفي أن يكون الفعل هو الذي لعب الدور الحاسم في ميلاد الضرر ولو تزامن مع أفعال أخرى كان لها دورا ثانويا في ازدياد حدة الضرر، إذا ثبت بالتأكيد انه لو لم يكن نزع الملكية ما كان للضرر أن يوجد بالمرّة⁵، وفي هذا الاتجاه اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس أن ما

1- محمد الكشور، مرجع سابق، ص 201.

2- الفصل 20 في فقرته الأولى، من قانون نزع الملكية .

3- Voir : Jacques Ferbos Et Georges Salle . Expropriation Et Evaluation Des Biens 2eme Edition De L'actualité Juridique , 1969 , P 248..

4 الطيبي عبد القادر، " دور القاضي الإداري في تقدير التعويض نزع الملكية دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء الإداري، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا 2012-2013، ص 25.

5 البشير باجي، "شرح قانون نزع الملكية لاجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقهاء والتطبيق"، مكتبة الأمنية الطبعة الأولى، 1991، ص 271.

لحق المدعى عليها من ضرر نتيجة فقدانها الجبري ملكيتها كان السبب الوحيد فيه هو نزع الملكية، إذ لو لم يكن وجود لمسطرة نزع الملكية ما كان للضرر أن يحصل.¹ وكإستثناء على هذه القاعدة، فإن القضاء الفرنسي تقبل مبدأ التعويض عن الضرر الجمالي، وهو الضرر الذي يحرم المالك من منظر أو يشوه منظرا جميلا إذا كان يعود إلى واقع الأشغال التي أنجزتها الإدارة. بالإضافة إلى أن هناك حالة يمكن أن يعوض فيها الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي وهو حالة نزع الملكية بطريقة غير مشروعة، وحكم التعويض عن الأضرار المادية التي قامت بها الإدارة يمكن أن يشمل التعويض عن الضرر المعنوي.²

أما من جهة إمكانية التعويض عن الضرر غير المباشر فإن المشرع الفرنسي الذي أنشأ جهة قضائية مختصة بقضايا نزع الملكية لم يمنع التعويض عن الضرر غير المباشر الناجم عن نزع الملكية وإنما تركه لإختصاص القضاء الإداري،³ فطلبات التعويض الناجم عن الضرر غير المباشر ترفع بدعوى مستقلة إلى القضاء الإداري حيث ينظر فيها وفق قواعد وأحكام القانون الإداري، فالأضرار الناجمة بعد نزع الملكية أي تلك التي تنشأ مباشرة عن عملية النزاع والأضرار الناجمة عن تنفيذ الأشغال فلا يعوض عليها من القضاء المختص بنزع الملكية لعدم وجود علاقة سببية وثيقة بين الضرر الحاصل وإجراءات نزع الملكية.⁴

1- رضا التايدي، مرجع سابق، ص 49.

2- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر- باتنة كلية الحقوق، 2006، ص 79- 80.

3- أنظر عزت طونبوس، نزع الملكية للمنفعة العامة-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1988، ص 71-73.

4- Voir : Jean Marie Auby ,Pierre Bon .Le Droit Administratif Des Biens .Domaine .Travaux Publics .Expropriation .2eme Edition .Précis Dalloz .1993. P 434.

وكإشكالية ثانية قد يطرحها التعويض الوارد في الحكم الصادر بدعوى نقل الملكية، نتطرق إلى إشكالية تغيير قيمة التعويض التي جاءت بها مقتضيات من قانون نزع الملكية كمايلي: "يغير التعويض عند الإقتضاء، باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنتزع ملكيته".¹

فمما لاشك فيه، أن إعلان السلطات العامة أو من يقوم مقامها في هذا الصدد، عن القيام بمشروع ما أو بأعمال محددة بمنطقة من المناطق، قد يؤثر إيجاباً أو سلباً في قيمة العقارات المجاورة لذلك المشروع.. فالإعلان مثلاً عن نزع قطعة أرضية من أجل تحويلها إلى حديقة جميلة.. أو لمرافق اجتماعية أخرى كالمدارس والمستشفيات قد يؤدي حتماً إلى رفع قيمة كل العقارات المجاورة.. والعكس صحيح بالنسبة للإعلان الذي يرمي إلى تشييد معمل كيماوي ضخم أو سكة...

وعليه فالشخص الذي يمتلك أرضاً شاسعة مثلاً وتنتزع منه من أجل المنفعة العامة قطعة من تلك الأرض، فإن الجزء المتبقي قد ترتفع قيمته أو تنخفض حسب الأحوال بسبب لا يد له فيه، وأخذاً بالمبدأ الذي يقضي بأنه "لا ضرر ولا ضرار" فقد أوجب المشرع على قاضي الموضوع، وهو بصدد تحديد التعويض الواجب دفعه للمنزوعة ملكيتهم، أن يدخل في الاعتبار كل زيادة أو نقصان في قيمة الأجزاء المتبقية المملوكة للمنزوعة ملكيتهم بفعل الإجراء المذكور.²

1الفصل 20 من قانون نزع الملكية.

2.د. محمد الكشور، مرجع سابق، ص 209.

الفقرة الثانية: تحديد التعويض عند تعدد أصحاب الحقوق

ومما يطرح الإشكال أيضا بخصوص التعويض النهائي في نزع الملكية، هو إشكالية كيفية تحديد التعويض عند تعدد أصحاب الحقوق، وهي التي حددها قانون نزع الملكية 7.81، في الفصل 21 " تحدد المحكمة الإدارية في حالة وجود حقوق إنتفاع أو استعمال أو سكنى أو غيرها من الحقوق الماثلة أو من نفس النوع، تعويضا واحدا بالنظر لمجموع قيمة العقار، ويمارس مختلف المعنيين بالأمر حقوقهم في مبلغ التعويض." وكذا الفصل 22 من نفس القانون " إذا كان يشغل العقار المنزوعة ملكيتها مكثرون بصفة قانونية مصرح بهم على إثر البحث الإداري المنصوص عليه في الفصل 10 أو مقيدون بصفة قانونية في السجلات العقارية فإن نازع الملكية يتحمل منح التعويضات الواجبة لهم أو عند الإقتضاء تمكينهم من عقار آخر إذا كان من الممكن."

وعليه فإنه مما لا شك فيه أنه متى كانت الملكية فردية والمالك منفردا، إستفاد هذا الأخير وحده من التعويض المحكوم به بأكمله. وإذا تعدد الملاك فإنهم يقتسمون التعويض المحكوم به طبقا لنصيب كل واحد منهم. (وفق نظام الإرث، أو وفق السند المنشئ للشروع).

ومايثير إنتباهنا في هذا المجال هو مسألة التعويضات المستحقة لأصحاب الحقوق العينية الأصلية كأصحاب حقوق انتفاع أو حقوق سطحية أو حقوق إستعمال وسكنى أو كأصحاب الحقوق العرفية الإسلامية كالزينة. حيث لم يبين المشرع كيفية إقتسام التعويض عند تعدد أصحاب الحقوق العينية، وهل القاضي يحكم بتعويض إجمالي ثم يقسمه بعد صيرورة الحكم نهائيا بين المعنيين بالأمر

رضاء أو قضاء أو يحدد تعويضا إجماليا ويبين في الحكم القاضي بنزع الملكية الحصة الواجبة لكل منهم.¹

ومن جهة أخرى تبقى أيضا التعويضات الواجبة لأصحاب الحقوق العينية التبعية كالدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا أو أصحاب حقوق امتياز، تطرح مشكلا عرضيا، على الرغم من اعتبار هؤلاء الدائنين لا يثيرون أية مشكلة ما دام حقهم في نهاية المطاف يتحول إلى حق أفضلية على التعويضات المحكوم بها لصالح المدين المنزوع ملكيته من أجل المنفعة العامة.

ومع أن قانون نزع الملكية لم ينص صراحة على أي مقتضى بخصوصه هذه الحالة، إلا أنه قد نجد الإجابة في الفصل 38 منه حينما قضى بأنه "لا يمكن لدعاوى الفسخ أو الإستحقاق لجميع الدعاوى العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية أو أن تحول دون إنتاج آثاره. وتُحوّل حقوق المطالبين إلى حقوق في التعويض ويبقى العقار خالصا منها".²

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أنه للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض إلا أنه مع ذلك يبقى مقيدا بضرورة مراعاة وضعية العقار وغرض استعمال وقيمتة ضمن المنطقة التي يقع بها بالإضافة إلى مشتملاته. ولا يلزم القاضي باعتماد التعويض الذي تقترحه لجنة التقويم. ويجب عليه مقابل ذلك تعليل قراره بتحديد تعويض معين.³ علاوة على أن قدر التعويض لا ينبغي أن

1- محمد الكشور، مرجع سابق ص 210-211.

2- محمد الكشور، مرجع سابق ص 216.

3- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 94-11 بتاريخ 25 يناير 1995، المكتب الوطني للسكك الحديدية ضد نظارة الأحباس بالناظور، أورده د. الهادي مقداد، المرجع السابق ص 187.

يتجاوز قيمة العقار بتاريخ صدور مرسوم نزع الملكية، وأن قضاة الموضوع ملزمون قبل المصادقة على الخبرة، أن يتحققوا من كونها قد جاءت على الوجه القانوني الصحيح، بعدما قامت بمقارنة أثمان السوق الجاري بها العمل وقت نزع الملكية وأن لا تراعى في تحديد القيمة عناصر الزيادة بسبب المضاربات.¹

المطلب الثاني: تبليغ الحكم الصادر في دعوى نقل الملكية

إن أي حكم قضائي لا يمكن أن ينتج أثره القانوني في مواجهة من صدر في حقه، إلا ابتداء من تاريخ تبليغه، هذا التاريخ الذي على أساسه يتم احتساب آجال الطعن، إن كان الحكم قابلاً للطعن .

وتختلف طرق تبليغ الأحكام باختلاف طبيعتها القانونية، أخذاً بعين الاعتبار طبيعة النزاع والإجراءات المتبعة بشأنه .

فالحكم الصادر بشأن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض تحدده المحكمة، يبلغ تلقائياً من طرف كتابة الضبط إلى كل المعنيين بالأمر. بما في ذلك نازع الملكية والمنزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم على إثر عملية الإشهار المنصوص عليها في الفصل 8 و 9 و 10 من قانون نزع الملكية. وإذا تعلق النزاع بعقار أو عقارات محفظة أو مازالت في طور التحفيظ، فإن الحكم القضائي

1- قرار المجلس الأعلى عدد 119 بتاريخ يونيو 1958، الدولة المغربية ومصصلحة الأملك المخزنية ضد الحاج أحمد بن عبد الرحمان بركاش. انظر د. الهادي مقداد، مرجع سابق، ص 187. وهذا لا يتناقى مع ما ذكرناه سابقاً من أن القاضي بإمكانه أن يقوم بتغيير قيمة التعويض إذا احدث الإعلان فائضاً أو نقصاً بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنتزع ملكيته. لأن هذه الحالة تشكل استثناء عن القاعدة العامة التي تفترض بان ارتفاع المضاربات العقارية على العقارات المجاورة (المملوكة لغير مزوع الملكية) لا تؤثر في التعويض المقرر في الحكم.

يبلغ كذلك إلى مختلف ذوي الحقوق كما هم مثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 من نفس القانون، وعند الإقتضاء إلى شاغل العقار .

الفقرة الاولى: آثار عدم تبليغ الحكم الصادر في دعوى نقل الملكية

إن عدم تبليغ الحكم القضائي الخاص بنزع الملكية إلى جميع المعنيين بالأمر قد يؤدي عمليا إلى تعطيل حساب الآجال الخاصة بطرق الطعن¹ . فعلى سبيل المثال، فقد نص الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية على مايلي :

" إستعمال الطعن بالإستئناف حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك .

يجب أن يقدم استئناف أحكام المحاكم الابتدائية خلال ثلاثين يوما .
يبتدىء هذا الأجل من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار أو بالتبليغ في الجلسة إذا كان ذلك مقررا بمقتضى القانون .
يبتدىء سريان الأجل تجاه الشخص الذي بلغ الحكم بناء على طلبه ابتداء من يوم التبليغ .

لا يقيد تبليغ الحكم من طلبه و لو بدون تحفظ "

و نص الفصل 3/153 من ق.م.م على أنه " يجب تقديم الاستئناف داخل 15 يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك ... "
و نص الفصل 358 من ذات القانون دائما على مايلي : " يحدد بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة أجل رفع الدعوى إلى المجلس الأعلى في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه ... "

¹محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مرجع سابق، ص 218.

ومما تنبغي الإشارة إليه أنه في إطار ظهير 3 أبريل 1953 وكذلك قانون المسطرة المدنية القديم، كانت مسألة جهل أو غياب بعض المعنيين بالأمر، وبالتالي عدم إمكانية تبليغ ما يجب تبليغه إليهم، ومن ضمن ذلك الحكم القضائي والتبليغات الأخرى التي تسبقه، تحول عمليا دون الإستمرار في مسطرة نزع الملكية، الشيء الذي كان يقف عمليا أمام تنفيذ بعض المشاريع الهامة، وقد تلافى هذه الثغرة الفصل 441 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، ثم تكفل بعد ذلك قانون نزع الملكية بتوضيح حكم الفصل السالف من خلال مقتضيات الفصل 46 والذي ينص على أنه :

" إذا تعذر تسليم التبليغات الإدارية المنصوص عليها في الفصل 14 من هذا الجزء إلى المعنيين بالأمر إكتفى بتوجيهها إلى وكيل الملك التابع لنفوذه موقع العقار ويعتمد على ذلك بالخصوص في حساب آجال الطعن عند الإقتضاء .

وفيما يخص الأحكام القضائية المبلغة إلى القيم فإن آجال الطعن لا تبتدىء إلا بعد أن يعلق خلال أجل ثلاثين يوما الحكم الصادر بلوحة معدة لهذا الغرض لدى كتابة الضبط بالمحكمة و ينشر على نفقة نازع الملكية في جريدتين مأذون لهما في نشر الإعلانات القانونية يعينها القاضي ويجب أن يتم الإجراءان المذكوران بمجرد توجيه التبليغ إلى القيم . ويضفي قيام كاتب الضبط بهاذين الإجرائين و شهادته بهما على الحكم الصبغة النهائية التي تسمح بتنفيذه.

وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى الملاحظتين التاليتين :

1 - أكد المشرع المغربي سواء في الفصل 26 و الفصل 34 من قانون نزع الملكية

7.81 أن التبليغ يتم بواسطة كتابة الضبط .

2 - إن تبليغ الحكم القاضي بنزع الملكية - وحسب الفصل 54 من قانون المالية لسنة 1984 - يتم بالمجان.¹

الفقرة الثانية: آثار نقل الملكية بالنسبة لأطراف النزاع

إذا كان للحكم الصادر بنقل الملكية عدة خصوصيات تميزه عن باقي الأحكام الإدارية الأخرى، فإن لتنفيذه بعض الآثار القانونية والتي تنسحب عموماً على السلطة النازعة للملكية وعلى الأشخاص المنزوعة ملكيتهم وعلى العقارات موضوع نزع الملكية، وخلافاً للقواعد العامة فإن هذه الآثار قد تمتد إلى الأعيان.

1- التنفيذ في مواجهة نازع الملكية

يتم التنفيذ في مواجهة نازع الملكية من خلال دفع هذا الأخير أو إيداعه للتعويضات المحكوم بها للمنزوعة ملكيتهم، فالتعويض الذي يؤدي في هذه الحالة هو التعويض النهائي الذي تصدره المحكمة في شخص قاضي نقل الملكية والذي يتم أدائه داخل أجل شهر من تاريخ تبليغ الحكم أو نشره، وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 26 من القانون 7.81 وذلك تحت طائلة ترتيب الفوائد القانونية لصالح المعنيين بالأمر بمجرد انتهاء ذلك الأجل، حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية، وعملاً بمقتضيات الفصل 31 من نفس القانون.

ويتم دفع التعويض النهائي المحكوم به مباشرة إلى ذوي الحقوق المنزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم أثناء المرحلة الإدارية، أو الذين تم التوصل إلى هويتهم أثناء جريان المسطرة القضائية، ما لم تكن هويتهم معروفة أثناء تقديم دعوى نقل الملكية، وإن كان الذي يجري به العمل في المحاكم الإدارية هو تحويل

¹محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مرجع سابق، ص 219.

المبالغ المحكوم بها إلى الحساب الجاري بالخبزينة العامة للمملكة في اسم كتابة ضبط المحكمة الإدارية المعنية، التي تعمل على تسليم شيك في اسم المستفيد من التعويض النهائي أو في اسم نائبه القانوني عند الإقتضاء¹.

أما إذا تعذر التعرف على المنزوعة ملكيتهم لعدم التعريف بأنفسهم خلال المرحلة الإدارية وكذلك أثناء المرحلة القضائية، يكتفي نازع الملكية بإيداع التعويض المستحق لهم بصندوق الأيداع والتدبير، عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 30 من قانون نزع الملكية، وكذا إذا لم يدل المعنيون بالأمر بما يثبت تملكهم للعقار المنزوعة ملكيته، فعندئذ يعمل هذا الأخير على تعليق إعلانات بمكتب الجماعة و المحافظة العقارية التي يقع العقار المذكور في دائرة نفوذهما، تعرف بتلك العقارات و بأسماء الأشخاص المفترضين أنهم ذوو الحقوق، ويستمر تعليق تلك الإعلانات لمدة ستة أشهر لأجل تقديم التعرضات ممن يعنيه الأمر، وإلا تم دفع التعويض الذي يبقى مودعا إلى حين صدور حكم قضائي يقضي بتعيين المستفيد النهائي من التعويض، أو إلى حين الإدلاء برفع اليد عن التعويض ليتمكن نازع الملكية من دفع التعويض بدلا من إيداعه .

هذا إذا كان العقار محفظا أما إذا كان غير محفظ أو في طور التحفيظ، فإن التعويض المحكوم به يبقى مودعا بصندوق الأيداع والتدبير، إلى أن يتم تعيين ذوي الحقوق الحقيقيين على إثر إجراءات التحفيظ أو الدعوى الجارية بين المتنازعين وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى والثانية من الفصل 30 والذي سبقت الإشارة إليه .

¹ نورة عربي، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة بين التشريع ورقابة القضاء، مرجع سابق، ص105.

لكن الملاحظ أن نازع الملكية أو الإدارة بصفة عامة غالبا ما تتملص من تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة نزع الملكية بدعوى انها أودعت التعويض المؤقت المتعلق بنزع المليكة قبل صدور الأمر بالحيازة و أن ما زاد عن هذا التعويض يجب انتظار صدور الميزانية المرصودة لنزع الملكية للحصول عليه .

وعندما يثار النقاش حول إمكانية إجبار نازع الملكية على أداء التعويض من الأموال المخصصة له فإنه يتمسك بأن الأمر يتعلق بأموال عمومية لا يمكن الحجز عليها أو التنفيذ عليها إلا بضمانة ومن تم تبقى الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مادة نزع الملكية حبرا على ورق، إلا أن القضاء الإداري قد أحس بخطورة الموقف وأدرك أن موقف الإدارة وعنادها بخصوص الإستجابة لأحكام القضاء النهائية القاضية بالتعويض عن نزع الملكية من شأنه أن يفرغ هذه الأحكام من محتواها ويشكك في سلطة القضاء ونفاذ أحكامه وهكذا جاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1997/05/22 في الملف 1996/1334 ليكرس التوجه الجديد للغرفة الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة التعويض عن نزع الملكية¹.

وقد تضمن هذا القرار مجموعة من المبادئ يمكن تلخيصها في ما يلي :

أولا : الأحكام الصادرة في مادة التعويض عن نزع الملكية تكون قابلة للتنفيذ ولو طعن فيها بالإستئناف ما دامت الإدارة نازعة الملكية لم تطلب إيقاف تنفيذها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى .

ثانيا: الإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ترصد مسبقا أموالا لتغطية التعويضات الناتجة عن نزع ملكية أراضي الخواص وهي بذلك تخرج

1 ذ. محمد منتصر الداودي، رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مراقبة مشروعية مقرر نزع الملكية للمنفعة العامة، دفاتر المجلس الأعلى، مركز النشر والتوثيق القضائي، العدد 1 - 2000 ص 19 .

بإرادتها هذه الأموال من ذمتها المالية لتخصصها للتعويض عن نزع الملكية وبالتالي فإنها تضيف عليها صبغة خصوصية و تجعلها قابلة للتنفيذ عليها .
ثالثا : يحق للمنزوعة ملكيتهم القيام بكل الإجراءات القانونية للتنفيذ على هذه الأموال بما في ذلك مسطرة الحجز لدى الغير .

2- التنفيذ على المنزوعة ملكيتهم

لكي تتم الإحاطة بشكل كامل بموضوع التنفيذ على المنزوعة ملكيتهم، لا بد من التمييز بين ما إذا كان العقار المحكوم بنقل ملكيته لفائدة نازع الملكية محفظا أو في طور التحفيظ من جهة و بينما كان غير محفظ .

فاعتمادا على مقتضيات الفصل 37 من قانون نزع الملكية " فإن ايداع الحكم بنقل الملكية لدى المحافظة على الأملاك يترتب عليه تخليص العقارات المعنية من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها وذلك طبق الشروط التالية :

1 - فيما يخص العقارات المحفظة يترتب على تنفيذ الحكم نقل الملكية للسلطة النازعة، و يشطب تلقائيا على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير كيفما كان نوعها و تحول حقوق المستفيدين إلى جانب حقوق في التعويضات .
2- فيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيظ يترتب عليها وضع رسوم خالصة من كل تحمل لفائدة السلطة النازعة للملكية بمجرد التحقق من الحدود و إعداد التصميم العقاري، مع العلم أن الحقوق المحتملة للمعارضين تحول تلقائيا إلى حقوق في التعويض .

3 - أما إذا كان العقار المنزوعة ملكيته غير محفظ ولا في طور التحفيظ فإن المحافظ على الأملاك العقارية و بناء على الحكم القاضي بنقل الملكية، يقوم بوضع رسوم نهائية في اسم السلطة النازعة للملكية بمجرد التأكد من الحدود وإعداد التصميم العقاري مع العلم بأنه لا يمكن قبول أي تعرض، ولا يمكن ممارسة

الحقوق المحتملة لفائدة الغير كيفما كان نوعها إلا بخصوص التعويض وذلك طبقا للمفكرة الأخيرة من الفصل 37 من قانون نزع الملكية و من تم تنقل ملكية العقار إلى نازع الملكية دون اعتداد بأي تقييد لفائدة الغير إلا ما تعلق بإمكانية طلب التعويض ممن يعنيه الأمر .

وإذا كان التنفيذ على المنزوعة ملكيتهم يتمثل في تخليهم النهائي عن العقار المنزوعة ملكيته بمقتضى حكم قضائي لفائدة نازع الملكية، الذي يحل محلهم في ملكية العقار دون سواه من أجل تنفيذ مشروعه الذي أعلنت المنفعة العامة بشأنه، فإن الأمر ليس بهذه السهولة من الناحية العملية عند بلوغ مرحلة التنفيذ .

ذلك أن العقار المحكوم بنقل ملكيته قد يبقى في حيازة مالكيه الذين يتشبثون بالبقاء فيه خاصة إذا كان العقار الوحيد الذي يمتلكونه ناهيك عن كونه في حالات كثيرة يمثل مسكنهم، بالإضافة إلى الحالات التي يكون فيها العقار مشاعا بين أكثر من مالك والحالات التي يتنازع فيها الشركاء حول نفس العقار .

وما تنبغي الإشارة إليه في إطار الحديث عن آثار التنفيذ بالنسبة للمنزوعة ملكيتهم، أنه في الحقيقة يجب أن يكون دفع التعويض إلى المعنيين بالأمر أو إيداعه في الحالات التي ينص عليها المشرع، معاصرا لنقل الملكية لأنه شرط لتحقيق ذلك النقل يدور معه وجودا وعدما¹ .

إلا أن دفع التعويضات كثيرا ما يتراخى لمدة تفوق السنة أو السنتين لأسباب تتصل تارة بالتباطؤ الإداري، وتتصل تارة أخرى بانعدام ميزانية خاصة بالمشروع التي تم تحويلها بعد وجودها إلى وجهة أخرى، رغم رصدها بالفعل للمشروع الذي نزع ملكية من أجله.

1 وهذه القاعدة تستفاد صراحة من مقتضيات الفصل 24 من قانون نزع الملكية .

المبحث الثاني: آثار نقل الملكية بالنسبة للعقارات و الأعيان

إن تنفيذ الحكم الصادر بنقل الملكية (بعد تبليغه)، لا يرتبما من شأنه المساس بالوضعيات القانونية للسلطة النازعة للملكية والمنزوع ملكيته فقط، بل إن تنفيذ هذا الحكم بالخصوص ينتج مجموعة من الآثار أيضا على مستوى العقارات المنزوعة ملكيتها. فضلا عن الأعيان. وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه.

المطلب الأول: النتائج المترتبة عن نقل الملكية بالنسبة للملكية المنزوعة

من فوائد التعويض الذي يقرره القاضي الإداري، أو الاتفاق الرضائي بين نازع الملكية والمنزوع ملكيته، أنه ينقل كما رأينا كل المطالبات الحقوق المتعلقة بالعقار إليه. وبالتالي فليست الآثار تختلف بين العقارات المحفوظة أو غير المحفوظة أو حتى التي في طور التحفيظ، بالقدر الذي قد يختلف زمن والمسطرة اللازمة لتنفيذ الحكم الصادر عن نقل الملكية.

الفقرة الأولى: بخصوص العقارات المحفوظة

بعد إكتساب القرار الصادر في دعوى نقل الملكية لقوة الشيء المقضي به، لا يجب على السلطة نازعة الملكية التسرع لتنفيذه، بل تعين أولا النظر إلى الوضع القانوني للعقار. فإذا كان العقار محفظا فإن الحكم قاضي بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة، وكذا الاتفاق الرضائي لا ينتجان أي أثر إلا بتطبيق مقتضيات الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري. وهو الذي يأتي على ذكر أنه "يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أم بعوض وجميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه..."¹

1- الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 12 غشت 1913. أو أنظر ما يقرب من هذا أيضا في الفصل 66 من نفس الظهير، حينما ورد فيه: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وإبتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية."

وفي هذا الصدد أقرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أنه: " لكن حيث ثبت لدى قضاة الموضوع أن الشركة الطاعنة قد أصبحت مالكة للعقار المتنازع فيه بمجرد تقييد شرائها بالرسم العقاري عدد 5728 بتاريخ 25 يونيو 1977 وحيث أن هذا التقييد يحتج به اتجاه الغير بما في ذلك نازع الملكية نفسه.

وحيث أن هذا الأخير إن حصل على تقييد مشروع نزع الملكية بالرسم العقاري المذكور بتاريخ 17 غشت 1978 إنما كان على مالك جوليفرين ماركورين وفريقه إلا أنه بتاريخ إقامة دعوى نزع الملكية في 11 فبراير 1978 كان العقار المذكور قد أصبح في ملكية الطاعنة الشيء الذي كان يستلزم إقامة هذه الدعوى في مواجهتها باعتبارها المالكة الحقيقية للعقار المنزوعة ملكيته وذات مصلحة للدفاع عن حقوقها أمام القضاء.

وحيث إن المشتري وإن كان يحل محل البائع في التزاماته وحقوقه إلا أن ذلك لا يعني إمكان الاحتجاج ضد المشتري بالحكم الذي صدر في مواجهة البائع بعد أن فقد هذا الأخير صفته كمالك وكل مصلحة في النازلة إنتقلت مع الملكية للمشتري ولم تقع الدعوى إلا بعد ثبوت انتقال الملكية كما هو الحال في النازلة.

وحيث أن محكمة الاستئناف بتصريحها بمواجهة الطاعنة بحكم 21 يونيو 1979 القاضي بنزع ملكية العقار موضوع الرسم والحال أن الدعوى لم تقم ضد الطاعنة المالكة الحقيقية والتي كانت مسجلة على الرسم العقاري وقت إقامة الدعوى تكون قد خرقت الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 المشار إليه أعلاه. وعرضت بالتالي قرارها للنقض..."¹

1 قرار المجلس الأعلى الصادر في 28 غشت 1986، (الغرفة الإدارية) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى تحت عدد 40، ص 207 وما بعدها.

وبناء على الفصل 37 من قانون نزع الملكية، فإن إيداع الحكم بنقل الملكية لدى المحافظة على الأملاك العقارية يترتب عليه، في تاريخ الإيداع المذكور، تخليص العقارات المعنية من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها. بحيث أنه فيما يخص العقارات المحفوظة، يترتب عليه بحكم القانون نقل الملكية إلى إسم السلطة النازعة للملكية ويشطب تلقائياً على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير، كيفما كان نوعها وتحول حقوق المستفيدين إلى حقوق التعويضات.

الفقرة الثانية: بالنسبة للعقارات الموجودة في طور التحفيظ

إذا كانت العقارات المنزوعة ملكيتها بسبب المنفعة العامة في طور التحفيظ، فإنه يترتب على إيداع الحكم القضائي- أو الإتفاق الخاص بنقل الملكية بطريق ودي- بالمحافظة العقارية وتسجيله بسجل التعرضات تطبيقاً لأحكام الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري،¹ وضع رسم عقاري خالص باسم نازع الملكية بمجرد الإنتهاء من الإجراءات الممهدة والمؤدية إلى التحفيظ، مثل التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري والتحقق من هوية الأطراف وأصل الملك.²

وإذا ما قدمت تعرضات ضد مطلب التحفيظ العقاري في هذه المرحلة التي تصبح فيها السلطة النازعة معينة بناء على الحكم أو الإتفاق، فإن مثل هذه التعرضات لا يمكن أن يكون لها أثر سلبي على إجراءات نزع الملكية لأجل المنفعة

1 ينص الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري على مايلي: "إذا نشأ على عقاري طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير أن يودع بالمحافظة الوثائق اللازمة للتسجيل وقيده 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."

2 محمد الكشور، مرجع سابق، ص 235-236.

العامّة، وإنما تحوّل تلقائياً إلى حقوق على التعويضات النهائية بعد التأكد من جديتها من طرف المحافظ العقاري أو من طرف المحكمة إذا فشل في ذلك.¹ وحتى لا تضيع حقوق المتعرضين على مطلب التحفيظ، فإن التعويض الإحتياطي أو النهائي يظل مودعا في صندوق الإيداع والتدبير إلى أن يحسم في أمر التعرض بالطرق التي حددها القانون.

المطلب الثاني: آثار نقل الملكية بالنسبة للعقارات غير المحفظة والأغيار

إذا كان العقار أو العقارات التي نزع ملكيتها غير محفظة وليست في طور التحفيظ، فإن الإتفاق أو الحكم القضائي القاضي بنزع الملكية يخلص العقار وكذلك الحقوق العينية المترتبة عليه، من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها.² والتي قد تتحوّل بدورها ونتيجة لذلك إلى حقوق مترتبة على التعويضات فقط.³

الفقرة الأولى: آثار نقل الملكية بالنسبة للعقارات غير المحفظة

ويطلب نازع الملكية أو من يقوم مقامه بناء على الحكم القضائي أو الاتفاق الودي المشار إليه سابقا، تحفيظ العقار أو العقارات المنزوعة ملكيتها باسمه وحده.

ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بناء على الحكم أو الإتفاق الناقل للملكية، بوضع رسوم نهائية في إسم السلطة النازعة للملكية، بمجرد التحقق من

1 أنظر الفقرة الثالثة من الفصل 37 من الباب التاسع في قانون نزع الملكية.

2 انظر الفقرة 4 من الفصل 37 من قانون نزع الملكية.

3 راجع الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من قانون نزع الملكية.

الحدود وإعداد التصميم العقاري طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من قانون نزع الملكية.

ولا يمكن في هذا الصدد - أي أثناء عملية التحفيظ- قبول أي تعرض، ولا يمكن ممارسة الحقوق المحتملة لفائدة الغير وكيفما كان نوعها إلا بخصوص التعويض الذي يجب أن يبقى مودعا في صندوق الإيداع والتدبير حتى تنجلي الأمور، رضاء أو عن طريق القضاء.¹

الفقرة الثانية: آثار نزع الملكية بالنسبة للأغيار

وباعتبارالغير كمفهوم هو جميع الأطراف الخارجة عن النزاع القائم بين السلطة نازعة الملكية من جهة والمنزوع منه ملكيته من جهة ثانية، فإننا نتحصل على مفهوم الغير في صنفين صنف أول هو كل شخص لا علاقة له بالنزاع ولا بالعقار المنزوعة ملكيته... والصنف الثاني هو المنزوع ملكيته ذاته، ليس باعتباره مالك للعقار المنزوعة ملكيتها لكن باعتباره مالك للعقارات المجاورة لمحل النزاع. وذلك في الحالات التي لا تستكمل السلطة المعنية نزع ملكية العقار بشكل كلي.

- الدعاوى التي يرفعها الغير بخصوص الملكية المنزوعة

ينص الفصل 38 من قانون نزع الملكية على أنه " لايمكن لدعاوى الفسخ أو الإستحقاق وجميع الدعاوى العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية أو أن تحول دون إنتاج آثاره. وتُحول حقوق المطالبين إلى حقوق في التعويض ويبقى العقار خالصا منها."

1 محمد الكشور، مرجع سابق، ص 237.

يستفاد من هذه المقتضيات أن الأغيار المالكين لحقوق محتملة على العقار، والممكن الحصول عليها إما بدعوى الفسخ أو دعوى الإستحقاق أو دعوى استرداد الحيازة أو دعوى الإرث أو دعوى الشفعة أو دعوى الملكية... ليس بإمكانهم إيقاف إجراءات نزع الملكية أو أن يحولوا دون تحقيق آثارها. فلو فرضنا مثلاً أن شخصاً ما قد باع عقاراً تحت شرط فاسخ، ثم حدث وأن شرعت السلطة العامة في نزع ملكية هذا العقار أو إنتهت من ذلك، ثم تحقق الشرط الفاسخ، فإن ذلك (أي الدعوى التي يرفعها البائع لغاية الفسخ) لن يؤثر أبداً في إجراءات نزع الملكية أو الحد من آثاره ولو حكم القضاء بالفسخ وبالتالي إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد الناقل للملكية.¹

ويتماشى مع هذا الاعتبار ومقتضيات الفصل 26 في فقرته 2 من قانون نزع الملكية، الذي ينص على أنه " وإذا طرأ على الوضعية القانونية لعقار أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها تغيير بعد البحث أو خلال الدعوى ولا سيما على إثر وفاة، فإن القرارات المشار إليها في المقطع السابق (القرارات القضائية الصادرة بنزع الملكية أو بالإذن في الحيازة) يحتج بها على جميع ذوي الحقوق... ويجب على المحافظ على الأملاك العقارية في حالة الحكم بنقل الملكية أن يباشر تقييد هذا النقل لفائدة نازع الملكية طبق الشروط المحددة في الفصل 37 مع العلم بأن حقوق المعنيين بالأمر تحول إلى حقوق في التعويض.

1- محمد الكشور، مرجع سابق، ص 252.

1- أثر تغيير قيمة التعويض على وضعية الأغيار

أن لتغيير قيمة التعويض المحكوم به في القرار الصادر بدعوى نقل الملكية كما رأينا سالفاً، قدرة على تغيير أوضاع الغير سواء بطريقة الزيادة أو بطريقة النقصان. وبالعودة إلى ما نصت عليه الفقرة الرابعة من الفصل 20 من قانون نزع الملكية، نجدها تنص على أنه "يغير التعويض عند الاقتضاء باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته".

ويهدف نظام زائد القيمة إلى "الحصول من المعنيين على قسط من زائد القيمة الذي اكتسبته أملاكهم الخاصة بفعل إنجاز الأشغال فيها". فمتى أدى إعلان أو تنفيذ الأشغال أو العمليات المزمع إنجازها إلى الرفع من قيمة العقارات المجاورة بأكثر من 20%، فإن المستفيدين من هذه الزيادة أو ذوي حقوقهم يلزمون على وجه التضامن بدفع تعويض يساوي نصف مجموع زائد القيمة الطارئ بهذه الكيفية إلى الجماعة المعنية بالأمر.¹

ويخفف عند الاقتضاء التعويض عن زائد القيمة بكيفية لا يمكن أن يقل معها في أي حال من الأحوال عن 20 في المئة مبلغ الزيادة الذي يبقى كسبا للملزم.² وصورته أن السلطة نازعة الملكية قد تلجأ إلى نزع ملكية جزء من العقار أو العقارات الكفيلة بإنجاز المشروع و تترك الباقي لأصحابها. و من ثمة فإن قيمة هذه الأجزاء إما أن ترتفع بسبب المشروع أو تنخفض.³

1- أحمد أجمعون: اختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، أكادال، الرباط، 1999-2000 ص 266.

2- الفصل 59 من قانون نزع الملكية.

3- العربي محمد مياد: "الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة" مطبعة الأمنية، الرباط، ط 1، 2009 ص 109.

وهكذا إذا قامت الإدارة نازعة الملكية بتشديد قصر للمؤتمرات وملحقاته على القطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها مع ما يتتبع ذلك من ربطها بطرق ومواصلات وشبكات الري والإنارة و الماء والهاتف، فإنه ولا شك ترتفع قيمة القطع الأرضية المجاورة و كذا الأجزاء المتبقية من تلك القطعة المنزوعة ملكيتها إن كانت صالحة للاستغلال. مما سيؤدي إلى استفادة الأغيار (أصحاب الأراضي المجاورة) من هذه المسطرة.

ومن بين الأحكام التي طبق فيها القضاء زائد القيمة:

■ حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 11 ماي 11936 الذي قضى "بأن شق طريق عمومي يعطى فائضا في قيمة العقارات الموجودة بجانب هذه الطريق و يلتزم مالك هذه العقارات مقابل فائض القيمة هذا التعويض اتجاه المدينة"

■ حكم المحكمة الإدارية بوحدة الصادر بتاريخ 27 شتنبر 21995 الذي قضى بان "الدفع بعدم مراعاة مقتضيات الفصل 61 من القانون السالف الذكر هو دفع في غير محله و لا يطبق على وقائع النازلة كون الفصل المذكور يتعلق بالزيادة في قيمة العقار الناتجة عن عوامل زائد القيمة التي لا علاقة لها بالأشغال أو العمليات العامة والحال أن المنزوعة ملكيتهم لم يستفيدوا من أي زيادة في قيمة عقارهم و ليس في الملف ما يفيد ذلك"

1 المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 11 ماي 1936، مدينة الدار البيضاء/ استيكاس 698 G.T.M.N°)
نقلا عن أحمد أجمعون: م.س، ص 257.

2 حكم المحكمة الإدارية بوحدة رقم 51 صادر بتاريخ 27 شتنبر 1995 (نقلا عن أحمد أجمعون: م.س، ص: 257).

ويرى جانب من الفقه¹ أن الفقرة الرابعة من الفصل 20 تعرضت لواقعة فائض وناقص القيمة الناتج عن الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها دون أن تشترط القيام فعلا بهذه الأشغال أو العملية الصادر في شأنها ذلك الإعلان، ذلك أنه قد يتم الإعلان عن إحداث مشروع ما ثم تتراجع السلطة نازعة الملكية عن إتمامه، فتطرح مسألة هل يحق للمالك المطالبة بفائض القيمة الذي كان سيحصل عليه لو أنجز المشروع.

أما سكوت النص فيرى الأستاذ العربي محمد مباد ضرورة الإحتكام إلى القاعدة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 20 التي تنص على أن التعويض لا يشمل إلا الضرر الحالي ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر ومن ثم لا حق له في أي تعويض إضافي.²

وفي المقابل إذا كان المشروع الذي ستنجزه السلطة نازعة الملكية عبارة عن موقف للحافلات العمومية أو منطقة صناعية أو مطرح للنفايات فإنه ولا شك ستخفض قيمة العقارات المجاورة بسبب الضجيج أو التلوث الذي ستحدثه هذه المنشآت الاقتصادية أو المركبات ذات المحرك.³

ومن الملاحظ أن المشرع المغربي قد نظم ما يتصل بزائد القيمة بالشكل السابق بيانه، وسكت عما يتصل بنقص القيمة باستثناء ما أشير إليه في البند الرابع من الفصل 20 أعلاه.

1 البشير باجي، مرجع سابق ص 283.

2 العربي محمد مباد: مرجع سابق ص 111.

3 العربي محمد مباد: م.س، ص: 114

ويعتقد البعض أن المسألة قد تكون في صالح الملاك المعنيين بالأمر، مادام أن المشرع قد قيد المطالبة بزائد القيمة بما يفوق 20%، خلافا لما يتصل بالنقص حيث يكفي إثبات ذلك النقص لا غير .

خاتمة:

خلاصة القول أنه بعد صدور الحكم بنزع الملكية تنتقل الملكية لفائدة نازع الملكية خالية من كل تكليف أو تحمل إذ يعتبر هذا الحكم مطهرا للعقار من كل التحملات، كما نص الفصل 37 من قانون نزع الملكية صراحة على هذا المبدأ سواء كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ أو غير محفظ.

ومقابل هذا الأثر المطهر للعقار والناقل للملكية ألزم المشرع نازع الملكية أداء التعويض المحكوم به لفائدة المنزوعة منه الملكية إما مباشرة أو عن طريق الإيداع لدى صندوق الإيداع والتدبير، إذا لم يدل المالك بالرسوم المثبتة للملكية أو أدلى بوثائق غير كافية.

كما أن حكم نقل الملكية يتعدى أثره طرفي النزاع إلى كل الملاك المجاورين والذين استفادوا أو تضرروا من نزع الملكية.

أركان الأخذ بالشفعة دراسة في ضوء التشريع والقضاء والفقہ

عمر الخضر

باحث بسلك الدكتوراه

بكلية الحقوق بطنجة

مقدمة:

تعتبر الملكية العقارية في الإسلام استخلاقاً إلهياً ومنحة ربانية أقرها الإسلام وبين حدودها. فالرسول (ص) يقول: "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه". وإقرار الإسلام للملكية في الواقع إقرار لغريزة التملك في البشر مع حرص الإنسان على المال، وحافز للبشر على العمل والكسب وعمارة الكون والتصرف في مال الله¹.

والملكية الخاصة يضمنها الدستور ويحميها القانون، ولها مركز خاص في العديد من الاتفاقيات الدولية، فقد جاء في الفصل 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 أكتوبر 1948: "إن لكل إنسان حق التملك بمفرده وبالأشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً" وقد بلور المشرع المغربي هذا المفهوم

¹ عبد الله الكرنى، "الشفعة من خلال العمل القضائي المغربي"، لرسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 1998-1999 ص 1.

الخاص لحق الملكية من خلال الفصل 35 من الدستور الذي جاء فيه: "يضمن القانون حق الملكية، ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إذ اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون...".

وقد أصبحت القوانين الحديثة تعتبر حق الملكية مؤسسة حقوقية يراد منها أن تؤدي وظيفة اجتماعية، ولتحقيق هذا الهدف كان لا بد أن تفرض على حق الملكية قيود تحد من سلطة المالك على ملكه، وتمنعه من أن يستعملها فيما يتعارض مع مصالح الجماعة¹.

ومن هذه الحقوق حق الشفعة، حيث تعتبر الشفعة قيوداً يرد على حق الملكية لكونه يمكن من توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة، من أن يأخذ الحصة المباعة من يد المالك الجديد الذي انتقلت إليه.

ونظم المشرع المغربي حق الشفعة بمقتضى مدونة الحقوق العينية، في الفصل الرابع من الكتاب الثاني المتعلق بأسباب كسب الملكية، والقسمة وخصوصاً في المواد 292 إلى 312، والكل مع مراعاة أحكام المادة 1 من نفس القانون². كما ترتب علاقة الشفعة أيضاً بالقانون المالي.

¹ نادر غزلان، "إجراءات ممارسة الشفعة في العقار المحفظ"، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى، 2013، ص 7-8.

² تنص المادة الأولى من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية على أنه: "تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار. تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود فيما يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالي".

وعليه، تجدر الإشارة إلى أن ممارسة الشفعة تتطلب توافر شروط محددة يتعين على الشفيح أخذها بعين الاعتبار، سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو غير محفظ، أو في طور التحفيظ، ذلك حسب ما نصت عليه المادة 293 من م.ح.ع، إلى جانب توفر أركان الشفعة، والمتمثلة في: الشفيح، والمشفوع منه، والمشفوع به، والمشفوع. وذلك قصد توفير الحماية للشفيح، بإحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية والقضائية لضمان تمتعه واستحقاقه للحصة المبيعة، وذلك من خلال استرجاعه للحصة التي انتقلت للغير¹.

ولهذا سنقوم بمقاربة هذا الموضوع وفق إشكالية محورية تتمحور حول إبراز أركان الأخذ بالشفعة، مع التركيز على الدور الذي يمكن للقضاء أن يقوم به قصد التوفيق بين مصلحة كل من الشفيح، والمشفوع منه، والمشفوع، والمشفوع به، لاستخلاص حقه؟ وكذا الاجتهادات القضائية بهذا الخصوص.

وللوقوف على مدى فعالية حق الشفعة بالنسبة لكل من الشفيح والمشفوع منه، سوف نتطرق لركنا الشفيح والمشفوع منه، ثم لركنا المشفوع والمشفوع، وذلك وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: ركنا الشفيح والمشفوع منه

المبحث الثاني: المشفوع والمشفوع به

¹ يطلق اسم الشفيح: على من له حق الشفعة، والمشفوع على الشيء الذي يتعلق به حق الشفعة، والمشفوع منه على الشخص الذي تمارس الشفعة ضده، والمشفوع به على الشيء الذي وجبت به الشفعة.

المبحث الأول: ركن الشفيع والمشفوع منه

إن الشفعة لا تتحقق إلا بوجود شروط أساسية سواء أتعلق الأمر بالنسبة لشخص الشفيع، أم بالنسبة للمشفوع منه، وذلك لأن الأخذ بالشفعة يضع الشفيع والمشفوع منه في مواجهة مباشرة، يترتب عنها انتزاع الشفيع الحصة من يد المشفوع منه. فكان لا بد من تحديد الشفيع (المطلب الأول)، ثم المشفوع منه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ركن الشفيع

الشفيع هو الشريك الذي تبث له الحق في أخذ النصيب الذي انتقل إلى المالك الجديد. فكل من يملك نصيباً شائعاً في عقار له الحق في أن يشفع ما باعه شريكه، وهو إما أن يكون واحداً أو متعدداً¹، وفي الحالتين معا يجب أن تتوفر فيه شروط معينة (الفقرة الأولى)، وفي حالة تعدد الشركاء فإنه يتعين تحديد من هو أحق بالشفعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الواجب توفرها في الشفيع

يشترط في الشفيع لممارسة الشفعة أن تتحقق فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون شريكاً على الشياع.

إن الشفيع في العقار المحفظ² هو المالك على الشيوع لعقار محفظ، أو المالك على الشيوع لحق من الحقوق العينية العقارية القابلة للتداول بحد ذاتها، كالمشتاع في حق الانتفاع أو حق السطحية أو حق كراء الأمد³...

¹ حنان بوعزة، "الشفعة في العقار المحفظ"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني والأعمال، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. طنجة. السنة الجامعية 2009-2010، ص 13.

² أما الشفيع حسب أحكام ق.ل.ع: هو المالك على الشيوع للمنقول أو العقار الذي له حصة شائعة فيه صغيرة كانت أم كبيرة وسواء كان اختيارياً أم وليد لاتفاق أو كان اضطرارياً أي وليد الإرث.

³ ينظر الفصل 9 من مدونة الحقوق العينية 39.08.

والملكية الشائعة هي حق عيني موزع بين عدة مالكين دون أن ينفرد واحد منهم بحصة مقررة عن سواها من الحصاص، فانهدام الشركة بين الشفيع والبائع في عقار لا توجب الشفعة في الحصة المباعة، فالجار المالصق لا يستحق شفعة العقار الذي يبيعه جاره، أسواء كان ملاصقا له أم لا وكيفما كانت الملاصقة، ونفس الشيء بالنسبة لصاحب العلو كأن تكون دار مشتركة بين شخصين يملك أحدهما الطابق السفلي، ويملك الآخر الطابق العلوي، فإن باع أحدهما ما يملكه لم يكن الآخر الحق فيأن يشفع، لأن ملك كل واحد منهما متميز عن الآخر وأصبحا جارين. إذ أن شفعة الجار غير جائزة في مذهب الإمام مالك، بخلاف المذاهب الفقهية الأخرى كالمذهب الحنفي¹.

فالشريك على الشيع هو الوحيد الذي له حق الشفعة طبقا لظهير 2 يونيو 1915، سواء أكان شريكا منفردا أم متعددا. ذلك أن الشيع شرط أساسي لممارسة حق الشفعة، لذلك فلا شفعة لمن كان شريكا وانتهت شركته، وهو نفس المقتضى الذي احتفظ به المشرع المغربي في المادة 293 من مدونة الحقوق العينية².
وهكذا تجدر الإشارة، إلى أنه يرد على شرط ملكية الشفيع على الشيع استثناء قرره المشرع لفائدة الدولة، فهذه الأخيرة يحق لها الأخذ بالشفعة سواء كانت مالكة أم لا³.

¹. حنان بوعزة، م، س، ص، 14.

². للتوسع أكثر حول الشفعة الممارسة من طرف الدولة، أنظر محمد بادن، "الشفعة الممارسة من طرف الدولة"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط الطبعة، الأولى 2005.

³. ولما كانت بعض هذه الحقوق مما لا يمكن لصاحبها أن يتصرف فيها بالبيع فأن الحقوق العينية العقارية التي تثب للشركاء فيها الحق في الشفعة هي:

. حق الملكية.

. حق الارتفاق.

←

- والتحملات العقارية.

ويقصد بالشريك على الشيعاء في حق من الحقوق العينية العقارية، الشخص الذي يملك جزءاً شائعاً من أحد الحقوق العينية العقارية التي أشارت إليها المادة 9 من مدونة الحقوق العينية 39.08، فكل شريك على الشيعاء في حق من هذه الحقوق يثبت له الحق في الشفعة، مهما كانت نسبة الجزء الذي يملكه الشريك الطالب للشفعة بالنسبة إلى الحصة التي يطلب شفعتها¹.

الشرط الثاني: كون حق الشفيع من نفس طبيعة الحق المطلوب شفيعته

يتعين أن يكون الشفيع شريكاً للبايع في رقبة وأصل الحصة المطلوب شفيعتها، لا شريكاً في منفعتها فقط، إذ لا شفعة في الرقبة لشريك في المنفعة فقط، كالمحسب عليه إذ باع شريك الأحماس واجبه في عقار محفظ، لأنه لا يملك من الرقبة المبيعة شيئاً، ومثله ناظر الأوقاف²، فالشريك في الرقبة يستحق الشفعة ولو كان لا يملك المنفعة، بخلاف مالك المنفعة فقط فهو لا يستحق الشفعة³.

= حق الانتفاع.

. حق العمري.

. حق الاستعمال، حق السطحية.

- حق الكراء الطويل الأمد.

. حق الحبس.

. حق الزينة.

. حق الهواء والتعلية.

. الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

¹. محمد ابن معجوز، "أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن"، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الثانية 1993، ص، 418.

². سليمان الحمزاوي، "أحكام الشفعة والصفقة"، سلسلة دروس المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات تنمية البحوث والدراسات، مطبعة الساحل بالرباط، طبعة 1987، ص، 88.

³. محمد خيري، "الشفعة وأجلها بين العقار المحفظ والعقار في طور التحفيظ"، مقال منشور بمجلة محاكمة، عدد 3، سنة 2007، ص 15.

فهكذا إذا كان عدة أشخاص يملكون منفعة عقار وآخرون يملكون رقبة ذلك العقار، فإذا فوت أحد الشركاء نصيبه في المنفعة استحق باقي شركائه في تلك المنفعة للشفعة، وإذا فوت أحد المالكين للرقبة حصته في الرقبة استحق بقية شركائه في رقبة الشفعة.

الشرط الثالث: ثبوت ملكية الشفيع قبل تاريخ التصرف الموجب للشفعة¹
تذهب كل القوانين إلى أنه يجب توافر سبب الشفعة من وقت بيع المال المشفوع فيه إلى حين تمام أخذه بالشفعة، ولكن لا يكفي أن تتوفر صفة الشفيع وقت البيع، بل يجب أن تظل كذلك حتى يتم له الأخذ بالشفعة رضاً أو قضاءً. وهذا ما يسير عليه أيضاً الفقه المالكي، بمعنى أن يكون الشفيع شريكاً في الشياخ قبل قيام شريكه بتفويت حصته، أي أن يكون تاريخ تملك الشفيع للجزء المشاع الذي يشفعه، سابقاً على تاريخ الحصة المشفوعة.
أما إذا كان تاريخ تملكه لاحقاً على تصرف شريكه فلا شفعة، فيجب أن تكون ملكية الشفيع سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة، أما مجرد التفاوض فيما بينه وبين البائع لا يكفي إذا لم يتم البيع.
وإذا اكتسب الشفيع هذا الحق بالميراث، فيجب أن تكون وفاة الموروث سابقة على البيع، وإذا اكتسبه بالتقادم يجب أن تكتمل مدة التقادم، كما أن سبب الشفعة يظل قائماً إلى تمام الأخذ بها.

يجب أن يكون هذا الثبوت بحجة كتابية ثابتة التاريخ قبل استحقاق الشفعة، إلا أنه في مجال العقار المحفظ بالخصوص، نرى أن العبرة في تحديد تملك

¹ حنان بوعزة، م، س، ص، 17.

الشفيع لحصة المشاعة هي تاريخ تقييد الحصة المشاعة بالرسم العقاري، إعمالاً للأثر المنشئ للتقييد طبقاً للفصل 66-67 من ظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 المعدل والمتمم لقانون 14.07 المنظم لمسطرة التحفيظ العقاري، كما يتعين أن يكون هذا التقييد سابقاً على تقييد بيع الحصة المشفوعة، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 23 فبراير 1977 (ملف مدني عدد 563050): "لا تثبت لطالب الشفعة صفة الشريك التي يستحقها إلا إذا كان عقد تملكه مقيداً بالسجل العقاري قبل تقييد عقد التملك المطلوب منه الشفعة. وإذا كان تقييد شراء الطالب قد تم في تاريخ لاحق لتقييد شراء المطلوب، فلا حق للأول في المطالبة بالشفعة ولو كان تاريخ عقد شرائه سابقاً على تاريخ عقد شراء المطلوب"¹.

غير أن ممارسة الورثة للشفعة رهين بتوفر الشروط التالية:

1. أن يكون تقييد موروثهم لحقه سابقاً على تقييد بيع الحصة المشفوعة.
2. أن يضعوا عدة إراتهم بالمحافظة العقارية، إذ لا يجوز لهم ممارسة الشفعة إلا بعد تقييدها بالسجل العقاري.
3. أن يمارسوا الشفعة خلال الأجل الذي كان ممنوحاً لمورثيهم.

الشرط الرابع: استمرار ملكية الشفيع إلى تاريخ استحقاق الشفعة

لا يكفي أن يكون الشفيع مالكا وقت البيع، بل يجب أن يظل مالكا حتى يمتلك العقار المشفوع فيه، فإذا تصرف في العقار قبل ذلك، كما لو باعه أو أوقفه أثناء الدعوى لم يقض له بالشفعة، وإذا توفي الشريك بعد أن ثبت له الحق في الشفعة انتقل هذا الحق إلى ورثته، وفي هذا الصدد جاء في قرار للمحكمة

¹. عبد الله الكرنبي، م، س، ص 29، 30، 31.

الإقليمية بالرباط ما يلي: "إن الموروث كان له الحق في الأخذ بالشفعة إلى غاية 11 فبراير 1966 (تاريخ انقضاء السنة على تسجيل البيع في الرسم العقاري) وأن من مات على حق فلوارثه، ويتنزل منزلته في ذلك الحق، الذي هنا هو حق الأخذ بالشفعة الممتدة إلى 11 فبراير وأن الورثة حين طلبوا الأخذ بالشفعة لم يتجاوزوا المدة التي كان لموروثهم في نطاقها استعمال حق الشفعة، كما لو كان موروثهم هو الذي قام بذلك الحق"¹.

وتجدر الإشارة أن ممارسة الورثة لحق الشفعة لا تصبح إلا بعد تقييد إراثهم في السجل العقاري².

الفقرة الثانية: تراحم الشركاء في الشفعة

حينما يتعدد الشركاء قد يستحقون الشفعة كلهم في آن واحد ونسميهم حينئذ بالشركاء المتساوين في حق الشفعة (أولاً)، وقد يكون بعضهم أولى من بعض في استحقاق الشفعة ونكون حينئذ أمام ما يسمى بحق الأولوية في الشفعة (ثانياً).

أولاً: تساوي الشركاء في استحقاق الشفعة

إن ما ينبغي أن نسلم به أن الشركاء كلما كان مدخلهم واحداً، إلا واستحقوا الشفعة بالتساوي، وهذا الاستحقاق للشفعة بالتساوي قد يكون سببه الشراء³، وقد يكون سببه الإرث⁴، أو الهبة أو الوصية، أو غير ذلك من أسباب كسب

¹ قرار المحكمة الإقليمية بالرباط عدد 2235، بتاريخ 12/02/1962، منشور بمجلة المحاماة، عدد 3، ص

100. مأخوذ عن محمد ابن معجوز، م، س، ص، 485.

² حنان بوعزة: مرجع سابق، ص 19.

³ وذلك كأن يشتري ثلاثة أشخاص دار في العقد الواحد بنسبة الثلث لكل واحد منهم، فيصبحون مالكيين

لذلك العقاري وقت واحد وبسبب واحد.

⁴ وذلك كأن يتوفى شخص ويترك ورثة ذكورا وإناثا فيصبحون مالكيين في آن واحد.

الملكية. إلا أن هناك نقاشا بين الفقهاء حول ما إذا كان هؤلاء الشركاء يستحقون الشفعة على عدد رؤوسهم، أم يقتسمون الحصة الشائعة على قدر حصصهم. فبالنسبة للحنفية، إذا تعدد أهل الطبقة من الشفعاء وطلبوا الشفعة جميعا، قسمت بينهم بالتساوي من غير تفضيل صاحب النصيب الأكبر على صاحب النصيب الأصغر، وذلك بان الأصل عند الحنفية أن السبب في ثبوت الشفعة هو أصل الشراكة لا قدرها، كما أن ثبوت الشفعة إنما يثبت لدفع ضرر الدخيل، وذلك قدر مشترك للجميع ما داموا في طبقة واحدة بلا مرجح، فيثبت للجميع الحق في التساوي.

أما الشافعية والمالكية والحنابلة فإن القسمة تكون حسب نسبة كل ما يملكه، طالبو الأخذ بالشفعة، لأنها وجبت لكل منهم بسبب ما يملكه من العقار المشترك مع العقار المبيع، فيأخذ كل منهم بقدر ما يملكه من هذا العقار،¹ وفي هذا الصدد يقول ابن العاصم في أرجوزته:

والشركاء للشفيع وجبا أن يشفعوا معه بقدر الأنصاب²
وقال الخليل "هي على الأنصاب وترك للشريك حصته".

وقد اخذ المشرع المغربي بهذه القاعدة بالنص في الفصل 974 من ق.ل.ع على أن "لكل مالك على الشيع أن يشفع بنسبة حصته، أي أن حق الشفعة يمارس من طرف جميع الشركاء كل بقدر نصيبه بتعبير الفصل 26 من ظهير 2 يونيو 1915

¹ محمد يوسف موسى، "الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي"، مطبعة دار الفكر العربي، طبعة 1996، ص، 199.

² أحمد أباش، "الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي والقانون المغربي"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008، ص، 151 - 152.

الملغى الذي يقضي بأنه: "يمارس هذا الحق (حق الشفعة) على نفس العقار من طرف جميع الشركاء كل بقدر نصيبه، فإن تنازل البعض منهم فإن هذا الحق يمارسه الباقون بقدر حصصهم"¹.

من خلال النصوص السالفة الذكر يتبين أن التشريع المغربي يتطابق مع قواعد الفقه الإسلامي جملة وتفصيلا في هذا المجال، وعليه فإن جميع الشركاء يمارسون حقهم في الشفعة وتوزع الحصة المشفوعة بحسب أنصبتهم في الشياخ لا بحسب عدد رؤوسهم.

وفي هذا الصدد جاء قرار المجلس الأعلى يقضي "لا يمكن للمشتري الشريك أن يمارس الشفعة من نفسه لنفسه بل يترك له حظه من طرف الشفعا الآخرين إلا أن هذا الترك ليس جبرا عليه فإذا أبدى رغبته في التنازل فلا يترك له"².

ثانيا: مراتب الشركاء في الأخذ بالشفعة

حين نتكلم عن مراتب الشركاء، فإن هذا يعني أننا نقصد ما يسمى بحق الأولوية في الشفعة، بمعنى أنه في حالة تفويت حصة شائعة في عقار، ويرغب الشركاء في الشفعة فإنها تثبت للبعض دون البعض الآخر، اعتمادا على حق الأولوية³، وقد نصت المادة 297 من مدونة الحقوق العينية 39.08 على أنه: "إذا اختلفت مراتب الشفعا كان ترتيبهم في الأخذ بالشفعة على الشكل التالي:

¹. نفس المرجع، ص، 152.

². قرار المجلس الأعلى رقم 1023، بتاريخ 1990/05/09 في الملف المدني عدد 83/2137، منشور في، عبد العزيز توفيق، "قضاء المجلس الأعلى في الشفعة خلال أربعين سنة"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1999، ص، 68.

³. حنان بوعزة، م، س، ص، 23.

يقدم من يشارك البائع في السهم الواحد في الميراث على من عداه، فإن لم يأخذ انتقل الحق إلى باقي الورثة ثم الموصى لهم، ثم الأجانب ويدخل كل واحد من هؤلاء مع من يليه في شفيعته دون العكس، ويتنزل المشتري منزلة البائع، والوارث منزلة موروثه في الأخذ بالشفعة.¹ وبالرجوع إلى تلك الأحكام، فإذا كان الشركاء غير متساوين في المدخل بأن كان بعضهم أولى من بعض في الأخذ بالشفعة، بأن كان بعضهم شريكا بالمعنى الأخص، وبعضهم شريكا بالمعنى الأعم. فإن الشريك الأخص يقدم على الشريك الأعم، ويأخذ الحصة كلها إن كان واحدا، ويقسمها مع من في درجته على قدر ما يملكه كل واحد منهم، ولا يستحق الشريك الأعم الشفعة إلا إذا تنازل عنها الشريك الأخص، أو لم يتقدم لطلبها في الوقت الذي طلبها الشريك الأعم، أو رضي الشريك الأخص بأن يشترك معه الشريك الأعم في شفعة الحصة¹. ونسوق مثلا للشريك الأخص والشريك الأعم وفقا لما عبر عنه الإمام مالك بقوله "في الرجل يورث الأرض نفرا من والده ثم يهلك فيبيع أحد أولاد الميت حقه في تلك الأرض فإن أخ البائع أحق بشفيعته من عمومته شركاء أبيه"، كما أن المالكية أوجدوا قواعد لتطبيق أحقية بعض الشركاء على آخرين تبعا لمراتبهم على الشكل التالي:

1. يقدم الشريك الأخص على الشريك الأعم.
2. يدخل الشريك الأخص على الشريك العام ولا عكس.
3. يدخل صاحب الإرث بالفرض على صاحب الإرث بالنصيب ولا عكس.
4. يدخل الوارث على الموصى له ولا عكس.

¹ محمد ابن معجوز، مرجع س، ص، 425.

5. يقدم الشريك في الإرث على الشريك من غير الإرث.

6. ينزل خلف كل شريك منزلته.

7. إذا تنازل المشاركون في السهم عن الشفعة، انتقل الحق إلى من يليهم¹.

والشفيع سواء أكان واحد أم متعددا، مسلما أو غير مسلم فهو ينتزع عن طريق ممارسة حقه في شفعة الحصة المشاعة من المشفوع منه، لذلك وجب تحديد المشفوع منه الذي يواجه بالشفعة، وهو ما نستنتجه من خلال إحدى القرارات حيث جاء فيه: "الزوجة وارثة بالفرض كالبنات الباتعة، لها حق الأولوية بالشفعة على الأخ لقول المختص ويدخل الأخص على غيره كذي السهم على وارث"².

المطلب الثاني: ركن المشفوع منه

المشفوع منه، هو الشخص الذي تملك الحصة المشاعة بعوض، وفي العقار المحفظ هو الشخص الذي يملك الحصة الشائعة في عقار محفظ عن طريق الشراء، وهو الذي تمارس الشفعة ضده. والشرط الرئيسي للشفيع ليثبت له الحق في أخذ الشقص من المشفوع منه، أن يكون شريكا فيه قبل أن ينتقل إلى المشفوع منه، وأن يكون انتقاله بعوض. قبل ذلك يجب أولا أن نحدد الشخص الذي تمارس الشفعة ضده (الفقرة الأولى)، والبيع الذي تثبت فيه الشفعة (الفقرة الثانية). ثم تحديد المشفوع منه في حالة توالي البيوع (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الشخص الذي تمارس ضده الشفعة

يختلف الشخص الذي تمارس ضده، فقد يكون أجنبيا وقد يكون هو المكتسب للحصة المشاعة بمقتضى عقد البيع.

¹ نفس المرجع، ص، 222.

² قرار المجلس الأعلى رقم 196، الصادر في 11 فبراير 1986 الملف العقاري عدد 99630، منشور بمؤلف، عبد العزيز توفيق، م، س، الطبعة، ص، 242.

أولاً: الشفعة ضد الشريك الأجنبي

أجمع الفقه والقضاء على أن الشفعة تثبت للشريك عندما يكون المشتري الجديد أجنبياً عنهم لأن حكمة تشريع الشفعة هي رفع الضرر الذي يمكن يلحق بالشركاء من دخول دخيل عليهم¹، فقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط بأن الشفعة لا تمارس إلا إذا كان مكتسب الحصة المشاعة من الغير. إلا أن نفس المحكمة تراجعت عن رأيها واعتبرت الشفعة من الغير جائزة، سواء أكان مكتسب الحصة المشاعة من الغير أم واحداً من الشركاء².

لكن المجلس الأعلى (سابقاً) محكمة النقض (حالياً) حسم هذه المسألة واعتبر أن الشفعة جائزة ضد المشتري، سواء أكان أجنبياً عن الشركاء أم كان أحدهم، حيث جاء في قراره: "لكن حيث إن الفقه الإسلامي الذي يحتج به الطاعن لا يمنع الأخذ بالشفعة من يد الشريك ولا يقيم أية تفرقة بين الشفعة من الشريك والشفعة من الأجنبي، إلا من حيث أثر الشفعة، فبالنسبة للشريك يترك جزء من المبيع في حدود حصته³، وإن هذه القاعدة هي التي تقرها المقتضيات المنصوص عليها في ظهير 2 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفوظة الذي هو القانون الواجب التطبيق في النازلة، وأن المراد بالغير في نص الفصل 25 من الظهير المذكور ليس هو الأجنبي عن العقار وإنما هو الأجنبي عن عقد البيع، وأن هذا التفسير هو الذي يعطي لنص الفصل 974 من ق.ل.ع المحتج به ولهذا فقد كانت

¹ عادل حاميدي، "التصرفات الواردة على العقار غير المحفظ بين الفقه الإسلامي والفراغ القانوني"، دراسة عملية لعقود القسمة، الشفعة، الهبة، الوقف"، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى، أكتوبر 2006، ص، 79.

² حنان بوعزة، م، س، ص، 29.

³ نفس المرجع ص، 29.

المحكمة على صواب حين قضت على الطاعن بالشفعة في حدود حصته المطلوبة في النقص، فالوسيلة تكون لهذا غير مرتكزة على أساس¹. وعلى هذا الأساس فالرأي السائد حالياً في الفقه والقضاء على أن الشفعة تثبت للشريك والأجنبي مع ضرورة التقيد بمبدأ الأولوية، ذلك أن الفصل 29 من ظهير 2 يونيو 1915 أوجب أن "كل شريك في الملك يشتري جزءاً من العقار يصبح مشاركاً في ممارسة الأخذ بالشفعة كغيره من باقي الشركاء بقدر الحصة التي كان يملكها قبل الشراء". وهو نفس المقتضى الذي أتى به المشرع المغربي من خلال المادة 296 من م.ح.ع.²

من خلال النصين أعلاه يظهر بجلاء أن نية المشرع انصرفت على إعطاء الشركاء حق ممارسة الشفعة لا في مواجهة الشخص الغريب الذي يشتري حصة شائعة من أحد المشاعين، بل حتى في مواجهة الشريك الذي يشتري حصة مشاعة من شريك آخر.

ويرى الأستاذ مأمون الكزبري، أنه من فضائل ذلك أنه يمنع على أحد الشركاء الاستئثار بإضافة حصة شريك أو أكثر إلى حصته الأصلية، ويمكن الشركاء من المحافظة على نسبة الحصص في الشيء المشاع، إذ هم استعملوا الشفعة

¹. نفس المرجع ص، 29.

². ينص الفصل 296 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "إذا باع شريك حصته لأجنبي في ملك مشاع، فيجب على الشريك أن يأخذ الحصة المباعة بكاملها أو أن يتركها. إذا تعدد الشفعاء كان لكل واحد منهم الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشرع يوم المطالبة بها، فإذا تركها البعض، وجب على من رغب في الشفعة من الشركاء أخذ الحصة المباعة بكاملها. إذا كان المشتري أحد الشركاء فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته في الملك، ويترك للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يعرب عن رغبته في التخلي عنها".

في مواجهة الشريك المشتري، إلا أن البعض يخالف هذا الرأي¹ بقوله: إذا كان الغرض من تشريع الشفعة هو إبعاد الغرباء من المشتاعين ولم تشتت الملكية ورفع ضرر الشركة، فإن البيع الصادر من أحد المشتاعين لأي مشتاع آخر، وإنما يتحقق هذا الهدف بالذات وممارسة الشفعة تجاه المشتري الشريك وإنما تبتعد عن الهدف الحقيقي الذي من أجله شرعت الشفعة وتؤدي إلى تقليص سلطات الإرادة وتقييد حرية التعاقد، وتتسبب في إقامة منازعات يكون البعض منها غالباً هو التعسف في استعمال الحق وإزعاج المالكين على الشياخ وتقييد تصرفاتهم في حقوقهم...

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الرأي المعارض على اعتبار أن الشفعة شرعت لرفع ضرر الدخيل، ونحن نرى أن شراء الحصة من طرف الشريك يبقى الحال كما هو عليه إذ لا يوجد ضرر في هذه الحالة.

بقي أن نشير أن المشفوع منه قد يكون شخصاً طبيعياً كما قد يكون شخصاً معنوياً. فالشرط الوحيد فيه هو أن يكون قد تملك الحصة الشائعة محل الشفعة بمقتضى عقد البيع.

ثانياً: المشفوع منه هو المكتسب للحصة المشاعة بمقتضى عقد البيع

بالرجوع إلى الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 نجده أشار إلى أن المشفوع منه، بأنه الشخص الذي اشترى حصة مشاعة من عقار (... أن يأخذ الحصة المباعة بدلاً من مشتريها بعد أدائه المبلغ...)"، فعبارة مشتريها تعود على المشفوع منه الذي واجه الشفيع بشفعة ما اشتراه شريكه، وقد جاء في الفصل 29 من نفس الظهير ليوضح أكثر معنى المشفوع منه بقوله "كل شريك في الملك يشترى جزءاً من

¹. حنان بوعزة، م، س، ص، 30.

العقار "... وهو نفس المقتضى الذي أتى به المشرع من خلال مدونة الحقوق العينية في المادة 296، في فقرتها الأخيرة على أنه: "إذا كان المشتري أحد الشركاء فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته في الملك، ويترك المشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يعرب عن رغبته في التخلي عنها".

يتضح من خلال النصوص أعلاه أن البيع، وحده هو التصرف الذي يجيز الأخذ بالشفعة في العقار المحفظ¹.

ولكن تحقيقاً لهدف المشرع من الشفعة وقطع الطريق على التواطؤ، فإنه إذا ظهر من عقد المقايضة أن الالتزام مكتسب الحصة الشائعة على قدر من الأهمية، فلا مانع من اعتبار عقد المقايضة بمثابة عقد للبيع، وبالتالي موجب الأخذ بالشفعة.

أما التبرعات فلا تجوز فيها الشفعة. فقد نصت صراحة المادة 303² من مدونة الحقوق العينية: "على أنه لا شفعة فيما فوت تبرعاً ما لم يكن التبرع سورياً أو تحايلاً كما لا شفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع".

يستنتج من هذه المادة أنه لا شفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع. كما أنه لا شفعة فيما فوت عن طريق المزاد العلني، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 302³ من مدونة الحقوق العينية.

¹ وفي هذا يختلف القانون العقاري عن ق.ل.ع الذي ينص على أن: "الشفعة تثبت في البيع وسائر أنواع المعاوضات". للمزيد من التوسع حول هذا الموضوع أنظر:

عادل حامدي، "التصرفات الواردة على العقار غير المحفظ بين الفقه الإسلامي والفرع القانوني". مطبعة الوراقة الوطنية بمرآش، الطبعة الأولى أكتوبر، 2006، ص. 77.

² تنص المادة 303 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "لا شفعة فيما فوت تبرعاً ما لم يكن التبرع سورياً أو تحايلاً كما لا شفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع".

³ تنص المادة 302 من نفس المدونة على أنه: "إذا بيعت الحصة المشاعة في المزاد العلني وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون فلا يجوز أخذها بالشفعة".

لقد جاءت المادتان لسد النقص الحاصل في ظهير 2 يونيو 1915 الذي لم ينص على هذا المبدأ بل ترك الأمر للقضاء للبحث في ذلك.

والظاهر أن القضاء المغربي سبق وان سار في التوجه الذي أخذت به المادة 303 المشار إليها أعلاه، ويتجلى ذلك من خلال القرار عدد 149 الصادر عن المجلس الأعلى - سابقا - محكمة النقض - حاليا - بتاريخ 1980/03/04 الذي جاء فيه: "لا تقبل الشفعة في عقد التبرع ما لم يطعن فيه بشيعة بيع أو معاوضة"¹. ونحن نؤيد هذا الرأي على اعتبار أنه لا شفعة فيما فوت تبرعا تماشيا مع أحكام الفقه المالكي، حيث جاء في تحفة ابن العاصم على أنه:

وشفعة في الشخص يعطي عن عوض والمنع في التبرعات مفترض².

والقانون المغربي، حيث نجد أن مدونة الحقوق العينية، قد حسمت هذا التضارب حول إمكانية الشفعة في التبرعات بمقتضى المادة 303 بقولها: "لا شفعة فيما فوت تبرعا...".

الفقرة الثالثة: البيع الذي تثبت فيه الشفعة

إذا كانت الشفعة في العقار المحفظ لا تثبت إلا في عقد البيع، فإن هناك أنواع من البيوع تعرف نقاشا حول إمكانية جواز الشفعة فيها، مثل البيع الجبري والبيع غير المسجل في الرسم العقاري.

¹ محمد نبيل حرزان، "الشفعة في العقار المحفظ بين ظهير 2 يونيو 1915 ومدونة الحقوق العينية، المستجدات التشريعية في المادة العقارية"، دراسات لتطور القوانين ذات الصلة وأفاق التطبيق في ضوء: القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، القانون رقم 01.07 المتعلق بالإقامات العقارية للإنعاش السياحي، الظهير الشريف رقم 1.09.236 المتعلق بمدونة الأوقاف، مجلة الحقوق، سلسلة "الأنظمة والمنازعات العقارية" الإصدار السابع، فبراير 2013، ص، 48-49.

² محمد ابن معجوز، م، س، ص، 161.

أولاً: الشفعة في البيع الجبري

كما هو معلوم فإن البيع قد يكون رضائياً يمكن أن جبرياً، والشفعة في البيع بالمزاد العلني محل خلاف، فهناك من يرى أنه لا خلاف في أن البيع بالمزاد العلني من البيوع التي تثبت فيها الشفعة. والبيع الجبري هو الإشكال المطروح، لكن مدونة الحقوق العينية الجديدة 39.08 قد حسمت هذا الجدل والإشكال المطروح بمقتضى المادة 302 "إذا بيعت الحصة المشاعة في المزاد العلني وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون فلا يجوز أخذها بالشفعة"، ولكن لا بأس من الرجوع إلى الناقد الفقهي والاجتهادات القضائية التي أصلت لهذه المادة، ويقول الدكتور محمد ابن معجوز: "لا خلاف أن البيع بالمزايدة من البيوع التي تثبت فيها الشفعة بمعنى أن الشريك حق بأن يشفع الحصة التي باعها شريكه عن طريق المزايدة، سواء أكان هذا الشريك الذي يرغب في الشفعة حاضر أثناء المزايدة أم لم يكن حاضراً وسواء علم بتلك المزايدة في إبانها أو لم يعلم".

ثانياً: الشفعة في البيع الغير المقيد

لقد عرف البيع غير المقيد في الرسم العقاري بدوره نقاشات حادة في الفقه، وتردد بشأنه المجلس الأعلى (سابقاً) ومحكمة النقض (حالياً). لقد اختلف الرأي إذا كان البيع غير مقيد بالرسم العقاري يعطي الحق في ممارسة حق الشفعة أم لا، فذهب فريق إلى جواز الأخذ بالشفعة ولو أن العقد لم يسجل، لأن البيع ينعقد صحيحاً بغض النظر عن تقييده بالرسم العقاري الذي يرتب نقل الملكية وقد استند هذا الرأي على ما يلي:

- إن عدم جواز ذلك يرتب نتائج خطيرة لا يمكن أن يبيحها المشرع لما تنطوي عليه من حيل يمكن أن يلجأ إليها المشفوع ضده لتعطيل حق خوله المشرع

للشفيح، كأن يتقاعس المشتري أو يتلكأ عن تقييد رسم الشراء متربصا الفرصة السانحة، مستغلا ظروف الشفيح فيبقى هذا الأخير تحت رحمته¹.

- إن عقد البيع من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالتقييد، فعقد البيع غير مقيد هو عقد بيع كامل صحيح يتم بتراضي عاقيه، ويكفي أن يحرر كتابة في محرر ثابت التاريخ²، أما الذي يخضع لإجراءات شكلية فهو نقل الملكية الذي لا ينتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل.

- إن النصوص الخاصة بالشفعة في مدونة الحقوق العينية تنص على وجوب تقييد عقد البيع بالرسم العقاري لصحة دعوى الشفعة، بل إن المادة 304 من المدونة المذكورة صريحة في الأخذ بالشفعة بالنسبة للشريك الحاضر في العقد خلال ثلاثين يوما كاملا من تاريخ التوصل ولم ينص على تاريخ تقييد العقد.

- انتظار الشفيح حتى يتم تقييد عقد الشراء قد يجعل حالة العقار غير مستقرة مدة قد تطول كثيرا، وهذا يتنافى مع مقتضيات الشفعة التي تنسم بكثير من السرعة والعجلة في حسم النزاع.

أما الرأي القائل بعدم جواز الشفعة في البيع غير المقيد فقد استند على

الحجج التالية:

- إن الملكية حسب ظهير التحفيظ العقاري، لا تنتقل إلا بتقييد عقد البيع في السجل العقاري، فحيث لا تنتقل الملكية فلا شفعة، لأن العقد غير المقيد لا ينتج

¹ حنان بوعزة، م، س، ص، 35.

² ينص الفصل 489 من ق.ل.ع على أنه: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون".

أثاراً ومنها ممارسة حق الشفعة ويترتب عن ذلك أن الشفعة لا تثبت في البيع الابتدائي (الوعد بالبيع) وفي البيع المعلق على شرط الواقف لأن هذين البيعين لا يمكن تقييدهما في الرسم العقاري مادام لا ينقلان الملكية للمشتري.

- إن القائلين بجواز أخذ الشفعة بالعقد غير المقيّد لقطع دابر الحيل، يصطدم مع مبادئ قانون التحفيظ العقاري، وأهمها أنه لم يبق هناك فرق من حيث الحجية بين العقد والتقييد في السجل العقاري، ثم أن القانون لا يحمي الشفيع إلا بعد أن يتولد له الحق في الشفعة، ولا يتأتى ذلك إلا بنقل الملكية عن طريق التقييد، فنقل الملكية هو جوهر كل عقد البيع.

- إن طلب الأخذ بالشفعة في بيع لم يقيده هو طلب سابق لأوانه، إذ لا داعي لتقديم طلب الشفعة قبل تقييد التصرف المطلوب في الشفعة بالرسم العقاري، لأن تقديم الدعوى يعتبر مخالفاً لنصوص ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله وتنميه بمقتضى قانون 14.07، الذي يجعل المدعي عليه في الشفعة بدون صفة في الدعوى مادام لم يقيّد العقد بالرسم العقاري.

أما موقف القضاء المغربي من الشفعة في البيع غير المقيّد فقد كان يسير مع موقف الاتجاه الثاني، الذي كان لا يجيز الشفعة في العقار المحفظ قبل تقييد الشراء في الرسم العقاري، إذ صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه: "لاتجوز الشفعة في بيع عقار مسجل قبل تقييد البيع في السجلات العقارية" كما صدر قرار عن مجلس الأعلى (سابقاً) ومحكمة النقض (حالياً) يقضي بأن أمد الشفعة يبتدىء من تاريخ تسجيل البيع بالمحافظة لا من تاريخ وقوعه¹.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 593، بتاريخ 10/12/1975، منشور في عبد العزيز توفيق، م، س، ص 20.

إلا أن المجلس الأعلى سرعان ما بلور موقفه بصورة أكثر وضوحاً بقرار عدد 585 بتاريخ 1976/09/20، إذ تراجع عن موقفه السابق وقال: "يجوز أن يمارس حق الشفعة ولو قبل تسجيل عقد الشراء على الرسم العقاري"¹.

ومن جانباً نؤيد الاتجاه الذي ذهب إليه القول، بأنه لا يجيز الشفعة في البيع غير مقيد، لأن البيع الموجب للشفعة يجب أن يكون مقيداً بالرسم العقاري، وذلك لأن البيع غير المقيد لا أثر له سواء فيما بين المتعاقدين أو تجاه الغير ومادام أن البيع هو الأساس والمنطلق الوحيد لممارسة الشفعة في العقار المحفوظ، وأن البيع غير المقيد يعتبر طبقاً لقواعد التحفيظ في حالة عدمه، وبالتالي فإن الشفعة في هذه الحالة تكون غير ممكنة.

الفقرة الثالثة: تحديد المشفوع منه في حالة توالي البيوع

قد يقوم المشتري بتفويت الحصة المقتناة لحساب شخص ثان، وقد تتداولها العديد من الأيدي على هذا الوجه، وذلك قبل إعلان الشريك عن رغبته في استشفاعها، وهذه الوضعية تجد حلولها في قول خليل: "وأخذ بأي بيع شاء وعهدته عليه"².

وفحوى هذا النص: أن الحصة المشاعة إذا تعاقبت عليها عدة بيوعات، فإن للشفيع حق استردادها بثمن أي البيع يعتبره هو الأصلح بالنسبة إليه، وعهدته عليه أي أن المشفوع منه هو الذي يلتزم تجاهه بالضمان. غير أنه طبقاً للاتجاه المعمول به

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 585. صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1976/09/20 منشور في مؤلف، عبد العزيز توفيق، م، س، ص، 23.

² محمد أو القاضي، "أحكام الشفعة، في ضوء التشريع والفقهاء"، منشورات المرافعة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى يونيو 2003، ص، 63.

قضاء والذي اعتبر الشفعة من تطبيقات الاستحقاق، فإن الالتزام بالضمان يلقي على عاتق سلف المشفوع منه بضمن شرائه وليس على هذا الأخير¹.
أما في التشريع، نجد المشرع قد سكت سواء تعلق الأمر بالنسبة لقانون ل.ع. وظهير 2 يونيو 1915 عن الموضوع، الأمر الذي أدى إلى تباين مواقف المحاكم بمختلف درجاتها قبل أن يستقر قضاء مجلس الأعلى (سابقاً) ومحكمة النقض (حالياً) على موقف يكاد يكون قاراً.

فهكذا فقد أعطت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الخيار للشريك في شفعة الحصة المباعة من المشتري الأول أو الثاني لأن كليهما اكتسب تحت شرط فاسخ هو احتمال ممارسة شركاء البائع لحقهم في الشفعة حيث قالت: " بأن للشفيع الحق في ممارسة حق الشفعة ضد البيع الأول، وإن أجل ثلاثة أيام لا يسري بالنسبة إليه إلا من تاريخ تبليغ البيع الأول".

وبعد ذلك استقر العمل القضائي على أنه لطالب الشفعة إذا تعددت التفويطات على الحصة المطلوب شفعتها أن يشفع ضد أي مشتري أراد.

المبحث الثاني: ركنا المشفوع والمشفوع به

بإضافة إلى الشفيع - وهو الشريك على الشيع في ملكية، أو في ملكية حق من الحقوق العينية العقارية - والمشفوع منه - وهو المشتري لحصة شائعة في هذا العقار أو حق عيني عقاري - فإن الأخذ بالشفعة يلزم أن يسلم المشفوع منه للشفيع الحصة التي تملكها بالشراء. وهو ما يصطلح عليه "المشفوع" - (المطلب الأول)، وهو ما يأخذه الشفيع من يد المشتري شفعة، فبالمقابل يؤدي الشفيع للمشتري منه

¹. نفس المرجع، ص، 64.

الثلث وكل ما يخرج من يده بمناسبة الشراء وهو ما يعرف بـ "المشفوع به" (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ركن المشفوع

الشيء المشفوع هو ما يأخذه الشفيع من يد المشتري عن طريق ممارسة حق الشفعة، وهو هنا خاص بالعقار، إذ أن الأصل عند الفقهاء هو الأرض وما يتصل بها من بناء وغرس، وعليه فلا شفعة في غير العقار أي سائر المنقولات إذ لا شفعة في المنقول، وهذا ما يتماشى دائما مع حديث الرسول (ص) في الشفعة والذي ذكرناه أنفا ومضمونه، أن الرسول (ص) قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة¹، والمعروف لدى الجميع أن الشيء القابل للقسمه والقابل لحدود العقار لا غير. أحب أن أنبه هنا إلى أن الفقهاء اختلفوا في تحديد معنى العقار أهو الأرض فقط، لأن العقار في نظرهم هو كل ما لا يمكن نقله أبدا، ويستثنون الشجر والبناء باعتباره في زعمهم منقولا ويذهب آخرون أن العقار هو الأرض مع البناء.

والأشجار القائمة عليها في حالة بيع البناء والشجر وحده فلا شفعة فيه². أما المشرع المغربي استنادا إلى الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 فحصر موضوع الشيء المشفوع فيما يلي:

¹ محمد الحياني، "في نظام التحفيظ العقاري المغربي: التوثيق والتحفيز العقاري - الشفعة والعقار - الحالة المدنية وإدارة المحافظة العقارية - التحفيظ والتنمية - المحافظ العقاري وقاضي التحفيظ العقاري"، الجزء الأول، مطبعة النخلة للكتاب بوجدة، الطبعة الأولى، 1425 - 2004، ص، 41-42.

² نفس المرجع، ص، 42.

الفقرة الأولى: الشفعة في ملكية عقار محفظ

العقارات حسب مدونة الحقوق العينية 39.08، هي إما عقارات بالطبيعة أو عقارات بالتخصيص.

وقد عرف الفقهاء العقار بطبيعته بأنه كل ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر كالدور والأراضي.

أما المشرع المغربي فقد عرف العقار بطبيعته بمقتضى المادة 6 من نفس المدونة¹، كما عرف العقارات بالتخصيص في المادة 7 من نفس المدونة². وتعتبر العقارات بطبيعتها المحصولات الفلاحية الثابتة بجذورها وثمار الأشجار التي لم تجنى والغابات التي لم تقطع أشجارها.

وهكذا يمكن القول إن المشرع المغربي يرى ثبوت الشفعة حتى في الثمار المملوكة على الشيعاء، ذلك أن العمل يجري عند الملكية بثبوت الشفعة في الثمار الخريفية سواء بيعت أو مع الأرض وما عليها من أشجار، إلى أن هناك من يرى بثبوت الشفعة في كل الثمار بشروط معينة وفي حالات محددة.

أما العقار بالتخصيص فهو منقول بطبيعته رصد على خدمة العقار أو استغلاله.

الفقرة الثانية: الشفعة في حق عيني عقاري

لقد حدد المادة 9 من مدونة الحقوق العينية 39.08 الصادر في 22 نونبر 2011،

الحقوق العينية العقارية فيما يلي:

1. حق الملكية.

¹. تنص المادة 6 من م.ح.ع. على أنه: "العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته".

². تنص المادة 7 من م.ح.ع. على أنه: "العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة".

2. حق الارتفاق، والتحملات العقارية.
3. حق الانتفاع.
4. حق العمرى.
5. حق الاستعمال، حق السطحية.
6. حق الكراء طويل الأمد.
7. حق الحبس.
8. حق الزينة.
9. حق الهواء والتعلية.
10. الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.
شفعة الحصة الشائعة في ملكية عقار جائزة، إلا أنه بالنسبة للحقوق العينية فإن هناك بعضاً منها لا تجوز فيها الشفعة، إلا إذا كانت قابلة للتداول بحد ذاتها، أي قابلة للتفويت، ومن أمثلة الحقوق العينية القابلة للتفويت، التي تقبل الشفعة نجد حق الانتفاع¹، وحق السطحية²، وحق الكراء طول الأمد.
وهكذا لو كان عدة أشخاص يملكون على الشيوع حق السطحية أو حق الانتفاع أو حق كراء طويل الأمد في عقار محفظ، وباع أحد المشتاعين نصيبه في حق السطحية أو في حق الانتفاع أو في الكراء
طويل الأمد، تثبت الشفعة لباقي الشركاء.

¹ عرفت المادة 79 من م.ح.ع. حق الانتفاع بأنه: "الانتفاع حق عيني يخول للمنتفع استعمال عقار على ملك الغير واستغلاله، وتنقضي مدته لزوماً بموت المنتفع.
² عرفت المادة 116 من م.ح.ع. حق السطحية بأنه: "حق عيني قوامه ملكية بنايات أو منشآت أو أغراس فوق أرض الغير وينتقل بالشفعة أو الإرث أو الوصية.

المطلب الثاني: ركن المشفوع به

المشفوع هو ما يؤديه الشفيع للمشتري منه عند الأخذ بالشفعة، مقابل حصوله على الحصة المشفوعة، إذ أن من شروط صحة الأخذ بالشفعة أداء الثمن الذي يبيع به العقار مع مصاريف العقد¹، وكذلك الصائر وقيمة التحسينات التي قام بها المشتري، قال المتحف:

وما ينوب المشتري فيما اشترى يدفعه له الشفيع محضرا

الفقرة الأولى: أداء الثمن

يعد التزام الشفيع بأداء الثمن أول وأهم التزاماته القانونية الناتجة عن ممارسة الشفعة، لأن المشرع المغربي في القوانين الوضعية وقبل الفقه الإسلام، علق انتقال الملكية من المشتري إلى الشفيع على وفاء هذا الأخير بالتزامه الأول والأساسي وهو أداء الثمن، وأعطى المشفوع منه حق حبس المبيع حتى يتم الأداء. وإذا كان مما لا جدل فيه أن القانون نص صراحة وألزم الشفيع بتأدية الثمن وتوابعه للمشتري فإن الصعوبة تكمن في تحديد هذا الأداء، وبداية احتسابه وذلك من خلال ما يلي:

أولا: الثمن الواجب أداءه

إن مسألة تحديد الثمن النهائي لمن المشاكل الكثيرة التي لا زالت تطرح العديد من المنازعات القضائية وهو مشكل قديم قدم الشفعة نفسها، فقد عرفه الفقه الإسلامي واعتنى به عناية خاصة، حيث وضع له من القواعد ما ساعد على إيجاد الحلول المرضية، كلما تعلق الأمر بجدية الثمن².

¹ محمد الحياتي، م، س، ص، 44.

² حنان بوعزة، م، س، ص، 51.

الواقع إن الثمن الوارد في عقد الشراء هو الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، إلا أن الفقه والقضاء لم يجعلوا منه إلا قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حين جاء في قرار المجلس الأعلى (سابقا) ومحكمة النقض (حاليا) أنه: "الأصل أن الثمن المذكور في العقد هو الثمن الحقيقي الذي جعل البيع إلا إذا تبث العكس". من جانب آخر ذهب الفقه إلى القول، بأن المشتري المشفوع منه يجوز له أن يثبت بالطرق الجائزة في الإثبات فيما بين البائع والمشتري بأن الثمن المذكور في عقد البيع هو عقد صوري ذكر في العقد ناقصا للتخفيف من رسوم التسجيل¹.

ثانيا: وقت أداء الثمن

يلزم الشفيع بأن يؤدي للمشفوع منه زيادة الثمن الذي أداه للبائع، إلا أن المشرع المغربي لم يحدد في قانون التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية أجلا معيناً لأداء الثمن وتوابعه. أما ق.ل.ع فقد نص في الفصل 974 على أنه يلزم طالب الشفعة أن يدفع ما عليه معجلا وعلى الأكثر خلال ثلاثة أيام²، فإذا انقضى هذا الأجل لم يكن لمباشرة حق الشفعة أي أثر، وقد اعتبر المجلس الأعلى (سابقا) ومحكمة النقض (حاليا) في قراره رقم 80/999 في 1980/12/24 أن العبرة بالتاريخ الذي تم فيه إيداع الثمن والمصاريف، وليس بالتاريخ الذي نفذ فيه العرض³. وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى (سابقا) ومحكمة النقض (حاليا) رقم 69 في 1985/01/09⁴: بالنسبة للعقار المحفظ فإن ممارسة حق الشفعة الذي يجب أن

¹. نفس المرجع، ص، 53.

². إبراهيم بحماني، "أداء الشفيع الثمن وتوابعه"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 106 يناير، فبراير 2007، ص، 16.

³. قرار المجلس الأعلى رقم 80/999 بتاريخ 1980/12/24. منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 106 يناير، فبراير 2007، ص، 16.

⁴. قرار المجلس الأعلى رقم 69 بتاريخ 1985/01/09 منشور بنفس المجلة، ص، 16.

يقع داخل الأجل القانوني، لا تتم بإقامة دعوى الاستحقاق ولا بمجرد طلب الترخيص بعرض الثمن، وإنما بالتعبير الصريح عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة، وإيداع الثمن بالفعل على ذمة المشفوع منه.

يعد إيداع الثمن ركناً أساسياً لممارسة حق الشفعة لا يغني عنه أي إجراء آخر، ومعنى ذلك أن إيداع الثمن يتم قبل عرضه كما هو منصوص عليه في المادة 292 من م.ج.ع وذلك خلافاً لمسطرة العروض المنصوص عليها في الفصل 275 من ق.م.م. والتي تقتضي ألا يتم الإيداع إلا بعد رفض العرض.

الفقرة الثانية: أداء توابع الثمن

إذا كان الشريك الشفيع ملزماً بأداء الثمن للمشتري مقابل حصوله على الشيء المشفوع، فإنه ملزم كذلك بأداء المصاريف اللازمة للعقد والتي صرفها المشتري، وكذا قيمة التحسينات. وهو ما نتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: مصروفات العقد

تتمثل المصروفات في نفقات التقييد والطوابع وأجرة الموثق، ورسوم التحفيظ إذا كان العقار محفظاً، ويجب أن يؤدي من هذه الرسوم ما هو واضح من خلال العقد، وأما الباقي فيقع إثباته بعد رفع الدعوى بالطرق القانونية، وفي هذا ورد في قرار المجلس الأعلى (سابقاً) ومحكمة النقض (حالياً) عدد 602 في 1992/03/04¹ "لا يلزم الشفيع بعرض أداء إلا ما كان على علم به، أو يفترض فيه ذلك من المصاريف التي أداها المشفوع منه، وكان أداؤها من مستلزمات زيادة على الثمن تكون المحكمة قد أساءت تطبيق القانون حين قضت برفض دعوى الشفعة

¹ إبراهيم باحماني، "نظام الشفعة"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة الثلاثون، العدد 145، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2002، ص. 70.

لكون الشفيع لم يعرض ولم يودع المصاريف الأخرى، زيادة على مصاريف التسجيل دون أن تبين إن كان على علم بها أو يفترض فيه ذلك، لكونها مسجلة على عقد الشراء أو بالرسم العقاري".

ثانياً: التحسينات

التحسينات هي قيمة البناء والأغراس والنفقات التي يقصد منها صيانة المبيع وحفظه وزيادته، وتحديد قيمة التحسينات بالنظر لما أفقحه المشتري، وليس بالنظر إلى الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى رفع قيمة العقار، وإذا وقع تحديد قيمة التحسينات من طرف المحكمة فإنه يكون عليها أن تضرب لطالب الشفعة أجل ثلاثة أيام ليؤدي ما عليه، فإن لم يؤديه داخل الأجل المذكور سقط حقه في الشفعة، ولا يمكنه الامتناع من الأداء بدعوى أن له حق الاستئناف أو النقض، وإنما يجب عليه أن يؤدي، ثم بعد ذلك أن يمارس حقوقه في الطعن، وفي النهاية يطبق الحكم البات ويرجع كل طرف بماله على الآخر ويحل الشفيع محل المشتري¹، نص قرار المجلس الأعلى رقم 426 المؤرخ في 2003/02/06. على أن: "الحكم بالشفعة يقتضي أداء الثمن والمصاريف والتحسينات إن طلبت أمام محكمة الاستئناف باعتبارها مترتبة عن الطلب الأصلي"²، وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض على أنه: "لا يلزم الشفيع سوى بأداء الثمن للمشتري وكذا مصاريف التحسينات المجرة على العقار، ولا يمكن مواجهته بالرهون المثقل بها العقار ما لم تكن له يد فيها"³...

¹. إبراهيم بحماني، "نظام الشفعة"، م، س، ص، 71.

². إبراهيم بحماني، "أداء الشفيع الثمن وتوابعه"، م، س، ص، 25.

³. قرار محكمة النقض عدد 2517 المؤرخ في 2012/05/22 ملف مدني عدد 2010/4/1/727.

خاتمة:

فحاولنا على امتداد صفحات هذه الدراسة، الوقوف على مدى توفيق المشرع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية رقم 39.08، في تجاوز الإشكالات التي كان يطرحها ظهير 2 يونيو 1915 بخصوص الحماية القانونية للشفيح في الأخذ بالشفعة كلما توفت أركانها، وبالتالي الحد من التضارب الذي عرفه الاجتهاد القضائي المغربي في هذا الجانب.

فتبين لنا أن المشرع المغربي، تمكن من وضع حدا لكثير من التأويلات وذلك بتحديد المفاهيم والمقتضيات القانونية المتعلقة بممارسة حق الشفعة على العقار. فإذا كانت مدونة الحقوق العينية، قد استطاعت إلى حد ما تجاوز العديد من الإشكالات التي كانت مطروحة أمام القضاء، وسد الكثير من الثغرات التي كانت واردة على الفصول 25 إلى 34 من ظهير 2 يونيو 1915، ذلك بتنصيبها على شروط الأخذ بالشفعة، وحق الورثة في ممارسة هذا الحق، وتطرقها لمراتب الشركاء في الشفعة، حيث نوّكد أن المشرع المغربي قد أحسن صنعا في هذا الصدد بالنظر للأهمية الكبرى التي يكتسبها حق الأخذ بالشفعة، وذلك حماية لدوي الحقوق الخاصة المتعلقة بالعقار المشفوع.

قانون التعمير الجديد 66.12 بين النظرية والتطبيق

نبيل بلعطار

باحث في العلوم القانونية والاجتماعية

والحكامة الترابية

إن دراسة التعمير والقوانين المرتبطة به، تقتضي بداية تحديد مفهوم التعمير، وبهذا الخصوص يذهب الأستاذ " جاكى نيون " إلى أنه فن تهيئة المدن، بينما يعرف الأستاذ "أوبي بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية والاقتصادية والاجتماعية التي تساعد على تطوير المجتمعات بشكل منسجم وعقلاني وإنساني، وكذلك فالتعمير دراسة منظوماتية للطرق تسمح بتنظيم الساكنة خصوصا السكن التعميري وذلك حسب احتياجات الأشخاص¹.

وكذلك إن دراسة موضوع التعمير بالمغرب، تستدعي الاعتراف بوجود بعض الإرهاصات الأولية أو التجليات الضمنية لها في تاريخ المغرب، فالكثير من المدن العتيقة والقصبات التاريخية، بما تتوفر عليه من سمات سواء فيما يخص

¹-Auby jean marie et ducos-ader robert. droit administratif. L'expropriation pour cause d'utilité publique. L'aménagement du territoire. L'urbanisme et la construction 4 eme édition. Dalloz. Paris 1980 p 203

الأسوار والساحات العمومية وتعدد البنايات سواء خصوصية أو مشتركة، كل هذه المعطيات توحى بوجود أو تجدر قيم التعمير بالمغرب.

ورغم ذلك فإن الحديث عن التعمير كسياسة وقانون لم يبدأ في المغرب إلا مع دخول الحماية الفرنسية، التي عملت إلى إصدار سلسلة من الظواهر التي كانت تروم بلورة توجهات وأهداف الحماية في مجال التعمير والإسكان بالمغرب. غير أنه مع بداية الاستقلال، برزت إلى الوجود العديد من المتغيرات المتمثلة في سرعة النمو الديموغرافي وتزايد ظاهرة التمدين بالمغرب، وارتفاع نسبة الهجرة من القرية نحو المدينة، مما ترتب عنه تزايد الحاجة إلى السكن.

حيث يظل العقار مرسوماً بحدّة الطلب على السكن نتيجة الضغط الديموغرافي¹، وضعف التجهيز المسجل بالأحياء غير القانونية، وقصد تأهيل تطور المشهد العمراني، والرفع من قدراته على الاستجابة لمتطلبات التمدين السريع وانعكاساته على التطور الحضري وإنعاش السكن الاجتماعي وامتصاص العجز السكني المتراكم، وخصوصاً البناء العشوائي والمنازل الآلية للسقوط أو زجر المخالفات في مجال التعمير وذلك حفاظاً على المشهد العمراني وإعداد المجال سواء الحضري أو القروي².

وفي هذا السياق، كان طبيعياً أن يهتم التشريع المغربي بتنظيم المجال، وأن تصدر بهذا الخصوص جملة من النصوص القانونية لضبط الجوانب المتعلقة بالظاهرة التعميرية.

¹ - عبد العزيز أشرقي: الحكامة الجيدة. حكامة الإسكان والتعمير والتنمية المجالية " مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط " الطبعة الأولى 2009 ص 151

² - أوعبي بوشعيب: قانون التعمير بالمغرب - نظرية عامة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2013.

ويعتبر ظهير 19 أبريل 1914 بشأن تصنيف الأبنية والطرق والتصاميم الموضوعية لتهيئة المدن وتوسيع نطاقها¹، أول تشريع تم وضعه من طرف إدارة الحماية قصد إدخال قانون التعمير إلى بلادنا، وبقيت الخطوط الأساسية لهذا التشريع رغم التعديلات التي وردت عليه، سارية المفعول إلى بداية الخمسينات، حيث صدر تشريع جديد في مجال التعمير بواسطة الظهير الشريف الصادر في 30 يوليوز 1952.²

وتأكيدا على هذا التطور التشريعي، قام المشرع المغربي باستصدار قوانين جديدة، تلائم التطورات والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المغرب، وهكذا صدر كل من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والمراسيم التطبيقية لهما³.

وبعد التشخيص الميداني لمجموعة من القوانين السابقة المنظمة لقانون التعمير أسفرت على مجموعة من الإكراهات والعوائق التي تحد من دور المراقبة والتتبع ومن أبرز هذه الإكراهات :

-انتشار الأحياء العشوائية.

-انهيارات المباني التي ينتج عنها خسائر بشرية ومادية.

-تشوه المشهد العمراني مما يؤثر سلبا في التنمية المجالية والسياحية.

-تفشي ظاهرة البناء الغير القانوني.

¹ - الظهير الشريف المؤرخ في 20 جمادى الأولى 1332 الموافق ل 16 أبريل 1914 بشأن تصنيف الأبنية والطرق والتصاميم الموضوعية لتهيئة المدن وتوسيع نطاقها والجبايات المفروضة على الطرق

² - ظهير شريف متعلق بالشؤون المعمارية صادر بتاريخ 7 ذي الحجة 1371 الموافق ل 30 يوليوز 1952

³ - ظهير شريف رقم 1. 92.31 صادر في 15 ذي الحجة 1412 - 17 يونيو 1992 - بتنفيذ القانون رقم 12.90 متعلق بالتعمير. ج. ر. عدد 59/41 بتاريخ 14 محرم 1413 - 15 يوليوز 1992 - ص 888

-طول وتعقد المساطر المتبعة في معاينة المخالفات وزجرها.
-غياب الإجراءات الوقائية في القوانين الجاري بها العمل.
-ضعف البعد الردعي والزجري للعقوبات المنصوص عليها
ونظرا لتشعب وتعقد القضايا المرتبطة بالتعمير من أي وقت مضى وكذلك
السياسات المرتبطة بالتهيئة التي تعرفها العديد من المدن المغربية، كان لا بد أن
تعمل الدولة على المساهمة في إنتاج مجالات قادرة على التخطيط الحضاري
والتنمية المحلية ثم التجديد الحضاري من أجل تنظيم حياة الأفراد، والحفاظ على
جمالية المدن، لهذا أخرجت الدولة قانون جديد بآليات جديدة وفق ضوابط
التعمير. والذي مر بمحطات مارطونية حتى يكون جاهزا للتفعيل والتطبيق، من
أجل تحسين جودة المشهد العمراني وتوفير السكن للجميع في إطار حكمة
الإسكان والتعمير والبناء.

وسأركز من خلال هذا العمل على إبراز هذا الموضوع حسب التصميم التالي:

1) التطور السوسيوثقافي لمراجعة المنظومة المتعلقة لمقاربة المراقبة في

مجال التعمير

2) مرجعيات قانون 66.12

3) من هو قانون 66.12

4) أهداف قانون 66.12

5) المستجدات الإجرائية والزجرية المتضمنة قانون 66.12

خاتمة

1) التطور السوسيو تاريخي لمراجعة المنظومة المتعلقة بمراقبة المراقبة في مجال التعمير

قبل الوصول إلى القانون الجديد، وبعد رصد جميع العوائق، فمسار مراجعة منظومة التعمير مرت بمحطات متعددة ومتنوعة، اعتمدت على مجموعة من القوانين والدوريات الخاصة بالتعمير:

• إصدار العديد من الدوريات (12 دورية) منذ صدور القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

• إعداد مشاريع مقتضيات قانونية ذات الصلة تضمنتها عدة مشاريع قوانين لم يتم استصدارها لعدة أسباب.

• منذ سنة 1998: انطلاق مبادرة المراجعة القانونية للمقتضيات المتعلقة بمراقبة التعمير والبناء مع حكومة التناوب، في إطار الرغبة المبداء آنذاك لمراجعة القوانين المنظمة لمجال التعمير والبناء، وذلك بعد تقييم شامل لتطبيق مقتضياتها.

• سنة 2000: إعداد مشروع قانون يتعلق بتأهيل العمران (لم يتم التوافق بشأنه بين الفرقاء

المعنيين، على مستوى الأمانة العامة للحكومة)؛

• سنة 2004: إعداد مشروع قانون تحت رقم 04.04 بسن أحكام تتعلق بالسكن والتعمير، أعد على إثر أحداث زلزال الحسيمة والتوجيهات الملكية السامية ذات الصلة، والذي تضمن مقتضيات تتعلق بمراقبة وزجر المخالفات (لم يتم التوافق بشأنه في إطار اللجنة البرلمانية المعنية).

• 2005: إعداد مشروع مدونة التعمير تضمنت من بين أحكامها مقتضيات تتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء (تمت المصادقة عليه من طرف مجلس الحكومة).

• 2008: إصدار الدورية الثلاثية المشتركة عدد 2911 حول تفعيل المقتضيات القانونية المتعلقة بمراقبة التعمير والبناء والتي يمكن اعتبارها بمثابة دليل مفصلحدد التدابير المسطرية والإجرائية الواجب اتخاذها لمعاينة وزجر المخالفات لتجاوز القصور الذي شاب القوانين المعمول بها.

• 2009: إعداد مشروع قانون رقم 44.09 يتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير

والبناء (تمت إحالته على مصالح الأمانة العامة للحكومة دون برمجته في مجلس الحكومة).

• منذ سنة 2012: إعداد مشروع القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء:

- تدارس الصيغة الأولية لهذا القانون في عدة اجتماعات في إطار لجنة مشتركة ضمت كلا من وزارة الداخلية ووزارة العدل والحريات ووزارة التعمير وإعداد التراب الوطني، بتنسيق من طرف الأمانة العامة للحكومة.

القانون رقم 66.12¹

- المصادقة على مشروع هذا القانون من طرف مجلس الحكومة المنعقد في 23 مايو 2013.

¹ - القانون رقم 66.12 المتعلق بزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، ج.ر. عدد 6501، 17 ذو الحجة 1437 الموافق لـ 19 سبتمبر 2016.

- المصادقة النهائية على هذا القانون من طرف البرلمان بتاريخ 3 غشت

2016.

- نشر القانون بالجريدة الرسمية بتاريخ 19 شتنبر 2016.

يلاحظ على أن قانون التعمير مر بمراحل متعددة ومتنوعة وهل بإمكان هذا التنوع أن يحافظ القانون الجديد على المشهد العمراني ومহারبة البناء العشوائي؟

(2) مرجعيات قانون 12.66

الرسائل والخطب الملكية السامية:

• الخطاب الذي ألقاه جلالة الملك بالحسيمة سنة 2004:

«(...) وضع حد للتسيب، ولكل إخلال أو تهاون أو تقصير، في تحمل السلطات العمومية والمنتخبة، مسؤوليتها الكاملة، في التطبيق الصارم للقوانين، المتعلقة بقواعد البناء المضاد للزلازل، ولكل الممارسات غير المشروعة (...)»
«(...) نصدر توجيهاتنا إلى الحكومة والبرلمان، قصد العمل، خلال دورة الربيع، على إقرار تشريعات، لمحاربة وتجريم المخالفات المشجعة على السكن العشوائي، أو.. المخلة بضوابط البناء المضاد للزلازل»

• الرسالة التي وجهها جلالة الملك إلى المشاركين في الملتقى الوطني

لانطلاق إعداد مدونة التعمير 2005:

«(...) وأصدرنا تعليماتنا للحكومة، وللمؤتمنين على تدبير الشأن المحلي، من منتخبين وسلطات، من أجل وضع حد لمختلف التجاوزات والمخالفات، وعدم التساهل أو التهاون في زجرها (...)»

«...» مجددين دعوتنا للسلطات العمومية للتصدي لمختلف الخروقات،
والوقاية منها . بالتطبيق الحازم للقانون».
دستور المملكة 2011:

نص على مجموعة من المبادئ والحقوق ذات الصلة بالمجال العمراني : مبدأ
ربط المسؤولية بالمحاسبة - حق المواطن في سلامته وحماية ممتلكاته - الحق في
السكن اللائق - الحق في بيئة سليمة...
المخطط التشريعي للحكومة 2012 - 2016:

تضمن مشروع قانون يتعلق بمراقبة وزجر المخالفات .
الملاحظ على أن مرجعيات قانون 66.12 تظهر أن مبنية على أسس رسمية
وتوجهات جديدة تؤسس لمرحلة مؤطرة ومحددة للاختصاصات والمسؤوليات،
وهذا ما يؤكد دستور 2011.

(3) من هو قانون 66.12

-بعد هذا المسار الطويل والتشخيص الدقيق خرج للوجود هذا القانون
مكملا لمجموعة من المبادئ والحقوق، وتكريسا لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة،
ومن حق المواطن أن يتوفر على سكن لائق وبيئة سليمة.

• يعتبر هذا القانون بمثابة مراجعة جزئية للقوانين المذكورة أدناه، ولا يعتبر
قانونا مستقلا بذاته، ويتضمن عشر (10) مواد موزعة على ثلاثة أبواب كما يلي :

الباب الأول: أحكام تغيير وتنتم وتسخ وتعوض بعض أحكام القانون رقم
12.90 المتعلق بالتعمير.

الباب الثاني: أحكام تغيير وتنتم وتسخ وتعوض القانون رقم 25.90 المتعلق
بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

الباب الثالث: أحكام تغيير وتنتم وتنسخ وتعوض الظهير الشريف رقم 63.60
1.60 بتاريخ 25 يونيو 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية.

(4) أهداف قانون 66.12

يستنتج أن التعمير له أهداف عامة وخاصة:

-تجاوز الاختلالات والنواقص التي تشوب منظومة المراقبة والارتقاء
بالمشهد العمراني والمعماري.

• توحيد وتبسيط وتوضيح مساطر المراقبة والزجر في مجال التعمير والبناء.

• تقنين كفاءات إجراء المراقبة المعمول بها سابقا في الدوريات والممارسات

الميدانية (الدورية الثلاثية عدد 2911).

• تكريس البعد الوقائي لمنظومة المراقبة لتفادي استفحال المخالفات؛

-تحديد وتوضيح المسؤوليات في مجال المراقبة لتبسيط وتسريع مسطرة

المتابعة القضائية ضد المخالفين.

• تحقيق البعد الردعي عبر تشديد العقوبات بالرفع من الغرامات وإقرار

عقوبات سالبة للحرية بالنسبة للمخالفات الخطيرة.

• توضيح مسؤوليات المهنيين المتدخلين بالورش لضمان حسن تنفيذ

الأشغال.

الارتقاء بمكانة المهنيين المتدخلين من أجل ضمان شروط السلامة والجودة

في مجال التعمير والبناء

• تخويل المهندس المعماري مكانة محورية في مسلسل البناء والتجزيء

لضمان إشراف وتتبع مهني وفعلي لأشغال الورش...

5) المستجدات الإجرائية والزجرية المتضمنة قانون 66.12¹

أتى قانون 66.12 بمجموعة من المستجدات التي تتعلق إما بالرخص أو تحديد منظومة المراقبة أو المخالفات أو الفاعلين في مجال التعمير، سوف نقوم بتفصيل هذه المستجدات، ومن أبرزها:

- التنصيب على رخص جديدة.
- التنصيب على إجراءات جديدة لتنظيم وتتبع الأوراش من طرف المهنيين والمراقبين.
- تحديد واضح للمخالفات.
- إسناد مهام المراقبة إلى ضباط الشرطة القضائية وإلى مراقبي التعمير المخولة لهم الصفة الضبطية.
- وتحديد مهامهم وصلاحياتهم.
- التنصيب على مسطرة مراقبة ومعاينة المخالفات.
- التنصيب على الهدم التلقائي في بعض المخالفات.
- تحديد المشاركين في المخالفات.
- تحديد العقوبات وتشديدها في بعض المخالفات إلى حد العقوبات السالبة للحرية.
- تبسيط مسطرة المتابعة القضائية.
- التنصيب على صلاحية جديدة للمهندس المعماري...

¹ - للتوسع أكثر أنظر الأستاذ جمال بوطواي: "القانون الجديد للتعمير، تكريس الإشكاليات أم إيجاد الحلول"، الصفحة 158-159-160، على الموقع الإلكتروني موقع الآفاق القانونية. adroit.com تمت زيارته الموقع يوم

محتوى هذا القانون

1. الرخص والأذون
2. تنظيم الورش
3. المخالفات
4. المراقبون ومهامهم وصلاحياتهم
5. الجهات المعنية بالمراقبة
6. مسطرة مراقبة ومعاينة المخالفات
7. العقوبات
8. المشاركة في المخالفات
9. مستجدات أخرى
10. النصوص التنظيمية الواجب إعدادها

إقرار رخص جديدة مكنت من التوفر على منظومة متكاملة من الرخص

رخصة البناء:¹

- بناء جديد.
- إدخال تغييرات مهمة على البناء القائم : تهتم الهيكل، البلاطة تغيير غرض البناء...

- إدخال تغييرات على الواجهة تهتم كل تغيير كيفما كانت طبيعته.

رخصة الهدم:

الهدم الكلي أو الجزئي للبنية.

¹ رخصة البناء: كألية رقابة إدارية في مجال التهيئة والتعمير عرض نظمه ماستر قانون العقار والتعمير، وحدة قانون التعمير، جامعة محمد الخامس الرباط، الموسم الجامعي 2018-2019،

رخصة الإصلاح:

الأشغال الطفيفة التي لا تدخل ضمن الأشغال الخاضعة لرخصة البناء أو التغيير.

رخصة التسوية:

تهم البناءات غير القانونية.

رخصة التجزئ:

تهم الإذن بإحداث التجزئة العقارية وإحداث مجموعة سكنية.

رخصة التقسيم:

تهم العقارات الكائنة في منطقة غير مغطاة بوثيقة تعميم.

مستجد بخصوص رخصة السكن وشهادة المطابقة:

الاكتفاء بشهادة المهندس المعماري:

- إلزامية رئيس المجلس الجماعي بالاكتفاء بهذه الشهادة في حالة تولى المهندس المعماري إدارة الأشغال.
- إشهاد المهندس المعماري على أن الأشغال قد تمانجها في احترام تام للتصاميم المرخصة.

تكريس الثقة في المهندس المعماري:

- إحلال شهادة المهندس المعماري محل معاينة اللجنة للمبنى المشيد.

الرفع من مهنية المتدخلين ومن جودة المنتوج عبر تنظيم الورش

توثيق جميع مراحل الأشغال بالورش وجميع تدخلات المهنيين به:

1- قبل افتتاح الورش:

• إيداع تصريح بافتتاح الورش موقع من طرف المهندس المعماري المشرف على الورش فيحالة البناء، أو منسق المشروع في حالة التجزئة، بمقر الجماعة، مقابل وصل.

• وضع سياج محيط بالورش ولوحة عند مدخلهتين معطيات عن المشروع والمتدخلين فيه.

2- طيلة مدة إنجاز الأشغال:

• وضع الوثائق المرخصة والوثائقالتقنية داخل الورش.
• مسك داخل الورش لدفتر الورش منطرف المهندس المعماري المشرف على إدارة أشغال البناء أو من طرفمنسق المشروع في حالة التجزئة.

3- عند الانتهاء من الأشغال:

• وضع، بمقر الجماعة ومقابل وصل، لتصريح بانتهاء الأشغال وباغلاق الورش، يشهد فيه المهندس المعماريبأن الأشغال قد أنجزت طبقا للتصاميم المرخصة.

أهم مضمين دفتر الورش :

• جميع العناصر المتعلقة بتعريف المشروع.
• طبيعة الأشغال.
• التعريف بالمقاولات حسب طبيعة عملها.
• الإعلان بفتح الورش.
• تواريخ ومذكرات وأوامر ومحاضر وملاحظات وزيارات مختلف المتدخلين المعنيين، خصوصا المهندس المعماري المشرف على المشروع والمهندس المختص والمهندس المساح الطبوغرافي .

• شهادة التصريح بإغلاق الورش وبانتهاء الأشغال.

تحديد واضح للمخالفات:

البناء أو إحداث تجزئة عقارية أو تقسيم عقار

• من غير الحصول على رخصة.

• دون احترام مقتضيات الوثائق المكتوبة والمرسومة موضوع الرخص أو

الأذن المسلمة في شأنها؛

• في منطقة غير قابلة لاستقبالها بموجب النظم المقررة.

• فوق ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا

الأراضي التابعة للجماعات السلاوية بدون رخصة سابقة يجب الحصول عليها قبل

مباشرة ذلك من طرف السلطات الوصية على تسيير هذه الأملاك .

• دون احترام قرارات تخطيط حدود الطرق العامة.

المخالفات

البيع أو الإيجار أو القسمة:

• بتجزئة لم يحرر بشأنها محضر للتسلم المؤقت للأشغال.

• بمجموعة سكنية غير مرخصة (مع مراعاة أحكام القانون رقم 44.00

المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز).

استعمال البناء:

بدون الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة (باستثناء العالم

القروي).

دفتر الورش:

عدم إمساكه داخل الورش.

المخالفات الخطيرة المستوجبة للهدم:¹

- الهدم وفق المسطرة الإدارية
- البناء أو التجزيء بدون رخصة؛
- عدم مطابقة البناء المنجز للرخصة المسلمة، بسبب:
- الزيادة أو الشروع في زيادة عدد الطوابق المرخص بها.
- استعمال المواد أو الطرق المحظورة في البناء؛
- عدم التقييد ب:
- العلو المسموح به.
- المواقع المأذون فيها البناء.
- المساحة المباح بناؤها.
- الضوابط المتعلقة بمتانة البناء واستقراره.
- الغرض المخصص له البناء.

الهدم التلقائي من طرف السلطة الإدارية المحلية:

القيام ببناء أو بالتجزيء:

- على ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلاوية، من غير الرخص المشار إليها في المادة 64.

- في منطقة غير قابلة لاستقبال المباني أو التجزئات بموجب وثائق التعمير أو النظم المقررة .

¹ - سعيد الوردى: الإجراءات المسطرية لمراقبة مجال التعمير والبناء، الطبعة الثانية 2018.

الجهات المعنية بالمراقبة:¹

العامل

• يقوم بالإشراف على المراقبين وعلى عملية لمراقبة، على اعتبار أن ضباط

الشرطة القضائية

ومراقبي التعمير تابعين له.

المراقب

• ضباط الشرطة القضائية.

• مراقبو التعمير التابعون للوالي أو للعامل أو للإدارة، المخولة لهم صفة

ضابط الشرطة القضائية.

رئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية:

• يتم إبلاغهم بالمخالفة من طرف المراقب.

• يبادرون بإبلاغ المراقب إذا بلغ إلى علمهم من طرف الأعوان التابعين لهم

ارتكاب مخالفة.

المراقبون ومهامهم وصلاحياتهم:

مهام وصلاحيات ذات طبيعة إجرائية.

• رصد المخالفات .

• معاينة المخالفات (وبناء على إذن كتابي للنيابة العامة المختصة بالنسبة

للمحلات المأهولة).

• تحرير محضر بعد معاينة المخالفة.

¹ - مصطفى البوداني: الأجهزة المتداخلة في مجال التعمير والبناء وفق آخر التشريعات القانونية، مقال منشور في موقع: www.maroclaw.com تمت زيارة الموقع 26-10-2018.

• توجيه أصل المحضر والوثائق والمستندات المتعلقة بالمخالفة إلى وكيل الملك؛

• توجيه نسخ من محضر معاينة المخالفة ومن الوثائق المتضمنة للأوامر والإجراءات المتخذة بشأنها إلى كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية وكذا إلى المخالف.

مهام وصلاحيات ذات طبيعة تدخلية

اتخاذ أمر بالإيقاف الفوري للأشغال، إذا كانت في طور الإنجاز.

• إصدار أمر للمخالف باتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة.

• حجز، عند الاقتضاء، لمعدات وأدوات ومواد البناء، وكذا إغلاق الورش ووضع الأختام عليه، في حالة عدم تنفيذ المخالف للأمر المبلغ إليه بالإيقاف الفوري للأشغال.

• تعيين المخالف حارسا على الأشياء المحجوزة أو اتخاذ الأمر بنقلها إلى مستودع خاص، عند الاقتضاء.

• طلب تسخير القوة العمومية أثناء مزاولة مهامهم، عند الاقتضاء.

مسطرة مراقبة ومعاينة المخالفات:

أ- مسطرة واضحة ومبسطة

رصد المخالفة:

من طرف المراقب أو ضابط الشرطة القضائية.

معاينة المخالفة:

بدون إذن للنيابة العامة في حالة المخالفات المرتكبة في المحلات غير

المعتمة.

• بناء على إذن كتابي للنيابة العامة في حالة المخالفات المرتكبة في المحلات المعتمرة.

حالتان من المخالفات:

الحالة الأولى: المخالفة التي يمكن تداركها لكونها لا تشكل إخلالا خطيرا

بضوابط التعمير

1- مخالفة في طور الارتكاب

• تحرير محضر بمعاينة المخالفة.

◀ حالة الامتثال:

- تنتهي المخالفة.

• اتخاذ أمر فوري بإيقاف الأشغال في الحال، يسلمه إسم المخالف مرفقا بنسخة

من محضر المعاينة؛

• تبليغ الجهات المعنية بالمخالفة عبر توجيه نسخة من محضر المعاينة

وبنسخة من الأمر الفوري بإيقاف الأشغال.

◀ حالة عدم الامتثال:

- محضر لإخبار الجهات المعنية.

- توجيه محضر تفصيلي لوكيل الملك داخل أجل 3 أيام من تاريخ المعاينة؛

- إمكانية الحجز وإغلاق الورش ووضع الأختام عليه.

2- مخالفة تم الانتهاء من ارتكابها

• تحرير محضر بالمعاينة.

• إصدار أمر باتخاذ التدابير لإنهاء المخالفة داخل أجل يتراوح ما بين 10

أيام وشهر واحد، يسلمه إلى المخالف مرفقا بنسخة من محضر المعاينة.

◀ حالة الامتثال:

- تنتهي المخالفة.

- تبليغ الجهات المعنية بالمخالفة عبر توجيه نسخة من محضر المعاينة وبنسخة من الأمر الفوري بباقي الأشغال وبقاى الإجراءات المتخذة.

◀ حالة عدم الامتثال

داخل أجل ما بين 10 أيام وشهر واحد:

- إتباع المسطرة الإدارية للهدم .

ب- المسطرة الإدارية للهدم¹

- إصدار السلطة المحلية أمرا بالهدم، تبلغه إلى المخالف، وتحدد فيه أجلا للقيام بالهدم.

- تولي لجنة إدارية القيام بعملية الهدم داخل أجل 48 ساعة بعد انتهاء الأجل المحدد من طرف السلطة المحلية .

- توجيه الملف إلى وكيل الملك، داخل أجل 3 أيام من تاريخ انتهاء أجل 10 أيام، لتحرير مسطرة المتابعة القضائية.

الحالة الثانية : المخالفة التي تشكل إخلالا خطيرا بضوابط التعمير

تفعيل مسطرتي الهدم

1- مخالفة تستوجب الهدم وفق المسطرة الإدارية

• تحرير محضر المعاينة.

¹ - المادة 68 من القانون 12.90 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء.

- اتخاذ أمر فوري بإيقاف الأشغال في الحال إذا كانت في طور الإنجاز،
يسلمه إلى المخالف مرفقا بنسخة من محضر المعاينة.
- إمكانية حجز المعدات والأدوات ومواد البناء وكذا إغلاق الورش ووضع
الأختام عليه إذا كانت المخالفة في طور الارتكاب.
- إخبار الجهات المعنية بالمخالفة وبالإجراءات المتخذة بشأنها.
- تفعيل المسطرة الإدارية للهدم.
- توجيه الملف إلى وكيل الملك، داخل أجل 3 أيام من تاريخ المعاينة،
لتحريك مسطرة المتابعة القضائية.

مخالفة تستوجب الهدم التلقائي

- تحرير محضر بالمعاينة.
- إخبار السلطة الإدارية المحلية بالمخالفة.
- توجيه الملف إلى وكيل الملك، داخل أجل 3 أيام من تاريخ المعاينة،
لتحريك مسطرة المتابعة القضائية
- مباشرة عملية الهدم تلقائيا من طرف السلطة الإدارية المحلية بواسطة
اللجنة الإدارية.

العقوبات

إقرار عقوبات مختلفة مع تشديدها في بعض الحالات

عقوبات سالية للحرية

- من سنة إلى خمس سنوات :
- إحداث تجزئة عقارية في منطقة غير قابلة لاستقبالها بموجب النظم
المقررة.

- القيام ببيع أو إيجار سكن في مجموعة سكنية أو القيام ببيع أو إيجار أو قسمة بقع في تجزئة إذا كانت التجزئة أو المجموعة السكنية لم يؤذن في إحداثهما إذا لم تكن التجزئة أو المجموعة السكنية محل التسلم المؤقت للأشغال.

• من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر (باستثناء العالم القروي):

- زيادة طابق أو طوابق.

• من شهر واحد إلى سنة في حالة العود:

- تشييد بناء أو مباشرته من غير الحصول على رخصة سابقة.

- البناء في منطقة غير قابلة بموجب النظم المقررة لاستقباله.

- إدخال تغييرات على بناء قانوني موجود من غير الحصول على رخصة

البناء (غير معاقب عليها في العالم القروي).

- عدم احترام قرارات تخطيط حدود الطرق العامة

عقوبات مالية

• 5.000.000 درهم كأقصى عقوبة في حالة :

- إحداث تجزئة عقارية بدون إذن مسبق.

• 2.000 درهم كأدنى عقوبة في حالة :

- إدخال تغييرات على واجهة البناية بدون رخصة

عقوبات في حالة العود

• مضاعفة العقوبات المحكوم بها في المخالفة الأولى.

عقوبات متعلقة بالمشاركة

• تطبيق نفس العقوبة المطبقة على المخالف، ما لم يتعلق الأمر بجريمة

أشد، مع حفظ حقوق الأشخاص حسني النية.

عقوبات تهم تعدد المخالفات

- ضم الغرامات المحكوم بها بشأن كل مخالفة.

حالة المشاركة في المخالفة والعقوبات المطبقة عليها

المشاركون في المخالفات

- كل متدخل في الورش لم يبلغ عن المخالفة داخل أجل 48 ساعة من علمه بارتكابها، ويتعلق الأمر خاصة ب:
 - رب العمل والمقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس المختص والمهندس المساح الطبوغرافي.
 - كل من صدرت عنه أوامر نتجت عنها المخالفة؛
 - كل من سهل المخالفة أو ساهم فيها.

مستجدات أخرى¹

مستجدات تهم منظومة المراقبة:

- التنصيص على إمكانية استدعاء ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير، عند الاقتضاء، لحضور جلسات المحاكم التي تبت في المخالفات لمقتضيات هذا القانون.
- تخويل المخالف إمكانية تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة لإعادة فتح الورش ورفع الحجز عن المعدات والأدوات ومواد البناء.
- اعتبار كل بيع أو إيجار لبقعة من تجزئة أو لسكن من مجموعة سكنية لم يؤذن في إحداثهما أو لم تكونا محل التسلم المؤقت للأشغال بمثابة مخالفة مستقلة.

¹ - للمزيد من التوسع في مستجدات قانون 66.12 المتعلق بزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، أنظر ج.ر عدد 650114 ذو الحجة يوم الجمعة 1437 الموافق ل 19 شتنبر 2016.

- إلزام المحكمة في حالة الإدانة بالحكم بهدم الأبنية والتجهيزات موضوع المخالفات مع الإبقاء على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.
- تولى اللجنة الإدارية المنصوص عليها في المادة 68 من هذا القانون القيام بعملية الهدم، بعد توصلها بالمقرر القضائي النهائي.
- إمكانية إعادة هيكلة التجزئة العقارية أو المجموعة السكنية غير القانونية.

- بأمر من المحكمة وعلى نفقة المخالفين وبحسب الحالة.
- مصادرة الأشياء المحجوزة بأمر من المحكمة:
- في حالة الحكم بالإدانة ؛
- مع حفظ حقوق الأشخاص حسني النية.
- الفصل بين قرار الهدم الإداري والدعوى العمومية:
- لا يحول القيام بهدم الأشغال أو البناء المخالفة دون تحريك الدعوى العمومية ؛

- لا يترتب عن قرار الهدم سقوط الدعوى العمومية إذا كانت جارية.
- إنجاز أشغال الهدم على نفقة المخالف.
- تحصيل جميع المصاريف المترتبة عن الهدم:
- بواسطة أمر بتحصيل المداخيل طبقاً لمقتضيات القانون رقم 15.97 المتعلق بتحصيل الديون العمومية.

مستجدات أخرى تهم القانونين 12.90 و 25.90 وظهير 1960

- إلزامية رئيس المجلس الجماعي بإخبار السلطة الإدارية المحلية والوكالة الحضرية

- رخصة البناء أو التجزئى، مباشرة بعد تسليمها إلى المعنبيالأمر.
- رخصة السكن أو شهادة المطابقة؛
- محضر التسلم المؤقت؛
- شهادة التسلم النهائي؛
- محضر إلحاق طرق التجزئة أو المجموعة السكنية وشبكات الماء والمجاري والكهرباء والمساحات غير المبنية المغروسة بالأملك العامة الجماعية.
- التصريح بافتتاح الورش ووصل إيداعه.
- التصريح باغلاق الورش ووصل إيداعه.
- تتميم مقتضيات المادتين 35 و 61 من القانون رقم 25.90 بالمقتضيات

التالية:

- إضافة عملية الإشهاد على صحة إمضاءات العقود إلى قائمة العمليات الممنوع القيام بها، من تحرير وتلقي وتسجيل العقود :
- دون الحصول على شهادة التسلم المؤقت في حالة بيع أو إيجار أو قسمة بتجزئة أو بمجموعة سكنية.
- دون الحصول على شهادة تثبت أن عملية التقسيم لا تخضع للمقتضيات القانونية المتعلقة بالتجزئىء فيحالة بيع وتقسيم العقارات.
- إضافة الجهات المخول لها الإشهاد إلى قائمة الجهات المخول لها تحرير أو تلقي أو تسجيل العقود المذكورة أعلاه.
- ملاءمة مقتضيات ظهير 1960 مع مقتضيات القانون 12.90 المتعلق بالتعمير:

- تخويل رؤساء المجالس الجماعية صلاحية إصدار قرارات تخطيط الطرق العامة بدلالسلطة الإدارية المحلية.

- التنصيص على وضع هذه القرارات وفق المسطرة والشروط المنصوص عليها في المواد من 32 إلى 38 من القانون رقم 12.90 .

المقتضيات التنظيمية الواجب إعدادها¹

- 1- تحديد إجراءات وكيفيات منح رخصة الإصلاح.
- 2- تحديد إجراءات وكيفيات منح رخصة التسوية.
- 3- تحديد إجراءات وكيفيات منح رخصة الهدم.
- 4- إعداد نموذج دفتر الورش.
- 5- تحديد طبيعة وخصائص المشاريع الخاضعة للمقتضيات المتعلقة بتنظيم الورش.

- 6- تخويل الصفة الضبطية للمراقبين التابعين للوالي أو للعامل أو للإدارة.
- 7 - تحديد طرق وكيفيات عمل مراقبي التعمير وكذا نطاق ممارستهم للمهام.

- 8 - تحديد طرق وكيفيات تنفيذ عملية الهدم وكذا شروط وضوابط إفراغ البنايات موضوعا للمخالفات من معتمريها.

- 9 - تحديد قائمة السلطات الحكومية الممثلة في اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم.

¹- وزارة التعمير وإعادة التراب الوطني . قانون رقم 66.12 المتعلق بزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء . عرض حول اللقاءات التواصلية مع المهنيين بتاريخ 3 فبراير 2017 .

يستنتج من خلال سرد جميع المستجدات الإجراءات القانونية والزجرية للقانون الجديد رقم 66.12 أنه تحمل إشارات ودلالات تبين مدى رغبة المشرع الجامحة في التغيير، والدفع بالإعداد والتخطيط الحضري والقروي إلى الأحسن وتنظيم المجال العقاري وفق منظومة محكمة.

خاتمة

مجمل القول فرغم ما أثير حول قانون 66-12 فله عدة إيجابيات في ما يخص المقاربة الاستباقية الوقائية للحفاظ على المشهد العمراني والتخطيط الحضري والقروي، وكذلك في ما يخص المقاربة الزجرية والردعية للمخالفين في مجال التعمير والبناء، فيظهر بجلاء على أن المشرع عمل على تقوية الآليات القانونية والتشريعية، ومنح صلاحيات واسعة لضباط الشرطة القضائية والمراقبين في إغلاق الورش وتنفيذ قرارات الهدم سواء الهدم التلقائي حماية للأماكن العامة وأراضي الجموع أو تنفيذ قرار الهدم للبناء الغير القانوني.

ولإنجاح قانون 66-12 على أرض الواقع في إطار الحكامة الجيدة في التدبير الحضري والقروي، والحفاظ على المجال والتنمية المستدامة، والمشهد العمراني، ومحاربة جميع أنواع السكن الغير اللائق والبناء العشوائي، نقترح بعض الإجراءات التي يمكن أن تساعد في التنزيل السليم لمقتضيات هذا القانون الجديد الذي يواكب التطور الذي يعرفه المغرب في جميع المجالات خصوصا في ظل دستور جديد .

ومن أبرز هذه المقترحات:

- التعجيل بإخراج النصوص التنظيمية لقانون 66.12 للوجود.

- التنسيق التام بين جميع المتدخلين في مجال التعمير والبناء.
- العمل على توفير الموارد البشرية المؤهلة من مهندسين وتقنيين ذوي خبرة وتجربة في المجال على جميع الملحقات الإدارية.
- دعم لجن المراقبة بالوسائل اللوجيستكية حتى يقومون بعملهم على أحسن وجه.
- تفعيل ربط المسؤولية بالمحاسبة في مجال التعمير والبناء.
- دعم البرامج الهادفة إلى تحسين المشهد العمراني والجودة المعمارية.
- تفعيل برامج مناطق التهيئة التدريجية خاصة بالمدن الصغيرة والمتوسطة.
- توفير شروط ووثائق التعمير بطريقة بسيطة بعيدة على التعقيد.
- تفعيل تصميم التهيئة وإعادة الهيكلة بمعايير تقنية ملائمة حتى نصل إلى مدن بدون صفائح في جل مناطق المملكة.
- ضبط وتنظيم الوداديات السكنية بطريقة منتظمة وفق معايير تقنية من شأنها أن تساعد على الهيكلة وحل المشاكل الاجتماعية المرتبطة بالسكن وليس خلق مشاكل كمن يتأسس الودادية وما يترتب عنها من تعطيل حل النزاعات الداخلية للوداديات، مما سيساهم في تكاثر البناء العشوائي.

لائحة المراجع

- عبد العزيز أشرقي: الحكامة الجيدة. حكامة الإسكان والتعمير والتنمية المجالية " مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط " الطبعة الأولى 2009 ص 151.
- أوعبي بوشعيب: قانون التعمير بالمغرب - نظرية عامة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2013.
- Auby jean marie et ducos-ader robert.droit administratif. L'expropriation pour cause d'utilité publique. L'aménagement du territoire. L'urbanisme et la construction 4 eme édition. Dalloz. Paris 1980 p 203.
- الظهير الشريف المؤرخ في 20 جمادى الأولى 1332 الموافق ل 16 أبريل 1914 بشأن تصنيف الأبنية والطرق والتصاميم الموضوعة لتهيئة المدن وتوسيع نطاقها والجبايات المفروضة على الطرق.
- ظهير شريف متعلق بالشؤون المعمارية صادر بتاريخ 7 ذي الحجة 1371 الموافق ل 30 يوليوز 1952.
- ظهير شريف رقم 1 . 92.31 صادر في 15 ذي الحجة 1412 - 17 يونيو 1992 - بتنفيذ القانون رقم 12.90 متعلق بالتعمير . ج . ر . عدد 59/41 بتاريخ 14 محرم 1413 - 15 يوليوز 1992 - ص 888.
- قانون 66.12 المتعلق بزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء. ج.ر. عدد 6501 - 17 ذو الحجة 1437 الموافق ل 19 سبتمبر 2016 .

- وزارة التعمير وإعادة التراب الوطني . قانون رقم 66.12 المتعلق بزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء . عرض حول اللقاءات التواصلية مع المهنيين بتاريخ 3 فبراير 2017.
- محمد بوجيدة: رخصة البناء. الجزء الأول. دار الجيل. الطبعة الثانية 2000.
- رخصة البناء: كآلية رقابة إدارية في مجال التهيئة والتعمير عرض نظمه ماستر قانون العقار والتعمير، وحدة قانون التعمير، جامعة محمد الخامس الرباط، الموسم الجامعي 2018-2019.
- سعيد الوردى: الإجراءات المسطرية لمراقبة مجال التعمير والبناء، الطبعة الثانية 2018.
- مصطفى البوداني: الأجهزة المتداخلة في مجال التعمير والبناء وفق آخر التشريعات القانونية، مقال منشور في موقع: www.maroclaw.com تمت زيارة الموقع 26-10-2018.
- المادة 68 من القانون 12.90 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء.
- للمزيد من التوسع في مستجدات قانون 66.12 المتعلق بزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، أنظر ج.ر عدد 650114 ذو الحجة يوم الجمعة 1437 الموافق ل 19 شتنبر 2016.

مطلب التحفيظ والتعرضات

نافع عبد الرحيم
باحث في الحقوق

مقدمة

إن مسطرة التحفيظ تشمل مجموعة من الإجراءات التي تبتدئ بإيداع مطلب التحفيظ، التحديد ثم الإشهار بعد ذلك تظهر التعرضات إن وجدت وفي حالة عدم وجودها أو إلغائها كما سيشرح ذلك لاحقاً. يتم البث في مطلب التحفيظ بقرار من المحافظ.

سنقتصر في هذا البحث على مطلب التحفيظ وعلاقته بقرارات المحافظ العقاري وما يتخلل ذلك من إجراءات التعرض.

لكن ارتأينا قبل الخوض فيما هو خاص أو نبحت فيما هو عام.

أولا يرتبط مطلب بعملية التحفيظ العقاري ولا يمكن التدرج في فهم إشكاليات مطلب التحفيظ والتعرضات دون فهم ماهية التحفيظ العقاري.

يعتبر قانون التحفيظ العقاري من أحسن القوانين المعاصرة التي تنظم الملكية العقارية. ولقد أحسن المشرع المغربي صنعا عندما سارع إلى الأخذ بهذا النظام الذي يضمن حفظ مصالح الدولة والملاكين وكل أطراف المجتمع لا سيما

وأن المغرب بلد فلاحى بالدرجة الأولى إلى عهد قريب. وانطلاقاً من هذا على إن نظام التحفيظ العقارى دعامة أساس للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. يظهر ذلك من خلال استقراء مختلف فصول القانون العقارى عموماً وقانون التحفيظ العقارى بصفة خاصة. فتثبيت الملكية وحمايتها قانونياً يؤدي إلى استغلالها واستثمارها، خصوصاً وأن تنمية الاستثمارات العقارية والقروض البنكية خاضع أساساً لضمان استقرار المعاملات والتصرفات العقارية. وفي نفس الاتجاه يعمل نمو مداخل المحافظات العقارية بوضوح في المساهمة في تنمية البلاد الاقتصادية في أقطابها المالية والبنكية والمصرفية¹.

أما على المستوى الاجتماعى فإن التحفيظ العقارى يسهل عملية انتقال العقار من شخص إلى آخر (سواء كان ذاتياً أو معنوياً) وهذا من شأنه التخفيف من المنازعات التى تثار حول مشروعية وتوفير الأمن العقارى كما يمكن أيضاً أن يحد من ظاهرة الهجرة القروية لأن كل شخص ليس له سند قانونى لعقار قد يطرد منه فى أية لحظة وحتى فى حالة القضاء سيعتبر حائزاً بدون سبب².

أما من الناحية القانونية فإن المشرع المغربى فى مجموعة من الحالات وكلمة تعلق الأمر بعقار يحاول التفريق بين المحافظ حق الشفعة مثلاً.

وكإشكال عام للموضوع هو مدى سلطة المحافظ العقارى سواء من جهة طالب التحفيظ أو المتعرض أى بمعنى آخر كيف يمكن للمحافظ باعتباره سلطة إدارية رفض أو قبول أى طلب، يستوي فى ذلك طلب أو التعرض.

¹ - محمد الحياتى " فى نظام التحفيظ العقارى " - الجزء الثانى - الطبعة الأولى 1425-2004ص.

² - محمد الحياتى، مرجع سابق، ص 15-33.

وكيف يتعامل القضاء مه هذه السلطة الإدارية¹ علما أن مسطرة التحفيظ بمجملها تخضع لمسطرة خاصة لذلك أوردنا مدخلا تمهيديا لنعرج على تأصيل التحفيظ العقاري وبعض خصائصه كما سنتطرق في هذا الموضوع إلى خصوصيات مطلب التحفيظ (الفصل الأول)، والتعرضات (الفصل الثاني).

مدخل تمهيدي

إن مصطلح "التحفيظ العقاري" هو مصطلح مغربي خالص. كما أن المشرع المغربي لم يستقر على استخدام مصطلح التحفيظ إلا منذ بداية الخمسينيات من القرن الماضي. ولقد تردد المشرع المغربي بين أكثر من تسمية رسمية لهذا النظام وهي التسجيل، التي تعتبر أول تسمية اعتمدها المشرع في الظاهر الأولى الصادرة سنة 1913 و 1915 بل وحتى بعدهما بقليل. ثم التقييد، حيث ظل المشرع، طيلة النصف الأول من القرن الماضي، يتردد بين هذين الاسمين: التسجيل والتقييد. وأخيرا نجد التحفيظ، حيث تم استعمال مصطلح "التحفيظ العقاري" ابتداء من سنة 1951².

معروف أن النظام العقاري مقتبس عن قانون أجنبي هو القانون الأسترالي المعروف "بعقد تونس". وقد شكل نظاما للتسجيل العقاري في كل من المغرب و تونس نتيجة للاستعمار وكذلك نظرا لكيفية تلقي فقهاء الشريعة الإسلامية لهذا

¹ - ذ- محمد الحياي، مرجع سابق، ص 15-33.

² - أنظر الظهير الشريف الصادر في 23 رجب 1370 الموافق 30 أبريل 1951، ج.ر. عدد 2041 بتاريخ فاتح يونيو 1951. ص 1312.

لعقد، أي كيف وفقوا بين هذا النظام الجديد المقتبس وبين مقتضيات الشريعة الإسلامية.

ويمكننا أن نقول إن إقامة نظام التحفيظ العقاري بكل من تونس والمغرب شكل وسيلة للاستعمار نظرا لما يقدمه من ضمانات قانونية قوية للملكية العقارية و الحقوق العينية الواردة على عقار. ومع ذلك، حافظ المشرع في كل من هذين البلدين على هذا النظام بعد الاستقلال، بل وعمل على تعميمه.

أما في المغرب فلم يكن الأمر مختلفا عن نظيرة التونسي الذي أبقى على نظام التحفيظ العقاري بعد الإستقلال حيث اعتبره المشرع المغربي مكسبا ينبغي الاحتفاظ به والعمل على تطويره. حيث تم تعميم وتوحيد هذا النظام الذي كان مطبقا في المنطقة الجنوبية على مجموع التراب الوطني قبل الاهتمام بالتفكير في إجباريته. فقد نص الفصل 109 من ظهير 1913 المتعلق بالتحفيظ على ما يلي: " لا يجري تطبيق ظهيرنا الشريف هذا إلا في جهات مملكتنا السعيدة التي يقع تعيينها فيما بعد ". هذا الفصل الذي ما زال يشكل عقبة قانونية أمام تطبيق هذا النظام في المملكة إلا على أجزائها.

ويجب النبيه على كون الأراضي بالمغرب تنقسم إلى أملاك عامة، وأملاك خاصة فالأملاك العامة هي التي تملكها الدولة، ويمنع اكتسابها أو اكتساب أي حق عليها بالتقادم، وهي بدورها تنقسم إلى أملاك عامة للدولة وأملاك خاصة فالأملاك العامة للدولة فهي التي تستغل من طرف العموم ويمنع تفويتها أو التصرف فيها، كالقناطر، الطرق العمومية، الشواطئ، الموانئ، الأنهار... أما الأملاك الخاصة للدولة، هي التي تملكها الدولة، إلا أنها تبيح استغلالها للأفراد، أو تملكها لهم بالبيع أو المقايضة كالأراضي الفلاحية أو الأراضي الصالحة للبناء

التي تجهزها الدولة وتبيعها للأفراد أو الدور والعمارات التي تقوم ببنائها وبيعها للعموم، وهذا النوع من الأملاك إما إن تتصرف فيه الدولة مباشرة أو مباشرة أو جماعة مع بقاء المراقبة، والموافقة على التصرف للدولة.

بالنسبة لأراضي الجماعات هي الأراضي الفلاحية أو أراضي الرعي التي تملكها الجماعات شياعا بين أفرادها.

أما أراضي الجيش هي الأراضي الفلاحية أو أراضي الرعي التي كانت تقطعها الدولة للقبائل التي كانت تكون الجيوش المغربية مقابل خدماتهم العسكرية.

ويجب الإشارة إلى كون المغرب ظل يعاني من تعدد أشكال الأنظمة العقارية وتعتها في سواء في فترة الحماية أو بعد الاستقلال، فكل ما تغير بعد الاستقلال هو فصل أملاك الدولة العامة والخاصة والاعتراف بملكية الجماعات وإخضاع منطقة طنجة وشمال المملكة لنظام التحفيظ العقاري. ومن بين أهم النقط السلبية التي تقف حاجزا أمام توحيد الأنظمة العقارية وتتجلى في ازدواجية التشريع المطبق على العقارات فهناك ظهير 1913/8/12 بالنسبة للعقارات المحفظة والفقهاء الإسلامي بالنسبة للعقارات غير المحفظة.

وهذه الوضعية المعقدة تتداخل فيها مجموعة من العوامل السوسيوولوجية والسوسيو اقتصادية مما يشكل عقبة أمام المهمة التي أنيطت بنظام التحفيظ العقاري وهي توحيد الأنظمة العقارية وجعلها خاضعة له رغم ما بذل من

مجهودات للقضاء على الملكية الجماعية وملكية الأحباس وذلك عن طريق جعل هذا النمط من الملكية خاضعا لإمكانية التفويت للخو¹.

إن تحفيظ العقارات في المغرب يخضع للمقتضيات التشريعية والتنظيمية

الآتية:

* ظهير رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بتحفيظ العقارات.

* ظهير 19 رجب 1333 (فاتح يونيو 1915) المنظم لمختلف التدابير

الانتقالية.

* ظهير 22 ربيع الثاني 1373 (29 ديسمبر 1953) المحدد لدور

واختصاصات المحافظ.

العام على الملكية العقارية،

* القرار الوزيري المؤرخ في 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915) المتضمن

لتفاصيل

تطبيق نظام التحفيظ العقاري،

* القرار الوزيري المؤرخ في 21 رجب 1333 (4 يونيو 1915) المنظم لمصلحة

المحافظة

على الأملاك العقارية،

* ولقد أدخلت عدة تعديلات على النصوص المذكورة، وخاصة ظهير 9

رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) الذي عرف أهم تعديل بمقتضى ظهير 25 ذي

الحجة 1373 (25 أغسطس 1954)

¹ - <http://droitcivil.over-blog.com/article-1465384.html>.

خصائص التحفيظ العقاري: يعتبر التحفيظ عمل اختياري مبدئياً، فكل شخص يستطيع القيام بتحفيظ ملكه عن طريق مطلب التحفيظ يقدمه للمحافظ العقاري، حسنا فعل المشرع حيث أنه لو فرضت مسألة إجبارية التحفيظ لكثرت المنازعات خصوصا في ظل التنظيم العقاري في المملكة المغربية ورغم ذلك أكد المشرع إلزامية التحفيظ في حالات معينة هي:

- حالة بيع العقار الجاري على أملاك الدولة الخاصة والمقايسة عليه.
- مقايسة عقار محبس تحببسا عموميا وذلك عن طريق بيعه.
لكن لها المقايسة عليه ويلزم الوزارة المكلفة بتحفيظ العقار المقايس له إن لم يكن محفضا من قبل.

- حالة التحفيظ إلزامي ممن يتعرض على تحديد أملاك الدولة الخاصة لكن هذا التحديد قد يمس بحقوق الغير لذلك ألزم المشرع هذا الغير بتقديم تعرضه للجنة المكلفة بالتحديد أو لممثل السلطة في المنطقة خلال 3 أشهر من تاريخ نشر إيداع محضر التحديد كما ألزمه بتقديم طلب للتحفيظ خلال 3 أشهر بعد مدة التعرض المذكورة تحت طائلة ضياع الحق المتعرض به.
- التحفيظ إلزامي للعقارات ضمن الأراضي الفلاحية الخاضعة لعملية الضم.

- التحفيظ إلزامي للعقارات المقسمة على طبقات.
- التحفيظ إلزامي للأراضي الزراعية لإقامة متاجر أو أماكن للسكن أو أماكن صناعية.

التحفيظ يتصف بالخصوصية:

لكل ملك رسم خاص يستوي في ذلك إن كانت في ملك شخص واحد أو عدة أشخاص فإذا أراد شخص تحفيظ أملاكه وجب عليه تقديم مطلب خاص بكل ملك على حدة حتى يقع تقريره برسم سن حدوده.. والأعباء المترتبة عليه.

- للتحفيظ صفة الديمومة ويتجلى في عدم فقدان العقار المحفظ لطابعه
- صفة التطهير: إن التحفيظ العقاري يؤدي إلى إحلال نظام قار يعطي للملكية العقارية وضعا ثابتا ويطهرها من كل المنازعات التي يمكن أن تثار بشأن العقار. فإن هذا النظام يختلف عم نظام التسجيل في السجل العقاري في كون هذا الأخير لا يطهر الحق المسجل من العيوب التي تشوبه.

الفصل الأول: مطلب التحفيظ

المبحث الأول: خصوصيات وأثار مطلب التحفيظ

1- العناصر المراعاة في مطلب التحفيظ

يعتبر مطلب التحفيظ من أهم إجراءات التحفيظ وهو طلب يتقدم به أخذ الأشخاص الذين عينهم القانون حصرا لمباشرة حقهم في إخضاع أملاكهم أو حقوقا ترتبت لهم، وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل 10 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفظ العقاري والذي تم تعديله بظهير 10 مارس 1921¹ ويقع تقديم هذا الطلب إلى المحافظ شخصيا حيث يباشر إثر ذلك عدة إجراءات وأعمال تنتهي بتحفيظ العقار. فمن هم الأشخاص المخول لهم قانونا تقديم مطلب التحفيظ؟ (أ). وما هي شكليات مطلب التحفيظ؟ (ب)

¹- Bouchra Nadir, cours de droitancier, A.U. 2004-2005.

أ- الأشخاص المحددين قانوناً بتقديم مطلب التحفيظ

يعتبر التحفيظ عملاً اختيارياً وليس إلزامياً إلا في بعض الحالات، وبالتالي فإن المشرع بين الأشخاص المخول لهم ممارسة حق تقديم طلب التحفيظ وأورد تعدادهم حصراً في:

✓ مالك العقار المطلوب تحفيظه.

✓ الشريك على الشيوع مع الاحتفاظ بحق الشفعة بشركائه عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة بالأخذ بها. ويشمل مطلب التحفيظ في هذه الحالة مجموع العقار المشترك مع بيان عدد الشركاء ونصيب كل واحد منهم.

✓ أصحاب عدد الحقوق العينية التالية: - الانتفاع - الاستعمال أو السكن - الإجارة الطويلة الأمد - الرهن الحيازي للعقار..

✓ المتمتع بحق من الحقوق المتفرعة عن الملكية (حسب قواعد الشريعة الإسلامية).

✓ أصحاب الحقوق الاتفاقية، أو أصحاب حقوق الرهن الرسمي وذلك بموافقة الملك.

✓ الدائن المرتهن رهناً رسمياً إذا لم يتلقى دينه وقت استحقاقه وقام بمباشرة إجراءات حجز العقاري بناء على حكم صدر لفائدته ضد مدينه.

✓ الولي أو الوصي أو المقدم نيابة عن ناقص الأهلية أو فاقدها الذي يتمتع بحق من الحقوق العينية التي تجيز له طلب التحفيظ.

على أن هذه الحالة تستدعي موافقة القاضي، إذ يمكن أن تنتهي مهمة الوصي أو المقدم بعزلة أو استقالته أو زوال أهليته دون إتمام إجراءات التحفيظ

مما سيخلق صعوبات في اتباع المسطرة أو يؤدي إلى توقيفها، خاصة إذا ما كانت المرحلة الإدارية للتحفيظ معرضة لانتقالها إلى مرحلة قضائية في حالة التعرض فيكون القاصر حينها مدعياً أو مدعى عليه.

ب- شكليات مطلب التحفيظ

إن مطلب التحفيظ خطوة هامة لتطبيق مقتضيات ظهير 9 رمضان ليصير العقار خاضعاً لنظامه بثبوت حق المالك أو حق غيره من أصحاب الحقوق العينية بصورة نهائية لذلك استوجب القانون في مطلب التحفيظ توفره على بيانات حددها الفصل 13 من ظهير 9 رمضان وهي كالتالي:

أولاً: الاسم العائلي والشخصي لطالب التحفيظ وصفته وموطنه وحالته المدنية وجنسيته وعند الاقتضاء، اسم زوجه والنظام المالي للزوجة.

وليس لزوماً أن يقدم المطلب من طرف صاحب الحق شخصياً بل بإمكان أن ينيب عنه وكيلاً بوكالة خاصة ويقع المطلب بتصريح يحمل توقيع صاحب العلاقة أو توقيع وكيله ويقدم إلى المحافظ العقاري.

ومن الواجب إذا كان العقار مملوكاً على الشيعاء أن يتضمن التصريح نفس المعلومات بالنسبة لكل شريك مع بيان الجزء الذي يملكه كل واحد منهم، مع اختيار موطن في دائرة المحافظة التي يتبعها العقار وذلك إذا لم يكن لطالب التحفيظ موطن في هذه الدائرة.

ثانياً: وفضلاً عن البيانات المتعلقة بطالب التحفيظ يتضمن التصريح وصفاً للعقار المطلوب تحفيظه وبيان الأبنية والأغراس الموجودة به، وذكر مشتملاته وموقعه ومساحته وحدوده والإسم الذي اشتهر به كالضيعة الفلانية أو الدار الفلانية أو الأرض الفلانية.

ثالثا: بيان المقدار الذي يحوزه طالب التحفيظ في العقار، فإن كان ما يحوزه هو الكل وجب ذكر ذلك وكذلك الشأن إذا اقتصر مقدارها في حيازته على الجزء ليس إلا، بالإضافة إلى بيان كونه يحوز مباشرة أو بواسطة غيره، إذا انتزع منه العقار يجب ذكر الظروف التي تم فيها هذا الانتزاع.

رابعا: ذكر القيمة الشرائية للعقار، وكذلك قيمته الكرائية.

خامسا: تفصيل الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار مع ذكر أصحاب هذه الحقوق بالإشارة تفصيلا إلى أسمائهم العائلية والشخصية، وصفاتهم، وعناوينهم وحالتهم المدنية وجنسياتهم واسم الزوج والنظام المالي للزوجية عند الاقتضاء.

سادسا: بيان مؤيدات طلب التحفيظ، نص الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري في الفقرة السابعة منه بأنه يجب على طالب التحفيظ أن يثبت مصدر الحقوق التي يطالب بها، إذ أنه يفترض.. قدم مطلب التحفيظ أنه هو المالك الحقيقي، وهذه قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها من خلال التعرض الذي يقدمه أي شخص له حق على ذلك العقار موضوع طلب التحفيظ¹ كما يتوجب عليه الإشارة إلى السندات والحجج التي تثبت ارتباط الحق بصاحبه (الفصل 14 من ظهير 9 رمضان) فإذا كان طالب التحفيظ لا يجوز سند حقه أشار إلى ذلك إلى ذلك ويبين الشخص الذي يوجد في حوزة هذا السند. حيث للمحافظ بموجب الفصل 15 من نفس الظهير أعلاه أن يشعرها حائز السند أو الوثيقة بواجب

¹ - قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، الدكتور محمد بونبات، س.ج، 1996-1997.

إيداعها بالمحافظة مقابل وصل داخل أجل ثمانية أيام يضاف عليها أجل المساحة عند الاقتداء.

إذا امتنع حائز السند أو الوثيقة عن تسليمها للمحافظة العقارية رغم توصله بالإشهار الآنف الذكر فإن المحافظ العقاري يسجل هذا الامتناع ويضمنه في ملف طلب التحفيظ اعتبارا أن مسطرة التحفيظ تتابع بناء على توفر البيانات الشكلية والجوهرية المتقدمة الذكر.

وبما أن عملية التحفيظ ليست مجانية، فإن طالب التحفيظ ملزم بأن يودع في المحافظة مبلغا منه من المال يقابل المصاريف اللازمة لعملية التحفيظ (الفصل 15) وبالتالي فإن تقديم طلب التحفيظ ينتج عنه استخلاص رسوم تتراوح ما بين 1,5% و 2% من قيمة العقار (أنظر الفصل 1 من المرسوم رقم 2-97-358، 24 صفر 1418 (30 يونيو 1997).

وتجدر الإشارة إلى أن طلب التحفيظ الأصلي ليس نهائيا، بل يمكن تعديله كلما طرأت ظروف تستوجب التعديل، ويمكن أن يدخل هذا التعديل على الطلب الأصلي في حالتين، في الحالة الأولى يكون التعديل برغبة من طالب التحفيظ نفسه، على أن التعديل يصبح ضروريا ومؤكدا في حالة بيع من العقار أو في حالة الوفاة، خصوصا إذا كان الأصلي قد تم نشره حسب المسطرة المتبعة، فإنه على طالب التحفيظ واجب النشر في الجريدة الرسمية. أما في الحالة الثانية فهو التعديل الواجب في حالة حكم قضائي يوجب حقوق مشاعة لبعض المتعرضين الذين قدموا تعارضاتهم على الطلب الأصلي فتم البث فيها.

2- الآثار والدعاوى المتعلقة بمطلب التحفيظ

يفسر تقديم مطلب التحفيظ بداية لعدة إجراءات دقيقة القصد منها إخضاع العقار لنظام ظهير 9 رمضان فمطالب التحفيظ اطلاقاً تترتب عليها عدة آثار (الفصل الأول)، كما سنتطرق أيضاً إلى الدعاوى المتعلقة بمطلب التحفيظ (الفصل الثاني)

1- النتائج المترتبة على مطلب التحفيظ

كما سبق الذكر فإن تحفيظ العقار يجري وفق إجراءات دقيقة يترتب عليها إخضاعه للنظام المقرر بظهير 9 رمضان 1331. وبالتالي فمطلب التحفيظ يكون هو الانطلاق التي تترتب عليه عدة آثار حيث يصبح للعقار أثر تقديم مطلب التحفيظ وضع قانوني خاص ويخضع لنظام اصطلح عليه بنظام ما قبل التحفيظ، ويظل هذا النظام هو السائد إلى أن تنتهي مسطرة ويستقر العقار بالخضوع إلى نظام العقارات المطلوب تحفيظه، رغم أن العقار في طور التحفيظ ليس إلا، فإن بعض إن كانت للغير حقوق على العقار المطلوب تحفيظه، ورغم أن العقار في طور التحفيظ ليس إلا فإن بعض قواعد ظهير 9 رمضان تسري عليه، منها القواعد المضمنة في الفصلين 13 و 37 المتعلقين بالبحث في التعرضات. وبذلك يكون على المتعرض ولو كان حائزاً للعقار تدعيم ادعائه بالبينة والحجة، وذلك خلافاً للقواعد التي نصت عليها الأحكام الإسلامية بشأن العقارات غير المحفظة حيث يكون حائز العقار معفى من إثبات ملكيته، ويكون على معارضة إزالة قرينة الملكية بالحيازة وإثبات إسمها.

كما تجدر الإشارة بأنه يمكن أن ينصت الرهن الرسمي العقار في طور التحفيظ بخلاف أن هذا الرهن لا يسري على العقارات غير المحفوظة بل تخضع لأحكام الرهن الحيازي. كما أن مرحلة التحفيظ لا ترتب تجميد العقار وإخراجه من التداول، بل تبقى لصاحبه حقوقه بالتصرف بيعا أو رهنا وغيرهما من التصرفات والتكاليف، لكن يلزمه إيداع كل العقود المتعلقة بها لدى المحافظة العقارية يشار إليها في الرسم العقاري (الفصل 34 من ظهير 9 رمضان). كما يعتبر سريان بعض قواعد ظهير 9 رمضان بشأن تعرض صاحب حق الشفعة من أهم آثار تقديم مطلب التحفيظ، فلو فرضنا أن أحد باع نصيبه المشاع في عقار غير محفظ، ثم تام المشتري يطلب التحفيظ في اسمه واسم شركاته، ولو فرضنا أن قرار التحفيظ صدر عن المحافظ العقاري بهذا الشأن فإن أي شريك من الشركاء لا يمارس حق طلب الشفعة لأنها سقطت بصدور قرار المحافظ مظهرا العقار من أي حق عيني وفقا للفصل 2 من¹ ظهير 3 رمضان).

ب - استبعاد قواعد المسطرة المدنية في دعاوى مطالب التحفيظ

نجد في هذا الصدد العديد من القرارات والأحكام التي أقرت على أن عدم احترام أطراف النزاع لشكليات المقالات وأيضا عدم احترام القضاء لشكليات الأحكام لا يلزم بالمجلس الأعلى القول بعدم صحته. ونجد أن عدم التعريف بأطراف النزاع وفقا للمادة 141 من ق.م.م. في مقال الاستئناف لا يشكل إجراء جوهريا لأن النزاع يتعلق بطلب تحفيظ عقار وذلك طبقا للفصل 42 من ظهير 12 غشت 1913² "النزاعات المتعلقة بمسطرة التحفيظ العقاري تستوجب تطبيق

¹ - Bouchra Nadirm op. Cite. p49

² - قرار المجلس الأعلى عدد 2001/1/885 بتاريخ 30/1/2002.

الفصل 42 من ظهير 12/08/1913 وليس مقتضيات 142 من ق.م.م. القرار الذي قضى بعدم قبول استئناف شكلا لعدم تضمينه أسماء المستأنف عليهم مخالف لمقتضيات الفصل 42. وفي نفس الاتجاه فإن عدم احترام شكليات الأحكام طبقا للمادة 50 من ق.م.م. في إدراج أسماء الأطراف لا يشكل خرقا للقواعد الإجرائية لأن مطلب التحفيظ الموجود بالملف يشتمل على جميع أسماء الورثة. كما أن المسطرة الكتابية وضرورة الاستعانة بمحام غير واجبة في ما يخص دعاوى مطلب التحفيظ¹.

وبصفة عامة فإن المجلس الأعلى وفي تواتر أكد على أن سير الدعاوى المتعلقة بالتحفيظ العقاري تخضع لمساطر خاصة جاءت مبنية في القانون العقاري وخصوصا ظهير 1913.

لأن أصحاب الصفة كلما كانت هناك فجوة في المساطر كانوا يحاولون إثارة هذه النقطة لكن القضاء ووعيا منه من أهمية وحساسية العقار أكد على ضرورة اللجوء إلى المسطرة الخاصة حيث جاء في إحدى قرارات المجلي الأعلى: " حيث أنه طبقا للفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 يتعين على محكمة الاستئناف وهي تنظر في قضايا التحفيظ العقاري أن تبتدأ مناقشة الدعوى بتلاوة المستشار المقرر لتقريره الذي يعرض فيه للقضية والمسائل التي تقضي الكل دون إيذاء رأيه نظرا لوجود نص خاص²". وفي هذا الصدد أبعاد المجلس الأعلى تطبيق الفصلين 372 و375 من ق.م.م. (الاستماع إلى ملاحظات النيابة العامة).

¹- د. جيلاني بوحبص، قاضي محكمة الابتدائية بالرباط، مجلة المحاماي عدد 43، ص 95.

²- المجلس الأعلى قرار عدد 812 ملف رقم 133/94 بتاريخ 1996/11/28.

ومن خلال استقرار هذا الاستقرار القضائي الذي يؤكد ضرورة الإسراع بعملية التحفيظ العقاري وعدم الخوض في إجراءات شكلية من شأنها أن تعرقل هذه العملية دون طائل يرجى منها.

المبحث الثاني: مطلب التحفيظ وقرار المحافظ المقاري

1- مراحل مطلب التحفيظ

أ- المرحلة الإدارية:

عندما تستوفي مسطرتي الإشهار والتحديد الشروط المطلوبة يقوم المحافظ العقاري بإصدار قرار يستجيب بمقتضاه لطلب التحفيظ وذلك في حالات متنوعة على سبيل المثال لا الحصر هي:

- عدم وجود متعرض داخل الأجل لكن هذه القاعدة نسبية سنتناولها لاحقاً.
- في حالة الصلح مع المتعرض.

- اعتراف طالب التحفيظ بوجود حق عيني للمتعرض على العقار المراد تحفيظه.

وتجدر الإشارة أنه في حالة صدور قرار المحافظ وجاء لا غيا مطلب التحفيظ. في هذه الحالة وجب عليه تبليغه قراره لطالب التحفيظ الذي بموجبه وداخل أجل شهرين عليه سلوك إحدى طرق الطعن إما تقديم طلب للمحافظ العام بمراجعة القرار الذي صدر عن المحافظ فإذا صدر بالإيجاب أمكنت مراجعة قرار الإلغاء. أما إذا صدر تصحيح قرار المحافظ في هذه الحالة وجب على المحافظ العام تبليغ قراره إلى طالب التحفيظ ليتسنى له خلال شهر من حصول التبليغ الطعن أمام المحكمة الابتدائية.

كما يحق لطالب التحفيظ أن يذهب مباشرة إلى المحكمة لمراجعة قرار المحافظ بعقار يلتمس فيه إلغاء قرار المحافظ ويتم تبليغ المقال للمحافظ مع إشعاره بوضع مذكرته الجوابية خلال 15 يوما مرفقة بملف المطلب.

ب - المرحلة القضائية

في حالة صدور قرار المحافظ العقاري برفض المطلب أو اعتبار التعرض لا غيا يكون الحق لطالب التحفيظ بالرجوع إلى القضاء وينصت حكم القضاء على المنازعات المتعلقة بوجود حقوق الملكية ومداهما والحقوق العينية الأخرى القابلة للتسجيل في السجل العقاري، وبالحقوق الجارية على الحدود والعائدة إلى الجوار.¹

مرحلة المحكمة الابتدائية

بعد إحالة ملف التحفيظ على المحكمة المختصة وتعين القاضي المقرر يقوم هذا الأخير بكل إجراء من شأنه أن يوضح إشكالية العقار موضوع النزاع وذلك إما تلقائيا أو بناء على طلب من أحد أطراف النزاع (فصل 1/34 ظهير 12/08/1913).
في حالة المعاينة يصحب القاضي معه كاتباً للضبط وحضور أطراف النزاع والسلطة المحلية ويتولى كاتب الضبط تحرير محضر بالعمليات والتصريحات المدلى بها. وبعد تحديد تاريخ النطق بالحكم فإن القاضي لا يقضي بوجود التحفيظ من عدمه وإنما يكتفي بالبحث في وجود لحق ومداه ويتعامل مع الحجج المدلى بها ولا شأن له بمطلب التحفيظ الذي يرجع للمحافظ الاختصاص في التقرير فيه.²

¹- الدكتور محمد الحياني، مرجع سابق ص 27.

²- محمد الحياني، م.س، ص 28.

وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى "إن القرار الذي قبل النظر في مطلب التحفيظ وقضى برفضه يكون قضائه قد تجاوزوا في استعمال سلطتهم ببثهم فيما هو موكول للمحافظ على الأملاك العقارية بينما نظرهم مقتصر قانونا على البث في وجود الحق المدعى عليه من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه وخرقوا مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري وعرضوا قرارهم للنقض¹". وفور صدور حكم القضاء بالتحفيظ مع واجب النص فيه على أنه يمكن طلب الاستئناف خلال الأجل المحدد بقواعد المسطرة المدنية لكن إذا رفض المحافظ طلب التحفيظ لعدم كفاية الأدلة والحجج فإن التحديد يصبح لا غيا.

- مرحلة الاستئناف

يحق لكل طرف من أطراف الدعوى استئناف حكم المحكمة الابتدائية ويقدم الاستئناف بدون مصاريف مع نسخة الحكم إلى كتابة الضبط مع إمكانية عدم الاستعانة بمحام أو الحصول على إذن بالترافع كما أن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الدنيا التي تهم مرحلة التحفيظ قابلة للاستئناف بعض النظر عن قيمة الدعوى حتى ولو كانت أقل من 3000 درهم.

كما لا يمكن تقديم طلبات جديدة من قبل أطراف النزاع وتكون الأحكام التي تصدرها محكمة الاستئناف حضورية لا تقبل التعرض ولو لم يحضر المتنازعان أثناء الجلسة كما أن قرار المحكمة لا يلزم المحافظ العقاري في قبول طلب التحفيظ، ثم يبلغ القرار ليتسنى تقديم الطعن بالنقض خلال شهرين (الفصل 47) خلافا لأجل 30 يوما في قانون المسطرة المدنية في إطار فصل 358.

¹ - قرار رقم 545 الصادر بتاريخ 1976-9-29. ملف رقم 50843.

ويلاحظ أن طلب النقض في التشريع المغربي بشأن التحفيظ يوقف التنفيذ كما أن موقف الإجتهااد القضائي اعتبر أن دعاوي التحفيظ مقتصرة فقط على الدعاوي التي تهم مسطرة التحفيظ، أما ما يتعلق بالعقارات المحفظة فلا يدخل ضمن ما نصت عليه المادة 361 من ق.م.م.¹

2- المحافظ العقاري وتطبيق قرارات المحاكم

كيفما كانت الحالة التي تم بها طلب التحفيظ (الطريقة الإدارية أو القضائية) فإن مطلب التحفيظ دائما يواجه بقرار من المحافظ العقاري باعتباره سلطة إدارية.

لكن قراره هذا وحسب طالب التحفيظ هو الذي يحدد اختصاص المحاكم القابلة للنظر في النزاع. ويقصد عموما بقرار التحفيظ إقامة رسم عقاري للملك موضوع مطلب التحفيظ.

ومن خلال الفصل 10 من القرار الوزاري 3 نونبر 1915 المعدل في 8 دجنبر 1942 حيث إنه في حالة ما إذا رفض المحافظ أن يحفظ العقار كلا أو بعضا فإن قراره يكون قابلا للطعن القضائي أمام المحكمة الإقليمية التي عوضت بالمحكمة الابتدائية بمقتضى إصلاح 1974، ويشترط الفصل 38 من ظ.ق.ع. أن يكون رفض التحفيظ مبنيا على عدم كفاية الحجج وإما بمقتضى الحكم الصادر في التعرضات وأيضا في إطار الفصل 96 في حالة صدور قرار معلل بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم²، أو إذا تعلق الأمر بمقررات رفض التحفيظ رغم صدور أحكام

¹- الدكتور عبد القادر الرفاعي، مجلة المحاكم المغربية، عدد 87، ص 51.

²- قرارات المحافظ العقاري القابلة للطعن بالإلغاء، الدكتور محمد الأعرج، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 314، ص 156.

نهائية حيث يمكن للمحافظ أن يمتنع عن تنفيذ تلك الأحكام بالتحفيظ دون عذر مقبول مما يشكل شططا في استعمال السلطة الذي يجعل القضاء الإداري مختصا بمراقبة مدى شرعية تلك القرارات، لكن اشكالية هذه القرارات الصادرة من طرف المحاكم الإدارية تطرح أيضا مشكلة تنفيذها من طرف الإدارة عموما وعلى الموظف المسؤول خصوصا، على الرغم من أنه في بعض القرارات الإدارية حاول القاضي أن تكون معززة بغرامة تهديدية يتحملها الموظف المسؤول عن كل تأخير¹. وبه يكون طالب التحفيظ قد استوفى جميع طرق الطعن أمام قرار المحافظ والذي أعطاه المشرع ضمانات أساسية وواجبات يعد الإخلال بها من تداعيات ظهور المسؤولية الشخصية للمحافظ الفصل 80 من ق.إ.ع. وخلاصة القول أن الاجتهاد القضائي وجب عليه التسريع في عملية فرض الغرامة التهديدية عن كل تأخير في تنفيذ أحكام القضاء كيفما كانت السلطة الإدارية التي انبث منها قرار موضوع الطعن خصوصا وأن التشريع الحالي في مادة التحفيظ العقاري كما ورد في التأصيل له أصول استعمارية خدمت مجمل مصالح المستعمر وأن القضاء يصدر في بعض الحالات قرارات تلزم مسؤولي أعلى المناصب الحكومية (الوزير الأول، الوزراء...).

الفصل الثاني: التعرضات

التعرض هو إدعاء يتقدم به أحد الأشخاص ضد طالب التحفيظ يتنازل بمقتضاه في أصل حق الملكية التي يدعيها طالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق

¹ - أمر استعجالي المحكمة الإدارية الدار البيضاء، أمر رقم 3 بتاريخ 2002/4/18.

أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار¹.

وتكمن أهمية التعرض في أنه وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ، وتخضع هذه التعرضات لمجموعة من الشروط التي تستوجب اتباعها (المبحث الأول) قبل إحالة الملف على القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعرضات خلال المرحلة الإدارية

إن لإشكاليات التعرض أهمية كبرى في مسطرة التعرض، التي يجب أن تكون صحيحة لما لها من أثر في الجوهر. سنقوم في بحثنا هذا التطرق للفروع التالية: كيفية التعرض، لمن يثبت حق التعرض، والجهات التي يقدم إليها التعرض وأجاله.

1- كيفية التعرض

أ- شكل التعرض

إن المشرع المغربي لم يجعل من الكتابة شرطا ضروريا بحيث يمكن أن يقدم التعرض شفاهيا أو كتابة.

- إذا قدم التعرض شفاهيا يحزر بشأنه محضر في نظيرين بمصالح إدارة المحافظة، أو الأماكن الأخرى المقبولة لذلك، التي سننظر لها فيما يلي، أحدهما يسلم للمعارض ويحتفظ بالثانية مع الحجج المؤيدة بالحافطة العقارية بعد تسجيلها بسجل التعرضات.

¹- أمداري خالد "مسطرة التحفيظ العقاري، دار القلم، الطبعة الأولى

- أما إذا قدم التعرض كتابة فيجب على المتعرض وضعه مباشرة بالمحافظة العقارية وفي حالة تقديمه إلى جهات أخرى فينبغي على هذه الأخيرة إرساله إلى المحافظة العقارية في أسرع وقت¹.

وكل تعرض يبغي أن يتوفر على مجموعة من البيانات:

اسم المتعرض الكامل وعنوانه، وقد لا تتم التعرضات بصفة شخصية من كل متعرض، حيث أنها يمكن تقديمها بواسطة الغير، بشرط إثبات هويته بما يكفي وإدلاء نيابته الصحيحة بدون تدليس أو تلاعب، ويمكن أن يكون هذا الغير إما وصياً، أو نائباً شرعياً أو وكيلاً قانونياً. كما يجب بيان العقار موضوع التعرض، ذكر موقعه واسمه، ورقم مطلب تحفيظه وجميع المعلومات التي تسهل على المحافظة التوصل إلى معرفة العقار مع تحديد مجال التعرض، هل يتعلق الأمر بكل العقار (التعرض الكلي) أم بعض أجزائه (التعرض الجزئي) أم أن الأمر يتعلق بالحدود فقط (التعرض على الحدود)، وفي الحالتين الأخيرتين يجب بيان الأجزاء التي يقع عليها التعرض أو جهات الحدود المتعلقة بالنزاع². وإذا تعلقت التعرضات بالاقْتِصَار على جزء من العقار لم يتيسر معرفته بكيفية واضحة يوم التحديد، إما لعدم الخضوع أو عدم كفاية الوثائق أو لغير ذلك، فيجب أن تعاد وتباشر مرة أخرى ومن جديد عملية التحديد، قصد معرفة الجزء المذكور أو بيان مقداره، بعد أن يوجه المحافظ إنذار المتعرض قصد بيان ذلك الجزء، فإذا تعذر على

¹- فصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري 12 غشت 1913.

²- د/ محمد خيري: التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع، دار الثقافة، الطبعة الأولى 1983. ص175.

المحافظ إعادة هذه المهمة لأمر ما، فيمكن إنجازها لإصلاح الأمر في مرحلة قضائية بعد إحالة الملف على المحكمة المختصة من طرف المحافظة العقارية¹.

ب - مؤيدات التعرض

ويجب على المتعرض تدعيم تعرضه بالحجج والوثائق المؤيدة لادعائه²، حتى لا يبقى لب التعرض مجرد ادعاء ويتجلى لنا من خلال محتوى الفصل 25 أن المشرع ترك المجال واسعا للإدلاء بكل الحجج، رسمية كانت أو عرفية قصد تعضيد طلب التعرض ونذكر على سبيل المثال: رسم الشراء فقد قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته بالنقض بما أصدرته ابتدائية خنيفرة ومحكمة الاستئناف بعدم قبولها تعرض الطاعنة التي أدلت فقط برسم الشراء دون الإدلاء بمليقتها للجزء المتعرض فيه "القرار الذي قضى بعدم قبول تعرض الطاعنة بعلّة أنها لم تثبت دعواها عن طريق الإدلاء لمليقتها للجزء المتعرض عليه أو بمليكية البائع لها مع أنها أدلت برسم شرائها المشار فيه إلى عدد وتاريخ ومليكية البائع لها يكون فاقده الأساس القانوني ومعرضا للنقض³.

بالنسبة لرسم التسليم قضى برفض طلب إلغاء التعرض المعتمد على رسم التسليم "اعتماد المحكمة على رسم التسليم الذي أدلى به الطاعن، وقضت به من صحة التعرض على الأرض المذكورة يجعل لقضائها أساسا قانونيا سليما"⁴.

¹- عبد العالي بن محمد العبودي، " نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية".

المركز الثقافي العربي، الطبعة الثانية، 2003، ص 51.

²- الفقرة الثانية من الفصل 25 من ظهير 12 غشت 1913.

³- قرار عدد 523 بتاريخ 7 فبراير 2001، عبد العزيز توفيق، ص 120. م.س.

⁴- قرار عدد 528 بتاريخ 7 فبراير 2001، عبد العزيز توفيق، ص 120. م.س.

ويمكن للمحافظ العقاري إلغاء التعرض في حالة ما إذا تعذر على المعارض الإدلاء بالحجج والمستندات التي تؤيد تعرضه، إلا أنه قيل اتخاذ قرار الإلغاء عليه توجيه إنذار لإيذاء وسائل الإثبات، داخل أجل قد يصل إلى ثلاثة أشهر.

وفي حالة، عجز المعارض تقديم الوثائق والحجج اللازمة، فبإمكان المحافظ بعد البحث والتحري إما الإبقاء على التعرض أو اتخاذ قرار بإلغائه وذلك طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 32. ومع غياب المستندات المؤيدة للتعرض وإخباره بحقه في الاستئناف خلال 15 يوماً من تاريخ تبليغ القرار.

ويجب على المعارض أداء الوجيبة القضائية المفروضة على التعرضات التي يؤدي عدم أدائها إلى إلغاء التعرض، بالنسبة للتعرضات التي لا يمكنها الاستفادة من المساعدة القضائية كما هو الشأن بالنسبة للتعرضات التي ألغيت فيها طلب المساعدة القضاء، وبالتالي يعتبر قرار المحافظ بإلغاء التعرض بعدم أداء هذه المصاريف قرار نهائي غير قابل للطعن. إلا أن مثل هذا القرار يشكل ضرراً بالنسبة للمعارض الذي لا يستطيع أداء الوجيبة القضائية أو لم يطلب المساعدة القضائية نظراً لجهله إجرائها، حيث كان بالأحرى على المشرع تحويل المحافظ حق قبول التعرض في حالة تأكده من إعسار المعارض عن أداء هذه الوجيبة، وذلك حفاظاً لحقوق المعارضين.

نستنتج إذن من خلال ما سبق أن صلاحية المحافظ بشأن شكليات التعرض هي صلاحيات نسبية تختلف عن صلاحياته في التحفيظ، حيث أن قرار بقبول التعرض أو رفضه، محدد بقانون التحفيظ العقاري وقراره يكون قابل للطعن أمام المحكمة في بعض الحالات.

2- الجهات التي تقدم لها التعرضات

يمكن للمتعرض أن يقدم تعرضاته إما لدى المحافظة العقارية مباشرة أو في كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية أو لدى قاضي التوثيق، أو لدى القائد الموجود في العقار داخل دائرة نفوذه لاختصاص هؤلاء المسؤولين جميعهم، ويقدم التعرض بمقرات عملهم القضائي أو الإداري¹. وفي حالة تقديم هذه التعرضات إلى هذه الجهات الأخرى غير المحافظة العقارية، ينبغي على هذه الجهات إرسالها إلى المحافظة العقارية، ويشترط في هذه الجهات أن تكون واقعة في نفس الدائرة التي يقع فيها العقار حتى لا يفهم بأن التعرض يمكن تقديمه لدى أية محكمة أو قيادة بالمغرب، حيث أن موقع العقار يعتبر عنصرا أساسيا لتحديد الاختصاص القضائي.

إن تقديم التعرض لدى المحافظة العقارية لا يثير أية مشاكل، لأنها المعنية بصفة رئيسية، إلا أن تقديم التعرض لدى الجهات الأخرى يخلق مجموعة من المشاكل بالنسبة للمتعرضين وأيضا بالنسبة للمحافظات. إذ نجد أن السلطات المحلية وحتى المحاكم غير متخصصة في قبول التعرضات. وقد لا تعبرها الاهتمام اللازم، وذلك لاهتمامها وانشغالها بأعمال أخرى لها أهمية أكثر بالنسبة لها من التعرضات، وفي الواقع العملي كثير من القيادات ترفض قبول التصريحات وطلبات التعرض حيث ينصحون التعرض بالتوجه إلى المحافظة العقارية مما يؤدي إلى خرق قاعدة مسطرية نص عليها القانون، إذ أنه لا يحق لهذه الجهات رفض التعرضات، إذ أنه التزام قانوني يجب عليهم القيام به، ويؤدي عدم

¹ - عبد العالي بن محمد العبودي: م.س، ص 49.

اهتمامها بهذه التعرضات إلى ضياع حقوق المتعرضين. وتفاديا لهذه المشاكل، فالحل هو استثناء مجموعة من المحافظات ومكاتب محلية يشرف عليها محافظون في المجال الحضري وكذلك المجال القروي قصد تلقي طلبات التحفيظ وطلبات التعرض دون انتظار أو اتلاف.

3- آجال التعرض

قرر المشرع حين تحدده لأجل التعرضات قاعدة حدد فيها أجل التعرض كما أنه أوجد استثناءات لهذه القاعدة تمكن من تقديم التعرض ولو خارج الأجل.

أ - التعرض داخل الأجل

"إن التعرضات على التحفيظ تقدم إلى المحافظة العقارية وإلى كتابة ضبط المحكمة وإلى القائد وإلى محكمة القاضي الشرعي، وذلك خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشر الإعلان بانتهاء التحديد في الجريدة الرسمية وإنه إذا انصرم هذا الأجل يمكن أن يسقط حق التعرض"¹.

إن التعرض إذن يكون مقبولا منذ تاريخ تقديم طلب التحفيظ وليس هناك أي آجال محدد ما دام لم يتم نشر التحديد المؤقت بالجريدة الرسمية، أما حينما يتم التحديد ويقوم المحافظ بنشره فإن المتعرض يصبح مقيدا بأجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الإعلان بالجريدة الرسمية.

ب - التعرض خارج الأجل: (التعرض الاستثنائي)

إن للمحافظ العقاري سلطة تقديرية في قبول التعرضات المعروضة عليه خارج الأجل المحدد، ويمنح هذا الترخيص ما دام الملف في المحافظة ولم يحل بعد

¹ - الفصل 23 من ظهير 12 غشت 1913

على المحكمة المختصة ويتمتع المحافظ بصلاحيات واسعة، وهو غير ملزم بتبرير قرار قبول التعرض المسجل خارج الأجل. فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى "بمقتضى الفصل 29 من ظهير التحفيظ 12 غشت 1913 فإنه يحق لوكيل الملك أن يفتح أجلا جديدا للتعرض، إذا أحيل ملف التحفيظ على المحكمة، وأن يرد إلى المحافظ لإتمام إجراءات التحفيظ. إلا أنه ليست له هذه الصلاحية، إذا أرجع الملف إلى المحافظ بعد أن بثت فيه المحكمة بحكم نهائي.

"المحكمة التي قبلت التعرض المذكور، رغم صدور حكم في القضية وإرجاع الملف إلى المحافظة لإتمام إجراءات التحفيظ. تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 29 المذكور وعرضت قرارها للنقض¹.

ومنه فالسيد وكيل الملك لا تكون له الصلاحية لفتح أجل جديد للتعرض لانتهاء دعوى التحفيظ بحكم نهائي.

ونستنتج إذن أن استعمال المشرع في الفصل 23 عبارة "يمكن أن يسقط حق التعرض" يدل على مرونة الأجل وعلى وجود استثناءات تقبل فيها التعرضات المقدمة منه خارج الأجل شريطة أن يثبت المتعرض سبب معقول جعله يتعذر عن تسجيل تعرضه في آجاله، وذلك لحفظ الحقوق.

فبالرغم من السلطة التقديرية التي يتوفر عليها المحافظ العقاري بقبول التعرضات المقدمة خارج الآجال إلا أن المشرع حدد هذا القبول بشرط عدم إحالة الملف على المحكمة المختصة. كما أنه يمكن للمحافظ العقاري المبادرة إلى إقامة الصلح بين المتعرضين، وقبول الصلح المقدم من أحد الأطراف أو من

¹ - قرار عدد 1645، بتاريخ 7 أبريل 199، عبد العزيز توفيق، ص 33، م.س.

الغير المتدخل لإقامة هذا الصلح وذلك بتهييء جو مناسب لإلزامه، وذلك باستدعاء من يهمهم الأمر إلى مكتبه وعليه أن يبذل أقصى جهده للصلح بينهما. وإذا حصل الاتفاق المنشود بين الأطراف على المحافظ أن يقوم بتحرير محضر يحدد فيه النقط تم التصالح بشأنها ويوقعه الأطراف. ويضم إلى ملف التحفيظ. وبناء على هذا التصالح يتخذ المحافظ قراره بتسجيل العقار، وتأسيس الرسم العقاري وفقا لما تم التصالح بشأنه ويتضح جليا بأن منافع الصلح مهمة، حيث أن الاتفاق بين الطرفين أسهل من عرض الدعوى على المحكمة، حيث أن الحكم لا يرضي أحد الطرفين، كما أن المتعرضين يوفرون صوائر المرافعة القضائية وأتعاب المحامين، وأيضا التصالح أسهل الوسائل استعمالا للتسجيل بتسليم رسم عقاري نهائي إلى صاحبه.

المبحث الثاني: البث في التعرضات قضائيا

إن مسطرة التحفيظ العقاري، وإن كانت مبدئيا إدارية صرفة تنتهي بقرار صادر عن المحافظ العقاري يتضمن تحفيظ العقار باسم طلب التحفيظ، أو رفض هذا التحفيظ، قد يحصل أن تخللها مسطرة قضائية بحيث يعرض فيها الأمر على القضاء ليفصل فيه.

وقبل تتبع سير الدعوى أمام المحكمة المختصة للنظر في النزاع (2) يجدر بنا بداية تحديد سلطات قاضي التحفيظ بشأن التعرضات (1).

1- سلطات قاضي التحفيظ بشأن التعرضات

سنتعرض في هذه الفقرة لارتباط قاضي التحفيظ بما يحال عليه من طرف المحافظ (أ)، ثم اختصاص قاضي التحفيظ للبث فقط ووجوبا في حدود التعرضات (ب).

ت - ارتباط قاضي التحفيظ بما يحال عليه من طرف المحافظ

يقتصر دور المحكمة فقط في فحص التعرضات التي تحال عليها من طرف المحافظة العقارية، مقتصرة على ما يشير إليه ملف المحال عليها من طرف المحافظة على كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية سواء من حيث الحقوق المطالب بها، أو من حيث الوثائق والمستندات الدلى بها، وكذا التقيد من حيث موضوع الدعوى.

✓ التقيد من حيث الحقوق المطالب بها

ليس لمحكمة التحفيظ أن تقرر للمتعرض حقوقا إلا في نطاق العقار المزمع تحفيظه، وبالوضع الذي قدمت فيه إلى المحافظة العقارية¹. فلا يمكنها إذا توسيع نطاق ذلك التعرض بعد إحالة الملف عليها، أما تقليص نطاق التعرض فيمكن قبوله، وذلك استنادا لما ورد في الفقرة الثالثة من الفصل 37 من ظ.ت.ع.².

تقيد قاضي التحفيظ من حيث الوثائق والمستندات المدلى بها

يتعين على المحكمة الابتدائية المحال عليها ملف التحفيظ العقاري من طرف المحافظة العقارية الموجودة بدائرة نفوذها التقيد بالشكل الذي أحيل به عليها هذا الملف، بحيث لا يجوز لقاضي التحفيظ قبول أي وثيقة ثبوتية جديدة، وذلك استنادا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظ.ت.ع.

¹ - محمد خيرى، م.س، ص 208.

² - "ينص الفقرة الثالثة من فصل 37 ظهير التحفيظ العقاري على أنه "إذا قيل طالب التحفيظ التعرض أثناء جريان الدعوى أو تنازل المتعرض في تعرضه، فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تقتصر على الإشهاد بذلك القبول أو التنازل، وتحيل الملف على المحافظ الذي يقوم عند الإقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأفراد وتصلحهم"

يتضح مبدئياً من هذه المادة أنه لا يجوز لمحكمة التحفيظ قبول أي وثيقة ثبوتية جديدة، لكن القضاء درج على قبول الوثائق والرسوم في أي مرحلة كان عليها النزاع، معتمداً في عمله هذا على أن الغاية من إحالة الملف عليه هي الحكم والبت في التعرضات وتصفية النزاع باتخاذ كافة الوسائل¹.

ب - اختصاص قاضي التحفيظ للبت فقط وجوباً في حدود التعرضات.

استيحاء من قاعدة حصر دور محكمة التحفيظ في البت في حدود التعرض المنصوص عليها في الفصل 37 من ظ.ت.ع. في فقرته الثانية، انتهى العمل القضائي إلى بعض المفاهيم فجعل منها قواعد ومبادئ خاصة تحكم عمل قاضي التحفيظ²، ومن بين هذه القواعد: قاعدة عدم إمكانية فحص حقوق طالب التحفيظ أو التقرير بشأنها، وقاعدة اعتبار المتعرض مدعياً، وبالتالي يقع عليه عبء الإثبات.

✓ عدم إمكانية فحص حقوق طالب التحفيظ

إن إمكانية لا يمكنها البت في مدى صحة مطلب التحفيظ، بل يقتصر دورها على البت في مصداقية التعرض³، بل إنها لا يمكنها حتى الاستعانة بحجج طالب التحفيظ من أجل استجلاء هذه المصداقية. بعبارة أوضح فإن المحكمة استثناءاً لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ.ت.ع. كما تم تغيير 25

¹- عبد العلي بن محمد العبودي، م.س، ص 99.

²- فاطمة الداودي، تداخل الاختصاص بين قاضي التحفيظ والمحافظ العقاري بشأن مسطرة التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، وجدة، السنة الجامعية 2005-2006.

³- Paul Decroux. « Droit foncier marocain » édition la porte imprimerie Al Maarifaljadida 1977, Rabat. P.89.

غشت 1954، مطالبة بالبحث فقط في الحق المدلى به من قبل التعرضين، أي فقط في حدود التعرضات، وأنه ليس لها أن تقرر بشأن مطلب التحفيظ لأن ذلك يدخل في صلاحية المحافظ العقاري الذي يرجع له وحده دون غيره النظر في قبول مطلب التحفيظ أو رفضه كلا أو بعضا، وفي نفس السياق جاء في قرار¹ المجلس الأعلى " .. أن حجج طالب التحفيظ لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض باعتباره مدعيا بحجة تامة"

✓ اعتبار المتعرض بمثابة مدعي يقع عليه عبء الإثبات

لقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار المتعرض مدعيا، وبالتالي يقع عليه عبء². أما طالب التحفيظ فيعتبر في وضعية المدعي عليه هو معنى مبدئيا من كل إثبات ولا يمكن للمحكمة أن تنظر في أحقيته للملك أو في سبب تملكه خاصة إذا كان حائزا للعقار موضوع مطلب التحفيظ. إذ يفترض فيه أنه هو المالك لكونه يحوز العقار، ولكونه هو طالب التحفيظ. ولقد جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى في نفس السياق ما يلي: "في مسطرة التحفيظ يعتبر المتعرض مدعي، عليه إثبات ما يتعرض عليه وأن حجج طالب التحفيظ باعتباره مدعي عليه لا تناقش إلا إذا أدلى المتعرض بحجج لإثبات تعرضه"³.

2- سير دعوى التعرض

لدعوى التعرض في ميدان التحفيظ العقاري خصوصيات تميزها عن غيرها من الدعاوى العادية الأخرى، ذلك أنها تحال من المحافظ إلى القضاء دون أن يكون

¹- قرار عدد 2990 بتاريخ 20 ماي 1997، عبد العزيز توفيق، م.س، ص 4.

²- أ محمد خيري، م.س، ص 209.

³- قرار عدد 4921 بتاريخ 19 دجنبر 2000، عبد العزيز توفيق، م.س، ص 85.

المعني بالأمر مجبرا على تحرير المقال في بعض الحالات وعليه بعد فشل المحافظ في إجراء الصلح بين الأطراف يقوم بتوجيه الملف إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها للبحث فيه. غير أن احتمال عدم رضى أحد الأطراف بما جاء في الحكم الابتدائي، لاستئنافه لدى محكمة الاستئناف، ثم أمام المجلس الأعلى إذا اقتضى الأمر ذلك.

فكيف تسير دعوى التعرض أمام هذه المحاكم؟

للإجابة عن ذلك سنخصص هذه الفقرة لسير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية (أ) ثم المرحلة الاستئنافية للتعرض (ب) على أن نتناول أخيرا التعرض ومرحلة النقض (ج).

أ - سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية

بعد توجيه ملف التحفيظ المتضمن لمطلب التحفيظ والتعرضات المتعلقة به إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الواقع ضمن دائرتها العقار المطلوب تحفيظه يقوم رئيس المحكمة بتعيين قاضي مقرر يكلف بتحضير القضية وذلك بواسطة أمر قضائي طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ظ.ت.ع. ويلعب هذا الأخير دورا هاما في مجال نزاعات التحفيظ قبل إصدار الحكم، فأين تكمن أهميته من الناحية العملية والقانونية، أثناء تحضير القضية؟.

لقد خول الفصل 34 من ظ.ت.ع. للقاضي المقرر صلاحيات واسعة، للقيام بجميع الإجراءات التي يراها ضرورية للوصول إلى حل النزاع القائم بين طالب التحفيظ والمتعرضين، فله أن يقرر تلقائيا أو بناء على طلب من أحد الأطراف الوقوف بعين المكان قصد معاينة الأمكنة وتطبيق الرسوم والاستماع إلى الشهود أو

انتداب قاضي للقيام بهذه المهمة، كما له الاستعانة بذوي الخبرة التابعين لمصلحة التحفيظ.¹

كما يتعين عليه إجراء معاينة على موقع العقار لتطبيق الرسوم وتحديد نطاق التعرض في حالة عدم القيام به.

إن دور القاضي المقرر في مادة التحفيظ يشبه قاضي التحقيق، ما دام له الحق في اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا للوصول إلى الحقيقة، وبالتالي تمكين المحكمة من البث في القضية، ويلاحظ أن تعيين القاضي المقرر إنما هو لمصلحة المتقاضين وكذا خدمة العدالة.²

وعندما تصبح القضية جاهزة للحكم يصدر أمرا بالتخلي ويبلغ الأطراف بموعد الجلسة للنظر في القضية، وحكم المحكمة لا يخرج مما يلي:

- إما الإشهاد على قبول طالب التحفيظ التعرض الموجه ضده، وفي هذه الحالة يمكن لذلك المتعرض أن يتقدم بمطلب تحفيظ ذلك العقار في اسمه بنفس الكيفية التي قدم بها مطلب التحفيظ.

- وإما الإشهاد على التنازل في حالة تنازل المتعرض عن تعرضه على مطلب التحفيظ.

- إما في الحالة تشبث كل من طالب التحفيظ والمتعرضين بموقفه، فإن المحكمة تقتضي بإلغاء التعرض.³

¹ أ - خالد مداوي: م.س، ص 34.

² - فاطمة الداودي، "تداخل الاختصاص بين قاضي التحفيظ والمحافظ العقاري بشأن مسطرة التحفيظ" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، سنة الجامعية 2005-2006، ص 46.

³ - فاطمة الداودي: م.س، ص 47.

وأخيرا وبما أن أحكام المحكمة الابتدائية بشأن التعرضات ليست بمبرمة، فإن للأطراف الطعن فيها بالاستئناف لدى محكمة الدرجة الثانية.

ب - المرحلة الاستئنافية لتعرض

إن الأحكام الابتدائية شأنها شأن سائر الأحكام القضائية التي تصدر في المواد الأخرى المدنية والتجارية...، تقبل دائما الاستئناف باعتباره الطريق الوحيد للطعن في الحكم الصادر ابتدائيا بشأن التعرض.

بالنسبة لمسطرة الطعن الاستئنافية، لقد نصت مقتضيات الفصول 40-41-42 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " يمكن رفع طلب الاستئناف على الكيفية المذكورة في قانون المسطرة المدنية " ويتعلق الأمر بالفصول من 134 إلى 146 من قانون المسطرة المدنية¹.

بعد إحالة الملف على محكمة الاستئناف يعين رئيسها مستشارا مقررا بسهر على إعداد الملف حيث يقوم بنفس الخطوات والعمليات التي قام بها القاضي المقرر سابقا من قبل المتعرض أو عدمه، دون أن يبث في مطلب التحفيظ.

ودور المستشار المقرر في هذا المجال لا يقل أهمية عن دور القاضي المقرر إذا إن جل الإجراءات التي يقوم بها مماثلة تقريبا من حيث الاستدعاءات أو الآجال، إلا أن عمل المستشار المقرر يقتصر على التحقيق في النزاعات التي أثيرت أثناء المرحلة الابتدائية، كما أنه يمكنه القيام بإجراء معاينة جديدة على العقار ولا يكفي بتلك التي أنجزها القاضي المقرر في المرحلة الابتدائية إلا أنه عمليا يتم الاكتفاء بالمعاينة الأولى.

¹ - محمد العبودي: م.س ، ص 99.

يقتصر دور المحكمة على الإقرار بصحة التعرض أو إلغائه من جهة، وبوجود تلك الحقوق المتعرض عليها أو بعدم وجودها من جهة أخرى، وهذه الأحكام التي تصدرها المحكمة ليست نهائية، بل تقبل في كثير من الحالات الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى.

ج - التعرض ومرحلة النقض

لقد خول المشرع العقاري المغربي للمتنازعين على العقار المراد تحفيظه إمكانية الطعن بالنقض، وذلك بمقتضى التعديل الذي لحق الفصل 47 من ظ.ت.ع (بموجب ظهير 26 ماي 1958) والذي أكد أن الأحكام الصادرة في موضوع التحفيظ تقبل الطعن عن طريق النقض المنصوص عليه بالظهير المؤسس للمجلس الأعلى¹.

غير أن هذا الفصل لم يحدد مسطرة خاصة للطعن عن طريق النقض إذا اكتفى بالإحالة على القواعد العامة خلافا للمرحلتين الابتدائية والاستئنافية. يعتبر الأجل من خصوصيات قضايا التحفيظ فقد حدده الفصل 47 من ظ.ت.ع. في شهرين خلافا لما هو عليه الأمر في القضايا الأخرى التي حدد لها المشرع شهرا واحدا للطعن أمام المجلس الأعلى. وحينما تنتهي الآجال المقررة للاستئناف أو الطعن لدى المجلس الأعلى دون تقدم أي طرف بالطعن رغم التبليغ الحاصل لهم فيجب على المحكمة المعنية بالأمر أن تعمل على إحالة الأطراف على المحافظ العقاري مع بعث نسخة من الحكم السابق في الموضوع قصد التنفيذ².

¹ - الظهير الشريف رقم 1-57-223 المؤرخ بثاني ربيع الأول 1377 موافق ل 27 شتنبر 1957 المنشور

بالجريدة الرسمية عدد 2347 بتاريخ 18-10-1957.

² - فصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

يمكن أن يصدر المجلس الأعلى قراراً، إما برد طلب النقض وإما قبول الطلب ونقض الحكم المطعون فيه. كما أن قرار المجلس الأعلى يمكن فيه بإعادة النظر، ما دام هذا الطعن بجميع القرارات التي يصدرها، سواء تعلق الأمر بمطالب التحفيظ أم بغيرها من الطلبات ولا يعتد به إلا إذا توفرت أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 379 من ق.م.م.

خاتمة:

يرتبط مطلب التحفيظ والتعرض أساساً بازدواجية التقرير في شأنهما سواء إذا تعلق الأمر بالمسطرة الإدارية والتي تكون المحافظ العقاري هو الركن الأساسي فيها أو المرحلة القضائية التي تعطي الحق للقاضي للبت في جميع الطعون المتعلقة بطلب التحفيظ أو التعرض ولكن هذا الطعن يبقى نسبياً إذا ما قورن بالطعون الأخرى حيث يقضي البت فيها من طرف المحاكم إلى إصدار أحكام أو قرارات تحوز حجية الأمر المقضي به الشيء الذي لا يمكن ملاحظته من خلال الطعن في قرارات المحافظ العقاري حيث أن هذا الأخير غير ملزم بتطبيق قرارات المحاكم بجميع درجاته وذلك.. رغبته المشرع والذي نص على أن القضاء لا ينظر في طلبات التحفيظ بطريقة مباشرة ولكن يحاول في بعض الحالات الخوض في كل ما يرتبط في الحق المراد تحفيظه. أما التعرض فالقاضي هنا يكتفي فقط بالحكم بقبوله أو رفضه.

فهذا الارتباط الموضوعي بين العناصر المكونة لعملية التحفيظ تجعل من المحافظ العقاري اللبنة الأساسية في هذه المسطرة فمصير العقار والأهمية التي يمثلها كما سلفنا الذكر يجعل من شخصه سلطة إدارية بامتياز حيث أنه مسؤول

شخصيا عن جميع الأخطاء المرتبطة بالتحفيظ رغم وجود صندوق المكلف بالدفع عنه حيث إن هذا الأخير لم يتم بدوره ولو في بادرة¹ وأمام هذه المسؤولية الشخصية فإن المحافظ يتعامل بتقنية غالبية مع جميع الطلبات والتعرضات وذلك تفاديا لأي أشكال قد يعرضه إلى التعريض من ماله الخاص.

¹ - محاضرة الدكتور محمد الزلاحي، ماستر سنة ثانية 2007/08.